



Distr.: Limited  
9 November 2020  
Chinese  
Original: French

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）  
第四十届会议  
2021年1月18日至22日，维也纳（线上）

## 投资人与国家间争端解决制度可能的改革

### 布基纳法索政府提交的意见书

### 秘书处的说明

本说明载有第三工作组第四十届会议筹备过程中于2020年10月6日收到的布基纳法索政府的意见书。这份意见书按秘书处收到的原样转载于本说明附件。



## 附件

## 确定和考虑与程序费用和损害赔偿有关的关切

1. 布基纳法索赞扬委员会和第三工作组迄今在改革现在的投资人与国家间争端解决制度方面开展的工作。
2. 投资争端解决机制全面改革的目标是解决世界上若干国家提出的关切，发展中国家面临不利影响首当其冲，特别是在财政资源方面。<sup>1</sup>
3. 费用上涨是各国日益不满的主要原因之一。基于投资条约的投资争端解决机制给各国政府造成巨大的财政负担，特别是在布基纳法索这样的发展中国家。
4. 布基纳法索赞扬第三工作组作为投资争端解决所引起的费用审查的一部分，开始讨论损害赔偿问题。<sup>2</sup>应当记住的是，不仅程序费用高昂，所支付的赔偿金额也很高。至关重要的是，第三工作组应参与确定关于降低赔偿费用的最佳方案。
5. 布基纳法索借此机会强调在投资争端解决程序中向投资人支付赔偿金的影响，以及全面统一赔偿规则的重要性。投资仲裁程序中所涉及的金额通常很高。在最近几起案件中，赔偿金额达到数亿甚至数十亿美元。<sup>3</sup>

## 与确定赔偿金有关的主要关切

6. 可以找出一些与确定赔偿金更具体相关的问题。<sup>4</sup>
7. 首先，目前的制度不排除投资额与赔偿额之间存在巨大差异的可能性。这些差异产生于关于赔偿的规则，其要求法院根据投资人在东道国如果没有违反投资条约的情况下所处的财务状况判给赔偿金。
8. 其次，由仲裁判例法形成的现行制度既复杂又不一致。法院有权在三大类评估方法之间酌情作出选择。<sup>5</sup>然而，法院选择评估方法的趋势是导致投资条约下赔偿金增加的一个因素。
9. 第三，仲裁庭在厘定赔偿金额时一般不会考虑具体因素。这些因素可能包括以公共利益作为干预投资理由、东道国的支付能力以及投资人的行为（例如，投资人未能遵守某些义务）。

<sup>1</sup> 见 A/CN.9/WG.III/WP.153。

<sup>2</sup> 见 A/CN.9/1004，第 24 段。

<sup>3</sup> 例如，特提斯铜业有限公司诉巴基斯坦伊斯兰共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/1211，2019 年 7 月 2 日的裁决（40 亿美元）。

<sup>4</sup> Jonathan Bonnitcha 和 Sarah Brewin, “Compensation Under Investment Treaties”, IISD Best Practices Series, 2019 年 10 月，可查：<https://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf>。

<sup>5</sup> 法院可以在基于市场的评估、基于收入的评估和基于资产的评估之间进行选择。例如，见 Irmgard Marboe, “Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law”, 第 2 版。（牛津大学出版社，2018 年），第 148 页。

10. 最后，赔偿额的计算与投资争端解决制度所产生的潜在的“监管寒蝉效应”这一贯穿各领域的问题有关。不得不支付高额损害赔偿金的风险可能会影响政府是否决定为公共利益而采取行动。<sup>6</sup>

### 改革建议

11. 布基纳法索希望强调重新思考投资争端解决制度下赔偿金计算规则和方式的重要性。可以考虑采用若干方式来解决相关关切，例如：

- 以尽可能清晰和明确的方式澄清用于计算损害赔偿金的各种方法。这将降低法院的解释与条约缔约国意图相悖的风险。因此，考虑对计算损害赔偿金所需要的证据加以澄清也是可取的。
- 制定规则，以确定对于征收情形所必需的赔偿标准以及对于其他类型违反投资条约情形的赔偿标准，因为如果关于其他类型违反投资条约情形的赔偿的判例法保持不变，调整关于征收情形的赔偿规定是不够的。
- 就法院对投资人的利润损失判给赔偿金的可能性制定明确规则；考虑将赔偿额限于投资人实际投资额的可能性，至少在投资项目从未实施的某些情况下。<sup>7</sup>
- 阐述关于可判给的道德性或惩罚性损害赔偿的明确规则。
- 扩大二审法院（可以是上诉法院）对损害评估中的事实错误和法律错误进行复审的权力的可能性。

12. 最后，在赔偿额计算方面，投资争端解决制度改革所采取的方法应着眼于确保投资条约下有关赔偿的原则不会比各国法律制度中的通常规定更宽松。

---

<sup>6</sup> 见哥伦比亚可持续投资中心、国际环境与发展研究所和国际可持续发展研究所，“贸易法委员会关于投资争端解决制度改革的第三工作组：贯穿性问题如何重塑改革选择”，2019年7月15日，可查：<http://ccsi.columbia.edu/files/2019/07/uncitral-submission-cross-cutting-issues-en.pdf>。

<sup>7</sup> Bonniticha 和 Brewin，同前，第 26 页。为了澄清这一规则，作者提出了以下案文：“仲裁庭判给的赔偿额，无论是因没收投资人的投资还是因任何其他违反本条约的行为，在任何情况下都不得超过投资人在进行投资时实际发生的（经通胀调整的）总支出额。”