



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）第六十五届会议
（2016年9月12至23日，维也纳）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	3
四. 国际商事调解：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 ..	4
A. 适用范围、定义、除外情形	4
B. 和解协议的形式要求	10
C. 直接执行以及申请承认和执行	12
D. 对承认和执行的抗辩	13
E. 其他方面	17
F. 文书的形式	19
G. 进一步审议相关问题	21



一. 导言

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。委员会还同意，工作组关于这一议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。¹
2. 工作组第六十三届会议（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）以秘书处编写的说明（分别为A/CN.9/WG.II/WP.190和A/CN.9/WG.II/WP.195）为基础对该议题进行了审议。工作组第六十四届会议请秘书处编写一份文件，其中概述该届会议上审议的问题并载列条文草案，但不影响文书的最后形式，同时将条文分为几大类。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）。经过讨论，委员会赞扬工作组就拟订一部处理调解所产生国际商事和解协议的执行的文书所开展的工作，并确认工作组应继续就该议题开展工作。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，供下一届会议进一步审议。还请秘书处利用现有资源，继续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优先处理目前的工作，以便工作组迅速完成就此议题编拟一部文书的工作。⁵

二. 会议安排

5. 工作组由委员会所有成员国组成，工作组于2016年9月12日至23日在维也纳举行了第六十五届会议。工作组下列成员国出席了会议：阿根廷、亚美尼亚、澳大利亚、奥地利、巴西、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、丹麦、厄瓜多尔、萨尔瓦多、法国、德国、匈牙利、印度、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、科威特、墨西哥、尼日利亚、巴基斯坦、巴拿马、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、塞拉利昂、新加坡、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、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。

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174-195段。

⁵ 同上，第195段。

6. 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、埃及、芬兰、马耳他、荷兰、挪威、葡萄牙、卡塔尔、摩尔多瓦共和国、沙特阿拉伯、斯洛伐克、南非、瑞典、越南。

7. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

8. 下列国际组织也派观察员出席了本届会议：

(a) 政府间组织：亚非法律协商组织、海牙国际私法会议；

(b) 受邀请的非政府组织：美国仲裁协会/争议解决国际中心、美国国际法学会、新西兰仲裁员和调解员协会、比利时仲裁和调解中心、特许仲裁员协会、中国国际经济贸易仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、能源共同体秘书处、欧洲法律研究所、佛罗伦萨国际调停协会、国际调解和仲裁论坛、国际调解员学院、国际商事仲裁理事会、国际破产协会、国际调解研究所、韩国商事仲裁委员会、亚洲及太平洋法律协会、马德里仲裁法院、迈阿密国际仲裁学会、P.R.I.M.E.金融基金会、伦敦大学玛丽王后学院国际仲裁学院、法警和审判员国际联盟和、也纳国际仲裁中心。

9. 工作组选举了下列主席团成员：

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

报告员： Alejandro Márquez García 先生（哥伦比亚）

10. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.197）；(b)秘书处的说明：拟订关于调解所产生国际商事和解协议执行的文书（A/CN.9/WG.II/WP.198）。

11. 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. 今后的工作安排。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

12. 工作组以秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.198）为基础审议了议程项目 4。工作组关于项目 4 的审议情况和决定载于第四章。工作组请秘书处根据工作组的审议情况和决定拟订条文草案（见下文第 213 段）。

四. 国际商事调解：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

13. 工作组在 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件的基础上，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制订文书的最后形式，该事项将在以后阶段讨论（关于文书形式的讨论，见下文第 135-143 段和 211-213 段）。

A. 适用范围、定义、除外情形

条文 1 草案（适用范围）

14. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 4 段中的条文 1 草案，该条文涉及适用范围。会议普遍认为，条文 1 草案就确定一项和解协议是否属于文书范围提供了明确、简单的标准，没有必要进一步阐明属地适用范围。

15. 下述问题留到本届会议后面阶段审议：(一)条文 1 草案是否与规定对于承认和执行的实质性义务的条文 6 草案重叠（见下文第 81 段）；(二)“和解协议”的范围是否宽泛到足以涵盖不同法域中此种协议的各种形式（见下文第 38 段）；(三)是否应当略去“承认”概念（见下文第 77-81、145-157、200-204 段）。

16. 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。然而，关于会上提出的一项建议，即文书应当以类似于《国际商事调解示范法》（《调解示范法》）脚注 2 的示例清单的形式载有一条“商事”一词的定义，会上一致认为，应当根据文书所采用的形式就此作进一步审议。会上澄清，如果文书采用示范立法条文的形式可以列入一则脚注，但公约中不宜放入脚注。

条文 2 草案（国际）

17. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 7 段中的条文 2 草案，该条文涉及国际性概念。

开头语

18. 作为起草事项，会上指出，条文 2 草案应作进一步调整，与条文 1 草案一致。

19. 作为实质性问题，会上提出，“国际”的定义应当适用于调解过程，而不是和解协议。会上指出，和解协议的国际性质将产生于调解过程的国际性质。会上提出，这样的做法是与《调解示范法》第 1 条第(4)款一致的（见下文第 158-163 段）。

第 1 款

20. 会上对保留第 1 款表示广泛支持，因为该款就“国际”概念规定了明确标准，其中提及了当事人营业地在不同国家的情形。

第 2 款(a)和(b)项

21. 会上对是否保留(a)和(b)项表示了不同看法，这两项的规定旨在进一步阐明确定一项和解协议是否为“国际”协议的标准。会上表示支持为与《调解示范法》第 1 条第(4)款(b)项保持一致而保留这些规定。但是，有的意见认为，这两项的规定有可能造成文书范围扩大，从而适用于其营业地设在同一国家的当事人订立的和解协议。会上提出，为明确和简洁起见，将“国际”的定义限于第 1 款更可取。

22. 经过讨论，会上普遍认为，(a)和(b)项可以保留，前提是使之与《调解示范法》第 1 条第(4)款(b)项更一致。另外，会上商定，文书的最后形式有可能对是否在文书中保留这些分项产生影响，该事项应留待进一步审议。

第 2 款(c)项

23. 工作组商定，文书不应适用于其营业地设在同一国家的当事人订立的和解协议的执行，即使是在另一国家寻求执行的。因此，会上商定，(c)项应当删除。

第 2 款，关于补充项的建议

24. 会上提议在第 2 款中加入补充项，以便在下述情况下使和解协议或调解具有国际性：(一)达成和解的调解机构所在地不是当事人的营业地；或者(二)和解协议涉及国际贸易事项。这些建议未获支持，因为它们不必要地扩大了文书的适用范围并造成不确定性。

第 3 款

25. 工作组注意到第 3 款是以《调解示范法》第 1 条第(6)款为依据，后者的目的是扩大国际性概念并为当事人提供灵活性。在文书拟订过程中表达了这样的关切，即不应由当事人来决定和解协议或调解过程是否具有国际性，特别是如果文书采用公约形式的话。另外，会上指出，这样一条规定相当于让当事人选择适用，从而有可能将文书的范围扩大到纯国内调解及和解协议。

26. 经过讨论，工作组商定，如果文书采用公约形式，则应删除第 3 款。但是，会上进一步指出，如果文书采用示范立法条文的形式，用以补充《调解示范法》，该事项可能还需进一步审议。

第 4 款

27. 第 4 款的目的是在当事人有不止一个营业地或者没有营业地的情况下，就确定当事人的营业地提供指导。就该款提出的一项建议是，文书可以就“营业地”一词提供进一步指导或者提供一条明确的定义，可能的话提及当事人有实质性实体存在或经济存在或者进行大量经济活动的地点。进一步提到，(a)项在某种意义上表明了该词的含义，应当以更明确的方式阐明这一点。

28. 对此指出，没有必要提供进一步指导，因为该词广为人知，常在涉及商法时使用，而且是一个已为不同法律传统接受的用语。进一步提到，应当由主管的执行机构来确定营业地，而不是由文书进一步阐明。还指出，对“营业地”加以定义将超出文书的范围。

29. 会上普遍认为，(a)项对于当事人有不止一个营业地的情形提供了和解协议与相关营业地之间的关联。按照同样思路，会上普遍支持保留“所解决的争议”的字样并去掉方括号。

30. 会上提出的一个问题是，条文 2 草案法文本中的“*établissement*”一词是否反映了当事人在不同地点派有代表的情形。对此，会上回顾，在《调解示范法》以及贸易法委员会的其他法规中，一直都是使用“*établissement*”一词翻译“*place of business*”（“营业地”）。

31. 经过讨论，会议商定，第 4 款可以保留，包括去掉方括号保留“所解决的争议”字样。

条文 3 草案（和解协议）

32. 会上就条文 3 草案提出了一些建议，该条文载于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 13 段，提供了“和解协议”一词的定义。

33. 一项建议是去掉条文 3 草案中对于和解协议必须采用书面形式的要求（“书面要求”），但所依据的理由各不相同。

34. 一种论点是，书面要求将给文书的操作造成障碍，因为常有这样的情形：和解协议是口头或通过行为订立或修正的，而且还会使用电子手段及其他手段。会上提到，文书应当反映贸易惯例发生的这种变化，并规定，和解协议的书面形式是协议存在的唯一证据，但不是协议有效的一项要求。在这方面，提到了委员会第三十九届会议进行的审议，当时委员会通过了对《国际商事仲裁示范法》（《仲裁示范法》）第 7 条（仲裁协议的定义和形式）的修正。⁶

35. 还有一个论点是，没有必要在定义和形式要求（条文 5 草案）中重复书面要求。一种看法是，惟有作为一种形式要求来处理这种要求比较合适。对此指出，为明确起见，在定义和形式要求中都保留书面要求不无可取之处。

⁶ 同上，《第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 146 至 176 段。

36. 总起来看，会上对从文书中去掉书面要求提出了重大反对意见。会上申明，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执行机构呈递和解协议至关重要。

37. 另一项建议是，将“通过调解产生的”改为“在当事人进行调解之后”，因为前面的说法可能被解释为在调解过程与所产生的和解协议之间必须有严格的因果关系。这项建议没有获得任何支持。还有一项建议是，保留条文 3 草案中的“书面”字样，而在“解决”前面加上“意在”，这样一来就没有必要保留条文 5(1)草案。这项建议未获支持，因为条文 5(1)草案涉及形式要求，而不是当事人订立和解协议的目的。再有一项建议是，和解协议定义本身应包含国际性要素，可能的话将和解协议定义为是由国际当事人订立的协议。这项建议未获支持，因为文书已在条文 1 和 2 草案中提及“国际”概念。

38. 经过讨论，会上普遍认为，条文 3 草案可以不作修改加以保留，但有一项理解，以后阶段将考虑是在条文 3 草案还是在条文 5 草案或者同时在这两个条文草案中处理书面要求的问题。

条文 4 草案（调解）

39. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 15 段中的条文 4 草案，该条文涉及调解的定义。会上指出，条文 4 草案反映了工作组第六十三届和第六十四届会议的下述理解：文书的范围应当限于调解所产生的和解协议，该定义所依据的是《调解示范法》第 1 条第(3)款中的“调解”定义。

40. 一项建议是，当事人达成和解协议的过程应当更加宽泛地加以定义，不将第三人的协助作为一项要求或前提条件。会上指出，这种参与在某些情况下可能花费颇多，而且很麻烦。对此指出，此种办法将扩大文书的范围，有悖于下述理解：文书下所设想的执行机制的适用应当仅限于通过调解、因而是在第三人协助之下产生的和解协议（另见下文第 70 段）。

41. 不过会上还是讨论了为各国提供一些灵活性的可能性。例如，如果文书采用公约形式，或许可以提供一种保留机制，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，或者将公约的适用仅限于第三人协助当事人的情形。会上还提到，如果文书采用示范立法条文的形式，可以进一步阐明这种可能性，例如，在脚注中作进一步阐明。会上商定，可以在以后阶段根据文书形式的审议情况讨论这一事项。

42. 一项建议是，“调解”应当限定为一种“有安排的/有组织的”过程，以强调调解需要做到既可靠又可信。解释说，这样一种限定将排除在纯粹非正式环境下或仅通过谈判发生的过程。进一步解释说，这项建议的目的既不是规范某种特定调解方法，也不会使文书变得过于死板，而是为了涵盖下述几种过程：(一)由法律框架管辖的过程；(二)由机构管理的过程；或(三)以某种方式加以规范的过程（例如，根据特定调解规则进行的过程），所有这些过程都可以为负责执行程序的执行机关带来更多的信心和确定性。

43. 在这方面，工作组回顾其第六十四届会议的讨论情况，在该届会议上指出，提及“有安排的/有组织的”调解过程将偏离《调解示范法》所载明的定义（见 A/CN.9/867，第 117 段）。会上重申，“有安排的/有组织的”这样的用语并不常用于限定调解过程，难免产生不同理解。进一步指出，如此限定有可能引入一些国内要求，从而削弱文书的吸引力。还提到，在《调解示范法》以及《贸易法委员会调解规则》中，大多数规定都须服从当事人意思自治，从而为当事人提供了很多灵活性，而且即使是在适用这些文书的情况下，也难以确定其是否为有安排的过程。

44. 工作组考虑到这一事项上的意见分歧，同意在本届会议后面阶段审议下述各点：(一)是否在文书中（例如在条文 4、5 或 6 草案中）引入此种限定；(二)如果引入，如何界定“有安排的/有组织的”；(三)是否只应在随附文书的解释性材料中反映这一点。经过讨论，会议商定，在进一步审议之前暂不加入此种限定，保留条文 4 草案（见下文第 164-167 段）。

45. 关于条文 4 草案提出的另一项建议是，应当强调参与调解过程的第三人的独立性（另见下文第 168 段）。会上没有对这项建议表示支持，因为这一事项放在文书的实质性规定（如条文 8(1)(e)草案）中处理更好。会上指出，如果文书采用示范立法条文的形式补充《调解示范法》，这种提法就是多余的，因为《示范法》第 6 条第(3)款提到调解员需公平对待各方当事人。

46. 关于条文 4 草案方括号内的词语（“而不考虑进行调解以何为依据”），澄清说，这段案文的用意是处理文书是否适用于下述情形的问题：调解的依据不是当事人的调解协议，而是法律规定的义务或法院的建议等。会上普遍支持去掉方括号保留这段案文，可能的话补充列入《调解示范法》第 1 条第(8)款中的措词。

47. 作为起草问题，会议商定，应在条文 4 草案“一位或几位第三人”之后加上“（“调解人”）”。另一个一般措词问题是，如果文书采用示范立法条文的形式补充《调解示范法》，应当作出努力尽量不要偏离该《示范法》的现行定义。

司法程序或者仲裁程序过程中达成的和解协议

48. 工作组审议了文书是否还应适用于当事人在司法程序或仲裁程序过程中达成和解协议的情形。工作组回顾其第六十四届会议的讨论情况，确认了下述理解：在司法程序或仲裁程序过程中达成的和解协议，如果未在司法决定或仲裁裁决中加以记录，应当属于文书的范围（见 A/CN.9/867，第 125 段）。

49. 工作组接下来审议在司法程序或仲裁程序过程中订立并作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议应当属于文书范围还是应被排除在外，以避免与现有公约和未来公约的可能重叠，即《承认和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 年关于判决书的公约初步草案。

50. 会上表达了各种看法，认为将这些和解协议排除在文书范围之外将导致剥夺当事人利用文书所设想的执行机制的机会，还认为，如果由于多重执行机制

而造成可能的影响，可以由主管执行机关来处理。会上提出，如果文书采用公约形式，可以通过一项保留规定为缔约国提供灵活性，将作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议排除在外，但以缔约方所加入的另一项国际文书提供执行办法为限。进一步提出，如果文书采取示范立法条文的形式，可以考虑结合其他相关国际文书就作为法院判决或仲裁裁决的和解协议的执行作出表述的各种可能方式。

51. 会上提出的关切是，这种做法可能不足以在出现重叠的情况下就适用哪种文书向主管执行机关提供指导。因此，会上提出，明确规定将作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议排除在文书范围之外。工作组接下来着手审议 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 21 段中规定的各种选项。

52. 会上倾向于采用第 21(二)段中的备选案文 2，该案文将司法程序或仲裁程序过程中订立并作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议排除在外。会上提出，其中的措词应当与《法院选择公约》中涉及司法和解 (*transactions judiciaires*) 的第 12 条看齐。强调指出，《法院选择公约》中使用的措词可以涵盖与和解协议的批准相类似的程序，后者不一定是以判决形式作出的。会上指出，海牙国际私法会议正在拟订的 2016 年关于判决书的公约初步草案使用了类似术语（见下文第 169-176、205-210 段）。

53. 结合这一问题，工作组审议了不是在司法程序或仲裁程序过程中订立但作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议是否应属于文书范围的问题。会上表达了各种不同看法，工作组将这一问题延后到后一阶段审议（见下文第 169 段）。同样，工作组同意在以后阶段审议可否在条文 1、3 或 4 草案中处理该事项。

54. 工作组确认了下述理解，即不应仅仅因为法官或仲裁员参与调解过程而导致和解协议被排除在文书范围之外（另见 A/CN.9/867，第 131 段），并同意根据工作组就上文第 53 段所讨论事项作出的决定再次审议该问题。

除外情形（消费者、家庭和就业事项）

55. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 23 段所载关于将处理消费者法、家庭法和就业法事项的和解协议排除在外的行文草案。普遍认为关于除外情形的条文应成为关于适用范围条文 1 草案的组成部分。

56. 尽管如此，会上询问，明确地将家庭法和就业法事项排除在外是否有必要，考虑到处理这些事项的和解协议不会被视为商业性协议。会上提出，如果文书保留这些除外情形，应作为可能除外情形示例性清单予以列出。这项建议未获支持。

57. 关于“为个人、家庭或家居目的”字样，会上提出文书应提及“消费者”、“消费目的”或“消费者保护法”。在类似上下文中，提议删除“家居”一词。

58. 对此，会上回顾工作组第六十四届会议曾审议这个问题，并重申了以下事实，即使用“消费者”一词也许太过笼统，各法域对此有着不同理解（A/CN.9/

867, 第 107 段)。还回顾,《国际货物销售时效期限公约》(1974 年, 纽约)(第 4 条(a)项)以及《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年, 维也纳)(第 2 条(a)项)最先使用了这些语句, 以提供一种将为消费目的出售货物排除在其范围之外的客观标准。

59. 虽然普遍支持保留当前的描述性措辞, 但建议文书不妨明确提及“消费者”。引用《法院选择公约》第 2 条作为例子, 其中既有描述性措辞, 同时也在括号内提及消费者。

60. 还一致认为, (b)项的两种行文均应加以修订, 以便明确与“遗产”或“继承”有关的和解协议应排除在文书范围之外。

涉及公共实体的和解协议

61. 工作组接下来审议了 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 24 段所载述及一国对其在行使权力方面的作为或不作为的赔偿责任(统法权行为)问题以及国家豁免权问题的条文。工作组确认其下述理解, 即文书不影响或干涉国家赔偿责任或国家豁免权的国际公法方面。关于后者, 会上提出可在文书中明确述及这一点, 并提到可以将《法院选择公约》第 2 条第(6)款作为可能的行文基础。

62. 工作组还重申其决定, 即涉及国家和其他公共实体的和解协议不应被自动排除在文书范围之外。会上就基于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 24 段中备选案文 2 的一项声明的可能行文提出了建议。其中一项建议是可能的排除应当范围更广, 以便不仅仅涉及以作出声明的国家或代表该国行事的政府机构或任何个人为一方当事人的和解协议, 而是还涉及以任何国家或代表一国行事的政府机构或任何个人为一方当事人的和解协议。另一项建议是删除“或代表其行事的任何个人”的提法, 因为该提法可作广义解释。虽然会上普遍同意在这一事项上应让国家有灵活性, 但工作组决定结合其对文书形式的审议进一步审议这一问题。

B. 和解协议的形式要求

条文 5 草案(和解协议的形式)

63. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 25 段所载条文 5 草案, 该条文涉及和解协议的形式要求。

第 1 款

64. 工作组普遍同意和解协议应以书面作成, 并应由当事人签署, 以使执行程序具有确定性。工作组商定删除第一组方括号内已成多余的语句, 其中提及当事人受协议条款约束的意图。

第 3 款

65. 工作组商定删除(a)项方括号内的语句。

66. 作为一个措辞问题，会上提出(b)项和(c)项可予简化，或以比照提及《联合国国际合同使用电子通信公约》(2005年，纽约)第9条第(2)款的方式取代之。经过讨论，会议商定，这些款项就书面和签字要求的功能等同规则作出规定，为使贸易法委员会标准相互一致起见，应当保持不变。

其他形式要求

单一文件

67. 一项建议是，文书应当要求和解协议应是单一份文件。在这方面，回顾工作组第六十四届会议曾讨论此事(见 A/CN.9/867, 第 134 段)。对引入这项要求有疑虑，因为这样做不一定反映当前做法，当前做法是，和解协议的形式和内容方面有很大差异。会上提到，和解协议可能由包括附件在内的不止一份文件组成，可能包含不同形式，单一份文件未必能涵盖这些不同形式。会上指出，引入这项要求将使程序过于死板，给当事人带来额外负担。

68. 对此指出，引入这项要求将增加确定性，并使得有可能加快执行程序，因为待执行的内容全部载列于单一份文件。

69. 经过讨论，工作组商定在本届会议后面阶段进一步审议文书是否要求和解协议应采用“一整套文件”的形式，以及应在关于和解协议形式的条文 5 草案还是在关于申请执行的条文 7 草案提及这一点。

第 2 款

70. 关于第 2 款，虽然对除第 1 款中规定的形式要求之外列入其他形式要求表示有疑问，但普遍认为，文书需以某种方式规定，和解协议应指明调解人参与了过程而且和解协议产生于调解。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(另见上文第 40、41 段)。

71. 关于如何拟订其他要求的行文，会上指出，仅在和解协议中指明调解人的身份还不够。因此，一种看法是，应当要求调解人在和解协议上署名。对此，会上提到，要求调解人签署和解协议会在法律上和实际操作中造成一些困难。会上指出，某些法域告诫调解人不要签署此种协议，因为这可能造成责任问题，与职务责任发生冲突，并对和解协议当事人的意图产生疑问。

72. 会上提出，在当事人证明调解人参与了过程并证明和解协议产生于调解的方式上，文书应当提供更多灵活性。作为要求调解人签署和解协议的一种替代办法，会上提议，调解人只要作出声明，证明其参与了调解过程就足够了。解释说，这样的声明通常随附于和解协议，但并不是和解协议的组成部分。另一

项建议是，调解协议将为证明调解人参与过程提供足够证据。但这一建议未获支持。

73. 讨论期间提请注意下述事实：《调解示范法》并没有列入关于和解协议形式要求的规定，在文书中引入形式要求将造成与《示范法》不一致。本着同样思路，会上提出，不一定作为条文 5 草案中的一项形式要求拟订签字或证明要求，而可在条文 7 草案中将其拟订为申请过程中的一项要求。这一观点的支持者指出，调解人的参与应当是在执行的申请阶段提出的证据问题，并应由当事人就此提供证据。基于类似理由，会上提到，这一要求可以解释为一种抗辩，即拒绝执行的当事人将负有证明调解人未参与过程或者和解协议并非产生于调解的责任。

74. 讨论期间提出的一项建议是，在拟订文书时，不妨列入标准格式或调解人的声明范本。这一建议未获支持。

75. 由于认识到需在提供确定性和保持灵活性之间取得平衡，工作组同意，规定和解协议应表明其产生于调解。进一步商定，调解人签署和解协议，或者提供一份单独声明证明其参与了调解过程，即可表明这一点。这方面还澄清，调解人的签名或证明只是其参与调解过程的证据，不应被解释为是对和解协议表示赞同，也不表明调解人是和解协议的当事人。工作组决定在本届会议后面阶段根据上文第 73 段中提出的建议审议这条规定的位置问题（见下文第 186-190 段）。

C. 直接执行以及申请承认和执行

条文 6 草案（承认和执行）和条文 7 草案（执行申请）

76. 工作组审议了涉及执行原则的条文 6 草案，以及关于执行申请的条文 7 草案，均载于 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 31 段。

77. 工作组侧重于法院对和解协议“承认”的概念，回顾在其第六十三届和第六十四届会议的讨论中就文书是否应涉及和解协议的承认问题发表了不同看法（A/CN.9/861，第 71-79 段；A/CN.9/867，第 46 段）。

78. 在本届会议上，普遍认为，为了留有灵活余地，同时鉴于类似于承认的程序各不相同以及各个法域赋予承认的效力，文书的案文没有必要提及“承认”。会上指出，和解协议并不具有定案效力，而如果在文书中就承认作出规定，有可能在某些法域中使其具有此种定案效力或排除效力。另外还指出，承认通常指赋予产生于另一国的公共行为（如法院决定）而不是当事人之间的私人协议以法律效力。

79. 会上提出，不如不使用“承认”一词，而是在文书中纳入基于《调解示范法》第 14 条的措词，其中提及和解协议是“具有约束力和可执行性”，从而确认拟执行的和解协议的私人性质并规定中性语言。会上回顾，委员会第三十五届会议在通过第 14 条时非常认真地审议了使用“具有约束力和可执行性”这一用语所带来的影响。委员会在该届会议上商定如下：(-)这一用语意在反映这样

的共同理解，即调解协议是合约性的；(二)“具有约束力”一语反映出在和解协议当事人之间设定一种合约义务，而“可执行性”一语反映出此种义务的性质是有法院执行的可能，但并未具体指明此种执行的性质。⁷

80. 会上普遍认为，在文书中提及和解协议的约束性质，将顾及各种不同的程序，这些程序存在于执行前的各种不同的国内程序法律中，其目的是保护或确认当事人的权利。注意到和解协议的非约束性质是条文 8(1)(b)草案中拒绝执行的一个理由，会上商定在本届会议后面阶段审议这些条文之间的关联（见下文第 87 段）。

81. 经过讨论，工作组普遍认为，条文 7(2)草案应当规定，和解协议应被当作具有约束力，并应根据文书中规定的条件按照执行国的程序规则加以执行。工作组商定删除条文 6 草案，因其与条文 7(2)草案重叠。还商定，应当按现有形式保留条文 7(3)草案（见下文第 147-157、200-204 段）。

82. 会上建议，参照《法院选择公约》第 13 条第(2)款的写法，条文 7 草案还可规定，执行机关(一)应当从速行事，并且(二)应当有权要求各方当事人提供任何进一步文件，以办理执行事宜（见下文第 183 段）。

83. 在这些讨论的过程中，同时结合 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 33 段所说明的和解协议直接执行问题，会上回顾，国际商事仲裁中的承认概念源于两个公约，一是《关于执行外国仲裁裁决的公约》（1927 年，日内瓦）（《日内瓦公约》），二是《纽约公约》。特别是回顾，《日内瓦公约》作为承认和执行裁决的一项条件要求出具证据，证明裁决已在下达裁决的国家成为终局裁决（《日内瓦公约》第 4 条第(2)款）。《纽约公约》略去这一要求，从而允许在执行所在国直接执行裁决，这被认为是便利执行仲裁裁决的一个重要步骤。本着同样思路，会上重申，文书提供的机制应当使和解协议的当事人能够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。

D. 对承认和执行的抗辩

条文 8 草案（拒绝执行的理由）

84. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 35 段所载条文 8 草案，该条文涉及可能对执行提出的抗辩。

第 1 款(a)项

85. 工作组普遍同意保留(a)项，去掉方括号内的案文“[根据适用于该和解协议的法律]”。会上回顾，该语句最初载于《纽约公约》中，但《仲裁示范法》略去了该语句，因为据认为该语句所提供的法律冲突规则不完整且可能引起误导。

⁷ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 17 号》(A/57/17)，第 124 段。

第 1 款(b)项

86. 工作组审议了(b)项所列出的各种理由。

87. 关于和解协议对当事人无约束力这一理由，会上提出，列入该理由将与经工作组修订的条文 7(2)草案相矛盾（见上文第 80、81 段），因此应予删除。

88. 关于和解协议非争议的最终解决办法这一理由，会上指出，保留该理由不无益处，尤其是有助于避免当事人提交的是一份协议草案，或者一方当事人认为案文不是争议最终解决办法的情况。会上询问是否应在定义中涉及和解协议的终局性。

89. 关于方括号内“[或其中相关部分]”语句，会上指出，该语句应予保留，去掉方括号，因为条文 3 草案将和解协议定义为可能解决全部或部分争议的协议。会上建议澄清如何在复杂和解中执行该条文，即当事人逐步解决争议的各部分，但可能希望待所有事项解决之后再执行整个协议。

90. 关于和解协议随后为当事人修订这一理由，广泛同意该理由应予保留，并视可能与(c)项所列理由合并。会上提出，该理由与和解协议应以整套文件提交以便于执行这一形式要求相呼应，因此，似可结合这一形式要求进一步审议该理由（见上文第 67-69 和下文 177-185 段）。

91. 关于和解协议载明有条件或对等义务这一理由，会上指出，这些术语具有法律内涵，不同法域可能作不同解释。会上提出使用描述性更强的措辞指代这些义务。进一步指出，和解协议载明这类义务是常见的情形。因此，拒绝执行的理由不应是和解协议载明这类义务，而是协议中规定的条件未得到满足或者义务未得到履行或遵守。会上提出澄清一点，即不论是请求执行的当事人还是拒绝执行的当事人，都应被赋予援用这一理由的权利。经过讨论，工作组商定，保留“载明的对等或有条件义务”这一理由，但根据审议情况作适当修改。工作组商定在以后阶段审议是否合并经修改的(b)项与(c)项。

第 1 款(c)项

92. 工作组审议了(c)项提出的第一项理由（“和解协议的执行将违背该协议的条款和条件”）。会上指出，这一理由以当事人意思自治为依据，意指和解协议的执行不应当违背当事人在和解协议包括任何争议解决条款中商定的条件。

93. 虽然对按目前措辞保留案文表示了支持，但提出关切，认为案文需作进一步澄清，因为案文可能为提出多种抗辩打开大门。

94. 关于一方当事人能否在和解协议载有争议解决条款的情况下基于上述理由拒绝执行的问题（见 A/CN.9/WG.II/WP.198，第 38 段），会上指出，争议解决条款的目的一般是处理与履行和解协议中的义务有关的事项，而非与执行有关的事项。

95. 还指出，和解协议中载有争议解决条款，不应作为文书中的拒绝执行理由，因为已有处理这些问题的机制。例如，会上提到，如果和解协议中有仲裁条款，执行机关一般会根据《纽约公约》第二条第(3)款提请当事人诉诸仲裁。

96. 一项建议是，该理由应限于执行方式违背和解协议条款的情形。

97. 针对一项建议，即该理由结尾处添加“，包括限制本文书的适用的任何条款”字样，会上询问，如果文书要求当事人选择适用又当如何操作。

98. 经过讨论，会议商定，应当保留(c)项所载后两项理由（“和解协议中的义务已经履行”和“提出执行申请的当事人违反了和解协议对其规定的义务”）。至于(c)项所载第一项理由（“和解协议的执行将违背该协议的条款和条件”），一致认为，措辞是可以接受的，但需要根据审议情况作进一步阐述，使其具有明确的含义和范围，因为不应意外引入未曾设想的抗辩。

第1款(d)项

99. 会上指出，(d)项是以《纽约公约》第二条第(3)款和第五条第(1)款(a)项为基础。会上回顾，(d)项试图反映工作组的下述理解，即文书不应给予执行机关通过对效力抗辩理由作出解释来强加国内法中的要求的能力，而且执行机关对和解协议效力的认定不应超出形式要求的范围（见 A/CN.9/867，第 159-161 段）。

100. 一项建议是在“无效”一词之后添加“可撤销、或已依法撤销”字样，以便明确无误地指出，(d)项的范围涵盖欺诈、错误、虚假表述、胁迫和欺骗情形。这项建议未获支持，因为一致认为目前的草案足以涵盖这些内容。

101. 另一项建议是删除“根据当事人约定适用的法律”字样，因为最好由执行机关来确定适用法律。为支持该建议，指出可能适用的是强制法律，而不一定是当事人选择的法律，从而限制了当事人意思自治。对此指出，《纽约公约》第五条第(1)款(a)项载有类似条文，最好不要偏离这种措辞。澄清说，当事人意思自治无论如何都是在强制法律和公共政策的限度内运作的。因此，会议商定，这些措辞应保留在(d)项中。

102. 在审议(d)项时提出的一个问题是，文书是否应当更明确地区分两种程序，一方面是和解协议的执行程序，另一方面是涉及和解协议效力的程序，后者可能由不同机关实施。

第1款(e)项

103. 工作组审议了(e)项，该项涉及调解过程以及调解人的行为可能对执行程序的影响。工作组回顾，工作组第六十四届会议审议这一事项时形成的意见是，调解人在调解过程中的严重不端行为，如果影响到调解结果，或许可为文书中的其他抗辩理由所涵盖（A/CN.9/867，第 175 段）。

104. 在本届会议上就该条文发表了不同意见。为支持作为一项单独理由列入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，会上指出，此项抗辩将确保与《调解示范法》第 5 条第(4)款、第 5 条第(5)款和第 6 条第(3)款相一致，此类内容通常载于调解人道德守则中。会上强调，(e)项将突出说明在调解中遵守正当程序的重要性。支持保留(e)项者澄清说，该条文不一定是要求调解人保持独立和公正，而是要求调解人向各方当事人披露可能导致对其公正性或者独立性产生有正当理由怀疑的情形。

105. 在进行这些讨论时，提请工作组注意《调解示范法颁布和使用指南》第 52 和 55 段。第 52 段明确指出，调解人未披露可能导致对其公正性和独立性产生怀疑的信息，就其本身而言，并不成为在适用的合同法已经列明的理由之外增列的另一项撤销和解协议的理由。第 55 段规定，《示范法》中关于公平对待各方当事人的提法意在规范调解过程的进行，而非和解协议的内容。

106. 对(e)项存有疑虑，理由是：(一)影响到调解结果的调解人在调解过程中的不端行为，或许可为文书中的其他抗辩所涵盖，如(d)项所载抗辩；(二)调解属于自愿过程，各方当事人随时可以退出，因此调解人的不端行为不应对在执行阶段产生影响；(三)(e)项可能导致许多诉讼，使执行变得繁琐，有悖于文书目的；(四)执行地法院可能并非最适合审议与调解过程相关问题，因为大多数情况下调解过程应是在不同国家进行的。在实际情况来看，会上认为，调解人作出(e)项所述披露的情况非常少见，因为调解人并没有权力将任何结果强加于各方当事人。

107. 针对这些关切，会上提出将(e)项范围限于调解人的不端行为对和解协议有直接影响的情形（另见下文第 194 段）。还有一项建议是将范围限于调解人“明显”未公平对待各方当事人的情形。另一项建议是，在任何解释材料中，或者如果文书采用示范立法条文形式的话就在该条文的脚注中，客观地描述并举例说明拟列入(e)项之下的情形。

108. 作为起草事宜，还提出将(e)项一分为二：一项处理公平对待事宜，另一项处理披露事宜。

109. 经过讨论，工作组同意在本届会议后面阶段进一步审议上述问题（见下文第 191-194 段）。

第 2 款

110. 关于第 2 款的前导句，澄清说，前导句的措辞涵盖执行机关（依职权）主动考虑抗辩理由的情形，是以《纽约公约》和《仲裁示范法》所用措辞为基础。

111. 关于第 2 款(a)项提出的一项建议是，考虑争议事由能否以调解方式解决所适用的法律应当是各方当事人选择的法律，而非寻求执行所在国的法律。另一项建议是将第 1 款(a)项和第 1 款(e)项置于第 2 款。这些建议均未获支持。

112. 经过讨论，工作组商定按目前的形式保留第 2 款。

其他抗辩

范围和其他形式要求

113. 作为一个一般性问题，会上提出，文书应当澄清当事人将能够在执行阶段就文书的适用范围以及未遵守形式要求提出问题。

114. 会上普遍认为，一项和解协议不属于范围之内或不满足形式要求就不可根据文书设想的制度予以执行。不过，对于如何在文书中反映这一理解有分歧。

115. 一种意见是，文书的不同章节（如范围、定义、形式要求、执行申请、拒绝执行的理由）应当联系起来加以解释，因此没有必要将这些章节中的要素纳入抗辩范围。

116. 另一种意见是，关于执行申请的条文 7 草案规定，和解协议必须属于文书的范围并且符合文书的要求，方能受理执行。会上提到可能在条文 7 草案中比照提及关于形式要求的条文 5 草案。还提到，按照条文 7(2)草案，关于这些事项的任何争议将通过寻求执行所在国的程序规则加以处理。还指出，这些事项的处理方式应不同于条文 8 草案所规定的抗辩。另有一种意见认为，各方当事人将能够连同条文 8 草案所规定的抗辩提出这些事项。

117. 经过讨论，建议在范围条文中纳入一个可在文书通篇中使用的术语，该术语将包括文书中与和解协议有关的所有要素（例如，具有商业性、国际性并产生于调解），这项建议得到支持（见下文第 145-146 段）。

和解协议的执行有悖于另一法院或另一主管机关的决定

118. 虽有建议提出，文书可以规定执行机关认定执行将有悖于另一法院或另一主管机关决定的可以拒绝执行，但普遍认为不需要纳入这样一项抗辩，因为这将无意中使执行程序复杂化，诱使当事人选择诉讼地，而且一般而言条文 8 草案已规定的抗辩（条文 8(1)(d)或 8(2)(b)）将涵盖这一抗辩。

抵消

119. 会议还商定，无需列入一个单独条文处理可能为抵消目的而使用和解协议的情形。

E. 其他方面

保密性和执行过程

120. 工作组接下来审议了文书是否有必要处理在调解的保密性质与执行过程中披露信息必要性这两者之间可能产生的矛盾。

121. 会上提到,《调解示范法》第 9 和 10 条以适当方式处理了这一事项,包括规定了保密的可能例外情形(当事人有约定,以法律规定为限,或者为了落实或执行和解协议)。会上提出,如果文书成为一项公约,可以作出一些调整后纳入这些条款,因为这还将为不是很有经验的从业人员以及使用调解方法的人提供指导。但是,压倒性意见认为,没有必要在文书中列入一条关于保密的规定,因为这一事项将由各颁布法域的国内立法来处理。经过讨论,会议商定,文书不单独列入关于保密的规定。

执行过程与司法程序或仲裁程序的关系

122. 工作组接下来审议了 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 47 段所载明的条文 9 草案,该条文涉及执行机关如何处理下述情形: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)。会上回顾,条文 9 草案依据的是《纽约公约》第六条,该条涉及就撤销或暂停执行仲裁裁决提出的申请。

123. 会上普遍一致认为,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。

124. 工作组注意到该条文草案标题中有“实质性”一词,审议了执行机关需加以考虑的三大类申请(或请求)。第一类是涉及和解协议实质或内容的申请(或请求)。第二类是撤销和解协议的申请(或请求)。第三类是(在另一国家或在同一国家)执行同一项和解协议的补充申请,也可以是和解协议的另一方当事人提出的执行同一项和解协议的申请(“平行执行申请”)。会上提出的一项建议是,如果该条文草案列入平行执行申请的情形,条文 9 草案中放在方括号内的后半部分需要加以修订,因为执行机关也可能命令申请执行的当事人提供适当担保。

125. 经过讨论,会议商定,条文 9 草案中为执行机关提供的裁量权应当放在文书中保留,第一组方括号内的案文应当保留并去掉方括号。还商定,条文 9 草案不应区别对待各种类别的申请(或请求),标题中的“实质性”一词应予删除。还商定,第二组方括号内的案文应当加以修订,以表明可以命令任何当事人提供担保。

当事人对适用文书作出选择

126. 关于文书的适用是否取决于和解协议当事人的同意,会上表达了各种不同看法。

127. 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。

128. 另一种看法是，应当让当事人作出选择，由其决定和解协议是否可根据文书加以执行。在这方面，会上讨论了选择适用办法（即要求取得当事人对适用文书的同意）和选择不适用办法（即允许当事人排除文书的适用）。

129. 作为对选择适用办法的支持，会上提到，和解协议的可执行性是当事人可能并不了解的一个新特征，规定强制执行性可能会损害调解过程的友好和解性质。此外，会上指出，选择适用办法与调解过程的自愿性质是一致的。会上提出，如 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件第 51 段所规定的，选择适用机制是可以纳入条文 8 草案的。作为一项实际建议，会上提到，文书可以纳入标准格式供当事人选择适用时使用。

130. 在选择适用办法的讨论过程中，会上提出，是否要求取得当事人对适用文书的同意并不一定是一个必须在文书中处理的问题，而是一个可由各国在通过或执行文书时处理的问题。因此，会上提出，文书的每个缔约国都应有灵活选择的可能性，（在文书变成公约的情况下）声明其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指明各方当事人同意根据文书执行为限。

131. 会上认为，选择适用办法将违背广泛促进在贸易中使用国际调解的基本目标，因为这种办法将缩小文书的使用面。另外还指出，为审慎界定范围、形式要求、申请过程以及可能的抗辩理由而作出的种种努力都是以一旦这些要素得以满足即可跨境执行和解协议为依据的。如果最后由当事人裁量决定是否可予执行，则很有可能在这些条文中采取一种较宽松的做法。另外还指出，选择适用机制难以为各方当事人使用，因为他们不得不评价作出此种选择的各种法律后果。进一步指出，当当事人订立一项和解协议时，他们通常都期望其中载明的义务得到履行，这与有约必守原则是一致的，而要求选择适用则有悖于此种期望。

132. 会上指出，《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年，维也纳）第 6 条是这样一种公约的范例，即规定国际销售合同的当事人享有排除适用《公约》的自主权，因此也是选择不适用办法的良好模式。

133. 讨论期间提出的一个问题是，以何种方式记录当事人可能作出的选择适用或选择不适用决定，包括是在调解协议中还是在和解协议本身或者一项单独文件中作出此种记录（见下文第 198 段）。

134. 会上还提到，眼下的问题不是一个孤立问题，而是一个需要放在更广泛背景下加以审议的问题，包括结合文书的形式以及工作组在文书全文中所探索的不同办法。因此，工作组同意在其讨论了文书形式之后进一步审议这一事项，其中包括选择适用办法和选择不适用办法与文书其他条文可能的关系以及获取当事人同意的方式（见下文第 195-199 段）。

F. 文书的形式

135. 工作组就文书的形式进行了初步讨论。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。

136. 拟订公约的支持者强调了执行过程的跨境性质以及拟订一部有约束力文书的必要性，这将带来确定性。会上提到，与示范法立法条文相比，公约将突出调解作为一种非诉讼争议解决办法的重要性，从而大大有助于在国际贸易中推广调解办法。

137. 会上提到，《纽约公约》为跨境执行仲裁裁决铺平了道路，和解协议的执行也应当依循类似的路径。还指出，没有为调解制定一部类似于《纽约公约》的文书，是商事争议通常不使用调解的原因之一。还指出，即使文书变成一部公约，也可通过声明或保留为各国提供灵活性。

138. 拟订公约的支持者还指出拟订示范立法条文从而为各国在国内执行公约提供支持的可能性。进一步提到，公约将着眼于执行的跨境方面，而示范立法条文可以为各国贯彻执行和解协议方面的国内立法框架提供指导。在这方面，会上指出，这种示范立法条文并非着眼于协调统一各自关于调解的立法框架，因其侧重点将放在执行方面。

139. 拟订示范立法条文的支持者强调了下述事实：无论是在立法层面还是在实践层面，目前都缺乏对于和解协议执行的统一做法。进一步提到，调解概念以至于调解所产生和解协议的执行概念在某些法域都是相当生疏的，通过拟订公约提供统一制度也许既不可取也不可行。简言之，会上认为，鉴于目前的分歧，以及在某些情况下尚无此种实践，不宜通过制订一部公约进行协调统一的努力，而是应当采取更为灵活的做法。会上提到，为了与贸易法委员会先前在调解领域开展的工作保持一致，示范立法条文将是可取的。又提到，目的应当是进一步阐明共同要素，从而充实《调解示范法》第 14 条的内容，或者规定自成一体立法执行机制。

140. 会上指出，示范立法条文还将突显调解在国际贸易中的益处，并可能有效地促进协调统一。会上提到，可以在以后阶段拟订一部公约，一方面反映出不同法域是如何采用示范立法条文的，另一方面则处理在这一实践过程中可能出现的任何困难。还指出，公约一旦通过就具有规范性质，难以根据可能的发展变化作出修正。

141. 对于示范立法条文采取修正《调解示范法》的形式从而扩展其第 14 条，还是成为一部处理执行问题的自成一体案文，会上表达了不同看法。会上指出，如果工作组打算通过示范立法条文，而其与《调解示范法》的规定不兼容，可能需要由委员会进一步加以确认。

142. 工作组还讨论了可否考虑拟订两部单独但平行存在从而具有互补性质的文书的建议。虽然对此种做法的有效性表示了一些疑问，但会上指出，这两种文书不会有重大差别，值得进一步探索。

143. 经过讨论，会议商定，可以探索各种选项，例如，包括并行拟订这两类案文，或者先拟订示范立法条文再拟订公约。工作组认识到对文书形式的看法有分歧，同意继续讨论文书的实质性条文，形式问题放在本届会后面阶段审议（见下文第 211-213 段）。

G. 进一步审议相关问题

144. 在完成对 A/CN.9/WG.II/WP.198 号文件的一读之后，工作组继续审议留待进一步审议的问题。

条文 1 草案 (适用范围)

以通用术语提及文书所涵盖的和解协议

145. 工作组回顾，曾决定可能的话引入一个通用术语提及和解协议，这种和解协议属于文书范围并将包含文书所提及的所有相关要素（见上文第 117 段）。会上提议使用“所涵盖的和解协议”未获支持，因为这将引入新的术语且必须作进一步解释。

146. 经过讨论，工作组商定，在需进一步审议文书形式的前提下，条文 1 草案应当引入一个通用术语“和解协议”，所指的是“商事争议当事人订立的书面协议，该协议通过国际调解产生，解决全部或部分争议”（见下文第 152 段）。

“作为有约束力的协议对待”

147. 关于在文书中使用“承认”一词，有建议提出在文书中保留该词，因为它将与包括《纽约公约》在内的现有文书保持一致，而且其范围比“有约束力”一词更广。工作组回顾其关于使用“承认”一词的讨论情况，以及曾决定进一步审议是否按照《调解示范法》第 14 条的思路规定应当作为有约束力的协议对待和解协议，从而避免使用“承认”一词（见上文第 77-81 段）。

148. 工作组审议了条文 1 草案是否应当除执行之外还提及作为有约束力的协议对待和解协议的概念。会上提出，文书不应深究作为有约束力的协议对待和解协议的条件，因此，范围条文应当限于执行。但是，会上指出，如果采用这种做法，文书将无法在某些法域涵盖以和解协议作为针对某一请求的抗辩等情形。

149. 会上指出，《调解示范法》第 14 条已经提及和解协议具有“约束力和可执行性”，如果文书采取示范立法条文的形式，没有必要重复这些术语。但又指出，第 14 条只是表示，一项对当事人“有约束力”的合同义务应当是国家法院“可执行的”，因此该条只代表各国之间最起码的共识。

150 会上提出的一项建议是避免在条文 1 草案中提及“承认”、“作为有约束力的协议对待”或“执行”这些概念，而是在一单独条文中处理这些概念。会上提出，该条文将这样规定：当事人可以申请根据文书将和解协议付诸执行或者作为当事人之间有约束力的协议对待。

151. 但是，会上认为，最好还是在条文 1 草案中清楚地阐明文书的目的。另外还指出，一项协议在当事人之间有约束力，这一概念不一定是指当事人可以使用该协议作为一种抗辩，因为“有约束力”一词仅仅是指和解协议的一个特

征。会上建议提及可以在针对某一请求的抗辩中使用和解协议的法律效力，其效力与执行程序中的效力相同。

152. 据此，会上提议或可按下述写法拟订条文 1 草案：“(1)[文书]适用于商事争议当事人订立的书面协议，该协议通过调解产生，解决全部或部分争议（“和解协议”）。(2)和解协议应按照[本国][寻求执行所在国]的程序规则加以执行，并应在针对任何请求的抗辩中被赋予与执行程序中的效力相同的效力。”

153. 会上指出，和解协议可在不同程序中作为一项抗辩提出，不同法域对此采取的做法是不同的，而条文 1(2)草案不够全面，未涵盖所有此类可能性。因此建议，在条文 1(2)草案中表明，在针对某一请求的抗辩程序中使用和解协议，应当符合提出该请求所在国的国内程序框架，这样就可以全面涵盖与此相关的各种国内程序框架。此外，由于条文 1(2)草案涉及执行方式，会上询问，条文 1(2)草案放在涉及申请执行的条文 7 草案中是否更合适。

154. 另一项建议是较笼统地处理这一问题，如果文书形式是一部公约，在作相关调整后引入一则类似于《纽约公约》第七条第(1)款的案文。会上指出，这样一则条文将保留对国内程序框架的提及，由此带来的好处是，允许其国内立法规定的执行条件比本文书规定的条件更有利的国家适用这种更有利的立法。

155. 在听取一些建议之后，工作组审议了与条文 1(2)草案有关的下述建议：“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]。”

156. 工作组还审议了在文书中添加一则新条文的建议，其写法如下：“本[文书]不应剥夺任何利害关系人可能享有的以寻求依赖和解协议所在国的法律或条约许可的方式并在其许可范围内利用该和解协议的任何权利。”

157. 工作组商定在本届会议后面阶段进一步审议这两项建议（见下文第 200-204 段）。

条文 2 草案（国际）

158. 工作组审议了下述建议：“国际”的定义应当适用于调解过程，而不是和解协议（见上文第 19 段）。会上指出，和解协议的国际性产生于调解过程的国际性质。这一建议的支持者指出，这种做法与《调解示范法》是一致的。

159. 但是，会上指出，《调解示范法》第 1 条第(4)款提及的是“调解协议”当事人，而条文 2 草案中“国际”的定义提及的是“和解协议”当事人。对提及“和解协议”当事人表示了支持，因为考虑到文书的目的这种提法更恰当。进一步指出，(一)存在着达成和解协议而不一定先订立调解协议的情形；(二)调解协议的当事人可能不同于和解协议的当事人；(三)订立调解协议时和订立和解协议时的当事人营业地可能不一样。经过讨论，会议商定，提及“和解协议”而非

“调解过程”的国际性，为确定这一点主要应参照订立和解协议时当事人的营业地（见下文第 161 段）。

160. 在这方面，会上提到，在订立和解协议时，根据和解协议应予履行的大部分义务的所在地（见条文 2(2)(a)草案）可能并不清楚，因此可能对是否适用文书产生不确定性。

161. 关于国际性，工作组同意按下述写法进一步审议条文 2 草案：“在下述情况下，和解协议为国际协议：(1)调解所产生的和解协议至少有两方当事人在订立该协议时在不同国家设有营业地；(2)下列地点之一位于当事人设有营业地的国家之外：(a)根据和解协议履行大部分义务的所在地；或(b)与和解协议所涉事项关系最密切的所在地。就本条而言：(a)一方当事人不止一个营业地的，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；(b)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。”

162. 作为讨论的结果，会议商定，条文 1(1)草案（见上文第 152 段）应作大致如下调整：“本[文书]适用于商事争议当事人订立的书面协议，该协议为国际协议，通过调解产生，解决全部或部分争议（“和解协议”）”。

163. 在讨论结束时提出的一项建议是，即使文书提到“和解协议”的国际性，也需要作如下限定，即根据《调解示范法》第 1 条第(4)款，调解过程也是国际性的，因为双方当事人商定调解或开始调解的时间具有重要意义，并且需要考虑到最终导致和解协议的过程。还重申，和解协议的国际性应当来自调解过程的国际性。

条文 4 草案（调解）

164. 工作组回顾其关于“调解”是否应限定为“有安排的/有组织的”过程的讨论（见上文第 42-44 段）。一项建议是“有组织的”一词可能是限定该过程的适当术语，以区别于纯粹的非正式过程（见上文第 42 段）。

165. 会上提到，如果列入“有组织的”一语，需要在文书中对其含义作进一步澄清，因为这不是一个法律术语，将被作不同解释。在这方面，会上提出加上“正式或非正式”或“专案或机构”这样的词语限定“有组织的”一词。

166. 不过，对将其限定为“有组织的”过程表示有疑虑，因为该术语(一)含糊不清；(二)可能要由执行机关解释，执行机关可能在执行程序中强加关于调解的国内标准；(三)由执行机关确定过程是否是有组织的可能比较繁琐；(四)可被当事人用作拒绝执行的另一个理由；(五)将偏离《调解示范法》中“调解”的定义（见上文第 43 段）。普遍认为，纳入该词将使执行程序不适当地复杂化，同时强烈支持不列入任何术语限定该过程。

167. 工作组回顾其第六十四届会议上就同一问题进行的讨论（见 A/CN.9/867 第 117、121 段），商定在条文 4 草案中不对“过程”一词作任何限定，并在审议了

和解协议的形式要求之后再对该问题进行一次审议，包括是否在这些要求中对限定该过程的必要性作了充分处理。

168. 讨论过程中提出，还应在调解过程的定义中强调调解人的独立性和资格（另见上文第 45 段）。这项建议未获支持。

在司法程序或者仲裁程序过程中达成的和解协议

169. 工作组继续审议是否将司法程序或者仲裁程序过程中达成的并记录为法院判决或仲裁裁决的和解协议排除在文书范围之外，以及如何在文书中表述这一点（另见上文第 48-52 段）。此外，还请工作组审议不是在司法程序或者仲裁程序中达成的、但记录为法院判决或仲裁裁决的和解协议是否应属于文书的范围（另见上文第 53 段）。

170. 会上认为文书不必规定此类除外情形，该事项不妨在实践中加以处理。尽管如此，还是表示愿意考虑到就文书与其他公约之间可能有重叠或差距所提出的关切。在这方面，会上指出，《法院选择公约》第 26 条第(4)款允许根据另一条约争取更有利的承认和执行。

171. 会上提出了一些起草方面的建议，其中考虑到条文应当明确而简单，尽量为执行机关提供一定程度的灵活性。

172. 会上表示支持作如下规定，即文书将不适用于在司法程序或者仲裁程序过程中达成的、经司法机关核准或记录为仲裁裁决的和解协议。

173. 另一种办法是，规定文书将适用于在司法程序或者仲裁程序过程中达成的和解协议，惟须和解协议未被记录为法院判决或仲裁裁决，但分别根据目前由海牙会议拟订的关于承认和执行外国判决的公约草案或《纽约公约》可予执行。

174. 关于这种办法，会上提出，为简化起见，并考虑到有其他双边或区域文书，本文书应避免提及具体公约。按照这种思路，建议本文书可以规定文书将适用于在司法程序或者仲裁程序过程中达成的和解协议，惟须和解协议不可作为法院判决或仲裁裁决来执行。会上指出，这种办法将考虑到寻求执行所在国是否为任何就法院判决或仲裁裁决作出规定的其他公约的缔约方。还提到，这种办法将允许一方当事人在和解协议不能作为法院判决或仲裁裁决执行的情况下诉诸多项救济。

175. 还有一种办法是，文书将不适用于由法院核准的和解协议，或在程序过程中在法院订立并可在原订立国与判决一样执行和解协议，或在仲裁程序过程中订立并记录为仲裁裁决的和解协议。会上提出，这种办法将澄清文书的适用范围，为执行机关提供明确的指导，但又指出，这种条文解释起来可能比较复杂。作为起草事宜，建议删除“原订立国”的提法。

176. 讨论之后，工作组听取了两项起草建议。一项建议是：“本文书不适用于由法院核准的和解协议，或在程序过程中在法院订立并可与判决一样执行的和解协议，或在仲裁程序过程中订立并记录为仲裁裁决的和解协议。”另一项建议

是：“本文书还适用于在司法程序或者仲裁程序过程中订立的和解协议，惟须此等和解协议在寻求执行所在国不可作为判决或仲裁裁决执行”。工作组同意在本届会议后面阶段审议这些起草建议（见下文第 205-210 段）。

条文 5 草案（形式要求）

单一文件

177. 工作组回顾了就下述问题进行的讨论：为利用文书所设想的执行程序，和解协议是否应当采取一整套文件的形式（见上文第 67-69 段）。对引入这样一项要求表示了各种意见，包括对“一整套文件”一词的含义提出一些疑问。

178. 在这方面，会上重申和解协议应采取“单一”文件（而非“一整套文件”）的形式这一建议（见上文第 67-68 段）。解释说，从执行机关的角度看，这样的要求将使执行更加容易，也将加快执行的速度，因为它将避免当事人因执行程序而在和解协议的实质内容上争论不休。进一步提到，与合同进行类比不一定合适，因为文书所涉及的是和解协议的执行。

179. 对此，与仲裁协议形式要求方面的发展变化作了类比。会上指出，《纽约公约》和 1985 年版本的《仲裁示范法》对仲裁协议或仲裁条款规定了严格的形式要求，但始料不及的效果是，这些协议或条款的执行因不符合形式要求而受到阻碍。进一步解释说，委员会于 2006 年通过了《仲裁示范法》的修正，就是响应国际商界呼吁确保在当事人的仲裁意愿没有问题的情况下即应承认协议的有效性。会上告诫工作组不要在和解协议的问题上重蹈覆辙，而应根据商业实践规定宽松的形式要求。本着这一建议，认为文书不应列入任何此种形式要求。

180. 对此，会上提到，将仲裁与调解相比较，以及在仲裁协议与和解协议之间作比较，都是有限度的，首先，仲裁过程是裁决性的，其裁决是这一过程的结果，而调解过程则是协助性的，和解协议只是记录当事各方所商定的条款和条件；其次，仲裁中的执行对象是仲裁裁决，而 2006 年并没有对裁决的形式要求作出修正。

181. 会上指出，合约一般通过要约和接受要约形成，这种意见交汇不一定是在单一项文件中定形。此外还指出，要求和解协议采取单一项文件的形式将给当事人造成负担，不仅有悖于商业实践，也有悖于调解所体现的灵活精神。然而，对此指出，由于文书将为和解协议的执行引入一种新颖机制，文书有可能是提出以新的做法作为一项执行条件。

182. 会上普遍认为，和解协议应以单一项文件作出这一建议所反映的基本问题是，需要使和解协议的条款一清二楚，以便于主管机关从速执行。为了既能顾及此种关切又不提及单一项文件，会上提出，文书不妨这样规定：和解协议应当包括和解的所有条款和条件，而不论这些条款载于单一项文件还是多份文件中。还提出，这一条文的适当位置或许是关于执行申请的条文 7 草案。但又指出，这些要求一般是在寻求执行所在国的程序规则中阐明的，而要求在文书中

规定这些要素，有可能意外地影响到关于执行的国内规则。会上提出，只要提及“根据寻求执行所在国的程序规则”就足够了。

183. 作为起草事项，会上提出，关于形式要求的条文不应有任何提及“单一”文件或“一整套文件”的内容，而是可以对涉及执行申请的条文（条文 7 草案）作如下修改：“[……]当事人应在申请时提供和解协议，但须符合（关于形式要求的条文）的要求，且一并提供主管执行机关可能要求提供的任何必要文件”（另见上文第 82 段）。普遍支持列入这样的文字。会上提出，这段文字可作调整，以确保主管机关只要求当事人提供绝对必要文件。

184. 审议期间重申，如果文书规定当事人选择适用办法，这种严格形式要求就没有必要了（另见上文第 131 段）。

185. 经过讨论，会上普遍认为，除规定和解协议应为书面形式并由当事人签署之外，没有必要在条文 5(1)草案中列入其他形式要求。工作组同意结合对执行申请（条文 7 草案）的审议进一步研究上文第 183 段中的建议。

第 2 款，指明和解协议产生于调解

186. 工作组接下来审议了和解协议如何指明其产生于调解的问题（见上文第 70-75 段）。

187. 作为起草建议提出以下案文：“和解协议应指明调解人参与了调解过程以及和解协议产生于调解，或者是(1)包括调解人在和解协议上签名，或者是(2)列入调解人的一份单独声明，证明其参与了调解过程。”解释说，这样的行文旨在顾及各种不同做法。这方面提出的一项建议是简化开头语，将其中的“调解人参与了过程以及和解协议”这段语句改为“和解协议”，该建议得到支持。

188. 讨论过程中提到有必要述及这样的情形，即调解人可能无法签署或提供一项单独声明。为此提出，上文第 187 段中的起草建议提出的两个选项不应被解释为穷尽性清单。在这方面，提到了由负责调解过程的机构（或者证人）出具证明的可能性。因此，会上提出，如果在条文 5(2)草案中提供具体例子，还应加上一个第三项，该项将宽泛到足以涵盖一方当事人为证明和解协议产生于调解而使用的其他任何方法，特别是如果调解人无法签署和解协议的话。还提到，接受性问题应由执行机关裁量决定。会上提出了以下起草建议：“和解协议应表明其产生于调解，为此可包括调解人在和解协议上的签名，或者不可行的话，包括其他任何证据，如调解人或某一机构证明其参与了调解过程的单独声明。”

189. 另一项建议是只要求当事人指明调解人参与其中，除非寻求执行所在国的国内法规另有规定。会上提到，这样一种规定只能是在文书采取公约形式的情况下方可接受，会上还提出一些类似意见，认为文书不应在实质性事项上提及各国的国内法，因为文书的目的是提供统一规则。

190. 讨论期间对不遵守条文 5(2)草案规定的形式要求可能产生的法律后果提出问题。会上指出，没有对不遵守这些条件的情形规定制裁办法，关于不遵守此

种条件的后果，不如结合执行申请的可接受性加以评价（另见上文第 73 段）。会上提到，只要当事人能够证明和解协议产生于调解，就应在确定此种可接受性方面给予执行机关灵活性。为此提出，上文第 188 段中载明的要求或许放在关于执行申请的条文中更合适。

条文 8 草案（拒绝执行的理由）

第 1 款(e)项（调解过程和调解人的行为）

191. 工作组将注意力转向条文 8(1)(e)草案，其中处理调解过程以及调解人行为可能对执行程序的影响。会上回顾曾就是否纳入该项以及其中所述理由是否己为条文 8 草案中其他抗辩理由所涵盖发表不同意见（见上文第 103-109 段）。关于是否保留该项，重申了支持者的意见（见上文第 104 段）和反对者的意见（见上文第 106 段）。

192. 讨论期间强调了调解过程与仲裁过程的区别，并举出实务和调解人行为方面的多种实例，如单方面秘密通信，以突出说明要评估各方当事人是否得到公平对待是多么困难。还指出，与仲裁相比，在对调解进行规范方面，为评价“公平对待”提供依据的程序规则数目有限。会上指出，(e)项是多余的，因为调解人已经必须服从调解协议条款和行为守则。进一步指出，纳入这项抗辩理由反而会意外地限制调解人挑选程序以及进行调解的方式。

193. 对此指出，由于和解协议产生于调解，需要确认调解人在订立和解协议方面的重要作用，而且需要保留这一抗辩理由，即使可能难以证明一方当事人在过程中受到不公平对待。会上指出，各方当事人应当被告知任何利益冲突，如果当事人未被充分告知，或者调解人有某种不端行为，就应当产生某种法律后果，尤其是在执行阶段。与仲裁不同的是，并没有质疑这一过程或调解人行为的手段，尤其是在不端行为或者不公平对待不为当事人知悉的情况下。还指出，当事人未必能够退出该过程。

194. 为找到折中办法，重申了关于将(e)项范围局限于调解人的不端行为对和解协议有直接影响的情形的建议（见上文第 107 段）。还建议，(e)项的任何修订草案应将公平对待问题和披露问题分开处理。又指出，需要调整(e)项的措辞，例如，强调可提出该项抗辩理由的特殊情形，或者提及诸如调解人的不当行为或严重不端行为等概念，此种行为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。

当事人在适用文书方面的选择

195. 工作组回顾其就文书的适用是否取决于当事人的同意进行的讨论，讨论期间发表了各种意见（见上文第 126-134 段）。同样，重申了对选择适用（即要求当事人对适用文书表示同意）和选择不适用（即规定当事人可以排除适用文书）这两种办法的看法。作为替代办法，会上提出文书可以不对这一事项作任

何规定，因为要求当事人确认其同意执行其在一项和解协议下的义务将适得其反。对于适当办法将取决于文书的形式，会上表达了保留意见。

196. 会上重申了下述建议，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，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（见上文第 130 段）。解释说，如果文书采取示范立法条文的形式，也有可能列入此种选择适用机制，作为一种选项供各国在颁布此种立法条文时考虑。针对所表达的各种关切，会上指出，这样的规定不一定会导致择地诉讼，因为和解协议的当事人无论如何都会在资产所在地申请执行。

197. 会上注意到可能难以就这一问题达成共识，因此对这一建议表示了一些兴趣。但指出，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。还提到，这种声明机制运作起来可能比较复杂，有可能在和解协议是否可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能在另一个法域执行。关于最后一点，会上提出，应当就此种声明的对等适用规定一种解决办法。

198. 讨论期间就以下各点提出了初步建议：(一)关于应以何种方式记录当事人作出的适用选择不适用选择，建议此种记录应为书面的；(二)关于何时表达选择适用或选择不适用，建议可以随时作出此种表示，包括在订立和解协议之后；(三)关于在文书中的位置，放在关于抗辩的条文中比较合适；(四)为协助当事人，应作为一项随附文件拟订一个标准格式，供当事人用来表明其是否同意适用文书。

199. 经过讨论，工作组商定进一步讨论各个不同选项，同时考虑到文书的形式对可能采用的写法的影响。

条文 1 草案 (适用范围)

作为有约束力的协议对待

200. 工作组回顾了就可能文书中使用“有约束力的”一词取代“承认”和解协议的概念进行的讨论，因为这一概念的使用可能会在一些法域造成困难（见上文第 77-81、147-157 段）。

201. 会上重申了下述建议：应在文书中保留“承认”一词，因为该词与包括《纽约公约》在内的现有公约保持了一致。但回顾，工作组花大量时间审议了使用“承认”一词可能产生的各种问题，并决定提出一种不同写法（见上文第 155 段）。关于这一写法中第一组方括号内的案文，会上询问，所提及的是哪种法律，以及此种提及是否将对限制适用条文 8 草案中的抗辩产生影响。

202. 针对就删除对国内法律的提及或者澄清将适用哪种国内法律提出的一项建议，会上回顾，可以在不同程序条件下作为一种抗辩援用和解协议，而第一组方括号内的案文就是试图表明在针对某一请求的抗辩中使用和解协议应当符合

国内程序框架，从而涵盖各种不同的国内程序框架。进一步指出，这一规定不应导致妨碍执行机关对条文 8 草案中的拒绝执行理由作出考虑。

203. 经过讨论，会上普遍认为，上文第 155 段所载行文应当结合关于抗辩的条文 8 草案作进一步审议。会议商定，应当修订这一案文，以更好地表达下述想法：和解协议可用作抗辩理由，并可在各方当事人之间产生效力。

204. 关于上文第 156 段中的行文，会上回顾，该行文是受《纽约公约》第七条第(1)款的启发，它允许对执行适用更有利的国内法规。普遍支持在文书中作为一个单独条文列入这样一个条文，不过也表示了保留意见。

在司法程序或者仲裁程序过程中订立的和解协议

205. 工作组继续就如何对待司法程序或者仲裁程序中订立的和解协议进行审议（见上文第 48-52、169-176 段），所依据的是上文第 176 段中载列的两个行文。

206. 关于第一个行文，解释说，该行文所依据的是下述事实，即和解协议是私人协议，有必要以不同于法院裁决（包括司法和解协议）和仲裁裁决的方式加以对待。进一步解释说，该行文将澄清文书的范围，并避免与其他文书的任何重叠。支持者指出，(一)文书中的拒绝执行理由不宜适用于法院判决或仲裁裁决；(二)不宜在文书中处理如何对待此种判决和仲裁裁决的问题；(三)按该行文的表述，一旦就一项和解协议下达法院判决或仲裁裁决，该和解协议根据文书就不应是可执行的。在这方面，提到需要考虑到一些现有公约对法院判决赋予跨境效力以及可以对一项法院判决提出上诉这一事实。

207. 会上指出，如果文书按上文第 156 段所提出的写法列入一个条文，各国就能够对在司法程序或仲裁程序中订立并作为法院判决或仲裁裁决加以记录的和解协议适用更为有利的对待办法。

208. 会上提到，第二个行文可以进一步展开，以考虑到对可能的重叠提出的关切。就修改这一行文提出了下述建议：“本文书适用于在司法程序或者仲裁程序过程中订立的和解协议或者作为法院命令批准的和解协议，只要这些和解协议[根据一国所加入的适用的文书]在寻求执行所在国作为判决或裁决是不可执行的。”会上提出，“根据一国所加入的适用的文书”一语可以略去，以提及执行外国判决和仲裁裁决的所有情形，包括根据适用的国内法律的执行。另一项建议是在“仲裁程序”之后加上下面词语“并作为法院判决或仲裁裁决加以记录的”。

209. 对比这两个行文，会上指出，两者都将已被转换为法院判决或仲裁裁决的和解协议排除在文书范围之外。两者之间的区别之一在于，在寻求执行所在国，两者何时不具效力或不可接受。会上指出，根据第一个行文，和解协议一旦转换，其有效性即归于消灭，而在第二个行文载明的某些情况下，和解协议的有效性仍得以保存。

210. 经过讨论，会上重申，关于这一事项的任何条文的目的是避免任何重叠和漏洞。会上指出，上文第 176 段中的第一个行文可以实现这一目的，而上

文第 208 段中的第二个行文为当事人寻求在某些情况下在寻求执行所在国执行和解协议提供了多种机会。普遍认为第一个行文更可取，而第二个行文中的某些要素或许值得进一步审议。工作组同意进一步审议该条文，包括如何在范围条文中表述除外情形和不除外情形。

文书的形式

211. 回顾其先前就文书形式进行的讨论，工作组接着审议如何处理所审议的各个选项（见上文第 135-143 段）。会上重申了就支持拟订一部公约或示范立法条文所表达的意见。

212. 一个替代办法是并行拟订一部公约和示范立法条文，以留有灵活余地，而将关于形式的决定放在以后阶段。会上提出，如果拟订一份文件，阐明如何在一部公约和示范立法条文中反映其中的每个条文，就有可能同时对这些问题进行讨论。对这一建议表示了支持。但会上提到，这种办法实际做起来有缺陷，因为不就形式作出决定就难以解决一些悬而未决的问题。因此提出，不妨先拟订示范立法条文，将其作为以后阶段拟订一部公约的基础。对这一建议也表示了支持。

213. 经过讨论，会上普遍认为，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，会议商定，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。会议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。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。在这方面，会议普遍认为，就示范立法条文而言，下届会议的目的应当是拟订补充《调解示范法》的条文，因此强调有必要与相关规定看齐。