



大 会

Distr.: Limited
11 April 2018
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三工作组（投资人与国家间争议解决制度改革）

第三十五届会议

2018 年 4 月 23 日至 27 日，纽约

投资人与国家间争议解决制度可能的改革

泰国政府的评论意见

秘书处的说明

在工作组第三十五届会议筹备期间，泰国政府向秘书处提交了关于投资人与国家间争议解决程序方面关切的评论意见。评论意见英文本于 2018 年 4 月 11 日提交给秘书处。现将秘书处收到的案文照原样转载于本说明附件。



附件

关于投资人与国家间争议解决的程序方面关切：泰国的视角

[原件：英文]

[日期：2018 年 4 月 11 日]

1. 引言

1. 本文件的目的是，从一个既是外国直接投资接受国又是资本出口国的发展中国家角度，确定对于投资人与国家间争议解决的程序方面关切。本文件不影响泰国的下述立场，即关于投资人与国家间争议解决制度改革的讨论不仅应当侧重于程序方面，而且还应当侧重实质问题，同时考虑到国际投资协定之间的重大差异。

2. 本文件首先重申应当指导工作组关于投资人与国家间争议解决制度改革讨论的一般原则（第 2 节）。接下来，本文件确定并解释需要工作组详细阐述的关于投资人与国家间争议解决的程序方面关切（第 3 节）。最后一节（第 4 节）讨论机构间合作和能力建设举措对于工作组讨论投资人与国家间争议解决制度改革的意义。

2. 讨论的指导原则

3. 本着促进一种合法、可行、可持续并且惠及所有人的改革的目的，指导工作组关于投资人与国家间争议解决讨论的一项重要原则应当是包容性。贸易法委员会的成员和非成员不论发展水平如何都必须能够充分参与，从而确保提出的所有关切都在这一进程中得到考虑。

4. 关于投资人与国家间争议解决制度改革的讨论应当是全面和平衡的，同时考虑到每个国家的不同优先事项，其中包括(a)推进东道国的公共政策目标；(b)促进负责任的投资；(c)保护投资人的权利；(d)实现诸如可持续发展和粮食安全等总体目标。

5. 关于投资人与国家间争议解决制度改革的讨论还应当是彻底的，不是仅限于投资人与国家间争议解决制度的某个方面，即仲裁。将重点放在以仲裁作为解决投资争端的途径上，可能会使工作组无法寻求解决当前问题的创新办法。相反，工作组应当允许讨论投资人与国家间争议解决的其他方面，尤其是可能在仲裁前阶段以及与仲裁并行使用的非诉讼争议解决机制。

3. 投资人与国家间争议解决程序方面的关切**3.1 仲裁程序需要大量时间和费用****3.1.1 仲裁前阶段期间未有效利用非诉讼争议解决机制——错过了缩小对立立场之间分歧的机会？**

6. 面临争端的发展中国家并不总是熟悉非诉讼争议解决机制以及在仲裁前阶段使用这种机制的潜在益处。许多国际投资协定只明确规定协商是一种达成相互可接

受的解决办法的途径。在其他情况下，国际投资协定根本没有提到使用非诉讼争议解决办法。

7. 仲裁前程序，包括斡旋、调停和调解，可帮助索赔人和东道国澄清各自立场并减少双方分歧。在这方面，此类机制可促进通过建设性对话解决纠纷。还应当鼓励第三方调解人在早期阶段参与，广泛使用这种方法协助争议各方达成相互同意的解决办法，从而减少整个过程花费的时间和费用。但是，如果第三方调解人介入过迟，其中一方可能认为这种干预不必要，另一方则可能采取拖延策略。

8. 就可能拟订一部准则进行的讨论，着眼于促进增加通过非诉讼争议解决机制参与仲裁前阶段的专业人员与参与仲裁程序的仲裁员之间的互动，以期达成一种更有效、更快捷的争议解决办法。

3.1.2 强制执行裁决阶段“久拖不决”——昂贵而冗长仲裁程序另一个隐藏面

9. 不属于解决投资争端中心会员国的国家如果决定不承认和不执行仲裁庭下达的裁决，可依照 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》请求撤销此类裁决。这种强制执行过程通常需要大量时间和财政资源。在一些复杂案件中，这种过程花费的时间可能比仲裁阶段本身更长。因此，从一个资源有限的发展中国家的角度来看，投资人与国家间争议解决制度的任何改革都必须侧重于增进执行阶段的明确性和效率。

3.2 仲裁员及其行为

10. 投资人与国家间争议解决方面的另一个关切涉及仲裁员由于多次为争议某一方所指定而可能形成既有偏见，还涉及“身兼二职”的情形，即同一人在类似争议中被指定为顾问和仲裁员。此种情形可能导致职务上的利益冲突并削弱仲裁员的公正性。

11. 此外，主要仲裁员通常参与多起正在进行的案件，令其没有足够时间对所涉问题进行全面分析。

12. 另一个关切涉及由于对仲裁员的具体要求而产生的程序问题，它可能给发展中国家带来额外负担。在确立程序规则和补充程序安排方面，相对于国家，仲裁员通常占有优势，因此可能引起意外费用和时间。

13. 仲裁员的意见不一致不连贯产生不一致不连贯的仲裁裁决。未来改革应当在保持东道国政策空间与保障投资人权利之间适当平衡，在此框架内着眼于为确保裁决一致性而确保国家除其他外通过一种共同解释机制获得“条约主人”的地位，而不是通过仲裁过程成为“自身条约的奴隶”。同时，工作组应当认真考虑为投资人与国家间争议解决现行制度增设一个新层面的想法，或是设立一个国际组成的实体，或是建立一种裁决上诉复审机制，而避免增设不必要的新的投资人与国家间争议解决机构。

14. 为此，不妨考虑制定仲裁员道德行为守则，其中除其他外载有关于可允许外部活动和共同解释机制执行方式的明确规定。

3.3 外部律师及其职业操守

15. 发展中国家往往缺乏投资人与国家间争议解决案件的经验，也没有投资人与国家间争议解决专业的内部律师。因此，发展中国家不得不严重依赖于外部顾问提供的法律服务。由于有名望的外部律师往往人数有限并且同时忙于多起案件，通常情况是每个发展中国家只能获得有限资源。

16. 国际上专门处理投资人与国家间争议解决案件的律师事务所并没有与发展中国家打交道的大量经验，因此其程序、思维方式和工作方法也是如此。这些问题可能包括诸如律师事务所不能在初次面谈时提出发展中国家有何需要，以及起草适合国家具体要求的雇佣合同条款。关于外部律师，发展中国家最关切的问题是程序费用、处理仲裁程序以及某些情况下仲裁程序缺乏灵活性。国际律师事务所和管理当局需要认识到发展中国家的资源有限。

3.4 东道国对投资人与国家间争议解决案件准备不足

17. 发展中国家普遍缺乏投资人与国家间争议解决仲裁问题的专门知识。因此，一旦发生投资人与国家间争议解决方面的争议，发展中国家往往措手不及。通常没有设置内部沟通渠道使得这一问题更为严重，导致国内相关机构之间协调不力。因此，这不利于发展中国家对争端进行有效管理。此外，被告国经常面临紧迫的时间表，特别是在准备提交资料的时间上。于是，相对于索赔人，这就使发展中国家处于不利地位，因为索赔人通常有更多时间进行准备。一些现有仲裁规则——如 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》——不给被告国提供质疑仲裁庭确定的时间表的机会，使得这种情况更加严重。

18. 在投资人与国家间争议解决案件中，如果索赔人由第三方出资人提供资金，发展中国家还可能面临无法预见的情况。虽然第三方出资可能有利于诉诸司法，并且改善为仲裁程序费用提供担保，但会引起利益冲突方面的关切，例如，某一获资助案件的代理律师又是同一出资人资助的另一案件中的仲裁员。这可能会影响到仲裁员的公正性，从而危及仲裁程序的合法性。对第三方资金适当加以规范可有助于将意外后果减至最低程度，同时最大限度地发挥其有益之处，如费用分担和费用担保。

3.5 以合理费用获得有限法律服务

19. 目前，还没有一个专门向发展中国家提供投资人与国家间争议解决方面独立、低费用法律咨询的国际机构，这种机构类似于提供关于世贸组织法律低费法律服务的世贸组织法律咨询中心（世贸法律咨询中心）。因此，许多发展中国家不得不承受国际律师事务所提供的费用相对高昂的法律服务，其中许多事务所甚至没有处理投资人与国家间争议解决案件的充分经验和专门知识。事实上，投资人与国家间争议解决案件应诉需要发展中国家投入大量资源，包括人力和财力资源，而这些资源本来可以更有效地用于满足其发展需求。

20. 在这方面，建立了一个可满足发展中国家特殊情况和具体需要的独立咨询实体可能不无益处。此种实体可采取投资争端咨询中心的形式，独立于提议设立的国际投资法庭。该中心应是独立的，国际供资，由代表不同地域的律师组成，专门向发

展中国家提供关于国际投资法律的低费用法律咨询。应采用快捷运作方式，并应尽量减少所产生的交易费用。

21. 这样一个实体可有助于确保发展中国家能够在投资人与国家间争议解决案件中充分应诉，从而提高投资人与国家间争议解决制度基于专门知识的合法性。

4. 补充建议

4.1 促进相关国际组织之间的协调

22. 包括泰国在内的许多发展中国家参加了贸易法委员会以外的多个国际论坛——包括贸发会议和经合组织——关于投资人与国家间争议解决的讨论。然而，这些讨论迄今没有取得什么具体成果，这部分是因为相关论坛之间缺乏足够协调。如果不作出协调一致的努力，这些关于投资人与国家间争议解决制度改革的零散讨论可能导致碎片化和不一致的结果，反而不利于改革投资人与国家间争议解决制度的全球努力。

23. 为了确保不同组织之间协调一致的努力，贸易法委员会应当与当下参与投资人与国家间争议解决制度改革讨论的其他区域和国际组织进行更密切的协调，其中主要是贸发会议、解决投资争端中心和经合组织。加强这种协调不仅将有助于避免不同组织之间的工作重复，而且还将丰富第三工作组的讨论并使之具体化。

4.2 提供能力建设援助，促进防止争端

24. 发展中国家往往缺乏防止冲突升级为正式程序知识和（或）能力。这使得作为东道国的发展中国家容易面临投资人提出的索赔。因此，投资人与国家间争议解决制度的改革应当与促进防止争端政策齐头并进。其中一项政策可能是通过加强投资人与相关机构之间的体制性安排来改善投资人与国家间沟通。

25. 从发展中国家的角度来看，提供能力建设援助应被视为改革的一项优先目的。可以由相关国际组织提供此种援助，也可以由拥有投资争端管理方面专门知识的发达国家提供此种援助，援助可以采取若干种形式，例如，为有关机构举办讲习班或培训班。这些能力建设活动能够帮助各国制定有效、合理的投资政策，从而避免投资人与国家间争议解决案件的扩散。