



Distr.: Limited  
19 January 2023  
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）  
第四十五届会议  
（2023年3月27日至31日，纽约）

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

投资争端预防和缓解立法指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 预防和缓解争端立法指南草案.....	3
1. 目的和范围.....	4
2. 定义.....	4
3. 与投资入有效沟通.....	5
4. 政府内部协调.....	6
5. 牵头机构和相关政府机构.....	7
6. 牵头机构的任务和权限.....	8
7. 牵头机构的运作结构.....	9
8. 确保对投资文书采取协调一致的办法.....	10
9. 确保执行的一致性.....	11
10. 投资入不满处理机制.....	12
11. 缓解争端.....	13
12. 有效管理争端.....	14
13. 财政资源和程序费用.....	15



14. 免除政府官员的责任 .....	15
15. 保密 .....	15
16. 采用技术和跟踪工具 .....	16
17. 让投资人参与政策讨论 .....	16
18. 公共政策空间 .....	17
19. 能力建设 .....	17
20. 政府间协调 .....	18

## 一. 导言

1. 工作组在 2020 年 10 月第三十九届会议上以 A/CN.9/WG.III/WP.190 号文件为基础初步审议了争端预防和缓解议题，并注意到普遍希望秘书处就该议题开展进一步的工作（A/CN.9/1044，第 23 段）。经过讨论，工作组请秘书处与感兴趣的代表团和组织合作，收集和汇编关于最佳做法的相关和现有信息（A/CN.9/1044，第 26 段）。在这方面，注意到各国、世界银行集团和其他政府间组织以及非政府组织已开展这方面的工作（A/CN.9/1044，第 24 段）。因此，请秘书处审查如何以更加一致的方式适用这些最佳做法并就实施这些最佳做法的可能手段提出建议（A/CN.9/1044，第 26 段）。最佳做法汇编及其摘要刊载于工作组网页。<sup>1</sup>

2. 本说明第二章载有争端预防和缓解立法指南草案（《指南》），其中包括建议草案和评注。《指南》是与世界银行集团共同编写的，反映了各国、政府间组织和非政府组织拟订的各种办法的共同特征。与所有工作文件一样，本说明系参照已发表的有关该议题的多份资料编写而成，<sup>2</sup>本说明并不寻求就改革要素发表意见，这是由工作组考虑的事项。工作组还似宜审议《指南》可能采取的形式和呈现方式。

## 二. 预防和缓解争端立法指南草案

3. 《指南》旨在协助各国建立和实施一个前后连贯的争端预防<sup>3</sup>和缓解制度（下称“制度”），制度的依据可见于一部单一立法，也可见于几部不同的立法文书（法律、条例或法令），视各国的立法风格而定。为简洁起见，本《指南》使用“立法”一词涵盖立法实施的各种可能性。《指南》不述及或处理已向法院或仲裁庭正式提出申请的情形（称为“法律争端”），尽管为争端预防和缓解而设立的机构或机制也可管理旨在解决投资争端的此类程序。

<sup>1</sup> [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/dispute\\_prevention\\_compilation.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/dispute_prevention_compilation.pdf).

<sup>2</sup> 本说明是在最佳做法汇编的基础上编写的，并参考了已发表的关于该议题的多份资料，其中包括：能源宪章会议，《投资争端管理示范文书》，2018 年 12 月；Bonnitcha, J. 和 Williams Z., 《投资争端预防和管理机构：争取进行更知情的政策讨论》，国际可持续发展研究所报告，2022 年 1 月；联合国贸易和发展会议（贸发会议），《投资人与国家间争端：预防以及仲裁的替代办法》，贸发会议国际投资政策促进发展系列，2010 年；贸发会议，《投资人与国家间争端：预防以及仲裁的替代办法二》，国际投资和替代争端解决办法联合专题讨论会议事录，2011 年；贸发会议，《投资促进发展的最佳做法--如何预防和管理投资人与国家之间的争端：来自秘鲁的经验教训》，《投资咨询丛刊》，B 集，第 10 号，2011 年；贸发会议，《可持续发展投资政策框架》，2015 年；世界银行集团，《保留和扩大外国直接投资：政治风险和应对政策，2019 年》（《世界银行保留……》）；世界银行集团，《通过保留机制管理投资人问题》（2021 年）（《世界银行管理……》）；世界银行集团，《2019/2022 年全球投资竞争力报告：在不稳定时期重建投资人信心》，2020 年（《世界银行全球……》）。

<sup>3</sup> 《指南》中也称争端避免。

## 1. 目的和范围

### 建议 1: 争端预防和缓解制度的目的和范围及其法律框架

1. 应当建立一个制度，以处理不满，并预防和缓解与投资有关或由投资引起的争端。
2. 不满或争端可基于下列文书：
  - (a) 就促进和保护投资或投资人作出规定的条约（“投资条约”）；
  - (b) 管辖投资的法律或条例（“投资法”）；或者
  - (c) 投资合同。

4. 建议 1 指出，应当建立一个制度，以处理投资人的任何不满，并预防和缓解与投资有关或由投资引起的争端（《指南》中称为“投资争端”）。《指南》未区分国内投资和外国投资，而是两者兼顾。视一国的政策和需要而定，可以扩大制度的范围，以处理保留和扩大投资的问题。<sup>4</sup>本建议还假定存在一个法律框架（无论是一部单一法律还是多项法律和条例），以使制度能够适当运作。

5. 建议 1 还指出，不满或争端可基于投资条约、国内投资法或投资合同（《指南》中统称“投资文书”）。

## 2. 定义

### 建议 2: 定义

在制度或立法中：

- (a) “不满”系指投资人因国家或政府机构的行为而面临的、尚未成为争端的未处理的问题；
- (b) “争端”是指投资人与国家或政府机构之间已演变为正式分歧或有法律争议的分歧的不满；
- (c) “法律争端”系指根据一项投资文书正式向法院或仲裁庭提出、期望得到救济的从法律角度描述的投资人与国家或政府机构之间明确而有重点的分歧（“法律程序”）；
- (d) “争端预防”系指通过各种手段避免不满演变为争端的措施；
- (e) “争端缓解”系指通过行政手段和非约束性替代争端解决办法解决争端，从而避免法律争端的措施；
- (f) “争端管理”系指处理法律争端和与该争端有关的程序的措施。

<sup>4</sup> 见《世界银行全球……》，第 128 页，其中指出，争端预防和缓解措施与保留和扩大投资密切相关。

6. 建议2强调有必要解释制度和基本法律框架使用的关键术语的含义。这将有助于制度的实施者和使用者有清晰的认识。建议2中的定义基本上以世界银行集团在其关于争端预防的工作中使用的定义为基础。<sup>5</sup>这些术语反映了不满、争端和法律争端的阶段（这些阶段往往重叠，可能模糊不清）以及解决这些问题的措施。这些术语及其定义需要根据每个国家的做法加以调整。

7. 对不满、争端和法律争端加以区分的目的是为了区分争端预防、缓解和管理这些职能，在不同政府机构负责不同阶段，而且没有某一个机构负责与政府机构的内部沟通和与投资人的外部沟通时，这种区分特别有用。

8. 争端预防界定为在从法律角度描述投资人与国家或政府机构之间的分歧之前处理“不满”。在表达了诉诸仲裁或诉讼的意图时，通常从法律角度描述分歧。在表达这一意图之后，争端缓解阶段开始。争端缓解阶段结束于投资人正式提出仲裁请求或向法院提出索赔之时，这使争端升级为“法律争端”，争端管理阶段由此开始。

9. 各国似宜考虑提供其他术语的定义，如“投资人”、“投资”、“政府机关、机构或实体”和“投资合同”，以利益攸关方更加明确。

### 3. 与投资入有效沟通

#### 建议3：与投资入有效沟通

1. 制度应当建立与投资人的有效沟通渠道。
2. 制度应当确保投资人了解建议1所界定的相关投资法律以及处理投资和投资人事务的政府机构（“政府主管机构”）。
3. 制度应当确保投资人能够便利地向政府主管机构通报其所面临的问题，而无需提起法律诉讼。

10. 建议3述及制度有必要与投资人建立明确和公开的沟通渠道，以预防争端。投资人作为任何争端预防努力的主要利益攸关方，应当能够与主管处理其不满的政府机构联系。应在进行新投资之前（设立前阶段）建立有效的沟通渠道，而且该渠道应在投资的整个生命周期内持续存在。

11. 在设立前阶段，潜在投资人应当能够获得关于如何进行投资的信息，并能够查询关于投资的监管框架。这类信息和帮助通常由投资促进机构提供。投资促进机构答复有关适用的投资法和合规程序的问询，并提供投资人在整个投资周期可能需要与之打交道的政府主管机构的信息。投资促进机构可以通过让投资人直接与政府主管机构联系而为沟通提供便利，也可以继续作为联络点和联络机构。后一种办法的好处是简化了沟通流程，消除了投资人应对复杂的官僚政府结构的麻烦。在能源等监管严格的部门尤其如此，因为这些部门有多个政府主管机构，它们的任务可能相互重叠。

12. 即使在投资完成之后（设立后阶段），提供有关国家监管框架的最新信息也是有益的，可以协助投资人进行可能的扩张或多元化。此外，应建立有效的沟

<sup>5</sup> 《世界银行保留……》，第41至43页和《世界银行管理……》，第8和9页。

通渠道，使投资人能够向政府主管机构通报其所面临的问题（见建议 10）。这将使得能够探讨处理不满和解决争端的办法。

13. 关于投资人所面临问题的信息需要与有关政府机构分享，以便采取协调一致的办法。监测沟通情况并加强政府主管机构之间的协调（称为“政府内部协调”）提供了在不满升级之前处理不满的机会（见建议 4）。这种机制可由投资促进机构或负责听取投资人投诉的监察员主持。

#### 4. 政府内部协调

##### 建议 4: 政府内部协调

1. 制度应当建立明确的沟通渠道，并确保各政府主管机构之间的协调与合作。
2. 制度应当确保政府主管机构分享和交流信息，包括以下方面的信息：
  - (a) 投资文书中规定的义务；
  - (b) 先前基于投资文书的不满和争端；
  - (c) 法院和仲裁庭就投资文书及其中规定的义务作出的解释。
3. 制度应当明确规定各政府主管机构的责任和它们之间的权力分配。

14. 建议 4 述及政府机构之间的协调与合作或政府内部协调，包括建立明确的沟通渠道。视政府的结构和投资而定，一些政府机构可能参与与投资人打交道，包括在争端预防和缓解方面发挥作用的机构（《指南》中称“机构”）。政府机构还包括其措施可能影响到投资人的机构（包括省、州和市等国家以下一级的机构）以及参与谈判和缔结投资文书的机构。

15. 例如，如果外国投资人面临的问题与一政府机构谈判或缔结的投资文书有关，则该实体应参与协调过程。该实体对文书及其中规定的法律义务的了解将是评估问题和确定潜在解决办法的关键。投资合同尤其如此，因为合同谈判的背景和相关情况可能至关重要。同样，投资法的立法史和投资条约的谈判史也有助于更好地理解问题并促进达成妥协。

16. 协调与合作可采取不同的形式，可在不同的级别进行，其中最常见的是交流和分享信息。分享的信息可能涉及投资人面临的问题，但也可能涉及本建议第 2 段概述的问题。可能需要就投资文书进行协调（建议 8），在政府机构作出可能影响到不同部门投资人的政策决定时，可能需要进行协调。这是因为政策决定和投资文书之间的不一致往往可能是不满和争端的原因。

17. 为了交流和分享信息，最好指定一个机构，由其他政府机构向其提供相关信息。这将使指定机构能够在国家一级汇总信息并在各政府机构之间分发。这将有助于交流经验和就反复出现的问题集思广益。例如，负责投资条约谈判的机构将能够更清晰地拟订案文，从而减少解释问题。负责处理不满的机构将能够更快地发现不满，并查明那些更有可能演变成争端的不满。负责争端管理的机构可以从谈判相关投资条约的政府机构和争端预防机构提供的关于类似争端是如何解决的或为何无法解决的信息中获益。

18. 政府机构官员在与其他机构分享信息方面可能犹豫不决，这可能妨碍协调进程。因此，有必要责成政府机构与其他政府机构分享信息，并在有指定机构时，向该机构提交信息。指定机构也应有权收集这类信息。

19. 虽然可以指定不同的政府机构就不满或争端进行协调（可能的情况下指定一个机构担任牵头协调员，或由各机构轮流担任这一角色），但最好是指定一个负责争端预防和缓解的机构来履行这种协调职责，如果没有这种机构，则设立一个这样的机构。建议 5 至 8 对此作了进一步阐述。

## 5. 牵头机构和相关政府机构

### 建议 5：牵头机构和相关政府机构

1. 立法应当设立或指定一个负责争端预防和缓解的机构（“牵头机构”）。
2. 立法应当确定负责处理投资、投资人或投资治理事务的政府主管机构。此类政府机构可包括例如谈判投资文书或其行动或措施可能影响投资或投资人的政府机构。

20. 建议 5 建议设立或指定一个负责预防和缓解争端的政府机构（“牵头机构”）。牵头机构的任务和职能在建议 6 述及，牵头机构的结构在建议 7 述及。牵头机构的主要职能之一是确保建议 4 所述的政府内部协调。

21. 设立或指定牵头机构的方式有很多种。事实上，对于这样一个机构来说，没有一种独一无二的结构，也没有一种适应各种情况的结构。机构配置需要根据国家的需要进行调整，并需要适应其政府结构。最重要的是赢得投资人和各政府机构的信任。

22. 经验表明，有四种可能的办法。

- (一) 单一机构——一种办法是设立一个新的政府机构或在一个部委或另一个政府机构内设立一个牵头机构，例如在投资促进机构内。
- (二) 多个机构——另一种办法是将争端预防和缓解的职能分配给若干现有机构，指定并授权每个机构处理某些不满和争端。在这样的结构中，需要建立和调整与投资人和有利于政府内部合作的有效沟通渠道。
- (三) 机构间委员会——也可以设立一个由各政府主管机构组成的委员会，并指定其中一个机构履行秘书处的职能。
- (四) 政府间委员会——也可以作为政府间机构或联合委员会设立牵头机构。这种结构需要在投资条约或相关国家之间的单独协定中作出规定。投资人和国家在不满或争端发生时必须求助于该委员会。

23. 建议第 2 段强调需要确定有待进行协调的政府机构，以便利牵头机构发挥作用。虽然确定负责投资文书以及有权缔结或发布此类文书的政府机构可能相对容易，但确定其措施可能对投资人产生影响的政府机构可能比较困难。这可能涉及国家和国家以下一级的政府机构，并涉及大量不同的机构。例如，投资人可能需要市政当局的许可才能开展业务。如果市政当局不顾国家的保证而拒绝

发放许可，就可能会引起不满。市政当局很可能是投资人最先联系的，因此知道可能发生争端。

24. 第 2 段建议确定范围广泛的政府机构（或其类别），而不必拟订一份详尽无遗的清单。然而，最好将可能作为影响投资人措施的发起者的政府机构和能够在早期知道可能发生争端的政府机构包括在内。

## 6. 牵头机构的任务和权限

### 建议 6：牵头机构的任务和权限

1. 立法应当规定，牵头机构负责履行以下职能：
  - (a) 投资文书中央资料库和与投资争端预防和缓解有关的定性分析；
  - (b) 与投资人沟通（见建议 3）并提供必要协助；
  - (c) 政府内部协调（见建议 4）；
  - (d) 投资人不满处理机制（见建议 10）；
  - (e) 争端缓解（见建议 11）；
  - (f) 能力建设（见建议 19）；
  - (g) 政府间协调（见建议 20）。
2. 立法应当规定，为履行第 1 段所述任务，牵头机构除其他外应当有权：
  - (a) 向政府主管机构索取和收集信息；
  - (b) 请政府主管机构及其官员给予合作；
  - (c) 向政府主管机构提出[建议][作出有约束力的决定]，并跟进其执行情况；
  - (d) 向投资人索取信息。

25. 建议 6 举例说明牵头机构可以发挥的作用。制度可规定牵头机构在争端预防方面可以行使的政治和法律权力的程度。

26. (a) 小段提及牵头机构已发挥投资文书资料库的作用，包括其中的争端解决条款和其中规定的法律义务。还可以收集与仲裁庭和当地法院对这些条文的解释有关的信息（见建议 4(2)）。立法还应就与投资争端预防和缓解有关的定性分析作出规定，例如查明：(一)最有可能引起争端的经济部门；(二)反复出现的不满和争端；(三)投资文书中包含的主要法律义务；(四)国内立法在遵守投资条约所规定法律义务方面存在的差距。

27. 汇编和整理这类信息将最大限度地减少发生不满和争端的情况，因为政府主管机构（特别是国家以下一级机构和专门实体）将了解相关义务和违反义务可能产生的后果。往往是不知情导致违约。例如，一项投资合同可能载有财政



稳定条款，<sup>6</sup>但由于税务当局不了解现有的合同义务，其随后颁布的条例可能会否定这一条款。持续监测可使牵头机构迅速了解任何不满。

28. (b)和(c)分段规定了牵头机构的两项主要职能，即与投资人沟通以及政府内部协调。这些是(d)至(e)分段规定的不满处理机制和争端缓解的基础。

29. (f)和(g)分段规定了牵头机构在能力建设和政府间协调方面的作用。

30. 第2段概述牵头机构履行第1段规定的任务所需的权力。

## 7. 牵头机构的运作结构

### 建议 7: 牵头机构的运作结构

立法除其他外应当规定牵头机构的运作结构：

- (a) 其在政府中的[独立]地位及其与其他政府主管机构的关系；
- (b) 组织结构，包括牵头机构的负责人是谁以及如何配备工作人员；
- (c) 预算和这种财政资源的来源；
- (d) 总部和地区分支机构的设立；
- (e) 定期（每季度或每年）报告和监测牵头机构的活动的机制，包括向哪个政府机构报告；
- (f) 牵头机构及其工作人员的法律责任和受到的保护。

31. 虽然牵头机构的机构配置可能因国家而异（见上文第 21 和 22 段），但立法必须明确规定牵头机构的运作结构。这将确保牵头机构及其活动的有效运行。

32. 建议 7 举例说明立法要处理的一些问题。例如，需要规定牵头机构在政府中的法律地位，包括其独立于其他政府机构的地位。需要规定牵头机构的组织结构，包括其负责人在政府层级中的地位以及人员配置结构。立法中还需要规定顺利和持续运作所需的预算以及资金来源，这将确保整个制度的有效运作。立法应进一步考虑建立一个报告机制，以增强牵头机构的合法性及其活动的透明度。此外，立法还可规定，牵头机构及其工作人员不因履行职能而承担责任，除非是故意不当行为或重大过失（见建议 14）。

33. 整个制度赢得利益攸关方的信任和信心确实至关重要，这正是牵头机构应建立解决潜在利益冲突的机制和问责制以确保这种信任的原因所在。对潜在利益冲突和缺乏问责的关切，部分是因为以权力和权威集中于某一个实体。以机构间委员会的形式设立牵头机构，而不是设立由一个机构的工作人员组成的实体，从而分散权力和权威，可以减少这种风险。另一个选择是建立一个报告机制，由牵头机构向建议 7(e)设想的机构间或部际机构报告。

<sup>6</sup> 这些条款规定，给予投资人的税率或免税在一段固定期间内不会改变。

## 8. 确保对投资文书采取协调一致的办法

### 建议 8：确保对投资文书采取协调一致的办法

1. 制度应当确保在谈判和缔结投资条约和投资合同时采取协调一致的做法。投资法的起草也应反映这种做法，以促进投资文书之间的协调一致。
2. 立法应当就拟订示范投资条约作出规定，示范投资条约应当定期更新。在拟订和更新示范投资条约时，政府主管机构之间应当就条约的内容进行协调，在此过程中考虑到它们处理投资人事务方面的经验、遇到的困难和出现的争端。
3. 立法应当就负责谈判和订立投资合同的政府机构拟订标准合同条款作出规定，这些条款应当定期更新。
4. [立法应当规定，负责谈判和订立投资合同的政府机构必须向牵头机构通报并请其参与任何此类谈判]或者[立法应当规定在订立投资合同之前应当征得牵头机构批准，并规定牵头机构应当参与投资合同的修订或与投资人的重新谈判。]
5. 立法应当规定，投资文书中关于争端预防和缓解以及争端解决的条款应当协调一致。

34. 建议 8 表明，在谈判和拟订不同类型的投资文书时采取协调一致的做法是有好处的。

#### 示范投资条约

35. 拟订一项示范投资条约将使一国能够使其条约措辞与本国的投资政策目标相一致。如果该国拟订了示范投资条约范本，谈判条约的政府机构将努力确保谈判产生一项最接近示范条约所载条款的文书。因此，示范条约可为准备随后条约的谈判提供很大便利。如果一项投资条约载有明确和界限分明的条款，就不太可能出现超出其范围的争端或与不受投资条约所载保障措施保护的政府行为有关的争端。此外，在发生法律争端的情况下，解释问题可能较少。

#### 标准合同条款

36. 至于投资合同（特别是涉及公私伙伴关系的合同），与能够订立此类合同的实体接触将有助于传播起草此类协议的良好做法，并避免纳入可能损害国家利益的条款。协调实质性保障措施和争端解决条款的起草，将有助于与投资条约和国内立法保持一致，并可能减少发生争端的风险。在这方面，一种可能性是各国制定示范投资合同，其中载有与示范投资条约相一致的争端解决条款备选案文。事实上，研究表明，很大一部分不满来自公私伙伴关系或其他政府合同所涉及的投资人，法律争端往往发生在通常采取公私伙伴关系形式的服务业以及特许经营和投资合同较为常见的自然资源行业。<sup>7</sup>在起草和重新谈判投资合同方面进行协调有助于减少争端数目。

<sup>7</sup> 《世界银行保留……》，第 60 页。

37. 根据牵头机构的专门知识，对合同进行审查也可能有助于查明国家承诺过高、有偏见的条款以及任何不一致之处。如果牵头机构设在一个也处理公私伙伴关系事务的机构内，则可授权该机构跟踪此类公私伙伴关系并监测其绩效。

[请工作组注意：工作组似宜考虑投资合同是否必须经过牵头机构审批。本建议的目的是确保适当征求牵头机构的意见。然而，这可能会给本已复杂的合同谈判过程增加一道手续，让投资人感到不满意。如果保留，本建议可规定审批过程须从速。]

38. 这些协调一致的努力将有助于在各种法律文书和协定中以一致的方式引入新的投资政策。然而，要使这种协调一致充分发挥作用，还应当同时加强执行这些文书的政府实体的能力（建议 9 和 19）。加强能力将减少因错误执行现有义务和相互矛盾的政府行为而产生的争端。

#### 投资文书中的争端解决示范条款

39. 投资文书通常包含争端解决条款，这些条款应当标准化。

40. 除其他外，这一条款可包括：(一)有任何不满时可以联系的牵头机构或任何其他政府机构的详细联系方式，以确保不满一开始就由主管机构处理；(二)向牵头机构提交不满或争端；(三)如果提交给一个不同的争端解决机构，则通知牵头机构/相关机构；(四)界定可提交仲裁的争端的范围；(五)仲裁的范围；(六)冷静期以及利用冷静期进行调解等非对抗性替代争端解决办法；(七)替代争端解决办法的使用及其在整个投资周期即对抗性程序之前、期间和之后的可用性；(八)当地诉讼或用尽当地救济要求作为仲裁的前提条件（或无此要求）；(九)事先同意仲裁或逐案同意；(十)有关仲裁过程的说明；(十一)保密和透明度。

## 9. 确保执行的一致性

### 建议 9：确保执行的一致性

1. 立法应当确保投资文书和政策的一致适用。
2. 制度应当建立一个适当的知识管理系统，确保负责处理投资人问题公职人员知识的转移和保存，并跟踪用来解决不满的解决办法以及先前争端中提出的论点。
3. 制度应当将投资文书和政策的任何相关变动、变动的理由以及变动对投资人权利的影响告知投资人。

41. 建议 9 涉及一致地执行的问题。鉴于投资项目的平均寿命为 20 至 30 年，一致地适用法律和条例对于预防争端至关重要。由于政府的变动或政府官员的更替或退休，一致性可能难以实现。变动是不可避免的，但频繁变动可能导致更高的政治风险。对牵头机构来说，建立一个强有力的知识管理系统，以跟踪处理不满的情况和以往争端中提出的论点，这一点也至关重要。

42. 通过避免政治任命，并在政府主管机构中为官僚结构提供技术任命，可以减少引发争端的突然或任意变动。

43. 政治变化可能会导致对投资人，特别是外国投资人采取不同做法。官僚结构将保护牵头机构和政府主管机构不被政治化。例如，在牵头机构工作的人员可以从一个官员人才库中任命，而不是政治任命。长期任用以及知识管理系统有利于保存任何机构的机构记忆。此外，在处理不满或争端时，牵头机构可在必要时要求退休雇员--他们曾参与作为不满/争端的起源的交易——合作以解决不满/争端。

44. 还可以通过知识管理系统跟踪以往争端中提出的所有论点，从而进一步确保一致性。这将使国家能够保持一致的政策（包括一致的条约解释），并明确地确定其立场。过去的论点可以为未来的决定提供信息，并减少投资人声称存在偏见或歧视的机会。这也将有助于通过评估过去论点的力度、查明有争议的政策决定并据此调整今后对待投资人的办法来制定明确的战略。

45. 处理不满也可采取类似的办法：对不满和拟议的解决办法进行跟踪可便利处理今后的不满，查明反复出现的问题，并防止今后发生类似的不满。

46. 至于投资政策和法律的变化，应明确地将此类变化告知投资人。如果投资人的权利受到影响，沟通时应提及任何先前的承诺或已被修改或废除的先前的法律。应当坦诚地告知制定这类新法律的理由，以消除偏见或歧视的指控，并消除关于对投资人设置隐性障碍的任何疑虑（见建议 17）。

## 10. 投资人不满处理机制

### 建议 10: 投资人不满处理机制

1. 制度应当提供投资人可用来向牵头机构表达不满的机制。
2. 立法应当规定，牵头机构可在不满的投资人与政府主管机构之间进行联络。
3. 立法应当具体规定以下程序：
  - (a) 向牵头机构表达不满；
  - (b) 牵头机构对不满进行登记、筛选和评估；
  - (c) 投资人和不满所涉及的政府机构分享有关不满的信息；
  - (d) 牵头机构解决不满；
  - (e) 必要时由牵头机构将不满提交上级主管机构；
  - (f) 牵头机构酌情跟进解决办法或决定的执行情况；
  - (g) 由牵头机构作出决定的，相关上诉机制；
  - (h) 监测和评价牵头机构提供的服务。
4. 立法应当规定政府主管机构应相互合作，分享有关投资人所面临的问题和投资文书所引发的问题的信息。
5. 立法应当规定政府机构及早向牵头机构通报此类不满应当遵循的程序。

47. 建议 10 建议建立一个不满处理机制，为投资人提供一个表达其关切的可靠程序（也称预警机制）。越早处理问题，解决问题的可能性就越大。这一机制可由牵头机构或另一个专门机构管理。该机制可作为投资人提出他们可能有的任何不满的联络点，包括对市政当局拒绝发放许可或未来法律的负面影响的的不满。

48. 为了使不满处理机制发挥有效作用，立法应当具体规定投资人将其不满告知牵头机构的程序以及处理这些不满的内部程序，具体而言，应规定处理申诉的时限。也可在个案基础上考虑到问题的复杂性规定时限。在这种情况下，应向投资人提供预期的时间框架和最新情况。立法还应敦促与不满有关的政府机构交流有关不满的信息，以便牵头机构对不满及其影响作出评估，并提出适当的解决办法。

49. 建议或决定最好应以书面形式传达，并应监测其实施或强制执行情况。后续行动和实施工作可由牵头机构协调。如果投资人没有得到预期的结果，应向他们提供理由，理由应当客观、公正。最好应允许投资人对牵头机构作出的任何决定提出上诉，牵头机构可告知投资人其他申诉渠道。此外，牵头机构不应以缺乏信息或未遵守程序要求为借口而拒绝整个申请，除非投资人在被请求满足要求后没有这样做。

50. 应当建立一个升级机制，以处理牵头机构因其他机构不合作或因基本问题在政治上过于敏感而无法解决问题的情况。在这种情况下，牵头机构可将问题提交给更高一级的政治当局（例如，部际委员会或总理办公室或总统办公室）。

51. 特定政府机构可能被要求临时提供信息，或者有义务定期交流与投资人打交道的信息，以查明潜在的或实际的争端。例如，最近拒绝向外国投资人颁发或延长许可证或许可的政府机构可能需要向牵头机构报告此事。

52. 第 4 段规定的向牵头机构通报情况的义务可限于容易发生争端的特定部门。事实上，一项普遍义务可能对双方而言均难以付诸实施，因为政府机构可能不愿意遵守，而牵头机构可能因信息量过大而不堪重负。

53. 在没有牵头机构的情况下，应要求政府机构按照一套程序跟进与投资有关的问题，尽量减少这类问题得不到处理的情况。

## 11. 缓解争端

### 建议 11: 缓解争端

1. 立法应当就国家间缔结的投资条约中的行政和非约束性替代争端解决手段（如谈判、调解、早期中立评价或组成专家小组）作出规定，以此作为提起仲裁的前提条件。
2. 立法应当明确规定行政和非约束性替代争端解决手段的时限。
3. 立法应当确定有权选择和进行行政和非约束性替代争端解决手段的政府机构并指明有权代表政府和解的代表。

4. 牵头机构应当确定容易发生争端的具体部门，并确保投资人必须将此类争端通知牵头机构。政府主管机构应当[尽最大努力]在其首次获悉任何争端之日起30天内通知牵头机构。

54. 建议 11 述及可能缓解争端的问题。如果国家在早期知悉投资人提出的争端，就可以尝试在不诉诸投资仲裁的情况下解决争端。

55. 这种尝试的一种可能形式是通过行政手段解决问题，即有关政府机构调整其政策或改变其决定。

56. 除行政手段外，也可使用其他方法尝试解决争端，如谈判或调解。重要的是，牵头机构和相关政府机构以及投资人之间应当分享选择争端解决办法的情况。将此事委托给牵头机构可能最为有效。

57. 国家也可考虑使用专家小组或早期中立评价，如果进行评估需要的话。可在各种投资文书中就采用这类解决办法作出规定。这将防止新出现的争端升级为冗长和昂贵的对抗性程序。

58. 此外，由于这些方法的目的是解决争端，立法应当事先确定哪个政府机构或官员拥有代表政府并代表政府作出和解的权力并负有此种任务。

59. 通过谈判或调解达成的和解方案可能涉及国家向投资人支付一定数额的款项。这种支付可能会出现不确定性，因此，制度应当澄清使用国家预算的程序，以及应由哪个政府机构承担和解方案的财政负担。

60. 为进一步确保使用替代争端解决方法具有法律依据，牵头机构也可建议甚至要求将此类方法纳入法律文书中使用的争端解决示范条款（见建议 8）。

## 12. 有效管理争端

### 建议 12: 有效管理争端

制度应当就有效管理法律争端的程序作出规定，包括规定对法律争端进行早期评估，以制定合理的战略，确定财务影响，组建由政府官员及内部和外部法律顾问组成的法律团队（包括外部法律顾问的采购），必要时选择仲裁人。

61. 尽管已尽最大努力来预防争端，争端还是不可避免的。因此，有必要为这种情况做好准备。

62. 争端管理也可以由负责争端预防和缓解的牵头机构来处理。然而，如果分配给争端预防的资源不足，管理和预防职能合并在一起可能不利于预防职能。

63. 牵头机构在管理争端方面的作用可能包括分析争端的影响、规模、复杂性和所需资源。牵头机构可协调国家的应对措施，并应组成一个包括相关政府官员以及内部和外部法律顾问的团队。在有严格的截止日期时，这一点尤其必要。所以越早指定团队越好。同样，拥有一个常设性谈判团队来推进与投资人之之间的替代争端解决方式可能非常有利。

### 13. 财政资源和程序费用

#### 建议 13: 财政资源和程序费用

1. 立法应当提供预算，使制度内的各机构能够迅速获得资金和资源，用于预防和缓解争端。
2. 用于支付法律程序费用的财政资源可分配到主管政府机构的预算中，或者可以向牵头机构提供国家预算。

64. 建议 13 意在确保迅速获得资金。国家决定设立牵头机构的，设立该机构将导致与其设立和运作有关费用（见建议 7）。费用还可能包括因和解而应付投资人的任何可能的赔偿金额。这些费用可能是临时产生的，与各国的预算周期可能不一定一致。因此，为获得资金和资源作出特别安排是明智的。

65. 为争端预防提供资金的一种可能方法是将费用分配到负责处理不满或争端的政府机构的预算中。如果认定不满或争端是由该政府机构的作为或不作为引起的，即可如此分配。或者，可以向牵头机构分配预算。

### 14. 免除政府官员的责任

#### 建议 14: 免除政府官员的责任

法律应当规定，政府主管机构（包括牵头机构）的官员不对与争端预防和缓解有关的任何作为或不作为承担责任，除非是故意不当行为或重大过失。

66. 建议 14 说明了国家官员在争端预防过程中的关键作用。他们参与的方式从提供证人证词到非正式调解不等。然而，由于担心为自己的行为承担责任，如腐败指控，他们可能不愿充分参与。为了避免法律后果，国家官员可能避免作任何决定，从而拖延任何预防争端的努力。

67. 因此，为在争端预防范围内发表的言论提供免责保护应当起到让人放心的作用，并促进公职人员的合作。相反，如果以对不合作承担责任的威胁来威胁国家官员，这种选择可能不会激励其采取必要的行动。例如，被迫提供证词可能会导致国家官员提供有限的信息以保护自己。

68. 免责保护应扩及国家官员在替代争端解决手段的范围内作出陈述或提供合作的情况，如在为预防争端而使用的谈判、协商或调解的范围内。

### 15. 保密

#### 建议 15: 保密

立法应当规定，在争端预防和缓解过程中交流的信息应予保密。

69. 为了成功地处理不满和争端，投资人和国家必须得到保证，交流的信息不得公开，除非他们另有约定。

## 16. 采用技术和跟踪工具

### 建议 16：采用技术和跟踪工具

制度应当利用技术来简化和优化争端预防和缓解程序。这包括提供一个具有多种功能的单一门户，使投资人能够获取有关监管要求包括公司登记要求的信息、提出不满、获得对常见问题的答复、联系相关政府机构和官员以及监测就不满提出的任何请求的进展。

70. 建议 16 建议采用技术来提高争端预防和缓解制度的整体效率。

71. 例如，可以创建一个一站式门户，如应用程序或网站。例如，该门户可以作为电子服务亭，供投资人使用电子表格提交请求和提交文件（包括提交文件经认证的数字副本代替原始文件）。如果已建立不满处理渠道，投资人应能够通过电子服务亭提交不满，并跟踪其不满处理申请的进展情况。可以引入实时聊天机器人来回答投资人的常见问题，或者将他们引向相关的政府机构或官员。

72. 通过投资人使用电子服务亭而收集的数据可用于进一步制定争端预防战略。通过跟踪收到、处理和成功解决的不满数量、所需时间以及投资人满意度调查的结果，数据可用于衡量牵头机构的绩效。跟踪工具还可以根据投资人提供的信息，衡量关于投资和保留的工作岗位的数据。

## 17. 让投资人参与政策讨论

### 建议 17：让投资人参与政策讨论

1. 制度应当确定可能因通过与新出现的政策关切有关的法律或条例而受到影响的投资人和投资，这些政策关切包括公共卫生、气候变化、可持续发展以及制定预防不满或争端的先发制人战略等；

2. 制度应当引入一个协商程序，以便在修改法律或条例之前，以及在采取可能影响投资人权利的具体措施之前，征求投资人的意见。

73. 建议 17 述及以下事实，即投资人可能会因法律框架的变化和具体措施出台而影响，特别是与公共卫生、气候变化和可持续发展等新出现的政策关切有关的措施。首先需要确定这些投资人，然后征求他们的意见，以便制定先发制人的战略来解决潜在的关切。这种战略可以包括逐步实施新的法律或条例，以便给投资人留出足够的时间进行调整。如果做不到这一点，可以启动谈判，以通过赔偿实现和解。

74. 在这方面积极主动将限制争端对国家的负面影响，和解可能对投资人和国家都有好处，避免昂贵和漫长的诉讼过程。

75. 作为一项预防措施，本建议设想了一个让投资人参与政策讨论的协商程序，因为如果投资人参与这些讨论，就会从根源上消除投资人的不满。这通常



是由国家的投资促进机构通过其负责宣传工作和（或）投资环境改革的部门来组织的。也可以通过建立一个与投资促进机构相关联的公私对话平台来实现。

76. 工作组似宜考虑负责组织协商的实体是否也应系统地对拟议的法律或条例进行监管影响评估。这种监管影响评估可以为关于最终案文的讨论和决定提供信息。

## 18. 公共政策空间

### 建议 18：公共政策空间

制度应当承认国家出于公共利益进行监管的必要性。

77. 建议 18 强调需要尊重对合法政策目标的追求。通过尽早让投资人参与政策讨论，并在早期采取简单的步骤（见建议 10 和 17），国家可以避免心怀不满的投资人提起诉讼，同时维护政策目标。

78. 争端的解决可能涉及政府机构进行行政调整或改变行政决定。这可能会引起人们对政府机构为何作出这些改变或调整的关注。相关政府机构应当明确传达政策逆转的理由。

79. 避免争端不应作为争端预防和缓解的唯一目标（A/CN.9/1044，第 23 段）。通过政府内部协调和与投资人的政策对话，牵头机构掌握信息并了解外国投资人面临的问题，将能够通过权衡多种利益而对问题进行分析，并追求比避免争端更广泛的一系列目标。

## 19. 能力建设

### 建议 19：能力建设

立法应当就汇总和传播与投资争端预防和缓解有关的信息作出规定。

80. 建议 19 阐述了能力建设，指出立法不仅应就汇总与投资争端预防和缓解有关的信息（见建议 6，第 26 段），还应就向各政府机构分发此类信息作出规定。事实上，资料库功能有助于积累投资相关知识。然而，各实体之间存在的知识差距需要缩小。

81. 可以通过多种方式共享信息。可由不同的实体将信息发给牵头机构进行汇总；可由牵头机构直接从投资人那里收集信息；可以由牵头机构通过例如能力建设方案向各实体传播信息。

82. 收集到信息后，牵头机构应开展能力建设方案，其中可包括培训方案或定期发布手册等出版物，以及维护刊载最新和相关信息的网页。

83. 省、州和市等国家以下一级实体参加能力建设活动尤为重要。让国家以下一级实体参与至关重要，因为这些实体行动不一致是引发争端的主要原因之一。同样，中央、省、市各级政府官员需要了解国家在投资文书中作出的承

诺。这将使他们能够发现潜在的违规措施，并确保政府行为符合其在投资方面的义务。

84. 此外，牵头机构可协助相关政府机构对投资人和投资进行尽职调查。这种尽职调查不应是一个筛选过程，而是对投资人的认真态度和能力进行评估。除了审查商业计划和投资理由之外，尽职调查可能涉及评估投资的合法性。

85. 可以在投资合同和公私伙伴关系的谈判方面提供能力建设。政府作出长期而言其不能履行的承诺可能会引起争端。有关谈判的能力建设将降低未来产生不满或争端的风险。然而，这需要特定的专门知识和经验，而相关国家可能不具备这些专门知识和经验。

## 20. 政府间协调

### 建议 20：政府间协调

1. 制度应当建立与其他国家的当局的协调并使之制度化，以确保争端预防或缓解方面的有效合作和相互帮助。
2. 制度应当规定，实现这种协调的一种方式是在每项投资条约下设立一个联合委员会，该委员会可以履行以下职能：
  - (a) 发布投资条约的解释性声明；
  - (b) 为通过非约束性替代争端解决手段（如谈判、磋商、调解和早期中立评价）缓解争端提供便利，无论投资条约是否就此作出规定；
  - (c) [与缔约国]交流信息和最佳做法；
  - (d) [与缔约国一道]定期对投资条约进行审查。

86. 建议 20 说明了政府间协调对预防和缓解争端的重要性，在这方面，牵头机构可以发挥作用（见建议 6(1)(g)）。

87. 作为确保协调的一种方式，第 2 段建议在投资条约范围内设立联合委员会。联合委员会可通过发布解释性声明，促进投资保护标准和其他条约条款的协调统一。联合委员会还将创建促进有效适用投资条约的平台，因为它将为交流信息和最佳做法，以便通过定期审查而响应不断变化的政策关切提供便利。

88. 联合委员会可以促进国家之间的沟通和缔约国之间以及投资人与东道国之间的争端解决。