



大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/SR.536  
28 June 1995,  
CHINESE  
ORIGINAL: FRENCH

联合国国际贸易法委员会

第二十七届会议

第536次会议简要记录

1994年6月10日,星期五,上午10时

在纽约总部举行

主席: 莫兰先生 (西班牙)

目录

新国际经济秩序: 采购(续)

国际商业仲裁: 仲裁程序听审前会议准则草案(续)

本记录可以更正。

本记录的各项更正应以一种工作语文提出,各项更正应在一份备忘录内列明,并填写在一份记录上,各项更正应在本文件印发日期后一个星期内送交会议事务厅正式记录编辑科科长,联合国广场2号,DC2-750室。

对本次会议及其他各次会议记录的任何更正将并入一份更正汇编印发。

上午0时15分宣布开会

新国际经济秩序：采购(续)(A/CN.9/XXVII/CRP.2和Add.1-3)

1. 主席请委员会成员继续进行通过起草小组的报告的工作，并请他们表示是否同意将第41条之六之二和第41条之六之四(A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2)中的“最低限度水平”改为“门槛”的建议。

2. JAMES 先生(联合王国)说，联合王国代表团准备接受这项建议，并且除了这个改动以外，它主张保留载于A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2号文件中的第41条之二、第41条之三和第41条之六之四。

3. 主席说，如果无人反对，他就认为委员会愿意通过A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2号文件，其中唯一的改动就是将“最低限度水平”改为“门槛”。

4. HERRMANN 先生(委员会秘书)建议将第A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.1号文件中的第三章之二(“服务采购的特别方法”)改为“服务采购的主要方法”。经过这样改动，“其他采购方法的程序”(第四章)的意义才比较清楚，指的是主要方法以外的方法，例如在采购货物和工程方面除了招标(第三章)以外的方法，以及在服务采购方面除了第三章之二所提到方法以外的方法。

5. JAMES 先生(联合王国)、LEVY 先生(加拿大)、CHATURVEDI 先生(印度)、GRIFFITH 先生(澳大利亚观察员)、吴先生(新加坡)和石召玉先生(中国)支持秘书的建议。

6. 主席请委员会开始审议A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3号文件，其中载有第16条的角注、采购的方法、以及讨论审查办法的第五章。

7. LEVY 先生(加拿大)说，加拿大代表团完全同意这份文件。他希望知道在委员会的报告中所出现的《示范法》的版本中是否会重新为各项条文编号，以避免使用之二、之三、之四、之五等。

8. HERRMANN 先生(委员会秘书)说，他还要通知各代表团说，委员会报告中所

出现的最后版本将是六种语文都经过重新编辑的版本。因此，将来他们提到这份文件时所指是那个版本，而不是在会议结束时所收到的版本。

9. CHATURVEDI 先生(印度)指出，印度代表团在就第五章进行辩论的时候对某些条款提出了保留意见。他希望报告中会反映出这个事实。既然《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法的立法指南》还没有到付印的阶段，他希望知道是否会将关于这件事的角注放在其中。

10. GRIFFITH 先生(澳大利亚观察员)问，在最后版本中，是否会保留第三章之二，以至于其他各章的编号会与《货物和工程采购示范法》的章次互相对应，或者将章次改变而至第三章开始，他赞成后面的办法。

11. 主席回答说，最好重新为章次编号，如果没有其他意见，他就认为委员会愿意通过A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3号文件。

国际商业仲裁：仲裁程序听审前会议准则草案(续)(A/CN.9/396/Add.1)

### 第三章，第B节(续)

12. HOLTZMANN 先生(美利坚合众国)提到解释性清单B节(A/CN.9/396/Add.1, 第三章)时说，在仲裁程序进行之初，虽然对仲裁法庭的管辖权或组成应当尽早提出反对意见，但是，基于几个理由，不应当在听审前会议中提出这些意见，其中最重要的理由就是这不符合《贸易法委员会仲裁准则》和《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》。

13. 关于就仲裁法庭的组成提出反对意见的事，在《准则》和《示范法》中都规定，任何一方如果要对一名仲裁者提出反对意见必须在获知反对理由之后15天之内提出，如果某一方在举行听审前会议之前这知道其反对的理由，该方能等到会议开始以后才采取行动，除非会议是在15天之内举行。另一方面，某一方在听审会议时放弃其反对的权利但于其后发现反对的理由时不应当失去其按照《仲裁准则》和《示范法》中的15天的规定或者在其他准则或国家的法律内所规定的期限内提出反对的权利。

14. 关于就仲裁法庭的管辖权提出反对意见的事,根据《贸易法委员会仲裁准则》,只要向答辩人提出一份仲裁通知就可以被认为开始了仲裁程序,关于索赔的声明可以在一段期间内向答辩人提出,这段期间由仲裁法庭决定,可以是几周甚至可以是几个月,而仲裁法庭也将决定答辩人要在多长的时间内提出他的答辩声明,但是,在实际作业上,所涉期间通常是由当事各方在听审前会议中决定。因此,在某一方收到所索赔声明和全部档案以前就问他对仲裁法庭的管辖权持有反对意见是完全合理的。此外,根据《仲裁准则》和《示范法》的规定,关于仲裁法庭是否具有管辖权的意见必须在提出答辩声明以前提出。在听审前会议上问当事各方,他们对仲裁法庭的管辖权是否有反对意见等于是要在他们取得必要的信息之前就做出决定,并且也缩短贸易法委员会本身规定的仲裁期限。

15. BONELL 先生(意大利)说,他完全同意美利坚合众国代表的意见。同泰国代表一样,他认为在目前讨论的范围内不应当提到仲裁法庭的管辖权问题,并且,他回顾《示范法》第16条第2款,其中规定,“一项关于仲裁法庭逾越了它的权力范围的申诉应当在仲裁程序中声称逾越它的权力范围的事件发生之后尽快提出”。因此,这项申诉应当在程序的早期或者在后期提出,这要看具体案情而定。在这方面听审前会议所能发挥的作用是不能估计过高的。这种会议绝不是讨论法律适用性或者以公正善良原则进行仲裁的价值等问题的地方。

16. ABASCAL ZAMORA 先生(墨西哥)说,他同意意大利代表的说法;清单内应当包括某一方对一名仲裁者的管辖权提出质疑并要求该人避免听取所涉案件的各种情况。某一方或许在准备答辩时提出反对意见,因此这种问题应当包括在供讨论的题目的清单内。是否采取行动应当由当事各方决定,而不是由仲裁法庭的成员决定,即使是在同当事人协商时,这样才能够避免提出反诉。

17. CHATURVEDI 先生(印度)也表示同意说,管辖权问题不应当包括在清单内。应当由当事各方提出这种问题,而不是仲裁者,而当事各方可以在仲裁程序中的任何时间提出这种问题。

18. TUVAYANOND 先生(泰国)说,按照《示范法》第12和13条的规定,当事各方可以在任何时间对仲裁法庭的组成提出质疑,而不是在一段15天的期间内。15天的期间是在获知质疑的理由时开始。一旦当事方知道了这些理由,不论这是在仲裁法庭组成的时间或者在进行仲裁的期间,他们都有提出反对意见的自由。没有理由在听审前会议期间拒绝他们这么做。虽然《准则》中规定,任何在这方面引起的问题应当在仲裁程序的早期提出,可是仲裁法庭的“职权范围”需要阐明。如果仲裁者的职权与当事人对此职权的了解之间意见不同,则听审前会议提供了一个提出反对意见的机会。管辖权的概念在《准则》中只约略提到。仲裁法庭的管辖权在仲裁协定中应当明白规定。这些问题不应当在目前讨论的案文部分中来讨论。

19. HERRMANN 先生(委员会秘书)说,泰国代表在“职权范围”和“管辖权”两个名词之间所作的区分只是名义上的,而不是实质性的。根据《贸易法委员会示范法》和《仲裁准则》,仲裁者在解决争执方面的管辖权直接来自仲裁协定。在仲裁法庭中,仲裁协定对解决争执必然有效,而这可以解释为什么“职权范围”是重要的。在他看来,B节的目的只是为了决定仲裁者是否实际上是仲裁者而不是一个不在争执之内的第三者,也就是说,仲裁者是否在事前被当事各方选择为解决争执的仲裁者。关于“职权范围”的另一方面的含义,意大利代表在引述《示范法》第16条第2款的时候约略提到。如果在仲裁程序的后期,某一方认为在讨论中有一件事是超越了仲裁协定的范围,因此仲裁法庭不具备管辖权,或者不具备这方面的职权,则可以排除该事件,而在这方面质疑仲裁者的管辖权是完全正常的。可是,一般而言,这种情况只会在仲裁程序的晚期出现,所以没有必要在听审前会议的讨论中加以讨论。若干位发言人,包括泰国在内,不应当不容许当事各方在听审前会议中讨论某些题目。但是,这些题目是仲裁法庭自动会提出的。不能想象的是,仲裁法庭会质疑它自己的管辖权。因此,他认为,虽然没有将此题目列入议程的必要,这并不阻止当事各方去提出这个问题。由于某一个题目没有列在议程内就禁止提出该题目似乎过份流于形式主义。

20. 对仲裁法庭的组成提出反对意见的观念同质疑仲裁程序的概念是互不相干的。B节涉及任命仲裁者的方法,而不是仲裁者的公正性和管辖权。它的目的是决定仲裁者是否实际上为有关当局所任命,以及他是否满足了所有正式资格要求。它的意图绝不是去讨论在《示范法》第12至14条内所讨论的问题。

21. TUVAYANOND 先生(泰国)说,仲裁法庭的职权范围--或者管辖权--通常是在仲裁协定中予以规定。难以了解的是,为什么某一方会反对它自己接受的规定。当然,对于仲裁法庭的管辖权或者职权范围提出问题是可以的,不过这只是为了澄清而不是为了反对。在任命仲裁者的问题上,如果出现一些不正常的情况,虽然可以加以反对,但是也可以在他们的任命后的任何时间提出质疑,只要符合一个条件,那就是,在发现了反对的理由之后不得超过15天。

22. CHOUKRI SBAI 先生(摩洛哥)说,仲裁准则通常会讨论到职权范围或管辖权的概念,并且会对仲裁法庭的组成作出规定。仲裁协定会对职权范围下定义。B节是以一种比较中性的语言拟出的,例如,一个当事方如果对仲裁法庭的组成存着疑虑或者反对意见,他有理由提出这个问题。重要的是,最好不要作出价值判断,说提出意见可能会拖延或对仲裁法庭的管辖权表示怀疑。

23. HERRMANN 先生(委员会秘书)说,由于草案写得不好,许多代表团似乎存着误解。在B节的第一句话中的“说明”(“……不一定可取”)适用于仲裁法庭。它绝对不适用于当事方的行为,对他们的行为没有作任何价值判断。该节的目的是要提请注意某一种方法的优缺点,而这是在《准则》中一直在做的。

24. 吴先生(新加坡)同意美国代表的意见,在解释性清单中不应当包括关于反对的问题。仲裁的程序在当事各方指定了仲裁之后就已开始。在听审前会议举行的时候,这个程序已经开始了一段时间,任何反对仲裁者的管辖权意见应当已经提出。

25. GRIFFITH 先生(澳大利亚观察员)说,他也认为应当删除B节,或者使用比较含糊的措辞,例如,可以指出仲裁法庭应当征求双方是否接受其组成的意见。仲裁准则中载有质疑仲裁法庭的组成的程序,不应当鼓励当事各方在这方面提出反对意

见。

26. JONKMAN 先生(常设仲裁法庭观察员)说,应当阐明讨论的框架。如果委员会是讨论准则,其目的是对当事各方提出建议,如何最有效地计划仲裁行动,则在议程中最好不要包括这个问题,或者在文件中讨论它。但是,如果目的是作一份简单的备忘录,列出可能产生的问题,那么将它列入其中可能是用的。

27. HERRMANN 先生(委员会秘书)说,据他了解,清单的目的不是为所有可能发生的情况提出一份中性的文件,而要指出采取某一系列的行动的优缺点以及可能产生的风险。就此而言,它所作的解释是一种指南。

28. HOLTZMANN 先生(美利坚合众国)说,在“职权范围”和“管辖权”之间的区分只是名义上的。例如,如果规定,仲裁法庭必须根据某一个国家的国内法来解决争端,则任何援引另一个国家的法律的企图都在其“职权范围”以外。但是,这也可以说是,仲裁法庭没有援引另一国家的法律的管辖权。

29. 对仲裁法庭的组成提出反对意见的概念中没有包括质疑的概念解决这个问题的办法时不要使用“组成”的字眼,或者阐明它的含义。显然,如果一个仲裁法庭没有按照法律程序组成,例如,如果担任仲裁者的人不是仲裁协定中所指定的人,则会产生仲裁法庭的管辖权问题。但是,对管辖权提出的反对意见应当在清单的D节中加以考虑,而不是在B节中。最后按照仲裁准则或者其他使用的法律,实际上,如果没有在《准则》所设想的时间内提出这个问题并不排除在其他时间提出的可能。重要的是保护当事各方自己可能犯的错误,并避免在仲裁程序的后期产生关于仲裁法庭的管辖权或组成的问题。

30. HERRMANN 先生(委员会秘书)说,他提出的意见并不是某一个当事方在听审前会议中如果没有提出反对意见就不能在其后提出,而是一个当事方是否能在听审会议中提出不再会议议程上的问题。

上午11时45分休会,下午12时15分复会。

31. DUCHEK 先生 (奥地利) 说, 最好将B节删除。至于在听审前会议中是否可以审议适用的实质法的问题, 他指出, 当事各方可以在这个阶段提出关于对所涉问题下定义的问题(清单中的D节(一)), 或在不具争议性的事实或问题取得协议(E节), 因为在有的情况中, 在某一个国家的法律制度中认为有关的事实在另一国中却被认为没有关系。法律适用性的问题会在仲裁程序的规划时出现, 所以在听审前会议中当事各方达成协议可能是很重要的。《准则》应当对此作出规定。

32. CHATURVEDI 先生(印度)说, 委员会应当拟定一份指南, 而不只是一份清单; 它因此应当慎重处理每一节中的每个项目的取舍问题。关于清单的B节, 当事各方可以自由决定它们是否愿意提出仲裁法庭的管辖权和组成的问题, 并且它们可以随时这么做。但是, 为了节省时间和金钱, 越早做出这一样的决定对他们越有利。另一方面, 仲裁者没有责任决定是否应当对仲裁法庭的管辖权和组成提出问题。为了避免这种情况的出现, 最好删去B节或者加以修正。

33. TUVAYANOND 先生(泰国)说, B节有它的用处, 解决的办法可能是加以修改, 使用“接受”或“核可”字眼。仲裁法庭必须能够对它的职权范围寻求澄清。关于实质法的适用与否的问题, 可以举一个例子, 即使当事各方已经选定了某一个国家的法律并因此不存在法律的适用性问题的時候, 仲裁者仍然需要了解, 他们是应用目前的法律还是在某一个日期存在的法律。泰国代表团可以同意删除B节, 不过有一个条件, 那就是将管辖权问题和法律的适用性问题纳入D节。行政法庭必须能够在听审前会议中澄清这些问题, 以避免对大家都不利的拖延战术。

34. SEKOLEC 先生(国际贸易法司)说, 秘书处在同实际操作者协商之后认为, 关于何种实质法律适用的问题是在D(一)节中处理, 不过只限于决定这个问题是否在稍后的阶段中予以考虑。确定什么是适用的法律和确定在适用的法律上是否已经存在协议是两件不同的事。此外, 在这个问题上, 或许当事双方都应该有书面的表示, 而这个问题不是在听审前会议中可以预见的, 因为该会议涉及的是程序问题。



35. 石召玉先生(中国)说,B节应当予以保留,如果有必要可以将其修改以反映各代表团的意见。对于在听审前会议中可能讨论的题目的解释性清单应当尽可能具有包容性。仲裁法庭应当斟酌情况在其程序的最初阶段听取当事各方对它的管辖权和组成所提出的任何反对意见。当事各方也应当能够在他们认为适当时候提出这个问题。

36. OLIVENCIA 先生(西班牙)说,不论这个问题可能多重要,在听审前会议的议程中不应当包括仲裁法庭的管辖权和组成的问题。一旦在议程中列出可以讨论的题目以后,就没有理由讨论不在议程以内的问题,而仲裁法庭本身不应当建议一份包括当事各方是否应质疑它的管辖权或组成的问题的议程。

37. 在仲裁程序开始之前召开一次听审前会议可能是决定当事各方是否反对仲裁法庭的管辖权或组成的适当时机,但是主动权应操在当事各方的手里。如果这些问题必须先解决的话,则可能提出的反对意见应当很早就应该在听审前会议中提出,并且,如果没有反对意见,也应当记录下这个事实;但是,问题不应当是,在听审前会议的议程内是否明白列入这个问题。因此,西班牙代表团建议修改B节,以免造成一个印象,好象它是仲裁法庭提出的一个议程项目。

38. 西班牙代表团认为目前讨论的《准则》是一种指南,就象贸易法委员会的《法律指南》一样,它的目的是提供和分析资料,说明当前审议的事项,记录可能出现的问题、权衡不同的办法的损益,提出不同的备选议案以及最后建议现实可行的途径。《准则》应当被认为是仲裁者的一种工具,虽然它不具有约束力,也不对任何问题作出判断。

39. 至于它们的范围,《准则》显然不是只为了在《贸易法委员会仲裁准则》、国际仲裁或者仲裁机构的规定下使用;它的范围应当更广泛,但是这不排除一个可能性,即在应用《贸易法委员会仲裁准则》时,所涉程序只受到这些准则的管辖。

40. 西班牙代表团因此建议在商业仲裁国际理事会举行会议后设立一个工作组,以便有时间就准则草案进行更深入的交换意见。

41. BONELL先生(意大利)请主席对目前的讨论作一个总结。

42. 主席说,这次讨论的目的是就秘书处编写的文件交换意见,目的是听取各代表团和意见,以便向工作组提交一份更完整的文件。现在有人已经建议成立这样一个工作组,所以秘书处来为这次讨论作一次总结更为恰当,并且若有需要,它可以强调那些需要向各代表团进一步阐明的的问题。

### 第三章,C节

43. LEVY先生(加拿大)也认为应当建立一个工作组,但是他怀疑,委员会是否应当在其第二十七届会议上审议这个问题和采取立场,因为这样可能影响到工作组的工作。

44. 加拿大代表团对C节有一些保留,因为其中鼓励没有经验的仲裁者承担调解的工作,从而有引导当事各方走向后果不明的后果的危险。仲裁者不应当卷入与解决办法有关的事务。因此,该节应当表明,仲裁者应当获悉所有解决的程序,但是不应当参加这个程序。在听审前会议中不应当提出解决办法的问题。但是,既然欧洲大陆国家对这个问题的做法同美利坚合众国、联合王国和加拿大与大英国协不太一样,所以除了删除所有留在方括弧中的条款的办法以外,最好的解决办法是对这种做法发出严肃的警告。

45. ABASCAL ZAMORA先生(墨西哥)说,他同意加拿大代表的意见,指出仲裁者的作用与调解人不同。仲裁者的工作是确定真实现况、所涉各方之间的协定内容以及他们的行为,然后作出当事各方必须遵守的决定。另一方面,调解人的作用是设法了解双方的立场,然后促使他们同意一个解决办法。当仲裁者变成调解人时,他就有失去公正的危险,在调解过程中会产生偏见,从而影响到将来的解决办法。

46. 显然,仲裁者为促进和解的最好做法是使当事各方觉得他为寻求解决办法

而采取了合理的行动,而他们也如此做。总之,虽然在许多国家仲裁者都承担了调解人的工作,不过应当对这种做法的危险性提出警告。

下午1时散会。