



联合国国际贸易法委员会

第三十七届会议

2004年6月14日至7月2日，纽约

仲裁工作组第三十九届会议工作报告 (2003年11月10日至14日，维也纳)

目录

	段次	页次
一. 导言	1-17	3
二. 审议和决定概要	18	5
三. 贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的第17条修订草案	19-92	6
第(1)款	20	7
第(2)款	21-27	7
(a)项和(b)项	22-25	8
(c)项	26	9
(d)项	27	9
第(3)款	28-32	9
(a)项	29-30	9
(b)项	31-32	10

* 因技术原因以电子版形式重发。

** 文件提交迟缓反映了目前秘书处工作人员资源的短缺。



	段次	页次
第(4)款	33-34	10
第(5)款	35-43	11
第(6)款	44-48	13
第(7)款	49-92	14
(a)项	52-54	14
(a)项(一)目	55	15
(a)项(二)目	56	15
(a)项(三)目	57-58	15
(b)项	59-62	16
(b)项(一)目	63-68	17
(b)项(二)目	69-70	18
(c)项	71-73	18
(d)项	74-82	19
(e)项	83-87	20
(f)项	88-92	21
四. 贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于承认和执行临时保全措施的第 17 条之二修订草案	93-112	23
第(1)款	95-102	24
第(2)款	103	26
(a)项	104	26
(a)项(一)目	105-112	26

一. 导言

1. 委员会在其 1999 年第三十二届会议上收到了题为“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进一步发展国际商事仲裁法的可取性和可行性,总体上认为时机已经到来,应该对各国颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(1985 年)以及使用《贸易法委员会仲裁规则》和《贸易法委员会调解规则》所取得的广泛而有益的经验进行评价,并在委员会这个具有普遍性的论坛上对改进仲裁法、规则和惯例的各种想法和建议可否被接受进行评价。¹
2. 委员会把该项工作交给了一个它定名为第二工作组(仲裁)的工作组,并决定该工作组的优先议程项目为调解、²对仲裁协议的书面形式要求、³临时保全措施的可执行性⁴以及原裁决国已撤销的裁决可能具有的可执行性。⁵
3. 委员会 2000 年第三十三届会议收到了仲裁工作组第三十二届会议的工作报告(A/CN.9/468)。委员会满意地注意到该报告,并重申工作组的任务是决定为未来工作所确定的各项议题的处理时间和方式。几项发言的大致内容是,总体而言,工作组在决定其日后议程项目的优先次序时,应尤其注意那些切实可行的事项,并注意法院的判决造成法律状况不确定或不尽人意的的问题。除工作组可能确定为值得审议的议题外,在委员会中曾提及的可能值得审议的议题包括:1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(下称“纽约公约”)第七条更优惠权利规定的含义和效力(A/CN.9/468,第 109(k)段);在仲裁程序中为了抵消目的提出索赔要求和仲裁庭对这类索赔要求的管辖权(同上,第 107(g)段);当事各方由自己选择的人代表其参与仲裁程序的自由(同上,第 108(c)段);尽管有 1958 年《纽约公约》第五条所列举的拒绝理由,但仍有准许执行裁决的剩余自由裁量权(同上,第 109(i)段);以及仲裁庭判给利息的权力(同上,第 107(j)段)。委员会赞许地注意到,关于“网上”仲裁(即仲裁程序中有相当一部分或者甚至所有仲裁程序均通过使用电子通信手段进行的仲裁)(同上,第 113 段),仲裁工作组将与电子商务工作组进行合作。关于已经被原裁决国撤销的裁决可能具有的可执行性问题(同上,第 107(m)段),有人表示,预计这个问题不会造成很多困难,不应将产生这一问题的判例法视为代表了一种趋向。⁶
4. 委员会在其 2001 年第三十四届会议上赞赏地注意到仲裁工作组第三十三届和第三十四届会议工作报告(分别为 A/CN.9/485 和 A/CN.9/487)。委员会赞扬工作组迄今就所讨论的三个主要议题取得的进展,即:对仲裁协议的书面形式要求、临时保全措施的问题和拟定一项调解示范法。⁷
5. 委员会在其 2002 年第三十五届会议上通过了《贸易法委员会国际商事仲裁调解示范法》,并赞赏地注意到工作组第三十六届会议工作报告(A/CN.9/508)。委员会赞扬工作组迄今就所讨论的议题取得的进展,即:对仲裁协议的书面形式要求和临时保全措施的问题。
6. 关于对仲裁协议的书面形式要求,委员会注意到,工作组已审议了对《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条第(2)款进行修订的示范立法条文草案(见 A/CN.9/WG.II/WP.118,第 9 段),并讨论了关于《纽约公约》第二条第 2

款的解释文书草案（同上，第 25-26 段）。委员会注意到，关于究竟是拟定一项对《纽约公约》的修正议定书还是一项解释文书，工作组未达成一致。对这两种选择都不应作出决定，而应由工作组或委员会在今后阶段进行审议。委员会注意到，工作组决定就解释和适用《纽约公约》中的书面要求提供指导，以便实现更大程度的统一。《贸易法委员会仲裁示范法》新的第 7 条草案的颁行指南可为此目的作出有价值的贡献，该指南是秘书处根据要求为供工作组今后审议而拟定的，在工作组就如何适用公约第二(2)条作出最佳处理方式的最后决定之前，该指南在新条文与《纽约公约》之间建立了一座“友好的桥梁”（A/CN.9/508，第 15 段）。委员会认为，参加工作组审议的成员国和观察员国家应有充分的时间就这些重要问题进行磋商，包括讨论委员会第三十四届会议所指出的可否进一步审查《纽约公约》第七条更优惠权利条款的含义和影响问题。⁷ 为此，委员会认为，工作组似宜推迟其关于仲裁协议书面形式要求和关于《纽约公约》的讨论。

7. 关于临时保全措施问题，委员会注意到，工作组审议了对示范法第 17 条加以订正的案文草案（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 74 段），会议请秘书处根据工作组的讨论情况拟订条文的订正草案供今后的会议审议。委员会还注意到，为补充示范法关于仲裁庭下令采取的临时保全措施执行问题而由秘书处编拟的一项新条款的订正草案（同上，第 83 段），将由工作组第三十七届会议审议（A/CN.9/508，第 16 段）。⁸

8. 工作组在其第三十七届会议（2002 年 10 月 7 日至 11 日，维也纳）上根据美利坚合众国的提案(A/CN.9/WG.II/WP.121)和秘书处编写的说明(A/CN.9/WG.II/WP.119)，讨论了仲裁庭下达临时措施令的问题。工作组还根据秘书处的说明对临时措施的承认和执行问题进行了简短讨论。美利坚合众国也就此提出一项与行文有关的提案(A/CN.9/523，第 14、78 和 79 段)。

9. 工作组在其第三十八届会议（2003 年 5 月 12 日至 16 日，纽约）上讨论了仲裁庭颁布的临时措施的承认和执行问题，并审议了表述法庭为支持仲裁而下令采取临时保全措施的权力的条文草案。工作组请秘书处拟定一份列出工作组所讨论的所有选择的订正案文。

10. 委员会在其第三十六届会议（2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日，维也纳）上商定，工作组在委员会 2004 年第三十七届会议之前，不大可能最后确定所有的议题，即仲裁协议的书面形式和在临时保全措施领域所要审议的若干问题。委员会的理解是，工作组将对临时保全措施给予一定程度的优先考虑，委员会注意到以下建议：虽然委员会一致认为，单方面临时措施问题仍然是一个有争议的问题。但该问题不应耽搁这一议题的审议进度。⁹

11. 仲裁工作组由委员会所有成员国组成，于 2003 年 11 月 10 日至 14 日在维也纳举行了其第三十九届会议。工作组下列成员国出席了本届会议：奥地利、巴西、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国以及乌拉圭。

12. 下列国家的观察员出席了本届会议：阿尔巴尼亚、阿尔及利亚、澳大利亚、哥斯达黎加、克罗地亚、古巴、塞浦路斯、丹麦、芬兰、爱尔兰、科威特、黎巴嫩、尼日利亚、巴基斯坦、巴拿马、秘鲁、波兰、卡塔尔、大韩民国、斯洛伐克、瑞士、土耳其、乌克兰、委内瑞拉、也门和津巴布韦。

13. 下列政府间组织的观察员也出席了本届会议：海牙国际私法会议、国际拉丁语公证人联合会、北美自由贸易协定第 2022 条咨询委员会、常设仲裁法院。

14. 委员会邀请的下列国际非政府组织的观察员也出席了会议：美国仲裁协会、阿拉伯国际仲裁联盟、国际商事仲裁开罗区域中心、国际法律研究中心、欧洲联盟律师协会、国际商事仲裁理事会、国际商会仲裁法院、模拟案件讲习班学员协会、吉隆坡区域仲裁中心、国际仲裁学院、特许仲裁员协会、仲裁员俱乐部、欧洲法律学生协会。

15. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： José María ABASCAL ZAMORA 先生（墨西哥）；

报告员： Vilawan MANGKLATANAKUL 女士（泰国）。

16. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.124）；(b)载有关于仲裁庭下达临时措施令的权力的条文草案修订案文的秘书处的说明（A/CN.9/WG.II/WP.123）；(c)新近根据工作组第三十八届会议所作决定修订的关于承认和执行临时保全措施的条文草案(A/CN.9/WG.II/WP.125)；(d)工作组第三十七届和第三十八届会议的报告（A/CN.9/523 和 524）。

17. 工作组通过的议程如下：

1. 会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟订供纳入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的临时保全措施统一条款。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

二. 审议和决定概述

18. 工作组根据秘书处编写的说明(A/CN.9/WG.II/WP.123 和 125)所载案文讨论了议程项目 4。工作组对该议程项目的审议情况和结论见下文第三和第四章。请秘书处根据工作组的这些审议情况和结论拟订一些条款的修订草案。

三. 贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的第 17 条修订草案

19. 工作组审议的第 17 条草案案文如下：

“（1） 除非当事人各方另有约定，仲裁庭经一方当事人请求，可准予采取临时保全措施。

“（2） 临时保全措施是任何一种临时措施，无论是载于一项裁定书中还是以其他方式所体现，根据这项措施，在发出对纠纷作出最后裁判的裁定书之前任何时候，仲裁庭命令一方当事人做到如下：

（a） 在判定纠纷之前维持或恢复现状[，以便确保一项后继裁定书的有效性或为之提供便利]；

（b） 采取行动避免或不采取行动造成目前或即将发生的伤害[，以便确保一项后继裁定书的有效性或为之提供便利]；

（c） 提供一种初步手段使可被用于执行后继裁定的资产得到保障；或者

[(d) 保存对解决纠纷可能具有关系和重要性的证据。]

“（3） 请求采取临时保全措施的当事人应[证实][表明][证明][确定]：

（a） 不下达这种措施令将造成无法弥补的伤害，且该伤害远远大于准予采取这种措施后而将对受该措施影响的当事人造成的伤害；以及

（b） 有合理的可能性表明请求方当事人根据案情将会胜诉，但对该可能性的任何判定不得影响仲裁庭此后作出任何判定的自由裁量权。

“（4） [在不违反第(7)(b)(二)款的情况下，][除依照第(7)(b)(二)款而强制提供担保外，]仲裁庭可以要求请求方当事人或其他任何当事人提供适当的担保，作为准予采取临时保全措施的一个条件。

“（5） 仲裁庭可[根据补充信息或情况的改变]随时修改或终止一项临时保全措施。

“（6） 请求方当事人自提出请求之时起，应当将其据以寻求或仲裁庭据以准予采取临时保全措施的情节的任何重大变化迅速通知仲裁庭。

“（7） （a） 除非各方当事人另有约定，仲裁庭可[，在非常情况下，]在上述情形下准予采取临时保全措施，而不通知[该措施所针对的][受该措施影响的]的当事人：

（一） 对这种措施存在着紧迫的必要性；

（二） 符合第(3)款所述的情形；及

（三） 请求方当事人证明，有必要以此方式行事，以确保在准予采取该措施之前该措施的目的不会受到阻挠而无法实现；

(b) 请求方当事人应：

(一) [在适当限度内，在根据案情对债权的最后判决基础上，并考虑到案件的所有情节，]对此种措施给[其所针对的当事人][其所影响的]当事人造成的任何费用和损失负有赔偿责任；及

(二) [作为准予采取本款项下措施的一项条件]，以仲裁庭认为适宜的方式为[，第(一)项下提及的任何费用和损失]出具担保；

[(c) [为避免存有疑问，]仲裁庭特别应对裁定因[上文(b)项]所产生的或与之有关的所有问题拥有管辖权。]

[(d) [一旦不再有必要为确保措施的有效性而继续单方面行事，即应立即][在通知后的四十八小时内，或根据情况在其他适宜的日期和时间]将该措施通知本款所涉[临时保全措施所针对的][受准予采取的措施影响的]当事人并为其提供向仲裁庭申述的机会；]

[(e) 根据本款下令采取的任何临时保全措施，[自仲裁庭下令采取该措施之日起][从该措施对另一方当事人生效之日起]有效期不得超过 20 天，并且不得延长。本项规定不影响在向[该措施所针对的][受该措施影响的]当事人发出通知和提供申述机会]之后仲裁庭根据第(1)款准许、确认、延长或修改一项临时保全措施的权力；]

[(f) 根据本款请求临时保全措施的一方当事人，有义务将仲裁庭可能认为对其判定本款要求是否得到满足具有关系和重要性的所有情节告知仲裁庭；]

第(1)款

20. 工作组认为第(1)款的实质内容基本上可以接受。

第(2)款

具有临时措施特征的功能一览表详尽无遗性质

21. 工作组回顾，其第三十七届会议曾商定应十分清楚地说明，各项中列出的临时措施无意包罗一切（A/CN.9/508，第 71 段）。工作组指出，在改拟以后，所列出的措施看起来是详尽无遗的，工作组着手审议目前的案文是否涵盖了可能需要据以准予采取临时保全措施的所有可想到的理由。据建议，可添加一个款项，以使仲裁庭可在第(2)款目前未予涵盖的非常情形中下达临时措施令成为可能。虽然有与会者表示支持这一建议，但是与会者普遍认为，所建议的添加没有必要。有与会者回顾，原先草拟的该款条文试图列举一切类型的临时措施，而现行草案则列出大致划分的一般类别，其中描述各种临时措施的功能或目的，而不着重任何具体的措施。现行草案从而提供了一种灵活的办法，涵盖了可寻求采取临时措施的一切可能的情形。还据指出，最好是作详尽无遗的通类列举，因为这样可在仲裁庭的权力方面提供明确性，并且可在将要承认或执行临时措施之际使法院确有把握。工作组经讨论后一致认为，如果临时措施的

所有目的均被第(2)款所载修订后的一览表通类涵盖，就不再有必要使该一览表成为非详尽无遗的。

(a)项和(b)项

“[以便确保一项后继裁定书的有效性或为之提供便利]”

22. 有与会者建议，(a)项和(b)项中的括号中的案文，即“以便确保一项后继裁定书的有效性或为之提供便利”这一短语应予删除。为支持这一建议，据称，第(2)款提供的是临时措施的定义，而不是本条草案第(3)款中载明的下达临时措施令所需的条件。据称，如果保留(a)项和(b)项中置于括号中的案文，就可能被解读为在可准予采取临时措施之前强加一项额外的需要满足的条件。此外，据称还有可能出现的情形是，寻求采取临时措施的目的可能不止是确保或促进随后作出的裁定的效力，例如一方当事人寻求采取临时措施，是为了防止某一当事人在另一法院提起诉讼程序而加重纠纷。工作组一致同意删除(a)项和(b)项中括号内的案文。

“维持或恢复现状”

23. 有与会者建议，(a)项和(b)项应予合并，因为维持临时或恢复现状的必要性只应被视为有必要采取临时措施防止对寻求采取这种临时措施的当事人造成伤害这一涉面较广的一组情形中的一小类。有与会者就现状的保留或恢复在(b)项所涵盖的任何情形的情况下是否应被视为仲裁庭的一项自然职能提出了更具根本性的疑问。不过，有与会者强烈认为，有必要保留提出了维持现状这一概念的(a)项，因为在许多制度中这一概念已得到充分确立并被理解为临时措施的一个目的。

“目前或即将发生的伤害”

24. 有与会者表示，如果工作组同意删除(b)项中括号内的案文，就会使关于伤害的定义非常笼统，因为未指明这种伤害的性质或会受到伤害的人。据认为，这会导致仲裁庭下达不会得到法院确认的临时措施令，并且可能在需造成何种伤害方可交给法院执行的问题上引起争论。不过，工作组经讨论后一致认为，虽然(a)项和(b)项之间无疑有某种重叠，但保留这两个款项不太可能造成伤害，而且在某些法律制度中可能被视为特别有助益。

25. 有与会者对(b)项中的“会造成目前或即将发生的伤害”这一短语是否妥当或是否可能造成举证问题提出疑问，因为在寻求采取临时措施时往往没有充足的事实来提供证明，除非采取或避免采取某一特定行动，否则必然会造成伤害。据建议，大意如“有可能造成”或“可能会造成”的措词可解决这一关切。一些代表团表示担心这种措词可能会使获得临时措施的门坎过低，从而导致在下达临时措施方面给予仲裁庭过多的裁量权。不过，工作组经讨论后决定，“会造成”可改为“有可能造成”这一短语。

(c)项

26. 有与会者要求对(c)项的含义，特别是对“使……资产得到保障”这一短语的使用加以澄清。据称，这一短语可能会被不正确地理解为在所有情况下均要求给予法律保证或担保。工作组商定，这一用语仅指资产的保全，而不应解释为要求给予法律保证或担保。工作组总的同意，(c)项的用意是指资产的保全。工作组注意到以下建议，即拟由秘书处在稍后阶段为确保各语文文本之间用语一致而建立的起草小组应考虑有否可能使用大意如“使……资产得到保全”的措词来替换“使……资产得到保障”这一用语。工作组还注意到以下建议，即鉴于(c)项中“初步”一词没有必要，有可能引起误解，因此应予删除。

(d)项

27. 工作组回顾，其第三十七届会议并未讨论过修订草案的(d)项。工作组商定，应保留(d)项所载案文的实质内容，并应去掉括号。虽然有与会者认为，在某些法律制度中，(d)项是多余的，但该案文被认为有其重要性，因为证据的保存不一定得到所有各国国内民事诉讼规则的充分处理。

第(3)款

“[证实][表明][证明][确定]”

28. 工作组回顾到，在其第三十八届会议上，有与会者表示担心该款的开头语中“证实”一词可能意味着高标准的证明。据回顾，在工作组第三十七届会议上进行过类似的辩论，有与会者建议将“表明”、“证明”和“确定”这几个动词与“证实”这一动词放在一起，而工作组未就此作出决定（A/CN.9/508，第58段）。工作组本届会议商定，应改拟第(3)款的开头语，以便更好地反映工作组以中性措词阐述证明标准的用意。提出了大意如下的措词：“请求采取临时保全措施的当事人应使仲裁庭确信：”。与会者普遍支持所建议的措词。作为一项备选草案建议，提出了“请求采取临时保全措施的当事人应出示以下证据：”这些措词。有与会者认为，“仲裁庭确信”之类的短语可能是更为中性的措词。对此，有与会者称，虽然证明的标准措词中性是可取的，但该条文应明确规定，应由请求方当事人承担使仲裁庭确信发布临时措施的条件已得到满足的责任。工作组经讨论后决定，应使用“请求采取临时保全措施的当事人应使仲裁庭确信”这些措词。

(a)项

“无法弥补的伤害”

29. 有与会者对使用“无法弥补的伤害”一词提出了关切。据指出，在商业范围内，大多数事件都可通过货币补偿来加以弥补，因此“无法弥补的伤害”一语可能过于狭窄。提出的备选建议是使用“重大”、“特殊”或“相当大”伤

害。然而，有与会者指出，“无法弥补的伤害”这一概念在许多法律制度中是众所周知的，是下达临时措施令的一项一般先决条件。在损害赔偿可能并不构成充分的替代补救时，临时保全措施即成为所给予的一种特殊形式的救济。工作组商定，这一措词应予保留，如有可能，应在《示范法》的任何附加指南中载列对“无法弥补的伤害”的含义的解释性说明。不过，有与会者承认，无法弥补的伤害这一概念本身可能会有各种各样的解释。根据有些代表团的意见，这一用语应仅用来指真正无法弥补的损害，例如无价之宝的艺术品的丢失。还有一些代表团认为“无法弥补的损害”的概念是用来描述特别严重类型的损害，其严重性超过实际准予采取临时措施情况下临时措施所针对的当事人可能预计遭受的损害程度。工作组指出，可能需要在稍后阶段重开这一讨论。

“将造成”

30. 工作组回顾到，就第(2)款而言，工作组已决定，该条文草案应避免造成可能产生的证明问题，因为在寻求采取临时措施时，往往没有充足的事实来证明，除非采取或不采取某一特定行动，否则将必然会造成伤害。出于这一理由，第(2)款中的“将造成”一词已替换成“有可能造成”这一短语（见上文第25段）。出于类似的理由，还决定，在第(3)款的(a)项中，“将造成”一语应替换成类似“有可能造成”这样的措词。

(b)项

“将会胜诉”

31. 有与会者建议，应对(b)项中的“将会胜诉”一语作类似的更改，可将其替换成类似“有可能胜诉”这样的措词。经讨论后总体认为，所建议的更改没有必要，因为“有合理的可能性表明”这一短语已提供了所需程度的灵活性。

“但对该可能性的任何判定不得影响仲裁庭此后作出任何判定的自由裁量权”

32. 工作组审议了是否应保留(b)项中的“对该可能性的任何判定不得影响仲裁庭此后作出任何判定的自由裁量权”这一但书。有与会者指出，为使措词简明起见，应删除这一短语，而将其载于《示范法》的解释性指南中。不过，与会者普遍认为，《示范法》本身应为仲裁员提供指导，并在其被要求就是否发布临时保全措施作出决定时为其提供必要的方便。经讨论后商定，这一但书的实质内容应予保留。

第(4)款

33. 本款所依据的想法是，就针对彼此当事人的对等措施而言，要求提供担保的可能性应属仲裁庭的自由裁量权范畴（A/CN.9/523，第46段）。为了澄清第(4)款的用意不是为了创造可能性从而可避免就单方面临时保全措施提供强制性担保（A/CN.9/523，第46段），在修订草案中的方括号内列入了两项备选案文。

34. 工作组审议了第(4)款，一致认为方括号内的词语没有必要，因此应予删除，因为第(4)款其余部分已表明，仲裁庭在所有情况下都保留可要求提供担保作为准予采取临时保全措施的一个条件的权利。

第(5)款

“修改或终止”

35. 有的与会者建议，为力求全面并保证第 17 条草案与第 17 条之二草案更为一致起见，应将“修改或终止”改为“修改、暂停或终止”。工作组采纳了这一建议。

“[根据补充信息或情况的改变]”

36. 尽管有与会者支持保留置于方括号内的这些词语（“[根据补充信息或情况的改变]”），但与会者普遍认为，这些词语是多余的。关于删除这些词语，所给出的其中一个理由是，仲裁员在其裁定书中通常会对其裁定准予采取临时措施的理由进行解释。还有与会者认为，之所以应删除置于方括号内的词句，是因为这些词句可能会被误解为不适当地限制了仲裁员在作出准予采取临时措施的裁定时所享有的自由裁量权。工作组经讨论后决定删除置于方括号内的词句。

仲裁庭主动修改临时措施

37. 与会者对仲裁庭究竟是只能根据当事方的请求修改或终止临时措施还是可以主动下令修改或终止临时措施持有不同的看法。一种观点认为，第 17 条草案的案文应十分明确地指出，仲裁庭只能根据当事方的请求行事。有与会者称，请求并争取到临时措施的当事方有理由期望该措施将在预期的期限内产生预期的效果。因此，根据当事方请求而准予采取的临时措施只能根据同一当事方的请求才能终止。有与会者称，更为笼统地说，之所以需要这条规则，是为了确保该规则与许多国家所理解的仲裁的合意性保持一致。有与会者指出，如果仲裁庭自行决定终止根据当事方请求准予采取的临时措施，该决定可能会被视为不正当地保护了另一当事方的利益，从而有悖于仲裁庭本应严格遵守的公正不倚原则。

38. 然而，有一种相反的观点认为，为了使仲裁庭能够纠正临时措施的严重后果，尤其是在临时措施似乎是在错误欺诈基础上才准许的情况下，某种程度的自由裁量权是必需的。有与会者指出，在示范法第 33(2)条中可能存在着有益的先例，关于根据案情曲直作出裁决，该条规定，“仲裁庭可以在作出裁决之日起 30 天内主动改正本条第(1)款(a)项所指的类型的任何错误”。

39. 为了协调在这一问题上的各种看法，有与会者建议应颠倒第(5)款和第(6)款的次序。有与会者称，将第(6)款置于第(5)款之前，可以适当地强调当事方有义务将据以准予采取临时措施的情况所发生的任何变化通知仲裁庭。该建议得到

了工作组的普遍接受。此外，与会者就如何改进第(5)款的现行案文提出了各种建议。一项建议是，只有在当事方事先约定将修改或终止临时措施的权力明确赋予仲裁庭的情况下方可允许仲裁庭主动修改或终止临时措施。工作组注意到这一建议。另一项建议是，第(5)款的现行案文应改为：

“仲裁庭可以根据任何一方当事人的申请随时修改或终止临时保全措施，或经事先通知各方当事人主动修改或终止临时保全措施”。

40. 与会者普遍支持拟议的案文。然而，有与会者指出，为了不使仲裁庭在主动行事上有过多的自由裁量权，第(5)款应明确规定，尽管在正常情况下只有经当事方请求方可终止或修改临时措施，但只有在某些特殊情形下，仲裁庭才可以主动修改或终止临时措施。为此，有与会者建议将拟议案文中的“或经事先通知各方当事人主动”改为“或在非常情况下经事先通知各方当事人主动”。有与会者表示使用“非常情况”的提法可能限制性过强。有与会者建议采用与“根据补充信息或情况的改变”（见上文第 36 段）行文措词大致相同的较为宽泛的措词。然而，工作组经讨论后决定将第(5)款重新编号为第(6)款，其内容如下：

“仲裁庭可以根据任何一方当事人的申请随时修改或终止临时保全措施，或在非常情况下经事先通知各方当事人主动修改或终止临时保全措施”。

41. 有与会者担心，该款的修订案文可能会被误解为规定仲裁庭有权终止或修改另一仲裁庭或某一国法院准予采取的临时措施。与会者普遍认为，应对该条文作进一步修订，以便澄清，无论是根据当事方的请求行事还是主动行事，仲裁庭所能修改或终止的临时措施只能是该仲裁庭下达的临时措施。工作组请秘书处在拟定修订草案供工作组下届会议进一步审议时务必体现工作组的这一共识。

应诉人对仲裁庭的管辖权提出异议的情况

42. 有与会者对在应诉人不服从仲裁庭管辖权的情况下如何执行第(5)款有关仲裁庭有权修改该庭已下达的临时措施令的规定提出了疑问。有与会者指出，这一问题所引出的一个范围更广的问题是，如何对待根据案情对仲裁庭的管辖权提出异议但又希望反对或要求修改临时措施令的应诉人。与会者普遍认为，在此类情形下，如果应诉人只是就临时措施令而出庭，则不应认为其已放弃了对仲裁庭管辖权所持的异议。为了在第 17 条草案中体现这一政策，有与会者提出了下述案文：

“(6)之二

(a) 如果此种申请或临时措施令所针对的当事人反对或不服从仲裁庭对[在仲裁程序中]向该当事人提出的索赔的[实质内容]的管辖权，该当事人可以

(一) 反对该申请，或

(二) 要求仲裁庭根据第(5)项行使其[修改……]的权力，

但不因此而放弃其对仲裁庭在索赔[实质内容]上的管辖权所提出的反对或服从这一管辖权。

(b) 在这种情况下，即使临时措施令所针对的当事人并未[因此]提出任何要求，仲裁庭仍可根据第(5)项行使其[修改……]的权力”。

43. 工作组注意到这一建议。然而，与会者普遍认为，由于对该款已作了修改，规定在非常情况下仲裁庭可主动修改或终止临时措施（见上文第 40 和 41 段），因此该款已充分顾及上述关切。

第(6)款

各款的编号

44. 出于与会者在讨论第(5)款期间所表示的理由（上文第 39 段），工作组决定将第(6)款编号改为第(5)款，而第(5)款编号则改为第(6)款。

将资料送交当事各方

45. 有与会者关切地指出，第(6)款不要求请求方将情况发生的重大变化通知另一当事方。工作组注意到，示范法第 24 条第(3)款规定，“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它方”。示范法第 18 条也规定，对当事各方“应……平等相待，应给予当事每一方充分的机会陈述其案情”。有与会者关切地指出，在第(6)款草案中重复这些原则可能是有害的，而应在示范法评注部分述及这一问题。工作组经讨论后一致认为，尽管示范法第 24(3)条和第 18 条已阐明这些义务，但是在第(6)款中仍宜明确要求当事一方根据该款提供给仲裁庭的所有资料也应送交另一当事方。

“自提出请求之时起”

46. 有与会者建议删除“自提出请求之时起”这几个词，理由是，该款余下部分，即“当事方……据以寻求……采取临时保全措施”这几个词显示了通知义务的产生时间。还有与会者指出，为澄清通知义务，应将“寻求”改为“请求”。工作组同意删除“自提出请求之时起”这几个词，将“寻求”改为“请求”。

“情况的改变”

47. 有与会者表示，为了保持一致，关于仲裁庭“根据补充信息或情况的改变”修改或终止一项临时措施所使用的措词，应该与第(6)款中关于请求方有义务通知“情形的任何重大变化”所使用的措词保持一致。然而，有与会者就此回顾，工作组已删除第(5)款中“根据补充信息或情况的改变”这几个词（见上文第 36 段）。

“请求方的赔偿责任”

48. 有与会者关切地指出，第(7)(b)项载有单方面措施请求方应为该措施可能造成的损害出具担保的强制性规定，相形之下，关于事后证明并无必要的当事方之间的临时保全措施，却未拟订任何赔偿责任条文。关于在有双方当事人参加的程序中下达的没有必要的临时措施的赔偿责任，工作组同意推迟到其审议的稍后阶段讨论。

第(7)款

总论

49. 工作组回顾到，在其第三十七届会议上，对是否载列一项允许仲裁庭单方面下达临时措施令的条文的问题作了广泛的讨论，有与会者对是否应在第 17 条草案中载列这一事项表示了反对意见（A/CN.9/523，第 16-27 段）。工作组还回顾到，委员会第三十六届会议注意到以下建议：虽然单方面临时措施问题是委员会一致认为仍有争议的问题，但不应拖延第 17 条草案最后审定工作的进展（A/58/17，第 203 段）。

50. 有与会者表示强烈反对在就作为一般性政策事项对《示范法》进行修订以确定拟由仲裁庭单方面下达临时措施令的可能性是否妥当进行首次讨论之前讨论第(7)款的案文。不过，有与会者提醒工作组注意，在其第三十七届会议上，曾达成过以下广泛一致意义，即通过增强和增加保障措施，载列一项关于单方面临时保全措施的条文较有可能被接受（A/CN.9/523，第 27 段）。在此基础上，工作组同意着手审查这一案文，然后再考虑，作为一项一般性政策事项，第 17 条草案中是否应保留一项关于单方面准许的临时措施的条文。

51. 有与会者建议在第 7 款(a)项中增加一段新的措词，以涵盖关于国家及其财产的司法管辖豁免问题。这些新措词的行文可大致如下：“本项规定不影响国家或其各机关根据国际法在保全措施方面所享有的豁免权。”

(a)项

选择适用或选择不适用

52. 根据现行草案，下达临时措施令的权力是适于“除非各方当事人另有约定”。有与会者提出反对意见认为，应将这些字样从案文中删去，而代之以“如果各方当事人明确约定”。据称，所建议的措词较适于保留仲裁的双方同意性质。据认为，这种规定当事人“选择适用”允许单方面临时措施的条款的办法与仲裁中各方当事人的期望较为一致，因为在许多国内仲裁法中并未具体规定单方面条款。工作组注意到这一建议，有些与会者对这一建议表示了支持。据指出，一个主要的国际仲裁中心多年来积累的经验表明，当事人从未曾请求过采取单方面临时措施。

“在例外情况下”

53. 与会者就是否保留括号中的“在例外情况下”这些词语表示了不同的意见。有与会者认为，这些词语是多余的，因此应予删除，因为(a)(-)至(=)各项所列举的情形仅指例外情况。作为删除的一种替代办法，有与会者建议，“在例外情况下”这些词语可以保留，条件是在案文中作出适当的澄清，指出“例外情况”指的是(a)(-)至(=)各项中所列举的情形。据称这种澄清是必要的，以便表明，对“例外情况”的提及应被解释为，除(a)(-)至(=)各项中已列出的情形以外，为单方面临时措施的发布又确定了一项条件。有与会者提出相反的意见认为，这些词语应予保留，以强调单方面措施只应在真正的例外情况下准予采取。有与会者表示支持这一观点，称(a)项所列举的情形不一定是意外情况。工作组未就这一问题达成共识，因此决定应将“在例外情况下”这些词语保留在方括号内，供今后一届会议继续讨论。

“[该措施所针对的] [受该措施影响的]”

54. 工作组商定，相比“受该措施影响的”，更倾向于采用“该措施所针对的”的字样。有与会者说，鉴于可能受到临时措施“影响”的当事方不止一个，前一词组较为含糊。根据这一决定，有与会者建议，可能有必要酌情审查第(3)(a)项和第 17 条草案其他部分所使用的文字，以确保术语前后一致。

(a)款(-)项

55. 工作组认为(a)(-)项的实质内容总体可以接受。

(a)款(=)项

56. 工作组商定，用“条件”一词代替“情形”一词，以便更好地反映第(3)款中所载的条目的性质。有与会者认为，(a)(=)项仅仅提到“第(3)款所述的情形”，可能被误解为排除第(5)和第(6)款对单方面临时措施的适用。有与会者忆及，纳入(a)(=)项是为了避免在适用于批准当事方之间的临时措施的所有前提条件也应当适用于单方面下达的临时措施令这一点上的任何疑问。有与会者说，如果再次强调这一点会对其他各款是否适用带来疑问，那么(a)(=)项应当删除。工作组没有就这一问题作出最后决定，并指出可能有必要在今后进一步讨论。

(a)款(≡)项

57. 有与会者建议，“请求方当事人证明”一语应当与第(3)款的盖头句中商定的修正后的案文保持一致，其中规定，“请求方当事人使仲裁庭确信”(见上文第 28 段)。有与会者对此提议表示反对，因为对于单方面临时措施应当要求有更高的证据标准。工作组没有就这一问题作出最后决定，并指出可能有必要在今后进一步讨论。

58. 有与会者建议，“请求方当事人证明”一语或可能商定的任何词句应挪至第 7(a)款的盖头句，以便明确表示其系针对第 7(a)款的所有部分，而不仅仅针对(a)款(三)项。工作组注意到该项建议。

(b)款

总论

59. 工作组回顾到，其第三十七届会议商定，修订草案应确保对寻求措施的当事人应提供担保的要求必须是强制性的，而且应该规定，请求方当事人对被告人因不合理措施而遭受的损害负有严格的赔偿责任(A/CN.9/523，第 31 段)。

60. 有与会者就一般性赔偿责任规定是否应不仅适用于单方面下达的临时措施令而且也适用于以双方面的方式下达的临时措施令提出了疑问。有与会者支持确定这样一项一般性赔偿责任规定，称在这两种情况中的任何一种情况下，都可能最终发现这种措施不合理而会对应诉方造成损害。不过，有一些与会者表示反对关于(b)项(一)目应总的同时适用于单方面的和双方面的措施的建议。据称，鉴于这种程序固有风险而使单方面措施具有的性质，根据(b)项(一)目强制规定的严格赔偿责任是妥当的。然而有与会者称，在双方面制度方面的误述或过错问题可由程序性国家法律加以处理。作为一项一般性评论，据称，(b)(一)项的范围应局限于确定赔偿责任制度的基本原则，而不对国家法律涵盖的实质性问题加以详细的处理。工作组经讨论后商定，在其下一届会议上，应根据关于请求采取单方面措施的当事人的赔偿责任的第(7)款(b)项(一)目和一项应在双方面措施情况下反映第(7)款(b)项(一)目案文的新条款（暂定为第(6 之二)款），继续进行其审议工作。

61. 为筹备工作组就这一议题继续进行的审议，与会者认为，有必要就临时保全措施方面的国家法律范围内的赔偿责任制度进行新的研究。有一些与会者对进行进一步研究的效果表示持有保留意见，因为考虑到载有临时保全措施情况下的赔偿责任制度的仲裁法数目稀少，以及适用于国家法院的民事诉讼法可能并不规定可在仲裁程序范围内发生适当转变的规则的可能性。不过，工作组经讨论后商定，这一事项可从关于这一事项上的国内法的额外资料获益。请各代表团在 2003 年 12 月中旬前向秘书处提供这种资料，供分发和翻译，以便为工作组下届会议做准备。

62. 作为一项起草上的事项，有与会者建议，不应将(b)项(一)目和(二)目汇集在一项内，因为其处理的是不同的问题，即分别处理赔偿责任和担保问题。工作组注意到这一建议。

(b)项(一)目

费用

63. 有与会者对提及费用的必要性表示了不同的意见。有与会者建议，该目的范围应局限于损失，因为其目的是对应诉方当事人的在某些情况下由单方面临时措施造成的损失提供赔偿。有与会者提醒工作组注意到包括费用的危险，因为在有些法域中其解释可能非常广泛，而在有些法域中则十分狭窄，而且可能会被以各种方式解释为涵盖例如包括律师费在内的诉讼费用，或与实施这种措施有关费用。有与会者建议，对“costs”（费用）一词应作严格的解释，并应替换成“expenses”（开销）一词。然而，有与会者建议保留对费用的提及，因为这一用语含义已在《贸易法委员会仲裁规则》中作了界定。

损失

64. 有与会者表示担心，根据现行草案，对损失的提及未加以充分的界定，因其可同时涵盖由措施引起的直接和间接或后继损失。有与会者建议，可能最好是对有意涵盖的损失的范围加以更明确的界定。与会者对应保留一项范围较广的损失定义（这可以提供适当的保障）还是保留一项范围较小的定义（将规则的范围局限于直接损失）表示了不同的意见。

65. 工作组审议了可就单方面措施对损失加以偿付的情形。有与会者提出以下疑问：只是请求采取单方面临时措施是否就应使请求方当事人对造成的损失负有赔偿责任，而不问该措施被认为是合理的还是不合理的，也不问请求方当事人是否有任何过失。针对这一问题，与会者普遍认为，无论就请求方当事人确定的赔偿责任规则是否以过失为依据，单方面临时措施的适用本身不应被视为造成应给予赔偿的损失。有与会者认为，关于损失的问题应留给国内法处理。与会者普遍认为，请求方当事人应当只是在措施被最终认为不合理的情况下才负有赔偿责任。有与会者就赋予“不合理的”一语的含义以及“不合理的”措施这一概念应根据其本身的含义或根据案情的结果来加以考虑提出了疑问。有与会者就此强烈认为，就案情作出的最终裁定不应成为确定临时措施是否合理的一种必要要素。

66. 有与会者建议，应对可获得对损失的赔偿的时间加以界定。据指出，损失可能会在作出最终裁定之前发生。就此，据称作为对单方面措施制度的一项额外保障，修订草案的措词应包括应诉方在仲裁庭准予采取单方面临时措施之后立即要求赔偿以及立即获得对损失的裁定的可能性。另据指出，就单方面措施所给予的损失赔偿将仅针对该措施单方面实施的时间段。

“[其所针对的当事人][其所影响的]”

67. 为与第3款和第7款(a)项中使用的措词相一致起见，有与会者表示支持保留第一个括号内的案文。不过，据建议，在第(7)款(a)项(一)目范围内，可能最好保留第二个括号内的案文“受该措施影响的”，因为其中允许该措施所针对的

当事人以外的当事人要求对损失给予赔偿。还据建议，“该措施所影响的当事人”这些字样在此情况下可替换成“该措施所影响的任何当事人”。据解释，关于确定请求方当事人方面保障原则的措词有助于为仲裁员提供适当的保护，以防第三方由于单方面临时措施而遭致损失以及寻求赔偿。对于上述建议，据回顾，仲裁庭对不受仲裁协议约束的第三方无管辖权。

“[在适当限度内，在根据案情对求偿权的最后判决基础上，并考虑到案件的所有情节]”

68. 与会者对保留(b)项(一)目中第一个括号内的案文的必要性表示了不同的意见。有与会者称，“在适当限度内”这一短语应予保留，以表明措施是合理的。另有一些意见认为，该括号中的案文没有必要，因其未提供任何新的要素。出于这一理由，应将其替换成一项关于应诉方有否可能在仲裁庭准予采取单方面临时措施之后立即要求赔偿的规定。工作组注意到这些意见。

(b)项(二)目

69. 工作组商定，在单方面临时措施情况下，关于担保的规定应是强制性的。有与会者指出，为前后一致起见，应根据第(4)款中关于双方面临时措施情况下的担保规定的措词调整本项中的措词，但“可”字除外，该字可替换成“应”字。

70. 有与会者建议，为了加强单方面临时措施情况下所必要的保障，应使(b)项(二)目成为准予采取单方面临时措施的一个条件。

(c)项

71. 有与会者认为，鉴于第 7 款(b)项(一)目暗含了关于仲裁庭管辖权的规定，所以本项没有必要。不过，与会者普遍认为，(c)项起着有益的作用，因此应予保留。与会者一致同意，如果在第 17 条草案中同时载列(b)项(一)目和一项关于赔偿责任的一般性规定，就应明确指出，(c)项同时适用于双方面临时措施和单方面临时措施。

72. 有与会者表示担心，应诉方可能会在作出最终裁定之后很长时间才根据(b)项(一)项加以适用。据建议，本项应明确指出，管辖权只应在作出裁决之前适用。针对上述担心，有与会者忆及，《示范法》第 32(3)条规定“仲裁庭的任务随着仲裁程序的终止而结束，但须服从第 33 条和第 34 条第(4)款的规定”。然而，鉴于(b)项(一)项规定的求偿权可被视为一种新的求偿权，因此据认为(c)项没有必要。有与会者建议，鉴于毫无疑问仲裁庭对(b)项(二)项下的担保问题拥有管辖权，因此(c)项的范围应局限于(b)项(一)项。提出了下述案文作为(c)项现行措词的可能备选案文：“当事人可根据(b)项(一)项提出求偿权并可在仲裁程序期间的任何时候这样做”。工作组注意到所建议的措词，并决定在其下一届会议上对这一问题以及(c)项的现行案文作进一步的讨论。

73. 有与会者建议删除“为避免存有疑问”这些字样。有与会者表示担心，如果省略这些词语，就可能导致对是否存在(b)项规定的仲裁权不确定，特别是在那些将不颁布(c)项的法域内。据称，(c)项的含义广泛的措词，包括对“特别”一词的提及，减少了该条文被误解的危险，其含义可在第17条的评注中作进一步的澄清。工作组据此决定，“为避免存有疑问”这些起始词应予删除。请秘书处结合所提出的意见和建议提供一份修订草案。

(d)项

74. 与会者指出，(d)项对适用于单方面临时措施的整个制度至关重要。据指出，只要单方面临时措施会对其所针对的当事人以外的其他方产生影响，放在括号内的第二则案文可以更好地顾及此种情形，但应将“当事人”一词改为“任何当事人”。然而，工作组商定，为了与所商定的关于(b)项(→)目的措词保持一致，本条款今后的草案中应当保留放在括号内的第一个案文（“临时保全措施所针对的”）。

75. 关于第二组放在方括号内的案文（“[一旦不再有必要为确保措施的有效性而继续单方面行事，即应立即][在通知后的四十八小时内，或根据情况在其他适宜的日期和时间]”），与会者提出了不同的看法。一种看法认为，对两组括号内的案文应当加以区分，前者提及向上诉人提供通知，后者据认为是指上诉人有机会申述。据指出，鉴于这两组案文各有不同的功能，均应保留，但其措词的顺序应当修改如下：

“一旦不再有必要为确保临时措施的有效性而继续单方面行事，即应立即将该措施通知本款所涉临时措施所针对的当事人，并应在通知后的四十八小时内，或根据情况在其他适宜的日期和时间，为其提供向仲裁庭申述的机会”。

76. 对此，有的与会者指出，“一旦不再有必要”这一用语有些模糊；而且不清楚应由请求方当事人还是由仲裁庭下达相应的判决。与会者回顾，加入这一词语的唯一的原因是顾及请求方当事人要求强制执行单方面临时措施的情形。与会者建议将该项按下述写法改写：

“应当立即将临时保全措施通知该措施所针对的当事人，并尽早为其提供向仲裁庭申述的机会，在任何情况下，不得迟于这一通知后的四十八小时或根据情况在其他适宜的日期和时间”。

77. 虽然对这一提案表示支持，认为该提案为仲裁庭提供了灵活性和一定的自由裁量权，便于处理为应诉方当事人提供申述机会的问题，但有的与会者担心，在何时应提供通知的问题上，这一提案尚不十分明确。

78. 与会者认为，澄清这一问题至关重要，因为通知是将单方面临时措施转变为当事人双方间临时措施的重要第一步。与会者建议修改(d)款，规定应当在仲裁庭下达临时措施令之后立即将该措施通知该措施所针对的当事人。在该通知发出之后，应当为应诉方当事人提供以书面方式陈述已见的机会，应诉方当事人提出请求时，还应为其提供向仲裁庭申述的机会。与会者提出，如果采用这

种做法，就完全不必提及(d)款最后两组方括号内的案文中所指明的任何时间期限。此项建议受到反对，理由是，在下达临时措施令之后立即发出通知，可能无法满足为使单方面措施奏效而需要的突然性要求，包括在法庭上寻求执行而需的时间。

79. 关于列入四十八小时时限或任何其他特定的时间期限，与会者提出一些保留意见，认为这种规定在有些情况下可能过于死板，而在有些情况下可能不妥当。与会者还指出，在说明性词语中允许仲裁庭根据情况考虑确定另一个适当的时间和日期，这种规定虽然可以提供适当的灵活性，但也使其不合逻辑，因为同一条款中又提到固定的时间期限。但是，普遍看法认为，列入具体的时间期限有两个目的，一是强调提供申述机会是一项紧迫事项，二是使仲裁庭知道，它应当为重新开庭允许应诉方当事人有机会申述作好准备。

80. 与会者提出，“申述机会”一词或许应当修改，以便包括应诉方当事人申述和应诉方当事人提出书面陈述这两个方面。工作组商定，这些词应当改为“陈述其理由的机会”。

81. 经过讨论，工作组决定，工作组应在其下届会议上继续审议(d)项，审议的基础是上文第 2 段转载的案文（但需将“申述机会”一词改为“向……陈述其理由的机会”）和下述替代案文：

“应当立即将临时保全措施通知根据本款准予的临时保全措施所影响的任何当事人，并在该通知后的[四十八]小时之内或根据情况在其他适宜的日期和时间提供向仲裁庭申述的机会”。

82. 讨论结束时，与会者提请工作组注意，关于(d)项的措词，尚需在工作组审查是否应允许强制执行单方面临时措施时重新加以考虑。

(e)项

83. 工作组审议了对(e)项现行案文所作的各种修改意见。与会者一致认为，对该案文可予以简化，将“有效期不得超过 20 天”大致改为“20 天以后期满”。与会者还一致认为不宜提及“第(1)款”。关于置于括号内的第二组备选措词，与会者倾向于使用头一句行文措词，即，“自仲裁庭下令采取该措施之日起”。有与会者表示支持使用这一措词，并为此指出，可能很难确定第二句备选措词所提议的该措施对另一方当事人生效之日。为了与工作组原先就(b)(-)项中相同措词所作决定保持一致，工作组同意在“本项措施所针对的”和“受本项措施影响的”这两句中优先保留“本项措施所针对的”这一句。

84. 有与会者称该项第二句没有必要。然而，有与会者指出，(e)项最后一句实际上允许在措施所针对的当事人得到通知并且有机会陈述其理由之后将单方面临时措施改换为当事人之间的临时措施。有与会者希望澄清究竟在哪一时刻单方面临时措施被改换成当事人之间的临时措施。有与会者建议，为清楚起见，可以对(e)项加以简化，简化后的案文行文措词大致如下：

“根据本款下令采取的任何临时保全措施，自仲裁庭下令采取该措施之日起二十天后期满，除非该项措施所针对的当事人得到通知并且有机会陈述其理由之后该措施已得到仲裁庭的确认、延长或修改”。

工作组经讨论后采纳了这一行文措词，以取代(e)项。

85. 有与会者注意到，正如“确认、延长或修改”这些词所示，在起草本项时就已考虑到程序上的先后次序，而实际上该项本来也打算适用于以裁决书为形式的临时措施。

86. 有与会者建议(e)项还可列入下述要求，即，请求方应将申请所依据的材料提供给应诉方当事人。有与会者表示支持该建议，并且称，鉴于(f)项中所载告知的义务，列入必须提供提出申请和准予采取措施所依据的材料的要求将有助于(f)项的执行。尽管该建议被视为是有益的，但有与会者注意到，第 24(3)条还要求应将提供给仲裁庭的资料送交另一方当事人。有与会者建议，工作组不应重复《示范法》业已规定的程序性要素，以避免修订草案的案文不堪重负；可以在《示范法》的任何相应指南中述及这一问题。有与会者就此指出，之所以在(e)项中重申提供给仲裁庭的资料应送交另一方当事人这一要求，是因为在单方面的情形下，可以在未向仲裁庭提供任何文件的情况下采取这一措施。有与会者指出，即使示范法第 24(3)条可以被解释为涵盖口头传达，然而，鉴于对该条可作限制性解释，仍应列入这一要求。对此，有与会者答复说，行文中不应暗含规定要求仲裁庭有义务将每一项单方面请求的口头过程全都笔录下来。

87. 有与会者称，该款还可更为明确地澄清谁承担要求维持这一命令的责任，在这一问题上，重要之处在于确定最初单方面下达的同一项措施在当事人之间的情形下是否得以维持或当事人之间的新措施是否取代了最初的单方面措施。有与会者建议该措施获益方应承担这一责任。有与会者告诫说这会引发各种程序性问题，从而使该条文负担过重，毫无必要。工作组请秘书处考虑可否在该款中表述这样的概念：该措施的获益方应承担力求 20 天以后仍维持该措施的责任。

(f)款

总论

88. 有与会者说，目前的草案提及一项将仲裁庭“可能认为对其判定具有关系和重要性的”所有情节告知仲裁庭的义务，这一点比较含糊，而且在实践中难以实行，因为它要求请求方当事人预见到仲裁庭的主观推理。有与会者支持删除(f)项。然而普遍意见是，应保留该项作为一项基本保障和衡量单方面临时措施可否接受的必要条件。在这方面，有与会者回顾，该项是受某些法域的现行规则所启发，该规则规定辩护律师有将所有事项，包括那些对其立场不利的事项告知法庭的特殊义务。然而，也有与会者回顾到，在许多法律制度中，没有这类特殊的告知义务。

(f)项的位置

89. 关于本项的位置，各种看法不一。一种意见是，由于本项对请求方当事人规定了一种义务，最好将本项改放到(b)项下的第一目。这样，请求方当事人的义务就包括告知仲裁庭、提供担保和对给应诉方当事人造成的任何费用和损失负有赔偿责任。普遍意见是，本项应保留在目前位置上，因为它用一项涉及本款多项规定的义务结束了有关单方面措施的本款。

处罚措施

90. 工作组回顾，在其第三十七届会议上，有与会者建议，该条文今后的改写稿应当把披露情况变化的义务同申请临时措施请求人所适用的责任制度明确地联系起来(A/CN.9/523，第 49 和第 76 段)。工作组商定，不遵守告知义务的后果应由第 7 款规定的一般制度(包括在临时措施为不合理时的终止或赔偿责任)来决定，也可由适用的实体法来规定。

改写建议

91. 有一种关切是，本项目目前的草案似乎要求请求方当事人能够猜出仲裁庭的想法，有与会者对此表示同感。与会者提出了一些建议，以减少目前草案中的含糊不清。有一项建议是将“有义务告知”的字样替换为“应即时告知”。然而，有与会者说，“即时”一词用在告知任何情节的改变的持续义务中更为合适。另一项建议是用如下行文替换本项的全部案文：

“根据本款请求临时保全措施的一方当事人，应将其所知道的对于其关于本款要求已得到满足的供词不利的所有重大情节告知仲裁庭。”

有与会者提出，这一提案相比现行案文更为可取，因为它不依赖于仲裁庭的主观意见，并且述及了在提出请求时请求方的知悉。有与会者对该提案表示反对，理由是它只能被实行对抗式审判制度的缔约国所正确运用和理解，而无法为实行纠问式审判制度的缔约国所正确运用和理解。有与会者补充说，“重大”一词可能会排除有可能对仲裁庭有用的某些情况。而且，有与会者说，该提案在义务范围方面带来了更多的不确定性，因为什么是对请求方当事人的供词不利的情况并不明确。而且有与会者说，该提案可能被解释为包括在案情讨论中可能产生的不利事项。有与会者提出，工作组应当寻求更为灵活的表述，以鼓励完全和坦率地披露有关和重大的情况。

92. 有与会者建议，本项可以按照如下文字改写：

“根据本款请求临时保全措施的一方当事人，应即时将所有对于仲裁庭判定本款要求是否得到满足的有关和重大的情节告知仲裁庭”。

有与会者对此提案表示支持。为了澄清仲裁庭保留对是否下达临时保全措施令的自由裁量权问题，有与会者提出，“本款要求是否得到满足”的文字可以被替换为“仲裁庭是否应当根据请求下令”。还有一种意见是，“告知仲裁庭”

这一要求可能过窄，“提交仲裁庭”之类的文字可能更为可取。另一种意见是，应力求在拟议案文中体现(f)项原有表述中的某些灵活性。工作组请秘书处拟定一份订正草案，将上述建议考虑在内。

四. 贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于承认和执行临时保全措施的第 17 条之二修订草案

93. 工作组回顾到，其曾商定，在其完成对第 7 款的审议之后，将重新进行一般性讨论，查看如果列入关于单方面临时措施的规定是否可以接受(见上文第 50 段)。但是，会议商定，将在审查完关于承认和执行临时措施的条文之后，再进行一般性辩论。

94. 工作组接着讨论了第 17 条之二的草案，该条草案如下：

“(1) 由仲裁庭发布的符合第 17 条要求的临时保全措施应被确认为具有约束力，并且，除非仲裁庭另有规定，应在遵守本条各项规定的前提下，在向主管法院提出[书面]申请后加以执行，而不论该措施是在哪一国发布的。”*

“(2) 法院仅可在下列情况下拒绝承认[和][或]执行临时措施：

“(a) 如果应临时措施所针对的当事方的请求，法院确认：

“(一)备选条文 1：对于仲裁庭的管辖权存在着重大问题[[其性质是使承认或执行变得不妥当][其性质是使该临时措施变得不可执行]][而且仲裁庭并未就该临时措施下达适当的保证令]；

备选条文 2：存在着与第 36 条第(1)(a)(一)、(二)或(三)款中所述的任何拒绝理由有关的重大问题；或

“(二) 备选条文 1：未向该当事方发出关于仲裁员的指定或仲裁程序的适当通知[，在此情况下，法院可中止执行程序[直到各当事方向仲裁庭作了陈述][直到各当事方都有机会向仲裁庭作了陈述][直到对各当事方都作了适当的通知]]；

备选条文 2：这种拒绝以第 36 条第(1)(a)(二)款中所述理由得到保证；或

“(三) 备选条文 1：该当事方无法就该临时措施陈述其观点[在此情况下，法院[可][应]中止执行程序，直到仲裁庭听取了各当事方的陈述]；或

备选条文 2：这种拒绝以第 36 条第(1)(a)(三)款中所理由得到保证；或

*本条所载先决条件的目的是将法院可拒绝执行临时保全措施的情形局限在一定的数目内。如果一国将采用的可拒绝执行的情形较少，这与这些示范条文力图实现的统一性并无相悖之处。

“(四) 该临时措施被仲裁庭或主管法院的命令所终止或中止；或

“(b) 如果法院认定：

“(一) 所请求的临时措施不符合其法律赋予法院的权力，除非法院决定对临时措施作必要的重新拟订，使之为了执行该临时措施的目的而适应自己的权力和程序，但并不修改临时措施的实质内容；或

“(二) **备选条文 1：** 承认或执行临时措施会违背法院所承认的公共政策。

备选条文 2： 第 36 条第(1)(b)(一)或(二)款中所述任何理由均适用于对临时措施的承认和执行。

“(3) 法院根据本条第(2)款中所述的任何理由作出的任何裁定均只是在为了申请承认和执行临时保全措施时才具有效力。

“(4) 正在寻求或已经获得对某一项临时保全措施的执行的当事方应将该临时措施的任何终止、中止或修正迅速通知法院。

“(5) **备选条文 A：** 有寻求承认或执行情形的法院如果认为情况适当可下令对方提供适当的费用保证[，除非仲裁庭已就费用保证下达了命令]，除非仲裁庭已就费用保证下达了命令，但法院认为该命令在此情形中不妥当或不充足时除外]。

备选条文 B： 有寻求承认或执行情形的法院如果认为情况适当可下达费用保证令。

备选条文 C： 有寻求承认或执行情形的法院在行使这一权力时不应当审查临时保全措施的实质内容。

备选条文 D： 有寻求承认或执行情形的法院只有在费用保证令对保护第三方的权利是必要的情况下才可下达这一命令。

“(6) 第(2)(a)(二)款不适用于下述情形：

备选条文 X： 在未通知临时保全措施所针对的当事方的情况下下令采取的临时保全措施，但前提条件是，下令采取的措施有效期不超过[三十]天，而且是在有效期届满之前请求执行该临时措施的。

备选条文 Y： 在未通知临时保全措施所针对的当事方的情况下下令采取的临时保全措施，但前提条件是，在对方当事人能够就临时措施陈述其观点后仲裁庭对这类临时措施予以确认。

备选条文 Z： 如果仲裁庭自由裁量后决定，根据第 17(2)条所述的情形，只有在法院不通知临时保全措施所针对的当事方而颁布执行令的情形下临时保全措施才能行之有效。

第(1)款

95. 有人对“除非仲裁庭另有规定”这些词语的含义提出询问，对此，有与会者在答复中提醒工作组说，列入这些词语是为了反映一项决定，其内容是，仲裁庭在下达临时措施令时，应可规定该措施不得成为申请法院执行的内容（A/CN.9/524，第 26 和 34 段）。

“书面”

96. 有与会者建议删去方括号内的“书面”二字。会议对这项建议表示同意。

第 1 款的脚注

97. 工作组认为第 1 款脚注的实质内容一般可以接受。

“符合第 17 条要求的”

98. 工作组回顾到，第 17 条之二的修订草案第(1)款与上一稿相比使用了较为广义的措词，将“第 17 条所述的临时保全措施”等词语改为“仲裁庭颁布的符合第 17 条要求的临时措施命令或裁决令”。据回顾，目前草案措词的用意是确保所寻求执行的临时措施必须符合第 17 条草案规定的保障措施，无论该临时措施令是在已通过《示范法》的国家还是在另一国家下达的（A/CN.9/524，第 32 段）。有与会者支持在第(1)款中列入词语提及第 17 条的要求，为此，据指出，这将激励仲裁庭更加严格地遵守第 17 条所规定的条件。

99. 但是，也有与会者指出，不必提及第 17 条的要求，因为这样会造成含义上模糊不清，所表示担心的是，目前的案文可被执行措施的法院解释为要求其在重新复审临时措施是否符合第 17 条的要求。为避免这种解释，建议采用大意如下的行文措词：“仲裁庭依照第 17 条或与第 17 条基本类似的标准而颁布的临时保全措施，应被确认具有约束力，并且，除非仲裁庭另有规定，应在遵守本条各项规定的前提下，在向主管法院提出申请后加以执行，而不论该措施是哪一国颁布的”。

100. 虽然一些代表团也有上述的担心，但据指出，所建议的措词会引起两个不同的问题。首先，所提及的“与第 17 条基本类似的标准”可能被解释为对临时保全措施的定义增加一层意外的外延。第二，如果考虑到《纽约公约》关于执行和承认裁决令问题而采取的做法，与此相对照，将第 17 条与第 17 条之二相联系是不合适的。根据《纽约公约》，“仲裁令”一词的定义在后果上并不是不论仲裁令的来源，其承认和执行制度均予适用。相比之下，在第 17 条之二第(1)款中提及第 17 条，可能会将对临时保全措施的承认和执行限于已通过《示范法》第 17 条的那些国家。据指出，这种结果与工作组赞同的主张倾向于执行临时措施的做法背道而驰，也与在这个问题上的协调统一背道而驰。因此，据建议，第 17 条之二应适用于所有临时保全措施，而不论该措施是否符合第 17 条

的要求。总之，还另据指出，提及第 17 条是不合适的，因为这不仅涉及临时措施的定义，也包括了仲裁庭可以据以准予临时措施的条件。

101. 据称，列入“符合第 17 条要求的”这些词语可能会造成一种后果，为拒绝承认和执行临时措施增设一项隐含的理由。据指出，如果工作组的意图就是要包括这样一项理由，那么这些词语可能最好是放在第 2 款下。一些与会者对该建议表示支持。但也有与会者指出，如果通过这一建议，将意味着临时措施所针对的当事方负有责任证明临时措施不符合第 17 条。

102. 为了考虑到这个问题，有与会者建议删除“符合第 17 条要求的”这些词语，并在第(2)款下增加另一项可由法院据以拒绝承认和执行临时措施的理由。经讨论后，工作组通过该项建议。

第(2)款

盖头部分

103. 工作组一致认为，为了与《示范法》第 36 条保持一致，应删除第(2)款盖头部分中置于方括号内的“和”这个字，保留“或”字。工作组通过了第(2)款盖头部分，未作其他任何评论。

(a)项

盖头部分

104. 有与会者建议删除“应临时措施所针对的当事方的请求”这一句，因为法院仅对案情加以审查即可确认存在着不予执行的理由。此外，删除这一句还可涵盖措施所针对的当事方未到庭接受仲裁的情形。

(a)项(一)目

105. 在该目草案所列入的两则备选案文中，有与会者倾向于保留备选案文 2。然而，有与会者指出，在这则备选案文中应删除提及《示范法》第 36(1)(a)(一)条的部分，因为这会造成法院在仲裁程序仍悬而未决时对仲裁庭管辖权的效力提出质疑。有与会者就此指出，第 17 条之二第(3)款已对该风险作了防范，将法院根据第(2)款中所述任何理由而作的任何裁定局限于对临时措施的承认和执行范围内。有与会者建议，泛泛提及第 36 条而不是提及具体的款项可视为另一种方法。这样即可考虑删除(a)项(四)目，因为其可能已涵盖在第 36(1)(a)(五)条中。另一项建议是，只有在工作组审议了目前第(2)款所载关于提及示范法第 36 条的各种词句统一行文之后，才能作出关于通过备选条文 2 的最后决定。

106. 有与会者称，鉴于与会者同意保留备选案文 2，应重新研究举证责任问题。有与会者就此注意到，第(2)(a)项未明确规定由谁承担举证责任，相形之下，第 36(1)(a)条规定，临时措施所针对的当事方承担举证责任。

拒绝承认和执行的其它理由

107. 有与会者建议在第(1)款中删除提及第 17 条的部分并添加法院可据以拒绝承认和执行临时措施的另一种理由（见上文第 10 段），另有与会者就此提议在第(2)款末尾添加内容大致如下的新的一项：

“(d)法院确信，[经当事方约定或仲裁所在国强制性法律规定]禁止仲裁庭颁发临时措施。”

提出了另一项建议，其行文措词大致如下：

“(d)法院确信，[当事方的约定或仲裁地法律]并未授权仲裁庭颁布临时措施。”

据称，后一项建议比前一项建议有所改进，因为其确认仲裁员并不享有颁布临时措施的固有权力，该权力只能来自当事方的约定或适用的法律。

108. 有与会者称，拟议的新的一项中置于括号内的案文已经为第 36(1)(a)(iii)条所涵盖，这或许就是应删除该项的一个原因。关于提及仲裁庭所在地适用的法律的措词部分，有与会者指出，举例来说，如果尽管当事方有相反的约定，但是仲裁所在国法律不允许法官执行临时措施，那么法官就很难执行。有与会者称，修订草案不应就提及当事方的约定或提及可适用法律作出规定，因为该问题应留待法院决定。

109. 有与会者质疑提及仲裁所在国是否适宜以及提及所寻求加以承认和执行的所在地国是否就不是一种更好的做法。然而，有与会者注意到，第 36(1)(a)(iii)条提及“仲裁所在国的法律”，为前后一致起见，可能需要保留这些措词。对此，有与会者答复说，提及“仲裁所在地”国家的法律可能并不适合，因为所意欲涵盖的是仲裁法，而仲裁员本人可能并不处在管辖仲裁的法域内。为此，据建议，也许提及“管辖仲裁程序的法律”更为适当。

110. 关于所提出的拒绝承认和执行的其它理由，有与会者表示认为，这样的条文没有必要，因为第 36 条中已充分涵盖了这一事项。

111. 尽管第 17 条之二所界定的承认和执行机制适宜于对当事方双方面的措施，但是有与会者指出，其是否适用于单方面措施可能需要加以重新审查。

112. 工作组一致认为，其下一届会议还将需要继续就第 17 条之二草案进行讨论。工作组请秘书处考虑到以上所发表的各种意见和建议，拟定一份修订草案。

注

¹ 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 337 段。

² 同上，第 340-343 段。

³ 同上，第 344-350 段。

⁴ 同上，第 371 和 373 段。

⁵ 同上，第 374 和第 375 段。

⁶ 同上，《第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 396 段。

⁷ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 312-314 段。

⁸ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 182-184 段。

⁹ 同上，《第五十八届会议，补编第 17 号》（A/58/17），第 203 段。
