



大会

Distr.: General
26 February 2018
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五十一届会议

2018年6月25日至7月13日，纽约

第三工作组（投资人与国家间争议解决制度改革）第三十四届会议
（2017年11月27日至12月1日，维也纳）工作报告

第二部分*

目录

	页次
四. 投资人与国家间争议解决制度的可能改革	2

* 本报告第一部分见 [A/CN.9/930/Rev.1](#)。



四. 投资人与国家间争议解决制度的可能改革（续）

4. 其他程序问题

早期驳回机制

1. 工作组回顾其就缺乏早期驳回机制处理无理由索赔要求——即无价值、无根据和滥诉索赔要求——所产生的关切进行的讨论（见 [A/CN.9/930](#) 第 39 段）。强调了从合法性角度提出的这些关切的重要性。因此，会议商定，审议投资人与国家间争议解决方面早期驳回机制的可能条款不无价值。

2. 在这方面，会上还指出，此种审议应当考虑到各国（以及在《解决投资争端中心仲裁规则》中）为规定早期驳回机制而发展的现有机制，侧重点则应放在处理尚未建立此种机制的情形上。补充说，其他问题也应考虑在内，包括在利用投资人与国家间争议解决制度方面可能存在的障碍（见 [A/CN.9/930](#) 第 59 段），这些障碍可能会增加提出无理由索赔要求的风险。会上提出，空壳公司提出的索赔要求和其他滥诉程序，以及过分夸张或无实质内容的索赔要求，虽然其本身可能不被视为无理由索赔要求，但仍有可能增加延续时间和费用，因此也应在以后阶段纳入审议范围。

反请求

3. 工作组对被申请国在投资人与国家间争议解决程序中提出反请求的有限能力问题进行了审议。会上注意到这一问题与投资条约中的实质性义务密切相关，因此建议，既然工作组已经决定其工作重点应放在争议解决的程序方面而非投资条约中的实质性条款上，工作组不应处理这一主题（见 [A/CN.9/930](#) 第 20 段）。

4. 补充说，最近一些投资条约载有允许反请求的条款。某些仲裁规则，如《解决投资争端中心仲裁规则》关于附加索赔要求的第 40 条规则，也规定了此种可能性。会上强调，主要问题产生于下述事实，即投资条约的制定一般都是为投资人提供保护。由于后者的对等义务有限，被申请国没有提出反请求的依据。进一步提到，反请求的依据可能而且也经常写入投资合同，于是又提出其他实际难题，不仅涉及诉讼地管辖权，还涉及适用法律（国际公法/国内法）。建议采取审慎做法，因为开展这一领域的工作可能有不利之处。

5. 一种不同看法是，为国家提出反请求提供一种机制是确保被申请方国家与申请方投资人之间适当平衡的一个重要方面，也是促进程序效率、公正性和法治的一个重要方面。会上提到，允许国家提出反请求有可能杜绝并程序，从而可能对延续时间和费用以及对包括第三方资金在内的一些其他程序问题产生积极影响。

6. 虽然有些仲裁庭所采取的做法偶尔接受依赖投资条约实质性义务处理反请求的管辖权，但会上重申，实质性义务本身的性质并非工作组的重点。会上指出，投资条约中规定的实质性义务与用以执行这些义务的争议解决机制是有区别的。

7. 经过讨论形成的共识是，工作组开展的任何工作将不预先排除审议国家提出反请求的可能性，惟须存在提出反请求的依据（或基本条款）。

考虑到正在进行的改革

8. 会上普遍认为，投资人与国家间争议解决程序的任何改革都应考虑到各国正在就基础条约进行的改革。因此，会上提出，最近一些条约中关于争议解决程序事项的规定或许可以对工作组今后的审议有所启示。补充说，这种程序事项寻求解决本届会议早些时候讨论的一些关切。事实上，新近制定的条约规定也包括处理特定事由索赔要求的程序以及仲裁庭可准予的救济。

5. 结果：协调性和一致性

9. 工作组以 [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) 号文件第 31 至 38 段为基础，对投资人与国家间争议解决结果的协调性和一致性进行了审议。

10. 审议开始时指出，协调的制度将确保其各组成部分的关联合乎逻辑，没有矛盾，一致的制度将确保以同样方式对待相同或类似情形。在这方面，对下述两种情形作了区分，一种情形是，由于投资条约语言上的差异等原因，不一致的解释不是不可以，另一种情形是，这种不一致性是说过去的，因为涉及的是同样措施和同样基础条约规定。同样，还强调需区分实现同一项投资条约解释的一致性和实现不同投资条约解释的一致性。

11. 会上承认确保 [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) 第 31 段所说明的协调、一致的投资人与国家间争议解决制度的重要性，指出这样一种制度将支持法治，加强对投资环境稳定性的信心，并增进这一制度的合法性。还指出，另一方面，不一致性和缺乏协调性会对投资人与国家间争议解决制度的可靠性、有效性和可预测性产生不利影响，从长远看还会对其信誉和合法性产生不利影响。会上提到，不一致性和缺乏协调性方面的批评意见是委员会决定着手开展投资人与国家间争议解决制度的可能改革工作的原因之一。强调指出，一致性是法治的一个关键要素，并将有助于投资法的发展。但又指出，一致性和协调性本身并非目的，在试图对涉面规范的投资条约规定作出统一解释时务必极为谨慎。

12. 还有一种看法是，为了努力给投资人提供一种解决投资人与国家争议的中性机制，有关讨论应当充分考虑到投资人与国家间争议解决方面的历史背景。

13. 会上提到，基础投资条约的分散性以及仲裁的临时性质——各个仲裁庭被赋予解释投资条约的任务，都是造成仲裁结果缺乏一致性和可预测性的原因。进一步指出，临时仲裁庭并非总是以一致方式适用关于条约解释的国际规则和习惯国际法。

14. 补充说，投资条约的长期性既然如此，在投资条约下产生多种争议可能也在意料之中。因此，确保投资规定的一致解释将增进总体投资框架的稳定性。进一步提到，许多条约载有关于投资保护的类似规定（如公平公正待遇，最惠国义务、总括条款以及征用补偿规定）。报告说，从某些已订立一些载有类似规定的投资条约的国家的经验来看，法庭对这些投资条约作出了不同解释，包括并行程序中事实、当事人、条约规定和适用的仲裁规则完全一样的情形。

15. 会上指出，条约解释的可预测性是使国家能够了解其行动——如未来可能开展的立法或监管活动——是否可能违反其义务的关键，也是决定其投资政策的关键。可预测性还便于投资人评价某些待遇是否符合条约义务。进一步指出，现在一致性

缺失造成重大费用，是由此造成可预测性缺失所致，因为每一方当事人通常都会借其他案件的不同解释来支持其论据。还指出，仲裁庭对投资条约中某些标准的解释对国家进行条约谈判有着重要意义，因为可以根据不同条约从争议中获取多种解释要素。

16. 会上指出，曾经尝试过一些其他解决办法，例如，试图通过判例法分析解决一致性方面的关切，采用准先例，以及在裁决中参照其他决定，等等，但都证明不十分有效。这方面举出的例子是，对一些关键概念的解释一直存在不确定性，例如，投资定义，以及投资是否必须为东道国利益而为之。因此，会上提出需要考虑其他机制。

17. 一种不同看法是，缺乏协调性和一致性是现有基础投资条约分散性的必然结果，试图实现协调性和一致性既不可行也不可取，因为基础投资条约制度本身就不统一。在这方面，提到了以统一的保护标准为基础的一致、协调制度可能存在的缺陷。

18. 这方面着重说明了发展一种非统一制度的理由，指出投资条约制度的发展考虑到了外交政策、经贸政策以及发展战略等诸多因素。强制指出，每项投资条约都是国家之间谈判的结果，需要考虑到特定国家利益和需要，同时还要考虑到特定区域的利益。

19. 会上指出，条约实践多种多样，有着多种不同的投资人保护标准以及投资人与国家间争议解决条款，这是上述过程的自然结果。会上指出，这种差异反映了对待投资保护的不同办法以及投资保护的特点，本质上是人们有意为之，不应因追求一致性和可预测性而无视这种差异。

20. 关于不同投资条约中相同或类似条款的解释，会上回顾，虽然不是涉及投资人与国家间争议解决，但某些国际司法机构在其裁决中指出，仅仅一项条约的条款与另一条约的条款相同或类似这一事实，不一定意味着这些条款应作相同解释，不过当时的情形并非在投资人与国家间争议解决。从这一角度看，特设仲裁庭作出不同解释也可视为不表明缺乏一致性。

21. 会上还称，缺乏一致性和协调性以及分散不统一，可能是基于传闻证据的看法。例如，实际情况不同可能导致对相同条约条款的不同解释。补充说，国家之间需要就不一致案件和任何负面影响更多地交流经验。此外还指出，经验表明，国内法院以及拥有上诉机制并受先例约束的常设性国际司法机构曾作出不一致的裁决。

22. 审议期间提到《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条，其中分别就条约解释的一般规则和补充规则作出规定。强调指出，条约应按照条约一词在上下文中被赋予的通常意义并参照条约的目的和宗旨诚信地加以解释。因此，会上指出，第 31 条和第 32 条提供了一定回旋余地，仲裁庭可以按照条约缔约方的意图对若干投资条约中的相同条款作出不同解释。

23. 在讨论一致性和协调性问题时，提及各国通过投资条约中的条款处理这些问题的几种可能性。例子包括实质性保护标准和程序性条款清晰明确、纳入对仲裁庭的详细并且可能是强制性的指导意见（例如，有约束力的解释）以及其他程序性手段（例如，允许非争议条约缔约方提交材料）。补充说，国家就本国法律顾问提交材料向其发出指示的一致性至关重要。作为实现一致性和协调性的另一项措施，会上提到条约缔约方发布共同解释供法庭加以考虑的可能性。

24. 对此，会上指出，上述措施可能不足以为现有（而非未来）条约提供一种综合解决办法。补充说，实践中很少使用共同解释，因为条约一旦订立，条约缔约方可能发现很难就解释达成一致意见。因此指出，需要一种系统性解决办法处理一致性和协调性缺失问题，其中可能包括一个先例系统。此种系统也可能促进裁决人问责制。可采取的系统解决办法可以包括上诉机制或多边法院。这方面举了世界贸易组织系统争议解决机构的例子，该机构包括一个特设小组和一个常设上诉机构。

6. 关于协调性和一致性的结束语

25. 另一种观点是，应当对投资人与国家间争议解决制度的可取一致性作出澄清，因为结果的差异可能产生于合乎情理的区别对待办法——其本身又产生于法庭面临不同事实以及顾问提出各种论点，同时，结果的差异还可能是基础条约条款的差异造成的。其次，还需要澄清投资人与国家间争议解决制度不可取的不一致性引起关切的程度。

26. 关于这个问题的第一个方面，讨论了两种类型的潜在不一致：单一项条约解释的不一致和不同条约中相同或类似规定的解释。广泛一致的看法是，单一项条约规定的解释不一致可能是一个关切问题。

27. 关于第二个问题，会上指出，如果结果相异是在恰当解释这些条约中的措辞的基础上适当产生的，这样的结果不会引起关切。但指出，条约措辞的差异被夸大了，绝大多数投资条约使用的措辞即使不完全一样也非常相近，会上还向工作组提供了一些例子。

28. 还指出，苛求遵守仲裁决定的一致性原则可能很危险，因为这会确立一种法院惯例原则，其本身就与各方的意图不一致。另一种观点是，一致性不一定确保准确性。

29. 会上指出，较为恰当的思考方法是，裁定是否依照国际公法规则对条约做出了正确解释，而非裁定是否确保了与其他法庭裁定的一致。补充说，一致性目标不应是确保相同或相似规定在所有情况下做完全相同的解释，而是确保不会出现不合理的不一致性。补充说，不一致性的原因之一是条约措辞模糊或者需要澄清。

30. 还指出，在涉及危急状态/紧急状态、归属法以及关于损害赔偿的法律原则时，存在着与习惯国际法一般规则有关的不一致裁定。

31. 会上指出，投资人与国家间争议解决方面的不一致性并非合乎情理的区别对待办法所致，而是制度本身的性质决定的，在某些情况下则是由于仲裁员产生的。

32. 还指出，法庭为回应各种关切并确保一致性而做出的努力已证明并不成功，同时，重审所有现行条约并不是一种可行的办法。

33. 会上指出，法律制度具有一致性和协调性符合所有利害攸关方的利益，争议解决机制下达不合理的互相矛盾的裁决就没有可预测性可言，而没有可预测性的制度将缺乏公信力和合法性。

34. 鉴于此，一些国家建议工作组似可在适当时候考虑可能的解决办法，其中将包括某些类型的等级制度、上诉机构、投资法院以及法庭可在下达裁决之前向条约伙

伴提出问题的机制。另一些国家则对这样的正式结构是否必要以及这种结构是否会提供适当补救办法提出疑问。

35. 工作组回顾，工作组第三十五届会议拟继续审议第三十四届会议所审议的这些问题。
