



《新加坡调解公约》背景下 中国国际商事调解协议执行机制的完善

冯冬冬*

摘要：《新加坡调解公约》（下文简称《公约》）构建了国际商事调解协议跨国执行机制。《公约》有可能为国际商事调解协议跨境执行提供相对一致的国际标准，为中国对外商事争议解决提供法律保障，当下已引起中国学界的关注。当前，国际商事调解协议可以转换为法院裁判、仲裁裁决或其他具有执行力的法律文书予以执行，但这些路径均存在一定缺陷，而《公约》建立的国际商事调解协议直接执行机制代表了未来的发展趋势。在《公约》框架下，商人自治是国际商事调解协议执行机制的基石，程序正当是国际商事调解协议执行机制的必要保障，维护和谐关系与增进效益是国际商事调解协议执行机制的优势。中国存在着国际商事调解协议不具有执行力，缺乏专门的商事调解法律规则，欠缺完善的调解员行为规范等问题，这导致中国的商事调解协议执行制度难以与《公约》有效衔接起来。未来，中国应从适时建立国际商事调解协议直接执行机制、健全商事调解法律体系及调解规则、制定调解员行为守则等3个方面，完善中国国际商事调解协议执行制度。

关键词：新加坡调解公约 国际商事调解协议 执行 商人自治 商事调解 调解员

一 引言

2020年9月12日，《新加坡调解公约》（Singapore Convention on Mediation，下文简称《公约》）正式生效。^①《公约》的目的在于构建一个稳定的针对调解所产生的国际商事和解协议（下文简

* 冯冬冬，西北政法大学国际法学院博士研究生。本文系陕西社科基金项目“完善突发公共卫生事件预防性立法制度研究”（项目编号：2021E016）和国家社科基金项目“‘一带一路’背景下跨境电子商务平台法律保障机制研究”（项目编号：18BFX213）的阶段性研究成果。本文所用网络资源的最后访问时间均为2022年10月15日，本文引用的条文源自《新加坡调解公约》中文作准文本。

① 《公约》全称为《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation）。2018年6月27日，联合国国际贸易法委员会（下文简称联合国贸法会）第51届会议通过了《公约》，同年12月20日，第73届联合国大会通过了该公约。中国作为联合国贸法会的成员国之一，参与了《公约》制定，于2019年8月7日作为首批缔约国签署该《公约》。2020年2月25日，新加坡和斐济向联合国提交了公约的批准文件，2020年3月12日，卡塔尔成为第3个正式批准公约的国家。根据《公约》规定，《公约》于第3份批准书交存后6个月，即2020年9月12日正式生效。从目前来看，《公约》与《承认与执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）、《海牙选择法院协议公约》以及2019年7月确认最终文本的海牙《承认与执行外国国民商事判决公约》构成了国际商事纠纷解决领域相关法律文书承认与执行的四大基础性法律文件。

称国际商事调解协议)^① 跨国执行框架, 它已构成国际商事纠纷解决领域的基础性法律文件。2021年2月19日, 中央全面深化改革委员会通过《关于加强诉源治理推动矛盾纠纷源头化解的意见》, 该文件提出: “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。”^② 随着中国对外贸易与投资合作不断扩大, 完善国际商事调解法律制度也应提上日程, 《公约》提供了重要的外部参考。《公约》的具体意义体现在以下几个方面。

第一, 《公约》有可能为国际商事调解协议跨境执行提供相对一致的国际标准。在国际商事纠纷解决领域, 诉讼存在对抗性激烈、保密性较弱、判决跨境执行困难等问题, 仲裁也在不同程度上存在成本较高、时间较长、透明度低等问题。调解作为一种非正式的解纷方式, 因其具备对抗性弱、成本小、效率高, 有利于维持商业关系和实现利益双赢, 在国际经贸争议解决中扮演越来越重要的角色。根据《公约》, 经调解达成的国际商事调解协议具有强制执行效力, 当事人可以向执行地主管机关申请直接执行。《公约》的诞生, 将有利于促进各国商事调解立法和改革, 提升调解在国际商事争议解决领域的地位, 为塑造和谐的国际商事关系和国际经济秩序提供国际法律规则支撑。

第二, 《公约》有可能为中国对外商事争议解决提供法律保障。2021年, 中国货物进出口39.1万亿元, 增长21.4%, 实际使用外资首次突破1万亿, 达到1.1万亿元, 增长14.9%, 对外直接投资9366.9亿元, 增长2.2%。^③ 其中, “一带一路”沿线国家和地区国情不同、法律环境复杂, 投资和贸易的增多不可避免地产生大量纠纷, 而调解可以减少因争议而导致商业关系终止等情形的发生。^④ 尤其是在“一带一路”倡议的背景下, 对已经走出去或即将走出去的中国企业而言, 利用调解解决其与其他成员国企业之间的商事纠纷, 具有重要价值。若中国商事纠纷解决法律制度与《公约》有效衔接, 并且未来中国加入《公约》, 且在《公约》的影响力不断扩大的情况下, 商事调解这一非诉讼纠纷解决方式将充分发挥其作用, 不仅会提高化解纠纷的效率, 还将有助于中国与其他国家间更长远的国际合作。

第三, 《公约》对于完善中国的调解制度具有重要的参照意义, 当下已引起中国学界的关注。《公约》的调整对象、法律效力与中国的现行调解制度有所区别。《公约》框架下的调解是在第三方的协助下, 促进当事人达成和解。中国传统的调解倾向于依靠第三方的权威, 通过第三方说服和疏导, 推动当事人解决争议。调解制度在中国由来已久, 化干戈为玉帛、无讼、以和为贵思想, 均体现了中国调解的思想, 而马锡五模式、枫桥经验、人民调解等则是中国式调解的创新实践。尽管民事调解实践在中国已有上千年的历史, 但中国商事调解法律体系尚未建立。在中国现有的立法条文中没有体现“国际商事调解”这一概念, 但自中国大力推广“一带一路”倡

① 《公约》第2条第3款规定, “调解”不论使用何种称谓或者进行过程以何为依据, 系指由一名或者几名第三人(“调解员”)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。因此, 在《公约》的语境下, “和解协议”指的是经调解所产生的争议解决协议。在中国法律语境中, “和解协议”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协议。根据中国的实践传统, 本文将《公约》规制的调解所产生的国际商事和解协议简称为国际商事调解协议。

② 2021年12月30日, 司法部印发《全国公共法律服务体系建设规划(2021—2025年)》, 在“深化构建大调解工作格局”部分, 明确指出要“研究推动调解立法, 建立健全人民调解、行政调解、商事调解相关法律制度”。

③ 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《国新办举行2021年商务运行情况新闻发布会图文实录》, <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/xwfbh/wqfbh/47673/47786/wz47788/Document/1719429/1719429.htm>。

④ 《公约》序言提到, 使用调解办法将产生显著益处, 例如, 可以减少因争议导致终止商业关系的情形, 便利商业当事人管理国际交易, 并节省国家司法行政费用。

议建设以来,多份文件均使用了这一表述。^①同时中国也在积极推进特邀调解制度,^②支持具备条件、在国际上享有良好声誉的国内调解机构开展涉“一带一路”国际商事调解。^③虽然中国签署了《公约》,但目前全国人大常委会尚未批准《公约》。若后期中国批准《公约》,可以预期中国将承担按照《公约》规定的条件执行国际商事调解协议的义务,而目前中国商事调解法律制度和《公约》尚无法有效衔接起来,这也意味着中国商事调解法律制度的研究和改革迫在眉睫。

目前国内学术界对《公约》的研究成果较多停留在《公约》的愿景和条文解读,并提出初步的完善建议。^④本文拟专门从国际商事调解协议的执行这一角度切入,从法学理论及实践视角研究国际商事调解协议执行机制。下文主要分析了当前国际商事调解协议执行实践的缺陷,论证了为何《公约》代表了未来国际商事调解协议执行的发展方向,并前瞻性地为中国国际商事调解协议执行制度的完善提出若干建议,以期能为中国批准《公约》作出基础研究工作,统筹推进商事调解领域国内法治与涉外法治。

二 当前国际商事调解协议执行实践的缺陷

自1970年以来,全球调解发展趋势经过前期尝试、开始推动、有条件强制推动等3个阶

- ① 2018年6月,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》,指出:“支持具备条件、在国际上享有良好声誉的国内调解机构开展涉‘一带一路’国际商事调解。支持有条件的律师事务所参与国际商事调解,充分发挥律师在国际商事调解中的作用,畅通调解服务渠道。‘一带一路’国际商事调解机构为解决‘一带一路’建设参与国当事人之间的跨境商事纠纷出具的调解书,可以由有管辖权的人民法院经过司法确认获得强制执行效力。”参见《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》(法释〔2018〕11号)第13条:“经国际商事专家委员会成员或者国际商事调解机构主持调解,当事人达成调解协议的,国际商事法庭可以依照法律规定制发调解书;当事人要求发给判决书的,可以依协议的内容制作判决书送达当事人。”
- ② 根据《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》(法释〔2016〕14号)第1条,特邀调解是指人民法院吸纳符合条件的人民调解、行政调解、商事调解、行业调解等调解组织或者个人成为特邀调解组织或者特邀调解员,接受人民法院立案前委派或者立案后委托依法进行调解,促使当事人在平等协商基础上达成调解协议、解决纠纷的一种调解活动。
- ③ 2018年6月,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》,指出要支持具备条件、在国际上享有良好声誉的国内调解机构开展涉“一带一路”国际商事调解。
- ④ 刘敬东等对《公约》的具体条文进行了解读,提出应将中国的司法、立法与实务部门三个方面与《公约》有效衔接,参见刘敬东、孙巍、傅攀峰、孙南翔:《〈新加坡调解公约〉批准与实施机制研究》,中国社会科学出版社2021年版。孙巍从《公约》的立法背景进行逐条释义,参见孙巍:《〈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。温先涛主要将《公约》的“和解”语义、司法审查、适用范围、拒绝准予救济等方面与《纽约公约》《选择法院协议公约》进行比较研究,参见温先涛:《〈新加坡调解公约〉与中国商事调解——与〈纽约公约〉〈选择法院协议公约〉相比较》,载《中国法律评论》2019年第1期,第198—208页。孙南翔提出应利用司法审查机制,创设调解员激励与约束规范,完善案外人救济规范,参见孙南翔:《〈新加坡调解公约〉在中国的批准与实施》,载《法学研究》2021年第2期,第156—173页。宋连斌等指出应当尽快建立起一套符合中国国情的国内商事调解法律制度,包括加强调解员队伍的建设与制定独立的商事调解法,参见宋连斌、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》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第21—32页。蔡伟表示应理顺中国商事调解的监管体系,严格防范虚假调解,尝试制定行业规范的软法等路径进行改革,还提出调解的多样性带来调解协议质量控制难题,国家对调解协议监督存在一定困境,参见蔡伟:《从〈新加坡调解公约〉看我国商事调解的改革》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期,第114—122页;蔡伟:《〈新加坡调解公约〉的困境和应对》,载《清华法学》2022年第2期,第193—208页。

段。^① 根据联合国贸法会从各国收到关于国际商事调解协议的可执行性的评论意见，多数国家将调解协议认定为合同，若一方当事人不予履行，另一方当事人可以提起合同履行之诉。如果调解协议获得强制执行，根据介入调解第三方的性质分类，须转换成法院判决、仲裁裁决或其他具有执行力的法律文书的形式。这些转换执行机制均存在一定的缺陷，未能保障国际商事调解协议的有效执行。正基于此，《公约》改变了既有的国际商事调解协议执行机制，具有积极意义。

（一）转换为法院裁判予以执行的缺陷

转换为法院裁判予以执行是指，在调解与诉讼程序结合的情况下，在法院的安排下，当事人达成调解协议，法院经审查作出裁判予以执行。因不同法域的法院作出的裁判文书存在差异，此处的法院裁判包括判决、调解书、裁决等形式。英美等西方国家一般通过法院附设调解进行。法院附设调解是一种将调解组织设在法院的调解制度。在法院附设调解制度下，虽然调解员由案件审判法官以外的其他人员担任，但调解程序的启动、后续开展及最终结果的达成均需法院协助，调解地点也在法院。如果双方当事人达成了调解协议，可以向法院申请审查，该调解协议的内容由法院作出裁决后具有强制执行力。而在澳大利亚，经法院附属调解机制达成的调解协议则可以转换为法院判决。^② 在中国，诉讼调解是一项重要制度，是指双方当事人在法官主持的调解下达成调解协议，由法院出具调解书，调解书具有强制执行的法律效力。

调解与诉讼程序相结合，其实是调解利用了诉讼程序的机制，在评价式调解思维的影响下进行。调解与诉讼程序结合的制度存在以下缺点。第一，调解协议被转换为法院裁判后因欠缺有关条约或实际的互惠关系，法院裁判跨境执行面临阻碍；第二，在公权力的介入下，当事人的意思自治受到较大的限制；第三，法院通常对调解协议进行实质审查，调解的高度保密优势受到减损；第四，由法院安排调解在一定程度上浪费了司法资源。

（二）被视为或转换为仲裁裁决予以执行的缺陷

有一些国家，存在将调解协议视为或转换为仲裁裁决予以执行的实践。根据仲裁庭是否真正介入处理争议，这种执行模式分为两种情形。第一，国际商事争议当事人在仲裁程序外达成调解协议后，将其提交仲裁庭审核。在美国，加利福尼亚州、得克萨斯州、俄亥俄州、北卡罗来纳州和俄勒冈州等至少5个州已出台了专门处理国际商事调解协议的法律。若解决此争议的协议是由当事人或其代表与调解员签名的书面协议，其则被赋予与仲裁裁决同等的法律效力。例如，《加利福尼亚州民事诉讼法》第1297.401条规定：“如果调解成功解决了纠纷，且调解结果以书面形式记载并由调解员及当事人或其代表签署，该书面协议应该被视为由正式组成的仲裁庭根据本州法律作出的仲裁裁决，并具有与最终仲裁裁决相同的效力。”^③ 同时，《得克萨斯州民事诉讼实践与诉讼法》《俄亥俄州经修订的法令》《北卡罗来纳州总章程》《俄勒冈州经修订的法规》均存

① 参见宋连斌、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》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2021年第1期，第26页。

② 连俊雅：《经调解产生的国际商事和解协议的执行困境与突破——兼论〈新加坡调解公约〉与中国法律体系的衔接》，载《国际商务研究》2021年第1期，第52页。

③ See Cal. Civ. Pro. § 1297.401.

在类似规定，且适用这些制度不需要进行任何仲裁程序。^① 美国法院尚未解决可否进一步根据《纽约公约》将调解协议视为仲裁裁决予以执行的问题。虽然5个州针对国际商事调解协议出台了前述专门的立法，但相关判例法也并未澄清拒绝执行的理由是否与仲裁裁决的拒绝执行理由相同这一问题。^② 可见，虽然美国做了尝试，但是实践中执行这类调解协议的措施并不完善。美国于2014年7月向联合国贸法会提出了制定《公约》的议案，代表了美国对直接赋予国际商事调解协议执行力的认可和青睐。第二，当事人直接在仲裁庭的调解下达成解纷合意，并由仲裁庭根据调解协议内容作出裁决。调解与仲裁制度结合，调解协议被仲裁庭转换为仲裁裁决或调解书，具有强制执行力。例如根据《中华人民共和国仲裁法》（下文简称《仲裁法》）第51条的规定，仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书，调解书与裁决书具有同等法律效力。^③ 此外，匈牙利《第71号法令》也有类似规定。^④

一方面，尽管调解协议被赋予和仲裁裁决同等的法律效力，但在实践中，此类调解协议能否依据《纽约公约》执行，存在较大争议。各国对此类裁决通过《纽约公约》执行时审查的因素比一般的仲裁裁决更为复杂，此类裁决面临较大的执行阻力。具体原因如下：其一，此类调解协议在仲裁程序开始前已经达成，《纽约公约》对于此类裁决未予明确规定；^⑤ 其二，在仲裁程序开始前，调解协议已经解决了争议，严格意义上来说争议已经不复存在，此类转换而来的裁决无效；^⑥ 其三，此类裁决的内容实际上经调解达成，没有经过任何仲裁程序，并非基于仲裁协议的仲裁裁决；其四，不允许法院对仲裁裁决进行扩大解释而使此类裁决适用《纽约公约》；^⑦ 其五，法院将考虑此类裁决是否违背了公共政策。^⑧ 上述问题给《纽约公约》已有的成熟理论和实践带来新的挑战。另一方面，虽然将在仲裁程序中达成的调解协议转换为仲裁裁决的路径，得到了一些法域的肯定和支持，但英国与美国判例法对于仲裁中调解的做法持较为否定的态度，^⑨ 而且在调解程序后启动仲裁程序增加了相应的费用，也造成了一定的程序迟延。

① See Tex. Civ. Prac. & Rem. Code § 172.211; Ohio Rev. Code § 2712.87; N. C. Gen. Stat. § 1-567.84; Or. Rev. State. § 36.546.

② See UNCITRAL, *Settlement of commercial disputes, Enforcement of settlement agreements resulting from international commercial conciliation/mediation, Compilation of comments by Governments, Addendum, A/CN.9/846/Add.1*, p. 18.

③ 《仲裁法》第51条规定：“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。”

④ 匈牙利《第71号法令》（1994年）第39条规定：（1）在仲裁程序进行中当事人就纠纷达成和解的，仲裁庭应当下令终止仲裁程序；（2）经当事人请求，仲裁庭应当根据协议条件以裁决书形式对和解加以记载，条件是仲裁庭认为该和解符合法律规定；（3）根据协议条件所作的裁决书具有与仲裁庭所作出的其他裁决相同的效力。参见连俊雅：《经调解产生的国际商事和解协议的执行困境与突破——兼论〈新加坡调解公约〉与中国法律体系的衔接》，载《国际商务研究》2021年第1期，第51页。

⑤ 根据《纽约公约》第1条第1款和第2条第1款的规定，仲裁裁决须因自然人或者法人间之争议而产生，当事人须以书面协定承诺将彼此间所发生或可能发生之争议提交仲裁。

⑥ 如1996年英国《仲裁法》（Arbitration Act 1996）第6条第1款规定，当事人提交仲裁时必须存在争议。国际商事争议当事人在仲裁程序外达成调解协议并申请仲裁庭根据该协议作出的仲裁裁决是无效的。一旦争议在仲裁程序启动前已经调解得到解决，那么就不存在当前或未来的争议，也就不存在仲裁的基础。

⑦ See UNCITRAL, *Settlement of commercial disputes, Enforcement of settlement agreements resulting from international commercial conciliation/mediation, Compilation of comments by Governments, Addendum, A/CN.9/846/Add.2*, p. 4.

⑧ See UNCITRAL, *Settlement of commercial disputes, Enforcement of settlement agreements resulting from international commercial conciliation/mediation, Compilation of comments by Governments, Addendum, A/CN.9/846/Add.4*, p. 3.

⑨ 张舒：《2019年中国仲裁和争议解决英文文献综述》，载《北京仲裁》2020年第3期，第42页。

(三) 通过其他方式转换为具有执行力的法律文书予以执行的缺陷

在调解与诉讼、调解与仲裁相结合的程序之外,经独立的调解程序达成的调解协议,当事人可通过申请公证、司法确认、法院命令等方式转换为具有执行力的法律文书予以间接执行。2008年5月,欧盟发布了《关于民商事调解若干事项的指令》(Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters,下文简称《欧盟调解指令》),为欧盟境内的民商事纠纷的调解提供了统一的法律框架,以鼓励当事人使用调解妥善解决纠纷。欧盟成员国实施《欧盟调解指令》的国内法普遍规定调解协议为对当事人具有约束力的私人合同,调解协议若要获得跨境执行,需要通过特定法律程序转换成强制执行依据。《欧盟调解指令》允许各国对国内法进行相应修改或重新制定国内法,不必完全采纳《欧盟调解指令》的内容。一方当事人可以在订立调解协议时,与另一方当事人协商请求相关机构赋予调解协议强制执行力,以保障自身权益。以德国为例,德国法肯定了调解协议的契约效力。调解协议通常被认为是一种“确定契约”(Feststellungsvertrag),目的在于解决当事人之间现有的争议,消除权利不确定的状态,所以法律关系通过调解协议重新确定后,当事人即使发现新证据,也不得对原有调解协议进行否认。^①但调解协议为私人合同,必须通过公证或者司法确认程序使其具备强制执行力。^②在中国,情形也类似。双方当事人可以自调解协议生效之日起30日内,共同向人民法院申请司法确认,^③法院经审查裁定调解协议有效,从而使调解协议获得强制执行力。此外,经新加坡调解中心调解达成的调解协议或经由新加坡国际调解机构认证的调解员调解达成的调解协议,可转换为法院命令而具有强制执行力。^④

在实践中,存在经独立的调解程序达成的调解协议被转换为有关具有执行力的法律文书予以间接执行的方式。一方面,调解协议转换为公证文书,本质上是调解利用了公证的机制,但增加了相应的公证程序和费用。另一方面,调解协议转换为有关裁定或法院命令等文书,法院一般对调解协议采取程序审查与实质审查并重的方式,增加了司法审查的成本和时间,不利于提高纠纷解决的效率。

综上,当前全球关于调解协议执行的法律制度尚不一致,各国将调解协议转换为法院裁判、转换或视同为仲裁裁决、转换为其他具有执行力的法律文书等方式来实现执行的法律效果。整体而言,现有的调解协议转换执行机制存在难以克服的缺陷,比如增加了多余的审查程序和时间,造成了一定的司法负担,且可能在一些法域遇到执行障碍等,不足以满足商事实践的需求。而调解自身所具有的维护和谐关系与增进效益等优势无法在当前调解协议的执行实践中充分发挥出

① 参见宋连斌、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》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第25页。

② 德国《促进调解及其他诉讼外冲突解决程序法》(Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung)并没有对《欧盟调解指令》中的这一要求进行法律转化,而是直接援引德国《民事诉讼法》(ZPO)第794条为转化调解协议并赋予其可执行性提供几种可能的途径,并且没有对跨境调解协议的承认和执行进行特别的规定。参见张泽涛、肖振国:《德国〈调解法〉述评及其启示》,载《法学评论》2013年第1期,第139页;齐树洁:《外国调解制度》,厦门大学出版社2018年版,第283页。

③ 参见《中华人民共和国民事诉讼法》(下文简称《民事诉讼法》)第201条。

④ See Dorcas Quek Anderson, "A Coming of Age for Mediation in Singapore? Mediation Act 2016", (2017) 29 *Singapore Academy of Law Journal* 275, p. 287.

来。下文将说明为何《公约》所引入的国际商事调解协议直接执行机制是更值得提倡的执行模式。

三 《公约》框架下国际商事调解协议执行机制的法理基础和优势

《公约》序言提到，本公约当事方“注意到国际和国内商业实务越来越多地使用调解替代诉讼”，“深信就调解所产生的国际和解协议确立一种可为法律、社会和经济制度不同的国家接受的框架，将有助于发展和谐的国际经济关系”。《公约》由联合国贸法会历时4年研究拟订，并经联合国大会于2018年12月审议通过，将补充现行国际调解法律框架，为和平解决国际商事争议开辟新的国际法路径。《公约》为国际商事调解协议确立了直接执行机制，一定程度上代表了未来的发展趋势，具有坚实的法理基础和实践优势。

（一）国际商事调解协议执行机制的法理基础

根据《公约》第1条第3款，在判决或仲裁裁决中载明的调解协议不属于《公约》的适用范围。《公约》框架下国际商事调解协议执行机制主要是指国际商事调解协议的当事人可以在执行地申请直接执行^①，而不以来源国或执行国对调解协议的审查认证为前提。^②之所以不采用审查认证机制，有多重原因：其一，调解协议的来源国难以确定；其二，审查认证机制亦会产生确定主管机关及认证程序的难题，^③最终导致执行效率低下；其三，当事人对调解协议的执行存在异议时，可依据《公约》第5条进行抗辩，主管机关的审查亦显冗余。^④另外，当事人可以在非执行程序中援用调解协议，以证明该事项已得到解决。^⑤

1. 商人自治是国际商事调解协议执行机制的基石

《公约》第2条第3款规定，调解指由一名或者几名调解员协助，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。在当事人无法依靠自身能力解决纠纷的情况下，由调解员给当事人提供一个自治解决问题的平台。因此，商人自治是国际商事调解协议获得执行力的基石。

一方面，国际商事调解协议具有执行力的正当性来源于调解程序自治。在调解程序中，调解员作为中立第三方，发挥促进当事人化解矛盾的作用。在调解员的协助下，当事人表达真实意愿

① 《公约》第3条“一般原则”规定：“本公约每一当事方应按照本国程序规则并根据本公约规定的条件执行和解协议。如果就一方当事人声称已由和解协议解决的事项发生争议，公约当事方应允许该当事人按照本国程序规则并根据本公约规定的条件援用和解协议，以证明该事项已得到解决。”

② See UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-third Session*, A/CN.9/861, para. 77.

③ See UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-second Session*, A/CN.9/832, para. 50.

④ See UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-third Session*, A/CN.9/861, para. 81.

⑤ 《公约》第3条第2款本身没有对援用和解协议的条件和法律效果给出明确规定。例如，当事人援用的和解协议，是具有阻断诉讼程序的效果，还是仅具有证据的效力？如果援用和解协议的一方无法按照民事诉讼法的要求对和解协议做公证和认证，那这份协议是否应被视为欠缺形式上的法律要件？这些问题可能需要最高人民法院出台相应司法解释予以明确。参见刘敬东主编：《〈新加坡调解公约〉批准与实施机制研究》，中国社会科学出版社2021年版，第54页。虽然《公约》避免触及国际调解协议的效力问题，但实际上赋予国际调解协议“一事不再理”的约束力。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。参见孙南翔：《〈新加坡调解公约〉在中国的批准与实施》，载《法学研究》2021年第2期，第159页。

的权利得到专业保障。在调解过程中,争议双方均可自愿陈述各自观点,调解员并非对哪方对错作出判定,而是帮助当事人减少分歧、寻求共同解决方案,使得当事人双方自主达成国际商事调解协议。再者,当事人可以全过程控制调解程序,^①调解员不得以任何方式施加不良影响,如果争议双方不同意和解,调解员也无权强行使双方达成调解协议。

另一方面,国际商事调解协议具有执行力的正当性还来源于调解结果自治。调解本质上属于自治性化解纠纷的方式,与他治性化解纠纷方式的正当性原理存在区别。民商事诉讼、仲裁属于他治性化解纠纷方式,通过严格的程序发现案件事实,作出公平裁判解决纠纷。与他治性化解纠纷方式不同,调解协议获得执行力的正当性基础在于当事人的意思自治。在中立第三方协助下,由双方当事人合意达成的解决纠纷的调解协议,应归类于促进式调解。诚如美国《统一调解法》所述,调解不应是事实发现的过程。^②自治性化解纠纷不苛求纠纷在法律层面的公正解决,从而与他治性化解纠纷方式区分开来。在具体调解活动中,争议事实的查明不再作为决定性因素,法律适用也更为灵活,寻求当事人均满意的解纷结果是调解活动的重要目的。

综上,商人自治意味着当事人按照自身意志控制调解程序及调解结果。赋予调解协议执行力意味着一方当事人不履行调解协议约定的义务时,另一方当事人可以诉诸司法救济强制其履行。

2. 程序正当是国际商事调解协议执行机制的必要保障

《公约》第5条第1款(e)项和(f)项规定,调解员严重违反适用于调解员或调解的准则、调解员未披露重要信息,主管机关可以拒绝准予救济。^③联合国贸法会在制定该公约的讨论过程中也认可凡是无视正当程序的和解协议都不应付诸执行。^④调解协议要想获得强制执行效力必须符合正当程序的要求。不同于严格的诉讼、仲裁程序,调解中的程序正当体现为调解程序对商人自治的保障。所以,程序正当是国际商事调解协议获得执行力的必要保障。

第一,《公约》规制的商事调解属于促进式调解,其本质是调解员在纠纷中协助当事人寻找共同利益,体现了当事人从利益对抗体向利益共同体转变的新理念。^⑤在调解程序中,调解员应保持独立性,遵守并根据调解准则披露所知信息,畅通当事人意思表达渠道。调解员就是通过这些方式保证双方当事人平等对话,充分挖掘当事人潜在的利益交融之处。另外,根据当事人的需求,调解员可以提供解决纠纷的建议,当事人可以自主选择最终解决方案,并达成调解协议。调解员的人数可以为一人或多人,为调解协议条款顺利执行起到把关作用,若调解协议不符合《公约》的要求、语言模糊或难以理解,可能导致无法得到执行,调解员应做出相应提示或帮助修改协议,以便形成的调解协议在执行地顺利得到执行。同时,调解员还应审查调解协议的合法性,避免其违反执行地国家的强制性法律规定。

第二,相比于当事人和解,国际商事调解保障纠纷解决结果更能体现当事人的合意,在程序法层面增强了调解协议的法律效力。和解分为当事人自行和解与调解型和解。当事人自行和解即在没有调解员参与的情况下,当事人之间达成和解。因为和解协议是在没有第三方的见证下达成的,其是否符合当事人真实的意愿无法得到确切保障。当事人自行和解达成的协议没有纳入

① 费秀艳:《国际商事调解的法律性质及其制度构建》,载《江汉论坛》2022年第11期,第124页。

② See Section 2, Uniform Mediation Act (2003).

③ See UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896, para. 78.

④ See UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-third Session*, A/CN.9/861, para. 90.

⑤ 参见廖永安:《中国调解的理念创新与机制重塑》,中国人民大学出版社2019年版,第31页。

《公约》的救济范围，属于合同层面的救济。在中国，合同若想获得直接执行，需要转换为法律规定的公证债权文书、支付令、司法确认裁定等具有执行力的法律文书。在调解型和解中，调解员全程见证调解过程，调解员在确保和促成合意方面起到协助和监督的作用，避免一方当事人欺诈、胁迫等情形的发生，使得调解协议的效力更能体现当事人的自治性和合意性，故调解型和解协议的效力应当高于没有第三人作用下自行达成的和解协议的效力。因此，调解程序本身发挥额外增强调解协议法律效力的功能，进而国际商事调解协议具有了直接执行的正当性。

在商事领域，国家权力适当让与商人社会，是商人社会自治与国家商事法律关系协调发展的体现。^① 通过调解解决争议体现了商人社会的契约性和自治性，如果调解所涉事项不涉及公共利益、不超出可调解范围，只是属于当事人之间的私权利范畴，同时双方当事人也乐于通过调解解决争议，那么国家也确实无实质干预的必要。在《公约》规制的国际商事调解领域，国家部分司法权力撤退，给调解员协助下的商人和解一定的运用空间。

（二）国际商事调解协议执行机制的优势

《公约》序言提到调解可以减少因争议导致终止商业关系的情形，并节省国家司法行政费用。在国际经贸活动中，商事调解有助于维系当事人之间的商业合作，处理商事纠纷效率高、成本低。可见，维护和谐关系与增进效益是国际商事调解协议执行机制的优势。

其一，20世纪70年代以来，替代性纠纷解决方式（Alternative Dispute Resolution，简称ADR）在国际上得到广泛应用。改革民事司法制度，鼓励通过协商解决纠纷成为新的发展方向。诉讼与仲裁通常需要经过双方质证、辩论等对抗环节，双方当事人的合作关系可能难以再维系。调解程序中当事人对抗性较弱，并不一定要分出输赢。调解是建立在双方沟通合作的基础上，追求一个双赢的解决方案，故而有利于维系当事人的商业合作关系。

其二，国际商事调解提高了商事纠纷解决效率。国际商事调解协议体现当事人合意，不追求法律上绝对的司法公正，从而较大地缩短纠纷解决的时间。在调解活动中，当事人可能作出让步而放弃一些权利，以争取合作方同意履行义务。调解程序较为灵活，更加关注对当事人真实意愿的保障，并不强调解纷过程是否严谨、规范，且没有过高的时限要求，诉讼、仲裁则程序严格，有明确的时限要求。

其三，国际商事调解协议被赋予执行力，较大程度上降低了成本。与诉讼和仲裁相比，调解解决纠纷的成本明显降低。^② 诉讼和仲裁需要依靠严格的程序发现案件事实，以保障司法公正，因此，花费的人力、物力成本较高，而调解程序较为灵活，时间快捷，成本低廉。当事人在调解程序中花费了时间和经济成本，如果仅将调解协议视为一般商事协议，不具有直接执行的法律效力，则争议仍未得到实质性解决。当事人可能对原始纠纷或者达成的纠纷解决结果再提起争讼，进而有可能面临新的诉累，争议解决效率无法得到提高，调解的意义也大为降低。此外，赋予调解协议执行力，能对案件进行有效分流，减少司法机关压力。

《公约》倡导建立独立的国际商事调解协议统一执行机制，体现了国际社会商人自治精神的

^① 参见戴建波：《当代中国新商人法研究》，法律出版社2016年版，第197页。

^② 以中国为例，争议标的为1亿元人民币的商事纠纷，法院的受理费为50余万元，包括仲裁员收费和机构报酬在内的合计仲裁费用为60余万元，调解费用一般不到10万元。参见杜军：《我国国际商事调解法治化的思考》，载《法律适用》2021年第1期，第150页。

强化。商事争议本质上是私法上的权利与义务纠纷，鼓励发展《公约》规范的国际商事调解协议执行机制，把化解商人纠纷的私权利放还商人社会，有利于节约公共司法资源，提高商事效益，是商人社会良性治理的体现。国际商事调解解纷有助于部分地将法官从民商事法庭解脱出来，让法官把更多精力专注于刑事、行政以及重大疑难的民商事案件，从而有助于优化司法资源配置。若不建立调解协议直接执行机制，大量纠纷就会集中到法院和仲裁委等机构解决，也就需要更多法官、仲裁员等人员进行实质性审查。综上，国际商事领域以调解解决纠纷的价值愈发凸显，《公约》建立的国际商事调解协议执行机制代表了未来的发展趋势。

四 中国国际商事调解协议执行制度的问题和完善路径

当前国际商事调解协议的执行实践存在上文所述的缺陷，无法满足国际商事争议解决的实际需求。《公约》的通过和签署对国际商事调解协议的执行具有重要意义，为国际商事纠纷解决探索了新的有效路径。中国提出要支持“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、调解有机衔接的纠纷解决服务保障机制。^①如果中国加入《公约》，中国商事调解协议执行制度与《公约》的衔接程度必须引起关注。从目前来看，中国现行商事调解协议执行法律制度将给《公约》在中国的适用造成一定障碍，降低当事人选择在中国使用调解解决争议的吸引力。因此，在《公约》生效的背景下，研究当下中国国际商事调解协议执行法律制度的既有问题，有利于完善中国国际商事调解协议执行制度，为中国积极妥善化解对外商事争议提供便利条件，并有助于进一步改善中国的营商环境。

（一）中国国际商事调解协议执行法律制度的既有问题

第一，国际商事调解协议尚不具有执行力。《公约》赋予国际商事调解协议执行力与中国现有调解法律制度存在一定冲突。最高人民法院于2009年颁布《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》，该规定将商事调解协议定性为“民事合同”。^②实践中，国际商事调解协议无法作为直接执行的法律依据。根据当前中国法的规定，司法程序或仲裁程序之外所获得的具有给付内容的调解协议，必须通过其他途径获得强制执行力：其一，通过公证程序将调解协议转换为具有强制执行力的公证债权文书；^③其二，根据调解协议的内容向基层人民法

① 2018年6月，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》，该文件指出要支持“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。

② 根据最高人民法院于2016年6月发布的《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的若干意见》第31条规定：“经行政机关、人民调解组织、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达成的具有民事合同性质的协议，当事人可以向调解组织所在地基层人民法院或者人民法庭依法申请确认其效力。”最高人民法院于2019年1月发布的《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》第8条规定：“经调解达成的调解协议，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。能够即时履行的，调解组织应当督促当事人即时履行。当事人申请司法确认的，人民法院应当及时审查，依法确认调解协议的效力。”可见，上述意见继续坚持了这一态度。

③ 参见《民事诉讼法》第245条第1款。

院申请支付令；^①其三，向基层人民法院申请司法确认，调解协议经审查有效的，法院作出民事裁定书，具有强制执行力。^②总之，《公约》规制下的国际商事调解协议具有执行力，在中国尚没有国内法基础。

第二，缺乏专门的商事调解法律规则。因欠缺专门的商事调解法律规则，商事调解制度并未在中国建立起来。在此背景下，建立国际商事调解协议的执行机制欠缺其他配套的商事调解法律制度的支撑。中国直接调整调解的法律为《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国人民调解法》（下文简称《人民调解法》），其他为关于商会调解、律师调解等领域的规范性文件。^③《人民调解法》主要适用于民事纠纷，未明确是否适用于国际商事调解领域。在实践中，人民调解具有一定的行政化色彩，^④更容易在国内民事纠纷和家庭纠纷的解决中发挥作用，并不太适合解决商事争议。商事活动追求主体的平等和市场化，应当采用市场化的商事调解。因此，《人民调解法》不适宜作为规制商事调解的基本法。法院调解是在法官的主持下，对当事人开展调解活动，属于评价式调解，是在诉讼的场域中发生，不在《公约》的适用范围之内。此外，商会调解、律师调解没有形成完整的规则体系。^⑤总体而言，中国现行调解法律制度“行政化色彩浓郁”，侧重于纯国内争议特别是民事争议的化解，而非商事争议的解决。^⑥

第三，欠缺完善的调解员行为规范。如欠缺调解员行为规范，调解结果的公正性无从保障。根据《公约》第5条第1款(e)项和(f)项的规定，与调解员有关的拒绝执行调解协议的理由为调解员严重违反适用于调解员或调解的准则，或者调解员未披露可能对其公正性或独立性产生正当怀疑的情形。调解员的特定行为造成调解程序瑕疵，导致当事人订立调解协议，属于程序法上的抗辩事由。一方面，若非此种违反或未予披露，该当事人本不会订立调解协议。由此可以看出，调解员的违法行为与当事人订立调解协议应具有因果关系。另一方面，调解员的行为应达到严重违反准则或未予披露造成实质性或不当影响的程度。调解员的职业规范相对于法官和仲裁员的职业规范而言比较宽松，调解本身的灵活性对调解员“公正性”的要求也相对较低。^⑦

是否具有完善的调解员行为守则，不仅对当事人能否最终达成和解及所达成调解协议的质量

① 参见《民事诉讼法》第223条。

② 参见《民事诉讼法》第202条。

③ 有1部行政法规，即《人民调解委员会组织条例》；有46件关于调解的司法解释，有近90件部委规范性文件，例如：《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）、《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）、《司法部关于加强行业性专业性人民调解委员会建设的意见》（司发通〔2011〕93号）、《司法部关于进一步加强行业性专业性人民调解工作的意见》（司发通〔2014〕109号）等。参见刘敬东主编：《〈新加坡调解公约〉批准与实施机制研究》，中国社会科学出版社2021年版，第92—95页。

④ 根据《人民调解法》第5条，国务院司法行政部门负责指导全国的人民调解工作，县级以上地方人民政府司法行政部门负责指导本行政区域的人民调解工作。基层人民法院对人民调解委员会调解民间纠纷进行业务指导。

⑤ 中国于2019年1月发布《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），对外公布商会调解组织和调解员名册、调解程序以及调解规则，完善商会调解员培训机制，制定调解员职业道德规范，推动建立调解员资格认定和考核评估机制；于2018年12月发布《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），进一步推动律师调解试点工作深入开展。

⑥ 唐琼琼：《〈新加坡调解公约〉背景下我国商事调解制度的完善》，载《上海大学学报（社会科学版）》2019年第4期，第119页。

⑦ UNCITRAL, *Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-fourth Session*, A/CN.9/867, para. 172.

具有重要影响，也是一个国家甄别虚假调解的重要依据，中国亟待制定商事调解员行为守则。如前文所述，调解程序严重违反适用于调解员的准则或调解准则，主管机关可根据当事人请求，视情形拒绝准予救济。虽然一直以来，中国非常重视人民调解工作，加强人民调解员队伍建设，^①但是国际商事调解对调解员有更高标准的要求，若欠缺规制商事调解员的行为规范，国际商事调解的质量将缺乏保障。

（二）中国国际商事调解协议执行制度的完善路径

虽然《公约》生效后的实际效果还有待观察，但其通过本身意味着国际商事调解的程序价值得到了普遍认可，在一定程度上反映了商事调解的良好发展趋势。同时，实践中调解在跨境商事纠纷解决方面发挥的作用日益重要。从长远来看，批准《公约》有利于中国及时参与到国际商事调解发展的全球化趋势中，考虑到《公约》实施“普惠执行”机制，^②中国应充分权衡利弊后作出是否批准《公约》的决定。未来，中国可以以《公约》框架下国际商事调解协议执行机制的法理基础和优势为指导，根据中国商事调解发展的实际情况，适时建立国际商事调解协议直接执行机制，健全中国商事调解法律体系及调解规则，制定调解员行为守则。这些是推动中国商事调解法治化进程的重要举措。

1. 适时建立国际商事调解协议直接执行机制

（1）促进国际商事调解的发展路线、调解模式及调整范围与《公约》有效衔接

首先，国际商事调解坚持走市场化的发展路线。基于仲裁机构去行政化的改革历程，中国应逐步推进中国国际贸易促进委员会调解中心等具有良好基础的国内商事调解机构的市场化运作，受理国际商事纠纷，尝试着逐步制定国际商事调解规则体系，提高调解解纷效率，扩大中国国际商事争议解决的影响力。

其次，国际商事调解的调整范围应参照《公约》的有关规定。根据《公约》第1条适用范围的规定，国际商事调解协议应具有国际性、商事性，并产生于调解程序。第一，国际商事调解协议应具有国际性。《公约》明确了和解协议具有“国际性”，在判断有无“国际性”时侧重考察“营业地”这一连结因素，除此之外还考虑“实质性义务履行地”和“最密切联系地”这两个因素。^③《公约》并不适用于纯国内的调解协议。第二，国际商事调解协议应具有商事性。《公约》未明确规定何种和解协议具有“商事性”，而是采用负面清单，将私人消费、人身关系、家庭伦理及社会就业等领域有关的争议作了除外列举。^④这主要是因为上述交易中的当事人地位并不平等，而且往往因发生地不同而受到不同的法律规制，不宜将其纳入统一的规制范围。第三，

① 2018年4月，中央政法委、最高人民法院、司法部等六部委联合发布了《关于加强人民调解员队伍建设的意见》，全面贯彻实施人民调解法，加强人民调解员队伍建设。

② “普惠执行”指只要满足《公约》的要求，缔约方对所有国家（不论缔约方与否）的国际商事调解协议均应承担执行的国际义务，这可能会使法院面临较大的执行压力。

③ 《公约》第1条第1款规定：“本公约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协议（‘和解协议’），该协议在订立时由于以下原因而具有国际性：（a）和解协议至少有两方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：（一）和解协议所规定的相当一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。”

④ 《公约》第1条第2款规定：“本公约不适用于以下和解协议：（a）为解决其中一方当事人（消费者）为个人、家庭或者家居目的进行交易所产生的争议而订立的协议；（b）与家庭法、继承法或者就业法有关的协议。”

国际商事调解协议应产生于独立的调解程序，而非在诉讼或仲裁程序中订立并最终载入裁判中予以执行。^①

最后，国际商事调解模式应采取促进式调解。《公约》倡导促进式调解，促进式调解是英美世界调解的主流范式，限制调解员干预当事人的自由意志。中国内地的调解倾向于评估型调解，更重视调解员在纠纷解决过程中发挥主导作用，即便在专业的商事调解领域也是如此。本质上，西方的调解建立在西方社会的个人主义、自由主义之价值基础之上，中国内地的调解反映了“权威信赖、社会依赖”作为一种精神价值与生活方式依然广泛弥散。^②可以看出，中西方的调解模式呈现不同的发展方向。基于国际商事调解是中国对外经贸合作中的纠纷解决方式，采用促进式调解有助于中国融入西方社会的商业文化，有利于维系中国和西方国家的商业合作关系，如果采取评价式调解则有损于中国与西方国家之间的纠纷解决，故采取促进式调解更具有现实性。

(2) 考虑采用国内商事调解协议司法确认与国际商事调解协议直接执行的双轨制执行机制

长期以来，在中国商事调解协议效力被限定在民事合同效力的层级，由当事人向人民法院申请司法确认后，获得强制执行力。《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条列举了调解协议违反法律、行政法规强制性规定等6种法院不予确认效力的情形，^③ 中国法院对人民调解协议的司法确认标准依据此规定执行。根据中国现行法，调解协议经当事人签署后具有合同效力，对调解协议的司法确认有时效性的要求，双方当事人自调解协议生效之日起30日内共同向人民法院提出，^④ 逾期则丧失司法确认的请求权。《公约》没有对调解协议的申请执行时限作出限制。中国对商事调解协议申请时限审查的程序，在一定程度上有损于当事人的意思自治，且增加了法院的工作量。^⑤ 司法确认制度主要适用于人民调解，在商事调解中的实践较为有限。在中国民事诉讼中，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。^⑥ 《公约》倡导执行机制简化，对国际商事调解协议实施有限司法审查。^⑦ 如果对国际商事调解协议进行实质审查，易使调解变为从属于法院的诉讼程序，不符合《公约》追求的直接执行精神。国际商事调解协议本质上是一种商业安排或称民商事合同，由于调解员的协助，《公约》将其提升为近乎判决、裁决性质的法律文书，赋予其可强制执行力。^⑧ 国际商事调解协议经过一国国内主

① 《公约》第1条第3款规定：“本公约不适用于：(a) 以下和解协议：(一) 经由法院批准或者系在法院相关程序过程中订立的协议；和(二) 可在该法院所在国作为判决执行的协议；(b) 已记录在案并可作为仲裁裁决执行的协议。”

② 参见熊浩：《语境论视野下的〈新加坡调解公约〉与中国商事调解立法：以调解模式为中心》，载《法学家》2022年第6期，第27页。

③ 2011年，最高人民法院公布了一项针对国内调解的《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》（法释〔2011〕5号），其中第7条列举了6种法院不予确认调解协议效力的情形，即：协议违反法律、行政法规强制性规定的；侵害国家利益、社会公共利益的；侵害案外人合法权益的；损害社会公序良俗的；内容不明确，无法确认的；其他不能进行司法确认的情形。

④ 根据《民事诉讼法》第201条的规定，经依法设立的调解组织调解达成调解协议，申请司法确认的，由双方当事人自调解协议生效之日起30日内，共同向人民法院提出。

⑤ 《人民调解法》的“司法确认”制度变相地为和解协议设定了有效期。这种制度设计有损当事人的意思自治，而且增加了法院工作量，甚至可能给调解机构创造出一些垄断机会。参见温先涛：《调解产业论——兼与仲裁、诉讼比较》，载《商事仲裁与调解》2021年第3期，第12页。

⑥ 参见李浩：《民事调解书的检察监督》，载《法学研究》2014年第3期，第147页。

⑦ 参见陈梦：《〈新加坡调解公约〉背景下中国商事调解规则构建》，载《商事仲裁与调解》2021年第3期，第27页。

⑧ 参见温先涛：《调解产业论——兼与仲裁、诉讼比较》，载《商事仲裁与调解》2021年第3期，第13页。

管机关的司法审查后,通过有关公权力文书获得执行,此时的公权力文书只是一国依据本国司法制度作出的具体执行的依据。以新加坡为例,为了在国内实施《公约》,专门通过了《2020年新加坡调解公约法》(Singapore Convention on Mediation Act 2020),^①当事人可以向高等法院申请将国际调解协议记录为法院命令,从而通过与高等法院作出的判决或命令相同的方式执行该协议;或者在任何法院诉讼程序中援引该协议进行抗辩、抵销或主张其他救济方式,以证明该事项已解决。^②虽然实践效果仍有待时间的检验,但新加坡构建了调解协议直接执行机制,在一定程度上增加了商人选择新加坡作为争议解决地的信心,对各国完善国内商事调解法律制度具有较强的借鉴意义。从长远看,建立国际商事调解协议直接执行法律机制,有助于中国在国际商事调解解纷的竞争中占据优势,为中国成为商事调解法治大国创造有利条件。短时间内,可以考虑国内、国际商事调解制度实行双轨制,实施不同的执行机制。^③国内商事调解,按照现在的司法确认制度执行;国际商事调解,遵循《公约》本意,适时建立国际商事调解协议直接执行法律机制,开展独立司法救济。国际商事调解协议的司法救济,应按照《公约》的规定采取有限司法审查,在程序上也应作出有别于中国国内法的规定,不应限制国际商事调解协议的申请时限。

2. 健全商事调解法律体系及调解规则

完备的商事调解法律体系及调解规则^④不仅是确保调解工作质量的必要途径,还是构成一国商事调解协议执行制度的基础。调解质量(评价因素如调解保密性、当事人在调解制度中的权利保障等)关系当事人最终达成的调解协议是否满足《公约》建立的有关调解的国际标准。尤其是在国际商事调解协议跨境执行的背景下,如果一国商事调解制度不够健全,其国内调解机构或调解员作出的调解协议存在潜在风险的概率大为增加。若一国欠缺商事调解法律规则,则对调解协议进行司法监督及后续执行也就缺乏法律依据。为了与《公约》衔接,中国可考虑从两方面健全商事调解法律体系。一方面,适时批准《公约》,推动《中华人民共和国民事诉讼法(草案)》(下文简称《民事强制执行法(草案)》)以及《中华人民共和国民事诉讼法》(下文

① 新加坡在2015年成立了亚洲首个专门审理国际商事纠纷案件的国际商事法庭,并在2017年颁布了《调解法》,为商事调解提供了完备的法律框架。此外,作为首批签署《新加坡调解公约》的国家之一,新加坡在2020年2月25日正式批准了该公约。国会在2020年2月4日通过了实施该公约的国内法——《新加坡调解公约法》,并对2017年《调解法》有关条款进行补充修订。该法于2020年2月17日获得总统哈莉玛·雅各布的批准。

② 《2020年新加坡调解公约法》第4条规定:“(1)符合本法规定的情况下,国际和解协议的当事人可以:(a)向高等法院申请将该协议记录为法院命令,目的在于:(i)在新加坡执行该协议;(ii)在新加坡的任何法院诉讼程序中,针对涉及国际和解协议当事人的已由该协议解决的争议援引该协议,以证明该事项已得到解决;(b)在高等法院的任何诉讼程序中(不论是行使其原有司法管辖权或上诉司法管辖权),或在上诉法院的任何诉讼程序中:(i)对国际和解协议的当事人;和(ii)对一方当事人声称已由和解协议解决的事项发生争议,向高等法院或上诉法院(视情况而定)提出申请,在诉讼程序中援引该协议,以证明该事项已解决。(2)本条不限制国际和解协议一方当事人在本法之外存在或可能产生的任何权利或救济途径。”第5条规定:“(1)符合本法规定的情况下,高等法院可对根据第4条第(1)款(a)项提出的申请,准予将国际和解协议记录为法院命令。(2)符合本法规定的情况下,由高等法院记录为法院命令的国际和解协议:(a)得与高等法院作出的判决或命令相同的方式执行;(b)根据第4条第(1)款(a)项提出申请的当事人可以在任何法律程序中援引该协议进行抗辩、抵销或其他救济方式。”

③ 对于是否将商事调解协议执行的双轨制改为单轨制,未来中国学者可以再深入研究。

④ 《贸易法委员会国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》在第2节“国际商事调解”之第3条“本节适用范围和定义”中加了脚注3:“各国如希望颁布本节,将其适用于国内调解和国际调解,似宜考虑对案文作以下修改:删除第1条第1款和第3条第1款中的‘国际’一词;及删除第3条第2、3和4款,并相应修改提及编号之处。”可见,国际商事调解、国内商事调解的机理基本是一致的,因此,探究中国商事调解法律体系时,本文不再特别强调“国际”二字。

简称《民事诉讼法》)等国内法与《公约》的衔接,同时国际商事调解机构应与时俱进制定市场化、国际化的国际商事调解规则;另一方面,从长远看,应适时制定专门的商事调解法,并将“国际商事调解的特别规定”作为其中一章。

第一,推动商事调解法律规则与《民事强制执行法(草案)》的衔接。《公约》于2020年9月12日正式生效,鉴于其生效时间较短,中国可在国际商事调解实践发展的基础上,再考虑适时批准《公约》,建立国际商事调解协议直接执行机制。《民事强制执行法(草案)》于2022年6月经全国人大常委会第35次会议审议,目前草案第13条关于执行依据的规定暂未包括国际商事调解协议。^①因此即便草案生效,国际商事调解协议在中国依然无法得到执行。若后期中国批准《公约》,为与民事强制执行法有效衔接,可以考虑将国际商事调解协议归类为“法律规定由人民法院强制执行的其他民事生效法律文书”。待后期条件成熟后,中国可以考虑修改《民事诉讼法》或未来根据需求制定商事调解法,将国际商事调解协议纳入执行依据。同时适时相应修改《民事诉讼法》,增加国际商事调解协议执行程序,根据需要制定有关司法解释,作为《公约》的实施性法律规范。根据《公约》,被请求国执行符合规定的国际调解协议是常态,不予执行是例外。在执行《公约》时,中国可以比照涉外仲裁裁决的承认与执行,对于当事人的申请,建议由被执行人或其财产所在地的中级人民法院受理。此外,遵循《公约》本意,建立国际商事调解协议有限司法审查机制,对国际商事调解协议有关的形式要件进行程序审查,对公共政策、争议事项的可调解性进行实体审查。同时以《公约》《国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation)为基础,结合《民事诉讼法》的现有规定,确定调解协议的审查机构、重点审查问题,明晰公共政策、虚假调解审查标准及其处罚等内容。此外,应支持国际商事调解机构,参考《公约》《国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》《仲裁法》,制定市场化的国际商事调解规则。国际商事调解规则应该结合中国具体法律制度的现状,从以下几方面着手建立健全。(1)以维护和谐与增进效益为价值追求,国际商事调解协议如符合书面形式、由当事双方合意签署、且有证据显示协议源自调解,即具有执行力。(2)尊重商人自治,在实践中,调解程序启动、调解员选择、调解规则适用、调解协议订立以及调解终止等事项,应取决于当事人的共同意愿。(3)坚持程序正当原则,虽然国际商事调解程序较为灵活,但应在调解员协助下进行。在调解程序中,调解员应保持中立,营造当事人自由表达意见的氛围,以保障商人自治顺利实现。调解活动应遵守保密规则,调解员不得泄露当事人的秘密。

第二,从长远看,在前述国际商事调解制度发展的基础上,根据实践发展的需求,中国可在未来考虑制定商事调解法。商事调解立法或示范法编纂在全球范围内蓬勃发展。除《国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》《公约》相继出台之外,美国、日本、印度等国家也制定了专门的调解法律或示范法。比如,美国《统一调解法》虽是示范法,但在促进美国各州

^① 《民事强制执行法(草案)》第13条规定:“民事强制执行,应当依照执行依据进行。执行依据包括下列生效法律文书:人民法院作出的民事判决、裁定、调解书、决定、支付令;仲裁机构依照《中华人民共和国仲裁法》作出的仲裁裁决、调解书;公证机构依照《中华人民共和国公证法》作出的赋予强制执行效力的公证债权文书;人民法院作出的承认和执行外国法院判决、裁定、国外仲裁机构仲裁裁决的裁定;法律规定由人民法院强制执行的其他民事生效法律文书。”

调解法律制度发展上发挥了重要作用。民事立法强调公平自愿，商事立法追求效率优先。中国商事调解程序主要依靠调解机构的调解规则进行规范，虽然起到了一定的实际效果，但仍然不能满足中国丰富的商事调解实践的需求。只有在一部专门的立法中才可能全面、系统、协调地规定有关的立法内容。^① 制定商事调解法，规定当事人及调解员的权责问题、调解中立、调解保密等基本问题，明确认可商事调解机构的民间性，从法律上确保商事调解机构和商事调解的自治性和独立性。被请求国的有权机关对调解协议难以核实争议事实及法律适用，也为虚假调解提供了可乘之机。若没有专门的商事调解法律规则进行规制，虚假调解等问题无法受到法律上的规制，不利于商事调解的健康发展。以虚假调解为例，如对虚假调解不加以规制，将可能损害案外人的利益，甚至有害于社会利益、国家利益。对存在虚假调解嫌疑的案件，应从严司法审查，除调解协议等形式文本外，可以考虑通过要求当事人补充提交证据、签署诚信承诺书或对其进行现场询问等方式加强审查。^② 因调解程序的保密性，案外第三人权益存在被侵害的风险，应制定第三人申请不予执行调解协议的制度，以保障第三人的合法权益。在责任认定方面，应参考《民事诉讼法》《仲裁法》的有关规定，可从当事人之间恶意串通、调解员严重违反调解准则、违反公共政策等3个角度，认定调解协议无效。另外，为了避免虚假调解的发生，应制定相应的惩处制度。立法者应考虑明确虚假调解的侵权责任，为统一规制司法及ADR程序中的虚假诈骗行为，可以考虑将严重的虚假调解归入刑事犯罪予以处罚。在现有人民调解、法院调解、行政调解之外，待条件成熟后，根据需要适时探索制定一部独立的商事调解法。除规范国内商事调解外，还应确认国际商事调解协议直接执行的法律效力。商事调解法应主要规定商事调解协议的适用范围、调解协议效力、司法审查、调解及调解员准则、管理机构与协会作用、法律责任等条款。

3. 制定调解员行为守则

调解员的协助行为在国际商事调解过程中发挥重要作用，也是区分调解与和解的关键因素。调解员的调解行为是促进式调解还是评价式调解，关系到调解过程是否符合《公约》界定的调解内涵，将从根本上影响调解协议能否依据《公约》获得跨境执行。同时若中国缺乏约束调解员的行为守则，即便调解员在调解程序中存在不当行为，中国法院也难以依据《公约》第5条第1款(e)项和(f)项的规定拒绝调解协议的执行申请，或者拒绝在诉讼程序中接受一方当事人以调解协议作为抗辩的事由。^③ 如前文所述，程序正当是国际商事调解协议执行制度的必要保障，那么对调解员的规范就非常重要。优秀的调解员除了具备良好的职业素养，还应当遵守调解员行为守则。

首先，根据大多数国家对调解员的规定，调解员必须独立调解，不受任何政府部门及个人的

① 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188页。

② 上海市高级人民法院制定的《关于进一步优化司法确认工作的操作指引》中对虚假调解也有类似规定。在司法确认过程中，对于存在虚假调解嫌疑的案件，法院应当进行实质审查，必要时应当通知双方当事人共同到庭对案件进行核实。同时列举了在司法确认调解协议中，容易出现虚假调解的案件，强调法院对于虚假调解应当增强风险防范意识。

③ 调解员直接关系到调解质量及调解协议执行制度的发展，是非诉讼法治人才体系的重要组成部分。英、美、法等国都已将调解作为一项社会化职业进行谋划，规定调解员必须通过专门的职业培训才能获得资质认证，并且对培训的课时量和培训内容都做了精细的要求。参见龙飞：《深化多元化纠纷解决机制的几个问题》，载《法制日报》2018年2月28日，第11版。

干预,并且最好具有经济学、法学、心理学等有关知识。调解的成败与否更多取决于调解员的专业素质、沟通技巧、调解经验乃至对当事各方心理状态的把握等多重因素。其次,中国应当尽早出台调解员行为守则,可尝试先行制定行业协会软法性自律规则,从披露等程序方面增强对调解员的管理。《公约》第5条第1款(f)项包含调解员应向各方当事人披露可能对调解员公正性或者独立性产生正当怀疑的情形。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》,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。^①中国《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》对调解员回避也作了相关规定。调解员与仲裁员的职权存在较大区别,调解员的职能是协助当事人达成调解协议,调解协议对当事人具有约束力,而不是直接作出具有可执行性的法律文书,仲裁员则依据事实和法律公平地裁判纠纷。因此,调解员的准则不包括仲裁程序中的公平原则。此外,调解员的准则应规定达成调解协议须以当事人同意为前提,而仲裁庭作出的裁决结果无须经当事人同意,仲裁庭有权独立作出仲裁裁决。综上,如果有影响调解员公正性或独立性的情形,当事人有权申请回避,同时调解员有此情形的,应当自行回避;但是双方当事人同意由该调解员继续调解的除外。以下几种情形有可能影响调解员的公正性或者独立性:(1)调解员是一方当事人或其代理人近亲属的;(2)调解员与纠纷有利害关系的;(3)调解员与纠纷当事人、代理人有其他关系,可能影响公正调解的。其中,利害关系应考虑调解员是否与当事人存在商业或个人往来、与案件有利益关系。再次,建立对调解员的行为激励和约束机制,包括调解收费、调解员责任追究、调解机构管理等内容,并加强对调解员的有关培训。制定调解员责任追究制度,应重点关注虚假调解、利益冲突回避、保守秘密等问题,并对有关违规行为采取相应的惩戒措施。最后,在自贸区试点个人调解。中国目前只认可人民调解委员会等机构调解而不认可个人调解,可考虑在自贸区先试行个人调解制度,通过调解员行为守则约束个人调解员的行为。

五 结语

《公约》诞生并生效,使国际商事调解协议跨境执行成为现实,代表国际商事调解协议有望实现在全球流通的发展趋势,国际商事调解解纷机制即将跨入一个新的发展阶段。《公约》背景下的国际商事调解协议直接执行机制体现了对商人自治精神的强化,具有维护和谐关系与增进效益的优势。如果后期中国加入《公约》并确立国际商事调解协议直接执行机制,有利于推动中国商事调解法治化进程,促进中国商事调解行业的发展,并有助于提升中国法治化营商环境。在与《公约》的衔接上,中国国际商事调解协议执行法律制度存在一些问题,研究《公约》框架下国际商事调解协议执行机制,有助于完善中国国际商事调解协议执行制度,为《公约》在中国的落地实施做好衔接工作。但若批准《公约》赋予国际商事调解协议直接执行力,中国法院也将面临虚假调解等问题的风险,应在具体工作中并不断总结实践经验,并逐步发展完善中国国际商事调解协议执行制度。

^① 孙南翔:《〈新加坡调解公约〉在中国的批准与实施》,载《法学研究》2021年第2期,第170页。

Improvement of the Implementation Mechanism of International Commercial Mediation Agreements in the Context of the *Singapore Convention on Mediation*

Feng Dongdong

Abstract: The Singapore Convention on Mediation (hereinafter referred to as the Convention) establishes a transnational implementation mechanism for international commercial mediation agreements. The Convention is likely to provide relatively consistent international standards for the cross-border implementation of international commercial mediation agreements, and provide legal protection for the settlement of foreign commercial disputes in China. At present, it has attracted the attention of legal scholars on commercial mediation in China. International commercial mediation agreements can be converted into court decisions, arbitral awards or enforceable legal documents for implementation, but these paths have certain defects. The direct implementation mechanism of international commercial mediation agreements established by the Convention represents the future development trend. Under the framework of the Convention, merchant autonomy is the cornerstone of the implementation mechanism of international commercial mediation agreements. Procedural justice is the necessary guarantee of the implementation mechanism of international commercial mediation agreements. Maintaining harmonious relations and improving efficiency are the advantages of the implementation mechanism of international commercial mediation agreements. International commercial mediation agreements in China are not enforceable. Besides, there is a lack of special legal rules for commercial mediation, and there is a lack of a complete code of conduct for mediators. Those barriers make it difficult for China to accede to the Convention. China should improve the implementation system of international commercial mediation agreements from three aspects in the future: establishing a direct implementation mechanism of international commercial mediation agreements in due time, improving the legal system and rules of commercial mediation, and formulating a code of conduct for mediators.

Keywords: Singapore Convention on Mediation, International Commercial Mediation Agreements, Implementation, Merchant Autonomy, Commercial Mediation, Mediator

(责任编辑: 林 强)