

Organisers:



Collaborating Organisation:



# INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE 2019

**New Era of Global Collaboration**

**17 April 2019**

Hong Kong Convention  
and Exhibition Centre

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 《新加坡公约》与中国商事调解

温先涛先生 *Mr. WEN Xiantao*  
中华人民共和国商务部处长 *Director, Ministry of Commerce, PRC*

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 三大商事爭端解決機制 跨國執行法律文件

- ◆ **1958**年“承认及执行外国仲裁裁决公约”  
《纽约公约》  
国际商会、联合国经济和社会理事会
  
- ◆ **2005**年“外国法院判决的承认与执行公约”  
《海牙选择法院协议公约》  
海牙国际私法会议
  
- ◆ **2019**年“关于调解所产生的国际和解协议公约”  
《新加坡公约》  
联合国国际贸易法委员会

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 三公约适用比较

- 执行地国是公约成员国  
执行地国与裁决、判决作出国是不同国家；  
至少一方和解协议当事人不具有执行地国国籍
- 商事协议当事人可以不具有公约缔约国国籍

- 《选择法院协议公约》  
要求作出判决的法院地处成员国

《纽约公约》  
不要求作出裁决的仲裁庭地处成员国，  
但允许成员国作互惠保留

《新加坡公约》  
鉴于和解协议缔结地难以确认也无必要确认，  
无互惠保留

- 《选择法院协议公约》和《纽约公约》对域外判决、裁决均有“承认与执行”之别  
《新加坡公约》没有“承认”之说
- 对于商事保留的表述  
《纽约公约》着眼于争议的商事性  
《海牙选择法院协议公约》和《新加坡公约》着眼于争议主体的商事性

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 联合国国际贸易法委员会第二工作组（争议解决）



INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE 2019

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 执行商事和解协议的意义

- 快速的执行制度可使调解吸引力增加
- 建立行之有效的简易执行制度，鼓励商人选择调解
- 减少法院对商事纠纷的实质介入，节省司法资源
- 并非所有商事争议都能够通过诉讼、仲裁获得圆满解决

# 《周礼·地官·调人》

## 调人掌司万民之难而谐和之

- 郑玄注：“难，相与为仇讎。谐犹调也。”
- 孙诒让正义：“古者不禁报讎，而有调和之令，此官主司察而治之。”
- 老舍《茶馆》第一幕：“三五十口子打手，经调人东说西说，便都喝碗茶，吃碗烂肉面……就可以化干戈为玉帛了。”

# 国际商事调解的概念

在调解员的协助下，当事人友好解决其争议的过程。

- 之前存在争议
- 自愿性
  - > 调解员无权对争议当事人强加解决方案
- 专业性，经济性
  - > 排除消费者、家庭、劳动争议

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 排除司法或仲裁程序过程中达成的和解协议
- 当事人营业地在不同国家 或  
当事人营业地与和解协议履行地在不同国家  
(公约第1.1条)

# 本质上是一种商业安排

- 须有争议在先（公约第1条 适用范围）
- 须有第三方作为调解员参与

Conciliation



Settlement

Mediation

- 具有既判力和终局性效果
- 不排斥执行地司法审查

# 只允许作商事保留和当事人明示保留

- Opt in (选择适用) 只有当事人在和  
解协议中约定适用才适用, 否则并不  
自动适用。(公约第8.1.2条 保留)
- Opt out (选择不适用) 除非当事人  
在和解协议中约定排除适用, 否则自  
动适用。

# 谁是“保留”的受益人？

- 商事保留只能使非执行地国政府的财产不被执行  
> 能保证执行地国政府财产在未设保留的缔约国不被执行吗？
- opt in （当事人明示保留）只会给当事人增加负担

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 无法确定和解协议缔结地，无法设定互惠保留
- 《新加坡公约》的直接受益群体：
  1. 和解协议的申请执行人
  2. 知名度高的调解机构
- 对缔约国营商环境的影响

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 所谓“互惠”以及受益人

公约缔约国甲  
仲裁庭

公约缔约国乙  
仲裁庭

公约缔约国丙  
仲裁庭

申请执行人



非缔约国  
仲裁庭

# 拒绝执行和解协议的理由（公约第5条）

- 协议当事人证明：
  - > 当事人无行为能力
  - > 和解协议无效或本身不具有约束力
    - 条件尚未成就 协议被擅自修改
    - 表述不清 难以理解
  - > 调解员不公平对待各方当事人
    - 未披露有关重要事项

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 执行机关认定：
  - 违背公共政策，或者争议事项不具有可调解性

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 中国关于执行商事和解协议的 法律框架

- 当事人在国外**仲裁**程序中达成的和解协议，形成仲裁调解书。《民事诉讼法》第**283**条
- 当事人在国外**诉讼**程序中达成的和解协议，形成法院调解书。《民事诉讼法》第**281**条
- 当事人在国外自行达成的和解协议，无适用法。

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 当事人在国内诉讼程序中，在法院主持下，达成的和解协议，形成调解书。  
《民事诉讼法》第**93**条 第**97**条
- 当事人在国内仲裁程序中，在仲裁庭主持下，达成的和解协议，形成调解书或裁决书。 《仲裁法》第**51**条 第**52**条

- 当事人在国内通过人民调解委员会达成调解协议，具有法律约束力，经双方共同向法院申请司法确认。经司法确认的调解协议，具有强制执行力。  
《人民调解法》第**31**条 第**33**条
- **2017年10月16日**最高法院、司法部《关于开展律师调解试点工作的意见》（司发通【**2017**】**105**号）

# 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》

第7条 具有下列情形之一的，人民法院不予确认调解协议效力：

- 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；

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 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。

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 需要国内接轨的事项 《人民调解法》的局限性

Organisers:



Collaborating Organisation:



- 建立鼓励机制，使当事人感到通过调解解决争议的好处
- 以商业化调解推动商事调解
- 调解主体不仅限于机构调解，还包括专设调解和个人调解

- 是否对调解员有资质要求？
- 调解员与仲裁员、法官相分离
- 是否所有国有制企业都适合作为和解当事人？
- 是否扩大到对投资者-东道国投资争议的调解？

Organisers:



Collaborating Organisation:



# 诉讼、仲裁、调解比较

# 1. 价值取向

- 诉讼：  
公平正义、个体效果、社会效果、政治效果
- 仲裁：  
效率/效益契约精神
- 调解：  
当事人利益最大化

Organisers:



Collaborating Organisation:



## 2. 称谓

- 诉讼: 审判员
- 仲裁: 仲裁员
- 调解: 调解员

## 3. 产生

- 诉讼:  
公权力指定单数
- 仲裁:  
当事人选定或者授权仲裁机构指定单数
- 调解:  
当事人选定或者授权调解机构指定人数不限

## 4. 与当事人关系

- 诉讼:  
无利害关系，对解决争议具有决定权
- 仲裁:  
无利害关系并于开庭前披露，对解决争议具有决定权
- 调解:  
顾问为化解争议提供实质建议

## 5. 资质

- 诉讼:  
公平公正，精通法律
- 仲裁:  
公平公正，精通法律，行家里手
- 调解:  
积极，有情怀，睿智，精通心理学，法律、  
相关专业

## 6. 交流方式

- 诉讼:  
纠问为主，抗辩为辅，聚焦敏感点
- 仲裁:  
抗辩为主，纠问为辅，尊重当事人合意聚焦敏感点
- 调解:  
探讨、评估、促进、慎触敏感点

# 7. 依据

- 诉讼:  
法律事实及其证据链
- 仲裁:  
法律事实及其证据链行规惯例
- 调解:  
客观事实及弥补、化解方式

## 8. 透明度

- 诉讼:  
公开审理及判决书
- 仲裁:  
庭审过程及裁决书对案外人保密
- 调解:  
任何涉案谈话及书面文件均不向交谈之外人披露，调解参与人所述不作呈堂证供

# 9. 环境要求

- 诉讼:  
法庭威严肃穆，法官居高临下
- 仲裁:  
仲裁庭圆桌围坐，人性化
- 调解:  
调解会议温馨舒适，至少备三处私密空间

Organisers:



IDRMI

國際爭議解決及風險管理協會  
International Dispute Resolution &  
Risk Management Institute

Collaborating Organisation:



# 10. 解決方式

- 訴訟:  
查明事實, 辨明是非, 主辦法官寫判決
- 仲裁:  
查明事實, 辨明是非, 首席仲裁員寫裁決
- 調解:  
不論是非, 調解員指導當事人共同制作調解書

	价值取向	定纷止争者					依据	透明度	环境要求	解决方式
		称谓	产生	与当事人关系	资质	交流方式				
诉讼	公平正义 个体效果 社会效果 政治效果	审判员	公权力指定 单数	无利害关系 对解决争 议具有决 定权	公平公正 精通法律	纠问为主 抗辩为辅 聚焦敏感 点	法律事实 及其证据 链	公开审理 及判决书	法庭威 严肃穆 法官居 高临下	查明事实 辨明是非 主办法官 写判决
仲裁	效率/效 益契约精 神	仲裁员	当事人选 定或者授 权仲裁机 构指定单 数	无利害关 系并于开 庭前披露 对解决争 议具有决 定权	公平公正 精通法律 行家里手	抗辩为主 纠问为辅 尊重当事 人合意 聚焦敏感 点	法律事实 及其证据 链行规惯 例	庭审过程 及判决书 对案外人 保密	仲裁庭 圆桌围坐 人性化	查明事实 辨明是非 首席仲裁 员写裁决
调解	当事人利 益最大化	调解员	当事人选 定或者授 权调解机 构指定人 数不限	顾问 为化解争 议提供 实质建议	积极 有情怀 睿智 精通心理 学法律、 相关专业	探讨 评估 促进 慎触敏感 点	客观事实 及弥补、 化解方式	任何涉案 谈话及书 面文件均 不向交谈 之外人披 露，调解 参与人所 述不作呈 堂证供	调解会议 温馨舒适 至少备三 处私密空 间	不论是非 调解员指 导当事人 共同制作 调解书

## 《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\*

温先涛

商务部条约法律司处长

### 一、引言

2014年7月，联合国国际贸易法委员会（以下简称贸法会）第四十七届会议接受美国政府提议，决定拟定一部旨在鼓励通过调解方式解决商事争议的公约。贸法会第二工作组（争议解决）经过四年努力，七次成员国研讨会和四届贸法会会议，于2018年6月顺利杀青。正如订立于1958年的《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》）一样，这部最终被命名为《关于调解所产生的国际和解协议公约》（以下简称《新加坡公约》）将为多元化解决商事争

议又开辟一部新篇章。

众所周知，《纽约公约》的诞生极大地促进了国际商事仲裁事业的发展。虽历经60年，其每一条款仍光芒四射，在全球范围发挥着巨大作用。因此，迄今其缔约成员已有159国之众。<sup>1</sup>另一部具有类似性质和作用的公约是2005年由海牙国际私法会议第二十次外交大会通过的《选择法院协议公约》，自2015年生效，该公约旨在保障国际商事案件当事人排他性选择法院协议的有效性，被选择法院所作出的判决应当在缔约国得到承认和执行。目前该公约有35个缔约国。<sup>2</sup>中

\* 作者全程参加了联合国国际贸易法委员会第二工作组（争议解决）第62-68次会议对《新加坡公约》草案的讨论和中文稿审核。——编者注  
1 参见纽约公约网站：<http://www.newyorkconvention.org/countries>，2018年10月10日访问。  
2 参见海牙国际私法会议网站：<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=96>，2018年10月11日访问。

国国际私法会议成员国，全程参与了公约的起草。2017年9月签署了该公约。《新加坡公约》《纽约公约》《选择法院协议公约》构成国际商事解决的国际承认与执行领域三部公约。三部公约在篇章结构上有较大差异。其中《新加坡公约》和《纽约公约》均包含仲裁、诉讼各有其特点，三部公约对国际商事解决的和解协议、裁决、判决，存在大同小异和术语。

与具有强制色彩的仲裁、诉讼相比，通过调解商事争议，更能体现当事人自主性，满足多元化的利益需求。无论事先合意选择仲裁员，当事人对于判决或裁决结果持异议，和解则意味着当事人心甘情愿地化解纠纷。正如联合国大会所认识到：利用调解的和解解决争议可以便利商事各方管理风险，减少风险，维持长远的合作，不致因纠纷而终止商业关系，并节省国家司法和行政资源。纳税人养成的司法资源应该多用于维护良好的社会秩序、保护公民人身及其财产。商事案件和监督行政机关依法行使职权的案件，而非耗资于商家两造的利益纠葛。应鼓励商事争议之交由商事仲裁解决，和解则是商事争议的最佳境界。《新加坡公约》即为商事争议，迅速地执行和解协议而诞生。

《新加坡公约》在序言中肯定了调解在解决商事争议中的价值和替代诉讼的优越性，提倡商事争议的和解协议推动发展和谐国家经济。公约正文全面阐述了和解协议的有效性，对商事和解的排除适用，确立了国际商事和解具有执行力的基本原则，认可了执行地

缔约国主管机关对和解协议不予承认或执行的审查权，规范了与《纽约公约》和《选择法院协议公约》类似的不予拒绝执行条件以及对条约保留的限制。

### 二、关于“和解”的语义

《新加坡公约》标题对“和解协议”的英文表述是精准的。“Settlement Agreement Resulting from Mediation”意即“由调解所产生的和解协议”。其中“settlement agreement”被译成中文“和解协议”，但“和解”的英文表述应包含“conciliation”，“settlement agreement”字面含义应是“解决协议”，“这样的中文表述却不符合国人表达习惯，让人莫名其妙。在工作组讨论期间，也有其他非英语国家代表反映类似的作法很费解。“settlement”含义广泛，包括了定讞止争的各种模式。从公约本意看，用中文表述“和解协议”最为贴切。

新问题接踵而至，根据中国社会科学院语言研究所编辑、商务印书馆出版的《现代汉语词典》的解释，作为动词的“和解”是指不再争执或仇视归于和好。但在中国民事诉讼法的语境中，“和解”一词似乎具有特定含义，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，争议各方当事人自行达成的和解。该和解可能在除法官、仲裁员以外的中立的调解人协助下达成的，也可能是在没有调解人参与的情况下仅由争议各方当事人谈判达成的。《新加坡公约》中所说“和解”专指前一种情况。中国现行法律有对前述两种达成“和解”的方式做进一步区分只是规定：未经法院进行司法确认的和解协议不具有强制执行力。在对和解协议称谓上也与

《中国法律评论》2019年2月第1期总第25期，法律出版社