



联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议
2009年6月29日至7月17日，维也纳

第二工作组（仲裁和调解）第五十届会议
（2009年2月9日至13日，纽约）工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言	1-8	2
二. 会议安排	9-16	4
三. 审议情况和决定	17	5
四. 修订《贸易法委员会仲裁规则》	18-119	5
第三部分. 仲裁程序	19-119	6
五. 今后工作安排	120-121	23



一. 导言

1. 为纪念《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）（1958年，纽约）四十周年，1998年6月举行了《纽约公约》特别纪念日的讨论。针对讨论的情况，委员会第三十一届会议（1998年6月1日至12日，纽约）认为，就仲裁领域未来可能开展的工作进行讨论将是有益的。委员会请秘书处编写一份说明，将其作为委员会下一届会议审议的基础。¹
2. 委员会第三十二届会议（1999年5月17日至6月4日，维也纳）收到了题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”的说明（A/CN.9/460）。委员会欢迎有机会讨论应否和能否进一步发展国际商事仲裁法的问题，总体上认为现在就应对各国在颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（1985年）（《贸易法委员会仲裁示范法》）（1985年）及使用《贸易法委员会仲裁规则》（《仲裁规则》或《规则》）和《贸易法委员会调解规则》上取得的大量有益经验展开评估，在委员会这个普遍论坛上对有关改进仲裁法、仲裁规则和仲裁惯例的各种想法和建议能否得到接受进行评价。²在讨论该议题时，委员会对其未来工作可能采取的形式问题持开放态度。会议商定，应在拟议解决办法的实质内容更为明确后再就该问题作出决定。举例说，统一条款所采取的形式既可以是法规文本（例如示范立法条文或条约），也可以是非法规文本（例如示范合同规则或实践指南）。³
3. 委员会第三十九届会议（2006年6月19日至7月7日，纽约）一致认为应优先考虑修订《贸易法委员会仲裁规则》的议题。委员会注意到，作为贸易法委员会在仲裁领域拟定的早期文书之一，《贸易法委员会仲裁规则》已被公认为一个十分成功的文本，获得许多仲裁中心的采纳，并且在投资者与国家之间的纠纷等许多情况下得到使用。考虑到《贸易法委员会仲裁规则》的成功及其地位，委员会普遍认为，对《贸易法委员会仲裁规则》的任何修订都不应改变其案文的结构、精神和行文风格，应尊重该文本的灵活性，而不是使其变得较为复杂。会上提出，工作组应保证将认真确定《贸易法委员会仲裁规则》修订本需加以处理的一系列议题。⁴
4. 有与会者指出，仲裁性问题是一个重要问题，也应给予优先考虑。据指出，应由工作组来考虑究竟是笼统界定可予仲裁的事项，并视可能择要列举以作示例，还是在拟订有关可否仲裁问题的立法条文时界定不得付诸仲裁的议题。有与会者指出，对在不动产、不公平竞争和破产方面可否仲裁问题加以研究可以为各国提供有益的指导。但有与会者告诫，仲裁性问题 关乎公共政策问题，对后者加以统一界定又极为困难，而事先确定一个清单，列举可以仲裁的事

¹ 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第17号》（A/53/17），第235段。

² 同上，《第五十四届会议，补编第17号》（A/54/17），第337段。

³ 同上，第338段。

⁴ 同上，《第六十一届会议，补编第17号》（A/61/17），第184段。

项，又或许会不必要地限制一国解决可能因时而变的某些公共政策问题的能力。⁵

5. 会上提到的可列入工作组未来工作的其他议题包括网上解决纠纷提出的问题。有与会者指出，如果结合《贸易法委员会电子商务示范法》和《联合国国际合同使用电子通信公约》等其他文书来解读《贸易法委员会仲裁规则》，便会发现该仲裁规则已经考虑到网上环境下产生的若干问题。另一个议题是破产领域的仲裁问题。还有与会者建议述及反禁诉令对国际仲裁的影响。另一个建议是，对《纽约公约》第一条第(1)款使用的以下概念加以澄清，即“公断裁决，因在声请承认及执行地所在国以外之国家领土内作成者”或“公断裁决经声请承认及执行地所在国认为非内国裁决者”。据说这些概念令某些国家的法院无从断案。委员会还饶有兴趣地听取了国际棉花咨询委员会的代表所作的发言，该代表建议，委员会可在促进合同纪律、仲裁协议的效力和在该行业执行裁决方面开展工作。⁶

6. 委员会经讨论后普遍认为，工作组可同时处理若干问题。委员会一致认为，工作组应重新开展其有关修订《贸易法委员会仲裁规则》的工作。委员会还一致认为，可否仲裁问题也是工作组应当审议的一个议题。关于网上解决纠纷问题，委员会一致认为工作组应将该议题列入其议程，不过在最初阶段至少应结合对《贸易法委员会仲裁规则》的修订来审议电子通信所涉问题。⁷

7. 委员会第四十届会议（2007年6月25日至7月12日，维也纳）注意到，《贸易法委员会仲裁规则》自1976年通过以来尚未进行过修订，审查工作应力求使《规则》符合时代的要求，并提高仲裁工作的效率。委员会一致认为，工作组的任务授权是保持《贸易法委员会仲裁规则》的原有行文结构和精神不变，这为工作组迄今的审议工作提供了有益的指导，并应当继续以此作为工作组工作的指导原则。⁸委员会注意到，工作组普遍支持力求寻找适用于各类仲裁的共同标准而不论纠纷标的的通用做法，认为这种做法胜过按具体情况分别处理的做法。但委员会也注意到，对于《贸易法委员会仲裁规则》修订本应当在多大程度上顾及投资人与国家之间的纠纷解决或常设机构仲裁的问题，还有待工作组在今后的届会上加以审议。⁹

8. 委员会第四十一届会议（2008年6月16日至7月3日，纽约）注意到，工作组决定继续进行其对一般形式的《贸易法委员会仲裁规则》的修订工作，并请委员会就工作组在完成关于《规则》的现行工作之后是否应较为深入地审议依据条约进行仲裁的具体问题及如果审议又将采取何种形式的问题向其提供指导。¹⁰委员会经讨论后一致认为，《贸易法委员会仲裁规则》不应列入依据条约

⁵ 同上，第185段。

⁶ 同上，第186段。

⁷ 同上，第187段。

⁸ 同上，《第六十二届会议，补编第17号》（A/62/17），第一部分，第174段。

⁹ 同上，第175段。

¹⁰ 同上，《第六十三届会议，补编第17号》（A/63/17），第313段。

进行仲裁的具体条文，工作组今后就投资者与国家间的纠纷而开展的任何工作都不应耽搁其完成对一般形式的《贸易法委员会仲裁规则》的修订工作。至于时间安排问题，委员会商定，投资人与国家之间纠纷依据条约仲裁的透明度问题值得今后审议，在完成对《贸易法委员会仲裁规则》的现行修订工作后，即应优先处理这一问题。关于这类未来工作的范围，委员会以协商一致的方式商定，应当确保投资者与国家纠纷的解决保持透明度。委员会认为，正如工作组第四十八届会议所指出的那样（A/CN.9/646，第 57 段），未来工作应当作为一个可取的目标来处理投资者与国家间纠纷仲裁的透明度问题。关于任何未来工作可能采取的形式，委员会注意到，对于依照条约进行的仲裁，工作组设想各种可能性（同上，第 69 段），包括拟订示范条款、专门规则或准则之类的文书，在一般形式的《贸易法委员会仲裁规则》之后加上一个附件，拟定单独的仲裁规则或可供某些具体条约采纳的任择性条款，等等。委员会决定，现在就对依据条约进行仲裁的未来文书应采取的形式问题作出决定为时尚早，应当让工作组在这方面享有广泛的酌处权。¹¹

二. 会议安排

9. 工作组由委员会全体成员国组成，于 2009 年 2 月 9 日至 13 日在纽约举行了其第五十届会议。工作组下列成员国出席了会议：亚美尼亚、澳大利亚、奥地利、巴林、白俄罗斯、贝宁、玻利维亚、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、厄瓜多尔、埃及、萨尔瓦多、斐济、法国、德国、希腊、危地马拉、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、黎巴嫩、马来西亚、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、挪威、巴基斯坦、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

10. 下列国家派观察员出席了会议：安哥拉、阿根廷、比利时、巴西、布基纳法索、哥斯达黎加、克罗地亚、芬兰、加纳、海地、教廷、印度尼西亚、科威特、阿拉伯利比亚民众国、毛里求斯、荷兰、尼加拉瓜、秘鲁、菲律宾、卡塔尔、罗马尼亚、沙特阿拉伯、瑞典、多哥、突尼斯、土耳其和也门。

11. 委员会邀请的联合国系统的下列组织派观察员出席了会议：联合国法律事务厅和世界银行。

12. 委员会邀请的下列国际政府间组织派观察员出席了会议：亚洲非洲法律协商组织（亚非法律协商组织）、中美洲法院、欧洲联盟委员会（欧盟委员会）、国际棉花咨询委员会、南锥体市场和常设仲裁法院。

13. 委员会邀请的下列国际非政府组织也派观察员出席了会议：维斯国际商事模拟仲裁辩论赛赛友协会、美国仲裁协会、美国国际私法协会、美国律师协会、阿拉伯国际仲裁协会、亚洲太平洋区域仲裁集团（亚太仲裁集团）、非洲促进仲裁协会、纽约市律师协会、国际环境法中心、国际法律研究中心、国家与国际仲裁研究和实践中心、建筑行业仲裁理事会、公司律师国际仲裁集团、

¹¹ 同上，第 314 段。

欧洲律师理事会和法学会、欧洲公司律师协会、欧洲法律学生协会、国际商事仲裁论坛、海湾合作委员会商事仲裁中心、国际商事仲裁理事会所属国际仲裁法院、美洲律师协会、美洲商事仲裁委员会、国际律师协会、吉隆坡区域仲裁中心、伦敦国际仲裁院、米兰仲裁员俱乐部、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁学校、瑞士仲裁协会和国际律师联盟（律师联盟）。

14. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Michael E. Schneider 先生（瑞士）；

报告员： Abbas Bagherpour Ardekani 先生（伊朗伊斯兰共和国）。

15. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.153）；(b)秘书处关于对《贸易法委员会仲裁规则》加以修订的说明（A/CN.9/WG.II/WP.151、A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1、A/CN.9/WG.II/WP.152 和 A/CN.9/WG.II/WP.154）。

16. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 修订《贸易法委员会仲裁规则》。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

17. 工作组在秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.151、A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1、A/CN.9/WG.II/WP.152 和 A/CN.9/WG.II/WP.154）的基础上继续对议程项目 4 进行审议。工作组关于该议程项目的审议情况和决定载于第四章。工作组请秘书处根据工作组的审议情况和决定拟订《贸易法委员会仲裁规则》修订本草案。工作组关于议程项目 5 的审议情况和决定见第五章。

四. 修订《贸易法委员会仲裁规则》

18. 工作组回顾其第四十九届会议已完成了对第 1 至 17 条的二读（A/CN.9/665），并商定根据 A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 号文件和其中所载《规则》拟议修订案文，继续对《规则》的修订进行讨论。

第三部分. 仲裁程序

申请书 – 第 18 条

第(1)款

19. 工作组审议了第(1)款的最后一句，添加这一句是为了处理申请人决定将其仲裁通知作为申请书对待的情形。这一句的目的是允许申请人将其仲裁通知是否构成申请书一事推迟到仲裁庭要求其提交申请书之后再作决定，而不是在仲裁通知之时就必须作出决定。有与会者说，这一规定在实务中很有用，明确说明当事人如认为其仲裁通知已经达到了申请书的目的，便无须提交申请书。

20. 有与会者说，作为申请书处理的仲裁通知仍应遵守第 18 条第(2)款所规定的要求，有与会者建议明确说明这一点，在第(1)款末尾添加行文如下的语句：“条件是仲裁通知符合第(2)款的要求”。还有与会者说，这类仲裁通知还应符合第 18 条第(3)款规定的要求。

21. 有与会者问是否有必要添加这类语句。有意见认为，因申请书不完整而产生的后果这种一般问题可由仲裁庭处理，《规则》不应作如此详细的规定。这一意见未得到支持。

22. 经讨论后，工作组普遍同意，作为申请书对待的仲裁通知应当符合第 18 条的规定，工作组请秘书处修改第(1)款最后一句，以反映上述决定。工作组还注意到，有意见认为，第 3 条中关于仲裁通知内容的规定和第 18 条中关于申请书内容的规定可能有重叠之处，或许有必要在稍后阶段讨论第 3 条时审议这一问题。

第(2)款

23. 工作组未作改动通过了第(2)款的实质内容。

第(3)款

24. 工作组商定，第(3)款中的“其他证据材料”应当按《规则》1976 年版本的用法改为“其他证据”，原因是，它涵盖了可以在申请书阶段提交的一切证据，而“证据材料”这样的用语则有可能作限制性更强的解释，例如，将其解释为不包括证词或证人的书面陈述。

答辩书

第 19 条

第(1)款

25. 有与会者说，添加第(1)款的最后一句是为了处理被申请人决定将其对仲裁通知的答复作为答辩书来对待的情形。工作组一致认为，应当对这一句加以修改，使之与对第 18 条第(1)款最后一句的修改（见上文第 19-22 段）保持一致。

第(2)款

26. 工作组通过了第(2)款的实质内容，但作出如下修改：“其他证据材料”应改为“其他证据”，使之与第 18 条第(3)款中所商定的修改保持一致（见上文第 24 段）。

第(3)款

为抵消目的而依据的请求和提出反请求

27. 工作组回顾以往的讨论，即第(3)款应载有关于抵消的规定，仲裁庭审理以抵消为目的的请求和反请求的权限应在某些条件下予以扩大，除了据以提出主请求的合同外，也适用于范围更广的情形（A/CN.9/614，第 93 和 94 段、A/CN.9/619，第 157-160 段）。工作组注意到，第(3)款载有两种选择办法。第一种办法是，被申请人可为抵消目的而依据一项请求，或者提出“由同一法律关系而引起的”反请求，“不论该法律关系是否为合同关系”。第二种办法是，可以为抵消目的提出请求，或者提出反请求，“前提是该请求或反请求在仲裁协议范围之内”。

28. 工作组还收到了 A/CN.9/WG.II/WP.152 号文件所载一代表团的提案。根据该提案，一项为抵消目的而依据的请求即使不属于仲裁协议的范围，而属于一项不同仲裁协议或一项法院选择条款的标的，也应当具有可采性，但条件是对适用于主请求的实体法所规定的抵消的要求得到满足。据解释，为抵消目的提出的请求是一项答辩；在有些法律制度下，当出现抵消情形时，抵消已经使请求权归于消灭。在这种情况下，据认为并不需要审查仲裁协议的适用性。但是，据认为反请求是一种不同的请求权，不是单纯的答辩，因此必须是在各方当事人之间的仲裁协议范围之内，并且与主请求有足够联系。

29. 该提案得到一定的支持，理由是它对于为抵消目的提出的请求和对于反请求提供了不同的规则，因而将为仲裁庭提供有关管辖权问题的指导。但是，普遍认为该提案走得太远，并非所有法律制度都容易接受。据指出，为抵消目的提出的请求和反请求属于国内程序法事项，不宜就这些问题制定统一的实体规则。据指出，在两种情形下，仲裁庭均须先就自身的权限作出决定，对于为抵消目的提出的请求和反请求作同样处理。此外，据指出，该提案可能招致根据《纽约公约》对仲裁协议的范围提出质疑，即使各方当事人通过商定适用《规则》而接受扩展仲裁协议的范围。

30. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 所载第 19 条第 3 款的备选案文 1 和 2。对备选案文 2 表示了一定的支持。提议将备选案文 2 中“仲裁协议”词语前的“the”改为“an”（中文不适用），以说明仲裁协议的概念应作广义解释，而限于主请求所依据的仲裁协议。另一项建议是合并备选案文 1 和 2，以更好地处理广义的仲裁协议对于为抵消目的提出的请求和反请求的可采性的影响。另一项建议是允许为抵消目的提出请求和提出反请求，前提是它们属于仲裁协议的范围并与主请求有足够联系。尽管该提案得到一定支持，但认为该提案限制性太强。此外，指出“足够联系”一语可能引起不同解释。

31. 据指出，一种更好的办法是避免就确定仲裁庭权限一事制定实体规则，不同法律制度可以对此有不同理解。为此，建议在第(3)款纳入以下措辞取代两个备选案文：“前提是仲裁庭拥有管辖权”。虽然有些与会者担心这种规定没有为确定仲裁庭的管辖权提供充分指导，但该提案还是得到普遍支持。此外，据认为该提案足够广泛，可以包括多种情形，不要求对为抵消目的提出的请求和反请求这两个概念给出实质性定义，而且可以考虑到请求权因抵消而归于消灭的情形。

32. 经过讨论，工作组商定应以下写法对第(3)款加以修订：“被申请人可在其答辩书中，或在仲裁庭决定根据情况有理由延迟的情况下，可在仲裁程序进行的稍后阶段，提出反请求或为抵消目的而依据一项请求，前提是仲裁庭拥有管辖权。”

第(4)款

33. 工作组未作改动通过了第(4)款的实质内容。

对申请或答辩的修正 – 第 20 条

“仲裁协议的范围” – “仲裁庭的管辖权”

34. 工作组一致认为，在通过对第 19 条第(3)款的修订之后（见上文第 32 段），第 20 条最后一句也应作相应修改，提及仲裁协议范围的内容应改为仲裁庭的权限，以便使一项请求在属于仲裁庭管辖权范围内的前提下可予修正或补充。

“申请或答辩”

35. 工作组还一致认为应在第 20 条第二句中增加“或答辩”一语，使之与本条第一句相一致。

对仲裁庭管辖权的抗辩 – 第 21 条

第(1)款

“或法律文书”

36. 工作组回顾其早先作出的决定，即应当按《贸易法委员会仲裁示范法》第 16 条第(1)款的写法改写第(1)款，以便明确仲裁庭有权就其自身管辖权的存在和范围提出问题并就此作出决定（A/CN.9/614，第 97 段）。为同工作组在第 1、第 3 和 18 条下所通过的修改意见保持一致，与会者建议在第(1)款第二和第三句中“合同”一词之后添加“或法律文书”。据认为，添加这样的词语可避免限制当事人可付诸仲裁的争议的类型，而且可能特别有助于处理在国际投资条约下产生的争议。

37. 虽然工作组认为一致性是《规则》修订工作中的一个重要方面，但认为所提议的修改会在国际公法领域产生深远的影响。据指出，第 21 条第 1 款中载明的分离性原则本来是适用于商业合同，而不是为了通过修正《贸易法委员会仲裁规则》而将其照搬到国际条约中。关于一项条约赋予投资人的实质性权利，包括将争议付诸仲裁的权利是否将随该条约的终结而消灭的问题，工作组不采取任何立场。因此，有与会者强调指出，在国际条约中并不一定承认分离性原则。另外还普遍认为，让《规则》这样的文书来规范国际公法的这些事项是不妥当的。

“受理当事人申请” - “和管辖权的行使”

38. 有与会者指出，第 21 条涉及仲裁庭就其自身管辖权的存在和范围的有关问题作出决定的权力。为明确起见，有与会者还建议提及仲裁庭就受理当事人申请作出决定的权力。为此建议在第(1)款第一句“自身的管辖权”之后添加“及其行使”这几个字。出于同样的目的，还建议规定仲裁庭可以“就自身的管辖权范围作出裁定”。这些提议没有得到支持。据指出，管辖权问题和受理申请问题是在仲裁程序不同阶段产生的不同问题。因此，据指出，在第(1)款中处理这两方面的问题是不妥当的。

39. 尽管决定不对《规则》的案文作出改动，但工作组确认了对下述方面的理解：第(1)款中提到的仲裁庭就其管辖权作出裁定的一般权力，应当解释为包括仲裁庭有权就受理当事人申请作出裁定，或者更一般而言，包括有权就其自身管辖权作出裁定。工作组进一步确认了下述理解：第 21 条还适用于一方当事人提出的异议，即仲裁庭不应行使其管辖权审查一项请求的实体。

“non-existent or invalid”（“不存在或无效”） - “null and void”
（“无效”）[合同缺陷]

40. 有与会者提出，第 21 条第(1)款第三句中的“null and void”一词应当改为“non-existent or invalid”。支持这一建议的人指出，“null and void”一词曾在适用上产生了特殊的困难，特别是在某些普通法法域中。据指出，有些情形不一定能被“null and void”这一词语所包括，例如合同随时间推移而到期的情形。有与会者指出，合同“invalid”（“无效”）或“不存在”的概念能够更好地反映一般的理解，即合同中的任何缺陷都不应自行造成仲裁条款无效。另外还指出，使用“不存在或无效”这样的词语可以同第 21 条第(1)款第一句中的“存在或有效性”保持一致。

41. 对此有与会者指出，“合同不存在”的说法在有些法律制度中造成了特殊的困难。另外还指出，“null and void”这一词语在实践当中没有造成过任何问题，而且在《纽约公约》第二条第 3 款和《贸易法委员会仲裁示范法》第 8 条第 1 款中也使用了这样的词语。另外还指出，第一句同仲裁协议的存在或有效性问题有关，而第三句则同载有仲裁条款的合同的有效性有关。因此，没有必要在措词上作这样的调整。

42. 经讨论后，工作组一致认为，对第(1)款第三句中提及的合同缺陷应尽量作广义解释，以涵盖合同可能被视为无效、不存在、或无效力的所有情形。为达到这一目的，有与会者建议删去（英文本）第(1)款第三句中的“and void”字样，而保留“null”。有与会者说，“null”（无效）这一术语的范围很广，足以涵盖所有的合同缺陷。有与会者进一步说，作此删除后，该款的英文本将与其他语文本一致，也有助于对合同缺陷这一概念的广义解释。一个代表团认为，在判例法中，对“null”一词的解释比“null and void”范围更广。

43. 经讨论后，工作组一致认为应当删去（英文本）第(1)款第三句中的“and void”字样。

“ipso jure”（“在法律上”）

44. 工作组回顾其第四十六届会议的决定，即为简洁起见，将“ipso jure”改成类似“自行”这样的措词（A/CN.9/619，第 162 段）。有与会者认为，“自动”比“自行”更能表达拉丁文术语“在法律上”的意思。经讨论后，工作组同意将“ipso jure”一词改为“自动”。但《规则》的西班牙文本将保留“ipso jure”。《规则》法文本的适当用词是“de plein droit”。

第(2)款

45. 工作组未作改动通过了第(2)款的实质内容。

第(3)款

46. 工作组未作改动通过了第(3)款的实质内容。

进一步的书面陈述 – 第 22 条

47. 工作组未作改动通过了第 22 条的实质内容。

期限 – 第 23 条

48. 工作组未作改动通过了第 23 条的实质内容。

证据 – 第 24 条

第(1)和第(3)款

49. 在按下文有关第 70 和 75 段的讨论作出修改之后，工作组通过了第 24 条的实质内容。

建议删去《规则》1976年版本中的第(2)款

50. 有与会者问，《规则》1976年版本中的第24条第(2)款是否应该删去，对此有与会者回顾，工作组中的普遍意见是删去第(2)款，因为仲裁庭要求当事人提交文件概要可能并非通用做法（A/CN.9/641，第22-25段）。还有与会者回顾说，第(2)款的依据是，期望在庭审之前不会提交实质性证据，而这与第18和第19条修订后的规定是矛盾的，后者鼓励当事人“尽量”连同其申请书和抗辩书一并提交“[当事人]所依赖的所有文件和其他证据”。

51. 有与会者进一步回顾说，删去第(2)款不应被理解为削减仲裁庭根据第15条要求当事人提供文件和证据概要的自由裁量权。工作组确认了删去《规则》1976年版本中的第(2)款的决定。

开庭、证人和专家 – 第25条

对第25条的评述

52. 关于第25条，工作组听取了就下述问题发表的意见。

“当事人指定的专家和专家证人”（第25条标题）

53. 有与会者提出，当事人指定的专家属于更广泛的证人范畴，因此，第25条的标题应作如下修改：“开庭、证人，包括专家证人”。另据指出，第15条第2款也使用了“证人，包括专家证人”这样的词语。还指出，在第25条案文有关的地方也应使用就标题提出的同样措词。另一方面，有与会者指出，专家通常只提供意见而不提供证词，因此用“作证”一词可能不大合适。

54. 与会者认为，标题和条文中所使用的术语应当表明第25条适用于当事人所提出的证人和专家，而不适用于仲裁庭指定的专家。还补充说，第25条中所指的专家包括就事实问题或专业问题作证的个人。

关于开庭安排的一般规则（第(1)款）

55. 第(1)款所表达的一般原则是，仲裁庭应当把开庭通知充分提前地发给各方当事人，而第(2)和第(3)款则载列了关于开庭安排的规定。据指出，仲裁庭应当在开庭安排方面享有广泛的裁量权，而第(2)和第(3)款中的规定据认为过于详细，建议将其删除，改为第(1)款中更为一般的规定，因此，第(1)款修改后案文如下：“如果开庭审理，仲裁庭应当将开庭日期、时间和地点的通知充分提前发给各方当事人，程序的安排应确保将预期出庭的证人和专家、开庭使用的语文以及开庭所采用的程序及时通知给各方当事人。”

56. 有与会者对这样一种通用条文表示关切，用这样的条文取代第(2)和第(3)款，无法为仲裁庭提供足够的指导，而第(2)和第(3)款本来是可以起到有意的教育作用的。对此有与会者指出，《贸易法委员会关于仲裁程序安排的说明》就这些问题提供了指导，因此没有必要再在《规则》中提供有关开庭安排方面的详细规定。

听讯证人的条件（第(1)款之二）

57. 有与会者注意到，第(1)款之二所表达的一般原则是，仲裁庭应当确定听讯证人的条件。据指出，第(1)款之二第一句和第(4)款最后一句都提供了关于听讯证人的一般规则，因此建议将这两句按下述写法合并：“对各方当事人提出的证人和专家，可以按仲裁庭确定的条件听讯，并按仲裁庭确定的方式讯问。”这项建议得到支持。

关于证人的定义（第(1)款之二）

58. 有与会者指出，第(1)款之二第二句中的“个人”这种说法有可能被解读为不包括法人，而这可能不是这句话的初衷。

59. 会上提出简化第(1)款之二的第二句，将其改为下面这样一句：“就本规则而言，任何人都可以是证人或专家证人”。据指出，《瑞士国际仲裁规则》（《瑞士规则》）第 25(2)条中也有类似规定。

60. 关于是否可以按第(1)款之二规定的条件将当事人或当事人的代表作为证人对其进行听讯的问题，有与会者指出，各国法律制度的做法不同，为此，有与会者对在《规则》中列入关于这一问题的条文表示关切。对此有与会者指出，在《国际律师协会关于国际商事仲裁取证规则》（1999年6月1日）第4条、《瑞士规则》第 25(2)条以及《伦敦国际仲裁院仲裁规则》（《伦敦仲裁院规则》）第 20.7 条中也有类似的规定。

对证人的交叉讯问（第(2)款）

61. 有与会者提出，第(2)款应当包括关于证人交叉讯问程序的规定，为此提议在第(2)款结尾处加上下面词语：“和其提议讯问的证人和专家的姓名。”但有与会者指出，《规则》并不排除对证人的交叉讯问，因而对是否有必要列入这样一条规定提出疑问。

联系方式（第(2)款）

62. 为了同《规则》第 3 和第 18 条中使用的措词一致，建议将第(2)款中的“地址”一词改为“联系方式”。

有关开庭安排的具体事项（第(3)款）

63. 第(3)款详细载明了仲裁庭为开庭审理而可以作出的实际安排。会上提出删除这一款，理由是该款规定过于详细，这种做法在现代仲裁规则中很少见。反对删除该款的人指出，第(3)款可以为仲裁庭提供有益的指导。如果一定要保留这一款，有与会者建议将“翻译”一词改为“传译”，据认为后一种说法更贴切。

“除非证人是仲裁的一方当事人”（第(4)款）

64. 关于第(4)款的第二句，会上提出将该款第二句结尾处的“除非证人为仲裁的一方当事人”放在“在其他证人作证期间”之前。而反对在《规则》中列入一条规定准许将当事人作为证人讯问的代表团则提议删除这段词语。

视频会议（第(5)款）

65. 有与会者指出，第(5)款允许在证人无须到庭的情况下以口头陈述方式提供证人的证据。还指出，第(5)款的写法笼统，因此或有必要说明该款的意图是准许用视频会议等通信方式对证人进行讯问。为了进一步明确该款的意思，有与会者建议在“到庭”一词之前加上“亲自”[中文无须改动]。这些提议得到支持。

66. 有与会者指出，当事人以无须证人到庭的方式提出证人的权利应当取得仲裁庭的同意。为此提议在第(5)款结尾处加上以下措词：“除非仲裁庭决定这样做不妥当”。但有与会者对是否有必要添加这样的措词提出疑问，因为第(4)款已经作为一般原则规定，仲裁庭可以自由确定讯问证人和专家的方式。

67. 在这方面，有与会者指出，第(2)款应当明确说明当事人应以何种方式发送关于无须亲自到庭的被讯问证人的资料。

提交证据（第(6)款）

68. 有与会者认为，对于第(6)款中证据可采信与否的问题应作宽泛的解释。有与会者提出，可能有必要修改第(6)款以包括就提交证据的期限作出的决定。有与会者说，仲裁庭应当有自由裁量权拒绝接受迟交的证据。有与会者进一步指出，这样提及仲裁庭的这一特定权力可能有益于正当程序原则，特别是在大陆法系国家。还有与会者说，《规则》没有述及对违反证据提交规定的行为如何进行处罚的问题。

第 25 条的拟议备选案文

69. 在对第 25 条进行广泛讨论后，工作组中有人问该条是否有可能造成对开庭程序的过度管制，是否应当采用另一种办法。有与会者说，某些条款，特别是第 25 条第 2 和第 3 款，其中关于开庭程序的若干详细规定可能会使《规则》过于累赘，削弱其灵活性，而且在现代国际仲裁程序中并不常见。有与会者说，较好的办法可能是规定一个总的框架，让仲裁庭有自由裁量权根据案件的具体情形以适当的方式组织开庭。许多代表团建议，第 25 条中表述基本原则的条款应当保留，而删去只是载明程序性细节的条款。但另一些代表团告诫说，没有十分必要的理由不应删去目前的条文。有与会者表示关切说，仅保留主要原则无法充分指导仲裁庭如何开庭。对此，有与会者说，《规则》的主要目的不是用作教学工具。

70. 经讨论后，工作组一致认为第 25 条的目的应当是对如何开庭规定一个总的框架，应对该条进行修改以反映这一目标。为此，建议对第 24 和第 25 条修改如下（新提案）：

第 24 条：

- 第(1)款保持不变。
- 建议作为第 24 条第 2 款加入下面一句：“除非仲裁庭另有指示，否则证人和专家的陈述也可经其签名以书面方式提出。”
- 第(3)款保持不变。
- 第 25 条第(6)款的内容将作为第 4 款放入第 24 条。

第 25 条：

- 第 25 条的标题改为“开庭”。
- 第(1)款保持不变。
- 第(1)款之二改为：“对证人和当事人指定的专家，可以按仲裁庭确定的条件听讯，并按仲裁庭确定的方式讯问。在本《规则》中，任何个人被允许就任何事实问题或专业问题向仲裁庭作证，均应作为证人对待，无论该人是否为仲裁的当事人或是否与当事人有任何关系。”
- 第(2)款改为：“在征求当事人意见后，仲裁庭至少应于开庭前十五天列出开庭时要讯问的人员名单和使用的语文。”
- 第(3)款删去。
- 第(4)款改为：“除非各方当事人另有协议，否则开庭应采取不公开的方式。”
- 第(5)款改为：“仲裁庭可指示采用视频传输等不要求证人和专家亲自到庭的方式对其进行讯问。”
- 第(6)款删去，其内容将作为第 4 款放在第 24 条中。

71. 有与会者解释说，新提案的目的是对组织开庭的不同阶段加以阐明，涉及何时根据第 18 条公布证人和专家、根据第 24 条提交的证人和专家陈述的形式，以及根据第 25 条组织开庭等问题。

新提案中的第 24 条第(2)款

72. 有与会者问，新提案中第 24 条第(2)款所用的“专家”一词是否既指当事人指定的专家也指仲裁庭指定的专家，因为关于仲裁庭指定的专家的第 27 条已有一条关于仲裁庭指定的专家提交陈述的规定。有与会者解释说，新提案第 24 条第(2)款的目的是述及当事人指定的专家。经讨论后，工作组通过了新提案第 24 条第(2)款的实质内容。

新提案中的第 24 条第(4)款

73. 有与会者对于将第 25 条第(6)款列入第 24 条持保留意见，理由是该款不属于关于证据的一般规则。尽管有此保留意见，与会者仍普遍赞成将第 25 条第(6)款改作第 24 条第(4)款。

74. 重申了以下建议，即该规定应当澄清，仲裁庭被明确授权拒绝晚交的材料。为此，提议在第 24 条第(4)款结尾处添加一句，大意如下：“仲裁庭可以不理睬晚交的证据。”针对这项建议，指出第 24 条第(3)款已处理此事，其中规定，“在仲裁程序进行期间的任何时候，仲裁庭均可要求当事各方在仲裁庭决定的期限内提出（……）证据。”会上举出的例子是，根据《贸易法委员会仲裁规则》运作的美国-伊朗索赔法庭就是基于这项规定而行使了拒绝晚交证据的权力。

75. 经过讨论，工作组同意不必在《规则》中添加一条关于晚交材料的规定。工作组确认了下述：仲裁庭拒绝晚交材料的权力已在第 24 条第(3)款中作了规定。

新提案的第 25 条第(1)款之二

“专家证人”

76. 工作组同意进一步审议专家证人问题，以及是否应进一步说明第(1)款之二第二句中使用的“专业”一词。在这方面，有与会者担心“专业”一词比原打算在该款中表达的意思有着更广泛的含义。工作组请秘书处找出合适的措词，以明确区分当事人指定的专家和仲裁庭指定的专家之间的区别。

“证人，为仲裁当事人”

77. 有与会者对一条文允许作为仲裁当事人的个人以自身案件中的证人，甚至是以专家身份接受听讯表示担心。据指出，该规定可能产生一种后果，即当事人请求作为证人接受听讯，以此替代出示证据。还指出，这种规定将违反某些法域的程序规则，根据这些规则，此种个人提供的信息应作为当事人提供的信息处理，而不应作为证人的证词处理。为处理这一关切，建议在新提案第(1)款之二第二句中添加以下词语，作为前导语：“在不违反第 24 条第(4)款规定的情况下”。还建议将第(1)款之二第二句中的“均应”改为“均可”。这些建议得到一些支持。据指出，仲裁庭拥有充分权力确定根据新提案第 24 条第(4)款提供的证据的重要性。还指出，将当事人作为证人听讯是国际商事仲裁中一种常见做法。但是，据认为该规定的写法非常笼统，因而允许当事人的法律顾问作为证人作证。提请工作组注意其第四十六届会议有关此事的讨论（A/CN.9/641，第 29-37 段）及其授权仲裁庭将当事人作为证人听讯的决定（A/CN.9/641，第 38 段）。经过讨论，工作组商定，“作证”一词改为“被允许作证”，以便明确，《规则》并不打算僭越仲裁庭裁定证人可接受性的权力。

“证人，与当事人有关系”

78. 据解释，第(1)款之二第二句中“或与当事人有任何关系”一语是作为一个统括性术语插入的，以避免一一列出以法人身份行事的人。还解释说，这种统括性术语还将避免因不同法律制度下以法人身份行事的人的职能不同和对其所作的描述不同而造成的种种困难。回顾了工作组第四十七届会议商定采用较为中性的措词（A/CN.9/641，第 38 段）。

79. 经过讨论，工作组同意通过第(1)款之二，但须对上文第 76 和第 77 段中提到的问题做进一步审议。

新提案的第(2)款

80. 关于新提案的第(2)款，据指出，仲裁庭在进行第(1)款所述口头审理时向当事人事先发出通知的要求，还包括说明开庭时要讯问的人的身份。还指出，《规则》第 17 条已载有关于语文的条款。因此，工作组同意删去第(2)款。

第(3)款

81. 据指出，第 25 条第(3)款被认为太过具体，不适合列入现代仲裁规则中。因此，工作组同意删去第(3)款。

新提案的第(4)款

82. 据指出，新提案的第(4)款没有提及（A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 号文件所载）第 25 条第(4)款第二句中载明的仲裁庭要求任何证人在其他证人作证时退庭的权力。由于与会者认为保留此项提及仲裁庭的这一权力的条款非常重要，建议在新提案第(4)款中列入第 25 条第(4)款的第二句。支持该建议者指出，列入该项权力将就仲裁庭在听讯上的权力为仲裁庭提供必要的指导。据指出，要求证人退庭，可能会被视为干涉当事人的权利，因此，有必要明确提及仲裁庭的询问方式，而其他同样可以接受的方法将不会造成此种关切。对此，有与会者解释说，这句话是故意省去的，原因有二。第一，仲裁庭可能认为有必要要求一方当事人的代表在同一方当事人的另一代表作证期间退庭，而根据第 25 条第(4)款这是不可能的。第二，这种讯问方法可能并非最常用的方法，在《规则》中提及这种方法有可能暗示这种方法被视为首选方法。据认为，没有必要列入这一句的另一个原因是，有足够的判例可以用作指导。还指出，仲裁庭对处理这种事项拥有广泛的裁量权，而且国际仲裁的现有惯例也可为行使这种裁量权提供指导。虽然前两条解释的本身无可厚非，但认为它们并不足以删去第 25 条第(4)款提供支持。据说第 25 条第(4)款要求一证人在其他证人作证时退庭并不是强制性的，这一点从其使用“可以”一词即可看出，因此不可能被视为首选讯问方法。以有判例为由反对列入这一句的论点没有得到支持，因为任何现有判例都是根据 1976 年版《规则》的第 25 条第(4)款的规定产生的。还指出，没有理由要求仲裁庭去寻求有关判例法作为指导。此外还指出，《规则》中省

略对这种讯问方法的提及将造成法律不确定性，导致《规则》的使用者认为不应采用这种方法。会上提醒工作组注意其授权是仅在必要时修订 1976 年版的《规则》。

83. 经过讨论，工作组同意保留 1976 年版《规则》所载第(4)款的第二句，并请秘书处列入一句话，大意是，一般不应要求作为证人出庭的当事人在其他证人作证时退庭，这也可以处理在讨论中所表达的关切（见上文第 82 段）。

新提案的第(5)款

84. 工作组通过了新提案第(5)款的实质内容，并请秘书处找到适当的措词以包括借助视频传输进行讯问的情形。

临时措施 – 第 26 条

第 26 条的位置

85. 工作组商定，关于临时措施的第 26 条应放在第 23 条之后，或者放在第 27 条或第 29 条之后，以便把关于证据、开庭和仲裁庭指定的专家的各条款放在一起。

备选提案

86. 工作组注意到，第 26 条反映了《贸易法委员会仲裁示范法》第四 A 章关于临时措施的条款。工作组收到了 A/CN.9/WG.II/WP.152 号文件所载一代表团的备选提案（“备选提案”）。根据该备选提案，第 26 条被简化和缩短，不包括第 26 条的第(2)、第(3)和第(4)款。据解释，提议删除第(2)款是基于以下假设，即没有必要在《规则》中给临时措施下定义，因为有关的国内法中通常有这种定义。还解释说，提议删除第(3)和第(4)款是因为，通过在第(1)款第一句话中“临时措施”一词前添加“其认为公平而高效地解决纠纷所必要的”一语，备选提案足以涵盖仲裁庭可准予临时措施的条件。

87. 备选提案得到一些代表团的支持，因为其行文风格与《规则》一致，对临时措施问题采取简化办法，将临时措施的定义和准予这类措施的条件等事项留给有关的国内法处理。据指出，《规则》最初是为在立法中使用而设计的，目的是详细确立仲裁庭准予临时措施的权力，以便这类措施可得到国家法院的承认和执行，因此《规则》不应因载列第 26 条中的条文而变得过于累赘。据说《规则》服务于不同目的，而备选提案则适当地简化了关于临时措施的核心规则。还指出，有些法域对准予临时措施采取的态度比《贸易法委员会仲裁示范法》更宽松，而第 26 条中临时措施的定义可能限制这些法域仲裁庭准予临时措施的权力。在这方面，指出《贸易法委员会仲裁示范法》关于临时措施的条文最近才通过，处理这些条文适用过程中出现的问题没有经验。

88. 虽然普遍认为第 26 条可能篇幅过长，特别是考虑到《规则》其他条文的篇幅，还是有与会者对备选提案表示保留。据指出，第 26 条中所列细节不仅起教

育作用，而且意在向仲裁员和各方当事人提供必要的指导和法律确定性。强调指出，鉴于许多法律制度对于国际仲裁使用临时措施都不熟悉，上述目的显得尤其重要。按照该提案，还指出有必要拟订临时措施的定义。为此回顾了第 26 条中的定义包括一个一般性的详尽清单，意在涵盖可能需要准予临时措施的所有情形。还以以下理由对备选提案表示保留，即备选提案没有列入关于准予这类措施的条件条款，可能导致解释和适用困难。

89. 有与会者认为备选提案没有必要地偏离了《贸易法委员会仲裁示范法》第四 A 章所载关于临时措施的规定，不如照搬《贸易法委员会仲裁示范法》的条文，以鼓励按照贸易法委员会制订的标准发展这方面的做法。为处理就第 26 条的篇幅提出的关切，提议将第 26 条分为两个单独的条款，一条确立仲裁庭准予临时措施的权力，另一条界定仲裁庭准予这类措施的方式。

90. 经过讨论，工作组同意继续在（A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 所载）第 26 条的基础上审议临时措施，同时考虑能否如备选提案所载加以简化。

第(1)款

91. 工作组注意到第(1)款为仲裁庭提供了准予临时措施的权利，未作修改通过了该款。

第(2)款

“包括而不限于”

92. 有与会者提议合并备选提案的第(1)款和（A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 所载）第 26 条第(2)款，以明确《规则》中临时措施的定义将作广义解释。提议在第(2)款前导句中加入“其认为公平而高效地解决纠纷所必要的”一语。另一项提议是在第(2)款所列清单中另加一项，大意如下：“(e)仲裁庭认为公平而高效地解决纠纷所必要的任何其他临时措施。”尽管有与会者对第(2)款的最后一项拟议修正表示保留，指出工作组在修订《贸易法委员会仲裁示范法》时曾对临时措施的定义进行过广泛讨论并认为该定义是全面的，但会上还是认为，可取的做法是在《规则》中采用考虑到可准许该清单中未指明的其他类型措施的措辞。

93. 为此，建议将第(2)款第一行中“系”字改为“包括”。还提议在“包括”后添加“而不限于”，以强调第(2)款并未穷尽一切临时措施。

94. 经过讨论，工作组同意在第一句中加上“包括而不限于”这几个字，并按这种写法通过了第(2)款。

第(2)款(b)项

95. 第(2)款(b)项提到要防止或避免的行动，有与会者担心这可能被理解为仅指妨碍仲裁程序。为了明确《贸易法委员会仲裁示范法》制定人本来的意图，建

议调整第(2)款(b)项的措辞，在“造成”一词之后添加“(=)”，在“妨碍”一词前添加“(=)”，以便区分“妨碍仲裁程序”和“现时或随即发生的损害”这两种情形。

第(3)和(4)款

96. 据指出，第(3)款中准予临时措施的条件同等适用于各类临时措施。有与会者认为，采取这种办法在有些法域可能产生问题，这些法域对为了保全资产而准予采取的措施采用特殊标准，以便如第(2)款(c)项所述，可使用该资产兑现随后的裁决。另一项建议是删除第(3)款中对第(2)款(c)项的提及，将其放在第(4)款中。

97. 有与会者支持删除第(3)和(4)款，理由是这两款可能与有关国内法相冲突。有与会者反对删除这些款项，指出第(3)款是有益的，因为该款为仲裁庭在什么条件下可下令采取临时措施提供了指导。还指出，(a)项和(b)项是关键条款，对于解决实践中产生的问题是有益的。第(3)款(a)项提出的损害权衡标准是一项重要条款，据指出，由于这一标准不像无法挽回损害标准那样严苛，一定要具体阐明这一标准。

98. 为调和这两种立场，提议修改第(3)款的措辞，以便按照第(4)款的思路，使该款不具有强制性。另一项提议是在第(3)款前导句结尾处添加以下词语：“除非仲裁庭确定其他标准适用”。据指出，在国内法要求对准予临时措施适用其他条件的情况下，这些词语可提供一种填补空白的手段。该提议得到一些支持。会上还醒工作组注意上一届会议关于保留第(3)款的决定（A/CN.9/641，第52段）。

99. 经过讨论，工作组未作修改通过了第(3)和第(4)款。

第(5)款

一般性讨论

100. 工作组回顾，根据委员会 2006 年通过的《贸易法委员会仲裁示范法》修订本，仲裁庭可以根据一方当事人的请求，在不向其他任何当事人通知该请求的情况下准予初步命令，但这种做法仅限于下述情形：仲裁庭认为事先向临时措施所针对的当事人披露该临时措施请求有可能妨碍实现该措施的目的。工作组所审议的问题是，是否有必要将涉及初步命令的第(5)款写入《规则》。关于这个问题提出了各种不同看法。

101. 反对列入第(5)款的与会者指出，《规则》是合同性质的，所针对的是当事人，而《贸易法委员会仲裁示范法》则是立法性质的文书，所针对的是立法人，修订《贸易法委员会仲裁示范法》时有必要提供详细的规则，而修订《规则》时则没有这样的必要。据指出，初步命令本身的特点有悖于仲裁的合意性质，许多法律制度都不允许根据其仲裁法下达此种命令。有与会者指出，在根据 2006 年修正的《贸易法委员会仲裁示范法》颁布法规的国家中，有些国家选

择了不列入《贸易法委员会仲裁示范法》第四 A 章中涉及初步命令的部分，有些国家则正在考虑不将其列入。关于这一点，会上告诫工作组不要偏离对修订《规则》所采取的基本方针，即应保留《规则》的普遍可接受性，因为这是《规则》取得成功的关键之一。另据指出，在有些法域，准许初步命令可能招致反对，认为这是违反正当程序原则。

102. 会上提出这样的观点，即若要充分顾及不同法律制度对这个问题不同做法，最好是不在《规则》中列入任何关于初步命令的规定。也有与会者认为，在有些法域，初步命令通常属于国家法院的权限范围，在准许此种命令的程序中，许多保障措施可能是仲裁程序并不同样具备的。这种法院命令既可以对仲裁当事人执行，也可以对第三方执行。举例来说，国家法院的法官就一项初步命令作出决定，同此后就案件的实体作出决定不一定是一回事。而在仲裁程序中，同一位仲裁员将作出这两种决定，从而有可能造成程序结果受到影响。对此有与会者指出，在有些法律制度中，法官既就初步命令作出决定，也对争议的实体作出裁决，这样的做法并没有造成任何问题。另外还指出，如果允许各方当事人就仲裁达成一致，而同时又要求他们向国家法院系统申请临时命令，这样的做法是相互矛盾的。

103. 支持第(5)款的与会者进一步指出，第(5)款不过是反映了目前的做法。关于这一点，有与会者认为，即使将第(5)款从第 26 条中去掉，也不一定能阻止仲裁员下达初步命令。他们认为，可取的做法是就可能准许此种初步命令为仲裁员提供有益的指导。另据指出，即使是为了同《贸易法委员会仲裁示范法》保持一致，也有必要列入关于初步命令的条文。针对关于列入第(5)款会造成与有关的仲裁法冲突的说法，有与会者指出，假如不准许仲裁庭下达初步命令，那么无论如何都会以有关的仲裁法为准，而不是以《规则》为准。另据指出，删除第(5)款，有可能造成对《规则》作出不恰当的解释，以为所有初步命令都是不允许的。

104. 对在《规则》中列入第(5)款提出的一个问题是，这样做有可能削弱其可接受性，当各国试图解决投资国之间因条约产生的纠纷时，尤其如此。对此有与会者指出，投资国之间因条约产生的纠纷问题可以在完成《规则》修订工作之后作为一个优先事项来讨论，至于投资国之间因条约产生纠纷时如何使用初步命令的问题，也可以在这个阶段进一步审议。有与会者提醒工作组注意，委员会第四十一届会议赋予工作组的任务授权仅限于投资国之间因条约产生纠纷时的透明度问题（见上文第 8 段）。

105. 有与会者提出，如果不能就第 26 条的修订本达成一致，那就不如保留《规则》1976 年版本中所载该条款案文。对此有与会者指出，之所以认为应当修订《贸易法委员会仲裁示范法》，一个重要的原因就是有必要更新关于临时措施的条款。结果，关于保留该条款 1976 年版本的提议还是没有得到什么支持。

106. 一些反对在《规则》中列入关于初步命令条文的与会者表示，他们愿意接受在《规则》中列入第(5)款，条件是，要么对该款作出修改，明确规定如果法律制度不允许，仲裁庭就不能下达初步命令；要么是在《规则》中加上一条评注，说明准许初步命令的权力不得偏离法律。对此，有与会者认为，在

A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 号文件第 15 段第二句（也可在 A/CN.9/641 号文件第 59 段中找到）中有关于这一条文的解释，如果改用下述写法，则更能正确地表述工作组的理解：“如果有关法律允许的话，鉴于第 15 条第(1)款规定仲裁庭在进行仲裁程序方面享有很大的自由裁量权，《规则》本身并不阻止仲裁庭颁布初步命令。”

修订本草案 - 拟议备选案文

107. 无论是第(5)款还是 A/CN.9/WG.II/WP.152 号文件所载同一条款的第(2)款（“拟议备选案文”），那些赞成在《规则》中完全采用单方面制度的人都表示了保留意见，认为这两个案文都没有充分反映《贸易法委员会仲裁示范法》的案文。

108. 虽然认为拟议备选案文用简洁、明确的方式表述了仲裁庭准许初步命令的权利，但备选案文得到的支持有限。工作组中有人比较倾向于采用第(5)款中关于初步命令的条文。但有与会者指出，第(5)款中的有些用词模糊，写法上消极，不能反映《贸易法委员会仲裁示范法》所采取的做法。

109. 为了调合工作组中在初步命令问题上所表达的不同看法，有与会者提议把第(5)款改成下面这样一句：“本《规则》中的任何规定不应导致产生（如果不存在的话）或限制（如果已存在的话）一方当事人不通知另一方当事人而向仲裁庭申请临时措施的任何权利，和仲裁庭不通知一方当事人而下达临时措施的任何权力。”

110. 有与会者提出不妨把拟议新段放在《规则》附带的解释材料中，同时保留第(5)款的案文。但是，有与会者就此指出，基本说明这样的表述理应放在《规则》这样的自成一体文书中，而如果依靠解释材料来表述这样的基本说明，可能不是一种好的做法。

111. 经过讨论，工作组普遍认为，上文第 109 段中提到的拟议措词构成了一种可以接受的解决办法，因为它有助于对初步命令问题采取一种中性做法。关于这段拟议措词，会上又提出不同的写法。有与会者指出，并非《贸易法委员会仲裁规则》的所有使用者都熟悉“初步命令”这一术语，因此，比较好的办法是用一段说明性词语来澄清其含义，这段词语可以放在“下达”之后，写法如下：“，无论哪种情况，都不事先通知当事人，关于当事人不得妨碍所请求临时措施的目的的临时命令。”这一建议得到支持。另一项建议是，为了避免在上文第 109 段的拟议案文中出现括号内的案文，不妨将括号内的案文删去，而在“任何权利”之前加上“本《规则》之外存在的”。这项建议得到支持。

112. 经过讨论，工作组通过了第(5)款，商定其案文如下：“本《规则》中的任何规定，既不导致产生当事人的权利和仲裁庭的权力，使当事人有权向仲裁庭申请关于另一方当事人不得阻碍所请求临时措施的目的的初步命令，使仲裁庭有权下达此种初步命令，两种情况下，都无须事先通知另一方当事人，也不导致限制当事人和仲裁庭在本《规则》之外可能已享有的任何此种权利和权力”。工作组商定，第 26 条其余各款，即第(3)、第(6)至第(9)款和第(10)款中凡

是提及第(5)款的内容均应作相应修改，以确保这些条款与所通过的关于初步命令的新案文保持一致。

第(6)款

113. 工作组通过了第(6)款的实质内容，但要求按上文第 112 段所述作相应调整。

第(7)款

114. 工作组通过了第(7)款的实质内容，但要求按上文第 112 段所述作相应调整。

第(8)款

115. 工作组通过了第(8)款的实质内容，但要求按上文第 112 段所述作相应调整。

第(9)款

116. 有与会者说，第(9)款可能会造成以下后果：当第 26 条所载明的条件得到满足，而请求采取临时措施的当事人在仲裁中败诉时，请求方当事人须支付费用和损失赔偿金。为解决这一令人关切的问题，有与会者建议添加一条规定，大意是仲裁庭按照第(9)款作出决定时应“考虑到案件的结果”。该建议未获支持。

117. 有与会者进一步说，A/CN.9/WG.II/WP.152 号文件所载第(5)款的拟议备选案文提供了一个较好的解决办法，因为其中并未提及在何种条件下须承担支付费用和损失赔偿金的义务，而将这些方面的问题留待依据适用法处理。该备选案文如下：“对于就临时措施或临时命令的错误造成的任何损失提出的赔偿请求，仲裁庭可随时作出裁决。”有与会者对删去“错误”一词的建议表示支持，因为对这个词会有各种各样的解释，从而造成法律上的不确定性。有与会者建议在解释材料中澄清，“随时”一词的意思是指在程序期间的任何时候，而不是指刚刚采取措施之后的时间。

118. 经过讨论，工作组请秘书处编写一份说明，以协助进一步讨论各种不同的仲裁法如何处理因准许临时措施造成损失的赔偿责任问题。

第(10)款

119. 工作组通过了第(10)款的实质内容，但要求按上文第 112 段所述作出修改。

五. 今后工作安排

120. 审议结束时，工作组指出已圆满地处理了一些难题。工作组进一步指出，工作组还无法在本届会议上完成对《规则》的审查，使案文的成熟程度和质量水平达到可向委员会 2009 年下届会议提交案文所要求的水准。一方面，工作组本届会议牢记委员会第四十一届会议¹²所表达的希望以及大会所给予与的鼓励（A/RES/63/120），即应当在 2009 年最后审定《规则》的修订本，另一方面，工作组也普遍认为应在将《规则》提交委员会之前完成对案文的审读。鉴于新版《规则》将使用多年，工作组认为应当花费必要的时间以达到贸易法委员会的高标准。工作组一致同意请委员会为工作组完成《规则》的修订工作提供充足的时间。

121. 会上解释说，根据委员会第四十一届会议下达的任务授权，工作组应在完成《规则》的修订工作之后，作为优先事项审议投资人与国家之间纠纷依据条约仲裁的透明度问题。工作组还考虑了对投资人与国家之间纠纷依据条约仲裁的问题采取更广泛办法是否可取。在对透明度问题进行讨论时，估计还会产生一些其他问题。但为了保持通类《规则》的一般性，认为还是不要建议对投资人与国家之间纠纷依据条约仲裁问题展开广泛的讨论。

¹² 同上，第 315 段。