



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）
第四十一届会议
2021 年 11 月 15 日至 19 日，维也纳

中华人民共和国提交的投资人与国家间争端解决制度改革 闭会期间会议纪要

本说明转载中华人民共和国政府提交的一份材料，其中载有 2021 年 10 月 28 日和 29 日在中华人民共和国香港特别行政区（下称“香港特别行政区”）举行的投资争端解决制度改革闭会期间会议的纪要。纪要英文版于 2021 年 11 月 10 日提交，现将秘书处收到的文本作为本说明的附件予以转载。



附件

导言

1. 本次闭会期间会议的主题是在投资人与国家间争端解决（“投资争端解决”）中使用调解，会议由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）、香港特别行政区律政司（律政司）和亚洲国际法研究院共同举办，并得到中华人民共和国中央人民政府支持。¹闭会期间会议通过虚拟和面对面参加的混合模式，汇聚了来自世界各地 94 个法域的 640 名登记与会者。

2. 为期两天的闭会期间会议于 2021 年 10 月 28 日和 29 日在香港特别行政区举行，在此之前，于 2020 年 11 月 9 日举行了一次虚拟的会前会议，工作组各代表团和投资争端解决的其他利益攸关方在会前会议上讨论了如何克服在投资争端解决中使用调解的挑战、多层级争端解决过程（调解协议）、解决国际投资争端的混合模式以及调解作为投资争端解决改革方案的未来前进方向。²

3. 闭会期间会议延续会前会议的讨论，采取小组讨论、实践研讨会和圆桌讨论会的形式。

开幕发言

4. 闭会期间会议由李詠箴女士（中华人民共和国商务部条约法律司司长）宣布开幕，她提请注意第三工作组在促进在投资争端解决中使用调解方面的积极进展，以及采取全盘和一致办法进行改革的必要性。李女士表示，闭会期间会议可以利用贸易法委员会、第三工作组各代表团和专家们的共同努力，各方可以就调解相关工作进行合作。

5. Anna Joubin-Bret 女士（贸易法委员会秘书）对中华人民共和国中央人民政府主办闭会期间会议和共同举办方的努力表示赞赏。Joubin-Bret 女士强调了解调的好处，并解释说，闭会期间会议有双重目的，即：(一)征求对秘书处编写的关于调解示范条款和准则的两份调解相关说明草案的反馈³；以及(二)探讨如何利用贸易法委员会现有调解框架来加强投资人与国家间的调解。

6. 郑若骅女士（中华人民共和国香港特别行政区律政司司长）发表第一天的总结发言以及第二天的开幕发言。她表示，首次在香港特别行政区举行闭会期间会议令人振奋，并表示调解的发展继续遵循三个主要方向：(一)理顺框架；(二)通过教育克服心理障碍；(三)发挥调解与投资争端解决其他改革方案的协同作用。郑女士还表示，中华人民共和国香港特别行政区愿意提供帮助，以促进本工作组与调解有关的工作。

¹ 会前会议的安排和其他信息可查阅：<https://2021-uncitral-wg-iii-intersessional.net/>。

² 虚拟的会前会议的会议记录可查阅：https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/2020_pre_intersessional_meeting_proceedings_e.pdf。

³ 两份说明草案可查阅：<https://uncitral.un.org/en/strengtheningmechanisms>。

“分享国际组织的意见和经验”小组讨论纪要

7. 该小组由 Anthony Neoh 博士（亚洲国际法研究院主席）主持。
8. Frauke Nitschke 女士（国际投资争端解决中心高级律师兼组长）概要介绍了投资争端解决中心的调解过程和《投资争端解决中心调解规则》（预计将于 2022 年初通过）。她还提到，当事各方有可能约定适用目前形式的《投资争端解决中心调解规则》或其他规则，如新通过的《贸易法委员会调解规则》，并请求投资争端解决中心提供行政协助。此外，自 2017 年以来，投资争端解决中心继续作为提高认识和能力建设的平台，提供了一系列投资争端解决中心网络研讨会、培训和课程，并正在规划进一步的活动，如 2022 年初与香港特别行政区律政司、亚洲国际法研究院、有效解决争端中心和能源宪章秘书处共同举办投资人与国家间调解培训。
9. Joerg Weber 博士（联合国国际贸易法委员会投资和企业司投资政策处处长）介绍了使用调解解决国际投资争端的最佳做法，分享了贸发会议的一系列举措。例如，贸发会议推出了可持续发展投资政策框架，其中涵盖与国际投资协定制度改革和替代争端解决办法特别是调解有关的问题。Weber 博士提到贸发会议题为“投资人与国家间争端：预防以及仲裁的替代办法”的指南，其中列出了一些调解的最佳做法，以供参考。⁴他讨论了一些加强调解的政策方案，如界定适当的冷静期、规定调解具有强制性或明确提及调解。
10. Alejandro Carballo-Leyda 博士（国际能源宪章总法律顾问兼冲突解决中心主任）分享了他对如何设计准则和立法条款供各国政府用来制定有助于在解决投资争端时使用调解的框架的看法，特别参考了国际能源宪章制定的《管理投资争端示范文书》的经验。他强调，有关调解的明确清晰的法律依据将包括和解的权限和处理潜在财务问题的明确程序和机制。他还就如何改善案件管理提出一些建议，如在决定以任何形式解决争端之前及早对争端进行独立评估，以及建立一个有条理和集中管理的数据库，便于解决和预防冲突。
11. Priyanka Kher 女士（世界银行集团投资环境股私营部门专家）介绍了世界银行在建设政府预防投资人与国家间争端的能力方面的经验。Kher 女士指出了建设政府能力的五个关键特征，分别是：(一)牵头机构及早介入调解；(二)制定一套明确的操作程序供牵头机构遵循；(三)运用有效的解决问题技巧；(四)建设调解技巧方面的能力，以便与各利益攸关方共同得出基于利益的解决办法；(五)需要牵头机构进行跟踪和监测。更具体而言，关于能力建设领域，解释说世界银行提供了旨在提高政府官员对投资义务认识、改进解决问题技巧以及加强数据收集和分析的争端预防方案。

投资人与国家间调解实践研讨会纪要

12. 在闭会期间会议的同时，于 2021 年 10 月 29 日举办了一次关于克服障碍和建设投资争端解决中调解能力的实践研讨会。实践研讨会由 James Ding 博士（中华人民共和国香港特别行政区律政司普惠避免及解决争议办公室主任）主持。

⁴ 贸发会议的指南可查阅：https://unctad.org/system/files/official-document/diaicia200911_en.pdf 和 https://unctad.org/system/files/official-document/webdiaicia20108_en.pdf。

13. 实践研讨会首先由 **Martin Rogers** 先生(达维律师事务所合伙人及主席(亚洲)), 他介绍了投资人和政府对于在投资争端解决中使用调解的心理障碍。他将心理障碍分为三类: (一)外部障碍(如调解框架不清晰); (二)内部障碍(如政府官员在与投资人达成和解安排时的心理顾虑); (三)调解不成功可能导致程序效率低下。然而, 为了克服这些心理障碍, **Roger** 先生呼吁法律界进一步努力, 提供经验数据证明调解在时间和成本方面的好处。

14. **Ronald Sum** 先生(安胜格道律师事务所争议解决(亚洲)负责人)随后介绍了使用调解解决国际投资争端的经验和做法。**Sum** 先生提到了各种模式, 如辅助型调解、评估型调解、调停和共同调解。**Sum** 先生特别分享了他关于《〈内地与香港特别行政区关于建立更紧密经贸关系的安排〉投资协议》下投资调解制度的实践经验, 该制度采用三位调解人共同调解模式, 遵循自愿原则。

15. **Wolf von Kumberg** 先生(国际调解员兼仲裁员)讨论了通过能力建设挖掘调解潜力的方法。**von Kumberg** 先生建议, 可以在促进调解的国际合法性方面作出努力, 包括将调解作为国际投资协定中的一个可选程序, 并且国际组织公开认可调解是一种有效的争端解决工具。他进一步强调, 对投资争端调解员进行专门培训是有用的, 创建一个或几个小组至关重要, 以便投资人和政府官员在确定有足够信誉和能力的调解人时可以向其求助。**von Kumberg** 先生也赞同有关投资争端如何解决以及此类解决是否涉及调解的统计数据非常重要的看法。

16. **May Tai** 女士(史密夫·斐尔律师事务所执行合伙人(亚洲))就从业人员在促进在投资争端解决中更多地使用调解方面的作用发表了看法。从她的经验来看, 在争端的早期阶段成功解决的机会很大, 而且绝大多数案件最终并没有诉诸仲裁, 这表明当事方愿意并致力于在正式的争端解决机制之外找到解决办法。**Tai** 女士还建议, 律师可以通过获得对争端的早期评价以评估各种可能的法律后果和进行旷日持久仲裁的机会成本来促进使用调解。除了法律评估, **Tai** 女士还建议聘请争端所涉其他问题领域的专家, 如对投资环境的影响、该行业发展的影响以及任何决策或解决方案的政治影响。

17. **Hi-Taek Shin** 教授(首尔国立大学法学院荣誉法律教授)分享了他对预防争端工具和调解的协同作用的深刻见解。**Shin** 教授认为, 在政府内部设立一个专门负责预防争端的牵头机构, 增加了在争端升级或政治化之前, 以谈判和解的方式解决争端的可能性。这样的牵头机构可以积累经验和知识, 从而随着时间的推移提高官员的决策质量。在条约条款方面, **Shin** 教授建议加入强制性调解或东道国政府与国籍国政府制度化对话(例如联合委员会)的要求, 以解决将调解作为条约程序的一部分而引起的批评或个人风险的关切。

18. **Thomas So** 博士(eBRAM 国际网上争端解决中心主席)介绍了网上争端解决在调解国际投资争端方面的可能应用。**So** 博士指出, 使用网上争端解决和先进技术, 即视频会议技术、安全数据传输、人工智能翻译、区块链使用和云存储, 都有可能促进在投资争端中使用调解。在这方面, **So** 博士也提到 eBRAM 的最新举措, 包括 COVID-19 网上争端解决计划及亚太经合组织网上争端解决平台。

19. 在实践研讨会的小组讨论中, 调解在今后是否成为投资争端解决的正常部分的问题备受关注。有与会者乐观地认为, 调解可以作为仲裁之外一个有吸引力的补充办法。他们还表示, 从业人员、机构和政府代表积极参与本次闭会期间会议, 即表

明法律界出现了探讨在投资争端解决中使用调解的非常积极的趋势。近年来出现的几个投资调解准则和框架即是调解工作取得巨大进步的证明。

20. 关于克服将预防争端工具和调解结合使用方面的主要障碍或困难，再次强调需要通过国际一级的能力建设和培训解决政府官员的思维定式。有与会者指出，一份详细但简单的调解程序示范图表将有助于全面概述如何将预防争端工具与调解联系起来。据指出，甚至对于网上解决来说，也有必要改变用户的思维定式，同时还应解决与方便用户的平台和数据安全有关的问题。

21. James Ding 博士在实践研讨会讨论的基础上，总结说挖掘调解潜力的关键是：(一)通过明确清晰的调解框架让争端各方参与进来；(二)通过调解能力建设增强各方和调解人的能力；(三)探索创新办法，如争端预防和缓解工具和网上争端解决，以丰富调解实践。Ding 博士也提及包容性全球网上争端解决法律创新平台，贸易法委员会在 2021 年的年度会议上确认将继续就此与香港特别行政区律政司合作。

圆桌讨论会纪要

22. 圆桌讨论会由第三工作组主席、报告员和秘书处主持。

调解示范条款

23. 与会者普遍认为，简明的程序和明确的规定可能有助于说服投资人和政府官员尝试进行调解。关于调解条款和规则的设计，有意见认为，在制定调解示范条款时，需要在规范性和灵活性之间取得平衡。

24. 在国际一级，作为例子提到了《贸易法委员会调解规则》、《投资争端解决中心调解规则》和《国际律师协会调解规则》。一些法域还在其国际投资协定和安排中纳入了调解条款和细则。⁵最近的一个例子是《〈内地与香港特别行政区关于建立更紧密经贸关系的安排〉投资协议》下的调解条款和规则，⁶这些条款和规则采用独特的三人调解委员会模式，灵感来自投资仲裁的当事人指定机制。

25. 关于能力建设，讨论的共识是，培训对于解决在投资争端中使用调解的心理障碍至关重要，强调需要拥有处理投资争端专门知识的调解员队伍的多样化。据指出，调解示范条款本身可以作为一种能力建设工具，使各国能够了解调解的关键要素，并更加熟悉调解过程。

调解示范条款的逐条讨论

26. 在进行一般性评论之后，圆桌会议接下来逐条讨论秘书处编写的说明草案中的示范条款草案。目前，国际投资协定一般没有明确提及调解。在秘书处编写的调解示范条款草案中，为第 1 条草案提供了三种备选方案，其中包括：(一)备选方案 1——明确

⁵ 提到的几个例子包括欧洲联盟最近的投资协定、《印度尼西亚—澳大利亚全面经济伙伴关系协定》下的投资一章，以及《香港特别行政区—阿拉伯联合酋长国投资促进和保护协定》。

⁶ 《〈内地与香港特别行政区关于建立更紧密经贸关系的安排〉投资协议》及其调解规则的文本可查阅：www.tid.gov.hk/english/cepa/legaltext/files/cepa14_main.pdf 和 www.tid.gov.hk/english/cepa/investment/files/HKMediationRule.pdf。

说明可利用调解解决争端：(二)备选方案 2——规定承诺开始和尝试调解；(三)备选方案 3——严格规定在规定期限内必须进行调解。

27. 关于调解示范条款，一般意见认为，此类条款的设计方式应保持调解的自愿性。关于备选方案 1，普遍认为该备选方案不会在现行制度之外增加太多价值。初步而言，有意见赞成备选方案 2 和备选方案 3，规定调解具有强制性，从而在政府官员和投资人仍在努力熟悉调解过程的情况下挖掘调解的潜力。备选方案 2 和备选方案 3 之间的区别在于要求各方当事人对调解作出承诺的程度。一些代表团表示，他们已在其国际投资协定中纳入了类似于备选方案 2 和备选方案 3 的规定。

28. 强制性调解的话题在圆桌会议上引起了极大的兴趣。据指出，强制性调解旨在实现哪些目标将是需要解决的关键问题。另据指出，投资争端一般涉及公共政策决定，应在所有谈判进程中确保诚信因素。关于这一点，进一步阐明强制性调解要求，特别是对于备选方案 3 而言，至少应当包括当事一方或当事各方在显而易见无法达成协议时终止调解程序的可能性，例如以书面通知的形式。

29. 关于示范条款第 2 条草案，与会者对时限问题进行了思考。有与会者建议，一种选择是在冷静期内进行强制性调解，以代替直接谈判，或作为直接谈判的补充，这样做在调解失败时不会对仲裁的启动造成太大延误。还有与会者建议，应当在争端的任何阶段都可以选择调解，即使在仲裁启动之后也是如此。另一方面，有与会者对这是否会引发拖延问题表示关切，例如争端各方是否会在这一进程的很晚阶段诉诸调解。尽管如此，澄清说随时能够进行调解可以提高当事各方通过调解解决争端的可能性和兴趣，即使在他们启动仲裁之后。

30. 有与会者表示希望就第 2 条草案制定更具体的条款，澄清调解与正在进行的仲裁进程之间的关系，例如仲裁是否暂停，暂停多久。指出需要进一步考虑的一些其他问题包括未使用调解的后果，以及不遵守强制性调解要求是否对投资争端的可受理性或管辖权有影响。

31. 示范条款第 3 条草案涉及适用的调解规则，该条引发了是否需要为投资争端制定一套单独的调解规则的问题。据认为，需要考虑到已经有了这类规则而进一步审查这一问题。

32. 有与会者提出下面的问题，应当如何处理诉讼或仲裁正在进行之时调解过程中分享和收集的信息。这些关切显然是在不妨碍示范条款第 5 条草案下的规定的情况下处理的事项。

33. 第 6 条草案涉及投资争端调解过程保密性与透明度之间的矛盾。一般意见认为，应在保密义务和披露义务之间取得平衡。还有与会者表示，虽然每个国家对于公共政策关切有着不同的期望和监管，但第 6 条草案中规定的透明度水平似乎已经足够，其中要求公开各方相互同意的解决办法。

34. 在制定示范条款方面，还提出其他一些建议，例如参考 2017 年国际咨询工程师联合会大型和复杂建筑争端条款下的争端仲裁委员会办法，以及探讨“先调解，后仲裁”这种分级争端解决程序的可能性。

35. 除示范条款外，还再次强调了贸易法委员会和其他国际组织在提供能力建设、交流最佳做法和经验以及就框架制定向各国提供技术援助方面的作用。

调解准则

36. 圆桌讨论会还涉及秘书处编写的说明草案中的调解准则。

37. 据认为，这些准则对调解过程作了准确的概述，使争端各方了解调解是如何运作的，从而使他们能够在知情的情况下作出选择正式进行调解的决定。因此，准则对政府官员是有用的，有助于解决可能对于腐败指控和公众批评的担心，因为与投资人相比，准则一般要求以下方面具有更高程度的确定性，即所作决定符合法治和政府规范。指出有效调解的最重要部分是拥有一位深思熟虑和积极主动的调解人，该调解人可以设计适当的程序，并为达成解决办法而不断向各方提供指导。

38. 关于准则是否应对示范条约条款作出解释，与会者普遍支持这一想法，因为制定准则是为了提高人们对使用调解作为解决争端的替代办法之一的认识。还建议准则也可以详细说明机构在促进调解方面的作用，例如在普通教育或行政和后勤支持等方面的作用。

39. 会上讨论了调解与其他投资争端解决制度改革方案的联系，提到的一些例子包括第三方供资、国际投资法咨询中心、多边文书、常设机制和行为守则。普遍认为准则可以进一步阐述这些联系。

40. 关于体制框架，提到秘鲁基于部际委员会模式的投资争端预防和管理经验，认为这是促进使用调解方面的范例。提到的另一个例子是《印度—巴西投资合作和便利化条约》，该条约没有任何投资争端解决条款，但规定了两级争端解决方案，其中包括一个联合委员会和一个投资监察员，以促进争端各方通过调解解决争端。

41. 虽然圆桌讨论会认识到设立咨询中心的重要性，但一些人质疑咨询中心是否应在调解方面发挥广泛作用，指出应当谨慎确定咨询中心与调解进程之间的联系，例如，将咨询中心的作用限于就如何最佳地参与调解向各国提供建议，以及在调解期间提供适当的咨询建议，但不是发挥调解中心的作用。

42. 关于调解员行为守则，发表了一些评论意见，大意是应在调解员和仲裁员或法官之间划清界限，因为他们的作用有很大的不同。还指出如果各国倾向于对调解员适用一套不同的行为守则，尽可将这样的行为守则纳入条约中。

43. 此外，有与会者建议，可在准则中进一步阐述执行调解达成的和解协议的问题，这可能是争端各方的一个重要考虑因素。与此相关，提到了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》。还提到调解达成的和解协议作为合意仲裁裁决记录在案，从而根据《纽约公约》和《解决投资争端公约》予以执行的可能性。此外，指出应在执行机制以及需要确保自愿遵守和解协议之间取得平衡，据认为这个问题需要在示范条款中予以处理。

结束语

44. 最后，工作组主席感谢中华人民共和国主办这次闭会期间会议，并感谢郑司长提出香港特别行政区愿就调解相关工作提供进一步协助。