



联合国国际贸易法委员会
仲裁工作组
第三十四届会议
2001年5月21日至6月1日，纽约

商事纠纷的解决

编写统一条文：仲裁协议的书面形式、 临时保护措施和调解

秘书长的报告

增编

[第一章和第二章发表于 A/CN.9/WG.II/WP.113 号文件中]

目录

	页次
三. 调解.....	2
A. 一般意见.....	2
B. 关于调解的示范立法条文.....	2
第1条. 适用范围.....	2
第2条. 调解.....	3
第3条. 国际调解.....	4
第4条. 调解程序的开始.....	4
第5条. 调解人的人数.....	4
第6条. 调解人的指定.....	4
第7条. 调解的进行.....	5
第8条. 调解人与当事方的联系.....	5
第9条. 资料的透露.....	5
第10条. 调解的终止.....	6
第11条. 时效期限.....	6
第12条. 证据在其他程序中的可采性.....	6
第13条. 调解人在其他程序中的作用.....	7
第14条. 诉诸仲裁或司法程序.....	8
第15条. 仲裁人兼任调解人.....	8
第16条. 和解办法的可执行性.....	8

三. 调解

A. 一般意见

所参考的以前的工作文件和报告：

关于未来可能进行的工作的说明：A/CN.9/460（1999年4月），第8-19段；

委员会的报告：A/54/17（1999年5-6月），第340-343段；

工作文件：A/CN.9/WG.II/WP.108（2000年1月），第11-62段；

工作组的报告：A/CN.9/468（2000年3月），第18-59段；

工作文件：A/CN.9/WG.II/WP.110（2000年9月），第81-112段；

工作组的报告：A/CN.9/485（2000年11-12月），第107-159段。

1. 工作组在其上一届会议（2000年11月20日至12月1日）上，审议了关于调解的示范立法条文草案第1、2、5、7、8、9和10条（如A/CN.9/WG.II/WP.110号文件第81-111段所载列的那样，而且编号也相同）。工作组请秘书处编写有关这些条文的订正草案，同时考虑到工作组所表示的看法（见A/CN.9/485号文件第107段至159段）。由于时间不够，对余下的条款（即，第3、4、6、11和12条）未作审议。

2. 对最后的统一案文的名称是示范立法条文还是示范法，工作组尚未作出决定。如何决定似乎将取决于是否将这些条文作为单独一个关于调解问题的示范法，还是作为一套示范规定而增列为贸易法委员会国际商事仲裁示范法的新的一章（在后一种情况下，工作组似宜对示范法予以重新命名，以便能体现该示范法范围的扩大）。

3. 下文所列的示范立法条文订正草案是根据工作组的审议和决定编写的。

B. 关于调解的示范立法条文

第1条. 适用范围

(1) 本示范立法条文在下述情况下适用于第2条所界定的调解：

(a) 具有商事性质；¹

(b) 具有第3条所定义的国际性；

(c) 调解地在该国²。

¹ 见A/CN.9/485号文件第113-116段。

² 为了提高示范立法条文何时适用的确定性，工作组似宜讨论是否应列入一款，使当事方可据以商定调解地，并在当事方未能商定的情况下由调解人或调解人小组确定调解地。为了处理调解地未予商定或确定的情况，或出于其他原因无法确定调解地的情况（例如使用电信手段进行调解的情况），可适用示范立法条文的标准则可以包括：进行调解程序的机构所在地、调解人居住地、或当事双方营业地在同一国家时任何一方的营业地等。

(2) 如果调解地不在该国，第……条也可予以适用。³

(3) 不论调解所依据的是一当事方的行动，按照当事方之间的协议，或者根据法院或主管政府实体的指示或要求，本示范立法条文均可适用。⁴

(4) 本示范立法条文不适用于：[……]。⁵

(5) 除非本示范立法条文中另有规定，当事方可商定排除或更改本条文中的任何条文。⁶

* 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。

第 2 条. 调解

在本示范立法条文中，“调解”系指当事方请求第三人或一组人以独立公正的方式协助当事方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⁷[而不论其是以调解、调停还是类似含义的措词相称]。⁸

³ 列入这一款草案是为了促进有关下述情况的讨论，即即使在调解程序是在或已在另一国发生因而一般不受颁布国法律的约束的情况下，某些条文（证据在其他程序中的可采性、调解人在其他程序中的作用或时效期限）是否应在颁布国产生影响（见 A/CN.9/485 号文件第 120 段和第 134 段）。

⁴ 本款草案是根据工作组所提建议草拟的（见 A/CN.9/485 号文件第 130 段）。

⁵ 假定某些颁布国希望将某些情形排除在示范立法条文的适用范围之外，工作组似宜考虑是否应象第 1 条第 1 款草案所建议的那样在案文中列入排除的可能性。在颁布指南中可表明有可能予以排除的方面。这些方面可能包括在对某纠纷进行仲裁期间法官或仲裁员本人根据纠纷各当事方的请求或行使其特权或酌处权进行调解的过程等情况。排除的另一个方面是雇主和雇员之间集体谈判关系。

⁶ 工作组在上一届会议上商定在下述基础上开展工作，即，这些示范立法条文将为非强制性条文，但需要根据这些条文的工作进展情况重新考虑具体的条文草案在多大程度上具有强制性的问题（A/CN.9/485 号文件第 112 段和第 142 段）。工作组似宜考虑是否应在一般条款中阐明示范立法条文的非强制性的程度（正如第 5 款草案所作的那样）。工作组还似宜考虑是否应在第 5 款草案中列明任何强制性规定。

⁷ 有关这一条文的讨论情况，见 A/CN.9/485 号文件第 123—124 段。

⁸ 在第 2 条草案中列入“调停”的提法是为了反映在工作组上一届会议上与会者的看法，即，除了调解这个词外，在实际中还使用了其他用语。有时是交替使用这些用语（在含义方面没有明显的区别），在其他情形下，则根据程序的方式或使用的方法作了区分，由于示范立法条文的目的是涵盖一位独立和公正的人协助当事方解决纠纷而采用的不同的程序方式或方法，因此，列入“调停”这一用语能澄清示范立法条文涵盖所有这类方式或方法（见 A/CN.9/485 号文件第 108—109 段）。

第 3 条. 国际调解⁹

(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, 调解协议当事各方的营业地位于不同国家;

(b) 下列地点之一位于当事各方营业地所在国之外:

(一) 调解地;

(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,
或

(c) 当事方[明确]同意, 调解协议的主题事项涉及不止一个国家。¹⁰

(2) 就本条而言:

(a) 如果当事一方营业地不止一个, 则与调解关系最密切的地点为营业地;

(b) 如果当事一方无营业地, 则以其惯常居住地为准。

第 4 条. 调解程序的开始

(1) 有关某一纠纷的调解程序在当事一方接受对方提出的调解该纠纷的邀请之日开始。¹¹

(2) 如果提议调解的当事方自发出邀请之日起[三十天]内, 或在该邀请规定的其他时间内未收到答复, 则该当事方可将之视作对调解邀请的拒绝。¹²

第 5 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。¹³

第 6 条. 调解人的指定¹⁴

(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

⁹ 关于这一条文的讨论情况, 见 A/CN.9/485 号文件第 117—120 段。鉴于国际性的定义范围很广, 工作组似宜考虑示范立法条文是否应适用于商事调解的所有情况, 而不对国内和国际情况加以区分。

¹⁰ 工作组似宜考虑可否以“本示范立法条文可予以适用”一语取代“调解协议的主题事项涉及不止一个国家”一语。

¹¹ 关于本条文的讨论情况, 见 A/CN.9/485 号文件第 127—132 段。草案大体上是依据贸易法委员会调解规则第 2 条。工作组似宜讨论第(1)款是否适当顾及了所有情况, 包括法院或主管政府实体指示或请求各当事方进行调解的情况。

¹² 本款是根据上一届工作组的会议的讨论情况编写的(见 A/CN.9/485 号文件第 129 段)。

¹³ 本条是按照 A/CN.9/485 号文件第 123 段中工作组的请求添加的。草案反映了贸易法委员会调解规则第 3 条。

¹⁴ 见 A/CN.9/485 第 123 段。本条草案所依据的是贸易法委员会调解规则第 4 条。

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。

第 7 条. 调解的进行¹⁵

(1) 当事方[通过提及一套标准的规则或以其他方式]确定进行调解的方式。

(2) 如果未商定进行调解的方式，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、当事方可能表示的愿望和迅速解决纠纷的需要。¹⁶

(3) 调解人应遵循客观、公平和公正的原则。[除非当事方另有商定，调解人可尤其考虑到当事方的权利和义务、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。]¹⁷

[(4) 调解人可在调解程序的任何阶段提出解决纠纷的建议。]¹⁸

第 8 条. 调解人与当事方的联系¹⁹

除非当事方另行商定，调解人或调解人小组可与当事方共同或分别举行会谈或进行联系。

第 9 条. 资料的透露²⁰

¹⁵ 关于本条的讨论情况，见 A/CN.9/485 号文件第 122—125 段。

¹⁶ 见贸易法委员会调解规则第 7 条 3 款。

¹⁷ 条文大体上是依据贸易法委员会调解规则第 7 条第 2 款。

¹⁸ 有关现行第 7 条草案第(3)和(4)款的意见，见 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 92 段。

¹⁹ 工作组上届会议未对第 8 条进行审议（该条在前一稿草案中作为第 3 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 92 段之后）。

²⁰ 工作组上届会议未对第 9 条进行审议（该条在前一稿草案中作为第 4 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 93 段之后）。关于早先对这一问题的讨论情况，见 A/CN.9/468 号文件，第 54—55 段。

[备选案文 1:] 调解人或调解人小组收到当事一方有关纠纷的资料时, 调解人或调解人小组可向另一方透露资料的实质内容, 以便对方有机会作出其认为合适的任何解释。但[当事方有另行商定的自由, 包括]如当事一方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。²¹

[备选案文 2:] 除非当事方另行商定, 未经提供资料的当事方明确同意, 不得将其在私下提供给调解人或调解人小组的任何有关纠纷的资料透露给对方。

第 10 条. 调解的终止²²

调解程序在下列情况下终止:

- (a) 当事双方签署了解决纠纷协议, 则调解程序自从协议签署之日起终止;²³
- (b) 调解人在同当事双方协商后发表书面声明宣布继续进行调解已无意义, 则调解程序自声明发表之日起终止;
- (c) 当事双方向调解人发出书面声明宣布终止调解程序, 则调解程序自声明发表之日起终止; 或
- (d) 当事一方方向对方和可能指定的调解人发出书面声明宣布终止调解程序, 则调解程序自声明发表之日起终止。

[第 11 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。^{24]}

第 12 条. 证据在其他程序中的可采性²⁵

²¹ 备选案文 1 系仿照贸易法委员会调解规则第 10 条写成。

²² 工作组上届会议对第 10 条未进行讨论 (该条在前一稿草案中是作为第 6 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 96 段之后的)。

²³ 工作组似宜讨论是否应该用“订立”一词取代“签署”一词, 以便更好地顾及电子商务的情况。

²⁴ 关于是否应保留第 11 条草案 (该条草案在前一稿草案中是作为第 7 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 96 段之后的) 的问题所进行的讨论情况, 见 A/CN.9/485 号文件第 134 段至 138 段。

²⁵ 与会者普遍支持第 12 条草案所依据的政策 (草案在前一稿草案中是作为第 8 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 97 段之后的)。本条草案大体上是仿照贸易法调解规则第 20 条写成, 尽管第 20 条是作为一项合同承诺拟订的, 而第 12 条是作为一项法定禁止措施拟订的 (A/CN.9/485 号文件第 140 段)。与会者拒绝接受大致按照贸易法委员会调解规则第 14 条的措词在示范立法条文中列入一条为调解人和当事方确定对于调解有关的所有事项都加以保密的一般责任的条文规定的建议。(见 A/CN.9/485 号文件第 146 段)。

(1) [除非当事方另行商定，]²⁶参与调解程序的一当事人[或第三人²⁷]在仲裁或司法程序中，不应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是否与作为调解程序主题事项的纠纷有关；²⁸

(a) 参与调解的当事一方对[有纠纷的事项或]²⁹纠纷的可能解决办法表示的意见或提出的建议；

(b) 当事一方在调解程序过程中所作的承认；

(c) 调解人提出的建议；

(d) 参与调解的当事一方曾表示愿意接受调解人提出的解决纠纷这一事实。

(2) 仲裁庭或法院不应下令透露³⁰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除外]。³¹

(3) 如果提供的证据与本条第(1)款相违背，则仲裁或法院应将这类证据视作不可采证据。

(4) 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。³²

第 13 条. 调解人在其他程序中的作用

(1) 除非当事方另行商定，调解人不应在对曾经或目前是调解程序主题事项的纠纷³³进行的仲裁或司法程序中担任仲裁人或当事一方的代表或律师。

(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，调解

²⁶ 工作组商定，第 12 条草案应当受制于当事方的自主权，但是没有最后决定究竟是在该条中明确表示这一点，还是按照第 1 条第 5 款草案的规定以笼统的方式予以表示（见 A/CN.9/485 号文件第 142 段）。

²⁷ “第三人”的提法的意思是指非调解当事方但仍然能够使用第(1)款(a)至(d)项所述的意见、承认、建议和其他事实作为证据的某人。（A/CN.9/485 号文件第 143 段）。

²⁸ 工作组认为，第(1)款草案涵盖的是有关事实的证据和其他资料，而不管该资料是书面形式还是其他形式。会议没有就是否可以从该条款草案中充分明确的得出这一解释或是否需要就这一点予以澄清作出决定（见 A/CN.9/485 号文件第 145 段）。工作组似宜考虑是否应在第(1)款草案中列入与工作组所作建议行文措辞大致一致的另外一款，即，列入禁止透露调解邀请的内容或表示调解已经失败的陈述（见 A/CN.9/485 号文件第 143 段的最后一句）。

²⁹ 工作组商定，应将“有纠纷的事项或”这几个词保留在方括号内，以待进一步审议这些词在第 12 条草案中的影响（见 A/CN.9/485 号文件第 143 段）。

³⁰ 工作组似宜考虑“透露”这一用语在这种情况下是否最为妥当，或是否应该由范围更广的下述用语予以取代，即，法院不应命令当事方将第(1)款所涉资料作为证据。

³¹ 有关第(2)和(3)款草案的讨论情况，见 A/CN.9/485 号文件第 144 段。

³² 见 A/CN.9/485 号文件第 141 段。

³³ 见 A/CN.9/485 号文件第 150 段。

人就第 7 条第 (1) 款所述事实提出的证词不予接受。³⁴

(3) 第 (1) 款和第 (2) 款也适用于同一合同或 [或构成一笔商业交易一部分的另一合同] [或同一笔交易或同一事件] [或任何相关合同] 而产生的另一纠纷。³⁵

第 14 条. 诉诸仲裁或司法程序³⁶

(1) [对于调解程序主题事项的纠纷, 当事方在调解程序期间不应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。但当事一方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。]

(2) [如果当事方明确承诺 [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 [在商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 (2) 款的规定不应影响当事一方接触某一指定当局以请求其指定一调解人。]³⁷

第 15 条. 仲裁人兼任调解人

仲裁人提出调解可能性问题并经当事方商定而参与设法达成商定解决办法的努力, 与仲裁人的职能并无不相悖之处。³⁸

第 16 条. 和解办法的可执行性

如果当事方就解决纠纷达成协议, 而且当事方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]。³⁹

* * *

³⁴ 工作组决定重新审议是否应扩大这一条文的范围, 以包括调解人对当事一方在调解期间恶意行事作证的情形 (A/CN.9/485 号文件第 152 段)。

³⁵ 见 A/CN.9/485 号文件第 153 段。

³⁶ 见 A/CN.9/485 号文件第 155—158 段。

³⁷ 见 A/CN.9/485 号文件第 158 段。

³⁸ 在工作组上届会议上未对第 15 条进行审议 (该条在前一稿草案中是作为第 11 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 102 至 104 段的, 就该条所发表的意见也载于其中)。

³⁹ 工作组上届会议未对第 16 条进行讨论 (该条在前一稿草案中是作为第 12 条草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.110 号文件第 104 至 112 段的, 就该条所发表的意见也载于其中)。