

经济新常态下仲裁第三人制度的思考

霍艳梅¹, 谢艳华¹, 陈何²

(1. 河北工程大学 文学院, 河北 邯郸 056038; 2. 邯郸仲裁委员会, 河北 邯郸 056001)

[摘要]民商事关系的复杂性及关联性决定了涉及第三人的情形日益增多, 因而选择仲裁解决民事争议不能回避第三人问题。我国现行《仲裁法》没有确认仲裁第三人制度, 对该制度的质疑与回应同时存在。经济新常态下完善仲裁制度、创新仲裁思维势在必行, 仲裁第三人制度的确立应有所突破。

[关键词]仲裁; 第三人; 契约性

doi: 10.3969/j.issn.1673-9477.2016.02.012

[中图分类号] D925.7

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2016)02-034-03

实际社会生活中, 转租、借款人隐名代理、他人实际承建工程等纠纷中不可避免地会涉及第三人权益。而责任保险等典型的涉他合同, 表明第三人的法律地位及权益之必然存在。第三人制度源自民事诉讼, 《民事诉讼法》规定, “对当事人双方的诉讼标的, 第三人认为有独立请求权的, 有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的, 第三人虽然没有独立请求权, 但案件处理结果同他有法律上的利害关系的, 可以申请参加诉讼, 或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人, 有当事人的诉讼权利义务”^①。劳动争议仲裁亦确立了第三人制度。《劳动争议调解仲裁法》规定, “与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人, 可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动”^②。

因为第三人不是书面仲裁协议的签约方, 囿于仲裁的契约性、自治性、私密性, 传统仲裁制度及理念排斥第三人制度。然而, 僵硬固守契约性, 一味排斥第三人, 可能导致仲裁裁决损害第三人权益, 引发讼累, 反而有损仲裁的公正与高效。故而, 近年来仲裁第三人制度日益得到肯定, 相关理论及实践成果日益增多。仲裁第三人制度是仲裁协议效力扩张理论的产物, 旨在突破合同相对性原则, 使仲裁协议的效力扩展至非签字方^①。

一、仲裁第三人的含义理解

我国《仲裁法》不认同仲裁第三人, 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》涉及合并分立、继承、转让等特定情况下仲裁当事人的变更^③, 严格而言, 不属于仲裁第三人情形。关于仲裁第三人的含义, 目前学界并无统一界定。一般认为, 所谓仲裁第三人指因与仲裁案件

存在利害关系, 而加入到仲裁程序中的非仲裁协议初始签字方。这一界定表明, 仲裁第三人具有形式和实体两大显著特征。形式特征上, 仲裁第三人不是仲裁协议的初始签字方; 实体特征上, 仲裁第三人与仲裁案件有利害关系^②。

国内仲裁机构已经开始了仲裁第三人制度的建构尝试。如上海自由贸易试验区2015年仲裁规则为提升国际竞争力, 与国际规则零接轨, 增设了包括仲裁第三人在内的9项创新制度。但相关条款回避了第三人概念, 使用的是“案外人”的字眼。该规则规定“在仲裁程序中, 双方当事人可经案外人同意后, 书面申请增加其为仲裁当事人, 案外人也可经双方当事人同意后书面申请作为仲裁当事人。案外人加入仲裁的申请是否同意, 由仲裁庭决定; 仲裁庭尚未组成的, 由秘书处决定”^④。

二、对仲裁第三人制度的质疑与回应

仲裁第三人的两大显著特征分别导致质疑与回应两种截然不同的后果。

形式上, 仲裁第三人不是仲裁协议的初始签字方。基于此, 引发对仲裁第三人合法性的质疑。质疑之一, 仲裁的契约性决定了仲裁协议成为仲裁制度的基石, 决定了仲裁协议是仲裁管辖权的来源。而仲裁第三人突破仲裁协议的相对性, 并对契约性背后的意思自治带来实质损害, 是对“无协议无仲裁”传统仲裁原则的违背。质疑之二, 私密性是仲裁较之诉讼的突出优势, 第三人介入仲裁势必损害当事人的私密性需求。

实体上, 仲裁第三人与仲裁案件有利害关系。基于此, 派生出对仲裁第三人合法性的回应。

回应之一, 针对仲裁第三人制度破坏仲裁协议契约性、意思自治的质疑, 一方面, 近年来关于契

[投稿日期] 2016-03-11

[基金项目] 2015年度河北省社会科学基金项目(编号: HB15FX037)

[作者简介] 霍艳梅(1973-), 女, 河北磁县人, 教授, 法学硕士, 研究方向: 经济法。

约相对性的例外、契约效力的扩张等理念变化，同样可以适用于同为契约性质的仲裁协议；另一方面，仲裁不仅具有契约性、意思自治，不仅赋予当事人最大程度的自治权，也同时具有准司法性，仲裁程序的进行仰赖于仲裁庭的主持及法院的监督与支持，而后者确立了仲裁庭基于案件审理裁决需要允许第三人介入仲裁程序的合理性。也即契约性、意思自治具有相对性，虽然是仲裁基础，但并不足以实现仲裁的最终目的，为使仲裁最终目的得以实现，意思自治必须受到必要限制，而这种限制为仲裁第三人制度打开了途径^[3]。

有学者认为，“意思自治”中的“意思”在仲裁程序中大多指“当事人的合意”，而不是一方的意思。仲裁管辖权虽然建立在当事人合意的基础上，但一旦受理争议，仲裁庭就有权依照仲裁规则进行审理、裁决，也自然有权决定是否加入第三人，除非当事人合意反对。亦有学者认为，仲裁制度虽以“契约性”为基础，但其本质却是“意思自治”，即建立在契约理论基础上的意思自治。然而，意思自治并不以契约为唯一表现方式，以“偶合的单方行为理论”为基础的“第三人同意”，不仅符合仲裁的意思自治本质，也协调了仲裁的效率和公平价值^[4]。

回应之二，所谓私密性，应指仲裁案件不对无利益关联的社会公众公开，而第三人与仲裁标的之间的实质利害关系，决定了仲裁案件对第三人而言并无所谓私密性可言。

回应之三，仲裁除了契约性、意思自治、私密性的特点以外，还具有高效、专业、公平的突出优势，而排除第三人制度将严重有损仲裁的高效、专业、公平特性，产生讼累或同案不同判、恶意仲裁等不公正裁决，严重有悖公平的价值追求。因此，是单纯、机械地维护仲裁的契约性、意思自治，还是优先追求仲裁的高效与公平，并在灵活变通的基础上兼顾仲裁的契约性、意思自治？涉及到仲裁价值目标的权衡与选择。

回应之四，仲裁的国际统一性决定了国内仲裁确立第三人制度的必要性。仲裁第三人制度已被他国及国际组织广泛接受，我国确立其是大势所趋。

《国际商会国际仲裁院仲裁规则》、《伦敦国际仲裁院仲裁规则》、《瑞士国际仲裁规则》等均不同程度地确立仲裁第三人制度。《荷兰民事诉讼法典》、《比利时司法法典》、英国《合同第三人权利法》等法律明确了仲裁第三人的相关规定^[5]。

回应之五，实践中民商事关系的复杂性带来日益增多的第三人情形，而涉他合同、合同代位权与

清偿代位权（代位求偿权）的行使亦带来第三人情形的客观存在，决定了仲裁制度应与时俱进地进行积极回应。正如有学者认为，法律的价值在于服务社会实践而不是固守体系的完美和统一，社会生活的多样性以及法律的实践性决定法律规则应不断发展和丰富。

而且，从实体法与程序法的关系看，程序法的唯一目的，则为最大限度地实现实体法。仲裁法是非诉讼程序法，自然应最大限度地为实体法服务。既然实体法中有第三人的存在，作为程序法的仲裁法自然应有所体现。

三、新常态下仲裁第三人制度的构建

（一）新常态下仲裁制度的创新发展

新常态下，我国经济工作重点正发生新的转移，着力于培育和形成市场主体发展新活力、创新驱动发展新动力、产业发展新体系和开放型经济新优势。随着网络经济等新业态的迅猛发展，经济纠纷的快捷、公正解决愈发重要，致力于高效专业的仲裁制度面临创新。如网络仲裁，堪称互联网时代的仲裁新实践、新常态，能够有效克服距离带来的时间和费用问题，更加彰显仲裁的快捷高效。2014年世界知识产权组织仲裁与调解中心专门修订了适用于网上仲裁的《快速仲裁规则》；2009年中国国际经济贸易仲裁委员会颁布实施《网上仲裁规则》；2015年广州仲裁委员会新仲裁规则专门规定网络仲裁，不仅仲裁申请、受理、交费、答辩、提交材料、送达、审理、裁决均在线完成，而且审限为三十日、各种期限缩短为五日，更加突显了仲裁高效性的特点。2015年9月中国互联网仲裁联盟在广州宣告成立。

2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出“完善仲裁制度，提高仲裁公信力”。仲裁本质上是一种没有国界和地域限制的争议解决方式，具有国际竞争性。经济新常态下，全面创新仲裁思维，深入拓展仲裁新领域，必将显著提升仲裁公信力。在此背景下，仲裁第三人制度的确立不能回避。

（二）仲裁第三人制度的建构框架

建构仲裁第三人制度必须回答以下问题：

第一，仲裁庭能否主动追加第三人？答案是否定的，仲裁虽然具有准司法性，但契约性、自愿性仍是仲裁制度的核心理念。故，针对有利害关系的案外人情形，仲裁庭只需要向当事人释明即可，不应主动追加第三人。

第二，是否必须征得第三人同意？毋庸置疑，

答案是肯定的,因为同样关涉第三人的意思自治权。如果第三人请求或同意加入仲裁程序,意味着仲裁协议的效力扩张至第三人;如果第三人不同意介入仲裁,则可以通过诉讼进行维权。

第三,是否必须取得仲裁当事人的一致同意?

上海自由贸易试验区2015年仲裁规则要求必须经双方当事人同意。但是,很多学者认为,如此要求显然失去设立仲裁第三人制度的意义。一是在仲裁实践中,能够取得双方当事人同意的情形很少;二是第三人是必须愿意加入仲裁程序的,如果要求双方当事人同意,事实上等同于在三方之间达成一个新的仲裁协议,仲裁本就可以受理。笔者认为,仲裁当事人一致同意则第三人直接加入本案仲裁程序;如果仅一方当事人同意则可以另行提起仲裁,然后合并仲裁。

第四,仲裁第三人的仲裁权利、义务与仲裁当事人是否相同?从理论上讲,仲裁第三人一旦介入仲裁,应当享有与当事人相同的仲裁权利与义务。但事实上,因为第三人没有签订初始仲裁协议,不能自己申请仲裁或被他人提起仲裁,而只能参加他人之间的仲裁,所以只能是介入到已经开始的仲裁程序中,故某些仲裁权利的行使出现障碍。例如仲裁员的选择方面,鉴于第三人加入到已经开始的仲裁程序中,故对仲裁员的选择权应受到限制。如果赋予第三人与当事人完全相同的仲裁权利,则必须重新组庭,且仲裁庭组庭规则必须重新设计,如此则无形中拖延了仲裁程序,并不利于仲裁高效性的优势体现,也有悖于确立仲裁第三人制度的初衷,同时对当事人认同第三人介入仲裁会带来阻碍。事实上,仲裁第三人制度的确立目的并非要寻求与当事人相等的仲裁权利,而是意图防止仲裁的实体裁决损害其实质利益^[6]。

第五,仲裁第三人能否适用仲裁救济程序?目前的仲裁救济程序主要是撤销和不予执行。既然第三人已经介入仲裁程序,应赋予有独立请求权的仲裁第三人和裁决承担民事责任的仲裁第三人享有与仲裁当事人相同的救济权利。

综上,仲裁第三人制度应有条件地确立,其建构应着眼于能否与仲裁制度的本质属性兼容。其中,对仲裁各方主体(包括双方当事人和第三人)意志的关注是仲裁第三人制度建构中最关键的环节。

注释:

- ①参见《民事诉讼法》第五十六条。
- ②参见《劳动争议调解仲裁法》第二十三条。
- ③参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第八条、第九条。
- ④参见上海自由贸易试验区2015年仲裁规则第三十八条。

参考文献:

- [1]周影珠.从《上海自贸区仲裁规则》看仲裁第三人制度在我国的应用与展望[J].法制与社会,2015(7):41-42.
- [2]张艳琼.论仲裁第三人制度障碍的突破[J].广州社会主义学院学报,2013(2):97-100.
- [3]陈静.设立仲裁第三人制度的必要性[J].法制与社会,2015(7):38-39.
- [4]林一.仲裁第三人引入模式及理论重思_兼论偶合的单独行为理论[J].武大国际法评论,2014(9):185-207.
- [5]李金峰.论国际商事仲裁中的第三人制度[J].仲裁研究,2013(3):57-66.
- [6]左玮.论保护仲裁第三人权利的必要性[J].知识经济,2015(6):29.

[责任编辑 陶爱新]

Thinking on the arbitration third party system in the new normal

HUO Yan-mei¹, XIE Yan-hua¹, Chen He²

(1. College of Arts, Hebei University of Engineering, Handan 056038, China; 2. Handan Arbitration Commission, Handan 056001, China)

Abstract: The complexity and relevance of civil and commercial relations determines increasing of the third party. It could not avoid the third party if choose arbitration to solve the civil and commercial disputes. The arbitration third party system has not been confirmed in Arbitration Law of our country; the question and response exist at the same time. Under the new normal circumstance to improve the arbitration system and innovate arbitration thinking is imperative, the construction of arbitration third party system should be a breakthrough.

Key words: Arbitration; Third party; Contractual