



联合国国际贸易法委员会
第三十七届会议
2004年6月14日至7月2日，纽约

仲裁工作组第四十届会议工作报告
(2004年2月23日至27日，纽约)

目录

	段 次	页次
一. 导言	1-10	3
二. 审议和决定概述	11	4
三. 关于承认和执行临时保全措施的条文草案（拟作为《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的新条款列入，暂定为第17条之二）	12-67	4
一般意见	13-16	6
第(1)款	17	7
第(2)款(a)项	18-35	7
第(2)款(b)项	36-48	11
第(3)款	49-50	12
第(4)款	51-53	12
第(5)款	54-61	13
第(6)款	62-67	14



* 本文件提交迟延是由于秘书处目前工作人员短缺所致。

	段	次	页次
四. 贸易法委员会《国际商事仲裁法》关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的第 17 条草案	68-116		15
一般意见	68		15
第(1)款	69		17
第(2)款	70-83		17
第(3)款	84-91		20
第(4)款	92-96		21
第(5)款	97-100		22
第(6)款	101-104		23
第(6)款之二	105-108		23
第(7)款	109-116		24

一. 引言

1. 委员会在其第三十二届会议（1999年5月7日至6月4日，维也纳）上普遍认为，除其他事项外，在委员会这个普遍论坛上对改进仲裁法律、规则和惯例的意见和建议的可接受性进行评价的时机已经到来。委员会将这一工作交给了仲裁工作组，并决定工作组的优先项目应包括临时保全措施的可执行性等。工作组关于临时保全措施专题的审议于其第三十二届会议（2000年3月21日至30日，维也纳）开始。在该届会议上，工作组普遍支持管束仲裁庭下令执行临时保全措施问题的法律制度（A/CN.9/468，第60-79段）。工作组还对是否有必要编写关于法院下令采取临时保全措施以支持仲裁的统一规则的问题进行了初步分析（A/CN.9/468，第85-87段）。
2. 工作组第三十三届会议（2000年11月20日至12月1日，维也纳）一致认为，拟议的关于执行临时保全措施的《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（“贸易法委员会示范法”）新条款（暂定为第17条之二）中应包括法院执行临时措施的义务，才能符合所规定的条件（见A/CN.9/485，第78-106段），工作组在其第三十四届会议（2001年5月21日至6月1日，纽约）上，除继续审查第17条之二草案外，还着手审议一项修订贸易法委员会示范法第17条的案文，其中界定了仲裁庭下令采取临时措施的权力的范围，并列有一项关于准予单方面采取临时措施的额外规定（见A/CN.9/487，第64-76段）。关于贸易法委员会示范法第17条和第17条之二修订草案的讨论，在工作组第三十六届（2002年3月4日至8日，纽约）（见A/CN.9/508，第51-94段）、第三十七届（2002年10月7日至11日，维也纳）（见A/CN.9/523，第15-76、78-80段）、第三十八（2003年5月12日至16日，纽约）（见A/CN.9/545，第19-112段）届会议上继续进行。已请秘书处编写这些案文的修订本供工作组第四十届会议审议。
3. 由委员会全体成员国组成的仲裁工作组于2004年2月23日至27日在纽约召开了其第四十届会议。工作组下列成员国出席了会议：奥地利、巴西、布基纳法索、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、印度、伊朗（伊斯兰共和国）、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、摩洛哥、巴拉圭、俄罗斯联邦、塞拉利昂、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。
4. 下列国家派观察员出席了会议：阿尔巴尼亚、白俄罗斯、克罗地亚、古巴、刚果民主共和国、丹麦、埃及、芬兰、加蓬、爱尔兰、阿拉伯利比亚民众国、马达加斯加、马来西亚、缅甸、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、波兰、卡塔尔、大韩民国、塞尔维亚和黑山、南非、瑞士、东帝汶、土耳其、坦桑尼亚联合共和国、委内瑞拉和越南。
5. 在总部设有观察员代表的一个非成员国出席了会议：罗马教廷。

6. 下列政府间组织派观察员出席了会议：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、常设仲裁法院。

7. 下列非政府组织应委员会邀请派观察员出席了会议：美国仲裁协会、瑞士仲裁联合会、纽约律师协会、开罗国际商事仲裁区域中心、国际法律研究中心、米兰仲裁所仲裁员俱乐部、全球争端解决研究中心、国际商会、国际商事仲裁理事会、国际商事仲裁区域中心、国际仲裁学院和欧洲律师联合会。

8. 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： Sundaresh MENON 先生（新加坡）。

9. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.126）；(b)按照工作组第三十八届会议的决定关于承认和执行临时保全措施的修订条文草案（A/CN.9/WG.II/WP.125）；(c)根据工作组第三十九届会议的决定载有关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的第 17 条最新修订草案的秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.128）；(d)载有各国代表团就临时保全措施方面责任制度提交的信息的秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.127）；(e)国际商会关于第 17 条和第 17 条之二的一项提案（A/CN.9/WG.II/WP.129）；和(f)工作组第三十八届和第三十九届会议报告（A/CN.9/524 和 545）。

10. 工作组通过了下列议程：

1. 会议安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟定关于临时保全措施的统一条款，以列入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

二. 审议和决定概述

11. 工作组在秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.125、127 和 128）所载案文和国际商会提案（A/CN.9/WG.II/WP.125）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见下文第三和第四章。已请秘书处根据工作组的审议和结论，拟定一系列条文的修订草案。

三. 关于承认和执行临时保全措施的条文草案（拟作为《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的新条款列入，暂定为第 17 条之二）

12. 工作组回顾，工作组在其第三十九届会议（2003 年 11 月 10 日至 14 日，维也纳）上开始审议关于承认和执行临时保全措施的新的订正条文（以下称“第 17 条之二草案”）（见 A/CN.9/545，第 93-112 段）。工作组于是继续讨论了第 17 条之二（载于 A/CN.9/WG.II/WP.125，第 4 段，转载于 A/CN.9/545，第 94 段），其案文如下：

“(1) 由仲裁庭发布的符合第 17 条要求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[书面]申请后加以执行，而不论该措施是在哪一国发布的。”*

“(2) 法院仅可在下列情况下拒绝承认[和][或]执行临时措施：

“(a) 如果应临时措施所针对的当事方的请求，法院确认：

“(一) **备选案文 1**：对于仲裁庭的管辖权存在着重大问题[[其性质是使承认或执行变得不妥当][其性质是使该临时措施变得不可执行]][而且仲裁庭并未就该临时措施下达适当的保证令]；

备选案文 2：存在着与第 36 条第(1)(a)(一)、(二)或(四)款中所述的任何拒绝理由有关的重大问题；或

“(二) **备选案文 1**：未向该当事方发出关于仲裁员的指定或仲裁程序的适当通知[，在此情况下，法院可中止执行程序[直到各当事方向仲裁庭作出陈述][直到各当事方都有机会向仲裁庭作出陈述][直到对各当事方都作出适当的通知]]；

备选案文 2：这种拒绝以第 36 条第(1)(a)(二)款中所述理由得到保证；或

“(三) **备选案文 1**：该当事方无法就该临时措施陈述其观点[在此情况下，法院[可][应]中止执行程序，直到仲裁庭听取了各当事方的陈述]；或

备选案文 2：这种拒绝以第 36 条第(1)(a)(三)款中所述理由得到保证；或

“(四) 该临时措施被仲裁庭或主管法院的命令所终止或中止；或

“(b)如果法院认定：

“(一) 所请求的临时措施不符合其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) **备选案文 1**：承认或执行临时措施会违背法院所承认的公共政

* 本条所载先决条件的目的是将法院可拒绝执行临时保全措施的情形局限在一定的数目内。即使一国将采用的可拒绝执行的情形较少，这与这些示范条文力求达到的统一程度并无相悖之处。

策。

备选案文 2: 第 36 条第(1)(b)(-)或(-)款中所述任何理由均适用于对临时措施的承认和执行。

“(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是在为了申请承认和执行临时保全措施时才具有效力。

“(4) 正在寻求或已经获得对某一项临时保全措施的执行的当事方应将该临时措施的任何终止、中止或修正迅速通知法院。

“(5) **备选案文 A:** 有寻求承认或执行情形的法院如果认为情况适当可下令对方提供适当的费用保证[，除非仲裁庭已就费用保证下达了命令][，除非仲裁庭已就费用保证下达了命令，但法院认为该命令在此情形中不妥当或不充足时除外]。

备选案文 B: 有寻求承认或执行情形的法院如果认为情况适当可下达费用保证令。

备选案文 C: 有寻求承认或执行情形的法院在行使这一权力时不应当审查临时保全措施的实质内容。

备选案文 D: 有寻求承认或执行情形的法院只有在费用保证令对保护第三方的权利是必要的情况下才可下达这一命令。

“(6) 第(2)(a)(-)款不适用于下述情形：

备选案文 X: 在未通知临时保全措施所针对的当事方的情况下下令采取的临时保全措施，但前提条件是，下令采取的措施有效期不超过[三十]天，而且是在有效期届满之前请求执行该临时措施的。

备选案文 Y: 在未通知临时保全措施所针对的当事方的情况下下令采取的临时保全措施，但前提条件是，在对方当事人能够就临时措施陈述其观点后仲裁庭对这类临时措施予以确认。

备选案文 Z: 如果仲裁庭自由裁量后决定，根据第 17(2)条所述的情形，只有在法院不通知临时保全措施所针对的当事方而颁布执行令的情形下临时保全措施才能行之有效。”

一般意见

13. 工作组回顾，工作组在其第三十九届会议上就第 17 条之二草案达成一些决定，即删去第(1)款草案方括号内的“书面”一词(A/CN.9/545，第 96 段)，删除第(1)款草案中对“符合第 17 条要求的”这些词语的提及，以及在第(2)款之下增添法院可拒绝承认和执行临时措施的另一条理由(A/CN.9/545，第 102 和第 107-110 段)。工作组还回顾说，它已经认为第 1 款脚注的实质内容基本上可以接受(A/CN.9/545，第 97 段)。

14. 有与会者认为第 17 条之二草案的案文有问题，而且过于复杂。因此提出替代案文如下（下称“提议的较短的草案”）：

“(1) 由仲裁庭发布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]，在向主管法院提出申请后应加以执行，而不论该措施是在哪一国发布的。

“(2) 主管法院仅可在下列情况下拒绝承认[和][或]执行临时措施：

“(a) 应措施所针对的当事方的请求，法院认定：

“(一) 未向该当事方发出关于仲裁员的指定或仲裁程序的适当通知。

“(二) 措施所针对的当事方无法根据第 17 条规定的条件陈述其观点。

“(三) 仲裁庭无权命令采取临时保全措施。

“(3) 法院认定：

“(a) 该临时措施不符合其法律赋予法院的权力，除非法院决定重新制订该临时措施，以使其符合法院的权力。

“(b) 承认或执行临时措施将违背法院所承认的公共政策。”。

15. 据称，提议的较短的草案的含意更加清楚明了，而且避免了为承认和执行临时措施而制订比关于承认和执行根据案情作出的裁决的规则更为严格的规则的可能性。一些与会者对提议的较短的草案表示支持，理由是，与第 17 条之二草案的案文不同的是，较短的草案简洁明了，载明了具体适合临时措施的承认和执行的规则，这基本上体现了纽约公约中确立的关于承认和执行仲裁裁决的规则。

16. 不过，也有与会者对提议的较短的草案中反映的一般政策表示了保留意见，认为该草案未将第 17 条之二草案中载列的一些重要细节包括在内。据回顾，工作组早些时候曾商定，鉴于临时措施的特点与最后裁决的特点之间存在的差异，对临时措施的处理应有别于对裁决的处理。据称，之所以作这种区别的一个原因是，临时措施不同于最后裁决，在仲裁程序过程中是可以更改的。因此，关于法院执行这种措施时应遵守的规则的表达，工作组曾商定必须顾及这种明显的临时性。另据称，提议的较短的草案并未论及诸如保证令（在第 17 条之二草案第(2)(a)(一)款中论及）或将临时措施的任何终止、中止、或修正通知法院的义务（在第 17 条之二草案第(4)款中论及）等事项。

第(1)款

17. 工作组认为，第 17 条之二草案第(1)款的案文与提议的较短的草案大致相同，因此前一份案文应在删掉上文第 13 段所述删除内容后予以通过。

第(2)款(a)项

第(a)(一)项

18. 工作组回顾，在其第三十九届会议上，在该项草案所列入的两则备选案文中，有与会者倾向于保留备选案文 2(A/CN.9/545，第 105-106 段)。有与会者指出，该备选案文体现了工作组的下述政策，即设法使拒绝执行仲裁庭颁布的临时措施的理由比较接近于示范法第 35 和第 36 条所列举的理由以及纽约公约第 5 条所列举的关于拒绝执行裁决的理由（A/CN.9/WG.II/WP.125，第 12 段，A/CN.9/524，第 57 段）。

19. 与会者普遍认为应采纳备选案文 2，因为该备选案文直接提及了第 36 条，而不是如备选案文 1 那样照搬第 36 条内容后而稍作修改，据称，这种做法有可能造成模棱两可和混乱的情况。有与会者就具体行文措词建议删除“这种拒绝”一语，因为这可被误解为是指拒绝承认或执行第 36 条之下的仲裁终局裁决。与会者普遍认为，该案文应更为明确地表明所提及的拒绝是指拒绝承认或执行临时措施。与会者一致认为，为澄清这一点，应删除“这种”一词。

20. 有与会者对使用“存在着……重大问题”这几个词表示有保留意见，有与会者建议，为前后一致和清楚起见，最好照用第 17 款之二草案其他各处使用的措词，即“这种拒绝以……所述理由得到保证”。

21. 有与会者建议应提及保证令问题，备选案文 1 对该问题作了明确表述，但备选案文 2 未予涉及。有与会者大力支持下述想法，即如果仲裁庭下达的保证令未得到遵守，此类不遵守情况应构成法院拒绝执行临时措施的一个理由。与会者一致认为，应在第 17 条之二草案案文的适当处反映这一想法，或许可以在第(5)款反映这一想法。

第(a)(二)项

22. 工作组审议了(a)(二)项的备选案文 1 和 2。有与会者指出，备选案文 1 载有在示范法第 36(1)(a)(二)条之下未得到反映的一个机制，因为它允许在向各当事方发出适当通知以前暂停执行临时措施。然而，为了与工作组业已商定的做法保持一致，即，执行临时措施的法律框架应类似于示范法第 36 条所规定的执行仲裁裁决现行法律框架，工作组同意原封不动地保留备选案文 2。

第(a)(三)项

23. 工作组同意保留(a)(三)项的备选案文 2。

24. 由于工作组已同意在第 17 条之二草案第 2(a)款之下保留提及示范法第 36(1)(a)(一)、(二)、(三)和(四)条之处，因此审议了是否将该款第(一)、(二)和(三)项合并的问题。与会者一致认为应将第(一)、(二)和(三)项合并。有与会者表示，保留仲裁庭自行决定其管辖权的权力是至关重要的，法院不应先行剥夺仲裁庭决定其初审权限的权力。为此原因，有与会者建议按现在的写法保留第(a)(一)项备选案文 2 的措词。有与会者就此还建议工作组在讨论第 17 条之二草案第(3)款时或许有必要审查示范法第 36(1)(a)(二)条所列明的拒绝执行的各种理由，以避免造成下述印象，即在要求法院执行临时措施时作出裁定（例如，就援用临时措施所针对的

当事方是否收到关于任命仲裁员的有关通知所作的裁定），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。

第(a)四项

第四项和示范法第 36(1)(a)条之间的区别

25. 有与会者建议用提及示范法第 36(1)(a)条的内容来取代第(a)项的案文。有与会者就此指出，这种提及将具有误导性，因为这两则条文的目的不同，所针对的情况也不同。示范法第 36(1)(a)条所针对的情形是，终局裁决已被撤销或根据作出裁决所依据的法律已经就该裁决提出某种形式的上诉。而第(a)项反映了临时措施的短暂性，仲裁庭本身即可中止或终止这种措施。

第四项的效力

26. 有与会者询问，第(a)项是否具有允许法院撤销仲裁庭下达的临时措施的效力。有与会者就此回顾，工作组在其上一届会议上曾决定从第(1)款中删除笼统提及第 17 条要求的部分，目的恰恰是为了避免给拒绝承认和执行临时措施增设一项隐含的理由（A/CN.9/545，第 101-102 段）。与会者一致认为不应要求或鼓励执行法院对临时措施是否符合第 17 条的要求重新进行审查（同上，第 99 段）。工作组就第(a)项重申了这一决定，该项不应被误解为给法院撤销仲裁庭下达的临时措施提供理由。有与会者回顾，第 17 条之二的总体目标是拟订承认和执行临时措施的规则，而不是拟订同示范法第 43 条类似的关于撤销此类临时措施的条文。

27. 在讨论期间，与会者普遍认为，应同时从已颁布示范法的国家和其法规并非以示范法为依据的国家的角度来审议第(a)项的作用。尤其是考虑到第 17 条和第 17 条之二之间不存在任何直接的联系，不应推定第 17 条之二的的作用必须以存在一个同第 17 条的措词大致类似的一则条文作为先决条件。按照同样的思路，应设法避免推定只有在仲裁庭根据示范法下达临时措施的情况下法院方能承认并执行仲裁庭下达的临时措施。

“或主管法院的命令”

28. 工作组接着审议了由“主管法院”下令撤销临时措施的情形的提法是否必需的问题。有与会者回顾，示范法第 5 条规定“由本法管辖的事情，任何法院均不得干预，除非本法有此规定”。因此，根据已通过示范法的国家的法规，法院无权复审临时措施是否符合第 17 条的问题。然而，一种普遍持有的观点认为，第 17 条之二应该为下述情形制订一条规则，即临时措施是根据未通过示范法国家的法律下达的，而该法律允许法院为可能撤销临时措施而复审由仲裁庭下达的临时措施。

29. 该情形所产生的一种后果是，依照第 17 条之二行事的法院可能会遇到临时措施虽已被另一国法院下令撤销但仍要求其执行的情形。与会者普遍认为，对于临时措施已被原来下达该措施的国家下令撤销的情形，应允许颁布国的法院拒绝加以承认和执行。与会者还一致认为，由于第 17 条之二所列出的拒绝承认和执行的理由应当详尽无遗，这种情形应在该条中述及。

30. 与会者就如何述及这种情形提出了各种建议。一种建议是对第(a)项加以修订，使之不提及已终止或中止临时措施的机构。根据该建议，第项的写法将大致如下：“临时措施已被终止或中止”。有与会者担心这种措词将会鼓励挑选诉讼法院。

31. 根据拟议的缩短草案提出的另一项建议是完全删除第项。有与会者解释说，没有必要明确涉及由仲裁庭中止或终止临时措施的问题，因为不会就承认和执行此类措施提出任何理由，而且也没有必要就主管法院撤销临时措施订立具体的条文，因为此类撤销所依据的是国内程序法的可适用规则。与会者均不支持该建议。

32. 另一则建议是，应对第项作内容大致如下的修订：

“该临时措施已被仲裁庭终止或中止，或者已被下达该临时措施的国家法院或根据其法律下达该临时措施的国家法院经适当授权后终止或中止。”

33. 尽管有与会者对经修订的案文在实践中如何运作表示怀疑，但与会者普遍认为该建议基本上可以接受，今后可以继续就其进行讨论。有与会者指出，或许需把“或根据其法律下达该临时措施的国家法院”改为仲裁庭所在地国的提法。

关于在第(2)(a)款下列入其他条文的建议

无权下达临时措施的仲裁庭

34. 工作组在其上一届会议上注意到有与会者建议添加另一条法院可以拒绝承认和执行临时措施的理由，即由于当事方的约定或仲裁所在地国家的法律，禁止仲裁庭下达临时措施（A/CN.9/545，第 107 段）。在本届会议上，有与会者表示支持保留这一添加的理由。与会者本着同样的思路审议了拟议的缩短草案。有与会者表示支持保留行文措词大致类似的条文，并指出，由于删除了第(1)款中提及第 17 条要求的内容，添加这一理由是必需的。还有与会者指出，提及示范法第 36(1)(a)条不足以涵盖这一问题，因为该条提及程序问题，而未提及仲裁法。该建议遭到了反对，理由是，该建议会为法院根据案情复审打开大门。有与会者倾向于不列入所提出的附加措词，据认为，提及第 36(1)(a)条并在第(a)(一)、(二)和(三)项下选择备选案文 2 就足以涵盖这一问题。

国家的司法管辖豁免

35. 有与会者提议根据上一届会议在讨论第 17 条时所提的一则建议考虑列入关于国家及其财产司法管辖豁免问题的一则条文（A/CN.9/545，第 51 段）。有与会者指出，或许必须从更广的角度来审议这一问题，例如参照贸易法委员会未来可能的工作加以审议，而不应在临时措施这一有限范围内讨论这一问题。

第(2)款(b)项

第(b)(一)项

36. 工作组认为第(b)(一)项的实质内容基本上可以接受。

第(b)(二)项

37. 工作组接着审议了第(b)(二)项中载列的两个备选案文。普遍看法认为，备选案文 2 应当保留，因为它与第(2)(a)款中采用的做法是一致的。与会者指出，备选案文 1 中的措词与示范法第 36(1)(b)(二)条的措词略有不同，可能在解释方面有些困难。例如，第(b)(二)项提到“法院所承认的公共政策”，而示范法第 36(1)(b)(二)条则提到“本国的公共政策”。与会者指出，“该国的公共政策”的说法比“法院所承认的公共政策”的说法更可取，因为后者可能被理解为赋予法院过多的权力。

38. 与会者提出的一个问题是，是否应当提及示范法第 36(1)(b)条的第(一)和第(二)项，换句话说，对于这两项条文中涉及的事项——即可仲裁性和公共政策——是否应在第 17 条之二项下分别处理。

39. 与会者提出，第(b)(二)款中提及示范法第 36(1)(b)条第(一)项之处应当删去。支持这一建议的与会者指出，在要求执行临时措施的时候，法院可能尚无法充分确定纠纷的事由。因此，在程序的这一阶段就允许法院就有争议事项的可仲裁性作出裁定，可能并不妥当。但是，有的与会者指出，当争议的事由已经明确而且该事由无法根据颁布国的法律通过仲裁加以解决时，要求国家法院在这种情况下执行此种临时措施，有悖于情理。因此，与会者提出，与其删除对示范法第 36(1)(b)条第(一)项的任何提及之处，不如按第 2(a)(一)款的写法对备选案文 2 作出如下修改：“关于第 36(1)(b)(一)或(二)条中载明的此种拒绝的任何理由尚存在重大问题”。

40. 与会者认为，在第(3)款中已经处理了对在执行阶段确定可仲裁性提出的关切，因此可以确保法院为执行临时措施所作出的任何裁定只对申请承认和执行该临时措施有效。

41. 经过讨论，工作组未作修改通过了备选案文 2 的案文，但对于第(2)(a)和(b)款中提及示范法第 36(1)(a)和(b)条之处所使用的措词，尚需在工作组完成其对第 17 条之二的审查之后作进一步的审议。

42. 工作组在讨论结束时注意到下述观点：第(一)项中对示范法第 36(1)(b)(一)条的提及在任何情况下都不应理解为法院有义务要求提供关于争议事由的资料以对可仲裁性问题作出裁定。

43. 与会者注意到，在第(2)款中，工作组保留了对示范法第 36(1)条的提及；而该条提到裁决一词。鉴于工作组已经决定不对下达临时措施的形式加以界定，与会者提出澄清一个问题，即第 36(1)条中的“裁决”一词应当解释为涵盖所有类型的临时措施，而不加任何暗示限制：第 36(1)条中列出的理由只适用于以裁决形式下达的那些临时措施。

44. 与会者指出，在拟订供工作组进一步审议的修订草案时，秘书处应当设法拟订一个在措词上与示范法所使用的措词保持一致的合并案文。与会者举例说，在第 2(b)(一)款“其法律赋予法院的权力”这一用语中的“其法律”一词应当改为“法律”或“程序规则”。

可能列入的其他拒绝承认和执行的理由

45. 工作组审议了是否应在第(2)款中添加任何其他拒绝承认和执行临时措施的理由的问题。工作组忆及这样一项建议，即如果仲裁庭下达的提供担保的命令未得到遵守，那么此种未遵守应当是法院拒绝执行临时措施的一项理由（见上文第 21 段）。与会者对此项建议表示强烈支持。与会者回顾，对于未遵守提供担保命令的后果，应当在第 17 条之二草案案文的适当处反映出来。

46. 关于在第(2)款列出的理由中加入不遵守提供担保令这一理由，与会者指出，示范法第 17(4)条可确保在仲裁庭决定命令寻求措施的当事人提供担保时将此种条件解释为准许此种措施的先决条件。

47. 但有的与会者提出，对 17(4)条的这种解释与仲裁庭下达临时措施令时可能采取的实际做法不一致。据指出，虽然临时措施可能需要立即生效，但仲裁庭可以在担保令中允许请求方有一段时间安排提供担保事宜。针对这一实际问题，有的与会者提出，根据第 17(4)条，提供担保应当解释为包括后决条件，而不仅仅是先决条件。

48. 与会者还指出，对于临时措施已经下达而尚未按仲裁庭的要求提供担保的情形，第 17(2)条目前的草案并不允许法院拒绝承认和执行临时措施。与会者建议在第 17 条草案第(4)款和第 17 条之二第(2)款中都论及这一问题，因为各国法院可能会独立适用这两个条款。

第(3)款

49. 工作组认为第(3)款的实质内容基本上可以接受。

50. 与会者建议把第(5)款的备选案文 C 放在第(3)款中，因为它论及一条重要的原则，即法院在收到执行临时措施的请求之后不应审查该临时措施的实质事项。工作组同意在审查第(5)款时进一步审议这个问题。

第(4)款

51. 与会者忆及第(4)款所依据的下述原则：要求执行临时措施的当事方有义务向法院通报终止、中止或修正该措施的任何情况（A/CN.9/524）。与会者回顾，这条原则在工作组第三十八届会议上曾得到广泛的支持（A/CN.9/524，第35-39段）。

52. 与会者对该款是否有必要提出疑问。与会者提出，如果临时措施已被终止或中止，执行程序本身也不再有任何作用。与会者建议，与其要求某一请求下达或取得临时措施令的当事方向法院通报终止、中止或修正临时措施的任何情况，不如要求法院不要执行此种临时措施。这一建议未得到支持。

53. 工作组认为第(4)款的实质内容基本上可以接受。关于措词问题，与会者认为，第(4)款中使用的措词与第(2)(a)款的案文早先使用的措词有出入，前者提到“终止、中止或修正”，后者只提到“终止或中止”。与会者建议对该款草案作出修订以便使整个案文的用词更加一致。与会者还提出，把“确认”一词从第(4)款中略去，似乎与案文中其他规定所使用的措词不一致。工作组商定，这些措词问题应在拟定第17条之二草案的最后阶段进一步审议。

第(5)款

54. 工作组回顾，第(5)款涉及法院在收到执行临时措施的申请后是否应并且在多大程度上应下令申请人提供担保的重要问题。工作组在其第三十八届会议上曾就该条文展开过讨论（A/CN.9/524，第72-75段）。还有与会者回顾，四个备选案文A至D反映了与会者在工作组第三十八届会议上就此问题所发表的不同看法。

备选案文A和B

55. 有与会者表示备选案文B和备选案文A第二组括号内的案文似允许法院对仲裁庭就担保下达的命令进行事后评判。为此原因，有与会者倾向于采用备选案文A和第一组括号内的案文，即，“除非仲裁庭已就费用担保下达了命令”。与会者普遍支持这种观点。

56. 有与会者称，作为一般原则，法院不应该有权对仲裁庭是否应下令就颁布临时措施提供担保所作裁定的优劣之处进行复审。然而，有与会者指出，可将第一组括号内的案文的现行措词理解为是指如果仲裁庭认为不宜就担保下达命令，法院仍可对该裁定进行复审。有与会者称，如果工作组的政策是完全排除法院对仲裁庭准予担保与否所作裁定进行复审的可能性，则就必须澄清备选案文A中的措词。为澄清这一点，有与会者建议将“命令”这几个词改为“裁定”，以强调法院不应对仲裁庭是否准予提供担保的裁定进行评判。该建议已得到通过。

57. 有与会者建议不应完全排除法院依据职权对是否准予提供担保的问题进行复审的可能性。有与会者就此指出，备选案文A对于第二组括号内的案文所采

取的做法，即，如果认定仲裁庭在这方面所下达的命令“在此情形中不妥或不充足”则允许法院下令提供费用担保，更为可取。据称，赋予法院这一权限实际上可以为执行临时措施提供方便，而且还可以向法院提供在下达保护令时顾及第三方当事人利益的新机会。一种相反的意见认为，该案文应澄清，提供担保的命令应“根据援引临时措施所针对的当事方的请求”或“根据临时措施所针对的当事方或受该措施影响者提出的申请”下达。工作组经讨论后未采纳这些建议。

“费用保证”

58. 与会者一致认为，“费用保证”这一用语范围过窄，根据第 17 条草案所采取的做法，应改为第 17 条草案第(4)款中“担保”或“适当的担保”的提法。

“对方”

59. 有与会者称，第(5)款现行案文中“对方”指的是哪一方不清楚。有与会者解释说，从涉及多方当事人仲裁的某些情形来看，被下令提供担保的当事人可能有别于提出临时措施请求的当事人。然而，鉴于在大多数可以想象的案件中，被下令提供担保的当事人即为提出临时措施请求的当事人，该案文应使用请求方这一更为明确的提法。有与会者建议将“对方”这个词改为“请求方”。工作组经讨论后采纳了这一建议。

备选案文 C

60. 有与会者称，备选案文 C 所支持的一条总的原则是，应将拒绝承认或执行临时措施的各种理由局限于程序事项，排除法院对该措施的实质进行复审的可能性。有与会者指出，备选案文 C 所涉问题超出了费用担保的范围，因此，应放在单独一条中（见上文第 50 段）。工作组经讨论后决定应与备选案文 C 行文大致相同的措词列作第(3)款的第二句。

备选案文 D

61. 有与会者指出，备选案文 D 因局限于为保护第三方权利所必需的命令而范围过于狭窄。有与会者指出，仲裁庭下达的临时措施只对仲裁程序各当事方具有约束力，而法院裁定的适用范围可以更广，可适用于第三方。有与会者指出，备选案文 D 涉及对第三方保护这一重要问题，或许可将其纳入备选案文 A。与会者一致认为，秘书处应考虑为体现备选案文 D 所述原则将其放在何处合适的问题。

第(6)款

62. 工作组回顾到，鉴于单方面命令对受影响的当事方有着潜在的不利影响，要使赋予仲裁庭发布这种命令的权力能够被接受，就要为确保这种权力不致于被滥用而规定严格的条件(A/CN.9/523，第 17 段)。

63. 与会者在考虑到这一关切的情况下提出了有关第(6)款的下述修订草案：

“按照与第 17 条第(7)款所述标准基本相同的标准，由仲裁庭下达的临时措施不得因该措施属于单方面措施而根据本条第(2)(a)(c)款拒不执行，但前提是，法院必须在仲裁庭下达该措施当天之后二十(20)天以内下达执行此类措施的判决令”。

64. 有与会者解释说，之所以提出“大体类似”的用语是为了顾及各国在通过示范法上可能存在的细微差别。有与会者强调说，拟议草案所规定的二十天时限指的是在仲裁庭作出裁定之后法院就执行该措施下达判决令的时间，而不是如现行草案备选案文 X 那样是指当事方可要求法院执行临时措施的时限。

65. 现行草案所提出的供工作组审议的各备选案中，备选案文 X 比较可取。还有与会者对拟议的修订草案表示支持。工作组认为提及第 17 条所规定的保障措施是至关重要的。

66. 鉴于单方面临时措施具有不是在二十天之后期满就是要转成当事方之间措施的临时性质，有与会者对列入上述提案所载执行单方面临时措施的具体条文是否必要提出了疑问。

67. 工作组经讨论后决定在完成对第 17 条草案的审查之后以将置于方括号之中的拟议修订草案为基础继续有关第(6)款的讨论。

四. 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

一般意见

68. 工作组在完成对第 17 条之二草案的审查之后将注意力转向 A/CN.9/WG.II/WP.128 所载如下关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的第 17 条最新修订草案：

“(1) 除非当事人各方另有约定，仲裁庭经一方当事人请求，可准予采取临时保全措施。

“(2) 临时保全措施是任何一种临时措施，无论是载于一项裁定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定书之前任何时候，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) 采取行动避免目前或即将发生的伤害，或不采取可能造成这种后果的行动；

“(c) 提供一种[初步]手段[保障][保全]可被用于执行后继裁定的资产；

- “(d) 保存对解决纠纷可能具有关系和重要性的证据。
- “(3) 请求采取临时保全措施的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[无法弥补的伤害]，且该伤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而造成的伤害；
- “(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方当事人提供适当的担保，作为准予采取临时保全措施的一个条件。
- “(5) 请求方当事人应当将其请求采取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迅速告知仲裁庭。一方当事人向仲裁庭提交的所有陈述、文件或其他资料均应当转递给另一方当事人。
- “(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，仲裁庭可以自行主动，在向各方当事人发出事先通知后，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) 请求方当事人应当[在适当限度内，在根据案情对债权的最后处理基础上，并考虑到案件的所有情节，]自准予采取临时保全措施之日起并在该措施整个实施期间，对临时保全措施给其所针对的当事人而造成的任何费用和损害负有赔偿责任。仲裁庭可以就损害赔偿作出立即裁定。]
- “(7) “(a) [除非各方当事人另有约定，][如果各方当事人明确约定，][在请求方当事人表明下列情况时，][如果请求方当事人表明下列情况，]仲裁庭可[在非常情况下，]准予采取临时保全措施，而不通知该措施所针对的当事人：
- “(一) 对这种措施存在着紧迫的必要性；
- “(二) [符合第(3)款所列的条件；
- “(三) 请求方当事人[证明][使仲裁庭确信]，有必要以此种方式行事，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) 请求方当事人应当[在适当限度内，在根据案情对债权的最后处理基础上，并考虑到案件的所有情节，]自准予采取临时保全措施之日起并在该措施整个实施期间，对临时保全措施给其所针对的当事人而造成的任何费用和损害负有赔偿责任。仲裁庭可以就损害赔偿作出立即裁定。]
- “(c) 仲裁庭可以要求请求方当事人和任何其他方当事人提供适当的担保，作为准予采取临时保全措施的一个条件。
- “(d) **备选案文 1：** [在仲裁程序的任何时候，]仲裁庭[均]应当特别对裁定因(b)项[和上文(c)项]所产生的或与之有关的所有问题拥有管辖权。

备选案文 2: 一方当事人可以在仲裁程序的任何时候根据(b)项提出索赔。

“(e) **备选案文 A:** 应当立即将临时保全措施通知该措施所针对的当事人，并尽早给予其向仲裁庭申述的机会，绝对不得迟于该通知发生后[四十八]小时，或根据情形另外安排适当的日期和时间。

备选案文 B: 应当立即将根据本款准予采取的临时保全措施通知凡受该措施影响的当事人，并给予其在通知后[四十八]小时内向仲裁庭申述的机会，或根据情形另外安排适当的日期和时间。

“(f) 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有效期不得超过二十天，除非[根据请求方当事人的申请，并]向该措施所针对的当事人发出通知和给予申述机会之后，仲裁庭加以确认、延长或修改。一方当事人提交仲裁庭的所有陈述、文件或其他资料应当转交给另一方当事人。

“(g) 根据本款请求临时保全措施的一方当事人，应当[向仲裁庭告知][向仲裁庭提交关于]仲裁庭可能认为对于其判定[本款要求是否得到满足][仲裁庭是否应准予采取该措施]可能具有关系和重要性的所有情节。”

第(1)款

69. 工作组认定第(1)款的实质内容大体可以接受。

第(2)款

起始部分“无论是载于一项裁定书中还是以其他方式所体现”

70. 有与会者建议删除“无论是载于一项裁定书中还是以其他方式所体现”这一句。据称，在许多法律体系中，临时措施绝不会载于裁定书中，而很有可能以程序令的方式下达。另据称，仅以裁定书为例来说明此类措施可予以体现的方式可能会造成错误印象，仿佛裁定书是下达临时措施的最适宜的方式。有与会者称，在临时措施的定义中列入“裁定书”这一用语对那些其法规将裁定书界定为仲裁庭就纠纷实质内容所作裁决的法域来说是不合适的。此外，有与会者指出，在第(2)(b)项中删除该句无损于该条文的有效性。有与会者建议删除该句，代之以“无论该措施的名称和形式如何”等较为中性的措词。

71. 一种相反的观点认为，应保留这一句以承认下述事实，即，在某些法律体系中，临时措施如果要得到承认和执行，就必须以裁定书的形式下达。有与会者同样指出，这一句的含义范围很广，足以涵盖任何临时措施，而不论加上什么样的标题。有与会者表示支持保留这一句，认为用来指称临时措施形式的措词来自贸易法委员会仲裁规则，而且该措词是中性的，足以反映工作组的意图是在临时措施下达的形式上不要有任何倾向性。

72. 工作组回顾其 2002 年第三十五届会议（见 A/CN.9/508，第 65-68 段）和 2003 年第三十六届会议（见 A/CN.9/523，第 36 段）曾就这些措词展开过讨论，这些措词当时得到了与会者的普遍接受。工作组经讨论后决定对第(2)款的起始部分不作修改。有与会者根据该讨论情况建议，以后拟编写的可能采取第 17 条草案颁布指南这一形式的任何解释性材料都应明确指出，就可以使用哪种形式下达临时措施而采用的措词，不应被误解为在使用裁定书这一形式下达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。

(c)项

[初步]

73. 工作组同意删除“初步”这个词，理由是，该词令人困惑，对条文的含义毫无帮助。

[保障][保全]

74. 工作组表示在“保全”和“保障”这两个词之中倾向于保留“保全”这个词，因为后一个用语可以被解释为保护资产的一种具体方法。与会者同意删除案文中的“保障”这个词，保留“保全”这个词。

反诉禁令

75. 有与会者提出按照目前的行文，可否将第 17 条第(2)款解释为涵盖仲裁庭就反诉禁令下达命令的权力（即，仲裁庭据以裁定一当事方不得进行法院诉讼或单独的仲裁程序的临时措施）的问题。鉴于第 17(2)条载有通类列举临时措施的详尽无遗的一览表（见 A/CN.9/545，第 21 段），有与会者建议工作组应澄清该一览表涵盖下达此类反诉禁令的命令是否其本意。

76. 作为一项一般性政策，有与会者对第 17 条直接或间接地允许使用反诉禁令表示了保留意见。有与会者指出，在国际法律惯例中，此类禁令是十分不寻常的，并且不为许多法律体系所知或所熟悉，一些国家的法律可能会将其视之为违背了当事方所享有的提起法律诉讼的基本宪法权利。还有与会者称，提出涵盖反诉禁令的具体条文并在该条文中作过于详尽的论述可能是危险的。尽管工作组的目标很明确，即促进国际仲裁法的统一，但对一种尚未有定论的司法惯例表示支持本身就是有风险的。据称，列入此类条文可能会影响该条文得到实施的机会，甚至会使整个示范法尤其在不承认反诉禁令的国家得不到接受。有与会者从另一个角度指出，尽管在国际仲裁的惯例中反诉禁令问题可能日益重要，但应对该问题进行认真的研究，包括视可能考虑由贸易法委员会编写一套不同的规则，但不应在涉及临时保全措施的一则条文中以间接并且不完全的方式处理这一问题，这样做可能不利于解决该问题，并且会得出反制禁令该只是第 17 条草案所界定的临时措施的一个分支这一错误结论。

77. 有与会者表示赞成在第 17 条草案中涉及反诉禁令，他称，这些禁令越来越常见，并且在国际贸易中起着重要的作用。有与会者指出，此类禁令尚未为某些法律体系所熟悉这一事实证明，必须在示范法中涵盖此类禁令，以便促进法律惯例的现代化和统一。有与会者指出，尽管一些国家的法律不承认这些禁令，但有证据表明，设在这些国家的仲裁庭越来越重视此类禁令。还有与会者指出，反诉禁令的目的是保护仲裁程序，仲裁庭寻求保护自身程序是合理的。据指出，不应将下达反诉禁令理解为阻止一当事方请求仲裁所在地法院就是否存在有效的仲裁协议作出裁决。还有与会者指出，如果有人担心反诉禁令从总体上可否被接受，示范法的其他条文，尤其是第 17 条之二(2)(b)(-)草案中赋予法院的权力的法律的提法或 17 条之二(2)(b)(-)公共政策的提法可提供属于拒绝承认和执行理由一类的充足的保障。

78. 有与会者指出，工作组在前几届会议上曾在某种程度上表示倾向于第 17 条草案对反诉禁令不加禁止。有与会者指出，即使是在第(2)(b)款中不列入关于下达反诉禁令的权力的明确措词，但仍然存在对此类权力的隐含的支持，尤其在适用贸易法委员会仲裁规则的情况下。有与会者称，第 17 条草案第(2)(a)款很灵活，未预作限制，范围很广，或许足以涵盖反诉禁令，有与会者称，下述事实为这种解释增添了份量，即上一届会议已删除了第 17 条草案中关于临时措施与纠纷标的必须有联系的要求（载于示范法第 17 条最初案文）。有与会者注意到，临时措施应该同纠纷标的有联系这一要求也载于贸易法委员会仲裁规则第 26 条，在某些法域中，这一要求被理解为对反诉禁令的适用作了限制。然而，有些代表团回顾，将临时措施同“纠纷标的”联系在一起仍然允许仲裁庭根据贸易法委员会仲裁规则下达反诉禁令。

79. 为清楚起见，有与会者建议第(2)款应明确赋予仲裁庭下达反诉禁令的权力。与会者就第 17 条草案应明确涵盖反诉禁令的方式提出了一些建议。一种建议是，列入一则条文，明确允许仲裁庭下达此类禁令，同时附上解释性说明，指出只有在有关国家程序法允许此类禁令的情况下方可适用该条文。然而，有与会者指出，该建议的缺陷是，对未颁布明确条文的国家，第(2)款可被理解为禁止下达反诉禁令。

80. 另一个建议是，针对反诉禁令问题，可将第 17 条草案第(2)(b)款改为“采取行动避免目前或即将发生的伤害或使当事人之间的纠纷严重恶化，或不采取可能造成这种后果的行动”。有与会者指出，该行文得到了某些法域的承认，一些国际仲裁，包括按照贸易法委员会仲裁规则而进行的仲裁都使用了这一行文。

81. 还有一个建议是，应将第 17 条第(2)(b)款改为“采取行动避免目前或即将发生的伤害或危及仲裁程序本身，或不采取可能造成这种后果的行动”。有与会者称，该建议可对一些代表团所表示的下述谅解加以澄清并消除这方面的任何疑虑，即，第(2)(b)款中“采取行动避免目前或即将发生的伤害，或不采取可能造成这种后果的行动”这一句已经涵盖了反诉禁令。

82. 有与会者表示，就涵盖反诉禁令问题展开的讨论所持的依据大体是，此类禁令将阻止一当事方向法院提起诉讼。然而，在某些案件中，存在着利用这些

禁令来阻止一当事方向另一个仲裁庭提起诉讼的情形。有与会者建议，该案文案草案应涵盖这两种情形。

83. 工作组经讨论后，同意对第(2)(b)项修订如下：“采取行动避免目前或即将发生的伤害或危及仲裁程序本身，或不采取可能造成这种后果的行动”。然而，由于注意到工作组尚未充分审议拟议行文所涉问题，与会者一致认为应将该建议置于方括号内，以便在今后的届会上加以进一步审议。

第(3)款

(a)项-“无法弥补的伤害”

84. 有的与会者对(a)项中使用的“无法弥补的伤害”一词表示关切。工作组回顾，该词已在其第三十五届会议(A/CN.9/508，第56段)和第三十九届会议(A/CN.9/545，第29段)上作了讨论。

85. 会上提出，“无法弥补的”一词并非所有法律制度都十分熟悉的概念，势必产生各种不同的解释，因此应当删除。另有与会者提出，“无法弥补的”一词应当改为“重大的”。据指出，在临时措施已经下达的情况下，如果该临时措施不是根据反对该措施的当事人所遭受的损害程度下达的，那么使用“重大的伤害”一词将更易于平衡申请人所遭受的伤害的程度。

86. 但是，与会者对保留“无法弥补的伤害”一词表示了强烈的支持。与会者指出，第(3)(a)款旨在适用于在下述情况下发生的某种特殊伤害：即使是在纠纷所涉及的所有事实尚未提交仲裁庭的初期阶段，也可以证明应当对请求方当事人给予保护，以免使其因裁给损害赔偿金而遭受无法弥补的损害。如果使用“重大的伤害”一词，反而暗示可以用重大损害赔偿金的方式来弥补这一损害。据指出，“无法弥补的伤害”的概念并不是从数量上指明损害的程度，而是从性质上指明伤害的性质。会上提出了各种“无法弥补的伤害”的实例。除了在上届会议上提到的无法估价的艺术品或独一无二的艺术品的损失之外(A/CN.9/545，第29段)，与会者还解释说，在有些情况下可能发生“无法弥补的伤害”，例如，企业破产，关键证据丢失，重大商业机遇（如订立大型合同）丧失，或者因商标侵权行为而给企业的声誉造成损害等。

87. 虽然“无法弥补的伤害”这种概念在某些法律制度中得到广泛的承认，而且构成了下达临时措施令的一般先决条件，但与会者承认，无法弥补的伤害的概念本身有可能在有些国家引起各种不同的解释，例如那些不熟悉这一概念的国家。与会者提议将“无法弥补的伤害”一词改为更为中性的和说明性的词语。会上就此提出的一些建议包括：“无法充分赔偿或无法通过裁给赔偿金予以赔偿的伤害”；“难以弥补的损害”；“无法赔偿的伤害”；“无法用损害赔偿金补偿的重大伤害”；“必然发生的伤害”；“无法避免的伤害”或“严重伤害”，等等。

88. 除上述关切之外，有的与会者指出，如果示范法规定下达临时保全措施只是为了避免无法用金钱赔偿的伤害，那么就存在着这种规定将只能作限制性极强的解释的危险。这样一来，在仲裁过程中取得临时措施，可能要比在法院程

序中取得类似的措施更为困难，而要求执行此种临时措施的各方当事人仍然需要另外向主管法院提起程序。与会者提出的一个问题是，工作组是否真的打算采取这种限制性做法，而将任何有可能通过裁给损害赔偿金来补救的损失完全排除在临时措施的范围之外。另据指出，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伤害这种比较复杂的情况下才下达临时措施。

89. 为了提供一种更为灵活的标准，与会者还提出把“无法弥补的伤害”改为“无法通过裁给损害赔偿金充分弥补的伤害”。据指出，该项建议考虑到对无法弥补的伤害一词所提出的限值可能过高提出的关切，而且将更为清楚地确立仲裁庭在决定是否下达临时措施上的自由裁量权。工作组认为这一建议基本上可以接受。

(a)项-与第(2)款的关系

90. 在结合第(2)款阅读时，与会者对第(3)款的内容提出一些意见。一种意见是，第(3)款中的“伤害”一词有可能与第(2)款(b)项中的“目前或即将发生的伤害”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)项的目的而下达的那些措施。

91. 与会者提出的一个更一般的关切是，第(3)款中提出的一般要求适用于第(2)款中列出的所有类型的临时措施，可能并不妥当。例如，与会者指出，如果当事人只是申请下达临时措施保全第(2)(d)款所规定的证据，那么不宜在所有情况下都要求该当事人必须证明如不下达该临时措施就会造成异常的伤害，也不宜要求该请求方当事人在其他方面满足第(3)款中确立的极高标准。工作组注意到这一关切，同意需在稍后阶段进一步审议这一问题。

第(4)款

92. 与会者回顾，工作组在讨论第 17 条之二第(5)款时（见上文第 54-60 段），审查了是否应将提供担保作为下达临时措施的一项条件的问题。会上形成的一种普遍看法是，给予担保不应是下达临时措施的一项先决条件。据指出，示范法第 17 条以及《贸易法委员会仲裁规则》第 26(2)条都没有列入这样一项要求。与会者于是就第(4)款的修改提出了各种建议。

93. 一种建议是采用下述写法：“仲裁庭准许临时保全措施时，可以要求请求方当事人和任何其他当事人提供适当的担保”，或者干脆规定“在仲裁庭准许临时措施之前请求方当事人和任何其他当事人可能需提供适当担保”。这一建议遭到反对，理由是，要求在准许临时措施之前提供担保，这一条件过于严格。另一项建议是，把“作为准许临时保全措施的一项条件”从第(4)款中删除。但是，有的与会者认为，应当避免只是删除这些词语，因为这些词语对指导从业人员起着有益的作用。另据指出，上述建议给人的印象是，仲裁庭在程序的任何时候都应有独立的准许担保权。

94. 针对下述关切，即提供担保的规定不应解释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，有的与会者建议对第(4)款改写如下：“仲裁

庭可以要求请求方当事人和任何其他当事人在仲裁庭准许临时措施时提供适当担保”。与会者还按下述写法提出另一项建议：“仲裁庭可以要求请求方当事人和/或任何其他当事人提供与此种临时保全措施有关的适当担保”。据指出，这项建议不仅考虑到所提出的关切，而且确保不限制仲裁庭只能在提出申请时命令提供担保。与会者指出，“与…有关的”这一词语应当作狭义解释，以确保临时措施的下达与提供担保联系起来。经过讨论，工作组认为这一建议可以接受。

95. 关于措词问题，与会者指出，“或”一词比“和”一词更妥当，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。工作组同意了这项建议。

96. 关于仲裁庭要求“任何当事人”提供适当担保的可能性，有的与会者指出，至关重要的是保持可以要求被告（即临时措施所针对的当事人）提供此种担保的可能性。与会者还指出，这符合仲裁程序所依据的当事人一视同仁的原则。虽然与会者承认要求被告提供担保的情形微乎其微，但还是指出在某些情况下被告为取得对扣押船只等临时措施的解除令而需交存担保。

第(5)款

97. 会上对是否应保留第(5)款第二句提出问题，该款提到一方当事人向另一方通知提供给仲裁庭的所有声明、文件或其他资料。与会者提出，这项义务重复了在示范法第 24(3)条中已经提出的一项义务。据认为，如果目前的案文成为该示范法的一个部分，那就没有必要重复任何已载入该示范法的义务。但有一种观点认为，当事人对仲裁庭的通知义务虽在第 17 条中提及，但未在示范法的任何其他部分中提及。因此，为明确起见，应当把通知仲裁庭的义务与通知另一方当事人的一般义务联系起来。

98. 关于这一条文提出了各种建议。一项建议是，在“立即”一词之后加上“抄送所有其他当事人”这样的词语，并将第(5)款第二句删去。另一项建议是，该款的开头语应当改写如下：“请求方当事人应当立即披露任何实质性修改（……）”，第(5)款第二句应当删去。与会者提出，这种写法用更为中性的方式表述了这种义务，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。经过讨论，工作组认为后一种建议基本上可以接受。

对不遵守情形的制裁

99. 与会者认为，按照目前的写法，第(5)款没有对不遵守通知义务的情形规定任何制裁办法。与会者建议将此种制裁列入第(6)款中，规定未遵守披露义务将成为修改、中止或终止临时措施的一项理由。

100. 与会者指出，在第(6)款中明确规定制裁办法可能没有必要，因为对不遵守披露义务的一般制裁办法在任何情况下要么是中止或终止临时措施，要么是裁给损害赔偿金。但有的与会者认为，裁给损害赔偿金可能并非所有情况下的解决办法，特别是如果另一方当事人无法偿付赔偿金的话。与会者建议，为了更

准确地反映这一实际情况，可以在第(5)款结尾处加入以下案文：“以及任何未遵守情形都可以是本条第(6)款规定的中止或终止的一项理由”。经过讨论，工作组认为没有必要在第(5)款中加入关于制裁办法的条文。

第(6)款

101. 关于措词问题，与会者指出，第 17 条之二第(4)款使用的措词是“该临时措施的终止、中止或修正”，而第(6)款中的措词是“修改、中止或终止临时措施”。会上商定统一这两处的案文。与会者倾向于使用“修改”一词，而不是“修正”一词。

“仲裁庭下达的”

102. 与会者回顾，加入“仲裁庭下达的”，是为了反映工作组的一项决定，即仲裁庭所能修改或终止的只能是仲裁庭下达的临时措施（A/CN.9/545，第 41 段）。工作组据此商定，“仲裁庭下达的”应当保留，不加方括号。

103. 与会者提出的一个问题是，是否应当禁止仲裁庭修改法院下达的临时措施，因为仲裁协议的当事人可能在仲裁庭设立之前向法院提出临时措施申请。与会者提出，在这种情况下，完全有理由允许后来成立的仲裁庭修改此种措施。对这种观点表示了一定的支持。

104. 与会者认为，允许仲裁庭复审法院下达的临时措施的问题是一个有争议的问题，而且涉及各方面的敏感问题，包括法院的作用以及如何对私下成立的仲裁机构的作用与法院的作用加以平衡的问题，后者拥有主权权力和上诉制度。工作组认为，示范法第 9 条对仲裁庭和法院同时享有管辖权的问题作了适当的处理，并对各方当事人在仲裁程序之前或仲裁程序期间请求法院下达临时保全措施的权利作了明确无误的规定。工作组一致认为，不应在示范法中涉及仲裁庭对法院下达的临时措施令进行可能的复审的问题。关于这一点，有的与会者指出存在着处理这一问题的各种方法。例如，各方当事人可以主动提出由下达措施的法院来复审这一措施，也可以请求法院在临时措施中包括由仲裁庭在成立之后对这种措施进行修改的权利。另外，仲裁庭任何时候都可以要求各方当事人把仲裁庭作出的裁定拿到法院来评判。

第(6)款之二

105. 工作组回顾，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），载有各国送交的关于临时保全措施的国内法所规定的责任制度方面的资料。据认为，就其中所载法规而言，国内法没有针对所适用的责任制度区分单方面和当事方之间的措施。为此，人们建议，应当删除该款的方括号，工作组应考虑是否可能修改其中案文。

106. 有与会者认为，规定费用和损害的赔偿责任始于“自准予采取临时保全措施之日起并在该措施整个实施期间”的措词是不必要的，因为措施所造成的费用和损害这一要求已经限制了其范围。人们还认为，目前第(6)款之二规定的条件可能引起混乱，规定赔偿责任取决于根据案情对债权的最后处理也是不适当的。在这一方面，人们提请工作组注意，第三十九届会议强烈认为，关于利弊的最终决定不应当是确定临时措施是否合理的必要因素（A/CN.9/545，第 68 段）。出于所有这些理由，提出了以下第一项提案，取代第(6)款之二的第二句，“如果仲裁庭事后确定，根据案情，不应当准予采取临时措施，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”。这一提案获得了支持。

107. 有人表示，第(6)款之二似乎规定，只有法庭认定本不应采取临时措施时，法庭才能动用裁定损害的权力，这可能没有提供充分的斟酌决定权，例如，允许仲裁庭在认为是根据不正确的事实采取该措施时，行使这一权力。为获取更充分的斟酌决定权，提出了第二项备选案文，取代整个第(6)款之二：“请求方当事人应当对仲裁庭在诉讼期间并考虑到案情的所有情节，其认为适当而准予采取的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”。据称，如果接受这一行文，就可以删除第(6)款之二的第二句。这一提案支持者很少。人们更倾向于第一项提案，并认为它解决了人们关注的问题，比第二项提案更明确。

108. 关于第(6)款之二的最后一句，人们建议删除“立即”二字，因为它可能引起误解，似乎可以在采取临时措施的同时裁定损害赔偿。人们建议以下列行文取代该句：“仲裁法庭可在临时措施中止后，在诉讼期间的任何时候裁定费用和损害赔偿。”有人认为，“在临时措施中止后”过于狭隘，因为它将损害裁定限制在临时措施中止后。人们同意应删除“在临时措施中止后”一句。人们还同意，伴随第(6)款之二的任何解释性材料都应说明，“诉讼”一词指的是仲裁诉讼，而不是与临时措施有关的诉讼。经过这些修订，工作组原则上通过了拟议的案文。

第(7)款

单方面措施

109. 工作组回顾，在以往各届会议上，与会者对是否载列一项允许仲裁庭单方面下达临时措施令的条文的问题作了广泛的讨论，有与会者对是否应在第 17 条草案中载列这一事项表示了反对。工作组还回顾委员会在其第三十六届会议上，注意到以下建议，即虽然单方面临时措施问题是委员会一致认为仍有争议的问题，但不应拖延第 17 条草案最后审定工作的进展（A/58/17，第 203 段）。

110. 工作组在其第三十九届会议上，深入审议了第(7)款，同意作为一项一般性政策事项，第 17 条草案中是否保留一项关于单方面准许的临时措施的条文问题，应留待其下一届会议上讨论（A/CN.9/545，第 50 段）。与会者还指出，国

家法律、一般法律原则和国际商业惯例并未广泛涉及单方面临时措施。据指出，试图在贸易法委员会文书中规范一个鲜为人知的问题可能会起反作用。

111. 本届会议期间的评论意见表明，对纳入一项条款，规定仲裁庭有权准予单方面措施的问题，存在强烈的反对意见。另一方面，据说关于仲裁庭准许单方面临时措施的标准和惯例，不存在世界范围的共识。在缺乏此类共识的情况下列入这样一项条款，将损害《示范法》作为体现了世界范围共识的国际标准的作用。

112. 另一方面，据认为，《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》不仅仅是为了协调现行法律，它通常引导了制定新的和现代的规则，关注其现代的经济影响，并对最佳做法作出评价。与会者指出，工作组有机会解决这样一个新出现的现实问题，即正在出现单方面命令的请求，而且如果不列入这样的规则并不会减少其重要性。有一种意见认为，虽然说对单方面措施进行规范的必要性受到了质疑，但仍应注意避免在示范法中纳入一些会阻止依靠这种措施的惯例可能的未来发展的规定。有与会者支持这样一种想法，即尽管缺乏共识，工作组可以考虑到目前赞成单方面措施的整体意见，并编写一项案文，供希望就此事项立法的法域采用。与会者还指出，有些国际仲裁机构已通过了仲裁员应急规则，以满足对这类命令的日益增长的需要，例如在体育仲裁方面。

113. 有意见认为，工作组可以接受目前的第(7)款草案，因为它加强了对遏制滥用单方面措施的保障。

114. 对目前的第(7)款草案，提出了一系列备选案文。国际商会的一项提案(A/CN.9/WG.II.WP.129)中载有此类案文，并作了说明：

“(a) 除非各方当事人另有约定，仲裁庭可在下述情形下准予采取临时保全措施，而不给与[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) [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]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] [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。”

115. 用来取代第(7)款的另一项提案行文如下：

“如事先向执行所要求措施的一方披露该措施有可能妨碍其执行，则请求方当事人可在不通知任何其他当事人的情况下提出申请，在接到此一申请后，仲裁庭应向其他当事人通知该申请，请其作出回应，仲裁庭可伴随该通知下达临时命令，以[防止请求措施执行受阻][维持现状]，直至收到其他当事人的回应，并就申请作出裁决[但此类临时命令的效力不得超出 X 日]。”

116. 由于时间不足，工作组没有详尽讨论这些提案。工作组注意到了这些提案，决定在为本届会议编写的文件和其他提案以及为筹备工作组下届会议而可能送交秘书处的任何进一步的提案的基础上，在下届会议上继续这方面的讨论。与会者指出，工作组除了讨论与单方面措施有关的条款的内容外，可能还需要将其注意力放在将这一条款置于何处方面。关于位置问题的提议包括放在第 17 条的一个脚注中，形式可为选择适用或选择不适用条款，以供国家立法机关考虑。