



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

总编辑 Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑 Abigail Greene (avg2129@columbia.edu)

哥大国际投资展望(Columbia FDI Perspectives)是一个公开辩论的论坛，作者所表达的观点并不代表 CCSI 或我们的合作伙伴与支持者的观点。

No. 340 2022 年 9 月 19 日

推进替代方案：在投资者-国家争端解决中促进调解与和解

Brian Chang and Daniel Kang*

尽管国际投资争端解决中心(ICSID)以执行投资者与国家之间的仲裁而闻名，但是其成立实际上受到世界银行在 20 世纪 50 年代调解外国投资争端的[经验](#)启发。虽说迄今为止，ICSID 仅[执行](#)了 13 个调解案件，但是人们强烈希望促进调解与和解的使用，以作为仲裁的替代方案¹。其缘由包括节约时间和成本，以及达成货币赔付以外的解决方案之自由。

自从在 2004 年中美洲-多米尼加共和国自由贸易协定(FTA)中首次出现以来，投资者-国家争端解决(ISDS)条款中对调解的提及稳步增加。在 2021 年 4 月审查的 3815 项国际投资协定(IAs)中，53 项国际投资协定的 ISDS 条款中提到调解，1125 项提到和解。

然而，这些提及大多数仅仅是鼓励调解，而非准许调解。与之相反，大多数提到和解的国际投资协定都规定“和解或仲裁”的预先准许，同时采用类似于 1968 年印度尼西亚-荷兰双边投资协定(BIT)的文书，后者是第一个参照 ICSID 的国际投资协定。完全没有国际投资协定采用 1969 年 ICSID《[双边投资协定示范条款](#)》第 5 段所提出的构想：“如果争端在规定时限内仍未通过和解得以解决，则应通过仲裁予以解决。”和解使用率较低的原因之一可能是规定“和解或仲裁”的预先准许（或在 ICSID 解决争端的简单准许）的国际投资协定可能会造

成和解与仲裁之间的“岔路口”²。这种阐释因而会激励投资者选择仲裁，鉴于其有约束力的成果。

如何才能[促进](#)调解与和解的使用呢？

- 未来的 ISDS 条款应明确草拟，以确保调解或和解程序的启动不妨碍诉诸仲裁。此外，草拟者应确保国内法律程序与 ISDS 之间的“岔路口”不适用于调解与和解等和平解决程序。
- ISDS 条款应更详尽地处理调解或和解事务，例如参照调解或和解的具体制度化规则；在调解或和解期间暂停提起仲裁申请的时限；以及确保在调解或和解程序期间的信息通讯不被披露或在可能引发争论的程序中使用。[2017年中国-香港更紧密经贸关系安排\(CEPA\)](#)以及[2018年欧盟-新加坡投资保护协定\(IPA\)](#)即为正例。
- 各国应正式通过规定调解或和解预先准许的 ISDS 条款，而非仅仅在仲裁前或仲裁期间鼓励进行调解或和解。各国先前已在至少 806 项国际投资协定中规定和解的预先准许：对调解亦应如此。各国不妨考虑联合国贸易法委员会秘书处(UNCITRAL Secretariat)的[《有关调解的条款草案》](#)，贸易法委员会第三工作组目前正在审议该草案，其中建议，除其他外，各国应承诺开展调解并参加第一次调解会议。
- 最后，虽然示范条款与示范双边投资协定可以解决未来的争端，各机构应制定指导文件和示范协定，规定在仲裁期间准许投资者-国家之间的调解或和解。仲裁法庭已经普遍运用其权力暂停程序，并允许开始讨论解决途径，但是尚不具备专门帮助各争端方在仲裁程序暂停时进行调解或和解的指南或模板。最简洁的模板是一份根据特定规则进行调解或和解的协定，以及一份关于调解员/和解员的协定。更详细的可选模板文书可帮助各相关方斟酌诸如仲裁程序首次暂停的商定期限和调解规则或调解解决协定的可执行性等问题（例如，作为准许裁定，或依据[《新加坡调解公约》](#)）。

鉴于国际争端解决中心、联合国贸易法委员会，以及国际律师协会最新制定的调解规则，各国应考虑根据其 ISDS 条款的具体规定，列入参与调解或和解的长期议题。这将使得成本最小，因为各国可以随时退出解决方案的讨论。然而，这样作将向投资者以及其他利益相关方（例如，行政部门和地方政府）发出强烈的信号，即如果出现投资争端，该国衷心愿意参与有组织、有协作的和平解决方案谈判。

（南开大学经济学院郭子枫译）

* Brian Chang (brian.chang.td@gmail.com) 现任新加坡国立大学国际法中心助理研究员； Daniel Kang (danielkangweien@gmail.com) 曾任新加坡国立大学国际法中心实习研究员。两位作者希望感谢 Frauke Nitschke, Don Wallace 以及一位匿名审稿人的同行评审。

¹ 参见, 例如, 联合国贸易法委员会第三工作组关于[非诉讼解决机制\(ADR\)与争端防范](#)的思考, 联合国贸易法委员会秘书处关于[《有关调解的条款草案》](#)以及[《有关调解的指南草案》](#)的工作论文, 还有 ICSID 秘书处的新[《调解规则》](#)以及[《最新调解规则》](#)。联合国贸易法委员会认为, 调解与和解一般被视作可以互换的。至于 ICSID 认为调解与和解之间的区别, 参见 Frauke Nitschke, “[ICSID mediation and ICSID conciliation—understanding the differences](#),” *Kluwer Mediation Blog*, Dec. 6, 2021.

² 此种解释的正确性有所争议, 因为其似乎与《ICSID 公约》的文本及准备材料不一致, 亦不符合国际投资协定通常被赋予鼓励和平解决以及争端有效解决的目的。参见, [Romesh Weeramantry, Brian Chang and Joel Sherard-Chow, “Conciliation and mediation in investor-state dispute settlement provisions: a quantitative and qualitative analysis.”](#) *ICSID Review*, Apr. 4, 2022, Part V.

如果附带以下承认, 这篇展望中的材料可以被重印: “Brian Chang and Daniel Kang, 《推进替代方案: 在投资者-国家争端解决中促进调解与和解》, 哥大国际投资展望, No.340, 2022年9月19日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(<http://ccsi.columbia.edu>)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

获取更多信息, 包括关于提交给哥大国际投资展望的信息, 请联系: 哥伦比亚可持续投资中心, Abigail Greene, avg2129@columbia.edu.

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)作为哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心, 是一个领先的应用研究中心和论坛, 致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定与传播切实可行的解决办法, 和分析当前的政策性问题, 以最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息, 请访问我们的网站<http://ccsi.columbia.edu>.

最新的哥大国际投资展望

- No. 339, Christian Pitschas, 《在未来的 WTO 投资促进发展协定中定义投资》 2022年9月5日
- No. 338, Louis T. Wells, 《获取“关键矿物资源”？好极了！然需警惕！》 2022年8月22日
- No. 337, Charles-Emmanuel Côté, 《新的加拿大示范投资协定：悄然改变》 2022年8月8日
- No. 336, Phil Baumann, 《东道国政府如何在跨境并购中确保竞争中性》 2022年7月25日
- No. 335, Karl P. Sauvart, Federico Ortino, 《WTO<投资促进发展协定>需要有效规制负责任商业行为》 2022年7月11日

所有先前的哥大国际投资展望均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>.