



大会

Distr.: Limited  
3 August 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）  
第六十三届会议  
2015年9月7日至11日，维也纳

## 解决商事争议：和解协议的可执行性

以色列和美利坚合众国的评论意见

### 秘书处的说明

预期第二工作组（仲裁和调解）第六十三届会议将审议和解协议的可执行性问题，为给该届会议作准备，以色列和美利坚合众国政府于 2015 年 7 月 31 日提交了评论意见，供工作组审议。评论意见的案文按秘书处收到时的原样转载于本说明的附件。



## 附件

## 以色列和美利坚合众国的评论意见

1. 以色列和美国谨感谢秘书处为第二工作组第六十三届会议编写 A/CN.9/WG.II/WP.190 号文件。该文件简明地提出了工作组在拟订关于承认和执行调解达成的和解协议的文书时需要处理的许多问题，非常有益地查明了工作组需要处理的关键问题。
2. 在工作组届会之前，以色列和美国谨就秘书处文件 C 节和 D 节查明的一些问题发表以下评论意见。
3. 我们认为，工作组项目的预期目标不应是协调统一关于调解的国内立法。目标只是促进并增加调解及和解协议的使用以支持国际贸易，为此提供目前所缺乏的适当的国际法律框架。
4. 作为一般性说明，下文提议的条文草案不一定意在反映以色列和美国的具体立场，其目的是提供起草方面的初步措词供工作组考虑并作为可能的案文的示例。

## C.1 节——和解协议

5. 秘书处就工作组将要拟订的文书的范围提出几个问题。在现阶段，我们认为对范围作一些限制是审慎之举，尤其是如果工作组确定文书应是一部公约的话。
6. 首先，文书应局限于调解所产生的和解协议。本项目的主要目的是促进将调解用作解决跨境商事争议的手段；专门针对调解拟订一部文书将确保调解相对于其他形式的争议解决如仲裁或诉讼（这些分别由《纽约公约》和海牙会议正在就判决开展的工作处理）不会处于不利地位。扩大范围从而超出此类和解将会大大增加就承认和执行规则达成共识的难度。
7. 其次，文书应仅适用于“国际”和解协议，即和解时争议当事人的营业地位于不同国家。
8. 其三，不仅如秘书处文件第 36 段所建议，应将消费者争议排除在外，文书还应将其范围限于“商事”和解（将就业法或家庭法领域的和解排除在外）。
9. 下列定义草案举例说明如何处理其中一些问题：

“调解”系指当事人在无权对争议当事人强加解决办法的第三人或一组人帮助下设法友好解决其争议的过程。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。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 该定义将以《贸易法委员会国际商事调解示范法》第 1.3 条为基础。可能需要给予公约对合意裁决的适用性以额外考虑。

一项争议涉及就业法或家庭法，或消费者——为个人、家庭或家居目的行事——是其一方当事人，即不属“商事”争议。<sup>2</sup>

“和解协议”系指具有下述特点的书面协议：(a)由商事争议的当事人订立，(b)产生于调解，以及(c)解决了全部或部分争议。

和解协议订立时和解协议的至少两方当事人的营业地位于不同国家的，和解协议即为“国际”和解协议。当事人有一个以上营业地的，则以与和解协议所解决争议关系最密切的营业地为其营业地，但要考虑到双方当事人在订立和解协议之前的任何时候或订立和解协议时所知道或所设想的情况。<sup>3</sup>

10. 然后，承认和执行制度将仅适用于“国际和解协议”。此外，文书可允许一国调整其适用范围，例如，文书采用公约形式的话，通过声明机制实现这一点。如秘书处文件第 37 和第 38 段提到关于和解协议内容的几个问题，如和解中非金钱内容和可能包括在内的其他复杂义务。虽然创新性地解决争议可能是调解的主要好处之一，但并非所有法律制度均认为快速承认和执行适合各类义务。因此，声明机制可使各国拒绝将文书适用于某些种类或类别的和解，包括仅将其限于金钱方面的和解。与此类似，第 36 段提到政府实体订立的和解问题；这一问题也可能是各国应当能够调整文书适用程度的一个问题。另一个有益的选项是允许各国声明文书默认适用（允许和解当事人选择不适用文书，如下文所讨论），还是仅在当事人在和解协议本身专门援用文书的情况下予以适用。

11. 为提供这些选项（以及各国仅在互惠基础上适用文书的可能性），同时又不限制可能规定的其他潜在的保留和声明，在文书采用公约形式的情况下，以下案文可能是适宜的：

本公约缔约方可作出声明，就下述任何事项或所有事项作出规定：

1. 它将仅在一项声明具体说明的限度内，将本公约适用于政府或政府实体作为当事人的国际和解协议，包括排除本公约对这些和解协议的适用性。
2. 国际和解协议一方当事人的营业地设在非本公约缔约方的一个国家的，该当事人无权根据本公约寻求承认和执行国际和解协议。<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 对“消费者”事项的描述借鉴了《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》）第 2(a)条。

<sup>3</sup> 该定义借鉴了《国际商事调解示范法》第 1.4(a)条以及《销售公约》第 10 条。

<sup>4</sup> 此类声明类似《纽约公约》第一(3)条所允许的声明。

3. 它将不对一项声明中具体说明的某些种类或形式的国际和解协议适用本公约。<sup>5</sup>
4. 它将仅将本公约适用于国际和解协议当事人明确商定适用本公约的国际和解协议。

### C.3 节——执行程序

12. 文书的核心应是类似于《纽约公约》第三条的一项义务，要求承认和执行国际和解协议，但并不要求国内采用某个特定程序。文书也不应要求将“审查机制”作为承认和执行调解达成的和解的前提条件。如秘书处文件第 45 段所述，一些国家将要求进行此种审查视作“有效”管辖权，这样做等同于订立《纽约公约》前对仲裁裁决要求的“双重许可”程序。

13. 提出的一个问题是，调解达成的和解是否足够“可信”，可以得到承认和执行，而不需要审查机制。《纽约公约》的经验证明，即使原判国不对仲裁裁决进行司法审查，其他法域的法院完全能够确定是否应根据《纽约公约》拒绝承认和执行。第五条的除外情形为拒绝承认和执行不够“可信”的仲裁裁决奠定了充分基础，即使《公约》既未要求双重许可，也未要求使用特定仲裁规则以确保仲裁程序的适足性。

14. 我们认为，在作适当调整的情况下，同样的办法将适用于调解达成的和解的承认和执行。对于仲裁和调解而言，裁决或和解协议的可信性均取决于用来解决特定争议的程序的特点。在任何一类程序，都有可能产生问题，从而提醒人们不应对结果加以承认或执行。但正如《纽约公约》第五条的除外规定足以处理仲裁方面的此类情形一样，类似一组除外规定对调解而言也应当足够，以确保只有足够“可信”的调解才得到承认和执行。

15. 因此，不应当简单照搬《纽约公约》第三条，也许应当考虑文书还应当明确要求，对国际和解协议至少要像对《纽约公约》下的国际仲裁裁决那样从宽处理。例如，如果文书采用公约形式，文书可要求各国，“承认或执行本公约适用的国际和解协议，不应该比承认或执行仲裁裁决或其他和解协议规定实质上更为麻烦的条件或更高的费用或开支。”

### C.4 节——抗辩

16. 如果文书如上文所建议要求承认和执行国际和解协议，则文书需要纳入一系列除外情形，类似于《纽约公约》第五条。在一方当事人没有资格订立和解或由于受到胁迫或欺诈而订立和解的情况下，法院应能够拒绝承认和执行。在这方面，应当考虑围绕订立国际和解协议的特有情形规定额外的抗辩。

<sup>5</sup> 此类声明类似《投资争端解决中心公约》第 25(4)条所允许的声明。其中允许限制《和解协议公约》下的执行，如果该执行在一国国内法律制度下造成特定问题的话。例如，一国如果认为本国法院可能不能在简化执行过程中对附有长期或复杂义务的国际和解协议作出评估，此类国际和解协议根据合同法处理更加合适，可将此种和解协议排除在外。

17. 文书还应纳入等同于《纽约公约》第五(2)(a)和(b)条的条文，允许由于主题事项不能够调解或由于与寻求承认和执行所在国的公共政府不相容而拒绝承认或执行。最后，在不妨碍工作组可能商定的其他潜在除外情形的情况下，承认和执行违背国际和解协议本身的条款时，不应当要求承认和执行。此种除外情形可能在下列情况下适用：国际和解协议包括一个法院地选择条款，其中规定承认和执行只能发生在一个不同的法域，或者国际和解协议包括对补救措施的其他限制（例如，要求在寻求承认和执行之前将争议再次提交调解人，要求通过仲裁解决争议而非由法院承认和执行，或者规定不得根据公约寻求承认和执行）。实质上，此种除外情形将允许国际和解协议的当事人选择全部或部分不适用承认和执行制度（虽然另一些国家可能利用上文所述的声明机制要求当事人肯定性地选择适用承认和执行制度）。

18. 还是为举例说明之目的，可通过类似如下案文就这些除外情形作出规定：

被请求承认或执行的管辖当局只有在作为国际和解协议执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候，才可以根据该当事人的要求，拒绝承认和执行该国际和解协议：

- A. 被执行国际和解协议的当事人根据适用于该国际和解协议的法律处于某种无能为力的情况下，或者系受到胁迫或欺诈而订立国际和解协议；或
- B. 根据寻求承认和执行所在国的法律，国际和解协议的主题事项不能够进行和解；或
- C. 承认或执行国际和解协议将违背寻求承认和执行所在国的公共政策；或
- D. 承认或执行将违背国际和解协议本身的条款；或
- E. [……]

#### D 节——可能采用的工作形式

19. 考虑到要讨论的实质性问题的数目，工作组无需在本届会议上就文书采用什么形式作出决定。

20. 不过，在初步审议这些问题时，拟订一部公约似乎有若干好处。如秘书处文件第 51 段所指出，将《纽约公约》的某些方面作为范本将使工作组能够避免一些特别难处理的问题，例如，如开头所指出的那样，“试图协调统一实现”承认和执行“目标的具体程序”——拟订示范立法条文可能难以回避这些问题。此外，在选择文书采用的形式时，并非只有技术因素需要加以考虑。如上所述，其他形式的争议解决已经成为条约的主题——现有的或正在取得进展的条约——从而确立了跨境承认和执行的框架。通过针对调解拟订类似的公约，贸易法委员会将强调调解应被视作一种重要的争议解决形式。此类背书，加上建立一种跨境框架以便人们更加相信能够在另一法域得到承认和执行，可有助于在全球范围内鼓励使用调解。