



大会

Distr.: General
2 June 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十七届会议
2014 年 7 月 7 日至 18 日，纽约

计划开展和今后可能开展的工作——第三部分

美利坚合众国政府的提议：第二工作组今后的工作

秘书处的说明

1. 为准备参加委员会第四十七届会议，美利坚合众国政府向秘书处提交以下提议，以支持今后在国际商事调解领域开展工作。本说明的英文版于 2014 年 5 月 30 日提交秘书处。秘书处收到的案文按收到时的原样转载于本说明的附件。



附件

随着投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约草案¹提交贸易法委员会第四十七届会议审议，第二工作组（仲裁和调解）已完成其任务授权范围内与透明度有关的项目。现在，委员会需要决定，今后有哪些项目（如有的话）值得动用工作组资源。美国提议工作组处理国际商事调解所产生和解协议的可执行性。

背景：联合国大会认识到，考虑到利用和解的“优点显著，例如，减少争议导致终止商业关系的情况，便利商事当事人管理国际交易，并节省国家司法行政费用。”²由于促进使用调解可帮助实现这些益处，贸易法委员会以前为增加调解的使用拟订了两部重要文书：《调解规则》（1980 年）和《国际商事调解示范法》（2002 年）。（在本文件中，“调解”一词用来指“当事人请求一名或多名第三人（‘调解人’）协助他们设法友好解决他们由于合同引起的或与合同的或其他的法律关系有关的争议的过程，而不论其称之为调解、调停或以类似含义的措词相称。调解人无权将解决争议的办法强加于当事人。”³因此，本文件无意将调解与调停加以区分。）

贸易法委员会以前在完成这项工作时，已经认识到“世界各地在争议和解实践中越来越多地使用调解”，调解“正在成为法院和政府机构偏爱和推动的争议解决办法”，部分原因在于其成功率较高。⁴自那时起，调解被接受和使用的程度继续提高。例如，2008 年，欧洲联盟发布一项关于调解的指示，要求其成员国执行一套旨在鼓励在欧盟范围跨国界争议中使用调解的规则。⁵可以预期，随着当事人继续寻求可降低成本和提供迅捷解决办法的选择方案，对调解的使用还会增加。

不过，更多地使用调解的一个障碍是，通过调解达成的和解协议与仲裁裁决相比执行难度更大，同意和解的当事人后来可能会不予照办。一般来讲，通过调解达成的和解协议作为当事人之间的合同已经是可以执行的。⁶不过，依据合同法执行可能繁琐而费时。因此，要是即使调解成功换来的也只是与导致争议的基础合同一样难以执行的第二份合同，则为解决合同争议而进行调解就没那么有吸引力了。而且，与通常就争议提供确定的解决办法的仲裁不同，调解并不保证当事人达成一致意见，即使同意解决办法的当事人后来也有可能不予照办。因此，在决定是否投入时间和资源去进行调解时，当事人可能需要更大的确定性，即如果达成和解，执行将是切实有效的，而且成本不高。“许多从业人员提出了看法，认为如果调解期间达成的和解能够适用快速执行制度，或者

¹ A/CN.9/812 (2014)。

² A/Res/57/18 (2003)。

³ 《贸易法委员会国际商事调解示范法》，第 1.3 条。

⁴ 《国际商事调解示范法颁布指南》（“《颁布指南》”），第 8 段。

⁵ 2008 年 5 月 21 日欧洲议会和欧洲理事会关于民事和商事事项调解所涉某些方面的第 2008/52/EC 号指示，2008 O.J. (L 136) 3。

⁶ 《颁布指南》，前引文，注 4，第 89 段。

为执行目的将其当作仲裁裁决或类似于仲裁裁决，调解的吸引力就会增加。”⁷ 因此，委员会支持关于“应当促进和解协议的简易快速执行的一般性政策。”⁸ 支持跨界可执行性也有助于提高跨界争议和解的终局性，因为这会减少当事人在其他法域提起重复诉讼的可能性。为这些原因，与私营部门的初步协商表明，贸易法委员会进一步努力以促进调解达成的和解协议的可执行性得到大力支持。

提议的公约：为推进这些目标，美国提议第二工作组拟订一部关于调解达成的国际商事和解协议的可执行性的多边公约，以便以与《纽约公约》促进更多地使用仲裁同样的方式鼓励使用调解。正如《纽约公约》的成功部分归因于其相对简洁、简单一样，关于调解的类似公约也应避免不必要的复杂性。

关于公约的范围，美国提议工作组除其他以外处理以下问题：

- 规定公约适用于“国际”和解协议，如当事人的主要营业地位于不同国家；
- 确保公约适用于解决“商事”争议而非其他类别争议（如就业法或家庭法事项）的和解协议；
- 将涉及消费者的协议排除在公约范围之外；
- 就所涵盖和解协议的形式提供确定性，譬如经各方当事人和调解人签署的书面协议；以及
- 就公约每一缔约方声明公约在多大程度上适用于涉及政府的和解协议提供灵活性。

然后公约可规定，属于其范围之内的和解协议具有约束力并且可以执行（类似于《纽约公约》第三条），但有某些有限的例外情形（类似于《纽约公约》第五条）。

这种做法将借鉴现有法律。为鼓励使用调解，许多立法框架和规则以与仲裁裁决相同的方式处理调解达成的一些和解协议，从而使其更容易进行。例如，《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（被世界各地许多法域采用）第 30 条规定，在仲裁程序中，当事人就争议达成和解的，则仲裁庭可就商定的条件作出裁决，此种裁决与根据案情作出的其他任何裁决具有同等的地位和效力。这样的结果依据以下法律拟制：虽然各方当事人自己解决了争议，并非等待中立的第三方裁决人提出解决办法，但和解仍然归类为裁决。这种拟制使各方当事人在终局性和执行的容易性方面享有正常裁决可以提供的同样的益处。

另一些法域则更进一步，将调解达成的和解协议视同仲裁裁决，即使仲裁程序尚未启动。因此，这些法域使当事人有了及早就争议达成和解的积极性。例如，贸易法委员会注意到，印度和百慕大规定通过调解达成的和解协议应视作

⁷ 同上，第 87 段。

⁸ 同上，第 88 段。

仲裁裁决。⁹美国的一些州，包括加利福尼亚州和得克萨斯州，均有关于国际商事调解的法规，其中规定和解协议具有与仲裁裁决相同的法律效力。¹⁰世界各地的不同仲裁规则采取类似做法。《韩国商业仲裁委员会国内仲裁规则》规定，如在仲裁启动前调解成功地就争议达成和解，“调解人应视为各方当事人协议指定的仲裁人，调解的结果”作为关于商定条件的裁决“具有同等效力”。¹¹与此类似，《斯德哥尔摩商会仲裁院调解规则》规定，各方当事人可为确认和解协议为仲裁裁决之目的指定调解人为仲裁人。¹²

一部仿效《纽约公约》的调解公约将借鉴这些法域采取的做法，但将直接处理和解协议的可执行性，而非依据将其视作仲裁裁决的法律拟制。这样做还使得不再需要仅仅为将和解协议纳入一项裁决而启动仲裁程序（连同所需的时间和成本）。

大意如此的任何公约都需要纳入有限的一组例外情形，这些例外情形类似于但又不同于《纽约公约》第五条规定的例外情形。例如，类似于第五条第(1)款(d)项的规定（关于仲裁庭的组成或仲裁程序）可能是不必要的。相比之下，工作组可以审议，如果和解协议一方当事人能够证明是受到胁迫而签署和解协议，是否允许该当事人阻止执行。

工作组还可审议对依据公约执行的一些可能的结构性限制：

- 是否规定其他法院可以认定原审法院关于和解协议不可执行的裁定有效（类似于《纽约公约》对撤销程序的处理）；
- 如何避免在试图依据公约执行和解的同时试图依据合同（或其他）法执行和解所引起的重复诉讼；以及
- 如何确保尊重和解当事人选择的对执行的限制（例如，载有诉讼地选择条款或关于救济的其他限制的和解）。

此外，和解协议可能载有关于当事人直至今后的数年内的行为的长期义务，并可能比仲裁裁决更经常述及这些问题。工作组应当审议在此情况下对依据公约执行的限制是否适当。例如，可以规定依据公约执行仅在有限期限内有效，此后，其他机制——如国内合同法——可能更合适（例如，处理已发生变化情形等问题）。也可考虑采取其他办法限制公约对和解中非资金内容的适用。

在拟订《国际商事调解示范法》时，曾指出起草关于执行的统一立法将困难重重，因为实现和解协议快速执行的方法在不同法律制度之间有很大差异，取决于国内程序法。¹³不过，工作组可以借助一部公约来处理执行问题，从而尽可能减少这些困难，该公约与《纽约公约》一样，将规定各国需要通过国内法律制

⁹ 同上，第 91 段（引用百慕大《1986 年仲裁法》；以及印度《仲裁和调解法》，1996 年，第 73-74 条）。

¹⁰ 例如，Cal. Civ.Pro. § 1297.401；Tex. Civ.Prac. & Rem.Code Ann. § 172.211。

¹¹ 《韩国商业仲裁委员会国内仲裁规则》，第 18.3 条（2011 年）。

¹² 《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》，第 14 条（2014 年）。

¹³ 《颁布指南》，前引文，注 4，第 88 段。

度提供的结果（在此情况下，是执行调解达成的和解协议），同时又不必协调统一实现这一目标的具体程序。¹⁴

同样，旨在拟订一部公约的努力不应寻求拟订关于和解程序本身的统一规则，正如《纽约公约》并未规定关于进行仲裁程序的强制性规则一样。不过，工作组可以考虑在完成初步公约之后，是否可以通过进一步的项目处理其他议题，如和解讨论的保密性。

接下来的步骤：考虑到这样一部公约的潜在益处，以及秘书处在拟订《示范法》时已经做的背景工作，美国促请委员会指示工作组最优先处理这个项目，包括在 2014 年 9 月其下届会议上。虽然工作组正在考虑的其他工作（例如修订《组织仲裁程序的说明》）应当继续进行，但这些工作不应耽搁关于本项目的工作。

¹⁴ 同样，虽然该公约将就执行和解协议作出规定，但它并不处理与资产的扣押和执行有关的事项，正如《纽约公约》未处理这些事项一样。