



Distr.: General
27 May 2002*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月17日至28日，纽约

商事纠纷的解决

贸易法委员会国际商事调解示范法颁布和使用指南草案

贸易法委员会国际商事调解示范法颁布和使用指南草案

目录

	段	次	页 次
本指南的目的.....	1-4		3
一. 示范法简介	5-25		3
A. 调解的概念和示范法的目的.....	5-10		3
B. 示范法是统一法规的工具.....	11-12		4
C. 背景和历史情况	13-17		5
D. 范围	18-19		5
E. 示范法的结构	20-23		6
F. 贸易法委员会秘书处提供的帮助.....	24-25		6
二. 逐条评注	26-81		7
第1条. 适用范围.....	26-35		7
第2条. 解释.....	36-36		10
第3条. 经由协议的更改.....	38		10
第4条. 调解程序的启动.....	39-44		11

* 本文件提交的延误反映了秘书处工作量的增加以及其专业工作人员的缺乏。



	段	次	页	次
第 5 条. 调解人人数.....	45		12	
第 6 条. 调解人的指定.....	46-48		12	
第 7 条. 调解的进行.....	49-53		13	
第 8 条. 调解人与当事人的联系.....	54-55		15	
第 9 条. 当事人之间披露的信息.....	56-57		15	
第 10 条. 保密的义务.....	58-60		16	
第 11 条. 证据在其他程序中的可采纳性.....	61-68		17	
第 12 条. 调解的终止.....	69		19	
第 13 条. 调解人担任仲裁员.....	70-74		20	
第 14 条. 诉诸仲裁或司法程序.....	75-76		21	
第 15 条. 和解协议的可执行性.....	77-81		21	

贸易法委员会 [国际商事调解示范法] 颁布和使用指南

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，就会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人士，但也应该对商界人士、从业人员、学者和法官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。本指南解释了为何将示范法中的这些条文列入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，某些问题不在示范法中解决而是在指南中处理，这样做是为了给颁布示范法的国家提供新的启发。它还会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。
4. 本指南于[加入日期]由委员会通过/本指南于[加入日期]由委员会核可，由秘书处负责出版。

一. 示范法简介

A. 调解的概念和示范法的目的

5. 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，调解是指某个人或若干人组成的小组协助当事人设法和睦解决纠纷的过程。在谈判、调解和仲裁这几项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。如果谈判不能解决纠纷，有各种纠纷解决机制可供使用，包括仲裁和调解。
6. 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。调解不同于当事人谈判之处是，调解涉及第三人以独立和公正不倚的方式协助解决纠纷。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，调解过程是非裁决性的。在调解中，调解人本着满足纠纷当事人的需要和利益的目的协助当事人谈判达成和解（见 A/CN.9/WG.II/WP.108，第 12 段）。调解过程完全是合意性的，纠纷如何解决，由纠纷的当事人在中立第三方的协助下自行决定。中立的第三方无权将一项解决纠纷的办法强加给当事人。
7. 实践中，用调解、调停或类似术语等表述来称呼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裁决性的方法来解决纠纷的各种方法和程序的翻版。示范法使用“调解”一词来涵盖所有这些程序。由于此种“解决纠纷的替代”程序具有上文提到的特点，因此均在示范法的涵盖范围之内（见 A/CN.9/WG.II/WP.108，第 14 段）。
8. 目前，世界各地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。另外，调解的使用正在成为法院和政府机构以及社区和商界喜欢采用并推广的解决纠纷的办法。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。与此同时，世界各区域积极提倡把调解作为一种解决纠纷的方法，各国制订本国的调解法规，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（见 A/CN.9/WG.II/WP.108，第 15 段）。

9. 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，都对调解程序作了论述。这些规则得到广泛使用，已成为许多机构的示范规则（见 A/CN.9/WG.II/WP.108，第 12 段）。形成的普遍看法认为除了有此种规则外还有必要制订统一的立法规则以支持更广泛地使用调解方法的可能性。据认为，虽然某些问题一般是可以参照《贸易法委员会调解规则》这样一些成套规则来解决的，例如，某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可采纳性或者调解人在随后的程序中的作用，但是，对于许多情形并未商定此种规则。因此，如果制订一些非强制性立法条文，在当事人两厢情愿希望调解但又未商定一套调解规则时适用，或许可以给调解过程带来益处。此外，在关于某些种类的证据的可采纳性的协定尚无确定效力的国家，统一的立法条文或可提供有益的说明。另据指出，对于某些问题，例如便利调解达成的和解协议的执行，只有通过立法方可获得促进调解所需要的可预见程度和确定程度（见 A/54/17，第 342 段）。

10. 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。这些条文的基本考虑是力求平衡，既要保护调解过程的完整性，例如，确保满足当事人对调停过程保密的要求，同时又能提供最大限度的灵活性，保护当事人意思自治。

B. 示范法是统一法规的工具

11. 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。

12. 一国将示范立法的文本纳入本国法律制度时可以对该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。对一国可能希望先对统一法规进行各种改动然后才愿意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，在实现统一的程度和把握方面，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。为了使实现的统一性和确定性在程度上令人满意，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为他们所熟悉。

C. 背景和历史情况

13. 由于愈来愈多的实体，包括中小实体签订跨国界交易，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。

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。

15. 《示范法》是在认识到作为一种解决商事纠纷的方法调解的使用日渐增多的情况下制订的。《示范法》还旨在提供有关调解过程的统一规则。在许多国家，影响调解的法律规则是在不同部分的法规中阐明的，对诸如保密性和举证特权及其例外情形之类的问题采取不同的做法。在此类问题上取得统一，有助于加强调解过程的完整性和确定性。当涉及通过因特网调解时，由于适用法律可能并非不言自明，更能显现统一性的益处。

16. 在其 1999 年第三十二届会议上，委员会收到了一份题为“国际商事仲裁领域中今后可能进行的工作”的说明（A/CN.9/460）。委员会欢迎有机会讨论进一步制订国际商事仲裁法的可取性和可行性，普遍认为现在应该对各国颁布《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（1985 年）所取得的广泛而有利的经验以及《贸易法委员会仲裁规则》和《贸易法委员会调解规则》的使用情况进行评价并在委员会这个普遍论坛上对各种改进仲裁法律、规则和做法的设想和建议的可接受性做出评估。委员会责成其工作组之一进行此项工作，并将其定名为第二工作组（仲裁和调解）（下称“工作组”），委员会还决定把关于调解的工作列入优先项目。《示范法》是工作组在第三十三届、三十四届和三十五届这三届会议期间拟订的（分别为 A/CN.9/485, A/CN.9/487 和 A/CN.9/506）。

17. 在其第三十五届会议上，工作组完成了对条文的审查并审议了颁布指南草案。工作组请秘书处根据工作组的审议情况修订《示范法》的颁布和使用指南草案案文。工作组认为，示范法草案将连同颁布和使用指南草案一并分发给各会员国和观察员征求意见，并提交 2002 年 6 月 17 日至 28 日拟于纽约举行的委员会第三十五届会议审查和通过（见 A/CN.9/506，第 13 段）。[秘书处的说明：本节记录了示范法的历史，将在委员会最后审议和通过示范法后完稿]

D. 范围

18. 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”、“中性评价”和类似说法。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 款分别载有“商事”和“国际”的定义。虽然示范法局限于国际和商事案件，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（见第一条脚注 1）。

19. 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

20. 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。

21. 第 1 条勾划出《示范法》的范围，一般性地定义了解调，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。第 2 条对《示范法》的解释提供指导。第 3 条明确规定，第 2 条和第 7 条第 3 款之外，《示范法》的所有条款均可经由当事人的协议加以更改。

22. 第 4 至第 12 条涵盖了解调所涉程序方面的问题。这些规则将尤其适用于当事人未采用管辖调解的规则这种情形，因此这几条规则缺省条文性质的。这些规则的目的还在于协助在其协议中对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。

23. 示范法的其余条文（第 12-15 条）涉及调解后问题，目的是避免由于在管辖这些问题方面没有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

24. 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。

25. 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

传真： (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) 本法适用于国际¹商事²调解。
- (2) 就本法而言，“调解”系指当事人请求第三人或一组人协助其设法和睦解决起因于或涉及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。调解人或调解人小组无权将解决纠纷的办法强加给当事人。
- (3) 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；
 - (b) 当事人营业地所在国并非下列国家之一：
 - (一) 商业关系义务主要部分履行地国；
 - (二) 与纠纷标的关系最密切的国家。
- (4) 就本法而言：
 - (a) 当事人有一个以上营业地的，与调解协议关系最密切的营业地即为其营业地；
 - (b) 当事人无营业地的，应参照当事人的惯常居所。
- (5) 本法也适用于商事调解，其条件是当事人商定该调解是国际性的，或商定适用本法。
- (6) 当事人可自行商定不适用本法。
- (7) 在不违反本条第(8)款规定的规定的情况下，无论进行调解的依据为何，其中包括当事人在纠纷出现之前或之后达成的协议、法律规定的义务或法院、仲裁庭或政府主管实体的指令或建议，本法均可适用。
- (8) 本法不适用于下述情形：
 - (a) 法官或仲裁员在法院或仲裁程序中试图促成和解；
 - (b) [……]

26. 第 1 条的目的是界定《示范法》的适用范围，将其明确限于国际商事调解。第 1 条提出“调解”和“国际”二词的定义，并对营业地不止一个或当事人无营业地的情

¹ 凡希望颁布本《示范法》以将其适用于国内调解和国际调解的国家，似宜考虑对案文作出以下修改：[秘书处的说明：本脚注记录了为国内和国际调解颁布示范法的国家对示范法案文所作的修改，将在委员会最后审议和通过示范法后完稿]。

² 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。

形提供了确定当事人营业地的方法。

27. 在编写《示范法》时，普遍认为统一规则的适用应当限于商业事项（A/CN.9/468，第 21 段；A/CN.9/485，第 113-116 段；A/CN.9/487，第 89 段）。第 1(1)条脚注 2 对“商事”一词作了广义的定义。脚注力求面面俱到，涵盖面广，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。脚注的拟订，借鉴了《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 1 条的脚注中所阐明的定义。《示范法》中未对“商事”一词作严格定义，其用意是对该词作广义解释，以涵盖具有商事性质的各种法律关系产生的事项，而无论此种关系是否为合同关系。脚注 1 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，在有此种单独法律的国家之间，这种做法则可以起到统一协调的作用。在有些国家，在法律文本中加脚注的做法，也许认为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。

28. 按最初的写法，调解地是启动适用《示范法》的主要因素之一。然而，在拟订《示范法》时，委员会一致认为此种做法可能已不符合目前的做法。由于当事人常常并不正式指定调解地，而且实际上调解可以在几个地点进行，因此，用调解地这个有点人为的概念作为启动适用《示范法》的主要依据，据认为是成问题的。出于这些原因，《示范法》未提供一条确定调解地的客观规则（A/CN.9/506，第 21 段）。

29. 第 1 条第 2 款阐明调解定义应包括的要素。该定义考虑到纠纷的存在、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，另一方面又将调解与双方当事人之间或其代表之间纯粹的谈判区分开。使用“并无权把有约束力的纠纷解决办法强加给当事人”的词语，是为了进一步澄清和强调调解与仲裁这样的程序之间的主要区别（A/CN.9/487，第 101 段和 A/CN.9/WG.II/WP.115，评注 8）。

30. 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。这一定义的涉面广，表明并不打算对调停的方式或方法加以区分。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 1 条范围之内的方式和方法。

31. 原则上说，《示范法》只适用于第 1 条第 3 款所界定的国际调解。第 3 款确定了区分国际调解和国内调解的检验标准。国际性标准在下述情况下即得以满足：调解协议订立时，调解协议当事人的营业地在不同的国家，或者，商事关系的义务主要部分履行地国或与纠纷标的关系最密切的国家，不是当事人设有营业地的国家。第 4 款提供了当当事人有不止一个营业地或当事人无营业地时确定当事人营业地的标准。就前一种情形而言，营业地是与调解协议有着最密切关系的营业地。可表明某一营业地与调解协议有密切关系的因素包括，成为纠纷标的的商业关系的义务的主要部分履行地是该营业地，或者，纠纷标的与该营业地的关系最密切。如果当事人没有营业地，可以参照当事人的惯常住所来确定。

32. 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。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（A/CN.9/487，第 106 段）。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

(A/CN.9/506, 第 16 段; A/CN.9/116, 第 36 段)。颁布国可在实施法规时扩大《示范法》的适用范围,把第 1 款脚注 1 中规定的国内调解和国际调解包括进去(A/CN.9/506, 第 17 段)。另外,第 5 款允许当事人在调解即使并非《示范法》所界定的国际调解时仍可商定对一商事调解适用《示范法》(即选择适用《示范法》)。尽管明文规定《示范法》限于商事调解,但其中并无任何规定阻止颁布国扩大《示范法》的适用范围,将商事领域以外的调解包括进去。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。(A/CN.9/506, 第 17 段)。

33. 第 6 款允许当事人排除《示范法》的适用。举例来说,如果某一调解本来是国内调解,但当事人出于方便考虑商定把调解地放在国外,同时又不打算将调解变为“国际”调解,在这种情况下,即可适用第 6 款。

34. 第(7)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诉诸调解,或允许法官建议或要求双方当事人在继续诉讼之前首先诉诸调解。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(7)款规定,无论是当事人约定进行调解,还是根据法定义务或法院的请求进行调解,均应适用示范法。示范法未论及这种义务以及未履行义务可能招致的制裁。关于这些问题的规定取决于各国的政策,不易实行国际上的统一。有人提出,即使颁布国不要求双方当事人诉诸调解,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应是适用的。

35. 第(8)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(A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 脚注 5, 和 A/CN.9/WG.II/WP.115, 评注 7)。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,而且《示范法》无意涉及任何国家的法院管辖权,可能也宜将其排除在示范法的适用范围之外。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 15-36 段

A/CN.9/WG.II/WP.115, 评注 1-13

A/CN.9/WG.II/WP.116, 第 23-32, 33-35 和 36 段

A/CN.9/487, 第 88-99, 100-109 段

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 2-4 段和脚注 3-7

A/CN.9/485, 第 108-109, 111-120 和 123-124 段

A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 83-85, 87-90 段

A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 11 段

A/CN.9/468, 第 18-19 段

A/CN.9/460, 第 8-10 段

第 2 条. 解释

(1) 对本法作出解释时，应当考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚信的必要性。

(2) 对于由本法管辖的事项而在本法内并未明文规定解决办法的问题，应当按本法所依据的一般原则解决。

36. 第 2 条就法院和其他国家当局或地方当局在适当考虑到示范法的国际渊源的情况下对其作出解释提供了指导。该条所受到的启发来自于《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条、《贸易法委员会电子商务示范法》第 3 条、《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 8 条及《贸易法委员会电子签字示范法》第 4 条。（A/CN.9/506/第 49 段）。第 2 条的预期作用是限制在统一法规纳入地方法规以后仅参照当地法律的概念而对其作出解释的范围。第(1)款的目的是提请法院和其他国家机构注意，示范法的各项条文（或执行示范法的文书的各项条文）尽管是作为国内法规的一部分予以颁布的，并因而在性质上属于国内法，但应参照其国际渊源对其进行解释，以确保各国统一解释示范法。将法院对示范法进行解释的裁定列入贸易法委员会法规判例法（法规判例法）将有助于在这方面取得进展。

37. 第 2 款称，对示范法未规定解决办法的问题，可参照本法所依据的一般原则解决。关于示范法所依据的一般原则，可考虑并非包罗无遗地列出下述原则：

(1) 推动将调解作为解决纽约的一种方法，为便利调解提供国际统一的法律解决办法，这些解决办法将尊重调解程序的完整性，促进当事人积极参与及各方当事人的自主；

(2) 促进法律的统一；

(3) 促进当事人之间进行坦诚布公的商讨，确保调解程序的保密性、限制在随后其他程序中披露调解程序中提出的某些信息和事实，除非根据法律或为实施或强制执行的目的有必要予以披露；

(4) 支持因电子商务等技术进步而发展和修改调解程序。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 49 段

第 3 条. 经由协议的更改

各方当事人可以同意排除或者更改本法条文中的任何条文，但第 2 条和第 7 条第(3)款的条文除外。

38. 为了突显示范法对当事人自主原则给予的重视，这一条文放在了单独的条款中。采用这种拟订方法，也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公约》第 6 条，贸易法委员会《电子商务示范法》第 4 条，贸易法委员会《电子签字示范法》第 5 条）更加一致。若单设一条表述当事人自主的原则，就更不宜在示范法一些具体条文中重复这项原则（A/CN.9/WG.II/WP.115, 第 14 条评注）。第 3 条规定当事人可自行处理能够经协议而确定的几乎所有事项，从而有助于当事人自主。第 2 条关于示范法解释及第 7(3)条关于公平对待当事人系不受当事人自主原则约束的事项。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 51 和 144 段。

A/CN.9/WG.II/WP.116, 第 37 段

A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 87 段

第 4 条. 调解程序的启动³

(1) 除非当事人另有商定, 对出现的某一纠纷的调解程序在纠纷的当事人同意实行调解程序之日开始。

(2) 如果邀请另一方实行调解的一方当事人自发出邀请之日起 30 天内, 或在该邀请规定的其他期限内未收到接受邀请, 则该方当事人可将之视作对调解邀请的拒绝。

39. 第 4 条涉及的问题是调解程序可被理解为从何时开始。委员会在通过示范法时商定第(7)款应当与第 1 条第(7)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。第 4 条规定, 调解开始于纠纷各方当事人同意实行调解程序之时。该条文所产生的作用是, 即使合同订有要求各当事人实行调解的规定, 或法院或仲裁庭下令各当事人实行调解程序, 调解程序也只有在各当事人同意实行这类程序以后开始。示范法未论及任何此类要求, 以及当事人未按要求行事的后果。

40. 笼统地提及“纠纷的各方当事人同意实行调解程序之日”旨在把各方当事人同意实行调解程序的不同方法都包括在内。例如, 这类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、仲裁庭或政府主管实体作出的调解指示或建议。

41. 由于第 4 条第 1 款提及“同意实行调解程序”, 示范法把确定达成这一协议的准确时间的问题留给了示范法以外的法律来处理。各方当事人何时达成协议的问题最终是个证据的问题(A/CN.9/第 97 段)。

42. 第 2 款规定, 如果邀请另一方当事人实行调解的一方当事人自发出邀请之日起 30 天内其邀请仍未获另一方当事人接受, 则该方当事人可将该邀请视为拒绝。按贸易法委员会调解规则规定, 对调解邀请作出答复的期限为 30 天, 也可是该邀请中规定的其他任何期限。这样就提供了最大的灵活性, 并尊重了当事人对启动调解时应遵循之程序自主的原则。

43. 第 4 条并未论及提出调解邀请后又撤销的情形。尽管在草拟示范法期间曾提出一份提案, 列入一则条文, 规定提出调解的当事人可在该邀请被接受以前自由撤销调解邀请, 但当时曾决定, 鉴于第 12 条(d)项规定双方当事人可随时终止调解程序, 这一条文可能是多余的。而且, 列入关于撤销调解邀请的一则条文是对可能撤回调解提议和撤销接受调解的条件提出新的规则, 从而可能与合同订立法发生不适当的抵触(A/CN.

³ 对可能希望通过一则时效期限中止规定的国家, 现建议采用下述案文:

第十条. 时效期限的中止

(1) 在调解程序启动时, 作为调解标的的诉讼请求的时效期限即行中止。

(2) 如调解程序未达成和解而终止, 时效期限从调解未达成和解而终止之时起恢复计算。

9/WG.II/WP.115, 评注 17)。

44. 第 4 条标题的脚注(脚注 3)列入了拟颁布该条的国家可选择使用的案文。工作组讨论了是否宜编写统一规则,规定启动调解程序将中断调解所涉诉讼要求时效期限计算的问题。有与会者坚决反对在正文中保留这一条,主要依据是,时效期限问题在技术上十分复杂,难以纳入对这一问题做法不同的国家程序法制度之中。而且,有与会者指出,由于各方当事人可以通过其他途径保护其权利,例如(通过商定延长时效期限,或为中断时效期限的计算而启动仲裁程序或法院程序),因此这一条文是不必要的。有与会者也同样坚决地赞成列入这一案文,其依据是,维护各方当事人在调解期间的权利将使调解更具吸引力。据称,在有些法系中,不可能通过商定延长时效期限,同任由各方当事人选择启动仲裁程序或法院程序相比,更为可取的做法是,提供直截了当而且十分有效的手段来保护各方当事人的权利。与会者最后商定,将该条文作为第 4 条的脚注列入,供拟颁布该条的国家选择使用(A/CN.9/506, 第 93-94 段)。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 53-56 段和第 93-110 段
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 5 条. 调解人人数

除非当事人商定应有一组调解人,否则调解人应为一入。

45. 与仲裁中缺省规则规定仲裁员为三名不同,调解惯例表明,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调解人为一名。国际私法的一些仲裁规则均载有仲裁员为一名的缺省规则。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/487, 第 116-117 段
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 5 段
A/CN.9/506, 第 58 段

第 6 条. 调解人的指定

- (1) 在由一名调解人进行调解程序时,双方当事人应当努力就该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,每一方当事人指定一名调解人,并且应当努力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) 一方当事人可以请求上述机构或个人推荐适合担任调解人的人选,或者

(b) 双方当事人可以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) 上述机构或个人在推荐或指定个人担任调解人时应当顾及各种可能确保指定一名独立和公正调解人的考虑因素，对于唯一的调解人或第三名调解人，还应考虑是否宜指定一名不属于双方当事人国籍的调解人。

(6) 当一人被征询其可能被指定为调解人时，该人应披露有可能使人对其公正性或独立性产生正当怀疑的任何情形。调解人应当自其被聘任之时起以及在整个调解程序期间，毫不延迟地向各方当事人披露任何此种情形，除非调解人已将此种情形告知各方当事人。

46. 第 6 条的目的是鼓励各方当事人商定调解人的人选。由各方当事人首先努力约定调解人的好处在于，这种做法尊重调解程序的合意性，而且使各方当事人更具支配力，并从而能够对调解程序具有信心。尽管在制订示范法的过程中曾有与会者建议，如果调解人不止一人，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，但普遍的看法是，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程序而且有利于达成和解，因为两名由当事人指定的调解人在以独立和公正的方式行事的同时将更有能力澄清双方当事人的立场，从而更有可能达成和解。如果需指定三名或三名以上的调解人，则除了二名由当事人指定的调解人之外，另一名调解人原则上讲应经由双方当事人的同意指定。这应有助于增进对调解程序的信心。

47. 如果无法商定调解人，需向某一机构或第三人求助。第(4)款(a)项和(b)项规定，该机构或该人可以只提出推荐的调解人的姓名，也可经双方当事人同意后直接指定调解人。第(5)款阐明了由该人或机构提出建议或任命调解人时应遵循的准则。这些准则着眼于确保调解人的独立性和公正性。

48. 第 6 款规定，被邀请担任调解人的人有义务披露有可能使人对其公正性或独立性提出合理疑问的任何情形。据称，这一义务不仅在该人收到邀请时开始适用，而且在整个调解期间均适用。有与会者建议，该条文应述及不作这类披露可能产生的后果。例如，明确规定，不作此种披露不应导致调解程序无效。然而，与会者普遍认为，未披露这类情形造成的后果应留待颁布国内颁布示范法以外的法律规定处理（A/CN.9/506，第 65 段）。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506，第 59-66 段

A/CN.9/WG.II/WP.116，第 42 和 43 段

A/CN.9/487，第 116-119 段

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 5 段

第 7 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) 如果未能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愿望和迅速解决纠纷的需要。

(3) 调解人或调解人小组在调解程序进行期间均应努力坚持公平对待各方当事人，并在此同时应考虑到案件的具体情形。

(4) 调解人可在调解程序的任何阶段提出解决纠纷的建议。

49. 第 7 条第(1)款强调各方当事人可自行约定进行调解的方式。该款摘自于贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 19 条。

50. 第(2)款认可调解人所起的作用，调解人在遵从双方当事人意愿的同时可以以其认为适当的方式确定调解程序。

51. 应该指出的是，尽管示范法未确定调解人应予适用的行为标准，但第(3)款规定，调解人或调解人小组应设法参照案件的具体情形坚持公平对待各方当事人。有与会者担心，列入管辖调解进行的一则条文可能会产生促使各方当事人设法通过声称待遇不公平而使和解协议归于无效这一未意想不到的后果。然而，与会者普遍认为，在立法条文的正文中应保留指导原则，特别是用于为欠缺经验的调解人提供调解指导。(A/CN.9/506, 第 70 段)。第(3)款提及坚持公平对待各方当事人的目的是管辖调解程序，而不是和解协议。

52. 调解规则通常载有为进行调解程序的调解人提供指导的原则。例如，《贸易法委员会调解规则》第 7 条规定如下：

“(1) 调解员应独立而公正地协助双方当事人争取争端的友好解决。

“(2) 调解员应在客观、公平和公正原则的指导下，尤其应考虑到双方当事人的权利和义务、有关行业的惯例和争端的具体情况，包括在双方当事人之间以前的任何商业习惯做法。

“(3) 调解员可按照他认为适当的方式进行调解程序。考虑案件的情况，双方当事人可能表示的愿望（包括一方当事人要求调解员听取口头陈述的愿望）和迅速解决争端的需要。

“(4) 调解员可在调解程序的任何阶段提出争端解决办法的建议。这项建议无需以书面提出，也无需附有其理由说明。”

有些国家的法律已将上述某些指导原则列入本国关于调解的法律之中。鉴于在调解上不同的做法，调解进程的重点并不总是相同的。为顾及这种多样性，该条要求调解人“考虑到案件的具体情形”。工作组商定，尽管第 7 条的其他条文可能必须服从于当事人之间达成的相反约定，但仍应将第(3)款视为确定了一项最低标准。因此，不允许各方当事人商定调解人应遵守的不同的行为标准。为此，已将第 7 条第 3 款作为第 3 条的普遍适用的例外。

53. 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，可以在多大程度上提出此种建议，以及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。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 67-74 段

A/CN.9/WG.II/WP.115, 评注 22 和 23

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 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 和 62 段

第 8 条. 调解人与当事人的联系

除非当事人另有约定, 调解人、调解人小组或调解人小组的成员可与当事人共同或单独会面或联系。

54. 调解人与双方当事人单独会面, 实际上是极为常见的, 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。有些国家已将这一原则纳入其关于调解的本国法律之中, 规定允许调解人与当事人共同或单独进行联系。本条款的用意在于使该问题不存在任何疑问。

55. 调解人应平等地对待双方当事人, 但这并不意味着与每一方当事人的单独会面应非得用完全相同的时间。调解人可以事先向双方当事人说明, 时间上难免会有差异, 即可能是实际的差异, 也有想象的差异, 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。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 76 段

A/CN.9/487, 第 128-129 段

A/CN.9/WG.II/WP.110, 第 93 段

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 6 段

A/CN.9/468, 第 54 和 55 段

A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 56-57 段

第 9 条. 当事人之间信息的披露

调解人、调解人小组或调解人小组成员收到一方当事人有关纠纷的信息时, 调解人、调解人小组或调解人小组的成员可向另一方披露该信息的实质内容。但如果一方当事人在向调解人、调解人小组或调解人小组成员提供信息时附有特定的保密条件, 则调解人、调解人小组或调解人小组成员即不得向另一方当事人披露该信息。

56. 如其标题所示, 第 9 条局限于当事人之间信息的披露。关于向第三方当事人披露信息, 与会者普遍认为, 示范法应列入一则表述保密义务的条文(见第 10 条)。第 9 条表述了一方当事人提供给调解人的任何信息都可以披露给另一方当事人的原则。其规定的做法与《贸易法委员会调解规则》第 10 条中所载许多国家的惯例是一致的。该条的用意是促进双方当事人之间坦诚布公地交换信息, 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信息。这类披露有助于加强双方当事人对调解的信心。然而, 披露原则并不是绝对的, 原因在于, 调解人有向另一方当事人披露信息的自由, 但并无这种义务。而且, 如果一方当事人在向调解人提供信息时附有特别的保密条件, 则调解人有责任不披露该特定信息。这一做法有其正当理由, 因为调解人不对双方当事人强加约束性决定。以前一份建议要求提供信息的当事人在

该信息向另一方当事人传达以前就表示同意，该建议遭到了反对。据认为，这样做过于拘泥形式，与许多国家的既定做法不相符，而且很有可能会阻碍整个调解程序。

57. 在此法规范围内最好使用“信息”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信息。本条使用的“信息”的概念应理解为不仅涵盖调解期间交流的信息，而且也包括调解实际开始前交流的信息。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506，第 77-82 段。

A/CN.487，第 130-134 段。

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 95 和 96 段。

A/CN.9/468，第 54-55 段。

A/CN.9/WG.II/WP.108，第 58-60 段

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 6 段。

第 10 条. 保密的义务

除非当事人另有约定，与调解程序有关的一切信息均应保密，但按法律的要求或者为实施或强制执行一项和解协议而作的披露除外。

58. 与会者本着《贸易法委员会调解规则》第 14 条，支持列入一条保密通则，适用于调解人和各方当事人（A/CN.9/506，第 86 段）。保密规定是很重要的，是因为如果各方当事人能够相信调解人尤其在其他程序中不会偏袒一方或披露其声明，则调解将更具吸引力。该条文的措词范围很广，使用了“与调解程序有关的所有信息”的提法，以不仅涵盖在调解程序进行期间披露的信息，而且还包括这些程序的实质内容和结果以及同在达成调解协议以前进行的调解有关的事项，其中包括就调解可取性、调解协议的条款、调解人的选择、调解邀请以及对该邀请的接受或拒绝等情况的讨论。与会者之所以支持“与调解程序有关的所有信息”这一句，是因为该用语体现了《贸易法委员会调解规则》第 14 条中所载久经考验的一则用语。

59. 为顾及与会者所表示的下述关注，第 10 条明确地以不违反当事人自主为限：不宜向各方当事人强加一条不受当事人自主限制，而且可能很难实施，甚至无法实施的规则。这就加强了示范法的主要目的，即，尊重当事人自主并在无相反约定的情况下给当事人提供一条明确的指导规则。

60. 该规则还必须服从于明确的除外情形，即根据法律规定必须予以披露，例如，披露刑事犯罪证据的义务，或为实施或强制执行和解协议必须予以披露。尽管工作组最初考虑列出具体除外情形，但与会者坚称，在示范法案文中列举除外情形可能会造成解释上的难题，尤其是所列举的除外情形是否应被视为包罗无遗这一问题。工作组商定，更为适宜的办法是在颁布指南中载列关于保密通则可能存在的除外情形，这种载列是为了说明问题，而并非包罗无遗。这类法律的例子可包括规定如果存在因未披露信息而可能致人死亡或人身受到严重伤害的合理威胁调解人或各方当事人必须披露信息的法律，规定为了公共利益必须予以披露的法律。例如，提醒公众注意健康威胁、环境威胁、或安全威胁。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 83-86 段。

A/CN.487, 第 130-134 段。

第 11 条. 证据在其他程序中的可采纳性

(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方, 包括调解人, 不得在仲裁、司法或类似的程序中以下列事项为依据、将之作为证据提出或就其提供证词或证据:

(a) 一方当事人发出的实行调解程序的邀请, 或者一方当事人曾经愿意参与调解程序的事实;

(b) 参与调解的一方当事人对解决纠纷的可能办法所发表的意见或提出的建议;

(c) 一方当事人在调解程序过程中作出的陈述或承认;

(d) 调解人提出的建议;

(e) 参与调解的一方当事人曾表示愿意接受调解人提出的和解建议的事实;

(f) 完全为了调解程序而准备的文件。

(2) 不论本条第(1)款所提及的信息或证据的形式如何, 本条第(1)款均适用。

(3) 仲裁庭、法院或政府其他主管当局不得下令披露本条第(1)款所提及的信息。违反本条第(1)款提供这类信息作为证据的, 该证据应当视作不可采纳。但在法律要求的范围内或者为实施或强制执行一项和解协议的, 可以披露或者作为证据采纳这类信息。

(4) 不论仲裁、司法或类似的程序是否与目前或曾经是调解程序标的的纠纷有关, 本条第(1)款、第(2)款和第(3)款规定均适用。

(5) 在仲裁或法院程序中本来可予采纳的证据并不因其曾用于调解中而变成不可采纳, 但须服从本条第(1)款的限制。

61. 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、表示承认和表示愿意和解。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。这种信息“外溢”的可能性可能会使当事人不愿意在调解过程中积极努力达成和解, 从而降低调解的效用。(A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 18 段)。因此, 第 11 条的目的在于通过禁止在以后的任何程序中使用第(1)段所列信息来鼓励在调解中进行开诚布公的讨论。“或第三人”这些词是用来明确, 参与调解程序的非当事人(例如, 证人或专家)也受第(1)段的约束。

62. 如果双方当事人尚未就类似贸易法委员会《调解规则》第20条所载的规定达成一致意见, 则尤其需要本条文。《调解规则》第20条的规定是: 双方当事人不得“……在仲裁或司法程序中以下列事项为依据或将之作为证据提出:

(a) 他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) 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和解建议的事实。”

63. 但是，即使双方当事人商定了这样一条规则，本立法条文也仍然有用，因为至少在一些法系中，法院可能不会承认关于证据在法院程序中可采纳的协议具有充分的效力。

64. 有与会者认为，鉴于第3条中所载的一般性规则，第11条开头“除非当事人另有约定”这些词是多余的。然而，普遍看法是，保留这些词有助于更好地体现第(1)款中的规则作为缺省性的当事人行为规则的功能(A/CN.9/506，第102段)。

65. 本条采用的做法旨在消除对当事人可否商定在仲裁程序或司法程序中不将调解期间发生的某些事实用作证据的任何不肯定性。示范法旨在防止在随后的司法程序或仲裁程序中使用某些信息，而不论双方当事人是否已约定一条诸如贸易法委员会《调解规则》第20条所载的规则。如果双方当事人尚未约定一条相反的规则，示范法则规定，双方当事人在随后的任何仲裁程序或司法程序中都不得依据示范条文中所列举的各类证据。所列举的证据将不能作为证据采用，仲裁庭或法院不能命令予以披露。

66. 第(2)款规定，第11条中所载禁令的目的在于适用于具体的信息、而不论这些信息是否载于某份文件。

67. 第(3)款规定，仲裁庭或法院不得下令披露第(1)款中所指的信息，除非这种披露是管辖仲裁或司法程序的法律所允许或要求的。据认为，该规定对于适当地澄清和加强第(1)款是必要的。为实现促进参与调解各方当事人之间坦诚相见的目的，各方当事人必须能够在了解该规则的范围及其将适用的情况下参与调解。第(3)款表述了这项原则，其对法院、仲裁庭或政府实体下令披露这类信息的权利作了限制，并要求这类机构将作为证据而提出的任何这类信息视为无法采用。然而，可能在某些情形下，某些事实的证据根据第11条是不能采用的，但如果完全有必要顾及在公共政策上存在的令人信服的理由，就可推翻这种不可采纳性。例如：披露一参与方发出的造成人身伤害或非法损失或损害的威胁的必要性；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驳根据调解期间发生的行为提出的失职指控；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胁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。第11条第(3)款最后一句以一般方式表示了这种例外。而且在措辞上与第10条就保密义务所述例外情形类似。第4款扩大了第1至3款（包括第3款）的适用范围，从而其不仅适用于随后有关的程序，而且还适用于随后无关的程序。第5款明确指出，本可在随后的法院程序或仲裁程序中作为证据予以采纳的所有信息不得仅仅因为是在以前的调解程序中提出的而不予采纳（例如，在与海上货物运输合同有关的纠纷中，为证实托运人的姓名，可采纳提单，尽管在调解中曾使用过提单）。不得采纳的仅是在调解程序中作出的某些声明（例如，观点、承认、建议及和解意愿的表示），而不是作出声明所依据的任何基本证据。因此，在调解程序中曾使用的证据，可在随后任何程序中都可采纳，如同调解没有发生一样。

68. 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。在调解程序中可以提交享有特权的文件，以期推动和解。为了不阻止在调解中使用享有特权的文件，颁布国不妨考虑列入一项统一规定，指出在调解程序中使用享有特权的文件不构成放弃该特权。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 101-115 段
 A/CN.487, 第 139-141 段
 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 6 页
 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 16 段和 18-28 段
 A/CN.9/460, 第 11-13 段

第 12 条. 调解的终止

调解程序在下列情形下终止:

- (a) 双方当事人订立了和解协议, 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称, 不再有必要作进一步的调解努力, 则调解程序于声明发表之日终止;
- (c) 双方当事人向调解人或调解人小组发出书面声明, 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或调解人小组发出书面声明, 宣布终止调解程序, 则调解程序于声明发表之日终止。

69. 本条文列举了可终止调解程序的各种情形。本条(a)项使用了“订立”一词, 而不是“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。任何尚未颁布《贸易法委员会电子商务示范法》的颁布国均应考虑在颁布本示范法时按该文书第 6 条的写法列入一则条文。4(A/CN.9/506, 第 88 段)。(a)项列举的第一种情形属于调解顺利终止的情形, 即, 达成和解协议的情形。(b)项中所列的第二种情形允许调解人或调解人小组在同各方当事人磋商以后结束调解程序。(c)项规定, 双方当事人都可宣布调解程序终止, (d)项允许一方当事人向另一方当事人和调解人或调解人小组发出这类终止通知。如以上讨论第 4 条时指出, 当事人可能有义务启动并一本善意地参与调解程序。这一项义务源于纠纷产生前或产生后当事人订立的协议, 法律规定或法庭的指令或要求。该项义务的来源因国家不同而异, 示范法未对其论及。示范法也未论及当事人一方未履行该项义务的后果(见上文第 39 段)。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 87-91 段
 A/CN.487, 第 135-136 段
 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 6 段
 A/CN.9/WG.II/WP.110; 第 95-96 段

⁴ 电子商务示范法第 6 条部分规定, “如法律要求信息应采用书面形式, 则假若一项数据电文所含信息可以调取以备日后查用, 即满足了该项要求。”

A/CN.9/468, 第 50-53 段

参见《贸易法委员会调解规则》第 15 条

第 13 条. 调解人担任仲裁员

除非当事人另有约定, 调解人不应担任曾经或目前是有关调解程序标的的纠纷的仲裁员或同一份合同或任何相关合同产生的另一项纠纷的仲裁员。

70. 第 13 条通过限制调解人担任曾经或目前是调解程序标的的纠纷或同一合同或任何有关合同产生的另一项纠纷的仲裁员的可能性而加强了第 11 条的效力。该条的目的是提高对调解人和调解作为纠纷解决方法的信心。一方当事人若得顾及如果调解不成功调解人可能在以后的仲裁程序中被指定为仲裁人的可能性, 或许就不愿意积极争取在调解程序中实现和解。

71. 在一些情形下, 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了解有助于仲裁员更有效地处理案件时更是如此。在这些情形下, 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。然而, 在某些情形下, 基于道德方面的考虑, 可能会要求调解人拒绝担任仲裁员。

72. 该条文适用于“曾经或目前是有关调解程序标的的纠纷”或“同一合同或任何有关合同产生的另一项纠纷”。头一部分将本条文扩大适用于过去和现在正在进行的调解。第二部分将该条的范围扩大至涵盖与调解标的的不同但在商事和实践上密切相关的合同所产生的纠纷。尽管该用语范围很广, 但为确定纠纷是否会引起与主合同有关的问题, 必须对每个案件的事实情况进行研究。

73. 示范法的前一份草稿载有涉及仲裁员担任调解人情形的规定。与会者指出, 这类条文所涉及的是仲裁员的职能和权限, 以及各国之间各各不同并受到法律和社会传统影响的仲裁惯例。在仲裁员担任调解人的问题上不存在既定的惯例, 某些实务说明指出, 仲裁员在提出与纠纷有关的调解程序建议或参加这类调解之前应持谨慎态度。与会者认为, 试图通过统一立法来将这些惯例统一起来是不合适的。尽管该条文已予删除, 但委员会一致认为, 本示范法的用意不在于表明仲裁员可否在与纠纷有关的调解程序中发挥作用或参与这类调解, 该问题应留给各方当事人和仲裁员在适用的法律范围内斟酌决定(A/CN.9/506, 第132段)。

74. 前一份草稿还限制调解人担任双方当事人中任一方的代表或律师, 除非当事人有相反的约定。据指出, 在某些法域中, 即使各方当事人同意调解人担任一方当事人的代表或律师, 这种协议也会违反调解人应遵守的道德准则, 而且有可能被视为损害调解作为解决纠纷的一种方法所具有的完整性。对修订这一条文以避免将该问题留由当事人自主决定的提议有与会者表示反对, 其依据是, 该提议损害了当事人自主的原则, 并无视以下事实, 即在道德规则要求调解人不担任代表或律师的某些法域中, 调解人总是可以自行拒绝以这种身份行事。基于这种考虑, 与会者商定, 该条文应就调解人是否可担任任何当事人的代表或律师问题保持沉默(A/CN.9/506, 第 117 段)。

参考的贸易法委员会文件

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
 A/CN.9/506, 第 117-123 和 130 段。

第 14 条. 诉诸仲裁或司法程序

(1) 如果各方当事人约定诉诸调解, 而且明确承诺不在一段规定的时间内或不在一规定的事件发生之前对目前或未来的纠纷启动仲裁或司法程序, 则仲裁庭或法院应使该承诺生效, 直至承诺的条件得到满足。

(2) 但一方当事人经本人完全斟酌决定后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。启动这种程序本身既不应被视作放弃关于调解的约定, 也不应被视为调解程序的终止。

75. 在制订示范法时工作组商定, 案文应载有一条防止各方当事人在调解尚未结束时启动仲裁或调解程序的规则。第一款所涉及的是各方当事人实行调解的约定的作用。该条文的重要性在于法院或仲裁庭将有义务在诉讼或仲裁违当事人约定时禁止诉讼或仲裁的进行。

76. 第 14 条第 2 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。该项条文的意图是, 只有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”的情况下才允许当事人启动这种程序。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全措施或避免时效期限到期。本条文必须与颁布国现行政程序法和实体法的规定保持一致。

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506, 第 125-129 段
 A/CN.9/487, 第 147-150 段
 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 第 8 段
 A/CN.9/485, 第 155-158 段
 A/CN.9/468, 第 45-49 段
 A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 49-52 段

第 15 条. 和解协议的可执行性⁵

如果当事人达成并签署解决纠纷的协议, 该和解协议具有约束力和可执行性…[颁布国在此处填上对强制执行和解协议的方法的说明, 或参阅管辖这类强制执行的条文]。

77. 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差别很大。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。为实施快速执行而提出的理由通常旨在促进使

⁵ 颁布国在实施强制执行和解协议的程序时可考虑这一程序是强制性的可能。

用调解从而避免法院为执行和解所采取的行动可能需数月或数年才能达成判决的情形。

78. 有些国家没有关于这类和解的可执行性的特别规定，结果是，这类和解作为双方当事人之间的任何合同而具有可执行性。调解的和解作为合同而可以执行这一种理解在某些有关调解的法律中得到重申。

79. 在某些国家的立法中，解决纠纷的各方当事人有权指定一名仲裁员，专门负责根据当事人的约定进行裁决。例如在中国，立法规定，“如果调解达成和解协议的，仲裁庭应当根据和解协议制作调解书或者制作仲裁裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”（《中华人民共和国仲裁法》，第 51 条）。在某些法域中，经调解而达成的协议的地位取决于调解是否在法院系统以内进行，与纠纷有关的法律程序是否还在进行之中。例如，澳大利亚法律规定，在法院外进行的调解所达成的协议不能在法院注册，除非程序正在进行，而按照以法院为依据的调解办法，法院可根据和解协议作出命令，这些命令具有法律效力，而且可以作为命令强制执行。

80. 有些法系规定，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，则可以简易的方式进行执行。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，和解也可快速执行。例如，在百慕大，立法规定，“如果就指定调解人订有规定的仲裁协议当事人已就解决其分歧达成协议，并签署载有和解条件的协议书…该和解协议应就其强制执行而言被视为对仲裁协议的裁决，而且可根据法院或法官的许可，以同判决或命令使用同样的方式予以强制执行，并具有同等效力，而且还可根据法院或法官的许可将判决列入协议书”（百慕大，1986 年仲裁法）。印度的做法也很类似，双方当事人签署的和解协议即为终局性协议，对各方当事人及声称从属于当事人者都分别具有约束力，而且“应具有与仲裁裁决相同的地位和效力”（印度，1996 年仲裁和调解法令，第 73 条和第 74 条）。然而，在某些法域中，在调解期间达成的和解协议的可执行性只有在作为仲裁的一部分而达成协议的情况下方可适用。例如，在香港（中华人民共和国特别行政区）仲裁法令 2C 节规定，“如果调解成功，双方当事人制作和解协议书（无论在仲裁进行以前或进行期间），初审法院可将这类协议书作为裁决予以强制执行，先决条件是该和解协议书是由仲裁协议双方当事人制作的”。该条文的依据是高等法院规则第 10 条第 73 号法令，该法令规定，强制执行仲裁裁决的程序可适用于强制执行和解协议，从而可向法院提出简易请求，判决也可列入协议书。

81. 本条案文的目的在于反映各法系之间最小的共同点。工作组承认，该案文是模棱两可的，因为在不同语文和法系中，该案文既可被理解为规定了很高程度的强制执行性，也可被理解为仅提及可通过适当程序使和解协议可以执行这一明显的事实，尽管如此，工作组已请各国就案文草案提交正式意见，秘书处就改进该案文是否可行进行了非正式磋商。[秘书处的说明：由于委员会第 35 届会议的讨论，第 77 至 81 段预计将需要作一定程度的修改]

参考的贸易法委员会文件

A/CN.9/506，第 38-48，34-49 和 133-139 段

A/CN.9/487，第 153-159 段

A/CN.9/WG.II/WP.110，第 105-112 段

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1，第 9 段

A/CN.9/485，第 159 段

A/CN.9/468; 第 38-40 段

A/CN.9/WG.II/WP.108, 第 16 和第 34-42 段

A/CN.9/460, 第 16-18 段