

学校编码: 10384

分类号_____密级

学 号: 200408051

UDC_____

争议事项可仲裁性问题研究

郑晶

指导教师

张榕教授

厦门大学

厦门大学

硕士学位论文

争议事项可仲裁性问题研究

Study on Arbitrability of the Subject Matter of Disputes

郑晶

指导教师姓名: 张榕教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2007年4月

论文答辩时间: 2007年 月

学位授予日期: 2007年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007年4月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内容提要

争议事项可仲裁性问题是仲裁制度发展的基础，由此引发的对仲裁范围的界定成为仲裁的前提，直接影响到仲裁的受案量。可仲裁性问题有其深厚的理论根据，不仅需要对仲裁制度的民间性作深刻的剖析，还需要理解它与司法权的关系。这种关系体现了国家司法权向民间的有限让渡。这其中不但运用到了各种标准，比如可和解性、商事争议以及财产权益等。还引入公共政策，根据特定的情况灵活地决定权限放宽的幅度。

20世纪60年代以来，商事仲裁制度迎来了各国积极推动和支持其发展的良好环境和机遇，争议事项可仲裁性问题也在国际范围内呈现出扩大化的迹象，并汇聚成当今商事仲裁制度发展的一大趋势。

本文将在争议事项可仲裁性问题产生的法理和现实依据基础上，对可仲裁性在适用标准上的变化进行分析，注意各国在立法或实践上的运作，以便于揭示扩大化的趋势，最终归结到我国对这一问题的关注上。

全文共四章。第一章为争议事项可仲裁性相关概念辨析及其依据分析。在完成对易混的相近概念界定之后，重点对仲裁性质进行分析，以说明争议事项可仲裁性产生的根源在于仲裁的相对民间性和相对司法性，而公共政策也成为它调控范围的一大缘由。

第二章和第三章分别从确立争议事项可仲裁性标准的和各国，特别是美国的立法及实践的变化角度，说明扩大化的趋势，为我国立法应对这一潮流提供理论和实践背景。

第四章着眼于我国的立法现状，提出调整现行仲裁范围的基本思路，并在此基础上，关注一些特殊领域的可仲裁性问题，这些领域包括侵权、证券、反垄断、知识产权以及破产。

关键词：可仲裁性；仲裁范围；公共政策

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Arbitrability of the subject matter of disputes constitutes a basic in arbitration, from which the scope of arbitration acts as the vital part of arbitration as well as influences the quantity of accepted cases. Due to the profound theoretical foundation of arbitrability, we should not only focus on the folk nature, but shall also pay attention to the relation of arbitrability and judiciary power, from which we can see the limited transfer from judiciary power to folk. During this phase, different standards are applied, such as reconciliation、 commercial、 property right and the public policies are also introduced to control the power according to the change of reality.

Since 1960's, the system of arbitration has been embracing good opportunities for development, and arbitrability of the subject matter of disputes are expanding in the whole world.

On the basis of Legislation and reality, this thesis tries to analyze the standards of judgment of arbitrability with reference of the related laws of other countries. The focus is on this system of our country.

The thesis is divided into 4 parts, the details as follows:

Part1 is the analysis on the arbitrability of the subject matter of disputes. With emphasis on the nature of arbitration after the related concepts, the argument is made that the purpose of disclosing arbitrability of the subject matter of dispute originates from relative juridical and folk nature. And public policy should be another reason of arbitrability of the subject matter of disputes.

In part2 and part3, the trend of expansion is analyzed from the angle of judgment standards of arbitrability of the subject matter of disputes and the development of legislation and reality of other nations, especially with the consideration of American practice, as the background of reformation in this area of china.

In part4 the author focuses on the current legislation of china, discusses the principle approaches to adjust our law. At the meantime, the author pays attention to the specific disputes ,such as tort、 security、 antitrust、 intellectual property and bankruptcy.

Keywords: Arbitrability; Scope of arbitration; Public policy

厦门大学博硕士学位论文摘要库

案例表

Table of Cases

- 1、 American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co.,
391 F.2d 821, 828-29 (2d Cir. 1968).
- 2、 Cindy's Candle Co., Inc. v. WNS, Inc.,
714 F. Supp. 973, 978 (N.D. Ill. 1989).
- 3、 Corcoran v. Ardra Ins. Co.,
156 A.D.2d 70 (1987) .
- 4、 Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.,
473 U.S. 614 (1985).
- 5、 Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.
490 U.S. 477 (1989).
- 6、 Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.,
816 F.2d 1191 (1987) .
- 7、 WILKO v. SWAN,
346 U.S. 427 (1953).

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录	
引 言	1
第一章 争议事项可仲裁性及其依据分析	2
第一节 争议事项可仲裁性相关概念辨析	2
一、主体可仲裁性与客体可仲裁性	2
二、争议事项可仲裁性与仲裁范围	3
三、争议事项可仲裁性与仲裁管辖权	3
第二节 争议事项可仲裁性的法理依据	4
一、相对的民间性救济机制	4
二、相对的司法性救济机制	5
第三节 争议事项可仲裁性的现实依据	9
一、公共政策与公序良俗	9
二、公共政策的适用	10
第二章 争议事项可仲裁性的衡量标准	12
第一节 可和解性标准	12
第二节 商事争议标准	13
第三节 财产权益标准	14
小 结	15
第三章 争议事项可仲裁性的扩大化	16
第一节 证券争议	16
第二节 反托拉斯争议	17
第三节 知识产权争议	18
第四节 破产争议	19
小 结	19
第四章 争议事项可仲裁性在我国的发展	21
第一节 我国现行仲裁范围及调整的基本思路	21

一、我国现行法律对仲裁范围的规定·····	21
二、我国现行仲裁范围调整的基本思路·····	24
第二节 调整我国现行仲裁范围的具体制度设计·····	26
一、侵权行为争议·····	26
二、证券争议·····	27
三、反垄断争议·····	29
四、知识产权争议·····	30
五、破产争议·····	32
结 论·····	34
参考文献·····	35

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Forword.....	
Chapter 1 Analysis on the Arbitrability of the Subject Matter of Disputes	
Subchapter 1 Analysis on the Related Concepts	
Section 1 Arbitrability of the Subject and Object	2
Section 2 Arbitrability of the Subject Matter of Disputes and Scope of Arbitration.....	
Section 3 Arbitrability of the Subject Matter of Disputes and Arbitral Jurisdiction.....	
Subchapter 2 Legislative Foundation.....	
Section 1 Relative Remedial System of Folk Nature.....	
Section 2 Relative Remedial System of Juridical Nature	
Subchapter 3 Realistic Basis	9
Section 1 Public Order and Good Custom	
Section 2 Application of Public Policy	
Chapter 2 Judgment Standards.....	12
Subchapter 1 Reconciliation Standard	
Subchapter 2 Commercial Standard	
Subchapter 3 Property Rights Standard	14
Brief Summary	
Chapter 3 Expansion of Arbitrability of the Subject Matter of Disputes	
Subchapter 1 Security Dispute.....	
Subchapter 2 Antitrust Dispute.....	
Subchapter 3 Intellectual Property Dispute	
Subchapter 4 Bankruptcy Dispute	
Brief Summary	
Chapter 4 Development of Arbitrability of the Subject Matter of Disputes in China.....	
Subchapter 1 Scope of Arbitration in China and Adjustment of Principle Approaches	
Section 1 Legislation about Scope of Arbitration of China	
Section 2 Adjustment of Principle Approaches of Scope of Arbitration	
Subchapter 2 Specific System Design for Scope of Arbitration of China	
Section 1 Tort Dispute	
Section 2 Security Dispute.....	
Section 3 Antitrust Dispute.....	
Section 4 Intellectual Property Dispute	
Section 5 Bankruptcy Dispute	
Conclusion	
Bibliography	

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

几乎不会有人怀疑，现今许多案件的解决正朝着ADR的方向迈进。仲裁作为ADR方式中最为正式的一种解决方式，对民事诉讼制度的正式性发出了挑战。它克服了普通诉讼过于正式、拖延、费用高昂的缺点，并且当事人可以自由决定适用仲裁的规则和程序，仲裁员的选任，可以以不公开审理的方式最大限度地保证安全性。这无疑成为商业社会中值得推崇的纠纷解决方式。

然而，将案件提交仲裁的一个首要前提是争议的事项必须具备可仲裁性，即必须在法律规定的范围之内。仲裁的范围并非天然形成的，而是国家司法权的让渡。国家对司法权的控制程度决定了仲裁范围的大小。而引起控制程度变化的因素包括仲裁制度自身发展，以及对可仲裁性标准认识的变化和公共政策的影响。但归根结底是由争议事项本身的性质及其历史发展过程中的角色变革所决定的。

本文中，笔者的思路概述如下：首先在厘清争议事项的可仲裁性概念问题基础上，深入剖析该问题的法理依据；其次分析比较目前通用的确立可仲裁性的几种标准，以期为寻求我国的适用的标准作铺垫；第三重点例举并分析在这个问题上具有代表性的国家美国在证券、反垄断、知识产权以及破产的可仲裁性问题的历史挣扎，从而表明了可仲裁事项扩大化的趋势，以便为建议我国对这一问题放开立法提供国际背景。最后通过分析目前为止我国仲裁受案量情况，阐明了扩大仲裁范围的必要性。最终归结到对我国就仲裁争议事项立法反思和对具体制度的设计上，逐一对侵权行为、证券争议、反垄断争议、知识产权争议以及破产在这一问题上的立法缺失提出建议。

第一章 争议事项可仲裁性及其依据分析

一份有效的仲裁协议，其实质要件必须包含具备可仲裁性的争议事项。即有关的仲裁立法允许采用仲裁方式解决的事项，才能提交仲裁，否则会导致仲裁协议无效。这已成为各国仲裁立法、国际公约和仲裁实践所认可的基本准则。^①

争议事项的可仲裁性又称仲裁范围、仲裁的对象、仲裁机构或仲裁员的权限、仲裁权。从广义上说，可仲裁性涵盖了当事人提起仲裁的资格适格与否。狭义上则仅仅指可通过仲裁解决争端的范围。对国内仲裁而言，它是划分仲裁机构和其他机构解决纠纷的分工和权限；而对国际仲裁而言，则关系到一国裁决能否得到他国的执行和承认。^②因而，确定可仲裁性事项对整个仲裁制度意义重大。

第一节 争议事项可仲裁性相关概念辨析

一、主体可仲裁性与客体可仲裁性

“可仲裁性”经常在两种意义上使用：一是涉及到仲裁协议的主体参与仲裁的行为能力，即当事人是否有能力将争议提交仲裁，特别关系到国家或由国家控制的国有企业或公司能否作为仲裁协议一方当事人参与仲裁问题。^③有学者将其归结为“主体可仲裁性”；二是涉及到仲裁协议中当事人约定的争议事项，是指该事项是否符合有关国家仲裁立法的规定，即提交仲裁的事项必须是有关国家立法所允许。^④有学者将其归结为“客体可仲裁性”。^⑤也就是本文所提及的争议事项可仲裁性。

有些学者将客体可仲裁性问题简单地等同于可仲裁性问题，比如认为，可仲裁性实际上是国家对仲裁范围施加的一种限制。^⑥这种观点抹杀了可仲裁性的另一层含义，即仲裁范围只是判断能否进行仲裁的一个要素，只有结合对主体资格判断才能构成“可仲裁性”这一完整意义。

^① 乔欣. 仲裁权研究[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 84.

^② 陈彬. 争议事项可仲裁性的晚近发展及其对中国仲裁制度的影响[J]. 中国仲裁与司法, 2005, (1): 16.

^③ 刘晓红. 国际商事仲裁协议的法理与实证[M]. 北京: 商务印书馆, 2005. 300-301.

^④ 屈广清, 主编. 国际民事程序与商事仲裁法[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 190.

^⑤ 与主体可仲裁性和客体可仲裁性相对应, 商事仲裁中的可仲裁性还被一些学者称为主观上的可仲裁性和客观上的可仲裁性两种类型. 参见赵秀文. 国际商事仲裁及其适用法律研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002. 61-64.

^⑥ 宋连斌. 国际商事仲裁管辖权研究[M]. 北京: 法律出版社, 2000. 117.

二、争议可项可仲裁性与仲裁范围

学者通常对这两者进行混用，不作严格区分。从语义上理解，可仲裁性事项与仲裁范围既有联系又有区别，二者都是旨在揭示纠纷的实体内容能否纳入仲裁程序的检测标准，均是为了说明哪些纠纷能够通过仲裁方式解决，哪些纠纷不能通过仲裁方式解决。

它们的区别在于规定的方式角度不同：可仲裁性事项从抽象的角度概括哪些纠纷可以付诸仲裁，而仲裁范围则是通过对纠纷事项的具体排除来达到明晰仲裁对象的效果。前者被称为消极尺度，后者被称为积极尺度。比如我国的《仲裁法》第2条即是积极尺度的规定：“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。”。而第3条则是消极尺度的规定：“下列纠纷不能仲裁：（一）婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷；（二）依法应当由行政机关处理的行政争议”。^①

由于它们之间存在着密不可分的关系，实践中并不对两者进行绝对的区分。回答了争议事项可裁性的相关问题，同时也就对仲裁范围进行了界定。

三、争议事项可仲裁性与仲裁管辖权

仲裁管辖权是指仲裁庭依据当事人的授权和法律的授权所享有的，可以对当事人之间的争议进行审理并作出约束力裁决的权力。^②它建立在可仲裁性的基础上的，即当提交仲裁的事项在仲裁范围之内，具备可仲裁性时，仲裁庭才具有管辖权。换言之，对仲裁机构来说，提交仲裁的一项争议只要形式上是在其仲裁范围之内，就具有可受理性，但如果仲裁协议无效，它就没有管辖权。可见，仲裁管辖权不仅依赖于客观条件，即提请仲裁的争议事项是否在仲裁机构或仲裁员的权限之内，还取决于主观条件，即当事人选择仲裁的意思表示是否真实有效，当事人是否适格。

基于这对概念的紧密联系，美国法院常常将两者混为一谈，因此引申出了实体可仲裁性和程序可仲裁性的区别。美国在《修订统一仲裁法》第六条中规定：在缺乏相反协议的情况下，实体性的可仲裁性问题由法院来决定，而程序性的可仲裁性问题——即诸如时间限制、通知、疏忽、禁止反言等先决条件以及仲裁义

^① 饶传平，焦洪涛．可仲裁性理论探微——意思自治及其限制的视点[J]，华中科技大学学报，2004，(4)：47.

^② 乔欣．仲裁权研究[M]．北京：法律出版社，2001．143.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库