



联合国国际贸易法委员会

第三十六届会议

2003年6月30日至7月11日，维也纳

仲裁工作组第三十八届会议工作报告\*\*

(2003年5月12日至16日，纽约)

目录

	段次	页次
一. 引言 .....	1-14	2
二. 审议和决定概述 .....	15	4
三. 承认并执行仲裁庭下达的临时措施 .....	16-75	4
A. 一般讨论 .....	16-29	4
B. 根据修订草案讨论具体条文 .....	30-75	9
1. 修订草案第(1)款 .....	32-33	9
2. 修订草案第(2)款 .....	34	9
3. 修订草案第(3)款 .....	35-39	10
4. 修订草案第(4)款 .....	40-41	11
5. 执行条文草案第1(a)(-)项 .....	42-45	11
6. 执行条文草案第(a)(-)项 .....	46	12
7. 执行条文草案第(a)(-)项 .....	47	12
8. 执行条文草案第(b)(-)项 .....	48-49	13
9. 执行条文草案第(b)(-)项 .....	50-52	13
10. 执行条文草案第(2)款 .....	53-54	14
11. 修订草案第(4)款(续) .....	55-56	14
12. 执行条文草案第(1)款结构的可能调整 .....	57-63	15
13. 执行条文草案第(1)款的脚注 .....	64-66	16
14. 执行条文草案第(3)款 .....	67-71	17
15. 关于为执行时请求提供担保的新条文建议 .....	72-75	17
四. 法院下令采取的临时措施 .....	76-78	18



\*\* 本报告的提交日期系工作组届会日期所致。

## 一. 引言

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)(下称《示范法》)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。<sup>1</sup>
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、<sup>2</sup>对仲裁协议的书面形式要求、<sup>3</sup>临时保全措施的可执行性<sup>4</sup>;以及起源国已撤销的裁决可能具有的可执行性。<sup>5</sup>
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》(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。<sup>6</sup>
4. 委员会在其 2001 年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. 委员会在其 2002 年第三十五届会议上赞赏地注意到工作组第三十六届会议工作报告(A/CN.9/508)。委员会赞扬工作组迄今在正在讨论的问题方面取得的进展,这些问题即对仲裁协议的书面形式要求问题和临时保全措施问题。
6. 关于仲裁协议书面形式要求,委员会注意到,工作组审议了对《示范法》第7条第(2)款进行修订的示范立法条文草案(A/CN.9/WG.II/WP.118,第9

段)，并讨论了关于《纽约公约》第二条第 2 款的解释性文书草案（同上，第 25-26 段）。委员会注意到，工作组尚未就是拟定一项《纽约公约》的修正议定书还是解释性文书达成共识，因此指出，对这两种选择都不应作出决定而应由工作组或委员会在今后阶段进行审议。委员会注意到，工作组决定对《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。《示范法》新的第 7 条草案的颁布指南可为此目的作出有价值的贡献，该指南要求秘书处为工作组今后的审议作准备，在工作组就如何最好地处理《纽约公约》第二条第 2 款的适用问题作出最后决定以前在新条文和《纽约公约》之间建立了一种“友好的联系”（A/CN.9/508，第 15 段）。委员会认为，参加工作组审议工作的成员国和观察员国应有充足的时间就这些重要问题进行协商，其中包括委员会第三十四届会议所指出的进一步审查《纽约公约》第七条关于更优惠权利规定的含义和效力的可能性问题。<sup>7</sup>为此目的，委员会认为，工作组似宜将其关于仲裁协议书面形式要求和《纽约公约》的讨论推迟到其 2003 年第三十八届会议上进行。

7. 关于临时保全措施问题，委员会注意到工作组审议了关于修订示范法第 17 条的案文草案（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 74 段），并已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。委员会还注意到，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）将在工作组第三十七届会议予以审议（A/CN.9/508，第 16 段）。

8. 工作组于 2002 年 10 月 7 日至 11 日在维也纳举行的其第三十七届会议上根据美利坚合众国提交的一项提案（A/CN.9/WG.II/WP.121）和秘书处编写的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.119）讨论了仲裁庭下令采取的临时措施问题。

9. 仲裁工作组由委员会所有成员国组成，于 2003 年 5 月 12 日至 16 日在纽约举行了其第三十八届会议。工作组下列成员国出席了本届会议：奥地利、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、日本、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、巴拉圭、俄罗斯联邦、卢旺达、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国以及美利坚合众国。

10. 下列国家的观察员出席了本届会议：澳大利亚、柬埔寨、捷克共和国、丹麦、芬兰、爱尔兰、科威特、阿拉伯利比亚民众国、马达加斯加、摩纳哥、巴基斯坦、巴拿马、秘鲁、菲律宾、波兰、大韩民国、阿拉伯叙利亚共和国、瑞士、土耳其和委内瑞拉。

11. 下列国际组织的观察员也参加了本届会议：(a)政府间组织：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；(b)委员会邀请的非政府组织：阿拉伯国际仲裁联盟、国际法律研究中心、仲裁员俱乐部、全球争端解决研究中心、美洲律师协会、国际商会、国际商事仲裁理事会、国际法研究所、国际商事仲裁区域中心、国际仲裁学院、美国律师协会、国际商事仲裁开罗区域中心、特许仲裁员协会、欧洲法律学生协会、海湾合作理事

会、国际商事仲裁联合会、伦敦国际仲裁法院、美洲自由贸易国家法律中心、欧洲律师联盟。

12. 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： Pakvipa AHVIPHAN 女士（泰国）。

13. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.122）；(b)载有关于承认和执行临时保全措施的案文的秘书处的说明（A/CN.9/WG.II/WP.119）；(c)工作组第三十七届会议报告（A/CN.9/523）；(d)载有关于仲裁庭有权下令采取临时措施问题的修订案文的秘书处的说明(A/CN.9/WG.II/WP.123)。

14. 工作组通过的议程如下：

1. 选举主席团成员
2. 通过议程
3. 拟订关于临时保全措施的统一案文
4. 其他事项
5. 通过报告

## 二. 审议和决定概述

15. 工作组根据 A/CN.9/523 第 78 段所载案文讨论了议程项目 3。工作组对该议程项目的审议情况和结论见下文第三和第四章。

## 三. 承认并执行仲裁庭下达的临时措施

### A. 一般讨论

16. 工作组回顾，工作组第三十四届会议（2001 年）在秘书处编写的条文草案基础上讨论了执行仲裁庭依照第 17 条发布的临时保全措施的问题。工作组的审议情况反映在该届会议的报告中（A/CN.9/487，第 76-87 段），但由于时间不够，工作组未完成其对各执行条文的审议。

17. 工作组还回顾，工作组第三十七届会议（2002 年）根据秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 83 段）和案文草案（还转载于 A/CN.9/523，第 78 段）对承认和执行临时保全措施问题进行了简短的讨论，（“执行条文草案”）案文内容如下：

## 临时保全措施的执行

“(1) 有关当事方经仲裁庭批准而提出申请后，在下述任一情况下，主管法院应拒绝承认和执行第 17 条所述的临时保全措施，而不论该措施是在哪一国下令采取的：\* ”

(a) 措施所针对的当事方提供了下述证据：

(一) [备选条文 1]第 7 条所述仲裁协议无效[备选条文 2]第 7 条所述仲裁协议看似无效，在这种情况下，法院可将[仲裁庭管辖权][仲裁协议有效性]的问题交由[仲裁庭根据本法第 16 条决定]；

(二) 临时措施所针对的当事方未收到关于指定仲裁员或关于仲裁程序的适当通知[在这种情况下，法院可在仲裁庭听取当事方的陈述之前中止执行程序]；或

(三) 临时措施所针对的当事方未能就临时措施陈述其观点[在这种情况下，法院可在仲裁庭听取当事方的陈述之前中止执行程序]；或

(四) 临时措施已由仲裁庭终止、中止或修改。

(b) 法院认定：

(一) 所请求的措施不符合法院程序法赋予法院的权限，除非法院决定在必要的范围内重新拟定这一措施，以使之与法院在加以执行时的权限和程序相符；或

(二) 承认或执行临时措施将有悖于本国的公共政策。

“(2) 在有关当事方经仲裁批准而提出申请后，如果措施所针对的当事方提供了证据，证明已就相同或类似的临时措施向本国法院提出过请求，则不论该法院是否已就该申请作出裁决，主管法院均可自由裁量而拒绝承认和执行第 17 条所述的临时保全措施，而不论该措施是在哪一国下令采取的。

“(3) 寻求执行临时措施的当事方应将终止、中止或修改该措施的任何事宜迅速通知法院。

“(4) 法院在根据第(1)(b)(一)款重新拟定措施时，不应改变临时措施的实质内容。

“(5) 第(1)(a)(三)款不适用于下述情形

---

\* 本条所载先决条件的目的是将法院必须拒绝执行临时措施的情形局限在少数情况内。如果一国对于必须拒绝执行的情形较少，这与这些示范条文力图实现的统一性并无相悖之处。

[备选条文 1]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[30]天，而且是在有效期届满之前请求执行该措施的。

[备选条文 2]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。

[备选条文 3]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。”

18. 工作组还回顾到，在其第三十七届会议上有一个代表团提出了另一项提案草案 (A/CN.9/523, 第 79 段)。该提案草案 (“替代提案”) 案文如下：

“(1) 对于根据第 17 条颁布并生效的临时保全措施，无论其在哪一国颁布以及是在临时裁决书中还是以其他方式得到体现，都应承认其具有约束力，并在以书面形式向主管法院提出申请以后，依照第 35 和 36 条的规定加以执行，但本条另有规定的除外。凡在裁定这类申请时以第 36 条所述任何理由而作出的任何认定都只应对该申请有效。

“(2)(a) 在下列情况下，不应以措施所针对的当事方未得到关于请求临时措施的审理程序通知也无申诉的机会为理由，拒绝承认或执行临时措施：

- (一) 仲裁庭已认定为确保措施的有效性有必要以此方式行事，以及
- (二) 法院作出了同样的认定。

(b) 法院可规定，是否继续承认或执行在未发出通知也无申诉机会情况下所颁布的临时措施，以其所规定的关于通知或申诉的任何条件为条件。

“(3) 法院在不更改该临时措施实质内容的前提下，可对临时措施作必要的修改，以使之与其程序法相符。

“(4) 在关于承认或执行临时措施的申请尚在审理期间，或关于承认或执行临时措施的裁定正在生效期间，寻求执行或已争取到执行临时措施的当事方应将有关该措施的任何修改、中止或终止迅速告知法院。”

19. 根据其早些时候的约定，工作组同意先讨论关于承认和执行临时措施的条文，然后再回过头来讨论关于仲裁庭下令采取的临时保全措施的条文。

20. 在第三十七届会议 (2002 年) 上，委员会决定在今后的一届会议上以这两个拟定的案文为基础继续进行讨论。在第三十八届会议上，讨论的重点首先是执行条文草案的案文。有与会者建议，关于承认和执行临时措施的条文应体现四项原则。第一项原则是，执行临时措施的法律框架应与根据《示范法》第 35 和第 36 条执行仲裁裁决的现有法律框架相类似，特别是应作出使这些理由适应临时措施所需的某些具体改动。在这方面，据称，虽然执行条文草案考虑到了

第 36 条所列的大多数理由，但未将有些理由包括在内。例如，据指出，该项条文的目前草案并未包括《示范法》第 36(1)(a)(-)条所述的仲裁协议当事方处于某种无行为能力状态或关于临时措施的裁决超出了提交仲裁的范围（第 36(1)(a)(-)条）这些理由。

21. 其次，据建议，寻求承认和执行临时措施的权利不应如目前执行条文草案第(1)款所规定的那样以仲裁庭的批准为条件。第三，据称执行条文草案第(2)款过于笼统，因为该款赋予法院自由裁量权，使其可以仅仅以已在该国另一个法院提出了类似的申请为由而拒绝承认或执行临时措施。据建议，如果向若干法院提出了执行申请，这些法院则应自行评价提起程序的最佳方法。据称，仅仅是某一当事方寻求在两个不同的国家法院寻求执行这一事实本身不应成为不执行的理由，因为在不同的国家法院提出申请可能有其合理的理由。例如，申请人可能在一个国家的一个以上法域中拥有资产，或者，对于哪一家法院是收理这种申请的合适法院这一点可能不清楚。

22. 第四，据建议，保留仲裁庭裁决自己的管辖权的权力这一点至关重要。据称，执行条文草案第(1)款第(a)(-)项中的备选条文 1 中存在着法院可能就仲裁庭的管辖权进行裁决从而取代仲裁庭的认定的危险。因此，与会者普遍支持力求拟由备选条文 2 实现的政策，即应首先由仲裁庭来确定其自己的管辖权。

23. 关于备选条文 2 的措词，会上发表了各种看法。有与会者称，其中的措词过于狭窄，仅提及一种类型的管辖权问题，即协议的效力问题，而未涵盖可能产生的以及《示范法》第 36 条所考虑的其他管辖权问题，例如，临时措施不在有效的仲裁协议范围之内的可能性问题。还据称，备选条文 2 的措词并未适当地涵盖所有情况，例如仲裁庭已经就其管辖权作出了裁决的情形以及管辖权受到争议但仲裁庭尚未认定这一事项的情形。鉴于目前的备选条文 2 草案允许法院就仲裁庭的管辖权作出认定（例如以仲裁庭不拥有管辖权为理由而拒绝执行），据称，这种认定只应在执行临时保全措施方面具有效力，特别是不应妨碍仲裁庭继续进行仲裁程序。

24. 有与会者指出，执行条文草案第(1)和第(2)款中所载“经仲裁庭批准而提出”这一短语意味着承认和执行是以仲裁庭的批准为条件的。工作组仔细审查了是否应先寻求仲裁庭的批准然后才能寻求申请承认和执行临时措施这一问题。据称，目前草拟的开头语并未表明，这种批准针对的是申请承认和执行临时保全措施。为了澄清这一要点，建议开头语改为：“有关当事方经仲裁庭批准而申请承认和执行根据第 17 条发布的临时保全措施后，不论该措施是在哪一国下令采取的，主管法院应”。

25. 与会者就在寻求承认和执行临时措施之前获得仲裁庭的批准的必要性发表了两种针锋相对的意见。有与会者表示反对列入这一内容，据称，仲裁庭已授予这种措施这一事实已隐含着这种批准，因此没有必要明确要求作出这种批准。还据指出，规定这样一项条件可能会对执行临时措施的时间产生不利影响。据建议，如果不可能隐含这种批准，则案文可以规定，仲裁庭在作出临时措施时应明确表示该临时措施即是可执行的。虽然有与会者表示支持这一建议，但该建议最终未被接受，理由是，这一建议花费的时间过多，而且会不适

当地加重仲裁庭的负担。还有一项建议是，可以在条文草案中区分临时保全措施是以裁决书的形式还是以程序令的形式提出的。有与会者对这一建议表示反对，理由是，在某一特定类型的临时措施会以裁决书的形式还是程序令的形式授予这一问题上，做法可能会有不同。据认为，严格地讲，任何临时措施都不会给争议的任何部分带来最后解决办法，因此从这一意义上说，不可将任何临时措施视为一种裁决。

26. 有与会者表示支持要求在可寻求法院执行之前先得到仲裁庭的批准，据称，鉴于仲裁庭可作出的从临时裁决到仅是程序令等各种临时措施的不同性质，以及为了不限制仲裁庭修正其临时措施的自由裁量权，似宜以仲裁庭的批准作为申请承认或执行临时措施的条件。还据称，在作出临时措施时并不隐含可在法院得到承认和执行。在这方面，据称，在有些情况下，有可能在仲裁庭未设想法院执行临时措施的情况下授予临时措施。据称，在这种情况下，所隐含的意思是，该临时措施所针对的当事方将遵守该临时措施，或者仲裁庭掌握使遵守成为可能的手段，例如，当措施未得到遵守时有权作出相反推定。换句话说，虽然可默示临时措施对各当事方具有约束力而因此应予遵守，但并不意味着总是需要法院的执行。据建议，执行条文草案第(1)款中的“经仲裁庭批准而提出”这一短语应改为大意如下的措词：“在临时措施许可的情况下”或“除非仲裁庭另有规定”。

27. 支持载列以仲裁庭批准作为申请承认和执行临时措施的先决条件的与会者还称，仲裁庭往往比法院更加了解仲裁事项的实质性和程序史方面的情况。出于这一理由，据称，应考虑确保仲裁庭对认定临时措施是否是可执行的拥有自由裁量权。据建议，可对第 17 条草案加以修正，以便将临时措施界定为可执行的命令，或界定为不可执行的仲裁庭临时意图的某种表示。据称，这并不意味着有些临时措施是可执行的，另一些是不可执行的，而只是表明，可对不遵守临时保全措施实行的处罚措施取决于临时措施的主体。

28. 与会者普遍认为，本条草案的标题过于狭窄，因此，为了适当地反映本项条文的范围，应提及对临时保全措施的承认和执行。根据这一建议，据建议，鉴于本条草案的目标是承认和执行，因此，第(1)款草案的开头语最好使用肯定式陈述，而不是使用“主管法院应拒绝承认”这样的否定式陈述。有一个代表团针对会上所表示的各种关切提出了下述案文：“除非仲裁庭另有规定，仲裁庭发布的临时措施令或裁决应确认为具有约束力，并在向主管法院提出书面申请后，应予执行，但以本条的规定为准。法院可以拒绝承认和执行临时措施；如果……”。有与会者对这一案文表示某种支持。不过，据建议，“确认具有约束力”这些措词应予删除。或者，据建议，可用大意如下的措词对案文作重新起草：“仲裁庭发布的临时措施令或裁决应予承认，并且除非仲裁庭另有规定，在向主管法院提出书面申请后则应予执行，但以本条款的规定为准”。与会者一致同意秘书处对案文进行修订时应注意到上述建议。

29. 有与会者关切地表示，提及“有关当事方提出”申请（见于第(1)和第(2)款）可能过于笼统，可能会包括争议当事方以外的当事方。据建议，应考虑使用含义较窄的用语，例如身为所寻求的临时措施受益人的当事方。在这方面，有一个代表团指出，替代草案提供了一种解决办法，因为它既未提及“有关当



事人”这一用语，也未要求在寻求承认之前要先获得仲裁庭的批准。会上未就这一要点作出决\*定，与会者普遍认为，应在稍后阶段重新进行这一讨论。

## B. 根据修订草案讨论具体条文

30. 为照顾到就本条草案表示的各种关切，提交了一份由一些代表团编写的修订草案。据称，该修订草案的用意是概括就第(1)条草案和(a)-(c)项盖头达成的各项结论。据解释，将修订草案分成了四款，以达到清晰明确。修订草案的内容如下：

“(1) 仲裁庭发布的符合第 17 条要求的临时措施令或裁决应确认为据有约束力。

“(2) 除非仲裁庭另有规定，在向主管法院提出书面申请后这种临时措施应予承认和执行……但须符合本条的规定。

“(3) 有下列情形之一的，法院可拒绝承认和执行某一临时措施：

(a) 法院确信在仲裁庭的管辖权方面存在着重大问题；

(b) ……

(c) ……

(d) ……

“(4) 根据上述(3)中的任何理由作出的任何认定只是在为了申请承认和执行临时措施时才具有效力。”

31. 工作组着手审查了这一修订草案。与会者普遍表示支持修订草案中采取的总\*体办法，虽然也有与会者对实质内容和措词表示了某种关切。

### 1. 修订草案第(1)款

32. 有与会者称，修订草案第(1)款通过将“第 17 条所述的临时保全措施”这些字样替换成“仲裁庭发布的符合第 17 条要求的临时措施令或裁决”，载列了比关于执行的条文草案中使用的措词含义更广泛的措词。据称，修订草案中这一措词背后的用意是确保所寻求执行的临时措施必须符合第 17 条草案中确立的保障措施，不论该措施是在已采用示范法的国家还是在另一国家下达的。据指出，第(1)款中对“令或裁决”的提及是不必要的，这特别是因为第 17(2)款草案并未预断临时措施应采取的形式。这一提议获得接受。

33. 与会者普遍同意，修订草案第(1)款应如同执行问题条文草案第(1)款草案载列“而不论该措施是在哪一国下令采取的”这一短语。

### 2. 修订草案第(2)款

34. 关于第(2)款，据称，改写的案文反映了工作组早些时候作出的决定（见上文第 28 段），即本项条文应首先作出正面的陈述，指出临时措施应得到承认和执行，然后提出可拒绝承认或执行的理由。还据称，载列“除非另有规定”这一短语是要反映关于仲裁庭应能够在下达临时措施时规定该措施不是申请法院执行的事由这一决定（见上文第 26 段）。据称修订草案第(2)款的实质内容总的来说可以接受。作为一项起草事项，据建议，修正提案第(2)款可省略“承认和”这些字样，因为执行中隐含着承认。不过，有与会者关切地指出，这两个用语都应予以载列，以便与其他条文草案以及示范法相一致。请秘书处在编写供今后一届会议继续讨论的新修订草案时考虑到这些关切意见。一种观点认为，第(2)款中的“承认”一词欠妥，这是因为，由仲裁庭在违背修订草案第(1)款确定的一般原则的情况下规定不应承认其裁决具有约束力，是极不可能的。与会者认为，“承认和执行”这一词语放在修订草案第(3)和(4)款中是合适的。

### 3. 修订草案第(3)款

35. 关于第(3)款，有与会者指出，执行问题条文草案(a)项规定“临时措施所针对的当事方提供了下述证据”，而修订草案则与此不同，并未作这种提及。据称，修订草案的内容较为广泛，以避免处理举证责任的要求问题。此外，还据称，该草案进一步强调可以作出拒绝的情形范围是有限的。为强调这一要点，据建议，应在修订草案第(3)款中的“可”字之前添加“才”字。这一建议获得普遍接受。

36. 有与会者回顾，工作组曾就谁负有向法院解释执行某一临时措施所需要求的举证责任问题进行了长时间的讨论。虽然普遍承认，在大多数实际情况下，将由措施所针对的当事方确立应拒绝执行的理由，但是普遍认为，没有必要在该款中对举证责任作任何提及。有与会者回顾，已经形成普遍看法（见上文第 35 段），认为这并不是一个必须在示范法中处理的问题，而是一个应留给法院地法处理的问题。据指出，修订草案的优点是不必处理这一问题。但有一种观点是，如果本条中不作此提及，而同一部法律中载列的第 34 和 36 条则作此提及，反而可能被解释为对提出执行申请的当事方规定举证责任，或被解释为应由仲裁庭来核证这些职权使然的必要条件。

37. 关于修订草案第(3)(a)款，其中载有“在仲裁庭的管辖权方面存在着重大问题”这一要求，有与会者解释说，其中的用意是简化本条草案就法院可能在执行临时措施方面干预仲裁庭管辖权问题的处理方式。执行条文草案第(1)(a)(-)款下提出的具体标准被替换成笼统提及法院可自由裁量决定仲裁法的管辖权是否存在重大问题。据进一步解释说，修订草案的用意是，为了让法院对拒绝承认和执行某一临时措施拥有自由裁量权，法院不仅应确信存在着重大问题，还应确信该问题是据以拒绝执行和承认的适当依据。据建议，如果这一用意不清楚，新修订草案可对这一要点加以扩展，方法是，明确指出该重大问题应具有使承认或执行变得不妥当这一性质，或该问题的存在表示临时措施是不可执行的。据指出，该案文草案与关于执行的条文草案中就管辖权采取的较狭窄的办法不同，后者依赖仲裁协议的无效性作为拒绝承认和执行的理由。这种较笼统的办法（据说其中包括

较狭窄的有效性检验标准) 处理例如仲裁是否超出一项有效的仲裁协议的职权范围等问题, 因此这种办法获得广泛支持。

38. 有与会者建议, 与其列举可据以拒绝承认和执行的理由, 不如提及以违反公共政策为基础的一般理由。虽然有与会者对这一建议表示了某种支持, 但是也表示了关切, 认为这种理由可能会为拒绝提供太低的低限尺度。据指出, 公共政策概念是一个含义非常模糊的用语, 在一些国家中被认为属于不容易下定义的用语。据称, 至少存在着三种不同类型的公共政策: (1)被认为涵盖了所有强制性国内立法规定的国内公共政策; (2)国内立法中专门为国际关系确立的公共政策规则; (3)在跨国一级确立的有时称为国际公共政策的一套范围非常有限的规则。如果保留后一种解释, 对公共政策的提及也可视为为拒绝执行确立过高的低限尺度。鉴于不同的国家法院对公共政策概念作出的不同解释, 载列这一理由可能会使条文草案不必要地变得复杂化。还据指出, 可据以拒绝执行的一些理由不太可能被某项公共政策理由所涵盖, 特别是提及了临时措施已由仲裁庭终止、中止或修改情形的第(四)项。

39. 另据指出, 对修订草案(a)项的任何修订都还应顾及以前就在准许采取临时措施时应提供担保这一要求而展开的讨论。

#### 4. 修订草案第(4)款

40. 关于第(4)款, 据称, 该修订草案的目的是顾及有的与会者在工作组以前讨论法院如考虑执行临时措施请求可能会损害仲裁庭确定自身管辖权这一问题时所表示的关注(见上文第22段)。据称, 第(4)款明确规定, 根据第(3)款就承认和执行临时措施的申请所作的任何认定均不影响仲裁庭的权限。据称, 第(4)款的行文措词并不妨碍由承认和执行终局裁定的法院最终确定仲裁庭管辖权这一概念。据指出, “任何认定”的提法可能有含糊不清之处, 应明确指出, 此处欲涵盖的是法院所作的任何认定。然而, 与会者普遍认为, 在讨论第(3)(a)(b)(c)和(d)项时将重新审议第(4)款。

41. 工作组在完成了对该修订草案的初步审查后, 接着审议了关于执行临时措施的条文草案第(1)款余下的内容。

#### 5. 执行条文草案第1(a)项

42. 据指出, 出于就第(a)项所概述的同样理由, 没有必要明确添入关于举证责任的措词, 因为很明确, 所寻求采取的临时措施而针对的当事人有义务证明其未得到关于指定仲裁员或关于仲裁庭的适当通知。

43. 有与会者表示关注, 认为第(a)项事实上涉及工作组商定将搁置一边供今后审议的**单方面**临时措施。据指出, 继续有关该条文的工作可能会造成该条文与以后可能拟定的任何**单方面**措施相违背。基于这种考虑, 建议删除该项。

44. 然而, 有与会者反对删除该项。据指出, 如果工作组最终商定列入涉及**单方面**临时措施的条文, 则可以重新审议列入第(a)项的问题。然而, 据指出,

该项的主要目的不是述及**单方面**临时措施。据指出，应区分下述两种情形，第一种情形是，有意识地作出裁定，将一方当事人排除在最终结果是发布临时措施令的讨论范围以外，这种情形被准确地描述为单方面临时措施，而另一种情形则是未作出任何此类裁定，第(二)项比较直接地涵盖了此类情形。据称，例如，应保留第(a)(二)项，因为该项对于仲裁庭错误地认为已适当通知某一方当事人而在该方当事人不在场情况下就临时措施作出裁定的情形，可向该方当事人提供保护。另据称，第(a)(二)项所述拒绝的理由载于《纽约公约》第五条和示范法第 36 条，基于这种原因，此处对拒绝的理由略而不谈可被解释为意味着，相对于执行裁决而言，在执行临时措施方面有关指定仲裁员或仲裁庭的适当通知并不十分重要。另据称，应保留第(a)(二)项中置于括号内的案文，因为该案文的意图不仅仅是保留权限原则。据称，鉴于发布临时措施的审议程序具有速决性质，通知另一方当事人可能会产生问题，如果将该问题提交法院审理，法院可能不是将该问题交还仲裁庭审理，就是为节省时间而继续受理该问题。

45. 工作组接着讨论了第(a)(二)项中置于括号内的案文。据称，可以略去该案文，其依据是，该案文寻求防范法院侵犯仲裁庭确定其自身管辖权的权利，而这一点在修订草案拟议的第(4)款中已充分述及。有与会者支持保留置于括号内的案文，称其可以提供某种灵活性，在就是否适当地通知了一方当事人出现纠纷的情况下可允许法院中止程序的进行。有些与会者就改进置于括号内的措词的行文提出了各种建议。一种建议是，添加一些措词，内容大致为，在当事人有机会向仲裁庭陈述以前法院可中止执行程序。另一个建议是，在所有各方当事人都得到适当通知之前法院可中止执行程序。工作组注意到这些建议，请秘书处编写供以后阶段审议的新修订草案时铭记这些建议。

## 6. 执行条文草案第(a)(二)项

46. 据指出，依照《纽约公约》第五条和示范法第 36 条，第(a)(二)项的目的不是针对已发布**单方面**措施的例外情形，而是较笼统地针对一方当事人出于各种原因而无法陈述其观点的情形。与会者认定一般可以接受该项的实质内容。有与会者对该项末尾置于方括号内的措词是否有益提出了质疑。据称，置于括号内的措词只是介绍了在一方当事人未得到示范法第 18 条所规定的陈述其观点的充分机会的情况下一国法院根据本国法律而通常可加以利用的许多选择中的一种选择。从这个角度来看，只有在国内程序法规则不允许法院下令中止执行程序这种不可能出现的情形下，置于括号内的这一措词才有益处。工作组注意到这种看法，并商定应在稍后阶段继续加以讨论。有与会者针对将“法院可中止法院程序”改为“法院应中止法院程序”这一建议而指出，如果最终保留置于括号内的措词，则保持法院享有尽可能广泛的自由裁量权是至关重要的，为此更宜使用“可”这一动词。

## 7. 执行条文草案第(a)(四)项

47. 与会者认定一般可以接受第(a)(四)项的实质内容。与会者就如何改进该项的行文措词发表了各种看法。一种建议是，该条文草案应述及仲裁所在地国法院

将尤其以裁决形式发布的临时措施加以搁置的情形。有与会者建议在该条文草案中添加行文措词与示范法第 36(1)(a)(iv)条大致相同的措词。另一种建议是工作组应研究以裁决形式发布的临时措施对示范法其他条文例如，第 31 条能否适用的影响。有与会者针对这种看法指出，无论临时措施是否被称作为裁决，就适用本示范法而言，都不应被视之为裁决。各代表团认为，严格地说，任何临时措施都不应被视为仲裁裁决，因为临时措施属短期性质，并不试图一劳永逸地解决所有或部分纠纷（见上文第 25 段）。据指出，根据对“仲裁裁决”这一概念所作的这种解释，有必要重新审议第 17 条草案的案文。有与会者告诫需谨慎处理外国法院将临时措施加以搁置的情形。据指出，就此展开讨论可能会造成困难的局面，必须制定标准，协助法院就临时措施被搁置及即使另一国法院将临时措施搁置但该措施也必须得到执行的情形，确定可以被接受的政策。为避免出现上述某些关切的问题，有与会者建议应在第(四)项末尾添加“或由主管法院下令”的词句。工作组商定秘书处编写新修订草案供在以后阶段继续加以讨论时，应铭记这些建议。

## 8. 执行条文草案第(b)(-)项

48. 有与会者建议从(b)(-)项中删除“程序”这一用语，原因是由于可能在某些情形下，法院可能希望以临时措施同本国实体法赋予法院的权限不符为由而拒绝承认和执行临时措施，所以该用语可能范围过窄。还有与会者以不同法域的程序法内容区别很大为由，支持删除“程序”这一用语。尽管有与会者对该建议表示有保留意见，但工作组最终商定在修订草案中可省略“程序”这一用语。

49. 有与会者就省略“程序”这一用语是否会影响执行条文草案第(4)款草案提出了疑问，该款禁止法院变更临时措施的实质内容。有与会者就此建议应将第(4)款同(b)(-)项合并在一起。工作组商定，秘书处应在今后一届会议拟讨论的修订案文中，设法将(b)(-)项同第(4)款合并在一起。

## 9. 执行条文草案第(b)(=)项

50. 有与会者建议应从该款草案中删除“本国的”这一用语。据指出，尽管示范法第 36(1)(b)(-)款中提及“本国的”这一用语，但该提法所用的场合是“本国的法律”，由于此处未提及这些词语，因此据认为，在执行问题条文草案(b)(=)项中没有必要使用“本国的”这一提法。

51. 还有与会者指出，如果工作组的意图是涵盖公共政策的所有三种含义（国内公共政策、构成国际私法组成部分的公共政策和以前讨论过的具有跨国性质的真正公共政策（见第 38 段），那么此处使用“本国的”公共政策这一提法便具有不必要的局限性。有与会者就此建议应提及国际公共政策。然而，该建议未得到支持，原因是国际公共政策这一概念仍然十分模糊，人们对此的理解并不统一；据指出，在此列入“国际的”这一用语可能会造成案文复杂化，而这样做是毫无必要的。据指出，工作组并不是在真空中进行立法工作，而是以各国的许多权威性意见为参照依据。另据指出，关于公共政策的法律理论十分复

杂，工作组的讨论只是触及了得到各国法院承认的有关国内公共政策、跨国公共政策和国际公共政策之间的各种区别。另据指出，有关这些用语彼此各自区别及其各自内容的讨论尚未有定论，新的示范立法条文如果偏离了《纽约公约》第五条和示范法第 36(1)(b)(c)条使用的措词，就可能破坏这些文书中已确定的立场，并且有可能扩大公共政策这一概念的范围。对此，有与会者答复指出，尽管示范法和《纽约公约》都有现成的措词，但工作组仍可以利用草拟示范条文的机会确认自示范法完稿之后在“国际公共政策”这一用语上的法律理论发展。另据称，由于工作组已表示其意图是创设执行临时保全措施的特殊制度，所以宜使用国际公共政策的提法确认法律理论方面的发展。

52. 工作组经讨论后形成的普遍看法是，“国际公共政策”这一用语是一种不很清楚的概念，因为对此容易有不同的解释。有与会者指出，“国际公共政策”这一用语可以被包括在“本国的公共政策”范围以内。据指出，如果“本国的公共政策”这一用语可能被视为仅涉及国内公共政策，则为纠正这一印象，宜列入“法院承认的公共政策”这些词语。有与会者指出，该行文措词可涵盖得到一国法院承认的国际公共政策。

#### 10. 执行问题条文草案第(2)款

53. 有与会者表示，应考虑视可能将执行条文草案第(2)款中所载的规定列入第(1)款，以作为国家法院拒绝执行由仲裁庭下令采取的临时措施的另一个理由。本着以后将合并第(1)和(2)款的假设，工作组接着审查了第(2)款的实质内容。

54. 第(2)款的内容显然不够清楚。有些代表团认为，该条文涉及一方当事人在同一个国家或不同国家的若干法院申请执行由仲裁庭准予采取的某一项临时措施的情形。据指出，在若干国家法院申请执行某一临时措施本身不应成为拒绝执行该措施的充分理由。有与会者称，对于被告的资产位于不同法院管辖区的情形，要求加以执行的此类申请可能是有正当理由的。其他代表团注意到第(2)款事实上意在涉及可以承认由当事人选择既在颁布国法院也在仲裁庭提出临时保全措施的申请（在仲裁庭准许采取临时措施以后，随后向颁布国法院提出执行此类措施的申请）。与会者普遍承认后一种情形是第(2)款打算涵盖的情形。对于在本示范法中提出一则条文，赋予法院协调救济的自由裁量权，以避免若干种临时措施之间发生抵触，表示支持的与会者为数有限。据指出，如果保留这样的条文，将需作广泛的改拟，以澄清该条文的范围和目的。然而，普遍看法是，没有必要列入一则如此详细地述及罕见情形的条文。与会者总体上一致认为，应该将关于请求仲裁庭采取的临时措施和请求国家法院采取的临时措施这两者之间有可能发生抵触的问题交由适用法律解决。工作组经讨论后决定删除第(2)款。

#### 11. 修订草案第(4)款 (续)

55. 工作组重新审议了上文第 130 段中所载的本修订草案第(4)款（关于早先的讨论情况，见上文第 40 段）。

56. 有与会者回顾到，工作组以前曾商定在“临时措施的裁定”之前添加“由法院作出的”这几个字，以进一步澄清本款所针对的是法院，而不是仲裁庭，并且使本款与修订草案第(3)款之间的联系更为明确。工作组请秘书处在为以后一届会议编写新修订草案时对该案文作相应的修订。

## 12. 执行条文草案第(1)款结构的可能调整

57. 关于拒绝执行仲裁庭下达的临时措施的个别理由，讨论结束时与会者指出，工作组取得的结果之一是，使这些不同的理由在某种程度上更接近于《示范法》第 35 和 36 条以及《纽约公约》第五条中列出的各项理由。因此，与会者提出，与其逐条拟订这些个别的理由，不如用一般提及“第 35 和 36 条的规定”的方式改写该款，并在这一条款意在偏离第 35 和 36 条的规定时酌情规定除外情形。除提出更简明的措词之外，与会者指出该建议还在于限制两方面理由之间缺乏可比性而可能产生的风险，其中一方面是拒绝执行仲裁庭下达的临时措施的理由，另一方面则是第 35 和 36 条下所列的拒绝执行一项仲裁裁决的理由。与会者举例说明，关于在执行问题条文草案中一般提及仲裁庭管辖权是否意在与有关管辖权方面的其他拒绝执行理由并列包括纠纷的不可仲裁性，所提议的改写方法将避免任何疑问。对这一建议表示了一定的支持。但其他人认为，最好还是在示范法中具体指明适用于执行仲裁庭下达的临时措施的规定，因为涉及执行这些措施的政策和法律考虑完全不同于那些涉及执行仲裁裁决的政策和法律考虑。普遍商定，拟订这一条款时应避免不必要地偏离第 35 和 36 条的案文。另一种观点是，应当避免提及《示范法》第 35 和 36 条，这样有利于那些可能尚未颁布《示范法》的国家使用这一执行条文草案。经过讨论，工作组请秘书处拟订新修订条文，并在这样做时考虑到上述观点和意见，并考虑拟订替代备选案文的可能性，以使工作组在下届会议进一步讨论此事时收到具体的案文。

58. 讨论还侧重于执行条文草案是否应参照第 36 条的写法对下述两种情形加以区分的问题：一方面是第 36(1)(a)条所论及的情形，在这种情形下，法院“根据”下达临时措施所“针对的当事方的请求”审查拒绝执行的理由，而该当事方应“提供充足证据”证明应当拒绝执行；另一方面是第 36(1)(b)条所论及的情形，在这种情形下，法院自行“认定”是否存在着拒绝执行的理由。与会者回顾，为避免因举证责任的划分而可能出现的复杂问题，工作组在其早先的讨论中曾决定，所有拒绝执行临时保全措施的理由，均应列入执行问题条文草案中，以“法院确信……”这样的措词作为条文的起句（见上文第 35 和 36 段）。

59. 与会者认为，在考虑是否有必要在第(1)款中对不同的理由加以区分的问题时，应当注意以下三个问题：(1)哪一方当事人应承担举证责任；(2)可适用的举证标准是什么；(3)法院根据哪一方的倡议或请求审查拒绝执行的可能理由。

60. 关于哪一方当事人承担举证责任的问题，与会者认为，举证责任的划分应当遵循《示范法》第 36 条中确定的方式。但是，据指出，《示范法》第 36(1)(a)

(c)条以及其他规定，不应解释为要求裁决所针对的当事方承担举证责任，证明其未收到适当通知这一否定性事实。经过讨论，委员会重申了其结论，指出执行条文草案不应就举证责任的划分问题作出任何规定，这一事项应由适用的法律来处理。在这一讨论的过程中，对于举证责任问题留给国内法处理是否有利于更广泛地采用仲裁方法，提出了疑问。与会者回顾，在这个问题上，《关于执行外国仲裁裁决的公约》（1927，日内瓦）未有明确的规定。对比之下，《纽约公约》所采取的方法是由拒绝执行的当事方承担举证责任（这一做法通常称为“偏袒支持裁决执行”）。与会者认为，在执行条文草案中应当依循同样的做法。对此有的与会者指出，对于在程序的早期阶段未充分了解某一纠纷的全部事实即下达临时措施的情形，采用“偏袒支持裁决执行”的做法不一定理由正当，因为此种做法关系到根据案情的是非曲直作出的裁决。

61. 关于举证的标准，与会者普遍认为，执行的迫切需要以及临时措施的短期性质似乎表明，法院应在审查这种措施的执行问题时适用表面证据标准，而不是在根据案件是非曲折考虑是否执行仲裁裁决时一般所要求的较为严格的举证标准。不过，普遍的看法是，执行条文草案中不应详细论及举证标准问题，最好将这一问题留给适用的法律处理。

62. 关于是否只是应经当事方请求才考虑拒绝执行的理由，或者法院是否可以自行动议提出这种理由，有与会者建议，应按《示范法》第36条第(1)款的(a)项和(b)项那样作出区分。提议的案文如下：

“只有在下列情况下才可拒绝承认或执行仲裁裁决：

(a) 经当事方请求，如果法院确信

[执行条文草案第(1)(a)项中的所有各项]；

或

(b) 如果法院[认定][确信]……

[执行条文草案第(1)(b)项中的所有各项]。”

63. 请秘书处在编写执行条文新修订草案并附带可能的备选案文供今后一届会议继续讨论时，铭记上述提议的案文。

### 13. 执行条文草案第(1)款的脚注

64. 工作组接着审议了第(1)款的脚注所载案文。有与会者指出，其中的案文严格依循了《示范法》第35(2)条的脚注中所表示的观点。与会者普遍表示支持载列这一脚注，但建议应将脚注中两次出现的“必须”一词替换成“可以”二字。这一建议获得了支持。

65. 提出的另一个看法是，在执行临时措施的情况下，可能需要采取一种不同于为仲裁裁决的执行而规定的办法。鉴于临时措施往往是仲裁庭在并不完全明了纠纷情形的情况下发布的，而且执行问题条文草案第(1)款所列举的理由是要保护下达的临时措施所针对的当事方，因此据认为，可能不宜鼓励各国取消这



些保障措施。针对这一看法，有与会者称，鉴于目前的条文处理的是当事方之间临时措施的执行，该脚注与《示范法》第 35(2)条中的脚注相类似，因此应予保留。还据称，在决定是否保留该项脚注时，工作组应平衡在《示范法》与滥用危险之间协调统一的需要，如果滥用危险较低，则不应背离《示范法》。

66. 工作组注意到与会者就载列关于临时措施的执行这样一项脚注表示的保留意见，因此同意保留该项脚注，但加以修正，将脚注中的“必须”一词替换成“可以”二字。

#### 14. 执行条文草案第(3)款

67. 关于第(3)款，有与会者指出，该条款依据的原则是寻求执行临时措施的当事方应有义务向法院通知该措施的任何终止、中止或修正。与会者表示普遍支持这一原则。

68. 有与会者称，鉴于该项条文反映了诚信原则，因此当事双方可能均须遵守这一义务。据指出，该条款可在两个不同的情形中加以运用。第一种情形是，对方不反对执行临时措施。在此情况下，表明该临时措施符合仲裁庭下达的临时措施的责任理当由寻求执行的当事方担负。第二种情形是对方反对执行，在此情况下，据称，上述责任应由当事双方担负。不过，会上普遍认为，通知的义务应理当适用于寻求执行临时措施的当事方，因为事实是，执行临时措施的裁定往往是单方面作出的，并且执行令的实施往往伴随着诸如惩罚、罚金或被判定为蔑视法院罪等处罚。

69. 有与会者建议，并且工作组也同意，通知的义务也应延伸到执行令下达之后的期间。为了表示这一想法，决定将“寻求执行的当事方”这些词语替换成“寻求或已获得执行令的当事方”。

70. 有与会者认为该项条文不完全，因其未论及在当事一方未能履行这种义务时的后果，例如损害的赔偿责任问题。不过，会上普遍认为，较为谨慎的做法是将这种责任制度留给适用的国家法律处理。

71. 有与会者指出，根据第(3)款通知法院的目的是使其能够采取某种纠正措施，例如终止、中止或修正法院自己的执行令。另一种意见认为，有必要表明法院有权根据所告知的已变化情形而采取这种纠正措施。不过，会上普遍认为，法院已拥有根据国家程序规则采取适当行动的充分可能性，因此，没有必要就这一事项拟订一项统一的条文。在这方面，据称，就法院修改其执行令而言，仅向法院通知情形发生了改变是不够的，有必要由当事一方提出请求。关于这一点，工作组认为也应将其留给适用的程序法处理。

#### 15. 关于为执行时请求提供担保的新条文建议

72. 工作组接着审议了法院在收到执行临时措施的申请后是否应能够下令申请人提供担保的问题。有与会者建议应该将在寻求执行临时措施时是否必须提供担保的问题留待国内法处理。据指出，鉴于第 17 条草案赋予仲裁庭在下令采取

临时措施时下达担保令的权限，所以宜将此类权限赋予执行临时措施的法院。有与会者建议应将下达担保令的权力规定为自由裁量权，而不是强制性权力。据指出，此类权力对约束不受仲裁庭准予采取的临时措施影响的第三方当事人尤为重要。

73. 得到普遍赞同的一种看法是，对于仲裁庭在下达临时措施令时未下达任何担保令的情形，法院应有权下达提供担保令。然而，有与会者就将该权限延伸适用于仲裁庭已下达此类命令的情形表示担忧，原因是此类命令之间有可能存在不一致之处。另据称，如果除仲裁庭要求就执行提出申请外，法院也提出此类要求，则可能对提出执行申请的申请人不利。为此，据建议，应区分两种情形，一种是对申请执行由仲裁庭准予采取的临时措施，法院要求提供担保；另一种是直接向法院提出有关临时措施的申请。有与会者坚决主张，仲裁庭准予担保和法院准予担保二者之间可能产生的任何冲突都可以由法院负责处理，因此，本条文应明确载明法院在执行临时措施方面享有下达担保令的自由裁量权。

74. 然而，有与会者担心，此类权限可能会造成法院对仲裁庭裁定的担保程度是否适宜而加以审查的危险。据指出，降低此类危险的一种方式是将列入一则案文，承认只有在仲裁庭尚未就担保作出裁定的情形下，法院才享有下达担保令的权限，以此作为对法院此类权限的限制。据称，该案文可涵盖仲裁庭就担保作出的任何肯定或否定的裁定，并允许对第三方下达担保令。

75. 工作组经该讨论以后请秘书处编写一份修订案文，提出供工作组讨论的各种选择。有与会者澄清道，这些选择中应包括一则条文，申明法院享有下达担保令的权力并附上括号内的案文，将此类权限局限于仲裁庭尚未下达担保令的情形。另一种选择是，将此类权限扩大至包括法院在仲裁庭已下达命令但仍然认定该命令无论如何均不适宜或不充分的情形下下达担保令的权限。与会者提出的另一种选择是，该条文只是规定法院享有费用担保令的自由裁量权，关于该权限的范围以及同仲裁庭先前就担保作出的认定可能产生的任何冲突，都由法院根据《示范法》以外的法律加以处理。与会者商定应作为另一种选择而加以体现的一项相关建议是，该条文将法院的权限局限于是否执行临时措施的问题。有与会者将此比拟为要求法院在承认外国法院判决令的程序中对外国判决的执行作出认定的情形。还有与会者提出的另一种选择是，应将法院下达担保令的权限局限于处理第三方的权利。

#### 四. 法院下令采取的临时措施

76. 工作组根据秘书处的说明(A/CN.9/WG.II/WP.119, 第 75-81 段)审议了一个可能的条文草案，其中表示法院有权为支持仲裁而下令采取临时保全措施，特别是其内容如下的条文草案：

“法院为了和关于仲裁程序而享有的发布临时保全措施的权力应与为了和关于法院诉讼程序相同。”

77. 与会者普遍支持这样一个条文：允许法院有权下达临时保全措施令，而无论仲裁进行地在哪个国家。关于下达此种措施的标准和尺度，提出了不同的看法。一种观点是，法院应适用自己的程序规则 and 标准。另一种观点主张采用第 17 条中提出的标准和尺度。普遍承认，对现有标准的任何提及，都必须为法院提供灵活性，使之能够适应国际仲裁的具体特点。

78. 工作组请秘书处拟订一个修订草案和各种备选案文，以反映上文表述的观点。据指出，该条文的范围与《示范法》中表达的属地规则不一致。普遍认为，在拟订修订草案时，应当注意可能需调整第 1(2)条，将例外情形扩大到《示范法》的领土适用。

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 337 段。

<sup>2</sup> 同上，第 340-343 段。

<sup>3</sup> 同上，第 344-350 段。

<sup>4</sup> 同上，第 371 和 373 段。

<sup>5</sup> 同上，第 374 和 375 段。

<sup>6</sup> 同上，《第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 396 段。

<sup>7</sup> 同上，第 313 段。