



大会

Distr.: General  
29 July 2002  
Chinese  
Original: English

---

联合国国际贸易法委员会  
第三十五届会议

第 744 次会议简要记录

2002 年 6 月 19 日，星期三，下午 3 时在纽约总部举行

主席：Abascal Zamora 先生（全体委员会主席）……（墨西哥）

目录

最后确定和通过贸易法委员会国际商事调解示范法草案（续）

---

本记录可以更正。

更正应使用工作语文之一，以备忘录的形式提出，附上已经在上面作了更正的记录一份，并应在本文件印发之日期起一星期内送交正式记录编辑科科长（联合国广场 2 号 DC2-750 室）。

本届会议各次会议记录的所有更正将编成一份总的更正，在届会结束后不久印发。

V.02-59480 (C) GS 160103 170103



由于 Akam Akam 先生 (喀麦隆) 缺席, 全体委员会主席 Abascal Zamora (墨西哥) 主持了会议。

下午 3 时 15 分开会。

最后确定和通过贸易法委员会国际商事调解示范法草案 (续) (A/CN.9/506, A/CN.9/513 和 Add.1-2 和 A/CN.9/514)

#### 草案第 12 条. 调解的终止 (续)

1. **Jacquet 先生** (法国) 说, 他理解有人担心法国代表团就第 12(d)条草案提出的合理时限不可能被接受, 因为这是一个有关合同而不是示范法草案的事项。但是他认为, 在订立调解协议的当事人之间签订的合同与示范法草案涉及的调解程序之间作出如此明确的区分是不明智的。在两种情形下当事人可放弃调解, 从而构成示范法草案的一个棘手问题。第一种情形是, 如果一方当事人从一开始就拒绝参加, 第 4 条草案规定未能在 30 天内对某一项邀请作出答复, 则将被视为拒绝调解邀请, 但并未阐述拒绝的后果。第二种情形是, 如果一方当事人未预先警告就放弃了已经开始的进程, 这一情形将由第 12 条(b)或(d)项草案的规定处理。芬兰代表关于在(b)项中添加“在邀请各当事人参与调解之后”一语的提议是多余的, 因为如果调解从未开始过则将由第 4 条草案而不是第 12 条草案作出相关的规定。

2. **主席**说, 大家的共识是保留由工作组拟订的第 12 条草案版本, 但必须删除“书面”一词。将由颁布指南载列关于未能履行调解协议的后果可从适用该协议的法律衍生而来的解释。芬兰关于修正(b)项的提议有可能同《贸易法委员会调解规则》第 15 条的相同规则产生混淆。

3. **第 12 条草案暂时获得核准。**

#### 草案第 13 条. 调解人担任仲裁员

4. **Zanker 先生** (澳大利亚观察员) 说, “除非当事人另有约定”一语是多余的, 应按照前面各条所遵循的做法予以删除。

5. **Marsh 先生** (联合王国) 说, “同一份合同或任何相关合同产生的另一项纠纷”一语过于狭窄。根据涉及与合同或其他法律关系有关的纠纷的第 1 条第(2)款草案的规定, 从同一实际情况产生的另一项纠纷可能并不一定具有任何合同关系。

6. **Shimizu 先生** (日本) 问“另一项纠纷”是指同一当事人还是不同当事人之间的纠纷。

7. **主席**解释说, 工作组的用意是使“另一项纠纷”既涵盖同一当事人也涵盖不同当事人之间的纠纷。

8. **Tang Houzhi 先生** (中国) 说, 中国代表团认为, “除非当事人另有约定”一语极为重要。未能在调解后达成和解的当事人同意与担任仲裁员的同一人员进行这种程序应是可能的。示范法草案应尊重各当事人达成此种私了协议的权利。第 13 条草案如果不可能全文保留, 则应全部予以删除。

9. **主席**解释说, 删除“除非当事人另有约定”一语并不意味着第 13 条草案便因此具有强制性。第 3 条草案中关于允许当事人通过协议改变案文的规定仍可适用。他要求各代表团牢记这种更改只是表面性的。

10. **Holtzmann 先生** (美利坚合众国) 在支持中国代表表示的意见时说, 有必要提醒当事人注意自己有权通过协议改动第 13 条草案的规定, 而不应要求其通过阅读另一项条款来发现这种权利。这一点对中国特别重要, 因为在该国的法域内每年出现的数百个案件中, 仲裁是与调解结合在同一个程序中的。这一过程是在中国解决纠纷的核心, 在便利国际贸易方面发挥着关键的作用。而且, 目前的案文版本毕竟是在工作组内进行了详细的讨论之后确定的, 而且至今并未听到任何应改变该案文的重大理由。

11. 针对联合王国代表提出的观点, 他建议将该案文修正为“同一份合同或相关合同或法律关系产生的另一项纠纷”。

12. **Rendón 先生** (墨西哥) 询问, 在拟订第 13 条草案时改动《贸易法委员会调解规则》第 19 条的措词是否可取。虽然这些措词在其他方面几乎

相同，但是目前的第 13 条草案版本遗漏了“或在任何仲裁或司法程序中担任一方当事人的代表或律师”一语。

13. 主席说，虽然他无法回忆遗漏的理由，但工作组内对此事项作过适当的讨论。

14. **Reyes 先生**（哥伦比亚）认为应就第 13 条草案中不用《贸易法委员会调解规则》第 19 条措词充分说明理由。而且，第 13 条草案的标题并不妥当。应修改“调解人担任仲裁员”这一标题，使之更接近“调解人无资格担任仲裁员的情形”，因为现行标题并不反映该条款的内容。

15. 主席说，工作组的报告（A/CN.9/506）第 117 和 118 段载有对省略墨西哥代表指出的词语的解释。

16. **García Feraud 先生**（厄瓜多尔观察员）说，即使第 3 条允许存在更改规则的可能性，“除非当事人另有约定”一语仍应列于其他条款中。虽然第 13 条草案确立了一项一般规则，大意是规定调解人不应担任仲裁员，但事实是，在实践中，各当事人同意让某一调解人担任仲裁员表明他们对调解人的能力和职业道德有信心。关于处理与同一份合同和任何相关合同有关的事项的不兼容性，可能有必要不仅提及与先前在调解过程中处理的事项的可能法律关系，而且有必要提及法律情况本身。他建议将第 13 条草案的最后部分改为：“或同一份合同或任何其他合同或法律关系或情况产生的另一项纠纷”。

17. **Morán Bovio 先生**（西班牙）指出，工作组的报告（A/CN.9/506）第 17 段解释了促使工作组采用第 13 条草案目前案文的理由。该项案文，包括“除非当事人另有约定”一语，应予保留。也许可对其加以扩展，使之提及实在法，即提及关于该项规定必须得到适用规则允许的规定，因为可能会有律师协会或某一类似组织的规则把所设想的行动排除在外的情况。总之，“除非当事人另有约定”这一开头语应予保留。

18. 西班牙代表团同意厄瓜多尔、美国和联合王国代表团的意见，即第 13 条草案的范围应予扩大，使之不仅包括该合同或任何相关合同而且还应包括任何其他法律关系。这一点特别重要，因

为该条款草案的第一部分允许存在各当事人同意让调解人继续担任仲裁员的可能性，这似乎是中国传统做法。

19. **Möller 先生**（芬兰观察员）说，第 13 条草案的范围应限于调解人担任仲裁员的事项而不处理其担任代表的问题。为明确起见，“除非当事人另有约定”一语应予保留。联合王国提出的关于提及“该合同或任何相关合同”的建议可能过于狭窄。有一种可能性是如美国所建议的那样添加“或法律关系”一语。但是说成“同一份合同或任何相关合同”或“同一法律关系”则可能更好。他对此事项没有强烈的兴趣。

20. **Markus 先生**（瑞士观察员）说，该条款草案应把重点放在仲裁员而不应放在代表上。关于“除非当事人另有约定”一语，他注意到会上广泛支持将其留在案文中的意见；但他希望强调，他认为应予删除的理由是，该语可能会给人以存在着两个不同等级的当事人意思自治的错误印象。当事人意思自治原则是一种综合全面的原则；该案文的读者可能会认为未载列此语的其他条款如第 13 条更具强制性。可以下述方法解决这一问题：将此语留在第 13 条草案中，但应在指南中解释其意味着什么以及为何将其保留，即仅为了美国代表团所解释的理由。

21. 关于联合王国的提议，他认为案文应提及密切相关的纠纷，而不是什么合同关系和其他法律关系。这样的措词会同时涵盖合同关系和密切相关的法律关系。在有些法律制度中，也可能存在着合同与侵权行为之间的关系。因此，他建议将案文改为：“……调解程序……或与该纠纷密切相关的另一项纠纷的仲裁员”。

22. **Marsh 先生**（联合王国）说，联合王国代表团赞成保留“除非当事人另有约定”一语。

23. 主席注意到工作组曾强烈赞成保留“除非当事人另有约定”一语的意见。会上还普遍支持联合王国关于将第 13 条草案末尾改为“同一份合同或某一相同的合同或法律关系产生的另一项纠纷的仲裁员”的建议。根据瑞士观察员的请求，指南将载列对第 13 条草案与载有“除非当事人另有约定”一语之间的关系的解释。还将提及某些国

家例如中国的做法，因为在中国，调解人也可担任仲裁员。

24. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）认为，案文可以不必提及同一合同或任何相关合同或法律关系产生的纠纷，而是只提及相同实际情形产生的纠纷。

25. **Barsy 先生**（苏丹）说，“任何相关合同”一语含义太泛；最好更改一下，使之指可能与调解相关的任何合同或在调解过程中已经提及的某项合同。“曾经或目前是有关调解程序标的的纠纷的”一语含义不清。究竟指的是同一些当事人之间的纠纷还是其他当事人之间的纠纷？最好是说“所述双方当事人之间的纠纷的”。

26. 主席在提及苏丹代表提出的第一点时指出，已经就接受联合王国提议的修正达成了一致意见。工作组审议了苏丹提出的第二点，工作组过去已经审议过了，其结论是，第 13 条草案的范围不仅应涵盖纠纷的各当事人，还应涵盖其他当事人。过去已对该事项作了详尽的讨论。

27. 第 13 条草案经修正暂时获得核准。

#### 中国提交的提案

28. **Tang Houzhi 先生**（中国）在提请大家注意题为“仲裁员兼任调解人”的第 16 条草案（A/CN.9/506, 第 130 段）的原文时回顾，虽然无人反对该段的内容，但是工作组已将其删除，并决定将在指南中载列一项解释性说明。有些代表团认为，该项条文应载入仲裁法而不是调解法中。中国不同意这一立场，因为在调解示范法草案中至少有四项条款提及了仲裁；因此，不可以认为仲裁是不相干的。

29. 除中国外，还有大约 20 至 30 个国家的本国法律和惯例允许仲裁员在仲裁过程中兼任调解人，这些国家中既有东方国家也有西方国家。世界知识产权组织（知识产权组织）和海事仲裁员协会也允许有这种可能性。许多其他国家是不允许仲裁员兼任调解人的。删除第 16 条草案（A/CN.9/506, 第 130 段）的原文不利于包括中国在内的那些 20 多个国家中法律的制订和改进。

中国代表团认为，不应将原第 16 条作为一项正式条款，而应将其作为一项选择条款予以载列。因此该条款可作为 Y 条列入一项脚注中。

下午 4 时 30 分休会，下午 5 时 10 分复会

30. **Milassin 先生**（匈牙利）说，匈牙利代表团愿意支持中国关于将原第 16 条草案重新列为目的第 13 条草案的一项脚注的提议，尽管其处理的是仲裁情形。在匈牙利，管辖调解的国家规则实际上属于仲裁庭程序规则的范围。匈牙利人在调解方面几乎没有什么经验，但预见到未来调解会很有用。

31. **Joko Smart 先生**（塞拉利昂）说，塞拉利昂代表团最初认为调解示范法并不是处理调解人兼任仲裁员的权限的地方。但鉴于鼓励在仲裁范围内进行调解的趋势，塞拉利昂代表团将支持中国的提议。

32. **Moosa 女士**（新加坡）说，新加坡代表团支持中国的提议，因为该项提议是与该国的仲裁法律框架相一致的。载列原第 16 条草案的案文是一种有益的折中做法。

33. **Miki 先生**（日本）说，在早些时候的讨论中，日本代表团曾认为原第 16 条草案的适当位置应是在仲裁法而不是在调解法中，但将该项条文列入一项脚注这一点没有任何问题。但是如果将其列入第 1 条第 8(a)款的一项脚注中似乎更加妥当，因为该条款针对的是相同的情形，其中一名法官或一名仲裁员在法院或仲裁程序中均试图促成和解。

34. **Göth-Flemmich 女士**（奥地利）说，奥地利代表团同情中国的立场，但看不出第 13 条草案和原第 16 条草案怎么可能出现在同一项案文中，而且即使将后一条款列入一项脚注也是一样，因为二者是相互矛盾的。也许较好的办法是删去第 13 条草案。已采用《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的国家根本不需要这一条款；不希望接受前调解人担任仲裁员的任何当事人可对任命提出质疑。

35. **主席**说，以前已在工作组中对这两项条款草案进行了详尽的辩论，普遍认为第 13 条草案应当留在案文中。

36. **Chadha 女士**（印度）说，印度代表团支持中国的提案，因为该提案提出了仲裁员可发起调解的另一种方式，因此并无不妥之处。

37. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团表示遗憾，美国在如此多的代表团发言支持中国的提案的情况下必须提出异议。原第 16 条草案已在仲裁工作组第三十四和三十五届会议上得到广泛的讨论，并受到否定，因为该草案在调解示范法中已属过时。美国代表团对甚至将其列入一项脚注也表示关切，因为这可能会给不小心者构成陷阱。那些可能考虑将其列入本国调解立法的国家，应当认识到其国民可能在该原则与本国法律和道德准则相抵触的其他法域中遇到的风险。例如，国际律师协会的《国际仲裁道德规则》规定，如果某一仲裁员担任调解人，通常的结果将是，该仲裁员将来将无资格参与任何仲裁。这种差异可能具有给国际调解泼冷水的效应。美国代表团认为，如果确实要保留该条款，就应只能列入颁布指南，并附上适当的告诫。

38. **Graham 先生**（墨西哥）说，墨西哥的法律根本不涉及仲裁员担任调解人或调解人担任仲裁员问题。目前的第 13 条草案的措词随着时间的推移朝着更自由的解释的方向发展。关于调解以后不应在同一事项中担任仲裁员的规则并不是强制性的。“除非当事人另有约定”这一开头语确保了其他一些代表团认为可取的选择不被排除在外。但是，在脚注中载列案文确定一项涉及仲裁领域的规则会造成混淆。

39. **Heger 先生**（德国）说，日本代表将原第 16 条草案与第 1 条草案第 8(a)款联系起来是正确的；这两项条文确实是涉及同一主题的，但经推敲后可看出两者是相互矛盾的。第 1 条草案第 8(a)款指出，示范法并不适用仲裁员试图促成和解的案子，而原第 16 条草案则正是为寻求此种情形拟订一项规则。

40. 第 13 条草案和第 16 条草案即使处理的是有所不同的情形，但两者原则上是相互矛盾的。在

第 13 条草案中，调解人被禁止在调解程序失败后在同一事项中担任仲裁员，而原第 16 条草案却假定在中国和其他一些国家中仲裁员在仲裁程序中担任调解人是正常的。但是正如墨西哥所指出的，第 13 条草案中的规则给灵活性留有余地，因为在其之前载有“除非当事人另有约定”一语。

41. **Lebedev 先生**（俄罗斯联邦）强调了中国的提案所引起的问题的复杂性。原第 16 条草案是在委员会前两届会议对该条款会引起的困难进行了讨论之后而从示范法案文中删除的。然而，许多国家的现行法律中似乎都有这种条文，因此原则上不反对各国在采用示范法时吸纳这样一项条文。现在的主要问题是找到一种折中的形式在示范法案文中反映这一条文。根本无视这一问题是一种容易的办法，但是不符合委员会为找到大多数国家可接受的解决办法所作的努力。与美国代表团一样，他赞成将条款列入颁布指南。这或许能满足中国和其他国家希望委员会通过一项可反映其自己的做法并可在未来将其列入本国法律的愿望。这对包括俄罗斯联邦和印度在内的订有仲裁法禁止调解与仲裁相结合的做法的国家不会有任何影响。

42. **Jacquet 先生**（法国）承认，除中国之外还有一些国家的法律制度也承认仲裁与调解相结合的做法。因此他同情中国的提案，因此认为委员会应努力找出一种能够反映尽可能多的趋势的综合办法。但是载列脚注和备选条款的做法并不可取，不应在目前的情形中采用，因为这样做会减损示范法的含义和力度。已经很明显的是，在颁布指南中载列一项关于仲裁与调解相结合的做法的评论这一最低限度办法会得到广泛接受，但是中国不会接受。唯一的其他替代办法是将该条款列为第 1 条草案的脚注。然而，原第 16 条草案不可以这一形式载列，因为它是一项规则说明。任何脚注都必须纯粹是说明性的，只是表明一些国家承认仲裁与调解相结合的做法。

43. **Markus 先生**（瑞士观察员）说，他不太情愿赞同关于将原第 16 条草案列为第 1 条第(8)款或第 6 条的脚注的提议，因为这可能会给示范法的适用范围造成问题。依照第 1 条草案第(8)款，示范法并不适用法官或仲裁员在法院或仲裁程序中试

图促成和解的情形。工作组已就此种排除作出了决定，因为在这种情形中示范法中的规则将是不妥当的。但这并不意味着仲裁员的这种行为受到禁止。本国的仲裁规则或国际律师协会的规则可能不允许仲裁员担任调解人，但示范法本身在此问题上是完全中立的。因此将原第 16 条草案列入一项脚注会造成很大的问题。这种做法还可能造成与第 13 条草案的冲突。而且，原第 16 条草案涉及的是仲裁而不是调解，因此并不属于示范法。因此他同意美国代表的意见，即最好是在颁布指南中予以处理。

44. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）说，他同意美国代表和瑞士观察员的意见。他不支持中国的提案。

45. **Correia 先生**（葡萄牙观察员）说，他同情中国代表团的提案，但是对于两种可能的情形，即调解人被禁止随后担任仲裁员以及担任调解人的仲裁员已经开始了仲裁程序这两种情形，示范法只是关心第一种情形。在对原第 16 条草案进行讨论时，已决定不将其列入示范法，理由是该条款处理的是仲裁程序。因此他赞同法国代表和瑞士观察员的意见。第 13 条草案应保持原样。但是他可以同意在颁布指南中在第 1 条第(8)款范围内载列一项解释仲裁与调解相结合的做法的说明。

46. **Reyes 先生**（哥伦比亚）说，鉴于第 1 条草案第(8)款中的规则，载列一项大意如中国的提案的脚注会引起混淆。为解决该代表团的关切，他可以支持在关于颁布指南中澄清这一问题包括提及第 1 条草案的提议。

47. **Cosman 先生**（加拿大）说，似乎有一种错误的看法认为加拿大的法域承认调解与仲裁相结合的做法；加拿大是不承认这种做法的。他也不支持关于以脚注形式重新恢复原第 16 条草案的意见。

48. **Mirzaee-Yengejeh 先生**（伊朗伊斯兰共和国）说，第 13 条草案是一项关于禁止将两种矛盾的做法结合起来的规则规则的说明。他对法国代表建议的折中解决办法感兴趣。也许可以给第 13 条草案载列一项脚注，只是说明有些国家承认这种做法这一事实。起草小组应对第 13 条草案的标

题进行审查。鉴于该条款的目的是禁止仲裁员担任调解人，因此“仲裁员担任调解人”这一措词似乎不合适。

49. 主席说起草小组将对该标题进行审查。

50. **Marsh 先生**（联合王国）说，他同意美国代表的意见，并注意到这些意见得到了其他代表团的支持。如果在颁布指南中载列对这一问题的提及，最好是放在第 13 条的评注中，而不是放在第 1 条的评注中。第 1 条处理的是示范法的适用范围，而不是做法问题或调解人和仲裁员可以和不可以做的事情。

51. **Barsy 先生**（苏丹）说，他不能支持中国的提案。原第 16 条草案与第 1 条草案第(8)款的条文直接相抵触。

52. **Tang Houzhi 先生**（中国）说，他理解委员会不得不就此问题采取中立的立场，并热切希望促进发展国际商事调解。但根据他的记忆所及，工作组在讨论第 16 条草案时并未对其内容提出过任何反对意见。之所以作出不将其放入示范法的决定是因为不想在该案文中讨论仲裁员的作用。然而，至少有四项条款草案的确提及了仲裁员，因此似乎没有任何令人信服的理由说明为何不应在原第 16 条中提及仲裁员。据他所知，超过 20 个国家对仲裁与调解之间的关系感兴趣。这两种做法携手并进，因此均应在示范法中加以考虑。

53. 主席说，这一事项已在工作组中作了详尽的讨论，作为一种折中办法，工作组提议在颁布指南中载列一项关于解释有些国家允许将调解人和仲裁员的作用结合起来的说明。禁止这种做法并不是委员会的政策。

下午 6 时散会。