



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/264
25 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

国际商事仲裁示范法条文草案的分析性评注

秘书长的报告

目 录

页 次

导 言.....	4
分析性评注	6
第一章 总则	6
第1条 适用范围.....	6
第2条 定义及解释规则.....	16
第4条 放弃提出异议的权利	18
第5条 法院干预的范围	20
第6条 具有协助和监督仲裁的某种职责的法院	21
第二章 仲裁协议	23
第7条 仲裁协议的定义和形式.....	23
第8条 仲裁协议和向法院提出的实质性申诉.....	25
第9条 仲裁协议和法院的临时措施	27
第三章 仲裁庭的组成.....	29
第10条 仲裁员人数.....	29
第11条 仲裁员的指定	30
第12条 提出异议的理由	33
第13条 提出异议的程序	35
第14条 未行事或不能行事.....	38
第14条 之二	39
第15条 指定替代仲裁员	40
第四章 仲裁庭的管辖权.....	43
第16条 对自己的管辖权作出裁定的权限.....	43
第18条 仲裁庭命令采取临时措施的权力.....	48

第五章 仲裁程序的进行.....	51
第19条 程序规则的确定.....	51
第20条 仲裁地点.....	55
第21条 仲裁程序的开始.....	56
第22条 语 文.....	57
第23条 申诉书和答辩书.....	59
第24条 开庭和书面审理程序.....	62
第25条 当事一方不履行责任.....	65
第26条 仲裁庭指定的专家.....	67
第27条 在获取证据方面的法院协助.....	69
第六章 裁决的作出和程序的终止.....	72
第28条 适用于争议实质的规则.....	72
第29条 一组仲裁员作出的决定.....	75
第30条 和 解.....	76
第31条 裁决的形式和内容.....	78
第32条 程序的终止.....	80
第33条 裁决的改正和解释, 以及追加裁决.....	81
第七章 对裁决的追诉.....	83
第34条 申请撤销作为对仲裁裁决的唯一追诉方式.....	83
第八章 裁决的承认和执行.....	88
第35条 承认和执行.....	88
第36条 拒绝承认或执行的理由.....	90

导 言

1. 联合国国际贸易法委员会第十四届会议(1981年)曾决定,将编写国际商事仲裁示范法草案的任务委托给国际合同惯例工作组。¹ 贸委会该届会议收到了秘书长题为“国际商事仲裁示范法可能具有的主要内容”的报告(A/CN.9/207)。当时议定,该报告列出了示范法的关切事项、目的和可能内容,这将为编写示范法打下有用的基础。²

2. 工作组第三届会议开始进行工作时,首先讨论了一系列旨在确定示范法草案基本内容的问题。³ 它的第四届会议审议了秘书处编写的条款草案,⁴ 第五届和第六届会议审查了示范法重新起草和修订的条款。⁵ 工作组第七届会议审议了综合条文草案,并在起草小组业已确定贸委会六种语文的相应文本之后,通过了作为报告附件的示范法条文草案。⁶

3. 贸委会第十七届会议(1984年)请秘书长将国际商事仲裁示范法条文草案送交各国政府和有关国际组织征求意见,并请秘书处将这些意见编成一份分析性汇编。⁷ 会议还决定在第十八届会议上参照这些意见审议条文草案,以期定稿和通过国际商事仲裁示范法的条文。⁷

4. 第十七届会议上提出的一项建议是,秘书处应编写一份关于示范法草案的

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

² 同上,第65段。

³ 国际合同惯例工作组第三届会议工作报告(A/CN.9/216)。

⁴ 国际合同惯例工作组第四届会议工作报告(A/CN.9/232)。

⁵ 国际合同惯例工作组第五届(A/CN.9/233)和第六届会议工作报告(A/CN.9/245)。

⁶ 国际合同惯例工作组第七届会议工作报告(A/CN.9/246)。

⁷ 联合国国际贸易法委员会第十七届会议工作报告,《大会正式记录,第三十九届会议,补编第17号》(A/39/17),第101段。

评注。以帮助各国政府编写其对条文草案的评注并在随后审议根据示范法采取的立法行动。贸委会的看法是，这样一份评注尽管不能及时编写出来帮助各国政府编写它们的意见，但如能提交贸委会第十八届会议则会有用。⁸ 于是，贸委会决定请秘书处向委员会第十八届会议提交一份关于国际商事仲裁示范法条文草案的评注。⁹

5. 本报告就是遵照这个要求编写的。它摘要说明，为什么采用某一条款，意在针对什么，并往往附带对具体措词的解释和说明。报告不想全面叙述准备工作情况，包括未予保留的多种提案和变动草案。为照顾想更充分了解某一条款之沿革的人，评注列出了工作组五届会议报告有关部分的参考文件。¹⁰

6. 秘书处在编写评注时，业已考虑到：这并非对最后条文的评注，其首要而直接的目的是帮助贸委会对条文进行审查并定稿。因此，秘书处冒昧地指出了可能是含糊和前后矛盾之处，偶尔还伴之以贸委会也许愿意考虑的建议。采用了“据认为”或“据建议”这样一些措词，力图把秘书处的这类看法同符合工作组一致或占上风看法的那些解释或说明加以区别。

⁸ 同上，第100段。

⁹ 同上，第101段。

¹⁰ 条文序号在编写过程中曾变动过两次，但为避免混乱，没有特别提及以前用过的条文序号。不过，从会议报告的有关论述中，或提交工作组第五和第七届会议的文件A/CN.9/WG.II/WP.40和48所列条文序号的对照表中，会看到早先用过的序号。

国际商事仲裁示范法条文草案的分析性评注¹¹

第一章

总则

第1条 适用范围*

(1) 本法适用于国际商事**仲裁，但须遵守在本国有效力的任何多边或双边的协定。

(2) 仲裁如有下列情况即为国际仲裁：

(a) 仲裁协议的当事各方在缔结该协议时，他们的营业地点位于不同的国家；或

(b) 下列地点之一位于当事各方营业地点所在国以外：

(一) 仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点；

(二) 履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议标的关系最密切的地点。

(c) 在其他情况下，仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。

(3) 为了第(2)款的目的，如当事一方有一个以上的营业地点，有关的营业地点则为与仲裁协议关系最密切的营业地点。如当事一方没有营业地点，则以其惯常住所为准。

* 条文标题仅供索引，不作解释条文之用。

** 对“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。商事性质的关系包括但不限于下列交易：供应或交换货物的任何贸易来往；销售协议；商事代表或代理；代理；租赁；建造工厂；咨询；工程；许可证；投资；筹资；银行；保险；开发协议或特许；合营和其他形式的工业或商业合作；货物或旅客的空中、海上、铁路或公路的运输。

¹¹ 本报告所转载和评注的示范法条文草案，是国际合同惯例工作组在第十七届会议闭幕时通过的条文草案（A/CN.9/246，第14段和附件）。

参考文件

A/CN.9/216, 第16-21段

A/CN.9/232, 第26-36段

A/CN.9/233, 第47-60段

A/CN.9/245, 第160-168和第173段

A/CN.9/246, 第156-164段

评注

1. 国际商事仲裁示范法(以下简称“示范法”)条文草案第1条论述示范法的预期适用范围。特别是,它定出了适用的实质性领域,而根据贸委会对工作组的授权,¹²这就是“国际商事仲裁”。在审议这个实质性适用范围之前,先就示范法的形式及其适用的进一步问题作些一般评述。

A. “本法适用……”

一. 示范法作为某一国家的“本法”

2. 尚待贸委会最后决定的,工作组所设想的统一和改进各国仲裁法的方式,是示范法的方式。定稿后的条文将由贸委会、然后是联大推荐给各国纳入本国立法。

3. 为便利此种纳入工作,起草条文时采用了某一国家颁布时会采用的形式。评注沿着针对某一特定国家的这个方向,把适用“本法”的“本国”¹³称为X国。

¹² 联合国国际贸易法委员会第十二届会议工作报告,《大会正式记录,第三十四届,补编第17号》(A/34/17),第81段。

¹³ 一个国家在采用示范法时,可能不愿保留“本国”提法(见于第1(1)条,第27(1)条第34(1)、(2)条,第35(2)、(3)条和36(1)条),而是按照正常立法办法,要么代之以适宜措词(例如国家名称),要么认为这个提法不必要,理由是:从法律的上下文及其颁布情况就能看清了。

二. 领土的适用范围 (尚未决定)

4. 目前这种形式的“本法”，并不一般说明它适用于哪个个别（国际商事性的）仲裁。一个可能性是，把仲裁地作为决定因素，即适用于“本国”（X国）进行的所有仲裁。另一个可能性是，承认当事各方有权选择仲裁地以外的某种法律来适用于在X国进行的所有仲裁，除非当事各方业已选择另一国家的法律，以及选择“本国”（X国）法律用于“外国”仲裁。

5. 工作组内普遍的意见赞成第一种解决办法（即严格的领土标准），但所作决定是，不在第1条内明确涉及这个问题。“在第34条的上下文中，这个问题也悬而未决，这见于加方括号的两个变异提法：“〔在本国领土内〕〔根据本法〕所作的仲裁裁决”。¹⁴同样不明确的是适应上述两种可能性的第27条目前的措词（“在本国境内进行或根据本法进行仲裁程序”）。¹⁶

6. 尚待贸委会解决的领土适用范围问题，就示范法的多数但非所有条款来说，需要做出回答。原因是，在仲裁协议的承认（第8和第9条）¹⁷以及裁决的承认和执行（第35和第36条）方面涉及X国法院作用的某些条款，意在适用于仲裁协议或裁决，而不论仲裁地点或对程序法作任何选择。

三. 示范法作为“特殊法”

7. 示范法在X国一旦颁布，“本法”就作为特殊法而“适用”，即排除所有其他非条约性法律¹⁸的有关条款，不管是载于例如民事诉讼法，还是载于单项仲裁

¹⁴ A/CN.9/246，第165—168段。

¹⁵ A/CN.9/246，第169—171段。并请参阅第34条的评注，第4段。

¹⁶ A/CN.9/246，第92—97段。并请参阅第27条的评注，第3段。

¹⁷ 关于第9条，必须分清当事一方请求采取临时保护措施的权利和法院准予采取这种措施的权力；参阅第9条的评注，第2—3段。

¹⁸ 关于压倒示范法的“条约性法律”，参阅下文第9—11段。

法。这种优先地位虽未在示范法中明确说明，但从确定国际商事仲裁特别制度的立法意向来说，则是不言而喻的。

8. 应当指出（可能在第1条中应当表明），仅就示范法涉及的内容和问题来说，示范法才压倒其他条款。因此，各国法律的其他条款，如果涉及的问题虽同国际商事仲裁有关，但却未在示范法中处理（例如当事双方缔结仲裁协议的资格，国家豁免权的影响，仲裁程序的调整，仲裁庭修改合同的资格，仲裁员同当事双方或仲裁机构的契约关系，仲裁费的审定与押金的要求，仲裁费或费用的担保，执行仲裁裁决的时期），那就仍然适用。

B. 示范法服从条约性法律

9. 根据第1条第(1)款，“本法”的适用“须遵守在本国有效力的任何多边或双边的协定”。这个限制性条款也许被视为多余，因为从国内法律来源等级来看，条约性法律的优先地位在多数（如果不是所有）法律体系中是不言而喻的。尽管如此，作为不影响X国执行中的多边和双边协定效力与实施的立法意向之有益陈述，还是把它保留了下来。

10. 限制性条款在涉及针对内容跟示范法相同的条约时，就会具有头等重要的意义。这类多边条约的突出例子是：《承认及执行外国仲裁裁决公约》（纽约，1958年；以下简称“一九五八年纽约公约”），《国际商事仲裁欧洲公约》（日内瓦，1961年；以下简称“一九六一年日内瓦公约”），《解决各国同其他国家国民之间投资争端公约》（华盛顿，1965年；以下简称“一九六五年华盛顿公约”），以及《美洲国际商事仲裁公约》（巴拿马，1975年）。¹⁹

11. 不过，应当指出，限制性条款的范围较广，因为它也适用于针对其他内容但载有仲裁条款的条约。一个例子是《一九七八年联合国海上货物运送公约》（汉堡），该公约由于它的第22(3)条，把原来关于仲裁地点的一项协定的效力降

¹⁹ 另一个重要的这类条约是“通过仲裁决定经济与科学技术合作关系引起的民事诉讼公约”（莫斯科，1972年），不过，该公约主要涉及强制性仲裁，而示范法则仅为双方同意下进行的仲裁而设计（见下文第15段）。

低于，因为它规定了一些备选地点供原告选择。²⁰这个条款在X国如果实行并适用于手头案件，将压倒示范法的第20条，后者承认当事双方有商定仲裁地点之自由，并充分实施这种选择，而不管这种选择是在争端发生之前还是发生之后作出的。

C. 实质性适用范围：“国际商事仲裁”

12. 正如它的标题所表明的，示范法的实质性适用范围是“国际商事仲裁”。这一应用广泛的术语，包括在示范法中有定义、有说明或随带陈述性议论的三个要素。

一. “仲裁”

13. 示范法跟有关仲裁的多数公约和国家法律一样，没有给“仲裁”这个术语下定义。而只是在第7(1)条中澄清说，它适用于“常设或非常设的仲裁机构进行”的任何仲裁。因此，它适用于纯粹特设仲裁以及任何一种有管理的或机构性的仲裁。

²⁰ A/CON.89/13, 附件一。见《联合国海上货物运送会议正式记录》，联合国出版物，出售品编号E.80.III.1。

“汉堡规则”第22条第(3)、(5)、(6)款原文如下：

“3. 仲裁程序应由要求赔偿人自由选择在下述地点之一发动：

(a) 一国的某一地点，下列处所或港口即设在或位于该国领土内：

(一) 被告主要营业所，或于无主要营业所时，其通常住所；或

(二) 订立合同地点，但须被告在该地设有营业所、分所或代理处，该合同即系通过后者而订立；或

(三) 装货港或卸货港；或

(b) 仲裁条款或协定为此目的而指定的任何地点。

5. 本条第3和第4款的规定视为每一仲裁条款或协定的一部分，这种条款或协定与此两款不符的任何规定一概无效。

6. 本条各款不影响在海上运送合同下的要求权发生后当事各方所订立的仲裁协定的效力。”

14. 当然，“仲裁”这个术语不能解释为仅指正在进行的仲裁，即仲裁程序。它也涉及这种程序前后的时间，这一点从例如关于仲裁协议和随后的仲裁裁决的承认问题的条款可以看得清楚。

15. 虽然示范法一般来说是要适用于所有种类的仲裁，但这里应提及两个限制条件，这些条件虽然未从条文上直接反映出来，但可能由通过示范法的国家予以表明。²¹示范法的目的是为了进行经双方同意的仲裁，即双方当事人自愿同意的仲裁（如第7(1)条所定）；那么就不该包括强制性仲裁。也未包括各种类型的所谓“自由仲裁”，例如荷兰的 *bindend advies*（约束性意见）、德国的 *Schiedsgutachten*（仲裁意见）或意大利的 *arbitrato irrituale*（非正式仲裁）。

二. “商事”

16. “商事”这个术语，在示范法中跟在一些国际商事仲裁公约中一样，也未下定义。尽管下一个明确的定义是可取的，但却找不到在商事关系与非商事关系之间确切地划出一条线的这种定义。然而，据认为不可取的是，把这个问题留给个别国家，或仅在工作组会议报告或示范法评注中对进行统一解释起一些指导作用。作为一种中间性解决办法，在第1条附加了一个脚注，算是对解释“商事”这个术语的一点协助。

17. 就形式来说，这个脚注的收件人及法律效力可能有些不肯定，因为在所有体系中都不采用这种立法技巧。至少，这个脚注会对某个国家的立法者起一些指导作用，即便是在各国颁布示范法时未曾转载。而贸委会也许愿意建议的更为影响深远的用途是，在各国颁布时保留这个脚注，从而在“本法”的适用与解释方面起一些指导作用。

18. 脚注的内容反映了想使商事这个术语具有广泛含义的立法意向。这一广泛解释的要求，受到说明性商事关系一览表的支持。尽管所列例证几乎包括了所有据查明曾引起国际商事仲裁加以处理的争端的场合类型，但这个一览表显然并不

²¹ A/CN.9/216, 第17段。

详尽。因此，还可包括在商事范围内的是诸如电力供应、经管线进行的液化气运输等交易，以及例如在商事场合产生的索偿要求等“非交易”。不包括的例如劳工或就业争端以及普通消费者索赔，尽管这些也同经营有关系。当然，一项交易由于它的商事性质而适用示范法这个情况，未必意味着由于这项交易而产生的所有争端都能够通过仲裁解决（关于可仲裁性的要求，见第7条的评注，第5段）。

19. 脚注虽未提出明确的定义，对“商事”这个术语的自主解释都起指导作用；它并不象《一九五八年纽约公约》（第一(3)条）那样，借助现行国家法律关于商事的规定。因此，应用把商事例如仅定义为商法所涉及的那些类型的关系，或仅系当事双方为经商的人的那些交易的各国概念就不对了。

20. 这后一个杜绝概念在脚注的先前一份草案中曾用下述字句表达（紧接着第一句之后）：“而不管当事双方根据任一特定国家法律是否是“经商的人”（商人）这种措词完全是想澄清，关系的商事性质并不取决于当事双方具有商人资格（如在区分商事与民事关系时一些国家法律所采用的），尽管如此，还是把它删除了，因为担心它会解释为针对国家豁免权问题。”²²

21. 在这方面，不妨指出，示范法不涉及国家豁免权这个敏感而复杂的问题。例如，它没有说由一个国家机关或政府机构签署一项仲裁协议，是否构成任何此种豁免权的放弃。另一方面，同样值得注意的是，示范法包括国家机关或政府机构作为当事方的那些关系，当然条件是：这种关系为商事性质。

三. “国际”，第(2)款

22. 根据贸委会的授权，示范法旨在为国际案件规定一种特别制度。正是在这些案件中，各国法律之间目前存在的不同造成了困难，并对仲裁过程的进行发生了不利影响。而且，在这些案件中，需要更加灵活而自由的规则，以便克服地方的限制与特殊性。最后，在这些案件中，国家保持其传统概念和熟悉规则的兴趣，不象在纯属国内环境下那么大。不过，尽管有上述意图和立法上的自我节制，任一国家都可或是立即或是晚些时候把示范法作为就国内仲裁问题立法的一个示范，

²² A/CN.9/246, 第158段。

从而避免使其仲裁法中出现一分为二。

23. 除非一个国家选择这种一元化处理办法，否则第1(2)条中列出的“国际性”标准对于“本法”的适用性就具有极大的重要性和关键性。由于它决定某一案件究竟受示范法所体现的特别制度管辖，还是受国内仲裁法管辖，定义就应尽可能确切以便使有关各方都很明确。遗憾的是，对适宜标准的探索揭示出一种两难局面：确切的公式往往过于狭隘，不能包括国际商事仲裁实践中遇到的所有案件；而标准的范围越广，就越可能不够精确。第(2)款提供的解决办法，先是在(a)项提出一个相当确切的标准，这包括了大部分有价值的案件，然后在(b)和(c)项逐渐降低精确度，从而使它的范围扩大。

当事各方营业地点位于不同的国家，(a)项

24. (a)项定出的基本标准，是模仿了《联合国国际货物销售合同公约》（维也纳，1980年；²³以下简称“一九八〇年维也纳销售公约”）第1(1)条所采用的国际性标准。它把仲裁协议当事各方营业地点的位置作为决定因素。于是，当享一方的例如国籍或成立公司或注册的地点等其他特点就不是决定性的。

25. 由于某一案件只要当事各方的营业地点“位于不同的国家”就是国际性的，则这些国家之中有没有哪个是X国（即颁布“本法”的那个国家）就无关紧要了。因而包括在内的是，在“外国人”（例如营业地点位于Y国和Z国的当事各方）之间进行的任何仲裁，以及在X国的当事一方和外国(Y)的当事一方之间进行的任何仲裁。不过，本法是否以及在多大程度上适用于任何此种国际案件，则是需根据有关适用范围的其他规则（上文第4—6段讨论过）来回答的不同问题。虽然针对仲裁协议的承认和X国法院裁决的第8条、第9条、第35条和第36条无论仲裁地点或对诉讼法作任何选择都将适用，但其余大部分条款，特别是针对仲裁程序问题的条款，则只有在案件发生在领土适用范围之内才能适用。

²³ A/CONF.97/18, 附件一。见《联合国国际货物销售合同会议正式记录》，联合国出版物，出售品编号E.81.IV.3。

其他有关地点, (b)项

26. (b)项中所列任一地点如位于当事各方营业地点所在国之外的一个国家, 即能确定一种国际联系。 同样, 这些国家之中有无哪一个是X国, 同国际性的标准没有关系。 因而, 根据(b)项, 在下述任一情况下, 仲裁即具有国际性: 当事各方营业地点位于X国而其他有关地点位于Y国; 当事各方营业地点位于Y国而其他有关地点位于X国; 当事各方营业地点位于Y国而其他有关地点位于Z国。 不过, 同样, “本法”是否完全适用, 还取决于案件是否发生在领土适用范围之内。²⁴

27. 小款(b)中所列地点, 或是涉及仲裁(第(一)项), 或是涉及关系或争议的标的(第(二)项)。 第一个有关地点是仲裁地点, 这是同仲裁有关的唯一一条标准。 因而, 例如指定外国仲裁员或选择外国诉讼法(假如允许)等任何其他同仲裁有关的要素, 都不能确定国际联系。

28. 在仲裁协议中确定或根据仲裁协议而确定的情况下, 仲裁地点才是有关的。 如果仲裁地点在仲裁协议中已有规定, 则当事各方从一开始就知道他们的案件根据第(一)项是否具有国际性。 如果仲裁地点根据协议来决定, 则关于这一点就可能有很长时期不明确。 据认为, 授权仲裁庭决定仲裁地点的规定, 并不能满足这项要求。

29. 根据第(二)项, 如果在当事各方营业地点所在国以外的一个国家履行商事关系的大部分义务, 即可确定为国际性。 例如一生产商同一贸易商就一国外市场达成独家经销协议, 或一总承包商就一国外建设项目的某些部分聘用一独立分包商, 即属这种情况。 虽然仲裁协议必须针对这种关系所产生的任何争端或某些争端, 但争端本身不一定涉及国际因素。

30. 如果争议标的同一国外地点关系最密切, 则即使不在国外履行大部分义务, 根据第(二)项, 仲裁也具有国际性。 由于这种情况十分少见, 不妨姑且接受这个标准的一个弊端, 即只有到发生争端之后才能确定国际的性质。

²⁴ 特别就小款(一)来说, 值得注意的是, “本法”在仲裁地点位于X国的情况下将完全适用, 其假定是采用严格的领土标准。 因而小款(一)的用意是要包括当事各方营业地点不在X国而在另一个国家(条件是, 后一个国家不禁止这些“国内”当事方选择国外的仲裁地点)的案件。

尚有其他国际联系，(c)项

31. (c)项中定出的最后一条标准是，“在其他情况下，仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。”这个“残余”标准旨在包罗(a)项或(b)项中未包括的一切有价值的案件；显然，这一广阔范围带有很大程度的不确切性。不妨补充说，“仲裁协议的标的”不得被认为是指仲裁本身，而是指可能得进行仲裁的实质事项。

确定营业地点，第(3)款

32. 倘若当事一方有两个或更多营业地点，其中之一位于当事另一方营业地点所在的同一个国家，就需要确定他的哪一个营业地点同第(2)款的目的有关。根据第(3)款第一句，是同仲裁协议有最密切关系的那个。这种密切关系的一个例子是，完全由有关分支机构或办事处洽谈的一项合同，包括仲裁条款，即便是在另一个地点（例如主要营业地点）签订合同。

33. 正如这个例子所表明的，主要营业地点（或总公司）的位置无关紧要。如要以主要营业地点作为决定标准，示范法的适用范围就会有所扩大，因为它还将包括“关系密切”的营业地点而非主要营业地点与当事另一方营业地点在同一个国家的那些案件。尽管如此，还是采用了“关系最密切”这个标准，因为人们以为它较好地反映了当事各方的期望，特别是为了同《一九八〇年维也纳销售公约》（第10(a)条）²⁵保持一致。

34. 第(3)款的第二句涉及参与商事交易的一个人无固定“营业地点”这样一种罕见情况。在这种情况下，为了第(2)款的目的，他的惯常住所即为决定性地点。

* * *

²⁵ 在本公约中，这个标准服务于全面平衡扩大或缩小适用范围的作用的两种目的。一个是，如在示范法中，区分严格的国内案件和国际性的案件；另一个是，与示范法不同，区分当事各方营业地点位于缔约国的案件和当事一方营业地点位于一个非缔约国的那些国际案件。

第2条 定义及解释规则

为了本法的目的:

- (a) “仲裁庭”是指独任仲裁员或一组仲裁员;
- (b) “法院”是指一国司法系统的机构或机关;
- (c) 本法的规定允许当事各方自由确定某一问题时, 这种自由包括当事各方授权第三者(包括机构)作出这种确定的权利;
- (d) 本法的规定提到当事各方已达成协议或可能达成协议的事实时, 或在任何其他情况提到当事各方的协议时, 这种协议包括协议内所指的任何仲裁规则;
- (e) 除非当事各方另有协议, 任何书面信件, 如经当面递交收件人, 或投递到收件人的营业地点、惯常住所或通信地址, 或经适当查询仍不能找到上述任一地点而投递到收件人最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通信地址, 则应视为已经收到。该信件应视为已于投递之日收到。

参考文件

A/CN.9/233, 第75段, 第101-102段

A/CN.9/245, 第28段, 第169-172段

A/CN.9/246, 第172-173段

评注

“仲裁庭”和“法院”定义, (a)款和(b)款

1. 对“仲裁庭”和“法院”这些术语下定义, 也许认为不言而喻, 因而是多余的。但特别是为了术语学的原因而保留了它们。将它们并列起来, 意在划清这两类不同的解决争端机关的区别。这是为了避免, 例如在法语和西班牙语等语

文中可能会产生的下述误解：“tribunal”（法庭）一词是“tribunal arbitral”（仲裁庭）这个术语的缩写形式，或者“Court”（法院）一词包括任何有“Court”名称的仲裁机构或管理机构（例如国际商会 Court of Arbitration 或伦敦 Court of International Arbitration）。

2. (b)款只不过是提及而非干涉未必是X国家制度的各国司法系统（参阅第9条，第35(3)条，第36(1)(a)(五)(2)条）。考虑到各种不同的专门用语，“Court”这个术语不限于某国叫作“Court”的那些机关，而是包括其他任何“主管当局”（《一九五八年纽约公约》中用的就是这个说法）。提“一国”（“a country”）而不是“国家”（“a State”）的司法系统，完全是为了避免在一个邦联中可能会发生的下述误解，即仅包括“State Courts”（州法院）而不包括“federal Courts”（联邦法院）。²⁶

解释“当事各方的自由”和“协议”，(c)款和(d)款

3. (c)款和(d)款旨在防止过分灵活地解释示范法中对当事各方自由确定某一问题或达成协议的提法。根据(c)款定出的合法解释，这种自由包括当事各方不仅可以自己决定问题，而且可以授权第三者或一机构代为决定问题的自由。这类问题的实际例子可以是仲裁员的数目、仲裁地点及其他程序问题。

4. (d)款承认当事各方在协议中提及（一些机构、协会或其他团体的）仲裁规则，而不是洽谈和起草一份完全是独创的单项（“仅供一次使用”）仲裁协议这样一个普通惯例。与其在示范法涉及这一事项的许多条款中一一进行澄清，一项一般性解释规则似乎较为可取。

5. (c)款和(d)款是重复的规则，因为确定某一问题的自由（根据(c)款）包括在当事各方可能达成协议（根据(d)款）的概念中，而且授权第三方（根据(c)款）往往会在仲裁规则（根据(d)款）中提及。不过，并非在所有情况下都是这样：一项授权可能补充仲裁规则所定办法（例如指明一个指定当局），可以使之取代这些规则中的一个条款，或是在“仅供一次使用”的仲裁协议中做出。

²⁶ 贸委会似宜审查还用于第35(1)、(3)条和第36(1)条的“Country”国土这个词是否合适，以期通过完全采用“State”（国家）说法而做到整个示范法前后一致。

“收到信件”定义, (e)款

6. 模仿贸易法委员会仲裁规则第2(1)条的(e)款, 列出了当事一方或仲裁庭的书面信件“应视为已经收到”的种种场合。 尽管有后面这种措词, 但列举是从实际(即非虚构的)收到开始的, 然后进入合法虚构领域。 最后一句话说明: 任一此种场合不仅能给收到这个事实作出结论, 而且能确定收到的日期

* * *

(第3条删除)²⁷

* * *

第4条 放弃提出异议的权利

当事一方如知道或应知道本法中当事各方可以背离的任何规定或仲裁协议规定的任何要求未得到遵守, 但仍继续进行仲裁而没有不迟延地或在为此订有时限的情况下, 没有在此时限以内对此种不遵守情事提出异议, 则应视为已放弃其提出异议的权利。

参考文件

A/CN.9/233, 第66段

A/CN.9/245, 第176-178段

A/CN.9/246, 第178-182段

评注

1. 在示范法或仲裁协议中所定某一程序规定未得到遵守的情况下, 任一当事方有权提出异议, 以期使程序上的缺陷得到纠正。 第4条的含义是, 根据诸如“不容反悔”或“违反自己的行动”等一般原则, 在某些条件下放弃这种权利。

²⁷ 工作组在第七届会议上删除了以前起草的第3条草案。 为了避免混乱, 各条必要的重新编号工作已推迟到贸委会修订草案工作最后阶段之后进行。

2. 第一个条件是，未得到遵守的程序规定要么载于示范法的一个非强制性条款，要么载于仲裁协议。将此规则限于当事各方可以背离的法律条款，是由于下述理由：也包括根本性程序缺陷的不容反悔规则会太严格。但不妨提及，示范法载有关于就某些根本性缺陷，例如缺少有效的仲裁协议或仲裁庭超越其权限范围等，提出异议的具体规则（第16(2)条）。关于不遵守根据仲裁协议的某一规定，不妨指出，当事各方作出的程序规定必须有效，特别是不得同“本法”的某一强制性条款发生冲突。

3. 第二个条件是，当事一方知道或应知道未得到遵守这个情况。据认为，“应知道”这个说法不应被理解为包括每一种疏忽性的不理睬，而仅指当事一方不可能不了解该缺陷的那些场合。鉴于认为放弃权利的含义具有强制性是正当的原则，也许可在该条表明的这一限定性解释似乎是合适的。

4. 第三个条件是，当事一方没有不迟延地或在为此订有时限的情况下，没有在此时限以内提出异议。这后一个时间提法，从逻辑上来讲应是要审查的头一个提法，因为无论是示范法还是仲裁协议中规定的时限，都比“不迟延地”这种一般提法处于优先地位。

5. 还有一个条件也不应忽视。只有在没有提出异议而继续进行仲裁的情况下，当事一方才丧失提出异议的权利。这种“继续进行”的行为可包括例如出席听询或致函仲裁庭或另一当事方。因此，倘若譬如说一次邮政罢工或类似障碍使当事一方在延长了的一段时间内未能发生任何信件，则他就不会被认为已放弃权利。

6. 假如由于第4条，当事一方被认为放弃了提出异议的权利，那他就被排除了在仲裁程序的随后阶段，也许实际意义更大的是，在作出裁决之后，再提出异议的权利。特别是，这时他不得援引规定未得到遵守作为撤销裁决的理由或拒绝承认或执行裁决的理由。当然，只有在第4条能适用的案件中，即就“根据本法”作出的裁决来说（不管关于领土适用范围采用什么标准），放弃权利才会产生这后一种作用。据认为，向其谋求承认或执行任何其他裁决的法院，也会通过应用适用的诉讼法中任一类似规则或不容反悔这个一般概念，而对当事一方迟提的异议不予理睬。

第5条 法院干预的范围

由本法管辖的事情，任何法院均不应干预，除非本法有此规定。

参考文件

A/CN.9/233, 第69—73段

A/CN.9/245, 第183—184段

A/CN.9/246, 第183—188段

评注

1. 本条涉及法院在仲裁方面的作用这一关键而又复杂的问题。工作组暂时通过了本条，请贸委会参照各国政府和国际组织的意见重新审议该决定。²⁸在评估本条款是否可取和适宜时，应考虑到下述因素。

2. 尽管由于它的绝对的措词，²⁹该条款可能造成法院干预是消极的东西因而应尽可能予以限制的印象，但它本身并未就法院的适当作用表明态度。它仅仅是规定，要把法院插手的任何场合在示范法中予以列明。因而它的作用是，排除对某一国内系统中的法院给予示范法中未列明的任何一般的或剩余的权力。由此产生的当事各方和仲裁员对法院会进行监督或协助的场合心中有数，似乎对国际商事仲裁有利。

3. 因而，仲裁过程的独立性和法院进行干预这两者之间意想中的平衡，应设法通过在示范法中表明法院插手的所有场合来达到，而不能在第5条范围内或通过删除这一条来实现。这样，贸委会似宜考虑，除目前条文中已包括的各种场合外，

²⁸ A/CN.9/246, 第186段。

²⁹ 在工作组第七届会议上建议但未通过的一种不那么绝对的措词是：“由本法管辖的关于仲裁程序或仲裁庭组成的事情，法院可行使监督或协助职能，但须本法有此规定”（A/CN.9/246, 第183—184段）。

是否还有任何此种场合需要予以列入。这不仅是第6条列明的委托给法院的那些职能，即第11(3)、(4)条、第14条和第34(2)条所提及的那些职能，而且有第9条（临时保护措施）、第27条（协助获取证据）、第35条和第36条（承认和执行裁决）提到的那些法院插手场合。

4. 在判断第5条的影响时，另一个重要的考虑是，上述在示范法中列明法院插手的所有场合的必要性，仅适用于“由本法管辖的事情”。这样，第5条的范围就小于示范法的实质性适用范围，即“国际商事仲裁”（第1条），因为它限于示范法明文或含蓄地实际控制的那些问题。

5. 因此，第5条并不排除法院干预示范法不予控制的任何事项。这类事项的例子包括：国家豁免权的影响，当事各方同仲裁员或仲裁机构之间的契约关系，仲裁费及其他费用，包括这种费用的担保，以及前面在论述也需作同样区分的示范法作为“特殊法”的特点时提到的其他问题。³⁰

6. 据认为，这种区分是合理的，甚至是必要的，尽管并不是在所有情况下都容易进行区分。例如，第18条通过暗示在其他方面可疑的一种权力而管辖仲裁庭命令采取临时保护措施问题，但它并不控制这些命令可能的执行问题。这样，国家并未（因第5条而）被排除要么授权仲裁庭自行采取某些强制措施（如有些法律制度中已查明的那样），要么规定由法院执行（如另一些制度中已查明的那样）的可能。³¹另一方面，如果示范法例如准许当事各方自由议定某个问题（例如指定仲裁员，第11(2)条），则该事项即因而得到完全的控制，而排除了法院干预（例如有些法律即使在由当事方指定仲裁员的情况下也规定由法院确认）的可能。

* * *

第6条 具有协助和监督仲裁的某种职责的法院

有管辖权执行第11条第(3)和第(4)款、第13条第(3)款、第14条和第34条第(2)款所指的职责的法院应为……………（空白处由每一国家在通过示范法时填上）。

³⁰ 见第1条的评注，第8段。

³¹ 见第18条的评注，第4段。

参考文件

- A/CN.9/232, 第89—98段
- A/CN.9/233, 第82—86段
- A/CN.9/245, 第190—191段
- A/CN.9/246, 第189—190段

评注

1. 第6条要求每一通过示范法的国家都指明一个将履行某些仲裁协助与监督职能的特定法院。本条所指的职能涉及指定仲裁员(第11(3)、(4)条)、对仲裁员提出异议(第13(3)条)、由于仲裁员未行事而终止对他的任命(第14条)以及撤销裁决(第34(2)条)。

2. 将这些同仲裁有关的职能集中在一个特定法院,预计会导致下述好处。这会帮助当事各方,特别是外国人,较易于找到主管法院并取得关于该“法院”有关特点的信息,包括它在以前的决定中所采取的政策。对国际商事仲裁的进行还会更为有利的是,该法院的预期专业化。

3. 尽管实现这两种好处的最好办法是充分集中,但指明某个法院不一定意味着在每一国家实际上只有一个单独的法院。特别是在较大的国家,似宜指明一个类型或类别的法院,例如任何商事法院或区级法院的商事庭。

4. 指明的法院不一定是整个法院或其一庭。例如就那些行政性较强、特别讲求速度与确定性的职能(即第11条、第13条和第14条)来说,这完全可以是一个法院的院长或一庭的首席法官。这一进一步的预期好处在多大程度上实现,则取决于每一国家关于法院组织或程序的规定,无论这些决定是早已存在还是跟“本法”一起通过的。据认为,一个国家不妨把这些行政性职能甚至委托给它的法院系统以外的某个团体,例如处理国际案件的一个全国仲裁委员会或机构。

第二章 仲裁协议

第7条 仲裁协议的定义和形式

(1) “仲裁协议”是指当事各方同意将他们之间在明确的合同或非合同的法律上已经发生或能发生的全部或某些部分的争议提交常设或非常设的仲裁机构进行仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式，也可以采取单独的协议形式。

(2) 仲裁协议应是书面的。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、电报或提供协议记录的其他电信手段中，即为书面的协议。在合同中提出参照载有仲裁条款的文件即构成仲裁协议，但该合同必须是书面的，而且这种参照必须足以使该仲裁条款构成合同的一部分。

参考文件

A/CN.9/216, 第22、23、24和26段

A/CN.9/232, 第37-46段

A/CN.9/233, 第61-68段

A/CN.9/245, 第179-182段

A/CN.9/246, 第17-19段

评注

定义(和承认), 第(1)款

1. 第(1)款描述了构成仲裁依据和理由的重要法律文件。“仲裁协定”一词的定义是根据1958年的《纽约公约》第二条第(1)款的规定定下的；该公约还更清楚地表明，不仅仅是单纯定义的问题，而且还暗含有保证承认的问题。

2. 示范法不仅仅承认涉及现有争端的协议(“妥协”),而且涉及今后任何可能出现的争端的协议(“妥协条款”)。似乎十分有必要缔结后一种类型的协议,因为在国际仲裁实践中经常用到它,而且还希望该协议能够对全球性统一作出贡献,因为目前一些国家法律并未给予这类协定以充分的效力。

3. 示范法承认仲裁协议,而不论其是以合同中的仲裁条款的形式出现,还是作为一项单独的协议出现。这样,任何国家提出的有关协议应该以单独文件形式缔结的要求便可以予以废止。根据事情的本质,合同中的仲裁条款应适用于今后出现的争端,而一项单独协议将不仅仅适用于现存争端,而且还适用于今后的任何争端。

4. 示范法承认一项仲裁协议的条件是,现存或今后的争端涉及“明确的合同或非合同的法律关系”。据认为,“明确的法律关系”这一表达法应以广义上予以解释,从而可以适用于在实践中出现的所有非合同性的商业案件(如,第三方干涉合同关系;侵犯商标权,或其他不公正的竞争)。

5. 有关仲裁协议的示范法条款并未保留1958年的《纽约公约》第二条第(1)款有关争端应涉及“能够通过仲裁解决的标的”的要求。然而,这并不意味着示范法将给予任何仲裁协议以充分效力,而不顾该标的是否可以进行仲裁。工作组在讨论适宜的建议时认识到可进行仲裁的要求的重要性,但认为没有必要规定明确的条款。³² 例如,工作组注意到,利用仲裁协议对非可仲裁性标的进行仲裁,至少在某些司法体系中,被认为是无效的;有关非可仲裁性的问题它在第34条和第36条中进行了充分的讨论。³³ 在这一问题上,可以注意到工作组在早期阶段便决定不涉及仲裁协议的实际有效性问题,并不试图就哪些题目是非可仲裁性的问题取得统一认识或至少在某种程度上的一致,不论是以将其列入示范法的方法,还是以要求各缔约国将其全部列入“本法”之中的方法。³⁴

³² A/CN.9/246, 第23段;类似的文件有, A/CN.9/245, 第187段;还有A/CN.9/232, 第40段。

³³ 有关是否列入标的的非可仲裁性问题尚有争议的第34条,参阅第34条的评注,第12段。

³⁴ A/CN.9/216, 第25, 30-31段。

有关书面形式的要求。第(2)款

6. 示范法仿效1958年《纽约公约》，也要求采用书面形式，尽管在商事仲裁中，口头协议在实践中并非不为人知，而且还得到许多国家法律的承认。从某种意义上讲，示范法较之该公约更严格，因为它不允许依靠附属性的国家法律(有关国内仲裁)中的“更加优惠的条款”，而根据该公约的第七部分(1)的规定，这一点则可以做到。示范法是用来管辖所有国际商事仲裁协议的，而且在其第7条第(2)款中要求这些仲裁协议采用书面形式。”然而，如不执行该项要求，则可通过提交给仲裁程序的方法予以解决，即在不提出第16款(2)提及的申诉的情况下进行参予。³⁵

7. 有关书面形式的定义是仿照1958年《纽约公约》第二条第(2)款规定的，但增加了两项有用的补充。它加上了“电报或提供协议记录的其他电信手段”，其目的是，将现代和今后的通信手段包括在其适用范围之内，从而扩大并澄清了构成书面形式的手段的范围。

8. 列在最后一句话中的第二点补充，是为了澄清一个问题；根据1958年的《纽约公约》，这个问题已导致了许许多多问题和不同的法院决定。它所涉及的案子并非罕见，即当事各方不在其合同中缔结一项仲裁条款，而是求助于载有仲裁条款的某个文件(如，一般条件或另一个合同)。这种做法便构成了一个仲裁协议，如果它使该条款成为该合同的一部分的话，而且当然还要加上，如果该合同本身符合第(2)款第一句首定义的书面形式的要求。既然该条文明确地指出，仅需提及该文件即可；那么，便不必明确地提及载于其中的仲裁条款。³⁷

* * *

第8条 仲裁协议和向法院提出的实质性申诉

(1) 向法院在提起仲裁协议标的的诉讼时，如当事一方在其不迟于其就争议实

³⁵ A/CN.9/233, 第66段; A/CN.9/232, 第46段。

³⁶ 关于可能需要修改第35(2)条，以适应得到修正了的缺陷这种情况，见脚注第91。

³⁷ 参阅A/CN.9/246, 第19段。

质提出第一次申述的时候要求仲裁。法院应让当事各方付诸仲裁，除非法院发现仲裁协议无效、不能实行或不能履行。

(2) 在这种情况下，如仲裁程序已开始，仲裁庭可以在法院尚在审理其管辖权问题的同时，继续进行仲裁程序。

参考文件

A/CN.9/216, 第35-36段

A/CN.9/232, 第49-51段, 146和151段

A/CN.9/233, 第74-81段

A/CN.9/245, 第66-69, 185-187段

A/CN.9/246, 第20-23段

评注

1. 第8条针对的是一项仲裁协议的重要的“消极”作用。缔结将某些问题提交给仲裁庭的协议，意味着这个问题将不会由任何法院审理并作出决定，不论该协议中是否载有将法院排除的规定。然而，如果当事一方提出诉讼，法院便将让当事各方付诸仲裁，除非法院发现仲裁协议无效，不能执行，或不能履行。

2. 第8条几乎完全是按照1958年的《纽约公约》第二条第(3)款制定的，只是增加了两个有用的新内容。鉴于示范法的性质，“本法”的第8条第(1)款是适用于某国的全部法院的；其不仅仅限于规定在某国进行仲裁的各项协议。这样，广泛接受示范法，将会有助于对各项国际商事仲裁协议的承认及其有效性。

3. 根据1958年的《纽约公约》，法院将让当事各方付诸仲裁，即，拒绝（行使其）司法权，但条件是当事一方提出要求，而不是根据它自己的动议。还补充了有关时间的因素，即有关要求应在不迟于就争议的实质所作的第一次说明时提出。人们承认，这一有关时间的问题必须完全予以解决，并一视同仁地在所有法律体系中予以应用，其中包括那些通常认为此种要求不过是一种程序性请求，因

而应于任何有关实质性问题的诉讼程序开始之前提出。

4. 至于当事一方因未能及时提出这种要求而不能援引仲裁协定所造成的影响，似乎很明显，第8款(1)规定不允许该当事方在其后的法院诉讼过程中援引仲裁协议。也许可以注意到，尽管人们广泛支持这种观点，即，当事一方如果未能及时提出这类要求，则该方在其它诉讼或情况下亦不能利用仲裁决议，但是，工作组仍然决定，不列入这种有关普遍影响的条款，因为不可能设计出一种能够圆满解决这一复杂问题的各个方面的简单规则。³⁸

5. 对1958年《纽约公约》的原始案文所作出的另一项补充，是在第(2)款中增加的一条规则；该规则确认，不论仲裁诉讼程序是否已经开始，第(1)款均属适用。该规则授权仲裁庭继续其仲裁程序（如果是在“本法”的范围之内），而同时由法院就其管辖权问题作出决定。

* * *

第9条 仲裁协议和法院的临时措施

在仲裁程序进行前或进行期间内，当事一方请求法院采取临时保护措施和请求法院准予采取这种措施，均与仲裁协议不相抵触。

参考文件

A/CN.9/216, 第39段

A/CN.9/232, 第52—56段

A/CN.9/233, 第74、81段

A/CN.9/245, 第185、188—189段

A/CN.9/246, 第24—26段

³⁸ 文件A/CN.9/246, 第22段。

评注

1. 第9条与第8条一样，涉及对仲裁协议的承认及其效力，不过是在另一个方面。该条规定出一项在有些司法制度中存在争议的原则，即，就临时保护措施诉诸法院及法院随后的行动，同仲裁协议并不矛盾。这样，它便清楚地表明，一项仲裁协议的消极方面，即排除所有法院的司法的作法，就这类临时措施而言并不起作用。其主要原因是，提供这类措施与同意将有关争议付诸仲裁的当事各方的意愿并不相悖，而且，这些措施本身有助于提高仲裁的效率，并可确保其取得预期效果。

2. 第9条从两个具有不同适用范围方面表明了不相悖原则。根据该条款的第一部分，当事一方就有关这类法院措施提出的要求，与仲裁协议不相抵触，即，不能予以禁止，亦不能被认作是放弃协议。不论这一要求是向某国的法院还是向其它任何国家的法院提出的，规则的这一部分均属适用。不论这类要求是在哪里提出的，均不应被援引或被认为是反对或无视根据“本法”缔结的有效仲裁协议，即，在其适用范围之内的仲裁案件或属于第8条和第36条规定的情况。

3. 然而，该条款的第二部分仅是针对某国的法院而言，并宣布其措施与仲裁协议相符，而不论仲裁的地点在何处。如若示范法能够得到广泛的支持，该条款的这两部分内容便会相互补充并大大有助于世界各国对不相抵触原则的承认；这一列入1958年《纽约公约》之中的原则迄今尚未得到一致接受。

4. 列入第9条的临时保护措施的范围要大大宽于第18条所列的，原因是这两项条款的目的不同。第18条涉及的是有关仲裁庭命令任何当事方就争议的标的采取临时保护措施的有限权力问题，而并不涉及如何执行这类命令的问题。第9条则涉及不同法律体系中法院可能采取的为数众多、又各不相同的措施是否适宜的问题，其中不仅包括当事各方为保存有关标的或掌握证据而采取的步骤，而且还包括是它措施，也许要求第三方采取的措施，以及这些措施的执行。这将特别包括裁决之前的拘捕和类似的扣押资产措施。

5. 也许可以注意到，示范法并不涉及有关仲裁庭根据第18条就某一对象或保护措施发布的命令与法院根据第9条就同一对象或保护措施作出的决定之间可能发生的冲突问题。然而，据认为鉴于由上述两个条款所包括的措施的范围的差别，发生这类冲突的潜在可能性相当小。

第三章 仲裁庭的组成

第10条 仲裁员人数

- (1) 当事各方可以自由确定仲裁员的人数
- (2) 如未作此确定，则仲裁员的人数应为三名。

参考文件

- A/CN.9/216, 第46—48段
- A/CN.9/232, 第78—82段
- A/CN.9/233, 第92—93段
- A/CN.9/245, 第194—195段
- A/CN.9/246, 第27—28段

评注

1. 第10条是提出和说明作为示范法特点的“两级制”的第1个条款。第一个条款是属于承认各当事方的自由并使其协议生效，而排除任何有关此问题的现有国家法律规定的那类条款。³⁹ 第二个条款属于相互补充的规则那一类；该类规则为那些未能通过协议形式制约其程序的当事各方提供一套规则，以使仲裁行动得以开始，并向最后解决争端的方向发展。⁴⁰

2. 第(1)款承认当事各方有权自由决定仲裁员的人数。这样，所选择的任何人数均会生效，即使是在那些目前要求其人数为系数的法律体系中亦是如此。根据第2(c)条中的一般性规定，当事各方的自由不仅限于由他们自己决定该问题，而

³⁹ 参阅 A/CN.9/207, 第13段。

⁴⁰ 参阅 A/CN.9/207, 第17—18段。

且包括有权授权给第三方来作出这一确定。

3. 如果那些不能提前或及时确定仲裁员人数的情况发生的话，那么第(2)款的规定便会提供这一人数，从而防止可能出现的僵局和延误。采用三位仲裁员这一数字，与贸易法委员会仲裁规则(第5条)所规定的数字一样，是因为它似乎是国际商事仲裁中最普遍采用的人数。然而，由一位仲裁员决定的作法也很常见，尤其是在不太复杂的情况下。大家认为，那些希望由一位仲裁员进行仲裁以求节省时间和费用的各当事方一般可以除此款规定之外事先陈述希望这样做的说明。

* * *

第11条 仲裁员的指定

- (1) 除非当事各方另有协议，否则不应以所属国籍为理由排除任何人担任仲裁员。
- (2) 当事各方可以就指定一名或数名仲裁员的程序自由地达成协议，但须遵守本条第(4)款和第(5)款的规定。
- (3) 如未达成这种协议，
 - (a) 在仲裁员为三名的仲裁中，当事每一方均应指定一名仲裁员，这样指定的两名仲裁员应指定第三名仲裁员；如果当事一方未在当事另一方提出要求他指定仲裁员后三十天内加以指定或两名仲裁员在被指定后三十天内未就第三名仲裁员达成协议，则经当事一方请求，该仲裁员应由第6条规定的法院指定；
 - (b) 在独任仲裁员的仲裁中，如果当事各方不能就仲裁员达成协议，则该仲裁员应由第6条规定的法院指定。
- (4) 根据当事各方协议的指定程序，如果，
 - (a) 当事一方未按这种程序规定的要求行事；或
 - (b) 当事各方或两名仲裁员未能根据这种程序达成预期的协议；或
 - (c) 指派机构未履行根据这种程序交给它的任何职责，

则当事任何一方均可请求第6条规定的法院采取必要措施，除非指定程序的协议订有确保能指定仲裁员的其他方法。

(5) 就第(3)或第(4)款交托给第6条规定的法院的事情所作出的决定是终局的决定。该法院在指定仲裁员时应适当顾及当事各方协议的仲裁员需要具备的任何资格，并适当顾及可能确保能指定独立和公正的仲裁员的种种考虑，而且在指定独任仲裁员或第三名仲裁员时，还应考虑到是否需要指定一名其所属国籍与当事各方均不相同的仲裁员。

参考文件

A/CN.9/216, 第41, 49-50段

A/CN.9/232, 第73-74, 83-88段

A/CN.9/233, 第87-88, 94-100段

A/CN.9/245, 第192-193, 196-201段

A/CN.9/246, 第29-32段

评注

不对外籍人员实行立法歧视，第(1)款

1. 某些国家法律排除外籍人员担任仲裁员，甚至在国际案件中也不允许。第(1)款的目的，是用来消除立法者们所持有的这类偏见的。⁴¹ 通过“除非当事各方另有协议”这一措辞，已表明，该款规定并不禁止各当事方（或贸易协会，或仲裁机构）具体规定某国国民可以或不可以被委任为仲裁员。

⁴¹ 在工作组第六届会议上，有人表示担心，在那些不允许某些其他国家公民在其国家担任仲裁员的国家内，要执行这一规定将是很困难的；人们注意到其答复是，由于示范法并非一项公约，因此不能排除一个国家在其国家立法中反映其特殊政策的可能性（A/CN.9/245，第193段）。

自由商定指定程序，第(2)款

2. 第(2)款承认当事各方商定指定一位或数位仲裁员程序的自由。这一自由协商权应根据第2条(c)和(d)款予以最广义的解释。

3. 但各当事方自由的范围却受到第(4)和(5)款中的强制性规定所限制。当事各方不得在其有关指定的协议中排除当事一方在第6条所描述的任何一种情况下根据该条诉诸法院的权利，也不得排除第(5)款中所规定的法院决定的终局性。⁴²

商定的指定程序中法院的协助，第(4)款

4. 第(4)款描述了典型的指定程序中可能出现的三种缺陷，并规定了一项补救办法，即任何当事方均可转而要求第6条所指明的法院采取必要的措施（即，代替第(a)、(b)或(c)项中提及的“未”按程序行事的当事方、个人或当局）。规定法院协助的目的，是为了避免在指定程序中出现任何僵局或不应出现的延误。如果当事各方自己在其指定程序的协议中业已规定了确保其指定事务的方法，则不需要这类协助。然而，也许可以注意到，在这方面仅指明一个指定当局是不够的，因为它不能应付第(c)项中描述的紧急情况。

指定程序的替补规则，第(3)款

5. 第(3)款为那些尚未就指定程序达成协议的当事各方提供了要么指定一位，要么指定三位仲裁员的办法，这两个数字为国际案例中最常见的人数。(a)项为指定三位仲裁员订下了规则，不论该人数是由当事各方根据第10(1)条所商定的，还是根据第10(2)条决定的。(b)项为这些情况规定了指定独任仲裁员的方法，即当事各方仅就人数达成了协议，但却未就指定作出任何规定。

⁴² 据认为，有关指定独任仲裁员或第三位仲裁员的第(5)款最后一部分不应是强制性的（见下列第8段）。

6. 在这两种情况下均将第6条所规定的诉诸法院作为最后手段，以避免在指定程序中出现任何僵局。然而，在时间因素方面，尚存在着差别。(a)项为了明确起见，两次列明时间限制(30天)，而(b)项却并未规定一个时间限制，而只是提及当事各方不能达成协议。这一一般性措辞在后一种情况中似乎可以接受，因为预期达成协议的人员是当事各方，而且它们不能达成协议这一点从其中一方向法院提出请求已显而易见。

法院决定的规则和准则，第(5)款

7. 根据第(5)款，法院的决定将是终局性的，不论该决定是涉及根据第(3)款的替补规则委托法院决定的事项还是在商定的指定程序未能确保指定的案例中根据第(4)款的强制性条款由法院决定的事项。鉴于这项职能的行政性，终局性似乎是适宜的；而鉴于需要尽快设立仲裁庭，这种终局性也是必不可少的。

8. 在任何指定案件中，法院应适当地考虑到当事各方协议中规定的资历，以及任何可能有助于指定一位独立的和不偏不倚的仲裁员的其它因素。据认为，这些标准具有约束性，因为根据仲裁协议这些是当然的，或就独立性和不偏不倚性来说，根据第12条是不言而喻的，另一方面，指定独任仲裁员或第三位仲裁员的特别准则可以通过当事各方的相反规定而予以废除。

第12条 提出异议的理由

(1) 某人被询是否可能就任仲裁员时，他应将可能会对他的公正性或独立性引起正当的怀疑的任何情况说清楚。仲裁员从就任之时起以至在整个仲裁程序进行期间，应不迟延地向当事各方说清楚任何这类情况，除非他已将这类情况告知当事各方。

(2) 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。当事一方只有根据作出指定之后才得知的理由始可对他所指定的或他参加指定的仲裁员提出异议。

参考文件

- A/CN.9/216, 第42-43段
- A/CN.9/232, 第57-60段
- A/CN.9/233, 第103-106段
- A/CN.9/245, 第202-204段
- A/CN.9/246, 第33-34段

评注

1. 第12条以两种方式实施了仲裁员应当公正和独立的原则。第(1)款要求未来的和指定的仲裁员迅速说明可能对他的公正性和独立性引起怀疑的任何情况。第(2)款承认在这方面引起正当的怀疑的那些情况为提出异议的理由,从而为确保公正性和独立性奠定了基础。

2. 一个未来的仲裁员负有说明第(1)款所提及的任何情况的责任,其目的是预先告知询问他的人警惕可能存在的疑问,从而有助于避免指定一位不可接受的候选人。候选人不仅在当事一方或当事各方询问他时必须说明情况,而且在一个仲裁机构或负责指定程序的其他指定当局与他联系时,也必须说明情况。

3. 正如第(1)款第2句中指出,即使是一个已被指定的仲裁者仍然而且继续负有这一责任,其目的主要有两个。第一,向在仲裁员被指定之前未获得情况的任何当事一方提供这一情况。第二,确保获得在仲裁程序晚期才出现的任何情况的材料(如新的企业合并或股份获取)。

4. 与《贸易法委员会仲裁规则》第10条第(1)款一样,第(2)款就可向仲裁员提出异议的理由制定了一个普遍的方法,这一方法倾向于列出一切可能的联系和其他有关的情况。正如“只有”一词所表示的那样,这里所提及的提出异议的理由是详尽无遗的。虽然排除了对列入国家法的任何具体理由(往往适用于法官和仲裁员)的依赖,人们认为,要找到一个普遍的方法所不包括的这样的理由是很难的。

5. 应该指出,工作组认为,当事各方具体提出的仲裁员的能力或其他资历问

题与其说与原来的指定有关，还不如说与仲裁程序的进行更为密切相关。”因此，应在第14条和甚至第19(3)条之下考虑这一问题。⁴³但是，据认为，一个仲裁员的行为在第12(2)条之下适用，例如，如果他的任何行动或言论引起对他的公正性和独立性的正当怀疑的话。委员会似宜考虑在条文中提出这一解释，因为“情况”一词以及与第(1)款的密切联系可能导致狭隘的解释，使之不能适用于有倾向性的行为或不当行为。

6. 第(2)款第二句禁止当事一方就他在指定之前已经知道的理由对他所指定或由其参与指定的仲裁员提出异议。在这种情况下，该当事一方不应该指定或同意指定其公正性或独立性令人怀疑的候选人。有人认为，“参与指定”不仅包括各方联合指定一个仲裁员的事例（例如，根据第11(3)(b)条），而且也包括较不直接的参与，例如《贸易法委员会仲裁规则》（第6(3)条）所要求的列名程序下的较不直接的参与。

* * *

第13条 提出异议的程序

(1) 当事各方可以就对仲裁员提出异议的程序自由地达成协议，但须遵守本条第(3)款的规定。

(2) 如未达成这种协议，拟对仲裁员提出异议的当事一方，应在仲裁庭组成或得知第12条第(2)款所指的任何情况（以后发生者为准）后十五天内，向仲裁庭提出书面陈述，说明提出异议的理由。除非被提出异议的仲裁员辞职或当事他方同意所提出的异议，仲裁庭应就所提出的异议作出决定。

(3) 如根据当事各方协议的任何程序或根据第(2)款的程序提出的异议未能成立，提出异议的当事一方可以在收到驳回所提出的异议的决定的通知后十五天内请求第6条规定的法院就该异议作出决定，该决定为终局决定；在等待对该请求作出决定的同时，仲裁庭其中包括被提出异议的仲裁员可以继续进行仲裁程序。

⁴³ A/CN.9/233，第105段。

⁴⁴ 参阅对第14条第4款和对第19条第9款的评注。

参考文件

A/CN.9/216, 第44-45段

A/CN.9/232, 第61-65段

A/CN.9/245, 第205-212段

A/CN.9/246, 第36-39段

评注

达成协议的自由及其限制, 第(1)款

1. 第(1)款承认当事各方有就对仲裁员提出异议的程序达成协议的自由, 同时, 第12条第(2)款的强制性规定详尽地列出了提出这种异议的理由。

2. 因此, 示范法给予有关提出和决定异议的协议以充分的效力。但是, 有一个具体的限制。⁴⁵ 当事各方不能排除第(3)款中规定的最后求助法庭的可能性。与第11条第(2)款和第(4)款⁴⁶ 不同的是, 无论当事各方是否已授权其他任何机构(如, 指定机构)就所提出的异议作出最后决定, 该限制都保持有效。据认为, 在这种情况下, 指出异议的一方必须利用现有的一切补救办法, 并寻求那个机构作出决定; 但是, 这一决定不是终局决定, 因为, 当事各方的协议不能排除第6条中规定的最后求助法庭的可能性。

关于提出异议程序的替补规则, 第(2)款

3. 第(2)款为未就提出异议程序达成协议的当事各方提供了一个提出异议的制

⁴⁵ 还存在一个普遍的限制, 因为据认为, 第19条第(3)款中规定的基本原则应适用于这种程序性协议。见对第19条的评注, 第7段。

⁴⁶ 参阅对第11条的评注, 第3-4段。

度，办法是就提出异议及其决定的方式规定具体的时间期限和形式，但必须服从第(3)款中规定的最终司法管辖权。

4. 第(2)款的第二句指出，如果被提出异议的仲裁员拒绝辞职，或者当事人的另一方不同意这一异议而需要作出决定时，应由仲裁庭对所提出的异议作出决定。允许仲裁庭就提出的异议作出决定，在仅有一个仲裁员遭受异议而又不愿辞职的情况下，很明显没有实际的重要性。但是，在三位仲裁员之中的一位遭到异议的情况下，这一方法是有其长处的，尽管让仲裁庭就它的一位成员受到的异议作出决定，可能有在心理上的困难。至少在所提出的异议并非是鸡毛蒜皮之事或明显缺乏根据的情况下，这一方法的优点在于无需再最后求助于法庭，从而既节省了时间，也节省了费用。还应该指出，这样一个决定并不是针对第29条(第二句)意义范围内的程序问题作出的，因此，这个决定必须由全体成员或绝大多数成员做出(第29条第一句)。’这意味着，唯有其他两个成员决定支持提出异议的当事一方时，这一异议方能成立。

最终司法管辖权，第(3)段

5. 第(3)款允许凡在当事各方达成的程序中或在根据第(2)款的程序中未能成立的提出异议的任何一方，可向第6条所规定的法庭提出最后求助。这一规定在其最关键的部分中，就应在终局裁决作出之后才允许求助法庭，还是应在仲裁程序进行期间就作出决定的争议问题通过了一个折衷的解决办法。支持第一个立场的主要原因是，它能够防制拖延战术；支持第二个立场的主要原因是，如果立即作出决定，可以迅速制止一个遭受异议的仲裁员参与仲裁程序的不利情况，特别是在法庭以后宣布异议成立的一些案件中，可以避免浪费时间和费用。

6. 第(3)款与第14条一样，但又不同于第16条第(3)款，它规定在仲裁程序进行期间法庭可以进行干预；但是，它包括了三种特点，旨在最大限度地减少采取拖延战术的危险和不利影响。第一个特点是，要求法庭推翻仲裁庭或当事各方同

⁴⁷ 参阅 A/CN.9/246，第38段。

意的其他机构的相反的决定的期限只有短暂的15天时间。第二个特点是，法庭作出的决定将是终局决定；除排除上诉之外，关于第6条所规定的法院的组成的其他措施可能加速事物的处理。⁴⁶ 第三个特点是，在等待法庭对要求作出决定的同时，仲裁庭、包括遭受异议的仲裁员可以继续进行仲裁程序；如果它认为所提出的异议完全是毫无根据的，目的只是要进行拖延，它肯定可以这样做。

* * *

第14条 未行事或不能行事

如果仲裁员在法律上或事实上不能执行他的职责或由于其他原因未行事，他的任命即告终止，如果他辞职或当事各方就终止他的任命达成协议的话。但如对上述任何原因仍有争论，当事任何一方均可以请求第6条规定的法院就终止其任命一事作出决定，该决定为终局决定。

参考文件

A/CN.9/216, 第50段

A/CN.9/232, 第66-69段

A/CN.9/233, 第112-117段

A/CN.9/245, 第213-216段

A/CN.9/246, 第40-42段

评注

1. 第14条论述仲裁员在法律上和事实上不能执行他的职责或由于其他原因未行事时其任命的终止问题。如果他辞职或当事各方同意终止其任命、或当这种

⁴⁶ 见对第6条第4段的评论。

结果已如此不言自明而无需辞职或达成协议时，例如死亡，只要任何这种情况出现，他的任命即告终止。

2. 否则，第6条中规定的法庭在接到当事一方的请求后，应就任命的终止问题作出终局决定，如果对上述理由还存有争议的话。在法律上和实际上不能行事的情况下，很少需要法庭的这种干遇，而在提出“未行事”这种较为模糊的理由时，才最可能需要法院的协助。

3. 取自《贸易法委会仲裁规则》(第13条第(2)款)的这一提法，是相当含糊的，特别是在“未能”一词本身包含的(未下定义的)时间因素方面更是如此。然而，还是在这里用了这个提法，因为找不到任何其他可以接受的和更为周到的提法，以充分灵活地运用于不能再容忍保留一位“不行事”的仲裁员的大量不同的情况。

4. 有人认为，在判断一位仲裁员是否未能行事时，应该考虑到下面的问题：根据仲裁协议和具体的程序情况，他应该或必须采取什么行动？如果在这方面他没有采取任何行动，那么，鉴于当时的情况，包括案件的技术方面的困难和复杂性，这种延误是否太过分而不可接受？如果他采取了某种行动，以某种方法行事，他的行为是否明显低于要求一位仲裁员应达到的合理标准？在影响要求水平高低的诸种因素中，包括有效迅速地行动的能力以及当事各方达成的协议对仲裁员提出的任何特殊能力或其他资历方面的要求。

5. 应该指出，第14条并未包括导致仲裁员的任命终止的全部理由。第15条中列有其他的理由。”

* * *

第14条之二

在第13条第(2)款或第14条所规定的情形下，一名仲裁员辞职或当事一方同意终止对一名仲裁员的任命的事实，并不暗示承认第12条第(2)款或第14条所指的任何理由成立。

⁴⁹ 见对第15条的评注，第1-3段。

参考文件

A/CN.9/233, 第107段和109段

A/CN.9/245, 第208段、213段和215段

A/CN.9/246, 第33段、35段

评注

1. 第14条之二规定, 仲裁员的辞职或当事一方同意终止其任命, 无论根据第13条第(2)款或第14条, 都不意味着承认为要求终止任命而提出的任何理由的成立。这一规定, 排除了对这些理由的有效性的推断, 目的在于为这样的辞职或同意提供方便, 以防止出现冗长的争议。

2. 由于这一规定涉及两个不同的条款, 因而单列一条。如果这一形式得到保留, 可以给它加上下列标题: “对理由的有效性不作判断”。

第15条 指定替代仲裁员

因根据第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而终止仲裁员的任命或在其他情况下终止仲裁员的任命时, 应按照适用于指定被替换的仲裁员的规则指定替代仲裁员, 除非当事各方另有协议。

参考文件

A/CN.9/216, 第50段

A/CN.9/232, 第70—72段

A/CN.9/233, 第118—120段

A/CN.9/245, 第217—219段

A/CN.9/246, 第42—48段

评注

终止任命的进一步的情况

1. 第15条主要论述如何指定替代仲裁员的问题。但是，为了顾及可能产生这种需要的各种可能的情况，这一条还以较不显眼的方式论及了第13条和14条没有包括的许多终止任命的情况。

2. 在此补充的两个最重要的场合是，仲裁员“由于任何原因”（除包括在第13条和第14条的其他原因）而辞职，以及当事各方协议解除任命。列入后一种场合，即当事各方同意撤换仲裁员，看来很合理，因为仲裁的协商一致的性质使当事各方可以毫无拘束地就终止仲裁员的任命达成协议。

3. 但是，第一个例子的列入则不太合理，而且可能遭到反对，理由是，一个人既然已接受仲裁员的职务，就不能随心所欲地辞职。但是，要求辞职者提出正当的理由（或试图为辞职罗列各种可能的原因）是不实际的，因为，事实上不可能强迫一个不愿意任职的仲裁员履行其职责。⁹⁰ 关于上述两种场合，应该指出，示范法并未提到仲裁员的法律责任或有关当事一方与仲裁员的合同关系。

指定替代仲裁员的规则

4. 无论何时需要指定一位替代仲裁员，都应按照适用于指定被替换的仲裁员的规则行事，不管这些规则是仲裁协议中规定的还是作为示范法中的替补规则。

5. 正如“除非当事各方另有协议”这一句清楚表明的那样，这一规定是非强

⁹⁰ 参阅 A/CN.9/246，第44段。

制性的。这种协议一般应为替换其任命已被终止的仲裁员制定新的指定程序。⁵¹然而，这可能关系到是否应该指定替换仲裁员的根本问题。例如，有时当事各方在他们原来的协议中任命了一个具体的独任仲裁员，而如果缺少了他，当事各方可能不愿意仲裁程序继续进行。

⁵¹ 例如，当事各方可在其仲裁协议中列入一条规定，以消除可能出现的危险，即在当事一方指定仲裁员的情况下，为达到阻挠程序进行的目的，可能会滥用第15条规定的辞职和替换的办法，特别是通过反复使用这一办法进行滥用。工作组并没有否认这种关切是有理的，但决定不讨论这一问题（A/CN.9/245，第19段）。为解决这一担忧，可根据《一九六五年华盛顿公约》第53条第(3)款作出一个规定，其大意是，当事一方指定的一位仲裁员未经仲裁庭（即另外两个成员）同意而辞职后，不得由当事一方所指定的另一位仲裁员替换，而须由经第三位仲裁员（主席）或一个具体规定的指定机构指定的仲裁员替换。

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

(1) 仲裁庭有权对它自己的管辖权包括对仲裁协议的存在或效力的任何异议，作出裁定。为此目的，构成合同的一部分的仲裁条款应视为独立于其他合同条款以外的协议。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。

(2) 有关仲裁庭无权管辖的抗辩应在答辩书中提出，不能在此之后提出。当事一方已指定或参与指定仲裁员的事实，不应阻止该当事一方提出这种抗辩。有关仲裁庭超越其权力范围的抗辩，应在仲裁庭表示对声称越权的事情作出决定后立即提出。在这两种情况下，仲裁庭如认为推迟提出抗辩有正当理由，均可准许待后提出抗辩。

(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。在这两种情形下，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权管辖的裁定，提出异议。

参考文件

A/CN.9/216, 第34段, 第81—83段

A/CN.9/232, 第47—48段, 第146—150段, 第152—157段

A/CN.9/245, 第58—65段

A/CN.9/246, 第49—52段, 第54—56段

评注

A. “权限——权限”和可分性主义，第(1)款

1. 第16条制定了一条重要的原则，即仲裁庭是否有管辖权，主要由仲裁庭本身决定，但必须服从最终的法庭监管（见下面第12—14段）。第(1)款赋予仲裁庭以对自己的管辖权、包括对仲裁协议的存在和有效性的任何反对意见作出裁定的权力。往往被称为“权限——权限”的这一权力，是现代国际仲裁的一个至关重要的和广泛公认的特征，但是，目前它尚未在所有的国家法中得到确认。

2. 第16条第(1)款中制定的第二条原则也有同样情况，即仲裁条款的可分性（或自治）主义。这一主义加强了仲裁庭决定其自身的管辖权的权力，因为，它要求将这一条款作为独立于合同其他条款的一个协议。因此，在仲裁庭判决合同无效时，并不需要作出仲裁条款是无效的结论。这样，在就合同是否无效（和向它提交的进一步的问题）作出决定时，仲裁庭不会缺乏管辖权，除非它发现造成合同无效的缺陷也影响到了仲裁条款本身。应该指出的是，与在这方面将原来的缺陷和以后的无效原因区分开来的一些国家法恰恰相反，第16条第(1)款所制定的可分性原则，无论缺陷的性质如何，一律有效。

3. 第16条没有说明仲裁庭根据哪一种法律来判断各种可能关系到其管辖权的问题。据认为，可适用的法律应与法庭在第16条中规定的实施予根据第34条进行的程序撤销的原则相同，因为，这些程序构成了法院对仲裁庭的决定的最高监管（第16条第(3)款）。这将意味着，将根据以第34(2)(a)(一)的规则为基础制定的法律来决定当事各方的能力和仲裁协议的有效性，而且，是否可以仲裁的问题和公共政策的其他问题将受到“本国”法律的管辖（见第34(2)(b)条的现在这个条文）。²² 至于后面这些问题，包括是否可以仲裁的问题，据进一步认为，与在第34(2)(b)条规定下的法院一样，仲裁庭应依据职权作出决定，即使第16条第(2)款中提到的当事一方没有提出任何抗辩也罢。²³

²² 关于一项援用“本国”法律是暂时性的而且存在着争议；见对第34条的评论，第12段。

²³ 如果委员会接受这一解释，它也许愿意考虑在第16条的条文中表示这样的理解，可能同时加上对弃权或服从的作用及其限度规定，下面第8—10段讨论这一点。

B. 提出反对意见的时间限制

4. 第(2)款论述当事一方可能提出的抗辩，即仲裁庭无权就它正在审议的案件作出决定，或它超过其权力范围。本款特别是要确保任何这种反对意见能够毫不迟延地提出。

5. 应诉人在提出其答辩书(第23条第(1)款中提到)后不得引用缺乏管辖权的理由，除非仲裁庭认为这一延误是合理的而承认以后的抗辩。关于条文中不再明确论述的反诉，⁵⁴ 申诉人对此提出答复的时间就是有关的截止日期。

6. 正如第(2)款第二句指出，应诉人并不因为他指定了或参与指定了仲裁员而不得引用缺乏管辖权的理由。因此，如果他尽管提出反对意见，但不愿保持被动，而是参与并影响可能最终会对他的反对意见作出裁定的仲裁庭的组成，他无需做出保留。而根据一些国家法律，为排除弃权或服从的作用，是需要做这种保留的。

7. 在第(2)款中论及的关于仲裁庭超越其权力范围的第二类抗辩，必须在仲裁庭表示了要对所谓超出其权力范围的事情作出决定的意向后立即提出；这里，如果仲裁庭认为这种延误合理，也可以同意晚些时候提出的抗辩。虽然仲裁庭超越其权限的事例往往只在作出裁决和其他决定时才可能发生或出现，但是，有时，很早就出现了明显的迹象。而仲裁庭又要求得到有关没有提交它的问题的证据时，上述时间限制将是至关重要和有用的。

C. 未提出抗辩的影响

8. 当事一方若未在第16条第(2)款所规定的时间内提出反对意见是否会影响

⁵⁴ 工作组第七届会议决定，在第16段第(2)款第一句的末尾删除“或者，关于反诉、在答复反诉时”的字眼，理由是关于起诉的标准法的任何规定，在细节上作了必要的修改后，都应适用于反诉(A/CN.9/246, 第196段)

裁决后的阶段，示范法对此未作说明。工作组的有关看法是，凡未照第16条第(2)款要求提出抗辩的当事一方，不仅在仲裁程序的后期应被禁止提出这类抗辩，而且在其他情况下，特别是在撤销程序或执行程序中也应受到禁止，但这应视公共政策，包括关于是否可以仲裁的政策等某些限制而定。”

9. 据认为，这一见解符合第(2)款的根本目的，可以在示范法中加示适当地表述。⁵⁶ 实际上，这意味着，对仲裁协议的有效性的任何抗辩在以后不得被作为一种理由引用，以根据第34(2)(a)条撤销或根据第36(1)(a)条要求拒绝承认和执行一项(根据本法作出的)裁决；这些关于撤销或拒绝承认或执行的理由的规定仍将适用于下列情况，并与其有着实际的关系，即在当事一方及时提出了抗辩但未能成立，或在当事一方未参加仲裁、至少未提交陈述书或参与关于争端实体的听询。

10. 正如工作组上述意见中所表示的那样，当事一方未提出抗辩的影响是有限的。出现这种局限性，是因为诸如违犯公共政策，包括不可仲裁政策等缺陷，是不能通过提交诉讼程序而得到纠正的。因而，法庭将根据第34(2)(b)条或就根据本法作出的裁决来说第36(1)(b)条，对缺乏管辖权这类理由作出裁决，即使没有任何一方在仲裁程序进行期间就这一点提出抗辩。还应该指出，后面的这些问题应由仲裁庭依照其职权作出裁决。

D. 仲裁庭的裁定和司法管制，第(3)款

11. 对仲裁庭管辖权的异议涉及到仲裁的基础。因此，管辖权的问题是实质问题的前提，往往须首先作出单独的决定予以裁定，以避免浪费时间和费用。然而，有时，特别是当管辖权的问题与实质性问题纠缠在一起时，可以把对管辖权的

⁵⁵ A/CN.9/246，第51段。

⁵⁶ 这一理解也符合工作组所接受的关于根据第4条放弃权利的影响的条文，这一条文涉及对示范法的非强制性规定或仲裁协议的条文的不遵守。

裁决与对案情实质的部分或全面的裁决结合起来。因此，第16条第(3)款允许仲裁庭酌情对第(2)款中提及的抗辩作出裁决，要么将其作为一个先决问题，要么列入对案情实质的裁决。

12. 如前所述(前面第一段)，仲裁庭就其本身的权力范围作出裁定的权利必须服从司法监管。当仲裁庭作出的它有管辖权的裁定被十分例外地列入对实质性问题的裁决中时，只要提出异议的当事一方要求撤销这一裁决，显然就会对此行使司法监管。但是，当将一项抗辩作为先决问题作出肯定性裁定时，情况就不那么清楚，而且，事实上还存在着争议。第16条第(3)款中采取的解决办法是，同样在这种情况下，唯有在对案情的实质已作出裁决后，即在撤销程序(以及虽然眼下从现在这个文本还看不清楚，⁷⁷任何承认或执行程序)中才能寻求司法监管。

13. 正是为防止拖延战术和滥用上诉的任何当即的权利，才制定了这一解决办法，并通过删除过去的第17条(这一条规定必须同时有法院的监管)⁷⁸而加强了这一解决办法。主张立即实施法院监管的人士指出，这一解决办法的弊端在于，它可能导致时间和费用的大量浪费。因为，经过时间很长、花钱很多地进行听询和获取证据等程序之后，法院可能因裁决缺乏管辖权而予以撤销。

⁷⁷ 第16条第(3)款中只提到要求撤销的请求，其原因是，这一规定的主旨涉及提出异议的一方通过向法院提出起诉，要求重申这一裁决以攻击仲裁庭的裁决的权力问题。但是，为了澄清起见，委员会似宜考虑适当加入提及承认和执行程序的一条，虽然这种程序是由当事他方发起的，但却能为提出异议的一方提供论坛，引用缺乏管辖权作为拒绝的理由(根据第36(1)(a)(x)条)。

⁷⁸ A/CN.9/246，第52—56段。第17条的条文不仅仅包括第16条第(3)款的情况，即仲裁庭确认其管辖权的裁定，它的原文是：

“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]。”

14. 据认为，鉴于可能出现的各种情况，很难在一个普遍的水平上对这两种相反的忧虑（即对拖延战术和阻挠的担心，和对浪费时间和费用的担心）的严重性作出估计。也许最好是对每一个特殊的情况进行估计。为此，允许仲裁庭根据其对这些忧虑的实际情况作出的估价，酌情作出裁决是值得的。裁定的形式可以是必须立即受法院管辖的裁决，”或者是一个程序性决定，这个决定只能在撤销以后对案情实质作出的裁决的行动中才能抗辩。在审议这个有助于避免目前第16条第(3)款和第13条第(3)款的矛盾的建议时，应考虑采纳第13条第(3)款的特别成份，以最大限度地减少使用拖延战术的可能性，如：求助法院的短暂的时限、法院决定的不可更改性，和仲裁庭继续进行程序的权力。

15. 第16条第(3)款并未规定仲裁庭裁定其无管辖权的情况。以前允许向法院提出追诉的一项规定的草案，其目的并不一定要迫使仲裁员继续进行程序，而是为了获取对一项有效的仲裁协议的存在性的决定。工作组没有保留这个规定的草案。⁶⁰有人指出，仲裁庭这种裁定只对仲裁程序是终局性的和有约束力的，但并未解决应由法院还是由仲裁庭对实质性的申诉作出裁决的问题。据认为，这样就必须由一般仲裁法或民事诉讼法来决定是否要寻求对这种裁决的法院管辖，而还是通过第8条第(1)款中提及的任何实质性程序中提出请求。

第18条 仲裁庭命令采取临时措施的权力

除非当事各方另有协议，仲裁庭经当事一方请求，可以命令当事任何一方就争议标的采取仲裁庭可能认为有必要的任何临时性保全措施。仲裁庭可以要求当事任何一方为此种措施的费用提供担保。

⁵⁹ 应该指出，第16条第(3)款中现在的解决办法，并没有赋予仲裁庭这个抉择权，无论对管辖权的裁决是否被称为是一项“裁决”；至于在示范法中列入一条“裁决”的定义是否适宜，请参阅对第34条的评注，第3段。

⁶⁰ A/CN.9/245，第62—64段，被删除的规定全文如下：“任何当事一方可在30天内在第6条规定的法庭上对仲裁庭作出的它没有管辖权的裁决提出抗辩。”

参考文件

A/CN.9/216, 第65—69段

A/CN.9/232, 第119—123段

A/CN.9/245, 第70—72段

A/CN.9/246, 第57—59段

评注

1. 根据第18条, 如果不受当事各方协议的排除, 仲裁庭拥有暗含的权力, 命令当事任何一方就争议的标的采取仲裁庭可能认为有必要的任何临时性保全措施。这种命令的总的目的, 是要在争议最终解决并实施其结果之前, 防止或最大限度地减少可能由仲裁程序太长而造成的不利情况。

2. 旨在防止或减轻损失的临时措施的实例包括保护、扣留或出售成为争议标的的货物。但是, 第18条并不局限于买卖交易, 还可以包括目的在于决定和“稳定”当事各方在一个长期项目中的关系的措施。这种作为权宜之计的命令的例子包括使用或维修机器或工厂, 如为防止不可弥补的损害而有必要的话, 甚至可以让建设工程的某个阶段继续进行。最后, 一项命令可达到获取证据的目的, 不然, 这些证据在程序的后期可能得不到。

3. 第18条的条文清楚表示, 临时措施必须与争议的标的有关, 而且, 只能向当事一方(或双方)发出命令。这一限制的产生是因为, 仲裁庭的管辖权来源于仲裁协议, 因此, 这一限制构成了使第18条范围缩小的重要因素之一, 而与此相比, 第9条所规定的法院措施的范围则大得多。⁶¹

4. 另外一个不同之点是, 第18条既不赋予仲裁庭实施其命令的权力, 又不规定仲裁庭的这种命令的司法执行。早先要求法院在这方面提供协助的规定草案工作组未予保留。然而, 人们理解, 根据其程序法, 一个国家不得被阻止提供这类协助,⁶² 无论这种协助是通过提供司法执行还是赋予仲裁庭采取某种强制措施

⁶¹ 见对第9条的评注, 第4—5段。

⁶² A/CN.9/245, 第72段。

权力。

5. 但是，即使没有这种执行的可能性，第18条为仲裁庭规定的权力也具有实际价值。看来当事一方很可能会服从命令，并采取仲裁员认为必要的措施，因为，最终还将由仲裁员来裁决案件。这种可能性将会由于使用权力要求当事各方为这种措施的费用提供担保而增大，特别是当仲裁庭命令当事他方也提供担保就更是如此。据认为，这种担保也可包括可能发生的任何损害赔偿。最后，如果当事一方不按仲裁庭的命令采取临时的保全措施，可能在终局决定中，特别是对损害赔偿的任何评估中，对这种未采取必要措施加以考虑。

第五章 仲裁程序的进行

第19条 程序规则的确定

(1) 以遵守本法的规定为准，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。

(2) 如未达成这种协议，仲裁庭可以在本法的规定的限制下以它认为适当的方式进行仲裁。授予仲裁庭的权力包括确定任何证据的可采性、相关性、实质性和重要性的权力。

(3) 无论哪种情况，都应平等对待当事各方，而且每一方均应有充分机会陈述其理由。

参考文件

A/CN.9/216, 第56段

A/CN.9/232, 第101-106段

A/CN.9/245, 第73-75段

A/CN.9/246, 第60-63段

评注

“仲裁程序的大宪章”

1. 可以把第19条视作为示范法中最重要的规定。确认当事各方可自由规定仲裁程序(第(1)款)和在当事各方不能达成协议时让仲裁庭自己斟酌决定如何进行仲裁(第(2)款),都以根本的公平原则为准则的这两点对确立程序自主权很有好处。它与其他关于仲裁程序的规定结合在一起,提供了一个灵活的准则来适应国际案例多种不同的需要和情况,不受当地现行国内法中可能会有的一些当地的特殊情况和

传统标准的影响。

当事各方规定程序规则的自由，第(1)款

2. 第(1)款保证当事各方可自由确定以什么规则来执行他们所选择的解决争端的方法。这使他们能根据他们的特定需要和愿望来确定规则。这样做时，他们可以各自拟订自己的一套规则，或者如第2(d)条所阐述的，他们可以援用机构（监督或管理）仲裁的标准规则或只用于特别仲裁的标准规则。这样，当事各方可以充分利用常设仲裁机构的服务或者贸易协会的既定仲裁惯例。他们可以选用他们熟悉的那些做法，甚至可以选择由某一特定法律体系所决定的程序。但是，如果他们援用某一包括证据在内的民事诉讼程序法，则这种法律之所以适用是因为他们选用了它，而不是因为这种法律是国内法的缘故。

3. 当事各方的自由仅受制于示范法的规定，即受制于它的强制性规定。这种当事各方不能违反的规定中最根本的规定是第(3)款的规定。有关仲裁的进行或裁决的其他这种规定载于第23(1)、24(2)-(7)、27、30(2)、31(1)、(3)、(4)、32和33(1)、(2)、(4)、(5)各条。

仲裁庭对程序的斟酌决定权，第(2)款

4. 如果当事各方在仲裁开始前或进行期间不能就程序（即至少不能就所涉的具体事宜）达成协议，⁶³ 仲裁庭有权以它认为适当的方式进行仲裁，条件只是示

⁶³ 如工作组所指出的那样，第(1)款规定当事各方可就程序自由达成协议，这种自由贯穿整个仲裁程序的始终，而不仅仅限于指定第一位仲裁员以前的那段时间（A/CN.9/246，第63段）。但是，据认为，当事各方自己可以在他们的原始协议中这样限制他们的自由，如果他们希望他们的仲裁员从一开始就了解他们将根据怎样的程序规则来行事的话。

范法中通常确定斟酌决定权具体做法的各条规定（例如第23(2)、24(1)、(2)和25条）和其中有时候限制斟酌决定权以确保公正的各条规定（例如第19(3)、24(3)、(4)和26(2)条）得到满足。如第(2)款所述，这种权力包括决定任何证据的可采性、相关性、实质性和重要性的权力。⁶⁴ 这反过来又包括仲裁庭可以采用它自己的举证规则的权力，虽然条文没有这一表示。

5. 除非当事各方详细和严格地规定了包括证据在内的程序规则，仲裁庭的斟酌决定权是相当大的，这是因为示范法提供的准则很灵活，限制程序斟酌决定权的规定很少。这就使仲裁庭能满足特定案例的需要，在组织仲裁、进行个别听讯或其他会议和确定获取与评价证据的重要做法时选择最适当的程序。

6. 实际上，仲裁员会采用当事各方（以及仲裁员自己）所熟悉或者至少可以接受的程序细节。例如，在当事双方都来自英美法系时，与受理具有大陆法传统的当事各方的案例相比，仲裁庭可以更加依靠宣誓书和指令来进行听讯前的调查。例如，对大陆法来说，仲裁程序的方式将会比较注重于调查事实，而不是互相对抗。最重要的是，在当事各方来自不同法律体系时，仲裁庭可以采用灵活的“混合”程序，从各种法律体系中采用合适的具体做法，依靠在国际惯例中证明了的技术，例如让当事各方以他们自己认为最佳的方式来陈述他们的理由。在所有这些情况中，这种程序斟酌决定权看来有助于促成国际商事仲裁，而硬性规定实施仲裁所在地的“当地法律”，对不习惯这种特定的和有时可能是特殊的诉讼和举证办法的任一当事方来说都会是一大弊病。

公正的基本要求，第(3)款

7. 第(3)款采用了关于公正的基本概念，它要求平等对待当事各方，而且每一

⁶⁴ 第16条（或示范法任何其他条款）所没有处理的一个问题是哪一方负有举证责任，这在贸易法委员会的仲裁规则第24(1)条中是这样确定的：“当事每一方对其申诉或答辩所依据的事实，应负举证责任。”

均应有充分机会来陈述其理由。如“无论哪种情况”这几个字所表示的，应该遵守这些基本要求的不仅有根据第(2)款使用其斟酌决定权的仲裁庭，而且，根据第(1)款可以自由确定程序规则的当事各方也应该这样做。据认为，由于这些原则是基本原则，因此各种程序，包括第13和14条所涉的程序在内，都应该遵守这些原则。

8. 第(3)款笼统表述的这些原则在第24(3)、(4)和26(2)等条的规定中得到了落实和具体化。⁶⁵ 其他一些条款，例如第16(2)、23(2)和25(c)条，在某些特定程序方面提出了一些改进或限制，以便确保仲裁迅速有效地进行。后面这些条款与示范法的所有其他条款一样都与第19(3)条所确定的原则相一致，只不过这些条款明确了这样一点，即“充分机会陈述其理由”并非使某一方有权采用拖延战术，例如直到作出裁决的前夕才提出异议、修正意见或出示证据，来阻挠仲裁的进行。

9. 当然，仲裁庭在确定如何适当地进行仲裁时，例如在规定提交陈述书或证据的时限或在确定听讯的方式时，必须以这一原则为指导。实际上它必须遵守这一原则。例如，它向某一方提出的要求一定不能多于根据实际情况可望合理提出的要求。至于第12条评注(第5段)中提到的工作组看法，人们也许会问，如果当事一方能够充分陈述他的申诉和支持这种申诉的证据，但是某一仲裁员的行为清楚表明他缺乏能力或缺乏当事各方的协议要求他具备的另一种资格，那末该当事方是否算有充分机会陈述其理由。

* * *

⁶⁵ 另一个例子是第24(2)条，但是，可能对下面一点还有些疑问：目前拟定的本条款是否能充分满足和符合当事各方均应有充分机会来陈述其理由这一要求（见第24条的评注，第4段）。

第20条 仲裁地点

(1) 当事各方可以就仲裁地点自由达成协议。如未达成这种协议，仲裁地点应由仲裁庭确定。

(2) 虽有本条第(1)款的规定，除当事各方另有协议外，仲裁庭可以在它认为适当的任何地点聚会，以便在它的成员间进行磋商，听取证人、专家或当事各方的证词或检查货物、其他财产或文件。

参考文件

A/CN.9/216, 第53—55段

A/CN.9/232, 第99—100和112—113段

A/CN.9/245, 第76—79段

A/CN.9/246, 第64—65段

评注

确定仲裁地点，第(1)款

1. 第(1)款确认当事各方可以就仲裁地点自由达成协议。当事各方可以自己确定这一地点，也可以如第2(c)条所表明的，授权第3方，包括某一机构，来确定这一地点。如未能达成这种协议，仲裁地点应由仲裁庭确定。

2. 仲裁地点在三个方面具有法律意义。首先，它是确定仲裁是国际仲裁的诸多可能因素中的一个因素，如果它是在仲裁协议中或根据仲裁协议加以确定的话（第1(2)(b)(一)条）。其次，它是示范法“领土”适用性的相关因素：如果委员会采纳工作组流行的观点，则仲裁地点是这方面的唯一标准；如果示范法的最后条文准许当事各方选用仲裁所在地国家程序法以外的程序法，则仲裁地点是这方面的一

个辅助相关因素。⁶⁶ 第三，根据第31(3)条，仲裁地点是作出裁决的地点，并因此与承认或执行程序有关，这特别是因为它为了第36(1)(a)(五)条的目的确定了“作出裁决的国家”。

在仲裁地点外的地点聚会，第(2)款

3. 仲裁地点，特别是当事各方自己确定的仲裁地点的实际意义在于：在原则上，可望仲裁，包括任何听讯或其他会议，将会在该地进行。但是，除了必须改变地点这种情况外（例如为了检查房屋），还可能会有其他合理的原因要求在其他地方聚会。例如，当需要听取证人的证词或者仲裁员需要聚会进行磋商时，为了方便所涉人员和减少仲裁费用起见，选择另一地点可能更加适当。但是，许多可供考虑的做法之一是在当事一方所在地安排一些会议，在当事另一方所在地安排另外一些会议，以平衡当事各方自己的费用。

4. 为了所有这些目的，第(2)款授权仲裁庭，除当事各方另有协议外，可以在它认为适当的任何地点聚会，以便在它的成员间进行磋商，听取证人、专家或（仅仅）当事各方的证词或检查货物、其他财产或文件。

* * *

第21条 仲裁程序的开始

除非当事各方另有协议，特定争议的仲裁程序，于应诉人收到将该争议提交仲裁的申请书之日开始。

⁶⁶ 见第1条评注第4—6段中关于示范法适用的领土范围那一部分。

参考文件

A/CN.9/233, 第 21 - 23 段

A/CN.9/245, 第 24 - 27 段

A/CN.9/246, 第 66 - 67 段

评注

1. 第 21 条规定了一条规则来确定特定争议的仲裁程序开始的时间点。这种确定不但与示范法本身的目的有关,而且还与其他法律所制约的法律后果,例如任何时效期的停止或中止有关。

2. 有关的时间点是应诉人收到将特定争议提交仲裁的申请书这一天。⁶⁷ 这种申请书,不管实际上是称为“请求书”、“通知”、“申请书”还是“申诉书”,必须指明特定的争议,并明确说明已为此诉讼仲裁,而不是仅仅表示今后要诉讼仲裁程序这一意图。

3. 如条文所示,当事各方可以脱离本规定,适用另一个时间点。举一个机构仲裁中常见的例子,当事各方可以通过援用机构规则来商定仲裁机构收到仲裁申请书的那一天为所论的日期。

* * *

第 22 条 语文

(1) 当事各方可以就仲裁程序中将要使用的一种或数种语文自由达成协议。如未达成这种协议,仲裁庭应确定仲裁程序中将予使用的一种或数种语文。除非其中另有明确规定,这种协议或决定应适用于当事一方的任何书面陈述、仲裁庭的任

⁶⁷ 关于什么算“收到”和何时信件已收到或视为已经收到,见第 2(e)条。

何听讯、任何裁决、决定或其他信件。

(2) 仲裁庭可以命令任何文件证据均应附有当事各方协议的或仲裁庭确定的一种或数种语文的译本。

参考文件

A/CN.9/233, 第27-30段

A/CN.9/245, 第34-36段

A/CN.9/246, 第68-70段

评注

1. 第22条所涉及的问题在国内仲裁法中不常见,但它在国际商事仲裁中具有相当大的实际意义,即确定仲裁程序中将予使用的一种或数种语文。如果曾对这一点有任何疑问的话,那末这条规定很明确地表明,仲裁程序不受任何关于当地语文的要求的约束,例如,它不受仲裁地点法庭诉讼程序中任何“正式”语文的约束。

2. 根据第(1)款,首先应由当事各方来确定仲裁程序中将要使用的一种或数种语文。当事各方的自主权在这里特别重要,因为这种决定影响到他们在仲裁程序中的地位以及仲裁的便利与费用。例如,他们最能断定某一种语文是否可行和可以接受,或者在需要几种语文时,断定应该是哪几种语文。当事各方达成协议的好处是使这一问题从一开始就很明确。它还有助于选择合适的仲裁员,使仲裁员在被指定时不必作出程序上的决定,这种决定在实际上常常会是一个非常微妙的决定。

3. 如果当事各方不能解决这个语文问题,仲裁庭将根据第(1)款作出决定。仲裁庭在作出决定时将考虑到上述的一些因素以及仲裁员自己的语言能力。最重要的是它必须遵守第19(3)条所规定的基本原则。

4. 但是,应当承认,这些原则不一定意味着必须采用当事各方的语文以作为

“仲裁程序中将予使用”的语文。例如，若当事各方在他们的商事往来中，特别是在他们的合同和通信中只使用一种语文，那末仲裁庭决定用这种语文来进行仲裁程序，这本身并不与平等对待当事各方这一原则相抵触，也并不剥夺未采用其语文的当事一方有充分的机会来陈述他的理由。实际上，该当事方可以在任一听讯或其他会议上使用自己的语文，但他必须安排将它译成仲裁程序的语文，或者至少为这种翻译支付费用。这个例子可以表明，决定将使用哪种语文在一定程度上是一个关于费用的决定。举一个相反的例子，在仲裁程序采用两种语文的案例中，两种语文间翻译的一切费用将是仲裁总费用的一部分，因此原则上将由败诉一方承担（对照贸易法委会仲裁规则第40(1)条）。

5. 第22条表明了确定使用一种或数种语文的范围，列出了必须采用该语文的项目，即当事一方的任何书面陈述、仲裁庭的任何听讯、任何裁决、决定或其他信件。但是，当事各方或仲裁庭可以对范围作不同的规定。就文件证据而言，第(2)款让仲裁庭来决定是否需要和在多大程度上需要把文件证据译成仲裁程序的语文。由于这种文件数量浩大，而只有一部分真正与争议有关，因此这一斟酌决定权是必要的。

* * *

第23条 申诉书和答辩书

(1) 申诉人应在当事各方协议的或仲裁庭确定的期间内说明支持其申诉的种种事实、争论之点以及寻求的救济或补偿，而且应诉人应逐项作出答辩。当事各方可以将他们认为有关的一切文件，附于他们的申诉书之后，也可以附注说明他们将要提出的文件或其他证据。

(2) 除非当事各方另有协议，在仲裁程序进行中，当事任何一方均可以修改或补充其申诉书或答辩书，除非仲裁庭考虑到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，而认为不宜允许提出这种修改。

参考文件

A/CN.9/233, 第24-26段

A/CN.9/245, 第29-30段, 第33段

A/CN.9/246, 第71-73段

评注

申诉书和答辩书的基本内容, 第(1)款

1. 第(1)款涉及到书面准备案例的问题。第一个句子规定了原始诉状的一些要素, 这些要素对确定仲裁庭将对之作出决定的争议来说是必不可少的。然后由仲裁庭根据第19(2)条为它规定的一般权力来要求提供其他陈述或解释。可以把对原始申请书和应诉人答辩书所要求的内容视作为基本和必要的内容, 因此必须符合所有既定的仲裁体系和规则。正是本着这一精神, 本条款没有对必须向谁提交陈述书之类的细节作出规定。⁶⁸

2. 但是, 应该承认, 本条款至少在具体问题上不应是强制性的。例如, 仲裁规则可能会对基本内容作稍有不同的规定, 或者可能要求把这些内容列入要求仲裁的原始申请书中, 在这些情况下第(1)款中提及的时间就没有意义了。

3. 第(1)款第二个句子让当事各方及其程序战略来决定是否要在这一阶段提交一切有关的文件, 或者至少提及这些文件或其他证据。虽然这样一来这些文件或列出证据并非原始诉状基本内容的一部分, 但是当事各方并不能完全任意地选择出示或提交他们意欲依靠的文件或其他证据的时间。除非仲裁协议另有具体规定, 仲裁庭可以使用第19(2)条所规定的一般斟酌决定权, 要求当事一方提交一份该当事方为支持其申诉或抗辩而打算出示的文件和其他证据的摘要, 并且如第25(c)条

⁶⁸ 第24(4)条确保提交给仲裁庭的任何陈述书都将转交给另一当事方。

所示，可以要求当事一方在某一时期内提出文件、证物或其他证据。

修改或补充申诉书或答辩书，第(2)款

4. 第(2)款让仲裁庭使用它的斟酌决定权，以某些标准为基础来决定当事一方是否可以修改或补充他的申诉书或答辩书。一个主要标准是推迟作出修改（或补充⁶⁹）的程度及理由。另一标准是对当事他方是否有不利影响，即程序损害（诸如打乱仲裁程序的正常进行，或者不恰当地推迟对原始诉状所提出的争议作出最终的解决）。但是，由于可能会有其他理由而不宜允许过迟作出修改，仲裁庭可以根据第(2)款考虑“任何其他情况”。

5. 可是，有一点很重要，仲裁庭对此没有任何斟酌决定权，这就是：修改或补充决不能超出仲裁协议的范围。这一限制，虽然在条文中没有，但却是不言而喻的，因为仲裁庭的管辖权系以协议为基础，受协议的约束。

6. 如前所述，第(2)款不是强制性的。因此，当事各方可以脱离这一规定，例如他们可以规定一般禁止作任何修改，或者有权作出修改，或者必须在特定范围内作出修改。

同样适用于反诉和抵销

7. 如前所述，⁷⁰ 示范法不再直截了当地提及反诉，但是关于申诉的任何条款，在细节上作了修改之后，也适用于反诉。以此类推，第(1)款将规定应诉人应当说明支持其反诉的种种事实、争论之点以及寻求的救济或补偿。他可以将他认为有关的一切文件列作附件，也可以附注说明他为了支持他的反诉而将要提出的文件或其他证据。据认为，这也适用于应诉人为了抵销的目的而依靠的申诉。

8. 关于第(2)款，有两种相似的形式。第一种形式与申诉完全相似，即应诉

⁶⁹ 起草小组打算用“修改”一词来包括“补充”。

⁷⁰ 第16条评注，第5段和脚注54。

人可以修改或补充他的答辩书，除非仲裁庭考虑到第(2)款所列的理由认为不宜允许提出这种修改。相似性所涉及的第二个问题，也即更基本的问题是，是否允许上诉人用在后阶段提出反诉或为了抵销而提出申诉的方法来“修改或补充”他的答辩书。可以看出，对于这两种情况，上述以仲裁协议为限的原则同样适用。

* * *

第24条 开庭和书面审理程序

(1) 除当事各方有相反协议外，仲裁庭应决定是否进行口头审理或者是否应在文件和其他材料的基础上进行仲裁程序。

(2) 虽有本条第(1)款的规定，如当事一方有此要求，仲裁庭可以在进行仲裁程序的适当阶段开庭，以便提出证据，或进行口头辩论。

(3) 任何开庭和仲裁庭为了进行检查的目的而举行的任何会议，均应充分提前通知当事各方。

(4) 当事一方向仲裁庭提供的一切陈述书、文件或其他资料均应送交当事他方。仲裁庭可据以作出决定的任何专家报告或其他文件也应送交当事各方。

参考文件

A/CN.9/216, 第57段

A/CN.9/232, 第107-111段, 第113段

A/CN.9/245, 第80-83段

A/CN.9/246, 第74-80段

评注

具有或不具有口头审理的仲裁程序，第(1)和(2)款

1. 第(1)和(2)款涉及到一个很重要的程序问题，即是进行口头审理，还是在个别情况下只根据文件和其他材料进行仲裁程序（即所谓“书面审理”）。根据第(1)款，除当事各方有相反协议外，仲裁庭应对此问题作出决定，⁷¹ 但需受制于第(2)款。因此，就应该把第(2)款与第(1)款放在一起加以评注。为了便于了解这两款的相互关系，看来需要区分三种情况。

2. 第一种情况是当事各方业已商定，如当事一方有此要求，甚或没有任何这种特定的要求，都应有机会为提出证据而进行口头辩论或审理。这种情况不很普遍。在这种情况下，仲裁庭必须遵守这个协议，虽然如对“虽有本条第(1)款的规定”这几个字作字面上的解释，可以得出这样一个结论。即使在这种情况下，仲裁庭也有权来决定是否应该按照某一当事方事后提出的要求来行事。

3. 第二种情况是当事各方商定采用书面审理程序。这也许比第一种情况更少见。在这种情况下，仲裁庭将必须遵照当事各方的愿望（第(1)款）。但是，如果当事一方后来又要求进行听讯，则第(2)款授权仲裁庭能不顾当事各方的原始协议，而行使它的斟酌决定权，在仲裁程序的适当阶段开庭。⁷² 这里最根本的考虑是当事一方要求进行听讯的权利，如第19(3)条所强调的那样，非常重要，因此不应允许当事各方不将它列入协议。但是，另一方面，最好设想出某种由仲裁庭行使的控制权，以便防止为了拖延或阻挠仲裁的进行而滥用这一权利。

⁷¹ 实际上，“决定”并不意味着仲裁庭必须在仲裁初期即就这个问题作出一个对整个仲裁程序都有约束力的判决。它是指仲裁庭始终有权根据案情的发展来决定口头审理是否需要，或者至少是否可取。

⁷² 文件A/CN.9/246附件中所载的条文提到“任何”适当阶段。但是，从该报告第75段可以明显看出，这是一个印刷错误，应为“一个”适当阶段。

4. 第三种情况是当事各方对进行仲裁程序的方式没作任何规定。这是三种情况中最常见的一种情况。在这种情况下，仲裁庭将根据第(1)款酌情决定是否要进行口头审理。根据第(2)款，即使在当事一方要求进行口头审理时，仲裁庭也将保留这一斟酌决定权。这后面一条规定显然是立法疏忽所致。⁷³ 据认为，这一条款须重新考虑，因为可以把它视为与第19(3)条相抵触。根据现在的条文，只有在当事各方的协议有此规定时，当事一方才有在口头审理中提出自己的观点或证据的基本权利，而不受仲裁庭任何斟酌决定权的限制。但是，如上所述，当事各方的协议作此规定的情况很少，示范法不应把它作为必要条件。

5. 关于第(2)款的细节，不妨指出是有意笼统地采用“开庭，以便提出证据，或进行口头辩论”这种措辞。“提出证据”这一说法是用来包括各种法律体系所承认的、根据第19(1)或(2)条可能采纳的所有各种形式的证据，如证人、专家证人、诸问这种证人、证明和诸问当事一方所提供的证据。⁷⁴ “口头辩论”这一说法是用来包括关于争议实体以及程序问题的辩论。⁷⁵

充分提前通知，第(3)款

6. 第(3)款规定，任何开庭和仲裁庭为了检查货物、其他财产或文件的目的而举行的任何会议，均应充分提前通知当事各方，从而在一个方面执行了第19(3)条的原则。所要求的通知十分重要，这是因为它能使当事各方有效地参加仲裁程序，准备和提出自己的理由。它之所以十分重要，还因为它是一个以公正原则为基础的条件，以便在第25(c)条所指的当事一方不履行责任时能够继续进行仲裁。

⁷³ 从工作组第七届会议报告(A/CN.9/246, 第77-78段)中可以看出，讨论的焦点是第二种情况，当时的主要观点是允许仲裁庭行使某种控制权，但这种观点无意之中有了延伸，包括了第三种情况。

⁷⁴ 关于听讯和质问由仲裁庭指定的专家，见第26(2)条。

⁷⁵ A/CN.9/245, 第81段。

7. 由于该条款仅仅表达了一种原则以作为一个基本要求，所以它并不涉及诸如在实际上由谁（如仲裁庭、首席仲裁员、文书或仲裁机构）来通知当事各方等具体问题。鉴于情况的多变，它也没有规定一个固定的时期。因此，虽然当事各方可能会就一段时期达成协议，包括援用仲裁规则，但是这种协议（根据第19(1)条）可能由于没有规定“充分”提前通知而无效。

抄送文书资料，第(4)款

8. 第(4)款规定应向每一当事方抄送另一方提交给仲裁庭的所有文书资料的副本以及仲裁庭可能根以作出决定的所有专家报告或其他文件的副本，从而也在一个方面执行了第19(3)条的原则。据认为，“其他文件”系指任何具有类似作证性质的书面材料（例如某一天的气象报告或汇率表）。

9. 第(4)款依据的是这样一个重要原则，即当事双方都应当有充分平等的机会来获得资料。这一条款没有规定诸如实际上由谁将陈述书、报告、文件或其他资料送交给需要了解情况的那一方等具体问题。但是，应该认为，在第(4)款第一个句子所指的情况下，仲裁庭（或者行政机构）有责任确保当事一方向当事他方送寄副本，或者它自己将当事一方的陈述书或文件送交给当事他方。

* * *

第25条 当事一方不履行责任

除非当事各方另有协议，如在不提出充分理由的情况下，

- (a) 申诉人不按照第23条第(1)款的规定提交申诉书，仲裁程序应予终止；
- (b) 应诉人不按照第23条第(1)款的规定提交答辩书，仲裁庭应继续进行仲裁程序，但不把这种不提交答辩书的行动视为是承认了申诉人的申诉；

- (c) 当事任何一方不出庭或不提供文件证据，仲裁庭可以继续进行仲裁程序并根据它所收到的证据作出裁决。

参考文件

- A/CN.9/216, 第71段
A/CN.9/232, 第124-131段
A/CN.9/245, 第86段
A/CN.9/246, 第81-84段

评注

1. 第25条所涉及的情况是当事一方，特别是应诉人不遵守他早先对仲裁作出的承诺，没有履行他在仲裁程序中的责任。这一非强制性的条款规定了不履行这种责任的后果，从而确保了当事各方协议的效力。

2. 第25条将特别有助于使各国仲裁法达到理想的协调，这是因为现行的某些法律不承认单方面裁决的效力。当然，反对承认这种裁决的不仅仅是那些认为关于公正的基本要求没有得到满足的国家。因此，示范法提出了下列要求以作为程序保障措施，即已充分提前要求或通知该违约一方，而且他的违约缺乏充分的理由。

3. 在第25(b)和(c)条所涉的情况下，这些程序保障措施特别重要，因为在那些情况下，仲裁庭有权继续进行仲裁程序和作出裁决。但是，为了全面起见，第25条还包括了这样一种情况，即当事一方要求进行仲裁程序，但是然后又没有提交他的申诉书，第25(a)条)。在这种情况下，仲裁程序应予终止。

4. 至于应诉人不提交他的答辩书，第25(b)条确保仲裁不受这种违约的影响。它责成仲裁庭继续进行仲裁程序，“但不把这种不提交答辩书的行为视为是承认了申诉人的申诉”。这一关于如何对待应诉人违约的规定看来是有用的，因为许多国家的民事诉讼法把被告违反法庭的诉讼程序视作为承认申诉人的申诉。但是，这并不是说仲裁庭没有评价这一违约的斟酌决定权，也不是说仲裁庭一定要把

这种违约看作为是对申诉和所有证明事实的完全否定。

5. 至于当事一方不出庭或不提供文件证据, 第25(c)条授权仲裁庭继续进行仲裁程序, 并根据它所收到的证据作出裁决。实际上, 这包括仲裁庭有权不接受或不承认当事一方在规定的出示证据时限后提出的任何文件证据。再则, 仲裁庭还可以从当事一方没有按照要求提供证据这一点来作出论断。虽然条文本身没有明说, 但“不出庭”的前提是已充分提前通知该当事方(第24(3)条), 而“不提供文件证据”的前提是已要求该当事方在根据第19(3)条基本原则规定的一段合理的时间内提供证据。

* * *

第26条 仲裁庭指定的专家

(1) 除非当事各方另有协议, 仲裁庭可以:

- (a) 指定一名或一名以上的专家就仲裁庭将要确定的具体问题向仲裁庭提出报告;
- (b) 要求当事一方向专家提供任何有关的资料, 或出示或让他接触任何有关的文件、货物或其他财产, 供他检查。

(2) 除非当事各方另有协议, 如当事一方有此要求或仲裁庭认为有必要, 专家在提出他的书面或口头报告后, 应参加开庭, 使当事各方有机会向他提出询问, 并有机会派出专家证人就争论之点作证。

参考文件

A/CN.9/216, 第63-64段

A/CN.9/232, 第105, 114-118段

A/CN.9/245, 第80-81段, 第84-85段

A/CN.9/246, 第85-89段

评注

1. 第26条涉及由仲裁庭指定的专家，它不涉及当事一方可能派出的专家证人。第(1)款给予仲裁庭这样一个内含的权力，即它可不经当事各方的特别授权就指定一名或一名以上的专家就具体问题向它提出报告，并可要求当事一方以某种方式与该专家合作。

2. 由于该规定是非强制性的，当事各方可以不授之以这种权力。这将意味着仲裁庭必须在不能获得它所必需但自己又缺乏的专家鉴定意见的情况下对争议作出决定。虽然很可能没有一个人会在这种情况下当一名仲裁员，但是之所以采用第(1)款这种方式是要承认当事各方自主权这一最主要的性质（并且承认这样一个基本的实际考虑，即当事各方最清楚应如何解决他们的争议，是他们将向专家支付费用，而且他们会想得很周到，不会将他们的仲裁员置于上述的困境之中了。也正是出自这一理由，当事各方可以在仲裁程序的任何一个时间收回这一权力，而不是象早先的条文草案那样，只有在指定第一名仲裁员之前才能这样做。⁷⁶

3. 象示范法中关于仲裁程序的进行的大多数条款一样，第26条阐述了一条原则，而没有规定所有的细节。在这方面仲裁规则常常处理得很细。第(2)款不是一个例外，因为它保证了一个基本的程序权利，这是第19(3)条规定的原则的又一个具体体现。当事各方有机会在专家提出他的书面或口头报告后，向他提出询问，并派出专家证人就争论之点作证。他们不但在仲裁庭因当事一方有此要求时必须开庭的听讯上有机会这样做，而且在仲裁庭认为有必要而自己开庭的听讯上也有机会这样做。

* * *

⁷⁶ A/CN.9/246, 第87段。

第27条 在获取证据方面的法院协助

(1) 在本国境内进行或根据本法进行仲裁程序时仲裁庭或当事一方在仲裁庭同意之下，可以请求本国主管法院协助获取证据。请求书中应具体说明：

- (a) 当事各方和仲裁员的姓名和地址；
- (b) 申诉和所寻求的救济的一般性质；
- (c) 要获取的证据，特别是：

(一) 将作为证人或专家证人接受听询的任何人的姓名和地址，以及所需要的证据的主要内容的陈述；

(二) 将要出示的任何文件或将要检查的财产的说明。

(2) 法院可以在其权限范围内并按照其获取证据的规则的规定，自己去获取证据或命令向仲裁庭直接提供证据，以执行上述请求。

参考文件

A/CN.9/216, 第61—62段

A/CN.9/233, 第31—37段

A/CN.9/245, 第37—46段

A/CN.9/246, 第90—101段

评注

本条款的目的

1. 第27条要求法院在获取证据方面进行协助，特别是在强制证人出庭、出示文件或接触财产以使检查等方面进行协助。虽然实际上不经常要求这种协助，而且有时候要求这种协助是为了拖延，但是由于根据示范法和大多数现行法律仲裁

庭本身不享有强制的权力，” 这种协助被认为是有益的。

2. 第27条的规定超出了仲裁程序的范围，因为它涉及的不仅仅是请法院进行协助的要求是否能被接受或者如何提出这种要求的问题。对于这种要求，它还希望国内法在某些情况下会规定由法院提供协助。第27条的一个目的是要改变那种只设想到向其他法院而不是向仲裁庭提供法院协助的国内法，但又不与各国关于获取证据的民事诉讼程序规则以及包括法院权限在内的司法系统的组织规则相抵触。

本条款的领土范围

3. 对于“在本国境内进行或根据本法进行”的仲裁程序，设想可以请通过本示范法的国家的法院进行协助（第1款）。可想而知，如果委员会同意当事各方在适用的程序法方面享有自主权，则可以保留这一双重标准。⁷⁸ 这样的话，“在本国境内”这一标准将引伸⁷⁹ 包括不根据示范法进行的仲裁程序，而“根据本法”这一标准将引伸的包括在其他地方根据“本国”法律进行的仲裁。但是，据认为，如果只采用委员会似宜为示范法的适用性而采用的一般标准，则较为适宜。在这种情况下，就没有任何必要在第27条中规定领土范围。

4. 比这一细节问题更重要的是这样一个看法，即第27条基本上局限于在“本国境内”进行的仲裁；它与以前的条文草案不同，既没有设想到协助外国仲裁，也没有设想到在根据示范法进行的仲裁程序中向外国法院提出要求。⁷⁹ 这种局限性是赞成国际法院协助这一观点和反对任何有关法院协助的条款的观点相互妥协的

⁷⁷ 只有在当事一方占有或控制证据时，仲裁庭才可以施加某种影响，表明它想使用第25(c)条所规定的“制裁”；见第25条评注，第5段。

⁷⁸ 关于示范法总的适用的领土范围问题，见第一条评注，第4—6段。

⁷⁹ A/CN.9/233，第36段；A/CN.9/245，第37和42—46段；A/CN.9/246，第90—91和95—96段。

结果。⁸⁰

要求协助的请求书，第(1)款，及其执行，第(2)款

5. 根据第(1)款，提供协助的将是一个“主管法院”，这一主管法院不一定是根据第6条所指明的那个，因为它的权限可能要以将接受听讯的证人的地址或者将接受检查的财产的所在地为基础。要求法院协助的请求书可以由仲裁庭提出，也可以由当事一方在仲裁庭同意之下提出。虽然可以把获取证据视作完全是当事各方的事情，但是仲裁庭参与其事将有助于防止当事一方采取拖延战术。第(1)款列出了对请求书的内容要求，但没有进一步涉及格式或程序方面的细节。

6. 第(2)款落实了前面提到过的关于法院协助的“希望”，而又不与各国既定的关于法院权限和组织的规则相抵触（见上文第2段）。法院可以在其权限范围内并按照其获取证据的规则，以下列方式执行请求书：它可以自己去获取证据（例如传讯证人、获取文件或接触财产、当仲裁员和当事各方不出庭时将结果通知仲裁庭）；也可以命令向仲裁庭直接提供证据，在这种情况下，法院的参与只局限于施加强制力。

* * *

⁸⁰ 在这个问题上，据说示范法不能妥善地处理向外国仲裁庭提供法院协助或外国法院协助获取证据这些问题，故提出下列建议看是否能作为委员会今后将讨论的一个工作项目，即在一个单独的公约中或者扩大某一现行公约的范围来制订出关于国际司法协助的规则也许是可取的（A/CN.9/233，第37段；A/CN.9/246，第43-44段）。

第六章 裁决的作出和程序的终止

第28条 适用于争议实质的规则

(1) 仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体的法律规则对争议作出决定。除非另有表示，否则规定适用某一国的法律或法律制度应认为是直接指该国的实体法而不是指该国的法律冲突规则。

(2) 如当事各方没有任何规定，仲裁庭应适用它认为可以适用的法律冲突规则所确定的法律。

(3) 仲裁庭只有在当事各方明确授权的情况下，才应按照公平合理的原则或作为友好调解人作出决定。

参考文件

A/CN.9/216, 第84至94段

A/CN.9/232, 第158至170段

A/CN.9/245, 第93至100段

A/CN.9/246, 第102至104段

评注

1. 第28条是关于仲裁庭对争议的实质适用哪条法律或规则的问题。这个问题应与适用于仲裁程序或仲裁协议的法律问题区分开来。该问题往往在针对国际私法或法律冲突的一些公约和国家法律中有所涉及。不过，一些有关仲裁的国家法律有时含有这一问题内容，而仲裁公约和仲裁规则往往有这方面的内容。

2. 示范法沿袭后一种做法，其目的是为了对这一要点提供指导并满足国际商事仲裁的需要。该法采取了跟在程序事项方面同样的政策，即给予当事各方以充分的自主权来决定问题（包括“友好调解”的选择权）以及如不能达成协议就将这

一决定授权给仲裁庭。

当事各方自由选择实质性“法律规则”，第(1)款

3. 第(1)款规定，应按照当事各方选定的法律规则对争议作出决定。这一规定从两方面来看值得注意。第一是承认或保证当事各方的自主权本身，尽管在目前已被广泛地接受但尚未被一致接受。第28(1)条可以促进全球性的接受并有助于消除现有的一些限制，例如与所选法律的国家有很大联系等。

4. 第二是可以自由选择“法律规则”，而不仅仅是一种“法律”，后者可以理解为只指某一特定国家的法律体系。这为当事各方提供了更广范围的选择权，使他们有可能例如指定不只一种法律体系的规则适用于他们的案件，包括在国际一级制订的法律规则。⁸¹ 迄今为止采用这种方法的只有1965年的《华盛顿公约》(第42条)和最近制订的法国国际仲裁法(法国新民事诉讼法典，第1496条)以及吉布提国际仲裁法(第12条)。这是一个进步的步骤，旨在符合国际商事交易各方的需要和利益。

仲裁庭确定实体法，第(2)款

5. 第(2)款采取了较谨慎的方法，而不象第(1)款那样规定，仲裁庭应适用它认为适当的法律规则。相反，该款要求仲裁庭适用法律冲突规则，即它认为适用的规则，以确定适用于争议实体的法律。

6. 所产生的差异可能被认为是可以接受的，因为第(1)款是针对自由利用较大

⁸¹ 为进一步帮助解释“法律规则”这个术语和确定它的范围，不妨提供下述报道：有些代表希望有更广泛的解释，甚至范围更广的公式，以包括例如仲裁裁决中形成的一般法律原则或案例法。但是工作小组认为这项意见过于广泛，许多国家接受不了，至少在目前是接受不了的(A/CN.9/245，第94段)。

选择范围的当事各方，而第(2)款是针对仲裁庭，而且只有在当事各方没有做出选择时才能适用。顺便提一下，当事各方可以协商扩大仲裁庭确定的范围，正如他们有权限制这种范围，例如排除一种或更多指明的国家法律。最重要的是，第(2)款值得单独予以判断，在这方面似乎值得注意的是，该款与1961年的《日内瓦公约》(第七条第(1)款)和被广泛应用的仲裁规则(国际商会规则第13条第(3)款，贸易法委员会仲裁规则第33条第(1)款)完全一致。上述《公约》和规则同样地承认当事各方想在某种程度上明确仲裁庭所确定的将是哪种法律方面的利益。

明确授权“友好调解”，第(3)款

7. 仲裁规则常常规定，当事各方可以授权仲裁庭作为友好调解人作出决定，但条件是，这种仲裁须是适用于仲裁程序的法律所许可的。第28(3)条提供了这种许可，因而实行了由当事各方明确授权仲裁庭，如有些法律体系所说的那样根据公平合理的原则作出决定，或如另一些法律体系中所说的那样作为友好调解人作出决定。

8. 虽然在所有的法律体系中都没有这类仲裁，但是将它包括到示范法中去看来是合适的，其理由如下。即使是只有某些法律体系所熟悉的仲裁特点和惯例，将其包括进去也是一种正确的政策；这种做法是合理的，这不只是因为如果无视甚至阻止公认的惯例将会违背示范法的目的，而且是因为，这样做符合下述原则：减少仲裁地点的重要性，办法是，承认该地点通常不应用或不知道的仲裁类型。最后，这种承认对任何粗心大意的、对这种仲裁不熟悉的当事一方不会招致风险，因为有当事各方明确授权的规定。

9. 示范法没有想给这类形式各种各样而且常常是含糊不清的仲裁下定义。但据认为，当事各方可在授权时在他们希望的范围内规定得比较明确一些，其办法是要么援用某一特定法律体系中形成的那种友好调解，要么定出一些规则或准则并且，举例来说，要求在他们两国国际公共政策的范围内求得公平而公正的解决办法。

合同条款和贸易惯例的意义

10. 第28条并没有明确要求仲裁庭根据合同条款作出决定，也没有要求仲裁庭考虑到适用于有关交易的贸易惯例。但是，这并不意味着示范法可以无视或降低合同和贸易惯例的意义。

11. 这一点从工作组在反对保留这一样一个条款的讨论中所提各种理由可以看得清楚。⁸² 关于援用合同条款，当时曾说，例如这种援用超出涉及适用于争端实体的法律条款之外，是仲裁法所不需要的，虽然在仲裁规则中也许是适当的。又如，这样援用合同条款在下列情况下可令人误解：当这些合同条款与法律的强制性条款相矛盾或没有表示当事双方真实的意图。关于援用贸易惯例，大家感到关切的主要涉及下述情况：它们的法律效力和条件不是在所有法律体系都统一的。例如，它们可以构成适用法律的一部分，在这种情况下第28条第(1)款或第(2)款已经包括了。最后，想出使人可接受的措词是困难的，特别是难于决定究竟采用《贸易法委员会仲裁规则》(第33条第(3)款)的提法还是采用《一九八零年维也纳销售公约》(第9条)的提法。

* * *

第29条 一组仲裁员作出的决定

在有一名以上仲裁员的仲裁程序中，除非当事各方另有协议，仲裁庭的任何决定，均应以其全体成员的过半数作出。但当事各方或仲裁庭可以授权首席仲裁员就程序问题作出决定。

⁸² A/CN.9/245, 第99段; A/CN.9/232, 第164段。

参考文件

- A/CN.9/216, 第76至77段
- A/CN.9/232, 第136至140段
- A/CN.9/245, 第101至104段
- A/CN.9/246, 第105至108段

评注

1. 第29条涉及在那些普通的案例中作出决定过程的一个重要方面。在这些案例中, 仲裁庭由一名以上的仲裁员组成(一般为: 三名仲裁员)。第29条没有考虑与如何作出决定的方法有关的其它方面, 而通过了对仲裁庭作出的任何裁决或其它决定要有多数这一原则, 但程序问题属例外。为了方便和有效率, 当事各方或仲裁庭可以授权首席仲裁员对程序问题作出决定。

2. 多数原则与要求一致同意相比, 更加有助于作出必要的决定和争议的最后解决。这一原则也同样适用于在裁决时所需的签字(第31条第(1)款), 但这并不意味着不是所有的仲裁员需要参加讨论或至少有机会参加讨论。

3. 由于第29条不是强制性的, 因此当事各方可以规定不同的要求。例如, 如果不能达到半数以上, 它们可以授权首席仲裁员投决定性的一票或假设他是唯一的仲裁员来作出决定。对于计量决定, 当事各方也可规定一个可据以在仲裁员不同投票的基础上算出决定量的公式。

* * *

第30条 和解

(1) 如果在仲裁程序中当事各方就争议达成和解, 仲裁庭应终止仲裁程序, 而且如果当事各方提出请求而仲裁庭并无异议, 则应按和解协议的条件以仲裁裁决书

的形式记录此和解。

(2) 根据和解协议的条件作出的裁决应按照第31条的规定作出，并应说明它是一项裁决。这种裁决应与根据案情作出的任何其他裁决具有同样的地位和效力。

参考文件

A/CN.9/216, 第95至97段

A/CN.9/232, 第171至176段

A/CN.9/245, 第105至107段

A/CN.9/246, 第109至110段

评注

1. 第30条是关于幸运地经常发生的情况，即当事各方在仲裁程序进行中并且往往受其引导而就争议自行达成和解。为了使达成的协议得以实施，因此有必要在几乎所有的法律体系下以仲裁裁决书的形式记录此协议。

2. 如果当事各方提出请求而仲裁庭并无异议，仲裁庭应按和解协议的条件出具一份裁决书。第一个条件是基于这样一种意见，如果要求当事各方而不是当事一方提出请求，造成不公正的危险就会更少。但如果是当事一方提出请求，就可能有一种特殊的利益，因为和解的意义可能不是那么明确的，还可能会受一些条件的支配，而这些条件对仲裁庭来说也不是明了的。第二个条件是基于这样一种意见，虽然仲裁庭通常会接受这样的请求，但不应强迫它在所有情况下都这样做（例如在有诈骗、违法或极不公平的和解条件嫌疑的情况下）。

3. 按照第(2)款，根据和解协议的条件作出的裁决应与根据案情作出的任何其他裁决一样来对待，这不仅要在裁决的形式和内容（第31条）上一致，而且在其地位和效力上也应一致。

*

*

*

第 31 条 裁决的形式和内容

(1) 裁决应以书面作出，并应由一名或数名仲裁员签字。在有一名以上仲裁员的仲裁程序中，仲裁庭全体成员过半数签字即可，但须对任何省去的签字说明原因。

(2) 裁决应说明它所根据的理由，除非当事各方协议不要说明理由或该裁决是根据第 30 条的规定按和解协议条件作出的裁决。

(3) 裁决应写明裁决日期和按照第 20 条第(1)款的规定所确定的仲裁地点。该裁决应视为是在该地点作出的。

(4) 裁决作出后，经各仲裁员按照本条第(1)款的规定签署的裁决书应送给当事各方各一份。

参考文件

A/CN.9/216, 第 78 至 80 段、100 至 102 段、105 段

A/CN.9/232, 第 141 至 145 段、184 至 186 段

A/CN.9/245, 第 108 至 116 段

A/CN.9/246, 第 111 至 112 段

评注

以书面作出的裁决和签字，第(1)款

1. 为求确定，仲裁裁决应以书面作出，并应由一名或数名仲裁员签字。但是，为了符合有关一组仲裁员作出的决定的规定（第 29 条），⁸³ 仲裁庭全体成员

⁸³ 委员会似宜考虑，确定与第 29 条完全一致是否适当，其办法是签字要求与任何商定的制度相一致，而不是采用过半数签字的办法来作决定（参看第 29 条评注第 3 段）。

过半数签字即可，但须对任何省去的签字说明原因。

2. 这个保留条件对下面这样的情况是完全适当的：当裁决确定后，一名仲裁员由于死亡或身体原因而无法签字或事实上已不能再进行联系。但在一名仲裁员拒绝签字的情况下，该保留条件可能遭到这样的人提出反对：他们坚决反对披露裁决是否以一致作出的或有没有仲裁员提出反对。另一方面，有这样一些人，根据他们的法律体系和惯例，甚至要求在示范法中有一条规定，授权持有不同意见的仲裁员说明他的意见。委员会似宜考虑，在保留条件中是否应当保留要求对省去签字说明原因，示范法是否应当对单独发表不同意见采取立场，即：一般允许发表不同意见或一般不允许发表不同意见。目前，据认为，这个问题作为程序的进行问题，属第19条第(1)款或第(2)款范围。

说明理由，第(2)款

3. 说明裁决所根据的理由的做法在某些法律体系里比其它的法律体系里更为普遍，而且不同仲裁类型或体系的情况也各有不同。第(2)款采取了接受这种多样性的办法，其办法是要求说明理由，但允许当事各方放弃这项要求。一项不要求说明理由的协议一般要写明，包括援用载有这样放弃要求的仲裁规则，但也可能暗含在例如向一个明知不考虑说明理由的公认仲裁体系提交争端。这同样可以应用于在某些体系中实行的中间办法，如在一种单独的和秘密的文件中说明理由

裁决日期和地点，第(3)款

4. 作出裁决的日期和地点在各个方面都是相当重要的，特别是在承认和执行以及对裁决可能提出的任何追诉方面就诉讼方面的后果而言尤其如此。因此，第(3)款规定，裁决应写明裁决日期和应视为裁决地点的仲裁地点。

5. 这种推论应被认为是不可辩驳的，⁸⁴ 因为这种推论是根据这样的原则作

⁸⁴ A/CN.9/245, 第115段。

出的：裁决应写明裁决日期和按照第20条第(1)款的规定所确定的仲裁地点。它还承认虽然作出裁决是合法的行为，在实践中，合法行为并不一定是事实上的行为，而是例如通过电话交谈或通信方式在各个不同地点进行的讨论所作出的。

裁决书的送交，第(4)款

6. 第(4)款规定，所签署的裁决书应送交当事各方各一份。收到这份裁决书是有意义的，例如，为了第33条第(1)款、第(3)款和第34条第(3)款的目的作为“收到裁决书”和作为根据第35条第(2)款获得承认或执行的一个必要条件。示范法没有规定任何其它的诸如裁决书的归档、登记或保存等行政行为。

* * *

第32条 程序的终止

(1) 仲裁程序依终局裁决或依当事各方的协议或依仲裁庭按照本条第(2)款发出的命令予以终止。

(2) 仲裁庭：

- (a) 在申诉人撤回其申诉时，应发出终止仲裁程序的命令，除非应诉人对此表示反对而且仲裁庭承认彻底解决争议对他来说是有正当的利益的；
- (b) 当仲裁程序在任何其他理由之下均无须或不宜继续进行时，可以发出终止命令。

(3) 仲裁庭的任务随着仲裁程序的终止而结束，但须以第33条和第34条第(4)款的规定为准。

参考文件

A/CN.9/232，第132至135段

A/CN.9/245, 第47至53段、第117至119段

A/CN.9/246, 第113至116段

评注

1. 第32条是关于仲裁程序的终止问题, 有三个目的。第一个目的是向程序的这个最后但并非不重要的阶段提供指导。第(2)款(a)项是一个很好的例子, 该项表明撤回申诉不应根据事实导致程序的终止。

2. 第二个目的是管理仲裁庭任务的随之终止及其例外情况(第(3)款)。一个很好的例子是, 仲裁员只有在下述情况下才能通过作出裁决而完成其职务: 这种裁决是“终局裁决”, 即能够构成或完成所有提交仲裁的申诉处理工作的那样一个裁决。第三个目的是为了明确程序终止的时间点。这可能对与仲裁本身无关的问题有意义, 例如, 时效期限继续起算问题或进行法庭诉讼的可能性问题。

* * *

第33条 裁决的改正和解释, 以及追加裁决

(1) 除非当事各方已就另一期限达成协议, 当事一方在收到裁决书后三十天内可以在通知当事另一方后请求仲裁庭:

(a) 改正裁决书中的任何计算错误、任何抄写错误或排印错误或任何类似性质的错误;

(b) 对裁决书的具体一点或某一部分做出解释。

仲裁庭应在收到请求后三十天内作出改正或加以解释。解释应构成裁决的一部分。

(2) 仲裁庭可以在作出裁决之日起三十天内主动改正本条第(1)款(a)项所指的任何类型的错误。

(3) 除非当事各方另有协议, 当事一方在收到裁决书后三十天内可以在通知当事他方后要求仲裁庭对已在仲裁程序中提出但在裁决书中遗漏的申诉事项作出追加

裁决；如果仲裁庭认为其要求正当，仲裁庭应在六十天内作出追加裁决。

(4) 仲裁庭可以于必要时将根据本条第(1)或第(2)款作出的改正、解释或追加裁决的期限，予以延长。

(5) 第31条的规定应适用于裁决的改正或解释并适用于追加裁决。

参考文件

A/CN.9/216, 第98段

A/CN.9/232, 第177至183段

A/CN.9/245, 第120至123段

A/CN.9/246, 第117至125段

评注

1. 第33条扩大了仲裁庭作出裁决的权力，而可采取某些澄清和纠正措施，这样可能有助于防止继续不断的争议、甚至不顾仲裁程序。第一项可能采取的措施是，根据当事一方要求或仲裁庭主动地改正任何计算错误或任何抄写、排印或类似的错误。第二项可能采取的措施是，对由当事一方指定的裁决的具体一点或某一部分作出解释，并将这种解释追加到裁决书上。第三项可能采取的措施是，对已在仲裁程序中遗漏的申诉事项作出追加裁决（例如：对索求的利益错误地未予裁决）。如果仲裁庭认为这种请求是正当的，而该请求未必是遗漏的申诉，它就应作出一项追加裁决，不管为此目的是否还需要开庭或获得证据。

2. 当事一方要求采取这样的任何一项措施的时间期限为收到裁决书后三十天。给予仲裁庭作出改正或加以解释的期限也是同样的时间，自收到请求之日起算。而对作出追加裁决一般更加困难和消耗时间的工作规定为六十天期限。但是，可能出现这种情况，仲裁庭完全有理由无法遵守这些规定的时间期限。例如，编写一份解释书需要在仲裁员之间进行协商，作一次追加裁决需要再开庭或获取证据。在任何情况下必须对当事另一方给予足够的时间对这种请求作出答复。因此，仲裁庭可以根据需要延长时间期限。

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

(1) 只有按照本条第(2)款和第(3)款的规定申请撤销，才可以对〔在本国领土内〕〔根据本法〕所作的仲裁裁决向法院追诉。

(2) 仲裁裁决只有在下列情况下才可以被第6条规定的法院撤销：

(a) 提出申请的当事一方提出证据证明：

- (一) 根据对其适用的法律，第7条所指的仲裁协议的当事各方欠缺行为能力，或根据当事各方所同意遵守的法律，或未订明有任何这种法律，则根据本国法律，上述协议是无效的；或
- (二) 未将有关指定仲裁员或仲裁程序的事情适当地通知提出申请的当事一方，或该当事一方因其他理由未能陈述自己的案情；或
- (三) 裁决涉及不是提交仲裁的条款所考虑的或不是其范围以内的争议，或裁决中包括有对提交仲裁以外的事项作出的决定，但如果对提交仲裁的事项所作的决定与对未提交仲裁的事项所作的决定能够分开的话，只可以撤销包括有对未提交仲裁的事项作出决定的那一部分裁决；或
- (四) 仲裁庭的组成或仲裁程序与当事各方的协议不一致，除非这种协议与当事各方不能背离的本法的规定相抵触，或当事各方并无此种协议，则与本法不符；或

(b) 法院认定：

- (一) 根据本国法律，争议的标的不能通过仲裁解决；或
- (二) 该裁决或其中所包括的任何决定与本国的公共政策相抵触。

(3) 提出申请的当事一方自收到裁决书之日起，三个月后不得申请撤销；如根据第33条提出了要求，则从该请求被仲裁庭处理完毕之日起三个月后不得申请撤销。

(4) 法院被请求撤销裁决时，如果适当而且当事一方也要求暂时停止进行撤销

程序，则可以在法院确定的一段期间内暂时停止进行，以便给予仲裁庭一个机会重新进行仲裁程序或采取仲裁庭认为能够消除要求撤销裁决的理由的其他行动。

参考文件

A/CN.9/232, 第14-22段

A/CN.9/233, 第178-195段

A/CN.9/245, 第146-155段

A/CN.9/246, 第126-139段

评注

对仲裁裁决提出异议唯一的行动，第(1)款

1. 现行的国家法律规定，当事一方对裁决提出异议可以采用各种行动或补救办法。它们经常把仲裁裁决与当地法院的决定等同起来，确定各种、有时候特别长的时期并且提出各种、有时候特别多的条件，据此对裁决提出异议。第34条的目的是改进这种状况，只规定一种在相当短的时间内（第(3)款），以很有限的一些理由（第(2)款）进行追诉的方式（第(1)款）。除此而外，不管对第6条中的法院所作的决定是否可以向另一法院上诉这一重要问题，也不管任何有关撤销裁决程序的进行本身的问题，它都不能控制这一程序。

2. 申请撤销是针对裁决向法院提出的唯一追诉方式，就是说，它是对裁决提出异议，即开始复审程序的唯一积极的方法。当然，当事一方可以要求拒绝承认或执行另一方进行的程序、保留权利以便对裁决提出抗辩（第35和36条）。显然，第34(1)条并不排除当事一方有权要求对裁决作更正或解释或者根据第33条作出补充裁决，因为这种要求将提交仲裁庭而不是一般法院；这种情况与根据第34(4)条发回仲裁庭的情况不同，移交仲裁庭是法院对申请撤销裁决可能作出的反应。最后，第34(1)条不排除向第二个仲裁庭追诉，如果想要在仲裁系统范围内进行这种上诉的话（如在某些商品贸易中）。

3. 第34条规定的对一项“仲裁裁决”的起诉没有具体说明哪些决定提出这些起诉。工作组同意最好由示范法来确定“裁决”这一用语的定义，并指出这种定义对示范法的许多条款，特别是第34条和第16条有很大的影响。工作组在开始审议一项提议的定义后决定，由于时间关系，在由其通过的示范法中不列入这一定义，并提请委员会考虑这一事宜。⁸⁵

4. 另一项由委员会考虑的事是适用的领土范围问题，这一问题悬而未决的性质从第(1)款方括号内供选择的词中清楚地反映出来。据认为，不管委员会通过的标准是什么，第34条的领土范围应当与示范法的一般领土范围相同。⁸⁶

撤销裁决的理由，第(2)款

5. 第(2)款列出了可能提出撤销裁决的各种理由。这些理由正如“只有”这一用语所示，是非常详尽的，并由示范法作为特殊法的性质予以补充。⁸⁷

6. 第(2)款提出了基本上与根据第36(1)条（或者是1958年纽约公约的第五条；该款几乎完全仿照它）。可以拒绝承认或执行相同的理由。为统一解释起见，除个别例外情况外，它甚至使用了同样的措词。

7. 第(2)款中所列出的理由是基于两种不同政策的考虑，然而它们的结果是一致的。首先，经过在大量的建议列入的理由中进行广泛的选择，第(2)款中所提出的理由，而且只有这些理由才是国际商事仲裁中撤销裁决的适当的理由。

8. 其次，鉴于示范法的减少仲裁地点影响的政策，最好与第36(1)条一致。它承认这一事实，即两个具有不同目的的条款（一种情况是为了撤销，而另一种情况是为了拒绝承认或执行）都成为备选抗辩体系的一部分，该体系为当事一方提供选择对裁决提出异议，或者是被要求承认或执行时提出理由。它还承认这些条款不能单独实行这一事实。仲裁地点的传统观念和裁决的法律体系的常用和不常用规则的影响不局限于仲裁所在的国家，而是由第36(1)(a)(5)条（或1958年纽约

⁸⁵ A/CN.9/246, 第129, 192-194段。

⁸⁶ 关于示范法的适用领土范围这个一般性问题，见第1条的评注，第4-6段。

⁸⁷ 见第1条的评注，第7-8段。

公约第五(1)(e)条) 扩展到其他许多国家, 在这些条款中, 由主管法院或适用的诉讼法承认的任何一种理由撤销的裁决, 将不受外国承认和执行。

9. 吸取这种不利形势的教训, 1961年日内瓦公约第四条中止了所有的被1958年纽约公约第五条中所列理由之外的其他理由撤销的裁决的有关国际影响。示范法只是通过承认和执行的角进一步研究其根源, 以及把撤销的理由与拒绝承认或执行的理由统一起来而进一步地发展了这种思想。这一步骤对于避免国际裁决的“分割”或“相关”的效力起到有益的作用, 即这些裁决在本国无效而在外国可以有效执行。⁸⁸

10. 由于第(2)款中所列出的理由基本上就是1958年纽约公约第五条中的那些理由, 这些理由是众所周知的, 不需要进行详细的解释; 但是, 事实上根据示范法将其用于撤销的目的则有一些区别。例如, 正如第4条(第6段)和第16条(第8-9段)评注中提到的那样, (a)(一)和(四)项, 可能还有(三)项的应用可能局限于意指放弃或发回的情况。

11. (a)(四)项提出示范法的强制性条款优于当事各方的任何协议, 这一点与第36(1)(a)四条, 至少根据1958年纽约公约(第五(1)(d)条)相应条款的主要的解释来看, 有所不同。因此, 仲裁庭的组成和仲裁程序由示范法的强制性条款来确定这一事实使得诸如(a)(四)项很大程度上还包括(a)(三)项的理由, 这些理由是1958年纽约公约的翻版, 包括了违反第19(3)条和第24(3)、(4)条的情况。

12. 然而另一种区别不太明显, 因为它仅仅是由撤销相对于拒绝承认或执行而产生的不同的影响。根据(b)(一)项, 如果法院认定, “根据本国法律”, 争议的标的不能通过仲裁解决, 可以撤销裁决。这一理由当然可以适用于一个国家拒绝承认或执行, 如果这个国家经常将其看作为它的公共政策的一部分, 并只要通过它的“国际公共秩序”, 即它的有关国际案例的公共政策, 就可以减少它的影响。但是, 同样这一理由用于撤销, 由于撤销的全面性效力就得到不同的范围(第36(1)(a)(五)条, 或1958年纽约公约第五(1)(e)条)。按工作组的建议, 现将第七届会议报告(A/CN.9/246第136-137段)摘录如下:

⁸⁸ 关于另外一种称作为国内裁决“双重控制”的潜在风险的影响, 见第36条评注, 第3段。

“要产生这种全面性的效力，必须确定根据适用于此一问题的法律，争议的标的不能通过仲裁解决，而此一法律又未必是撤销程序所在国的法律。因此，有人建议删除第(2)(b)(一)款的规定。很多人支持删去这一节；删除的结果是，将根据第34条规定的法院管辖限于某一标的的不可仲裁性成为该国公共政策一部分的那些案件（第(2)(b)(二)款）或法院将可仲裁性视为仲裁协定生效的一个要素的那些案件（第(2)(a)(一)款），尽管提出这一建议的某些人曾经设法达成使不可仲裁性不能成为撤销的一个理由的比较广泛的结果。另一个建议是仅删除第(2)款(b)项(一)目中的“本国法律”等字，从而不说明哪项法律适用于可仲裁性。工作组在讨论这些建议时一致认为，所提出的问题具有重大的实际意义，鉴于其复杂性，应当作进一步的研究。工作组经讨论后决定，暂时保留第(2)(b)(一)款的原来形式，以便请委员会重新审议这个问题，并根据各国政府和各组织的意见来决定现有的措词是否适当，或是否应当修改，或删除这项规定。”

“发回”仲裁庭，第(4)款

13. 第(4)款提出的这种程序，虽然有各种形式，类似大多数普通法审判权中所谓的“发回”。尽管这种程序并非所有的法律体制都有，但因它使得仲裁庭能够解决某种缺陷问题，从而挽救裁决不被法院撤销，故当会证明有用。

14. 与一些普通法审判权不同的是，这种程序并没有被当作一种单独的补救办法，而是置于撤销程序的范围内。如果适当而且当事一方也如此要求的话，法院将请该仲裁庭采取适当的措施来消除某种根据第(2)款构成撤销理由的可补救的缺陷，因而也确认了该仲裁庭的连续授权。只有在由法院确定的时间期限终止时，这种“发回”的结果证明是无效的，法院才恢复撤销程序和撤销裁决，在法院确定的期限内可以根据第36(2)条中止承认和执行。

* * *

第八章 裁决的承认和执行

第35条 承认和执行

(1) 仲裁裁决不论在何国境内作出，均应承认具有约束力，而且经向主管法院提出书面申请，即应在本条和第36条规定的限制下予以执行。

(2) 援用裁决或申请予以执行的当事一方，应提供经正式认证的裁决书正本或经正式认证无误的裁决书副本以及第7条所指的仲裁协议正本或经正式认证无误的仲裁协议副本。如果裁决或协议不是用本国的正式语文作成，则申请执行该裁决的当事一方应提供这些文件译成本国正式语文的经正式认证无误的文本。*

(3) 向作出裁决的国家的法院提交、登记或保管仲裁书，不是在本国承认或执行该裁决的先决条件。

* 本款所列的条件是想订出一个最高标准。因此，如果一国保留了即使是比较简单的条件，也不致于与示范法所要取得的协调一致相对抗。

参考文件

A/CN.9/216, 第103-104段, 109段

A/CN.9/232, 第19-21段, 181-189段

A/CN.9/233, 第121-175段

A/CN.9/246, 第140-148段

评注

列入承认和执行裁决而不论其起源地条款的适宜性

1. 裁决的承认和执行一章提出了有关基本政策问题广泛讨论的结果，尤其是

示范法是否应当列入有关承认和执行国内和外国裁决的条款问题，如果应当列入这些条款，是否应当以统一的办法对待这两类裁决，以及有关承认和执行的条款应当如何密切地与1958年纽约公约的条款相呼应。正如第35条和与其相配的第36条所表明的，目前解决这些基本政策问题的办法是，示范法应当列入对所有的裁决而不论起源地的承认和执行的统一条款，并且应当与1958年纽约公约完全一致。

2. 其主要理由简述如下：尽管外国裁决适当地在1958年纽约公约中涉及到，该公约经常受到相互关系的局限，但是广泛地得到遵守，并可供任何准备接受其灵活条款的国家签署，但是，如果示范法不提出与1958年纽约公约完全一致的一套相当的灵活规则，包括第五条中的保护性条款而不影响它的效力和应用，以建立一个有关承认和执行不属于任何多边或双边的条约的裁决的补充系统，那么示范法将是不完全的。尽管国内裁决往往由国家法律根据当地法院决定的同样有利的条件来处理的，国家法律的差异不利于促进国际商事仲裁，因此，示范法应当旨在统一各种法律体系的国内处理办法，而不施加限制性的条件。

3. 首先，这些关于承认和执行的条款对于保证统一处理国际商事仲裁中无论在何处作出的所有裁决有很大的好处。划分这种“国际”裁决和“非国际”的，即真正的国内裁决（而不是根据领土区分外国和国内裁决）之间的界限，将进一步实行减少仲裁地点影响的政策，从而扩大国际商事仲裁的选择范围并加强其效力。这种统一处理一切国际裁决的想法是主要的决定性的理由，任何国家在衡量示范法的这一章是否可接受时，均宜考虑到这一理由。

承认裁决和申请予以执行第(1)款

4. 第35条提出了一种有用的区分承认和执行的办法，它考虑到承认不仅是执行的必要条件，而且还可能单独成立，例如在一项裁决在其他程序中被授用的情况下。根据第(1)款，应当承认裁决具有约束力，这就是说，尽管没有明确说明，但是对当事各方之间具有约束力，并且自裁决之日起。⁸⁹ 经向“主管法院”提出

⁸⁹ A/CN.9/246, 第148段。事实上，裁决可以实际上被一方授用只能从收到之日起。

书面申请，即应执行这一裁决。⁹⁰ 承认和执行都应当受制于第36条的规定以及第35条第(2)款中所提出的条件。

承认和执行的条件第(2)款

5. 第(2)款是参照1958年纽约公约第四条的，没有规定承认和执行的程序，而是仅仅规定了其条件。援用裁决或申请予以执行的当事一方应以本国的正式语文提供裁决书及其基本文件、即仲裁协议。⁹¹ 根据条文所附的脚注，这些条件是用以制订最高标准；因此，一国可以保留即便是比较简单的条件。

不需要归档、登记或保管，第(3)款

6. 示范法仿效1958年纽约公约的废除“双重许可证书”的政策，其本身不要求归档、登记或保管根据它的办法(第31条)作出的裁决，也不要求对谋求根据它的办法予以承认或执行的外国裁决采取这类行动。

* * *

第36条 拒绝承认或执行的理由

- (1) 只有在下列情况下才可拒绝承认或执行不论在何国作出的仲裁裁决：
- (a) 经根据裁决被提出要求的当事一方请求，如果该当事一方向被要求承认或执行裁决的主管法院提出证据证明：

⁹⁰ 向主管法院而不是第6条中所指的法院提出，因为示范法不是旨在统一关于司法体系的组织方面的国家法律，特别是因为主管执行的法院通常与债务人的住处或者财产或资产所在地有联系。

⁹¹ 关于第二个条件，据认为，通过弃权或服从解决了原来形式上的缺陷这种情况应作为例外，例如：如果仲裁程序基于一项口头提出的，并未有任何当事方反对的协议。在这种情况下，提供载有弃权或服从的裁决就够了。

- (一) 根据对其适用的法律，第7条所指的仲裁协议的当事各方欠缺行为能力，或根据当事各方所同意遵守的法律，或未订明有任何这种法律，则根据作出裁决的国家的法律，上述协议是无效的；或
 - (二) 未将仲裁员的指派或仲裁程序适当通知依据裁决被提出要求的当事一方，或该当事方因其他理由未能陈述自己的案情；或
 - (三) 裁决涉及不是提交仲裁的条件所考虑的或不是其范围以内的争端，或裁决中包括有对提交仲裁以外的事项作出的决定，但如果对提交仲裁的事项所作出的决定与对未提交仲裁的事项所作出的决定能够分开的话，可以承认并执行包括有就提交仲裁的事项作决定的那一部分裁决；或
 - (四) 仲裁庭的组成或仲裁程序与当事各方的协议不一致，或并无这种协议，则与仲裁所在国的法律不符；或
 - (五) 裁决尚未对当事各方有约束力，或作出裁决的国家的法院，或根据其法律作出裁决的国家的法院已将裁决撤销或中止；或
- (b) 如经法院认定：
- (一) 按照本国法律，该争议的标的不能通过仲裁解决；或
 - (二) 承认或执行该裁决与本国的公共政策相抵触。
- (2) 如已向本条第(1)款(a)项(五)目所指的法院申请撤销或中止裁决，被要求承认或执行的法院如认为适当，可以暂停作出决定，而且如经要求承认或执行裁决的当事一方提出申请，还可以命令当事他方提供适当的担保。

参考文件

- A/CN.9/216, 第109段
- A/CN.9/232, 第19-20段
- A/CN.9/233, 第133-177段
- A/CN.9/245, 第137-145段
- A/CN.9/246, 第149-155段

评注

拒绝承认或执行“国际”裁决的理由，第(1)款

1. 根据上述现行的政策考虑，²² 第36(1)条几乎全部从文字上采纳了1958年纽约公约第五条中的众所周知的理由，并宣称这些理由适用于拒绝或执行各种裁决、无论其在何地作出。因此，只要裁决属于第1条中提出的“国际商事仲裁”，该条款象第35条一样，既包括外国裁决，也包括国内裁决，当然，这些裁决还受制于执行国参与的任何多边或双边的条约。

2. 关于外国裁决，虽然最好与第五条完全一致。其原因甚至可以看作为对执行国提供充分的保护，没有必要通过要求相互关系来限制承认和执行。还认为，关于国际商事仲裁的示范法不应当促进使用这种领土的限制，从技术观点来看，在“单方面”的诸如示范法这样的条文中订出一种可行的机制虽然并不是不可能，但也是很困难的。然而，示范法并不限制一国采用对等机制，在这种情况下，应当在国家法令中具体说明其依据或相关因素和使用的技术。

3. 这一系列的理由看来还适用于国内裁决，虽然它们与撤销的理由一致这一点会带来所谓的不利的“双重控制”，即两种机会对同样理由进行复审的可能性。在减少仲裁地点影响的政策的基础上，这应当是统一处理各种裁决的可接受的结果。鉴于撤销和提出拒绝承认或执行的理由这两种不同的目的和效力，当事一方应当还可以在要求承认或执行的国家正好是作出仲裁的地点这种情况下，自由选用抗辩的备选体系（如1958年纽约公约所承认的那样）。关于根据同样的理由进行双重的程序可能造成的风险，认为这些情况基本上在第(2)款中提及（见下文第5段）。

4. 在解释该条文时，必须考虑到第(1)款中所列的理由既适用于外国裁决，也适用于国内裁决这一事实，这一条文大部分是抄自于一条仅适用于外国裁决的条款（1958年纽约公约第五条）。例如，参阅“作出裁决的国家的法律”（(a)(一)项）或“仲裁所在国的法律”（(a)(四)项）或者“或作出裁决的国家的法院，或根据其法律作出裁决的国家的法院”（(a)(五)项）可能用到外国法律，该法律可能照搬或者也

²² 第35条的评注，第1-3段。

可能没有照搬示范法，或者是用到本国”的示范法。后一种情况，即国内裁定，应当注意关于撤销理由所提及的考虑，例如，一种暗示弃权或服从（第4和16(2)条）对第(1)(a)和四款中提到的理由的限制作用。”

中止承认或执行，第(2)款

5. 第(2)款是参照1958年纽约公约的第六条制定的。根据示范法扩大的范围，它不仅包括外国的裁决，而且还包括国际商事仲裁中提出的国内裁决。因此，如果同一个法院既受理撤销的申请，又受理另一当事人要求执行的申请这样的风险还没有被排除的话，就可以用这一条款来防止同时复审同样的理由和可能作出有低触的决定。

* * *

” 第34条的评注，第10-11段。