联 合 国 A

大 会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/460
6 April 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第三十二届会议
1999 年 5 月 17 日至 6 月 4 日，维也纳

国际商事仲裁

国际商事仲裁领域未来可进行的工作

秘书处的说明

目 录

页 次

导言 2

一. 提案摘要 2

二. 委员会可能审议的主题 3

A. 调解 3

B. 仲裁协议应以书面作出的要求 4

C. 可仲裁性 6

D. 主权豁免 7

E. 提交仲裁庭讼案的合并 10

F. 仲裁程序中资料的机密性 11

G. 为了抵偿目的提出索偿要求 13

H. “短员”仲裁庭的裁决 14

I. 仲裁员的责任 15

J. 仲裁庭判给利息的权力 16

K. 仲裁程序的费用 17

L. 临时保护措施的可执行性 18

M. 执行一项经起源国所撤销裁决的酌处权 20

导言

1. 委员会第三十一届会议于 1998 年 6 月 10 日举行了“纽约公约日”特别活动纪念《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年 6 月 10 日，纽约)四十周年。除了委员会成员国的代表和观察员外还有约 300 人应邀出席。联合国秘书长在开幕式上讲了话，过去通过公约的外交会议与会者发了言，著名的仲裁问题专家就公约的推行、颁布与适用等事项作了报告。一些报告超出公约本身的范围，例如公约与国际商事仲裁方面其他国际法律条文之间的相互作用，以及现有立法或非立法性仲裁文书未提及但行为中实际遭遇的一些困难。[1]

2. 纪念会上提出的报告中有许多建议是把实际遇到的问题提请委员会考虑作为委员会工作的题材是否可取和可行。

3. 对于纽约公约日的讨论，委员会认为最好在 1999 年第三十二届会议上就仲裁领域未来可进行的工作进行审议。委员会请秘书处为本届会议编写一份说明，作为委员会审议的基础。委员会指出，除了纽约公约日外，国际上其他仲裁业者会议(例如 1998 年 5 月 3 日至 6 日在巴黎举行的国际商事仲裁理事会大会)的讨论意见也可在编写说明时列入考虑。[2]本说明即按此项要求编写。

一. 提案摘要

4. 本文件扼要讨论仲裁行为中显现的一些事项和问题以便于委员会审议是否将其中任何项目列入工作方案。讨论的事项包括调解程序的某些方面；仲裁协议采取书面形式的法律要求；可仲裁性；主权豁免；一个以上案件并入同一仲裁程序；仲裁程序中资料的机密性；仲裁程序中为抵偿目的提出索赔要求；“短员”仲裁庭的裁决；仲裁员的责任；仲裁庭判给利息的权力；仲裁程序的费用；临时保护措施的可执行性；是否执行经源起国所撤销裁决的酌处权。与仲裁法相关的其他任何问题可在委员会会议期间提出供委员会抉择审议。

5. 委员会不妨考虑是否宜就其中任一事项拟订统一条款，亦可指明今后工作的方向是法律案文(例如示范法或条约)还是非法律案文(例如示范契约规则)。即使最终不提出统一办法，而由委员会或其工作组内来自所有各主要法律、社会和经济体系的代表们进行深入讨论也是有益的，可让全世界仲裁程序使用者得到有关实行中产生的困难以及可能的解决办法等有用资料。

6. 委员会在考虑这方面的未来工作时或可注意到，欧洲经济委员会(ECE)国际法律和商业惯例工作队已在讨论与《国际商事仲裁公约》(1961 年，日内瓦)有关的各种问题，包括可能的修订。虽然尚未决定公约是否修订或修订的要旨，讨论中提出的意见包括是否能使公约对现有和将来的新签署者而言效用增高。鉴于欧洲经委会工作队讨论内容可能引起普遍关注，鉴于这些讨论与委员会将决定的仲裁领域未来工作之间的关联，委员会或可请秘书处密切注意欧洲经委会工作队的审议情况，并就此向委员会或其工作组提出报告。

7. 如果委员会决定工作方案中列入本文件所述任一事项或委员会会议中提出的任何问题，当可请秘书处在有关国际组织合作下编写研究报告，或草拟初步暂定提案供委员会或某一工作组审议。

---

[1] 联合国出版物：纽约公约日讨论会记录，“根据《纽约公约》执行仲裁裁决：经验与前景”，1999 年 5 月，ISBN 92-1-133609-0。

[2] 联合国国际贸易法第三十一届会议工作报告(1998 年)，《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 235 段。

二. 委员会可能审议的主题

A. 调解

8. 此处“调解”一词是指由一公正独立者协助当事各方达成争端的解决。调解与当事各方之间协商(通常于争端发生之后进行)的不同在于调解由独立公正的第三者进行，而当事各方之间协商解决不涉及此种独立公正的第三方。调解与仲裁的差别则是前者纯属自愿，当事双方只在彼此皆同意时参与。调解的结果或是争端解决，或是调解不成功，而仲裁庭则在未达成解决时对当事各方作出强制性裁决。

9. 上述意义的调解程序在一些仲裁机构的规则以及《贸易法委员会调解规则》(1980 年)中均有所规定。这些规则广泛使用，成为其他许多调解规则的范本。实际上，此种调解程序名称各异，有如“调停”。

10. 调解的使用日益频繁，世界各地，包括若干年前一般不使用的地区也逐渐采用。这种趋势，除其他外，反映于那些向有关各方提供调解服务的公私营机构的设立。加上世界各不同区域越来越想以调解作为解决争端的方法，因此有意见认为需要国际协调的法律解决办法来促进调解程序。讨论中发表的此种意见总结如下。

1. 某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可容许性

11. 调解程序中，当事各方通常会就可能的解决方案提出意见和建议，承认事实或表示愿意和解。如经过此种努力，调解仍未达成解决，当事方提起了司法或仲裁程序，那么前此提出的意见、建议、承认或表示和解的意愿就有可能被用作不利于供认一方的证据。这种可能性或许会使当事方不愿积极在调解程序中力图达成和解，从而大大减低了调解的效用。

12. 为应付上述问题，贸易法委员会调解规则第 20 条规定：

> “不论仲裁或司法程序是否与调解程序主题的争端有关，双方当事人应保证不以下列事项为依据或用来作为证据：
>
> (a) 他方当事人对争端的可能解决办法表示的意见或提出的建议；
>
> (b) 他方当事人在调解程序过程中所作的承认；
>
> (c) 调解员提出的建议；
>
> (d) 他方当事人曾表示愿意接受调解员提出的解决争端的提议这一事实。”

13. 如果当事各方不使用调解规则或使用不含《贸易法委员会调解规则》第 20 条这类条款的规则，则当事方在许多法律制度中可能会受上述问题的影响。即使当事方就第 20 条之类规则达成协议，有关证据的协议也不能肯定会发生充分效力。为协助当事方应付此种情况，一些司法制度特别制订了法律来防止原先调解程序中的某些证据用于随后的司法或仲裁程序。

2. 调解员在其他对抗程序中的作用

14. 当事一方如果考虑到当调解不成时，调解员或许成为他方律师或被任命为仲裁员，则可能不愿在调解程序中积极致力于达成和解。调解员知晓调解期间发生的某些情况(例如解决方案和承认的事实)可能不利于供认的一方。于是而有贸易法委员会调解规则第 19 条的规定如下：

> “双方当事人和调解员应保证调解员在调解程序主题的争端的任何仲裁或司法程序中不得担任仲裁员或一方当事人的代表或律师。双方当事人也应保证在上述任何程序中不把调解员作为证人。”

15. 某些司法系统也有类似规定。但一些情况下，仲裁员事先知情可被当事方视为有利(特别是所知情况使仲

裁员能更加有效地办案)；这种情况的当事方实际上宁愿由调解员在随后的仲裁程序中担任仲裁员。为了克服这些情况中以偏袒为由提出的任何异议，某些司法制度制订了明白允许调解员在当事方同意下担任仲裁员的法律。

3. 和解协议的可执行性

16. 调解的主要缺点是，当事方若不能达成和解，则用于调解的时间和金钱就都白费了。常有人说，如果调解达成的和解有执行力，和解的当事方无须被迫诉讼就可实现议定的办法，则调解程序就会更加受欢迎。当然，在法院程序中取得执行资格对于以一项和解为根据的索偿要求很可能较无此根据的要求节省时间。然而，经由诉讼来执行和解办法的可能性又减小了调解的吸引力。

17. 取得执行资格的一个可行办法是由达成和解的当事方任命调解员为仲裁员，将仲裁程序限制为根据协议条件以仲裁裁决的形式记录此项和解(例如贸易法委员会仲裁规则(1976 年)第 34(1)条的规定)。这个办法可能产生的障碍是，许多法律制度中，一旦达成和解，争端即已消除，而没有可能提起仲裁程序。

18. 鉴于上述情况，某些司法系统以法律规定调解程序中达成的和解有执行效力。例如，法律规定书面和解协议为了执行目的应视为仲裁裁决，可当作裁决执行。另一可行办法是法规明示允许和解当事方尽管在争端消失的情况下，亦可提起仲裁，由仲裁员(可为原先的调解员)在所议定条件上作出裁决。

4. 结论

19. 委员会不妨考虑，为了鼓励和提倡调解程序，是否宜拟订统一的立法示范条款，处理如下问题：调解期间提出的证据在随后的仲裁或法庭程序中的可容许性；调解员在随后的仲裁程序中可能扮演的角色；调解程序中达成的和解在何种条件下可视为一项执行命令。

B. 仲裁协议应以书面作出的要求

20. 《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二(2)条规定：

> “称‘书面协定’者，谓当事人所签订或在互换函电中所载明之契约仲裁条款或仲裁协定。”

《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(1985 年)第 7(2)条规定：

> “仲裁协议应是书面的。协议如载于当事各方签字的文件中，或载于往来的书信、电传、电报或提供协议记录的其他电讯手段中，或在申诉书和答辩书的交换中当事一方声称有协议而当事他方不否认，即为书面协议。在合同中提出参照载有仲裁条款的一项文件即构成仲裁协议，如果该合同是书面的而且这种参照足以使该仲裁条款构成合同的一部分的话。”

21. 仲裁协议需为书面形式所引起的问题往往被称为是令人困扰。只在承认或否认有效的仲裁协议的阶段至今仍可看出法庭与仲裁程序之间的紧张关系。有人说，上述公约第二(2)条解释方面的一致应较公约之发挥效用为优先。但讨论这个问题之前，本说明要先考虑仲裁协议需是“书面”的要求及其与电子商务日益普遍二者是否相容的问题。

1. “书面”仲裁协议与电子商务

22. 电子商务是否为缔订有效仲裁协议的可接受手段的问题业已充分显露于电报、电传或传真的日益普遍使用。以上所引贸易法委员会示范法第 7(2)条明白表示“提供协议记录的”任何电讯手段是有效的，这就包含了通常使用的多数电子邮件或电子数据交换通信方式。

23. 至于《纽约公约》，一般均同意，第二(2)条的用语："互换函电中所载"应广泛解释为包含其他通讯手段，特别是电报(如今还可加上传真)。这种目的论的解释[3]可推广于电子商务。这样的推广与委员会 1996 年通过《贸易法委员会电子商业示范法及其颁布指南》[4]时采取的决定相符。但可能须进一步研究以确定当解释《纽约公约》第二(2)条时提及《贸易法委员会仲裁示范法》或《贸易法委员会电子商业示范法》是否能在国际上取得广泛一致意见，应由委员会对此建议可行办法，和处理更一般性的形式要求问题。[5]

2. "互换函电"的形式要求

24. 问题产生于公约和示范法二者均使用的"互换函电"一词表现的形式以及仲裁协议的订立(其形成)。这个用语过于字面的解释予人以换文的感觉。原则上，默示接受是不够的。而纯粹口头的协议也不充分。

25. 现实情况使公约规定引起了严重问题，要求至少对示范法以下各点作极为详尽的目的论解释：默认或口头接受书面订单或书面售货确认书；提及书面一般条件的口头合同(例如，口头提及挽回形式)；或某种经纪人通知书、提货单以及向非签约第三方(非原始协议当事方的第三者)转移权利或义务的其他文书或合同。这种向第三方转移的实例如下：普通资产转让(公司的继承、合并、分解、购取)；特别资产转让(转让合同或转让应收款或债务、债权更新、代位求偿权、有利第三方的条件)；或在多当事方或群体合同或群体公司的情况下，暗示仲裁协议的适用推延于其中未明示为当事方的人。[6]

26. 各法院在这类情况下作出了十分不同的判决，往往反映各自对仲裁的一般态度。绝大多数判定当事方应对协议负责。但经指出，根据现行判例法，例如买卖确认书中的仲裁条款只有遇下列情况才满足公约第二(2)条的书面要求：(a)确认书经当事双方签字；或(b)交还副本，不论签字与否；或许(c)确认书随后以收受一方向发送一方传递另一书面通讯表示接受。这些类条件已不再符合国际贸易惯行做法。

27. 解决上述问题的各种手段可在立法一级考虑。委员会或可要求进一步研究的一种办法是以《贸易法委员会仲裁示范法》作为解释《纽约公约》的工具。这一办法可能须对示范法现有案文进行修改或增添；如予修改，许多不同的途径可以考虑。

28. 配合一些国家当前立法发展的一个可行途径是列出一个在欠缺换文时仍可使仲裁协议生效的单据或事实状况清单。清单可列入，譬如说，提单或上文提到的其他单据和状况。

29. 更广的一个途径是在适用的法律不对主要合同作任何形式要求时，把在无换文情况下订立的仲裁协议视为有效。案文可考虑沿用《示范法》第 7(2)条拟订期间的一个提案如下："如果合同一方在其书面报盘、还盘或合同确认书中提到一般条件，或利用一种包括一项仲裁条款的合同形式和标准合同，而另一方不予反对，则在

---

[3] 例如瑞士联邦法庭表示，"[第二(2)条]的解释应根据[示范法]，该法起草人想使《纽约公约》的法律制度适应当前需要，而不修改[《公约》本身]]"。Compagnie de Navigation et Transports S. A. v. MSC(地中海货运公司)S. A，1995 年 1 月 16 日，瑞士联邦法庭第一民事分庭；有关摘录见(1995) 13 Association suisse de l*arbitrage，Bulletin，pp. 503-511，at p. 508。

[4] 《颁布指南》(拟订时参考了《纽约公约》和其他国际文书)规定："《[电子商业]示范法》在某些情况下也可用来解释现行的国际公约和其他国际文书，这些公约或文书因规定某些文件或合同条款应以书面作成等而给电子商业的使用设置了障碍。对这类国际文书的缔约国而言，采用《示范法》作为解释规则能为承认电子商业的使用提供一种手段，避免为所涉国际文书谈判一项议定书的必要性。"(见《贸易法委员会电子商业示范法颁布指南》，第 5 段)。

[5] 这个问题引起了更一般性的关注，就是电子商业与强制要求书面形式的一系列国际文书所建立的法律体系之间是否相容。联合国欧洲经济委员会编列了一份这类文书的清单(Trade/R. 1096/Rev.1)，并建议贸易法委员会设法在这方面找出可行的解决办法。

[6] J.-L. Delvolvθ，"第三方和仲裁协议"，载于纽约公约日讨论会记录，上文注 1。

适用法律承认以这种方式拟订合同的条件下，仲裁协定也是存在的。”[7]这项提案未被接受，原因是“它在解释上引起很多难题。”[8]然支持一方在若干场合，包括 1988 年“纽约公约日”，反复表示第 7(2)条应加修正，以扩大书面的定义(例如包括以下情况：当事双方根据其中一方的标准条件订立了含仲裁条款的合同，但未经另一方签署，双方亦无换文以使仲裁条款符合书面之定义)。[9]或许有人持异议，认为当事一方可能有具体原因拒绝特定条款，特别是像放弃法庭诉讼权这样重要的规定。对于这种异议只要给予拒绝之一方不接受仲裁条款的选择权即可。为了找出可供普遍使用的适当规则，须进一步讨论研究示范法拟订期间所作提案，以及特别是近来国家法律发展出的各种解决办法。

30. 最为根本性的解决途径是修正示范法，使得仲裁协议在形式方面取得完全的自由。这种自由甚至可使口头仲裁协议发生效力。但可能有人反对，认为许可口头协议将导致不确定性和法庭诉讼。

31. 修改作为解释《纽约公约》第二(2)条的工具的《示范法》(而不修改或订正《公约》)这种解决办法不一定能取得足够的确定性和一致性，特别是口头协议，这在一些国家的法庭上很可能是不愿承认的。第二个办法是援用《公约》第七条的最惠法条款。但只有当第二(2)条解释为非设定最低书面要求而是作为最高形式要求的统一规则时才能采用。如果第二(2)条要解释为订立统一规则，那么只有在国内法提供充分执行机制的情况下才能以提及第七条来减轻形式要求，因为《公约》此时完全无法适用。[10]在这种情况下，可能要在《示范法》中增添条款，明白规定承认和执行以满足更加自由形式要求的协议为基础作出的仲裁裁决——这样的办法必须在较广泛的，或许是关于执行的一章中处理。委员会或许认为宜对第二(2)条两种可能的解释进一步研究。

C. 可仲裁性

32. 某些国家专由法庭审理的商业事项只依案例法确定，而另一些国家则依各种法规确定，例如反托拉斯或不公平竞争、保证金、知识产权、劳力或公司法等。许多国家在仲裁法中列入一条超越传统“当事方可妥协或处置者”范围的一般性法规，以包含“涉及经济利益的任何索偿要求”等类事项。何种争端可予仲裁这一点的不确定性及其定义的分歧可在实行时引起很大困难。

33. 一种处理办法是设法就不可仲裁事项清单达成全世界协商一致意见。若行不通，可考虑是否宜议定一项统一规定，订出三四种一般认为不可仲裁的事项，然后要各国立即列明各该国视为不可仲裁的其他任何事项。曾用于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 5 条的这种汇集信息的办法可在有关限制方面得到确定性并易于获取资料。

34. 为寻求全世界通行且具有适当程度确定性和透明性的最佳办法，势必要陷入困境。越是一般性的办法，越有可能遭到各不同国家彼此不一的解释；清单越是详尽，各国不接受的可能性就越大，而接受了所列清单，则越是可能使形式固定化，阻碍了朝向限制不可仲裁范围的进一步发展。然而，经过熟虑的试探仍是可取的，因为全世界讨论的结果本身就带启发性和效益。

D. 主权豁免

---

7 A/CN.9/WG.II/WP.37(1982)号文件，第 3 条草案。

8 A/CN.9/232(1982)号文件，第 45 段。

9 N. Kaplan，“书面形式的新发展”，《纽约公约日讨论会记录》，上文注 1。

10 A.J.van den Berg，“纽约公约：初衷、解释和突出的问题方面”，载于（1996 年）瑞士仲裁协会，特集第 9 号，第 25－45 页，第 44 页。

35. 当一私人当事方对一个国家提起仲裁程序时，他面临着该国以主权豁免为由拒绝参加的风险。私人当事方亦可设法要求承认并执行一项针对该国的仲裁裁决，但会在这个阶段遇到主权豁免抗辩。由于仲裁产生于协议，要处理的问题是，如该国早先与另一当事方订立了仲裁协议，该国能否依赖主权豁免抗辩。

1. 仲裁程序中的主权豁免

(a) 国际法

36. 对各种国际文书以及许多国家国内法规的审查表明，一国可以订立有约束力的仲裁协议；或者，一国同意将国际商事争端付诸仲裁，即意味着放弃其主权豁免。

37. 一些国际和区域文书载有大意如下的规定：国家有义务承认仲裁协议。例如，《欧洲国际商事仲裁公约》（日内瓦，1961 年）规定，在公约适用的事项中，“法人如经适用的法律视为‘公法法人’，即有权订立有效的仲裁协议”（第二(1)条）。

38. 另一项此类文书是《欧洲国家豁免公约》，其中第 12(1)条规定：

> “如一缔约国业已书面同意将民事或商事中已产生或可能产生的争端付诸仲裁，而且在另一缔约国境内或依照其法律已经或将要对有关下述事项的任何程序做出仲裁，则该国不可要求豁免于另一缔约国法院的管辖：
>
> (a) 仲裁协议的有效性或解释，
>
> (b) 仲裁程序，
>
> (c) 撤销裁决，除非仲裁协议另有规定。”[11]

39. 国际法委员会 1991 年通过的《国家及其财产的管辖豁免条款草案》[12]和国际法协会拟订的《国家豁免公

---

[11] 欧洲理事会，《欧洲国家豁免公约》及附加议定书，1972 年 5 月 16 日订于巴塞尔。

[12] 国际法委员会第四十三届会议报告（1991 年），《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》，A/46/10 号文件。第 17 条规定如下：

“一国如与一外国自然人或法人订立书面协议，将有关商业交易的争议提交仲裁，则该国不得在另一国原应管辖的法院就有关下列事项的诉讼中援引管辖豁免：

(a) 仲裁协议的有效性或解释；

(b) 仲裁程序；或

(c) 裁决的撤销。

但仲裁协议另有规定者除外。”

约》草案[13]中，均载有类似的规定。

40. 还应注意，1976 年，亚非法律协商委员会建议贸易法委员会考虑拟订《纽约公约》的议定书，其中应特别说明："如一政府机构是商业交易的当事方，而且已在交易中订立仲裁协议，则该机构不能根据所订协议对仲裁援用主权豁免。"[14]

(b) 国内法

41. 国家立法机构编纂主权豁免规则的第一次尝试始于七十年代，此后，一些国家颁布了外国主权豁免法规。其中几项法律载有与上文提及的法律文书中的规定相近的规定。为了达到同样的效果，有些国家则规定，除某些例外情形，一外国政府享有对立法国的法院的豁免；例外情形之一，是该外国政府已订立仲裁协议。另有法律规定，如仲裁协议的当事方是一个国家，则该当事方不能援用本国的法律，否认它作为仲裁当事方的资格或仲裁协议所涉争端的可仲裁性。还有一些国家是通过判例法逐渐形成主权豁免规则的。

2. 仲裁裁决执行时的主权豁免

(a) 国际法

42. 在成功地取得对一个国家的仲裁裁决之后，索偿人可能在要求执行裁决时遇到主权豁免抗辩。

43. 《纽约公约》规定承认外国仲裁裁决具有约束力是一项基本义务；一些评注人认为，该公约的案文和准备工作文件是对下述立场的支持：一国如已同意将争端付诸仲裁，则必须遵守最终的仲裁裁决，不得提出豁免抗辩。

44. 在《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》（华盛顿，1965 年）中，尽管要求国家承认依照该公约作出的裁决具有约束力并执行这种裁决。但特别保留了主权豁免。该公约第 54(1)条规定如下：

> "(1) 每一缔约国均应承认依照本公约作出的裁决具有约束力，并应象对待本国法院的最后判决一样在其境内执行该裁决规定的罚款义务……。"

然而，第 55 条规定：

> "第 54 条的任何规定不得解释为减损在任何缔约国生效的与该国或任何外国的执行豁免有关的法律。"

45. 在有些人看来，如果普遍接受的原则是，一外国订立仲裁协议即已放弃要求主权豁免的任何权利，则应由

---

[13] （1983 年）22《国际法律资料》287 转载。第三条规定如下：

"2. 默示放弃，除其他外，可以通过下述方式作出：

(b) 以书面形式同意将已经产生或可能产生的争端在法院地国或在一些可包括法院地国的国家付诸仲裁。在此种情形下，一外国不得豁免于在法院地国法庭上提起的与下述事项有关的程序：

㈠ 仲裁庭的构成或任命，或

㈡ 仲裁协议或裁决的有效性或解释，或

㈢ 仲裁程序，或

㈣ 裁决的撤销。"

[14] A/CN.9/127 号文件，《贸易法委员会年鉴》，第八卷：1977 年，第二部分，三，附件，第 3(c)段。

此推定，此种放弃也延伸到仲裁裁决的执行。否则的话，对于参加仲裁程序适用放弃豁免的原则，就无什么意义可言，因为，在作出不利裁决后，该国还可借助于另一次主权豁免抗辩而避免执行。另有人提出，一外国对执行仲裁裁决的拒绝，构成了该国的单独行为，因此，可以再次、也可以是第一次提出主权豁免，以此作为执行程序的抗辩。

46. 大多数国家的法律制度对放弃管辖豁免和放弃执行豁免加以区别。因此，在有些情况下，一国同意付诸仲裁，可能不足以默示同意由请求执行地所在国的法院行使管辖权，也非默示同意执行。国际法委员会的《国家及其财产的管辖豁免条款》草案第 7 和第 18(2)条列出明示同意的要求。这些条款草案清楚地说明，如果国家对管辖权表示同意并对执行表示同意，即可认为已放弃主权豁免。[15]

47. 执行程序中不许可主权豁免抗辩的另一个根据，是假设因执行而要求扣押的财产是一外国在商业活动中使用的财产。国际法委员会条款草案的第 18(1)条阐明了这种例外情形，其案文如下。[16]条款草案还具体说明了免于扣押的特定种类的财产。[17]

第 18(1)条

“1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的强制措施，例如查封、扣押、和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

㈠ 国际协定；

㈡ 仲裁协议或书面合同，或

㈢ 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；

(b) 该国已经拨出或专门指定用于清偿该诉讼标的的财产；或

(c) 该财产在法院地国领土上，并且被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，而且与

---

[15] 第 7 条草案规定如下：

“1. 一国如以下列方式明示同意另一国法院对一个事项或案件行使管辖，则不得在该法院就该事项或案件提起的诉讼中援引管辖豁免：

(a) 国际协定；

(b) 书面合同；或

(c) 在法院发表的声明或对特定诉讼的书面函件。

“2. 一国同意适用另一国的法律，不应被解释为同意该另一国的法院行使管辖权。”

第 18(2)条草案规定如下：

“2. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并非默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。”

[16] 这一例外情形是从下述一般原则推演出来的：一个从事商业活动、而非政府活动的政府实体，不能豁免于诉讼。一些国际文书载有大意如此的规定（例如，《欧洲国家豁免公约》第 7(1)条）。这也是国内法中的一条普通规定，而且有大量的法学著述讨论区分“政府活动”和“商业活动”的方法。

[17] 第 19 条中列出的免于扣押的各类财产包括：用于或意图用于该国各种外交使团的财产，或用于军事目的财产；中央银行或类似当局的财产；构成该国文化遗产的一部分或构成科学、文化或历史物品展览的一部分的财产。

诉讼标的的要求有关，或者与被诉的机构或部门有关。”

(b) 国内法

48. 只有几个国家颁布了针对仲裁裁决的执行规定。例如，某国法律规定，如果一外国是仲裁协议的当事方，该国不能在执行依照仲裁作出的裁决的程序中提出豁免。根据另一个国家的法律，原告不能强行要求下达执行针对某一外国的财产的仲裁裁决的执行令，除非该国已经同意或其财产是用于或意图用于商业目的。

49. 更为常见的做法是，在不具体提及仲裁裁决的情况下，对执行各类判决作出法律规定。此种做法通常依循下述两种理论中的一种。其一是绝对论，禁止未经有关国家同意扣押任何种类的该国财产。更常见、更现代的做法则是以限制性理论为依据的，这种理论在更有限的情形下禁止扣押。然而，在实际运用这种做法时，有一些差异。有些法律对“国家”作出狭义界定，以便把国营贸易实体或参与商业活动的国家实体排除在外。当国家对执行或扣押表示同意时，大多数法规也排除豁免，而在有些法律中，此种同意被解释为包括默示同意和明示同意。当外国财产是在请求执行地所在国时，有些国家不准许针对这种财产的执行，除非存在着足够的管辖连系。有些国家则规定，拟扣押的财产与扣押要求之间需有连系。大多数国家都接受这样的观点：特定种类的国家财产必须是不能扣押的，这与上文提到的国际法委员会条款草案第 19 条中列出的种类相似。

3. 结论

50. 鉴于国家豁免问题仍在由国际法委员会审议，而且大会已决定设立一个第六委员会工作组，在 1999 年大会第五十四届会议上审议与国际法委员会条款草案有关的悬而未决的实质性问题，[18]委员会似应请秘书处监测此项工作并就讨论的结果提出报告。

E. 提交仲裁庭讼案的合并

51. 有时，可能宜把根据不同仲裁协议提起的两个或多个仲裁案合并到一项仲裁程序中。为本文讨论之便，只考虑在同一个国家进行或将要进行的两项或以上程序合并起来的情形。尽管可能也有必要把在不同国家提起的仲裁程序合并起来，但这些情形进而涉及各国法院之间的国际合作问题，不在本文的讨论范围之内。

52. 在各种不同的情形下，均可能认为有必要合并。最常见的情形是，不止一次仲裁起因于同一些事实或者涉及同样的当事方。一个例子是，在工业工程的买方和总承包商之间订立了仲裁协议，这个总承包商又和它的各分包商订立了买方非为当事方的其他仲裁协议。一项可导致一组当事方之间仲裁的事件，往往引起其他当事方之间的仲裁。遇此情况，可能会有一个或多个当事方希望把这些相互有连系的仲裁程序合在一起。

53. 合并的好处之一是避免作出不一致的判决。如果不止一个仲裁庭对起因于同一组事实的事项进行审议，有可能每个仲裁庭都作出不同的结论。在上文举出的例子中，如果当事各方在承建项目出问题后单独付诸仲裁，有可能一个仲裁庭认为总承包商没有责任，而另一个仲裁庭则认为分包商一个也没有责任。而事实表明，工业工程的买方理应有权至少向其中的一个当事方追回损失。合并可能带来的另一个好处是效率高。如果能够由一个仲裁庭听取所有当事方及其专家证人的陈述，审查所有证据，或许可以避免重复，减少费用，节省各有关方面的时间。

54. 应当注意，在当事各方以仲裁协议或其他方式就合并达成一致的情形与当事各方未达成一致的情形之间有着一个重要的差别。就当事各方已达成一致的情形而言，当事各方可能需要得到援助，以付诸实行；例如，合并的条件可能尚未拟订，当事各方可能无法就选择仲裁庭取得一致，或者有可能在其他问题上陷入僵局。另一种情况下，可能有一个或多个当事方不愿意把有关的争端放在合并程序中审理（为了保密或出于程序性策略的考虑，等等）。因此，可能在有些讼案中，多个有关当事方同意把不同的争端放在合并程序中审理，而在其他

---

[18] 大会第 53/98 号决议，《国家及其财产的管辖豁免公约》（1999 年 1 月 20 日）。

一些讼案却不存在这样的一致意见。

55. 有人提出，立法工作的目标应当限于促进讼案合并协议的实施。也有人认为，法律应当进一步授权法院：即使当事各方未达成协议，法院亦可在其认为适当时下达合并令。

1. 目前的立法途径

56. 对法规的审查表明，主管当局下达合并令的权力，未在有关国际仲裁的任何国际文书中涉及。在起草贸易法委员会的《仲裁示范法》时，普遍认为示范法不应涉及多当事方争端的合并问题。虽然一般同意当事各方可自由就合并达成协议，但工作组认为，并不存在把合并条款写入示范法中的实际必要。[19]

(a) 不经当事方同意强令合并的权力

57. 在已审查过的国内法的合并条款例子中，即使有关当事各方并非全部同意合并讼案而法律仍授权法院下达合并令的，只有两例。在其中一个国家，强令合并的权力只适用于国内仲裁；如果要将此种权力适用于国际仲裁，当事各方必须首先以书面协议的方式决定"加入"某一载有法院下令合并条款的国内制度。另一国的规定是，当事各方可以通过协议"退出"这一条款。在给予所有当事方和仲裁人对某一当事方的合并请求发表意见的机会之后，法院可以全部或部分地准许这一请求，也可驳回这一请求。如果程序将予合并，而当事各方却无法就仲裁庭或程序规则达成一致意见，则应由法院做出决定。

(b) 协助当事各方根据其协议合并讼案的权力

58. 然而，在已颁布关于合并的法规的国家当中，比较一般的做法是支持当事方自主权并向已同意合并其程序的当事方提供援助。大多数法规要求，此种同意必须已在仲裁协议中或以其他方式加以表述；或者需经所有当事方同意后方可提出申请。

59. 根据所审查的大多数法规，合并申请应向法院提出。在有些管辖制度中，可以向仲裁庭也可以向有关的法庭提出合并申请。收到申请的仲裁庭可以相互协商，以求下达协调一致的合并令。如果未下达合并令，或者有关的仲裁庭下达的临时命令不一致，任何当事方均可向法院提出申请，由后者就合并做出决定。

60. 在所审查的立法中，大都规定可以下达合并令的情况是：涉及共同的法律或事实问题；获得所要求补偿的权利产生于同一笔交易；或出于某些其他原因宜下达合并令。

2. 结论

61. 委员会似应考虑，仲裁程序合并的问题是否值得进一步研究，以期确定拟订示范法律条文的可能性。如果是这样的话，似应请秘书处探索各国拟订合并法规的实际经验和某些问题，例如，是否有必要在法律上承认合并协议的可执行性；是否应当具体授权仲裁庭和法院在取得当事各方的同意后促进有关仲裁协议的合并，所涉事项包括选择继续审理的仲裁庭、合并条件和适用的程序；以及是否具体授权有关的仲裁庭就这些事项相互协商。

F. 仲裁程序中资料的机密性

62. 近年来，国际上对仲裁程序机密性问题的重大讨论部分是由澳大利亚高等法院对 Esso 诉 Polwman 案[20]的

---

[19] 国际合同惯例工作组第三届会议的报告（1982 年），A/CN.9/216 号文件，贸易法委员会年鉴，第八卷：1982 年，第二部分，三，A，第 37 段。

[20] （1995）183 联邦案例汇编 10；又见澳大利亚联邦诉 Cockatoo 船厂 P/L（1995）36 New South Wales Law Reports 662。

判决引起。讨论使人们认识到当事方对程序机密性的要求不一定得到仲裁规则或国家仲裁法的充分保护。之前，人们一般认为当仲裁程序的稳私权受到诸如程序规则条款的保护时，机密性也必受到保护。因此，仲裁规则或国家法律中均未特别处理保密问题。例如《贸易法委员会仲裁规则》规定，除非当事各方另有协议，开庭应采取不公开的形式，且裁决须经当事方双方同意才可公布。而另一方面，《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》却未提到隐私或保密问题。

63. 虽然程序不公开进行并不一定能保证机密性，但不公开有助于限制开庭时旁听的人数。仲裁规则一般都提到程序是否公开的问题。这种规则虽然也日渐注意到保密问题，少数一些司法制度的判例法特别承认保密是同意仲裁的一个暗示的条件，但除了少数例外，国家法律中一般并不论及机密性。既使机密性特别得到保护，保密义务的范围，如哪些资料具有机密性，哪些人有保密义务，禁止揭露和通讯规定有哪些许可的例外等等也并没有单一的办法。

1. 现有的保密条款

64. 现有的仲裁规则和极少数有保密条款的国家法律采用的办法各不相同。一种适用于所有各类案件的保密条款是一般性地规定仲裁程序中提出或产生的材料如未得当事他方的同意或法庭的许可不得向第三方揭露。另一种办法是较具体规定保密责任的各种参数如下：㈠需保守机密的材料或信息；㈡哪些人负有保密责任，如何实行；㈢禁止揭露和通讯规定有哪些许可的例外。

65. 关于需保守机密的材料或信息，某些条款一般性地描述为“与争端或仲裁程序有关的事实或其他信息”。另一些条款则对所包含的资料作了较具体的说明，并列出以不同办法处理的各不同资料的类别。类别如下：提到当事一方或证人作证的记录；书面和口头论证；仲裁程序进行的这一事实；仲裁员的身份；裁决的内容；当事各方本人或其顾问之间在仲裁之前或仲裁期间的通信；以及固有的机密资料，例如营业秘密和商业机密资料。

66. 关于负有保密责任的人，其范围如下：仲裁员；处理仲裁事务的仲裁机构工作人员；当事各方及其代理人；证人，包括专家；律师和顾问。保密责任对所有这些人的适用方式不一定完全相同，一种办法要求仲裁员和当事各方代表，或许包括证人在内，签署保密协定。有关证人的另一种办法是要求传唤证人的一方保证证人遵守与当事方相同程度的保密要求。某些条款还提到保密责任连续适用的期间。

67. 某些情况下许可公布资料，其中包括：当事各方同意公布；资料属于公共领域；法律或管理机构要求公布；为保护当事一方的合法利益有合理的需要；为了司法或公共利益应予公布。虽然其中一些例外情况可有明确的定义和适用范围，但另一些情况，例如“为了公共利益”公布资料，一般视为需要仔细考虑。譬如有人指出，需要在以下两方面取得平衡，一是有关资料真正涉及公共利益，二是以揭露商业敏感资料相威胁，对当事一方施压而达成解决。

68. 某些条款还就公布发生的时间对公布附带特别条件。譬如说，如果资料是在仲裁程序期间公布，一种办法是要求公布通知发给仲裁庭以及当事他方。如果公布发生在仲裁结束之后，则通知只须发给当事他方。

69. 尽管有保护仲裁裁决机密性的条款，某些机构规则允许公布累积的统计数字，甚至提供有关个别仲裁程序的资料，但这种资料的揭露不得让个别当事方或情况被人识破。这种情况通常需要机构的同意。

2. 结论

70. 一般承认目前的保护并不充分，而在如何确保仲裁程序机密性方面意见分歧。一种意见认为一般保密责任的范围很难定义，这个问题根本上难以处理。另一方面，包括审理 Esso 诉 Plowman 案的澳大利亚高等法院，则认为仲裁当事方可在仲裁协议中明白表示适用绝对或特定程度的机密性。有人认为仲裁规则应包含保密条款，又有人认为所需的是示范性立法条款。在所有这些情况下，强调的重点都是国际商事仲裁须以统一方式处理和广泛的适用。

71. 委员会不妨考虑机密性问题是否要进一步审查，是否要以示范立法条款的形式提供进一步的保护。如果是，则要请秘书处探讨保护机密性的各种备选办法，特别是需提供保护的范围，例如哪些材料或信息需要保密，哪些人负有保密责任，如何实行，在禁止揭露和通讯方面许可何种例外等。

G. 为了抵偿目的提出索偿要求

72. 仲裁案件中经常发生的一种情况是应诉人除了答辩申诉书中个别的申诉之外，还可对索偿人提出索偿要求。答辩人提出索偿的方式有二：第一是反索偿；仲裁庭对此基本上与原先索偿人的索偿要求以相同方式处理，其裁决独立进行，与原先索偿的裁决结果无关。因此，当原先索偿者的要求撤销时，仲裁庭仍须就反索偿要求作出裁决。

73. 第二，答辩人的要求可以不作为反索偿，而是为了抵偿目的进行答辩。在这种情况下，被告在答辩许可范围内，只为索偿人合理的索偿听取裁决。如果索偿人的要求没有根据，仲裁庭就无需处理为了抵偿目的提出的索偿要求。

74. 实际上经常发生的一个问题是，在何种条件下仲裁庭可以审理一个为抵偿目的提出的索偿要求。各方主张不一的一个争议性问题是，为了抵偿目的提出的索偿如果不属于原先索偿要求所根据仲裁协议的范围（而属于另一仲裁协议或者不属于任何仲裁协议的范围），仲裁庭是否有权审理。

1. 当前采取的办法

75. 问题可由当事方协议解决。有些仲裁规则许可仲裁庭审理为了抵偿目的提出的索偿要求，即使该要求不属于原先索偿要求所根据的仲裁协议的范围。例如，《苏黎世商会国际仲裁规则》（1989 年）第 27 条规定，仲裁庭对于不属于仲裁条款抵偿要求的抵偿答辩具有管辖权，即使该项要求还须遵守另一仲裁条款或管辖条款。

76. 《贸易法委员会仲裁规则》限制较大，规定被诉人可为了抵偿目的提出由同一合同所引起的索赔（第 19 条）。规则中并没有明白表示抵偿要求必须与原先的索偿要求属于同一个仲裁协议。如果当事方的仲裁协议是以规则第 1 条脚注中所述示范仲裁条款[21]而拟订（从而将合同所引起的争端交付仲裁），则主要索赔要求和为抵偿目的提出的要求都属于同一仲裁协议的范围。但如果原本索赔要求所根据的仲裁协议并不包括抵偿要求，则仍然会产生根据《贸易法委员会仲裁规则》仲裁庭是否有权审理不属于仲裁协议范围的抵偿要求的问题。

77. 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》并没有明白提到这个问题。秘书处编写的示范法草案分析性评注中采取的立场是，如果应诉人为了抵偿（或是反诉）目的提出要求，该要求不得超出仲裁协议的范围。评注中还表示，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是以协议为基础，也受协议的约束。[22]

78. 此后有人表示意见认为，仲裁庭审理抵偿性质的要求的权能在某些情况下应超出原始索偿要求所根据合同的范围。他们的理由是程序上的效率以及促进当事方争端的解决；这种理由在下列情况中特别有说服力，就是当事双方都是经商者，或主要索偿要求和为抵偿目的提出的要求都产生于经济有关合同。

2. 结论

---

[21] 示范仲裁条款的有关条文如下：“凡由于本合同而引起的或与本合同有关的……任何争议、争端或索赔，均应按照现行有效的《贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁解决”[底线是后加的]。

[22] A/CN.9/264 号文件，《贸易法委员会年鉴》，第十六卷：1985 年，第二部分，I、B 第 23 条草案评注，第 5 和 8 段。

79. 委员会不妨考虑这一问题是否值得进一步研究。研究的问题可包括：仲裁庭是否有权审理属于抵偿性质的要求这个问题宜载于仲裁规则，还是在立法规则中规定较为妥当。

H. “短员”仲裁庭的裁决

80. 根据有关仲裁的法律和规则，仲裁员，同意担任该项职责，则有参加仲裁程序和仲裁庭审理工作并签署仲裁裁决的权利和责任。这也是仲裁员接受任命的协议中明示或暗示的权利和责任。

81. 有时一名仲裁员，特别是当事方任命的仲裁员，辞职或拒绝参加仲裁程序或仲裁庭的审理工作。多数国家法律和仲裁规则载有处理这种情况的条款。一般是规定未能行事的仲裁员更换以替代仲裁员；管辖任命替代仲裁员的规则也就是任命被取代仲裁员的规则（例如《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 14(1)条）。

82. 不论一名仲裁员辞职或未行事的原因为何，仲裁员未能行事和任命替代仲裁员多半会引起迟延、费用和不便。引起可观额外费用和迟延的一个显著原因是可能需要重复在替代任命之前进行过的听证（可参看《贸易法委员会仲裁规则》第 14 条）。

83. 特别造成难题的是在仲裁程序的较后阶段才发生一名仲裁员辞职或拒绝合作的情况，而另两名仲裁员或审理案件的仲裁庭视之为没有正当理由。鉴于这种情况对仲裁程序可能造成的干扰，一个特别令人关注的情况是辞职或拒绝合作是由于当事一方和该方所任命仲裁员串通的结果。这种串通的动机可能是想要造成迟延，阻挠仲裁程序，从而使当事他方得不到仲裁协议所规定的合法权利。

84. 仲裁员未能行事可能要使该仲裁员因违反其合同或法定义务而承担责任。这种责任是受害一方同仲裁员之间的问题，不属于未能行事所发生的仲裁程序中审理的争端的范围。如果问题形成争端，通常要由法院判决，除非仲裁员与向仲裁员提出要求的一方之间存在仲裁协议。

85. 尽管对仲裁员有这种责任要求，仲裁员未能参与的情况也可在仲裁员停止参与的仲裁程序之中处理。如果拒绝合作的情况发生在仲裁庭已对裁决的实质部分结束了审理工作，不合作仅限于仲裁员拒绝在裁决上签字，这时不会有多大困难。法律和仲裁规则中一般的处理办法是仲裁庭中所有成员的多数签字即能使裁决成立，但须对其中任何未签字的情况说明理由（《贸易法委员会示范法》第 31(1)条；类似规则见《贸易法委员会仲裁规则》第 32(4)条）。

86. 近年来从业者之间引起激烈讨论的一个问题是，如果在仲裁程序较后阶段，或许证词和论证都已听取之后，一名仲裁员辞职，其余的两名仲裁员是否许可完成仲裁程序，作出裁决。[23]由所余两名仲裁员作出的这种决定往往称之为“短员仲裁庭”的裁决。

87. 在讨论这一问题时经常提出的一点评论是，不论是民法还是习惯法国家，如果当事方同意由短员仲裁庭作出裁决，则法庭都会尊重此种裁决。此外，如果当事方想要避免麻烦，谨慎从事，将选择一种规则，在一名仲裁员缺席的情况下由其余两名仲裁员继续仲裁程序，作出裁决，只要多数人认定这样做是公平有理的仲裁程序。还有人表示，很难想象即使在没有明白的规则或协议情况下，一个实行着支持国际商事仲裁公共政策的现代国家法庭，仅仅由于一个由当事方任命的仲裁员，企图阻挠仲裁程序而在程序的后期阶段缺席，或拒绝参与审理工作或在裁决上签字，而使一个由多数仲裁员作出的裁决失去效力。这种看法所根据的一个假设是，由三名仲裁员裁决的国家法律，在所有三人都有公正平等机会参加的情况下就应解释为得到遵守。还有人说，实际上，如果当事方任命的仲裁员很显然不能够以缺席不参加仲裁程序或审理工作的方式阻止裁决的作出，则其中的问题很可能就自然消失了。[24]另有不同意见认为，以法规授权短员仲裁庭斟酌决定作出裁决是不谨慎的。提出的

---

[23] 例如第十次国际仲裁大会，斯德哥尔摩，1990 年 5 月 28 日至 31 日。大会议事录：ICCA 大会文件系列第 5 号，国际商业仲裁理事会，一. 防止仲裁的延迟和干扰，二. 建造工程案件中的有效程序，总编辑 Albert Jan van den Berg，第 26 页。

[24] 同上，第 28 和 29 页。

理由是，当事一方不能对该方所任命仲裁员的失检行为负责，短员仲裁庭斟酌决定作出裁决可能发生问题，可能在一名仲裁员辞职后，另两名仲裁员不当地偏袒其中一方。

1. 当前的非立法和立法性处理办法

88. 鉴于以上讨论的问题，某些仲裁机构制定了规则，确定在哪些条件下短员仲裁庭可以有效继续仲裁，作出裁决。例如，《美国仲裁协会国际仲裁规则》（1991 年）第 11 条规定：

> “1. 如三人仲裁庭之一名仲裁员未能参加仲裁，另两名仲裁员应有权在该仲裁员未参加的情况下自行斟酌决定继续仲裁，作出任何决定，判定或裁决。两名所余仲裁员决定是否在第三名仲裁员不参加的情况下继续仲裁或作出任何决定、判定或裁决时应顾及仲裁的阶段、第三名仲裁员为不参加表明的任何理由，以及案情关涉的其他事项。 如果另两名仲裁员决定不在第三名仲裁员不参加的情况下继续仲裁，则主管人得到满意的证明就应宣布职位空缺，除非当事各方另有协议，应按照第 6 条的规定任命一名替补仲裁员。
>
> “2. 替代仲裁员任命之后，仲裁庭应自行酌定是否重复先前的所有或部分听讯。”

89. 基本上相同来源的这类规定也载入了其他一些国际仲裁规则如下：《常设仲裁庭关于仲裁当事双方仅一方是国家的争端的任择规则》（1993 年），（第 13(3)条），和《世界知识产权组织仲裁规则》（1994 年），（第 32 条）。

90. 国家的仲裁法很少提到这个问题。一种情况是在立法中加进上述仲裁规则解决办法的实质。另一种限制较大：虽然原则上法律承认当事方可自由议定如何处理短员仲裁庭的决定，但限制只能在一名仲裁员拒绝参加就一项决定投票的案件中，当事方可以允许其余仲裁员在不合作的仲裁员不参加的情况下继续仲裁程序。此外还规定须预先通知当事方仲裁庭打算在拒绝参加投票的仲裁员缺席的情况下作出裁决。对于其他决定，法律规定只要在决定作出之后把仲裁员拒绝参加投票的事实通知当事各方。

2. 结论

91. 委员会不妨讨论仲裁员不诚意的退出仲裁程序对于国际商事仲裁行为可能产生的不利后果，在这方面可考虑的问题如下：(a)当事方可在何种程度上达成协议，确定短员仲裁庭所作裁决的效力；(b)委员会是否宜于就当事方关于短员仲裁庭所作决定的协议拟订一个范本；(c)有关国际商事仲裁的法律是否宜于处理这个问题，如果是，委员会应否拟订一份示范立法条文。如果委员会决定进一步审议这个问题，不妨请秘书处编写一份究报告，列出各种可能的处理办法供委员会审议。

I. 仲裁员的责任

92. 在《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的准备工作中，大家一致认为不可能把仲裁员的责任问题适当地写入《示范法》。[25]

93. 国内仲裁法律，包括一些颁布示范法的法律，补充了有关仲裁员责任的规定。关于仲裁员是否应免于职业责任以及豁免的限定因素，这些规定各不相同。在普通法管辖制度中，趋势是将仲裁员和法官等同对待并给予同等豁免权；在民法管辖制度中，趋势是强调仲裁员作为专家的契约职责。尽管如此，即使是在同样的法律体系内，也存在着相当大的差异，而且无法明确区分每个体系采取的做法。

---

[25] 国际合同惯例工作组第三届会议的报告(1982 年)，A/CN.9/216 号文件，贸易法委员会年鉴，第八卷：1982 年，第十三部分，三，A，第 51－52 段。

1. 现行法律条文

94. 一些国内仲裁法律，包括某些颁布示范法的法律，都载有关于仲裁员豁免的规定，但在豁免的范围和程度上，有着相当大的差异。那些在仲裁法中已制订具体规定赋予示范法效力的多为普通法国家。

95. 这些法律的一些条文排除了对任何与仲裁有关的行为或不行为的责任，但是，如果表明此种行为或不行为是出于恶意或者是不正当的，或者如果存在着有意识的和故意的过失，则不在此列。另一种做法是，规定以仲裁人身份行事或不行事时仲裁员不对与此有关的疏忽负责；在有些情况下，把欺诈或恶意增列为例外情形。有一种法律规定，对于在仲裁过程中或在作出仲裁裁决时出现的法律、事实或程序方面的任何错误，仲裁员无须负责。有些法律采取相反的做法，不设法限制责任，而规定仲裁员要对因延误或未能遵守仲裁员的义务而造成的损失负责。

96. 免责条款适用于哪些当事方，这方面的规定大相径庭。在有些情况下，豁免只适用于仲裁员的赔偿责任，在其他情况下，这种豁免扩大到仲裁员的雇员和代理人，而且还扩大到仲裁员的顾问和专家。另有一些法律进而把豁免扩大到那些参与任命仲裁庭的人和那些执行与仲裁诉讼有关的行政任务的人，而且扩大到他们的雇员和代理人。在所有这些法律中，对仲裁员和与之有关的各类人都适用同样的豁免例外规定。

97. 其他管辖制度，主要是民法国家，强调仲裁员职务的契约性质，仲裁员须对未能履行职责规定承担责任。这包括未能合理地审慎行事；未能在契约规定的时限或法定时限内作出裁决；使当事各方遇到取消裁决的风险；偏见；疏忽；违反仲裁程序保密规定；以及一切欺诈、误述、受贿和严重过失情形。有些国家，作出裁决因这种职责的准司法性而有特殊的豁免。在有些情况下，可以在仲裁员与仲裁当事各方之间的合同中对责任作出限制，不过这种限制或许不能排除对重大过失或故意渎职的责任。

98. 一些普通法国家内，仲裁员可享有高度豁免，其程度接近于法官享有的豁免，而另一些国家则对仲裁员可享受这种高度豁免的裁决性行为和那些与任何裁决职能无关、因此不能免于民事责任的行为加以区别。

2. 结论

99. 在责任问题的处理上，仲裁法律和规则之间存在着相当大的差异，仲裁员民事责任的程度则因一些因素而会有所不同，例如：(a)案件中程序规则的选择；(b)管辖仲裁员和当事各方之间合同的法律；(c)仲裁员的国籍；(d)程序进行地。鉴于这些问题，对仲裁员责任的任何处理，可能都需认真审议。

100. 由于一种普遍接受的公式可能有助于仲裁过程，并为仲裁员和仲裁各方提供更大的可靠性，委员会似应考虑是否有必要进一步审查责任的问题。在考虑进一步处理仲裁员责任的必要性时，不妨详细审查目前处理这一问题的方式以及各组织或评注人提出的建议。

J. 仲裁庭判给利息的权力

101. 在拟订《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》期间，未审议明文授权仲裁员判给利息的问题。自那时以来，有些司法制度，特别是普通法国家，对仲裁员判给利息的权力益发不能确定，一些国家在颁布示范法的法律中补充了有关判给利息的权力的具体规定。

1. 目前的立法途径

102. 各国法律中有关利息判给权的规定，在范围、特别是在详细程度和所包括的问题上，有着极大差异。最简

单的一种情况是，法律授权仲裁庭判给利息，除非当事各方另有协议。

103. 有些国家不仅规定了基本权力，而且还处理其他事项。有些法律规定，有利息的数额只能是判给款额，其中可包括利息和费用。另一种做法是，规定仲裁庭可以下令支付全部判给额或其中任何部分的利息。在其他情况下，就应付利息的数额而言，可以对下述两种款额加以区分：仲裁庭在仲裁程序中判给的款额和索偿额之中、在程序开始时尚未偿付、但在下达判决之前已支付的款额。有些国家对利息规定的适用作出限制，例如，具体说明这一规定并非授权仲裁员对利息部分判给利息；不论是根据协议还是另有根据，凡是理应支付利息的款额，均不适用利息规定。

104. 一些法律涉及从何时起可以判给利息的问题。一种做法是，限制这一时间是从判给之日开始的时期；另一些法律规定，对从仲裁原因产生之日到判给之日的全部时期或期间的任何部分，也可判给利息；还有一种做法是，规定从判给之日到支付判给之日应收利息。某些法律还对利息支付的时间作了规定。

105. 关于利率，一些法律把这个问题留给仲裁庭，由其确定合理的利率或合理的商业利率。另有一些法律规定，利率应与适用于判决的利率相同，某些情况下，则订定某一数字的利率。一项比较详细的规则规定，利率应当是“在支付地支付货币普遍对基本客户采用的银行短期平均借贷率，或者，如果该地不存在此种利率，则应是支付货币国的同样利率”。[26]

2. 结论

106. 委员会似应审议仲裁庭判给利息的权力的问题是否值得进一步研究，以期拟订示范法条文。为此，委员会还可审议一下这种进一步研究是否应包括上文提及的法规中所说明的各项具体权力，其中包括：(a)可收取利息的款额；(b)判给前后应付利息期；(c)拟采用的利息种类(单利或复利)和利率；(d)其他问题，如支付利息的时间。

K. 仲裁程序的费用

107. 在贸易法委员会国际商事仲裁示范法的准备工作中，对下述观点普遍表示支持：有关仲裁手续费和费用的问题，不宜放在示范法中处理。这个问题留给各国自行规定法院管理手续费和费用的方式，例如允许对完全不合理的手续费做出调整。[27]然而，自示范法完成以来，一些颁布示范法的法律补充了关于仲裁庭确定和分配费用和手续费的权力的规定。这些法律通常在实质内容、特别是在具体权力和有关问题的范围上有差别。

1. 现行法律条文

(a) 何为“费用”

108. 在“费用”概念包括哪些内容的问题上，颁布示范法的法规互有不同。有些法律采用一般性的说明，仅仅提到“仲裁费”，并可提到一名或数名仲裁员的手续费和费用，或提到由当事各方承担并为适当提出其索偿要求或抗辩所需要的费用。还有一些法律采用一种比较综合性的做法，具体列出应包括在内的条目，例如：(a)仲裁员和仲裁庭的手续费；(b)仲裁过程的食宿、旅行和行政支助费；(c)事实和专家证据费；(d)法律咨询和代理费；(e)与仲裁有关的其他费用。

(b) 费用的分摊和付费责任

---

[26] 统一私法学社《国际商业合同原则》，第 7.4.9 条。

[27] 国际合同惯例工作组第三届会议工作报告(1982 年)，A/CN.9/216 号文件，贸易法委员会年鉴，第十三卷：1982 年，第二部分，三，A，第 99 段。

109. 颁布示范法的法律一般都规定仲裁庭有裁量权，可以在合理地考虑到案情的情况下，决定哪个当事方应按什么比例支付仲裁费。但是，做法上有所不同。有些法律对仲裁员的手续费和费用以及其他仲裁费加以区分，规定当事各方对支付仲裁员的手续费和费用共同并各自负责。另有一些法律订了以下简则，即：如果裁决中未处理费用问题，而且未就仲裁费作出补充裁决，当事各方负责各自的法律费用及其他费用，并且均摊仲裁庭的手续费和费用。某一法律直接述及和解建议被拒绝的情形。如果和解建议反映了仲裁庭的最后裁决，则应授权仲裁庭在判给费用时考虑到这一建议。

(c) 有关的问题

110. 法院复审和援助—有些法律论及法院复审和援助的各个方面，授权法院调整仲裁员的手续费和费用，包括下令付还超额部分；确定可收回的费用，包括仲裁庭的手续费和费用，如果仲裁庭不这样做的话，或者如果一当事方不同意仲裁庭确定的数额的话。

111. 不完全的裁决—某些法律规定，如果裁决未对支付仲裁费作出规定，当事各方可请仲裁庭、在有些情况下还可请法院确定费用。

112. 对可收回费用的限制—有些国家内，当事各方可以自由商定可收回的仲裁费的数额，也可请仲裁庭或法院确定这一数额。另外，或许还授权仲裁庭将可收回费用限制在一定数额，但需视各种可能的变动而定。

113. 解释费或更正费—一些法律规定，仲裁庭不得对其裁决的解释、更正或补齐收取额外费用。

2. 结论

114. 委员会似应考虑下述问题：关于判给费用的权力的问题是否已由仲裁规则或国内法充分处理；制订一条统一的规则，是否有利于进行国际商事仲裁。为此，委员会似宜审议此种规则的范围以及除了判给费用的权力之外是否应将上文指明的其他问题包括在内。

L. 临时保护措施的可执行性

115. 根据多种仲裁规则，仲裁庭可以应一当事方的请求下令采取旨在维持现状的临时措施，直到作出仲裁裁决。此种措施以各种表述方式提及，例如，“临时性保护措施”，“临时命令”，“临时裁决”，“维持性措施”，或“初步禁止措施”，等等。举例来说，贸易法委员会仲裁规则第 26(1)条规定如下：

> “经当事一方的请求，仲裁庭对争议的标的物可以采取它认为必要的任何临时性措施，包括对构成争议标的物的货物的保全措施，例如命令将货物送交第三人存放或出售易腐货物。”

116. 临时性保护措施可包括涉面广泛的措施，但通常并未在关于下达此种措施的规则中加以界定，这些措施包括：禁止把货物或资产从某地或某一管辖区转移出去的命令；保全物证；出售货物；以及拿出货币担保。临时措施可以在整个仲裁期间实施，也可以是比较短暂的，可以视情况的发展做出修改。这种措施可以采取仲裁庭下达命令的形式，也可以采取临时“裁决”的形式。

117. 从业人员经常讨论的问题，是此种措施在仲裁地所在国和其他国家的可执行性。下述论点通常为执行必要性提供了根据：如果不服裁决的当事方在此期间以其行为或不行为使仲裁结果基本上归于无效(例如，借助于消耗资产或将其转移出管辖区)，则最后裁决可能对胜诉方没有什么价值可言。因此，人们注意到，临时令至少同裁决一样重要，甚至可能更重要。[28]

118. 然而，有些观点对仲裁庭下达的临时措施可否执行提出疑问。有人指出，从实际情况来看，当事各方通常

---

[28] V. V. Veeder，“临时和维持性措施”，载于纽约公约日讨论会记录，前文注 1。

还是遵守这种措施的，或者是为了避免对不执行措施造成的费用负责任，或者是因为当事各方不愿意开罪仲裁庭。此外，如果把临时措施视作有执行力的权利，就需对其适用旨在消除某些严重违犯程序的情形的规定(与那些撤销仲裁裁决的规定相同或相似的规定)，而这样一来又会使这一过程过于形式化。但是，有人对此指出，当事方不顾潜在的不利后果(如付费责任)拒绝遵守临时措施的情形，屡有发生。另外，有关临时措施司法执行的规定，包括法院在执行过程中的特权，可能反映了措施的临时性，不一定与有关最后裁决可执行性的规则相同。

119. 有些人提出，需要获得临时措施的仲裁当事方应当求助于司法过程，这在许多国内法中是可以做到的。然而，对此有人指出，这样做会造成某些困难。例如，取得一项措施，可能颇费时日，主要是因为法院可能要求提供有关问题的论据，或是因为可以对法院的判决提出上诉。此外，仲裁地法院可能没有对于当事各方或资产的有效管辖权；由于仲裁通常是在与争端所涉主题事项没有什么关系或毫无关系的“中立”领土上进行，可能需请另一个管辖区考虑并下达措施。另外，在有些管辖区中，当事方可能无法请求法院下达临时性保护措施，理由是：当事各方订立仲裁协议，即可认为他们不要法院干预。

120. 因此，有人提出，如果当事各方能够直接向仲裁庭、而不是向法院提出下达可执行的临时措施的请求，资源将得到更有效的利用，这是因为，仲裁庭已熟悉案情，通常在技术上更了解主题事项。

1. 目前的立法途径

(a) 纽约公约

121. 有时，仲裁庭以临时裁决的方式下达临时保护措施。例如，在贸易法委员会仲裁规则第 26(2)条中，对这种可能性做了明确的设想。由此产生这样一个问题：《承认及执行外国仲裁判决公约》是否也包括此种临时裁决。由于该公约未界定“裁决”一词，该公约是否也适用于临时裁决，并不清楚。普遍看法似乎是，该公约不适用于临时裁决，某些国家的判例法也证实了这一观点。

(b) 贸易法委员会示范法

122. 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》在第 17 条中明确论及仲裁庭在其认为必要时下令采取此种临时保护措施的权力和要求当事方为此种措施提供适当担保的权力。但是，示范法未提及执行问题。

123. 在拟订示范法期间，工作组所审议的第 17 条的实质内容中有这样一句话：“如果任何这种临时措施必须执行，仲裁庭可请[有法定资格的法院][第五条规定的法院]给予执行方面的援助”。[29]根据工作组中的一种观点，法院给予执行方面的援助是可取的，应予提供。根据另一种看法，也就是工作组经过审议采纳的看法，这句话应当删去，因为它以不全面的方式论及一个国家程序法和法院法定资格的问题，许多国家都不大可能接受。但是，工作组认识到，删去这句话，不应解释为在国家准备按本国程序法给予此种援助的讼案中排除执行方面的援助。[30]

(c) 国内法

124. 对于仲裁庭下达的临时措施的可执行性问题，各国立法机关采取了各种不同的态度。许多国家的法规在这个问题上保持沉默。在另一些国家，包括一些采行示范法中授权仲裁庭下达临时保护令的第 17 条的国家，对执行这些临时措施作了明文规定。例如，某个国家补充了一个条款，规定法院可以根据一当事方的请求准许执

---

[29] 国际合同惯例工作组第六届会议工作报告(1983 年)，A/CN.9/245 号文件，贸易法委员会年鉴，第十五卷：1984 年，第二部分，二，A，1，第 70 段。

[30] 同上，第 72 段。

行仲裁庭下达的临时措施，除非已向法院提出相应的临时措施的申请。还有几个国家的法律规定，按照示范法中关于裁决的承认和执行的第八章(第 35 和 36 条)的模式制定的条款，也适用于根据按示范法第 17 条模式所订条款下达的命令。

125. 关于赋予法院的执行仲裁庭下达的临时措施的权力，也可注意到各种不同的做法。至少有一个国家规定，法院可以审查仲裁庭下达的临时令的依据。另有几个国家规定，法院可使仲裁庭的事实调查结果具有排除他议的效力。某个国家的法律规定，必要时，法院可以为执行措施之目的而改写仲裁庭下达的命令；法院还可根据请求取消或修改其准许执行的决定。

126. 关于法院下令执行仲裁庭下达的措施，令人担心的问题之一是发生滥用权利的情况时的责任。对于这种情况，某个国家的法律规定，如果从一开始即证明仲裁庭 下令采取的措施是不合理的，促成执行的当事方有义务向另一当事方赔偿因执行此种措施而造成的损失。另外还规定，此种赔偿要求可以在将要进行的仲裁程序中提出。

2. 结论

127. 委员会似应审议是否应由秘书处进一步研究仲裁庭下达的临时保护措施的执行问题。似可请秘书处探索国际商事仲裁的有关做法和法院惯例，并就拟订统一的法律条文的必要性和可行性提出最初的临时性意见，供委员会审议。

M. 执行一项经起源国所撤销裁决的酌处权

128. 仲裁裁决作出之后，索偿人可请求裁决地所在国(“起源国”)的法庭或是债权人资产地所在之另一国(“执行国”)的法庭执行该项裁决。但如裁决经起源国主管法庭撤销(或“废除”或“宣布失效”)，则该项裁决就不可能在起源国执行。希望执行裁决的当事方就需要设法请求另一国的法庭执行。此时执行国法庭所面临的问题是，是否有任何情况许可法庭执行该项裁决，而不论该裁决业经起源国撤销。

1. 现有的立法途径

(a) 《纽约公约》

129. 《承认及执行外国仲裁裁决公约》规定了一系列的理由拒绝执行仲裁裁决。其中之一是：“裁决对当事各方尚无拘束力，或业经裁决地所在国或裁决所依据法律的国家的主管机关撤销或停止执行”(第五(1)(戊)条)。

130. 从业人员和学术界讨论的一个问题是，根据公约第五(1)(戊)条拒绝执行是否属于，且在何种程度上属于酌处权。讨论围绕着一个问题，就是执行国法庭是否有权考虑到原有裁决撤销的理由，或执行的要求是否必定要拒绝的问题。

131. 讨论中某些意见来自第五(1)条的用语。这种意见表示，使用“得……拒予执行”暗示了主管当局有斟酌决定是否拒绝执行的权力。然而，若是加上“唯有”一词(即：“唯有……得……拒予执行”)，就得到不同的解释。因此，是否裁决被撤销的每一案件都需拒绝执行尚不明确。

132. 有人说，公约第七(1)条也为执行提供了一项依据，而无需考虑到撤销裁决的决定。[31]根据一般称之为“较

---

[31] 公约第七(1)条案文如下：

“1. 本公约的规定不影响缔约国间所订关于承认及执行仲裁裁决的多边或双边协定的效力，也不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国的法律或条约所认许的方式，在其许可范围内，援用仲裁裁决的任何权利”。

优惠权利”条款，当事一方可设法在一国之内根据其他条约或该国国内法请求执行外国仲裁裁决。执行国的法庭无需论及起源国法庭所作撤销决定的事非曲直而根据本国国内法决定执行裁决。但这种办法有一个批评意见，就是如果鼓励各国对执行外国仲裁裁决采取自身的标准，那么就破坏了协调和统一各国国内法的目标。

(b) 《1961 年欧洲公约》

133. 《欧洲国际商事仲裁公约》(日内瓦，1961 年)也提到执行被撤销裁决的问题。根据其中第九(1)条，如果一项裁决经起源国法庭撤销，则只有条文所列情况才构成另一国法庭拒绝执行的理由；这些情况基本上与《纽约公约》第五(1)(a)至(d)条的理由相同。[32]因此，根据《欧洲公约》，如果起源国撤销裁决的理由不属于《欧洲公约》第九(1)条所列范围时，执行国法庭就必须执行该项裁决。此外，第九(2)条也限制了《纽约公约》第五(1)(戊)条的适用，该条条文如下：

> “在同时也属于[《纽约公约》]的缔约国之间，本条第 1 款将《纽约公约》第五(1)(戊)条的适用范围局限于上文第 1 款所列撤销情况的案件。”

(c) 《贸易法委员会示范法》

134. 《贸易法委员会示范法》第 36(1)条规定了拒绝承认和执行一项仲裁裁决的理由，基本上与《纽约公约》第五(1)条相同；其中第 36(1)(a)㈤条规定，如果“裁决尚未对当事各方具有约束力，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终止”，则可拒绝执行裁决。

135. 《示范法》第 34(2)条规定了仲裁裁决可予撤销的理由；前四项理由(第 34(2)㈠至㈣条)，分别对应于拒绝承认或执行的前四项理由(第 36(1)(a)㈠至㈣条，案文仿照《纽约公约》第五(1)(甲)至(丁)条)。第 34(2)(b)条还规定，一项仲裁裁决如果(1)根据起源国的法律，争议的标的不能通过仲裁解决，或(2)裁决与起源国的公共政策相抵触时，法院可予撤销。

(d) 政策考虑

136. 鉴于最近的判例法，有关经起源国撤销的裁决原则上是否绝对禁止另一国执行的问题经过了较一般性的讨论。讨论中提出的一些论点总结如下。

137. “裁决不复存在”一种理论是，经撤销的裁决已不复存在，因此不能在另一司法制度下执行。反对一方的理由是，裁决的存在，作为当事各方之间合同的一种表现方式，不能视为裁决地所在国法院的专有决定权。这种反对意见采用的是多数涉及法律间抵触问题共同采取的方式；如果一国法庭适当确立了管辖权，则事项可按照该法庭的法则确定为有效，尽管在另一法庭的法则下欠缺效力。

---

[32] 《欧洲公约》第九(1)条规定如下：

“1. 本公约所述仲裁裁决经一缔约国撤销只有当撤销发生在作出裁决或根据该国法律作出裁决的国家，基于下列一项理由，才构成另一缔约国拒绝承认或执行的理由：

(a) 仲裁协议的当事方欠缺行为能力，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，上述协议无效；

(b) 有关指定仲裁员或仲裁程序的情事未能适当通知要求撤销裁决的一方，或该方因其他理由未能陈述其案情；

(c) 裁决处理了不是提交仲裁的条款所考虑的或不是其范围以内的争议，或裁决包括有对提交仲裁以外事项作出的决定，但如果对提交仲裁的事项所作决定与对未提交仲裁的事项所作决定能分开的话，包括有就提交仲裁事项作决定的那一部分裁决无需撤销；

(d) 仲裁庭的组成或仲裁程序与当事各方的协议不一致，或在无此种协议的情况下，与本公约第四条的规定不符。

138. “公约不得回避”有人认为，如果公约解释为经起源国主管当局撤销的裁决不能在他处执行，那么可能就回避了公约原先的旨意。这种意见认为，公约的目的之一是要使国际仲裁程序不受仲裁地法律的控制。如果仲裁地的选择由于该地特殊的某种撤销理由而使最终结果受到影响，那么这一目标就不能达到。可以想象一种情况，裁决根据异乎寻常或甚至离奇的理由而被撤销。如果此种裁决不能在他处执行，则裁决被撤销的当事方就没有任何补救办法使这种情况得到纠正。有人说，如果把第五(1) (戊)条解释为绝对禁止执行经起源国撤销的裁决，那么就使外国裁决较之没有公约的情况下更难得到执行。

139. “避免法庭过度干扰”辩论双方都可使用的另一论点是，仲裁程序应避免受到法庭过度干扰。根据这一论点，起源国撤销裁决的决定不应由执行国第二个法庭重新审理。另一方面，此种论点也可解释为当起源国法庭过度干扰仲裁程序时，执行国法庭应有能力忽略该项决定而执行裁决。

140. “法庭物色”有人表示，如果仲裁地以外国家的法庭能够斟酌决定是否拒绝执行一项经起源国法庭撤销的裁决，那么就会鼓励当事方到处寻找那些较有利于执行的国家。这就会导致一种情况，就是裁决有利的一方会在所有可能行使管辖权的国家内请求执行裁决，从而迫使当事他方无止境地费力应辩，以避免执行裁决。换句话说，一个不公正的，根据国际承认的理由应被撤销的裁决，其不利的当事方就没有可能取得全世界承认的废除令。

141. “已决事件；需避免互不一致的结果”接到请求执行裁决的国家法院可能不愿就起源国法院是否应撤销该项裁决作出评论。这种态度有益于相互尊重司法权。还有人指出，对公约的一种解释许可执行国法院斟酌决定是否拒绝执行裁决，这就造成双重司法管理。仲裁裁决是否执行的问题业经起源国法庭作出决定；许可第二个法庭重新处理这项决定就表示经一个法庭解决的事项将由另一法庭重新审理。这就违背了法律的基本原则，由此造成的无效率状态对国际商事仲裁没有好处。某些人还担心，鼓励执行国法院重新考虑撤销的理由可能导致相互不一的司法决定。一种情况下，当裁决被撤销后，在一个管辖制度内视为已不存在，而在另一管辖制度内却予以执行。另一种更复杂的情况是，当一项裁决被起源国撤销而在另一国执行之后，起源国内另行组成的仲裁庭作出了基本上与第一次裁决不同的裁决，而这第二次裁决又提向执行第一次裁决的国家执行。此时执行国的法庭就面临着两项执行彼此相对立裁决的要求，这种情况虽然少见，但实际发生过。

142. “当事方的期望不应回避”就仲裁程序所在国达成协议的当事方可假设为自愿接受该国法律的管辖；因此如果使另一国法庭不顾起源国法庭的撤销命令就是回避当事方的意愿，有些意见甚至认为当事各方可能有意选择一个仲裁地，作出的裁决可能因该地特有的理由而被撤销，并期望此种决定会被另一国的法庭所忽视。其他人则认为仲裁裁决的当事方不大可能预期某一法庭特有的或离奇的理由来撤销裁决。

143. “第五(1)(戊)条的规定是否多余”有人指出，撤销的理由应依照是否符合国际接受的标准来分类。其目的是区分“国际标准”和“当地标准”。[33]国际标准是符合公约第五(1)条(a)至(d)项和《贸易法委员会示范法》第 34(2)(a)条的规定。这种意见认为，只有根据国际标准作出的撤销决定方才构成拒绝执行外国仲裁裁决的理由；其他任何理由的撤销都不能排除另一国执行裁决。经指出，这种办法遵从了公约的旨意，除非仲裁裁决是根据国际承认的理由合法撤销，否则即许可在其他任何地点执行。有人回答说，如果拒绝执行一项被撤销裁决的理由只能是国际承认的理由，那么(戊)项就是多余的规定。而这决不可能是公约的意图，(戊)项的规定为执行国的法院提供了另一项理由来拒绝执行经撤销的裁决。

2. 结论

144. 委员会不妨考虑是否能够为促进国际商事仲裁而承担一项工作，澄清是否在某种情况下，经起源国法院撤销的仲裁裁决可由另一国执行。

---

[33] Jan Paulsson，“执行经当地标准废除的仲裁裁决 (LSA) ”，ICC 国际仲裁庭公报，第 9 卷，第 1 期(1998 年 5 月)。

* * *