



上海市学术著作出版基金

国际商事仲裁第三人制度比较研究

石育斌 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

国际商事仲裁第三人制度比较研究

石育斌 著

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁第三人制度比较研究/石育斌著. —上海:
上海人民出版社, 2008

ISBN 978-7-208-07994-6

I. 国… II. 石… III. 国际商事仲裁-制度-研究-中国 IV.
D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 101878 号

责任编辑 毕 胜

国际商事仲裁第三人制度比较研究

石育斌 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 28.75 插页 4 字数 336,000

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-07994-6/D·1409

定价 43.00 元

序 言

国际商事仲裁第三人问题是我国、乃至世界各国仲裁理论上一个充满争议的热点问题,也是我国以及世界各国仲裁实践中虽常见但却一直存在诸多困惑的疑难问题。石育斌同志撰写的《国际商事仲裁第三人制度比较研究》一书,正是对这一热点问题和疑难问题进行深入分析和理性探讨的专著。

本人作为石育斌同志的博士生导师,得知该专著获得了上海市学术著作出版基金资助,倍感欣慰。

值得一提的是,这已经是本人第二次为石育斌的学术专著写序。由华东理工大学出版社 2004 年出版的石育斌同志的第一本学术专著——《国际商事仲裁研究(总论篇)》,即是本人撰写的序言。四年之前,他还是一名二年级的硕士研究生;四年之后,他不仅已经顺利获得了博士学位,而且撰写的博士论文还获得了出版资助。作为导师的我,为他取得的成绩,倍感骄傲。

对于呈现在读者面前的这本专著,我认为具有以下几方面的特点:

一、紧扣前沿热点,直面学术争议,提出独立观点

国际商事仲裁第三人是近年来学术界探讨较为激烈的热点问题和前沿问题,然而至今学者们对于该问题的研究仍没有形成实质性

的突破。本书作者在逐一回应了目前学术界的各种观点之后,提出了一系列振聋发聩的新观点和新主张。本人认为,这些新观点和新主张值得学术界给予必要的关注和重视。

二、介绍最新国外资料,深入分析探讨,指出利弊得失

目前我国对仲裁第三人问题的研究存在一个明显缺陷,即缺乏对国外最新学术资料的介绍。本书作者利用在瑞士比较法学会访问学习的机会,收集了大量国际商事仲裁第三人的最新国外资料。所以,该书中介绍的一些国外立法、理论学说以及具体案例,均为国内首次出现。而且,作者还对这些国外资料进行了深入分析和探讨,指出了其具有的价值以及存在的问题。

三、着眼全球各国,落脚我国立法

该书在介绍和分析国外最新资料之后,将论述的最终落脚点放在探讨目前中国修改《仲裁法》时是否应该引入仲裁第三人制度。该书不仅全面分析了中国为什么应该引入该制度,并且具体探讨了如何引入该制度。尤其,该书具体设计了仲裁第三人制度的法律条文,并且对这些法律条文进行了全面而深入的介绍和分析,这对于目前我国修改《仲裁法》的工作而言,具有重要的理论研究意义。

四、从实践中来,到实践中去

之所以一些学者对仲裁第三人制度持否定观点,其中一个重要原因就是他们认为该制度在仲裁实践运作中存在着种种难以逾越的障碍。石育斌同志在从事理论研究的同时,一直以代理律师身份直接为当事人提供着法律服务,尤其是仲裁和诉讼法律服务。他凭借着亲自代理仲裁纠纷案件的优势,深入把握了仲裁第三人问题的实践需求性以及如何克服仲裁第三人制度诸多实践操作难点的途径。在本专著中他详细阐述了仲裁第三人制度的具体操作流程,而且对于仲裁第三人制度实务操作中的一系列难点给予了明确阐述,从而

为该制度搭建了周延的实务操作流程。理论由于实践所需而存在,实践由于理论指导而优化,可谓是本专著写作所遵循的原则之一。

本专著是石育斌同志在法学研究和实践之旅途上迈出的又一坚实步伐,作为他的博士生导师,我感到由衷的欣慰和骄傲。同时,我还殷切希望他能一如既往、再接再厉、始终保持源于实践并服务实践的研究风格,为建设我国法治社会作出进一步的贡献。

丁 伟*

* 华东政法大学国际法学院教授、博士生导师,中国国际私法学会副会长,上海市人大法律委员会副主任,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

前 言

国际商事仲裁作为一种专门处理国际性商事争议的诉讼外体系,在 13、14 世纪意大利各城邦国家林立的时期就已经出现,而 19 世纪末 20 世纪初之后由于受到世界范围内经济、政治以及伦理价值等多方面的影响,开始了它的快速成长以及完善期,国际商事仲裁开始全面制度化和立法化。经过 20 世纪这一百年的发展,目前国际商事仲裁已经成为体系完备、制度健全、功能强大的解决国际性民商事争议的最为重要的手段、方法和机制。^[1]

然而,一百多年的发展历程并没有使现代仲裁制度达到“完美的境界”。随着世界经济日新月异的飞速发展,各国法律制度的不断修改与更新,各部门各领域法律理论与与时俱进的发展与突破,现代国际商事仲裁制度在解决旧问题的同时又不断遇到新困难。国际商事仲裁制度不仅没有发展到可以暂时歇歇脚的“完美阶段”,相反它正处于一个不断面对挑战、不断自我修正的上升期。

正如国外学者所言,自 20 世纪 50 年代以来,尤其是 20 世纪 80 年代之后,伴随着社会经济和法律环境的不断变化发展,各种新型争议大量出现。在国际和国内立法鼓励和发展仲裁的大背景下,仲裁这一古老的争议解决制度得到了快速发展。但是与此同时,在仲裁

制度的演进过程中,为了符合支持仲裁、鼓励仲裁的目的,人们开始重新思考传统仲裁中的某些理论和制度,为了使其适应新时代的需要,开始赋予其新的概念与内涵。^[2]

对于本书的论述命题而言,国际商事仲裁第三人制度就是现代仲裁机制为了适应社会经济发展的新情况和新变化而设立的新的仲裁制度。

国际商事仲裁第三人制度是一个颇具争议的命题,无论是在我国国内,还是在世界范围内,仲裁第三人制度是否具有存在的合理性与必要性至今仍是一个存在激烈交锋的课题。

之所以选择这个课题进行深入研究,除了自己已经对这个命题进行了为期7年的持续研究、出版了与该命题直接相关的个人专著、发表了探讨该命题的若干学术论文之外,是因为该命题具有突出的理论研究价值和直接的实践操作意义。

从理论层面而言,仲裁第三人制度不仅与诉讼第三人制度具有直接的关联性,与代理、契约、公司制度、衡平法律思想等法律范畴存在内在联系,而且与目前普遍认可的仲裁制度最为突出的特征——当事人意思自治原则以及仲裁的契约性本质存在直接冲突。可以说,研究仲裁第三人制度不仅需要深入把握仲裁制度内在的深层理论问题,而且需要正确而全面地掌握相关法学领域知识。从实践层面而言,仲裁第三人制度的有无对于仲裁实践操作具有直接的意义,在缺失仲裁第三人的情况下,当事人可能面临着再次起诉或仲裁的结果,甚至是相互矛盾的裁决;而在存在仲裁第三人的情况下,当事人则可以节省争议解决成本,一次性地解决所有相关纠纷。

本书一共八章,分别为“第一章 仲裁第三人的基本问题”、“第二章 合并仲裁”、“第三章 仲裁第三人的现有立法与仲裁规则”、“第四章 国外支持仲裁第三人制度的主要理论”、“第五章 国外支

持仲裁第三人制度的其他理论”、“第六章 仲裁第三人制度理论根基的构建”、“第七章 仲裁第三人制度实务操作探索”以及“第八章 我国《仲裁法》修改与仲裁第三人制度”。

本书的写作特点可以概括为:以马克思主义政治经济学和辩证唯物主义法哲学的基本原理为思维工具;以最新国外文献资料作为论述基础,以求真求实服务于社会经济生活和仲裁实践操作为根本目标。

一、思维工具

目前我国国内学者在论述仲裁第三人问题时存在的最为突出的缺陷就是对仲裁第三人的深层理论问题分析不够深入、把握不够准确。

马克思主义政治经济学认为,经济基础决定上层建筑,上层建筑为经济基础服务。仲裁作为一种法律制度,必然遵守服务于经济基础并被经济基础决定的原理。传统仲裁制度建立在双方当事人交易的经济基础条件下,具有典型的双边性。然而,随着现代经济的发展,多方当事人交易已经成为现代经济生活中一个普遍存在的交易类型。现代民商事交易的多边性与传统仲裁制度的双边性形成了尖锐的对立与冲突,而仲裁第三人制度就是解决这种冲突的仲裁规则,即仲裁第三人是作为上层建筑之一的仲裁制度为了适应发展变化的经济基础而作出的必要制度创新。正如本书中所谈到的,仲裁第三人制度的合理性与必要性存在着众多理由与根据,但是最为本质性和根本性的理由就是马克思主义政治经济学经济基础与上层建筑关系的原理决定了仲裁第三人制度具有存在的合理性与必要性。简言之,仲裁第三人作为一种仲裁法律制度,其存在的必然性归结为一点,那就是该制度满足了社会经济生活健康、有序、良性运转的需要。

辩证唯物主义法哲学要求以运动的观点、矛盾的观点、工具与目

的观点、普遍联系的观点等来分析法律现象和研究法学理论。笔者认为^[3],依据辩证唯物主义法哲学的运动观点,任何法律制度都不是一成不变的,它必须根据客观情况的变化而不断调整和修正自己,仲裁第三人制度体现了现代仲裁制度发展变化的特征;依据辩证唯物主义法哲学的矛盾观点,任何事物都是矛盾的结合体,仲裁制度具有的意思自治性与司法权性既相互对立又彼此依存的特征,正是矛盾原理的体现,而仲裁机制中的司法权性则是仲裁第三人制度合理性的坚实依据;依据辩证唯物主义法哲学的工具与目的的观点,仲裁制度的意思自治原则具有工具性,仲裁制度的价值取向具有目的性,为了实现仲裁制度的价值取向这一目的,对于仲裁意思自治原则这一工具进行适当限制与调整是完全必要和合理的;依据辩证唯物主义法哲学的普遍联系的观点,实体法与程序法是紧密联系而不可分割的,实体法的内容必须在程序法中得以体现,而程序法只有体现了实体法的规定,才具有了存在的价值和意义,实体法中关于第三人权利义务的大量规定是仲裁第三人制度具有存在合理性与必要性的有力依据。

本书以马克思主义政治经济学的经济基础决定上层建筑原理作为分析和探讨仲裁第三人问题的宏观思维工具,以辩证唯物主义法哲学的诸多方法作为分析和探讨仲裁第三人问题的微观思维工具,从而从哲学层面上彻底解决了仲裁第三人制度存在合理性与必要性的理论纷争。

二、论 述 基 础

目前我国国内学者在论述仲裁第三人问题时存在的突出缺陷之一就是缺乏坚实的论述基础,主要体现在对国外仲裁第三人的立法

与学说掌握不够全面、分析不够彻底。

笔者有幸获得了瑞士比较法学会(Swiss Institute of Comparative Law)2007年度的范·卡尔奖学金项目(Van Calker Scholarship Programme 2007),于2007年1月至3月在位于瑞士洛桑的瑞士比较法学会进行了为期两个月的学术交流与考察。在这段时间里,我收集了大量的国外关于仲裁第三人问题的立法资料与学术成果,并与众多国外学者以及仲裁实践操作人员进行了广泛的交流与研讨,从而掌握了丰富而全面的国外关于仲裁第三人问题的学术信息。在本书中,笔者将这些国外学术信息分为两类进行了全面介绍和深度评析:

其一是关于仲裁第三人、合并仲裁以及多方当事人仲裁员指定的现有各国国内立法以及仲裁机构仲裁规则,具体包括美国、英国、法国、澳大利亚、加拿大、荷兰、比利时、新西兰、西班牙共9个国家的国内法,以及《国际商会国际仲裁院仲裁规则》、《伦敦国际仲裁院仲裁规则》、《奥地利联邦商会国际仲裁中心仲裁与调解规则(维也纳规则)》、《美国仲裁协会国际争端解决程序》、《法国仲裁协会仲裁规则》、《伦敦海事仲裁员协会规则》、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》、《荷兰仲裁协会仲裁规则》、《瑞士国际仲裁规则》、《日本商事仲裁协会商事仲裁规则》、《比利时调解和仲裁中心仲裁规则》、《英国特许协会仲裁规则》、《体育仲裁院仲裁规则》、《日内瓦商工会仲裁规则》14个仲裁机构仲裁规则。

其二是关于目前国外支持仲裁第三人制度的所有理论学说,具体包括代理(Agency)、禁止反言(Estoppel)、合同相对性(Privity of Contract)与第三方受益人(Third-Party Beneficiaries)、刺破公司面纱(piercing the corporate veil)/公司人格混同(confusion)/另一自我(alter ego)、权利义务转让(Transfer)(细分为合同的权利义务转让、法人的合并与分立、代位清偿、提单的转让)、公司集团原则(Group

of Companies Doctrine)、合同集团原则(Groups of Contracts)、行为推定意愿(Conduct as an Expression of Implied Consent or as an Alternative to Consent)、援引并入(Incorporation by Reference)、承担原则(Assumption)、团体成员利益存在原则(Existence Between the Parties of a Community of Rights and Interests)、衡平原则(Equity)、当事人地位平等原则(Equality Between the Parties)、赋予当事人充分陈述案情机会原则(Granting the Full Opportunity to Present Their Case)以及公平合理期待原则(Fair and Reasonable Expectations)共十五大理论学说。

本书对于国外学术信息的论述具有四大特点,即“新”、“全”、“理论与实践相结合”、“介绍与评论相结合”。其一,本书中所论述的国外仲裁立法及仲裁机构仲裁规则,以及国外支持仲裁第三人的理论学说,大部分均是我国国内学者尚未论及的。其二,本书全面包容了目前世界上重要国家关于仲裁第三人的国内立法以及著名仲裁机构关于仲裁第三人的仲裁规则,并且几乎全面涵盖了目前国外所有支持仲裁第三人的理论学说。其三,本书在论述国外关于仲裁第三人的学术信息时,突出使用了案例分析方法,以达到理论与实践相结合的目的,全文共使用了近百个国外案例深入阐述了国外关于仲裁第三人的理论学说以及立法内容,其中众多案例均是首次在国内出现。其四,本书在全面介绍国外关于仲裁第三人的立法、仲裁规则以及理论学说之后,逐一对其进行了深入讲解和剖析,从而使我们能够切实把握其全面含义,掌握其价值,了解其局限。

三、根本目标

本书论述仲裁第三人制度的根本目标就是为了服务于仲裁实践

操作,服务于社会经济生活。

对于仲裁第三人问题进行系统研究,不仅具有较大的理论价值,而且具有突出的实践意义。仲裁实践操作中急需第三人制度是本书研究仲裁第三人制度的一个重要原因,而消除由于缺失第三人制度使仲裁活动出现的诸多负面结果是本书的重要写作目的。从实践中来,到实践中去,是本书遵循的一个重要写作原则。

笔者作为一名兼职律师,多次实际代理涉及仲裁第三人的仲裁案件,亲身感受了由于我国缺乏仲裁第三人制度而使当事人权益难以得到有效保护的真实案例,获得了一个从实践操作角度探讨仲裁第三人制度是否具有操作可行性的机会。

在本书中,笔者在强调仲裁第三人制度理论层面研究的同时,突出对仲裁第三人实践操作的关注。文章在第一章中以3个仲裁案件为例,生动说明了仲裁实践操作中对于第三人制度的迫切需要;文章在第七章中全面探讨了仲裁第三人制度的实践操作流程,逐一阐述了仲裁第三人实践操作中可能遇到的诸多难点;文章在第八章深入研究了我国修改《仲裁法》过程中是否应该加入仲裁第三人以及如何加入的问题,而且笔者在借鉴国外成熟立法内容的基础上,提出了我国《仲裁法》中仲裁第三人的立法条文建议稿。

四、余 语

仲裁第三人制度是一个极为复杂而深邃的法学课题。本书的研究虽然已经尽笔者之全力,但是仍属于对该命题的初步探索和思考。笔者不敢奢望让读者,尤其是对仲裁第三人制度持有否定观点的学者,在阅读本书之后就开始接受和认可仲裁第三人制度。笔者只是希望能够进一步推动对该命题的研究,以求达到抛砖引玉之效,使更

多思维敏锐的学者和经验丰富的实务人士投入到仲裁第三人问题的研究与思考之中,从而为我国仲裁立法提供有益的意见与建议,并最终促进我国现代仲裁事业的健康发展。

笔者学识有限,笔力不济,文中恐难免有疏漏、不当或谬误之处,恳请海内贤达、学界友人以及读者给予批评、指正。

注 释

- [1] 石育斌:《国际商事仲裁研究(总论篇)》,华东理工大学出版社 2004 年版,第 222 页。
- [2] Marc Lalonde, *The Evolving Definition of Arbitration and Arbitrability, Improving The Efficiency of Arbitration Agreements And Awards: 40 Years of Application of The New York Convention*, edited by International Council For Commercial Arbitration, 1999, Kluwer Law International, pp. 189—196.
- [3] 以下各方面仅是辩证唯物主义法哲学在本书中若干应用的举例,并没有包括全部情况。

目 录

序言	1
前言	1
第一章 仲裁第三人的基本问题	1
第一节 仲裁第三人的概念	2
一、观点的纷争	2
二、本书的主张	10
三、其他相关概念	15
第二节 诉讼第三人与仲裁第三人	20
一、我国现行诉讼法第三人制度的基本内容	22
二、我国现行诉讼第三人的制度缺陷及其体系重构	35
三、诉讼第三人制度的存在原因	53
四、仲裁第三人与诉讼第三人的联系与区别	57
第三节 仲裁第三人的实践需求与理论争鸣	59
一、仲裁第三人的实践需求	59
二、仲裁第三人的理论争鸣	62
第二章 合并仲裁	74
第一节 基本问题	74
一、概念	74
二、合并仲裁与仲裁第三人的区别与联系	74

第二节 合理性的争论	76
一、支持的观点	76
二、否定的观点	77
第三节 现有立法与仲裁规则	78
一、各国国内法对于合并仲裁制度的规定	78
二、仲裁机构仲裁规则对于合并仲裁制度的规定	91
三、对国外合并仲裁立法与仲裁规则的归纳与分析	97
第三章 仲裁第三人的现有立法与仲裁规则	103
第一节 与仲裁第三人有关的各国立法	104
一、荷兰(Netherlands Arbitration Act; 1 December 1986 Code of Civil Procedure, book four: arbitration)	104
二、比利时(Belgian Judicial Code, Sixth Part: Arbitration) ...	106
三、其他国家	108
第二节 与仲裁第三人有关的仲裁规则	111
一、《国际商会国际仲裁院仲裁规则》(Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce(ICC)) ...	111
二、《伦敦国际仲裁院仲裁规则》(Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration(LCIA))	113
三、《瑞士国际仲裁规则》(Swiss Rules of International Arbitration)	115
四、《奥地利联邦商会国际仲裁中心仲裁与调解规则(维也纳 纳规则)》(Rules of Arbitration and Conciliation of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber(VIENNA RULES))	116
五、《美国仲裁协会国际争端解决程序》(American Arbi- tration Association International Dispute Resolution	

Procedures)	120
六、《法国仲裁协会仲裁规则》(Arbitration Rules of Association France Arbitration(AFA))	122
七、《伦敦海事仲裁员协会规则》(London Maritime Arbitrators Association Terms)	122
八、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》(Rules of the Singapore International Arbitration Center(SIAC))	124
九、《日本商事仲裁协会商事仲裁规则》(The Japan Commercial Arbitration Association Commercial Arbitration Rules) ...	126
十、《荷兰仲裁协会仲裁规则》(Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute)	128
十一、《体育仲裁院仲裁规则》(Arbitration Rules of Court of Arbitration for Sports(CAS))	129
十二、《日内瓦商工会仲裁规则》(Chamber of Commerce and Industry of Geneva(CCIG) Arbitration Rules).....	132
第三节 对国外仲裁第三人立法与仲裁规则的归纳与分析 ...	133
一、图表式综合分析	133
二、归纳与总结	135
第四节 我国仲裁第三人的立法、仲裁规则以及司法实践 ...	138
一、《仲裁法》	138
二、仲裁规则	138
三、司法实践	141
第四章 国外支持仲裁第三人制度的主要理论	146
第一节 理论一:代理(Agency)	149
一、基本理论	149
二、判例解析	155