



大会

Distr.: General
30 March 2011
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十四届会议
2011年6月27日至7月8日，维也纳

秘书处的说明

在贸易法委员会秘书处和联合国贸易和发展会议（贸发会议）秘书处磋商之后，贸易法委员会秘书处收到了贸发会议的一份提案。委员会似宜在议程项目7（仲裁和调解）下审议为促进使用调停解决投资人与国家间争议可能需要采取的步骤。提案正文按秘书处收到时的原样转载，作为本说明的附件。

V.11-81790 (C) GX 010411 010411



请回收 The recycling symbol, consisting of three chasing arrows forming a triangle.

附件

联合国贸易和发展会议（贸发会议）的提案

提高认识，更多地使用替代争议解决方法解决投资争议

关于投资人与国家间争议解决的规定几乎载于所有旨在保护外国投资人的当代国际投资协定，外国投资人总数已超过 3,500。¹关于投资人与国家间争议解决的规定通常提供不同的争议解决机构，外国投资人可通过这些机构就投资争议对东道国进行索赔。这些条约提供的主要选项是国际仲裁，国际仲裁要么由一个机构（一般是投资争议解决中心）管理，要么是根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的特别仲裁。

国际仲裁长期以来被视为处理和解决投资人与国家间争议的最佳方式。国际仲裁意在实现投资争议的去政治化、保证判决的中立性和独立性，并且常常被看作一种迅捷、低成本、灵活和熟悉的程序。国际仲裁还保证裁决可以执行，要么直接执行，要么通过东道国国内法院执行。

不过，与国际仲裁相伴而来有几个缺点，可能削弱各国在缔结国际投资协定时打算实现的益处。此类缺点的一个重要来源是国际投资仲裁的特殊性，即这类仲裁中被告是一个主权国家，并且是对一个主权国家为执行公共政策而采取的行为和措施提出质疑。另一个特殊性是投资人与国家之间的关系具有长期接触的性质；因此通过国际仲裁解决并以裁决支付损害赔偿金为结果的争议往往导致切断这种关系。

而且，投资人与国家间争议所涉金额往往很大。由于上述独特的性质，认为国际投资仲裁有下述缺点：牵涉巨额费用、理赔时间增多、投资人与国家间争议案件的管理难度越来越大、担心动辄兴讼和缠讼、因投资仲裁制度影响一个主权国家的措施而普遍担心其合法性以及仲裁完全注重支付赔偿而不注重维护当事各方之间的长期关系。

近年来，人们日益关注利用替代办法有效处理争议的可能性，其中包括：投资人与国家之间的直接谈判、利用申诉问题办公室或主管政府机构、调停、正式调解、争议解决委员会、早期中立评价或事实调查（UNCTAD 2010）。

鉴于认识到的上述缺点，加上认识到近年来投资人与国家间争议数目迅速增加²（UNCTAD 2010 及《投资人与国家间争议：预防和仲裁替代办法二》，即将出版），贸发会议秘书处已开始探讨替代争议解决方法，寻求通过谈判或友好解决来解决现有争议，如国际调解或调停。

¹ 2009 年底，全世界的国际投资协定包括共 2,750 项双边投资条约和 295 项其他国际投资协定。（贸发会议，《世界投资报告 2010b》，第 81 页。）

² 2010 年底，已知争议共 390 起（UNCTAD 2011, p. 2）。

1980年《贸易法委员会调解规则》³载有一套规则，由当事各方协议用于合同或其他法律关系所产生的、当事各方寻求友好解决的争议的调解。另一方面，2002年《贸易法委员会国际商事调解示范法》⁴就调解程序提供了统一规则，它使用“调解”一词这一广泛概念指第三人或数人组成的小组（“调解人”）协助当事各方努力就其争议达成友好解决的过程。因此《贸易法委员会国际商事调解示范法》一律使用调解、调停和类似意思的表述。一个特别的问题是无权将争议解决办法强加于当事各方的第三人参与其中。

在投资人与国家争议解决机制中有效诉诸调停或调解可提高争议解决的效率并可能有以下几种优势：

更大灵活性。这种替代办法的第一个优势是它所提供的灵活性。当事各方制订自己的程序并努力达成自己的一致意见。它们可以讨论法律问题，也可以讨论非法律问题，并找到对于双方最便利的解决办法。由于程序是专门针对当事各方的需要和关切而确定的，因此可能更加快捷、更加低成本。

可在仲裁程序任何阶段使用调停和调解，即使仲裁程序正在进行时（只要当事各方同意），并可在当事各方表明不愿继续谈判时尽快终止。

节省成本和时间。调停和调解还有速度更快、成本更低、耗费时间和资源更少等特点。提高争议解决的速度促使降低成本。不过，如果调停/调解不成，没有实现友好解决，调停/调解也可能被视为浪费时间和资金。

找到令人满意的友好解决办法的可能性。当事各方在中间人协助下谈判自己的解决办法。达成的结果和取得的效果与强加的解决办法相比更令人满意。这使投资人和国家能够继续其工作关系，同时改进了良好治理和国家的监管做法（UNCTAD 2010）。

当事各方有效利用国际投资协定所规定的“冷却期”或友好解决期，通常是用于磋商的有限期限，实践中当事各方广泛采用这种办法，并在不同程度上取得了成功，各仲裁庭也曾以不同方式对此进行分析（UNCTAD 2010）。

当事各方未放弃使用其他争议解决方式的权利。调停/调解不影响当事各方寻求用判决方法解决争议的权利。

调停/调解是保密的。除非当事各方另有协议，否则调停人/调解人不得披露——即使通过调查或强制性程序——有关调停的任何信息。

良好治理。最后，替代办法可改进良好治理和国家的其他监管做法。

不过，使用替代办法也有挑战。调停/调解一般对当事方没有约束力。这可能使当事方不想使用调停/调解，并被当事方视为浪费时间和费用，而不是解决

³ 大会通过的 1980 年 12 月 4 日第 35/52 号决议。

⁴ 贸易法委员会 2002 年 6 月 24 日通过，作为附件载于大会 2002 年 11 月 19 日第 57/18 号决议。

争议的增值过程。但是，仲裁程序内的调停/调解有一个好处，就是当事各方达成的解决办法包含在裁决中，因而变得有约束力和可以执行。

另一个问题是当事各方往往对调停/调解的理由、背景和手段不熟悉，缺乏经验。此外，替代办法可能并不适合所有类别的投资争议。有些作为争议当事方的国家有自身特有的特征，可能面临特殊困难而无法有效使用替代办法。例如，找到妥协办法的灵活性因现有法律规章确定的界线而受到限制。与此类似，政府官员没有被赋予有效使用替代办法的必要授权和权力。

总体而言，调停/调解作为投资条约下国际仲裁的替代办法，对于通过国际仲裁解决投资争议提供了一种可行的替代办法，因此应当鼓励各种行为者进一步考虑这些办法。因此，建议贸易法委员会秘书处与贸发会议秘书处共同努力，促使国家、投资人、法律从业人员、仲裁和国际组织认识到调停/调解是投资人与国家间争议解决的一种替代办法，这种办法与有利于发展的可持续和负责任投资互为补充。

参考文献

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (2011). *IIA Issues Note No. 1 (2011): Latest Developments in Investor-State*. Available at http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113_en.pdf.

_____(Forthcoming). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, unedited version.

_____(2010). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration* (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publication, Sales No. E.10.II.D.11. Available at: http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf.

_____(2010 b). *World Investment Report 2010. Investing in a Low-carbon Economy* (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publication, Sales No. E.10.II.D.2. Available at: http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf.

_____(2009). *IIA Monitor No. 3 (2009): Recent developments in international investment agreements (2008-June 2009)*. Available at: http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf.