

粤港澳大湾区背景下澳门特别行政区 仲裁协议的效力扩张问题

汪 超

【摘 要】粤港澳大湾区的融合发展,促使了澳门特别行政区出台经济适度多元化政策,而仲裁作为一种独特的替代性争议解决方式在此过程中扮演着重要的角色。澳门特别行政区政府为促进澳门特别行政区仲裁业的发展,出台了一系列政策及重新修订澳门特别行政区《仲裁法》。但仲裁协议扩张的效力问题仍未得到明晰,仲裁协议是否约束未曾签署该协议的人或未明示纳入其中的法律关系需要进一步针对具体法律语境进行探讨。为此本文针对澳门特别行政区法律规定的若干典范及非传统的关联合同中有关仲裁协议移转或延伸等问题进行分析。

【关键词】仲裁协议;仲裁协议扩张;仲裁协议移转;仲裁协议延伸

【作者简介】汪超,澳门大学法学院教授、博士生导师。

【原文出处】《中国应用法学》(京),2023.5.158~167

引言

仲裁作为国际通行且独特的诉讼外争议解决方式之一,对于我国澳门特别行政区经济适度多元化有着不可或缺的推动作用。澳门特别行政区政府注意到澳门特别行政区仲裁发展的不足以及仲裁的独特优势和仲裁对澳门特别行政区经济多元化经济的重要作用,因而在最近几年制定了一系列政策以及对仲裁法的修订推动协助仲裁业的发展。如《澳门特别行政区经济和社会发展第二个五年规划(2021-2025年)》提出推动完善多元纠纷解决机制和持续提升中葡平台实效的目标与任务,编制“二五”规划目的是构建未来发展蓝图,以推动澳门特别行政区特色“一国两制”实践行稳致远,到2025年,中国与葡语国家商贸合作服务平台功能将进一步扩展。澳门特别行政区《2022年财政年度施政报告》也明确提出了“深耕中葡平台建设,强化中葡平台优势”。同时澳门特别行政区

政府对澳门特别行政区《仲裁法》进行了修订,并且在其修订理由陈述中提到,澳门特别行政区有意推动澳门特别行政区成为中国与葡语国家商贸争议仲裁中心,^①澳门特别行政区政府的施政目标之一是建设和推动澳门特别行政区作为替代性争议解决方式的平台,打造中葡国际商贸争议仲裁中心。尽管相关政策的出台在某种程度上促进了澳门特别行政区仲裁业的发展,仲裁法的修订完善了不少仲裁制度的不足,但笔者认为仲裁制度仍存在有争议的地方,如仲裁协议扩张效力仍面临着若干实践问题需要明晰。

一、仲裁协议效力扩张存在的现实问题及法理基础

仲裁协议一般理解为当事人以契约方式同意将可能会发生或是已发生契约或非契约之争端交付给公正第三人所成立的仲裁庭或独立仲裁人为其解决纷争。^②仲裁协议是纠纷得以提交仲裁解

决的前提和基础,是当事人约定以仲裁解决争议的协议,也是排斥诉讼的依据,因此被认为是仲裁制度的基石。仲裁协议效力的扩张泛指仲裁协议的效力在特定情况下向非书面签约的第三方延伸。^③

实践中会遇到这样的情况:含仲裁协议的合同随着自然人的死亡或法人的消灭而转由特定人继承或继受;更常见的是生前将该等合同移转或延伸至第三人及变更法律关系,^④以及多重关联性合同中仅部分含仲裁条款的情况。那么,一旦出现合同纠纷,为此而设的仲裁协议是否约束未曾签署该协议的人(以下简称非签署人)或未明示纳入其中的法律关系?这就需要界定仲裁协议的主观范围。

理论上而言,传统严格的契约理论难以解释仲裁协议效力的扩张问题。合同相对性原则认为只有合同当事人一方能基于合同向对方提出请求,而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求,也不能擅自为第三人设定合同上的义务,因此,仲裁协议或仲裁条款的效力仅仅及于仲裁协议或合同的双方当事人;然而20世纪以来契约法在新的经济状况下价值得到重新评价,对仲裁协议效力扩张的法理基础也予以了重新的思考,仲裁协议效力得以扩张。^⑤理论上仲裁协议效力扩张的法理基础主要是依据“公平合理的期待”原则、衡平法上的“禁止反言”原则以及“公司法人人格否定”理论。公平合理的期待原则要求考察当事人的期望是否公平合理,并参考具体案件的其他方面确定当事人的期望是否公平合理,如果公平合理则认定仲裁协议效力的扩张,^⑥即尽管一方当事人未签订仲裁协议,但对合同及第三方当事人而言通过仲裁解决纠纷是公平合理的,则仲裁效力可得到扩张。除此之外,仲裁协议效力扩张也基于“禁止反言”原则。“禁止反言”原则的本质要求不允许一方当事人通过违背先前所作的允诺的行为而造成另一方当事人权益的损害,当事

人必须言行一致。^⑦“禁止反言”原则在两种情形下支持仲裁协议的未签字方要求仲裁的请求。第一种情形是指当仲裁条款的签字方利用合同中的实体条款来主张自己对非签字方的权利时,其主张事实上确认了双方之间合同的存在,并且签字方的主张完全来源于合同或者与合同的内容相关;第二种情形是若仲裁条款的签字方主张的权利是针对其他签字方和未签字方在本质上相互依存、不可分割的不当行为而提出的,此时非签字方可以援引仲裁条款。^⑧此外,公司法人人格否定理论则用来解决子公司的仲裁协议效力是否可以扩张到母公司(未签字当事人)的问题。^⑨回归到澳门特别行政区对于仲裁协议效力扩张的具体法律规范上,仲裁必须基于有效的仲裁协议,而该有效性的首要前提在于当事人提交仲裁的合意,否则,仲裁庭的管辖权根本不存在,所以,“同意”是关键词,而“同意”并不意味必须明确表示。澳门特别行政区《仲裁法》允许以默示方式为之(见第11条规定),因此,非签署人也有可能成为仲裁协议的当事人,这不违反“自治原则”。以下针对澳门特别行政区法律规定的若干典范及非传统的关联合同中有关仲裁协议移转或延伸问题进行分析。

二、澳门特别行政区仲裁协议效力扩张的具体问题辨析

(一)继承/继受(sucessão)

仲裁协议当事人死亡或消灭后,该协议是否随之戛然而止?澳门特别行政区《仲裁法》第13条第5款回答了这一问题,根据该规定,无论是自然人的死亡还是法人的消灭,均不导致仲裁协议失效,除非当事人另有约定。

换言之,仲裁协议不因自然人的死亡或法人的消灭而失效,其存续与否取决于当事人的意思。如当事人未曾约定仲裁协议因其死亡或消灭而失效,该协议则移转予其继承人或继受人(伴随所涉法律关系的移转)。

公司法人的消灭可因合并或分立所致(澳门

特别行政区《商法典》第272条起),经合并或分立组成的公司均继受前身公司的资产和负债,其中包括合同所生的权利义务,因而仍受该等合同中的仲裁条款的约束。如公司组织变更(采用另一公司种类:澳门特别行政区《商法典》第307条),则更有理由继续受到之前订立的合同包括仲裁协议的约束。

按照澳门特别行政区《商法典》第325条的规定,公司清算完结后,前股东对公司在清算时未顾及的债务负连带责任(有限责任股东仅以从分割清算结余而收取的金额为限),因此,公司在注销前与其债权人订立的仲裁协议依然约束该等股东。

(二)合同地位的让与(cessão da posição contratural)^⑩

合同地位的让与即当事人意定:合同一方(让与人),经另一方(被让与人)同意,向第三方(受让人)转让合同积极和消极综合地位,由此,受让人全盘继受合同关系,且属于相互给付关系(澳门特别行政区《民法典》第418条),因而有别于债权或债务的移转。^⑪

如同上述死因移转所提出的问题:合同地位的让与仅涉及实质关系的转移抑或连带所选择的最适合解决可能出现的纠纷机制一并移转?亦即合同地位转让时,相关仲裁协议是否约束受让人?法律对此没有专门予以明示规定。尽管如此,仲裁界公认,原则上,在生前继受合同地位的情况下,仲裁条款随着基础合同一并移转予受让人。“在许多法域内,仲裁条款随着基础合同而‘自动’转让已成为一种推定情形。”^⑫

法学界支持这一立场的法理解释着重强调了仲裁协议的性质,在诸多学者看来,^⑬仲裁协议主要产生程序效力(将管辖权赋予仲裁庭),因此属于程序法律行为,原则上,不具人身性质,这也就是为何法律规定当事人的死亡或消灭本身并不导致仲裁协议失效。就此针对死因移转合同包括所含

仲裁协议的法律规则似乎没有理由不为沿用于生前合同地位继受的情况。这似乎是制度的逻辑,除非当事人另有约定。

事实上,合同地位的让与只有在所有相关当事人都同意该法律行为的情况下才会生效(澳门特别行政区《民法典》第418条),因此,所有人的利益都受到保护,其中任何一方得以通过不作出该法律行为(让与人和受让人)或予以反对(被让与人)以避免仲裁协议转给受让人。

由此观之,在经过各方当事人同意合同地位让与的情况下,一般不必另就其中的仲裁协议作出任何特别的表示,该协议将随着基础合同一并移转予受让人。^⑭

(三)债权的让与(cessão de créditos)

法律对债权让与的规定不同:不取决于债务人的同意,基于澳门特别行政区《民法典》的规定,即使违反债务人的意愿,债权人得以将部分或全部债权让与第三人,只要不违反法律规定或当事人约定,“且有关债权非属因给付本身性质而不可与债权人本人分离者”(第571条第1款)。

这里提出的问题是,在无需经过债务人同意债权让与的情况下,受让人是否可以在发生有关债权争议后援用让与人与债务人订立的合同中的仲裁条款?

澳门特别行政区《民法典》第576条第1款对于债权的担保及其他从属权利是否随着债权的让与而移转予受让人作出了明确的规定:“如无相反约定,债权之让与使该被移转之权利之各项担保及其他从属权利均移转予受让人,只要该等担保及从属权利非属不可与让与人本人分离者”。有学者认为,与债权有关的仲裁协议应纳入该规定所指从属权利范围,因为形成权被视为从属权利,^⑮而仲裁协议对相关当事人产生导致仲裁庭形成的权利,故而视之为所涉债权的从属权利,并由此直接适用上述民法规则。

显然,该规则不能直接适用于仲裁协议,因为

仲裁协议作为双方法律行为/合同,不能被定性为单纯的从属权利。看来适当的解决办法应是诉诸类推,基于仲裁协议在功能上“挂靠”债权:仲裁协议乃因债权的存在而存在。诚然,债权无效,并不意味着仲裁协议跟着无效,这就是仲裁协议独立原则的意义,但该分离在于通过仲裁厘清和解决基础合同产生的问题。然而,毋庸置疑的是,如果仲裁协议不同基础合同挂钩,则没有标的/对象,因此,可类推适用澳门特别行政区《民法典》第576条规定的制度。^⑩

然而,如果让与人(原债权人)与债务人之间存在相反的约定,则不得将仲裁协议移转予受让人。

(四)债务承担(assunção de dívida)

债务承担指的是单纯的债务移转,澳门特别行政区《民法典》第590条规定了两种债务承担的方式:既可透过原债务人与新债务人订立合同并经债权人追认为之;亦可不经过原债务人同意,透过新债务人与债权人订立合同而移转债务。在任何情况下,仅于债权人有明示意思表示时,移转方解除原债务人的债务;否则,原债务人与新债务人将负连带责任。^⑪

就第一种方式,新债务人是债务移转合同的当事人,债权人是嗣后追认方;就第二种方式,仅新债务人与债权人之间订立债务移转合同。由此观之,无论如何,债务承担须得到债权人与新债务人的同意,这种情况类似于合同地位的让与:两个利害关系当事人得以反对交易的成立。

由于存在上述可能性,仲裁协议应适用于债权人与新债务人之间的关系,除非另有约定。如果后者不希望在承担债务的同时受仲裁协议的约束,有两种选择:其一,不与前债务人或债权人订立合同(视情况而定);其二,与债权人约定排除仲裁协议。如果债权人不希望维持与新债务人有关的仲裁协议,也有两种选择:其一,不与新债务人订立合同或不追认新、旧债务人之间的合同(视情况而定);其二,与新债务人约定排除仲裁协议。

这样的话,确保了新债务人和债权人对仲裁协议的同意。^⑫

(五)代位(sub-rogação)

代位意味着第三人取代债务人履行其义务,或以直接方式进行(澳门特别行政区《民法典》第583条和第584条),或透过向债务人提供履行义务的手段/资源而间接为之(澳门特别行政区《民法典》第585条)。在任何情况下,代位取决于被代位人对此作出表示,该被代位人可以是债权人(第583条),也可以是债务人(第584条和第585条),代位效力的产生不需要对方债务人或债权人的同意。^⑬

代位也可以是法定的,除了法律特别规定的情况外,在一般情况下,按澳门特别行政区《民法典》第586条第1款规定,履行债务的第三人仅于曾为债务之履行提供担保(如保证人),^⑭或由于其他原因而能直接从债权之满足获益的情况下,方代位取得债权人之权利。

澳门特别行政区《民法典》第587条第1款规定了代位的效力:“代位人按其满足债权人权利之限度,取得债权人原有之权利。”

那么,仲裁协议的效力是否扩及代位人?关于这个问题的处理,无异于上述针对债权让与提出的解决办法,这是因为澳门特别行政区《民法典》第588条准用法典第576条为债权让与规定的“担保及其他从属权利之移转”制度,故此,第三人代位取得权利包括仲裁协议在内,除非债权人与债务人先前另有约定。

(六)更新(novação)

不同于债务的移转,澳门特别行政区《民法典》规定的更新(第848-853条)涉及新的债务取代旧的债务,亦即原有债务的消灭构成更新制度的基本要素。^⑮所以,主体更新(第849条:“因新债权人取代原债权人而使债务人对新债权人负有新债务者,为取代债权人之更新;新债务人取代原债务人承担新债务,而使债权人解除原债务人之债务

者,为取代债务人之更新”)原则上导致原有的仲裁协议随着原有的债务消灭而终止。

更新可以是客体的:债务人对债权人承担一项新债务以取代原债务(第848条),没有新的角色进入并取代原有合同关系的一方当事人。^②在这种情况下,如果双方明示同意保留仲裁协议,该协议毫无疑问适用于新的债务关系;如果缺失该明示同意,则有必要解释有关更新的协定,为此适用一般法律行为解释规则(澳门特别行政区《民法典》第228条起)。倘由此得出的结论是仲裁协议在合同关系范围依旧有效,更新债务不影响仲裁协议的适用;反之,仲裁协议不再约束双方当事人。^③

(七)向第三人给付的合同(*contrato a favor de terceiro*);保留指定第三人权利的合同(*contrato para pessoa a nomear*)

澳门特别行政区《民法典》规定当事人得以本身的名义为第三人利益订立合同,包括向第三人给付的合同(第437条起)及保留指定第三人权利的合同(第446条起)。

向第三人给付的合同即透过该合同,一方当事人(许诺人)可对他方当事人(受诺人)承担向第三人(受益人)作出给付的义务;双方当事人亦得透过向第三人给付的合同免除债务或让与债权,以及设定、变更、移转或消灭物权(第437条)。受益人由该合同获得给付的权利(第438条第1款)。除受益人外,守诺人亦可要求许诺人履行有关承诺(第438条第2款)。

如果向第三人给付的合同含仲裁协议,该协议的效力是否扩及受益第三人?在运送人与托运人之间订立的货物运输合同中常见向收货人给付的约定,或保险人与被保险人订立的保险合同中向无保险驾车人给付的约定。国际仲裁界认为,从受益第三人以其名义接受约定的利益时起,即受合同所含全部条款的约束。如果通过载有仲裁协议的合同为第三人订立给付的约定,则仲裁协

议将对接受该权利的受益人具有约束力。^④例如,在 *Exparty Dyess* 案中, *Dyess* 拟向汽车经销商 *Jack Ingram Motors* 购买一辆汽车,在试驾时,发生了交通意外,并受了伤。在这之前,汽车经销商 *Jack Ingram Motors* 与保险公司 *American Hardware* 之间订立了保险合同,包括应付汽车买受人的意外事故的条款。 *Dyess* 向法院提起了针对 *American Hardware* 的诉讼。被告提出有关保险合同含仲裁条款。 *Dyess* 则以其非签署人为理由否认受该条款的约束。法院在关于这一问题作出的裁决中指出: *Dyess* 试图从保险合同有关“无保险驾车人险”条款中受益,但同时试图避免受其中仲裁条款的约束,这种选择合其意条款适用的做法是不能被接受的,因此, *Dyess* 须诉诸仲裁向 *American Hardware* 提出赔偿请求。^⑤

国际上对于有关问题的处理基本符合澳门特别行政区相关实体法和仲裁法的规范。根据澳门特别行政区《民法典》的规定,尽管受益人由向第三人给付的合同获得该给付的权利(第438条第1款),但受益第三人可以拒绝或接受有关许诺(第441条第1款),一旦接受该许诺,意味着知悉所涉仲裁协议,在这种情况下,受益第三人受该仲裁协议的约束。如果许诺未得到履行,受益第三人应通过仲裁解决争议。如果不想受到仲裁协议的约束,便不能要求履行许诺,实际上等同于拒绝。^⑥

另一类为第三人的利益作出的契约是保留指定第三人权利的合同,即“在订立合同时,一方当事人得保留权利,指定第三人取得并承担由合同而生之权利与义务”(第446条第1款)。该等合同常见于买卖合同,尤其是在不愿透露买家身份的情况下为之。^⑦

双方当事人可以选择仲裁作为解决涉及合同的纠纷,如果将该仲裁协议效力限于没有指定第三人取得合同地位的情况,有关效力便相应地不扩及第三人;反之,倘不限制仲裁协议的效力,只要第三人追认合同,从而取得合同地位(第449条

第1款),其中的仲裁协议对被指定人具有约束力同规定的义务。

(八)合同群(grupos de contratos)

至此讨论的合同主体或客体变更情况,均属澳门特别行政区实证法规范的类型。除此之外,尚有一系列偏离传统模式的纵向或横向多重合同关系样态,^⑧一般将有关问题归类于合同群或关联合同命题下探讨。

合同群通常是基于立约目的、合同标的或主体之间的一致性或关联性或彼此依赖性而形成的,尽管如此,该等合同是独立的,在实践中合同群中仅部分含有仲裁协议的情况并不少见。这就提出了仲裁协议效力扩张的问题:如若出现有关合同纠纷,仲裁协议的效力可否延伸至表面上不属于该协议的签署人或未明示纳入其中的法律关系?^⑨

有学者基于各国有关司法与仲裁案例分析,从中归纳三组情况:其一,当事人不同,但诸合同含相同或至少不相互抵触的仲裁协议;其二,当事人不同,诸合同也不含相同或相容的仲裁协议;其三,当事人相同,诸合同含不同的争议解决条款。^⑩

对于第一组的情况,尽管当事人不同,可否将所有的当事人集中于同一仲裁程序审理?从仲裁庭或法院裁判上看,没有采取一刀切的处理方式,具体情况具体分析,关键在于解释合同之间的关联程度及当事人的意思。两起具有影响力的肯定案例——韦斯特兰直升机(Westland Helicopters)案与法国凯斯股份有限公司诉法国兴业银行(Société Kis France vs. Société Générale)案昭示了该审判思路。^⑪

在Westland案中,阿拉伯工业化组织(AOI,由阿拉伯联合酋长国、沙特阿拉伯、卡塔尔和埃及组成)与Westland签署了一项合同,成立了阿拉伯英国直升机公司(ABH),该合同含国际商会(ICC)仲裁条款。Westland又与ABH签订了一系列合同,其

中也含国际商会仲裁条款。后发生纠纷。Westland向ICC提起针对四个AOI成员国、AOI及ABH的仲裁请求,尽管AOI与ABH之间没有签署含仲裁协议的合同。仲裁庭宣布对后两名被申请人享有管辖权,并强调在该案中有关当事人已同意诉诸仲裁,因此,在出现争议的情况下,应将所有当事人纳入单一的仲裁程序。为得出这一结论,仲裁庭考虑了仲裁协议之间不相抵触,以及合同之间的紧密联系,实际上形成了一个不可分割的整体,即真正的契约上的关联。

在1989年10月31日提交给巴黎上诉法院的案件中,速印相片新设备制造商Kis France与Société Générale签订了一项框架合同,旨在一些国家销售这种设备。双方以本身的名义并代表其子公司签署了该框架协议;继而各自的当地子公司之间签订了一系列用于执行框架合同的协议以及母公司对框架合同补充的附录。框架合同含国际商会仲裁条款,其余合同均明确提及准用该条款。后因发生纠纷,Société Générale及其两家子公司(Sogelease Pacific与Sogelease Corporation)向ICC提起针对Kis France及其两家子公司(Kis Photo Industrie和Kis Corporation)的仲裁请求。仲裁庭认定其对所有申请人和被申请人均具有管辖权,有权决定产生于各项合同的所有问题,即使所有涉案当事人之间并非均以直接的方式订立仲裁协议。巴黎上诉法院确认了仲裁庭的裁决,指出该裁决依据的是对当事人意思的解释,即根据当事人的行为及其合同的起草内容而推出其诉诸仲裁的意思。法院还强调了子公司相对于母公司的从属关系。^⑫

第二组的情况同样涉及不同当事人,但诸合同所含仲裁协议却不相同,甚至相抵触(比如选择不同仲裁机构的规则,或订立不同的仲裁规则而无法通过单一的程序解决争议)。显然,特定合同所含仲裁协议不适用其他含相抵触仲裁协议的合同,即使诸合同之间存在一定程度上的关联性,各

方当事人的明确意思不能被忽视,因此,在这种情况下,将仲裁协议延伸至关联合同关系是不能被接受的。^③

相比之下,第三组的情况涉及相同当事人之间订立多重合同,尽管所含仲裁协议相抵触,或其中有的合同缺失仲裁条款,还有的合同甚至选择法院管辖争议。相对于前两类情况,司法或仲裁实践基本形成了相对统一的判断标准:如果相同当事人之间订立的诸项合同密切相关,例如一项合同源于另一项合同,或者是另一项合同的补充或落实协议,则并不妨碍仲裁协议延伸适用于所有关联合同。^④但是,就最后一类情况,因关联合同中有的含仲裁条款,有的则含司法管辖条款,一般不能违背当事人的意思。^⑤然而,有关判断终究取决于对具体个案的分析。

尽管澳门特别行政区现行法尚未针对多重合同之间仲裁协议效力能否扩张的问题作出专门规范,司法见解也未曾涉及相关问题,但从法理层面看,与澳门特别行政区法律系出同源的巴西或基本相同的葡萄牙学界不乏理论建树,并在实务中得到检验和应用。因此,有关理论在澳门特别行政区仲裁领域适用并无任何障碍。事实上,多重合同之间仲裁协议效力扩张问题与合同解释有关。除了符合实体法规范合同的原则外,亦不违反仲裁法规则,尤其是澳门特别行政区仲裁法并不要求当事人明示同意才受到仲裁协议的约束。

诚然,界定合同群层面仲裁协议的主观范围是一个非常复杂的问题,探知未明示同意的当事人的意思往往非常不易,因此,倘若当事人诉诸“参引合并”立约技术,如前揭 *Société Kis France vs. Société Générale* 案中 *Société Générale* 与 *Kis France* 各自子公司签约引用框架合同所含仲裁条款,可适用参引合并说解决有关问题。该理论的特征是,当事人通过提及其他合同条款而予以准用。澳门特别行政区立法者将参引合并说纳入了《仲裁法》第11条第4款。原则上,即使是一般的

提及另一合同而未特别指明其中的仲裁条款,也足以视为当事人受该合同的仲裁条款的约束。

最后,再次强调,仲裁协议的合同性质要求核实当事人在缔结合同/仲裁协议时的意思;此外,法律要求仲裁协议以书面形式为之。这个要求是合理的,仲裁协议的订立意味着当事人放弃在法院的诉权,同时也尽可能避免对仲裁庭管辖权及其范围的不确定性。

注释:

①澳门特别行政区立法会:《第一常设委员会第5/VI/2019号意见书》, <https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2019-08/474255d50edbae4352.pdf>, 2023年9月10日访问。

②吴光明、俞宏玲:《国际商务仲裁理论与发展》,我国台湾地区瀚芦图书出版有限公司2013年版,第78页。

③杨秀清、韦选拾:《仲裁协议效力扩张若干问题研究》,载《仲裁研究》2007年第1期。

④“移转”(transfer)与“延伸”(extension)是两种使得仲裁协议流转的机制。在法国学者克雷看来,经“移转”,受移转人取得移转人已拥有的权利,并由此而解除移转人的责任;“延伸”则是将更多主体加入债权债务关系(例如,母公司受其子公司的仲裁协议约束),即增添受基础/主合同约束的当事人。See Thomas Clay, *A extensão da cláusula compromissória às partes não contratantes*, *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 2, n. 8, 2005, p. 74. 有关两者的区别,另参见 Blaise Stucki & Schellenberg Wittmer: *Extension of arbitration agreements to non-signatories*, ASA Below 40, Conference of September 29, 2006。仲裁协议的“延伸”并不涵盖所有涉及仲裁协议主观范围问题的情况。事实上,“延伸”仅涉及第三人,无论自愿与否,成为现有仲裁协议的当事人,而不包括第三人取代仲裁协议的原当事人之一的情况,此乃发生在含有仲裁协议的合同“移转”给第三人的情况,可产生于合同转让、公司合并或继承法规,因此,仲裁协议的“移转”与“延伸”不可同日而语,即提出了不同的问题。就“移转”而言,主要问题是仲裁协议是否伴随含该协议的主合同一并移转(“...extension of the arbitration agreement does not cover all situations in which the issue of the subjective scope of the arbitration agreement arises. Indeed, whereas exten-

sion relates to situations in which a third party becomes party, willingly or not, to an existing arbitration agreement, it does not comprise the situation in which a third party replaces one of the original parties to the arbitration agreement, which arises when a contract containing an arbitration agreement is transferred to a third party, as a result of a contract assignment, a merger of companies or inheritance law. Transfer of the arbitration agreement, on the one hand, and extension, on the other, raise different issues. In case of transfer, the main issue is whether the arbitration agreement is transferred together with the main contract containing it”。

⑤刘晓红:《论仲裁协议效力扩张的法理基础》,载《北京仲裁》2004年第1期。

⑥韩健:《派生仲裁请求权和代位仲裁请求权之刍议》,载《仲裁与法律》2001年第2期。

⑦张文彬:《论普通法上的禁止反言原则》,载《荆州师范学院学报》2001年第4期。

⑧前引③,杨秀清、韦选拾文。

⑨前引③,杨秀清、韦选拾文。

⑩1942年意大利《民法典》首次明文规定了合同地位的让与。二十多年后,1966年葡萄牙《民法典》对这一概念作了详细规定。澳门特别行政区立法者也于1999年将该制度引入澳门特别行政区《民法典》(第418条起),其可取之处显而易见:向原当事人一方脱离其不再愿意继续的合同关系,以及新的角色取而代之,提供了具有灵活性和安定性的规制,从而使未竟相互给付的合同得以保持交易的连续性,对经济效益及减少成本至关重要。关于合同地位的让与,参见尹思哲(Manuel Trigo):《债法教程》,陈晓畴译,澳门大学法学院2016年版,第318-321页。

⑪合同地位的让与非但是双务性,尚属有待完成的相互给付,否则成了债权让与(澳门特别行政区《民法典》第571条起)或债务承担(澳门特别行政区《民法典》第590条起)。

⑫[美]加里·B.博恩:《国际仲裁法律与实践》,白麟等译,商务印书馆2015年版,第128-129页;另参见《国际商事合同通则》第9.3.6条(抗辩权与抵销权)的评述,其中示例2写道:“航空公司A与餐饮供应公司X签订了合同。A将其飞往某些目的地的航班的运营转移给航空公司B。经X同意,餐饮供应合同地位由A让与B。后来双方发生了纠纷,X向其营业地法院起诉B。B可提出受让合同含仲裁条款而成功进行程序性抗辩。”(原文:“Airline A has a contract with catering company X.

A transfers the operation of its flights to certain destinations to airline B. With X's consent, the catering contract is assigned by A to B. Litigation later arises, and, and X sues B before a court at its place of business. As a procedural defence B may successfully invoke that the assigned contract includes an arbitration.” – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, p. 347),该示例反映了对于仲裁协议随基础合同一并转移的共识。

⑬Luís de Lima Pinheiro, Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Transnacionais), in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Vol. I/II, 2004, p. 1-62; Raúl Ventura, Convenção de arbitragem”, ROA, Ano 46, 1986, p. 289-413; Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil, 2. a Edição, Lisboa: Lex, 1997, p. 193; José Lebre de Freitas, Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem, in Estudos em Homenagem à Professora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, 2002, p. 625-641; Mariana França Gouveia, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 3. a Edição, Coimbra: Almedina, 2014, p. 153 ss.

⑭Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999), p. 428.

⑮Fernando Andrade Pires de Lima, João de Matos Antunes, Código Civil Anotado, vol. I, Coimbra Editora, 1967, p. 415; Varela, Das Qbrigagñes em Geral, Almedina, 2007, p. 325.

⑯Carlos Ferreira de Almeida, Convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos, in I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2008, p. 94; Raúl Ventura, Convenção de arbitragem, ROA, Ano 46, 1986, p. 397-398; Mariana França Gouveia, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 3. a Edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 155-156.

⑰前引⑩,尹思哲书,第317-318页。

⑱Mariana França Gouveia, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 3. a Edição, Coimbra: Almedina, 2014, p. 157-159.

⑲前引⑩,尹思哲书,第315-316页。

⑳澳门特别行政区《民法典》第640条规定:“履行债务之保证人以其满足债权人权利之限度,代位取得债权人之权利。”

㉑Fernando Andrade Pires de Lima, João de Matos Antunes,

Código Civil Anotado, vol. II, Coimbra Editora, 1968, p. 104.

②前引⑩,尹思哲书,第457-458页。

③前引⑬, Mariana França Gouveia 书, p.159-160.

④Thomas Clay, A extensão da cláusula compromissória às partes não contratantes, Revista Brasileira de Arbitragem, v. 2, n. 8, 2005, p. 80; James M. Hosking, The third party non-signatory's ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, v. 4, p. 469-587, 2003-2004; “合同当事人可以明示约定,除了他们本人以外,第三人将取得该合同所指权利。即使立约人没有明示指出第三人所取得的权利包括仲裁权,但相关情况可表明立约人有此意图,第三方受益人便通过默示同意而获得其成为仲裁当事人的权利”(原文:“The parties to a contract may expressly stipulate that, in addition to themselves, a third party shall acquire rights thereunder. Even if no express stipulation has been made by the parties to a contract whereby a party acquires rights, including the right to arbitrate, circumstances may indicate that the parties have such intention. The third party beneficiary will then derive his right to be a party to the arbitration from a tacit agreement”)。

⑤Ex parte Dyess, 709 So. 2d 447(Ala. 1997).

⑥前引⑬, Mariana França Gouveia 书, p.161.

⑦前引⑩,尹思哲书,第139-140页。

⑧意大利自20世纪30年代兴起对多重合同问题的研究,定名为关联合同(contratti collegati),有关学说将多重合同之间存在功能或经济上的关联作为界定关联合同的基本要素;后起的法国学说进一步发展了意大利的关联合同概念,谓之合同群,分为纵向合同链与横向合同组,前者是以相同客体的合同连续签订,如同一项特定财产的连续销售链;后者的特点是为实现同一目的(标的一致)同时签订一系列合同(Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Contratos coligados no direito brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43ss);基于合同群概念,

Bernard Hanotiau 在 Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions 一书中将合同群所呈现的多方当事人情况划分为三类:其一,A、B和C(或更多方当事人),合作经营的成员,均签署了不同的合同:框架协议或合作协议、合资协议、特定合同;其二,A与B签订合同,与C签订第二份合同,与D签订第三份合同,即横向合同关系,例如,雇主分别与建筑师、建筑公司及其顾问工程师签订合同;其三,A与B签订合同,B与C签订合同,C与D签订合同,即纵向合同关系,雇主与建筑公司签订合同的情况尤其如此,建筑公司本身将整个项目分包,而分包商对项目的一部分再分包(Bernard Hanotiau, Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions, Kluwer Law International, 2006, p. 108.)。

⑨这里不仅涉及第三人加入仲裁的程序问题,同时亦构成仲裁协议延伸的实体问题。

⑩前引⑬, Bernard Hanotiau 书, p.108.

⑪国际商会仲裁院第3879号 Westland Helicopters 案于1984年3月5日裁决;Société Kis France vs.Société Générale 案由巴黎上诉法院作出裁判。前引⑬, Bernard Hanotiau 书, p.111-113.

⑫根据巴黎上诉法院的裁决,由 Société Générale 与 Kis France 各自子公司签订的合同引用了框架合同所含仲裁条款。基于参引合并说,仲裁员可对涉及执行框架合同的协议及附录的争议作出裁决。从这个意义上说,子公司的地位是完全从属于母公司的。为许可 Société Générale 及其子公司通过仲裁对 Kis France 和 Kis Photo 提出索赔,仲裁庭审查了当事人之间的合同,并认为当事人的相互义务是不可分割的,子公司必须遵守母公司的商业和财务决定。前引⑬ Bernard Hanotiau 书, p.113.

⑬前引⑬, Bernard Hanotiau 书, p.114-132.

⑭前引⑬, Bernard Hanotiau 书, p.133.

⑮前引⑬, Bernard Hanotiau 书, p.153-154.