



大会

Distr.: Limited
16 January 2023
Chinese
Original: English

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）
第四十五届会议
2023 年 3 月 27 日至 31 日，纽约

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

关于调解的条文草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 关于调解的条文草案	2
A. 调解的可用性（条文草案第 1 条）	3
B. 需在邀请函或请求书中提供的信息（条文草案第 2 条）	5
C. 与仲裁和其他争端解决程序的关系（条文草案第 3 条）	6
D. 保密（条文草案第 4 条）	6
E. 不妨碍条款（条文草案第 5 条）	7
F. 和解协议（条文草案第 6 条）	7



一. 导言

1. 工作组在 2020 年 10 月第三十九届会议上注意到，普遍希望就包括调解在内的替代性争端解决方法进一步开展工作，以确保更有效地利用此类方法解决投资人与国家间争端（A/CN.9/1044，第 35 段）。因此，工作组请秘书处与感兴趣的组织合作，包括与国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）秘书处合作，制定或调整：(一)投资人与国家间争端解决（投资争端解决）方面的调解规则；(二)可在投资条约中或在可能拟订的投资争端解决制度改革多边文书中使用的关于调解的示范条文；(三)关于有效利用调解的准则（A/CN.9/1044，第 36-40 段）。

2. 工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上重申支持促进调解，以此作为以具有成本效益的方式解决投资争端，同时维护投资人与国家之间关系的一种手段（A/CN.9/1124，第 145 段）。工作组还认为，考虑到已经有几套规则，即《贸易法委员会调解规则》（2021 年）、《投资争端解决中心调解规则》（2022 年）和《国际律师协会投资人与国家间调解规则》（2012 年）（《律师协会规则》），制定一套新的调解规则是多余的（A/CN.9/1124，第 147 段）。

3. 在该届会议上，工作组在审议 A/CN.9/WG.III/WP.217 号文件所载关于使用调解的条文草案后，请秘书处根据审议情况修订条文草案并简化其结构（A/CN.9/1124，第 172 段）。因此，本说明提供了条文草案的修订本，扩大了调解提议的范围，并重申调解的自愿性和合意性。不过，本说明并不寻求就改革要素表达意见，这是工作组要考虑的问题。

二. 关于调解的条文草案

4. 如果投资条约就调解作出规定，将其作为解决投资争端的一种手段，进行调解就有了明确的法律依据。缺乏这种依据被视为参与调解的一个障碍。因此，各国应考虑在投资条约中就调解作出规定，¹并为使用调解创造有利条件。²

5. 考虑到现有调解规则（包括机构规则和临时规则，见上文第 2 段）已全面处理调解程序的所有方面，因此关于调解的条文草案反映了现有的条约措辞，并允许各方当事人选择和参考现有调解规则进行调解。条文草案也是为纳入投资条约或投资争端解决制度改革多边文书而编写的（A/CN.9/1124，第 71 段），因此，如将其纳入调解规则或国内法律，就需要加以调整。

¹ 见投资争端解决中心，《投资条约调解条款概览》（2021 年 7 月），可查阅：https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_Mediation_in_Treaties.pdf；另见 Romesh Weeramantry、Brian Chang 和 Joel Sherard-Chow，《投资人与国家间争端解决条款中的和解与调解：定量和定性分析》，《投资争端解决中心评论—外国投资法学刊》，预发文章（2022 年 4 月 4 日）。

² 各国还似宜调整其国内法和投资合同。此外，各国应当制定适当的立法，确保政府官员获得进行和参与调解程序的必要授权，并且不对调解程序或其结果承担个人责任。更全面的内容，见 A/CN.9/WG.III/WP.227 号文件中的投资争端调解准则草案。

A. 调解的可用性（条文草案第 1 条）

6. 条文草案第 1 条反映了工作组的理解，即应当鼓励调解，将其作为实现国际投资争端友好解决的一种手段（[A/CN.9/1124](#)，第 148 段），其中载有两个备选案文。对备选案文 A 作了修订，强调调解的益处，同时不要求各方当事人承担调解义务。对备选案文 B 作了修订，以反映各国表示倾向于强制要求各方当事人参与调解（[A/CN.9/1124](#)，第 149-150 段）。

备选案文 A（调解的可用性）

条文草案第 1 条备选案文 A（调解的可用性）

1. 各方当事人应当将调解视为友好解决国际投资争端的一种手段。各方当事人可随时，包括在任何其他国际投资争端解决程序启动之后，协议进行调解。
2. “调解”不论使用何种称谓或者进行过程以何为依据，指由一名或者几名第三人（“调解员”）协助，在其无权对争端当事人强加解决办法的情况下，当事人设法友好解决其争端的过程。
3. 一方当事人可以根据第 2 条的规定随时书面邀请另一方当事人参与调解。另一方当事人应在收到邀请函后[30]天内以书面形式接受或拒绝邀请。
4. 一方当事人未在第 3 款规定的期限内收到对邀请函的接受函的，该方当事人可决定将此作为拒绝调解邀请处理。
5. 调解应当依照本《条文》和下列规则进行：
 - (a) 《贸易法委员会调解规则》；
 - (b) 《投资争端解决中心调解规则》；
 - (c) 《国际律师协会投资人与国家间调解规则》；或者
 - (d) 各方当事人约定的其他规则。
6. 各方当事人可随时协议排除或变更任何条款。

7. 备选案文 A 保留了调解的灵活性和以同意为基础的性质，并且不强制要求当事人进行调解，因为强制要求调解可能会导致争端解决的拖延（[A/CN.9/1124](#)，第 149 段）。

8. 备选案文 A 第 1 款促请各方当事人考虑使用调解，将其作为友好解决国际投资争端的一种可能的手段（[A/CN.9/1124](#)，第 148 和 152 段）。

9. 为明确起见，第 2 款纳入了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（2018 年，纽约）（《新加坡调解公约》）中调解的定义（[A/CN.9/1124](#)，第 154 段）。

10. 对第 3 款作了简化，指出一方当事人可以邀请另一方当事人或多方当事人参与调解，并规定了另一方当事人作出答复的期限（例如 30 天）（[A/CN.9/](#)

1124, 第 153 和 156 段)。第 4 款规定, 一方当事人未在该期限内作出答复的, 可视为拒绝 (A/CN.9/1124, 第 157 段)。

11. 第 5 款列出了可以提及方式纳入的调解规则 (A/CN.9/1124, 第 151 段)。由于此类规则已述及调解的启动、调解员的甄选等若干程序性问题, 条文草案并未述及这些问题。第 6 款规定, 各方当事人可随时排除或变更任何条款。

备选案文 B (经一方当事人提出请求即启动调解)

条文草案第 1 条备选案文 B (经一方当事人请求即启动调解)

1. 一方当事人应当向另一方当事人书面提出启动调解以解决国际投资争端的请求。另一方当事人收到请求书, 调解即被视为已启动。
2. “调解”不论使用何种称谓或者进行过程以何为依据, 指由一名或者几名第三人 (“调解员”) 协助, 在其无权对争端当事人强加解决办法的情况下, 当事人设法友好解决其争端的过程。
3. 调解应当依照本《条文》和下列规则进行:
 - (a) 《贸易法委员会调解规则》;
 - (b) 《投资争端解决中心调解规则》;
 - (c) 《国际律师协会投资人与国家间调解规则》; 或者
 - (d) 各方当事人约定的其他规则。
4. 各方当事人应在调解启动后[20]天内指定一名调解员。在该期限内未指定调解员的, 各方当事人应协议由一个机构或个人来协助指定调解员。
5. 调解员应当在被指定后[15]天内召开一次会议, 各方当事人必须出席该会议。一方当事人在出席该会议之后或在此后任何时间希望退出调解的, 应当书面通知调解员, 调解员应当终止调解。
6. 在调解启动后[9]个月内, 或在调解员确定没有达成和解协议的可能性之前, 不得对争端进行任何其他争端解决程序。
7. 各方当事人应当随时可以进行调解, 包括在任何其他国际投资争端解决程序启动之后。
8. 各方当事人可随时协议排除或变更任何条款。

12. 备选案文 B 将前备选案文 B 和 C 合并, 授权启动调解以促进及早进行建设性对话。希望要求各方当事人必须参与调解的国家可以采用 (A/CN.9/1124, 第 150 段)。

13. 备选案文 B 第 1 款规定一方当事人收到书面请求, 调解即自动启动。如同在备选案文 A 中一样, 备选案文 B 第 2 款载有调解的定义 (A/CN.9/1124, 第 154 段), 第 3 款列出各方当事人进行调解可以使用的调解规则 (A/CN.9/1124, 第 151 段)。

14. 与备选案文 A 不同，备选案文 B 提供了一些缺省规则，以防各方当事人尚未或无法就采用一套调解规则达成一致意见。第 4 款提供了指定调解员的规则，指出各方当事人应当在较短的时限内（例如 20 天）就调解员达成一致意见，当事人无法就调解员达成一致意见的，应当协议由一个机构或个人提供协助。

15. 第 5 款要求调解员在被指定后的较短时间内（例如 15 天）召开第一次会议，并要求所有当事人出席该会议。该款进一步规定，出席该会议是退出调解的前提条件，应将退出一事通知调解员。在收到通知后，需要仲裁员终止调解，从而确保程序的状况清晰明了。

16. 第 6 款规定在调解启动后，在一段时间内或在调解员确定没有达成和解协议的可能性之前，不得启动其他争端解决程序。第 7 款强调即使最初的调解失败，仍可以进行调解，并起到提醒各方当事人以后仍可以进行调解的作用。第 8 款规定，各方当事人可随时排除或变更任何条款。

B. 需在邀请函或请求书中提供的信息（条文草案第 2 条）

17. 工作组似宜审议条文草案第 2 条，其中列出了参与调解邀请函（备选案文 A）或启动调解请求书（备选案文 B）中应包含的信息。“邀请函”和“请求书”两词区分了当事人对于启动调解是否自愿。

条文草案第 2 条（要求在邀请函或请求书中提供的信息）

1. [第 1 条备选案文 A 第 3 款提及的参与调解邀请函][第 1 条备选案文 B 第 1 款提及的启动调解请求书]应当包含以下信息：

- (a) 当事人及其法律代表的名称和详细联系方式，法人提交的，其成立地点；
- (b) 对争端的事实依据的说明；
- (c) 对引起争端的事项所涉政府机构和实体的说明；
- (d) 对先前为解决争端而采取的任何步骤的说明，包括关于未决索赔的信息。

18. 条文草案第 2 条述及参与调解邀请函或启动调解请求书的内容，要求提供某些信息，以使另一方当事人能够对所涉事项有一个大体了解，并高效地深入理解和评估这些事项。

19. 条文草案第 2 条在各方当事人尚未选定一套适用规则时可作为缺省规则。《投资争端解决中心调解规则》第 5 条和《国际律师协会规则》第 2 条第 3 款采用了更具描述性和更详细的要求，而《贸易法委员会调解规则》则未载有此类要求。关于(b)项，工作组似宜考虑不仅要求说明争端的事实依据，而且要求说明争端的法律依据。列入(c)项的目的是使当事人能够从相关利益攸关方那里收集信息，以协调应对措施，并能够邀请他们参与调解过程。

C. 与仲裁和其他争端解决程序的关系（条文草案第 3 条）

20. 工作组广泛支持拟订一项条文，规定仲裁、诉讼和其他程序在调解启动后即予中止，而无需当事人另行约定。据说这种自动中止将降低程序之间相互干扰的风险，并确保争端各方，特别是资源有限的国家，能够集中精力进行调解（A/CN.9/1124，第 162 段）。最近的一些投资条约已述及这一方面³以及启动和进行调解可能对时限产生的影响。⁴工作组似宜审议述及这种关系的条文草案第 3 条。

条文草案第 3 条（与仲裁和其他争端解决程序的关系）

1. 调解的启动应当导致中止任何其他争端解决程序。
2. 各方当事人在任何其他争端解决程序期间正在进行之时协议进行调解的，应当书面通知该其他争端解决机构，在不违反该程序的适用规则的前提下暂停程序，直至调解终止。

21. 条文草案第 3 条第 1 款规定，为解决投资争端而正在进行的任何仲裁、诉讼或其他争端解决程序应当在调解启动后暂停。第 2 款述及各方当事人约定进行调解但该程序尚未启动的情形。在这种情况下，各方当事人需要书面通知仲裁庭或法院，以便根据相关程序的适用规则或现有的条约规定触发程序的暂停。

D. 保密（条文草案第 4 条）

22. 工作组强调需要在调解的透明度和保密之间取得平衡，一方面是为了顾及投资争端所涉及的公共利益，另一方面是为了允许各方当事人之间坦诚交换意见和进行建设性谈判（A/CN.9/1124，第 167 段）。在这方面，工作组似宜审议旨在实现这种平衡的条文草案第 4 条。

条文草案第 4 条（保密）

1. 与调解有关的所有信息以及在调解过程中产生或获得的所有文件均应当保密，除非可以独立获得该信息或文件，或者法律要求予以披露。
2. 当事人可以披露正在进行或已经进行调解的事实。
3. 当事人可以披露调解的结果，包括任何和解协议。

23. 条文草案第 4 条以《投资争端解决中心调解规则》第 10 条为范本，第 1 款规定调解是保密的，除非可以独立于调解获得信息，或者国内立法要求披露（A/CN.9/1124，第 168 段）。此外，第 2 款允许各方当事人披露正在进行或已经进行调解的事实。与此类似，第 3 款允许各方当事人披露调解的结果，而不论调解是否达成和解协议，包括允许披露任何和解协议（A/CN.9/1124，第 169 段）。

³ 例如，《欧盟—越南投资保护协定》（2019 年）第 3.31(1)条规定各方当事人可随时诉诸调解，即使仲裁程序已经启动，并要求如果在调解时已经组成了仲裁庭，则仲裁庭“应中止其程序，直至争端任何一方通过致函调解员和争端另一方决定终止调解之日。”

⁴ 例如，《欧盟—越南投资保护协定》（2019 年）限制启动“磋商”，“磋商”在该《协定》的三级争端条款中排在初步阶段“谈判或调解”之后。《欧盟—越南投资保护协定》第 3.31 条规定，在磋商之前进行的任何自愿调解的这段时间，暂停计算启动磋商的时限。

E. 不妨碍条款（条文草案第 5 条）

24. 在调解期间，各方当事人往往就可能的和解办法建议交换建议和意见，作出承认和表示和解意愿。如果尽管作出了这些努力，调解仍未能达成和解协议，一方当事人提起仲裁或其他程序，则在调解程序期间表达的意见、建议、承认或和解意愿不应被用来损害作出上述行动的当事人。在这方面，工作组似宜审议条文草案第 5 条。

条文草案第 5 条（不妨碍条款）

参与调解不妨碍一方当事人在任何其他争端解决程序中的法律地位或权利。

25. 就调解作出规定的一些投资条约包括一项明确的“不妨碍”条款，其中强调：(一)如果争端进入仲裁，参与调解程序不应当视为管辖权方面的让步；⁵(二)调解程序期间分享的信息不应当妨碍当事人在任何其他程序中的法律地位。⁶现有的调解规则也载有类似条款。⁷

26. 工作组普遍支持拟订一项条文草案，规定参与调解不妨碍任何一方在任何其他程序中的法律地位或权利，这类程序不一定限于国际投资争端解决程序（A/CN.9/1124，第 166 段，另见 A/CN.9/WG.III/WP.227，第 25 段）。

F. 和解协议（条文草案第 6 条）

27. 工作组似宜审议关于和解协议的条文草案第 6 条。

条文草案第 6 条（和解协议）

各方当事人应当确保调解所产生的和解协议符合 2018 年 12 月 20 日通过的《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（《新加坡调解公约》）所规定的要求。

28. 条文草案第 6 条提请各方当事人注意《新加坡公约》所规定的要求（A/CN.9/1124，第 171 段）。该条旨在便利在未根据《新加坡调解公约》第 8 条第 1 款(a)项提出保留的《条约》任何缔约国执行和解协议，该项规定：“对于其为一方当事人的和解协议，或者对于任何政府机构或者代表政府机构行事的任何人为一方当事人的和解协议，在声明规定的限度内，本《公约》不适用”。

⁵ 例如，见《阿根廷共和国和日本促进和保护投资协定》（2018 年）第 25(1)条和《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（2018 年）第 9.18(3)条。其他条约，如《加拿大与欧盟之间的全面经济和贸易协定》（2016 年），未将这一限定条件限制于管辖权问题，而是规定如下：“诉诸调解不妨碍争端任何一方根据本章享有的法律地位或权利。”（第 8.20(2)条）。

⁶ 《新西兰—联合王国自由贸易协定》（2022 年），第 31.20 条；《智利—巴拉圭自由贸易协定》（2021 年），第 17.19 条。

⁷ 例如，《投资争端解决中心调解规则》，第 11 条；《贸易法委员会调解规则》，第 7 条第 1 款。