

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

连俊雅

(北京理工大学法学院, 北京理工大学国际争端预防和解决研究院, 北京 100081)

摘要: 经调解产生的国际商事和解协议因缺乏统一高效执行机制而使其高效、经济、友好地解决国际商事争议的优势难以充分彰显。新近生效的《新加坡调解公约》为国际商事和解协议的统一高效执行提供了国际法律框架。中国尚未建立完整的调解立法体系, 更没有独立的商事调解法, 也未形成专业化和职业化的调解队伍, 还未培育出成熟的社会诚信体系, 有碍国际商事和解协议的执行。为有效应对国际商事和解协议的执行困境, 在中国已签署《新加坡调解公约》的背景下, 建议积极研究该公约与中国法律制度的衔接问题, 完善商事调解法律规范并适时制定独立的商事调解法, 建立专职调解员队伍, 培育成熟的社会诚信体系。

关键词: 调解; 国际商事和解协议; 《新加坡调解公约》; 统一高效执行; 国际法律框架

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2021) 01-0050-13

随着对外开放的不断深化和“一带一路”倡议的稳步推进, 中国对外经贸合作增长迅猛, 取得丰硕成果。与此同时, 贸易、投资、知识产权保护等方面的争议在数量上增长迅猛。国际商事争议的良好解决需要高效、灵活、经济且超越国界并带有普适性标准的争议解决方式。^①调解就是最符合上述要求的一种争议解决方式。调解^②有助于减少因争议导致国际商事关系终止的情形, 还便于国际商事主体管理国际交易以及节省司法行政费用。当前, 调解不仅深受国际商事主体的欢迎, 也与“一带一路”建设坚持各国共商、共建、共享和遵循平等、追求互利的基本原则相契合。^③经调解产生的国际商事和解协议(以下简称“国际商事和解协议”)的主动履行率非常高。^④但是, 若和解协议义务人不履行, 权利人将面临国际商事和解协议执行难的困境。

作者简介: 连俊雅, 北京理工大学法学院讲师, 北京理工大学国际争端预防和解决研究院助理研究员, 研究方向: 国际争端预防和解决。

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“跨境数据流动国际规制的合作与协调研究”(项目编号: 19BFX201); 2020年北京理工大学青年女教师“名师引领计划”项目(项目编号: MSYL202013); 2020年北京理工大学校级教学改革一般项目。

① 王福华. 中国调解体制转型的若干维度[J]. 法学论坛, 2010, (6).

② 本文中的调解指商事调解指平等主体的自然人、法人和其他组织之间因商事交易而产生纠纷, 提交商事调解组织要求调解的行为和过程。齐树洁, 李叶丹. 商事调解的域外发展及其借鉴意义[J]. 中国海商法年刊, 2011, (2).

③ 刘敬东. 构建公正合理的“一带一路”争端解决机制[J]. 太平洋学报, 2017, (5).

④ Antich, Federico. Enforcing the Mediated Settlement and the Need for an Appropriate Legal Framework: Some Reflections from within the EU and Beyond [J]. Yearbook of International Arbitration and ADR, 2017, (5).

如何解决这一法律困境成为国际社会近些年关注的热点问题。

一、国际商事和解协议的传统执行路径与困境

国际商事和解协议是由当事人合意作出的，在性质上属于民事合同，^①通常并不具备法律强制执行力。除当事人主动履行外，国际商事和解协议主要通过以下3种方式获得执行，但这3种执行路径均存在较大的限制且有损调解的优势。

（一）依合同法申请执行但有损调解的优势

经调解产生的国际商事和解协议与产生争议的基础合同的法律地位相同，即均为民事合同。当事人可在合同法框架下诉诸法院以执行和解协议，如《中华人民共和国合同法》（以下简称中国《合同法》）第8条和《中华人民共和国人民调解法》（以下简称《人民调解法》）第32条的规定。然而，诉诸法院意味着当事人起初极力避免进入对抗程序的努力宣告失败，也使调解的优势大打折扣。另外，无论大陆法系国家还是普通法系国家的法院审查和解协议的有效性时均进行实质审查，且可能将当事人在调解过程中的通信内容作为证据予以审查。这将导致调解的高度保密优势受到减损，进而打击国际商事主体求诸调解的积极性。^②

（二）转换为仲裁裁决后申请执行但限制性大且可能被认定为无效

国际商事争议当事人在仲裁程序外达成和解协议后可提交仲裁庭审核，或者直接由仲裁庭的调解下达成和解协议，并由仲裁庭根据和解协议内容作出裁决。例如，在中国某进出口公司与意大利某公司在中国某调解中心的调解下达成和解协议后，中国国际经济贸易仲裁委员会的独任仲裁员根据和解协议的内容作出仲裁裁决。^③和解协议转换为仲裁裁决后，当事人可依据《纽约公约》向其166个成员国的法院或其他有权机关申请执行。然而，将和解协议转换为仲裁裁决予以执行的路径并不适用于所有类型的和解协议，且可能被认定为无效。在一些法域，该执行路径仅适用于在仲裁程序中达成的和解协议，^④如《中华人民共和国仲裁法》（以下简称中国《仲裁法》）第51条和匈牙利《第71号法令》第39条^⑤的规定。另外，在不少法域，国际商事争议当事人在仲裁程序外达成和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，如1996年英国《仲裁法》第6条第1款^⑥的规定。

① 赵钢. 人民调解协议的效力辨析及其程序保障[J]. 法学, 2011, (12).

② 王言. 新加坡调解制度新发展述评[J]. 东南司法评论, 2018, (11).

③ 何贵才. 依据示范性仲裁条款赋予调解强制执行力[EB/OL]. 2019, 中国国际贸易促进会调解中心. <https://adr.ccpit.org/articles/108>. [2019-03-05] (2020-11-17).

④ Deason, Ellen. Agreements in International Commercial Mediation: A New Legal Framework [J]. Dispute Resolution Magazine, 2015, (22).

⑤ 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。

⑥ 要求当事人提交仲裁时必须存在争议。原因在于，一旦争议在仲裁程序启动前已经调解得到解决，那么就不存在上述条款中规定的当前或未来的争议，也就不存在仲裁的基础。

（三）转换为法院判决后申请执行但难度大且易被拒绝执行

国际商事争议当事人可将经调解产生的和解协议通过法院核准、登记的方式转换为法院判决^①后以获得执行。这种路径是将调解程序和诉讼程序相衔接，以使经调解产生的和解协议转换为法院判决，如新加坡《调解法》（2017年）第12条^②的规定。然而，这种执行路径存在转换难度大的问题。在某些法域，和解协议可否转换为法院判决取决于调解是否在法院系统内进行，如澳大利亚的《联邦法院规则》（2011年）第28条、《民事诉讼法》（2005年）第29条第1款和《最高法院法》（1935年）第65条第7款的规定。^③另外，一些法域允许在法院附属调解机制外达成的和解协议转换为法院命令，但仅限于特定的调解机构或调解员。例如，在新加坡，该执行路径只能适用于经新加坡调解中心调解达成的和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和解协议。^④此外，被转换为法院判决后因相关条约或互惠关系缺失而导致法院判决跨国执行困难重重。

二、国际商事和解协议传统执行路径的突破 ——《新加坡调解公约》

除非当事人主动履行，和解协议通过传统路径获得执行都存在不同程度的困难。为此，联合国贸易法委员会（以下简称“贸法会”）历时4年制定了《关于调解所产生的国际和解协议公约》^⑤（以下简称《新加坡调解公约》）为经调解产生的国际商事和解协议的跨国统一高效执行提供了国际法律框架，在和解协议执行路径上取得突破性进展。目前，包括中国在内的53个国家已签署该公约，且其中6个国家已批准了该公约。该公约已于2020年9月12日正式生效。

（一）《新加坡调解公约》所适用的国际商事和解协议的类型和内容

《新加坡调解公约》适用于调解^⑥所产生的、当事人为解决商事争议^⑦而以书面

① 此处的判决包括法院判决、裁决和命令。

② 第12条第5款明确规定，和解协议在转化为法院命令后可与法院作出的判决或直接发布的命令一样得到执行。其他需要满足的条件为：（1）和解协议的所有当事方（除了调解员）必须同意申请（第12条第1款）；（2）和解协议必须以书面形式作出且所有协议当事方应签字（第12条第3款第2项）；（3）在达成和解协议后必须在8周内作出申请。超出该期限需要经法院批准（第12条第2款）。

③ 这些国家的法院只对经法院附属调解机制达成的和解协议进行登记。参见《联合国贸易法委员会国际商事调解和国际和解协议示范法及其颁布和使用指南》第90段。

④ Anderson, Dorcas. A Coming of Age for Mediation in Singapore? Mediation Act 2016[J]. Singapore Academy of Law Journal, 2017, (29).

⑤ 英文全称为United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation.

⑥ 联合国贸法会第二工作组在《新加坡调解公约》草案及《示范法》修正草案中提出，公约草案和《示范法》修正草案中将对《示范法》中“调解”的表述进行修订，即用“mediation”一词替换“conciliation”，用“mediator”一词替换“conciliator”。第二工作组认为“mediation”是当事人请求一名或多名第三人（“调解员”）协助其设法友好解决合同关系或其他法律关系所产生的或与之相关的争议的过程。这样的修改是为了适应这些术语的实际用法和惯常用法，将有助于增进和提升公约和示范法的知名度。但值得注意的是，术语的修改没有任何实质性或概念性影响。

⑦ 《联合国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》（2018年）中对“商事”一词作广义解释，以涵盖由于一切商业性质关系而发生的事项，无论这种关系是否属于合同关系。商业性质关系包括但不限于下列交易：供应或者交换货物或服务的任何贸易交易；销售协议；商业代表或代理；保理；租赁；工程建造；咨询；工程技术；发放许可；投资；融资；银行业务；保险；开发协议或特许权；合营企业和其他形式的工业或商业合作；航空、海路、铁路或公路客货运输。

形式订立的国际和解协议（第1条第1款）。首先，公约的目的是便利经调解产生的国际商事和解协议的跨国执行，而不是统一和解协议的一般执行制度，^①所以其范围仅限于在国际调解程序所产生的和解协议。对于“国际性”^②的认定，该公约借鉴了1985年的《国际商事仲裁示范法》（以下简称《仲裁示范法》）第1条第3款的规定，以当事人营业地位于不同缔约国为主要标准。此外，与国际仲裁裁决执行中强调仲裁地不同，该公约不以调解地作为适用标准，只要和解协议的主体或者商事关系的义务履行地或争议事项具有国际性即可。^③

其次，该公约不适用于与消费纠纷以及家庭法、继承法或就业法有关的和解协议（第1条第2款）。其主要原因在于：其一，对因专业知识缺乏而处于相对弱势地位的当事人进行保护将使得该公约的制定更为复杂和困难；其二，若该公约未将消费合同、雇佣合同、租房合同等排除在外，那么公约的适用很可能将与给予消费者、劳动者和租房者等更高保护水平的国家强制性规定相违背。^④

最后，该公约还不适用于以下两种和解协议类型：经由法院批准或系在与法院相关程序中订立的且被该法院所在国作为判决予以执行的和解协议；已记录在案并可作为仲裁裁决执行的和解协议。^⑤该公约将上述几种和解协议排除在外的目的是避免与现有相关国际公约在适用范围上发生重叠，即《纽约公约》《海牙选择法院协议公约》以及《承认和执行外国国民商事判决公约》。^⑥

值得注意的是，该公约适用于经调解产生的国际商事和解协议的整体，包括金钱义务和非金钱义务。原因在于，只执行金钱义务将对该公约产生较大的局限性，并对和解协议的当事人造成不公平的结果。执行非金钱义务时出现的问题可由执行地国的有权机关根据适用的法律处理。^⑦

（二）《新加坡调解公约》关于和解协议执行申请文件的规定

首先，《新加坡调解公约》规定和解协议执行申请人无需提交事先签订的书面

① 联合国国际贸易法委员会第二工作组。第二工作组第六十三届会议工作报告[EB/OL]. 2015, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/861>. [2015-09-11] (2019-12-02).

② 值得注意的是，在对“国际性”进行界定时，2018年修订生效的《联合国国际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》第3条第2款中使用的是“调解协议”一词，而《新加坡调解公约》第1条第1款中使用的是“和解协议”一词。原因可能在于以下几点：存在着达成和解协议而不一定先订立调解协议的情形；调解协议的当事人可能不同于和解协议的当事人；订立调解协议时和达成和解协议时的当事人营业地可能不一样。因此，基于公约的目的而使用“和解协议”一词。联合国国际贸易法委员会第二工作组。第二工作组第六十五届会议工作报告[EB/OL]. 2016, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/896%20>. [2016-09-23] (2019-12-02).

③ 葛黄斌.《新加坡公约》的普惠红利是一把双刃剑[N]. 法制日报, 2019-02-19.

④ 联合国国际贸易法委员会第二工作组。解决商事争议:国际商事调解/调停所产生的和解协议的可执行性——从各国收到的评论意见[EB/OL]. 2015, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/WG.II/WP.188>. [2015-02-06] (2019-12-02).

⑤ 目的是处理可能由于某一合意裁决在某些法域不可执行而出现的漏洞。会上对这一规定的实际影响提出问题，特别是这一规定是否有可能与现行的仲裁裁决执行框架重叠。联合国国际贸易法委员会第二工作组。第二工作组第六十六届会议工作报告[EB/OL]. 2017, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/901>. [2017-02-10] (2019-12-03).

⑥ 2019年7月2日，海牙国际私法会议第22届外交大会在荷兰海牙通过了《承认与执行外国国民商事判决公约》。

⑦ 联合国国际贸易法委员会第二工作组。第二工作组第六十三届会议工作报告[EB/OL]. 2015, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/861>. [2015-09-11] (2019-12-03).

调解条款或调解协议（第4条）。这一点与《纽约公约》关于仲裁裁决执行申请的要求不同。对于仲裁，提交仲裁协议意味着当事人均同意由仲裁庭作出裁决来解决他们之间的商事纠纷，且若该协议无效则仲裁裁决应被拒绝执行。^①而对于调解，对当事人合意的保护主要在于最后达成的和解协议，因为和解协议的执行源自当事人对调解结果的接受。^②

其次，该公约对和解协议执行申请的材料作宽松要求，以降低执行难度和提高执行效率。该公约之所以作出宽松规定，在于吸取《纽约公约》和《仲裁示范法》中关于国际商事仲裁裁决执行申请规定的经验教训。^③该公约规定，当事人只需提交各方当事人已签署的和解协议和该和解协议产生于调解的证明文件即可，如调解员在和解协议上的签字、^④调解员签署的进行过调解的证明、主持调解的机构出具的证明等（第4条第1款）。值得注意的是，调解员及调解机构对于调解结果和过程的证明是适用该公约的前提条件之一，这将给当下蓬勃发展的民间商事调解组织带来国际化发展机遇。此外，该公约还采用了《联合国国际合同使用电子通信公约》所规定的功能等同原则，当事人或调解员可采用电子通信方式签署和解协议（第4条第2款）。此外，被请求执行的主管机关可要求申请人提供和解协议译本以及任何便于核实该公约得到遵守的必要文件。

（三）《新加坡调解公约》关于拒绝执行国际商事和解协议的规定

在借鉴《纽约公约》第5条规定的基础上，《新加坡调解公约》第5条列明了数个缔约国有权机关可以拒绝执行和解协议的理由。第一种情形是关于和解协议当事人的适格问题，如在破产时的无行为能力状态。第二种情形是关于和解协议的法律有效性、终局性和确定性问题。第三种情形涉及和解协议的可执行问题，包括和解协议中约定的义务已得到履行以及被申请执行的有权机关认为和解协议中规定的义务不清楚或无法理解。第四种情形是关于和解协议执行的效果问题，即准予救济将有悖和解协议条款。第五种和第六种情形涉及调解程序以及调解员的行为问题，如严重违反适用于调解员或调解的规则，或违反披露义务。第七种和第八种情形则为准予救济将违反被请求执行国的公共政策和争议事项不具有可调解性。

本部分着重分析第二种情形的内容。首先是和解协议的无效性。调解强调当事人的自愿性，因此执行程序也应尊重当事人对达成的和解协议所作出的限制。例如，

① 参见《纽约公约》第5条第1款第1项。

② Deason, Ellen. Agreements in International Commercial Mediation: A New Legal Framework [J]. Dispute Resolution Magazine, 2015, (22).

③ 联合国国际贸易法委员会第二工作组. 第二工作组第六十五届会议工作报告[EB/OL]. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/896%20.2019-12-03>.

④ 值得注意的是，调解员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，也不表明调解员是和解协议的当事人。联合国国际贸易法委员会第二工作组. 第二工作组第六十五届会议工作报告[EB/OL]. 2016, 联合国国际贸易法委员会官网. <https://undocs.org/zh/A/CN.9/896%20.2016-09-23> (2019-12-03).

若当事人在和解协议中约定法律适用条款，那么执行程序也应受所指向的特定法域管辖。当和解协议依据上述法域的法律规定无效、失效或无法执行时，缔约国应拒绝执行。^①其次，和解协议不具有约束力或者不是终局的。由于调解通常并没有向当事人提供可与诉讼媲美的正当程序保障，所以和解协议不具有既判力。然而，基于自愿性是调解的核心特征，和解协议经双方当事人签字后具备禁止当事人对同一争议事项再申请调解或提起诉讼或仲裁的效力。但是，如果和解协议未经当事人签字则不具有约束力或不是终局的，缔约国也应拒绝执行。最后，和解协议随后被修改。在复杂的国际商事争议案件中，调解过程耗时较长，通常难以在短时间内一次性达成完整的和解协议，而是在达成多个和解条款/协议的基础上形成最终的和解协议。因此，若一方当事人仅持其中一份和解协议而非最终的和解协议向缔约国有权机关申请执行，则也应被予以拒绝。不过，在司法实践中，若一方当事人仅凭双方将达达成更为全面的和解协议为由请求拒绝执行当前的和解协议难以得到法院的支持。^②

三、国际商事和解协议在中国的执行困境与应对建议

调解着眼于各方利益考量，强调互谅互让和合作共赢，这与中国传统文化中根深蒂固的“和为贵”的思想高度契合。中国的商事调解尽管起步较晚，但逐渐呈现出全面开放和国际化的趋势。^③1987年，首个商事调解中心——中国国际商会调解中心由中国国际贸易促进委员会/中国国际商会设立。该中心已与其他国家/地区的调解中心建立了6个联合调解中心，^④形成了庞大的跨国商事调解网络。^⑤2011年1月，中国第一家专门以社会组织形式专业从事商事调解的机构——上海经贸商事调解中心成立。此外，许多仲裁机构也成立了商事调解中心。改革开放的日益深化和“一带一路”倡议影响的持续提升，对营造国际化、法治化、便利化营商环境提出了更高的要求。^⑥这给中国的商事调解行业带来了历史性的机遇。然而，国际商事和解协议在中国仍存在较大的执行困境，严重影响了调解作用的发挥。

（一）国际商事和解协议在中国的执行困境

尽管被称为“调解的故乡”，但中国尚未建立完整的调解立法体系，更未有独立的商事调解法。目前，中国关于调解的法律规范体系以《人民调解法》（2010年）

① Deason, Ellen. Agreements in International Commercial Mediation: A New Legal Framework [J]. Dispute Resolution Magazine, 2015,(22).

② See Claridge House One Condominium Ass'n v. Beach Plum Properties, 2006 WL 290439 (N.J. Super. A.D.2006); Chesney v. Hypertension Diagnostics, 2006 WL 2256590 (Minn. App. August 8, 2006).

③ 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心. 中国商事争议解决年度观察[M]. 北京: 中国法制出版社, 2018:43.

④ 包括中意商事调解中心、中韩商事争议调解中心、北京—汉堡调解中心、中美商事调解中心、CCPIT-CCBC联合调解中心、中国国际商会调解中心与澳门世界贸易中心联合调解中心。

⑤ 黄进, 宋连斌. 国际商事争议解决机制的几个重要问题[J]. 政法论坛, 2009, (4).

⑥ 沈红雨. 凝聚中外专家智慧 助力国际商事争端解决机制建设[N]. 人民法院报, 2018-11-21.

为主但呈现出碎片化的状态。^①国际商事和解协议在中国现有的法律规定下是一种民事合同，仅对协议当事人具有约束力，不具有强制执行力。和解协议能否得到自动履行很大程度上取决于负有履行义务的当事人的意愿。当事人自动履行的意愿与商事调解立法的完善、调解员的专业水平以及社会诚信体系的成熟度密切相关。虽然《人民调解法》在一定程度上可涵盖商事调解，但更多地体现了基层治理机制的属性，阻碍了商事调解的发展。商事调解立法的缺失使得中国的调解尚未走上市场化、专业化和规范化的道路。目前，中国的调解仍存在较浓郁的行政化色彩，调解员对当事人自主意志的尊重不够，^②对和解协议的自动履行率产生负面影响。加之中国的社会诚信体系还不太成熟。若达成债权人作出让步的和解协议仍难以满足债务人的贪欲时，债务人将以拒绝履行和解协议为筹码迫使债权人再次作出让步。^③

第一，对于一般的商事和解协议，在一方当事人未自觉履行和解协议规定的义务时，另一方当事人可根据《合同法》第52条规定向人民法院起诉。这种执行路径因需提起诉讼且经法院的实质审查，降低了调解对国际商事争议当事人的吸引力。当事人还可向人民法院申请支付令或向公证机关申请公证来执行调解协议，但只限于和解协议中含有金钱或者有价证券给付内容的部分。第二，对于经人民调解达成的和解协议，依据《人民调解法》第33条和《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》，双方当事人可共同向人民法院申请司法确认。经人民法院依法确认有效的和解协议，当事人可向人民法院申请强制执行。对于经“一带一路”国际商事调解机构达成的和解协议，^④2018年通过的《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》明确，可以由有管辖权的人民法院经过司法确认获得强制执行力。可见，只有经特定主体调解达成的和解协议可向人民法院申请司法确认以获得强制执行力。第三，经人民法院主持或委托的调解所达成的和解协议可直接申请转换为司法调解书或判决书，获得强制执行力。例如，中国某法院受理某荷兰供货商与中国风能设备公司的国际合同纠纷后，将案件通过诉前委托调解程序委托某商事调解中心进行调解，并经当事人申请依据达成的和解协议做出民事调解书。^⑤第四，经中国的仲裁机构主持的调解所达成的和解协议可直接申请转换为仲裁调解书或裁决书，具备可执行性，可向有管辖权的人民法院申请执行。然而，第三种和第四种执行路径中仅适用于通过内嵌在诉讼程序或仲裁程序的调解程序达成的和解协议。^⑥第五，根据《民事诉讼法》第281条和第283条的规定，经外国法院

① 《民事诉讼法》（2017年）及其司法解释、《合同法》（1999年）及其司法解释、《仲裁法》（1995年）以及《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》（2004年）、《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》（2011年）、《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》（2016年）。

② 邓春梅. 中国调解的未来：困境、机遇与发展方向[J]. 湘潭大学学报（哲学社会科学版），2018，（6）。

③ 黄忠顺. 诉讼外调解协议自愿性的司法审查标准[J]. 东方法学，2017，（3）。

④ 例如中国国际贸易促进委员会调解中心和上海经贸商事调解中心。

⑤ 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心. 中国商事争议解决年度观察[M]. 北京：中国法制出版社，2018：53-54。

⑥ 邓春梅. 中国调解的未来：困境、机遇与发展方向[J]. 湘潭大学学报（哲学社会科学版），2018，（6）。

或仲裁机构(包括临时仲裁庭)调解达成的和解协议在转换为法院判决或仲裁裁决后,当事人可直接向中国法院申请承认和执行,但前者的执行难度较后者大。

总体而言,在中国现有的法律体系下,经调解产生的国际商事和解协议无论是自主履行还是经法院、仲裁机构或公证机构转换为具有执行效力的法律文书,都存在较大的困难,使调解的优势和价值难以真正凸显。

(二)《新加坡调解公约》与中国法律体系的衔接问题

《新加坡调解公约》为国际商事和解协议的跨国执行提供了统一高效法律框架,有助于发挥调解在国际商事争议解决中的作用和改善中国的营商环境,有利于“一带一路”建设的行稳致远。中国作为贸法会的成员国之一,积极参与了该公约的制定过程,并成为该公约的首批签约国。在此背景下,为有效应对中国面临的和解协议的执行困境,应着重研究《新加坡调解公约》与中国法律体系的衔接问题。

1.《新加坡调解公约》的适用范围与中国法律制度的衔接问题。(1)关于《新加坡调解公约》中“和解协议”的翻译问题。该公约的英文标题 International Settlement Agreements Resulting from Mediation 对应官方中文译本为《调解所产生的国际和解协议》。其中, settlement agreement 对应的中文为“和解协议”。该公约中的“和解协议”特指在调解员的协助之下争议当事人自愿达成的解决纠纷的协议。然而,根据《民事诉讼法》《人民调解法》《仲裁法》以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》的规定,“和解”指在没有法院或仲裁庭或人民调解委员会主持或参与的情况下,争议各方当事人自行达成的和解。可见,中国现行法律中的“和解协议”指在没有法官、仲裁员或调解员的协助下,争议各方当事人自愿达成的解决纠纷的协议。另外,中国现有法律中将经调解产生的协议称为“调解协议”,例如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第148条、《人民调解法》第22条和第28条的规定。《民事诉讼法》和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》均明确,和解协议与调解协议是相区别的。^①由此可见,《新加坡调解公约》中的“和解协议”与中国现有法律中的“和解协议”并不相同,而是与调解协议相同。尽管《新加坡调解公约》中文译本中使用的“和解协议”一词令人费解,但由于其增加了“经由调解达成的”这一限定语,使其与中国现有的法律规定不存在根本性的冲突。

(2)关于《新加坡调解公约》所适用的“商事法律关系”界定问题。该公约采用2018年修订生效的《联合国国际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》(以下简称《调解和国际和解协议示范法》)所规定的广义的商

^① 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[J].中国法律评论,2019,(1).

事法律关系，但将消费争议以及与家庭法、继承法或者就业法有关的争议排除在外。对于商事事项的界定，《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》中作出了明确的指引，并将外国投资者与东道国政府之间的争端排除在外。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2015年）（以下简称《民事诉讼法司法解释》）第143条和《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4条虽未对调解所适用的商事法律予以界定，但将身份、收养、婚姻等身份确认关系案排除在外。可见，该公约的适用范围与中国关于调解的适用范围并不完全重合。因此，中国加入该公约时可通过司法解释的形式对商事法律关系予以界定，也可将外国投资者与东道国政府之间的争端排除在外。

（3）关于《新加坡调解公约》对调解主体的限定问题。鉴于商事调解具有非正式性、非常态性的特点，该公约和《调解和国际和解协议示范法》^①均对调解主体没有予以限定。因此，依据该公约的规定，经机构调解和非机构调解达成的和解协议均可直接向缔约国法院申请执行。^②相比较而言，依中国《民事诉讼法》及其司法解释、《仲裁法》和《人民调解法》的规定，司法机关只对由人民法院、仲裁机构、人民调解委员会等以机构名义做出的和解协议的法律效力予以确认。因此，在调解主体的规定方面，中国现有的法律规定与《新加坡调解公约》存在不一致之处。为解决这一法律冲突，建议中国在加入该公约时，可借鉴中国关于外国仲裁裁决承认和执行的规定予以解决，即采用双轨制。具体而言，可在《民事诉讼法》第283条之后增加第284条的规定，“在国外经调解达成的国际商事和解协议，需要中华人民共和国人民法院执行的，应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请，人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约办理。”

2. 《新加坡调解公约》关于救济的审查规定与中国法律制度的衔接问题。（1）关于应提交的申请材料的形式审查问题。由于该公约对调解主体和形式均未作硬性要求，所以对应提交的证明材料和材料形式的规定也十分灵活和宽松。《民事诉讼法司法解释》第356条规定，当事人申请司法确认调解协议所需提交的材料包括调解协议、调解组织主持调解的证明，以及与调解协议相关的财产权利证明等材料。相比较而言，中国法律对提交国际商事和解协议产生于调解的证据较该公约严苛，要求申请人提交调解组织主持调解的证明。因此，建议中国可通过修订《民事诉讼法》或通过司法解释的方式细化规定申请执行国际商事和解协议需提供的文件，并对应提交的显示和解协议产生于调解的证据采取更为灵活的标准。此外，该公约认可当事

① 例如，《调解示范法》第1条第2款和第3款规定，调解指当事人请求一名或多名第三人协助其设法友好解决他们由于合同引起的或与合同关系或其他法律关系相关的争议的过程，而不论此过程被称为调解或类似称谓；调解员指独任调解员或两名及以上调解员。

② 值得注意的是，《新加坡调解公约》排除了经法院和仲裁机构调解达成的和解协议，若该和解协议被记录为法院判决或仲裁裁决。

人或调解员使用电子通讯手段签署的和解协议的法律效力并确立了相应的认定标准。由于中国已加入《联合国国际合同使用电子通信公约》，所以该规定与中国现有的法律不存在冲突。

(2) 关于拒绝对国际商事和解协议予以救济的标准问题。《新加坡调解公约》第5条规定了8种情形。《民事诉讼法司法解释》第360条规定调解协议有下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回申请：违反法律强制性规定的；损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的；违背公序良俗的；违反自愿原则的；内容不明确的；其他不能进行司法确认的情形。相比而言，《新加坡调解公约》的规定更为详细、具体，但在实质内容上与中国法律不存在根本性的冲突。为增强现实可操作性，中国在加入《新加坡调解公约》时，可通过修订《民事诉讼法》或通过司法解释的方式将公约的8种拒绝予以救济的情形予以明确规定，并确定审查和执行国际商事和解协议的级别管辖和地域管辖法院。另外，《新加坡调解公约》第5条主要参考了《纽约公约》第5条的规定。中国已经加入《纽约公约》逾30年之久且在拒绝承认和执行外国仲裁裁决方面已积累丰富的实践经验。例如，中国法院在对国际商事仲裁司法审查中对公共政策的适用进行严格限制，主要用于维护中国的基本法律制度、社会的根本利益和善良风俗。^①又如，在涉及拒绝国际商事仲裁裁决执行申请时，中国法院实行的内部请示报告制度在统一审判实践中发挥了积极作用。^②因此，中国法院可在拒绝执行国际商事和解协议时予以参考。

3. 《新加坡调解公约》设立的和解协议的统一高效法律框架与中国法律制度的衔接问题。《新加坡调解公约》创设的是一套在缔约国直接执行经调解产生的国际和解协议的法律机制，与中国现有的法律规定存在冲突。具体而言，根据《民事诉讼法》第194条、第195条和《人民调解法》第33条的规定，经调解产生的和解协议直接向法院申请执行的前提是经过司法确认。对于在国外作出的和解协议，当事人需要向人民法院起诉，而不能直接向人民法院申请执行。另外，该公约没有引入国际商事和解协议的承认程序，也突破了中国《民事诉讼法》及其司法解释中关于外国法院判决或仲裁裁决需先得到承认再予以执行的程序规定。因此，《新加坡调解公约》创设的这种执行机制在中国尚缺乏法律依据。若中国加入《新加坡调解公约》，则经调解产生的国际商事和解协议有两套执行模式，相关司法实践可能相互冲突，^③笔者建议在《民事诉讼法》第283条后面增加关于国际和解协议申请执行的条文。

4. 《新加坡调解公约》保留事项的规定与中国加入时的保留问题。该公约第8条只允许商事保留和当事人明示保留。对于第一种情形，中国可参照加入《纽约公约》

① 何其生. 国际商事仲裁司法审查中的公共政策[J]. 中国社会科学, 2014, (7).

② 朱科. 国际商事仲裁司法审查案件内部请示报告制度的转型[J]. 法学杂志, 2017, (6).

③ 孙巍. 就加入《新加坡公约》几点顾虑的回应[EB/OL]. 2019, 中伦律师事务所官网. <http://www.zhonglun.com/content/2019/04-30/1100050624.html>. [2019-04-30] (2020-11-17).

时作出的保留事项，^①将外国投资者与东道国政府之间的争端排除在外。对于第二种情形，中国也可予以保留。原因在于，若当事人未在和解协议中明示适用《新加坡调解公约》，在司法实践中会出现和解协议中约定的义务可能在公约的所有缔约国得到执行的法律后果，这与调解尊重当事人意思自治的本质相违背。^②值得注意的是，该公约未规定互惠保留。这意味着在非《新加坡调解公约》缔约国产生的和解协议可在缔约国得到执行。一方面，只要国际商事和解协议的执行地位于《新加坡调解公约》的任一缔约国内，即使中国不加入该公约，中方当事人也可向该缔约国提出执行申请；另一方面，若加入《新加坡调解公约》，中国法院将有义务执行来自世界各地的和解协议。尽管中国的商事调解尚不发达，与国际水平存在一定的差距，在短时间内可能出现中国法院执行来自其他国家的和解协议的数量多于中国的和解协议在公约缔约国得到执行的数量的不平衡局面。^③但从长远来看，随着中国商事调解机制的不断完善，这一不平衡局面将得到扭转，且中国将成为该公约的真正受益者。

总体而言，《新加坡调解公约》与中国现有的法律体系不存在根本性的冲突，但仍存在一些不协调之处，需要修订中国相关的法律规定或制定商事调解法来解决。

（三）中国有关国际商事和解协议执行的法律制度的完善建议

为早日顺利批准《新加坡调解公约》以及提高国际商事和解协议的自动履行率，中国还需完善商事调解立法，构建调解专职队伍，培育成熟的社会诚信体系。虽然调解在中国已存在上千年的历史，但是商事调解的发展差强人意。中国尚未有一部统一的调解法，也没有独立的商事调解法，导致商事调解未形成市场化、专业化和规范化的运作模式，也未形成职业调解员队伍，影响国际商事和解协议的自动履行率。此外，商事调解法立法的不完善还将导致中国在加入《新加坡调解公约》后审查和执行外国的国际商事和解协议时缺乏相应的法律指引。

中国近期没有将商事调解立法以及调解制度的改革提上日程的安排。^④就目前来看，商事调解法律规定的完善主要通过修订《人民调解法》或重新立法来实现。不过，修订《人民调解法》的难度远大于重新制定一部商事调解法。^⑤一些国家，例如印度，在立法中将调解和仲裁统一规定在同一部法律中。然而，全国人大常委会已于2018年9月7日宣布将《仲裁法》修订列入立法规划。^⑥就目前学界和业界关于仲裁法修

① 中国在1986年加入《纽约公约》时做了若干保留。根据全国人民代表大会常务委员会《关于我国加入〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的决定》，这些保留包括互惠保留和商事保留（不包括外国投资者与东道国政府之间的争端）。

② 范怡娜.有关《新加坡调解公约》的八个问题[EB/OL]. 2019, 中国政法信息网. http://sfks.moj.gov.cn/Department/content/2019-04/09/612_232202.html. [2019-04-09] (2020-11-17).

③ 葛黄斌.《新加坡公约》的普惠红利是一把双刃剑[N]. 法制日报, 2019-02-19.

④ 孙巍.就加入《新加坡公约》几点顾虑的回应[EB/OL]. 2019, 中伦律师事务所官网. <http://www.zhonglun.com/content/2019/04-30/1100050624.html>. [2019-04-30] (2020-11-17).

⑤ 孙巍.《新加坡调解公约》与我国法律制度的衔接[EB/OL]. 2019, 上海市法学会官网. <https://www.sls.org.cn/levelThreePage.html?id=10450>. [2019-01-21] (2020-11-17).

⑥ 毛晓飞.修订仲裁法列入立法规划引热议 专家建议增加国际仲裁的“中国特色”[EB/OL]. 2018, 福州仲裁委员会网站. http://www.fuzhou.gov.cn/zfgzft/szcv/zcvyh/zcdt/zcxw/201810/t20181019_2645847.htm. [2018-10-19] (2020-11-17).

改内容的讨论来看,将商事调解的内容纳入《仲裁法》存在较大的难度。因此,制定一部能促进商事调解独立化、专业化和国际化发展的《商事调解法》更符合中国的立法现实。

调解借助其自身的非制度性特点可克服不同法律体制上的障碍,实现法律移植。^①在国际层面,国际商事调解经过多年发展,已经逐渐形成了较为成熟的法律规范。其中,《调解和国际和解协议示范法》是最具影响力的商事调解立法。不少国家制定本国的商事调解法律就是以该示范法修订前的版本为基础或受其影响,如阿尔巴尼亚、加拿大、克罗地亚、洪都拉斯、匈牙利、尼加拉瓜和斯洛文尼亚。该示范法对商事调解程序和国际商事和解协议的执行作出系统的规定。^②因此,中国也可以《调解和国际和解协议示范法》为蓝本制定商事调解法。此外,中国的调解机构和仲裁机构也制定了较为完善、能够反应当前国际调解水平的调解规则,如《北京仲裁委员会调解中心调解规则》(2011年)、《中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心调解规则》(2012年)。因此,中国在制定商事调解法时,也应借鉴这些调解规则。

此外,国际商事和解协议的自动履行率和依据《新加坡调解公约》获得执行的成功率很大程度上与调解员的职业素养密切相关。仲裁员对案件的审理和裁判往往以双方代理律师的大量工作为基础。但在国际商事调解中,代理律师的作用相对有限。^③因此,调解员需要具备比仲裁员和法官更高水平的专业理论素质和更全面的能力,例如对文化差异敏锐的洞察力,对商事主体心理的准备把握,对国际商事规则的精通以及卓越的调解技能技巧。因此,为更好地促进国际商事和解协议的执行,中国应重视调解队伍的职业化建设和调解员的专业化培养,健全规范的调解员薪酬体系和管理制度,如资质认证或执业许可制度以及培训制度。^④另外,国际商事和解协议的执行与社会诚信体系密不可分。培育社会诚信制度也成为中国发展商事调解行业的着力点之一。完善的商事调解立法,专事调解、德才兼备、训练有素的国际商事调解队伍,^⑤成熟的社会诚信体系,将为中国批准加入《新加坡调解公约》做好充足的准备,也将切实提高国际商事和解协议的执行率。

四、结语

作为构建多元化纠纷解决机制的重要组成部分,调解通过高效、经济、和谐的

① 王福华.中国调解体制转型的若干维度[J].法学论坛,2010,(6).

② 其主要内容包括调解员的任命,调解的启动、进行和终止,调解员与当事人之间的通信,信息披露和保密义务,在其他程序中证据的可采性以及调解程序的后续事项,如调解员担任仲裁员、诉诸仲裁或司法程序、和解协议的约束力和可执行性、国际和解协议的跨国执行。

③④ 龙飞.新加坡ADR制度的发展及启示[N].人民法院报,2013-08-16.

⑤ 范愉.当代世界多元化纠纷解决机制的发展与启示[J].中国应用法学,2017,(3).

处理方式不仅降低了当事人“定纷止争”的成本，还有助于维护国际商事合作关系。调解还能够为国际经贸合作提供稳定、公平、透明、可预期的法治化营商环境。调解的自愿性使得国际商事和解协议的自动履行率非常高。然而，若一方当事人拒绝履行国际商事和解协议，则另一方当事人主要通过以下3种路径执行该和解协议：（1）在合同法框架下诉诸法院以获得执行；（2）将调解程序和仲裁程序相衔接转换为仲裁裁决后予以执行；（3）将调解程序和诉讼程序相衔接转换为法院判决后予以执行。然而，上述3种执行路径均存在较大的限制性，难以充分彰显调解的优势。《新加坡调解公约》为和解协议统一高效执行提供了国际法律框架，取得实质性突破。该公约与中国现有的法律规定不存在根本性的冲突，但仍存在一些不协调之处，需要修订相关法律规定或制定商事调解法予以解决。另外，完善的商事调解立法、建立专职调解员队伍以及培育成熟的社会诚信体系是中国批准加入该公约的前提。如何制定既体现国际领先水平又符合中国国情的商事调解法是今后学界着力研究的重点。

On the Difficulties and Breakthroughs of Enforcement of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Mediation: The Compatibility of Singapore Mediation Convention with China's Legal System

LIAN Junya

Abstract: Due to the lack of an unified and expedited enforcement mechanism of the settlement agreements resulting from international commercial mediation, it is difficult for mediation to highlight its advantages of offering the parties an efficient, cost-effective and friendly way for resolving international commercial disputes. The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation ("Singapore Mediation Convention") provides an international legal framework for an unified and expedited enforcement of international settlement agreements. China's legal system of commercial mediation is not yet sophisticated, not to mention the mediation law. Besides, a team of full-time mediators specializing in the settlement of commercial disputes is not established and social trustworthiness system is still not mature. All of those factors mentioned above do no good to the enforcement of the settlement agreements resulting from international commercial mediation. Considering that China has signed the Singapore Mediation Convention, in order to effectively deal with the difficulties in the enforcement of settlement agreements, it is advised to study how to make Singapore Mediation Convention compatible with China's legal system, to improve its legal provisions about the commercial mediation and formulate an independent commercial mediation law in due course, and to establish a team of full-time mediators and cultivate mature social trustworthiness system.

Keywords: mediation; settlement agreements resulting from international commercial mediation; Singapore Mediation Convention; unified and expedited enforcement; international legal framework

(责任编辑: 金孝柏)