



联合国国际贸易法委员会

第二工作组（仲裁）

第四十三届会议

2005年10月3日至7日，维也纳

商事纠纷的解决

临时保全措施

秘书处的说明

目录

	段次	页次
导言	1-4	3
一. 贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于仲裁庭下达临时促保措施的权力的第17条草案	5-50	4
A. 第17条草案案文	5	4
B. 关于第17条草案的说明	6-50	5
二. 关于承认和执行临时保全措施的条文草案（供作为一项新条款列入贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》，暂编为第17条之二）	51-62	13
A. 第17条之二草案案文	51	13
B. 关于第17条之二草案的说明	52-62	14
三. 关于法院为支持仲裁而下令采取的临时措施的条文草案（供作为一项新条款列入贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》，暂编为第17条之三）	63-64	16
A. 第17条之三草案案文	63	16
B. 关于第17条之三草案的说明	64	16
四. 关于目前条款和修订条款在《示范法》中的列示形式问题的可能的选择	65-74	16
A. 修订条文的结构安排	67-68	16



B. 修订条文在《示范法》中的位置安排.....	69-73	17
C. 解释性材料.....	74	18

导言

1. 工作组第四十届会议（2004年2月23日至27日，纽约）在A/CN.9/WG.II/WP.128所载草案的基础上，讨论了贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》（《示范法》）关于仲裁庭下达临时保全措施的权力的第17条草案，并审议了关于修订该条的若干建议。A/CN.9/WG.II/WP.131第4段载有第17条草案的修订案文，其中考虑到了工作组第四十届会议的讨论结果和决定。工作组第四十一届会议注意到有一个代表团提出的作为第17条草案的可能备选案文的一项案文(A/CN.9/569, 第22段)。¹

2. 工作组第四十一届会议（2004年9月13日至17日，维也纳）和第四十二届会议（2005年1月10日至14日，纽约）根据秘书处编写的两项草案（分别转载于A/CN.9/WG.II/WP.131号文件第4段和A/CN.9/WG.II/WP.134号文件），讨论了关于临时命令的第17条草案第(7)款案文。工作组回顾，工作组此前曾经讨论过第(7)款。²据指出，委员会第四十七届会议（2004年6月14日至25日，纽约）表示希望，工作组下一届会议可以就这一问题达成协商一致意见（A/59/17, 第58段）。委员会第三十八届会议（2005年7月4日至15日，维也纳）指出，虽然意见分歧较大，但是工作组第四十二届会议一致同意在第17条草案第(7)款修订草案中列入一项折中案文。委员会对拟议的折中案文的价值表示了疑问，尤其是考虑到该案文没有就临时命令的强制执行问题作出规定。还有与会者表示关切，认为列入这样一项条文有悖于当事各方平等获得仲裁庭审理机会的原则，并且可能使示范法修订案文遭到批评（A/60/17, 第175段）。在第17条草案的结构方面，据建议，临时命令问题应当在单独一条中处理，以便利不希望通过有关临时命令的条文的国家通过第17条草案（A/60/17, 176段）。

3. 工作组第四十二届会议（2005年1月10日至14日，纽约）审议了关于临时保全措施的承认和执行的一项条文草案（暂编为第17条之二），该项条文草案转载于A/CN.9/WG.II/WP.131号文件第46段。³工作组还在转载于A/CN.9/WG.II/WP.125第42段的备选案文的基础上，就关于各国法院下达临时保全措施以支持仲裁的权力的一项可能的条文草案（暂编为第17条之三）交换了意见。⁴

4. 为便利继续讨论，本说明列出了分别载于本说明第一、第二和第三部分的经过最新修订的《示范法》第17条、第17条之二和第17条之三草案案文。第四部分载有秘书处按照工作组第四十二届会议的要求（A/CN.9/573, 第99段），就现有条文和修订条文在《示范法》中列示的形式问题提出的建议，并列有可供工作组考虑的可能的备选形式。

第一部分
贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》关于仲裁庭下达临时保全措施的权力的第 17 条草案

A. 第 17 条草案案文

5. 下列案文为《示范法》第 17 条草案（以下称为“第 17 条草案”）经过最新修订的案文。第 17 条草案第(1)款至第(6)款之二系根据工作组第四十届会议的讨论结果和决定(A/CN.9/547, 第 68-116 段)写成。第 17 条草案第(7)款系根据工作组第四十二届会议的讨论结果和决定(A/CN.9/573, 第 11-69 段)写成：

“(1) 除非各方当事人另有约定，仲裁庭经一方当事人请求，可下达临时保全措施。

“(2) 临时保全措施是任何一种临时措施，无论是载于一项裁决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决书之前任何时候，仲裁庭命令一方当事人做到下列之一：

“(a) 在判定纠纷之前维持或恢复现状；

“(b) 采取行动预防目前或即将发生的损害，或不采取可能造成这种后果[或可能损害仲裁程序本身]的行动；

“(c) 提供一种保全可用于执行后继裁决的资产的手段；

“(d) 保存对解决纠纷可能具有相关性和重要性的证据。

“(3) 请求采取临时保全措施的一方当事人应当使仲裁庭确信：

“(a) 不下令采取这种措施可能造成无法通过裁给损害赔偿金而充分弥补的损害，且该损害远远大于准予采取这种措施后可能对该措施所针对的当事人造成的损害；

“(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) 仲裁庭可以要求请求方当事人和任何其他当事人提供与这一临时保全措施有关的适当担保。

“(5) 请求方当事人应迅速披露其请求采取临时保全措施或仲裁庭准予采取临时保全措施时所依据的情形所发生的任何重大变化。

“(6) 仲裁庭可以根据任何一方当事人的申请，或在非常情况下自行主动，在事先向各方当事人发出通知后，随时修改、暂停或终止其所准予采取的一项临时保全措施。

“(6 之二) 如果仲裁庭后来裁决，根据情形不应准予采取临时措施，请求方当事人应当对临时保全措施给其所针对的当事人造成的任何费用和损害负有赔偿责任。仲裁庭可以在诉讼程序中的任何时候就费用和损害赔偿作出裁决。

“(7)(a) 除非各方当事人另有约定，一方当事人可以不通知对方当事人而提出临时保全措施请求，并且一并申请下达临时命令，指示对方当事人不得使请求的临时措施目的落空。

“(b) 与临时措施有关的本条第(3)款、第(5)款、第(6)款和第(6)款之二的规定也适用于仲裁庭根据本款可能下达的任何临时命令。

“(c) 仲裁庭可以下达临时命令，条件是仲裁庭认为有理由担心，如事先向临时措施所针对的当事人透露临时措施有可能使该措施的目的落空，则所请求的临时措施的目的有可能落空。

“(d) 仲裁庭就临时命令申请作出决定之后，应当立即通知该临时命令所针对的当事人，使之了解临时措施请求、临时命令申请、任何已下达的临时命令，以及任何一方当事人与仲裁庭之间与此有关的所有其他通信，包括出示任何口头通信的内容。

“(e) 同时，仲裁庭应当在最早的实际可行时间内给临时命令所针对的当事人陈述其理由的机会。仲裁庭应按照情况的要求尽快决定。

“(f) 根据本款发出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。不过，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，可下达对临时命令加以采纳或修改的临时保全措施。

“(g) 仲裁庭应当要求请求方当事人提供与这类临时命令有关的担保，除非仲裁庭认为这样做不妥当或没有必要。

“(h) 在临时命令所针对的当事人陈述其理由之前，请求方当事人应负有持续义务，必须向仲裁庭披露仲裁庭可能认为与其判定是否应下达临时命令一事相关的所有情况。”

B. 关于第 17 条草案的说明

第(1)款

6. 工作组第四十届会议通过了 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载第(1)款案文 (A/CN.9/547, 第 69 段)。⁵

7. 在工作组第四十一届会议上(A/CN.9/569, 第 22 段), 有一项建议是在第 1 款结尾添加“或对其加以修改”一语, 使该款读作:

“除非当事各方另有约定, 仲裁庭可以应一方当事人要求下达临时保全措施或对其加以修改。”

工作组未讨论该建议。

第(2)款⁶

起始部分—“无论是载于一项裁决书中还是以其他方式所体现”

8. 在讨论了仲裁庭可能发出的临时措施的形式之后，工作组重申其不对第(2)款的起始部分作修改的决定(A/CN.9/547，第 70-72 段)。工作组商定，以后可能以第 17 条草案颁布指南形式编写的任何解释性材料都应明确指出，用来描述发出临时措施可以采用的形式的措词，不应被误解为在以仲裁裁决形式发出的临时措施是否可以根~~据~~《纽约公约》加以执行这一有争议的问题上表明立场(A/CN.9/547，第 72 段)。⁷

(a)项

9. (a)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。

(b)项—反诉禁令

10. (b)项反映了工作组的一项决定，即为明确起见，应当将下达反诉禁令的权力明确赋予仲裁庭，为此目的，应当在(b)项结尾添加“或损害仲裁程序本身”的字样。注意到所提出的修正的影响尚未经过充分考虑，工作组商定将该提议列入方括号中，以供工作组在今后届会上进一步审议(A/CN.9/547，第 83 段)。

(c)项—[初步]；[保障][保全]

11. “初步”一词由于被认为造成混淆并且并未增加该条的含义而被删去(A/CN.9/547，第 73 段；此前关于这一问题的讨论，见 A/CN.9/545，第 26 段)，“保全”一词予以保留，而不用“保障”一词，因为据认为后一词可以狭隘地解释为指保护资产的一种特定办法(A/CN.9/547，第 74 段)。⁸

(d)项

12. (d)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。

第(3)款⁹

(a)项—与第(2)款的关系

13. 工作组似宜进一步考虑，第(3)款中列出的一般要求是否足以适用于第(2)款所列举的所有类型的临时措施。据回顾，在工作组第四十届会议上，据指出，例如，在任何情况下都要求根据第(2)(d)款申请临时措施以保存证据的一方当事人必须证明如不下令采取临时措施则可能造成异常的损害，或者要求该请求方当事人符合第(3)款所确立的极高标准，是不妥的(A/CN.9/547，第 91 段)。

14. 在工作组第四十一届会议上(A/CN.9/569, 第 22 段), 有一项建议是添加“除第(2)款(d)项中所述措施外, ”一语作为第 3 款的起始语, 使第 3 款起始部分读作:

“除第(2)款(d)项中所述措施外, 请求采取临时保全措施的一方当事人应当使仲裁庭确信: ”

工作组未讨论该建议。

(a)项—与第(2)(b)款的关系

15. 在工作组第四十届会议上, 有一种意见是, 第(3)款(a)项中的“损害”一词有可能与第(2)款(b)项中的“目前或即将发生的损害”一语相混淆, 从而有可能把第(3)款中提出的标准当成是只适用于为第(2)款(b)项的目的而准予采取的那些措施(A/CN.9/547, 第 90 段)。然而有与会者指出, 第(2)款下关于临时措施的范围较广的定义与临时措施请求方当事人有必要出示“无法通过裁给损害赔偿金而充分弥补的损害”的证据并无抵触之处(见 A/CN.9/WG.II/WP.123, 第 15 段)。¹⁰

(a)项—“无法弥补的损害”

16. (a)项遵循了工作组提出的关于以“无法通过裁给损害赔偿金而充分弥补的损害”取代“无法弥补的损害”的文字的建议(A/CN.9/547, 第 89 段)。据指出, 该项建议针对的是以下关切, 即无法弥补的损害一词可能提出了过高的标准, 将更为明确地确立仲裁庭在决定是否下达临时措施上的自由裁量权(A/CN.9/547, 第 84-89 段)。¹¹工作组在其第四十届会议上表示关切, 担心对该条文作非常局限的解释, 从而可能将任何可以通过裁给损害赔偿金来补救的损失排除在临时措施的范围之外。工作组还指出, 按照目前并非不常见的做法, 仲裁庭只在通过裁给损害赔偿金赔偿损害这一做法相对比较复杂的情况下才下达临时措施。工作组似宜进一步考虑, “充分”一词是否解决了这些关切问题, 或是否应在第(3)款所附解释性材料中明确, 该款应当作灵活的解释, 同时铭记应在两方面之间加以平衡: 一是在不准予采取临时措施的情况下申请人将遭受的损害程度, 一是在准予采取措施的情况下反对该措施的一方当事人将遭受的损害程度。

(b)项

17. (b)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。¹²

第(4)款¹³

18. 第(4)款考虑到了工作组在第四十届会议上提出的建议, 即提供担保不应被视为下达临时措施的一项先决条件(A/CN.9/547, 第 92 段), 而应视为一项允

许仲裁庭在程序期间可随时命令提供担保的独立条款，同时不应被视为限制仲裁庭只能在提出申请时命令提供担保(A/CN.9/547，第 94 段)。

“与……有关的”

19. 工作组澄清了其理解，即在所通过的第(4)款中，“与……有关的”一词应当作狭义解释，以确保临时措施的下达与提供担保联系起来(A/CN.9/547，第 94 段)。

“或者”

20. 关于措词问题，与会者指出，使用“或者”一词比“和”一词更为妥当，可表明仲裁庭既可以要求请求方当事人也可以要求任何其他当事人提供适当担保(A/CN.9/547，第 95 段)。

第(5)款¹⁴

21. 在工作组第四十一届会议上(A/CN.9/569，第 22 段)，有一项建议是添加“如果仲裁庭命令这样做，”一语作为第 5 款的起始语，使第 5 款读作：

“如果仲裁庭命令这样做，请求方当事人应迅速披露其请求采取临时保全措施或仲裁庭准予采取临时保全措施时所依据的情形而发生的任何重大变化。”

工作组未讨论该建议。

通知义务

22. 第(5)款反映了工作组的一项决定，即通知义务应当以更为中性的方式表述，而且避免作出任何关于该款排除《示范法》第 24(3)条所规定的义务的推论(A/CN.9/547，第 97-98 段)。¹⁵

对不遵守情形的制裁

23. 工作组在其第四十届会议上商定，没有必要在第(5)款下明确列入对不遵守披露实质性情况变化的义务的义务的情形实行第(6)款所述的制裁的规定，因为通常在任何情况下对不遵守该义务的制裁都是要么暂停或终止措施，要么裁定损害赔偿(A/CN.9/547，第 99-100 段)。¹⁶

第(6)款¹⁷**“其所准予采取的”**

24. “其所准予采取的”一语得以保留，并取消方括号，以反映仲裁庭只能修改或终止该仲裁庭发出的临时措施（A/CN.9/547，第 102-104 段）。

25. 在工作组第四十一届会议上(A/CN.9/569，第 22 段)提出了一项关于删去第 6 款的替代建议，但未作讨论。

第(6)款之二

26. 为协助对第(6)款之二的审议，秘书处编写了一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.127），其中载有各国送交的关于国内法所规定的与临时保全措施有关的赔偿责任制度的信息。据认为，就其中所载法规而言，国内法没有在所适用的责任制度方面区分当事方之间的措施和单方面措施。为此，有与会者建议，应当删去该款前后的方括号，工作组应考虑是否可能修改该案文(A/CN.9/547，第 105 段)。¹⁸

27. 第(6)款之二载有工作组第四十届会议通过的建议(A/CN.9/547，第 106-108 段)，并反映了工作组达成的一致意见，即就案情作出的最后裁定不应当是确定临时措施是否合理的一个必要因素。

28. 工作组还同意，伴随第(6)款之二的任何解释性材料都应说明，“程序”一词指的是仲裁程序，而不是与临时措施有关的程序(A/CN.9/547，第 108 段)。

29. 在工作组第四十一届会议上(A/CN.9/569，第 22 段)，有一项建议是将第 6 款之二第一句中“不应准予采取临时措施”一语替换为“没有理由采取临时措施”一语，使第 6 款之二读作：

“如果仲裁庭后来裁决，根据情形没有理由采取临时措施，请求方当事人应当对临时保全措施给其所针对的当事人造成的任何费用和损害负有赔偿责任。仲裁庭可以在诉讼程序中的任何时候就费用和损害赔偿作出裁决。”

第 7 款

30. 工作组第四十一届会议（2004 年 9 月 13 日至 17 日，维也纳）和第四十二届会议（2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约）对第 17 条草案关于仲裁庭单方面给予临时救济的权力的第(7)款案文进行了详细审查。在第 17 条草案中，单方面给予的临时救济的概念通常反映在“临时命令”一词中。

31. 虽然意见分歧较大，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：除非各方当事人另有约定，将适用该款；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/CN.9/573，第 27 段)。

32. 工作组似宜注意到，在委员会第三十八届会议上，有一项建议是，关于第 17 条草案的结构，应当在一项单独条款中处理临时命令问题，以便利不希望通过与临时命令有关的条文的国家通过第 17 条草案（A/60/17，第 76 段）。同样指出，如拟在第 17 条草案中列入第(7)款，则该款应当按照选入条款的形式草拟，仅仅在当事各方明确约定其适用的情况下方才适用（A/60/17，第 175 段）。

33. 同样，工作组似宜考虑，如果《示范法》修订案文使仲裁庭单方面下令采取的临时措施成为不可执行的话，那么这些措施对于业内人士是否还有实际价值。在这一方面，工作组似宜回顾，在工作组第三十六届会议上，据指出，在法院制度难以对临时命令的请求迅速作出反应的某些国家内，必须规定，由仲裁庭下令采取的这样一项临时措施是可以执行的(A/CN.9/508，第 79 段)。

(a)项

选出选择

34. 为反映工作组就为当事各方保留选出选择而做出的决定，“除非各方当事人另有约定”一语得到保留，而“如果当事各方明确约定”一语被删去（A/CN.9/573，第 28 段）。根据委员会在其第三十八届会议上做出的评论（见上文第 32 段），工作组似宜对这一问题作进一步审议。

“不得采取使……落空的任何行动”

35. 修订草案反映了工作组的决定，即将“不得采取使……落空的任何行动”一语改为“不得使……落空”一语，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，而且还要求一方当事人采取行动例如保护货物免于变质或不受其他某种威胁（A/CN.9/573，第 29 段）。

(b)项

36. 按照工作组所商定的，在“本条”一词之前列入了“也与临时措施有关的”一语，其根据是，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(A/CN.9/573，第 31 段)。

(c)项

仲裁庭下达临时命令的权力

37. 修订草案反映了工作组的决定，即为了明确赋予仲裁庭准予采取临时命令的权力，应将“只有当……时”改为“如果……”并删去“可以下达临时命令”之前的“才”这个词。（A/CN.9/573，第 32 段）。

“有理由担心”

38. 工作组商定简化现有措词，删去“理由”一词（A/CN.9/573，第 33 和 34 段）。

风险的定义

39. 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去“在听取各方当事人申述之前”一语。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)项前一份草案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”。修订草案考虑了该建议（A/CN.9/573，第 35 段）。

(d)项

信息的传递

40. 有一种关切是，向临时命令所针对的一方当事人通知有关口头通信可能不容易履行。为了明确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，在“所有其他通信”一语之后添加了“包括表明任何口头通信的内容”一语（A/CN.9/573，第 37 段）。

“就临时命令做出决定”

41. 修订草案考虑了一项建议，即在“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(A/CN.9/573，第 38 段)。

“该临时命令所针对的一方当事人”

42. 工作组商定，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（A/CN.9/573，第 39 段）。

通知

43. 修订草案明确了，根据工作组的决定，收到临时命令请求的仲裁庭负有将这些文件和信息通知对方当事人的义务（A/CN.9/573，第 40 段）。

["除非仲裁庭……以时间在先者为准"]

44. 工作组商定，删去(d)项结尾方括号中的案文，以反映其早先作出的决定（见上文第 31 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

时间期限

45. (e)项反映了工作组关于不列入任何以小时数或天数计算的时间期限的决定。工作组还进一步商定，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，作为表明该条文的用意的示例(A/CN.9/573，第 43-50 段)。

通知

46. 为了明确应当何时发出通知，工作组商定添加“在……的同时”这几个字作为(e)项的起始语(A/CN.9/573，第 51 段)。

(f)项

47. 为了防止对于(f)项的目的的任何混淆，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，但根据临时命令给予的某些救济可列入当事人之间的临时保全措施。因此修订草案反映了工作组将(f)项中的两个句子的顺序颠倒的决定 (A/CN.9/573，第 58 段)。工作组还商定将“确认、展期”一语改为“采用”一词，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(A/CN.9/573，第 57-58 段)。

(g)项

“适当担保”

48. 修订草案反映了工作组关于保留(g)项的案文但删去“适当”一词的决定。

(h)项

与(c)和(e)项及脚注的相互参照

49. 删去了与(c)和(e)项的相互参照，理由是这些参照已不再是必要的(A/CN.9/573，第 65 段)。同样，按照工作组所商定的，删去了脚注，理由是，这一脚注是不必要的，而且对“更为简单的条件”的提及被认为提供了一个笨拙的标准，难以适用于披露义务(A/CN.9/573，第 68 段)。

“所针对的”

50. 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做出裁定的时刻起算，该提议获得一致同意(A/CN.9/573，第 67 段)。

第二部分

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

A. 第 17 条之二草案案文

51. 以下案文为《示范法》第 17 条之二新的修订案文 (以下称为“第 17 条之二草案”)，其依据是工作组第四十二届会议的讨论结果和决定(A/CN.9/573，第 70-89 段):

“(1) 由仲裁庭发出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，在向主管法院提出申请后加以执行，而不论该措施是在哪一国发出的。*

“(2) 法院仅可在下列情况下拒绝承认或执行临时保全措施:

“(a) 应临时措施所针对的当事人的请求，法院确认:

“(一) 这种拒绝因第 36 条第(1)款(a)(一)、(二)、(三)或(四)项中所述的理由而是正当的; 或

“(二) 未遵守仲裁庭关于与仲裁庭发出的临时措施有关的提供担保的决定; 或

“(三) 该临时措施已被仲裁庭或仲裁发生地依据其法律准予采取临时措施的国家的被赋予此项权限的法院的命令所终止或中止; 或

“(b) 法院认定:

“(一) 临时措施不符合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) 第 36 条第(1)款(b)(一)或(二)项中所述任何理由均适用于对临时措施的承认和执行。

* 本条所载先决条件的目的是为了限制法院可拒绝执行临时保全措施的情形。即使一国将采用的可拒绝执行的情形更少，这与这些示范条文力求达到的统一程度并无相悖之处。

“(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在为了申请承认和执行临时保全措施时才具有效力。受理寻求承认或执行的法院不应在行使该权力时对临时措施的实质内容进行审查。

“(4) 正在寻求或已经获得对某一项临时保全措施的承认或执行的当事人应将该临时措施的任何终止、中止或修改迅速通知法院。

“(5) 受理寻求承认或执行的国家的法院如果认为情况适当，在仲裁庭尚未就担保作出决定的情况下，或者在这种决定对于保护第三方的权利是必要的情况下，可要求请求方当事人提供适当担保。

“[(6) 仲裁庭根据与第 17 条第(7)款所述标准基本等同的标准发出的临时措施，应不可强制执行。]”

B. 关于第 17 条之二草案的说明

第 1 款¹⁹

52. 工作组通过了第 1 款而未作改动(A/CN.9/573, 第 71 段)。

第 2 款²⁰

(a)(-)项 (A/CN.9/WG.II/WP.131 所载原草案(a)(-)和(=)项)

53. 草案反映了工作组关于保留“这种拒绝根据……的理由是正当的”一语并合并原草案(a)(-)和(=)项的决定(A/CN.9/573, 第 74 段)。

(a)(=)项 (A/CN.9/WG.II/WP.131 所载原草案(a)(=)项)

54. “提供适当担保的要求”一语被替换为“仲裁庭关于提供担保的决定”，以便更好地反映一点，即仲裁庭有权不要求提供担保，或可能已经命令提供担保但提供担保被推迟(A/CN.9/573, 第 76 段)。

(a)(≡)项 (A/CN.9/WG.II/WP.131 所载原草案(a)(≡)项)

[或仲裁发生地][依据其法律准予采取临时措施的]

55. 为实现《示范法》第 17 条之二第(2)(a)(≡)款草案和第 36 条第(1)(a)(≡)款之间的一致性，保留了原草案中的置于方括号内的两份案文，但将其顺序颠倒(A/CN.9/573, 第 76 段)。

(b)(一)项

56. “法律”一词被从(b)(一)项中删去，因为工作组一致认为，该词可能会被错误地解释为是指除依据赋予其权力的法律之外法院还可以依据其他法律(A/CN.9/573，第 82 段)。

(b)(二)项

57. 工作组通过了(b)(二)项的实质内容而未作改动(A/CN.9/573，第 83 段)。

第(3)款²¹

58. 据回顾，工作组注意到与第(3)款有关的若干建议，拟结合第 17 条之三草案作进一步讨论。由于时间不够，工作组没有再次审议这些建议。工作组似宜进一步讨论 A/CN.9/573 第 84 段所反映的这些建议。

第(4)款²²

59. 工作组通过了第(4)款的实质内容而未作改动(A/CN.9/573，第 85 段)。

第(5)款²³

60. 修订后的第 5 款是为了澄清一个意图，即如果法院认为适当且仲裁庭尚未下达这种命令，或这种命令对于保护第三方的权利有必要，则法院可以命令请求方当事人提供担保(A/CN.9/573，第 86 段)。经商定，原草案第(5)款中两次出现的“命令”一词被替换为动词“要求”或者实质性的“决定”一词，以避免将这一条文的效力局限于程序性裁定(A/CN.9/573，第 86 段)。

第(6)款²⁴**临时命令与强制执行**

61. 根据工作组早先做出的一项关于临时命令不能以司法手段强制执行的决定，工作组同意删去第(6)款(A/CN.9/573，第 87 段)。

62. 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。工作组在讨论之后商定，秘书处应当依据临时命令不能由国家法院强制执行的原则编写一款草案供列入第 17 条之二，同时确保任何拟议的措词不会削弱临时命令的约束性质(A/CN.9/573，第 87-89 段)。

第三部分

关于法院为支持仲裁而下令采取的临时措施的条文草案（供作为一项新条款列入贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》，暂编为第 17 条之三）²⁵

A. 第 17 条之三草案案文

63. 以下案文为《示范法》新的第 17 条之三修订案文（以下称为“第 17 条之三草案”），其依据是工作组在其第四十二届会议上的讨论结果和决定（A/CN.9/573，第 90-95 段）：

“法院为了及关于仲裁程序而享有的发布临时保全措施的权力应与为了及关于法院诉讼程序而享有的此种权力相同，法院应根据其自己的规则和程序行使这种权力，只要这些规则和程序与国际仲裁的具体特征相关。”

B. 关于第 17 条之三草案的说明

64. 据回顾，工作组在讨论之后通过了 A/CN.9/WG.II/WP.125 第 42 段所载第 17 条之三草案备选案文 1（A/CN.9/573，第 95 段）。

第四部分

关于目前条款和修订条款在《示范法》中的列示形式问题的可能的选择

65. 工作组在其第四十二届会议上请秘书处考虑目前条款和修订条款的列示形式问题，提出可能的备选形式供工作组今后届会审议（A/CN.9/573，第 99 段）。

66. 工作组似宜审议目前条款和修订条款的列示形式方面两个不同的问题。第一个与条文的结构安排有关，第二个与这些条文在《示范法》中的位置安排有关。

A. 修订条文的结构安排

(1) 定义的放置之处

67. 第 17 条第(2)款载有临时保全措施的定义。一种办法是可以将该定义列入《示范法》第 2 条下，该条与《示范法》的定义和解释规则有关。这一办法可以简化第 17 条的草拟工作。不过，工作组似宜进一步考虑，目前第 17 条第(2)款所载适用于仲裁庭准予采取的临时措施的“临时措施”定义是否应当重新草拟，以便也适用于各国法院根据《示范法》第 9 条和第 17 条之三准予采取的临时措施。

(2) 临时命令

68. 委员会第三十八届会议听取了一项建议，即临时命令问题应当在单独一条中处理，以便利不希望通过与临时命令有关的条文的国家通过第 17 条草案 (A/60/17, 第 176 段)。如工作组拟接受该建议，则工作组可以考虑下列关于该新的一条的列示形式的选择：

- 关于临时命令的一条可以列在第 17 条之后，并相应对第 17 条之二和第 17 条之三重新编号；或
- 由于在该问题上的讨论意见分歧较大，工作组似宜考虑，该条是否应当作为一项脚注列入，其措词依照例如贸易法委员会《国际商事调解示范法》第 4 条所附 X 条中采纳的写法拟定。

B. 修订条文在《示范法》中的位置安排

69. 关于修订条文在《示范法》案文中的位置安排，可以考虑下列若干选择。

(1) 将修订条文置于《示范法》第四章或第四章之一下

70. 第一种选择是将目前的第 17 条替换为关于临时保全措施的修订条文，并在《示范法》目前第四章下列入第 17 条、第 17 条之二和第 17 条之三。这一选择的好处是较为简单。不过应当指出，第四章涉及仲裁庭的管辖权，而第 17 条之二和第 17 条之三与国家法院的干预有关，为此这两条最好放在新的一章中。

71. 如设立题为“临时保全措施”并包含第 17 条至第 17 条之三的新的一章（可能编为第四章之二），则该章可以列入一项委员会通过该章的日期的说明。对《电子商务示范法》第 5 条之二也采取了类似的办法。例如委员会通过该章的日期将向颁布国表明修订条文的草拟风格与《示范法》的其余条文之所以不同的原因。如工作组商定列入新的一章，则目前的第四章将仅包含第 16 条，并且可能需要考虑是否应对《示范法》的各章和各条进行重新编号的问题。

(2) 将修订条文列为《示范法》的附属案文

72. 另一种选择是将关于临时措施的修订条文作为目前第 17 条的脚注或在《示范法》的一个附件中列入。解释性材料则应明确，修订条文应被视为替换关于临时措施的现有条文。这种选择的一个好处是避免了对《示范法》作结构调整。该附件也可以用来列入《示范法》中可能作出的其他修订。不过，工作组似宜考虑，这种列示形式是否不会造成一种错误印象，认为存在两个等级的条文，即那些载于附件中的条文的重要性不及《示范法》本身所载案文。

(3) 将修订条文作为国际商事仲裁中单独一套临时保全措施立法示范条文列示

73. 另一种选择是将临时保全措施修订条文作为一套独立的条文，正式区别于《示范法》，专门处理仲裁的一个具体程序方面。可以作出说明，这些条文意在进一步加强《示范法》目前第 17 条。这种做法将有利于在国际仲裁立法以外的立法中处理临时保全措施问题的颁布国。

C. 解释性材料

74. 工作组表示希望，应编写与修订条文有关的解释性材料。工作组似宜考虑该解释性材料的列示形式的若干选择。该解释性材料可以按照《示范法》目前所附解释性说明的写法草拟，并替换目前的解释性说明的第 26 段。另一种选择是，为颁布国提供关于临时保全措施的更为详尽的信息，并编写关于该修订条文的立法指南。工作组似宜进一步考虑，是否应同时编写有关《示范法》其余条款的立法指南。

注

¹ 此前关于第 17 条草案的讨论见 A/CN.9/545，第 19-92 段；A/CN.9/523，第 15-76 段；A/CN.9/508，第 51-94 段；A/CN.9/487，第 64-87 段；A/CN.9/485，第 78-106 段；A/CN.9/468，第 60-87 段。

² 此前关于第 17 条草案第 7 款的讨论见 A/CN.9/569，第 12-72 段；A/CN.9/547，第 109-116 段；A/CN.9/545，第 49-92 段；A/CN.9/523，第 15-76 段；A/CN.9/508，第 77-79 段；A/CN.9/487，第 69-76 段；A/CN.9/485，第 89-94 段；A/CN.9/468，第 70 段。

³ 此前关于第 17 条之二草案的讨论见 A/CN.9/545，第 93-112 段；A/CN.9/524，第 16-75 段；A/CN.9/523，第 78-80 段；A/CN.9/487，第 76-87 段；A/CN.9/485，第 78-103 段；A/CN.9/468，第 60-79 段。

⁴ 此前关于第 17 条之三草案的讨论见 A/CN.9/524，第 76-78 段；A/CN.9/523，第 77 段；A/CN.9/WG.II/WP.125，第 44 段；A/CN.9/WG.II/WP.119，第 19-33，37-40，44-48，75-82 段。

⁵ A/CN.9/569，第 22 段；A/CN.9/545，第 20 段；A/CN.9/523，第 34 段；A/CN.9/508，第 52-54 段。

⁶ A/CN.9/545，第 21-27 段；A/CN.9/523，第 35-38 段；A/CN.9/508，第 64-76 段。

⁷ A/CN.9/523，第 36 段；A/CN.9/508，第 65-68 段。

⁸ A/CN.9/545，第 26 段。

-
- ⁹ A/CN.9/569, 第 22 段; A/CN.9/545, 第 28-32 段; A/CN.9/523, 第 39-44 段; A/CN.9/508, 第 55-58 段。
- ¹⁰ A/CN.9/523, 第 42 段。
- ¹¹ A/CN.9/545, 第 29 段; A/CN.9/508, 第 56 段。
- ¹² A/CN.9/545, 第 31 和 32 段。
- ¹³ A/CN.9/545, 第 33-34 段; A/CN.9/523, 第 45-48 段; A/CN.9/508, 第 59-63 段。
- ¹⁴ A/CN.9/545, 第 44-48 段; A/CN.9/523, 第 49 段。
- ¹⁵ A/CN.9/454, 第 45 段。
- ¹⁶ A/CN.9/523, 第 49 段。
- ¹⁷ A/CN.9/454, 第 35-43 段; A/CN.9/523, 第 50-52 段。
- ¹⁸ A/CN.9/545, 第 48, 60-61, 64-66 段; A/CN.9/524, 第 32-34 段。
- ¹⁹ A/CN.9/545, 第 95-102 段; A/CN.9/524, 第 32-34, 64-66 段。
- ²⁰ A/CN.9/545, 第 103-110 段; A/CN.9/524, 第 35-39, 42-52, 57-63 段。
- ²¹ A/CN.9/524, 第 40-41, 55-56 段。
- ²² A/CN.9/524, 第 67-71 段。
- ²³ A/CN.9/524, 第 72-75 段。
- ²⁴ A/CN.9/545, 第 111 段。
- ²⁵ A/CN.9/573, 第 90-95 段; A/CN.9/524, 第 76-78 段; A/CN.9/523, 第 77 段。
-