

---

## 《贸易法委员会国际投资争议调解准则》

### A. 目的

1. 《贸易法委员会国际投资争议调解准则》（《准则》）的宗旨是解释如何利用调解来解决国际投资争议。准则无意推行最佳做法，而是简要列出和说明进行国际投资争议调解时应当考虑的问题。由于调解的灵活性，程序的风格、做法和用来引导各方当事人解决争议的方法可能各不相同。准则协助当事人了解国际投资争议调解的不同方面、过程的细微差别和可能的益处。当事人和调解员可在其认为适当的限度内，裁量使用或参照《准则》，无需采用《准则》的任何特定内容，也无需提供不予采用的理由。《准则》不对当事人或调解员提出任何有约束力的法律要求，也不适合用作调解规则。

### B. 调解在解决国际投资争议方面的可用性

2. 调解是一种灵活的程序，第三方（“调解员”）以此协助各方当事人谈判达成对有争议问题的友好解决。调解是解决争议的一个有效工具，在此过程中，调解员安排并协助各方当事人进行对话。调解使各方当事人能够对过程行使控制权，达成适合自己的结果，并维护其关系。此外，调解员的参与为正当程序提供了必要保障，这一点很重要，因为公众可能会对谈判结果进行审查或提出质疑。作为协助下谈判的一种形式，在当事人之间的谈判被认为非常适宜用于解决争议时，解调可能是有用的。因此，调解也可以成为解决国际投资争议的有效工具。

### C. 调解在解决国际投资争议方面的适宜性

3. 在考虑调解是否适宜用于解决国际投资产生的任何问题或争议时，以下某些方面如果相关的话应当予以考虑：

- (a) 维持各方当事人之间关系的可取性，同时考虑到留住现有投资以及吸引未来投资的可能性；
- (b) 各方当事人开展对话或谈判并理解另一方立场的意愿；
- (c) 所涉当事人的数目，包括可能有不同利益诉求的当事人；
- (d) 以时间和成本效益高的方式解决争议的可取性；
- (e) 争议的性质和所涉申诉事由；
- (f) 有争议问题的复杂性以及解决这些问题的紧迫性；
- (g) 各方当事人理顺所涉问题的有益性；
- (h) 让第三方参与的可取性；
- (i) 各方当事人对解决过程和结果享有控制权的可取性；

---

(j) 各方当事人拟订量身定制的创造性解决办法的可取性；

(k) 遵守任何和解协议所涉的任何问题，包括任何政治、经济、社会或财务问题。

4. 虽然上述核对清单可协助各方当事人确定调解是否适宜用于解决某个问题或某个争议，但并非所有方面都可能与此有关。调解的适宜性可能因各方当事人的观点而异。有些当事人可能在早期（例如，在问题升级为争议之前）认为调解是适宜的，而另一些当事人可能在仲裁或诉讼启动之后或在此类程序后期的某个阶段（例如，在书面陈述或听证会之后）才觉得调解是适宜的。

#### **D. 同意调解**

5. 调解是一个合意过程，以各方当事人同意该过程为基础。各国可在投资条约、投资合同或国内立法中或以任何其他形式表示同意调解。可作为多层次争议解决条款的一部分表示同意调解，该条款例如规定，在争议发生时，各方当事人有义务采取某些步骤，例如，先尝试调解，然后再启动仲裁。

6. 同意调解不需要在争议发生之前表示。希望调解的一方当事人可以邀请另一方当事人参加调解，该邀请函可说明争议事由，以充分确定引起争议的事项，还可说明为解决争议而采取的任何先前步骤，包括关于未决索赔的任何信息。

7. 在有些情况下，当事人可能需要在提起仲裁或诉讼之前先参加调解。然而，作为一个合意过程，各方当事人一般可以随时退出这一过程。有些调解规则<sup>1</sup>和条约规定，调解一旦启动，就应持续一段时间或持续至该过程的某一阶段。

#### **E. 调解的时间选择和持续时间**

8. 虽然调解的适宜性可能会随着情况的变化而变化，但调解在任何时候都可以启用。因此，在投资的整个生命周期中，每当出现问题或争议时，都可以将调解作为一种工具。投资条约和合同可具体规定鼓励各方当事人达成友好解决包括视可能采取调解手段的一段时间。在某些情况下，可能必须过了该段时间才能启动仲裁。

9. 调解可以解决一些基础性问题，从而可能帮助防止争议升级或缩小争议的范围。一般而言，如果在当事人采取对抗立场之前进行调解，就比较容易找到当事人相互同意的解决办法。

10. 各方当事人约定进行调解时，似宜确定进行调解的期限。该持续时间不应太短，应当足够用来以高效、顺畅的方式进行调解。

---

<sup>1</sup> 例如，《国际律师协会投资人与国家间调解规则》第9条第4款要求各当事人参加调解管理会议。

---

## F. 调解规则

11. 在各方当事人表示同意调解或约定进行调解之时，他们还应当就管辖调解过程的一套规则达成一致意见并予以参照。2022 年《国际投资争议解决中心调解规则》（《投资争议解决中心调解规则》）<sup>2</sup> 和 2012 年《国际律师协会投资人与国家间调解规则》（《律师协会规则》）就是专门针对国际投资争议制定的规则。当事人还可参照 2021 年通过的通用性《贸易法委员会调解规则》<sup>3</sup> 或任何其他调解规则。调解规则为调解提供了一个程序框架，协助当事人避免程序漏洞，同时也为当事人提供了根据需要调整程序的灵活性。但是，如果这些规则或当事人的约定与当事人不得减损的调解适用法的规定相冲突，则以适用法的规定为准。<sup>4</sup>

## G. 机构的作用

12. 作为协助下谈判的一种形式，调解可以在有或没有机构行政支持的情况下进行。各机构提供的行政支助例如包括：(a) 关于程序事项的指导；(b) 协助与另一方当事人进行沟通，包括传达调解提议；(c) 确定调解员人才库并协助甄选和指定调解员；(d) 在调解的后勤方面提供协助，包括组织面对面会议和远程会议以及提供数据保护和网络安全措施；(e) 财务服务（例如，要求当事人提供调解费用预付款、持有和管理这些预付款，并处理调解员费用和开支）；及(f) 出具已进行调解的证明。<sup>5</sup>

13. 这类机构还可提高人们对调解可用性的认识，提供包括最佳做法在内的一般信息，并面向有关当事人和潜在调解员开展能力建设活动。

## H. 调解员的作用、资格和指定

### 1. 调解员的作用

14. 调解员协助各方当事人进行谈判，并帮助当事人达成相互同意的解决办法。因此，调解员并不决定争议应如何解决，而是为各方当事人通过谈判自行解决问题提供支持。调解员为各方当事人进行讨论、克服僵局和达成解决办法创造中立的环境。

15. 调解员也不应对当事人过去导致争议的行为作出判断，不应向当事人提供法律咨询。然而，调解员可协助当事人评估其论点的优势和劣势。

---

<sup>2</sup> 可查阅 <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/mediation>。

<sup>3</sup> 可查阅 <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation>。

<sup>4</sup> 见《贸易法委员会调解规则》，第 1 条，第 5 款；《投资争议解决中心调解规则》第 3 条第 3 款；《国际律师协会规则》，第 1 条第 3 款。

<sup>5</sup> 此类证明可能有助于各方当事人根据《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（《新加坡公约》）强制执行和解协议，或遵守投资条约中的其他要求（例如，作为启动仲裁时已进行调解的证据）。

---

## 2. 调解员的资格和其他要求

16. 考虑到上述作用，调解员应当是在进行调解方面具有公认能力的有经验的专业人士。调解员应当谙熟各种沟通方式和谈判风格，并能够使用工具协助当事人制定相互接受的解决办法。调解员应能够考虑到所有当事人的需求、利益、关切、制约因素和动机。

17. 能力。在选择调解员时，各方当事人应考虑调解员是否具备以下经验和能力（另见下文第 22 段）：<sup>6</sup>

- (a) 作为调解员的经验；
- (b) 能够有效进行调解的能力；
- (c) 调解培训，包括任何认证；
- (d) 在政府或国家实体工作或与其合作的经验；
- (e) 在涉及政府或国家实体的各种争议解决形式方面的经验；
- (f) 投资法领域或相关部门的专门知识（见下文第 18 段）；
- (g) 了解投资争议的背景和框架，包括经济、法律、社会和文化方面；
- (h) 掌握一种或多种语言，能够与当事人有效沟通，并理解所涉问题。

18. 虽然投资法领域的专长和知识可能有助于探讨各方当事人立场的优势和劣势，但考虑到调解员的主要任务是协助当事人之间的谈判，这种法律专长可能并非关键能力。调解中需要法律专长的，可以指定一名法律专家协助调解员，各方当事人的法律代表可以从法律角度向其委托人提供对争议或任何拟议解决办法的评价意见（见下文第 27 段）。

19. 独立性和公正性。调解员应独立和公正。<sup>7</sup>因此，调解员应披露相关信息，使各方当事人能够了解任何利益冲突。<sup>8</sup>

20. 国籍。调解员的国籍也可能是选择调解员时需要考虑的一个因素。例如，各方当事人可以考虑任命一名与各方当事人国籍不同的调解员是否会避免造成调解有偏见的印象。然而，当事人也可以考虑选择一名国籍相同的调解员是否可能有好处，比方说，这样的调解员会熟悉他们的语言、习俗和文化，由此产生的解决协议可能更容易接受。

---

<sup>6</sup> 关于能力清单，见例如《律师协会规则》附录 B；能源宪章秘书处《投资争议调解指南》，2016 年；以及国际调解研究所《投资人与国家间争议调解员能力标准》，2016 年。

<sup>7</sup> 见《投资争议解决中心调解规则》第 12 条第 1 款、《律师协会规则》第 3 条。

<sup>8</sup> 见《贸易法委员会调解规则》，第 3 条，第 6 款；《投资争议解决中心调解规则》第 14 条第 3 款(b)项；及《律师协会规则》第 3 条，第 3 款和第 4 款。

---

### 3. 调解员的指定

21. 调解员通常由各方当事人指定。<sup>9</sup>各方当事人可以就调解员或就指定程序达成一致意见，这可能涉及一个机构或另一人。<sup>10</sup>根据某些调解规则，各方当事人在一定时限内未指定调解员或未能就调解员达成一致意见的，可以请一个机构或另一人作出指定（见上文第 12 段）。<sup>11</sup>这种机构在指定调解员时应考虑到地域多样性和性别。

#### 调解员人数和共同调解

22. 各方当事人可约定调解员的人数，不妨考虑指定两名调解员（称为“共同调解”）。可由当事人共同指定两名共同调解员。共同调解要求调解员具备团队合作技能，以共同协助当事人之间的谈判。由于调解员可能有不同的背景或专长领域，因此，在复杂的争议中或在涉及多个当事人或需要弥合文化多样性时，共同调解可能是有益的。

23. 在考虑可能的调解员，特别是共同调解员时，各方当事人应当尽量考虑到地域多样性和性别，<sup>12</sup>这将有助于当事人的谈判并加强对调解的信心。

### 4. 调解员的辞职和替换

24. 有时，调解员可能希望或需要退出调解，此时调解员应尽快通知各方当事人。此外，如果各方当事人共同提出要求，或者如果调解员无法履行所要求的职责，调解员应当退出该程序。调解员辞职后，各方当事人通常会使用最初指定调解员时使用的相同程序来更换调解员。

#### I. 当事人和其他参与者在调解中的作用

25. 调解需要各方当事人积极参与，没有他们的参与，程序就无法推进。各方当事人需要相互合作并与调解员合作，探讨有争议问题，从而得到潜在的解决办法。讨论可以是所有当事人共同进行，也可以由调解员与其中一方当事人单独会面进行。以单独会面的方式协助谈判是调解的一个常见特点，调解员通过单独会面能够自由地与各方当事人探讨其利益和关切，并制定可能的和解方案。

26. 当事人团队的组成。各方当事人在确定其团队的规模和组成时，应考虑纳入一名有权限就争议进行和解的成员，并让该成员全程参加整个调解过程。但是，有时可能做不到这一点，例如，国家方面需要一个或几个部委或内阁批准或签核，投资人方面需要董事会或公司监督机构批准或签核。无论如何，团队中最好有一名成员与具有和解权限的个人或实体有明确的沟通渠道。应在调解

---

<sup>9</sup> 见《贸易法委员会调解规则》，第 3 条，第 2 款；《投资争议解决中心调解规则》第 13 条，第 1 款；及《律师协会规则》第 4 条，第 5 款。

<sup>10</sup> 见《贸易法委员会调解规则》，第 3 条，第 3 款；《投资争议解决中心调解规则》第 13 条，第 3 款；及《律师协会规则》第 4 条，第 6 款。

<sup>11</sup> 例如，根据《投资争议解决中心调解规则》第 13 条第 4 款，是投资争议解决中心秘书长，根据《律师协会规则》第 4 条第 7 款，是常设仲裁法院秘书长。

<sup>12</sup> 见《贸易法委员会调解规则》，第 3 条，第 5 款。

的早期阶段与调解员和其他当事人分享有关调解参与者在和解方面的权限的信息。

27. 法律代表的作用。法律代表在调解中的作用不同于其在对抗性程序中的作用。例如，在仲裁中，法律代表通常侧重于提出法律和事实论点，目的是说服仲裁庭作出有利于其委托人的裁决。在调解中，法律代表会采取协作的办法，探索和确定面向未来的解决方案，以促进其委托人的利益和目标。从这个意义上讲，法律代表在调解过程中对当事人发挥着引导作用。法律代表也可以提供法律咨询（例如，告知当事人调解的可能性和可用的调解规则），帮助对案件的优势和劣势进行现实评估，帮助当事人起草书面陈述，并确定和汇编将在调解中使用的相关文件。法律代表还可参与关于程序事项的讨论，准备开场陈述，以及起草可能达成的和解协议的条款。

#### 专家和其他各方

28. 各方当事人似宜考虑专家和其他各方参与调解是否有益，是否有助于各方当事人达成友好解决办法。

29. 专家的作用。当事人的团队可包括主题事项专家，他们将就与提出要约有关的财务事项或就和解协议的条款等向当事人提供咨询意见。各方当事人也可考虑联合指定一名专家，该专家的投入可能有益于谈判达成相互同意的解决办法。参与的类型和专家投入的范围将由各方当事人与调解员协商确定。

30. 其他各方的作用。调解具有灵活性，允许其他各方参与调解过程。各方当事人应考虑第三方的参与（包括通过书面陈述）是否可以成为在国际投资争议中考虑到公共利益的一种方式，并可能有助于达成友好解决办法。其他各方的例子包括：(a)不属于争议方的所涉投资条约缔约国；(b)受投资、争议或谈判达成的任何解决办法影响的当地社区；(c)广大民间社会；(d)其他感兴趣的利益攸关方。他们参与的范围和程序框架需要由各方当事人与调解员协商确定。

## J. 国际投资争议调解的进行

### 不同的阶段

31. 调解可根据所处理的问题分为不同阶段。<sup>13</sup> 以下是不同阶段的说明性示例。

准备/初步协商	各个阶段			
	协助下对话			
	开场	探索	制定备选方案	结束和解/终止
各方当事人向调解员提供初步书面陈述，简短说明问题及其对这些问题的看法。调解员与各方当事人讨论程序问题。该阶段讨论需遵循的程序、调解员的办法和风格。	每一方当事人（或其代表）作开场陈述。	调解员与各方当事人接洽，以确定可相互接受的解决办法的基础或要点。	调解员协助各方当事人制定和解备选方案。	各方当事人记录其和解协议的条款，并确保该协议符合适用法律的要求。  如果调解未能带来和解，则应终止调解，并应明确记录，因为这可能构成任何后续程序的依据或影响时效期限。

<sup>13</sup> 见投资争议解决中心，“投资争议调解背景文件”，2021年7月，第12页。

---

## 面对面和线上调解

32. 调解期间举行的会议可以面对面举行，也可以通过线上方式远程举行。虽然传统上调解是面对面进行的，但近年来由于技术的发展，线上调解的数量大幅增加。面对面会议便于各方当事人和调解员进行直接互动，有利于调解员和当事人建立融洽关系，从而促进谈判。远程线上会议不涉及差旅，可解决时间安排上的冲突，从而使调解过程有更高的时间和成本效益。只要各方当事人能够方便地参加会议，线上会议就可能有助于开展部分或整个调解过程。

33. 然而，线上调解可能在数据保护和网络安全方面构成挑战，这可能影响到调解过程的完整性。因此，应考虑适用的隐私政策，并考虑线上平台的数据处理和保留政策是否提供足够强大的保护。应采取措施，确保线上平台参与者的安全水平。可以采取其他保障措施以确保调解过程的完整性，例如：(a) 确保程序私密性的措施（例如，数据最小化、加密和数字证明），以及(b) 禁止其他各方在随后的对抗性审理中公布或使用机密信息的合同规定。可在保密安排中规定此类考虑因素，例如，关于使用受密码保护的会议和（或）禁止对谈判进行录音和录像的规定。

34. 无论如何，各方当事人和调解员应当在调解开始时讨论面对面调解和线上调解的利弊。

## K. 所交换信息的处理：信息在其他程序中的使用、保密和披露义务

### 信息在其他程序中的使用

35. 调解要取得成功，各方当事人必须能够放心地参与谈判，而不必担心在调解过程中交换的信息或作出的陈述会被另一方当事人用于另一程序，例如用作证据。为此目的，各方当事人通常会商定不将调解期间交换的信息用于其他程序，这适用于所有参与调解过程的人。<sup>14</sup> 这样可防止真正为解决争议而作出的陈述或交换的信息被另一方当事人用于任何其他程序，从而鼓励讨论的进行。然而，如果信息或文件可独立于调解而获得，则此类信息不会仅因曾经在调解中交换过而不被采信。<sup>15</sup>

### 保密和透明度

36. 各方当事人应当考虑，对调解程序以及其中共享的信息和文件予以保密，对于公开和坦率的讨论是否必要。如果必要，则保密义务应当从调解启动时开始，并适用于所有参与调解的人。各方当事人应当得到保证，他们可以分享机

---

<sup>14</sup> 这种办法可见于各调解规则（见《贸易法委员会调解规则》第 7 条、《投资争议解决中心调解规则》第 11 条），以及近期的一些投资协定，例如《阿根廷和日本关于促进和保护投资的协定》（《阿根廷 - 日本双边投资条约》）（2018 年）第 25 条第 1 款和《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（2018 年）第 9.18 条第 3 款；另见《加拿大与欧洲联盟全面经济和贸易协定》《加拿大与欧盟全面经贸协定》（2016 年）第 8.20 条第 2 款。

<sup>15</sup> 《贸易法委员会调解规则》第 7 条第 4 款。

---

密信息和进行实质性讨论，而不必担心任何负面后果。因此，保密性可能是调解的一项重要优势。

37. 另一方面，各方当事人还应当从国际投资争议方面的公共利益以及可能花费的公共资金的角度考虑透明度是否相关。为了确保公众接受并提高国际争议调解的合法性，应当在保密和透明度之间取得平衡。

38. 希望专门处理国际投资争议调解中的保密和透明度问题的各方当事人应当就这些方面达成一致。在选择调解规则时，各方当事人应当考虑其中的规定是否适合国际投资争议，并平衡兼顾保密和透明度。各方当事人不妨考虑以下方面：(a)进行调解这一事实应否保密；(b)与调解有关的或在调解期间取得的信息是否应予保密；(c)商定的和解办法是否以及在多大程度上应予保密；(d)专家和其他各方应在多大程度上获得机密信息；(e)采用何种媒介或公开披露协议，以便在调解期间向公众和（或）相关选民提供最新情况；(f)若调解不成功，应予披露的程度。

39. 在有些情况下，各方当事人可以商定的保密程度可能有限。例如，国内立法或国际协定或国内法院可能要求进行披露（称为确认性披露要求）。在适用于基础交易或争议的国内立法（如管辖公私伙伴关系的国内立法<sup>16</sup>、公共财政管理条例、预算透明度立法或信息自由立法）和（或）适用于调解参与者的国内立法中，可以找到更多的例子。还有些情况下，旨在维护公共利益的关于信息披露的国内立法要求公布任何约定的接触和（或）持续披露落实情况，以及任何经谈判达成的条款。

## L. 和解协议

40. 在调解时，各方当事人控制着过程，并应当本着诚意积极参与。这意味着，和解协议（包括其中各项条款）在得到当事人同意之前不会强加给当事人。鉴于自愿性质，各方当事人应遵守任何谈判达成的和解协议中的条款。然而，为确保和解协议的有效性，各方当事人应注意形式和内容要求。此外，在寻求强制执行的情况下，与备案、登记和交付有关的要求可能会变得相关。例如，《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（《新加坡公约》）和《贸易法委员会国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》（《贸易法委员会调解示范法》）的要求应予以考虑（如当事人签署和解协议，并提供证据证明和解协议是调解的结果）。

41. 此外，在争议已经解决的情况下，当事人不应就所调解的争议的全部或部分启动或继续任何其他国际投资争议解决程序。

## M. 促进调解的使用

42. B 至 L 节解释了如何利用调解来解决国际投资争议。各国如希望促进调解作为解决投资争议手段的使用，可考虑消除使用调解的障碍，以便投资者和国

---

<sup>16</sup> 《世界银行公私伙伴关系披露框架》说明了此类披露制度的目标和范围。例如，见世界银行集团、建筑业透明度倡议和公私合作促进基础设施发展咨询机制，《公私伙伴关系披露框架——公私伙伴关系项目中采购前和采购后系统主动信息披露技术指南》，2015年8月。



