

《新加坡调解公约》背景下我国商事调解制度的衔接

杨瑞雪

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年3月13日; 录用日期: 2024年4月10日; 发布日期: 2024年5月27日

摘要

商事调解以非对抗性, 自愿性强, 快捷性的优势获得国际商事主体在解决商事纠纷的肯定与倾向, 为商事和解协议的执行提供保障, 《新加坡商事调解公约》通过生效, 我国为公约的制定也贡献不可忽视的力量, 同时也成为了第一批签署该公约的国家, 而国内的商事调解制度与国际形势不匹配的问题明显, 势必会影响未来我国商事调解协议的承认与执行和未来的商事调解领域的发展, 目前我国对外国的和解协议在我国的应用承认与执行是否准备充分, 本文结合《新加坡商事调解公约》主要规定, 指出了我国目前存在的制度缺陷与相关问题, 我国应尽快推进和完善商事调解制度与体系建设, 既有利于我国商事调解制度接轨于国际, 有促进营造良好的营商环境, 有助于“一带一路”建设下的国际商事纠纷的解决。

关键词

《新加坡调解公约》, 商事调解, 强制执行, 虚假诉讼

Articulation of Our Commercial Mediation System in the Context of the Singapore Convention on Mediation

Ruixue Yang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Mar. 13th, 2024; accepted: Apr. 10th, 2024; published: May 27th, 2024

Abstract

Commercial mediation to non-confrontational, voluntary, fast advantages of international com-

mercial subjects in the settlement of commercial disputes in the affirmation and tendency, to provide protection for the implementation of commercial settlement agreements, the Singapore Convention on Commercial Mediation through the entry into force of our country for the development of the Convention also contributes to the strength of the non-negligible, but also became the first batch of countries to sign the Convention, and the domestic commercial mediation system and the international situation does not Match the problem is obvious, will inevitably affect the future recognition and implementation of China's commercial mediation agreement and the future development of the field of commercial mediation, at present, China's application for recognition and implementation of foreign settlement agreements in our country is well-prepared, this paper combines the "Singapore Convention on Commercial Mediation," the main provisions of the system deficiencies in our country at present and the related problems, China should promote and improve the commercial mediation system as soon as possible and the construction of the system, not only for the benefit of China's commercial mediation system, but also for the benefit of the international situation. China should promote and improve the commercial mediation system as soon as possible, which is conducive to the internationalization of China's commercial mediation system and the creation of a favorable business environment, and the settlement of international commercial disputes under the construction of "One Belt, One Road".

Keywords

Singapore Convention on Mediation, Commercial Conciliation, Enforcement, Sham Litigation

Copyright © 2024 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. 引言

相较于仲裁与诉讼,商事调解优势在于以下三点:一是非对抗性,传统仲裁、诉讼当中解决纠纷是基于诉讼证据,诉讼技巧为一方争取利益,具有武断性,商事调解突破了一方相对于另一方的胜利,而是让双赢局面成为可能[1]。二是更具有自愿性。商事调解基于双方当事人的多元化利益需求,使双方当事人享有更多的自主权,也更希望长久性的取得利益,取得合作。因此,基于双方自愿性的调解就不至于影响双方当事人的未来合作,更具有解决双方矛盾的效果。三是更具有快捷性,高效性。调解,作为双方快速有效的达成和解的一种指引,其目的是为双方提供便利,虽然之前并不独立于诉讼与仲裁,而是作为其先行程序,但不可否认这是以减轻诉讼与仲裁负担为目的而设立的。基于此,未来国际商事调解领域的发展与推行的前景十分广阔。然而,目前我国尚无完备的商事调解制度以及相关配套体系,更不必说有关商事调解经验,但值得肯定的是在国际层面已取得了相应进展,2018年6月,联合国国际贸易法委员会(以下简称:“联合国贸法会”)经过多重努力,终于在第51届会议上通过了《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》”)。我国是联合国贸法会的成员国,我国基于对国际商事领域与“多边主义”的支持,积极参与制定了《新加坡调解公约》,同时作为首批签约方签署加入这一公约。

《新加坡调解公约》作为国际商事纠纷多元化解决历程的一座里程碑,成为了又一国际社会普遍认可的独立的重要国际商事纠纷解决机制和方式,未来可能开辟国际商事纠纷解决的“三足鼎立”的局面,对国际商事争端的解决具有重大而深远的意义[2]。我国商事调解制度的建设,有助于推进依法治国战略部署,更是为积极响应“一带一路”倡议提供多元化的司法保障。本文从《新加坡调解公约》相关规则

的分析出发,探究该公约对我国的积极意义,并进一步讨论了我国商事调解发展可能存在的障碍以及《新加坡调解公约》如何国内化。

2. 我国商事调解的缺陷

《新加坡调解公约》基于其鲜明的优势对我国未来的商事纠纷的化解的价值可以说是未来可期,但不得不面对一个事实,我国商事调解相关制度尚无法与该公约有效衔接,应当正视我国当前商事调解现状,在比较研究他国相对完善成熟的商事调解制度的基础上,尤其是发达国家的商事调解方面的,予以查漏补缺。

2.1. 立法层面

我国出台的关于商事调解方面的制度文件,如下表 1:

Table 1. Relevant institutional documents on commercial mediation in China
表 1. 我国商事调解的相关制度文件

年份	法律文件名称
2009 年	《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》(以下简称 2009 年《意见》)
2010 年	《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《人民调解法》)
2011 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》(以下简称 2011 年《司法确认若干规定》)
2016 年	《最高人民法院关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》(以下简称 2016 年《意见》) 《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》(以下简称 2016 年《特邀调解规定》)
2018 年	《关于加强人民调解员队伍建设的意见》(以下简称 2018 年《意见》)

由表 1 可见,我国商事调解在调解领域的制度规定占比较低,可以说目前国内虽然有不少关于调解的立法,但较少涉及商事调解领域。需要明确的是,我国已是《新加坡调解公约》成员国,虽然我国商事调解领域的国内立法存在滞后情况,但承认与执行他国商事和解协议是否已经不在遥远?这需要横向对比其他国家的商事调解立法与实践情况,尤其是英国、美国以及亚欧一些发达国家。在美国,基于其倾向于诉讼的传统,美国商事调解制度也十分发达,《ADR 法案》与《统一调解法》均为美国通过调解的方式解决纠纷的依据。统计显示,约有 70%~80%的美国民商事纠纷案件均通过调解或者谈判方式最终达成和解[3]。对于欧盟,与 2008 年起,在欧盟的要求下,欧盟成员国相继规定商事调解专项立法,后续欧盟发布了《国际商会调解规则》(ICC Mediation Rules)还建立了相关的商事调解机构,即国际商会国际 ADR 中心。可以说,基于发达国家目前所建立的一系列相对完善的商事调解制度而产生的和解协议,很可能在不远的将来就会向中国法院对该和解协议申请承认与执行。

相比之下,我国商事调解立法与《新加坡调解公约》的衔接存在三方面的问题,首先,我国并未制定专门的商事调解法,虽然我国紧跟国际商事调解领域的发展革新,在一些重要节点下发了商事调解相关意见,如 2009《意见》中我国首次对商事调解的性质作了界定,2016 年《意见》进一步细化。但两部文件仅为意见性文件,仅仅起到指导指引作用,相比于国际对商事调解相对完善的立法,这样的规则缺乏约束力执行力。其次,我国现有法律与司法规范性文件存在冲突,可主要概括为两方面:第一,和解协议范围的冲突。人民调解与商事调解之间存在显著不同之处,然而即使差异明显的情况下,在我国商事调解活动中,《人民调解法》依然作为行为规则规范商事调解行为,这一做法可谓十分不妥,不仅如此,《民事诉讼法》中规定的和解协议仅指人民调解达成的和解协议,并不包括商事调解协议,但 2016

年《意见》规定了当事人可直接向法院申请确认和解协议的效力,虽然司法实践中当事人直接请求法院确认和解协议的效力,法院往往受理申请,但不可否认这一实践做法仍缺乏立法保障;第二,当事人在请求确认和解协议的法院管辖权上亦存在分歧。根据《民事诉讼法》的规定,双方达成合意后共同向调解组织所在地基层法院提出和解协议的司法确认申请,但在2009年《意见》中规定的司法确认管辖法院可以为当事人住所地,标的物所在地法院,在当事人未进行选择的情况下,当事人住所地、和解协议履行地及委托法院均有管辖权。相比之下,2009年《意见》中的管辖法院范围更为广泛。

从我国立法现状来看,相对成熟的系统的商事调解法律规则十分匮乏,我国在未来国际间和解协议的承认与执行方式的实践亦存在处于劣势的风险,双方当事人无法基于相关法律规定和调解程序达成调解协议。总体来说,我国商事调解制度发展尚处于萌芽的初级阶段,许多商事调解规则需要明确与完善。

2.2. 司法实践层面

当前国内不仅少有商事仲裁调解方面的相关规定,而涉及商事调解方面的相关立法也与《新加坡国际调解公约》规定不一致,上文所述,该公约制定目的是快速有效的使商事调解协议得以执行,最终落脚点是执行层面,这一点在公约的具体内容的也充分体现,除第3条第1款之外,公约全文均为调解协议执行层面的规定。而我国2009年《意见》中虽然已经将商事调解协议涵盖其中,却止步于“司法确认”层面,未进一步规定,仅在商事调解协议的性质以及效力层面给予确认,其具体为针对基于商事调解所达成的和解协议是民事合同,以及有法院最终确认该和解协议是否有效。其次,我国对调解员的立法态度与《新加坡调解公约》的态度不同,公约将调解组织与调解员视为同样重要的地位,而我国只将调解机构规定其中,并未规定调解员,可见我国立法对调解员的态度不明,甚至并不认可,这一点与公约不同。最后,即使在和解协议的效力确认后,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第374条规定¹,该和解协议也不一定具有强制执行力,即该和解协议就算得到了法院效力的确认,也不具有既判力,有学者针对该点指出可以转化为加强商事仲裁裁决的方式解决强制力的问题[4]。而事实上这种方式可能某种程度上影响或一致商事调解的发展,当然,对纠纷的争议解决方面当事人解决方式的选择也是受到时代发展的影响。而事实上《新加坡调解公约》制定过程中,在词语的斟酌与选择上,就已经避免使用“承认”“赋予法律效力”等词语,但是明确了“承认”的含义,事实上,这些词语在公约草案中曾被提到,最终,为了避免由于词语的含义的产别而产生的既判力的确认,规定了和解协议只能作为抗辩依据,但符合该公约规定的和解协议不能影响当事人选择其他纠纷解决途径。

除以上国内规定与公约规定的冲突外,虚假调解的存在也是我国目前和未来商事调解中不得不面对的问题。虚假调解事实是我国商事司法中的常见问题,针对这一问题,最高院也出台一系列规定,例如《民事诉讼法》相关司法解释、《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》等。但国内的虚假诉讼规定在《新加坡调解公约》出台后,显得并不完善,甚至存在商事调解领域虚假诉讼问题的空白。主要是指虚假诉讼的范围相对狭隘,只包括诉讼和仲裁两种争议解决方式的诉讼,而不包括商事调解,只有在司法确认该协议效力之后,才被纳入虚假调解罪的范围,这种规定对追求快捷,有效的商事调解来说是不适配的,也就是目前在执行层面缺乏法律依据,使得审查及执行方面无法适应国际公约,适用范围的不适配导致在公约生效后无法避免虚假诉讼的情况,此外,《新加坡调解公约》制定的出发点是实现和解协议国际间执行的扩大化,国际化,使其与仲裁裁决的执行的明显区别就是“籍属”(nationality)和“调解地”不再做明确限制,这样的执行机制虽然大大提高了和解协议的执行效率,但也使得缔约国

¹《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第374条:“适用特别程序作出的判决、裁定,当事人、利害关系人认为有错误的,可以向作出该判决、裁定的人民法院提出异议。人民法院经审查,异议成立或者部分成立的,作出新的判决、裁定撤销或者改变原判决、裁定;异议不成立的,裁定驳回。”

需要在调节协议的判别力方面的要求提高,虽然公约第4条中规定和解协议的证明责任由申请承认执行的当事人承担,但因为商事调解的跨国性,申请执行地与协议作出地是不同国家,这将大大增加执行地国家对调解协议的审查难度,对虚假诉讼的判断亦是困难。

3. 《新加坡调解公约》的主要规则分析和价值判断

中国政府代表团在整个公约的制定过程积极参与讨论并给出意见和建议,最终我国大部分建议被采纳,这也是我国带领推进,并获得认可的国际公约,同时在回国之后第一时间与相关部门报告制定公约的相关情况,还征求了最高人民法院的意见,为公约的制定提供了“中国智慧”,总的来说,对于公约的推进制定与通过生效,中国的贡献是无法忽视的。笔者将针对公约的主要条款进行具体分析。

3.1. 适用范围的规定

公约第1条第1款明确了该公约的适用范围,第2款与第3款主要目的是避免与其他国际公约的冲突,如《法院选择协议公约》、《纽约公约》等,因此规定排除了不能适用公约的情形。第1条明确了该公约适用商事和解协议,在第2款通过列举排除了几种较为典型的非商事和解协议,并规定该协议为书面形式作出,以更高效地推进执行过程。此外,公约规定,该和解协议应是基于商事调解作出的,以鼓励当事人选择调解的方式解决纠纷,该公约不仅适用金钱义务,还适用非金钱义务。另,该条排除了与家庭法、继承法或就业法有关、诉讼产生的或者作为仲裁裁决执行的和解协议。

公约第2条是关于商事调解的定义,首先,第2条明确了营业地的判断标准,即最密切联系原则,无营业地的,适用官场居住地为营业地。其次,在公约中明确了“书面形式”,要求书面和解协议应由双方当事人签字。最后对“调解”的定义,规定保留第三人的协作要求,但未明确规定“第三人的独立性”的要求。

3.2. 执行条件及程序的规定

公约第3条是关于公约适用的一般原则,第1款参照了《纽约公约》的规定²,在公约制定过程中,适用直接执行机制还是司法审查机制存在争议,但为了实现和解协议的快速执行,最终明确了适用公约的和解协议采用的是直接执行机制,而不要求协议作出国对其进行审查,此外,该公约草案中存在“承认”“赋予法律效力”的表述,但为避免这些不同表述带来的不同的法律后果,最终的公约直接避免使用这些词汇。根据第2款的规定,和解协议可使用非执行程序,如果当事人不主张和解协议来解决纠纷,可以适用其他公约解决。

公约第4条是关于当事人应当出具的和解协议的要求。本条参照了其他公约的相关规定³,该条规定了当事人应当提供相关证据,包括但不限于3种证明和解协议产生于商事调解的方式,除以上证明之外可以接受其他证据,该规定属于兜底条款。此外,本条明确规定了各国的声明保留条款排除适用本条款。

3.3. 拒绝准予救济的规定

公约第5款是关于拒绝允许救济的理由,共包括四大类:第一,和解协议达成的一方当事人无行为能力有关的抗辩;第二,如果和解协议无效、不可操作、无法执行,此外,也可能存在不具有约束力或不是终局,被修改,和解协议的义务得到履行,不清楚或无法理解,准予救济有悖于和解协议条款;第三,如果在调解进行过程中,调解员应履行而未履行相应义务,导致调解有失公允,比如不遵守调解规则或者,应当披露的事项不予披露而导致一方当事人基于该行为,权利义务受损;第四,公共政策与国

² 《纽约公约》第3条。

³ 《纽约公约》第4条、《联合国国际合同电子通信公约》第9条、《选择法院协议公约》第13条。

内法有关的抗辩理由。

综上,该公约明确了调解协议的相关规定,最为重要的一点是,公约赋予了和解协议的强制执行力,根据公约规定,只要一方当事人与另一方当事人达成了符合该公约的和解协议,即可在该公约缔约国的主管机关获得执行,而不管在何地做出这一协议,这就使得以往不具跨国执行力的和解协议,可以与司法判决、仲裁裁决一样,得到缔约国家之间的承认与执行,甚至和解协议中规定,缔约国承认与执行的不只是缔约国的和解协议,也包括非缔约国。总之,商事调解协议得到国家间的强制执行,可以极大地促进基于该公约作出的和解协议的国际流动。根据国际现实状况,可以预见到该公约的生效会对中国起到不可替代的作用与价值,一是有助于推动我国商事调解制度的发展,与世界商事调解接轨,二是商事制度的发展完善可以弥补司法诉讼时间长,成本高的问题,同时还不影响纠纷双方再次合作的机会,这无疑为商事主体提供了更好的营商环境,三是我国是“一带一路”的倡议者,也是我国推动全人类命运共同体的实践平台,那么针对发展中的东南亚等一些国家与我国的合作,相对“柔性”的纠纷解决措施,即商事调解更能够适应法制建设相比发达国家不十分完善的发展中国家中商事主体的纠纷解决,《新加坡调解公约》未来的有效实施,推动商事调解在“一带一路”建设中商事争端解决的运用。

4. 我国有效衔接《新加坡调解公约》的应对措施

4.1. 推进建设我国对接《新加坡调解公约》的配套机制

公约第3条规定,缔约国应当依据“本国国内程序”对和解协议进行救济,那么执行救济的缔约国的相关的国内对接程序是必不可少的,同时公约赋予了缔约国明确相关概念与程序的权利[5];一是要明确对审理承认与执行和解协议案件的有管辖权的法院。《新加坡调解公约》在制定过程中也存在借鉴《纽约公约》的内容,同时均为承认与执行相关的国际公约,因此,在有管辖权的法院设置方面,可以规定由被执行人住所地或被执行财产所在地的中级人民法院管辖,有学者对这个规定增加法院负担为由提出担忧,但事实上,调解的方式而不是诉讼或仲裁的方式解决争端,避免了法院的审理工作,也避免了后续可能的二审与再审大大减轻了法院负担。二是相关机制应当把司法审查和强制执行的程序的规定涵盖其中,从而提高执行能力。我国应该在国际国内两个层面,规定不同的执行程序,这种做法更符合目前我国国内与国际商事调解发展不平衡的情况,根据公约规定,国际商事和解协议但对其设置执行审查制度,以便支持其直接执行力;而在国内的商事和解协议,应当先由法院确认该和解协议的效力,在确认生效后赋予其执行力[6]。

4.2. 补齐商事调解立法缺失的短板

制度的完善离不开成熟的理论基础,要完善我国商事调解领域立法,其顶端设计工作和原则性框架的搭建是基础,虽然短时间无法制定出系统完备的专门立法,但可以先由国务院以及相关行政部门,在存在一定理论基础的情况下,制定商事调解的行政法规,在理论基础完善时机成熟之时,再由全国人大制定《商事调解法》,这样即在短时间内及时回应了《新加坡调解公约》的规定,又逐步健全我国商事调解市场以及制度。结合国内外相关的立法内容,商事调解规则中应当至少明确规定以下几项内容:基本原则、概念的明确,适用的范围、商事纠纷中的调解事项、调解机构的设置及调解员准则、管理机构与协会和责任条款等内容应该是当前研究与未来立法的主要内容。

4.3. 提高国际商事调解机构及人才队伍的建设水平

当商事调解已经成为独立于诉讼与仲裁的纠纷解决方式,商事调解员不应该仅仅从仲裁员中转化而来,应当有针对性,独立的资格标准,应当实施以理事会为核心的治理结构,同时赋予理事会独立,充

分的决策权力,对调解机构的相关事项可以自主决定,但独立性的基础是理事会成员的能力,这包括专业性与国际性。要结合我国国情,学习发达国家关于商事调解的先进经验,而辨别其制度体系的短板与弊端,去其糟粕,以满足不同领域,不同类型,不同需求的商事调解的需求。要制定明确统一的调解员资质标准,制定调解员的行为准则,以保障调解质量。最后,加快商事调解人才培养。商事调解员是一个对专业性,技术性,国际性高要求的职业,可以设立相关统一的资格考试,法学高校也可以设立相关专业,以提供人才资源[7]。

4.4. 发挥自贸区(港)先行先试优势

我国当前设置多地为自贸区(港),其自贸区建设是我国制度型开放体系的重要基点,自贸区在我国一般作为我国与亚欧连接的枢纽,可以以自贸区为商事调解示范区,建设包括“一带一路”多元化纠纷解决机制。自贸区(港)营商环境宽松,国际商事调解能以灵活方式规避政治、意识形态等方面的难题[8],可以允许调解机构与个人调解员视为同等地位,在自贸区先行承认临时调解或个人调解的法律地位,虽然在仲裁领域,我国先不承认临时仲裁,但在调解机制事实上更注重当事人的自愿性,因此设立调解的模式也应该更具有灵活性。

5. 结语

当前国际商事调解正在以极大地优势成为国际商事主体解决纠纷的解决方式,基于商事调解而达成的和解协议也有待于国际之间的承认与执行,《新加坡调解公约》为国际间的承认与执行提供高效、快捷的保障机制,我国在公约制定中贡献了“中国智慧”,作为负责任的大国,应当发展国内商事调解理论,建立完善国内商事调解制度,是商事调解与世界接轨,与国际接轨,成为世界先进商事调解的国家,构建具有中国特色和优势的国际化,现代化的商事调解体系,进一步提升我国对国际规则制定的话语权和影响力。

参考文献

- [1] 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,2011,22(2):97-103.
- [2] 刘敬东.《新加坡调解公约》对我国的意义及影响[N].法制日报,2019-09-17(010).
- [3] 黄一文.新加坡商事调解制度的发展及其启示[J].商事仲裁与调解,2020(3):88-113.
- [4] 尹力.国际商事调解法律问题研究[M].武汉:武汉大学出版社,2007:170-173.
- [5] 杨安琪,杨曙东.我国商事调解机制与《新加坡调解公约》对接的现实困境及其破解路径[J].河南财经政法大学学报,2022,37(2):75-84.
- [6] 赵泽慧.《新加坡调解公约》的衔接困境与突围:从调解协议效力的冲突切入[J].商事仲裁与调解,2020(4):83-95.
- [7] 廖永安,段明.我国发展“一带一路”商事调解的机遇、挑战与路径选择[J].南华大学学报(社会科学版),2018,19(4):27-34.
- [8] 范愉.自贸区建设与纠纷解决机制的创新[J].法治研究,2017(1):82-88.