



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）  
第三十六届会议  
2018年10月29日至11月2日，维也纳

### 大韩民国政府提交的投资人与国家间争议解决制度改革闭会期间区域会议概要

本说明转载大韩民国政府的呈文，其中载有于2018年9月10日至11日在大韩民国仁川举办的投资人与国家间争议解决制度改革闭会期间区域会议的概要。概要英文版于2018年9月28日提交，本说明将秘书处收到的案文作为附件转载于此。



## 附件

1. 工作组第三十五届会议（2018年4月23日至27日，纽约）欢迎大韩民国政府关于举办投资人与国家间争议解决制度改革闭会期间区域会议的提议，该提议旨在提高亚太区域对工作组当前工作的了解，并为当前讨论提供意见。会上澄清，该会议纯粹是情况通报，不作任何决定。还提到，概要报告将提交工作组下届会议审议（A/CN.9/935，第11段）。

2. 委员会第五十一届会议（2018年6月25日至7月13日）对大韩民国邀请于2018年9月10日和11日在仁川举办闭会期间区域会议表示欢迎。委员会注意到，虽已明确闭会期间会议不作决定，但该会议将为亚太区域高级别政府代表和相关利益攸关方提供一个开放论坛，讨论第三工作组正在审议的事宜。<sup>1</sup>

3. 因此，第一届投资人与国家间争议解决制度改革闭会期间区域会议在贸易法论坛（<http://tradelawforum.com/>）的赞助下于2018年9月10日和11日在大韩民国仁川松岛会展中心举办。该闭会期间区域会议由大韩民国司法部、韩国立法研究所、韩国商事仲裁委员会国际司、仁川广域市以及联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）共同举办。该闭会期间区域会议包括一场为期一天的会议，就投资人与国家间争议解决制度改革提供区域看法，接着是为期半天的圆桌讨论。

4. 如上所示，会议的目标是提高亚太区域对工作组当前工作的了解，并提供机会回顾亚太区域在投资人与国家间争议解决方面的经验，进一步推动工作组的讨论。圆桌讨论旨在为亚太区域政府代表提供一个论坛，以向工作组当前的讨论提供意见。闭会期间区域会议向所有获邀参加工作组工作的人员开放，包括其他区域的代表团及其他相关利益攸关方。

5. 闭会期间区域会议共有191位与会者，包括来自34个国家（阿富汗、澳大利亚、奥地利、柬埔寨、喀麦隆、加拿大、中国、埃及、伊拉克、日本、科威特、老挝人民民主共和国、马里、墨西哥、蒙古、摩洛哥、缅甸、尼泊尔、荷兰、巴基斯坦、巴拉圭、菲律宾、卡塔尔、大韩民国、塞内加尔、新加坡、西班牙、斯里兰卡、苏丹、泰国、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和越南）的政府官员，以及欧盟委员会、国际投资争端解决中心、常设仲裁法院以及若干非政府组织的代表。

#### 会议（2018年9月10日）

6. 会议由大韩民国司法部部长（朴相基先生）宣布开幕，他指出投资人与国家间争议解决在亚太区域越来越重要。韩国立法研究所所长（Ik Hyeon Rhee先生）、韩国商事仲裁委员会国际司主席（Hi-Taek Shin先生）和仁川市市长（Nam Chun Park先生）也致了欢迎辞。

7. 接着，贸易法委员会秘书对贸易法委员会在争议解决领域的工作和第三工作组在投资人与国家间争议解决制度改革方面的任务授权进行了综述。他强调，正如委员会对工作组的任务授权所述，闭会期间区域会议旨在从所有利益攸关方获得尽可能最广泛的现有专门知识，并获得各国政府提供的高层意见。他还强调了

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第17号》（A/73/17），第146段。

工作组进程透明度和经验分享的重要性。

8. 随后，第三工作组主席（Shane Spelliscy 先生）概述了工作组在前两届会议中确定的关切，即有关仲裁裁定一致性、连贯性、可预见性和正确性，有关仲裁员和裁定人，以及有关投资人与国家间争议解决案件费用和延续时间的关切。主席注意到委员会对当前取得的进展表示赞赏，他指出工作组有望在下届会议上讨论其第二阶段的任务授权，并对确定任何其他关切持开放态度。他鼓励加强区域参与，并提到欧洲联盟和瑞士提供支持的差旅资金可支持发展中国家和最不发达国家代表参加工作组各届会议。

9. 会议继而分四个小组讨论了工作组前两届会议确定的关切。会上解释称，这些小组旨在促进与会者间的公开讨论，其中，发言者简要介绍了其对某个议题的看法，随后开展互动对话。与会者收到了秘书处为工作组第三十六届会议预先准备的说明副本，以作为参考资料（[A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 至 153）。

### 费用和延续时间问题小组

10. 费用和延续时间问题小组由 Anna Joubin-Bret 女士主持，并由以下发言者组成：Matthew Hodgson 先生（安理国际律师事务所香港办事处合伙人）、Sue Hyun Lim 女士（韩国商事仲裁委员会国际司秘书长）和 Gonzalo Flores 先生（国际投资争端解决中心副秘书长）。

11. 小组讨论基于投资人与国家间仲裁费用和延续时间的现有可得数据，包括当事方和法庭费用平均值和中位数、平均诉讼时间、费用分担方法以及费用裁决的执行与和解。关于国际投资争端解决中心的诉讼，会上表示，2017 年 7 月至 2018 年 6 月期间，仲裁诉讼的平均延续时间为 3.8 年，撤销诉讼为 1.9 年。

12. 通过比较，常设仲裁法院提供了近几次国家间程序延续时间的数据。会上指出，由于案件性质不同，很难预测程序时长。会上还指出，在当事方设定时限的情况下，法庭通常会尊重该时限。至于费用，没有与投资人与国家间争议解决案件费用类似的国家间仲裁数据，因为当事方通常各自承担费用，没有作出关于费用的裁决。

13. 会上指出，投资人与国家间仲裁以及商事仲裁方面的区域经验使人们普遍认为，仲裁不再是一种较快、成本较低的争议解决方式。有鉴于此，会上讨论了费用增加和延迟增多的潜在原因，如法规不明确、当事方期望不同、拖延战术、时间安排困难，以及未充分使用当事方指定的专家证人。

14. 会上指出，能够减少时间和费用的三大阶段是法庭成立阶段、包括编制文件在内的书面程序阶段，以及作出裁决阶段。会上对各国缺少回收费用机制表示关切（提到 37% 有利于被上诉国的判付费用仍未支付），并强调了费用担保的作用。会上还指出，考虑到与某些程序措施相关的潜在风险，政府官员可能不会为节省费用和避免延迟而同意这些措施。

15. 会上还提出了可能减少费用和延续时间的方法。会上指出，[A/CN.9/WG.III/WP.153](#) 号文件所述解决此类关切的措施为讨论提供了很好的切入点，重点介绍了时限、积极有效的案件管理、其他和解手段、快捷程序、早期驳回机制和费用分担。会上提及了对国际投资争端解决中心规则的拟议修正，包括加快仲裁。有可

能成立一个咨询中心，以便在投资人与国家间争议解决程序之前和期间协助各国，这也引起了与会者的关注。会上提及了东道国法律为可回收费用设立最高限额以提高效率的做法。尽管费用千差万别可能使得难以设定最终的最高限额，但有人称法庭能够解决费用裁决方面各种情况的分歧。总体而言，与会者均表示需进一步提高投资人与国家间争议解决的效率。

16. 在讨论中，非政府组织代表对与投资人与国家间争议解决程序相关的高额费用表达了关切，特别是对发展中国家而言，它们可出于其他政策原因，利用所需的财政资源。会上强调，需尊重各国监管此类政策目的的权利，并进一步建议，拟议的改革不应仅限于程序方面，而应更加广泛，以纳入投资协定的实质性规定。

#### 缺乏可预见性、正确性和连贯性问题小组

17. 缺乏可预见性、正确性和连贯性问题小组由 Vilawan Mangklatanakul 女士（泰国外交部国际经济事务司司长）主持，并由以下发言者组成：Karin L Kizer 女士（美国国务院法律顾问办公室律师顾问）、Colin Brown 先生（欧盟委员会贸易总司贸易政策争议解决和法律问题股副股长）和 Shotaro Hamamoto 先生（京都大学法学研究科教授）。

18. 该小组重点讨论了投资人与国家间争议解决裁决正确、可预见和连贯的重要性及可取性，及其对投资人与国家间争议解决制度妥善运行和合法性的影响。该小组还着重讨论了可能导致当前投资人与国家间争议解决制度似乎缺少这些特点的根本原因。有鉴于此，会上提到（基于条约的）投资人与国家间争议解决的国际公法各方面，存在众多宽泛起草、条款类似的投资协定，投资人与国家间争议解决法庭的临时性，投资人与国家间争议解决各当事方的差异，以及审查的可能性有限。会上不仅对裁决的不一致表示关切，还担心就仲裁员所受质疑作出的决定不一致。

19. 会上提到其他国际司法机关，如国际法院和国际海洋法法庭处理一致性问题的方法。例如，会上提及国际法院的一项决定，该决定认定，问题在于是否有理由不遵循以往案件的推理和结论。尽管强调需要遵循以往决定以避免分散化，但也提到不遵循以往决定可能正当合理的情况（如社会观点改变或明显不正确的决定）。会上还告诫，追求一致性可能无意中导致错误决定得到巩固。

20. 会上还指出，与缺乏一致性和可预见性有关的问题是相对的，且在当前的投资人与国家间争议解决制度中，参考点应该是法庭的解释是否与投资条约缔约方的意图一致。有鉴于此，会上强调了当前投资人与国家间争议解决制度在政治上和业务上均存在不统一性。会上进一步提到，若干因素（例如，条约语言的明确性、案件事实、诉讼技巧、争议当事方的经验丰富程度）导致法庭作出不同决定，在评估明显的不一致是否正当合理时需要考虑这些因素。

21. 会上提到各国现有的提高可预见性、正确性和连贯性的手段和努力，包括更精确地起草投资协定中的实质性义务，从而减少法庭在解释方面的自由裁量权。会上还指出了不同的投资人与国家间争议解决方法，包括在投资协定中完全排除投资仲裁，依赖国家与国家间争端解决，或在投资人与国家间争议解决中排除某些部门等。会上指出以下各项均为促进决定正确、使决定符合条约缔约方意图的

手段：提高国家呈文一致性、使用无争议的缔约方呈文、加强诉讼和裁决的透明度和信息发布、根据单项条约整合事实情况相同的程序、限制平行程序，以及使条约缔约方的解释具有约束力。有鉴于此，会上还提到，当前投资人与国家间争议解决制度的临时性使得各种解释可以相对抗，最终可能促成作出正确的决定。

22. 另一方面，会上指出，上述现有手段和努力不足以解决关切，因此有必要进行系统性改革。例如，约束性解释仅能在有限的情况下使用，甚至认真起草的投资协定语言也不能保证可预见性，因为抽象概念经常视解释而定。会上还指出，条约经常故意用开放性的语言起草。会上提到，系统性变革可使裁决持久、可预见和一致，引入上诉机制可确保裁决正确。

23. 会上就系统性改革将如何解决所表达的关切以及促成此类系统性改革的机制提出了若干问题。会上指出，《毛里求斯透明度公约》可为对现有投资人与国家间争议解决制度实施此类系统性改革提供范本。

24. 会上还就上诉机制是否能够以及如何能够提高投资人与国家间争议解决裁决的一致性、正确性和可预见性进行了讨论，与会者表达了各种观点。

25. 有鉴于此，会上提及投资人与国家间争议解决涉及的核心公法问题，包括合法的公益目的，这些应由东道国法院评估。另一方面，国际法庭对东道国法院的决定拥有管辖权，且实际上推翻过东道国法院的裁定。会上还指出，东道国法院的裁定不应干涉国际义务，且多边法庭应为评估这些义务提供适当的论坛。

#### 仲裁员（包括道德守则）问题小组

26. 仲裁员（裁定人）问题小组由 Natalie Yu-Lin Morris-Sharma 女士（新加坡司法部国际法司司长）主持，并由下列发言者组成：Seung-wha Chang 先生（首尔国立大学法学院院长、前世界贸易组织（世贸组织）上诉机构成员）、Jeremy Sharpe 先生（伦敦 Sherman & Sterling 律师事务所合伙人）和 Christel Tham 女士（常设仲裁法院法律顾问）。

27. 会上首先有人询问，借鉴国际商事仲裁的当事人任命机制是否完全适合投资人与国家间争议解决。潜在的替代方案包括名册制或名单制，以便能在争议发生之前提名仲裁员，这样能使各国不拘泥于某一案件的需求，激励他们提名平衡兼顾的仲裁员。发言者援引了国际投资争端解决中心严格由国家提名仲裁员小组人员的做法以及世贸组织提供小组成员指示性名单的做法。

28. 与会者分享了各国在仲裁员任命做法方面的最新趋势。会上指出，除了独立性和公正性外，经常要求仲裁员具备的素质包括：具有国际公法和投资法方面的专门知识、争议事项方面的专门知识以及具体部门或具体案件的知识。强调仲裁员需要了解政府如何运作，以使经各国具体谈判的条约条款生效（包括使各国参与条约解释的手段），且需要了解投资人与国家间争议解决案件背后重要的公共政策考量。有鉴于此，会上提到，各国需要重新审查各自任命仲裁员的做法，以及向国际投资争端解决中心仲裁员小组提名仲裁员的做法。会上还注意到，有些国家努力避免重复任命仲裁员，而另一些国家发现难以从常用的仲裁员库之外任命仲裁员，实现仲裁员多样化。

29. 常设仲裁法院注意到任命流程主要由当事人推动，并分享了其作为指定机构

在投资人与国家间争议解决方面的经验，以及为确保仲裁成效和保护缔约方诉诸司法的机会所作的努力。常设仲裁法院分享了其管理的190多起案件中对仲裁员提出质疑的相关统计数据，称该机制“运作良好”。其中指出，80%的案件的进行没有任何质疑，在要求仲裁员回避的案件中，不到一半导致法庭成员组成发生变动。

30. 继而围绕投资人与国家间争议解决案件对仲裁员的道德要求展开了讨论，如披露要求所述要求和回避程序所涉问题的要求。会上提到，一直在不断努力就该议题制定一套行为守则和准则，现已有部分案文。还进一步提到，投资人与国家间争议解决案件中的涉案问题冲突需要与商业仲裁中的涉案问题冲突区别处理，并建议将为投资人与国家间争议解决案件中的涉案问题冲突量身定制的条款编入法典。有鉴于此，会上提及世贸组织实施的小组成员和上诉机构成员行为守则中的相关条款。

31. 尽管认可此类努力和现有行为守则的益处，但会上告诫还需进一步就投资人与国家间争议解决（包括公共政策方面）进行针对性努力和量身定制守则，且应避免此类守则相互重叠。会上提到若干守则之间及其与国家法律之间可能的相互关系。

32. 还围绕若干相关问题开展了讨论，包括需要为仲裁员和调解员制定行为守则，所谓的“身兼二职”和被视为风险的明显偏见，以及缺乏来自亚太区域的仲裁员处理投资人与国家间争议解决案件。

### 第三方出资问题小组

33. 第三方出资问题小组由蒋成华先生（中国商务部条约法律司副司长）主持，并由下列发言者组成：郑若骅女士（香港特别行政区律政司司长）和 Nikolaus Pitkowitz 先生（维也纳 Graf & Pitkowitz 律所合伙人）。

34. 会上首先指出第三方供资对投资人与国家间争议解决的影响增加，并建议将该议题连同之前讨论的若干议题一并认真审议。会上进一步提到，需要结合现有观念审议第三方出资概念和规定，如助讼和助讼图利论、机密性及特权保护。关于定义，会上提及2014年《国际律师协会关于国际仲裁中利益冲突的准则》、商业仲裁理事会——玛丽女王第三方出资工作组报告，以及《国际投资争端解决中心仲裁规则》的拟议修正。

35. 该小组的讨论围绕第三方出资大体的优点与缺点，以及在投资人与国家间争议解决背景下更为具体的优点与缺点。然而，会上指出，这些优点与缺点本身是主观的，并与若干其他要素相关。例如，当第三方出资可加强对投资人的司法救助时，被申请国可能得不到此类出资，从而导致系统性不平衡。尽管第三方出资可能激励索赔，导致投资人与国家间争议解决的案件增多，但出资者的尽职调查可能起到过滤无根据或无价值索赔的作用。虽然第三方出资者一般会支持改善案件管理，但存在第三方出资者过度掌控程序的风险。

36. 讨论还涉及投资人与国家间争议解决特有的若干问题，包括所有利益攸关方之间的利益冲突，涉及到第三方出资时的费用保证金，以及可能执行不利于第三方出资者的费用裁决。会上进一步指出，第三方出资提出了一个与投资人与国家

间争议解决合法性有关的更加根本的公共政策问题，因为第三方出资者会从投资人与国家间的争议中获利。为此，会上指出，有必要承认此类第三方出资市场的存在。会上还对该主张的可采用性提出疑问。

37. 会上提到，对第三方出资进行监管将需要讨论此类出资的范围以及谁能获得出资。其中会特别要求披露第三方出资者，但细节仍有待讨论。有鉴于此，会上就如何确保遵守所有披露要求及可用于解决各方任何不合规行为的补救措施提出了问题。

38. 讨论中也就第三方调解出资是否有助于争议和解，第三方出资和投资人索赔数额之间是否有联系，以及国家可获得的第三方出资有限（因其通常没有遭受损失且不一定有机会提出反请求）提出了若干问题。

### 圆桌讨论（2018年9月11日）

39. 2018年9月11日举行了两场圆桌讨论，政府代表及其他与会者就与投资人与国家间争议解决相关的关切以及鉴于这些关切进行改革的可取性分享了观点。两场圆桌讨论分别由 Jaemin Lee 先生（首尔国立大学法学院教授）和 Shane Spelliscy 先生主持。

40. 会上提醒与会者注意工作组三阶段的任务授权。还提醒与会者注意，工作组审议的重点是投资人与国家间争议解决程序方面的改革，而不是投资协定中基本的实质性义务。会上还指出，鉴于工作组取得的进展，关于可能的改革方案的讨论将仅仅是初步讨论。

41. 与会者大体分享了工作组在其前两届会议中提出和确定的关切及在前一天的会议上讨论的关切（如 [A/CN.9/WG.III/WP.148](#) 号文件所述）。结合这些关切，会上就解决这些关切的现有和拟议手段提出了若干问题，并围绕此类改革的可取性进行了讨论。

42. 然而，会上还指出，现有的投资人与国家间争议解决制度相对稳定并可预测，为投资人与国家提供了一个健全的机制，从而能以去政治化的方式解决争议。会上还指出，稍加调整现有手段就能有效解决所提出的问题，特别是关于费用和延续时间的问题。

43. 会上强调了预防争端（包括条约缔约方联合委员会）以及利用其他争议解决手段（包括调解）来实现争议和解的重要性。会上还提到利用冷却期和强制磋商。关于调解，会上指出在涉及损害赔偿时，政府解决争议的能力尤其有限，并提到政府内部相关机构之间协调困难。还补充到，当前这些手段未得到充分利用，应采取措施加强使用这些手段，但也指出，解决争议的不成功尝试可能会延长某些案件的程序时间。

44. 会上讨论了解决缺乏一致性和确保裁决正确的若干拟议改革，包括对裁决进行审查和采用先例制。普遍的问题是，正确性和一致性这两个目标之间是否存在冲突。会上指出，具有类似法律问题和事实的案件可一并处理，以提高可预见性和减少费用。但也强调，改革不应偏离基于条约的方法。会上指出，各国应有权利对所谈判的条约条款的解释发表评论意见。

45. 关于仲裁员，会上广泛同意有三个领域需要进一步澄清。首先，关于利益冲

突、外部活动和身兼二职的规则；其次，仲裁员的资格，其应纳入国际公法方面的专门知识和均衡了解公共政策；第三，性别平衡和加强区域多样化，特别是增加对发展中国家仲裁员的任命。会上补充到，近期的条约已尝试解决这些问题，且近期仲裁员群体的扩大可能有利于此类改革。最后，会上一致认为，加强任命的透明度对于改革取得成功至关重要。

46. 若干问题与如何通过设立一个常设机构来实施投资人与国家间争议解决制度的系统性改革有关。还有问题涉及此类机构的组织和结构；预算要求和出资；争取让投资人同意新争议解决机制的方法；以及常设机构决定的终局性和执行。

47. 与会者就上诉机制及其可能的益处提出了若干评论意见，特别是在实现裁决正确性和一致性方面的益处。与会议上的讨论类似，圆桌讨论中就如何在当前的投资人与国家间争议解决制度下推出此类机制提出了若干问题。会上告诫，增加一个上诉阶段可能对投资人与国家间争议解决程序的整个延续时间产生负面影响。

48. 此外，会上提到投资人与国家间争议解决改革需要考虑其他政策考量因素，例如可持续发展、人性和环境。建议给联合国系统内外负责该问题的机构代表提供在工作组中表达他们观点的机会。一位民间社会的成员认识到政府监管权利的重要性以及投资人与国家间争议解决可能造成监管方面缩手缩脚，并表示，当前的投资人与国家间争议解决制度缺乏合法性，应完全予以替换。

49. 会上更普遍地认为，闭会期间区域会议为未参与工作组的国家提供了跟进最新进展的机会，并为亚太区域国家和其他国家提供了分享经验和讨论投资人与国家间争议解决常见问题的机会。会上还提到，不同的形式（特定议题介绍和随后的问答）使得可以更加坦诚地讨论，并为某些国家提供了建设内部能力和拓展专门知识的机会。有人指出这让他们更容易参与工作组的讨论。会上还进一步指出，闭会期间区域会议为若干民间社会代表提供了向工作组提供意见的机会。有鉴于此，与会者普遍认为，在其他区域举办其他闭会期间会议也将大有裨益。

50. 与会者普遍认为，所有利益攸关方须在工作组中具有广泛且多样化的代表性，并认为贸易法委员会秘书处与联合国贸易和发展会议、经济合作与发展组织、国际投资争端解决中心及常设仲裁法院等其他相关国际组织之间的协调至关重要。此外，与会者对贸易法委员会流程的透明度以及在其网站上提供各种来源的广泛资料表示欢迎。

51. 与会者感谢大韩民国司法部和贸易法委员会秘书处及其他联合主办方举办了第一届投资人与国家间争议解决改革闭会期间区域会议，并希望该闭会期间区域会议上的讨论能为定于 2018 年 10 月 29 日至 11 月 2 日在维也纳举行的工作组会议提供有益意见。