



联合国国际贸易法委员会
第三十九届会议
2006年6月19日至7月7日，纽约

关于临时措施和仲裁协议形式的立法条文草案——关于1958年
《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》第二(2)条和第七(1)条的
解释的声明草案

政府和国际组织意见汇编

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 收到的会员国和国际组织的意见	3
A. 会员国	3
危地马拉	3
意大利	5



一. 导言

1. 委员会在其第三十二届会议上（1999年5月17日至6月4日，维也纳）决定，工作组的优先项目应包括：《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（“仲裁示范法”）第七(2)条和1958年《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》（“纽约公约”）第二(2)条所载的仲裁协议书面形式要求¹及临时保全措施的可执行性。²
2. 工作组在其第四十四届会议上（2006年1月23日至27日，纽约）完成了其在关于临时措施和仲裁协议形式有关的立法条文草案和关于《纽约公约》第二(2)条和第七(1)条的解释的声明草案方面所开展的工作。根据2006年3月21日的一份普通照会，秘书长将工作组该届会议报告（A/CN.9/592）中所附的关于临时措施和仲裁协议形式的立法条文草案案文和关于《纽约公约》第二(2)条和第七(1)条的解释的声明草案转交给了各国和受邀以观察员身份出席委员会及其工作组各次会议的政府间组织和国际非政府组织。分别印发了关于各案文的简短说明（A/CN.9/605 涉及关于临时措施的立法条文草案，A/CN.9/606 涉及关于仲裁协议形式的立法条文草案，A/CN.9/607 涉及关于1958年《纽约公约》第二(2)条和第七(1)条的解释的声明草案）。
3. 本文件转载了秘书处收到的对关于临时措施和仲裁协议形式的立法条文草案和关于《纽约公约》第二(2)条和第七(1)条的解释的声明草案的第一批意见。秘书处在本文件印发后收到的意见将按照收到的先后顺序，以增编的形式印发。

二. 收到的会员国和国际组织的意见

A. 会员国

危地马拉

[原文：西班牙文]
[2006年4月28日]

危地马拉对《贸易法委员会仲裁示范法》修正案的意見

我很荣幸地传达关于拟列入《贸易法委员会仲裁示范法》（《示范法》）修正案的各項条文草案的下述意見。我认为意見应当尽量具体，实际上，这些意見就很具体。但是，如果常驻代表团认为有些意見还应进一步详述的话，我随时准备提供协助。

首先，应当承认，临时措施和初步命令引起了特别关注并取得了特殊的重要意义，这是一个可在仲裁条例方面取得进步的领域，这些条例为仲裁员和仲裁法庭拥有颁布或规定这些措施或命令的权力提供了更大的可能性。这也是危地马拉在过去两年左右的时间里一直就最高法院提交的一项法案开展工作的主要原因之一，该法案的目的是在颁布或规定这些措施方面，赋予仲裁员更大的强制权力。

应当指出的是，本报告起草人对这种做法是持批评态度的，因为其目的在于赋予仲裁员直接的强制权力，使他们能够在没有任何司法支持或帮助的情况下颁布这些措施；换言之，这种做法旨在赋予仲裁员在临时或预防措施或初步命令方面的“统治权”。有关工作组在第四十四届会议（2006年1月3日至27日在纽约举行）期间拟订的提案看来不仅在这方面更加合理，而且与《示范法》的整体内容也更加一致。

言已至此，下面是关于所分析案文的详细意見。

第17(1)条

建议采用以下措辞：(1)除非各方当事人另有约定，仲裁庭经任何一方当事人请求，可准予采取临时措施（建议将“一方”替换为“任何一方”）。

这种语义上的修改会使仲裁程序的所有当事人感到该条文更加广泛或均衡。

17(2)条

不建议对措辞进行实际修改，但建议考虑使用“*laudo*”[裁决]一词指可准予采取临时措施的方法。虽然使用该词的原因很明确，主要与该词在一国的管辖法庭使用时其所具备的执行效力有关，但在有些法域中可能会产生混淆，因为裁决系指法律程序的最后结论（“*laudo*”等同于“*sentencia*”[判决]，在普通程序或管辖程序中，临时措施是通过初步命令或决定批准的）。我认为，或许可以像其他法域一样，使用“*laudo interino*”[临时裁决]一词，而且，一旦使用的话，也许可将此种“*laudo*[裁决]”的定义列入《示范法》载有各项定义的条款中。

如果接受使用“*laudo interino*”[临时裁决]一词，则第17(2)条提及“后继裁决”的有关项中，必须使用“*laudo definitivo*”[最后裁决]一词。

第17条之二

第1款(a)项

建议不要用“*no resarcible*”[无法补偿]而改用“*no reversible*”[不可挽回]或“*irreparable*”。

第1款(b)项

建议删除该项。在危地马拉法域中，该项可能会被用作指责或诋毁仲裁员的手段，理由是他们以某种方式提前表示了对一方当事人索赔要求的意见。或许更可取的是，在《示范法》修正提案的本条或其他条文中简单说明，仲裁员应就其权限范围内的措施作出决定，或者在仲裁员作出是否准予采取此类措施的决定方面制定更高的标准。

第2款

建议将第一行中的“*a toda demanda*”[关于...的要求]替换为“*a todo requerimiento*”[英语文本可能不受影响]。如果这项修改可以接受，那么必须在其他条文中也作此修改，例如第17条之三。同样，在该提案的各项条文中，建议将“*demandante de una medida cautelar*”[请求临时措施的一方当事人]或“*demandante de una orden preliminar*”[请求初步命令的一方当事人]*中的“*demandante*”一词替换为“*solicitante*”或“*requirente*”。

* 英文译者注：A/CN.9/592 中没有出现“*demandante de una orden preliminar*”等词。

第 17 条之三

由于并非所有法域中与法律程序有关的法律都使用“Órdenes preliminares”[初步命令]一词，¹因此，或许应当列入该词的定义，就如“medidas cautelares（临时保全措施）”一词一样。

在这种情况下，应当更多地了解初步命令和临时措施之间的关系，从而决定是否有必要就该条款和其他条款提出进一步的意见。

基于上述意见，应当对与承认和执行临时措施有关的规定进行更全面的审查，因为这些措施似乎主要是在国际仲裁背景下设想出来的，而在有些法域，如危地马拉，《示范法》是作为既包括国际仲裁，也包括国内仲裁的国内法通过的。有必要确定拟议的规定是否同样适用于国内仲裁。最后，在关于仲裁协议形式的修订法律条文方面，只有如下一条意见。

第 7(3)条

建议采用下列措辞：

“若存在关于仲裁协议内容的任何记录或文件证据，则仲裁协议为书面形式，无论该协议或该协议为其一部分的合同是以口头方式、执行某些法律文件的方式还是其他方式订立的。”

意大利

[原文：英文]
[2006年5月3日]

对关于临时措施和初步命令的立法条文草案（附件一）的意见

根据意大利仲裁法的现状，仲裁员无权发布临时措施或初步命令。意大利对这一事项的看法是，应当为了拥有管辖权的法院的专门利益而保留此等权力。意大利法律制度的这种基本选择在不远的或可预见的将来是不会改变的。因此，贸易法委员会关于临时措施和初步命令的拟议新规则不可能得到意大利共和国的通过，不管是全部还是部分。在被认为是不听取对方当事人的陈述而准予采取的临时措施方面甚至更加严格。意大利代表团过去已经提交过关于上述内容的意见和提案，这里将予以重申和回顾。

尽管有上述说明，但考虑到委员会可能仍会发现收到意大利对于这些拟议新规则的看法将会有益，因此提出了下列意见。

¹ 至少在危地马拉，与民法和贸易法程序有关的法律并不使用该词。相反，这些法律用的是“medidas cautelares”、“medidas preventivas”或“medidas de garantía”等词。

1. 整个第四章之二（从第 17 条到第 17 条之十一）都是以非常详细的分析形式拟订的，而且，我们认为，可能只有属于普通法系传统的国家才能毫无困难地接受其法律风格。

但对属于大陆法系传统的国家如意大利而言，如果采取更加简洁的风格，并更多地依靠每个国家关于以情况紧急为由行使即决裁判权的国家程序规则的传统功能，即填补空白的功能，则这些国家通过上述条文的困难可能会小一些。

2. 适当的做法是明确说明（无论是在条文草案案文中，还是在正式评注或者颁布指南中），第四章之二中的“当事人”只可指“仲裁协议的当事人”，而不是其地位可能会受到临时措施或初步命令影响，却不同意受仲裁庭管辖的第三方。

第 17 条之四第(2)款就提供了一个很好的例子，我们认为，通过列入上文建议的说明，该条文将具有更大的法律确定性。

3. 鉴于工作组内的一些代表团强烈反对第 17 条第(1)款和第 17 条之三第(1)款最终选定的“选择不适用”方法，委员会似宜重新审议是否拟订一个最后案文，增加“选择适用”方法作为一种备选办法。

因此，作为“除非各方当事人另有约定”的备选案文，最后案文还可选择“经各方当事人约定”或任何其他相类似的措辞作为第 17 条第(1)款和第 17 条之三第(1)款的开头。

对关于仲裁协议形式的立法条文草案（附件二）的意见

附件二提供了一个关于第 7 条的“较长”的新修订案文（“仲裁协议的定义和形式”）和一个“较短”的备选案文（“仲裁协议的定义”）。

据认为，更可取的是“较长”的主要提案，由于其基本意图是进行重要的区分，因此值得核准。

简言之，该提案区分的是各方当事人仲裁意愿的确定性和旨在管辖仲裁程序启动的规则的确性。

虽然在许多国内法律制度中，为了实现第一类确定性（即仲裁意愿的确定性），仍然要求书面形式的仲裁协议，但第 7 条的拟议修改（较长的案文）意在实现角度上的重大变化，转而以第二种确定性（即着眼于确保旨在管辖仲裁程序启动的规则的确性）为重点。

从本质上讲，第 7 条的拟议案文（较长的案文）对于各方当事人对仲裁表示其意愿或同意的方式放宽了限制（甚至可采取“口头方式、行为方式或其他方式”），但为了确保据以启动仲裁的规则已经“记录下来”这一不同目的，仍然提出了形式要求。

关键性的条文是第 7(3)条，关于这一条，要求委员会评估通过下列哪种方法界定形式要求能够更好地实现仲裁规则的确性这一基本意图：是提及仲裁

协议“条款”的记录（方括号中的第一种方案），还是提及“内容”的记录（方括号中的第二种方案）。

本文强烈赞成使用“内容”一词，而不是“条款”，因为“内容”似乎更好地描述了法律要求使用某种外部形式的协议的内在规范性质。

不过，这只是表明了“条款”和“内容”两个词当中，倾向于选择哪个词的问题。委员会似宜审议是否可以通过一个关于整个第 7(3)条的不同的、更加令人满意的行文，但条件始终是仅仅为了实现裁决规则的确定性而规定形式要求这一基本选择的实质性内容能够得到保留。

对关于《纽约公约》第二条第(2)款和第四条第(1)款的解释的声明草案（附件三）的意见

意大利表示赞成这项声明草案。

尽管可能很难以准确的法律术语来评价该声明一旦通过，将会在多大程度上有效改善当前在解释《纽约公约》方面缺乏统一性的情况，但假定另外一种不同的、更加雄心勃勃的解决办法更有可能取得成功则是不现实的。

注

¹ 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 344-350 段和第 380 段。

² 同上，第 371-373 段和第 380 段。