



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可能的改革

### 中国政府提交的意见书

#### 秘书处的说明

本说明转载第三工作组第三十八届会议筹备过程中于2019年7月18日收到的中华人民共和国政府提交的意见书。现将这份材料按收到的原样转载于本说明附件。



## 附件

### 中国关于投资者与国家间

#### 争端解决机制改革的建议文件

#### 一. 背景情况

自 1987 年首起基于条约的国际投资争端发生以来，目前已知的国际投资争端已经发生 940 多起。现行投资者与国家间投资争端解决机制对保护外国投资者权益、促进跨国投资发挥了重要作用，也有利于国际投资治理的法治化建设，避免投资者与东道国之间的经济纠纷升级为国家间的政治矛盾。因此，中国认为投资者与国家间投资争端解决机制是一个总体上值得维护的机制。

2017 年 7 月，联合国国际贸易法委员会（简称联合国贸法会）第 50 次委员会会议作出决定，授权第三工作组讨论投资者与国家间争端解决机制的现存问题、改革必要性和潜在的改革方案。经过两年的讨论，第三工作组认为当前的投资者与国家间争端解决机制存在需要改革的问题，决定同时研究制定多个潜在的改革方案，包括体制性改革方案。

中国欢迎此项改革动议。中国政府一直坚定奉行多边主义，积极促进“一带一路”国际合作，推动建设开放型世界经济，秉持共商共建共享的全球治理观，推动建设相互尊重、公平正义、合作共赢的新型国际关系。习近平主席早在 2013 年举行的二十国集团领导人第八次峰会上就提出：“要探讨完善全球投资规则，引导全球发展资本合理流动”。2016 年 9 月，二十国集团领导人杭州峰会达成了《全球投资指导原则》，提出“争端解决程序应公平、开放、透明，有适当的保障机制防止滥用权力。”上述努力为推进投资者与国家间争端解决机制改革进程指明了方向。

#### 二. 投资者与国家间争端解决机制存在的主要问题

从相关实践看，投资者与国家间争端解决机制的基本功能是解释条约、适用条约、确定国家责任，因此该机制属于国际公法性质的救济途径。投资仲裁是解决投资者与国家间争端的重要方式。尽管投资者与国家间争端解决机制对保护外国投资者权益、促进跨国投资发挥了重要作用，但该机制在实践中也产生了很多问题。中国认为，以下问题值得各方重点关注。

##### (一) 仲裁裁决缺乏合适的纠错机制

当前的投资仲裁缺乏制度化、合理的纠错机制。在《华盛顿公约》项下，专设撤销委员会的审查范围局限于特定事项，谈判历史表明，缔约各方不认为撤销委员会是上诉机制。在联合国贸法会仲裁规则项下，当事方可以依据仲裁地的国内法将投资仲裁裁决诉诸国内法院，但由于仲裁地法院与国际仲裁庭在准据法、条约和法律解释、证据等方面适用不同规则，仲裁地法院的判决往往引起很多争议。

#### (二) 仲裁裁决缺乏稳定性与可预期性

现行投资仲裁规则主要提供了专设仲裁庭的仲裁程序，不同案件可能由不同的仲裁员进行审理，不同案件的仲裁庭难以保证裁决的稳定性与可预期性。很多仲裁庭作出与以往案件不同的裁决，部分仲裁庭明确表示，协调以往和今后仲裁裁决的一致性不是仲裁庭的职责。投资仲裁机制存在诸多裁决不一致的现象，仲裁结果的不确定性已经严重影响了当事方预期，显然不能满足实现国际投资法治的要求。

#### (三) 仲裁员的专业性与独立性受到质疑。

现有投资仲裁体系借鉴了商事仲裁的实践经验，仲裁员指定过程未能充分反映投资仲裁所需要的国际公法专业要求。当前的投资仲裁领域缺乏针对仲裁员的行为守则，仲裁员指定机关的程序不够透明，仲裁员回避制度不够合理。投资仲裁领域还存在仲裁员与律师身份重叠的情形，可能存在利益冲突。投资仲裁的仲裁员和律师局限于少数专家的现象值得高度关注，投资者与国家间争端解决机制应该更加开放、更加具有包容性，增加发展中国家专家的参与度。

#### (四) 第三方资助影响当事方权利平衡

投资仲裁中的第三方资助是近年来出现的、备受争议的一个现象。该做法产生于商事诉讼活动，可能导致仲裁员与资助方之间存在利益关联，甚至导致利益冲突。第三方和投资者往往居住在东道国境外，东道国政府既缺乏信息，又缺乏管辖权，因此需要国际间合作或协助。此外，东道国政府特别是发展中国家也面临投资仲裁的高成本负担问题，需要建立相应机制予以解决。

#### (五) 期限冗长和成本昂贵

投资仲裁案件平均审理时限为 3 至 4 年，《华盛顿公约》项下撤销程序平均时限近两年，冗长的程序使得当事方需要投入大量资源。在仲裁成本方面，最新数据显示仲裁当事方的法律服务成本合计平均超过 1,100 万美元，给当事方造成严重负担。调解等替代性争端解决措施使用较少，未能充分发挥提高效率、降低成本的作用。

### 三. 中国对此次改革的目标和方案的考虑

中国认为，在已经发现的众多问题中，部分制度性问题难以通过成员国彼此间的双边投资协定予以解决，而是需要通过完善投资者与国家间争端解决的多边规则和机制建设予以解决，研究、制定平衡的争端解决规则。此次改革应当弥补现行投资争端解决机制的主要缺陷，促进国际投资领域的法治化进程。改革方案既要维护东道国的合法监管权，又要保护投资者权益，增强争端当事方对投资者与国家间争端解决机制的信心。

中国对完善投资者与国家间争端解决机制的可能方案持开放态度。中国认为，目前可以考虑的方案包括但不限于以下方面：

## (一) 常设上诉机制

为解决投资者与国家间争端解决机制存在的主要问题，中国支持对常设上诉机制改革方案开展研究。设立基于国际条约的常设上诉机制，明确相应程序、机构、人员，对推动投资者与国家间争端解决的法治化进程具有重要作用，有利于完善纠错机制，增强投资争端解决的法律预期，约束裁判人员的行为，也有利于进一步规范 and 澄清程序，减少当事方滥用权利的行为。近期的国际投资协定（包括中国签署的投资协定）已经开始尝试对上诉机制作出规定，或制定与潜在上诉机制进行对接的条款。但相比较双边投资协定，通过制定多边规则规范上诉机制是更有效率的做法，能够最大程度降低制度性成本。从世贸组织争端解决机制的实践经验看，其上诉机制的效率较高，且运转成本适中。

## (二) 当事方指定仲裁员的权利

从国际仲裁传统实践看，当事方指定仲裁员的权利是国际仲裁的基本特征，也体现了当事方意愿。投资仲裁的参与各方（投资者、东道国政府官员、律师或仲裁员）普遍认为，该特征是国际仲裁核心的、最具吸引力的特征。在一审环节，由于投资争端往往涉及复杂的事实和法律问题，确定仲裁庭的组成需要考虑很多因素，例如仲裁员的法律背景、经验、国籍、精力投入及个案可能需要的特殊专业知识，因此当事方需要考虑仲裁员人选是否合适。值得注意的是，其他国际公法或国际经贸领域的争端解决机制大多保留了类似做法，允许争端当事方选择受到信任的专家审理案件。国际投资仲裁机制发端于投资保护，设置这一机制的初衷不能被忽视。在投资仲裁的一审环节，当事方指定仲裁员的权利是一项受到广泛接受的制度安排，对增强争端当事方特别是投资者的信心具有重要帮助，应该在改革进程中予以保留。

## (三) 与仲裁员有关的规则。

在保留当事方指定仲裁员权利的同时，需要对仲裁员的资质、利益冲突、遴选和回避程序进行完善。中方注意到第三工作组与解决投资争端国际中心正在联合研究有关行为守则。考虑到投资者与国家间争端解决机制的公法属性，仲裁员应具有国际公法、国际经济法领域的专业知识，避免潜在的利益冲突，防止出现仲裁员不当兼任执业律师造成有失公平的情形。不同文化背景的国家对仲裁员的利益冲突或事项冲突往往存在不同理解，因此需要进一步明确利益冲突和事项冲突的具体内涵。本次改革还应完善仲裁员的遴选和回避规则，增加透明度和合理性。

## (四) 替代性争端解决措施

相比较投资仲裁，投资调解强调“以和为贵”，可以为东道国和投资者提供高度灵活性和自主性，调解员也有更多的机会采取具有创造性和前瞻性的方法来促进解决投资争端，有利于当事方达成双赢结果，并避免冗长的仲裁程序和高昂的诉讼成本。从更广泛的争端解决实践经验看，采用替代性争端解决措施将更有利于维护投资者与东道国政府的长期合作关系，有助于东道国通过合适的措施保护外国投资，从而起到定分止争、避免矛盾激化的作用。中国认为，应当积极探索建立更加有效的投资调解机制。

#### (五) 仲裁前磋商程序

中国支持纳入仲裁前磋商程序，明确磋商主体为投资者和东道国的中央政府，并将磋商规定为双方的强制性义务。很多国际投资协定已经纳入了类似规则，并对化解投资争端产生了十分积极的作用。在启动仲裁程序前，3至6个月的磋商程序有助于解决投资争端。投资者与东道国可以利用该程序更清晰地了解彼此诉求，了解涉案措施和东道国法律规定，并探讨可能的解决方案，从而避免将争议升级到仲裁程序。

#### (六) 第三方资助的透明度纪律。

中国支持对第三方资助规定透明度纪律，相关方应持续披露有关资助情况，避免仲裁员和第三方资助者之间发生直接或间接的利益冲突。如未履行披露义务，应明确相关方承担的法律后果。

### 四. 对推进第三工作组工作进程的建议

中国注意到，按照授权，此次改革进程由政府主导，并鼓励其他国际机构和公众参与。中国认为，制定多边规则需要成员国的共同努力，多边机制的生命力也取决于成员国的共同参加。中国支持各成员国在联合国贸法会项下通过多种方式推进改革进程，也支持联合国贸法会与其他国际组织就此问题进行合作。中方认为，联合国贸法会第三工作组同时考虑所有问题和解决方案建议是一个能够兼顾各方需求的务实安排，但需要在程序上保留一定灵活性，避免忽视部分重要的改革方案建议。