

# 论债权人代位权制度中的仲裁协议效力扩张

聂春

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年11月13日; 录用日期: 2024年1月3日; 发布日期: 2024年1月12日

## 摘要

随着民商事交往活动的发展, 固守仲裁协议相对性已然无法应对现实需求, 在一些特殊情况下仲裁协议的效力被认定应当扩展到非签署方。我国《民法典》对债权人代位权制度仅规定了诉讼的行权方式, 在遇到次债务人基于有效仲裁协议提出的抗辩时, 各地法院体现出了截然相反的裁判立场。仲裁协议效力在债权人代位权制度中的扩张将实现对债权人债权的保障以及次债务人程序权利的维护的双重效果。笔者认为, 仲裁协议效力在债权人代位权制度中的扩张也能够得到债权人代位权制度和仲裁之性质的内在支撑。在此基础上, 笔者提出了仲裁协议效力扩张在债权人代位权制度中进行扩张的具体方式。

## 关键词

仲裁协议效力扩张, 债权人代位权制度, 仲裁之性质

## On the Expansion of the Effectiveness of Arbitration Agreements in the Creditor Subrogation System

Chun Nie

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 3<sup>rd</sup>, 2024; published: Jan. 12<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

With the development of civil and commercial interactions, the relativity of the arbitration agreement is no longer able to cope with the needs of reality, and the validity of the arbitration agreement has been recognized to be extended to non-signatory parties under some special circumstances. The "Civil Code" of China provides for the subrogation system of creditors only in the form of litigation, and the courts in different places have reflected the opposite position of adjudication

when faced with the defenses raised by sub-debtors based on a valid arbitration agreement. The expansion of the effect of arbitration agreement in the creditor subrogation system has the dual effect of safeguarding the creditor's claim and preserving the procedural rights of the sub-debtor. The author believes that the expansion of the effect of arbitration agreement in the subrogation system of creditors can also be supported by the subrogation system of creditors and the nature of arbitration. On this basis, the author proposes a specific way for the expansion of arbitration agreement effect in the creditor subrogation system.

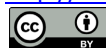
## Keywords

Expansion of the Effect of Arbitration Agreements, Creditor Subrogation System, Nature of Arbitration

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

基于受到仲裁协议效力约束的意愿的基础，仲裁协议的效力应当只限于仲裁协议签署方。然而，随着国际民商事交往活动的发展，固守仲裁协议相对性已然无法应对现实需求，在一些特殊情况下，仲裁协议的效力被认定应当扩展到非签署方，这种情形目前在国际仲裁的实践中已经比较普遍，这种现象被学者形象称为仲裁协议的“长臂效力”[1]。这种理论被概括为仲裁协议效力扩张理论。

应用仲裁协议效力扩张理论的常见情形包括合同转让、代理、公司合并与分立和代位权的行使等。在行使代位权的类型中，又包括清偿代位制度中的代位权与债的保全制度中的代位权，这两种代位权性质截然不同，前者属于债的法定转移，后者属于债的保全，其制度根源来自于法律对债权人的特别保护，更具特殊性。本文将侧重讨论债的保全中的债权人代位权。

《民法典》第五百三十五条规定了因债务人怠于行使其债权或者与该债权有从权利的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利。该条文赋予了债权人以诉讼方式进行行权，并未对仲裁方式作出安排，对于如何处理可能出现的管辖冲突目前在司法实践中也并未形成统一的裁判规则。在我国债权人代位权纠纷相关司法实践中，当次债务人以有效仲裁协议为由提出管辖异议时，法院考察的争议焦点在于该仲裁协议是否对债权人具有约束力。对于这个问题，实践中呈现出两种相对立的观点，有的法院认为债权人不应受到该仲裁协议的效力约束，进而驳回了次债务人的管辖异议；而另一种观点则认为债权人应当受到仲裁协议的效力约束。这两种观点背后是债权人债权保护与债务人程序权益维护的两种价值之对抗。本文侧重于探析仲裁协议效力在债权人代位权制度进行扩张的理论支撑，更加清晰地梳理出解决债权人代位权制度中仲裁管辖与司法管辖之冲突的思路，从而破解困境。

## 2. 债权人代位权制度中基于仲裁协议提起的管辖抗辩

在债权人代位权制度中，仲裁协议可能呈现出多种形态，但并非在每种情景下都会产生管辖冲突从而给法院带来价值取舍的困难。本文将首先对仲裁协议在债权人代位权制度中的呈现形态的进行梳理，从而筛选出真正造成实践困境的情景。

## 2.1. 债权人与债务人之间存在有效仲裁协议

在这种情形中，债权人向法院对次债务人提起债权人代位权之诉时，该份仲裁协议并不会对代位权的行使构成障碍，次债务人与该仲裁协议无关，不存在基于仲裁意愿产生的程序权益。但当债权人与债务人之间出现实体请求时，法院则应当中止审理，待仲裁庭对债权人与债务人之间的法律关系作出仲裁裁决之后，再基于裁决结果推进代位权诉讼程序。该种安排的意义在于，在确保债权人能够顺利实现代位权的同时，也实现了对债务人的程序权益的维护。

## 2.2. 债权人与次债务人之间存在有效仲裁协议

该类仲裁协议可能为两种法律关系所订立：第一，仲裁协议是债权人与次债务人因其他法律关系而签订，与债权人代位权法律关系没有关联，该种仲裁协议对债权人代位权诉讼也不会有任何影响。第二，仲裁协议签订的目的是，在出现债权人代位权纠纷后，债权人与次债务人约定通过仲裁来解决代位权纠纷。我国立法目前尚未对该种仲裁协议能否排除法院对代位权诉讼的管辖作出规定。有学者指出，债权人所主张的权利实质是债务人对次债务人享有的债权，其与次债务人之间并不存在任何直接的法律关系，因此，双方无权对该项实体法律关系进行协议仲裁<sup>[2]</sup>。这种观点有悖法理，在该仲裁协议并不违反法律法规的情况下其效力应当得到法院及仲裁机构的认可，该仲裁协议理应对签署方产生法律约束力，债权人应当根据该仲裁协议向仲裁机构对次债务人提起仲裁。

## 2.3. 债务人与次债务人之间存在有效仲裁协议

在债权人向法院对次债务人提起债权人代位权诉讼后，次债务人会基于该仲裁协议提出管辖抗辩。对于该类抗辩的判断，司法实践中的做法存在较大分歧。该类仲裁协议可能以两种方式达成：第一，债务人与次债务人在订立合同之时就一并对仲裁达成了协议；第二，债务人与次债务人是在债权人提起代位权诉讼之后才订立了仲裁协议。由于债权人在先提起了代位权诉讼，因此次债务人住所地人民法院已经获得了对代位权纠纷的管辖权，且该管辖权的范围是债权人与债务人及债务人与次债务人之间的两对法律关系，债务人与次债务人不能够再就双方间的法律关系订立仲裁协议，否则仲裁协议无法发生效力。从价值取向上来说，该类仲裁协议的效力也应得到否定，双方选择在代位权诉讼启动之后才订立仲裁协议，其意图往往在于恶意逃避法院管辖，阻挠代位权诉讼程序的推进。为了打击该类恶意串通损害债权人合法权益的行为，法院应当裁定驳回基于仲裁协议提起的抗辩，继续案件审理。

必须要承认的是，如第一种情形所指出的，债务人与次债务人是在结成法律关系之初就合意选择了仲裁，该合意是正当的，次债务人的程序权益应当得到维护，该仲裁协议应当发生约束力，此时的问题是该如何在认定仲裁协议有效的基础上同时妥善维护债权人的权益。在这个问题上已经形成了两大阵营：第一种观点认为，债权人代位权是基于法律规定而产生的权利，不受任何合同的约束，更何况仲裁协议与债权人代位权诉讼特殊地域管辖规定相冲突，故债权人不受该仲裁协议的约束<sup>[3]</sup>；第二种观点认为，立法并未禁止以仲裁方式行使债权人代位权，债权人代位权的实质是债权人代债务人之位向次债务人主张债权，代位权人对次债务人的权利不应当超过债权人，故债权人作为代位权人也应当受到仲裁协议的约束。该观点支持仲裁协议效力在债权人代位权制度中进行扩张。

这两种观点分别体现了对于债权人与次债务人权利的侧重保护，第一种观点倾向于加强对与债权人实现债权的保障，第二种观点则倾向于对于次债务人程序权益的维护。作者认为，第二种观点采取了在债权人代位权制度中采取仲裁协议效力扩张的路径，在尊重仲裁协议效力的基础上，也给债权人提供了仲裁之救济途径，通过仲裁实现债的保全，更好地平衡了对于债权人与次债务人的保护，弥合了两种正当价值之间的冲突，具有合理性与必要性。

### 3. 债权人代位权制度中仲裁协议效力扩张的法理透析

上部分已经提到,在债权人代位权制度中,仲裁协议的效力扩张到债权人具有合理的基础,这一部分将更深入地从债权人代位权制度以及仲裁之性质这两个理论维度进行更深入的论证。

#### 3.1. 基于债权人代位权制度的内在支撑

从债权人代位权制度理论及《民法典》第五百三十五条的立法意旨来看,代位权是基于债的保全功能而产生的独立权利,同时具有实体性权利与程序性权利两种功能[4]。实体性权利见于,债权人代债务人的行权将直接变动三方当事人之间的两层法律关系,程序性权利见于,债权人有权通过纠纷解决程序获得救济从而实现债权。《民法典》虽明文赋予了债权人向人民法院请求代位行使债权的权利,但这同时却也是一种重大缺失,债权人天然具有通过仲裁方式获得救济之权利。从债权人代位权制度设立的原意出发,为最大化实现保全债权的功能,无论是诉讼亦或仲裁手段都应当成为法律保护债权人的配套设施,有力地保障交易安全,从而达到提升我国市场经济法治水平的目的。

回到前文所述的在债务人与次债务人之间事先达成了仲裁协议的语境下,在尊重双方既定的仲裁意愿情况下,债权人也应当有权通过仲裁实现救济。即,在次债务人基于有效仲裁协议提出抗辩时,法院应当认定抗辩成立,仲裁协议的效力应当扩张到此时意欲行使代位权的债权人,从而实现消除管辖权冲突以及保护债权人的并举。基于现行立法的不足,实践中一种可能的极端情况是,法院支持了次债务人基于有效仲裁协议提出的抗辩,在债权人转向仲裁救济时,又由于无法提供与次债务人之间订立的仲裁协议,从而陷入债权人代位权制度失灵的困境,这会极大地削弱债权人主张权利的能动性。

在债权人代位权制度上,我国较之传统大陆法系“入库规则”的做法更进一步,采取了“直接受偿原则”,缩减了环节,提升了效率[5]。这极大地强化了对债权人的保护,很大程度上激励债权人积极行使代位权[6]。回归制度的原旨,法律也应当通过采纳债权人代位权制度中仲裁协议效力扩张的方式来进一步完善债权人的行权方式,从而最大化实现我国法律制度中债权人代位权制度的价值功能。

#### 3.2. 基于仲裁之性质的内在支撑

仲裁的性质也为仲裁协议在债权人代位权制度中的效力扩张提供了坚实的支撑。仲裁的性质是仲裁制度中永不过时的议题,对于仲裁本身性质的界定将关涉到仲裁制度的整体构建与发展。关于仲裁性质的界定,目前主要呈现出司法权论、契约论、混合论和自治论这四种立场[7]。笔者认为仲裁的性质本身或许处于流动状态,仲裁在每个国家每个时期的发展是可以静态捕捉的,但是很难下一个恒久的界定,这就好比是企图在一辆快速飞驰的列车上描述当下一刻所看到的风景。但是可以确定的一点是,关于仲裁性质的描述都可以被拆解为司法性与契约性这两个基本元素的内在建构。回归我国法治中的仲裁制度发展,在各时期社会经济驱动下,我国司法对于仲裁的规管态度大致历经无干预、强干预到目前的适度干预这些阶段。仲裁的契约性是仲裁制度的本源,仲裁的提起与程序设置源于当事人的合意,而在程序正当以及裁决承认执行等环节上必须受制于国家司法权,任何仲裁制度的建构也都应当建立在两个基本元素的调和之上。

仲裁制度应当跟进社会经济的发展演变,随着交易关系的不断深化与复杂化,在多主体之间存在债务纠纷成为商业社会的常态,对于债权人保护的重要性进一步抬头,这也关乎到市场经济的交易安全与诚信社会的建设。在债权人代位权制度中,现有立法尚未突破仲裁协议效力的相对性原则,尚未实现仲裁协议在债权人代位纠纷中的扩张,仲裁制度应当及时进行相应调整。

从仲裁之性质的议题上,我们其实能够得到启示。为了实现有效保全债权这一价值,可以对仲裁的契约性稍加限缩,立法应赋予债权人在缺少与次债务人之间存在直接仲裁协议的情况下通过仲裁行使代位

权的权利，以特殊司法赋权的方式来实现代位权制度的重要价值诉求。该种司法赋权能够配合现行法起到缩减债务清偿环节的目的，进一步促进社会纠纷的解决，提高债权人行使权利的能动性，为市场经济的发展注入加速能量。基于仲裁的司法性，仲裁协议在债权人代位权制度中的扩张具有坚实的支撑。

以“契约性——司法性”的二元结构来审视，如果法院裁定驳回次债务人基于有效仲裁协议提出的抗辩，则是完全破坏了次债务人对于争议解决方式的合法程序选择权，破坏了仲裁的契约性要素。相反，如在认定仲裁协议效力扩张的基础上，又赋权债权人以仲裁方式行使代位权，这种做法将妥善调和两种元素，并且极大提升纠纷解决的效率，达到制度的最优化，实现正义与效率。

#### 4. 债权人代位权制度中仲裁协议效力扩张的应用途径

在无明显限制的情况下，为了实现债权人代位权制度的实际效用，法律应解释为允许债权人通过诉讼或仲裁方式行使代位权。上文已述，基于债权人代位权制度及仲裁之性质的内在支撑，仲裁协议在债权人代位权制度中的扩张具有合理性，本部分将对仲裁协议在债权人代位权制度中的扩张的应用途径进行梳理。

首先应当区分的是仲裁协议达成的时间，如果债务人与次债务人并没有在形成法律关系之初就订立仲裁协议，而是在债权人提起代位权诉讼之后才恶意串通订立仲裁协议以逃避司法管辖，此时法院应当认定该仲裁协议因损害债权人合法权益而无效，法院对案件具有管辖权，应当继续案件审理。故，下文的讨论将集中于债务人与次债务人是在代位权纠纷形成之前订立仲裁协议的情景。

债权人通过仲裁方式行使代位权，可以是依据债权人已掌握和提供债务人与次债务人之间的含有仲裁条款的合同，也可以是债权人提起代位权诉讼后，因次债务人主张存在仲裁协议而被驳回起诉，继而提起的仲裁。具体而言，第一种情形下，债权人在获悉债务人与次债务人之间存在仲裁协议的情景下，债权人可以直接对次债务人提起代位仲裁申请；第二种情形下，债务人与次债务人之间存在仲裁协议，但债权人不知情并已向法院提起代位权诉讼，此时如次债务人基于仲裁协议提起抗辩，法院则应当裁定驳回起诉，此时债权人可以向次债务人提起代位仲裁申请。

#### 5. 结语

债权人代位权制度是为实现债的保全这一根本目的而设立的，在程序上应当为债权人配备完备的配套设施。我国《民法典》对债权人代位权制度仅规定了诉讼的行权方式，在遇到次债务人基于有效仲裁协议提出的抗辩时，各地法院体现出了截然相反的裁判立场。在法院裁定仲裁协议抗辩成立的情况下，债权人可能遭遇救济无门的困境。

仲裁协议效力在债权人代位权制度中的扩张将有利于对债权人债权实现的保障以及次债务人程序权利的维护的双重效果。债权人代位权制度的制度功能在于保障债权实现，代位权具有程序与实体双层功能，仲裁之性质由契约性和司法性两大元素建构，债权人代位权制度及仲裁之性质二者为仲裁协议效力在债权人代位权制度中的扩张提供了有力支撑。在此基础上，笔者进一步提出了仲裁协议效力在债权人代位权制度中进行扩张的具体方式。

#### 参考文献

- [1] 赵健. 长臂的仲裁协议: 论仲裁协议对未签字人的效力[J]. 北京仲裁, 2005(4): 25-32.
- [2] 赵钢, 刘学在. 论代位权诉讼[J]. 法学研究, 2000(6): 3-20.
- [3] 马慧莲, 古黛. 债权人代位权与仲裁协议之间的博弈——基于司法案例的分析[J]. 仲裁研究, 2021(2): 6-15.
- [4] 谭玲. 债权人代位权性质辨析[J]. 当代法学, 2002(3): 64-66.

- 
- [5] 洪学军. 债权人代位权的性质及其构成研究[J]. 现代法学, 2002, 24(4): 103-108.
  - [6] 崔建远, 韩世远. 合同法中的债权人代位权制度[J]. 中国法学, 1999(3): 33-36.
  - [7] 詹安乐, 叶国平. 以仲裁权的性质为视角论我国仲裁机构的改革方向[J]. 北京仲裁, 2011(2): 1-10.