

# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL

A/CN.9/263/Add.2  
21 May 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

各国政府和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

增编

导 言

1. 本报告是文件A/CN.9/263的增编，载有大不列颠及北爱尔兰联合王国对国际商事仲裁示范法草案的意见。由于这些意见是带有根本性的并常常涉及到一个以上的问题或条款，因此谨按其提出的次序在此加以转载。

## 联合王国的一些意见

### 对草案的总的意见

2. 联合王国一贯支持制定一项示范法的项目，在就工作组制定的草案进行了广泛的协商后，这一态度仍然没有改变。对于那些已有一套现成的仲裁法律和惯例的国家来说，示范法将有效地促进对现有的制度进行再评价，因为它们知道其他国家也将进行类似的工作，所有国家都将根据一项周密制订的关于统一国际商事仲裁法的建议来行事。对于还没有机会来制定一套自己的综合制度的国家，示范法及其有关的意见将提供一项极有价值的立法根据。

3. 联合王国还继续强调其在工作组审议过程中力图提出的两项原则。第一，仲裁是一种协商一致的过程。仲裁协议的当事各方的实际需要是头等重要的。任何一项仲裁法律唯一正确的目的是要确保商事人员能以其明确或默示同意的并适合于有关争议性质的方式来使争议能得到公平的解决。一项统一法律的价值已得到了承认。然而，必须始终牢记，争议是不统一的，因此没有一项办法是适用于所有争议的。仲裁法律只应提供一个按照符合具体案件要求的方式进行仲裁的辅助性框架。示范法如果限制了作为仲裁主要好处的那种选择上的灵活性和自由，那就违反了其本意。

4. 第二项原则是第一项原则的必然结果。没有那一种制度是完美无缺的。必然会遇上少数这样的案件：当事各方不能受益于一项公正或符合其协议的程序。要做到公正就应使受害一方得到赔偿，法院是可以通过其提供赔偿的唯一渠道。虽然在理论上使仲裁程序摆脱司法的控制是有吸引力的，但是实际上这是不可能实现的，这仍然是个事实。通过与仲裁程序的使用者进行广泛的磋商（因为这些人意愿和需要是高于一切的），已使联合王国相信，商事人员认识到必需有一种迅速而有效的追诉手段作为后备。正是为了此种原因，而并不是因为在理论上喜欢对仲裁程序的独立性实行司法控制，联合王国才采取了其已在工作组审议时所表明的那种立场。事实恰好相反，联合王国全力支持采取各种措施来使仲裁程序的发展能确保当事各方有效地履行其有关仲裁的协议。

5. 协商过程不可避免地揭示了一些细节问题,对这些问题很可以在委员会的会议上加以提出。但是,有一些问题是具有关键性意义的,对这些问题联合王国以书面发表自己的意见会是有益的。

### 法律的领土范围以及法院的管辖范围

6. 示范法有必要对这两个单独的但又密切相关的问题表明立场。

7. 管辖权的问题是这样产生的:假设营业地点在二个不同国家(A和B)的两方决定在B国进行仲裁。(示范法目前不排除根据第11-14条(不过如果规定从严格的领土意义上限定其适用范围的话那就会排除)或者在“事情”不受示范法管辖的情况下向A国法院提出申请。)如果A国和B国的法院意见有分歧,那么就会产生管辖权冲突的问题。

8. 领土范围的问题特别产生在二个均已采用示范法的不同国家(C和D)的二个当事人决定根据C国的仲裁法律来在D国进行仲裁的情况下。示范法是否应为这样的“出口”作出规定?

9. 对于后一个问题当然有二种可能的处理办法:一

— 允许当事双方选择另一个采用示范法的国家的仲裁法。在上述例子中,示范法第6条实际上意味着,D国的法院将被剥夺对在该国领土内进行的仲裁的管辖权。这是因为所选择的法律将授于C国的法院以专有管辖权。这种办法可称为“域外办法”。

— 规定示范法仅适用于采用该法的国家领土范围内的仲裁,尽管当事各方选择了一个外国的法律。这剥夺了当事人选择的自由,但确保了仲裁法庭对所有案件都有管辖权,由于示范法没有被“出口”,因此在上述例子中,D国的法院仅对其领土内进行的仲裁拥有专有管辖权。

10. 第三个办法允许选择一个外国的法律,但给予仲裁庭以共同管辖权。草案的结构,特别是第6条已将其排除。另一种可能也和第三种一样将领土范围的问题与法院管辖权的问题相分开,允许当事人选择外国法律,但是否定这样选出的外国法院,这更加理所当然地被目前这样措词的草案所排除。

11. 联合王国主张采取一种领土权的办法：示范法应仅仅适用于在采用此种法律的国家领土内进行的仲裁，该国的法院应对仲裁程序与第34条所规定的追诉行动拥有专有管辖权。完全排除当地法院对在其领土内进行的仲裁的管辖权将是不能接受的。如果外国仲裁法不同于仲裁地的法律，那么根据第36(1)(a)(IV)条（还根据《纽约公约》）也将出现困难。仲裁地的法庭作为追诉法院是最合乎逻辑的选择——这些法庭最有条件来执行发出的任何命令，对当事人也方便并可将其当成是当事人所选择的（特别是按照“领土范围”示范法）。

12. 然而，如果在上述例子中C国采用了示范法而D国却没有采取，那就出现了难题。按照领土权的办法，示范法是不能出口的，C国的法院只能管辖C国领土内的仲裁（根据第6条）。D国的法院由于当事人选择了另一个法律就不可根据其自己的法律行使管辖权。这个问题更多地是个学术性问题，而不是实际问题。只有将管辖权的问题与领土范围加以分开，才能满意地解决这一问题。

### 第34和36条

13. 虽然“各国政府和国际组织所提意见的分析性汇编”（A/CN.9/263和Add.1）的内容没有对示范法内继续保留第34条表示反对，但是在工作组会议期间，就这一问题进行了一些辩论。联合王国认为应简要地重申其对此问题的立场。提出了二点意见。

14. 首先，联合王国认为在仲裁程序发生不公正的情况下进行干预的权利不应仅限于执行阶段。这样作就无视了裁决在试图将其执行之前的重要作用。人们可以设想这样一种情况，仲裁程序出现一个缺陷，这种缺陷无疑将使被告可根据第36条或纽约公约拒绝执行。如果将第34条排除，被告将不能在索赔人按其选择的时间和地点发起执行程序之前提出起诉：这一种选择不是由仲裁或仲裁的标的同仲裁地点之间的联系来决定的，而是取决于被告在何地拥有可供执行的资产的问题。同时，裁决显然将是有效的，并会使当事人之间的争端成为已决事件。诚然，被告可以拒绝支付所裁定的款额，但是不履行裁决是一个体面的商人最不愿意采取的步骤，这会对其商业信誉造成严重的损害。被告如系一家公司就得在其决

算表上备付这一未履行的裁决，如果这一数目较大，则会对能否得到信贷起到不利影响。所有这些都会造成严重的不公正，如果说，被告在某一未知的时间和地点将能通过成功地拒绝执行来证明自己不履行裁决是正确的，这对其也不是什么补偿。所需要的是使被告有机会及时进行干预，以便其能摆脱本来就不应作出的裁决的负担。

15. 第二，联合王国认为，第36条或该条所紧紧参照的《纽约公约》单独来看并不能充分地保护被告不受程序上不公正的后果之害。《公约》中所规定的理由无疑是根据这样的假定来制定的，即在提出裁决供执行之前，被告将已经有机会在地方法院对裁决进行追诉。（第36条(1)(a)(iv)确实明确规定了这一点）。如果由于取消第34条，并从而取消了对裁决进行追诉的积极性权利，那么《公约》和第36条所列举的理由给被告所提供的将只是拟定这一系列理由时所设想的那种保护的一部分。

#### 仲裁协议的形式

16. 第7(2)条要求一项由当事各方签字的文件或交换信件或以有形形式记录下来的电信，这还不足以把商业惯例都包括进去。一些有效的仲裁协议是以没有当事各方签字的文件出现的。这种文件中最为重要的也许是提单。联合王国主张采用经修正的《关于管辖权和执行判决的1968年布鲁塞尔公约》第17条所采用的办法，该条所提到的协议是“书面形式的，或者在国际商业或贸易中是以与当事人所了解的或应了解的该种商业或贸易的惯例相符合的形式出现的”。

#### 仲裁员的管辖权

17. 联合王国极为重视在草案中恢复原来的第17条。没有这一条，那就只有在根据第34条规定提出撤销裁决诉讼时才能对仲裁员为支持其拥有管辖权而作出的不正确裁决提出异议。到作出裁决时，当事各方将已经花掉了大笔钱，如果就此事进一步争讼则会造成很大的延误。将第17条删去非但不能防止被告的拖

拉战术，反而会为其提供方便。第17条(2)款载有充分的保障措施来防止滥用第17条，该款允许仲裁程序在法院审理异议期间可以继续进行（除非法院作出别的裁决——法院无疑将不会这么作，除非案情很清楚）。仲裁庭作出临时裁决的斟酌权并不能为当事各方提供充分的保护。

### 开庭的权利

18. 对于第24条，联合王国赞成秘书处在其评注中所表示的意见（A/CN.9/264，对第24条的评注，第4段）。如果当事各方没有达成协议，一方则应有权要求进行口头审理。目前的草案似乎与第19(3)条和第34(2)(a)(i)条相矛盾。

### 法院干预：第5条

19. 虽然第5条是在工作组进行审议的较晚阶段提出的，但是人们已很正确地将其看成是为反映示范法的指导思想而进行的宝贵尝试。联合王国认识到必须有一项明确的阐述以便使由此产生的立法的起草者以及根据这种立法所进行的仲裁的当事人能知道在特定的情况下是否可进行追诉。因此，对提出象第5条那样的一个条款没有反对意见。然而，英国认为，在该条的形式最后确定之前，对该条的一些重要方面还有待进行彻底的探讨。提出了四个问题供审议：——

1. 什么是“示范法管辖的”事情？
2. 示范法在仲裁程序的哪些阶段允许法院干预？
3. 当经证明裁决是仲裁程序的不公正所造成的，在什么情况下法院才有理由进行干预？
4. 是否应使当事各方能通过协议来改变法庭干预的发生率？

## 什么是示范法管辖的事情

20. 负责介绍第3条的人对第3条的总的意图解释如下：示范法并不包括一套完整的法院干预的守则。示范法仅是针对可能出现法院干预问题的某些情况。如果一方在其中一种情况下要求法院干预，那么法院只可以用示范法明确规定的方式进行干预，而在没有明确规定的情况下，法院则不可进行干预。另一方面，如果情况并不属于示范法所针对的类型，那么法院可根据有关的国内仲裁法的规定进行干预或拒绝进行干预。

21. 虽然很了解总的意图，但是联合王国感到必须指出，第5条目前的形式存在着一些缺陷，这可使其在实际上行不通。对这一问题可作如下说明。假定在一例仲裁过程中出现了情况“X”，而这种情况又使当事一方要求法院干预。显然，法院必须自己搞清楚是否有进行干预的管辖权。第一步是确定这种情况是否是示范法的措词中所明确提到的（严格地说，有关的措词是指执行示范法的国内立法的措词，但为简练起见，我们将继续提示范法）。如果法院发现是有涉及这种情况的措词，那就不需再进一步找了。可以稳当地采用为这种情况所规定的补救办法，而不是其他办法。但是如果法院发现并没有明确的措词涉及这种情况，那该怎么办？法院可以推定，没有涉及到这种情况可能是因为下列三种原因中的一种：

1. 示范法的制定者已考虑到情况X，并认为示范法不应处理这种情况。
2. 示范法的制定者已考虑到情况X，并认为法院不应有干预这种情况的权力。
3. 示范法的制定者根本未考虑情况X。

22. 因此，法院将面临三个问题。首先，法院怎样才能知道这些选择中那一种真正是没有提及情况X的原因？依靠准备工作文件不一定能得到答案。评注由于其性质的关系不可能将工作组和委员会辩论的每一方面都记录下来。此外，文件A/CN.9/246(第188段)和文件A/CN.9/264对第1条的评注，第8段和对第5条的评注，第5段)所列举的不属示范法管辖的问题，显然仅仅是为举例而已。

23. 如果法院发现，情况 X 可以说是与示范法明确处理的情况一样是一般性的，那么就会产生第二个问题。我们相信，第 5 条的制定者可能会回答，所有这一类的情况都受示范法“管辖”，而没有提及情况 X，这说明示范法制定者的意图是，法院无权干预此种情况。虽然我们认识到这一点在原则上是有效力的，但是我們也能设想在确定一种情况是否属于示范法所处理的类型时会遇到一些严重的程序性困难。如果示范法已具体讨论了情况 X，那么我们是否应考虑这种情况是否属于具体某一章的范围内？如果是这样的话，这就会使仅是一种安排而尚未充分讨论的问题其有很重要的意义。不能依据每条的标题来确定“类型”：参看第 1 条的脚注。我们在目前还不清楚法院将通过什么办法来了解情况 X 是否与示范法所明确处理的其他情况很接近，因此应受示范法来管辖。

24. (在这方面，应请注意文件 A/CN.9/264 中对第 5 条的评注第 4 段所载的对第 5 条原则的介绍。介绍指出，该条“限于示范法明文或含蓄地实际控制的那些问题”。这儿关键的字眼是“或含蓄地”。联合王国认为，委员会很可以对这几个字眼进行讨论并审议是否有办法将这种意思体现在法律条文中)。

25. 如果遇到的情况是示范法制定者从未审议过的，那就会产生第三个问题。A/CN.9/246 第 188 段中指出，第 5 条将不排除法院管辖或协助“工作组决定不由示范法作规定的事情”。这似乎是说，在工作组没有预见到因而工作组未对其作出任何决定的情况下，第 5 条就确实可以排除法院的管辖。这是否真是示范法的意图？

26. 联合王国想强调，这些意见并不是因对第 5 条的原则有敌意而提出的理论上的反对意见，而是反映了联合王国政府在筹备委员会会议时征询过意见的仲裁程序使用者所表示的确实没有把握的态度。克服这种没有把握的态度是特别重要的，因为，且不谈法院在被要求干预一项示范法中未作规定的案件时的处境，任何立法机构如打算执行示范法那就需要清楚地了解该法律将在多大程度上影响到现在关于法院干预的规定，不管其是成文的规定还是其他规定。



### 在什么阶段可允许法院管制

27. 可较简要地谈一谈这一问题。在提出仲裁过程中，如果仲裁的进行方式损害了被告的权利而仲裁员又不能或不愿加以纠正的话，也会产生一些情况。在此种情况下，法院作为唯一能保护被告的机构应有剩余的权利来进行干预。示范法的意图是否是要将这种权力完全取消？

28. 这一问题对前面已讨论过的问题作了说明。示范法在第9和27条内确实规定法院可在仲裁过程中提供支助；第11、14和15条规定法院在仲裁庭的组成和改组中可起到有限的作用。然而，这与现在讨论的权力性质上完全不同。此外，虽然第34条规定在仲裁进行方式损害被告权利时有某些权力来进行干预，但是只有在对裁决进行追诉时才可行使这种权力。因此，示范法没有探讨仲裁程序过程中的追诉。这是否是说，这种追诉不受示范法的“管辖”，因此不属于第5条的范围？

### 以程序的不公正为理由进行干预

29. 联合王国极其重视，应正确理解在经证明裁决是由于程序的严重不公正所造成时，根据第34(2)条对裁决进行追诉的权利。在工作组会议讨论这一议题时可能出现了一些误解。

30. 在这些讨论过程中，联合王国建议应规定法院对这样的案件有一般的斟酌权，可以采用“行为不正”之类的用词，因为要确切地规定管辖权而又不致于无意地排除在明显有必要的案件中进行干预的权利将是很困难的。对这一建议提出了反对，因为这缺乏精确性，反对意见很有份量，因此联合王国不打算坚持这一建议。不过，仍然应搞清楚(a)示范法是否已规定对一切严重的程序上的不公平都有追诉权（如同工作组会议期间多次建议的），或者(b)示范法对某些这样的案件是否有意地拒不授予追诉权。

31. 如果委员会认为，解释“(a)”是正确的，那么联合王国就不打算对草案的有关规定提出修正，因为（据理解）示范法将提供所有必要的保护。然而，联合王国确实要提请人们注意示范法对允许进行干预的情况所作的规定：

1. 第34(2)(a)条

“……未将……仲裁程序……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”；

2. 第34(2)(a)四条，结合第19(3)条一起阅读

“……仲裁程序……与本法不符”

“……对当事各方应平等相待，各方均应得到充分的机会来陈述自己的案情……”

3. 第34(2)(b)条

“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。”

32. 为了协助对这一问题进行审议，联合王国提出以下几个例子。在所有情况下都可假定当事各方收到了有关仲裁程序的充分通知：仲裁程序是按仲裁协议明文规定所要求的方针以及仲裁庭确定的程序来进行的，而且仲裁庭没有阻碍当事各方充分地提出自己的文件、证人和论据。

(a) 裁决系根据确凿或供认不讳的伪证。

(b) 裁决系通过贿赂仲裁员或败诉一方的证人来获得的。

(c) 裁决中出现仲裁员所承认的一项不属于第33条(1)(a)范围的错误。

(d) 发现了新的证据，这在仲裁期间尽管进行了适当的努力也是不可能发现的，这些证据表明，由于不是仲裁员的过失，裁决根本上是错误的。

33. 联合王国有理由怀疑，这些情况（这仅是仲裁可能出现的各种事先不能充分预料到的错误的几个例子）是否属于上述任何一项条款的范围，除非是其属于作为违反公共政策处理的范围。按照英国仲裁法律的结构，没有必要对上述这些例子规定任何公共政策的原则：明确的进行干预的权力是足够的。联合王国没法指出在其他国家的法院中“公共政策”是如何理解的，但是 Van den Berg“1958年纽约仲裁公约”第359页（英文）和以下各页中所提到的决定显然表明，一般

来说，对这些措词的解释不是很宽的。如果继续采取这一办法，受害方有可能会无力保护自己，即使在程序严重不公正的案件中也是如此。

34. 上述意见是对第34条提出的，这也适用于第36条，所增加的一个内容是，第19(3)条将不构成干预的理由，除非进行仲裁的国家法律采用了示范法：可将第36(1)(a)四条与第34(2)(a)四条加以对照。

35. 关于这一标题下所提出的问题，联合王国指出《解决投资争端公约》（1965年，华盛顿）是在程序严重不公正时采用一项较明确的追诉办法的例子。

### 当事各方对法院管制表示同意

36. 人们一直再三强调，示范法的基本原则是“当事各方独立自主”。仲裁是一种协商一致的过程，这一过程健全发展的最好保证是让商事人员能使仲裁按照其一致认为合适的方式来进行，仅有某些例外，以便在某些情况下，当对一国的法院产生异议时可不要求其对仲裁程序和裁决表示赞同。联合王国完全支持这一办法。

37. 因此，所产生的问题是当事各方独立自主的原则是否应该并在多大程度上应用到法院管制方面。据认为已被普遍接受的是，在某一阶段必须有某种程度的法院管制。不过对于什么是适当的阶段和适当的程度可能有些分歧。因此，示范法必须规定最小限度的法院管制。然而这不等于说，示范法应规定一个最大的限度，甚至将当事各方自己希望保留的那些法院管制手段也取消。当事各方独立自主的原则不正是要求，如果各方同意利用根据当地法律可采用的措施，法院应能执行他们的协议吗？

38. 联合王国之所以提出这一问题，是因为最近就示范法草案所进行的协商表明，在英国利用仲裁顺序的商人中有相当一部分人的意见（当然远非是一致意见）赞成保留在法律问题上向法院提出追诉的可能。虽然联合王国充分理解工作组大多数参加者无疑持有的观点，即不应迫使当事各方在法律问题上诉诸于追诉，但是它提出，当事各方独立自主的原则所产生的合乎逻辑的结果是，应允许当事各方利用追诉，如果这是他们所商定的话。同一个结论也适用于其他对仲裁程序提供法

院援助的措施，这也是示范法草案所未包括的。 联合王国要求对第3条的强制性加以重新考虑。