



大 会

Distr.: Limited
15 March 2019
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）

第三十七届会议

2019 年 4 月 1 日至 5 日，纽约

智利、以色列和日本政府提交的材料

本说明转载第三工作组第三十七届会议筹备过程中于 2019 年 3 月 14 日收到的智利、日本和以色列政府提交的材料。现将这份材料按收到的原样转载于本说明附件。



附件

智利、以色列和日本政府就第三工作组工作计划提交的建议

A. 引言

在工作组第三十六届会议上，鼓励会员国就制定工作组任务第三阶段的工作计划进行磋商并在下届会议之前提交书面建议。本建议涉及工作计划，反映了智利、以色列和日本代表团的意见。¹

这项拟议工作计划意在实现有意义和可实现的改革，为此将处理以下问题：

- (一) 如何在任务第三阶段处理工作组在其任务的第二阶段确定为需要改革的一些或所有关切问题；以及
- (二) 排序、优先重点、与其他组织协调、多轨道、工作组闭会期间继续开展工作的方式等问题，以及其他代表团认为必要的任何其他事项。

作为一般说明，我们希望强调，工作组应提供灵活性，并考虑到各利益攸关方²关于投资争端解决制度改革的意见和观点。

B. 背景

过去二十年当中，许多成员国一直在努力处理在其应对投资争端案件的经历中出现的各种不同关切。

在工作组任务授权的第一阶段，工作组确定了下表所列的关切问题清单。

关切问题大致分类	关切问题
与投资争端法庭仲裁裁定缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性有关的关切：	对实质性标准的不合理的不同解释、对管辖权和可受理性的不合理的不同解释，以及不合理的程序不一致性。
	缺乏处理多重程序的框架
	当下处理仲裁裁定不一致和不正确问题的机制存在局限性
仲裁员和裁定人	缺乏或看似缺乏独立性和公正性
	披露和回避机制的适足性、有效性和透明度
	裁定人缺乏多样性
	裁定人的资格

¹ 我们谨感谢秘书处提供了 [A/CN.9/964](#)、[A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.158](#) 号文件。这些文件帮助我们起草了这项工作计划建议。

² 就本文件而言，这些利益攸关方是：工作组成员国、观察员、学术界人士和从业人员，以及出席工作组会议的相关专业和（或）经验丰富组织的其他代表。

关切问题大致分类	关切问题
投资争端案件的费用和延续时间	投资争端解决程序冗长而昂贵 缺乏一种处理无根据或无价值索赔的机制 投资争端解决程序的费用分配 为投资争端解决程序提供费用担保 与第三方出资有关的关切（待讨论）
今后可能提出的其他类别	

C. 工作组任务的第三阶段——制定解决办法

许多较老的或“第一代”投资条约目前缺乏对工作组迄今所确定关切问题的解决办法。³然而，正是根据这些“第一代”协定处理了许多投资争端案件并引起了许多这类关切。⁴

在本阶段的任务中，工作组的任务是就已确定的关切问题提出解决办法。附件一列有现代协定中可能存在的解决办法的指示性清单。

1. 在任务第三阶段处理主要关切问题的原则

(一) 改革措施的形式

工作组应具有最大的灵活性，制定一系列形式各异的相关解决办法，⁵成员国可根据其具体需要和利益，包括根据发展中国家的需要和利益，选择采用这些办法。解决办法的形式可由改革所寻求解决的问题的性质决定，并允许灵活采用。⁶这些解决办法可以形成“一套”方案，成员国可以单独采用、相互结合采用或一揽子整体采用这些方案。

³ 许多现代协定还包括对实质性义务的修订，以解决对连贯性、一致性和正确性的关切。虽然实质性改革超出了工作组任务授权范围，但我们注意到，实质性义务方面的差异也引起了第二阶段所确定的关切。

⁴ 例如，见贸发会议数据库：在 931 个基于国际投资协定的投资争端案例中，783 个案例是根据 2000 年前签署的国际投资协定提起的（84%）；《贸发会议国际投资协定问题说明》，“改善投资争端的解决：贸发会议的政策工具”（2017 年 11 月）第 13 页（“旧条约众多：当今生效的 2,500 多项国际投资协定（95%的所有生效条约）是在 2010 年之前缔结的……”。几乎所有已知的投资争端案件都是基于这些条约的。”）；《贸发会议 2018 年世界投资报告》第 93 页（“2017 年援引的大部分国际投资协定可追溯到 1980 年代和 1990 年代。”）。

⁵ 如下文所述，解决办法可采取的形式包括(一)独立的守则；(二)对现行《贸易法委员会仲裁规则》进行投资争端解决方面的修正；(三)软法律文书，如“最佳做法”和相关工具包；(四)条约修正。

⁶ 尽管工作组确定了一系列广泛的关切问题，但这并不意味着所有国家都必须面对所有这些问题。因此，以最大灵活性制定一系列相关解决办法应当是一个前提，以便使各国能够根据其具体需要和利益选择和采用最佳解决办法。这一做法还将使各国能够通过不同的方式，在国家一级对任何一种解决办法进行内化、采纳并确保其有效性，而不是采取可能阻碍或妨碍各国在国家一级采用解决办法的僵化做法。

将“成套办法”中的这些方案纳入成员国的“第一代”协定或任何缺乏此类解决办法的现有协定的一种可能方式，或许就是对这些协定启动条约修正程序。⁷“成套”办法将为各国提供最大程度的灵活性，使其能够调整其做法，弥补其协定中的差距，使之符合当前的需要。

这种“成套”办法的一个关键特点是分阶段提出解决办法，以初步解决已确定的最紧迫问题。一些解决办法可能对某些已确定的关切问题产生直接的实质性影响。这种“成套”办法将避免出现这样一种情况，即在成员国能够采用任何改革方案之前必须由工作组完成所有解决办法。

(二) 优先处理已确定的关切问题

我们认为，为了使关于这一问题的讨论能够取得有效进展，工作组应优先处理在其任务第二阶段中确定的关切问题。为了做到这一点，除其他外，要考虑到成员国对这一关切问题严重性和不良影响、其普遍性、其对投资争端解决程序的意义的看法以及所希望改革的全局。

(三) 确定拟议解决办法的优先顺序

为确保对改革产生最直接的影响，并最广泛地适用于投资争端案件，成员国首先应针对已有高度共识的具体关切问题进行改革。与此同时，将继续探讨各种可能的解决办法，以解决那些对适当的改革类型缺乏共识的关切问题。在制定这些解决办法时，不应考虑它们是否适用于目前的临时仲裁制度、解决投资争端的常设机构或其他争端解决模式。这样做将有助于更迅速地对未来协定进行改革，也可促进对可能继续引发争端的现有协定进行改革。

因此，这些代表团认为，出于效率原因，工作组应根据若干变数确定其工作的轻重缓急，例如：工作组对拟议解决办法的协商一致程度、解决办法对若干关切问题的相关性、解决办法的可行性及其影响范围。

(四) 与其他组织的合作

我们认为，为了适当处理已确定的关切并避免重复，工作组应从其他组织的深入工作中获益。在工作组的讨论中，在可能和适当的情况下，应考虑到投资争端解决中心、贸发会议和经合组织等其他组织最近开展的重要工作。因此，我们建议与其他组织合作，并鼓励它们为工作组的讨论作出贡献。

⁷ 这样做的一个可能选择是，采用与《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》类似的结构，该《公约》允许各国以通过《公约》的方式表示同意将《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》适用于多项条约。

(五) 工作组的工作方法

第三工作组应继续负责审议和制定所有改革措施。鉴于确保改革进程由政府主导的重要性，将一些改革措施转移到一个分组或另一个工作组可能会使许多代表团在建立多轨道时难以跟踪所有改革努力。在这方面，我们要强调，工作组为处理改革措施所作的任何努力都必须考虑到秘书处和会员国（包括发展中国家）的资源限制——这些限制可能有很大不同，并应寻求在这些限制范围内有效、迅速地开展工作。

尽管如此，工作组不妨考虑是否有机会指定与会代表团的专家与相关机构、学术论坛、从业人员小组和其他利益攸关方的代表一道在闭会期间开展工作，拟订提交工作组的进一步建议。

一旦工作组制定出改革时间表并开始讨论这些改革办法，可在适当时候考虑使用贸易法委员会的额外资源。⁸

2. 讨论和制定解决办法的行动计划

这些代表团认为，为了提高效率，工作组应分两个阶段处理手头的工作：

(一) 第一阶段行动计划

- 根据本文件 C.1 部分概述的原则，排定工作组迄今确定的关切问题的优先顺序。
- 在排定优先顺序的基础上，讨论并汇编一份已确定关切问题清单。
- 汇编一份清单，列出在现代条约或其他组织的改革中讨论或通过的与工作组迄今确定的关切问题有关的解决办法。
- 评估对每一种可能解决办法达成共识的程度，并将重点放在可能导致有意义和可实现的改革的共识领域。
- 根据协商一致的程度、解决办法对若干关切问题的相关性、其可行性和效果以及所涉时间和资源，制定一份落实解决办法清单的**时间表**，首先着眼于能够产生最直接实质性影响的解决办法。工作组可商定落实工作计划的**工作方法**。

(二) 第二阶段行动计划

- 根据将商定的**时间表和工作方法**，应着手进一步制定第一阶段提出的解决办法。
- 工作组将就采用这些解决办法的适当做法作出决定，例如：
 - 将其作为“示范”条款，供会员国在今后协定的实践中加以执行。

⁸ 第 A/CN.9/WG.III/WP.158 号文件。

- 制定可由某一争端当事方采用的独立守则。
- 修订或补充现行《贸易法委员会仲裁规则》，在投资争端解决方面加以适用。
- 以工作组与会者的经验为基础，作为交流指导，制定案件管理和其他相关议题等领域的“软性法律”实践说明或“最佳做法”工具包。
- 制定一个允许采取部分或全部示范措施的框架，以修订缺乏这些规定的现有国际投资协定（类似于《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》所采用的做法）。

附件二以对仲裁员公正性和独立性的关切为例，说明如何执行行动计划。

附件一

按关切问题类别分列的现有解决办法指示性清单⁹

与仲裁员和裁定人有关的关切

- 行为守则或纳入现有操守规则（例如，《国际律师协会准则》）
- 限制/禁止双重身份的规则
- 对某些类别索赔（如金融服务）的仲裁员的特殊专门知识要求
- 独立的指定机构（即指定仲裁庭主席）
- 共同仲裁员和仲裁庭主席任命名册
- 披露第三方出资情况
- 关于仲裁员回避的具体条约规则
- 条约具体规定的上诉审查机制

与费用和延续时间有关的关切

- 鼓励调停调解等方式以避免正式纠纷
- 驳回无意义的索赔
- 快速审议初步反对意见
- 要求索赔人在提交申请时指定仲裁员
- 任命包括主席在内的其他仲裁员的截止日期
- 鼓励当事人任命主席的规定
- 提出索赔的时效
- 一旦根据不同条约提交申请，母公司/子公司放弃索赔
- 自愿合并不同当事人根据同一条约提出的类似索赔
- 出具书证的准则，以避免所谓的“随机性讯问”（例如，《国际律师协会国际仲裁取证规则》）
- 要求在《纽约公约》缔约国举行仲裁，除非当事人另有约定
- 要求法庭和当事人以具有成本效益和迅速的方式行事
- 对仲裁庭下令采取临时措施的权力的限制

⁹ 本清单反映了 [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 号文件（秘书处关于投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度可能的改革）中提出的一些解决办法。

- 明确准许法庭判给讼费及律师费
- 自动中止已放弃的索赔

与投资争端法庭仲裁裁定缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性有关的关切：

- 放弃在将索赔提交仲裁后在其他争端解决机构推进待决索赔或提出新索赔的能力（即“不得掉头”）
- 一旦根据不同条约提交申请，母公司/子公司放弃索赔
- 自愿合并不同当事人根据同一条约提出的类似索赔
- 对某些类别索赔（如金融服务）的仲裁员的特殊专门知识要求
- 非争议缔约方就条约解释提交材料
- 其他第三方提交材料（不限于条约解释问题）
- 缔约方对条约规定有约束力的联合解释
- 仲裁庭指定的专家
- 争议各方审查裁决草案并通知其他条约缔约方
- 公布与条约解释有关的诉状、裁决和其他案件文件
- 条约具体规定的上诉审查机制

附件二

行动计划的执行说明——仲裁员的公正性和独立性

以实例说明如何就有关仲裁员公正性和独立性所表示的关切执行拟议的行动计划可能不无益处。在第一阶段，将就这一专题确定协商一致的程度和可能进行的改革。根据工作组迄今的讨论，仲裁员的操守和动机引起了广泛关切。¹⁰工作组的讨论还达成了这样的普遍共识，即关于这一问题的改革是一个优先事项，制定规范仲裁员操守的共同准则将是一项可取的改革。¹¹

在第二阶段，将继续进行具体改革，在现有改革的基础上再接再厉，但酌情允许创新。目前，仲裁员操守改革有几种模式，但还没有政府针对投资争端解决方面出现的具体操守问题制定的广为认可的道德准则或规则。通过仲裁员行为守则进行操守改革可能有助于统一这些模式。操守改革可对投资争端案件产生立竿见影的效果，因为这些改革从结构上可允许将其纳入现有仲裁规则。同时，操守改革并不预判是否应继续通过临时仲裁还是通过常设机构来解决投资争端案件，而是将更广泛的体制或结构改革问题留待进一步审议。

¹⁰ [A/CN.9/964](#) 号文件，第 66-72 段。

¹¹ 同上，第 73-81 段。