

# 广西自贸区国际商事调解机制研究

◆刘秋芷

(广西民族大学相思湖学院, 广西南宁 530000)

**【摘要】**国际商事调解作为多元化纠纷解决机制的重要组成部分,凭借其当事人意思自治尊重、能够高效便捷化解纠纷以及对当事人双方商事交易保密等特征,逐渐与诉讼、仲裁成为解决争议的“三驾马车”。广西自贸区国际商事调解机制已初具成效,但仍面临着缺乏专门立法、没有形成整体合力、缺乏保障执行机制、没有明确的执行标准等问题。对此,应结合广西自贸区的发展实际,通过健全国际商事调解机制立法、整合国际商事调解力量、赋予国际商事调解协议执行力、明确国际商事调解协议执行的司法审查标准等途径,不断完善自贸区国际商事调解机制,营造良好的营商环境,助力自贸区的发展。

**【关键词】**广西自贸区;多元化纠纷解决机制;国际商事调解

2019年8月,中国(广西)自由贸易试验区(简称广西自贸区)获批成立。该自贸区旨在发挥广西与东盟国家陆海相邻的独特优势,着力建设西南中南西北出海口、面向东盟的国际陆海贸易新通道。随着广西自贸区改革的不断推进,对外交往日趋紧密。伴随着日益增多的商事活动,国际商事纠纷将会越来越多。“法治是最好的营商环境”,为打造法治化营商环境,广西自贸区应注重多元化纠纷解决机制的构建。与诉讼、仲裁相比,调解更高效、更灵活,且成本更低,因此,其逐渐受到国际商事纠纷主体的青睐。广西应发挥调解在解决国际商事纠纷中的作用,为自贸区的建设提供强有力的制度保障。

## 一、国际商事调解机制的特征

《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》曾对调解的核心要素进行了明确,认为“中立第三人介入”和“当事人意思自治”二者必不可少。因此,国际商事纠纷中的调解是指在国际商事法律关系中,基于双方或多方当事人的意愿,他们自愿将之前已经发生或即将发生的国际商事争议提交给中立的第三方,后经由平等协商,双方或多方意见达成一致,纠纷得以解决。调解所具有的独有特征使其成为国际商事纠纷解决的重要途径。其主要特征表现在以下几个方面。

### (一)尊重当事人的意思自治

在调解中,当事人参与程序的自主性得到最大程度的保障:一是当事人可对纠纷解决过程进行自主控制。具体表现为可自由选择调解员、调解的地点、调解的语言、调解的规则和方式等。二是当事人可对结果和补救措施进行自主控制。相较于仲裁和诉讼,调解的补救措施和条件只要不违反公共政策即可达成,并无其他限制,增强了结果的合理性和可接受度。

### (二)高效便捷地化解商事纠纷

自贸区强调“一线放开,二线安全高效管住”。所谓“一线放开”,是指境外货物进入自贸区可以不受海关监管;“二线安全高效管住”是指对自贸区和国境内其他区域之间的进出货物实行常规监管。这意味着自贸区货物通关速度将远远快于其他区域。高效的营商环境需要更加高效便捷的商事纠纷解决机制。国际商事调解机制相较于诉讼和仲裁,更能适应自贸区这一发展需求,具体表现为调解的过程通常仅为2~3个月,而诉讼和仲裁动辄数月或以年计,前者较之后者时间更短。同时,调解的收费远低于诉讼和仲裁,在一定程度上为双方当事人节约了成本。

### (三)满足商事交易保密性要求

在国际商事交易中,为避免对良好的合作伙伴关系产生不利影响,当事人常常不愿将双方矛盾公之于众,更不愿对簿公堂,以避免审判结果的不确定性。调解具有较强的保密性,往往为当事人所采纳。因为调解采用的是不公开的方式,除了当事人和调解员,并不涉及其他第三方。同时,当事人之间达成的调解协议并不要求交由有关部门进行存档,社会公众并不知晓调解内容的途径。这在很大程度上能够保障商事交易所涉秘密不被外泄,对维护双方当事人的商业信誉和事业关系大有裨益。

## 二、广西自贸区国际商事调解机制存在的问题

当前,广西自贸区建设发展迅速,国际商事调解工作也随之取得了良好的成效,但依然存在着一些制约其发展的因素。

### (一)缺乏规范调解的专门立法

国际商事调解机制能最大程度上实现当事人的意思自治,可以想见,随着广西自贸区建设的不断推进,它将发挥越来越大的作用。但是,在当下法律制度架构内,我国尚



未制定出一部与诉讼、仲裁法律制度并行的统一的商事调解法。目前,国内关于调解的法律主要散见于《民事诉讼法》《仲裁法》以及一些司法解释的规定之中。虽然《人民调解法》《劳动争议调解仲裁法》等对调解进行了详细规定,但其并未对国际商事调解作特别区分,更遑论制定有针对性的条文。由于缺乏规范商事调解的上位法,现阶段我国商事调解主要还是依据地方性法规或调解机构的内部规则进行。这将导致国际商事调解机制与其他争议途径衔接不畅,当事人的权利得不到充分保障,也会影响调解程序与结果的审查监督。

## (二)未形成商事调解的整体合力

为营造良好的营商环境,为广西自贸区企业在商事领域中发生的纠纷提供商事调解服务,《中国(广西)自由贸易试验区条例》提出自贸区应加强行业性、专业性调解组织建设,探索建立与境外商事调解机构的合作机制。鉴于此,广西自贸区不断进行着国际商事调解的探索与实践。2020年10月,中国贸促会/中国国际商会广西自由贸易试验区调解中心在广西自贸区设立;南宁片区也于2021年6月成立中国(广西)自由贸易试验区南宁片区矛盾纠纷调解中心;2022年12月广西国际商事调解中心也应运而生。除此之外,法院调解、仲裁调解、行政调解等形式也同时并存。丰富的调解渠道及时高效地解决了商事纠纷。但人们也要看到问题的关键,各类调解主体各自为营,不仅管理部门不尽相同,而且规章制度与程序也是各有不同,尚未形成优势互补、有机衔接、协调联动的整体合力。同时,由于我国缺乏关于商事调解员资格认定的统一标准,调解员专业素质参差不齐。这些问题可能会导致国际商事调解协议的形和执行衔接不畅。

## (三)缺乏保障国际商事调解协议执行的机制

在国际商事纠纷中,调解的最终成果即为当事人之间达成的“调解协议”。从本质来看,调解协议是双方达成的新合同,是当事人之间的约定,因此,该协议应由双方当事人来履行。换言之,如果当事人能够积极主动履行,则调解协议可以得到实现;但若一方当事人反悔不予履行,则双方达成的调解协议将会变成一纸空文。故学界均认为国际商事调解协议不具有法律的强制执行力。这一弱点会降低当事人选择调解来解决争议的意愿,从而阻碍国际商事调解机制的发展。针对此情形,我国最高人民法院颁布的《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《纠纷解决若干意见》),规定调解协议经公证机关公证或向有管辖权的人民法院申请支付令而产生强制执行效力。但这一做法会使当事人花费更长的时间和流程,降低调解的效率,最终导致当事人放弃调解。

## (四)未明确国际商事调解协议执行的司法审查标准

在国际商事调解中,案件所涉金额往往较之国内调解更大。因此,如果发生虚假调解、无效调解,即会侵害到他人、国家或社会公共利益,造成更大的损失。为杜绝此类情况的发生,各国和地区通常会要求在执行前对国际商事调解协议进行司法审查,如存在拒绝执行调解协议的情形则不予执行。如《新加坡调解公约》第5条就列明了拒绝执行的4项抗辩事由:(1)当事人不具备相应的民事行为能力;(2)调解协议存在影响其效力的缺陷;(3)调解员严重违反调解程序;(4)实施救济措施将会违反执行主管机关所在国公共政策,或争议事项不属于调解的范畴。由于公约规定的拒绝执行的事由较为模糊,各缔约国还需要通过国内法或司法解释等形式给予更为明确的规定。由于我国尚未正式批准生效该公约,故国内立法和司法机关在现阶段只能依据现有法律法规对司法审查标准予以释明。如《纠纷解决若干意见》第24条规定了人民法院不予确认调解协议效力的七种情形,分别是:(1)违反法律、行政法规强制性规定的;(2)侵害国家利益、社会公共利益的;(3)侵害案外人合法权益;(4)涉及是否追究当事人刑事责任;(5)内容不明确,无法确认和执行的;(6)调解组织、调解员强迫调解或者有其他严重违反职业道德准则的行为的;(7)其他情形不应当确认的。在上述情形中,除违反强制性规定的情形较为容易认定,其他情形均未予以明确审查标准,这无疑会给国际商事调解协议的司法审查带来困难,影响协议的执行。

## 三、广西自贸区国际商事调解机制的完善对策

广西自贸区国际商事调解机制的完善并不能一蹴而就,它需要采取切实可行的措施来克服制约其发展的种种障碍。为此,笔者提出以下几点建议。

### (一)健全国际商事调解机制立法

如前文所述,我国并没有针对商事调解的专门立法,其法律地位与基本制度皆处于空白状态。我国可以借鉴新加坡和欧盟的做法,制定《调解条例》《调解法》等调解规范或对原法律法规进行修订。但在我国《商事调解法》无法短期内形成的现实背景下,广西自贸区可在国家授权的前提下,制定地方性法规以保障国际商事调解独立的法律地位。首先,在不与上位法冲突的前提下,推进出台《中国(广西)自由贸易试验区多元化商事纠纷解决机制促进条例》。在其中设专章对国际商事调解作出专门规定,明确国际商事调解是对国际经济领域商事主体之间的纠纷案件而进行的调解。其次,加快制定《中国(广西)自由贸易试验区商事调解规则》,更为详细地对商事调解予以规范,如明确商事调解应适用于哪些纠纷、商事调解组织应由哪些部门管理、商事调解如何收费、调解规则如何、调解员权利义务为何、不同调解方式之间如何衔接以及调解与其他解纷机制之间如何衔接等问题。

## （二）整合国际商事调解力量

随着商事调解实践的不断丰富，各国商事调解机构呈现出联合发展的趋势。国际上涌现出一批知名的国际商事调解机构，如新加坡调解中心、英国有效纠纷解决中心等。整合发展使得这些国家和地区的国际商事调解事业展现出蓬勃生机。鉴于广西自贸区现阶段调解机构众多，容易分散国际商事调解的整体力量，可以广西国际商事调解中心为主体，将专业性的调解人员整合到中心来，并建立统一的调解员知识素质标准，定期开展培训教育，不断提升调解人员的专业技能。此外，自贸区还应与国际知名调解机构开展联合调解合作。例如，中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心已建立了中美、中意、北京—汉堡、中韩、中加、中蒙等8个联合调解中心，同时还与多个国家和地区的相关机构签署了合作协议。上海自贸区以上海经贸商事调解中心为依托，成立国际商事联合调解庭，也先后与欧盟仲裁协会、巴塞尔商会调解中心建立合作关系。广西国际商事调解中心可借鉴上述经验，与国外调解中心开展联合调解的合作，扩大自贸区国际商事调解的社会影响力。

## （三）赋予国际商事调解协议执行力

当事人在国际商事调解中所达成的调解协议其本质仍属于“私法上的和解”，其履行主要还是依靠纠纷双方的自觉性，这使得调解的执行效力弱于法院裁判和仲裁裁决。为解决这一问题，国际社会也做出了努力。2020年9月《新加坡调解公约》正式生效。根据公约第4条规定，当事人可以“直接”向主管机关申请执行调解协议，而不需要事先得到国内的承认，大大加快了调解协议的执行速度。虽然我国是公约的第一批签约国，但截至目前该公约未能在我国批准施行。在此情形下，广西自贸区只能以国内现有法律框架来赋予国际商事调解协议以执行力。2018年出台的有关文件，对国际商事调解协议在我国的执行问题作出了规定，明确国际商事调解协议可以通过司法确认程序获得执行力。当前，广西自贸区已先后在南宁、崇左、钦州三个片区设立了自贸区巡回法庭，对涉自贸区的案件实行集中受理和专项审判。因此，在制定《中国（广西）自由贸易试验区商事调解规则》时应予以明确，当事人在调解协议作出后可到自贸区巡回法庭进行登记，并由法庭进行司法确认。若不存在拒绝执行的情形，法庭应赋予协议以执行力。如一方当事人不履行协议或履行协议不当，则另一方当事人可以该调解协议申请法庭强制执行。

## （四）明确国际商事调解协议执行的司法审查标准

司法审查作为赋予国际商事调解协议执行力的重要环节，其审查标准需要立法和司法机关通过国内立法或司法解释予以明确。广西自贸区巡回法庭在进行司法审查时，应重点审查以下几个问题：（1）当事人是出于自愿而达成调解协议。这是调解协议合法有效的前提。如果协议是在当事人受欺诈、受胁迫等情形下达成的，则协议就会因缺乏正当性而产生法律效力上的缺陷。（2）调解协议不存在拒绝执行的事由。司法机关应以《新加坡调解公约》第5条为基础，对拒绝执行调解协议的各类情形进行细化。如对于“调解协议内容不明确，无法确认和执行”的情形，司法机关可参照国内仲裁裁决、仲裁裁决书的执行标准，认定为包括执行主体不明确、给付金额不明确、计算方法不明确等情形。对于“调解员严重违反调解程序”事由的认定，则可参照国外知名调解机构确立的调解员行为准则来进行判断。（3）调解协议符合形式合法性。如签订调解协议的双方当事人均为完全民事行为能力人，具备处分争议事项的权利；若涉及委托代理则授权程序合法；调解协议上有调解员签名、调解机构盖章等。

## 参考文献：

- [1]王琦.海南全面深化改革进程中的国际商事纠纷调解机制研究[J].海南大学学报(人文社会科学版),2019,37(03):116-123.
- [2]王淑敏,何悦涵.海南自贸试验区国际商事调解机制:理论分析与制度建构[J].海南大学学报(人文社会科学版),2018,36(05):26-35.
- [3]郭子平.我国国际商事调解特区立法:问题争议、解决机制及制度贡献[J].深圳大学学报(人文社会科学版),2023,40(04):13-25.
- [4]张金凤.中国国际商事调解市场的国际化:开拓与反哺[J].商事仲裁与调解,2021(04):108-121.

## 基金项目：

广西民族大学相思湖学院2020年度校级科研立项重点项目,项目名称:广西自贸区多元化纠纷解决机制创新路径研究,项目编号:2020XJKY02。

## 作者简介：

刘秋芷(1981—),女,壮族,广西南宁人,硕士,教授,研究方向:国际经济法。