

26 September 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）
第四十九届会议
2024 年 9 月 23 日至 27 日，维也纳

报告草稿

四. 关于程序性问题和跨领域问题的条文草案及其说明 ([A/CN.9/WG.III/WP.244](#) 和 [A/CN.9/WG.III/WP.245](#))

A. 引言

1. 工作组回顾其第四十七届会议（2024 年 1 月 22 日至 26 日，维也纳）请秘书处将这些条文大致分为三类：(一)旨在与现有程序规则（包括 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》，下称《投资争端解决中心规则》）相协调并可构成《贸易法委员会仲裁规则》补编的条文；(二)以最近投资协定中的现有程序规则和条款为基础的条文；(三)处理跨领域问题的条文（[A/CN.9/1161](#)，第 113 至 116 段）。
2. 注意到 [A/CN.9/WG.III/WP.244](#) 所载条文草案是根据工作组的审议情况和所收到的对 [A/CN.9/WG.III/WP.231](#) 号文件的评论意见编写的，包括在 2024 年 3 月第七次闭会期间会议上收到的评论意见。澄清对条文草案进行分类并不意味着对它们进行任何前后排序，而是为了澄清条文草案的特点。
3. 工作组对分类总体上表示满意，并讨论了如何进一步推进其工作。会上就可能对某些条文进行重新分类、引入或排除某些条文以及工作方法发表了各种各样的意见。

A 节

4. 普遍认为 A 节中的条文可以有益地补充适用于投资争端解决的程序规则，并实现这些规则之间的协调。指出 A 节中的条文草案与《投资争端解决中心规则》保持了密切的一致，后者是通过广泛的成员国之间的大量谈判拟订的。但是，有与会者对将《投资争端解决中心规则》作为这项工作的基础表示怀疑，因为并非所有国家都是投资争端解决中心的成员，也没有参与《规则》的修正过程。



5. 指出条文草案的内容将决定将其放在何处合适。例如，有与会者建议，可将第 12 条草案列入 A 节，要求按照《投资争端解决中心规则》第 14 条披露第三方供资情况。据指出，可以在 B 节中保留一个进一步规范第三方供资的条文。同样，有与会者建议，可将第 11 条草案放在 A 节，而关于不同程序规则下或由不同机构管理的程序的合并和协调的条文可放在 B 节。提出第 10 条和第 15 条草案作为进一步的例子。

6. 建议可扩大第 4 条草案的范围，以述及在无法作出终局裁决的情况下驳回一项申请的情况。

B 节

7. 注意到 B 节中的条文草案以最近投资协定中的现有程序规则和条款为基础，普遍认为可以以条约条款的形式拟订这些条文。

8. 会上提出，可在 B 节中列入一个关于非争端方条约缔约方提交材料的条文和另一个关于联合解释的条文。但有与会者询问，是否有必要根据《透明度规则》第 5 条拟订一项关于非争端方条约缔约方提交材料的条文。此外，有与会者建议，B 节可列入关于临时/暂时措施、预先驳回和管辖权问题分步审理的条文草案。另一方面，有与会者建议，不应拟订第 17 条草案，因为该条草案涉及投资条约中的实质性义务。

C 节

9. 表示支持继续就 C 节中的条文草案开展工作，该节涉及对监管寒蝉效应以及损害和赔偿计算的关切。据指出，关于计算损害赔偿的工作特别重要。然而，有与会者重申，工作组的重点应放在投资争端解决的程序方面。另一方面，指出其中的条文草案可与 B 节中的条文草案合并。还有与会者建议无需拟订第 19 条草案。

其他条文

10. 有与会者建议拟订一项关于国家间争端解决的条文，对此，有与会者回顾，工作组已决定不作为程序性问题和跨领域问题拟订这样一项条文（[A/CN.9/1160](#)，第 119 段）。这是因为条约缔约方同意不同形式的争端解决已在基础投资协定中作了规定。然而，有与会者指出，工作组似宜考虑将国家间争端解决作为一个选项纳入投资争端解决制度改革多边文书。

前进方向

11. 为便利对 A 节中的条文草案进行讨论，建议请各代表团在下届会议之前提交书面评论意见，以简化审议工作。虽然普遍支持这一建议，但也有与会者表示关切，认为这种工作方法并不妥当。但是澄清说，征求书面意见不会取代工作组对这些条文草案的审议。

12. 工作组经讨论后商定，关于 A 节中的条文草案（第 1 至 9 条草案）、第 11 条草案和第 12 条草案（第 1 至 5 款和第 7 款），各代表团可以提交书面评论意见。鼓励各代表团在 2024 年 11 月 29 日之前向秘书处提交评论意见，这些评论意见将以收

到时使用的语文张贴在工作组网页上。据指出，起草这些条文是为了补充《贸易法委员会仲裁规则》，其最后形式将在稍后阶段讨论。

13. 关于 B 节和 C 节中的条文草案，会议商定，工作组将一并审议这些条文，将其作为供缔约方使用的条约条文。还商定，将拟订关于非争端方条约缔约方提交材料和联合解释的条文草案，关于非争端方条约缔约方提交材料的条文是否更适合 A 节将在稍后阶段审议。

14. 工作组商定在本届会议上重点审议 B 节和 C 节中的条文草案，另外分配时间审议第 20 条草案。

B. 关于程序性问题和跨领域问题的条文草案

第 10 条草案：反申请

15. 普遍支持拟订关于反申请的第 10 条草案。普遍认为反申请可以解决被申请人和申请人之间的不对称问题。另据指出，反申请可以提高程序效率，避免多重程序。但有与会者担心，允许提出反申请可能会导致拖延和增加费用。

16. 关于第 1 款，对于各项应提供一个关于提出反申请的累积性或分离性要求清单，与会者意见不一。一种观点认为，如果反申请符合(a)项或(b)项的要求并符合(c)项的要求，则应允许提出反申请。另据指出，(a)项和(b)项之间有一些重叠，保留其中任何一项即可。

17. 关于(b)项，指出要求与申请的法律依据相关可能会不适当地限制反申请，与事实或者法律依据相关就足够了。还有一项建议是，应当在“相关”一词之前添加“密切”一词，以达到与(a)项所要求的相关程度（“直接”产生于）类似的相关程度。

18. 关于(c)项，对于未能遵守“国内法”是否可以作为反申请的依据，与会者发表了不同意见。赞成者指出，外国投资人有义务尊重东道国的法律框架。还有与会者指出，投资人利用总括条款将违反合同的行为上升为违反条约的行为，而纳入这一理由将为各国提供一个适当的应对工具。据指出，仲裁庭有能力处理国内法问题，这在投资仲裁中是常见的。据指出，各国并不总是以这种理由提出反申请，因为这样做费用可能很高，而且可能会拖延程序；此外，它们总是可以诉诸当地法院。

19. 另一方面，有与会者表示关切，认为纳入这一反申请理由将不适当地扩大反申请的范围，特别是在不需要满足(a)或(b)项中的要求的情况下。还有与会者关切，这种理由可能会增加费用和拖延程序，而且仲裁庭可能不具备处理这类申请的专门知识或能力。据指出，各国可转而利用本国法院提供的救济。有与会者询问，由法庭裁定与国内法有关的问题是否可以接受，因为这样做可能侵犯国家主权和当地法院的管辖权，并可能导致宪法问题。

20. 还有与会者建议，如果国家能够以不遵守国内法为由提出反申请，则应要求其放弃进行国内程序的权利，以避免多重程序。但有与会者质疑这种放弃是否可以强制执行。

21. 据指出，在(c)项中列入“对申请人有约束力的任何其他文书”一语是为了反映今后拟订这类文书的可能性。

22. 有与会者建议修订第 2 款，以澄清自申请人提交申请之时起，即认为申请人同意反申请。有与会者建议列入一项条件，即此种同意必须符合母国法律和其他适用法律，但这项建议未得到支持。

23. 鉴于各国需要时间在多个利益攸关方之间进行协调并确定任何反申请的依据，建议提交反申请的时限应延长到提交答辩书之后。然而，普遍认为，以《贸易法委员会仲裁规则》第 21 条第 3 款为基础的第 3 款是可以接受的，因为只要国家能够证明延迟的合理性，该款提供了灵活性。

24. 经讨论后，提出了以下案文供今后讨论：

“1. 在申请人提出争端解决申请的情况下，被申请人可以提出符合下列条件的反申请：

(a) 由申请所涉事由直接引起或与申请的事实或法律依据[密切]相关；
以及

(b) 称申请人违反了协定、国内法、任何相关投资合同或对申请人有约束力的任何其他文书所规定的义务。

2. 申请人提出申请即构成其同意被申请人根据第 1 款提出任何反申请。

3. 反申请至迟应在答辩书中提出，除非法庭认为在当时情况下延迟提出反申请有正当理由。”

25. 此外，还请秘书处列入一条“岔口选路”规则，要求被申请人放弃就与反申请相同的申请启动或继续进行任何仲裁性争端解决程序的权利。

第 12 条草案：第三方供资

26. 回顾曾就如何规范第三方供资发表了各种各样的意见，从绝对禁止到仅仅要求披露。虽然与会者继续持有各种各样的意见，但普遍认为，第 12 条草案反映了 2022 年 9 月第四十三届会议期间的讨论情况（[A/CN.9/1124](#)，第 143 段），可以作为审议的基础。

27. 工作组注意到要求各代表团就第 1 至第 5 款和第 7 款提交书面评论意见，因此就第 6 和第 8 款进行了讨论。