



联合国国际贸易法委员会

仲裁工作组

第三十四届会议

2001年5月21日至6月1日，纽约

商事纠纷的解决

制定统一规定：仲裁协议的书面形式、临时保护措施和调解

秘书长的报告

目 录

	页 次
导言	2
一. 仲裁协议的书面形式要求	4
A. 关于仲裁协议书面形式的示范立法规定	4
B. 关于《纽约公约》第二（2）条的解释文书.....	8
二. 关于执行临时保护措施的示范立法规定	10

[本文件关于调解的第三章在 A/CN. 9/WG. II/WP. 113/Add. 1 号文件中印发]。

导言

1. 委员会在其第三十一届会议期间，于 1998 年 6 月 10 日举办了《纽约公约》特别纪念日活动，以庆祝《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年 6 月 10 日，纽约）（“《纽约公约》”）四十周年。除委员会各成员国代表和观察员以外，还有大约 300 人应邀参加了这次活动。秘书长致开幕词，随后出席通过该公约的外交会议的与会者发表讲话，著名的仲裁专家就诸如公约的推广、公约的颁布和适用等事项作了报告。还发表了关于公约本身以外事项的报告，例如关于公约与其他涉及国际商事仲裁的国际法律文书之间的相互关系，以及关于在实际中遇到的但未在现有仲裁法律文书或非法律文书中论及的困难。¹

2. 在纪念会议上发表的报告中，与会者提出了各种建议，希望将实际中发现的某些问题提交委员会，以便委员会能够审议由委员会进行任何相关的工作是否可取和可行。委员会 1998 年第三十一届会议在讨论《纽约公约》纪念日时，认为在其第三十二届会议上就仲裁领域今后可能的工作进行讨论不无益处。委员会请秘书处编写一份说明，作为委员会审议的基础。²

3. 委员会在其 1999 年第三十二届会议上收到了所要求编写的说明，题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”(A/CN.9/460)。³委员会欢迎有机会讨论进一步制订国际商事仲裁法的可取性和可行性，普遍认为现在时机已到，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》”）和运用《贸易法委员会仲裁规则》及《贸易法委员会调解规则》方面所取得的广泛而有益的经验进行评估，并应在委员会这个具有普遍性的论坛上评价关于改进仲裁法律、规则和实践的各种设想和建议是否可以接受。⁴

4. 委员会在讨论这个题目时，对其今后工作可能采取什么形式的问题未作定论。委员会一致商定，应随着拟议解决办法的实质内容变得更加清楚时再就此事作出决定。例如，统

¹ 《根据纽约公约执行仲裁裁决：经验与前景》（联合国出版物，出售品编号：E.99.V.2）。

² 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第17号》（A/53/17），第235段。

³ 该说明借鉴了不同场合下提出的设想、建议和考虑，例如在1998年6月在纽约举行的《纽约公约》纪念日（《根据纽约公约执行仲裁裁决：经验与前景》，联合国出版物，出售品编号：E.99.V.2）；在国际商事仲裁理事会大会上，1998年5月3日至6日，巴黎（《提高仲裁协议和裁决的效率：适用《纽约公约》的四十年，国际商事仲裁理事会大会系列文集第9号》，Kluwer Law International, 1999年）；以及在其他一些国际会议和论坛上，例如1998年“全新领域”讲座：Gerold Herrmann，“世界需要另一套关于仲裁的统一立法吗？”《仲裁国际》，第15卷（1999年），第3号，第211页。

⁴ 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第17号》（A/54/17），第337段。

一规定可采取立法案文的形式（比如示范立法规定或条约），或采取非立法案文的形式（比如示范合同规则或实践指南）。委员会强调指出，即使考虑拟订一项国际条约，其用意也不是修订《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》。⁵

5. 委员会将工作交给其三个工作组之一，命名该工作组为仲裁问题工作组，并决定该工作组的优先项目应是对仲裁协议的书面形式要求、⁶临时保护措施的可执行性⁷、调解⁸和已被原判国撤销的裁决的可执行性问题。⁹仲裁问题工作组（曾称作国际合同惯例工作组）于 2000 年 3 月 20 日至 31 日在维也纳其第三十二届会议上开始工作（该届会议的报告载于 A/CN.9/468 号文件）。工作组于 2000 年 11 月 20 日至 12 月 1 日在维也纳其第三十三届会议上继续这项工作（该届会议的报告载于 A/CN.9/485 号文件）。

6. 工作组第三十二届会议（2000 年 3 月）对可否拟订关于仲裁协议书面形式、临时保护措施和调解的统一案文的问题进行了审议。此外，工作组就将来可能处理的其他问题交换了初步意见。（A/CN.9/468 号文件，第 107-114 段）。

7. 委员会第三十三届会议（2000 年 6 月 12 日至 7 月 7 日，纽约）称赞了工作组迄今为止完成的工作，听取了各种意见，其大意都是关于工作组议程项目的工作非常及时和很有必要，从而有助于增进在国际贸易中采用仲裁和调解做法的法律确定性和可预见性。委员会注意到，工作组还确定了为今后可能的工作而提出的具有不同优先性的一些其他题目（A/CN.9/468 号文件，第 107-114 段）。委员会重申工作组的任务是就讨论这些问题的时间和方式作出决定（A/55/17，第 395 段）。一些与会者作了发言，普遍指出工作组在决定其今后议程项目的优先事项时，应特别注意什么是现实可行的，并应注意法院裁决造成法律状况不确定或不尽如人意的的问题。除工作组确定的可能值得审议的问题之外，委员会提到的可能值得审议的问题是《纽约公约》第七条关于更优惠权利的规定的含义和效力；为抵消目的而在仲裁程序中提出权力要求和仲裁庭对这种权力要求的管辖权；当事各方让其所挑选的人员在仲裁程序中作为其代表的自由；虽有《纽约公约》第五条所列的一项拒绝理由，仍可准予执行裁决的剩余酌处权；以及仲裁庭判付利息的权力。委员会赞同地注意到，关于“在线”仲裁（即大部分甚至全部仲裁程序都是通过使用电子通讯手段进行的仲裁），仲裁问题工作组将与电子商务工作组开展合作。关于被原判国撤销的裁决可否具有可执行性的问题，一种观

⁵ 同上，第337-376段和第380段。

⁶ 同上，第344-350段。

⁷ 同上，第371-373段。

⁸ 同上，第340-343段。

⁹ 同上，第374-375段。

点认为,预计这不会引起许多问题,造成这个问题的判例法不应被视作代表一种趋势(A/55/17,第 396 段)。

8. 工作组第三十三届会议(2000 年 11 月/12 月)讨论了关于《纽约公约》第二(2)条中书面要求的解释文书草案,以及关于下列方面的统一案文的起草情况:仲裁协议的书面形式;临时保护措施;和调解(基于秘书长报告:A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件和 A/CN.9/WG.II/WP.111 号文件)。工作组的审议情况反映在 A/CN.9/485 号文件中。

9. 工作组还审议了将来工作可能讨论的项目:法院下令采取的支持仲裁的临时保护措施;仲裁庭可下令采取的临时保护措施的范围;以及仲裁协议的有效性(在 A/CN.9/WG.II/WP.111 号文件中讨论)。工作组支持将来就所有这些题目开展工作,并请秘书处为将来的工作组届会起草初步研究报告和建议(见 A/CN.9/485 号文件第 104 至 106 段)。

10. 本文件是在工作组讨论的基础上起草的。它涉及本议程的三个题目:仲裁协议的书面形式;执行临时保护措施;及关于调解的示范立法。本文件分两部分发表:A/CN.9/WG.II/WP.113 涉及前两个题目,A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 涉及调解。在审查本文件时,读者应特别参阅为工作组第三十三届会议(2000 年 11 月/12 月)起草的关于这些题目的工作文件(A/CN.9/WG.II/WP.110)及载于 A/CN.9/485 号文件的该届会议的报告。也可在贸易法委员会网站(www.uncitral.org)“Working Groups”和“Working Group on Arbitration”下查阅这些文件。

一. 仲裁协议的书面形式要求

参考以前的工作文件和报告:

关于今后可能进行的工作的说明:A/CN.9/460(1999 年 4 月),第 20-31 段。

委员会的报告:A/54/17(1999 年 5 月至 6 月),第 344-350 段;

工作文件:A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1(2000 年 1 月),第 1-40 段;

工作组的报告:A/CN.9/468(2000 年 3 月),第 88-106 段;

工作文件:A/CN.9/WG.II/WP.110(2000 年 9 月),第 10-51 段;

工作组的报告:A/CN.9/485(2000 年 11 月至 12 月),第 21-59 段。

A. 关于仲裁协议书面形式的示范立法规定

11. 工作组在其上届会议(2000 年 11 月/12 月)期间,审议了对《仲裁示范法》第 7(2)条进行修订的示范立法规定草案(载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 15-26 段)。委

员会的审议情况反映在 A/CN.9/485 号文件第 21-49 段。在结束了对规定草案的审议后，工作组请求由一个非正式起草小组根据工作组的审议情况拟订一个草案，以此作为今后讨论的基础（A/CN.9/485，第 50 段）。

12. 工作组请起草小组拟订长短案文各一篇，分别论述 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 15 段中提到的第 7 条第（2）和（3）款述及的所有情形。起草小组除拟订长短案文各一篇外，还拟订一个中等篇幅的案文。据报告，这三个案文在实质内容上其实完全相同，只是详细程度各有不同而已。起草小组拟订的案文（转载于 A/CN.9/485 号文件第 52 段）如下：

第 7 条. 仲裁协议的定义和形式

短篇幅案文

“（1）‘仲裁协议’是指当事各方同意将他们之间确定的契约性或非契约性法律关系中已经发生或可能发生的一切争议或某些争议交付仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独的协议形式。

（2）仲裁协议应是书面的。书面形式包括易于今后用作参照的任何形式。

（3）为避免产生疑问，如果能够根据适用法律或法律规则以书面以外的其他形式订立仲裁协议或合同，则凡以这种形式订立仲裁协议或合同提及书面仲裁条款和条件，即为满足书面要求。

（4）再则，协议如载于相互交换的索赔和答辩书面声明中，且当事一方声称有协议而当事另一方不否认，即为书面协议。

（5）就第 35 条而言，书面仲裁条款和条件连同按提及方式纳入或载有这些条款和条件的任何书面文字，构成仲裁协议。”

中篇幅案文

“（1）‘仲裁协议’是指当事各方同意将他们之间确定的契约性或非契约性的法律关系中已经发生或可能发生的一切争议或某些争议交付仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独的协议形式。

（2）仲裁协议应是书面的。书面形式包括提供协议的记录或以其他方式易于今后用作参照的任何形式，包括电子、光学或其他数据电文。

(3) 为避免产生疑问,如果能够根据适用法律或法律规则以口头方式、通过行为或书面以外的其他形式订立第(1)款所指的合同或仲裁协议,即使合同或仲裁协议是按上述方式订立或未经当事方签署,只要仲裁条款和条件是书面的,即为满足书面要求。

(4) 再则,仲裁协议如载于相互交换的索赔和答辩声明中,且当事一方声称有协议而当事另一方不否认,即为书面协议。

(5) 在合同中提及一项未载于合同中的仲裁条款即构成仲裁协议,条件是此种提及可使该仲裁条款成为该合同的一部分。

(6) 就第 35 条而言,书面仲裁条款和条件连同按提及方式纳入或载有这些条款和条件的任何书面文字,构成仲裁协议。”

长篇幅案文

“(1) ‘仲裁协议’是指当事各方同意将他们之间确定的契约性或非契约性的法律关系中已经发生或可能发生的一切争议或某些争议交付仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独的协议形式。

(2) 仲裁协议应是书面的。书面形式包括能够提供协议的记录或以其他方式易于今后用作参照的任何形式,包括电子、光学或其他数据电文。

(3) 为避免产生疑问,如果能够根据适用法律或法律规则以口头方式、通过行为或书面以外的其他形式订立第(1)款所指的合同或仲裁协议,即使合同或仲裁协议是按上述方式订立或未经当事方签署,只要仲裁条款和条件是书面的,即为满足书面要求。

(4) 再则,仲裁协议如载于相互交换的索赔和答辩声明中,且当事一方声称有协议而当事另一方不否认,即为书面协议。

(5) 在合同中提及一项未载于合同中的仲裁条款即构成仲裁协议,条件是此种提及可使该仲裁条款成为该合同的一部分。

(6) 就第 35 条而言,书面仲裁条款和条件连同按提及方式纳入载有这些条款和条件的任何书面文字,构成仲裁协议。

(7) 满足本条提及的仲裁协议书面要求的各种情形包括但不限于下列实例: [秘书处拟

根据工作组的讨论情况起草一份案文]”。¹⁰

13. 工作组简要讨论了非正式起草小组拟订的案文（讨论情况反映在 A/CN.9/485 号文件第 53—58 段）。在讨论结束时，请秘书处根据工作组的讨论情况编拟条文草案，可能的话加上备选案文，供下届会议审议（A/CN.9/485 号文件第 59 段）。下述案文就是根据这一请求编拟的：

第7条. 仲裁协议的定义和形式

[《贸易法委员会仲裁示范法》第(1)款未作改动：]

(1) “仲裁协议”是指当事各方同意将在他们之间确定的不论是契约性或非契约性的法律关系上已经发生或可能发生的一切或某些争议提交仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独的协议形式。

(2) 仲裁协议应是书面的。[为避免产生疑问]，“书面”包括提供协议的记录或以其他方式易今后用作参照所用的任何形式，其中包括电子、光学或其他数据电文。

(3) [为避免产生疑问，在下列情况下符合第(2)款的书面要求][仲裁协议是书面的]

[如果仲裁协议提及的仲裁条款或仲裁条款和条件或任何仲裁规则是][不论签署与否，仲裁条款是]

¹⁰ 例子可能是已根据工作组的讨论情况重写的、转载于A/CN.9/485号文件第23段的第7(3)条草案中的情况(A/CN.9/485, 第24-44段)：

仲裁协议在下列情况下[A/CN.9/485, 第28和29段]符合第2款的要求：

- (a) 载于由当事方商定的文件，不管文件是否经当事方签署；[A/CN.9/485, 第30段]
- (b) 通过交换书面函件作成；[A/CN.9/485, 第30段]
- (c) 载于一当事方的书面报价或还价中，条件是[在惯例法允许的范围内]经由另一当事方接受合同或通过履约或未提出异议等构成接受合同的行为而订立了合同[A/CN.9/485, 第31 - 34段]；
- (d) 载于[对合同的确认][确认合同条件的函件]中，条件是在法律或惯例允许的范围内，另一当事方通过[明示][明确提及确认或其条件]或未提出异议而接受确认的条件；[A/CN.9/485, 第35 - 36段]
- (e) 载于第三当事方给当事双方的书面函件中，而且该函件的内容被视为合同的一部分；[A/CN.9/485, 第37段]
- (f) 载于[就纠纷的实质内容]双方相互往来的[索赔和抗辩]书内，其中一方声称有协议存在，而另一方对此未加否认；[A/CN.9/485, 第38段]
- (g) [以任何形式][口头]订立的合同提及一个[仲裁条款][或仲裁条款和条件]，条件是这种提及使得[该条款][这些条款和条件]成为合同的一部分。[A/CN.9/485, 第39-41段]

书面的，

[备选案文 1：] 尽管合同或单独的仲裁协议是[用书面以外的方式][口头、通过行为或其他非书面的方式]订立的[备选案文 2：] 不管当事方商定采取什么形式提交仲裁。

14. 工作组不妨将上文第 12 段转载的第(4)和(5)款(“短篇幅案文”)、第(4)至(6)款(“中篇幅案文”)或第(4)至(7)款草案(“长篇幅案文”)所载的任何规定增加到上面的案文中。

B. 关于《纽约公约》第二(2)条的解释文书

15. 工作组上届会议(2000 年 11 月 / 12 月)讨论了关于《纽约公约》第二(2)条的解释文书初稿。草案及其评论载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 48 段。工作组的审议情况反映在 A/CN.9/485 号文件第 60-77 段。工作组请秘书处根据工作组的讨论情况拟订一项订正案文(A/CN.9/485, 第 76 段)。工作组认为,就《纽约公约》第二(2)条的解释提供指导,将有助于实现确保根据国际贸易需要加以统一解释的目标,因此工作组决定,可进一步研究拟订一则关于解释该公约的声明、决议或说明,反映对形式要求的广义理解,从而确定最佳方法(A/CN.9/485, 第 60 段)。

16. 解释文书初稿载于 A/CN.9/485 号文件第 61 段,现已对它进行重新编拟以便反映工作组的审议情况。订正案文如下:

关于对 1958 年 6 月 10 日在纽约制订的《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》第二(2)条的解释的[声明]¹¹,

联合国国际贸易法委员会,

[1] 回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI) 号决议,该决议设立了以促进国际贸易法之逐渐协调与统一为宗旨的联合国国际贸易法委员会,

[2] 意识到委员会包括¹² 世界各主要经济和法律体系以及发达国家和发展中国家,

[3] 回顾大会 2000 年 12 月 12 日第 55 / 551 号决议重申委员会作为联合国系统在国际贸易法领域的核心法律机构协调本领域的法律活动的任务,¹³

¹¹ 工作组的讨论: A/CN.9/485 号文件第 66 和第 69 段。

¹² 工作组的讨论: A/CN.9/485 号文件第 72 段。

¹³ 工作组的讨论: A/CN.9/485 号文件第 73 段。

[4] 意识到其任务是促进国际贸易法之逐渐协调与统一，除其他外，所采取的方式可以是推广适当的方式和手段，确保对国际贸易法领域的各项国际公约和统一法作出统一的解释和适用，

[5] 深信《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》获得广泛通过是特别在国际贸易领域促进法治的一项重要成就，

[6] 注意到公约是根据国际贸易商业惯例和当时所用的通信技术而拟订的，[国际商业中的这些技术现已随着电子商务的发展而发展]，¹⁴

[7] 还注意到国际贸易中国际仲裁得到日益广泛的使用和承认，以及伴随着这种发展，国际贸易参与者有关作成仲裁协议的形式期望已发生变化，

[8] 又注意到公约第二(1)条，根据该条，“如果双方当事人书面协议，把由于某个可以通过仲裁方式解决的事项有关的特定法律关系所产生或可能产生的全部或任何争执提交仲裁，每一缔约国应该承认此项协议”，并注意到公约第二(2)条，根据该条，“书面协议包括合同里的仲裁条款和当事人所签订的或者来往书信、电报中所包含的仲裁协议”，

[9] 关切对公约第二(2)条存在着不同的解释，¹⁵

[10] 回顾拟订和开放公约供签署的那次全权代表会议通过了一项决议，其中指出，会议“认为各国国内公断法律更趋一致后，可增进公断在解决私法争端上之效力……”，

[11] 考虑到联合国国际商事仲裁会议最后文件中所述的该公约的宗旨是提高仲裁在解决私法争端上的效力，这一宗旨要求对公约的解释[必须反映通信技术和商业惯例上的变化]，¹⁶

[12] 认为在解释公约时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚信的必要性，¹⁷

¹⁴ 工作组的讨论：A/CN.9/485号文件第74段。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 工作组的讨论：A/CN.9/485号文件第71段（措辞仿照《联合国国际货物销售合同公约》（1980年）第7条和其他案文，如《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）第3条。

[13] 考虑到随后的各项国际法律文书，例如《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》和《贸易法委员会电子商务示范法》，其中反映了委员会和国际社会的裁断，即管辖贸易和仲裁的立法应反映通信和商业惯例不断发展的¹⁸方法，

[14] 深信对“书面同意”一词的统一解释是增强¹⁹国际商业交易可预见性所必需的，

[15] 建议各国政府考虑公约第二(2)条所载的“书面同意”的定义在解释上应包括[.....]²⁰

二. 关于执行临时保护措施示范立法规定

17. 工作组上届会议(2000年11月/12月)审议了关于执行临时保护措施的规定两个备选案文草案(A/CN.9/WG.II/WP.110号文件第55和57段，并转载于A/CN.9/485号文件第79段)。工作组的审议情况反映在A/CN.9/485号文件第80至102段。在对两个备选案文进行讨论之后，工作组决定以备选案文1作为进一步讨论的基础(A/CN.9/485，第81段)。由于时间限制，工作组推迟了对备选案文1的若干条文草案以及载于A/CN.9/WG.II/WP.110号文件第63至80段可能的附加条文的审议(A/CN.9/485，第103段)。下文的条文草案是根据工作组的审议情况编拟的。在讨论这些草案时，工作组不妨审议向工作组上届会议提交的载于A/CN.9/WG.II/WP.110号文件第63至80段的“可能的附加条文”，并就其作出决定。

18. 下文的条文草案包括目前《贸易法委员会仲裁示范法》第17条作为第(1)款，并增加一些内容以纳入工作组的意见，即条文应载有临时保护措施的定义(见A/CN.9/485号文件第82和83段)，也许应载有关于单方面临时措施的附加条文(见A/CN.9/485号文件第91至94段)。

¹⁸ 工作组的讨论：A/CN.9/485号文件第72段。

¹⁹ 同上。

²⁰ 关于工作组对声明草案和拟议修订《贸易法委员会仲裁示范法》第7条之间关系的审议情况，见A/CN.9/485号文件第70段。

第 17 条草案. 仲裁庭下令采取临时措施的权力²¹

[第 17 条案文未作改动:]除非当事各方另行议定, 仲裁庭经当事一方请求, 可以命令当事任何一方就争议的标的采取仲裁庭可能认为必要的任何临时性保全措施。仲裁庭可以要求任何一方提供有关此种措施的适当的保证。

(2) 临时保护措施是仲裁庭在发出最终决定纠纷的裁决之前下令采取的任何临时性措施[, 不管它是以仲裁裁决的形式还是以另一种形式确立]²²。[为了确保任何此种措施行之有效, 仲裁庭可以在不超过[30]天的期限内在不通知措施所针对的当事方的情况下准予采取措施; 在通知该当事方并给它作出答复的机会之后可以延长此类措施的期限。]²³

新的条款. 执行临时保护措施²⁴

²¹ 考虑到工作组讨论中提出需要用一些例子来说明临时措施的定义(A/CN.9/485, 第82段), 建议在立法指南中解释临时措施的例子以及人们不打算将其理解成临时措施的命令的例子。指南相关部分的要素可以如下: 临时保护措施以不同的措辞提及, 其中包括“保全措施”或“暂时措施”。临时措施的特点是, 措施是在仲裁的最终结果出来之前, 应当事一方的请求下达的, 是以命令或裁决的形式作出的, 本来就打算是临时性的。临时措施的目标包括下列方面: 消除进行程序的障碍(例如通过下达旨在防止销毁证据的命令); 预防损失或损害(例如, 尽管对于是否有继续下去的义务仍存争议, 仍下达继续建筑工程的命令); 保护现状(例如, 指示独立担保的受益人不根据担保要求付款的命令); 及便利裁决的执行(例如, 要求当事一方对费用提供担保的命令或防止将财产转移到外国管辖区或分散财产的命令)。没有包括在临时措施之内的有涉及进行整个仲裁程序的决定, 如: 指示当事一方出示特定证据的命令; 指示当事一方存一笔款作为仲裁费预付款的命令; 或旨在对与仲裁有关的信息保密的命令。作为关于提交仲裁之争端的最终裁决的组成部分, 或将纳入其中的决定也不包括在内(例如关于仲裁庭管辖权的决定、仲裁费用及适用于争端实质的法律)。此外, 临时措施的概念将排除根据一些管辖区采用的程序下达的命令, 根据这些命令, 仲裁庭指示当事一方对另一方“临时付款”或“临时部分付款”, 无疑, 临时付款的金额是到期应付的, 这种付款将合并到最终裁决中。

²² “不管它是以仲裁裁决的形式还是以另一种形式确立”的措辞反映了工作组的讨论情况(A/CN.9/485号文件第83段), 它承认在实践中, 仲裁人使用各种形式和名称下达临时保护措施。

²³ 方括号内的条文草案是为了鼓励工作组讨论, 承认可能在没有直接通知被命令遵守措施的当事方的情况下下达临时保护措施是否可取(这些措施常常称为单方面措施: 又见A/CN.9/485号文件第91—94段)。该条文草案旨在承认, 不仅仲裁庭可以下达单方面措施, 而且法院可以下达执行这种措施的单方面命令, 条件是在该措施到期[30]天之前下达命令。如果基于这种政策的规定可以接受, 就必须对“新的条款: 执行临时保护措施”第1(三)款进行调整, 以便允许将对措施所针对的当事方的通知推迟到[30]天期限到期或法院下达执行该措施的命令时, 以在先者为准。

²⁴ 工作组不妨考虑将关于执行临时措施的条文草案放在什么地方。一种可能是, 作为第33条之二将其列入《国际商事仲裁示范法》一个新的第六章之二中。

(1) 经[仲裁庭或]有关当事方经仲裁庭批准²⁵向主管法院提出申请,第17条提及的临时保护措施,无论是在何国境内作出,即应予以执行,除非在下列情况下法院可斟酌决定拒绝执行:

(a) 没有向援用的临时措施所针对的当事方提供证据证明:²⁶

(一) 已向该国的法院提出采取相同或类似措施的申请,不管该法院是否已就申请作出决定;²⁷或者

(二) [备选案文1]第7条所提及的仲裁协议无效[备选案文2]第7条提及的仲裁协议似乎无效,在这种情况下法院可能将[仲裁庭管辖权][仲裁协议有效性]问题交由仲裁庭根据本法第16条决定;²⁸或者

(三) 未将指定仲裁人或仲裁程序一事以适当方式通知援用的临时措施所针对的当事方,或该当事方因其他缘故而无法[就临时措施]陈述其案情;[在这种情况下法院可以暂停执行程序,直到仲裁庭听取当事各方的意见];²⁹或者

²⁵ 立法指南将澄清,仲裁庭的批准可以在命令本身中发出、在发出命令的同时发出或者随后发出。

²⁶ 关于工作组对本项的讨论情况,见A/CN.9/485号文件第84和85段。

²⁷ 关于对第(一)项的讨论情况,见A/CN.9/485号文件第86段。条文草案旨在涵盖下列情况:法院尚未处理要求采取相同或类似措施的请求,法院拒绝这种请求和法院已准许采取相同或类似临时措施。然而,可以指出的是,法院以前拒绝一项请求并不一定导致得出这样的结论,即仲裁庭的措施不获承认,法院应当拒绝其执行(例如,如果在以前的法院裁决之后情况已发生变化)。还有,存在着法院以前下令采取的措施并不证明应当拒绝执行仲裁庭后来命令采取的措施(例如,如果仲裁庭的措施涉及索赔的不同部分,或者可被视为因为情况变化而必需的额外措施)。看来条文草案开头部分所表达的酌处权概念,对于允许法院酌情考虑这些情况是适当的。

²⁸ 关于工作组对第(二)项的讨论情况,见A/CN.9/485号文件第87和88段。工作组认为应当这样理解(或者根据本规定或者根据立法指南),法院不应超越对仲裁协议有效性的初步评估,从而留待仲裁庭来全面评估仲裁协议的有效性。

²⁹ 关于工作组对第(三)项的讨论情况,见A/CN.9/485号文件第89至94段。第(三)项并非意在阻止仲裁庭下令采取单方面临时措施;它只是要求在向法院提出执行请求之前,仲裁庭应听取措施所针对的当事方的意见。方括号内的措施通过增加暂停执行程序的酌处权,强调了这样一种思想,即面对应当就其听取受影响当事方意见的措施,法院不应自己听取有关该措施的辩论并评价其是非曲直,而应留待仲裁庭做这些事情。立法指南可以澄清,法院以第(三)款所列理由拒绝执行一项措施,并不妨碍仲裁庭就该措施听取当事各方的意见,并下令采取非单方面措施,这种措施应能够由法院执行。

(四) 临时措施已被仲裁庭撤消、暂停或修正；³⁰ 或者

(b) 法院认定：

(一) 此种措施与程序法赋予法院的权力不相符，³¹ 除非法院决定为执行该措施的目的而对其进行必要的重新拟订，以便使其符合法院本身的权力和程序；或者

(二) 承认或执行临时措施将违背本国的公共政策。³²

(2) 寻求执行临时措施的当事方应将该措施的任何终止、暂停或修正立即通知法院。³³

(3) 在重新拟订第(1)(b)(一)款项下的措施时，法院不得修改临时措施的实质内容。³⁴

(4) 第(1)(a)(三)款不适用于在未通知援用该措施所针对的当事方的情况下下令采取的临时保护措施，条件是下令采取的措施有效期不超过[30]天，并且是在该期限到期之前请求执行该措施的。³⁵

* 本款规定的条件旨在制定最高标准。某个国家如果保留更宽容的条件并不违反拟实现的统一。³⁶

[本文件关于调解的第三章在 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 号文件中印发]

³⁰ 关于第(四)项的讨论情况，见A/CN.9/485号文件第95和96段。(本条开头部分)要求仲裁庭应批准执行申请，该要求将加强第(四)项所依赖的政策。为了鼓励工作组讨论是否应进一步加强该政策，已列入一个新的第(2)款草案。

³¹ 关于工作组的讨论情况，见A/CN.9/485号文件第101段。

³² 由于时间限制，工作组上届会议没有讨论第(二)项(见A/CN.9/485号文件第103段)。

³³ 关于工作组的讨论情况，见A/CN.9/485号文件第95和96段。

³⁴ 纳入第(3)款以反映A/CN.9/485号文件第100和101段的讨论情况，并反映A/CN.9/WG.II/WP.110号文件第71和72段的审议情况。可能在立法指南中包括进一步澄清关于重新拟订一项措施的情况。

³⁵ 见A/CN.9/485号文件，第91至93段。

³⁶ 本脚注是根据A/CN.9/485号文件第85段所反映的建议起草的，大意是如果无法商定一个统一的制度，尤其是如果国内法规定更加优越的制度，可以像《仲裁示范法》第35(2)条的脚注那样列入一个脚注。