



联合国国际贸易法委员会
第五十届会议
2017年7月3日至21日，维也纳

争议解决领域今后可能开展的工作：
投资人与国家间争议解决领域的改革
秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 投资人与国家间争议解决领域可能的改革.....	3
A. 改革的理由.....	3
B. 改革选项.....	5
1. 对投资人与国家间争议解决现行制度进行调整.....	5
2. 建议国际投资法院.....	8
C. 改革的适用性.....	13
三. 结束语.....	14



一. 引言

1. 委员会 2015 年第四十八届会议赞赏地注意到秘书处正在与活跃于国际仲裁和调解领域的各组织开展合作与协调。¹委员会进一步注意到，贸易法委员会在这一领域中的标准以其灵活性和普遍适用于不同类型仲裁（包括纯商事仲裁和投资人与国家间仲裁）为特色。鉴于此，委员会一致认为，秘书处应当继续与各组织在适用贸易法委员会标准的各类仲裁方面开展合作，并且更密切地监测发展动态，以便进一步探索合作与协调领域。²

2. 关于投资人与国家间仲裁，委员会注意到，目前的状况造成一些挑战，一些组织已提出改革建议。在这方面，委员会进一步了解到，秘书处正在与有关组织合作，研究《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》或《毛里求斯公约》）可否为投资人与国家间仲裁领域可能进行的改革提供有益的模式，有关组织包括国际争议解决中心（争议解决中心），该中心是国际与发展研究院和日内瓦大学法学院的一个联合研究中心。鉴于此，委员会请秘书处在今后一届会议上向委员会提出报告，并提供关于这一事项的最新情况。³

3. 根据这一请求，委员会 2016 年第四十九届会议收到一份介绍在国际争议解决中心一个研究项目框架内所进行的研究最新情况并简要概述研究成果的说明（A/CN.9/890）。委员会感谢秘书处和国际争议解决中心开展的研究。

4. 在该届会议上，委员会听取了关于国际争议解决中心研究项目的口头介绍（以下称“争议解决中心报告”），⁴该研究试图对如果在多边层面推进投资人与国家间争议解决制度⁵的改革将需加以审议的各种问题作出初步分析。据指出，争议解决中心报告深入分析了两种不同选项：(一)常设国际争议解决机构，为私人当事方和国家当事方提供处理投资相关事项的直接渠道，(二)投资人与国家间仲裁裁决的上诉机制。强调指出，争议解决中心报告的最后部分述及国家将这些选项纳入本国现行和未来投资条约的各种可能方式。关于现行投资条约做出的结论是，在作出某些调整的情况下，仿照《毛里求斯透明度公约》制定一部公约，能够有效地将新的争议解决选项延伸适用于现行投资条约，不过这并非可为此目的设想的唯一模式。

5. 经过讨论，委员会请秘书处审查，如果委员会下届会议核准 A/CN.9/890 号文件所介绍的项目为今后工作的一个议题，如何以最佳方式推进这一项目，同时考虑

¹ 关于联合国贸易和发展会议（贸发会议），经济合作与发展组织（经合组织），解决投资争端国际中心（解决投资争端中心），常设仲裁法院（常设仲裁院）和能源宪章秘书处在委员会第四十八届会议所作专题介绍，见《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 269-274 段。

² 同上，第 268 段。

³ 同上。

⁴ 争议解决中心报告可查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commission/sessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

⁵ 本说明中，使用“投资人与国家间争议解决制度”一语泛指使用按照贸易法委员会、解决投资争端中心或其他仲裁机构的规则设立的仲裁庭来解决投资人与国家的争议。虽然投资人与国家间仲裁规定显示出不同投资条约之间的差别，但它们一般都就下列特征作出规定：(一)作为申请人的投资人可直接针对作为被申请人的国家提出请求；(二)争议由专为审理该争议而组成的仲裁庭审理；(三)争议双方，包括作为申请人的投资人和作为被申请人的国家，都在挑选仲裁庭方面发挥重要作用。

到所有国家和利益攸关方的观点，包括这一项目与这一领域其他举措是何种关系，以及应当采用哪种形式和程序。在此过程中，委员会请秘书处进行广泛协商。⁶

6. 因此，秘书处向各国和各区域经济一体化组织分发了一份调查问卷。对调查问卷的答复转载于 A/CN.9/918 号文件及其增编。

7. 秘书处与争议解决中心联合组办了一次会议，以期咨询各国政府和政府间组织的专家。⁷还计划召开会议收集投资人的意见。⁸另外，秘书处还出席或监测了讨论这一事项的会议。⁹

8. 为了协助委员会今后审议这一事项，本说明提供对于秘书处就投资人与国家间争议解决制度可能改革开展得协商进程的见解。委员会似宜注意到，委员会还将收到争议解决中心的另一份报告，其中述及国际法院成员的选择和任命以及对成员指派个别案件。

二. 投资人与国家间争议解决领域可能的改革

A. 改革的理由

投资人与国家间争议解决现行制度和批评意见

9. 协商过程中强调说明了投资人与国家间争议解决现行制度及其起源的关键要素。特别忆及，投资人与国家间争议解决制度的发展进程允许外国国民（个人或公司）直接对主权国家提出请求，这是与基本上建立在外交保护制度上的传统机制大相径庭的。重要的是，投资人与国家间争议解决制度导致投资争议的“去政治化”，从而有效去除了投资争议升级为国家间冲突的风险。¹⁰

10. 另外，作为一种增进对投资环境稳定性信任的方式，投资人与国家间争议解决制度是在更广泛的投资条约发展进程中建立起来的。几十年来各国订立的投资条约数目不断增加，目前有效的投资条约就有 3000 多个。与此同时，涉及投资人与国家间争议解决的案件也日渐增多。据贸发会议收集的信息，目前已知涉及投资人与国家间争议解决的案件 767 起，2016 年提起的新的基于条约的案件 62 起。¹¹随着

⁶ 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 17 号》(A/71/17)，第 187-194 段。

⁷ 会议由瑞士政府主持召开；会议议程和会议期间所作的专题介绍可查阅网址：<http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>。

⁸ 包括与经济合作与发展组织（经合组织）和国际商会举行的会议定于本说明提交之后举行。

⁹ 例如，第 5 次亚洲太平洋非诉讼争议解决会议，2016 年 10 月 12-13 日，大韩民国，首尔；伦敦国王学院，“多边投资法庭”讲习班，2016 年 10 月 21 日，大不列颠及北爱尔兰联合王国，伦敦；联合国国际法周，“改革投资人与国家间争议解决制度：前行路”小组会议，2016 年 10 月 24 日，美利坚合众国，纽约；贸易法委员会 50 年，基于规则商业的全球标准，2016 年 11 月 28-29 日，印度，新德里；欧盟/加拿大高级专家会议，2016 年 12 月 13 日，瑞士，日内瓦；维也纳仲裁日，“重新定位仲裁”，2017 年 2 月 24-25 日，奥地利，维也纳；贸易法委员会—卢布尔雅那仲裁中心联合会议，2017 年 4 月 4 日，斯洛文尼亚，卢布尔雅那。

¹⁰ 另见争议解决中心报告，第 8-14 段，查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

¹¹ 委员会似宜注意，贸发会议开发了一种在线工具，可提供关于投资条约以及投资人与国家间争议解决的全面信息，可查阅网址：<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> 和 <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>。

时间推移，各国已更加熟悉目前的投资人与国家间争议解决制度，并对本国的组织结构作出调整已更好应对投资人的请求。因此，目前的投资人与国家间争议解决制度已经并将继续以中性、灵活方式广泛用于解决投资人与国家之间的争议。

11. 但是，投资人与国家间争议解决现行制度最近招致世界各地越来越多的强烈批评。所关切的问题涉及各个方面，但一般与以下方面有关：指定仲裁员的方法，以及此种方法对仲裁员独立性和公正性的影响；以审理某一特定案件所组成的仲裁庭（又称“特设”仲裁庭）所作决定为基础的制度缺失连贯性，以及纠错机制缺失（即缺乏适当审控或复审机制）；程序期和程序费用；缺乏透明度。¹²

12. 协商过程中重申，从根本上说，对投资人与国家间争议解决现行制度的批评涉及整个制度的民主问责制和合法性。虽然国家自行建立起这种制度并因此以国家的同意确保这种制度在国际法上的合法性，但国家和（或）其民众未必是以这种方式看待这一制度。¹³

13. 这方面强调指出，公众如何看待任何改革进程是改革成功的关键，如果要在多边层面展开任何改革项目，必须做好宣传沟通工作。

争议解决制度改革与实质性投资保护标准改革

14. 协商过程中提出各种评论意见，认为可能需采取一种总括性办法，要求不仅对投资人与国家间争议解决制度进行改革，还对实质性投资保护标准进行改革。就这一事项提出的建议时，为了取得进展，采取分阶段做法更可取。对实质性标准进行审议，极有可能带来一种不同的、更为复杂的过程，并在哪些实质性保护标准应当改革以及如何改革方面产生争议。

15. 如评论者所强调的，投资人与国家间争议解决现行制度改革可望比目前的特设仲裁庭制度带来更多连贯性，特别是如果通过改革建立一种常设争议解决机构和（或）上诉机构的话。关于这一点，争议解决中心报告强调指出，即便如此，也不会实现绝对统一性，因为投资方面的实质性标准仍将载于投资条约中。尽管如此，在完全相同的投资条约的适用上，以及在用词相同或者基本相同的不同投资条约的适用上，将实现一致性。此外，即使是在适用投资条约中措词不同的规定时，预期常设争议解决机构和（或）上诉机构对一致性的追求将更上一层楼，这是常设机构与特设机构相比所固有的传统、连续性和共同责任感等内在因素自然促成的结果。¹⁴

审议问题

16. 委员会似宜注意可能需要就投资人与国家间争议解决现行制度改革的理由进一步加以审议的下列问题：

- (一) 改革的目的是什么（例如，处理合法性关切、决定方面一致性缺失、复审机制缺失、仲裁员指定方法、仲裁员独立性和公正性，以及（或者）程序期和

¹² 另见：争议解决中心报告，查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

¹³ 同上，第 15-23 段。

¹⁴ 同上，第 73 段。

程序费用)；投资人与国家间争议解决现行制度中应予保持的要素（例如，中立性——即裁决人避开政治和商业利益、决定的可执行性，以及程序的可管理性和可操作性）；

(二) 结合抑或独立于对实质性投资标准的改革，推进对投资人与国家间争议解决现行制度的改革；

(三) 改革是否着眼于对投资人与国家间争议解决现行制度的调整（见下文第 17 至 28 段），此种调整是否可行，是否足以应对所表达的合法性方面的关切（见上文第 11 段）；

(四) 如果以建立常设国际争议解决机构作为改革的首选（见下文第 29-57 段），新设机构与现行制度之间是何关系。

B. 改革选项

1. 对投资人与国家间争议解决现行制度进行调整

(a) 投资人与国家间争议解决现行制度的特点

17. 许多人在协商过程中指出，现在已建立处理投资争议的法律框架，这不同于六十年代中期，当时刚设立解决投资争端国际中心（解决投资争端中心），投资仲裁框架也还在形成当中。因此提到，投资人与国家间争议解决方面的任何改革都应当处理与此种框架的关系。投资人与国家间争议解决目前框架的特征是，使用为解决投资人与国家间争议而根据贸易法委员会、解决投资争端中心或者其他仲裁机构的仲裁规则而专门设立的仲裁庭。在这种框架之下，争议双方即作为申请人的投资人和作为被申请人的国家，都在选定仲裁庭的过程中发挥着重要作用。仲裁庭下达的裁决是终局裁决，具有约束力，可以根据《解决投资争端国际中心公约》对解决投资争端中心裁决规定的撤销程序予以撤销，并且可以根据仲裁地的撤销程序对非解决投资争端中心裁决予以撤销。解决投资争端中心的裁决可以通过《解决投资争端国际中心公约》规定的自成一体系统加以执行，非解决投资争端中心的裁决可以根据现有文书加以执行，主要是《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）（《纽约公约》）。《解决投资争端国际中心公约》和《纽约公约》已经被广泛批准。¹⁵

18. 鉴于对投资人与国家间争议解决现行制度的批评意见（见上文第 11 段），近期做了一些调整。解决投资争端中心于 2006 年，贸易法委员会于 2013 年采用了新的透明度标准。¹⁶《毛里求斯透明度公约》自 2015 年 3 月开放供签字，并预定于 2017 年 10 月生效，其目的是对 2014 年 4 月《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》（《透明度规则》）生效之前订立的投资条约适用该《规则》。《透明

¹⁵ 《解决投资争端国际中心公约》有 161 个缔约国，《纽约公约》有 157 个缔约国。

¹⁶ 2013 年，贸易法委员会通过了《投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》（《透明度规则》），连同《贸易法委员会仲裁规则》（2010 年修订本）新的第 1 条第(4)款。《透明度规则》于 2014 年 4 月 1 日生效，其中包括就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。

度规则》已经纳入自其生效以来订立的几乎所有投资条约。¹⁷可以设想，透明度标准将便于更好地理解仲裁庭对投资标准作出的解释，随着时间推移还将产生增进仲裁庭决定一致性的效果。

19. 针对批评投资人与国家间争议解决现行制度的意见采取的进一步手段包括，在可能情况下设立自成一体的上诉机构，并对仲裁员指定程序和道德要求作出调整。

(b) 可能的调整

(一) 关于设立自成一体的上诉机构的问题

20. 改革的一个选项是设立上诉机构，由此产生的结果是，投资人与国家间争议解决现行制度继续保持其基本特征，同时辅之以一种上诉机制。相对于特设仲裁庭而言，一种常设或者起码半常设的上诉机构将力求保证不同投资条约之间的连贯性和一致性。这就是为什么往往举出上诉机制作为针对增进投资人与国家间仲裁庭决定一致性以及保证法律正确性这种要求而可能采取的对策的原因所在。¹⁸

21. 尽管大多数仲裁制度强调裁决¹⁹终局性并因此禁止上诉，但还是存在着规定上诉复审仲裁裁决的仲裁制度的例子。如秘书处分发给各国和区域经济一体化组织调查问卷的答复所报告的，根据一些国家的仲裁法，当事人可以就双层仲裁程序达成协议，而且没有表示上诉的存在使这一程序不同于仲裁。²⁰因此，对于目前的仲裁制度来说，这种改革选项并非完全陌生。

22. 协商过程中提到在设立复审特设仲裁庭决定的上诉机构方面带来的挑战。特别确定了两个与上诉机制的存在有关的风险。首先，如果上诉是一种可能，上诉就有可能变成常规，因为国家和投资人败诉后极有可能提出上诉，即使仅为内部问责也会如此。其次，上诉可能导致重复仲裁过程本身，包括在期限、费用和复杂性方面。这可能证明是不利于资源有限的国家和投资人的。

23. 另一个值得审议的事项是上诉机构与《解决投资争端国际中心公约》的关系，后者除其本身规定的上诉和补救之外，排除了任何上诉或其他补救。

¹⁷ 关于《毛里求斯透明度公约》和《透明度规则》的现状，可查阅网址：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html 和 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html。

¹⁸ 见争议解决中心报告，第 189、283 段；另，该报告在第 188 段作出说明如下：“预计即使是在没有实质性投资保护多边制度的情况下，一种单一的多边上诉机制亦将‘发展成法律上权威性一般原则体系’，其将超越所涉单一国际投资协议。这种上诉机制在某些问题（最惠国条款是否适用于争议解决？公平和公正待遇的限度是什么？征用是否仅因未予补偿而成为非法？等等。）上的见解有可能渗透（投资条约）制度，而不是拘泥于某项特定条约的具体规定。”；争议解决中心报告可查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commission/sessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serive_as_a_model.pdf。

¹⁹ 例如，见新西兰仲裁员和调解员协会（2009 年），《仲裁上诉规则》（2009 年）；美国仲裁协会（2013 年），《选择性上诉仲裁规则》；司法仲裁和调解服务（JAMES）（2003 年），《选择性仲裁上诉程序》；国际冲突预防与解决协会（CPR）（2015 年），《仲裁上诉规则》；欧洲仲裁法院（2015 年），《仲裁规则》，第 28 条；商品部门中见《谷物和饲料贸易协会》（2014 年），《仲裁规则》第 125 号，第 10-15 条；体育相关事项，“可以对体育运动仲裁法院（CAS）担任一审法院下达的裁决向其提出上诉，前提是此种上诉已由相关联合会或体育运动机构的规则明文作了规定”，见《体育运动仲裁法院准则》，R47(2)。

²⁰ 见 A/CN.9/918 及其增编。

24. 关于设立上诉机构，委员会似宜审议下述事项：

- (一) 是否应当不论所适用的规则建立单一上诉机构审理对裁决提出的上诉，以及这样做的可行性；如何赋予上诉机构管辖权；
- (二) 上诉机构的组成：例如，如何指定上诉机构的裁决人；应当使用何种程序避免利益冲突；争议各方应当在裁决人的挑选或者程序设计方面发挥什么作用（如果发挥作用的话）；
- (三) 上诉理由：特别是，上诉理由是否应当包括（明确/严重/明显的）法律错误和事实认定和（或）评价错误这两方面，抑或应当限于此种法律错误；复审标准是什么（即：遵从或重新审理是否应当有任何尺度）；上诉机构是否有发回仲裁庭重审的权力，如果有，如何划定界限；
- (四) 上诉机构的决定是否仅对当事各方有约束力，或者，上诉机构决定中申明的法律原则是否构成先例；
- (五) 上诉机构与现有撤销机制的关系；
- (六) 与建立补充投资人与国家间争议解决现行制度的上诉机构有关的具体执行问题；以及
- (七) 上诉机构所在地是否将不同于一审仲裁所在地；如果是，所在地的选定使用什么标准。

(二) 关于其他指定仲裁员的方法和行为守则的问题

仲裁员的指定

25. 协商表明，对投资人与国家间争议解决现行制度的主要批评意见之一与当事人指定仲裁员、仲裁员的指定缺乏多样性以及指定过程缺少透明度有关。对投资人与国家间争议解决现行制度的进一步可能调整可能包括建立一种新的仲裁员指定机制，这种机制将更接近于当事人不选择裁决人的法院制度。²¹

26. 关于在投资人与国家间争议解决现行制度之下建立新的指定程序，可以设想一些可能的选择办法。例如，当事人可否同意根据《解决投资争端国际中心公约》第 37 条及其《补充便利规则》诉诸于一种预先设立的仲裁员小组，以及《贸易法委员会仲裁规则》第 6 条及其指派和指定机构制度能否为调整指定程序留出空间，这些都是可以进一步审议要素。

27. 协商期间提出的一个问题是，按照各种现行文书，一种当事人无权指定仲裁员的程序是否仍将定性为以执行为目的的仲裁。关于这一事项，争议解决中心报告强调指出，将某一程序定性为仲裁，最重要的要素是，诉诸此种程序是以国家与投

²¹ 现行制度的仲裁员指定程序基于当事人意思自治。特定仲裁案件指定仲裁员的常规是，当事人指定并辅之以缺省指定机制。报告表明，《解决投资争端国际中心规则》下 75% 的案件由当事人指定仲裁员，缺省机制——即由机构指定仲裁员——主要用来指定首席仲裁员。如海牙常设仲裁法院（海牙常设仲裁院）所报告，在适用《贸易法委员会仲裁规则》时，有时使用一种名单法指定仲裁员；见 2017 年 3 月 2 日和 3 日争议解决中心与贸易法委员会联合会议协商期间所作专题介绍，查阅网址：<http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>。

资人之间协议为基础的。这种同意通常包含接受所适用文书中规定的仲裁员挑选方法。²²

行为守则

28. 近期订立的投资条约包含了仲裁员行为守则，以确保尊重道德和职业高标准。似应注意的是，此种守则界定了为确保充分披露可能引起真实或想象的利益冲突情形而应依循的程序。此种守则还包括确定是否可能产生或已经产生利益冲突的具体步骤。委员会似宜注意，拟订一部行为守则也作为今后可能开展的工作列作需予审议的议程项目之一（见 A/CN.9/916 号文件）。

2. 建议国际投资法院

29. 一种更激进的改革选择将包括建立一个国际投资法院，它是常设机构，由终身（或半终身）成员组成，任务是解决投资争议。根据以往和近期的发展动态，²³协商过程中还探索了这种改革选择。这个办法包括建立真正的多边争议解决机制，由此将产生一个国际投资法院（又称“国际投资法庭”或“国际争议解决机构”）。一般将通过各国加入的创建法律文书（所谓“规约”，下同）建立此种法院。

30. 此种国际投资法院可以两审终审制为基础，因而可以有内部上诉，也可以没有。这种情况下存在的内部上诉绝不可与上文第 20 至 24 段中提及的设立上诉机构相混淆，后者涉及建立上诉机制处理在投资人与国家间争议解决现行制度下作出的裁决。建立国际投资法院将偏离投资人与国家间争议解决现行制度。简言之，国际投资法院将把国内法院和国际法院的关键特征引入投资争议的解决。建立此种法院的多边过程将着眼于确保改革努力的连贯性，并处理现行制度分裂问题。

31. 协商过程中，一些人对建立国际投资法院表达了下述看法：

(一) 国际投资法院应当：(a)处理现行和未来投资条约下产生的争议；(b)就透明度作出规定；(c)在保护投资人与维护政府管理权之间取得适当平衡；(d)规定一种高效解决争议机制；在这方面，内部上诉机制被认为更高效，同时考虑到这些案件中通常处理公共政策问题，即使这有可能延长程序。

²² 见争议解决中心报告，第 81-99 段，查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

²³ 过去十年，就投资条约制度内建立常设机构进行了激烈辩论，并且多次有人呼吁建立此种机构，既包括上诉机制形式的常设机构，也包括采取更激进办法，用一个常设争议解决机构取代投资人与国家间争议解决制度。一般参见贸发会议（2014 年），《投资人与国家间争议解决：续篇，国际投资协定问题第二系列》，第 192 页；贸发会议（2013 年），《投资人与国家间争议解决改革：寻找路径图，多边投资对话专刊》，国际投资协定问题说明，第 2 号，第 8 页；另，一般参见贸发会议（2014 年），《投资人与国家间争议解决：续篇，国际投资协定问题第二系列》，第 194 页；贸发会议（2013 年），《投资人与国家间争议解决改革：寻找路径图，多边投资对话专刊》，国际投资协定问题说明，第 2 号，第 9 页。这些建议中最重要的包括解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）[见解决投资争端中心秘书处（2004 年），《投资争端解决中心仲裁框架可能的改进》，讨论文件，第 5 页]和经济合作与发展组织（经合组织）作出的尝试，以及一些投资条约中[例如，见《加拿大——韩国自由贸易协定》，2015 年 1 月 1 日，（附件 8-E）所载的程序化措辞，还有最近的投资条约中朝着建立常设投资机构采取的先行创新行动[例如，见《欧盟与加拿大全面经济和贸易协定》（第 8 章，F 节）；或《欧洲联盟与越南自由贸易协定》（第 8.2 章，第 3 节）]；《欧盟与加拿大全面经济和贸易协定》和《欧盟与越南自由贸易协定》都设想建立一个常设多边机制并提及这一点。

(二) 国际投资法院可能需包括：(a) 确保及早驳回无根据申请的机制；(b) 鼓励当事人通过调节解决争议的可能性；(c) 针对被申请人可能提出反请求的机制；在这方面提到，此种法院应当允许合并案件，并允许更好地管理国内程序与可通过国际程序获得的救济之间的关系，从而限制并行程序的情形。²⁴

32. 协商过程中考虑了国际投资法院的主要要素，其中包括裁决人、复审机制、执行以及法院建立和运行方面的问题。

(a) 与裁决人有关的问题

33. 协商涉及国际投资法院的组成和结构问题，目的是更为详细地审查与指定裁决人以及道德和国籍要求有关的问题。接下来，应当对选举裁决人担任国际投资法院成员的方式和指定或指派这些裁决人进入合议庭裁决特定争议的方式加以区分。

34. 协商期间强调，裁决人的挑选过程应当透明、严格，易于所有相关方清晰地监测，以便确保合法性并取得公信力。选举和任命过程应当考虑到裁决人的独立性和公正性、国籍以及投资人介入或者参与选举和任命过程的可能性（见下文第 36 段）。这一过程中应予考虑的其他特征包括裁决人的专长和经验，以及地域和性别平衡。协商期间所强调的一点是，为了确保裁决人的廉洁，被选出和任命的裁决人一般应被限制进行与投资人与国家间争议解决相关、可能会引起利益冲突问题的其他活动。

35. 确定国际投资法院裁决人总数的标准包括预期案件数目²⁵以及确保各不同法系和缔约国适当代表性的必要。费用和基础设施也是会对国际投资法院可行性产生实际影响的突出问题（见下文第 51-57 段）。²⁶

36. 提出了这样的问题：是否只有国家参与选举过程，或者是否应当考虑与工商组织——即代表投资人利益的组织——进行协商，以避免选出的裁决人都是或者主要是“亲国家的”，而如果这一系统完全由国家出资就更应如此。强调指出，国家既是投资东道国也是投资人的国籍国，因此，在选举裁决人时，国家将考虑到这两方面的利益。

37. 关于指派裁决人处理争议，讨论了两种模式。第一种模式是，制订一个裁决人名册，争议各方可从中选人组成法庭或合议庭。这种做法将保持当事人意思自治的某些特征。另一种模式是，争议各方对审理其争议合议庭的组成无发言权。

38. 委员会将收到争议解决中心就此事项提供信息的报告，其中所列现有国际机构的例子涉及组成此种机构法官的人数、²⁷各种提名和挑选过程、²⁸裁决人任期（及

²⁴ 委员会似宜注意，投资仲裁并行程序问题是其议程上今后可能开展工作的一个主题（A/CN.9/915）。

²⁵ 解决投资争端国际中心提供了下述信息：目前，该中心每年经手的新案约有 70 个，其中 34% 是下达裁决前中断的案件，案期平均 3 年。

²⁶ 争议解决中心报告对裁决人任期需加以审议的各种要素作了讨论（见第 170 段），查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

²⁷ 例如，欧洲人权法院（47 位法官）、欧洲法院（28 位法官）、国际海洋法法庭（21 位法官）、国际法院（15 位法官）、伊朗—美国索赔法庭（9 位仲裁员）、世界贸易组织上诉机构（7 位成员）。

²⁸ 例如，由缔约国提名（国际海洋法法庭），或者由其他相关方提名（国际法院）。

重新当选的可能性)、²⁹合议庭裁决人人数,³⁰以及案件分配方法。

39. 委员会似宜审议与国际投资法院裁决人有关的下列事项:

- (一) 国际投资法院裁决人的选举过程(应由国家选出,还是通过一种可能涉及投资人一定程度协商/参与的不同机制);国际投资法院裁决人的人数,包括保持名册的情形;
- (二) 合议庭或分庭裁决人人数;特定合议庭或分庭裁决人的任命方式(是否应有一个可供争议各方挑选裁决人的名册);
- (三) 是否应有任何国籍限制;
- (四) 设想建立的负责增加国际投资法院成员人数的机制。

(b) 与复审机制有关的问题

40. 协商还涉及对于国际投资法院所作决定的控制机制问题,特别是撤销和上诉以及其他备用选项,如初步裁定、全体合议审定和协商机制等。一般认为,复审机制应当着眼于在建立高效争议解决机制的必要性与保护决定过程正确性这两方面保持平衡。

41. 协商期间所表达的一些意见是,撤销是仲裁通常都设有的一种控制机制,但是,如果将国际投资法院建成一种常设机构,那么一种类似于上诉系统的控制机制可能更合适,而且更有可能有利于解决对于投资人与国家间争议解决现行制度的批评。

42. 关于内部上诉机制,需要认真审议的问题包括,复审是否应当限于审查法律问题,还是说应当包括事实评价,以及复审标准是什么。上诉系统可以有不同目的,包括确保决定的正确性、系统合法性以及决定的一致性。对于条约下反复出现的一些问题,也可通过上诉机制系统地处理。

43. 协商期间还提出了确保决定正确性和一致性的其他手段,主要有:(一)初步裁定,(二)“全体合议”审定,(三)协商机制。³¹初步裁定程序涉及事前存在的不一致,而非事后不一致,上诉就属于此种情形。但又认为,初步裁定固然对确保一致性有益,但不足以解决决定正确性问题。因此提出,初步裁定可与其他复审机制结合起来,如上诉或撤销。其他机制包括将分庭的特定案件转呈全体合议庭最后审定。当关系到法律连贯性和一致性问题时,一些国内法律制度规定了此种机制。³²

²⁹ 例如,欧洲人权法院(9年,不能连任)、欧洲法院(6年,可连任一届)、国际海洋法法庭(9年,可连任)、国际法院(9年,可连任一届)、世界贸易组织上诉机构(4年,可连任一届)。

³⁰ 例如,国际法院内庭15至17位法官;欧洲人权法院内庭7位或17位法官;欧洲法院内庭3位、5位或15位法官;伊朗—美国索赔法庭内庭3位仲裁员或全部9位仲裁员法庭;世界贸易组织上诉机构由7人组成,3人一组出庭,但在所有成员之间就案件交换意见并在决定拟定过程中致力于强有力的机构支持(另见争议解决中心报告第175段)。

³¹ 见争议解决中心报告,第125-137段,查阅网址:http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf。

³² 同上,第132段。

44. 委员会似宜注意，争议解决中心的报告载有对于常见控制选项、撤销和内部上诉的分析（及一些相关问题，如上诉庭的组成、上诉理由和复审标准、上诉决定的效力以及决定的约束性质）。该报告还审议了内部上诉制度的替代办法。³³

45. 就撤销和上诉以及其他控制办法提出的具体问题包括以下几点：

(一) 控制机制的主要目的和功用是什么；

(二) 关于撤销，通过自成一体的内部系统撤销是否更好；如果是，要审议哪些程序方面，包括撤销的理由；

(三) 关于内部上诉，上诉机制如何与（可能规定的）撤销机制互动；何时以及在什么条件下可以提出上诉请求；何以构成上诉理由（特别是，上诉理由是否应当包括（明确/严重/明显的）法律错误和事实认定和（或）评价错误这两方面，抑或应当限于此种法律错误；复审标准是什么（即：遵从或重新审理是否应当有任何尺度）；那些决定可以上诉）；上诉机构是否有任何发回仲裁庭重审的权力，如果有，如何划定这种权力的界限；

(四) 关于其他替代办法，哪些机制可以考虑；其中哪些机制最有利于实现目的；这些替代机制如何与裁决的撤销结合起来；怎样才能将其最好地适用于新的制度。

(c) 与执行有关的问题

46. 国际投资法院决定的执行是确保这一制度效能的关键。考虑了两种不同情形：在同意国际投资法院规约的国家境内执行其决定，在未加入其规约的国家执行。

47. 关于在已经同意国际投资法院规约的国家境内执行其决定，有两种可能的选择。第一个选择是在规约中规定一种特殊执行制度，例如，要求缔约国承认国际投资法院的决定具有约束力并如同其本国法院最后判决一样执行由此种决定所产生的义务。第二个选择是，规定根据《纽约公约》国际投资法院的决定可予执行，各国将通过提出该《公约》第五条规定的不予承认和不予执行的理由对国际投资法院的决定保持一定程度的控制。³⁴

48. 未加入规约的国家将不受其中所规定的任何执行制度的约束。目前，国际间法院的判决并无统一执行制度，在大多数国家，此种判决的执行也没有法定依据或司法机制。³⁵因此，国际投资法院决定的可执行性基本上取决于其决定是否属于《纽约公约》的范围。³⁶

49. 争议解决中心的报告详细述及国际投资法院决定的执行问题。³⁷该报告讨论的问题是，无论是按照《纽约公约》第一条第(2)款的“普通含义”，还是按照对“常设仲裁机构”这一术语的“演进性解释”（即考虑到自1958年以来国际法和仲裁方面的变化发展），常设争议解决机构是否将定性为《纽约公约》下的“常设仲裁机

³³ 同上，第105-137段。

³⁴ 争议解决中心报告，第140段。

³⁵ 见A/CN.9/915及增编，对问题6的答复。

³⁶ 争议解决中心报告，第143段。

³⁷ 争议解决中心报告，第138-164段。

构”。在讨论国际投资法院的程序是否将定性为“仲裁”时，裁决人管辖权的合意基础是所确定的一项关键标准，新的争议解决程序将需满足这一标准（见上文第27段）。另外，既定做法似乎是，如果在非解决投资争端中心缔约国寻求承认/执行，是能够在《纽约公约》制度下执行所谓的“非本地化”裁决的，特别是那些根据《解决投资争端国际中心公约》作出的裁决。

50. 值得初步审议的与这一事项有关的问题有以下几点：

- (一) 国际投资法院规约是否应当包括具体执行制度；
- (二) 如何在未加入国际投资法院规约的国家执行国际投资法院的决定；国内法院在执行国际投资法院决定方面将起何作用；
- (三) 如果国际投资法院没有具体执行制度，必须怎样做才能使其决定在《纽约公约》下得以执行；内部上诉机制会不会影响通过《纽约公约》执行国际投资法院的决定的可能性。

(d) 与经费有关的问题

51. 协商期间概述了争议解决中心报告中所讨论的国际投资法院或自成一体上诉机构经费方面的一些考虑。虽然法院和上诉机构的特征将决定所需经费，但极有可能是可获得的经费将决定法院和上诉机构的结构。

52. 由于新体系运作可能涉及各种变数和不确定性，现阶段尚无法提出估计数字。³⁸ 改革的基本目标、争议范围和法律依据、系统的关键功能、系统是否试图取代现有机制或与之并存、预期处理争议数目、工作语文以及提供其他争议解决服务，这些都是其中的一些变数，有可能对系统的预算结构产生影响。

53. 协商过程中就国际投资法院的建立提出两个选项。一种可能性是，将该系统设计成对投资人与国家间争议解决现行制度的一种补充系统，或者将其置于现有机主导之下。这种做法将便于使用现有资源准备和草创，节省费用。从根本上说，这要求现有制度或机构各相关方批准额外授权，并且无论如何都需要额外经费。

54. 另一种可能性是，建立一个独立于任何现有机或机构的国际投资法院。如果是这种情况，可以设想一般将由同意国际投资法院规约的国家负责法院的经费（常设上诉机构同样如此）。拟审议的问题包括如何在这些组成国之间实现预算最佳分配，同时必须注意的是，并非所有国家都会在初建阶段加入，而且各国订立投资条约的数目以及对这些国家提出的索赔都会有巨大差异。

55. 一个替代办法是，应当向系统使用者（包括作为申请人的投资人）收取费用，使之成为系统经费。对使用者的收费可以有差别，最低费用为行政费用，直至可使系统支付相当一部分预算的数额。后一种做法被认为具有阻止投资人提出无根据请

³⁸ 协商期间提供了一些与国际海洋法法庭和世界贸易组织上诉机构有关的数字，就下述方面作了比较：(一)法官或成员人数；(二)法官或成员报酬的分配预算；(三)登记处和秘书处的预算和结构（包括工作人员人数）；(四)理事机构（《海洋法公约》缔约国会议或争议解决机构会议）以及向该机构提供秘书处服务的实体；(五)所在地以及与东道国的相关安排；(六)向预算交纳会费成员国数目以及主要缴费国。与国际海洋法法庭和世界贸易组织上诉机构进行比较，相关性可能不如与那些只处理国家间争议的机构进行比较。关于这一主题的专题介绍可查阅网址：<http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>。

求的潜在有益作用。这方面还提到，对现行制度提出的批评意见之一就是法庭成员现在是由当事人选出并付酬，因此，任何新系统经费的设置都应当保证裁决人的独立性和公正性。协商期间讨论的另一个问题是，国际投资法院是否将处理争议各方的法律费用，因为此种费用在投资人与国家间争议解决现行制度总费用中占了相当大的比例。一些新的投资条约都载有关于这一事项的规定。³⁹

56. 关于系统的预算结构，协商期间确定了三大项目。第一个预算项目是裁决人的报酬，这将取决于一些可变因素，诸如裁决人人数、裁决人雇用状况（全职、兼职、随叫随到）及其薪酬、优惠和减免（包括税收优惠和退休金）。第二个项目是登记处或秘书处经费。其预算也有差异，取决于工作人员人数及其雇用状况和薪资结构，以及所提供的服务。第三个项目是运行设施，涵盖场馆、维护费、安保、信息和通信及其他。

57. 这方面提到了任何新机构设立区域办事处提供更好渠道的可能性。还提到设立咨询中心在投资争议中为发展中国家提供支助。这种咨询中心将给予发展中国家极大协助，其预算可以是系统总预算的一部分，也可与之分开。

C. 改革的适用性

58. 协商过程中审议的第三个方面是改革对于现有投资条约下所产生争议的适用性问题。本节所设想的改革选项是建立自成一体的上诉机构（见上文第 20-24 段）或者建立国际投资法院（见上文第 29-57 段）。

59. 所审议的问题是，可否设想一种多边机制——可能的话以《毛里求斯透明度公约》的机制为模式，以便将新的争议解决办法延伸至现有投资条约下所产生的争议，以及需要为此而审议的法律问题。

60. 国际公法的一些领域中存在着以多边文书修订双边条约的先例。例如，经合组织标题为“拟订一部多边文书以修订双边税收条约”的研究报告（“经合组织研究报告”）⁴⁰指出，“已经出现的一些情形是，国家通过了多边公约，以引入共同国际规则和标准，从而协调统一双边条约网络，如引渡方面的条约”。⁴¹

61. A/CN.9/890 号文件和争议解决中心报告就如果采取类似于《毛里求斯公约》的做法推进改革而需考虑的问题提出了深刻见解。简言之，这种做法将解除各国的负担，使之不必依循本国数不胜数的投资条约中规定的复杂而漫长的修正程序。的确，对于那些希望拥抱新颖做法的国家来说，一种以《毛里求斯公约》为模式的改革推行机制将使得此种新颖做法可以直接适用于现有投资条约。

62. 此外，一种以《毛里求斯公约》办法为模式的多边机制便于作为多边项目启动改革，其他国家可在其认为适当时在以后阶段加入进来。这样也将增大此种改革成功的机会。

³⁹ 例如，《欧盟与加拿大全面经济和贸易协定》和《欧盟与越南自由贸易协定》都规定败诉方付费；相比之下，如果是处理国家间争议的常设国际法庭，一般原则是各方费用自付。

⁴⁰ 经合组织（2015 年），“拟订一部多边文书以修订双边税收条约，行动 15——2015 年最后报告”，经合组织/二十国集团税基侵蚀和利润转移项目，经合组织出版社。

⁴¹ 同上，第 31 页，第 14 段。

63. 对投资人与国家间争议解决程序的改革可能促成对现有投资条约中投资人与国家间争议解决方面规定的修正/修订，特别是如果改革以新机制取代现有机制为目的。在这种情况下，应当对投资条约中的修正/修订条款给予注意。⁴²

64. 按照《毛里求斯公约》办法，如果实施这样一种改革项目，第一项任务可能包括确定拟实施改革的特征。这一步将反映出在透明度方面做了哪些工作，而《透明度规则》已先就新的透明度条款的内容达成一致。合乎逻辑的下一步也就是第二步，将包括确定相关机制，从而完成改革向现有投资条约的延伸。

65. 此外，如果实施这样的改革，可以设想为国家承诺留有一定程度灵活性的机制。在这方面，应当注意《毛里求斯公约》允许数量有限的保留，对改革项目也可采用类似做法。

66. 在商定的范围之内，国家可通过作出适当保留或者选择适用/选择不适用声明，调节其参与改革的程度。这些可能性将考虑到各国的具体关切或目标。

三. 结束语

67. 委员会似宜审议是否应当就投资人与国家间争议解决领域的改革开展工作。在审议这一事项时，委员会似宜注意目前这一领域正在进行的各种举措。解决投资争端国际中心已经发起关于该中心规则可能改革的协商进程。⁴³加拿大和欧洲联盟在最近订立的全面经济和贸易协定中设立的一种新的法院系统，已经就投资人与国家间争议解决领域可能的改革举行协商。⁴⁴除解决投资争端国际中心之外，参与贸易法委员会发起的协商进程并活跃于这一领域的组织还包括常设仲裁院、贸发会议和经合组织。投资政策方面的各种专门论坛（如贸发会议、经合组织和世界银行）均承认需要进行改革。如某些研究报告中所强调的，国际投资争议的解决对吸引投资和加强对投资环境的信心起着重要作用。因此，至关重要的是确保投资争议的解决得以有效实施，而且此种争议所涉各方或者所影响各方对系统保有信心。

68. 协商过程中强调，为推进改革投资人与国家间争议解决现行制度所作出的努力应当是透明度，为避免各自为政而应在多边基础上展开，并且应当为非国家行为方提供表达意见的机会。普遍表达了这样的看法，即改革进程应当是包容性集体努力的结果，允许经济发展水平和法律传统不同的国家提出建议。还强调了结合任何改革进程适当作好宣传工作的重要性。

⁴² 见 A/CN.9/918 及增编，问题 5。

⁴³ 见解决投资争端国际中心网站上提供的信息，网址：<https://icsid.worldbank.org/en/>。

⁴⁴ 见欧盟关于投资争议解决多边改革选项的调查问卷，查阅网址：http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=233。

69. 协商期间提到在联合国主持下设立的各种国际间法院的例子，如国际刑事法院⁴⁵以及国际海洋法法庭。⁴⁶

⁴⁵ 这方面注意一下国际刑事法院的建立过程似乎颇有意思。1994年，国际法委员会通过了国际刑事法院规约草案，并建议召开全权代表国际会议研究规约草案，就建立国际刑事法院订立一部公约。同年，大会设立了一个特设委员会，对联合国所有会员国或各专门机构成员开放，审查国际法委员会所拟订的规约草案所产生的主要实质性和行政问题，并根据审查结果考虑安排召开一次全权代表国际会议（第49/53号决议）。1995年，特设委员会建议就包括重拟国际法委员会拟订的规约草案案文开展进一步工作。大会设立筹备委员会，对联合国所有会员国或各专门机构或国际原子能机构成员开放，进一步讨论国际法委员会所拟订规约草案所产生的主要实质性和行政问题（第50/46号决议）。筹备委员会一直工作到1998年。1998年举行了联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议。秘书处拟订了外交会议议事规则草案，并为最不发达国家和发展中国家参与筹备委员会和外交会议的工作设立了信托基金。

⁴⁶ 《联合国海洋法公约》附件六载有《国际海洋法法庭规约》，该公约自1973年至1982年谈判，1982年开放供签署，1994年（达到60项批准后）生效。法官于1996年8月选出，首个案件于1997年11月提呈国际海洋法法庭。