



Distr.: General
12 April 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月17日至28日，纽约

仲裁工作组第三十六届会议工作报告
(2002年3月4日至8日，纽约)

目录

	段 次	页次
导言	1-13	2
一. 审议和决定	14-17	4
二. 仲裁协议的书面形式要求.....	18-50	4
A. 关于仲裁协议书面形式的示范立法条文.....	18-39	4
B. 关于《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》第二(2)条的解释性文书.....	40-50	8
三. 临时保全措施.....	51-94	10

* 本文件迟交是因为工作组决定在会议结束以后使用电子邮件交换的方式通过本报告的最后部分(第77-94段)。



导言

1. 委员会在其 1999 年第三十二届会议上收到了题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”的说明(A/CN.9/460)。委员会欢迎有机会讨论进一步发展国际商事仲裁法的可取性和可行性,总体上认为时机已经到来,应该对各国颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(1985年)以及使用《贸易法委员会仲裁规则》和《贸易法委员会调解规则》所取得的广泛而有益的经验进行评价,并在委员会这个具有普遍性的论坛上对改进仲裁法、规则和惯例的各种想法和建议可否被接受进行评价。¹
2. 委员会把该项工作交给了其工作组的一个工作组处理,称之为仲裁工作组,并决定该工作组的优先议程项目应该是调解、²对仲裁协议的书面形式要求、³临时保全措施的可执行性⁴;以及起源国已撤销的裁决可能具有的可执行性。⁵
3. 委员会 2000 年第三十三届会议收到了仲裁工作组第三十二届会议工作报告(A/CN.9/468)。委员会满意地注意到该报告,并重申工作组的任务是决定为未来工作所确定的各项议题的处理时间和方式。所发表的几种意见的大致内容,总体而言,工作组在决定其日后议程项目的优先次序时,应尤其注意哪些是切实可行的,注意法院的判决造成法律情况不确定或不尽人意的的问题。除工作组可能确定为值得审议的议题外,在委员会中曾提及的可能值得审议的议题包括:1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)第 7 条更优惠权利规定的含义和影响(A/CN.9/468,第 109(k)段);在仲裁程序中为了抵消目的提出索赔要求和仲裁庭对这类索赔要求的管辖权(同上,第 107(g)段);当事各方由自己选择的人代表其参与仲裁程序的自由(同上,第 108(c)段);尽管有 1958 年《纽约公约》第 5 条所列举的拒绝理由,但仍有准许执行裁决的剩余自由裁量权(同上,第 109(i)段);以及仲裁庭判给利息的权力(同上,第 107(j)段)。委员会赞许地注意到,关于“网上”仲裁(即仲裁程序中有相当一部分或所有仲裁程序均通过使用电子通信手段进行的仲裁)(同上,第 113 段),仲裁工作组将与电子商务工作组进行合作。关于已经被起源国撤销的裁决可能具有的可执行性问题(同上,第 107(m)段),有人表示,预计这个问题不会造成很多困难,不应将产生这一问题的判例法视为代表了一种趋向。⁶
4. 委员会在其 2001 年 6 月 25 日至 7 月 13 日在维也纳召开的第三十四届会议上赞赏地注意到仲裁工作组第三十三届和第三十四届会议工作报告(分别为 A/CN.9/485 和 A/CN.9/487)。委员会赞扬工作组迄今就所讨论的三个主要议题取得的进展,这三个议题即对仲裁协议的书面形式要求、临时保全措施的可执行性问题和拟定调解示范法。
5. 关于调解问题,委员会注意到工作组审议了示范立法条文草案第 1-16 条(A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1)。普遍认为,关于这些示范法立法条文草案的工作预期可在工作组下届会议上完成。委员会请工作组继续优先审查这些条文,以便将该文书以示范法草案的形式提交 2002 年委员会第三十五届会议审查和通过。⁷工作组第三十五届会议(2001 年 11 月 19 日至 30 日,维也纳)核准了以国际商事调解示范法草案为形式的条文草案最后案文。该届会议的报告载于 A/CN.9/506 号文件。工作组注意到,该示范法草案将连同颁行和使用指南草案一起发给成员国和观察员征求意见,并将提交委员会第三十五届会议审查和通过。
6. 关于仲裁协议的书面形式要求,委员会注意到,工作组已审议了对《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条第 2 款进行修订的示范立法条款草案(见 A/CN.9/WG.II/WP.113,第 13 和 14 段)和关于纽约公约第二条第 2 款的解释文书草案(同上,第 16 段)。与工作组第三十四届会议上表述的观点(A/CN.9/487,第 30 段)相一致,有人表示担心,认为仅仅提及书面形式的仲裁条款和条件或一套标准的仲裁规则,是否可

以满足书面形式的要求。据指出，这种提及不应当被认为满足了形式要求，因为被提及的书面条文并不是实际的仲裁协议，而是一套进行仲裁的程序规则（即该条文通常在协议之前即已存在，而且系由非实际仲裁协议当事方的行为所产生）。据指出，在大多数实际情况下，必须作成一定形式而可便于日后作为当事方意图证据的是当事方的仲裁协议。针对这种关切，普遍认为，虽然工作组不应当忽视提供关于当事方仲裁意图的确定性这个因素的重要性，但尽量便利对纽约公约所载的严格的形式要求作出更为灵活的解释，以便在当事方同意仲裁时不令其希望落空，这也同样至为重要。关于这一点，委员会注意到工作组可能进一步审查纽约公约第七条关于更优惠权利规定的含义和效力。

7. 关于临时保全措施问题，委员会注意到，工作组已经审议了对《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 17 条进行修改的案文草案，以及秘书处为增订该示范法而拟订的新条款草案第 1(a)(-)款的案文（A/CN.9/WG.II/W.113，第 18 段）。会议请工作组在拟由秘书处编写的订正条款草案的基础上继续开展其工作。

8. 仲裁工作组由委员会所有成员国组成。参加本届会议的工作组成员国如下：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、立陶宛、墨西哥、罗马尼亚、俄罗斯联邦、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以及美利坚合众国。

9. 下列国家的观察员出席了本届会议：阿根廷、澳大利亚、孟加拉国、白俄罗斯、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、埃及、芬兰、伊拉克、爱尔兰、马耳他、尼日利亚、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、大韩民国、斯洛伐克、瑞士、土耳其和委内瑞拉。

10. 下列国际组织的观察员参加了本届会议：中美洲法庭、海牙国际私法会议、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、常设仲裁法庭、美国律师协会、国际海事委员会、拉丁美洲银行业协会、全球争端解决研究中心、美洲商事仲裁委员会、国际商会、国际法研究所、国际商事仲裁拉各斯区域中心、伦敦国际仲裁庭、（伦敦大学）玛丽女皇国际仲裁学院、国际律师联盟、特许仲裁员研究所以及美国-墨西哥冲突解决中心。

11. 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： Koichi MIKI 先生（日本）。

12. 工作组收到了下列文件：临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.117）以及工作组的两份说明，讨论仲裁协议书面形式的问题（A/CN.9/WG.II/WP.118），和临时保全措施问题（A/CN.9/WG.II/WP.119）。

13. 工作组通过的议程如下：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 拟定关于仲裁协议的书面形式和关于临时保全措施的统一案文。
4. 其他事项。
5. 通过报告。

一. 审议和决定

14. 工作组根据秘书处编制的文件(A/CN.9/WG.II/WP.118和119)讨论了议程项目3。工作组对该议程项目的审议情况和结论见下文第二和第三章。工作组要求秘书处根据工作组的讨论情况,拟定订正条文草案,便于以后继续进行讨论。

15. 关于仲裁协议书面形式要求,工作组审议了对《仲裁示范法》第7(2)条进行修订的示范立法条款草案(A/CN.9/WG.II/WP.118,第8段)。会议请秘书处根据工作组的讨论情况拟定一项条文的订正草案,供今后会议审议。工作组还讨论了关于纽约公约第二(2)条的解释性文书的草案(同上,第25-26段)。工作组承认,在目前阶段,工作组还不能就是否拟定一项纽约公约的修正议定书还是解释性文书达成共识,对这两种选择都不应作出决定应由工作组或委员会在今后阶段进行审议。同时,工作组一致认为,应对纽约公约书面要求的解释和适用提供指导,以便实现更大程度的统一。贸易法委员会仲裁示范法新的第7条草案的颁行指南可为此目的作出有价值的贡献,该指南是秘书处根据要求为工作组今后审议而拟定的,在工作组就如何最好地处理与适用公约第二(2)条有关的问题作出最后决定以前在该条文所提出的创新内容和纽约公约之间建立了一种“友好的联系”。

16. 关于临时保全措施问题,工作组审议了对示范法第17条进行修订的案文草案(A/CN.9/WG.II/WP.119,第74段)。会议请秘书处根据工作组讨论的情况拟定条文的订正草案,供今后的会议审议。由于时间不够,工作组没有审议秘书处为增订示范法而拟定的关于仲裁庭下令采取的临时保全措施执行问题的一项新条款的修订草案(同上,第83段)。

17. 会议指出,工作组第三十五届会议定于2002年10月7日至11日在维也纳举行,但须经委员会即将举行的届会作出决定。

二. 仲裁协议的书面形式要求

A. 关于仲裁协议书面形式的示范立法条文

18. 示范条文草案如下:

“第7条. 仲裁协议的定义和形式

“ (1) ‘仲裁协议’系指当事各方同意将他们之间就一项确定的不论是契约性或非契约性的法律关系已经发生或可能发生的所有或某些争议提交仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独协议的形式。

“ (2) 仲裁协议应是书面的。‘书面’包括凡提供了协议的[有形]记录或[以其他方式]可作为数据电文检索以便今后可用作参照的任何形式。

“ [(3) ‘数据电文’系指通过电子、光学或类似手段产生、发送、接收或储存的信息,包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。]

“ (4) 为避免产生疑问,凡仲裁协议提及的仲裁条款或仲裁条款和条件或任何仲裁规则是书面的,即为符合第(2)款的书面要求,即使合同或单独的仲裁协议是以口头、通过行为或其他非书面方式订立的。

“ (5) 再者,仲裁协议载于相互交换的索赔和答辩声明中,且声明中一方当事人声称有协议而另一方当事人不予否认的,即为书面仲裁协议。

“ (6) 在合同中提及一项载有仲裁条款的案文的, 只要此种提及可使该仲裁条款成为合同的组成部分, 即构成仲裁协议。

“ [(7) 就第 35 条而言, 书面仲裁条款和条件连同按提及方式纳入或载有这些条款和条件的任何书面文字, 构成仲裁协议。]”

第(1)款

19. 据指出, 第(1)款完全照搬了《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(“贸易法委员会仲裁示范法”)第(1)款的案文, 未作任何修改, 其中第二句话包括两类仲裁协议: 一类是采取合同中仲裁条款形式的协议, 另一类则是单独协议。据认为这一条款本身并不会引起争议。然而, 有人提出工作组可能需审查并在必要时修订第二句话目前的措词, 以便使其与第(4)款的实质内容保持一致。据特别指出, 第(4)款以暗示方式对仲裁协议与仲裁条款和条件或其管辖规则作了区分。因此, 第(4)款似乎涵盖某些并非严格属于第(1)款所述任何一类仲裁协议的情形。

20. 工作组核准了第(1)款的实质内容, 在注意到就此提出的意见之后决定在工作组审议第(4)款之后再回来考虑这些意见。

第(2)款

21. 关于第(2)款, 工作组审议了实质内容和形式方面的各种意见和建议。就该款所提出的实质性意见主要涉及“记录”与“数据电文”概念之间的关系以及第(2)、(3)和(4)款相互之间的作用。就措词方式提出的意见主要涉及修订该款使之明确无误地表明, 可以以纸面文件形式以外的方式有效地订立仲裁协议, 例如采用电子通信方式。

22. 工作组注意到, 《贸易法委员会仲裁示范法》第 7 条第 2 款中所使用的“记录”概念并未具体涉及如何促进使用电子通信方式。因此, 第(2)款草案的案文是根据贸易法委员会最近的两个文书的规定拟订的, 即: 《联合国独立担保和备用信用证公约》第 7(2)条, 其中规定, “一项承保可以任何形式开立, 只要其留有此项承保案文的完整记录[……]”; 《贸易法委员会电子商务示范法》第 6(1)条, 其中规定, “如果法律要求信息需采用书面形式, 则假若一项数据电文所含信息可以调取以备日后查用, 即满足了该项要求”。

23. 关于“记录”和“数据电文”这两个概念之间的区别以及同时把它们集中放在一项条文中是否可取, 工作组进行了长时间的审议。工作组一致认为, 应保留《贸易法委员会仲裁示范法》第 7 条第 2 款中使用的“记录”概念, 而限于“有形”的记录。有些发言者认为, 光是“记录”这一概念即已足够, 因为它的含义广泛, 足以包含“数据电文”尤其是如果这一用语与“以其他方式可以检索以便日后参照”的一种形式的定义相连的话。但是, 有些发言者认为, “记录”这一概念在译成各种正式语文时可能出现困难, 在那些并不在商法中大量依赖于“记录”或“商业记录”之类的概念的法系中会造成困难。普遍看法认为, 重要的是要把传统的“记录”概念与比较新颖的“数据电文”概念结合起来, 以便清楚地表明, 非传统纸面文件的记录也包括在可以接受的仲裁协议的记录方式之内。

24. 关于限定词语“可……检索以便今后可用作参照的”被有些发言的人认为是多余的。但与会者还是普遍认为这一词语在第(2)款中必不可缺, 因为它确定了任何电文, 其中包括数据电文可据以满足法律规定的书面要求的条件。

25. 在商定有必要在第(2)款中提到“记录”和“数据电文”之后，工作组进而审议了各种有关写法的建议。有与会者提议应使用内容大致如下的行文措词改写第(2)款第2句：“‘书面’或‘用书面’包括使用任何手段记录[，以备日后可用作参照]的形式。”工作组最后同意按下述写法改写第(2)款的第二句话：“‘书面’系指任何提供协议的记录或以其他方式检索以使用作今后参照的形式，其中包括但不限于数据电文。”

第(3)款

26. 工作组认为有必要对“数据电文”作出定义，因为第(2)款中使用了这种表达法，工作组决定不加方括号保留这一条文。

第(4)和(6)款

27. 与会者普遍一致认为，对《贸易法委员会仲裁示范法》第7条进行修订的主要目的之一是承认一些法院或评论人员对于其是否符合示范法第7条第(2)款现行案文中所载形式要求有不同看法的某些实际情形下出现的仲裁协议在形式上仍然有效。在这类实际情形中，工作组以下述情形为其工作重点：(a)参照劳埃德填空表格等载有仲裁条款的已有标准合同形式以口头方式通过无线电订立的海上救助合同；(b)参照谷物和粮食贸易协会拟订的文件等载有仲裁条款的标准表格以实际操作或行为而订立的合同（例如依照《联合国国际货物销售合同公约》第18条进行的货物销售）；(c)口头订立但事后以书面或以其他方式同载有仲裁条款的书面文件有关的形式予以确认的合同，例如由一方当事人单方面确定并通知另一方当事人的一般买卖条件；及(d)纯粹的口头合同。与会者普遍认为，一般性政策是，对于(a)至(c)的情形，参照载有仲裁条款的书面合同文件或以其他方式之相关联即足以确定仲裁协议在形式上的有效性。与会者还一致认为，示范法不应将纯粹口头的仲裁协议视为在形式上具有效力。为此，有一些代表团指出，由于一套程序规则本身不应被视为等同于载有仲裁条款的合同文件，因此在口头合同中仅提及一套仲裁规则不应被视为足以满足书面形式要求。然而，有些代表团认为，口头合同中提及一套仲裁规则应被确认为足以体现仲裁协议的存在及其内容，尤其是如果这套规则列入示范仲裁条款的话。

28. 有与会者对第(4)款草案是否足以体现上述一般性政策表示怀疑。有与会者指出，“[……]即为符合[……]的书面要求：如果[……]仲裁条款是书面的[……]”的说法系同义反复。此外，有与会者担心，“仲裁条款和条件”的提法不明确，会造成第(4)款草案与第(1)款草案之间不一致的情况。关于“仲裁协议提及的[……]任何仲裁规则”的提法，还有与会者担心，认为该提法未考虑到仲裁协议必须足够明确以便最大限度减少违背某一当事方意愿而将其扯入仲裁的可能性。还有与会者怀疑将第(4)款理解为与《纽约公约》的条款并行不悖是否合理。

29. 为消除上述关切，有与会者建议重新拟订第(4)款，行文措辞大致如下：“为避免产生疑问，在下列任一情况下即符合第(2)款的书面要求：(a)仲裁协议本身是以书面形式作出的；(b)各方当事人之间订立了有效的合同，这类合同在其内容中直接载有或提及了规定进行仲裁的书面条款”。另有与会者建议，应将第(4)款改写如下：“为避免产生疑问，如果仲裁条款是书面的即符合第(2)款的书面要求，而不论合同是以口头、行为或其他非书面手段等形式订立的”。

30. 然而，与会者普遍认为，为了对上述政策予以支持，应改用第(6)款草案，而不是使用第(4)款草案。有与会者表示应该对重新修订第(6)款草案的案文持谨慎态度，该款

草案已载入示范法第 7 条，并被普遍解释为适用于主合同虽未提及仲裁但以提及方式纳入了载有仲裁条款的标准表格等其他文件的情形。有与会者称作为第(6)款之依据的《贸易法委员会仲裁示范法》第 7 条第(2)款最后一句目前未被解释为影响就仲裁协议确定的书面要求。

31. 工作组经讨论后一致认为，应删除第(4)款，并应重新草拟第(6)款，行文措辞大致如下：“为避免产生疑问，凡合同或单独的仲裁协议提及载有仲裁条款的书面文字的，即构成书面仲裁协议，但条件是，此种提及可使该条款成为合同或单独仲裁协议的一部分，而不论合同或单独的仲裁协议是以口头、行为或其他非书面手段等形式订立的”。与会者还一致认为，示范立法条款的颁布指南应载有关于第(6)款订正案文的含义和所建议的解释的详细说明。

第(5)款

32. 据指出，出于一些理由应当删去该款草案。首先，“相互交换的索赔和答辩声明”的说法含糊不清，有可能误导，因为举例来说，通常是在仲裁程序的早期提及所存在的仲裁协议的，例如在仲裁通知中提及，这种通知是《贸易法委员会仲裁规则》第 3 条所指的通知。第二，该款草案中处理的主题事项据认为已在《贸易法委员会仲裁示范法》第 4 和 16(2)条中涉及，因此没有必要再另行作出规定。最后提出的一点是，该款草案的范围过窄，因为它只涉及一方当事人具体指称存在仲裁协议的情形，而并未涉及当事人只向仲裁庭提起索赔要求但并未明确指称存在仲裁协议这种经常出现的情形。

33. 作为支持删去该款草案的理由，还据指出，该款所处理的主题事项主要涉及一方当事人放弃其对仲裁庭管辖权提出异议的权利，而并不涉及仲裁协议本身的订立。正因为如此，把该款草案的实质内容放在第 7 条草案中是不妥当的。有人提出，如果一定要保留这一条款，起码应加以修改，行文大致如下：“如果未在适当时候对仲裁庭的管辖权提出异议，即可认为双方当事人已订立有效的仲裁协议。”

34. 但是，普遍看法还是赞成保留该款草案。据指出，《贸易法委员会仲裁示范法》第 4 条所处理的情形不同于该款草案所考虑的情形，据认为后者是对《示范法》有益的补充。《示范法》第 4 条未涉及仲裁协议的存在，但所涉及的只是一方当事人放弃根据所指称的未遵守双方当事人可以减损的示范法规定或仲裁协议中的任何要求而本可提出异议的权利。该方当事人仍继续进行仲裁而没有尽可能及时地或在为此订有期限的情况下没有在此时限以内对此种不遵守事情提出异议。第(5)款草案还是有必要的，这是因为，《示范法》第 4 条的范围窄，不允许在缺乏可证明仲裁协议确实存在的实质证据的情况下凭借相互交换索赔和答辩声明将该条解释为推定仲裁协议确实存在。

35. 另据指出，该款草案可以把《关于解决国家与其他国家国民之间投资纠纷公约》（“华盛顿公约”）第 25 条的适用作为一个先例，对该条实际上作了这样的解释：外国投资人在某些情况下向国际投资争端解决中心提交仲裁通知的，无需再有一项专门的仲裁协议。

第(7)款

36. 有的与会者回顾，在就第(7)款的实质内容应纳入第 7 条还是纳入对第 35 条的修正的问题进行进一步讨论之前，第(7)款曾一直放在方括号内。另外还回顾，《示范法》第 35 (2)条照搬了《纽约公约》第四条。因此，如果与第 35 条的现行案文有任何偏离，

都需要进行额外的工作，要么修改《纽约公约》，要么找出一种可对《纽约公约》第四条作出统一而有创意的解释的办法。

37. 有的与会者认为，关于第(7)款草案中所涉及的问题，放在《示范法》第 35 条和《纽约公约》第四条的订正案文中处理更妥当。据指出，对这个问题的指导原则是，要求执行裁决的当事人应当承担有关仲裁协议的存在和内容的举证责任。即使已经取消了需用书面原件提交仲裁协议的正式要求，这一原则仍然没有改变。因此，有的发言者提出，第 35 条第(2)款中凡提及仲裁协议之处均应删去。《纽约公约》第四条也应作相应的修改。

38. 对上述原则表示了支持。另据指出，提议改写第 35 条的好处是，要求执行裁决的当事人无须出示“仲裁条款和条件”，如果未对法庭裁定提出质疑，则也无须出示会鼓励法院讨论仲裁协议是否存在的其他任何文件，这可能会延迟执行毫无必要。

39. 但是，对改写第 35 条的建议提出了反对意见，理由是，修改这一条款，势必要修订《纽约公约》第四条，从而预先阻止今后就着手拟订《纽约公约》议定书的可取性进行的讨论取得结果。作为上文提出的改写《示范法》第 35 条的建议的替代办法，有人建议将第(7)款删去，然后在第(6)款结尾处加上一句话，行文大致如下：“在这种情况下，载有仲裁条款的书面材料，就第 35 条而言，构成仲裁协议”。据其建议者称，这样一句是与《纽约公约》相一致的。经过讨论，这一建议为工作组通过。

B. 关于《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》第二(2)条的解释性文书

40. 会议回顾工作组第三十四届会议讨论了关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》（下称《纽约公约》）第二(2)条的解释性文书的初稿并请秘书处根据工作组的讨论结果拟定文书的订正草案，以供在未来会议加以审议(A/CN.9/487，第 18 段)。

41. 工作组本届会议根据工作组第三十四届会议通过的声明草案案文(A/CN.9/487，第 63 段)着手对该事项进行审议。该案文如下：

“关于对 1958 年 6 月 10 日在纽约制定的《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二(2)条的解释的声明

“联合国国际贸易法委员会，

“[1] 回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议，该决议设立了以促进国际贸易法之逐渐协调与统一为宗旨的联合国国际贸易法委员会，

“ [2] 意识到委员会包括了世界上各主要经济和法律体系并由发达国家和发展中国家组成，

“ [3] 回顾大会各项决议重申委员会作为联合国系统在国际贸易法领域的核心法律机构协调本领域法律活动的任务，

“ [4] 意识到其任务是促进国际贸易法之逐渐协调与统一，除其他外，所采取的方式可以是推广适当的方式和手段，确保对国际贸易法领域的各项国际公约和统一法作出统一的解释和适用，

“ [5] 深信《承认及执行外国仲裁裁决公约》获得广泛通过尤其在国际贸易领域是促进法治工作的一项重要成就，

“ [6] 回顾拟订公约并开放公约供签署的那次全权代表会议通过的一项决议，其中除其他外指出，会议“认为各国国内公断法律更趋一致后，可增进公断在解

决私法争端上之效力……，”

“ [7] 关切部分由于公约五种同等效力的文本在表达上的差别，对公约第二(2)条存在不同解释，

“ [8] 希望根据新通信技术和电子商业的发展促进公约的统一解释工作，

“ [9] 深信对“书面同意”一词的统一解释是增强国际商业交易确定性的必要条件，

“ [10] 认为解释公约时应考虑其国际渊源并需要促进适用中的统一性，

“ [11] 考虑到以后的各项国际法律文书，如《贸易法委员会国际商务仲裁示范法》和《贸易法委员会电子商务示范法》，

“ [12] [建议][声明]公约第二(2)条所载的书面同意的定义应解释成包括[贸易法委员会国际商事仲裁示范法第 6 条修订案文启发下提出的措辞]”。

42. 鉴于本届会议在贸易法委员会仲裁示范法新的第 7 条的草案方面所取得的进展，工作组决定应在审议该解释性文书的订正草案之前重新审查处理《纽约公约》第二(2)条实际适用时产生的困难可采取的各种选择。在这一方面，工作组内部的意见基本上分为两种，概述如下。

43. 一部分代表强烈支持以下的观点，一项解释性文书不足以处理适用《纽约公约》第二(2)条时的实际问题和现有的不协调，工作组应集中精力拟定《纽约公约》的一项修正议定书。据说，设想中的那种解释性文书在国际法中没有约束性的法律效力，因此不大可能被负责对《纽约公约》进行解释的人士所遵守。据指出，由于拟议的一份这种类型的解释性文书不具有约束力，因此该文书在实现对《纽约公约》进行统一解释的目标方面是否有任何实际作用是值得怀疑的。

44. 会上还有人指出，由于至少在某一段时间内存在着两类《纽约公约》缔约国，即仅遵守《纽约公约》原来形式的缔约国和除此以外还遵守修正议定书的缔约国，因此可能造成不协调的危险，但这不是摒弃修正议定书这一途径的令人信服的理由。事实上，据说，在适用《纽约公约》第二(2)条方面已经存在着不协调，通过一项没有约束力的解释性文书并不会消除这种不协调现象。如果要对《纽约公约》的解释和适用实现统一，需要一项《纽约公约》第二条以及可能还有第四条的修正议定书。

45. 赞成一项修正议定书的另一个论据强调对现行的案文进行修改和对其解释进行澄清之间是有区别的。这种意见说，用一项解释性文书来宣布应将公约的第二(2)条解释成具有工作组正在拟定的示范法第 7 条措辞的含义是不合适的。据指出，工作组正在审议的立法条款草案与第二(2)条相差很大，比如根据立法条款草案，提及书面仲裁条款的一项口头同意可视为有效，而根据《纽约公约》第二(2)条，按照许多法律制度的解释，不能这么认为。在这一方面，有一些发言者认为，《纽约公约》第七条的规定实际上允许在公约的缔约国内适用其自己的法律或条约义务中较有利的条款以支持一项仲裁协议或仲裁裁决，这并不是确保在适用公约第二(2)条书面形式要求方面实行统一的一项有效手段。

46. 反对的意见也得到了有力的支持，这种意见认为正式修正《纽约公约》或为其制定一项议定书可能加剧在现有解释方面的不协调，因为一些国家通过这样一项议定书或修正案将花费多年时间，而在这一期间会造成更大的不肯定性。因此，一些代表团认为这一办法基本上是不实际的，鉴于《纽约公约》显然取得了成功，批准公约的国家数目空前就是证明，因此可以理所当然地将该公约视为是国际商事仲裁的基础，这

一事实本身就要求在考虑对其案文进行修改时应特别慎重。鉴于为审议对该案文任何拟议的修订所召集的任何外交会议的主权性质，慎重行事据说更为重要，因为该种会议不会受工作组现正审议的修正案的狭窄范围所约束。在《纽约公约》第二(2)条比较狭窄的范围内加强肯定性预期会产生积极的效果，但是同时还应慎重权衡将该公约的全部内容重新开放进行讨论所带来的无法估量的风险。

47. 据指出，拟定《纽约公约》的一项修正议定书会造成的另一个问题可能是会破坏《纽约公约》第二(2)条在一些法域内已经得到的广义解释。发表的意见认为，着手研究对《纽约公约》进行修改意味着对该案文不能随便理解为允许进行基本上符合工作组现正制定的贸易法委员会仲裁示范法新的第 7 条草案的解释。另一方面，据说通过一项解释性文书来进行澄清会构成对以下事实的适当承认，对于《纽约公约》第二(2)条有着不同的可能解释，委员会既然可被视为是许多法域中有说服力的权威，可建议对该案文进行广义解释。

48. 代表们进一步指出，修订《纽约公约》或制定一项议定书所带来的困难已在工作组早先的届会上进行过广泛审议，鉴于这些困难，工作组已经作出相反的决定，集中精力拟定一项解释性文书。

49. 工作组详细审议了支持这两种观点所提出的各种论点。工作组承认，其在目前阶段不能就是否拟定《纽约公约》的一项修正议定书还是解释性文书达成共识，对两种选择均应不作决定，由工作组或委员会在以后的阶段进行审议。同时，工作组一致认为，应就《纽约公约》书面要求的解释和适用提供指导，以便实现更大程度上的统一。贸易法委员会仲裁示范法新的第 7 条草案的颁行指南可为此目的作出有价值的贡献，该指南是秘书处根据要求编制的供工作组今后进行审议，在工作组就如何最好地处理与公约第二(2)条适用有关的问题作出最后决定之前，指南在该条款中提出的创新内容和《纽约公约》之间建立了一种“友好联系”。

50. 虽然对该行动方针没有提出异议，但是仍然有人认为，仅仅试图在贸易法委员会仲裁示范法新的第 7 条草案颁行指南中来处理这一问题似乎就会影响到审议对《纽约公约》可能的修正议定书。在一项颁行指南中提出有关《纽约公约》的问题，据说效果会适得其反，因为该指南仅是附属于示范法一项新条款的辅助案文，法律价值值得怀疑，而示范法新条文本身也不是一项强制性文书。代表们指出，最好不要试图以任何方法来处理解释《纽约公约》书面要求所提出的问题。工作组注意到这些评论意见。

三. 临时保全措施

51. 工作组继续审议《贸易法委员会仲裁示范法》第 17 条草案，其中载有临时保全措施的定义以及关于单方面临时措施的补充条文。工作组审议的案文如下：

“(1) 除非各方当事人另有协议，仲裁庭经一方当事人请求，可以命令任何一方当事人就[争议标的]采取仲裁庭可能认为有必要的任何临时保全措施。

“(2) 要求采取临时措施的当事人应提供下述证据：

“(a) 要求采取的措施存在着紧迫必要性；

“(b) 如不下令采取临时措施会造成严重程度的损害；以及

“(c) 根据案情，申请采取措施的当事人可能胜诉。

“(3) 仲裁庭可以要求任何一方当事人提供对此种措施的适当保证。

“(4) 临时措施或保全系仲裁庭在作出据以最后解决纠纷的裁决之前下令采取的任何临时措施[，无论其体现为仲裁裁决形式还是其他形式]。在本条中，临时措施的提法包括：

“ 备选条文 1

- “(a) 在裁定所涉问题以前保持现状的措施；
- “(b) 提供一种初步手段以使可被用于执行裁决令的资产得到保障的措施；或
- “(c) 约束被告人行为以防止当前或即将发生的损害的措施。

“ 备选条文 2

- “(a) 避免或尽量减少不利影响、损失或损害的措施；或
- “(b) 为以后执行裁决提供便利的措施。

“(5) 在需要确保临时措施行之有效时，仲裁庭仅可在下述情况下准予采取[为期不超过[...]天的]措施[，而不通知该措施所针对的当事人][在该措施所针对的当事人有机会作出答辩之前]：

- “(a) 为确保措施行之有效而必需的；
- “(b) 申请采取措施的当事人提供了对措施的适当保证金的；
- “(c) 申请采取措施的当事人能够证明该措施的紧迫必要性的；以及
- “(d) [该措施所依据的是公正性考虑优先]。

“ [(6) 应将根据第(5)款采取的措施通知该措施所针对的当事人，并在实际可行的情况下尽早向其提供申辩的机会。]

“ (7) 在措施针对的当事人获得通知并有机会作出答辩之后可以延长或修改根据第(5)款准予采取的措施。

“ [(8) 如果在下达该措施后第(2)款所述情形发生变化，可以[根据一方当事人的请求]修改或终止临时保全措施。]

“ [(9) 请求发布临时保全措施的当事人应在提出请求后将第(2)款所述情形的重大变化迅速告知法院。]”

第(1)款

52. 工作组审议了就删去该款草案方括号内的词语提出的建议。据认为，对这一词语有可能作出限制性解释，例如，如果将其理解为仲裁庭只能下达直接涉及有争议资产的临时保全措施，就会产生这种情况。针对这一建议，有人指出，在《贸易法委员会仲裁规则》第 26 条中使用了与这一词语相近的措辞，为一致起见应当在第 17 条草案中保留。据指出，在《贸易法委员会仲裁规则》中，使用这一词语的本意是作出宽松的解释，在实践当中也没有对仲裁庭行使与任何特定案件有关的临时保全措施令的权力造成任何障碍。因此，发言者建议还是应当保留第(1)款方括号内的词语。

53. 尽管如此，工作组中的普遍看法是，方括号内的词语还是应当删去，因为它有可

能导致对仲裁庭下达临时措施的权力作出不应有的限制（例如，这一词语有可能被看作是不包括那些严格来讲并非争议标的物的资产的冻结措施）。

54. 然而，工作组强调，精简第(1)款的词语不应理解为表示《贸易法委员会仲裁示范法》第 17 条和《贸易法委员会仲裁规则》第 26 条目前的措辞排除了并非直接涉及有争议货物的措施。

第(2)款

55. 与会者对(2)款的结构和内容普遍表示支持。为改进案文提出了各种意见和建议。关于该款的开头语，有人提出是否可以将该款写成对申请临时措施的当事人有约束力的义务。发言者提出的另一种可能的办法是，将这一条文写成仲裁庭在就临时措施请求作出决定时应予适用的标准。另一项建议是，用比较中性的措辞拟订这一条文，例如，规定只能在满足某些条件的情况下准许临时措施。工作组同意在今后的届会上重新审议这些不同的替代写法。普遍同意将动词“应当”改为限制性更强的措辞“应”或“必须”。关于“提供证据”这一用语，据认为这一条文不应干涉在不同的法域、甚至是在同一法域之内可能采用的不同举证标准。另一种观点是，在涉及临时措施时，要求提供“证据”可能过于繁琐。为了避免提及“证据”，提议用“确定”、“证明”或“表明”这样的措辞作为“提供证据”一词的可能的替代措辞。

56. 关于(b)项，普遍认为该项应以“利弊权衡”为依据，在对不准许临时措施给申请人带来的损害程度进行评价时，应权衡准许临时措施给反对这种措施的当事人带来的损害。另据认为，“严重程度的损害”一词所反映的定量办法，对如何确定“严重”到足以证明需采取某些临时措施的损害程度，可能造成一些不确定性。发言者建议采用“不可挽回的损害”这一更注重定性的概念。

57. 关于(c)项，与会者提出“有相当大的可能性”比“可能”更可取。讨论结束时还提出这样一个问题，即当(a)、(b)和(c)项的要求之间存在矛盾时是否仍应提供临时措施。会议商定，工作组可能需在今后的届会上重新就这三个分款是并列要求还是选择性要求的问题进行讨论。

58. 工作组经过讨论决定，在拟订供今后届会继续讨论的第(2)款的订正案文时，秘书处应当结合其他可能的替代写法审议下述案文：

“(2) 备选案文 A

要求采取临时措施的当事人必须[表明][证实][证明][确定]：

备选案文 B

仲裁庭只有在确信以下各点时方可下达临时措施：

备选案文 C

只有在下述情况下方可下达临时措施令：

“(a) 备选案文 X

存在着要求采取措施的紧迫必要性；

备选案文 Y

要求采取的临时措施就案件的特定情形而言是必要的；

“(b) 如果不下达临时措施令，[将][可能]给申请人带来不可挽回的损害，且此种损害大大超过下达临时措施[将][可能]给反对临时措施的当事人带来的任何损害；[和][或]

“(c) 根据[争议][案情]的是非曲直，申请采取措施的当事人有相当大的可能胜诉”。

第(3)款

“仲裁庭可以要求”

59. 发言者提出，为临时措施提供某种形式的保证应当是强制性的，以便为可能对其采取此种临时措施的当事人提供适当的保护并减少滥用临时措施的风险。

60. 但是，工作组中的普遍看法是，虽然就临时措施提供保证是正常的，但还是不应当把其规定为强制性的。关于这一点有的发言者指出，在某些法系中是否需提供保证的问题可能并非由仲裁庭来决定，而是由负责执行临时措施的当局来决定。另据指出，实际上可能存在着请求采取临时措施的当事人无法立即拿出适当保障的情形，例如，此种当事人可能已被另一方当事人剥夺了资金。从政策角度来看，据认为还是将这一事项放在仲裁庭的裁量范围内更可取。

61. 为明确起见，有人提出在该款草案结尾处加上这样的词语：“如果要求对其采取措施的当事人有可能承受损害”，但这一建议未得到充分支持，工作组认为，要求提供保障的目的，不仅仅是在临时措施造成损害时提供保障。

“任何一方当事人”

62. 关于该款草案中的“任何一方当事人”一词的确切含义，与会者提出了各种问题。有的发言者认为这个词的含义不清，建议将其改为更确切的措辞，例如“申请采取临时措施的当事人”。但是，工作组不赞成用另一种措辞取代这个词。据认为，“任何一方当事人”这个词提供了适当的灵活度，举例来说，它可以包括由对其采取措施的当事人为避免下达临时措施令而提交替代保障。

63. 因此，在同意作出文字修改以确保不同语文文本的一致性的基础上，工作组通过了该款草案的实质内容。有的发言者建议在示范立法条文颁布指南中应反映上述讨论情况。

第(4)款

64. 作为一般性意见，有的发言者提出，鉴于第(4)款草案是界定临时措施的范围，该款草案应当紧接着第(1)款草案。这一建议为工作组通过。

“[，无论其体现为仲裁裁决形式还是其他形式，]”

65. 工作组对该款草案进行实质性讨论时首先审议了一条删去该款草案开头语中方括号内的全部词语的建议。支持这一建议的发言者指出，有关词语是没有必要的，因为其中提到的临时措施可能采取的各种形式，已经在“任何临时措施”这一词语中涉及。但是，工作组未采纳这一建议，工作组认为，有关的词语大大补充了该款草案，因为

它说明了这样一点：临时措施可以用各种形式下达，视具体情形和法域而定。工作组接着审议了对这一词语的修正意见。

66. 一项建议是，应当用“部分或临时裁决”这样的词语来取代“仲裁裁决”一词。支持这一建议的发言者指出，“仲裁裁决”一词常常会被理解是指仲裁程序的终局裁决，而临时措施令即使是以裁决形式下达的，一般也是一种中间判决。对于这一建议表示了一定的支持，但大多数发言者反对使用“部分裁决”一词，因为该词一般是指了结部分争议的终局裁决，用来说明临时措施并不合适。对于“中间裁决”一词能否适当涵盖可能用裁决形式下达的各类临时措施，发言者表示怀疑。经过讨论，工作组倾向于干脆删去“仲裁”一词，不去进一步限定裁决的性质。

67. 另一项建议提出把“裁决”一词后面的“或以其他方式”删去。据指出，从确保法定程序以及有序地进行仲裁程序来看，删去这些词语是必要的。按目前的措辞，该款考虑的是用正式裁决以外的形式下达临时措施。据认为这种情况会产生问题，因为在某些法系中，需要在撤销程序或执行程序中接受司法审查的只是正式裁决，而不是仲裁庭的每一项程序性命令或决定。如果该款允许以正式裁决以外的方式下达临时措施，那么有可能剥夺临时措施所针对的当事人根据适当法律本应享有的权利，例如，对于仲裁裁决的有效性和可执行性提出质疑的权利。据指出，这就是为什么有些法域在颁布《贸易法委员会仲裁示范法》时明文规定必须以正式裁决的形式下达临时措施令。

68. 但是，工作组中的普遍看法并不赞成删去“或以其他方式”一词。据指出，该款草案对临时措施必须采取的形式规定得过严，是不可取的。有的发言者说，该款草案不要求以正式裁决的形式下达临时措施令，这不能被看作是削弱为此种措施所针对的当事人提供的任何追索权或其他法律手段。关于这一点，有的发言者指出，临时措施令是否对法院所在国的撤销规则或执行规则而言构成“裁决”，并不取决于仲裁庭对此种命令使用什么名称或形式。这个问题是由适用的本国法律来解决的。据指出，示范立法条文草案不应干涉主管法院可能拥有的不管仲裁庭对此种命令使用什么形式或名称都可将其定性为裁决的权力。关于这一点，有的发言者指出，关于临时措施不论是否定性为“裁决”是不是都可以根据《贸易法委员会仲裁示范法》第34条予以撤销的问题，可能尚需结合有关执行临时措施的进一步讨论进行更深入的审议。

“在下达裁决之前”

69. 鉴于有可能在仲裁程序的不同阶段请求采取或下达临时措施，有的发言者建议把“在下达裁决之前”改为“在下达裁决之前的任何时候”。工作组接受了这一建议。

备选案文 1 和 2

70. 作为一般性意见，有的发言者指出，鉴于这两个备选案中列出的各种措施只能是说明性的，而不是详尽无遗的，把它们放在颁布指南中说明，比放在这一条款的正文中更可取。关于这一点，有的发言者请工作组考虑，备选案文 1 和备选案文 2 是否真的相互排斥，是不是把它们合并成单一一个表更有益。

71. 不过，工作组认为，虽然该款草案所列各项并非详尽无遗，但还是应在该款草案中列出仲裁庭可下令采取的各类措施，而不是只在颁布指南的有关部分中提供此类举例说明。工作组一致认为，第(4)款的开头语应当十分清楚地说明，各分款中列出的临时措施并非详尽无遗。

72. 关于这一点，虽然有的发言者主张备选案文 2 采用比较笼统的写法，但工作组基本上还是倾向于按备选案文 1 采用说明性更强的写法。

(a)项

73. 虽然对该项的实质内容普遍表示支持，但还是认为临时措施的目的可能不仅是保持现状，而且还在于恢复现状。工作组同意对(a)项作出相应的修改。

(b)项

74. 普遍认为应当按下述写法改写(b)项：“提供保证或便利执行裁决的初步手段的措施”。

(c)项

75. 普遍认为应当扩大该项的范围，把下达临时措施的目的并非约束某种行为而是下令实施某种积极行为的情形也包括在内。据认为，按照同样的思路，该项的范围不仅应包括针对被告下令采取的措施，还应包括针对其他当事人的措施。工作组一致认为，应按以下写法修改(c)项：“为防止目前或即将发生的损害而约束任何当事人的行为或命令其实施某种行为的措施”。

拟议的新项(d)

76. 为了便利下达旨在防止销毁证据的临时措施，有的发言者建议在第(4)款载列的说明表中提及“旨在提供保护证据的初步手段的措施”。这一建议为工作组接受。

第 5 款

77. 对于由一项贸易法委员会仲裁示范法的修订案来规定可由仲裁庭单方面下令采取临时措施作为一项一般政策问题是否合适与会者提出了不同的意见。一种意见认为，根据一些国家现行的仲裁法，只有法院可以单方面下令采取临时保全措施。据指出，对于已在示范法第 18 条中表达的各当事方都应有平等的向仲裁庭申诉的权利以及充分的陈述案情机会的原则不应作出任何例外。据说，认识到仲裁庭可下令采取单方面措施的可能性会给应避免的拖延和不公正做法打开方便之门。还据指出，单方面临时措施可能对第三方产生损害性的影响。然而，普遍表示的反对意见指出，对各当事方应平等相待并给予陈述案情的充分机会这个同样的原则一般适用于法庭，在许多国家内并不被认为是拒绝在例外的情况下命令采取单方面措施这种可能性的足够理由。大家普遍认为，在示范法内提出一项有关这一种单方面临时措施的条款是对案文的有益补充并符合仲裁实践的需要。

78. 会上提出了各种建议以便限制对单方面临时措施可能滥用的发生。一个建议是受解决投资争端国际中心适用的规则的启发，该建议认为仲裁庭准允采取单方面临时措施的授权应取决于当事方是否在这之前已订立了这种内容的一项协议。反对的意见认为，在一般的商业仲裁情况下，要想象当事方在争端产生之前或争端产生之后就会就这样一项程序性规则达成协议是不现实的。另一个提案认为仲裁庭只可以单方面命令采取旨在在争议的问题得到裁决前维持现状的临时性措施。该提案遭到了反对，理由

是它没有涵盖以下情况，在这种情况下临时措施旨在恢复由于被告过火行为而改变的形势。还有一项提案认为只应在因客观情况不可能通知对方的情况下，才可将单方面临时措施认为是可以接受的。又有一项建议得到了一些代表团的支持，该建议认为示范法第 17 条的订正案文应规定寻求单方面临时措施的任何当事人应有义务将所有情况，包括不利于其立场的情况，告知仲裁庭，只要仲裁庭有可能认为这种情况下对其确定是否达到了第 5 款的要求是有关的和重要的。这种义务被称为是“充分和坦陈的披露”，据称已经为某些法律制度所采用。然而，熟悉其他法律制度的一些代表团表示怀疑，所提议的义务是否会被“诚信”这一更被人广泛所知的概念所完全涵盖。还有人表示关切，如果这一种义务造成需要一方采取绝对的违反其自己利益的行为那么这种义务是否可以被接受。还对该义务的确切内容以及申请人未能履行义务可能产生的后果提出了问题。代表们建议，需要对这些后果进行进一步研究，这种后果可能包括撤销临时措施或在以不正当手段取得临时措施的情况下赔偿损失。

79. 也是为了限制单方面临时措施可能产生的负面影响，另外建议的一种办法是对法院执行单方面临时措施的可能性进行限制或加以排除。代表们表示支持探索有关办法，使法院执行最初由单方面下令的临时措施从属于仲裁庭随后在当事人之间对其加以确认。代表们还表示支持确定一项临时性措施的单方面性质以作为拒绝执行的可能理由。然而表示怀疑的是，仲裁庭单方面下令的临时措施如果示范法的订正案文使其成为不可执行的话，那对于业内人士是否还有吸引力。在这一方面，代表们指出，在法院制度难以对单方面临时措施的请求迅速作出反应的某些国家内，必须规定，由仲裁庭下令的这样一项临时措施是可以执行的。工作组没有就单方面临时措施执行问题作出结论。会议一致认为，对此问题必须结合临时措施执行问题的一般性讨论进行进一步审议。

第 5 款草案的起始部分

80. 工作组在将注意力转移到第 5 款的具体表述时讨论了第 5 款草案起始部分中对单方面临时措施的定义。有代表提出建议，第 5 款草案的起始部分开头应加上“在例外的情况下”的措词。虽然大家普遍同意，只应在特别紧急的情况下才应考虑单方面临时措施，但是表示怀疑，在条文草案中列入所建议的用词是否就足以清楚地提供一项客观的标准。作为措词问题，有代表指出，“在必须确保一项临时措施行之有效的情况下”的字眼在第 a 项中是多余的应予以删除。

81. 对于“（为期不超过（……）天的）”的措辞，有代表认为，措施的时限问题应留由仲裁庭酌情决定。另一种意见认为，在为通知被告按第 6 款草案采取的临时措施规定时限处理时限问题更为合适。普遍认为，任何单方面临时措施的期限应有限制，有关的措词应予以保留。有人建议，对根据第 5 款准允采取的临时保全措施的期限限制不应影响到仲裁庭在一项临时保护措施所针对的当事方已接到通知并给予机会作出答辩以后根据第 2 款准允、确认、延长、或修改该措施的权力。

82. 对于方括号中的备选措词（[不通知措施所针对的当事方][在措施所针对的当事方有机会作出答辩之前]），一些代表比较喜欢更带描述性的措词，内容如下：“在措施所针对的当事方有机会作出答辩之前”。有人认为，可对这两种措词加以结合以便反映申请人不能通知被申请人的情况，例如不能及时地确定被申请人的所在地点，这种情况有别于申请人决意不通知被申请人以不影响到临时措施有效性的情况，例如在被申请人预料可能会把资产转出管辖范围以外的情况。

83. 对于单方面准允的临时措施应达到的要求，会议普遍同意，根据第 5 款草案加以

考虑的临时措施至少应符合第 2 款草案规定的发布临时措施的所有先决条件。

(a)项

84. 会议对(a)项的实质内容普遍表示可以接受。然而有代表发表意见认为，措施应“行之有效”的概念不够确切。有人建议使用“为了确保命令的执行不至落空”的措词。

(b)项

85. 一些代表团认为，申请人对临时措施提供适当的保证金是避免单方面临时措施被滥用所必须的。然而有人表示怀疑，是否应规定这种保证金的存在是发布单方面临时措施的一项强制性先决条件，或者是否应将这一问题留给仲裁庭酌情作出决定。

(c)项

86. 虽然有代表认为，提及措施的紧迫必要性应是考虑发布单方面临时措施的决定性因素，但有代表表示关切，第 5 款草案中的 c 项对于第 2 款草案中的(a)项可能是重复。鉴于紧迫性将作为第 2 款草案的一项一般标准加以保留，因此应该将其从第 5 款草案中删除，除非能对其加以限定以便为单方面临时措施提供一项独特的标准。

(d)项

87. 鉴于此前对第(2)款草案的审议，工作组一致认为，(d)项没有必要，应予删除。

88. 为体现上述某些看法和关注，与会者提出了简化第(5)款草案案文的各种建议。有一份建议内容如下：“在收到下令采取临时措施请求以后，仲裁庭应有权采取其认为有必要的任何措施，以确保临时措施在准允后的有效性”。另一份建议内容如下：“如果符合第(2)款的要求而且为确保临时措施的有效性所必需，仲裁庭可在一措施所针对的当事方有机会作出答辩以前准允采取该措施”。然而另一份建议主张对第(5)款和第 17 条草案的余下内容作出下述修改：

“第(5)款

“[在例外情况下，]，仲裁庭可在下述情况下准允采取为期不超过[……天]的临时保全措施，而不通知该措施所针对的当事方，或在该措施所针对的当事方有机会作出答辩之前这么作：

“(a) 符合第(2)款的要求；及

“(b) 仲裁庭裁定[，而且在书面裁定中称，]为确保措施行之有效有必要以这种方式行事。

“新的第(6)款

“寻求根据第(5)款采取临时保全措施的当事方有义务将包括对其立场不利的情况在内的所有各种情况告知仲裁庭，先决条件是，仲裁庭有可能认为这些情况对仲裁庭裁定该款之要求是否已达到很有关系，而且十分重要。

“应对现行第(6)款重新编号，开头处增设下述内容

“除非仲裁庭根据第(5)(b)款确定，为确保该措施行之有效，有必要在不通知该措施所针对的当事方的情况下行事，该当事方应……”

“修改现行第(7)款，予以重新编号

“对根据第(5)款准允采取的临时保全措施时期长短的限制不应影响第(2)款赋予仲裁庭的在已通知该措施所针对当事方并向其提供答辩机会以后准允、确认、延长或修改临时保全措施的职权。

“如果一致认为，应规定担保令在所有情况下均为自由酌处令，而不论是否系单方面作出，则应将现行第(3)款放在此处。

“改写现行第(8)款，予以重新编号

“仲裁庭可根据补充信息或情况的改变而随时修改或终止临时保全措施。

“改写第(9)款，予以重新编号

“删除“法院”，改用“仲裁庭”

“在“重大变化”前加上“所述这些情形的”

“删除“第(2)款所述”，改为“提出申请或仲裁庭准允采取临时保全措施所依据之”

“关于执行的建议

“接到要求其承认或执行根据第 17(5)条所颁布之临时保全措施的裁决或命令的法院，在下述情况下[不应][不必]援用第 36(1)(a)(二)条中所载之理由予以拒绝承认或执行：如果法院断定，为确保该措施行之有效，有必要在不通知该措施所针对之当事方的情形下行事”。

89. 有与会者对这三份建议表示某种程度的支持。讨论侧重于对第(5)款拟议的修订以及后一份建议中新的第(6)款拟议的措词。由于时间不够，工作组未审议该建议的余下部分。

90. 关于[，以及在书面裁定中称]这几个词，有与会者怀疑拟议的案文目的究竟是不是仅提及仲裁庭之决定应是深思熟虑的这一事实（如果是这样的话，另加措词或许就是多余的了）以及仲裁庭由此是否就有义务另外用书面陈述其认为有必要单方面行事的理由（如果是这样的话，该义务可被视为过于艰巨）。答辩的意见中称，为确保书面解释是由仲裁庭作出的，而且具体针对其认为有必要单方面行事的理由，这是必要的。

91. 有与会者认为，应对单方面下令采取的临时措施的时间长短作的限制加以申明。尽管与会者普遍承认，就确切的时间长短很难取得一致，但有与会者建议，使用由仲裁庭裁定的“为期有限的一段时间”一类的措词可能就足以顾到这层意思了。另一种得到支持的看法认为，关于单方面临时措施，应强制申请人提供适当保证金，这尤其是因为就单方面临时措施对被申请人所造成之伤害而提出的任何索赔要求究竟属于新的索赔要求还是不出仲裁的范围可能会存在着争议。有与会者建议，应结合对示范

法的修订一并解决这一问题。

92. 有与会者建议颠倒新的(a)项和(b)项的先后次序。

93. 关于拟议的新的第(6)款，有与会者建议，应删除“包括对其立场不利的情况”这几个词。另有与会建议，应使用“寻求临时措施的当事方已知悉或应知悉的所有情形”之类的措词。有与会者指出，这类措词可避免“仲裁庭有可能认为[……]这些情况对仲裁庭确定该款之要求是否已达到很有关系，而且十分重要的”这一措词可能会产生的模糊不清的情形。

94. 工作组未就第(5)款的问题作出结论。工作组请秘书处编写一份附有各种可能的备选条文的订正草案，以反映本届会议期间发表的各种看法、关注和建议。

注

1. 大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号（A/54/17），第 337 段。
2. 同上，第 340-343 段。
3. 同上，第 344-350 段。
4. 同上，第 371-373 段。
5. 同上，第 374 和 375 段。
6. 同上，第五十五届会议，补编第 17 号（A/55/17），第 396 段。
7. 同上，第五十六届会议，补编第 17 号（A/56/17），第 309-315 段。