



Distr.: Limited
30 July 2019
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）
第三十八届会议
2019 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 改革方案	2
A. 工作组的决定	2
B. 改革建议	4
1. 秘书处收到的改革建议.....	4
2. 指导原则.....	5
3. 可能的改革方案介绍.....	5
4. 改革方案的实施	14



一. 引言

1. 在第三十四届至第三十七届会议上，工作组根据委员会 2017 年第五十届会议赋予的任务授权开展了关于投资人与国家间争端解决制度的可能改革的工作。¹工作组第三十四届至第三十七届会议的审议情况和决定分别载于 [A/CN.9/930/Rev.1](#) 号文件及其增编、[A/CN.9/935](#)、[A/CN.9/964](#) 和 [A/CN.9/970](#) 号文件。在这些会议上，工作组确定并讨论了与投资人与国家间争端解决制度有关的关切事项，并认为根据所确定的关切事项进行改革是可取的。

2. 工作组第三十七届会议商定，工作组将同时讨论、阐明和制定多种可能的改革方案（[A/CN.9/970](#)，第 81 段）。鉴于此，会议请秘书处更新 [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 号文件附件 1 中的改革方案表格列示，同时考虑到迄今收到的建议以及拟向秘书处提供的建议。

3. 因此，本说明及其增编旨在介绍工作组就改革的可取性达成的决定，以及各国政府提出的改革建议。²[A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 号文件附件 1 中的表格列示侧重于工作组确定的关切事项，并列出可能的改革方案，其中概述了这些方案之间的相互作用。由于工作组现已进入其任务第三阶段，本说明及增编中的表格列示侧重于改革方案。然而，本说明及表格列示仅基于到迄今为止收到的改革建议，因此可能并不详尽。工作组似宜审议可能拟订的任何进一步方案。

二. 改革方案

A. 工作组的决定

4. 在第三十六届和第三十七届会议上，在完成了对于投资争端解决制度方面已确定的关切事项的审议之后，工作组决定，开展改革对于处理这些已确定的关切事项是可取的。下文第 5 至 8 段转载了工作组在这方面作出的决定。这些决定构成执行工作组任务第三阶段的基础，即制定向委员会提出的相关解决方案。

¹ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（[A/72/17](#)），第 263、264 段。委员会赋予第三工作组广泛的授权，就投资人与国家间争端解决制度的可能改革开展工作。按照贸易法委员会的程序，第三工作组将在履行这一任务授权时确保审议工作由政府主导并由所有政府提供高级别投入、基于协商共识并且完全透明，同时受益于所有利益攸关方尽可能最广泛的现有专门知识。工作组将着手：（一）第一，确定并审议与投资争端解决制度有关的关切；（二）第二，根据任何已确定的关切，审议改革是否可取；（三）第三，如果工作组最后认为改革可取，制定向委员会建议的任何相关解决方案。委员会商定，工作组履行其任务授权应拥有广泛的裁量权，任何解决办法的设计均应考虑到相关国际组织正在进行的工作，并着眼于使每一个国家都能够选择是否以及在多大程度上希望采用相关的解决方案。

² 本说明载有截至本说明日期从各国政府收到的意见书的出处。必要时将在进一步更新文件中反映任何补充意见书。

5. 工作组得出的结论是，由贸易法委员会制定改革办法对于处理以下方面的关切事项是可取的：

投资争端法庭仲裁裁定缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性

- (一) 投资争端法庭就投资条约条款以及其他相关国际法原则作出的不合理的不一致解释 (A/CN.9/964, 第 40 段)；
- (二) 缺乏一个针对在投资条约、法律、文书和协定下提起的多重程序的框架，这种框架可提供利用国际投资争端解决机制的机会 (A/CN.9/964, 第 52、53 段)；
- (三) 许多现有条约没有处理裁定不一致和不正确问题的机制或这种机制有限 (A/CN.9/964, 第 62、63 段)；

仲裁员和裁定人

- (四) 投资争端中的仲裁员和裁定人缺乏或看似缺乏独立性和公正性 (A/CN.9/964, 第 82、83 段)；
- (五) 许多现行条约和仲裁规则所提供的披露和回避机制的适足性、有效性和透明度 (A/CN.9/964, 第 89、90 段)；
- (六) 投资争端中的仲裁员和裁定人缺乏适当的多样性 (A/CN.9/964, 第 97、98 段)；
- (七) 现行条约和仲裁规则中关于组成投资争端法庭的机制 (A/CN.9/964, 第 107、108 段)；

投资争端程序的费用和延续时间

- (八) 投资争端程序的费用和延续时间 (A/CN.9/964, 第 122、123 段)；
- (九) 投资争端解决程序中的费用分配 (A/CN.9/964, 第 127 段)；
- (十) 费用担保 (A/CN.9/964, 第 132、133 段)；

第三方出资

- (十一) 投资争端解决程序中第三方出资的定义 (A/CN.9/970, 第 17、25 段)；和
- (十二) 对第三方出资的使用和监管 (A/CN.9/970, 第 17、25 段)。

6. 工作组还就其审议过程中尚未涉及的其他可能的关切事项进行了讨论，并在这方面审议了以下事项：(一)以仲裁以外的手段解决投资争端以及预防争端的方法；(二)用尽当地补救办法；(三)第三方参与；(四)反诉；(五)监管方面的寒蝉效应；(六)损害赔偿的计算 (A/CN.9/970, 第 29-38 段)。据指出，在工作组制定处理所确定的关切事项的工具时务必考虑到这些事项。

7. 据指出，对于投资协定中具有重大意义的实质性标准，可能也存在一些关切。不过，据重申，工作组的任务是就投资争端解决制度的可能改革开展工作，而不是

对国际投资协定中的实质性标准进行改革，其工作重点应放在投资争端解决制度的程序方面，但应适当注意与基本实质性标准的可能相互作用（[A/CN.9/970](#)，第 27 段）。另据指出，工作组任何工作都需要考虑到投资协定的发展变化，包括其中的实质性标准，工作组拟制定的解决方案应具有足够灵活性，以适应这些发展变化（[A/CN.9/970](#)，第 39、40 段）。

8. 经讨论后，工作组一致认为，在目前的审议阶段，不能确定与投资争端解决制度有关的其他关切事项，因为所讨论的其他议题与已经确定的关切事项有关，与工作组将在其任务第三阶段审议的工具有关，或者与制定改革办法的指导原则有关。据重申，这一结论并不排除在以后审议阶段确定和处理其他关切事项（[A/CN.9/970](#)，第 39、40 段）。

B. 改革建议

1. 秘书处收到的改革建议

9. 工作组似宜注意到截至本说明之日收到的各国就改革建议提交的下列意见书：

- [A/CN.9/WG.III/WP.156](#) – 印度尼西亚政府提交的意见书（2018 年 11 月 9 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.159](#) 和 Add.1 – 欧洲联盟及其成员国提交的意见书（2019 年 1 月 24 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – 摩洛哥政府提交的意见书（2019 年 3 月 4 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – 泰国政府提交的意见书（2019 年 3 月 8 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – 智利、以色列和日本政府提交的意见书（2019 年 3 月 15 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – 哥斯达黎加政府提交的意见书（2019 年 3 月 22 日和 30 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.171](#) – 巴西政府提交的意见书（2019 年 6 月 11 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.173](#) – 哥伦比亚政府提交的意见书（2019 年 6 月 14 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – 土耳其政府提交的意见书（2019 年 7 月 11 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – 厄瓜多尔政府提交的意见书（2019 年 7 月 17 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – 南非政府提交的意见书（2019 年 7 月 17 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – 中国政府提交的意见书（2019 年 7 月 18 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.179](#) – 大韩民国政府提交的意见书（2019 年 7 月 31 日）
- [A/CN.9/WG.III/WP.180](#) – 巴林政府提交的意见书（2019 年 8 月 29 日）

10. 工作组似宜注意到，上文第 9 段所列文件（以下称“意见书”）载有各种改革建议，下文关于可能的改革方案及其实施的介绍以及本说明增编中的表格列示都是

基于这些建议。³本说明及其增编着重介绍旨在处理程序性事项的改革方案。除了这些改革方案外，工作组似宜考虑完全放弃投资争端解决制度的建议。⁴

2. 指导原则

11. 在审议下文的改革方案时，工作组似宜根据《2030 年可持续发展议程》（《可持续发展目标》），考虑到投资争端解决制度和可能进行的改革的政策目标。⁵在一份意见书⁶中表达了这样的观点，即促进和吸引投资应当是实现更广泛的《可持续发展目标》的一个步骤。这些目标包括减少贫困和饥饿，赋予土著人民权力，促进体面工作，获得负担得起的能源和水，以及扭转环境退化和气候变化。工作组还似宜注意到各国表达的下述考虑，（一）投资政策应为投资人和投资（包括有形和无形投资）提供法律确定性以及有效和平等的保护；（二）利用有效的争端预防和解决机制，以及利用执行程序；（三）争端解决程序应当公平、公开和透明，并应有防止滥用的适当保障措施，裁定人应反映地域、文化和性别多样性。⁷

3. 可能的改革方案介绍

(a) 法庭、特设机制和常设多边机制

12. 工作组似宜注意到，按照工作组第三十七届会议的要求（A/CN.9/970，第 84 段），A/CN.9/WG.III/WP.168 号文件述及关于设立多边咨询中心的改革方案（见下文（一）项下的改革方案）。工作组似宜审议，是否责成秘书处就下文（二）和（三）项下提及的改革方案开展进一步研究。

（一）多边咨询中心

13. 工作组听取了关于建立咨询中心的初步建议（A/CN.9/964，第 119 段）。各国意见书中也涉及这一建议。⁸

14. 有一份意见书建议仿效世贸组织法律咨询中心的模式建立咨询中心。根据这项建议，咨询中心的任务是在争端出现前提供投资法方面的法律咨询，并在争端发生

³ 工作组还似宜注意到国际组织提交的意见书可在贸易法委员会网站上查到：https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute。

⁴ A/CN.9/WG.III/WP.171，巴西政府提交的意见书（国家对国家机制，另见第 33-36 段）；A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书（其中提出的问题首先是投资争端解决机制是否可取或必要）。

⁵ 见大会 2015 年 9 月 25 日第 70/1 号决议，改变我们的世界：2030 年可持续发展议程。

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书。

⁷ 见指导原则三——《二十国集团全球投资决策指导原则》（附件三），《二十国集团贸易部长会议声明》，2016 年 7 月 9 日至 10 日，上海；《可持续发展目标》。另见贸发会议，《2017 年世界投资报告》，查阅网址：http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017ch3_en.pdf。

⁸ A/CN.9/WG.III/WP.161，摩洛哥政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.164、A/CN.9/WG.III/WP.178，哥斯达黎加政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.174，土耳其政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.179，大韩民国政府提交的意见书。

时担任法律顾问。咨询中心还可帮助各国进行能力建设和分享最佳做法。⁹还有一份意见书提出的建议是，极为可取的做法是建立一种机制，支持并协助发展中国家和最不发达国家处理投资争端案件，使其能够更好地准备、处理和管理与国际投资有关的争端。¹⁰另一份意见书进一步建议由咨询中心负责向发展中国家和最不发达国家以及中小型企业提供法律咨询和代言支持。¹¹

15. 工作组似宜注意到，[A/CN.9/WG.III/WP.168](#) 号文件概述了需要审议的问题，如咨询中心的可能形式（例如，作为一个独立机构，作为某一机构的一部分，作为一个政府间组织或非政府组织，或者作为信托基金，总部设在某一地点或在区域范围内设立）、其可能的职能和服务（包括协助安排辩护、在争端解决程序期间提供支持、提供咨询服务、提供非诉讼争议解决服务，以及开展能力建设和分享最佳做法），以及受益对象（可包括所有国家或部分国家和/或中小型企业）。

16. 工作组似宜审议，这一改革方案可以作为一项单独的改革措施实施，还是也可以与任何其他改革方案一起实施。¹²

(二) 独立的复审或上诉机制

17. 工作组听取了就包括建立复审或上诉机制的改革方案提出的初步建议（[A/CN.9/935](#)，第 45 段）。各国意见书中也涉及这一建议。¹³

18. 有一份意见书指出，投资仲裁中使用的大多数规则都没有规定在裁决成为最终裁决之前可对裁决进行复审的质量控制程序。因此建议建立一种事先审查仲裁裁决的程序，这类似于国际商会国际仲裁院所采用的程序。该意见书中指出，这样一种程序将允许争端各方在裁决成为最终裁决之前就裁决的所有方面向仲裁庭提出书面意见。另一项建议是，可以从现有仲裁机构中选出一个机构，由一个独立的机构在其之下对仲裁裁决进行事先审查。¹⁴可能要指出的是，复审机制通常并不意味着对案件实体进行审查。

19. 在各国意见书中还建议考虑设立一个独立的上诉机制。¹⁵有一份意见书指出，这种机制将被视为更高一级的司法机关，其任务是确保双边投资条约条款解释的一致性，并纠正裁决中可能对公共资金产生重大影响的错误。¹⁶在一份意见书中将这一改革方案称为加强投资争端解决制度合法性的一种手段。¹⁷

⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书。

¹⁰ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

¹¹ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书。

¹² 例如，可能会与第三方出资方面的改革方案问题有互动关系（见 [A/CN.9/WG.III/WP.168](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.172](#)）。

¹³ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书（上诉机构）；[A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书（事先审查裁决以及常设上诉机制的）；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书（特定条约的上诉复审机制）；[A/CN.9/WG.III/WP.175](#)，厄瓜多尔政府提交的意见书（常设复审和上诉机制）；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书（独立上诉机制）。

¹⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

¹⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书。

¹⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

¹⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书。

20. 可以结合不同的改革框架，建立有效的复审或上诉机制。例如，在被拒绝司法的情况下，可以由一个上诉机制负责审查仲裁庭、常设投资法院（见下文第 21-23 段）、区域投资法院，国际商事法院和国内法院作出的裁决和裁定。可能要指出的是，需要审议由复审或上诉机制作出的裁定的执行问题。

(三) 设立配有专职法官的初审和上诉投资法院

21. 工作组听取了就包括建立投资法院的改革方案提出的初步建议（[A/CN.9/935](#)，第 43 段）。一份意见书中还提出建立常设初审和上诉投资法院的建议。¹⁸这项建议依据的观点是，工作组所确定的不同关切事项相互交织，具有系统性，以零敲碎打的方式处理具体关切事项将使一些关切事项得不到解决。¹⁹

22. 根据这份意见书，配有专职仲裁员的常设机制应当有两级审裁。初审法庭将对争端进行审理。按照仲裁庭现今的做法，初审法庭先进行事实调查，然后对事实适用有关法律。如果是上诉法庭无法处理的案件，初审法庭还将处理上诉法庭发回的案件。初审法庭自定程序规则。上诉法庭将审理从初审法庭发来的上诉。上诉理由可以是法律错误（包括严重程序缺陷）或事实评析方面的明显错误。上诉法庭不应就事实进行重新审查。应当纳入确保上诉可能性不被滥用的机制，例如，要求出具费用担保。这份意见书对此项建议的特点以及拟作为此项建议一部分审议的问题作了详细描述。²⁰

23. 这项改革方案将涵盖其他一些改革建议，并可能使这些建议变得多余。该方案也可与其他方案结合起来，例如，上文第 17-20 段中提到的上诉机制。

(b) 仲裁员和审裁员的任命方法和操守

24. 工作组似宜注意到，按照工作组第三十七届会议的要求（[A/CN.9/970](#)，第 84 段），[A/CN.9/WG.III/WP.169](#) 号文件述及关于投资争端法庭成员甄选和任命的改革方案（见下文(一)项下的改革方案），[A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件述及关于行为守则的改革方案（见下文(二)项下的改革方案）。

(一) 投资争端法庭成员的甄选、任命和回避

25. 工作组在第三十六届会议上审议了投资争端法庭成员的甄选和任命方法（见 [A/CN.9/964](#)，第 84-90、101-108 段）。这个问题也在各国意见书中提及。²¹

26. 意见书中的改革方案包括了各种办法，其中包括规范目前的当事人任命机制、

¹⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书。

¹⁹ 同上。

²⁰ 同上。

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.175](#)，厄瓜多尔政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.180](#)，巴林政府提交的意见书。

建立名册、机构参与（指定机构）以及/或者设立常设初审和上诉投资法院。²²还有一种可能对仲裁员甄选和任命方法产生影响的机制是上诉机制（见上文，第 17-20 段）。A/CN.9/WG.III/WP.169 号文件概述了这些方案。关于投资争端法庭成员的甄选、任命和回避的改革方案可能需要根据制定这些方案的框架来考虑。

(二) 行为守则

27. 工作组听取了关于制定行为守则的初步建议，以此处理与投资争端法庭成员独立性和公正性有关的问题，并更广泛地处理对仲裁员的操守标准要求（A/CN.9/964，第 74-79 段）。各国意见书中也提到了这一改革方案。²³工作组似宜注意到，A/CN.9/WG.III/WP.167 号文件概述了行为守则的可能内容（提及独立性和公正性、正直、勤勉和高效、保密性、专业能力、一般披露义务、其他可能的要求）、未能履行行为守则规定的义务的后果，以及落实这一改革方案的手段。

(c) 条约缔约方对条约解释的参与和管控机制

28. 工作组似宜审议，是否责成秘书处就下文提及的改革方案开展进一步研究。

(一) 加强条约缔约方对其文书的管控

29. 在第三十六届会议上，工作组听取了各国当前如何在其投资条约中处理对不合理的不一致条约解释的关切问题的例子，例如，通过在其条约中列入关于联合、单边或多边解释性声明的条款，就某些术语和标准的含义向仲裁庭提供更多指导，或对基本投资条约义务采取具有约束力的解释，以及设立条约解释联合委员会（A/CN.9/964，第 38 段；另见 A/CN.9/935，第 43 段）。各国意见书中也有类似的建议。²⁴

²² A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1，欧洲联盟及其成员国提交的意见书（建议将专职法官作为常设初审和上诉投资法院的一部分）；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.163，智利、以色列和日本政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.164、A/CN.9/WG.III/WP.178，哥斯达黎加政府提交的意见书（这三份意见书中提出的建议是改革仲裁员的甄选和任命机制以及回避机制）；A/CN.9/WG.III/WP.174，土耳其政府提交的意见书（建议编制一份仲裁员全面说明性名单和一个数据库，其中载明这些仲裁员的工作量和时限，供申请人和被申请人使用，并涉及仲裁员的回避）；A/CN.9/WG.III/WP.175，厄瓜多尔政府提交的意见书（建议概述了需要制定关于仲裁员回避的实质性标准，以及关于利益冲突的明确准则）；A/CN.9/WG.III/WP.177，中国政府提交的意见书（建议强调了当事人任命机制的重要性，以及需要改进关于资质和利益冲突的法规）。

²³ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1，欧洲联盟及其成员国提交的意见书（全职法官）；A/CN.9/WG.III/WP.161，摩洛哥政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.163，智利、以色列和日本政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.164、A/CN.9/WG.III/WP.178，哥斯达黎加政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.174，土耳其政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.175，厄瓜多尔政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.177，中国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.180，巴林政府提交的意见书。

²⁴ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.161，摩洛哥政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.163，智利、以色列和日本政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.164、A/CN.9/WG.III/WP.178，哥斯达黎加政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书。

30. 一种可能的改革方案将包括确保维持并确实扩大上文第 29 段提到的条约解释工具，以涵盖没有就此作出明确规定的投资条约。这种改革方案的目的是鼓励更加系统地使用单方面解释、联合解释和多边解释，并确保仲裁员和裁定人遵守这些解释。

31. 可以通过各种手段来落实这一改革方案，例如，在多边框架内建立条约解释机制，由条约机构作出权威解释，发布准备工作文件，解释性问题反致，以及制定将纳入投资条约的法律标准。

32. 这一改革方案可以作为一项单独的改革措施来实施，也可以与任何其他改革方案一起实施，例如，旨在加强国家当局参与的改革措施（见下文第 33-36 段），或旨在设立复审或上诉机制的改革措施（见上文第 17-20 段）。

(二) 加强国家当局的参与

33. 工作组听取了关于加强国家当局参与的初步建议，其目的是处理以下关切事项：对投资条约条款的不合理的不一致解释，许多现行条约中处理裁定不一致和不正确问题的机制缺乏或有限，以及投资争端解决程序的费用和延续时间，包括无依据索赔和滥用程序（[A/CN.9/935](#)，第 43 段）。各国意见书中也有类似的建议。²⁵

34. 这一改革方案可能包括建立或加强国家与国家间初步审议问题的框架，其中包括技术协商、各自国家当局作出决定，以及设立条约缔约方联合审查委员会、复审或上诉机制，或者如果无法在给定的时间内在技术层面解决索赔可向其提出申请的的国家与国家间机构。

35. 可以通过各种手段实施这一改革方案，例如，制定拟纳入投资条约的法律标准，并且/或者建立也适用于现有条约的多边框架，例如，上诉机制或允许对国家联合当局的决定提出上诉的机构。

36. 这一改革方案可以作为一项单独的改革措施来实施，也可以与任何其他改革方案一起实施，例如，旨在加强条约缔约方对其投资条约管控的改革措施（见上文第 29-32 段），或旨在设立复审或上诉机制的改革措施（见上文第 17-20 段）。

(d) 争端的预防和缓解

37. 工作组似宜注意到，按照工作组第三十七届会议的要求（[A/CN.9/970](#)，第 84 段），[A/CN.9/WG.III/WP.170](#) 号文件述及间接索赔、股东索赔和反射性损失问题。工作组还将收到关于多重程序的 [A/CN.9/915](#) 号文件（见下文(四)项）。工作组似宜审议，是否责成秘书处就下文列出的改革方案开展进一步研究。

(一) 加强仲裁以外的争端解决机制（监察员、调解）

38. 工作组听取了关于加强非诉讼争端解决机制（如调解和监察员机构）的初步建

²⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.17](#)，巴西政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.180](#)，巴林政府提交的意见书。

议（[A/CN.9/964](#)，第 118 段）。各国意见书中也涉及类似建议。²⁶

39. 在一份意见书中将非诉讼争端解决机制描述为减少程序延续时间和费用并防止争端升级为法律纠纷的一种手段。²⁷另一份划意见书还提到非诉讼争端解决机制是确定相互可以接受的争端解决办法的一种手段。²⁸有一份意见书提出，通过提供机构支持，例如，维持一份调解人或调停人名单，尤其是为努力实现友好解决提供支持，可以起到事半功倍的效果。²⁹还有一份意见书建议制定非诉讼争端解决规则，其中还可包括一个将仲裁程序和非仲裁程序结合起来的程序框架，称为混合或混合模式争端解决。³⁰

40. 工作组似宜注意到，在通过不同文书后，³¹其中包括《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》），贸易法委员会为加强调解框架而作出的努力。³²可能要注意的是，投资争端解决中心目前也在拟订调解规则。³³

41. 除了促进现有的调解框架外，改革方案还可以包括制定投资条约的相关标准条款，并在必要时作为现有或新机制的一部分建立相关的调解机制。

42. 这一改革方案可以作为一项单独的改革措施实施，也可以与任何其他改革方案一起实施。

（二）用尽当地补救方法

43. 工作组听取了关于要求投资人必须在向投资争端法庭提出索赔之前用尽当地补救办法的初步建议（[A/CN.9/970](#)，第 30 段；[A/CN.9/935](#)，第 43 段）。各国意见书中也涉及这一建议。³⁴

44. 根据这一建议，声称被侵犯权利的投资人需要首先向国内当局提出索赔，从而允许国内当局裁定此事。可能要注意到是，某些投资条约载有一项强制性规定，要求为解决投资争端而寻求或用尽当地补救办法。这项规定意在赋权国内法律制度并避免其被绕开。

²⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.156](#)，印度尼西亚政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.171](#)，巴西政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.179](#)，大韩民国政府提交的意见书。

²⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.156](#)，印度尼西亚政府提交的意见书；

²⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

²⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书。

³⁰ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书。

³¹ 《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》、贸易法委员会调解规则（正在拟订）以及贸易法委员会调解安排说明（正在拟订）。

³² 见贸易法委员会网站上的信息，网址：<https://uncitral.un.org/en/texts/mediation>。

³³ 另见解决投资争端解决中心关于自成一体的“投资争端调解规则”的建议（投资争端解决中心第 2 号工作文件，第 765-839 页，第 1 号工作文件，第 747 页），查阅网址：<https://icsid.worldbank.org/en/amendments>。

³⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.156](#)，印度尼西亚政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

45. 工作组似宜审议，这一改革方案可以作为一项单独的改革措施实施，还是也可以与任何其他改革方案一起实施。例如，该方案可以采取条约示范条款的形式。

(三) 处理无意义索赔的程序，包括简易驳回程序

46. 工作组听取了关于旨在处理无意义索赔或无依据索赔并纳入限制性规定（如提出索赔的时效）或简易驳回索赔程序的改革方案的初步建议（[A/CN.9/964](#)，第 118 段）。各国意见书中也涉及这类建议。³⁵

47. 有一份意见书建议制定一部包括索赔的制衡机制的准则，并制定根据国际公认的财务报告标准对企业进行估值的既定方法。³⁶另一份意见书提到是否有可能对无根据或意义索赔建立初步审查机制。建立这种机制将包括为投资争端法庭提供命令索赔人支付与这类索赔有关的所有费用的可能性。此外，该意见书还建议为减少仲裁费用从速处理无根据或无意义索赔以及合并多项索赔。³⁷

48. 这一改革方案可以与任何其他改革方案一起实施。该方案可以采取规则、准则、条约示范条款或新机制内的具体程序的形式。

(四) 多重程序、反射性损失和被告国反诉

49. 工作组似宜注意到，各国意见书中还涉及了工作组第三十六届会议审议的多重程序问题（[A/CN.9/964](#)，第 41-53 段）。³⁸有一份意见书建议，为避免多重程序，可采用软性法律文书，以阻止索赔人在不同的仲裁机构、司法机构或行政机构提出同一项索赔。³⁹

50. 各国意见书中提出的一些建议旨在使东道国能够在投资人不遵守投资条约规定的一项或多项义务的情况下向投资争端法庭提出反诉。⁴⁰工作组第三十四届会议也审议了这一事项（[A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#)，第 3-7 段）。⁴¹

³⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.156](#)，印度尼西亚政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

³⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.156](#)，印度尼西亚政府提交的意见书。

³⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

³⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

³⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书。可能还要注意的，作为投资争端解决中心当前改革进程的一部分，正在考虑两种具体机制：合并和协调（见投资争端解决中心第 2 号工作文件，第 207-210 页；另见第 2 号工作文件，关于合并和并行程序的附表 7 及建议，第 832-854 页，查阅网址：<https://icsid.worldbank.org/en/amendments>）。

⁴⁰ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

⁴¹ 工作组似宜注意到，投资争端解决中心的规则和贸易法委员会的规则都预见到反诉的可能性（见《国际投资争端解决中心公约》，第 46 条，《仲裁程序规则》，第 40 条；关于这些方面的最新建议，另见投资争端解决中心第 2 号工作文件，第 216 页，第 1 号工作文件，第 236 页；见《贸易法委员会仲裁规则》，第 4 条(e)项、第 21 条、第 22 条、第 23 条、第 30 条）。

(e) 费用管理及相关程序

51. 工作组似宜审议，是否责成秘书处就下文提及的改革方案开展进一步研究。

(一) 快速程序

52. 工作组听取了关于建立快速程序的初步建议，以便减少投资争端解决程序的延续时间和费用，并更有效地处理某些类别的索赔（[A/CN.9/964](#)，第 116、118）。各国意见书中也涉及这些建议。⁴²

53. 改革方案可以包括加强对较小索赔和不复杂案件适用相关规则、程序和做法，以及制定规则，以简化程序和加快其某些方面。

54. 可能要注意的是，投资争端解决中心（当前改革进程）和贸易法委员会（第二工作组当前关于快速仲裁的工作）都在着手制定快速程序。

55. 这一改革方案可以作为一项单独的改革措施实施，也可以与任何其他改革方案一起实施。例如，这一改革方案可以采取补充目前投资争端解决框架的具体规则的形式，或者采取新机制内的特别程序的形式。

(二) 关于费用分配和费用担保的原则/准则

56. 如工作组早先审议工作中所指出的，工作组似宜考虑有助于精简投资争端解决程序的机制，包括拟订关于费用分配和费用担保的原则或准则。各国意见书中也提及这一事项。⁴³

57. 关于费用分配，工作组注意到，就费用分配问题向法庭提供指导将不无益处，例如，何时偏离缺省规则，以及如何考虑到当事人的行为和第三方出资（[A/CN.9/964](#)，第 124-127 段）。有一份意见书建议，建立争端各方之间的费用分摊机制，以纳入败诉方付费规则，根据该规则，败诉方必须承担所有费用。⁴⁴

58. 关于费用担保，工作组注意到，投资争端法庭很少下令提供费用担保，而且是在非常特殊的情况下才这样做，尽管某些仲裁规则规定了这种可能性。另外还建议，提供费用担保可能有助于早期驳回无依据索赔（[A/CN.9/964](#)，第 128-133 段；另见 [A/CN.9/935](#)，第 92 段）。有一份意见书建议，费用担保应当比例相称、合理，并考虑到索赔额等一些因素。还建议，对费用担保的要求可阻止索赔人提出无意义、滥用性和无依据的索赔，在有第三方出资的案件中应成为一项强制性要求。⁴⁵

⁴² [A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书。

⁴³ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

⁴⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

⁴⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

(三) 其他简化程序和费用管理工具

59. 工作组似宜审议有助于精简投资争端解决程序的其他机制。各国意见书中也提及这一事项。⁴⁶

60. 有一份意见书建议，可以要求法庭与当事各方协商，以便为诉讼程序确定一个固定的/可接受的预算。此外，当事各方可以从一开始就决定在任命前设定投资争端法庭的费用上限。还建议探讨是否可以某种方式规范律师收费办法。⁴⁷还有一份意见书建议，精简的流程和程序、规定的时限和透明的收费结构将有助于高效率 and 行之有效的案件管理，从而降低费用。⁴⁸

(f) 第三方出资

61. 工作组似宜注意到，按照工作组第三十七届会议的要求（[A/CN.9/970](#)，第 84 段），[A/CN.9/WG.III/WP.172](#) 号文件中的秘书处说明概述了关于第三方出资的改革方案。

62. 在第三十七届会议上，工作组听取了关于第三方出资专题应作为改革努力的一部分的初步建议（[A/CN.9/970](#)，第 17-25 段）。各国意见书中也有关于对第三方出资进行改革的建议。⁴⁹可能要注意的是，投资争端解决中心作为其改革进程的一部分目前也在考虑第三方出资问题。⁵⁰

63. 有一份意见书建议，索赔人与出资人之间的合同应开放给律师和仲裁员审查，出资人将获得的回报额应限于合理的补偿部分⁵¹另一份意见书建议禁止第三方出资。如果不予禁止，那么，为了避免利益冲突，应当披露第三方出资人的存在和身份以及出资协议，并且必须对违反披露义务的情况进行制裁。在涉及第三方出资的情况下，必须设置费用担保。⁵²在一份意见书中还建议，应当建立规则和程序监管这种资金，使其不会被投资人以投机性或滥用方式使用。⁵³一份意见书强调了提高第三方出资透明度的必要性。⁵⁴

⁴⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

⁴⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书。

⁴⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

⁴⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.178](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.179](#)，大韩民国政府提交的意见书。

⁵⁰ 见投资争端解决中心的新建议，第 2 号工作文件，第 118-123 页，第 1 号工作文件，第 129-138 页，查阅网址 <https://icsid.worldbank.org/en/amendments>。

⁵¹ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书。

⁵² [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书。

⁵³ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

⁵⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书。

4. 改革方案的实施

64. 工作组似宜回顾其决定，即工作组将同时讨论、阐明和制定多种可能的改革方案（[A/CN.9/970](#)，第 81 段）。如各国意见书中所强调的，⁵⁵工作组因此似宜审议，是否能够以《投资人与国家间基于条约仲裁透明度毛里求斯公约》和经合组织《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》为模式，通过一项选择加入的公约，同时实施各种改革方案。这种选择加入的公约的目的将是确保对现有投资条约适用改革措施。除了将制定与改革方案有关的其他具体文书外，可能还需要这样一种机制。⁵⁶工作组似宜注意到，实际上，大多数改革建议（即使不是全部）可能都要求制定具体的文书或机制，然后可以通过这一模式加以实施。

⁵⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)，欧洲联盟及其成员国提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.173](#)，哥伦比亚政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.175](#)，厄瓜多尔政府提交的意见书。

⁵⁶ 国际争议解决中心关于《毛里求斯公约》是否可以作为进一步改革的模式的研究文件也对一项关于选择加入的公约的建议进行了分析。见 Gabrielle Kaufmann-Kohler, Michele Potestà, “Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap”（“《毛里求斯公约》能否通过引入一种常设投资法庭或上诉机制，成为投资人与国家间仲裁改革的一种模式？分析和路线图”），2016 年 6 月 3 日，第七节，第 75-93 页，查阅网址：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf。