

民事指导性案例中的管辖规则研究*

——以最高人民法院指导案例 25 号为中心

肖建国

内容提要:作为诉讼要件的管辖,具有明晰、确定和不易引发争议的要求。最高人民法院指导案例 25 号、56 号分别发挥着弥补管辖规范漏洞、解释管辖规范文义的制度性效能,尤其是厘清了保险代位求偿权案件的特殊地域管辖标准,确立了“依代位的请求权性质”确定该类案件管辖的一般原则。该原则不仅广泛适用于保险人代位的各类侵权请求权案件中,更一体适用于因第三者的违约行为导致保险标的受损之代位求偿权案件中,由此决定了在被保险人与第三者之间的合同关系上,合同中有效管辖协议或仲裁条款对于行使代位求偿权的保险人而言,具有扩张效力,保险人应当受管辖协议或仲裁条款的约束,而且该原则对于其他类型的行使法定追偿权案件也同样存在着可适用的空间。

关键词:指导性案例 民事诉讼 保险代位求偿权 特殊地域管辖 仲裁管辖权

肖建国,中国人民大学法学院教授。

一 导 言

在民事诉讼中,管辖是与审判权主体法院有关的诉讼要件;管辖权之存否,是判断民事之诉是否具备合法性的标准或根据,也是案件能否进入实体审理的前提。^[1]欠缺管辖权要件的,人民法院应裁定移送管辖或驳回起诉。鉴于管辖等诉讼要件相对于实体权利保护要件的前置性和先决性,诉讼要件先行意味着法院在进入本案实体审判前,须依职权对管辖等诉讼要件之存否,进行审查确认,审查方式一般为职权调查和职权

* 庄诗岳、宋史超为本文撰写搜集了部分裁判文书,在此致谢。

[1] 参见[日]新堂幸司著:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,第 68 页。当然,起诉时虽欠缺地域管辖权,但因被告应诉答辩而使法院取得应诉管辖权的除外。

探知。^[2]其原因,一方面在于管辖等诉讼要件的合法性,是民事诉讼秩序的内在要求,体现了公益性特点;^[3]另一方面,这也与管辖等诉讼要件的审查需要迅速、有效推进有关。辩论主义的审理模式虽然程序保障可期,但诉讼迟延必定会明显加剧,而且在程序要件的审理上花费过多时间,对于以保护民事权利为依归的民事诉讼而言,并不妥当。要快速推进管辖等诉讼要件的审查程序,只有这类要件的确定标准明晰、简洁、精确而且周延,才能满足立法定位。不过,从我国现行民诉法和司法解释的规定看,管辖等诉讼要件的司法规则供给明显不足,例如,地域管辖上过于依赖原告就被告的一般管辖规则,但因司法地方保护等因素的作用,原告往往回避这一规则的适用;^[4]而合同、侵权案件中特殊地域管辖规则,通常可以为双方提供中立的第三地法院进行管辖,尤为重要,但这方面的立法供给恰恰比较薄弱。而且,在法院职权调查之外,当事人对管辖要件被赋予了异议权,这使得管辖有别于其他诉讼要件,兼具诉讼障碍(抗辩)事项的特点,允许当事人提出诉的合法性责问,^[5]由此带来管辖异议的条件设定及其与应诉管辖如何对接等诸多疑问。

对于上述问题的回应,除了修改民诉法、制定相关司法解释外,作为最高人民法院“释法”工具的指导性案例,在形成审理类似案件的裁判规范、统一裁判标准上,发挥着参照适用的示范性、规范性功能。在最高人民法院已发布的17批92件指导性案例中,涉及民事案件管辖的有两件,即指导案例25号和56号,分别针对保险代位求偿权案件的特殊地域管辖之确定标准、二审或再审查回重审案件的管辖异议权行使,通过裁判要点的提炼和归纳,确立了这两类情形下的民事案件管辖规则。其中,指导案例25号关于保险代位求偿权案件“依代位的请求权性质确定管辖”的裁判规则,不仅可以适用于保险人代位的各类侵权请求权案件中,也广泛适用于因第三者的违约行为导致保险标的受损的代位求偿权案件中,由此决定了在被保险人与第三者之间的合同关系中,合同的有效管辖协议或仲裁条款对于行使代位求偿权的保险人而言,具有扩张效力,保险人应当受原合同中管辖协议或仲裁条款的约束。而指导案例56号关于“当事人在一审提交答辩状期间未提出管辖异议,在二审或者再审查回重审时提出管辖异议的,人民法院不予审查”的裁判要点,实际上是对最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称“《民诉法解释》”)第39条第二款^[6]的限缩解释,进一步限制了重审案件管辖异议的适用条件,增加了“当事人在一审提交答辩状期间未提出管辖异议”这一要件,以便与民诉

[2] 参见[日]高桥宏志著:《重点讲义民事诉讼法》,张卫平、许可译,法律出版社2007年版,第6-7页。

[3] 参见[日]三月章著:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,我国台湾地区五南图书出版公司1997年版,第342页。

[4] 有学者对原告就被告原则提出了质疑,指出从民事诉讼平等原则和诉讼目的考虑,该原则的道义根基并不牢固,该原则未必便利案件的审理和保护被告的利益,更不利于法院裁判的执行,而且不能将管辖制度作为抑制原告滥用诉权的主要手段。参见孙邦清:《为何原告就被告?——关于地域管辖规则为谁而设之辨》,《法学家》2011年第5期,第149-150页。

[5] 参见[德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克著:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第82页;[日]高桥宏志著:《重点讲义民事诉讼法》,张卫平、许可译,法律出版社2007年版,第5页。

[6] 《民诉法解释》第39条第二款规定:“人民法院发回重审或者按第一审程序再审的案件,当事人提出管辖异议的,人民法院不予审查。”

法第 127 条第二款应诉管辖制度相衔接。^[7] 换言之,当事人在原一审答辩期间提出管辖异议,由于阻断了应诉管辖权成立的可能性,因此,当事人对于发回重审案件仍享有管辖异议权,法院不得拒绝审查。^[8] 指导案例 56 号将法院不予审查的范围限缩在原“一审提交答辩状期间未提出管辖异议”上,是有充分理论根据的,基于管辖恒定原则和诉讼的安定性要求,不能支持当事人再就重审案件提出管辖异议。

指导案例 25 号、56 号所确立的管辖规则,具有不同的意义。前者弥补了现行法律中管辖规范的空白,具有漏洞补充和准立法的作用;而后者则是对最高人民法院司法解释的再解释,通过目的性限缩来改造现有的实证法规范。两个指导案例虽然脱胎于个案生效裁定所依循的民事诉讼法规范或者法律解释结论,但“在一定程度上可以脱离具体案件而存在,因而具有对个案的超越性”。^[9] 两个指导案例的裁判要点,是“最高人民法院认可原生效裁判解释法律或补充法律漏洞结论而形成的裁判规范”,“在表达方式和内容上具备裁判规范的各种要素”,^[10] 其所确立的管辖规则,无疑具有参照适用的制度性效力,应当成为各级法院处理此类管辖问题的法源。鉴于指导性案例的规范性与条文范式的司法解释的界限相差甚微,^[11] 以及实践中对管辖等诉讼要件明确化、确定性要求,有必要将两个指导案例所确立的管辖规则尽快纳入司法解释之中,强化、提升其裁判规范的法律属性,并且为将来修改和完善民事诉讼法做好充分准备。

本文着重以指导案例 25 号为中心,就其裁判要点所提炼、归纳的保险代位求偿权案件的特殊地域管辖规则,^[12] 在正当性基础、适用范围、适用方法等问题上,结合我国司法实践中大量的裁判案例,进行系统深入的阐述。鉴于目前学界对指导案例 25 号所涉及的裁判规范尚未正面讨论,笔者不揣浅陋,抛砖引玉,提出若干个人观点,供同仁批评指正。

二 保险代位求偿权案件管辖的特殊性

保险代位求偿权诉讼的特殊地域管辖,迄今为止,实践中做法仍未统一。笔者以“保险人代位求偿权纠纷”、“管辖权异议”为关键词在威科先行数据库中共检索到案例 200 个(从 2012 年 1 月 1 日到 2018 年 3 月 31 日),剔除部分专属管辖案件、同一法院作出裁判的案件后,选取了 100 个案例为样本进行分析。除了有 9 个案件适用“原告就被告”的

[7] 参见黄忠顺:《论应诉管辖制度的解释模式》,《法商研究》2017 年第 3 期,第 89 页;《论应诉管辖制度的司法嬗变及其规则构建》,《中国法学》2016 年第 5 期,第 201 页。

[8] 在实务中,对于一审提出管辖异议、二审或再审发回重审的案件,一些法院仍然以《民诉法解释》第 39 条第二款为依据,不予审查。例如,山西省高级人民法院(2016)晋民辖终 26 号民事裁定书、河南省濮阳市中级人民法院(2016)豫 09 民申 71 号民事裁定书、北京市第二中级人民法院(2015)二中民(商)终字第 07859 号民事裁定书、山东省德州市中级人民法院(2015)德中民辖终字第 32 号民事裁定书、广西壮族自治区百色市中级人民法院(2017)桂 10 民辖终 24 号民事裁定书、四川省南充市中级人民法院(2016)川 13 民终 2957 号民事裁定书等。

[9] 陈兴良:《案例指导制度的规范考察》,《法学评论》2012 年第 3 期,第 123 页。

[10] 邹海林:《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,《清华法学》2017 年第 6 期,第 121、132 页。

[11] 参见邹海林:《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,《清华法学》2017 年第 6 期,第 132 页。

[12] 为表述的便利,下文中谈到保险代位求偿权案件的管辖,如无特别说明,指代特殊地域管辖。

一般地域管辖规则外,剩下的91个案件采用特殊地域管辖规则,具体分为两种情形:一是适用民事诉讼法第24条,依保险合同纠纷确定保险标的物所在地法院管辖的案件有29个;二是依据被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖的案件有62个。其中,以被保险人与第三者之间的侵权关系确定管辖的案件有32个,以被保险人与第三者之间的合同关系确定管辖的案件有30个。

(一) 案件性质与管辖连接点的确定标准

我国民事诉讼法第24条规定了保险合同诉讼的地域管辖,并将保险标的物所在地作为该类合同诉讼的特殊地域管辖连接点。^[13] 财产保险合同仅调整保险人与投保人、被保险人之间的关系,基于合同相对性原则,只有发生在保险合同关系主体之间的纠纷诉讼,才能依据保险标的物所在地确定管辖法院。如果因第三者损害保险标的造成保险事故的,保险人向被保险人理赔后,代被保险人之位向致害的第三者提起请求赔偿之诉时,其管辖权的确定,民事诉讼法第24条就不敷运用了。尽管保险代位求偿权纠纷派生于保险合同纠纷,由保险合同约定的保险责任范围内的保险事故所引发,但是保险代位求偿权纠纷以保险人、致害的第三者为诉讼当事人,与保险合同纠纷属于不同主体之间产生的不同性质的保险纠纷,保险代位求偿权案件的诉讼标的也不同于保险合同案件。因此,保险代位求偿权诉讼管辖具有特殊性,不能简单援引民事诉讼法第24条关于保险标的物所在地的规定。

保险代位求偿权案件仅适用于财产保险纠纷中。^[14] 最高人民法院《民事案件案由规定》(法[2011]41号)在三级案由317“财产保险合同纠纷”下,设置了五个四级案由,其中包括“保险人代位求偿权纠纷”。保险代位求偿权为法定权利,权利保护和救济不以当事人在保险合同中约定为必要,这与以当事人约定内容为依归的保险合同纠纷,在实体法和程序法的适用上,均有明显的差别。因此,《民事案件案由规定》将保险代位求偿权纠纷作为财产保险合同纠纷的一种类型,虽然表明了两种纠纷的联系,但忽视了二者之间法律适用的差异性,尤其是混淆了程序要件中管辖确定标准的不同,缺乏合理性。从检索的案例看,对于代位求偿权诉讼,法院之所以认定保险标的物所在地法院有管辖权,多以“保险人代位求偿权纠纷属于财产保险合同纠纷”,应依民事诉讼法第24条确定管辖为裁定理由。^[15] 因此,只有厘清保险代位求偿权诉讼与保险合同诉讼的关系,才能准确识别该类案件的特殊地域管辖。

[13] 这意味着惟有财产保险合同诉讼才可适用该管辖规则,排除人身保险合同诉讼适用的可能性。为此,《民事诉讼法解释》第21条第二款中,补充规定被保险人住所地为“人身保险合同诉讼特殊地域管辖连接点”。参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用(上册)》,人民法院出版社2015年版,第161页。

[14] 我国《保险法》将保险代位求偿权规定于第二章保险合同的第三节财产保险合同中,而未规定在第二章第一节一般规定部分,充分说明保险代位求偿权“为财产保险合同所特有的制度”。参见邹海林著:《保险法》,人民法院出版社1998年版,第303页。

[15] 这类案件较多,例如广东省汕尾市中级人民法院(2014)汕尾中法立民终字第1号民事裁定书、重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民辖终589号民事裁定书、福建省厦门市中级人民法院(2016)闽02民辖终590号民事裁定书、江苏省常州市中级人民法院(2017)苏04民辖终534号民事裁定书、湖北省武汉市东西湖区人民法院(2015)鄂东西湖民商初字第00869号民事裁定书、四川省广元市中级人民法院(2015)广民管字第12号民事裁定书、山东省济南市中级人民法院(2017)鲁01民辖终1342号民事裁定书等。

在代位求偿权诉讼的特殊地域管辖规则不明的情况下,借助“原告就被告”的一般地域管辖规则,由保险人向导致保险标的损害的第三者住所地法院起诉,笔者检索到有 9 个案件法院适用了这一规则。^[16] 该做法虽然可行,但弊端明显。从理念上说,有关管辖权的所有规则的主要目标,都是为了确保当事人在诉讼中享有平等的地位。^[17] 任何民商事案件寻求中立的第三地法院管辖,才符合程序正义的要求;“原告就被告”作为法定的兜底条款未尝不可,但将其常态化、一般化,有违民事诉讼武器平等原则。在保险代位求偿权诉讼中,被告第三者具有不确定性,在签订保险合同时难以预知也无法特定化,惟在代位求偿权纠纷发生时,保险人才无奈地“选择”第三者住所地法院管辖。一般地域管辖的弊端很明显:一方面,第三者住所地与代位求偿权诉讼可能没有最低限度的实际联系,对于证据的调查、案件事实的查明不会带来便利,与民法倡导的“两便原则”相去甚远;另一方面,在缺乏任何可预期性的情况下,保险人将不得不在第三者住所地的全国任何地方开辟诉讼战场,由此造成诉讼成本的巨额耗费,以及与客场作战相伴随的诉讼风险的显著增加,因而保险人往往回避一般地域管辖规则的适用。

鉴于保险代位求偿权诉讼有别于保险合同诉讼的特点,其特殊地域管辖,无法依据保险合同诉讼的保险标的物所在地,而是应当依据被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖。这一判断标准,由指导案例 25 号所确立,填补了代位求偿权诉讼的特殊地域管辖规则缺位所带来的规则真空。该指导案例裁判要点载明:因第三者对保险标的的损害造成保险事故,保险人向被保险人赔偿保险金后,代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利而提起诉讼的,应当根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系,而不应当根据保险合同法律关系确定管辖法院。第三者侵害被保险人合法权益的,由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。

该裁判要点有两层含义:一是明确了保险代位求偿权诉讼管辖的一般标准,即“保险代位求偿案管辖依代位的请求权性质确定”;^[18] 二是确立了基于第三者侵权的代位求偿权诉讼的管辖规则,即由侵权行为地法院管辖。前者依托保险代位求偿有别于保险合同请求权的法定权利属性,后者则是将前者所确立的一般标准在第三者对保险标的的实施侵权行为场景下的具体化。

之所以强调“依代位的请求权性质确定”管辖,原因在于保险代位求偿权的特殊性。保险代位求偿权基于两项基础权利而存在。在保险事故发生后,被保险人既享有基于保

[16] 参见湖南省长沙市中级人民法院(2016)湘01民辖终365号民事裁定书、重庆市綦江区人民法院(2015)綦法民管异初字第00176号民事裁定书、山东省滨州市中级人民法院(2014)滨中民辖终字第4号民事裁定书、上海市第二中级人民法院(2017)沪02民辖终962号民事裁定书、湖北省武汉市中级人民法院(2017)鄂01民辖终751号民事裁定书、山东省德州市德城区人民法院(2017)鲁1402民初1381号之一民事裁定书、广东省佛山市禅城区人民法院(2017)粤0604民初168号民事裁定书、湖南省长沙市雨花区人民法院(2014)雨民初字第01120-1号民事裁定书、上海市第二中级人民法院(2018)沪02民辖终168号民事裁定书。

[17] 参见[法]让·文森、塞尔日·金沙尔著:《法国民事诉讼法要义》,罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第275页。

[18] 吴光侠:《〈华泰财产保险有限公司北京分公司诉李志贵、天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司保险人代位求偿权纠纷案〉的理解与参照——保险代位求偿案管辖依代位的请求权性质确定》,《人民司法(案例)》2015年第12期,第13页。

保险合同而产生的对保险人的赔偿请求权,也享有对可归责的第三者的侵权(或违约)损害赔偿请求权。保险人因对被保险人的保险赔偿而取得代位权,同时又因被保险人对第三者的债权而取得了向第三者主张赔偿的权利。^[19] 保险代位求偿权一方面通过双重请求权的保障,赋予被保险人自由选择权,从而实现充分赔偿被保险人的目的;另一方面在不损害被保险人利益的前提下,也可以避免被保险人行使双重请求权而获得超出其保险财产价值的额外利益,构成不当得利。^[20] 毕竟,保险人代位求偿权的行使,遵循损害填补原则,^[21] 须以对被保险人赔偿保险金为前提,且代位求偿权范围以赔偿的保险金数额为限。代位求偿权的最终权利人是保险人,而非初始权利人即被保险人。作为保险人拥有的“独立于被保险人之外的权利,保险人无需经被保险人同意、转让或者协助”,^[22] 可以自己的名义直接向第三者主张代位求偿权。因此,在民事诉讼理论中,保险人可以成为保险代位求偿权诉讼的适格原告。相关司法解释对此也予以明示。^[23]

(二) 指导案例 25 号对侵权案件的适用

鉴于第三者对保险标的之损害,或基于侵权行为,或基于对被保险人的违约行为,故而保险人所代位的请求权可能具有不同性质,由此决定了保险代位求偿权诉讼的特殊地域管辖规则,应根据所代位请求权的实体法律关系性质,作出相应的分析和判断。例如,因第三者对保险标的的实施侵权行为造成保险事故的代位求偿权诉讼,由侵权行为地法院管辖。显然,这是针对第三者的通常侵权行为而言的。按照民事诉讼法第 28 条、《民诉法解释》第 24 条的规定,侵权行为地可以分为侵权行为实施地和侵权结果发生地。至于侵权行为地连接点能否一体适用于其他特殊类型的侵权行为,裁判要点未予明示。实际上,诸如交通事故、产品责任、网络侵权等诉讼中,现行法进一步丰富、细化了管辖连接点。例如,交通事故损害赔偿诉讼,由事故发生地、车辆最先到达地法院管辖(民事诉讼法第 29 条);产品责任损害赔偿诉讼,由产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地法院管辖(《民诉法解释》第 26 条)。笔者认为,对于特殊类型的侵权行为,应当依据现行法的特别规定确定管辖法院为妥。

指导案例 25 号中,被保险车辆因交通事故受损,第三者李志贵负全部责任,华泰财产保险有限公司北京分公司向被保险人赔偿保险金 83878 元后,以李志贵和为肇事车辆投保了机动车交通事故责任强制保险的天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司为共同被告,提起代位求偿权诉讼。华泰保险公司所代位的请求权,应当是被保险人的交通事故损害赔偿请求权。根据该案基本案情,交通事故发生地在北京市朝阳区机场高速公路,被保险车辆行驶证记载所有人的住址为北京市东城区工体北路新中西街 8 号,但案情中没有提示车辆最先到达地。北京市东城区法院以二被告住所地及侵权行为地均

[19] 参见孙积禄:《保险代位权研究》,《法律科学(西北政法学院学报)》2003 年第 3 期,第 86 页。

[20] 参见邹海林著:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 275 页;江朝国著:《保险法论文集(二)》,我国台湾地区瑞兴图书股份有限公司 1997 年版,第 396 页;孙积禄:《保险代位权研究》,《法律科学(西北政法学院学报)》2003 年第 3 期,第 82 页。

[21] 参见邹海林著:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 275 页。

[22] 邹海林著:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 287 页。

[23] 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》第 16 条第一款规定,保险人应以自己的名义行使保险代位求偿权。

不在北京市东城区、法院对该案无管辖权为由,裁定不予受理。由于该发生于 2012 年,立案登记制尚未实施,法院依法裁定不予受理,是妥当的。

笔者注意到,机动车道路交通事故引发的保险代位求偿权诉讼,其特殊地域管辖权的确定,无论以代位的交通事故损害赔偿请求权为标准,还是按照机动车保险合同纠纷处理,可能会得出相同的管辖结论。这是因为,两种标准中都包含了交通事故发生地这一管辖连接点。^[24]从这个意义说,指导案例 25 号所选取的案例,并不具有典型性。而实践中基于交通事故的保险代位求偿权诉讼,由交通事故所在地的法院行使管辖权,尽管所依据的法条规范不妥,但管辖结论应当是成立的。

三 被保险人与第三者之间为合同关系的诉讼管辖

(一) 指导案例 25 号适用于保险人代位的合同关系

如前所述,基于第三者对保险标的实施侵权行为而致保险事故,依保险人代位的侵权损害赔偿请求权性质,应由侵权行为地法院行使管辖权。问题在于,如果第三者与被保险人之间存在合同关系,因第三者的违约行为导致保险标的受损,那么保险代位求偿权诉讼的管辖法院,能否一体适用指导案例 25 号确立的判断标准?回答这一问题之前,首先需要讨论的是,《保险法》第 60 条第一款中的“损害”是否仅指侵权损害?保险人所代位的请求权是否限于侵权损害赔偿请求权?

作为释法型指导性案例^[25]的代表,指导案例 74 号将《保险法》第 60 条第一款的“损害”,通过文义解释,予以具体化、明确化,澄清了理论和实务中的误识。其裁判要点指出:因第三者的违约行为给被保险人的保险标的造成损害的,可以认定为属于《中华人民共和国保险法》第六十条第一款规定的“第三者对保险标的的损害”的情形。保险人由此依法向第三者行使代位求偿权的,人民法院应予支持。

指导案例 74 号将《保险法》第 60 条第一款的“损害”,解释为既包括侵权损害,也包含违约损害,是有充分理据的。实际上,第一款中“第三者对保险标的的损害”的法条文义,并未限定为侵权损害,也没有排除违约损害或者其他损害的可能。从制度目的看,规定保险代位求偿权制度,在于贯彻财产保险的“损失补偿规则”,一方面“避免被保险人因保险事故的发生分别从保险人及第三者获得赔偿,取得超出实际损失的不当利益”;^[26]另一方面当存在对保险标的之损害应负损害赔偿责任的第三者时,不能让该第三者因受害人投有保险而不当免责,应令其承担终局的损害赔偿赔偿责任。^[27]保险代位求偿权制度,可

[24] 《民事诉讼法解释》第 21 条第一款规定,因财产保险合同纠纷提起的诉讼,如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物,可以由运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地人民法院管辖。

[25] 学者翟灵敏基于类型化分析分层探讨指导性案例的参照效力,令人信服。具体而言,以指导性案例对法规范的适用方式为标准,将指导性案例分为法条重述型、释法型和造法型三种。其中,释法型属于对法条进行具体化或在法条文意射程范围内进行解释的指导性案例。参见翟灵敏:《指导性案例类型化基础上的“参照”解读——以最高人民法院指导性案例为分析对象》,《交大法学》2015 年第 3 期,第 90 页。

[26] 江苏省高级人民法院(2012)苏商再提字第 0035 号民事判决书。

[27] 参见武亦文:《保险代位求偿对象的类型化分析——以特殊主体为研究对象》,《法学评论》2013 年第 3 期,第 105 页。

以使被保险人对第三者的违约或侵权等损害赔偿请求权,于受领保险金的范围内,移转给保险人。^[28] 由此观之,保险人代位的请求权并非限于侵权损害赔偿请求权,违约或其他损害赔偿请求权,也可成为代位求偿权的权利范围。

基于此,在保险人所代位的请求权性质为违约请求权时,指导案例 25 号确立的保险代位求偿权诉讼管辖的一般标准,应当一体适用于违约请求权,保险人有权依违约请求权的基础法律关系——合同关系来确定诉讼管辖。^[29] 此际,保险代位求偿权诉讼,应遵循民事诉讼法上的合同履行地规则,由作为代位的合同请求权之基础的合同履行地法院行使管辖权。而合同纠纷诉讼的特殊地域管辖,规定于民事诉讼法第 23 条、《民事诉讼法解释》第 18 条,适用合同履行地这一管辖连接点,区分当事人在合同中对履行地有无约定,分别遵循约定履行地规则与法定履行地规则。^[30] 《民事诉讼法解释》第 18 条第二款的法定履行地规则,实际以《合同法》第 62 条第(三)项的规定为原型,结合原告起诉状中诉讼请求的给付内容为金钱、不动产或是其他内容来判断^[31],废弃了我国过去长期适用的特征履行地规则,合同履行地的判断更为简洁明了,有利于大幅降低管辖异议的发生,方便快捷地确定管辖这一诉讼要件。^[32] 当然,民事诉讼法和《民事诉讼法解释》对于特殊类型合同的特别履行地规则,另有规定的,应当优先适用其规定。实践中,尤以被保险人与第三者之间存在运输合同为典型。保险人依代位的运输合同请求权提起诉讼的,特殊地域管辖连接点为民事诉讼法第 27 条规定的运输始发地、目的地。笔者检索到的 7 个案例循此作出了管辖权的判断。^[33]

(二) 合同中管辖协议对于保险人的扩张效力

接下来需要探讨的是,如果被保险人与第三者之间的合同中有管辖协议,该管辖协议对于行使代位求偿权的保险人是否发生效力。管辖协议属于合同中的一项条款,对于合同当事人双方自然有约束力,而保险人并非该合同的一方当事人,合同管辖条款能否以及何种情形下对合同之外的第三人产生效力,涉及合同中管辖协议对人效力的扩张问题。

[28] 参见刘宗荣著:《保险法》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 1995 年版,第 243 页。

[29] 有学者指出,指导案例 25 号所称第三者的违约行为系承运人的违约行为,且保险标的的损害系由承运人的行为所造成,是否可以将该指导性案例的裁判要点所称“第三者的违约行为”扩展至运输合同以外的违约行为,仍有解释的空间。参见邹海林:《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,《清华法学》2017 年第 6 期,第 126 页。

[30] 例如,北京铁路运输法院(2017)京 7101 民初 101 号民事裁定书指出:本案系保险人代位求偿权纠纷,保险人代位求偿权案件的管辖权应基于被保险人与第三人之间的基础法律关系而确定。本案中,中国人民财产保险股份有限公司北京市朝阳支公司在履行了保险人责任后,进而根据被保险人中商国际旅行社有限公司与中旅体育旅行社有限公司之间的《中商国际旅行社有限公司供应商合作协议》,要求被告中旅体育旅行社有限公司承担合同责任。因此,本案管辖权应依据合同履行地确定,而被告中旅体育旅行社有限公司表明该合同履行地系在北京市朝阳区。因此,我院对本案有管辖权。

[31] 参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用(上册)》,人民法院出版社 2015 年版,第 153 页;江必新主编:《新民诉法解释法义精要与实务指引》,法律出版社 2015 年版,第 32 页。

[32] 参见肖建国、刘东:《管辖规范中的合同履行地规则研究》,《现代法学》2015 年第 5 期,第 129 页。

[33] 参见上海市第二中级人民法院(2017)沪 02 民辖终 1384 号民事裁定书、广东省珠海市中级人民法院(2014)珠中法立民终字第 300 号民事裁定书、天津市第一中级人民法院(2015)一中民终字第 1046 号民事裁定书、广州铁路运输中级法院(2017)粤 71 民辖终 3 号民事裁定书、广东省中山市中级人民法院(2017)粤 20 民辖终 395 号民事裁定书、福建省厦门市中级人民法院(2015)厦民终字第 1800 号民事裁定书、天津市高级人民法院(2014)津高立民终字第 0006 号民事裁定书。

管辖协议性质上属于诉讼契约的一种,是当事人之间以直接产生诉讼法上的效果为目的的合同。^[34] 管辖协议的成立与效力的判断,由于民法和司法解释未予规定,因此类推适用《合同法》的规定。^[35] 但是,合同法中的合同相对性原理,不能照搬到管辖协议;相反,管辖协议作为诉讼法上的合同,其法律效力主要发生在诉讼领域,恰恰具有涉他性。

管辖协议的涉他效力,突出地表现在其对法院的拘束力上。法院没有参与管辖协议的订立,但对于法院管辖权的得丧而言,管辖协议既具有赋权效力,又产生排除效力。一方面能够使欠缺法定管辖权的法院,因当事人双方的明示约定而取得对约定范围内争议事项的管辖权,但同时可能也剥夺了享有法定管辖权的法院对案件的管辖权;另一方面,也可以对法定管辖范围中的法院予以特定化,合意由法定管辖法院中的一个法院进行管辖,这就意味着排除了其他有管辖权的法院对争议事项的法定管辖权。能够产生这两方面效力的管辖协议,理论上称之为专属的管辖协议或“专属的合意”。^[36] 与之相对的是“竞合的合意”、“附加的合意”,^[37] 即管辖协议约定的法院中,既有法定管辖权的法院又有欠缺法定管辖权的法院的情形。此时,约定管辖与法定管辖发生竞合。

除了对合同双方当事人、人民法院产生约束力外,管辖协议还能够对合同之外的利益关系人产生扩张效力,对一般继受人具有自动转移效力。民事诉讼法学界一般认为,自动转移效力通常发生在合同一方当事人主体资格消灭时,例如自然人死亡、企业法人注销等。在此情况下,合同中的管辖协议对合同权利义务的一般继受人,产生自动移转的效力,一般继受人应当依据合同中管辖协议的约定起诉或应诉。至于破产管理人,如果作为法定诉讼担当人参加破产衍生诉讼,那么理论上也应受破产企业此前对外缔结合同中的管辖协

[34] 德国学者穆泽拉克指出:“直接的主要效力处于诉讼领域的合意将被认为是诉讼法上的合同——也被称为诉讼合同。”[德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克著:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 30 页。罗森贝克等学者也认为,“管辖协议是当事人之间的诉讼合同,因为其直接的主要效力在诉讼领域”。[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德著:《德国民事诉讼法(上)》,李大雪译,中国法制出版社 2007 年版,第 226 页。

[35] 日本学者兼子一教授认为,管辖协议系当事人在诉讼外交换意思表示而成立,类似于民法上的合同,因此有关管辖协议当事人的缔约能力、意思表示的无效或撤销等民法未作规定的内容,可以类推适用民法规定。参见[日]兼子一、竹下守夫著:《民事诉讼法》,白绿铨译,法律出版社 1995 年版,第 22 页。我国民事诉讼法学者也赞成此观点。例如王福华教授认为,管辖协议具有诉讼与实体的双重属性,其中意思表示的相对人是交易行为之相对人,而非法院,所以管辖合意较接近私法契约,因此,关于意思表示的瑕疵均应类推适用民法上的规定。参见王福华:《协议管辖制度的进步与局限》,《法律科学》2012 年第 6 期,第 169 页。我国一些地方法院也有类推适用的实践案例,例如,上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民一(民)终字第 698 号民事裁定书。不过,也有学者受德国法的启发,将管辖协议视为私法契约,主张直接适用说。例如周翠教授主张,我国《民法通则》、《合同法》等实体法规范中关于合同成立、代理、可撤销以及无效等规定,均对管辖协议适用,因为管辖协议是否成立与有效,归根结底属于合同问题,就此应适用实体法律规范进行审查理所应当。参见周翠:《协议管辖问题研究:对〈民事诉讼法〉第 34 条和第 127 条第 2 款的解释》,《中外法学》2014 年第 2 期,第 461 页。

[36] [日]新堂幸司著:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,第 80 页;陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法(上)》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 2010 年版,第 145 页;陈计男著:《民事诉讼法论》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 1994 年版,第 57-58 页。

[37] 陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法(上)》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 2010 年版,第 145 页;陈计男著:《民事诉讼法论》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 1994 年版,第 58 页;周翠:《协议管辖问题研究:对〈民事诉讼法〉第 34 条和第 127 条第 2 款的解释》,《中外法学》2014 年第 21 期,第 459 页。

议的约束。^[38] 不过,在我国现行法中,基于两点原因,合同中管辖协议的效力不再及于破产管理人。一是破产债务人维持其诉讼当事人能力,属于破产衍生诉讼的当事人。《民法总则》、《公司法》、《企业破产法》和相关司法解释,确立了公司或企业法人以注销作为主体资格消灭的时间标准,不因进入破产程序而丧失民事主体和诉讼主体资格,其当事人能力仍然存续,仅欠缺诉讼行为能力,故由破产管理人代表其实施诉讼行为。这样一来,破产管理人不再属于诉讼担当人,破产衍生诉讼的裁判后果,由破产债务人承担。二是破产衍生诉讼案件的管辖,司法解释统一归口给破产管辖法院。^[39] 鉴于上述因素,在我国,破产债务人此前订立合同中的管辖协议,对于破产管理人,不具有扩张效力。

合同之外的利益关系人还包括合同受让人,合同债权受让人或者债务承担人在法定条件下,同样受合同中管辖协议效力之所及。《民诉法解释》第33条规定,合同转让的,合同的管辖协议对合同受让人有效,但转让时受让人不知道有管辖协议,或者转让协议另有约定且原合同相对人同意的除外。该条对管辖协议效力的扩张,采取“原则上扩张,例外情况下不扩张”的规范思路,受让人须就“但书”内容承担证明责任,否则应当认定管辖协议的效力及于合同受让人。详言之,在合同债权让与中,合同受让人应当证明“不知道有管辖协议”;在合同债务移转时,债务人应当证明“转让协议另有约定且原合同相对人同意”,毕竟债务移转以债权人同意为前提,债务移转协议在某种意义上属于三方协议,债务人举证证明并不困难。可以看出,该条显著扩大了合同债权转让中合同管辖条款的效力范围,不再局限于金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件类型。与最高人民法院《关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》^[40] 相比,合同管辖协议效力扩张的适用范围,除了实践中已认可的金融不良资产转让案件外,实现了所有类型合同的全覆盖。因此,无论是有名合同还是无名合同或混合合同,只要存在着合同权利让与、合同债务承担的情形,均可适用该规定。

合同中的管辖协议,对于诉讼标的权利义务特定继受人,能否产生扩张效力,理论上尚有争议。新堂幸司教授认为,应当根据该权利关系实体法的性质是否可由当事人自由设定处分来作出判断,如是,则有扩张效力。^[41] 其原理在于,管辖协议在产生诉讼法上的效果、变更法定管辖权的同时,将作为权利行使要件的、依附于该权利关系的实体利害关系也发生了变更。因此,诉讼标的特定继受人是否受管辖协议效力所及,看似是一个程序法问题,但要回归实体法的本旨才能得出准确结论。既然管辖协议的诉讼法效果,依附于诉讼标的权利义务的性质,那么,对于在当事人之间可自由设定其实体内容的权利关

[38] 参见[日]新堂幸司著:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第81页。

[39] 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第47条规定,法院受理破产申请后,当事人提起的有关债务人的民事诉讼案件,应当依据《企业破产法》第21条的规定,由受理破产申请的法院管辖。受理破产申请的法院管辖的有关债务人的第一审民事案件,可以依据民事诉讼法第38条的规定,由上级法院提审,或者报请上级法院批准后交下级法院审理。

[40] 该规定第3条第二款也表达了类似的观点,即金融资产管理公司受让国有银行债权后,人民法院对于债权转让前,原债权银行与债务人有协议管辖约定的,如不违反法律规定,该约定继续有效。

[41] 参见[日]新堂幸司著:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第81页。

系,权利继受人将继受已发生变更的权利关系,故而应当受到管辖协议的约束。相反,对于法律上被定型化的权利关系内容(如物权、票据债权等),变更只在当事人之间产生效力,而对于诉讼标的特定继受人,管辖协议则不具有扩张效力。

管辖协议的效力能否及于保险人?回答是肯定的。前已述及,因第三者的违约行为给被保险人的保险标的造成损害,属于《保险法》第 60 条第一款规定的“损害”范围;且保险人代位求偿权诉讼,应当“根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系,而不应当根据保险合同法律关系确定管辖法院”。结合指导案例 74 号、指导案例 25 号的裁判要点,可以看出,在因第三者违约引起的保险代位求偿权诉讼中,应当以被保险人与第三者之间的合同关系作为确定特殊地域管辖连接点的根据。合同中的管辖协议,对合同之外的利害关系人——保险人具有扩张效力,故保险人提起代位求偿权诉讼,由有效管辖协议所约定的法院行使管辖权。

在笔者检索的依合同关系确定管辖的 30 个案件中,有 13 个案例适用了有效管辖协议的约定,认为被保险人与第三者之间合同中的管辖协议对保险人有约束力,管辖协议约定的法院对保险代位求偿权案件享有管辖权。^[42] 在裁判理由中,法院一般遵循的说理逻辑是:“本案系保险人代位求偿权纠纷”——“应根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖法院”——“本案被保险人与第三者签订有《××合同》”——“《××合同》约定某地法院有管辖权”——“某地位于本院辖区,本院对本案有管辖权”。^[43]

司法实务的逻辑无可厚非,不过仍需强势的理论论证。在保险代位求偿权关系中,保险人全面继受了被保险人对第三者的合同请求权(当然金额以给付的保险金数额为限),在法律地位上与被保险人的合同地位无异,故合同中的管辖协议可以自动移转给保险人,保险人受管辖协议效力所及。在这一点上,保险人与前文中的一般继受人颇为相似。但是,保险人并不在一般继受人的范围之内,原合同的管辖协议为何能自动移转?在第三者没有与保险人签订合同,且未经第三者明示同意适用原合同的管辖协议时,保险人为何受原合同中的管辖协议效力的约束?笔者认为,原合同管辖协议对保险人的扩张,在理论上,与代位求偿权的性质息息相关,主要基于以下因素使然。

首先,保险人代位求偿权为一项法定权利,而非约定权利。保险人基于法律规定当然地取得,不论保险合同是否有所约定,也不论被保险人与第三者的合同中是否有约定,保险人因支付保险金后,就依法取得了原来由被保险人享有的债权请求权。^[44] 代位求偿权

[42] 例如,天津市高级人民法院(2016)津民辖终 91 号民事裁定书、北京铁路运输法院(2017)京 7101 民初 584 号民事裁定书、上海市虹口区区人民法院(2014)虹民五(商)初字第 784 号民事裁定书、山东省济宁市中级人民法院(2014)济辖终字第 192 号民事裁定书、广东省深圳市宝安区人民法院(2015)深宝法民二初字第 6023 号民事裁定书。

[43] 这种裁判说理方式在各地法院管辖裁定书中较为常见,如山东省青岛市中级人民法院(2017)鲁 02 民辖终 30 号民事裁定书、安徽省合肥市中级人民法院(2014)合管终字第 00334 号民事裁定书、广州铁路运输中级法院(2016)粤 71 民辖终 49 号民事裁定书、上海市第一中级人民法院(2016)沪 01 民辖终 1167 号民事裁定书、安徽省滁州市琅琊区人民法院(2016)皖 1102 民初 554 号民事裁定书。

[44] 参见邹海林著:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 277 页。

和保险人的诉权,来源于《保险法》第60条的法定赋权,而非被保险人的意定转移。^[45] 这一点,明显不同于《合同法》上的债权让与。因为合同债权让与,是债权人不改变债的内容,将其债权移转于第三人,属于当事人之间的合意自主转让权利的行为。要产生债权让与的实体法和程序法效果,尤其是债权受让人在多大程度、范围内承受合同权利义务,主要取决于当事人的意愿,同时还要符合法律的限制性规定。如前所述,在债权让与之下,原合同管辖协议的效力,虽原则上扩张到受让人,但并非绝对,受让人举证证明有《民诉法解释》第33条“但书”情形的,则合同受让人不受原合同管辖协议效力所及。

其次,代位求偿权属于法定的债权让与、法定的债权请求权的转移。这是大陆法系国家关于保险代位求偿权性质的共识。所谓法定债权移转,是指依法律规定强制且当然、直接地取得,无须被保险人的移转行为,^[46] 更不需要征得致保险标的损害的第三者同意。在此理论下,保险人是依法律规定,实施保险理赔后,被保险人对于第三者的赔偿请求权即自动、强制移转于保险人,不存在准用《合同法》上债权让与规定的问题,故无需履行《合同法》上通知第三者的程序,保险人即可成为独立的损害赔偿请求权人,^[47] 得以自己名义对第三者行使赔偿请求权。

最后,保险代位求偿权不同于《合同法》上的债权人代位权。^[48] 享有代位权的债权人为了保全自己的债权,以自己的名义行使债务人权利的权利,是从债权中衍生出来的一种用于保全债权的特别权利,从属于债权并以债权的存在为前提。债权人代位权制度的本旨在于维持和充实债务人的责任财产,以保证债权人能够通过民事强制执行手段从债务人的责任财产中满足自己的债权。^[49] 债权人代位权行使的效果,直接地归属于债务人,加入债务人责任财产的范围,这种现象理论上称为“入库规则”。^[50] 具体而言,代位权的

[45] 保险人代位求偿权的法定权利性质,在笔者检索到的法院管辖裁定书中得到了肯定,并作为裁决理由之一。如江苏省苏州市中级人民法院(2015)苏中商辖终字第00378号民事裁定书指出:“保险人的代位求偿权是指保险人依法享有的,代位行使被保险人向造成保险标的损害负有赔偿责任的第三者请求赔偿的权利。保险人代位求偿权源于法律的直接规定,属于保险人的法定权利,并非基于保险合同而产生的约定权利。”广东省中山市中级人民法院(2015)中中法立民终字第444号民事裁定书也认为,“代位求偿权是保险人依法享有的权利,保险人替代了被保险人原有的权利主体地位行使求偿权,故应当根据被保险人与第三者之间的法律关系来确定案件的管辖权。”

[46] 参见温世扬、武亦文:《论保险代位权的法理基础及其适用范围》,《清华法学》2010年第4期,第32页。我国实践中,也有法院支持这一观点。例如,广东省中山市中级人民法院在(2016)粤20民辖终266号民事裁定书中指出:“本案系保险代位求偿权纠纷。保险代位求偿权实质上属于法定债权请求权的转移,人保广州分公司自向美芝公司赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内已依法取得代位行使美芝公司对天璇公司债权请求权的权利,因此,本案的基础法律关系仍为美芝公司与天璇公司之间的运输合同关系,本案的诉讼管辖权亦应根据该基础法律关系进行确定。美芝公司与天璇公司在《2013制冷年度公路运输合同》第十条第五项约定‘协商不成向甲方(美芝公司)所在地法院提起诉讼’,该管辖条款并不违反级别管辖和专属管辖的规定,应认定为合法有效。”

[47] 也有学者持不同观点,认为保险代位权从其性质而言,应属于债的让与情形,民法典关于债权让与的规定,应准用于保险代位求偿权。故该项债权的转移,非通知债务人,对于债务人不生效力。参见史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第738页。

[48] 参见孙积禄:《保险代位权研究》,《法律科学(西北政法学院学报)》2003年第3期,第86页;杨秀清著:《协议仲裁制度研究》,法律出版社2006年版,第192页。

[49] 参见钱伟荣:《债权人代位权——日本判例和学说的现状及其展望》,载韩世远、[日]下森定主办:《履行障碍法研究》,法律出版社2006年版,第147-148页。

[50] 崔建远、韩世远:《合同法中的债权人代位权制度》,《中国法学》1999年第3期,第23页。

行使以保全债权、保全债务人的责任财产为目的,是一种对全体债权人的共同担保的制度。^[51] 由于不存在债权请求权的转移问题,^[52] 债权人行使代位权时,只能请求次债务人向债务人履行义务,不能请求次债务人直接向自己履行清偿义务;债权人对于行使代位权所得到的给付,并非用于自己债权的直接满足,也不享有优先受偿权,相反地,债权人与债务人的其他一般债权人对该入库的财产享有平等的受偿权。^[53] 保险代位求偿权则不同。保险代位求偿权是保险人享有的一种独立的债权请求权,以实现保险人对第三者的赔偿请求权为目的;而债权人代位权性质上为形成诉权,以保全债权为己任。因此,保险代位求偿权行使的效果,归保险人独享,不存在“入库规则”的限制。二者的本质差异,决定了两种诉讼当事人适格的基础不同:保险代位求偿权诉讼中,保险人作为诉讼标的的权利义务的归属主体(债权请求权人)这一直接利害关系人身份而成为适格原告。而债权人代位权诉讼中,债权人因对他人之间争议的法律关系行使诉讼实施权而以法定诉讼担当人身份成为适格原告,实际上构成形式上的原告、职务当事人。^[54] 两者的差异同时也决定了诉讼管辖确定标准上的不同:保险代位求偿权诉讼以法定移转的合同债权请求权为基础确定管辖,而债权人代位权诉讼则遵循“原告就被告”的一般地域管辖规则。^[55]

四 被保险人与第三者之间为合同关系的仲裁管辖权

(一) 仲裁管辖权与诉讼管辖权之争:合同仲裁条款能否约束保险人?

根据指导案例 25 号关于保险代位求偿案“依代位的请求权性质确定管辖”的原则,当被保险人与损害保险标的之第三者之间的合同中订有仲裁条款时,保险人代位求偿权

[51] 参见韩世远著:《合同法总论》(第三版),法律出版社 2011 年版,第 341 页。

[52] 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第 20 条规定,债权人向次债务人提起的代位权诉讼经法院受理后认定代位权成立的,由次债务人向债权人履行清偿义务,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。有学者认为该条并非承认债权人就债务人的给付享有优先受偿权,而是指在无其他共同债权人主张或依债务人的指令时,次债务人向债权人交付标的物或提供劳务,故而没有放弃否定“入库规则”。参见崔建远:《债权人代位权的新解说》,《法学》2011 年第 7 期,第 139 页。还有学者主张,该条规定实质上是在金钱债务场合,借助于抵销制度,使代位权制度发挥了简易的债权回收手段的功能,而不能理解为债务人债权的法定移转。参见韩世远著:《合同法总论》(第三版),法律出版社 2011 年版,第 341 页。

[53] 参见王洪亮著:《债法总论》,法律出版社 2016 年版,第 145 页。

[54] 参见[日]高桥宏志著:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社 2003 年版,第 217 页;江伟、肖建国主编:《民事诉讼法》(第七版),中国人民大学出版社 2015 年版,第 115 页。

[55] 在保险代位求偿权诉讼管辖的确定上,实务中有的案件当事人援引债权人代位权诉讼管辖的相关规定,作为提出管辖异议的理由。这种做法,显然混淆了两种诉讼的关系,应当被法院裁定驳回。例如,安徽省阜阳市颍东区人民法院在(2017)皖 1203 民初 1406 号民事裁定书中指出:“保险人的代位求偿权是指保险人依法享有的、代位行使被保险人向造成保险标的损害负有赔偿责任的第三者请求赔偿的权利。因第三者对保险标的的损害造成保险事故,保险人向被保险人赔偿保险金后,代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利而提起诉讼的,应当根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系来确定管辖法院。……因此,本院对该案享有管辖权。合同法第七十三条规定的代位权,系指债务人怠于行使到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》(一)第十四条的规定,可以由被告住所地人民法院管辖,被告依据上述法律条款规定来确定本案管辖权显属不当,其提出的管辖权异议理由不成立,本院对其请求不予支持。”

的行使,自然受该仲裁条款的约束,保险人解决代位求偿权纠纷的方式、途径,应当是仲裁而非诉讼。此际,原合同中的仲裁条款,对于保险人也会产生扩张效力,保险人给付保险金后应向原合同仲裁条款约定的仲裁机构申请仲裁。^[56]因此,诉讼管辖权应让位于仲裁管辖权。其深层原理,与合同中管辖协议条款效力的扩张相同,在此不再赘述。

不过,在此问题上,最高人民法院似乎存在着相互冲突的观点。最高人民法院民四庭针对个案先后四次发布复函,其司法立场与指导案例 25 号确立的标准不符。在〔2005〕民四他字第 29 号《关于中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司诉广州远洋运输公司海上货物运输合同货损纠纷一案仲裁条款效力问题的请示的复函》(2005 年 10 月 9 日)中,民四庭指出:本案提单仲裁条款是订立海上货物运输合同当事人为仲裁解决纠纷而订立的有效仲裁条款。作为保险人的中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司,依据保险合同在赔付被保险人即提单持有人深圳市华联粮油贸易有限公司提单项下的货物损失后,依法取得向作为承运人的广州远洋运输公司请求赔偿货物损失的代位求偿权利。由于保险人不是协商订立仲裁条款的当事人,仲裁条款并非保险人的意思表示,除非保险人明确表示接受,否则提单仲裁条款对保险人不具有约束力。本案争议发生后,保险人并未与承运人达成新的仲裁协议,因此本案提单仲裁条款不应约束保险人。^[57]

在〔2009〕民四他字第 11 号《关于中国太平洋财产保险股份有限公司北京分公司诉北京中远物流有限公司、天津振华国际船舶代理有限公司、尼罗河航运私有有限公司海上货物运输合同保险代位求偿纠纷所涉仲裁条款效力问题的请示的复函》(2009 年 3 月 31 日)中,最高人民法院民四庭强调:涉案运输合同仲裁条款是运输合同当事人为仲裁解决纠纷而订立的有效仲裁条款。作为保险人的中国太平洋财产保险股份有限公司北京分公司,依据保险合同向被保险人赔付货物损失后,依法取得向承运人以及其他责任人请求赔偿货物损失的代位求偿权利。由于保险人并非协商订立运输合同仲裁条款的当事人,仲裁条款并非保险人的意思表示,除非保险人明确表示接受,否则该仲裁条款对保险人不具有约束力。^[58]

最高人民法院民四庭过去十年间的四次复函,都坚持同一立场,否定仲裁条款对于保险人的效力扩张。具体而言,被保险人与第三者之间合同中的仲裁条款,对于行使代位求偿权的保险人而言,不具有约束力,但保险人明确表示接受的除外。民四庭的理由在于合同相对性规则,认为合同仲裁条款只能约束作为合同当事人的被保险人与第三者,而保险人并非协商订立合同仲裁条款的当事人,除非保险人明确表示接受,否则不受他人合同仲

[56] 适用合同仲裁条款对保险人效力扩张规则来确定案件管辖,这方面的案例,笔者仅检索到一个。在中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司诉被告振华物流集团有限公司保险人代位求偿权纠纷案中,法院认为,由于被保险人与第三者签订的《国际运输保证协议》约定了有效仲裁条款,该仲裁条款对于保险人向第三者行使代位求偿权具有法律约束力,涉案纠纷应当由华南国际经济贸易仲裁委员会(深圳国际仲裁院)仲裁,人民法院不应立案受理。参见广东省深圳市盐田区人民法院(2014)深盐法民二初字第 394 号民事裁定书。

[57] 在〔2004〕民四他字第 43 号《关于中国人民保险公司厦门市分公司与中波轮船股份公司保险代位求偿纠纷管辖权问题的请示的复函》(2004 年 12 月 2 日)中,民四庭表达了相同的观点。

[58] 在〔2014〕民四他字第 54 号《关于中国大地财产保险股份有限公司北京分公司与天津中远物流有限公司、中国太平洋海运公司海上货物运输合同纠纷管辖权异议一案的复函》中,民四庭重申了〔2009〕民四他字第 11 号的意见。

裁条款的效力所约束。

民四庭的上述观点,深刻地影响和塑造了我国的司法实践。笔者注意到,各地法院在处理保险代位求偿权案件时,对于被保险人与第三者之间合同仲裁条款的效力,大量援引了上述批复的内容。笔者检索到的广东省高级人民法院的七份裁定书,^[59]山东省高级人民法院的三份裁定书,^[60]北京市第四中级人民法院的一份裁定书,^[61]在(部分)引用民四庭的上述批复后,均以保险人对合同仲裁条款未明确表示接受为由,否定了仲裁条款对于保险人的约束力;而且裁定书所采用的表达方式,也是固定化、程式化的,裁定理由如出一辙。例如,“由于保险人并非协商订立运输(或仓库租赁等)合同仲裁条款的当事人,仲裁条款并非保险人的意思表示,保险人向××人民法院提起诉讼,表明其不接受该合同仲裁条款,故涉案合同中的仲裁条款不能约束保险人。”

(二) 指导案例 25 号对于仲裁管辖权的一体适用

上述批复意见否定了合同仲裁条款对保险人的约束力,等于否定了指导案例 25 号确立的“依代位的请求权性质确定管辖”的一般原则,也就否定了仲裁管辖权存在的正当性。民四庭的观点与该指导案例存在着内在的矛盾,从基本原理、体系融贯、逻辑自洽等角度看,民四庭的上述批复意见不能成立,应当以该指导案例导出的管辖规则为准。笔者认为,指导案例 25 号在厘清诉讼管辖权、协调诉讼管辖权与仲裁管辖权关系上,均优于上述批复意见。具体理由如下:

首先,保险代位求偿权性质上为法定的债权移转,保险人在支付保险金的额度内全面继受被保险人在其与第三者合同中的权利义务,这既包括合同中的实体权利义务约定,也包括管辖协议、仲裁条款等合同争议解决条款,保险人均应受其约束。而且,在仲裁法理论上,作为争议解决的一种方式,申请仲裁权并非被看作仲裁当事人的个人专属性权利,故应当依法与合同其他权利义务一起由保险人承受。

其次,行使代位求偿权的保险人取代被保险人在合同中的请求权人地位,其合同法律地位与被保险人相当。而第三者原本可对被保险人主张的抗辩(包括诉讼时效抗辩),也可以对保险人主张。^[62] 保险人以自己的名义独立行使代位求偿权,实质上是代位被保险人而成为被保险人与第三者所订立的合同仲裁条款的当事人,当然受合同仲裁条款的效力所及。

再次,按照民四庭的观点,合同仲裁条款效力能否及于保险人,具有不确定性,完全取决于保险人在个案中的选择权。问题是,当保险人明确表示接受合同仲裁条款时,只是向第三者发出了订立新仲裁协议的要约,在第三者未作承诺之前,新仲裁协议并没有成立。

[59] 参见广东省高级人民法院(2015)粤高法立民终字第 606 号民事裁定书、(2015)粤高法立民终字第 602 号民事裁定书、(2015)粤高法立民终字第 598 号民事裁定书、(2015)粤高法立民终字第 601 号民事裁定书、(2015)粤高法立民终字第 605 号民事裁定书、(2009)粤高法立民终字第 164 号民事裁定书、(2013)粤高法立民终字第 316 号民事裁定书。

[60] 参见山东省高级人民法院(2015)鲁民辖终字第 28 号民事裁定书、(2014)鲁民辖终字第 547 号民事裁定书、(2014)鲁民辖终字第 540 号民事裁定书。

[61] 参见北京市第四中级人民法院(2016)京 04 民终 99 号民事裁定书。

[62] 参见邹海林著:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 300 页。

但是民四庭的批复认为,“除非保险人明确表示接受,否则该仲裁条款对保险人不具有约束力”,反面推论就是:如保险人明确表示接受,则原仲裁条款视为其与第三者订立。这种拟制效果颇令人费解。欲达这一效果,须将第三者拟制为已经向保险人发出了订立原仲裁条款的意思表示,才有可能得出批复的结论。显然,这种拟制缺乏任何法律依据,也与合同仲裁条款订立的基础事实不符。

赋予保险人以选择权,意味着保险人在个案中可以同意接受原仲裁条款的约束,也可以通过向法院起诉不接受仲裁条款。显然,在合同争议的解决方式上,保险人取得了比所代位的被保险人更为优越的地位,超过法定债权移转的权利范围;允许保险人在仲裁与诉讼之间进行选择,则其有机会通过挑选仲裁或者挑选法院而捞到额外的好处。

最后,从合同中争议解决条款效力一致性看,合同中仲裁条款对于保险人的扩张效力与管辖协议的扩张效力,应当作出同样的解释、适用同样的规则。前已述及,指导案例 25 号已明确了保险人代位求偿权的行使,应受被保险人与第三者合同管辖协议的约束,如果就合同仲裁条款的效力作出不同甚至相反的解释,会造成最高人民法院司法立场的分割和断裂,也会给民事诉讼法秩序的确定性、可预期性带来巨大的冲击。而且,我国《仲裁法》奉行或裁或审、一裁终局的原则,一旦双方存在有效的仲裁协议,会产生排除法院司法管辖权的妨诉效力。即使保险人向人民法院起诉,法院也应当裁定不予受理或告知保险人申请仲裁。^[63] 有效仲裁条款之所以排斥法院管辖权,理论上一般解释为保险人的起诉欠缺诉讼要件或者诉的利益。^[64] 因此,相对于合同管辖协议而言,合同仲裁条款的效力以及由此产生的仲裁管辖权更应当获得尊重。基于上述分析,回归指导案例 25 号的裁判要点才是正途。

另外,还应注意指导案例 25 号与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(以下简称“《仲裁法解释》”)第 9 条之间的区别,^[65]二者在适用范围、适用对象上不同。前者性质为法定的债权让与,适用于代位求偿权这一法律明确的强制移转债权的场合;后者为合意的合同转让,适用于《合同法》上合同主体变更以及合同债权债务部分(自主)转让的情形。最高人民法院司法解释起草人在阐释第 9 条的条文意义旨时,强调该条规定用于解决“当事人订立合同后将其合同项下的权利义务转让给第三人”时,“合同中的仲裁条款是否一同转让”、“该第三人是否应当受到该合同中的仲裁条款的约束”^[66]问题。尽管合同权利义务的自主转让,以及合同债权的法定强制移转,都会面临相同的程序法问题,即是否承认或者在多大的范围内承认合同中的仲裁条款随合同

[63] 我国《仲裁法》第 5 条规定,当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。《民事诉讼法》第 124 条第(二)项规定,依照法律规定,双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁。

[64] 将有效仲裁条款的存在作为保险人的消极诉讼要件,具备该要件的,则保险人的起诉不合法而将被法院裁定驳回;将有效仲裁条款的存在作为保险人提起的诉讼欠缺法院应作出判决的利益或必要性(因为保险人将争议的解决权交给了约定的仲裁机构),法院以保险人欠缺诉的利益为由驳回其诉。参见杨秀清著:《协议仲裁制度研究》,法律出版社 2006 年版,第 168 页。

[65] 《仲裁法解释》第 9 条规定:“债权债务全部或者部分转让的,仲裁协议对受让人有效,但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。”

[66] 万鄂湘主编:《最高人民法院仲裁法解释的理解与适用》,人民法院出版社 2007 年版,第 83、88 页。

移转而移转,^[67]但很显然,指导案例 25 号与《仲裁法解释》第 9 条,分别给出了不同的回答,理论上须准确定位,不能混为一谈。^[68]对于保险代位求偿权案件,应当以指导案例 25 号对于仲裁管辖权的一体适用为依归。

五 余 论

指导案例 25 号确立了“依代位的请求权性质确定管辖”的一般标准,如本文所述,可以广泛适用于因第三者违约或侵权等引发的各类保险代位求偿权案件中。只要准确识别保险人所代位的请求权属性,就能够对症下药,依据民法关于侵权或合同法律关系争议的对应管辖规范,来判断个案中有合法管辖权的法院。因此,指导案例 25 号的一般标准之意义,不仅超越了指导案例所依据的个案,也超越了保险代位求偿权类案件,对其他依据法律规定行使追偿权的案件,理论上也存在着可适用空间。毕竟民商法上的追偿权制度主要用于解决多数人债务中先履行债务人与其他债务人之间的内部利益关系的平衡、协调问题,而保险代位求偿权仅是清偿代位的一种类型,可以通过提取保险代位求偿权案件的若干固有特征,将其嫁接到其他基于清偿代位而行使法定追偿权的案件类型中,可以得出这类案件管辖的普适性结论。笔者认为,关于固有特征的提取,应当包括:(1)受害人依法享有两项法定的债权请求权;(2)有两个债务人对受害人负有赔偿义务;(3)两个债务人所负赔偿义务没有先后顺序;(4)一个债务人承担赔偿责任后,有权向另一个债务人追偿;(5)(代位)追偿权是法定的;(6)追偿权的基础在于受害人债权请求权的法定移转。同时具备这些要素的,即与保险代位求偿权案件具有高度的同质性,因此应当适用指导案例 25 号确立的一般标准,由法定追偿权人依照以追偿的请求权性质确定追偿权类案件的管辖。

行使法定追偿权的案件类型,丰富多样,这里仅以《社会保险法》和《侵权责任法》为例作初步解读。《社会保险法》第 30 条第二款规定了医疗保险基金追偿权,第 41 条、第 42 条规定了工伤保险基金追偿权,二者在社会法学理论上称为“社会保险基金追偿权”。社会保险基金追偿权是追偿权在社会保险法中的运用,其具有由社会保险经办机构代为行使、以社会保险基金先行支付为前提、既有求偿权也有代位权等法律特征,^[69]在原理上

[67] 参见万鄂湘主编:《最高人民法院仲裁法解释的理解与适用》,人民法院出版社 2007 年版,第 89 页。

[68] 实务中有法院混淆二者关系,发生误用的情形,如浙江省温州市中级人民法院在(2016)浙 03 民终 3503 号民事裁定书中指出:“代位求偿权系法律规定的债权转让,人寿保险平阳公司依据法律规定受让取得博乐泳乐公司对西岳公司的债权。博乐泳乐公司与西岳公司的订货合同约定了仲裁条款,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第九条规定,债权债务全部或者部分转让的,仲裁协议对受让人有效,但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。西岳公司一审时曾就此对人寿保险平阳公司的起诉提出异议,表示本案应由西安仲裁委员会处理,平阳县法院无管辖权,人寿保险平阳公司未对仲裁条款的存在提出异议,表明其在取得代位求偿权时已知晓该仲裁条款,现人寿保险平阳公司未提供证据证明其在受让债权时对仲裁条款提出明确反对或与博乐泳乐公司另有约定,故博乐泳乐公司与西岳公司的订货合同中约定的仲裁条款对人寿保险平阳公司有效,本案应由有管辖权的仲裁委员会管辖。”可以看出,该裁定书适用《仲裁法解释》第 9 条的规定,来处理保险人代位求偿权纠纷,虽然得出有仲裁管辖权的结论正确,但法律适用有误。

[69] 参见林嘉:《社会保险基金追偿权研究》,《法学评论》2018 年第 1 期,第 89 页。

与《保险法》上的保险代位求偿权完全相同,适用指导案例 25 号不存在理论上的障碍。

《侵权责任法》上的追偿权类型更为复杂多样。《侵权责任法》第 43 条销售者、生产者的相互追偿权、第 52 条保险公司对盗抢机动车交通事故垫付抢救费的追偿权、第 53 条社会救助基金对未投保强制保险机动车肇事逃逸为受害人垫付的相关费用的追偿权、第 59 条医疗产品责任中医疗机构的追偿权、第 68 条污染者因第三人过错污染环境的追偿权、第 83 条动物饲养人或者管理人因第三人过错致使动物造成他人损害的追偿权等情形,笔者认为,均符合前文所提取的六个要素特征,理论上也应承认指导案例 25 号对这些类型追偿权案件的可适用性。

总之,指导案例 25 号为基于清偿代位而行使法定追偿权案件管辖之确定,打开了一扇窗口。由此进入,可以将民商事实体法上的所有同质性案件一网打尽,经由修法或制定司法解释等路径,尽快实现同类案件管辖标准的统一化,只有程序要件、程序规范实现了统一,我国案例指导制度实现裁判尺度统一的目标才会真正落地。

[本文为中国人民大学科研基金研究品牌计划(10XN1033)的研究成果。]

[**Abstract**] Jurisdiction, as an essential requisite of litigation, should be clear, definite and uncontroversial. Guiding Case No. 25 and Guiding Case No. 56 of the Supreme People's Court perform the institutional functions of making up the loopholes in and explaining the legal meanings of the jurisdiction rules, respectively. Through these two guiding cases, the Supreme People's Court has clarified the special regional jurisdiction standard of insurance subrogation cases. The general rule is to decide the jurisdiction of such cases according to the nature of subrogation claims. This principle is widely applicable not only to all kinds of tort claims in subrogation actions brought by insurers, but also to subrogation actions in which the object of insurance is damaged by the third party's breach of contract. Therefore, in the contractual relationship between the insured and the third party, the effective jurisdiction agreement and the arbitration clause in the contract have an expansionary effect on the insurer exercising the subrogation right, and the insurer should also be bound by the jurisdiction agreement or the arbitration clause. There is also a room for the principle to be applied in other legal recovery right cases.

(责任编辑:姚 佳)