

# 《新加坡调解公约》 在中国的批准与实施

孙南翔\*

---

**内容提要:**《新加坡调解公约》旨在建立国际调解协议的直接执行机制,其因应国际商业实践的需求,也体现国际调解执行制度的“统一化”趋势。我国虽已签署该公约,但相关立法及司法实践与其核心要求尚有差距,主要问题包括国际调解协议在我国尚无可执行性、个人调解制度尚未建立以及商事调解的执行理念有待转变。鉴此,我国应积极创造《新加坡调解公约》的批准条件,特别是应明确国际商事调解在我国法律体系中的独立救济功能。在实施《新加坡调解公约》时,我国可充分利用司法审查机制,创设调解员激励与约束规范,完善案外人救济规范,构建一套符合国际先进经验并解决我国核心关切的公约对接机制。

**关键词:**《新加坡调解公约》 国际商事调解 执行 调解员 虚假调解

---

## 一、问题的提出

2020年9月12日,《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(以下简称《新加坡调解公约》或《公约》)正式生效。<sup>[1]</sup>《新加坡调解公约》是国际商事争议解决制度历史上的一座里程碑,其诞生标志着国际调解协议可跨国执行,使得国际商事调解制度成为诉讼、商事仲裁之外具有独立救济功能的国际商事争议解决方式。

“无讼”一直是我国历史传统中的争议解决理念。早在战国至魏晋南北朝时期,调解制度就已存在并具有法律意义。<sup>[2]</sup>马锡五模式、枫桥经验、人民调解等均为我国当代的创新调解实践。<sup>[3]</sup>然而,必须明确的是,《新加坡调解公约》的调整对象和法律效果与我国的调解

---

\* 中国社会科学院国际法研究所助理研究员。

本文系国家社会科学基金青年项目“国际裁决合宪性问题研究”(18CFX015)的阶段性成果。

[1] 截至2021年2月25日,共有53个国家签署《新加坡调解公约》,其中新加坡、斐济、卡塔尔、沙特阿拉伯、白俄罗斯、厄瓜多尔先后批准或核准该公约。参见联合国国际贸易法委员会:《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》, [https://uncitral.un.org/zh/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements/status](https://uncitral.un.org/zh/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status), 2021年2月25日最后访问。

[2] 参见曾宪义:《关于中国传统调解制度的若干问题研究》,《中国法学》2009年第4期,第35页。

[3] 调解被认为是中华正义体系不可或缺的组成部分。参见黄宗智:《再论调解及中西正义体系融合之路》,《中外法学》2021年第1期,第129页。

制度有所区别。一方面,《公约》仅针对国际商事调解,<sup>[4]</sup>其强调国际商事主体的自治性与自主性;另一方面,经国际商事调解达成的协议具有可执行性并产生阻断嗣后争议解决程序的法律效果。更大的差异还体现在《公约》的文本用语上。其文本使用“和解协议”(settlement agreement)表示经调解所产生的争议解决协议,与我国立法和司法实践并不一致。在我国法律语境中,“和解”具有特定含义,是指在没有法院、仲裁庭或人民调解委员会主持或参与的情况下,争议当事各方自行达成的和解。<sup>[5]</sup>概念含义的冲突易引发我国理论和实务界的误读。实际上,《公约》起草时明确排除了对于和解程序的强制适用。<sup>[6]</sup>是故,本文以“国际调解协议”指代《公约》所述的“调解所产生的国际和解协议”。<sup>[7]</sup>

国内外理论和实务界对于是否批准《新加坡调解公约》持不同立场。作为主要谈判方,欧盟、日本等尚未签署《公约》。<sup>[8]</sup>尽管我国已签署《公约》,但有观点认为其与我国调解制度并不兼容,批准时机远未成熟。<sup>[9]</sup>必须指出,尽管存在制度差距,但《公约》的目的与宗旨与我国现行调解制度的价值与理念高度契合,即通过第三方参与并赋予当事双方提出争议解决方案的权利,激励以非对抗的方式解决分歧。诚如富勒所言,调解的关键在于“帮助当事方达成对相互关系的共同新认知”。<sup>[10]</sup>随着我国“一带一路”倡议以及营商环境改革的推进,国际商事调解制度的完善迫在眉睫。但令人遗憾的是,与人民调解制度相比,对于国际商事调解制度的研究付之阙如。<sup>[11]</sup>《公约》所规定的国际商事调解与我国调解制度之间有何差异?我国应否以及何时批准《公约》?国际商事调解制度与我国司法制度如何衔接?下文拟就上述

[4] 《公约》的调整对象为当事方经调解而达成的旨在解决国际商事争议的书面协议,其需要满足调解性、商事性和国际性的要求。参见《公约》第1条、第2条。

[5] 参见民事诉讼法第50条;刘家兴、潘剑锋主编:《民事诉讼法学教程》,北京大学出版社2013年版,第6页。

[6] 《公约》起草工作组认为,适用《公约》的国际调解协议应指明调解员参与调解过程并且该协议产生于调解,这可以防止《公约》被滥用。有代表提出应允许无第三人协助达成的争议解决协议利用《公约》的执行机制,该建议未被采纳。但是,这并不阻止国家自主通过国内法允许和解协议依据《公约》机制执行。See Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-fifth Session (Vienna, 12 - 23 September 2016), A/CN.9/896, para. 70; Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-seventh Session (Vienna, 2 - 6 October 2017), A/CN.9/929, para. 72.

[7] 虽然这是《公约》中文作准文本的用语,但若以《公约》为准对国内立法进行修订,则不符合我国实践传统并将产生巨大的修法成本。因此,未来在民事诉讼法等法律法规的修订过程中,可以“国际调解协议”指代《公约》的调整对象。

[8] 欧盟认为《公约》缺乏“调解地”概念,将增大其对国际调解协议的管控难度。此外,欧盟仍未理清签署《公约》的适格性主体是欧盟还是其成员国。日本认为其现有民事争议强制执行机制与《公约》并不协调。例如,日本要求应由被认证的调解服务主体进行调解,而《公约》未对调解员资格或认证作出规定。See Haris Meidanis, *Singapore Convention Series: A Plea for the Adoption of the Singapore Mediation Convention by the EU*, [http://mediation-blog.kluwerarbitration.com/2019/03/20/singapore-convention-series-a-plea-for-the-adoption-of-the-singapore-mediation-convention-by-the-eu/?doing\\_wp\\_cron=1593874327.1642351150512695312500](http://mediation-blog.kluwerarbitration.com/2019/03/20/singapore-convention-series-a-plea-for-the-adoption-of-the-singapore-mediation-convention-by-the-eu/?doing_wp_cron=1593874327.1642351150512695312500), last visited on 25 Feb., 2021. 某种程度上,日本社会对调解制度具有准司法化的期待,实践中其调解委员也呈现权威化倾向。因此,日本以权威和公权力介入调解的文化与《公约》精神无法协调。参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第50页。

[9] 参见《有关〈新加坡调解公约〉的八个问题》, [http://www.chinalaw.gov.cn/Department/content/2019-04/09/615\\_232351.html](http://www.chinalaw.gov.cn/Department/content/2019-04/09/615_232351.html), 2021年2月25日最后访问。

[10] Lon Fuller, *Mediation: Its Forms and Functions*, 44 *Southern California Law Review* 305, 325 (1971).

[11] 目前国内对《公约》的深入研究屈指可数。少数代表性研究成果如温先涛:《〈新加坡公约〉与中国商事调解——与〈纽约公约〉〈选择法院协议公约〉相比较》,《中国法律评论》2019年第1期;范愉:《商事调解的过去、现在和未来》,《商事仲裁与调解》2020年第1期;宋连斌、胥燕然:《我国商事调解协议的执行力问题研究——以〈新加坡公约〉生效为背景》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期。

问题进行分析,以加深对此议题的讨论,并求教于方家。

## 二、《新加坡调解公约》的核心条款及起草实践

基于调解的自治性、灵活性,对调解领域的所有事项作出规定并不实际。《新加坡调解公约》仅为国际调解协议的执行提供规则依据,而不试图统一调解制度,亦不涉及与扣押或处置资产有关的事项。由于调解制度在不同发展阶段、不同制度或体制的国家之间存在差异,《公约》在起草阶段面临国际调解协议的效力、国际调解与司法及仲裁程序的关系、对调解程序的监督等问题。

### (一) 国际商事调解协议的法律效力

不同国家和地区对于国际商事调解协议的效力认定不一。虽然调解在理论上是独立于诉讼、仲裁之外的第三种纠纷解决路径,<sup>[12]</sup>但在绝大多数国家中,其不具有独立的救济功能。诸多国家将调解协议视为合同。例如美国第三巡回上诉法院指出,调解协议需适用“禁反言”等合同原则解决执行问题。<sup>[13]</sup>也有国家将是否具有强制执行力归入当事方意思自治的范围。例如加拿大的法律规定,只有调解协议写明或表明具有强制执行力,当事方才可直接申请强制执行。<sup>[14]</sup>由此,商事主体执行调解协议依赖于自利动机与诚信意识。在联合国贸易法委员会归纳的41个国家的调解法律制度中,国家要么将调解协议视为合同,要么不为国际调解协议的执行制定法律规则,仅德国、爱尔兰等个别国家将商事调解协议视为具有可执行性的法律文书。<sup>[15]</sup>近年来,全球出现了大量因为不遵守商事调解协议而产生的跨境诉讼。<sup>[16]</sup>诸多证据表明调解协议在跨国层面比在国内层面更难执行。<sup>[17]</sup>而国际调解协议缺乏跨境可执行性正是诸多企业不愿使用调解解决争议的原因。

突破当前国家实践,使国际调解协议对缔约方及当事方产生法律拘束效果,这蕴含在《公约》的设计目标中。<sup>[18]</sup>第一种方案为“法律效力论”,即直接规定国际调解协议具有法律效力。然而,一些起草代表提出反对,认为“法律效力”含义模糊不清,<sup>[19]</sup>特别是“法律效

[12] See Neil Andrews, *The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2018, p. 1.

[13] See *Harris v. Dept. of Veterans Affairs*, 142 F.3d 1463, 1467 (3d Cir. 1998).

[14] 参见齐树洁:《外国ADR制度新发展》,厦门大学出版社2017年版,第37页。

[15] See Note of the Secretariat, *Compilation of Comments by Governments on Settlement of Commercial Disputes* (Vienna, 29 June-16 July 2015), A/CN.9/846, A/CN.9/846/Add.1, A/CN.9/846/Add.2, A/CN.9/846/Add.3, A/CN.9/846/Add.4, A/CN.9/846/Add.5.

[16] See James R. Cohen & Peter N. Thompson, *Mediation Litigation Trends: 1999 - 2007*, 1 *World Arbitration & Mediation Review* 395, 395 - 414 (2007).

[17] 跨国执行的难度在于,各国文化与法律不同,且国家机构普遍缺乏对国际调解活动的记录,国际商事调解涉及的当事双方关系更为复杂,且存在更多的参与者。See Lucy Reed, *Ultima Thule: Prospects for International Commercial Mediation*, NUS Centre for International Law Working Paper 19/03, p. 4; Paul E. Mason, *What's Brewing in the International Commercial Mediation Process: Differences from Domestic Mediation and Other Things Parties, Counsel and Mediators Should Know*, 66 *Dispute Resolution Journal* 64, 66 (2011).

[18] Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-sixth Session (New York, 6 - 10 February 2017), A/CN.9/901, para. 17.

[19] 同上引报告,第19段。

力”在不同法域具有不同的法律效果，甚至可由此推导出既判力。<sup>[20]</sup> 第二种方案为“约束力论”，即借鉴2002年《联合国贸易法委员会国际商事调解示范法》第14条，指明国际调解协议“具有约束力和可执行性”。<sup>[21]</sup> 由于对“约束力”的理解不同且该条仍有待国家决定国际调解协议的执行问题，该建议也未被采纳。

为减少分歧，《公约》转而不提及国际调解协议的法律效力，而是通过列举的方式表明国际调解协议的实际拘束作用。此即《公约》第3条“一般原则”的规定：其一，缔约方应根据《公约》规定的条件，设定本国程序规则以执行国际调解协议；其二，当事方可在缔约方国内程序中依据国际调解协议主张争议事项已解决。虽然《公约》避免触及国际调解协议的效力问题，但其实际上赋予国际调解协议“一事不再理”的约束力及在缔约方的可执行性。<sup>[22]</sup>

区别于纯粹的合同，赋予国际调解协议可执行性具有法理层面的正当性。与仲裁裁决相比，当事方对调解协议的控制力更大，其不仅可就争议程序达成一致，还可针对实体问题形成合意。这表明当事双方更愿意赋予调解协议以特殊地位。虽然诸多国家将调解协议视为契约，但是会给予调解协议比合同更多的尊重。一方面，当事方在调解程序中表明放弃部分诉讼权利，以换取对方尽快履行义务；另一方面，当事方在调解中花费了时间和经济成本，若其仅达成一个新合同，但争议仍未解决，这显然并非其选择调解的初衷。从制度设计上，如果调解协议更多地是通过司法确认来确定其阻却新程序的效力并通过司法确认书获得执行力，这虽在最大程度上减少了调解协议可能存在的违法问题，却干扰了当事方的意思自治并相应加重了司法审查的负担。这一方面使得争议的解决效率无法得到提高，另一方面是形式上激活了调解，却实际上削减了调解的意义。

国际调解协议具有可执行性，仅需具备以下条件：其一，由书面达成；其二，由当事双方签署；其三，有证据显示协议源自调解。<sup>[23]</sup> 有起草代表曾主张应将双方争议的主要内容载入国际调解协议，<sup>[24]</sup> 但由于是否载入争议事项属于当事双方意思自治的范围并可在准予救济阶段进行核实，该建议未被采纳。还有观点认为，《公约》第4条第4款允许法院要求申请方提交“进一步确认符合公约要求的必要文件”，这可作为缔约方对确认国际调解协议施加额外限制条件的方法。然而，此处的“文件”须为“核实公约要求是否得到遵守”所“必要”。<sup>[25]</sup>

[20] See Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-third Session (Vienna, 7 - 11 September 2015), A/CN.9/861, para. 72. 由于调解不存在裁决或准裁决的过程，我国主流观点认为，调解协议因不以国家公权力为依托且系当事人意思自治的结果，所以不具有既判力。参见尹力：《中国调解机制研究》，知识产权出版社2009年版，第208页以下。

[21] 约束力体现为在国际调解协议当事双方之间设定一种合约义务，可执行性体现为此种义务有法院执行的可能性。See Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-fifth Session (Vienna, 12 - 23 September 2016), A/CN.9/896, para. 79.

[22] 此处使用“一事不再理”概念，仅表示国际调解协议具有阻止当事双方就同一争议开启新的争议解决程序的效果。此处的“可执行性”与“执行力”是否等同，需要参考缔约方国内法的规定。为避免由《公约》为国际调解协议创设具有既判力性质的法律效力，《公约》起草中使用“可执行性”（而非“执行力”）指代国际调解协议的效力。

[23] 根据《公约》第4条第2款，国际调解协议的书面形式包括电子通讯方式。电子通信调解的使用应满足：（1）使用至少一种方法识别当事方或者调解员的身份，并表明当事方或者调解员以电子方式通信的意图；并且（2）所使用的方法对于形成或传递的目的是适当的，也是可靠的，或者依据电子通信本身或结合证据表明能实现上述所要求的功能。

[24] See Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-seventh Session (Vienna, 2 - 6 October 2017), A/CN.9/929, para. 51.

[25] 参见上引报告，第64段。

换言之,除书面形式、签名和协议源自调解的证据外,缔约方不得施加其他形式条件。实际上,诸如调解程序的启动、调解员的选任、调解规则的适用、调解协议的达成以及调解的终止等事项,都落入当事双方的意思自治范畴,只要国际调解协议满足《公约》的要求,即可依据《公约》获得可执行性。

依《公约》,国际调解协议直接获得执行,而非经认证后执行,即有效的国际调解协议应得到直接、快速地执行。一方面,国际调解协议在国内可直接向执行机构申请执行。《公约》因循现代国际商事调解理念,作为协助调解的第三方并不必然具备组织形态、受组织委派或由组织背书。法院不应强制要求提交的调解协议副本由调解机构背书,也不得允许将调解员的从业资质作为否定国际调解协议可执行性的理由。<sup>[26]</sup> 限定形式要件的目的是减少当事方实现跨国执行协议的障碍,并避免产生不必要的执行争议。总体上,有限的执行形式要件确保了国际调解协议得到最大程度的认可。另一方面,国际调解协议无需由“来源国”进行认证。在《公约》起草中,挪威等国代表建议,公约可采取跨国认证机制。所谓跨国认证机制,是指国际调解协议需由协议来源国主管机构出具认证文件后,方可在其他国家寻求执行。这些代表认为,由于来源国更容易确定国际调解协议的有效性以及调解程序的正当性,在协议来源国设立简单的认证机制可为跨境执行提供便利。<sup>[27]</sup> 美国、以色列等国代表则明确反对。采取认证机制需确定国际调解协议的“调解地”并分配相应的管辖权,这将使得执行程序更为繁冗。<sup>[28]</sup> 更重要的是,国际调解协议的效力源自《公约》的要求。只要满足《公约》规定,国际调解协议自然具有可执行性(其约束效果更无疑问)。<sup>[29]</sup> 工作组最终放弃规定与《纽约公约》类似的来源国机制。<sup>[30]</sup> 理由在于,其一,在实践中确定调解协议来源国是困难的。例如,特定的商事争议可能涉及两个以上国家的商事主体,调解时当事双方可能处于另外两个国家,调解员来自第五个国家,并在第六个国家申请执行。<sup>[31]</sup> 若调解活动以电子通讯方式实施,则涉及的国家情况更复杂。为确保法律确定性,国际商事调解应避免“人造的”调解地概念。<sup>[32]</sup> 其二,与调解地相关的,执行国也将产生对国际调解协议的“承认”机制。“承认”意味着来源国法院可对调解协议重新开启事实审理,并重新评估国际调解协议的证据,<sup>[33]</sup> 特别是可能使协议在某些国家产生既判力。<sup>[34]</sup>

[26] James R. Coben, *Evaluating the Singapore Convention through a U. S. -Centric Litigation Lens: Lessons Learned from Nearly Two Decades of Mediation Disputes in American Federal and State Courts*, 20 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 1063, 1097 (2019).

[27] 参见前引〔20〕,第二工作组报告,第83段。

[28] 同上引报告,第81段。

[29] Note by the Secretariat, Comments by the Government of the United States of America, A/CN.9/WG.II/WP.203, para. 3.

[30] 《纽约公约》第5条规定,不予承认和执行外国仲裁裁决的情形包括“裁决已经由作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家管辖机构撤销或停止执行”。这表明仲裁地所在国有权对仲裁裁决予以审查并撤销,其他缔约方对于这些裁决可不予承认和执行,等同于仲裁地所在国可为其他缔约方承认和执行仲裁裁决设置一道前置性的审查程序。

[31] See Nadja Alexander, *Singapore Convention Series: Why is There no 'Seat' of Mediation?*, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/01/singapore-convention-series-why-is-there-no-seat-of-mediation>, last visited on 25 Feb., 2021.

[32] 参见孙巍编著:《〈联合国关于调解所产生的国际和解协议公约〉立法背景及条文释义》,法律出版社2018年版,第6页。

[33] See Timothy Schanbel, *Recognition by Any Other Name: Article 3 of the Singapore Convention on Mediation*, 20 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 1181, 1187-1188 (2018).

[34] 参见前引〔32〕,孙巍编著书,第6页。

## （二）国际商事调解与仲裁、诉讼程序的融通

如何解决调解程序与司法、仲裁程序之间的潜在重叠，是《公约》起草谈判中面临的一大难题。法官、仲裁员和调解员身份的混同有利于及时、快速解决争议并减少不必要的成本。然而，法官、仲裁员参与调解活动也对当事人的意思自治、证据开示、程序私密性等产生影响。<sup>[35]</sup>因此，国际商事调解主流观点认为，除非当事人自行选择，否则仲裁员与调解员的角色不可共存。<sup>[36]</sup>然而，调解与仲裁、诉讼等程序的界限并非总是泾渭分明。一方面，由于世界范围内的仲裁诉讼化趋势，许多国家先后通过引入调解程序对仲裁制度进行改革，以降低仲裁的对抗性，回归仲裁自治解决商事争议的意图。<sup>[37]</sup>另一方面，由于调解尚未具有独立的救济功能，诸多国家通过“诉调对接”“仲调对接”等方式使调解协议借助程序上的转化而间接具有境内外的可执行性。因此，现代调解制度频繁与诉讼、仲裁制度相互融通。

为此，《公约》将“调解”视为具有开放性和包容性的概念，其意指“当事方试图通过第三方协助实现争议友好解决的过程”。<sup>[38]</sup>在《公约》所涵盖的调解程序中，双方达成调解的合意可产生于争议发生前或发生后，也可源自法律义务，或受法院、仲裁庭的命令或建议所约束。<sup>[39]</sup>换言之，不能仅因法官或仲裁员参与调解程序就将国际调解协议排除在《公约》的适用范围之外。然而，这反过来又使得《新加坡调解公约》与《纽约公约》、《承认与执行外国国民商事判决公约》等发生重叠或冲突，导致国际调解协议的执行出现平行程序，并为当事人滥用权利敞开大门。例如，若国际调解协议亦可作为仲裁裁决得到执行，由于依据《纽约公约》涉外仲裁裁决的可执行性参照仲裁地确定，而国际调解协议参照执行地确定可执行性，当事方就可以在不同国家以仲裁裁决或国际调解协议寻求多次执行。<sup>[40]</sup>这显然增加了救济的不确定性，更不利于快速解决争议。

是故，《公约》规定以可执行性作为区分国际调解协议与仲裁裁决、法院裁判的标准。其第2条第3款规定，经由法院批准或在法院相关程序中订立的协议，若可在该法院所在国作为判决或裁定执行，或协议已由仲裁机构记录在案并可作为仲裁裁决执行，则不受《公约》调整。实际上，《公约》确定了执行层面的“岔路口”条款，若法律文书能够作为法院判决、裁定、仲裁裁决等得到执行，则自动排除《公约》的适用。例如，我国存在的机构调解、诉讼调解、仲裁调解达成的法律文书若可作为判决书、裁定书、仲裁裁决书或调解书执行，那么其将不能依据《公约》申请跨境执行。

[35] 参见朱楠：《商事调解原理与实务》，上海交通大学出版社2014年版，第52页以下。

[36] 2002年《联合国贸易法委员会国际商事调解示范法》第12条规定：“除非当事人另有约定，调解人不应当担任对于曾经是或目前是调解程序标的事项的纠纷或者由于同一合同或法律关系或任何相关合同或法律关系引起的另一纠纷的仲裁员。”随后，《中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解规则（2005）》第29条放弃了之前的规定，完全采取与《示范法》相同的处理方式：“如果调解不成功，调解员不得在其后就同一争议进行的仲裁程序中担任仲裁员，但当事人同意的除外。”

[37] 在很多情况下，仲裁吸收了诉讼程序最糟糕的因素，包括不必要的冗长复杂的答辩、大量的证据开示、浪费时间的口头听证以及在后续程序启动前往往不能抓住纠纷关键的毛病。参见[澳]吉姆·雪利：《商业纠纷解决机制的发展——从亚洲的视角》，载王公义等主编：《中国·澳大利亚“纠纷解决替代机制与现代法治”研讨会论文集》，法律出版社2003年版，第79页。因此，无需第三方裁决的调解的独立价值凸显。参见范愉：《ADR原理与实务》，厦门大学出版社2002年版，第429页以下。

[38] 参见《公约》第2条第3款。

[39] 参见前引[21]，第二工作组报告，第46段。

[40] 参见前引[24]，第二工作组报告，第26段。

### （三）对国际商事调解程序的监督

国际商事调解若成为具有可执行性的争议解决方式，将体现出对当事双方诉权的限制与克减。与争议解决诉讼化相对，争议解决契约化反映了市场经济的基本要素——契约自由和私权自治。<sup>[41]</sup> 作为司法正义对意思自治的限制，当事方之间就诉权或诉讼权利的行使达成的契约，不得损害民事诉讼中的公平性、最低限度的程序保障等要求。<sup>[42]</sup> 这是调解合法性的基本要求，也是对作为人权之诉权的保障。特别是国际商事调解若需借用作为国家公权力的执行权，那么其需由司法机关进行法律评价。然而，由于调解天然的保密性，调解活动和调解员的行为可能对国家司法信誉和公信力产生不利影响。

维护国际商事调解程序公正性的首要方法在于规范调解员。《公约》第5条规定，调解员严重违反准则或未披露重要信息，缔约方主管机构可拒绝执行国际调解协议。在调解程序中，当事双方及调解员、律师、专家、证人、翻译员等参与方承担不同的义务。例如，当事双方有善意参与调解的义务；调解员有披露利益冲突和公正调解的义务；律师应诚信代理；专家、证人应诚信履职。<sup>[43]</sup> 其中，调解员的义务最为特殊。一方面，其是调解制度得以产生的关键因素。从当代世界争议解决的实践中发展出的调解模式，正是利用了当事方对调解员专家身份和权威性的依赖。<sup>[44]</sup> 另一方面，调解员是调解过程最为重要的且不可或缺的职业型参与方，其可成为核实其他参与方诚信行事的主要监督者。各国调解规则体系并不具有明显的惩罚机制，但在调解员方面为特例，诸多法律和调解规则要求调解员为调解过程承担责任。<sup>[45]</sup> 例如，调解员有披露刑事犯罪的义务，并应基于公共利益披露调解信息。<sup>[46]</sup> 因此，在起草过程中，多数代表提醒应避免当事双方受到调解员不公正或不当行为的影响。<sup>[47]</sup> 然而，由于缺乏对调解员公正性的共同认识和具体标准，并且调查域外调解员行为是否公正将给执行机构带来巨大的负担，最终《公约》仅将严重违反调解或调解员准则作为拒绝准予救济的法定理由。<sup>[48]</sup> 由于未能在《公约》中拟定针对调解或调解员的准则，制定具体准则的权力归缔约方。缔约方可采取调解法律法规、行为准则、协会守则等形式制定准则。<sup>[49]</sup>

对国际调解协议的执行审查为缔约方主管机构介入调解过程提供了路径。在达成国际调解协议后，当事方可选择两条实施路径：其一为当事双方“私力”履行；其二为申请司法机关“公力”执行。若当事方选择利用主管机构的执行权进行救济，那么国际调解协议需经主管机

[41] 参见张卫平：《论民事诉讼的契约化——完善我国民事诉讼法的基本作业》，《中国法学》2004年第3期，第74页。

[42] 参见吴英姿：《诉讼契约及其边界》，《南京大学法律评论》2015年第1期，第153页以下。

[43] See Nadja Marie Alexander, *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law, 2009, pp. 215 - 240.

[44] 参见范愉：《诉讼调解：审判经验与法学原理》，《中国法学》2009年第6期，第135页。

[45] [美] 斯蒂芬·B. 戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社2004年版，第186页。

[46] 参见《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法及其颁布和使用指南（2002年）》，[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/04-90952\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/04-90952_ebook.pdf)，2021年2月25日最后访问，第34页。

[47] See Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-fourth Session (New York, 1-5 February 2016), A/CN.9/867, para. 171.

[48] 《公约》第5条第1款第f项规定，经当事方提供证明，调解员未披露对当事方具有实质性影响或不当影响的信息，也是拒绝准予国际调解协议救济的理由。

[49] 这些准则包含不同的要素，如独立性、公正性、保密性和公平待遇要求。参见《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法（2002年）》第6条第3款、《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法及其颁布和使用指南（2002年）》第55段、《联合国国际贸易法委员会调解规则》（1980年）第7条等。

构审查。<sup>[50]</sup> 诚如美国《统一调解法》所表达的，调解不应是事实发现的过程。<sup>[51]</sup> 执行审查的目标是维护社会公共利益并在当事方请求下保障最低程度的程序正义，而当事双方之间的实体性争议解决均落入自由处分的范畴。如表 1 所示，主管机构的审查包括主动性程序审查、主动性实体审查和被动性审查。其中，借鉴《纽约公约》，公共政策成为执行机构主动对调解过程进行实体审查的核心事项。

表 1 国际调解协议执行审查的内容

类型	事项
主动性程序审查	调解协议是否满足国际性、商事性要求 调解协议是否满足书面要求 调解协议是否有调解员或调解机构等调解证明 调解协议是否提交译本 调解协议是否符合申请程序要求
主动性实体审查	调解协议是否违背本地公共政策 调解协议是否违反本地法律关于可调解事项的规定
被动性审查	当事人是否有行为能力 调解协议是否被准据法认定为无效、失效或无法履行 调解协议是否不具有拘束力或不是终局的 调解协议是否被修改 义务是否已经履行 义务是否不清楚或无法理解 调解协议是否不准予救济 调解程序是否违反调解及调解员准则 调解员是否未披露重要信息

#### （四）当事方“选择适用”的保留机制

比起国际仲裁，国际商事调解制度的“统一化”脚步相对缓慢。直至 2002 年，《联合国贸易法委员会国际商事调解示范法》方才试图协调国家间商事调解制度规范，鼓励利用调解解决商事争议。据统计，全球至少有 33 个国家以该《示范法》为基础或在其影响下制定国内商事调解的立法文件。<sup>[52]</sup> 然而，由于仅具软法属性，其无法解决诸多国家调解规范和执行程序不一致的问题。各国商事调解制度由于社会、文化、历史等多重差异而发展不同步，<sup>[53]</sup> 批准《新加坡调解公约》对诸多缔约方不啻为商事调解法律制度的转型或变革。为减轻缔约方接受《公约》的压力，《公约》第 8 条第 1 款规定了“选择适用”（opt-in）的保留条款，即缔约方可作出保留，以当事双方表示同意作为国际调解协议适用《公约》的前提条件。

[50] 执行使《公约》赋予文书的效力转到执行地所在国。国家具有审查国际文书效力的权力，而不是认定国际文书效力的权力。See Stavros Brekoulakis, *The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited*, 16 *The American Review of International Arbitration* 1, 30 (2005).

[51] See Section 2, Uniform Mediation Act (2003).

[52] 参见联合国贸易法委员会：《〈联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法（2002 年）〉状况》，[https://uncitral.un.org/zh/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_conciliation/status](https://uncitral.un.org/zh/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status)，2021 年 2 月 25 日最后访问。

[53] 参见尹力：《国际商事调解法律问题研究》，武汉大学出版社 2007 年版，第 125 页。

在起草谈判中,有观点指出,采取“选择适用”的保留机制将降低《公约》的适用程度。然而,一方面,作为尊重当事方意思自治的体现,即使没有明确规定,在法理上,当事双方仍然能够合意排除适用《公约》。<sup>[54]</sup>另一方面,美国、加拿大等通过赋予当事双方确定调解协议有无约束力的权利,作为破解调解协议无法直接执行的方式。<sup>[55]</sup>尊重当事方的自主选择是国际调解协议得以执行的根基。调解协议有无约束力,很大程度上取决于当事双方所明确表达的态度,而非任何人的臆断。<sup>[56]</sup>

进言之,当事方享有充分自治权的前提是其知悉达成国际调解协议所可能产生的法律效果。一个“嵌入型”的条约保留路径不仅可以激励当事双方表达其知晓国际调解协议的法律效果,也能在具有不同的商业调解传统和发展阶段的国家间求得共识。商事调解制度较不发达的国家可选择作出保留,进而要求当事双方充分知晓、认识并运用《公约》规定的直接执行机制。<sup>[57]</sup>这是通过列明救济选择权,减少一方因重大误解或他方滥用优势地位而遭受损失的可能性,<sup>[58]</sup>并可缓解缔约方对《公约》强制适用的担忧。

#### (五)《公约》的不可自我执行性

根据《公约》第3条规定,缔约方应按照本国程序规则并根据《公约》规定的条件执行国际调解协议。<sup>[59]</sup>这意味着《公约》并非自我执行的条约。缔约方应通过国内程序转化适用《公约》,这也产生了缔约方国内法律制度与《公约》的衔接问题。起草工作组在起草阶段也指出,执行方法在不同法律制度之间有很大差异,并且取决于国内程序法的技术,此类技术不容易以统一立法的方式加以协调。<sup>[60]</sup>依据《公约》第3—5条,缔约方有义务建立执行调解协议的程序规则,明确本国可以调解解决的争议事项,明晰证明争议事项得到解决的程序规则,表明主管机构可接受的证明调解存在的证据类型,并规定核实《公约》得到遵守应具备的必要文件。

### 三、批准《新加坡调解公约》对我国立法与司法制度的挑战

我国机构调解、组织调解、行业调解、律师调解、法院委派/委托调解等若产生涉及国际商事争议的调解协议,可以落入《公约》的适用范围。在诉讼调解和仲裁调解中涉及国际商事争议的,若最终达成的法律文书无法作为判决、裁定、仲裁裁决或调解书执行,亦能适用

[54] See Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-eighth Session (New York, 5-9 February 2018), A/CN.9/934, para. 78.

[55] 例如,美国明尼苏达州民事调解法规定,调解协议本身并不具有约束力,除非该协议中包含说明其具有约束力的条款。See Section 572.35, Minnesota Civil Mediation Act. 加拿大魁北克省民法典规定,调解协议是当事双方阻止未来争议的合同,其效力受当事方意思自治的约束。See Section 2631-2637, Civil Code of Québec.

[56] 参见王钢:《国际商事调解规则研究》,中国社会科学出版社2019年版,第190页。

[57] 例如,伊朗在批准《公约》时作出保留,指出伊朗适用《公约》的前提是当事方约定适用《公约》。

[58] 例如,《公约》规定的拒绝准予救济理由包括“调解协议无效”,其范围涵盖欺诈、错误、虚假表述、胁迫等情形。参见前引[54],第二工作组报告,第43段。

[59] 虽然《公约》要求执行国际调解协议,因此批准《公约》但不履行此义务将产生国际法层面上的国家责任,但是《公约》也留给缔约方自行选择执行方式的空间。See André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011, p. 125, p. 135.

[60] Note by the Secretariat, Settlement of Commercial Disputes: Enforceability of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Conciliation/Mediation, A/CN.9/WG.II/WP.187, para. 15.

《公约》。是故，对于《公约》的批准将显著地影响我国的立法和司法实践。

（一）国际调解协议在我国尚缺乏可执行性

根据我国现行法律规则，经商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织调解后达成的调解协议具有民事合同性质。当事双方可共同向人民法院申请确认调解协议的效力，调解协议经司法确认后可申请法院强制执行。<sup>[61]</sup>目前，最高人民法院已将司法确认程序拓展至商会调解、律师调解等领域。<sup>[62]</sup>我国理论和实务界主流观点认为，调解协议（包括国际调解协议）是被调解组织或机构所认可的民事契约，只有在经过一定形式的司法审查后，才被赋予执行力。<sup>[63]</sup>

与我国对调解协议的理论认识及司法实践不同，《公约》赋予国际调解协议以直接可执行性。理论上，自国际调解协议达成之后，依据《公约》产生可执行性，但若需要国家强制执行，则需通过执行机构的审查，该审查是国家行使执行权的内在要求。在国际层面，以可执行性作为国际调解协议的特征，其原因在于具有执行力在一些国家将产生协议具有既判力的误解。根据《公约》，主管机构仅能在执行阶段对国际调解协议的形式要件和公共政策等少数实体问题进行审查。《公约》创设了国际调解协议直接执行的法律效力，而在我国现行法律制度下，外国或国际调解协议需转化为法院判决、裁定或仲裁裁决才能得到执行。由此，明确国际调解协议在我国的法律性质并使当事方认可国际调解协议的独立救济功能，是批准《公约》所需回应的核心问题。

（二）我国个人调解员制度尚无法律基础

调解包括机构调解和个人调解两种形式。长期以来，我国对调解实施排他性的机构管理模式。我国境内发生的调解协议的司法确认需由调解机构背书，<sup>[64]</sup>并且我国对调解员设置了相对严苛的准入要求。<sup>[65]</sup>在实践中，个人调解工作室制度也非实质意义上的个人调解，而是以人民调解员姓名或特有名称命名设立的调解组织。<sup>[66]</sup>个人调解仅存在于人民法院特邀调解员和律师调解等个别实践中。然而，特邀调解和律师调解均高度依赖组织和机构，实际上是由组织或机构指定或经由组织或机构背书的调解员。

依据《公约》，个人调解与机构调解所产生的国际调解协议具有相同的效力。《公约》对调解员的规定与我国现有调解文化有所区别。数十年来，我国调解程序体现“为民调解”的

[61] 参见《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》（法发〔2009〕45号）之10；《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》（法释〔2011〕5号）第1条。

[62] 参见《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》（司发通〔2017〕105号）之12；《最高人民法院、全国工商联关于发挥商会调解优势推进民营经济领域纠纷多元化解机制建设的意见》（法〔2019〕11号）之8。

[63] 参见王亚新：《〈民事诉讼法〉修改与调解协议的司法审查》，《清华法学》2011年第3期，第20页。

[64] 在我国现有实践中，司法机关将“行政机关、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织进行调解所达成的协议”以及“人民法院委派/委托调解达成的协议”作为司法确认的对象。参见《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》（法发〔2009〕45号）之20；《最高人民法院关于进一步完善委派调解机制的指导意见》（法发〔2020〕1号）之十一；《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释〔2020〕20号）第1条。

[65] 律师调解由司法行政机关、律师协会与人民法院等规定资质条件。参见《最高人民法院、司法部关于扩大律师调解试点工作的通知》（司发通〔2018〕143号）之二（四）。

[66] 2018年，司法部规定个人调解工作室应遵守我国人民调解法的各项规定，不得收取任何费用，制作的调解协议应加盖所属人民调解委员会的印章。参见《司法部关于推进个人调解工作室建设的指导意见》（司发通〔2018〕119号）之三（三）6。

公权力介入的特点。相反,商事调解的达成更突出当事双方的意思自治,调解员的功能在于“促进”(facilitate)当事方达成协议,而非“指导”(conduct)当事双方,调解员无权在调解过程中作出决定。<sup>[67]</sup>因此,对调解员的约束机制无需与仲裁员或法官相等同,更无需由机构承担监督或担保功能。虽然我国国内规定不允许个人调解,但是我国也无法基于国内法对适用《公约》的国际调解协议进行约束。申言之,当事方可依据在我国经个人调解达成的国际调解协议赴其他缔约方申请执行,我国也无法拒绝在外国经个人调解达成的国际调解协议在我国申请执行。由此,如何约束个人调解员的行为成为我国批准《公约》所应解决的关切。

### (三) 我国主管机构难以核实争议事实及法律适用过程

在调解活动中,争议事实的查清不再重要,法律适用也更加灵活。在我国民事诉讼中,调解的司法确认被定性为法院行使审判权的一种重要方式。当私人性质的调解协议转化为司法确认文书时,法院对其合法性负有责任。<sup>[68]</sup>然而,现代商事调解不仅体现了对司法制度的“分流”,更体现了将解决争议的权利交由当事双方行使。商事调解领域存在根深蒂固的自治理念。早在中世纪,地中海沿岸已出现商人自发的习惯法,随着对外贸易扩展,贸易商将自治理念从实体规则拓展至争议解决领域,并建立起由商人自行裁决争议的行商法院(Piepowder)。<sup>[69]</sup>实际上,商事调解的价值核心体现在以“圈子文化”建立起依赖信任、信用和信誉为保障的商业共同体争议解决方式。调解并非也不应成为向因缺乏资源而不能通过审判“购买”正义的人民推销质次价廉的正义“产品”。<sup>[70]</sup>某种程度上,商事调解以共同体精神为指引,以无需查明事实或法律为其制度优势,以期友好、快速地解决争议。

由于争议事实、法律认定及责任依据的缺失,国际调解协议本身恐难为司法机关认定事实和适用法律提供直接的判断依据,这也是《公约》限制主管机构的审查范围的原因。由此,《公约》的直接执行机制将给我国司法机关带来应对“虚假调解”的挑战。虚假调解系当事双方共谋通过虚构的实体争议,意图借助民事程序达到损害第三人权利或权益的调解活动。<sup>[71]</sup>在我国实践中,由于债务人往往不愿意申请司法确认,调解协议申请司法确认的比例较低;但如果是虚假争议达成的调解协议,当事双方更有意愿申请司法确认。<sup>[72]</sup>《公约》对于主管机构审查范围的限制,使得执行机构遭遇虚假调解的可能性增加。在跨境层面,案外人申诉及主管机构对于此类申诉的认定也将更加困难。是故,如何防范司法机关执行虚假的国际调解协议,对《公约》的批准也至关重要。

### (四) 国际调解协议的执行无承认与互惠保留机制

《公约》不设置“调解地”与“来源国”概念,且不允许作出互惠保留,这将产生至少两重风险:其一,没有国家有权力撤销国际调解协议。国际调解协议本质上是无国界的法律文书,除在执行程序中,其不受国内法的约束。由于不存在“国籍”且国际调解协议缺乏承认机制,缔约方只有否定国际调解协议在本国的可执行性的权力,而无权撤销或拒绝承认国际调

[67] 2001年美国《统一调解法》将调解员的作用从“指导”改为“协助”。参见前引[20],尹力书,第9页。

[68] 参见李浩:《民事调解书的检察监督》,《法学研究》2014年第3期,第147页。

[69] 参见沈达明、冯大同编著:《国际贸易法新论》,对外经济贸易大学出版社2015年版,第2页以下;[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版,第6页。

[70] 参见前引[8],棚濑孝雄书,第47页。

[71] 参见张卫平:《中国第三人撤销之诉的制度构成与适用》,《中外法学》2013年第1期,第171页。

[72] 参见前引[68],李浩文,第133页。

解协议。其二，国际调解协议的执行具有普惠性。“普惠执行”是指，只要满足《公约》要求，缔约方对所有国家（不论缔约方与否）的国际调解协议均应承担执行的国际义务。《公约》提供了非缔约方“搭便车”的机会。一方面，若缔约方跨国商业活动频繁且国内具有众多涉外商事主体的财产，其可能面临“案件国际转移”和“执行爆炸”的压力。另一方面，普惠执行也使得缔约方执行机构面临法律识别和适用的挑战。例如，主管机构将可能需要追踪并研判全球所有国家与国际商事调解相关的法律规范，以此判断国际调解协议依据其管辖法律是否有效。这显然将增加司法机关的工作难度。进言之，由于全球有不计其数的调解机构与调解员，在普惠执行制度下，我国司法机关恐难以简单凭借调解机构及调解员的声誉对国际调解协议的质量作出判断。由此，如何在简化并便利国际调解协议执行的同时减轻司法机关的负担，亦是批准《公约》需关注的问题。

#### 四、《新加坡调解公约》与我国商事调解制度的国际化

##### （一）批准《新加坡调解公约》的立场

针对我国应否批准《公约》，<sup>[73]</sup>国内主要存在三种立场：第一，对批准持否定态度。第二，将《公约》严格限于国际商事争议解决范畴，推行国内调解与国际调解的“双轨制”。<sup>[74]</sup>第三，提倡创造条件执行《公约》。<sup>[75]</sup>

主张我国不批准《公约》或推行“双轨制”的理由在于：商事调解制度与我国长期发展的人民调解制度不协调；公约缺乏互惠保留机制，将导致缔约方与非缔约方权利义务不对等；批准《公约》将使我国承担更多的强制执行义务，给司法机关带来压力；《公约》未对调解员资质等作出规定，为虚假调解提供了机会。<sup>[76]</sup>

然而，在国际层面我国业已签署《公约》，即使尚未批准，根据《维也纳条约法公约》第18条，我国也应善意对待《公约》义务，不应恶意损害《公约》的目的和宗旨。故此，我国有义务积极探索必要的法治改革，努力为批准《公约》创造条件。从国际政治角度来看，在世界百年未有之大变局的大背景下，批准《公约》具有重要的意义，这向世界充分表明中国政府支持多边主义、捍卫国际法治、践行市场经济、尊重商事自治的坚定立场。

在国内层面，笔者认为，批准并执行《公约》对我国商事法治建设总体上利大于弊。具体而言，第一，批准与执行《公约》有利于完善我国的商事法律制度。2020年，我国货物贸易进出口总值达32.16万亿元人民币。<sup>[77]</sup>2019年，我国有超过2.75万家境内投资者在全球188个国家（地区）设立对外直接投资企业4.4万家。<sup>[78]</sup>然而，与我国庞大的海外经济利益

[73] 在签署《公约》前，我国实务部门就是否签署存在分歧。但考虑到《公约》在国际商事争议解决领域的重要性，以及中方代表全程参与起草并充分表达了我国的立场和关切，我国最终决定作为首批签约方签署《公约》。

[74] 为避免缔约方对国内调解法律制度作出重大修改，《公约》起草工作组采取务实决定，将《公约》的适用范围限定在国际调解层面。换言之，我国可在不改变国内调解制度的前提下，放宽国际调解协议的执行条件。

[75] 参见杨秉勋：《再论〈新加坡调解公约〉与我国商事调解制度的发展》，《北京仲裁》2020年第1期，第120页。

[76] 参见前引[9]。

[77] 参见《2020年我国进出口总值32.16万亿元，同比增1.9%》，[http://www.gov.cn/shuju/2021-01/15/content\\_5580075.htm](http://www.gov.cn/shuju/2021-01/15/content_5580075.htm)，2021年2月25日最后访问。

[78] 参见《商务部等部门联合发布〈2019年度中国对外直接投资统计公报〉》，<http://hzs.mofcom.gov.cn/article/date/202009/20200903001523.shtml>，2021年2月25日最后访问。

相比,我国商事争议解决理念和规则落后,且日益危及中资企业在海外利益的安全。据统计,我国在海外发生纠纷的案件有90%在境外解决,其中超过九成的仲裁案件败诉。<sup>[79]</sup>这与我国缺乏规范化、现代化和系统化的商事争议解决规范不无关系。我国调解制度以人民调解法为主,显然无法满足商事调解实践的需求。《公约》对商事自主、诚信作为、职业调解的追求,契合我国发展商事争议解决机制的目标取向,亦是我国运用法治思维和法治方式维护海外利益安全的必然路径。反过来,《公约》的落地亦能推进我国社会治理的诚信化、法治化和现代化建设,并进一步推进我国的法治化营商环境建设。

第二,批准与执行《公约》有利于提高我国的司法水平和能力。首先,我国司法机关目前面临“案多人少”、执行难等问题。执行《公约》能够增加我国商事调解的受案量,缓解诉讼压力,<sup>[80]</sup>特别是国际调解协议的缔结基于当事方的合意,当事方自愿履行义务的机率较高。其次,批准《公约》虽可能导致“案件国际转移”并且当事方选择向我国司法机关申请执行国际调解协议,但这将倒逼我国商事调解改善质量,并促使我国司法机关主动提高业务水平。这也是大国司法建设的必经之路。<sup>[81]</sup>再者,伴随依法治国进程的推进以及司法支持多元化纠纷解决能力的提升,我国有望成为对国际商事主体具有吸引力的争议解决服务中心集聚地。这显然也将根治“案件国际转移”问题。例如,经过三十多年的建设,借由我国航运贸易发展产生大量的海商纠纷的机遇,我国已成为世界上受理海事案件数量最多的国家,并已建成亚太地区海事司法中心。<sup>[82]</sup>由此,依靠我国对外经济规模庞大的优势,我国在推动建立国际性争议解决服务中心方面可更有所作为。

第三,批准与执行《公约》有利于我国商事调解行业的发展。在海外开展贸易投资活动的中资企业有运用调解工具化解国际商事争议的动机,我国有动力加强对中资企业利益的法律保护,将经济优势转化为国际商事争议解决中的主导权和话语权,以此提升并巩固本国在国际商业版图中的地位。近年来,国内新建不少商事调解机构,为涉外商事争议的解决提供新的选择。<sup>[83]</sup>然而,与人民调解委员会、人民调解员相比,我国商事调解机构及商事调解员的规模仍较小。从横向比较来看,我国商事调解机构在国际竞争力、吸引力、公信力等方面仍难以与西方同行相提并论。例如,英国有效争议解决中心(Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR)年均受案量高达上万件,而中国国际贸易促进委员会调解中心每年受理案件仅约2000件。<sup>[84]</sup>为此,我国应以批准《公约》为契机,促使国内商事调解市场逐步壮大并与国际市场接轨。在此过程中,我国需培养一支具有国际声誉的商事调解员和调解服务工作者的队伍、一批具有国际影响力的商事调解机构。反过来,我国商事调解行业的现代化改革将促使中资企业更自信地利用本国调解员解决涉外争议,外国企业也将更有意愿接受我国的调解服务后赴国外申请执行。

[79] 参见刘东方:《中企海外仲裁逾九成败诉原因及对策》,《经济界》2015年第3期,第25页。

[80] 参见刘敬东等:《批准〈新加坡调解公约〉对我国的挑战及应对研究》,《商事仲裁与调解》2020年第1期,第48页以下。

[81] 参见刘敬东:《大国司法:中国国际民事诉讼制度之重构》,《法学》2016年第7期,第3页。

[82] 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第140页以下。

[83] 例如,作为全国最大的商事调解中心,中国国际贸易促进委员会/中国国际商会总会调解中心在全国设立52家调解分中心。我国行业性、专业性组织及机构也建立起诸多商事调解的专门机构,如上海经贸商事调解中心、海南国际仲裁院国际商事调解中心等。

[84] 参见中国国际贸易促进委员会/中国国际商会总会调解中心:《中心简介》, <https://adr.ccpit.org/articles/25>, 2021年2月25日最后访问。

第四，我国港澳地区能借适用《公约》推进其国际法律及争议解决服务中心建设。《公约》第13条考虑了非单一法律制度问题，<sup>[85]</sup>并将复合法域国家适用《公约》的方式交由缔约方决定。缔约方可决定将《公约》适用于全部领土单位或仅适用于个别领土单位。例如，中共中央、国务院于2019年2月印发的《粤港澳大湾区发展规划纲要》明确支持我国香港建设亚太区国际法律及争议解决服务中心。<sup>[86]</sup>将《公约》适用于我国香港有利于香港调解行业对接国际市场。即使我国内地尚未达到批准《公约》的条件，我国可声明由我国香港特别行政区率先适用《公约》。当然，《公约》第13条第3款区分了不同法域所适用的法律或程序规则。为避免引起分歧，我国可作出《公约》适用于我国香港特别行政区的明确声明，并参照内地和香港相互执行仲裁裁决、民商事案件判决的安排，单独制定内地和香港商事调解协议的执行规则。

我国在国际上一直积极促进商事调解，也是最早将调解文化带入国际商事仲裁领域，并创造了许多经典案例。<sup>[87]</sup>国际商事调解的制度内核因应我国“以和为贵”的理念，使得双方能以“朝前看”的立场解决争议。2018年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》（以下简称“意见”），提出要支持“一带一路”国际商事纠纷通过调解、仲裁等方式解决，培育并完善诉讼、仲裁、调解有机衔接的争端解决服务保障机制。《公约》可为落实“意见”提供制度参考。虽然我国商事争议解决制度规范还存在一些问题，尤其是缺乏市场经济传统和商事自治的基础条件，<sup>[88]</sup>但这些并非我国不批准或限制《公约》适用范围的理由。相反，我们应探索《公约》适用的“安全阀”，构建符合国际先进经验并体现我国核心诉求的对接机制。

## （二）批准的对策：构建对接《公约》的国内机制

《公约》明确国际调解协议的执行条件，但由国内法决定具体的执行规则。我国可构建对接的国内执行机制，在明确国际调解协议的独立救济功能及司法机关的审查监督权力后，激励当事双方作出适用《公约》的意思表示，并构建完善的调解员准则及案外人救济规则。

### 1. 明确国际调解协议的独立救济功能

国际调解协议的可执行性由《公约》赋予，独立于国内体系。我国国内法应确认并保障国际调解协议通过国际机制获得的可执行性。是故，在法律性质上，我国立法机构可直接规定或授权司法机关将满足条件的国际调解协议认定为民事诉讼法框架下的“可执行的法律文书”。<sup>[89]</sup>从长远来看，我国应单独制定执行国际调解协议的规则，实现在商事调解领域科学立法的目标。<sup>[90]</sup>

[85] 《新加坡调解公约》与《纽约公约》、《选择法院协议公约》的“非单一法律制度”规定在实质上是统一的。参见前引〔11〕，温先涛文，第208页。

[86] 我国香港拥有一批专门从事商事调解的调解员，在国际商事调解市场上具有较高的竞争力和影响力，调解职业化水平已处于世界领先行列。

[87] 参见前引〔11〕，范愉文，第134页。

[88] 同上文，第134页。

[89] 我国可将国际调解协议视为民事诉讼法第224条规定的“法律规定由人民法院执行的其他法律文书”。

[90] 新加坡为适用《公约》制定了《新加坡调解公约法》。该法规定由高级法院记录、发布执行国际调解协议的指令，并对国际调解协议执行的申请程序、审查机构、申请费用等作出具体规定。See Singapore Convention on Mediation Act 2020, <https://sso.agc.gov.sg/Act/SCMA2020/Uncommenced/20200706000354?DocDate=20200219>, last visited on 25 Feb., 2021. 当前，我国也有观点呼吁制定全国性的“商事调解法”。参见前引〔75〕，杨秉勋文，第120页。

鉴于我国国际商事调解市场仍不发达,国际调解法律意识仍不强烈,我国在批准时可作出当事方“选择适用”的保留。这可激励当事双方知晓调解的目标、意图及效果,避免我国当事方因不了解《公约》而作出违背本意的决定,<sup>[91]</sup>并可相应减轻我国司法机关审查和执行国际调解协议所面临的压力。

## 2. 建立对调解员的行为激励与约束机制

当事方在没有调解员参与的情况下自行达成的和解协议,属于无法适用《公约》的商事合同,所以调解员的参与对于国际调解协议最为关键。<sup>[92]</sup>由于《公约》并不允许缔约方以调解员资格认证或调解机构背书作为执行国际调解协议的条件,调解员成为当事双方诚信调解的内部监督者。依据《公约》,对调解过程的信赖由关注调解机构的适格性转为关注调解员的个人行为,导致调解员的诚信和声誉更显重要。例如,美国法院不仅采纳调解员关于调解程序公正的证词,还经常将调解员本身作为调解协议实体内容具有可信性的证明。<sup>[93]</sup>近年来,通过推出律师调解、个人调解工作室、特邀调解员等制度,我国也在积极培养并突出调解员的个人服务品牌。

《公约》尚未规定调解及调解员准则的指导性意见,<sup>[94]</sup>各缔约方可规定本国的调解及调解员准则。<sup>[95]</sup>无论是《美国调解员模范行为准则》、《澳大利亚国家调解员行为守则》还是《欧洲调解员行为守则》,<sup>[96]</sup>其核心都是确保调解员的独立性和公正性,以确保调解过程的真实性与有效性。与机构调解不同,个人调解尤其是在“背靠背”的调解程序中进行,调解员更需要自我约束。某种程度上,国际调解协议出现损害公共利益或他人利益的情形,要么是由于调解员提出的调解方案存在问题,要么与调解员未尽审慎责任让此类调解方案得以通过有关。<sup>[97]</sup>

[91] 即使调解系友好的争议解决方式,当事双方也应该清楚地认识到调解协议可能产生具有对抗性的法律效果。虽然当事一方在调解程序中使用对抗性争议解决方式中惯用的策略和技巧,但美国法院拒绝基于这一原因而认定调解协议无效。无疑,提高当事方对国际调解协议法律效果的认知水平,是《公约》真正发挥作用的关键。See James R. Coben & Peter N. Thompson, *Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation*, 11 *Harvard Negotiation Law Review* 43, 81 (2006).

[92] 调解员一般被期待:解释程序及其对法律权利、救济措施的潜在影响;解释参与调解的人员角色;披露与调解有关的资格和经验;建议各方寻求独立的法律意见;避免提供专业意见或法律意见;解释保密的界限;披露潜在的利益冲突;保证程序公平;在某些情况下终止调解程序;报告有关犯罪的事项;就调解结果的某些事项向法院或其他机构报告。See Nadja Alexander & Shouyu Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, *Global Trends in Dispute Resolution*, Kluwer Law International, 2019, pp. 80 - 125.

[93] 例如,美国法官在一判例中指出,当事双方达成的调解协议由美国著名的调解员(美国退休法官 Layn R. Phillips)进行调解,因此法院能够适当地依赖该调解员的主张,即“调解协议具有良好推理以及完善的争议解决过程”,并且是“在善意基础上进行独立调查以及进行公平磋商后的产物”。See *In re MGM Mirage Sec. Litig.*, 708 F. App'x 894, 897 (9th Cir. 2017). 在另一判例中法官指出,该案调解员的证词可作为认定当事双方已进行公平和善意磋商,调解不存在恶意共谋,且调解对所有当事方是公正的和合理的证据。See *Johansson-Dohrmann v. CBR Sys., Inc.*, No. 12-cv-1115-MMA (BGS), 2013 WL 3864341 (S. D. Cal. July 24, 2013), p. 8.

[94] 《公约》起草工作组指出,在《公约》通过后,缔约方应启动对调解员公正性、独立性等事项的研究。参见前引[54],第二工作组报告,第150段。

[95] Michel Kallipetis, *Singapore Convention Defences Based on Mediator's Misconduct: Articles 5.1 (e) and (f)*, 20 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 1197, 1201 (2019).

[96] See American Arbitration Association: *The Model Standards of Conduct for Mediators* (2005); Law Council of Australia: *Ethical Standards for Mediators* (2002); European Code of Conduct for Mediators (2004).

[97] 调解员具有确保调解程序公正的义务。程序公正包括当事双方善意对待彼此,并且在磋商中没有作出非公正的具有误导性或欺骗性的活动。如果调解员有理由认为争议解决与犯罪活动相关,作为调解程序的守护者和监督者,其有义务确保调解程序不用于不适当的目的,应终止调解。如果调解员有理由认为非法行为被隐藏,其应调查潜在的事实以得出准确结论或退出调解程序。See Ellen Waldman, *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, Jossey-Bass, 2011, p. 184.

因此，为探索个人调解制度，我国应尽快制定并推出国家层面的个人调解员准则，<sup>[98]</sup>明确调解员的违规责任，以此构建保障调解员诚信的长效机制。

调解对于调解员的要求较高，调解员的自身能力和诚信意识在调解程序中扮演着重要角色。我国目前没有对调解员的专业考核和专门的技能培训，<sup>[99]</sup>也没有对调解员能力和信誉的较为客观的评价制度。虽然《公约》不允许缔约方以调解员资格认证作为执行国际调解协议的条件，但是缔约方采取机构认可与自愿选任相结合的制度，并不违反《公约》。为此，我国可推出以调解员能力为主的资格认可机制以及以调解员业绩为主的评价机制，通过引导和激励的方式建设并培养我国职业化的国际商事调解人才队伍。

### 3. 充分利用国际调解协议的司法审查机制

根据《公约》确定的审查范围，司法机关在审查时无需还原调解的全过程，不必关注国际调解协议是否超过当事方的请求或主张，亦毋须对当事双方争议事实及争议解决适用法律进行司法判断，否则不仅突破当事方的意思自治，也浪费了司法资源。但是目前，我国与争议解决相关的社会诚信度比较低，调解的质量与公众的期待还有距离，当事人鲜少雇用律师参与调解，并且《公约》不具有承认机制与互惠保留机制。鉴于此，在实施《公约》时，我国应更重视对于国际调解协议的司法监督。

公共政策审查是突破调解程序保密性的方法，也是司法机关维护国家基本利益的“安全阀”。公共政策是一个模糊、灵活的概念，其不确定性是由法律所调整事实的无限性所决定的，为相应的法律规则确立了较大的适用范围和裁量空间。<sup>[100]</sup>虽然在西方国家实践中，公共政策例外的适用标准相对较高，<sup>[101]</sup>但《公约》起草工作组指出，其解释和适用应依据实际情况由缔约方决定。<sup>[102]</sup>本质上，公共政策审查所维护的利益更多体现在一国独特的价值、文化和体制方面。<sup>[103]</sup>我国司法审查实践中的公共政策则主要包括法律基本原则、社会根本利益和善良风俗，<sup>[104]</sup>这为我国对国际调解协议进行监督提供了实体层面的依据。<sup>[105]</sup>

虚假调解是我国批准《公约》面临的潜在挑战，<sup>[106]</sup>然而这并非调解制度本身的缺陷，而是由我国诚信和法治社会的发展阶段所决定的。对于是否应当利用公共政策条款约束虚假调

[98] 当前，我国诸多仲裁机构或调解机构均制定了调解员准则，然而其属于机构调解规范，并不适用于个人调解。我国主管商事调解的部门应推出个人调解员准则。

[99] 参见刘晓红、徐梓文：《〈新加坡公约〉与我国商事调解制度的对接》，《法治社会》2020年第3期，第60页。

[100] 参见董暖、杨弘磊：《虚假仲裁案外人权利的司法救济研究》，《法律适用》2017年第21期，第73页。

[101] See Gary B. Born, *International Commercial Arbitration: Cases and Materials*, Kluwer Law International, 2011, pp. 430 - 438.

[102] 前引[54]，第二工作组报告，第69段。

[103] 参见何其生：《国际商事仲裁司法审查中的公共政策》，《中国社会科学》2014年第7期，第162页。

[104] 同上文，第147页。

[105] 虽然执行国际调解协议本身无需考察争议事实，但司法机关在执行前可对国际调解协议进行审查，调查相关证据，维护当事双方的合法权益。在公共政策审查过程中，我国可依职权保障我国独特的文化、社会和体制价值，以避免我国国家利益、社会公共利益受到损害。实践中，在对外国仲裁裁决的承认和执行中，公共政策司法审查就发挥了应有的作用。参见宋建立：《公共政策在仲裁司法审查中的适用》，《人民司法（应用）》2018年第1期，第61页以下。

[106] 在西方国家，由于商事主体诚信意识相对较高且大多数商事调解有律师参与，虚假调解并未成为《公约》谈判的焦点议题。但是，公约谈判方普遍认可欺诈是拒绝救济的理由。参见前引[20]，第二工作组报告，第88段。实践中，美国曾以违反公共政策为由认定通过欺诈获得的仲裁裁决不可执行。See *Enron Nig. Power Holding, Ltd. v. Fed. Republic of Nigeria*, 844 F.3d 281, 281 (D. C. Cir. 2016).

解,学界有不同认识。<sup>[107]</sup>笔者认为,虚假调解不仅侵犯案外人的利益,也极大地破坏民事诉讼秩序,损害国家利益、社会公共利益,应将虚假调解纳入执行国际调解协议的公共政策审查范围。虽然应当尊重当事双方的处分自由,但这并不意味着司法机关在审查时不需要核实事实,不顾证据存有“疑点”仍然作出决定。相反,司法机关应对当事方履行义务的依据以及与国家、社会利益相关的证据进行认定,<sup>[108]</sup>在此基础上作出是否准予救济的决定。这遵循了民事司法客观规律,符合程序的公正性要求。但是,实践中有些虚假调解案件的当事人经过精心准备,无论是从调解资料、证据资料还是当事人的表现,司法机关都不会产生虚假调解的怀疑,此类准予执行的决定不应归责于法官。<sup>[109]</sup>

#### 4. 完善国际调解协议的案外人救济机制

对国际调解协议案外人的保护是《公约》缔约方关注的重要议题,特别是基于调解的保密性,利益相关的第三人难以参与调解程序。与《纽约公约》相似,《新加坡调解公约》并未直接创设案外人救济机制,<sup>[110]</sup>而是将与第三人相关的制度设计交由缔约方国内规则决定。

案外人主要存在两种与国际调解协议相关的请求权。第一种系案外人排除执行标的的请求权。根据我国民事诉讼法第227条,案外人可对执行标的提出异议。执行异议请求不涉及作为执行根据的国际调解协议的内容,而是主张执行根据与自己无关,案外人不具有履行义务。<sup>[111]</sup>若执行异议成立,法院可裁定终结本次执行。本质上,执行机关的审查权限应限于程序事项。<sup>[112]</sup>第二种系案外人在执行阶段发现国际调解协议侵犯其合法权益,构成虚假调解,其不仅要求排除强制执行,更要求否定国际调解协议在本国的可执行性。由于调解过程的保密性,经调解确定的权利义务关系难以被案外人知晓。只有在当事方通过强制执行程序损害案外人的权益时,案外人才知晓国际调解协议的存在。

针对仲裁实践中的类似问题,《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》(法释〔2018〕5号)第9条规定,仲裁裁决案外人可向人民法院申请不予执行仲裁裁决。我国可赋予案外人因虚假调解而申请不予执行国际调解协议的救济权利,以此否定国际调解协议在本国的可执行性。需要说明的是,案外人申请不予执行国际调解协议的救济仅限于存在虚假调解等违反公共政策的事由。在司法审查阶段,案外人还可向审查机关提交关于国际调解协议违反公共政策的证据。在《公约》层面,此处的案外人不予执行请求权乃包含于主管机构对公共政策的审查权中,因此该制度不违反缔约方履行执行国际调解协议的《公约》义务。

## 结 语

《新加坡调解公约》以赋予国际调解协议直接可执行性为目标,贯穿《公约》始终的是

[107] 参见前引〔100〕,董暖等文,第72页。

[108] 依据《公约》第4条第4款,主管机构可要求当事方提供任何必要的文件,以核实《公约》的要求已得到满足。

[109] 参见前引〔68〕,李浩文,第136页。

[110] 《公约》第5条规定,只有当事方可申请主管机构以国际调解协议无效为理由拒绝准予救济,其并未规定案外人向执行机构申请国际调解协议无效的救济。

[111] 案外人提出执行异议,是以保护其受侵害的民事实体权利为基础的。一般而言,包括两类:其一,案外人系争议标的物的权利人;其二,案外人享有争议标的物的优先受偿权。参见《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释〔2020〕21号)第25-31条。

[112] 参见任重:《论虚假诉讼:兼评我国第三人撤销诉讼实践》,《中国法学》2014年第6期,第250页。

对诚信调解、有效执行的不懈追求。毋庸置疑，诚信原则是调解程序的“王牌”规则。若当事双方、调解员诚信地参与调解，虚假调解现象将减少，自觉执行的机率将增加。这反过来既维持了当事双方友好的商事关系，又营造了和谐、友善的市场环境。由此，《公约》不仅在于解决国际调解协议的跨国执行问题，更旨在形塑国际商事领域的友好争议解决模式。

尽管《公约》已经生效，但截至目前，仅有6个国家批准《公约》。由于《公约》推行“普惠执行”机制，诸多签署国仍处于观望之中。当前，美国回归多边主义的前景不明，欧盟、日本等尚未签署《公约》，但美国、英国、德国、法国、荷兰等对国际商事争议解决服务市场的争夺相当激烈，市场竞争的核心在于制度的竞争。我国需观察其他国家尤其是与我国存在重要经贸关系的国家对《公约》的立场并逐步完善我国的国际商事调解法律制度，以创造有利条件并相机决定批准《公约》。

党的十九大报告指出，我国要深化商事制度改革。近年来，围绕商事制度创新与改革，我国不断营造宽松便利的市场准入环境、公平有序的竞争氛围以及高效便捷的多元化纠纷解决机制。根本上，商事制度改革的核心之一在于培育商事诚信文化，这与《公约》的目的与宗旨相契合。虽然《公约》仅涉及国际调解协议的执行问题，然而在探索构建中国特色社会主义法治体系的过程中，我国的国内商事调解体制机制也亟待改变。2021年中央全面深化改革委员会第十八次会议强调，把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，推动更多法治力量向引导和疏导端用力。鉴此，我国应积极利用研究批准《公约》的契机，推动我国商事调解制度规范的现代化、国际化和法治化改革，提升我国商事调解服务的专业水平和业务能力，并进一步提高我国争议解决制度的国际竞争力与国际影响力。

---

**Abstract:** The Singapore Mediation Convention aims to establish a direct enforcement mechanism for international settlement agreements resulted from mediation. It responds to the needs of international commercial practices and reflects the trend towards harmonization in international mediation rules. There is still a gap between relevant legislations and judicial practices in China and the basic requirements of the Convention. The main problems include that, the international settlement agreements have no enforceability, the individual mediation system has not been established, and the idea of enforcement of commercial mediation needs to be updated in China. China should actively create environment for the ratification the Convention and, in particular, clarify the independent remedy status of international commercial mediation in domestic legal system. In the implementation of the Convention, China should give full play to the function of judicial review, establish a code of conduct for mediators, and, through the improvement of judicial remedy for a third party, establish an implementation mechanism that is both compatible with advanced international experiences and able to respond China's core concerns.

**Key Words:** Singapore Mediation Convention, international commercial mediation, enforcement, mediator, fraud mediation

---