

《新加坡调解公约》背景下我国可直接执行和解协议范围探析

王 涵

(南开大学, 天津 300350)

摘 要: 为了弥补国际和解协议跨境执行力不足的短板,《新加坡调解公约》在认可国际和解协议效力的基础上建构了国际和解协议的跨境直接执行机制,并限定了可申请直接执行的和解协议范围,提出了“国际性”“商事性”“调解性”和“形式性”的具体要求。鉴于我国对接《新加坡调解公约》的适用、完善商事调解制度的急迫要求,可直接执行和解协议的范围界定问题变得至关重要。我国可直接执行和解协议的范围应当涵盖国际和解协议与国内和解协议,兼容机构调解产生的和解协议与临时调解产生的和解协议,同时排除具有作为法院判决或仲裁裁决执行可能性的和解协议。此外,只有为解决商事争议而产生且符合特定形式要求的和解协议才可被纳入可直接执行和解协议的范围。

关键词: 《新加坡调解公约》; 商事调解; 和解协议; 直接执行

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2023) 04-0071-15

联合国国际贸易法委员会主持起草的《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》)为国际和解协议的跨境执行提供了一个统一、高效的国际规则框架,以确保国际和解协议能够根据精简的程序获得直接执行力。我国是《公约》的首批签约国,签署后我国面临的棘手问题是如何改革现有制度,从而建立起一套与国际接轨的商事调解规则,为批准《公约》扫除障碍。笔者认为,首先应当明确的是我国可直接执行和解协议的范围问题,在此基础上才能进一步构建和解协议的执行和相关配套机制。这不仅是对接《公约》适用的要求,也是完善我国商事调解法律制度的关键一环。

一、和解协议的法律效力问题

(一) 和解协议法律效力的理论分析

调解具备程序快捷、成本低廉、方式灵活、不伤和气等特点,能够产生争议双方更加满意的解决结果(邱星美,2013)。但是,调解的发展始终受到和解协议执行困境的制约,这根本上源于和解协议法律效力的不足。如果和解协议没有任何法

作者简介:王涵,南开大学法学院国际法专业博士研究生,研究方向:国际商法。

律效力,那么当事人在调解中所付出的时间和精力便成为了一种浪费。当事人想要的是能够使争议得到彻底解决的结果,而不是一张废纸(Liang, 2008)。虽然当事人可能会基于继续合作关系及保持商业信誉的考虑自动履行和解协议,但不能将遵守和解协议的希望全部寄托于当事人的诚信和自律。和解协议需要具有相应的法律效力,以避免因一方不能如约履行和解协议给对方带来的风险和损失。

在绝大多数法域,和解协议具有私法契约的本质属性,依据契约理论赋予和解协议以合同约束力。契约是当事人意思自治的结果,能够在当事人之间产生私法上的效力,产生和变更民事法律关系。和解协议虽然是由调解员参与作出的,但调解员是当事人合意的促成者而不是强制当事人接受解决方案的决定者(棚濑孝雄, 1994)。和解协议的达成与否完全基于当事人的意思自治,和解协议的内容也是当事人对私权利的自主处分。因此,根据契约理论,当事人应当受和解协议合同效力的约束,需按照约定履行义务,不得随意撤回或解除和解协议。

作为私法契约的和解协议是否应仅停留在合同效力?和解协议虽然极大程度依赖于当事人的意思自治,但也应当看到它区别于民事合同的特殊性,过分强调和解协议的合同效力无助于执行困境的解决。首先,和解协议达成的目的是为了了解决争议,因此当事人间应存在争议法律关系。普通契约的达成并不要求当事人间有既存法律关系,他们可以通过订立契约产生新的权利义务关系。而和解协议则是以当事人间的争议法律关系为基础,为了化解争议而对当事人间权利义务关系的重新确定,目的是将纠纷状态变更为非纠纷状态。如果当事人间没有争议,就不会有和解协议的产生(朱楠, 2014)。其次,和解协议产生于调解程序,当事人需要在调解员的居中协助下达成权利处分的合意,否则和解协议将不成立。最后,和解协议存在影响其契约效力的特殊因素。影响普通合同效力的因素通常包括当事人的缔约能力欠缺、意思表示瑕疵(如欺诈、胁迫等)、违反法律强制性规定或公序良俗等。在和解协议中,除了以上因素外,还需要考虑调解员行为的可能影响(Wolski, 2014)。调解员在调解过程中应保持独立公正,如果调解员不当履行职责,隐瞒重要信息或传达错误意见,造成当事人间的理解偏差,和解协议的效力也会受到一定的影响。在和解协议作为特殊契约的定性基础上进行审视,和解协议的合同效力与其功能之间的矛盾便凸显出来。第一,和解协议的合同效力不能实现当事人彻底解决纠纷的诉求。针对合同的不履行,法律只提供了违约救济手段,当事人无法直接依据合同向法院申请强制执行。违约救济看似给当事人履行和解协议上了“安全险”,但实际上导致和解协议本身成为了纠纷之源。如果不履行和解协议等于不履行合同,那么调解作为一种争议解决方式的功能则无法有效发挥。第二,和解协议的合同效力不足以对抗当事人对原纠纷法律关系再生事端。在和解协议仅有合同效力的情况下,当事人忽略和解协议而直接选择以原法律关系为标的起诉也是可行的,这一行为只是构成了合同项下的债务不履行。此时和解协议对于纠纷的解决而言没有实际意义,

法院将对原争议法律关系进行重新判定。当然，另一方当事人可以在诉讼中主张和解协议抗辩，但由于和解协议仅具有合同效力，其只能是作为一般性证据提出抗辩，法院依旧会根据事实与法律对原告所主张的实体请求权是否成立进行审理。

综合以上分析，和解协议的法律效力不应停留在合同效力的层面，否则会极大限制调解在纠纷解决上的功能优势。随着调解在争议解决中的作用日益凸显，为了解决和解协议的执行困境，提升调解的价值定位，应当全面认识和解协议的性质，赋予其较普通合同更强的效力。

（二）《新加坡调解公约》下的国际和解协议效力

1. 约束力和终局性

工作组在《新加坡调解公约》的制定过程中审议了是否需要通过一种类似于《纽约公约》的承认程序赋予和解协议效力以及此种程序将赋予和解协议何种法律效力的问题。^①对于和解协议而言，是否有必要要求当事国主管机关先行承认和解协议的约束力再予以执行？工作组认为，各国对“承认”本身的概念和对“和解协议”性质的不同理解将会为“承认”带来诸多不确定性，增加这一程序将使执行程序更加复杂。因此工作组将考虑如何在不涉及“承认”这一表述的情况下，依然能够或应当赋予和解协议以法律效力，以此作为和解协议跨境执行的基础。工作组曾考虑是否在《公约》中采取2002年《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》（以下简称《调解示范法2002》）第14条中的规定，明确表明和解协议对当事人具有约束力。工作组最终认为，和解协议的约束力已经暗含于其作为协议本身的效力之中，当事人的签署可以推定其愿意接受协议的约束，故并没有做单独性条文规定的必要。^②《公约》第3条第2款赋予当事人可以在争议程序中援用和解协议的权利，而此时的和解协议将可以作为原争议法律关系已经得到确定的决定性证据提出，以对抗法院或仲裁庭对原争议法律关系的再次审理。《公约》的此项规定起到了保障和解协议终局性解决争议的作用，防止当事人重新主张和解协议已经确定的法律关系。同时，《公约》第5条规定，如果根据和解协议条款表明其不具有约束力和终局性，则和解协议将被拒绝执行。这一规定实际上印证了《公约》项下的和解协议是有约束力和终局性的，除非当事人在协议中明确排除该性质。

2. 直接执行性

《新加坡调解公约》确立了和解协议的跨境直接执行机制，即当事人可以直接将符合《公约》要求的和解协议提交执行地主管机关，经审查后决定是否准予强制执行。依托《公约》，和解协议获得了超越普通合同效力的强制执行力，和解协议本身即可以作为执行名义。工作组曾对是否应当设置和解协议来源国法院的前置审查

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十四届会议工作报告（A/CN.9/867）第146段。

^② 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十六届会议工作报告（A/CN.9/901）第17段。

问题进行讨论。工作组认为,《公约》不应以在和解协议来源国纳入一种复审或控制机制作为执行的先决条件。^①来源国和执行国的双重审查无益于执行的便利化,来源国审查机制增加了当事人的程序负担,与调解所追求的便捷高效解决争端的目标相悖。因此,工作组最终确定只要和解协议满足《公约》的适用要求,就自动产生可直接执行的效力,除非存在《公约》第5条规定的情形否定了和解协议的执行性。《公约》第5条以有限列举的方式规定了能够挑战和解协议可执行性的具体情形,其中,由当事人向法院提出抗辩的事项与和解协议当事人的行为能力、和解协议本身的瑕疵以及调解员履职情况有关,法院主动审查的事项与执行地的公共政策和可调解事项规定有关。因此,为了保证和解协议执行结果的合法性与公正性,和解协议法律效力的实现必须经过执行地法院的审查程序。

二、可直接执行和解协议的具体要求

《新加坡调解公约》对其项下的和解协议的概念范畴进行了界定,只有满足要求的和解协议才可以申请跨境直接执行。《公约》第1条第1款用概括性的语言明确了可直接执行和解协议所应当具备的特征。为了避免歧义,《公约》进一步对“国际性”“商事性”“调解性”以及“形式性”要求作出了解释。缔约国有义务按照《公约》之规定及本国的程序规则直接执行符合以上要求的和解协议。

(一) 可直接执行和解协议之“国际性”

为了避免引发国内法的过多修改,《新加坡调解公约》将适用范围限制在具有国际性的和解协议。《公约》以《调解示范法2002》的规定为参照,对“国际性”要求作出了明确的解释,即和解协议当事人的营业地应处于不同国家。如果当事人的营业地同属一国,但与和解协议的义务履行地或最密切联系地不属于同一个国家,也被视为具有国际性。例如,和解协议当事人的营业地均属A国,但和解协议所涉资产所在地在B国,该和解协议也为国际和解协议。《新加坡调解公约》对和解协议“国际性”的规定在《调解示范法2002》的基础上作出了一些调整,使得“国际性”的要求更加严谨且客观(Chua, 2019)。《公约》在最密切联系地的判断上以和解协议中所涉事项(the subject matter of the settlement agreement)为准,而《调解示范法2002》则以争议事项为准(the subject of the dispute)。执行的对象是和解协议,故应当关注和解协议中所列明的事项,而该事项可能与原争议事项并不完全相同。此外,《新加坡调解公约》并未采取《调解示范法2002》第1条第6款中规定的主观标准,即当事人约定其调解为国际性调解的也符合“国际性”要求,完全采取“国际性”的客观判断标准,适当限制了“国际性”的外延(杜军, 2021)。

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十三届会议秘书处说明(A/CN.9/WG.II/WP.190)第43~45段。

与《纽约公约》相比,《新加坡调解公约》的“国际性”认定规则具有特殊性。《纽约公约》以裁决作出地为标准区分内国仲裁裁决与外国仲裁裁决,非在一国领土范围内作出的仲裁裁决即为外国仲裁裁决,该国主管机关有义务根据《纽约公约》的规定予以承认和执行。工作组曾考虑过和解协议的“国际性”判断是否应当遵循此种做法,以和解协议的作出地为标准,将在执行国领土范围之外订立的和解协议作为外国和解协议予以承认和执行。但是,和解协议与仲裁裁决不能等同对待,和解协议具有高度的意定性,不像仲裁裁决通常都有一个决定其“外国”性质的裁决作出地。当事人可以在不同的国家开展调解活动,和解协议的作出地通常很难确定且对执行的意义不大(赵云,2020)。《新加坡调解公约》只区分和解协议的“国际”与“非国际”,而不依赖属地标准区分和解协议来源于“国外”或“国内”。和解协议实际上成为一种无国籍的法律文书,这是基于调解程序的固有特征所作出的合理认定。

(二)可直接执行和解协议之“商事性”

为了增强各国间的国际商事互信,促进国际贸易往来,《新加坡调解公约》将和解协议限定为具有“商事性”的和解协议。但究竟如何判断和解协议的商事性质?工作组提出了以下3种依据。其一,根据和解协议所涉各方当事人判断,商事主体达成的和解协议即为商事和解协议。其二,根据和解协议所涉争议的性质判断,商事和解协议即为解决商事争议事项而订立的和解协议。其三,根据和解协议中载明的应履行义务的性质判断,无论和解协议当事人和争议事项如何,只要和解协议中规定了商事性质的义务,即为商事和解协议。^①最终工作组认为,“商事性”的要求应仅针对和解协议所涉争议事项的性质,原因在于,非商事性争议下的和解协议一般受国内法规则的约束较大,且各国之间规则差异较为明显,统一规定执行的相关事项可能非常困难(Chua,2019)。这一点已经得到了美国《统一调解法》早期起草经验的证实。美国《统一调解法》的适用范围并没有限于商事争议事项,起草者在试图制定和解协议的执行规则时对非商事争议事项的诸多顾虑将会大大增加和解协议执行程序的复杂性(Deason,2005),最终导致美国《统一调解法》只能在没有执行规定的情况下获得通过。《新加坡调解公约》在第1条第2款中对商事争议的范围做了排除性规定,即“为了解决其中一方当事人(消费者)为个人、家庭或家居目的进行交易所产生的争议以及与家庭法、继承法或就业法有关的协议”不在可执行国际和解协议的范畴。第一类纠纷的典型特征是当事人的议价能力不对等,作为消费者的一方当事人往往处于弱势地位(Deason,2019)。基于此,各国通常会制定强制性规则以保护较弱当事方的权益,从而限制当事人的意思自治。工作组同时参考了其他公约适用范围限制的规定,例如《联合国国际货物销售合同公约》第2

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十四届会议秘书处说明(A/CN.9/WG.II/WP.195)第14段。

条 a 项以及《选择法院协议公约》第 2 条第 1 款均将此类纠纷排除。^①第二类纠纷具有强烈的人身性质，在各法域普遍认为不具有“商事性”，故根据美国和以色列代表的建议，工作组将此类纠纷排除在《公约》的“商事”范围之外。

（三）可直接执行和解协议之“调解性”

在工作组第六十二届会议上，有代表提出《公约》不仅可以涵盖通过调解程序产生的和解协议，还可以考虑涵盖当事人之间通过谈判达成的和解协议，^②即只要和解协议的目的是为了争议的和解，就可以不考虑和解协议是通过何种程序达成的。这一问题关系到《公约》是否应当对和解协议的产生程序进行限定。工作组认为，《公约》的适用应仅限于由调解产生的国际和解协议，这符合联合国国际贸易法委员会赋予工作组的任务授权，有利于促进将调解作为一种有效的争议解决手段的广泛应用。更重要的是，不限定和解协议产生程序的做法可能会导致执行程序过分复杂，执行地主管机关需要首先确定是否存在争议以及协议的目的是否为了解决这一争议。^③因此，《新加坡调解公约》明确规定其项下的国际和解协议必须满足“调解性”的要求，以增强和解协议执行过程的确定性。

1. “调解”的认定

《新加坡调解公约》第 2 条第 3 款参考《调解示范法 2002》中的规定对“调解”进行了定义。^④《公约》有意避免对“调解”一词作出规范性的定义，而是通过提供一种简单且不引入任何僵化标准的解释方式，给予“调解”的概念以广泛的包容性，从而协调不同法域对这一术语的理解差异（Sussman, 2018）。《公约》中“调解”的概念强调了以下 4 个要素：

第一，“调解”不考虑其具体称谓及依据为何。不同法律文化的国家对促成和解协议达成的过程有不同的称谓，如“调解”“调停”或“中立人评估”等。其相对应的英文表述有两个，即“conciliation”和“mediation”。最初美国政府呈交联合国国际贸易法委员会的提案中使用的是“conciliation”一词，与《调解示范法 2002》中的措辞保持一致。但是工作组最终采取了在各国立法实践中适用更加广泛的“mediation”表述，并强调“调解”的不同表述方式只是语言上的用词不同而已，并非反映了所可能使用的每一种程序方法的独特性，英文措辞的改变对“调解”的内涵没有任何实质性或概念性的影响。^⑤对于调解程序的产生依据，如同其称谓一样，在调解的定义中不予考虑。调解可以来源于当事人在争议产生前或产生后诉诸调解

① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十四届会议秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.195）第16段。

② 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十二届会议工作报告（A/CN.9/832）第42段。

③ See UNCITRAL, Report of Working Group II on the Work of Its Sixty-third Session (Vienna, 07–11 September 2015), U.N. Doc. A/CN.9/861, para.18.

④ 《新加坡调解公约》第2条第3款：“调解”不论使用何种称谓或者进行过程以何为依据，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任何解决办法的情况下，当事人友好解决其争议的过程。

⑤ 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十八届会议秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.205）第5段。

解决的合意，也可以来源于法律义务或法院、仲裁庭的建议。

第二，“调解”必须有当事人以外的第三人介入纠纷处理过程。第三人（调解员）居中参与解决争议，这是调解这一过程的核心特征，也是其区别于当事人谈判达成的协议之关键所在。关于第三人介入纠纷处理的深度，《公约》未做限制。第三人全程介入争议的解决，或只介入部分争议的解决，均符合“调解性”的要求（Schnabel, 2019）。关于第三人的资格条件，《公约》同样未做限制，因此，除机构调解外，临时调解也应属于“调解”的概念范畴。同时，《公约》并未要求第三人必须取得相关资格认证或具备特定的从业资质，不能因此否定第三人的实质介入。

第三，“调解”是当事人完全自主的程序，第三人应协助当事人解决争议，没有权力把解决办法强加于当事人。与同属于第三人介入性纠纷处理方式的诉讼、仲裁相比，调解的本质为合意型纠纷处理程序，当事人对调解过程和调解结果拥有完全的控制权（陈洁，2020）。调解的过程是灵活的，调解的结果是当事人自愿达成的。而诉讼、仲裁的过程则更具强制性，诉讼或仲裁的结果并不以纠纷当事人是否能达成合意为前提条件，而是第三人作为裁决者在事实的基础上根据相关法律做出的具有强制力的决定。

第四，“调解”是一个灵活的过程。《公约》并没有将调解限定为“有安排、有组织”的过程，因为此种限定术语本身模糊不清，执行机关的解释可能会强加调解的国内标准，使执行程序不适当地复杂化，从而削弱《公约》的吸引力。^①《公约》赋予了调解过程以最大的灵活性，其没有限定调解人遵循特定类型的调解方法，也没有要求调解人必须召开调解前会议或向双方当事人提出解决方案的建议等具体程序性事项，调解完全可以以非正式或非制度化的形式进行。

2. 可执行性标准下的和解协议排除

并不是所有由调解产生的和解协议都纳入《公约》的规制范畴，为了避免与仲裁裁决和法院判决的跨境执行机制产生冲突，《新加坡调解公约》第1条第3款排除了与法院程序及仲裁程序相关的和解协议。^②笔者认为，《公约》的中文版本对该款（a）项的译文不够确当，将“and”译为“和”表示并列的关系，前后都是“……的协议”的表述很容易理解成（a）项下包含两类与法院程序有关的和解协议，其一为“经由法院批准或在法院相关程序过程中订立的协议”；其二为“可在该法院所在国作为判决执行的协议”。一些学者也在此理解的基础上进行了相关研究，但是这样的理解却与《公约》的立法原意有较大出入。笔者认为，“and”宜译为“并且”，该款（a）项的表述应理解为一类和解协议，此类和解协议与法院程序相关并且可能在其法院所在国作为判决执行，理由如下：

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十五届会议工作报告（A/CN.9/896）第166段。

^② 《新加坡调解公约》第1条第3款：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和解协议；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。

该条的立法原意在于为《新加坡调解公约》划分清晰的管辖范围，避免与其他执行公约的适用重叠或冲突。《公约》草案二稿中规定在法院程序或仲裁程序中被记录为法院判决或仲裁裁决的和解协议不适用《公约》。^①新加坡和墨西哥的代表就此提出质疑，称和解协议仅仅因为“被记录”就排除在《公约》的适用范围之外过于绝对，没有充分考虑到此类和解协议是否真正具有借助其他执行机制执行的可能性，这会造成当事人失去寻求和解协议救济的任何机会（孙巍，2018）。因此，《公约》既要避免当事人双重救济，又要防止当事人救济无门。经过反复商讨，工作组最终确定了可执行性标准。可执行性标准关注和解协议是否具有作为判决或仲裁裁决执行的可能，在不具有可执行性的前提下，和解协议才被纳入《公约》的管辖范围。由此可以看出，仅仅被法院批准或在法院相关程序中订立的和解协议并不当然排除在《公约》的适用范围之外，关键在于其是否可以在该法院所在国作为判决执行。

（四）可直接执行和解协议之“形式性”

《新加坡调解公约》对可直接执行和解协议规定了特殊的形式要求以区别于其他普通民事合同并增强执行程序的确定性。其一，和解协议为经当事人签署的书面协议。第一，和解协议需为书面形式。《公约》将符合要求的电子通信文件视为与传统纸质文件具有同等的功能并在法律上给予同等对待。^②因此，和解协议的内容以任何形式记录下来，包括电子通信形式，即符合书面形式的要求。虽然口头和解协议在实务中也有一定应用，但基于执行便利化、高效化的考量，工作组最终决定坚持书面形式的要求。第二，和解协议需由当事人签署，和解协议由当事人合意产生，而当事人在和解协议上的签名意味着对和解协议内容的认可，是当事人合意的证明。鉴于在线调解的迅速发展以及电子签名及其他通信手段在国际商事交易中的广泛使用，《公约》还特别规定了可使用电子签名的要求，指出电子签名须能够识别当事人的身份并且目的适当可靠。同时，当事人签署包含了由其授权的代表人签署，之所以未使用“当事人或其授权代表”的措辞是为了避免造成差异性理解，但这一概念应当被理解为已经暗含在条文之中。^③

其二，和解协议需有证据证明其是由调解程序产生。和解协议之所以区别于普通合同就在于其产生于调解这一特殊争议解决程序。当事人需要通过调解员的签名、声明进行调解的文件或者调解管理机构的证明使得执行地主管机关相信该和解协议经调解产生。鉴于各国在调解员签名问题上的认识差异，工作组强调，调解员的签名或声明只是其作为第三人协助当事人解决争议的证明，并不涉及调解员责任等事项。^④《公约》第4条第4款赋予了主管机关一定的自主权，主管机关可以要求当事人提交

① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十五届会议秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.198）第21段。

② 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十七届会议秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.202）第27段。

③ 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十七届会议工作报告（A/CN.9/929）第50段。

④ 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十五届会议工作报告（A/CN.9/896）第75段。

能够证明和解协议符合《公约》要求的其他必要证据。但该条款不能被错误地解释为允许主管机关有效规避《公约》中的有限形式规定而对申请执行人施加额外的要求。例如,主管机关不能强制要求当事人提交已经过公证的和解协议,也不能要求当事人提交证据证明和解协议是由取得相关资质许可的调解人协助进行。^①

三、我国可直接执行和解协议范围的确定

我国宜把握签署《公约》后的制度调整契机,解决我国现行和解协议执行体制与《公约》规定之间的矛盾,以配合《公约》的批准实施。笔者认为,应当首先对我国可直接执行和解协议的范围进行明确,这是我国对接《公约》适用的基础性问题。这一范围的界定应以《公约》的规定为依托,以我国商事调解制度发展的现状为基础,以提升商事调解的独立性地位为目标,合理确定我国可直接执行和解协议的范围。

(一) 可直接执行和解协议应包括国际和解协议与国内和解协议

1. 和解协议的效力冲突

我国明确将和解协议视为当事人间订立的民事合同,与其他普通合同并无二致。^②当事人受和解协议的合同效力约束,按协议规定履行约定的义务。在我国法律框架下,民事合同性质的和解协议非执行名义,本身不具有强制执行力,和解协议权利的实现完全依赖当事人的自动履行。在一方当事人拒绝履行和解协议时,另一方当事人只能按照合同法和民事诉讼程序对违反和解协议的行为提出索赔,或者采取其他方式另行解决争议。当事人若想强制执行和解协议,需要经过司法确认程序。法院审查和解协议不存在法律规定的情形,作出司法确认决定书后,当事人才可以据此申请强制执行和解协议。当事人还可以通过赋强公证程序将和解协议转化为公证债权文书从而获得强制执行力;或者在争议已经通过调解解决的基础上,再通过简易程序将和解协议转化为仲裁调解书或者裁决书,以此可以向法院申请强制执行。以上获取执行力的方式均是给和解协议披上了其他执行名义的外衣,具有强制执行力的并不是和解协议本身,故和解协议的执行具有间接性。和解协议的合同性质也意味着我国不承认其具有争议解决的终局性效力。如果和解协议对原争议法律关系的确效力不能得到保障,当事人依然能够对原争议法律关系再生事端,那么和解协议将丧失其解决纠纷的价值。综上,和解协议在我国不具有可直接执行性和终局性效力,这与《新加坡调解公约》的规定有明显的冲突。

2. 统一规范国际、国内和解协议的效力

为了协调我国和解协议的间接执行机制和《新加坡调解公约》规定之间的矛盾,我国应当对《公约》项下的国际和解协议的法律效力予以认可,明确国际和解协议

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十七届会议秘书处说明(A/CN.9/WG.II/WP.203)第5段。

^② 参见《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》第31段。

具有纠纷解决的终局性及可直接执行性，并保障其在《公约》项下的快速有效执行。同时，我国宜将纯国内和解协议与国际和解协议做并轨处理，统一规范和解协议的效力，将国际和解协议与国内和解协议一并纳入我国可直接执行和解协议的范围。

第一，调解的发展一直受到和解协议执行力不足的掣肘，为了使更多商事争议当事人选择使用调解方式解决争议，实现调解作为一种可靠的争议解决方式的价值，《新加坡调解公约》应运而生。工作组将《公约》的适用限缩在具有国际性因素的和解协议，这种务实的做法是为了使多数国家更容易接受《公约》而无需对其现行法律进行重大修改。但在国内法中，国家可以根据需要选择对国内和解协议采取相同的做法（Schnabel，2019）。我国国内和解协议同样面临着执行力不足的情况，间接执行机制严重削弱了商事调解的独立性，从而影响调解在多元化纠纷解决机制中发挥其应有的作用。因此，无论是国际和解协议还是国内和解协议，都有必要弥补强制执行执行力缺乏的短板，从而达到促进商事调解机制广泛应用的目的。故二者有必要在解决路径上同等对待，统一纳入可直接执行和解协议的范围。

第二，依据《公约》对“国际性”的判断标准，国际和解协议的“国际性”与其作出地无关，而是与当事人的营业地有关，故而该“国际性”指的是和解协议的国际性而非调解程序。认为国际和解协议作出地的调解法制更加健全、调解程序更加规范从而与国内和解协议区别对待的观点显然是站不住脚的。经我国的同一商事调解机构调解达成的和解协议，若和解协议的一方或各方当事人之营业地位于国外时，和解协议可以依据《公约》在我国获得直接执行；而当事人的营业地同在我国时，和解协议却没有直接执行力，这明显是不公平的，甚至可能会导致当事人人为制造涉外因素以规避法律程序追求高效执行的情况（包康赞，2020）。因此，笔者认为，国际和解协议的国际性因素不能够作为肯定国际和解协议效力、否定国内和解协议效力的理由，二者具有相同的内核，理应被赋予相同的效力。

第三，国内和解协议和国际和解协议在分析方式上基本没有实质差别，且在大多数法域只是一般性地规定和解协议的执行，并未刻意区分和解协议的“国内”与“国际”。^①《调解示范法2002》还特别规定了不区分国内和国际调解的案文修改方式，以便各国出台统一立法。此外，一些国家和地区已经通过相关法律统一保障了和解协议的强制执行力，例如印度《仲裁与调解法》第73条第3款指出和解协议经双方签署便具有终局性和约束力，第74条进一步指出和解协议应当与仲裁内调解所最终形成的仲裁裁决具有相同的法律效力和法律地位。可以看出，根据印度法律调解产生的和解协议被赋予了与仲裁裁决相同的执行力。

综上，协调我国与《新加坡调解公约》下和解协议效力冲突的适宜路径应是在立法中统一规范国际、国内和解协议的效力，不论和解协议是否具有国际性因素都

^① 参见联合国国际贸易法委员会第二工作组第六十三届会议秘书处说明（A/CN.9/WG.II/WP.190）第29段。

被纳入可直接执行和解协议的范围，均可以在我国法院获得强制执行。

（二）可直接执行和解协议应包括机构调解产生的和解协议与临时调解产生的和解协议

依据我国现有法律，可申请司法确认的和解协议仅限于经具有调解职能的组织调解达成的和解协议。^①这与《公约》的规定存在一定冲突。《公约》对“调解”的定义具有广泛的包容性，强调调解是一个灵活的过程，不一定在特定的安排或组织下行事，调解可以采取不同的模式，对于无论是机构调解或者临时调解所产生的和解协议都予以认可，且并没有留给缔约国对此项规定提出保留的空间。同样，《纽约公约》规范下的仲裁裁决也具有相当的包容性，既包括对专案的临时特设仲裁裁决，也包括常设仲裁机构所做的裁决，且缔约国无法对此做出保留。我国在加入《纽约公约》之后严格实行双轨制，对于外国仲裁裁决，无论其来自机构仲裁或临时仲裁均予以认可，对于本国仲裁裁决，则依据《中华人民共和国仲裁法》只承认机构仲裁。在对接《新加坡调解公约》适用时是否应当效仿仲裁的双轨制模式？笔者认为答案是否定的。首先，二者面临的社会背景不可同日而语。我国只承认机构仲裁有其深层次的社会历史原因，考虑到我国加入《纽约公约》时仲裁制度建设本身尚不成熟，诚信缺失的社会环境下临时仲裁确实很难获得公信力。虽然我国的这一选择与国际上广泛应用临时仲裁的趋势相悖，也造成了国内仲裁与国外仲裁的不平等对待，但实属无奈之举。随着我国营商环境的不断优化，临时仲裁的探索性实践取得显著突破，我国开始尝试系统规范临时仲裁制度，《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》增设了临时仲裁的相关规则。不同于仲裁，调解在我国拥有悠久的历史，各类调解制度的建设不断完善，其文化基础和实践基础均较为深厚。在争议解决多元化建设的现实背景下，我国十分重视调解制度优势的发挥。此外，我国已经逐渐认可临时调解的实践并出台了有关规则，如《关于开展律师调解试点工作的意见》允许一名或多名律师作为中立的第三方主持调解，并对律师调解员的资质和调解工作机制作出了要求，可谓迈出了临时调解发展的重要一步。因此，在不同的社会背景和制度基础的情况下，我国没有必要效仿《纽约公约》的衔接模式，将临时调解产生的和解协议排除在执行范围之外，而是应以更加灵活开放的姿态接纳临时调解。

其次，纳入临时调解具有现实必要性。在我国加入《公约》后，可以预见商事调解潜在的市场需求必然会导致调解案件的激增。临时调解将成为机构调解的有益补充，二者应呈现一种相互促进、良性互动的发展态势，共同致力于商事争议的调解解决。但我国目前的司法确认机制中尚未涵盖临时调解所达成的和解协议，这一执行困境严重限制了临时调解发展。鉴于此，我国宜将临时调解产生的和解协议一并纳入可直接执行和解协议的范围，这不仅顺应了我国认可临时调解发展的趋势，

^① 参见《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》第31段“完善司法确认程序”。

还可以有效解决执行冲突的问题，从而引领临时调解的良性发展。

最后，接纳临时调解具有实际可行性。具体路径是，我国应在商事调解立法中取消对调解主体的限制，承认非调解机构调解达成的和解协议的效力。此外，《新加坡调解公约》规定调解员的严重不当行为可以直接否定和解协议可执行性。^①为了衔接《公约》的适用，更好地保障临时调解产生的和解协议的执行，我国应当注重调解员职业素养的提升。笔者建议，我国应进一步完善调解员培训及资质认证机制，对调解员队伍的专业化、职业化培养给予充分重视（连俊雅，2021）。

（三）可直接执行和解协议应排除可作为仲裁裁决或法院判决执行的和解协议

并非所有由调解产生的国际和解协议都纳入《公约》的可执行范围，《公约》依据可执行性标准将可作为判决或仲裁裁决执行的和解协议排除。我国在划分可直接执行和解协议范围时应当遵守《公约》确定的可执行性标准，以防止与法院判决和仲裁裁决跨境执行机制之间的冲突，同时这也为适当调整我国现行的商事纠纷解决机制提供了契机。

1. 排除可作为仲裁裁决执行的和解协议

就与仲裁程序相关的和解协议来说，如果当事人是在仲裁程序进行中于仲裁员的协助下达成了和解协议，仲裁庭应当根据协议内容制发调解书或者裁决书，且仲裁调解书与裁决书具有相同的执行力。^②由于该类和解协议可作为仲裁裁决执行，故应当遵照执行仲裁裁决的民事程序，因此将排除在可直接执行和解协议的范畴之外。如果当事人在仲裁庭组成前进行调解达成和解协议，或是在仲裁过程中申请由仲裁委员会下设的调解组织进行调解达成和解协议，当事人撤回仲裁申请的，此类和解协议由于没有仲裁裁决的可执行性，故不应当排除在可直接执行和解协议范围之外。^③

2. 排除可作为法院判决执行的和解协议

就与诉讼程序相关的和解协议来说，《中华人民共和国民事诉讼法》第241条规定法院调解书具有与法院判决书同等的强制执行力。如果当事人在法院程序中达成的和解协议被制作成调解书，即具有作为判决的可执行性，将被排除在可直接执行和解协议范畴之外。

在诉讼过程中由审判员或合议庭主持的法院调解，人民法院应当制作调解书结案，因此法院调解所产生的和解协议应当予以排除。在案件审理过程中人民法院也可以采取委托调解的方式将案件交由独立的商事调解组织进行调解，在调解成功后，当事人可以申请撤诉或由人民法院制作调解书结案。如果当事人申请撤诉，委托调解所达成的和解协议将被纳入可执行和解协议的范畴；如果当事人选择以调解书结案，

^① 参见《新加坡调解公约》第5.(e)条、第5.(f)条。

^② 参见《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》第68条。

^③ 参见《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》第69条。

依据可执行性标准,和解协议应当予以排除。据此,相较于法院调解,当事人在诉讼过程中可能更倾向于选择委托调解的调解模式,不仅能够得到更加专业化的调解,还可以获得和解协议的执行便利,这对我国的法院调解制度提出了不小挑战,在一定程度上加速了“诉调分离”的改革趋势。

在登记立案前,人民法院可以委派特邀调解组织或特邀调解员对争议进行调解。委派调解产生的和解协议仅具有合同效力,人民法院不制发调解书。故该种和解协议应当属于《公约》的执行范围。但是应当注意,国际商事法庭的立案前调解具有特殊性,在由专家委员会或国际商事调解机构主持产生和解协议后,国际商事法庭应根据和解协议的内容制发调解书,故国际商事法庭立案前调解所产生的和解协议应当予以排除。笔者认为,国际商事法庭制发调解书是为了保障国际商事和解协议的执行,在和解协议已经被《新加坡调解公约》赋予直接执行性后,其跨境执行相比调解书要更便利。因此,国际商事法庭可以考虑不制作立案前调解的调解书或给予当事人选择权,以便国际商事纠纷当事人可以依据《公约》寻求和解协议的跨境执行。

(四)可直接执行和解协议应限于商事争议事项

《新加坡调解公约》划分了可调解事项的范围,契合商事调解这一争议解决方式的性质,使得规则的适用更加明晰。而我国目前在“大调解”发展模式下存在法院调解、仲裁调解、人民调解以及行政调解等类型,并分别在相关法律或文件中予以规定。商事调解区别于以上调解类型,其属交涉型调解(龙飞,2020),即调解员依托其专业的调解技能,使得纠纷当事人的意志得到充分体现,寻找利益最大的平衡点解决纠纷,同时维护双方当事人的商业关系。因此,商事调解需要更加独立化、专业化、市场化的发展空间,其在现有体系下的发展受到严重限制。最高人民法院意识到现行体制对商事调解培育不足的问题,逐渐重视商事调解地位的提升。在最高人民法院出台的改革意见中,商事调解作为一种独立的调解方式与传统调解方式并列提及,且专门规定了诉讼与商事调解的对接机制,引导商事调解组织的市场化运作。^①但是我国始终没有对商事调解区别于其他调解的核心特征,即调解事项的“商事性”做出统一的界定,商事调解范围的模糊使得制度支撑稍显乏力。笔者认为,我国商事调解制度改革的一项重要工作是在单行立法中明确可调解事项的范围,以区别于其他类型的调解。

我国未来商事调解立法中应当有其适用范围的明确界定,涵盖契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议,可以采取不完全列举的方式予以释明。具体条文建议参考《调解示范法2002》中“商事”范围的规定。^②同时,我国地方出台的有关规范,例如《海南省多元化解纠纷条例》第24条、《福建省多元化解纠纷条例》第25条等对“商事”范围的列举性规定以及我国商事调解组织对自身调解事项的规定

^① 参见《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》第5、9、37段。

^② 参见《调解示范法2002》第1条脚注2。

都可以提供有益参考。

（五）可直接执行和解协议应符合特定形式要求

可直接执行和解协议需要有一定的形式要求，以确保和解协议是通过调解程序且基于当事人的合意产生，从而增加法院执行的确定性。我国在商事调解单行立法中制定相关规则时，应注意和解协议形式方面的确定性要求不应削弱调解所具有的灵活性特征，否则会妨碍调解这一争端解决方式的优势发挥。首先，可直接执行和解协议应当采取书面形式，口头调解协议不利于法院执行的便利化和高效化，同时应经双方当事人签署。其次，和解协议应当表明其产生于调解过程，以明确客观地将和解协议与其他普通合同区分开来。就我国目前的情况而言，形式要求仅限于约束由商事调解机构调解达成的和解协议。最高人民法院通知中要求和解协议须由调解组织及调解员签盖章字之后才可以申请法院确认其效力。^①随着我国临时调解的发展，相信未来调解员的个人签名或其参与调解过程的声明可以单独作为和解协议产生于调解的证据。除此之外，我国推动现代信息技术在多元化纠纷解决机制中的运用，在线调解的发展步伐加快，对于符合我国法律要求的线上调解协议以及当事人和调解员的电子签名应当予以认可。最后，笔者建议设置兜底性条款，给予法官一定的自由裁量权采纳其认为适当的证据，以保持规则的灵活性。

四、结论

可直接执行和解协议范围的确定是我国对接《新加坡调解公约》的适用、完善我国商事和解协议执行制度所必须要解决的基础性问题，应当在商事调解立法中予以明确。这一范围的确定基于我国与《公约》的制度冲突现状以及我国发展商事调解制度的现实需要。首先，国际和解协议与国内和解协议具有效力上的一致性，可直接执行和解协议不宜内外有别，应当包括国际和解协议和国内和解协议；其次，应接纳临时调解，将机构调解产生的和解协议与临时调解产生的和解协议一并纳入可直接执行和解协议范围。再次，依据可执行性标准，可作为法院判决或仲裁裁决执行的和解协议不应属于可直接执行和解协议的范围，以避免不同法律文书执行机制的冲突。最后，可直接执行和解协议的调解事项仅限于商事争议且应符合特定的形式要求。

参考文献：

- [1] 包康赞.《新加坡调解公约》的“后发优势”与中国立场[J].武大国际法评论,2020,(6).
- [2] 陈洁.我国国际和解协议准予救济制度的构建——以《新加坡调解公约》的签署为契机[J].东南大学学报(社会科学版),2020,(3).
- [3] 蒂莫西·施纳贝尔.《新加坡调解公约》:跨境承认和执行调解而产生的和解协议的制度基础[J].王徽译,

^① 参见《最高人民法院印发〈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〉的通知》第20条。

- 张岩校. 国际法研究, 2020, (6).
- [4] 杜军. 我国国际商事调解法治化的思考 [J]. 法律适用, 2021, (1).
- [5] 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 [J]. 国际商务研究, 2021, (1).
- [6] 龙飞. 多元化纠纷解决机制促进法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020.
- [7] [日] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度 [M]. 王亚新译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [8] 邱星美. 调解的回顾与展望 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013.
- [9] 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 [M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [10] 赵云. 《新加坡调解公约》: 新版《纽约公约》下国际商事调解的未来发展 [J]. 地方立法研究, 2020, (5).
- [11] 朱楠. 商事调解原理与实务 [M]. 上海: 上海交通大学出版社, 2014.
- [12] Chua, Eunice. The Singapore Convention on Mediation—A Brighter Future for Asian Dispute Resolution [J]. Asian Journal of International Law, 2019, (9).
- [13] Deason, Ellen E. Procedural Rules of Complementary Systems of Litigation and Mediation—Worldwide [J]. Notre Dame Law Review, 2005, (80).
- [14] Deason, Ellen E. What's in a Name? The Terms “Commercial” and “Mediation” in the Singapore Convention on Mediation [J]. Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2019, (20).
- [15] Liang, Jiaqi. The Enforcement of Mediation Settlement Agreements in China [J]. American Review of International Arbitration, 2008, (19).
- [16] Schnabel, Timothy. The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements [J]. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2019, (19).
- [17] Sussman, Edna. The Singapore Convention: Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements [J]. ICC Dispute Resolution Bulletin, 2018, (3).
- [18] Wolski, Bobette. Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research [J]. Contemporary Asia Arbitration Journal, 2014, 7(1).

On the Scope of Directly Enforceable Settlement Agreements in China under the Background of the Singapore Mediation Convention

WANG Han

Abstract: In order to make up for shortcomings in the enforcement of international settlement agreements and promote the wide application of international commercial mediation, the Singapore Mediation Convention provides for the cross-border direct enforcement mechanism of international settlement agreements on the basis of recognizing the effectiveness of international settlement agreements. Besides, the Convention limits the scope of the international settlement agreements based on the requirements of “international”, “commercial”, “mediation” and “formality”. In view of China's urgent requirements for the domestic application of the Singapore Mediation Convention and to further improve China's commercial mediation legal system, the issue of the scope of the directly enforceable settlement agreements has become crucial. Directly enforceable settlement agreements in China should cover domestic settlement agreements and international settlement agreements, and include settlement agreements resulting from institutional mediation and ad hoc mediation, while excluding settlement agreements that can be enforced as judgments or arbitrations. In addition, only settlement agreements that are generated to resolve commercial disputes and meet specific formal requirements can be included in the scope of directly enforceable settlement agreements.

Keywords: Singapore Mediation Convention; commercial mediation; settlement agreements; direct enforcement

(责任编辑: 金孝柏)