



---

联合国国际贸易法委员会  
第四十届会议  
2004年2月23日至27日，纽约

## 商事纠纷的解决

### 临时保护措施

### 国际商会的建议

### 秘书处的说明

2004年2月2日，秘书处收到了国际商会国际仲裁院秘书长就《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》中分别关于仲裁庭下达的临时保全措施令和承认及执行临时保全措施的第17条和第17条之二修订草案提出的建议。这些评注所依据的条款草案转载于A/CN.9/WG.II/WP.123、A/CN.9/WG.II/WP.125和A/CN.9/545号文件中。建议的案文，包括对第17条和第17条之二的拟议修订意见，按秘书处收到的原样载于本说明的附件。

---

\*本文件提交延误与该建议送交秘书处的日期有关。



## 附件

### 国际商会国际仲裁法院秘书长的评注和建议

您知道，国际商会国际仲裁法院非常赞赏有机会作为观察员参加第二工作组（仲裁）关于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 17 条的可能修改的讨论。我们认识到，示范法的目的是在国际仲裁惯例的原则和所涉及的重要问题上反映一种可为所有区域的国家接受的全球共识。为此，我们希望，我们在过去八十多年当中处理全世界 13,000 多起仲裁案的经验会对各位代表审议是否有必要修改第 17 条以及如何修改有所助益。

《国际商会仲裁规则》明文规定准许当事人要求仲裁庭和国家法院下达临时措施。在我们处理的案件中，不乏仲裁庭下达临时保全措施的情形，其中包括要求出具单证、下令一方当事人出具银行担保、禁止一方当事人转让股份以及禁止一方当事人赎回银行担保等。

在国际商会的仲裁案中，没有一例是当事人单方面（即不通知另一方）要求仲裁庭下达临时措施的。不过，我们确实于 2000 年初处理过这样一个案子：一方当事人在当事人之间的基础上（即通知另一方）申请仲裁庭下达临时措施，而仲裁庭未事先听取另一方的意见即准许临时措施。但是，这种做法显然是错误的，仲裁庭在另一方当事人提出抗议之后即收回成命并对过早行事表示道歉。

我们于 2001 年还处理过这样一个案子：一方当事人在当事人之间的基础上要求仲裁庭下达临时措施，仲裁庭则要求另一方当事人在仲裁庭作出裁决之前不要对有争议的资产采取任何步骤。该另一方当事人自愿遵守了仲裁庭的请求。在收到该另一方当事人的服从书之后，仲裁庭准许了临时措施申请。

根据我们的经验，我们认为，有关临时措施的做法，特别是仲裁庭处理这方面的申请的做法，仍在不断变化发展。在仲裁庭准许临时措施的标准和做法上，我们确实看不出业已形成全球共识。因此，我们认为，在考虑修改第 17 条时应当谨慎从事，特别是如果这些修改将扩大仲裁庭准许临时措施的权力的话。考虑到这一点，我们对第 17 条和第 17 条之二目前的草案提出以下看法。

我们认为，某些拟议修改意见可能对当事人和仲裁员在临时措施方面的做法很有帮助。具体而言，我们认为，阐明下达临时措施的标准（见第 17 条第 3 款）将有助于当事人拟定其申请，帮助仲裁庭评审其收到的申请。同样，我们认为，阐明关于临时措施可执行性的标准（第 17 条之二第 1 和第 2 款）可以帮助国家法院评价此种措施的效力。

但是，其他拟议修改意见令我们感到关切。具体而言，这些修改意见：(1) 准许仲裁庭在单方面基础上下达临时措施（见第 17 条草案第 7 款）；(2) 允许国家法院执行此种措施——而且在某种情况下允许在单方面基础上执行（见第 17 条之二第 6 款）。

将此种规定包括在示范法中，将使之与各主要国际仲裁中心（例如，巴黎、瑞士、伦敦和纽约）所适用的仲裁法产生重大分歧。这种规定还将与许多

公认的仲裁规则发生冲突，包括《贸易法委员会仲裁规则》。这有可能损害示范法作为反映全球共识的一种国际标准所发挥的作用，其实不利于各国使本国的仲裁法与其他法域的仲裁法协调统一。

根据我们的经验，我们没有理由认为当事人期望或者要求仲裁庭拥有单方面的权力。如果修改后的示范法规定了此种权利（而且国家立法机关又颁布了经修改的示范法），知情的当事人就可能回避设在示范法颁布国的仲裁地，而没有防备的当事人则可能大吃一惊。我们认为，当示范法的规定与当事人的合理期望和共同意图一致时，示范法最有利于国际仲裁的发展。

当仲裁庭单方面下达临时措施的前景引起正当程序的问题时，尤其如此。被排除在单方面程序之外的当事人可能永远无法了解与仲裁庭通信（尤其是口头通信）的全部内容，因此有理由担心仲裁庭根据对单方面申请的决定事先判断案子的实质性问题。这样一来，仲裁庭准许单方面临时措施就会损害当事人对仲裁程序的信心，减少仲裁这种解决纠纷的方式的吸引力。此外，在当地司法机构对仲裁的发展持谨慎态度的那些示范法国家，规定此种权力只会进一步损害仲裁的发展。

鉴于上述种种关切，我们建议删除第 17 条和第 17 条之二目前草案中准许仲裁庭有权单方面下达临时措施并要求国家法院执行此种措施的那些规定。各位代表不妨考虑针对下述情形提出取而代之的规定：仲裁庭收到在当事人之间的基础上提出的临时措施申请，而仲裁庭认为必须在另一方有充分机会作出答复之前根据申请采取行动。如上所述，我们处理过两例出现此种情形的案子。在申请送交各方当事人而且批准申请的通知送达各方当事人的前提下，准许仲裁庭下达冻结现状的初步措施，对仲裁庭收到紧急申请后在对方有机会陈述之前采取行动是有帮助的。鉴于此时尚未听取对方当事人的意见，我们建议，此种初步措施不应根据第 17 条之二或其他类似的法规交给国家法院执行。当事人违反此种措施，反而可能在后来的仲裁中对其提出损害赔偿。双方当事人一旦有机会陈述意见，仲裁庭即可下达临时措施，由国家法院根据第 17 条之二或类似法规加以执行。

以下经过修订的第 17 条和第 17 条之二的案文反映了我们的建议。我们在修改时指出，我们并非建议将拟议案文纳入示范法正文。相反，我们认为，鉴于这一领域中的做法仍在变化发展而且尚未形成全球共识，最终可能通过的第 17 条（包括第 17 条之二）的任何备选案文最好纳入示范法的一个附录中。

最后，我们谨指出，国际商会国际仲裁法院主席 Robert Briner 博士参加了本函的编写并且核可了其内容。

#### 对第 17 条第 7 款的拟议修改

(a) 除非各方当事人另有约定，仲裁庭可~~在例外情况下~~在下述情形下准予采取临时保全措施，而不通知给与[该措施所针对的][受该措施影响的]的当事人[反对该措施] [陈述意见] 的机会：

(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) [作为根据准许采取本款措施的先决条件]，对[第(一)项下所涉任何费用和损失]以仲裁庭认为适宜的方式出具担保；

(三) 在提出临时措施申请时将该申请通知[该措施所针对的][受该措施影响的]的当事人。

[(c) 为避免存有疑问，]仲裁庭特别对确定因[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 应为本款所涉[临时保全措施所针对的][受准许采取的措施影响的]当事人 ~~并为其提供~~ [反对该措施和] 向仲裁庭陈述的机会；

[(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][至该措施对另一方当事人生效之日起]有效期不得超过 20 天，并且该有效期不得加以延长。本项规定不影响在向[该项措施所针对的][受该项措施影响的]当事人提供 [反对该措施] ~~发出通知和提供~~ [和陈述] 的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而具有关系和重要性的所有情节告知仲裁庭；]

#### 对第 17 条之二第 1 和第 6 款的拟议修改

(1) 由仲裁庭下达的符合第 17 条要求的临时保全措施，除根据第 17(7)条下达的临时保全措施外，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下达的。

第 17 条之二第(6)款应当全部删除。