



联合国国际贸易法委员会

第五十届会议

2017年7月3日至21日，维也纳

第二工作组（争议解决）第六十六届会议（2017年2月6日至10日，
纽约）工作报告

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 会议安排.....	2
三. 审议情况和决定.....	4
四. 国际商事调解：拟订关于调解所产生国际商事和解协议的执行的文书.....	4
A. 和解协议的法律效力.....	4
B. 司法程序或仲裁程序过程中达成的和解协议.....	5
C. 为和解协议当事人规定的选择不适用或选择适用办法；各国就当事人选择适用的效力作出声明.....	6
D. 调解过程以及调解人行为对执行程序的影响.....	7
E. 建议.....	8



一. 引言

1. 委员会第四十八届会议授权工作组启动关于和解协议执行议题的工作，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。委员会商定，工作组的任务授权应当是广泛的，以考虑到各种不同做法和关切。¹

2. 在第六十三届会议（2015年9月7日至11日，维也纳）和第六十四届会议（2016年2月1日至5日，纽约）上，工作组根据秘书处的说明（分别为A/CN.9/WG.II/WP.190、A/CN.9/WG.II/WP.195）审议了这一议题。在第六十四届会议上，工作组请秘书处编写一份文件，概述该届会议所审议的各种问题，在不影响文书最后形式的情况下载明条文草案，对条文作大致分类。²

3. 委员会第四十九届会议收到了工作组第六十三届会议和第六十四届会议工作报告（分别为A/CN.9/861和A/CN.9/867）。讨论之后，委员会对工作组为拟订一部涉及调解所产生国际商事和解协议的执行的文书（“文书”）所做的工作表示赞许，并确认工作组应当继续进行关于这一议题的工作。³

4. 在该届会议上，委员会还就今后可能在国际争议解决领域开展的工作进行了初步讨论。委员会审议了以下议题：(一)并行程序；(二)仲裁员道德/行为守则；以及(三)投资人与国家间争议解决制度的可能改革。⁴经过审议，委员会决定将这三个议题保留在其议程上，供下届会议进一步审议。委员会还请秘书处利用现有资源，进一步推进和开展所有这些议题的准备工作，以便委员会能够作出知情决定，即是否授权第二工作组在目前就调解所产生的和解协议的执行开展工作之后就其中任何议题开展工作。在这方面，会议重申，第二工作组应当优先处理目前的工作，以便迅速完成其工作。⁵

5. 在第六十五届会议（2016年9月12日至13日，维也纳）上，工作组在秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.198）的基础上继续进行审议，并商定应当以拟订一部关于调解所产生国际商事和解协议的执行的统一案文为目的推进工作。工作组请秘书处在拟订条文草案时表明，如何根据文书采取公约形式还是示范立法条文形式来调整这些条文草案。会议再次确认，这项工作不应对文书的最后形式有任何影响。⁶

二. 会议安排

6. 工作组由委员会所有成员国组成，工作组于2017年2月6日至10日在纽约举行了第六十六届会议。工作组下列成员国出席了会议：阿根廷、亚美尼亚、澳

¹ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第17号》（A/70/17），第135至142段。

² A/CN.9/867，第15段。

³ 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第17号》（A/71/17），第162至165段。

⁴ 同上，第174至194段。

⁵ 同上，第195段。

⁶ A/CN.9/896，第13段。

大利亚、奥地利、保加利亚、布隆迪、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、丹麦、法国、德国、希腊、洪都拉斯、匈牙利、印度、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、科威特、黎巴嫩、马来西亚、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、巴基斯坦、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

7. 下列国家派观察员出席了本届会议：阿尔及利亚、比利时、克罗地亚、塞浦路斯、刚果民主共和国、多米尼加共和国、爱沙尼亚、埃塞俄比亚、伊拉克、芬兰、卢森堡、马耳他、荷兰、挪威、南非、南苏丹、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、越南。

8. 教廷和欧洲联盟也派观察员出席了会议。

9. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 政府间组织：国际棉花咨询委员会、国际统一私法协会（统法协会）；

(b) 受到邀请的非政府组织：维斯国际商事仲裁模拟辩论赛（模拟辩论赛）赛友会、美国仲裁协会/国际争端解决中心、美国律师协会、美国国际法学会、新西兰仲裁员和调解员协会、北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心、比利时仲裁和调解中心、利马商会仲裁中心、特许仲裁员协会、中国国际经济和贸易仲裁委员会、中国国际私法学会、法国仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、公司律师国际仲裁集团、欧洲法律学生协会、佛罗伦萨国际调解庭、国际调解和仲裁论坛、海湾合作理事会商事仲裁中心、香港调解中心、国际商法研究所、美洲律师协会、美洲商事仲裁委员会、国际调解员学院、国际律师协会、国际商会、国际商事仲裁理事会、国际法协会、国际调解研究所、耶路撒冷仲裁中心、吉隆坡区域仲裁中心、亚洲及太平洋法律协会、迈阿密国际仲裁学会、米兰仲裁员俱乐部、纽约国际仲裁中心、国际金融市场知名专家组金融基金会、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁、瑞典仲裁协会、联合国前实习人员和研究员世界协会、司法执达人员国际联盟。

10. 工作组选出了下列主席团成员：

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

报告员： Petra Peer 女士（奥地利）

11. 工作组收到了以下文件：(a)临时议程说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.199](#)）；(b)秘书处关于拟订一部关于调解所产生国际商事和解协议的执行的文书的说明（[A/CN.9/WG.II/WP.200](#) 及其增编）。

12. 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. 国际商事调解：和解协议的可执行性。

5. 今后工作安排。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

13. 工作组以秘书处编写的说明(A/CN.9/WG.II/WP.200及其增编)为基础审议了议程项目4。工作组关于该项目的审议情况和决定载于第四章。工作组请秘书处编写示范立法条文草案以补充《贸易法委员会国际商事调解示范法》(《调解示范法》或《示范法》),并编写一部公约草案,两者均基于折中建议(见下文第52段)处理调解所产生国际和解协议的执行,并反映工作组的审议情况和决定。

四. 国际商事调解:拟订关于调解所产生国际商事和解协议的执行的文书

14. 工作组在A/CN.9/WG.II/WP.200号文件及其增编的基础上,继续就拟订一部关于调解所产生国际和解协议的执行的文书(“文书”)进行审议。工作组同意,对其中所载条文草案的审议不影响拟订文书的最后形式。

15. 工作组开始对A/CN.9/WG.II/WP.200号文件第4至14段中提出的某些悬而未决的问题进行初步审议。

A. 和解协议的法律效力

16. 工作组回顾了如何在文书中作出下述表述进行的审议:在不使用“承认”这一在某些法域引起关切的表述的情况下,依然能够或者应当赋予和解协议法律效力,例如,以此作为执行的一项先决条件,或者作为针对某一请求的抗辩。

17. 会上询问,是否有必要在文书中列入如此行文的规定,因为文书的主要目的是设想一种执行机制。本着同样思路,会上提出,文书不应涉及和解协议在当事人之间的法律效力。会上还称,文书没有必要涉及这一点,因为和解协议的法律效力对当事各方有约束力,已经暗含于一项协议的初衷。

18. 对此指出,文书似宜处理下述情形,即一方当事人可能不一定寻求执行和解协议,而是作为一种抗辩或者为其他程序目的而寻求依赖和解协议。这方面,工作组回顾了其第六十五届会议上提出的下述起草建议(A/CN.9/896,第155段),其内容是:“和解协议应得到执行,并应在针对和解协议任何一方当事人所提出的任何请求的抗辩中,[按照寻求执行所在国的程序规则,在不违反(本文书关于抗辩的规定)的情况下,]被赋予与执行程序中的效力相同的效力[,惟须根据国内法可援用此种抗辩]。”

19. 关于条文1(1)、3(1)和4(1)草案中的拟议措词,对“在当事人之间的法律效力”这一措词的含义提出关切,因为其含义不清,其中包括,这一措词是指实体法法律效力还是程序法法律效力。

20. 针对这一关切,会上提出了下述替代案文:“如果某一争议涉及一方当事人声称根据和解协议已得到解决的事项,有关当事人可以依照寻求依赖该和解协议所

在国的法律，并根据本文中规定的条件，援用该和解协议存在这一事实，以证明该争议已得到解决。”

21. 会上解释说，替代案文将清楚地表明，如果条文 3 草案中载明的条件得到满足，并且根据条文 4 草案没有拒绝执行的理由，和解协议即可在法院程序中作为抗辩使用。解释说，由于和解协议可能因法域不同而具有不同法律效力，替代案文将不会涉及和解协议的法律效力，而是将法律效力问题留给寻求依赖和解协议所在国的法律来处理。关于替代案文的位置，会上提议可将其放在条文 3 草案中，同时对文书其他部分作相应改动。

22. 会上对替代案文提出了一些问题。一个问题涉及的是，如果寻求依赖和解协议所在国的法律禁止援用和解协议，将对执行产生的后果。一项理解是，替代案文不应解读为允许实施文书的国家禁止一方当事人根据本条文援用和解协议。还提到，寻求依赖和解协议所在国的法律这种提法有可能被理解为还指该国的实体法，因此范围要比条文 3 草案中规定的“程序规则”更宽。进一步询问，替代案文中的条件语（“如果某一争议涉及一方当事人声称根据和解协议已得到解决的事项”）是否有必要。

23. 针对其中一些问题，会上提出对替代案文进一步修订如下：“如果某一争议涉及一方当事人声称根据和解协议已得到解决的事项，该当事人可以在寻求依赖和解协议所在国，依照该国的法律，并根据本文中规定的条件，援用和解协议存在这一事实，以证明该争议已得到解决。”

24. 经过讨论，工作组商定，除条文 1(1)和 3(1)草案之外，还将进一步审议上述起草建议（见第 18、20 和 23 段）。

B. 司法程序或仲裁程序过程中达成的和解协议

25. 工作组回顾其下述理解：(一)司法程序或仲裁程序期间达成、但不是作为司法决定或仲裁裁决加以记录的和解协议应当归入文书范围；和(二)不应仅因法官或仲裁员参与调解过程而将和解协议排除在文书范围之外。

26. 工作组进一步回顾其对下述问题的审议：将司法程序或仲裁程序过程中达成的和解协议排除在外，其目的是避免出现可能的漏洞或者避免与现有公约和未来公约的可能重叠，即《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）（《纽约公约》）、《关于法院选择协议的公约》（2005 年）（《法院选择公约》），以及海牙国际私法会议正在拟订的 2016 年关于判决的公约初步草案。

27. 虽然有些人倾向于采用条文 1(3)草案中的备选案文 1，但提出，记作判决的和解协议应排除在文书范围之外，但仅限于这些协议是可按执行判决的同样方式执行的协议。还建议作出澄清：在程序过程中在法院订立但不记作判决的和解协议将属于文书范围，但不具有与判决相同的可执行性。这方面，工作组审议了下述起草建议：“本文书不适用于由法院核准或在诉讼过程中在法院订立的、可与判决一样执行或记录为仲裁裁决的和解协议。”

28. 关于这一起草建议，会上指出，这将给执行机构增加额外负担，因为需要根据适用于判决的公约或国内法来确定可执行性。因此，会上提出，最好不要列入条文 1(3)草案中的可执行性的额外标准。

29. 会上提出的关切是，如果该起草建议（见上文第 27 段）不规定记作仲裁裁决但不可作为仲裁裁决执行的和解协议将属于文书范围（例如，当由于缺乏基本争议而根据《纽约公约》否定合意裁决的可执行性时），该起草建议有可能造成漏洞。进一步询问，在评价可执行性时，是根据和解协议记作判决所在国的法律（起源国），还是根据寻求执行所在国的法律。对此指出，起源国法律的提法将与正在拟订的 2016 年关于判决的公约初步草案所采取的做法一致。

30. 会上表示了下述关切：如果和解协议记作判决或仲裁裁决，但寻求执行所在国的法律不允许根据这些制度执行，在这种情况下有可能剥夺当事人执行和解协议的机会。因此提出，条文 1(3)草案的备选案文 2 可取，因其允许对记作判决或仲裁裁决的和解协议适用文书，只要不能依赖这些和解协议作为判决或仲裁裁决加以执行即可。

31. 会上指出，在某些法域，当事人一般会请求法院将和解协议记作判决。强调指出，在这种情况下，如果按照条文 1(3)草案备选案文 1 的规定，大量和解协议都将被排除在文书范围之外。为了避免此种不利后果，会上提出，文书可以为颁布国或执行国提供一定灵活性，以便扩大文书范围（如果文书成为公约，或许可以通过声明方式）。对该建议表示了支持。会上指出，替代办法或许是在文书中为各国提供灵活性，通过声明方式限制适用范围而不是扩大适用范围。

32. 然而，会上指出，这种声明很有可能产生不确定性，因此，对是否有必要采取开放、灵活方针处理这一问题表示疑问。会上提出，如果和解协议当事人决定以判决或仲裁裁决的形式记录其和解协议，就没有什么必要允许在文书之下付诸执行了。

33. 工作组接下来审议了不是在司法程序或仲裁程序中订立、但后来记作判决或仲裁裁决的和解协议是否属于文书范围的问题。普遍认为，可以按照对待司法程序或仲裁程序中订立并记作判决或仲裁裁决的和解协议的同样方式来处理此种情形。

34. 经过讨论，工作组商定在今后阶段的审议中进一步审议这一事项。

C. 为和解协议当事人规定的选择不适用或选择适用办法；各国就当事人选择适用的效力作出声明

35. 工作组审议了文书的适用是否将取决于和解协议当事人的同意。会上重申了工作组前几届会议上表达的各种观点。

36. 一种观点是，当事人的选择不应对文书的适用有任何影响，因此，只要文书中规定的要求得到满足，且不存在拒绝执行的理由，文书即应一般、自动适用。会上指出，这种办法将提供一种与《纽约公约》规定的仲裁裁决制度相当的执行制度。这种做法将避免当事人在适用文书所设想的执行制度上出现的潜在冲突。进一步提到，要求选择适用将有悖于文书的基本目标，这个目标就是更方便企业执行和解协议。要求选择适用还将有悖于当事人的期望，因为它们通常期望对方遵守和解协议并因此有可能执行协议。

37. 一种不同观点是，鉴于当事人意思自治的重要性，应当让当事人来决定是否适用文书，而在文书中规定选择适用或选择不适用机制就可做到这一点。会上认

为，当事人需要充分了解文书一旦适用可能带来的种种后果，而选择适用或选择不适用机制将提供一种逐渐引入新执行制度的办法。

38. 工作组审议了条文 4(1)(f)草案，涉及以和解协议当事人选择不适用或选择适用作为拒绝执行的理由的问题。会上提出，如果在文书中保留此项规定，最好放在条文 4(2)草案下。另一项建议是在关于范围的条文中或者关于适用要求的规定中要求当事人选择适用或选择不适用。

39. 考虑到意见分歧，工作组听取了在其第六十五届会议上提出的另一项建议，即文书的适用是否取决于和解协议当事人同意的问题不妨留给各国在通过或执行文书时解决。例如，如果文书成为公约，可以让一国有灵活性，声明其仅在和解协议当事人同意适用公约的情况下适用公约（如 A/CN.9/WG.II/WP.200 号文件第 52 段中的备选案文 1 所规定）。如果文书采取示范立法条文的形式，可以纳入选择适用机制，作为各国颁布此种立法条文时可予考虑的一个选项。这方面提到了《调解示范法》第 1 条第(6)款和第 1 条第(7)款。

40. 作为解决选择适用或选择不适用机制问题上的意见分歧的一种可能途径，会上审议了上文第 39 段中的建议。然而，会上指出，给予各国拟订大意如此声明的灵活性，有可能在和解协议可否执行的问题上造成不确定性，并导致不同法域当事人之间的不平衡，因为一项和解协议可能在某一法域可予执行，而在另一法域则不可执行。

D. 调解过程以及调解人行为对执行程序的影响

41. 工作组回顾了前几届会议就调解过程和调解人行为对执行程序的影响进行的讨论。这方面，对列入下述拒绝执行和解协议的抗辩理由表达了不同意见：条文 4(1)(d)草案拟订的抗辩理由，涉及调解人显然未公平对待各方当事人，以及条文 4(1)(e)草案拟订的抗辩理由，涉及调解人未披露可能对其公正性或独立性产生有正当理由怀疑的情形。

42. 一种意见是，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案保持了适当平衡，既提供了执行和解协议的高效机制，又确保了法律确定性。解释说，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案将有助于确保以适当方式实施促成和解协议的过程，并提供了法院或执行机构复议机制，当事人可籍此得到保护。还指出，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案将突出调解人道德和行为的重要性。

43. 作为对这种意见的支持，会上提到，条文 4(1)(d)草案引入了客观标准。关于“显然”一词，会上指出，写入该词提高了门槛，增加了标准的客观性，并表明只有调解人的严重不当行为或失职才构成拒绝执行的理由。另一方面也表达了这样的看法，即“显然”这一门槛标准过高，难以证明。有建议提出把“显然未公平对待”这一概念改为“不当”。

44. 关于“公平对待”这一概念，会上提到，这一概念被纳入了《调解示范法》第 6 条第(3)款，因此证明是可以纳入文书的。会上提到，《示范法颁布和使用指南》第 55 段就该词的含义提供了进一步指导。对此指出，第 55 段并非意在就所审议的问题提供指导，而且第 55 段还指出，《示范法》中提及公平对待各方当事人是为了管辖调解过程的执行，而不是和解协议的内容。

45. 关于条文 4(1)(e)草案，提出的一项建议是加入“在各方当事人看来”的字样，但这项建议没有获得什么支持，因为这一词语将引入一种主观标准。还有一项建议是在条文 4(1)(e)草案中加入类似于条文 4(1)(d)草案的措词，规定调解人不予披露对当事人订立和解协议具有实质性作用或产生不当影响。

46. 另一种看法是，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案将有悖于文书的目标，因此是不必要的。会上指出，这些事项已在条文 4 草案其他拒绝执行的理由中涉及，例如，第 1 款(c)项提及和解协议归于无效，第 2 款(a)项涉及违反公共政策。会上提出，文书的任何随附材料都可以澄清，第 1 款(c)项和第 2 款(a)项意在包括第 1 款(d)项和第 1 款(e)项所涉情形。对此，会上认为，将第 1 款(d)项和第 1 款(e)项作为明确的抗辩理由加以保留还是有可取之处的。

47. 会上进一步指出，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案有可能造成问题，因为它们要求执行机构考虑到关于调解人行为和调解过程的相关国内准则。还提到，由于现在拟订的文书允许跨境执行，执行机构可能不得不调查某一不当行为或者未必是在该法域进行的过程，从而造成困难。

48. 此外，会上强调，关于调解人显然未公平对待，这一点在大多数情况下都由于调解过程的保密性质或非正式性质以及调解人的保密义务而极难加以证明。可能会为了证明此种失职而导致当事人违反保密规定，而保密性是调解过程的一个核心特点。对此指出，《调解示范法》第 9 条规定了保密义务的例外情形，在这些情形中，将根据法律或者为实施或执行一项和解协议而要求予以披露。

49. 关于条文 4(1)(e)草案，会上指出，在拟订《调解示范法》过程中曾建议处理可能因调解人不予披露而造成的后果。提到了《调解示范法颁布和使用指南》第 52 段，其内容是：“……与会者普遍认为，未披露这类情形造成的后果应留给颁布国……的法律来处理……。特别是，如果未能披露有可能造成……正当怀疑的事实，就其本身而言，不应成为除可适用合同法列明的理由之外的另一项撤消和解协议的理由。”会上指出，将调解人未予披露作为一项拒绝执行的抗辩理由，将有悖于《调解示范法》所采取的做法。在这方面，建议可将条文 4(1)(e)草案与条文 4(1)(d)草案合并（见下文第 76 段）。

50. 会上进一步指出，从从业人员的角度看，列入条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案将不利于实现文书的功用，因为这会连带引起争议。还提到，条文 4(1)(d)草案中的标准带有主观性，有可能作出不同解释。强调指出，调解人受道德义务和职业准则的约束，因此这些规定是多余的。这方面提出的一项建议是，可以展开拟订调解人道德准则的工作。

E. 建议

51. 为使文书拟订工作取得进展，就下述问题提出了一项可能的折中建议（下称“折中建议”）：和解协议的法律效力（问题 1）；司法程序或仲裁程序过程中订立的和解协议（问题 2）；关于当事人选择适用的声明（问题 3）；调解过程以及调解人行为对执行程序的影响（问题 4）；文书形式（问题 5）。

52. 折中建议内容如下：

“问题 1

“条文 3 草案：如果某一争议涉及一方当事人声称根据和解协议已得到解决的事项，该当事人可以在寻求依赖和解协议所在国，依照该国的程序规则，并根据本文书规定的条件，援用和解协议存在这一事实，以证明该争议已得到解决。

“条文 1(1)草案：本文书适用于调解所产生的、当事人为解决商事争议而以书面形式订立的国际协议（‘和解协议’）。

“条文 4 草案（开头语）：提出第 3 条下申请所在国的主管机关可根据援用和解协议所针对当事人的请求，拒绝赋予第 3 条规定的救济，唯需该当事人向主管机关提供下述证明：……

“问题 2

“条文 1(3)草案：本公约不适用于以下和解协议：(a)协议已为法院批准；或者(b)协议由法院在程序过程中订立——(a)或(b)项中的协议均可按执行判决的同样方式执行；或者(c)协议记录为仲裁裁决并可作为仲裁裁决执行。

“问题 3

“缔约方可声明其适用本公约，唯需以和解协议当事人已商定适用本公约为限。

“问题 4

“条文 4(1)(d)草案：调解人的严重不当行为违犯了适用的标准，并且就案件具体情形来看对一方当事人有实质性影响或不当影响，若非如此，该当事人本来不会订立和解协议。

“条文 4(1)(e)草案：调解人未披露不为当事人所知的可能对其公正性或独立性产生有正当理由怀疑的情形，并且此种未予披露就案件具体情形来看对一方当事人有实质性影响或不当影响，若非如此，该当事人本来不会订立和解协议。

“报告中提供的例子：适用的行为准则，如《调解示范法颁布和使用指南》第 55 段，以及行为守则。

“问题 5

“同步拟订示范法和公约。一些人建议使用《透明度公约》的写法。”

53. 工作组对折中建议进行了审议，会上对该建议表示支持，认为提供了进一步审议的坚实基础。普遍认为措词尚可改进。

问题 1，条文 3 草案

54. 会上解释说，条文 3 草案着眼于处理的情形是，和解协议有可能在针对一项请求的抗辩中被提出。澄清说，条文 3 草案不能取代 [A/CN.9/WG.II/WP.200](#) 号文

件中的条文 3(1)草案，但可以成为一个补充款。进一步强调，该条文将允许当事人在各种不同程序情况下依赖于和解协议。

55. 会上询问，“以证明该争议已得到解决”这一用语是否有必要，因为一项抗辩理由并非总是限于这一方面。进一步询问，要求在申请阶段证明某一事项已得到解决是否妥当。此外还指出，争议已得到解决这一概念并不很清楚。因此提出，或者删除这段词语，或者对其修订如下：“以证明该争议已得到最后解决，但仅需根据条文 4 草案进行复议”。进一步提出，条文 3 草案应提及文书中载明各项条件的具体规定（如条文 3 和条文 4 草案）。会上提出的一项建议是，条文 3 草案应当指明“该国程序规则”这段词语中指的是哪个国家。建议考虑到存在着不同的司法制度，条文 3 草案可以灵活适用。

问题 1，条文 1 草案

56. 会上提出的一种看法是，条文 1 草案不再提及“执行”，因此未界定文书的目标或范围。会上提出，至少应在条款 1 草案中包括提及“执行”的内容，表明文书的关键目的并依循《纽约公约》的做法。对此，会上解释，恐怕难以提及条文 3 草案中所体现的这一概念，而且只包括“执行”反而有可能意外地限制文书范围。关于这一点，会上提出，条文 3 草案附属于文书的主要目的，没有必要在条文 1 草案中提及条文 3 草案。因此建议，在条文 1 草案中保留“执行”的提法。

问题 1，条文 4 草案

57. 会上提出的一种看法是，条文 4 草案中的用词“准予救济”所表达的含义可能比“执行”更宽，有可能是指实体法上的救济。对此，会上澄清，“准予救济”一词意在涵盖当事人寻求执行的权利和根据条文 3 草案援用和解协议这两方面。

问题 2，条文 1(3)草案

58. 关于条文 1(3)草案，就下述几点提出了问题：(一)哪个机构将以对待判决的同样方式判定可执行性，以及以何为依据作出此种判定：是寻求执行所在国的法律，还是和解协议获得批准或者举行法院程序所在国的法律；(二)“可作为仲裁裁决执行”这一提法有何影响；(三)(a)项中法院所“批准”的和解协议概念与(b)项中在法院“订立的”和解协议概念这两者之间的差别。

59. 关于上文第 58 段中的问题(一)，解释说，将由执行机构判定可执行性。关于法院核准的和解协议或者在法院订立的和解协议，将根据和解协议获得批准或者举行法院程序所在国的准则（或法律）作出此判定，以求与正在拟订的 2016 年关于判决的公约初步草案保持一致。关于记作仲裁裁决的和解协议，将根据寻求执行所在国的法律，同时参照包括《纽约公约》在内的现有执行框架作出此种判定。解释说，条文 1(3)草案未触及这一事项，因为判定的依据有可能因为和解协议是由法院批准、在法院订立或是记作仲裁裁决而不同。对此指出，还是应当对判定可执行性所适用的标准加以明确，特别是考虑到可能适用不同法域的法律，例如，调解进行地的法律、和解协议订立地的法律以及批准和解协议所在地的法律。

60. 关于上文第 58 段中的问题(二)，会上解释说，(c)项中加入词语“可作为仲裁裁决执行”，目的是处理可能由于某一合意裁决在某些法域不可执行而出现的漏洞。会上对这一规定的实际影响提出问题，特别是，这一规定是否有可能与现行的仲裁裁决执行框架重叠。

61. 关于上文第 58 段中的问题(三)，解释说，(a)项和(b)项旨在涵盖各种不同情形，因为在有些法域，法院批准的和解协议不一定像判决一样具有执行性。进一步澄清，(a)项和(b)项旨在提及这样的情形，例如，当事人先以庭外调解开始，然后要求法院批准和解协议；或者当事人以法院程序开始，然后在庭外解决。

62. 会上澄清，“按执行判决的相同方式执行”一语将适用于(a)项和(b)项。作为措词问题，会上提出可将(a)项和(b)项合并起来。

63. 关于条文 1(3)草案，工作组还听取了一些其他意见和问题。从实际考虑，会上告诫，执行机构将需要在和解协议获得核准或者举行法院程序所在国调查可执行性。据说此种过程不但费钱而且有可能导致复杂情况和延误。会上强调，这种程序将给执行机构带来额外负担。

64. 有人询问，当一方当事人被拒绝执行一项和解协议时，如果该协议是由法院批准的或者是在法院订立的，该当事人是否能够接着申请自行执行该和解协议。解释说，条文 1(3)草案的目的是避免重叠，因此当事人在此种情况下不能执行和解协议。对此指出，不同执行制度之间的重叠将无法避免，但可能有利于当事人。因此，对条文 1(3)草案表示了保留意见，特别是考虑到可能由此产生的复杂情况。本着同样思路提出了另一项建议，完全交由执行机构决定可适用的执行制度。

65. 会上提出，一国如果适用更优权利条款（见 [A/CN.9/WG.II/WP.200](#) 号文件第 48 段和 [A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1](#) 号文件第 2 段中第 7 条），就有可能提供一种比条文 1(3)草案规定的制度更优惠的制度。会上提议结合这一更优权利条款审议条文 1(3)草案。

66. 但是，会上提出，更优权利条款将无法解决多种执行制度所产生的问题。会上提出，如果一项和解协议能够成功地转型为判决或仲裁裁决，那就不妨寻求一种允许其并存的解决办法。这方面提出，将条文 1(3)草案改为以下案文：“本文书不适用于在寻求执行所在国可作为判决或裁决执行的和解协议。”

67. 另一项建议是作为一种拒绝执行的抗辩理由来处理这一问题，由执行机构作出判定。会上提出，增列的拒绝执行理由可以按下述写法拟订：“和解协议已由法院批准、在法院订立或者记作仲裁裁决，且执行机构认定可在本文书之外以满意的方式寻求其执行。”

68. 为了给该规定的适用提供更多灵活性，会上提出一项起草建议，将“(a)项或(b)项中的协议均可按执行判决的同样方式执行”这一词语改为“以判决可予执行为限”。

69. 会上指出，法官的参与可能包括各种方式，有的仅仅是记录当事人的和解协议，有的则在调解过程中发挥积极作用。会上询问，由此产生的各种不同类型的法院决定是否会对条文 1(3)草案的操作产生影响。

70. 会上提出，条文 1(3)草案应表明，援引申请所针对的当事人应当负责证明有关的和解协议不属于文书范围。

71. 经过讨论达成的理解是，条文 1(3)草案可以按下述方式操作：(一)寻求执行所在主管当局将决定文书的适用；(二)和解协议可否根据(a)项和(b)项的规定按照执行判决的同样方式执行，将根据和解协议获得批准或者举行法院程序所在国的法律确定；(三)将由寻求执行所在主管当局就此种可执行性作出判定；(四)更优权利条款将允许各国对诸如法院批准的并可按执行判决的同样方式执行的和解协议适用文书；(五)关于(c)项，主管当局将根据寻求执行所在国的法律确定可执行性，如果仲裁裁决不在有关执行制度如《纽约公约》的范围之内，和解协议将保持有效并将根据本文书考虑执行。

问题 4，条文 4(1)(d)和条文 4(1)(e)草案

72. 关于问题 4，会上解释，拟议条文 4(1)(d)和条文 4(1)(e)草案试图从所表达的各种意见中反映一种折中办法。

73. 会上提出的一个问题是，如果条文 4(1)(d)草案充分涵盖了条文 4(1)(e)草案的实质内容，后者是否还有必要。对此指出，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案涉及不同问题，前者基于适用的准则涉及调解人行为，后者则涉及调解人不予披露。

74. 关于条文 4(1)(d)草案，会上提到，像“严重不当行为”、“侵犯”、“实质性影响”和“不当影响”这样的词语含义模糊，不为某些法律传统所了解，有可能造成不确定性。这方面提出了几条起草建议，例如，删除“严重不当行为”这种提法，提及调解人违反适用的准则，或者恢复使用“显然未”或“公平对待”。

75. 对此，会上解释说，在折中建议中引入这些词语是试图纳入一种门槛更高的更客观的标准，同时兼顾在工作组中就是否需要在文书中写入这样一条规定表达的不同意见。会上指出，虽然这些词语可能有些新，但执行机构解释这些词语不会有太大困难。

76. 对条文 4(1)(e)草案表达了一些关切。会上提到，当事人可能难以证明调解人未披露可能引起有正当理由怀疑的情形。还提到，条文 4(1)(e)草案仍然是带有主观性的标准，也不会有太多实际作用。会上重申，拒绝执行的理由应侧重于当事人的行为，而非调解人的行为。会上强调，调解人未予披露不应构成拒绝执行的理由。还指出，条文 4(1)(e)草案应与条文 4(1)(d)草案合并（另见上文第 49 段）。

77. 此外，会上还询问，披露义务为何只适用于不为当事人所知的情形。对此，会上解释，可能存在这样的情形：调解人未披露产生有正当理由怀疑的情形，而这些情形已为当事人了解。会上指出，如果出现此种情形，当事人未予披露就不应被解释为一种拒绝执行的理由，这就说明为什么条文 4(1)(e)草案限于当事人“不知道”的那些情形。

78. 支持保留条文 4(1)(e)草案的人指出，披露要求常见于包括国内法规在内的相关的适用准则。还指出，该项将此种情形限定于调解人未予披露对当事人产生实质性影响或不当影响的情形，从而在监督机制与当事人权益之间实现了平衡。

79. 针对其中一些关切，会上提出，条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案可以合并如下：“调解人实质性违反适用的准则，若非如此，合理的当事人本不会订立和解协议”。解释说，“实质性”一词将确保只有严重（而非轻微）的违反才构成拒绝理由，“合理”一词将规定客观标准，“适用的准则”将涵盖关于行为（包括公平对待）以及关于披露的各种标准，“若非”一词将确保只能在当事人对订立和解协议的同意归于无效的情况下方能援用这一理由。对这项起草建议表示了支持，认为相比条文 4(1)(d)草案和条文 4(1)(e)草案提供了一个更为客观的标准。

80. 会上询问，哪些准则是条文 4(1)(d)草案中的可适用的准则，是在调解进行地适用的准则，还是在寻求执行所在地适用的准则。关于折中建议中提出的意见，即报告应提供适用的行为准则例子，请各代表团提供这方面的例子。但会上告诫，此种适用准则可能随时间变化，提供例子或许不妥。

81. 工作组继续就下述起草建议进行审议：

条文 4(1)(d)草案：调解人严重违反适用于调解人或调解的准则，若非此种违反，该当事人本不会订立和解协议。

条文 4(1)(e)草案：调解人未向各方当事人披露可能对调解人公正性或独立性产生正当怀疑的情形，并且此种未予披露对该当事人有实质性影响或不当影响，若非此种未予披露，该当事人本不会订立和解协议。

82. 会上指出，条文 4(1)(d)草案和 4(1)(e)草案应理解为条文 4(1)(c)草案的延伸，即调解人的行为对订立协议的当事人有影响，这可能导致和解协议归于无效。据解释，保留条文 4(1)(d)和 4(1)(e)草案是有可取之处的。还解释说，条文 4(1)(d)和 4(1)(e)草案不会影响调解的保密性，一般不指望执行机构调查过程的详细情况。

83. 就这项建议提出了若干问题，其中包括：(一)“严重”违反的含义是什么，以及在什么基础上违反被视为“严重”；(二)考虑到违反被进一步限定为对一方当事人产生某种影响，是否有必要作出限定，即违反必须是“严重的”；(三)条文 4(1)(d)草案未提及“合理”当事人（这种提法最初出现于折中建议条文 4(1)(d)，见上文第 52 段）是否使理由具有主观性；(四)条文 4(1)(e)草案未提及“不为……所知”一词（该词最初出现于折中建议条文 4(1)(e)草案，见上文第 52 段）是否会降低门槛；(五)条文 4(1)(e)草案除列入“实质性影响”外，列入“不当影响”的必要性和目的何在；(六)条文 4(1)(e)草案使用“并且此种未予披露对一方当事人有实质性影响或不当影响”短语是否有必要。

84. 会上解释说，第 81 段中的起草建议意在提供一个客观标准。还解释说，通过将理由限于违反或未予披露对订立协议的当事人产生影响的情形，条文草案规定了客观的门槛。有人提到，之所以使用“严重违反”一语而未用“严重不当行为”，是因为“严重不当行为”一语在大陆法系法域不太为人所知，也未用“显然未”一语，因为“显然未”一词被认为含糊不清。还解释说，将折中建议中“不为……所知”删去不是因为一方当事人能够依赖其所知的情形抵制执行，而是因为这种知悉对该方当事人没有实质性影响，因而不构成条文 4(1)(e)草案下拒绝执行的理由。至于折中建议中“合理”一词，解释说该词引入了主观因素，应避免使用，因此起草建议未予保留。

85. 关于除条文 4(1)(d)草案之外是否需要保留条文 4(1)(e)草案的问题，指出条文 4(1)(e)草案使执行机构能够拒绝执行，即使适用准则不一定载有披露义务，但须满足该条文草案提出的条件。

86. 有与会者表示关切，列入条文 4(1)(d)草案可能为执行机构基于各种理由拒绝执行打开方便之门，这一点有悖调解的灵活性。指出仲裁员的责任和义务与调解人的责任和义务有所不同，在适用相关准则时应当考虑到这一点。

87. 提出需要澄清条文 4(1)(d)草案中“适用准则”的范围和含义。对此，解释说适用准则不仅包括适用于调解人的准则，而且包括适用于程序的准则。会上提到此种准则采取不同的形式，如关于调解的法律和行为守则，包括专业协会制定的行为守则。因此，会上提出，准备工作文件或随附文书的任何解释材料可提供适用准则的例子。还建议说，不仅应当提及不同类别的准则，还应当提及这些准则所含的要素，如《调解示范法》第 6 条第(3)款及其《颁布和使用指南》第 55 段提到的独立性、公正性和公平对待，以及保密性。一项不同的建议是在文书案文中保留这些概念。另一项建议是委员会考虑编写一份单独的调解人行为守则。

88. 经讨论后，工作组同意在审议的稍后阶段继续以上文第 81 段所载建议为基础进行讨论。普遍认为，应允许秘书处根据提出的建议灵活地对草案进行改进。还一致认为，随附文书的任何解释性材料可以提及适用于调解人和调解的不同类别的准则及其要素。

问题 5

89. 工作组审议了折中建议的问题 5，其中指出，应同步拟订示范立法案文和公约，应当使用类似于随附《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》的大会 2014 年 12 月 10 日第 69/116 号决议的“写法”。

90. 会上澄清说，这种“写法”的本意是指该决议的序言，其内容是：“回顾……委员会决定拟订一项公约，旨在为希望将《透明度规则》适用于 2014 年 4 月 1 日前缔结的现行投资条约的国家提供这样做的高效机制，但不据此预期其他国家将利用公约所提供的机制。”

91. 回顾说采用这一措词是考虑到《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》的及时适用。指出任何类似的写法需要适应调解工作的具体特点。在这方面，有与会者建议，由于委员会将同步拟订一部示范立法案文和一部公约，应当澄清各国不会同时通过这两项文书。

92. 讨论期间，有与会者表示倾向只拟订示范立法条文。指出拟订一部关于该议题的公约将使在国内法中采纳示范立法条文的国家能够在晚些时候成为该公约的缔约方。

93. 经过讨论，本着妥协的精神，并顾及不同法域的调解经验多寡不等，商定工作组将继续拟订一部示范立法案文以补充《调解示范法》，以及一部关于调解所产生国际商事和解协议的执行的公约。还一致认为，处理同时编写两类文书这种特殊情形的可能办法可以是建议随附这些文书的大会决议不表示倾向各国通过哪一类文书。