

通 讯

特 辑

中国商事调解发展合作机制



与会嘉宾合影

第五届沪港商事调解论坛成功举办

2021年8月18日，由香港律政司、上海市法学会、上海经贸商事调解中心、香港调解会等机构发起举办的“第五届沪港商事调解论坛”在上海自由贸易试验区临港新片区成功举办。本次论坛线上线下吸引了各界人士近两千人参加，与会嘉宾围绕“全球经贸争端解决机制”共议如何促进全球一体化纠纷解决机制的构建。（下转第2页）



目 录

第五届沪港商事调解
论坛成功举办 1-8

律政司司长郑若骅致
辞 9-11

联合国贸法会秘书长
安娜主旨演讲 12-14

合作机制主席蒋惠岭
主旨演讲 15-20

商务部条法司巡视员
温先涛主旨演讲
21-24

上海政法学院校长刘
晓红主旨演讲 25-29

2021年8月

香港律政司司长郑若骅，上海市法学会会长崔亚东，临港新片区党工委委员、管委会专职副主任赵义怀致开幕辞。郑若骅司长向与会嘉宾介绍了香港律政司自2009年发起的“调解优先承诺书”系列活动，多年来坚持宣传调解的高效、保密、自愿等优势，取得了良好的社会效益，期待沪港两地在商事、家事等纠纷解决领域进一步交流。



郑若骅司长致辞

崔亚东会长表示，多元化纠纷解决机制适应了中国社会纠纷解决的实际需求，《新加坡调解公约》将推动商事调解在国际纠纷解决领域的广泛适用，中国签署该公约对国内商事调解市场的形成及法律服务能力的提升具有重大意义。



崔亚东会长致辞

赵义怀主任谈到调解为临港新片区搭建外商投资平台、优化营商环境、适应发展新格局提供了强有力的纠纷解决保障。临港新片区大力支持商事调解、仲裁、诉讼的发展，将一站式纠纷解决机制纳入临港新片区条例草案。



赵义怀主任致辞

为进一步丰富商事纠纷化解路径，更好推动商事调解事业发展，上海市商务委领导在论坛上发布了《沪港商事调解案例汇编》，《汇编》收录了17件沪港两地典型调解案例，基本覆盖商事活动全领域，体现了商事调解的广适性与实效性，有效填补了商事调解领域案例汇编方面的空白，将进一步发挥沪港两地商事调解机构的示范作用，为优化沪港两地的营商环境添砖加瓦。



《新加坡调解公约》作为联合国贸法会发起制定的国际公约，对跨境争议和解协议的执行设立了协调统一的法律框架。围绕《新加坡调解公约》生效后的商事调解发展，联合国国际贸易法委员会秘书长 Anna Joubin-Bret、我国商务部条法司巡视员温先涛分别从国际和国内视角展开分享。Anna秘书长以“联合国贸法会关于《新加坡调解公约》的新动态”为题，向与会嘉宾分享了贸法会近期在调解领域的工作进展，强调了调解是争议方为促进争议解决而热切寻求的一种工具。Anna秘书长表示在“一带一路”倡议和积极推动全球一体化多元纠纷解决机制的背景下，调解将在欧亚大陆发挥更为重要的作用，期待中国在该领域的进一步发展。



Anna秘书长作主旨演讲

温先涛巡视员阐述了商事调解相对诉讼、仲裁的独特优势，强调了商事调解中当事人和调解员处于平等地位，而这一特点恰恰满足了商事主体对妥善化解纠纷、维护长久商贸关系的需求。他进一步思考了《新加坡调解公约》在中国落地的具体途径，强调了商事调解顶层设计的急迫性和必要性。



温先涛巡视员作主旨演讲

同济大学法学院院长、中国商事调解发展合作机制主席蒋惠岭，上海市高级人民法院副院长张斌，上海政法学院校长、上海仲裁委员会主任、最高人民法院国际商事法庭专家委员会委员刘晓红莅临现场，从不同视角展开主旨演讲。蒋惠岭院长从司法改革的角度向与会嘉宾分享了对商事调解发展的思考，商事纠纷解决机制是衡量我国营商环境的一种重要标准，通过建立强大的调解员队伍、提高调解的公信力，蒋惠岭院长期待我国早日建成独立的商事调解机制。



（蒋惠岭院长作主旨演讲）

张斌院长从司法实践出发，展现了法院“诉源治理”所取得的成效，向与会嘉宾介绍了法院通过调解机制的不断完善和创新，利用调解从源头对纠纷进行分流，真正落实了习近平总书记所提的“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”，实现了案件的“繁简分流”。



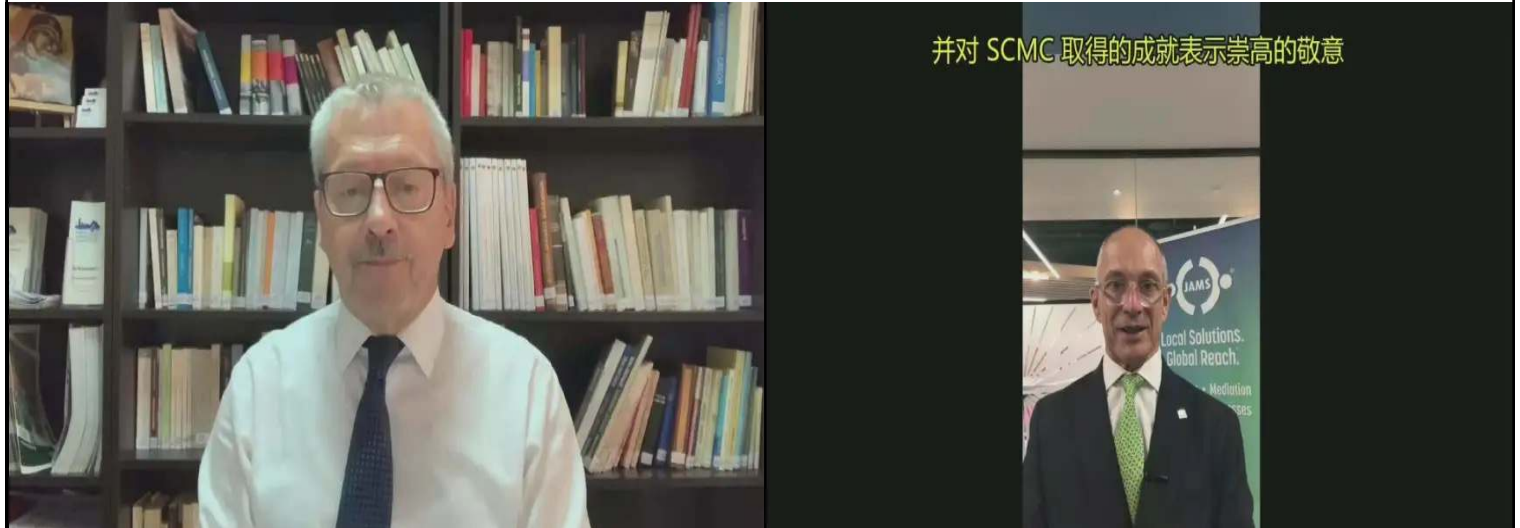
(张斌院长作主旨演讲)

刘晓红校长展望了《新加坡调解公约》生效后，中国如何在国际争议解决市场中做好参与竞争的能力建设。她赞赏各位与会嘉宾的思考与分享，为大家带来了思想盛宴，勾画了中国国际商事调解发展的蓝图。



(刘晓红校长作主旨演讲)

欧盟知识产权局前任上诉委员会主席Théophile Margellos和美国司法仲裁与调解服务股份有限公司国际事务总监Ranse Howell在线畅谈中欧、中美国际商事联合调解机制的新发展，并对调解中心取得的成就表示敬意，期待双方在全球范围内的进一步合作。



(Margellos主席、Ranse总监作主旨演讲)

会上，香港联合调解专线办事处主席萧咏仪向与会嘉宾介绍了如何以调解解决知识产权的争议，香港一邦国际网上国际仲调中心有限公司主席苏绍聪分享了网上调解的发展与未来，香港调解会理事、调解员岑君毅围绕《CPEA投资协议》下的调解机制展开演讲。



(萧咏仪主席、苏绍聪主席、岑君毅理事作主旨演讲)

香港特区政府驻上海经济贸易办事处主任蔡亮和上海经贸商事调解中心理事长孙建平作闭幕致辞，感谢与会嘉宾建言献策、分享智慧，沪港两地国际商事调解机构应抓住机遇，共同助推《新加坡调解公约》在中国的落地，推动国际商事调解能力提升，实现中国国际商事调解事业顺势而为、乘势而上，用专业和智慧服务社会经济发展，共同营造良好营商环境，为推动沪港两地的经济建设作出贡献。



(蔡亮主任作闭幕致辞)



(孙建平理事长作主旨演讲)

在第五届沪港商事调解论坛的开幕致辞

律政司司长郑若骅

尊敬的崔会长、刘副主任、孙副会长，

各位嘉宾、各位朋友：

大家好！我很高兴出席今天由上海市法学会、上海经贸商事调解中心、香港调解会、香港联合调解专线办事处、中国商事调解发展合作机制及香港律政司主办的“第五届沪港商事调解论坛暨全球经贸争端解决机制构建”。

随着全球一体化的步伐，跨境经贸交易、投资理财和商务合作已经变得非常频繁，过程中难免会产生纠纷。作为诉讼之外的替代解决争议方式，调解在各种商事争议中有着独特的优势，当中包括省时、省费、高度灵活性、保密性、争议各方自愿自主、与商业伙伴保持良好合作关系、能达成各方满意的和解协议等等。因此，我殷切期待今天的主旨演讲环节，希望各位可以深入探讨调解如何在构建全球经贸争端解决机制中扮演着一个不可取代的角色。

趁着商事调解急速增长的势头，香港特区政府亦不遗余力地推动调解服务的发展。为鼓励企业和组织探索采用调解来解决争议，然后才采用其他争议解决方式或提出诉讼，香港律政司率先在2009年在香港推出“调解为先”承诺书运动，之后在2013年每两年一度举行。在本年5月28日，香港律政司也举办了香港2021年“调解为先”承诺书活动，本次论坛的主办方上海经贸商事调解中心亦是支持机构之一，它的调解员陈立彤律师亦在调解如何处理家族办公室及私人财富纠纷的讨论环节担任其中的一位讲者。

为进一步宣扬“调解为先”的理念，“调解为先”承诺书的活动系列首次于2019年8月在上海“商事纠纷 调解优先—沪港商事调解研讨会”中举办。今天的论坛除了由知名调解业界人士为我们分享商事调解各方面的发展外，稍后亦会进行第二次在上海举办的“调解为先”承诺书活动。我很高兴众多大型企业及组织支持!“调解为先”的承诺书，优先考虑使用调解，相信调解优先作为解决争议的方式已经有了广泛的支持。

除此之外，调解处理跨境争议的机制亦日趋成熟。国家商务部与香港特区政府于2017年在《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》的框架下签署《投资协议》，订立促进和保护两地投资的措施。《投资协议》中设立了“投资争端调解机制”，鼓励投资者以调解解决因《投资协议》所产生的跨境投资争端。内地及香港投资者亦可委托指定调解机构及调解员，协助解决争端。为此，香港律政司亦恒常举办投资法暨国际投资争端调解技巧培训课程，现暂定于本年第四季举办投资法课程，为培训处理国际投资争端的专业调解员打好基础。

此外，香港将继续善用粤港澳大湾区及“一国两制”下的独特优势，发挥所长，在未来融入国家发展大局，配合国家双循环新格局及国家发展的步伐。就此，香港将实践国家“十四五”规划的社会经济发展蓝图，加强粤港澳大湾区的法律合作，设立粤港澳大湾区调解平台(“调解平台”)及成立粤港澳大湾区调解工作委员会。调解平台将致力扮演好一个制定基准的角色，期望在今年的第三次粤港澳大湾区法律部门联席会议中能通过及落实多项标准，这样我们可以更好地推广调解，在大湾区内也能有更广泛的应用。

第二，网上争议解决亦成为全球经贸争端解决机制不可或缺的一环。随着香港与上海有了越来越紧密的经贸关系，网上调解将成为解决商事争议一种高效便捷的新模式。因此，香港特区政府已推出众多措施及政策，以支持网上争议解决的长远发展。其中，香港特区政府支持成立和筹建一邦国际网上仲调中心，作为国际级线上协商、调解及仲裁的平台，能够为解决沪港两地及其它国际跨境商事争议提供安全、便捷及具成本效益的方案。

展望未来，沪港两地在经贸及法律事务上将保持紧密交流合作，例如在《有关香港与内地就相互认可和协助破产程序的安排》，上海市率先成为其中一个试点城市，进行协助破产程序的工作。此外，参照《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》，现阶段或可探索将来是否可利用调解处理婚姻家庭民事案件及执行判决等相关争议。香港和上海皆为国家的国际金融及经贸中心，我期望沪港两地可以继续发挥优势互补，积极交流和合作，为国家发展作出贡献。

最后，我再次感谢各机构举办本次论坛，同时感谢各位讲者在百忙之中为我们作出宝贵的分享。在此，我祝论坛圆满成功。多谢各位！



联合国贸法会关于《新加坡调解公约》的新动态

——联合国贸法会秘书长安娜在第五届沪港商事调解论坛上的发言

早上好，下午好，晚上好。向各位来宾和演讲者致以特别的敬意，对香港律政司、上海市法学会、上海经贸商事调解中心、香港调解会、联合调解专线办事处、中国商事调解发展合作机制，以及第五届沪港商事调解论坛的支持者和协办者表示感谢。鉴于联合国贸法会于2021年7月14日刚刚通过了调解领域的一些文本包括《贸易法委员会调解规则》、《贸易法委员会调解说明》以及一份《调解示范法》制定和使用的指南。这次活动对我们来说确实非常及时。我们非常感谢有此机会分享贸易法委员会最近在调解方面的工作，欢迎并祝你们的会议取得丰硕成果。

贸易法委员会认识到调解的价值，认为调解是友好解决国际商业关系中产生的争端的一个重要方式。自1966年成立并在1980年通过了第一个文本，迄今已有四十年的历史。《贸易法委员会调解框架》在今天已构成了国际商事调解领域的一个完整框架，其中包括《国际商事调解示范法》和2018年《调解所产生的国际和解协议公约》，是对修订了2002年《国际商事调解示范法》。2018年《调解所产生的国际和解协议公约》通常被称为《新加坡公约》。

《新加坡公约》以及三份新通过的文本对跨境争议调解协议的直接执行做出了规定，为该协议的援引和执行建立了一个协调统一的法律框架，在这份调解法律框架中制定了相应的条款。考虑到《新加坡公约》已引发了高度关注，并在距离2019年8月新加坡开放供签署仅一年后，于2020年9月12日生效。

我们认为调解是争议方为加强和促进争议解决而热切寻求的一种工具。今天，我们已经有60个《新加坡公约》缔约国和54个签署国，其中当然包括中国。最新的签署国是巴西，该国就在一个月前，于2021年6月签署。我将就最近更新的3份文本做一些解释。《调解规则》更新了1980年的《调解规则》，并进行了比较，目的是与《新加坡公约》规则和2018年《示范法》保持一致。

同时也考虑到80年代初以来调解领域的发展，《调解说明》列举并说明了与调解有关的事项。我们打算用它来作为通用手段帮助使用者，比如调解员、调解中的各方以及考虑通过调解解决争议的各方。在实践中更好地理解调解，强调和解释调解过程中可能出现的问题。

《使用指南》的颁布和《示范法》的使用，提供示范法条文的背景资料 and 解释性资料，以协助各国利用《示范法》来使其立法更为现代化，并考虑到各国特定的国情。当然，《指南》当然也可以被每个参与者用来更好地理解《调解示范法》。实际上《指南》是基于起草过程的，因此对《示范法》的不同条文作了很好的解释。

我们将继续致力于调解领域的工作。第一，请秘书处起草建议，协助调解机构和有关机构根据《贸易法委员会调解规则》进行调解。第二，调解话题已被列入第三工作组的议程，各国表示希望在贸易法委员会第三工作组发挥作用的情况下，促进和驱使调解成为解决争端改革的正式选择之一。在这样的背景下，我们将于2021年10月与香港特别行政区进行一次会晤。积极参与和推动全球一体化ADR制度建立的机构也使我们确信，特别是在“一带一路”倡议下，调解在中国和欧亚大陆将日渐重要。

因此，我们高兴地强调，完整的贸易法委员会调解框架将在这方面提供一个非常有用的途径。尽管我们很想来到现场，但很遗憾无法实现。不过，我们仍然希望此次会议能够富有成果、充满活力。你们富有创新的观点将有助于我们接下来的工作。我们期待着讨论的结果。非常感谢，再见。



(论坛现场收看安娜秘书长发言)

国家治理现代化背景下的商事调解发展

——同济大学法学院院长、中国商事调解发展合作机制主席蒋惠岭在第五届沪港商事调解论坛上的发言

中国特色社会主义建设进入新时代以来，中国共产党确立了国家发展的战略目标，那就是：到2050年实现国家治理体系和治理能力的现代化。在这一宏大的治理目标之下，纠纷解决（或者矛盾纠纷化解）无疑是不可或缺的重要治理方式。国家在纠纷解决机制建设方面投入大量资源，建立了行使国家权力的司法机关专司法律并解决纠纷，建立了法律职业提供法律服务，鼓励支持社会资源、市场资源投放在纠纷解决方面。党的十九届四中全会《关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》提出建立“社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制”，是实现国家治理体系和治理能力现代化的重大战略部署，而其中的商事调解是最有活力、最有挑战、最有魅力的机制之一。这也与党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出的“支持行业协会商会类社会组织发挥行业自律和专业服务功能”的要求相吻合，与中央2015年发布的《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》一脉相承。

商事调解作为一项制度在中国的发端始于中国国际贸易促进会上世纪八十年代末运用调解手段解决国际贸易纠纷的实践，至今已有三十多年了。三十多年以来，特别是2009年最高人民法院牵头开展多元化纠纷解决机制改革以来，我国的商事调解制度已经取得了很多成果，略作盘点如下。

第一，商事调解成为我国公共法律服务的基本构成部分。中央于2019年7月发布的《关于加快推进公共法律服务体系建设的意见》将商事调解和商事仲裁纳入公共法律服务范畴，与其他纠纷解决机制统一规划，协调发展，进入快车道。

第二，商事调解成为营商环境的重要指标。商事调解不是商事活动，但商事调解的发达程度是营商环境的标志。商事调解与诉讼、仲裁共同清理着营商环境里的障碍和杂质，为健康的商事活动铺平道路。

第三，商事调解机制四梁八柱已初步搭建起来。中国民间调解特别是社区调解的体系化自不待言，一部《人民调解法》集中国民间调解之大成。商事调解发展历史虽然不长，但目前已经形成以商会调解为主、民间调解（专业人民调解）为辅、职业调解为补充的基本框架，调解力量已有一定规模。

第四，商事调解正在逐步获得应有的国际地位。中国的商事调解最早就是从中国国际贸易促进委员会解决国际商事争端开始的，一开始就是在国际市场上逐步赢得其声誉的。三十多年的积累，特别是近十年来多元化纠纷解决机制改革的推动，加之我国加入《新加坡调解公约》以后，中国的商事调解已经展现出向国际标准看齐、按国际标准行事的全新面貌。



在这里，我想通过“沪港商事调解论坛”这个平台，简单提几点我对商事调解的想法和建议：

一是将商事调解纳入国家治理现代化总体战略中。虽然中央的战略部署中有此内容，但要真正落到实处，还需要各个职能部门和业界的共同努力。除了党的十八届四中全会、十九届四中全会的决定外，还要认真落实中央的两个关于纠纷解决机制的改革方案：一是中办国办2015年《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》，二是中办国办2021年《关于加强诉源治理推动矛盾纠纷源头化解的意见》。这两个文件对商事调解的发展作出了具体安排，也提供了基本的评估标准。

二是研究建立（相对独立的）商事纠纷解决体系。在诉讼领域，要大力发展专业审判，条件成熟时可以建立专门的商事法院。尽管这在更大程度上尊重了商事活动特有的规律，但也可能会引起国家权力结构的较大变化，会付出更大的成本，因此需要更多论证。但不论是独立的商事法院，还是单独的商事审判庭，司法总是商事法律规则的解释者或者确立者。而对于商事纠纷解决机制来说，诉讼并不是唯一的、也未必是最合适的方式，因此应当辅之以仲裁、调解以及其他合适的纠纷解决方式，共同形成上下贯通、左右联手的商事纠纷解决机制体系。在中国，商会、行业协会、民间团体等都是各种资源的集散平台，其中当然也包括解纷资源。这些平台具有专门性高、体系性强、公信力好、专门人才多等多种优势，是商事纠纷解决体系的重要补充力量。

三是培育商事调解的公信力。调解自身没有强制力，而它能够生存下去的基础是它的公信力。商事调解的公信力源自多个方面。

首先，调解要有效果，要能解决问题。如果调解成功率低于40%甚至更低，而且没有其他有效的结果作为附带成果，则会影响当事人诉诸调解的积极性。其次，调解要有“组织公信力”，要有一批组织严密、管理科学、备受信任的调解组织形成“组织气候”，撑起商事调解的基本构架。第三，要有一批业务水平和职业伦理水平高的调解员。像商事调解这种靠“人”吃饭的行业，调解员才是最可靠的品牌。当事人最终寻求的是他们信任的纠纷化解者，实践中很多寻求调解的案件也都是“慕名而来”。从《新加坡调解公约》第5条的规定来看，在拒绝准予救济的理由中，有两项就是在谈调解员的素质和能力：一是“调解员严重违反适用于调解员或者调解的准则，若非此种违反，该当事人本不会订立和解协议”；二是“调解员未向各方当事人披露可能对调解员公正性或者独立性产生正当怀疑的情形，并且此种未予披露对一方当事人有实质性影响或者不当影响，若非此种未予披露，该当事人本不会订立和解协议。”

四是建立完备的商事调解规则和职业标准。商事调解具有三大属性，即公共法律服务属性、职业属性和自治属性，因此相关的规则 and 标准也应当遵循这些基本属性。各个调解组织都制定了自己的程序规则和独立的职业伦理准则。这些既是工作的依据，又是职业形象的展现。对于一个职业或专业群体来说，这些标准是不可或缺的。即使没有成文的规定，服务的消费者也会以与普通服务不同的标准来要求商事调解服务提供者。这与以国家权力为后盾的司法系统存在根本区别。要培养商事调解的公信力，特别是在商事调解发展的初级阶段，就不能由着行业“野蛮生长”，而是要建立相应的规则来促进调解、推动调解、规范调解。国内的调解如此，国际上的调解也是如此。

而且，调解协议与普通的民间协议相比也应当享有更多的“特权”，如司法确认。《新加坡调解公约》中有相当一部分条款都是在为商事调解确立一般规则。不能达到这些标准，这个国家的调解便无法驶上国际轨道。

五是建立强大的商事调解专门队伍。我国的人民调解人数多、规模大、影响大，但因其属于社区调解、基层调解而非专业调解，尽管它已经成为基层治理的一支重要力量，但并没有形成一支高层次的职业力量。对于商事调解来说，需要培养一支高素质的职业队伍，而且要形成一定规模。不仅要从长远谋划，在大学、研究生阶段加入调解课程，更重要的是对于有志从事调解工作的人加强后续培训。其实，对于一些已经有其他专业基础（包括法律、商贸等）的人来说，对其进行适当的调解培训和实战演习，培养一支商事调解员队伍并不是难事。

六是建立与司法（仲裁）之间的有机衔接关系。人民法院推行的“诉调对接”，可以算是当代中国纠纷解决机制发展中最大的发明创造了。诉讼机制与非诉讼机制之间的这种“对接”关系在中国一直处于进化过程中。例如，上世纪八九十年代曾经存在过经济合同工商仲裁，而它与诉讼程序的衔接模式是“一裁两审”。1995年《仲裁法》实施后，仲裁与诉讼之间变成了“一裁一审”的衔接模式，而且“一审”也只是程序上的司法审查而已。关于人民调解与诉讼的衔接，上个世纪的法律规定还是“调解不成或者当事人反悔的，可以重新起诉”的关系，而从2010年《人民调解法》实施之后，建立了“司法确认”制度，经过司法确认的调解协议可以直接作为执行的依据；调解协议未经司法确认的，具有合同的法律效力；

调解协议可以在公证处办理强制执行公证，当事人也可以依照民事诉讼法规定的督促程序申请支付令。对于适于调解的纠纷或案件，人民法院在立案之前可以委派调解组织进行调解，立案之后仍然可以委托调解组织进行调解，而不只是运用法院的力量进行调解。在仲裁程序中嵌入调解也已经成为新常态。可见，诉讼、仲裁建立“调解友好”的界面，便可以创新更加有效的对接方式，推动、保障商事调解的健康发展。在建立有机衔接关系、包括商事调解在内的非诉讼纠纷解决机制获得了足够的支持并且自身强壮起来之后，中央提出的“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的要求才能真正落地。

从当今商事调解的发展来看，国际化是一个必然趋势。国际化的商事调解不仅能够利用国际上的调解资源，也能让各国相互学习、相互借鉴，推动商事调解事业的共同发展。在中国国内，沪港商事调解论坛是一个层次高、影响大、持续长、效果好的好平台，是沪港之间建立人才流、知识流、业务流互通互惠、互帮互鉴关系的有力促进因素。衷心希望沪港商事调解论坛每届都有新进步，每届都有新成果，推动我国商事调解事业进入一个全新的发展阶段。



如何推动商事调解在中国的发展

——商务部条法司巡视员温先涛在第五届沪港商事调解论坛上的发言

自《人民调解法》颁布实施以来，上海经贸商事调解中心作为国内较早成立的商事调解机构，其运作和思维模式都发展得非常好，在各方大力支持下将取得更大的发展。

今天我的讲座主要围绕两个方面。一，《新加坡调解公约》对于各国国内调解制度的影响；二，谈谈如何把化解民商事纠纷的私权利放还民间。

首先，谈谈《新加坡调解公约》对于各国国内调解制度的影响。

自2019年8月至今，《新加坡调解公约》已有54个签字国，其中6个国家已经在国内核准成为缔约国。虽然包括中美在内的很多签字国尚未核准公约，但国际商事调解机制已经形成并进入制度化、体系化的快车道，《新加坡调解公约》必将逐渐影响各国国内调解制度。以《新加坡调解公约》第一条为例，第一条第三款明确排除了在诉讼、仲裁程序过程中形成的和解协议，即诉讼过程中所达成的调解书和根据和解协议所作出的仲裁裁决书被排除在公约的适用范围之外，这种严格的区分是非常有意义的。众所周知，诉讼、仲裁和调解自古以来就是解决民商事纠纷的传统方式。正如黑格尔所言：“凡是合理的就是现实的，凡是现实的就是合理的。”这三种纠纷解决方式能够适用至今，必然有其合理之处。

在准备讲话时，我曾拟以“商事调解产业如何在中国生根发芽”为主题，但有同志提出中国有长久的调解传统，历来崇尚调解解决争议。

我们要实现调解方式的重大转变，将过去那种牺牲当事人合法权益的调解模式转变为力争实现当事人权益最大化。2011年《人民调解法》第二条定义“人民调解”为：“本法所称人民调解，是指人民调解委员会通过说服、疏导等方法，促使当事人在平等协商基础上自愿达成调解协议，解决民间纠纷的活动。”该条规定明显将调解区别于诉讼和仲裁，但只强调了调解的自愿性，而没有点到调解的本质。

很多学者在论述中，常常将调解描述为在调解员的“主持下”当事人自愿地达成和解协议。对此，我认为“主持下”一类的描述会误解为调解员对调解过程的主导权，而在联合国国际贸易法委员会发布的各类文件中都避免了“主持”一词的出现，而使用了assist（协助），凸显了调解争议各方当事人的地位平等，和我们传统意义上的调解并不一致。也有很多学者强调“调审合一”，但“调审合一”并不可行。调解不同于诉讼、仲裁，在调解中，调解员与当事人地位平等，当事人能够畅所欲言，但是诉讼、仲裁中由于他们之间的地位并不平等，当事人不能将全部秘密脱出，调解优势无法发挥。

在商事仲裁中，当事人首先要选择仲裁地和仲裁员。被选定的仲裁员，需要披露其跟当事人之间是否存在利益关系和利益冲突。但是调解则不然，只要各方当事人都同意，是可以允许调解员跟某一方或者双方存在密切关系。我在参与联合国贸法会第二工作组会关于《新加坡调解公约》讨论会时，注意到有些国家主张调解员不必像仲裁员一样保持着公正性，只要争议当事人有正当的理由，就可以选择一个“不公正”的调解员，何为“公正”均由当事人自行衡量。譬如说，已经对情况了如指掌的人是可以作为调解员的，这在仲裁中是难以想象的，因为仲裁员在拿到案卷前是不允许知道案情的。

这样的区别源于调解聚焦于解决争议本身，调解员与当事人之间关系是次要的，恰恰是仲裁和诉讼解决争议的弱点。

各国在调解立法上有各自特色。以美国为例，作为一个典型的市场经济国家和诉讼大国，它现行的调解制度和现代商事调解制度并不完全吻合。当民商事争议诉至美国法院时，首先通过庭前开示制度反复地提交证据，通过这一耗时耗力的方法来确定当事人的谁是谁非。因此，在1998年，克林顿总统签署了《ADR法案》来鼓励调解，在开庭之前由法官指定调解员进行调解，如果有一方不同意最后的和解方案，再进入诉讼处理。在这个过程中形成了一种对赌关系，如果最后必须要通过诉讼来解决，而前面已经进展到形成和解方案这一步，那么败诉方需要支付所有的调解费用。在我看来，这样的调解并没有完全脱离法院的影响，也非现代意义上的商事调解。因此，我们就有了《新加坡调解公约》第一条第3款完全脱离了诉讼和仲裁程序的商事调解。

《新加坡调解公约》所追求的价值是调解机构的独立运行，其中保密性是调解的一个优势，很多情况下能够促进调解的成功。当事人发生争议时，不是首先去法院，而先去找独立调解机构进行调解。

调解不同于诉讼，很多情况下调解员要和一方当事人单独沟通。对于调解员在单独沟通中得到的信息，在没有得到该方当事人的许可前调解员不能向另一方透露相关信息，这是调解保密性的体现。这一点在诉讼和仲裁过程中，是难以想象甚至不被允许的。在仲裁过程中，仲裁庭不会接受一方当事人要求提交的新材料只供仲裁庭查阅的请求。

第二个方面，简要谈谈针对私权利的冲突所产生的民商事纠纷，我们应该本着怎么样的态度来解决。

以往人们遇到纠纷时习惯于向法院提出诉求，交由公权力处理。我们也会选择仲裁，当然我们要求好的仲裁员应“明察善断”。在调解中，“明察”是调解员所应具备的，但善“断”恰恰是调解过程中所应慎用的，调解员更适合做到明察善解。因为争议大多是来自民间的私权利冲突，我们应该把这种化解民商事纠纷的私权放还民间，而不是动不动去找法院，给法院带来太大负荷。

同样的案件通过诉讼、仲裁和调解会得到不同的结果。我们认为法院的宗旨是公正，但难免出现当前认为是“公正”但长远来说不一定符合当方所期待结果的情形。而在调解中，这样的情况可以有效避免。所以我建议，既然是私权利之间的纠纷，应该发挥民间力量来解决，比如建立商事调解机构，培养具有全方位综合技能的调解员，不仅仅要懂法律，更要避免当事人以牺牲自身合法权益来换取利益，帮助当事人解决实际需求，实现权利最大化，在这样的情形下形成的和解协议，符合当事人的意愿，合乎法律法规的规定，没有侵犯第三人的权利的和解协议，对于当事人、社会来说，就是最大的公平公正。



《新加坡调解公约》生效后中国涉外调解的发展

——上海政法学院校长、上海仲裁委员会主任刘晓红在第五届沪港商事调解论坛上的发言

围绕《新加坡调解公约》生效以后，中国涉外商事调解的发展问题，我将从三个方面谈起。一、中国和《新加坡调解公约》的衔接问题；二、调解在“一站式”纠纷解决平台建设中的定位；三、中国国际商事调解立法和制度的展望。

一、中国与《新加坡调解公约》的衔接问题

2020年9月12日《新加坡调解公约》正式生效，目前已有54个国家签署并有6个国家批准该公约，它的影响力、作用正在不断提升。公约的生效和实施标志着国际商事调解制度化发展迈出了实质性一步，国际商事争议解决真正实现了仲裁、调解与诉讼三驾马车的合力驱动。虽然中国是《新加坡调解公约》的首批签署国，但时至今日，关于我国是否应当批准《新加坡调解公约》以及何时批准公约仍然在探讨之中。对此，我认为首先需要厘清的是我国调解制度如何与公约相衔接，当前我国面临的问题包括：

1、我国缺少统一的商事调解立法。中国加入《新加坡调解公约》后面临的最大问题是我国没有一部行之有效的商事调解法，或者说缺少一整套调解规则。尽管中国传统文化中有息讼止争的元素，我国民众向来秉持“以和为贵”的理念，对调解、和解抱有较大的青睐，但被称为调解中“东方经验”的是指人民调解。事实上由于我国对商事理念和商事规则的重视不足甚至缺失，使得我国商事调解发展进度相当缓慢，甚至可以说是跟不上国际潮流的。新世纪以来，尽管我国的司法界也认识到调解制度的优越性，（接下页）

（接上页）但其关注重点主要还放在人民调解，对更具专业性的调解机构的商事调解、仲裁机构的商事调解并没有投入更多的力量。商事调解所依仗的调解机构和仲裁机构力量薄弱，故而发展相对迟缓。

2、缺少明确的和解协议执行程序。《新加坡调解公约》赋予了和解协议强制执行力，这是公约吸引各国加入的重要原因，可以说公约为国际商事纠纷的解决提供了一条全新的途径，但是相关的问题也会接踵而来。尤其在实际操作过程中，如何良好地执行和解协议也是一个较为棘手的问题。因为根据公约的规定，当事人的申请一旦提出便会进入执行程序。遗憾的是，我国对国内商事和解协议的执行问题尚未做到全面规范，甚至并未赋予其强制执行力。那么在面对国际商事和解协议的执行时，就更难做出正确的判断以达到案结事了的目的。这些问题，在将来的立法进程中都亟待明确。

3、我国商事调解机构与调解员不足。虽然我国有庞大的人民调解机构和人民调解员队伍，但像包括上海经贸商事调解中心在内的专业化、国际化的商事调解机构在全国范围内还是屈指可数，反映了我国商事调解机构建设任重道远。就调解员队伍建设而言，商事调解员更强调专业背景和专业能力，而国内目前尚未形成广泛适用的商事调解员培养、准入认证制度，不利于我国建设国际一流的调解中心。

二、调解在“一站式”纠纷解决平台建设中的定位

“一站式”国际商事纠纷化解平台的构建，是当前最高人民法院国际商事法庭制度建设重点。这一平台中有目前吸收了七家争议解决机构，包括两家调解机构，其中之一就是上海经贸商事调解中心。在当前《新加坡调解公约》生效的大背景下，如何把诉讼、仲裁、调解放在同一平台并发挥多元化争议解决的作用，（接下页）

（接上页）尤其是《新加坡调解公约》第一条第3款很明确地将
在仲裁和诉讼当中达成的和解协议排除在外，如何来把它们结合在一起，
需要我们进一步思考。从现阶段的相关制度构建看，“一站式纠纷解决
中对调解的定位存在两方面的困难。

一是“诉讼与调解实践难”。商事调解是依托专业机构和专业人士开展的调解，其并不同于长期以来我们法院在诉讼过程中开展的调解。因此，如何划分诉讼程序中的调解和专业化的调解是国际商事法庭建设中面临的问题。

二是“仲裁与调解定位难”。仲裁和调解相结合，是我国仲裁制度中的一个特色，我们称之为arb-med-arb，当然在很多国际仲裁机构中也有称之为med-arb或者arb-med的相似做法。可以说仲裁与调解的结合已经成为国内外商事纠纷解决的普遍实践，但也在具体的推进中暴露许多问题。尤其是当事人普遍反映其在调节中所作出的妥协往往会被仲裁员知悉，并以此为基准作出裁决而极大地贬损当事人的利益。所以，在“一站式”平台建设中，这方面的问题如何解决需要关注。

针对上述问题，我认为在“一站式”平台建设中，首先应以意思自治为魂，围绕当事人展开一站式机制建设。无论是诉仲对接、诉调对接还是仲调对接，核心在于当事人基于意思自治选择何种方式解决纠纷，因此尊重当事人意思自治是一站式机制建设的底线所在。

其次，由于我国尚未形成完善的商事调解规则与制度体系，因而
在一站式的调解机制建设中应当着力于规则与机制的建立。目前来看，
国际商事专家委员会的委员在“一站式”平台中以个人调解员身份进行调解将是一个很好的尝试。

因此，要尽快制定国际商事专家委员参与调解的相关规则，明确专家委员的制度定位和具体职能，在调解员任命、调解程序推进、调解员报酬等各个方面建立相对全面的规则体系。同时，也要依托一站式平台与上海经贸商事调解中心等调解机构形成常态化平台建设，依托互联网建立相应的案件分流系统，促进相关纠纷的高效解决。

三、中国国际商事调解立法与制度构建的展望

针对上述问题，我认为我们应当以制定统一的《商事调解法》为目标，以司法先行的方式，推动构建有中国特色的商事调解法律制度。

首先，进一步畅通调解的司法执行机制。在执行规则构建中，人民法院应当继续发挥积极作用，通过发布相关的司法解释来承担这一角色。就先期适配而言，最高人民法院可以先行制定一系列的司法解释，为《新加坡调解公约》在我国的落地提供一定的缓冲。这样的立法试验，既可以保障《新加坡调解公约》的适用，又可以为将来制定我国自己的《调解法》打下坚实的基础。

其次，加强国际商事调解人才队伍建设。调解员的专业能力也是调解机构的立足之本。这里所说的专业能力，既包含调解员的学术专业背景，更包含了调解员对调解技能技巧的把握。因此，短期来看，我们应当通过借鉴域外调解员管理经验，积极将各行业的专业人才纳入调解员队伍，制定相对统一的调解员任职标准并建立相应的认证机制。长期来看，各高校也应关注相关人才的培养，努力培养法律基础扎实、国际视野开阔、语言能力出众的国际争议解决人才。目前，上海政法学院也在涉外法治人才培养中重点关注商事调解领域，在此我也诚挚邀请与会专家有机会到上海政法学院为我们的学子传道受业，为中国商事调解的未来贡献一份力量。

最后，着手制定统一的《商事调解法》。在维持现有的法院调解、人民调解和专门性调解制度的同时，制订一部商事调解法。近年来，不少国家和地区相继就调解进行了专门立法。2012年，我国香港地区制定了《调解条例》，意图为在香港进行的调解提供适宜的法律框架，并避免损害调解原本所具有的灵活性特点。2017年，新加坡议会通过了《调解法》，为商事主体在新加坡进行调解提供更为稳定的法律保障。有鉴于此，我国也应当制订一部统一适用于国内、国际商事纠纷的调解基本法，从而实现和解协议制定机制的法律化、商事调解制度的规范化以及商事调解行业的市场化和国际化。此外，在我国《调解法》出台之前，建议可以利用十三届全国人大常委会授予上海市人大及常委会制定浦东新区适用的立法这一变通权利，先行先试，探索制定与《新加坡调解公约》相衔接的调解立法，结合实务界、理论界的共同智慧，最终为国家商事调解立法的出台贡献上海经验。

总之，《新加坡调解公约》被誉为国际商事调解发展史上的一个里程碑，它的出台将对国际争议解决产生深远影响。加入《新加坡调解公约》有利于改善我国的营商环境、彰显对外开放形象。因此，加强相关法律体系衔接和人才培养工作，将促进我国的商事调解制与国际接轨，加快我国建成国际商事纠纷解决中心的步伐。

