



联合国国际贸易法委员会

第二工作组（仲裁）

第四十二届会议

2005年1月10日至14日，纽约

商事纠纷的解决**临时保全措施****秘书处的说明**

1. 工作组第四十一届会议（2004年9月13日至17日，维也纳）在秘书处拟订的草案和一国代表团提出的提案的基础上讨论了第17条草案第(7)款的案文，秘书处的草案转载于A/CN.9/WG.II/WP.131号文件，代表团的提案转载于工作组第四十一届会议工作报告（A/CN.9/569，第22段）。据指出，委员会第三十七届会议（2004年6月14日至25日，纽约）曾重申，委员会一致认为单方面临时措施是一个重大问题，且仍存在争议，但这一问题不应拖延在修订示范法方面的进展。然而委员会注意到，工作组在其最近几届会议上并未花费许多时间讨论这一问题，委员会希望工作组下届会议能够就这一问题达成协商一致意见（A/59/17，第58段）。
2. 工作组回顾到，将单方面临时措施列入在内的问题曾是工作组以前几次讨论的主题（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；A/CN.9/569，第12-72段）。
3. 为便利就此重新展开讨论，本说明载有贸易法委员会示范法第17条草案第(7)款最新修订稿（“修订草案”），其中已考虑到工作组第四十一届会议上的讨论情况和所作出的决定。



《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条草案第(7)款修订草案

“(7) (a) [除非各方当事人另有约定][如果各方当事人明确约定,]一方当事人可以不通知对方当事人而提出临时保全措施请求,并且一并申请下达临时命令,指示对方当事人不得采取使请求的临时措施目的落空的任何行动。

“(b) 本条第(3)款、第(5)款、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) 只有当仲裁庭认为有理由担心所请求的临时措施的目的在听取各方当事人申诉之前可能落空时,仲裁庭才可以下达临时命令。

“(d) 仲裁庭就临时命令作出决定之后,应当立即通知该临时命令所针对的一方当事人,使之了解就临时措施提出的请求、就临时命令提出的申请可能已下达的任何临时命令,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[,除非仲裁庭认定应推迟通知,直到法院就是否执行临时命令作出决定或临时命令的有效期限届满之后,以时间在先者为准]。

“(e) 仲裁庭应当在下述时间内给临时命令所针对的当事人陈述其理由的机会:

备选案文 A: 不晚于发出通知后的四十八小时内或当事人[根据情况]所要求的更长一段时间内。

备选案文 B: 在发出通知后[根据情况]最早的实际可行时间内。

“(f) 仲裁庭在通知临时命令所针对的当事人并向其提供陈述其理由的机会以后可下达临时保全措施,对临时命令加以确认、展期或修改,或终止临时命令。无论如何,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超过二十天。

“(g) 仲裁庭应当要求请求方当事人提供与这类临时命令有关的适当担保,除非仲裁庭认为这样做不妥当或没有必要。

“(h) 在临时命令所针对的一方当事人根据第(7)(e)项陈述其理由之前,请求方当事人应负有持续义务,必须向仲裁庭披露仲裁庭可能认为与其判定是否应根据第(7)(c)项下达临时命令而相关的所有情况。*”

* 本项所列的条件是想订出一个最高标准,因此,如果一国保留了甚至更为简单的条件,也不致于与示范法想要取得的协调一致相背离。

备选案文

4. 工作组第四十一届会议一致认为在最后审定旨在有限承认单方面措施的一套示范法定规则以前,必须对各种备选案文加以认真研究。工作组尤其回顾

到，曾考虑将下述备选案文作为在第(7)款上可予以采纳的做法（A/CN.9/569，第 18-21 段和第 70 段）：

- 当事人选择适用或选择不适用
 - 如果工作组采用选择适用的解决办法，则应保留案文中“[如果当事人明确约定，]”这些词句。此外，为保留各方当事人订立载有关于单方面临时措施其他法律规则的协议的自由，根据(b)项可就该备选案文添加下述词句：

“在不违反第(3)、第(5)、第(6)款和第(6)款之二等条款的前提下，各方当事人可自行商定允许仲裁庭下达临时命令的程序。若无此类约定，则应适用本条第(7)款的规定。”
 - 如果工作组采用选择不适用的解决办法，则应保留案文中“[除非各方当事人另有约定，]”的词句。
 - 颁布国选择适用或选择不适用：
 - 为体现选择适用的做法，可将第(7)款列作经修订的第 17 条的一则脚注，同时以下述句子作为第(7)款的引言（受《贸易法委员会国际商事调解示范法》第 4 条启发而来）：

“下述案文是针对拟采纳关于临时命令的一则条文的国家提出的：”
 - 为体现选择不适用的做法，可保留经修订的第 17 条正文中的第(7)款，但列入内容大致如下的一则脚注（沿用示范法第 35(2)条中采取的做法）：

“第 7 款意在界定临时命令所适用的程序。如果一国决定不列入该款，不致于与示范法所要取得的协调一致相背离。”
5. 如果工作组决定各国立法人员应采用选择适用或选择不适用的备选案文，则必须解释若无有关单方面临时措施的任何具体条文，是否还应将该案文解释为允许还是不允许仲裁庭下达此类措施。

(a)项

6. 该修订草案反映了工作组第四十一届会议所作的决定，其目的是澄清临时措施和临时命令之间的区别，对临时命令的功能作进一步限制（A/CN.9/569，第 30 和 31 段）。

(b)项
提及第(3)款、第(5)款、第(6)款和第(6款)之二

7. 修订草案反映了工作组所作的决定，在(b)项中保留对第(3)、(5)、(6)款和第(6款)之二的提及（A/CN.9/569，第34段）。

(c)项

8. (c)项的修订草案反映了工作组所作的下述决定（A/CN.9/569，第39-43段）：

- 以肯定句式而不是以否定句式拟订这项条文；
- 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。(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)项则是从仲裁庭所拥的权限这一角度来处理这一问题，并就仲裁庭在下达这一命令时应当考虑的问题提供指导；
- 确保该条文草案论及措施落空的风险和措施的适当性。

(d)项

通知

9. 按照示范法其他条款采取的做法（例如第24(2)条采取的做法），(d)项的修订草案对于由谁通知的问题未作规定（A/CN.9/569，第44段）。此外，经工作组商定已添加“，临时措施请求”一语，以明确无疑地表明，(d)项要求发出关于申请临时命令的通知（A/CN.9/569，第45段）。

延迟通知和法院执行

10. 有与会者回顾到，工作组未就第17条修订草案是否应论及法院执行临时命令问题达成一致意见。会议决定(d)项末尾处括号内的案文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（A/CN.9/569，第51段）。

(e)项

11. 经工作组商定为澄清仲裁庭有义务给予被申请人当事人陈述其理由的机会已采用主动语态改拟了该项的起始句（A/CN.9/569，第53段）。

12. 工作组关切地指出，在应给予被申请人当事人陈述其理由的机会这一要求上，不管采取什么做法，都应避免有可能将该条文误解为确立被申请人当事人在四十八小时内作出反应的义务（A/CN.9/569，第54和55段）。第(7)款修订草案中所载备选案文A和B均反映了工作组就对被申请人当事人陈述其理由确定时限是否适当的问题而展开的讨论。

13. 备选案文A给被申请人当事人陈述其理由规定了四十八小时的时限。工作组中有些代表团将这一时限视为一种根本保障。该备选案文的目的是对被申请方当事人陈述其理由明确规定较长的时限，允许该当事人要求有此类较长的时

限，而不是完全将该问题交由仲裁庭根据具体情况作出裁决（A/CN.9/569，第 57 段）。

14. 备选案文 B 既未列入任何时限，也未提及被申请人可要求有较长的时限以陈述其理由的可能性。

15. 工作组似宜考虑将备选案文 A 和 B 合并，合并后的条文内容如下：“仲裁庭应当在尽早可行但不晚于发出通知后的四十八小时内，或在当事人[根据情况]所要求的一段更长期限内，给予该当事人陈述其理由的机会。”。

(f)项

16. 经工作组商定第(7)款的新的草案列入了提及由仲裁庭修改临时命令这一概念的内容（A/CN.9/569，第 62 段）。

17. 修订草案反映了工作组所作的决定，即(f)项应明确澄清临时命令的期限局限于二十天，该草案还加强了仲裁庭不得将诉讼程序单方面阶段的期限在二十天时限后继续延长这一原则。为此目的，添加了“无论如何，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超过二十天”的词句（A/CN.9/569，第 63 和 64 段）。

(g)项

18. (g)项的修订草案反映了工作组所作出的在请求方当事人提供担保问题上赋予仲裁庭更多的灵活性这一决定。在(g)项末尾处添加了下述词句：“除非仲裁庭认为这样做不妥当或没有必要”。（A/CN.9/569，第 65 段）。

(h)项

19. 按照工作组的决定，在(h)项中添加了受示范法第 35(2)条所采取的做法启发而补充的一则脚注，以考虑到事实上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，并且这样的义务有悖于程序法的一般原则。工作组似宜进一步审议该提议（A/CN.9/569，第 68 段），在审议时应考虑到在究竟把整个第(7)款作为选择适用还是选择不适用的条文提供给各国立法人员这个问题上工作组将会作出的决定（见上文第 4 段）。