

International

国际商事仲裁

——美国学说发展与证据开示

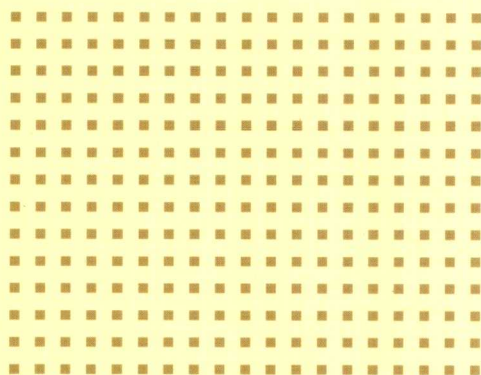
◆[西]帕德罗·马丁内兹-弗拉加 著◆

◆蒋小红 谢新胜等 译◆

Commercial

Arbitration

中国社会科学出版社



国际商事仲裁

International Commercial Arbitration

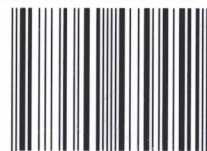
United States Doctrinal Developments and American Style Discovery

责任编辑:雁 声

特邀编辑:骆 珊

封面制作: 

ISBN 978-7-5004-7945-1



9 787500 479451 >

定价: 48.00元

国际商事仲裁

——美国学说发展与证据开示

◆[西]帕德罗·马丁内兹-弗拉加 著◆

◆蒋小红 谢新胜等 译◆

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商事仲裁:美国学说发展与证据开示/[西] 帕德罗·马丁内兹-弗拉加 (Martinez-Fraga, P.J.) 著; 蒋小红、谢新胜等译. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 6

原书名: International Commercial Arbitration

ISBN 978-7-5004-7945-1

I. 国… II. ①帕… ②蒋… ③谢… III. 国际商事仲裁—研究 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 103741 号

责任编辑 雁 声

特邀编辑 骆 珊

责任校对 修广平

封面设计 大鹏工作室

技术编辑 戴 宽

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010-84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京君升印刷有限公司 装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 6 月第 1 版 印 次 2009 年 6 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16

印 张 25 插 页 2

字 数 450 千字

定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

致 谢

——献给我的妻子丽莎和女儿索菲娅

简要的致谢是必需的。在写作本书时我的学生的思想和贡献起了决定性的作用，但放弃其中的一些思想和贡献仍然是必要的。文中可能出现的任何矛盾之处或者愚蠢的想法都是我个人所为，与学生们有价值的贡献毫无关系。迈阿密大学法学教授迈克尔·H. 格雷哈姆（Michael H. Graham）先生非常慷慨地接受我的邀请为本书作序。其序充分说明了本书写作的合理性。我很感激他为本书作序并欣赏他无处不在的洞察力。我的父亲帕德罗·马丁内兹—弗拉加（Pedro J. Martinez-Fraga），我的名字与他相同，在本书的形式和内容上都提出了非常有意义和有价值的观点。我的朋友瑞恩·C. 瑞兹（C. Ryan Reetz），也是我15年的法律合作伙伴非常明显地提升了本书的水平。哈罗特·瑞兹（Harout Reetz），一名非常有前途的律师，在出版本书时还是一名优秀的法学院的学生，对于我不是很合理的研究要求不知疲倦地努力工作。最后，我的那些秘书们，从为我工作了20年的前秘书玛丽·马科斯（Mary Marcos）开始，都为我提供了非常大的帮助，他们始终坚定不移地践行着他们的职业道德。我还想提及阿瓦·基尔帕齐克（Ava Kilpatrick）、玛丽·E. 如瑟夫（Mary E. Rutherford）、尼维亚·拉斯卡巴（Nivia Lascaibar）、帕姆（Pam See）和布伦达·兰斯（Brenda Lans），我很感谢他们。

目 录

致 谢	(1)
序	(1)
第一章 导言	(1)
第二章 美国国内及国际仲裁制度的形成和发展	(5)
一 美国仲裁的历史传统观点	(5)
二 仲裁程序的本土怀疑论	(7)
第三章 不断变化的范式和公平竞争舞台的形成	
——三个判例：威尔科诉斯旺、谢尔科诉阿尔贝托—卡尔弗、 三菱汽车公司案	(14)
一 威尔科诉斯旺	(14)
二 谢尔科诉阿尔贝托—卡尔弗	(20)
三 三菱汽车公司案：决定性的范本	(27)
四 推翻威尔科诉斯旺案：一个新时代的开始	(30)
第四章 程序变化及《美国法典》第 28 编第 1782 条：	
取证 v. 普通法的证据开示	(34)
一 第 1782 条及其要件	(34)
二 英特尔股份有限公司诉超微半导体有限公司：证据开示 被移植到仲裁上，这种变化重塑证据开示的范围	(38)

三	英特尔公司案:更进一步的观察·····	(39)
第五章	收集证据 v. 普通法的证据开示·····	(47)
一	罗兹公司案·····	(47)
二	国际仲裁中对普通法的证据开示的传统误解·····	(51)
三	协助执行非美国的仲裁裁决的证据开示:不再是 一个奇怪的建议·····	(52)
四	帕其希鸥·克勒里茨的缺陷:协助非美国仲裁 裁决的证据开示·····	(54)
第六章	到底发生了什么事?三部曲的影响之考察·····	(58)
第七章	国际仲裁中普通法证据开示的新颖、非正统概念·····	(63)
一	《国际律师协会关于国际商事仲裁的取证规则》·····	(64)
二	《国际商会仲裁规则》评析·····	(73)
三	《国际争端解决中心规则》的再回顾·····	(76)
四	《伦敦国际仲裁院规则》·····	(78)
五	机构仲裁规则和当事人意思自治的综合·····	(81)
第八章	现在我们如何在国际商事仲裁中避免《美国法典》 第 28 编第 1782 条·····	(83)
一	范例一·····	(84)
二	杜弗科案分析·····	(93)
三	乱中求治:需要建立超越直觉的“显然漠视法律” 统一标准·····	(99)
四	哈利根诉派珀·贾弗雷案·····	(102)
五	纽约电话公司诉美国通信工人组织案·····	(105)
六	美国钢铁公司及卡耐基养老金计划等诉约翰· 麦克斯金明案·····	(106)
七	再一个范例:巴顿诉签名保险公司案·····	(108)
八	蒙泰斯诉希尔森·雷曼兄弟公司案:一个典型范例·····	(109)
九	范例二:避免第 1782 条·····	(112)

第九章 伪证与仲裁:仲裁员拥有荣誉而当事人拥有制度的 荣誉制度	(115)
第十章 仲裁条款管辖权分配理论的发展与分割论的转型	(125)
第十一章 美国仲裁法与《纽约公约》的对话:四个问题的发展	(142)
一 未签署仲裁协议的仲裁第三人问题.....	(143)
二 执行管辖权.....	(151)
三 不方便法院:不确定性的噩梦?	(157)
四 已撤销的裁决与克罗摩洛哥案、贝克海运公司案和特莫里奥 公司案三部曲.....	(161)
结论.....	(177)
附录一 《木棍决斗》	(179)
附录二 案例选编	(180)
附录三 《纽约公约》、《美国联邦仲裁法》与《美国法典》 第 28 编第 1782 条	(304)
附录四 《美国法典》第 28 编第 1782 条的修正案	(318)
附录五 美国《联邦民事程序规则》选编	(319)
附录六 1927 年 9 月 26 日《日内瓦关于执行外国仲裁 裁决的公约》	(331)
附录七 《联邦仲裁法》立法史资料选编	(335)
附录八 675 P. L. 101—369,《美洲国际商事仲裁公约》	(339)
附录九 3931 P. L. 101—552,《行政争议解决法》	(345)
附录十 《美国法典》第 9 章第 10 条	(371)
附录十一 1978 年《合同争议解决法》	(372)

第一章

导 言

西班牙的普拉多博物馆里挂着弗朗西斯科·戈雅的一幅名为《木棍决斗》的名画，引人注目且富有启发意义。画中描述的是夕阳下的荒野中，两个人相望而立，但膝部以下皆埋于地下以至不能迈步，手中均持木棍可以互相攻击对方。正是因为“根植”于地下，他们不能逃避对方的打击，只能与对方搏击。对方挥舞着的木棍带来的直觉上的致命威胁，不可避免地促使他们直接锁定自己的既定目标。^① 依据这种确定的方法论，潜在的或特定的冲突可以通过当事人协商解决，而无须国家干预，甚至动用司法资源。

在美国，正如戈雅《木棍决斗》画中描述的“替代性争议解决方案”，国内和国际仲裁被评论家、法官、律师和工商界人士视为生硬的、不严密的争议解决方法。^② 仲裁裁决程序不仅剥夺了当事人寻求司法救济的权利，而且在法定诉因之诉中，仲裁员在违约金、惩罚性赔偿金和律师费的判定上也欠缺相应的权力。^③ 不过在当今美国，这种情况已经朝相反的方向走到了另一端。

具体来说，下列四个因素促使人们对平等主体间仲裁（*pari materia*，即民商事领域）加以重视。第一，美国联邦最高法院“将国际协议/合同”解释为适用仲裁程序的规范性依据。^④ 第二，传统的观点认为国际仲裁是司法活动中生硬且不严密的争议解决方法，有违反公正司法之嫌疑。与此形成

① 弗朗西斯科·戈雅：《木棍决斗》，大约作于 1820—1823 年间，亚麻壁画，123cm×266cm，埃米尔·厄兰格捐赠。

② See *Wilko v. Swan, et al.*, 346 U. S. 427 (1953).

③ See *Steelworkers v. Enterprise Wheel and Car Corp.*, 363 U. S. 593, 597 (1960).

④ See *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U. S. 1 (1972).

强烈对照,在国内仲裁领域里,对这种“独特的管辖法庭”创造的需求却有泛滥之势。^①第三,新千年伊始,法院着重强调了国际私法程序规则发展历史中的这一独特现象,即跨国民商事法庭的缺乏显得非常突出。^②在实际经济往来中,跨国贸易的当事人可以:(1)向外国法院起诉;(2)尽量避免跨国商业往来;(3)一致同意将争议提交仲裁作为第一方案。从实效观点来看,前两种方法不具可操作性。在国际民商事法庭未真正建立之前,国际仲裁理所当然成为国际民商事争议的首要解决方案。第四,近年来最重要的历史性国际变革就是经济全球化,^③史无前例的国际范围内的商事活动已经渗透国界。作为国际商业往来的一部分,资金流动实际上非常迅速。多重司法管辖权的复杂性,不同的法律制度和差异的文化背景,形形色色的团体和组织打着“便利和经济效益”的旗帜提供着各式服务,这所有的一切都将对争议解决方案的可行性产生影响,以期不同司法文化背景下的各国当事人获得一个公正的司法过程并与他们的期望基本相称。应该说,这个可行的方案唯有仲裁。

在美国,仲裁在深度和广度上都得到了一定的发展。深度上的发展缘于当今细化的产业分工和专业上的苛求。作为国内和国际争议解决方案的仲裁,具有灵活性、可靠性和可预期性,在保障当事人各自文化背景和法律制度认知的基础上,充分体现了统一性、透明性和当事人的意思自治,仲裁的这些特点使其在广度上得到了普遍的认同。当然,平等主体间的仲裁得以公认仍然是一个渐进且艰辛的过程,我们需要不断完善。

本文的分析可以分为九个部分。第一部分是关于美国仲裁(包括国内

① 以美国仲裁协会提议的仲裁规则为例,不少于十二种:(1)专业会计及相关服务的争议解决;(2)建筑行业仲裁规则和调解程序(包括大型、复杂的建筑工程争议程序);(3)民用住宅建筑工程仲裁规则和调解程序;(4)劳动仲裁及调解程序;(5)劳动者利益请求仲裁规则;(6)保险和再保险产业内交易争议解决的附加程序;(7)专利争议解决附加程序;(8)美国仲裁协会附加仲裁程序;(9)美国仲裁协会域名争议解决附加规则(该规则作为美国商务部采用的《域名争议解决统一规则》的附加);(10)美国仲裁协会奥林匹克运动争议解决附加规则;(11)证券交易仲裁附加规则;(12)遗嘱和信托仲裁规则;(13)美国仲裁协会无线电产业仲裁规则。

② 事实上,美国法学会在跨国民事诉讼领域已经采取了一些值得称赞的努力措施。咨询顾问小组提出了一些正式、连贯且实质性的可行方案。尽管如此,全球范围内的不同法律制度的“混血”和“杂交”无论在战略方面还是技术方面都显得遥不可及。

③ 历史上五个主要的社会变革:哥白尼学说革命、土地革命、工业革命、科技信息革命和经济全球化。

仲裁和国际仲裁)制度的形成和发展,在这一部分里,将重点介绍“美国仲裁的历史传统观点”。第二部分是対美国联邦最高法院三个案例判决的注释。这三个案件分别是威尔科诉斯旺案、^① 谢尔科诉阿尔贝托一卡尔弗公司案^②和三菱汽车公司案。^③ 第三部分将介绍仲裁程序的重要变化和最新变化。特别是对“证据的取得和收集”与普通法的“证据发现程序”(discovery)进行比较。有观点认为,国际商事仲裁中“证据的取得和收集”在理论上尚存疑问,对此,我们将重点分析新范式的构造。实际上,国际商事仲裁不仅保留了美国普通法中证据发现程序形成的基础和原则,还在促进它的发展。实践中,仲裁程序法中“证据的取得和收集”在经历过一场革命性的转变后显示出其先进性,它要求大陆法国家的律师们应掌握美国普通法中证据发现程序的基本规则。美国联邦最高法院的改革三部曲从对三个案件(英特尔公司案、^④ 罗兹贸易公司案、^⑤ 帕其希露·克勒里茨案^⑥)的指示开始,这些改革被视为最高法院支持这一新的观点。第四部分将讨论国际商事仲裁中“当事人意思自治”原则在证据取得和证据收集中应扮演的角色。第五部分是对国际律师协会关于国际仲裁中证据取得的规则、国际商会仲裁规则、国际争议解决中心相关规则、伦敦国际仲裁法院相关规则的非主流分析。通过当事人意思自治原则折射出的特点和普通法中一些显著的特征所混成的国际仲裁规则将是这一部分的最重要的内容。第六部分主要是关于普通法中的“显然漠视法律”学说的形成和应用的发展。第七部分将探究仲裁中的伪证问题和仲裁裁决撤销的基础理由。第八部分将探究在合同中包含有效仲裁条款的情况下仲裁和法院管辖权分工的新发展以及仲裁条款独立性学说的新发展。第九部分将探讨美国仲裁学说的发展及其与《纽约公约》的联系,包括四个独立的问题:(1) 仲裁协议未签字当事人与相关义务之间的关系;(2) 仲裁裁决中债务人先期执行的管辖;(3) 仲裁执行程序中的“不方便管辖”的应用;(4) 关于国际仲裁裁决的撤销或不认可,执行申请国和执行国之间的关系。

① Wilko v. Swan, 346 U. S. 427 (1953).

② Scherk v. Alberto-Culver, 417 U. S. 506 (1974).

③ Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U. S. 614 (1985).

④ Intel Corporation v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U. S. 241 (2004).

⑤ In Re Application of Roz Trading Ltd., 469 F. Supp. 2d 1221 (N. D. Ga. 2006).

⑥ In Re Clerici, 481 F. 3d 1324 (11th Cir. 2007).

上述内容的选择依据的是实践中的重要性以及不同地域的地方特征。这些共同的话题是学说理论发展模式的需要，它促进了国际商事仲裁中统一性、预期性、当事人意思自治、确定性和规则的透明性等基本原则的发展。

第二章

美国国内及国际仲裁制度的形成和发展

一 美国仲裁的历史传统观点

我们无法割裂美国法院早期对仲裁的偏见，这种对仲裁的蔑视来源于英国法院。

事实上，英国 1687 年《罚金条例》^① 制定后，有很多原因导致仲裁协议不具司法上的效力。首先，因为仲裁协议不具有衡平法上的强制执行力，也不能产生一个合法的诉因，在当事人之间具有相同诉因的情况下不能构成法院签发诉讼中止令的适当理由。^② 值得注意的是，《1854 年法案》^③ 授予法院以自由裁量权，法院可以根据仲裁协议而中止诉讼程序，这种不可撤销的中止令将导致法院失去对案件的管辖权。1889 年《仲裁法案》^④ 规定不违反法院令的仲裁协议是不可撤销的，另外，该法案赋予仲裁协议与法院令同等的效力，授权法院对终局仲裁裁决涉及的法律问题进行司法审查。^⑤ 但在 19 世纪中期，尽管有这些制定法，仲裁协议仍然被认为是违反公共政策的，

① Statute of Fines and Penalties, 1687, 8 and 9 Will. III c. 11, § 8 (Eng.).

② 《罚金条例》原则上支持任何为保障契约履行的起诉，但限制原告提出的单独实际损害的请求。See 9 C. J. 128, 129; 11 C. J. S. Bonds § 120; William Holdsworth, 12 History of English Law 519—520 (1938)。此后，科克法官在具有划时代意义的 Vynoir 案件中指出，保障仲裁协议履行的违约金可以构成损害赔偿金判决的基础。1698 年，国会又制定了一项条例（9 Will. III c. 15），规定仲裁协议可以简化为一个法院令，因此，对仲裁协议的违反将被视为对法院的藐视而受到处罚。自此，法院在这方面严格限制了自己的管辖范围。

③ Act of 1854, 17 and 19 Vict. c. 125 (Eng.).

④ Arbitration Act of 1889, 52 and 53 Vict. c. 49 (Eng.).

⑤ See Paul Sayre, *Development of Commercial Arbitration Law*, 37 Yale L. J. 595, 606—7 (1928); Zechariah Chaffee, JR. & Sidney Post Simpson, *Cases and Materials on Equity* (1934).

这主要是基于以下两个原因：第一，仲裁协议被视为“剥夺法院管辖权”的私人合同，而法院对这一事项本来具有管辖权。^① 第二，主流的观点主张，置于法院监督之外的仲裁将是难以接受的，因此，立法赋予法院对仲裁的司法审查权力确属必要。但是非常明显，英国立法机关和法院制定的这些条例和法案都无视上述两种意见的存在。例如，仲裁协议因剥夺了法院的管辖权而违反了公共政策，但立法仍然赋予仲裁裁决具有普通法和衡平法上的执行效力，这种规定在一定程度上是不合常理的。另外，契约和债务免除的强制执行不具可诉性，两者都排除了法院的管辖权。关于仲裁员公正性的监督，英国法院始终如一地严格适用那些将仲裁协议定义为合法的约束性条款的制定法，而不是保护当事人之间的仲裁协议。^②

英国人对仲裁的抵触极大地影响了 19 世纪时期美国法院对仲裁的态度。实际上，美国联邦最高法院在汉密尔顿诉利物浦^③一案中提出了反对仲裁协议的三个主要理由：第一，在诉因相同的情况下，仲裁协议并不是导致诉讼程序中中止的充分理由。第二，损害赔偿可以依仲裁协议作出，但特定履行并不是损害赔偿的一种方式。第三，这种仲裁协议不能作为法庭抗辩的理由，“除非在某些特别情况下，比如一个仲裁协议明确或隐含地规定了仲裁优先于诉讼的条款，仲裁裁决可用于决定某些事实上的先决问题。”^④

尽管最高法院在 20 世纪初期的权威论断中曾提及一个新的起点可能到来，即仲裁协议与司法程序有着更密切的联系，并可以带来促进作用，但从技术上来看，这种观点还不够成熟，它仅仅是发生在一些为数不多的特别程序中。^⑤ 不过，最高法院在梅因公司诉德雷福斯^⑥一案中指出，《联邦仲裁法》的制定是为了实质性改变法院抵触仲裁的普遍倾向，具有重大意义。^⑦ 1925 年的一些仅具有象征性意义的国会文件更像是一个时代颠倒的错误，它首次提出了一个正式的且最强有力的国会声明，反对法院对仲裁的抵触。

① “剥夺法院管辖权”这一术语首次出现在 *Kill v. Hollister*, 1 Wils. 129 (1746) 一案中，See *Creswell & Campbell, Critical Comments, in Scott v. Avery*, 5 H. C. L. 811, 837, 853 (1855)。

② See *Tobey v. County of Bristol*, 23 F. Cas. 1313 (C. C. D. Mass. 1845) (No. 14, 065) (Story, J.); 2 J. Story, *EQUITY JURISPRUDENCE* § 670.

③ *Hamilton v. Liverpool, London & Globe Ins. Co.*, 136 U. S. 242 (1890).

④ 同上。

⑤ See *The Atlanten*, 252 U. S. 313, 315 (1920); *Red Cross Line v. Atlantic Fruit Co.*, 264 U. S. 109, 123-4 (1924).

⑥ *Marine Transit Corp. v. Dreyfus*, 284 U. S. 263 (1932).

⑦ See H. R. REP. No. 96 (1924).

同时,《联邦仲裁法》支持仲裁制度普遍化。例如,1930年《联邦监狱工业法案》^①就包含了一个仲裁条款。《诺里斯—拉瓜迪亚法案》(*Norris-La Guardia Act*)规定,当事人如果未能经过“合理的努力”申请劳动争议仲裁,可以请求禁令救济。^②再如,1926年《铁路劳工法案》^③同样规定了详尽的仲裁条款。

二 仲裁程序的本土怀疑论

移植于英国普通法的美国法律对仲裁的嘲弄态度有过之而无不及。事实上,关于“仲裁协议因剥夺了法院的管辖权而违反了公共政策”和“在缺少法院参与的情况下,不能信任仲裁员会公正地适用法律”的两种说法都能在英国仲裁制度的发展历史上找到源头。^④然而,这些导致美国法律普遍反对仲裁的关键理论原则,却不是从大西洋的另一边进口而入的,而是美国本土的法律文化培育的。一直到1985年,上述两种观点在美国司法和立法界都占据着统治地位。第一,人们认为仲裁是为解决当事人之间的简单合同纠纷而生成的,不能适用于复杂的国内或国际商业领域。第二,单一的主流观点认为,法定诉因之诉的目的是保护整个消费者阶级或潜在的原告,与其他因法定权利受到侵害而提起的诉讼不同,潜在原告可以作为“私人检察总长”来保护公共利益。^⑤

在美国安全设备公司案(*American Safety Equipment Corp. v. JT Maguire & Co., Inc*)中,第二巡回上诉法院的论证和判决作为一个范例,阐明了上述两种观点。^⑥暂且不论本案的程序问题,本案的事实问题简单且具有借鉴意义。原告美国安全设备公司(ASE)作为一个被许可人,向联邦地方法院提起诉讼,状告Hickok制造公司,请求确认双方签

① 18 U.S.C. § 744 (g) (1930).

② 29 U.S.C. § 108 (1932).

③ 45 U.S.C. § 157-159 (1926).

④ 英国法律早期对仲裁协议的认可近乎神秘且是不透明的。仲裁作为中世纪行业公会和海商行业确立的一种纠纷解决机制,学说上认为其核心已在形式上植入了希腊法。See Pedro J. Martinez-fraga, *The New Role of Comity in Private Procedural International Law* 120 n.160 (2007).

⑤ See *Waldron v. Cities Service Co.*, 351 F.2d 671, 673 (2d Cir. 1966).

⑥ *American Safety Equipment*, 391 F.2d at 821.

订的许可合同是不合法的且自始无效，所以没有支付许可费的义务。^① 另外，原告主张正在履行的许可协议违反了谢尔曼法，因为该协议不正当地扩大了 Hickok 公司商标专有权而且不合理地限制了 ASE 公司的商业经营。^②

值得注意的是，该许可协议作为起诉内容的一部分，^③ 还包含了一个仲裁条款。^④ 提起诉讼的十二天后，被告的受让人 J. P. Maguire 公司 (Maguire) 援引了这一仲裁条款，请求仲裁裁决给予许可合同中规定的 32.1 万美元许可费。然而在这个关节点上，ASE 公司又提起第二个确认判决之诉，状告 Maguire 公司，将同样的诉讼请求予以合并并且增加了一项请求，即禁止 Maguire 公司提起仲裁。^⑤ Maguire 公司则根据《联邦仲裁法》向法院提出中止诉讼程序的请求，要求对全部仲裁事项的诉讼予以中止。^⑥ 被告放弃了许可协议中争议条款的执行权，主张原告提出的与许可协议相关的一切事项都应提交仲裁，在仲裁终结之前中止原告提出的确认之诉。原告一方亦不甘示弱，提出了一个动议请求法院签发事前禁令，以此对抗被告的仲裁要求。^⑦

地方法院认为该仲裁条款的内容足以涵盖所有诉讼请求事项。据此，法院裁定：关于反托拉斯诉讼的仲裁并不违反公共政策。因此，“法官裁定中止了（原告）两个确认诉讼，指令该‘协议本身及相关的一切争议和纠纷以及协议履行的违反，包括仲裁条款的自身有效性问题，均通过仲裁裁决’。”^⑧ 上诉审理过程中，关于“地方法院是否错误地中止了 ASE 公司的诉讼并错误地将 ASE 公司的反托拉斯请求移交仲裁”，^⑨ 第二巡回上诉法院在确认该问题之前，简单阐释了案件事实。上诉法院在调查之后又进一步明

① *American Safety Equipment*, 391 F. 2nd at 823.

② 同上。

③ ASE 公司还对双方签订的一个制造合同提出了诉讼请求，该协议从 1959 年一直履行到 1966 年。同上书，第 823 页。

④ 该条款内容为：协议本身及相关的一切争议和纠纷、协议履行的违反，均通过仲裁裁决。同上书，第 823 页。

⑤ 请求主张：（1）该许可协议非法且违反反托拉斯法；（2）地方法院对该事项具有排他的管辖权；（3）根据许可协议，Maguire 公司仲裁请求不符合规定，因为被告（Hickok）的转让行为无效。同上书，第 823 页。

⑥ 同上。

⑦ 同上。

⑧ 同上书，第 823—824 页。

⑨ 同上书，第 824 页。

确了案件事实，“摆在我们面前的问题是，ASE 公司请求的法定权利之执行的性质是否与仲裁裁决执行相称。这是一个非常棘手的问题，因为我们以前很少面对。”^①

上诉法院推翻了地方法院的裁决，认为“反托拉斯请求之诉与仲裁是不相称的”，法院在下列四个主要观点的基础上做出了上述意见。

第一，上诉法院强调仲裁不应中止诉讼程序，已有大量判例支持这一观点。^② 第二，第二巡回上诉法院强调，滥用权利是本案区别于其他案件的根本所在。例如，依据联邦制定法，我们无法证实案件中的一个请求是否无效，但不久之后，当事人提出了更高层次的请求，争议的核心问题变成了“联邦制定法对经常处于不利地位的公众的保护”和“支持仲裁作为快捷、经济和充分的争议解决方式”之间的冲突。^③ 第三，关于涉及法定具体权利事项的仲裁，对这种仲裁的陈旧的本土偏见已作为一个突出的分析原则。“反托拉斯法之诉不仅仅是一个私人问题，《谢尔曼法》是为了保护市场经济竞争状态下的国家利益。因此，原告提起反托拉斯之诉是作为私人检察总长在保护公共利益……我们认为国会的立法旨意是此类争议必须在法院予以解决。但是，如果我们对仲裁机构审理反托拉斯案件的监管规则予以细化，则必须考虑这种规则的潜在影响。”^④ 这一点虽然与第二个观点相联系，但描述了一个更好的优点，强调需制定出一个适合反托拉斯法的规则。在这一点上，有关的立法规则或许不会影响到整个国家的经济，甚至是一些潜在的原告们。^⑤ 法院的第四个也是最主要的理由建立在两个密切相关的全国性原则上：与司法救济相比，仲裁作为一个可行的替代性争议解决机制，应减少其

① *American Safety Equipment*, 391 F.2d at 824.

② 法院特别指出了五个案例：(1) *Fallick v. Kehr*, 369 F.2d 899 (2d Cir. 1966)，本案中，法院认为清偿和破产不能中止对盗用合伙基金的诉讼、转而提起仲裁；(2) *Greenstein v. National Skirt and Sportswear Ass'n.*, 178 F. Supp. 681 (S. D. N. Y. 1959)，appeal dismissed, 274 F.2d 430 (2d Cir. 1960)，本案中，法院认为集体谈判协议的仲裁程序应予中止，即便是原告声称协议违反了谢尔曼法；(3) *United States for Use and Benefit of Capolino Sons, Inc. v. Electronic and Missile Facilities, Inc.*, 364 F.2d 705 (2d Cir. 1966)，dismissed under Rule 60, 385 U.S. 924 (1966)，本案中，法院认为涉及《米勒法案》的诉讼事项提起仲裁是不适当的；(4) *Evans v. Hudson Cole Co.*, 165 F.2d 970 (3rd Cir. 1948)，本案中，法院支持依据《公平劳动标准法案》提起的仲裁；(5) *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co.*, 388 U.S. 395 (1967)，本案中，法院认为即便当事人主张因欺诈而使合同中仲裁条款自始无效，合同本身是否构成欺诈仍属于仲裁的范围。

③ 在 *American Safety Equipment*, 391 F.2d at 826 (citing *Wilko*, 346 U.S. at 438) 一案中，最高法院强调，“本案中，我们必须面对诸多类似的违反公共政策的情况”。

④ 同上书，第 827 页。

⑤ 同上。