



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—关于解释 1958 年
《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》第二(2)条和
第七(1)条的声明草案

从会员国和国际组织收到的评议

增编

目录

	页次
二. 从会员国和国际组织收到的评议	2
A. 会员国	2
2. 中国	2



二. 从会员国和国际组织收到的评议

A. 会员国

2. 中国

[原件：中文]
[2006年4月26日]
商法行政函[2006]26号

关于对联合国国际贸易法委员会第二工作组有关文件草案意见的复函

联合国国际贸易法委员会发来的第二工作组（仲裁与调解工作组）三份文件草案收悉。经研究，提出意见如下：

一. 关于临时措施和初步命令的修订立法条文

(一) 对案文的整体意见

目前的草案对 1985 年联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》（以下简称《示范法》）第 17 条“仲裁庭命令采取临时措施的权力”的规定作出了很大程度的扩充。“临时措施”与“初步命令”类似于中国法律上的“保全措施”，包括财产保全措施和证据保全措施。我国《仲裁法》第 28 条规定：“……当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院”；第 46 条规定：“……当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院”。也就是说，中国法律并没有赋予仲裁庭作出有关保全措施的权力，也未赋予仲裁庭命令采取临时措施和初步命令的权力，因此现有案文与中国民事诉讼法、仲裁法的相关规定不符，我国法院缺乏承认与执行外国仲裁庭作出的临时措施、初步命令的法律依据。

(二) 对具体条文的意见

在坚持上述整体意见的前提下，我们对具体条文提出以下修改意见：

1. 附 I Revised Legislative Provisions on Interim Measures and Preliminary Orders 中的 Article 17 bis—Conditions for granting interim measures 的(1)(b) “There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim, ...” 建议整段删去。因为胜诉的可能性很难在申请临时措施时就能够作出准确预判。这种可能性由谁确定，如何确定都是一个棘手的问题。确定这种可能性是需要时间的，而临时措施是一种需要紧急采取的措施，容不得花费较长时间来确定胜诉的可能性是否存在。如果久拖不决，就失去了规定临时措施本来的意义。

2. Article 17 Quater—Specific regime for preliminary orders 中的(5) “A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court ...” 中的“but shall not be subject to enforcement by a court”一句应当删去，否则没有法院执行效力的“初步命令”是没有实际意见的。

3. Article 17 quinquies—Modification, Suspension, termination 中的第二行“upon application of any party”之后应加上“if it is justified”，因为没有 justified 的 application 是不能接受的。

4. Article 17 novies—Recognition and enforcement 中的(1)中的“unless otherwise provided by the arbitral tribunal”一句应删去。因为仲裁庭既然发出了采取“临时措施”命令，就不应再作出另外的规定，这一条文令人费解。

二. 关于仲裁协议形式的修订立法条文

(一) 对案文的整体意见

该案文是为适应新形势的需要做出的对《示范法》第 7 条关于“仲裁协议的定义及其形式”中的“书面形式”扩大理解的修订。我国现行《仲裁法》同样要求仲裁协议的“书面”形式。随着科技的发展，人们之间的交往以及订立契约的方式日益多样化，对“书面”形式的理解确实应当随之作出相应的扩大解释，因此对《示范法》第 7 条进行修订十分必要。对此，我方倾向于第一种修订案文。该案文将“书面”形式具体化。更加具有操作性，且与我国目前实践中对契约书面形式的理解并不冲突。

(二) 对具体条文的意见

1. 附 II, Revised Legislative provisions on the form of arbitration agreement 中的(1) Revised draft article 7 的 Article 7—Definition and form of arbitration agreement 中的(3)的第一行“recorded”一词建议改为“established”。因为“recorded”一词的含义比较狭窄，“established”的含义更为宽广。

2. (2) Alternative proposal Article 7. Definition of arbitration agreement 欠佳，不宜考虑。

三. 关于解释《纽约公约》第 2 条第 2 款和第 7 条第 1 款的声明草案

该声明草案是为了表达对仲裁协议书面形式要求各缔约国应尽快作出有效解释的愿望，以适应现代社会契约书面形式发展的要求，最终目的是为了国际商事仲裁裁决在各国尽可能得到承认和执行。该声明与《示范法》第 7 条的修订和完善互相呼应。目前声明案文的表述并无不妥。我方认为可以全文采纳。

四. 关于中文文本与英文文本的表述问题

关于中文文本与英文文本在个别表述上存在不一致的问题，我方建议在今年下半年或明年会议上最终定下英文稿后，再进行详细校对审定。
