



Distr.: Limited
12 October 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

贸易法委员会 [国际商事调解示范法] 颁布指南草案

秘书处的说明

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。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第三十二届会议工作报告（A/CN.9/468）。委员会满意地注意到这份报告，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 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)

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 段和第 375 段。

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仲裁协议应以书面作出的要求、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. 工作组在其第三十四届会议闭幕式上请秘书处根据工作组的讨论情况一并拟订这些条款的订正草案和颁布指南草案，供其下一届会议审议（A/CN.9/487，第 20 段）。本说明载有该颁布指南草案初稿。

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。

附件

贸易法委员会 [国际商事调解示范法] 颁布指南

目录

	段	次	页	次
本指南的目的	1-3		4	
一. 示范法简介	4-25		4	
A. 调解的概念和示范法的目的	4-8		4	
B. 示范法是统一法规的工具	9-10		5	
C. 背景和历史情况	11-14		5	
D. 范围	15-16		6	
E. 示范法的结构	17-20		6	
F. 贸易法委员会秘书处提供的帮助	21-22		6	
二. 逐条评注	23-71		7	
第 1 条. 适用范围	23-32		7	
第 2 条. 调解	33-35		9	
第 3 条. 国际调解	36		9	
第 4 条. 经由协议的更改	37		10	
第 5 条. 调解程序的开始	38-40		10	
第 6 条. 调解人人数	41		11	
第 7 条. 调解人的指定	42-43		11	
第 8 条. 调解的进行	44-46		12	
第 9 条. 调解人与当事人的联系	47-48		13	
第 10 条. 资料的透露	49-51		13	
第 11 条. 调解的终止	52		14	
第 12 条. 时效期限	--		14	
第 13 条. 证据在其他程序中的可采性	53-61		14	
第 14 条. 调解人在其他程序中的作用	62-63		16	
第 15 条. 诉诸仲裁或司法程序	64-65		17	
第 16 条. 仲裁员兼任调解人	--		17	
第 17 条. 和解办法的可执行性	66-71		17	

贸易法委员会 [国际商事调解示范法] 颁布指南

本指南的目的

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会或“委员会”）在编写和通过国际商事调解示范立法条文时就考虑到，这类条文如果附有背景情况和解释性资料，就能成为有助于各国实现立法现代化的一个更为有效的工具。委员会还意识到对将调解作为解决纠纷的一种方法不很熟悉的一些国家可能会使用这些示范条文。本指南提供的资料的主要对象是政府行政部门和负责拟订必要的立法修订条文的立法者，但也应该对法官、从业人员和学者等其他使用本指南的人加深了解有所帮助。
2. 本指南的相当一部分摘自于示范法的准备工作文件。本指南解释了为何列入示范法中的这些条文列作旨在实现示范法目标的法规的最基本特点。委员会在草拟示范条文时曾设想示范法正文将附有解释性材料。例如，某些问题未列入示范法而是在指南中解决，这样做是为了给颁布示范法的国家提供新的启发。它还有助于各国考虑必须对示范法中的哪一些条文加以改动，以顾及具体的国情。
3. 本颁布指南是由秘书处按照贸易法委员会的要求编写的。本颁布指南反映了委员会在通过示范法的会议上的审议情况和作出的决定以及进行编拟工作的贸易法委员会第二工作组（仲裁和调解）的审议情况。

一. 示范法简介

A. 调解的概念和示范法的目的

4. 示范法是将“调解”这个词作为一个广义的概念来加以使用的，调解是指某个人或或若干人组成的小组以独立、公正的方式协助当事人设法和睦解决纠纷的过程。在谈判、调解和仲裁的纠纷解决程序之间存在着根本性的区别。一旦发生纠纷，当事人通常设法在避免与纠纷无关的任何人卷入的情况下通过谈判解决其纠纷。在仲裁中，当事人委托仲裁庭解决纠纷和对纠纷作出处理，仲裁庭的决定对双方当事人均有约束力。处于这两种解决纠纷方法之间的是调解。调解不同于当事人谈判之处是，调解涉及一公正不倚的第三人协助解决纠纷。调解不同于仲裁之处是，在调解中当事人对过程和结果都完全拥有支配权。
5. 在仲裁机构和专门提供各种形式的解决纠纷替代方法的机构所采用的一些规则中以及在委员会 1980 年通过的贸易法委员会《调解规则》中，都对上述意义的调解程序作了考虑并有所论述。这些规则得到广泛使用，已成为许多机构的示范规则。
6. 纠纷的双方当事人所约定的用来协助其设法解决纠纷的调解程序在细节上可能有所不同，这取决于哪种方法被视为最能有助于当事人之间的和解。示范法中所载管辖这类程序的条文目的是兼顾这些差别，使当事人和调解人能自行进行他们所认为合适的调解。
7. 实际上，用调解、调停或类似术语等表述来提及由第三人协助当事人解决纠纷的程序。“解决纠纷的替代方式”这一概念，也用来一并指借助调解方法而不是借助仲裁等具有约束力的方法来解决纠纷的各种方法和程序的翻版。示范法使用的“调解”一词与所有这些程序的意思是相同的。只要此种“解决纠纷的替代”程序具有上文提到的特点，则均在示范法的涵盖范围之内。

8. 目前，世界各国在解决纠纷的做法上越来越多地使用调解，其中包括直到十几年前还不大使用调解的区域。从建立一些公私营机构，向有关当事人提供旨在促成和睦解决纠纷的服务这个例子，就可以看出这种趋势。这种趋势的出现、世界各区域提倡把调解作为一种解决纠纷的方法的愿望日益强烈以及各国在调解立法方面的经验均促使人们展开讨论，要求找出国际上协调统一的法律途径来为调解提供便利。

B. 示范法是统一法规的工具

9. 示范法系推荐给各国供纳入其国内法的立法文本。示范立法不同于国际公约，它不要求颁布国通知联合国或也可能颁布了该示范立法的其他国家。然而，得到大力鼓励的做法是各国凡颁布新的示范法（或经贸易法委员会的工作而产生的其他任何示范法），请通知贸易法委员会秘书处。

10. 一国将示范立法的文本纳入本国法律制度时可以对示范立法的某些条文予以改动或删除。关于公约，缔约国对统一文本进行改动（通常称作为“保留”）的可能性十分有限；尤其是贸易法公约通常不是完全禁止保留，就是只允许作一些为数很少而且十分具体的保留。对一国希望先对统一法规进行各种改动然后才准备将其作为国内法予以颁布的情形，示范立法所固有的灵活性尤为可取。尤其是如果统一法规与本国的法院和程序制度有着密切的联系，则进行某种改动是预料之中的事。然而，这也意味着，在实现统一把握方面，示范立法可能不如公约。由于示范法所固有的灵活性，颁布示范立法的国家可能会多于加入公约的国家。为了能够在某种程度上令人满意地确保统一性和确定性，各国在将新的示范法纳入其本国法律制度时应考虑尽可能少作改动，但如作改动，则应恪守示范法的基本原则。尽可能遵守统一法规的一个重要原因是设法尽可能使国内法对参与在颁布国进行的调解的外国当事人、顾问和调解人具有透明度并能够为他们所熟悉。

C. 背景和历史情况

11. 由于跨国界交易不再局限于由大公司或国家作为订约当事人，国际贸易和国际商业都得到了迅速发展。随着电子商务的突飞猛进，商业往来经常跨越国界，因此建立切实有效的纠纷解决制度就成了头等需要。贸易法委员会草拟本示范法是为了帮助各国设计具有下述目的的纠纷解决程序：降低解决纠纷的成本，推动交易当事人之间保持一种合作的气氛，防止出现进一步的纠纷，并使国际贸易具有确定性。采用本示范法并使国际商业各方当事人了解本示范法的目的是为了鼓励各方当事人寻求能提高市场稳定性的裁决以外的纠纷解决方法。

12. 有些问题，例如某些证据在随后的司法程序或仲裁程序中的可采性或调解人在随后程序中的作用等，可以参考贸易委员会《调解规则》等加以解决。然而，在许多情形下，当事人未就任何调解规则取得一致意见。因此，为相互都希望调解但未约定一套调解和程序规则的当事人订立非强制性立法调解条文可能对调解不无益处。

13. 而且，在许多国家，关于某些类型的证据可予以采用的约定，其效力并不确定或者可能无法顾及各方当事人的所有关切，对这些国家统一法规提供了有益的澄清。立法是取得促进调解所需的可预见性和确定性的最佳方法。

14. 本示范法的目标包括鼓励使用调解并使使用调解具有更大的可预见性和确定性，这对在国际贸易中厉行节约并提高效率至关重要。委员会普遍认为值得探讨是否有可能编写统一立法条文，以支持更多地使用调解。

[示范立法条文的历史情况待补]

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.108; 第 11-17 段
A/54/17; 第 342 段

D. 范围

15. 委员会在编写本示范法和讨论由它审议的主题事项时所持的调解概念较宽，也可称之为“调停”、“解决纠纷的替代方式”和“中性评价”。委员会的意图是使示范法尽可能适用于各种商事纠纷。委员会一致认为，示范法的标题应该是指国际商事调解。尽管第 2 条载有“调解”的定义，但第 1 条的脚注和第 3 条分别载有“商事”和“国际”的定义。虽然示范法局限于国际商事案件，但示范法颁布国似宜考虑将示范法的适用范围扩大至国内、商事纠纷和某些非商事纠纷。

16. 应将示范法视为一套平衡兼顾且又独立的规则，示范法既可作为单独的法规，也可作为解决纠纷的法律中的一部分予以颁布。

E. 示范法的结构

17. 本示范法以强调当事人对进程和结果具有支配权为基础，载有定义、程序和关于有关问题的准则。

18. 第 1 至第 3 条提供了背景情况，一般性地定义了解决，并具体界定了调解在国际上的具体运用。法规中一般都有这种类型的条文用以确定示范法打算涵盖的事项的范围。

19. 第 4 至第 9 条各条规则的目的在于涵盖调解所涉程序方面的问题。这些程序性规则将尤其适用于当事人未采用管辖纠纷解决进程的规则这种情形，因此这几条规则是按缺省条文拟订的。这些规则的目的还在于协助在其协议中纠纷解决进程可能已有明确界定的纠纷当事人，在这种情况下这些规则是作为当事人协议的一种补充。

20. 示范法的其余部分涉及调解后问题，目的是避免由于在管辖这些问题方面缺乏法定条文而造成不确定的情况。

F. 贸易法委员会秘书处提供的帮助

21. 贸易法委员会秘书处根据其培训和援助活动可以向以本示范法为基础拟订立法的各国政府提供技术咨询。贸易法委员会还向考虑以贸易法委员会其他示范法为基础立法或考虑加入贸易法委员会制定的某项国际贸易法公约的各国政府提供技术咨询。

22. 与本示范法和指南及贸易法委员会制定的其他示范法和公约有关的详情可按下述地址向秘书处索取。秘书处欢迎就本示范法和指南发表看法并提供同颁布以本示范法为基础的立法有关的资料。

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

电话： (43-1) 26060-4060 或 4061
 电传： (43-1) 26060-5813
 电子邮件： uncitral@uncitral.org
 因特网主页： <http://www.uncitral.org>

二. 逐条评注

第 1 条. 适用范围

(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

(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，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。

(3) 即使调解地不在本国，第...条也适用。

(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。

(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) [...]。

* 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；工程建造；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。

23. 本条应结合第 2 条中“调解”一词的定义以及第 3 条中“国际”一词的定义阅读，其目的是划定示范法的适用范围。在编写示范法时工作组普遍认为，统一规则的适用应当限于商业事项。“商事”一词在第 1(1)条脚注*作了界定。脚注的目的是涵盖各个方面，克服本国法律在确定哪些交易是商业性交易时可能遇到的任何技术问题。对“商事”一词未作严格定义，其用意是对该词作广义解释，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。第 1 条脚注列出了可视为商事关系的说明性清单，着重强调拟议解释的广度，并说明检验标准并非以本国法律所指的“商事”为依据。对于那些没有单独商法体系的国家来说，这一点可能特别重要。在有些国家，在立法文本中加脚注的做法，也许不是一种可以接受的立法做法。因此，颁布示范法的国家当局或许要考虑是否可把脚注案文纳入颁布法规的正文。

24. 如果调解地是在颁布国内，示范法即应适用。工作组在制定示范法的过程中表达了这样的看法：在确定示范法的适用性时，应当把领土因素列为应予考虑的首要因素。(a)项中列出的领土因素规定，如果调解地是在颁布国内，即应适用示范法（条件是其他因素得到满足，特别是调解为国际商事性调解）。有一点要注意，虽然第 1(2)条的规定使各方当事人能够约定将示范法的适用范围扩大到非国际性调解，但是，对于未满足第 1 条脚注中所界定的“商事”检验标准的调解，该条款并未规定可以扩大示范法的适用范围。

25. (a)项的目的是在何时适用示范法的问题上增进确定性，允许各方当事人首先可以自行约定调解地。在无此种约定的情况下，由调解人或调解人小组来协助各方当事人确定调解地。为了避免冲突并增进确定性，应当鼓励各方当事人在其协议中约定调解地。

26. (b)项旨在处理调解地未约定或未确定或者出于其他原因无法确定调解地的情形。对于这种情形，该款规定，下述任一地点在颁布国内时即应适用示范法：处理调解的机构；调解人的居住地；或双方当事人的营业地，但须在同一个国家。

27. 第 2 款允许双方当事人约定适用示范法（即选用示范法），即使按示范法的界定调解并非国际性调解。

28. 示范法中的任何规定盖不妨碍颁布国扩大示范法的范围，将商事领域之外的调解包括在内[或允许双方当事人约定对非商事调解适用示范法]。

29. 原则上讲，示范法只适用于第 3 条所界定的国际调解。不过，颁布国可以在实施法规中将示范法的适用范围扩大到国内调解和国际调解。

30. 第(3)款列出的各项规定，是即使当调解程序在另一国进行时也在颁布国具有效力的规定，因此，这些规定通常未包括在颁布国的法律中。[这些规定是…]。

31. 第(4)款一方面承认调解是一种基于双方当事人约定的自愿过程，另一方面也认识到某些国家已经采取措施促进采用调解办法，例如，要求双方当事人在某些情况下付诸调解，或允许法官建议或要求双方当事人在继续诉讼之前首先付诸调解。为了消除对所有这些情形是否适用示范法可能存在的任何疑问，第(4)款规定，无论是一方当事人提议后进行调解，还是根据法律要求或法院的请求进行调解，均应适用示范法。有人提出，即使颁布国不要求双方当事人付诸调解，也还是应当颁布这条规定，因为在颁布国内的双方当事人可能根据某一外国法院的请求启动调解程序，在这种情况下示范法也是适用的。

32. 第(5)款允许颁布国将某些情形排除在示范法的适用范围之外。对于法官或仲裁员在纠纷的裁决过程中发动调解程序的情形，(a)项明文规定将其排除在示范法的适用范围之外。这种调解程序可以是应纠纷的当事人的请求发起的，也可是法官行使特权或酌处权发起的。为了避免对现行程序法的不适当干扰，有必要排除此种情形。另一种可能要排除的情形是与劳资双方之间的集体协商关系有关的调解，因为有些国家可能已经在劳资协商制度中确立了调解办法，而对这种调解办法的特殊政策考虑可能不同于示范法所依据的政策考虑。还有一种排除情形可能与司法人员进行的调解有关。鉴于此种由司法人员进行调解的机制是按法院规则进行的，可能也宜将其排除在示范法的适用范围之外。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/487, 第 88-99 段;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 2-3 段和脚注 5;

A/CN.9/485, 第 111-116 段;

A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 87-88 段和第 90 段。

第 2 条. 调解

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][并在无权对各方当事人强加有约束力决定的情形下,]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。

33. 第 2 条阐明调解定义应包括的要素。因此, 定义考虑到双方当事人的约定、纠纷的存在、双方当事人达成友好和解的意向以及公正独立的第三人的参与以协助双方当事人达成友好和解。其意图是, 一方面将调解与具有约束力的仲裁区分开, 另一方面将调解与双方当事人之间或其代表之间的谈判区分开。

34. [从提供一项确定是否适用本法所需要的要素的意义上来说, “以独立公正的方式”的用词并不是为了确立一种法律要求。尽管从这个意义上讲没有必要用这些措词来界定调解, 但将其包括在内可以强调调解的性质。 “并无权对各方当事人强加有约束力的决定”的措词, 是为了将调解同仲裁之类的程序区分开。]

35. 把 “而无论其是以调解、调停还是类似含义的措词相称” 写进去, 是为了说明无论对这种过程使用什么名称都适用示范法。委员会希望用 “调解” 一词来表达一种广义的概念, 以此说明受双方当事人支配并在中立的第三人的协助下进行的自愿过程。实践中可能会使用不同的程序方式和方法来达到解决纠纷的目的, 也可能用不同的措词来称呼这些方式和方法。委员会制定示范法时的考虑是, 示范法应当包括所有属于第 2 条范围之内的方式和方法。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.115, 第 9-12 段;

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.110, 第 83-85;

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

(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；

(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。

36. 原则上说，示范法只适用于国际调解。第 3 条确定了区分国际调解和国内调解的检验标准。委员会在通过示范法时一致认为，只要不试图干涉国内调解，示范法的可接受性就会提高。不过，示范法并未载有任何从原则上来说不适合国内调解的规定。按照这一思路，如第 1(2)条所规定，允许双方当事人选用示范法。应当注意的是，在某些法域，特别是在联邦国家，区分国际贸易和国内贸易可能相当困难。不应将示范法解释为鼓励颁布国将示范法的适用范围限于国际调解。

贸易法委员会参考文件

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。

37. 为了突显示范法对当事人自主原则给予的重视，这一条文放在单独的条款中。采用这种拟订方法，是为了使示范法与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，贸易法委员会《电子签字示范法》第 5 条）更加一致。下述写法更接近这些现有案文的写法：“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”。放在单独条款中表述当事人自主原则，可以进一步减少示范法的一些具体条文重申此项原则的可取性。

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。

(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。

38. 委员会在通过示范法时商定，本条第(1)款应当与第1条第(4)款统一。这样做的考虑是，调解可能是由于法院或仲裁庭等纠纷解决机构下达指示或提出请求而进行的。笼统地提及“纠纷的各方当事人同意参与调解程序之日”，似乎把各方当事人同意参与调解程序的不同方法都包括在内。例如，这种方法可以包括一方当事人接受另一方提出的调解邀请，或者双方当事人接受法院提出的调解指示或建议。

39. 由于这一款仅仅提及“同意参与调解程序”，示范法把确定达成这一协议的准确时间的问题留给了调解法律以外的法律来处理。鉴于现代通信手段的使用增多，答复调解邀请的时间期限已定为14天，而不是贸易法委员会《调解规则》中规定的30天。

40. 第5条并未论及提出调解邀请后又撤销的情形。案文中未加入大意如此的具体规定（例如，规定发起调解的当事人有权在邀请被接受之前可自行撤回邀请），是为了避免干涉合同订立法，不对撤回调解提议或撤销接受调解的条件提出新的规则。虽然在示范法的制定过程中曾提议列入一条有关撤回调解邀请的具体规定，但是，考虑到第11条(d)项为双方当事人提供了任何时候均可终止调解程序的可能性，这样的规定将是多余的。

贸易法委员会参考文件

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，否则调解人应为一入。

41. 调解惯例表明，与仲裁中指定三名仲裁人的缺省规则不同的是，双方当事人通常希望由一名调解人来处理纠纷。为此，第6条中的缺省规则规定一名调解人足矣。

贸易法委员会参考文件

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。

(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。

42. 此条的用意是鼓励双方当事人商定调解人人选。尽管制定示范法的过程中曾提议每一名调解人的指定均应经过双方当事人的同意，以免有偏袒之嫌，但普遍看法是，允许每一方当事人指定一名调解人的办法更为切实可行。这种做法便于迅速启动调解过程，而且有利于达成和解，因为两名由双方当事人指定的调解人将以独立而公正的方式行事，更有能力澄清双方当事人的立场并增进达成和解的可能性。如果需指定三名以上的调解人，则除了两名由双方当事人指定的调解人之外，原则上讲应经由双方当事人的同意指定另一名调解人。这将有助于增进对调解过程的信任。如果无法就调解人达成一致意见，应当委托某一机构或第三人处理此事。

43. 如果无法就调解人达成一致意见，需委托某一机构或第三人处理此事。(a)和(b)项规定，该机构或该人可以只提出调解人人选的姓名，也可以经双方当事人同意后直接指定调解人。第(5)款阐明了由该人或该机构提出建议或任命调解人的准则。这些准则着眼于增进调解人的独立性和公正性。

贸易法委员会参考文件

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。
- (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。
- (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。
- (4) 调解人可在调解程序的任何阶段提出解决纠纷的建议。

44. 本条第(1)款强调，双方当事人可以自行约定进行调解的方式。这一点是根据贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 19 条推演确定的。

45. 第(2)款认可调解人所起的作用，调解人在遵从双方当事人的意愿的情况下可以以其认为适当的方式确定调解程序。

46. 第(4)款表明，调解人可以在任何阶段提出和解建议。调解人是否可以提出任何此种建议，调解人可以在多大程度上提出此种建议，以及调解人可以在什么阶段提出此种建议，取决于多种因素，其中包括双方当事人的意愿以及调解人认为最有利于达成和解的方法。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 91-92 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举行面谈或联系。

47. 调解人与双方当事人单独会面, 实际上是极为常见的做法, 因此可以推定调解人有权自行采用此种做法, 除非双方当事人约定任何明确的限制。本条款的用意是不使人对这个问题产生任何疑问。

48. 调解人应以一视同仁的方式对待双方当事人, 但这并不意味着与每一方当事人的单独会面应用完全相同的时间。调解人可以事先向双方当事人说明, 无论是按实际安排还是按想象的情况, 时间上难免会有差异, 对此所作的解释只能是调解人需要时间来探索所有问题、利害关系和达成和解的可能性。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/468, 第 54-55 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。

49. 第10条表示了下述原则, 即一方当事人向调解人提供的任何资料都可透露给另一方当事人。这种透露有助于加强双方当事人对调解的信任。然而, 透露原则并不是绝对的, 原因在于调解人有向另一方当事人透露资料的自由但并无这种义务。而且, 如一方当事人在向调解人提供资料时附有特定的保密条件, 则调解人有责任不透露该特定资料。这一做法有其理由, 因为这与仲裁(其中规定透露义务是绝对的)不同, 调解人不对双方当事人强加约束性决定。

50. 本条的用意是促进双方当事人之间公开坦率地交流资料, 同时保留双方当事人保密的权利。调解人的作用是推动坦率地交换关于纠纷的资料。

51. 在此法规范围内最好使用“资料”的广义概念。其用意是涵盖当事人向调解人提供的所有有关资料。本条使用的“资料”的概念应理解为涵盖调解实际开始前发生的交流。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.108, 第58-60段;
A/CN.9/468, 第54-55段;
A/CN.9/487, 第103-134段。

第11条. 调解的终止

调解程序在下列情形下终止:

- (a) 双方当事人缔结了解决纠纷协议, 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。

52. 本条文列举了没有必要继续进行调解程序而结束调解的各种情形。本条(a)项使用了“订立”一词而不是用“签署”一词, 以便更好地反映通过电子通信手段达成和解的可能性。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.110; 第95-96段;
A/CN.9/487, 第136段;
贸易法委员会《调解规则》第15条

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。]

第13条. 证据在其他程序中的可采性

- (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是否与作为调解程序主题事项的纠纷有关;
 - (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;
 - (b) 一方当事人在调解程序过程中所作的声明或承认;
 - (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。
- (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。

53. 在调解过程中，双方当事人一般可对可能的和解提议提出建议和意见、表示承认或表示愿意和解。如果尽管作出了这类努力，但调解还是未达成和解而且一方当事人启动了司法或仲裁程序，那么这些意见、建议、承认或愿意和解的表示都有可能被用来损害作出这些表示的当事人。这种资料“外溢”的可能性可能会使当事人不敢在调解过程中积极尝试达成和解，从而降低调解的效用。

54. 因此，本条旨在通过禁止在任何随后的程序中使用第(1)款所列举的资料来鼓励在调解过程中进行真诚坦率的讨论。使用了“或第三人”的词语，是要澄清下述问题，即参与调解程序的当事人以外的人员（例如证人或专家）也受第(1)款的约束。

55. 如果双方当事人尚未就贸易法委员会《调解规则》第20条的有关规定达成一致意见，则尤其需要本条文。《调解规则》第20条的规定是：双方当事人应保证“……在仲裁或司法程序中不以下列事项为依据或用来作为证据：

(a) 他方当事人对争端的可能解决办法表示的意见或提出的建议；

(b) 他方当事人在调解程序过程中所作的承认；

(c) 调解人提出的建议；

(d) 他方当事人曾表示愿意接受调解人提出的解决争端的提议这一事实。”

但是，即使双方当事人商定了这类规则，本立法条文也仍有用，因为至少在一些法律制度下，法院可能不会使关于证据在法院程序中可采性的协议具有充分效力。

56. 调解期间透露的当事人资料的保密性在不同情况下可能会成为一个问题，因此保密性应得到保障。本条的方针是在双方当事人是否可以约定不把调解过程中发生的某些事实用作仲裁或司法程序中的证据问题上消除一切不确定因素。

57. 示范法旨在防止在随后的司法或仲裁程序中使用某些资料，而不问双方当事人是否已约定诸如贸易委员会《调解规则》第20条所载的某一条规则。如果双方当事人尚未约定这样一条规则，示范法的用意则是使这一点成为调解协议的一个隐含条件，即双方当事人在任何随后的仲裁或司法程序中都不依据示范条文中所列举的各类证据。所列举的证据将不得作为证据采用，因此仲裁庭或法院不可能命令予以透露。

58. 第13条中禁止的用意是适用于具体的资料，而不问这些资料是否见于某份文件。

59. 为了达到推动参与调解的双方当事人之间坦率交换意见的目的，双方当事人必须能够在知道规则的范围和规则确将适用的情况下进入调解程序。然而，可能在有些情况下，某些事实根据第13条不能作为证据加以采用，但是这种不可采性因要符合公共政策的强制理由这种压倒一切的需要而必须予以推翻。例如：需要透露某一参与者发出的欲造成人身伤害或非法损失或破坏的威胁；某一参与者试图利用调解策划或进行犯罪；需要有证据来确立或反证根据调解期间发生的行为提出的渎职指控；在涉及双方当事人达成的协议的有效性或可执行性方面存在着欺诈或威迫的程序中需要证据；调解期间作出的声明显示对公众健康或安全构成相当大的威胁。本条第(3)款以一般方式表示了这种例外。

60. 第(3)款规定, 仲裁庭或法院不得命令透露第(1)款中所指的资料, 除非这种透露是管辖仲裁或司法程序的法律所允许或要求的。该规定对于适当地澄清和加强第(1)款是必要的。

61. 在一些法律制度中, 不得强迫某一当事人在法院程序中提供享有“特权”的文件——例如, 顾客及其律师之间的书面通信。但是, 如果某一当事人在某一程序中依据了享有特权的文件, 即可认为该特权已丧失。可以在调解程序中提交享有特权的文件, 以期推动和解。为了不妨碍在调解中使用享有特权的文件, 颁布国不妨考虑制订一项统一规定, 指出在调解程序中使用享有特权的文件不被视为放弃该特权。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.108, 第18-28段;
A/CN.9/WG.II/WP.110, 第98-100段;
A/CN.9/468, 第22-30段;
A/CN.9/485, 第139-146段;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第6页;
A/CN.9/487, 第139-141段。

第14条. 调解人在其他程序中的作用

(1) 除非当事人另有约定, 调解人不应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,]调解人就第13条第(1)款所述事项或就双方当事人中任何一方在调解程序中的行为提出的证据不予采用。

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

62. 第14条通过限制调解人担任仲裁员的可能性以及限制调解人在随后的程序中提供证据的可能性来加强第13条的效力。

63. 在一些情形中, 双方当事人可能把仲裁员的事先了解情况视为有利, 特别是如果双方当事人认为这种对情况的了解有助于仲裁员更有效地处理个案时更是如此。在这些情形中, 双方当事人可能实际上宁愿调解人而非其他人被任命为随后仲裁程序中的仲裁员。本规定不妨碍任命前任调解人, 前提是双方当事人约定不按规则办事——例如, 共同任命该调解人担任仲裁员。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.110, 脚注 30;
A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 29-33 段;
A/CN.9/468, 第 31-37 段;
A/CN.9/485, 第 148-153 段;
A/CN.9/487, 第 142-145 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为调解程序的终止。

(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。

(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。]

64. 第15条第1款处理的问题是当事人能否以及可在多大程度上在调解程序期间启动法院或仲裁程序。该项条文背后的想法是：允许双方当事人只是在启动仲裁或法院程序的当事人认为这种行动是“维护其权利所必需时”才能启动这种程序。可能需要启动仲裁或法院程序的情形可包括有必要寻求临时保护措施或避免时效期限到期。

65. 第2款处理双方当事人参与调解的协议的效力。该条文的结果是，如果诉讼或仲裁违反双方当事人的协议，法院或仲裁庭就有义务禁止这种诉讼或仲裁的进行。第2款并未列入第1款所载的以下例外，即当这种程序是维护其权利所必需时一方当事人即可启动仲裁或司法程序。[工作组不妨考虑是否需要第15条第2款中也列入这一例外。]

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/485，第155-158段；

A/CN.9/468，第45-49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约定解决办法的努力，与仲裁员的职能并无相悖之处。]

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/WG.II/WP.108，第29-33段；

A/CN.9/487，第151-152段；

A/CN.9/WG.II/WP.110，第103-104段；

A/CN.9/468，第41-44段；

A/49/17（转载于《贸易法委员会年鉴，第二十五卷：1994》）。

第17条. 和解办法的可执行性

[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]

[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。

[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。

[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。

66. 关于调解程序中达成的和解办法的可执行性的立法解决方法广为不同。许多从业人员提出了以下看法，即如果为执行目的将调解期间达成的和解当作仲裁裁决或类似于仲裁裁决，调解的吸引力就会增加。为迅捷执行而提出的理由通常旨在促进使用调解从而避免法院为执行和解所采取的行动可能需花数月或数年才能达成判决的情形。

67. 变式A的用意是反映以下观点，即示范法立法条文应仅提出和解协议是可执行的这一原则，而不是试图就这类和解协议如何才能变成“可执行的”提供统一的解决办法。根据此变式，可执行性应是留给每一颁布国的法律处理的事项。

68. 有些国家没有关于这类和解协议的可执行性的特别规定，结果是这类和解同双方当事人之间的任何合同一样具有可执行性。调解的和解具有与协议合同相同的可执行性这一理解在某些有关调解的法律中得到重申，变式B即反映了这一做法。根据此变式，不要求双方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。

69. 在有些国家立法中，已经解决了纠纷的各方当事人有权任命一位仲裁员，专门负责以双方当事人的协议为基础作出裁决。变式C即效仿这一做法。该变式所依据的是贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第30条，并就如何以仲裁裁决的形式表示和解协议提供一个基本程序框架。

70. 变式D反映了以下观点，即在确定一项和解协议的可执行性时，应将该和解协议当作仲裁裁决看待。通过使调解的和解协议受管辖仲裁裁决的执行规则的约束，这些和解的执行就可得到简化和加快。一般而言，这意味着法院将在不重新开启事实性或实质性的法律问题（公共政策问题除外）的情况下执行调解的和解协议。但是该变式并不对产生这种仲裁裁决的程序作任何表示。关于如何理解“如同仲裁裁决具有可执行性”这些措词，请参见贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第30、第35和第36条等更详细的条文。

71. 有些法律制度规定，如果双方当事人和其律师签署了和解协议而且其中载有关于双方当事人可寻求简易执行该协议的声明，则可以简易的方式执行该协议。此外，如果和解协议由一位法官作了公证或使之正式有效或者得到双方当事人律师的联合签署等，和解协议也可迅捷执行。[视工作组对第17条的决定，也许可决定将这些例子列入颁布指南，以有助于那些可能希望把旨在促进执行此种和解的这类措施列入其立法的

国家]。

贸易法委员会参考文件

A/CN.9/487，第153-159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。