对外经济贸易大学法学院
博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）：文献综述

文献题目：“国际商事调解员行为规范”相关文献综述

博士论文题目：国际商事调解员行为规范问题研究

导 师：薛源

作者姓名：韦子娟

专 业：国际法学

学 号：201700592011

摘要

国际商事调解受到越来越多的关注，《新加坡调解公约》的出台和生效，更加推动了国际商事和解协议的执行。在《公约》对国际商事和解协议拒绝准予救济的理由中，共有两条涉及到调解员的行为，分别是调解员严重违反适用于调解或调解员的准则和调解员未向各方当事人披露可能会对调解员公正性独立性产生正当怀疑的情形。UNCITRAL 存在自己的调解规则，但调解员的准则却是缺失的，调解员应进行披露的情形也未可知。在此背景下，对调解员行为规范进行探讨，可以厘清拒绝救济理由的标准。长远来看，国际商事调解员作为协助当事人友好解决纠纷的中立第三人，发挥着不可替代的作用。探讨其行为规范可以为之后形成统一规则奠定基础，指引调解员正当行事，能够发挥调解作为解决国际商事纠纷手段的独特优势，也能对我国调解员行为规范起到指引。

从既有研究看，目前并不存在一部统一的国际商事调解员行为规范法典，但UNCITRAL《调解示范法》和《调解规则》，国际调解机构调解规则和国家调解法规涉外内容或多或少对调解员如何行事进行了规定。由于法律文化和背景的差异，除去不得强加意见于当事人外，对于调解员角色的定位并不一致。虽然独立中立、公平、信息披露和保密行为规范的规定较为统一，但对其内涵和例外情形存在差别，对于涉及多个行为规范的调解员与仲裁员身份重合问题分歧更是明显。本综述以国际商事调解员行为规范这一问题为核心，分为国外研究和国内研究两个模块，在其中分别对国际商事调解员的角色定位，国际商事调解员行为规范的内容，国际商事调解员与仲裁员身份的兼容性和国际商事调解员行为的豁免和责任承担四个部分的研究现状进行梳理总结与评述。

关键词：国际商事调解员；调解员行为规范；新加坡调解公约；调解员责任追究

一、外文文献综述

（一）国际商事调解员的定位与模式

UNCITRAL《国际商事调解示范法》（以下称为《调解示范法》）中以当事人营业地为确认“国际”标准；对“商事”一词作广义解释，以涵盖由于商业性质的所有各种关系而发生的事项，无论这种关系是否属于合同关系。在《新加坡调解公约》中将“调解”定义为争议当事人请求第三人协助其友好解决争议的方法。据此可以得出，在符合此类“国际商事调解”特征中，协助当事人的这位“第三人”即为调解员，采取的是将调解员定位在程序中的方式。Christian Bühring-Uhle 和 Karl Mackie 也采取了此种模式。前者认为调解是第三方采取多种形式和不同程度的参与的过程。[1]Karl Mackie 将调解定义为，在中立的第三方的介入下，纠纷当事人就争议解决达成协议的一种形式。[2] 据此，介入具有国际因素，因商事争议产生的调解的第三方，可以称为国际商事调解员。一些学者则是从调解员自身的特征对调解员进行定性，Noone michael 以英国法为背景，认为调解员是一个获得当事人授权，并且以辅助、促进当事人成功达成协议为唯一宗旨来干预纠纷解决的人员。他的任务不在于裁决当事人间的纠纷，而是像催化剂一样促进双方交流并解决问题。[3] Jonathan M. Hyman 与 Noone 的观点较为一致，他也提出调解人不是法官，其关于正义和公平的观点没有凌驾于当事人之上的特权，只可以推动沟通交流，并无把自己的观点强加于一方或双方当事人的权利。[4]二者强调调解员“辅助”以及与“不得强加自己观点于当事人”的特征。澳大利亚学者 Tania Sourdin 在将调解定义为“一个或者多个中立第三方介入，并帮助双方当事人达成解决方案”的同时认为，澳大利亚的立法及特定司法解释对于调解的定义主要关注的是其程序的便捷性功能。[5]

普通法系国家学者倾向将调解员定位为“程序维护者”，但并非消极的机械的程序执行者。上文提及 Noone michael 既是一位学者也是丰富实务经验者，他认为调解员主导调解程序，调解员的主要角色是一个中立、不偏不私的辅助者，而调解内容与结果由当事人主导。[6]虽然如此，他也补充到，调解员只是一个辅助者，但必须具备在整个过程中控制程序的能力。[7]同时他指出，调解永远不存

---

[1] CHRISTIAN BüHRING-UHLE, ARBITRATION AND MEDIATION IN INTERNATIONAL BUSINESS—DESIGNING PROCEDURES FOR EFFECTIVE CONFLICT MANAGEMENT 176, (Lars Kirchhoff & Gabriele Scherer, 2nd ed. 2006).

[2] KLAUS PETER BERGER, PRIVATE DISPUTE RESOLUTION IN INTERNATIONAL BUSINESS: NEGOTIATION, MEDIATION, ARBITRATION 40, (3rded. 2015).

[3] 【英】迈克尔·努尼：《法律调解之道》，杨利华，于丽英译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 31 页。

[4] Jonathan M. Hyman, *Swimming in the Deep End: Dealing with Justice in Mediation,* 6, CARDOZO JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION, 22 (2004).

[5] NADJA ALEXANDER, GLOBAL TRENDS IN MEDIATION 41, (2nd ed. 2006).

[6] 【英】迈克尔·努尼：《法律调解之道》，杨利华，于丽英译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 31 页。

[7] 【英】迈克尔·努尼：《法律调解之道》，杨利华，于丽英译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 36 页。

在固定的正确程序或者标准的行为模式。如果当事人在谈判中陷入僵局，那么调解员就应当采取一些措施来推动谈判继续，再次强调了调解员对程序的推进和主导作用。与他持相似观点的学者 Klaus J. Hopt 认为，根据调解员在法律层面上的服务型分类，调解员不享有调解结果的权益，而只需为促进当事人达成调解协议，把握整个调解过程的进行。[8]Arnold Ingen-Housz 和 Nadja Alexander 则与他们的看法略有不同。Arnold Ingen-Housz 则认为调解员需要运用所学来帮助当事人解决问题。[9]而 Nadja Alexander 在指明调解员负责执行调解程序，并受法例、法庭规则、行为守则、调解协议及其他文书所载的职责和义务所规限之外，[10]继承并发展了最早由 Riskin 提出调解模型理论，Nadja 对它进行展开并创建了自己的调解元模型理论，但是 John Lande 提出应该用统一的概念性框架来替代元模型。[11]在调解元模型理论中，调解员的定位是随着维度的变化而变化的，国际商事调解员则可以在此维度中找到自己的区间。

一些国外的调解立法或调解机构调解规则也可以看出对于调解人的定位。如加拿大 ADR 协会《调解规则》在调解员的中立要求中明确规定当事人应当同意调解员不提供任何法律或职业意见。[12]这意味着调解员只是一个消极的参与者，但同时他又可以应要求对争议事项发表看法，发挥更为积极的作用。调解员的身份会受到当事人约定的影响而产生变化。普通法系国家的调解发源于 ADR 运动，而后大陆法系国家也在吸收前者的基础上发展起来，国外学者总体趋向于强调调解员作为程序维护者的角色而弱化其引导当事人达成调解结果的功能，或后者的功能需要当事人激发。此种安排充分尊重了当事人的意思自治，当事人决定是否进入调解，决定何人担任调解员，决定调解员的行动边界为何。无论是从国际规则，或者普通法系的调解规则都可以窥见，调解自一开始被限制在程序维护者位置是不会改变的，调解员应该发挥应有之义。但依据不同的调解文化，或是当事人的要求和约定，其角色定位可以向积极的引导者靠拢，到达另一边界，即绝不能将自己的决定强加于当事人。

（二）国际商事调解员行为规范的内容

调解的快速便捷、程序灵活、维护长期商业关系等优势是得到一致认同的，

---

[8] KLAUS J. HOPT & FELIX STEFFEK, MEDIATION: PRINCIPLES AND REGUALATIONS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE 64-65, (1st ed. 2013).

[9] ARNOLD INGEN-HOUSZ, ADR IN BUSINESS: PRACTICE AND ISSUES ACROSS COUNTRIES AND CULTURES 60, (2nd ed. 2010).

[10] NAJIA ALEXANDER, INTERNATIONAL AND COMPARATIVE MEDIATION 215, (1st ed. 2009).

[11] John Lande , *We Should Replace Mediation Models with a Unified Conceptual Framework*, Kluwer Mediation Blog April 6, 2021, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/06/we-should-replace-mediation-models-with-a-unified-conceptual-framework/, last visited time: Apr. 15th, 2022.

[12] ADR Institute of Canada, Inc. ADR National Mediation Rules (2005), 6 Independence and Impartiality.

而调解员的行为对很多优势的实现起着至关重要的作用。Michel Kallipetis 认为：调解员的行为规范以透明、可访问和可理解的方式定义了适用于调解程序的最重要原则。通过参考这些规范，无论是当事人还是其他参与人都可以迅速对构成该程序基础的最低标准形成共同理解。[13]

国际及域外关于调解员行为规范规定较多，目前可以从三个方面进行参考：法律规定、调解机构调解规则和已有的专门调解员守则。

《国际商事调解示范法》第 6 条第 3 款、第 7 条第 3 款和第 10 条分别规定了调解员公平、披露和保密的行为规范。其中对于公平的要求是非常抽象原则的，“在任何情况下，调解员都应当在进行调解程序时力求保持对各方当事人的公平待遇。” 这被视为调解员必须遵守的一项基本义务和最低标准，其目的在于管辖调解程序的进行而不涉及和解协议的内容，具体要求是调解员应设法在与各方当事人打交道时坚持平等对待的做法。“当某人可能被指定为调解员时，他应当披露有可能引对其公正性或独立性的正当怀疑的任何情形，并自被指定之时起以及在整个调解程序的期间内，毫不延迟地向各方当事人披露此种情形。”披露要求与公平要求紧密结合，可视为动态公平的具体体现。“除当事人另有约定外，与调解程序有关的一切信息均应保密，但按照法律要求或者为了履行或者执行和解协议而披露信息的除外”[14]对保密的行为规范，Peter Binder 是这样认为的：调解员保密与调解中的证据有关系，它们共同确保与调解有关并由调解产生的所有资料保持机密，在随后的争端解决程序中不被依赖或作为证据。其中“除非当事方同意”强调了当事方的自主权，表明当事各方可以排除或改变《调解示范法》的任何规定。这是为了在调解员保密义务的范围内加强当事人自治的原则。[15]

美国《统一调解法》对调解程序进行定义，认为调解员的作用是促进当事人之间的沟通与谈判，规定了调解员披露利益冲突的义务和保密的要求。调解员应当披露“可能影响调解员公平的情况”，包括“利益或其他关系”，穷尽一一列举利益关系的类型是非常困难的，合理的标准应视情况而定。调解员披露的目的在于使当事人充分了解潜在利益冲突，并作出是否接受该调解员继续主持程序的决定。而在一些情况下当事人是愿意接受的，调解员熟悉这一事实在某些案件中使得其更加能够胜任本项工作。《统一调解法》篇幅较短，但详细规定了保密内容，

---

[13] Michel Kallipetis, ADR IN BUSINESS: PRACTICE AND ISSUES ACROSS COUNTRIES AND CULTURES 60, (2nd ed. 2010, Arnold Ingen-Housz ed), 184.

[14] *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018, Article 10, Confidentiality,* https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf. last visited time: Nov. 12th, 2021.

[15] PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL Model LAW JURISDICTIONS 603-606, (4th ed. 2019).

由保密的原则，保密的放弃与排除和保密的例外三个层次组成。保密的大前提中允许当事人通过协议选择此种特权的排除，贯彻了当事人自治原则。例外是原具有可采性的证据并不会因为在调解中披露或使用过就失去其可采性，明示的放弃和利用调解计划或实施犯罪或违法活动，保密特权将被排除。例外的内容包括和解协议，已公开的信息，涉及人身伤害、犯罪、违法，指控调解员不当行为和涉及儿童事项。[16]无论从篇幅或内容来说，保密的规则一直受到重视和认可，社会利益始终高于调解信息保密。而当其细化到调解员行为规范之时，要求调解员不得向外透露此类信息，并列举了不得透露的机构和信息的分类。

域外涉及调解员行为守则的机构规则较多。比如，美国仲裁协会《商事调解规则》第 5 条强调调解员披露情形：“对调解的结果具有任何经济或个人利益的人不应担任调解员，除非得到各方当事人的书面同意。在接受指定前，未来的调解员应披露有可能产生偏袒嫌疑的任何情形或者有可能阻碍立即各方当事人会晤的任何情形。”美国仲裁委员会在得知这种情况时，应更换该调解员或立即将该情况通知各方面当事人，以征询他们的意见。如果当事人就该调解员是否胜任的问题不能达成协议，则美国仲裁委员会将指定另一名调解员。如果被指定的调解员不能即时任职的话，美国仲裁委员会有权指定另一名调解员。[17]荷兰《调解协会调解规则》指出，由于保密原则，调解不公开进行，当事人及调解员不得向外界包括法院、仲裁院透露任何调解的信息，调解过程中的任何资料不得作为证据向法院、仲裁院提交。一方当事人私下向调解员披露的信息应当被保密，当事人同意的除外。并规定当事人对调解员的行为不满意的，可以依照规定向荷兰调解协会提出控诉。[18]加拿大 ADR 协会《调解规则》规定，调解员与纠纷若有利益冲突，应当主动披露。由当事人决定是否要求其退出，当事人可以放弃对有利益冲突的调解员请求退出的权利。[19]比利时仲裁与调解中心作为比利时唯一一个解决具有国际因素的机构，其《调解规则》规定了调解员的保密义务，调解员不得向外界透露任何调解的信息。[20]德国仲裁协会《调解规则》规定调解员必须是中立，与任何一方当事人无利害关系。调解员应当中立地、独立地支持当事人。根据当事人的需要，调解员可以为纠纷解决提供建议。保密原则是指调解员对当事人负有保密义务，应当对调解程序中当事人的声明和文件保密，不得在其后的诉讼或仲裁程序中使用。[21]

同时也存在相关的调解人行为守则直接对调解员行为作出规定，其中最为典

[16] The Uniform Mediation Act, 4-8 (2002).
[17] American Arbitration Association, Model Standards of Conduct for Mediators (1997).
[18] Netherlands Mediation Institute, MEDIATION RULES (2001).
[19] ADR Institute of Canada, Inc. ADR National Mediation Rules (2005), 8 Waiver of Conflict of Interest.
[20] Belgian Centre for Arbitration and Mediation. CEPANI Rules of Conciliation (2000),
[21] German Arbitration Institute. DIS Mediation/Conciliation Rules (2002).

型的是欧盟委员会制定的《欧洲调解人行为法典》，该法典没有强制适用性，完全由调解组织或调解人根据自己的意愿决定是否作为自己的行为规范予以遵守。它提出调解员应当保持独立性和公正性，应对调解产生的信息进行保密等。[22]。Anna Howard 指出，制定和遵守调解员的自愿行为规范是跨境调解有效的质量控制机制，使调解员能够以“有效、公正和称职的方式”进行调解，向调解员和公众提供这种遵守规范是重要的。[23]澳大利亚法律委员会制定的《调解人行为准则》适用于所有类型的调解，试图发挥指引调解人的行为，向参与调解的当事人明示调解人应遵循的行为准则和增进公众对调解的信心三个方面的功能。其行为准则应包括公平、利益冲突、能力、保密、程序、质量、终止条件、记录和解条款、广告宣传、费用。[24]加拿大 ADR 协会为其成员中的调解人制定了《调解员行为准则示范》，声明：调解员行为规则对作为加拿大 ADR 协会成员的调解员，或者接受协会指定的调解员全部适用。尽管每个调解员有不同的职业背景和职业纪律，都必须把该规则作为最低的行为标准。被指定为调解员对个人来讲并不是一项永久性的权利，当其违反该规则时，调解员的权利被撤销。如果协会认为他们在调解中有谋取自己利益的行为，协会有权取消调解员的会员资格。但是，为了公平，协会不会随意暂停被投诉调解员的工作或随意除名。[25]其保密原则要求调解员不应当为当事人在调解中披露的任何信息保密。但存在例外，即如果为教育或研究，调解员和调解协会可以披露调解信息和数据，只要在合理预见的范围内当事人不会因此发生纠纷。[26]除了国际与国内关于国际商事调解员的行为规范内容外，由于国际商事仲裁员与调解员具有较多共性，且国际律师协会针对国际商事仲裁员的利益披露已经形成单独的文件，即《国际商事仲裁利益冲突准则》，对于仲裁员公正、独立、信息公开的一般标准和一般标准的实际应用作出了规定，[27]可以作为国际商事调解员的利益披露规范的参考。

整合以上法律法规、机构调解规则、调解员行为守则对调解员行为进行的规定不难发现，国际和国家基本都规定了调解员中立、信息披露、公正、保密四项守则，但在内涵释义、例外情形方面存在差异，学者试图从不同的角度对其进行解析。Martin·P.Golding 认为，在纠纷解决领域，“中立”可以看作是所有身为第

---

22 European Union, EU Code Of Conduct For Mediators.

23 ANNA HOWARD, EU CROSS-BORDER COMMERCIAL MEDIATION: LISTENING TO DISPUTANTS - CHANGING THE FRAME; FRAMING THE CHANGES, (1st ed. 2021).

24 DAVID SPENCER, MICHAEL BROGAN, MEDIATION LAW AND PRACTICE 212-214，(1st ed. 2006).

25 *Code of Conduct for Mediators*, ADR INSTITUTE OF CANADA, http://adric.ca/rules-codes/code-of-conduct/. Last visited time: Nov. 12, 2021,

26 ADR Institute of Canada, Inc. Model Code of Conduct for Mediators, 6 confidentiality.

27 *Guidelines on Conflicts of Interest in International arbitration*, https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/02/IBA-Guidelines-on-Conflict-of-Interest-NOV-2014-FULL.pdf. Last visited time: Nov. 12, 2021.

三方的纠纷解决者的一项行为准则。不论是法律式的纠纷解决如诉讼、仲裁，还是类似法律式的纠纷解决如调解，都要求纠纷解决者保持中立。他将“中立性”作为程序公正的首要准则，并认为“中立性”包含以下三项标准：与自身有关的人不应该是法官（纠纷解决者）；结果中不应含纠纷解决者个人利益；纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见。[28] Sara Cobb 认为：在调解员行为守则中，应当规定一个关于中立的核心要求，即调解员必须做到独立与公正，公平与没有偏见地对待各方当事人，并且承认除此外的各种变数。[29] Cobb 和 Bifkin 则指出，中立这个概念不仅有使调解正当化的重要功能，更多的时候它是建立在一种观念的基础之上，无论是调解的定义还是关于调解员的行为规范，他们在描述调解员中立这个特性时常忽略了中立所具有的多重因素，也并未去考察调解员在调解实践中的角色和行为的客观情况。[30]在实践中，中立是一个很大的概念。“中立”这个术语本身在调解的语境中就存在一些意义上的细微差距，例如，基于不涉及个人利益而无利害关系的基础之上的中立和在公平意义之上的中立是有区别的，前者可称为狭义上的中立，后者实质上则为公正。在一些调解员准则中就作出了这种区分。在这种区分之下，前者所称的中立涉及的是调解员的背景以及他与当事人或争议之间的关系；后者所称的中立亦即公正则是指在调解程序中调解员对当事人是公平和客观的。这一区分在 Noone michael 的观点中得到认同。他首先强调了公平中立是有效调解的基本前提，要让当事人感觉调解员在裁判时没有偏向任何一方。在公平的情形下，调解员的态度应当是不关心调解的最后结果将会如何，永远不偏向任何一方，他的公平可以通过他在调解每个阶段的行为得到体现。中立同时指在调解过程中调解员与当事人之间关系的性质以及调解行为的性质。它包括两层含义，首先，调解员和一方当事人或双方当事人之间曾有过物质利益关系的，或者有线索表明调解员将来会从一方当事人获得利益的，即使是在获得双方当事人同意的情况下，也会使一个被任命的调解员失去担任调解员的资格。其次，中立意味着调解员必须确保总是给予当事人双方以同等待遇，在任何阶段、任何方面维持对当事人的平等待遇都是非常必要的。[31]由 Noone michael 的观点可以看出，他认为的中立的第一层含义指向了调解员的披露行为规范，第二层含义则其实是与公平的内涵相一致的。Shouyu Chong 也认为信息披露源自调解员中立的静态要求，旨在通过协助各方在选择调解员方面做出充分知情的选择来增强

[28] 【美】马丁·P. 戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，生活·读书·新知三联书店 1987 年 11 月版，第 240 页。

[29] Sara Cobb, Janet Bifkin, *Practice and paradox, Deconstructing Neutrality in Mediation,* 16 LAW &SOCIETY INQUIRY 35, 62 (1991).

[30] CMOORE, THE MEDIATION PROCESS: PRACTICAL STRATEGIES FOR RESOLVING CONFLICT 25, (4th ed. 2014).

[31] 【英】迈克尔·努尼：《法律调解之道》，杨利华，于丽英译，法律出版社 2006 年 5 月版，第 34 页。

自决权，消除对程序公正性和执行人员的怀疑，并最终建立“可见的、公共保护的基本和熟悉的保障”。[32]Peter Binder 则从程序保障角度列举了部分调解员公正应有之行为，虽然调解程序上灵活性较大，但是调解员应当保证程序的正当性，保障每一方当事人的知情权，如展开会议，保证他们知晓并参与会议，告知他们应有的权利。但公平和平等对待当事人的必要性并不意味着将同等时间用于调解员与当事人的单独会议。[33]

中立、公平、披露和保密四项行为规范虽然可被视为国际商事调解员的基本行为规范，但通过比较不同的调解规则、调解员守则和学者的观点，仍然存在许多需要讨论的问题。第一，是否需要区分中立与公平以及如何区分中立与公平，公平是否只是中立的一种表现，其具体要求是否应 Peter 那样进行程序例举。第二，披露是单独的一种行为规范亦或仅仅是静态的中立要求表现，以及出现披露情形时，调解员必须退出调解，还是当事人可以放弃此项请求。第三，保密原则中是否存在例外，例外应当包括哪些情形。结合此前调解员的角色定位，还涉及到其他的调解员行为规范，如调解员是否可以向当事人提供法律或专业意见，调解员是否应当审查和解协议等问题。问题的核心在于，基于调解员不得强加意见于当事人这一前提，在国际商事调解中，调解员的行为规范自身要求与当事人自治原则的平衡。当事人自治原则允许当事人自行放弃自己的部分权利，也允许当事人要求调解员扮演更加积极或消极的角色；行为规范自身在一定程度上，出于法理原则不得更改；亦或如果尊重了当事人的意思自治，使其不当扩大，在实践中容易引发更多的问题。需要在二者之间进行取舍并结合具体情形分析。

（三）国际商事调解员与仲裁员身份的兼容性

关于国际商事调解员与国际商事仲裁员身份的兼容性。UNCITRAL《商事调解示范法》第 13 条对调解员是否可以担任仲裁员进行了规定。除非当事人另有约定，否则调解员不应担任与调解程序曾经或者目前涉及的争议有关的仲裁员，或担任与同一合同关系或者法律关系或者任何相关合同关系或者法律关系所引起的另一争议。[34]Peter Binder 认为，严格地说，“调解员担任仲裁员”一词的标题多少有些不确切，因为该条款的实质规定了调解员不能担任仲裁员。“除非当事各方另有协议”充分表达了当事人意思自治的概念。在某些情况下，仲裁员对案件的事先了解可能是有利的，在这些情况下，当事人必须能够利用他们“不同

---

[32] Nadja Alexander & Shouyu Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, 8 GLOBAL TRENDS IN DISPUTE RESOLUTION, 116, (2019) .

[33] PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL MODEL LAW JURISDICTIONS, 596, (4th edition, 2019).

[34] *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018, Article 13,Mediator Acting as Arbitrator,* NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, last visited time: Nov. 12, 2021. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf.

意”的权利，决定是否允许调解员作为仲裁员。如果双方同意将调解“转移”到仲裁程序中，可以根据商定的条款争取作出裁决。UNCITRAL《调解规则》第19规定“调解员在其他程序中的角色”。这两项规定之间的主要区别是，后者的规定不仅涉及调解人不能在随后的程序中担任仲裁员，而且也不允许他在随后的程序中担任一方的代表或律师。[35]

关于调仲结合模式以及调解员是否可以担任仲裁员的情形，仲裁法、调解法、仲裁规则和调解规则中都有规定，但常常以仲裁和仲裁员为出发角度。有完全禁止的规定，比如奥地利调解法“任何决定争议双方之间冲突的人不得在同一事项中担任调解员。”[36]德国海事协会（GMAA）《调解规则》完全排除了调解员在仲裁程序中就同一事项担任仲裁员的情况。[37]但更多的情况下，如果当事人共同同意或约定，则允许调解与仲裁混合。比如德国仲裁法规定仲裁庭可以将调解协议以裁决书的形式加以记录，最后的仲裁裁决也可以以此为依据。[38]荷兰《仲裁法》在要求当事人出庭的规定中表示：仲裁庭在当事人同意的情况下，可以要求当事人出庭披露相关信息或者双方达成和解。[39]伦敦国际仲裁院（LCIA）《仲裁规则》指明仲裁员拥有调解的权利。[40]在仲裁员是否能与调解员身份混同的问题上，加拿大《商事仲裁法案》规定：当事人均认可的条件下，仲裁员可以帮助双方达成和解而使用包括调解在内的相似手段。[41]荷兰仲裁协会 (NAI) 调解规则规定：该调解员将不得担任仲裁员，……，除非各方明确接受仲裁程序中调解员的主要角色或约束性建议的程序。[42]美国仲裁协会（AAA）《商事调解规则》的引言中，提倡当事人在仲裁前先进行调解程序；调解员不会被任命为案件的仲裁员，除非所有当事人和调解员都表示同意。[43]斯德哥尔摩商会（SCC）《调解规则》规定：除非当事人另有约定，调解员不得在未来与争议标的有关的任何仲裁中担任仲裁员。[44]ICC《调解指导说明》对程序衔接作出了说明：当事人可以请求仲裁庭成员充当调解人协助他们协商解决争议，并进一步约定如果调解不能解决仲裁中所有争议问题，则调解员可以恢复仲裁员的角色，继续作出或参与作出仲裁裁

---

35 PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL Model LAW JURISDICTIONS 616-618 (4th ed. 2019).

36 Österreichisches Zivilrechts-Mediations-Gesetz, para. 16, (2003)..

37 German Maritime Association (GMAA) Conciliation Rules para. 12. (2012).

38 GERMAN ARBITRATION LAW of 1998, section 1030.

39 Netherlands - Arbitration Act - 1 December 1986 Code of Civil Procedure - Book Four：Arbitration Article 1043 - Order for Personal Appearance of the Parties.

40 LCIA Mediation Rules, Article14 Limitation of Liability and Jurisdiction Clause..

41 Canada, Commercial Arbitration Act, Article 30.

42 Netherlands Arbitration Institute (NAI) Mediation Rules (2017), Art. 6(6).

43 American Arbitration Association (AAA) Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (2013), para 9.

44 Stockholm Chamber of Commerce (SCC) Mediation Rules (2014), Art. 7(2).

决。[45]在对调解员/仲裁员行为规范的问题上，德国仲裁协会 (DIS)《调解规则》强调：调解程序的当事人可以在程序的任何阶段以书面形式同意调解员继续履行其作为仲裁员的职责。在这种情况下，保密义务不适用于该仲裁的参与者。[46] 新加坡《国际仲裁法》规定允许当事人约定由调解员担任调解不成后仲裁程序的仲裁员，且在这一程序中，“担任过调解员”不能单独成为反对其担任仲裁员的理由。当他担任调解员时可以当事人单独进行沟通，作为调解员时对所获知信息保密。如果调解失败，仲裁员必须在恢复仲裁程序之前向所有其他当事人披露他认为对仲裁程序重要的机密信息。[47]这一规定较为特殊，其直接赋予了调解员自由裁量权披露调解中他认为关键的资料，造成了对于调解员保密行为规范的直接违反。

如同不同的国际仲裁规则和调解规则一样，学者的观点也同样分成了赞同与反对两大类。反对调解员与仲裁员身份混同是西方传统的做法，Dorothee Ruckteschle 指出：选择调解与仲裁结合是为了同时获得两种程序的优势，但这种看起来非常聪明和有效的快速解决争端的方法实际上会产生很多问题，甚至会引发新的争议。[48] Dilyara Nigmatullina 则认为其中一个重要的问题在于，如果调解员后来成为仲裁员而当事方在调解期间不同意他的建议，调解员也可能利用兼任仲裁员的身份对当事人施加压力迫使他们做出不得已的让步。[49]而赞同者持有不同看法，Paul Eric Mason 认为虽然一开始西方的传统做法是调解员与仲裁员在同一案件中不是同一个人，但近年来出现了一些变化。如果双方当事人都同意调解员在和解协议没有达成的情形下继续担任仲裁员，那么调解员可以接受这一任命；如果当事人认为调解员在先前调解中知道的信息将会影响他的公正性，则可以拒绝调解员继续担任仲裁员。且在欧洲的一些实践报告中，这一转变取得了良好的结果。种转变不仅尊重了调解中当事人意思自治的基本原则，保持了调解的独特优势，而且在公平与效率中作出了较好的平衡。[50] Alan Limbury 认为尊重当事人意愿是最重要的，当事人如果可以自主来选择合适的人主持其纠纷解决，则同样可以自行决定同一人是否可以担任双重身份。当事人如果可以自主来选择合适的人主持其纠纷解决，则同样可以自行决定同一人是否可以担任双重身份。[51]

---

[45] International Chamber of Commerce (ICC) Mediation Guidance Note, para. 34.

[46] German Arbitration Institute (DIS) Conciliation Rules (2002), s. 14.1.

[47] INTERNATIONAL ARBITRATION ACT.

[48] Dorothee Ruckteschler and Anika Wendelstein, *'Efficient Arb-Med-Arb Proceedings: Should the Arbitrator Also Be the Mediator?* 6, JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, 762, (2021).

[49] Dilyara Nigmatullina, *The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study,* 1,JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, 39, (2016)..

[50] Paul Eric Mason, *The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator,* 28 JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, 550 (2011).

[51] Alan Limbury, *Hybrid Dispute Resolution Processes – Getting the Best While Avoiding the Worst of Both Worlds?*18 INSTITUTE OF ARBITRATORS MEDIATION SYMPOSIUM LONDON, 107,(2009).

国际商事调解员与仲裁员身份一致性的争议焦点集中在自然正义违反与效率价值考虑，当事人自治的边界的内涵与外延，以及调解员中立独立和保密原则的维持，涉及调解员各项行为规范。主张更多地使用调仲结合模式的人，要积极地为中立者和使用它们的各方制定一致的行为准则。Madame Wang 确认调解员与仲裁员身份兼容是可行的，为了将可行性落到实处，需要在程序上进行规范利用各自的长处，优化资源配置，使这一机制发挥最大的效用。[52]对于可能造成保密行为规范的违反，Jacob Rosoff 指出：在当事各方同意混合程序时，调解员兼仲裁员可能确实披露了会引起质疑的情况。但如果当事人确实放弃了以调解程序对仲裁员/调解员的公正性产生任何怀疑为由对其提出质疑的权利，那么这种放弃必然包括放弃仲裁员披露在调解过程中获得的机密信息的义务。[53] Gabrielle Kaufmann-Kohler 总结到：而无论从当事人还是调解员的角度来看，都需要进一步熟悉调仲混合的做法，并落实必要的程序保障，有助于有效整合利用两种程序，提高国际商事纠纷解决的效率。[54]在取得当事人一致同意的前提下，通过组合使用转换程序的设置，调解员行为资质和行为规范的完善，获取信息的限制使用等方式降低二者身份重合的风险。

（四）国际商事调解员行为的豁免和责任承担

有规定则有违反之后果，对于国际商事调解员，如果其违反了行为规范，应该如何处理。在一些调解规则中，规定了完全豁免原则或部分豁免原则。加拿大 ADR 协会《调解规则》规定：豁免的主体不仅包括调解员，也包括协会本身；根据规则调解员的任何作为或不作为都将免责；本会或调解员均无须就任何一方或任何其他人士因疏忽或任何其他原因而引致的任何损失或损害负责。[55]荷兰调解协会《调解规则》与加拿大 ADR 协会理念相同，规定调解员对当事人或参与调解的任何人因调解而产生的调解之外的任何损害都不承担责任，无论损害的性质如何。这种损害以最宽泛的含义进行解释，如果第三方就此提出任何索赔，当事人承诺对上述自然人或法人提供赔偿。[56]LCIA 则采取了相对豁免的方式，其《调解规则》规定调解员不对其按照 LCIA 规则作出的与调解行为有关的作为或不作为向当事人负责，除非当事人能够证明这些行为是其有意识或蓄意的不当行为或者这些行为是被法律禁止的。[57]

---

[52] Madame Wang, *East Meets West: an International Dialogue on Mediation and Med-Arb in the Unite States and China*,2 PEPPERDINE DISPUTE RESOLUTION LAW JOURNAL,9,(2009)..

[53] Jacob Rosoff, '*Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings*', Journal of International Arbitration, (2009, Volume 26 Issue 1), 94.

[54] Gabrielle Kaufmann-Kohler and Kun Fan, *Integrating Mediation into Arbitration: Why It Works in China*, 4 JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, 490 (2008).

[55] ADR Institute of Canada, Inc. ADR National Mediation Rules (2005), 17 Exclusion of Liability.

[56] Mediation Rules: Netherlands Mediation Institute, NMI MEDIATION RULES (2001), Article 9.

[57] LCIA Mediation Rules, Article14 Limitation of Liability and Jurisdiction Clause,.

对调解员行为采用豁免或相对豁免是可以理解。Robyn Carroll 指出：正如司法豁免允许法官独立行事而不受惩罚一样，调解人豁免将促进同样的坦率，从而改善调解过程。[58]Laurence Boulle 和 Miryana Nesic 则从另一个角度对调解员责任承担问题进行了分析。首先，在当事人口头或书面提出申请后，调解中心可以撤换调解员，对调解员进行处罚。但除此之外，由此引起针对调解员的法律程序也可作为调解员承担责任的另一种重要形式。但是，在调解这种方式之下，最终的解决争议的决定是由当事人做出的，这一事实使得很难将任何损害结果和调解员的行为联系起来。所以调解员责任承担的问题并不常见。关于调解员的责任承担，与之相的规定并不常见，而且法院在这一领域的判例发展方面进展缓慢。这种情况反映了这样一个事实，即大多数针对调解员的诉讼要么不成功，要么在庭外解决。[59]即使追究调解员的责任，证明难度较大。

Laurence Boulle 进一步阐述了自己对于调解员责任豁免和承担的看法，他强调：豁免可以是绝对的（即完全保护免受所有类型的民事责任）或有条件的（即以善意的行为为准），问题不在于调解人是否应该享有豁免权，而在于这种豁免的范围。[60]对此，Nadja Alexander 认为可以采用保险的方式进行两全。她指出：调解是一项低风险活动，尽管澳大利亚和奥地利认可调解员需要专业赔偿保险，但对大陆法系法域没有必要对调解员责任提供这种保护。当然调解服务提供者可以要求其成员投保，就像法国职业商会的情况一样。[61]同时，Laurence Boulle 补充了，调解员还可能因为违反了其他职业的标准而承担责任，如律师在担任调解员时仍然要为其违反律师的执业规范而负责。[62]豁免的权利应当考虑多项因素，包括与司法行政相互冲突，保证调解过程的完整性，维护经调解获得的和解协议，调解员中立，调解员问责制和调解员的可用性。无论支持调解员责任豁免或反对，支持全部的豁免或部分豁免，完全保护免受所有类型的责任或有条件的，至少应以善意的行为为准。

---

58 Robyn Carroll, *Mediator Immunity in Australia*, 23 SYDNEY LAW REVIEW 206.(2001).

59 LAURENCE BOULLE, MEDIATION: PRINCIPLES, PROCESS, PRACTICE 23 (3rd ed. 2011).

60 LAURENCE BOULLE, MEDIATION: PRINCIPLES, PROCESS, PRACTICE 17 (3 ed. 2011).

61 NAJIA ALEXANDER, INTERNATIONAL AND COMPARATIVE MEDIATION,233, (1st ed. 2009).

62 LAURENCE BOULLE, MEDIATION: PRINCIPLES, PROCESS, PRACTICE 512-519 (3 ed. 2011).

二、国内研究现状综述

我国关于国际商事调解的研究从前长期处于与国际不同步的状态。除国际经济贸易仲裁委员会长期进行的商事仲裁和调解实践外，我国的调解制度主要指人民调解，或长期被视为法院诉讼或仲裁机构仲裁补充的调解，对专门的商事调解尤其是国际商事调解研究较少，直至《新加坡调解公约》的出台才开始大范围进行研究。这在调解员行为规范方面表现得尤为明显，也导致了对于调解员行为规范的分析较为狭窄，某些程度上秉持了传统调解文化中，使用道德规范进行约束的方式。

（一）国际商事调解员的定位与模式

国际商事调解员是调解员的一个分类，具有一般调解员的特征，也遵守一般调解员的行为规范；同时他又是国际商事调解与调解员的结合，具有自身独特之处。我国并没有专门的商事调解法律，对于调解员的定义仍停留在“人民调解员”的范围。从学者研究，对国际商事调解员定位有两种不同的角度，一种为“国际商事调解”，另一种强调“调解员”。李双元将国际商事调解界定为存在国际商事关系的当事人自愿将争议提交第三者，并在第三者的主持下，查清事实，分清是非，明确责任，通过第三者的劝说引导，促使当事人在互谅互让的基础上达成和解，从而解决争议的一种方法。调解中的第三者为调解人。[63]尹力认为国际商事调解主要是指自然人、法人和其他组织之间因商事交易而产生的具有国际因素或涉外因素的调解。调解员是调解中介入的第三人。[64]邱星美、王秋兰、刘金华、王立等学者认为调解员是指专门的调解组织中有资格从事调解工作的人员。[65]前两者主要强调了国际商事调解的特点，只指出调解员是第三人这一定义，而后者直接排除了调解员作为个人进行调解的情形。正如仲裁存在机构仲裁与临时仲裁一样，调解员也应包括调解机构的调解员和独立的调解员。我国在临时仲裁规定上与国际存在较大差异，造成学术界的争议与实践中的困难。在 21 年《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》中已有修正，可以预见未来在对国际商事调解员的定义上不应再加入调解机构这一限制。史长青则回归到了调解员的角度，她将调解定义为：经有当事人邀请第三人干预来帮助当事人通过协作而非对抗得方式来谈判他们之间的纷争，经验丰富、独立和值得信赖的第三人即为调解员。[66]

更多情况下，并不直接对出国际商事调解员进行定义，而是分析其作用和角

---

[63] 李双元、欧永福主编：《国际私法》，北京大学出版社 2015 年 1 月版，第 512 页。
[64] 尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版，第 40 页。
[65] 王秋兰，刘金华，邱星美，王立著：《我国调解的立法、理论与实践问题研究》，中国政法大学出版社 2014 年 5 月版，第 100 页。
[66] 史长青著：《现代调解制度：法制与自治》，上海三联书店 2015 年 11 月版，第 40 页。

色。尹力将调解员在程序事项方面的作用和在实体事项方面的作用分开来看。他认为在程序事项方面，调解员具有召集当事人，把握谈判进度，安排联席、单方或高峰会议，缓和氛围和态势，主持会议和维持秩序等作用。在程序事项的安排上讨论余地较小，但调解员对于争议的实体内容的涉足程度却存在分歧。[67]但由于实践中程序与实体的界限并不总是很分明，因此很难绝对排除调解员在调解中于实际事项上发挥作用，只是应当把握一定的度，这往往以当事人的意思自治为限。调解员在实体事项上可确定当事人优先考虑的事项，探究、检验和质疑当事人主张的有效性，在单方会晤中劝解当事人修改极端的主张，探讨替代方法，提供建议，推荐和解方案，协助协议的定稿和批准甚至应邀请协助当事人检查协议的执行。

（二）国际商事调解员行为规范的内容

杜军指出：明确调解员守则最直接的原因在于调解员的不当行为会造成国际商事和解协议的拒绝准予救济，如果缺乏权威的准则指引，那么在判断时会出现不同的标准，这将不利于和解协议的便捷执行。[68] 在确认国际商事调解员在调解中扮演的角色后，其行为应该受到法律法规、调解规则和调解员守则的规范。而目前国内关于商事调解员的行为规范尚处于混乱，遑论国际商事调解员。唐琼琼指出目前我国各调解机构调解员守则的内容不一，且内容普遍比较单薄，国际化程度不高。[69]史长青则认为，我国对调解人行为规范的理论研究十分薄弱，主要集中在调解保密、调解员中立及调解技能方面，调解人受利益驱动，亦调解亦代理的情况较为严重，并出现调解过程中调解人调取的证据成为其后诉讼中当事人胜诉重要证据的情形。[70]

关于国际商事调解员行为规范的内容，不同的学者采用了不同的术语。尹力将其归纳为调解员的义务，认为其受制于调解的本质属性。调解这种程序最为本质的特征就是调解员对当事人纠纷的一种中立性的介入，独立公正要求调解员是一个公正无私的参与者。这种要求被尹力解析为，调解员与纠纷的处理结果没有直接的利益，对纠纷事先并不知悉；调解员不认识当事人，事先跟他们没有联系，不直接或间接地对当事人进行评价；调解员不使用其专门知识去影响当事人作出决定；调解员不代表任何一方当事人，也不偏向任何一方当事人，他对当事人是公平、公正和不带偏见的。[71]他指出，虽然中立往往与独立、公正等概念联系在一起，但在调解的场合，二者具有不同的意义。公正意义上的中立应当是调解最

---

67 尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版，第 147 至 148 页。
68 杜军：《我国国际商事调解法治化的思考》，载《法律适用》，2021 年第 1 期，第 155 页。
69 唐琼琼：《<新加坡调解公约>背景下我国商事调解制度的完善》，载《上海大学学报（社会科学版）》，2019 年第 4 期，第 124 页。
70 史长青著：《现代调解制度：法制与自治》，上海三联书店 2015 年 11 月版，第 151 至 172 页。
71 尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版，第 191 页。

核心的要求，缺乏它会从根本上破坏这个程序的性质；但是狭义上的中立是一个相对的要求，它有时可以被舍弃而不会损害调解程序的信誉。同时调解员在商事调解中还应承担保密义务。保密义务是指调解员在没有得到当事人同意的前提下一般不能将其从当事人处获得的任何信息透露给任何其他人。[72]范愉也对中立的重要性进行了确认，他指出中立是调解员行为规范的基础，一旦失去将使调解因丧失正当性而遭到根本性颠覆。[73]朱楠认为调解员的行为规范应包括以下几个方面：保持廉洁公正，恪守诚信，保持立场中立、执业公平，向当事人披露有关信息取得信任，谨慎勤勉、认真履行职责，严守保密原则，尊重其他调解员。[74]王秋兰，邱星美两位学者则将调解员的行为规范分为了职业道德与执业纪律两种。职业道德是从业人员在职业活动中应当遵守的道德规范和应当具有的道德观念、道德情操和道德品质，执业纪律是指调解员在职业活动中必须遵守的行为准则，二者是调解事业发展过程中逐步形成并逐渐完善的行业规范。[75]同时他们提出了完善调解员的职业道德和执业纪律规范的具体措施。调解员的职业道德规范包括爱岗敬业、热情服务、诚实守信等较为抽象的道德义务。执业纪律则强调了调解员应当依法、独立、公正地对案件进行调解，严格保守秘密，不得泄露有关调解案件的情况。同时还指出调解员不得侮辱、处罚纠纷当事人，不得吃请受贿。[76]宋朝武团队在提出的调解法立法草案中规定了三条调解员行为规范守则。首先是保密的原则，规定调解人或者任何一方当事人的陈述、意见、观点、或者建议不得援引作为其他纠纷解决机制或程序的根据。其次是公平原则和调解员的法律责任，规定调解过程中，调解员应当遵循公平原则促成当事人达成调解协议，调解员在调解过程中违反法律禁止性规定的，应当承担相应的法律责任。最后是披露原则，规定调解员与本案或者本案的当事人、代理人有法律上的利害关系，或者存在其他可能影响公正处理案件的情形，调解员应当主动回避；当事人也可以申请其回避。调解委员会发现调解员有应当回避的情形，应当指令其回避。[77]包康赟认为应当在充分尊重当事人的意愿的前提下，落实不强加建议于当事人、独立公正、信息披露、保密四个基本行为规范。规范应尽量与国际标准接轨，可以顺应国际调解行业的发展态势，借鉴中国香港《调解守则》、新加坡国际调解协会《（调解员）职业守则》，对职业调解员的任职资质、调解规范、任免条件、职业操守、

---

[72] 尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版，第 196 页。

[73] 范愉，史长青，邱美星著：《调解制度与调解人行为规范——比较与借鉴》，清华大学出版社 2010 年 6 月版，第 138 页。

[74] 朱楠主编：《商事调解原理与实务》，上海交通大学出版社 2014 年 8 月版，第 58 至 59 页。

[75] 邱美星、王秋兰著：《调解法学》，厦门大学出版社 2008 年 1 月版，第 102 页。

[76] 王秋兰，刘金华，邱星美，王立著：《我国调解的立法、理论与实践问题研究》，中国政法大学出版社 2014 年 5 月版，第 106 至 107 页。

[77] 宋朝武等著：《调解立法研究》，中国政法大学出版社 2008 年 5 月版，第 247 至 263 页。

披露标准等进行规定，在专业调解员的培养和管理方面引领话语。[78]

无论措辞如何，在国内学者的研究中，中立、公平、信息披露和保密四项基本行为规范仍然得到了确认。对比国外的规定和研究，我国规定明显倾向使用道德术语，强调调解员人品。除却这种较为刻板的框架规定，很多学者也对这几项行为规范的内涵进行了解析。此外，顾培东教授将抽象的中立原则概括为以下三个显性指标：在对事实冲突全面了解和掌握前，不对冲突及解决方式形成先验的结论或倾向；对冲突主体各方的请求或主张予以相同的重视；在了解冲突事实过程中所形成的义愤、同情或其他情感不宜体现在对冲突事实的解决之中，尤其不表现为诉讼过程中对冲突主体一方的歧视或偏爱。[79]史长青则认为调解人的中立含义表现为以下多个层面，他应当：与纠纷结果不存在直接利害关系；对九分没有先见之识；与当事人不存在任何事先的联系；不应直接或间接地向当事人施加自己的判断；不应利用自己的专业意见影响当事人做出决定；应公平公正无偏见地对待双方当事人。[80]史长青还同时对这六个层面的含义概括为静态和动态两个方面，根据她的划分，第一至三层含义为静态上的中立，即调解人与当事人、纠纷以及纠纷结果不存在任何利益关系；第四至六层为动态上的中立，即调解人的行为必须保持不偏不倚的无偏私状态。静态上的中立即利益无涉，目前已发展出一套独有规则，即利益冲突披露规则。动态上的调解人中立存在绝对和相对两种观念：前者是一种严格意义上的中立，调解人的角色可被简单描述为：“我提供调解机会，当事人自己负责产生结果。”调解人既不向当事人灌输自己的价值观，不对当事人的提议和案件事实做出任何评价；也不对当事人之间的力量对比状况进行平衡，任由当事人自由角力。显然，这是一种绝对的、消极的中立。后者则是一种较自由的中立，调解员不是自动地无偏见或是不受影响，其角色可作出评价和结果估计。

（三）国际商事调解员与仲裁员的身份兼容性

调仲结合模式在我国的使用历史悠久，且不断迸发新的生命力。根据CIETAC 主编的《中国国际商事仲裁年度报告》，2018 年我国以调解和解方式结案数量为 140281 件，占受案综述的 26%；[81]2019~2020 年度结案数量为 85980 件，占受案综述的 31%，同比增长 5%。[82]

---

[78] 包康赟：《<新加坡调解公约>的“后发优势”与中国立场》，载《武大国际法评论》，2020 年第 6 期，第 35 页。

[79] 顾培东著：《社会冲突与诉讼机制》，法律出版社 2004 年 6 月版，第 78 页。

[80] 史长青著：《现代调解制度：法制与自治》，上海三联书店 2015 年 11 月版，第 116 页。

[81] 中国国际经济贸易仲裁委员会主编：《中国国际商事仲裁年度报告（2018~2019）》，法律出版社 2019 年版，第 6 页

[82] 中国国际经济贸易仲裁委员会主编：《中国国际商事仲裁年度报告（2019~2020）》，法律出版社 2020 年版，第 6 页。

2017 年《中华人民共和国仲裁法》（下称 2017《仲裁法》）默认仲裁员与调解员为同一人。在作出裁决前仲裁员与调解员可以身份互换；在当事人自愿调解的情况下仲裁员应当变身为调解员；调解不成的，调解员应当转化为仲裁员并及时作出裁决。这是我国的调仲结合模式长期受到诟病的一个重要原因。与此同时，CIETAC《2015 年仲裁规则》第 47 条为“调解与仲裁相结合”的规定，双方当事人都同意的前提下，同样默认是在“仲裁庭”的主持下进行调解；但第 8 款做了特殊规定，如果当事人不愿意由仲裁庭主持调解，可以由“仲裁委员会”对其调解进行协助。这一特殊的规定给予了当事人额外的选择，即使这个选择仍然限制在仲裁委员会的范围内。与之相对应的，贸促会调解中心《调解规则》第 30 条规定：“除非当事人另有约定，调解员不得在调解程序结束之后再就同一或者相关争议进行的仲裁程序、司法程序或者其他任何程序中担任仲裁员、法官或一方当事人的代理人或法律顾问。”这一规定参考了 UNCITRAL《国际商事调解示范法》第 13 条的内容。

关于国际商事调解员与国际商事仲裁员的兼容性，我国学界有两种看法。邱美星、王秋兰指出，在普通法国家，根据传统，仲裁员与调解员的身份不得统一，即调解员不得同时担任仲裁员，否则构成严重程序错误，因为调解员在调解的过程中从当事人那里获得了一些应当保密的信息，若在随后的仲裁程序中作为仲裁员会影响其作出公正裁决，保密性是仲裁程序的一大特点。因此大多数的仲裁机构的调解规则规定，调解员不得担任仲裁员。[83]刘金华，王立也不赞同调解员兼任仲裁员，他们认为在此种情形下，对案件先进行调解，调解不成再进行仲裁，案件当事人担心在调解违背仲裁员的意志，导致后续裁判产生对自己不利的后果，可能在调解中违心地做出妥协，接受仲裁员提出的调解方案。仲裁员也可能有意无意在调解过程中混淆调解员与仲裁员的身份，利用后续享有的审判权力压制当事人，使当事人接受其提出的调解方案，由此会产生以下两个弊端。一是仲裁员权力过大，可以压制当事人，容易产生司法腐败。二是当事人迫于压力，往往会违心地做出妥协，损害自身的合法权益。[84]宋朝武也同意这一点观点，他认为调解员应在以后的诉讼或仲裁程序中回避。在调解程序中被任命为调解员的，被调解的纠纷若今后申请仲裁或者诉诸法院，该调解员不得在仲裁或诉讼程序中为仲裁员或法官，该调解员也不得在以后的仲裁或诉讼程序中担任任何一方当事人的代理人。以保护对方当事人的利益，保障双方当事人对调解员及调解的信任，提

[83] 王秋兰，刘金华，邱星美，王立著：《我国调解的立法、理论与实践问题研究》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 103 页。

[84] 王秋兰，刘金华，邱星美，王立著：《我国调解的立法、理论与实践问题研究》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 104 页。

高调解使用率，鼓励当事人选择调解解决纠纷。[85]

王生长专门著有一书对调解员与仲裁员兼容的优势和弊端都作出了分析。他指出这种兼容优势在于调解员已经对于争议内容有所了解，进入仲裁阶段后可以迅速作出判断，提高纠纷解决的效率。弊端则是，若仲裁员兼任调解员，则仲裁员在调解过程中得到的信息容易导致对当事人的倾向，当事人可能也会因为这一原因而不愿意完全信任调解员，将实际情况和自己的真实需求告诉调解员，对于纠纷解决造成阻碍。其次，仲裁员与调解员身份的重合可能会导致调解员凌驾于当事人之上，调解员可能利用兼任仲裁员的身份对当事人施加压力迫使他们作出不得已的让步。[86]调解员或仲裁员为同一人是否会违反自然公正和正当程序的问题，肯定论认为仲裁员调解案件是其职责范围内所固有的事情，仲裁员调解案件并不会造成其职责和所扮演角色的混淆。相反，这种模式会更方便当事人，更有利于纠纷顺利地解决。[87]否定论则认为，调解员和仲裁员的职责是不同的。如果调解员和仲裁员是同一人，当调解员转换为仲裁员后，该仲裁员难以再使自己像调解之前那样保持客观公正的状态，至少当事人很可能在这一点上持怀疑的态度，其后果就是仲裁员实质上可能会在后面的仲裁程序担任一方当事人的代理人的角色，从而有失客观公正。如果该仲裁员将在调解程序中和一方当事人私下见面获取的信息直接或间接用到仲裁中，使得对方当事人没有机会进行评论，程序上会构成不能容忍的重大违规。[88] 其中认为质疑调解员和仲裁员是同一人可能违背自然公正和正当程序的观点主要有两个依据。一是仲裁员曾经在调解过程中进行“私访”，在调解不成功，案件转入仲裁程序，调解员转化为仲裁员后，仲裁员会直接依据“私访”的事实裁决案件，从而影响对方当事人的程序权利和程序利益。二是仲裁员参与了调解程序，对案件情况有所了解，因此会先入为主，难以保证案件得到公正裁决。对此也存在反驳意见。首先“私访”是指背对背调解，并不是每一案件必须使用，只是调解员根据案件需要采用一种灵活调解方式。“私访”意在促进当事人双方摒弃前嫌、积极协商、尽快达成调解协议解决纠纷，而不可能决定后面仲裁程序是否符合自然公正或者正当程序原则。其次，仲裁员和调解员具有不同角色，一个人承担不同角色是正当的、合理的。最后，同一人承担不同角色出现角色混淆、功能混淆的原因，不在于是同一人，而在于每个人的素养不同。正如姚壮仲裁员所认为的：“西方反对仲裁和调解这两个东西结合在一起的理由就是，他们觉得仲裁员作为调解员把双方的底都摸走了，你仲裁的时候，你的公正性就可能失去了。我觉得，这一问题，取决于你既是仲裁员又是调

[85] 宋朝武等著：《调解立法研究》，中国政法大学出版社 2008 年 5 月版，第 180 页。
[86] 王生长著：《仲裁与调解相结合的理论与实务》，法律出版社 2001 年 8 月版，第 79 页。
[87] 王生长著：《仲裁与调解相结合的理论与实务》，法律出版社 2001 年 8 月版，第 156 至 157 页。
[88] 王生长著：《仲裁与调解相结合的理论与实务》，法律出版社 2001 年 8 月版，第 158 页。

解员本身的品德问题。如果你的品德没有问题的话，这一点就没有什么考虑的。”[89]周成泓也对此问题进行了论述。他指出，仲裁-调解模式是我国商事仲裁机构的一大特色，在仲裁-调解中仲裁员往往同时担任调解员。从节约成本、提高效益、双重职责、建立信任、程序渐进等方面论述调解员与仲裁员的兼容性肯定论的依据。从程序上构成重大违规，不同职能的混淆会损害调解的效力和仲裁决定的独立性，调解员获得的信息的质量难以保证和裁决时难免会有实际上的偏袒方面论述了调解员与仲裁员的兼容性否定论的依据。[90]

我国长期以来仲裁与调解相结合，调解员与仲裁员身份重合，无论是立法、学界和实务界都在深入思考此种做法的制度建设、技术考量和法律风险。随着国际商事调解进程，我国也在保留自己特色的前提下不断拉近和世界主流做法的距离。2021 年《仲裁法（修订）（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》）对这个问题进行了完善，它在保留原 51 条（《草案》为第 68 条）的基础上，紧接着在第 69 条中明确给予“当事人选择仲裁庭外的调解员”进行调解的选择，并明确规定了后续程序应该如何进行。根据《征求意见稿》，我国的调仲结合模式中，仲裁员/庭和调解员既可能一致，也可以在当事人的选择下不同。在延续肯定仲裁员和调解员身份兼容性的传统上，增加了新的路径。所以当事人自治原则当然地决定了他们既可以决定是否使用仲裁与调解结合的模式，也可以决定拒绝使用；既可以选择使用达成的和解协议自行执行或申请法院认可其效力，也可以将其转换为仲裁裁决保障其强制执行力；既可以选择调解员与仲裁员为同一人，肯定其身份的兼容性，也可以要求更换。如此，源于中国的仲裁与调解相结合这一“东方经验”才能在世界更广的范围内得到认可和支持，国际商事调解员与国际商事仲裁员的兼容制度得以发展。

（四）国际商事调解员行为的豁免和责任承担

我国关于调解员出现不当行为时该如何处理的研究较少。尹力认为：在调解员违反调解员行为规范时，就会出现调解员的责任承担问题。在当事人口头或书面提出申请后，调解中心可以撤换调解员，让调解员承担责任。[91]对此朱楠认为，商事调解员在调解过程中因故意或过失给当事人造成损失应当承担的责任主要是民事责任，这种责任应为过错责任，如调解员泄露当事人秘密，故意不披露应以回避的情形而未回避；当事人存在损失，无损失则无赔偿；当事人的损失和调解员的过错之间存在因果关系。[92]在处理调解员的不当行为时，两位学者都看到

[89] 王生长著：《仲裁与调解相结合的理论与实务》，法律出版社 2001 年 8 月版，《姚壮访谈录》。
[90] 周成泓：“仲裁与调解相结合正当性解读”，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6023，2019 年 11 月 12 日最后访问下载。
[91] 尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版，第 196 至 199 页。
[92] 朱楠主编：《商事调解原理与实务》，上海交通大学出版社 2014 年 8 月版第 61 页。

了民事责任的承担方式，而未如同国外研究者一样强调调解员的豁免。我国香港地区则是在继承英美法的基础上主张豁免，在关于调解的报告上列举豁免权利应当考虑的多项因素，包括与司法行政相互冲突，保证调解过程的完整性，维护经调解获得的和解协议，调解员中立，调解员问责制和调解员的可用性。[93]

由于我国关于调解员行为豁免和责任承担的研究较少，在此部分参考了我国仲裁员责任豁免与承担的部分研究成果。韩平将目前我国关于仲裁员承担的责任的学说归纳为三种流派，分别是责任说，完全豁免说和有限豁免说，主流采取有限豁免说，但是应该以豁免为原则还是以豁免为例外仍然存在争议。在仲裁规则中对仲裁员责任作出的豁免或限制规定，无论是完全排除责任还是部分排除责任，均被称之为“契约豁免”。契约豁免条款，尤其是完全排除仲裁员责任的条款是否有效，将取决于特定纠纷案件中所适用的法律或法官作出的解释，也就是说契约豁免的效力须依从于法律豁免。如果所适用的法律或法官的解释不认同契约豁免的责任排除条款，排除条款将是无效的。[94]据此也暂可以将调解员责任豁免与承担划分为完全责任，完全豁免与部分豁免三种，同时对仲裁与调解的根本区别即所作决定对于当事人的约束力进行考量。

程宝山认为：仲裁机构大部分都是社团法人，机构内部对仲裁员进行的除名等处分并非仲裁员行政责任的承担，而是一种“社团罚”，[95]依此类性质，调解机构与调解员也是如此。实践中我国的 CCPIT《调解员行为考察规范》对行业内部惩处以及调解员救济程序规定的非常完善。秘书处作为考察机构，建立考察档案进行记录，调解中心对调解员不当行为通报情况做出决定。调解员有违反行为规范的，调解中心可向调解员提出批评和警告，并有权在具体案件中不主动指定其担任调解员，严重情况下甚至可以除名。调解员可以查询自己的档案，有异议可以书面申明要求更改。调解中心在做出决定前，应给予被考察调解员说明情况的机会。[96]北京仲裁委员会同样作为我国成立较早发展很快的委员会，在认为调解员违反本守则将根据情节轻重决定是否将其继续列入调解员名册，却对未被列入调解员名册的调解员不给予书面通知也不说明理由。[97]相比较下，前者的规定明显更受调解员的欢迎。

---

[93] Department of Justice, Hong Kong Special Administrative Region, Report of the Working Group on Mediation (February 2010) – http://www.gov.hk/en/residents/government/publication/consultation/docs/2010/Mediation.pdf, 111-113, last visited time: Nov. 1st, 2021.

[94] 韩平：《论仲裁员的民事责任》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2011 年第 3 期，第 28 页。

[95] 程宝山：《仲裁员的民事责任及其实现》，《公民与法（法学版）》2010 年第 9 期，第 5 页。

[96] 中国国际贸易促进委员会 •中国国际商会调解中心：《调解员行为考察规定》，https://adr.ccpit.org/articles/38，最后访问时间：2022 年 10 月 1 日。

[97] 北京仲裁委员会`国际仲裁中心：《调解员守则》，http://www.bjac.org.cn/page/tj/tiaojieyuanshouze.html，最后访问时间：2022 年 10 月 1 日。

三、对现有研究的评述

通过文献阅读可以了解到，不同法律文化背景下，不同历史时期，学者对于国际商事调解员的角色定位、行为规范和责任承担研究的方向和得出的结论也是千差万别的。

国外研究始于 20 世纪 70 年代后期佛罗伦萨“接近正义”项目，Cappelletti 称其为第三次浪潮，是以替代性争议解决程序 ADR 弥补传统诉讼程序在当事人接近正义方面的不足。[98]而调解作为 ADR 最具有代表性的形式，也随之兴起，在此后十年迎来了一个研究的高峰期。其中，英国、美国、澳大利亚等大部分普通法国家都进行了大量实践和学术研究，很多观点为日后的国际商事调解奠定了研究基础。由于诉讼体制的不同，当时调解在大陆法系国家的推进并不顺利，仅有部分国家和地区进行了关注和简单尝试。而我国当时还未对外开放，并未参与此次变革。在本次浪潮中，这些国家也建立了较为完善的调解员配套制度，不仅在调解员行为规范方面积累了丰富的研究成果，而且在调解员培训和资质认定等环节也逐步完善。

以美国和澳大利亚为典型代表，在这种商事争议纠纷解决文化发展较为成熟的国家，商事调解常常是自发的，由市场进行筛选。这一类法律文化背景下的学者偏向调解员尽量为程序事项，在程序中反复强调尊重当事人自决的原则，学者讨论的重点在于调解员行为规范被当事人约定所更改，这种当事人自决和调解本身的公平正义应该如何协调。类似德国的一些大陆法系国家，由于没有像英美法系国家经历过诉讼积压严重，程序不断拖延和效率低下这一痛苦时期，所以在寻求以调解为代表的 ADR 模式上缺乏自下而上的自觉性。而大陆法系喜好法典化和严格制度的特点体现明显，学者的研究更偏向于讨论如何规范调解员的行为，进行资质的统一认定，将培训模式固定下来。

随着国际商事交流的日益频繁，国际商事调解也从整个 ADR 调解系统中逐渐成为单独深耕之领域。UNCITRAL 第二工作组自 2015 年开始，对国际商事调解所产生的和解协议执行问题进行持续研讨，至 2019 年《新加坡调解公约》出台，此后几年间，关于国际商事调解的研究迎来了第二个高峰，在术语、国际规则各方面都进行了更新，尤其对“mediation”这一术语进行了统一。全球化的进程使得世界大部分国家和地区都参与到了这次变革之中，我国同样积极投入，成为首批签署《公约》的国家之一。此后我国关于国际商事调解的研究呈井喷式增长，无论是学者或实务工作者，都从不同的角度对国际商事调解进行解读分析。与此同时国外的研究也在持续，于国际商事调解的新模式与发展趋势提出展望。调解员行为规范由于在拒绝执行理由中被明确提及，不断出现在学者视野中。即使不

[98] NAJIA ALEXANDER, GLOBAL TRENDS IN MEDIATION, 5, (2nd ed, 2006).

是研究中的中心议题，却是必然提及的部分。这也导致许多内容往往是泛泛浅显的讨论而非深入的解析。

在有关调解员行为规范的研究中，对于调解员的角色定位基本上和基本行为规范表述逐渐达成了共识。目前的研究存在以下不足：

（一）行为规范作为一个实践性极强的选题，大部分研究仍然停留在规则的制定上，忽视了对于行为规范背后法理和更深层次价值的讨论。诚然，公平正义的取向已经在此前有了很多的著述与讨论，但当它与国际商事调解行为规范结合起来，其中蕴含着新的法学意义，是值得深入探讨的，目前的研究不够精准。

（二）调仲结合模式中调解员与仲裁员身份重合的研究，常常是从仲裁的角度出发而忽视了调解的基本要求和规则。这种身份重合的模式发源于中国，曾经受到国外学者的长期批评，随着实践的发展，国外学者逐渐意识到此模式的优越之处，开始进行批判的接受。国内也持续进行改革，2019 年《仲裁法》（意见征求稿）对其进行了修改。在改革和融合的背景下，调解员行为规范提供了全新的视角，二者身份的兼容可能造成与调解员独立公正以及保密行为规范之间的矛盾。我国丰富的实践经验是研究此议题的巨大优势，但从调解员角度对此模式的法理价值研究和和程序完善发掘不足。

（三）关于调解员行为豁免和责任追究的研究较少。对调解员行为规范的研究主要集中在其意义与规则制定上，当调解员被认为出现不当行为造成损害应该如何处理的问题没有得到解决。在《新加坡调解公约》中，若调解员违反行为规范或者未予披露信息达到严重程度会导致和解协议的拒绝执行，而调解员对此种违反承担何种责任在 UNCITRAL《调解示范法》和《调解规则》中都未提及，在研究中讨论较少。与法官、仲裁员的责任追究和豁免研究相比，关于调解员行为豁免和责任承担方面的研究是缺乏的。需要对其进行对照分析，进行补充。

参考文献

（一）中文著作

[1]齐树洁主编：《外国调解制度》，厦门大学出版社 2018 年 12 月版。

[2]张文显主编：《法理学》，高等教育出版社 2018 年 7 月版。

[3]孙巍编著：《<联合国关于调解所产生的国际和解协议公约>立法背景及条文释义》，法律出版社 2018 年 1 月版。

[4]董少谋主编：《民事诉讼法学》法律出版社 2017 年 8 月版。

[5]尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版。

[6]杜承秀著：《涉东盟经贸纠纷调解及其机制构建研究》，中国检察出版社 2016 年 10 月版。

[7]史长青著：《现代调解制度：法制与自治》，上海三联书店 2015 年 11 月版。

[8]李双元、欧永福主编：《国际私法》，北京大学出版社 2015 年 1 月版。

[9]朱楠主编：《商事调解原理与实务》，上海交通大学出版社 2014 年 8 月版。

[10]余劲松，吴志攀主编：《国际经济法》，北京大学出版社 2014 年 6 月版。

[11]王秋兰，刘金华，邱星美，王立著：《我国调解的立法、理论与实践问题研究》，中国政法大学出版社 2014 年 5 月版。

[12]常怡主编：《中国调解制度》，法律出版社 2013 年 1 月版。

[13]薛波主编：《元照英美法词典（缩印版）》，北京大学出版社 2013 年 10 月第一版缩印版。

[14]徐昕主编：《调解：中国与世界》，中国政法大学出版社 2013 年 8 月版。

[15]范愉，李浩著：《纠纷解决——理论、制度与技能》，清华大学出版社 2010 年版。

[16]范愉，史长青，邱星美：《调解制度与调解人行为规范——比较与借鉴》，清华大学出版社 2010 年版。

[17]黄进主编：《国际商事争议解决机制研究》，武汉大学出版社 2010 年 4 月版。

[18]赵相林主编：《国际民商事争议解决的理论与实践》，中国政法大学出版社 2009 年 4 月版。

[19]尹力著：《中国调解机制研究》，知识产权出版社 2009 年 1 月版。

[20]宋朝武等著：《调解立法研究》，中国政法大学出版社 2008 年 5 月版。

[21]邱美星、王秋兰著：《调解法学》，厦门大学出版社 2008 年 1 月版。

[22]尹力著：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年 6 月版。

[23]康明：《商事仲裁服务研究》，法律出版社 2005 年 2 月版。

[24]顾培东著：《社会冲突与诉讼机制》，法律出版社 2004 年 6 月版。

[25]黄河主编：《中国商事调解理论与实务》，中国民主法制出版社 2002 年 5 月版。

[26]强世功主编：《调解、法制与现代性：中国调解制度研究》，中国法治出版社 2001 年 9 月版。
[27]王生长著：《仲裁与调解相结合的理论与实务》，法律出版社 2001 年 8 月版。
[28]韩健：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社 2000 年 8 月版。
[29]杨良宜：《国际商务仲裁》，中国政法大学出版社 1997 年 7 月版。
（二）中文论文
[30]杜军：《我国国际商事调解法治化的思考》，载《法律适用》，2021 年第 1 期。
[31]黄宗智：《再论调解及中西正义体系融合之路》，载《中外法学》2021 年第 1 期。
[32]赖建国：《香港国际商事调解本质属性考——与内地司法实践交流及借鉴》，载《法律适用》，2021 第 6 期。
[33]孙南翔：《<新加坡调解公约>在中国的批准与实施》，载《法学研究》，2021 年第 2 期。
[34]宋连斌，胥燕然：《我国商事调解协议的执行力问题研究——以<新加坡公约>生效为背景》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2021 年第 1 期。
[35]包康赟：《<新加坡调解公约>的“后发优势”与中国立场》，载《武大国际法评论》，2020 年第 6 期。
[36]陈磊：《自贸区临时仲裁的制度基础与完善路径——以临时仲裁与机构仲裁关系之优化为视角》，载《南京社会科学》，2020 年第 8 期。
[37]郝银钟，张国全：《有限理性、法官职业伦理与法官职业豁免》，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版），2020 年第 5 期。
[38]刘晓红、徐梓文:《〈新加坡公约〉与我国商事调解制度的对接》,《法治社会》2020 年第 3 期。
[39]马骏：《司法责任制下的法官责任豁免权研究》，载《云南社会科学》2020 年第 05 期。
[40]汤霞：《临时仲裁制度在我国自贸区适用的困境与纾解》，载《国际经济法学刊》2020 年第 4 期。
[41]唐琼琼：《<新加坡调解公约>背景下我国商事调解制度的完善》，载《上海大学学报（社会科学版）》，2019 年第 4 期。
[42]温先涛：《<新加坡公约>与中国商事调解——与<纽约公约><选择法院协议公约>相比较》，载《中国法律评论》2019 年第 1 期。
[43]刘家良：《司法确认程序的功能诠释》，载《政法丛论》2018 年第 4 期。
[44]宋建立：《公共政策在仲裁司法审查中的适用》,《人民司法（应用）》2018 年第 1 期。
[45]邓春梅：《中国调解的未来:困境、机遇与发展方向》，载《湘潭大学学报(哲

学社会科学版)》 2018 年第 6 期。
[46]王淑敏，何悦涵：《海南自贸试验区国际商事调解机制：理论分析与制度建构》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2018 年第 5 期。
[47]袁发强：《“一带一路”背景下国际民商事争议解决机制之建构》，载《求是学刊》2018 年第 5 期。
[48]张虎：《外国仲裁裁决在我国承认与执行程序的重构》，载《法学杂志》2018 年第 10 期。
[49]祁壮：《“一带一路”建设中的国际商事调解和解问题研究》，载《法学研究》2017 年第 11 期。
[50]魏霞：《价值论视域下的商誉本质研究》(《经济问题》2017 年 12 期。
[51]范愉：《当代世界多元化纠纷解决机制的发展与启示》，载《中国应用法学》2017 年第 3 期。
[52]杨成良：《商业秘密法律保护的国内外视野思考》(《人民论坛》2016 年第 17 期。
[53]陈瑞华：《法官责任的三种模式》，载《法学研究》，2015 年第 4 期。
[54]丁夏：《仲裁员制度的比较与反思，以“上海自贸区仲裁规则”的人本化为视角》，《法学论坛》，2015 年第 2 期。
[55]尚清锋：《从价值到规范：商业秘密质押法律问题研究》(《知识产权》2013 年第 12 期。
[56]王钢：《论调解的私密性及其例外》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》，2012 年第 6 期。
[57]韩平：《论仲裁员的民事责任》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2011 年第 3 期。
[58]马占军：《国际商事仲裁员披露义务规则研究》，载《法学论坛》，2011 年第 4 期。
[59]程宝山：《仲裁员的民事责任及其实现》，《公民与法（法学版）》2010 年第 9 期。
[60]宋明志：《仲裁裁决效力论》，载《北京仲裁》2010 年第 1 辑。
[61]苏力：《关于能动司法与大调解》，载《中国法学》2010 年第 1 期。
[62]罗国强：《枉法仲裁罪思辨——仲裁性质两分法与比较法下的考量》，载《中国刑事法杂志》，2009 年第 1 期。
[63]谭世贵、孙玲：《法官责任豁免制度研究》，《政法论丛》2009 年第 5 期，第 13 页。
[64]赵秀文：《从永宁公司案看公共政策作为我国法院拒绝执行外国仲裁裁决的理由》，《法学家》2009 年第 4 期。

[65]黄进，宋连斌:《国际民商事争议解决机制的几个重要问题》，载《政法论坛》2009 年第 4 期。
[66]曾宪义:《关于中国传统调解制度的若干问题研究》，载《中国法学》2009 年第 4 期。
[67]于新循:《商誉及商誉权之法律归位分析》(《求索》2007 年第 3 期。
[68]徐前权:《枉法仲裁罪之批判》，载《广西民族学院学报（哲学社会科学版）》，2006 年第 3 期。
[69]徐元彪、周茜:《国内调解制度与国际调解制度之应用分析与比较》，载《广西社会科学》2006 年第 8 期。
[70]杜新丽:《论外国仲裁裁决在我国的承认与执行——兼论<纽约公约>在中国的适用》，《比较法研究》2005 年第 4 期。
[71]初丛艳:《国际律师协会关于国际仲裁中利益冲突指导原则(下)》，载《北京仲裁》，2004 年第 2 期.
（三）中文译著
[72]【澳】娜嘉·亚历山大主编:《全球调解趋势》，王福华译，中国法制出版社，2011 年 5 月版。
[73]【英】迈克尔·努尼:《法律调解之道》，杨利华，于丽英译，法律出版社 2006 年 5 月版。
[74]【日】小岛武司、伊藤真:《诉讼外纠纷解决办法》，丁婕译，中国政法大学出版社 2005 年 9 月版。
[75]【美】贝勒斯著:《程序正义——向个人的分配》，邓海平译，高等教育出版社 2005 年 7 月版。
[76]【英】亚当·斯密《国富论》，唐日松译，华夏出版社 2005 年 1 月版。
[77]【美】戈尔德堡著:《纠纷解决：谈判、调解和其它机制》，蔡彦敏译，中国政法大学出版社 2004 年 12 月版。
[78]【日】棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》，王亚新译，中国政法大学出版社 2004 年 1 月版。
[79]【英]】施米托夫著:《国际贸易法文选》，赵秀文译，中国大百科全书出版社，1993 年 12 月版。
[80]【美】马丁·P. 戈尔丁:《法律哲学》，齐海滨译，生活·读书·新知三联书店 1987 年 11 月版。
（四）中文报纸
[81]范丽敏:《中国贸促会商事法律服务中心：倡导成立联合调解中心 铸就商事法律服务品牌》，载《中国贸易报》2015 年 10 月 15 日，第 5 版。
[82]蒋丽萍:《加拿大〈商事调解法〉的制度创新》，载《人民法院报》2011 年 7

月 15 日，第 006 版。
[83]龙飞：《深化多元化纠纷解决机制改革的几个问题》，载《法制日报》2018 年 2 月 28 日，第 11 版。
（五）中文古籍
[84] 周公旦：《周礼·地官·调人》
（六）中文网址
[85]朱华芳等：《年度观察专题丨中国商事调解年度观察（2020）》，发布时间：2020 年 11 月 9 日，https://www.bjac.org.cn/news/view?id=3840.
[86]中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心，《商事调解特点》2019 年 3 月 15 日，https://adr.ccpit.org/articles/30.
[87]范怡娜：“有关《新加坡调解公约》的八个问题”，中华人民共和国司法部 中国政府法制信息网，
http://www.moj.gov.cn/Department/content/2019-04/09/615_232351.html.
[88]郭涛：“简析《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》草案（1）”，中国国际贸易促进委员会，
http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3387/2018/0717/1034422/content_1034422.htm.
[89]王丽丽：“中国签署《新加坡调解公约》”，新华网，
http://www.xinhuanet.com//2019-08/07/c_1124849699.htm.
[90] 周成泓：“仲裁与调解相结合正当性解读”，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6023.
[91]《调解员聘任管理办法》，中国国际经济贸易促进委员会/中国国际商会调解中心，https://adr.ccpit.org/articles/36.
（七）英文著作
[92] PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL Model LAW JURISDICTIONS, (4th ed. 2019).
[93] ANDREA MENAKER, INTERNATIONAL ARBITRATION AND THE RULE OF LAW: CONTRIBUTION AND CONFORMITY, 643, (1st ed, 2017).
[94] KLAUS PETER BERGER, PRIVATE DISPUTE RESOLUTION IN INTERNATIONAL BUSINESS: NEGOTIATION, MEDIATION, ARBITRATION, (3rd ed. 2015).
[95] CMOORE, THE MEDIATION PROCESS: PRACTICAL STRATEGIES FOR RESOLVING CONFLICT (4th ed. 2014).
[96] GARY BORN，INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2nd Edition, 2014).

[97] EWALD A. FILLER, COMMERCIAL MEDIATION IN EUROPE: AN EMPIRICAL STUDY OF USER EXPERIENCE (Srinivasan, R. and Mrs Gayathri, 1st ed. 2012).
[98] KLAUS J. HOPT & FELIX STEFFEK, MEDIATION: PRINCIPLES AND REGUALATIONS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, (1st ed. 2013).
[99] LAURENCE BOULLE, MEDIATION: PRINCIPLES, PROCESS, PRACTICE (3rd ed. 2011).
[100] ARNOLD INGEN-HOUSZ, ADR IN BUSINESS: PRACTICE AND ISSUES ACROSS COUNTRIES AND CULTURES, (2nd ed. 2010).
[101] EDNA SUSSMAN: ADR IN BUSINESS: PRACTICE AND ISSUES ACROSS COUNTRIES AND CULTURES II, 382 (Ingen-Housz 1st ed, 2010).
[102] ALAN LIMBURY: HYBRID DISPUTE RESOLUTION PROCESSES – GETTING THE BEST WHILE AVOIDING THE WORST OF BOTH WORLDS? INSTITUTE OF ARBITRATORS MEDIATION SYMPOSIUM LONDON (2009),
[103] NAJIA ALEXANDER, INTERNATIONAL AND COMPARATIVE MEDIATION, (1st ed. 2009).
[104] NIGEL BLACKABY, REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION: STUDENT VERSION, (5th ed, 2009).
[105] HENRY J. BROWN, MARRIOTT, ADR PRINCIPLES AND PRACTICE, (4th ed. 2008).
[105] KARL MACKIE, DAVID MILES, WILLIAM MARSH, TONY ALLEN, THE ADR PRACTICE FUIDE: COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION (3rd ed. 2007).
[106] CHRISTIAN BüHRING-UHLE, ARBITRATION AND MEDIATION IN INTERNATIONAL BUSINESS—DESIGNING PROCEDURES FOR EFFECTIVE CONFLICT MANAGEMENT, (Lars Kirchhoff & Gabriele Scherer, 2nd ed. 2006).
[108] DAVID SPENCER, MICHAEL BROGAN, MEDIATION LAW AND PRACTICE, (1st ed. 2006).
[109] NADJA ALEXANDER, GLOBAL TRENDS IN MEDIATION (2nd ed. 2006).
[109] M.E.TELFORD, MED-ARB: A VIABLE DISPUTE RESOLUTION ALTERNATIVE 4 (2005).
[110] DK SRIVASTAVA & AD TENNEKONE, THE LAW OF TORT IN HONG KONG 309 (2nd Ed, 2005)
[111] EMMANUAL GAILLARD & JHON SAVAGE, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (1st, 2004).
[112] LAURENCE BOULLE & MIRYANA NESIC, MEDIATION: PRINCIPLES,

PROCESS, PRACTICE (1st ed. 2001).
[113] RUTH·CHARLTON, DISPUTE RESOLUTION GUIDEBOOK (1st ed, 2000).
[114] ALAN REDFERN &MARTIN HUNTER, LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION(3rd edition, Sweet &Maxwell, 1999).
[115] HENRY J. BROWN AND ARTHUR L. MARRIOTT, ADR PRINCIPLES AND PRACTICE, (Sweet & Maxwell, 2nd ed, 1999).
[116] SIMON, H. ADMINISTRATIVE BEHAVIOR, 24, (New York: Macmillan,1947）
（八）英文期刊论文
[117] Dorothee Ruckteschler and Anika Wendelstein, *'Efficient Arb-Med-Arb Proceedings: Should the Arbitrator Also Be the Mediator?* 6, JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, (2021).
[118] Nadja Alexander & Shouyu Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, 8 GLOBAL TRENDS IN DISPUTE RESOLUTION (2019) .
[119] Eunice Chua, *Enforcement of International Mediation Settlement Agreement in Asia: A Path Towards Convergence*, 17 ASIAN INTERNATIONAL ARBITRATION JOURNAL (2019).
[120] Dilyara Nigmatullina, The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study, 1, JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, (2016).
[121] Kevin Gibson, *Leigh Thompson and Max H. Bazerman, Shortcomings of Neutrality in Mediation*, 12 NEGOTIATION JOURNAL (2016).
[122] Alexander Nadja, *The Mediation Meta-Model - the realities of mediation practice*, 6 ADR BULLETIN (2011).
[123] Paul Eric Mason, *The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator,* 28 JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, (2011).
[124] Yuan Zhao, *Mediator Immunity in Hong Kong*, 4 ASIAN DISPUTE REVIEW (2011).
[125] Alan Limbury, *Hybrid Dispute Resolution Processes – Getting the Best While Avoiding the Worst of Both Worlds?*18 INSTITUTE OF ARBITRATORS MEDIATION SYMPOSIUM LONDON, (2009).
[126] Gabrielle Kaufmann-Kohler and Kun Fan, *Integrating Mediation into Arbitration: Why It Works in China*, 4 JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, 490 (2008).
[127] James T Peter, *Med-Arb in International Arbitration*, 8 AMERICAN REVIEW

OF INTERNATIONAL ARBITRATION (2007),
[128] Jewald W. Salacuse, *Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution,* 31 FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL (2007).
[129] Hilary Astor, *Mediator Neutrality: Making Sense of Theory and Practice*, 16 SOCIAL AND LEGAL STUDIES (2007).
[130] Cao Lijun, *Combining Conciliation and Arbitration in China: Overview and Latest Developments*, 9 Int'l Arb. L. Rev. 84, 91 (2006).
[131] Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complimentary Systems of Litigation and Mediation -Worldwide*, 2 NOTRE DAME LAW REVIEW (2005).
[132] Jonathan M. Hyman, *Swimming in the Deep End: Dealing with Justice in Mediation,* 6 CARDOZO JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION, (2004).
[133] David V. Snyder, *Private Lawmaking*, 64 OHIO STATE LAW JOURNAL, (2003).
[134] Baylis C& Carroll R, *the Nature and Importance of Mechanisms for Addressing Power Differences in Statutory Mediation*, 14 BOND LAW REVIEW (2002).
[135] Haig Oghigian, *Making Mediation/Arbitration Hybrid work: a personal experience*, 1 ASIAN DISPUTE REVIEW, (2002),
[136] Jonathan M. Hyman & Lela P. Love, *If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation*, 9 Clinical L. Rev. (2002).
[137] Nadja Alexander, *From Common Law to Civil Law jurisdictions: Court ADR on the Move in Germany*, 4 ADR BULLETIN, (2001).
[138] Robyn Carroll, *Mediator Immunity in Australia*, 23 SYDNEY LAW REVIEW (2001).
[139] Christopher Newmark and Richard Hill, *Can a Mediated Settlement Agreement Become an Enforceable Arbitration Award*, 1 ARBITRATION INTERNATIONAL (2000).
[140] Nadja Alexander, *The Monthly Newsletter on Dispute Resolution*. 8 Research COLLECTION SCHOOL OF LAW, 111 (1999).
[141] Vindeløv, Konflikt, *Dispute and Mediation*, Diss, CONFLICT, DISPUTE AND MEDIATION (1997).
[142] Sara Cobb, Janet Bifkin, *Practice and paradox, Deconstructing Neutrality in Mediation,* 16 LAW &SOCIETY INQUIRY ,(1991).
（九）英文论文集
[143] Eunice Chua, *The Singapore Convention on Mediation—A Brighter Future for*

Asian Dispute Resolution, in ASIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (Eunice Chua ed., 2019).

[144] Gabriele Ruscalla, *Latest developments in conciliation and mediation in investor-state disputes, in* REVISTA BRASILEIRA DE ARBITRAGEM (Gabriele Ruscalla ed., 2019).

[145] Silvestri Elisabetta, The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation, in ACCESS TO JUSTICE IN EASTERN EUROPE (Iryna Izarova ed., 2019).

[146] Timothy Schnabel, *The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, in* PEPPERDOING DISPUTE RESOLUTION LAW JOURNAL (Madison Blum ed., 2019).

[147] Herman Verbist, *United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation,in* BELGIAN REVIEW OF ARBITRATION (Jean-François Tossens Annet van Hooft ed., 2017).

[148] Mohamed Salem Abou El Farag, *The Enforcement of Settlement Agreements Resulting from Mediation-A Qatari Perspective, in* THE ASIAN BUSINESS LAWYER (Dachee Lee ed., 2017).

[149] Chang-fa Lo, Winnie Jo-Mei Ma, *Draft "Convention on Cross-border Enforcement of International Mediation Settlement Agreements."in* CONTEMPORARY ASIA ARBITRATION JOURNAL (Winnie Jo-Mei Ma ed., 2014).

[150] S.I. Strong, *Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation, in* JOURNAL OF LAW & POLICY (Jennifer L. Bame ed.,2014).

[151] Paul Eric Mason, *The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator, in* JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION (Paul Eric Mason ed., 2011).

[152] William A. Herbert, Giuseppe De Palo, Ava V. Baker, Apostolos Anthimos, *International Commercial Mediation, in* INTERNATIONAL LAWYER 45 INT'L LAW (William B.T. Mock, Jr. Mark E. Wojcik ed., 2011).

[153] Madame Wang, *East Meets West: an International Dialogue on Mediation and Med-Arb in the Unite States and China*,2 PEPPERDINE DISPUTE RESOLUTION LAW JOURNAL (2009).

[154] Jack J. Coe, Jr., *Toward a Complementary Use of Conciliation in Investor-Stat Disputes – A Preliminary Sketch, in* JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND

POLICY (Andrea K. Bjorklund ed. 2005).
[155] Jonathan M. Hyman, *Swimming in the Deep End: Dealing with Justice in Mediation, in* CARDOZO JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION (Yeshiva University ed., 2004).
（十）英文网址
[156] Doug de Vries, *mediation: understanding facilitative, evaluative and directive approaches,* http://dkdresolution.com.vp-content-uploads/2020/01/mediation.
[157] Department of Justice, Hong Kong Special Administrative Region, Report of the Working Group on Mediation (February 2010) http://www.gov.hk/en/residents/government/publication/consultation/docs/2010/Mediation.pdf.
[158] Berry FC Hsu, Judicial Independence in Hong Kong: Apparent or Real?, Hong Kong Lawyer (October 2004) – http://www.hk-lawyer.com/InnerPages_features/0/1854/2004/10.
[159] GAO HAIYAN AND ANOTHER 诉 KEENEYE HOLDINGS LTD AND ANOTHER [2011] HKCA 459, https://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkca/2011/459.html.
[160] Gao Haiyan v Keeneye Holdings - Court of Appeal, DMC/Arbn/12/02, https://www.onlinedmc.co.uk/index.php/Gao_Haiyan_v_Keeneye_Holdings_-_Court_of_Appeal.
[161] Mushegh Manukyan: *"Singapore Convention Series: A Call For A Broad Interpretation Of The Singapore Mediation Convention In The Context Of Investor-State Disputes"*, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/10/singapore-convention-series-a-call-for-a-broad-interpretation-of-the-singapore-mediation-convention-in-the-context-of-investor-state-disputes/.
[162] John Lande , *We Should Replace Mediation Models with a Unified Conceptual Framework*, Kluwer Mediation Blog April 6th, 2021, athttp://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/06/we-should-replace-mediation-models-with-a-unified-conceptual-framework/.
[163] Charlie Woods, *Just when you thought it couldn't get any WEIRDer*, Kluwer Mediation Blog， http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/04/08/just-when-you-thought-it-couldnt-get-any-weirder/.
[164] Canberra: *NADRAC, ADR Terminology: A Discussion Paper*,

www.nadrac.gov.au.
[165] Canberra: *NADRAC, Do we need a common language for ADR?* (2003), www.ema.gov.au/agd/WWW/disputeresolutionHome.nsf/Page/Definitions2_Common_Language.
[166] Lindeberg Report, above Note 1, I–9, II–36 to II–39.
http://kevinlindberg.com/a/email-updates/.
[167] Angela Herberholz , *Commercial Mediation & the Exhibition Industry,* KLUWER MEDIATION BLOG, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/21/commercial-mediation-exhibition-industry/.
[168] Christophe Imhoos, *Commercial mediation and lawyers: some thoughts for a useful and fruitful collaboration to the process,* KLUWER MEDIATION BLOG, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2012/08/07/commercial-mediation-and-lawyers-some-thoughts-for-a-useful-and-fruitful-collaboration-to-the-process/.
[169] Haris Meidanis, *Singapore Convention Series: A Plea For The Adoption Of The Singapore Mediation Convention By The EU,* KLUWER MEDIATION BLOG. http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/20/singapore-convention-series-a-plea-for-the-adoption-of-the-singapore-mediation-convention-by-the-eu/.
[170] Iris Ng, *The Singapore Mediation Convention: What Does it Mean for Arbitration and the Future of Dispute Resolution?,* KLUWER MEDIATION BLOG, http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/31/the-singapore-mediation-convention-what-does-it-mean-for-arbitration-and-the-future-of-dispute-resolution/.
[171] S.I. Strong, *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, SSRN, , https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302.
[172] Joel Lee, *Singapore Developments – the Singapore International Mediation Institute and the Singapore International Mediation Centre*, KLUWER MEDIATION BLOG, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2014/11/14/singapore-developments-the-singapore-international-mediation-institute-and-the-singapore-international-mediation-centre/.
[173] Martin Bär, Mirjam Erb, Jane Larner, Dr Christian Schmitt, *The "Singapore Convention": the Way Forward in International Mediation?*, LINKLATERS www.linklaters.com/regulation.

（十一）UNCITRAL 会议报告
[192] UNCITRAL, The Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixty-third session (Vienna, 7-11 September 2015). V.15-06584 (C) GL.
[193] UNCITRAL, The Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixty-fourth session (New York, 1-5 February 2016). V.16-00799 (C) GH.
[194] UNCITRAL, The Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016) . V.16-08509 (C) GZ.
[195]UNCITRAL, The Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-sixth session (New York, 6-10 February 2017). V.17-01009 (C).
[196]UNCITRAL, The Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-seventh session (Vienna, 2-6 October 2017). V.17-07278 (C).
[197]UNCITRAL, The Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-eighth session (New York, 5–9 February 2018). V.18-00876 (C).
[198]UNCITRAL, The Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fifty-first session (25 June-13 July 2018). A/73/17.
（十二）国外法律法规
[199] Uniform Mediation Act, 679 NJ S.B. §§ 9-13 (2004).
[200] Code of Conduct for Mediators, ADR INSTITUTE OF CANADA.
[201] Mediation Rules: Netherlands Mediation Institute, NMI MEDIATION RULES
[202] EU Code Of Conduct For Mediators, 2004.
[203] Österreichisches Zivilrechts-Mediations-Gesetz, (2003)
[204] GERMAN ARBITRATION LAW (1998)
[205] Netherlands - Arbitration Ac
[206] Commercial Arbitration Act