

## 国际商事仲裁实务系列（三） — 仲裁临时措施制度

作者：刘隆 | 陈文韬

### 一、仲裁临时措施的概念与常见类型

#### （一）定义

广义上的仲裁临时措施指在国际仲裁程序开始之前或仲裁程序进行过程当中，为避免造成无法弥补或不可挽回的损失，经仲裁一方当事人请求，由法院或仲裁庭下达采取临时性措施的决定。该类保护性救济措施即称为仲裁临时措施，主要目的在于保障仲裁所针对的实质争议的最终裁决之实现。本文将重点关注由仲裁庭直接做出的临时措施，对其主要类型、申请程序与审查标准进行介绍，并与法院程序进行对比。

在国际商事仲裁实践中，主流仲裁机构多在其仲裁规则中对临时措施制度进行了规定，虽然各自的制度名称表述略有差异（例如联合国国际贸易法委员会（“UNCITRAL”）仲裁规则称之为“Interim Measures/临时措施”，国际商会国际仲裁院（“ICC”）仲裁规则表述为“Conservatory and Interim Measures/保全和临时措施”及“Emergency Arbitrator/紧急仲裁员程序”，新加坡国际仲裁中心（“SIAC”）将其命名为“Interim Reliefs/临时救济”），但对于其制度内涵则表现出了较强的一致性。

虽然我国现行有效的《民事诉讼法》及《仲裁法》暂未就仲裁临时措施制度进行规定，但国内主流仲裁机构已经普遍在其仲裁规则中引入了临时措施制度，如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第23条规定的保全及临时措施、《北京仲裁委员会仲裁规则》第62条临时措施及第63条紧急仲裁员、《中国（上海）自由贸易试验区仲裁规则》及《深圳国际仲裁院仲裁规则》也各自开辟专章就临时措施制度进行了详细规定。

整体而言，无论是国内仲裁机构涉外商事仲裁还是国际仲裁机构受理商事仲裁案件领域，临时措施都作为一项基础制度发挥着不容忽视的重要作用。

#### （二）常见类型

以在全球范围内具有示范性意义的 UNCITRAL 为例，其仲裁规则第26条对临时措施的主要类型进行了如下列举：“（a）争议未决之前维持或恢复现状；（b）采取行动防止，或者避免采取行动造成：（i）当前或即将发生的损害，或（ii）对仲裁过程本身的妨碍；（c）为其后使用资产执行仲裁裁决提供一种资产保全手段；或者（d）保全与解决争议可能有关的实质性证据。”结合国际仲裁的实践情况，仲裁临时措施大致可以分为以下几类：

## 1. 维持现状

维持现状的临时措施适用于此前持续一段时间的行为或状态，存在一方当事人在国际仲裁过程中停止或改变该行为或状态的可能，进而导致另一当事人遭受无法挽回的损失。

例 1：在标的物权属纠纷的商事仲裁案件中，一方当事人急于将标的物出售变现，另一方当事人即可向仲裁庭申请在仲裁过程中禁止对方擅自处分该标的物。

例 2：在生鲜物品运输合同纠纷的商事仲裁案件中，如一方当事人中止履行合同有可能导致被运输的生鲜物品因长期存放导致腐败变质从而失去价值，另一方当事人也可以请求仲裁庭责令对方在仲裁裁决作出前继续履行合同。

例 3：在公司控制权纠纷或股权纠纷案件中，一方当事人计划在仲裁过程当中，通过作出并执行特定公司决议的方式进行工商登记变更，撤销另一方当事人董事身份的，当事人为维护自身权益，可以向仲裁庭申请维持现状的临时措施决定。

## 2. 禁止/停止行为

禁止或停止某种行为的临时措施，主要针对一方当事人有可能在仲裁过程中采取某些行为干扰正常仲裁程序或给对方当事人造成重大损失的情况。

例 1：在国际仲裁程序中，就对方当事人在域外法院等有关机构就同一争议提起诉讼或其他不当行为，当事人可以请求仲裁庭作出禁止或要求对方停止采取该类行为的禁令（如禁诉令等）。

例 2：在合同纠纷仲裁案件中，一方当事人主张合同已解除，而另一方当事人主张合同有效并继续履行，如果一方当事人继续履行合同将给另一方当事人造成重大损失，例如许可合同纠纷中继续使用被许可标的物或权益的，当事人可以请求仲裁庭采取在最终的仲裁裁决作出前停止使用该等许可的临时救济措施。

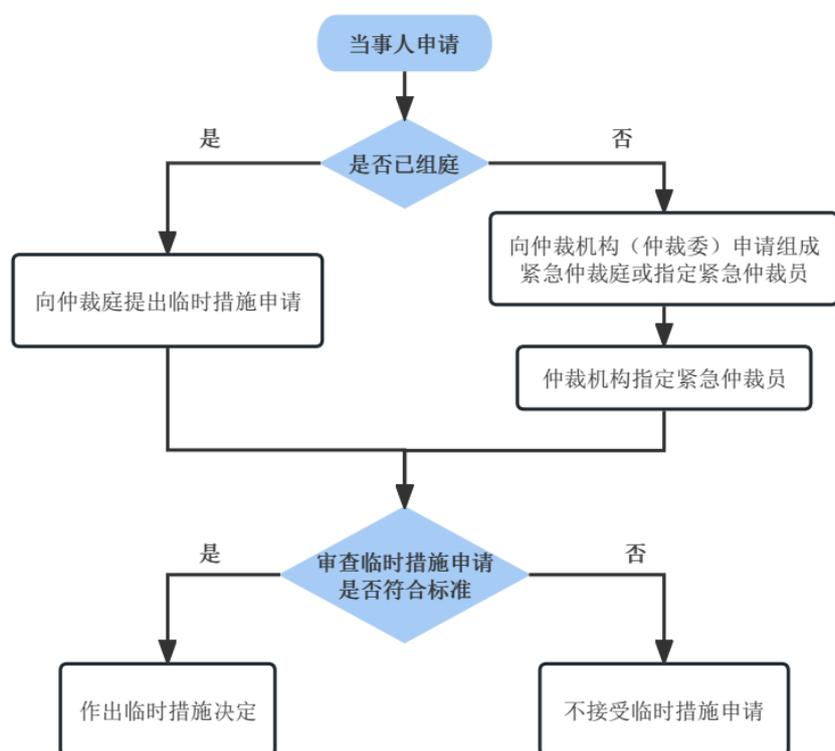
## 3. 证据保全、财产保全

与法院在仲裁或诉讼程序中所采取的证据保全和财产保全措施相类似，出于防止证据灭失以影响仲裁程序正常进行、保障最终仲裁裁决得以顺利执行的考虑，国际仲裁一方当事人可以在满足特定审查标准的前提下向仲裁庭申请保全对解决争议可能具有相关性和重要性的证据，或申请仲裁庭提供一种保全资产以执行后继裁决的手段，具体申请流程及审查标准详见下文。

## 二、仲裁临时措施的申请程序与审查标准

### （一）申请流程

鉴于我国尚无关于国际仲裁临时措施制度的明确立法，国际各知名仲裁机构对于该制度的规定也存在一定差异，为清晰地展示仲裁临时措施的申请流程，本文未依据某一特定仲裁规则规定的流程进行总结，而是综合实践中临时措施申请的主要环节介绍如下。



## 1. 仲裁庭组成前提出申请临时措施的流程（又称紧急仲裁员程序）

### ■ 当事人提出申请

除非仲裁双方当事人合同中明确约定排除适用紧急仲裁员规则，通常情况下，在仲裁程序开始但尚未组成仲裁庭的期间内，如当事人确因情况紧急需要申请临时措施的，可以向仲裁机构提出组成紧急仲裁庭或由仲裁机构指定紧急仲裁员的申请，申请材料中应当至少包含所申请的具体临时措施及理由，有关紧急仲裁员程序进行地、语言及适用法律的意见。

### ■ 仲裁机构决定是否初步接受申请并指定紧急仲裁员

仲裁机构有权决定是否同意当事人的适用紧急仲裁员程序申请，若同意的，则在当事人完成费用缴纳后尽快指定紧急仲裁员，并将有关情况告知仲裁当事人，按规定迅速推进紧急仲裁员的信息披露、回避申请等程序性事项的办理。

### ■ 紧急仲裁员审查临时措施申请是否符合审查标准

紧急仲裁员有权通过其认为合适的方式（书面/开庭，形式相对灵活）对当事人的临时措施申请进行审核，并尽快作出是否采取临时措施的决定，告知各方当事人。

### ■ 救济渠道

当事人对于紧急仲裁员决定享有异议权，在规定期限内可以向紧急仲裁员提出异议，由紧急仲裁员决定是否修改、中止或解除临时措施决定。此外，正式组成的仲裁庭通常也有权修改、中止或解除紧急仲裁员作出的关于临时措施申请的相关决定。

## 2. 仲裁庭组成后提出申请临时措施的流程

## ■ 当事人提出申请

若仲裁庭已完成组庭后，仲裁一方当事人提出临时措施申请的，应当直接向仲裁庭提出该等申请。

## ■ 仲裁庭审查临时措施申请是否符合审查标准

仲裁庭同样应当及时作出是否同意采取临时措施的决定，并将其决定告知仲裁当事人。

## ■ 救济渠道

仲裁任一方当事人对仲裁庭作出的关于临时措施的决定不服的，可以在规定期限内向仲裁庭提出异议，仲裁庭有权决定修改、中止或者解除临时措施。

## （二）审查标准

仲裁庭或紧急仲裁员在审查是否同意当事人的临时措施申请时，通常会从程序与实体两个维度出发。程序层面，首先临时措施需经当事人申请，其次仲裁庭需初步确认其对临时措施申请具有管辖权。实体层面，主要需要通过初步证据证明必要性与紧迫性，在必要时申请人需要提供一定担保，避免临时措施的滥用。针对上述实体层面的审查标准，本文将结合国际仲裁的实践案例展开详细论述。

### 1. 是否存在实体胜诉可能

实体胜诉可能性的此条标准的重点并非“实体胜诉”，而是“可能性”。也就是说，审查临时措施申请时并非要将仲裁争议的实体问题进行在先审查，而是仅仅作为一项反向标准。

例如，某香港公司股权回购纠纷的仲裁案件中，作为投资方的申请人在提交仲裁申请后紧接着提起了紧急仲裁员程序，请求对作为回购义务人的被申请人施以限制处分财产等临时措施。经过审理，紧急仲裁员认为现有证据显示案涉协议约定的股权回购条件存在已触发的可能性，即无法证明申请人没有胜诉的合理可能性，因此申请人具有实体胜诉的可能，满足申请临时措施的该条标准。

### 2. 双方权利的平衡性

仲裁临时措施制度本身的意义之一即在于迅速解决仲裁双方当事人的权利状态失衡，即临时措施对于被申请的一方当事人可能造成的不便影响，远远小于如不采取临时措施所可能导致的无法通过裁决金钱赔偿等方式能够弥补的严重损失。

在瑞士商会国际仲裁院受理的某国际商事仲裁案件中，另案在先仲裁裁决的胜诉方已向境外法院提起强制执行程序，主张该执行程序的被申请人应当基于在先仲裁裁决承担连带赔偿责任。就此，该执行案件被申请人向仲裁院提起新的仲裁申请，请求仲裁院裁决其在另案裁决中应其承担的责任不属于连带责任，并立即向仲裁院提交紧急措施申请，请求紧急仲裁员裁决对方向境外法院提交停止强制执行程序的申请，直至本案仲裁程序完结为止。紧急仲裁员认为，采取该等临时措施仅会对新仲裁案件被申请人造成短暂的权利行使限制，但如果未采取措施导致被申请人完成境外法院强制执行程序，则可能导致境外法院对仲裁裁决的错误承认与执行，新仲裁案件申请人的权益将无法得到保障，甚至导致司法资源的浪费。与此同时，新仲裁案件申请人还就其临时措施申请提供了必要的担保，双方当事人的权利在临时措施的决定下能够实现相对平衡，因此申请人的请求也符合本条标准。

### 3. 采取临时措施的迫切性与合理性

由于临时措施的审查程序要求仲裁庭或紧急仲裁员避免过早地审查仲裁的实体争议，且该等措施

的作出会对仲裁当事人的权利产生实质性影响，因此仲裁庭或紧急仲裁员必须审慎衡量是否有足够迫切的需要以及充分合理的理由对申请人施以紧急措施的救济。

在某国际海事仲裁纠纷案件中，申请人船东一方请求仲裁庭作出临时措施，在船舶意外抛锚的情况下，允许其在目前停靠的但非原合同确定的港口卸货，并尽快出售船只所搭载的冷藏生鲜货物，以避免货物在船舶上长期存放导致变质腐败。仲裁庭认为，确有防止冷藏生鲜货物因长期留置对当事人造成难以弥补的损失，加之申请人愿为其提出的临时措施申请提供担保，该请求具有迫切性与合理性，因此对其请求予以支持。

### 三、比较视角下的仲裁临时措施

如前所述，法院保全措施与仲裁临时措施具有一定相似性，为更清晰地展示仲裁临时措施的特点，我们将法院保全措施与仲裁临时措施（狭义角度，仅指由仲裁庭或紧急仲裁员作出的临时措施）对比如下：

	中立性与独立性	时效性与便利性	可执行性
法院保全措施	公权力，国际商事争议当事人有所担忧	部分需经转递 效率较低	具有强制执行力
仲裁临时措施	意思自治，相对中立且独立于国家公权力	相对快捷便利	无强制执行力 但有“软性制裁”特点

#### （一）中立性与独立性

商事仲裁具有较强的中立性与独立性系传统共识，相较于国家法院而言，仲裁庭出现地方保护主义倾向的可能性较小，能够更加公平公正地对待案件各方当事人。加之国际商事纠纷的跨境特点（例如国际投资仲裁中，一方当事人可能具有政府背景），国际商事争议解决的当事人对于裁判机构的中立性与独立性有着较高的期待，普遍希望能够在争议解决过程中尽可能规避国家公权力对于纠纷公正解决有可能发挥的负面作用。正是出于该等考虑，当事人通常选择尊重当事人意思自治的国际商事仲裁方式解决纠纷，在包括临时措施等环节排除地方保护主义对案件公正审理的潜在影响。

#### （二）时效性与便利性

效率与便捷程度是仲裁临时措施制度相较于法院保全制度的另一项显著优势。在司法实践中，以仲裁案件向法院申请财产保全为例，通常需要由当事人向仲裁机构提交保全申请材料，再由仲裁机构向法院转递，法院接收申请材料后进行审查、立案与执行，耗时相对较长，且对于有关问题的核查相对不便。仲裁临时措施在这一问题上则享有得天独厚的优势，免去了向法院（在国际商事仲裁中极有可能是向域外法院）转递等材料提交的程序性流程，极大地降低了时间成本。

#### （三）可执行性

必须承认的是，在跨境商事纠纷领域，临时措施能否得到不同法域有关机构的广泛执行，是检验该机制有效性的最终落点。法院的保全裁定具有法定的强制执行力，这也是纠纷当事人选择法院保全措施的重要因素之一。需要说明的是，以保全为代表的相关措施具有极强的时间性和地域性特征，虽然法院的保全裁定在本国境内通常情况下可以较为顺利地执行，但法院保全裁定的跨境承认与执行则同样面临着难题。

相比之下，有感于 UNCITRAL 的号召并回应国际商事仲裁的迫切需求，越来越多的国家已经赋予了仲裁临时措施的可执行性。虽然仍有包括我国在内的部分国家的国内法律对于仲裁临时措施缺少规定，或明确其不具有在法院的强制执行力，由仲裁庭或紧急仲裁员作出的临时措施目前尚不具有可强制执行性，在实践中有赖于当事人的主动履行。但在国际商事仲裁的实践过程中，针对仲裁临时措施也形成了一套具有“软性制裁”特点的有效履行模式。例如，被申请人可能出于对无正当理由拒不履行临时措施会给仲裁庭造成负面印象，在后续审理的关键问题上倾向于作出不利推断的此类担忧，主动履行临时措施；又如，若因被申请人不履行临时措施决定导致损害加重，仲裁庭可以在最终仲裁裁决中要求被申请人承担额外的损失赔偿责任或要求其承担更高比例的仲裁费用等。

基于上述对比，不难看出法院保全措施与仲裁临时措施在不同维度上各有优劣。对于国际商事仲裁的当事人而言，选择何种渠道维护自身合法权益，还需要结合具体案件的详细情况进行判断。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 刘隆

电话： +86 10 8516 4212

Email: [long.liu@hankunlaw.com](mailto:long.liu@hankunlaw.com)