



《新加坡调解公约》下国际商事 调解协议的法律效力

江保国*

摘要:《新加坡调解公约》对标《纽约公约》搭建了一个雄心勃勃的国际商事调解协议执行的法律框架。虽然它在“承认”问题上采取了务实的功能主义表述方式,但其基本制度设计依然是围绕着国际商事调解协议的既判力和执行力这两个核心效力展开,不仅与目前多数国家的国内法有一定冲突,也对既有的商事纠纷解决理论提出了一定的挑战。无论是在效力依附论还是效力自足论框架下,国际商事调解协议在执行中具有的超出合同效力以外的强制性效力都难以获得合理解释。《新加坡调解公约》下的国际商事调解协议既是当事人之间订立的合同,同时又是第三方介入后通过特定程序进程产生的纠纷解决结果:前者具有私法属性,决定了国际商事调解协议在某些方面具有合同的效力;后者则具有一定的公法属性,决定了它是程序合成的结果,在获得相关法律授权的情况下可以取得超出合同效力之外的既判力和执行力。因此,公约中国际商事调解协议的合同效力部分源自当事人的意思自治,而其既判力和执行力部分则主要源自公约和相关国内法的授权,并以意思自治为基础,是对意思自治的确认和支持。

关键词: 新加坡调解公约 国际商事调解协议 既判力 执行力 合同效力

引言

截至2024年3月底,《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(下文简称《新加坡调解公约》)^①的签署国已达到56个(其中不乏中国、美国、印度等贸易大国),其中有14个国家批准

* 江保国,广东外语外贸大学法学院教授,法学博士。除非另行标注,本文所用网络资源的最后访问时间均为2024年4月5日。

① 调解与和解在中国法律体系中的含义有明显区别:调解指在第三方组织或协助之下当事人就纠纷协商达成解决协议(Settlement Agreement),其中涉及“三面构造”状态;和解则是当事人自行协商达成纠纷解决协议,其中仅涉及“两面构造”状态。鉴于“调解”一词在英文中有多个对应词,《新加坡调解公约》一方面统一了称谓,使用“Mediation”一词指称所有调解,另一方面对调解的结果使用了前述“Settlement Agreement”这一比较中性的语词。但苦于中文没有可与之对应的译词,《新加坡调解公约》中译本选择了“和解协议”来翻译公约中的“Settlement Agreement”,然而这无疑会造成诸多困惑,也与《中华人民共和国民事诉讼法》等中国国内法的表述不尽一致。笔者认为使用“纠纷解决协议”来对译“Settlement Agreement”,或许更接近《新加坡调解公约》的本义。为避免误解,同时也为了表述上的简练,本文将公约所称的“International Settlement Agreements Resulting from Mediation”仍按习惯称为“国际调解协议”(由于《新加坡调解公约》的适用范围限于“商事”领域,因而其语境中的“国际调解协议”等同于“国际商事调解协议”),但涉及具体条文时仍以官方公布的中译本为准。参见温先涛:《〈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》,载《中国法律评论》2019年第1期,第198—208页。

了该公约。该公约已于2024年9月12日生效。^① 该公约尚在谈判过程中时即受到国际社会高度关注并被寄予厚望，人们希望它能与《承认及执行外国仲裁裁决公约》（下文简称《纽约公约》）、《选择法院协议公约》等比肩而立，分别调整并促进国际商事调解协议、仲裁裁决和司法判决在全球范围的跨境流通。有论者认为《新加坡调解公约》为国际商事调解协议（International Settlement Agreement Resulting from Mediation, iMSA）“装上了利齿”，及时填补了国际法律制度中的空白；^② 也有论者对《新加坡调解公约》的前景持审慎怀疑态度，认为它在实施中要受制于各国国内法在执行调解协议制度方面的普遍缺失，无论是签署还是批准《新加坡调解公约》均不能解决这一深层次矛盾。^③

事实上，《新加坡调解公约》的产生过程本身就颇具戏剧性，连公约谈判过程的主持者（即联合国国际贸易法委员会第二工作组）原先都没想到能就国际调解协议的承认和执行问题达成任何实质性成果。^④ 而最终让《新加坡调解公约》谈判进程峰回路转并在短短4年内达成的重要原因，无疑是谈判各方对调解方式在解决商事纠纷中的巨大潜力具有普遍共识。

《新加坡调解公约》的最终文本仅包含16个条文，而其中承载《新加坡调解公约》宗旨最核心的条款当属其第3条有关“基本原则”之规定，其明确了公约各当事方有责任依据一定条件及程序执行国际商事调解协议。这一规定试图将国际商事调解协议从普通合同中抽离出来，使其成为可与国际商事仲裁裁决并列、可在全球范围内流通的法律文书。然而，接踵而来的一系列疑问是：究竟《新加坡调解公约》设置了何种机制，能使过去与普通合同同列的国际商事调解协议获得提升进而“自成一体”（*sui generis*），取得类似于仲裁裁决的各种效力；^⑤ 这些法律效力具体所指为何；此种效力由何而生，又如何判定。遗憾的是，在当下关于《新加坡调解公约》的各类热烈探讨和积极应对中，这些前提性、基础性的问题似乎并没有得到足够的关注和阐释。而对于已签署《新加坡调解公约》的中国而言，何时批准该公约、如何通过国内法实施该公约等后续问题，也将取决于对《新加坡调解公约》下国际商事调解协议法律效力问题的认知和研究。因此，本文不揣浅陋，拟通过与《纽约公约》的比较，对《新加坡调解公约》下国际商事调解协议所具有的复合效力进行梳理，并对其性质及效力来源进行初步阐释，以期能够起到抛砖引玉之效。

一 表述失语的困境：与《纽约公约》第3条之比较

《新加坡调解公约》和《纽约公约》在目的宗旨、篇章结构等方面具有不少相似之处，其中

- ① “4. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation”, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en.
- ② CMS Holborn Asia, “The Singapore Mediation Convention; Plugging the Gap in Cross-border Enforceability of Commercial Settlement Agreements”, Lexology, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7759bc66-1ed9-498e-bc42-f9aa3f5507cf>; Eunice CHUA, “The Singapore Convention on Mediation – A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”, (2019) 9 (2) *Asian Journal of International Law* 195, pp. 203 – 205.
- ③ Hassan Faraj Mehrabi & Hosna Sheikhattar, “The Singapore Mediation Convention; a Promising Start, an Uncertain Future”, Leiden Law Blog, <https://leidenlawblog.nl/articles/the-singapore-mediation-convention-a-promising-start-an-uncertain-future>.
- ④ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on Its Sixty-Second Session*, A/CN.9/832 (11 February 2015), para. 59.
- ⑤ David J. Stute & Alexis N. Wansac, “The Singapore Convention: not Much There, There”, (2021) 3 (1) *ITA in Review* 32, p. 41.

两者的第3条都是有关法律文书效力的。将这两个条款并置一处可以相互对照印证条文含义及其背后的立法意图。《新加坡调解公约》第3条由两款组成，兹照录如下：

1. 本公约每一当事方应按照本国程序规则并根据本公约规定的条件执行和解协议。

2. 如果就一方当事人声称已由和解协议解决的事项发生争议，公约当事方应允许该当事人按照本国程序规则并根据本公约规定的条件援用和解协议，以证明该事项已得到解决。

其在内容设计和表述方式上均与作为《新加坡调解公约》标杆的《纽约公约》第3条较为相似，凸显了其于《纽约公约》在基本宗旨和原则上的承袭关系。

《纽约公约》第3条规定：

各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力，并且依照援引裁决地的程序规则和下列各条所规定的条件执行……

但仔细揣摩也会发现两者之间有显著差异。

首先，两者对“承认”问题的处理不同。《纽约公约》将承认作为执行的前置性环节，非常明确地肯定了各缔约国有承认仲裁裁决“拘束力”（binding）的义务。仲裁裁决的拘束力即仲裁裁决的效力，一般认为包含了形式效力和实质效力两个方面：前者指仲裁裁决在程序上的确定力；后者则是指仲裁裁决所具有的既判力（*res judicata effects*）、执行力和预决力等。^①但是《新加坡调解公约》不仅未明确调解协议的拘束力，甚至连“承认”一词都避而不提。其原因在于谈判过程中，公约是否覆盖调解协议的承认问题曾引起各方激烈争论，甚至一度使谈判有搁浅之虞。

反对方认为，“承认”一词的含义在各国国内法中差别甚大，其对象一般是国家行为（如司法机关的裁判行为），而调解协议仅是当事人之间达成的合同，性质上与法院判决截然不同，不宜承认其合同以外的效力，更不宜取得既判力或者排除效力（*preclusive effects*）；就公约的基本目的而言，调解协议的执行才是中心，在承认等调解协议法律效力问题上作过多纠缠并无实际意义，因为该问题应当由申请地主管机关适用的准据法决定。^②赞成方则认为，虽然面临概念界定上难以统一的矛盾，但承认问题根本无法回避，因为它是执行调解协议的逻辑前提，并且有些调解协议仅需要承认而无需执行。更为重要的是，如果公约回避了调解协议的承认问题，则可能导致其建立便捷的国际商事调解协议执行机制的基本目的也流于空谈，因为无意履行调解协议的当事人可以简单地通过提起诉讼的方式排除执行程序。^③

此外，各方对与承认相关的“拘束力”一词的使用也无法达成一致。鉴于“承认”含义的复杂性，有谈判方曾建议借鉴与公约配套的《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》

① 参见宋明志：《仲裁裁决效力论》，载《北京仲裁》2010年第1期，第51—63页。

② Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, p. 35.

③ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, pp. 35 – 37.

(下文简称《示范法》),使用“拘束力”作为替代词,但在具体规定中不涉及国际商事调解协议具有“拘束力”的条件,从而绕过各国国内法在该问题上的冲突,在表述上保持一定的“中立性”。^①然而,反对方认为“拘束力”一词失之空泛,不足以涵盖“承认”的核心意蕴,特别是在很多法域不足以作为纠纷已获解决的抗辩;^②并且,《示范法》已规定了国际商事调解协议具有拘束力,公约自然没有必要再重复规定。事实上,为了减少获得采纳的阻碍,2002年《示范法》完全回避了调解协议的承认和执行问题,其语境中的“拘束力”大体上是就调解协议作为合同对于当事人的效力而言的,因此更不足以代替“承认”所产生的各种法律效力。^③

就在谈判似乎要陷入僵局之际,在2017年2月的联合国国际贸易法委员会第二工作组第66次大会上,与会各方就包括“承认”在内的5个分歧较大的问题出人意料地达成了妥协。^④根据妥协的结果,公约起草者决定放弃使用“承认”概念,转而采用功能主义的方式,将重心集中于“承认”导致的主要效果之一——调解协议对其他解决程序的排除效力上,^⑤即只要承认之实,而无需承认之名,其结果便是公约第3条第2款看起来比较佶屈聱牙的表述方式。公约这一避虚就实的务实态度虽然使谈判避免了崩溃的命运,但也造成了诸多不便,其中之一便是在涉及公约下调解协议承认和执行的拘束力时,陷入了表述“失语”的尴尬境地:一方面它既不能如《纽约公约》那样直截了当地称之为“承认和执行”,另一方面也不宜反复照搬第3条第2款的复杂表述。无可奈何之下,公约使用了“救济”(relief)这一概念去代替“承认和执行”。^⑥

其次,两者对法律文书来源国(即国籍国)的处理不同。《纽约公约》将仲裁地国作为仲裁裁决事实上的国籍国,其意义主要有二:一是可以明确裁决拘束力的来源,作为对裁决行使撤销权的重要依据;二是可以据此明确仲裁裁决承认和执行中的待遇标准,通过援引“互惠保留”条款将非缔约国的仲裁裁决排除在外。^⑦在《新加坡调解公约》的起草过程中,参照《纽约公约》将调解地作为调解协议国籍国显得顺理成章。但最终公约起草者还是没有采纳这一意见,其理由是国际商事调解涉及多个不同法域(特别是通过互联网调解)时难以确定调解协议来源国。^⑧例如,当事人的营业地分别在甲、乙两国,^⑨调解时当事人却分别地处丙、丁两国,调解员可能来自戊国,而调解适用的准据法则来自于己国,这种情况下要判断调解协议的来源国非常困难。而背后更重要的原因,可能是工作组认为《纽约公约》人为创设的来源国概念,对仲裁裁决的承认和执行增加了仲裁地法这一层法律限制,并在适用上时常陷入如何区分“内国”和

① U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), paras. 77–81.

② U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), paras. 148–150.

③ 《示范法》2018年修订版根据公约内容增加了国际商事调解协议的承认与执行条款,作为该法的第三部分(第16—20条)。

④ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), para. 52.

⑤ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), paras. 16–24.

⑥ 参见《新加坡调解公约》第4条、第5条、第6条和第12条。

⑦ 参见杨桦:《论〈纽约公约〉中仲裁裁决的国籍问题》,载《河北法学》2012年第2期,第132—137页。

⑧ Timothy Schnabel, “Implementation of the Singapore Convention: Federalism, Self-Execution, and Private Law Treaties”, (2020) 30 (2) *American Review of International Arbitration* 265, p. 267.

⑨ 《新加坡调解公约》对商事纠纷“国际性”的判断沿用了《联合国国际货物销售合同公约》的当事人营业地标准。

“非内国”裁决的泥淖，因而想竭力避免重蹈覆辙。^①其结果是导致《新加坡调解公约》下的调解协议除了要符合执行地法的相关要求以及公约本身的规定外，在很大程度上挣脱了各国国内法的束缚，成为“无国籍”的法律文书。这意味着包括调解地国在内的任何国家都无法像在《纽约公约》架构下那样通过行使撤销权来影响其他国家对调解协议的承认和执行，同时任何国家也都无法通过互惠保留机制来排除“非公约缔约国的调解协议”在本国的执行，从而使公约成为对所有国际商事调解协议都适用的“普惠红利”。^②

上述两点不同，使《新加坡调解公约》下调解协议的法律效力问题，无论是在具体表述上还是在法律适用上，均难以照搬《纽约公约》的成例，而需要另辟蹊径寻求新的理论阐释。

二 《新加坡调解公约》下调解协议的复合效力

2002年《示范法》第14条曾经尝试对调解协议的效力特别是其执行力进行规定：

当事人订立争议和解协议的，该和解协议具有约束力和可执行性…… [颁布国可插入对和解协议执行方法的说明，或提及关于执行方法的规定]。

该条的注释特别指出，“在实施用以执行和解协议的程序时，颁布国可以考虑这种程序是否可具有强制性”。而在该法的颁布和使用指南中，国际贸易法委员会解释了此条的立法初衷是推动建立一套便捷的调解协议执行制度，以增强运用调解方式解决纠纷对当事人的吸引力，但由于各国国内法在具体执行方式和程序要求上千差万别，委员会也承认当时就此进行国际统一立法并不现实。^③2002年《示范法》第14条充其量只是寻求各国在此方面的最大公约数，也即在原则上承认调解协议的执行力的前提下将具体执行方式委之于各国国内法，事实上也是将对调解协议效力的解释权留给了各国国内法。而且，2002年《示范法》对调解协议执行力的突出和强调，固然系由起草者的求同存异、抓大放小的立法理念决定，但由此也容易导致误解，让人以为调解协议的效力范围只限于执行力。

在《新加坡调解公约》的起草过程中，调解协议执行中的效力范围问题再度引起人们热议。前述围绕是否涵盖“承认”问题发生的一系列争议，其核心事实上就是调解协议的效力除执行力外，是否还包含某种类似于既判力的效力。为避免在条约中使用“承认”一词，第二工作组第65次大会曾就调解协议的既判力提出过一个描述性的条文：“调解协议应予执行，并 [根据申请执行地国的程序法（及协议中相关约定）] 被赋予与执行程序中同等的对抗任一当事人任何主张的效力 [前提是相关国内法允许]。”^④但有谈判代表指出，此处的“效力”一词同样含义

① Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, p. 21.

② 参见葛黄斌：《〈新加坡公约〉的普惠红利是一把双刃剑》，载《法制日报》2019年2月19日，第10版。

③ 联合国国际贸易法委员会：《贸易法委员会国际商事调解示范法及其颁布和使用指南（2002年）》，第45页，https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/04-90952_ebook.pdf。

④ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), para. 155.

不明,其具体所指是程序法效力还是实体法效力也需要澄清。^①对此,工作组在后续的修订中删除了“效力”一词,并使用功能主义方法描述承认调解协议所产生的防御或对抗效力(也是“承认”的核心效力),即“证明该事项已得到解决”的效力,并且明确这种对抗效力既包含程序法上的效力,也包含实体法上的效力。^②

由此,《新加坡调解公约》下调解协议的效力实际上凝聚为两种核心效力:既判力和执行力。

(一) 既判力

既判力理论是民事诉讼的基本理论之一,但既判力作为一个法律问题却是由来已久,^③其适用经历了由诉讼向仲裁、调解等非诉领域扩张的过程。民事诉讼中的既判力指的是判决一旦获得确定,其就诉讼中出现的实体性主张所为之判断,就成为规范双方当事人间民事权利义务关系的法定依据,双方当事人均不得就同一实体事项再行讼争或提出不同的主张,法院也不得就同一实体事项再次以诉的形式受理或作出不同的判断,^④即前诉判决拘束和遮断后诉。这在大陆法系国家被称为既判力的积极作用和消极作用,大致与英美法系国家的争点排除效(issue estoppel)和请求排除效(cause of action estoppel)相对应。^⑤

仲裁裁决的既判力由观念形态进而发展成为法律形态,^⑥特别是《纽约公约》下国际商事仲裁裁决跨境承认和执行的成功实践,为仲裁裁决的既判力奠定了坚实的基础。相比之下,调解协议的既判力问题则是一个较新的甚至是颇具理论挑战性的课题。^⑦由于深刻认识到它与执行力问题具有不可分割性,《新加坡调解公约》显然希望在此方面能够承袭《纽约公约》,让承认调解协议的既判力成为一项标准的国际实践,以维护其精心设计的调解协议执行程序。如果说调解协议的执行力是一把当事人发动程序进攻以实现自身权利的“长矛”的话,那么既判力就是一块对抗调解协议对方当事人发动其他纠纷解决程序滋扰的“盾牌”。如果调解协议当事人仅有执行力的长矛,一旦对方当事人无意履行而启动其他纠纷解决程序,调解协议的执行力就可能被悬置而陷于空谈,^⑧公约所精心设置的一系列便捷执行程序由此被轻松绕过。此外,在调解协议达成

① U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), para. 19.

② U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), paras. 20 - 22.

③ 有学者考证,既判力在古印度、古希腊和古罗马均已有之,现已成为文明国家广泛接受的法律原则。See Peter R. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments: The Preclusive Effects of Foreign Judgments in Private International Law* (Oxford University Press, 2001), p. 8; Filip De Ly & Audley Sheppard, “ILA Interim Report on Res Judicata and Arbitration”, (2009) 25 (1) *Arbitration International* 35, p. 36.

④ 参见丁宝同:《论民事判决债权受让人之再审申请主体资格——以“民事判决效力之主体范围扩张理论”和“诉讼承继主义”为中心的立体论证》,载《法学家》2013年第4期,第137页。

⑤ 参见陈晓彤:《既判力理论的本土化路径》,载《清华法学》2019年第4期,第15页。

⑥ 参见傅攀峰:《仲裁裁决既判力问题研究》,中国社会科学出版社2020年版,第10—14页。

⑦ 有观点认为,与法院判决和仲裁裁决相比,同样作为争议解决结果的国际商事调解协议以合意和信赖为基础,其具有的既判力和执行力是一种“实然的修正功能等同”,而非完全在效力上等同于判决或裁决。参见许军珂:《〈新加坡调解公约〉框架下国际商事和解协议效力问题研究》,载《商事仲裁与调解》2020年第3期,第3—15页。

⑧ 目前中国台湾地区在认可和执行大陆民事判决和仲裁裁决问题上将执行力与既判力人为割裂开来,导致有的案件“于大陆地区及台湾地区共进行十一审之程序,耗时九年始告确定”的荒谬现象,即为一个典型例证。参见刘昌平:《从宪法角度检视台湾地区与大陆地区人民关系条例第七四条规定》,载《裁判时报》2013年第4期,第98—99页。

之时，当事人对于调解可能已经投入大量时间、精力甚至费用，^① 如果放任对调解协议已确定事项重新进行诉讼，也会从根本上消解调解方式解决纠纷的价值。例如，有美国学者对该国1999—2003年间的司法判决进行检索发现，在诉讼案件数量总体平稳的情况下，因调解而衍生的诉讼却增加了95%。调解所引以为傲的自治、经济、灵活、保密、和谐等优势也因此类后续的衍生诉讼而荡然无存，沦为一种讽刺。^② 因此，就公约的目的和宗旨而言，“矛”与“盾”不可偏废，共同构成了调解协议的复合效力。

但是在有些国家，此种“盾”的对抗效力还可能包含着更复杂的双重结构：（1）在业已启动的其他纠纷解决程序中，当事人可以将调解协议作为证据使用，以获得一个对自身有利的裁判结果，而对方当事人可以举出反证以挑战其证明力；（2）调解协议的存在本身即证明相关争议已解决，从而从根本上阻却其他纠纷解决程序的进行，也即“禁止反复”原则，法院、仲裁机构等其他纠纷解决机构不能再行处理该纠纷。谈判过程中，甚至还有代表提出了介于以上两重对抗效力之间的第三重效力：法院可以受理相关纠纷并听取对方当事人抗辩意见，其中调解协议具有超出一般证据的效力，但又不具有证明纠纷已获解决的效力。^③

同样，由于深刻认识到对于调解协议而言，既判力问题和执行力问题都是较“前卫”的理念，特别是各国国内法对此规定差异较大，《新加坡调解公约》对“证明该事项已得到解决”的既判力范围并未明确界定，而是将其委之于各国国内法。但是从谈判过程的相关资料来看，《新加坡调解公约》还是为调解协议的既判力范围设定了“核心地带”，即至少应当包含“一事不再理”的遮断后诉的消极作用（也即请求排除效）：如果调解协议符合公约第1条、第2条、第4条和第5条等条款中的诸条件，则缔约国不能在其他纠纷解决程序中重复处理该纠纷。即使纠纷解决程序已经启动，当事人只要根据申请地国的程序法规则援引调解协议证明争议事项已获得解决，也即相关争议已不复存在，从而遮断或排除该程序对已决纠纷的管辖。^④ 此种效力事实上即前述三重对抗效力中的第二重，以便能够提升纠纷解决效率，节约纠纷解决资源，提高以调解方式解决纠纷对当事人的吸引力。至于当事人应当如何援引调解协议（如援引的方式、时间节点等），则由申请地国的程序法决定，这与《纽约公约》第3条的表述一致。对于调解协议有没有已决事项拘束后“诉”判断的效力（即既判力的积极作用），甚至于是否具有类似于民事判决的其他效力，无论是公约本身还是与其搭配的2018年《示范法》均未明言。但此类问题大体上还是属于程序事项，适用申请地国法律既符合公约的基本精神和国际私法的惯例，同时也是在国际调解协议被抽离了“来源国”身份后几乎唯一可行的准据法选择。

① 特别是在商事调解中，律师等专业人士的参与度越来越高，导致当事人支出的费用也越来越高，有学者批评这种趋向背离了调解的基本价值，有将调解仲裁化或诉讼化之嫌。See Jacqueline Nolan-Haley, “Mediation: The New Arbitration”, (2012) 17 (1) *Harvard Negotiation Law Review* 61, p. 61.

② James R. Coben & Peter N. Thompson, “Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation”, (2006) 11 (1) *Harvard Negotiation Law Review* 43, pp. 47–48.

③ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, pp. 36–37.

④ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Seventh Session*, A/CN.9/929 (2–6 October 2017), para. 41.

(二) 执行力

实务界人士普遍支持建立国际商事调解协议执行机制，这也成为催生《新加坡调解公约》的直接动力。有学者针对国际商界和法律界人士等所作的一项分布广泛的调研结果显示，68%的访谈对象认为调解协议的执行机制有助于提升调解的地位；另有20%的访谈对象主要基于此类公约机制达成的难度而持一定的疑虑态度，但也认可其潜在作用；只有12%的访谈对象不认同执行机制的促进作用。^① 国际调解协会（International Mediation Institute）^② 所作的一个类似调研，也发现商界人士对建立此类机制有很高的支持度。^③

然而，直至现在还有不少人《新加坡调解公约》的前景持悲观态度，其中一个重要原因是各国国内法对调解协议的执行力以及执行程序等规定差别甚大，甚至有不少国家连调解立法都付之阙如。^④ 在2014年启动公约正式谈判之前，联合国国际贸易法委员会曾就各国国内法中有关国际商事调解协议的执行制度进行了第一轮问卷调查，2015年初又补充进行了第二轮问卷调查，两次共收到40多个国家的回复。^⑤ 综合而言，各国国内法对待国际商事调解协议执行力的态度主要有以下几类。第一，认为其无执行力，如加拿大、瑞士等。此类国家认为调解协议本质上是当事人就相互间纠纷问题达成的合同，不具有类似于司法判决的执行力，因而也没有针对调解协议执行制定专门的规则。第二，认为其可在转化为司法判决后取得执行力，如白俄罗斯、以色列等。以色列《1984年法院法》（Courts Law, 1984）以及《1993年法院条例（调解）》[Courts Regulations (Mediation), 1993] 将商事调解分为两类：一是法院转介调解，调解员须在调解达成协议后立即通知法院，经当事人一致同意，法院方可赋予调解协议以司法判决的执行力；二是独立调解，当事人可以单方或一致通过简易程序申请法院赋予调解协议以执行力。第三，认为其可在转化为仲裁裁决后取得执行力，如匈牙利、亚美尼亚等。匈牙利《仲裁法（1994年第71号）》（Act LXXI of 1994 on Arbitration）第39条第2款规定，当事人可以协商一致将调解协议提交仲裁机构，由仲裁机构按仲裁程序将协议内容并入仲裁裁决，从而取得执行力。第四，认为其可在转化为公证文书后取得执行力，如奥地利、埃及、波兰等。在波兰，普通调解协议的效力等同于合同，但根据波兰《民事诉讼法典》（Civil Procedure Code）第777条，调解协议的当事人可将协议公证并

① Stacie I. Strong, “Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation”, (2016) 73 (4) *Washington and Lee Law Review* 1973, pp. 2051 - 2052.

② 国际调解协会成立于荷兰海牙，是一个以在全球范围内推广调解为宗旨的非营利性公益组织。

③ 在该项调查中，有52.4%的受访者表示，建立国际商事调解协议的执行机制会大大增加自己使用调解方式解决国际商事纠纷的意愿，另有42.5%的受访者表示此类机制很可能会增加自己选择调解的意愿，只有7.1%的受访者认为此类机制对自己是否选择调解几乎没有影响。See International Mediation Institute, “How Users View the Proposal for a UN Convention on the Enforcement of Mediated Settlements”, International Mediation Institute official website, 15 October 2019, <https://www.imimediation.org/wp-content/uploads/2018/06/IMI-UN-Convention-on-Enforcement-Survey-Summary-final-27.11.14.pdf>.

④ 2011—2012年间，世界银行集团IAB项目曾对世界100个经济体进行调研，发现其中只有46个经济体有非诉调解的立法，64个经济体有诉讼调解的立法。See IAB, “New Foreign Direct Investment Regulations”, 9 November 2019, <http://iab.worldbank.org/~media/FPDKM/IAB/Documents/Data2012/Arbitrating-and-Mediating-Disputes.xls>.

⑤ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Forty-seventh Session*, A/69/17 (7 - 18 July 2014), para. 129; U. N. Commission on International Trade Law, *Settlement of Commercial Disputes, Enforcement of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Conciliation/Mediation, Compilation of Comments by Governments, Note by the Secretariat*, A/CN.9/846 (27 March 2015), paras. 1 - 2.

声明自愿执行,从而取得执行力。第五,认为其可通过混合转化模式取得执行力,如德国、捷克等。例如,在捷克法下,调解协议可以通过转化为司法判决、公证文书、仲裁裁决这3种方式取得执行力。第六,认为其有执行力,如厄瓜多尔、西班牙等。西班牙《调解法》(Act No. 5/2012 of 6 July 2012 on Mediation in Civil and Commercial Matters)和《民事诉讼法》(Act No. 1/2000 of 7 January 2000 on Civil Procedure)规定调解协议有执行力,但须满足书面方式、有明确的权利义务划分、调解员的参与、签名、经公证等条件或要求。正如工作组对调研结果分析得出的结论:“各国国内法千差万别,未发现主流做法。”^①可能也正是因为如此,目前“从签署和批准《公约》的实践看,世界主要经济体持观望态度”,^②而已批准该公约的国家往往需要对国内法进行相应的修改。例如,作为首批批准该公约的国家之一,新加坡通过制定《2020年新加坡调解公约法》(Singapore Convention on Mediation Act 2020),修改了《2017年调解法》(Mediation Act 2017)以及《最高法院司法制度法》(Supreme Court of Judicature Act)的相应内容。^③

不过,在《新加坡调解公约》签订之前,建立国际商事调解协议跨境执行机制的努力已在区域范围内取得了一定成功。为了鼓励当事人使用调解方式解决纠纷并在调解与司法程序之间维持一种平衡关系,2008年5月欧洲议会及欧盟理事会颁行了《关于民商事调解若干问题的指令》。^④该指令第6条“调解协议的执行”要求各成员国执行在另一成员国境内作出的、已转化为“判决、决定或作准证书”形式的调解协议。这意味着调解协议的执行路径和方式受其作出地国法限制。同时,该条还将其他方当事人的“明示同意”作为调解协议获得执行的前提条件,并规定协议内容须按申请地法具有可执行性且不违反申请地法的规定,这大大限缩了其实际应用价值。

《新加坡调解公约》决定在国际商事调解协议的执行力问题上向前更进一步,其采取的制度设计措施主要有二。

一是它建立了调解协议的直接执行机制。由于目前绝大多数国家的国内法并不承认调解协议的执行力,因而公约谈判过程中有代表团提出仿效欧盟的机制,即调解协议应在其作出地国先行审核,甚至转化为司法判决或公证文书以取得“原始执行力”后,才可以在其他国家申请执行。^⑤但工作组最终没有采纳这一提议,认为任何来源国的先行审核机制都可能导致事实上的双重执行许可(double *exequatur*)的问题,徒增当事人的负担,损害调解方式的吸引力,与公约的基本目的相悖;同时,由于其他方当事人完全有机会在申请程序中对调解协议的执行力提出抗辩,因而来源国的先行审查也变得完全没有必要。^⑥此外,虽然理论上说当事人可以在公约机制外通过将调解协议转化为司法判决、仲裁裁决或公证文书的方式取得执行力,但其中尚有不少风险和困难,也存在诸

① U. N. Commission on International Trade Law, *Settlement of Commercial Disputes: Enforceability of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Conciliation/Mediation*, Note by Secretariat, A/CN.9/WG.II/WP.187 (27 November 2014), para. 30.

② 许志华:《我国批准〈新加坡调解公约〉的问题与对策》,载《中国法律评论》2023年第2期,第204—217页。

③ “Singapore Convention on Mediation Act 2020”, Singapore Statutes Online, <https://sso.agc.gov.sg/Act/SCMA2020>.

④ European Parliament, The Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, *Official Journal of The European Union*, Directive 2008/52/EC (24 May 2008).

⑤ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-Third Session*, A/CN.9/861 (17 September 2015), paras. 80–83.

⑥ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-Third Session*, A/CN.9/861 (17 September 2015), para. 84.

多不确定性，与直接执行机制相比其劣势非常明显。^① 此类间接的转化执行机制也引发了调解方式的独立价值可能被侵蚀的忧虑，^② 调解的诉讼化或仲裁化会在很大程度上消解其核心优势。

二是它对拒绝执行调解协议的事由进行了穷尽式（exhaustive）的列举规定。公约在事实上将各成员国对调解协议的执行程序划分为审核（determination）和实施（execution）两个阶段。公约只对审核阶段进行规定，而将实施阶段具体采用的方式方法留给各国国内法规定。采用这一体例的优点在于可以回避各国国内法在具体执行程序上的法律冲突，^③ 而将公约谈判的实质内容聚焦于执行调解协议的各项积极要件和消极要件上，特别是将拒绝执行的法定事由详尽无遗地一一列举。例如，《新加坡调解公约》第5条第1款在列举其他方当事人对执行协议的抗辩事由时，在措辞上使用了“仅当”（only if）一词，^④ 意在明确该款中所列事由具有穷尽性。^⑤ 因此，有学者认为，除公约第1条和第2条的范围和定义要求、第4条的程序要求、第5条的拒绝事由以及各缔约国根据公约所作的相关声明以外，各缔约国不得额外增设其他执行条件。^⑥

三 《新加坡调解公约》下国际商事调解协议的性质与效力来源

至少从2002年《示范法》开始，联合国国际贸易法委员会就认为建立国际调解协议的执行机制很有必要，但直到2014年美国代表团就该问题提出正式建议，^⑦ 再到2015年国际贸易法委员会决心启动《新加坡调解公约》谈判，支撑赋予国际商事调解协议超出合同效力的理由主要还是推广调解方式的需要。例如，在指示秘书处推进相关谈判时，国际贸易法委员会指出，建立简易便捷的调解协议执行机制有助于调解方式的推广，执行机制的缺乏抑制了国际商界人士使用调解方式的积极性，以及调解协议效力的确定性需要加强等。^⑧ 最终达成的《新加坡调解公约》赋予了国际商事调解协议执行力和一定程度的既判力，使其与普通合同在法律属性上拉开了差距，但这种效力的性质和来源何在仍是一个值得进一步探讨的理论问题。

（一）相关理论观点

学界关于调解协议性质与效力来源的理论观点，大体上可以分为效力依附论和效力自足论两

① 例如，仲裁中调解在具体适用时有可能出现违反自然公正原则的情形，而调解程序的前置性也可能会影响仲裁员的判断，混淆仲裁员的职能。参见邹国勇、王姝晗：《国际商事仲裁中调解的程序困境与疏解》，载《长江论坛》2022年第6期，第77—87页；Eunice Chua, “Enforcement of International Mediated Settlements without the Singapore Convention on Mediation”, (2019) 31 *Singapore Academy of Law Journal* 572, pp. 596 – 597.

② Jacqueline Nolan-Haley, “Mediation: The New Arbitration”, (2012) 17 (1) *Harvard Negotiation Law Review* 61, p. 89.

③ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, p. 39.

④ 笔者以为公约第5条第1款中“only if”的准确含义应为“仅当”或“仅限于”，公约中译本将其译为“唯需”，在理解上似乎不能严格反映公约起草者本意。

⑤ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Seventh Session*, A/CN.9/929 (11 October 2017), paras. 81 – 84.

⑥ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, pp. 39 – 42.

⑦ U. N. Commission on International Trade Law, *Planned and Possible Future Work — Part III, Proposal by the Government of the United States of America: Future Work for Working Group II, Note by the Secretariat*, A/CN.9/822 (2 June 2014).

⑧ “Official Records of the General Assembly, Seventieth Session”, Supplement No. 17, U. N. Doc. A/70/17, paras. 135 – 142.

个类别。

1. 效力依附论

效力依附论认为，调解协议本质上依然是当事人之间设立、变更或终止其权利义务关系的合同，其本身既不当然具有执行力，更不当然具有既判力；它若要取得执行力或既判力，就必须依附于司法、仲裁甚至是公证等其他法律程序，也即需要通过法律拟制（legal fiction）方式，将调解协议转化为司法判决、仲裁裁决或公证文书，才能获得超出合同的效力。^①

然而，调解协议的转化机制即使可以在一定程度上解决其在域内的执行问题，但在跨境场景中此类机制仍面临不少障碍。以民事判决的承认和执行为例：尽管大部分国家不排除承认和执行外国法院判决的可能性，但是不少国内法设置了诸如互惠关系、管辖权、终局性、正当程序、非惩罚性和公共秩序保留等众多标准，^②使得相关程序充满了不确定性。虽然近年来国际社会在海牙国际私法会议的组织下先后形成了《选择法院协议公约》《承认和执行外国国民商事判决公约》等多边公约，有望推动民商事判决的跨境流动，但囿于调整范围、参加国数量等问题，它们发挥实质影响尚需时日。^③

因此，在《新加坡调解公约》尚未生效的情况下，不少人将目光投向了《纽约公约》，希望调解协议也能搭上《纽约公约》为仲裁裁决跨境执行而建造的“便车”。实践中诞生的“仲裁—调解—仲裁”“调解—仲裁”等调仲结合新模式也为调解协议向仲裁裁决进行转化提供了可行通道。从《示范法》到不少国家的国内法都支持在仲裁程序中进行调解，但其中有些隐忧也引发了不少讨论。例如，仲裁员兼任调解员所导致的角色和伦理冲突，是否会在纠纷解决过程中对当事人产生一定的胁迫感（coercion）而损及调解的自愿性。^④另一方面，即使是在当事人意志完全自由的调仲结合模式中产出的合意裁决（consent award），其是否在《纽约公约》的适用范围内仍有很大的不确定性。例如，斯德哥尔摩商会仲裁院《调解规则（2023）》第13条“仲裁裁决对调解协议的确认”规定：“调解达成协议的，当事人可在调解员同意的情形下协议指定其为仲裁员并要求其在仲裁裁决中确认调解协议的内容。”^⑤但是，《纽约公约》第1条第1款明确规定其仅适用于“因自然人或法人间之争议而产生”的仲裁裁决。在调解协议达成之后进入仲裁程序之时，争议事实上已经因调解协议的签订而消灭，此后产生的仲裁裁决能否适用《纽约公约》仍有很大疑问。^⑥

2. 效力自足论

效力自足论认为，调解协议虽然具有合同的性质，但不能完全等同于合同。与普通合同相

① 参见彭姣：《论调解协议的效力》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2015年第3期，第124—130页；邵华：《论调解协议的司法确认：效力、价值及程序审查》，载《政治与法律》2011年第10期，第108—115页；Ronan Feehily, “The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreements”, (2013) 12 *Hibernian Law Journal* 1, pp. 1 – 26.

② 参见徐宏：《国际民事司法协助》，武汉大学出版社2002年版，第287页。

③ Eunice Chua, “Enforcement of International Mediated Settlements without the Singapore Convention on Mediation”, (2019) 31 *Singapore Academy of Law Journal* 572, p. 584.

④ Mark Batson Baril & Donald Dickey, “Med-Arb: The Best of Both Worlds or Just a Limited ADR Option?”, 10 November 2019, <https://www.mediate.com/pdf/MED-ARBTheBestofBothWorldsorJustaLimitedADROption.pdf>.

⑤ The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, “Mediation Rules (2023)”, 5 June 2024, https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-12/scc_mediation_rules_2023_english.pdf.

⑥ Edna Sussman, “The New York Convention through a Mediation Prism”, (2009) 15 (14) *Dispute Resolution Magazine* 10, p. 11.

比，国际商事调解协议的以下特质使其具备了超出合同的效力。^①

一是它以纠纷解决为基本内容，是当事人在意思完全自治的框架下解决其纠纷的结果。在多元化纠纷解决机制中，调解方式以其和谐、低廉、高效、保密等优势而具有了独立的价值，与诉讼、仲裁等其他纠纷解决方式并列。当事人在自愿的前提下本着诚实信用原则参与纠纷解决进程并最终达成协议，其直接目标是在事实上解决纠纷，为此当事人同意放弃包括诉权在内的通过其他途径寻求救济的权利。^②特别是基于成本与效益的考虑，商事调解对调解协议效力的要求更高。如果仅赋予其普通合同的效力，则一方当事人拒不履行协议时，另一方当事人还得启动新的纠纷解决程序。这不仅造成了纠纷解决资源的浪费，也在很大程度上减损了调解方式存在的实际价值。调解本是作为诉讼的一种替代性纠纷解决方式，实践中出现的调解反过来催生诉讼的现象显然严重背离了调解的宗旨。^③

二是它产生于特定的程序框架中，其内容受程序的保障。调解虽然一向以其灵活性、尊重当事人意思自治为“卖点”，但并不意味着调解没有程序要求。相反，调解法、调解规则和调解员守则等调解规范从不同角度保障着调解程序的公正性和保密性。调解员的作用不仅是促成调解协议的达成，而且也是对程序展开的正义性起到了保障和监督的作用。^④特别是商事调解具有高度的专业性，在机构设置和调解员队伍的专业素质方面，商事调解甚至可以比肩于诉讼和仲裁。和仲裁、诉讼一样，程序正义依然是当事人接受调解协议的最主要原因之一。程序保障和程序正义使调解协议区别于普通合同，也使其区别于当事人自行协商达成的和解协议。

（二）《新加坡调解公约》下国际商事调解协议属性和效力来源的双重性

效力依附论和效力自足论各自道出了国际商事调解协议效力来源的某一特定方面，同时也昭示了这一问题的复杂性：效力依附论主张的法律拟制和转化过程，实质上会在国际商事调解协议承认和执行过程中造成“双重执行许可”问题，与《新加坡调解公约》的愿景背道而驰，从长远看也必将损及调解在多元化纠纷解决方式体系中的独立地位。效力自足论虽然与《新加坡调解公约》的目的和宗旨更加契合，但与当前大多数国家的立法规则不相符合。在公约的谈判过程中，曾有代表团建议将公约的适用范围限定于有特定程序或立法保障的“结构化进程”（structured process）调解，但公约起草者和其他不少代表团认为调解的生命恰恰在于其灵活和自治性，“调解的第一规则就是没有规则”，因而没有采纳这一建议。^⑤

笔者认为，《新加坡调解公约》中的国际商事调解协议的性质具有双重属性，它既是当事人之间订立的合同，同时又是第三方介入后通过特定程序进程产生的纠纷解决结果，前者具有私法属性，后者则具有一定的公法属性。相应地，公约中国际商事调解协议的合同效力部分源自当事

① 参见冯冬冬：《〈新加坡调解公约〉背景下中国国际商事调解协议执行机制的完善》，载《国际法研究》2023年第2期，第143—160页；张艳、房昕：《〈新加坡调解公约〉下我国商事调解协议的执行力问题研究》，载《法律适用》2021年第5期，第38—45页。

② Ellen E. Deason, “Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides with Confidentiality”, (2001) 35 *U. C. Davis Law Review* 33, p. 75.

③ James R. Coben & Peter N. Thompson, “Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation”, (2006) 11 (1) *Harvard Negotiation Law Review* 43, pp. 47–48.

④ Chang-Fa Lo, “Desirability of a New International Legal Framework for Cross-Border Enforcement of Certain Mediated Settlement Agreements”, (2014) 7 *Contemporary Asia Arbitration Journal* 119, pp. 123–124.

⑤ Timothy Schnabel, “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, (2019) 19 (1) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 1, pp. 15–16.

人的意思自治，而其执行力和既判力部分则主要源自公约和相关国内法的授权。但是，这两种层次和来源并非泾渭分明，而是相互交融，法律授权以意思自治为基础，是对意思自治的确认和支持。

1. 国际商事调解协议效力的私法来源

虽然《新加坡调解公约》赋予了国际商事调解协议超出一般合同的效力，但是公约并未全然剥离调解协议所具有的合同属性。相反，在特定情形下，公约并不排除将调解协议当作合同对待。例如，根据《新加坡调解公约》第5（1）（b）（i）条，调解协议实质有效性问题适用当事人选择的法律；如果当事人没有选择，则可以适用公约第4条下寻求救济所在公约当事方主管机关认为应予适用的法律。此款系比照《纽约公约》第2条第3款以及第5条第1款第1项而设计，意在限制申请执行地国适用其自身国内法中的要求解释调解协议的实质有效性问题，^① 而它为判断调解协议有效性设置的冲突规则与涉外合同的处理原则大体相同。这也反映了联合国国际贸易法委员会长期以来所持的观点，即调解协议本质上依然是合同。^② 它也为作为调解协议准据法的相关国内法调整和干预调解协议的实质有效性问题打开了后门，将欺诈、误解、胁迫等各国合同法中相通的一些概念引入了主管机关对调解协议实质效力的审查过程。^③ 在公约当事方作出相关声明的条件下，当事人甚至可以就相关调解协议是否适用公约进行选择，也即选择性加入（opt-in）机制。^④

“现代调解所追求的首要价值目标是自由，当事人的合意才是调解的最重要的正当化原理。”^⑤ 国际商事调解协议效力的最首要来源还是其契约性，正如《法国民法典》中著名条款所宣示的：“依法成立的契约，对于缔结契约的人，有相当于法律之效力。”^⑥ 调解协议具有的这种合同效力具体又可以分为形式拘束力和实质拘束力两个方面：形式拘束力是指调解协议一旦成立，当事人不得任意撤回或解除；实质拘束力则是指调解协议中关于纠纷解决的内容对当事人有“与实定法相当的法律规范效力”，^⑦ 当事人不能任意变更或拒绝履行。

通说认为契约性也是仲裁裁决的重要效力来源，^⑧ 而调解协议与之相比则对意思自治原则的贯彻更加彻底：仲裁程序中，当事人仅对仲裁程序的发动和进行有一定的意思自治空间，但仲裁结果即仲裁裁决通常由仲裁庭独立作出，并不在当事人意思自治的范围之内；调解程序中，“纠纷处理的开始和最终解决方案的提示这两个阶段，都必须获得当事者的合意”——当事人不仅全程掌控调解进程，而且还对调解方案有实质性同意或否决的自主权利。此即棚濑孝雄教授^⑨所称的“二重获得合意”。^⑩ 在此意义上，赋予调解协议以执行力和既判力，或许比赋予仲裁裁决以同样效力更有说服力。

① U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), para. 99.

② U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), para. 79.

③ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Fifth Session*, A/CN.9/896 (30 September 2016), para. 100.

④ 参见《新加坡调解公约》第8条第1款（b）项。

⑤ 李祖军：《调解制度论：冲突解决的和谐之路》，法律出版社2010年版，第20页。

⑥ 《法国民法典》第1134条。参见《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社2010年版，第303页。

⑦ 彭姣：《论调解协议的效力》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2015年第3期，第124—130页。

⑧ 参见杨桦：《国际商事仲裁裁决效力研究》，上海三联书店2021年版，第28—30页。

⑨ 棚濑孝雄教授系日本法学家，以解决纠纷和审判程序方面的开拓性学说而闻名，对日本的司法改革有重要影响。

⑩ [日] 棚濑孝雄：《纠纷的解决与审判制度》，王亚新译，中国政法大学出版社2004年版，第79页。

2. 国际商事调解协议效力的公法来源

一方当事人不履行调解协议的，其他方当事人只能请求公权力介入，以修复其因不履行行为而受损的权利。当事人申请公约当事方主管机关执行国际商事调解协议的行为，本质上是向公权力发出的权利救济的申请。^①这一事实也决定了无论是调解协议的执行力还是既判力，都无法完全自给自足地产生和运行，它所具有的任何强制性效力必须经由公权力的确认和支持，其在形式上的表现即为法律对调解协议强制性效力的明确授权。

也正是因为如此，公约虽然对国际商事调解协议执行的基本条件进行了设置，但并未涉及执行的具体规则和程序，而是将该问题留给各国国内法。质言之，《新加坡调解公约》虽然取消了国际商事调解协议“来源国”概念，但这并不意味着国际商事调解协议是飘浮在“法律真空”中的法律文书，相反它在实体和程序问题上依然要受公约、相关准据法以及申请地法的支配。如果无视公约下国际商事调解协议必须经由国内法授权而取得执行力和既判力等强制性效力的事实，就会混淆公力救济和私力救济的界限，也不符合大多数国家国内法的现状，可能会对相关国家加入或批准公约产生很大阻碍。

虽然没有采纳有些代表团提出的要求调解协议产生于“结构化过程”的建议，^②但《新加坡调解公约》还是对国际商事调解协议的执行施加了一定的程序导向要求。其中，公约第2条第3款将“调解”定义为：“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解决办法的情况下，当事人设法友好解决其争议的过程。”这一定义与《示范法》第1条第3款的表述基本一致，将无强制解决争议权的第三人“协助”作为公约下“调解”程序的核心构成要素，^③由此排除了当事人自发达成的非经调解所产生的和解协议。至于第三人的身份和对纠纷解决的协助程度及方式，公约并未作特定要求，甚至经法官或仲裁员调解达成的协议也有可能适用公约（前提是其未被纳入司法判决或仲裁裁决）。^④这表明公约起草者希望对该问题采取较为宽容的态度，以鼓励调解本身的多样化发展，并达到扩大公约适用范围进而推广调解的目的，同时也使该公约在一定程度上与《纽约公约》《选择法院协议公约》等分工协调。^⑤

此外，《新加坡调解公约》还对调解设置了书面方式要求、相关证据要求和调解员公正性要求等，^⑥以使其具有最低限度的程序保障。以调解员公正性要求为例，公约第5条第1款规定，调解员严重违反适用于调解员或者调解的准则，或者未披露有损于其公正性或者独立性的事实并对调解有实质影响的，当事人可以向主管机关申请拒绝准予救济。这里所规定的适用于调解员或者调解的准则包括相关

① 就此而言，公约将“承认和执行”合称为“救济”倒也是十分贴切。

② 公约谈判中，曾有部分国家建议以某种方式将非经调解所产生的和解协议也纳入公约的适用范围，但被工作组拒绝，个中原因可能在于起草者希望通过坚持第三人参与这一程序要求，使调解协议区别于当事人自发就纠纷解决达成的和解协议，因为多数国家认为后者仅具有普通民事合同的属性。See U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Seventh Session*, A/CN.9/929 (11 October 2017), paras. 78 – 82.

③ “《示范法》指引”将“调解”的构成要素归结为3个：存在争议；当事人有友好解决争议的意愿；中立、独立且无强制权的第三人参与并协助解决争议。See U. N. Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation with Guide to Enactment and Use (2018)* (May 2022), para. 32.

④ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), para. 25.

⑤ U. N. Commission on International Trade Law, *Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of Its Sixty-Sixth Session*, A/CN.9/901 (16 February 2017), paras. 25 – 34.

⑥ 参见公约第4条和第5条。

国内法或者行业组织制定的调解员守则等，其内容则可能涉及调解员独立性、中立性和公平性等方面。^①

因此，调解本身的自治性和灵活性与其所具有的程序导向性之间并无必然矛盾。调解协议的程序导向性也使其成为名符其实的“程序合成”的结果，因而将其仅仅视为民事合同是不妥当的。^②这也是为什么在德国、日本等国合同法上将当事人自行和解的协议作为一类有名合同规定，而未将调解协议与之同列的原因。^③

与当事人自行达成的和解协议不同，调解协议是当事人在调解员的介入下就双方之间原有的基础权利义务关系作出安排以排除当事人之间争议状态的协议。就其内容而言，调解协议可以分为确认性规定和创设性规定两类：前者是对原有基础权利义务关系的重申和认定，后者则是对基础权利义务关系的创设、变更或消灭。调解协议一旦经“程序合成”成功且符合有效要件，就应成为确立当事人间权利义务关系的依据。当事人不得再以基础权利义务关系为依据提出请求，公约当事方主管机关也不应重新审理此类请求。这正是《新加坡调解公约》下调解协议既判力的核心要义。

The Legal Effects of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under *Singapore Convention on Mediation*

Jiang Baoguo

Abstract: Eying on the golden New York Convention, the Singapore Convention on Mediation lays down an ambitious framework on the enforcement of international settlement agreements resulting from mediation (iMSAs). Though it provides a functional description of “recognition” without using the word, its framework still centers on the *res judicata* and enforcement effects of iMSAs, contradicting many national laws and current dispute resolution doctrines. How to explain iMSAs’ mandatory effects beyond contracts during enforcement is a tricky question, since neither the effects-borrowing doctrine nor the effects-autonomous doctrine can justify itself on this matter. IMSAs under Singapore Convention on Mediation have the dual properties of both civil contracts and dispute resolution results from the intervention of third parties: the former dictates their contractual effects under private law, while the latter is the reason why they may enjoy *res judicata* and enforcement effects under public law as the products of a “structured process”. Therefore, the contractual effects of iMSAs under the Singapore Convention on Mediation originate from party autonomy, while their *res judicata* and enforcement effects are delegated by the convention and national laws, and are based on, confirms and reinforces party autonomy.

Keywords: Singapore Convention on Mediation, International Settlement Agreements Resulting from Mediation, *Res Judicata* Effects, Enforcement Effects, Contractual Effects

(责任编辑: 谭观福)

① U. N. Commission on International Trade Law, *International commercial conciliation: preparation of an instrument on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from conciliation*, A/CN.9/WG.II/WP.202 (14 July 2017), para. 47.

② 参见江伟、廖永安:《简论人民调解协议的性质与效力》,载《法学杂志》2003年第2期,第10—11页。

③ 参见邱聪智:《新订债法各论(下)》,中国人民大学出版社2006年版,第329页。