



联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁）
第四十一届会议
2004年9月13日至17日，维也纳

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. 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	4-45	2
A. 第17条草案案文	4	2
B. 需进一步审议的问题	5-8	4
C. 关于第17条草案的说明	9-45	4
二. 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）	46-73	11
A. 第17条之二草案案文	46	11
B. 需进一步审议的问题	47-53	12
C. 对第17条之二草案的说明	54-73	14

*本文件迟交是由于秘书处目前工作人员短缺所致。



导言

1. 工作组在其第四十届会议上（2004年2月23日至27日，纽约）审议了贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》（“示范法”）关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的新的第17条修订草案（见A/CN.9/547，第68-116段）。¹
2. 工作组该届会议还讨论了关于临时保全措施的承认和执行的新的修订条文草案（拟作为示范法的新条款列入，暂定为第17条之二）（见A/CN.9/547，第12-67段）。²
3. 本说明载有根据工作组第四十届会议的讨论和决定拟定的两项修订条文，其中一条与关于仲裁庭准予采取临时保全措施的权力的示范法第17条有关（第一部分），另一条与关于临时保全措施的承认和执行有关（第二部分）。

一. 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

A. 第17条草案案文

4. 为方便继续讨论，下文载列了根据工作组第四十届会议的讨论和决定拟定的经修订的新的示范法第17条（A/CN.9/547，第68-116段），（以下称为“第17条草案”）：

“(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，无论是载于一项裁决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) 提供一种保全可用于执行后继裁决的资产的手段；

“(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所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所存在的申请和临时命令以及任何一方当事人与仲裁庭之间与该申请有关的所有其他通信[，除非仲裁庭认定[根据第 7(-)款，]，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

¹所提议的与为便于法院执行而延迟通知有关的项为：

“ [(-) 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与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与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。] ”

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。”

B. 需进一步审议的问题

5. 工作组第四十届会议商定，下列实质性问题可能需要进一步审议。

第(2)款(b)项-反诉禁令

6. 工作组在第四十届会议上听取了关于第 17 条第(2)款是否可以解释为包含仲裁庭下达反诉禁令的权力的问题的不同意见(A/CN.9/547, 第 75-83 段)。经过讨论，工作组商定修改第(2)款(b)项，以明确临时保全措施的定义包括了反诉禁令(见以下第 12 段)。然而，工作组注意到拟议的修改的影响并未得到充分考虑，商定将在今后届会上进一步讨论该提案(A/CN.9/547, 第 83 段)。

第(3)款(a)项-与第(2)款的关系

7. 工作组似宜进一步考虑，第(3)款中列出的一般要求是否足以适用于第(2)款所列举的所有类型的临时措施。据回顾，在工作组第四十届会议上，有与会者指出，例如，在任何情况下都要求根据第(2)(d)款申请临时措施以保存证据的一方当事人必须证明如不下达临时措施则可能造成异常的损害，或者要求该请求方当事人符合第(3)款所确立的极高标准，是不妥的(A/CN.9/547, 第 91 段)。

第(7)款-单方面临时措施

8. 在工作组第四十届会议上，仍然有与会者对载列一项授予仲裁庭下达单方面临时措施的权力的条文表示强烈反对(A/CN.9/547, 第 109-112 段)，下文第 27 至 45 段进一步讨论了这一问题。

C. 关于第 17 条草案的说明

第(1)款

9. 第(1)款在载于 A/CN.9/547 号文件第 68 段(A/CN.9/547, 第 69 段)的上一稿的基础上未作修改而获得通过。³

第(2)款⁴**起始部分 - “无论是载于一项裁决书中还是以其他方式所体现”**

10. 据回顾，在讨论了仲裁庭可能下达的临时措施的形式之后，工作组重申其决定不对第(2)款的起始部分作修改(A/CN.9/547, 第 70-72 段)。在这一问题上，工作组商定，以后可能以第 17 条草案颁布指南形式编写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，不应被误解为在以裁定书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(A/CN.9/547, 第 72 段)。⁵

(a)项

11. (a)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。

(b)项-反诉禁令

12. (b)项草案反映了工作组的决定，即为明确起见，应当将下达反诉禁令的权力明确赋予仲裁庭，为此目的，应当在(b)项结尾添加“或损害仲裁程序本身”的字样。然而，由于上文第 6 段所述原因，该提议在纳入时被置于方括号中，以供工作组在今后届会上进一步审议(A/CN.9/547, 第 83 段)。

(c)项-[初步]；[保障][保全]

13. “初步”一词由于造成混淆并且并未增加该条的含义而被删除(A/CN.9/547, 第 73 段；此前关于这一问题的讨论，见 A/CN.9/545, 第 26 段)，“保全”一词予以保留，而不用“保障”，因为后者可以解释为保护资产的一种特定办法(A/CN.9/547, 第 74 段)。⁶

(d)项

14. (d)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。

第(3)款⁷**(a)项-“无法弥补的损害”**

15. (a)项草案遵循了工作组提出的关于以“无法通过裁给损害赔偿金而充分弥补的损害”取代“无法弥补的损害”的文字的建议(A/CN.9/547, 第 89 段)。据指出，该项建议考虑到无法弥补的损害一词可能提出了过高的标准，将更为明确地确立仲裁庭在决定是否下达临时措施上的自由裁量权(A/CN.9/547, 第 84-89 段)。⁸

(a)项-与第(2)款的关系

16. 在工作组第四十届会议上，有一种意见是，第(3)款(a)项中的“损害”一词有可能与第(2)款(b)项中的“目前或即将发生的损害”一语相混淆，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（A/CN.9/547，第 90 段）。然而有与会者指出，第(2)款下关于临时措施的范围较广的定义与临时措施请求方当事人有必要出示“无法通过裁给损害赔偿金而充分弥补的损害”的证据并无抵触之处（见 A/CN.9/WG.II/WP.123，第 15 段）。⁹

(b)项

17. (b)项转自 A/CN.9/547 号文件第 68 段所载的上一稿而未作修改。¹⁰

第(4)款¹¹

18. 第(4)款草案考虑到了工作组在第四十届会议上提出的建议，即对第(4)款加以修改，以便提供担保不被视为下达临时措施的一项先决条件（A/CN.9/547，第 92 段），并且既不被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，也不被解释为限制仲裁庭只能在提出申请时命令提供担保（A/CN.9/547，第 94 段）。

“与……有关的”

19. 工作组澄清了其理解，即在所通过的第(4)款草案中，“与……有关的”一词应当作狭义解释，以确保临时措施的下达与提供担保联系起来（A/CN.9/547，第 94 段）。

“或者”

20. 关于措词问题，与会者指出，使用“或者”一词比“和”一词更妥当，可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（A/CN.9/547，第 95 段）。

第(5)款¹²

通知义务

21. 第(5)款草案反映了工作组的一项决定，即通知义务应当以更为中性的方式表述，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（A/CN.9/547，第 97-98 段）。¹³

对不遵守情形的制裁

22. 据回顾，工作组商定，没有必要在第(5)款或第(6)款下明确列入对不遵守披露情况发生实质性变化的义务的形势下予以制裁的规定，因为通常在任何情况下对不遵守该义务的制裁都是要么暂停或终止措施，要么裁定损害赔偿(A/CN.9/547，第 99-100 段)。¹⁴

第(6)款¹⁵

“其所准予采取的”

23. “其所准予采取的”一语得以保留，并取消方括号，以反映仲裁庭只能修改或终止该仲裁庭下达的临时措施(A/CN.9/547，第 102-104 段)。

第(6)款之二

24. 据回顾，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)，其中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信息。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，有与会者建议，应当删除该款的方括号，工作组应考虑是否可能修改该案文(A/CN.9/547，第 105 段)。¹⁶

25. 第(6)款之二草案载有工作组第四十届会议通过的建议(A/CN.9/547，第 106-108 段)，并反映了工作组达成的一致意见，即关于案情的最后裁定不应当是确定临时措施是否合理的一个基本因素。

26. 工作组还同意，伴随第(6)款之二的任何解释性材料都应说明，“程序”一词指的是仲裁程序，而不是与临时措施有关的程序(A/CN.9/547，第 108 段)。

第(7)款

单方面措施

27. 工作组在其第三十九届会议上，深入审议了第(7)款，并商定，作为一项一般性政策问题，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.9/547，第 110 段)。A/CN.9/547 号文件第 68 段和 A/CN.9/WG.II/WP.128 号文件转载了反映工作组第三十九届会议的讨论情况的第(7)款草案（“秘书处草案”）。

28. 在工作组第四十届会议上，就秘书处草案提出了一些备选建议(A/CN.9/547，第 68 段，A/CN.9/WG.II/WP.128)。这些建议反映在工作组第四十届会议工作报告中(A/CN.9/547，第 114 和 115 段)。

29. 在委员会第三十七届会议上(2004年6月14日至25日, 纽约), 有与会者重申了一种意见, 即委员会一致认为单方面临时措施问题仍然是一个重要的问题, 而且是一个争议点, 这一问题不应当延误在修订示范法上的进展, 有与会者表示希望, 工作组可以在其下一届会议上, 在秘书处拟定的修订草案的基础上达成协商一致意见。

30. 考虑到工作组第四十届会议提出的各种建议, 秘书处拟定了第(7)款修订草案, 以期达成协商一致意见(“修订草案”)。

修订草案(a)项

31. 修订草案(a)项对单方面临时措施作出了定义。以下为修订草案的主要修改内容:

“[除非各方当事人另有约定]”

32. 方括号内的措词“[除非各方当事人另有约定]”体现了一项原则, 即单方面临时措施应当自动可供选择, 这与示范法中所采取的做法是一致的。这是一种选择适用的做法, 工作组在其第三十九届会议上讨论过这种做法并最终导致在秘书处草案(A/CN.9/547, 第68段, A/CN.9/WG.II/WP.128)中列入方括号中的措词“[除非各方当事人明确约定]”, 但这种做法在法律文书中并不常见, 因而没有列入修订草案中。不过, 这一问题仍然是一个有待工作组进一步审议的问题(A/CN.9/545, 第52段)。

“临时命令”

33. 采用“临时命令”一词代替“临时措施”, 以描述单方面作出的临时措施。该词强调了这种命令的临时性和特殊性。

34. 工作组需决定是否应当对“临时命令”加以定义, 如有这种必要, 还应决定该命令是否应当限于一项既在期限上有严格限制(见下文第39段), 又完全是为了按照修订草案(a)项方括号中的规定在仲裁庭听取另一方当事人的申诉并就申请作出裁决之前保存现状而采取的措施(见下文第36段)。

“在非常情况下”-“对这种措施的紧迫必要性”

35. 修订草案未提及“非常情况”和“紧迫性”。工作组似宜进一步讨论这些是否应为准予单方面临时措施的特定条件。

修订草案(b)项

“第(3)款中规定的条件”

36. 修订草案(b)项没有保留提及被认为是含糊且可以被解释为排除第(5)和第(6)款对单方面临时措施的使用的第(3)款所述条件的适用，而是更为宽泛地提及了第 17 条的适用，其中规定：“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可能根据本款下达的任何临时命令”（另见 A/CN.9/545，第 56 段）。工作组似宜进一步确认，哪些适用于临时措施的一般规定也适用于临时命令。只有当工作组决定，临时命令和临时措施的定义应当是相同的时，才有必要根据第 7(a)款中“临时命令”的定义，保留第 7(b)款中对第(2)款的提及。如果第 7(a)款中将临时命令作为临时措施中的一个子集加以定义，则可以删除对第(2)款的提及。有与会者指出，由于第 7(g)款中提出了在临时命令方面提供担保的要求，第(4)款不适用于临时命令。

修订草案(c)项

37. 列入了(c)项，以便就仲裁庭下达临时命令的权力提供更多的确定性。工作组似宜决定是否需要这样一项规定。

修订草案(d)项

38. 修订草案(d)项涉及向另一方当事人发布关于可能发生的单方面申请和临时命令的通知。该项部分地体现了秘书处草案中的(e)项(A/CN.9/547，第 68 段，A/CN.9/WG.II/WP.128)，其中包括下列不同点：

- 修订案文提及申请和所有其他通信，而不仅仅是关于措施的通知；
- 该建议就应当何时听取应诉方的申诉为仲裁庭提供了一定灵活性，同时明确了应当发出通知的时间点；
- 置于方括号中的修订草案(d)项第二部分涉及单方面临时措施的执行这一敏感问题，并试图考虑到一种观点，即在临时措施令下达后立即发出通知可能无法满足使单方面措施发生效果所需的出其不意的要求，包括向法庭申请强制执行所需的时间方面的要求(A/CN.9/545，第 78 段)。(d)项提及了列入对案文的脚注的(i)项。(i)项涉及为便于法庭执行的目的而推迟通知。工作组尚未详细讨论关于是否应当列入使法院可以执行单方面临时措施的一项规定的问题。工作组在审议拟议的(i)项时可能需要结合关于示范法中是否应当列入法院执行单方面临时措施的制度的讨论。

修订草案(e)项

39. 修订草案(e)项涉及应诉方陈述案情的机会的问题以及相应的时间期限。在这方面，据回顾，在工作组第三十九届会议上，有一些保留意见是，列入一个四十八小时的期限或任何其他具体期限在一些情况下可能过于严格和不适当。还有与会者指出，采用允许仲裁庭考虑根据确定较为妥当的另一个时间和日期的措词可以提供灵活度，但是这样一来在同一条文中提及确定的时间期限就显得不合逻辑。然而一个获得广泛认同的观点是，列入一个特定时间期限符合强调申诉机会的紧迫性和使仲裁庭注意到其应随时准备重新开庭以给予应诉方申诉机会的目的(A/CN.9/545，第 79 段)。

40. 据回顾，工作组在其第三十九届会议上商定，应当以“陈述其理由的机会”取代“申诉机会”，以便包括听取应诉方申诉和应诉方提出书面陈述这两个方面(A/CN.9/545，第 80 段)。

41. 在工作组审查了关于是否应当准许单方面临时措施的强制执行的问题之后，有必要再次审议(e)项的措词。

修订草案(f)项

42. 修订草案反映了秘书处草案(f)项(A/CN.9/547，第 68 段，A/CN.9/WG.II/WP.128)，也反映了工作组关于简化该项的决定(A/CN.9/545，第 83 和 84 段)。

修订草案(g)项

43. (g)项的措词反映了工作组的决定，即为前后一致起见，应当根据第(4)款草案中关于在当事人之间临时措施情况下提供担保的措词调整本项中的措词，但“可”字除外，该字可替换成“应”字(A/CN.9/545，第 69 段)，(g)项可以作为下达单方面临时措施的强制性条件(A/CN.9/545，第 70 段)。

44. 修订草案考虑到了工作组关于提供担保不应当作为下达临时措施的先决条件的决定(A/CN.9/547，第 92-94 段，另见上文第 18 段)。

修订草案(h)项

45. 本款修订草案(h)项考虑到了工作组在其第三十九届会议上提出的建议(A/CN.9/545，第 91 和 92 段)。

二. 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）

A. 第 17 条之二草案案文

46. 为方便继续讨论，下文载列了在工作组第四十届会议的讨论和决定的基础上拟定的经修订的关于承认和执行临时保全措施的新条文（A/CN.9/547，第 12-67 段）（以下称为“第 17 条之二草案”）：

“(1) 由仲裁庭下达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或执行临时保全措施：

“(a) 应临时措施所针对的当事人的请求，法院确认：

“(一) [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][这种拒绝因第 36 条第(1)(a)(一)、(二)或(四)款中所述的理由而是正当的]；或

“(二) 这种拒绝因第 36 条第(1)(a)(二)款中所述的理由而是正当的；或

[(三) 未遵守与仲裁庭下达的临时措施有关的提供适当担保的要求；]或

“(四) 该临时措施已被仲裁庭或[仲裁发生地][依据其法律下达临时措施的]国家的被赋予此项权限的法院的命令所终止或中止；或

“(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；或

“(二) 第 36 条第(1)(b)(一)或(二)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在为了申请承认和执行临时保全措施时才具有效力。受理寻求承认或执行情形的法院不应在行使该权力时对临时措施的实质内容进行审查。

“(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人应将该临时措施的任何终止、中止或修改迅速通知法院。

“(5) 受理寻求承认或执行情形的法院如果认为情况适当，或者在对于保护第三方的权利是必要的情况下，可下令请求方当事人提供适当担保，除非仲裁庭已就担保作出了决定。

* 本条所载先决条件的目的是为了限制法院可拒绝执行临时保全措施的情形。即使一国将采用的可拒绝执行的情形更少，这与这些示范条文力求达到的统一程度并无相悖之处。

“(6) 对于仲裁庭根据与第 17 条第(7)款所述标准基本等同的标准下达的临时措施，不得因该措施的单方面性质而依照本条第 2(a)(二)款的规定而拒绝执行，条件是法院执行该措施的任何行动都必须是在仲裁庭下达该措施之日后二十(20)天内签发的。”

B. 需进一步审议的问题

47. 工作组在其第四十届会议上商定对下列与第 17 条之二草案有关的实质性问题进行进一步审议。

第 17 条之二草案与示范法第 34-36 条之间的关系

第(2)款(a)项与示范法第 34 和 36 条规定的举证责任

48. 第(2)款草案反映了工作组的决定，即不应当就举证责任的分配作出规定，这一问题应当留给适用的法律来定(A/CN.9/524，第 35-36、第 42、第 58 和第 60 段)。当前案文省去了对举证责任的任何提及，似乎与示范法第 34 和第 36 条采取的做法不一致。如果是这样的话，就会导致不同的解释，例如，对请求强制执行的一方当事人施加举证责任或暗示应由仲裁庭依据职权核实这些要求。如果工作组一致认为，由于第 17 条之二草案相比示范法第 34 和 36 条目的不同，这种不同的措辞是合理的，则工作组在行文中应阐述这种差别的原因，以避免在解释上产生含糊。

第 17 条之二第(2)款与第 34、35(2)和第 36(1)条中“裁决”一词的使用

49. 据回顾，工作组在第(2)款中保留了对示范法第 36(1)条的提及，该条涉及裁决问题。由于工作组已经决定对发出临时措施的形式不加界定(见上文第 10 段)，工作组似宜进一步审议是否有必要明确第 36(1)条中“裁决”一词应当被解释为涉及所有类型的临时措施，而不暗含关于第 36(1)条中的理由只适用于以裁决书形式下达的临时措施的限制(A/CN.9/547，第 43 段)。工作组似宜考虑，是否应对示范法第 34 和第 35(2)条作出同样的说明(见下文第 50 和第 51 段)。

第(2)款(a)(4)项和第 34 条的效力

50. 为了统一对第 17 条之二草案与示范法第 34 条的关系的解释起见，工作组似宜澄清关于以裁决书形式下达的临时措施是否可以根据示范法第 34 条予以撤销的问题(A/CN.9/547，第 26 段)。据回顾，在工作组第四十届会议上，该问题是在讨论第(4)项的效力是不是允许法院撤销仲裁庭下达的临时措施时提出的。对此，据回顾，工作组在其第三十九届会议上已决定从第(1)款中删除对第 17 条的要求的一般提及，就是为了避免为拒绝承认和执行临时措施设定更多的和潜在的理由(A/CN.9/545，第 101-102 段)。工作组商定，第(4)项不应当被错误地解释为为法院撤销仲裁庭下达的临时措施设定一条理由。据回顾，第 17 条之

二的一般目的是为了确立承认和执行临时措施的规则，而不是希望关于撤销这类临时措施的规定与示范法第 34 条相提并论。

第 35(2)条

51. 示范法第 35(2)条规定：“援用裁决或申请予以执行的当事一方，应提供经正式认证的裁决书正本或经正式认证的裁决书副本以及…仲裁协议正本或经正式认证的仲裁协议副本”。而且，该条规定，如“裁决或协议不是用本国的正式语文作成，则申请执行该裁决的当事一方应提供这些文件译成本国正式语文的经正式认证的文本。”工作组在其第三十八届会议上大体商定，“应避免不必要地偏离第 35 和 36 条的案文”（A/CN.9/524，第 57 段）。在此基础上，工作组似宜考虑，是否应当在当前案文中列入与第 35(2)条类似的行文。

担保的提供与 1954 年《海牙民事诉讼程序公约》

第(5)款

52. 工作组似宜根据 1905 年和 1954 年《海牙民事诉讼程序公约》进一步审议担保问题，包括法院命令的费用的担保，该公约禁止要求签署国国民提供费用担保。1954 年《海牙民事诉讼程序公约》第 17 条规定：

“不得因其为外国人或在该国无住所或居所而以任何名目要求在缔约国之一拥有住所的一缔约国的国民在身为原告或介入另一缔约国仲裁庭程序时提供保函或保证金。

“该规则同样适用于为担保司法费用而可能要求原告或加入诉讼人提供的付款。

“凡缔约国可能以其为根据代表本国国民规定不论其住所何在在诉讼程序中免于费用和损害赔偿担保或免于支付司法费用的公约应继续适用。”

第(6)款

53. 由于单方面措施可能对受到影响的一方当事人造成不利影响，工作组商定，使仲裁庭有权发布这样一项命令只有在规定了严格的条件以确保该权力不被滥用的情况下才可接受(A/CN.9/547，第 62 段；关于先前在该问题上的讨论情况，见 A/CN.9/523，第 17 段)。考虑到这一关切，在完成对第 17 条草案的审查之后，根据工作组的决定提出了第(6)款的拟议草案，置于方括号中供进一步审议(A/CN.9/547，第 62-67 段)。

C. 对第 17 条之二草案的说明

第(1)款¹⁷

54. 第(1)款草案反映了工作组关于删除括号中的“书面”一词（关于先前就这一问题的讨论，见 A/CN.9/545，第 96 段）以及“满足第 17 条的要求的”一语的决定(A/CN.9/547，第 13 和 17 段)。¹⁸

55. 据回顾，工作组认为第 1 款脚注的实质内容基本上可以接受(A/CN.9/547，第 13 段)。

第(2)款

启首语-“[和][或]”-“仅”

56. 为与示范法第 36 条一致起见，并更好地反映可供法院选择的措施，保留了“或”一词，而不是“和”；此外，“仅”一词被置于启首语结尾处。工作组似宜确认其是否同意这些修改。

(a)(一)项-对示范法第 36 条的提及

57. 按工作组商定的意见，(a)(一)项直接提及第 36 条，而不是重复第 36 条的内容（A/CN.9/547，第 18-19 段）。¹⁹

“这类拒绝”

58. 出现在上一稿（载于 A/CN.9/547 号文件，第 12 段）中“拒绝”一词之前的“这类”一词已删除，以更明确地表明，所说的拒绝是指拒绝承认或执行一项临时措施，而不是指拒绝承认或执行第 36 条中所述的最后裁决(A/CN.9/547，第 19 段)。

“[存在着一个重大问题]-[这种拒绝因……的理由而是正当的]”

59. 工作组似宜进一步审议，为了与第 17 条之二草案其他地方的措辞保持一致，是否应当以“这种拒绝因……的理由而是正当的”一语取代“存在着一个重大问题”一语，或者是否应当保留后者，因为这些措辞表明了关于法院不应当事先否决仲裁庭就其在初审中的权限所作的裁决的原则的重要性(A/CN.9/547，第 20 段)。

(a)(二)项

60. 由于工作组商定保留备选案文 2 而不作修改(A/CN.9/547，第 22 段)，第(二)项和第(三)项被合并(A/CN.9/547，第 24 段)。

(a)⊖项

61. 工作组似宜考虑，新的一项(a)⊖项是否考虑到了工作组的关切，即如仲裁庭要求提供担保的命令没有得到遵守，这一违规应当成为法庭拒绝执行临时措施的理由(A/CN.9/547，第 21、45-48 段)。

(a)⊗项²⁰—“或依据主管法院的命令”

62. 据回顾，在审议了是否有必要提及“主管法院”已撤销临时措施的情形后，工作组商定，应允许示范法颁布国法院拒绝承认和执行另一国法院所撤销的临时措施(A/CN.9/547，第 28-33 段)。草案反映了：

- 工作组关于保留工作组第四十届会议期间提出的经修改的措辞，以便今后继续讨论的决定(A/CN.9/547，第 33 段)；为了与示范法中的措辞前后一致起见，已经以“State”一词代替“by the count of the country in which”一语中“country”一词；
- 关于“或根据下达临时措施的国家的法律”一语可能需要代之以提及仲裁庭所在地国家的(A/CN.9/547，第 33 段)。

(b)⊖项²¹

63. 据回顾，工作组认为(b)⊖项的实质内容大体可以接受(A/CN.9/547，第 36 段)。关于措词问题，在 A/CN.9/547 号文件第 12 段所载的上一稿中，出现在起始语“临时措施”之后和“不符合”之前的“请求”一词已删去，工作组似宜确认其是否同意删去该词。

64. 关于措词问题，已经用“该法律”一语取代“依据其法律”一语(A/CN.9/547，第 44 段)。

(b)⊗项²²

65. (b)⊗项草案反映了工作组的决定，即保留上一稿的备选案文 2(载于 A/CN.9/547 号文件，第 12 段)而不作修改，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(A/CN.9/547，第 41 段以及第 37-42 段)。

第(3)款²³

66. 工作组对 A/CN.9/547 号文件第 12 段所载的上一稿未作修改而通过了第(3)款第一句(A/CN.9/547，第 49 段)。

67. 本款第二句反映了关于把 A/CN.9/547 号文件第 12 段所载上一稿中第(5)款备选案文 C 放在第(3)款中的建议，因为它论及一条重要的原则，即受理临时措

施执行请求的法院不应审查该临时措施的实质事项（A/CN.9/547，第 50 和第 60 段）。

第(4)款²⁴

68. 为与第 17 条和第 17 条之二的措辞保持前后一致起见，“修正”一词已经被“修改”一词取代(A/CN.9/547，第 53 和 101 段；先前关于这几个词的讨论，见 A/CN.9/545，第 35 段)，并在“执行”一词前添加了“承认或”这几个字(A/CN.9/547，第 53 段)。

第(5)款²⁵

69. 据回顾，A/CN.9/547 号文件第 12 段所载的上一稿中提出的四种备选案文反映了工作组在其第三十八届会议上就该问题所表达的不同观点，对这些备选案文，工作组表示倾向于保留备选案文 A 和第一个方括号中的案文“除非仲裁庭已经就费用担保发布了命令”（A/CN.9/547，第 55 段）。

“决定”

70. 为了明确已完全排除法院对仲裁庭关于准予或不予担保的决定进行审查的可能性，备选案文 A 中载列的“命令”一词已经被“决定”一词取代(A/CN.9/547，第 56 段)。

“费用担保”

71. 工作组一致认为，“费用担保”一词过窄，因此已经用第 17 条草案第(4)款中规定的“适当担保”一语取代（A/CN.9/547，第 58 段）。

“对方当事人”

72. 根据工作组的决定，已经用“请求方当事人”一语取代“对方当事人”一语，以便明确，在大多数可以想象的情况下，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(A/CN.9/547，第 59 段)。

“或者在对于保护第三方权利是必要的情况下”

73. 根据工作组的决定，即 A/CN.9/547 号文件第 12 段所载上一稿备选案文 D 涉及第三方保护这一重要问题，可以纳入备选案文 A(A/CN.9/547，第 61 段)，在第(5)款结尾添加了“或者在对于保护第三方权利是必要的情况下”一语。

注

- ¹ A/CN.9/545, 第 19-92 段, A/CN.9/523, 第 15-76 段; A/CN.9/508, 第 51-94 段; A/CN.9/487, 第 64-75 段; A/CN.9/468, 第 80-84 段。
- ² A/CN.9/545, 第 93-112 段, A/CN.9/524, 第 16-75 段; A/CN.9/523, 第 78-80 段; A/CN.9/487, 第 76-87 段; A/CN.9/485, 第 70-103 段; A/CN.9/468, 第 60-79 段。
- ³ A/CN.9/545, 第 20 段; A/CN.9/523, 第 34 段; A/CN.9/508, 第 52-54 段。
- ⁴ A/CN.9/545, 第 21-27 段; A/CN.9/523, 第 35-38 段; A/CN.9/508, 第 64-76 段。
- ⁵ A/CN.9/523, 第 36 段; A/CN.9/508, 第 65-68 段。
- ⁶ A/CN.9/545, 第 26 段。
- ⁷ A/CN.9/545, 第 28-32 段; A/CN.9/523, 第 39-44 段; A/CN.9/508, 第 55-58 段。
- ⁸ A/CN.9/545, 第 29 段; A/CN.9/508, 第 56 段。
- ⁹ A/CN.9/523, 第 42 段。
- ¹⁰ A/CN.9/545, 第 31 和 32 段。
- ¹¹ A/CN.9/545, 第 33-34 段; A/CN.9/523, 第 45-48 段; A/CN.9/508, 第 59-63 段。
- ¹² A/CN.9/545, 第 44-48 段; A/CN.9/523, 第 49 段。
- ¹³ A/CN.9/454, 第 45 段。
- ¹⁴ A/CN.9/523, 第 49 段。
- ¹⁵ A/CN.9/454, 第 35-43 段; A/CN.9/523, 第 50-52 段。
- ¹⁶ A/CN.9/545, 第 48、60-61、64-66 段。
- ¹⁷ A/CN.9/545, 第 95-102 段, A/CN.9/524, 第 24-29、32-33、64-66 段; A/CN.9/487, 第 77-82 段; A/CN.9/485, 第 80-83 段。
- ¹⁸ A/CN.9/545, 第 102 段和第 107-110 段。
- ¹⁹ A/CN.9/545, 第 105-106 段, A/CN.9/524, 第 57 段, A/CN.9/468, 第 72-74 段。
- ²⁰ A/CN.9/524, 第 47 段。
- ²¹ A/CN.9/524, 第 48-49 段。
- ²² A/CN.9/545, 第 103-111 段, A/CN.9/524, 第 35-39、42-52 段; A/CN.9/487, 第 83-86 段; A/CN.9/485, 第 84-89、95-101 段。
- ²³ A/CN.9/524, 第 40 和 56 段。
- ²⁴ A/CN.9/524, 第 67-71 段。
- ²⁵ A/CN.9/524, 第 72-75 段。