

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/263
19 March 1985
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第十八届会议

1985年6月3日至21日，维也纳

国际商事仲裁

各国政府及国际组织对国际商事仲裁
示范法草案所提意见的分析性汇编

秘书长的报告

目 录

页 次

导 言	4
意见的分析性汇编	6
A. 对条文草案的一般性意见	6
B. 对各条文的具体意见	10
第一章 总则	10
第 1 条 适用范围	10
第 2 条 定义及解释规则	17
第 4 条 放弃提出异议的权利	18
第 5 条 法院干预的范围	19
第 6 条 具有协助和监督的某种职责的法院	19
第二章 仲裁协议	22
第 7 条 仲裁协议的定义和形式	22
第 8 条 仲裁协议和向法院提出的实质性申诉	24
第 9 条 仲裁协议和法院的临时措施	25
第三章 仲裁庭的组成	25
第 10 条 仲裁员人数	26
第 11 条 仲裁员的指定	26
第 12 条 提出异议的理由	27
第 13 条 提出异议的程序	28
第 14 条 未行使或不能行使	30
第 14 条 之二	31
第 15 条 指定代替仲裁员	31
第四章 仲裁庭的管辖权	32
第 16 条 对自己的管辖权作出裁定的权限	32

	第 18 条 仲裁庭命令采取临时措施的权力.....	35
第五章	仲裁程序的进行	36
	第 19 条 程序规则的确定.....	36
	第 20 条 仲裁地点	38
	第 21 条 仲裁程序的开始.....	38
	第 22 条 语文.....	39
	第 23 条 申诉和答辩书	39
	第 24 条 开庭和书面审理程序	40
	第 25 条 当事一方不履行责任	43
	第 26 条 仲裁庭指定的专家	43
	第 27 条 在获取证据方面的法庭协助.....	44
第六章	裁决的作出和程序的终止.....	46
	第 28 条 适用于争议实质的规则	46
	第 29 条 一组仲裁员作出的决定	50
	第 30 条 和解	50
	第 31 条 裁决的形式和内容	51
	第 32 条 程序的终止	51
	第 33 条 裁决的改正和解释, 以及追加裁决	52
第七章	对裁决的追诉	52
	第 34 条 申请撤销作为对仲裁裁决的唯一追 诉方式	52
第八章	裁决的承认和执行.....	56
	第 35 条 承认和执行	59
	第 36 条 拒绝承认或执行的理由	60
C.	其他方面的意见	63

导 言

1. 联合国国际贸易法委员会第十四届会议决定把草拟国际商事仲裁示范草案的任务受与其国际合同惯例工作组。¹ 该工作组在其第三届会议上开始工作时，讨论了一系列有关确定一项示范法草案的基本特点问题。² 在其第四届会议上，³ 它审议了秘书处拟订的条文草案，并在其第五和第六届会议上，审查了重新起草和修订的示范法条款。⁴ 该工作组第七届会议审查了综合条文草案并在起草小组完成了委员会六种语文的相应译本后，通过了示范法条文草案，并把它作为其报告的附件。⁵

2. 委员会第十七届会议请秘书长将国际商事仲裁示范草案转交各国政府及有关国际组织征求意见，并请秘书处为委员会第十八届会议编制一份收到的意见的分析性汇编。⁶ 本报告就是根据这一请求提出的。

3. 到1985年1月31日为止，⁷ 秘书处已收到下列国家和国际组织的答复：

国家：阿根廷、奥地利、布基纳法索、⁸ 智利、⁸ 塞浦路斯、捷克斯洛伐

¹ 联合国国际贸易法委员会第十四届会议工作报告，《联大正式记录，第三十六届会议，补编17号》(A/36/17)，第70段。

² 国际合同惯例工作组第三届会议工作报告(A/CN.9/216)。

³ 国际合同惯例工作组第四届会议工作报告(A/CN.9/232)。

⁴ 国际合同惯例工作组第五届会议(A/CN.9/233)和第六届会议(A/CN.9/245)工作报告。

⁵ 国际合同惯例工作组第七届会议工作报告(A/CN.9/246)。

⁶ 联合国国际贸易法委员会第十七届会议工作报告，《联大正式记录，第三十九届会议，补编17号》(A/39/17)，第101段。

⁷ 这个日期以后收到的任何意见均将摘要编入另一份文件(A/CN.9/263/Add.1)。

⁸ 布基纳法索、智利和工发组织声明它们没有具体意见。

克、芬兰、德意志民主共和国、德意志联邦共和国、印度、意大利、日本、墨西哥、挪威、波兰、卡塔尔、大韩民国、瑞典、苏维埃社会主义共和国联盟、⁹ 美利坚合众国和委内瑞拉；

国际组织¹⁰：欧洲共同体委员会（欧共会）、国际律师协会（律师协会）、国际法协会（国际法协）¹²、联合国贸易和发展会议（贸发会议）秘书处和联合国工业发展组织（工发组织）。⁸（以下只用简称）。

4. 分析性汇编的编排方式如下，第一部分是一般性意见，第二部分是有关各条的具体意见，第三部分是对委员会的审议的其他问题的意见。任何对整章或整条提的意见都列在“对整章的意见”或“对整条的意见”标题方面。在意见提到国际合同惯例工作组（以下称工作组）时，汇编则指出有关报告的编号。¹³

5. 本报告中不反映对示范法某种文本的词句或文字风格提出的意见。这类意见将提交和委员会会议同时举行的一个起草小组。

6. 许多意见都提到下面两项国际公约，在本汇编中这两项公约提法如下：

关于承认和执行外国仲裁裁决的公约，纽约，1958年纽约公约

1958年6月10日。（联合国，《条约汇编》，第330卷，第38页，4739

⁹ 苏维埃社会主义共和国联盟政府转达了苏联专家的意见。为方便起见，下面提到时只说是苏联意见。

¹⁰ 应该指出，国际商事仲裁理事会（商事仲裁理事会）1984年5月9日至12日在洛桑举行的临时会议完全用来讨论示范法草案；向临时会议提交的报告以及关于会议情况的报告载《贸易法委会关于国际商事仲裁示范法的建议》，国际商事仲裁理事会，大会发刊第2号，总编辑：Pieter Sanders（德文特，Kluwer 1984）。

¹¹ 国际律师协会商法部解决争端程序第四委员会指出，它的成员来自许多不同国家，不可能对示范法提出该协会的一致意见。但有一类很明确，绝大多数成员都欢迎这一建议的目标，并祝它取得圆满成功。

¹² 国际法协认为，鉴于它有代表参加制订文本的工作组会议，因此不需再提意见。

¹³ 工作组有关会议的报告的编号见上文脚注2—5。

号(1959); 贸易法委员会《有关国际贸易法的公约及其他文书文本登记册》, 第二卷, 第一章)

关于国际商事仲裁的欧洲公约, 日内瓦, 1961年4月21日。 (联合国, 《条约汇编》, 第484卷, 第364页, 第7041号(1963—1964)); 贸易法委员会《有关国际贸易法的公约及其他文书文本登记册》, 第二卷, 第一章

1961年日内瓦公约

意见分析性汇编

A. 关于条文草案的一般性意见

1. 德意志联邦共和国、意大利、波兰、委内瑞拉和美国专门对工作组的工作表示感谢。对示范法的价值提出了一般性意见的所有回信者都对这一工作表示支持(阿根廷、芬兰、德意志民主共和国、德意志联邦共和国、意大利、日本、挪威、波兰、卡塔尔、大韩民国、瑞典、苏联、美国、委内瑞拉)。这些国家的意见和它们普遍赞同条文草案的原因可概述如下:

示范法的形式

- (a) 示范法是把有关国际商事仲裁的规则加以统一的技术方面的杰出成就(阿根廷)。它为进一步协调国际仲裁程序奠定了可靠基础(瑞典)。
- (b) 通过制订一项示范法来实现统一的想法得到了支持(芬兰、日本、挪威、波兰、美国), 因为经验表明, 如果一项公约不规定可以作重大的保留意见, 它就不大可能为大量的国家所接受, 结果就会削弱其作为一项统一文书的价值(芬兰)。示范法被认为是促进国际商事仲裁, 使之成为国际

经济关系中受欢迎的解决争议的手段的一种适当工具(德意志民主共和国,它同时又建议要使示范更直接地适应这种可能性,即同意把案例提交现有的仲裁庭并应用其议事规则)。

- (c) 示范法反映了对有关仲裁的现行国内法和各项公约间现有不一致之处采取的现实主义做法(波兰)。
- (d) 示范法作为特殊法,应特别有助于协调的目的,它比任何其他有关仲裁的国内法更有权威(美国)。

示范法的用途

- (a) 示范法对许多国家都有用(瑞典);它不仅对那些需要加以更新的国家,而且对那些可能第一次制订仲裁法的国家都有用(美国)。
- (b) 示范法特别是帮助那些尚无有关法律条例的国家制订国际商事仲裁法规的一个适宜手段(德意志民主共和国、德意志联邦共和国);示范法对相当多的工业化国家无疑有用,这些国家这一领域中的立法已经陈旧,而且由于有了现代国际商事仲裁的惯例,这种立法也已经过时(德意志联邦共和国)。
- (c) 示范法符合国际社会的愿望,能满足这一目标,即成为制订文本的指南,也就是说各个国家,特别是发展中国家能够把它纳入它们的法律体系中去(委内瑞拉)。

实质的可接受性

- (a) 示范法似乎体现了可以接受的国际商事仲裁条例(挪威)。现有文本在原则上可以接受(大韩民国)。示范法就其方法、分类和内容来说,被认为是工作组的审议活动的宝贵结晶(意大利)。
- (b) 考虑到示范法同1958年纽约公约和贸易法委会仲裁规则相一致,因此它基本上是可以接受的(日本)。

- (c) 示范法依据的是在仲裁程序的各个方面各方利益充分平衡的原则（阿根廷）。
- (d) 示范法符合国际商事仲裁的现代趋势；大多数条款均非强制性的原则以及应尽可能避免采取法院干预的原则理应受到全力支持（芬兰）。
- (e) 尽管在各国努力中一定程度的妥协不可避免，工作组通过的条文草案被认为一般反映了现代仲裁惯例，应有助于改善国际商事争议中的仲裁解决并更为可靠（美国）。

基本原则的可接受性

- (a) 示范法的主要基本原则（即：当事各方自主、平等、完整性、示范法与1958年纽约公约的相容性、特殊法规则）是国际条例的良好基础（波兰）。
- (b) 示范法的优点之一是它采用了已被通过和普遍接受的国际立法如贸易法委员会仲裁规则和联合国国际货物销售合同公约中的概念和形式（卡塔尔）。
- (c) 示范法提出的国际仲裁程序的所有主要原则是可以接受的；特别重要的是：示范法提供了仲裁程序中当事各方有很大的自主范围，而且把法院控制限制在看来符合对程序的速度与安全的要求的水平（瑞典）。
- (d) 尽管还有些主要原则问题尚待委员会来解决，示范法普遍得到赞同，因为它为通过仲裁解决涉及面很广的国际商业行为中出现的争议提供了全面的程序基础。它规定了在形成仲裁过程中的当事各方的自主，反映了对待当事各方公正与平等的原则，包括在当事各方未作必要规定情况下对仲裁程序的行使作出的基本规定，它忠实于1958年纽约公约的原则并同贸易法委员会仲裁规则基本协调一致。在涉及不同国籍或来自法律制度不同国家的当事各方的国际仲裁中，特别重要的是：当事各方应有自由选择最适合它们具体需要的仲裁程序。示范法通过在形成具体案件中使用的仲裁过程中一贯执行当事各方自主的原则，提供了这种自由。示范法还保持了仲裁和法院之间关系的适当平衡。法院的作用一般来说是对仲裁过

程提供支持性协助，而不是干预仲裁过程。任何司法制度中必不可少的对程序性应有过程的基本考虑，一般说受到了示范法的充分保障。每一方都有权知道反对他的所有要求、证据和论点，也有充分机会申诉他的理由，这些权利都得到了保障（美国）。

2. 苏联认为，国际商事仲裁示范法的条文草案为即关于委员会在第十八届会议上讨论这个问题提供了良好的基础。考虑到委员会实际上是第一次讨论条文草案的内容，看来最好先在会上讨论处理对制订具体规则也很重要的那些问题的原则做法，这些问题包括有关法院干预仲裁程序、将通过的条文适用的领土范围及其法律形式的问题。

B. 对各条文的具体意见

第一章 总则

第1条 适用范围

1. 适用的领土范围¹⁴

1. 芬兰和挪威支持工作组中占上风的想法，即仲裁地点应为实施示范法的唯一决定因素。¹⁵ 芬兰认为这一说法最符合大多数国家的惯例。挪威认为这种看法反映在第36条第1款(a)项(四)目，它提到“仲裁所在国的法律”。这个范围应在示范法内单列一款或一条来表示，它适用于示范法的大部分条款，特别是第三章到第七章的那些条款，而示范法的有些条款则有着更为广阔，实际上是全球性的适用范围（例如第8、9、35、36条，也暗指第1、2、4和7条）。但是挪威强调说示范法适用的领土范围需要进一步仔细研究，并把有关问题的所有各方面都考虑进去。

2. 德意志民主共和国指出并没有对程序法的选择的可能性作出肯定的回答。它认为，根据领土原则，示范法不应包含免责条款，根据这一条款，当事方可以为另一国的法律而排除该国有关领土上现行的仲裁法。

2. 作为特殊法的示范法

3. 美国建议在条文中表达出特殊法的原则。这会有助于表明有些仲裁的特殊方面没有在示范法中规定出来。这些方面特别是：可仲裁性的定义，当事各方

¹⁴ 有关示范法或具体条款的领土适用范围中的其他意见特别反映在关于34条的意见汇编的第2—4段，关于第6条的意见汇编的第2、5和6段，关于第13条的意见汇编第11段，关于第27条的意见汇编的第1和3段，关于示范法第八章（裁决的承认和执行）的意见汇编的第2—8段。

¹⁵ A/CN.9/246，第167段。

缔结仲裁协议的能力，主权豁免的概念，仲裁程序的统一，执行仲裁员给予的临时保护措施，以及执行仲裁裁决的方式。在第1条第(1)款中适当加上表明示范法不是独立和自成一体系统的措词也会有助于阐明关于法院干预范围的性质。

3. 示范法服从条约法

4. 苏联建议，第(1)款不用“遵守在本国（即在通过了示范法的国家）有效力的任何多边或双边的协定”的词句，而用下面的词句：“遵守本国加入的任何国际多边或双边条约”，这样会使第(1)款的措词更明确。

5. 欧共会认为对本条第(1)款，特别对“遵守在本国有效力的任何多边或双边的协定”这句话加个注释是可取的。看来非常重要，要说明可能加入未来的洛美协定的当事各方通过示范法不会改变该协定中将包括的有关仲裁的条款。

4. 实质性适用范围：“国际商事仲裁”

6. 挪威认为它设想一个国家通过示范法并不妨碍它把示范法的范围扩大到除国际商事仲裁外也包括国家的和非商事的仲裁。出于这一设想，挪威才接受把示范法的适用范围限制在国际商事仲裁。

7. 瑞典对把示范法限制在国际商事仲裁的做法表示怀疑。它认为像瑞典这样已经有了正常行使的仲裁立法的国家可能会不愿意再增加根据示范法制订的立法。瑞典注意到可能有这种看法，即这些国家会通过也适用于纯本国的和非商事的基于示范法的立法，它指出这样一种危险，即这些国家可能不把示范法作为修正它们国内立法的基础或只作为部分基础。在这种情况下，进行协调的努力就会受到不利影响。

8. 阿根廷指出“本法适用于国际商事仲裁”一句应理解为具有充分灵活性和符合国际仲裁的商事性质的一种标准。

9. 苏联在指出根据第(2)款，示范法可能适用于其营业地点位于同一国家的当事各方之间的仲裁时说，第(2)款可能解释为即使根据当事各方营业地点所在国的法律，

争议完全属于一国司法、行政或其他当局的权限之内，当事各方也可以把它们争议提交仲裁。这样的解释实际上意味着当事各方可以避免有关争议可仲裁性的规则。因此，它建议应在第1条中规定示范法不影响可宣布某些争议属于一国司法当局或其他当局的专门权限的国家立法。它还指出，在这方面1958年纽约公约第二条第(1)款一般地解决了可仲裁性的问题，它还说，尽管根据示范法第34条第(2)款(b)项(一)目间接地也能获得同样结果，但最好在第1条条文中对这个问题作明确的答复。

10. 美国在一般性评论中指出，对“商事”和“国际”下确切定义是特别重要的，因为示范法是否有用取决于其措词是否能保证该法适用于尽管在具体国家内进行但却涉及国际贸易的利害关系的商业交易，而不致引起不必要的争执。

(a) “仲裁”

11. 波兰同意在示范法中不给“仲裁”一词下定义的做法，并表示它理解这意味着示范法既包括临时仲裁也包括常设仲裁机构所进行的仲裁，而不管其“机构化”的程度如何。

(b) “商事”

12. 墨西哥和贸发会议建议对“商事”一词的范围加以限制。贸发会议指出“商事”一词可能被解释为将属于各国政府职权范围，涉及公法问题因而不交付仲裁的事项交付仲裁。它指出，脚注中说“商事”一词应作广义解释，使其包括一切商事性质的关系所引起的种种事情，这可能会导致当事一方认为，例如，对根据一方的法律被禁止的惯例也可进行仲裁。墨西哥就如何限制示范法的范围提出了意见。他建议首先把外国直接投资的情况排除在外，在墨西哥这方面问题有专门立法处理。其次，它说，墨西哥政府进行的财务交易，不管是直接交易还是通过保证，都被认为是政府债务的一部分，也不交付国际仲裁。第三，它说，在国际资金流通的领域内，墨西哥法律把不应交付国际仲裁的财务性质的交易同商业性质的交易区分开来。在提出这些意见时墨西哥还说，在1983年11月美洲国

家组织第13届大会讨论同示范法内容相似并包括有同这里提到的意见相似的条款的一项公约草案时，墨西哥也提过类似意见。

13. 虽然日本不反对在第1条脚注中提出对“商事”的解释规则以及该规则中对这个词作广义解释的建议，但它认为，如果一个国家把示范法并入其国内法时，则不需使用“商事”一词。在这种情况下，只需阐明本法处理的是私人性质的争端就够了。

14. 德意志联邦共和国和美国提出必需在示范法中阐明，不管当事各方是否经商的人，此法均适用。德意志联邦共和国指出以前的草案中已包括有这样的阐明，后来为工作组删去，¹⁶ 它建议把它恢复，并建议采用下面的案文，它比现有案文中举的商业交易的例子数目要少些：

“如果仲裁事项属于广义的商事性质，例如货物的供应或交换、代理、租赁、建造工厂、筹资、银行、保险、客货运等，不管当事各方按照任何既定国家法律是否经商的人（商人），都是商事仲裁。”

美国建议在现有条文最后一句后面加上“不管当事各方属于何种性质”的字样。

15. 有的复信者建议对“商事”的解释规则加以补充，使其范围更广泛或更明确。捷克斯洛伐克建议增加“检验货物质量及数量的检查合同”。德意志民主共和国建议除海上货运外再增加有关海洋法的典型案例的说明，并在谈到定义的明确性时，提出现有条文是否很明确地指出商事关系可以是合同性质或非合同性质的问题。美国建议在脚注第二句“货物”一词后面加上“或劳务”。

16. 瑞典说对“商事”一词的解释可能引起问题，如果要保留这个词，就应对它作尽可能广泛的解释。

17. 德意志联邦共和国、波兰、瑞典和美国指出有关“商事”的解释规则不能作肯定或统一的理解，特别是鉴于这一事实；它是写在脚注里的，因而在不同的法律制度中它可能具有不同的份量和效果。因此德意志联邦共和国、瑞典和美国建议把脚注正文列入示范法条文正文内。为支持这一建议，美国指出了过去由于某些国家对“商事”一词含义理解相当狭隘的产生的困难，因而对其解释给予指导很

¹⁶ A/CN.9/245，第163段。

重要。

(c) “国际”

国际性标准的幅度和确切性

18. 印度、挪威、波兰、美国和律师协会认为目标应该是更明确和更确切地划定“国际”这一概念的范围。美国和律师协会指出，当事各方应该一开始就知道，如果该国有其他关于国内仲裁的立法时，仲裁应由示范法还是应由其他立法来支配。美国和律师协会建议重新考虑在工作组第五届、第六届和第七届会议上讨论过的建议，即除目前的概念外应由当事各方就确定仲裁为国际性达成一项协议。¹⁷ 美国提请注意，进行国际商务的多种形式。例如，一种形式是在别国进行营业的一家公司在外国开设办事处。它建议，作为一项商业活动，不管该办事处是采取分公司或是按照当地法律建立的一个实体的形式，这种交易都是国际性的。据认为，在这种情况下，像公司那样组成的办事处所订的合同属于(c)项的定义范围之内，因为这些合同同一个以上的国家有关。但是，为了消除任何怀疑或以后就这个问题进行争论，美国建议在(c)项中新增一句，规定如果仲裁协议的当事各方在它们的合同中已写上它涉及一个以上国家的利益，那么它们以后就不能再否认这一点。即使当事各方在它们的合同中没有加上这一声明，合同仍然适用于(c)项，但是如果它们包括这一声明，那么当事一方以后就不能提出合同不是属于示范法所指的那种“国际性”合同。

19. 日本表示“国际性”一词的定义可以接受。

20. 根据这一假定，即可能存在一种不同于示范法的进行本国或非商事仲裁的国家规程，挪威提出示范法不应妨碍有关各方同意，即使它们间的关系是国际性和商事的关系，仲裁也应符合于上述规程。此外，由于判定仲裁为国际商事仲裁的

¹⁷ A/CN.9/233, 第60段; A/CN.9/245, 第166段; A/CN.9/246, 第162段。

标准笼统含糊，仲裁协议的当事各方可能愿意在仲裁协议中对选择仲裁法作出规定。因此挪威建议在第1条中增加使当事各方在不违背示范法的领土适用范围的前提下可规定执行示范法或其他法律的新条款。

当事各方营业地点、位于不同国家(第1条,第2款(a)项)

21. 瑞典提出,对“国际”一词的解释可能引起问题,因此如果要保留这个词,对它的解释就应尽可能广泛。这样,即使一项争议发生在其营业地点在同一国内的当事各方间进行的活动,只要其中有一方是一家外国公司的附属公司,这一争议就应被看作是国际性的,而按照目前第2款(a)和(b)项的措词,这一争议不被认为是国际性的。它建议删去第(3)款,修改第2款(a)项,以便只要当事各方的主要营业地点在不同国家,仲裁就应被视为国际性的。

确定仲裁国际性质的营业地点以外的地点(第1条,第2款(b)项)

22. 捷克斯洛伐克建议删去第(2)款(b)项,以免同一国家的当事各方把争议提交国际仲裁。

23. 德意志联邦共和国指出,工作组上届会议决定在第(2)款(b)项(一)目中加上“或根据”几个字,¹⁸它提出,这几个字是否直接同根据第20条第(1)款预计如果当事各方不能就仲裁地点达成协议,即将由仲裁庭来决定这一可能性有关。如果这样,仲裁庭就有权只须用确定仲裁地点的方式来使在其他情况下没有国际性的程序变成国际仲裁程序。照德意志联邦共和国看来,本意并非如此。因此,“或根据”这几个字也许应解释为,即使仲裁协议中没有明确规定仲裁地点,仍然可以从协议内容中找出当事各方中意的仲裁地点。

24. 德意志联邦共和国指出,第(2)款(b)项(二)目中提及的“履行商事关系的大部分义务”不必同争议的标的有联系,甚至也不必是仲裁协议的主题;仲裁的国际

¹⁸ A/CN.9/246, 第157段

性仅仅取决于第(2)款(b)项(二)目第二部分的标准,即争议的标的和当事各方营业地点所在国以外的一个地点之间的联系。因此,它建议删去第(2)款(b)项(二)目那句话前一部分,因为第1条第(2)款的其他规定似乎已保障示范法实际上适用于有任何国际联系的争议。

其他国际联系(第1条,第(2)款(c)项)

25. 美国认为,第(2)款(c)项的规定有助于使定义既广泛又全面。它指出这一规定提到“标的与一个以上的国家有关”,有人会提出来这指的是同国家本身有关的东西;即其政府。美国提出应明确指出这一条款也同一个国家的私人利益集团有关,它建议加以修改,提到“标的与一个以上国家的商务利益集团有关”。

26. 波兰认为第(2)款(c)项的措词太笼统,会引起有歧义的解释。因此,它建议用更为确切的条款来取代它。

确定营业地点(第1条,第(3)款)

27. 塞浦路斯建议删去第(3)款中“有关的”一词。它指出,第(2)款规定,如果仲裁协议的当事各方在缔结协议时“他们的营业地点”在不同国家,则仲裁即为国际仲裁;因此,如果有一方有一个以上的营业地点,第(2)款中的“营业地点”——而非有关的营业地点——就是与仲裁协议关系最密切的营业地点。

28. 德意志联邦共和国建议删去第(3)款第二句的“惯常”一词。根据它的建议(见上面第14款),即示范法既应适用于商人也适用于非商人,它还建议在原则上住所同营业地点具有同样的意义。如果要确切的话,在第(2)款中凡提到营业地点的地方都必须提住所。但是为了避免重复,应有一条总的规定说明这两个词是相等的:它还说目前第(3)款第二句把营业地点同住所等同起来的表述方式可能不合适,因为它可能被理解为仅指第(3)款第一句包括的案情,即当事各方有一个以上的营业地点或住所。它建议第(3)款用下面的表述方式:

“为了本条第(2)款的目的,如当事一方没有营业地点,即指它的住所。如

当事一方有一个以上的营业地点或住所，有关的营业地点或住所则为与仲裁协议关系最密切的营业地点或住所。”

29. 正如上面第21段所指出的，瑞典建议根据它对修改第(2)款(a)项的建议删去第(3)款。

第2条 定义及解释规则

第2条, (a)项

1. 捷克斯洛伐克建议本项条文中应提到有关各方可将争议提交一个常设仲裁机构或临时仲裁庭。

第2条, (b)项

2. 塞浦路斯认为“法院”的定义过于广泛，因为它已扩大到并非法院或法庭的机构或机关。它提出一个定义，即“法院”指根据一国法律应为法院的机构或机关。

第2条, (c)项

3. 塞浦路斯说(c)项中“机构”一词范围太窄，起草人的本意也许包括任何人员的联合在内。

第2条, (e)项

4. 捷克斯洛伐克提议在(e)项第一句后面加上下面的话：“在这种情况下，用挂号信邮寄即可”。

5. 德意志民主共和国建议说明最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通

信地址是最后一个为寄信人所知的营业地点、惯常住所或通信地址。

6. 挪威提到, 根据(e)项, 投递到收件人最后一个为人可知的营业地点、惯常住所或通信地址的书面信件, 即使未被收件人收到, 在某些情况下也应视为已经收到。 尽管它承认这一规定为必要, 它也提出, 根据第11条第(3)款(a)项、第11条第(4)款(a)项和第25条, 可能对程序不知情的被告作出不利的仲裁裁决的可能性。 根据这些看法, 它建议给被告以可在这类情况下行使的追诉权或上诉权, 或允许被告对案件的是非曲直所作的裁决提出异议, 作为对承认或执行行动的抗辩。 挪威认为这些问题需要更认真加以研究。

对第2条提出的补充

7. 对第2条或其他条内定义的补充建议, 见C部分(其他方面的意见), 第1-7段。

第4条 放弃提出异议的权利

1. 塞浦路斯说, 按照目前这条起草的样子, 放弃提出异议的权利限于不遵守仲裁协议规定的要求, 虽然很明显, 其意图是把它扩大到未能背离当事一方知道或应该知道本法中他可以背离的任何规定。

2. 印度和瑞典认为, 本条中包括的放弃规则不应限于不遵守示范法中的非强制性规定。 瑞典举例说, 让已参加仲裁程序而又未对仲裁协议形式的缺陷提出异议的当事一方在已对他作出不利裁决之后再提出异议看来不适当。

3. 瑞典虽然同意工作组的意见, 即在最后案文中将所有原意是非强制性规定的条款表现为非强制性的是合乎需要的,¹⁹ 但它提出不大可能在示范法中来决定每条规则的这种性质。 瑞典认为, 在仲裁程序开始或达到某一阶段以前, 以及无特殊情况下, 有些仲裁程序规则是当事各方所不能背离的, 而在以后的阶段则可能

¹⁹ A/CN.9/246, 第176-177段

背离。因此瑞典建议，示范法的某一规定是强制性或非强制性的问题，在某种程度上应由仲裁庭或法院去决定。

4. 波兰支持把放弃规则限制在不遵守非强制性规则上；但是，为了这一规则便于实施，它认为把示范法中的强制性规定和非强制性规定加以更明确的区分是有益的。

5. 芬兰认为应该明确规定这一规则不仅在仲裁程序期间，而且在裁决后阶段，即在撤销、承认或执行程序中也应执行。日本也认为（第4条规定的）放弃提出异议的权的执行应延长到随后的司法诉讼中。

6. 贸发会议认为“不迟延地”的提法可能引起含糊不清或对提出异议的时限作不同的解释。

第5条 法院干预的范围

1. 挪威坚决支持示范法本身积极和详尽地提出法院可以进行干预的事例的原则。此外，把法院干预的可能性减少到最低限度也是重要的。

2. 大韩民国指出这条措词太狭隘，因为它没有把国际商事仲裁中不适用于示范法的那些事项包括进去。它建议扩大本条的范围，重新起草为：

“第5条。法院的合作

- (1) 法院应按照本法的规定为仲裁程序提供合作。
- (2) 在仲裁庭无力实施它认为对仲裁必不可少的行为时，法院可应仲裁庭之请求，根据民事诉讼法的规定提供合作，必要时对民事诉讼法细节作些修改。”

第6条 具有协助和监督仲裁的某种职责的法院

对法院管辖权的意见

1. 意大利提出如何确定，至少为第11条第(3)款、11条(4)和13条第(3)款

中谈到的情况确定其法院有权限、而当事各方未就仲裁地点达成协议的国家。它建议考虑像意大利民事诉讼法第810条第(2)款中所载的一个解决办法,这种办法规定了已缔结包括仲裁条款的仲裁协议或合同的地方的法院的权限。

2. 波兰支持在第6条中确定一个国家法院具有的协助和监督仲裁的某种职责的权限。但是它指出,第6条并未解决国家法院在示范法不适用的事项中的权限。波兰列举了如下一些例子:可仲裁性、当事各方缔结一项仲裁协议的能力、外国的管辖豁免、仲裁庭使合同适应变化了的情况的权限、规定仲裁员费或交存的费用。据认为如把第6条的范围仅限于示范法适用的事项,这一条的优点就大大降低了。

3. 卡塔尔认为第6条可以理解为授与本条具体指明的法院以初审原始管辖权,并使当事各方通过就即使同仲裁标的无关的国家的法庭取得一致意见来选择他们认为对其有利的国家法律。为了避免这种不一可取的“挑选法庭”的做法,卡塔尔提出用下面表述方式作为导言:

“在已建立该国法庭的国际法律管辖权的情况下,具有行使职能的管辖权的法庭指……”

4. 瑞典认为澄清下面一点可能是有益的,第6条的用意是每个国家只有一个法院有权或一个国家可决定任何当事一方居住地点的法院即为有权限的法院。另一个需要澄清的问题是:对法院根据第34条提出的撤销一项裁决的申请所作的决定是否有权追诉。

5. 在第6条中提到的所有法院职责(德意志民主共和国)或第11、13和14条中提到的职责(苏联)方面,要求澄清是否仲裁地点决定第6条中具体指出的法院的管辖权,或者仲裁地点是原告国家或被告国家的法院。苏联指出,同第27条第(1)款和第(1)款34条相反,除了第1条对示范法的适用范围有非常一般的规定外,对第6条中指定的机关的管辖权没有提出具体的领土或其他标准。结果,有人认为可能出现这样的情况,当事各方可能为了指定一名仲裁员,分别去找已通过示范法不同国家的法院,而每一个这样的法院都自认为有权作此指定。由于这种并行管辖权的可能性会给行使国际商事仲裁造成困难,苏联建议在为指定行使第11、13和14条的职责的机关的权限规定具体标准时,要考虑到,比如说,当事各方同意根据示范法进行仲裁的情况或是仲裁是在已通过示范法的国家领土上

进行而当事各方不同意将仲裁交付另一国家法律的情况。

6. 捷克斯洛伐克建议第20条应规定仲裁地点对于确定有行使协助和监督仲裁的职责和撤销裁决的管辖权的法院具有决定性。

对指定被赋予协助和监督职责的机关的意见

7. 墨西哥认为第6条中所指的法院是第2条(b)项中规定的法院之一，而示范法中（例如第9条）提到的法院可能与第6条所指法院不同。它建议应在第6条中说明其区别。

8. 日本建议确定行使协助和监督仲裁职责的法院是每个国家的自由。例如，国家法律可规定行使这类职责的法院应是仲裁地点的法院。此外，第6条阐述的各项职责并不一定由同一法院来行使。

9. 苏联提出这一问题，是否在所有情况下都必须由司法机关来行使协助和监督仲裁的职责，而不属于各国司法系统的机关则被排斥在外。它指出并不是在所有国家都只由司法机关来行使这类职责，从实践来看，法院并不一定是最有效地指定仲裁员的最合适的机关，比如说，商会比起来在这方面就更合适，因为这个问题涉及国际商业关系。虽然在仲裁员的任务或仲裁员任期的终结这些问题上可能需要有不同的考虑，但它建议不可能把司法程序看作是最合适的程序，特别是考虑到仲裁程序是基于有关各方的意愿。如果国家用法律形式把第11、13和14条谈到的职责授予国家法院以外的一个机构，那么国家就会保障这些职责的正常行使。因此，它建议，为了让通过示范法的国家在分配第6条提及的职责方面有更大的选择余地，这里应提“法院或其它胜任机关”，而不应只提法院。

第二章 仲裁协议

第7条 仲裁协议的定义和形式

对整条的意见

1. 关于当事各方利用根据其程序规则进行仲裁的常设仲裁机构的情况，德意志联邦共和国建议明确说明这些程序规则比示范法的有关条款更为重要，除非某一规则与示范法的强制性条款不相符，在这种情况下，则以该强制性条款为准。

2. 挪威提出仲裁协议对破产或处于由于破产而造成的类似状况的资产是否具有约束力的问题，它认为示范法无意涉及这一问题，但如何解决将取决于发生破产或类似情况的地方的法律体系。

3. 波兰同意第7条的规定，但指出，示范法没有涉及通过交换载有不同仲裁条款的印刷表格（即所谓的“表格战”）订立的合同的情况。为了避免在这种情况下出现含糊不清，波兰建议在示范法中列入一项条款，规定当事各方提出的仲裁条款均有效，只要这些条款相互是一致的，一般来说，根据这些条款，任何争议不由国家法院而应由仲裁庭处理。波兰建议，在这种情况下，当事各方未达成协议的问题应按示范法规定解决。

第七条第(2)款

4. 美国支持第7条规定，尤其是下述定义：“协议如载于当事各方签署的文件中，或载于往来的书信、电传、电报或供协议记录的其他电信手段中，即为书面的协议”，它认为这一定义具有必要的灵活性，考虑到了目前和今后进行不同贸易业务的各种各样方式和所使用的现代交流手段。美国将“其他电信手段”解释为包括各种形式的提供书面记录的电子和计算机技术。虽然它注意到文本草案的措词不同于《1958年纽约公约》，但它认为该文本草案与《公约》宗旨是一致的，并体现了该宗旨。

5. 挪威注意到本条第(2)款的含意是不承认仅当事一方签署的文件所载合同中的仲裁条款具有约束力，它指出，提货单通常载有仲裁条款，而托运人往往没有签署提货单，但其中的条款一般被认为对托运人以及后来的提货单持有者具有约束力，虽然若提货单一般指的是船舶租约所列的条件（即1978年《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）²⁰第22条第(2)款），情况则比较复杂。挪威建议示范法第1条第(1)款一般规定中应考虑到当事一方签署即可的某些情况（但不是所有情况），规定示范法适用于这类情况，但须遵守任何多边或双边的协议。不过，挪威建议在第(2)款末尾加上下列一句话：

“如果仅当事一方签署的提货单或其他文件足以构成一份合同。该文件中的仲裁条款，或在该文件提出参照载有仲裁条款的另一文件，则应视为书面协议。”

6. 阿根廷认为第(2)款最后一句（其中规定，提出参照载有仲裁条款的文件必须足以使该仲裁条款构成合同的一部分）应载有一项条件，或至少应解释为载有一项条件，即仲裁条款所针对的一方已经知道或应当已经知道合同中包括该仲裁条款。这一条件或解释的目的是使该当事方不实行某一具体贸易中不常见的仲裁条款，如果不可能指望该当事方了解所提文件的内容的话。

7. 贸发会议对本条第(2)款通过提出参照载有仲裁条款的文件使仲裁条款可以列入合同在实际中可能造成困难表示关注。

8. 奥地利认为，第(2)款可以规定，规定争议由商品交易所仲裁法院解决的仲裁条款也具有效力，如果载有该仲裁条款的合同（书信）未被驳回。

9. 大韩民国提议将第(2)款第2句改为：

“合同提出参照载有作为合同一部分的仲裁条款的文件即构成仲裁协议，但该合同必须是书面的。”

²⁰ 联合国文件A/COWF.89/13，附件一。

第 8 条 仲裁协议和向法院提出的实质性申诉

1. 阿根廷同意第 8 条第(2)款所体现的原则，即法院不得干预仲裁程序或实质。

2. 塞浦路斯认为，如第(1)款所谈及的，法庭审理的问题不是其管辖权问题”，因此必须对第(2)款作相应的修改。

3. 捷克斯洛伐克建议在第(2)款末尾加上一句话，说明只有在法院关于其管辖权问题的决定为终局决定时仲裁庭可就争议的实质作出决定。

4. 意大利指出，本条假设被告出庭，但对被告未对法院审理的诉讼作出反应的情况没作规定。为了避免甚至在索赔人实行简单拖延战术的情况下迫使当事一方承受其出庭所需要的费用（如他必须在外国出庭的情况），适宜的做法是，在不出庭的情况下，法院可以根据其本身的动议宣布它没有资格审理该案。

5. 瑞典认为，根据其法律，法院在审理仲裁协议标的时，不让当事各方付诸仲裁，而仅仅是驳回该案例。它认为必要补充第 8 条第(1)款的内容以便把这一可能性考虑进去。

6. 苏联指出文本草案第 8 条和第 16 条第(3)款有矛盾。一方面，第 8 条第(1)款提到法院有权决定仲裁协定的效力，即使在仲裁程序已开始后才向法院提出诉讼，以及即使仲裁庭同时已就其管辖权作出裁定，因为第 8 条第(2)款允许仲裁庭在“法院审查其管辖权问题的同时”继续进行已经开始的仲裁程序。而另一方面，根据第 16 条第(3)款规定，当事一方只有在诉请撤销裁决时才可以对仲裁庭作出它有管辖权的裁定提出异议。这里就出现了不一致的地方，仲裁庭已对其管辖权作出裁定，但尚未作出裁决，而当事一方已向法院提出诉讼；在这种情况下，问题是应当以第 8 条为准还是以第 16 条第(3)款为准，前者授权法院就仲裁庭的管辖权作出决定，后者规定当事任何一方只有在诉请撤销裁决时才可以对仲裁庭作出它有管辖权的裁定提出异议。此外，尽管存在仲裁协议，如当事一方在仲裁程序开始之前而不是在仲裁程序开始之后向法院提出诉讼，则有可能这样解释，即相反在法院审理仲裁协议的效力问题的同时，该当事一方不能向仲裁庭申诉，因为第 8 条第(2)款仅仅提到继续进行在向法院提出诉讼前“已经开始”的仲裁程序。鉴于上述意见，并鉴于有必要确保国际商业仲裁的效力，苏联建议用两条新规则取代目前的第

8条第(2)款。 一条规定，当事一方向法院提出诉讼并不妨碍另一方在法院审理仲裁庭的管辖权的同时开始进行仲裁程序。 另一条规则应规定，如仲裁程序已经开始，法院应当将仲裁庭管辖权的问题推迟到仲裁裁决作出后再解决（参见《1961年日内瓦公约》第六条第(3)款）苏联认为，若采用上述两条规则，第16条第(3)款最后一句则是不必要的，可以删去。

7. 大韩民国建议将第8条（因为它实际上涉及仲裁程序的开始或继续）文本和第9条文本放在第21条后面，即成为第21条之二和第21条之三。

第9条 仲裁协议和法院的临时措施

1. 美国支持本条的政策和工作组的意见，即第9条所涉及的措施范围颇广，其中特别包括裁决前的扣押。²¹美国认为该条允许采取的临时措施范围很广，不仅包括保存货物，还包括在适当情况下保护贸易秘密和专利情报，而这些是法院采取的临时补救办法的适当内容。 鉴于引起仲裁争议的国际商业交易（目前从简单的贸易合同到最复杂的长期协议不等）性质日趋复杂，这尤其是必要的。 它还允许采取措施保存有助于仲裁庭作出公正决定的文件和其他证据。

2. 德意志联邦共和国指出，其代表团在工作组中主张将保存证据作为国家法院提供的临时保护措施的主要例子提及。 鉴于工作组大多数成员认为这样作是不必要的，它要求在正式报告中适当提及这一点。

3. 关于本条和第18条，塞浦路斯赞成采用“临时命令和禁止令”字样，而不采用“临时保护措施”字样。

第三章 仲裁庭的组成

对整章的意见

1. 波兰支持作为本章基础的当事方自主权这个根本原则。

²¹ A/CN.9/246, 第26段。

2. 德意志联邦共和国认为第11条和第13条规定的期限太短，应予延长。

3. 德意志联邦共和国提出考虑在第三章列入下述条款是否适宜的问题，即关于选择一名仲裁员的条款，或者若是有一名以上仲裁员，即关于仲裁庭组成的条款，以便保证作出公正无私的决定。

第10条 仲裁员人数

印度建议，若当事各方未能达成协议，为了节约和方便起见，应由独任仲裁员进行仲裁。

第11条 仲裁员的指定

对整条的意见

1. 芬兰建议在关于仲裁员的指定的条款中加上如下规定：

“如当事一方未履行其任命一名仲裁员的义务，另一方宁愿将争议提交法院，而不坚持仲裁，仲裁协议则不应成为妨碍法院对该争议行使管辖权的障碍。”

芬兰建议还考虑若出现当事一方违背协议的任何其他情况，例如未向仲裁员支付他那份预支款项，是否会有同样的结果。

第11条第(3)款

2. 日本注意到当事各方可以自由确定仲裁员的人数（第10条第(1)款），以及本条第(3)款仅对指定三名仲裁员或独任仲裁员的情况作了规定，它建议对指定仲裁员问题作更一般性规定，如果当事各方未能指定仲裁员。

3. 卡塔尔指出，示范法没有提及仲裁庭庭长问题，如果该仲裁庭由三名仲裁员组成，虽然第29条规定可授权首席仲裁员就程序问题作出决定，但在这条规定

后未对仲裁庭庭长下任何定义，也未确定委以这一职责的仲裁员。卡塔尔建议根据《贸易法委员会仲裁规则》第7条第(1)款在示范法第11条第(3)款中规定，仲裁庭应由争议各方指定的另两名仲裁员选定的第三名仲裁员主持。

4. 苏联建议，为了明确起见，将该条第(3)款(a)项中“当事另一方提出要求他指定仲裁员后三十天内”字样改为“收到当事另一方提出的这种要求的三十天内”。

第11条第(5)款

5. 关于第(5)款规定法院的决定是终局的决定，挪威对此没有反对意见，只要它涉及纯属其职务范围内决定。不过，示范法不应阻止当事一方就关于下级法院对案件的程序性处理的决定或关于下级法院解释和实施法律的决定提出异议；既然不同的解决办法是不能接受的，至少对挪威法来说是这样，那么就产生了一个问题，即“终局的”一词是否意味着甚至阻止提出这样的异议。

第12条 提出异议的理由

1. 印度认为，本条所陈述的提出异议的理由太含糊，以致解释和实行均不容易，也会不统一。

2. 贸发会议提出，第(1)款最后一句与第(1)款第一句相矛盾，前者规定持续有责任说明某些情况，后者正确地规定，仲裁员被询问时，他应对任何这类情况说清楚。不应在整个仲裁程序进行期间都承担说明情况的义务。贸发会议又提出，第(2)款下述规定似乎是不适宜的，即只有“有理由相结存在……的情况时”，才可以对仲裁员提出异议，因为这类情况需要加以证明。

3. 美国同意第12条陈述的提出异议的理由。第(2)款适当地确定了基本理由，即“只有存在对仲裁员的公正性或独立性引起正当的怀疑的情况时”，才可以对仲裁员提出异议。此外，当事各方可以在其合同中同意，仲裁员应当具有某些专业或行业资历，如果他们不具有这些资历，可对他们提出异议。为了确保示范法尊重当事方自主权这个方面，美国建议在第12条第(2)款第1句加上“或当事各

方可能同意的其他原因。”

第13条 提出异议的程序

第13条第(1)款

1. 美国有关第(1)款“但须遵守本条第(3)款的规定”几个字的建议，见下文第8段。

第13条第(2)款

2. 德意志联邦共和国认为，被提出异议的仲裁员不应参与就异议作出决定，而日本认为，第(2)款指出有权就异议作出决定的仲裁庭包括被提出异议的仲裁员是必要的。贸发会议指出，只有有三名或三名以上仲裁员的情况下，这条规则才是适用的。

3. 德意志民主共和国建议在本条第(2)款加上下述有关对独任仲裁员提出异议的规定：“如果对独任仲裁员提出了异议，他可以辞职。不然的话，他的任命将因提出了异议而告终止。”

4. 挪威认为，如果当事一方在第(2)款规定的期限内未提出异议，不仅在仲裁程序进行期间，而且根据第34条第(2)款(a)项(四)目和第36条第(1)款(a)项(四)目规定，他不得提出异议，挪威认为，这一点应在第13条或第34和36条予以明确说明。

5. 瑞典说，根据本条规定，被提出异议的一方似乎完全有自由辞职，这种辞职（也许在仲裁程序进行的后期）造成的后果是，指定该仲裁员的当事一方因额外费用和延误而受到不利影响。解决这个问题一个办法是由仲裁庭决定是否立即就异议问题作出决定，或者是否由法院就该异议作出决定，该当事方可以在法院就裁决提出异议。

6. 挪威认为，第(2)款（以及第(3)款）规定的15天的期限太短，以致当事各方没有充分的机会对仲裁员提出异议。原因是，在国际仲裁中，函件往往送交仲

裁地点受件人的诉状律师，该诉状律师写信给受件人业务地点的受件人的诉状律师，他再写信给受件人。受件人的答复通常也按同样的方式传递，每个环节都需要若干时间准备函件。考虑到仲裁通常持续的时间以及关于异议不妨碍仲裁庭继续进行仲裁程序的规定，挪威认为没有必要确定这么短的一个期限。

第13条第(3)款

7. 德意志联邦共和国认为，关于根据第6条规定当事各方向国家法院追诉的情况，只有当事各方未就将导致作出最后的、具有约束力的决定的另一程序达成协议时，这种追诉才有正当理由，第34条规定的追诉除外。德意志联邦共和国注意到，根据关于仲裁员的指定的第11条第(3)和(4)款规定，只有当事各方未就将会导致作出最后的、具有约束力的决定的另一程序达成协议时才可以向法院追诉，因此建议，关于第13条第(3)款规定的法院干预的权力也应当保留。对第14条也提出了同样的建议（见第14条意见汇编第2段）。

8. 虽然第13条第(3)款包括有对付不服的当事一方的拖延战术的保障措施，美国关注的是，仲裁程序进行过程中中级法院的异议可能会使仲裁过程中断和不必要地增加费用。同时它同意仲裁实行者的意见，即当事各方应有某种能力对仲裁员提出异议并在作出裁决前得到裁定。美国认为，最适宜的解决办法是商定对仲裁员提出异议的程序，只有当事各方未就提出异议的程序达成协议时，才允许法院在仲裁程序进行过程中提出异议。美国建议将第(1)款中“但须遵守本条第(3)款的规定”字样改为“按照该程序作出的决定应为终局决定”。

9. 鉴于需要确保有一个公正而独立的仲裁庭并鉴于在法院就异议作出决定前有权继续进行仲裁程序，挪威认为，不应当阻止对法院决定提出不服的上诉，至少在法院不同意异议的情况下是这样。至于法院的决定为终局决定的问题，挪威谈到了它就第11条第(5)款这一问题所发表的相同意见（见第11条意见汇编第5段）。

10. 苏联认为，第13条第(3)款允许对仲裁程序实行极广的司法监督，这种监督看来没有正当理由，而且可能引起拖延时间很长。拖延的危险并不因下述事实而减少，即仲裁庭包括被提出异议的仲裁员有可能继续进行仲裁程序，因为这只是

一种可能性，而在实际中，仲裁庭在法院作出决定前很可能不继续进行仲裁程序。苏联建议讨论最好是否删除第(3)款，或至少大大限制其范围，以便该款只适用于极为罕见的情况，即对独任仲裁员或大多数仲裁员提出异议的情况，在这种情况下，如第(2)款所规定的那样，仲裁庭就异议作出的决定可能引起疑问。在其他情况下，在仲裁程序终止后，在不损害当事各方权利的情况下，对仲裁员的公正性和独立性可适当地实行司法监督。

11. 德意志民主共和国建议对按第13条第(3)款规定有管辖权的法院作具体说明，在“第6条规定的”和“法院”之间加上“发生仲裁的国家”几个字。对第14条提出了同样的建议。

第14条 未行事或不能行事

1. 奥地利建议在第14条中加上“除非当事各方另有协议”字样，以表明当事各方可以自由地就实行对本条设想的情况规定了不同解决办法的一套仲裁规则达成协议。

2. 鉴于第13条意见汇编第7段所说明的原因，德意志联邦共和国建议在第14条中保留一项权力，即只有当事各方未能就会导致作出最后的、具有约束力的决定的另一程序达成协议时，当事一方才可以向法院追诉。

3. 意大利建议在“未”和“行事”之间加上“以适当的速度和效率”字样。

4. 德意志民主共和国提出的关于对按第14条规定有管辖权的法院作具体说明的建议，见第13条意见汇编第11段。

5. 关于法院所作的决定为终局决定问题，挪威谈到了它对第11条第(5)款同一问题发表的相同意见（见第11条意见汇编第5段）。

6. 为了更清楚地表明不能行事的各种情况，大韩民国建议第一句的“如果他辞职”改为“如果他去世或辞职”字样。

第 14 条之二

未对本条提出意见。

第 15 条 指定替代仲裁员

1. 塞浦路斯对“按照适用于……的规则”理解为是指第 11 条第(2)和(3)款规定的程序，指出这是不能令人满意的，因为这些规则是对开始指定所有仲裁员作出的规定，而不是对指定替代仲裁员作出的规定。它认为，应按照指定被替换的仲裁员的程序来指定替代仲裁员，也许这是起草人的意图。塞浦路斯指出，在要指定替代仲裁员时，当事一方可能不愿意履行按照关于开始指定仲裁员的第 11 条第(2)款达成的协议。它建议应当对这类情况明文作出规定。

2. 挪威说，工作组的意图是，第 15 条包括可能出现的需要指定替代仲裁员的各种情况，²²由于有这一意图，就可简化本条的措词，删除“根据第 13 条或第 14 条的规定或因仲裁员由于其他原因而辞职或因当事各方协议解除仲裁员的任命或在其他情况下终止仲裁员的任命”。

3. 瑞典指出，它的理解是，根据第 14 条仲裁员无需任何特别原因可以自行辞职，而根据第 15 条，应按照替换仲裁员的同样做法指定替代仲裁员。它说，这样做的结果是，当事一方可能经与该当事方指定的仲裁员协商由另一名仲裁员替换他；这就可能使当事一方能拖长替换程序，由一名其观点预计更有利于该当事方的仲裁员替代原仲裁员。因此瑞典建议替代仲裁员由法院这样的公正机构指定；人们还可以在第 14 条中设想一条规定，即没有原因而辞职的仲裁员应有责任支付由此而引起的额外费用。

²² A/CN.9/246，第 48 段。

第四章 仲裁庭的管辖权

第16条 对自己的管辖权作出裁定的权限

第16条第(1)款

1. 塞浦路斯指出, 根据其法律, 构成无效的合同的一部分的仲裁条款本身也是无效的, 它支持第16条的下述规定, 即仲裁庭作出的关于合同无效的决定, 不应在法律上导致仲裁条款的失效。 不过, 它建议, 对由法院作出决定的事宜, 也应作出这样的规定。

2. 印度建议在本条第1款第一句“或效力后”加上“仲裁协议任何一方的身份”等字。 提出这一修正意见是为了包括船主在公开登记船运情况下所应承担的责任问题。

第16条第(2)款

3. 苏联认为, 一般来源, 只有就越权的事情作出裁决, 仲裁庭超越其权力范围的意图才能清楚, 应当更精确地确定提出有关仲裁庭超越其权力范围的抗辩的时间。 如果当事一方必须在仲裁程序进行期间提出了超越仲裁庭权力范围的事情后立即提出抗辩(如《1961年日内瓦公约》第五条第(1)款规定的那样), 规定就比较确切了。

4. 瑞典认为, 提出有关仲裁庭超越其权力范围的抗辩的时间的规定并不是完全清楚的。 在仲裁程序进行过程中也许已经讨论了仲裁庭的权力问题, 在那个时候, 仲裁庭也许已经表示对有争议的问题作出裁决。 但不能认为仲裁庭受这种表示的约束。 一般来源, 只有当作出裁决时, 当事一方才能肯定知道已超出了仲裁庭的权力范围。 因此, 该当事方应当能够在申请撤销裁决的期间提出抗辩。

5. 挪威认为, 未能按第16条第(2)款要求提出关于管辖权的抗辩的当事一方

不得在撤销程序或执行程序提出这一抗辩。挪威指出工作组也表示了这一意见。²³ 因此建议在第16条或第34和36条中对此作出明确规定。

6. 塞浦路斯建议将第(2)款第一句修改为：“有关仲裁庭无权管辖的抗辩不得在答辩书之后提出；可以在答辩书中提出这种抗辩。”

第16条第(3)款

7. 奥地利、印度、挪威、波兰和律师协会反对第(3)款最后一句中的规则，它们认为仲裁庭作出的它有管辖权的裁定应由法院立即进行审查。

(a) 奥地利指出，按照目前的文本，实际上当事各方在能够以仲裁庭没有管辖权为理由申请撤销裁决前被迫继续进行仲裁程序，这样作有时花很多费用和时间。因此奥地利认为，仲裁庭应当能够以裁决的形式就其管辖权作为初步问题作出裁定。当事任何一方在根据第34条规定诉请撤销裁决时可立即对仲裁庭作出的这一裁定提出异议。奥地利说，根据第13条第(3)款规定，未能顺利对仲裁员提出异议的当事一方可立即请求法院就该异议作出决定，对仲裁庭的管辖权提出异议这样一个更为重要的案例，采取类似做法更为适宜。

(b) 挪威同意工作组中普遍的观点，即不应当放手让法院同时进行管辖，²⁴ 但提出，在某些情况下也许真正需要法院在早期阶段就仲裁庭的管辖权作出决定，示范法应当允许有某种灵活性。挪威建议以下列条款取代第16条第(3)款：

“(3)仲裁庭可以根据案情将第(2)款所指的抗辩作为初步问题或在裁决中，加以裁定。如果仲裁庭就作为初步问题的抗辩作出了裁定，仲裁庭可以在初步裁决中说明其裁定。”

²³ A/CN.9/246, 第51段。

²⁴ A/CN.9/246, 第55段。

(4)除非当事各方另有协议，当事一方可以向法院申请撤销本条第(3)款提及的初步裁决。 必须在第34条第(3)款提及的期限内提出这一申请。

(5)除非当事各方另有协议，仲裁庭决定在法院审理其管辖权问题的同时是否继续进行仲裁程序。

(6)只有在提出本条第(4)款所指的诉请时或诉请撤销根据案情所作的裁决时或反对承认或执行裁决时，才可以对仲裁庭作出它有管辖权的裁定提出异议。

- (c) 波兰认为，第16条第(3)款与旨在进行迅速而节约费用的程序的商业仲裁的主要规则是相冲突的。 它建议，有关仲裁庭无权管辖的抗辩应尽快由国家法院作出决定。 例如，人们可以设想仲裁庭作出强制性初步裁决，但国家法院有权这一裁决立即提出异议。
- (d) 律师协会同意，决定管辖权问题，包括仲裁问题、仲裁协议的效力等的主要当局应当是仲裁庭本身。 但是，既然仲裁庭有关这些事项的决定最终要受到法院的管辖，不仅在仲裁结束时，而且在初期阶段允许法院对这些问题进行干预，看来是合情合理的。 这样可避免不必要的拖延和费用。 因此它建议重新审议第16条第(3)款并审查经工作组讨论并删除的第17条，²⁵ 以便恢复这一条，它说，许多开业律师认为，除了将管辖权事情向法院近诉的问题外，还应当有更一般意义的同时发生的法院管辖，以便防止仲裁庭超越其权限或不遵守正

²⁵ A/CN.9/246，第53-56段。工作组审议的第17条案文如下：

“第17条 同时发生的法院管辖

(1)〔虽有第16条的规定，〕当事一方〔随时〕请求第6条规定的法院决定有效的仲裁协议是否存在，以及〔在仲裁程序业已开始的情况下，〕仲裁庭〔对交其审理的争议〕是否有权管辖。

(2)在法院尚在审理该问题时，仲裁庭可继续进行仲裁，〔除非法院命令停止该仲裁程序。〕”

当程序的要求。 根据第16条第(3)款目前的案文(如工作组第七届会议报告所解释的那样²⁶)，似乎不能追诉法院的任何临时裁决或决定。 将法院管辖限制到最低程度的政策当然是完全可以理解的(它说，律师协会的绝大多数成员可能都接受这一政策)，但它提出，实行政策时不能太死板，以致出现极端情况，这种情况可能造成不必要的中断、拖延和不必要地增加当事各方的费用。

8. 挪威和律师协会建议，第16条第(3)款应当提到，对仲裁庭作出的它有管辖权的裁定也可以通过反对承认或执行裁决的方式提出异议。 律师协会指出，根据第16条第(3)款，看来只有在诉请撤销时才可以提出管辖权问题，而不是通过反对承认或执行裁决的方式。 这样可能导致很荒唐的结果，失利的一方不能诉请撤销裁决只是因为获胜的一方首先诉请执行裁决。

9. 墨西哥建议应当更明确地说明第(3)款的规定不仅适用于有关仲裁庭无权管辖的抗辩，也适用于有关仲裁庭超越其权力范围的抗辩。

10. 苏联在就第8条第(2)款提出意见时(见第8条意见汇编第6段)，指出第16条第(3)款是不必要的，可以删去。

第18条 仲裁庭命令采取 临时措施的权力

1. 奥地利建议删除这一条。 大多数国家有关易腐货物的立法均有允许紧急出售这类货物的条例，除现有规则外，不需要再制订别的规则。 仲裁庭命令的临时措施(如停止建造一座建筑物)可能使仲裁员处于困难境地并使人们易于向他们提出赔偿损失的要求，如果该措施证明没有正当理由。 因此，应当只有普通法院拥有命令临时保全措施的权力。

2. 印度认为，可以授权仲裁庭执行临时保全措施。

3. 墨西哥建议规定，仲裁庭可以要求当事一方提统的担保，除仲裁庭命令的

²⁶ A/CN.9/246, 第56段。

临时保全措施的费用外，还应当包括另一方可能遭到的损失，如果该当事方在该案中获胜。

4. 挪威指出，它的理解是，示范法无意涉及限制仲裁庭可能命令的临时措施的类型问题，或执行这些措施的问题或不执行这些措施的后果问题。

5. 瑞典指出，根据瑞典立法，法院经当事一方（他认为他可对另一人提出权利要求）请求，可以就一项措施作出决定，如争议将通过仲裁解决而不管仲裁程序是否已经开始，这也是适用的。瑞典指出，根据第5条规定来看，第18条似乎使仲裁庭拥有命令临时保全措施的专有权。这一规定应于澄清，以便表明真正的意图是什么。还应当明确的是，仲裁庭命令的临时措施是否是强制性的，如果当事一方不按该命令行事，会有什么后果。

6. 挪威建议对这一条规定的措施用不同的措辞，以避免和第9条规定的法院命令的措施混淆起来。

第五章 仲裁程序的进行

第19条 程序规则的确定

对整条的意见

1. 瑞典认为，如果示范法在本条中或其他某一个适当的地方要求仲裁庭迅速进行仲裁，那将是有价值的。

第19条，第(1)款

2. 意大利认为，应允许当事各方在仲裁员接受其任务后，在仲裁员的同意下确定程序规则。

3. 美国注意到第19条第(1)款规定，“当事各方可以就仲裁庭进行仲裁所应遵循的程序自由达成协议”，提出了一个有关的问题，即当事各方就这种程序达成

协议的时间是否是任何限定。虽然工作组指出，“当事各方就程序达成协议的自由在整个仲裁程序中一贯存在”，²⁷但美国认为，示范法应明确回答这一具有潜在重要意义的问题，并建成在第(1)款中增加一句说明，当事各方可在仲裁程序开始之前和进行期间就程序达成协议。

第19条第(2)款

4. 意大利指出，许多法律制度包括意大利的法律制度，认为关于证据的可采性和相关性问题是实体法的问题，因此这些问题是由根据第28条所决定的适用于争议实质的规则来处理的。

5. 墨西哥建议在第(2)款中写明，仲裁庭得慎重和合理地行使其进行仲裁以及确定证据的可采性、是相关性、实质性和重要性的权力，仲裁庭应无例外地说明其所作决定的理由。

6. 关于仲裁程序的进行的第19条第(2)款规定，波兰强调指出，仲裁庭应在当事各方的利益之间保持适当的平衡并考虑到各种有利于程序的进行和促成相互了解的因素（例如诉讼程序的语文问题）。

第19条第(3)款

7. 挪威注意到，根据第(3)款，当事每方均应有“充分”机会陈述其理由，因此指出，仲裁庭如不遵守该项规定，那就有充分的理由撤销裁决（第34条第(2)款(a)项四目）和拒绝承认和执行（第36条第(1)款(a)项四目），而该项规定也可成为采取拖延战术的根据。因此，建议将第(3)款中“充分”一词改成另外一词，如“足够”。

8. 律师协会建议在第(3)款“充分”一词之后增加“和适当”几个词，因为在英语中“充分”一词作这一意义解时很少单独使用，而“充分和适当”这一词组是一个习惯表达方式，在上下文中很容易理解而且也能作出较为确切的定义。“充分”一词本身则比较不精确，可以被解释成具有不适当的限制意义。该协会认识

²⁷ A/CN.9/246，第63段。

到，贸易法委会的仲裁规则使用了简单的说法，但是据认为这在仲裁规则中没有象在国家立法中那么重要。

第20条 仲裁地点

1. 印度认为，当事各方可就仲裁地点达成协议的自由可能会对较弱的一方不利。提出的一项可能办法是在应诉人所在国内进行仲裁。然而，印度并不反对将第21条第(1)款中仲裁地点应由仲裁庭确定“这一句所设想的客观性标准写入其中。

2. 挪威认为，在根据第(1)款所确定的仲裁地点和根据第(2)款执行仲裁程序部分内容，包括作出裁决的其他地点之间不需要有真正的联系。挪威回顾到工作组所表示的普遍意见是，采用示范法的唯一决定因素应是仲裁地点，²⁸ 还回顾到第31条第(3)款规定裁决应视为是在根据第20条第(1)款所确定的地点作出的，因此认为，仲裁地点是，或应该是，第6条、第27条、28条第(2)款、34条和36条第(1)款(一)、(四)和(五)目中的一项决定性因素。挪威建议应说明根据第20条所确定的这种“推定”的仲裁地点是否应适用于示范法中每一条提及或涉及仲裁地点的规定。挪威赞赏本条第(2)款的意图，并建议在示范法中增加一项规定，内容是，“推定”的仲裁地点不应适用于所有或一些将仲裁地点作为决定因素的规定，除非在该地点和实际的仲裁程序之间有着真正的事实上的联系。

3. 关于捷克斯洛伐克要求在第20条中处理管辖权问题的建议，请参看对第6条的意见汇编的第6段。

第21条 仲裁程序的开始

1. 捷克斯洛伐克建议在本条最后加上以下案文：“如果申请书是通过邮寄的，”仲裁程序则自发信邮局盖邮戳之日起始。”

²⁸ A/CN.9/246，第167段。

2. 捷克斯洛伐克提到，仲裁程序开始的日期对于申诉的限制或废除具有重要意义，因此建议在第21条后增加下列规定：

- “ (1) 向仲裁员或向常设仲裁机构提出的将争议提交仲裁的申请书与向法院提出的有关这一事项的申请书具有同等法律效力。
- (2) 如果仲裁庭裁定其没有管辖权或裁决被撤销，而当事一方在收到否认有管辖权的裁定或收到撤销裁决的判决后三十天内即向法院提出新的申请，则不得以时间期满为理由而限制或废除其申诉。”

3. 日本指出，根据其国家的法律，其他国家的法律也可能如此，如果仲裁是由一常设仲裁机构进行的，那么当向该机构提出仲裁申请书时，规定的时限即为期满。因此，日本建议本条增加下列内容：

- “ 如果仲裁是由仲裁机构来进行的，仲裁程序则自仲裁机构收到仲裁申请书之日开始。”

第22条 语文

1. 奥地利认为，第(1)款最后一句的详细规定没有必要，应予删去。

2. 德意志联邦共和国认为，如果当事各方未就仲裁程序中所使用的语文达成协议，则有必要防止硬性确定所用语文。要做到这一点，就应规定，如果当事各方不能达成协议，仲裁程序所使用的一种或数种语文则应由仲裁庭根据第19条第(3)款的原则来确定，即当事每方均有充分机会陈述其理由。

第23条 申诉书和答辩书

第23条，第(1)款

1. 意大利认为，最好在示范法中为提出申诉和答辩规定一个期限而不要让当事各方或仲裁庭来确定这一期限。

2. 美国建议，根据当事各方自主的概念，应用适当的措辞来表明第(1)款的规

定不是强制性的。示范法中如果对这一问题含糊不清就会给通常利用不完全符合条文草案这一规定的仲裁规则或合同规定的当事人带来困难。

第23条, 第(2)款

3. 塞浦路斯认为, “任何其他情况”一语太笼统和含糊不清。关于修改申辩的惯例通常是允许进行修改, 除非法庭确信申请修改的一方行为居心不良或由于其错误已给其对手造成不能用作价或其他办法来补偿的某种损害。不管开始的不作为是多么的疏忽或粗心, 也不管提出修改有多迟, 只要进行修改不会对另一方带来不公正, 均应允许作出修改。如果可照价对另一方作出赔偿, 那就不存在不公正的问题。如果因此而使当事各方之间提出真正的实质性问题, 那么也应允许进行修改。

4. 苏联认为, 第(2)款设想到, 由于修改“提出已迟或考虑到对当事他方的权利有不利影响或考虑到任何其他情况”仲裁庭可不允许对申诉书或答辩书进行修改或补充, 这使仲裁庭在这一项对全面审议和合理解决争议具有重要意义的事项中所享有的自由斟酌决定权范围太大了。这一种自由特别是来自“其他情况”这一短语, 因此, 应予以删去。此外, “对当事他方的权利有不利影响”的提法也是模棱两可的。可以作出这样的合手逻辑的假定, 即当事一方所提出的任何修改或补充实际上都对自己有利, 因而对当事他方“不利”。更公平的做法似乎是规定当事一方有权在仲裁庭宣布终止案件审查工作之前的任何时候提出修改或补充, 或者至少对仲裁庭的斟酌权加以限制, 例如仅提及迟延的性质和原因。

第24条 开庭和书面审查程序

第24条, 第(1)和第(2)款

1. 波兰和美国建议, 应主要根据贸易法委会仲裁规则第15条第(2)款将第24条的第(1)和第(2)款改为单独的一项条款, 内容如下:

“除非当事各方商定不开庭，如果当事任何一方在仲裁程序的适当阶段提出此种要求，仲裁庭就应开庭以便证人提出证据或进行口头辩论。如无此项要求，仲裁庭则应决定是否开庭或是否在文件和其他材料的基础上进行仲裁程序。”

关于这一建议，波兰指出，当事各方通常在仲裁协议中不规定必须开庭，在就此问题进行谈判而不能达成协议时，示范法就对仲裁庭委以全权；这一解决办法是不可取的，并与当事各方的利用相抵触，因为对当事各方来说，开庭是仲裁程序的一个关键性内容，这使他们能提出其全部论据。美国感到关心的是，根据第24条目前的案文，希望开庭的一方并不能得到将开庭的保证，因此它提出下列论据来支持所提出的案文。申诉的权利是确保仲裁结果公正的一个重要手段，除非此种权利被放弃。如果没有明确放弃这一权利，那么当事一方就应有权通过证人提出口头证据并请仲裁庭确定证人的可信程度。当事一方还应有权尽可能有效地提出其法律和事实方面的论据。贸易法委会仲裁规则第15条第(2)款的相应条款规定，“如果当事任何一方在仲裁程序的任何阶段提出此种要求，仲裁庭就应开庭……”。似乎没有理由背离委员会已通过的这一原则。将这一原则写进示范法中还可消除以第34和36条所规定的当事一方“因其他理由未能陈述自己的案情”为理由而撤销裁决的可能根据。美国认为，应该应用第(2)款现草案中的“在进行仲裁程序的适当阶段”这一提法来防止可能滥用申诉权利作为拖延战术的危险。经验证明，作为拟议文本范本的贸易法委会仲裁规则第15条第(2)款是有效的和明确的。此外，示范法和贸易法委会仲裁规则在开庭问题上的口径一致将促进国际仲裁程序的统一。

2. 德意志民主共和国建议对第24条第(2)款所规定的原则阐述得更明确和更肯定些，即如当事一方有此要求，(第24(2)条)或只要对当事各方在举行口头审理问题上的态度有怀疑，就应举行口头审理。

3. 瑞典建议在第(2)款中将“可以”一词改为“应该”一词。

4. 律师协会建议对第24条第(2)款的措辞进行重新考虑。目前的案文暗示，是否应开庭的问题完全是仲裁庭斟酌决定权范围内的事，即使当事一方已提出开庭的要求。这一种结果从表面上看来是与工作组的普遍看法相抵触的，这种看法是，

“当事一方要求开庭的权利十分重要，不得以协定予以排除”。²⁹ 工作组的报告突出了意见的分歧，但似乎没有解决这种分歧。³⁰

5. 苏联建议，为了肯定起见，应在第(2)款中规定，在所有情况下，至少在当事各方就光凭文件进行审理产生争议后未能达成协议时，仲裁庭必须应任何当事一方的要求在事先将开庭一事通知各方后进行口头审理。

6. 挪威认为，第(1)款似乎意味着仲裁庭不能决定仲裁程序应部分地根据口头审理和部分地根据文件来进行。挪威认为仲裁庭应有这一种机会，因此建议对第(1)款修改如下：

“ (1) 除当事各方有相反协议外仲裁庭应决定是否进行或在多大程度上进行口头审理并决定是否应或在多大程度上根据文件和其他材料来进行仲裁程序。”

7. 奥地利赞成将第(1)款开始半句“除当事各方有相反协议外”改为“除非当事各方另有协议”，因为示范法中常用后一种说法。

第24条，第(3)款

8. 塞浦路斯认为，示范法应确定发生通知和开庭或会议之间的期限，因为“充分”一词将造成一些问题。

9. 苏联建议，为了清楚起见，应将第(3)款中“为了进行检查的目的”等词改为“为了进行第20条第(2)款所提及的的目的“或”为了检查货物、其他财产或文件的目的”。

第24条，第(4)款

10. 苏联认为第(4)款第二句中关于仲裁庭可据以作出决定的任何“其他文件”

²⁹ A/CN.9/246，第77段。

³⁰ 同上，第78段。

必须送交当事各方的要求太笼统，因为这可以解释为适用于例如法律出版物司法判例和法律研究之类的文件。这一要求只应指证据性质的文件，即第22条第(2)款所指的“文件证据”，第24条第(4)款应明确写明这一点。

第25条 当事一方不履行责任

第25条，(b)项

1. 德意志联邦共和国认为，(b)项可解释为应诉人的沉默不会对其产生任何不利，而这并不是原来的意图。只有在申诉人提出的申诉没有被承认为申诉时，这一规定才有意义。另一方面，仲裁庭应该能对具体的案件作出这一结论或类似的结论。换言之，应由仲裁庭根据应诉人的沉默作出最为可能的结论。

第25条，(c)项

2. 意大利改为，应该制裁(c)项所涉及的当事一方不履行责任的情况；最起码的制裁可以是，不出庭或不提供文件证据应是仲裁庭在对案件作出判决时可加以考虑的一个因素。

3. 苏联认为，(c)项规定仲裁庭“可以”继续进行仲裁程序，这也使仲裁庭有权不继续进行仲裁程序，最好应规定，仲裁庭“可以，而且在当事他方提出要求时必须继续进行仲裁程序”。

第26条 仲裁庭指定的专家

第26条，第(1)款

1. 墨西哥注意到，第26条第(1)款(b)项授权仲裁庭要求“当事一方”向专家提供资料。墨西哥建议应说明可对当事人的每一方，而不仅是其中一方，提出此种

要求。（秘书长的说明：在第26条第(1)款(b)项中，“可以要求当事一方”的英文，在西班牙中被译为“podrá solicitar a una de las partes”（可要求当事各方中之一方）。）

2. 苏联认为，当事各方在限制仲裁庭指定专家的权利方面所享有的自由应只限于仲裁员被指定之前的期间，这样仲裁员在接受任命时就知道这种限制。

第26条，第(2)款

3. 塞浦路斯建议，第(2)款应规定仲裁庭有权向专家提出询问，即使当事各方有相反的协议。

第27条 在获取证据方面的法院协助

关于第27条适用的领土范围的意见

1. 奥地利、日本和苏联认为，第27条的范围应局限于在“本国境内进行”的仲裁程序，因此，“根据本法”几个字应予删去。奥地利强调指出，这一种限制将符合关于仲裁地点应是适用示范法的唯一决定因素的原则。

2. 日本支持工作组的决定，即本条应仅规定向提供协助的法院所在地国进行的仲裁提供法院协助，³¹但是它强调指出，这不应意味着拒绝根据国际司法协助或合作的规定协助获取证据。

3. 美国指出，第27条第(1)条反映了工作组决定将第27条限于在进行仲裁的国家内获取证据而不将其扩大到国际上，工作组的理解是，对这项决定今后可在全面审议示范法适用的领土范围时来进行审查。³²美国认为，为了使国际商事仲

³¹ A/CN.9/246，第96段。

³² 同上，第97段。

裁更为有效，应该作为第27条的补充，在示范法中列入一些规定，使进行仲裁国家的法院有权(a)请求外国法院协助获取仲裁证据需用的证据(美国,还有挪威)，以及(b)对外国法院提出的这类请求就象其是在请求协助获取用于法院诉讼程序的证据一样，作出同样的反应(美国)。

第27条, 第(1)款

4. 奥地利建议，示范法应规定仲裁庭应对当事人申请法院协助作出书面批准。奥地利还提出，第1款(a)(b)和(c)项中关于要法院协助的请求书内容的规定是没有必要的，应予删去。

5. 苏联认为，不宜有一条关于不仅要通过证人获取证据，而且还要从专家证人处获取证据的法院协助规定，因为有关的当事方已确保专家证人参加仲裁程序(第26条第(2)款)。

建议对第27条的补充

6. 瑞典提出，鉴于各法律制度在法院协助获取证据程序方面有所不同以及由此而产生的困难，因此也许有必要为当事一方掌握证据的情况增加一项规定，根据此项规定，仲裁庭除了有第27条所规定的可能外，还应有权命令掌握证据的一方提供证据，如果此项命令遭到拒绝，则应明确授权仲裁庭对此种拒绝作出不利于该方的解释。

第六章 裁决的作出和程序的终止

对整章的意见

1. 波兰支持本章各条款，因为这些条款的起草工作是逐步进行的并且有灵活性，反映了国际商事仲裁的目前趋势。波兰指出关于选择实体法的第28条第(1)款就是这方面的一个典型例子。

第28条 适用于争议实质的规则

对整条的意见

1. 大韩民国认为很值得注意的是示范法提到了适用于国际商事争议实质的法律冲突规则这样一个关键性问题。

2. 瑞典建议关于选择法律的规定应反映对这一问题的一种较为传统的看法。如果按目前的形式通过规则，那么就有可能对国际仲裁惯例中已可注意到的那种对选择法律的问题进行自由判断的趋势产生不利影响。出现这样的后果将是令人遗憾的。

第28条第(1)款

3. 德意志联邦共和国和美国支持第28条第(1)款，但有一项理解，工作组也表示了这一点³³，即条款应使当事各方有更广泛的选择余地，例如将使当事各方可将一种以上法律制度的规则确定为适用于自己的情况，这包括国际上已详细制订的法律规则。德意志联邦共和国指出，这将使当事各方有更多的活动余地来确定它们在多大程度上想要一项根据法律规则作出的决定，还是要一项按公平合理原则的

³³ A/CN.9/245，第94段。

决定。虽然一般来说，根据法律规则作出的决定在仲裁程序中也是需要的，但是商人常常想要一项不是根据法律字面作出的决定，而是根据实际经济因素作出的决定。必须对“法律规则”作出广义的解释以便容许根据当事各方已宣布的或推定的意志背离法律的规定。

4. 阿根廷的理解是，当事各方选定的法律规则不一定必须是一项国家法的规则，而可以是按等级顺序来说：合同规定的规则、贸易习惯以及《1980年联合国国际货物销售合同公约》之类的国际公约的规则。阿根廷指出，这样来选择法律规则并不妨碍当事各方确定用国家法律作补助来处理当事各方选定的法律规则未解决的问题。阿根廷指出，在进行这种选择时，应考虑到进行仲裁的国家内或裁决须由其承认或执行的其他国家内法律的专有适用规则或当事各方不得通过协议加以排除的公共政策准则的规定。

5. 苏联建议将第(1)款中“法律规则”一词改为“法律”，因为“法律规则”一词有一种新的模棱两可的意思，会在实践中造成很大困难。在目前旨在普遍适用的规则中应保留“法律”的传统概念，尽管有一些观点，主要是教条的观点认为仲裁员不仅可利用一个国家的法律，还可以利用“国家以外”或“非国家性”的原则和规定。在这一方面，它提到下列反映传统做法的规定：《1961年日内瓦公约》第七条、《贸易法委会仲裁规则》第33条以及《1966年联合国亚洲与远东经济委员会国际商事仲裁规则和调解准则》第七条。

6. 塞浦路斯说，“法律”一词（不是“法律规则”）也许是合适的用语。

第28条，第(2)款

7. 意大利建议将目前的第(2)款修改成以下内容：

“如当事各方没有任何规定，仲裁庭应适用它认为合适的法律规则，同时要考虑到现有国际公约或统一法中所载的不管其是否已生效的规定，如果没有这种公约或统一法，则要考虑当事各方营业地点所在国的法律。”

8. 德意志联邦共和国和挪威认为，第(2)款使仲裁庭在选择可以适用的法律冲突规则方面有太大的斟酌决定权。德意志联邦共和国指出，这一条笼统的规则一

方面可使仲裁庭在确定适当的冲突规则时处于困境，另一方面还会造成额外的争端，使仲裁程序旷日持久地拖下去。

9. 因此，德意志联邦共和国建议，如果当事各方未就可以适用的法律规则达成协议，那么就应根据仲裁地点的法律冲突规则来确定可以适用的法律，其条件是当事各方已商定了仲裁地点；该国认为，如果仲裁地点是由仲裁庭确定的，那么该地点的法律冲突规则就会不合适。因为仲裁庭在确定该地点时可能出于与待裁决的案件无关的考虑。如果当事各方没有就仲裁地点达成协议，该国则建议，应依靠与争议的标的最密切有关的法律冲突规则。

10. 挪威对第(2)款提出两种修改方案，供审议。第一种方案如下：

“(2) 如当事各方没有任何规定而且已就仲裁地点达成协议，仲裁庭则应适用该仲裁地点所在管辖区内公认的法律冲突规则所确定的法律。如果当事各方未就仲裁地点达成协议，但是其各自的营业地点是设在同一个法律制度的领土内，仲裁庭则应适用该制度冲突规则所确定的法律。否则，仲裁庭就应适用（争议与之最密切有关的）〔争议与它的联系最适当的〕管辖区的法律。”

对于第一个方案，挪威说，目前的第(2)款似乎使仲裁庭在适用法律冲突规则时，因此也意味着在就可以适用的法律作出决定时，拥有太广泛的斟酌决定权。如果当事各方已就仲裁地点达成了协议，它们常常会期望适用该地点的法律冲突规则；然而，如果当事各方未就仲裁地点达成协议，但是其各自的营业地点刚好在同一国家内，那么它们常常会希望适用该国的冲突规则，即使仲裁庭决定在另一个国家进行仲裁程序。然而，由于挪威并不能肯定建议的第(2)款对选择法律这一问题所采取的间接办法是最合适的，而且也由于示范法也许应该直接处理这一问题并同时为选择提出一些标准，因此它提出下列措辞作为第二个方案：

“(2) 如当事各方没有任何规定，仲裁庭则应适用争议与之关系最〔密切的〕〔适当的〕管辖区的法律。如果争议与某管辖区的关系不是〔最密切〕〔最适当〕，仲裁庭则应适用根据第20条第(1)款确定的进行仲裁的管辖区内法律冲突规则所确定的法律。”

第28条, 第(3)款

11. 意大利建议在第(3)款的案文中增加如下规定:

“尽管有这种授权, 仲裁庭在作出裁决时仍应尽可能地确保裁决能在争端与之有很大关系的国家内得到执行”。

建议对第28条的补充

12. 美国回顾到工作组决定从第28条中删去关于仲裁庭应根据合同条款作出决定并考虑适用于交易的贸易习惯的要求³⁴, 主张恢复该项要求。贸易法委员会仲裁规则第33条第(3)款要求仲裁庭考虑到合同条款和贸易习惯, 联大在1976年12月15日第31/98号决议中一致推荐上述规则, 认为它是法律、社会和经济制度不同的国家都能接受的; 在推荐这些规则时, 联合国各会员国核可了承认合同条款和贸易习惯适用于解决具体争议这一项重要政策。据指出, 《1961年日内瓦公约》第七条和《1966年联合国欧洲经济委员会仲裁程序规则》第38条也载有诸如所建议的那种条款。此外, 有人认为, “适用于合同的法律在国际商业关系中是一个敏感的问题, 在经过长期谈判后, 也会难以就此问题达成协议。当事每方都会希望宣布自己的法律是适用的, 担心当事他方的法律会出其不意。因此, 此问题仍然常常得不到解决。这甚至会促使人们在合同中增加一项仲裁条款, 因为当事各方希望仲裁员首先要根据合同的措辞和历史以及贸易习惯来作出裁决, 这不是没有充分理由的。”³⁵ 根据上述理由, 美国建议在本条中主要根据贸易法委员会仲裁规则第33条第(3)款增加一项新的条款, 内容如下:

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

³⁴ A/CN.9/245, 第98-99段。

³⁵ Pieter Sanders, 国际商事仲裁示范规则: 贸易法委员会仲裁规则, 《第五届国际仲裁大会记录, 1975年, 新德里》C部分, 第C Ia 13页。

第29条 一组仲裁员作出的决定

1. 芬兰、瑞典和律师协会（对裁决问题）认为，如果不能取得仲裁庭成员的过半数，首席仲裁员则应如同是唯一的仲裁员一样作出决定。为了表示拥护这一意见，瑞典指出，根据“多数人规则”的经验，如果有三种不同的选择，就有可能出现首席仲裁员想通过同意一项法律上可疑的解决办法来取得必要多数的危险。律师协会承认，如对有关裁决办法的案文作出修改，就会要求对已决定的政策也作出修改，并会造成与贸易法委会仲裁规则的规定出现不同；虽然如此，该协会指出，如果仲裁没有作出裁决就告终，那这会带来一个实际问题，而且当事各方会完全白花时间和金钱。它相信大多数开业的律师都希望采取所建议的解决办法。

2. 对于不能取得过半数的情况，大韩民国建议对第29条第二句进行修改，内容如下：

“除非仲裁协定中另有规定，如果仲裁员有多人，而赞成和反对人数相等，有关的仲裁协定则失去效力。”

3. 意大利建议应允许利用通信来作出决定；至少有必要规定，如果一名仲裁员在没有正当理由的情况下不到达约定的地点，其他的仲裁员则可开始进行审议。

4. 挪威赞赏本条最后一句规定的意图，提出“首席”一词意思不清楚。该国建议在示范法中对此词进行解释，也许最好是将其删去。

5. 关于卡塔尔提出的在示范法第11条中规定对首席仲裁员下了定义的建议请参看对第11条的意见汇编第3段。

第30条 和解

奥地利和墨西哥建议删去第30条第(1)款“而仲裁庭并无异议”这几个词。奥地利认为，这些词毫无道理地限制了当事各方的自主性，因为如果争议的标的可提交仲裁，那么当事各方就可以自由地就争议达成和解而不受仲裁庭的限制。墨西哥认为，仲裁庭不应该有权反对以裁决书形式记录当事各方达成的和解。

第 3 1 条 裁决的形式和内容

1. 捷克斯洛伐克建议应清楚地说明裁决书必须明确，以排除对有争议的申诉所作出的决定有任何含糊不清之处。 该国还建议在第 3 1 条中增加如下一款：

“符合本条规定的所有条件的裁决书具有定案的效力并应在法院中得到执行”。

2. 挪威认为，裁决书应说明是否有仲裁员表示异议。 应允许持异议的仲裁员在裁决书中说明其持异议的理由。 建议在第 3 1 条中增加如下新的一款：

“(3 之二) 裁决书应说明其是否一致作出。 如果裁决书是在有异议的情况下作出的，则应说明有异议的问题以及哪一位仲裁员持有异议。 持异议的仲裁员有权在裁决书中说明其持异议的原因”。

第 3 2 条 程序的终止

第 3 2 条，第(1)和(2)款

1. 苏联指出，从司法和技术观点来看，仲裁程序可通过裁决书或仲裁庭的命令来终止，但不得直接通过当事各方达成协议来加以终止。 当事各方的这种协议只能作为下达终止程序命令的根据。 为此，苏联建议将当事各方协议这一提法从第 3 2 条第(1)款中移到第(2)款(a)项中。

第 3 2 条，第(2)款

2. 奥地利建议在第 3 2 条第(2)款(a)项内规定撤回申诉的标准，以避免对终止仲裁程序有任何含糊不清的现象。 建议对第 2 (a) 款的措辞重新修改如下：

“(a) 当申诉人在应诉人提出辩护词之前撤回其申诉时，或者，如果应诉人已提出辩护词，则在其同意之下，或通过放弃申诉人对标的权利撤回其申诉时，应发出终止仲裁程序的命令。”

3. 苏联认为，第(2)款(b)项提到仲裁程序无须或不宜进行的情况是不清楚的。

“不宜”一词使仲裁庭有太大的斟酌决定权，因此建议将其改为“不可能”（仿照贸易法委会仲裁规则第34条第(2)款的例子）或者改为“没有意义”或类似的措辞。

第33条 裁决的改正和解释，以及追加裁决

1. 捷克斯洛伐克建议将关于裁决的解释的规定仅局限于对裁决所根据的理由做出解释。

2. 德意志民主共和国建议还在示范法中探讨解释裁决的可能性。

3. 瑞典和美国建议重新审议这一条，以便规定仲裁庭在收到当事一方根据本条提出的要求后有义务给另一方以机会来对要求作出反应。虽然瑞典的建议并未明确提及作出追加裁决，但是美国的建议却涉及到可要求仲裁庭根据本条采取的所有一切类型的行动，即改正和解释裁决，以及作出追加裁决。关于根据本条对一项要求作出反应和仲裁庭随后采取行动的期限问题，瑞典认为30天期限太短；美国建议规定，除非当事各方另有协议，仲裁庭处理要求的时间应在向仲裁庭就改正、解释或追加裁决提出异议后或在提出上述异议的期限到期后起算。

第七章 对裁决的追诉

第34条 申请撤销作为对仲裁裁决的唯一追诉方式

对整个条文

1. 美国支持第34条规定的在收到裁决书后三个月内根据1958年纽约公约第五条(1)款(a)(b)(c)(d)及(2)款规定的同样理由撤销裁决的统一补救办法的原则。它认为象工作组所做的那样把争端的不可仲裁性列为要求撤销的理由之一是合适的。目前的措施会产生有益后果，即在作出裁决的国家内以及在如果委员会通过领土自主综合原则后当事各方已通过其仲裁法的国家内为撤销裁决提供统一补救办法。它也有利于把撤销的理由同拒绝承认和执行的理由一致起来。

第34条, (1)款

2. 奥地利、芬兰、德意志联邦共和国、日本、挪威和委内瑞拉建议删去第二个方括号内的“根据本法”几个字。在提出这一建议时,芬兰和挪威提到了它们关于示范法适用的领土范围的意见(关于第1条的意见汇编的第1段),奥地利提到它对第27条的适用范围的意见(关于第27条的意见汇编的第1段)。根据这一建议提出下列意见:仲裁地点应是示范法适用性的唯一决定因素(奥地利、芬兰);领土标准最符合大多数国家的做法(芬兰);与地点有关的标准由于其具体性质最切实可行(德意志联邦共和国);人们可能会对在实施一个国家的法律抵触规则和另一个国家的实体法或几个国家的实体法时同应用法的联系产生怀疑(德意志联邦共和国);由于遵守示范法可能符合各国的利益,也由于“根据本法”这几个字有可能促成用不同于示范法预计的方式进行仲裁,因此最好用“在本国领土内”这几个字;这几个字会加强示范法的效力,因为它适用于在通过了示范法的国家内着手进行的仲裁(委内瑞拉);建议的主要目的是使法院更明确第34条的适用标准(日本)。但是日本认为根据它的理解,通过建议的条款不应限制当事各方根据仲裁发生国以外的他国的仲裁法来进行仲裁诉讼的自由,而且法院在撤销一项根据当事各方选择的外国仲裁法而作出的裁决时所应用的法律可以是该项外国仲裁法。

3. 关于方括号中提出的两种选择,墨西哥建议保留“根据本法”几个字,因为“在本国领土内”几个字的意思已包括在第1条内,因此在第34条内包括这几个字是多余的。

4. 有的建议保留两个方括号内的词句(捷克斯洛伐克、意大利)并用“和”这个连接词把它们联接起来(意大利)。

5. 墨西哥对第(1)款规定撤销程序是对法院的仲裁裁决的唯一追诉的表述表示怀疑,因为第36条(1)款也规定拒绝“承认和执行仲裁裁决”的追诉,而第16条(2)款则提出另外两种追诉:仲裁庭无权管辖的抗辩和仲裁庭超越其权力的抗辩。它建议在第34条(1)款中对这点加以澄清。

6. 德意志联邦共和国建议在第34条(1)款措词的基础上把第34条(1)款和第36条(1)款(a)(五)的措词协调起来。

7. 日本认为第34条中作为撤销的主题的“裁决”应只指对案件的是非曲直的最终裁决。

第34条, (2)款(a)

8. 捷克斯洛伐克、意大利和瑞典的建议涉及把别的理由包括进撤销裁决的理由中去。捷克斯洛伐克建议把下面的理由加进(2)款(a)中:“裁决包括就根据本国法律为不可能或被禁止的事项作出的决定。”意大利建议把例如意大利民事诉讼法第831条中规定的修改仲裁裁决的理由列入反对裁决的理由中去(例如被当事人一方收回的决定性证据在作出判决后又找到或判决所根据的证据在判决作出后被承认为假证据)。瑞典指出撤销裁决的条款看来已详尽无遗,但又认为,例如仲裁员的置疑和假证据也可构成撤销裁决的理由。瑞典建议考虑是否在提供撤销裁决的理由中出现的所有错误都应以同样方式处理。关于撤销裁决的某些理由,瑞典建议应规定要求,即该错误已影响到裁决结果或具有严重性质。

9. 印度认为,第34条为败诉一方提供的反对裁决的理由过多以及申请撤销裁决的期限过长,从而使该条显得偏袒败诉一方。

10. 塞浦路斯认为第(2)款(a)(二)中“适当地”一词可能引起解释上的问题,因此应明确规定什么样的通知为不适当。对第36条(1)款(a)(二)也提出了同样的意见。

11. 国际律协建议重新考虑第(2)款(a)(二),用“有充分和适当机会陈述自己的案情”代替现在的“未能陈述自己的案情”。建议的措词会更合乎第19条(3)款的平等条款(亦见关于第19条的意见汇编第8段,该段反映了国际律协关于第19条(3)款的意见)。

12. 委内瑞拉注意到在第(2)款(a)(二)的西班牙译文中,“或仲裁员”等字列在圆括号内,他建议为了明确起见,保留这几个字,但取消圆括号,因为圆括号可能被解释为对这些字的恰当与否有所怀疑。这些意见也适用于第36条(1)款(a)(二)。

第 3 4 条, (2)款(b)

13. 波兰对(2)款(b)(一)的合宜性表示怀疑。该款规定争端是否少用仲裁方式解决的问题应根据有权撤销裁决的法庭的法律来决定。尽管对承认和执行裁决应用这一规则是可取的,但这一规则不适用于撤消裁决的诉讼中,因为撤销的后果不只限于该法庭所在国家,而是扩展得到很广地方。它建议用“根据适用于争端实质的法律规则”几个字来取代“根据本国法律”几个字。

14. 印度认为,第(2)款(b)(二)中的“公共政策”一语相当含糊不清。

第 3 4 条, (4)款

15. 奥地利建议删去(4)款,因为仲裁庭采取的取消要求撤消裁决的理由的任何行动都是以撤消法院有缺陷的裁决为其前提的。

16. 美国赞同(4)款旨在使仲裁庭在合适情况下能弥补缺陷从而不致需要撤消裁决的方针。

17. 德意志民主共和国建议用更有强制性的词句来规定暂停有关撤消裁决的法院诉讼的可能性,以便仲裁庭本身有机会继续进行仲裁诉讼或取消要求撤消的理由。

18. 国际律协建议重新考虑(4)款,以便使之同工作组上届会议讨论第 3 4 条(4)款的前一个文本³⁶更为一致。这样就可以建立一个更确切和实际可行的基础,以便使一项裁决免于失效,如果要求对它进行追诉的缺陷是比较小和尚可补救的缺陷的话。

³⁶ A/CN.9/246, 第 1 2 6 段。

第八章 裁决的承认和执行

保留本章的适合情况

1. 波兰表示对承认和执行条款有一些保留意见(见下第7、11两段),但同时赞同条款,认为非常先进并且有利于示范法作出的仲裁裁决。它评论说示范法涉及的裁决,较之1958年《纽约公约》中所定的“外国”裁决,似更具有“国际”仲裁裁决的特征。

2. 大韩民国认为,由于法院管辖的复杂问题及适用范围,第35条第(1)款最好换作以下案文,可广涉以下诸问题:在“本方国”领土以内作出裁决、在“本方国”领土以外按外国法律作出裁决、以及在“本方国”领土以外按“本法律”作出裁决:

“(1) 在本方国领土按本法律作出的仲裁裁决,应作为法院最终判决,对当事各方同样有效。

(1)之二) 在本方国领土以外按外国法律作出的仲裁裁决,应按对等和国际礼让原则,由法庭决定予以承认(或按1958年《纽约公约》关于仲裁裁决的承认和执行方面所规定的条款)。

(1)之三) 在本方国领土以外按本法律,或在本方国领土以内按外国法律作出的裁决,应由法院决定予以承认,以便在本方国执行。与此同时,尚应考虑国际法院法规第38条所规定的国际法以及有关的全部情况。”

3. 奥地利建议删去第八章关于仲裁裁决的承认和执行的条款,因为1958年《纽约公约》里已有足够条款涉及有关国家领土以外裁决的承认和执行。在有关国家领土以内作出的裁决的承认和执行方面的条款已不必要,因为这类裁决与法院判决具有同样法律效力。奥地利法律没有裁决的承认和执行的特别程序,所以一份裁决书就是准予立即采取执行措施的依据。

4. 瑞典询问,由于示范法中裁决的承认与执行条款与1958年《纽约公约》

的条款有一些不同，在示范法里调整一下裁决的承认和执行的问题是否合适。因为这些不同可能对已通过公约的国家造成问题，瑞典建议把调整示范法里这些问题的作法改为向已通过示范法的国家建议，请它们也遵守《公约》。

5. 芬兰认为，不应把外国裁决的承认和执行条款载入示范法里，除非这些条款比1958年《纽约公约》的条款更加有利于承认和执行。原因是不想成为《公约》成员国的国家也不会接受示范法的。至于谋求就地承认或执行的国家的裁决，亦即不是外国裁决，拒绝承认和执行须有第36条第(1)款(a)项(五)目及第(1)款(b)项所述理由，才能得到允许。

6. 律师协会意识到，若能达到大家可以接受的和谐，就必须为追诉行动及承认和执行行动打下一个比较简单而又规定明确的基础。再则，为与当前国际制度相容，重要的是1958年《纽约公约》的条律应保留不动；即或要动，亦应使所为能得到通过示范法的国家及其法院管辖内行业律师的充分理解。总的来说，建议示范法实际上不要涉及外国仲裁裁决的承认和执行。这方面应留给1958年《纽约公约》，以及有关的任何工作改进去处理。这些改进是用议定书修改《公约》的方法，或象所建议的，³⁷ 用更加统一的态度对待《公约》而取得的。关于在有关国家领土以内作出的国际仲裁裁决的执行，就办法而论，第35条是迄今公认为满意的。然而应注意到这一事实：第36条所订的拒绝承认和执行的理由，直接取自1958年《纽约公约》条款。这个公约专设了外国裁决的执行问题部分，并设想到这些裁决将受发布国家法庭的监督。建议第36条按这样的事实审议，即“国内”裁决不受另一国家法院的任何控制。换言之，如果外国裁决的执行问题单立一条，且经用1958年《纽约公约》的标准（如象1975年英国仲裁法的情况），那么拒绝执行国内裁决亦能够另立一条。这种单立的条不要根据这样的设想，即裁决受其作出国家法庭的控制来进行。

7. 波兰认为如何把1958年《纽约公约》用在示范法的现有第八章里，这点还不明确，应由示范法解决。

8. 意大利指出，按照第1条规定的示范法的一般解释，第35及36条系指

³⁷ A.J. Van den Berg, 《1958年纽约公约》, (Deventer, Kluwer, 1981)。

国际商事仲裁作出的裁决。它建议这一点应在条文里表现出来。

作为承认和执行条件的对等要求

9. 捷克斯洛伐克建议列入一项新规定，说明不在被要求承认或执行的国家，而在另一国家作出的裁决，如可保障对等待遇，则可予承认或执行。

10. 挪威评论了第1和34条（见评论汇编评论第1条的第1段及评论第34条的第2段）。它赞成，示范法使用领土范围标准应是仲裁举行国的领土以内。它说这一观点的自然——如果不是必然的——结果，就是在对等的条件下承认和执行外国裁决。建议应考虑这一点，即在行文里包括这样的条件，至少是就未根据示范法作出的外国裁决，亦即第1条里所明确按照不同与示范法的程序规则制定的国际商事仲裁裁决而言。不过也注意到，正是由于示范法概念的性质，要区分根据示范法作出的国际商事裁决与那些没根据示范法作出的同类裁决，是有困难的，而如果把统一的规则作为一个公约予以通过，则按统一规则（在缔约国作出的裁决）与未按它们作出的不同外国裁决就易于区分。

11. 波兰注意到，示范法在仲裁裁决的承认和执行方面没有规定对等要求，认为这点似有问题。它建议示范法应包括缔约国在这方面有保留权利。

12. 苏联考虑，为了避免示范法使用时可能出现的困难——至少对一些国家是困难——，值得讨论在本条内加一个规定的问题。这一规定可以仿效1958年《纽约公约》的作法，在国际仲裁裁决行使第36条方面，允许以对等条件接受示范法。

13. 美国提起，工作组在其第七届会议上曾表达过一个观点。³⁸ 美国对它的理解是，任何国家可按本国立法表明只在对其基础上行使第35条，这种自由权利是得到充分保护的。

³⁸ A/CN.9/246，第144段。

裁决的“双重管辖”

14. 关于当事一方表明反对裁决的承认和执行的答辩权利一事，美国支持第七届工作组会议上大多数人的意见，即“当事一方应有自由利用其他答辩制度，这是1958年《纽约公约》所确认的，示范法也应予以维持。”³⁹ 亦即这类答辩可以在撤销程序中，亦可在反对行使裁决的承认和执行中表明。在工作组第七届会议讨论第34和36条时，大家担心，怕在裁决宣布后的三个月里，有可能产生相冲突的判决，因为当事一方可以下面任一程序，反对裁决：第6条在法院进行撤销，或反对承认和执行。⁴⁰ 对此，会议建议的解决办法之一是，如果已进行撤销程序，则应规定对承认或执行强行停止判决。美国认为，这一“双重管辖”问题，第36(2)条里已有切实可行的方法处理。该条授予被要求承认和执行的法院以处理权限，可停止其对问题的判决，并且在合适情况下，可命令另一当事方提供担保。

第35条 承认和执行

1. 印度赞成，凡国际裁决，无论其原出何国，皆划一对待。它同时建议，考虑到1958年《纽约公约》实行中的困难，应包括一些执行技术方面的条款。

2. 苏联注意到，示范法没有直接条款能决定在“本方国”作出的仲裁裁决对当事各方有约束力的时刻。还注意到，第35条第(1)款规定“仲裁裁决不论在任何国境内作出，均应承认具有约束力”，亦未明确这种时刻。还有，根据第36条(1)款(五)项，裁决的承认或执行如“尚未对当事各方有约束力”时，有可能被拒绝。苏联建议，如裁决在外国作出，则何时“有约束力”的问题按该外国法律判定，而若裁决在“本方国”作出，则应以“本法律”为基础来判定。因此建议列入一个有关这方面的说明，例如，规定该裁决自作出之日起，或自送交每一当事方之日(第31条第(3)款及第(4)款)起，或该裁决如无其他规定属于“次立即执行”者，或类似情况下，即可对所有各方有约束力。

³⁹ A/CN.9/246, 第154段。

⁴⁰ A/CN.9/246, 第152段。

3. 美国支持第35条的政策, 仅是一个条例里, 就规定了无论原出何国, 国际商事仲裁裁决皆以统一条件承认和执行。美国指出, 正象第五届工作组会议所注意到的, 包括涉及在通过示范法的国家内不仅国内而且外国裁决的承认和执行方面的条款, 被看作是“在多边和双边结构以外创造一种单方面承认或执行外国仲裁裁决制度的重要步骤。”⁴¹ 美国感到满意的是, 即使示范法立法制度与1958年《纽约公约》之间有不统一之处, 第1条第(1)款的措施也可避免这种弊病, 该款具体规定, 示范法的实施“须符合本国所订立的任何多边或双边协定的规定”。这两种体制间可能出现的冲突, 可由1958年《纽约公约》第七条第(1)款“更优惠权利”规定进一步予以改善。

第36条 拒绝承认或执行的理由

第36条, 第(1)款

1. 阿根廷认为第36条的意思应解释为, 凡是法院发现仲裁庭无管辖权而进行活动, 或破坏了被要求承认和执行法院的单独管辖权的地方, 裁决不予承认或执行。

2. 美国注意到第36条第(1)款把规定的范围扩展至国际仲裁裁决而不论其原出何地, 并表示, 对本条的各项规定的审议表明, 并非所有拒绝承认和执行的理由对“国内”和“国外”裁决都同样可行。美国认为, 每项规定皆需根据尚待作出的决定——关于行使示范法的领土范围的决定——在下届委员会上一一审议。

3. 关于芬兰的观点, 被要求承认和执行的国家的领土以内作出的裁决的承认和执行的理由, 应仅限于第36条第(1)款(a)项(五)目及第36条第(1)款(b)项所述的理由, 可见评论汇编第5段评及示范法第八节部分。

⁴¹ A/CN.9/233, 第129段。

第36条, 第(1)段(a)项(一)目

4. 塞浦路斯认为, 第(1)段(a)项(一)目里“未订明有任何这种法律”一语须改进; 建议改为“或当事各方未能作这种法律选择”。

第36条, 第(1)段(a)项(二)目

5. 对于第(1)段(a)项(二)目, 塞浦路斯有两个评语。其一是对“适当”一语, 并已在评论汇编第10段有关第34条部分反映过。另一为“因其他理由未能陈述自己的案情”等语, 认为意思非常广泛, 应明确提供未能陈述案情的原因, 并认为若法院认为提出的理由符合情况, 则可给法院以拒绝承认和执行的斟酌决定权。

6. 委内瑞拉对示范法第36条第(1)款(a)项(二)目与第36条(2)款(a)项(二)目的西班牙文用语相同的评论, 可见评论汇编第12段关于第34条部分。

第36条, 第(1)段(a)项(四)目

7. 塞浦路斯认为, 第(1)段(a)项(四)目里“仲裁程序与协议不一般”亦嫌太广, 向当事一方提供了对程序的小偏差起诉的基础。

8. 墨西哥的意见是, 第(1)款(a)项(四)目里“与仲裁所在国法律不符”等语, 与第11条第(3)段不协调, 后者规定了在当事各方尚未对程序达成协议的情况下仲裁庭应遵循的程序。因此, 并非是应遵循“仲裁所在国法律”, 而是本法, 亦即示范法。再有, 所建议的解决办法及措词恰如第34条第(2)款(a)项(四)目案文。

第36条, 第(1)段(b)项(二)目

9. 印度认为其中“公共政策”一语太含混, 可有各种相矛盾的解释。

10. 卡塔尔注意到, 第36条主管在任何通过示范法的国家里拒绝承认和执行裁决的问题。根据第(1)款(b)项(二)目, 若承认和执行与有关国家公共制度(或公共

政策)相抵触。裁决的承认或执行就可能被拒绝。卡塔尔认为,仲裁裁决若在一国有效并有约束力,则该裁决在另一国家里就限制到简单承认和执行应对承认和执行国公共制度的遵守限至最狭窄的程度,亦即只是关系到所需要的承认和执行的程序。这些程序一般都拟订一个保证一定金额支付的强制措施,或其他措施。这些其他措施本身独立于争议的标的,以及仲裁庭法律规则之外,不构成对该国公共制度的侵害。这些法律规则,因用于争议的标的方面,可被看作与执行和承认国的公共制度不相协调,但与仲裁裁决作出——按其本国法律——国的公共制度却并非不协调。在当事各方的金钱形式的权利取决于所有权的承认,或其他不影响承认和执行国的公共制度的方式这种地方,公共政策理由不应用于拒绝承认或执行方面。否则这就意味着重又考虑业已作出决定的争议,这一行动的结果仲裁程序作废,一般交易,特别是国际交易所必需的信心亦会动摇。为了支持其观点,卡塔尔指出许多国家,也有美国,都有立法和一定的判例法,规定了这种有限制的公共制度的解释。因此,卡塔尔建议以下文字加于第(1)段(b)项(二)目之后:

“在决定仲裁裁决是否与该国公共政策相冲突时,不应再考虑争议的标的,对此该裁决已有裁定,所以决定应只涉及程序,或承认和执行所需要的行动。”

建议的第36条增文

11. 挪威建议第36条增加以下新段文:

“(2)之二)如在第34条第(3)款所述期限内还没有提出撤销裁决的申请,则被要求承认和执行裁决的当事一方除提出本条第(1)段(a)项(一)目或(五)目,或(b)项所述反对意见外,不可有其他异议。”

C. 对所增加论点的评论

1. 建议增加一些解释

反诉

1. 挪威和美国指出，示范法未提及反诉，而且工作组的理解是：示范法涉及申诉的规定，在作了必要修改后即可用于反诉。⁴² 然而，挪威建议，为了明确和有实际内容，第2段应包括一项规定，意为：除非另有说明，任何涉及申诉的规定应于必要修改之后，用于反诉。但指出，有必要对这些反诉与申诉等同的原则的例外情况，进行仔细检查。美国认为应明确说明，允许和规定示范法包括反诉，并建议，或在第23条(1)款及(2)款（亦在第16条(2)款）里加上反诉内容，或在第2条里包括一项总的规定，意为：所有申诉和答辩经必要修改后皆适用于反诉。

2. 墨西哥建议，在涉及对申诉书细节答辩书的第23条第(1)款首句之后，加上“或者，在适合的地方，提出反诉”等语。

3. 捷克斯洛伐克建议，在适当的地方加上以下规定：

“仲裁庭直到开庭结束都有权也对仲裁协议所包括的反诉及以答辩形式作为抵销的申诉，进行程序。”

本方国

4. 墨西哥建议，第2条加上对“本方国”一语的解释——因示范法里多处用到它——说明该词系指通过示范法的国家。

当事方

5. 印度提议，第2条加上一分段以解释“当事方”为“已进入仲裁协议的自

⁴² A/CN.9/246第73和196段。

然或法人，不管其人是协议所指定的还是所确认的。”

指派机构

6. 德意志民主共和国注意到，“指派机构”一词用于第11条，但示范法未予解释。建议第2条里包括该词的解释。

裁决

7. 墨西哥建议，第2条应具体说明仲裁庭判决的各种类型。这些判决第34条(1)款及其它条里皆笼统冠之以“裁决”，而裁决却可有各种不同类别（如第16条(3)款所载）。（至于哪些裁决按第34条可于撤销，可见奥地利、挪威和波兰对第16条的评论（汇编第7段对第16条的评论），以及日本对第34条的评论（汇编第7段对第34条的评论））。

2. 对追加问题作出新规定的建议

期限的计算

8. 挪威建议列入一个有关期限计算的总规定，特别是期限的第一天和/或最后一天是否应计算在内，以及有的期限的延长等问题——否则它的期满日会赶上休庭日（参阅《公约》关于国际间货物买卖规定期限的第28和第29条（纽约，1974）⁴³）。

举证责任

9. 苏联认为，应从实际出发，根据贸易法委会仲裁规则第24条的实例，其

⁴³ 联合国文件A/CON.63/15。

他已外的国际和国家规则、以及仲裁法，在示范法内列入（如第24条之二那样）一个说明，意为每一当事方应对其提出的事实承担举证责任，并且仲裁人有权要求当事各方提示补充证明。虽然这些问题可能，或至少是不直接地由第19条(2)款的总则所解决，它们的重要性保证了它们能在示范法里得到更明确直接的解决。

10. 为了明确当事各方及仲裁庭的责任，美国深信，第24条再加上一个关于举证责任的声明是有助益的，即是“每一当事方应对赖以支持其申诉或答辩的事实提供证明。”这与贸易法委会仲裁规则第24条第(1)款的用语相同。如无这段用语，有的当事方就可能不努力，或有的仲裁庭会误认为其作用只不过是调查。

证人的证据

11. 美国建议，关于证人提示证据，仲裁程序有两个方面须由示范法的规定具体写明。首先，应加一条规定“仲裁庭有决定审查证人的方式的自由权，除非当事各方另有协议”。这段文字是照抄贸易法委会仲裁规则第25条(4)款的。这一权限已暗含在示范法第19条第(2)款里，该款授权仲裁庭，可根据当事各方协议及示范法其他规定，以自认为合适的方式，任意进行仲裁。不过向证人提问的方式问题，几乎每一个国际仲裁程序都出现，因此须有一项具体规定，让这件事由仲裁庭来作决定。其次，美国建议再包括一项规定：“证人的证据亦可以他们签了字的书面说明提示。”示范法如象贸易法委会仲裁规则第25条(5)款那样，也包括这一规定，就会使人明白，这种提示证据的有益而且必要的方法，各当事方在国际商事仲裁程序里即可获得。

法律冲突问题

12. 德意志民主共和国说示范法没有载列一定的法律冲突规则，例如适用于仲裁协议的法律规则和适用于判定事件实质的法律。它还说，初稿载列了对这类规则的建议，似较适合示范法的性质与目的。它建议应考虑适当载列一些这类的规则。

仲裁程序费用

13. 德意志民主共和国、卡塔尔和瑞典建议，示范法应涉及仲裁程序的费用问题。德意志民主共和国认为，示范法应规定费用事宜的原则，包括费用的分配及予付义务等。还认为贸易法委会仲裁规则第38，第40(1)及第41(1)各条可作为这种规定的范例。卡塔尔建议列入有关仲裁费用、预缴费用保证金以及当事各方分摊最终费用诸方面的规定；强调了这些规定对于有秩序地进行国际仲裁的重要性。卡塔尔建议，要列入的规定应仿效贸易法委会仲裁规则第38至40条。瑞典认为仲裁费用是个重要问题，指出示范法在别的方面都很详尽，而缺少费用方面的条款却似嫌不足。

14. 芬兰对一当事方未能向仲裁员交付其予缴份额的情况处理的建议，可见评论第11条的汇编第1段。

3. 其他评论

合同的变更与修正

15. 德意志联邦共和国说，仲裁庭是否应有权变更合同以适应情况的变动，或有权修改合同的问题，国际上正在广泛讨论。据德意志联邦共和国的理解，没作这方面的规定就意味着没想授给仲裁庭以这类权限。德意志联邦共和国代表团曾主张示范法里不要列入这样的规定，现在仍然持这一观点。理由并非完全因为合同的改动涉及实体法律而示范法却是关于程序的法律这类问题，而是因为，仲裁庭的活动主要是解释和行使合同协议及法律规定。变更和修改合同的权限，一如德意志联邦共和国国家法院所有的那样，无非是公平合理调解利益，以解决争端。不过，示范法有这类规定似不合适。如果当事各方在仲裁协议里已规定了变更和修改合同的可能性，仲裁庭便可采取适当的措施。这类协议毋须明文规定，它从协议的意义和目的中就可得到。何况，如果当事各方不需要这类仲裁，就更不应强加于人了。

示范法的说明

16. 欧共体委员会认为，最好连同示范法一起通过一份报告。这一报告应在第一部分解释示范法在国际法律体系的性质，说明可使示范法与国家法律体系相结合的程序，并且重视示范法——已与一国法律体系相结合的示范法——与该国家所缔结的国际协议间的关系，以及与该国仲裁其他法律规则的关系。不过，鉴于通过示范法的法律体系各有不同，这种报告只能主要针对比较不熟悉仲裁程序的国家的情况提供一般指导方针。报告第二部分应为对示范法逐条的分析说明，简单说明通过各个决定的原因。

起草

17. 苏联理解，委员会会议将重点搞以下问题：编写统一语言的示范法文本的必要性。术语的统一用法（如“country”（国家）和“State”（国家）等语，特别在第35、36条里），各章和各条的题目，以及类似的事情。

18. 律师协会建议，应审议全文，以确定“领土”、“country”（国家）及“State”（国家）是否各在文内用的恰当。