



Distr.: General
9 June 2020

Original: Chinese

联合国国际贸易法委员会
第五十三届会议
2020 年 7 月 6 日至 17 日，纽约

争议解决：贸易法委员会调解规则草案和调解安排说明

政府意见汇编

秘书处的说明

目录

	页次
二. 政府意见汇编	2
5. 中国	2



二. 政府意见汇编

5. 中国

[原文：中文]

[日期：2020 年 4 月 29 日]

我们认为，《调解规则 2020》的内容调整反映了当下调解实践的最新发展以及当事人关于争议解决的实际需求，能够推动与《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（以下简称《新加坡调解公约》）以及《国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》（2018 年）（以下简称《示范法》）的衔接与适用。

《调解安排说明》内容详实、体系完整，在总结国际调解实践一般作法的同时，兼具灵活性和可操作性。两部文件将为调解的发展提供重要的实践指引，促进纠纷通过调解方式解决。

同时，我们注意到，《调解规则 2020》《调解安排说明》中若干制度仍有商榷余地，结合中国调解实践经验，为进一步完善相关制度，提出如下意见：

一、建议《调解规则 2020》反映并积极引导全球在线调解（Online dispute resolution，简称 ODR）的发展。理由：第一，全球在线调解已兴起并成为世界趋势，包括中国在内的很多国家的在线调解已经日益普及。第二，《调解安排说明》第 53 段提到了在线方式，但《调解规则 2020》未对在线调解作框架性规定，未充分反映上述趋势。第三，联合国贸法会第四工作组对电子商务纠纷解决已有所规定，建议《调解规则 2020》加入相关内容。

二、建议在《调解规则 2020》和《调解安排说明》中明确，“和解协议”均指“经调解达成的和解协议”。理由：第一，与《新加坡调解公约》的定义保持一致。第二，在中国，和解与调解是两种不同的非诉讼纠纷解决方式，当事人通过自行协商达成一致所签署协议为和解协议，经调解达成的协议称为调解协议，作上述说明，可避免产生歧义或误解。

三、建议进一步明确调解的依据。理由如下：《调解规则 2020》第 1 条规定：“……不论以何为依据进行调解，本《规则》均可适用”。为便于准确理解适用，建议将《调解安排说明》“附加说明”第 1 条“调解的启动”“(a)各种依据”“18”中对“依据”的解释内容“基于各方当事人之间的协议进行调解，根据国际文书或法律规定的义务，或根据法院、仲裁庭或政府主管实体的指示或建议进行调解”增加到《调解规则 2020》第 1 条第 1 款。

四、建议完善《调解规则 2020》关于推选机构协助指定调解员的规定。建议修改《调解规则 2020》第 3 条第 3 款(b)项为：“当事人可约定由推选机构直接进行推选，在这种情况下，根据推选机构的相应规则推选或指定调解员”，并在此款增加一项：“如当事人约定了调解员指定方式，推选机构应按此种约定进行推选”。理由：第 3 条第 3 款(b)项规定：“当事人可约定由推选机构直接进行推选，在这种情况下，当事人应随后指定所推选的调解员”。这种由推选机构直接推选的调解员须经当事人确认指定的做法，与不少调解机构的规则和实践做法不一致。中国国际经济贸易仲裁委员会《调解规则》第 4 款、中国贸促会调解中心《调解规则》第 17 条和新加坡国际调解中心《调解规则》第 4.2 条，均

规定如当事人在规定或约定期限内未能共同选定调解员（或未能共同委托调解机构指定调解员），由调解机构直接指定调解员，并没有额外的当事人“随后指定”的确认程序。

五、建议在《调解规则 2020》第 3 条添加关于当事人未协议一致的情况下进行调解员替换的相关规定。理由：当调解员在调解期间出现无法继续履行或不适宜履行调解员义务的情况，包括但不限于病痛、死亡、出现利益冲突、不被一方当事人信任、被剥夺调解员资格等情形时，为保证调解程序的顺利进行，即使当事人未协议一致，也应当更换调解员，并在规则中规定相应的程序。

六、建议在《调解规则 2020》附件中规定关于独立性、公正性和能够司职的标准声明，以供调解员选择签署及当事人留存。关于第 3 条第 6 款和第 7 款，秘书处提出：委员会似宜审议，是否应按照《贸易法委员会仲裁规则》（2010 年）附件中同样规定的写法，在规则草案附件中规定关于独立性、公正性和能够司职的标准声明。我们支持在附件中作此种规定，理由如下：《新加坡调解公约》第 5 条第 1 款第(f)项规定，调解员未向各方当事人披露可能对调解员公正性或者独立性产生正当怀疑的情形，构成拒绝准予救济的理由。考虑到《调解规则 2020》在商事调解领域可能发挥的作用及与《新加坡调解公约》的衔接，如当事人在依据《新加坡调解公约》请求救济时，其他方当事人援引上述规定请求拒绝救济的，除该方当事人应负举证责任外，该标准声明的内容也有助于主管机关判断调解员是否完成披露义务及是否适当司职。

七、建议在《调解规则 2020》第 4 条增补关于“诚信行事的义务”的规定。关于《调解规则 2020》是否应规定“诚信行事的义务”，秘书处提出：“委员会似宜注意到，1980 年版的调解规则包括了当事人诚信行事的义务，但未具体说明如果当事人不照此行事的法律后果。因此，这一义务没有反映在规则草案中，因其似乎是多余的。”我们建议，仍然保留关于“诚信行事”的原则性表述。理由如下：第一，诚信行事义务规定于《示范法》中，诚信参与是调解参与人应履行的义务。第二，诚信参与也要求当事人不应以危害第三人或者公共利益的方式行使。调解费用承担和执行和解协议审查的规则均对诚信义务有所要求。因此，我们建议“诚信行事的义务”作为一项原则性的规定保留在规则中，可表述为“当事人应在调解过程中诚信地为达成和解而努力。”

八、建议就调解的合理期限增加相关具体的规定，以督促调解程序的进行。如，在《调解规则 2020》第 4 条第 2 款增加规定：“调解启动后，调解员应尽快开始调解，并尽其最大努力在约定期限内（若有）结束调解。”理由：进一步体现调解程序便捷高效的优势。

九、建议完善当事人代表的规则。在《调解规则 2020》第 4 条第 4 款增加：“当事人选择代表应出具书面授权委托文件，并对授权内容进行说明”。理由：明确授权及授权范围，以对应原文的“选择”“预期作用”。

十、建议修改调解员保密的缺省规则，将《调解规则 2020》第 5 条第 3 款修改为：“当调解员收到一方当事人关于争议的材料时，为了使其他当事人有机会做出他认为合适的解释，调解员可以将该资料的内容透露给其他当事人。但是，该方当事人在向调解员提供材料时附有保密的明确条件，则调解员不得向其他当事人透露该项资料。”理由：第一，根据《调解规则 2020》第 5 条第 3 款

之规定，任一方当事人向调解员提交的关于争议的材料，调解员均应保密，除非“相关当事人”表示该材料不附带必须保密条件或同意向另一方当事人披露。针对这一问题，《调解规则》（1980）以及《示范法》的缺省规定是，当事人需要明示某一材料需要保密，调解员才不得向他方当事人透露该项资料。第二，根据调解实践，调解成功以当事人的信息交换和利益重构为重要前提，以当事人未作特别说明则无需保密为缺省规则的规定更符合实践和效率的要求。第三，《调解规则 2020》的该条规定在缺省规则上与《调解安排说明》第 49 段的规定亦不相同。此外，上述条款中“相关当事人”的含义不明，“相关当事人”仅指提交材料的该方当事人，或还指向材料中提及的所有相关当事方。如《调解规则 2020》仍维持原表述，以需要保密为缺省规则，则因该条规定设定调解员一项重要义务，“相关当事人”这一概念需要进行明确，建议可将“相关当事人”改为“该方当事人”。

十一、建议进一步明确保密材料范围和保密义务主体，将《调解规则 2020》第 6 条修改为：“1. 除非当事人另有约定，为调解目的所准备或形成的材料，包括和解协议，均应由参与调解的人员保密，但法律要求的披露以及为实施和执行目的而援引和解协议的披露除外。2. 保密义务的主体包括当事人及其代理人、调解员、调解机构、参与管理调解的人员以及其他参与调解程序的人员。”相应地，《调解安排说明》第 46 段中也需要补充承担保密义务的主体范围。理由：第一，《调解规则 2020》第 6 条中“与调解有关的一切材料”适用范围过广。实践中，当事人为促成调解，会提交证据材料。如果调解不成，应允许当事人将该等材料用于后续的争议解决程序，《调解规则 2020》第 7 条对此予以确认。故我们建议调整现有表述，将当事人提交的证据材料排除在本规则之外，将保密范围限定为专为调解而准备或在调解过程中形成的材料。第二，第 6 条提及“参与调解的人员”，但未明确定义，建议采用列举式的方式明确保密义务主体。第三，为避免适用本条文时存在分歧，也与《调解规则 2020》其他条文以及《新加坡调解公约》的表述保持一致，建议直接援引《新加坡调解公约》的表述。

十二、建议完善和解协议相关规则。第一，对和解协议的效力做出明确的规定。建议在第 8 条第 1 款增加“和解协议对当事人有约束力”的表述。理由：根据《新加坡调解公约》第 5 条规定，“根据和解协议条款，不具约束力或者不是终局的”是拒绝准予救济的理由之一。第二，为对接《新加坡调解公约》，符合公约中“对依赖于和解协议的要求”，使当事人达成的和解协议得到顺利的执行，建议增列如下内容为第 8 条第 3 款：“除非当事人有其他约定，调解员或者调解机构可以在和解协议中签字或盖章或提供其他证明以显示和解协议产生于调解。”

十三、建议修改完善关于调解终止的规定。第一，《调解规则 2020》第 9 条第(c)项关于“除非当事人被禁止在规定期限期满前单方面终止调解”的例外规定，所指似不够明确，易影响操作性，有违当事人自愿原则之嫌，且《调解规则》（1980）、《示范法》及《调解安排说明》第 79 段第(四)项均无相关表述。若上述规定指向的是法院等强制调解命令，则该情形可由《调解规则 2020》第 1 条第 5 款处理。因此，建议在《调解规则 2020》第 9 条第(c)项中删去“除非当事人被禁止在规定期限期满前单方面终止调解”的规定。第二，第 9 条(d)项与规则说明第 79 段(二)相比，条件和适用范围均狭窄得多，仅限于当事人未在规定限

期内缴费的情形，不能覆盖实践中其他无必要继续调解的情况，且规则第 11 条第 5 款已规定调解员“可根据第 9 条(d)项宣布终止调解”，无必要在第 9 条(d)项中再单独为此种情况作重复规定。因此，建议采用《调解安排说明》中的表述，即：“调解员与当事人协商后声明继续进行调解已无必要的，于声明日终止”。第三，第 9 条第(b)项、(c)项及(d)项中关于“声明日”的表述存有模糊不清之处，未明确系采取发出主义还是到达主义。从《调解规则 2020》的英文表述上看，第 9 条似乎倾向采取到达主义，故相应中文表述可以调整为“声明到达日”。相应地，《调解安排说明》第 79 段第(二)、(三)、(四)项的“声明日”也应作相应修改。第四，中国实践中调解终止还有一种可能，即“调解员认为调解已无成功的可能并书面声明终止调解程序”。这是即调解员认为调解已经不可能成功时，由调解员单方面宣布调解终止。此举可有效避免调解程序久拖不决或悬而不决。在此一并提供，供修改案文时参考。

十四、建议进一步完善关于费用的规则。第一，《调解规则 2020》第 11 条关于调解费用的定义中未包含可能产生的调解机构费用（包括注册费、管理费以及诸如租用调解场地等其他行政管理费用），而《调解安排说明》第 37 段中将调解机构费用纳入调解费用的范围，建议二者表述保持一致。第二，第 11 条第 1 款(a)项的“合理数额酬金”表述似不妥，调解员酬金是一个市场化的概念，因人而异、因地制宜，不应就酬金是否合理作不必要的评论。第三，《调解规则 2020》第 11 条第 2 款规定，多方当事人调解时费用按比例分担，但并未明确是按照调解申请中各方当事人诉求金额的比例，还是按照人数比例。建议在当事人没有约定的情况下，规定按照当事人人数平均承担。

十五、建议严格调解员参与其他程序的规则，修改《调解规则 2020》第 12 条为：“除非当事人另有约定，否则调解员不得在与调解所涉争议有关的任何仲裁程序、司法程序或其他解决争议程序中担任仲裁员。但无论基于何种原因，调解员不得在与调解所涉争议有关的任何仲裁程序、司法程序或其他解决争议程序中担任一方当事人的代表或律师。”理由：即便有各方当事人的同意，调解员在其他解决争议程序中也不宜被允许担任一方当事人的代表或律师。参考《国际律师协会国际仲裁利益冲突指引》的不可弃权红色清单，是基于“任何人不得为自身的法官”这一首要原则而设置的。根据《调解规则 2020》对调解的定义，调解员系负独立与公正义务的第三人，其通过调解程序获取了信息。特别在调解程序与其他解决争议程序并行的情形下，调解员在调解所涉同一争议的解决争议程序中可担任一方当事人的代表或律师，不应属于当事人可弃权的情形。同时，建议《调解规则 2020》第 13 条中，在免责范围中增列“调解员推选机构或参加调解程序的辅助人员”。

十六、关于《调解规则 2020》中文翻译的一些建议。

1. 第 1 条第 5 款，现译文“且当事人又不得背离的”易导致歧义，建议改为“凡与调解所适用的某项当事人不得背离的法律规定相抵触，包括……”

2. 第 3 条第 4 款 c 项，将英文的 availability 翻译为“司其职”不够准确，此处应不是资格或能力上的要求，而是关于保证时间和精力投入的要求，建议改译为“调解员的时间安排是否允许”。

3. 第五条第2款和第3款中的“材料”均对应“information”。“材料”一词较为模糊，可能容易引起歧义，误认为仅限于形成于书面等载体上的内容；“information”则含义较为广泛，可以包括书面或口头的材料或信息。建议将此处的“材料”修改为“材料或信息”。

4. 《调解规则 2020》第3条中对于“调解员候选人”这一概念的中文表述各有不同，如第3款(a)项为“候选人”，第4款(a)、(b)项为“未来调解员”，第6款为“可能被指定为调解员的人”，第7款为“未来调解员”。类似情形还出现在《调解规则 2020》第9条第(c)项、《调解安排说明》第79段第(四)项的“可能指定的调解员”，以及《调解安排说明》第32段的“未来的调解员”。建议可将上述表述统一为“调解员候选人”。

5. 建议将《调解规则 2020》第7条第1款c项的“或供述”改为“承认”，将《调解安排说明》第50段“供述”修改为“陈述”。理由：“供述”一词在中文法律中更多适用于刑事领域。

十七、建议在《调解安排说明》第三项（准备步骤）中增加“调解期限”。如，增加以下表述：“当事人可以约定调解期限，调解员经商当事人同意后，也可以共同确定调解期限。”理由：同第九条意见。

十八、建议《调解安排说明》第6段的“正式”修改为“要式”。理由：第一，尽管调解程序相较于诉讼与仲裁程序更为灵活，但包括《调解规则 2020》在内的众多国际调解规则已充分表明调解有其特定操作规范及流程。第二，原文“formal”在法律英语里具有“要式”“正式”等释义，结合条文中“调解不依赖复杂的形式和程序规则”的表述，所以用“正式”一词来对英文进行释义不够精准，建议将“正式”修改为“要式”。

十九、建议将《调解安排说明》第14段中“调解渠道”后增加“调解机构或组织的设立”。理由：在中国，调解组织是一个非常重要的概念，建议《草案》将中国的情况考虑在内，以增强更广泛的适用性。

二十、建议在《调解安排说明》第22段“22. 在仲裁程序或法院程序期间进行调解的，可以中止仲裁或诉讼，以容许有时间进行调解”后添加“但法律禁止者除外”。理由：在中国的民事诉讼中，调解并不是诉讼中止的法定事由。

二十一、为确保调解员的中立性，建议《调解安排说明》第35条增加如下规定：“但无论基于何种原因，调解员不得在与调解所涉争议有关的仲裁或司法程序中担任其中一方当事人的律师或代表”。理由：同第十六条意见。

二十二、建议在《调解安排说明》第37段增加一项：专家费用（如有）。理由：第一，专门列出此类费用，可突出专家角色的重要性，其论证对专业性较强领域的调解结果十分重要。第二，此规定有其必要性，鉴于专家费用可能较高，如果在规则中没有专门列出，一旦实践中可能产生，可能会冲击当事人的心理预期，影响最后的和解。

二十三、建议将《调解安排说明》第55段中“当事人的指称和论点”修改为“当事人的主张和论点”。理由：更符合中文习惯。

二十四、建议在《调解安排说明》“调解的进行”部分明确：征得当事人同意后，允许调解员或当事人向有关专家进行咨询或要求专家提供专业鉴定意见。

理由：调解程序中可能涉及专业的技术性问题，允许调解员向专家咨询，有助于澄清问题并最终达成和解协议。

二十五、建议将《调解安排说明》第 69 段中“必要时可邀请有关的利益攸关方出席并参与”修改为“必要时可邀请有关的利益攸关方、专业人士出席并参与”。理由：同第二十三、二十五条意见。

二十六、建议《调解安排说明》对《新加坡调解公约》中“代表政府机构行事的任何人”的表述作出限定性指引，明确“从事商业活动的国有企业不应认定为代表政府机构行事的任何人”。理由：目前《新加坡调解公约》和《调解规则 2020》未对这一表述的含义进行明确，如果被滥用或者过于宽泛地解读，会消减国有企业使用调解方式解决纠纷，亦会影响其所签署的和解协议的可执行性。
