

我国民事调解书在普通法系国家的承认与执行

毛雨菱

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年8月15日; 录用日期: 2023年9月8日; 发布日期: 2023年9月19日

摘要

作为我国独特的法院调解制度下的产物, 民事调解书在跨境承认和执行时会因制度理解的差异而产生性质争议。本文通过梳理澳大利亚首次执行我国民事调解书的案例, 明确法律适用并厘清了民事调解书的性质, 同时分析了民事调解书在澳洲等普通法系国家承认和执行的成文法路径、普通法路径以及公约路径。我国应更积极地参与相关国际条约规则的制定并推动其批准生效, 深化国际司法领域协调合作并推进国际民商事秩序合理发展。

关键词

民事调解书, 承认与执行, 普通法, 法律适用

Recognition and Enforcement of China's Civil Mediation Judgements in Common Law Countries

Yuling Mao

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Aug. 15th, 2023; accepted: Sep. 8th, 2023; published: Sep. 19th, 2023

Abstract

Originating from China's distinctive court mediation system, the recognition and enforcement of civil mediation judgements within transnational disputes are prompted by divergent interpretations of this system. This article elucidates the legal application and essence of civil conciliation by meticulously examining instances of Australia's implementation of civil conciliation enforcement. Additionally, it delves into the legislative, common law, and conventional routes taken for the recognition and enforcement of civil conciliation in Australia and analogous common law jurisdic-

tions. To foster a more engaged global role, China ought to actively participate in formulating pertinent international treaties, advocating for their ratification and enactment. This endeavor should encompass a deepening of harmonized coordination and collaboration within the realm of international justice, thereby propelling the judicious evolution of the international civil and commercial framework.

Keywords

Civil Mediation Judgements, Recognition and Enforcement, Common Law, Applicable Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

2019年5月, 中国银行在青岛法院对青岛某集团有限公司及陈某等五位自然人提起两起金融借款纠纷¹。原告向一家服装贸易公司提供商业贷款, 陈某等人对该笔贷款提供了担保。在诉讼阶段, 各方达成和解, 同意由公司连本带利偿还贷款, 包括陈某在内的担保人则对该判决债务承担连带责任。青岛法院就此出具了两份《民事调解书》。但此后, 债务人仅偿还了部分本息, 截至2021年11月28日仍累计有3866万余元本息未偿还。青岛法院遂裁定各被告名下无其他可供执行财产, 并终止了执行程序。

为继续追索被告海外资产, 2020年12月, 中国银行对该案中的自然人被告陈某在新南威尔士州最高法院提出传唤令(Originating Summon), 要求法院承认与执行上述两份《民事调解书》。被告陈某提出驳回传唤令的动议, 理由是民事调解书不是澳洲法律下的“判决”。历经一年多的审理, 新南威尔士州最高法院驳回了被告的动议, 并于2022年7月承认并执行了这份民事调解书²。

该案虽然并非我国民事调解书在境外获得执行的第一例案件, 但该案被告提出的动议引发了关于民事调解书跨境执行的一个独有问题——民事调解书到底属不属于国际私法意义下的“判决”? 这是一个极少被较真的问题, 但对于跨境执行有着重要的意义。民事调解制度是我国独有的制度, 区别于普通法下的调解灵活非强制的特性, 我国的民事调解程序下出具的民事调解书具有一定的强制执行力[1]。但该文书在境外执行时, 由于各国法律对于调解程序的理解不同, 有可能会在执行地法律体系下引发性质争议。一旦民事调解书被认定为不构成“判决”, 则意味着其无法成为被承认与执行的客体, 不能在境外产生执行效力。

到目前为止, 我国的民事调解书在澳大利亚、新加坡、加拿大等普通法系国家有获得承认与执行的先例³, 而在大陆法系国家尚未有执行先例, 故本文将基于现有案例, 以中国银行诉陈案为视角, 讨论民事调解书在普通法系国家的承认与执行。本文将分别从法律适用、性质认定方面讨论民事调解书是否构成国际私法意义上的“判决”, 并分析民事调解书在普通法系国家的执行路径。

2. 民事调解书是否构成国际私法意义上的判决

在中国银行诉陈案中, 当事方曾一度就民事调解书的英文翻译产生争论, 双方各自试图将民事调解

¹ 中国银行诉陈某等金融借款纠纷案, 青岛市即墨区人民法院(2019)鲁0282民初4209号和(2019)鲁0282民初4210号民事判决书。

² Bank of China Ltd v Chen [2022] 749 (Harrison AsJ).

³ Shi Wen Yue v Shi Minjiu and another, [2016] SGHC 137; Wei v. Li, 2019 BCCA 114.

书的英文翻译在形式上接近或远离“判决”(Judgement),在原被告提出的一系列证据中民事调解书被翻译成了各种不同的名称,包括“civil mediation judgment”,“civil mediation statement”,“mediation certificate”,“mediation agreement”,“written mediation statement”等。

然而,根据澳洲法院法官的观点,民事调解书的性质并不是一个翻译问题,而是一个法律问题——了解民事调解书的各种可能的翻译也许会有所帮助,但这并不是决定性的,法官的任务是基于对该司法管辖区法律的理解判断民事调解书在性质上是否是判决⁴。

2.1. 法律适用

在考虑民事调解书是不是法律意义上的判决之前,首先要考虑的是适用的法律(applicable law),即民事调解书的性质应当根据哪国法律来决定——是适用调解书的作出地即中国法,还是适用申请执行地即澳洲的法律?

在中国银行诉陈案中,原告认为应当以澳洲法律作为判断民事调解书性质的依据,如果适用外国法律,则可能导致荒谬的结果,例如,若一张车票在某一国家法律中被认为是判决,则澳洲法院也不得不承认与执行。本案法官最终也适用了澳洲法律判断调解书的性质。然而,在新加坡的另一起民事调解书执行案件中,法官对这一问题有着完全相反的理解,认为一个官方行为是否具有终局性和确定性应当由该官方行为作出地的法律来决定,从而适用中国法来判断民事调解书的性质⁵。

本文认为应当适用中国法确定调解书的性质。尽管本案原告提出了一种可能的情形,但这并不构成拒绝适用外国法的充分理由。首先,一个现代社会文明国家的法律并不会将任何一种文书都称为“判决”,其次,即使判决作出地与执行地的法律对于判决的定义有着不同的理解,执行地法院出于国与国之间的交往和礼让,也不会因此而直接否认外国判决的效力。除非该外国判决在内国的承认与执行会对该国公共秩序产生抵触,也即,公共秩序也作为外国判决承认与执行的一道防线,规避本案原告提出的这种极端情况的发生。

民事调解书是我国法律制度中独有的一种调解制度,它既区别于普通法下的替代性争议解决方式,也区别于一些法律体系中的附带调解制度。一国法院作出的法律文书应当放在该国法律体系下理解,或者说,只有作出“判决”的法院才有权决定它作出的“判决”的法律意义。虽然当今现行的有关承认与执行外国判决的条约或各国法律中尚未规定一份文书是否属于“判决”应当适用哪一国家的法律,但相似的问题并非不存在——判决的“终局性”是公认的承认与执行外国法院判决的前提,即一项判决只有在作出国是确定的、具有执行力的判决时,才能够得到申请国法院的执行[2]。这是出于避免重复诉讼带来的双重浪费,以及避免判决胜诉一方的无理骚扰的考虑。而关于一份判决什么时候成为“终局”判决的问题,通常应当依据判决作出国的法律而非被请求国的法律来判断。例如,美国《第三次对外关系法重述》第481条规定,确定某一外国判决是否具有终局性的问题应当适用作出该判决的国家的法律而非美国法律。1995年《意大利国际私法制度改革法》第64条第1款第(4)项规定依据判决宣告地法律,该判决为终局判决,就可在意大利得到承认与执行。2019年《海牙判决承认与执行公约》第4条规定判决只有在起源国可执行的情况下,才应予以执行,且该公约的解释性报告中明确判决的终局性是由原籍国的法律而不是被请求国的法律决定的。类比到本案的争议点,调解书是否属于判决,和一份判决是否具有终局性一样,都是关于该法律文书本身的事实问题。基于“效力延伸原则”[3],承认外国判决意味着扩大该判决在作出国法律下的效力,因此,该文书是否具有判决的效力,应当是在作出国法律下考虑的问题,申请国只是将作出国法律赋予该文书的效力予以延伸,而不决定其效力的存在与否。

⁴Bank of China Ltd v Chen [2022] 749 (Harrison AsJ).

⁵Shi Wen Yue v Shi Minjiu and another, [2016] SGHC 137.

2.2. 调解书的性质

法院调解,是指“在法院审判人员的主持下,双方当事人就民事权益争议自愿、平等地进行协商,并达成协议,解决纠纷的诉讼活动和结案方式”[4]。我国法院调解制度具有独特性。由于我国实行调审分离,调解程序发生于法院审判程序中,二者在时间上存在交叉,而且法官在其中同时扮演审判者和调停者的双重角色,这与其他任何国家的调解制度都不同。以本案中澳大利亚为代表的普通法国家发展出的调解制度独立于民事诉讼程序之外,是一种替代性争议解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR),法官不参与调解活动,而是由法官之外的中立机构或第三人参与协助解决,所产生的调解协议仅具有私法上的法律效果。我国的法院调解与普通法系的调解制度最大的区别在于,我国法院调解在性质上属于诉讼调解,而普通法系调解则属于非诉讼纠纷解决,这决定了我国法院调解制度下形成的民事调解书将具有与前述调解协议完全不同的法律效果。依照我国《民事诉讼法》第99条之规定:“调解达成协议,人民法院应当制作调解书”。我国法院调解程序下作出的民事调解书,在经双方当事人签收后,即产生与生效判决同等的法律效力[5]。

虽然民事调解书一经生效即有生效判决同等的效力,但有的观点认为民事调解书在性质上并不是判决。因为我国《民事诉讼法》明确地区分了民事调解书和判决——判决书位于民事诉讼法的第二编“审判程序”中,而民事调解书则位于第一编“总则”中。因此,民事调解书不能被认为是判决。

本文认为,关于民事调解书是否构成判决,此处“判决”的定义并非我国民事诉讼法意义上的判决。虽然如前文所述,民事调解书的性质应当适用中国法律进行认定,但并非简单地认为此处考虑的是中国民事诉讼法中调解书和判决书的异同,而应当根据中国法律下民事调解书的性质和特征,判断其是否是“承认与执行外国判决”这一国际私法语境下的“判决”。在近些年中国与意大利、西班牙等国家签订的司法协助双边条约中,均规定了法院在诉讼中制作的在缔约一方境内有执行效力的调解书,应在缔约另一方境内得到承认并被宣告可予执行⁶。说明我国在民事调解书的境外承认与执行上采取的是积极态度。如果将“判决”狭义地认为是《民事诉讼法》中所指的判决书,且这个判决书的外延等同于承认与执行判决中的“判决”,就意味着任何其他的司法文书均不应当被承认与执行,这将与前述的积极态度相违背。

关于什么是承认与执行语境中的判决,并无法律上的定论,我国签署的《选择法院公约》中,“判决”是指法院就实体问题所作的任何裁判,不论该裁判的名称为何,包括裁决(decree)或者命令(order),以及法院(包括法院官员)对诉讼成本或者费用分担的决定⁷。2012年修订的《布鲁塞尔条例》第2条规定,判决系指某一成员国法院或法庭所作的任何决定,而不论该决定的名称是什么。该条例进一步规定了公证文书和法院和解书也同样可以予以承认和执行⁸。而在我国,除了前述双边司法协助条约中确认应相互承认与执行调解书之外,在2006年《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》中也规定了该“安排”中所称的“判决”在内地包括调解书⁹。

据此,在国际层面,一份法律文件要成为判决一般仅需包含两个要素——其一,这是一份关于实体问题的裁判,包含金钱判决、非金钱判决以及缺席判决等,但排除程序性事项如临时保全措施;其二,这份裁判是由法院所作的。包括了一国司法机构下任何的法庭级别,以及根据诉讼法而对某一特定事项具有管辖权的常设法庭。民事调解书首先满足了“关于实体问题的裁判”这一要素,调解书最终是对当

⁶司法部官网, <http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/flfggz/flfggzflty/fltymsssfxtzy/>。

⁷《选择法院协议公约》(Convention on the Choice of Court)第4条。

⁸《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的第44/2001号条例》(Jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I))第58条。

⁹《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》第1条。

事民事权利义务的分配，不会产生仅处理程序性事项的调解书。其次，调解书也满足了“由法院作出”这一要素，民事诉讼法明确规定调解书应当由人民法院制作并由审判人员签字署名并加盖法院印章¹⁰。在此基础上，结合我国在双边条约以及与澳门的承认与执行安排中将调解书纳入“判决”范围的积极态度，应当认为民事调解书落入了承认与执行判决中“判决”的范围。

3. 民事调解书在普通法系国家跨境执行的路径

既然认为民事调解书在性质上属于判决，则民事调解书在普通法系国家的承认与执行应当等同于判决的承认与执行。总体而言，在澳洲等普通法国家，外国判决承认与执行的路径一般包括通过成文法和普通法原则，而国际公约的路径也在逐渐开发。

3.1. 成文法

在本案的澳洲法律中，外国判决可以通过澳大利亚在1991年颁布的《外国判决法》(CTH)中规定的法定程序在澳大利亚执行。法定程序比普通法程序更直接，但仅适用于以规则形式宣布给予澳大利亚在这些司法管辖区内的判决实质性互惠的外国司法管辖区。而中国内地尚未做此宣布。

在前述新加坡执行的民事调解案中，新加坡对外国判决执行适用的法规包括《英联邦判决相互执行法》¹¹、《相互执行外国判决法》¹²和《法院选择协议法》¹³，分别适用于高等法院发布的判决以及应支付金钱的判决、任何民事诉讼中的中间和最终判决、在国际民商事事务中达成了排他性法院选择协议的外国判决。同样的，这三个法规适用的司法管辖区均不包括中国内地^[6]。

可以看出，澳洲等普通法系国家在成文法中确立了互惠规则，为外国判决的执行提供便捷的通道，但由于其与中国内地的法律互惠关系尚未建立，故中国的民事调解书不能通过成文法的路径得到承认与执行。

3.2. 普通法规则

除了成文法之外，外国判决还可以在普通法规则下得到执行。就本案的澳洲而言，普通法原则在 *Bao v Qu*¹⁴ 一案中得到阐明：1) 外国法院必须行使国际意义上的管辖权；2) 外国判决必须是最终的和决定性的；3) 外国程序和法院地程序之间必须有当事人的身份；4) 外国判决必须是固定的、清算的金额。一旦原告证明了这四个标准的存在，除非被告能够以欺诈、外国判决债务已经在海外清偿或外国判决不被承认的公共政策理由为由提出抗辩，否则该判决将被承认和执行。

各普通法国家的执行标准虽以各自的先例确定，但标准大体相同。如新加坡在 *Poh Soon Kiat v Desert Palace Inc*¹⁵ 中阐明的普通法规则为——由有管辖权的法院作出的最终和决定性的外国判决，也是对一定数额金钱的判决，在新加坡是可执行的，除非它是通过欺诈获得的，或者其执行将违反公共政策或在新加坡的诉讼程序获得它是违反自然正义的。

总体而言，承认和执行外国判决的普通法规则至少包括有管辖权、当事人身份确定、终局性、固定金额的条件，且具有欺诈和公共政策作为阻却执行的理由。一般而言，中国的民事调解书是由有管辖权的法院作出的，有确定的当事人、固定的金额且一经生效则具有与判决相同的不可上诉性和可执行性，满足了普通法下承认与执行的条件，这也是目前我国民事判决书在普通法国家执行的唯一可行路径。

¹⁰《民事诉讼法》第97条。

¹¹The Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act, 264, 1985.

¹²The Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act, 265, 2001.

¹³Choice of Court Agreement, 39A, 2016.

¹⁴Re Tian, (No 2) (2020) 102 NSWLR 435; [2020] NSWSC 588 at [26].

¹⁵Poh Soon Kiat v Desert Palace Inc, [2009] SGCA 60.

3.3. 有关承认和执行的公约

海牙国际私法会议作为“促进民商事跨境合作的世界组织”，自1992年以来就关注法院判决在外国的承认与执行问题，由于所涉及法律复杂多样，且关系到各国司法主权，具有政治和法律双重性质^[7]，因此，该问题曾一度搁置直至2011年被重启，最终在2019年第二十二届外交大会通过了《承认与执行外国民商事判决公约》(以下简称《海牙判决公约》)，该公约是国际争端解决的“游戏规则改变者”，填补了国际私法领域的一项重要空白^[8]。截至目前，公约共有28个缔约方，包括国家和区域一体化组织，而澳大利亚、新加坡等普通法国家以及中国并未加入该公约。

正如前文所言，海牙判决公约对判决采取开放性定义，如果本案中中国及澳大利亚均为海牙判决公约的缔约国，则本案的民事调解书在性质上能够被认定为判决，从而具有在该公约下得到承认和执行的可能性。

中国是海牙判决公约谈判的主要参与方之一，在知识产权问题、反垄断问题、不动产物权和租赁的管辖基础问题等一些存在分歧的重要问题上发挥了建设性的作用，中国代表团的许多建议都写入了公约¹⁶。同时，基于我国“一带一路”建设所带来的日益复杂的民商事法律冲突，以及在此基础上构筑《承认与执行外国仲裁裁决公约》(《纽约公约》)、《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(《新加坡调解公约》)和《海牙判决公约》的仲裁、调解、判决三位一体国际民商事纠纷解决机制的实践需要，中国加入海牙判决公约是充分可能且切实可行的。

对澳大利亚等普通法系国家而言，《海牙判决公约》能够扩大将其司法权力投射到本国以外的能力，使得判决能够在公约的缔约国之间自由传播，这对于各国的司法系统也是具有吸引力的，与此同时，公约也将对各国国内有关承认和执行外国判决的法律进行迟来的整修^[9]。因此，在澳大利亚等普通法系国家，《海牙判决公约》的签署及批准同样可以期待。

4. 结语

我国的民事调解书是中国特有的法院调解制度下的产物，其在海外执行时，应当首先确定其性质上是否属于判决，只有被认定为判决的调解书才能得到承认与执行。在判断调解书性质时，应当适用调解书的作出地法即中国法，这既是现有国际通行的做法，也符合了承认与执行判决中“效力延伸”原则的应有之义。基于中国法判断调解书的性质时，不应仅考虑民事诉讼法下狭义的判决定义，民事调解书满足各公约对判决的定义要素，且基于我国在各双边条约中将调解书包含于判决之内的积极态度，应当认为我国法律在讨论承认与执行判决时，该判决的定义包含民事调解书。

包括本案在内的三个成功跨境执行民事调解书的案例均发生于普通法国家，这是因为除了双边条约、互惠声明以及公约手段之外，普通法系国家允许外国判决在普通法规则下得到承认和执行，各国的规则以先例的形式确定，外国判决在符合普通法规定的条件且不存在阻却事由的情形下能够得到执行，这也是我国民事调解书在普通法系国家得以执行的基础。2019年通过的《海牙判决公约》或可为民事调解书的跨境执行开辟新的路径，为了便利民事调解书及判决的跨境执行，我国可以在结合国内法律制度和司法实践的基础上适时签署《海牙判决公约》。

参考文献

- [1] 刘晴辉. 民事诉讼中的“修复性”纠纷解决路径: 法院调解——基于比较法的视野[J]. 公民与法(法学版), 2009(8): 6-10.
- [2] 林燕萍. 新编国际私法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 192.

¹⁶HCCCH, Work Doc. No 134 of February 2017, Work Doc. No 133 of February 2017, Work Doc. No 218 of November 2017.

- [3] Garcimartín, F. and Saumier, G. (2020) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matter. <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>
- [4] 江伟. 民事诉讼法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2007: 213.
- [5] 江伟, 肖建国. 民事诉讼法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 224.
- [6] Fernando, L. (2021) Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Singapore. <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-recognition-and-enforcement-of-judgements/singapore#Recja>
- [7] 孙劲, 吴琼. 论中国对海牙《承认与执行外国民商事判决公约》谈判的贡献[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2020, 26(1): 23-38.
- [8] HCCH (2020) It's Done: The HCCH2019 Judgements Convention Has Been Adopted! <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=687>
- [9] Douglas, M. (2020) The HCCH Judgments Convention in Australian Law. *Federal Law Review*, **47**, 420-443. <https://doi.org/10.1177/0067205X19856503>