

摘 要

将租约仲裁条款并入提单是航运界的普遍做法,关于它的法律效力,学术界没有统一的看法,国内外的海事司法实践也没有统一的判例。本文结合租约提单有关并入的约定分析国外法院的判例,立足中国法律规定及海事司法解释,结合相关国际公约,通过国内法院,特别是最高人民法院近十年来的典型案例,从理论和司法的角度,对该问题进行系统研究。

在租船运输中,双方可以对每一个条款进行商定,法律尊重这种订约自由。出租人为了使自己在租船合同和提单中承担的责任相一致,通常会将租船合同条款并入到提单中。这样就可能与法律对提单的强制性规定造成一定的冲突。这是租约仲裁条款并入提单效力问题的由来。

并入方式上,国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》和《国际贸易术语解释通则》都对租船提单有特别的规定,直接影响了提单当中所并入的仲裁条款对提单持有人的效力。随着实践的发展,租约仲裁条款并入提单,所使用的措辞也在不断的变化,所具有的法律效力也不同。

租约仲裁条款并入提单的效力问题,从某个角度来说,也就是涉外海事仲裁协议的效力问题。它要求满足仲裁条款相应的形式要件和实质要件。有关的国际公约、国内法律对于该问题的规定不够统一,使得对于并入提单的仲裁条款效力多有争议,司法判决有待规范和统一。

依据不同国家的法律,对并入提单的仲裁条款进行判断,法律效力不同。因此,准据法的选择是租约仲裁条款并入提单效力问题的关键。由于提单所涉及到的连接点众多,在法律适用上,常常会存在冲突。最高人民法院的司法解释以及相关的国际公约对仲裁协议效力法律适用的规定,是准据法选择的重要依据。

并入提单的仲裁条款效力争议案件,程序上,当事人往往会提出管辖权异议。按照我国法律,当事人对仲裁条款的效力还可以单独提起确认之诉。在审理的不同阶段,法律有相应的制度来保护当事人的合法权利。同时,对不同的提单持有人,仲裁条款的效力不同,这也是保护提单流转性,维护提单持有人合法权益的重要方面。

关键词: 航次租约; 提单; 并入条款; 仲裁条款

ABSTRACT

It is universal in the shipping industry to incorporate the arbitration clause in the Charter Party into the Bill of Lading. However, there is always argument in academia and no uniform precedent in marine judicial practice at home and abroad, in respect of the legal effectiveness of such incorporated arbitration clause. This dissertation, attempts to analyze the precedents of foreign courts, in light of the relevant conventions on such incorporated clause; and to make a systematic research into this issue from perspectives of both theory and judicial practice, by analyzing typical cases handled by domestic courts, especially those handled by the Supreme People's Court of PRC in the last decade, on the basis of the relevant Chinese Laws, marine judicial interpretations, and international conventions.

In charter transport, the parties may freely discuss and agree on every clause of the Charter Party, as respected by the law. With a view to having his responsibilities under the Charter Party consistent with those under the Bill of Lading, the Owner usually incorporates some of the clauses in the Charter Party into the Bill of Lading, which however might conflict with the compulsory regulations and rules on the Bill of Lading and eventually results in argument on the effectiveness of the arbitration clause in the Charter Party incorporated into the Bill of Lading.

As regards the manner of incorporation, Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits and International Commercial Terms both have special regulations on Charter Party Bill of Lading, directly influencing the effectiveness of the arbitration clause incorporated into the Bill of Lading upon the holder of the Bill of Lading. With the development in practice, the wording about incorporation of the arbitration clause in the Charter Party into the Bill of Lading changes and its legal effectiveness differs.

In a sense, the effectiveness of the arbitration clause in the Charter Party incorporated into the Bill of Lading refers to the effectiveness of foreign-related maritime arbitration agreements which requires that the corresponding form and substance of the arbitration clause be met. Different provisions on this issue in

relevant international conventions and domestic laws arouse controversy in the effectiveness of the arbitration clause incorporated into the Bill of Lading and result in different judgments in judicial practice.

Where different laws in different countries apply to examining the arbitration clause incorporated into the Bill of Lading, such arbitration clause will have different legal effectiveness. Therefore, choice of applicable law is a key point in examining the effectiveness of the arbitration clause in the Charter Party incorporated into the Bill of Lading. As various issues are related to the Bill of Lading, there always exists conflict in choice of applicable law. The relevant judicial interpretations issued by the Supreme People's Court of PRC and the provisions of relevant international conventions concerning the applicable law for the effectiveness of the arbitration agreements are the significant criteria to choose the applicable law.

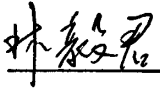
As for the argument on the legal effectiveness of such incorporated arbitration clause, the parties often raise objection to jurisdiction according to the procedural law. China has corresponding rules and regulations on the trial of the legal effectiveness of arbitration clause to protect the legitimate rights and interests of the parties. Meanwhile, different binding effectiveness of the arbitration clause to different holders of the Bill of Lading is an important factor in the protection of the negotiability of the Bill of Lading.

Key words: Voyage Charter Party; Bill of Lading; Incorporation Clause; Arbitration Clause

大连海事大学学位论文原创性声明和使用授权说明

原创性声明

本人郑重声明：本论文是在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果，撰写成硕士学位论文“租约仲裁条款并入提单效力判例研究”。除论文中已经注明引用的内容外，对论文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本论文中不包含任何未加明确注明的其他个人或集体已经公开发表或未公开发表的成果。本声明的法律责任由本人承担。

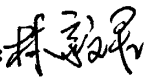
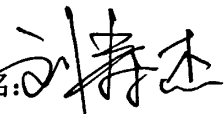
学位论文作者签名：

学位论文版权使用授权书

本学位论文作者及指导教师完全了解大连海事大学有关保留、使用研究生学位论文的规定，即：大连海事大学有权保留并向国家有关部门或机构送交学位论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权大连海事大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，也可采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编学位论文。同意将本学位论文收录到《中国优秀博硕士学位论文全文数据库》（中国学术期刊（光盘版）电子杂志社）、《中国学位论文全文数据库》（中国科学技术信息研究所）等数据库中，并以电子出版物形式出版发行和提供信息服务。保密的论文在解密后遵守此规定。

本学位论文属于： 保 密 在_____年解密后适用本授权书。

不保密 （请在以上方框内打“√”）

论文作者签名： 导师签名：

日期：2009年6月25日

引言

“法制统一”是中国政府加入 WTO 的一项重要承诺，它要求人民法院对同类型案件的裁判必须保持一致，针对同一类型的案件，适用统一的法律，不允许不同地区不同法律规则的存在，不允许对不同的主体适用不同的法律，不允许相互矛盾的不同阶位的法律存在。目前而言，影响法制统一的因素突出表现在涉外案件的管辖和生效裁判文书的执行两个方面。为此，最高人民法院建立了“内审制度”。¹现阶段来讲，该制度有助于保证涉外仲裁协议效力审查的质量，但并不适宜长期实施。应当尽早统一司法界对相关问题的认识，条件成熟的时候取消该制度。

在涉外海事领域，以仲裁方式做为解决争议的方式由来已久，有人甚至认为，没有海上货物运输就没有商事仲裁。不完全统计，当今国际上百分之八十的租约都有仲裁条款，将租约中的仲裁条款并入提单，是航运界的普遍做法。从提单并入条款本身看，字面上并不能使条款本身成为一条有具体内容，规定权利或义务的条款，而只有与并入条款所援引文件相结合，才能成为一条完整的条款，承担的是一个接入点的功能，这使得对并入条款的解释，效力存在很大的争议，尤其是仲裁条款。

租约仲裁条款并入提单是涉外海事审判的热点、难点。涉外海事仲裁兼具司法性与契约性的双重特点，在诉讼当中，当事人经常会以并入无效，提出管辖权异议。这既涉及到程序上法院对仲裁条款司法审查的权力，也涉及实体上法院审查仲裁条款是否有效的原则。

仲裁是民间性的争议解决方式，符合市场经济下给予当事人更大的处分和选择权的要求，简洁快速，法律鼓励并保护当事人仲裁的意思自治。诉讼是公共权力的介入解决当事人的纠纷，属于官方的裁决，对涉外案件行使诉讼管辖权上体现了一国行使国家主权的重要表现，法律赋予了诉讼的强制力特点。在租约并入提单的仲裁条款效力问题，就管辖权而言，这在一定程度上反映了仲裁自治性原则与诉讼强制力的不同争议救济方式的冲突。人民法院对涉外仲裁条款的审查，

¹见最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》(法发[1995] 18号)、《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》(法[1998] 40号)。法院在认定涉外仲裁协议无效、失效或不能执行，不予执行涉外和外国仲裁裁决、撤销涉外仲裁裁决或将其发回重新仲裁之前，应报本辖区高级人民法院审查，如高级人民法院亦同意，还须报最高人民法院，经其同意，才可作出相应的裁定。

正体现了尊重并保护当事人或提交仲裁或提起诉讼作为纠纷解决方式的权利选择。

相关的国际公约对租约仲裁条款并入提单没有明确的规定，国际上也没有统一的习惯做法，即便海事仲裁强国英国，其做出的判例也随着时间的发展，一直在更新。仲裁的实践性极强，随着经济的发展，出现临时仲裁、浮动仲裁、友好仲裁等新情况，仲裁法难以穷尽社会发展中的各种情形，因此，最高人民法院很早就对仲裁方面一些具有典型意义的案例、批复进行公告，及时的出台相应的司法解释，以弥补《仲裁法》的不足。

尽管之前学者们对租约仲裁条款并入提单多有研究，相关的文章很多，但大多是从理论的角度进行探讨。他们的研究成果为我们认识该问题提供很好的理论基础。海商法是一门实践性很强的学科，租约的订立，提单的签发等都是为商业实践服务。因此，本文没有单纯的说理，而是通过大量的案例，结合租约仲裁条款并入提单在商业社会中的现实情况，探讨其在航运实践以及提单流转过程当中所碰到的各种法律问题。

在专门的立法或者司法解释没有出台之前，对我国法院近十年来，受理涉及租约仲裁条款并入提单案件后，在审查仲裁条款效力时，所遇到的各种情况进行归纳和总结，尤其是对最高人民法院公告的典型案列，发布的具有普遍指导意义的涉外仲裁效力方面的批复进行研究，不管是对将来相关法律的制定，还是现阶段统一司法，无疑都具有重要意义。

第1章 并入仲裁条款的租约提单

1.1 航次租约提单

1.1.1 航次租约的订约自由

航次租船合同通常简称航次租约或程租合约。我国《海商法》第92条规定：“航次租船合同，是指船舶出租人向承租人提供船舶或者船舶的部分舱位，装运约定的货物从一港运至另一港，由承租人支付约定运费的合同。”

根据合同形式不同，海上货物运输合同分为航次租船运输合同和班轮运输合同。前者合同的形式是航次租船合同，后者不订立航次租船合同而是以班轮提单作为口头或书面订立的运输合同的证据。两种合同适用的法律或法律的强制性不同，对班轮运输合同一般有强制性的法律规范，班轮运输合同的核心是提单，甚至其本身就是完整的海上货物运输合同。三大国际提单公约及我国《海商法》都对提单上承运人的基本义务做出明确规定，承运人所承担的最低义务多为强制性的。

航次租船运输的合同每次针对不同的大宗货物，这些货物或是很清洁，或是很难处理，而且走的航线也不一样（或有航区限制，或有保险限制等等），很难像稳定的班轮经营去预先订立一份再也不改变的合同条款、提单条款。所以，尽管有不少配套的标准合约可以使用，如去美湾装粮回中国可以用 Norgrain，但总还得要去修改与增加条款，比如 Norgrain 就没有条款针对中国卸港的特殊情况。而双方要是使用的是金康租约而非 Norgrain 则要去修改与增加的条款则更多了，这取决于双方谈判的实力与技巧。²法律从来也不觉得需要插手租约运输，更不必要去保护货方的租船人。因为他们与班轮的货方不同，完全拥有可去与船东平起平坐的业务与法律知识及谈判力量。航次租船合同更多地适用一般合同的原则调整，在我国《海商法》下，也是尊重租约当事人的合同自由。

航次租船合同又区别于定期租船合同。按《海商法》第129条，“定期租船合同，是指船舶出租人向承租人提供约定的由出租人配备船员的船舶，由承租人在约定的期间内按照约定的用途使用，并支付租金的合同”。其具有财产租赁合同和提供劳务合同的双重特征。航次租船合同和定期租船合同两者虽然都冠以

2 杨良宜. 程租合约. 大连: 大连海事大学出版社, 1998年7月第1版: 第16页.

“租船合同”的名称，但有明显的区别。本质的区别在于合同当事人法律地位的不同。航次租船合同的出租人事实上与班轮运输中的承运人处于相同的法律地位，都是承运人，在任何情况下，应对完成约定航次的运输任务直接负责，但在定期租船合同的法律关系下，除出租人签发自己的提单外，出租人仅对承租人负责。

不管是在航次租船合同还是在定期租船合同下，基本上都会遇到需要签发提单的情形。在后一种情况下，承租人和货主还要另外签订货物运输合同。定期租船合同往往在船舶转租后与航次租约相衔接。

1.1.2 提单并入条款的限制

航次租约提单(Bill of Lading under Voyage Charter-Party)，就是指出租人与承租人订有航次租约的情况下，承运人(出租人)或其代理人所签发的提单。通常，出租人在接管货物或货物装船以后，应托运人或航次承租人之请求签发提单。

航次租约提单的本质是提单，其也受三个有关提单的国际公约《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》及《汉堡规则》的约束。但它在承租人手中仅能充当货物收据，同时也是承运人据以交付货物的凭证。也就是说，如果承租人同时兼为收货人或提单持有人，则承运人与承租人之间唯一的运输合同就是航次租船合同。航次租约提单的持有人为承租人以外的其他人时，就由提单约束承运人与提单持有人的关系。

航次租约下的出租人为了尽可能避免提单与租约的冲突，往往签发与标准格式租约相配套的提单。比如，与“金康”租约相配套的“康金”提单(Congenbill)，除以并入条款将“金康”租约并入以外，几乎没有其他权利、义务条款。该格式提单(“康金”1994年文本)背面的条款包括：“共同海损条款”、“新杰森条款”及“双方有责碰撞条款”与“金康”租约中的相应条款完全一致，另外加列一个“首要条款及免责”。与班轮提单条款相比，租约提单只合并租约，十分简洁。在有了航次租约之后，双方没有必要再去订立另一份内容不一样的提单。

航次租约中往往订有针对提单签发的条款，使提单行为本身受航次租约的制约。有些航次租约中指明船长签发托运人所提交的(as present)提单，承运人并不能完全控制他所签发的提单的形式。托运人/承租人为了满足买卖合同及信用证的需要，通常有权选择所使用的提单的形式。

当还存在定期租船合同以及转租的情况下,提单的签发往往牵涉到究竟由谁签发,签发提单造成的赔偿责任的承担,谁是提单所证明的运输合同的关系人等问题。较之于班轮提单的签发,航次租约提单的签发比较复杂,关于承运人的识别不在本文的专门研究之列。

对于定期租船合同、光船租赁合同能否并入提单,依照现有的法律及司法实践来看,并不可以。

深圳市粮食集团有限公司诉被告美景伊恩伊公司提单运输货物损害纠纷一案³,被告在提交答辩状期间对管辖权提出异议,被告认为,中国司法普遍承认提单并入条款的法律效力,尽管本案并入的是航次期船合同而不是航次运输合同,但中国法律并未禁止提单并入期租合同条款,因此,双方当事人可以自由并入。原告则认为,根据《中华人民共和国海商法》第九十五条的规定,与提单的法律性质完全不同的期租合同不能并入提单。

青岛海事法院判决:提单是货物运输合同的证明,提单持有人或收货人与承运人之间的关系是一种海上货物运输合同关系。在该合同关系中,双方之间的权利义务条款均与货物运输有关。航次租船合同的条款也是如此。而定期租船合同则完全不同,它属于船舶租用合同。在该合同中,其所有权利义务条款都是围绕“船舶租用”而约定的。尽管出租方和承租方在定期租船合同中存在一些有关货物的条款,但这些条款也只是与“船舶租用”密切相关,并不因此改变整个定期租船合同的性质。因此,如果允许定期租船合同权利义务条款并入提单,必将把提单持有人与承运人之间的提单货物运输关系,变成一种船舶租用关系,这不符合中国有关提单的法律规定。

提单“并入条款”属于提单条款之一,显然应受到《海商法》第四十四条规定的制约。该法对航次租船合同有“特别规定”,允许承运人签发的提单并入航次租船合同的条款,而对定期租船合同则没有这样的“特别规定”,这表明:中国《海商法》对提单的“并入条款”并入的合同是有限制的,而不是任意的;只有并入航次租船合同的条款,对提单持有人或收货人才具有约束力;并入其他合同(如定期租船合同、光船承租合同、有关陆上运输合同等)条款的,依照第四十四条的规定,对提单持有人或收货人无效。

3 青岛海事法院。[2004]青海法海商初字第245号。万方数据知识服务平台 <http://www.wanfangdata.com.cn>

仲裁条款虽可以独立于合同而存在,但任何仲裁条款的订立都有其特定的背景和特定的仲裁事项,租船合同中的仲裁条款也不例外。定期租船合同仲裁条款的目的是,通过仲裁解决因该合同引起的有关争议,其仲裁的范围也仅限于因船舶租用问题。这就决定了该仲裁条款不能用于解决因运输合同引起的争议或其他争议。这个案件所涉租船合同的仲裁条款也是如此。由于收货人与承运人之间的争议并不涉及定期租船问题,因此,定期租船合同中的仲裁条款当然不能用来解决因提单运输引起的纠纷。

被告美景公司在国内提管辖权异议被青岛海事法院驳回,同时在伦敦提起仲裁,并向广州海事法院申请承认和执行伦敦仲裁裁决。广州海事法院认为双方存在的合同性质是航次期租合同,根据中国的法律,这样的租约不能并入提单。⁴

航次租约提单的特殊性在于《海商法》第九十五条的规定,对按照航次租船合同运输的货物签发的提单,提单持有人不是承租人的,承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是,提单中载明适用航次租船合同条款的,适用该航次租船合同的条款。绝大多数航次租约提单存在有并入条款的情况,提单与航次租约并存,其形式、内容及签发均受到航次租约的某些条款影响。但其本质还是提单。航次租船合同中的仲裁条款能否并入提单,我国法学界多有讨论,最高法院也有司法解释,总的原则是持肯定态度,但需满足严格的条件。

1.2 租约仲裁条款并入提单

如前所述,将航次租约并入提单是航运实践中十分普遍的做法,船东希望租约与提单的每个条款都能“背靠背”,完全一致。

从各国的司法实践来看,提单的仲裁条款普遍地受到尊重。1993年中国海商法协会经调查证实,英国、美国、荷兰、加拿大、挪威等国家的法院均承认提单仲裁条款的效力。在英、美等实行“对物诉讼”的国家,如果船东提出有效的提单仲裁条款,扣船地法院将以存在有效的仲裁协议为由裁定中止诉讼,要求当事人仲裁解决其纠纷。租船合同中的仲裁条款可以用明确的措词并入提单,从而构成承运人与提单持有人之间的有效仲裁协议。

现实中,百分之八十以上的租约都会约定以仲裁做为争议的解决方式,国际

⁴ 参见广州海事法院。(2004)广海法他字第1号。万方数据知识服务平台 <http://www.wanfangdata.com.cn>

上几大标准合约都有相应的仲裁条款。

这是因为，一旦涉及国际业务，往往会遇到“择地行诉”（forum shopping）的问题。当事人会去一个对他有利的诉讼地点打官司。国际航运中，涉及到的相关连接点，有船籍港、装货港、转运港、卸货港、船舶所在地等。如果再算上一般民事诉讼中通常会有起诉地点，合约签订地、合约履行地、当事人营业地等。则船东在国际航行的过程当中，随时可能面临着“国际诉讼”的危险。为防止与减少择地行诉，加上仲裁的高效与便捷，百分之八十以上的租约加入仲裁条款也就不难理解了。

如果涉及到提单，那么可能面临“择地行诉”的危险就更高了，因为提单的流转关系更为复杂。由于航次租约与航次租约提单的密切关系，在提单中加入一条租约当中的仲裁条款，是商业现实的必然，今后也将长期存在。

目前国际海运市场中广泛使用的提单的并入条款，几乎无一例外的都把仲裁条款并入：

CONGENBILL 1978(Congen Bill of Lading, Issued by BIMCO, October, 1978): 另一面所注日期的租约中的所有术语和条件，免责和例外在此并入。

CONGENBILL 1994 (revised): 另一面所注日期的租约中的所有术语和条件，免责和例外，包括法律和仲裁条款，在此并入。

NORTH AMERICAN GRAIN BILL OF LADING (1974): 根据另一面所注日期的租约中的所有术语、条件和例外，及其补充，包括法律和仲裁条款(第 45 条)，应被认为在此并入，即使与提单有冲突，也如同提单的书面条款一样。

AUSTWHEATBILL(Austwheat Bill ,Australian Wheat Board,1990): 交付给一或一指派后，他或他们应根据下述 AUSTWHEAT1990 租约支付同等运费，租约中的所有术语条件条款和例外包括第 33 条(仲裁)在此并入。

INTANKBILL 78 [Issued (inter alia) by BIMCO,1978]: 依据下文所指的油船航次租约中的所有术语和条件，免责和例外，包括背面条款。

HEAVYCONBILL(Heavyconbill of Lading, 1986, Issued by BIMCO, 1986): 另一面所注日期的租约中的所有术语和条件，免责，条款和例外，包括法律和仲裁条款(第 32 条)，在此直接并入。如果本提单项下的运输没有达成契约，则“HEAVYCON”合同中的所有术语被认为并入到本提单中。

HIBL BILL(Harnersley Iorn Pty Ltd, Standard Form Bill of Lading, code name

HIBL,1991 (rev.2/1991): 该运输合同或租约中的术语、条件、免责和例外, 包括自体法 (proper law) 和仲裁条款, 在此并入。

CEMENTVOYBILL(Cementvoy Bill of lading, Issued by BIMCO,1990): 另一面所注日期的租约中的所有术语和条件, 免责和例外, 包括仲裁条款(第 41 条), 在此并入。

OREVOYBILL(Orevoy Bill of Lading,1980,Issued by BIMCO,1980): 另一面所注日期的租约中的所有术语和条件, 免责和例外, 包括战争险条件(第 16 条) 以及法律和仲裁条款(第 23 条), 在此明确并入。如果本提单项下的运输没有达成租约, 则 OREVOY 租约的术语并入到本提单⁵。

1.3 国内外法律的规定

1.3.1 我国法律的规定

本文研究的是航次租约下签发的提单,《海商法》第九十五条对其做出了特别的规定: 对按照航次租船合同运输的货物签发的提单, 提单持有人不是承租人的, 承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是提单中载明适用航次租船合同条款的, 适用该航次租船合同的条款。实践中, 对该法条的争议最多。首先是, 该法条适用的主体是否严格的限定在承运人与提单持有人之间, 对承运人与提单持有人之外的第三人效力如何。其次是, 该法条所规定的权利义务范围是否包括所有的租船合同条款, 如果不是, 那是否包括仲裁条款。

研究并入提单的仲裁条款效力, 需要回答, 租约仲裁条款并入提单是否可以构成仲裁条款。我国《仲裁法》对什么是仲裁没有下定义, 只在第四条规定了, 采用仲裁方式解决纠纷, 应当双方自愿达成仲裁协议。同时第十六条规定, 仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。对于引用其他合同的仲裁条款并入这种形式是否可以构成仲裁条款, 仲裁法没有明确规定。

如果可以构成仲裁条款, 应当使用什么措辞, 满足什么条件才可以有效并入, 《仲裁法》中没有涉及, 长期的司法实践来看, 最高人民法院对租约仲裁条款并入提单的效力有原则性规定, 要求有关当事人不仅要在提单正面明示并入, 而且

⁵ 转引自[英]Nicholas Gaskell, Regina Asariotis & Yvonne Baatz. Bill of Lading: Law and Contracts. LLP Professional Publishing : P690-692

被并入的仲裁条款必须是有效的仲裁条款。

如果有效并入，该条款的效力如何，从《仲裁法》里也找不到现成的答案。因为《仲裁法》只在第十七条规定了仲裁条款无效的情形，并在第十九条规定了，仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。提单是否属于本条规定的合同，提单的流转对仲裁协议的效力影响如何，都没有明确的规定。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第八条、第九条规定了，对于一方当事人在订立仲裁协议后合并或者分立的，承受合同权利义务的主体应受仲裁协议的约束。一方当事人在订立仲裁协议后全部或部分转让权利义务的情形，也应当受仲裁协议的约束，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。实践中的问题在于，提单在接受不同于其他合同的转让，提单的生命在于流转，更多的时候是提单在第三人手里，没有机会让第三人明确的反对或者证明其不知有单独仲裁协议。这时并入提单的仲裁条款效力又应当如何，这些都是需要研究的问题。

1.3.2 国际公约的规定

关于提单的三大国际公约我国都没有加入，但是提单当中经常会规定“首要条款”将三大公约并入，三大公约里只有《汉堡公约》对仲裁有特别规定，在第二十二第二款规定，如租船合同载有该合同引起的争端应提交仲裁的条款，而依据租船合同签发的提单并未特别注明此条款对提单持有人具有约束力，则承运人不得对相信提单的提单持有人援引该条款。第三款规定原告可以选择仲裁地点，第四款中规定仲裁员或仲裁庭应当应用本公约的各项规则。并在第五款中规定本条第三和第四款规定应视为每一仲裁条款或协议的一部分，仲裁条款或协议中与此两款不符的任何规定，均属无效。《汉堡公约》制定的时间比较晚，考虑到了提单并入仲裁条款的情况，但是对该问题的规定还是不够全面。

关于仲裁方面的另一重要的国际公约是 1958 年的《承认及执行外国仲裁裁决公约》，即《纽约公约》。我国是《纽约公约》的成员国，因此有必要对该公约进行研究。第二条第一款规定，当事人以书面协定承允彼此间所发生或可能发生之一切或任何争议，如关涉可以仲裁解决事项之确定法律关系，不论为契约性质

与否，应提交仲裁时，各缔约国应承认此项协定。第二款规定，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。如果仅从仅字面理解，提单中的仲裁条款并不符合《纽约公约》对“书面协议”的规定，这是很多《纽约公约》的缔约国否定提单仲裁条款的重要依据。

按照我国《仲裁法》第五十八条和第七十一条的规定，我国《民事诉讼法》第二百六十条的规定，当事人申请执行或者撤销涉外仲裁裁决时，法院同样有可能会遇到确认仲裁协议效力的问题，一项仲裁活动的最终结果必须落实到执行上，因此可能出现在管辖权争议阶段认定并入提单的仲裁条款有效，到仲裁执行阶段被认定为无效，前后矛盾的情况，按照《纽约公约》第四条第一款和第五条第一款的规定，当事人申请承认和执行外国仲裁裁决时，法院也同样会遇到仲裁协议的效力问题。⁶因此，有必要对《纽约公约》的相关条款进行研究。

以上仅是该问题涉及到的主要国内外法规的主要部分，可以说，正是因为涉及到的连接因素，相关法规众多，有些法规之间有冲突，有的规定有空白，才使该问题说法不一。

⁶ 黄伟青. 并入提单的仲裁条款若干法律问题探讨. 中国海商法年刊. 2000年1月: 第93页

第 2 章 仲裁条款并入提单的方式

2.1 不同贸易方式下并入提单的仲裁条款效力

2.1.1 租船提单与跟单信用证贸易

提单是国际贸易中很重要，甚至是最重要的商业单据，它在运输、买卖和支付等国际货物买卖的各个重要环节中都起着重要作用。

提单的作用主要体现在跟单信用证业务中。在使用跟单信用证付款时，银行愿意提供信用的很大一部分原因是它在付款后可以得到提单，而提单又可以控制或提取货物，卖得的价款可以充作付款。持有提单可以使银行取得持有货物的抵押权人的地位。持有提单使持有人和占有实际货物本身的地位相近，最后提单可以在运输目的港换取到实际货物，而且持有提单的买方或银行如果不能凭提单提取到与提单记载相符的货物，他们可以直接以自己的名义按提单记载的运输合同的条件以违约起诉承运人，这种起诉可能比起诉在遥远的其他国家的卖方更有价值。

由于租约条款并入了提单，作为租约当事人以外的第三方(收货人或者其提单持有人)会因此受到租约的约束，其在获得要求出租人交付货物权利的同时，也会要承担承租人在租约下的某些义务。对于该第三方来说，仅凭提单上简单的并入文字很难使其确定这种潜在义务的范围，会使他承担预料之外的义务，这种含并入条款的提单不利于国际贸易，这是并入提单的仲裁条款不受欢迎的重要原因。

2.1.2 国内外法院的相应判例

国际商会所制定的《跟单信用证统一惯例》(以下简称 UCP)在保护第三方益方面作出了不懈的努力。其 1975 版本的第 19 条以及 1983 版本(也称 UCP400)的第 26 条 C 款(i)项均规定，依据租约条款签发的提单，除信用证中特别准许外，银行应拒绝接受这种提单。同样，在《国际贸易术语解释通则》的 1990 版(以下简称“INCOTERMS1990”)中也规定：“如果提单中的内容是依据一份约，卖方必须提供一份租约的副本”。⁷这样的要求可以使租约以外的第三方接受提单时能对其应承担的义务有一个清楚的了解。

⁷ 参见 INCOTERMS1990 的 CFR 和 CFI 部分。国际商会中国国家委员会，<http://www.icc-china.org/>

然而, 在英国的某些案例中, 法院不要求当事人遵循上述要求。如 Donaldson 法官认为: “如果提单并入的是租约准格式且只与印就条款相关时, 则不必出示租约……”。⁸但此判决似乎意味着如果所使用的租约不是标准格式, 或者所引用的条款已被当事人修改, 则卖方有义务提供租约。在另一案件中, 英国的法官认为, 虽然知悉了内容也不会有实质性的改变, 因为提单一结汇, 已是成为一个合约强加到收货人头上, 但至少买方真想要去获取一份有关租约在法律上没有困难, 对于不合理的租约提单在贸易中有充分的救济渠道: the claimants had fail to show that it was not reasonably practicable to obtain a copy of the charter party.⁹

从国内的判例来看, 对租约随提单流转的要求是比较高的, 中国人民保险公司福建省分公司营业管理部诉 EMERALDREEFERLINES, LLC. 海上货物运输保险合同代位求偿确认租船合同未随提单流转的租船合同仲裁条款并入提单的法律效力一案¹⁰当中, 所签发的提单系金康提单, 载明提单与 1994 年版的金康租船合同一并使用, 但实际上租船合同并未与提单一并流转。该提单无抬头, 也未表明承运人。提单背面载有并入条款, 即提单正面提及的租约中的所有条款、责任、免责包括法律和仲裁条款被并入提单。厦门海事法院判决: 航次租船合同中的仲裁条款系由出租人与承租人协商一致后订立的, 作为非承租人的提单持有人未参与仲裁条款的协商拟定, 其无仲裁的意思表示。本案东港公司作为提单持有人在取得提单之前和取得提单之后, 因租船合同并未先行交送或随提单一并流转而不知道仲裁条款的具体内容, 因此, 本案提单虽明确将航次租船合同中的仲裁条款并入提单, 但不能认定本案提单持有人(原告)具有仲裁的意思表示。

2.1.3 UCP600 存在的问题

租船合约提单作为海运提单的一种, 因其具有比班轮运输提单更为复杂的法律关系, 因此各个版本的 UCP 都对其做出了特别的规定。国际商会在其修订的 UCP1993 版本(即 UCP500)中, 第二十五条规定: a. if a Credit calls for or permits a charter party bill of lading, banks will, unless otherwise stipulated in the Credit, accept a document, however named, which (如果信用证要求提交或允许提交租船

8 转引自《论租船提单中并入条款的法律效力》。张凯。大连海事大学, 2004 年 9 月参见: S.I.A. TDiDelFerro.v Tradxaovesrea S.A.[1978]2Lloyd's ReP.p.492

9 转引自同上, 参见: Thyssen v. Calypso[2000]2 Lloyd's Rep.243

10 厦门海事法院。(2001)厦海商榕初字第 022 号。厦门海事法院研究室资料提供

合约提单，除非信用证另有相反规定，否则，银行将接受下述单据，不论其称谓如何）UCP 之所以如此修改，是因为租约提单被广泛地使用，而 UCP 原先的做法与贸易习惯不一致。而 INCOTERMS2000 出版时其版本为 UCP500 的要求。比之 INCOTERMS1990 版本，在 CIF 部分的 A8 项，已没有了任何须提供租船契约的文字。¹¹

最新的 UCP600 更是删去了信用证中必须提及租约合约提单才可接受的限制，而只规定了 a. A bill of lading, however named, containing an indication that it is subject to a charter party (charter party bill of lading)（无论其称谓如何，倘若提单包含有提单受租船合约约束的指示（即租船合约提单）¹²

有这样一个案例，国外的卖家所租的船公司签发金康提单，咨询了国内的银行，给的回复都是不接受这样的提单。¹³客户回的电子邮件认为：I think the understanding of your bank is not correct. If nothing is specified in L/C, it means that we are not restricting the Bills of Lading to any specific kind but are willing to accept Charter Party's or Freight Forwarder's or any other kind of Bill of Lading. We have also checked with our bank & they have confirmed the same. The L/C has been opened as per UCPDC-ICC rules & there cannot be any difference in understanding.

因为是长期客户，最后在买方的坚持下，签发了普通提单，但单纯从字面上理解，UCP 确实是对租约提单采取了越来越宽松的态度，这也是与国际贸易相适应的必然。

正如 Clarke 法官所说，“合并的租约是指货物将据以运输的租约，只要该租约的确是一种商业安排，则买卖合同订立时租约尚未起草并没有关系...”。即使买方对卖方要订立的租约的内容不了解，但买方既已同意将受租约约束，不了解租约内容不能成为其抗辩理由。¹⁴而且，买卖合同如按照 INCOTERMS1990 订立，买方有权向卖方索要租约。¹⁵这样，买方就已在买卖合同中同意受租约的约束，也就意味着要承担承租人在租约中的有关义务。随后，卖方与出租人订立租

11 参见 Paul Todd, Bill of Lading and Banker's Documentary Credit 2nd edition, L.L.P., 1993, P.140

12 王金玉. UCP600 租船提单中开证行的责任及其风险防范. 国际经济法网. 2008 年: <http://ielaw.com.cn>

13 转引自王善论. 贸易环节—金康提单. 国贸人论坛. 2009 年 1 月 10 日: www.goumaoren.com

14 参见 Gill & Duffus v. Rionda[1994]2Lloyd's Rep.67

15 参见 INCOTERMS1990CIF&CFR 部分, 同引注 6

约，又将租约并入到出租人签发的提单中。毫无疑问，如果提单当中成功并入了租约的仲裁条款，那么买方应当接受仲裁条款的约束。

如果买卖合同中没有合并航次租约的内容，也没有就有关内容做出约定，买方是否要承担该租约下承租人的义务则是不明确的。虽然买方接受并入了租约的提单，即表明其接受提单中包括并入条款在内的条款的约束，也能体现买方接受租约约束的意愿，因为买方在签订买卖合同及开信用证时，都可对签发何种提单以及提单的内容做出规定，如果提单所并入的租约条款不合理，买方可以拒绝接受提单。¹⁶但买方此时应受租约约束，并不意味着买方当然有义务承担卖方在租约下的所有责任，受租约中仲裁条款的约束，还要看租约条款的具体规定以及对并入条款的解释。

如果卖方成功的通过并入条款将其在租约中的义务转移给买方，则即使该义务与买卖合同规定的不同，买方则只能先按航次租约的规定向出租人承担责任，然后再根据买卖合同向卖方追偿。买卖合同中的合并航次租约条款应该是航次租约条款并入提单的最重要和最合理的来源。这种并入条款是提单各有关方利益一致的反映。

然而必须注意到的是：UCP600 第 22 条 b 款规定，银行不审核租船合同，即使信用证要求提交租船合同。如果与我国《海商法》第九十五条规定的提单中载明适用租船合同条款时优先适用该航次租船合同的条款结合起来看时，就会产生一定的问题。我国《海商法》第九十五条规定：“对按航次租船合同运输货物签发的提单，提单持有人不是承租人的，承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单。但是，提单中载明适用租船合同条款的，适用该航次租船合同的条款。”从法律的价值取向看，这加强对船舶承租人保障、不利于船舶承租人与提单持有人之间的利益平衡，因为 CIF 和 CFR 卖方，即船舶承租人为了让船舶出租人对质量有问题的货物开出清洁提单，往往同意船舶出租人提出的免责和减轻责任的要求，侵犯了不知情的 CIF 和 CFR 买方的利益。

在航运实践中，租船提单采用的是简式提单，其内容比班轮运输提单要少的多，有关运输的事项多依据租船合同的规定。若开证行在盲目审核租船提单而不考虑租船合同的内容，必然会增加审单的风险。但是要求银行审单也是不现实的，

16 冉瑞雪. 论提单仲裁条款的效力. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社. 1995年: 第45页.

在航运中，租约的成立并不像普通的合同一样，大部分租约是通过往来电传来谈判的，最终形成一个 fixture，因此通过解释这些电传来看合约是否成立也是很困难的，特别是看依什么条款订立。仅凭船舶经纪人发一个“新的确认传真”概括各方的约定，没有全部电传，也无助于第三人了解租约。

在广东省高院审理的韩进船务有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中¹⁷，韩进公司提供的“租船合同”（包运合同）载明的内容是路易达孚公司与中散运输有限公司之间的 12 个航次的运输，合同期限从 2002 年 1 月 1 日起至 2003 年 1 月 30 日止。富虹公司主张，本案货物运输为韩进公司从 2004 年 5 月 7 日开始履行的运输，明显与上述租船合同文本无关，仲裁员不顾富虹公司的反对直接认定涉案提单并入的租船合同就是上述“租船合同”，没有依据。最高人民法院复函：“……但韩进船务有限公司不能证明其提交的包运合同就是提单所载明的租船合同，而且该包运合同的当事人并非韩进船务有限公司，因此应认定该包运合同没有并入提单，包运合同文本中的仲裁条款也没有并入提单，韩进船务有限公司与广东富虹油品有限公司之间不存在书面仲裁协议或者仲裁条款……”¹⁸。因此在这种情况下，租约的仲裁条款不能并入提单。

2.2 不同措辞的并入方式及其效力

租约仲裁条款是否有效并入提单在很大程度上取决于并入的方式。也就是说，普通的方法并不能将租约仲裁条款与提单合并。但何种方法能将租约仲裁条款与提单有效合并，我国法律并没有明文规定。常见的租约仲裁条款并入提单主要有以下几种形式：①租约一切条款、条件和免责事项，均并入本提单。②租约一切条款、条件和免责事项，包括仲裁条款和法律适用条款，均并入本提单。③某年某月某日签订的租约的一切条款、条件和免责事项，包括仲裁条款和法律适用条款，均并入本提单。④某年某月某日与某某签订的租约中一切条款、条件和免责事项，包括仲裁条款，均适用于本提单。⑤某年某月某日与某某在某地签订的租约中一切条款、条件和免责事项，包括仲裁条款，均适用于本提单。¹⁹

早期的并入条款比较简单，过于简单的措词使人们对并入条款的效力产生争议，因此从①到⑤越来越详细。实际上可分为三种：①即人们通常所说的笼统的

17 广东海事法院。(2005)广海法他字第 1 号。万方数据知识服务平台 <http://www.wanfangdata.com.cn>

18 最高人民法院。民四他字[2005]第 53 号。万方数据知识服务平台 <http://www.wanfangdata.com.cn>

19 韩立新。海事诉讼与仲裁。大连：大连海事出版社，2007 年 12 月。第 1 版：第 268 页

一般并入；②即人们通常所说的“特别提及仲裁”的并入；③④⑤可归为一类，即详细提及并入哪一份租约的特别并入。下面结合英美法的有关判例以及我国海事审判的相关实践，介绍三种方式可能产生的不同效力：

第一种方式，美国与英国虽然同属于英美法系，但两者对于租船合同中的仲裁条款并入提单的规定却有明显的不同。在英国，一般并入条款只能将与提单直接相关的条款，如装船、运输、交付货物、支付运费等条款并入到提单中。仲裁条款是不允许通过一般并入条款并入提单的。而美国则认为，一般并入条款所指向的是租船合同的所有内容，当然也包括仲裁条款。所以，在美国，租船合同中的仲裁条款可以通过一般并入条款而被并入到提单中。

英国方面的经典案例是，在1971年的安妮芬案“The Annefield”中，提单的并入条款规定“租船合同中的所有术语、条件和例外，包括过失条款，都在此并入”，海事法庭的法官认为仲裁条款不能并入，驳回了被告方要求中止诉讼的申请。在上诉法庭，丹宁(Denning)爵士在判词中称：“租船合同中与提单的标的事项直接关联(即与货物的装船、运输以及交付直接关联)的条款可以也应该引入到提单中适用，即使需要在措辞上作出一定的改动以贴切适用于提单。但如果租船合同中的条款并非与提单直接关联，那么，除非在提单中或租船合同中有明确文字表明适用于提单，该条款不能引入提单。”²⁰

美国方面的案例是1952年胜船公司诉迪福斯唐和案(Son Shipping Co.v.De Fosse&Tanghe)。本案中提单中的并入条款规定：“本次运输按照出租人胜船公司(Son Shipping Co.)和承租人迪福斯唐和(DeFosse&Tanghe)于1948年6月在安特卫普订立的租船合同条款执行。除规定的运费及支付方式外，该租船合同中的全部条款适用并调整本运输中的当事人的权力。”并入的租船合同中有仲裁条款。提单持有人就争议提请仲裁，而船东则向法院申请禁令阻止仲裁程序。

一审法官同意发出禁令，其理由是：首先提单中并入条款的语言不足以并入租船合同中的仲裁条款；其次，提单中又没有有效的仲裁条款可以适用。在二审中，法官推翻了一审的结论。二审法官认为，本案的仲裁条款已被有效并入。其理由为：提单中的并入条款已明确无误地指明了欲被并入的租船合同，语言明确，且要求并入“除规定的运费费率及支付的所有条款”。其中有特别的除外项目，

²⁰ David Martin-Clark, *Incorporation of Charter party Clauses into bills of lading---The Ebb and Flow in English Law over the last 100 years*, 2004年4月在第十五届国际仲裁员会议(伦敦)

显然其中没有仲裁条款一项。以上规定的用词,如“所有”,是涵盖面十分广泛的,足以包括仲裁条款。至此,美国法对一般并入条款的肯定态度被确定了下来。

我国相应的经典案例是1993年“西丽梅斯”轮滞期费纠纷案,该案中提单载明:“与租船合同一并使用”、“所有条款和条件按照日期为1993年2月26日利马索尔的金康租船合同”。法院认为:梅斯康比公司依据有合并条款的提单,起诉作为提单持有人的南方公司。提单的并入条款有效,对南方公司具有约束力。租船合同的一切条件及条款被有效并入提单,梅斯康比公司有权凭据提单,请求提单持有人支付卸货港发生的滞期费。南方公司作为提单最终的持有人,应承担提单及提单并入条款所规定的权利义务,对船舶在卸货港发生的滞期费承担赔偿责任。租船合同中的仲裁条款不涉及权利义务,且并入条款未特别约定将仲裁条款并入提单,故租船合同的仲裁条款对南方公司不具有约束力。²¹

从我国的司法实践可以看出,我国对租船合同中的仲裁条款是否并入提单持严格谨慎的态度,一般并入条款是不能将租船合同仲裁条款并入提单中的。

1978年的《汉堡规则》在第22条仲裁的第2款对并入条款作了特别说明,即:“如果租船合同中载有应将该租约所引起的争议提交仲裁的条款,而根据租船合同签发的提单并未载有一项特别的注解,规定该条款对提单持有人具有约束力,则承运人不得援用该条款对抗正当取得提单的人。”由此可见,根据1978年《汉堡规则》),只有在提单中特别注明并入的是租约中的仲裁条款且约束提单持有人,“并入条款”才被承认,否则,仅以一条简单的“并入条款”,租约中的条款并不当然地有效并入到提单当中的。²²

第二种,租约一切条款、条件和免责事项,包括仲裁条款和法律适用条款,均并入本提单。这种措辞在合并条款中明确提及仲裁条款,是否仲裁条款即并入了提单?实践中通常认为当事人将租约仲裁条款并入提单的意图被认为已经很明确,仲裁条款因而能有效地并入提单,但能不能适用于提单产生的纠纷,能不能约束提单持有人则不一定。正如Brandon在The Annefield一案中确立的几项原则,除了要看提单上的并入条款怎么写,还要看租约仲裁条款怎么写²³,但是在明示合并的情况下,对租约及提单的解释会变得比较宽松。

21 塞浦路斯共和国梅斯康比航运有限公司诉汕头经济特区南方(集团)公司航次租船合同纠纷案。北大法意: http://www.lawyee.net/Case/Case_Hot_Display.asp?RID=150700

22 阎铁毅. 海运提单中的仲裁条款的效力. 河南省政法管理干部学院学报, 2000年第一期: 第35页

23 The “Annefield” [1971] All ER 394; Federal Bulk Carrier v Itoh, The Federal Bulker [1989] Lloyd’s REP 103.

英国在这方面的最新案例是 2001 年 1 月 Langley 法官审理的 The “Delos” 一案。本案中 The “Delos” 轮依据航次租船合同，将一批货物从巴西到印度港口，并签发了两套提单。第一套是康金提单，该提单规定，“all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clauses, are herewith incorporated”。第二套提单是普通提单（ocean bill），其并入条款规定，“all terms whatsoever of the said charter,... apply to and govern the rights of the parties concerned in this shipment”。租约中的仲裁条款则规定，“any dispute arising during the execution of this charter party shall be settled in London, owners and charterers each appointing an arbitrator....”。

法官认为，康金提单可以并入租约中的仲裁条款，但普通提单则不能并入。因为康金提单提到了仲裁条款，含有并入仲裁条款的专门字样，因而该并入条款的用词使租约的仲裁条款具有可调整性（manipulated）。而普通提单使用的是一般概括性的词，就像上百年来案例所确立的那样，是不能并入的。判决中引用 1971 年的 The “Rena K” 一案认为，就特别提到“仲裁”字眼而言，已经足够提醒提单持有人把租约仲裁条款并入提单的意图，很明显，必要的情况下，还可以调整（manipulated or adapt）条款中的部分用语，以使符合各方当事人的意愿。²⁴

中国海事法院对此问题判法不一，杨良宜先生认为，光靠“解释”（construction）租约提单，如使用 Congenbill1994 标准格式，是很难去否定或漠视有这明示的“仲裁条款”清楚写在提单的合并条款的。该并入条款代表什么，法官不是订约方，不能任意去删除明示的措辞或条款，除非立例或立法做出明确规定。²⁵

第三种，某年某月某日签订的租约的一切条款、条件和免责事项，包括仲裁条款和法律适用条款，均并入本提单。采用这样的措辞是因为，即使是仅限于航次租船的情况，承运船舶仍有可能处在转租之下，即同一航次的货物运输仍有可能同时存在若干个航次租船合同。因此，现实中就会产生这样的问题，即提单并入的租约到底是哪份租约。

从英国的“San Nicholas”判例来看，存在两个或两个以上租约的情况下，而提单正面没有注明应当并入租约日期的，在英国法下，一般原则是合并了船东

²⁴ Rena K [1976]1 Lloyd's Rep.545

²⁵ 杨良宜. 提单及其他付运单证. 北京: 中国政法大学出版社, 2002 年: 第 260 页

自己订立的头一份租约。因为它完全符合租约提单的产生背景以及当事人的最初意愿。这份租约也就是签发提单的承运人以出租人的身份就提单航次所签订的那份租约。²⁶

中国法院的做法与此不同。(印度)拉迪恩航运有限公司诉(中国)五矿贸易有限公司提单纠纷案中²⁷,原告是中国的一家五矿贸易公司,为收货人;被告是印度的一家轮船公司,即承运人。2000年7月3日,原告与瑞士纽克公司签订了一份“销售合同”。被告为“巴拉基”轮的船东,于2000年7月将该轮租给丹麦的一家公司,该公司有以航次租船合同的形式转租给瑞士纽克公司,基本案中的托运人。两份合同均采用1946年纽约土产交易所格式,合同的所有条款(包括附加条款)也基本相同。附加条款第30条为法律适用和仲裁条款。该条款规定,该租船合同受英国法约束,在伦敦仲裁。被告签发的提单背面条款第1条为并入条款,该条款规定,该“本提单正面标注明签订日期的租船合同的所有条款、条件、责任和免责条款,包括法律适用和仲裁条款,均并入提单”。但是在提单正面的租船合同日起一栏,承运人并未注明有关日期。后被告发生违约行为,原告遂诉至青岛海事法院,而被告以租约中明确约定在英国仲裁及受英国法约束,且已并入提单为由对青岛海事法院的管辖权提出异议。

本案中,对于在同一航次中存在两个租约,这时要求并入的租约确定,何为确定?一般根据民事证据的“合理相信”原则,有“两要素说”(即指明签约日期和主体,例如明确x年x月x日由x与x签订的租约)和“三要素说”(即指明签约日期和主体及地点,例如明确x年x月x日由x与x在x地签订的租约)。青岛海事法院采“两要素说”,以该提单正面的租船合同签订日期一栏为空,认为并入的租约不确定,从而无效。

有学者认为,应避免这样“懒惰”,这是没有用心审案的法官或不负责的仲裁员的判法。客观、合理与现实的判断应是船东/承运人与发货人订约时(签发提单)已达成合意将租约并入提单。否定这条看起来“含糊不清”的合并条款,会是对当事人意思自治原则的违背,因为我们可以从案中推定当事人是具有仲裁

26 San Nicholas [1976] 1 Lloyd's Rep. 8

27 山东省高级人民法院.[2002]鲁民四终字第24号.万方数据知识服务平台, <http://www.wanfangdata.com.cn>

的意愿的。²⁸英国大法官 Gatehouse 在 “TheNaiMatteini” 一案中指出了我们对于此案的思考方向：提单合并一份没有识别的租约并不意味着就无效，问题在于哪一份租约应被合并。²⁹通常的解决办法是，并入船东自己订立的第一份租约，而不是分租约，并要推测双方的订约意愿。根据英国的判例，若提单中未指明并入哪份租船合同，则由法官识别。³⁰

28 杨良宜. 提单及其他付运单证. 北京: 中国政法大学出版社, 2002 年: 第 240 页

29 The NaiMatteini 1 Lloyd's Rep.452 [1988].

30 Scrutton on Charter-parties ; by Sir Thomas Edward Scrutton , A. Burrows , D . Foxton , Stewart C .Boyd.
--20th Revised edition .—London: Sweet & Maxwell ; Nov 14 1996 ; P593

第3章 并入提单的仲裁条款有效的条件

3.1 并入提单的仲裁条款有效的形式要件

3.1.1 仲裁条款的书面形式要求

国际上对于仲裁协议的要件没有统一的规范，但是理论上，主要可分为形式要件和实质要件两类。各国仲裁立法以及国际公约对仲裁协议形式的要求虽然不尽一致，但绝大多数国家法律都规定仲裁协议必须具备的形式是书面形式，口头或默示的仲裁条款的效力因为实践中极少碰到，即使碰到也难以证明争议事实，因此不予讨论。

1958年《纽约公约》第2条第1款规定：“当事人以书面协定承允彼此间所发生或可能发生之一切或任何争议，如关涉可以提交仲裁解决之事项之确定的法律关系，不论为契约性质与否，提交仲裁时，各缔约国应承认此项协定。”第2条第2款规定：书面仲裁协议（Arbitration Agreement in writing），“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。”

联合国《示范法》第7条第2款“仲裁协议应是书面的……”，第3款“在申请书和答辩书中一方当事人声称有仲裁协议，而他方未做否认表示的”，第4款“当事人在合同中提出援引载有仲裁条款的一项文件，如果该合同是书面的并且这种援引足以使该仲裁条款成为该合同的一部分”等相关规定拓展了书面协议的范围。可见依照《纽约公约》的规定，仲裁条款不仅要以书面形式表述出来，并且须经双方签字。

虽然《纽约公约》的规定对于统一各国的分歧、防止国内法对仲裁协议的形式施以过苛的要求起着积极的作用，但是随着商业和通讯技术的发展，《纽约公约》上述对“书面”的规定日显狭窄，它既落伍于时代的发展，又与商业社会的日常实践不相吻合。³¹基于此，有学者指出，重新考虑《纽约公约》第2条第2款的时机已经成熟，因为它对书面或换文的强调已经过时，而从现有商业惯例以及1958年以来国际商事仲裁的诸多发展来看，对该第2条第2款加以全面重新考虑大有裨益。³²

31 赵健.《国际商事仲裁的司法监督》.北京:法律出版社,2000年第1版:第70页

32 Neil Kaplan,《纽约公约》和《示范法》对书面协议的要求和商业惯例相悖吗? (续),热依扎译.仲裁与法律通讯.1996年第3期:第18页

英国《1996年仲裁法》第5条对书面仲裁协议作了更为宽泛的界定，规定以下任何一种协议都构成为其第一部分之目的而签订的书面仲裁协议：2.协议是书面的，如果(a)协议是书面形成的(不管当事人签字与否)；(b)协议是通过电讯交换方式书面形成的；(c)协议是能够被书面证明的；3.如果当事人不是以书面方式、而是通过（援引）涉及书面的条款达成协议的，则此协议是书面协议。通常可以援引包含仲裁条款的书面合同，也可以援引一套书面仲裁规则，如LMAA条款。海事领域最常见的有当事人通过约定援引劳氏救助合同标准格式(LOF)而并入伦敦仲裁条款的救助协议等；4.如果协议不是书面形成的，而是由当事人一方记录下来，或者经协议当事人授权的第三方记录下来，则此协议是能被书面证明的协议；5.在提交仲裁或起诉时的书面文件交换中，当事人一方向对方主张存在非书面的协议而对方在答辩中又不否认的，即构成在当事人之间存在所主张的书面协议。此外，该法第5条第6款规定“本篇所指任何书面的或以书面形成的协议，均包括以任何方式所做的记录”。³³《1996年仲裁法》的上述规定使书面仲裁协议的范围被大大拓宽了。

对于仲裁条款形式上的要求，我国《仲裁法》第16条1款作了明确的规定：仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。值得注意的是，上述有关仲裁条款应以书面订立的规定，是与《民事诉讼法》的规定相一致的。该法第257条对提单中的仲裁条款更有针对性，即“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷，当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议，提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者其他仲裁机构的，当事人不得向人民法院起诉。”由此可见，我国法律对仲裁条款形式上的要求是仲裁条款应订立于合同中或者以书面的形式达成。

关于书面形式，《最高人民法院关于适用〈仲裁法〉解释》第一条规定，包括以合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等形式达成的请求仲裁的协议。就提单中的仲裁条款或并入的租约仲裁条款而言，由于我国《海商法》对提单的定性只是海上货物运输合同的证明，而事实上提单也只是由承运人或其代理人使用格式条款单方面签署的运输单证，并无托运

33 李长春等译。英国《1996年仲裁法》。中国海商法年刊。总第7卷，1996年：第405、406页

人的签章，并不能构成“合同书”、“信件”或“数据电文”，因此其本身订明的仲裁条款或者并入的租约仲裁条款显然不符合我国法律对仲裁条款形式上的要求。

尤其是对于提单转让后、事前根本不知道提单条款的提单受让人而言，其与承运人/提单签发人之的关系，尽管依据提单的规定来确定（我国《海商法》第78条），但这种关系在学理上的性质不仅在国内，在国际上目前也没有统一的认识。也就是说，我国法律并没有明确提单持有人与承运人间是合同关系，提单在他们之间并不能构成“合同书”，更不能构成“信件”或“数据电文”。

3.1.2 我国法院的相应判例

在并入仲裁条款成立的形式上，最高人民法院的态度比较明确，即“提单与租船合同一并使用时，应当在提单正面明示哪一份租船合同并入提单及租船合同的仲裁是否并入提单。”³⁴这一态度表明最高人民法院对并入条款是否并入其他合同中的仲裁条款采取严格的态度。

在《关于中国·贵州省粮油食品进出口公司与巴拿马·百图斯航运公司货物运输合同纠纷仲裁条款无效的请示的复函》³⁵中，最高人民法院认为，康金筒式提单与租船合同一并使用时，应当在提单正面明示一并使用哪一份租船合同，及租船合同的仲裁条款是否并入提单。题述案件中的康金筒式提单是与1997年8月15日的期租船合同一并使用，该提单背面虽有并入租船合同及其仲裁条款的记载，但没有在正面明示并入上述租船合同及其仲裁条款。该提单正面记载的“运费依据1997年8月15日租船合同”的字样，不能作为该租船合同仲裁条款并入提单的事实依据。因此该案期租合同的仲裁条款未有效并入提单。

在《关于中国太平洋保险公司南京分公司与马尔他·艾维亚洛斯海运公司海上货物运输合同纠纷一案仲裁条款效力问题的答复》中，最高人民法院进一步认为，提单与租船合同一并使用时，应当在提单正面明示哪一份租船合同并入提单及租船合同的仲裁是否并入提单。本案承运人签发的是期租合同项下的康金筒式提单，虽然提单正面注明“与租船合同一并使用”，但并未在“租船合同及日期栏中注明租船合同的日期及合同号码，不能确认哪一份租船合同并入提单，租船合同中的仲裁条款未能有效地并入提单。”³⁶

34 最高人民法院。[2002]民四他字第23号。中国涉外海事商事审判网。<http://www.ccmf.org.cn/>

35 最高人民法院。[2001]民四他字第8号。同上

36 同引注34

《关于中国平安财产保险股份有限公司大连分公司与被告中远航运股份有限公司、广州远洋运输公司海上货物运输合同保险代位求偿案所涉及仲裁条款是否有效的复函》³⁷中，最高人民法院认为，涉案提单正面仅记载“2004年4月19日租约中条款、条件、除外责任等并入本提单”，并未明确记载将该租约中的仲裁条款并入提单。涉案提单背面记载的有关并入的格式条款并不能构成租约仲裁条款的有效并入。因此，可以认定涉案租约中的仲裁条款没有并入提单。

但在圣·玛赛尔航运有限公司申请承认和执行伦敦临时仲裁裁决请示案中，最高人民法院以(2000)交他字第9号函复认为：一个合同的仲裁协议的成立可以由合同双方援引明知含有仲裁条款的另一合同来实现；“合同所有其他条款和条件不变”中的“条款和条件”应当包括仲裁条款。从该函复看，认定一个涉外合同中有没有书面仲裁条款或协议，不仅要看当事人之间是否存在专门的仲裁条款或协议，有时还需要全面把握案情、充分考虑和尊重国际商务活动中当事人之间的习惯做法和意思表示、考虑有关国际公约和案件准据法的规定。根据本案处理结果，一个涉外合同的仲裁条款或协议的成立，可以通过援引标准合同或另一含有仲裁条款的合同的方式来实现。³⁸

3.2 并入提单的仲裁条款有效的实质要件

有效的仲裁协议可以排除法院管辖，根据仲裁协议作出裁决具有法律上的强制执行力，因此，大多数国家都有关于仲裁协议的有效要件的规定。虽然规定各有不同，但大多数国家规定的仲裁协议的有效实质要件主要包括：当事人具备相应的行为能力；当事人仲裁的意思表示真实；提交仲裁的事项具有可仲裁性；仲裁协议的内容合法等³⁹。我国《仲裁法》第十六条规定，仲裁协议应当具备三要素：请求仲裁的意思表示、仲裁事项、选定的仲裁委员会，并规定应符合书面形式要件。

由于篇幅的限制，当事人具有相应的行为能力、仲裁事项的可仲裁性、仲裁协议的内容合法性等要件本文不探讨范围，本文重点研究当事人意思表示真实的要件。

37 最高人民法院。[2006]民四他字第49号。涉外海事商事审判指导。2006年第1辑：第130页

38 最高人民法院。[2000]交他字第9号。万方数据知识服务平台。http://www.wanfangdata.com.cn/

39 肖建华、乔欣等著。仲裁法学。北京：人民出版社。2004年6月第1版：第91页

从实质上,即仲裁合意上考察,《仲裁法》的第16条第2款规定,仲裁协议要具有请求仲裁的意思表示,这是法律对仲裁协议实质内容的明确要求。而对于提单而言,提单总是由承运人单方面签署的,提单格式条款,包括仲裁条款,并非由托运人与承运人间协商拟定。对提单受让人而言,其从卖方或银行手里拿到提单前,更是可能都不知道仲裁条款的存在,更别说其内容。因此,提单中的仲裁条款在托运人或提单受让人与承运人间并不满足书面签署达成的条件,也无从体现《仲裁法》第16条规定的双方书面的仲裁合意。

最高人民法院在给武汉海事法院,鄂高法[2007]197号《关于原告中国·北京埃力生进出口有限公司诉被告日本·太阳航行贸易有限公司、新加坡·松加船务有限公司海上运输合同管辖权异议上诉一案的请示》中认为,根据海商法第九十五条的规定,作为承运人与提单持有人之间的权利、义务关系应当适用涉案提单的约定。虽然涉案提单正面约定因涉案提单所产生的任何纠纷应提交伦敦或纽约仲裁,但提单仲裁条款的约定属于承运人单方意思表示,对持有提单的北京埃力生进出口有限公司并不具有约束力。⁴⁰

在浙江省高院审理的金光油籽(宁波)有限公司与亿凯航运有限公司提单效力上诉案⁴¹,亿凯航运有限公司上诉称:一审裁定认定被上诉人作为提单持有人,通过提单的合法转让而取得提单,此前对提单中的仲裁条款内容无法知悉,双方不存在就纠纷提交仲裁的协商过程,无任何约定仲裁的合意,这背离航运实务,是对提单流转特性的质疑,是对提单项下仲裁协议特殊性的曲解。托运人接受提单、被上诉人在接受托运人转让提单的同时,均已对涉案提单的背面条款予以明确确认。本案涉案提单仲裁条款明确、有效、可执行,纠纷应提交仲裁解决,请求驳回金光油籽(宁波)有限公司的起诉。

法院经审查认为,金光油籽(宁波)有限公司虽然不是航次租船合同的当事人,未参与运输合同的签订,但其在接受提单时,应当对提单内容进行详细了解,一旦受让提单,就表明其愿意接受提单条款约束。《中华人民共和国海商法》第九十五条规定,对按照航次租船合同运输的货物签发的提单,提单持有人不是承租人的,承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。因此,

40 最高人民法院关于原告中国·北京埃力生进出口有限公司诉被告日本太阳航行贸易有限公司、新加坡松加船务有限公司海上运输合同管辖权异议上诉一案的请示的复函。万方数据知识服务平台

41 浙江省高级人民法院.[2002]浙经告终字第5号.万方数据知识服务平台.<http://www.wanfangdata.com.cn/>

金光油籽(宁波)有限公司与承运人亿凯航运有限公司之间的权利义务关系应依提单的约定,本案提单中有仲裁条款,约定产生纠纷应在伦敦仲裁。

厦门海事法院审理的中国人民保险公司福建省分公司营业管理部诉EMERALDREEFERLINES, LLC海上货物运输保险合同代位求偿确认租船合同未随提单流转的租船合同仲裁条款并入提单的法律效力案⁴²,判决提单并入条款中的仲裁条款不能有效并入提单,而并入条款中的其他内容可有效并入提单,且提单条款也可约束承运人和提单持有人。法院认为,在此问题上并不是采取双重标准。认定其他条款的法律效力不是因为提单持有人与承运人之间就提单条款存在合意,而是基于法律的规定,我国《海商法》第七十八条规定,承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系,依据提单的规定确定。

在广州海事法院审理的美景公司申请承认和执行伦敦仲裁裁决案中⁴³,法院判决,根据纽约公约规定,公约对仲裁协议的要求是严格的,不仅要求具有书面的形式要件,而且要求具有当事人之间意思表示一致的实质要件。这实际上是判断仲裁协议效力的基本准则,公约和各国法律的规定几乎是相同的。但是,具体到意思表示的标准的掌握,则存在法官“自由裁量”的成分。⁴⁴审理本案的合议庭认为,提单受让人接受仲裁条款约束的意思表示必须是明确的,不能以受让提单行为推断提单持有人接受了并入提单的租约仲裁条款的约束。

因为相应的法律对该问题没有明确规定,在航运实践中,将包括仲裁条款在内的租约并入提单,使租约和提单合二为一,从而约束提单持有人,是国际上通行的做法。这与一般意义上的平等协商产生的合同是截然不同的,故提单持有人是否参与仲裁条款的协商拟订,不能作为认定仲裁条款无效的充分理由。提单的生命在于流转,受让人受让提单就受到提单所证明的运输合同的约束。提单上的仲裁协议或并入条款属书面形式,我们不能当然推断,提单持有人自愿接受提单,却没有自愿接受提单条款,提单持有人不受提单上仲裁条款的约束,而受其他条款的约束。现阶段对该问题各法院判决的不一致,在于对并入提单的仲裁条款的合意性有赖于法官的“自由裁量”。至于提单持有人明示接受仲裁条款约束的,

42 厦门海事法院。(2001)厦海商榕初字第022号。厦门海事法院研究室资料提供

43 广州海事法院。(2004)广海法他字第1号。万方数据知识服务平台。<http://www.wanfangdata.com.cn/>

44 广州海事法院主编。人民法院案例选。北京:人民法院出版社。第2辑。2006年:第120页

毫无疑问，双方当事人达成仲裁的合意，应该得到法院的支持，只是实践中这种情况极为少见。⁴⁵

45 参见《最高人民法院关于福建省生产资料总公司与金鸽航运有限公司国际海运纠纷一案中提单仲裁条款效力问题的复函》，法函[1995]第 135 号。万方数据知识服务平台。<http://www.wanfangdata.com.cn>

第4章 判断并入提单的仲裁条款效力的准据法

4.1 确认并入效力的准据法

4.1.1 审查仲裁协议效力的法律适用

关于准据法的选择，国际私法有成熟的理论，相关的法律法规也比较完善，通常认为：

1、依当事人的意思自治。当事人意思自治原则是确定准据法的基本原则。这也是理论界所公认和各国法律所遵循的首要原则。除非法院地法有强制性的规定或当事人所选择的法律与公共政策互相抵触⁴⁶。从涉外海事仲裁的实践来看，当事人单独选择仲裁协议适用法律的情况极为罕见。即使那些国际知名的仲裁机构所推荐的标准仲裁协议也几乎都没有特别指明仲裁协议适用某一法律。

2、依仲裁地法。在当事人没有明确选择提单仲裁条款的准据法的情况下，适用仲裁地法，这在理论上似乎没什么争议。在海事审判实践中，经常把仲裁条款识别为程序从而适用法院地法的。大量地适用中国法律而否定仲裁条款效力，这引起最高人民法院的重视，在几次请示函复中，最高人民法院明确了态度。在[2000]交他字第7号函中，最高人民法院认为：“对租船合同中仲裁条款效力的审查，应适用当事人在仲裁条款中约定适用的法律；若当事人没有明确。选择仲裁条款的准据时，应当适用仲裁地国法律确定仲裁条款的效力。”

3、依一般的冲突规则。在当事人既未约定准据法也未约定仲裁地时，应依一般的冲突规则确定仲裁协议的准据法⁴⁷。在实践中广泛存在着这样的仲裁条款，当事人没有明确选择仲裁协议的准据法，也没有明确选择仲裁地点，只是在仲裁协议中规定仲裁地点由某个机构或被诉方选择。在这种情况下，如果一方当事人以仲裁协议无效为由对仲裁提出异议，显然当事人选择的准据法是不存在的了，而仲裁地点又是不确定的，这都无法适用前述原则来解释仲裁协议的效力。对此，1958年的《纽约公约》没有作出明确的规定。1961年的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》(第6条第2款)规定：“如果双方当事人对适用仲裁协议的法律没有指定，并且在将争议诉诸法院时，作出裁决地国家无法确定，则依受理争

46 韩德培、韩健著。美国国际私法(冲突法)导论。北京：法律出版社，1994年版：第237-238页

47 韩德培主编。国际私法新论。武汉：武汉大学出版社，1997年版：第181页

议的法院地的冲突规则所确定的有效法律。”

因为《仲裁法》制定的时间比较早，没有对审查仲裁协议效力的法律适用做规定，第七章是涉外仲裁的特别规定，整章总共九个法条找不到相应的法律依据。随着我国对外开放程度的加大，国际经济交流的发展，在司法实践中碰到越来越多的国际商事仲裁，有些法院在确认涉外仲裁协议效力时，直接一律按照我国仲裁法的实体规定来认定涉外仲裁协议的效力。

为弥补《仲裁法》的缺陷，最高人民法院于2005年12月26日颁布了《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》，第十六条规定，涉外仲裁协议的效力认定，适用当事人约定的法律；当事人没有约定应适用的法律但约定了仲裁地，适用仲裁地的法律；没有约定应适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明，则适用法院地法。这一规定，符合准据法选择的一般准则。在很大程度上体现了“尽量使其有效”的原则，使法院对仲裁协议效力审查的法律适用有明确的依据。

4.1.2 确认并入效力的准据法

并入提单的仲裁条款的特殊性在于，仲裁条款本身并不是仲裁协议，只有当并入条款将租约中的仲裁协议并入提单才是仲裁协议。满足什么样的形式要求才可以将仲裁条款并入，各国的规定并不相同。租约中的仲裁条款是否有效是一个问题，提单所使用的并入形式是否能将租约仲裁条款并入提单是另外一个问题。因此，应该明确审查并入条款所依据的准据法。⁴⁸

将租约仲裁条款并入提单的并入条款：一方面，它不属于实体条款。从性质上看，并入租约仲裁条款的条款也属于当事人之间的一种国际商事约定，是提单条款的重要组成部分，但其内容却与一般的提单并入条款完全不同。它的目的在于确定当事人之间在争议解决程序方面的权利和义务，并不直接涉及当事人的实体权利和义务。另一方面，它又不完全是程序性条款。仲裁条款是双方当事人在订立合同时合同的某一条款中，约定将以后执行合同中可能发生的争议提交仲裁。它必须是明确的和确定的。并入条款规定在提单中，虽然有包含“仲裁条款”的字眼，但它是将租约中的仲裁条款并入到提单中，其本身并不是一条严格意义上完整的仲裁条款。这一条款的有效性与否将在实质上影响案件的处理结果。正

48 李海. 关于提单仲裁条款效力若干问题的思考. 海商法年刊. 大连. 2004年: 第126页

是这种程序性和实体性的双重性,使对租约仲裁条款并入提单的法律适用既有别于仲裁程序法的适用,又不同于仲裁实体法的适用。

将租约仲裁条款并入提单的并入条款兼具程序与实体双重性的特点,因此不能因为没有约定就按照国际私法的一般冲突规则来确定法律适用。即使判断提单并入条款的效力可以适用提单约定的准据法,但是在判断仲裁条款是否已经并入提单时,一般应适用受理案件的法院地法或仲裁地法。

从海事司法实践来看,对租约中的仲裁条款是否已经并入提单的审查,各国基本都是依据法院地法判断,还没有发现依据外国法(租船合同约定的准据法)的判例。特别是在英国,一百年来法院审理的几乎所有这类案件,也从未适用过外国法,其适用的都是英国法(即法院地法)⁴⁹。由于英国为维护其海事仲裁中心的地位,对仲裁条款并入提单的要求极其简单,按照英国法审理,基本上都是有效的。而在我们国家,则有严格的要求。

通常承运人会提出,判断提单“并入条款”是否将租约中的仲裁条款并入的法律为租船合同当事人选择的法律或仲裁地的法律。这种理由不能成立。在租船合同是否并入提单的问题尚未解决之前,该合同选择的法律或仲裁地的法律不能作为解决该问题的准据法。只有在满足我国法律关于租约仲裁条款并入提单的形式要求,即既在提单的正反面明示并入仲裁条款,又注明所并入的是何时,何地,何人签订的哪份租约,才再按照关于审查仲裁条款效力法律适用的规定选择审查租约仲裁协议是否有效的准据法。

4.1.3 我国法院的相应判例

认定并入条款是否并入租约中的条款时,首先应解决的是该条款本身的效力问题。早期在我国的海事司法实践中,大部分案例都回避了这一问题而直接认定租约中的仲裁条款对提单持有人的效力。

在上海农工商对外贸易公司诉马尔他 Domino Shipping Ltd 案中,租船合同规定,租船合同项下的一切争议应提交伦敦仲裁并适用英国法。广州海事法院认为,原告是提单的受让人,而不是租船合同的一方,不受上述仲裁条款的约束,本案纠纷不在租船合同约定的仲裁事项范围内,被并入的仲裁条款对本案原告没

49 石小娟. 国际商事仲裁协议的司法审查——对并入提单中的仲裁条款的司法审查. 天津政法管理干部学. 学报. 2005年第4期: 第10页.

有约束力。该案一审裁定驳回被告提出的管辖权异议⁵⁰。在二审裁定中，广东省高级人民法院认为，租约中的仲裁条款是租船合同的承租人与出租人之间的协议。本案所涉提单约定将该条款并入，但并没有明示在提单持有人与承租人不一致的情况下该条款对提单持有人亦有约束力，从而驳回上诉⁵¹。

一二审判决的共同特点是，海事法院似乎都绕过了提单中的并入条款的效力问题，而直接认定仲裁条款对提单持有人的效力。这一做法并不妥当，因为并入条款作为提单中的一个条款，其效力并不当然有效，它还要结合提单的效力进行分析。并入提单的仲裁条款效力至少要从两方面进行考虑：并入条款是否有效并入仲裁条款；在认定有效时，仲裁条款对当事人的效力。

随着实践的发展以及法官学者们研究的深入，法院在审理中注意到了该问题，并且在判决中详细阐述对法律适用问题的判决理由。

在中国平安财产保险股份有限公司大连分公司因与被告中远航运股份有限公司、广州远洋运输公司海上货物运输合同保险代位求偿一案中⁵²，答辩期间，两被告均对管辖权提出异议称：原告据以提起诉讼的提单，采用的是“金康提单”1994年版本（“CONGENBILL”edition1994），该提单是与1994版本的“康金租约”（GENCON Charter-Parties）合并使用。而且在涉案提单正面的醒目处，还明确写明“2004年4月19日签署的租约并入本提单。”，涉案提单的背面第一项条款特别规定：租约的所有条款，包括免责条款、法律适用以及仲裁条款，都应当并入涉案提单。按照合同自愿原则，无论是依据英国法还是中国法，上述与2004年4月19日签署的租约以及租约中相关合同条款，都应被视为已经有效地并入了涉案提单。

武汉海事法院审判委员会经研究认为：本案提单未明确解决提单争议或解释所适用的法律，提单当事人也未就提单纠纷所使用的准据法达成合意，应依据法院地法判定提单正面并入条款是否构成租船合同的仲裁条款有效并入。提单正面没有以明确的语言表示，且以显著区别于其他条款的形式表示出来，提前对方注意，依据《中华人民共和国合同法》第四十一条，该并入条款不能产生租船合同中的仲裁条款有效的并入提单，约束提单持有人的法律后果。

50 最高人民法院良事审判第四庭编。(1998)广海法商字第8号。全国法院优秀涉外商事海事裁判文书选。北京：人民法院出版社，2002年：第236页

51 广州海事法院。(1998)粤海法经二上字第417号。中外民商裁判网。<http://www.zwmnscp.com>

52 广东省高级人民法院。[2006]粤民立他字第027-1号。中国涉外海事商事审判网。<http://www.ccmt.org.cn>

厦门海事法院审理的中禾实业有限公司诉马来西亚国际航运公司提单纠纷一案⁵³，判决书中也认为：“…本案异议的处理首先涉及的是双方当事人间是否存在仲裁协议。本案提单并未直接载有仲裁条款，而是通过并入条款将租船合同中的仲裁条款并入提单，因此，只有在并入条款有效，并能把航次租船合同中仲裁条款并入提单的情况下，双方当事人才存在仲裁协议。并入条款涉及双方当事人实体上的权利和义务，如卸货港滞期费的承担，并入条款也涉及程序性的权利和义务，如纠纷的解决方式。当事人对并入条款是否能有效并入提单这一问题的法律适用未作约定，厦门作为本案运输的目的港、原告所在地及受案法院所在地，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十五条第二款的规定，应认定中华人民共和国法律与判断并入条款是否有效存在最为密切的联系；依程序问题适用法院地法这一法律适用的原则，就法律适用也可得出相同的结论。所以，应适用法院地法即中华人民共和国的法律来判断并入条款的法律效力。…”

类似的判决还很多，这样的判决有科学的法理依据，符合我国的法律，也符合各国法院审理该问题的通常做法。

4.2 常见的冲突情况及国内外判例

4.2.1 仲裁条款自治理论

仲裁条款的独立性是指仲裁条款作为主合同的一个条款，不因主合同的无效、终止或被撤销而无效，也不因主合同的变更而受到影响。当主合同发生无效、终止、变更等情形时，合同的当事人仍然可以依据合同中的仲裁条款向仲裁机构申请仲裁，由仲裁机构对他们之间的争议作出裁决。仲裁条款独立性原则在我国有关国际商事仲裁的立法中有明确规定。《中华人民共和国仲裁法》第十九条规定：“仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。仲裁庭有权确认合同的效力。”1999年颁布的《中华人民共和国合同法》第五十七条规定：“合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。”

随着仲裁实践的发展，该理论又得到进一步的发展，那就是既然仲裁协议是相对于主合同独立存在的，那么，仲裁协议与主合同自然应受不同的法律调整，

53 厦门海事法院。[2005]厦海法商初字第353号。厦门海事法院研究室资料提供

判断二者有效与否的法律根据也是不同的。也就是说主合同的准据法并不能当然地或必然地成为仲裁协议的准据法，如当事人未明确约定，不能推定适用主合同的准据法，仲裁协议应有其自身的准据法。⁵⁴

根据1958年《纽约公约》和《联合国国际商事仲裁示范法》的规定，一仲裁协议有效与否的准据法，首先是当事人协议选择的仲裁协议的准据法，若未协议选择，则依裁决作出地国的法律为准据法。法国法院在“戈塞”一案中，确立了仲裁条款可以受与主合同不同的法律支配的一般原则。这一原则，后被许多判例所遵循。⁵⁵

仲裁条款是“协议中的协议”，即使它以租船合同中的一个条款出现，也有其自己的生命，当合同无效或失效时，作为合同组成部分的仲裁条款并不当然随之无效。租船合同约定的准据法，不能当然做为判断仲裁条款是否有效的准据法。

租约仲裁条款并入提单涉及到的法律适用问题可分为三部分：第一，租船合同（提单）的准据法。它是用于解决当事人实体权利义务的实体法。实体法在国际商业合同中通常当事人会明确约定。如果未约定则按照国际私法的相关规则确定。从国际航运实践中来看，租船合同一般会约定所适用的法律，提单一般会以首要条款的形式，规定提单纠纷所适用的实体法。第二，仲裁协议的准据法。这里又可以分为两部分，一是判断仲裁协议是否有效应适用哪一国的法律来确定的问题，二是仲裁协议有效的情况下，仲裁程序应依哪一国法律进行。仲裁程序的法律适用完全不同于诉讼程序。在国际民事诉讼中，法院根据当事人的起诉，对涉外诉讼行使审判权，完全来自于立法所赋予的司法审判权，因此，诉讼程序必须严格适用法院地法，这也是国际社会公认和普遍的做法。而在国际商事仲裁中，仲裁机构是民间的争议解决机构，其根据当事人双方的协议授权以及国际和国内立法的认可，行使对当事人提请仲裁的争议案件的仲裁权，因此还会产生仲裁程序的法律适用问题。第三，判断并入条款是否把租约中的仲裁条款并入提单的准据法。如前所述，并入条款本身并不是仲裁条款，只有在并入条款把租约中的仲

⁵⁴ 阎铁毅. 关于涉外海事仲裁协议效力法律问题的研究. 大连海事大学硕士学位论文. 2000年3月

⁵⁵ 姜如娇. 论国际商事仲裁协议的准据法. 中国青年政治学院报. 2003年9月. 第22卷第5期: 第110页

裁条款有效并入提单的情况下，提单中才会存在有效的仲裁条款。同样措辞的并入条款在不同的准据法下其效力有可能完全不同，详见本文 2.2 章节。

因此，要准确的找到确定并入提单的仲裁条款效力的准据法，不能当然的适用租船合同或者提单或者仲裁条款约定适用的法律，如并入条款规定：另一面所注日期的租约中的所有术语和条件，免责和例外，包括法律和仲裁条款，在此并入[CONGENBILL 1994 (revised)]。我们不能当然地认为租约中约定的准据法或租约中仲裁条款的准据法就是认定该并入条款效力的准据法。

4.2.2 我国法院的相应判例

并入提单的仲裁条款效力问题的复杂性在于，提单当中经常会有首要条款，提单又通过并入条款，约定仲裁解决方式等。租约当中有自己的法律适用、仲裁条款，而且，在实践当中，谈判的双方又会对合同的条文改来改去，非常容易前后矛盾。这样一来，如何解决他们之间的冲突，就成为棘手的问题。

英国方面的一贯做法是尽量使之有效⁵⁶，相关案例有 The “Nerano”(1994)2 Lloyd’s Rep.51。在该货损货差的争议，相关提单有两条条文。在提单前面是有一条写明说：“The conditions as per relevant charterparty dated 02.07.1990 are incorporated in this bill of lading and have precedence if there is a conflict , English law and jurisdiction applies.”，该条款把合并的租约日期也写明，并且谈到了英国法院的管辖。这一来就与提单背面的的一条把租约仲裁合并的条文起了表面冲突。这是一条最普通使用的 Congenbill1994 格式的散货提单：“All terms and conditions liberties expectations and arbitration clause of the charterparty , dated as overleaf , are herewith incorporated.”

既然提单是收货人与船东之间的运输合约，解释表面看来有冲突的条文就应该看看是否有真正无法协调的冲突和矛盾。结果 Clarke 大法官判是可以作出协调，英国法院起的作用就是监督一个伦敦仲裁。他认为：“正确的处理方法是为了让提单上的所有条款都能生效，通过这样的方法能让提单正面和背面的条款都生效。虽然正面和背面的条款有点重合，但是并不冲突。英国法院管辖的意思只是说根据第 36 条在英国做出仲裁，该仲裁要受英国法院的监督。没有理由否定

56 Simth Ltd. v. H & S International [1992]2 Lloyd’s Rep. 127 ;

通过特别引用第 1 条把仲裁条款并入提单。”⁵⁷

中国方面的典型案例有,广州海事法院审理的和德公司诉樱桃谷公司租船合同的仲裁条款并入提单下国际海上货物运输合同货损赔偿案,租船合同第 58 条规定:“任何由本合同产生的经过友好协商不能解决的争议或分歧,应在伦敦通过仲裁的方式解决。本合同适用英国法律。”货物装船之后,被告签发了提单。该提单正面注明:提单“与租约共同使用”,租约为 1997 年 12 月 17 日的租约。提单的背面首要条款规定:“如果起运地国家实施在 1924 年 8 月 25 日订于布鲁塞尔的《关于统一提单的某些法律规定的国际公约》(《海牙规则》),则此规则适用于本提单。如果起运地国家不实施该法,则适用货物运输目的地所属国家的相应法律。”该提单背面第 1 条还规定:“正面所注明日期的租约中的所有条件、条款、权利和除外事项,包括法律适用和仲裁条款,都并入本提单”。

广州海事法院审理认为:本案为涉外海上货物运输合同纠纷。虽然本案争议提单的背面首要条款规定了提单法律关系的准据法,但并入本提单的租约第 58 条“仲裁条款”中规定了“本合同适用英国法”,应认为该规定否定了提单背面的首要条款,且对承运人和租船人(托运人)具有效力。因此,对租约项下的纠纷不适用提单背面首要条款的规定。⁵⁸

广东省高级人民法院认为:本案为海上货物运输货损赔偿纠纷。认定本案所涉仲裁条款的效力属程序性问题,对该问题的审查应适用法院地法即中华人民共和国法律。本案所涉提单中并入的租约仲裁条款约定的是临时仲裁,该仲裁条款未赋予提单持有人即被上诉人指定仲裁员的权利,该仲裁条款无法执行。

提单这种特殊的涉外法律关系,并不像一般意义上的涉外商事合同。因为,一般的合同的法律适用条款是处理合同实体争议的准据法,而仲裁条款的约定是要明确解决争议的方式、程序,仲裁条款与主合同的目的不同,尽管当事人约定了法律适用条款,但该法律仅仅是双方合意处理实体争议所要适用的法律,解决实体争议的准据法不能作为认定仲裁条款效力的准据法。提单的首要条款在某种程度上类似主合同关于实体法律关系的适用约定,但对于租船合约提单来说,提单首要条款与租船合同仲裁条款分别调整提单纠纷与租船合同纠纷,两者没有冲突的地方,因此,租船合同仲裁条款并入提单后并没有否定提单背面首要条款的

⁵⁷ The “Nerano”(1994)2 Lloyd’s Rep.51

⁵⁸ 熊绍辉、余晓汉. 和德公司诉樱桃谷公司租船合同的仲裁条款并入提单下货物损害赔偿案评析. 2000 年: 中国仲裁在线 <http://www.cnarb.com/algy/ShowArticle.asp?ArticleID=7032>

效力。一审法院认为并入条款的规定否定首要条款；二审法院以所涉仲裁条款的效力属程序性问题，从而适用我国仲裁法实体规定进行效力审查，现在看来均与最高院关于适用《仲裁法》的解释相违背。

第5章 并入提单的仲裁条款的法律效力

5.1 法院管辖方面的效力

有效的提单仲裁条款是排除法院司法管辖权的依据,只要双方当事人达成了仲裁协议,就有效排除了法院的司法管辖权;有效的提单仲裁条款是法院进行司法监督的根据;有效的提单仲裁条款是法院承认和执行仲裁裁决的依据,有关国际公约和各国法都规定,如果一方当事人不履行仲裁裁决,除非该裁决被法院撤销或裁决不予执行,否则,另一方当事人可以向有关国家的法院提交有效的仲裁协议和裁决书,申请承认和强制执行该裁决。⁵⁹

以上是一条有效的仲裁条款对法院行使相应职权的效力,不再展开,本文要讨论的是法院在审查仲裁条款效力的时候,特别是并入提单的仲裁条款,法院审理程序上的一些问题。

5.1.1 审查是否应适用独立的程序

由于《中华人民共和国仲裁法》后于《中华人民共和国民事诉讼法》颁布,因此,在《中华人民共和国民事诉讼法》中没有关于确认仲裁条款效力的完整明确的程序规定。⁶⁰

《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》第三条规定,当事人对仲裁协议的效力有异议,一方当事人申请仲裁机构确认仲裁协议效力,另一方当事人请求人民法院确认仲裁协议无效,如果仲裁机构先于人民法院接受申请异议作出决定,人民法院不予受理;如果仲裁机构接受申请后尚未作出决定,人民法院应予受理,同时通知仲裁机构终止仲裁。第四条规定,一方当事人就合同纠纷或者其他财产权益纠纷申请仲裁,另一方当事人对仲裁协议的效力有异议,请求人民法院确认仲裁协议无效并就合同纠纷或者其他财产权益纠纷起诉的,人民法院受理后应当通知仲裁机构中止仲裁。人民法院依法作出仲裁协议有效或者无效的裁定后,应当将裁定书副本送达仲裁机构,由仲裁机构根据人民法院的裁定恢复仲裁或者撤销仲裁案件。

⁵⁹ 韩立新,袁绍春,尹伟民编著.《海事诉讼与仲裁》.大连:大连海事大学出版社.2007年12月第1版:第256页

⁶⁰ 宋朝武.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》的理解与评析.北京仲裁.第60辑:第38页.

湖北省高院请示的《关于武汉市洪山区房地产公司与兴业（香港）有限公司合资合同中仲裁条款效力》一案中⁶¹，最高人民法院函复：无论是《中华人民共和国民事诉讼法》还是《中华人民共和国仲裁法》，均未规定人民法院在审理涉外合同纠纷中，若当事人之间所争议的合同含有仲裁条款或单独订立仲裁协议，必须有一个申请确认仲裁协议效力的前置程序。当事人可以单独就仲裁协议效力问题向人民法院提起一个确认之诉。当事人在涉外合同中订有仲裁条款或者在合同外达成仲裁协议，在发生纠纷后，当事人仍然可以径直向人民法院提起诉讼，并不要求当事人必须先提起一个确认仲裁条款或仲裁协议效力的确认之诉作为前置程序。

最高院在《关于适用〈仲裁法〉的解释》第十三、十四、十五条对《仲裁法》中没有明确的程序问题进行了补充，审查仲裁协议效力的程序包括，明确“首次开庭”是指答辩期满后人民法院组织的第一次开庭审理，不包括审前程序中的各项活动。人民法院审理仲裁协议效力确认案件，应当组成合议庭进行审查，并询问当事人。

并入提单仲裁条款的效力审查，司法实践中，除了提起确认之诉，当事人经常也会提出管辖权异议。

厦门海事法院在审理厦门中禾实业有限公司与被告马来西亚国际航运有限公司海上货物运输合同纠纷一案过程中⁶²，被告马来西亚国际航运有限公司在提交答辩状期间对管辖权提出异议。被告认为，原、被告之间存在有效的仲裁协议，明确规定了有关海上货物运输合同的一切纠纷应提交英国伦敦仲裁，并且适用英国法律，因此本案不属于本院管辖范围，请求本院依法驳回原告的起诉。

厦门海事法院审理认为，主管一般是指国家机关的职权范围，法院在民事诉讼中的主管，是指法院在民事诉讼中的受案范围。民事诉讼管辖是指法院之间受理第一审民事案件的分工和权限，一个纠纷或者争议是否属法院主管确定后才涉及管辖问题。被告提出的异议虽名为“管辖权异议”，但被告认为本案纠纷应以仲裁方式而非以诉讼方式解决，其实这涉及的是法院在民事诉讼中的主管问题，被告所提的异议实际上是以仲裁协议为根据的主管异议。鉴于《中华人民共和国民事诉讼法》对如何审理主管异议没有明确的规定，在被告对本院主管本案提出

61 参见最高人民法院。[2004]鄂民四终字第33号。涉外海事商事审判指导。2005年第1辑：第130页

62 厦门海事法院。[2005]厦海法商初字第353号。厦门海事法院研究室资料提供

异议的情况下，其也是对本院管辖本案存在异议，因此，本案宜参照《中华人民共和国民事诉讼法》关于审理管辖权异议的程序进行审理。

事实上，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十七条规定：因仲裁条款或协议无效、失效或者内容不明确，无法执行而受理的民事诉讼，如果被告一方对人民法院的管辖权提出异议的，受诉人民法院应就管辖权作出裁定。这一规定显然从司法解释的角度确立了被告的异议属于管辖权异议的范畴。

《民诉法的意见》第 145 条规定：依据民事诉讼法第一百一十一条第（二）项的规定，当事人在书面合同中订有仲裁条款，或者在发生纠纷后达成书面仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院裁定不予受理，告知原告向仲裁机构申请仲裁。但仲裁条款、仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的除外。第 146 条规定：当事人在仲裁条款或协议中选择的仲裁机构不存在，或者选择裁决的事项超越仲裁机构权限的，人民法院有权依法受理当事人一方的起诉。可见，法院受理原告的起诉并无不当。同时依据该意见第 147 条的规定，应就管辖异议作出裁定。

因此，关于并入提单的仲裁条款效力问题，当事人既可以在答辩期内向人民法院或仲裁庭单独提出确认仲裁协议效力，也可以在人民法院受理一方当事人起诉后向人民法院提出管辖权异议。不管是确认之诉还是管辖权异议，我国法律都有相对完善的审理程序，都允许当事人上诉，满足再审条件的，还可以提起再审。

5.1.2 并入提单的仲裁条款效力请示问题

根据最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》第一款规定，“凡起诉到人民法院的涉外、涉港澳和涉台经济、海商海事纠纷案件，如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议，人民法院认为仲裁条款或者仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的，在决定受理一方当事人起诉之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意受理，应将其审查意见报最高人民法院。”。

如果是一条常见的仲裁条款适用该规定并不会有问题，司法实践中，有的法院在审理这类案件的时候，对并入提单的仲裁条款是否应该适用该规定有不同认识，认为这是一个法律问题，如果仲裁条款有效并入提单才应当上报，如果仲裁

条款没有有效并入到提单则无需上报，没有严格遵守上报到最高人民法院的规定。

武汉海事法院审理的利比里亚力量船务公司与重庆新涪食品有限公司海上货物运输合同纠纷一案中⁶³，涉案提单明确载明：（1）提单根据租约使用（BILL OF LADING TO BE USED WITH CHARTERPARTIES）；（2）提单表明了据以发生本案运输的租约日期为：2004 年 3 月 30 日（CHARTERPARTY DATED 30th MARCH 2004）；（3）提单背面明确约定：“本提单正面注明日期的租约条款、条件、权利和除外。包括法律适用和仲裁条款，均并入本提单（All terms and condition, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf ,including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated。）。”

武汉海事法院认为，航次租船合同要被中华人民共和国法院采信，形式上必须经过合同签订地所在国瑞士的公证机关予以证明，而力量船务公司在英国伦敦履行公证手续不符合我国法律规定，故对该航次租船合同的真实性不能采信。力量船务公司并没有在法院规定的期限内证明与新涪食品公司之间存在仲裁条款，其以存在仲裁条款为由排除法院管辖没有事实依据。故裁定驳回力量船务公司对本案管辖权提出的异议。

湖北省高级人民法院在受理该案的管辖权异议上诉时，形成两种意见：一种认为，从审查情况来看，上诉人与被上诉人或者与托运人之间没有签订租约，上诉人主张应并入船东之间签订的租船合同中约定的仲裁条款缺乏事实和法律依据，航次租船合同的真实性和合法性不符合我国法律的规定。本案并未涉及并入提单仲裁条款效力的确认问题，不需要向最高人民法院请示。另一种意见认为，根据《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》第一款，本案应当报请最高人民法院。

最高人民法院在答复中认为，“本案件实质是确认提单仲裁条款效力的案件，……武汉海事法院在尚未报请之前即作出管辖权裁定不当。同意你院的倾向性意见……”⁶⁴，由此可见，最高人民法院认为并入提单的仲裁条款是一个事实问题，应当每案必报。

63 武汉海事法院。鄂高法[2006]335 号。中国法院网。http://www.chinacourt.org/

64 最高人民法院。[2006]民四他字第 26 号。涉外海事商事审判指导。2007 年第 1 辑：第 141 页

5.2 对提单持有人的效力

《海商法》并没有将提单持有人的概念做出界定，在不同的法条中出现，指向不同的当事人。本小节所讲的提单持有人是指实际合法持有提单的人。它可能是托运人、收货人，也可能是通过流转占有提单的其他第三人。

当提单持有人为承租人的时候，由于承租人与承运人之间本来存在租约，受到租约约束，在提单中并入租约仲裁条款视为其对租约仲裁协议的确认或补充，双方具有合意，因此，租约中的仲裁条款对其具有约束力。而且，这种情况下，只是双方履行租约的一个证明，双方的权利义务关系以及争议的解决主要还是依照租约确定。

5.2.1 否定并入提单的仲裁条款效力的常见理由

实践当中争议比较大的是，并入提单的仲裁条款对承租人以外的提单持有人的效力。倾向性的认识为：无论是提单自身的仲裁条款，还是租船合同仲裁条款并入提单，对提单持有人而言均不具有强制的法律约束力，除非提单持有人明示接受该条款约束。理由主要有：

(1) 违反仲裁自愿原则。租船合同的仲裁条款充其量是出租人和承租人商定的，提单持有人没有表达意思的机会，在见到提单之前或之后，租船合同并入提单的情况，甚至不知道仲裁条款的存在，更谈不上同意了。以一条没有体现提单持有人意愿的提单条款约束提单持有人，有违仲裁自愿原则，且对提单持有人显失公平。

(2) 违反“不作为的默示只在法律有规定或当事人有约定的情况下，才可以视为意思表示”的规定。根据法理，默示推定为接受，必须有法律的明确规定或在当事人之间有明确的约定。没有任何法律规定，提单持有人接受提单时没有提出异议视为同意接受仲裁条款的约束，实践中提单也没有作出类似的约定。

(3) 按照格式条款的解释规则，应认定仲裁条款对提单持有人无效。按照我国合同法第四十一条的规定，对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。即使对并入提单的仲裁条款效力可以作出不同的解释，也应当采用对提供格式提单的承运人不利的解释，即认定仲裁条款对提单持有人不具有约束力。

(4) 争议解决的方式不是并入条款应解决的问题。一般认为, 只有与货物运输的主旨有关的当事人的权利义务条款(指装卸、运输、交付等条款)才可以并入提单, 约束提单持有人。我国海商法第九十五条明确将可以并入提单约束提单持有人的租船合同条款限制在“权利义务关系”方面。仲裁条款作为争议的解决方式, 不是与运输的主旨有关的条款, 不涉及当事人的实体权利义务, 其并入提单, 既不符合租船合同并入提单的宗旨, 违背了有关法律规定。

笔者认为, 并入提单的仲裁条款的效力问题, 应当从一条有效的仲裁条款所应满足的法律要件去进行分析。因为提单与国际贸易的密不可分, 租约提单与租船合同的密不可分, 使得对于提单持有人是否有机会表达仲裁的愿意或者拒绝接受仲裁的争议解决方式上, 不能一概而论; 仲裁的书面形式问题, 因为租约提单与航运实践的密不可分, 特别是租船合同的成立, 考虑到商业现实如果严格按照有关国际公约必须双方签字的话, 想必许多商业合同中的仲裁条款或者仲裁协议都将归于无效。当然, 不管是中国的法院或者是英国的法院, 在审理提单纠纷时, 都没有被要求, 也不可能去审查当事人之间的租约对于仲裁条款是如何约定, 更不可能去审查当事人之间的贸易往来是如何进行的, 提单是如何流转到当事人手中的, 这些都不是法院审理的范围。涉及到的提单中约定的仲裁地法律, 或者约定的仲裁适用的法律, 也就是外国法的查明, 不论在中国或者在英国都属于案件事实, 需要当事人去举证, 否则法院有权适用法院地的法律。这也直接导致了并入提单的仲裁条款效力的不稳定。

最典型的是湖北天心实业总公司贸易部与东越船运公司、约翰·麦克林克有限公司提单纠纷案⁶⁵。一审的时候, 上海海事法院认为: 本案所涉提单已将租船合同中的仲裁条款有效并入, 并明确显示于提单正面, 该仲裁条款对提单当事人应当具有约束力, 被告异议成立。据此, 裁定驳回原告的起诉。一审裁定后, 湖南天心不服, 提起上诉。

二审法院也就是上海市高级人民法院, 经审理认为: 本案所涉租船合同仲裁条款约定的是船东与承租人之间产生的任何争议应进行仲裁, 排除了船东与提单持有人之间的纠纷, 因此虽然该租船合同仲裁条款已并入提单, 但对提单持有人不具有约束力。

65 上海市高级人民法院。[1999]沪高经终字第174号。万方数据知识服务平台。www.wanfangdata.com.cn/

类似的案子还很多，因为管辖权异议的裁决是可以上诉的，所以经常是一审法院依某理由裁定仲裁条款有效，另一方当事人不服裁定，提起上诉，二审法院以完全不一样的理由裁定仲裁条款无效，判决很不稳定。

5.2.2 我国法院的相应判例

下面介绍的是两个案子涉及到的是提单关系双方当事人不是航次租约合同当事人的情形，以及关于提单仲裁条款对代位求偿的保险人的效力等并入提单的仲裁条款问题中经常碰到的情况。

2004年3月16日，承租人 BUNGE GLOBAL MARKETS 与出租人 INTERNATIONAL PRODUCE INC. 签订一份航次租船合同，约定租用被告马来西亚国际航运有限公司所有的“BUNGA SAGA LAPAN”轮，将一批散装货物大豆由巴西 PARANAGUA 港运往中国厦门港卸货。2004年4月29日，FERTIMPORT SA 公司在 PARANAGUA 港代表“BUNGA SAGA LAPAN”轮船长签发了提单号分别为 01 和 02 号的两份提单。案涉两份提单均采用了 1994 康金提单格式，提单正面记载该提单与租船合同同时使用，并明确该租船合同为 2004 年 3 月 16 日签订的租船合同，提单正面还载明运输条件见背面。提单背面条款第 1 条（并入条款）规定：“正面所注明日期的租船合同中的所有条件、条款、权利和除外事项，包括法律适用和仲裁条款，都并入本提单”。案涉租船合同的第 44 条规定：“因本合同所产生的一切争议应提交伦敦仲裁，同时，除非相关各方直接同意一名独任仲裁员，应提交由两名在伦敦的商业人士，其应是 Baltic 商品和航运交易所的会员和从事航运和/或粮食贸易人士，双方各指定一名仲裁员，已指定的仲裁员有权指定第三名仲裁员……”、“本租约下所有的争议适用英国法”。⁶⁶

厦门海事法院经审理认为并入提单的仲裁条款对双方当事人不具有约束力，理由有：1、根据《中华人民共和国海商法》第九十五条能并入提单的航次租船合同应是以承运人为一方当事人的航次租船合同。而本案原、被告均非案涉航次租船合同的当事人，包括仲裁条款在内的航次租船合同均不能有效并入提单对双方当事人产生约束力。2、由于原告在受让提单之前及之时不了解航次租船合同条款的具体内容，不能单从原告受让提单的行为推定其即有将纠纷提交仲裁，甚

66 厦门海事法院。(2005)厦海法商初字第 353 号。同引注 41

至提交英国伦敦仲裁的意思表示。因此，应认定本案并不存在仲裁协议，被告以双方当事人存在有效的仲裁协议为依据提出的异议依法不能成立，应予驳回。

我国的《仲裁法》并没有对订有仲裁条款的合同转让后，仲裁条款的效力做出规定。长期以来我国仲裁与司法实践在这一问题上存在分歧。最高人民法院《关于适用〈仲裁法〉解释》第九条，对该问题做出了明确，确定了仲裁条款自动转让原则，债权债务全部或者部分转让时，仲裁协议对受让人有效，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。

就托运人与承运人之间而言，一旦提单被承运人签发/托运人接受，包含在或并入提单的仲裁条款就可能完全具备法律/或国际公约（如：“纽约公约”第二条第二款）就仲裁条款/协议的一般要求/规定，因此要否定它的效力将会遇到一些法律上的障碍。因此以承认其在托运人与承运人之间的效力为宜。另一方面，对于在承运人与提单受让人之间的效力问题，涉及的法律问题则较复杂。例如：提单的转让是否构成提单所证明的运输合同（权利义务）的全部转让，通说似乎是不构成，具有独立性的仲裁条款可否随提单的转让（而非提单所证明的运输合同权利义务的全部转让）而转让，此问题似乎尚未形成比较统一的观点。有学者认为，在这种背景下，完全可以彻底否定提单仲裁条款在承运人与提单受让人之间的效力，并且不会遇到什么无法逾越的法律障碍，包括国内法和国际公约。⁶⁷

最高人民法院在1998年5月12日给湖北省高级人民法院关于武汉金龙高科技有限公司合资争议仲裁案仲裁条款效力问题的批复中⁶⁸，明确了合同的转让方与合同的另一方当事人所签订的仲裁条款对受让人和合同的另一方当事人具有约束力。

但在2004年12月24日给广东省高级人民法院《关于中国人民保险公司厦门市分公司与中波轮船股份公司保险代位求偿纠纷管辖权问题的请示的复函》中，函复：“...提单仲裁条款是提单关系当事人为协商解决提单项下纠纷而订立的，是对立于提单项下权利义务的程序性条款。本案保险人中国人民保险公司厦门市分公司，依据保险合同取得代位求偿权后，本案提单中约定的实体权利义务相应转移给厦门保险公司。在厦门保险公司未明确表示接受提单仲裁条款的情况下，该仲裁条款对厦门保险公司不具有约束力。...”

67 李海. 关于提单仲裁条款效力若干问题的思考. 中国海商法年刊. 2005年1月: 第126页

68 最高人民法院经济审判庭. 法经(1998)212号. 中国国际经济法贸易仲裁委员会网. www.cietac.org.cn

前后两个批复，是否意味着最高人民法院认为，保险代位求偿权不同于一般合同转让，亦或是认为提单权利义务的转让，不同于合同转让。《关于适用〈仲裁法〉的解释》规定了，仲裁条款自动转让原则，但在保险代位求偿权中对保险人的效力如何，并没有明确规定。如果按照保险法以及合同法的一般理论，通说应当是对保险人也具有约束力。但对于提单仲裁条款，似乎最好应对该条款对保险人的效力进一步做出明确规定。

结 论

从前面的几章可以看出,关于租约中仲裁条款并入提单问题,中国法院的一般的做法是,对航次租船合同中的仲裁条款并入提单,原则是“可以接受”,但须符合一定的条件,最基本的有:第一,看租约的性质。只能并入航次租船合同的仲裁条款,不能把任何合同的仲裁条款都并入提单。如果是期租合同(包括航次期租)则不能并入。第二,提单中要有租约并入条款,提单中的“并入条款”要明示包括租约中的仲裁条款。第三,要指明是何合同(如果有两个以上航次租船合同,未指明具体合同的,一般不予接受。这一点与英国的做法有所不同)。第四,要看租约中的仲裁条款的措辞,是否适用于提单运输的当事人。比如“因本航次租船合同引起的争议”,则不适合提单运输的当事人,不能并入。第五,应当在提单正面明示,通过最高院的复函可以明确,在提单背面并入不可。第六,提单持有人明示接受,一般情况下,提单持有人不接受,则对其不具有约束力。

导致并入提单的仲裁条款无效的原因很多,难以突破的法律障碍主要有:1、仲裁条款独立性原则。合同有效或者无效并不意味着仲裁条款当然有效或者无效。2、当事人协商一致原则。仲裁条款的效力判断所以强调当事人之间的协商一致性,原因在于涉及合同实体之外的程序性的权利选择必须要经得当事人的同意。3、提单或者租约并入提单,由于提单的流转性,实际上不可能使持有提单的人有机会参与订立运输合同或者租约,是否认可仲裁条款对自己的约束力,很大程度上取决于提单持有人的认可,否则通常情况下是对持有人不具有约束力的。这几个方面很大程度上需要结合案件的具体情况具体分析,更大程度上取决于法官的“自由裁量”。因此,国内外关于这方面的研究“众说纷纭”。

今天很大部分的租约提单都有伦敦仲裁条款,这给中国带来了很大的冲击,在不久的将来,中国的海事法院、海事律师将无事可干。中国的收货人与他的货物保险公司,将会面对伦敦仲裁的昂贵与不方便诉讼,在面对小额诉讼时有可能索性放弃。⁶⁹

有学者认为要解决这个问题并不困难,因为美国在 The“Sky Reefer”的判决后,已在考虑立法去否定提单中的外国仲裁条款。澳大利亚也有相似的做法,

69 李海. 关于提单仲裁条款效力若干问题的思考. 中国海商法年刊. 2005年1月:第126页

甚至规定不准在提单中豁免澳大利亚法院的管辖权⁷⁰。如果说在国际上存在着某种立法趋势的话,那么这种趋势就是:越来越多的国家通过国内立法的形式来否定提单中约定的到外国去仲裁的条款/协议的有效性。

可是,从1999年到现在,十年过去了,美国的运输法草案始终还是停留在草案阶段。因为这样的规定并不能根本的解决问题。OT Africa Line Ltd. v. Magic Sportswear Corporation and others (2005) EWCA CIV. 720 一案,加拿大法院根据本国针对提单仲裁条款的立法规定,认为加拿大法院具有管辖权。船方 OTAL 向国法院申请禁诉令 (Anti-suit injunction), 得到英国法院的支持。货方在上诉庭上强烈的指责,这样将会影响英加友好。英国维护伦敦海事仲裁中心的做法干涉了加拿大的司法主权。

这表示如果将来中国通过立法否定提单的伦敦仲裁条款,做法与加拿大 Marine Liability Act 2001 一样,恐怕不能完全解决问题。因为英国海事法院可以做出 anti-suit, 这种禁令对 PICC 这种大公司是有危险的。当然,中国的海事法院也可以作出 anti-anti-suit 禁令去针对开始伦敦仲裁的外国船东与互保协会,最后变得整个事情要以政治来解决。⁷¹

因为航运的全球性,使得海商法的许多问题,不管是提单还是环境保护等问题,都只能靠国际公约才能得以最终解决,现阶段,我们国家应该对《海商法》、《仲裁法》、《民事诉讼法》的相关法条做出相应的修改,或者出台专门的司法解释。但是要使该问题得以最终解决最好还是能达成国际共识,就像《海牙规则》、《汉堡规则》(其有关于提单并入租约仲裁条款的规定,但是因为加入的国家少,影响力有限)一样,成为加入公约缔约国或者非缔约国的普遍做法。

70杨良宜. 提单及其他付运单证. 北京: 中国政法大学出版社, 2001年: 第256页

71杨良宜, 莫世杰, 杨大明. 仲裁法——从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁. 北京: 法律出版社, 2006年5月: 第509页

参考文献

- [1]杨良宜.《程租合约》.大连:大连海事大学出版社,1998年7月第1版.
- [2]杨良宜.《提单及其付运单证》.北京:中国政法大学出版社,2001年6月版第1版.
- [3]杨良宜.《期租合约》.大连:大连海事大学出版社,2007年3月第1版.
- [4]杨良宜.《信用证》.北京:中国政法大学出版社,1998年版.
- [5]杨良宜.《国际货物买卖》.北京:中国政法大学出版社,1999年版.
- [6]杨良宜.《国际商务与海事仲裁》.大连:大连海事学院出版社,1994年版.
- [7]杨良宜,《国际商务游戏规则—英国合同法》,北京:中国政法大学出版社,2000年3月修订版.
- [8]杨良宜,莫世杰,杨大明.《仲裁法—从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁》.北京:法律出版社,2006年5月第1版.
- [9]交通部国际合作司编.《海运单证》.大连:大连海事大学出版社,2004年版.
- [10]万鄂湘主编.《涉外商事海事审判指导》.北京:人民法院出版社,2003年到2008年
- [11]最高法院研究所编.《人民法院案例选》.北京:中国法制出版社,2000年到2009年
- [12]最高法院公报编辑部编.《最高人民法院公报》.北京:人民法院出版社,2000到2009年.
- [13]中国海事委员会编.《中国海事仲裁案例集》.大连:大连海事大学出版社,2000年版.
- [14]金正佳主编.《中国典型海事案例评析》.北京:法律出版社,1998年第1版.
- [15]金正佳主编.《海商法案例与评析》.广州:中山大学出版社,2004年版.
- [16]关正义.《海事审判实务研究》.大连:大连海事大学出版社,2006年5月第1版.
- [17]赵秀文主编.《国际商事仲裁案例评析》.北京:中国法制出版社,1999年6月1版.
- [18]宋连斌,林一飞.《国际商事仲裁资料精选》.北京:知识产权出版社,2004年第1版.
- [19]傅长禄.《最新民商事海事海商案例评述》.北京:人民法院出版社,2002年版.
- [20]韩立新.《海事诉讼与仲裁》.大连:大连海事出版社,2007年12月第1版.
- [21]高菲.《中国海事仲裁的理论与实践》.北京:中国人民大学出版社,1998年3月第1版.
- [22]刘想树.《中国涉外仲裁裁决制度与学理研究》.北京:法律出版社,2001年版.
- [23]宋连斌.《国际商事仲裁管辖权研究》.北京:法律出版社,2000年3月第1版.
- [24]赵健.《国际商事仲裁的司法监督》.北京:法律出版社,2000版.
- [25]屈广清,赵劲松,韩立新等编.《海事判决和仲裁裁决的执行—英国典型海事案例评析》.大连:大连海事大学出版社,2006年第1版.
- [26]黄进.《国际私法》.北京:法律出版社,2005年第2版.
- [27]王利明,崔建远著.《合同法新论.总则》.北京:中国政法大学出版社,1997年版.
- [28]唐青阳主编.《涉外民事及海商法精要与依据指引》.北京:人民出版社,2005年第1版.
- [29]郭瑜.《提单法律制度研究》.北京:北京大学出版社,1997年版.

- [30]郭萍.《租船实务与法律》.大连:大连海事大学出版社,1999年版.
- [31]傅旭梅.《中华人民共和国海商法诠释》.北京:人民法院出版社,1995年版.
- [32]邢海宝.《海商提单法》.北京:法律出版社,1999年版.
- [33]杨仁寿.《海商法论》.台北:台湾三民书局有限公司,1986年版.
- [34]于世成,杨召南,汪淮江编.《海商法》.北京:法律出版社,1997年版.
- [35]司玉琢.《海商法专论》.北京:中国人民大学出版社,2007年1月第1版.
- [36]尹东年,郭瑜著.《海上货物运输法》.北京:人民交通出版社,2000年版.
- [37]李章军.《国际海运承运人责任制度研究》.北京:法律出版社,2006年9月第1版.
- [38]张湘兰.《海商法问题专论》.武汉:武汉大学出版社,2007年版.
- [39]于世成.《美国航运法研究》.北京:北京大学出版社,2007年1月第1版.
- [40]乔荣贞,郑妮妮.《信用证与UCP500》.北京:对外经济贸易大学出版社,1997年版.
- [41]刘景一,乔世明.《仲裁法理论与适用》.北京:人民法院出版社,1997年版.
- [42]侯军,侯广燕.《当代海事法律适用法学》.北京:世界图书出版公司,1998年版.
- [43]赵秀文.《国际商事仲裁及其适用法律研究》.北京:北京大学出版社,2002年版.
- [44]S.布雷柯斯.《国际航运中法律选择新发展》.北京:中国城市经济社会出版社,1996年版.
- [45]E.艾伦.范思沃斯著.葛云松、丁春燕译.《美国合同法》(原文第三版).北京:中国政法大学出版社,2004年12月第1版.
- [46]戴维 M.萨逊著.北京对外贸易学院译.《CIF & FOB 合同》.北京:对外贸易教育出版社,1982年版
- [47]G·吉尔摩、C·L·布莱克著,《海商法》(上),杨昭南等译,中国大百科全书出版社,2002年2月第1版.
- [48]威廉·泰特雷著.刘兴莉译.《国际冲突法—普通法、大陆法及海事法》.北京:法律出版社,2003年10月第1版.
- [49]威廉·泰特雷著.张永坚等译,《国际海商法》,北京:法律出版社,2005年12月第1版.
- [50]Stewart C.Body,Andrew S. Burrows,David Foxton 著,郭国汀译.《Scrutton 租船合同与提单》.北京:法律出版社.2001年版.
- [51]Jan Paulsson. "The Freshfields Guide to Arbitration and ADR: Clause in International Contracts". 2nd rev.ed. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International,1999.
- [52]Peter Nggh."Choice of Forum and Laws in International Commercial Arbitration". The Hague-London-Boston: Kluwer Law International,1997.
- [53]Gary B. Born."International Arbitration and Forum Selection Agreements:

- Planning, Drafting, and Enforcing”, The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999.
- [54] Pual Todd. Bill of Lading and Bankers’ Documentary Credits, 2nd Edition. Lloyd’s of London Press, 1993
- [55] Klaus Peter Berger. International Economic Arbitration. published by Kluwer law and Taxation Publisher, 1993
- [56] Institute of Maritime Law. The University of Southampton. “The Limitation of Shipowners Liability : The New Law”. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- [57] Bamardo M. Cremades. “Enforcement of Arbitration Agreements in Latin America: Papers Presented at The 1998 Vancouver IBA (International Bar Association) Conference”. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999.
- [58] Julina Cooke etc. Voyage Charter. Lloyd’s of London Press, 1993.
- [59] Edward J. Murphy & Kichard E. Speidel . Studies in Contract Law . The Foundation Press, 1984
- [60] Fouchard, Philippe. edited by Emmanual Gaillard and John Savage, Fouchard, Gaillard, “Goldman on International Commercial Arbitration”. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999.
- [61] 司玉琢, 胡正良. 《我国海运提单中订入仲裁条款的意义》, 《仲裁与法律通讯》. 1993年, 第4期.
- [62] 傅廷中. 《在提单中订立仲裁条款的意义》. 《世界海运》. 1999年, 第2期.
- [63] 李海. 《论涉外海事仲裁协议的准据法—兼论涉外仲裁协议的效力》. 《海事审判》. 1995年, 第3期.
- [64] 李海. 《关于提单仲裁条款若干问题的思考》. 《中国海商法年刊》. 2005年, 第15卷.
- [65] 李海. 《论涉外海事仲裁协议的效力》. 《仲裁与法律通讯》. 1996年, 第2期.
- [66] 邓杰. 《英国关于仲裁协议书面形式的立法发展及其对海事仲裁的影响》. 《法制与社会发展》. 2001年, 第5期.
- [67] 冉瑞雪. 《论提单仲裁条款的效力》. 《中国海商法年刊》. 1995年.
- [68] 徐少林. 《论并入提单的仲裁条款》. 《法学评论》. 1998年, 第4期.
- [69] 谢振衔. 《提单仲裁条款的法理分析和司法实践》. 《人民司法》. 2000年, 9月版.
- [70] 肖永平, 朱克鹏. 《论强制性规则与公共政策对国际商事仲裁的影响》. 《国际贸易问题》. 1997年, 第9期.
- [71] 宋金凤. 《并入提单的租约仲裁条款有关法律问题研究》. 《珠江水运》. 2005年, 4月.
- [72] 黄伟清. 《并入提单的仲裁条款若干法律问题探讨》. 《中国海商法优秀论文评选参赛文》. 2001年.

- [73]李军.《有关提单仲裁协议的若干问题——提单仲裁条款效力的若干问题(上)》.《仲裁与法律》.2001年,第1期.
- [74]郁志轰.《美国对提单外国仲裁条款的立法趋势》.《中国海商法协会通讯》.1999年,第5期.
- [75]蔡鸿达.《中国远洋运输提单仲裁条款问题评说》.《仲裁与法律》.2002年,第5期.
- [76]宋连斌、赵健.《关于修改1994年中国《仲裁法》若干问题的探讨》.《仲裁与法律》.2000年,第6期.
- [77]王艳华,韩立新.《提单仲裁条款法律效力问题研究》.《大连海事大学学报》.2002年9月,第1卷第3期.
- [78]阎铁毅.《海运提单中的仲裁条款的效力》.《河南省政法管理干部学院学报》,2000年,第1期.
- [79]阎铁毅.《关于涉外海事仲裁协议效力法律问题的研究》.大连海事大学硕士学位论文,2000年.
- [80]王艳华.《提单仲裁条款法律效力问题研究》.大连海事大学硕士学位论文,2002年.
- [81]邬辉林.《提单仲裁条款有效性及效力问题的学理分析》.武汉大学硕士学位论文,2004年.
- [82]张凯.《论租船提单中并入条款的法律效力》.大连海事大学硕士学位论文,2004年.
- [83]屠颖晟.《论提单中仲裁条款、管辖权条款及首要条款等效力》.上海海事大学硕士学位论文,2006年.
- [84]张波.《租约仲裁条款并入提单的有效性研究》.中国政法大学硕士学位论文,2007年.

致 谢

在大连海事大学的研究生学习时光就要告一段落，从当初刚踏入海事大学的期待，到今天即将踏上工作岗位，心中充满了对母校的眷恋与不舍。

记得当时单红军院长上课的时候说过，能在海大学学习海商法是三生有幸。我想说，很幸运能在这所一流的高等海航教育学府整整学习了六年，特别是在研究生阶段有幸师从我的导师刘寿杰老师，海商法界著名的学者型法官，更是如此。

最高院的工作十分繁忙，但是本文从选题、收集资料及整个写作过程，都离不开老师的悉心帮助，一遍又一遍的耐心指导。老师指导论文，言语不多，但有言则直指要害，三言两语之间，文章的软肋及修改的方法就清晰起来。虽然远在北京，但是老师谦和的气质、渊博的学识、严谨的治学态度总是时刻鞭策着我，克服自己浮躁、浅尝辄止的心态。每每求学懈怠、内心迷茫之际，向老师请教，总有豁然开朗之感。指教虽只有两年，但是受益缺终生。

感谢法学院所有给我上过课和没有上过课的老师，感谢他们一直以来对我默默的培养，带我来到法学这片瑰丽的领域。

感谢我的同学和朋友，他们无私地与我分享那些锐气的智慧与才华，这些年我们朝夕相处，一起度过了人生中最快乐和最为难忘的时光。因为有你们，人生才变得更加丰富和完整。