

# 仲裁条款对第三人的效力<sup>\*\*\*</sup>

□唐蕴锋 [华东政法学院 上海 200042]

**【摘要】** 近二、三十年来,各国立法开始从对仲裁加以限制与严格监督向鼓励与支持仲裁转变。其中一个方面就是仲裁条款的效力向第三人延伸。仲裁条款对第三人的效力,是指第三人享受仲裁条款中规定的权利以及承担条款赋予的义务。本文对仲裁条款对第三人效力在涉及实质本人、代理或受托转让、合并分立、继承以及关联方与关联协议时的情形作了简要的分析。

**【关键词】** 代理; 转让; 刺破面纱

**【中图分类号】** DF75

**【文献标识码】** A

**【文章编号】** 1008-8105(2002)01-0077-(04)

## 一、引言

市场经济的逐步完善与发达必然带来政治国家对民商事关系的控制与干预权的逐步下放和分散。这表现在:第一,“立法权”的分散。交易中的权利义务主要由当事人自己决定或者根据交易惯例确定。特别是在国际民商事交易中,交易所适用的实体法律由当事人自己选择。在“友好仲裁”中,当事人甚至可以授权仲裁员不依据法律而只按照公平、合理、善良等原则与合同作出裁决。第二,司法权的分散。在民商事交易中当事人可以选择管辖的法院。司法权分散最突出的表现就是可选择争端解决方式(ADR)的盛行,其中发源最早也最为重要的就是商事仲裁。

商事仲裁在各国商事争端解决中的地位正经历着一个逐步提升的过程。特别是近二、三十年来,各国立法开始从把仲裁作为诉讼的补充方式从而加以限制与严格监督向鼓励与支持仲裁方面转变。这种转变可以从以下几处看出:一是可仲裁事项范围的扩张。包括契约事项向非契约事项延伸,而大量原来因与公共利益、公法及人身关系有关从而被禁止仲裁的财产问题被剥离出来,允许以仲裁方式解决,如涉及反托拉斯法、知识产权、婚姻家庭、继承、破产乃至种族歧视问题均开始进入仲裁领域。二是仲裁程序更为有效与灵活。从外国及国际的仲裁立法与实践看,仲裁程序从严格限于当事人双方向多方仲裁程序(multiparty arbitration)、有第三人仲裁程序(joining of third parties)及合并仲裁(consolidation of proceedings)发展。三是仲裁主体范围的扩张。一个重要的方面是国家机构可以缔结仲裁协议并被强制参加仲裁程序;另外一个方面

就是仲裁条款的效力向非签约方的延伸。

一般而言,仲裁总是发生在仲裁条款乃至基础合同的原始当事人之间,仲裁条款也只能约束当时参加签约的原始当事人,因为这反映了合同法的一个基本原则:只有已表达了愿受合同约束意图的人才应受合同义务约束。但在某些特殊情况下,需要或应该使仲裁条款对非签约的第三人发生效力,也就是说,仲裁程序可以由或向第三人提起。

## 二、契约对第三人效力问题

合同对第三人的效力有两种形式:

第一,合同对未签约的第三人生效,从而该第三人享有与合同有关的权利,同时也承担对应的义务。比如合同的转让、代理(包括法定代理)等关系中,合同对非签约方生效是显然的。在近几十年来,合同对非签约方生效方面出现了一些新的形式:法人人格否认。所谓公司法人人格否认,又称“刺破公司面纱”或“揭开公司面纱”,指的是为阻止公司独立人格的滥用和保护公司债权人利益及社会公共利益,就具体法律关系中的特定事实,否认公司与其背后的股东各自独立的人格及股东的有限责任,责令公司的股东对公司债权人或公共利益直接负责,以实现公平、正义目标之要求而设置的一种法律措施。在各国司法实践中,人格否认一般适用于以下场合:公司资本显著不足;利用公司法人人格潜脱法律义务的场合;利用公司法人人格回避契约义务的场合;公司法人格完全形骸化的场合;公司法人格形骸化表现为公司与股东、母子公司、姐妹公司间的财产混同、业务混同及组织机构混同等。

第二,第三人享有部分合同的权利或义务。比如民法中

\* [收稿日期] 2000-09-02

\*\* [作者简介] 唐蕴锋(1972-)男,江苏海门人,华东政法学院99级国际法硕士研究生。

的代位求偿权、保罗马诉权、债务承担等。进入二十世纪,合同的相对性原则开始受到挑战。1966年,英国法官丹宁指出:“合同的相对性原则”从其根本意义上讲不过是一个程序问题”。从现在的情况看来,突破相对性原则的合同可分为两类。它们的主要目的都是保护第三人的合法利益,而不是将合同义务施加于第三人,可以被认为是合同对第三人效力的第二种:一类为第三人利益的合同。其中最为重要的是信托合同与保险合同。二类为任意第三人与合同。这种所谓的任意第三人往往与合同的原始当事人有着特定的关系。从实践中看,这种情况一般分两类:呈横向或纵向关系的系列合同;公益服务合同及消费性合同。其中有的关系中,第三人享有在合同项下请求债务人给付的实体权利,还有一些甚至可以囊括与合同有关的侵权行为责任或担保责任。比如,在德国法上有所谓“附保护第三人作用之契约”,其意为:特定契约一经成立,不但在当事人间发生权利义务关系,同时债务人对于与债权人具有特殊关系之第三人,亦负有照顾、保护等义务。一般认为,此种保护适用于旅客运送契约、房屋租赁契约、雇佣契约及产品责任等关系上的侵权行为,适用的第三人范围一般限于具有亲属、劳工、雇佣、租赁等具有人格法特质之关系的人。美国统一商法典上(2-318)“利益第三人担保责任”具有类似功能,该商法典规定:“出卖人明示或默示之担保责任亦及于买受人之家庭、共同居住者、其家中之客人,若可合理期待此等自然人会使用、消费或受商品影响,而其人身因担保义务之违反遭受损害”。

### 三、仲裁条款对第三人效力问题

#### (一) 契约与仲裁条款对第三人适用的差异

从一般意义上讲,仲裁条款是合同的一部分,因此,很显然,仲裁条款是一种契约,仲裁协议更是如此。既然在特殊条件下,契约可以对第三人生效,仲裁条款也可以对第三人生效。如上所列举,在代理、信托、代位权、撤销权、公司法人格否认等情况下,仲裁条款也可能对第三人发生效力。然而,尽管仲裁协议无疑是一种契约,但在效力与状态方面,仲裁协议特别是仲裁条款与其所附着或指向的基础合同仍有着显著的区别。这种区别主要表现在仲裁协议或条款的形式、准据法及效力等方面,即独立性原则。以形式而言,多数国际公约如1927年日内瓦公约、1958年纽约公约、1961年日内瓦公约、1965年华盛顿公约以及1985年联合国示范法均要求仲裁协议必须是书面形式,而对一般契约,联合国货物销售公约等公约及多数国家的国内法均不再把书面形式作为契约的形式要件。以准据法而言,各国国内法、公约及实践都承认,在法律使用上仲裁协议或条款具有独立性。至于效力,现在一项已被普遍承认的原则是:仲裁协议或条款不因基础合同的无效而当然无效。这种显著的区别导致在某些特殊环境下,契约可能对第三人发生效力,但由于形式要件、准据法及其它因素的不同,相应的仲裁协议或条款却不能对此第三人发生效力。

在讨论仲裁条款对第三人的效力之前,有必要明确其与仲裁程序对第三人效力的区别。所谓仲裁条款对第三人的效力,是指第三人享受仲裁条款中规定的权利以及承担条款赋予的义务。而仲裁程序对第三人的效力,是指第三人并非基于当事人双方的仲裁协议或条款而参加仲裁程序。后者通常在两种情形下出现:一种是第三方的加入。这种情况很少出现,一般只有在当事人双方均已同意的条件下才允许。在国际仲裁中这种可能性就更少了,波兰对外贸易仲裁院仲裁规则规定:如果仲裁结果可能赋予一方对第三人拥有索赔请求权的话,在第一次开庭结束前,该方可请求仲裁庭传唤第三人出庭。另一种是仲裁程序的合并:这是指两个仲裁程序由于存在某种连接因素,在当事人一致同意下或仲裁庭或法院的指令下合并为一个程序审理。

#### (二) 实质本人、代理或受托

虽然不是仲裁协议的签字方但受仲裁协议的约束的第一种情况就是该非签字方一直就是仲裁协议的实质本人,此种形式主要存在于代理关系、信托关系。还有一种情形是:虽然交易一方没有对仲裁协议或条款的实际签字(回签或传真),但基于交易的习惯,可以推定该交易方有受仲裁方式约束的意思。一般来说,代理关系的实质是,由代理人缔结甚至履行合同,而缔结或履行的法律后果由本人承担,而且代理人在行事时也是基于为本人利益的信念。代理人在依代理身份签署仲裁协议或条款时代理人与相对人的意图均在于使本人受约束而非代理人。因此,确定仲裁条款的受约束者的关键在于仲裁条款签署时签署者的意图。代理制度在英美法系中又分为披露本人的代理,包括显名代理及隐名代理和未披露本人的代理。在披露本人代理中以及已披露本人或第三人的未披露本人代理中,合同中的仲裁条款均适用于本人,同时代理人对仲裁不再负有责任。这一点在英国与美国均无异议。然而,如果代理人在仲裁程序开始后再披露本人,未经相对方同意,仲裁是否适用于本人,还没有司法或仲裁实践做出明确的回答。

#### (三) 转让、合并分立、继承

仲裁协议或条款对非签字方的生效的另一类情况发生于合同主体更换的场合。在合同转让的场合,除非仲裁条款作出了特别的排除规定,合同的受让人也相应地代替原当事方受仲裁条款的约束。在一起申请终止诉讼的案件中,法官讲到:如果原当事人能通过将自己的权益转让与第三人来规避仲裁条款的话,所谓合同的仲裁将毫无意义。债务承担者同样也承担了合同中规定的仲裁义务,这是没有疑义的,因为债务承担必须得到债权人的同意。因此可以认为,承担者与债权人之间存在着对仲裁条款的合意。然而,在债权受让时是否一定承担仲裁义务则是不确定的,因为债权的转让无需得到债务人的同意,在受让人与债务人之间并不存在新的合意。不过随着商业的发达以及人们认识的加深,合同的不再被认为具有严格的人身依赖性从而可以自由转让,又有什么理由认为其中的仲裁条款不能随合同一起被转让呢?在1997年

EMJA 案中,瑞典最高法院就驳斥了原告的“人身信任”的观点,判决争议应提交仲裁。根据各国实践,清偿代位、提单转让具有同样的效果。我国合同法中规定:债权人保全债权免受将至之危害,可代位行使债务人对于第三人之债权。然而,即使债务人与第三人之间有仲裁协议或条款,根据合同法第73条,债权人只能向法院提出请求,而不能提交或被要求进行仲裁。根据合同法第90条规定:在法人合并的场合,被消灭的法人的权利义务都被合并后的法人概括承受,被消灭法人与第三人订立的仲裁协议或条款当然约束合并后的法人。又根据合同法第90条:法人分立的,原合同的权利与义务由分立的法人或其他组织连带承受。因此与原合同相联系的仲裁协议或条款约束分立后的法人。

#### (四) 关联方与关联协议

关联协议:有时仲裁条款或协议可能被认为也适用于关联协议。在 *Inex Film and Sté Inetereexport v. Universal Pictures* (1978)案中,由于一家南斯拉夫政府实体通过协议形式担保了一南斯拉夫实体对一美国公司的胶卷生产合同义务,而被认为该政府实体也接受了仲裁条款。在另一起中作为一销售合同的从合同的贷款合同,德国联邦最高法院及保加利亚仲裁庭均认为:贷款合同同销售合同紧密相连,可被看作后者的一个条款,因此贷款合同争议也应适用仲裁条款。但在国内仲裁中却存在着分歧。

关联方:在一些案例中,某些第三人虽然并非仲裁协议或条款的签字方,但由于是签字方的关联方,而可能卷入仲裁。在这种情况下,可能是仲裁协议当事人强制他们参加,也可能他们主动要求参加。判断某些非签字方是否仲裁协议签字者的关联方或者是所谓有参加或提起仲裁的权利或义务,主要可能依赖于以下条件:即他们是否参与了契约的实际履行;他们是否受到违约行为的损害。可能成为关联方的常常是公司集团、母子公司、合伙等。第一,公司集团或母子公司。由于关联关系而成为仲裁协议或条款的当事人在很多情况下涉及公司法人格否认问题。在国际商会仲裁第4131号案例中,仲裁员认为:由于母公司对子公司签订协议上的绝对控制力以及在合同缔结、履行、终止上有效的参与,仲裁条款也视为被母公司所接受。仲裁员声明,无论在法律上是否是独立的实体,整个公司集团构成了一个同一的经济实体,仲裁员对此不能不予以考虑。仲裁员还引用了美国国内法院判决说:“排除在事业中同样拥有利益,并作为同一公司家族成员的要求既不明智也不现实”。而在国际商会仲裁第4402号案件中,仲裁员不顾仲裁院的想法拒绝了将被告母公司作为第二被告的请求。在第6610号案件中,对被告的将原告所在公司集团X及原告的两大股东公司也列为反被告的请求予以驳回。仲裁员认为:原告公司有法律人格及缔约能力,在当前案件中,并不认为“揭开公司面纱”的方式是合适的,否则将违反当事人在合同中明示的意图,超越任何可接受的法理的范围。所谓“X集团”是个有缺陷的概念,原告的股份受益人是个存在利益分歧的群体。本案与第4131号案件不同,在后者,母公司

由于在合同各个阶段的参与行为而表达了成为合同当事人的意图。第二,合伙。通过否认公司人格,来将公司缔结的仲裁条款适用于公司的股东,其实质在于暂时取消股东的有限责任,使其对公司的行为负责。因此很自然地,对仲裁协议或条款参加方的行为负连带责任的非签字方也应适用仲裁协议或条款。无限合伙是一类典型情况。在国际商会仲裁第3879号 *Westland* 案(1980)中,沙特、卡塔尔、埃及和阿拉伯联合酋长国发起创立阿拉伯工业化组织(AOI),AOI与英国的 *Westland* 公司合资成立阿英直升机公司(ABH),合资协议中包含了仲裁条款。仲裁员认为:AOI的实质不是有限责任形式的独立实体,而是一个合伙,从而支持了 *Westland* 将仲裁条款也适用于上面四国的请求。在1989年的 *Hanseatisches Oberlandesgericht* 案中,汉堡上诉法院表达了同样的认识,并对有限合伙人与无限合伙人作了区分。

## 四、尾言

毫无疑问,包括仲裁在内,其管辖权和适用范围存在着扩大的趋势。但是无论这种趋势以何种形式表现,第一,这种对非签字方的效力的适用始终是存在特定的前提条件的,而不是一种普遍规则。第二,这种扩大始终是同一条基本原则,即公平和诚信的具体表现。正是基于诚信和公平的需要,才在一定条件下,把仲裁协议适用于非签字方。

## 参考文献

- [1] 参见 Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, 杨良宜. 国际商务仲裁[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997 及卢少杰. 仲裁程序合并论[J]. 仲裁法律与通讯, 1999, (10) 等.
- [2] 朱慈蕴. 公司法人格否认法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 75.
- [3] 朱慈蕴. 公司法人格否认法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 140 ~ 152.
- [4] 傅静坤. 二十世纪契约法[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 153.
- [5] 王泽鉴. 契约关系对第三人之保护效力[A]. 民法学说与判例研究(2) [C]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 34 ~ 47.
- [6] Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990: 121 ~ 122.
- [7] Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990: 184.
- [8] 王生长. 新合同法对仲裁的影响[J]. 仲裁法律与通讯, 1999, (6): 8.
- [9] 赵健. 长臂的仲裁协议: 论仲裁协议对未签字人的效力[A]. 中国国际私法协会. 中国国际私法与比较法年刊(2000) [C]. 北京: 法律出版社, 2000. 以及 *Commercial Arbitration*,

by Michael J. . Mustill, Stewart C. Boyd, 2nd, 1989 :136.

[10] See Domke on Commercial Abitation, Martin Domke, Revised Edition, by Gabriel M. Wilner, West Group, 1999 :124.

[11] See Domke on Commercial Abitation, Martin Domke, Revised Edition, by Gabriel M. Wilner, West Group, 1999 :125.

[12] See Domke on Commercial Abitation, Martin Domke, Revised Edition, by Gabriel M. Wilner, West Group, 1999 :128.

[13] 参见赵健. 长臂的仲裁协议 :论仲裁协议对未签字人的效力 [A]. 中国国际私法协会. 中国国际私法与比较法年刊 (2000) [C]. 北京 :法律出版社, 2000 :524.

[14] 王生长. 新合同法对仲裁的影响 [J]. 仲裁法律与通讯, 1999, (6) :7.

[15] See Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration 133.

Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990 :181.

[16] Yearbook Commercial Abitation (1984, Vol. IX), General editor :Pieter Sanders, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1984 :136.

[17] Collection of ICC Arbitral Awards (1974-1985), by Sigvard Jarvin, Yves Derains, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990 :154.

[18] Collection of ICC Arbitral Awards (1991-1995), by Sigvard Jarvin, Yves Derains, Kluwer Law International, 1997 :277 ~ 281.

[19] See Yearbook Commercial Abitation (1986, Vol. XI), General editor :Albert Jan Van Den Berg, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1986 :128 ~ 133.

[20] See Yearbook Commercial Abitation (1990, Vol. XV), General editor :, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990 :128 ~

## Power of Arbitration Article to The Third Person

Tang Yunfeng

(The Political and Law Institute of The East of China Shanghai 200042)

**Abstract** In the last tens of yaers, there has been a trend in states' legislature from imposing constraint and strictly supervise upon to supporting the arbitration. One aspects of this trend is the extending of effects of arbitration clauses to third parties. What is the effects of arbitration clauses on the third party is that the third party could enjoy the right or bear the obligation provided by the clause. The article would give a concise analysis on the effect of a arbitration clause on the third party when concernig real principals, agent or trustee, assignee, consolidation, heritage and related parties or related agreements.

**Key Words** Agent ; Assignment ; Pierce the Corporate veil

## 新世纪培养具有国际竞争力的 IT 人才学术研讨会 征文通知

由中国电子学会教育分会——电子科技大学筹办的‘新世纪培养具有国际竞争力的 IT 人才学术研讨会’将于 2002 年第四季度在珠海市举行,会议主题是‘加入 WTO 对电子信息类专业教育所面临的挑战和我们的对策’。

征文参考范围:

1. 电子信息类专业人才培养目标的重新定位 2. 创新教育体系的构建与创新人才的培养 3. 专业建设与新兴学科的发展 4. 学分制改革的思路和经验 5. 课程体系设置与教育内容改革 6. 教学质量的评价与监控体系 7. 保障体系(含师资、教材、实验室)的建设 8. 您所感兴趣的方面。

请于四月二十五日前将论文题目及 200 字摘要寄成都 (610054) 电子科技大学高教所收, (E-mail—gjs @ uestc. edu. cn ; (Fax) 028-3203015 兰家隆秘书长) 八月二十五日前寄全文(激光照排), 以便审稿及印刷装订论文集, 十月份发第二次会议通知, 希各委员准时出席。

中国电子学会教育分会

2002 年 3 月 10 日

作者：[唐蕴锋](#)  
作者单位：[华东政法学院, 上海, 200042](#)  
刊名：[电子科技大学学报\(社会科学版\)](#)  
英文刊名：[JOURNAL OF UNIVERSITY OF ELECTRONIC SCIENCE AND TECHNOLOGY OF CHINA](#)  
年，卷(期)：[2002, 4 \(1\)](#)  
被引用次数：[3次](#)

## 参考文献(24条)

1. [Mauro Rubino • Sammartano International Arbitration Law, Kluwer Law and Taxation Publishers](#) 1990
2. [朱慈蕴 公司法人格否认法理研究](#) 1998
3. [朱慈蕴 公司法人格否认法理研究](#) 1998
4. [傅静坤 二十世纪契约法](#) 1997
5. [王泽鉴 契约关系对第三人之保护效力](#) 1998
6. [Mauro Rubino • Sammartano International Arbitration Law](#) 1990
7. [Mauro Rubino-Sammartano International Arbitration Law](#) 1990
8. [王生长 新合同法对仲裁的影响](#) 1999(06)
9. [赵健 长臂的仲裁协议:论仲裁协议对未签字人的效力](#) 2000
10. [Domke on Commercial Abitration, Martin Domke, Revised Edition](#) 1999
11. [See Domke on Commercial Abitration, Martin Domke, Revised Edition, by Gabriel M. Wilner, West Group](#) 1999
12. [Domke on Commercial Abitration, Martin Domke, Revised Edition](#) 1999
13. [赵健 长臂的仲裁协议:论仲裁协议对未签字人的效力](#) 2000
14. [王生长 新合同法对仲裁的影响](#) 1999(06)
15. [Mauro Rubino-Sammartano International Arbitration Law](#) 1990
16. [Pieter Sanders; Kluwer Law Yearbook Commercial Abitration](#) 1984
17. [Collection of ICC Arbitral Awards\(1974-1985\)](#) 1990
18. [Collection of ICC Arbitral Awards\(1991-1995\), by Sigvard Jarvin, Yves Derains, Kluwer Law International](#) 1997
19. [Albert Jan Van Den Berg See Yearbook Commercial Abitration](#) 1986
20. [See Yearbook Commercial Abitration\(1990, Vol. XV\)](#) 1990
21. [杨良宜 国际商务仲裁](#) 1997
22. [Mauro Rubino-Sammartano International Arbitration Law](#) 1990(10)
23. [杨良宜 国际商务仲裁](#) 1997
24. [卢少杰 仲裁程序合并论](#) 1999(10)

## 本文读者也读过(7条)

1. [王晋 论国际商事仲裁中的“第三人”\[期刊论文\]-黑龙江省政法管理干部学院学报](#)2005(4)
2. [肖鹏. 刘惠荣. 张雷 论第三人与仲裁\[期刊论文\]-中国海洋大学学报\(社会科学版\)](#)2003(2)
3. [乔慧娟. Qiao Huijuan 论仲裁第三人\[期刊论文\]-北方工业大学学报](#)2008, 20(2)
4. [何成兵 论仲裁第三人\[期刊论文\]-湖南公安高等专科学校学报](#)2003, 15(1)

5. 李彤. LI Tong 论合同转让中仲裁协议对未签字人的延伸效力 [期刊论文] - 河北法学 2009, 27 (7)
6. 刘卫华 仲裁第三人制度刍议 [期刊论文] - 佳木斯大学社会科学学报 2006, 24 (2)
7. 赵立宏 国际商事仲裁协议效力的认定 [学位论文] 2007

#### 引证文献 (3条)

1. 王红艳. 李金枝. 陈玉江 代位权人介入仲裁的可行性探讨 [期刊论文] - 淮阴工学院学报 2006 (2)
2. 王晋 论国际商事仲裁中的“第三人” [期刊论文] - 黑龙江省政法管理干部学院学报 2005 (4)
3. 余子新. 甘玲 合同第三人与仲裁第三人 [期刊论文] - 法学杂志 2004 (3)

本文链接: [http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical\\_dzkjdxxb-shkx200201020.aspx](http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_dzkjdxxb-shkx200201020.aspx)