



Distr.: Limited
19 September 2001
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁和调解）
第三十五届会议
2001年11月19日至30日，维也纳

商事纠纷的解决
国际商事调解示范立法条文

秘书处的说明

目录

	页次
导言	2
示范立法条文订正条款	3
第1条. 适用范围	3
第2条. 调解	6
第3条. 国际调解	7
第4条. 经由协议的更改	8
第5条. 调解程序的开始	9
第6条. 调解人人数	10
第7条. 调解人的指定	11
第8条. 调解的进行	12
第9条. 调解人与当事方的联系	14
第10条. 资料的透露	15
第11条. 调解的终止	16
第12条. 时效期限	17
第13条. 证据在其他程序中的可采性	18
第14条. 调解人在其他程序中的作用	20
第15条. 诉诸仲裁或司法程序	22
第16条. 仲裁员兼任调解人	24
第17条. 和解办法的可执行性	25
注	27

导言

1. 委员会 1999 年第三十二届会议收到了题为“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，它总体上认为时机已经到来，应当对各国颁布贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》(1985 年)以及应用贸易法委员会《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估，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. 委员会把此项工作交给其若干工作组中的一个称为仲裁工作组的工作组处理，并且决定该工作组的优先议题应该是：调解；²对仲裁协议的书面形式要求；³临时保护措施的可执行性；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关于其第三十二届会议工作的报告(A/CN.9/468)。委员会满意地注意到该份报告，并重申工作组的任务是决定何时以及以何种方式处理为未来工作确定的议题。所发表的几种看法的大致内容是，总体而言，工作组在决定其议程今后项目的优先次序时，应尤其注意那些切实可行的问题和法院的判决造成法律情况不确定或不尽人意的的问题。除工作组可能确定的问题外，在委员会中曾提及的有可能值得考虑的议题包括：1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)第七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偿要求和仲裁庭对这类索偿要求的管辖权(第 107(g)段)；各方当事人由自己选择的人代表其参与仲裁程序的自由(第 108(c)段)；尽管存在着 1958 年《纽约公约》第五条所列举的拒绝理由，但仍有准许执行裁决的剩余酌处权(第 109(i)段)；和仲裁庭判给利息的权利(第 107(j)段)。委员会赞许地注意到，关于“在线”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讯手段进行的仲裁)(第 113 段)，仲裁工作组将与电子商务工作组进行合作。关于一项已被起源国撤销的裁决可能具有的可执行性问题(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. 2001 年 6 月 25 日至 7 月 13 日在维也纳举行的委员会第三十四届会议赞赏地注意到工作组关于其第三十三届和第三十四届会议的工作报告(分别为 A/CN.9/485 和 A/CN.9/487)。委员会赞扬工作组迄今为止在所讨论的三大问题，即对仲裁协议的书面形式要求、临时保护措施问题和拟订关于调解的示范法这些问题上所取得的进展。
5. 关于调解，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)。会上普遍认为，预计工作组可在其下一届会议上完成这些示范立法条文草案方面的工作。委员会请工作组优先审查这些条文，以期提交示范法草案形式的文书供委员会 2002 年第三十五届会议审查和通过。⁷
6. 工作组在其第三十三届会议闭幕式上请秘书处根据工作组的讨论拟订这些条款的订正草案，供其下一届会议审议(A/CN.9/487，第 20 段)。本说明载有关于调解的示范立法条文订正草案。

国际商事调解示范立法条文订正条款

第 1 条. 适用范围

- (1)^[1] 本示范立法条文在下述情形下适用于第 2 条和第 3 条所界定的国际商事*调解，
- (a) 由当事人约定的调解地，或者在无此种约定时，由调解人或调解人小组协助确定的调解地是在本国；或^[2]
- (b) 如果调解地未按(a)项的规定约定或者未以其他方式确定^[3]，则如果下列任一地点是在本国即认为调解地是在本国：处理调解程序的机构的所在地；调解人的居住地；双方当事人的营业地，但须在同一国家。
- (2) 本示范立法条文也适用于第 3 条认为不属于国际性的商事调解，只要各方当事人[明确]约定本示范立法条文适用于此种调解。^[4]

评注

1. 工作组第三十四届会议表示了以下观点，即在确定立法条文草案的适用性时，领土因素应列为第一项考虑因素。这样重新安排是为了明确表示，要把领土因素作为缺省规则，在第(1)款所列的其他要素不存在时，如调解的国际性或当事人之间约定用示范立法条文这些要素不存在时，触发适用示范立法条文(A/CN.9/487，第 91 段)。
2. 为了更加确定示范立法条文何时适用，工作组同意在第(1)款内增列一项条文，即当事方可自行约定调解的地点，若无此种约定，由调解人或调解人小组确定地点（同上，第 92 段。另见 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，脚注 2）。这一新款项按工作组第三十四届会议建议的措词草案拟订。
3. 工作组同意，第 1 条应当处理尚未约定或确定调解地以及因其他原因不可能确定调解地的情形。有人提议，示范立法条文适用性的标准或许可以是处理调解程序的机构的所在地、调解人的居住地或者双方当事人的营业地（但须在同一国家）（同上，第 93 段）。
4. 工作组第三十四届会议结合第 3 条草案讨论了当事人选用示范立法条文的可能性问题（同上，第 107-109 段）。会议同意，此项条文应写成大致如：“当事人[明确]约定，可适用本示范立法条款”。会议认为，界定示范立法条文范围的第 1 条草案比第 3 条草案更适合载列这一条款。

(3) 即使调解地不在本国，第...条也适用。^[5]

(4) 不论调解所依据的是一方当事人在纠纷发生后提出的倡议，双方当事人在纠纷发生前达成的相互约定，还是法院或主管政府实体的指示或[要求][邀请]，本示范立法条文均适用。^[6]

评注

5. 第(3)款的用意是指出，即使调解程序发生在另一国家从而一般说来不受颁布国法律的管辖，某些条文（例如关于证据在其他程序中的可采性、调解人在其他程序或时效期限中的作用等条文）是否应在颁布国产生效力（A/CN.9/485，第 120 和第 134 段；A/CN.9/487）。委员会同意按照将就第 12、第 13、第 14 和第 15 条草案作出的决定进一步审议第(3)款所处理的问题。

6. 对这一条款作了重新起草是考虑到调解的本质是获得双方同意。一方当事人的倡议不足以推动应由双方同意的进程，因为对方至少必须同意该倡议（A/CN.9/487，第 95 段）。工作组注意到，在某些国家，由法院的“指示”进行调解是不可想象的，不过，工作组同意，鉴于在某些国家的立法中，调解是在进行诉讼前的一个必要步骤，因此，示范立法条文应适用于这种强制性调解（同上，第 96 段）。对这一条款做重新起草是要涵盖下述三种可能的情况：(a)在纠纷发生前已经有调解协议（例如，在合同中有一条一般性的条文，规定未来可能发生的纠纷应通过调解解决）；(b)当事人在纠纷出现以后同意接受调解；(c)法院、仲裁庭或行政实体强制或建议当事人进行调解。

(5) 本示范立法条文不适用于：

(a) 法官或仲裁员在裁决某一特定纠纷过程中进行的调解；和

(b) [...]。^[7]

* 应对“商事”一语作广义解释，以涵盖具有商事性质的所有各种关系产生的事项，无论这种关系是否属于合同关系。商业性关系包括但不限于下述交易：供应或交换货物或服务的任何贸易交易；分销协议；商务代表或代理；保理；租赁；工程建设；咨询；工程；许可证交易；投资；融资；银行；保险；开发协议或特许权；合营企业和其他形式的工业或商业合作；航空、海路、铁路或公路客货运输。

评注

7. 工作组认为，列入一项条文允许颁布国将某些情形排除出示范立法条文的适用范围，一般是可以接受的（同上，第 98 段）。颁布指南应对颁布立法者可能认为不应适用示范立法条文的那些例外情况加以说明和解释。为避免对现行程序法进行不适当的干预，增列了(a)项，以便从示范立法条文的范围内排除法官或仲裁员在裁定某一项纠纷中应纠纷当事人的要求或者自己行使独有的特权或酌处权进行调解的情形（同上，第 103 段）。拟由颁布国具体说明的其他排除领域可能包括雇主和雇员之间的集体谈判关系（A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，脚注 5）。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 88-99 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 2-3 段；

A/CN.9/485，第 111-116 段；

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 87-88 和 90 段。

第 2 条. 调解^[8]

在本示范立法条文中, “调解”系指当事人请求第三人或一组人[以独立公正的方式]^[9]并在无权对各方当事人强加有约束力的决定的情形下,]^[10]协助当事人设法和睦解决起因于或关系到合同或其他法律关系的纠纷的过程, 而不论其是以调解、调停还是类似含义的措词相称。^[11]

评注

8. 工作组第三十四届会议指出, 第 2 条草案的目的是列出调解的定义的内容, 同时考虑到各方当事人的约定、纠纷的存在、各方当事人达成友好解决办法的意图以及由公正、独立的第三人协助各方当事人设法达成友好解决办法。工作组指出, 这些内容使调解一方面不同于仲裁, 另一方面不同于(各方当事人之间或其代表之间的)单纯谈判(A/CN.9/487, 第 101 段)。

9. 工作组决定, 将在其第三十五届会议上就这些措词对于调解的定义是否必要作出决定。一个建议是应删除那些措词, 否则可能会被理解为使调解的定义具有主观内涵, 并且还可能会被理解为在订立法律要求, 而破坏这一要求将引起示范立法条文以外的后果, 甚至被误解为具有一种可能确定示范立法条文是否适用的意思。相反的意见是, 该词语应予以保留, 因其强调了调解的性质。工作组同意把这些措词列在方括号中(同上, 第 102 段)。

10. 方括号中的措词(“并在无权对各方当事人强加有约束力决定的情形下”)的用意是反映工作组第三十四届会议提出的以下建议, 即第 2 条草案应澄清调解人应当是无权对各方当事人强加有约束力决定的人(同上, 103 段)。

11. 工作组中有人表示支持保留以下措词: “而不论其是以调解、调停还是类似含义的措词相称”。工作组指出, 在实际应用上可以采用不同的程序形态和技术, 以期有助于纠纷的解决, 对这些不同的形态和技术可能使用不同的词语来表达。经协议, 示范立法条文应当包括所有各种形态和技术(同上, 第 104 段)。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487, 第 100-104 段;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 3-4 段;
A/CN.9/485, 第 108-109 段;
A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 11 段;
A/CN.9/460, 第 8-10 段。

第3条. 国际调解^[12]

(1) 调解如有下列情形之一即为国际调解：

(a) 在订立调解协议时，调解协议各方当事人的营业地位于不同国家；

或

(b) 下列地点之一位于各方当事人营业地所在国之外：

(一) 调解地；或

(二) 履行商业关系中大部分义务的任何地点或与纠纷主题事项关系最为密切的地点；^[13]

评注

12. 工作组第三十四届会议认为如果不去干预国内调解，则示范立法条文被接受的可能性较大。因此同意，本文书范围应限于国际调解，但须由当事人约定选用示范立法条文所订立的法律制度(A/CN.9/487，第106段)。

13. 工作组内广泛的共同意见是，先前的第(1)(c)款（“或当事人[明确]约定，调解协议的主题事项涉及不止一个国家”）应予以订正，理由是，在一条条文内并列客观标准（如调解地等）和主观标准（如当事人关于选用示范立法条文所订立的法律制度的协议）是不适当的。有人认为，如果当事人要选用示范立法条文，应让他们直接做此选择，只需要作出拟列入第1条的适当声明，而不是推定关于纠纷主题事项的地点。一种相反的意见是，可在“国际”一词的定义中列入关于选用的规定，正如贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》所做的那样。经讨论，大多数的意见是本款应当改写大致如：“当事人[明确]约定本示范立法条文适用”。工作组请秘书处编写一份含有这些字样的订正草案，并将之列入示范立法条文草案的适当之处（同上，第107-109段）。此项条文目前被列为第1条草案中的第(2)款。

(2) 就本条而言：

(a) 如果一方当事人营业地不止一个，则与调解协议关系最密切的地点为营业地；

(b) 如果一方当事人无营业地，则以其经常居住地为准。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 105-109 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 4 段；

A/CN.9/485，第 117-120 段；

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 89 段。

第 4 条. 经由协议的更改

除非本示范立法条文中另有规定，各方当事人可以同意排除或者更改这些条文中的任何条文。^[14]

评注

14. 第 4 条草案案文曾被列为第 1 条草案的最后一款条文（见 A/CN.9/487，第 99 段）。为了强调示范立法条文赋予当事人自主原则的突出作用，已将该款条文分离出来而单独地列为一条。这种起草形态还意在使示范立法条文在文体上更接近于贸易法委员会的其他文书（例如，《联合国国际货物销售合同公约》第 6 条、贸易法委员会《电子商业示范法》第 4 条和贸易法委员会《电子签字示范法》第 5 条）。与那些现行文本的行文甚至更加接近的行文大致如下：“可通过协议减损本法的规定或改变其效力，除非根据适用法律此种协议无效或没有效力”。在单独的一条中表示当事人的自主权原则，可能会如工作组所认为的，进一步减少立法条文草案中一些具体条文重复提出这一原则的可取性。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 99 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 2-3 段（脚注 6）；

A/CN.9/485，第 112 段；

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 87 段。

第 5 条. 调解程序的开始

- (1) 有关某一纠纷的调解程序在纠纷的各方当事人同意参与调解程序之日开始。^[15]
- (2) 如果邀请另一方当事人参与调解的一方当事人自发出邀请之日起[十四天]内，或在
在该邀请规定的其他时间内未收到答复，则该方当事人可将之视作对调解邀请的拒
绝。^{[16][17]}

评注

15. 工作组第三十四届会议同意，本条第(1)款应与第 1 条草案第(3)款相统一，以照顾到以下事实：可根据法院或仲裁庭等解决纠纷机构的指示或要求进行调解(A/CN.9/487，第 111 段)。笼统地提及“纠纷的各方当事人同意参与调解程序之日”似乎将涵盖各方当事人为可能同意参与调解程序所采用的各种方法。例如，这类方法可包括一方当事人接受另一方当事人提出的拟进行调解的邀请，或双方当事人都接受法院提出的拟进行调解的指示或建议。不妨在颁布指南中详细说明这些实例。

16. 工作组拒绝了关于时间应从收到调解邀请之日开始的建议，理由是这项规定是仿照贸易法委员会《调解规则》第 2 条第(4)款拟订的，应使两者的案文保持一致（同上，第 112 段）。然而，大家同意，鉴于现代通讯方式的使用增多，可将 30 天的期限缩短为两周（同上，第 112-113 段）。工作组指出，鉴于第(2)款没有涉及调解程序开始的问题，可将该款纳入示范立法条文草案的其他条款（同上，第 115 段）。工作组还指出，关于是否需要保留本条草案和关于其确切的内容的最后决定应在工作组审议了特别是第 12 条草案，可能还审议了第 11 条草案后再作出（同上，第 115 段）。

17. 有人向工作组建议，第 5 条草案应处理调解邀请发出后又撤回的情况（同上，第 114 段）。鉴于需要避免由于对可能撤回调解提议和撤销接受调解的条件采用新的规则而干预合同订立法，第 5 条草案案中未增列上述含义的具体条文（例如，规定提议调解的一方当事人可在调解邀请被接受之前的任何时候不受限制地撤回调解邀请的条文）。有人认为，鉴于第 11 条草案(d)项为双当事人在任何时候终止调解程序提供的可能性，关于撤回调解邀请的一项具体条文可能显得多余。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 110-115 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 4 段；
A/CN.9/485，第 124 和 127-132 段；
A/CN.9/WG.II/WP.110，第 95-96 段。

第 6 条. 调解人人数

除非当事人商定应有一组调解人，否则调解人应为一人。^[18]

评注

18. 工作组第三十四届会议对第 6 条草案的实质内容表示赞同(A/CN.9/487，第 117 段)。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 116-117 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 5 段。

第 7 条. 调解人的指定

- (1) 在由一名调解人进行调解程序时，双方当事人应努力就唯一调解人的人选达成协议。
- (2) 在由两名调解人进行调解程序时，每一方当事人应指定一名调解人。^[19]
- (3) 在有三名或三名以上调解人的调解程序中，每一方当事人应指定一名调解人，并应力求就其他调解人的人选达成协议。
- (4) 双方当事人可以请求适当的机构或个人协助指定调解人，特别是：
 - (a) 一方当事人可请求上述机构或个人推荐适合担任调解人的人选，或
 - (b) 双方当事人可同意由上述机构或个人直接指定一名或一名以上的调解人。
- (5) 在推荐或指定个人担任调解人时，上述机构或个人应顾及各种可确保所指定的调解人的独立和公正的因素，并应在唯一调解人或第三调解人等情况下考虑是否宜指定一名不属于双方当事人国籍的调解人。

评注

19. 工作组第三十四届会议上虽然有人建议，每个调解人的指定应由双方当事人议定，但是一般的看法是，现有案文的解决办法较为实际，能够迅速展开调解程序，事实上还可能有助于解决问题，因为两名由当事人指定的调解人不偏不倚地独立行事比较能够澄清双方的立场，从而增加解决的可能性 (A/CN.9/487，第 119 段)。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 118-119 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 5 段。

第 8 条. 调解的进行

- (1) 当事人可以通过提及一套规则或以其他方式自行约定进行调解的方式。^[20]
- (2) 如果未约定进行调解的方式，调解人或调解人小组可按调解人或调解人小组认为适当的方式进行调解程序，同时应考虑到案件的情节、当事方可能表示的任何[意见][期望][意向][愿望]和迅速解决纠纷的需要。^[21]

评注

20. 工作组第三十四届会议上普遍认为应依照贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 19 条拟订第(1)款，并强调双方当事人可自行商定调解的方式。已经核可方括号内的措词“[通过提及一套标准的规则或以其他方式]”，但是“标准的”三字当待删除。有人建议删除第(1)款，并在第(2)款内规定调解人得以决定调解程序进行的方式，但是这项建议没有得到支持(A/CN.9/487，第 121 段)。

21. 工作组认为，在法律条文中使用“愿望”一词是不寻常的，但是指出，鉴于贸易法委员会《调解规则》中使用了这一用语，如果想不出更为适当的词，可以保留该词（同上，第 122 段）。为提供更客观的措词，提出了“意见”、“期望”和“意向”这些用语作为备选用语。

(3) 调解人应遵循[客观、公平和公正][客观、不偏不倚、独立]的原则并力求给予双方当事人公平待遇。^[22]

(4) 调解人可在调解程序的任何阶段提出解决纠纷的建议。^[23]

评注

22. 工作组中有人对在示范立法条文中一般性地阐述原则表示关切。有人指出，第(3)款第 1 句为法院衡量调解人的行为提供了一个标准，因此可能会产生请当事人谋求通过法院审查调解程序来取消解决纠纷协议这一并非本意的效果。因此有人建议，应把原则声明列入颁布指南之中。但是多数人的意见是，应在立法条文案文中保留指导原则，以提供调解方面的指导，包括为欠缺经验的调解人提供调解指导。第(3)款提供两项备选案文。第一项备选案文反映了工作组作出的决定，即应保留“客观、公平和公正”作为一个选择（同上，第 125 段）。第二项备选案文反映了下述意见，即应当使用“不偏不倚和独立”等字而不使用“公平和公正”等字，理由是后者意味着作决定者（例如法官或仲裁员）所发挥的作用而不是调解人的作用，而且使用“fairness”这一英文词可能会在翻译上引起困难。草案还反映了调解人应给予双方当事人平等待遇这一原则（同上，第 129 段）。工作组认为，原第(3)款草案中的第 2 句（“除非当事人另有约定，调解人可尤其考虑到当事人的权利和义务、有关行业的惯例和纠纷的前后情节，包括当事人双方之间以往的任何商业习惯做法”），只要它述及解决纠纷协议实质内容将考虑到的要素，较适当的做法则是把它列入颁布指南之中（同上，第 126 段）。

23. 尽管有人对本款是否有用表示怀疑，但工作组同意第(4)款应予保留（同上，第 127 段）。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 120-127 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 5 段；
A/CN.9/485，第 121-125 段；
A/CN.9/WG.II/WP.110，第 91-92 段；
A/CN.9/468，第 56-59 段；
A/CN.9/WG.II/WP.108，第 61-62 段。

第 9 条. 调解人与当事人的联系

除非当事人另有约定，调解人或调解人小组可与当事人共同或分别进行面谈或联系。^[24]

评注

24. 工作组对第 9 条草案的实质内容表示赞同。虽然有人表示赞同如下想法，即示范立法条文应反映调解人应给予双方当事人平等待遇这一原则，但工作组反对把这样一项正式规则列入第 8 条草案（同上，第 129 段）。应给予双方当事人平等待遇这一一般想法已反映在第 8 条草案中。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 128-129 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 6 段；
A/CN.9/485，第 126 段；
A/CN.9/WG.II/WP.110，第 93 段；
A/CN.9/468，第 54-55 段；
A/CN.9/WG.II/WP.108，第 56-57 段。

第 10 条. 资料的透露

调解人或调解人小组收到一方当事人有关纠纷的资料时，调解人或调解人小组可向另一方透露资料的实质内容。但如一方当事人在向调解人或调解人小组提供资料时附有特定的保密条件，则调解人或调解人小组即不得透露其提供的资料。^[25]

评注

25. 在上一届会议上审议的两项备选案文(A/CN.9/487, 第 130 段)中，备选案文 1 是比较好的，它更能确保调解过程各参与方之间的信息沟通。会上同意，即使各方当事人无具体约定，保密规定也应适用所有情况。据此，删除了“当事人有另行商定的自由，包括”这些措词（同上，第 132 段）。会上拒绝了关于应使用“事实资料”这一用语而非“资料”一词的建议，理由是后一词语比较好，涵盖了所有有关信息并避免了在解释“事实”资料的含义时可能产生的困难。第 10 条的颁布指南应明确指出，“资料”的概念应被理解为涵盖调解实际开始之前所发生的情况交流。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487, 第 130-134 段;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 6 段;
A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 94 段;
A/CN.9/468, 第 54-55 段;
A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 58-60 段。

第 11 条. 调解的终止

调解程序在下列情形下终止：

- (a) 双方当事人订立了^[26]了解决纠纷协议，则调解程序于协议订立之日终止；
- (b) 调解人或调解人小组^[27]在同双方当事人协商后发表书面声明，宣布继续进行调解已无意义，则调解程序于声明发表之日终止；
- (c) 双方当事人向调解人发出书面声明，宣布终止调解程序，则调解程序于声明发表之日终止；或
- (d) 一方当事人向对方和任何指定的调解人发出书面声明，宣布终止调解程序，则调解程序于声明发表之日终止。

评注

26. 工作组第三十四届会议同意用“订立”一词取代“签署”一词，以便更好地顾及电子商务的使用(A/CN.9/487,第 136 段。另见 A/CN.9/WG.II/WP.13/Add.1, 脚注 23)。

27. 有人指出，(b)项可能需要述及调解程序是由调解人小组进行的，但该小组中只有一个或几个成员宣布终止该程序的情形（同上，第 136 段）。工作组似宜决定示范立法条文是否应规定，在有多名调解人的情形下，小组的所有成员都应共同行动，声明应由整个调解人小组作出。在这方面，不妨回顾，贸易法委员会《调解规则》第 3 条规定“如调解人人数为一个以上，作为一般规则，他们应共同行动”。因此，该项规定是作为建议而不是作为义务来措词的。示范立法条文可能不谋求强制规定调解人应共同行动的另一个理由是，调解人可能会在多种多样的程序性情形下进行干预，终止调解程序。视各方当事人和调解人小组采取的程序形态而定，可通过该小组所有成员的协商一致，但也可通过首席调解人或通过该小组委托其任何一个成员来作出决定。工作组似宜决定，使示范立法条文进入这一层次的程序细节是否妥当。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487, 第 135-136 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 6 段；

A/CN.9/485, 第 133 段。

第 12 条. 时效期限

[(1) 在调解程序开始时，关于调解主题事项的诉讼时效期限即告中止。

(2) 如果调解程序未获解决而告终止，则时效期限从调解未获解决而终止之时起恢复计算。]^[28]

评注

28. 尽管有人强烈反对保留第 12 条草案（全部理由见 A/CN.9/487，第 138 段），但工作组第三十四届会议同意暂时保留本条草案，供在稍后阶段进行讨论。有人对本条草案的作用是中断还是仅仅中止时效期限的计算表示疑问。就此，不妨回顾，工作组第三十三届会议曾指出，调解程序可影响时效期限计算的方法基本上有三种。一种可能性是，在时效期限因调解程序开始而中断后，时效期限即开始重新计算。另一个可能性是，如果调解最终未达成解决，时效期限即被认为如同未进行过调解一样而继续计算。在此情况下，如果与此同时时效期限到期或接近到期，就可能有必要给予额外的宽限期。这一做法已列入工作组收到的一项条文草案中，该条文效仿了《国际货物销售时效期限公约》（1974 年，纽约）第 17 条。第三个选择是，在调解期间，时效期限不予计算，但将从调解未获解决而终止之时起恢复计算。在上述三种方法中，最后一个选择（也称为“棋赛计时钟”解决方法，或在一些法律系统中称为“中止”）得到相当多的支持（见 A/CN.9/485，第 138 段）。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 137-138 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 6 段；

A/CN.9/485，第 133-138 段；

A/CN.9/468，第 50-53 段；

A/CN.9/WG.II/WP.108，第 53-55 段。

第 13 条. 证据在其他程序中的可采性^[29]

(1) [除非当事人另有约定，]参与调解程序的一方当事人或第三人^[30]在仲裁或司法程序中，不得以下列事项为依据或将之作为证据，而不论这类仲裁或司法程序目前或曾经^[31]是否与作为调解程序主题事项的纠纷有关；^[32]

(a) 参与调解的一方当事人对纠纷的可能解决办法表示的意见或提出的建议；^[33]

(b) 一方当事人在调解程序过程中所作的声明或承认^[34]；

评注

29. 工作组第三十四届会议申明在总体上支持第 13 条草案的基本政策，认为本条草案的目的是禁止在以后的任何程序中使用第(1)款列举的资料，从而鼓励在调解中进行坦诚、直率的讨论(A/CN.9/487，第 140 段)。

30. 人们广泛表示支持保留“或第三人”词语，因为这有助于确保参与调解程序的非当事人(如证人或专家)受到第(1)款的约束。然而，有人对第三人受到第(1)款的约束是否合适表示疑问，特别是在调解的各方当事人控制了第三人所受约束的程度(借助“除非当事人另有约定”等词语)的情形下(同上)。工作组似宜对此问题作出最后决定。应当指出，“或第三人”等词似乎也涵盖调解人。工作组似宜讨论第 13 条草案是否须受第 14 条草案的约束(见下文评注 39 中关于第 13 条草案第(1)款与第 14 条草案第(2)款的关系的讨论)。

31. 工作组指出，在第(1)款能够适用时，调解程序可能仍然在继续进行(同上)。为涵盖这种情况，将本款草案改为提及“目前或曾经”是调解程序的主题事项。

32. 工作组中有人支持下述建议，即如果第(1)款所涵盖的那一类资料是在调解程序之前以及在等待调解程序时产生的，条款草案也应该涵盖这类资料(同上)。工作组似宜进一步讨论上述建议所涉问题。特别是不妨注意可以什么方式界定“在调解程序之前以及在等待调解程序时产生的资料”，以避免产生对于完善的程序规则的过泛而模糊的例外。

33. 有人建议，可以删除“有纠纷的事项”等词，将“承认”一词换成“声明或承认”等词，并维持第(4)款的实质内容，从而为区分该条文将涵盖的证据与没有涵盖的证据这两者达成一个适当的平衡(同上，第 141 段)。

34. 同上。

- (c) 调解人提出的建议；
- (d) 参与调解的一方当事人曾表示愿意接受调解人提出的解决纠纷这一事实。
- (2) 不管[资料或资料中提及的资料或证据的形式如何][无论资料或资料中提及的证据是口头形式还是书面形式]，本条第(1)款均适用。^[35]
- (3) 仲裁庭或法院不得下令透露本条第(1)款所提及的资料，[而不论仲裁或司法程序是否与调解程序的纠纷事由有关，但有关仲裁或司法程序的法律允准或要求进行这类透露的除外。
- (4) 如果提供的证据与本条第(1)款相违背，则仲裁庭或法院应将这类证据视作不可采证据。
- (5) 仲裁或法院程序中的可采证据并不因其在调解中被使用而变为不可采。

评注

35. 增列了第(2)款，以期反映工作组达成的下述一致意见，即如果有人对本条文既涵盖口头证据也涵盖书面证据一事表示怀疑，则本条文应该明确指出，本条款草案涵盖任何资料或证据，而不管其形式为何（同上，第 141 段）。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 139-141 段；
 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 7 段；
 A/CN.9/485，第 139-146 段；
 A/CN.9/WG.II/WP.110，第 98-100 段；
 A/CN.9/468，第 22-30 段；
 A/CN.9/WG.II/WP.108，第 18-28 段。
 A/CN.9/460，第 11-13 段。

14 条. 调解人在其他程序中的作用

(1) 除非当事人另有约定，调解人不得在对曾经或目前是调解程序主题事项的纠纷进行的仲裁或司法程序中担任仲裁员或一方当事人的代表或律师。

(2) 在[对曾经或目前是调解程序主题事项的纠纷进行的]任何仲裁或司法程序中，[无论这种仲裁或司法程序是否与目前或曾经是调解程序主题事项的纠纷有关，]^[36]调解人^[37]就第 12 条第(1)款所述事项^[38]或就双方当事人中任何一方在调解程序^[39]中的行为提出的证据不予采用。

评注

36. 工作组指出，第 13 条草案第(1)款适用于仲裁或司法程序，而不论这些程序是否与作为调解程序主题事项的纠纷有关，而第 14 条草案第(2)款的范围则窄一些，因为该款指的是对作为调解程序主题事项的纠纷进行的仲裁或司法程序（A/CN.9/487，第 143 段）。有人建议，第 14 条草案第(2)款的案文应与第 13 条草案第(1)款的案文大致相同。第二个方括号中的备选措词使第 14 条草案第(2)款中所述调解人的情形与第 13 条草案第(1)款中所述的“第三人”相称。可以认为，第 13 条草案中所述的“第三人”并不因为第 14 条草案载有该项具体条文而涵盖调解人。但是甚至在此情况下，也可能需要协调第 13 条和第 14 条草案中的政策，以确保有关调解的某些资料得到保密。作为一般政策事项，工作组似宜确定，规定一般禁止调解人在任何可想像得到的仲裁或司法程序中提供关于第 13 条草案第(1)款(a)至(b)项下所列举的范围广泛的资料作为证据是否可取。第一个方括号中的备选措词是工作组第三十四届会议审议过的措词。这一措词如予以保留，就将与第 13 条草案第(1)款相冲突，特别是如果将第 13 条草案中所述的“第三人”理解为也涵盖调解人而不只是专家和证人等第三人的话（见上文，评注 30）。因此，工作组可能需要重新考虑第 13 条草案第(1)款所包含的政策。

37. 在工作组第三十四届会议上，有人认为，原先的草案中使用的“调解人的证词”的表示方法在第(2)款的背景下或许过窄，因此“调解人提供的证据”等词更加适合(同上，第 143 段)。

38. 工作组表示支持将“事实”一词换成“事项”或“资料”（同上）。

39. 工作组中有人表示应该扩大第(2)款规定的禁止范围，列入调解人关于一方当事人在调解期间恶意行事的证词（同上）。

(3) [第(1)款也适用于][第(1)款和第(2)款也适用于]^[40]同一合同[或任何相关合同]产生的另一纠纷]。^[41]

评注

40. 视工作组就第(2)款中括号内的措词作出的决定，提及调解人就第(3)款中所述的“另一纠纷”提供证据可能是多余的。

41. 在工作组收到的三个表述中（同上，第 142 段），人们表示支持所提供的尽可能广泛的表述。但有人指出，“相关”一词以及其他语文版本中为表示这一概念可能使用的以往贸易法委员会文件的一些词汇资料比较复杂，已经造成了解释方面的困难（同上，第 144 段）。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 142-145 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 8 段；
A/CN.9/485，第 147-153 段；
A/CN.9/468，第 31-37 段；
A/CN.9/WG.II/WP.108，第 29-33 段；
A/CN.9/460，第 14-15 段。

第 15 条. 诉诸仲裁或司法程序

(1) 对于调解程序主题事项的纠纷，当事人在调解程序期间不得启动任何仲裁或司法程序，而且法院或仲裁庭应确保这一义务的履行。但一方当事人认为仲裁或司法程序是维护其权利所必需时，可启动这种程序。启动这种程序本身不应被视作调解程序的终止。^[42]

评注

42. 工作组第三十四届会议表示支持第(1)款的内容。有人指出，即使涉及调解对时效期限影响的第 11 条草案将得到保留，第(1)款仍将起作用，因为索赔者可能会为了中止时效期限之外的其他目的而启动仲裁或司法程序(A/CN.9/487，第 147 段)。工作组不妨进一步讨论第(1)款第二句所涉影响。根据目前的案文，每一方当事人都可在很广的范围内任意确定启动仲裁或司法程序是否“维护其权利所必需”。例如，对临时保护措施的任何申请都能容易地被说成是“维护”申请人的“权利所必需”。因此，第(1)款第二句被用来推翻第一句的可能性很大。

(2) [如果当事人明确承诺[在一段时间内或在某事件发生之前]对目前或未来的纠纷不提出仲裁或司法程序，]则法院或仲裁庭[在约定的条款得到遵守之前]应确保该承诺的履行。^[43]

(3) 本条第(1)和第(2)款的规定不影响一方当事人接触某一指定当局请求其指定仲裁员。]

评注

43. 有人支持第(2)款的内容，包括在该款内方括号之间的措词。有人认为，调解协议应对双方当事人均具有约束力，尤其是当双方当事人明确约定在他们努力通过调解解决纠纷之前不启动对抗诉讼程序时。有人指出，第(1)款允许在某些情形下启动仲裁或司法程序，而第(2)款在双方当事人履行调解承诺之前不允许启动仲裁或司法程序。因此，这两款试图取得的结果可能会相互矛盾，应协调和澄清这两个条款的运作（同上，第 148-149 段）。视对第(1)款第二句措词的任何改动，工作组似宜确定，是通过使第(2)款“受本条第(1)款的约束”来充分澄清这一事项，还是需要在第(2)款案文内重述第(1)款第二句。或者，工作组不妨讨论颁布指南是否应澄清为何第(2)款不应重述第(1)款第二句中所包含的例外类型。例如，可以解释说，调解程序一旦开始即适用第(1)款，而如果调解程序持续很长时间，第二句中的例外则可能变得有必要。然而，第(2)款述及的是纠纷产生后开始起算的一段假定较短的时间。各方当事人一般不同意启动对抗程序，以便有利于谈判或调解，而且可能没有任何令人信服的理由要提供一个例外，来推翻当事人达成的明确、慎重的协议。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 8 段；
A/CN.9/485，第 154-158 段；
A/CN.9/468，第 45-49 段；
A/CN.9/WG.II/WP.108，第 49-52 段。

第 16 条. 仲裁员兼任调解人

[仲裁员提出调解可能性问题并经当事人约定而参与设法达成协议解决办法的努力，与仲裁员的职能并无相悖之处。]^[44]

评注

44. 在工作组第三十四届会议上，有人认为，应删除第 16 条草案，因为该条款注重在仲裁程序期间所能采取的行动，而非在调解程序期间采取的行动。因此，如需该条款，宜将其放在涉及仲裁的立法中。此外，有人忆及，在讨论第 1(4)条草案时，工作组讨论了是否能将仲裁员依照其程序特权或酌处权进行调解的那些情形排除在示范立法条文草案的范围之外这个问题（A/CN.9/487，第 103 段，见上文评注 7）。如果这些情形确实被排除在外，本条款草案则可删去。然而，假如示范立法条文草案也将包括仲裁员在仲裁程序期间同意担任调解人的情形，则第 16 条草案的内容仍将有用。在这种情况下，有人建议在第 1 条草案中表达第 16 条草案的意思。工作组请秘书处根据这些讨论编写一条草案，可能的话，编写备选的办法（A/CN.9/487，第 152 段）。如果示范立法条文应处理仲裁员进行的调解程序，则可能需要在第 1 条草案中列入一项大致如下的条文来加以澄清：“本示范立法条文也适用于仲裁员经各方当事人同意兼任调解人的情况”。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 151-152 段；
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 8 段；
A/CN.9/485，第 159 段；
A/CN.9/WG.II/WP.110，第 103-104 段；
A/CN.9/468，第 41-44 段；
A/CN.9/WG.II/WP.108，第 44-48 段。

第 17 条. 和解办法的可执行性^[45]

[变式 A]

如果当事人就解决纠纷达成协议，而且当事人和调解人或调解人小组已签署有约束力的和解协议，则该协议具有约束性和可执行性[颁布国在此处填上对这类协议可执行性的具体规定的条文]^[46]

评注

45. 工作组第三十四届会议指出，关于是否可执行在调解程序中达成的和解办法有许多不同的立法解决办法。一些国家对这种和解办法的可执行性没有任何特殊规定，结果，和解办法可同当事人之间的任何合同一样加以执行。一些关于调解的法律重申了和解办法可同合同一样执行的理解。也有人指出，一些法律规定，书面形式的和解协议应被视为相当于仲裁庭作出的裁决，而且应产生与仲裁最终裁决相同的效力，条件是和解程序的结果将落实到书面上，并由调解人以及双方当事人或其代表签署。根据某国法律的另一种作法，和解协议被视为一种可执行的所有权，确定、明示和能执行的权利、债务和义务，凡在和解协议中记录的，均可依照为执行法庭裁决所制定的条款加以执行。然而，有人指出，这种办法适用于由经批准的机构进行的调解，在这类调解中，调解人是从一个官方机构保持的名单中挑选的。另外一些法律规定，和解办法应视为仲裁裁决，但这种和解办法“可经法庭允许”，以与执行判决相同的方式加以执行。这种措词似乎使法庭在执行和解办法中享有某种程度的酌处权。有人认为，示范立法条文草案可承认以下这种情况，即双方当事人任命一个仲裁庭，其具体目的是负责依照双方当事人商定的条款作出裁决。贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 30 条设想到了这种裁决，该裁决能同任何仲裁裁决一样得到执行。据这种看法认为，其他和解办法应视为合同，并作为合同执行。这种看法认为，示范立法条文应仅说明和解协议须得到执行这一原则，但不应试图规定一项统一的执行办法，解决这种和解协议如何才能“具有可执行性”的问题。该事项应留给各颁布国的法律加以规定。然而，其他看法认为，为了增加和解的吸引力，使在调解期间达成的和解办法能得到执行是有助益的。因此，有人认为可以编写一项统一的法律规定，供那些可能希望颁布的国家使用。经讨论之后，工作组请秘书处编写第 16 条草案的订正版本，同时具有可能的几种备选案文，以反映讨论中已提出的各种不同看法以及已讨论过的各种立法解决办法(A/CN.9/487，第 154-159 段)。

46. 变式 A 是工作组第三十四届会议审议过的案文。这一变式的用意是反映下述看法，即示范立法条文应仅说明和解协议须得到执行这一原则，但不应试图规定一项统一的执行办法，解决这种和解协议如何才能“具有可执行性”的问题，该事项应留给各颁布国的法律加以规定。可在颁布指南中列出拟在国家法律中提供的解决办法实例。

[变式 B]

如果当事人就解决纠纷达成协议，该协议即如同合同具有约束性和可执行性。^[47]

[变式 C]

如果当事人就解决纠纷达成协议，他们即可指定仲裁庭，包括指定调解人或调解人小组的一名成员，并可请仲裁庭按商定的条件，以仲裁裁决书的形式记录此和解。^[48]

[变式 D]

如果当事人就解决纠纷达成协议，而且当事人、调解人或调解人小组签署了和解协议，该协议即如同仲裁裁决具有约束性和可执行性。^[49]

评注

47. 变式 B 反映了人们广泛赞成的下述看法，即在确定和解协议的可执行性时，该协议应被当作合同对待。根据这一变式，不要求当事人和调解人或调解人小组签署和解协议，以防因对合同的订立规定具体的形式要求而干预现行合同法。

48. 变式 C 是根据贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 30 条拟订的。这一变式就如何才能以仲裁裁决形式表示和解协议提供了一个基本程序框架。

49. 变式 D 反映了下述看法，即在确定和解协议的可执行性时，该协议应被当作仲裁裁决对待。这一变式并未指出产生这种仲裁裁决的程序如何。颁布指南可能需要就“如同仲裁裁决具有可执行性”这几个字的意思提供指导，例如可提及贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 30、第 35 和第 36 条中更为详细的条款。

贸易法委员会以往参考文件

A/CN.9/487，第 153-154 段；

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 9 段；

A/CN.9/485，第 159 段；

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 105-112 段；

A/CN.9/468，第 38-40 段；

A/CN.9/WG.II/WP.108，第 34-42 段。

A/CN.9/460，第 16-18 段。

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。