



大会

Distr.: General
17 September 2015
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十九届会议
2016年6月27日至7月15日，纽约

第二工作组（仲裁和调解）第六十三届会议
（2015年9月7日至11日，维也纳）工作报告

目录

	段次	页次
一、 导言	1-6	2
二、 会议安排	7-13	3
三、 审议情况和决定	14	4
四、 和解协议的可执行性	15-109	4
A. 调解所产生的和解协议	17-67	4
1. 调解的概念	20-28	4
2. 国内或国际调解过程	29-32	6
3. 国内、外国和国际和解协议	33-39	6
4. 和解协议的内容和当事人	40-50	7
5. 和解协议的形式要求	51-67	8
B. 争议诉诸调解的约定	68-70	11
C. 对和解协议的承认	71-79	11
D. 直接执行还是以复审机制作为执行的一项先决条件	80-84	12
E. 对执行和解协议的抗辩理由	85-107	13
F. 文书的可能形式	108-109	16



一、 导言

1. 委员会在第四十七届会议上收到了关于今后就国际商事调解所产生和解协议可执行性开展工作的提案（A/CN.9/822）。委员会一致认为，工作组应在第六十二届会议上审议调解程序所产生国际和解协议的执行问题，并应向委员会2015年第四十八届会议报告在这方面开展工作的可行性和可能采取的形式。¹
2. 工作组第六十二届会议在秘书处编写的说明的基础上对该议题进行了审议（A/CN.9/822 和 A/CN.9/WG.II/WP.187）。经过讨论，工作组商定，建议委员会授权工作组就执行和解协议这一议题开展工作，确定相关问题，并提出可能的解决办法，包括拟订一项公约、示范条文或指导意见案文。考虑到对任何特定文书的形式、内容和可行性表达的不同看法，还商定建议赋予工作组关于该议题的广泛授权，使之能够考虑到各种办法和关切（A/CN.9/832，第 59 段）。
3. 委员会第四十八届会议收到了工作组第六十二届会议工作报告（A/CN.9/832）以及各国就其关于执行和解协议的立法框架发表的意见（A/CN.9/846 及其增编）。委员会讨论后一致认为，工作组应当在其第六十三届会议启动关于和解协议执行问题的的工作，以确定相关问题并提出可能的解决办法，包括可能拟订一项公约、示范条文或指导意见案文。委员会还同意，工作组关于这一议题的任务授权应当是广泛的，以考虑到各种不同做法和关切。²
4. 委员会第四十八届会议原则上核准了《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》修订本草案，并请秘书处按照委员会的审议情况和决定修订该草案。委员会还一致认为，如有必要，秘书处可在工作组第六十四届会议上就具体问题征求工作组的意见，还进一步要求最后审定《说明》修订草案，供委员会2016年第四十九届会议通过。³
5. 此外，委员会还审议了投资人与国家间仲裁领域和纯商事仲裁领域并行政程序和编拟道德/行为守则这一议题。关于并行政程序，委员会请秘书处与专家包括活跃于这一领域的其他组织的专家密切合作进一步探索这一议题，并在今后一届会议上向委员会提交报告时拿出关于这一议题的详细分析，包括可能开展的工作。关于编拟道德/行为守则，会议请秘书处评价这一领域工作的可行性并向委员会今后一届会议提出报告。⁴
6. 另外，委员会还一致认为，秘书处应当继续就贸易法委员会各项标准可适用的各类仲裁与各组织进行协调，并密切监测发展情况，进一步探索进行合作与协调的领域。关于投资人与国家间仲裁，委员会注意到，目前的情形带来了若干挑战，一些组织已经制定了改革建议。⁵

¹ 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17），第 129 段。

² 同上，《第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 135-142 段。

³ 同上，第 133 段。

⁴ 同上，第 143-147 段。

⁵ 同上，第 268 段。

二、会议安排

7. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2015 年 9 月 7 日至 11 日在维也纳举行了第六十三届会议。工作组下列成员国派代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、巴西、保加利亚、加拿大、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、丹麦、厄瓜多尔、萨尔瓦多、法国、德国、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、科威特、马来西亚、墨西哥、巴基斯坦、巴拿马、巴拉圭、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

8. 下列国家派观察员出席了会议：安哥拉、孟加拉国、比利时、多民族玻利维亚国、智利、多米尼加共和国、芬兰、黎巴嫩、卢森堡、荷兰、尼日尔、挪威、秘鲁、葡萄牙、卡塔尔、罗马尼亚、斯洛伐克、索马里、南非、瑞典、越南。

9. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

10. 下列国际组织也派观察员出席了本届会议：

(a) 联合国系统组织：联合国粮食及农业组织（粮农组织）；

(b) 国际政府间组织：中美洲法院；

(c) 受邀请的非政府组织：美国律师协会、美国国际法学会、斯德哥尔摩商会仲裁院、美洲国际私法协会、瑞士仲裁协会、非洲促进仲裁协会、比利时仲裁和调解中心、国际法律研究中心、中国国际经济和贸易仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、欧洲法律学生协会、佛罗伦萨国际调解庭、海湾合作委员会商事仲裁中心、德国仲裁机构、乌克兰工商会国际商事仲裁法院、国际商事仲裁理事会、国际破产研究院、国际调解研究所、韩国商事仲裁委员会、马德里仲裁法院、迈阿密国际仲裁学会、米兰仲裁员俱乐部、模拟仲裁赛赛友会、纽约国际仲裁中心、P.R.I.M.E.金融基金会、巴基斯坦商业理事会、伦敦大学玛丽皇后学院国际仲裁学院、拉各斯国际商事仲裁区域中心、维也纳国际仲裁中心。

11. 工作组选举了下列主席团成员：

主席： Natalie Yu-Lin Morris-Sharma 女士（新加坡）

报告员： Ximena Bustamante 女士（厄瓜多尔）

12. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.189）；(b)秘书处关于和解协议可执行性的说明（A/CN.9/WG.II/WP.190、A/CN.9/WG.II/WP.191、A/CN.9/WG.II/WP.192）。

13. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。

4. 和解协议的可执行性。
5. 今后的工作安排。
6. 通过报告。

三、 审议情况和决定

14. 工作组随后以秘书处编写的文件为基础，审议了议程项目 4。工作组关于项目 4 的审议情况和决定载于第四章。

四、 和解协议的可执行性

15. 工作组回顾，贸易法委员会制订了两部旨在统一国际商事调解的文书：《调解规则》（1980 年）和《国际商事调解示范法》（2002 年）（《调解示范法》或《示范法》），这两部文书构成了国际调解框架的基础。在拟订《调解示范法》时，曾审议过争议和解协议（以下称作“和解协议”）的执行问题，结果产生了第 14 条，其规定如下：“当事人订立纠纷和解协议的，该和解协议具有约束力和可执行性……[颁布国可以插入对和解协议执行方法的说明或提及关于执行方法的规定]。”

16. 工作组商定初步审议 A/CN.9/WG.II/WP.190 号文件 C 节关于和解协议可执行性的基本问题。

A. 调解所产生的和解协议

17. 工作组审议了将要拟订的关于和解协议执行问题的文书（以下称作“文书”）是否应当仅限于通过调解产生的和解协议。

18. 工作组注意到，处理和解协议执行问题的一种可能做法是，只要和解协议的目的是为了争议的和解，就可以不考虑和解协议是通过什么程序达成的。这种做法未获支持，因为这种做法可能使执行程序过分复杂，主管当局需要首先确定是否存在争议，以及协议的目的是不是为了解决这一争议。

19. 关于文书的范围局限于调解所产生的和解协议，会上表示了广泛的支持，因为这种做法将：(一)符合赋予工作组的任务授权，并且与委员会所审议的建议是一致的（见上文，第 1-3 段）；(二)促进将调解作为一种有效的争议解决手段；(三)为执行程序带来确定性，因为执行程序将在普通合同之前优先考虑和解协议；(四)避免节外生枝，在和解协议是否属于文书范围的问题上产生争议。

1. 调解的概念

20. 工作组接着审议了“调解”一词在文书中应当作何理解。审议发现了诸多问题，但有一项谅解，即这一阶段就首选方法达成一致为时尚早。

《示范法》第 1 条第(3)款

21. 普遍认为《示范法》第 1 条第(3)款关于“调解”的宽泛定义提供了一个有益的参照。在这方面，会上提出，文书中的“调解”概念应当具有广泛的包容性，涵盖各种不同类型的调解方法，而工作组则将可在以后阶段自由选择排除某些类型。据指出，这一概念应当明确，以便可在各不同法域取得统一理解，并就调解过程是否值得信任的问题提供充分的确定性。

22. 强调指出，根据《示范法》第 1 条第(3)款的定义，调解员无权将争议的解决方法强加于当事人。会上提出的一个问题是，文书中关于调解的概念是否应当保留这一特征。

可能增加的其他特征

23. 会上进一步指出，调解程序的其他一些特征，如调解员的资格以及程序的专业性质，可能需要作为定义的部分或者作为单独条件考虑在内，既反映文书的目的，又取决于文书的形式。

调解过程的来源及其对文书范围的影响

24. 工作组注意到，和解协议可能来自一项关于将争议诉诸调解的协议，也可能是在解决争议的过程中——包括在司法或仲裁程序中——达成的和解协议，其中可能不一定包含调解内容。在这方面描述了下述情况：当事方可能在司法程序或仲裁程序中达成了一解决其争议的协议。因此，和解协议可能是以司法裁定的形式或以和解仲裁裁决的形式记录在案的。会上指出，在确定文书的范围时需要考虑到这些情况。

25. 在这方面，会上发表了各种不同观点。一种观点认为，文书的范围应当局限于仅通过调解产生的协议。会上提到，如果工作超出这一范围，可能与其他国际组织正在开展的关于执行法院判决问题的的工作发生重叠（例如，海牙国际私法会议的判决书项目），并与 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）发生重叠，特别是在按和解条件达成的裁决方面。会上指出，在某些法域，通过法院内的调解过程产生的和解协议具有与法院判决同样的效力，并可以作为法院判决加以执行。会上提议进行仔细的评估，确定是否有任何可能造成问题的重叠之处。

26. 另一种观点是，文书的范围应当包括当事人在司法或仲裁程序过程中达成和解协议的情形。这一观点的支持者指出，许多商业争议不一定一开始就走调解程序，而是在争议提交法院或仲裁庭之后当事人可能在司法或仲裁程序后来的阶段达成一项和解协议。在这方面，会上提请注意《示范法》第 1 条第(8)款，其中述及可以进行调解程序的依据，例如，当事人之间的协议，法院、仲裁庭或主管实体的指令或建议等。

27. 对此指出，如果文书采用这样的方法，那么应局限于司法或仲裁程序过程中有调解过程的情形以及司法裁定或仲裁裁决不对和解协议加以记录的情形。

另外还提请注意第 1 条第(9)款，其中将法官或仲裁员在司法或仲裁程序中试图促成和解的情形排除在《示范法》范围之外。强调说，司法程序不是合意性程序，因此怀疑通过这种程序达成的协议是否与通过调解过程达成的协议具有同样的性质。

28. 有一种观点是，司法或仲裁程序过程中达成的和解协议不应当与调解概念放在一起考虑，而应作为文书的可能除外情形加以考虑。

2. 国内或国际调解过程

29. 工作组接着审议了文书是否应当处理一般调解过程所产生的协议，而不论调解过程是国内过程还是国际过程。

30. 一种观点是，文书的范围应局限于有别于国内过程的“国际”调解过程所产生的和解协议。会上指出，文书一般不应干涉国内制度。进一步指出，对于已经对国内调解过程所产生的和解协议实行执行制度的法域来说，采用或选择适用一种将国际和国内调解过程都包括在内的制度将是很困难的，或者相当麻烦。会上提到，应当提供灵活性，允许各国在愿意的情况下决定是否为其国内调解过程采用一种亦可适用于国际调解过程的制度。

31. 另一种观点是，没有必要区分国际调解过程和国内调解过程，因为文书的侧重点不是调解过程，而是和解协议的执行，执行过程将涉及跨境或国际方面的问题。还提到，许多法域都不区分国际和国内调解过程。还指出，如果文书既涉及国际调解过程又涉及国内调解过程，从总体上看那将对和解协议执行制度的统一协调产生更大的影响。

32. 讨论中还提出，文书的形式将决定是否需要区分国际调解过程和国内调解过程。会上提到，例如，如果拟订的是一项公约，那么通过国内调解过程产生的和解协议就应当排除在其范围之外。工作组商定，将根据工作组对和解协议国际方面的审议情况（见下文第 20-26 段）进一步审议这一事项。

33. 工作组接下来审议了定义是否应当区分“国际”和“国内”和解协议的问题，以及工作应当侧重于“外国”和解协议还是“国际”和解协议的问题。

外国和解协议

34. 一种观点是，应当遵循《纽约公约》所采用的方法，文书应当处理外国和解协议的执行问题。例如，当一项和解协议不是在该协议的请求执行地所在国订立时，文书可以适用于该协议的执行；文书还可以适用于不为被请求执行国视为国内和解协议的和解协议。解释说，这将简化文书的执行，因为已经在《纽约公约》下形成对此等事项的惯例。支持者指出，文书的目标应当是便利跨境执行，而不是提供和解协议的一般执行制度。

35. 但是，会上指出，不能以类同于仲裁裁决的方式对待和解协议，因为查明和解协议与某一调解地或法定调解地的关联因素并非总是易事，况且仲裁裁决通常都有一个决定其“外国”性质的裁决下达地。

国际和解协议

36. 在这方面，会上提请注意《国际商事仲裁示范法》（《仲裁示范法》）第 35 条，该条以一种统一方式处理国际商事仲裁中作出的裁决，而不论这些裁决是在何地作出的。《仲裁示范法》区分“国际”与“非国际”裁决，而不依赖于“外国”与“国内”裁决的传统区分方法。会上提出不妨考虑为文书采用一种类似做法。

37. 按照同样的思路提出的一项建议是，不妨沿用《调解示范法》第 1 条第(4)款(a)项采用的方法，对“国际”和解协议加以定义。因此，如果订立和解协议时和解协议至少有两方当事人的营业地在不同国家，和解协议将被认为是国际协议。

38. 关于是否将国际性局限于营业地在不同的国家，会上指出，应当扩大其范围，以考虑到《调解示范法》第 1 条第(4)款(b)项所提及的其他因素。会上提到，当事人营业地在同一国家的，其和解协议的执行也可能涉及国际因素，例如，如果其中一方当事人必须在资产所在地的另一国家执行该项协议的话。进一步指出，还可能需要考虑其他一些标准，包括调解过程的适用法律和调解员的国籍。

39. 最后，普遍认为，文书应将重点放在有别于国内和解协议的国际和解协议上。会上指出，应当给予各国灵活性，以便在其愿意的情况下可以将为国际和解协议设计的制度适用于国内和解协议。还提出，应当从广义上考虑如何确定和解协议国际性的问题，考虑到以上发表的观点以及其他一些可能的做法，例如，属地原则或属人原则的做法，以及国际私法的标准。据指出，这些标准应当是客观的，并与实现文书的目的相关。

4. 和解协议的内容和当事人

40. 普遍认为，文书的范围应当局限于“商事”和解协议的执行。在这方面，会上指出，《示范法》以及贸易法委员会其他法规中的“商事”定义提供了一个有益的参照。

41. 会上对对应将涉及消费者的和解协议排除在文书范围之外达成一致看法，并提到《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年）第 2 条(a)项以及《选择法院协议公约》（2005 年）第 2 条作为可能的行文模式。

42. 普遍认为，涉及家庭或劳动法事项的和解协议，以及涉及其他一些领域的和解协议——这些领域中的当事人意思自治因绝对强制性规则或因公共政策而受到限制，也应当排除在文书范围之外。但指出，如果将文书的范围局限于“商事”和解协议，就没有必要列入这些排除情形，因为它们一般都不属于文书的范围。

43. 至于文书应以示例方式列出拟涵盖主题事项还是应以否定方式列出除外情形，虽然普遍认为现在就作出决定为时尚早，但指出，否定性的除外情形清单很有可能无法作到详尽无遗。

涉及政府实体的协议

44. 关于涉及政府实体的和解协议，会上提出，这些协议应当排除在文书的范围之外，因为一些法域不允许政府实体缔结这些协议。对此指出，在这些法域中，不妨借用《纽约公约》第五条第(1)款(a)项中的措辞，在反对执行的抗辩理由下处理这种情形（见下文 E 节），而不是将涉及政府实体的和解协议完全排除在文书之外。

45. 会上指出，需要根据现有标准审议与主权豁免有关的问题，并提到了尚未生效的《联合国关于国家及其财产的司法管辖豁免的公约》（2004 年）。会上指出，文书不必深究国家豁免问题。还指出，此等问题应当留给执行当局根据关于外国国家豁免适用规则作出决定。

46. 工作组的普遍看法是，将涉及政府实体的和解协议作为一条完全除外情形列入文书并不可取，因为有些政府实体确实从事商业活动，因而有可能使用调解方法解决这些活动中发生的争议。会上指出，排除涉及政府实体的和解协议将会剥夺这些实体对其商业伙伴执行这类协议的机会。会上提出，处理这一问题的一种可能方式是，如果文书最终成为一项公约，允许那些希望将此种协议排除在外的国家作出保留或声明。

金钱义务和非金钱义务以及有条件的义务

47. 关于和解协议中涵盖的义务，普遍认为文书应当适用于和解协议的整体，而不论其中是否包括金钱义务或非金钱义务。会上指出，和解协议中可能同时含有这两类义务，因此，只执行金钱义务局限性太大，会在当事人之间造成不平衡。还指出，在执行非金钱义务时可能出现的任何问题都可以由执行当局根据适用的法律处理。在这方面指出，针对这类义务的执行的国内制度已经形成。

48. 会上指出，和解协议的灵活性在于允许有条件的义务，这是使调解对当事人有吸引力的一个关键特征，因此，强调指出需要保持这一特征。会上指出，文书可以将未能满足和解协议中的某些条件列为反对执行的抗辩理由。

49. 会上提出将载明意图声明的和解协议排除在文书之外。对此指出，这类协议一般不包括可予执行的义务。

50. 经讨论后，普遍一致认为，文书的范围不应局限于涉及金钱义务的和解协议，而应涵盖所有类别的和解协议，对这类协议中规定的补救办法或义务的性质不作任何限制。

5. 和解协议的形式要求

51. 工作组审议了为了使和解协议能够根据文书设想的制度得到执行而必须满足的要求。会上指出，确定要求的目的是为了给面对执行协议请求的执行当局提供必要程度的确定性，并确定执行当局需要考虑的与和解协议有关的各项因

素。强调指出，文书应当对和解协议与其他一些协议作明确和客观的区分，以避免在文书设想的制度下执行并非通过调解达成的协议。

书面要求

52. 会上提出，根据文书设想的制度，和解协议应当是书面形式的才能够加以执行。工作组回顾其关于仲裁协议书面要求的工作，包括《仲裁示范法》第 7 条以及 2006 年关于《纽约公约》第二条第(2)款的解释的建议。普遍一致认为，任何书面要求都需要以灵活方式确定，反映当前做法，包括使用被认为等同的其他手段。

当事人的签字

53. 会上指出，调解的合意性质以及这一过程所产生的和解协议使得当事人的签字具有重要意义。因此，会上提出，和解协议应当由当事人签字，或者至少应当明确确认当事人订立了协议。会上提到需要考虑到目前的做法，包括使用电子签名。

对查明调解员参与调解过程的要求

54. 工作组审议了可用以表明调解员参与了促成订立和解协议的程序的各种手段。

55. 关于和解协议应由调解员签字这一提议，会上指出，在某些法域，调解员签字不是通常的做法，例如，出于潜在责任问题的原因。对此指出，如果调解员签署了和解协议，一般是为了证明调解员参与了调解，而这不太可能产生责任问题。

56. 在这方面解释说，调解员通常不参与和解协议起草或拟订，以尊重当事人意思自治，避免可能出现任何复杂情况（例如，在和解协议上签字的调解员可能会在涉及该协议的争议中作为证人被传唤）。

57. 会上提出，和解协议可以包括关于调解员身份的信息。但指出，在实践中，关于调解员的信息通常不包括在和解协议中。

58. 会上提出，可以要求调解员在和解协议之外拟订一项单独声明，指明其担任了处理有关争议的调解员。

59. 会上提出和解协议应当包括提及调解员资格的内容，对此指出，并非所有法域都要求这种资格，而且原则上说，国内立法中的要求不应导致限制在文书所设想的制度下和解协议的可执行性。

和解协议中包括关于争议的说明

60. 有与会者建议，和解协议中应当包括关于争议的各类说明信息（例如简单描述产生争议的基本原因），以及争议究竟是全部还是部分得到和解。对此答复

指出，调解过程通常着重于解决方法，而要求当事方提供关于其争议的信息说明则可能会在无意之间加剧彼此的分歧。

当事人表明同意根据文书加以执行

61. 会上提出，当事人应当在其和解协议中表明其愿意将协议付诸于文书所设想的执行制度。进一步强调指出，由于调解完全是合意性的，所以文书所设想的执行制度应当仅在当事人对此表示同意的情况下适用。

62. 会上表达了这样的看法，即要求采用这种选择适用机制将会很繁琐，因此可能产生一部通用性较低的文书。会上提出，关于这种选择适用机制在实践中可能产生的效果，不妨向调解方法的使用者作进一步咨询。

63. 会上提出，另一种办法是由当事人在和解协议中明确排除文书所设想的执行制度。

一事不二理

64. 会上提出，和解协议并非总能完全解决整个争议，因此提出了是否应当在文书中考虑一事不二理的问题。对此指出，这一问题应当留给执行当局根据适用法律和案件情形加以处理。

对不同要求的处理

65. 关于一般形式上的要求，会上指出，这些要求不应规范性太强或太详细，因为这样会造成执行程序复杂化，有可能导致进一步提出是否满足了这些要求。提到了 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 9 段，其中载有对“和解协议”提出的定义。会上指出，较为严格的形式要求可能损害调解过程的非正式性质和友好气氛；并且还需要考虑到调解做法上的差别。进一步指出，由于文书的目的不应是协调统一国内立法框架或者众多法域进行调解的方式，而是侧重于执行通过调解所产生的国际和解协议，因此，最好只设定最低限度要求，为各国提供灵活性，使其能够在愿意的情况下提出任何其他要求。在这方面，会上提到《纽约公约》没有列入对仲裁裁决的任何形式要求，《仲裁示范法》第 31 条中仅列入最低限度形式要求，其中一些要求可能未必适用于和解协议（例如，和解协议所依据的理由）。

66. 另外，会上还提出，形式要求问题可留给执行当局处理，因为执行当局将需要确定是否满足了这些要求。还提到，结合执行或审议机制考虑某些形式要求或要素可能更好些，因为在这种情况下，申请执行的当事人将需要提供关于这些要素的某些证明，而援用和解协议所针对的当事人可能会通过提供支持其抗辩的证明对执行提出反对。最后还提到，如果文书成为一部公约，那么应当为各国就这些形式要求提出保留或声明留出灵活余地。

67. 经讨论后，工作组商定，有必要就形式要求作出规定，以便于和解协议与其他协议区分开来，这将有损于从速执行和解协议。普遍认为，这些要求不应

是规范性的，而应当简短列出或者作为最低限度要求列出，以保持调解过程的灵活性。普遍认为，为了使和解协议能够在文书所设想的制度下加以执行，和解协议必须是书面的，并在其中指明当事人愿意受和解条款约束（如通过签字或通过订立协议）的约定。关于这些要求是否将是唯一要求或最低限度要求，或者是否还需在文书中规定其他一些要素，会上发表了不同意见，例如，表明(一)调解员参与了调解过程（例如，调解员在和解协议上签字，和解协议中指明其身份，或为此目的提交一份单独说明）；(二)调解过程所产生的和解协议；(三)和解协议的当事人在订立和解协议时被告知协议的可执行性；或(四)当事人选择适用文书所设想的制度。

B. 争议诉诸调解的约定

68. 普遍认为，文书无需处理关于将争议诉诸调解的约定问题，因为进行调解可能基于各种不同的原因，不仅包括当事方之间的约定，而且还包括法律的强制性规定和某一主管当局的命令。强调指出，调解程序的成果，即和解协议，应当是文书的侧重点。但又指出，可以在执行程序中將争议诉诸调解的约定作为可能的证据提出，证明调解已经发生，调解的结果是和解协议。

69. 在讨论期间指出，和解协议可能解决在调解开始时没有设想到的事项或在调解期间没有讨论过的事项。对于这种做法是否会对执行程序造成影响，会上提出疑问。提议可将和解协议定义为调解“所产生的”那些协议，以避免在执行阶段出现问题。

70. 虽然建议工作组应当考虑精简调解程序的某些方面，但一致认为这超出了工作组任务授权的范围。

C. 对和解协议的承认

71. 工作组审议了是否应当对承认和执行和解协议作出区分以及文书是否需要在处理承认问题的同时处理执行问题。会上回顾，《纽约公约》对仲裁协议和仲裁裁决的承认都作了规定。会上指出，根据《纽约公约》，对仲裁裁决的“承认”，指的是认定仲裁裁决具有约束力的过程，但未必就是可予执行的，而“执行”则是指实际落实裁决的过程。

72. 关于文书是否需要就承认和解协议作出规定的问题，会上发表了不同意见，这是因为国内承认程序大相径庭，而且在承认以及和解协议的概念上有不同的理解（将和解协议视为私人合约还是通过争议解决程序产生的特别文书）。会上提出避免在文书中使用“承认”一词，因为这一用语在不同法域可能具有不同含义，并应首先描述所设想的程序及其法律效力。

在文书中处理承认问题

73. 有的意见赞同在文书中处理和解协议的承认问题，理由是承认将给予和解协议法律效力，而且在某些法域承认是启动执行程序的一个必要的程序步骤。

会上提出，承认程序可能是简单、快捷的，同时允许被告对承认提出抗辩。实际效果是，在考虑执行和解协议之前即赋予其法律效力。进一步提到，有些情况可能是当事人要求对含有非金钱义务的和解协议给予承认，而不一定继续要求加以执行。

74. 会上指出，法院承认和解协议可能涉及各种不同情形，例如，以和解协议已经解决争议为由驳回一项主张，或者是为了抵销的目的。会上指出，在此种情况下，法院可以采用其他方式承认或考虑到和解协议。

在文书中仅处理执行问题

75. 有的意见表示支持在文书仅处理执行问题，因为对和解协议的承认既不妥当，也是多余的。会上指出，给予承认是一种程序，通常适用于对另一国发出的例如法院裁定等公共法令给予法律效力，而和解协议则属于私人性质。

76. 还指出，承认不会产生任何实际效力。又指出，承认程序可能会对迅速执行和解协议产生负面影响，因为可能会在承认阶段对调解程序及其结果的有效性进行审查。进一步指出，和解协议可能随时会失效、被终止或被当事人修改，包括在法院承认和解协议之后，从而可能引起法律上的困难。会上指出，如果把承认程序包括在内，一般来说将对和解协议提出手续要求，而对于普通合同通常并没有这种要求。

承认和执行——建议

77. 会上提议，文书不应试图提供关于承认程序的具体规则（例如，向法院备报和解协议，或者由法院加以确认）。会上提出，《纽约公约》第三条可以提供有益的模式。另一项建议是，或许值得考虑在文书中提出这样的明确要求：在对待和解协议的问题上，至少不亚于《纽约公约》就仲裁裁决作出的有利规定。

78. 在讨论期间，提到作为可能的指南而参照《贸易法委员会跨国界破产示范法》关于承认外国程序和救济的规定。

79. 会上提出，文书不妨同时提及和解协议的承认和执行，但不对承认程序作具体规定，而是把这一事项留给国内制度来处理，毕竟各国的国内制度是不易协调统一的。进一步提出，应当在审议了涉及执行的各种问题之后再回过头来重新审议这一事项。

D. 直接执行还是以复审机制作为执行的一项先决条件

80. 工作组接下来审议的问题是，文书所提供的执行机制是否能够使和解协议的当事人直接在执行地要求执行（“直接在执行”），还是说可以在和解协议的来源国（下称“来源国”）纳入一种复审或控制机制作为执行的先决条件。

81. 关于要求在来源国建立复审或控制机制的问题，会上提出一些关切。一种关切是，与法院判决或仲裁裁决不同的是，和解协议的来源国可能很难确定，因为关联因素可能是以不同方式确定的。还提到，复审机制可能会导致双重执行确认书，这将有悖于文书的目的——即提供一种高效、简易的执行机制。还指出，在被请求执行地的法院可以对执行提出任何抗辩，因而使得在来源国的任何复审都成为多余。

82. 进一步提到，直接执行并不会剥夺来源国法院对和解决议有效性进行复审的机会。在这方面提出的问题是，并行法院程序将对执行以及和解协议的有效性产生什么后果。

83. 会上认为，规定在来源国设立一中简单的复审机制可为整个执行程序提供便利。会上指出，来源国法院所处的地位更适合初步确定某些问题，例如，和解协议的有效性以及是否满足了对调解过程的程序要求。会上提出，这种简单的复审机制并不等同于双重执行确认书，因其只是在其他法域可以执行和解决议之前查明协议的有效性等事项。按照这种办法，拒绝执行的理由将受到限制。

84. 经讨论后，会议普遍认为，文书提供的机制应当使和解协议的当事人能够（在执行地）要求直接执行，而不要求在来源国对和解协议进行复审。进一步指出，关于对这种做法提出的关切，可以结合对执行的抗辩作进一步审议，并提到不妨以《纽约公约》第五条第(1)款(e)项作为一种模式。

E. 对执行和解协议的抗辩理由

85. 工作组审议了对执行和解协议的抗辩问题，就此作出的假设是，和解协议当事人如果是由文书所设想的制度管理的，将能够（在执行地）请求直接执行，而无需在来源国复审或管控（见上文第 84 段）。关于文书中应当包括的抗辩理由、如何提出这些理由以及如何确定这些抗辩理由的适用法律，工作组交换了初步意见。

可能对执行提出的抗辩理由

86. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.190 号文件第 46 段和 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 18 段中列出的抗辩理由。讨论中，提到某些法域立法中所载明的抗辩理由（见 A/CN.9/846 号文件及其增编），以及《纽约公约》第二条第(3)款和第五条。

87. A/CN.9/WG.II/WP.190 号文件列出几种抗辩理由，涉及当事人行为能力、当事人同意以及存在胁迫、显失公允、不正当影响、不实陈述、错误或欺诈；涉及和解协议的目的、缘由、有效性、手续、公共政策和不符合强制性规定；还涉及争议的主题事项是否能够通过调解加以解决。

88. 虽然普遍支持作为抗辩理由列入欺诈、公共政策和不能够进行调解的主题事项，但对于其他可能的抗辩理由以及应当如何提出这些理由，会上发表了各种不同看法（见下文，第 93-97 段）。

89. 一项建议是，执行过程应当包括对调解程序的某种审查。会上指出，某些关于调解的立法规定了批准程序或形式要求，不遵守这些强制性程序或要求即可构成拒绝执行的理由。对此指出，把国内立法的具体要求引入所设想的国际执行制度，可能有损于执行程序，而且也与文书目的相悖。进一步指出，文书应当考虑到各种各样的调解方法。

90. 会上提出，应当将缺乏正当程序视为一项特别抗辩理由，凡是无视正当程序的和解协议都不应付诸执行。这一观点的支持者指出，调解过程中的正当程序要素包括调解员的公正和中立、程序的保密以及当事人的平等待遇。对此指出，调解的结果是达成一项协议，而不是由第三方强加的一项有约束力的决定，因此，调解中的正当程序不能等同于司法或仲裁程序中的正当程序。还指出，通常是在程序性公共政策这一更广泛的背景下考虑正当程序问题，因此，正当程序不必构成文书下的一个单独抗辩理由。

91. 在抗辩理由的讨论过程中对某些情形提出了问题：和解协议可能未必是争议的最终解决办法，因为和解协议已被当事人更改、修正或终止，因为主管当局认定和解协议无效，抑或其中提到的义务已由当事人部分或全部履行，或者是附有条件的。一种观点是，这些问题可以构成可能的抗辩理由，执行机关可以对此等理由采用灵活方式加以处理。另一项建议是，为了解决这些问题不妨在和解协议的定义中加入一种终局性，并因此可以将任何经过更改或修正的和解协议排除在文书范围之外。

92. 会上提出，或许可以从《纽约公约》第二条第(3)款和《仲裁示范法》第 8 条第(1)款的规定中找到这些问题的可能处理模式，后者提到仲裁协议被认定“无效、不可操作或不能履行”即失去效力。会上提出，对于这些术语，一些法域的法院都作出了统一解释，故此可以在文书中使用。

文书中列出抗辩理由

93. 普遍认为，文书中列出的抗辩理由应当数目有限，执行起来也不麻烦，以便于执行机关以简单、高效的方式对拒绝执行的理由进行核实。广泛认为，文书中列出的拒绝执行的理由还应当是详尽无遗的，用一般术语表述，从而给执行机关解释这些理由留有灵活余地。

94. 会上提出，A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 18 段中的条文草案提供了一个有益的基础。作为一种简化执行办法的进一步说明，会上提议不妨在文书中规定，有下列情形的，应当拒绝执行：调解一方不签署或不同意和解协议，和解协议是以欺诈方式取得的，或者和解协议未准确反映当事人所约定的条款。进一步提到，执行程序不应有损于所涉当事人的权利。

95. 会上提到，作为一种可能办法，文书可以列出数目有限的抗辩理由，并为各国列入其他抗辩理由留有灵活余地。

96. 会上指出，在审议对执行的抗辩理由时，需要强调和解协议的合意性。

97. 会上提出，所列明的可能抗辩理由应当大致归类，并以一般用语阐明。关于抗辩理由的可能类别，会上提到那些与和解协议真实性有关的类别（反映当事人的同意，而不是欺诈性的），那些与可予执行的和解协议的完备性或效力有关的类别（是终局协议，且未经更改或未经履行，对当事人有约束力），以及那些涉及国际公共政策的类别。所查明的另一个类别是，和解协议的主题事项无法通过调解过程加以解决，以及和解协议所载义务无法在执行地执行。关于这一点，会上指出，有些类别的抗辩理由可能还需由执行机关自行考量。

98. 讨论期间提出的一种观点是，从程序效率考虑，来源国法院可能更适合对上述一些抗辩理由进行复审，还提议在来源国纳入一种复审机制。对此，重申了在确定来源国上的困难。

99. 关于拟列入文书的抗辩理由，会上提到，重要的是考虑到是否会因此而增加择地诉讼的情形。

适用的法律

100. 工作组审议了如何在文书中处理执行程序抗辩理由的适用法律问题。普遍认为这提出了复杂的问题，特别是可能根据抗辩理由适用不同的法律。例如，主管当局可能需要考虑适用于当事人的法律（关于行为能力）、适用于执行程序的法律、适用于和解协议的法律，以及适用于调解过程的法律。关于调解地以及和解协议订立地是否与确定适用的法律有何关系，会上表示了疑虑。

101. 会上指出，虽然当事人可能选择适用于和解协议的法律，但这未必会对确定适用于抗辩理由的法律有什么影响，也不一定在执行程序中排除适用其他的法律。另一则说明是，产生争议的合同所依据的管辖法律可能不同于和解协议的管辖法律，这可能也会在适用法律上造成不确定性。

102. 经讨论后，普遍认为，文书不应涉及执行程序抗辩理由的适用法律，就此所作的假设是，执行机关或受理该事项的法院通常将适用执行地的法律冲突规则，并在有关情况下考虑到当事人在和解协议中选择的法律。会上指出，文书可以用宽泛的措辞阐明这一原则。进一步指出，文书应尽量就抗辩理由的适用法律提供明确无误的指导。

司法程序或仲裁程序可能产生的影响

103. 工作组接下来审议了与和解协议有关的其他司法程序或仲裁程序可能对执行程序造成的影响。会上询问，在这种情况下，执行机关是否需要暂停执行程序。会上指出，这个问题有不同的处理办法，取决于程序是在同一法域还是在另一法域进行的。若是前者，未决诉讼规则将提供明确的规则，若是后者，则法院不大可能相互协调。

104. 有一种意见认为，没有必要将司法程序或仲裁程序与执行程序相联系，因为它们涉及的问题性质不同。另一种意见认为，文书应当要求执行机关考虑到

法院裁定。还提到，来源国法院未对和解协议进行复审，这方面的证据可以作为执行的一个先决条件。

105. 会上提出，《纽约公约》第五条第(1)款(e)项和第六条可提供有益的指导。因此建议，执行机关若认为适当，可在司法程序未结束前推迟就执行作出裁定，或者在和解协议被主管法院认定无效的情况下拒绝予以执行。进一步提出，可提及请求执行地所在国法院能够给予承认的法院裁定，而不是笼统提及某一主管机关所作的裁定，从而规定，执行机关应当仅考虑可为请求执行地所在国承认的司法裁定，而不论是通过某项条约还是通过适用国际私法规则给予承认。对此指出，上述建议可能会使程序复杂化，而且对于某些情形限制性过强。会上提出，文书所采取的做法应对照《纽约公约》的做法，并应为执行机关提供裁量权。

106. 这方面提出的一个问题是，如果法院裁定认为和解协议的有效性是给予所请求的救济的一个先决条件，这种裁定是否也应考虑在内，还是只考虑那些宣示性裁定，例如，认定和解协议无效的裁定。

107. 经过讨论，虽然普遍认为需在文书中说明司法程序或仲裁程序可能对执行程序的影响，但指出，就如何处理这一问题作决定为时尚早。

F. 文书的可能形式

108. 工作组回顾了委员会给予的任务授权，即工作组应当考虑提出可能的解决办法以处理和解协议的执行问题，包括拟订一项公约、示范条文或指导意见案文。工作组就文书可能采用的形式进行了初步讨论。绝大多数意见认为，一些问题尚需进一步审议，然后才能就文书的形式作出决定。尽管如此，一些代表团表示倾向于拟订一项公约，因为公约能够更高效地对调解方法的促进和统一起到推动作用。

109. 经讨论后，会议一致认为，不妨先在条文草案的基础上取得进展，而不预判最后成果。为便于进一步审议，工作组请秘书处编写一份文件，概要说明本届会议所审议的各种问题，并列出可能的条文草案，包括文书如采用公约形式而可能需要拟订的条文草案（如可能的保留或声明）。普遍认为将在以后阶段决定最终形式。