



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）
第四十六届会议
2023 年 10 月 9 日至 13 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

关于程序性和跨领域问题的条文草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 关于程序性和跨领域问题的条文草案.....	4
A. 提出申请——条件和限制.....	4
第 1 条草案：协商和谈判.....	4
第 2 条草案：调解.....	4
第 3 条草案：争端解决程序	4
第 4 条草案：国与国之间争端解决	4
第 5 条草案：友好解决的期限	5
第 6 条草案：诉诸国内救济	5
第 7 条草案：放弃启动争端解决程序的权利.....	5
第 8 条草案：时效期限.....	5
第 9 条草案：拒绝提供惠益	5

* 因技术原因于 2023 年 9 月 4 日重新印发。



第 10 条草案：股东索赔.....	6
第 11 条草案：反申请.....	6
第 12 条草案：监管权.....	6
B. 程序的进行	7
第 13 条草案：证据.....	7
第 14 条草案：分步审理.....	7
第 15 条草案：程序的合并.....	7
第 16 条草案：临时/暂时措施.....	8
第 17 条草案：行为守则.....	8
第 18 条草案：透明度.....	8
第 19 条草案：预先驳回.....	8
第 20 条草案：费用担保.....	8
第 21 条草案：第三方供资.....	9
第 22 条草案：暂停和终止程序	10
C. 法庭的裁定	10
第 23 条草案：损害评估和赔偿	10
第 24 条草案：作出最后裁定的期限	11
第 25 条草案：费用的分配.....	12

一. 引言

1. 工作组在 2018 年第三十六届会议上以 [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.153](#) 号文件为基础（见 [A/CN.9/964](#)，第 124 至 134 段），在 2020 年 10 月第三十九届会议上以 [A/CN.9/WG.III/WP.192](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.193](#) 号文件为基础（见 [A/CN.9/1044](#)，第 41 至 89 段），并在 2021 年 9 月第四次闭会期间会议上（见 [A/CN.9/WG.III/WP.214](#)），初步讨论了投资人与国家间争端解决的程序改革问题。

2. 在 2022 年 9 月第四十三届会议上，工作组以 [A/CN.9/WG.III/WP.219](#) 号文件为基础审议了关于程序改革的条文草案，其中述及工作组在其任务授权的第一阶段查明的程序问题。工作组还审议了所谓的“跨领域”问题（见 [A/CN.9/1124](#)，第 89 至 104 段），并确定了需要进一步开展工作的其他问题。提到一些国家先前提交的材料（[A/CN.9/WG.III/WP.182](#)）的附件。工作组请秘书处编写关于所确定问题的条文草案，同时考虑到最近的条约惯例、最近修正的《国际投资争端解决中心仲裁规则》以及其他组织开展的研究，以便将其合并成一套条文草案（[A/CN.9/1124](#)，第 103 和 104 段）。

3. 因此，本说明提供了一套处理程序性和跨领域问题的条文（称为“条文草案”）。条文草案是为纳入现有和未来的国际投资协定而编写的，并沿用了最近缔结的国际投资协定中处理投资人与国家间投资争端解决的章节的结构。因此，条文草案需要结合其将被纳入的国际投资协定（在条文草案中称为“协定”），包括实质性保护标准来理解。条文草案也可纳入外国投资人与国家或区域经济一体化组织之间的投资合同，并在适用范围内经必要调整纳入管辖外国投资的国内立法。

4. 条文草案中有关“投资人”、“投资”、“申请”和“争端”的提法应结合相应协定并按其中的定义来理解。条文草案中的“缔约方”是指协定的缔约方（可以是国家或区域经济一体化组织），“争端方”泛指根据协定提出申请的投资人和被申请缔约方。投资人可提出申请的程序类别，包括任何适用的规则，将在协定中规定。然而，由于需要在协定中提及这类规定，而且编写的条文草案意在普遍适用于所有此类争端解决平台（包括常设机制或上诉机制），因此第 3 条草案是一个“占位符”，指代协定中规定的任何争端解决机制。同样，条文草案中的“法庭”一词指代协定中规定的解决投资争端仲裁机构。

5. 在相关情况下，条文草案提及工作组/委员会正在制定或已经制定的其他改革要素（例如，《国际投资争端解决仲裁员行为守则》、《国际投资争端解决法官行为守则》、《国际投资争端调解示范条文》、《投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》，并列入一项条文作为“占位符”，以说明与条文草案的关系。工作组似宜审议条文草案的总体结构，并评估是否需要删除或进一步添加一些内容。

二. 关于程序性和跨领域问题的条文草案

A. 提出申请——条件和限制

第 1 条草案：协商和谈判

1. 缔约一方与缔约另一方的投资人（“争端各方”）之间的争端应尽可能通过协商或谈判友好解决。
2. 争端各方可随时，包括在根据第 3 条草案启动任何其他国际投资争端解决程序之后，协议进行协商或谈判。
3. 一方可以书面邀请另一方进行协商或者谈判，该邀请至少应当包含下列信息：
 - (a) 邀请方及其法律代表的名称和详细联系方式，邀请函由法人发出的，其成立地点；
 - (b) 导致发出邀请函的事项所涉及的政府机构和实体；
 - (c) 关于争端的依据的说明，该说明足以确定导致发出邀请函的事项；
 - (d) 对先前为解决争端而采取的任何步骤的说明，包括关于任何未决申请的信息。
4. 另一方应当尽一切合理努力在收到邀请函后 30 天内以书面形式接受或拒绝邀请。邀请方在邀请函被收到 60 天内未收到接受函的，该方可选择将此作为拒绝邀请处理。

第 2 条草案：调解

[《贸易法委员会国际投资争端调解示范条文》¹]

第 3 条草案：争端解决程序

[指代协定所规定的争端解决手段的占位符。]

第 4 条草案：国与国之间争端解决

1. 缔约一方代表该缔约方的投资人根据协定中的争端解决条款或根据《贸易法委员会仲裁规则》，提出针对缔约另一方的申请。
2. 该缔约方可请求根据第 1 款设立的法庭裁定：
 - (a) 缔约另一方采取的措施构成对协定的违反；
 - (b) 该措施对投资人造成损失或损害，以及在这种情况下，对该损失或损害的赔偿金额。

¹ 《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 17 号》（A/78/17），附件 1。

3. 法庭可允许投资人或其代表根据《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》第 4 条提交书面材料，或以其他方式作为第三人参与程序。

4. 该缔约方可请求法庭命令直接向投资人支付任何赔偿，并向承担费用的任何人支付费用。

第 5 条草案：友好解决的期限

除非自(一)根据第 1 条草案邀请进行协商或谈判或(二)根据第 2 条草案邀请进行调解之后已过了[一段时间]，以较早的邀请为准，否则不得根据第 3 条或第 4 条草案提交解决争端申请。

第 6 条草案：诉诸国内救济

除非在下述情况下，否则不得根据第 3 条或第 4 条草案提交解决争端申请：

(a) 投资人已先就据称构成违反协定行为的措施向缔约方的法院或主管当局提起一项争端解决程序；

(b) 投资人从该缔约方的终审法院获得了最终裁定，或自(a)项所述程序启动之日起已过了[一段时间]。

第 7 条草案：放弃启动争端解决程序的权利

除非投资人放弃其就据称构成违反协定行为的措施启动或继续任何其他争端解决程序的权利，否则不得根据第 3 条或第 4 条草案提交解决争端申请。

第 8 条草案：时效期限

如果自投资人首次获悉或本应首次获悉据称构成违反协定行为的措施并获悉其遭受损失或损害之时起已过了[一段时间]，则不得根据第 3 条或第 4 条草案提交解决争端申请。

第 9 条草案：拒绝提供惠益

1. 缔约一方可拒绝向作为缔约另一方企业的该缔约方的投资人和该投资人的投资提供协定的惠益，前提是该企业由非缔约一方的某人所持有或控制，并且：

(a) 除作出拒绝的缔约方外，在任何缔约方的领土内没有实质性商业活动；或者

(b) 作出拒绝的缔约方对该非缔约方或该非缔约方的个人采取或维持一些措施，这些措施禁止与该企业进行交易，或如果将协定的惠益给予该企业或其投资，将会违反或规避这些措施。

2. 在下列情况下，缔约一方可拒绝向缔约另一方的投资人和该投资人的投资提供协定的惠益：

(a) 投资人以与第 21 条草案不一致的方式收到第三方供资；

- (b) 投资违反了作出拒绝的缔约方的法律规章或国家或国际诚信原则；
- (c) 通过贪污、欺诈或欺编行为进行投资；或者
- (d) 允许根据第 3 条或第 4 条草案提出申请将构成对协定及其目标的滥用。

第 10 条草案：股东索赔

1. 股东仅可根据第 3 条草案以自身的名义就因协定被违反而遭受的直接损失或损害提出索赔，这意味着据称的损失或损害与股东持有股份企业据称的任何损失或损害是分开的。直接损失或损害不包括因企业遭受损失或损害而导致的股份价值或向股东分配股息的减少。
2. 只有在下列情况下，股东才可以根据第 3 条草案以其拥有或控制的缔约方企业向该缔约方提出索赔：
 - (a) 该企业的全部资产被该缔约方直接和全部没收；或者
 - (b) 该企业在该缔约方寻求补救，以期弥补其损失或损害，但受到的待遇相当于习惯国际法下的司法不公。
3. 当法庭在根据第 2 款进行的程序中作出有利于股东的最终裁定时，法庭应当裁定给予以金钱赔偿和任何适用利息或者向企业归还财产。

第 11 条草案：反申请

1. 根据第 3 条或第 4 条草案提出争端解决申请时，被申请人可以提出符合下列条件的反申请：
 - (a) 由申请所涉事由直接引起；
 - (b) 与申请的事实和法律依据有关；或者
 - (c) 称申请人违反了协定、国内法、投资合同或对申请人有约束力的任何其他文书规定的义务。
2. 为避免疑问，被申请人同意申请人提出申请以申请人同意提出第 1 款所述反申请为条件。

第 12 条草案：监管权

1. 协定中的任何规定均不得解释为阻止缔约方行使其权利，为公共利益进行监管，并采取、维持和执行其认为适当的任何措施，以确保以有利于保护公共卫生、公共安全或环境、促进和保护文化多样性或[……]的方式进行投资。
2. 在评估据称的缔约方违反所协定义义务的行为时，法庭应当高度尊重国际法在制定和执行国内政策、为公共利益进行监管的权利以及采取、维持和执行有利于保护公共健康、公共安全或环境促进和保护文化多样性或[……]方面赋予缔约方的权利。
3. 如果据称构成违反协定行为的措施是缔约国为保护公共卫生、公共安全或环境（包括遵守《巴黎协定》或《联合国气候变化框架公约》第 3 条和第 4 条所载的任

何原则或承诺)、促进和保护文件多样性或[……]而采取的,则不得根据第3条或第4条草案提出争端解决申请。

B. 程序的进行

第13条草案: 证据

1. 每一争端方应对其申请或答辩所依据的事实负举证责任。
2. 在程序进行期间的任何时候,法庭均可要求争端各方出示文件、证物或其他证据。法庭可决定争端各方应在法庭确定的期限内出示哪些文件、证物或其他证据。
3. 除非法庭另有指示,证人的陈述,包括专家证人的陈述,应以书面形式呈堂并由其本人签名。如果举行庭审,法庭可决定,哪些证人,包括专家证人,应向法庭作证。
4. 法庭应就所出示证据的可采性、关联性、实质性和重要性作出决定。
5. 法庭可驳回对于确立操作程序以便每一争端方可要求另一方出示文件提出的任何请求,除非这是所有争端方提出的。
6. 争端一方经法庭适当请求仍未在规定期限内出示文件、证物或其他证据,不就此表明充分理由的,法庭可依据已提交给法庭的证据作出最终裁定。

第14条草案: 分步审理

1. 争端一方请求在程序的另一阶段处理某一问题(“分步审理请求”)。
2. 分步审理请求应尽快提出,并应说明分步审理的问题。
3. 在决定是否分步审理时,法庭应考虑所有相关情况,包括:
 - (a) 分步审理是否将大大减少程序的时间和费用;
 - (b) 确定分步审理的问题是否将去除整个申请或申请的很大部分;
 - (c) 在程序的不同阶段处理的问题是否交织在一起,因而分开审理是不切实际的。
4. 法庭应在就分步审理请求最后一次提交材料后[一段时间]内就该请求作出裁定,并应确定进一步进行程序所需的任何时限。
5. 如果法庭下令分步审理,法庭应中止针对留待以后阶段处理的任何问题的程序,除非争端各方另有约定。
6. 经与争端各方协商,法庭可随时自行决定是否应在程序的另一阶段处理某一问题。

第15条草案: 程序的合并

1. 如果根据第3条或第4条草案分别提交了两项或两项以上申请,争端各方可商定合并相关的程序。

2. 合并应将寻求合并的程序的各方面合并在一起，并产生单一裁定。
3. 争端各方应提出进行合并程序的拟议条款。

第 16 条草案：临时/暂时措施

1. 争端方可随时请求法庭准予临时/暂时措施。

[……]

第 17 条草案：行为守则

被指定解决根据第 3 条或第 4 条草案提出的申请的仲裁员应酌情受《贸易法委员会国际投资争端解决仲裁员行为守则》或《贸易法委员会国际投资争端解决法官行为守则》的约束。

第 18 条草案：透明度

《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》应适用于根据第 3 条草案或第 4 条草案提起的程序，无论该程序是否是根据 2014 年 4 月 1 日或之后订立的为投资或投资人提供保护的条约，依据《贸易法委员会仲裁规则》提起的投资人与国家间仲裁。

第 19 条草案：预先驳回

1. 法庭可应争端一方请求或自行决定，根据第 3 条或第 4 条草案提交的申请、根据第 11 条草案提交的反申请或其中的部分内容明显缺乏法律依据。
2. 争端方应在法庭组成后尽快，但不得晚于法庭组成后[一段时间（例如 45 天）]提出第 1 款所述的请求。法庭认为延期有正当理由的，可以认可延期提出的请求。
3. 请求可以涉及法庭的管辖权或申请或反申请的实质内容。请求应写明所依据的理由，并陈述有关的事实、法律和论据。
4. 在邀请争端各方在规定期限内发表意见后，法庭应在争端各方最后一次提交材料后[一段时间（例如 60 天）]内作出决定。
5. 如果法庭裁定所有诉求均明显缺乏法律依据，则应作出相应的裁定。否则，法庭应就请求作出裁定，并为进一步进行程序确定时限。法庭应裁定赔付胜诉方的合理费用，除非法庭确定有特殊情况证明有理由以不同方式分配费用。
6. 法庭裁定某项申请并非明显缺乏法律依据，不应损害争端方随后在程序中辩称法庭缺乏管辖权或该申请或反申请缺乏法律依据的权利。

第 20 条草案：费用担保

1. 应争端一方请求，法庭可以命令提出申请或反申请的争端任一方提供费用担保。

2. 争端方提出第 1 款所述请求时，应具体说明证明有理由要求费用担保的相关情形，并附上证明文件。
3. 在邀请争端各方在规定期限内发表意见后，法庭应在争端各方最后一次提交材料后[一段时间（例如 30 天）]内决定是否下令提供费用担保。
4. 在确定是否命令争端一方提供费用担保时，法庭应考虑案件的所有相关情形，包括：
 - (a) 该争端方遵守不利费用裁定的能力；
 - (b) 该争端方遵守不利费用裁定的意愿；
 - (c) 提供费用担保可能对该争端方提出申请或反申请的能力产生的影响；
 - (d) 是否存在第三方供资以支持该争端方提出申请或反申请；
 - (e) 争端各方的行为。
5. 在下令提供费用担保时，法庭应具体规定相关条款，并确定遵守该命令的期限。
6. 如果争端方未能遵守提供费用担保的命令，法庭可以将程序暂停一个固定期限，在此之后，法庭可以根据第 22 条草案下令终止程序。
7. 争端一方应当迅速披露法庭据以下达费用担保令的情形发生的任何重大变化。
8. 法庭可应争端一方请求或自行修改或终止其费用担保令。

第 21 条草案：第三方供资

1. “第三方供资”系指自然人或法人向争端一方提供任何直接或间接供资，该自然人或法人并非程序的当事方，但订立协议或以其他方式为根据第 3 条或第 4 条草案提起的程序供资（“第三方供资人”），以换取取决于程序结果的报酬。
2. 收到第三方供资的争端方应向法庭和争端另一方披露下列信息：
 - (a) 第三方供资人的名称和地址；
 - (b) 第三方供资人的受益所有人的名称和地址，以及拥有为或代表第三方供资人作出与程序有关的决策的权力的任何自然人或法人的名称和地址。
3. 此外，法庭可要求该争端方披露：
 - (a) 关于供资协议及其条款的信息；
 - (b) 第三方供资人是否同意履行任何不利的费用裁定；
 - (c) 第三方供资人控制或影响申请或程序的管理以及终止供资协议的任何权利；
 - (d) 第三方供资人与该争端方的法律代表之间的任何协议；
 - (e) 法庭认为必要的任何其他信息。
4. 争端方应在提交申请书时披露第 2 款所列信息，供资协议在提交申请书之后订立的，则应在协议订立后立即披露。争端方应尽快披露法庭根据第 3 款要求披露的信息。

5. 如果有任何新的信息或根据第 2 款和第 3 款披露的信息有任何变动，争端方应尽快向法庭和争端另一方披露此类信息。
6. 在下列特殊情况下，法庭可限制第三方供资：
 - (a) 预期给第三方供资人的回报超出合理数额；
 - (b) 第三方供资人资助的针对被申请缔约方并涉及相同措施的案件数目超出合理数目；或者
 - (c) [……]。
7. 如果争端方未遵守第 2 款至第 5 款规定的披露义务，法庭可以：
 - (a) 根据第 22 条草案暂停或终止程序；
 - (b) 下令根据第 20 条草案提供费用担保；或者
 - (c) 在根据第 25 条草案分配费用时考虑到这一事实。
8. 如果争端方收到第 6 款所不允许的供资，法庭可以采取第 7 款所列的措施，并命令该争端方终止供资协议，退还收到的任何供资。

第 22 条草案：暂停和终止程序

1. 法庭应在争端各方共同请求时暂停或终止程序。
2. 法庭可应争端一方请求或自行在邀请争端各方发表意见后暂停程序。
3. 在下令暂停时，法庭应指明暂停的期限和暂停的任何条款。适用于程序的规则所规定的时限应按程序暂停的期限予以延长。
4. 法庭可在邀请争端各方发表意见后延长暂停期限。
5. 法庭可应争端一方请求终止程序，除非争端另一方在法庭规定的期限内以书面形式提出反对。
6. 如果争端各方在程序中超过[一段时间]未采取任何步骤，法庭应通知其自采取上一个步骤以来已过去的时间，并确定采取任何必要步骤的期限。
7. 如果争端任何一方在第 6 款所述期限内采取了必要步骤，程序应继续进行。如果争端各方未在这段时间内采取必要步骤，法庭如认为没有必要继续执行程序，应下达终止令。

C. 法庭的裁定

第 23 条草案：损害评估和赔偿

1. 法庭作出最后裁定时，只能裁定：
 - (a) 金钱赔偿和任何适用的利息；或者

(b) 归还财产，在这种情况下，裁定应当规定，被告可以支付相当于财产在被征用之前或即将进行的征用被人知悉之前（以较早者为准）的公平市场价值的金钱赔偿以及任何适用的利息，以代替归还。

2. 法庭可裁定按合理利率支付简单的裁决前和裁决后利息。

3. 在评估或计算金钱赔偿时，法庭应仅反映协定被违反所导致的或因协定被违反而产生的损失或损害。法庭应酌情考虑：

- (a) 申请人的共同过失，无论是故意还是疏忽造成；
- (b) 争端各方是否未能减轻损失或损害；
- (c) 申请人先前就同一损失或损害收到的金钱赔偿；
- (d) 归还财产情况；
- (e) 废除或修改据称构成违反协定行为的措施的情况；

(f) 申请人不遵守《联合国工商企业与人权指导原则》和《经合组织跨国企业准则》的行为。

4. 法庭只应裁定支付根据第 13 条草案在令人满意的证据基础上确定的并且其本身不具投机性的金钱赔偿。法庭可根据预期未来现金流裁定支付金钱赔偿，但条件是，这些现金流是基于逐案、基于事实的调查，除其他因素外，该调查考虑到投资是否已在被告缔约方领土上运作了足够长时间，因此已建立盈利业绩记录。

5. 法庭可应争端一方请求或自行任命一名或多名专家，就与损害赔偿的评估或计算有关的问题向其提出书面报告，但须遵守与争端各方商定的任何条款和条件。

6. 法庭可要求当事方就评估或计算损害赔偿的问题指定的专家（如有的话）根据以类似假设为基础的、统一的、定义明确的一套指示开展工作。法庭还可要求：

- (a) 专家发表联合声明，解释其任何意见分歧；
- (b) 在专家对事实和法定方法有异议的情况下，进行替代计算；
- (c) 这些专家发布联合报告。

7. 法庭不得裁定对损害作出惩罚性赔偿。

8. 法庭裁定支付的金钱赔偿不得超过申请人在投资中发生的总支出（按通货膨胀率调整）。

9. 如果申请人要求的金钱赔偿数额大大超过法庭裁定的数额，法庭可在根据第 25 条草案分配费用时考虑到这一事实。

第 24 条草案：作出最后裁定的期限

1. 法庭应确保程序及时高效地进行，并尽快作出最终裁定。

2. 除非争端各方另有约定，法庭应在争端各方最后一次提交材料或举行庭审（以较晚者为准）后[一段时间]内作出最后裁定。

3. 法庭在邀请争端各方发表意见后，可延长根据第 2 款确定的期限，并指明作出最后裁定的期限。

第 25 条草案：费用的分配

1. 程序费用原则上应由败诉的争端一方负担。

2. 但是，法庭考虑到案件的所有相关情况，认定分配费用合理的，可在争端各方之间分配费用，这些情况包括：

(a) 程序或其任何部分的结果；

(b) 争端各方在程序期间的行为，包括其按照适用规则以迅速和具有成本效益的方式行事以及遵守法庭的命令和裁定的程度；

(c) 问题的复杂性；

(d) 争端各方所要求费用的合理性；

(e) 争端各方根据第 21 条草案披露是否存在第三方供资的情况；

(f) 申请人要求的金钱赔偿额与法庭裁定的数额之比例。

3. 除非法庭另有决定，否则争端一方发生的与第三方供资有关或由第三方供资产生的费用不应列入程序费用。

4. 第 1 至第 3 款适用于争端一方根据第 19 条草案提出的关于一项申请明显缺乏法律依据的请求所产生的任何费用。

5. 法庭可应争端一方请求或自行随时就费用作出临时裁定。

6. 法庭应确保其关于费用的裁定附有理由说明，并构成最终裁定的一部分。
