



联合国国际贸易法委员会
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

解决商事争议

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

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 关于调解所产生国际商事和解协议执行的文书草案.....	2
A. 概述.....	2
B. 附加说明的条文草案.....	4



一. 引言

1. 委员会 2014 年第四十七届会议收到了就拟订一部关于通过国际商事调解达成的和解协议可执行性公约开展工作提出的建议 (A/CN.9/822)。¹委员会请工作组考虑在这一领域开展工作的可行性和可能的形式。²在 2015 年第四十八届会议上,委员会注意到工作组第六十二届会议对这一主题的审议情况 (A/CN.9/832, 第 13-59 段),³一致认为工作组应当在其第六十三届会议上着手进行工作,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,工作组在这一主题上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在 2016 年第四十九届会议上,委员会确认,工作组应当继续进行关于这一专题的工作。⁵

2. 因此,在第六十三届至第六十五届会议上,工作组着手开展工作,拟订一部关于调解所产生国际和解协议的执行的文书。⁶

3. 本说明由 A/CN.9/WG.II/WP.200 及其增编组成,反映了工作组第六十五届会议的审议情况。A/CN.9/WG.II/WP.200 号文件概述工作组迄今所审议的各种问题,并载明拟列入关于调解所产生国际和解协议的执行的可能文书(本说明中称之为“文书”)中的条文草案。条文草案的拟订不影响文书的最后形式 (A/CN.9/896, 第 12、213 段)。A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1 号文件表明,如果文书采取公约形式或者采取示范立法条文的形式以补充《贸易法委员会国际商事调解示范法》(《调解示范法》或《示范法》),如何对条文草案作出调整。

二. 关于调解所产生国际商事和解协议的执行的文书草案

A. 概述

1. 和解协议的法律效力

4. 工作组审议了如何在文书中作出以下表述:在不使用“承认”这一表述的情况下——因为这一表述在某些法域有可能被理解为是赋予定案效力或排除效力,依然可以或者应当赋予和解协议法律效力,例如,以此作为执行协议的一项先决条件或者作为针对某一请求的抗辩 (A/CN.9/896, 第 77-81、147-155、200-203 段)。在进

¹ 《大会正式记录,第六十九届会议,补编第 17 号》(A/69/17), 第 123-125 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 135-141 段。

⁴ 同上, 第 142 段。

⁵ 同上,《第七十一届会议,补编第 17 号》(A/71/17), 第 162-165 段。

⁶ 工作组第六十三届会议、第六十四届会议和第六十五届会议工作报告分载于 A/CN.9/861、A/CN.9/867 和 A/CN.9/896 号文件。

一步审议这一事项时，工作组似宜考虑到：(一)缔约方可以在不同程序背景下依赖和解协议；(二)赋予和解协议的法律效力因国内程序框架而不同；(三)任何关于这一事项的规定都不应导致主管当局无法审议拒绝执行的理由（A/CN.9/896，第 202 段）。

5. 下面的条文 1(1)和 3(1)草案针对这一问题提及和解协议“当事人之间的法律效力”以及当事人“寻求依赖于和解协议”（见下文第 15、29、30 段；另见 A/CN.9/896，第 155、203 段）。

2. 司法程序或者仲裁程序过程中达成的和解协议

6. 工作组确认了下述理解：(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（A/CN.9/867，第 125 段，A/CN.9/896，第 48 段）；(二)不应仅仅因为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（A/CN.9/867，第 131 段，A/CN.9/896，第 54 段）。

7. 工作组似应进一步审议，司法程序或仲裁程序期间达成、并且作为司法决定或仲裁裁决加以记录的和解协议是否应当归入文书范围（A/CN.9/896，第 49-52、169-176、205-210 段）；关于这一事项的任何规定的目标将是避免可能适用的制度之间出现任何重叠和漏洞（A/CN.9/896，第 49、210 段）。工作组第六十五届会议审议了针对这一事项提出的两个行文（A/CN.9/896，第 176、205-209 段）。虽然两个行文都将记录为司法决定或仲裁裁决的和解协议排除在文书范围之外，但两者之间的一个区别在于，当和解协议转换（为法院判决或仲裁裁决而）在寻求执行所在国不具效力或不可接受时，两者如何对待和解协议（A/CN.9/896，第 209 段）。条文 1(3)草案作为备选案文 1 和 2 载列这两个行文（见下文第 15、20 段）。

8. 工作组似应审议的另一个事项是，在司法程序或仲裁程序过程中达成、然后才作为司法决定或仲裁裁决加以记录的和解协议是否应当归入文书范围（A/CN.9/896，第 53、169 段）。

3. 为和解协议当事人提供选择不适用办法或选择适用办法；各国就选择适用办法的效力作出声明

9. 工作组似应进一步审议文书的适用是否取决于和解协议当事各方的同意（A/CN.9/896，第 126-134、195-199 段）。在第六十届会议表达了广泛的意见。一种看法是，当事人的选择不应对文书的适用产生任何影响，因此，只要文书载明的要求得到满足，而且不存在任何拒绝执行的理由，就应当适用文书（A/CN.9/896，第 127 段）。另一种看法是，应当让当事人作出选择，由其决定是否适用文书，为实现这一点可以规定一种选择不适用或者选择适用机制（A/CN.9/896，第 128 段）。

10. 在这些讨论期间提出了这样的建议，即文书的适用是否取决于和解协议当事人同意的问題不一定要放在文书中处理，而不妨由各国在通过或执行文书时处理这一问題。例如，如果文书成为一部公约，一国可灵活决定是否声明将要求和解协议当

事人对适用公约表示同意 (A/CN.9/896, 第 130、196 段)。如果文书采取示范立法条文的形式, 可以作为一个选项列入选择适用办法, 供各国在颁布此种立法条文时考虑 (A/CN.9/896, 第 196 段)。关于最后一点, 似可指出, 《调解示范法》第 1 条第(6)款规定, 当事人可“约定适用本法”, 以此扩大《示范法》的适用范围; 《示范法》第 1 条第(7)款规定, “当事人可自行约定排除适用本法”。

11. 关于上文第 10 段中提及的建议, 指出了以下几点: (一)最好是先在文书中阐明选择适用规则或选择不适用规则, 然后允许各国偏离或作出声明; (二)这种声明运作起来可能比较复杂, 有可能在和解协议可否执行的问题上造成不确定性, 而且有可能在各法域之间造成不平衡, 因为在一个法域可执行的和解协议未必可在另一个法域执行。关于最后一点提出的建议是, 应当就对等适用规定一种解决办法 (A/CN.9/896, 第 197 段)。

12. 为了反映所表达的各种意见, 条文 4(1)(f)草案将和解协议当事人选择不适用或选择适用问题作为一种拒绝执行的理由加以处理 (见上文第 37、43、44 段)。关于如果文书采取公约形式各国可否作出声明的建议 (见上文第 10 段), 下文第 50 至 52 段有所述及。

4. 调解过程以及调解人行为对执行程序的影响

13. 工作组似宜进一步审议是否作为拒绝执行的单独理由列入以下两点: 未公平对待各方当事人, 以及未披露可能导致对调解人公正性或者独立性产生有正当理由怀疑的情形 (A/CN.9/896, 第 103-109、191-194 段)。条文 4(1)(d)和(e)草案述及这一事项 (见下文第 37、41、42 段)。

5. 文书的形式

14. 工作组就文书的形式进行了初步讨论 (A/CN.9/896, 第 135-143、211-213 段)。会上对拟订一部公约或示范立法条文表示支持, 但没有对拟订一部指导意见案文表示支持 (A/CN.9/896, 第 135 段)。普遍认为, 关于文书的形式, 以及应当首先着手拟订一部公约还是示范立法条文, 工作组作出决定尚不成熟。考虑到意见分歧, 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这一主题的统一案文为目的推进工作 (A/CN.9/896, 第 213 段)。A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1 号文件表明, 下文 B 节中的条文草案如何在文书采取公约形式或者示范立法条文形式的情况下行文。

B. 附加说明的条文草案

1. 文书的形式

15. 工作组似应审议关于文书范围的下述案文:

条文 1 草案（适用范围）

“1. 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’）在当事人之间的法律效力和执行。

“2. 本[文书]不适用于以下和解协议：

“(a) 协议由其中一方当事人（消费者）为个人、家庭或家居目的而订立；或者

“(b) 协议与家庭法、继承法或就业法有关。

“3. 备选案文 1：[本[文书]不适用于以下和解协议：

“(a) 协议已作为法院命令被批准、由法院在程序过程中订立，或者记录为判决或司法和解协议；或者

“(b) 协议由仲裁庭在程序过程中订立，并记录为仲裁裁决。]

备选案文 2：[本[文书]适用于以下和解协议：

“(a) 协议已作为法院命令被批准、由法院在程序过程中订立，或者记录为判决或司法和解协议，限于根据[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：寻求依赖和解协议所在国]法律不可依赖于此种协议，包括不可作为判决或司法和解协议为执行而依赖于此种协议；或者

“(b) 协议由仲裁庭在程序过程中订立，并记录为仲裁裁决，限于根据[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：寻求依赖和解协议所在国]法律不可依赖于此种协议，包括不可作为仲裁裁决为执行而依赖于此种协议。]

备选案文 3：[本[文书]不适用于以下和解协议：

“(a) 协议已作为法院命令被批准、由法院在程序过程中订立，或者记录为判决或司法和解协议，条件是根据[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：寻求依赖和解协议所在国]法律可依赖于此种协议，包括可作为判决或司法和解协议为执行而依赖于此种协议；或者

“(b) 协议由仲裁庭在程序过程中订立，并记录为仲裁裁决，条件是根据[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：寻求依赖和解协议所在国]法律可依赖于此种协议，包括可作为仲裁裁决为执行而依赖于此种协议。”]

关于条文 1 草案的评论

16. 条文 1 草案载明文书的范围。第 1 款反映了工作组的讨论情况，即需要清楚地阐明文书的目的，最好是在条文 1 草案中（A/CN.9/896，第 151-155、200-203 段）。该款还提供了“和解协议”一词的定义（见 A/CN.9/896，第 32、64、117、145、146、152 段）。条文 2 草案进一步阐明这种协议的不同要件。关于和解协议应以书面订立的形式要求载于条文 1(1)草案，而条文 2(2)草案则界定如何满足这一要求，特别是在使用电子通信的情况下（见 A/CN.9/896，第 64、66 段）。

17. 工作组似应注意，在第 1 款中的和解协议定义不再提及解决“全部或部分”争议。由于拒绝执行的理由之一是和解协议的非终局性，解决部分争议的和解协议将是不可执行的（原因是，和解协议并非争议的最终解决办法）。此外，主管当局也难以评估和解协议所解决的争议是否是一系列更广泛争议的一部分。因此，建议提及“争议”或者“和解协议所涉争议”的概念（另见下文第 37 段中的条文 4(1)(b) 草案）。

18. 第 2 和第 3 款涉及文书的除外情形。

19. 根据工作组的讨论，第 2 款载有关于将涉及消费者法、家庭法和就业法事项的和解协议排除在外的行文草案（见 A/CN.9/896，第 55-60 段）。

20. 第 3 款涉及将司法程序或仲裁程序过程中订立的协议排除在文书范围之外（A/CN.9/896，第 48-54、169-176、205-210 段；另见上文，第 6-8 段）。备选案文 1 和 2 反映了工作组第六十届会议上提出的建议草案（A/CN.9/896，第 176、208 段）。按照备选案文 1，和解协议一旦转换，其有效性即归于消灭，而在备选案文 2 载明的某些情况下，和解协议的有效性仍得以保存。工作组普遍认为备选案文 1 可取，不过备选案文 2 的一些要素可能值得作进一步考虑（A/CN.9/896，第 210 段）。备选案文 3 试图吸取这两个案文的要素。这些备选案文在使用“判决”一词的同时还使用了“司法和解协议”这一术语，以便与《关于法院选择协议的公约》（2005 年）（《法院选择公约》第 12 条的用语看齐（见 A/CN.9/896，第 52 段）。备选案文 2 和 3 提到“……国法律”，是为了指明根据相关国家所加入的公约以及适用的国内法执行外国判决和仲裁裁决（A/CN.9/896，第 208 段）。

其他事项——涉及国家和其他公共实体的和解协议

21. 关于涉及国家和其他公共实体的和解协议，工作组重申其决定，即此类协议不应被自动排除在文书范围之外（见 A/CN.9/896，第 61、62 段），如果文书采取公约形式，可通过作出声明处理这类协议的问题（见下文第 48 段）。如果文书采取示范立法条文的形式，应由每个颁布立法的国家来决定在多大范围内将此种协议归入所颁布的法规。

2. 定义

22. 工作组似应审议关于定义的下述案文：

条文 2 草案（定义）

“1. 有下列情形之一的和解协议为国际和解协议：

“(a) 订立和解协议时，该协议至少有两个当事人在不同国家设有营业地；
或者

“(b) 和解协议各方当事人设有营业地的国家不是下列国家：

“(一) 和解协议所规定的大部分义务履行地所在国；或者

“(二) 与和解协议所涉事项关系最密切的国家。

“(c) 就本条而言：

“(一) 一方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关系最密切的营业地，同时考虑到订立和解协议时已为各方当事人知道或者预期的情形；

“(二) 一方当事人无营业地的，应以该当事人的惯常居住地为营业地。

“2. 和解协议的内容以任何形式记录下来即为‘书面形式’。电子通信所含信息可以调取以备日后查用的，即满足了和解协议的‘书面形式’要求；‘电子通信’指当事人以数据电文方式发出的任何通信；‘数据电文’指经由电子手段、磁化手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或存储的信息，这些手段包括但不限于电子数据互换、电子邮件、电报、电传或传真。

“3. ‘调解’不论使用何种称谓，亦不考虑进行调解以何为依据，是指由一位或几位第三人（‘调解人’）协助，在其无权对争议当事人强加解决办法的情况下，当事人设法友好解决其争议的过程。”

关于条文 2 草案的评论

23. 第 1 款载列“国际”和解协议的定义。当初审议和解协议的国际性质是否源于调解的国际性质（如《调解示范法》第 1 条第(4)款所定义的）时，工作小组一致认为，文书应当改而提及“和解协议”的国际性（A/CN.9/896，第 19、158-163 段）。工作组似应审议是否保持“国际”的定义，使之既与《示范法》中规定的调解相关也与条文 2(1)草案中规定的和解协议相关，就后者而言，是指文书采取补充《示范法》的立法条文形式（见 A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1 号文件，第 4 段）。工作组似应审议，调解的国际性质是否有可能产生于和解协议的国际性。

24. 第 1 款仿照《调解示范法》第 1 条第(4)款拟订（A/CN.9/896，第 17-31、161 段）。(b)项与《示范法》第 1 条第(4)款(b)项基本一致（A/CN.9/896，第 22 段）。

25. 第 1 款并不包括类似于《调解示范法》第 1 条第(6)款的条文，该款规定“本法也适用于双方当事人约定其调解是国际调解的或者约定适用本法的商事调解”。工作组一致认为，如果文书采取公约形式就不应包含类似的规定，但如果文书采取补充《示范法》的立法条文形式，可能还需要进一步审议这一事项（A/CN.9/896，第 26 段）。另外，可能还需要结合当事人的选择不适用机制或者选择适用机制问题来审议这一事项（见上文第 10 段）。

26. 第 2 款涉及条文 1(1)草案中提出的要求，即和解协议应为书面形式（A/CN.9/896，第 33-38、64-66 段）。工作组第五十五届会议期间指出，由于文书的目的是便利和解协议的执行，为推进执行过程而以书面形式向主管机关呈递和解

协议至关重要（A/CN.9/896，第36段）。似可回顾，书面要求的定义纳入了贸易法委员会电子商务方面法规所体现的功能等同原则。

27. 第3款载列“调解”定义，依据是《示范法》第1条第(3)和第(8)款（A/CN.9/896，第39-47、164-168段）。如果文书采取补充《示范法》的示范立法条文形式，该定义是不必要的（见A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1，第3段）。

其他事项——商事

28. 工作组确认了下述理解，即文书应当适用于“商事”和解协议，同时不对救济或合同义务的性质作出任何限制（见A/CN.9/896，第16段）。关于行文，工作组认为，文书应当适用于“商事”争议当事人订立的和解协议（见A/CN.9/896，第146、152段）。似应注意的是，《调解示范法》已在脚注2载入对“商事”一词所作解释的示例清单（见A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1，第3段）。

3. 申请要求

29. 工作组似应审议关于向主管机关提出申请的下述案文：

条文3草案（申请）

“1. 应当按照[选项1——立法条文：本国][选项2——公约：寻求依赖和解协议所在国]的程序规则，并根据本[文书]中规定的条件，在当事人之间赋予和解协议法律效力并执行和解协议。

“2. 当事人根据本[文书]依赖于和解协议，包括为了执行和解协议而依赖于和解协议，应当出具：

“(a) 由各方当事人签署的和解协议；

“(b) 显示和解协议产生于调解的[证据][说明]，例如，通过在和解协议上包括调解人的签名、通过提供调解人的单独声明证明其参与了调解进程，或者通过提供调解过程管理机构的证明；和

“(c) 主管机关可能要求提供的此种其他必要文件。

“3. 符合下述条件的，即为在电子通信方面满足了和解协议由当事人签署或在适用情况下由调解人签署的要求：

“(a) 使用了一种方法来识别当事人或调解人的身份并表明当事人或调解人对于电子通信所含信息的意图；以及

“(b) 所使用的这种方法：

“(一) 从各种情况来看，包括根据任何相关的约定，对于生成或传递电子通信所要达到的目的既是适当的，也是可靠的；或者

“(二) 其本身或者结合进一步证据事实上被证明已履行前述第 2 条第(2)款中所说明的功能。

“4. 和解协议不是以[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：提出申请所在国]的正式语文拟订的，主管机关可以请提出申请的当事人出具此种语文的和解协议译本。

“5. 主管机关审议申请应当从速行事”。

关于条文 3 草案的评论

30. 第 1 款反映了这样的原则：文书提供的机制应当能够使和解协议当事人直接在执行所在国寻求执行，而不是把产生和解协议的国家的复审或控制机制作为一项先决条件（见 A/CN.9/896，第 83 段）。工作组似应审议，第 1 款是否充分表明：当事人可在任何程序中依赖于和解协议，例如，不论此种程序是否类似于执行前批准；并且和解协议将在当事人之间产生效力（A/CN.9/896，第 155、203 段；另见上文第 4、5 段）。

31. 第 2 和第 3 款涉及文书规定的申请要求。第 2 款(a)项规定，和解协议应由当事人签署（A/CN.9/896，第 64 段），第 3 款确定，如果和解协议是通过电子通信订立的，如何在与贸易法委员会电子商务法规一致的情况下满足这一要求。

32. 第 2 款(b)项反映了工作组的下述理解：文书需以某种方式规定和解协议应当指明调解人参与了过程而且和解协议产生于调解（A/CN.9/896，第 70-75、186-190 段）。工作组普遍认为，表明这一点将使和解协议有别于其他合同并规定法律确定性，便利执行程序，防止可能的滥用情形。但又强调，其他要求不应太繁琐，而应尽可能简单（见 A/CN.9/896，第 40、70 段）；调解人参与过程的证明手段不应被解释为穷尽性清单（A/CN.9/896，第 188 段）。

33. 第 2 款(c)项和第 5 款所反映的建议是，主管机关应当有能力要求提供其他必要文件，并应当从速行事（A/CN.9/896，第 82、183 段）。鉴于以前的讨论情况，工作组审议了文书是否应当规定和解协议应采取单一项文件还是一整套文件的形式。经过讨论，普遍支持不在文书中列入这样的要求，而是规定，主管机关应当能够在申请阶段要求当事人提供绝对必要的文件（A/CN.9/896，第 67-69、177-185 段）。

34. 工作组似应注意，对于不遵守申请要求的后果，须结合执行申请的可接受性加以评价（A/CN.9/896，第 190 段）。

其他事项——非正式过程

35. 工作组似应审议，条文 1(1)草案和条文 2 草案中的和解协议形式要求以及条文 3 草案中的申请程序是否足以确保将非正式过程所产生的和解协议排除在外（A/CN.9/867，第 117、121 段；A/CN.9/896，第 42-44、164-167 段）。

36. 工作组似应进一步审议下述建议：应当为各国提供灵活性，以扩大文书范围，将不一定通过调解达成的当事人之间的协议包括在内。例如，保留（如果文书采取公约形式）或脚注（如果文书采取示范立法条文形式）可以表明，文书的适用延伸到无第三人协助达成的解决争议的协议（A/CN.9/896，第 40、41 段；另见下文第 49 段）。

4. 抗辩

37. 工作组似应审议关于抗辩的下述案文：

条文 4 草案（拒绝赋予和解协议法律效力或者拒绝执行和解协议的理由）

“1. [选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：提出条文 3 草案下申请所在国]主管机关可根据援用和解协议所针对当事人的请求，拒绝赋予和解协议法律效力或者拒绝执行和解协议，唯需该当事人向主管机关提供下述证明：

“(a) 该协议的一方当事人处于某种无行为能力状况；或者

“(b) 和解协议不具有约束力，或者不是和解协议所涉争议的最后解决办法；或者和解协议中的义务随后已为当事人修改或者已经履行；或者和解协议中载明的条件非因援用和解协议所针对当事人不履约的原因尚未得到满足，因而尚未使该方当事人产生义务；或者

“(c) 根据当事人约定对和解协议适用的法律，或者在没有就此指明任何法律的情况下，根据[选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：提出条文 3 草案下申请所在国]主管机关认为应予适用的法律，和解协议无效、不可操作或者无法执行；或者

“(d) 调解人显然未公平对待各方当事人，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；或者

“(e) 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；或者

“[(f) [选项 1——选择不适用：和解协议当事人根据第...条商定排除适用本[文书]][选项 2——选择适用：和解协议当事人不同意按第...条的规定适用本[文书]].]

“2. [选项 1——立法条文：本国][选项 2——公约：提出条文 3 草案下申请所在国]主管机关作出下述认定的，也可拒绝赋予和解协议法律效力或者拒绝执行和解协议：

“(a) 赋予和解协议法律效力或者执行和解协议将违背该国的公共政策；或者

“(b) 根据该国的法律，和解协议所涉事项无法以调解方式解决。”

关于条文 4 草案的评论

- 第 1 款(a)项

38. (a)项反映了工作组达成的实质性一致意见 (A/CN.9/896, 第 85 段)。

- 第 1 款(b)项

39. (b)项载列与和解协议执行有关的各种理由。关于和解协议不具有约束力或者不是和解协议所涉争议的最后解决办法这项理由,工作组同意保留这项理由,特别是为了避免当事人提交协议草本或者所提交案文不是争议当事人之间最终解决办法的情形 (A/CN.9/896, 第 88、89 段)。关于和解协议随后已为当事人修改这项理由,广泛同意这项理由应予保留,并视可能与和解协议中的义务已经履行这项理由合并 (A/CN.9/896, 第 90、98 段)。关于和解协议载明有条件义务或对等义务这项理由,明确指出,这项理由只适用于协议中规定的条件未得到满足或者申请人未履行或未遵守义务的情形 (A/CN.9/896, 第 91、98 段)。

- 第 1 款(c)项

40. (c)项基于《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年, 纽约)(《纽约公约》第二条第三款和) 第五条第一款(a)项。该项试图反映工作组的下述理解,即文书不应给予主管机关通过对效力抗辩理由作出解释来强加国内法要求的能力,而且主管机关对和解协议效力的认定不应超出形式要求的范围 (A/CN.9/896, 第 99-102 段)。

- 第 1 款(d)项

41. (d)项涉及调解人的严重不端行为在执行阶段的影响 (A/CN.9/896, 第 103-109、191-194 段),该项与工作组的下述决定一致,即该项的范围应当限于调解人的不端行为对和解协议有直接影响的情形 (A/CN.9/896, 第 107、194 段)。工作组同意在进一步审议这一事项时考虑到下述事实:公平对待各方当事人的问题与调解过程的实施有关(这一问题并未在文书中涉及),但这一问题不适用于和解协议的内容(见上文第 13 段)。

- 第 1 款(e)项

42. (e)项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信息 (A/CN.9/896, 第 104、105、108、194 段)。

- 第 1 款(f)项

43. (f)项涉及可能规定的当事人选择适用办法和选择不适用办法 (见上文第 9-12 段)。所提出的初步建议是,放在关于抗辩的条文中处理这一问题为妥 (A/CN.9/896, 第 198 段)。(f)项还旨在澄清该条文先前版本中列出一个理由,即“和解协议的执行将违背该协议的条款和条件”(见 A/CN.9/WG.II/WP.198, 第 34 段),不过措辞更明确、更具体 (A/CN.9/896, 第 92-98、126-134、195-199 段)。

44. 如果保留了第 1 款(f)项,工作组似可考虑是否就和解协议当事人选择适用办法和选择不适用办法的可能性列入一则规定。在这方面,工作组不妨考虑《示范法》

第1条第(6)和第(7)款以及下列可能的行文：(一)关于当事人选择不适用办法：“和解协议当事人可以书面协议形式排除适用本[文书]。在不违反第...条的前提下，和解协议当事人可减损或者更改本[文书]中任何规定的效力。”；(二)关于当事人选择适用办法：“本[文书]仅在和解协议当事人以书面形式同意适用本[文书]的情况下适用。”。工作组似应审议，如何确保此种规定不被解释为当事人放弃或排除对和解协议的追索权。

- 第2款

45. 第2款涉及主管机关主动考虑抗辩理由的情形，反映了工作组达成的实质性一致意见（A/CN.9/896，第110-112段）。

5. 执行过程与司法程序或仲裁程序的关系

46. 工作组似应审议关于并行申请的下述案文：

条文5草案（并行申请或请求）

“如果已经向法院、仲裁庭或者其他任何主管机关提出了与一项和解协议有关的申请或请求，而该申请或请求可能影响到对该和解协议的执行，[选项1——立法条文：本国][选项2——公约：寻求执行该和解协议所在国]主管机关可在其认为适当的情况下暂停就该和解协议的执行作出决定，并可应一方当事人的请求下令另一方当事人适当具保。”

关于条文5草案的评论

47. 条文5草案涉及主管机关如何处理已向法院、仲裁庭或其他任何主管机关提出一项可能影响到执行的申请或请求的情形。工作组普遍一致认为，如果向法院、仲裁庭或其他任何主管机关提出了一项可能影响到执行过程的与和解协议有关的申请或请求，让执行机关裁量决定是否暂停执行过程并无不妥（A/CN.9/896，第122-125段）。似应注意的是，条文5草案不涉及将影响赋予和解协议法律效力的程序的申请。

6. 其他事项

(a) “更优权利”条款

48. 工作组审议了按照《纽约公约》第七条第一款的模式列入一则条文的建议，该款允许对执行适用更有利的国内法规或条约。即使表达了保留意见，但普遍支持作为一个单独条款在文书中列入这样一个条文（A/CN.9/896，第154、156、204段）。工作组似应审议下述案文草案：“本[文书]不应剥夺任何利害关系人可能享有的以寻求依赖此种和解协议所在国的法律或条约许可的方式并在其许可限度内利用该和解协议的任何权利。”

(b) 国家和其他公共实体

49. 如果文书采取公约形式，工作组似应审议就一项关于文书适用于国家和其他公共实体订立的和解协议的声明提出的下述案文（见上文第 21 段；另见 A/CN.9/862，第 62 段）：“缔约方可声明，对于其为一方当事人的和解协议，或者对于任何政府机构或者代表政府机构行事的任何个人为一方当事人的和解协议，仅在声明规定的限度内，[选项 1：其应适用][选项 2：其不应适用]本公约。”

(c) 调解过程；第三人的参与

50. 工作组审议了为希望对解决争议的协议适用文书而不论协议是否由调解产生的国家提供一定灵活性的可能性（A/CN.9/896，第 40、41 段；另见上文第 36 段）。如果文书采取公约形式，或许可以规定一种保留机制，允许缔约国声明将公约的适用扩大到未经第三人协助而达成的和解协议。这种保留声明可行文如下：“缔约方可声明其对解决争议的协议适用本公约，而不论[调解人是否协助当事人解决其争议][协议是否产生于调解]。”如果文书采取示范立法条文的形式，不妨指明这种可能性，例如，在脚注中指明（A/CN.9/896，第 41 段）。

(d) 各国就当事人选择适用办法的效力作出声明

51. 工作组似应进一步审议下述建议，即在文书中列入一项声明，其大意是，每个国家将作为有约束力的协议对待和解协议并执行和解协议，但以申请执行的当事人表明各方当事人同意根据文书执行为限（A/CN.9/896，第 130、196、197 段）；另见上文第 10 段）。

52. 如果文书采取公约形式，可以设想由希望纳入此种机制的国家就此作出声明。工作组似应审议下述案文：

选项 1：“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。”

选项 2：“缔约方可声明其适用本公约，除非和解协议当事人已商定排除适用本公约。”

53. 工作组似应审议此种保留的影响（见上文第 11 段）。