



大会

Distr.: General
25 April 2006
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三十九届会议

2006年6月19日至7月7日，纽约

商事纠纷的解决

临时措施

秘书处的说明

目录

	段次	页次
导言	1-3	2
一. 关于临时措施和初步命令的立法条文草案	4	2
二. 评注关于临时措施和初步命令的立法条文草案	5-22	6
关于第1节—临时措施的评注	5-9	6
关于第2节—初步命令的评注	10-16	7
关于第4节—临时措施的承认和执行的评注	17-21	8
关于第5节—法院下令采取的临时措施的评注	22	9
三. 对《仲裁示范法》第1条第(2)款的修正	23	9
四. 解释材料	24	10



导言

1. 委员会在其第三十二届会议（1999年5月17日至6月4日，维也纳）上决定，工作组的首要课题之一应当是临时保全措施的执行问题。¹
2. 工作组在以下历届会议上审议了就临时措施拟定的可能的统一案文：第三十二届会议（2000年3月20至31日，维也纳）、²第三十三届会议（2000年11月20日至12月1日，维也纳）、³第三十四届会议（2001年5月21日至6月1日，纽约）、⁴第三十六届会议（2002年3月4日至8日，纽约）、⁵第三十七届会议（2002年10月7日至11日，维也纳）、⁶第三十八届会议（2003年5月12日至16日，纽约）、⁷第三十九届会议（2003年11月10日至14日，维也纳）、⁸第四十届会议（2004年2月23日至27日，纽约）、⁹第四十一届会议（2004年9月13日至17日，维也纳）、¹⁰第四十二届会议（2005年1月10日至14日，纽约）、¹¹第四十三届会议（2005年10月3日至7日，维也纳）¹²和第四十四届会议（2006年1月23日至27日，纽约）¹³。
3. 工作组在其第四十四届会议上商定，关于临时措施和初步命令的立法条文应当放在新的一章中，编号可以是《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（“仲裁示范法”）第四章之二。¹⁴

一. 关于临时措施和初步命令的立法条文草案

4. 经工作组第四十四届会议¹⁵通过的关于临时措施和初步命令的第四章之二的案文如下：

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的请求，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—初步命令的适用和准予初步命令的条件

(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、中止和终结

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—提供担保

- (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—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 条之十各项规定的前提下，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) 受理承认或执行请求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；或者

(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；或者

(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；或者

(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；或者

(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。受理承认或执行请求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 5 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。

* 第 17 条之十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. 评注关于临时措施和初步命令的立法条文草案

关于第 1 节—临时措施的评注

第 17 条第(2)款

下达临时措施的形式

5. 在其第三十六届会议（2002 年 3 月 4 日至 8 日，纽约）、¹⁶第三十七届会议（2002 年 10 月 7 日至 11 日，维也纳）¹⁷和第四十届会议（2004 年 2 月 23 日至 27 日，纽约）¹⁸上，工作组详细地审议了仲裁庭下达临时措施的形式问题。工作组一致认为，“采用裁决书形式或另一种形式的”这段话借鉴了《贸易法委员会仲裁规则》的写法，它的措词中性，足以反映出工作组不就下达临时措施确立任何首选形式的意图。据指出，在下达临时措施的形式问题上，如果这一款草案的规定性过强，是不可取的。委员会似应注意以下建议：任何可能以新的立法条文的颁布和使用指南的形式编写的解释材料都必须明确指出，所采用的措词不应被解释为对于以裁决书形式下达的临时措施是否满足《纽约公约》规定的执行条件这一问题表明立场（见下文第 17 段）。¹⁹

具有临时措施特性的功能清单的详尽性质

6. 工作组在其第三十六届会议（2002 年 3 月 4 日至 8 日，纽约）²⁰和第三十九届会议（2003 年 11 月 10 至 14 日，维也纳）²¹上审议了第 17 条第(2)款目前的措词是否涵盖了须准予下达临时措施的所有可能的理由的问题。经讨论工作组一致认为，就临时措施的所有目的一般来说已经包括在第(2)款所列修订清单而言，该清单或许可以看作是一种详尽清单。²²委员会似应注意到工作组已决定在该条文的解释材料中就这一事项提供说明。

第 17 条之二

7. 工作组在其第四十三届会议（2003 年 10 月 3 日至 7 日，维也纳）上商定，保留第 17 条之二第(1)款(a)项中的“充分”一词，并在任何解释材料中明确指出，该项应作灵活解释，兼顾如果不准许临时措施而使申请人遭受伤害的程度以及如果准许临时措施而使反对该措施的当事人遭受伤害的程度。²³

8. 还有一项建议是，第 17 条之二的解释材料可以说明一点：第 17 条之二第(1)款(a)和(b)项中的要求只适用于第 17 条第(2)款(d)项所载列的那类措施，但有一个限度，即仲裁庭认为适当这一说法，并不是指仲裁庭在确定下达措施命令是否适当时将不会审查和权衡情况。²⁴

“措施的紧迫性”

9. 经讨论工作组认为，紧迫性不应作为临时措施的一般特性。²⁵委员会似应决定是否有必要在解释材料中提供指导，对紧迫性何以影响第 1 节中的规定的运用作出说明。

关于第 2 节—初步命令的评注

一般说明

10. 工作组在其第四十一届会议（2004 年 9 月 13 日至 17 日，维也纳）²⁶和第四十二届会议（2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约）²⁷上对关于仲裁庭有权单方面准许临时救济措施的条文作了详细审查。在立法条文中使用“初步命令”一词而不是“临时措施”一词，是为了说明一项单方面下达的措施。这个词强调命令的短暂性和非常性，同时还表明其独特的范围和目的。

11. 工作组在其第四十二届会议（2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约）上经讨论后商定，列入一个关于初步命令的条文的折衷案文，所依据的原则是：除非当事各方另有约定，否则适用这些条文；必须明确，初步命令具有程序令的性质，而不具有裁决的性质；对第 4 节中的此种命令将不规定执行程序。²⁸

第 17 条之三

初步命令的目的、功能和法律制度

12. 在工作组第四十一届会议（2004 年 9 月 13 日至 17 日）上，对是否应将“初步命令”这一概念看作是“临时措施”这一更广泛的概念的一个分概念提出疑问。会上提出，如果初步命令被理解成临时措施的分概念，那么这两者之间的区别可能会被看作是人为的区别，而且可能在执行和实践当中造成困难。²⁹工作组认为，虽然初步命令可以被看作是临时措施的一个分概念，但是，鉴于初步命令的目的比较窄，仅限于防止所申请的某项临时措施落空，还是应当使之有别于临时措施。初步命令的另一个显著特征是，按照第 17 条之四的规定，初步命令有严格的时间限制。据指出，在能够就所请求的临时措施举行有双方当事人参加的庭审之前，初步命令不失为一种有效的“衔接手段”。³⁰委员会似应决定是否有必要在第 17 条的解释材料中对临时措施与初步命令之间的区别加以说明。

13. 在工作组第四十二届会议（2005 年 1 月 10 日至 14 日，纽约）上提出这样一种看法，即第 17 条可能被作出错误的理解，以为是规定仲裁庭只能以一般方式指示各方当事人不要阻挠临时措施目的的实现。虽有这样的看法，但还是认为仲裁庭可以有比较广泛的裁量权，下达适当并且符合案情的初步命令；这样一种理解应当明确写入解释材料。³¹

第 17 条之四

仲裁庭的通知义务 (第 17 条之四, 第(1)款)

14. 工作组在其第四十二届会议 (2005 年 1 月 10 日至 14 日, 纽约) 上指出, 仲裁庭有义务向初步命令所针对的当事人传达文件和信息, 另外还建议明确指出, 不论仲裁庭下达还是拒绝下达命令, 这种义务都适用。委员会似宜注意到工作组已商定在第 17 条之四的任何解释材料中列入对这种义务的说明。³²

初步命令不能执行 (第 17 条之四, 第(5)款)

15. 工作组详细地审议了是否应提供有关初步命令的执行制度的问题。鉴于初步命令的短暂性质³³, 对包括这样一种制度的必要性提出疑问, 同时也考虑到它会带来一些实际困难, 例如对初步命令所针对的另一方的通知是否应等到法院执行了该命令之后再发出。³⁴委员会似宜注意到, 初步命令不能执行问题是工作组第四十二届会议所达成的折衷意见的关键 (见上文第 11 段)。

求助于法院

16. 委员会似宜审议在工作组第四十四届会议 (2006 年 1 月 23 日至 27 日, 纽约) 上提出的一项有关在第 17 条之四第(5)款添加下列案文的建议: “不得因一当事人已从仲裁庭获得这种初步命令而阻止其向法院寻求任何救济。”工作组注意到这项建议。据指出, 这项建议只是说明了该条文的运用, 而非试图重新讨论与其有关的实质问题。³⁵

关于第 4 节—临时措施的承认和执行的评注

第 4 节与第 35 和第 36 条之间的关系

17. 第 17 条之十涉及拒绝承认和执行临时措施的理由, 其中提到的《仲裁示范法》第 36 条第(1)款, 从字面上看可适用于裁决。据回顾, 工作组曾决定不对下达临时措施的形式作出规定 (见上文第 5 段), 第 17 条之十的目的是确定不执行临时措施的理由, 而不论其是以裁决的形式还是另一种形式下达的。委员会似宜考虑是否有必要明确指出, 第 17 条之十提及第 36 条第(1)款, 应当被理解为是指不执行的理由, 而不考虑下达临时措施的形式。³⁶

第 17 条之十, 第 1 款

举证责任

18. 《仲裁示范法》第 36 条第(1)(a)款要求援用裁决所针对的当事人承担举证责任, 对比之下, 第 17 条之十第(1)(a)款则反映了工作组作出的下述决定: 不对举

证责任的分担问题作出任何规定，这一事项应留给适用法律处理。³⁷委员会似宜注意工作组决定在该条文的任何解释材料中对此事项作出说明。

“修改、终结或中止”

19. 委员会似宜注意，工作组商定在第 17 条之十的任何解释材料中明确指出第 4 节所提出的执行制度对任何临时措施都适用，而不论其是否被仲裁庭修改。³⁸

第 17 条之十第(1)(a)款与第 34 条的关系

20. 委员会似宜决定是否有必要就可否根据《仲裁示范法》第 34 条撤销以裁决形式下达的临时措施的问题作出说明。据回顾，这个问题是在工作组第四十届会议（2004 年 2 月 23 日至 27 日，纽约）上提出的，当时的讨论涉及根据第 17 条之十第(1)(a)款是否准许以国家法院撤销一项由仲裁庭下达的临时措施。工作组商定，第 17 条之十第(1)(a)款不应被错误解释成是为国家法院撤销由仲裁庭下达的临时措施提供理由。³⁹

第 17 条之十第 2 款

21. 委员会似宜注意在工作组中表达的下述关切：在根据第 17 条之十第(1)(a)款（其中提及第 36 条第(1)(a)款(一)、(二)、(三)或(四)款中列明的理由）请求法院执行临时措施时，法院判决所产生的影响可能超出承认和执行临时措施这一有限的范围，举例来说，有可能影响到对确定案件是非曲直的仲裁裁决的承认和执行。第 17 条之十第(2)款的目的是，将法院的权力完全限定在确认对临时措施的承认和执行的范围内。⁴⁰

关于第 5 节—法院下令采取的临时措施的评注

第 17 条之十一

第 17 条之十一的位置

22. 委员会似宜注意到，鉴于第 17 条之十一涉及法院下达的临时措施，因此将其放在一个主要涉及仲裁庭下达的临时措施的章节中并不完全合适，工作组考虑是否可将其放在《仲裁示范法》他处。工作组商定，可以在该条的解释材料中加上一段案文，建议各国将第 17 条之十一放在其国内有关立法中最适当的部分⁴¹，这段案文采用秘书处说明所提案文的写法。⁴²

三. 对《仲裁示范法》第 1 条第(2)款的修正

23. 工作组在其第四十三届会议（2005 年 10 月 3 日至 7 日，维也纳）上指出，鉴于希望不论仲裁地在哪个国家都将适用关于法院下令采取的临时措施的条

文，该条文应当添加到《仲裁示范法》第 1 条第(2)款列出的条款中。该条规定，仅就所列出的各条款而言，《仲裁示范法》经某个国家颁布后，即使仲裁地不在该国境内，依然适用。⁴³还建议，应当在所列出的除外条款中提及第 17 条之九和第 17 条之十（分别涉及临时措施的承认和执行以及拒绝临时措施的理由），因此，《仲裁示范法》第 1 条第(2)款经修改后内容如下：

“(2) 本法之规定，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 条外，只适用于仲裁地在本国境内的情况。”

四. 解释材料

24. 委员会似宜讨论工作组的下述决定：可以按《仲裁示范法》现在的解释性说明的写法拟定关于临时措施和初步命令的立法条文的解释材料，而且这种案文可以取代该解释性说明现在的第 26 款和其他受影响的条款。另外还请秘书处关于修订条文的颁布和使用指南中向颁布国提供关于临时措施和初步命令的详细材料。⁴⁴

注

¹ 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 371-373 段和 380 段。

² A/CN.9/468，第 60-87 段。

³ A/CN.9/485，第 78-106 段。

⁴ A/CN.9/487，第 64-87 段。

⁵ A/CN.9/508，第 51-94 段。

⁶ A/CN.9/523，第 15-80 段。

⁷ A/CN.9/524，第 15-78 段。

⁸ A/CN.9/545，第 19-112 段。

⁹ A/CN.9/547，第 12-116 段。

¹⁰ A/CN.9/569，第 12-68 段。

¹¹ A/CN.9/573，第 11-95 段。

¹² A/CN.9/589，第 11-107 段。

¹³ A/CN.9/592，第 12-45 段和附件一。

¹⁴ 同上，第 14 段。

¹⁵ 同上，第 12-45 段和附件一。

¹⁶ A/CN.9/508，第 65-68 段。

¹⁷ A/CN.9/523，第 36 段。

¹⁸ A/CN.9/547，第 70-72 段。

¹⁹ 同上。

²⁰ A/CN.9/508, 第 71 段。

²¹ A/CN.9/545, 第 21 段。

²² 同上。

²³ A/CN.9/589, 第 37 段。

²⁴ 同上, 第 33 段。

²⁵ A/CN.9/523, 第 41 段。

²⁶ A/CN.9/569。

²⁷ A/CN.9/573。

²⁸ 同上, 第 27 段。

²⁹ A/CN.9/569, 第 24 段。

³⁰ 同上, 第 26 段。

³¹ A/CN.9/573, 第 30 段。

³² 同上, 第 41 段。

³³ A/CN.9/547, 第 66 段。

³⁴ A/CN.9/569, 第 46-51 段。

³⁵ A/CN.9/592, 第 27 段。

³⁶ A/CN.9/547, 第 43 段。

³⁷ 同上, 第 35-36、42、58 和 60 段; A/CN.9/573, 第 73 段。

³⁸ A/CN.9/589, 第 85 段。

³⁹ A/CN.9/547, 第 26 段。

⁴⁰ 同上, 第 24 段。

⁴¹ A/CN.9/592, 第 40-42 段。

⁴² A/CN.9/WG.II/WP.141, 第 13 段。这条脚注的内容如下: “在颁布第 17 条之十一时, 各国似宜考虑将本条文同国内有关立法中关于法院或其他当局履行的某些仲裁协助和监督职能的其他条文放在一起。”

⁴³ A/CN.9/589, 第 101-103 段。

⁴⁴ A/CN.9/592, 第 81 段。
