

合同权利让与仲裁条款之效力

申建平^{1 2}

(1. 厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005; 2. 黑龙江大学 法学院, 哈尔滨 150086)

[摘要]目前各国对于合同权利让与仲裁条款效力问题的处理存在两种相互对立的规则。以仲裁条款独立性理论来反对自动转让规则,不符合该理论的本意。在没有具体的程序法规则时,一些实体法规则可以由于类推而适用的;目前仲裁协议的人身因素已基本不复存在;仲裁义务的移转对权利人获得履行的可能性并不会产生影响。因此,以上关于仲裁条款定性的三方面并不足以构成反对自动转让规则的理由。此规则已基本得到了两大法系各国司法实践的致认可。我国在立法上也应确立自动转让规则。

[关键词]合同权利让与;仲裁条款;自动转让规则

[中图分类号]D923.6 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1000-8284(2006)10-0055-03

如果原合同当事人缔结的合同中包含有仲裁条款,那么,在合同权利转让的情况下,受让人是否受仲裁条款的约束?对于这一问题,无论理论上还是实践中,各国都存在较大的分歧和争议。我国《合同法》、《仲裁法》对此问题亦无明文规定,也无法从中得出合理的结论。那么,如果在立法上对此问题作出明确规定,既可增加法律的确定性和可预见性,又可避免司法人员主观裁量的任意性,节省争端解决的成本。目前各国对于仲裁条款转让问题的处理存在两种相互对立的规则:一种是受让人自动受约束,转让的权利若发生争议则须与债务人仲裁解决,即自动转让规则;另一种则为明示转让规则。我国应采取哪一种规则,有深入探讨之必要。

一、比较法之考察

(1)大陆法系国家的司法实务。在大陆法系国家,对于合同权利让与情况下仲裁条款的效力问题,相关法律并没有明确规定。因而,对此类案件的裁决主要依靠法官的理解来解决。

1. 法国。法国法院通常将仲裁条款认定为《法国民法典》第1692条下从属于债权的权利,因此判定仲裁条款随合同权利的移转而自动随之移转。1988年巴黎上诉法院在一个判决中指出,国际合同中的仲裁条款有效性独立于主合同,因此其必然扩展适用于即使是部分接受原合同一方权利的受让方。即受让人无需做出特别的同

意表示就受原合同中包含的仲裁条款的约束。相反,如果要排除仲裁条款适用于让与的合同权利引发的争议,则需要明确的表示。^[1]

在这个问题上,法国学者曾以仲裁条款的独立性提出反对意见。这些学者认为,既然仲裁条款独立于主合同,则接受仲裁条款转让的同意也应当是独立的。但法国法院则一贯拒绝接受这种观点。^[2]

2. 德国。第一个处理此问题的是帝国最高法院。该院从当事人的意图出发认为,一般当事人在转让合同权利时一般也是有意转让仲裁协议的。因此做出裁定,仲裁条款一般随让与的权利而自动转让。^[3]

德国联邦最高法院也同样坚持仲裁条款的自动转让。但联邦最高法院并不是通过推定当事人的意图这一角度来采纳该规则,而是将其与《德国民法典》中调整合同权利转让的第401条进行类比。认为仲裁与第401条所规定的让与权利范围内的权利相类似。大多数德国学者和法律评论人士同意上述德国法院的观点。因此,可以说,德国是典型的仲裁条款随着合同权利的转让而自动转让这一理论的支持者。

3. 瑞典。众所周知,瑞典是国际商事仲裁的中心国,但瑞典法律对这个棘手的问题也缺乏明确的规定。在瑞典现行的1999年《仲裁法》中,并没有关于合同权利让与仲裁条款之效力的规定。1997年瑞典最高法院的EMJA案是承认仲裁条款随合同一同转让的典型案。^[4]该案

[收稿日期] 2005-11-19

[基金项目] 司法部法治建设与法学理论研究 2005年度中青年项目“债权让与与制度研究”的阶段性成果(05SFB3015)

[作者简介] 申建平(1969-),女,黑龙江佳木斯人,副教授,博士研究生,从事民法学研究。

在经过瑞典一审、二审和最高法院的三次审理,最终认定,即主合同项下权利让与后受让人须受仲裁条款约束。该案是国际商事仲裁中极具影响力的案件,已成为国际商事仲裁中一个经典的案例。从中也可以看出瑞典法律在这一问题上体现出的支持仲裁的态度。

(二)普通法国家的判例。众所周知,在普通法系国家的法律体系中,判例法占据着重要地位,但从英美两国的相关判例来看,对于合同权利让与情况下仲裁条款的效力两国之间的做法并不一致,而且在任何一国国内的做法也不一致,两个国家各自都存在不同判例。

1. 英国。在英国早期的仲裁实践中,法官倾向于以仲裁条款属于个人契约为由否认仲裁条款对受让人的约束力。在 1928 年的 *Cottage Club Estates v Woodside Estates Co* 一案中,法官认定仲裁条款是一种“人身性的契约”,只能约束合同的当事人,合同的转让只涉及合同实体权利义务的移转,并不能当然涉及合同中仲裁条款的转让,除非当事人同意这种转让。^[3]但到了 1946 年 *Shayler v Woolf* 一案,法院却认为,仲裁条款应随合同权利的让与而转让给受让人。

2 美国。美国法院对于这一问题的裁决也前后不一。在 1924 年的 *Hosiery Mfrs Corp v Goldston* 案中,法院从衡平的角度出发认为,合同的任何一方都不得通过转让本应仲裁的权利而逃避仲裁条款的效果,否则“仲裁条款也就毫无价值了。”因此,受让人应受仲裁条款的约束。由此可见,法院采纳了自动转让规则,但在后来的 *Lachmar v Trunkline LNG Co* 一案中,法院却采纳了相反的立场。法院认为,根据准据法纽约州的法律,合同权利的受让人无须履行转让人的义务,这种义务也包括仲裁义务。因此,受让人不应受仲裁条款的约束。但 *Lachmar* 案也承认,如果受让人明示或默示地表明其愿受仲裁条款约束则仲裁条款即发生移转,受让人即受其约束。^[5]

综上所述,尽管大陆法系、英美法系在这一问题上有不同观点,但可以看出仲裁条款随着合同权利的让与而自动转让的原则基本得到了各国司法实践的一致认可。那么,对此问题我国应做出何种选择?我们应在对仲裁条款转让问题所可能涉及到的因素进行详细分析的基础上做出我们的选择。

二、对仲裁条款效力的理论考察

上述各国采纳自动转让规则和明示转让规则的不同,主要是因为对仲裁条款效力所可能涉及到的因素的侧重点不同,这些因素主要包括仲裁条款的法律性质、仲裁条款与主合同的关系、对债务人的保护等,因此,应对这几方面因素进行分析考察,在此基础上做出我们的合理选择。

(1) 仲裁条款与主合同的关系。仲裁条款的独立性可以说已被大多数国家国内法、国际仲裁公约或示范法及权威仲裁机构所普遍承认。所谓“独立性”是指即使合

同自始无效或违法,仲裁条款在效力上不受其影响。这一主张最早是由法国最高上诉法院于 1963 年在“戈塞特”(Gosset)案中提出的。^[6]正是因为仲裁条款有它自己独特的法律性质,所以这也就成为主张仲裁条款明示转让规则的最重要的理由。因为仲裁条款的高度自治就决定了它不能被归为附属权利而自动转让给受让人,而是需要让与人和受让人之间单独的明示的同意才能转让。这一理由表面上看很具有说服力,但是,如果我们从仲裁条款独立性的起源、宗旨、价值取向等方面进行考察,就可以得出以下结论:独立性概念的形成最初是为了防止恶意方借使合同无效来逃脱其原本已经同意的仲裁程序,是为了支持仲裁管辖权而发展起来的理论,现在却反而用此理论来反对仲裁,限制仲裁的使用,这显然是不符合该原则的本意和宗旨的。

(二)仲裁条款的法律性质。决定合同权利转让情况下仲裁条款是否随之转让问题的另一重要因素就是仲裁条款的法律性质。众所周知,仲裁协议本身是一项契约,是双方当事人保证将仲裁条款项下的有关争议提交仲裁解决的一致意思表示。但是,在对这种契约定性时,学者们却发生了分歧。一部分学者将仲裁条款下的权利定性为程序性的权利、是人身的权利 (personal right) 以及是同时产生义务的权利,并以此三条相互独立的论据来论证仲裁条款不应随合同权利转让而自动转让。

其实,以上关于仲裁条款定性的三方面并不足以构成反对自动转让规则的理由。首先,尽管实体法规则通常不直接适用于程序法问题,但是在没有具体的程序法规则时,一些实体法规则还是可以由于类推而适用的。^[7]其次,随着国际商事交易的扩展和仲裁制度的发展,大多数选择仲裁的解决方式很大程度上是基于仲裁的高效、专业、节约成本、保密及仲裁程序的其他一些优势考虑,而非出于对当事人自身因素的考虑。因此,仲裁协议的人身因素已基本不复存在。最后,从表面上看,仲裁条款权利义务的双重性的确可以成为阻止其自动转让的理由。但应引起我们注意的是,债务转让要求债权人同意的真正目的是为了避免因债务人的变更而减少债权人获得履行的机会,因为不同债务人的履约能力、资信状况是完全不同的。但是,仲裁协议作为一种程序上的权利义务约定,所要解决的是合同实体权利义务争议的解决方式,对于将争议提交仲裁这种义务来说,并不存在义务人的履约能力的问题,因此,这种义务的移转对权利人获得履行的可能性不会有影响。

综上所述,仲裁条款的程序性、人身性及权利义务的双重性的定性与仲裁条款的自动转让规则并不矛盾。

(三)仲裁协议书面形式要求。众所周知,大多数国家仲裁法和国际仲裁公约要求仲裁协议必须以书面达成才有效力。书面形式要求有时被称为仲裁的反欺诈法,其主要目的是确保一方在签订仲裁协议时能充分意识到,他确实同意将争议提交仲裁。从而防止一方被非自

愿的剥夺在法院起诉或应诉的权利。从相关的国际公约、各国立法对书面要求的表述看,并未区分仲裁协议在最初签订和该协议后来向第三方的转让。因而,反对仲裁条款自动转让的学者们认为,只有受让人书面同意仲裁条款的转让,则该转让才有效,即自动转让违反了多数法系下关于仲裁协议必须是书面形式以便执行的这项要求。但是,那些支持仲裁条款自动转让的法院则认为,仲裁条款的自动转让并不违反其书面形式的要求。因为书面要求只针对仲裁协议的最初订立,并不涉及之后可能发生的转让。而且,书面要求的目的是防止欺诈,在既存仲裁条款而转让的情况下,受让人有足够的机会审查合同,其应当知悉仲裁条款的存在,不可能发生受让人被欺诈的问题。

笔者倾向于承认仲裁条款书面要求并不妨碍仲裁条款的自动转让的观点。因为受让人作为一个合理的商人,在受让债权时应当注意到争议解决方式这一合同条款,其对此没有提起异议,这足以构成默示同意仲裁的意思表示。

三、我国法的选择

我国法律对于仲裁条款是否随合同权利让与自动转让没有明文规定。但从1995年我国《仲裁法》实施以来,我国法院曾倾向于在合同转让或继承的情况下仲裁条款不约束受让人的观点,但我国的仲裁机构则持相反意见。上面已经对两大法系对此问题在理论和实践上的做法进行了比较法的考察,对此问题所涉及的一些因素亦进行了探讨,在此基础上得出我们的结论:我国应选择仲裁条款随合同自动转让规则。因为仲裁条款本身一定程度的独立性、程序性、权利义务双重性、书面形式的要求等这些特性与自动转让规则的适用并不矛盾,同时,仲裁条款自动转让规则最佳地平衡了债权让与中所涉及的各方当事人即受让人、债务人和转让人的合理利益。即如果受让人不受仲裁条款的约束,那就意味着原合同债权人可以以转让债权的形式随时摆脱仲裁条款的约束,这对债务人来说是不公平的。反之,如果受让人接受合同权利的让与却不能按照合同约定的争议解决方式主张其权利,则意味着受让人受让的权利不能顺利实现,而且,如果仲裁条款不移转,对债务人的诉讼一般须在债务人本国进行,而在一国的法庭上外国企业胜诉的几率是很小的,这就使受让人的权利保护受到了削弱。必然会使得受让人实现权利的成本增加,进而影响其接受债权的积极性,不利于促进商事的流转。让与人通过让与行为已经从原来与债务人的关系中解脱出来,让与人没有需要仲裁条款失效的合理利益存在。还有一点值得我们注意,即目前许多国家都通过对仲裁条款进行宽松解释、对当事人真实意思进行深入考察等方法来避免轻易否定仲裁条款的效力,可以说,对仲裁条款从宽解释、不轻易否定其效力,这已成为一种普遍趋势,并且已为目前世界各

国的法院和仲裁机构所承认。从符合促进仲裁这一趋势来说也应承认自动转让规则。目前我国法院也越来越注意到尊重当事人意思自治和支持仲裁的国际性趋势。1997年12月19日至20日,最高院、北京市中级法院及高级法院、CETAC等机构就仲裁协议的效力认定问题进行了研讨,与会者公认,合同继承与转让后,其中的仲裁条款对继承方和受让人有效。^[8]

在我国的司法实务中,包括最高法院在内的各级法院在司法实践中均表明了承认仲裁条款随合同权利同时转让的立场。例如,在涉及中国有色金属进出口公司河南分公司、鑫泉贸易有限公司以及辽宁渤海有色金属进出口有限公司之间合同债权转让时仲裁条款效力的认定问题上,最高人民法院以裁定的形式确认了仲裁条款对受让人具有法律效力。^[9]从而在司法实践中确立了仲裁条款随合同权利一起转让,并约束受让人的原则。

但是,任何一项规则都不能绝对化,仲裁条款自动转让规则也不例外。我国在确立自动转让规则的同时也应参照各国实践和相关理论,做出若干例外规定。首先,就是原合同双方当事人明确禁止仲裁条款转让的情况下,当事人的意思自治原则必须得到尊重,则受让人不受仲裁条款的约束。其次,如果仲裁条款的转让会对债务人的利益造成损害,那么,仲裁条款就不应自动移转给受让人。

〔参 考 文 献〕

- [1] CACCC Filmkunst v. Societe E. D. I. F. (Paris 28. 1. 1988), at <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=19128>, June 20, 2005
- [2] 吴琼. 合同转让产生的国际商事仲裁协议效力问题研究(硕士学位论文)[D]. 北京: 对外经济贸易大学, 2003. 17.
- [3] 56 RGZ 182 183 (1904), 146 RGZ 52, 55(1935), cited from Daniel Girsberger and Christian Hausmaninger, Assignment of Rights and Agreement to Arbitration [J]. Arbitration International 1992 8 (2): 126
- [4] “EMJA” Back Schiffahrts KG v. Wartsila diesel Aktiebolag Yearbook Commercial Arbitration 1999. 24: 316- 320
- [5] See Daniel Girsberger and Christian Hausmaninger, Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate [J]. Arbitration International 1992 8 (2): 124.
- [6] 韩健. 国际商事仲裁法的理论与实践 [M]. 北京: 法律出版社, 2000. 101.
- [7] 于湛. 合同权利转让情况下仲裁条款转让问题研究(硕士学位论文)[D]. 厦门: 厦门大学, 2003. 19- 20.
- [8] 宋连斌. 合同转让对仲裁条款效力的影响——评武汉中苑科教公司诉香港龙海(集团)有限责任公司确认仲裁条款效力案[J]. 中国仲裁·中国对外贸易, 2001(12): 47
- [9] 王生长. 仲裁协议及其效力确定 [J]. 仲裁与法律, 2002 (2): 26- 28.

〔责任编辑:张 毫〕