



联合国国际贸易法委员会

第三工作组（运输法）

第十五届会议

2005年4月18日至28日，纽约

运输法：拟定[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案**仲裁：国际仲裁统一做法与文书草案的规定****秘书处的说明**

关于运输法的第三工作组在其第十四届会议上审议了 A/CN.9/WG.III/WP.32 第 16 章所载[全程或部分途程][海上]货物运输文书草案的仲裁条文。正如该届会议的报告所述，列入的第 16 章草案取自《汉堡规则》，该规则起草于 1978 年，在广泛接受国际仲裁的统一标准之前（A/CN.9/572，第 153 段）。在该届会议的讨论之后，工作组请秘书处查找文书草案与国际仲裁统一做法之间可能的冲突，这些统一做法已反映在贸易法委员会的各项文书和示范法中（A/CN.9/572，第 157 段）。以下说明系根据该项请求编写，分作两部分：第一，根据请求查明可能的冲突；第二，查明文书草案中没有反映的国际仲裁核心原则。

一. 文书草案与贸易法委员会各项文书和示范法中所反映的国际统一做法之间可能发生的冲突**A. 文书草案备选案文 A 和 B 第 76 条**

1. 文书草案第 76 条草案规定，表示同意仲裁应有“书面证明”。这项表述形式可理解为意指，之所以需要仲裁协议的书面形式是为了证明目的，而不是为了验证仲裁协议的有效性。

2. 对仲裁协议的书面要求载于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（“示范法”）第 7 条第(2)款和 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》



（“《纽约公约》”）第二条第(2)款。形式要求的目的是提供关于各方当事人意图的确定性以及便于日后作为当事人愿意将其纠纷提交仲裁的证据。

3. 示范法第 7 条第(2)款规定如下：

“(2) 仲裁协议应是书面的。协议如载于当事各方签字的文件中，或载于往来的书信、电传、电报或提供协议记录的其他电讯手段中，或在申诉书和答辩书的交换中当事一方声称有协议而当事他方不否认，即为书面协议。在合同中提出参照载有仲裁条款的一项文件即构成仲裁协议，如果该合同是书面的而且这种参照足以使该仲裁条款构成该合同的一部分的话。”

4. 《纽约公约》第二条第(2)款规定如下：

“2. 称“书面协定”者，谓当事人所签订或在互换函电中所载明之契约公断条款或公断协定。”

5. 文书草案第 76 条与示范法和《纽约公约》相反，其中并未载有关于“书面要求”的定义。据称这可能造成问题，因为近些年来，随着现代通信方式的日益普及，这项要求已成为仲裁法的一个具有争议的方面。关于在某些情形下是否也满足了该项要求可能产生疑问，而答案则可能造成严重的问题，例如关于某些经纪人的便条、提单和其他可转让单证，或向非签约第三方（即非原始协议当事人的第三方）转让权利或义务的合同。这类情形中关于书面要求缺乏明确性已导致了截然不同的判决。不作进一步定义的书面要求，其在解释方式上可以与国际贸易惯例不相符合。而另一方面，工作组则适宜考虑，在文书草案中列入一项关于书面的特别定义，其弊端将是造成在货物运输法与一般仲裁法之间形式要求上的差别。如下文所述（见第 22-26 段），工作组似宜鼓励准备批准文书草案的国家也考虑颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》。

6. 关于文书草案内仲裁规定的另一个重要问题是，以一种符合第 76 条草案的方式所缔结的仲裁协议在上文第 4 段所载的《纽约公约》第二(2)条下是否将可强制执行。《纽约公约》对缔结有效仲裁协议的那些要求可能被认为比文书草案第 76 条的要求范围狭窄。然而，可以注意的是，第二工作组（仲裁和调解）尚未完成其对《纽约公约》第二条与其他法律所载仲裁协议形式规定之间的关系所作的审议。

7. 另外，第二工作组还注意到，努力方便对仲裁协议的严格形式要求作更加灵活的解释十分重要，以便在当事人协议仲裁时不造成他们的失落感。第二工作组在其第三十六届会议（2002 年 3 月 4 日至 8 日，纽约）上提出了示范法第 7 条的一份修订案文如下：

“第 7 条. 仲裁协议的定义和形式

“(1) ‘仲裁协议’系指当事各方同意将他们之间就一项确定的不论是契约性或非契约性的法律关系已经发生或可能发生的所有或某些争议提交仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独协议的形式。

“(2) 仲裁协议应是书面的。‘书面’包括凡提供了协议的[有形]记录或[以其他方式]可作为数据电文检索以便今后可用作参照的任何形式。

“[(3) ‘数据电文’系指通过电子、光学或类似手段产生、发送、接收或储存的信息，包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。]”

“(4) 为避免产生疑问，凡仲裁协议提及的仲裁条款或仲裁条款和条件或任何仲裁规则是书面的，即为符合第(2)款的书面要求，即使合同或单独的仲裁协议是以口头、通过行为或其他非书面方式订立的。

“(5) 再者，仲裁协议载于相互交换的索赔和答辩声明中，且声明中一方当事人声称有协议而另一方当事人不予否认的，即为书面仲裁协议。

“(6) 在合同中提及一项载有仲裁条款的案文的，只要此种提及可使该仲裁条款成为合同的组成部分，即构成仲裁协议。

“[(7) 就第 35 条而言，书面仲裁条款和条件连同按提及方式纳入或载有这些条款和条件的任何书面文字，构成仲裁协议。]”

8. 第二工作组对《纽约公约》第二(2)条所载的书面要求和《纽约公约》案文中有关书面通信的其他要求的明确性表示同样关注，因此支持在第四工作组（电子商务）最近提出的关于国际合同使用电子通信公约草案（转载于 A/CN.9/571 附件）第 19 条中列入一段文字，提及《纽约公约》。

9. 为了提高对仲裁协议有效性的法律确定性和尽量减少风险，不致发生以仲裁协议不存在或无效为理由造成某项裁决被否定而无法执行的局面，第三工作组似宜考虑是否最好将文书草案有关书面形式要求的定义与工作组最近的工作协调一致起来。但是，为了在对形式问题的管理上不与示范法重复（对形式问题的审议尚未结束），第三工作组似宜作出结论，表明文书草案仲裁条文的目的应当只不过是为当事人提供选择仲裁的自由（从关于海上货物运输的一些国家法律的角度来看，这将是有益的），从而可以使用比较概括性的措词草拟第 76 条草案。

B. 文书草案备选案文 A 和 B 第 77 条

10. 第 77 条草案的第一句规定，“可转让运输单证或可转让电子记录已签发的，此种单证或记录必须载入仲裁条款或协议，或以提及方式明确将其纳入。”以提及方式纳入仲裁条款或协议已造成各法院作出不同的解释，在什么条件下仲裁条款或协议只通过提及方式纳入而被认为有效，相关的条件在定义上应加以明确规定。

11. 示范法第 7 条第(6)款的修订草案（见上文，第 8 段，以及示范法第 7 条目前的案文），所讨论的是合同中列入一段文字提及载有仲裁条款的某项文件的问题。条文规定主合同应当为书面形式，提及的方式应当“使该仲裁条款成为合同的组成部分”，这是因为在《纽约公约》框架内出现的问题和法院就此问题的不同裁决而提出的。因此，为了加强在执行阶段的确定性和统一性，第三

工作组似宜考虑到示范法关于以提及方式纳入仲裁条款问题的修订条文（办法可以是将文书草案与有待修订的示范法协调一致起来，或将此问题留给示范法处理）。

C. 文书草案备选案文 A 和 B 第 78 条

12. 备选案文 A 第 78 条草案提出了一项关于应当在何处提起仲裁程序的仲裁请求地定义，而备选案文 B 则在此问题上保持沉默。

13. 示范法第 20 条以下述方式阐述了仲裁程序应当在何处进行的仲裁地问题：

“(1) 当事各方可以自由地就仲裁地点达成协议。如未达成这种协议，仲裁地点应由仲裁庭确定，要照顾到案件的情况，包括当事各方的方便。

(2) 虽有本条第(1)款的规定，除非当事各方另有协议，仲裁庭可以在它认为适当的任何地点聚会，以便在它的成员间进行磋商，听取证人、专家或当事各方的意见或检查货物、其他财产或文件。”

14. 国际仲裁的趋势是承认各方当事人约定仲裁地点的自由；如果没有这种约定，则仲裁地由仲裁庭决定。仲裁地涉及法律意义，因为其决定了管辖仲裁的仲裁法，并且是确立仲裁国际性的各种可能因素之一。仲裁地是裁决的原始颁布地，因而关系到承认和执行程序。

15. 备选案文 A 第 78 条草案将所允许的仲裁诉讼地限于某些地点。如果第三工作组认为需列入一则规定，确定可能的诉讼地，那么应当注意到，履行大部分义务关系的地点或与纠纷事由关系更加密切的地点，是比第 78(a)(c)条草案下使用的“订立合同的地点”更为常用的标准。当然，第三工作组决定在文书草案第 15 章中删除以合同地作为确立管辖权的依据（A/CN.9/572，第 126 段），其中的道理将可能也适用于仲裁篇章的这条规定。

D. 文书草案备选案文 A 和 B 第 79 条

16. 备选案文 A 和 B 第 79 条草案规定，“仲裁员或仲裁庭应当适用本文书的规则。”

17. 相比之下，示范法则给予各方当事人充分的自主权，使之可以决定将予适用的实体法规则，如果没有达成这种约定，则委托仲裁庭作出这项决定。承认当事人意思自治是国际仲裁中普遍认可的。

18. 文书草案第 79 条虽然表面上规定了本文书的强制性质，但似乎与普遍公认的国际私法原则背道而驰，因为根据相关原则，当事人可自行约定某一国家的法律（包括其强制性规定）是否适用。第三工作组似宜考虑删除第 79 条草案（从而将准据法问题留给一般仲裁法处理），或使文书草案与一般仲裁协调一致，并根据管辖仲裁的一般原则确保对文书草案强制性规定的尊重。经仔细草拟的示范法第 28 条如下：

第 28 条. 适用于争议实体的规则

(1) 仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体的法律规则对争议作出决定。除非另有表明，否则规定适用某一国的法律或法律制度应认为是直接指该国的实体法而不是指该国的法律冲突规则。

(2) 如当事各方没有任何规定，仲裁庭应适用它认为可以适用的法律冲突规则所确定的法律。

(3) 仲裁庭只有在当事各方明确授权的情况下，才应按照公平合理的原则或作为友好调解人作出决定。

(4) 在一切情形下，仲裁庭均应按照合同的条款作出决定，并应考虑到适用于该项交易的贸易习惯。

19. 示范法和《贸易法委员会仲裁规则》都允许仲裁庭在当事各方明确授权的情况下按照公平合理的原则或作为友好调解人作出决定。两项文书都列入了一款规定，“在一切情形下，仲裁庭均应按照合同的条款作出决定，并应考虑到适用于该项交易的贸易习惯”。

E. 文书草案备选案文 A 第 80 条

20. 备选案文 A 第 80 条草案强制规定所有仲裁协议中必须纳入第 77 和 78 条。工作组似宜考虑这一规定对当事人意思自治的影响以及文书草案的目标是否可遵循更符合当事人意思自治的方式加以实现。

F. 文书草案备选案文 A 第 80 条之二和备选案文 B 第 80 条

21. 第三工作组似宜审议，通过在第 76 条草案中“可能发生的”等词语之后加上“或已经发生的”等字样，是否将可能在这条草案内更好地反映备选案文 A 第 80 条之二草案和备选案文 B 第 80 条草案所阐明的原则。

二. 文书草案中没有反映的国际仲裁核心原则

22. 工作组似宜考虑文书草案中目前没有反映的若干国际仲裁核心原则。工作组可能倾向于文书草案对这些原则应当保持沉默。另一种做法可以是概括提及仲裁采用的准据法。这将不会达到严丝无缝的完整统一。另外，工作组还似宜考虑在海事仲裁领域是否需要做更多的工作，以便达到更大程度的统一性。工作组还似宜鼓励准备批准文书草案的国家也考虑颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》。

23. 这些核心原则第一个是当事人意思自治原则，根据该原则，仲裁法规定了在缺省时的一般规则，而让各方当事人在国际公认的强制性规则范围内通过约定方式自行确定仲裁过程的规则。示范法的大多数规定和现代仲裁法的大多数规定都被认为是缺省规则，除非当事人另有约定，否则自动适用。

24. 已在支持仲裁的大多数法律文件中加以阐明的另一项原则是与示范法第 8 条相类似的一项条款，其中确立了当可作仲裁处理的实质性诉讼提交法院时法院与仲裁庭之间的关系。
 25. 工作组还似宜考虑第二工作组目前的相关工作，这些工作涉及适用于仲裁庭下达的临时保全措施和在承认和执行仲裁庭和法院下达的临时保全措施时所适用的一套规则。
 26. 最后，工作组似宜考虑是否应当在文书草案第 18 章下明确提及《纽约公约》，以便与其规定保持一致，从而可以遵照该公约承认和执行仲裁裁决。
-