



大会

Distr.: Limited
4 March 2024
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）
第四十八届会议
2024 年 4 月 1 日至 5 日，纽约

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

瑞士政府提交的材料

秘书处的说明

在第三工作组第四十八届会议筹备过程中，瑞士政府于 2024 年 3 月 1 日就解决国际投资争端常设机制章程草案（[A/CN.9/WG.III/WP.239](#)）向秘书处提交了一份说明。秘书处收到的案文按收到时的原样转载于本说明的附件。



附件

瑞士联邦关于上诉法庭的某些方面的提案

1. 瑞士联邦（“瑞士”）谨提交关于上诉法庭的某些方面的本提案，供第三工作组审议。
2. 瑞士审查了秘书处就解决国际投资争端常设机制编写的最新工作文件（A/CN.9/WG.III/WP.239 号文件所载的常设机制章程草案和 A/CN.9/WG.III/WP.240 号文件所载的该草案的说明）。在本文件中，瑞士提出了关于拟订涉及四个方面的条款草案的提案，瑞士认为这四个方面对上诉法庭的正确运作至关重要，这四个方面是：(一)可以上诉的裁定和裁决；(二)上诉的理由；(三)上诉法庭的权力；以及(四)未来的上诉救济与现有的取消救济之间的关系。¹瑞士对 A/CN.9/WG.III/WP.239 号文件所载条款草案的拟议修订附有简短的解释性评论。

一. 可以上诉的裁定和裁决

3. 瑞士提议将第 27 条重拟如下：

第 27 条—可以上诉的裁定或裁决

1. 任何一方可以在一级法庭作出最终裁定或最终裁决之日起[期限待定]天内对该裁定或裁决提出上诉。
2. 一级法庭作出的最终裁定或最终裁决在上一款所述时限内未被提出上诉的，即具有终局性，对争端各方具有约束力。

解释性评论

4. 瑞士提议的条文草案力求做到明确和简单，规定只有最终裁定（在两级常设机构的情况下）和最终裁决（在对仲裁裁决提出上诉的情况下）才可上诉。这一解决办法尤其意味着，关于管辖权的肯定性裁定²只能与关于案情的最后裁定或裁决一起上诉。正如瑞士先前提交本工作组的书面意见所述，³将对管辖权裁定的上诉推迟到对案情作出最后裁定之后，既有好处，也有坏处。尽管如此，考虑到上诉法庭的程序可能带来的复杂问题，并且为了限制同一案件出现数起上诉而造成不当拖延的可能性，瑞士认为，总体而言，将上诉限于最后裁定/裁决，其好处大于潜在的坏处。该提案也与《解决投资争端公约》的取消框

¹ 瑞士保留在今后的书面和口头材料中就 A/CN.9/WG.III/WP.239 和 A/CN.9/WG.III/WP.240 所涵盖的其他方面提出意见和建议的权利。

² 拒绝管辖权的决定（否定性管辖权裁定）是最终裁定或最终裁决，因此也可以上诉。

³ 见瑞士就贸易法委员会两份工作文件草案提交的评论意见，2020 年 11 月 19 日，第 11 段，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/switzerland_comments_on_two_uncitral_draft_working_papers.pdf；瑞士就贸易法委员会上诉机制工作文件草案提交的评论意见，2022 年 5 月 13 日，第 4 至 9 段，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_0.pdf。

架相符合，⁴该框架在这方面没有引起特别的困难或关切。所提议的办法还消除了合并使用(非详尽无遗的)肯定性清单和否定性清单（如 [A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 号文件第 27 条第 1 款和第 2 款所设想）可能带来的复杂性和不确定性。

5. 无论如何，关于 [A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 中的第 27 条第 1 款，瑞士认为，一审法庭准予采取的临时措施不应向上诉法庭上诉，因为顾名思义，这些措施不是最终措施，下令采取临时措施的法庭可随时根据具体情况加以修订。

二. 上诉的理由

6. 瑞士提议将第 29 条重拟如下：

第 29 条—上诉的理由

当事一方可以下述理由对第 27 条所述的裁决或裁定提出上诉：

- (a) 一级法庭[在管辖权、可受理性、赔偿责任或损害的量化方面]适用或解释法律有错误；
- (b) 一级法庭[在管辖权、可受理性、赔偿责任或损害的量化方面]评估事实包括评估国内法有明显错误；
- (c) 一级法庭的任何成员缺乏公正性或独立性，或一级法庭的任命或组成不适当；
- (d) 一级法庭超出提交其审理的申请的范围作出裁定；
- (e) 有严重的背离基本程序规则的情况。

解释性评论

7. 阐明上诉理由对上诉法庭的运作至关重要。瑞士提议的上诉理由将使上诉法庭能够对程序和裁决的公正性（例如，不存在严重的程序性缺陷）以及所审查的裁定是否实质性正确进行审查。因此，瑞士的提案符合工作组以前的审议意见，即新的上诉理由应包括上诉类理由（例如，法律错误和明显的事实错误）和取消类理由（例如，裁判员缺乏公正性和违反适当程序）。此外，瑞士提议的理由是从跨国角度拟订的，力求反映投资人与国家间争端解决的具体特点。

8. 此外，关于法律错误和明显的事实错误（经修订的第 29 条(a)和(b)款），瑞士认为，“错误”一词范围已足够宽泛，可涵盖一级法庭可能犯的所有错误，无论这些错误涉及法庭关于管辖权、可受理性、赔偿责任还是数额的裁定。因此，瑞士认为没有必要在拟订经修订的第 29 条(a)和(b)款时添加方括号内的案文“在管辖权、可受理性、赔偿责任或损害的量化方面”，因为不言而喻，这些方面任何一个方面的错误都是可以审查的。不过，瑞士仍然提出方括号内的案文，以防各国代表团认为可能仍然会产生模糊之处。

⁴ 见《解决投资争端公约》，第五十二条（仅允许取消（最终）裁决）。

9. 瑞士谨强调，起草上诉理由时必须尽量减少其范围的不确定性和各种理由之间的重叠。瑞士谨认为，[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 中的第 29 条草案可能会给上诉法庭带来重大的不确定性和解释上的争议，这将是一种不可取的结果。首先，其中所列的一些理由源自《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》；这些理由通常涉及基于合同的仲裁，因此与基于投资条约的投资争端解决程序不相关，或至少明显不适合。例如，仲裁协议“根据当事各方选择适用于该协议的法律”“是无效的”（[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 号文件第 29 条第 2 款(b)项草案）就属于这种情况。瑞士认为，最好不要将这些行文纳入上诉法庭的运作框架，因为其适用范围有限（如适用的话），而且有些过时。如上所述，关于仲裁协议的有效性，瑞士提议的第 29 条(a)和(b)款中“错误”一词的广义表述将涵盖任何管辖权错误。第二，明显超越权力（[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 中的第 29 条第 2 款(c)项）和未陈述理由（[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 中的第 29 条第 2 款(f)项）这两个理由是受《解决投资争端公约》中相同的取消理由的启发而拟订的，这两个理由已经造成解释上的困难。因此，似乎没有理由在目前的上下文中引入这些理由，这样做只会导致这些解释上的争议在上诉法庭重新出现。第三，[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 号文件中的第 29 条所列理由在许多方面相互重叠。例如，如果一级仲裁庭在管辖权认定中犯了法律错误，则有可能以 [A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 所列的下列所有理由对此进行审查：第 1 款(a)项（[明显]法律错误）；第 2 款(b)项（在仲裁协议适用于投资条约争端解决的情况下，仲裁协议无效）；以及第 2 款(c)项（明显超越权力）。这些重叠是不必要的，也是不可取的，特别是如果各种理由的门槛不同（将“简单”错误与“明显”超越权力相比较），这将促使争端各方争论在特定案件中适用哪种理由。最后，[A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 号文件中的第 29 条第 2 款(h)项所列方括号内的理由（“新的或新发现的事实”）是一种典型的修订类理由（例如，与《解决投资争端公约》第五十一条相比较）。瑞士认为，不应将修订理由与上诉和取消理由混在一起，即使仅仅因为修订理由可能在上诉时限到期后很久才出现也不应该。

三. 上诉法庭的权力及其裁定的效力

10. 瑞士提议将第 33 条第 3 至 5 款⁵和第 34 条重拟如下：

第 33 条—分庭的裁定

1. (……)
2. (……)
3. 分庭可以维持、修改或推翻一级法庭的整个或部分裁决或裁定。

⁵ 瑞士重拟的第 33 条仅涵盖上诉法庭权力的主要方面，并不涉及目前载于 [A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 号文件第 33 条草案中的其他方面，如作出裁定所需的多数、裁定的形式方面以及其他裁决后救济，如解释、更正和补充裁定。这些方面需要通过单独的条款加以处理。

不发回重审情况下的修改

4. 如果分庭不维持裁决或裁定，原则上应根据一级法庭确定的事实，或在分庭认为有用和适当的情况下，通过自己的事实调查，修改裁决或裁定。

推翻并发回一级法庭重审

5. 如果分庭不维持裁决或裁定，并且无法根据第 4 款修改裁决或裁定，分庭应推翻裁决或裁定，并将争端发回一级法庭，同时发出指示。

6. 在这种情况下，如有可能，应将争端发回作出裁定或裁决的一级法庭重审。如原一级法庭的一名或多名成员不再愿意、不再有时间或因其他原因而不再能够审理案件，则这类成员须由按照适用于一级法庭的组成的规则任命的新成员来代替。

推翻并重新提交新的法庭

7. 如果分庭确定根据本条第 5 款发回重审不适当，经任何一方请求，应将争端重新提交按照适用于组成一级法庭的规则组成的新的一级法庭。

8. 如果分庭根据第 29 条(c)款推翻裁决或裁定，则无论如何，经任何一方请求，应将争端重新提交按照适用于组成一级法庭的规则组成的新的一级法庭。

9. (……)

第 34 条—裁定的效力

1. 分庭维持一级法庭的裁决或裁定的，一级法庭的裁决或裁定应具有终局性，并对争端各方具有约束力。

2. 分庭修改一级法庭的裁决或裁定的，经修改的一级法庭裁决或裁定应具有终局性，并对争端各方具有约束力。

3. 分庭推翻一级法庭的整个裁决或裁定并发回重审的，一级法庭的裁决或裁定无效。

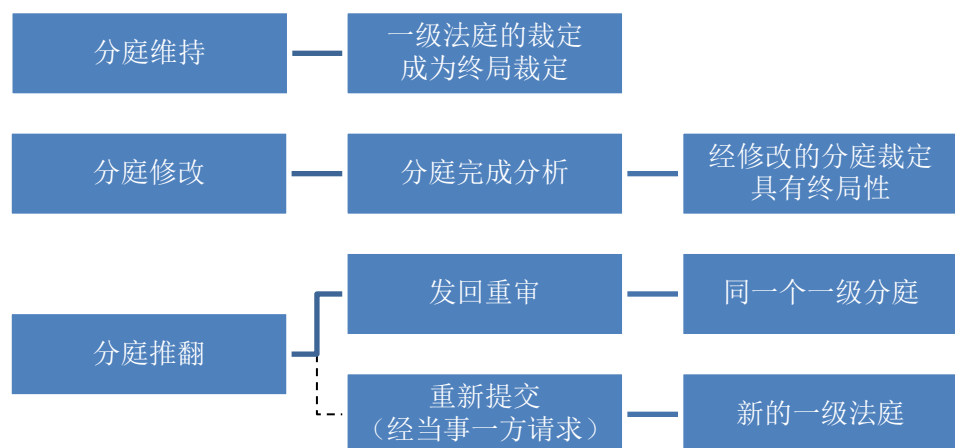
4. 分庭推翻一级法庭的部分裁决或裁定并发回重审的，一级法庭的裁决或裁定中被推翻的部分无效。

5. 重审时一级法庭作出的裁决或裁定可以一级法庭在重审时没有遵守分庭的指示为由提出上诉，对于第一次上诉不能涉及的任何新的裁定，可以第 29 条所述的所有理由提出上诉。

6. 依照第 33 条第 7 和第 8 款推翻的裁决或裁定无效。在重新提交程序中作出的最终裁定或最终裁决可以根据第 29 条提出上诉。

解释性评论

11. 瑞士的提案旨在精简和简化上诉法庭的权力、上诉的可能结果以及上诉法庭与一级法庭之间的协调。下图试图总结经修订的第 33 条和第 34 条概述的程序。



12. 瑞士认为，如果上诉（全部或部分）获得批准，应尽可能允许上诉法庭自行完成分析并作出最终裁定或裁决。这将避免过分延长程序。与此同时，在有些情况下，上诉法庭可能无法完成分析，争端必须发回一级法庭（“发回重审”）。如果分庭认为一级法庭确定的事实记录不充分，分庭本身又没有能力进行必要的事实调查，或者一级法庭出于司法经济的原因没有对某一事实或法律问题进行评估，就可能出现这种情况。

13. 在发回重审的情况下，推定在可能的情况下，原一级法庭的同一批成员也将在重审时对案件作出裁决。这是符合成本效益的，因为他们已经熟悉所争议的问题。然而，在其他情况下，影响裁定或裁决的理由可能非常严重（例如，一级审裁员缺乏公正性），以致于影响到整个一级程序。在这些情况下，争端必须完全“重新提交”给一个新的法庭。

14. 瑞士的提案力求尽可能明确地阐述在实践中可能出现的各种情况，这取决于将援引的上诉理由，所援引的上诉理由可能导致上诉法庭的裁定以及随后的程序（发回重审/重新提交）有所不同。

四. 与现有的取消救济的关系

15. 瑞士提议，应当以比 [A/CN.9/WG.III/WP.239](#) 目前所做到的更明确的方式协调可利用的在上诉法庭上诉的救济与现行框架中现有的取消救济之间的关系。为此，瑞士提议删除第 28 条与“放弃”有关的所有内容（理由在下文解释），并在一个新的独立条款中处理与其他救济之间的关系，该条款应取代第 31 条，内容如下：

第 31 条—排除其他救济

1. 裁定或裁决依第 18 条可以上诉的，除本章程所规定的救济外，不得在任何机构诉诸任何其他救济，包括取消、撤消或任何其他审查。
2. 为避免疑问，投资人在一级法庭启动程序，即被视为同意排除任何此类其他救济。
3. [在一级法庭为投资争端解决中心仲裁庭的两级体系中]在受《解决投资争端公约》管辖并且依第 18 条受上诉法庭管辖的仲裁中，《解决投资争端公约》第五十二条将不适用。
4. [在一级法庭为非投资争端解决中心仲裁庭的两级体系中]在不受《解决投资争端公约》管辖但依第 18 条受上诉法庭管辖的仲裁中，仲裁地应设在本章程缔约方之一境内，不得对裁定或裁决诉诸根据国内法本可以诉诸的任何救济。各缔约方承诺颁布立法，确保在其管辖范围内进行并依第 18 条受上诉法庭管辖的投资人与国家间仲裁不受其国内法规定的任何裁决后救济的约束。

解释性评论

16. 正如以前提交工作组的评论意见中已经指出的，⁶瑞士认为，如果设立上诉法庭，对管辖上诉法庭的章程的缔约国而言（以及对拥有其国籍的投资人而言），上诉法庭应取代现有的取消或撤销机制。换言之，在未来的仲裁加上诉两级体系中，现有的取消救济必须在投资争端解决中心和非投资争端解决中心的框架中“失效”。这与第 29 条中新的上诉理由是一致的，其中既包括上诉类理由，也包括取消类理由（见上文），也符合工作组关于避免平行程序和救济相互重复的讨论。

17. 为实现这些目标，瑞士认为，章程应规定明确排除现有的取消救济。这种排除应当是自动的（对于属于本章程缔约方的国家），而不以上诉人“放弃”为条件（如 A/CN.9/WG.III/WP.239 中的第 28 条目前所规定）。A/CN.9/WG.III/WP.239 中的第 28 条所要求的放弃应予删除，因为它错误地传达了这样一层意思，即当事方可以在“新的”上诉体系和“旧的”取消体系之间作出选择。A/CN.9/WG.III/WP.239 中的第 31 条也有同样的意思，该条规定，“上诉请求登记后”，即不得对一级法庭的裁决或裁定实行“取消”程序。因此，似乎在 A/CN.9/WG.III/WP.239 所设想的框架下，在登记上诉请求之前，争端各方保留在各种救济之间作出选择的权利，例如，在新的上诉法庭和所在地处理取消的法院之间。不清楚如果一方向现有取消机构提出取消申请，而另一方随后向上诉法庭提出上诉，会发生什么情况。

18. 瑞士提议的对第 31 条的重拟寻求消除这些不确定性。因此，瑞士提案的第 1 款规定了自动排除任何其他救济的原则（对那些决定选择加入新的上诉体系的

⁶ 见瑞士 2020 年 11 月 19 日提交的评论意见，第 3 段，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/switzerland_comments_on_two_uncitral_draft_working_papers.pdf；以及 2022 年 5 月 13 日提交的评论意见，第 15 段，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_0.pdf

国家而言)。第 2 款明确规定, 投资人启动了受新的上诉框架约束的一级程序, 则被视为已接受排除其他救济。第 3 和第 4 款考虑到投资争端解决中心仲裁与非投资争端解决中心仲裁之间的区别。在一级法庭为根据《解决投资争端公约》组成的法庭的两级体系中, 第 3 款排除了《解决投资争端公约》第五十二条的适用。对于既是《解决投资争端公约》缔约方又是就上诉法庭作出规定的新条约的缔约方的国家, 这将构成根据《维也纳条约法公约》第四十一条对《解决投资争端公约》的相互之间修改。在一级法庭为非投资争端解决中心仲裁庭的两级体系中, 第 4 款的作用是排除国内法院在取消裁决方面的任何作用。为了加强排除所在地的平行取消救济的规定, 并为了增强确定性, 瑞士提议具体规定章程缔约方应颁布立法, 确认对于受上诉法庭管辖的裁决, 不得进行其国内法所规定的司法审查。作为这些规则的必然结果, 第 4 款还规定, 一级仲裁程序的所在地必须在本章程缔约方境内。⁷否则, 在所在地位于第三国境内的情况下, 存在着该国不承认排除司法审查为有效规定的风险。

⁷ 另一个问题是, 在非投资争端解决中心仲裁加上诉的情况下, 上诉法庭处理的程序应完全非本地化, 还是像一级程序一样受国家仲裁法管辖。瑞士认为, 这一点也应在章程中明确规定。如果选择的是上诉法庭也有一个“法定所在地”, 那么瑞士提案第 4 款所载关于所在地必须设在章程缔约方境内的规则也应适用于上诉法庭。