



大会

Distr.: General
5 May 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十七届会议
2014年7月7日至18日，纽约

计划开展和今后可能开展的工作——第二部分

秘书处的说明

目录

	段次	页次
四. 资源分配和确定先后顺序（接 A/CN.9/807 号文件）	57-72	2
B. 为支助贸易法委员会法规的通过和使用而开展的活动	57-72	2
五. 结论	73	4
增编：今后在仲裁方面可能开展的工作——并程序		6



四. 资源分配和确定先后顺序（接 A/CN.9/807 号文件）

B. 为支助贸易法委员会法规的通过和使用而开展的活动

57. 下述段落涉及提供技术援助、促进贸易法委员会法规的统一解释和适用、在推广和使用贸易法委员会法规方面与其他相关机构协调与合作以及促进国内和国际法治。为方便起见，将使用简称“支助活动”笼统地指代所有此类活动。A/CN.9/752 号文件提供过去开展和正在开展的支助活动的进一步详情（第 41-51 段）。

58. 提交委员会本届会议的关于“技术合作与援助”的报告（A/CN.9/818 号文件）摘要介绍技术援助的益处，其中许多益处适用于支助活动整体。正如委员会指出的那样，开展支助活动是贸易法委员会协调统一国际贸易法这一任务授权的核心组成部分（另见 A/CN.9/752，第 3 段）。该报告的导言指出，支助活动得到委员会和大会的认可和赞同：大会也指出这些活动是贸易法委员会优先事项之一，并鼓励采取措施促进这项工作（A/CN.9/818，第 1 段和脚注 1）。还请委员会注意 A/CN.9/807 号文件第 7 段所列提交委员会本届会议的关于一年内开展的支助活动的其他报告。

59. A/CN.9/752 号文件也指出，几乎所有此类活动均是通过秘书处开展的（A/CN.9/752，第 57 段）。正如委员会以前曾一致认为（A/CN.9/774，第 39-42 段，A/68/17，第 307 段）并如上段所述提交本届会议的报告中几个地方进一步提到的那样，对这类活动的需求超出秘书处可用来满足该需求的资源。

60. 事实上，委员会第四十五届会议曾指出，贸易法委员会侧重立法活动的后果包括普遍缺乏可用来开展支助活动的秘书处工作人员和资源，包括为现有法规提供服务，以及秘书处缺乏为某些贸易法委员会法规提供服务的专门知识（A/CN.9/752，第 56-60 段，也引用 A/66/17，第 257 段）。若委员会寻求通过更多地使用非正式工作方法来增加立法活动，就存在可用来开展支助活动的资源进一步减少的风险，这些后果可能进一步恶化。

61. 委员会似宜处理这些风险，减缓风险的一种办法是重新考虑通常在通过一部立文案文之后迅速转向新专题的立法制定工作这种做法，A/CN.9/752 第 56 段也曾提到这一点。另外，为落实以下建议，即某些情况下可以暂停通过正式方法制定立法的工作（见 A/CN.9/807 号文件第 39 段），委员会可以在其立法活动中设置从完成一部案文到启动制定另一部案文的工作之间的暂停时间。这样做能够留出时间，重点推广最近完成的法规和开展其他支助活动，如确定推广一部法规的战略以及编制推广材料（A/CN.9/752，第 62(c) 段）。正如上文 A/CN.9/807 号文件第 40-45 段指出，这种暂停也便利更经常调整各主题领域和工作组，从而产生上文所述的潜在益处，并使贸易法委员会能够在制定新的法规和管理现有法规之间实现适当的平衡（A/CN.9/752 第 58 段曾提到这种需要）。

62. 不过，委员会可能认为秘书处还是没有足够资源使支助活动达成最佳水平。

63. A/CN.9/752 号文件考虑到这一点，强调委员会为增强现有资源的使用而似宜考虑的几个问题，其中包括：

(a) 需要确定更有效提供技术援助的方式，包括更多地使用视频会议、网上培训和其他通信技术，更多地使用推广法规的替代工具（如发行实务指南），以减少对秘书处差旅费和相关费用的需要；

(b) 需要界定委员会和成员国在提供此种援助方面的更积极作用；

(c) 需要针对国内和区域级别贸易法决策者开展拓展活动和更好的交流，介绍贸易法委员会的任务授权和工作，也许通过在委员会内设立支助活动或战略规划委员会；以及

(d) 需要反映贸易法委员会不同法规的不同需要以及由此而产生的推广这些法规的不同战略的技术援助方案（A/CN.9/752，第 59-62 段）。

64. 委员会还获悉，确定各主题领域的优先顺序（这一点也将应用于支助活动）将使秘书处能够在界定和调整技术援助方案和其他支助活动方面发挥更加积极主动的作用（A/CN.9/752，第 56-58 段，引用 A/66/17，第 257 段）。

65. 不过，秘书处显然不可能有适足的资源来实施这样的方案。委员会不妨回顾，多数支助活动的费用不包括在经常预算内（A/CN.9/775，第 89 段）。认识到这一点，A/CN.9/752 号文件（例如第 59-62 段）和 A/CN.9/774 号文件（例如第 43 和 44 段）就如何增加秘书处可用的资源提出一些建议，其中包括：

(a) 与其他相关机构发展更具战略性的伙伴关系并开展合作活动；

(b) 促进联合国系统内、双边和多边捐助者以及各国提高对贸易法委员会法规的认识，并鼓励它们和非政府组织在支助活动中发挥更大作用；以及

(c) 将各工作组和委员会用作查明适当专门知识的资源，在贸易法委员会会议上留出时间讨论各国对实施和使用贸易法委员会法规的支助情况。

66. 委员会可能认为来自外部的额外资源也是必要的。委员会听取了关于目前向贸易法委员会专题讨论会信托基金提供实物捐助和捐款并为资助贸易法委员会发展中国家成员旅费而提供实物捐助和捐款的报告，但这些额外资源不足以满足相关需要（A/CN.9/775，第 89-100 段）。除呼吁提供额外捐助外，委员会似宜指示秘书处留出时间和资源制定一个中期支助方案并为之寻求额外资源，秘书处应在下届会议上报告这方面所作努力的结果。

67. 委员会 2012 年第四十五届会议注意到一些初步提议，这些提议可能界定一项支助活动方案的范围，以便该方案采取一种综合性做法，将为一部立法案文作准备直至技术援助和监测所通过的法规全部包括在内（A/67/17，第 230 段）。

68. 在该届会议上提议的要点以及其他支助活动可能包括：

(a) 主办会议、讲习班或研讨会，以及发行出版物，以提高认识并增进对重要立法文书的理解，包括为法官编写实务准则；

(b) 出席与贸易法委员会现有法规有关的讲习班、会议和研讨会；

(c) 形成网络，为此创建参加者虚拟名单，以便于专家“会面”并交流信息，并帮助需要得到援助的国家物色该领域的专家；

(d) 与其他相关机构建立伙伴关系，如上文所述的机构，鼓励它们将贸易法委员会法规支助活动纳入自身的主要活动，并突出后者在帮助各国吸引外国贸易和投资方面的作用（A/67/17，第 230 段）；及

(e) 秘书处向贸易法委员会法规广泛的潜在使用者提供咨询、帮助和培训。

69. 显然，此类活动所需资源已不仅仅是更多的人力资源，还需要资源为制作更多推广和培训材料（包括作为主要信息传播媒介的贸易法委员会网站的升级）、聘请专家顾问和支助活动差旅提供资金。

70. 捐助机构需要支助活动取得成功的指标。在这方面，委员会似宜考虑仅仅将通过贸易法委员会法规作为是否成功的衡量标准是否过于狭隘，以及是否应当研究证明捐助机构和各国对贸易法委员会法规的使用情况的方式。

71. 委员会还似宜考虑，如得到适足资源，支助活动方案是否也能够确保非正式工作方法有效运作，包括在维护秘书处工作人员和专家通过参加工作组工作掌握的各主题领域的专门知识方面。在这方面，支助活动方案还可加强变换使用非正式和正式工作方法的潜在益处，而不会影响对必要的专门知识的维护。

72. 此种支助活动方案的一个关键特征是与其他相关机构结成伙伴关系，如统法协会和多边开发银行，以查明今后可能开展共同活动的专题。委员会似宜考虑是否指示秘书处作为拟定这项工作的一部分与这些机构协调，以查明此类专题。

五. 结论

73. 综合所有这些要素，请委员会：

(a) 决定目前到委员会 2015 年下届会议这段时间应当使用正式工作方法开展立法工作的主题领域和可能的案文；

(b) 据此分配工作组可用的十二周会议时间，以可能利用任何会议时间举办学术讨论会并遵守关于贸易法委员会及其工作组可用会议时间（每年最多十六周）的任何其他建议为前提；

(c) 决定目前到委员会 2015 年下届会议这段时间各主题领域和未来的案文（如有的话）应当在多大程度上采用非正式工作方法开展立法制定工作；

(d) 决定这段时间是否分配会议时间用于举行一次或多次学术讨论会；以及

(e) 决定在委员会该届会议之后的三至五年内，暂定计划开展立法制定工作的主题领域和可能的案文，并提供一个指标，表明将在多大程度上采用正式和（或）非正式方法开展立法制定工作；以及

(f) 决定秘书处是否应当着手制定支助活动方案，并向委员会第四十八届会议报告进展情况；

(g) 向大会提出这些建议或就资源（包括会议时间、秘书处工作人员和其他资源）提出委员会认为合适的其他建议。

增编

今后在仲裁方面可能开展的工作——并程序

一. 导言

1. 委员会第四十六届会议（2013年7月8日至26日，维也纳）审议了可能建议在国际仲裁领域开展的工作。¹在这方面，会议提出并程序这一主题越来越重要，特别是在投资仲裁领域，因此可能需要作进一步审议。会议特别指出，在就某项争议提起一项仲裁的同时，相关当事方提起平行程序，以全部或部分寻求相同的救济，这样的情形并不少见。还指出，处理并程序这一主题也符合促进以协调、一致的方式处理仲裁事宜的精神。一些代表团认为，并程序问题尚在不断变化当中，此时制定统一方法为时尚早。²委员会获悉，国际仲裁学会（仲裁学会，巴黎）、日内瓦争议解决国际中心和秘书处于2013年11月22日共同举办了关于该专题的会议，秘书处将向委员会报告这次会议上查明的问题。³

2. 本说明的目的是简要介绍上述会议期间提出的同时进行的投资仲裁程序造成的实际问题⁴，以及旨在减少并程序情形的可能方式。本说明并不处理商事仲裁平行程序。

二. 与并程序有关的问题

A. 并程序的定义和类别

3. 投资引发的多项或同时进行的司法程序被视作投资人与国家争议领域一个麻烦越来越多的问题。

¹ 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第17号》（A/68/17），第129-133段和第311段。

² 同上，第131段。

³ A/CN.9/785，第18段。

⁴ 本说明以下述文件为基础： *Concurrent Proceedings in Investment Disputes*, IAI Series No. 9 (E. Gaillard and D. Reich, eds., 2014); “*Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How can multiple proceedings arising from the same or related situations be handled efficiently*”, Final Report of the Geneva Colloquium held on 22 April 2006, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin, Makane Moïse Mbengue; “*Investment treaties as corporate law: Shareholder claims and issues of consistency. A preliminary framework for policy analysis*”, David Gaukrodger, OECD Working Papers on International Investment, No. 2013/3, OECD Investment Division; “*Admissibility: Shareholder claims*”, in *The International Law of Investment Claims*, Zackary Douglas; “*Parallel Proceedings in Investor-State Treaty Arbitration: Responses for Treaty-Drafters, Arbitrators and Parties*”, Robin F. Hansen, *The Modern Law Review*, Vol. 73, No. 4, July 2010; *Parallel Proceedings in International Arbitration*, Bernardo M. Cremades and Ignacio Madalena; “*The coordination of Multiple Proceedings in Investment Arbitration*”, Hanno Wehland, Oxford International Arbitration Series.

4. 不过，值得注意的是，实践中并不存在“并程序”的普遍定义，为今后可能就这些程序引发的据认为存在的问题开展工作之目的，需要商定一个工作定义。本说明中，并程序系指依据一项投资条约对一个国家提起不止一起索赔，并且此类索赔涉及有重大关联的当事方，不论它们位于何处，起因是相同国家采取的相同或基本相同的措施。不过，应当注意，评估针对一个国家的不止一起索赔是否相当于“并程序”，有着不同的法律依据。本说明无意对此作全面分析。

5. 跨国公司结构的复杂性、投资本身的结构和当事方之间合同关系和基于条约关系的性质，肯定导致“并程序”以多种形式出现。其中一些形式介绍如下（下文第7至13段）。

6. 特别是，有重大差别的投资人（而非相关投资人）(一)就相同国家措施和一项投资条约相同的适用条款针对相同国家，或者(二)依据不同的投资条约就相同的国家措施提起程序，显然所引发的问题可能导致与较严格界定的并程序类似的不利情况（例如，法理学不一致），但本说明并未进一步论述这些类别的程序。

不同文书：合同索赔，以及依投资条约进行的投资索赔

7. 可能有若干不同的法律来源赋予投资者权利和规定国家的义务。例如，合同义务和条约义务为一项索赔实体提供互不关联的依据（所适用的实体法往往不同），但东道国的单项措施可能既导致合同索赔，又导致条约索赔。

8. 违背投资人与国家间的合同也可能表明条约被违背，而在某些情况下，投资条约中的总括条款可能事先提到违背合同即为违背条约。不过，这两者不一定相互依赖，可能在不同裁判机构和根据不同实体法基于相同措施提出合同索赔和条约索赔，即使当事方可能大体相同，并且寻求的是大体相同的救济。

不同的行为者：由具有资格的多个实体组成的投资人

9. 投资往往是通过多个不同的法律实体安排的，其中不止一个实体有资格对东道国提起索赔。

10. 若本地公司的股份能够证明一项国家措施造成损害，一贯的做法是有权在正进行投资仲裁的同时提起诉讼。条约一般将股份本身作为“受保护资产”予以保护，因此，即便是本地公司的少数股东也受到投资条约的保护，不因其股份价值损失而受损害。

11. 对东道国资产的间接所有权也被认为享有投资条约的保护，如同股东和公司链下游的间接投资人受到保护一样。

12. 另一些条约可能给“投资人”下一个宽泛的定义，以便于将当地组建、但由外国控制或者外国组建的公司视为投资人，从而扩大了在特定投资条约下具有资格的实体的数量。

13. 因此，同一公司结构内可能有一些不同的实体就相同投资和针对相同国家措施享有诉讼权，因为它们都有资格作为适用条约下的投资人。

B. 并行程序所引发的问题

14. 并行程序一般被视为不利于投资条约实践，这种做法会损害对条约仲裁的信任。

15. 对平行程序做法的许多批评意见涉及可能违背国际法实践中的诚信和程序公正这些总体原则。几种具体的批评意见可说明如下。

16. 首先，在提起平行程序的情况下，一国不得不应对针对相同措施的若干起索赔，这会牵涉可能相同的经济损失，从而导致浪费资源和不必要的费用。

17. 其次，在处于相同公司结构内但具有不同法律身份的申请人基于这些不同的身份就相同或大体相同的损害提起索赔的情况下，存在着多次追索的风险。

18. 再次，如同商事仲裁一样，针对相同国家措施的并行程序可能导致法理不一致或相互冲突的情况。同样，平行程序还因为不一致的事实裁定而受到批评。

19. 从政策角度看，可以认为并行程序的存在甚至由此带来的风险，都可能导致投资条约仲裁使用者的一些不满情绪，并且损害总体可预期性。

C. 今后可能在并行程序领域开展的工作

20. 有几种备选办法可以视为协调统一争议当事方、条约缔约方或仲裁庭对并行程序的处理办法，并减少这些程序可能导致的负面结果的方式。委员会似宜考虑，为了高效地取得成果，下文所载的某些备选办法需要与活跃在投资仲裁领域的仲裁机构密切合作，以便拟订任何可能的文书。

就待决原则或既决原则向仲裁庭提供的指导意见

21. 需要考虑的事项可能是就投资人与国家争议领域是否适用既决或未决概念制定一项标准或指导意见。

22. 与大陆法或普通法诉讼程序不同，以往在国际仲裁中并未适用待决概念；一仲裁庭在另一仲裁庭先已受理之后受理相同事项，根据赋予其管辖权的仲裁协议，仍然享有排他性管辖权。尽管如此，待决原则和既决原则是国际公法中公认的原则，因此可作为投资争议诉因地法的一部分予以参照。在经常引用的 *Lauder 诉 Czech Republic* 和 *CME Republic BV 诉 Czech Republic* 案中，法庭认识到可能存在裁决相互冲突问题，第二个负责裁决的法院或法庭在评估最后的损害时可以考虑到第一份裁决。

23. 民事诉讼程序中的待决规则载于第 44/2001 号布鲁塞尔条例（《布鲁塞尔条例》），其中规定：“相同当事方之间就相同诉讼理由在不同成员国法院提起程序

的，首先受理法院以外的任何法院应主动暂停其程序，直至首先受理法院的管辖权被确立。”

24. 就投资条约仲裁而言，为此项规则之目的确定“相同当事方”可能带来挑战。

《布鲁塞尔条例》（第 28 条）还载有关于“相关诉讼”的酌处性规则。“1. 在相关诉讼在不同成员国的法院均处于未决状态时，首先受理法院以外的任何法院可暂停其程序。2. 如果这些诉讼处于一审未决状态，并且首先受理法院对所涉诉讼拥有管辖权，本国法院又允许合并这些诉讼，则首先受理法院以外的任何法院也可根据当事一方的申请拒绝行使管辖权。3. 如果诉讼密切相关，以致一并审理和裁定有利于避免分别进行的程序导致的判决互不相容的风险，则这些诉讼应视为关联诉讼。”

25. 这方面可以考虑的事项包括：(一)拟订关于相同或相关投资程序待决规则的指导意见是否是协调统一国际实践并减少投资仲裁并行程序的发生的一种方式；(二)此类指导意见可以采取的形式，特别是基础投资条约是否需要载入一项标准；以及(三)此种标准是否兼顾国内程序和投资仲裁程序。当一相关程序在另一裁决地处于待决状态时，暂停某一时间在后的程序也可能是纠正并行程序所引发的难题的一种办法，可能更宜作为司法礼让事项加以考虑，如下文进一步论述。

26. 可以认为，不论是指导意见，还是“相同当事方”和（或）“相关程序”的定义，对于确立关于并行程序的协调统一的标准都是有益的。

合并

27. 需要进一步考虑的另一事项是在条约案文或仲裁规则中引入关于合并的条款，这可能有助于降低平行程序出现的频率，尽管这件本身在法律和逻辑上非常复杂。此类条款将为合并提供法律依据。

28. 例如，《美国双边投资示范条约》（2004 年）规定，“两起或多起索赔……有着共同的法律或事实问题，且产生于相同事件或情形的……”，可提出合并请求；以及其他解决方案，如经合组织多边投资协定谈判小组（多边投资协定：1995 年至 1998 年之间谈判，后来中断）设想的解决方案，其案文载有一项关于多项程序合并的条款（第 9 条）。在多边投资协定中，建议授权由单独组成的仲裁庭决定是否将多项程序中的所有程序或部分程序予以合并。

29. 与设计合并制度有关需要考虑的事项包括当事各方同意合并问题、合并决定如由仲裁庭作出则该决定的性质、正当程序、不同条约下产生的平行仲裁程序的合并。

仲裁庭之间相互协调和交流信息

30. 国际司法礼让是可以提供多项程序协调机制的另一个方面。一个需要审议的事项可能是，贸易法委员会现有法规，如《贸易法委员会跨国界破产示范法》

(1999 年, 纽约)《破产示范法》)可否作为投资仲裁领域立文案文的范例, 该《示范法》规定了如何就破产事宜中同时进行的诉讼程序进行合作。

31. 《破产示范法》就下列方面作出了规定: 不同国家的法院之间或不同国家的法院和行政机构之间就涉及相同债务人的并行政程序进行合作和直接通信(第 25-26 条); 关于一项外国程序先已开启情况下开启一项涉及相同债务人的本地程序的规则(第 28 条); 关于协调并行政程序特别是关于给予救济的规则(第 29-30 条); 关于在涉及相同债务人的并行政程序在不同法域进行的情形下寻求避免双重追索的规则(第 32 条); 以及一个基本事实推定, 即如无相反证据, 则存在针对某个债务人的一项外国程序, 即证明该债务人已告破产(第 31 条)。《破产示范法》以同一债务人受多个法域的破产程序管辖这一概念为前提。还应提及《跨国界破产合作实务指南》, 其中向破产从业人员和法官提供了跨国界破产案件中合作和通信的实务方面的信息。该《指南》举例说明跨国界合作如何促进这些案件中可能产生的问题和冲突的解决, 特别是通过利用专门为满足每起案件的具体需要和适用法的要求而拟订的跨国界破产协定。

投资人定义; 限制有资格的当事方

32. 评论人员建议, 投资条约应当明确规定, 股东拥有什么程度的间接所有权才能取得投资条约下的资格, 这种清晰规定可帮助减少(因控制权而有关联的)相同当事方就相同国家措施根据不同条约启动程序情形下的并行政程序。

33. 一个需要考虑的事项也许是, 是否能够拟定指导意见, 帮助协调统一公司国籍标准, 或者帮助制定投资条约示范条款以澄清条约下的投资人资格。

34. 《贸易法委员会破产法立法指南》(《破产指南》)认为, 不同法域的法律对于在多大程度上允许将集团公司的面纱揭开有不同的规定, 然而, 破产法通常都会以集团内破产的相关公司之间在持股和控制权管理方面的关系为基础处理这些集团内负债问题(见第三部分, 第一章, 第 26-30 段)。其中提到, 除对公司集团进行直接规范外, 另一种办法是需要在相关法律中作出充分的界定, 以便允许将相关规定适用于公司集团, 例如规定“相关当事方”排序居次等。

三. 结束语

35. 委员会似宜考虑贸易法委员会是否应举行一次学术讨论会, 进一步审议本说明中强调的事项, 其中包括:

- 所涉各种问题的界定, 以及可否在多边层面处理这些问题;
- 处理并行政程序的任何文书拟涵盖的事项;
- 此类文书可能采取的形式;
- 设计可能解决该问题的任何方案所涉及的行为者。