



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）
第四十三届会议
2022 年 9 月 5 日至 16 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革
投资争端调解准则草案
秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 投资争端调解准则草案.....	3
A. 宗旨.....	3
B. 投资背景下争端调解的可用性.....	3
C. 评估调解的适宜性.....	3
D. 同意调解.....	4
E. 时间框架.....	4
F. 参考调解规则.....	4
G. 机构的作用.....	5
H. 调解人——作用、资格和任命.....	5
I. 当事方和其他参与人在调解中的作用.....	7
J. 投资争端调解的进行.....	8
K. 一般原则：不损害原则、保密和披露义务.....	8
L. 和解协议.....	9
M. 调解中的公共利益.....	10
N. 鼓励使用争端调解的手段.....	10



一. 引言

1. 2020 年 10 月，工作组第三十九届会议建议应当制定准则，鼓励争端当事方积极探索调解和其他替代性争端解决方法（[A/CN.9/1044](#)，第 30 段）。在这方面，与会者强调，促进设计仲裁替代办法的机制时应确保与良好治理规范保持一致，包括与可持续发展目标 16 反映的良好治理规范保持一致（[A/CN.9/1044](#)，第 31 段）。
2. 工作组强调指出，由于结构、立法和政策方面的障碍，调解在投资争端解决中在很大程度上仍未得到充分利用（[A/CN.9/1044](#)，第 35 段）。工作组指出应努力加强能力建设并开展提高认识活动，请秘书处编写投资争端调解准则，其中应涵盖以下事项：(一)过程概述；(二)需要在国家层面考虑的组织方面，以尽量减少结构或政策障碍，确保调解可以得到有效利用；(三)调解中代表公共利益的问题；以及(四)建立投资争端解决领域合格的调解人名单或名册（[A/CN.9/1044](#)，第 39 段）。
3. 因此，本说明载有投资争端调解准则草案，供工作组审议。准则草案的编写得到了投资争端解决中心秘书处的实质性支持，其中借鉴了制定《贸易法委员会调解规则》和《投资争端解决中心调解规则》期间进行的讨论，也听取各国代表、专家、调解人和其他利益攸关方的意见，特别是关于投资争端解决中使用调解的第五次闭会期间会议（见 [A/CN.9/WG.III/WP.210](#)）和其他非正式会议中发表的意见。¹
4. 关于准则草案可能的范围和格式，工作组似宜考虑以下几点：
 - 调解条文草案相关评注（[A/CN.9/WG.III/WP.217](#)）是否应作为准则草案的一部分列入；
 - 准则是否应进一步详述投资人的观点，因为草案的编写主要侧重于各国的不可避免的情况及其面临的限制；
 - 准则草案是否收入能力建设和提高认识活动清单，清单将需要不断更新（若咨询中心成立，届时可能会承担这项工作）。²
5. 准则草案需要根据关于调解条文草案的讨论情况进行更新和调整。准则草案需要结合正在进行的预防争端改革备选方案制定工作，细加审议。准则草案可能还需要根据就咨询中心开展工作的情况进行调整，可能指派咨询中心提供调解服务，可能仅限于咨询或代理服务，并提供解决投资争端的常设机制。准则可能还需要反映工作组正在审议的其他改革备选方案（例如，对第三方供资的监管及其对和解协议谈判与订立的影响。）

¹ 例如，“投资争端调解进一步筹备工作论坛”，<https://uncitral.un.org/en/content/uncitral-working-group-iii-isds-reform-forum-further-preparatory-work-investment-mediation-5>。有关详细信息，另见：<https://uncitral.un.org/en/strengtheningmechanisms>。

² 工作组似宜注意到，投资争端调解领域举办了一些培训班和能力建设活动，例如贸易法委员会学院活动，每年一届，举办地在新加坡（见：<https://uncitral.un.org/en/events/singapore>）。

二. 投资争端调解准则草案

A. 宗旨

6. 投资争端调解准则（“准则”）的宗旨是解释如何利用调解来解决投资争端。鉴于调解的灵活性，本准则无意推行任何最佳做法，而是概述开展投资调解时应考虑的问题。本准则纯属解释性质，对当事方没有约束力。

[请工作组注意：工作组似宜审议准则是否应专门提及外国投资或投资人。]

B. 投资背景下争端调解的可用性

7. 调解是一种灵活的程序，第三方（“调解人”）以此协助争端方开展谈判，目标是友好解决争议问题。因此，调解是解决投资争端的一个有效工具，调解人组织并促进争端方开展对话。调解人的参与为进行谈判的政府官员和投资人提供了必要的保障，特别是在谈判结果受到审查或以腐败等理由受到质疑的情况下。调解作为协助下谈判的一种形式，只要认为当事方之间进行协助下谈判合适，就可以利用，以此作为解决争端的工具。调解不仅可以在争端正式发生后进行，也可以在争端发生前开展。因此，在投资和争端的整个生命周期内——提出索赔前、仲裁或诉讼期间，甚至程序之后（例如，执行仲裁裁决方面），只要出现相关问题，就可以将调解作为一种工具。

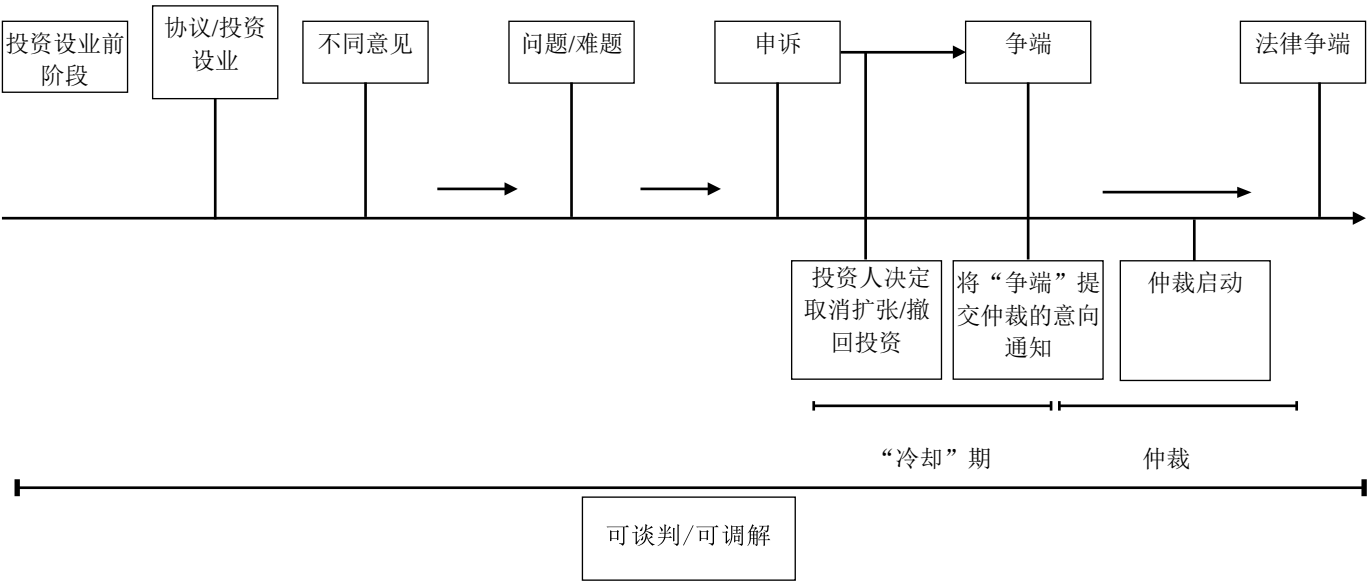
C. 评估调解的适宜性

8. 在审议调解是否适合解决投资所产生的任何问题时，应考虑以下方面：

- (a) 维持关系的可取性，例如考虑到保留投资或未来可能投资；
- (b) 当事方进行谈判或对话的意愿；
- (c) 有效解决的可取性；
- (d) 有第三方参与的正式争端解决机制的可取性；
- (e) 保持结果可控的可取性；
- (f) 寻求量身定制的创造性解决办法，而不是法律救济的可取性；
- (g) 预算和所涉经费问题；
- (h) 问题的复杂性和解决这些问题的紧迫性；
- (i) 所涉当事方的数目，包括可能有不同利益诉求的当事方；
- (j) 了解其他各方立场的必需性，允许当事方精简利害关系的问题。

9. 上述核对清单旨在协助当事方决定某一特定争端是否适合调解，并非所有因素都要考虑。调解的适用性可能因各方的观点而异。有些当事方可能在早期（例如，在项目运营期间）认为调解合适，而其他当事方可能在仲裁或诉讼的某个阶段之后（例如，在书面陈述或听证会之后）才觉得调解合适。

10. 随着时间的推移，周围环境发生变化，调解的适用性也可能发生变化。下表具体说明，若当事方希望在调解人的协助下进行谈判，可随时开展调解。



D. 同意调解

11. 调解是一个协商一致的过程，需要各当事方同意。当事方随时均可自由地同意开展调解。各国可在投资条约中表示同意调解，将调解作为解决因该条约所致索赔的一种选择。同样，当事方也可以多层次争端解决条款的形式，在投资合同中表示同意调解。在某些情况下，当事方可能必须参与调解。然而，当事方一般可在任何阶段自由地退出调解程序（见下文第 41 段）。

E. 时间框架

12. 如果在争端早期阶段进行调解，这时争端可能还尚未形成，因而更容易找到双方都同意的创造性解决办法。调解通常被视为在使用其他更具对抗性的方法之前采用的一种争端解决方法。可能存在特定的时间期限，允许当事方达成友好解决方案（通常称为“冷却”期），在某些情况下，只有这段时间期限过后才可以启动仲裁。这段时间期限不应太短，而应足以进行调解（例如，六个月）。而且，即使在其他对抗性诉讼程序开始后，当事方也应可进行调解。

F. 参考调解规则

13. 若当事方同意调解，他们可以参考一系列调解规则，例如较为通用的《贸易法委员会调解规则》，或是更针对投资争端调解的 2022 年《投资争端解决中心调解规则》或《国际律师协会规则》。这些调解规则为调解提供了一个全面的程序框架，避免了程序上的漏洞或意外遗漏，同时也为当事方提供了根据需要调整程序的灵活性。可在投资条约、投资合同或国内立法中引用此类规则，所有此类条约、合同或国内立法也可载有关于调解的规定。

G. 机构的作用

14. 作为协助下谈判的一种形式，调解可以临时进行，也就是说，既可以在没有任何机构行政支助的情况下开展，也可以在有机构行政支助的情况下开展。

15. 机构可提供的行政支助包括：(一)关于投资争端调解的一般信息和培训以及关于程序步骤的指导；(二)协助向另一方传达调解提议；(三)协助挑选和任命调解人；(四)协助开展调解程序的所有行政和后勤工作，包括组织会议和为在线会议提供技术支持；(五)提供调解财务方面的服务（例如，要求、持有和管理各方支付调解费用的预付款，处理调解人费用和其他开支）；(六)出具已进行调解的证明，这可能有助于当事方遵守《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》（《新加坡公约》）或投资条约中的其他要求（例如，作为在根据仲裁提出索赔之前已进行调解的证据）。

H. 调解人——作用、资格和任命

1. 调解人的作用

16. 调解人促进当事方开展谈判，并协助双方达成彼此都同意的解决方案。因此，调解人不是为当事方解决或裁决争端，而是支持当事方通过谈判自行解决问题。调解人在发挥这一作用时，可与各当事方共同举行核心小组会议，或单独与当事方会面。通过单独会面促进谈判是调解的一个常见特点，由此，调解人能够自由地与各当事方探讨其利益和关切，并制定可能的解决方案。

17. 调解人通常不承担某些职责，例如作出裁决或得出与实质性解决争端有关的任何结论。调解人不会对过去的行为作出判断，也不提供法律、财务或其他专家意见。然而，调解人可通过现实检验和风险评估技术，协助当事方评估其观点的优势和劣势。

2. 调解人的资格和要求

18. 考虑到调解人的作用，必须选择经验丰富、在执行调解程序和陪同当事方方面具有公认能力的专业人士——训练有素，谙熟各种沟通和谈判风格及工具，可协助当事方制定各方均可接受的解决方案的人，可以考虑到各方的需求、利益、关切、制约因素和动机的人。

19. 公正性和独立性——投资争端调解可能受公众监督，在此种情况下，调解人保持公正和独立对各国而言可能特别重要（见：2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 12(1)条和《国际律师协会投资人与国家间调解规则》（《国际律师协会规则》）第 3 条），或者调解人至少需作出相关披露，使当事方能够了解任何利益冲突（见《贸易法委员会调解规则》第 3(6)条；2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 14(3)(b)条）。

20. 能力——调解人应具备一定的能力，以便进行投资争端调解。³除其他外，这些能力包括：

- (a) 作为调解人的实践经验；
- (b) 调解培训，包括任何国际公认组织的调解人认证；
- (c) 在解决涉及国家或国家实体的投资或其他事项的国际争端方面的经验，包括不同形式的谈判、调解与调停；
- (d) 在政府或公共实体工作或与政府或公共实体合作的经验；
- (e) 了解投资人与国家间争端的背景和框架，包括经济、法律、社会和文化方面的考量因素；
- (f) 有处理跨文化关系的经验；
- (g) 及时进行调整的能力。

21. 国籍——在任命调解人时通常不考虑国籍。因此，各当事方可以指定一名与争端一方具有相同国籍，熟悉该争端方的语言、习俗和文化的调解人。各当事方也可以商定排除某些国民。

22. 投资法领域的专业知识——投资法领域的专业知识可有助于探讨当事方立场的优势和劣势。但这种法律专业知识并非必不可少，因为调解人不就争端作出任何裁决，因此不一定需要是该主题事项的专家。当事方或者调解人需要征求法律意见的，可以指定法律专家协助调解人。此外，当事方的法律代表可以就任何拟议的解决方案向其客户提供法律评价（见下文第 23 段）。

3. 调解人的任命

23. 调解人通常由各当事方指定（《贸易法委员会调解规则》第 3(2)条、2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 13(1)条、《国际律师协会规则》第 4(5)条）。当事方可以商定调解人或指定调解人的程序，这可能涉及第三人或机构（《贸易法委员会调解规则》第 3(3)条、2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 13(3)条、《国际律师协会规则》第 4(6)条）。若当事方在特定时限内未指定调解人或无法就调解人达成一致，他们可以请求第三人或相关机构根据缺省条款任命调解人（例如，投资争端解决中心秘书长根据《投资争端解决中心调解规则》第 13(4)条规定任命，或常设仲裁法院秘书长根据《国际律师协会规则》第 4(7)条任命）。

³ 例如，这方面的能力在下列文件有提及：《国际律师协会规则》附录 B，可查阅：www.ibanet.org/MediaHandler?id=C74CE2C9-7E9E-4BCA-8988-2A4DF573192C；能源宪章秘书处 2016 年《投资争端调解指南》（能源宪章秘书处，《投资争端调解指南》（2016 年），可查阅：www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf）；以及国际调解研究所发布的《2016 年能力标准》（国际调解研究所，《投资人与国家间调解人能力标准》（2016 年），可查阅：<https://imimmediation.org/wp-content/uploads/2022/03/IMI-Investor-State-Mediation-Competency-Criteria.pdf>）。

共同调解

24. 各当事方不妨考虑任命两名调解人（称为“共同调解”），当事双方可共同任命，也可以各提名一人。共同调解要求调解人具备团队合作技能，共同促进双方的谈判。由于调解人可能有不同的背景或专长领域，因此，在复杂的争端、涉及多方的案件或需要弥合文化多样性时，共同调解可能被认为是有益的。

[请工作组注意：工作组似宜审议是否需要进一步阐述共同调解的益处，包括当事方决定采用共同调解时应考虑的因素。]

I. 当事方和其他参与人在调解中的作用

25. 除调解人和当事方外，参加调解的还有当事方的法律代表、专家，在某些情况下，还有非争端方。这是为了在达成友好解决方面，当然也是在这些参与人的意见可能有利于争端解决的情况下，协助当事方。

26. 当事方的作用——调解需要各当事方的积极参与；不满足这点，调解就无法进行。各当事方需要与调解人合作，探讨争端中的问题，并提出和解的想法和潜在选择。此类讨论可以与所有当事方共同开展，也可以在调解人与其中一方举行的单独会面时进行。

27. 当事方团队的组成——各方团队的规模和组成通常在调解开始时由当事方和调解人讨论决定。虽然最好有一名被赋予和解权限的成员全程参加整个调解过程，但这不一定总能行得通（例如，国家方面需要一个或多个部委或内阁的批准/签核，投资人方面需要董事会或公司监督机构的批准/签字核准）。最好至少有一名团队成员，该成员与具有和解权限的个人或实体有通畅的沟通渠道。调解初期，要求当事方与调解人分享有关和解权限与任何适用批准程序的信息。

28. 法律代表的作用——法律代表在调解中的作用不同于他们在仲裁等裁决程序中的作用。在对抗性诉讼程序中，法律代表通常侧重关于过去遵守或违反法律义务的法律论据和证据，目的是说服将要做出具有约束力裁决的法庭。相反，在调解中，他们应采取协作的办法，协助当事方探讨其利益和目标，并在面向未来的解决方案中为这些利益和目标辩护。法律代表的任务可能包括向当事方介绍调解和可用的投资争端调解规则，协助对案件的优势和劣势进行现实评估，协助起草书面陈述，以及查明并汇编调解中要使用的相关文件。法律代表还参与讨论相关程序事项，准备开场陈述，以及起草最终和解协议的详细条款。

29. 在大多数情况下，调解中的法律代表费用低于对抗性诉讼中的费用，特别是在争端很快得到解决的情况下。因此，各国可考虑提供财政奖励，以确保法律代表愿意参与调解。

30. 专家的作用——在调解过程中，当事方的团队可能包括主题事项专家，例如，旨在就与生成要约或促成和解详细条款相关的财务或其他事项向当事方提供建议。当事方还可考虑联合任命一名独立专家，其意见可能有助于谈判达成双方一致同意的解决方案。在这种情况下，专家参与的形式及其意见范围将需要由当事方与调解人协商确定。

31. 非争端方的作用——非争端方（包括基础投资条约的非争端缔约国）的意见，对通过调解达成友好解决可能是有关的，和（或）有帮助的。调解程序非常灵活，使各当事方能够考虑是否期望任何非争端方参与，并确定其参与的范围和程序框架。拟由当事方确定的非争端方的参与范围可能各不相同。在调解过程中，非争端方可就具体要点提供意见，可应要求提供书面陈述供当事方考虑，或在当事方与调解人一致同意的情况下在调解过程中发挥更积极的作用。投资及相关争端可能会影响特定群体，使民间社会和/或其他有关利益攸关方感到关切。因此，在决定邀请谁参加调解时，可考虑此类第三方。

J. 投资争端调解的进行

概述

32. 为便于说明，调解可分以下五个阶段进行：⁴

(一) “准备”阶段，在此期间，当事方向调解人提供初步书面陈述，简要说明问题和当事方对这些问题的看法。调解人将与各当事方讨论调解的程序方面；

(二) “开场”阶段，在此阶段，各当事方（或其代表）做开场陈述；

(三) “探索”阶段，在此期间，调解人与各当事方接洽，为各方均可接受的解决方案确定基础和纲要；

(四) “讨价还价”阶段，在此阶段，调解人协助当事方拟定和解备选方案，促进交换初始要约。随后，调解人协助各当事方处理反要约并摆脱潜在的僵局；

(五) “缔结”阶段，在此阶段，当事方记录其和解协议的详细条款，并确保该协议符合适用法律的所有要求。

[请工作组注意：工作组似宜审议是否需要就适用法律提供进一步指导。]

面对面和在线调解会议

33. 调解会议可以面对面或在线举行。虽然许多调解是以面对面会议的方式进行的，但近年来利用技术进行在线调解的情况显著增加。虽然面对面会议使得各当事方可以直接交流，但在线会议更具成本效益和时间效益，并且不需要与会者长途跋涉。因此，在线会议可用于部分调解会议或整个调解过程。在调解开始时，当事方与调解人应讨论是采用面对面会议还是在线会议。

K. 一般原则：不损害原则、保密和披露义务

不损害原则——在其他程序中使用信息

34. 为使调解成功，各当事方必须能够自由地进行谈判，而不必担心调解期间交换的信息会被另一方在其他程序中用作证据或其他用途。为此目的，各当事方通常均

⁴ 见有效争议解决中心，“为政府官员举办的投资争端调解研讨会：调解的进行”，可查阅：<https://slideplayer.com/slide/13240515/>。

同意调解期间交换的信息适用“不损害”原则，即任何当事方不得在其他任何程序中援引另一当事方给出的任何文件、声明、承认或和解提议，以及调解人的任何话作为证据。此做法可见于相关调解规则（《贸易法委员会调解规则》第 7 条；2022 年《投资争端解决中心调解规则》规则 11）以及最近的一些投资协议。⁵

保密、保密限制和应尽的信息披露义务

35. 保密是使各当事方能够坦率地讨论问题而不必担心随后产生任何负面后果的关键。因此，一般而言，在调解过程中，所有参与调解的人员均应对与调解有关的所有信息保密，但法律要求披露的情况（或为执行协议）除外。可以通过各种法律文件，包括适用于调解和（或）适用于调解参与者的国内法律框架，包含适用于律师或调解人的国内规则，确定对此类保密义务和应尽披露要求的限制（披露要求可见于适用于公私伙伴关系的国内法律、⁶公共财政管理条例、预算透明度法律或信息自由法律）。

36. 关切调解保密性，包括调解过程中分享的信息以及和解协议的保密性的各当事方，可以通过参考投资调解规则或其中的规定就这些方面达成一致。当事方可能希望规范的方面包括(一)进行调解一事是否应予保密，(二)与调解有关的信息或在调解期间获得的信息是否应当保密，以及(三)一致同意的和解协议是否应当保密以及在何种程度上保密（相关内容，见《国际律师协会规则》第 10(3)条，其中限定了对调解开始、结束或终止事实的保密义务）。

L. 和解协议

37. 一般而言，当事方自愿遵守和解协议中规定的义务，因此没有必要强制执行。但是，各当事方应考虑适用的调解法、执行地的相关法律和适用的调解规则中关于和解协议的形式（包括语言要求）、内容、备案、登记或交付的任何要求。例如，《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》（《调解示范法》）包括了某些必须满足的要求。因此，当事方在起草和解协议时应注意这些要求。《新加坡公约》的缔约国和根据《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》（《调解示范法》）颁布立法的国家分别列于联合国条约集网站和贸易法委员会网站。⁷

⁵ 例如，《阿根廷-日本双边投资条约》（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；另见《全面经济和贸易协定》（2017 年）第 8.20(2)条。

⁶ 世界银行的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），可查阅：<http://pubdocs.worldbank.org/en/773541448296707678/Disclosure-in-PPPs-Framework.pdf>。

⁷ 《新加坡公约》缔约国名单见：https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en。此外，根据《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》（《调解示范法》）颁布立法的国家名单见：https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status。

M. 调解中的公共利益

38. 法治——国家参与调解构成政府行政行为，类似于投资周期开始时（即达成投资协议时）就特许权或许可证谈判期间的政府行为。因此，国家在调解中的行为必须符合相关法律框架。

39. 信息披露——可能存在关于信息披露的国内立法，它保障公众利益，可能包括公布任何达成一致的接洽和（或）持续绩效披露，以及重新谈判的条款。⁸此类披露要求可确保调解结果不受质疑，并确保参与调解程序的人员受到保护，免遭腐败指控或腐败行为影响。争端当事方就向特定媒体或公开披露协议达成一致，以便在调解期间向公众和（或）相关选民提供最新情况，这种情况并不罕见（见上文第 31 段）。

40. 非争端方参与——调解的灵活性以及将非争端方（例如受投资、争端或谈判解决方案影响的当地社区）纳入调解过程的可能性也使得公共利益能够在调解中得到代表（见上文第 26 段）。

41. 对国家监管机构的影响——与仲裁不同，投资调解后不会对国家作出具有约束力的裁决。相反，国家是主动的谈判方，全面掌控是否同意任何解决办法以及在什么条件下同意。因此，鉴于和解协议条款由当事国家以谈判方的身份商定，自愿缔结的和解协议不会影响政府的监管活动，也不会导致任何形式的“寒蝉效应”。

N. 鼓励使用争端调解的手段

42. 可以考虑在国内和国际层面采取某些配套措施，以尽量减少使用调解的阻碍，并确保国家能够有效参与调解，并将其作为解决与投资有关的分歧、问题、申诉或争端的工具。这些措施包括促成调解的国内和国际框架，以及能力建设和组织措施。

43. 国内法律框架——支撑国家批准调解作为投资争端解决工具的明确国内基础，将允许国家参与调解，解决政府官员在参与便利谈判时表达的关切。此类基础不仅包括国家或国家实体参与调解的可能性，还澄清了权力系统、国家在正式或非正式争端解决程序中的代表权以及其他相关事项（见下文第 43-49 段）。⁹

44. 国际法律框架——各国似宜将调解植入其国际投资协定中，从而使得投资周期任何时间均可进行调解。

45. 虽然遵守调解解决方案的比率较高，但在考虑适当的争端解决机制时，是否有强制执行框架可能也是一个需要考虑的因素。调解强制执行框架的核心是《新加坡公约》。《新加坡公约》使得当事方基本上能够直接强制执行调解和解协议。¹⁰成为《新加坡公约》的缔约国将表明该国参与调解的意愿。《新加坡公约》的普遍应用将确保和解协议的可执行性，这将对投资人和国家有益。

⁸ 同上。

⁹ 能源宪章秘书处进行了比较研究，其中提供了明确的国内法律框架的实例，这些比较研究反映在《投资争端管理示范文书》中。见能源宪章秘书处，《投资争端管理示范文书》（2018 年），可查阅：www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf。

¹⁰ 各争端当事方可以留意相关法域是否已根据《新加坡公约》第 8(1)(a)条作出声明，该声明的范围（第 8(1)(a)条）规定，一当事方可声明本方不会将《新加坡公约》适用于其参与缔结的和解协议。

46. 启动调解作为其他争端解决手段的先决条件——各国可以考虑在其投资条约、投资合同或国内立法中规定调解为强制性做法是否有益（见 A/CN.9/WG.III/WP.217，第 23-30 段）。当调解具有强制性时，就意味着当事方被迫参与调解过程。但是，通常情况下，当事方可在任何阶段自由退出调解程序，除非他们必须在规定的时间内或在调解程序的某个阶段前持续参与调解过程（见《国际律师协会规则》第 9(4)条，其中要求当事方参加调解管理会议）。强制性的做法将使调解有机会充分发挥其效益。研究表明，一些国家几乎从未采纳国内层次的自愿调解，而强制调解后，争端的解决率大幅提高。¹¹

47. 提高认识活动和培训——提高对调解好处的认识及开展能力建设活动，可进一步鼓励将调解作为解决投资争端的手段。应定期为国家官员、调解人和其他相关目标群体提供培训，以促进其对调解的含义和所涉问题的理解，使调解这一有效的投资冲突管理工具可以得到运用。

48. 明确的沟通渠道——投资争端涉及广泛的经济活动，¹²可能涉及政府部门、州或联邦一级的实体和机构，还涉及一系列法律文书，包括投资合同、投资法以及双边和多边条约。鉴于所涉情况、经济部门、实体和法律文书多种多样，应在政府内部建立明确的组织结构和沟通渠道，以协助国家利用并有效参与调解。收集并分享信息，以及在政府内部设立一个或多个负责投资冲突管理和能力建设的具体单位，将有利于协助各国解决投资争端。¹³

49. 信息收集和争端解决程序评估——收集信息并对相关事实、利益攸关方、问题、相关经济情况和国家利益进行分析很有帮助，目的是要全面了解争端问题，允许当事国能够评估当前情况，并在知情的状态下为特定争端选择包括调解在内最适合的争端解决机制。各国得益于有效的国内分享信息，通过预警机制等方式，确保有关个人或机构能够在与投资人之间出现问题时，立即觉察。¹⁴

50. 设立一个或多个冲突管理机构——各国似宜考虑设立一个或几个实体，负责监督投资冲突的管理。¹⁵此类实体还可以牵头收集信息，评估哪种争端解决机制可能最适合具体情况，并在整个争端解决过程（包括正式或非正式程序，如谈判、调解和仲裁）中代表当事国家。

51. 结构选择可能因国家而异，取决于国家的组织结构、行政和其他法律要求。¹⁶负责实体的结构可以是自治实体、现有部门或部委内的某个单位、部际委员会或是其他完全不同的组织。

¹¹ N. A. Walsh 和 A. Kupfer Schneider，“周密地将调解纳入双边投资条约仲裁”（2013 年），《哈佛谈判法律评论》第 18 期，第 71 页和第 122 页。另见 Anna Howard，“欧盟跨境商事调解：倾听争端方的意见——改变框架：框定变革”，第 28 页（2021 年）。

¹² 《投资争端解决中心案件数量——统计数据》（2020 年第 2 期），第 12 页，可查阅：<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282020-2%20Edition%29%20ENG.pdf>。

¹³ 前注 10。

¹⁴ P. Kher 和 D. Chun，“缓解政治风险和吸引外国直接投资的政策选择”，《金融、竞争力和创新是焦点》。华盛顿哥伦比亚特区，2020 年，世界银行集团，可查阅：<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/34380>，第 17 页。

¹⁵ 前注 18。

¹⁶ 关于如何建立此类机构的备选方案，也即机构可能的职能、结构和组成，见能源宪章秘书处（前注 10）。另见世界银行集团和欧盟委员会，“外国直接投资的保留和扩大——政治风险和政策应对”（世界银行集团，2019 年），可查阅：<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33082/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf?sequence=1&isAllowed=y>。

52. 该实体应被赋予以下责任：

- (a) 在出现分歧或问题时，作为投资人和（或）国家实体的联络点；
- (b) 收集数据以查明带来政治风险的政府行为的根源，查明可能有助于针对性开展能力建设活动的问题、部门和（或）机构，并维护一个集中数据库；
- (c) 全面了解争端问题；
- (d) 联系协调争端相关机构和部委，收集事实，并利用政府内部关于争端问题的技术知识；
- (e) 与相关投资人联系和沟通；
- (f) 确定合适的冲突管理机制（谈判、调解、上报至高级别政府机构等）并最终参与其中；
- (g) 确定与受影响的投资和冲突有关的国家的利益；
- (h) 编写与争端有关的摘要、法律意见和经济评估，供政府使用；
- (i) 在调解或其他正式的争端解决程序（如专家裁决、早期中立评估、仲裁）中，牵头谈判工作，代表国家，并为国家制定相关战略；
- (j) 统一与争端相关的公开声明，并确保履行公开披露义务；
- (k) 参与和解讨论（或具有和解授权，或与具有和解授权的相关机构建立顺畅的沟通渠道）；
- (l) 要求与争端或可能的解决方案相关的所有政府实体提供信息、咨询意见和合作；
- (m) 核准资金、聘用专业支助人员，包括专家和外部顾问；
- (n) 设计并领导能力建设工作，支持国家履行投资事项相关义务的所有实体，以尽量减少导致投资争端、牵连国家的政府行为再次发生。

53. 牵头机构成功与否的关键因素包括：(一)政府最高层的有效支持；(二)促进系统数据收集、跟踪和分析的能力；(三)明确的支持性立法框架；以及(四)牵头机构和政府其他部门强调能力建设，从而提高其对于妥善履行投资协定或其他适用文书规定的国家义务的认识。

54. 这种有效冲突管理的体制框架将进一步促进联合国可持续发展目标 16，即“创建和平、包容的社会以促进可持续发展，让所有人都能诉诸司法，在各级建立有效、负责和包容的机构”。