



联合国国际贸易法委员会
第三十三届会议
2000年6月12日至7月7日，纽约

仲裁工作组第三十二届会议工作报告
(2000年3月20日至31日，维也纳)

目 录

	段 次	页 次
一. 导言	1—16	3
二. 审议和决定	17—116	5
A. 调解	18—59	5
1. 一般性审议	18—21	5
2. 某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可接受性	22—30	6
3. 调解员在仲裁或法院程序中的作用	31—37	7
4. 调解程序中达成的和解协议的可执行性	38—40	8
5. 其他可统一处理的议题	41—59	8
a. 由仲裁员进行调解的可容许性或可取性	41—44	8
b. 调解协议对司法或仲裁程序的影响	45—49	9
c. 调解对计算时效期的影响	50—53	9
d. 调解员与当事方之间的联系：资料的透露	54—55	10
e. 调解员的作用	56—59	10
B. 临时保护措施的可执行性	60—79	11
1. 总的考虑	60—66	11
2. 建立统一制度的必要性	67—69	11
3. 可能拟订的统一条款的要点	70—79	12

	段 次	页 次
C. 仲裁庭可下达的临时措施的范围以及下达的程序	80—84	14
D. 编写关于法院下令采取临时保护措施以支持仲裁的统一条款的建议.	85—87	14
E. 仲裁协议的书面形式要求	88—99	15
F. “书面形式”的仲裁协议和电子商务	100—106	17
G. 将来可能开展工作的专题	107—114	18
H. 其他事项	115—116	21

一. 引言

1. 第三十一届会议期间，委员会于 1998 年 6 月 10 日举办了纽约公约特别纪念日，以庆祝《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年 6 月 10 日，纽约)四十周年。除委员会成员国代表和观察员之外，约 300 名人士应邀参加了这一活动。联合国秘书长致开幕词。除最初出席通过该公约的外交会议的与会者发表讲话之外，著名的仲裁专家就诸如公约的促进、公约的颁布和适用等事项作了报告。报告论及的事项并不限于公约本身，还包括公约与其他有关的国际法律文书之间的相互作用，这些文书涉及国际商事仲裁以及在实践中遇到的但并未在现有关于仲裁的法律文本或非法律文本中论及的实际困难。¹
2. 纪念会议上提交的报告中提出种种建议，要求向委员会说明在实践中发现的一些问题，以便于委员会考虑由委员会进行任何工作是否可取和可行的问题。
3. 在 1998 年第三十一届会议上，委员会在论及纽约公约日的讨论时认为，在 1999 年第三十二届会议上就仲裁领域中今后可能的工作进行讨论是不无益处的。委员会请秘书处编写一份说明，作为委员会审议的基础。²
4. 在第三十二届会议上，委员会收到了它请求编写的题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”(A/CN.9/460 号文件)的说明。这一说明吸收了在不同场合提出的各种想法、建议和考虑，如纽约公约日、国际商事仲裁理事会大会(1998 年 5 月 3 日至 6 日，巴黎)³以及诸如 1998 年举办的“全新领域”讲座⁴等其他一些国际会议和论坛。说明中讨论了在仲裁实践中遇到的一些问题和困难，以便于委员会就其是否希望将其中任何问题纳入工作方案进行讨论。
5. 委员会欢迎秘书处编写的说明，并欢迎有机会讨论进一步拟订国际商事仲裁法律的可取性和可行性。人们普遍认为时机已经到来，应当对各国颁布《贸易法委员会国际仲裁示范法》(1985 年)以及使用《贸易法委员会仲裁规则》和《贸易法委员会调解规则》所取得的广泛而有益的经验进行评价，并在贸易法委员会这个普遍论坛上对改进仲裁法律、规则和惯例的想法和建议可否被接受进行评价。
6. 可由委员会可能予以审议的工作专题如下：
 - (a) 调解(A/CN.9/460，第 8—19 段；A/54/17，第 340—343 段)；
 - (b) 仲裁协议应以书面形式作出的要求(A/CN.9/460，第 20—31 段；A/54/17，第 344—350 段)；
 - (c) 可仲裁性(A/CN.9/460，第 32—34 段；A/54/17，第 351—353 段)；
 - (d) 主权豁免(A/CN.9/460，第 35—50 段；A/54/17，第 354—355 段)；

¹ 《根据纽约公约执行仲裁裁决：经验与前景》(联合国出版物，出售品编号：E.99.V.2)。

² 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 235 段。

³ 《增进仲裁协议和裁决的效力：纽约公约适用四十年，国际商事仲裁理事会大会系列文件第 9 号》，Kluwer Law International, 1999 年。

⁴ Gerold Herrmann, “世界需要另一个统一仲裁法规吗？”《国际仲裁》，第十五卷(1999 年)，第 3 号，第 211 页。

- (e) 提交仲裁庭讼案的合并(A/CN.9/460, 第 51—60 段; A/54/17, 第 356—357 段);
- (f) 仲裁程序中资料的机密性(A/CN.9/460, 第 62—71 段; A/54/17, 第 358—359 段);
- (g) 为了抵偿目的提出索偿要求(A/CN.9/460, 第 72—79 段; A/54/17, 第 360—361 段);
- (h) “短员”仲裁庭的裁决(A/CN.9/460, 第 80—91 段; A/54/17, 第 362—363 段);
- (i) 仲裁员的责任(A/CN.9/460, 第 92—100 段; A/54/17, 第 364—366 段);
- (j) 仲裁庭判给利息的权力(A/CN.9/460, 第 101—106 段; A/54/17, 第 367—369 段);
- (k) 仲裁程序的费用(A/CN.9/460, 第 107—114 段; A/54/17, 第 370 段);
- (l) 临时保护措施的可执行性(A/CN.9/460, 第 115—127 段; A/54/17, 第 371—373 段);
- (m) 一项经起源国撤消的裁决可能具有的可执行性(A/CN.9/460, 第 128—144 段; A/54/17, 第 374—376 段)。

7. 在讨论的不同阶段,除 A/CN.9/460 号文件中列出的这些题目之外,还提到其他几个可能值得委员会在今后适当时候加以审议的题目(A/54/17, 第 339 段)。

8. 在审议过程中,委员会对其今后工作的最后形式持开放态度。据商定,应当等到以后更加清楚地了解拟议解决办法的实质内容后再就形式问题作出决定。例如,统一条文可以采取立法文本(如示范立法条文或条约)或非立法文本(如示范合同规则或惯例指南)的形式。有人强调,即使考虑采取国际条约的形式,也无意使其成为对《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年,纽约)的修改。有人认为,即使最后不拟订任何新的统一案文,能够由委员会中代表各大法律、社会和经济制度的与会者进行深入讨论并在可能的情况下对统一的解释提出建议,仍然不失为对国际商事仲裁惯例的有益贡献。A/54/17 号文件(第 337—376 段和第 380 段)反映了委员会有关这些问题的审议情况。

9. 在有关委员会今后在国际商事仲裁领域中的工作的讨论结束之后商定,工作组的优先议题应当是调解(A/54/17, 第 340—343 段)、仲裁协议应书面作出的要求(A/54/17, 第 344—350 段)、临时保护措施的可执行性(A/54/17, 第 371—373 段)以及经起源国撤消的裁决可能具有的可执行性(A/54/17, 第 374—375 段)。估计秘书处至少将就这四个题目中的两个题目、也可能是三个题目为工作组第一届会议编写必要的文件。关于 A/CN.9/460 号文件中讨论的其他题目,以及委员会第三十二届会议上就未来可进行的工作提出的次优先考虑的题目(A/54/17, 第 339 段),工作组尚需确定处理这些题目的时间和方式。

10. 委员会把此项工作交给一个拟称为“仲裁工作组”的工作组,并请秘书处为会议编写必要的文件。

11. 仲裁工作组由委员会所有成员国组成,并于 2000 年 3 月 20 日至 31 日在维也纳举行了第三十二届会议。工作组中下列成员国派代表出席了这届会议:奥地利、喀麦隆、中国、哥伦比亚、埃及、芬兰、法国、德国、洪都拉斯、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、立陶宛、墨西哥、尼日利亚、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、苏丹、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

12. 下列国家派观察员出席了会议：阿根廷、加拿大、哥斯达黎加、古巴、捷克共和国、丹麦、印度尼西亚、黎巴嫩、摩洛哥、荷兰、秘鲁、波兰、葡萄牙、大韩民国、卢旺达、沙特阿拉伯、斯洛伐克、瑞典、瑞士、土耳其、乌克兰和委内瑞拉。

13. 下列国际组织派观察员出席了会议：欧洲经济委员会，《北美自由贸易协定》第2022条工作委员会；常设仲裁法院；开罗国际商事仲裁区域中心，特许仲裁员协会；国际商会；国际商事仲裁理事会；国际商事仲裁协会联合会。

14. 工作组选出了下列主席团成员：

主席：José MarPa ABASCAL ZAMORA 先生(墨西哥)；

报告员：V. G. HEGDE 先生(印度)。

15. 工作组收到了下列文件：临时议程(A/CN.9/WG.II/WP.107)和秘书长题为“可就解决商事纠纷的某些问题制订的统一规则：调解、临时保护措施、仲裁协议的书面形式”的报告(A/CN.9/WG.II/WP.108 和 Add.1)。

16. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 可能拟订关于以下事项的统一案文：调解、临时保护措施和仲裁协议的书面形式。
4. 其他事项
5. 通过报告。

二. 审议和决定

17. 工作组根据秘书长的报告(A/CN.9/WG.II/WP.108 和 Add.1)讨论了议程项目 3。下文反映了工作组就这些问题进行的审议和结论。

A. 调解

1. 一般性审议

18. 工作组注意到一些与会者的发言，大意是，调解或调停正越来越多地用于解决商业争端，值得促进采用这类非诉讼方法处理争端，委员会在这一领域的工作应是做好这种促进工作。与会者指出，调解或者独立于法庭或仲裁程序使用，或者作为这种程序的一部分使用，或同仲裁程序密切联系在一起使用，拟采用的解决办法应考虑到这一事实。

19. 普遍认为，“调解”一词应理解为一个广义的概念，包括争端当事方邀请某个人或由若干人组成的小组以独立、公正的方式协助当事方友好解决其争端的各类程序。还普遍认为，这些程序用来促进解决争端的程序方法可能有所不同，可以用不同的术语来指称这类程序，如用“调停”或者其他用于非约束性的争端解决方法的术语。

20. 普遍认为，应在以后在准备采用的各种解决办法的实质内容更明确时，就拟起草

的案文的形式作出决定。然而，有与会者指出，示范法规似乎是处理调解领域提议讨论的一些问题的适当形式。

21. 工作组普遍认为，拟起草的任何统一规则的适用应限于商务事项。有与会者建议，应采用《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 1 条脚注所载的那种灵活的条款来界定哪些事项应视为商务事项。

2. 某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可接受性（A/CN.9/WG.II/WP.108，第 18-28 段）

22. 普遍发言支持当事方在调解期间所提供资料的保密性应予保证。与会者指出，调解所涉资料的保密性可以分为不同情况：(a)《贸易法委员会调解规则》第 20 条所涉情况；(b)作为调解员和当事方对调解程序所涉一切事项予以保密的一般性义务（《贸易法委员会调解规则》第 14 条载有这样的义务）；及(c)一当事方以资料得到保密和调解员（按照《贸易法委员会仲裁规则》第 10 条）不得向另一当事方透露为具体条件向调解员提供资料的情况。工作组进行的讨论集中于(a)中的情况，即《贸易法委员会调解规则》第 20 条所涉情况。没有就起草关于对调解程序所涉事项保密的一般性义务（《贸易法委员会调解规则》第 14 条）的统一规则进行讨论或作出决定。（关于一当事方以资料得到保密为具体条件向调解员提供的资料，见下文第 54—55 段）。

23. 工作组广泛同意，《贸易法委员会调解规则》第 20 条为起草关于某些口头和书面证据在仲裁或司法程序中的可接受性的示范法规提供了良好的基础。工作组对拟起草的条款应服从当事方自主权的主张没有疑问。

24. 为了避免示范法规过于详细，有与会者建议不要一一列出拟由该条款涉及的各类事实，而要依赖关于证据可接受性的适用国内法，使用较笼统的措辞。然而，有与会者告戒说，这样做也许不能提供足够的确定性，尤其是因为适用的证据法本身可能不够清晰，或者因为当事方不熟悉该法律。

25. 与会者认为，拟起草的示范规定应处理以下两种情况：一种情况是当事方商定一个象《贸易法委员会调解规则》第 20 条那样的规则（从而为这种商定提供法律依据），另一种情况是当事方虽没有商定这样一项规则仍参与了调解。与会者说，在这两种情况下，统一规则的目的都应是防止某些事实（特别是《贸易法委员会调解规则》第 20 条提到的那些事实）“外溢”到随后的司法或仲裁程序中。至于当事方未商定一个象《贸易法委员会调解规则》第 20 条那样的规则的情况，与会者建议，示范条款应当指出，调解协议的一个默示条件是，当事方承诺在日后的任何仲裁或司法程序中不依赖本示范规定所列类型事实的证据。为了确保这类默示协议在法院和仲裁庭生效，与会者建议，还应规定不得接受示范规定所列明的事实证据为证据，仲裁庭或法院不得下令透露这些事实。在这方面，与会者还建议，示范规定应涉及这种情况，即不是参与调解的当事方，而是一第三方，如当事方的分包商，在日后的法院或仲裁程序中设法提出调解程序期间提出的意见、承认和建议。

26. 与会者建议，应说明示范规定将适用于它拟列明的事实，不管这些事实是否在文件中记录。

27. 对于违反拟起草的法规提供证据的情况，与会者认为法院或仲裁庭处理这一问题的方式应当是，下令不接受使用这类证据，对这类证据将不予理睬。在当事方违反关于不允许使用某些证据的法律条款时，可以按照适用法律的规定给予其他制裁，但示范规定不一定涉及这些制裁。

28. 与会者指出,任何解决办法都应灵活,能够适当处理当事方可能参与调解程序的不同情况,包括当事方试图在法庭或仲裁程序的调解中达成解决办法的情况。

29. 与会者认为,当事方在法庭或仲裁程序期间,有可能试图就自己一方在此前调解程序期间提出的建议或观点出示不可接受的证据,并且还可提到对方在调解期间提出的相关建议或观点。与会者认为,拟起草的示范规定的范围应非常广泛,能够涉及所有这些情况。

30. 工作组请秘书处根据工作组的审议情况为其下一届会议起草立法条款草案。

3. 调解员在仲裁或法院程序中的作用(A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 29-33 段)

31. 关于曾经担任过调解员的人随后是否可被指定为仲裁员、在仲裁中代表一当事方或者被传作为证人出庭的问题,普遍认为《贸易法委员会调解规则》为审议可能的法规提供了一个有益的起始点。有人认为,一些国家对进行调解与仲裁作了明确的区分,因而担心如果调解员日后可以担任仲裁员的话,当事方将不太可能公开进行和解并分享资料,从而有可能危及到和解的成功。其他一些国家对进行调解与仲裁并无明确的划分。

32. 作为一个先决问题,建议分别对待第 19 条所述的作用(仲裁员、代理人或律师、证人),因为每一项作用都引起了不同的考虑。另外还有人建议,虽然这其中一些问题可在法规中得到适当的处理,其他的问题最好由行为守则或道德守则进行处理。有人表达了这样的观点,即在调解员担任一方代理人的情况下,一般的立场应该是禁止,除非当事各方有相反的协议。这一做法将鼓励当事方之间坦诚交流并保护调解和仲裁程序的秘密和完整性。符合道德的考虑在这种背景下也可能具有重大意义。

33. 如果调解人以证人身份出现,有人建议,一般的立场也应当是禁止需要这类作证的各方或其他人,但有可能需要规定例外。可能必须规定例外的情形可以包括强制执行和解协议的程序,如果有人声称协议是通过欺诈的方式取得的话。但在这一方面有人指出,欺诈的性质要么是民事的,要么是刑事的,这就引出了国内法问题。一般规则的任何例外都必须认真加以审议。还有人提出,就证人问题而言,对与证人在仲裁程序中出庭有关的考虑可以不同于与司法程序有关的考虑。此外,有人关切地表示,当事方能在多大程度上商定将证人排除在日后的仲裁和司法程序之外,调解员不出庭的承诺又在多大程度上将在所有情况下始终具有效力。

34. 关于调解员担任仲裁员的问题,有人建议,除非当事各方另行商定,否则,这也应受到禁止。然而,有人指出,在某些情况下,可能会有道德的考虑促使调解员谢绝担任仲裁员。

35. 普遍支持制订这样一条规则,即除非当事各方另行商定,否则,调解员不能履行这些职责。有人认为,确立这样一条法规的好处是将能确保当事各方之间的协议充分有效并得到包括指定机构和法院在内的所有有关各方和机构的遵守。一些人还赞成制订一项规定当事方被视为已同意调解员不应担任的规则。

36. 有人提出了 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件第 33 段讨论过的另外一个问题,即能否将对调解人的限制扩大到调解员审议的实际个案之外,将与相关合同有关的个案或者由同一合同引起的其他争议也包括在内。有人暗示这一问题十分复杂,它提出了棘手的起草问题,即如何界定不同合同和争议之间的关系。有人指出,必须审查每一个案的事实才能确定诸如一项争议在多大的程度上提出了与主合同有关的问题以及调解员

必须在多大程度上考虑该合同中最重要的问题等事项。另一种观点是，披露要求或道德守则更适合于用来处理这种考虑所提出的问题。尽管一些人表示支持在制订法规时不考虑这一问题，但会议普遍认为，应请秘书处对此作进一步考虑，看是否能够找到一种适当的一般说法。

37. 经讨论，工作组商定应以第 19 条为基础，同时考虑到工作组所作的讨论，草拟一条规定。

4. 调解程序中达成的和解协议的可执行性(A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 34 至 42 段)

38. 工作组讨论了在调解期间达成的和解应否作为与仲裁裁决一样或类似的可强制执行文书对待的问题。在这一问题上的观点是有分歧的。根据其中一种观点，因为有利于增加调解的吸引力，因此，应当赋予调解期间达成的和解以可强制执行文书的效力。许多国家都通过了这一方面的立法，因此认为吸收它们好的经验并为可能希望制订这种立法的其他国家拟订一部统一的示范规定是可取的。

39. 根据另一种观点，尽管有必要促进采用调解，但要拟订可实行的统一规则不可行，因此，这一事项应当留给非统一的各国立法处理。据说很难在法规中把应该作为可强制执行的文书对待的和解与不应享受此种特殊待遇的和解区分开来。另外还认为，由于仲裁与调解之间存在根本的差异，因此，把调解中达成的和解与仲裁裁决等同起来是不适当的。此外，有一些人认为，没有必要把调解期间达成的和解当作可强制执行的文书看待，因为许多国家有简便的办法使当事人之间达成的和解得到强制执行（如把和解变成公证书或让和解得到司法认可）。此外，如果当事各方想使其和解成为可强制执行的文书，仅为按商定的条件将和解变成仲裁裁决的目的提起仲裁程序也常常并不过分繁琐。作为对这些论点的反驳，有人说，这些可能性在一些国家并不存在，或者牵涉到国际贸易当事方希望避免的难处。而且，有时候是当事方在和解之时没有利用这些可能性，只是当后来有一方拒绝遵守其中一部分和解内容时才明显需要强制执行和解。此外，有人注意到在许多国家存在并有效执行着关于将调解期间达成的和解视为可强制执行文书的立法。

40. 经过讨论，下面观点占了上风，即现在决定不拟订建议的统一规则为时尚早，因此，请秘书处拟订可能带有变式的条款草案，供工作组下届会议审议。这方面的条款应当针对强制执行的问题，而不论是在哪一个国家和解。对拟订草案还提出了好几项建议，其中一项是和解协议应以书面或相当于书面的形式作成，并且经过当事方和调解员签字或认证。另一项建议是这样的和解协议应当受有关承认和执行仲裁裁决的法规管辖。还有一项建议不是让调解期间达成的和解受有关仲裁裁决的规定管辖，而是要拟订一项关于在调解期间达成的和解的特别条文；在起草这样的条文时，《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 35 条和第 36 条提供了一个好的样板。在对该建议进行讨论时，有人提议根据调解期间达成的和解的特点对示范法第 36 条进行修改；这项提案的目的是要将可以拒绝承认或执行和解的理由减少到一当事人欠缺行为能力和公共政策受到违反。有人提出，争议的不可仲裁性是拒绝承认或执行和解的又一个可能的理由。有些人认为，和解协议的执行程序是一个有待有关国家法律处理的事项。

5. 其他可统一处理的议题

(a) 由仲裁员进行调解的可容许性或可取性 (A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 44—48 段)

41. 工作组注意到，在仲裁员担任仲裁程序中的调解员是否可取的问题上，存在着各种不同的观点，随之而来的是难以找到共同的解决办法。一种观点认为，应当区分仲裁员建议使用调解员达成和解与仲裁员本人亲自行使这一职能这两种情况，虽然应当鼓励建议使用员——因为仲裁员处在能够决定这一步骤是否适当和是否有可能成功的独特位置，但由于行使这两项职能需要不同的技能和素质，仲裁员担任调解员是不可取的。还有人认为，这种做法可能导致发生程序上的困难，其中包括以下情形，即担任调解员的仲裁员参与建议和和解的条件，可随后这些条件被拒绝，最后他不得不对争议进行仲裁。作为对这些意见的反驳，有人指出，在允许这种做法的法域和机构，在曾经发生的案例中，很少有争议解决程序中断的证据。

42. 另一个观点是，应当允许仲裁员担任调解员，而且根据许多国家的国内法，仲裁员事实上有责任尽量调解提交仲裁的争议。有人说，由于仲裁员处在了解案件事实和情况的独特位置，因此，最有效的选择就是仲裁员担任调解员，而不是将当事方交给仲裁程序以外的调解员，这样的调解员不可能象仲裁员一样熟悉案情，将不得不从头开始。

43. 有人提出要进一步把仲裁员主动调解与当事各方要求仲裁员调解区别开来，认为重点应该放在当事方自主上，只有在当事各方同意的情况下，才能允许仲裁员担任调解员。

44. 关于拟订这一问题的法规是否可取，一种观点认为统一仲裁和调解惯例不应成为委员会工作的目的，因此，不应当拟订统一规则。然而，另一种观点却认为，拟订一项统一规则是值得的，该统一规则将承认当事方自主，并阐明提出有可能调解并在当事各方同意的情况下参与调解，以便达成一致同意的和解，这与仲裁庭的作用并非不一致。会议同意秘书处应当根据这些原则拟订规定草案，可能还要有备选案文。

(b) 调解协议对司法或仲裁程序的影响 (A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 49—52 段)

45. 工作组审议了这样一个问题，即当当事各方同意通过调解（而不是仲裁或法庭程序）解决争议时，法律将该协议视为具有约束力，当事方只有在履行对调解的承诺之后才能启动仲裁或法庭程序，这样做是否可取。

46. 一些人对这一看法表示赞同，认为既然调解被视为解决争议的一种优先办法，那么，法律就应当视调解协议具有约束力；因此，应当拟订这样一条统一规定。

47. 然而，大多数与会者的观点是，调解应被看作是一个自愿的程序，在这一程序中，当事各方只有在其认为有希望达成和解时才有义务进行调解。在当事各方完成调解程序之前，仲裁或法庭程序应当“瘫痪”，这样的观点注定会导致发生更多的困难，而不是带来更多的益处，因此，不应当拟订视调解协议为有约束力的任何统一规则。根据上述观点，一个令人想到的结论是，没有必要制订统一规定，因为调解规则（如《贸易法委员会调解规则》第 15 条）一般允许当事一方终止调解程序。另一个可能的结论是，制订一条统一法规，阐明当事方可自行终止调解程序，这是有益的。有人认为，统一规定应当阐明，如果当事一方在调解程序期间启动仲裁或法庭程序，则这一行为应被为终止调解程序。

48. 一些人对拟订这样的规定表示支持，即承认当事方在履行其调解义务之前将其启动仲裁或法庭程序的自由进行限制的明示协议的有效性。

49. 经过讨论，会议请秘书处拟订一条反映工作组观点的统一规定备选文本。

(c) 调解对计算时效期的影响 (A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 53—55 段)

50. 工作组讨论了拟订一条统一规则, 规定发起调解程序将打断调解所涉有关权利要求时效期的计算是否可取这样一个问题。

51. 有与会者表示支持拟订这样一条统一规则。据说, 这样一条规定所造成的情形将比一当事方不得不仅仅为了维护其权利而发起仲裁或法庭程序的情形来得好。拟订这样一条规定以作为促进使用调解和保护进行调解的各当事方的合法权益的措施是可取的。

52. 但是, 有与会者在对所提议的规定的目标表示同情的同时, 对它的可行性表示了怀疑。其理由是: 将难以确定调解程序开始的时刻, 而这个时刻将触发时效期的中断; 将难以确定仲裁程序结束的时刻, 而从这个时刻起时效期将开始继续计算; 所提议的统一规则将触及国家程序规则 (其中有些规则带有强制性), 而在这个领域各国不会象在实质性规则领域那样愿意接受统一概念; 将必须解决所提议的统一规则与规定时效期的国际条约之间的关系。

53. 经讨论, 工作组承认就所讨论的问题制定一条普遍可以接受的规定所涉及的困难, 认为值得对这一事项作进一步研究。有与会者认为, 如果时效期因调解程序而中止并在调解程序结束后继续计算, 则该条规则将较能令人接受。会议请秘书处拟订一条可能带有备选案文的草案, 供工作组下一届会议审议。

(d) 调解员与当事方之间的联系: 资料的透露 (A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 56—60 段)

54. 工作组讨论了这样一个问题, 即是否适宜拟订一条统一规则, 阐明(a)如果调解员无论与双方当事人一起还是单独会见一当事方, 和(b)如果调解员根据予以保密的特定条件不向所有当事方透露其从一当事方获得的资料, 这是符合当事方之间平等的原则的。据指出, 《贸易法委员会调解规则》第 9 和第 10 条明文处理了这样一种程序方式。有人认为, 示范法的规定应该比第 10 条更灵活机动, 这样调解员才不受限制, 可以运用各种各样实用的技巧。

55. 工作组普遍赞同上述那样的规定有用, 因为它将如人们所希望的那样澄清调解程序的灵活性质, 消除对《贸易法委员会调解规则》第 9 和第 10 条所涉及的那种程序是否适宜的所有疑虑。会议请秘书处以调解规则第 9 和第 10 条作为起点, 为工作组下届会议拟订规定草案。

(e) 调解员的作用 (A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 61 和 62 段)

56. 工作组普遍同意, 拟订一条统一规定确立调解程序的指导原则将是有益的。这样一条普遍规定将有助于协调调解的标准, 并将有助于确定委员会拟编写的关于调解的其他统一规则将适用的调解程序。与会者同意, 《贸易法委员会调解规则》第 7 条是草拟该统一规定的良好基础。

57. 为草拟该条规定提出了以下建议: 将促进国际贸易增列为调解的一项目标; 在仿照《贸易法委员会调解规则》第 7 条第 2 款的措辞中提及“道德”; 删除提及“当事方的权利和义务”的字样, 因为与仲裁不一样, 在调解中可能根据合法权利和义务以

外的依据（例如当事方的商务利益）寻求和解；在仿照第 7 条第 2 款的措辞中列入提及“法律”的文字，以免造成适用法律与寻求和解无关这一印象。

58. 工作组请秘书处根据《贸易法委员会调解规则》第 7 条编写一条规定草案。关于对仿照第 7 条的案文提议的修改，工作组并不采取任何确定的立场，但与与会者普遍认为，权衡利弊，以不偏离第 7 条的实质内容为好，因为第 7 条已经在实践中受到检验，既作为非立法文本又作为立法文本的样板得到了广泛使用，并被认为妥善地表示了调解程序的基本精神。

59. 工作组审议了可能在关于调解的统一规定中列入的其他专题。与会者提出了一些事项，工作组认为需要对其进行进一步研究和考虑。它们包括：进一步澄清统一规定的适用范围，特别注重于调解协议的性质及这一程序的概念的一般定义；调解协议可在多大程度上视为有约束力；程序问题，例如调解员的挑选、调解的日期、时间和地点、调解前文件的交换、调解的终止和调解员的责任；与机构附属或受理的调解相对照的特定调解所特有的问题；为了促进在解决国际商务争端中使用统一规则，统一规则是否需要一个序言以及序言中拟列入的原则和问题。还有与会者建议，工作组可以考虑拟订调解员道德守则，以便通过从最佳传统中提取问题和公开阐述惯例标准来建立起对调解程序的信任。会议请秘书处以工作组的讨论情况为基础进一步研究这些问题并编写材料供工作组今后的会议审议。

B. 临时保护措施的可执行性(A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 63—101 段)

1. 总的考虑

60. 工作组总的承认，临时保护措施越来越多地见于国际商事仲裁实践中，商事仲裁作为解决商事争端的有效性取决于执行此种临时措施的可能性。在某些情况下，仲裁裁决对胜方的有效性取决于胜方是否能够执行为促进以后执行仲裁裁决而设计的临时措施。

61. 讨论中有人指出，在许多法律制度中，仲裁程序的一当事方可能请求仲裁庭或法院采取临时保护措施，工作组深信，临时保护措施的此种双重可获得性应予维护。同时有人指出，有些国家在这方面没有适当的规章。

62. 有人指出，仲裁庭在下令采取临时保护措施的同时，还往往下达提供适当保证金的命令，以保护一当事方或两当事方对付滥用临时保护措施。人们认为此种保证金对临时措施的顺利执行是至关重要的，一致认为，拟编拟的统一规定应考虑到这一点。

63. 有人特别提议拟订一套总的制度：关于在仲裁庭组成之前本国法院和外国法院采用的临时措施及在一方选择的情况下，一个法院或组成后的仲裁庭采用的临时措施。

64. 还指出，临时保护措施是暂时性的，因为如果案情或仲裁程序的进展要求，仲裁庭下令采取的任何此种措施都可予以重新审查或更改。这一突出特点应反映在拟编拟的任何统一规定中。应考虑的另一情况是，仲裁庭下令采取的临时保护措施可能只针对受仲裁协议约束的一当事方或两当事方，而不针对第三当事方。另一方面，有人指出，即使临时措施不针对第三方，但都可能影响第三者的财产，例如有关方的钱或其他资产，因为很可能需要因针对该方下达的命令而在上述财产方面采取一些行动。

65. 有人指出，在某些法域使用的程序下，仲裁庭可下令一当事方对其他当事方作“临时性支付”或“临时性部分支付”（在临时支付款额无疑是适当的情况下）；此种支

付应并入最后裁决。普遍认为，此种临时支付令不是工作组所讨论的临时保护措施，因此不是拟编拟的任何统一规定的主题事项。

66. 在讨论临时保护措施的可执行性的各阶段中，都提到仲裁庭发布采取此种措施令的权力，此种权力的范围和发布临时措施的程序。注意到关于此种权力的示范法律规定载于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 17 条，认为审议临时保护措施的可执行性问题应与仲裁庭下令采取临时保护措施的权力问题和有关的程序问题分开。（关于仲裁庭可下达采取的临时措施范围和发布采取此种临时措施的条件问题的讨论，见下文第……段。）

2. 建立统一制度的必要性

67. 工作组普遍支持应拟订一个法律制度以管束执行仲裁庭命令采取的临时保护措施的主张(A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件，第 76 段)。普遍认为，该法律制度应适用于执行在被寻求执行临时措施的国家或在该国以外发生的仲裁中发布的临时措施(同上，第 92 段)。

68. 有人指出，若干国家已通过了有关法院执行临时措施的法律规定，认为委员会应编拟一个统一和可广泛接受的制度。

69. 在讨论过程中，人们经常提及 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件，第 63 段，该段提出了目的不尽相同的三组临时保护措施：(a)旨在便于仲裁程序进行的措施，(b)避免灭失或损害的措施和旨在在争端解决前保护某种现状的措施，(c)便于以后执行裁决的措施。有人在指出这种分类是若干可能的备选办法之一；在每种措施下列举的措施例子并不是穷尽无遗的同时，还指出，最需要的是建立执行各种措施的机制即执行(c)列举的（如查封资产，下令不准将争端主题事项移出某一法域或下令提供保证金）措施和(b)列举的（如下令在仲裁程序期间继续履行合同，或下令在作出裁决前不得采取行动）措施的机制。对于(a)列举的措施，有人指出，因为仲裁庭可从当事方未能遵守所规定的措施“得出不利的结论”，或可能在关于仲裁程序费用的最后裁决中把这种当事方未能履行规定措施考虑进去，所以在措施执行中不大需要寻求法院干预。然而，在当时讨论中，没有就这些临时措施的不同是否应影响，以及应如何影响未来执行制度的起草工作达成肯定的意见。

3. 可能拟订的统一条款的要点

70. 对请求法院执行临时保护措施时法院是否对作出执行决定拥有自由裁量权，以及对假设拥有的自由裁量权的范围，人们提出了各种看法。一种看法认为，同法院执行仲裁裁决的义务一样，在执行临时措施时不应有自由裁量权，这样才能符合《贸易法委员会示范法》第 35 条和第 36 条（或《纽约公约》第四条和第五条）的条件。另一种看法得到大量支持，认为《贸易法委员会示范法》第 35 条和第 36 条载明的制度过于死板，未考虑到临时保护措施的一些特性，这些特性使之不同于仲裁裁决，要求在制订统一制度时留有一定程度的灵活性。这些特性包括以下各点：临时措施的临时性以及由此产生的可能必须修改或中止这些措施的可能性；调整临时措施，使之适应执行法院的执行程序的必要性；临时措施影响到第三方利益的可能性；单方面可能下达临时措施的可能性（即在未听取另一受影响当事方的意见的情况下根据当事一方的请求下达临时措施）以及下达临时措施之后必须按要求听取当事双方意见的可能性。

71. 工作组普遍认为，统一制度应当建立在下述假设的基础上：法院不得重复使仲裁

庭最后下达临时措施的决策过程；特别是，法院不得复审仲裁庭作出的事实性结论或临时措施的实质性内容。法院的自由裁量权应当限于临时措施的执行程序方面。对此有人认为，某个问题究竟应看作是程序性问题还是实质性问题，通常并不清楚；做这样的区分容易引起争议；因此，最好避免做这样的区分，因此，临时措施的执行制度应当尽量与管辖裁决执行的制度保持一致。另一种看法是，程序性裁量权的范围应当严格限定，以防执行过程延误和法院重复仲裁庭的决策过程。还有一种看法是，执行条件难以确切地说明；因此，立法条款应当采用笼统的措辞。

72. 在对上述各种观点进行讨论期间，工作组审议了拟订统一条款的可能办法。所审议的一种可能办法是，统一条款应当以《贸易法委员会示范法》第 35 条和第 36 条为基础。这种办法的好处是，这种制度已为人们所熟悉而且已在实践中检验过。有人述说，针对临时措施下达的命令，不论叫做临时裁决还是命令，都跟最后裁决不一样。因此，对临时保护措施的执行制度而言，第 35 条和第 36 条并不是适当的基础，因为这两条是针对仲裁裁决的执行制度。针对这种看法有人提出，临时保护措施实际上是以不同形式、在不同名义下下达的，其中也包括临时裁决（见《贸易法委员会仲裁规则》第 26(2)条和第 32(1)条）；临时保护措施用何种方式下达，并不影响对第 35 条和第 36 条是否构成临时保护措施执行制度的适当基础作出决定。按照另一种做法，统一条款不列出法院可拒绝执行临时措施的理由，而是处理这样一些问题：法院改变临时措施的可能性；法院根据请求取消或修改自己作出的执行临时措施的决定的可能性；如果临时措施从一开始就证明是不合理的，取得临时措施执行权的当事一方赔偿当事另一方的义务及说明可以在仲裁程序之前提出此种赔偿要求。还有一种可能的办法是，制定一项通则，仅限于规定：如果当事一方不自愿遵守临时措施，可以请主管法院下达执行令。可以通过规定法院可适用的法律以及当事方可提供的担保，来补充这种通则。人们注意到，这三种办法都在国内法中得到使用，今后的统一条款或许可以从这三种办法中得到启发。有人特别指出，如果示范法第 17 条增列一条关于法院应执行仲裁庭提出的临时措施的通则，则第二和第三种办法可能受影响；第 35 条和第 36 条仍然只适用于执行最后裁决。

73. 有人指出，任何办法都必需讲求效率；如果把灵活性作为一种因素来考虑的话，那就必需尽量减少延误的可能性。认为允许法院有自由裁量权，意味着给争辩和延误留下机会。说这种考虑是赞成采用《贸易法委员会示范法》第 35 条和第 36 条的制度的又一个理由。但是，有人对此指出，适当界定的灵活性和自由裁量权还是可取的；这种灵活性不一定增加延误的机会；此外，《示范法》第 36 条也会被认为留下延误的机会，例如，当事方提出异议，认为仲裁协定无效；没有就仲裁员的任命或仲裁程序发出适当通知；仲裁庭的组成或仲裁程序不符合当事各方的协议或仲裁进行地所在国的法律（示范法第 36(1)(a)(-)、(二)或(四)条）。

74. 在讨论临时保护措施的执行制度如何反映这种措施的临时性（因为仲裁庭下令执行某项措施所依据的情形，到法院审议执行请求时甚至更晚时，可能已发生变化）时，有人指出，《贸易法委员会跨国界破产示范法》涉及承认外国破产程序的问题，而外国破产程序也会随时间的推移而发生变化；该示范法中的某些办法或许可以为制订临时保护措施执行制度提供一些启发。该示范法的有关规定载于第 17(4)条和第 18 条中，第 22(2)条可能也载有有关规定。

75. 关于是否只能由有关当事方请求执行临时措施的问题，或者仲裁庭是否应在请求执行方面发挥一定作用的问题，工作组进行了初步讨论。人们认为，不应将仲裁庭置于一种不得不为执行仲裁庭下达的临时措施而主动接触国内法院的地位；因此，临时措施的执行应当完全由有关的当事方来请求。另一种看法认为，仲裁庭在执行其措施

方面保持一定的作用，还是有益的，例如可以规定，执行请求需征得仲裁庭的许可；或者仲裁庭可以但不必非自行请求执行。

76. 有人认为，1999年《国际扣押船舶公约》涉及临时保护措施及其执行；该公约规定的某些办法，特别是其中第7条，或许可以作为工作组拟订统一条款的参照模式。

77. 有人提出，不论制订什么制度，对执行不是在执行法院所在国下达的临时措施规定的条件，不能明显地比执行在该国下达的临时措施规定的条件更为苛刻，费用或收费也不能更高（纽约公约第三条）。

78. 由于讨论尚处于初步阶段，工作组未就执行临时措施的统一制度应采取国际公约形式还是采取示范法规形式的问题作出决定。工作组注意到倾向于采用公约形式的观点，但认为要到稍后阶段再就此作出决定。虽然采取这样的立场，但工作组的大部分讨论还是根据这样的假设进行的：将按示范法规的形式制定解决办法。

79. 工作组请秘书处根据工作组的审议情况拟订备选条款草案，供下届会议讨论。

C. 仲裁庭可下达的临时措施的范围以及下达的程序(A/CN.9/WG.II/WP.108, 第102至108段)

80. 工作组审议了拟定一份关于仲裁庭可下令采取的临时保护措施的范围及下令采取这些措施的程序细则的统一非立法性案文的可取性和可行性。

81. 与会者广泛支持拟定一份非立法性案文，如准则或做法说明，其中将讨论仲裁庭可下令采取的临时保护措施的类型、下令采取这些措施的酌处权以及关于如何行使这种酌处权或在什么条件或什么情况下可下令采取这些措施的准则等问题。与会者建议，这些准则提供的澄清性说明的范围应广泛一些，并应涉及 A/CN.9/WP.II/WP.108号文件第63段提到的所有临时保护措施（即(a)旨在便于仲裁程序进行的措施，(b)避免灭失或损害的措施和旨在在争端解决前保持某种现状的措施，(c)便于以后执行裁决的措施）。然而，有与会者补充说，准则对于更经常需要法院执行的措施将特别有用。

82. 一种意见认为，澄清如何行使仲裁庭下令采取临时保护措施的权力的准则将促进各国接受工作组决定编写的关于执行这些措施的统一立法条款（见上文，第...段）。然而，有与会者指出，将编写这些统一立法条款，而且其适用将不受未来讨论仲裁庭可下达的临时保护措施以及下达的程序的统一非立法性案文的影响。

83. 与会者建议，在起草提议的案文时，应考虑到法院可下令采取的临时措施与仲裁庭可下令采取的临时措施之间的相互关系（例如，在仲裁庭组成并且能够下达所请求的措施之后，一方当事人可否请求法院采取临时措施，或者一方当事人在寻求仲裁庭采取临时措施但未成功之后可否请求法院采取这种措施）。

84. 与会者同意，秘书处应编写一份文件，分析关于仲裁庭下达的临时保护措施的规则和习惯做法，并提供将来的统一非立法性案文的基本要素。工作组注意到还没有编写这份文件所需的现成资料，因此请各国和参与本工作组审议的国际组织以及对本工作组工作感兴趣的专家向秘书处提供有关资料（如仲裁规则、学术性和实践性文章以及下令采取的临时保护措施的文本的举例，但举例时应略去当事人名称和其他机密资料）。

D. 编写关于法院下令采取临时保护措施以支持仲裁的统一条款的建议

85. 在讨论仲裁庭可下达的临时措施的过程中（见上文，第…段），有与会者建议工作组应考虑针对仲裁协议当事方转而请求法院采取临时保护措施的情况编写统一规则。与会者指出，在仲裁庭组成之前，当事方能够有效地得到法院的此种协助特别重要，但在仲裁庭组成之后，当事方可能也有充分理由请求法院协助。与会者补充说，可向仲裁地所在国或另一国提出此种请求。

86. 与会者认为，在一些国家，没有涉及法院下达有利于仲裁协议当事方的临时保护措施的权力的条款；其结果是，在一些国家，法院不愿下达此种临时措施，而在另一些国家，能否和在什么情况下能够利用此种法院协助往往并不明确。据与会者说，如果工作组决定就这一专题编写统一条款，国际法协会的《关于国际诉讼中临时及保护性措施的原则》（转载于 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件第 108 段）以及制定这些原则的筹备工作对于考虑所提议的统一规则的内容不无益处。

87. 工作组注意到本建议，决定在某次未来届会上予以审议。

E. 仲裁协议的书面形式要求 (A/CN.9/WG.II/WP.108/108/Add.1, 第 1—40 段)

88. 与会者普遍指出，需要制定在书面形式要求方面与国际贸易现行惯例相符的规定。据指出，1958 年纽约公约第二(2)条(以及仿照该条的其他国际立法文书)所持的立场，如果作狭义的解释，不再能反映某些方面的惯例。另据指出，各国法院根据国际惯例和国际贸易中当事方的愿望越来越对这些规定作出从宽解释；然而有人指出，在如何妥善解释这些规定方面还存在着一些疑虑或分歧。这些疑虑的存在和缺乏统一的解释是国际贸易中的一个问题，它减少了国际合同承诺的可预见性和确定性。还有人进一步指出，现行仲裁惯例与 1958 年的不同，现在，仲裁普遍用来解决国际商务争端，可以视为是解决国际商务争端的常用手段，而不是一种例外，需要当事方仔细考虑然后去选择法庭诉讼之外的某种手段。

89. 有与会者指出，许多国家要求仲裁协议为书面形式，以便行使某些功能，其中包括：提供证据证明订立了协议；能够确定该协议的各当事方；提醒放弃诉诸法院权利的重要性。据认为，鉴于这些功能的重要性，严格解释什么是书面形式要求应当保留。对此有人认为，由于 1958 年至今仲裁惯例的发展已经使仲裁成为一种解决国际商务争端的优选或常用方法，提醒这一种功能不再如以前那样重要。

90. 还有与会者指出，一些国家并不要求仲裁协议以书面形式订立才有效，这种情形并没有在证明存在仲裁协议方面造成问题，因为无论如何总能够出具存在协议的证据，足以根据普遍法证明存在合同。为了不仅顾及到仲裁惯例现有的发展，而且还顾及到今后可能的发展，有人认为，可能似宜考虑去除书面形式要求，使仲裁协议方面的惯例与更普遍的合同惯例相一致。另有人建议，也许可以注重于在什么情形下可以认为已经订立了协议。这些情形可以包括：有书面形式的协议；协议有《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条规定的那种任何其他手段作证；协议人系根据当事方确认的惯例订立；或者协议系根据当事方意识到的或由于与当事方所从事的具体贸易有关而理应意识到的惯例订立。

91. 关于如何才能更新和统一对书面形式要求的解释，与会者提出了一些建议。一种做法是以《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条为基础，拟订一条示范法规，为避免有疑问而澄清对书面形式要求的解释，因为该条规定代表着普遍接受的国际标准，相当多惯例是由此发展起来的。有与会者建议，示范法规可以采用《瑞士国际私法联邦法》第 178(1)条、《荷兰仲裁法》第 1021 条所采用的比较笼统的做法，也可以采用 1997 年《德国仲裁法》第 1031 节或 1996 年《英国仲裁法》第 5 节所采用的比较具体的做法(这些国家的法规转载于 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 号文件第 29—31 段)。还有一项建议涉及到电子商务影响方面的问题，其内容是应当促进通过《贸易法委员会电子商务示范法》，其好处是它处理书面形式问题的层面要比仅涉及仲裁协议的来得广(关于这一专题的讨论，见下文第__段)。另一种看法是，不需要订立任何新的规定，因为《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条本身已经足以提供一个更新标准。促进更广泛地通过和统一解释《示范法》迟早将导致达到必要的国际统一程度。

92. 注意到需要按照一个关于形式要求的适当的最新标准来解释纽约公约第二(2)条，工作组讨论了如何能最佳地实现这一目标的问题。与会者对这一问题发表了各种看法。一种意见认为，需要拟定一项修正纽约公约第二条条款的议定书。另一种意见认为，以这种方式修正纽约公约有可能夸大现有的不统一性。有人认为，公约已获得广泛通过，极其成功；讨论修改公约的书面形式要求，可能导致有人建议修改其他条款，但是，应重开修改其他条款的讨论；一些国家通过一项议定书可能需要许多年，在此期间会产生更多不确定性，因为两种不同的制度都可能适用。

93. 另一项建议是通过一项声明、决议或说明，处理公约的解释问题，并规定为避免产生疑问，公约第二(2)条旨在涉及某些情况或具有某种效力。有与会者指出，虽然该文书将不由公约成员国作为一项条约正式通过，但它具有潜在的说服力，可以视为有助于在《维也纳条约法》的条件内解释纽约公约的材料。据指出，对其他公约也采取了类似的做法，如《合同债务法律适用公约》(1980 年，罗马)和《关于国际货物销售适用法律的公约》(1955 年，海牙)。关于通过这项说明或声明的机构，据认为贸易法委员会是采取这项行动的适当机构，因为贸易法委员会是联合国系统发展国际贸易法的核心法律机构，该机构在仲裁领域的工作获得了普遍承认。或者，也可由纽约公约成员国采取这项行动。有与会者担心，这样做可能会对不接受该文书的国家的地位和国家之间互惠措施的可能适用问题带来不确定性。还有与会者建议，一项声明或建议对各国法院没有约束力，因此，即使贸易法委员会提倡，也不敢肯定该声明或建议会得到普遍遵守。

94. 作为另一种备选方法，有与会者建议应鼓励从宽解释纽约公约，例如采取如 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 号文件脚注 9 说明的一些法院的做法，根据该脚注，纽约公约中的书面形式要求应依照随后的贸易法委员会示范法作出解释，示范法的作者希望在不修改公约的情况下使公约的制度适应目前的需要。建议的另一种可能性是，大致如 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 号文件第 33 和 34 段讨论的那样，拟定实践指导原则或说明，这些指导原则或说明可以规定将示范法第 7 条用作解释工具，以澄清第二(2)条的适用范围。

95. 工作组就下述问题交换了意见：A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 号文件第 12 段所列情况是否将由处理仲裁协议形式要求的国内法律条款涉及，特别是那些没有颁布示范法的国家。与会者发表了一些不同看法，显然，并非所有国家都采取共同立场。另据指出，如果问题涉及执行国内裁决或国外裁决，答案可能有所不同，这种情况下将适用纽约公约的条款。(a)至(h)项所列情况涉及书面形式和换文问题，因而涉及表明当事方意愿的问题，人们认为这些情况与(i)至(l)项所列情况不同，后者被认为涉及形式要

求以外的问题，由管辖一当事方有效声称拥有的权利和承担的义务（包括仲裁协议产生的权利和义务）如何从该方转移给第三方或扩展至包括第三方的法律所涉及。讨论表明，在一些国家，(a)至(h)项所列情况一般由关于仲裁协议形式的国内法律规定涉及，而在另一些国家，据说某些情况将不被涉及或者是否涉及值得怀疑。例如，在较严格解释书面形式要求的一些国家，(a)和(d)项所列情况即不被涉及。在某些情况下，是否涉及的问题视当事方的意图而定，并没有明确的一般性答案。据说(c)项所列情况在经纪人同时代表协议双方时涉及，而在不同时代表双方时不涉及。关于提单（一般只由船长签署），据说它们一般被海运业的参与者视为仲裁的有效和有约束力的证据，或者它们尽管有某些疑点，仍被视为在特殊情况下有效。与会者建议，工作组不应讨论提出转让、代位求偿权、以提及方式纳入和第三方权利等问题的(i)至(l)项所列情况。(m)项所列情况被认为提出了难题，没有获得普遍接受。

96. 工作组还审议了对公约第二(2)条的解释是否涵盖了第12段所列举的所有情况。和国内法规定的情况一样，工作组内对各种情形以及公约对公约的解释是否涵盖了所有的情况，表达了不同的观点。有人指出，这些观点带有某种推测性，因为审议的情形据说太笼统，以致不能有确定的答案；不过，讨论的情况表明，是否应对纽约公约第二(2)条解释为涵盖第12段列举的所有情况，要么持怀疑态度，要么是没有普遍一致的意见。此外，不太清楚的是，发生第12段所述的情形实际上有多频繁，以及因此而可能被认为有多么紧迫。

97. 工作组听到的发言表明，在法庭实践中，存在着一种对公约第二(2)条作更宽和更新解释的趋向。讨论过的一个例子是英国的一个例子：公约第二(2)条中的“‘书面协议’一词应当包括”（着重号后加）一语表明，该公约所列举的形式并不是详尽无遗的，可以扩大到包括更广泛的各种情形。有人说，这样的解释将意味着第12条所列的大多数情形都将包括在公约中。然而，该条款的范围并不是无限的。作为最低的形式要求，1996年《英国仲裁法》的确载有仲裁协议必须要有某种书面形式的要求——仲裁协议的条款必须以书面形式确定，即使当事方以书面以外的某种方式如口头协议或部分履行合同等表示过对这些条款的同意。有人认为，工作组应当考虑的问题不是公约是否包括第12段所列情形的问题，而是第二(2)条是否可以被看作是一种包罗一切的条款，以及如果不是，公约所涉的仲裁协议的最低形式要求应该是什么的问题。对第二(2)条的一种不同观点是，该款规定了有关公约准备包括的各种情况类型的统一规则，（虽然公约不允许比第二(2)条规定限制更多的要求），但公约并未包括比第二(2)条规定限制更少的要求。因此，第二(2)条并未包括第12段所有的情形。在讨论快要结束时，有人指出，对于第二(2)条是否确定了一项统一规则或者最低标准的问题，仍然存有争议。

98. 经过讨论，对于对纽约公约第二(2)条的解释是否将涵盖第12段所述具体情形，没有达成一致意见。不过，工作组审议了这些情形是否应当由书面要求包括以及怎样才能包括的问题。大家普遍赞同这样的观点，即国际贸易中的合同惯例和国际商事仲裁规则，从原则上讲，要求第12段所述的所有情形(可能的例外是(m)项下所说的“公司集团”情形)都应当包括在一个符合书面形式要求范围内，条件是当事方之间要实际上有一个协议(或者当事方后来接受仲裁协议的约束)，以及该协议的书面证据，但并不等于要求当事双方签署文件或者双方换文。据认为，这一做法符合仲裁协议形式要求所基于的两个考虑：(a)具有彼此愿意采用仲裁，从而排除法院管辖的充分证据；(b)当事方对采用仲裁得到一点书面的通知，使他们事先知道(或得到警告)不受法院管辖。关于这一点，有人注意到，当事方在同意仲裁时目的是要避免所有法院管辖，而且在大多数跨国案件中，很难确定排除的是哪个法院的管辖；因此，据说，考虑到仲裁越来越重要，国际贸易中的提醒功能正在失去其重要性。

99. 经过讨论，工作组采纳了这样的观点，即确保反映国际贸易需要的形式要求得到统一解释的目标可以通过下列方式来实现：拟订示范法规，为避免质疑而澄清《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》中第 7(2)条的范围；拟订解释示范法规的背景和宗旨的指南；以及通过宣言、决议或声明，论述对纽约公约的解释，使之反映对形式要求的从宽理解，关于要拟订的示范法规和解释性文书的内容，工作组采纳了这样的观点，即为了缔结有效的仲裁协议，必须确定已经达成提交仲裁的协议，以及存在该协议的某种书面证据。有人指出，应该进一步研究如何通过宣言、决议或声明最好地实现对纽约公约的统一解释问题，包括研究国际公法所涉问题，以便确定最佳的办法。

F. “书面形式”的仲裁协议和电子商务 (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, 第 35-40 段)

100. 工作组审议了是否应从广义上解释《纽约公约》第二(2)条以便将贸易法委员会《电子商务示范法》第 2 条界定的电子通信手段包括在内的问题。据回顾指出，委员会起草通过的《示范法颁布指南》这一文书是为了阐明《电子商务示范法》与例如《纽约公约》和其他贸易法文书等国际文书之间的关系。《指南》第 6 段指出，《电子商务示范法》“在某些情况下可用来解释现行的国际公约和其他国际文书，这些公约或文书例如因规定某些文件或合同条款应以书面形式作成而给电子商务手段的使用设置了法律障碍。”。另据指出，《国际商事仲裁示范法》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。

101. 工作组普遍一致认为，为了促进电子商务用于国际贸易并让当事各方自行商定在电子商务领域中使用仲裁手段，《纽约公约》第二(2)条应解释为包括《电子商务示范法》第 2 条界定的电子通信手段，并且不需要对此做法作出修订。另据认为，除《纽约公约》外，与国际仲裁有关的其他公约，如《欧洲国际商事仲裁公约》(1961 年，日内瓦)和《美洲国际商事仲裁公约》(1975 年，巴拿马)，也应作同样的解释。关于贸易法委员会是否是讨论所有这些公约这方面问题的适当论坛，有人提出了疑问。与会者一致认为，这个问题应该研究，并应与发起编拟这些公约的组织协商寻找最佳解决办法。

102. 关于如何实现所希望的增补解释问题，工作组提出了不少建议。一项建议是，《电子商务示范法》可如同《颁布指南》所指出的那样，作为解释性文书使用。有人对此表示关切，认为这种做法的作用可能有限。虽然《示范法》正在越来越多的国家适用，但并没有在全球获得普遍采用。另据指出，因为示范法形式的灵活性，《示范法》可按不同的方式颁布，因此，所希望的统一解释将不会得以实现。

103. 第二项建议是由贸易法委员会或者也许可由有关公约的各成员国通过一项声明，确认所希望的解释。赞同采用声明形式者回顾说，工作组已审议和查明这种文书形式可作为一种有益的方式，解决对第二(2)条书面要求作出解释的问题（见上文，第……段）。据建议，对电子通信也应采用同样的办法。不过，有人提出疑问，指出这两项宣言是否应合并在一起。出于在讨论书面要求时所提到的同样原因，有人建议，凡这类声明在起草时均应首先设想贸易法委员会《电子商务示范法》可单独作为对各公约的解释工具使用，因此宣言的措词应是“为了避免疑问……”（见上文，第……段）。

104. 第三项建议是，从广义上寻找一个解决办法（委员会第三十二届会议曾提出并讨论过这个问题（A/54/17, 第 316 段）），按 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 号文件第 39 段所述，拟定一项修订多边条约体制的“统括性”议定书，促进对电子商务的进一步使用。支持这项建议者寥寥无几。工作组认为，如要对采用的文书的性质作出决定，

则需要作进一步的研究，而且也有人表示，有否可能草拟评注。

105. 在结束讨论关于似应确保《纽约公约》第二(2)条（和模仿这一形式的其他公约的有关条款）认可电子通信的有效性之后，有人就拟议的解释文书如局限于对仲裁协议的书面要求而可能带来的影响表示关切。据指出，《纽约公约》（以及关于国际商事仲裁的其他公约）的其他条款中也含有对书面形式的要求，如果在解释上不包括电子通信手段，便可能成为阻拦推广电子商务的障碍。这些书面要求包括《纽约公约》第4条规定的必须提供仲裁协议原件和裁决书原件的要求。据认为，电子商务的问题应从比仲裁协议的书面要求更广泛的角度来处理，在考虑就仲裁协议的书面要求而应采取的步骤时，也应对管辖国际商事仲裁的文书中的其他形式要求加以研究。另据建议，将这些问题单独处理有可能促成对今后可能认为需要澄清的问题作出解释的声明将变得越来越多。

106. 经讨论后，工作组请秘书处拟订一项文书草案，确认对《纽约公约》第二(2)条的解释中应包括《电子商务示范法》第2条界定的电子通信。在草拟这项文书时，秘书处应研究《纽约公约》中的其他形式要求，并备好适当的草案方便工作组讨论如何对其他书面要求作出处理。

G. 将来可能开展工作的专题(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, 第42段)

107. 在结束对 A/CN.9/WG.II/WP.108 和 Add.1 号文件所列专题的讨论之后，工作组就委员会确定为将来可能开展工作的项目并经委员会第三十二届会议审议的其他仲裁专题交换了意见和信息。这些专题的完整清单(转载于 A/CN.9/WG.II/WP.108 号文件，第6段)如下，其中包括工作组本届会议详细审议的三个专题：

- (a) 调解(A/CN.9/460, 第8—19段; A/54/17, 第340—343段);
- (b) 书面形式的要求(A/CN.9/460, 第20—31段; A/54/17, 第344—350段);
- (c) 可仲裁性(A/CN.9/460, 第32—34段; A/54/17, 第351—353段);
- (d) 主权豁免(A/CN.9/460, 第35—50段; A/54/17, 第354—355段);
- (e) 提交仲裁庭的案件的合并(A/CN.9/460, 第51—60段; A/54/17, 第356—357段);
- (f) 仲裁程序中资料的保密(A/CN.9/460, 第62—71段; A/54/17, 第358—359段);
- (g) 为了抵偿目的提出索偿要求(A/CN.9/460, 第72—79段; A/54/17, 第360—361段);
- (h) “短员”仲裁庭的裁决(A/CN.9/460, 第80—91段; A/54/17, 第362—363段);
- (i) 仲裁员的责任(A/CN.9/460, 第92—100段; A/54/17, 第364—366段);
- (j) 仲裁庭判给利息的权力(A/CN.9/460, 第101—106段; A/54/17, 第367—369段);
- (k) 仲裁程序的费用(A/CN.9/460, 第107—114段; A/54/17, 第370段);
- (l) 临时保护措施的可执行性(A/CN.9/460, 第115—127段; A/54/17, 第371—373段);

(m) 一项经起源国撤消的裁决可能具有的可执行性(A/CN.9/460, 第 128—144 段; A/54/17, 第 374—376 段);

108. 审议的其他专题是委员会第三十二届会议工作报告(A/54/17)第 339 段提到的专题:

(a) 当事各方在合同中留下的漏洞以及由第三者或由仲裁庭根据当事各方的授权填补这些漏洞;

(b) 合同订立后情况发生变化, 当事各方委托第三者或仲裁庭根据变化情况调整合同的可能性;

(c) 当事各方由他们所选择的人代表其参与仲裁程序的自由, 根据国籍或专业协会的资格等等对此种自由加以限制的问题;

(d) 与法规的解释有关的问题, 如《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二(3)条中的规定(或《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 8(1)条), 这些规定在实践中产生不同的结果, 特别是法院在下述方面的职权范围问题: (一)决定是否将当事各方交付仲裁; (二)考虑仲裁协定是否无效、是否不能生效或是否不能实施; (三)如果应诉人援用下述事实: 仲裁程序即将进行或仲裁裁决已经下述;

(e) 与下述情形有关的各种问题: 出示外国法院判决时请求承认或执行该判决, 而答辩人则以答辩方式援用下述事实: (一)订有仲裁协议; 或(二)仲裁程序即将进行; 或(三)已就同一事项下达仲裁裁决。有的与会者指出, 与承认和执行外国法院判决有关的各种条约通常都未涉及这些情形。在下述情形下尤其会产生问题: 可适用的条约旨在便利法院判决的承认和执行, 而条约本身却不允许基于下述理由拒绝承认或执行: 判决所涉纠纷或已在仲裁协议中涉及, 或将在即将进行的仲裁程序中给予考虑, 或为仲裁裁决的主题事项。

109. 提出了仲裁专家提议的关于《纽约公约》的一些其他专题, 供工作组在可能情况下予以审议。这些专题包括:

(a) 申请承认和执行地所在国不认为是国内裁决的非国内裁决的含义和效力(第一(1)条第二句);

(b) 澄清什么裁决构成该公约所规定的仲裁裁决。例如, 它是否包括按议定条件裁决; “条约裁决”; 非国民裁决; 在类似仲裁的程序如 *arbitrato irrituale* 中类似裁决的决定;

(c) 根据第二(1)条确定适用于可仲裁性的法律;

(d) 关于执行仲裁协议的第二(3)条的适用领域;

(e) 适用于第二(3)条项下可能“无效、失效或不能履行”的协议的法律;

(f) 法院下令采取的临时措施与属于本公约范围的仲裁协议的相容性;

(g) 实施法规表明有不同解决办法时, 第三条提及的执行条件和程序;

(h) 实施法规表明有各种不同的期限时, 执行根据公约作出的裁决的时效期限;

(i) 尽管存在着第五条所列的拒绝理由, 同意执行裁决的剩余裁量权;

(j) 起源国中止一项仲裁裁决的含义和效力(第五(一)(e)条); 和

(k) 第七(1)条的更优惠权利规定的含义和效力。

110. 有人指出, 在可能增加的专题中, 有许多专题可能部分涉及委员会已经讨论过或提出的专题, 或与之重迭, 但它们在这里是作为工作组今后审议时可能有的事项而提出来的。据有人指出, (g)和(h)项(上文第3段)是贸易法委员会和国际律师协会D委员会为了监测《纽约公约》的立法执行情况而共同开展的项目的主题(A/54/17, 第331—332段)。

111. 作为初步的和暂时的答复, 工作组表示特别关注上文第108段和第109段所述的许多项目。有人表示支持秘书处对第108段(a)、(b)、(d)和(e)项所进行的筹备工作, 因为它们都具有重要的实际意义。有人指出, 尤其是(d)项引起了不确定性, 还可能造成许多国家的拖延。就(e)项而言, 有人指出, 《纽约公约》第二(3)条使有些法院不知如何进行, 结果出现了各种做法, 而且各种做法之间也不一致; 例如, 一些法庭在(如根据《纽约公约》第二(3)条)审理当事方提交仲裁的申请时, 遵照公约规定的精神, 将其审理限于仲裁协议是否初步有效(以及如果认定初步有效, 则将该事项交由仲裁庭裁决), 而另外一些法院则对仲裁协议本身的有效性进行审理并作出最后的裁决。有人指出, 更清楚地阐明这些问题将更好地界定法庭和仲裁庭在仲裁事项上的相互关系。还有一些人赞同审议上文第109段的(a)、(b)、和(e)项。

112. 就上文第107段所述已经由委员会讨论过和赋予了优先地位的项目而言, 又重申了对其中许多项目的关注。关于委员会已赋予优先地位的(m)项(被起源国撤消的裁决可能具有的可执行性), 有人认为, 要求进一步审议的理由并未充分考虑到这样的事实, 即实际上并未预计到该问题会引起许多麻烦, 而且就该问题所引述的理由不应视为先决条件。不过, 有人说, (如上文第109段(i)所指出的那样), 该项涉及到范围更广的问题, 如执行裁决的裁量权问题, 即使存在拒绝的理由(如较小的程序上的缺陷或者不影响仲裁结果的缺陷)。委员会关注的第107段中的其他项目有: (e)提交仲裁庭的案件的合并; (f)与仲裁和调解有关的保密义务; (g)对为抵消目的提出的索赔的管辖权; (h)“短员”仲裁庭的裁决; (j)对利息和可能与利息有关的其他问题的裁决权; 以及(k)仲裁程序的费用。

113. 在回顾对增加使用电子商务和电子信函是否符合仲裁协议的形式要求和其他形式要求问题所进行的讨论(见上文第100—106段)时, 工作组注意到会有利于审查“在线”仲裁(即仲裁程序的重要部分或者甚至全部仲裁程序都通过采用电子通信手段进行的仲裁)的含义的建议。

114. 要求秘书处在准备工作组未来届会审议的材料时考虑到工作组表述的观点。为了便利秘书处进行的准备工作, 要求各国和各有关国际组织提供有助于秘书处准备材料的有关法院或仲裁案例的资料以及国内法律规定的样本。

H. 其他事项

115. 联合国/欧洲经委会关于联合国欧洲经济委员会欧洲国际商事仲裁公约(1961年, 日内瓦)的咨询小组代表向工作组介绍了咨询小组2000年2月17日和18日在维也纳举行的会议, 在该会议上, 咨询小组得出结论认为, 公约(a)依然有用处; (b)是现有各公约以外的一个实用工具(特别是作为国际仲裁中应遵守的一套共同的最低限度标准); (c)如果加以增补, 可对现有缔约国和潜在的新缔约国发挥更大的作用。咨询小组在其2月会议上最后认为, 应修改公约第四条和《关于适用欧洲国际商事仲裁公约的协定》。关于对公约是否应作任何进一步的修改, 没有达成协商一致。委员会赞赏所作的报告, 并表示希望, 欧洲经济委员会今后的任何工作不要与贸易法委员会在全球一级开展的工作相重叠。

116. 工作组还赞赏地听取了欧洲经济委员会的计划，即拟在东南欧合作倡议的框架内提供咨询和协助，促进国际商事仲裁在东南欧合作倡议的成员国内顺利运作。