



联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议

第 743 次会议简要记录

2002 年 6 月 19 日，星期三，上午 10 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。



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

上午 10 时 20 分宣布开会

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)

第 11 条草案. 证据在其他程序中的可采性

1. 主席说, 美国代表团要求推迟进一步讨论示范法第 10 条草案, 从而使该国代表团能继续进行磋商, 并提出可以令所有代表团和观察员满意的措词。他建议接着审议第 11 条草案, 并请与会者从该条第 1 款开始发表意见。

2. Inoue 先生 (日本) 说, 他将主要就第 11 条草案第 1 款所涉第三人的范围发表意见。尽管根据《贸易法委员会国际商事调解示范法》颁布和使用指南草案 (A/CN.9/514) 第 61 段, 这类“第三人”只是指参与调解程序者, 但是根据第 11 条草案第(1)款, “第三人”所指的范围较广, 而不只是局限于参与调解程序者。第(1)款还规定, 除非当事方另有约定, 所有第三人的证据在其他法庭都不具可采性, 而不论其是否参与调解程序。根据他的解释, 这就意味着, 各当事人可商定由碰巧了解调解程序内容的人所提出的证据不具可采性。因此, 他建议, 将“或第三人”这一词语从它目前在第(1)款中的位置移至该款第一分句之后, 使之成为:“(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……”。

3. Sekolec 先生 (委员会秘书) 解释说, 最初添入“或第三人”这几个字是为了涵盖那些参与调解程序、但不被视为这些程序实际当事人的第三人——例如行政人员或专家——。他说, 当时没有过多地考虑这一词语所处位置, 并同意日本代表团的意见, 可以变换一下这一词语的位置。

4. 主席说, 日本代表团提出的建议似乎使第(1)款的措词更为清楚, 他询问是否有代表团反对采纳这一改动。

5. Moosa 女士 (新加坡) 说, 她对日本建议所持的疑虑是, 通常提供设施并作为调解协议等文件保存人的调解机构等是否也列入在内。这些机构本身并不参与调解, 她想了解, 改动的意图是否是想使第(1)款尽管如此仍适用于这些机构。

6. 主席指出, 新加坡代表提出的关切与所建议的更改无关, 而是与案文本身有关。根据他的回忆, 在草拟第(1)款的时候, 甚至都没有想过新加坡代表提出的可能性。

7. Marsh 先生 (联合王国) 询问, 联合王国代表团对日本建议的影响所作评估是否正确。例如, 如果参与调解程序的一方当事人获取信息, 并将其转交给并未参与调解程序的第三方当事人, 他想知道, 该第三方当事人是否就因此有权在其他程序中援用这一信息。如果情况的确如此, 联合王国代表团就会对不可采性范围的缩小表示关切, 因为联合王国代表团相信, 重点不在于第三方当事人, 而在于信息。他强调, 第 1 条草案第(5)款在任何情形下都将予以适用。

8. Slate 先生 (美国仲裁协会) 说, 他想提出这些机构与调解程序之间的关系问题。在仲裁中, 如果仲裁最后必须通过法院来解决, 对仲裁机构的人员进行传讯或查找文件已越来越常见, 因此, 为提供保护起见, 应列入涵盖参与程序的人员或向某机构提交的文件的措词。

9. Shimizu 先生 (日本) 说, 为澄清日本代表团建议的目的, 他谨强调, 其意图不是为了改变工作组已商定的实质内容。根据他对指南草案第 61 段最后一句的推断, “或第三人”这一词语的目的只是想将证人或专家等个人列入第 11 条草案第(1)款的范围以内。由于这是问题的实质之所在, 他认为如果移动有关用语的位置, 第(1)款的措词就会更清楚一些。必须作这一改动的另一个论点是, 从合同法的角度来讲, 很难解释不以任何方式参与调解程序的第三人为什么应该受该调解程序当事人的约定的约束。移动“或第三人”这一词语的位置就可明确有关“第三人”必须是参与方。

10. Gillen 先生 (国际棉花咨询委员会) 在提及新加坡代表团提出的问题时赞成 Slate 先生的观

点，即只不过参与进行仲裁的个人（换言之，不作为当事人参与仲裁者）日后往往会被要求出庭，但是具体到调解，可能有理由向这类行政人员提供某种保护。

11. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）在回过来谈日本建议这一问题时想知道，为了更接近这一建议的逻辑，第(1)款中拟移动位置的词语是否应是“或第三人，包括调解人”，而不是“或第三人”。在修订这一词语之后再增加行文措词大致为“或者参与调解程序的或与进行调解程序有关的第三人”的短语，即可顾及就很少参与调解程序的个人所发表的其他看法，因为这些人也可享受第 11 条草案第(1)款(a)项至(f)项所述的特权。

12. **Getty 先生**（美利坚合众国）赞同新加坡代表在第(1)款中列入调解机构的建议。关于将“或第三人”这一词语移往现有第(1)款中另一处的问题，美国代表团认为，委员会必须尽可能拓宽这一句的范围，使其更具包容性。保留现行措词是避免造成传送给并非调解程序当事方或未参加调解程序的第三人的信息日后可能因该第三人未实际参与调解而被加以使用或被要求使用的风险的最佳方式。

13. **Lebedev 先生**（俄罗斯联邦）说，在听取了联合王国和美国代表团的意见后他的印象是，日本的建议是有实质内容的；而不只是装装门面的。现行第(1)款系指，并不直接参与调解程序的当事人无法援用从调解程序中所获证据，因此，法院或仲裁庭也不得接受这类证据。现行措词的范围很广；接受日本建议的风险是，该措词可能更具限制性，只适用于参加调解程序的第三方当事人。

14. 他认为，委员会在决定接受或拒绝接受这一建议之前宜作充分考虑，就它希望第(1)款实现什么样的目的，以及它希望如何使用该条规定和该条规定应予适用的对象（是任何第三方当事人还仅仅是参与调解程序的第三方当事人）作出决定。如果期望限制该款的范围，应该承认日本的建议完全是合乎逻辑的。如果期望尽可能拓宽该款的范围，则应保留现行措词。

15. **Barsy 先生**（苏丹）说，目的是保护在调解程序期间提交的信息和发表的看法。应保留“或第三人”这一词语，但可以根据第三人如何获得信息，例如在目前讨论的情形下，获得在调解程序期间提交的信息，而对第三人的范围加以限制。

16. 主席说，他的印象是，委员会成员赞成将第(1)款的规定适用于收到调解程序信息的任何第三人，而不论该第三人是否系参与者。这就将包括进行调解程序的机构的人员。如果无异议的话，他将认为现行措词已获认可，将责成起草小组拟订体现委员会看法的措词。

17. **Brelrier 女士**（法国）质疑让起草小组处理这一事项是否明智，因为日本的建议不只涉及到形式方面，而且具有实质内容。

18. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）称，第 11 条草案第(1)(b)款英文本中“Party to the conciliation”这一词语中的“to”似乎是印刷错误，应改为“in”，改正后的这一词语为“Party in the conciliation”。

19. 主席针对 **Brelrier 女士**的看法称，起草小组的任务很明确，就是负责起草工作，如果由委员会来起草，就会浪费很多的时间。起草小组建议的任何内容事后都将由委员会加以审查。之所以采取这种解决办法，并不是为了将工作交付给起草小组，而且为了更合理地使用委员会的时间。他针对 **Holtzmann 先生**的意见称，委员会秘书和他本人都将过问这个印刷错误。

20. **Sekolec 先生**（委员会秘书）说，起草小组将讨论的不是日本的建议（尽管它与以往对该条文的处理并无不一致之处），而是扩大第(1)款范围的实质性决定，以涵盖调解程序当事人、调解程序其他参与人和尽管并未参与调解程序但以其他方式与调解程序有联系的当事人。

21. **Morán Bovio 先生**（西班牙）同意主席和委员会秘书对该决定所作的评估，并同意将该事项交由起草小组处理的决定，起草小组负有明确的义务，并且无论如何都将会向委员会报告。

22. 第 11 条草案第(1)款暂时获得核准。

23. 主席说，第 11 条草案第(2)款是从第(1)款推断出来的，目的是为列入以口头或电子手段提交信息留有余地。

24. 第 11 条草案第(2)款暂时获得核准。

25. 主席请代表们对第(3)款发表意见，该款涉及法院和仲裁庭使用有关信息问题，工作组对此已进行过详尽的讨论。

26. **Moosa 女士**（新加坡）要求对第(3)款最后一句中“法律”这个词加以解释，她询问这个词背后的意图是否是想列入下令披露信息的法庭命令。如果的确如此，新加坡代表团对该词本身及所涉政策都将表示关切。新加坡代表团的意见是，“法律”只应指成文法或法规。

27. 主席说，他的观点是，从第(3)款上半部分来看，“法律”此处是指法规或成文法。他希望，如果这一解释不正确的话，委员会的成员可加以解释。如果该问题造成困难的话，则将在指南中加以处理。

28. **Reyes 先生**（哥伦比亚）要求起草小组考虑在第(3)款西班牙文本中用“*divulgar*”这个词取代两次出现的“*revelar*”。之所以提出这个请求是为了与委员会在讨论示范法第 9 条（A/CN.9/SR.742）时就同一个概念作出的决定保持一致。

29. **Sekolec 先生**（委员会秘书）请委员会成员书面标出在外文本上所作的更改，并将其提交给起草委员会。

30. 第 11 条草案第(3)、第(4)和第(5)款暂时获得核准。

第 12 条草案. 调解的终止

31. 主席说，本条草案是以实践和仲裁机构的规则为基础的。

32. **Moosa 女士**（新加坡）建议添加一个含义很广的短语，以涵盖不太正式的情形，例如当事人之间的口头协议、一方当事人放弃调解程序或一方当事人提出道歉而另一方予以接受。

33. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）同意新加坡代表的意见，他建议，在(b)、(c)和(d)项中删除“书面”这个词，因为在示范法草案其他各处均未载明正式书面声明的要求。

34. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）支持美国关于删除“书面”的建议，但想了解是否应添加另一项，以涵盖通过放弃而加以终止的情形以及由当事人倡议而不是通过第三人参与而发生的其他情形。

35. **Reyes 先生**（哥伦比亚）支持新加坡和美国代表团提出的建议，他注意到，在示范法草案其他各处（例如在第 10 条草案中），均未明确提及书面声明，并且“使用其他任何手段”这一短语已涵盖了其他各种可能性。

36. 关于本条草案的标题，使用“调解程序的终止”将与示范法草案其余条款更为一致。在哥伦比亚，当事人共同努力实现调解并达成和解协议的调解（或调解会）与在提交书面或口头请求以后启动的实际调解程序是有区别的。

37. **Morán Bovio 先生**（西班牙）同意新加坡的建议以及美国关于落实这一建议的建议；然而，删除“书面”一词并不排除在需要时可以援用书面或甚至经过公证的声明的做法。删除“书面”一词还顾及到了澳大利亚观察员所表示的保留意见。

38. 他支持哥伦比亚代表就本条草案标题所提的建议，该建议将使本条草案与案文其余部分保持一致。对现行英文的标题“调解的终止”也应作同样的更改。

39. 主席说，调解与调解程序之间的区别并不完全明显，因为这两个用语都是指某种类型的和解。

40. **Möller 先生**（芬兰观察员）支持删除“书面”一词，即使它在以前的仲裁规则或调解规则中有明文的规定；毕竟自那以后人们的想法有所提高。他不愿意作任何进一步的更改；例如，规定通过“行为”达成调解可能会造成其他问题。

41. **Sekolec 先生**（委员会秘书）建议，委员会应在第 9、第 10 和第 11 条更广的背景之下或在颁布

国考虑中止时效期限这一情形下研究允许使用其他手段——例如口头协议、行为或放弃——终止调解程序这一决定所产生的后果。尽管调解规则通常都十分灵活，但工作组认为，在第 12 条草案中需要有书面声明来绝对确保程序已予终止。

上午 11 时 25 分休会，中午 12 时 10 分复会

42. 主席说，经过非正式磋商，绝大多数代表团似赞成美国的建议，但与与会者就本条草案其他部分还发表了看法。

43. **Jacquet 先生**（法国）说，尽管法国代表团也赞成美国的建议，但法国代表团的支持并不十分积极。他在请求注意(d)项的同时称，当合同中载有调解条款时，双方当事人都必须就调解作出一些起码的努力；因此，不允许一方当事人仅仅以口头声明的方式在程序尚未开始时就终止程序。为避免有可能出现这种不可取的情况，他建议在“向对方”之前加上“在合理的时限内”（这比允许双方当事人只碰面一次就可解除义务更为可取）。

44. **Heger 先生**（德国）说，德国代表团也本着协商一致的精神支持美国的建议，但更倾向于保留“书面”这个词，目的是事先制止时效期限的中止，在德国法中，造成这样的结果是尽人皆知的。

45. **Lebedev 先生**（俄罗斯联邦）指出，工作组在经过认真详细地讨论以后选择具体规定“书面声明”，不仅是考虑到委员会秘书所提及的更广的后果，而且还是针对第 14 条的，该条所涉及的是若各方当事人已经在调解程序中达成协议，则不能启动司法或仲裁程序。对于(b)、(c)和(d)项所涉情形，明确作出书面声明尤为重要，因为在这些情形中，各方当事人无法达成和解，下一步必然是启动司法程序或仲裁程序。

46. 如果委员会决定删除“书面”一词——即使委员会绝大多数成员也是工作组成员，而且以前已就该用语的重要性达成一致意见——各国在通过示范法时也很有可能认为有必要恢复使用这一用语。对俄罗斯联邦代表团来说，情况肯定会是这样。

47. 在(d)项中，对于下述情形也有必要表明极确定性：正如澳大利亚观察员所假设的，一方当事人始终很消极（例如，对信函不作答复或保持沉默），因此，关于终止的声明实际上系一方当事人的单方面声明。

48. **Maradiaga 先生**（洪都拉斯）说，他希望申明，他认为不宜删除“书面”这个词。日耳曼罗马法十分重视忠实反映协议内容的文件的存在。

49. **Graham 先生**（墨西哥）说，即使墨西哥代表团同意应删除“书面”这个词，但他的假设是，调解程序所涉专业人员通常希望确保作出书面声明。

50. 关于放弃程序的概念，他建议，可对(b)和(d)项略作修改，以便考虑到各方当事人进行磋商的合理意图，同时不必另增一项。他认为，(b)、(c)和(d)项已经提供了一个适当的框架，并且明确确定了三种变式。

51. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）在谈到放弃调解程序或当事人行为的问题时称，一种可能的解决办法是保留(b)、(c)和(d)项中的“书面”这个词，并添入(e)项，提及在一个或多个当事人认为调解终止的情况下当事人的行为。如果不添入这一项，那么就应删除(b)、(c)和(d)项中“书面”这个词。

52. 关于法国代表就要求当事人在一段时期内进行调解的合同约定所提的建议，他说，纠纷当事人可以自行斟酌选择订立这类合同，但他认为，示范法草案不宜设法规定这类时限。为了使调解具有效力，所有各方当事人都必须有确保调解产生积极结果的意愿，不然的话，就会徒劳无益。

53. 他在对德国代表团支持在(b)、(c)和(d)项中保留“书面”一词发表看法时说，美国代表团同意通常必须确切地说明终止的时间，尤其对已通过第 X 条即第 4 条脚注条文的国家来说更是如此。同样，程序启动的定义也必须十分确切。他希望，颁布指南草案将指出，希望采用第 X 条的国家应认真考虑对程序启动和终止作出确切的定义。

54. 俄罗斯联邦代表已指出，尽管(b)项要求调解人应该与当事人磋商，但该项规定在一方当事人

拒绝进行磋商的情况下将不再适用。美国代表团相信，某种可能的解决办法是用“在请双方当事人调解以后”这些词语取代“在同双方当事人协商后”。

55. **Möller 先生**（芬兰观察员）对美国的两项建议表示欢迎，首先，应对(b)项加以修订，请双方当事人进行调解，其次，示范法不应给调解规定时限。然而，芬兰代表团坚决反对如果保留“书面”这个词则添加(e)项，因为这可能会造成委员会秘书早些时候已提到过的潜在困难。

56. **Barsy 先生**（苏丹）说，(b)、(c)和(d)项中的“书面”这个词十分重要，因为它赋予调解程序的终止以确切性。而且，关于请双方当事人协商的建议可能会造成一些困难。例如，请双方当事人进行这类协商的函件如果未及时送达其预定目的地，就会造成不适当的延迟。

57. **主席**说，尽管有代表团提出一些异议，但普遍认为应删除“书面”这个词。另一方面，添加关于当事人行为的建议未得到大力支持，即使有与会者对纠纷一方当事人可能拒绝就程序进行合作的情形表示出某种担忧。在这方面，预计将继续就下述建议进行讨论：应对(b)项加以修改，以便使调解人或调解人小组邀请双方当事人进行磋商。

58. 而且，有与会者发表了大致如下的意见，即如果有调解协议，就不应在最低期限届满并且在作出某种努力以前终止程序。针对这项意见，有人建议，未遵守调解协议的后果涉及到合同法，因此，不在示范法草案的范围以内。

59. **Markus 先生**（瑞士观察员）说，他谨赞同芬兰观察员表示的看法，并尤其称他坚决反对就行为或放弃程序添加一款。而且，他赞成删除“书面”这个词。重要的是，必须在过分拘泥于形式和不确定性之间找到一种折中的方法。他完全同意保持整个示范法前后一致的想法：如果确定应就程序终止规定时限，那么就应在第 4 条中列入一则类似的条款。

60. 关于法国的建议，如果已达成协议，则宜使用第 14 条来强制执行这类协议。不然的话，如果

双方当事人中有一方当事人不愿意，就无法强迫双方当事人面议。

下午 1 时散会