



---

联合国国际贸易法委员会  
第三十五届会议

第 749 次会议简要记录

2002 年 6 月 24 日，星期一，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）

选举主席团成员（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。



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 10 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.9/487、A/CN.9/506、A/CN.9/513 和 Add.1-2 和 A/CN.9/514; A/CN.9/XXXV/CRP.1 和 Add.1-9)

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 1 条. 适用范围 (指南草案第 26-35 段) (续)

1. **Inoue** 先生 (日本) 请求对第 1 条第(8)款加以澄清: 他想知道是否认为示范法不适用于所谓的“附属于法院的调解”, 因为这不符合第 1 条第(2)款所载的调解定义。

2. 主席说, 第三十五届会议报告草稿增编 1 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) 第 14 段中讨论了这一问题, 如有必要的话可根据起草小组的讨论情况向秘书处提出这一问题。

### 第 3 条. 经由协议的更改 (指南草案第 38 段)

3. **Jacquet** 先生 (法国) 指出, 第 38 段既提到了当事人意思自治原则, 也提到了当事人可自行处理能够经协议而确定的几乎所有事项。为一致起见, 他建议, 第 38 条应代之以指出, 各方当事人有背离示范法所有条款的一般权利。这种背离权利与当事人意思自治不太一样, 他认为当事人意思自治是最适合于给示范法中载有“除非另有约定”这一短语的那些条款保留的一个概念。作出这一区分有助于确保不至于把“除非另有约定”这一短语的使用解释为使示范法第 3 条变得无效。

4. 主席说, 他以前攻读法律时懂得“*derogation*” (背离) 一词是为立法当局保留的一个术语, 因此可对上述短语加以扩展, 添加“由双方当事人背离”这些限定词以有别于由立法当局作出的背离。

5. **Jacquet** 先生 (法国) 说, 主席提出的问题已由该条标题本身 (“经由协议的更改”) 所涵盖; 他所希望见到的是, 指南第 38 段的案文应反映其自己的标题, 并应使用该标题中的术语而不是仅提及当事人意思自治。

6. 主席指出, “*derogation*” 一词似乎仅限于在示范法草案和指南草案的法文本中出现。其他语文并不使用这一术语 (西班牙文使用的是 “*modificación mediante acuerdo*”) 。

7. **Holtzmann** 先生 (美利坚合众国) 就法国代表团的评论提出了几个问题。第一个问题是, 他不同意关于行使当事人意思自治与更改示范法草案的条款的能力是两个单独事项的观点。他认为更改只是行使当事人意思自治的一个例子。第二个问题是, 关于“背离”一词, 《贸易法委员会仲裁规则》第 1 条提供了一个可用若干术语表示同一概念的例子: 其中第 1 款指出: “……此类争议应按照本《规则》进行解决, 但须服从当事各方以书面协议对本《规则》作出的修正”, 第 2 款则规定应适用该《规则》“但本《规则》任一条款与适用于仲裁的而当事各方又不能背离的法律规定相抵触时, 该法律规定应优先适用。”鉴于贸易法委员会的一些文件使用各种各样的术语来描述这一现象, 他认为指南草案的规定完全足够了, 但他并不反对为其增添进一步解释。

8. 第三个问题是, 他希望指出, 诸如“除非另有约定”等短语载于一些条款而未载于另一些条款, 只是为了方便使用者: 各方当事人不必在其头脑中把示范法第 3 条几乎普遍适用这一事实看作是最重要的问题。当然, 用意并不是要削弱第 3 条, 而是提醒各方当事人注意到该条的存在。他建议, 指南第 38 段应解释说, 如果示范法的某一条文使用了“除非另有约定”这一短语, 这绝不意味着示范法第 3 条未能适用于不含有该短语的条文。

9. 主席说, 秘书处在决定指南的措词时会考虑到所发表的看法。秘书处曾告诉他, 法国代表和美国代表的立场可能相互并不一致。在示范法草案第 3 条所确定的一般规则与为使条文更清楚起见而给一些条文增添“除非另有约定”这一特定短语之间不存在任何技术性区别。

10. **Jacquet 先生**（法国）说，他关切的仅是清晰而已。第 3 条规定各方当事人可以约定“排除或变更”（“*écarter ou modifier*”）示范法的任何规定。如果指南草案第 38 段能更明确地表示存在着这两种选择，他将会感到满意。“排除”意味着“经由协议的变更”本身，而“变更”则意味着当事人独立采用的更改。

#### 第 4 条. 调解程序的启动 ( 指南草案第 39-44 段 )

11. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）提及了第 4 条脚注草案，其中提出了一条关于中止与调解程序有关的诉讼的时效期限的第 X 条，对此，他说，在早些时候的讨论中，增建议指南应提醒当事人注意，如果他们采用第 X 条，可能不可避免地需要制订新的规定，以便应付今后潜在的困难。这种困难包括确定中止诉讼的时效期限的准确开始和结束时间，因为为了有意让示范法具有灵活性，其中并未载列任何此种细节。各方当事人必须权衡采用一项关于中止时效期限的条款的利弊，因为那会带来消极后果，即灵活性减少，而更需要新的规定。委员会应保持中立，但仍应指出采用第 X 条不可能不产生影响。

12. **主席**说，他对美国的提议深感怀疑。委员会已决定，指南应指出第 X 条的得与失，这是各方当事人之间的一种承诺，因此其本身不应被当作某种背离来对待。他还认为，要在涵盖了一项已商定并打算作为示范案文予以通过的贸易法委员会案文的指南中载列一条关于该案文可能不准确或需要加以更改的意见作为调和是困难的。第三十五届会议报告草稿增编 1 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) 第 21 和第 22 段已完全涵盖了关于第 X 条的论点，并作出了相应的决定。

13. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团并不是要表示现行指南案文如何不准确或需要更改。美国代表团的要点是，该案文是有灵活性的，因此指南应一如在其他议题上的做法，对第 X 条也应作周全的讨论。他记得委员会已得出如下结论，即如果在第 4 条的脚注中列入第 X 条，指南则应载列美国代表团所建议的那种周全的评估。他说美国代表团的推理和主席作出的推理并非互不一致，秘书处可对这些推理加以考虑。

14. **García Feraud 先生**（厄瓜多尔观察员）说，在他看来，在委员会对第 X 条进行了讨论之后达成的协议应予遵守。那次讨论的确显示出对于在一条脚注中规定可选用第 X 条是否明智存有的疑虑，但是也表示了相反的观点：如果不规定第 X 条提供的做法，就会产生通过调解处理的诉讼的时效期限自行到期的结果，而看不到制止这一期限的希望。他促请不要打断以往的惯例，委员会仍应保持中立。

15. **Heger 先生**（德国）说，他认为可把指南草案第 44 段视为已涵盖了美国代表所赞成的周全论点，他看不出如何还能对案文作进一步的改进。

16. **主席**说，秘书处将考虑所发表的看法、指南草案第 44 段以及第三十五届会议报告草稿增编 1 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) 第 21 和第 22 段，以便在指南中对第 X 条的利弊作一中立和周全的陈述。

#### 第 5 条. 调解人人数；第 6 条. 调解人的指定 ( 指南草案第 45-48 段 )

17. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）对指南草案中涉及第 6 条的第 47 段第一行中的“需”字的使用提出质疑。他认为应修改此字，因为该字在此表明，向某一机构或第三人求助是一项严格要求。如果各方当事人不能就调解人的指定达成协议，他们可以选择寻求协助，或者可以确定他们由于不可能就调解人的人选达成协议而不希望进行调解。此外，他们还可同意由两名调解人进行调解，因为已有在调解过程中调解人人数并非非为偶数的惯例。

18. 美国代表团认为，关于披露的第 6 条第(6)款中的规定并不是意图在现行合同法的规定之上确定新的依据，并认为的确需要在指南草案案文内确立这一事实。美国代表团还支持将 A/CN.9/XXXV/CRP.3 号文件第 2 段所载的拟议案文列入指南草案第 47 段。

19. **Marsh 先生**（联合王国）回顾说，涉及调解人的指定的早些时候版本的条款是在每一方当事人将在两名调解人之间作出选择的基础上运作的。在有多方当事人的争议中，已约定采取共同办法。指南草案第 46 段似乎反映了以前的而不是目前的原则。因此需要进行重大修正。

20. 他还对第 46 段的措词提出质疑，因为其中的措词似乎表示，在讨论示范法草案的拟订时，由每一方当事人指定自己的调解人的做法当然较好。保留这些措词是不妥当的，因为这种特定做法并不是作为示范法草案的特征而加以采用的。

21. **Renfors 女士**（瑞士）赞同联合王国代表的意见，即需要修改第 46 段以反映对涉及调解人的指定的条款作出的更改。

#### 第 7 条. 调解的进行 ( 指南草案第 49-53 段 )

22. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）提请注意第 51 段第一行，该行中指出，示范法草案“未确定……行为标准”。他认为，与此相反，示范法其实正是做了那种确定的。他还指出，虽然第二句准确地反映了接下来的讨论情况，但该句应予删除。指南草案不应似乎是给各国下指示，或表示可将第(3)款作为推翻一项裁决的理由。同样，第 52 段也应以删除，因为没有必要侧重于《贸易法委员会调解规则》或对国家法律进行讨论。

23. **Sorieul 先生**（国际贸易法处）提请注意以下事实：目前的讨论根据的是 A/CN.9/XXV/CRP.1/Add.1 和 2 号文件，而且增编 3、4 和 5 已经印发。对指南草案的更改来自于对案文进行的实质性讨论。

24. 主席回顾说，已决定在指南草案中保留将表明示范法草案不为撤消调解的和解创造新的理由的措词 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2)。

25. 如果无人提出反对，他即认为指南草案第 52 段应予删除。

26. 会议决定如上。

#### 第 8 条. 调解人与当事人的联系 ( 指南草案第 54-55 段 )

27. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）在提请注意第 55 段第 1 行时说，他想对“平等地对待”的说法提出质疑，因为他记得，对拟订示范法草案时讨论的行为标准所做的唯一提及是在调解人公平对待各方当事人这一情况下作出的。他认为第 55 段不是特别有用，因此可予以整个地省略掉。

28. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）说，他支持澳大利亚观察员表示的关于第 55 段应予删除的观点。但是，如果该段必须保留，则将其置于讨论第 7 条第(3)款之处较为妥当。他认为，关于调解的进行的细节应留给调解人自行裁量。

29. **Jacquet 先生**（法国）说，他强烈主张保留第 55 段，因为该段特别有用。不需要调解人坚持对待遇的平等和为每一方当事人确定的时间作数学计算。他承认其中第一句可被视为含义不清，但是其余部分有助于澄清对第 8 条的解释中的细微差别。

30. 主席回顾说，在工作组讨论这一问题时就曾提出过疑问，但是认为在指南草案中载列第 55 段是值得的。

31. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）说，甚至是在对整个段落加以考虑之后，他的结论仍然是第 55 段应予删除。他发现 A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2 号文件或第 8 条中没有任何涉及时间问题之处。眼前的问题涉及的是调解人与各方当事人集体或单独会面的原则。

32. 主席说已在工作组中就这些问题进行了相当多的辩论，因此提出，对 A/CN.9/506 号文件作进一步的审查可能是妥当的。

33. **Sorieul 先生**（国际贸易法处）提请委员会注意仲裁工作组第三十四届会议工作报告 (A/CN.9/487)，特别是其中的第 129 段，该段概述了围绕着在第 8 条草案中采用提及“平等地对待”的讨论的情况。其中提出应谨慎对待采用可能导致强加过多的形式主义的执行规则。

34. **Komarov 先生**（俄罗斯联邦）说，俄罗斯联邦代表团支持法国代表所作的评论。指南草案第 55 段应予保留，以供立法者参考。必须强调的是，平等地对待应不仅是一个形式事项，而且还应当是一个实质性事项。

35. **Marsh 先生**（联合王国）说，结合第 7 条（调解的进行）提及平等地对待较为妥当，因为当事人较有可能寻求该条款为这方面的起诉提供基础。

36. **唐厚志先生**（中国）说，该段落不应删除，因为其反映了工作组的审议观点。平等地对待是自然

公正的一个重要原则，任何调解程序能否成功都取决于这一原则。

37. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团希望提出一项折衷解决办法。“调解人应平等地对待双方当事人，但这”这些词语应改为“本项规定”这一词语。

38. **唐厚志先生**（中国）说，没有必要提出进一步的折衷解决办法，因为工作组已对该案文达成了一致意见。

39. **García Feraud 先生**（厄瓜多尔观察员）说，目前草拟的第 55 段有其理由，因为其提醒调解人注意到必须确保各方当事人不会对调解程序的公正性产生任何怀疑。在这类情形中怀疑是常见的。

40. **主席**说，根据上述报告第 129 段，工作组第三十四届会议同意，在第 7 条草案（调解的进行）中提及调解人应平等地对待双方当事人较为妥当。因此他认为所述提及应列入指南草案中的第 7 条项下。

41. **会议决定如上。**

#### 第 9 条. 当事人之间信息的披露（指南草案第 57 段）

42. **Moosa 女士**（新加坡）在 **Marsh 先生**（联合王国）的支持下说，指南草案第 56 段最后一句讲得过分了。在有些国家，包括新加坡，一般认为，要求先取得一方当事人同意后才可向另一方当事人提供资料这一做法有利于调解。因为这会鼓励双方当事人更乐于与调解人直率地交流。

43. **Sekolec 先生**（委员会秘书）建议提及以下事实：如果经约定，如新加坡代表所介绍的、那些体现在此种服务的各种提供者的调停或调解规则中的惯例将具有效力，而草拟的示范法将不妨碍此种惯例或此种协议，尽管缺省规则是示范法中确定的规则。

44. **Inoue 先生**（日本）说，应在指南草案中澄清“实质内容”一词的含义和重要性。

45. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）在表示支持新加坡代表的观点时，还提请注意

A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2 号文件第 30 段，该段指出，指南草案应载有给调解人的明确建议，即调解人应通知各方当事人，传送给调解人的信息可予以披露，除非调解人收到不同的具体指示。因此，应对草案作出相应的修改。在澳大利亚，与示范法中规定的做法相反，调解人在所有案件中均做到保密。

46. **Holtzmann 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团赞赏新加坡、联合王国、日本和澳大利亚所作的评论，并表示附议。第 9 条的标题令人混淆，因其中所指的是当事人之间的信息，但该条款主要涉及的是当事人与调解人之间的联系，而不是当事人之间的联系。因此，他建议，秘书处应重新考虑“该条的用意是促进双方当事人之间坦诚布公地交换信息”这一句，因为其中似乎未反映该条款的重点。

47. **Moosa 女士**（新加坡）表示赞赏委员会秘书的建议，新加坡代表团可以予以接受。载列那一陈述非常重要，因为所述做法正在变得日益流行。

48. **Marsh 先生**（联合王国）欢迎秘书处关于修正第 56 段最后一句的建议。但这似乎比只是建议把被视为最佳做法的情况归类于缺省规则走得更远。虽然他并不希望损害该条中已商定的措词，但他想知道是否可找到一种方法，在指南中表示所述做法可成为可接受的替代做法。

49. **唐厚志先生**（中国）说，中国代表团支持新加坡的发言，并请秘书处对该段加以改进。

50. **主席**说，他认为无人反对通过新加坡的提议或秘书处的建议。

51. **Sekolec 先生**（委员会秘书）提请注意破产法工作组的讨论情况，该工作组正在拟订国家破产法立法指南。在讨论中曾数次提及了破产程序程序中产生的纠纷的非司法解决办法或为避免启动这种程序所作的努力。最近的积极经验表明，调停和调解作为促进解决在涉及商业企业的破产程序的过程中或启动之前产生的纠纷的一种手段是很有用的。因此，他提议在指南中添加如下案文草案：

一些法域的经验表明，示范法也有利于促进有多方当事人情况下的纠纷的非司法解决，当涉及的利益和问题复杂并且带有多边性质而不是

双边性质时尤其如此。这方面的一些值得注意的例子是在破产程序中产生的纠纷，或为了避免启动破产程序而必须解决的纠纷。这种纠纷涉及到几个债权人或几类债权人与债务人之间的问题或债权人内部之间的问题，这种情况常常由于与债务人或破产债务人的订约当事方之间的纠纷而复杂化。例如，产生这些问题可能是因为破产公司重组计划的内容；因为声称债权人得到了优惠待遇而要求撤销交易；以及因为破产管理人与债务人的订约当事方之间关于履行或终止合同的问题和在这种情况下下的赔偿问题。

52. **主席**说，如果无人反对，他即认为委员会希望通过秘书处的建议，并考虑到该建议是根据另一个专家组的意见提出的。

53. **Barraco 先生**（意大利）请主席澄清他的以下理解，即在前一次会议上，委员会通过了法国关于将第 9 条的标题改为“调解人披露信息”的提议。新加坡的提议更符合这一标题。

54. **主席**说，他记得是达成过这样一个协议，但是由于委员会目前收到的案文是由工作组编写的，因此该案文反映的是以前的标题。

55. **Zanker 先生**（澳大利亚观察员）提请注意 A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2 号文件第 25 段，其中指出，鉴于本条草案的标题未适当体现本条文的范围，因此该标题应根据《贸易法委员会调解规则》第 10 条改为“信息的披露”。

56. **唐厚志先生**（中国）说，希望秘书处作出适当的更改。

57. **Kovar 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团总的支持对调解作广泛的使用，并欣喜地看到示范法适用于各种商事情形。但是，由于该项提议刚刚提出，美国代表团希望有机会就案文的细节与破产专家进行磋商。

58. **主席**说，美国要求有时间进行磋商是完全适当的；但是这意味着，委员会不可能在本次会议上就该项提议作出最后决定。美国代表团及那些认为自己属于类似情形的其他代表团最好能在今天结束之前告诉秘书处它们的答复。

59. **Marsh 先生**（联合王国）说，虽然秘书处的建议十分有用，但他担心，仅提供某一个领域即破产领域的一个例子有可能给人以调解的使用仅限于这一领域的印象。目前涉及无论是国际一级还是国家一级的破产问题的商事调解仅占到很小的比例。

60. **主席**说，在起草了墨西哥第一部破产法之后，他可以说，能够参考示范法并加上指南和评注以及秘书处提议的这一段落是非常有助益的，尽管提及的仅是一个例子。

61. **Brelrier 女士**（法国）就案文草案应插于何处请秘书处作出澄清。法国代表团赞同联合王国和美国就提及破产法工作组的讨论情况所表示的保留态度。不可能预见到这一项提及会产生什么影响；但她不知道这是否可能产生司法外补救办法扩散的危险。

62. **唐厚志先生**（中国）说，在中国，破产纠纷必须在法院中加以解决，因为不存在任何调解制度；但没有任何法律禁止通过调解程序解决这种纠纷。这种程序因有其灵活性而得到世界贸易组织的重视。

#### 选举主席团成员（续）

63. **Virbickate 女士**（立陶宛）代表东欧国家组发言，提名 **Milassin 先生**（匈牙利）担任副主席。

64. 会议以鼓掌方式选举 **Milassin 先生**（匈牙利）担任副主席。

下午 1 时散会