



联合国国际贸易法委员会  
仲裁工作组  
第三十二届会议  
2000年3月20日至31日，维也纳

商业争端的解决

解决商业争端所涉某些问题可能的统一规则：调解、  
临时保护措施、仲裁协议的书面形式

秘书长的报告

增编

目 录

	段	次	页次
[第一和第二章载于 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件内]			
三. 仲裁协议的书面形式要求 .....	1-40		2
A. 导言 .....	1-10		2
B. “签署文件”或“换文” .....	11-34		3
C. “书面的”仲裁协议和电子商务 .....	35-40		8
四. 总结和结论 .....	41-42		9

[接续 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件]

### 三. 仲裁协议的书面形式要求

#### A. 导言

1. 许多国家的法律规定，仲裁协议必须是书面协议，才可执行。有关商事仲裁的一些国际法律文书也列入了此种形式要求。
2. 《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958年，纽约)第二(2)条对于书面要求作了如下规定：  
“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仲裁条款或仲裁协定。”
3. 《欧洲国际商事仲裁公约》(1961年，日内瓦)参照纽约公约第二条，在其第一(2)条中规定：  
“2. 就本公约而言，  
“(a) ‘仲裁协议’一词系指某一契约或仲裁协议中的一个仲裁条款，该契约或仲裁协议经过当事各方签字，或包含在互换函电之内，或由电传打印机印出的函电内，而对于本国法律并不要求仲裁协议必须是书面协议的国家，系指以法律允许的形式缔结的任何仲裁协议”
4. 《美洲国际商业仲裁公约》(1975年，巴拿马)也包含有此种形式要求的内容，其第1条规定：  
“当事各方承诺将彼此之间就某一商业交易可能发生的或已经发生的任何分歧提交仲裁裁决的协议应具有效力。此种协议应当在经由当事各方签署的文件中作出规定，或采取互换函件、电报或电传信函形式。”
5. 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(1985年)第7(2)条规定：  
“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合同的一部分的话。”
6. 如果当事各方同意仲裁，但订立仲裁协议所用的形式不符合法律规定的形式要求，当事一方可以反对仲裁庭的管辖权。当事一方可以在某些情况下提出反对，例如：(a)开始了法院诉讼，被告请求诉诸仲裁，而法院诉讼的原告反对该请求，声称仲裁协议无效(例如《贸易法委员会示范法》第8条；《纽约公约》第三(3)条)；(b)开始了仲裁程序而仲裁程序中某一当事方提出抗辩，声称该仲裁庭没有管辖权(例如《示范法》第16(2)条；1961年《欧洲国际商业仲裁公约》第五条)；(c)已经作出裁决，而某一当事方要求取消裁决(例如，《示范法》第34(2)(a)(-)条和第16(2)条)；(d)当事一方要求承认和执行裁决而答辩方反对该要求(例如，《示范法》第36(1)(a)(-)条和第16(2)条；《纽约公约》第五(1)(a)条)。
7. 在业者屡屡指出，在许多情况下，当事各方达成了仲裁协议(而且有书面的证据)，但由于形式要求限制太死，致使对协议的有效性提出疑问。由于这些情况而常常得出的结论是，上面所述的国际法律文书中所载关于书面的定义并不符合国际合同惯例因而影响到国际贸易中的某些约定的法律确定性和可预见性。
8. 一些国家的法律(下文第29—32段有更详细的提示)处理了这个问题，扩大了书面的定义。在处理已过时的形式要求的同时，由于这些法律载入了各不相同的处理方法，又产生了因法律差异而引发的其他困难。工作组似应考虑，此种差异将来有可能进一步扩大，这就更加有必要找到国际统一的处理方法。与此同时，由于国际法律文书和许多国家法律中的定义保持不变，不良的后果继续出现。这种不良后果有例如，当事各方也许希望能提交仲裁，但它们的期望无法实现。此外，法院为了达到当时情况下它们认为适宜的结果，不得不对书面的定义作出扩大的甚至牵强附会的解释。还有，如果根据那种对书面一

词作广义界定的法律作出了裁决，然后提交某一法域执行，而该法域正好是采用狭义定义时就可能产生困难。

9. 鉴于上述种种情况，人们提出建议，为解决这一问题，一方面应尊重这样一条原则：只有在当事各方同意的情况下，才能把争端交由仲裁解决，另一方面，还应确认正当的合同惯例并避免在仲裁方法上发生问题和不确定因素。

10. 下面的 B 节首先讨论这么一种典型事实情况：要求仲裁协议必须由双方“签字”或“载入交换函件内”有可能引起问题和不确定性。随后的 C 节涉及委员会在电子商业领域的工作，其中讨论到如果双方使用电子通信手段来达到仲裁协议，有关书面形式的要求应如何加以解释。

## B. “签署文件”或“换文”

11. 可以举出一些事实情况，作为典型例子，说明虽然双方同意了一个合同，其中载有仲裁协议，而且有书面的合同为凭，但是，现行法律(例如上文第 2 至第 5 段所述的国际文书中列入的规定)有可能被解释为不能认可该仲裁协议的有效性，或者使其有效性成为问题。此问题在下列几种情形下就会发生：(a) 当事双方并未在载明仲裁协议的文件上签字(如果双方缔结合同时并不在同一地方，就常常有这种情况)，(b) 双方缔结合同的程序并不符合“互换函电”(《纽约公约》第二(2)条)的标准，如果是对该标准作字面解释的话。

12. 这里所说的事实情况包括下列具体情形：

(a) 载有仲裁条款的合同由于某一方将其书面条件发送给另一方而成立，后者对合同提出了自己的建议，但没有退还或没有对合同条款作出另外的书面“交流”；

(b) 载有仲裁条款的合同是在当事一方提议的合同案文基础上成立的，而另一方并未在书面上明示接受，但该另一方在后来的通信、发票或信用证上书面提到该合同，例如，提到其日期或合同号；

(c) 合同是通过某一经纪人缔结的，经纪人发出了表明双方已同意的内容的合同文本，其中包括仲裁条款，但当事双方并没有任何直接的书面联系；

(d) 在口头协议中提到也许是标准形式的一系列书面条款，其中含有仲裁协议；

(e) 提单上以提及方式包含有该租船合同的条款。

(f) 相同的当事双方在交易过程中订立一系列合同，以往的合同曾载入有效的仲裁协议，但所涉合同并没有经签字的书面凭证，或没有就该合同交换过书面意见；

(g) 最初的合同载有经有效缔结的仲裁条款，但在合同的增补、合同的展期、合同的更新或有关该合同的结算协议中(这些“进一步的”合同可能有的是以口头方式、有的以书面方式缔结)并没有任何仲裁条款；

(h) 含有仲裁条款的提单没有经过发货人或随后的持有人签字；

(i) 合同中将某些利益授予第三方受益人或含有有利于第三方的条款(为第三者作出的规定)，第三方根据仲裁协议的应有权利和义务；

(j) 有关合同向第三方转让或更新之后第三方根据仲裁协议应有的权利和义务；

(k) 第三方行使代位权时，第三方根据仲裁协议应有的权利和义务；

(l) 在公司合并或另立之后，亦即法人实体并非原先的法人实体时，当事方的继承者声称对合同拥有权益，根据仲裁协议应有的权利和义务；

(m) 某一索赔人要求通过仲裁起诉一个并非仲裁协议原先当事方的实体，或者并非仲裁协议原先当事方的某一实体要求根据该协议诉诸仲裁，例如根据“公司集团”理论。<sup>1</sup>

13. 法院在这类情况下作出的判决各不相同，这常常反映出各自对仲裁的总态度。在许多情况下，法院能够使当事各方执行协议，有时是通过独创性的解释来达致该效果。例如，有些法院采用了《纽约公约》第二条结构，把“合同中的仲裁条款”一语与“经由当事各方签字的或在交换函电中包含的仲裁协议”一语分开阅读。把这一规定分为两部分，法院即可放宽第二条的要求，执行合同中的仲裁条款，即使并没有经过双方签字或没有包含在交换的函电之内。

14. 除了对第二条作不同的、并非广泛认可的解释之外，还注意到，按照现行的判例法，包含在书面文件中(例如在合同建议或在出售或购买确认书中)的仲裁条款只有在下述情况下才满足《纽约公约》第二(2)条的要求：(a)文件经当事双方签字；(b)退还了一份复写件，不论签字与否；或(b)文件已被接受，其方式是向初次发送文件的一方回复了另一书面信函。人们常常认为，这些要求的限制太大而且不再符合国际贸易惯例。出现了这么几个案例：法院诉讼中不承认仲裁协议为有效，因为事实情况不能列入《纽约公约》第二(2)条的范围之内。此外，还可以想象到，由于该定义的狭隘，在许多情况下根本就没有作出仲裁的尝试。

15. 上文第 12 段列出的各种情况在分析时可能被看作是源自不同性质的有关问题。(a)至(h)的情况是双方订立了含有仲裁条款的合同，但该条款的形式不符合法律要求。在这类情况引发不好的后果时，解决的办法应是放宽法律上的形式要求。

16. (i)至(m)列举的情况属于另一类情况，可以认为，仲裁协议已由一系列当事人有效订立，问题是该仲裁协议是否对后来成为合同当事方的或承担了由合同引起的某些权利和义务的第三方具有约束力。各法域采取了不同方法来处理第三方权利以及合同权利和权益的转移，有可能得出不同的结果。例如，有些法域逐步趋向于接受公司集团理论，而另一些法域并不接受。植根于合同法的这些差别表明，如果(i)至(m)所列举的情况要求对法律规定作出修改，那么，采取的解决办法不应当干预有关转移合同权利和有关第三方义务的法律。

#### 可能的立法方法

17. 解决上述种种困难的一个可能办法也许是更新《纽约公约》中有关仲裁协议的规定要求。在委员会讨论此问题时，大家对通过何种方式寻求更新《纽约公约》的问题，发表了各种看法(A/54/17, 第 344 和 347 段)。一种意见是，为解决关于仲裁条款的形式问题，应当在《纽约公约》之外，拟定一个附加议定书。据解释，要想重新拟定或促进对第二(2)条的统一解释，必须诉诸相当高的权威层面，通过类似于《纽约公约》那种性质的条约规定来解决。虽然有些人对该意见表示支持，但也有人担心，试图修改《纽约公约》也许会影响到 40 多年来通过全世界认同该公约而达到的国际承认和执行外国仲裁裁决的极好成果。然而，针对这一关切，有人指出，正因为《纽约公约》取得的成功和因此而建立的世界标准，才使得贸

---

<sup>1</sup> 公司集团理论被用来迫使一个母公司或子公司遵守某一仲裁协议，尽管它并没有签署该协议，而是由公司集团的其他成员签署的。此种理论可以归纳为要求(1)法律上不同的公司受仲裁协议的约束，因它是构成一个经济整体(一个经济现实体)的公司集团的一部分，(2)该公司在缔结和履行合同方面起了积极作用，(3)仲裁协议把该公司包括在内反映了仲裁程序所有各方的共同意见。这一概念已应用于一系列仲裁(例如在国际商会主持下进行的仲裁)并得到某些法院的赞同。

易法委员会有可能在必要情况下对其案文作出有限度的修改，使其条款适应改变中的商业现实，并保持或恢复它在国际商业仲裁领域的中心地位。

18. 另一种可能办法也许是在《纽约公约》之外，再拟定一个公约，处理《纽约公约》适用范围之外出现的那些情况，包括仲裁协议未能满足第二条所规定的形式要求的情况。在委员会讨论到此种可能性时(A/54/17, 第 349 段)，有些人表示了支持。然而，另一种意见是，经验表明，通过一个新的公约并争取到广泛的批准，需要许多年时间，与此同时，还会出现难以达到统一的问题。还认为，建议的方法也许特别适合于处理上面所说的某些具体情形，亦即《纽约公约》的规定造成了严重问题的某些情况。然而，对于其中某些情况(例如权利和义务转移给并未签字的第三方)，人们广泛感到，所出现的问题都关系到有关贸易的实质性和有效性等一般问题。因此，人们表示怀疑，试图在仲裁协议形式的相关条款方面来处理那些问题是否可取和是否可行。

19. 还有一种可能办法是以《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》作为解释《纽约公约》的手段。此种办法也许能改善局面，例如，也许可以用《示范法》的第 7(2)条来澄清合同中提到含有仲裁条款的某一文件时的效力，并承认使用电子通信手段缔结仲裁协议的效力。然而，在实践中引起了困难的、关于仲裁协议应包含在“互换”函电之内的要求，也许需要对《示范法》的现有案文作出修正。只要对《示范法》作出了修正，就可以考虑一系列可能的解决方式(见下文第 29—32 段)。

20. 在考虑以修正《示范法》作为解释《纽约公约》第二(2)条(并不修正该公约)的手段的可能性时，工作组也许还应考虑，国家立法可以在该公约第七条的最惠法条款方面起作用。该公约第七(1)条规定：

“1. 本公约之规定…亦不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国之法律或条约所认许之方式，在其许可范围内，援用仲裁裁决之任何权利。”

21. 依照这一条规定，可以认为，执行裁决的国家的法律(或仲裁协议的适用法律)如果含有并不象该公约那么严格的形式要求，有利害关系的当事一方可以援用该国法律。这样的理解是符合该公约促进承认和执行外国裁决的宗旨的。为达到该目的，可以删去国家法律中比公约的规定更为严格的承认和执行条件，而仅仅执行对寻求执行裁决的一方给予特殊权利或更为优惠的权利的国家法律条款。

22. 然而，应当指出，通过该公约第七(1)条来援用限制性较小的形式要求，这一办法能否得到接受取决于是否把公约的第二(2)条规定看作是最大程度的形式要求(这就使各国可以自由采用不那么严格的要求)或是否把该公约解释为规定了统一的形式要求，亦即仲裁协议必须遵守公约的规定要求。而且，还应指出，根据某些意见，只有当《纽约公约》的执行机制被国内法有关执行外国仲裁裁决的规定所取代时(由某项法律作出规定或以判例法形式形成的规定)，才可援引第七(1)条确认就形式而言更为有利的国家法律条款。据说，只有当某国法律存在此种执行制度时，才可以通过第七(1)条采用该制度来代替该公约的制度。工作组似应讨论这些考虑的可行性和连带问题。也许还应讨论，对《示范法》作出可能的修正，建立起一种与《纽约公约》相协调的制度时，是否也应雇及有关第七条的这些考虑。

23. 如果委员会考虑根据《纽约公约》的第七条，另外草拟示范立法来取代该公约的第二条(A/54/17, 第 348 段)，建议(在示范法律之外)再制定一些指导原则或其他非约束性材料，供国际社会在执行《纽约公约》过程中用来作为法院的参考材料。还建议在仲裁协议形式方面制定的任何示范法律中，参照《联合国国际货物销售合同公约》的第 7 条，列入一条类似的规定，用以促进在解释时参考国际公认的原则。类似的条款已经载入《贸易法委员会电子商事示范法》<sup>2</sup>和《贸易法委员会跨国界破产示范法》<sup>3</sup>之内。由委员

<sup>2</sup> 第 3 条：

“(1) 对本法作出解释时，应考虑到其国际渊源和促进其适用的统一及遵守诚信的必要性。

(2) 涉及本法范围内但没有明文规定解决办法的问题，应依照本法作为根据的一般原则加以解决。”

<sup>3</sup> 第 8 条：

会参照示范法的条款拟定这么一条非约束性评语，有可能加快法律协调及其统一解释的进程。

### 统一条款的可能内容

24. 在考虑统一法律条文的内容时，根据一系列国家近年的立法动态，一个可能的办法也许是列举一系列文书或事实情况，说明尽管没有进行换文，其仲裁协议仍然有效。拟予列举的清单似应包括上文第 12 段列举的文件和事实情况。这样一种方法的优点是对已查明的问题提供明确而具体的解决办法，但同时会有风险，亦即条文内也许并没有包括应予包括的全部情况，而且不一定能充分适应发展中的商业需要和做法。

25. 更宽松一点的办法是把没有通过换文订立的书面仲裁协议视为有效。文字措词似可考虑参照草拟《示范法》第 7(2)条时的一个提案。所提议的案文如下：

“但是，如果合同一方在其书面的报盘、还盘或合同确认书中提到一般条件，或使用一种合同格式标准合同，其中含有仲裁条款而且另一方不提出反对，则在适用法律承认以此种方式订立合同的条件下，仲裁协议也是存在的”。<sup>4</sup>

该提案当时未被接受，“因它引起解释上的困难问题”<sup>5</sup>，但可以认为，该提案的意思还是可取的。

26. 草拟《示范法》期间，在各国政府对示范法草案的书面意见中，(挪威)提出了一个提案，其中认为，仲裁条款常常载于提单内，但这种提单通常没有经发货人签字。尽管如此，据说，这种条款一般仍被认为对发货人和后来的提单持有人具有约束力。为明确此种仲裁协议的地位，有人提出了一个案文，既涉及提单，同时也涉及只有当事一方签字的其他书面仲裁协议。该提案是在《示范法》第 7 条中增加下述文字：

“如果仅由当事一方签字的提单或其他单据足以作为合同的证据，该单据内的仲裁条款，或单据内提到的另一文件含有仲裁条款，应认为是一种书面协议。”<sup>6</sup>

27. 委员会 1985 年举行的第十八届会议最后审定了《示范法》，该届会议上审议了该提案。<sup>7</sup>虽然该提案最后未被采纳，人们注意到，在讨论中，相当多的发言代表均表示赞同。<sup>8</sup>

28. 近年颁布的多项国家法律，其规定的定义均比《贸易法委员会示范法》更广泛些。现作为实例列举如下，以期引发讨论，可能时用以作为寻求可接受的统一办法的一种启迪。

29. 瑞士颁布的《国际私法联邦法》第 178 条采用了一般处理方式：

“1. 关于其形式，凡以书面、电报、电传、传真打印或可以显示案文作为凭证的任何其他通信手段作成的仲裁协议均有效。

---

“对本法作出解释时，应考虑到其国际渊源和促进其适用的统一及遵守诚信的必要性。”

<sup>4</sup> A/CN.9/WG.II/WP.37 号文件，第 3 条草案，转载于《贸易法委员会年鉴》，第十四卷：1983 年，第二部分，三，B.1。

<sup>5</sup> A/CN.9/232 号文件，第 45 段，转载于《贸易法委员会年鉴》，第十四卷：1983 年，第二部分，三，A。

<sup>6</sup> A/CN.9/263 号文件(各国政府和国际组织对国际商业仲裁示范法草案案文的评论意见分析汇编)，第 7 条评注，第 5 段(挪威)，转载于《贸易法委员会年鉴》，第十六卷：1985 年，第二部分，一，A。

<sup>7</sup> 联合国国际贸易法委员会专门拟订《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》的会议简要记录，第 311 次会议，转载于《贸易法委员会年鉴》，第十六卷：1985 年，第三部分，二。

<sup>8</sup> 同上，第 48 段。

“2. 关于其实质内容，如果符合当事各方选择的法律，或符合管辖有关主题事项的法律，特别是管理主要合同的法律，或符合瑞士法律，仲裁协议均有效。”

30. 荷兰 1986 年的《仲裁法》第 1021 条规定：

“仲裁协议应有书面文书为证。为此目的，凡属规定了仲裁事项或提到规定仲裁的标准条件的书面文书均已足够，条件是，该文书已经由另一当事方或其代表明示或暗示接受。”

31. 德国 1997 年的《仲裁法》第 1031 条采取了更详细一点的处理方法：

“(1) 仲裁协议应包含在当事双方签署的文件内，或包含在交换信函、传真、电报或可以提供该协议记录的其他通信手段之内。

“(2) 如果仲裁协议载于一方发送给另一方，或第三方发送给双方的某一文件内而且——如果在一段时间内并没有提出反对意见——该文件的内容依照通常惯例被认为是合同的一部分，即应遵守了第 1 款的形式规定。

“(3) 在符合第 1 或第 2 款所述形式要求的合同内，提到其中含有仲裁条款的某一文件，即构成仲裁协议，条件是：提及时是将该条款视为合同的一部分。

“(4) 仲裁协议亦可通过发出一份提单而缔结，只要该提单中明文提到某一租船合同中的仲裁条款。

“(5) 由某一消费者为一方的仲裁协议必须载入由双方个人签字的一份文件内。在此项文件中除提及仲裁程序的协议外，不得载入其他协议；本规定不适用于公证证件。消费者须是一自然人，对于发生争端的交易，他可视为并非出于本人行业或自谋职业范围的目的。

“(6) 为补救不符合形式要求的问题，可在仲裁程序中通过对争端的实质性争议得到解决。”

32. 英国采取了一种详细处理方式，其 1996 年的《仲裁法》第 5 条规定：

“[……]

“(2) 存在一项书面协议—

(a) 如果协议以书面作成（无论是否由双方签字），

(b) 如果协议通过互换书面信函而成立，或者

(c) 如果协议有书面凭证。

“(3) 只要双方以书面以外的提及方式同意了书面的条款，双方即订立了书面协议。

“(4) 如果并非以书面作成的协议由当事一方或由第三方作了记录，并经协议双方授权，协议即具有书面凭证。

“(5) 在仲裁或法律诉讼中，双方互换的诉状内，一方在反对另一方时断言存在有并非书面的协议，而另一方在其答辩中不加以否认，即构成双方之间具有某一方声称的内容的书面协议。

“(6) 本部分内提及书写的或书面的任何东西包括以任何手段作出的记录。”

### 非立法方法

33. 鉴于草拟一项条约或示范法所涉及的各种考虑，包括已商定的任何解决办法在制定立法方面需有一长期过程，工作组似应讨论可否拟定一个非法律案文。当委员会讨论到目前的一些法律条文在多大程度上可认为过时（A/54/17，第 344 段），有人认为，多数情况下，当事各方并不难于遵行仲裁协议的形式要求。还认为，那些要求迫使当事各方认真考虑排除法院管辖权的问题。因此，如果要进行任何工作，

应将工作只局限于拟定一份实践指南。然而，尽管此种意见得到某些支持，委员会仍决定，将来有必要针对《纽约公约》第二(2)条引起的事项进行工作，而立法工作则是其中将予考虑的选择之一。

34. 根据上述考虑，工作组似应讨论可否草拟一些实际的指导原则或说明，用以提示国际交易的当事方，在某些实际情况下（例如上文第 12 段所列举的情况），有可能发生形式问题，对《纽约公约》有关承认仲裁协议和执行仲裁裁决的条款的执行带来不利影响。此种准则也许有其应用价值，例如，提醒那些提倡标准形式的贸易组织，那些形式有可能不符合书面形式要求，这些准则可以提议作出文字改动或操作上的改动，避免出现此种麻烦。此外，此种准则或说明对于当事双方或国家法院的法官也有用处，可以指导他们分析各种商业行为是否符合书面形式要求。工作组似可考虑，是否可把此种准则或说明首先在国际商业中用来作为临时的或单独的解决办法，在此同时再考虑比较耗费时日的、复杂的拟订和实施立法的过程。

### C. “书面的”仲裁协议和电子商务

35. 电子商务能否作为一种可接受的、缔结有效仲裁协议的手段，它所带来的问题也就是迄今由于广泛应用电传、随后又广泛应用远程复印或传真所产生的问题。上面所述《贸易法委员会示范法》第 7(2)条明文认可使用任何“可提供协议记录”的电信手段的有效性，其这一措词既包括远程复印或传真信函，也包括电子邮件或电子数据交换(EDI)电文的最常见用途。

36. 关于《纽约公约》，人们普遍同意，第二(2)条中“互换函电中所载”一语应作广义解释，它包括其他通信手段，特别是电传（目前还可加上传真）。这种目的论的解释<sup>9</sup>可进一步延伸，使之包括电子商务。把第二条的解释扩大到把当初草拟《公约》并未预见到的某些通信手段包括在内，这与委员会 1996 年通过《贸易法委员会电子商业示范法及其颁布指南》时作出的决定是一致的。在注意到《纽约公约》和其他国际文书的情况下草拟的该《颁布指南》规定：

“《[电子商务]示范法》在某些情况下也可用来解释现行的国际公约和其他国际文书，这些公约或文书因规定某些文件或合同条款应以书面作成等而给电子商业的使用设置了障碍。对这类国际文书的缔约国而言，采用《示范法》作为解释规则能为承认电子商业的使用提供一种手段，避免为所涉国际文书谈判一项议定书的必要性”（《贸易法委员会电子商务示范法颁布指南》，第 6 段）。

37. 工作组的似应讨论这样一个问题：把《纽约公约》第二(2)条解释为亦包括电子商务中订立的合同和仲裁协议（订立的方式是提到《贸易法委员会仲裁示范法》第 7(2)条或《贸易法委员会电子商务示范法》是否有希望得到广泛的国际共识，以及委员会是否可建议将之作为一种可行的解决办法。

38. 工作组在审议法律中有关现代通信手段的规定在哪些方面影响到《纽约公约》第二(2)条的解释时，似应注意到这么一个一般性问题：电子商务不能违背由涉及贸易各领域的、含有采用书面文件的强制性要求的一系列国际公约所建立的法律制度。人们一再指出，管辖国际贸易的许多条约并不能令人满意地照顾到电子商务的现实，按照那些条约，电子函件仍然存在不被接受为合法通信手段的可能性。联合国欧洲经济委员会编写了一份此种条约的清单（1994 年文件 Trade/WP.4/R.1096，1999 年作了修订）。关于该清单，联合国欧洲经济委员会简化管理、商业和运输程序和惯例中心通过了“贸易法委员会关于执行与贸易相关的公约和协定中有关‘书面’、‘签字’和‘文件’的电子等同载体的建议”<sup>10</sup>。在该项建议

<sup>9</sup> 例如，瑞士联邦法庭认为，“[第二(2)条]必须依照[示范法]作出解释，其作者希望在不修改[现有《公约》]的情况下使《纽约公约》的法律制度能适应目前的需要”。《航海运输公司诉 MSC（地中海运输公司）》，1995 年 1 月 16 日，瑞士联邦法庭第一民事庭；有关的摘录载于（1995 年）第 13 期瑞士仲裁协会公报第 503—511 页和第 508 页。

<sup>10</sup> 在文件号 TRADE/CEFACT/1999/CRP.7 内发表的、日期为 1999 年 2 月 26 日的该建议已由简化管理、商业和运输程序和惯例中心全体会议一致通过（文件 TRADE/CEFACT/1999/19，1999 年 6 月 14 日，第 60 段）。

中，该中心，

“意识到有必要避免对电子商务的不利之处，支持争取非电子商务和电子商务之间达致全球法律平等，

“建议贸易法委员会考虑必要的行动，确保与国际贸易有关的公约和协定中有关‘书面’、‘签字’和‘文件’的规定一概可以采用电子等同方式解决。”

39. 委员会在举行第三十二届会议期间注意到该项建议，同时注意到电子商务中也许还有另一些问题需予列入议程之上(A/54/17, 第315—318段)。关于该建议，有些人支持为更改多边条约制度而拟订一个综合性的议定书，以便促进电子商务的更大应用(同上, 第316段)。会议决定，在完成当前的工作亦即有关电子签字的统一规则草案的编拟工作之后，电子商务工作组可望在履行对于电子商务问题的一般性咨询职能中，研究今后工作的某些或所有可能的项目，以便就委员会今后的工作提出更为具体的建议(同上, 第318段)。据此，有人建议，仲裁工作组对于执行《纽约公约》过程中如何处理电子信函的考虑意见，对于电子商务工作组和委员会讨论电子商务如何遵行国际公约这个一般性问题并对之作出决定时，将是有助益的；还建议，仲裁工作组就此事项作出的任何决定应与电子商务工作组和委员会就上述一般性问题作出的决定保持一致。

40. 最后，工作组似应注意到，假定电子函件应作为《纽约公约》第二条所述的书面信函处理，电子商务中(通过因特网或其他方式)正在形成的某些操作还有可能造成困难，这种困难涉及前面讨论过的、仲裁协议必须包含在“互换”函电内的要求。也就是说，有人认为，电子商务不大可能会出现在互换电文中包含有(或提到)仲裁协议。供应方和买方之间日益采用的电脑化连接可能使购货订单自动产生(例如，存货量下降到某一水平时)。如果此种购货订单作为相关协议范围内的临时“附加”合同处理，将不会发生任何问题，因当时在签订相关协议时就已订立了适用于所有合同的仲裁协议，只要发送了货物或提供了服务，这种相关协议就被认为已经履行。但是，如果这些订购作为单项交易处理，被认为会形成一系列单独的合同，那么，就每个合同而言，就不会有涉及仲裁协议的电文交换，任何此种合同都会发生上面所述的问题。电子商务中的此种最新情况可能使人们有更大的理由认为有必要就仲裁协议的形式拟订出最新的规则。

#### 四. 总结和结论

41. 编写本文件的目的是方便于工作组按照委员会的决定，讨论调解、临时保护措施的执行和仲裁协议的书面形式这一领域未来协调统一的解决办法(见A/CN.9/WG.II/WP.108号文件, 第9段)。依据工作组的考虑意见和决定，秘书处将编写出统一条款的初步草案，适当时附加评注，提交工作组第三十三届会议，该届会议待委员会同意后，将在2000年下半年举行。

42. 除讨论本文件所涉的题目之外，如果时间允许，工作组还可以就委员会所确定的、可能列入未来工作范围的其他仲裁问题交换意见和信息。这方面的议题，在A/CN.9/WG.II/WP.108号文件的第6段以及在委员会第三十二届会议工作报告(文件A/54/17)第339段内都已提及。关于那些议题，委员会交由工作组决定其进行工作的时间和方式。

\* \* \*

