



大会

Distr.: Limited
5 December 2005
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁）
第四十四届会议
2006 年 1 月 23 日至 27 日，纽约

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	1-3	2
一. 关于有关临时措施和初步命令的立法条文在示范法中的编列形式的建议	4	2
二. 关于有关临时措施和初步命令的立法条文在示范法中的编列形式的说明	5-15	6
附件. 对照表		



导言

1. 工作组第四十二届会议（2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约）请秘书处考虑有关临时措施和初步命令的立法条文在《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（“示范法”）中的编列形式问题，并提供可能的备选形式供工作组今后届会审议(A/CN.9/573，第 99 段)。
2. 工作组第四十三届会议（2005 年 10 月 3 日至 7 日，维也纳）一致同意，将关于临时措施和初步命令的立法条文置于新的一章中，编为示范法第四章之二，并请秘书处编写一份新的条文草案，同时考虑到关于重新编排这些条文，把涉及类似问题的款项合在一起分别置于不同的条款中的建议(A/CN.9/589，第 106 段)。
3. 本说明载有关于有关临时措施和初步命令的立法条文在示范法中的编列形式的建议。

一. 关于有关临时措施和初步命令的立法条文在示范法中的编列形式的建议

4. 以下案文载有关于有关临时措施和初步命令、临时措施的承认和执行以及法院下令采取的临时措施的立法条文草案的编列形式的建议。以下案文中对工作组第四十三届会议工作报告附件（A/CN.9/589 的附件）所载上一稿的修改加有下划线。同样，上一稿各条与以下文本中各条编号之间对应关系的对照表附于本说明之后。

第四章之二. 临时措施和初步命令

第 1 节—临时措施

第 17 条—仲裁庭下令采取临时措施的权力

- (1) 除非各方当事人另有约定，仲裁庭经一方当事人请求，可准予采取临时措施。
- (2) 临时措施是任何采用裁决书形式或另一种形式的短暂措施，根据这种措施，仲裁庭在发出最后裁定纠纷的裁决书之前随时命令一方当事人：
 - (a) 在裁定纠纷之前维持或恢复现状；
 - (b) 采取行动防止目前或即将对仲裁程序发生的损害或影响，或不采取可能造成这种损害或影响的行动；
 - (c) 提供一种保全资产以执行后继裁决的手段；或者
 - (d) 保全对解决纠纷可能具有相关性和重要性的证据。

第 17 条之二—准予采取临时措施的条件

(1) 一方当事人请求采取第 17(2)条(a)、(b)和(c)项所规定的临时措施，应使仲裁庭确信：

(a) 不下令采取这种措施可能造成损害，这种损害无法通过判给损害赔偿金而充分补偿，而且远远大于准予采取这种措施而可能对其所针对的当事人造成的损害；而且

(b) 根据索赔要求所依据的案情，请求方当事人相当有可能胜诉，但对这种可能性的任何判定不得影响仲裁庭此后作出任何裁定的自由裁量权。

(2) 关于对第 17(2)(d)条所规定的临时措施请求，本条第 1 款(a)和(b)项的要求只在仲裁庭认为适当的情况下适用。

第 2 节—初步命令

第 17 条之三—初步命令的适用

(1) 除非各方当事人另有约定，一方当事人可以不通知其他任何当事人而提出临时措施请求，同时一并申请下达初步命令，指示一方当事人不得使所请求的临时措施的目的落空。

(2) 仲裁庭可以准予下达初步命令，条件是仲裁庭认为事先向临时措施所针对的当事人透露临时措施请求有可能使这种措施的目的落空。[]

(3) 第 17 条之二中规定的条件适用于[]任何初步命令，条件是根据第 17 条之二第(1)(a)款评估的损害是下达命令或不下达命令而有可能造成的损害。

第 17 条之四—初步命令的具体制度

(1) 仲裁庭就初步命令申请作出决定之后，应立即通知所有当事方，使之了解临时措施请求、初步命令申请、任何已下达的初步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，包括指明任何口头通信的内容。

(2) 同时，仲裁庭应在实际可行的最早时间内给予初步命令所针对的当事人陈述案情的机会。

(3) 仲裁庭应迅速就任何针对初步命令的反对意见作出裁定。

(4) []初步命令自仲裁庭下达该命令之日起二十天后失效。不过，在通知初步命令所针对的当事人并为其提供陈述案情的机会之后，仲裁庭可以下达对初步命令加以采纳或修改的临时措施。

(5) []初步命令对各方当事人均具有约束力，但不得由法院执行。这种初步命令不构成仲裁裁决。

第 3 节—适用于临时措施和初步命令的条文

第 17 条之五—修改、中止和结束

仲裁庭可以在任何一方当事人提出申请时修改、中止或终结其准予采取的临时措施或初步命令，在非常情况下并事先通知各方当事人后，亦可自行修改、中止或终结其准予采取的临时措施或初步命令。

第 17 条之六—披露

- (1) 仲裁庭可以要求请求临时措施的一方当事人提供与这种[]措施有关的适当担保。
- (2) 仲裁庭应要求申请初步命令的一方当事人提供与这种[]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。

第 17 条之七—披露

- (1) 请求采取临时措施或者准予采取临时措施时所依据的情形发生任何重大变化的，请求临时措施的一方当事人应迅速加以披露。
- (2) 申请初步命令的一方当事人应向仲裁庭披露一切可能与仲裁庭判定是否准予采取或维持该[]命令有关的情形，这种义务应持续到该[]命令所针对的当事人有机会陈述案情之时。在此之后，申请方当事人对初步命令的披露义务，与本条第(1)款所规定的请求方当事人对临时措施的披露义务相同。

第 17 条之八—费用与损害赔偿

如果仲裁庭后来裁定，根据情况本来不应准予采取临时措施或下达初步命令，则请求临时措施或申请初步命令的一方当事人应对该措施或命令对其所针对的当事人造成的任何费用和损害承担赔偿责任。仲裁庭可以在仲裁程序的任何时候判给这种费用和损害赔偿金。

第 4 节—临时措施的承认与执行

第 17 条之九—临时措施的承认与执行

- (1) 由仲裁庭发出的临时措施应被确认为具有约束力，并且，除非仲裁庭另有规定，应在遵守第 17 条之九各项规定的前提下，在向有管辖权的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) 正在寻求或已经获得对某一项临时措施的承认或执行的当事人，应将该临时措施的任何终结、中止或修改迅速通知法院。

(3) 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，可以命令请求方当事人提供适当担保。

第 17 条之十一—拒绝承认或执行临时措施的理由*

(1) 仅可在下列任何情况下拒绝承认或执行临时措施：

(a) 应临时措施所针对的当事人的请求，法院确信：

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

(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的；

(三) 该临时措施已被仲裁庭终结或中止或被已获此项权限的仲裁发生地国法院或依据本国法律准予采取临时措施的国家的法院所终结或中止的；

(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的；

(二) 第 36 条第(1)(b)款(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的。

(2) 法院根据本条第(1)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措施时才具有效力。受理寻求承认或执行的法院不应在作出这一裁定时对临时措施的实质内容进行审查。

第五节—法院下令采取的临时措施

第 17 条之十一—法院下令采取的临时措施

仲裁程序进行地在法院所在国或另一国的，法院发布临时措施的权力在该临时措施是为了仲裁程序而发布的并且与仲裁程序有关的情况下，应与法院为了法院诉讼程序目的而享有的并且与法院诉讼程序有关的权力相同，而且法院应根据自己的规则和程序行使这种权力，但这些规则和程序须与国际仲裁的具体特征相关。[]

* 本条之九所载条件的目的是为了限制法院可拒绝执行临时措施的情形。如果一国将采用的可拒绝执行的情形少些，与这些示范条文力求达到的统一程度无相悖之处。

二. 关于有关临时措施和初步命令的立法条文在示范法中的编列形式的说明

条文的结构

5. 工作组一致同意将有关临时措施、初步命令、临时措施的承认和执行以及法院下令采取的临时措施的条文置于新的一章中，编为第四章之二（A/CN.9/589，第 105 段）。工作组指出，已经对这几条进行重新编排，把涉及类似问题的款项合在一起分别置于单独条目中（A/CN.9/589，第 106 段）。为了更好地明确所拟议的修订案文结构，列入了各节标题。这一结构的好处是提供了这些条文合乎逻辑的编排形式，并避免造成关于临时措施的一条与示范法其他各条相比过长。

第 17 条之二，第(1)(b)款

6. 工作组似宜注意，在“案情”一词之前添加了“索赔要求所依据的”一语，以澄清拟考虑的案情与主要的索赔要求有关，而不是与所请求的临时措施有关。明确所考虑的是纠纷的主要索赔要求，这样可以限制在准予采取临时措施（或根据第 17 条之三第(3)款下达初步命令）时有关是否有合理的胜诉可能性的不必要争议。不过，考虑到仲裁庭在仲裁程序的不同阶段，包括从申请初步命令的早期阶段直到在当事人之间讨论发布临时措施问题时，所获取的信息不同，对在索赔要求所依据的案情基础上胜诉的合理可能性作出的评估也会不同。

第 17 条之三，第(1)款

7. “file”（提出）一词已从第 17 条之三第 1 款中删去，并由“make”（提出）一词代替（中文不变）。工作组似宜考虑，该词是否在初步命令的申请方面规定了一个更加中性的要求。

第 17 条之三，第(2)款—第 17 条之四，第(5)款

8. “这种初步命令不构成仲裁裁决”一语已从第 17 条之三第(2)款中拿掉，改放到第 17 条之四第(5)款中。工作组似宜考虑，鉴于第 17 条之四第(5)款涉及初步命令的性质和效力，这一段文字是否放在第 17 条之四第(5)款中更为妥当。

第 17 条之三，第(3)款

9. 第 17 条之三第(3)款规定，(与临时措施有关的)第 17 条之二中各项规定也适用于初步命令。工作组似宜考虑，该款拟议的修订草案是否明确了第 17 条之二将适用于初步命令，即仲裁庭在这方面拟评估的损害即为由于未下达初步命令所造成的损害，而不是未下达临时措施所造成的损害。

第 17 条之七，第(2)款

10. 为与同一条中的第(1)款保持一致，“当事人”之前的“任何”一词已由“该”一词替代。

第 17 条之十

11. 在第 17 条之十标题之后添加了一个脚注(该脚注原先在工作组第四十三届会议工作报告附件(A/CN.9/589 的附件)所载第 17 条之二第(1)款下)。该脚注的内容适用于拒绝承认和执行的理由，因此与第 17 条之十的内容有关。

第 17 条之十一

位置安排

12. 各国在颁布第 17 条之十一时，似宜考虑该条的位置安排，因为第 17 条之十一涉及法院下令采取的临时措施，可能不太容易与意在主要涉及仲裁庭发布的临时措施的一章编合在一起。

13. 在拟考虑的选择中，一种可能性是将第 17 条之十一放在颁布示范法涉及法院准予采取的临时措施的第 9 条的条文之后。不过考虑到第 9 条载于示范法第二章中，而该章与仲裁协议的定义和形式有关，这一选择可能并不妥当。工作组似宜考虑，是否应当在第 17 条之十一的一个脚注中提醒各国注意，应将第 17 条之十一置于其颁布立法中最合适的部分。这一脚注可以读作：

“各国在颁布第 17 条之十一时，似宜考虑将这一条文与颁布立法中与仲裁援助以及法院或其他有关部门实施的监督的某些功能有关的其他条文合并在一处。”

示范法对第 1 条第 2 款的提及

14. 工作组第四十三届会议指出，考虑到预期是不论仲裁在哪一国进行，都应当适用有关法院下令采取的临时措施的条文，应当将该条文加入第 1 条第(2)款下所载条文清单中。该条规定，清单中的条目将适用特定国家颁布的示范法，即使仲裁地不在该国领域内(A/CN.9/589，第 101-103 段)。另据建议，应当在除外条文清单中列入对（涉及临时措施的承认和执行以及拒绝承认和执行的理由的）第 17 条之九和第 17 条之十的提及，以便使示范法第 1 条第(2)款读作：

“除第 8 条、第 9 条、第 17 条之九、第 17 条之十、第 17 条之十一、第 35 条和第 36 条以外，本法各项条文均只在仲裁地点位于本国领域内的情况下适用。”

15. 将所有除外条文列入确立示范法的适用领域范围的第 1 条第(2)款，似乎提供了一个比将这一除外情形列入各修订条文更为简单和更加方便使用的方法。考虑到这一做法，删去了(A/CN.9/589 附件所载)上一稿中第 17 条之三结尾的“虽有第 1 条第(2)款的规定，本条款依然适用”一语。

附件

对照表

工作组第四十三届会议工作报告附件所载 有关临时措施和初步命令的各项条文 (A/CN.9/589)	本说明所载新修订的有关临时 措施和初步命令的各项条文
第 17(1)条	第 17(1)条
第 17(2)条	第 17(2)条
第 17(3)条	第 17 条之二第(1)款
第 17(4)条	第 17 条之二第(2)款
第 17(5)条	第 17 条之六第(1)款
第 17(6)条	第 17 条之七第(1)款
第 17(7)条	第 17 条之五
第 17(8)条	第 17 条之八
第 17(9)(a)条	第 17 条之三第(1)款
第 17(9)(b)条	第 17 条之三第(3)款
第 17(9)(c)条	第 17 条之三第(2)款
第(c)项最后一句	第 17 条之四第(5)款
第 17(9)(d)条	第 17 条之四第(1)款
第 17(9)(e)条	第 17 条之四第(2)款
第 17(9)(f)条	第 17 条之四第(3)款
第 17(9)(g)条	第 17 条之四第(4)款
第 17(9)(h)条	第 17 条之六第(2)款
第 17(9)(i)条	第 17 条之七第(2)款
第 17(9)(j)条	第 17 条之四第(5)款
第 17 条之二第(1)款	第 17 条之九第(1)款
第 17 条之二第(1)款脚注	第 17 条之十标题的脚注
第 17 条之二第(2)款	第 17 条之十第(1)款
第 17 条之二第(3)款	第 17 条之十第(2)款
第 17 条之二第(4)款	第 17 条之九第(2)款
第 17 条之二第(5)款	第 17 条之九第(3)款
第 17 条之三	第 17 条之十一
第 17 条之三最后一句	第 1(2)条