



大 会

Distr.: Limited
22 January 2020
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）
第三十九届会议
2020 年 3 月 30 日至 4 月 3 日，纽约

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

多重程序和反诉

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 多重程序	2
A. 概述.....	2
B. 现有机制	3
C. 需审议的问题	4
三. 反诉	7
A. 概述和现有机制.....	7
B. 需审议的问题.....	8



一. 导言

1. 在第三十四届至第三十七届会议期间，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 在这些会议上，工作组讨论并确定了与投资人与国家间争端解决（投资争端解决）有关的关切事项，并确定根据所确定的关切事项进行改革是可取的。
2. 在第三十八届会议上，工作组就改革方案商定了一个项目时间表并开始进行审议。²会议商定，除其他外，将分配给第三十九届会议审议的事项是多重程序，其中包括反诉。
3. 因此，本说明所涉及的专题是多重程序和反诉，这些方面的框架缺失已被确定为一个关切事项，需要就此进行改革。与提供给工作组的其他文件一样，本说明系参考关于这一专题广泛公布的资料编写，³并不寻求就可能的改革方案发表意见，因为这是需由工作组考虑的事项。

二. 多重程序

A. 概述

4. 在工作组讨论投资争端法庭裁定的连贯性、一致性、可预测性和正确性时，据指出，根据为利用投资争端解决机制提供机会的投资条约、法律、文书和协定提起多重程序，这种情况下出现相互矛盾的结果更为严重（A/CN.9/935，第 22 段）。据认为，导致投资争端法庭做出不同解释的多重程序是造成一致性缺失的原因之一（A/CN.9/964，第 42 段），多重程序对程序的总费用和延续时间有负面影响，从而损害了司法节支（A/CN.9/964，第 45 段），多重程序还会破坏相关利益方权利和利益平衡（A/CN.9/964，第 42 段）。还指出，多重程序对可预测性的损害更大，尤其给发展中国家带来破坏性影响（A/CN.9/964，第 46 段）。经审议，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这些关切事项是可取的（A/CN.9/964，第 53 段）。

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。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 号文件、A/CN.9/964 号文件和 A/CN.9/970 号文件。

² 工作组第三十八届会议的审议情况和决定载于 A/CN.9/1004 号文件。A/CN.9/WG.III/WP.166 号文件提供了改革方案概述。

³ Christoph Schreuer, “Multiple Proceedings”, 载于 Andrea Gattini、Attila Tani、Filippo Fontanelli（编）*General Principles of Law and International Investment Arbitration*（Brill Nijhoff, 2018 年），第 152-167 页；Hanno Wehland, “The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes”, *ICSID Review* 31(3) (2016), 第 576-596 页；Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Multiple Proceedings-New Challenges for the Settlement of Investment Disputes”, 载于 Arthur W. Rovine（编）*Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*（Brill Nijhoff, 2015），第 3-12 页；José Antonio Rivas, “ICSID Treaty Counterclaims: Case Law and Treaty Evolution”, 载于 Jean E. Kalicki、Anna Joubin-Bret（编）*Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century*（2015, Brill Nijhoff），第 779-827 页；Andrea K. Bjorklund, “The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law”, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), 第 461-464 页；Arnaud de Nanteuil, “Counterclaims in Investment Arbitration: Old Questions, New Answers?”, 载于《国际法院和法庭的法律和实践》17（2018 年），第 374-392 页；Jean E. Kalicki, “Counterclaims by States in Investment Arbitration”, *IISD Investment Treaty News*（2013 年 1 月 14 日）。

5. 从各国收到的关于任务第三阶段改革方案的意见书(“意见书”)也涉及相关方面。例如,据建议,可以拟订软性法律文书,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。⁴另据建议,合并根据同一项条约提起的多项索赔有利于节省时间和费用,并确保对具有类似事实的案件只作出一项裁定。⁵还进一步建议,常设法院机制将在管理多项索赔方面带来显著优势。⁶

6. 多重程序主要是由两种情形引起的。第一类情形是,同一公司结构内的不同实体,都有权就同一投资、针对同一项国家措施,并为取得基本相同的利益,向一个国家或国有实体提起诉讼。这些实体可以在不同的裁决机构、依据不同的法律渊源提出索赔,但就同一项措施所寻求的救济基本上相同,从而可能导致多次补偿⁷第二类情形是,国家的一项措施对若干互不相关的投资人产生影响。例如,一国政策的改变可能会影响到与不同投资人签订的包含稳定条款的一系列合同。虽然这些程序中的法律和事实问题一般是所有索赔人共有的问题,但可以预见的是,不同法庭下达的裁定可能产生不同结果。

7. 下文阐述在投资争端程序中处理多重程序的现有机制以及这方面要考虑的问题。其基础是秘书处就并行程序这一专题开展的工作,自委员会第四十六届会议以来该专题一直放在议程上供委员会审议。⁸

B. 现有机制

8. 在下文概述的投资条约中,各国制定了各种旨在防止发生多重程序或限制其影响的机制和工具(A/CN.9/964,第50段)。

投资人和投资的定义

9. 投资条约中“投资人”和“投资”的定义确定哪些投资人受到保护并能够对东道国提出索赔。为防止滥用投资条约制定了一些条约条款,包括禁止通过“信箱”公司进行“条约选购”或“国籍筹划”的投资人提出索赔,此等公司充当投资渠道,但并不在东道国从事任何实际经营业务。⁹

10. 可以用不同方式将某些投资人或投资剥离,目的是限制多重索赔的可能性。其中一种方式是借助一项拒绝提供优惠条款,提及对重大商业活动以及所有权或控制权的限制性要求。¹⁰

⁴ A/CN.9/WG.III/WP.174,土耳其政府提交的意见书,第2页。

⁵ A/CN.9/WG.III/WP.161,摩洛哥政府提交的意见书,第9页。A/CN.9/WG.III/WP.176,南非政府提交的意见书,第75页。

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1,欧洲联盟及其成员国提交的意见书,第56段。

⁷ 还应提及 A/CN.9/WG.III/WP.170 号文件,其中述及股东索赔和反映性损失。

⁸ A/CN.9/848、A/CN.9/881 和 A/CN.9/915 号文件概述了并行程序的原因和影响、涉及国际仲裁并行程序的现有原则和机制,以及这一领域今后可能开展的工作。

⁹ 《贸发会议世界投资报告》(2015年),第四章,第143-144、148段。

¹⁰ 《北美自由贸易协定》,第1113条第2款;《能源宪章条约》,第17条第1款。

股东索赔和反射性损失

11. 条约中关于基于反射性损失的股东索赔的规定明确了是否可以提出这种索赔，从而涉及多重程序的另一个缘由。一些投资条约载有这样的条款，规定股东拥有的间接所有权达到什么程度方可取得投资条约规定的资格（见 [A/CN.9/WG.III/WP.170](#) 号文件，第 25-34 段）。

滥用程序

12. 禁止滥用程序的条约条款提供了必要机制，允许仲裁庭驳回滥用权利的索赔，从而鼓励投资人同意利用单一裁决机构解决其索赔。¹¹投资条约就哪些多重程序应被视为滥用程序提供明确标准，限制了多重程序的发生，并使争议各方能够清楚地认识此类情况。

合并

13. 投资条约中还有关于合并的规定。¹²第一类规定是重申一般规则，即所有相关当事人同意即可以合并。其目的是提请争议各方注意合并的可能性，但未必提供合并的机制。第二类规定限定允许合并的情形，例如，索赔存在共同的法律或事实问题，并且是由相同事件或情况引起的。¹³这些条款通常规定非常具体的机制，进行中相关程序的任何争议方均可根据这一机制请求合并程序。这种请求触发的程序涉及组建一个并诉庭。¹⁴

14. 并诉也可以在适用的机构仲裁规则下进行。

协调或集中机制

15. 某些投资条约规定了协调或集中机制。例如，多项近期订立的投资条约都要求索赔人放弃或终结任何其他程序或救济，这种规定还被称为“不许掉头”办法。所谓的“岔口选路”条款允许投资人在东道国国内法院与国际仲裁这两者之间作出选择；一旦作出选择即为最终选择。

C. 需审议的问题

16. 但是，上述机制的适用可能是有限的（[A/CN.9/964](#)，第 49 段），特别是因为大多数投资条约不包括对这一机制的任何规定（[A/CN.9/964](#)，第 51 段）。此种限制的另一个例子是，并诉只适用于争议完全相同的情形（当事人相同、利益相同、法律

¹¹ 《哥伦比亚与英国双边投资条约》（2010 年），第 IX.12 条；Renée Rose Levy 和 Grencitel S.A. 诉秘鲁共和国，解决投资争端中心案号：ARB/11/17，裁决（2015 年 1 月 9 日）。

¹² 贸发会议国际投资协定丛书，第二卷，2014 年。

¹³ 《北美自由贸易协定》，第 1117 条第 3 款、第 1126 条；《美墨加协定》，第 14.D.12 条；《中美洲自由贸易协定—多米尼加共和国》，第 10.25 条；《加拿大与欧盟全面经济和贸易协定》，第 8.43 条；《跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.28 条；《美国—巴拿马贸易促进协定》，第 10.25 条。

¹⁴ 在下令合并时，仲裁庭应考虑以公平、有效地解决索赔为重，并听取争议各方的意见（例如，见《美墨加协定》第 14.D.12(6)条）。

依据相同)，而且通常不可能合并已根据不同仲裁规则启动的程序或由不同仲裁机构管理的程序。必须征得所有当事方的同意，包括被告国。此外，事实可能证明，合并基于不同基础条约（以及基于合同和国内法）的索赔非常困难，因为它们可能载有不同的实质性义务，以及不同的时间限制和程序要求（[A/CN.9/964](#)，第 49 段）。然而，最近的一些条约设想了跨争端解决机制的合并。¹⁵

17. 考虑到目前的投资争端解决制度缺乏完备的机制处理多重程序所引起的关切，工作组似宜针对多重程序建立一种更具可预测性的框架，这将符合投资人和国家的利益，并将提高程序效率、可靠性和合法性（[A/CN.9/964](#)，第 48 段）。在制定相关解决办法时，工作组似宜侧重于多重程序的消极后果，如相互矛盾、互不协调的裁定（[A/CN.9/964](#)，第 48 段），但也要考虑到当事人意思自治和仲裁的合意性质以及诉诸司法的权利（[A/CN.9/964](#)，第 46-47 段）。

1. 工作范围——界定多重程序

18. 如上所述（见上文第 6 段），导致多重程序的情况各不相同，例如，牵涉到可能位于不同法域的多个当事人、索赔存在多个法律依据或诉由、有多个裁决机构可供选择，以及相竞裁决机构之间缺乏协调。

19. 工作组似宜就多重程序的含义达成一项工作假设，目的是缩小其工作范围。¹⁶ 由于并非所有多重程序都存在问题，工作组似宜重点处理那些对解决投资争端更不利的问题，例如，多重程序导致一国被迫针对与相同措施有关并且可能涉及同样经济损失的若干项索赔应诉，从而导致重复努力、额外费用、程序不公，以及可能相互矛盾的结果和多次补偿（[A/CN.9/964](#)，第 46 段）。工作组还似宜审议，工作组是否希望侧重于仅限处理基于条约的多重程序的解决办法（[A/CN.9/964](#)，第 43 段）。

2. 制定处理多重程序的机制

20. 工作组似宜进一步制定旨在防止或限制多重程序影响的机制。

并入或合并

21. 工作可侧重于提供允许并入第三方并且合并多重程序的机制。只要对公平性、正当程序和效率作出合理评价，并入和合并就能够成为减少或避免多重程序和增进效率的有效手段。然而，如果这种工作不包括管理这类程序的仲裁机构之间可能的合作，其效用将很有限。此外，由于并入和合并是以当事人同意为基础，这项工作可着眼于如何考虑到所涉不同当事人的可能关切。

¹⁵ 《欧盟—新加坡投资保护协定》第 3.24 条第 5 款规定：“法庭的并诉分庭应以下列方式进行其程序：(a)除非争议所有当事方另有协议，否则，寻求合并令的所有索赔均已根据相同的争端解决规则提交的，并诉分庭应根据相同的争端解决规则进行程序；(b)寻求合并令的索赔尚未根据相同的争端解决规则提交的：(一)争议各方商定第 3.6 条（向法庭提交索赔）规定的应适用于合并程序的可适用的争端解决规则；或者(二)争议各方无法在根据第 3 款提出请求后三十日内就同样的争端解决规则达成一致的，合并程序应适用《贸易法委员会的仲裁规则》。《美墨加协定》第 14.D.12(8) 条规定，并诉庭“应按照《贸易法委员会仲裁规则》进行程序，经修改的除外”。

¹⁶ 例如，应当澄清的是，多重程序包括并行、平行和相继程序（[A/CN.9/964](#)，第 43 段）。

中止或暂停程序

22. 一旦组成仲裁庭并确立其管辖权，仲裁庭即拥有固有权力，可行使这些权力以防止或限制多重程序的影响。¹⁷例如，仲裁庭确定其拥有管辖权之后，在某些情形下可行使裁量权中止或暂停程序，直至另一法院或仲裁庭作出裁定，仲裁庭还可通过适用各种原则这样做，包括司法效率和公平性，以及遵从其他法院或仲裁庭的工作。

23. 这项工作可包括拟订一个条款，确定仲裁庭可以或应当中止或暂停程序的情形。还可以涉及的是，在中止或暂停其程序时，仲裁庭是否应对其他裁决机构作出的裁定给予适当考虑，或者是否应就这方面的任何偏离说明理由。

滥用程序

24. 仲裁庭可以驳回索赔的理由之一是滥用程序。¹⁸就多重程序而言，禁止滥用程序最有可能相关和适用的情形是，投资人已在一个裁决机构得到一项裁定，但继续在另一裁决机构提出相同索赔。在争议可以预见但并未发生之时，申请人为了向东道国提出索赔而作出投资或调整投资结构，这种情形可能也属于滥用程序（即以滥用方式试图取得该权利）。¹⁹滥用程序的原则将允许仲裁庭确定可以接受和不可以接受多重程序的情形。

25. 可以开展工作，进一步阐明滥用程序的原则，并就仲裁庭如何确定滥用程序情形提供指导意见。

信息共享和其他协调机制

26. 所开展的工作可以就与其他法庭共享信息可采用的各种举措以及可能遇到的限制和问题——例如，在共享信息方面与保密义务的冲突——向法庭提供指导意见。此类工具的例子可能有举行联审或提出一套共同证据，目的是防止二次或多次事实调查引起不必要的延迟和费用，并避免重复提交书面和口头供述。

待决原则、既决原则和不方便法院原则

27. 工作还可以侧重于制定投资争端解决方面的待决原则、既决原则和不方便法院原则。

28. 在国内诉讼环境中，已经制定了各种理论来防止或限制多重法院程序的影响。

¹⁷ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited* 诉阿拉伯埃及共和国，解决投资争端中心案号：ARB/84/3，关于管辖权的裁定，1985年11月27日（“每一法院均拥有在司法需要时中止程序的固有权力，本法庭的此种裁量权依《公约》第44条确立”）。

¹⁸ *Phoenix Action, Ltd* 诉捷克共和国，投资争端解决中心案号：ARB/06/5，裁决（2009年4月15日）；*Renée Rose Levy* 和 *Gremcitel S.A.* 诉秘鲁共和国，投资争端解决中心案号：ARB/11/17，裁决（2015年1月9日）。*Philip Morris Asia Limited* 诉澳大利亚联邦，贸易法委员会，常设仲裁院案号：2012-12，关于管辖权和可受理性的裁决（2015年12月17日）。

¹⁹ *Pac Rim Cayman LLC* 诉萨尔瓦多共和国（投资争端解决中心案号：ARB/09/12），关于被告方管辖权异议的裁定（2012年6月1日），第2.47、2.99段；*Philip Morris Asia Limited* 诉澳大利亚联邦，常设仲裁院案号：2012-12，关于管辖权和可受理性的裁决（2015年12月17日）。

例如，在大陆法系制度下，法院可适用待决原则，即受理第二起诉讼的法院有可能中止该程序，直至受理第一起诉讼的法院作出裁定。在普通法制度下可以使用依循先例原则，该原则约束法院依循不方便法院的先例或补救措施以及包括禁止执行令在内的禁诉令。如果两起诉讼中已有一起作出判决结案，则可能适用既决原则。

29. 可能开展的工作可包括就待决原则和既决原则向仲裁庭提供指导意见，即使其适用可能受到限制。²⁰这些原则可能引起复杂的问题，特别是因为可能涉及不同的管辖法律（先前仲裁所在地的法律、继后仲裁所在地的法律、管辖争议实体的法律），而且这种适用的范围在不同法律制度下可能不同。

可能的工作形式

30. 还应结合工作组目前正在讨论的其他改革方案审议涉及多重程序的框架，例如，关于费用担保、无意义索赔、反诉、股东索赔的方案，这些方案都有可能减少多重程序的发生。另外还应结合（关于并诉庭的）任命机制，并在上诉机制及其替代方案或补充方案以及多边投资法院的背景下审议这一框架。

31. 工作组似宜审议通过各种方式实施与处理多重程序相关的改革。工作组似宜考虑制定可纳入投资条约、仲裁规则或一项关于程序改革的多边文书的各种条款，例如：(一)规定投资人获得投资条约规定的地位所必需的间接所有权水平；(二)禁止投资人在公司本身已在另一司法裁决机构寻求救济的情况下提出索赔；(三)允许投资人只能在该投资人和当地公司撤回任何未决索赔并且放弃其向其他裁决机构寻求救济的情况下提出索赔；(四)裁决机构的选择限于尚未在他地提出的索赔。还可以制定关于合并和并入（或处理相关索赔的不太正式的程序）或滥用程序的规定，以便纳入投资条约、仲裁规则或一项关于程序改革的多边文书。

三. 反诉

A. 概述和现有机制

32. 在审议与被告国在投资争端解决程序中提出反诉有关的问题时形成这样的共识，即工作组的任何工作不应预先排除在有法律依据的情况下对投资人提出索赔的可能性（[A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#)，第 3-7 段，[A/CN.9/970](#)，第 34-35 段）。据进一步指出，务必在工作组针对已确定的其他关切事项制定工具时考虑到这一点，以便所有相关利益攸关方都认为这些关切是合情合理的（[A/CN.9/970](#)，第 39 段）。

33. 各国政府意见书也涉及相关方面。一项示范条约引入的主要创新之一是，允许东道国在投资人未能履行条约规定的一项或多项义务时提出反诉。²¹另据指出，针对现行投资争端解决机制中的失衡现象，应当允许被告国就任何违规行为对投资人

²⁰ 见国际法协会关于待决原则和既决原则以及仲裁的建议，国际法协会第七十二届国际商事仲裁会议，2006 年 6 月 4 日至 8 日，加拿大多伦多。这一建议规定，仲裁裁决应当在继后仲裁程序中具有终结性效力和排除性效力，以增进国际商事仲裁的效率和终局性；此种效力不一定必须由国内法管辖，而可以由尚待制定的跨国规则管辖（建议 1 和 2）。

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书，第 9 页。

提出反诉。²²

34. 适用于投资争端解决的程序规则一般都考虑到被告在程序期间提出反诉的可能性。²³最近的投资条约也包括了允许反诉的条款。²⁴允许同一仲裁庭在单一套程序中同时审理反诉和原诉可以提高程序效率，并可避免在不同裁决机构进行涉及同样当事人的多重程序。

35. 根本关切源于这样一个事实，即投资条约对东道国规定了义务，而没有给投资人规定任何义务或者只规定了非常有限的义务。这限制了被告国就索赔方投资人违反条约义务对其提出反诉的可能性。还可以就违反投资合同中的投资人义务（[A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#)，第5段）以及投资人的行为导致违反或不遵守国内法律和条例提出反诉。然而，在基于条约的投资争端解决程序中，这种索赔很少被当作反诉看待；相反，各国一向诉诸国内法院寻求积极救济。

36. 另一个问题涉及可审理性，即法庭对审理反诉的管辖权，以及投资人同意国家反诉的范围。例如，《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》第46条规定，除非各方当事人另有约定，反诉应(a)直接产生于争议所涉事项；(b)在当事人同意的范围内；和(c)在其他方面属于《公约》的管辖范围。如果双方当事人都同意根据《国际投资争端解决中心仲裁规则》进行仲裁，由此产生的问题是，投资人的同意是否足以表明对反诉的同意，或者是否需要进一步确认同意。在审议这个问题时，还需要考虑到投资条约中关于该国提出的仲裁提议和可以提出的索赔的具体措辞，以及相关投资合同中可能存在的任何争端解决条款。

37. 在一些投资争端解决案件中，已经有被告国提出了反诉。有些反诉被法庭接受，而另一些反诉则因缺乏管辖权或实体问题而被驳回。²⁵

B. 需审议的问题

38. 工作组似宜考虑设计一个可以让各国在投资争端解决程序中提出反诉的框架，这将减少不确定性，促进公平和法治，并最终确保被告国与索赔方投资人之间的平衡。这样的框架还可能对程序的延续时间和费用以及其他一些程序问题产生积极影响（[A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#)，第5段）。

²² [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书，第64-65页。

²³ 《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》，第46条，《国际投资争端解决中心仲裁规则》，第40条；《贸易法委员会仲裁规则》，第23条第1款；《斯德哥尔摩商会仲裁规则》，第9条第1款第(三)目。《国际商会仲裁规则》，第5条。

²⁴ 例如，《跨太平洋伙伴关系全面进步协定》（《跨太平洋伙伴关系协定》）第9.19条第2款（索赔提交仲裁）规定：“……，被告方可以就索赔的事实和法律依据提出反索赔”。

²⁵ 例如，*Spyridon Roussalis* 诉罗马尼亚，解决投资争端中心案号：ARB/06/1（2011年12月7日），[裁决](#)，第859-877段；*Antoine Goetz* 及其他人和 *S.A. Affinage des Metaux* 诉布隆迪共和国，解决投资争端中心案号：ARB/01/2（2012年6月21日），[裁决](#)，第267-287段；*Hesham T.M. Al Warraq* 诉印度尼西亚共和国（2014年12月15日），[裁决](#)，第655-672段；*Urbaser S.A.* 和 *Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa* 诉阿根廷共和国，解决投资争端中心案号：ARB/07/26（2016年12月8日），[裁决](#)，第1110-1221段；*Rusoro Mining Ltd.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，解决投资争端中心案号：ARB(AF)/12/15（2016年8月22日），[裁决](#)，第618-629段；*Oxus Gold Plc* 诉乌兹别克斯坦共和国（2015年12月17日），[裁决](#)，第906-959段；*Burlington Resources Inc.* 诉厄瓜多尔，解决投资争端中心案号：ARB/08/5（2017年2月7日），关于[反诉的裁定](#)；*Perenco Ecuador Ltd.* 诉厄瓜多尔共和国，解决投资争端中心案号：ARB/08/6。

反诉的法律依据——投资人的义务

39. 反诉提出了投资争端解决方面的一个特殊问题，因为投资条约一般通过制定国家义务来保护投资人，而不包含投资人的对等义务。因此，被告国往往缺乏根据条约对投资人提出反诉的法律依据。

40. 在第三十七届会议上，工作组审议了就是否需要进一步审议投资人的义务（例如，与人权、环境以及公司社会责任有关的义务）提出的建议。据指出，这一问题与报告国是否被允许提出反诉密切相关（[A/CN.9/970](#)，第 34 段）。²⁶

41. 在这方面，工作组似宜考虑拟订关于投资人义务的规定，以此构成一国提出反诉的依据。例如，这些义务可以涉及保护人权和环境、遵守国内法、反腐败措施和促进可持续发展。²⁷工作组似宜进一步审议如何在投资条约以及在有关合同或管理外国投资的国内法中规定此类义务。

42. 不过，工作组还似宜审议关于工作组不应讨论这一专题的建议，因为工作组的工作应侧重于投资争端解决的程序方面，而不是投资条约中的实质性规定（[A/CN.9/930/Rev.1](#)，第 20 段；[A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#)，第 4 段；[A/CN.9/970](#)，第 27 段）。

反诉的可审理性

43. 工作组似宜进一步处理在投资争端法庭提出反诉的可审理性问题。如上所述，虽然程序规则考虑了被告方提出反诉的可能性，但反诉是否属于投资争端法庭的管辖范围经常受到质疑。在确定这一问题时，一般都对索赔方投资人是否同意以及反诉是否与争议所涉事项有关联加以审查。

44. 在这方面，工作组似宜考虑拟订条款，供各国在投资条约中提出仲裁使用，这些条款的宽泛程度将足以涵盖各国可能提出的任何反诉。这样的条款即使不能消除，也可以减少在当事人同意方面的不确定性，以及事实或法律上的任何关联要求。在开展这项工作的同时，可以制定供法庭在确定管辖权时适用的具体标准。

可能的工作形式

45. 工作组似宜审议实施改革的各种手段，以提供一个允许被告国在投资争端解决程序中提出反诉的框架。例如，可以将关于投资人义务的规定包括在投资条约中。同样，可以在投资条约、仲裁规则或关于程序改革的多边文书中明确列入关于提出反诉的可能性以及关于此类反诉的可审理性的规定。此外，还可以就如何以一致方式处理反诉问题向仲裁庭提供指导意见。

²⁶ 工作组似宜审议，是否可以扩大被告国的反诉框架，以允许第三方对投资人提出索赔（[A/CN.9/970](#)，第 34 段）。

²⁷ 例如，《印度双边投资条约示范文本》第 9 至 12 条；《东部和南部非洲共同市场（东南非共同市场）共同投资区投资协定》第 13 条；《南部非洲发展共同体（南共体）双边投资示范条约模板》第 3 部分。