



大会

Distr.: General  
12 May 2015  
Chinese  
Original: Chinese/English/Spanish

联合国国际贸易法委员会  
第四十八届会议  
2015年6月29日至7月16日，维也纳

解决商事争议

国际商事调解/调停所产生的和解协议的执行

从各国政府收到的评论意见

增编

目录

	页次
三. 意见汇编 .....	2
25. 澳大利亚 .....	2
26. 中国 .....	4
27. 格鲁吉亚 .....	5
28. 巴拉圭 .....	6
29. 波兰 .....	8
30. 葡萄牙 .....	9



### 三. 意见汇编

#### 25. 澳大利亚

[原件：英文]

[日期：2015年4月13日]

##### 问题 1：关于立法框架的信息

澳大利亚立法没有为执行调解产生的国际商事和解协议提供法律依据。另外，在 1973 年《国际仲裁法》或 2011 年《民事争议解决法》中没有关于执行调解和解协议（或者根本没有关于调解）的规定，这两个法律都要求诉讼人在提起法院程序之前采取真诚的步骤解决争议。

(一) 澳大利亚立法中没有具体管辖国际或国内调解和解协议执行问题的规定。普通法原则适用于下述两种具体情况下执行国内和解协议：

A. 当事人尚未提起法院程序的，调解达成的结果被归类为合同。因此，在确定调解和解协议的有效性时，法院将适用合同法的普遍原则。

由此提出的要求是，和解协议产生于创建法律关系的意图，协议文件载有协议条款，协议涉及对价或采用契约形式。<sup>1</sup>因此，如果另一方当事人未履行其在和解协议下的义务，为债权人提供的救济与任何订约人可获得的救济是一样的。债权人可以启动法律程序指称违约，并要求具体履行合同或提供其他规定的救济。为了执行和解协议，法院必须举行听讯，债权人义务证明和解协议的存在及其效力。因此，法院必须考虑的是所调解争议的实体，而不只是调解过程中已达成的解决办法的执行。<sup>2</sup>

B. 如果当事人在法院程序已经启动后选择进行调解，从理论上讲将由法院来决定调解结果属于合意判决或和解，还是属于澳大利亚多项法律中所表述的“合意令”。<sup>3</sup>因此，其后的任何程序，凡是与法院的这种命令有关的，都属于执行程序。<sup>4</sup>

但是，在实践中，如果程序已经启动，并且当事人通过谈判/调解达成和解，当事人通常都会（以协议或契约方式）订立一项合同，在合同中：(a)将商定金钱赔偿办法（或某些其他救济办法）；(b)（单方面或相互）解除义务；(c)当事人将就采取哪些步骤确定最后程序（撤诉、驳回还是下达判决）达成协议。

<sup>1</sup> J Hambrook, C Wappett and B Whittaker, *Australian Encyclopaedia of Forms and Precedents*, Lexis Nexis (online, accessible here: [www.lexisnexis.com/au/legal/docview/getDocForCuiReq?lni=4DMK-W3X0-TWN4-60HD&csi=267952&oc=00240&perma=true](http://www.lexisnexis.com/au/legal/docview/getDocForCuiReq?lni=4DMK-W3X0-TWN4-60HD&csi=267952&oc=00240&perma=true)) at [30-225].

<sup>2</sup> *EL SIDDIK Abbas*, *Enforceability of the mediation outcome*, in: *eLaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law* (2010) 17(2), p. 17 f.

<sup>3</sup> See for example *Federal Court Rules 2011 (Cth) — Rule 28.25*; *Civil Procedure Act 2005 (NSW) — Sect 29 (1)*; *Supreme Court Act 1935 (SA) — Sect 65 (7)*.

<sup>4</sup> *EL SIDDIK Abbas*, *Enforceability of the mediation outcome*, in: *eLaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law* (2010) 17(2), p. 18 f.

接下来，争议/诉讼各方面面临下述情形：必要时他们可以：(a)就违反和解协议相互提起程序；(b)不再遵守合意令而继续进行诉讼。

在非诉讼争议解决办法方面，业界从业人员的做法或许是一个相关因素，可以用来确定是否有意图使和解协议具有约束力。法院更有可能推定，一项商业争议所涉及的当事人之间的协议是在意图创建法律关系的情况下订立的。<sup>5</sup>

(二) 没有针对从速执行国际商事和解协议的程序。

(三) 没有关于其基本内容是将一项国际商事和解协议作为仲裁庭下达的最后裁决对待的规定。

#### 问题 2：拒绝执行商事和解协议的理由

这一问题仅在提起法院程序之前达成和解协议的情况下出现（在这种情况下，和解协议被归类为合同，有效性标准见上文 1A）。

#### 问题 3：国际商事和解协议的效力

见上文 1A 和 B。

关于将争议诉诸调解的协议的效力：<sup>6</sup>

调解协议的执行没有法律根据。在普通法中，<sup>7</sup>列出了对于调解条款可予执行的最低限度要求：

- 调解条款所采用的形式必须能够使调解成为提起诉讼（而不是取代诉讼）的一项前提条件。
- 调解条款必须足够明确。如果此后需要就程序的某些其他方面达成协议方能在万一当事方未达成协议的情况下继续进行调解，则调解条款只相当于一项表示同意的协议，但不能加以执行。
- 调解条款应当载明选择调解人和确定调解人报酬的规则。条款还应具体规定当事人未达成一致而由第三方选择调解人的机制。
- 条款还应具体载明应当依循的调解程序或参照某一机构的规则纳入这些规则。这些规则还需特别载明将采用的调解模式。

关于争议诉诸调停/调解协议所产生的和解协议的效力：

新南威尔士最高法院认为，以正确形式订立的争议解决条款只不过是推迟了当事人启动程序的权利，因此一般并不违反禁止剥夺法院管辖权的规则。<sup>8</sup>广而言之，根据将争议诉诸调停/调解的协议通过调停或调解达成的和解协议在普通法中是可予执行的。

<sup>5</sup> Hambrook, above n 1.

<sup>6</sup> See also Hambrook above n 1.

<sup>7</sup> Aiton Australia Pty Ltd v Transfield Pty Ltd (1999) 153 FLR 236.

<sup>8</sup> Aiton, above n 7.

问题 4: 任何其他意见

虽然澳大利亚缺乏针对执行调解达成的和解协议的成文制度,但普通法制度的灵活性使当事人能够根据各自的具体需要调整争议解决程序。鉴于调解的本意是提供一种较灵活和非正式的争议解决办法,我们怀疑拟定一项公约是否有益。

以《纽约公约》的方式在澳大利亚执行调解协议,还可能遇到一些实际障碍,因为议会执行这项条约必须有明确的宪法基础,而该公约下的义务绝不能给法院规定任何非司法职能。

不过,如果为执行的和解协议建立一种国际框架或许有助于增加调停和调解方法的流程度和功用。

## 26. 中国

[原件: 英文/中文]

[日期: 2015 年 4 月 10 日]

### 一. 三类情况下跨境执行外国和解协议的法律框架的依据

#### 1. 仲裁程序

第 283 条: 国外仲裁机构的裁决,需要中华人民共和国人民法院承认和执行的,应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请,人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则办理。

#### 2. 司法程序

第 281 条: 外国法院作出的发生法律效力判决、裁定,需要中华人民共和国人民法院承认和执行的,可以由当事人直接向中华人民共和国有管辖权的中级人民法院申请承认和执行,也可以由外国法院依照该国与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定,或者按照互惠原则,请求人民法院承认和执行。

3. 对于当事人在国外自行达成的和解协议,目前中国法律没有直接执行的法律规定。

### 二. 中国法律对国内程序中达成的和解协议的确认程序

#### 1. 司法程序

《中华人民共和国民事诉讼法》

第 93 条: 人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。

第 97 条: 调解达成协议,人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。

调解书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章，送达双方当事人。

调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。

## 2. 仲裁程序

《中华人民共和国仲裁法》

第 51 条：仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。

调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

第 52 条：调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章，送达双方当事人。

调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。

在调解书签收前当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

## 三. 中国法院针对国内商事和解协议不予确认效力的情形

2011 年最高人民法院《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》

第 7 条：具有下列情形之一的，人民法院不予确认调解协议效力：

- (一) 违反法律、行政法规强制性规定的；
- (二) 侵害国家利益、社会公共利益的；
- (三) 侵害案外人合法权益的；
- (四) 损害社会公序良俗的；
- (五) 内容不明确，无法确认的；
- (六) 其他不能进行司法确认的情形。

## 27. 格鲁吉亚

[原件：英文]

[日期：2015 年 4 月 14 日]

问题 1：与立法框架有关的信息

格鲁吉亚没有关于通过调停/调解程序订立的这些国际商事和解协议的专门执行制度。因此，也没有关于从速执行此种协议的程序。所有和解协议都被视为当事人之间的普通协议。但是，格鲁吉亚的仲裁法规定，仲裁程序当事人订立和解协议的，仲裁庭可以将其作为裁决对待。格鲁吉亚已在其仲裁立法中实施《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，根据格鲁吉亚关于“仲裁”的法律第 38(1)条，“经当事人请求，仲裁庭有权以下达仲裁裁决的方式按商定条款批准当

事人的和解协议。”从其中的措词可以看出，这些协议并不是自动通过仲裁裁决得到批准的。仲裁庭有权拒绝以仲裁裁决的形式记录当事人的和解协议，在此种情况下，和解协议将只能作为当事人之间的普通合同对待。

第 38(3)条规定，“应根据本法第 39 条的规定下达关于和解的仲裁裁决”。第 39 条规定了仲裁裁决的要求。但是，格鲁吉亚立法中没有对和解协议以裁决形式被接受规定任何具体条件。

如第 38(3)条所示，按和解条件达成的仲裁裁决，“其法律效力与审查案件实体后下达的任何其他仲裁裁决的法律效力相同。”因此，此种仲裁裁决将属于《纽约承认及执行仲裁裁决公约》（1958 年）的承认和执行制度范围。

#### 问题 2：拒绝执行商事和解协议的理由

如上所述，格鲁吉亚没有关于执行国际商事和解协议的专门制度。每一项商事和解协议都作为普通合同对待，此种协议的履行属于合同法范畴，由《格鲁吉亚民法典》加以规范。如果这些和解协议通过仲裁裁决得到批准，则经过适当变通后适用《纽约公约》，其原因是，这些和解协议已成为裁决，因此属于承认和执行仲裁裁决制度的范围。

#### 问题 3：国际商事和解协议的效力

国际商事和解协议无须满足任何不同的或额外标准。关于商事协议效力的标准，《格鲁吉亚民法典》作了规定，而不论其涉及什么主题事项。

## 28. 巴拉圭

[原件：西班牙文]

[日期：2015 年 3 月 30 日]

#### 问题 1：关于立法框架的信息

巴拉圭法律制度承认对外国判决、仲裁裁决和司法裁定的执行，但是，对于未经司法批准的国际商事和解协议，不论是否产生于谈判或调停/调解程序，巴拉圭法律制度不予承认。

规则的优先顺序完全是根据法律制度中存在的等级决定的，目的是确保规则得到正确运用。凯尔森用金字塔来描述他的理论，其中，每一较高等级的规则是较低等级规则有效性的依据。因此，我国的国家宪法——即共和国基本法——在关于宪法至高无尚的第 137 条中规定：“共和国的最高法律是宪法。宪法、经核准和批准的国际条约、公约和协定、经国会通过法律以及其他较低等级的法律规定，按照明确规定的优先顺序构成巴拉圭的实证法。”同样，关于超国家法令的第 145 条规定：“巴拉圭共和国在与其他国家平等的基础上承认超国家法令，维需保障政治、经济、社会和文化领域中人权、和平、公正、合作与发展的有效性。”[……]

调停或调解程序所产生的国际商事和解协议，未经司法批准的，将被作为当事人之间的私人协议对待，这些协议应当提交法院以获得司法批准，所有通过调解程序产生的商事和解协议，无论这些程序是在私人调解中心进行的还是由司法机构调解局进行的，都属于此种情形。

(一) 1888 年和 1940 年的《蒙得维地亞条约》分别确立了上述要求[……]。在没有条约的情况下，程序由《民事诉讼法》第 532 条管辖。同样，协议未在订立地所在国经过司法批准，不得加以执行，除非向我国法院提出了司法批准申请。

(二) 巴拉圭法律制度没有规定从速执行国际商事和解协议的程序。

(三) 第 1879/02 号法律，第 10 条—仲裁协议的形式。仲裁协议应当是书面的。在下述情况下，仲裁协议应视为书面协议：仲裁协议载于由双方当事人签署的文件中，或者载于上述协议得以确立的互换信函或电报中；或者载于书面申请书或书面答辩书，一方当事人在其中确认协议的存在及其条款，另一方当事人不予否认。合同中提及一份载有仲裁条款的文件，即构成仲裁协议，前提是该合同是书面的，此种提及暗示该条款构成合同的一部分。

《仲裁和调解法》非常明确地规定了仲裁协议或仲裁裁决的形式，在上述基础上还规定，在巴拉圭执行此种协议必须满足《蒙得维地亞条约》以及第 889/91 号法律和第 1879/02 号法律的所有要求。[……]

#### 问题 2：拒绝执行商事和解协议的理由

除法律中确定的关于承认和执行国际商事和解协议的要求之外，不要求满足其他任何条件。

乌拉圭第 948/96 号法律核准并批准了《承认及执行外国仲裁裁决公约》，该法第 1 条规定：“兹通过 1958 年 6 月 10 日在美利坚合众国纽约通过的《承认及执行外国仲裁裁决公约》。”由于这是一项法律，法院必须执行其中所载规定。

如果一项商事和解协议已在其最初订立地获得司法批准，而且该协议符合执行该协议的所有法律规定，任何情况下均不得拒绝执行该协议；但是，如果该协议未在其最初订立地获得司法批准，法官应当拒绝执行该协议。

#### 问题 3：国际商事和解的效力

那些表明一项国际商事和解协议是否有效的标准是在条约和法律中确定的标准，国家法官和法院只能根据当下有效的规定和规则作出裁定，因此，关于一项协议是否有效的标准是由条约和法律确定的。

#### 问题 4：其他任何意见

“mediation”（调停）和“conciliation”（调解）这两个术语在问卷中交替使用，但巴拉圭法律对这两个词作了明确区分。《仲裁和调解法》（第 1879/02 号）第 53 条确定了调停的定义，该法第 55 条明确规定调停和调解是有区别的。

另外,《民事诉讼程序法典》第 170 条规定,调解只能而且完全由法官进行。

[第 53 条—定义。调停是一种旨在解决冲突的自愿机制,两人或多人在被称为调停员的合格中立第三方的协助下,寻求友好解决分歧的办法。

第 55 条—调停听讯的效力。在按程序规则的规定进行调解听讯之前,如果当事人决定诉诸调停,调停员或调停中心编写书面报告说明当事人至少已经出席一次调停听讯的,该报告应与上述程序规则所规定的调解听讯具有同样法律效力。

第 170 条—效力。当事人订立的调解协议,凡是由法官出面达成并经法官批准的,应具有定案效力。协议应按判决执行程序要求的形式拟就。如果协议只有部分协议,只针对有关部分执行协议,同时继续进行程序,解决未决请求]。

## 29. 波兰

[原件:英文]

[日期:2015年4月15日]

### 问题 1: 关于立法框架的信息

(一) 除法院出面订立或者由法院核证的协议之外,调解/调停协议被视为私人协议。关于公证契约形式的协议,可以将其列入自愿付诸执行的声明,在此种情况下,根据《民事诉讼程序法典》第 777 条第 1 款第 4、5 和 6 项,协议即成为一项执行权。

(二) 上述程序(以公证契约形式自愿付诸执行)可以被视为从速程序。这种公证契约构成执行权:法院贴附所谓执行条款(*klauzula wykonalności*)之后,即构成执行官付诸执行的依据。

(三) 没有任何关于国际商事和解协议与《纽约承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年)下的最后仲裁裁决适用同等待遇的规则。

### 问题 2: 拒绝执行商事和解协议的理由

关于分问题 2,《民事诉讼程序法典》规定调解是一种自愿程序(第 1831 条,第 1 款)。当事人达成调解协议之后,或者由于普通法院决定提请当事人诉诸调解,调解即告开始。待第一方当事人请求由调解员进行调解之后,另一方当事人同意这一请求,调解也可开始。第 1831 条第 3 段规定,调解协议应当指明调解事由并指定调解员(或者确定选出调解员的方式)。关于调解协议的形式,没有具体规则。

关于问题(2),商事和解协议可以视为民法协议,具体来说就是《民法典》第 487 条第 2 款中所指的相互义务协议。民事请求通常使用的执行程序适用于此种协议。执行请求应提交主管法院。



问题 3: 国际商事和解协议的效力

关于问题(3), 为了回答这一问题, 必须确定适用于国际(外国)和解的法律。此种法律允许确立和解协议的效力。

### 30. 葡萄牙

[原件: 英文]

[日期: 2015 年 4 月 15 日]

问题 1: 关于立法框架的信息

(一) 在葡萄牙, 4 月 19 日第 29/2013 号法律第 15 条规定, 本节(民事和商事调解)的规定在做必要调整之后可以适用于在欧洲联盟另一成员国进行的调解程序, 唯需这些程序尊重我国法律制度的原则和标准。

第 14(1)条规定: “在法律没有确定其义务的情况下, 当事人可以选择是否请求对之前通过法院调解达成的和解协议给予司法确认”。

第 9(4)条规定, 通过在欧洲联盟另一成员国进行的调解达成的调解和解协议, 只要其尊重第 1 款(a)和(d)项的规定(和解协议涉及可付诸调解的争议, 并且法律不要求就这些协议取得司法确认; 当事人有能力就此达成一致; 协议是通过根据预先在法律上设定的条款进行的调解获得的; 协议的内容不违反公共政策), 即可在无需取得司法确认的情况下加以执行, 同时我国的司法制度也赋予此种协议可执行性。

(二) 没有关于从速执行国际商事和解协议的程序。所有执行程序都依循同样规则。

(三) 没有其大意为国际商事和解协议应作为仲裁庭下达的最后裁决对待的规定。

问题 2: 拒绝执行商事和解协议的理由

拒绝执行国际商事和解协议的理由如下:

- 争议不属于调解事项;
- 当事人无能力达成一致;
- 协议未尊重基本法律原则或诚信;
- 协议构成滥用法律规定;
- 协议内容违反公共政策。

问题 3: 国际商事和解协议的效力

国际商事和解协议符合下列条件即可视为有效: 协议涉及的争议是当事人有能力达成一致的可调解事项、协议尊重基本法律原则、协议尊重诚信、协议未构成对法律规定的滥用、协议内容未违反公共政策。