



大会

Distr.: Limited
2 December 2015
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁和调解）
第六十四届会议
2016年2月1日至5日，纽约

解决商事争议

国际商事调解：和解协议的可执行性

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一、 导言	1-5	3
二、 拟订一部关于执行和解协议的文书：适用范围和执行程序	6-57	4
A. 调解所产生的国际商事和解协议	6-28	4
1. “国际”和解协议	7-12	4
2. “商事”和解协议	13-21	5
3. “调解”所产生的和解协议	22-28	7
B. 和解协议的效力和内容	29-38	8
1. 和解协议的有效性	30-32	8
2. 争议的部分解决、和解协议的终局性、有条件规定、抵消	33-35	9
3. 和解协议中的争议解决条款以及当事人意思自治	36-38	9



C.	和解协议的形式和其他要求.....	39-43	10
1.	当事人订立的书面协议.....	39-41	10
2.	其他要求.....	42-43	10
D.	执行程序和对执行提出的抗辩理由.....	44-57	10
1.	直接执行机制.....	44-45	10
2.	承认的概念.....	46-50	11
3.	对执行的抗辩和适用的法律.....	51-56	11
4.	执行程序与司法程序或仲裁程序的关系.....	57	13
三、	文书的可能形式.....	58-64	13
A.	公约.....	59-61	13
B.	示范立法条文.....	62-63	14
C.	指导意见案文.....	64	14

一、 导言

1. 委员会 2014 年第四十七届会议收到了就拟订一部关于调解达成的国际商事和解协议可执行性公约开展工作提出的建议 (A/CN.9/822)。¹委员会商定,工作组应当在第六十二届会议上审议调解程序所产生的国际和解协议的执行问题,并应当向委员会 2015 年第四十八届会议报告在该领域开展工作的可行性和可能采取的形式。²

2. 工作组在其第六十二届会上审议了国际商事调解所产生和解协议的执行问题 (A/CN.9/832, 第 13-59 段)。虽然提出了一些问题和关切,但普遍认为通过进一步就这一课题开展工作的是可以解决这些问题和关切的 (A/CN.9/832, 第 58 段)。因此,工作组建议委员会授权工作组就执行和解协议这一课题开展工作,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。考虑到对工作形式和内容以及对任何特定文书的可行性表达的不同看法,工作组还建议赋予工作组关于这一课题的广泛授权,使之能够考虑到各种办法和关切 (A/CN.9/832, 第 59 段)。

3. 在委员会第四十八届会议上,普遍支持恢复关于执行和解协议的工作,以推动将调解办法作为一种既省时又有成本效益的非诉讼争议解决办法。会上指出,拟订一部倡导以简便、快捷的方式执行调解产生的和解协议的文书将进一步促进调解方法的发展。进一步指出,没有统一协调的执行机制不利于企业推进调解做法,因此有必要通过增进确定性使得人们能够依赖调解所产生的和解协议。但是,对建立统一协调的执行机制是否可取表示了疑问,因为这有可能对调解的灵活性产生不利影响。另一项关切是,超越《贸易法委员会国际商事调解示范法》《示范法》第 14 条为和解协议的执行提供一种立法解决办法是否可行。另外还指出,和解协议执行程序在不同法律制度下有极大差异,而且取决于国内法规定,因此本身并不适合统一协调。尽管如此,会上指出,国内层面也正在就和解协议的执行制订立法框架,现在考虑制订统一协调的办法可能正当其时。会上提出,关于这一课题的工作一般不宜具体涉及国内程序;而一种可行的办法或许是以《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年,纽约)《纽约公约》第三条作为模式,为执行国际和解协议引入一种机制。³

4. 经过讨论,委员会一致认为,工作组应当在其第六十三届会议上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,包括拟订一部公约、示范条文或指导意见。委员会还一致认为,工作组关于这一主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。⁴

5. 工作组在第六十三届会议上就这一事项初步交换了看法。⁵本说明概述工作组所审议的问题,阐明可能的起草方案,包括如果工作组打算拟订一部公约而

¹ 《大会正式记录,第六十九届会议,补编第 17 号》(A/69/17),第 123 段。

² 同上,第 129 段。

³ 同上,《第七十届会议,补编第 17 号》(A/70/17),第 138-140 段。

⁴ 同上,第 142 段。

⁵ 工作组第六十三届会议工作报告载于 A/CN.9/861 号文件。

需要拟订的条文草案（如可能的保留或声明），但普遍认为将在以后阶段决定最后形式（A/CN.9/861，第 109 段）。

二、拟订一部关于执行和解协议的文书：适用范围和执行程序

A. 调解所产生的国际商事和解协议

6. 在第六十三届会议上，工作组审议了关于执行和解协议的可能文书（下称“文书”）的适用范围。会议普遍认为，文书应当适用于调解所产生的国际商事和解协议的执行（A/CN.9/861，第 19、39、40 段）。

1. “国际”和解协议

7. 在工作组第六十三届会议上，普遍认为文书应当适用于“国际”和解协议，并从广义上考虑如何确定和解协议国际性问题。会上还提到，此种定性的标准应当是客观的，并与实现文书的目的相关（A/CN.9/861，第 39 段）。

8. 为此提出，确定一项和解协议在文书下是“国际性”文书，其标准不妨仿照《示范法》第 1 条第(4)款(a)项载明的标准。⁶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（A/CN.9/861，第 37 段）。进一步提出，在确定一项和解协议属于文书下的“国际”协议时，亦可考虑《示范法》第 1 条第(4)款(b)项中提到的要素（A/CN.9/861，第 38 段）。⁷

9. 工作组似应审议文书是否也适用于其营业地在同一国家的当事人订立的和解协议的执行，前提是在另一国寻求执行该协议（A/CN.9/861，第 38 段）。目的是，在文书适用于国际和解协议的同时，确保文书还适用于和解协议的跨境执行。

10. 为起草目的，工作组似应审议在《示范法》第 1 条第(4)款的基础上拟订的下列案文草案：

“有下列情形之一的，和解协议即为国际和解协议：

(a) 在订立和解协议时，该协议的[各方当事人][至少两方当事人]的营业地在不同国家；或者

(b) 各方当事人营业地所在国并非：

(一) 在和解协议下履行[大部分]义务的所在国；

⁶ 《示范法》第 1 条第(4)款(a)项规定：“调解如有下列情形之一即为国际调解：(a)订立调解协议时，调解协议各方当事人的营业地处于不同的国家；或者(b)[……]”。

⁷ 《示范法》第 1 条第(4)款(b)项规定：“调解如有下列情形之一即为国际调解：(b)各方当事人营业地所在国并非：(一)履行商业关系中大部分义务的所在国；或者(二)与争议标的事项关系最密切的国家。”。

(二) 与争议[所涉事项]有最密切关系的国家；或者

(三) 寻求[承认和]执行和解协议的所在国。”

11. 如果文书采用公约形式，工作组似应审议根据《联合国国际货物销售合同公约》(1980年)《销售公约》第1条第(1)款拟订的下列案文草案：

“本公约适用于对当事人订立的和解协议的[承认和]执行，当事人的营业地(一)在不同国家，或者(二)所在国并非寻求[承认和]执行和解协议的所在国，前提是：

a. 寻求[承认和]执行的所在国是一缔约国，或者

b. 国际私法规则导致适用一缔约国的法律。”

12. 这两种情况下都可以添加下列案文草案，就确定当事人的营业地提供指导：

“当事人有不止一个营业地的，相关营业地是与[和解协议所解决的争议][其他任何标准]有最密切关系的营业地，同时考虑到订立和解协议时已为各方当事人知道或预期的情形。当事人无营业地的，应以当事人的惯常居住地为营业地。”

2. “商事”和解协议

(a) “商事”概念

13. 在工作组第六十三届会议上，普遍认为文书应当一般适用于“商事”和解协议，而不对这些协议中所规定的救济或义务的性质作出任何限制(A/CN.9/861，第40、47、50段)。例如，会议商定，文书的范围不应限于金钱性和解协议(A/CN.9/861，第47段)。

14. 工作组似应进一步审议，和解协议的“商事”性质是否由于以下某一方面产生：(一)所涉各方当事人，(二)正在解决争议的所涉事项，(三)根据和解协议应履行的义务，或者(四)上述方面之一。例如，和解协议中可能规定了商业性质的义务，而当事人不一定是商业实体，争议本身也可能产生于非商业关系。工作组似应考虑是否应当结合其他可能的除外情形处理此种情形(见下文第15-21段)。

(b) 可能的除外情形

15. 在工作组第六十三届会议上，关于文书应以示例方式列出拟涵盖的所涉事项还是应以否定方式列出除外情形，普遍认为就此作出决定为时尚早。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（A/CN.9/861，第 43 段）。⁸

(一) 涉及消费者、家庭和就业法事项的和解协议

16. 在工作组第六十三届会议上，普遍认为涉及消费者的和解协议应当排除在文书范围之外。为起草目的，提到《销售公约》第 2 条(a)项⁹以及《法院选择协议公约》（2005 年）第 2 条¹⁰作为可能的行文模式（A/CN.9/861，第 41 段）。工作组似应注意，《销售公约》的规定侧重于交易的目的，而《法院选择协议公约》的规定侧重于协议当事人以及该协议的内容。

17. 工作组似应确定，文书是否应当将涉及某些事项——如家庭法或就业法——的和解协议明确排除在其范围之外，还是说没有必要规定此种除外情形，因为涉及这些事项的和解协议一般不属于“商事”和解协议的范畴（A/CN.9/861，第 42 段）。

18. 为起草目的，工作组似应审议下列案文草案：

备选案文 1（基于《销售公约》）：“本[文书]不适用于下列和解协议：(a)协议系由其中一方当事人为个人、家庭或家居目的而订立；以及(b)协议与家庭法或就业法有关。”

备选案文 2（基于 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 9 段中提出的案文）：“争议涉及就业法或家庭法的，或者一方当事人是消费者——为个人、家庭或家居目的行事的，该争议不属于‘商事’争议。”

(二) 涉及政府实体的和解协议

19. 工作组第六十三届会议的普遍看法是，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，因为这些政府实体也从事商业活动，因而有可能使用调解方法解决争议。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（A/CN.9/861，第 42 段）。工作组似应确认这一共识。

⁸ 在这方面，工作组似应注意，《示范法》第 1 条的脚注 1 载有商业交易示例清单，其中规定：“对‘商事’一词应作广义解释，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。商业性质的关系包括但不限于下述交易：供应或交换货物或服务的任何贸易交易；分销协议；商业代表或代理；保理；租赁；工程建设；咨询；工程；许可证交易；投资；融资；银行；保险；开发协议或特许权；合营企业和其他形式的工业或商业合作；航空、海路、铁路或公路客货运载。”

⁹ 《销售公约》第 2 条(a)项规定如下：“本公约不适用于以下的销售：(a)购供私人、家人或家庭使用的货物的销售，除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且没有理由知道这些货物是购供任何这种使用；[……]”。

¹⁰ 《法院选择协议公约》第 2 条第 1 款规定如下：“本公约不适用于下列排他性法院选择协议：a)该协议的一方当事人是主要为个人、家庭或家居目的行事的自然人（消费者）；b)该协议与雇佣合同有关，包括集体协议。”。

20. 似应指出，对于希望将涉及政府实体的和解协议排除在文书范围之外的国家，示范立法案文将提供此种灵活性。另外，由于目前提议列入的执行方面的抗辩理由包括能力缺失，在那些不允许政府实体订立和解协议的法域，政府实体可以援用此种理由（A/CN.9/861，第 44 段）（见下文第 55、56 段）。

21. 如果文书采用公约形式，可以允许各国为此目的提出保留或声明（A/CN.9/861，第 46 段）。根据文书的范围，工作组似可审议下列案文：

备选案文 1：“本公约缔约方可以声明本国不对其一方当事人是政府、政府机构或为国家行事的任何个人的和解协议适用本公约，除非该声明中另外指明。”

备选案文 2（基于 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 11 段中提出的案文）：“本公约缔约方可以声明本国对其一方当事人是政府、政府机构或为国家行事的任何个人的和解协议适用本公约，仅以声明中具体规定者为限。”

3. “调解”所产生的和解协议

(a) “调解”概念

22. 在工作组第六十三届会议上，对于将文书范围局限于调解所产生的和解协议表示了广泛支持（A/CN.9/861，第 19 段）。不过，会上提出，文书中的“调解”概念应当是广义和包容性的，可以涵盖不同类型的调解方法。普遍认为《示范法》第 1 条第(3)款关于“调解”的定义提供了一个有益的参照（A/CN.9/861，第 21 段）。¹¹

23. 为起草目的，工作组还似应审议 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 9 段中提出的案文，其规定如下：

“‘调解’系指在无权对争议当事人强加解决办法的一位或几位第三人的协助下当事人设法友好解决其争议的过程。[……]”

24. 工作组似应注意，无论是《示范法》第 1 条第(3)款还是该拟议案文（见上文第 23 段）都强调调解人“无权对争议当事人强加解决办法”。

25. 此外，工作组还似应审议是否应在文书中列入条文，以确定和解协议实际产生于调解（见下文第 42-43 段）。

(b) 司法程序或仲裁程序期间达成的和解协议

26. 在将文书范围限定于调解所产生的和解协议时，一般都将通过其他任何争议解决方式产生的和解协议排除在外，其中包括司法程序或仲裁程序期间所产

¹¹ 《示范法》第 1 条第(3)款规定如下：“‘调解’系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。”

生的和解协议。然而，如《示范法》第 1 条第(8)款所载明的，此种程序的过程中也有可能可订立和解协议。¹²作为示例，A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 9 段中的拟议案文规定如下：“‘调解’系指[……]的过程。该定义包括争议当事人在仲裁程序期间达成和解协议的情况。”

27. 因此，工作组似应考虑文书是否也应当适用于当事人在司法程序、仲裁程序或者其他任何程序过程中达成的和解协议（A/CN.9/861，第 24-28 段）。关于这个问题，工作组第六十三届会议表达了不同意见。一种看法是，文书的范围应当限于通过调节而非通过任何其他手段提起争议解决程序的和解协议，以此避免与其他文书（如海牙国际私法会议的判决书项目以及《纽约公约》）（A/CN.9/861，第 25 段）。与之相佐的看法是，许多商业争议的解决不一定一开始就走调解程序，而有可能是当事人在争议提交法院或仲裁庭之后在司法程序或仲裁程序期间达成协议，在有些情况下是通过调解过程达成协议（A/CN.9/861，第 26 段）。

28. 工作组似应审议是否应当扩展文书范围，将司法程序或仲裁程序期间订立的和解协议包括在内，如果扩展范围，适用范围是否应局限于调解过程促成和解协议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（A/CN.9/861，第 27 段）。

B. 和解协议的效力和内容

29. “和解协议”一词用以泛指解决全部争议或部分争议的协议，应与争议诉诸调解的协议加以区分。工作组似应审议文书是否需要提供“和解协议”一词的定义。这方面应当指出的是，《纽约公约》并未对“裁决”一词加以定义。

1. 和解协议的有效性

30. 工作组似应审议是否应当在文书中考虑和解协议的有效性，如果是的话，应当在程序的哪一阶段考虑这一问题（A/CN.9/861，第 82-83 段）。工作组第六十三届会议上提出的一项建议是，处理这一问题的一种模式或许是参照《纽约公约》第二条第(3)款以及《贸易法委员会国际商事调解示范法》第 8 条第(1)款，其中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，一些法域的法院作出了统一解释，故此，如果文书打算列入一条关于评价和解协议有效性的条文，是可以在文书中使用这些术语的（A/CN.9/861，第 92 段）。

31. 在这方面，工作组似应审议，是否由执行机关负责对和解协议有效性、这种确定所适用的法律以及这种确定可能的法律后果作出评价。

¹² 《示范法》第 1 条第(8)款规定如下：“不论调解以何为依据，包括以当事人在争议发生前或发生后达成的协议为依据、以法律规定的义务为依据或者以法院、仲裁庭或主管政府实体的指示或建议为依据，本法均适用。”

32. 工作组还似应审议，是否处理调解过程对于和解协议有效性的可能影响问题，例如，如果调解程序不符合调解进行地所在国的法律的话。

2. 争议的部分解决、和解协议的终局性、有条件规定、抵消

33. 如上所述，一项和解协议可能解决全部争议或部分争议（见上文第 29 段）。工作组似应确认，文书也适用于部分解决争议的和解协议（A/CN.9/861，第 64 段）。

34. 和解协议不一定是最终协议：它们可以由当事人修改、修正或终止，而这种过程未必涉及调解。工作组似应审议是否应在文书中处理此种情形，如果处理的话，是否可以将其作为可能的抗辩理由对待。

35. 另一个相关问题是，文书是否以及如何处理下述情形：拟根据和解协议履行的义务是附有条件的，或者已由当事人部分履行；和解协议可以在一程序中用于抵消目的。工作组似应审议是否应在文书中处理这些事项。工作组第六十三届会议上提出的一种看法是，这些事项可以构成可能的抗辩理由，可由执行机关以灵活方式加以处理（A/CN.9/861，第 91 段）。

3. 和解协议中的争议解决条款以及当事人意思自治

36. 当事人意思自治在调解当中起着关键作用。当事人可以决定根据合同法还是通过其他任何方式执行其和解协议。当事人可以在其和解协议中规定一个仲裁条款，以此解决可能由于和解协议产生的任何争议。此种情况下，工作组似应审议，文书是否规定应由执行机关（根据《纽约公约》第二条或者适用的仲裁法律）请当事人诉诸仲裁，或者是否应由执行机关根据文书将执行付诸实施。

37. 当事人还可以在和解协议中列入一个法院选择条款，以确定审理与该协议有关的任何争议的主管法院。在这方面，工作组似应审议如何确保文书配合《法院选择公约》有效运作。¹³

38. 工作组似应审议文书的适用是否取决于当事人意思自治，特别是如果文书采取公约形式的话（A/CN.9/861，第 61-63 段）。按照这一思路，执行机制既可以在选择适用的基础上提供，即和解协议当事人约定适用文书，也可以在选择不适用的基础上提供，即当事人以协议方式自由排除文书的适用（见下文第 42 段）。如果工作组认为应将这样一种机制列入文书，则工作组似应审议此种机制对于公约缔约国是否为任择性的，并且是否可以通过声明方式采用或退出该机制。

¹³ 《公约》第 5 条第(1)款规定如下：“一缔约国某一法院或若干法院，经排他性法院选择协议指定后，即对裁定该协议所适用的争议拥有管辖权，除非该协议根据该国法律无效。根据第 1 款拥有管辖权的法院不得以争议应由另一国法院裁定为由拒绝行使管辖权。”。

C. 和解协议的形式和其他要求

1. 当事人订立的书面协议

39. 工作组第六十三届会议商定，文书应当载明对和解协议有别于其他协议的某些形式要求。只有那些满足此种形式要求的协议方可准予根据文书从速执行（A/CN.9/861，第 51 段）。

40. 普遍认为，这些要求不应是规范性的，而应以简要方式载明，以保持调解过程的灵活性（A/CN.9/861，第 67 段）。进一步指出，文书最好只设定最低限要求，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（A/CN.9/861，第 65 段）。

41. 例如，文书可以要求以书面作成和解协议并在其中指明当事人愿意（通过签字或通过订立协议）受和解协议条款约束的约定（A/CN.9/861，第 52、53、67 段）。关于这一点，工作组似应审议如何在文书中载明此种要求，同时考虑到电子通信手段的使用。

2. 其他要求

42. 工作组似应审议，上文提及的要求（第 40-41 段）是否为唯一要求或最低限要求，以及文书是否应规定其他一些要素（A/CN.9/861，第 67 段）。作为示例，其他要素可以包括指明：(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）（A/CN.9/861，第 54-58 段）；(二)调解过程所产生的和解协议（见上文第 25 段）；(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执行机制（A/CN.9/861，第 61-63、67 段；另见上文第 38 段）。

43. 工作组似应审议，文书是否要求将这些要素列入和解协议。工作组还似应审议，如果拟订和解协议的定义，是否可在定义中考虑到其中一些要素。或者，文书可以规定，当事人申请执行和解协议必须依照《纽约公约》第四条提供这些要素的证明（见下文第 45 段）。

D. 执行程序和对执行提出的抗辩理由

1. 直接执行机制

44. 在第六十三届会议上，工作组普遍认为，文书提供的机制应当使和解协议当事人能够直接在执行地所在国要求执行（称之为“直接执行”），而不以在和解协议起源国（称之为“起源国”）纳入一种复审或控制机制作为先决条件（A/CN.9/861，第 80 段）。此种做法的支持者指出，(一)确定起源国可能非常困难，因为关联因素可能会受限于不同确定方法，(二)复审或控制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。进一步指出，对于直接执行所引起的各种关切，或可结合可能对执行提出的抗辩理由加以处理（A/CN.9/861，第 84 段）。

45. 为起草目的，工作组似应审议以《纽约公约》第三和第四条为基础拟订的下列案文：

“1. 应当根据[文书]规定的条件，按照被请求执行[所在地区][所在地][所在国]的程序规则执行和解协议。

“2. 为取得对和解协议的执行，申请执行的当事人应在申请之时满足[上文第 39-42 段所提及的形式及其他要求]。”

2. 承认的概念

46. 在第六十三届会议上，工作组审议了文书是否需要就执行地法院或主管机关对和解协议给予“承认”作出规定的问题（A/CN.9/861，第 71-79 段）。

47. 关于文书是否需要就法院或主管机关承认和解协议作出规定，会上发表了不同意见。由此产生了对承认以及作为此种承认主体的“和解协议”概念的不同理解（私人当事方之间的合同抑或争议解决程序所产生的具有特殊性质的行为）（A/CN.9/861，第 72 段）。

48. 关于国际上对“承认”的提法，究其渊源，对非司法/国家行为给予承认的概念最早见诸于《日内瓦公断条款议定书》（1923 年）和《日内瓦执行外国仲裁裁决公约》（1927 年）。这些公约要求承认仲裁协议是“有效的”，并承认仲裁协议“具有约束力”。对不加任何限定语（如“有约束力的”或“有效的”）的非司法/国家行为给予“承认”的概念见诸于《纽约公约》关于承认仲裁协议的规定（第二条第(1)款）和关于仲裁裁决的规定（第三款，该款要求承认仲裁裁决“具有约束力”）。

49. 工作组似应审议，是否需要通过一种类似于承认的程序使和解协议产生效力，以及此种程序将使和解协议产生什么样的法律效力。作为备选办法，工作组似应考虑澄清“承认”在文书中的含义，并提及使和解协议产生法律效力的必要性等。

50. 如果在文书中处理和承认协议的承认问题，工作组还似应审议，是否以及如何使承认与评价和解协议的有效性相关联（见上文第 30-32 段）。

3. 对执行的抗辩和适用的法律

51. 在第六十三届会议上，工作组审议了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，文书将就直接执行作出规定（见上文第 44 和 45 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所适用的法律，工作组交换了初步意见（A/CN.9/861，第 85 段）。

52. 工作组一致认为，文书中列出的抗辩理由应当数目有限，执行机关执行起来也不麻烦，以便于以简单、高效的方式对拒绝执行的理由进行核实。普遍认

为，文书中列出的抗辩理由应当是详尽无遗的，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（A/CN.9/861，第 93 段）。会上提出，文书中列出的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，会上提到的几个相关方面是：(一)和解协议的真实性（反映当事人的同意，而不是欺诈性的），(二)可予执行的和解协议的完备性或有效性（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(三)国际公共政策。关于谁可以提出这些抗辩，会上指出，也可以由执行机关主动提出某些类别的抗辩（A/CN.9/861，第 97 段）。

53. 在第六十三届会议上，工作组审议了拒绝执行和解协议的一些可能理由。普遍支持以存在欺诈、违反公共政策和所涉事项无法调解作为抗辩理由提出（A/CN.9/861，第 88 段）。另外还提出，文书应当规定，如果和解协议当事人不签署或者不同意和解协议（见上文第 39-41 段），并且和解协议未反映各方当事人所商定的条款，应当拒绝予以执行。

54. 在第六十三届会议上，工作组还审议了执行程序抗辩理由的适用法律问题以及如何处理这一问题。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，文书可以用宽泛措辞阐明这一原则，并尽量就抗辩理由的适用法律提供明确无误的指导（A/CN.9/861，第 100-102 段）。工作组似应审议，执行地的适用法律可能与某些抗辩理由有关，因此应当提及（如公共政策）。

55. 为起草目的，工作组似应审议 A/CN.9/WG.II/WP.192 号文件第 18 段中提出的案文，其规定如下：

“对于一项国际和解协议的承认和执行，可以根据援用该协议所针对的当事人的请求加以拒绝，唯需该当事人向被请求承认或执行该协议的主管机关提供下列状况证明：

- A. 根据适用于该国际和解协议的法律，援用该协议所针对的当事人处于某种无行为能力状况，或者因受到胁迫或欺诈而订立该国际和解协议；或
- B. 根据提出承认和执行请求所在国的法律，该国际和解协议所涉事项无法加以调解；或者
- C. 承认或执行该国际和解协议将违背提出承认和执行请求所在国的公共政策；或者
- D. 承认或执行将违背该国际和解协议本身的条款；或者[……]”

56. 作为备选案文，工作组似应审议在《纽约公约》第五条以及工作组第六十三届会议讨论的基础上拟订的下列案文草案：

“1. 对于一项和解协议的执行，可以根据援用该协议所针对的当事人的请求加以拒绝，唯需该当事人向被请求执行该协议的主管机关提供下列状况证明：

(a) 根据适用于该和解协议的法律，该协议的一方当事人处于某种无行为能力状况；或者

(b) 和解协议的执行将违背该协议的条款和条件（包括当事人关于将不适用[文书]的约定）；或者

(c) 根据当事人约定适用的法律，或者在没有就此指明任何法律的情况下，根据主管机关认为适用的法律，和解协议[无效、不可操作或无法执行][没有效力]；或者

(d) 和解协议对当事人无约束力，非争议最终解决办法，随后已为当事人修改，或者其中载明的义务已经履行；或者

(e) 和解协议的执行将有悖于另一法院或主管机关的决定。

2. 被请求执行和解协议的主管机关，认定存在下述情形的，也可拒绝执行和解协议：

(a) 根据提出执行请求所在国的法律，和解协议所涉事项无法以调解方式解决；或者

(b) 和解协议的执行将违背提出执行请求所在国的公共政策。”

4. 执行程序与司法程序或仲裁程序的关系

57. 在工作组第六十三届会议上，普遍认为文书需要处理其他相关司法程序或仲裁程序可能对执行程序产生的影响（A/CN.9/861，第 107 段）。会上提出，《纽约公约》第五条第(1)款(e)项和第六条可以提供有益的指导。例如，文书可以规定，在就和解协议提出司法程序或仲裁程序申请期间，执行机关认为恰当的，可以暂停就和解协议的执行作出决定。

三、文书的可能形式

58. 在第六十三届会议上，工作组就文书可能采用的形式进行了初步讨论，文书可以是公约、示范立法条文或指导意见案文。绝大多数意见认为，一些问题尚需进一步审议，然后才能就文书的最后形式作出决定。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（A/CN.9/861，第 108 段）。

A. 公约

59. 委员会所审议的建议（A/CN.9/822，见上文第 1 段）是以《纽约公约》为模式为拟订一项公约而制订的。该建议的一个突出特点是，拟议公约将为执行国际和解协议提供框架，而不寻求协调统一国内法规。因此，公约将不涉及国内法规中处理的程序方面，只是引入一种执行国际和解协议的跨境机制而已（A/CN.9/832，第 22 段）。另外，公约既不试图协调统一关于调解程序的规

则，也不涉及与扣押或处置资产有关的事项，这两个事项都未在《纽约公约》中涉及。

60. 如果拟订一项公约，工作组似应考虑给予各国灵活性，或可允许提出保留或声明（例如，见上文第 21 段）。

61. 工作组似应注意的是，该建议还提出至少应当像对待《纽约公约》下的外国仲裁裁决那样对拟议公约下的和解协议作出有利规定（见 A/CN.9/WG.II/WP.192，第 15 段，A/CN.9/861，第 77 段，另见《示范法颁布指南》第 87 段）。因此，如果文书采用公约形式，文书可要求各国，“不应[承认或]执行本公约所适用的和解协议规定远甚于对承认或执行仲裁裁决或其他和解协议规定的繁复条件或更高的费用或开支。”

B. 示范立法条文

62. 在工作组第六十二届会议期间，提到更可取的做法或许是以比较渐进的方式协调统一和解协议执行制度，首先从协调统一国内法规开始（A/CN.9/832，第 19 段）。根据这一建议，另一种可能的工作形式可以是拟订示范立法条文，由各国在本国立法中通过并颁布。此种文书有可能借鉴《示范法》第 14 条，执行方法则留给各颁布国处理。

63. 可以放在示范立法条文中处理的一些问题是，执行程序是否是强制性的（见《示范法》第 14 条脚注），以及该程序是否应当规定快捷或简易执行。

C. 指导意见案文

64. 还有一种可能的工作形式是扩展《颁布指南》关于《示范法》第 14 条的第 87 至 92 段，并编写附有相关建议和评注的立法指南。此种指导意见案文可以以秘书处收到的答复为基础，载列关于不同法域采取的各种做法的信息（见 A/CN.9/846 号文件及增编，以及 A/CN.9/WG.II/WP.193 和 A/CN.9/WG.II/WP.196 号文件）。案文还可以包括具体立法建议，例如，列入一项关于《纽约公约》适用于合意裁决的建议。