



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的说明

#### 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的说明 .....	3
A. 提出申请——条件和限制 .....	3
第1条草案：协商和谈判，以及第2条草案：调解 .....	3
第3条草案：争端解决程序 .....	3
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 .....	4
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 .....	6
第9条草案：拒绝提供惠益 .....	6
第10条草案：股东索赔 .....	7
第11条草案：反申请 .....	7
第12条草案：监管权 .....	8



---

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

## 一. 引言

1. 本说明载有对 [A/CN.9/WG.III/WP.231](#) 号文件所载关于程序性和跨领域问题的条文草案的说明。编写这些说明是为了协助工作组理解条文草案如何发挥作用，各条文相互之间的关系以及与工作组正在拟订的其他改革要素的关系。

## 二. 关于程序性和跨领域问题的条文草案的说明

### A. 提出申请——条件和限制

2. 本节的条文草案述及投资人提出申请的条件。然而，这些条文草案一般不涉及谁可以提出申请以及可以选择的争端解决程序的类型，这些问题留待相应的国际投资协定处理。因此，拟订的条文草案一般适用于所有类型的争端解决机制（包括仲裁、常设机制和国与国间争端解决机制）。这些条文草案涉及投资人提出申请要采取的各种步骤和要满足的各种条件（冷静期、国内救济和放弃），并规定了限制和例外情形（时效期限、拒绝提供惠益和股东索赔）。还包括一项允许被申请人提出反申请的规则，以及一项旨在加强各国为实现不同政策目标而进行监管的权力的规则，以回应工作组对监管方面的寒蝉效应表示的关切。<sup>1</sup>

#### 第 1 条草案：协商和谈判，以及第 2 条草案：调解

3. 第 1 条和第 2 条草案旨在促进友好解决投资争端。第 1 条草案鼓励争端各方通过协商或谈判解决争端，第 2 条草案纳入了《贸易法委员会国际投资争端调解示范条文》（《调解示范条文》）。<sup>2</sup>这两个条文都与最近缔结的国际投资协定相一致，后者明确提及使用协商、谈判和调解。<sup>3</sup>

4. 这两个条文都强调协商、谈判和调解的自愿性，并提醒当事各方注意，在争端的任何时候，包括在根据第 3 条草案启动仲裁程序之后，都可以使用这些手段。它们要求以书面形式发出进行协商、谈判或调解的邀请，以及邀请函包含最低限度的信息。这种邀请将触发第 5 条草案规定的友好解决期限，需要过了这段期限，投资人才能根据第 3 条草案提出申请。

#### 第 3 条草案：争端解决程序

5. 第 3 条草案起到了占位符的作用，指代条文草案将纳入其中的国际投资协定所规定的争端解决机制（在条文草案中称为“协定”）。本条草案考虑到国际投资协定为解决投资争端提供了不同手段，包括根据不同的规则进行仲裁。其中也考虑到

<sup>1</sup> 见 [A/CN.9/1124](#) 第 103 段和 [A/CN.9/970](#) 第 36 段。

<sup>2</sup> 委员会第五十六届会议通过。见《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 17 号》（[A/78/17](#)），附件一。

<sup>3</sup> 例如，见《加拿大与欧洲联盟全面经济和贸易协定》（《全面经济和贸易协定》），第 8.19-8.20 条，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》以提及方式纳入并作为其组成部分的《跨太平洋伙伴关系协定》的条款，第 9.18 条，以及《美利坚合众国—墨西哥合众国—加拿大协定》（《美墨加协定》），第 14.D.2 条。

国际投资协定可能规定投资人向法院提出申请或诉诸国与国之间争端解决机制。<sup>4</sup> 本条草案还反映了这样一个事实，即一些国际投资协定已经规定利用常设机制解决投资争端，而工作组正在讨论可能建立一个解决投资争端的多边常设机制，今后的国际投资协定可能会提到这一机制。纳入第 3 条草案是为了确保条文草案整体适用于所有这类机制或程序，并便于参考。同样，条文草案中的“法庭”一词涵盖不同的仲裁机构，包括仲裁庭、常设机制中的分庭、国内法院和其他主管当局。然而，第 3 条草案不应理解为改变各国在相应的国际投资协定中提供的同意。

#### 第 4 条草案：国与国之间争端解决

6. 第 4 条草案就用来解决投资争端的国与国之间争端解决机制作出规定。它允许一国代表其投资人就作为协定缔约方的另一国的一项措施所造成的损害向该国提出赔偿要求。最近缔结的一些国际投资协定载有类似的规定。<sup>5</sup>

7. 关于应如何进行这种程序，第 4 条草案提到了协定中的国与国之间争端解决机制，并规定在没有这种机制或各国同意不利用这种机制的情况下，根据《贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁是一种默认做法。工作组似宜注意到，国际投资协定中的国与国之间争端解决条款通常涉及与协定的解释或适用有关的争端，可能不适合解决投资争端。<sup>6</sup>

8. 第 4 条草案未述及投资人请求其国家提出申请所采用的国内程序。但是，它规定，可允许投资人参与程序（第 3 款），如果国家提出请求，法庭可以命令直接付款给投资人（第 4 款）。

#### 第 5 条草案：友好解决的期限

9. 第 5 条草案要求争端各方在一段时间内（称为“冷静期”）根据第 1 条草案和第 2 条草案寻求友好解决，此后再根据第 3 条草案或第 4 条草案将申请提交某个仲裁程序。

10. 第 5 条草案中的冷静期从争端一方邀请进行友好解决起算。这是为了鼓励各方利用这些手段。

11. 冷静期应足够长，使当事各方能够就可能的和解交换意见，但也不应过长，因为这可能会拖延争端的最终解决（例如，在看来不可能达成和解的情况下）。最近缔结的许多国际投资协定都规定了 6 个月或 180 天的冷静期。<sup>7</sup>

<sup>4</sup> 第 4 条和第 6 条草案进一步阐述了使用国与国之间争端解决机制和用尽国内救济，这些被确定为可能的改革要素（A/CN.9/1124，第 103 段）。

<sup>5</sup> 见《巴西—埃塞俄比亚双边投资条约》（2018 年），第 24 条；《巴西—圭亚那双边投资条约》（2018 年），第 25 条；《巴西—苏里南双边投资条约》（2018 年），第 25 条；见《巴西—阿拉伯联合酋长国双边投资条约》（2019 年），第 25 条；《巴西—厄瓜多尔双边投资条约》（2019 年），第 25 条。

<sup>6</sup> 《美墨加协定》（2020 年），第 31.2 条；《全面经济和贸易协定》（2016 年），第 29.2 条；《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 28.3 条；《澳大利亚—乌拉圭双边投资条约》（2019 年），第 12 条和第 13 条；《加拿大双边投资示范条约》（2021 年），第 54 条；《印度双边投资示范条约》（2015 年），第 31 条；《美国双边投资示范条约》（2012 年），第 37 条。

<sup>7</sup> 见《全面经济和贸易协定》，第 8.22(1)(b)条；《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.19(1)条；另见《美墨加协定》，第 14.D.3(2)条，其中规定自提交意向通知起 90 天过去，才能提交仲裁申请。

12. 应当指出的是，争端各方可以随时退出协商、谈判和调解，第 5 条草案并没有规定各方有义务在冷静期内参与此类程序。

### 第 6 条草案：诉诸国内救济

13. 第 6 条草案要求投资人在根据第 3 条和第 4 条草案提出申请之前，在东道国寻求救济。<sup>8</sup>关于用尽国内救济的规则要求投资人在启动其他争端解决程序之前用尽东道国国内法律制度内可用的所有救济（不论这种程序的期限长短）。<sup>9</sup>国内救济优先条款要求投资人在一段时间（例如 30 个月<sup>10</sup>）内寻求国内救济，然后才能启动其他争端解决程序。<sup>11</sup>

14. 工作组似宜审议第 6 条草案中的方法是否适当，或者是否应当仅仅鼓励争端各方通过国内救济解决争端。<sup>12</sup>

### 第 7 条草案：放弃启动争端解决程序的权利

15. 第 7 条草案旨在通过限制投资人就同一违约行为在多个机构寻求救济来避免多重程序。作为根据第 3 条或第 4 条款草案提出申请的条件，投资人有义务放弃其在其他机构提起或继续进行程序的权利。<sup>13</sup>但是，这种放弃不适用于随后的程序，例如，与执行程序期间作出的裁定有关的程序。

16. 工作组似宜考虑其他办法，例如，制定一项岔口选路条款，要求投资人从一开始就选择争端解决平台，不得诉诸任何其他平台，<sup>14</sup>或者制定一项更具规范性的条款，禁止投资人在根据第 3 条或第 4 条草案启动任何争端解决程序后启动或继续进行任何其他类型的争端解决程序。

17. 可能需要根据对第 6 条草案中诉诸国内救济采取的办法对第 7 条草案加以调整。

<sup>8</sup> 见 A/CN.9/970，第 30 段。

<sup>9</sup> 例如，见《中国—科特迪瓦双边投资条约》（2002 年），第 9(3)条；《南共体投资议定书》（2006 年），第 28(1)条；《阿尔巴尼亚—立陶宛双边投资条约》（2007 年），第 8(2)条；另见可持续发展研究所《可持续发展国际投资示范协定》，第 45(b)条。

<sup>10</sup> 《美墨加协定》，第 14.D.5.1.a 和 b 条。

<sup>11</sup> 例如，见《印度—吉尔吉斯斯坦双边投资条约》（2019 年），第 15(2)条；《印度—白罗斯双边投资条约》（2002 年），第 15(2)条；《意大利—阿根廷双边投资条约》（1990 年），第 8(3)条；《秘鲁—瑞士双边投资条约》（1991 年），第 9(3)条；《乌拉圭—意大利双边投资条约》（1990 年），第 9(2)条；《德国—智利双边投资条约》（1991 年），第 10(3)(a)条。

<sup>12</sup> 例如，见《大韩民国—乌兹别克斯坦双边投资条约》（2019 年），第 11(2)条，其中规定“投资人和投资所在的缔约方应努力通过真诚的协商和谈判，同时通过缔约方的国内救济解决争端”。

<sup>13</sup> 见贸发会议国际投资协定丛书第二卷，可查阅：[https://unctad.org/system/files/official-document/diacia2013d2\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diacia2013d2_en.pdf)，第 86 页。

<sup>14</sup> 另一类旨在避免使用多个平台的规定是所谓的岔口选路条款，它要求投资人在一开始就选择一个争端解决平台。一旦做出选择，投资人就不能求助于另一个平台。见联合国贸易和发展会议（贸发会议），《投资人与国家间争端解决》，贸发会议国际投资协定问题丛书第二卷。A Sequel，第 86 页。

## 第 8 条草案：时效期限

18. 第 8 条草案规定了投资人需要提出申请的期限，类似于国内法律制度中的诉讼时效法规。<sup>15</sup>工作组似宜审议适当的期限以及该期限应于何时起算。在第 8 条草案中，期限从投资人不仅知悉或应当知悉据称构成违规行为的措施而且知悉投资人遭受的损失或损害时起算。

19. 工作组似宜审议第 8 条草案是否也适用于一国根据第 4 条草案提出的申请，如果适用，时限应从何时起算。工作组似宜进一步审议时效期限将被中止的情形，例如，根据第 2 条草案发出了进行调解的邀请，或者投资人根据第 6 条草案向当地法院提起了争端解决程序。

## 第 9 条草案：拒绝提供惠益

20. 第 9 条草案允许缔约方拒绝向其无意保护的投资人提供其在协定中提供的保护。例如，国际投资协定拒绝向正式满足所涵盖“投资人”的各项要求但与母国没有实际经济联系的投资人提供惠益。<sup>16</sup>

21. 第 1 款以最近缔结的国际投资协定中的类似规定为基础。<sup>17</sup>它允许在下列情况下拒绝提供惠益：投资由非缔约国的个人拥有或控制，并且在东道国境内没有实质性商务活动，或者东道国对该非缔约国采取或保持禁止交易的措施，如果向投资人提供协定规定的惠益，将违反这些措施。这解决了对使用所谓的“空壳”或“邮箱”公司根据国际投资协定提交申请的关切，目的是限制择地诉讼。<sup>18</sup>

22. 第 2 款扩大了该条文的范围，以处理对使用第三方供资、非法投资以及腐败和非法行为产生的投资所表示的关切。<sup>19</sup>工作组似宜考虑添加其他情形，例如，关于目前在第 10 条草案中处理的股东反射性索赔。(d)项是一个总括性条款，涉及申请人滥用程序的任何情况。

23. 根据第 9 条草案，缔约方可以拒绝提供“协定的惠益”，这可能包括该协定中的所有实质性保护标准。工作组似宜考虑是否需要将被拒绝的惠益的范围缩小到程序性惠益，例如，根据第 3 条或第 4 条草案提出申请。

<sup>15</sup> 最近缔结的国际投资协定也规定了这类期限，例如见《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》第 9.21.1 条和《美墨加协定》第 14.D.5.1.c 条；另见《全面经济和贸易协定》第 8.19(6)条。

<sup>16</sup> Loukas A. Mistelis 和 Crina Baltag, 《投资条约仲裁中的“拒绝提供惠益”条款》，伦敦大学玛丽女王学院法学院，2018 年，第 1-4 页；Yas Banifatemi, 《在拒绝提供惠益条款下考虑到控制权，投资条约仲裁中的管辖权》，国际仲裁学会国际仲裁丛书第 8 期 (E Gaillard 和 Y. Banifatemi 编辑)，第 223 页。

<sup>17</sup> 例如，见《全面经济和贸易协定》，第 8.16 条；《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.15 条；《美墨加协定》，第 14.14 条；另见《联合王国—日本全面经济伙伴关系协定》(2020 年)，第 8.13 条；《日本—摩洛哥双边投资条约》(2020 年)，第 20 条；《毛里求斯共和国与印度共和国全面经济合作与伙伴关系协定》(2021 年)，第 6.22 条；《智利—巴拉圭自由贸易协定》(2021 年)，第 6.11 条；《以色列—大韩民国自由贸易协定》(2021 年)，第 9.11 条；《巴林—日本双边投资条约》(2022 年)，第 25 条；《新西兰—联合王国自由贸易协定》(2022 年)，第 14.17 条。

<sup>18</sup> 另见 A/CN.9/WG.III/WP.182，第 9 页。

<sup>19</sup> 关于国际投资法中的诚信概念，见 Emily Sipiorski, 《国际投资仲裁中的诚信》，牛津国际仲裁丛书 (2019 年 2 月)；关于腐败和非法行为，见《腐败作为投资条约仲裁的管辖权障碍：一项战略性改革》，George Martsekis，可查阅：[www.itainreview.org/articles/Fall2019/corruption-as-a-jurisdiction-bar-in-investment-treaty-arbitration.html](http://www.itainreview.org/articles/Fall2019/corruption-as-a-jurisdiction-bar-in-investment-treaty-arbitration.html)。

## 第 10 条草案：股东索赔<sup>20</sup>

24. 第 10 条草案以与经合组织就股东反映性损失索赔开展的联合工作为基础。<sup>21</sup> 如前所述（见第 2 段），股东是否有资格作为投资人根据协定提出申请，此事留待协定处理，而不在条文草案中处理。

25. 第 1 款将所涵盖股东可以提出的索赔类型限制为直接损失或损害索赔，从而排除了反射性损失索赔。第 2 款允许股东在有限情况下代表企业提起衍生诉讼。然后第 3 款规定，任何衍生诉讼的结果应判给企业而不是股东。在这种情况下，有关裁定似宜规定，该裁定不影响争端方以外的任何人（例如，企业的债权人和国内股东）根据适用的国内法就该裁定所规定的救济可能享有的任何权利。

26. 工作组似宜审议 A/CN.9/WG.III/WP.170 所概述的股东对反射性损失的索赔所产生的其他一些问题，以及是否在条文草案中述及这些问题。

## 第 11 条草案：反申请<sup>22</sup>

27. 最近的国际投资协定纳入了明确允许被申请人提出反申请的规定，<sup>23</sup>这类规定可以减少不确定性，促进公平，并最终确保投资争端解决中争端各方之间的平衡。允许与原申请一起审理反申请将提高程序效率，并可避免在不同平台进行涉及相同争端方的多重程序。

28. 适用的程序规则考虑到在符合某些条件的前提下被申请人提出反申请的可能性。<sup>24</sup>第 1 款旨在扩大可以提出的反申请的范围，特别是(c)项允许以投资人违反其义务为由提出反申请，而不论是否与申请本身有任何联系。但是，该项并未列出或具体说明投资人的此类义务，而是指明了可在何处找到这些义务。工作组似宜考虑是否希望根据最近对投资人规定某些义务的国际投资协定拟订一项条文。<sup>25</sup>

<sup>20</sup> 工作组以 A/CN.9/WG.III/WP.170 号文件为基础审议了股东索赔和反映性损失问题（见 2020 年 10 月第三十八届会议报告，A/CN.9/1044，第 41-56 段）；另见 Julian Arato、Kathleen Claussen、Jaemin Lee、Giovanni Zarra，《改革投资人与国家间争端解决中的股东索赔》，《国际争端解决杂志》第 14 卷第 2 期，2023 年 6 月，第 242-258 页。

<sup>21</sup> 投资人与国家间争端解决中股东反射性损失索赔：对各项改革建议“逐个组成部分”处理的办法，非正式讨论文件，2021 年 12 月，可查阅：[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/occd\\_shareholder\\_claims\\_for\\_reflective\\_loss\\_in\\_isds\\_-\\_informal\\_discussion\\_paper\\_for\\_uncitral\\_wg\\_iii.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/occd_shareholder_claims_for_reflective_loss_in_isds_-_informal_discussion_paper_for_uncitral_wg_iii.pdf)。

<sup>22</sup> 工作组在其第三十八届会议上请秘书处继续就反申请专题开展工作，重点放在程序方面，并拟订备选方案，以澄清可以提出反申请的条件（A/CN.9/1044，第 61-62 段）。

<sup>23</sup> 例如，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.19(2)条；《斯洛伐克—伊朗双边投资条约》（2016 年），第 14(3)条；《阿根廷—阿拉伯联合酋长国双边投资条约》（2018 年），第 28(4)条。

<sup>24</sup> 《贸易法委员会仲裁规则》第 21(3)条；2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 48 条；《斯德哥尔摩商会仲裁规则》第 9(1)(c)条；《国际商会仲裁规则》第 5 条。

<sup>25</sup> 见《泛非投资法》，第 21-24 条；《阿根廷—卡塔尔双边投资条约》（2016 年），第 11 条和第 12 条；《摩洛哥—尼日利亚双边投资条约》（2016 年），第 18 条和第 24 条；《印度双边投资示范条约》，第 9-12 条；《东部和南部非洲共同市场（东南非共同市场）共同投资区修订投资协定》（2017 年），第 4 部分；《南部非洲发展共同体（南共体）双边投资示范条约模板》（2012 年），第 3 部分；《摩洛哥双边投资示范条约》，第 18 条和第 28 条。

29. 第 2 款确保被申请人根据第 1 款提出的反申请属于仲裁庭的管辖权范围（A/CN.9/1044，第 61 段）。这是因为程序规则通常将反申请限制在属于其管辖权范围内的反申请，<sup>26</sup>仲裁庭往往以缺乏申请人的同意为由驳回反申请。<sup>27</sup>

### 第 12 条草案：监管权<sup>28</sup>

30. 工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上确定需要进一步就监管方面的寒蝉效应开展工作（见 A/CN.9/1124，第 103 段）。会上认为，投资争端解决申请或仅仅是提出此种申请的威胁造成监管方面的寒蝉效应，使各国不愿采取旨在落实政策目标的积极措施，例如保护本国人民的人权、经济、社会和环境权利。<sup>29</sup>投资争端解决制度固有的不对称性、与投资争端解决程序有关费用以及法庭裁定的高额损害赔偿金也被认为是损害国家监管能力的因素（A/CN.9/970，第 36 段）。与此同时，与会者强调需要平衡对国家监管空间的保护和对外国投资的保护。<sup>30</sup>

31. 各国采取各种办法及其组合来解决这一问题。它们在国际投资协定的序言中纳入了监管权的概念，<sup>31</sup>将某些措施排除在投资争端解决这一议题之外，或纳入了关于进行监管和维护国家警察权力的权利的独立条款。<sup>32</sup>第 12 条草案概述了一些可能的办法供工作组审议。例如，第 3 款将各国为保护公共健康、公共安全、环境和文化多样性而采取的措施排除在投资争端解决的范围之外。<sup>33</sup>

<sup>26</sup> 例如，见《贸易法委员会仲裁规则》第 21(3)条，其中规定，“但以仲裁庭拥有管辖权为前提”，以及 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 48 条，其中规定，“但以此类附属申请在当事人同意和中心管辖权的范围内为前提”。

<sup>27</sup> 例如，*Spyridon Roussalis* 诉罗马尼亚，投资争端解决中心案号：ARB/06/1（2011 年 12 月 7 日），裁决，第 859-877 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；*Rusoro Mining Ltd.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案号：ARB(AF)/12/15（2016 年 8 月 22 日），裁决，第 618-629 段。

<sup>28</sup> 另见 A/CN.9/964，第 111 段；A/CN.9/935，第 36、97 段；A/CN.9/970，第 36、37 段；A/CN.9/1044，第 78 段；关于与“监管权”的定义有关的问题，见 Ted Gleason 和 Catharine Titi，《监管权》，投资争端解决概念文件学术论坛 2022/2，2022 年 10 月 20 日，第 1-3 页；关于不同种类的监管方面的寒蝉效应，见 Kyla Tienhaara，“正在变暖的世界中监管方面的寒蝉效应：投资人与国家间争端解决对气候政策造成的威胁”，《跨国环境法》，7:2（2018 年），第 229-250 页；关于从政治学角度看监管方面的寒蝉效应，见 Kyla Tienhaara，《监管方面的寒蝉效应与仲裁的威胁：政治学视角》，载于 Chester Brown 和 Kate Miles（编辑），《投资条约法的演变与仲裁》（CUP 2011），615。

<sup>29</sup> 见关于以下各方任务授权的材料：人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组；发展权特别报告员；与享有安全、清洁、健康和可持续环境有关的人权义务问题特别报告员；国家外债和其他有关国际金融义务对充分享有所有人权尤其是经济、社会及文化权利的影响问题独立专家；土著人民权利特别报告员；促进民主和公平的国际秩序独立专家；享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员（2019 年 3 月 7 日），第 2 页，可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24396>。

<sup>30</sup> 见 A/CN.9/WG.III/WP.214，第 50-51 段。

<sup>31</sup> 例如，见《全面经济和贸易协定》的序言：“认识到本协定的规定维护缔约方在其领土内进行监管的权利和缔约方实现合法政策目标的灵活性，如公共卫生、安全、环境、公共道德以及促进和保护文化多样性”。

<sup>32</sup> 《全面经济和贸易协定》，第 8.9 条；《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.16 条；《美墨加协定》，第 14.16 条；《日本—联合王国全面经济伙伴关系协定》（2020 年），第 16.2 条；《喀麦隆—联合王国经济伙伴关系协定》（2021 年），第 60 条；《太平洋联盟—新加坡自由贸易协定》（2022 年），第 8.3 条；《新西兰—联合王国自由贸易协定》（2022 年），第 14.1 条。

<sup>33</sup> 见贸发会议，《可持续发展投资政策框架》（2015 年），第 103 页。

## B. 程序的进行

32. 争端解决程序的进行方式影响到这类程序的总体时间和费用。因此，国际投资协定和仲裁规则都制定了简化程序和提高程序效率的规定。B 节的条文草案借鉴了最近的国际投资协定和 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》（该规则源于投资争端解决中心规则和条例修正程序）中的一些程序改革，以及工作组对 A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件的审议。如前所述（见上文第 5 段），编拟的条文草案不仅适用于仲裁的进行，而且更广泛地适用于所有类型的争端解决程序，目的是提高可预测性和明确性。第 17 条和第 18 条草案纳入并落实了委员会通过的案文，因为这些案文也涉及程序的进行。

33. 工作组似宜考虑鉴于管辖仲裁的进行的现行规则，拟订下列条文是否适当。虽然拟订条文草案是为了补充国际投资协定和仲裁规则中的有关条文，但可能特别有必要处理 B 节中的条文与其他条文之间的关系，因为它们可能重叠。工作组还似宜考虑是否应当就程序的进行制定一套全面的规则。

### 第 13 条草案：证据

34. 第 13 条草案述及程序期间的取证。第 1 款申明，每一争端方都对其申请（或反申请）或答辩的内容负举证责任，<sup>34</sup>其余各款澄清了法庭在取证和评估证据方面的裁量权。<sup>35</sup>

35. 第 2 款允许法庭随时要求争端各方提交所依赖的证据。考虑到投资争端中争端各方提供大量证据，本款也使法庭能够决定出示哪些证据以及出示证据的时限。

36. 第 3 款作为一项缺省规则规定，证人的陈述应以书面形式呈堂并由其本人签署。例如，如果事实无可争议，书面证人陈述可以免去听取证人陈述的必要。<sup>36</sup>该款还澄清，法庭有权选择在听讯中作证的证人。

37. 第 5 款确认了法庭不规定争端一方要求争端另一方出示文件（“文件出示”）的程序自由裁量权。第 6 款则述及推迟提交证据或不提交证据的后果。<sup>37</sup>

<sup>34</sup> 关于举证责任的一般原则源于“原告承担最大的举证责任”，即“谁主张，谁举证”。然而，该原则并不是绝对的。投资法庭认为，该原则不适用于“显而易见或众所周知的事实”，它只适用于事实问题，而不是法律问题。例如，见 *Venezuela US 公司诉委内瑞拉——常设仲裁法院，部分裁决（管辖权和赔偿责任），2021 年*；或者 *尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案（哥斯达黎加诉尼加拉瓜），国际法院，2012 年判决*。见《贸易法委员会仲裁规则》第 27(1)条；2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 36(2)条。《国际律师协会国际仲裁取证规则》（《律师协会规则》）也反映了这一原则，规定当事人必须提交其将依赖的所有现有文件。

<sup>35</sup> 见《贸易法委员会仲裁规则》第 27(4)条、《律师协会规则》第 9(1)条和 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 41(1)条。

<sup>36</sup> 见《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》，第 88 段。

<sup>37</sup> 见《贸易法委员会仲裁规则》第 30(3)条。

### 第 14 条草案：分步审理

38. 分步审理是指将程序分为处理不同问题的不同阶段。<sup>38</sup>例如，管辖权问题可与案件的是非曲直分开考虑，赔偿责任问题可与损害评估分开考虑。在复杂的案件中，分步审理可能使争端各方和法庭能够首先侧重于案件的是非曲直，以节省费用和时间，或许还能解决损害赔偿或其他独立问题。

39. 可以应争端一方的请求（第 1 款）或由法庭主动（第 6 款）进行分步审理。第 2 款要求提出分步审理请求的争端方尽快这样做，并说明需要分开审理的问题。工作组似宜考虑，是否根据处理管辖权问题的现行规则，将管辖权问题纳入第 14 条草案的范围。<sup>39</sup>

40. 第 3 款列出了法庭在决定是否分步审理时应当考虑的情形的非详尽清单。最重要的是，法庭应当考虑到分步审理是否会提高程序效率，以及减少程序的总体时间和成本。

41. 第 4 款规定了法庭必须在一段时间内决定是否分步审理（例如 30 天），在此期间，法庭应根据第 5 款暂停针对留待以后阶段裁定的问题的程序。

### 第 15 条草案：程序的合并

42. 合并系指将分别启动的多个程序合并为一个程序。合并可以减少处理多个或并行程序所需的时间和费用，多个程序或并行程序可能会给争端各方带来沉重负担。合并还可防止法庭就相同措施或问题作出不一致的裁定。<sup>40</sup>最近的许多国际投资协定<sup>41</sup>和仲裁规则<sup>42</sup>都就合并作出规定。

43. 虽然理想的做法是合并具有共同法律或事实问题或由相同事件或情形导致的程序，但第 15 条草案依赖于争端各方同意合并。这是因为协定所设想的程序类型可能大不相同（包括适用的仲裁规则），而且对于合并这类程序可能没有一个管理机构或当局。

44. 在确定是否合并时，争端各方应当考虑到所有相关情形，包括(一)程序是否涉及相同或类似的事实或法律问题；(二)这些问题是否产生于同一事件；以及(三)合并是否将有利于公平及有效地解决申请，包括有利于作出一致的裁定。合并将寻求合并的程序的所有方面合并起来，并产生一项裁定。

<sup>38</sup> 2022《投资争端解决中心仲裁规则》，第 42 条和第 44 条，后者涉及与初步异议有关的分步审理请求。

<sup>39</sup> 见《贸易法委员会仲裁规则》第 23 条和 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 43 条和第 44 条。

<sup>40</sup> Hanno Wehland,《投资条约仲裁中协调多个程序》，牛津大学出版社，2013 年，第 4.10 段；Jonathan T. Fried,《国际投资法规则的两种模式》，《加拿大—美国法律杂志》，1994 年，第 20 卷，第 49 页。

<sup>41</sup> 《大韩民国—新西兰自由贸易协定》（2015 年），第 10.29 条；《全面经济和贸易协定》（2016 年），第 8.43 条；《阿根廷—智利自由贸易协定》（2017 年），第 8.31 条；《阿根廷—日本双边投资条约》（2018 年），第 28 条；《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.28 条。

<sup>42</sup> 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》，第 46(2)条；《国际商会仲裁规则》，第 10 条；《新加坡国际仲裁中心规则》，第 7 条；《伦敦国际仲裁院规则》，第 22.1(7)条。

45. 第 3 款规定，争端各方商定合并程序的拟议条款，其中可指明负责合并程序的法庭（或法庭应当如何组成）以及任何适用的规则或程序时间表。这些条款还应当述及寻求合并的程序的终止。

#### 第 16 条草案：临时/暂时措施

46. 临时或暂时措施的目的是在法庭就申请的是非曲直作出最后裁定之前，维护争端各方的实质性和程序性权利。《贸易法委员会仲裁规则》第 26 条和 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 47 条提供了此类措施的实例，其中还提供了请求和准予此类措施的程序。一般而言，法庭应在程序期间的任何时候根据争端一方的请求准予采取临时措施。工作组似宜考虑是否有必要在现行规则的基础上拟订一项关于临时/暂时措施的具体条文。

#### 第 17 条草案：行为守则

47. 委员会在 2023 年 7 月第五十六届会议通过了《国际投资争端解决仲裁员行为守则》，并原则通过了《国际投资争端解决法官行为守则》。两者都寻求促进投资争端解决进程的完整性，减少利益冲突，利益冲突往往引起对投资争端解决制度合法性的批评。《仲裁员行为守则》加强了仲裁员独立性和公正性的义务，扩展了披露要求，并规范了身兼两职的做法。《贸易法委员会法官行为守则》为可能为解决投资争端而设立的常设机制的成员提供了一套全面的道德规则。

48. 在通过这两项守则时，委员会建议各国和参与国际投资文书谈判的其他利益攸关方酌情参考这两项守则。<sup>43</sup>因此，第 17 条草案纳入了这些行为守则，目的是提供一种执行这些守则的手段，并使其对被指定解决根据第 3 条或第 4 条草案提出的申请的仲裁人具有约束力。

#### 第 18 条草案：透明度

49. 关于透明度的条文述及程序信息，包括程序中出示的文件，在多大程度上可向公众开放或提供。透明度有助于给人以公平的印象，并促进投资争端解决制度的合法性。透明度还能加强问责制，促进善政。最近缔结的国际投资协定载有关于透明度的条款。<sup>44</sup>

<sup>43</sup> 《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 17 号》(A/78/17)，第 90 段。

<sup>44</sup> 《大韩民国—新西兰自由贸易协定》(2015 年)，第 10.27 条；《加拿大—圭亚那双边投资条约》(2015 年)，第 31 条；《澳大利亚—中国自由贸易协定》(2015 年)，第 9.17 条；《智利—香港双边投资条约》(2015 年)，第 28 条；《全面经济和贸易协定》(2016 年)，第 8.36 条；《埃塞俄比亚—卡塔尔双边投资条约》(2017)，第 16 条；《澳大利亚—秘鲁自由贸易协定》(2018 年)，第 8.25 条；《欧盟—新加坡投资保护协定》(2018 年)，第 3.16 条；《美墨加协定》(2018 年)，第 14.D.8 条；《印度—吉尔吉斯斯坦双边投资条约》(2019 年)，第 22 条；《欧盟—越南投资保护协定》(2019 年)，第 3.46 条；《香港—墨西哥双边投资条约》(2020 年)，第 25 条；《格鲁吉亚—日本双边投资条约》(2021 年)，第 8 条；《以色列—大韩民国自由贸易协定》(2021 年)，第 9.24 条；《巴林—日本双边投资条约》(2022 年)，第 22 条。

50. 委员会在 2013 年 7 月第四十六届会议上通过了《投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》(《透明度规则》)，<sup>45</sup>这是对投资人与国家间基于条约仲裁的透明度并向公众开放此类仲裁作出规定的一套程序规则。由于《透明度规则》适用于依据 2014 年 4 月 1 日或之后订立的国际投资协定根据《贸易法委员会仲裁规则》提起的投资人与国家间仲裁，委员会编拟《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》(《毛里求斯透明度公约》)，以涵盖缔约国同意将《透明度规则》适用于 2014 年 4 月 1 日之前缔结的国际投资协定的情况。

51. 同样，可能有必要提高根据第 3 条或第 4 条草案启动的各类争端解决程序的透明度。工作组似宜审议《透明度规则》是否应当适用于所有此类程序，而不论其是否以条约为依据，也不论其是否根据《贸易法委员会仲裁规则》提起的仲裁。第 18 条草案建议扩大《透明度规则》的范围，以适用于任何此类程序。否则，工作组似宜考虑拟订单独的条文，述及《透明度规则》所涉的不同方面，其中包括程序启动时信息的公布、包括法庭命令、裁定和裁决在内的文件的公布、非争端方缔约方和第三人的参与以及公开审理。<sup>46</sup>在这种情况下，还需要制定规定透明度例外情况的条款，主要涉及机密和受保护信息。

#### 第 19 条草案：预先驳回<sup>47</sup>

52. 允许预先驳回无意义和明显无根据的申请，被视为防止滥用投资争端解决制度和保证其他申请有效诉诸司法的一个重要工具。<sup>48</sup>预先驳回程序允许在程序的早期驳回明显无意义的申请，以免不必要地消耗争端各方的资源。

53. 第 19 条草案规定，法庭可驳回被认定明显缺乏法律依据的申请、反申请（见第 11 条草案）或其中某些部分。法庭可应争端一方的请求或自行这样做。

54. 第 2 款至第 4 款规定了争端各方和法庭应遵循的程序，说明时限，并指出预先驳回请求既可涉及管辖权也可涉及案情。

55. 第 5 款规定了法庭认定所有诉求明显缺乏法律依据的后果，法庭将裁定赔付胜诉方因预先驳回程序而产生的合理费用（见第 25(4)条草案）。第 6 款澄清，即使争端方在预先驳回程序中没有胜诉，它也可以在程序的晚些时候辩称法庭没有管辖权，或者申请缺乏法律依据。

<sup>45</sup> 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》(A/68/17)，第三章及附件一和二。

<sup>46</sup> 例如，见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 62-68 条。

<sup>47</sup> 工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上审议了 A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件所载关于预先驳回的条文草案（第 11-18 段）(A/CN.9/1124，第 107-119 段)。委员会在 2023 年 7 月第五十六届会议上通过了《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》关于预先驳回和初步裁定的补充说明 (A/78/17，附件七，即将印发)。

<sup>48</sup> 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 41 条。此外，《能源宪章条约》现代化原则协定(《现代化协定》)还包括一项新的规定，要求预先驳回无意义申请。为确保仲裁程序的效率并减少诉讼费用，建立了一些机制，用于(一)在程序开始时驳回在实质问题或管辖权方面明显缺乏法律依据的申请，(二)快速驳回在案情方面没有法律依据的申请。设想了一项特别规定，用于驳回由于唯一目的是根据《条约》提出申请的投资结构调整而提出的申请。

**第 20 条草案：费用担保<sup>49</sup>**

56. 费用担保可以保护被申请国不因申请人无力或不愿支付费用而受到影响，并进一步阻止无意义申请。<sup>50</sup>

57. 第 1 款规定，费用担保令只能应争端一方请求下达。可向提出申请或反申请的一方下达费用担保令。第 2 款述及争端方如何向法庭提出费用担保请求，请求应尽快提出。第 3 款述及法庭应如何行事，并指明法庭应下达费用担保令的时限（例如，争端各方最后一次提交材料后 30 天）。要求法庭考虑到其他争端方表达的意见。

58. 第 4 款列出了法庭应当考虑的情形的非详尽清单，包括是否存在第三方供资（见第 21 条草案）。第 5 款要求法庭具体规定提供担保的条件，并指明遵守该命令的时限。第 6 款述及争端方可能不遵守规定，从而可能导致程序暂停或终止（见第 22 条草案）。

59. 第 7 款要求争端各方披露导致法庭下达费用担保令的情形的任何重大变化，第 8 款赋予法庭修改或终止费用担保令的自由裁量权。

**第 21 条草案：第三方供资<sup>51</sup>**

60. 披露第三方供资是防止利益冲突和提高透明度的一种方式。因此，一些最近缔结的国际投资协定和仲裁规则载有关于披露第三方供资的规则。<sup>52</sup>此外，为了遵守《贸易法委员会仲裁员行为守则》第 11 条第 2 款(a)项第(四)目和《贸易法委员会法官行为守则》第 9 条第 3 款(a)项第(四)目，仲裁员或法官有必要了解任何第三方出资人的信息。

61. 第 21 条草案对第三方供资采取宽容的态度，要求争端各方披露第三方供资的存在和相关信息，同时在某些情形下限制第三方供资。因此，第 1 款提供第三方供资的广义定义，以确保充分披露，从而允许查明任何利益冲突。

62. 第 2 至第 5 款涉及披露要求。虽然根据第 2 款要求获得第三方供资的争端方提供最低限度的基本信息，但第 3 款规定法庭有权要求提供补充信息，以解决对第三

<sup>49</sup> 工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上没有时间审议 A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件所载关于费用担保的条文草案（第 19-31 段），这些条文草案反映了工作组第三十九届会议的讨论情况（A/CN.9/1044，第 64 和 74-77 段）。第 20 条草案大体上以 A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件中的案文为基础。

<sup>50</sup> 例如，见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 53 条。此外，《现代化协定》包括一项新的规定，使缔约方有可能要求申请人在某些情况下提供费用担保，例如不履行不利费用裁定的风险。

<sup>51</sup> 工作组在分别于 2019 年 4 月和 10 月举行的第三十七届和第三十八届会议上审议了第三方供资的议题，并得出结论认为，鉴于第三方供资对投资争端解决程序和整个制度的影响，处理与投资争端解决中第三方供资有关的法律框架问题是可取的。会议讨论了可能的改革方案，并请秘书处编拟关于第三方供资的条文草案（A/CN.9/970，第 17-25 段；A/CN.9/1004，第 80-94 和 97 段）。工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上审议了 A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件所载关于第三方供资的条文草案，并听取了关于可能的前进方向的建议（A/CN.9/1124，第 125-143 段）。虽然工作组没有时间审议拟议的前进方向，但第 21 条草案大体上是根据该建议拟订的。

<sup>52</sup> 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》，第 14 条；《国际商会仲裁规则》，第 11(7)条。此外，《现代化协定》包括了一项新的规定，要求争端双方均披露关于为其诉讼费用提供资金的第三方的信息。第三方供资定义为：“……并非争端当事方的自然人或法人以捐款或赠款的方式或通过一项协议提供任何资金，直接或间接为进行第 26(4)条下仲裁程序的抗辩提供资助，以换取取决于程序结果的报酬。”

方供资表示的一些关切。法庭可利用这类信息施加额外条件（例如，要求争端方确认第三方供资人同意支付裁定由该争端方支付的任何费用，或确认法律代表由争端方而非由第三方供资人指定）。

63. 第 6 款规定，法庭可在其中所列的例外情况下限制第三方供资。工作组似宜审议是否采取这种做法，如果采取这种做法，则审议本款所列供资的情形或类型（例如，如果争端方提供了关于第三方供资的虚假信息或隐瞒了信息）。

64. 第 7 和第 8 款规定了在争端方未遵守披露义务或争端方收到所不允许的供资时法庭可以采取的措施，最近的国际投资协定载有这样的条款。<sup>53</sup>

## 第 22 条草案：暂停和终止程序

65. 确保程序效率的一种方法是在某些条件下暂停或中止程序或结束程序。第 22 条草案旨在澄清法庭可暂停或终止（停止）程序的情况。

66. 第 1 款规定，法庭应当应争端各方共同请求暂停或终止程序。例如，如果调解开始时仲裁正在进行，当事方可以共同通知仲裁庭并请求暂停仲裁程序（见《调解示范条文》第 3 条）。第 2 款赋予法庭应争端一方请求或自行暂停程序的自由裁量权，但只有在征求争端各方的意见后才暂停程序。

67. 在下令暂停时，法庭须指明暂停的期限（可进一步延长）及任何其他条款。在暂停期间，适用规则中的其他时限被搁置，导致其延期。

68. 第 5 款澄清了法庭根据争端一方的请求终止程序的自由裁量权，除非另一方在法庭规定的时限内提出反对。如果争端另一方提出异议，程序继续进行。

69. 第 6 款旨在处理争端一方未在程序中采取必要步骤而导致延误的违规情形。在这种情况下，法庭可要求该争端方在规定时限内（例如 30 天）采取必要步骤，此后，法庭如认为没有必要继续进行程序，可下令终止程序（第 7 款）。

## C. 法庭的裁定

70. C 节中的条文草案处理与法庭作出的最后裁定有关的问题，最后裁定可能是仲裁庭作出的裁定，也可能是常设机制作出的判决。第 23 条草案处理损害评估和裁定的赔偿，第 24 条草案处理法庭作出最后裁定的时限，第 25 条草案处理费用的分配。

71. 工作组似宜审议关于法庭裁定的条文草案可能涉及的另外两个方面。一个涉及适用法律，<sup>54</sup>另一个涉及缔约方对协定解释的控制权。最近的国际投资协定包含了

<sup>53</sup> 见《印度尼西亚—澳大利亚全面经济伙伴关系协定》（2019 年），第 14.32(3)条；见《欧盟—越南投资保护协定》，第 3.37(3)条；《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资仲裁规则》（2017 年），第 27(3)条；《阿根廷—智利自由贸易协定》，第 8.27(2)条。

<sup>54</sup> 《贸易法委员会仲裁规则》第 35 条规定，“仲裁庭应适用各方当事人指定适用于实体争议的法律规则。”《解决投资争端公约》第四十二条第一款规定，“法庭应依照双方可能同意的法律规则判定一项争端。如无此种协议，法庭应适用作为争端一方的缔约国的法律（包括其冲突法规则）以及可能适用的国际法规则。”

关于这两个事项的规定。<sup>55</sup>

### 第 23 条草案：损害评估和赔偿<sup>56</sup>

72. 第 1 款规定，法庭只能裁定金钱赔偿或归还财产。第 1 款(a)项连同第 2 款规定，法庭可判给利息，可以是裁决前利息，也可以是裁决后利息，并进一步规定，这种利息应为“单利”而非“复利”，并且确定的利率应当合理。(b)项规定，在征用和下令归还财产的情况下，法庭应说明代替归还而需要支付的赔偿金，赔偿金应代表财产的公平市场价值。一些区域示范协定和国际投资协定规定了“公平和充分”的赔偿，<sup>57</sup>这与“公平市场价值”的标准不同。被申请国可以在归还财产和支付金钱赔偿之间作出选择。

73. 第 3 款涉及因果关系以及法庭在评估损害时应当考虑的情况。第 4 款规定了法庭根据预期未来现金流计算金钱赔偿的条件。该款旨在解决人们对这种计算所依据的假设的投机性质的关切，特别是对现金流量贴现法的使用。<sup>58</sup>

74. 第 5 和第 6 款述及法庭或争端各方指定的专家参与损害评估的问题。

75. 第 7 款根据最近缔结的国际投资协定明确禁止裁定对损害作出惩罚性赔偿。<sup>59</sup>为了解决对高额赔偿的关切，第 8 款规定了赔偿额的上限，即投资人实际投资额，根据通货膨胀率调整的实际支出。<sup>60</sup>

<sup>55</sup> 例如，见《全面经济和贸易协定》第 8.31 条（适用法律和解释），内容如下：

“1. 根据本条设立的法庭在作出裁定时，应适用根据《维也纳条约法公约》和缔约方之间适用的其他国际法规则和原则解释的本协定。

2. 法庭不具有根据一缔约方国内法确定据称构成违反本协定行为的措施的合法性的管辖权。为增强确定性，在确定一项措施是否符合本协定时，法庭可酌情将一缔约方的国内法作为事实加以考虑。在这样做时，法庭应遵循该缔约方法院或当局对国内法的普遍解释，法庭对国内法赋予的任何含义不应对该缔约方法院或当局有约束力。

3. 如果对解释事项产生严重关切，可能影响投资，服务与投资委员会可根据第 8.44.3(a)条的规定，建议全面经济和贸易协定联合委员会通过对本协定的解释。全面经济和贸易协定联合委员会通过的解释对根据本条设立的法庭具有约束力。全面经济和贸易协定联合委员会可决定某项解释自特定日期起具有约束力”。

<sup>56</sup> 在 2022 年 9 月第四十三届会议上，工作组在 A/CN.9/WG.III/WP.220 号文件的基础上审议了损害评估和赔偿问题。在该届会议上，工作组请秘书处起草由条文草案和准则草案组成的案文草案，其中可以处理损害和赔偿带来的对于正确性和一致性以及费用和延续时间的关切（见 A/CN.9/1124，第 100 段）。秘书处已与专家接触，以获取对本条草案的投入，并按照工作组的要求编写准则。

<sup>57</sup> 《南非发展共同体（南共体）双边投资示范条约》、《东部和南部非洲共同市场（东南非共同市场）共同投资区协定》和《泛非投资法》。

<sup>58</sup> 见 A/CN.9/WG.III/WP.220，第 29-32 段。

<sup>59</sup> 例如，见《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.29(6)条；《全面经济和贸易协定》，第 8.39(4)条；《美墨加协定》，第 14.D.13(6)条。此外，《现代化协定》包括一项新的规定，其中澄清仲裁裁决可规定在征用情况下给予金钱赔偿或予以归还。金钱赔偿仅限于投资人遭受的损失，不得包括惩罚性赔偿。

<sup>60</sup> 例如，见《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，第 9.29(4)条。

76. 第 9 款旨在解决索赔过多的问题，允许法庭在分配程序费用时考虑到这一因素。<sup>61</sup>工作组似宜审议第 9 款是否应指明一个门槛值，例如，如果申请人要求的损害赔偿额超出已证明的数额的某一百分比，以及如何在分配中反映两者的差额。<sup>62</sup>

#### 第 24 条草案：作出最后裁定的期限

77. 第 24 条草案处理人们对投资争端解决程序的费用和延续时间表示的关切，要求法庭及时有效地进行程序，并规定了作出最后裁定的时限。在这样做时，法庭应当向争端各方说明程序的安排以及法庭打算进行程序的方式。

78. 工作组似宜审议作出最后裁定的适当期限，这一期限可能因案件而异。工作组还似宜审议这一时限何时开始，如第 2 段所建议。第 3 款就延长时限作出规定，这在很大程度上由法庭决定。

#### 第 25 条草案：费用的分配<sup>63</sup>

79. 第 1 款规定了缺省规则，即败诉的争端方应承担程序的全部或部分费用（“费用随事而定”）。<sup>64</sup>另一项规则是，争端各方各自承担自己的法律费用和各自在程序费用中所占的比例。第 25 条草案没有界定“费用”的含义和范围，这一点由适用规则确定。第 2 款规定，法庭可以在认为合理的情况下分配程序费用，并列出了法庭在分配费用时应考虑的因素。<sup>65</sup>法庭还应考虑申请人要求的金钱赔偿额是否显著超过法庭裁定的数额，如第 23 条第 9 款草案所规定。

80. 第 3 款反映了这样一种观点，即与第三方供资有关的费用不应予以分配，因此是不可收回的（A/CN.9/1004，第 93 段）。但是，法庭可酌情作出其他决定。第 4 款澄清，第 1 款中的缺省规则适用于第 19 条草案中的预先驳回程序。这意味着，如果提出该请求的一方没有取得成功，由此产生的费用应由该方承担。第 5 款规定，法庭不必等最后裁定，可以作出临时费用裁决，可以应争端方的请求或自行作出此种裁决。

<sup>61</sup> 见 A/CN.9/WG.III/WP.220，第 70-73 段。

<sup>62</sup> 例如，见《哥伦比亚双边投资示范条约》（2017 年），第[##]条——金融赔偿，第 21 页；另见 Jonathan Bonnitche, Sarah Brewin, 《投资条约下的赔偿，投资争端解决最佳做法丛书》（2020 年 11 月），可查阅：[www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf](http://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf)，第 25 页。

<sup>63</sup> 在 2018 年 10 月第三十六届会议上，工作组得出结论认为，应当制定改革方案，以解决对仲裁庭在投资争端解决中分配费用的关切（见 A/CN.9/964，第 124-127 段）。工作组审议了与当事人行为和第三方供资对费用分配的影响有关的问题。此外，有与会者提到按争端方胜诉的比例分配费用的困难。工作组在 2022 年 9 月第四十三届会议上审议了关于费用的分配的条文草案（A/CN.9/WG.III/WP.219，第 32-43 段）（见 A/CN.9/1124，第 120-124 段）。

<sup>64</sup> 见《全面经济和贸易协定》第 8.39(5)条和《欧盟—新加坡投资保护协定》（2018 年）第 3.21(1)条，这两条内容均为——“法庭应下令程序费用由败诉的争端方承担。”

<sup>65</sup> 见《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》，第 48 段，其中规定：“在分配费用时，仲裁庭还可考虑当事人的某些行为。为此而考虑的行为可包括一方当事人：(a)未遵守仲裁庭的程序令；或 (b)提出不合理的程序请求（如文件请求、程序申请和盘问请求），前提是此种行为对仲裁费用实际产生了直接影响，并且（或者）仲裁庭认定此种行为已不必要地延误或阻碍了仲裁程序。”

81. 如第 6 款所述，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。工作组似宜注意到，是否可以对该裁定提出上诉，正在作为关于上诉机制的运作的条文草案的一部分对这个问题进行审议。

---