



联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳

仲裁和调解工作组第四十二届会议工作报告
(2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约)

目录

	段次	页次
一. 导言	1-9	3
二. 审议情况和决定	10	4
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利的第 17 条草案	11-69	4
第 7 款	12-27	5
(a)项	28-30	7
(b)项	31	7
(c)项	32-36	8
(d)项	37-42	9
(e)项	43-51	10
(f)项	52-58	11
(g)项	59-64	12
(h)项	65-68	13
解释性材料	69	13



四. 关于承认和执行临时保全措施的条文草案（供作为一项新条款添入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，暂编为第 17 条之二）	70-89	14
第 1 款	71	14
第 2 款(a)项—起始部分	72-73	14
(a)(一)项和(a)(二)项	74	14
(a)(三)项	75-76	15
(a)(四)项	77-81	15
(b)(一)项	82	16
(b)(二)项	83	16
第(3)款	84	16
第(4)款	85	16
第(5)款	86	17
第(6)款	87-89	17
五. 关于法院为支持仲裁而下达临时保全措施命令的权力的条文草案（供作为一项新条款添入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，暂编为第 17 条之三）	90-95	17
六. 将《纽约公约》列入国际合同使用电子通信公约草案将适用的国际文书清单的可能性	96-97	18
七. 其他事项	98-100	19

一. 导言

1. 委员会第三十二届会议(1999年5月17日至6月4日, 维也纳)认为时机已经到来, 除其他外, 应当在委员会这个普遍论坛上就改进仲裁法律、规则和惯例的想法和建议可否被接受进行评价。委员会将这项工作交给其第二工作组(仲裁和调解), 并决定工作组的优先项目中应当包括临时保全措施的可执行性。
2. 工作组的讨论情况, 尤其是就《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(下称“示范法”)中关于仲裁庭下令采取临时保全措施的权力的第17条修订草案和为示范法提议的关于执行临时保全措施的一项新条款(暂编为第17条之二)所进行的讨论情况的最新概述, 可在 A/CN.9/WG.II/WP.130 号文件第 5-17 段中查到。
3. 由委员会全体成员国组成的本工作组于 2005 年 1 月 10 日至 14 日在纽约举行了其第四十二届会议。工作组下列成员国出席了会议: 阿尔及利亚、阿根廷、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、法国、德国、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、约旦、肯尼亚、黎巴嫩、马达加斯加、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、巴基斯坦、巴拉圭、波兰、卡塔尔、大韩民国、俄罗斯联邦、卢旺达、塞尔维亚和黑山、塞拉利昂、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、乌拉圭、委内瑞拉玻利瓦尔共和国和津巴布韦。
4. 下列国家派观察员出席了会议: 阿富汗、玻利维亚、佛得角、刚果、哥斯达黎加、古巴、萨尔瓦多、芬兰、教廷、爱尔兰、马来西亚、缅甸、荷兰、新西兰、尼加拉瓜、菲律宾、塞内加尔、阿拉伯叙利亚共和国和乌克兰。
5. 委员会邀请的下列国际政府间组织也派观察员出席了会议: 非洲联盟、独立国家联合体成员国会间大会(独联体议会间大会)理事会、国际棉花咨询委员会、北美自由贸易协定第 2022 条咨询委员会和常设仲裁法院。
6. 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: 美国仲裁协会、美国律师协会、阿拉伯国际仲裁协会、瑞士仲裁协会、纽约市律师协会、开罗国际商事仲裁区域中心、国际法律研究中心、特许仲裁员协会、米兰仲裁所仲裁员俱乐部、国际商事仲裁论坛、全球纠纷解决研究中心、国际法研究所、太平洋地区律师协会、吉隆坡区域仲裁中心、伦敦国际仲裁院、国际商事仲裁区域中心(拉各斯)、国际仲裁学院、欧洲法律学生协会和国际律师联盟。
7. 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: Lawrence BOO 先生(新加坡)。
8. 工作组收到了下列文件: (a)临时议程(A/CN.9/WG.II/WP.133); (b)秘书处的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.134), 其中载有根据工作组第四十一届会议所

作决定编写的关于仲裁庭下单方面给予临时救济的权力的第 17 条草案第(7)款最新修订案文；(c)秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.131），其中载有关于承认和执行临时保全措施的条文草案（供作为一项新条款添入示范法，暂编为第 17 条之二）的修订案文；(d)秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.125），其中载有关于法院为支持仲裁而下达临时保全令的权力的条文草案（供作为一项新条款添入示范法，暂编为第 17 条之三）的提案；(e)秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.132），内容涉及在国际合同使用电子通信公约草案中列入对 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》的提及；以及(f)工作组第四十一届会议报告（A/CN.9/569）。

9. 工作组通过了下述议程：

1. 会议开幕；
2. 选举主席团成员；
3. 通过议程；
4. 拟订关于临时保全措施的统一条款，供列入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》；
5. 将 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》（下称《纽约公约》）列入国际合同使用电子通信公约草案将适用的国际文书一览表之中的可能性；
6. 其他事项；
7. 通过报告。

二. 审议情况和决定

10. 工作组在秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.125、A/CN.9/WG.II/WP.131 和 A/CN.9/WG.II/WP.134）所载案文基础上讨论了议程项目 4。工作组关于该项目的审议情况和结论载于第三、第四和第五章。工作组请秘书处根据工作组的审议情况和结论拟订一些条款的修订稿。工作组在秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.132）所载提案的基础上讨论了议程项目 5，并还讨论了议程项目 6。工作组关于这些项目的审议情况和结论分别载于第六和第七章。

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 条草案

11. 工作组回顾，工作组第四十一届会议（2004 年 9 月 13 日至 17 日，维也纳）在就第 17 条草案是否应专门提及临时命令作出决定以前详细审查了关于仲裁庭单方面给予临时救济（亦称“临时命令”）的权力的第 17 条修订稿第(7)款的案文（在第 17 条草案和本报告中，单方面给予临时救济这一概念一般是通过使用“临时命令”一语来体现的）。工作组在 A/CN.9/WG.II/WP.134 所载秘书处为反映工作组讨论情况而编拟的案文的基础上重新讨论了第 17 条草案第(7)款。

第 7 款

12. 工作组对第 17 条草案是否应列入有关临时命令的一则条文仍然存在着分歧。

13. 据称，出于一些原因，仲裁庭下达临时命令将有益于国际仲裁惯例，这些原因包括：

- 仲裁程序当事人可能更愿意争取由仲裁庭下达临时命令，而不是请一国法院下达此类命令；
- 已经赋予各国法院单方面给予临时救济的权力，仲裁庭在这方面应享有与各国法院相同的权限；
- 缺乏有关临时命令的条例所造成的后果是，仲裁庭完全有可能下令采取并强制执行临时命令，因此，列入第 7 款很重要，该款规定了重要的保障措施，对愿意颁布有关临时命令的法规的国家是一种有益的指导。

14. 但有与会者出于一些原因反对列入该款，这些原因包括：

- 第(7)款有悖于示范法第 18 条所规定的平等对待各方当事人的原则及示范法第 36 (1)(a)(=)条的规定；
- 在示范法是否应作为一项一般性政策试图确定仲裁庭和各国法院的权力完全平等上尚无共识，这体现在在临时命令问题上意见不一。

15. 工作组经讨论后同意进一步审议下述原则，即是否应将第 7 款拟作各国和/或仲裁程序当事人选择适用或选择不适用的条文及是否应对临时命令适用法院强制执行机制。

各国选择适用或选择不适用

16. 有与会者表示列入各国选择适用或选择不适用的条款既不合逻辑又没有必要，理由是，条文草案的形式为示范法，因此各国可自行决定颁布或不颁布或修改其中任何条文。

17. 但也有与会者表示应考虑列入各国选择适用或选择不适用的备选做法，以便给对临时命令是否有用存有疑虑的国家提供指导。为反映这种备选做法，可沿用示范法第 35(2)条中采取的做法给第(7)款添加一个脚注，其大致内容为“第(7)款用意在于界定临时命令所适用的程序。如果一国决定不列入本款，不至于与示范法所要取得的协调一致相背离”。

当事人选择适用或选择不适用

18. 选择适用的备选做法被视为一种可取的解决办法，特别是得到对临时命令表示反对的代表团的强烈支持。还据指出，选择适用的做法为临时命令体现当事人的意志奠定了法律基础。此外，有与会者为消除对选择适用的解决办法可能会造成事实上从未颁布临时命令所持的疑虑指出，有一些实例表明仲裁机构

所适用的仲裁规则中载有此种下令单方面给予临时救济的权力，可将这些规则纳入商业当事人订立的仲裁条款。但有与会者指出，如果未纳入此种规则，选择适用的做法就会造成在大多数情况下无法提供临时命令。

19. 有与会者支持当事人选择不适用的备选做法。这种选择不适用的备选做法被称作与示范法现行结构更为符合，示范法现行结构中有几处载有以不违反当事人相反约定为前提条件的此类缺省规则。还据指出，虽然选择适用条文通常在民法法系国家的法典和其他法规中得到使用，但选择不适用备选做法却不是这样。还有与会者认为这种选择不适用的备选做法更加符合工作组在前几届会议上为承认临时命令所作的努力，但前提条件是防止滥用此类措施已订有适当的保障措施。

强制执行

20. 有与会者回顾，第 17 条之二草案（见 A/CN.9/WG.II/WP.131）第(6)款载有关于法院强制执行临时命令的一则条文。与会者普遍认为，如果对法院强制执行临时命令不预作规定，则反对此类命令者就更容易接受将第(7)款列入第 17 条草案。据理解，仲裁当事人一般是遵从仲裁庭的命令的。

提议

21. 与会者就第(7)款的行文结构提出了一些提议。

22. 一种提议是该修订草案可以接受，但前提条件是该修订草案在采纳当事人选择适用的做法的同时删除涉及强制执行临时命令的第 17 条之二第(6)款。然而，有与会者指出，如果保留选择适用的备选做法，就更容易接受第 17 条之二第(6)款对临时命令的强制执行机制作出规定，并且当事人已授权仲裁庭适用临时命令。

23. 为消除赞成选择适用做法者与反对此种做法者之间存在的意见分歧，还有与会者提议删除“除非各方当事人另有约定”和“如果当事人明确约定”的词句，列入措辞大致如下的表述，以作为第(7)款的脚注：

- 仲裁机构可自行制订其规则，各方当事人可自行商定其他规定；
- 第 7 款意在界定临时命令所适用的程序。如果一国作出以下任一决定也不至于与示范法所要取得的协调一致相背离：
 - 不列入第 7 款；
 - 只在当事人作出约定的情况下适用这一条文；
 - 如果各方当事人另有约定则不适用这一条文；或
 - 规定不似第 7 款中所载的那样苛刻的条件。

24. 有人尽管本着消除在选择适用或选择不适用的解决办法上存在的广泛意见分歧这一相同的目标但仍提议如果工作组商定保留当事人选择不适用的备选办

法则可给第 7(a)款添加一则脚注，规定如果一国决定保留当事人选择适用的做法也不至于与示范法所要取得的协调一致相背离。

25. 有与会者支持在脚注中敞开各种可能性的提议。但有与会者指出，在第(7)款的一则脚注中列出所有各种可能的备选办法与实现法规协调一致的目的是相背离的，并且使各国无法得到有关该问题的明确指导。

26. 还有一个提议是，第 7 款应规定临时命令在性质上属于程序问题的裁定（而不是仲裁裁决）。据称，作此澄清就可对临时命令和临时保全措施加以区分，根据第 17(2)条，可以以仲裁裁决的形式或其他形式下达临时保全措施。因此，第 17 条之二所规定的强制执行机制仅适用于临时保全措施。

27. 经讨论后，尽管存在着广泛的意见分歧，工作组还是同意以下述原则为依据将第(7)款修订草案列入第 17 条草案：即除非各方当事人另有约定该款将予以适用；应明确说明临时命令在性质上属于程序问题的裁定，而不是仲裁裁决；对第 17 条之二中的临时命令将不规定任何强制执行程序；并且不添加任何脚注。

(a)项

选择不适用的备选办法

28. 为反映工作组就保留当事人选择不适用的备选办法所作决定（见上文第 27 段），工作组商定保留“除非各方当事人另有约定”的词句，并删除“如果当事人明确约定”的词句。

“不得采取使……落空的任何行动”

29. 有与会者提议将“不得采取使……落空的的任何行动”的词句改为“不得使……落空”，以澄清临时命令的目的可能不仅是防止一方当事人采取行动，而且还要求采取保护货物免于变质或防范其他某种威胁的行动。据称，该提议可能会造成临时命令和临时措施之间的区别更加难以确定。工作组经讨论后采纳了这一提议。

30. 有与会者称第(7)(a)款可能会被误解为规定仲裁庭只可笼统指示各方当事人不得使临时措施的目的落空。工作组一致认为仲裁庭享有下达既合适又与案情相符的临时命令的裁量权，与该条文有关的任何解释性材料都应对这一谅解加以明确说明。

(b)项

31. 工作组同意在“本条”这个词之前添加“也与临时措施有关的”的词句的提议，其依据是，这些词句澄清了(b)项的用意是使第(3)、第(4)、第(5)、第(6)款和第(6)款之二中所述义务适用于临时命令。

(c)项**仲裁庭下达临时命令的权力**

32. 有与会者在就第(7)款的行文结构笼统发表评论时指出，第 17 条草案第(1)款虽明确授权仲裁庭准予采取临时措施，但未就仲裁庭下达临时命令的权力增补相应的条文。有与会者因此提议对(c)项加以修改以明确赋与仲裁庭这项权力，为此将“只有当……时”改为“如果……”并删除“可以下达临时命令”之前的“才”这个词。该提议获工作组采纳。

“有理由担心”

33. 有与会者建议对(c)项加以修改，以强调临时措施的非常性质，为此应规定只有在有令人信服的理由担心所请求的临时措施在听取各方当事人申诉之前可能落空时才可以允许下达此类命令。

34. 有与会者提醒工作组注意，上一届会议曾讨论过仲裁庭确定是否下达临时命令所使用的标准的行文(A/CN.9/569, 第 39-43 段)，有与会者就此表示关切，反对使用不准确的标准。据指出，要求仲裁庭为下达临时命令寻找令人信服的理由，可能会造成仲裁庭既难以下达又难以解除所请求的临时命令的情况。工作组经讨论后商定保留现行措辞，将英文本中的“a reasonable basis for concern”简化为“a reasonable concern”。

风险的定义

35. 有与会者指出，(c)项下所界定的临时措施在听取各方当事人申诉之前可能落空的风险不包括向临时措施所针对的当事人披露该措施的风险，因此提议对(c)项加以修订，以更好地反映这一风险。有与会者为此建议删除“在听取各方当事人申诉之前”的词句。有与会者就此指出，转载于 A/CN.9/WG.II/ WP.131 第 4 段和 A/CN.9/569 第 12 段的第 7 款(a)项前一份草稿中所载的行文措辞更为可取，其内容为“如果事先向临时措施所针对的对方当事人透露临时措施将可能破坏该措施的目的”。工作组请秘书处在拟订该条文的修订草案时顾及这一建议。

36. 为反映临时命令只可作为程序问题的裁定而不是仲裁裁决加以下达这一决定(见上文第 27 段)，工作组一致同意，应在“临时命令”一词之前添加大意如“程序问题的裁定形式的”这些字样。但有与会者指出，程序问题的裁定与临时措施之间的区别不仅是一个形式问题，而且也是一个实质问题，因为程序问题的裁定在《纽约公约》或示范法第 36 条下是不可执行的。工作组请秘书处考虑是否可找到适当的措词来反映临时命令的程序性质，而无须表明应根据任何具体程序形式下达临时命令。

(d)项**信息的传递**

37. 有与会者称，关于向临时命令所针对的一方当事人通知请求方当事人与仲裁庭之间有关所提请求的所有通信的要求，在书面通信方面可能容易履行。但与会者表示关切的是，不太清楚如何在口头通信方面履行这一义务。针对这一关切，有与会者建议在(d)项的末尾处添加大意如“其中包括任何口头通信的逐字记录稿”或“其中包括任何口头讨论的记录”的措词。针对这一建议，有与会者称，所建议添加的词语可能会造成过于累赘的要求，特别是在紧急情形中寻求临时命令而实际上又不可能作出逐字记录安排的情况下。为了达到更大的灵活性，有与会者建议明确说明仲裁庭不仅有义务披露口头通信的存在而且有义务表明其内容。据称这一办法为仲裁庭确定如何最有效地履行其根据(d)项负有的披露义务提供了灵活性。工作组请秘书处通过使用适当的措词体现这一办法。

“就临时命令作出决定”

38. 有与会者建议在“临时命令”一词之前添加“申请下达”一语，以便与述及“申请下达临时命令”的第 7(a)款保持一致。工作组请秘书处在修订该草案时顾及这一建议。

“该临时命令所针对的一方当事人”

39. 有与会者称，由于一项决定既可能是赞成也可能是反对下达临时命令的，指称“该临时命令的被请求方当事人”或“被寻求方当事人”，比指称“临时命令所针对的一方当事人”更妥当。这一建议被接受。

通知

40. 工作组回顾，在其第四十一届会议上（见 A/CN.9/569，第 44 段），对于谁负有传递(d)项提及的文件和资料的义务的问题，与会者强烈倾向于暂不作定论。但工作组经讨论后认为，(d)项的行文含糊不清，因此最好是指出，收到请求的仲裁庭负有将这些文件和资料通知对方当事人的义务。这一建议被接受。

41. 有与会者建议明确说明，无论仲裁庭同意还是拒绝下达临时命令，仲裁庭负有的向这种命令的被寻求方当事人传递有关文件和资料的义务均适用。工作组确认了这一义务并认为目前的措词对此作了充分表达。但工作组注意到以下建议，即可结合稍后阶段编写的有关第 17 条的任何解释性资料对额外说明作进一步的审议。

“除非仲裁庭...以时间在先者为准”

42. 工作组一致同意删除(d)项末尾处的加有括号的案文，以反映其早先作出的决定（见上文第 27 段），即示范法中不应为临时命令规定任何司法执行制度。

(e)项**备选案文 A 和 B**

43. 工作组审议了备选案文 A 和 B 以及对被申请方当事人陈述其理由规定时限是否妥当的问题。两种备选案文都有与会者表示支持。

44. 备选案文 A 规定了被申请方当事人陈述其理由的四十八小时时限，一些代表团认为这提供了确定时限的一个根本保障，从而为仲裁庭着想强调了要求立即采取行动。备选案文 A 还被认为较为灵活，因为它包括了命令所针对的一方当事人请求给予另一个时限的可能性。有与会者提出了一项措词方面的建议，即为了与示范法中的做法保持一致，提及“两天”而不是“四十八小时”将更为妥当。

45. 不包含任何以小时或天数计算的时限的备选案文 B 得到一些与会者的支持，理由是没有必要确定一个时限，因为受到这种命令影响的一方当事人在大多数情况下都会寻求尽快向仲裁庭陈述理由。此外，规定这种时限被认为产生了一个风险，即仲裁庭可能仅仅因为由于实际原因无法在严格的四十八小时时限内听取受到这种命令影响的一方当事人的申诉，而无法准予一个临时命令。

46. 有与会者建议，备选案文 A 和 B 可以按照如下措词加以合并：“尽早，如不完全可行则应在收到通知后四十八小时内或在已下达的临时命令所针对的一方当事人所要求的更长一段时间内”。有与会者对提案草案过于详细，可能造成对这一问题规定过多表示关切。

47. 另一项建议是，应当重新拟订(e)项，以便不由当事人决定一个更长的时限，而是仍给予仲裁庭自由裁量权，由其规定仲裁庭认为合适的更长的时限。不过据称，“尽早”的提法已经给予仲裁庭自由裁量权，可以甚至在对方当事人没有提出要求的情况下规定一个较长时限。

48. 另一项建议是，应当在仲裁庭的义务和受到这种命令影响的当事人的义务之间作出区分。根据该建议，应当给予这种命令所针对的一方当事人“尽早”陈述其理由的机会，应当加入内容为“仲裁庭必须在此情况下尽快作出决定”的文字。

49. 有一种关切是，即使在临时命令尚未准予的情况下，申请中的该命令所针对的一方当事人可能仍然希望向仲裁庭进行申诉，这种可能性应当在(e)项中加以考虑，用“所申请的临时命令”代替“临时命令所针对的”这几个字。据称，针对仲裁庭决定不准予采取针对有关当事人的临时命令的情况，该当事人仍然可以在诉讼的后期阶段，包括在与临时措施有关的任何当事人之间的庭审中，向仲裁庭提出申诉。

50. 经过讨论，工作组决定，(e)项应措词如下：“仲裁庭应当给予临时命令所针对的一方当事人尽早陈述其理由的机会。仲裁庭应根据情况尽快作出决定”。可能在稍后阶段编写的有关第 17 条的评注或解释性说明可提及两天，作为指明该条文的用意的说明。

通知

51. 有与会者提出一个问题，即备选案文 A 和 B 中所提及的通知是否是仲裁庭依据(d)项所发出的通知，或其所指的是另一个通知，即仲裁庭为了让受到临时命令影响的一方当事人陈述其理由，在另一个时间点向该当事人发出的通知。据建议，通过规定仲裁庭应当在(d)项所规定的通知发生的同时给予该命令所针对的一方当事人陈述其理由的机会，可以使关于何时给予通知的表述更明确。有与会者建议加入“在……的同时”这几个字作为(e)项的起始语。该建议被接受。

(f)项

二十天期限

52. 工作组针对提出的一个问题澄清说，(f)项中提及的二十天期限应理解为自下达临时命令之日起算，而不是自请求下达临时命令之日起算。据进一步解释，(f)项的目的是为临时命令的效力界定一段时限。二十天一旦过去，临时命令即告自动终止。然而，在这二十天之内，临时命令可以在该命令所针对的一方当事人有机会作了陈述以及在仲裁庭已决定对当事人之间临时保全措施形式的临时命令加以确认、展期或修改之后转变为当事人之间发布的一种临时保全措施，从而将不受二十天期限的影响。

53. 为了加强仲裁庭负有的在尽可能短的时间内迅速处理关于临时命令的申请义务，有与会者提议对(f)项修改如下：“仲裁庭在通知临时命令所针对的当事人并向其提供陈述其理由的机会以后应在可行的情况下在四十八小时内对临时命令加以确认、展期、修改，或终止临时命令。”有与会者认为所提议的措词不具有充分的灵活性。

(f)项的结构

54. 有与会者就第 7(f)款第一句中对临时保全措施的概念的提及有否可能造成混淆提出了疑问，因为第 7 款的目标只是界定临时命令制度。有与会者评论说，(f)项下提及的二十天期限在大多数情况下可能太短，以致于仲裁庭无法下达临时保全措施，无论是对下达的临时命令加以确认、展期还是修改。

55. 为了减少对于(f)项的任何混淆，有与会者提议作以下澄清，即作为一个原则事项，临时命令的有效期限不应超过二十天，但根据临时命令下达的某种救济措施可包括在当事人之间临时保全措施之内。因此，提议将(f)项中的两个句子的位置加以对调，从而使(f)项的案文如下：“根据本款下达的临时命令自仲裁庭下达该命令之日起有效期不超过二十天。但仲裁庭在通知临时命令所针对的当事人并向其提供陈述其理由的机会以后可下达临时保全措施，对临时命令加以确认、展期或修改。”有与会者对这一提案表示支持。

56. 有与会者提醒工作组注意，任何经修订的措词均不得解释为允许仲裁庭下达展期超过二十天期限的临时命令，除非该临时命令已转变为当事人之间的临时措施。据认为，上述提案的第二句中使用的“但”字可理解为是对所提议的草案第一句中所载关于临时命令的持续期限不可超过二十天这一原则的背离。

57. 为了加强仲裁庭的义务，有与会者提议将“可下达”一语改为“应下达”一语。与会者还提议将“确认、展期”这些字样改为“采用”这一用语，所根据的理由是，这一用语可更好地表示临时命令必须转变为当事人之间的临时措施这一事实。

58. 经讨论后，工作组通过了(f)项修订案文如下：“根据本款下达的临时命令自仲裁庭下达该命令之日起有效期不超过二十天，但仲裁庭在通知临时命令所针对的当事人并向其提供陈述其理由的机会以后可下达临时保全措施，对临时命令加以采用或修改。”

(g)项

将担保作为先决条件

59. 有与会者建议对(g)项加以修订，以便规定仲裁庭应将请求方当事人提供适当担保作为下达临时命令的条件。

60. 然而，有与会者对确立这样一项严格的规则表示关切，担心这可能会在实践中造成困难。工作组回顾到，工作组以前曾讨论过临时命令请求方当事人提供担保的问题（见 A/CN.9/569，第 35 段和 38 段；A/CN.9/545，第 69-70 段），工作组曾一致同意，为了加强单方面临时措施情况下所必要的保障，(g)项应反映仲裁庭有义务考虑担保问题，但关于是否要求提供这种担保的决定应留给仲裁庭加以自由裁量。

可能要求提供担保的时间

61. 工作组回顾到，在其第四十一届会议上，有与会者对可能要求提供担保的时间未得到明确界定表示关切（见 A/CN.9/569，第 38 段）。据认为，这种未确定准确时间的做法是妥当的，因为这有助于仲裁庭在担保问题上具有灵活性，例如在当事人可能需要和获得更多的时间来安排担保但是却立即需要临时命令的情形下具有这方面的灵活性。

“适当担保”

62. 有与会者称(g)项中的“适当担保”和“不妥当”这些词语的使用令人混淆。对此，有与会者建议删除“适当”一词或改为“充分”一词。

“除非仲裁庭认为这样作不妥当或没有必要”

63. 有与会者认为也可删除末尾处的“除非仲裁庭认为这样作不妥当或没有必要”这些词语，因为这些词语明确允许仲裁庭决定不要求提供担保。但这一提议受到反对，因为在有些除外情形下，例如在求偿人因被申请人采取的行动而被剥夺了能够使其提供担保的资产的情形下，要求提供担保将是不妥当的。

64. 工作组一致同意保留(g)项的案文，但删去“适当”一词。

(h)项**与(c)和(e)项的相互参照**

65. 工作组提议并同意删除与(c)和(e)项的相互参照，理由是这些参照已不再是必要的。

(h)项与第 17 条第(5)款之间的相互影响

66. 鉴于第 17(5)条草案所载有披露义务，有与会者就(h)项下载列的义务是否因此而显得多余提出了疑问。对此，有与会者解释说，(h)项所载的义务与第 17(5)条草案所载的义务的不同之处在于，后者论述的是对情况的任何重大变化加披露，而(h)项论述的则是甚至对并不支持关于临时命令的申请的那些事实加以充分披露。据解释，作后一披露的理由是，在临时命令的情况下，仲裁庭并不具有听取双方当事人陈述的机会，因此应使申请方当事人承担披露可能无助于其案情但却与仲裁庭的裁定相关的事实的额外责任。

“针对的”

67. 有与会者提议将“临时命令所针对的一方当事人”一语改为“临时命令被请求方当事人”，以明确说明请求方当事人的披露义务自该请求方当事人就临时命令提出请求的时刻起即告适用，而不是自仲裁庭就此作出裁定的时刻起算，该提议获得一致同意。

(h)项的脚注

68. 有与会者指出，载列(h)项的脚注是要顾及以下事实，即根据许多国家的法律，当事人负有的出示对其立场不利的资料的义务是不被承认的而且有悖于程序法的一般原则(A/CN.9/569，第 68 段)。工作组一致同意应删除这一脚注，理由是，这一脚注不是必要的，而且对“更为简单的条件”的提及显得累赘，难以对披露义务加以适用。

解释性材料

69. 在结束关于第 17(7)条草案的讨论时，与会者就工作组编写的拟加入示范法的新的条文是否应当配以解释性材料以及加入这些材料应采取何种形式交换了意见。工作组暂时商定提供解释材料，以促进这些新条文的颁布和使用。鉴于示范法配有目前载于转载了示范法的联合国出版物(出售品编号：E.95.V.18)的《贸易法委员会秘书处的解释性说明》，而新的条文可能成为示范法的一部分，工作组还商定，关于新的示范条文的解释将载于该解释性说明的修订本或以其他方式载列。

四. 关于承认和执行临时保全措施的条文草案（供作为一项新条款添入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，暂编为第 17 条之二）

70. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.131 号文件第 46 段所载第 17 条之二草案案文。

第 1 款

71. 工作组未作修改通过了第 1 款。

第 2 款(a)项——起始部分

72. 有一项建议是，应当对第 2 款(a)项的起始部分加以修改，以使提起这种措施所针对的一方和有关第三方能够请求一国法院拒绝承认或执行一项临时措施。为此据建议，应当在第 2 款(a)项起始部分“应……的请求”之后添加“或代表”这几个字。对于有与会者关切，“代表”一词可能被解释为仅适用于双方当事人的代表而不适用于第三方，而且该词不一定能够充分解决对第三方的权利的保护问题，为缓解这一关切，又提出了一项建议，即可在第(2)款中添加以下一句：“本条文中的任何内容均不应减损任何受影响的第三方根据国家法院法享有的提出任何抗辩的权利”。这些建议遭到反对，理由是第 17 条和第 17 条之二草案仅仅涉及仲裁双方当事人，而不涉及第三方，所提议的修改将给该条文增加不必要的复杂性。但是，考虑到在实际中一项临时措施的执行可能涉及到第三方（例如该临时措施所针对的一方当事人的资产的保管人），工作组决定，可以在讨论第 17 条之三草案时再次审议这一问题。

举证责任

73. 有一项关切是，第 2 款(a)项没有具体说明谁负有向仲裁庭证明存在着与拒绝理由有关的重大问题或这种拒绝是正当的这一举证责任。据称，这里关于举证责任问题的做法与示范法第 36(1)条(a)项中采取的做法不同。另据称，如工作组决定不通过修改第 2 款(a)项的起始部分来恢复与第 36(1)条(a)项的一致性，则应当提供适当解释，以避免在谁负有举证责任的问题上造成混淆或解释不一。对此据指出，第 2 款(a)项的起始部分反映了工作组在上一届会议上所作出的一项决定，即不应当就举证责任分配问题作出任何规定，该问题应当留给国内适用法律解决(A/CN.9/524，第 35-36、42、58 和 60 段)。

(a)(-)项和(a)(-)项

“[存在着与……任何拒绝理由有关的重大问题][这种拒绝因……是正当的]”

74. 据回顾，列入第一组方括号中的案文是为了尊重一种意见，即在即将发布临时措施的最初阶段，难以十分确定地评价第(2)款(a)(-)项中所列出的理由。据指出，第一组方括号中的案文的措辞的确提供了一定的灵活性，考虑到了该国法院关于临时措施的执行的决定可能需要在程序的最后阶段重新加以考虑。相

比之下，据称第二组方括号中的案文的措辞为证明拒绝的正当性规定了一个更高的门槛，更明确地强调了承认和执行应当是惯例，而不是例外。在此基础上，工作组同意保留第二组方括号中的用语，并将第(一)和第(二)分项合并为：

“这种拒绝根据第 36 条第(1)款(a)(一)、(二)、(三)或(四)项中所述的理由是正当的；或者”。

(a)三(三)项

75. 有一项建议是，根据工作组先前的一项决定，即依据第 17(4)条草案提供费用保证不是在所有情况下都准予采取临时措施的一项先决条件，且第 17 条之二第(5)款草案已经允许各国法院命令请求方当事人提供适当保证，应当删去第(三)分项。不过与会者普遍认为应当保留该项条文，因为它对这种措施所针对的一方当事人构成了一个重要的保障。另据指出，鉴于第 17 条之二第(5)款草案仅仅在仲裁庭未就提供保证问题作出裁定时方才适用，而第(三)分项涉及仲裁庭已作出这一决定而该裁定未被遵守的情况，第(三)分项还是有必要的。

76. 据指出，第(三)分项仅考虑到未遵守提供适当保证的要求的情形，而未完全反映仲裁庭有权不要求提供保证或可能已经命令提供保证但提供保证被耽搁的情形。为了更好地包含这些情形，有一项建议是修改第(三)分项，要么用“任何要求”替代“要求”一语，要么用“仲裁庭关于提供保证的命令”替代“提供适当保证的要求”一语。据指出，该建议中的“命令”一词应当改为提及“裁定”，以表明仲裁裁决书中可以涉及保证问题。经讨论后这些建议的实质内容得到通过，并请秘书处拟订修订案文。

(a)四(四)项

77. 有与会者建议，鉴于没有必要涉及仲裁庭中止或终止临时措施，第(四)分项应予删除，因为无法援用任何理由来支持对此种措施的承认或执行。此外，有与会者称，鉴于许多法律制度可能均不允许中止或终止临时措施，有关一国法院中止或终止此种措施的具体条款毫无必要。没有任何与会者支持拟议的删除。

[或仲裁发生地][依据其法律下达临时措施的]

78. 工作组审议了第(四)分项提出的置于括号内的案文。据指出，另一份置于括号内的案文所载措词与第 36 条第(1)(a)(四)款和《纽约公约》第五条的行文措词类似，所使用的措词导致各国法院作出各种解释，特别是其中的“法律”一词是指有关国家的程序法还是指实体法。但有与会者认为，最好还是保留一致的措词。

79. 为保证示范法第 17 条之二第(2)(四)款草案与第 36 条第(1)(a)(四)款之间的一致性，有与会者提出一项备选提议，即保留置于括号内的两份案文，但颠倒其先后次序。工作组经讨论后采纳了这一提议。

撤销

80. 为了与第 36 条的措词保持一致，有与会者提议在“中止”一词之后添加“撤销”，其依据是，在某些法域中，该用语具有不同于“终止”这一用语的含义。有与会者就此回顾，第 17 条之二草案的目的是为承认和执行临时措施制定规则，而不是为了向示范法第 34 条看齐。为避免提及“撤销”，有与会者提议删除“或[仲裁发生地][依据其法律下达临时措施的]国家的被赋予此项权限的法院的命令所”的词句。工作组注意到这两份提议。

附加规定

81. 有与会者提议增列一则规定，以明确论及仲裁地的法律或据以下达临时措施的法律均不允许仲裁庭下达临时措施或当事人拒绝承认仲裁庭有权下达临时措施的情形。为此有与会者提出了下述案文：“仲裁庭不享有下达临时保全措施的管辖权”。但有与会者称，由于在第 17 条之二第(2)(a)(-)款草案中提及第 36 条第(1)(-)款，这些情形已经论及。该提议未被接受。

(b)(-)项

82. 有与会者建议删除“法律”这个词，因为该词可能会被错误地解释为是指除依据赋予其权利的法律之外法院还可以依据其他法律。工作组同意该提议。

(b)(-)项

83. 工作组未作修改通过了(b)(-)项的实质内容。

第(3)款

84. 有与会者提议在第(3)款之后添加下述句子：“如果为反对执行由仲裁庭下达的临时保全措施而提出第 2 款所述任何抗辩，则不得阻止受理执行请求的法院或任何其他法院根据其自己的法律所赋予的权力下达与仲裁庭所下达的措施大体相同的措施”。据称，之所以要按拟议措词添加这一句，是为了顾及下述情形：根据现行法律，法院可下达自己的临时措施，但不能强制执行由仲裁庭下达的临时措施，这样就可以使法院避免面对因第(3)款第二句而造成的更具限制性的条件。另有与会者提出的一份备选提议是，为防止一方当事人请求法院下达该当事人无法从仲裁庭争取到的临时措施，应在第(3)款结尾处添加下述内容：“不应阻止法院根据其自己的法律下达与仲裁庭所下达之措施大体相同的措施”。有关这两项提议的一个变通办法是将拟议的措词列入第 17 条之二草案的评注部分。工作组注意到该提议，决定应结合第 17 条之三草案对其加以进一步讨论。

第(4)款

85. 工作组未作修改通过了第(4)款的实质内容。

第(5)款

86. 为了澄清该款的意图，即如果法院认为适当、仲裁庭尚未下达此种命令、或此种命令对保护第三方的权利有必要，法院可以命令请求方当事人提供费用保证，与会者提出按以下写法改写第(5)款：“承认或执行请求地国的法院如果认为适当可以命令请求方当事人提供适当保证，条件是仲裁庭尚未就保证作出裁定，或此种命令对保护第三方的权利有必要。”会上还提出，“裁定”一词应当改为“明确裁定”，以便指导仲裁庭明确处理这一情况，即使仲裁庭最终决定不批准出保。与会者建议将第(5)款中两次出现的“命令”一词用动词“要求”或者用实质性“判决”来取代，以避免将这一条文的效力局限于程序性裁决。工作组请秘书处拟订第(5)款修订草案时考虑到这些建议。

第(6)款

临时命令和强制执行

87. 本着工作组早先作出的一项关于临时命令不能以司法手段强制执行的决定，工作组同意删除第 6 款草案。工作组接着审议的另一个问题是，第 17 条之二草案是否应明确规定其不适用于临时命令。会上提出的一种担心是，明确规定临时命令不可强制执行，可能会对此种命令产生不利的影响（因为这有可能使其约束力产生问题），出于这种考虑，不如只规定第 17 条之二只适用于当事人之间的临时措施。

88. 与会者提出，鉴于第 17 条之二的第(2)(a)(i)款草案已经允许以第 36 条第(1)(b)(i)款中提出的理由作为拒绝执行的依据，这种明确的规定是不必要的，第 36 条第(1)(b)(i)款提到采取措施所针对的当事人除其他原因外“无法陈述其理由”的情形。对此提出的看法是，关于临时命令不可强制执行这一点，应当明确作出规定，而不应从条文草案不明确的适用中推演出来。另据指出，第 36 条和第 17 条之二草案都为拒绝执行提供了自由裁量权，因此，法院下令强制执行临时命令，不是没有可能。

89. 与会者注意到，由于第 17 条之二第(1)款的脚注允许一国列入少数几种可以拒绝强制执行的情形，进一步增加了这种风险。考虑到这一点，与会者普遍认为，可取的做法是明确地使这一问题不留下任何疑问。工作组于是决定，秘书处应当拟订一个拟列入第 17 条之二的条款草案，具体阐明临时命令不能由国家法院强制执行的原则同时应顾及那些不会削弱临时命令的约束性质的条文。

五. 关于法院为支持仲裁而下达临时保全措施命令的权力的条文草案（供作为一项新条款添入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，暂编为第 17 条之三）

90. 工作组接着审议了两个论及法院为支持仲裁而下达临时保全措施命令的权力的备选案文（载于 A/CN.9/WG.II/WP.125，第 42 段）。

备选案文 1 和 2

91. 会上提出的一种看法是，备选案文 1 为法院下达临时措施命令提供了一种比较灵活的权力，允许法院援用自身的程序规则 and 标准，而备选案文 2 则要求“根据第 17 条中提出的要求”行使这一权力。为此，倾向于采用备选案文 1。

第 17 条之二草案与第 17 条之三草案之间的相互关系

92. 有建议认为，备选案文 1 的启始语应当改写为规定“除非第 17 条之二中另有规定，否则法院应”，以便澄清这样一点：如果所请求的措施已经被仲裁庭拒绝，法院不应再涉及临时保全措施请求。不过，据称即使国家法院已根据第 17 条之二草案作出了决定，也不可在当事人请求从头审查某一案件时阻止该国家法院进行这种从头审查。

示范法第 17 条之三草案与第 9 条草案之间的相互关系

93. 关于第 9 条与第 17 条之三之间的关系问题，据指出，第 9 条和第 17 条之三的范围不同，第 9 条论及第三方请求法院采取临时保全措施，而第 17 条之三则明确赋予法院为支持仲裁而准予采取此类措施的权力。

第三方

94. 会上提出在备选案文 1 第二句结尾处按以下写法加上一些文字：“条件是，对第 17 条之二的限制不适用于第三方对临时保全措施提出的反对。”虽然工作组一致认为可能需要对第三方问题作进一步的分析，但这一建议未获得支持。无论如何，与会者普遍认为，对第三方的保护问题可在第 17 条之二草案而不是第 17 条之三草案中作更好的论及（见上文第 72 段）。

95. 经讨论后，工作组一致同意采用供参考的 A/CN.9/WG.II/WP.125 号文件第 42 段所载第 17 条之三备选案文 1。

六. 将《纽约公约》列入国际合同使用电子通信公约草案将适用的国际文书清单的可能性

96. 工作组回顾了其早些时候就下述问题进行的讨论：第四工作组目前正在拟订的公约草案、该草案与《贸易法委员会电子商务示范法》的关系及其为国际合同的订立和履行提供使用电子通信的统一制度的意图（A/CN.9/569，第 73 段）。工作组总体支持在公约草案中纳入对《纽约公约》的提及，预期这将明确第二(2)条所载的书面要求和《纽约公约》案文中其他有关书面通信的要求。工作组重申了工作组上一届会议上提出的意见、关切和问题（A/CN.9/569，第 75、76 和 78 段）。工作组强调，在公约草案中纳入对《纽约公约》的提及不应对工作组今后可能需要就由对《纽约公约》第二(2)条的解释引起的问题进行的任何审议产生消极影响。

97. 对于将影响对《纽约公约》的解释的公约草案条文的具体拟定，工作组还重申了上一届会议上提出的一些建议（A/CN.9/569，第 77 段）。特别是有一项

建议认为，应当明确公约草案中使用的“合同”概念是否包括仲裁协议。还有一种意见认为，可能需要澄清如何在公约草案下规定《纽约公约》第四(1)(a)条下的“经妥当认可的原始裁决”或“经妥当证明的副本”的等同功能。工作组鼓励各代表团就筹备委员会未来在其（拟于 2005 年 7 月 4 日至 15 日在维也纳举行的）第三十八届会议上进行的审议开展协商并向秘书处提出意见，这是因为考虑到该届委员会会议将最后审定公约草案。

七. 其他事项

98. 关于工作组审议工作的今后方向，工作组回顾到，除了本届会议上查明的有关第 17 条之二草案的问题（见上文第 70-89 段）之外，工作组还应审议其上一届会议上就第 17 条草案第 1 款至第 6 款之二提出的提案。工作组还回顾到，秘书处的该份说明中，特别是 A/CN.9/WG.II/WP.131 号文件第 51 段中就第 17 条草案提出的一些问题仍然有待解决。为了最后完成其对第 17 条、第 17 条之二和第 17 条之三草案的审查、在示范法第 7 条草案方面的工作以及对《纽约公约》第二(2)条的解释，工作组同意请委员会安排时间，在委员会第三十九届会议（2006 年）之前再举行两届会议，这是因为考虑到预计该届委员会会议将审查和通过这些条文草案。据指出，工作组第四十三届会议订于 2005 年 10 月 3 日至 7 日在维也纳举行，但须经委员会批准。

99. 关于示范法的现有案文与各条款修订草案之间的关系，工作组请秘书处考虑目前的和经修订的条文可呈现的形式问题，提出可能的备选形式供工作组今后届会审议。

100. 工作组注意到有一些建议认为，工作组在规划其今后的工作时，可优先考虑公司内部争议的可仲裁性问题，以及与可仲裁性，例如不动产、破产或不公平竞争等领域的可仲裁性有关的其他问题。另有一项建议认为，对于由在线解决争议产生的问题以及对《贸易法委员会仲裁规则》的可能修订，可能也需要加以考虑。在今后的届会上还可提出进一步的建议。工作组请秘书处考虑，其中一些问题是否可成为提出供工作组今后届会审议的具体提案的基础。