



大会

Distr.: Limited
11 June 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）

第三十八届会议

2019 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

巴西政府提交的材料

秘书处的说明

本说明转呈第三工作组第三十八届会议筹备过程中于 2019 年 3 月 28 日收到的巴西政府提交的材料。



附件

《巴西合作与便利化协定》模式下的争端预防

一. 背景

1. 《巴西合作与便利化投资协定》是在对载有投资争端解决条款的传统双边投资条约日益不满的背景下产生的。缺乏表明双边投资条约促进外国直接投资的证据、投资协议不适当地保护投资人而牺牲东道国为公共利益进行监管的权利所带来的争议性，以及愈益要求在投资人和国家之间采取更加平衡的做法，这些都加强了巴西为制定一种模式克服传统双边投资条约缺陷而作出的决定。
2. 《巴西合作与便利化投资协定》是针对国家私营部门的要求建立的，以提供一种基于争端预防的替代制度。在与巴西跨国公司进行广泛协商后，巴西政府意识到，投资人更感兴趣的是改善与外国政府的投资体制框架，而不是会引发长期而昂贵诉讼的事后补救办法。
3. 巴西决策者深信，双边投资条约引起的过度诉讼损害了营商环境和吸引投资到发展中国家的努力，也损害了国家在卫生、环境和公共安全等领域寻求合法政策权益的监管能力。在这种情况下，从吸引和保留投资来看，争端预防成为一种可取的监管替代办法。通过把重点放在预防争端和改进商业框架上，东道国政府将对帮助友好解决争端并降低投资争端解决方法对在国外投资的本国公司以及在本国投资的外国投资人的重要性承担主要责任。
4. 在制定《巴西合作与便利化投资协定》时，巴西政府认为，在将潜在投诉诉诸投资仲裁之前让外国投资人方便地利用争端预防机制来解决此种投诉，将是一种更可取的选择。《巴西合作与便利化投资协定》考虑到这一点，为各方避免争端和早日解决潜在冤情提供了机构合作机制。为了实现这一目标，《巴西合作与便利化投资协定》的承诺鼓励各方在损害发生并出现难以解决的争端之前就采取行动。东道国将以这种方式预见到投资仲裁的可能原因，从而更早地采取必要行动。这样做可以完全避免陷入困境和付出代价，包括政治代价。
5. 《巴西合作与便利化投资协定》从国际对标中找到了灵感，尤其是韩国外国投资监察员办公室。韩国在提供投资后续服务以支持在日常业务中遭遇不公平的投资人并确保投资环境适宜方面的经验似乎是巴西向前迈进的理想之路。外国投资监察员办公室另一个似乎适合巴西的特点是，它有可能“要求有关行政机构或与外国投资有关的机构进行合作，以解决外国资本投资公司遇到的问题并履行与此有关的义务”。此外，目前的统计数据表明，外国投资人经常使用韩国监察员的服务，这有助于坚定这样的想法，即巴西的做法应大力侧重于预防争端。

二. 预防争端：监察员和联合委员会

6. 《巴西合作与便利化投资协定》下的争端预防机制包括通过监察员和联合委员会进行双边对话，联合委员会负责对另一方或另一方的投资人提出的具体问题进行初步审查。这些规定是《巴西合作与便利化投资协定》的机构核心，因为它们有助

于履行在协定中作出的承诺，并有助于加强双方在投资和向投资人提供适当援助方面的对话。

7. 监察员的作用是疏通投资人与东道国政府之间的关系，包括与有关当局对话和提供政府支助，最终目标是改善营商环境，吸引和维持投资。在巴西，监察员是根据一项联邦法令设立的。

8. 监察员的主要责任包括对另一方或另一方的投资人向主管当局提出的请求和查询采取后续行动，并向利益攸关方通报其行动结果。监察员还负责与有关政府当局协商，评估从另一方或另一方的投资人收到的投诉，并就改善投资环境所需采取的行动向联合委员会提出建议。

9. 联合委员会由双方的政府代表组成，负责监测《协定》的执行情况，分享有关投资机会、双边投资合作、便利化举措的信息，最重要的是采取联合行动防止争端并友好解决任何涉及双边投资的问题。为了详细制定其任务并与投资人密切合作，联合委员会有可能设立特设工作组并邀请私营部门参加。

三. 从预防争端到解决争端

10. 《巴西合作与便利化投资协定》下的争端预防机制由两个不同阶段组成。在第一阶段，监察员积极评估从另一方或另一方的投资人收到的投诉，并建议采取适当行动予以解决。联合委员会只要收到查问某项具体措施与《协定》是否不相容的书面请求即相应开展第二阶段的工作。

11. 如果一方认为另一方采取的某一具体措施违反了《协定》，则应向另一方提出书面请求，指明所涉具体措施并提出所指称的相关事实和法律。然后，联合委员会应在提出该请求之日后六十天内举行会议。此后，联合委员会应在《巴西合作与便利化投资协定》案文中商定的时限（通常为六十天，可由双方协议延长）内审议这一请求并发布一份报告，说明所涉措施、所指称的违反《协定》的行为以及受影响的投资。

12. 联合委员会在其报告中将设法为有关措施找到一个友好的解决办法，其中可以包括向有关政府机构提出建议，使该措施符合《巴西合作与便利化投资协定》。只有在申诉方通过监察员和联合委员会用尽预防争端程序而不能满意解决争端之后，各方才能启动国家之间的仲裁程序。

13. 《巴西合作与便利化投资协定》还有一个值得注意的创新之处，其目的是提高争端预防程序透明度，只要与审议所涉措施有关，就有可能邀请其他有关的利益攸关方作为法庭之友出席联合委员会并就这类措施提出意见。通过这样做，《巴西合作与便利化投资协定》回应了长期以来的批评，即投资争端是在不公开的情况下解决的，没有经过社会和其他利益攸关方的适当审查。

14. 《巴西合作与便利化投资协定》的争端解决条款规定，在用尽所有预防措施之后，可以向特设仲裁法庭提出申诉。巴西模式提出了以下主题：(一)安全例外；(二)投资人遵守国内立法；(三)公司的社会责任；(四)打击腐败和违反行为的投资措施；(五)关于投资与环境、劳动事务和卫生的规定。此外，《巴西合作与便利化投资协定》还规定了任命仲裁员（三名）和设立仲裁庭程序的具体标准，这些标准可间接反映《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，其于《协定》生效之日生效。仲裁庭的裁定应在

九个月的时限内作出（可延长九十天），根据《巴西合作与便利化投资协定》的规定是最终裁决并对各方具有约束力。

四. 结论

15. 最后，《巴西合作与便利化投资协定》是传统投资协定的创新替代办法，力求通过促进各方与其投资人之间更有活力、更具建设性和更长期的互动，克服传统投资协定的局限性和倾向诉讼的做法。《巴西合作与便利化投资协定》通过建立一个常设对话渠道（监察员）并要求在提起仲裁之前在联合委员会中进行事先协商，为友好解决争端提供了正确的推动力。这一模式还确认政府在鼓励创造既满足私营部门需要又符合东道国发展重点的有利投资环境方面的重要作用。
