



联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005年7月4日至22日，维也纳

**仲裁和调解工作组第四十一届会议工作报告
(2004年9月13日至17日，维也纳)**

目录

	段次	页次
一. 导言	1-10	3
二. 审议情况和决定	11	4
三. 《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	12-72	4
第(7)款	13-72	6
总论	13-17	6
选择不适用/选择适用	18-22	7
(a)项	23-32	10
(b)项	33-38	11
(c)项	39-43	12
(d)项	44-51	13
(e)项	52-61	14
(f)项	62-64	16
(g)项	65	16



	段次	页次
(h)项.....	66-68	17
一般讨论和工作组今后的行动方针.....	69-72	17
四. 将《纽约公约》纳入关于在国际合同中使用电子通信的公约草案所适用的国际文书清单的可能性.....	73-79	18
五. 其他事项.....	80	19

一. 引言

1. 委员会第三十二届会议(1999年5月17日至6月4日, 维也纳)认为时机已经到来, 应当在委员会这个普遍论坛上尤其就改进仲裁法律、规则和惯例的想法和建议可否被接受进行评价。委员会将这项工作交给其第二工作组(仲裁和调解), 并决定工作组的优先项目中应当包括临时保全措施的可执行性。
2. 除其他外, 工作组就《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(“示范法”)中关于仲裁庭下令采取临时保全措施的权力的第17条修订草案和为贸易法委员会示范法提议的关于执行临时保全措施的一项新条款(暂编为第17条之二)所进行的讨论的最新概述, 可在A/CN.9/WG.II/WP.130号文件第5至17段中查到。秘书处被要求编写这些案文的修订稿, 供工作组第四十一届会议审议。
3. 由委员会全体成员国组成的本工作组于2004年9月13日至17日在维也纳举行了其第四十一届会议。工作组下列成员国出席了会议: 阿尔及利亚、阿根廷、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、法国、德国、意大利、日本、肯尼亚、黎巴嫩、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、巴基斯坦、波兰、卡塔尔、大韩民国、俄罗斯联邦、卢旺达、塞尔维亚和黑山、新加坡、西班牙、瑞典、瑞士、突尼斯、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉。
4. 下列国家派观察员出席了会议: 保加利亚、芬兰、希腊、伊拉克、爱尔兰、马来西亚、缅甸、荷兰、新西兰、秘鲁、菲律宾、斯洛伐克和也门。
5. 下述联合国系统组织也派观察员出席了会议: 联合国工业发展组织(工发组织)。
6. 应委员会邀请下列国际政府间组织也派观察员出席了会议: 独立国家联合体成员国会间大会(独联体议会间大会)理事会、北美自由贸易协定第2022条咨询委员会、常设仲裁法院。
7. 应委员会邀请下列国际非政府组织也派观察员出席了会议: 美国仲裁协会、阿拉伯国际仲裁联盟、瑞士仲裁协会、纽约市律师协会、开罗国际商事仲裁区域中心、国际法律研究中心、特许仲裁员协会、米兰仲裁所仲裁员俱乐部、国际商事仲裁论坛、美洲商事仲裁委员会、国际商会、国际商事仲裁理事会、吉隆坡区域仲裁中心、伦敦国际仲裁法院、国际商事仲裁区域中心(拉各斯)、国际仲裁学院、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: Il Won KANG 先生(大韩民国)。
9. 工作组收到了下列文件: (a)临时议程(A/CN.9/WG.II/WP.130); (b)秘书处的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.131), 其中载有根据工作组第三十九届会议所作决定编写的关于仲裁庭下令采取临时保全措施的权力的条文草案最新修订案

文；(c)秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.132），关于提议在“国际合同使用电子通信公约草案”中载列 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》（《纽约公约》）以及(d)工作组第四十届会议报告（A/CN.9/547）。

10. 工作组通过了下述议程：

1. 会议开幕；
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，供列入《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》；
5. 将《纽约公约》列入国际合同使用电子通信公约草案所适用的国际文书一览表之中的可能性；
6. 其他事项；
7. 通过报告。

二. 审议情况和决定

11. 工作组在秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.131）所载案文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载于第三章。会议请秘书处根据工作组的审议情况和结论拟定一些条款的修订草案。工作组在秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.132 和议程项目 6）所载提案基础上讨论了议程项目 5。工作组关于这一项目的审议情况和结论分别载于第四章和第五章。

三. 《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

12. 工作组回顾到，它曾商定重新讨论关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的条文修订稿。工作组审议了由秘书处根据讨论情况和工作组第四十届会议所作决定而编写的示范法第 17 条最新修订稿的案文（A/CN.9/547，第 68-116 段），以下称作“第 17 条草案”（A/CN.9/WG.II/WP.131）：

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

“(2) 临时保全措施是任何一种临时措施，无论是以一项裁决书形式还是以其他形式所颁布，根据这项决定，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) 提供一种保全资产的手段以使该资产可用于执行后继的裁决；

“(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而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，根据情形不应下达临时措施，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，否则，]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，请求方当事人可以不通知该当事人而提出申请并请求下达临时命令[，命令该当事人在仲裁庭听取该当事人的申诉并就申请作出裁决之前保持现状]。

“(b) 本条第[(2)]、第(3)、第(5)、第(6)款和第(6)款之二的规定适用于仲裁庭根据本款可能下达的任何临时命令。

“(c) [如果仲裁庭认为，所请求的临时措施的目的在听取各方当事人申述之前可能落空，则仲裁庭可以下达临时命令。]

“(d) 在仲裁庭就临时命令作出决定之后，仲裁庭应立即通知该临时命令所针对的一方当事人，使之了解所提出的申请和临时命令以及任何一方当事人与仲裁庭之间有关该项申请的所有其他通信[，除非仲裁庭认定

[根据第 7(-)款,¹], 该通知应推迟到法院执行临时命令或临时命令的有效期限届满之后]。

“(e) 应当尽早给予临时命令所针对的当事人向仲裁庭陈述其理由的机会, [在任何情况下]不得迟于该通知发出后四十八小时, 或根据情形[另外]安排适当的[更早的]日期和时间。”

“(f) 根据本款下达的临时命令, 自仲裁庭下达该命令之日起有效期不得超过二十天, 除非仲裁庭以临时保全措施的形式[或以其他方式]加以确认、展期或修改。这种确认、展期或修改只能在临时命令所针对的一方当事人收到通知并给予申述机会之后才能进行。”

“(g) 仲裁庭应要求请求方当事人提供与这类临时命令有关的适当担保。”

“(h) 在临时命令所针对的一方当事人根据第(7)(e)项申述之前, 请求方当事人应负有向仲裁庭告知仲裁庭可能认为对于其判定是否应根据第(7)(c)项下达临时命令有关的所有情况的持续义务。”

第(7)款

总论

13. 工作组回顾到, 工作组第四十届会议(2004年2月23日至27日, 纽约)由于时间不够未讨论第17条草案第(7)款的草案。有与会者注意到, 委员会第三十七届会议(2004年6月14日至25日, 纽约)重申, 委员会一致认为仍属重要问题且有争议的单方面临时措施问题不应拖延示范法的修订工作取得进展。然而, 委员会注意到, 工作组最近几届会议未用很多时间讨论这一问题, 委员会希望工作组即将举行的届会可以在秘书处所拟予编写的修订稿基础上就此问题取得一致意见(A/59/17, 第58段)。

14. 工作组回顾到, 列入单方面临时措施问题一直是工作组前几次讨论的主题(见 A/CN.9/468, 第70段; A/CN.9/485, 第89-94段; A/CN.9/487, 第69-76段; A/CN.9/508, 第77-79段; A/CN.9/523, 第15-76段; A/CN.9/545, 第49-92段和 A/CN.9/547, 第109-116段)。

¹ 所提议的项与为便于法院执行而延迟通知有关, 其内容如下:

“ [(-) 如果仲裁庭的通知可能损害法院执行临时命令, 仲裁庭可以延迟将申请、临时命令和任何一方当事人向仲裁庭就申请所进行的所有其他通信通知临时命令所针对的一方当事人。该命令中应当说明这一延迟的期限, 并且这一期限不得超过临时命令的最高期限。在延迟通知的期限到期时, 仲裁庭应立即将该申请、临时命令和任何一方当事人向仲裁庭之间就申请进行的所有其他通信通知有关当事人。临时命令所针对的一方当事人应有机会尽早向仲裁庭申述理由, [在任何情况下]不得迟于发出通知后四十八小时, 或在根据情形适当的[更早的][其他]日期和时间。] ”

15. 有与会者回顾到，之所以拟订一则条文允许单方面下令采取临时措施，其中部分原因是人们承认在某些情形下需要出其不意，即在可能的情况下，受影响的当事方可能会设法采取行动，通过使该措施搁置不决或无法执行而事先阻断该措施（A/CN.9/WG.II/WP.110，第 69 段）。还有与会者称，国家法院准予单方面采取临时措施是很寻常的做法，而在仲裁中则很少要求采取此类措施，其中部分原因可能是不存在支持这类措施的规章制度。据称，若无这则条文将会迫使已选择在法院系统外解决争端的当事方在单方面临时措施问题上重新求助于法院。

16. 有与会者反对列入这则条文。据指出，列入有关单方面的条文违背了国际仲裁所依据的信任和协商一致原则，有悖于对仲裁程序各当事方应一视同仁的原则。有与会者称，列入这则条文将很难与示范法现行条文保持一致，尤其是第 18 条（其中要求平等对待各当事方，向其提供陈述其案情的充分机会）、第 24(3)条（其中要求应将所有文件送达当事双方）和第 36(a)(c)款（其中允许如果当事方无法陈述其案情可以拒绝承认或执行裁决书）。有与会者还指出，第(7)款使情况复杂化，可能会给某些国家颁布示范法造成障碍，因为这些国家可能认为单方面措施违背公共政策、宪法规则或国际条约。有与会者指出，在可以接受此类单方面临时措施的国家，如果没有任何具体立法规定，也可根据合同安排提供此类措施。从这个角度来看，列入一则与第(7)款行文措词大致类似的条文可能甚至会被视为对当事方意思自治的一种限制。此外，还据称，在单方面临时措施十分罕见或不为人知的法域，国家法院可能很难执行由仲裁庭单方面下令采取的临时措施。

17. 有与会者针对这种观点提出了其他论点，支持主张承认单方面临时保全措施的一则条文。据指出，正当程序及平等对待纠纷的当事方对绝大多数司法制度来说都至关重要，但单方面做法仍然在其中得到发展的原因是，人们承认在某些情形下，只有通过单方面程序才能避免一方当事人阻挠仲裁程序的不公平做法。为消除对单方面措施所持的担心，法院制定了严格的保障措施。有与会者指出，第(7)款已顾及由国家法院审理的诉讼程序上存在的此类先例，制定了严格的保障措施，包括在时间上作了严格限制，要求向下令采取的措施所针对的当事方提供尽快听取其申诉的机会，要求提供强制性担保，并要求对事实加以充分披露。然而，有与会者回顾到，尽管鉴于其公共性质，国家法院可以接受单方面诉讼程序，但可能不太能够接受为仲裁庭设立类同的机制。还有与会者指出，试图将仲裁庭与国家法院完全等同可能会起到相反的作用，损害某些国家国际商事仲裁的发展。

选择不适用/选择适用

18. 为了弥合与会者所表述的以上对立观点之间存在的差距，工作组就示范法是否应通过订立一则允许当事方选择不适用或选择适用的条文来处理单方面措施问题展开了讨论。

19. “选择不适用”的做法反映在置于括号内作为该条文开头语的“除非当事方另有约定”这些词语上。有些与会者表示支持这种做法，其依据是，这种做

法更多的是基于仲裁的约定性。据指出，选择不适用的做法较好地反映了示范法其他各处所采取的立法做法，而选择适用的条文在许多国家所遵守的立法传统中是很不寻常的。另据称，将单方面措施问题交由当事方自行解决无助于就这一问题取得统一。

20. 然而，有些代表团赞成“选择适用”的做法，建议有关单方面临时措施的条文起句应大致为“如果当事方明确约定”或“如果当事方就此授权仲裁庭”。据指出，选择适用的做法由于对自动适用单方面条文的可能性作了限制，从而更有可能保留仲裁的合意性。还有与会者指出，列入选择不适用的做法在某些法域可能会造成公共政策上的反对。

21. 与会者现阶段未就该条文是否应当允许当事方对单方面制度选择不适用或选择适用达成任何一致意见。有与会者支持一种观点，认为可能无法以一条统一的规则来处理这一问题。因此，可能必须将该问题交由各颁布国具体立法人员自行决定。关于第(7)款作为一则任择性条文的实际行文措词，有与会者指出，在示范法第 35(2)条的脚注或《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 4 条的脚注中可发现相关的先例。

22. 在就是否应在示范法第 17 条修订稿中具体提及单方面临时保全措施以及如果提及的话这一提及可采取什么形式这一问题作出决定之前，工作组接着详尽地审查了载于秘书处的说明(A/CN.9/WG.II/WP.131)的第 17 条草案第(7)款的案文。工作组在审议过程中，还审议了由一个由代表团提出的可替代第 17 条草案的一项案文。由于时间紧迫，工作组仅仅审议了该提案的第(7)款。所提议的完整案文如下：

“(1) 除非各方当事人另有约定，仲裁庭经一方当事人请求，可准予采取临时保全措施或对其加以修改。

“(2) 临时保全措施是任何一种临时措施，无论是以一项裁决书形式还是以其他形式所颁布，根据这项决定，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的行动；

“(c) 提供一种保全资产的手段以使该资产可用于执行后继的裁决；

“(d) 保存对解决纠纷可能具有相关性和重要性的证据。

“(3) 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：

“(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或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) 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。

“(6) (删除)

“(6 之二) 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。

“(7)(a) 除非各方当事人另有约定，否则，请求采取临时保全措施的一方当事人可以不通知对方当事人而提出其请求，并且一并申请下达必要的临时命令，防止所请求的临时措施目的落空。

“(b) 本条第[(2)]、第(3)、第(4)、第(5)、第(6)款和第(6)款之二的规定适用于仲裁庭根据本款可能下达的任何临时命令。

“(c) [如果仲裁庭认为，所请求的临时措施的目的在听取各方当事人申述之前可能落空，则仲裁庭可以下达临时命令。]

“(d) 在仲裁庭就临时命令作出决定之后，仲裁庭应立即通知该临时命令所针对的一方当事人，使之了解所提出的申请和临时命令以及任何一方当事人与仲裁庭之间有关该项申请的所有其他通信，除非仲裁庭认定该通知应推迟到法院执行临时命令或临时命令的有效期限届满之后。

“(e) 应当尽早给予临时命令所针对的当事人向仲裁庭陈述其理由的机会。在对方陈述其理由的时间期满后 48 小时或类似的短暂时期内，仲裁庭应就是否对临时命令加以确认、展期或修改作出裁决。

“(f) 根据本款下达的临时命令，自仲裁庭下达该命令之日起有效期不得超过二十天，除非仲裁庭以临时保全措施的形式[或以任何其他形式]加以确认、展期或修改。

“(g) (删除)。

“(h) (删除)。”

(a)项**“[除非各方当事人另有约定]”**

23. 工作组同意将关于是否列入“[除非各方当事人另有约定]”这些词语的讨论推迟到其完成对第7款的审查之后进行。

临时命令的性质

24. 有与会者就“临时命令”这一概念是否应视为“临时措施”这一广义概念下的一个组成部分这一问题表示了疑问。据指出，如果这两个概念在法律上同属一个类别，则若对两者加以区别可能被视作人为的划分，并可能会导致在执行和实践中出现困难。据建议，如果用意是临时措施具有与临时命令相同的性质和效力，那么，为避免任何混淆，可能最好是这两种情况使用同一个术语。

25. 为支持临时命令和临时措施具有相同的法律性质这一看法，据指出，第(7)款(b)项中对第(2)、(3)、(5)、(6)和(6之二)款的提及使得适用于临时措施的定义和法律制度也适用于临时命令。据解释，第(2)款下的临时措施定义的含义很广，临时命令必然被包括在该定义的范围之内。

临时命令的目的、功能和法律制度

26. 据澄清，虽然可将临时命令视为临时措施下的一个组成部分，但可以将其与任何其他临时措施加以区分，因为其目的狭窄，局限于防止所申请的具体临时措施可能落空。临时命令的另一个区分特征是，其功能局限于指示一方当事人维持现状直到仲裁庭听取了对方当事人的陈述并就临时措施申请作出裁决。临时命令还具有的另一个区分特点可见于其法律制度，该制度要求其遵守比其他临时措施更严格的时间限制。如对临时命令的这些具体特点加以归纳，据称，临时命令实际上局限于提供一种过渡手段，直到可在各当事方之间就所请求的临时措施举行审理时为止。

拟议的(a)项修改稿

27. 为了澄清临时措施与临时命令的区别并进一步限制临时命令发挥的功能，有与会者表示赞成(a)项的下述替代案文：

“除非各方当事人另有约定，否则，请求采取临时保全措施的一方当事人可以不通知对方当事人而提出其请求，并且一并申请下达必要的临时命令，防止所请求的临时措施目的落空。”

28. 据称，这一替代案文更有可能达成一致意见，因为其中似乎提供了更高的标准，将可能下达临时命令的情况限制在仲裁庭认定有必要下达单方面命令以防止临时措施目的落空这种情形的范围。据称，由于不提及维持现状，替

代案文为仲裁庭提供了更多的灵活性。还据称，该提案因澄清了临时措施与临时命令的区别而使案文草案得到了改进。

29. 作为行文上的措词，据建议，“必要的临时命令”这些词语应改为“可能必要的临时命令”。有与会者针对不通知对方当事人这一做法是否同时适用于临时措施请求和临时命令申请这一问题提出了另一个措词建议。为了充分明确上述请求和申请的提出都无须通知对方当事人，有与会者建议将“不通知对方当事人”这些词语移到(a)项的末尾，从而写为“而无须通知对方当事人”。一些与会者对这些建议表示支持。

30. 有与会者认为(a)项的用意在于反映一种现行惯例，这种惯例是，仲裁员向一方当事人通知临时措施申请，以及仲裁庭下达的命令（有时称为“停止令”），其中要求在听取双方当事人申述之前该当事人不得采取任何可能影响双方当事人状态的行动。为了将临时命令的这一功能进一步局限于反映上述惯例，提议将(a)项改为大意如下的案文：

“除非各方当事人另有约定，否则，请求采取临时保全措施的一方当事人可以不通知对方当事人而提出其请求，并且一并申请下达临时合作，指示对方当事人不得采取任何会使所请求的临时措施目的落空的行动。”

31. 虽然这一提案在某些代表团看来限制过严，但却得到了广泛的支持，认为这样措词可调和单方面临时措施表示的反对意见。还据指出，所提议的案文对于区分临时命令的限定目的与临时措施的宽广功能特别具有助益。针对所提出的问题，有与会者解释说，“指示对方当事人不得采取任何会使临时措施目的落空的行动”这一说法不应解释为只要求一方当事人不得采取行动，而是应广义地理解为也含有指示采取纠偏行动的含义。此外，还据指出，“命令”一词不应解释为对临时命令应采取的形式强加任何程序上的要求。

32. 工作组经讨论后通过了上文第 30 和 31 段下提议的替代案文，但尚须在今后就第(7)款的安放位置 and 如何拟定关于选择不予适用或选择适用事宜的任何条款进行审议。

(b)项

对第(2)、(3)、(5)、(6)款和第(6)款之二的提及

33. 有一种关切是，(b)项提及第(2)、(3)、(5)、(6)款和第(6)款之二可能被解释为为临时措施和临时命令设立了一个单一制度。对此，据称，提及第(2)、(3)、(5)、(6)款和第(6)款之二是为了纳入适用于临时措施的相同保障和条件，而不应当被解释为将临时命令等同于任何其他临时措施。

34. 鉴于工作组一致同意以更具限制性方式描述临时命令（见上文第 30-32 段），经过讨论，工作组商定从(b)项中删去对第(2)款的提及。工作组还商定保留对第(3)、(5)、(6)款和第(6)款之二的提及。

对第(4)款可能的提及

35. 有一项提案是，(b)项应当纳入对第(4)款的提及，该款规定，仲裁庭“可以”针对临时措施的申请而要求提供担保。由于这一提议，另据建议，应删去(g)项（该项规定，仲裁庭有义务在发布临时命令时要求提供担保）。据回顾，工作组在之前的讨论中认定，提供适当的担保应当是准予采取单方面临时保全措施的强制性要求（见 A/CN.9/545，第 69 段）。鉴于担保是单方面情况下最重要的保障之一，有与会者对保留担保作为强制性要求表示支持。

36. 然而，有一种关切是，在一些情况下，要求提供担保是不可行的，例如在申请人由于被申请人所采取的行动而资金困难或在寻求强制性救济的情况下。对此，据称，(g)项即意在通过提及“适当”的担保来解决这些关切。

37. 但是，一种观点是，在处理担保问题时，为仲裁庭保留一定程度的自由裁量权是可取的，有与会者对此表示强烈支持。为达成这一结果，据建议，应对(g)项加以修改，以便规定仲裁庭有义务考虑担保问题，但将是否要求这类担保的决定留给仲裁庭酌处。然而，有与会者对仲裁庭不能履行这一义务的可能的结果表示关切。针对这些关切，有与会者提出一项建议，即(b)项中不应提及第(4)款，而是应当在(g)项结尾添加如下文字：“除非仲裁庭认为有特殊原因不要求担保”。与会者对该建议的实质内容给予了广泛支持。在措辞上，有与会者提出一个疑问，怀疑是否应当使用“特殊”一词，因为它可能意味着应当向仲裁庭提供事先界定的具体原因。对此，据建议，可以使用如下措辞：“除非仲裁庭认为要求担保是不合适或不必要的”。工作组请秘书处考虑到这一讨论情况，拟定(g)项的修订草案。

38. 有与会者对何时要求提供担保在时间上未作明确界定表示关切。同样，一种关切是，到目前为止对(g)项与第 17 条之二草案中有关强制执行的条文之间的关系关注不够。据回顾，这一问题曾是工作组之前讨论的议题，但是对于仲裁庭要求提供担保的命令和该命令在随后关于强制执行的法院程序中具有的影响或相关性，当时未充分考虑其二者之间关系的充分意义（之前的讨论情况见 A/CN.9/524，第 72-75 段）。工作组商定，该问题可能需要在今后进一步审议。

(c)项

39. 工作组着手审议了(c)项。据建议，应删去(c)项，因为该项仅仅重复了(a)项中已有的内容。另一项建议是，如果(c)项提供了可能对仲裁员有用的指导，其内容可以纳入解释性材料以澄清(a)项的意思。

40. 然而有一种观点是将(c)项留在第(7)款中。据称，(a)项涉及一方当事人在申请临时命令时应遵循的程序，而(c)项则是从正在审理之中的仲裁庭的角度处理这一问题，并就仲裁庭在下达这一命令时应当考虑的问题提供指导。这样，(c)项可被视作对(a)项的支持和加强。

41. 为强调临时命令的不同一般性，并确保(c)项是对(a)项的补充而不是重复，据建议，应当用如下文字替代(c)项：“除非仲裁庭认定有理由担心所请求的临

时措施的目的在于听取各方当事人申诉之前可能落空，否则仲裁庭不应下达临时命令”。与会者对该建议表示支持，认为该建议适当强调了作为下达临时命令的正当理由而要求必须具有的特殊情形。据建议，为进一步强调临时命令的严重影响，应当用“重大可能性”或“有合理理由担心”替代“有理由担心”（它被认为不够准确而且范围过于宽泛）。在这方面，据建议，该条文草案不应当仅仅论及措施落空的风险，还应当论及措施的适当性。

42. 有一种关切是，要求仲裁员适用“重大可能性”或“有合理理由担心”这类标准可能导致不确定的结果，而且可能无法提供特别是缺乏经验的仲裁员所需要的简明指导。工作组注意到这一关切。

43. 另一项建议是，(c)项如果采用肯定句式而不是否定句式来拟定，可能更有帮助。在措词上，据建议，应当用“考虑到”一语替代“认定”一词，而英文稿中“otherwise”一词由于不必要应当删去（中文不变）。据建议，(c)项应当按照如下行文重新拟定：“仲裁庭只有在考虑到有合理理由担心所请求的临时措施的目的在于听取各方当事人申述之前可能落空时，才可以下达临时命令”。经过讨论，工作组采纳了该建议的实质内容。

(d)项

通知

44. 工作组的注意力集中在(d)项案文中首先出现的没有打方括号的部分。注意到在一些情况下，仲裁庭通知该临时命令所针对的一方当事人有困难，据建议，按照示范法其他地方所采取的做法，关于由谁通知的问题应当不作规定。例如，示范法第 24(2)条规定，“应充分提前通知”当事各方，但没有规定由谁通知。据称，这种做法将使仲裁庭可以命令申请方当事人发出通知。工作组商定，(d)项应当为仲裁庭提供这种灵活度。

45. 据指出，(d)项要求应当发出关于已在申请临时命令的通知，但是没有明确包括一项义务要求也应当发出关于已在请求临时措施的通知。据建议，尽管该请求可能已经由“所有其他通信”一语涵盖，但是应当在(d)项首次出现“申请”后添加“临时措施请求”一语，以消除疑问。工作组采纳了该建议的实质内容，并请秘书处据此改拟(d)项。

延迟通知和法院执行

46. 工作组接着将注意力转向(d)项末尾处方括号内的案文所述将通知延迟至法院执行临时命令以后的问题。

47. 有与会者称，列入置于括号内的案文将允许申请临时命令的当事人和仲裁庭在排除另一当事人的情况下继续进行对话，使仲裁庭得以分阶段继续延迟通知对方当事人。有与会者承认，列入这一则案文使仲裁庭在未首先听取当事人申诉的情况下就对该当事人作出长期决定，从而忽视了正当程序的原则，也因而损害对仲裁程序的信任。有与会者就此指出，问题是要防止所请求的临时措

施受到阻挠。无论如何，根据(f)项，延迟通知对方当事人的最长期限应限制在 20 天内。对于纳入方括号中的内容将会损害对仲裁的信心观点，据指出，在仲裁过程中，经常有仲裁员会做出违背一方当事人愿望的决定的时候，例如在确定权限和时限等方面。一种观点认为，对仲裁的信心来自防止一方当事人取得不公平的优势，而不是来自避免不受欢迎的决定。然而，有与会者认为，列举这些方面不恰当，因为此类事项是在各方当事人共同参与下解决的，从而没有影响到正当程序。

48. 还有与会者认为，若是要求仲裁庭顾及需由法院执行，其先决条件是在仲裁庭与法院之间存在合作的文化，但并非在所有国家都存在着这种文化。有与会者就此指出，如果预先知道将必须由法院来执行临时命令（即为防止临时措施目的落空而需要某种程度的出其不意），请求方当事人直接向国家主管法院提出此项请求则更合乎逻辑，也更切合实际，而不必延长交由仲裁庭审案的单方面阶段。有与会者就此发表了不同意见，其中指出，在某些复杂的仲裁中，当事人请求已对案情有所了解的仲裁庭下达临时命令更为有效。另据称，无论如何，究竟是要求法院还是仲裁庭下达临时命令，应由当事人自行选择。

49. 有与会者称，第 7(-)款现载于(d)项的一则脚注内，其中载列了为使法院执行临时命令而延迟通知的详细程序。一些代表团指出，这则条文涉及过多的程序细节。据称，此类细节无助于统一法规，过于复杂，有可能将一种完全僵硬地照搬某些国家法院所遵循的程序性规则的程序框架强加给仲裁员、而且可能不足以涵盖在各国法院和仲裁庭之间互动上或许会出现的各种实际情况。普遍看法认为，应简化延迟通知的程序。与会者就此一致认为，应删除(d)项中提及第 7(-)款的部分和(-)项本身。

50. 有与会者就具体行文措词而建议将(d)项括号内末尾部分“法院执行临时命令或临时命令的有效期限届满之后”这一句改为“法院决定是否执行临时命令或临时命令的有效期限届满之后”。在措词上的另一个建议是，为指明延迟期应尽可能短一些，应在(d)项末尾处“有效期限届满之后”加上“，以时间在前者为准”。工作组注意到这些建议。

51. 工作组经讨论后未就第 17 条修订草案是否应涉及法院执行临时命令问题取得一致意见。会议决定(d)项末尾处方括号内的案文删除提及第(-)项的内容后，应仍保留在方括号内，以便在今后一届会议上继续就此展开讨论。会议要求秘书处根据工作组的审议情况编写一份(d)项的修订草案。有与会者在审议结束时提醒工作组说，删除涉及法院执行临时命令的所有各项条文，将使第(7)款的整个案文，包括关于选择不予适用的条款，更易被一些代表团所接受。

(e)项

52. 与会者回顾到，(e)项述及被申请方当事人在其收到仲裁庭的通知之后陈述其理由的机会，并确定了相应的时间期限。这一期间被规定为尽可能最早的一段时间，并且无论如何应不晚于向被申请方当事人发出通知后的 48 小时。

53. 有与会者建议，为了说清仲裁庭有义务给予被申请方当事人陈述其理由的机会，该款项的起句应采用主动语态改写为大意如下的形式：“仲裁庭应当给予初时命令所针对的当事人陈述其理由的机会……”。工作组通过了这一建议。

54. 有与会者表示关切，认为提及 48 小时时间期限可能不合适，因为被申请方当事人可能要求给予一段更长的期间来准备和陈述其理由。针对这一关切，有与会者解释说，给予“初时命令所针对的当事人”“陈述其理由的机会”的目的是确立该当事人的陈述权而不是让该当事人负有在 48 小时内作出反应的义务。

55. 为了做出进一步的澄清并避免有可能将该条文误解为确立被申请方当事人在 48 小时内作出反应的义务，与会者提出了各种建议。一个建议是，被申请方当事人陈述其理由的时间期限应当更为灵活，即应当只提及“尽早”。一个相关的建议是，应将“尽早”一词改为“在最早的实际可行时间里”。另一个建议是，应当重新拟订关于 48 小时或其他较短时间期限的提法，以划定仲裁庭应当在听取了被申请方当事人的陈述之后就措施作出决定的期限。根据这些综合建议，(e)项应改为大意如下的案文：“仲裁庭应当在最早的实际可行时间里给予初时命令所针对的当事人向仲裁庭陈述其理由的机会。在对方陈述其理由的时间期满后 48 小时或类似的短暂时间内，仲裁庭应就是否对初时命令加以确认、展期或修改作出裁决。”

56. 作为行文上的措词，有与会者建议，应将拟议的(e)项修订稿中的“对初时命令加以确认、展期或修改”这些词语改为“将初时命令确认、展期或修改为临时措施，或中止该命令”，以便可以涵盖所有情况。而另一个行文上的建议是，为了避免可能混淆就初时命令进行的听审和就申请临时措施时所提出的基本案情进行的听审，应当将“陈述其理由”一语改为“为终止初时命令陈述其理由”这些词语。

57. 虽然有与会者指出，拟议的(e)项修订稿为被申请方当事人陈述其理由的时间期限提供了更多的灵活性，但是与会者也表示关切，认为如果将被申请方当事人陈述其理由的 48 小时期间加以删除，就使该当事人失去了根本保障。针对这一关切，有与会者建议，可在拟议的修订稿第一句中“应当”一词之后添加“通常在四十八小时内”这些字样。虽然与会者普遍有这种关切，但也有与会者认为法律文件中一般不使用“通常”一词，因此应寻找替代措词，或许可以从(e)项的原始案文找到灵感，或者称作“酌情”的适当时间。

58. 与拟议的(e)项修订稿有关的另一个关切是，一旦仲裁庭听取了被申请方当事人的陈诉，初时命令即失去效力，此时应当适用临时措施制度。经过讨论后，拟议的修订稿第二句的提议者撤回了这一句。不过，有与会者指出，将第二句删除可能会产生一个空白，即不清楚在给予了该当事人陈诉其理由的机会之后初时命令将作如何处理。

59. 有与会者进一步提议将(e)项修订如下：“仲裁庭应当在不晚于发出通知后的四十八小时内或在初时命令所针对的当事人要求的一段更长期间内，给予该当事人陈诉其理由的机会。”据解释，这项提议的目的是为被申请方当事人陈

诉其理由规定一段更长的期间，并明确让该当事人请求提供这种更长的期间，而不是将这一事项完全留给仲裁庭根据情况作出判决。

60. 有与会者评论说，(e)项并未提及一方当事人为了利用临时命令的二十天期限以阻挠对临时保全措施的申请而故意试图延迟向仲裁庭陈述其理由这一情形的后果。针对这一评论，有与会者指出，不应对此一问题作过多的规定，该条款应寻求为仲裁庭处理这种案件提供一个灵活的程序。

61. 工作组经过讨论后请秘书处结合上述关切、提议和建议编写一份对(e)项的修订草案。

(f)项

62. 有与会者建议删除(f)项的第二句，因为该句的内容已反映在第(6)款上，第(6)款经由第(7)(b)款而适用于初时命令。与会者一致认为可以此为依据删除第二句。然而，有与会者指出似宜保留提及初时命令的“展期”的提法，因为这一用语未明确载于第(6)款。有与会者针对这种说法指出，“修改”这个词暗含仲裁庭有权对初时命令加以展期。然而，有与会者表示，第(6)款必须就临时措施展期的可能性作进一步澄清。

63. 关于(f)项的第一句，有与会者建议删除以“除非”这个词开头的那句短语。据指出，该则条文没有必要，有可能混淆临时措施和初时命令，并与初时命令的有效期固定为 20 天这一原则相抵触。然而，有与会者注意到，删除这一短语会造成初时命令期满后至临时措施生效前这段时间上存在着一段间隙。据指出，举例说，如果执行初时命令的时间超过 20 天，就可能会出现此类间隙。有与会者就此指出，(f)项似有必要澄清初时命令的展期则意味着将其转为临时措施。为了能够作此类澄清，有与会者建议将“除非仲裁庭以临时保全措施的形式[或以其他任何形式]加以确认、展期或修改”改为措词大致如下的新的一句：“仲裁庭可将初时命令转为临时措施”。尽管有人表示支持这种观点，但与与会者指出可能更为简便的说法是可颁布含有初时命令所有或部分内容的临时措施。

64. 仲裁庭不得将诉讼程序单方面阶段的期限在 20 天时限后继续延长（被称作“修订截止期”，以说明只有以照会双方当事人的临时措施形式方可在该时限后继续延长初时命令的期限的观点）。为加强这一原则，有与会者建议可将(f)项改拟如下：“无论如何，根据本款下达的初时命令自仲裁庭下达该命令之日起有效期不超过 20 天。”有些与会者表示支持这一建议。会议请秘书处在编写供工作组进一步审议的(f)项修订草案时顾及上述提议和建议。

(g)项

65. 工作组商定，如上文就(b)款所述（见上文第 35-38 段），应对(g)项进行修改，在(g)项末尾处添加内容大致如下的措词：“除非仲裁庭认为这样做不妥当或没有必要。”

(h)项

66. 有与会者回顾到，(h)项是受某些法域的现行规则所启发，该规则规定辩护律师负有特殊义务将所有事项，包括那些反对其立场的陈述，告知法庭，并且该义务被视为一项基本保障和衡量单方面临时措施可否接受的必要条件（关于早先的讨论情况，见 A/CN.9/545，第 88 段）。然而，有与会者指出，(h)项重复了第(5)款已经规定的义务，而且该项义务已根据第(7)(b)款列入所开列的适用于第(7)款的规定。

67. 有与会者表示，这两则条文之间可能存在的区别是，(h)款所规定的持续的披露义务未在第(5)款下得到反映。因此，有与会者就第(5)款建议将“请求方当事人应迅速披露”改为“请求方当事人应负有披露……的持续义务”。有与会者针对这种说法解释道，按照目前的行文措词，第(5)款已确定了持续义务。

68. 据指出，(h)项确定的义务比第(5)款范围更广，前者要求披露与仲裁庭认为可能同其判定有关的所有情况，而不论是否与申请有关，而后者仅涉及据以提出请求或准予采取临时措施的情况所发生的任何重大变化。此外，有与会者称，第(5)款述及在准予采取临时措施以后情况发生的重大变化，而(h)项则涉及在被申请方当事人陈述其案情之前申请方当事人所负有的通知义务。鉴于这两则条文之间的这些区别，工作组商定保留(h)项，以确保申请方当事人负有在听取对方当事人陈述以前充分披露信息的强制性义务。然而，考虑到根据许多国家的法律，一方当事人没有义务陈述对其立场不利的观点，并且这种义务有悖于程序法的一般原则，有与会者建议不妨进一步考虑受示范法第 35(2)条所采取的做法启发添加一则脚注的可能性。会议请秘书处在编写供工作组进一步审议的(h)项修订草案时注意到这一建议。

一般讨论和工作组今后的行动方针

69. 由于时间不够，工作组未讨论第 17 条草案第(1)款至第(6)款之二（见上文第 12 段）。据指出，关于这些条文草案的讨论，包括替代写法的建议（见上文第 22 段），需在今后的届会上重新进行。在对第(7)款中载列的个别条文的审查结束时，工作组重新就下述问题进行了一般辩论：第 17 条的修订案文是否应设法就仲裁庭单方面下达临时措施建立一种法律制度，如果是的话，应当赋予这种法律制度何种形式。与会者重申，既然无法就通过示范条文承认此种单方面临时措施达成共识——有些代表团认为这种示范条文对示范法以及商事仲裁有着潜在的破坏作用，那么就应当继续保留根本不涉及单方面措施这种选择。作为拒绝承认商事仲裁单方面措施的另一理由，有的与会者指出，按第(7)款的写法建立一种制度，可能特别难以对非律师人员（或称“外行仲裁员”）适用。与会者希望，即使无法就单方面临时措施的法律制度达成共识，至少也应在示范法的修订案文中概要列出一些选择办法，供各国立法者和该文书的其他使用者参考。但是，普遍看法认为，应当尽一切努力在本届会议所取得的进展的基础上，促进就有限度地承认以临时令形式下达的单方面临时措施达成共识。

70. 工作组请秘书处拟定第(7)款的修订草案,其中应概要列出可加以考虑的各种选择办法,以便于最后确定一套旨在能够有限度地承认单方面措施的示范法律条文。工作组特别商定,关于下述四种可能就第(7)款采取的做法,修订案文的各种备选案文可能都需加以审议:当事人选择适用;当事人选择不适用;颁布国选择适用;颁布国选择不适用(见上文,第18-21段)。关于这一点,有的与会者指出,在拟定修订草案时可能需考虑到下述几个问题:在一套规则中按第(7)款的写法加入的选择适用条文,应当设法保证各方当事人有权自由决定将载有关于单方面临时措施的其他法律规则的约定写进去;选择适用办法应当明确一点,即它是否在当事人地位平等和当事人陈述权问题上为各方当事人偏离示范法的规定提供了可能性;另外还应当明确说明此种偏离对示范法第34和36条的影响;在国内立法者面临选择适用的情形时可能需作出解释,说明在没有任何关于单方面临时措施的规定规定的情况下该案文是否应当解释为允许或不允许仲裁庭下达此种措施。

71. 另据商定,工作组需进一步审议下述问题:是否可以要求法院强制执行初时命令,如果可以的话,是否应在第17条之二草案中提供这方面的详细规则。

72. 工作组指出,在订于2005年1月10日至14日于纽约举行的下届会议上,工作组将需作出决定,是否可将工作组目前工作方案内的示范法至少某些条款草案(即第7条、第17条、第17条之二和第17条之三草案)以及工作组关于纽约公约下有关仲裁协议形式要求如何加以解释而完成的工作成果交给委员会第三十八届会议(2005年7月4日至22日,维也纳),供其最后审查和通过。

四. 将《纽约公约》纳入关于在国际合同中使用电子通信的公约草案所适用的国际文书清单的可能性

73. 工作组听取了关于第四工作组的简要介绍,包括其目前正在编写的公约草案、该草案与《贸易法委员会电子商务示范法》的关系及其为国际合同的订立和履行提供使用电子通信的统一制度的意图。

74. 工作组总体支持在公约草案中纳入对《纽约公约》的提及,预期这将明确第二(2)条所载的书面要求和《纽约公约》案文中其他有关书面通信的要求,值得欢迎。与会者普遍认为,公约草案中提及《纽约公约》的另一个迫切原因是为了在一旦《纽约公约》本身需要进行修正的情况下,避免一些可以预见的棘手问题。

75. 一项一般性关切是,公约草案提及《纽约公约》,可能导致根据《纽约公约》的缔约国是否也批准了公约草案而形成两类缔约国。对此据指出,尽管两项文书之间的关系可能需要进一步考虑,公约草案所依据的《贸易法委员会电子商务示范法》的广泛使用已经在《纽约公约》的缔约国中,根据其是否可能已经颁布《贸易法委员会电子商务示范法》以及这种颁布在《纽约公约》第七条下的影响形成了不同的类别。

76. 工作组认识到,文书草案中纳入对《纽约公约》的提及无法提供对《纽约公约》第二(2)条的解释所提出的所有问题的解决办法。工作组还认识到,公约

草案中插入对《纽约公约》的提及的可能性不会对工作组今后可能需要在这一方面进行的审议带来负面影响。

77. 对于将影响对《纽约公约》的解释的公约草案条文的具体拟定，与会者提出了一系列建议。一项建议是，第 1(4)条中规定的公约草案的范围，需要根据备选案文 A 和 B 加以仔细审议。另一项建议是，第 2(c)和(g)条草案规定的例外情形可能措词过于宽泛，不能有效地顾及到《纽约公约》。而另一项建议是，应当明确公约草案中使用的“合同”概念是否包括仲裁协议。在公约草案不仅适用于合同订立，而且适用于合同的执行方面，可能也需要进一步明确。有一种意见是，《纽约公约》第四(1)(a)条允许在寻求仲裁裁决的承认和执行时使用一份“经妥当证明的副本”，而这一概念在公约草案中可能未加以充分考虑。

78. 根据公约草案第 10(2)条中提出的规则，当通信进入“收件人的信息系统”时，电子通信即被视为已收到，有与会者就该规则是否有效涵盖了为仲裁协议目的的通信往来类型提出了疑问。

79. 工作组一致认为，两个工作组之间需要密切协调，上述问题可以在下一届会议上进一步讨论。为筹备两个工作组的今后审议，欢迎各代表团与秘书处联系并提供其意见。

五. 其他事项

80. 工作组注意到一项建议，即在规划其今后工作时，工作组似可对在线争议解决的问题和《贸易法委员会仲裁规则》可能的修改给予优先考虑。