

6 October 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10月5日至9日，维也纳（线上）

纪要草稿

一. 导言

1. 委员会第五十届会议收到了秘书处的下述说明：“争议解决领域今后可能开展的工作：国际仲裁的并程序”（[A/CN.9/915](#)）、“争议解决领域今后可能开展的工作：国际仲裁道德准则”（[A/CN.9/916](#)）、“争议解决领域今后可能开展的工作：投资人与国家间争端解决制度改革”（[A/CN.9/917](#)）。委员会还收到了各国和国际组织关于投资人与国家间争端解决框架的意见汇编（[A/CN.9/918](#) 及增编）。
2. 在审议 [A/CN.9/915](#)、[A/CN.9/916](#) 和 [A/CN.9/917](#) 号文件中的主题之后，委员会赋予工作组广泛任务授权，就投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度的可能改革开展工作。按照贸易法委员会的程序，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，是基于协商共识的，并且是完全透明的，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，确定并审议投资争端解决方面的关切；(二)第二，鉴于任何已确定的关切，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办法。委员会商定，工作组履行其任务授权应拥有广泛裁量权，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能够选择是否以及在多大程度上希望采用相关解决办法。¹
3. 在工作组第三十四届至第三十七届会议上，工作组确定并讨论了与投资争端解决有关的关切事项，认为根据所确定的关切进行改革是可取的。

¹ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（[A/72/17](#)），第 263 和 264 段。



4. 在 2019 年第五十二届会议上，委员会对工作组通过建设性、包容性和透明进程取得的进展以及工作组决定同时阐明和制定多种可能的改革办法表示满意。

5. 工作组在第三十八届会议（2019 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）上商定了项目时间表，并首先审议了关于设立咨询中心、仲裁员行为守则和监管第三方供资的改革方案。在第三十八届会议续会（2020 年 1 月 20 日至 24 日，维也纳）上，工作组审议了上诉和多边法院机制以及投资争端法庭成员的甄选和任命问题。第三十九届会议（3 月 30 日至 4 月 3 日，纽约）在 2019 冠状病毒病大流行爆发后推迟。

6. 委员会在 2020 年第五十三届会议上审议了工作组第三十八届会议和第三十八届会议续会工作报告（[A/CN.9/1004](#) 和 [A/CN.9/1004/Add.1](#)），并对工作组通过建设性、包容性和透明度进程取得的进展以及秘书处提供的支持表示满意。委员会注意到秘书处开展外宣活动以增进对工作组工作的了解并确保这一进程将继续保持包容性和完全透明。委员会还注意到秘书处在全球爆发 2019 冠状病毒病大流行以及工作组第三十九届会议被推迟后组织或促成的非正式网络研讨会和其他非正式活动和协商，所涉专题包括被推迟届会议程上的议题（争端预防和缓解以及替代争端解决方面的其他手段、缔约国解释条约、反射性损失和股东索赔，基于与经济合作与发展组织的联合工作；制定关于投资争端解决制度改革的多边文书）。贸易法委员会网站上提供了与投资争端解决学术论坛共同组织的网络研讨会的录音以及所作的专题介绍。委员会还注意到，与投资争端解决国际中心联合举办了一系列关于投资人与国家间争端解决仲裁员行为守则草案的网络研讨会。²

二. 会议安排

7. 第一工作组由委员会所有成员国组成，该工作组根据贸易法委员会成员国 2020 年 8 月 19 日通过的关于冠状病毒病期间贸易法委员会各工作组会议形式、主席团成员和工作方法的决定（载于 [A/CN.9/1038](#) 号文件），于 2020 年 10 月 5 日至 9 日在维也纳举行了第三十九届会议。为使各代表团能够以面对面方式和远程方式参加会议做出了安排。

8. 工作组下列成员国出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、布隆迪、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、加纳、洪都拉斯、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、马来西亚、马里、毛里求斯、墨西哥、尼日利亚、秘鲁、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国、越南。

9. 下列国家派观察员出席了会议：安哥拉、巴林、多民族玻利维亚国、波斯尼亚和黑塞哥维那、博茨瓦纳、保加利亚、布基纳法索、柬埔寨、哥斯达黎加、塞浦路斯、萨尔瓦多、埃及、牙买加、老挝、拉脱维亚、立陶宛、马达加

² 同上，《第七十五届会议，补编第 17 号》（A/75/17），第 31 至 36 段。

斯加、马尔代夫、摩洛哥、荷兰、挪威、巴拉圭、葡萄牙、塞内加尔、斯洛伐克、瑞典、突尼斯、土库曼斯坦、乌拉圭、乌兹别克斯坦、也门。

10. 欧洲联盟和教廷也派观察员出席了会议。

11. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：拉丁美洲和加勒比经济委员会和解决投资争端国际中心；

(b) 政府间组织：英联邦秘书处、独立国家联合体成员国议会间大会理事会、能源宪章秘书处、欧亚经济委员会、石油输出国组织、常设仲裁法院、中美洲经济一体化秘书处和南方中心。

(c) 应邀参加的非政府组织：非洲国际法实践学院、非洲国际法协会、美国仲裁协会/争端解决国际中心、美国国际法学会、仲裁妇女、斯德哥尔摩商会仲裁院、亚洲国际法学院、非洲仲裁促进协会、英国国际法和比较法研究所、开罗国际商事仲裁中心、国际投资和商事仲裁中心、国际法研究中心、公法研究中心、国际法中心、哥伦比亚可持续投资中心、法律、经济和政治研究中心、特许仲裁员协会、中国国际经济贸易仲裁委员会、跨国公司研究中心、公司顾问国际仲裁集团、欧洲投资法和仲裁联合会、欧洲国际法学会、欧洲工会联合会、国际调解和仲裁论坛、跨国仲裁协会、厄瓜多尔仲裁研究所、国际法和比较法研究中心、国际律师协会、国际商会、国际商事仲裁理事会、国际争端解决研究所、国际环境与发展研究所、国际可持续发展研究所、国际法协会、国际法研究所、国际调解研究所、国际电信联盟、国际工会联合会、伊斯兰合作组织仲裁中心、Pluricourts、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁学院、俄罗斯仲裁协会、新加坡国际仲裁中心、新加坡国际调解中心、亚洲及太平洋法律协会、模拟辩论赛校友会、纽约市律师协会、第三世界网络、法警和审判员国际联盟、美国国际商务委员会和维也纳国际仲裁中心。

12. 根据委员会成员国的决定（见上文第7段），下列人员继续任职：

主席： Shane Spelliscy 先生（加拿大）

报告员： Natalie Yu-Lin Morris-Sharma 女士（新加坡）

13. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程说明（[A/CN.9/WG.III/WP.198](#)）；(b)秘书处关于改革方案的说明（[A/CN.9/WG.III/WP.166](#) 及其增编）以及秘书处分别以下方面的说明：股东索赔和反射性损失（[A/CN.9/WG.III/WP.170](#)）；预防、缓解和调解（[A/CN.9/WG.III/WP.190](#)）；缔约国解释条约（[A/CN.9/WG.III/WP.191](#)）；费用担保和无意义索赔（[A/CN.9/WG.III/WP.192](#)）；多重程序和反诉（[A/CN.9/WG.III/WP.193](#)）；关于投资争端解决制度改革的多边文书（[A/CN.9/WG.III/WP.194](#)）；(c)各国政府提交的意见书：印度尼西亚政府提交的意见书（[A/CN.9/WG.III/WP.156](#)）；欧洲联盟及其成员国（[A/CN.9/WG.III/WP.159](#) 和 [Add.1](#)）；摩洛哥（[A/CN.9/WG.III/WP.161](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.195](#)）；泰国（[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)）；智利、以色列和日本（[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)）；哥斯达黎加（[A/CN.9/WG.III/WP.164](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.178](#)）；巴西（[A/CN.9/WG.III/WP.171](#)）；哥伦比亚（[A/CN.9/WG.III/WP.173](#)）；土耳其（[A/CN.9/WG.III/WP.174](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.197](#)）；厄瓜多尔（[A/CN.9/WG.III/WP.175](#)）；南非

([A/CN.9/WG.III/WP.176](#))；中国 ([A/CN.9/WG.III/WP.177](#))；大韩民国 ([A/CN.9/WG.III/WP.179](#))；巴林 ([A/CN.9/WG.III/WP.180](#))；马里 ([A/CN.9/WG.III/WP.181](#))；智利、以色列、日本、墨西哥和秘鲁政府提交的意见书 ([A/CN.9/WG.III/WP.182](#))；科威特 ([A/CN.9/WG.III/WP.186](#))；哈萨克斯坦 ([A/CN.9/WG.III/WP.187](#))；俄罗斯联邦 ([A/CN.9/WG.III/WP.188](#) 及 [Add.1](#))；荷兰、秘鲁和泰国 ([A/CN.9/WG.III/WP.196](#))。

14. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 通过议程。
3. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革。

5 October 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10月5日至9日，维也纳（线上）

纪要草稿

增编

三. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革

1. 工作组在其第三十八届会议所作决定的基础上（[A/CN.9/1004](#)，第 25 和 104 段），开始审议下列改革方案：(一)争端预防和缓解以及替代性争端解决方面的其他手段；(二)反射性损失和股东索赔；(三)包括反诉在内的多重程序；(四)费用担保和处理无意义索赔的方法；(五)缔约国解释条约；(六)关于投资争端解决制度改革的多边文书。

2. 在审议这些改革方案时，工作组商定采取与第三十八届会议和第三十八届会议续会上所采取办法相同的办法，并着手对相关问题进行初步审议，目的是澄清、界定和阐述这些方案，同时不影响任何代表团的最终立场。据澄清，工作组在现审议阶段不会就是否采用某一具体改革方案作出任何决定。

A. 争端预防和缓解以及替代性争端解决方面的其他手段 ([A/CN.9/WG.III/WP.190](#))

1. 争端的预防和缓解

3. 工作组注意到 [A/CN.9/WG.III/WP.190](#) 号文件概述的各国在工作组任务规定第三阶段准备阶段提交的关于国家层面和投资条约层面制定的争端预防和缓解措施以及国际层面可利用的争端预防举措和方案的意见书（“意见书”）。一开始，有与会者强调该领域改革的重点将是争端前阶段，而非争端提交仲裁之后。与会者强调，争端预防和缓解措施有助于创造稳定和可预测的投资环境，并在吸引和留住投资方面发挥重要作用。



国内层面

4. 在讨论期间，介绍了国家一级为防止争端产生而采取的措施，包括提高认识活动、防止争端升级的政策以及管理投资争端案件的框架。工作组注意到，在收集投资人投诉的信息并将其传达给相关政府实体方面，已经形成了各种模式。提到确定一个牵头机构，该机构将作为投资人和国家之间沟通的渠道，并将与政府其他机构进行内部协调。还提到了负责预防和管理争端的投资监察员和机构。

5. 还有与会者指出，政府机构之间的信息共享对于预防争端非常重要，这样，一国各级的利益攸关方就能充分了解情况，并能够实现投资相关事项的执行和管理的一致性。会上提到旨在确保国内立法与载列各国承担的国际义务的投资条约之间的一致性的工具很重要。建议可以制定程序，例如在颁布之前邀请相关利益攸关方对立法草案发表意见。进一步解释说，这类程序的目的是确保政府官员和立法者意识到其所作决定的潜在后果，并更好地了解基本投资框架。据称，可以通过共享平台、手册或培训活动提供相关信息。与会者强调了就这些事项提供指导的必要性，并提到了《亚太经合组织国际投资条约义务手册》，其中载有对政府官员的指导。

投资条约层面和国际层面

6. 有建议称，各国在谈判投资条约时，应考虑就预防和缓解争端以及仲裁前磋商程序作出规定。与会者对于强制性仲裁前程序的必要性表达了不同的意见。还有与会者指出，在国内立法中建立适当的机制，使争端各方能够最大限度地利用冷却期，这样做是有好处的（见下文第 10 段）。

7. 此外，有与会者指出，应在国际一级解决对预防和缓解争端缺乏认识和能力的问题，例如通过技术援助和能力建设活动。强调指出，在许多发展中国家，负责处理投资争端解决事项的政府机构仍然缺乏识别迫在眉睫的争端的专门知识并予以管理的手段。据指出，如果作为合作的一种手段建立一套系统的分享争端预防知识和做法的方法，各国将从中获益良多。与会者提到制定准则、建立一个平台供各国分享良好做法和专门知识以及制定预防争端规定。据指出，可以在不给各国造成负担的情况下高效地开展这种将对预防争端产生积极影响的技术援助和能力建设活动。会上提到太平洋联盟防务和预防投资仲裁合作与讨论机制，以及能源宪章会议制定的《投资争端管理示范文书》。与会者建议着手制定一份各国关于预防争端的多边宣言。

与其他改革方案的联系

8. 工作组注意到，预防和缓解争端问题与设立一个可能负责预防争端和能力建设活动的咨询中心的改革方案密切相关。还有与会者指出，预防和缓解争端的问题与缔约国解释条约这一专题密切相关，因为如果投资条约得到连贯一致的解释和管理，争端也许可以预防。还指出，关于多边常设机构或机制的改革方案将包括旨在预防争端的一些特点。

预防和缓解争端专题的筹备工作

介绍性发言

9. 工作组注意到，与会者对于让秘书处进一步就预防和缓解争端问题开展工作普遍感兴趣。有与会者指出，各国应保持出于公共利益进行监管的自由，为解决预防和缓解争端而制定的任何解决办法都不应以任何方式鼓励它们单纯为了避免争端而避免出于公共利益进行监管。能力建设活动和确保信息流向需要信息以利作出决定的人被视为预防争端的关键方面。在这方面，强调了四个问题：(一)谁需要更好地了解信息（提到了代表国家行事的官员以及投资人）；(二)他们需要了解哪些信息（国家需要了解国际义务，投资人需要了解相关规则、政策考虑、官僚结构和国家的视角）；(三)他们如何了解信息；以及(四)他们通过谁了解信息。

10. 据强调，可以制定关于预防或缓解争端的最佳做法、准则甚至示范案文，以协助各国努力预防争端。在这方面，指出各国和政府间组织，包括世界银行和一些非政府组织已经就最佳做法开展工作。因此，指出在制定最佳做法时，秘书处将主要负责确定相关信息并将其汇编成准则或示范案文。

11. 有建议称，应考虑如何让类似拟议的咨询中心这样的国际机构在协助各国实施这些最佳做法方面发挥更大作用，关于这项建议，注意到一些代表团认为信息共享和能力建设是咨询中心的一项关键职能，而另一些代表团则质疑咨询中心是否应更侧重于争端的背景。

前进方向

12. 经过讨论，工作组请秘书处与感兴趣的代表团和组织合作，根据工作组的讨论情况，为各国收集和汇编有关预防和缓解争端的最佳做法的相关和现有信息。会议请秘书处审查各国如何以更加一致的方式落实这些最佳做法，并请秘书处就落实这些最佳做法的可能手段例如制定指南或示范案文，向工作组提出一项建议。还请秘书处考虑作为这些改革的一部分可能设立的任何咨询中心如何在这一领域为各国提供帮助，并审查任何咨询中心做这项工作可能需要的资源。

2. 替代性争端解决办法

13. 工作组审议了调解、调停和其他形式的替代性争端解决方法。据指出，这些方法与仲裁相比耗时少、费用低，还给予争端各方高度灵活性和自治权，可以通过适当措施维护和改进长期关系和保护外国投资，从而起到定分止争、避免矛盾激化的作用。

冷却期

14. 工作组注意到，投资条约预先规定了一个时限（从 3 个月到 18 个月不等），在此期间，要求争议各方在仲裁前尝试友好解决（通常称为“冷却期”）。据指出，冷却期应是索赔投资人和国家通过谈判、协商或调解解决争端以避免仲裁的机会。强调指出，要使冷却期成为一项行之有效的工具，就需要足够长的时间，超过 6 个月。在这方面，有与会者强调，需要就如何有效利用冷却期提供指导。

促进调解的使用

15. 工作组审议了如何推广和更广泛地使用替代性争端解决方法。为此，工作组审议了有关政府机构在通过谈判友好解决争端时进行协调的困难，官员参与此类解决所要求的法律确定性，以及如何确保建立必要的批准程序，包括谈判解决办法的人拥有同意解决办法的必要权力。据指出，必须有鼓励调解的政策和法律框架。在这方面，强调《联合国关于调解所产生国际和解协议公约》（《新加坡调解公约》）提供了一项同样适用于投资争端解决的有益文书。

16. 此外，据澄清，替代性争端解决办法不仅是在争端发生之前而且在争端期间要考虑的一种手段，并建议制定准则，以鼓励仲裁庭和争端各方积极探讨这类方法。此外，工作组审议了如何让利益攸关方认识到调解以及如何激励投资人和国家积极利用替代性争端解决方法。据指出，对潜在的调解人和其他利益攸关方开展能力建设和培训是一个关键方面，并提到了专门课程的一些例子。据指出，原籍国应鼓励投资人在进行仲裁之前与东道国一道找到友好解决办法。还指出可以组织原籍国和东道国成立联合委员会，处理投资人与国家间的潜在冲突。

17. 据指出，需要在通过替代性争端解决方法达成和解与其他基本问题之间找到适当平衡，例如这类方法如何可能导致监管上的寒蝉效应、闭门解决索赔导致透明度降低以及和解与投资政策不一致。在这方面，有与会者强调，设计的促进替代性争端解决方法的机制应确保与可持续发展目标特别是可持续发展目标 16 保持一致。

示范条款

18. 关于投资条约中提及替代性争端解决方法的问题，工作组审议了是否着手制定示范条款，此类条款将：(一)指明争端各方可以采取的有益的程序步骤；(二)就如何进行调解向各方提供指导；(三)包括一个现实可行的时间框架；(四)可能涉及把强制性调解作为诉诸仲裁的一项先决条件。关于最后一点，据指出，规定调解具有强制性在某些情况下可能是有害的，而且可能不符合调解过程的自愿性质。

19. 据强调，一些现行条约已经列入了此类示范条款，工作组可以作为参考。

与其他改革方案的联系

20. 有与会者指出，咨询中心如果设立，可以在汇编和分享关于替代性争端解决方法最佳做法的信息方面发挥作用。还有其他一些改革方案可与加强调解结合起来，其中包括与设立多边常设机构有关的方案。在这方面，有与会者强调，在最后确定关于替代性争端解决的工作时，需要考虑到投资争端解决改革的更广泛情况，因为可能就替代性争端解决提出的许多关切，如担心受到公众舆论的影响，也与更广泛的投资争端解决框架相关。此外，指出旨在解决连贯性和一致性的改革方案一般都会对替代性争端解决办法产生影响，因为仲裁庭连贯一致的将解释将使各方更容易评估争端的潜在结果，并在坚实的基础上寻求解决办法。

6 October 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10月5日至9日，维也纳（线上）

纪要草稿

增编

三. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革（续）

2. 替代性争端解决方法（续）

替代性争端解决专题的准备工作

介绍性发言

1. 工作组注意到，普遍希望秘书处就调解和其他形式替代性争端解决问题进一步开展工作，以确保替代性争端解决得到更有效利用。据指出，在投资争端解决方面，替代性争端解决方法在很大程度上仍未得到充分利用，并提到特别是政府面临的结构、立法和政策障碍。另据指出，并非所有争端都适合调解，可能开展的任何工作都应当确保替代性争端解决方法的适用不会导致意想不到的后果，如监管者未能为公共利益采取适当行动。

前进方向

- 友好解决期（也称“冷却期”）

2. 经讨论后，工作组请秘书处编写示范条款，反映友好解决或冷却期方面的最佳做法，包括适当的时间长度和关于如何遵守这类期限的明确规则。会议请秘书处汇编关于如何更有效地利用这类期限的准则或建议。

3. 据指出，示范条款应鼓励争端各方将调解作为避免诉诸仲裁的可能步骤。有与会者强调，应注意避免不必要的延误和费用，并确保以有意义的方式利用调解或其他形式的替代性争端解决。



- 编拟有效使用替代性争端解决的指南和编拟规则

4. 据认为，制定更具体的准则和规则是有意义的。在这方面，请秘书处在现有最佳做法的基础上，并与世界银行等感兴趣的利益攸关方协商，制定两类文书。

5. 首先，作为信息共享、能力建设和提高认识问题，请秘书处为投资争端解决调解参与者编写准则和最佳做法，其中涵盖以下事项，例如：(一)各国可能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，并确保调解可以得到有效利用；(二)调解中代表公共利益的问题；以及(三)建立投资争端解决领域合格调解人名单或名册。另据指出，应考虑投资人本国能够如何促进与其投资人进行调解和其他形式替代性争端解决。在这方面，澄清说在就咨询中心开展进一步工作时，应探讨如果设立这样的中心，该中心如何能够协助在对抗性情形以外解决争端。

6. 第二，会议请秘书处与解决投资争端国际中心等感兴趣的组织合作，制定或调整投资解决争端背景下的调解规则，以及供在投资条约中使用的示范条款。这些具体规则和条款将建立在现有的众多文件的基础上，并旨在制定程序和条款，以考虑到投资争端解决的一些具体特点，如所涉及的公共利益。还有与会者指出，调解领域的工作应考虑到工作组确定的改革方案，以确保所制定的解决办法能够适应各种方案。

B. 多重程序和反诉 (A/CN.9/WG.III/WP.193)，包括股东索赔和反射性损失 (A/CN.9/WG.III/WP.170)

1. 多重程序、股东索赔和反射性损失 (A/CN.9/WG.III/WP.193 和 A/CN.9/WG.III/WP.170)

7. 工作组随后审议了与多重程序有关的问题以及与股东索赔和反射性损失有关的问题（为便于参考，下称“多重程序”）。据重申，工作组已将多重程序确定为一项关切，因为除其他外，这些程序可能对投资争端解决程序的费用和延续时间有负面影响、可能出现不一致的结果、可能出现双重追偿、择地诉讼以及索赔投资人滥用程序。

8. 提到了导致多重程序的各种情况，股东索赔是其中之一。提到工作应侧重于那些被认为特别有问题并产生负面后果的情况。在这方面，有与会者建议，澄清多重程序的含义从而阐明工作范围可能有益处。

9. 与会者还提到为防止发生多重程序并对其进行有效管理从而限制其影响而开发的多种现有机制和工具（见 A/CN.9/WG.III/WP.170 号文件第 26 至 33 段和 A/CN.9/WG.III/WP.193 号文件第 21 至 29 段）。据指出，最近缔结的一些投资条约提供了具体规定，以减轻因多重程序而产生的问题。

10. 关于有待进一步发展的机制，普遍支持编写关于并入和合并的示范条款或指导意见。有建议称，这类工作可以侧重于解决一些实际问题，例如，由谁来决定、这种决定的依据以及如何激励投资争端解决法庭进行合并。不过，有与

会者提到，在程序基于不同条约或程序规则或由不同机构管理的情况下，并入和合并有其局限性。还提到并入和合并应以当事人自愿同意为基础。

11. 也有与会者支持开展工作，澄清投资争端解决法庭中止或暂停程序的权力，并说明有正当理由行使这种权力的情形。

12. 有些与会者强调应开展工作，进一步制定协调机制，目的是澄清投资争端解决法庭可以容易地利用的现有工具。据指出，加强投资争端解决法庭之间的信息共享可能是有用的，因此，强调了提高透明度的必要性。虽然指出合并和协调机制可能不能有效地解决随着时间推移（不是同时）出现的多重程序，但有与会者指出，解决这一问题的一种可能方式是利用诉讼时效。

13. 虽然有些与会者表示支持就待决原则和既决原则提供指导，但也有与会者表示怀疑，因为根据法域和适用法律的不同，这些原则可能会有不同的解释，而且这种指导可能会无意中触及争端的实质或是非曲直。

14. 一些与会者表示支持进一步制定关于拒绝提供优惠条件的条款和旨在防止滥用程序的条款。虽然普遍支持阐述投资争端解决中滥用程序或索赔的概念（包括双重追偿的概念），但有与会者告诫说，在适用这一概念时应为投资争端解决法庭提供一定程度的灵活性，以实现对多重程序的有效控制。

15. 一些与会者表示支持就放弃（或“不许掉头”办法）以及允许投资人在国内法院与国际仲裁两者之间作出选择的所谓“岔口选路”条款开展工作。有一些与会者支持制定关于放弃的示范条款，投资人和公司都可以使用这些条款，后者在股东提出索赔的情况下使用。

16. 更具体地说，关于股东索赔，建议将工作重点放在监管被认为问题最严重的那类股东索赔上，包括在某些情况下禁止某些类型的股东索赔。这是基于对公司法基本原则可能被扭曲以及对其他股东和债权人被歧视的担忧。有与会者建议，除上述机制之外，还可以通过在投资条约中对“投资”、“投资人”或“控制权”作出更明确的定义，或通过更好地界定允许股东提起的直接（而非衍生）索赔，来实现对股东索赔的监管。另有与会者建议，可以仿效最近修订或缔结的投资条约，进一步完善关于股东索赔的条款，这些投资条约载有关于股东提出此类索赔必须满足的条件更明确措辞（例如，当股东拥有或控制公司时，并须适当的放弃以及向公司支付损害赔偿）。

17. 另一方面，有与会者对监管股东索赔可能对外国直接投资以及在国家违反条约义务时外国投资人获得赔偿的权利可能产生的影响表示关切。在这方面，强调了投资条约的目标，即鼓励外国投资和为外国投资人提供诉诸司法的机会，特别是在投资争端解决是唯一手段的情况下。提到了与当地实体的合资企业的所有权限制或要求，这些限制或要求证明反射性损失索赔是合理的。进一步提到对股东索赔的监管可能会不适当地限制外国投资结构以及公司战略的灵活性。支持者指出，现有工具和机制可以充分保护各国不受滥用权利索赔的影响。另据指出，这些关切是基于假设的危害，这些危害有可能发生，但在现实中并没有表现出来。

18. 在审议期间，有与会者提到，如果设立一个多边常设机构来处理投资争端，这样的机构将能够更好地处理多重程序可能产生的广泛问题。另据指出，

上述处理多重程序的若干机制和工具可纳入建立多边常设机构的条约或管理多边常设机构的规则中。另一方面，有与会者提到，设立这样一个机构不会产生预期的影响，并可能导致有更多的程序，因为提起的争端涉及以不同方式起草的不同投资条约。

关于多重程序的准备工作

介绍性发言

19. 与会者普遍认为，有必要通过解决对多重程序表示的关切来改革现行的投资争端解决制度，特别是考虑到老一代投资条约没有提供适当的手段来解决这些问题。与会者普遍认为，旨在制定和实施若干机制和工具以解决多重程序提出的关切的的多边努力将是特别有益的。

20. 与会者还认为，在推进改革方案时，需要在解决关切问题和确保继续促进外国投资以及保护外国投资人之间取得平衡。还强调了在实施不同工具时确保正当程序和程序公平的必要性。

前进方向

21. 经过讨论，工作组请秘书处：(一)更具体地确定可能出现的多重程序和股东索赔的类型以及与每一种类型有关，需要关心哪些事项和不需要关心哪些事项，以便进一步界定问题的范围；(二)汇编条约实践中已经存在的解决这些关切的工具和机制的清单，并确定该工具用于哪种类型的多重程序；(三)就示范条款提出建议，其中反映现有工具的改进，特别是考虑到继续面临的问题；以及(四)就以预期的方式实施这些工具的方案提出建议，例如通过大会决议、法庭准则或其他解释性工作。据指出，可以开发一个详细的工具箱，具体和适当地回应在多重程序和股东索赔方面存在的关切。然后，将继续确定如何将其作为改革进程的一部分加以实施。

22. 在编写上述材料时，工作组请秘书处继续与感兴趣的代表团包括最近有投资条约实践的代表团，以及经合组织、学术论坛和其他感兴趣的国际组织合作，并参考最近缔结的包含相关条款的投资条约，以及解决投资争端国际中心作为规则修正案的一部分所做的努力。

2. 反诉 (A/CN.9/WG.III/WP.193)

23. 工作组审议了与被告国在投资争端解决中提出反诉有关的问题。据指出，需要考虑两个截然不同的方面，一个是程序方面，即反诉的可审理性；另一个是投资人的实质性义务，违反这一义务将构成反诉的基础。

24. 关于程序方面，与会者重申，关于投资争端解决改革的任何工作都不应排除被告国对投资人提出反诉的可能性，只要这样做是有法律依据的。虽然有意认为，投资条约缔约国有必要就反诉的使用达成一致，但也有与会者指出，适用于投资争端解决的程序规则一般考虑到被告国提出反诉的可能性，而且最近的投资条约载有允许反诉的明确规定。据指出，允许反诉的框架将允许在该领域具有专门知识的投资争端解决法庭审理此类反诉，并可避免多重程序。还

提到允许反诉对争端的结果的影响。普遍认为，反诉的可审理性等程序性问题值得进一步审议，也应结合多边常设机构进行审议。

25. 关于第二个方面，有与会者指出，目前关于投资争端解决改革的工作不应涉及投资人的义务或反诉的法律依据，因为这类工作将涉及实质性方面，而工作的重点应放在投资争端解决的程序方面。在这方面，有与会者解释说，可以就违反投资条约和合同中规定的投资人义务提出反诉，投资争端解决法庭在作出最终裁决时往往会考虑到投资人的行为。有与会者指出，可以结合投资人的义务进一步审议此事，这种义务并非纯粹的经济义务，例如与人权、环境和公司的社会责任有关的义务。还有与会者提到，考虑反诉问题时需要考虑到国家可能求助于国内法院寻求积极救济，并考虑到与投资入提起的索赔联系起来的必要性。

5 October 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10月5日至9日，维也纳（线上）

摩洛哥王国关于文件翻译在投资人与国家间争端解决制度改革进程中的作用的来文

关于贸易法委员会第三工作组目前在投资人与国家间争端解决制度改革方面的工作，摩洛哥代表团希望提出投资人与国家间仲裁程序中作出的裁定和裁决的翻译问题。

投资人与国家间仲裁程序中所作裁决的翻译对于确保了解国际投资法的最新发展变化和与投资仲裁有关的判例法趋势起着至关重要的作用，特别是考虑到在一系列法律问题上提供宝贵指导的若干投资争端案例即使往往被视为国际投资保护领域的立法渊源也没有译成法文。

实际上，与投资有关的判例法大多是英文的，管理仲裁程序各仲裁中心秘书处向公众提供的文件也往往是用英文编写的，这种情况对国际判例法的监测构成了障碍，特别是对法语国家而言，并削弱了使用这些仲裁中心服务的各方平等获取信息的原则。

这种状况由于仲裁中心网站上的链接往往引向英文文件而更加严重——即使这些中心是使用法文和/或西班牙文作为工作语文并进行交流，从而加强了以为与投资有关的仲裁裁决只有英文版本而没有译文印象。

虽然将仲裁裁决和仲裁程序中使用的文件译成联合国六种正式语体会给管理仲裁的中心带来高昂费用，但将与仲裁有关的英文文件译成法文并无不妥，特别是如果后者是仲裁机构或中心使用的工作语文和交流语文。

文件翻译可促进投资仲裁裁决的广泛传播，从而使用户（双边投资条约谈判人、法官、仲裁员、律师、专家 and 任何相关方）——特别是来自非英语国家的用户——能够熟悉这些裁决的内容并获得极其有用的法文判例法资源。

此外，文件翻译将：(一)丰富国际投资法这一国际公法领域的新学科；(二)有利于国际投资法教育的发展，这是国际法中最具活力的分支之一。



因此，摩洛哥代表团认为务必在投资人与国家间争端解决制度改革过程中考虑到翻译问题，以期：

- (一) 通过在投资仲裁领域发展法语国家的知识、能力和专长，保证国家之间对法律资源的平等地位；
- (二) 确保广泛共享关于投资争端以往案例的信息，这些案例所产生的裁决构成了国际投资仲裁领域的参考来源，以此增进对仲裁庭解释国际投资条约规定的实质性义务的方式的认识；
- (三) 在投资人与国家间争端解决制度改革过程中促进透明度以及国际判例法和仲裁裁决的统一理解；
- (四) 在投资争端案例相关文件的出版方面实现语文文种平衡。
