



联合国  
贸易和发展会议

Distr.  
GENERAL

TD/B/COM.2/62  
11 January 2005  
CHINESE  
Original: ENGLISH

贸易和发展理事会  
投资、技术及相关的资金问题委员会  
第九届会议  
2005年3月7日至11日  
临时议程项目4

与国际安排有关的问题\*

投资者与国家间争端和相关的政策问题

贸发会议秘书处的说明

内容提要

源于投资协议的国际投资争端日渐增多。送交世界银行集团解决投资争端国际中心和其他仲裁法庭的条约案件累计数目从1994年底的5起增加到了2004年11月的至少160起，在过去三年中提出的已知诉求超过了半数(92起)。有50多个国家被告上国际法庭，其中有31个发展中国家，11个发达国家和8个转型经济体。案件涉及到范围甚广的经济活动和各种类型的外国涉入，并且关系到投资协定中的关键条款。此种动态提出了一些体制和实质性的问题，并且对于发展具有严重影响。本说明列举了其中若干问题。

\* 本文件之所以在上述日期提交，是因为核实其中所载数据的过程中出现了延误。

## 目 录

	<u>页 次</u>
导 言.....	3
A. 背景.....	3
B. 投资者与国家间争端解决的迅速增加 .....	4
C. 对发展的影响.....	8
参考书目.....	11
附 件.....	12

## 插 文

插文 1. 对投资者与国家间争端解决领域产生影响的各种因素 .....	5
-------------------------------------	---

## 导 言

1. 按照投资、技术及相关的资金问题委员会第八届会议(2004年1月26日至30日,日内瓦)的决定,<sup>1</sup>秘书处编写了本说明,以便在投资、技术和相关的资金问题委员会第九届会议议程项目4之下开展关于“与国际安排有关的问题”的讨论。本说明的用意是述评国际投资者与国家间争端解决方面的动态,并提出与这个议题有关的一些政策问题供委员会审议。<sup>2</sup>

2. 此外,本说明还意在激发在这一领域内交换经验和建立共识,以期促进发展。这包括按照贸发十一大规定的任务审查履行国际承诺方面的经验(《圣保罗共识》,TD/410,2004年6月25日,第56段)。

### A. 背 景

3. 为吸引外国直接投资并从中获益而制订国际投资政策的努力正在继续加大力度,双边、分区域、区域和区域间层次的国际投资协议进一步增加了数目。由此而来的投资规则网错综复杂,是多层面和多方面的,这些规则有的相互重叠,有的互为补充。在国际投资协议的总体中,有2,300多项双边投资条约,2,300多项双重征税条约、大量的优惠自由贸易和投资协定以及多边协议。

4. 在这种条件下,为解决投资引起的私人当事方与某一国之间的争端建立了特定程序。大多数双边投资条约以及一些区域协定和其他文书都含有投资者与国家间争端解决的条款。

5. 国际投资协议中对于投资者与国家间争端的通常处理办法是,具体规定争端当事各方必须争取通过谈判友好解决争端。如果不能通过友好谈判解决争端,通

---

<sup>1</sup> “根据本届会议的讨论,贸发会议应当继续通过研究和政策分析、技术援助和能力与共识的建立,在投资、技术和企业发展领域开展工作。贸发会议尤其应当: ... 继续开展关于国际安排方面的工作,注重双边和区域安排,其中包括南北合作,特别是南南合作背景下的上述安排,并注重成员国在这方面的需要。此外,秘书处应继续为当前这一领域中开展的包括政府间一级在内的信息和经验交流提供便利”,给贸发会议秘书处的建议,第5段第5项,TD/B/COM.2/60和TD/B/COM.2/60/Corr.1,日期为2004年2月17日。

<sup>2</sup> 本说明参照了2004年11月29日贸发会议发表的非定期说明(UNCTAD/WEB/ITE/IIT/2004/2),题为“International investment disputes on the rise”。

常的下一个步骤是国际仲裁，即特设仲裁或诉诸某一机构的仲裁(UNCTAD, 2003a, b)。

6. 投资者与国家间争端解决是投资实践领域引起了大量法律问题和许多处理这些问题的办法的一个领域。这对于东道国和外国投资者都是重要的问题。当外国投资者进入东道国领土时，投资者一般倾向于争取得到以具体规定的待遇标准为形式的保护，如最惠国待遇、国民待遇和公正平等待遇，并且在征用补偿这类事务以及从东道国转移资本、利润和收入的权利方面得到保障。这类权利往往体现在国际投资协定的具体条款当中。

7. 如果有了切实有效的解决争端程序，就有助于在东道国建立一个有利的投资的环境，而这正是东道国为了鼓励外国直接投资并从中获益而加入国际投资协议的目的。各国都希望确保，在与外国投资人发生争端时，自己具有便捷解决争端的法律手段。然而，人们担心，草率琐碎或胡搅蛮缠的主张会束缚政府的合法规范行为，对于如何在国家和国际争端解决方法中间保持平衡，也有人表示关注。

#### B. 投资者与国家间争端解决的迅速增加

8. 含有投资条款的双边、区域(如北美自由贸易协定)或数边(如《能源宪章》)协定或国际投资协议之下的所有已知案件累计总数，2004年11月为160起(附件图1和2)，而在1994年底仅为5起。这些条约案件中的106起提交到了世界银行集团的解决投资争端国际中心(解决投资争端中心)，而1994年底仅为3起(附件图3)。另外，至少有54起案件(累计数字)是在解决投资争端中心之外解决的，而1994年底这类案件仅为两起。(国际投资争端也可产生于投资人与政府之间的合同，有些此类争端被送交解决投资争端中心，但未被列入这方面的数据。)在160起已知索赔案件中，过去3年里提出的远远超过半数(92)，其中实际上没有一起是政府提出的。<sup>3</sup>有11起争端是发展中国家的公司首先提出诉求的。对基于条约的仲裁诉讼数目和人们对这些诉讼的了解产生很大影响的有三大因素。一个因素是，状告阿根廷的诉

---

<sup>3</sup> 唯一的例外是2003年智利和秘鲁的国家间争端。这项诉求是秘鲁在一家智利公司 Lucchetti (Lucchetti S.A. and Lucchetti Peru S.A.诉秘鲁共和国, ICSID Case No.ARB/03/4。)提出了一项投资者与国家间诉求之后提出的。在其他一些案件中，国家成立了索赔委员会处理投资者与国家间的案件，如美国和伊朗伊斯兰共和国的索赔法庭。

讼之多前所未有，使这一数字大涨，而另两个因素，即按照某些仲裁规则须对争端保密，以及在贸发会议的统计中不把“意向通知书”计为正式索赔的决定，则具有压低数字的作用(插文 1)。

9. 至少有 50 个政府曾经面临过投资条约仲裁，其中 31 个在发展中世界，11 个是发达国家，8 个是转型经济体(附件一表 1)。对阿根廷提出的索赔为 37 项，其中 34 项至少在部分上与该国的金融危机有关。墨西哥的已知索赔数字位居第二(14 起)，其中多数属于《北美自由贸易协定》范围之内，少数属于各种双边投资条约范围之内。美国也面临着为数不小的索赔(17 项)，所有这些都都在《北美自由贸易协定》之下，与该国缔结的双边投资条约无关。波兰(7 项索赔)、埃及(6 项索赔)和加拿大、智利、捷克共和国和乌克兰(各面临 4 项索赔)在这一名单中也十分突出。

### 插 文

#### 对投资者与国家间争端解决领域产生影响的各种因素

如下文所述，对基于条约的仲裁诉讼数目和人们对于这些仲裁的了解产生很大影响的，有三大因素。

#### 阿根廷

投资者与国家间争端近期案件的数目，受到了对阿根廷提出的数量之大前所未有的国际诉讼的影响。自该国 2001 年发生金融危机以来，外国投资人对于天然气和石油生产、电信业特许经营和供电及供水等产业的损失提出了索赔。仅在 2003 年一年中，就有 20 家跨国公司对阿根廷提起了诉讼，指控投资条约中的保障受到了违反。截至 2004 年 11 月 24 日，又向解决投资争端国际中心另外提出了 8 起案件。<sup>a</sup> 但是，即使将迄今为止的所有对阿根廷索赔排除在外，案件数目仍呈上升趋势。

#### 争端的保密性质

解决投资争端国际中心的仲裁机制，是具有公开的索赔登记册的唯一机制。但是，目前已知有些索赔是在该中心之外审理的(附件图 2)。<sup>b</sup> 无从了解的是，除了图 3 显示的数字之外，究竟还有多少案件。因此，基于条约的投资争端数目有可能高于可得数字显示的程度。虽然已经通过采访和检索媒体报道及公司档案大

力查找解决投资争端中心范围之外的索赔，但一些投资人或政府仍然希望保密，这就是难以确定确切案件数目的原因。

### 意向通知书

一些投资条约索赔是以意向通知书或向解决投资争端中心提出请求为形式的，未被收入贸发会议的数据库，原因要么是这些索赔没有进入正式仲裁，或者是因为存在着一种无法加以核实的仲裁。<sup>c</sup> 解决投资争端中心的索赔通常只有在该中心书记处予以正式登记之时才公开披露。同时，在该中心之外，针对一个东道国提出的仲裁意向通知书可能公布，也可能不公布，但在提出仲裁请求或索赔之前并不一定会启动实际仲裁。例如，就《北美自由贸易协定》之下提出的索赔而言，仲裁意向通知书并不启动仲裁，只是表明意向。

由于这一原因，160起已知仲裁案件的清单，排除了在《北美自由贸易协定》或其他一些条约(例如，按照一项条约启动某一法定等待期)之下送交了仲裁意向通知书，但仍在等待仲裁请求或无法确认此种请求的案件。

### 资料来源：贸发会议

a 2004年10月14日，阿根廷政府宣布，对在解决投资争端国际中心向它提出的索赔不予考虑，其中说，没有一起案件有正当理由(Comunicado de Prensa, Ministerio de Economía y Producción)

b 许多国际投资协定允许投资人在解决投资争端中心(包括该中心的附加机制)和特设仲裁程序之间作出选择，例如，使用联合国国际贸易法委员会的仲裁规则就是后一种选择。可加利用的其他一些机制办法包括设在巴黎的国际商会仲裁法院，斯德哥尔摩商会仲裁、伦敦国际仲裁法院以及多种区域仲裁中心，尤其是新加坡和开罗的仲裁机构。仲裁诉讼总数始终是未知数的部分原因就是由于存在着这种选择，因为只有解决投资争端中心提供案件清单。并非总能得到其他这些仲裁机构的资料。

c 由于索赔可能以不同的方式提出，取决于适用的条约和仲裁规则，因此，对于评估仲裁诉讼何时开始，没有显而易见的通用标准。《北美自由贸易协定》要求提出“意向通知书”，而双边投资条约(通常)没有此种规定。

10. 已知的投资人与国家间仲裁诉讼与开业前和开业后阶段的外国投资有关，并涉及到所有种类和类型的外国投资，包括私有化合同和国家特许经营。受到质疑的措施范围甚广，包括金融危机期间实行的紧急法规、增加增值税、农用土地划归商用、对有害废物处理设施采取的措施、与将国有企业股份向外国投资人转移的意向相关的种种问题以及在媒体管理机关得到的待遇。投资人索赔针对的问题涉及到公正和平等待遇、不歧视、征用(法规性占取或“等于”占取的措施)和协定的范围和定义。

11. 发生条约争端的经济部门包括建筑、供水和污水处理服务、酿造业、电信特许经营、银行和金融服务、饭店管理、电视和无线电广播、有害废物处理、纺织品生产、天然气和石油生产以及各种形式的采矿。

12. 投资人想要收集的损害程度信息往往是零散和不可靠的。即使是核实外国投资人索赔的数额也可能十分困难，因为大部分案件仍然处在原发阶段，按照解决投资争端中心制度，索赔人在确定管辖权阶段完成之前不必量化提出的索赔。按照其他仲裁规则审理的索赔诉讼在早期阶段也可能不必量化诉求，即使在需要这样做时，律师和投资人对于披露此类信息往往保持沉默。但是，有些已知裁决涉及到巨大数额。例如，在 2003 年，一家法庭认定捷克共和国的媒体管理机关违反了与荷兰达成的一项投资条约的条件，此后，法庭下令捷克共和国向一家设在荷兰的广播公司支付大约 2 亿 7 千万美元和巨额利息。在对厄瓜多尔的裁决中也有类似规模的付款，该国在 2002 年被裁定向西方石油公司支付 7,100 万美元，另加利息。

13. 与此同时应当指出，并非所有索赔最后都能得到请求作出的裁决。事实上，就一项索赔裁决的款项并不一定表明案件的实际资金规模，因为对于提出数额尤其巨大的诉状的索赔人，并不会加以处罚。数额甚大的索赔最后得到的判决数额往往甚少。例如，Metalclad 诉墨西哥的案件索赔数额为 4,300 万美元，而裁定赔款数额不到 1,700 万美元，在 S.D. Myers 对加拿大提出的 7,000 万-8,000 万美元的索赔中，裁定赔款额仅为 600 万美元，不到索赔数额的 10%。在这方面值得注意的是，企业提出的索赔并非总能胜诉，国家在很大数目的案件中获胜，但即使是出庭辩护也是耗费钱财的。

14. 投资条约仲裁诉讼的提起，耗资不菲。据报道说，Metalclad 公司在对墨西哥提起的仲裁诉讼中支付的律师费和仲裁员费约达 400 万美元。<sup>4</sup> 又有报道说，捷克共和国在一家设于欧洲的广播公司及其主要股东之一对之提起的两大索赔案件中，支付了 1,000 万美元的辩护费。<sup>5</sup> 最近，捷克共和国政府宣布，为了应付类似的索赔，<sup>6</sup> 2004 年的预期法律费用为 330 万美元，下一年度为 1,380 万美元。大致看一下近期裁决中的费用裁定可知，政府的平均法律费用支出为 100 万美元至 200 万美元，其中包括律师费，法庭费用约为 400,000 美元或更多，索赔人支付的费用与被告方大致相当。<sup>7</sup>

### C. 对发展的影响

15. 根据国际投资协议投资者与国家间争端解决条款提起的索赔案数目近期大增，这表明，外国投资者很可能越来越倾向于诉诸投资者与国家间争端国际解决程序，对于他们认为不良影响了自己投资的当局措施提出控告。即使扣除对阿根廷提出的索赔，仍然显而易见的是，仲裁诉讼的数目正在不断上升，而且有可能继续增加。

---

<sup>4</sup> See J.C. Thomas, “A reply to Professor Brower”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.40(2002), no.3。一家加拿大法院也审理了此案,但这一数字中未列入其审理费。

<sup>5</sup> See Luke Eric Peterson, “Czech Republic hit with massive compensation bill in investment treaty dispute”, *INVEST-SD News Bulletin*, 21 March 2003, available at [http://www.iisd.org/pdf/2003/investment\\_investsd\\_march\\_2003.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_investsd_march_2003.pdf)。

<sup>6</sup> See Luke Eric Peterson, “Croatian firm invokes investment treaty to challenge Czech eviction notice”, *INVEST-SD News Bulletin*, 1 October 2004, [http://www.iisd.org/pdf/2004/investment\\_investsd\\_oct1\\_2004.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_investsd_oct1_2004.pdf)。

<sup>7</sup> CEPMLP/Dundee 关于跨国争端处理的经济分析研究项目的初步结果。

16. 此外，投资越多，争端的发生就越多，而争端的增加与国际投资协议数目的加大合在一起就有可能引出更多的案件。<sup>8</sup> 在这个问题上，复杂的基础设施项目日渐突出的份量是特别相关的。<sup>9</sup> 争端的增多也可能反映出外国投资人似乎越来越倾向于在索赔广为人知之后提起诉讼。

17. 虽然投资者与国家间争端解决在当代国际投资协议事件中是一种救济权，但国际化的争端解决制度必须防范草率琐碎或胡搅蛮缠的索赔。同样重要的是，对东道国裁定的损失赔偿必须与实际损失相称。而且，应当考虑到争端对于发展产生的影响。一些仲裁法庭近期裁定了巨额赔款，这引起了人们关于此种裁定对发展中国家影响的关注。除了判决问题以外，还需要研究争端在政策方面的影响。

18. 就资源和专门知识而言，国际仲裁本身的要求可能很高，这会使发展中国家当事方处于弱势。就经验和来源看，仲裁员需要从广泛的候选人中选出，以便确保发展中国家的利益和外国投资人的利益都得到代表。或许应当进一步努力培训来自发展中国家的仲裁员。

19. 总而言之，投资者与国家争端解决制度必须对当事双方公正，并被认为确实如此。投资者与国家间争端发生于私人商业当事方或国家行政机关或机构之间，因此涉及到公共利益，并且含有政策因素。在看待私人当事方的商业利益时，不得不顾及这一点。对这两类不同的利益和这些利益在争端过程中可能引出的主张，争端解决制度必须保持敏感。

20. 由于国际投资协议内容的复杂性，决定达成国际投资协议的政府在谈判此类协定时需要明智行事。为了对于有可能引起诉讼的行动保持敏感，政府需要追踪争端的发展动态。另外，必须研究履行国际投资协议所载国际义务的经验，从中吸

---

<sup>8</sup> 关于国际投资协议增加的记述，见各期《世界投资报告》，[www.unctad.org/wir](http://www.unctad.org/wir)。双边投资条约的记述见 [www.unctad.org/iaa](http://www.unctad.org/iaa)，可在该处查到 1,800 多项双边投资条约的案文。关于这个问题还可参阅关于南南投资协定增长的新闻稿 UNCTAD/PRESS/PR/2004/036。

<sup>9</sup> 尽管在此未加计算，但外国投资人与政府间合同的数目也可能有所增加，包括发展中国家政府与国内外私人投资者签订的稳定协定。(例如，仅秘鲁就在 1993 年到 2004 年期间缔结了 400 多项此类协议。见 [www.proinversion.gob.pe/english/convenios](http://www.proinversion.gob.pe/english/convenios)。) 许多这些合同，尤其是涉及到外国投资人的合同，都载有国际投资者与国家间争端解决条款。

取教益。实际上，有些国家除其他外参照自己在投资者与国家间争端解决中的近期经验修订了双边投资条约范本。

21. 参照本文的综述，委员会不妨审议投资者与国家间争端解决近期趋势中的下列问题以及这些问题与发展的关系：

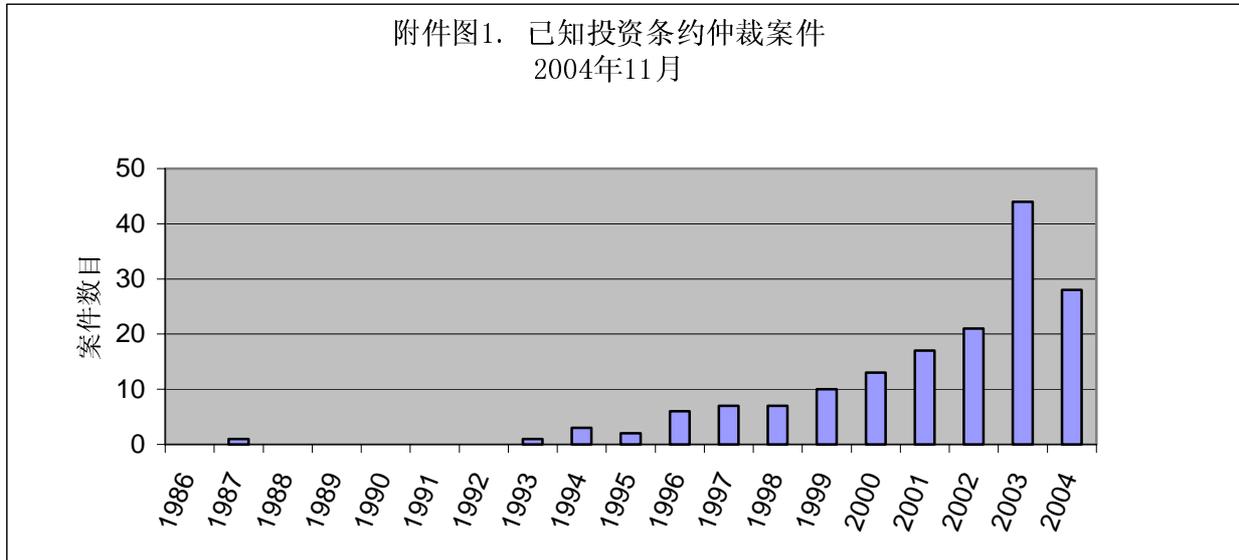
- 一些实质性的条约条款(尤其是关于范围和定义、不歧视原则、财产的占取以及争端解决的条款)引起了投资者与国家间争端解决主张。为了从东道国和外国投资者双方的利益出发避免进一步争端和澄清某些条款的含义，可采取哪些步骤澄清这些规定？
- 投资者与国家间争端解决的一些程序性问题引起了关于这些程序能否正常发挥作用的关注(尤其是关于斡旋、使用投资者与国家间争端解决条款的权利、论坛机构的多重性、条约选择、国内争端解决办法的国际化、举证标准和责任、以及透明度)。为了东道国和外国投资者两者的利益而避免进一步争端和澄清某些程序方法的含义，可采取哪些步骤澄清这些规定。
- 由于发展中国家大部分仍然是资本进口国，因此，如果投资者与国家间争端解决案件增加，这些国家最有可能受到冲击。这引起了对于这些国家的一些关注，因为它们可能不具备应付此类案件的技术专长和体制能力。另外，如果把法庭费用、仲裁员费、律师费和开支以及为准备案件投入的时间全部计算在内，案件费用可能极高。在这方面可采取哪些步骤帮助发展中国家？

参考书目

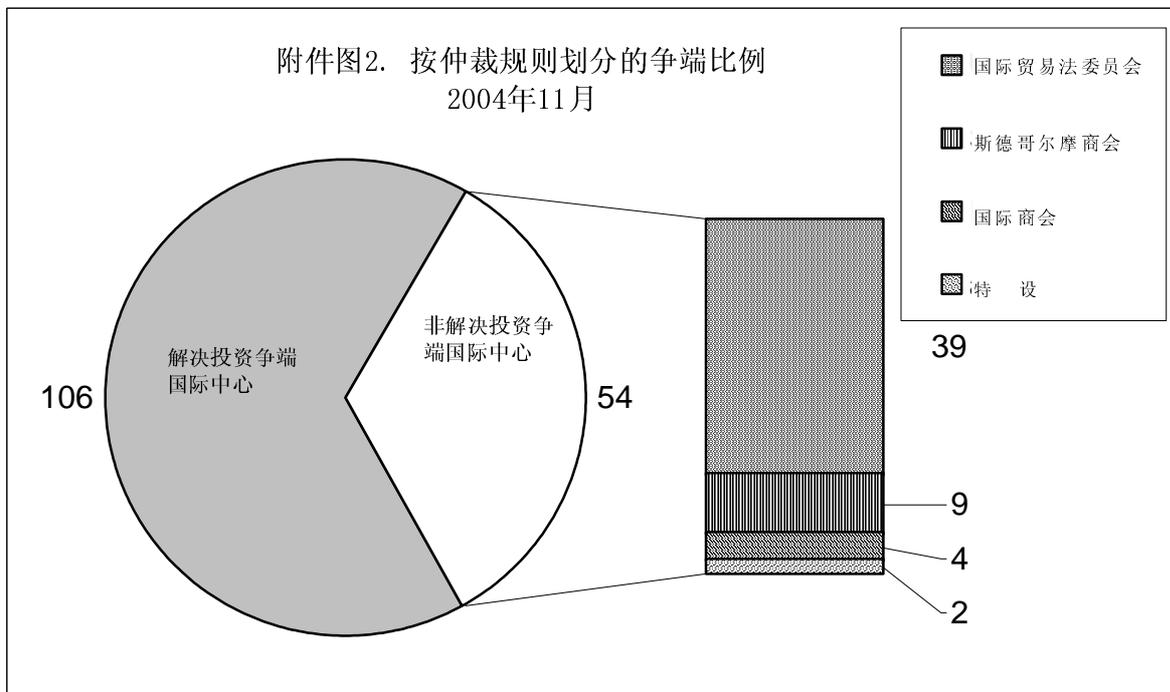
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)(2003a)。 World Investment Report 2003: FDI Policies for Development: National and International Perspectives(New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no.E.03.II.D.8。

(2003b)。 Dispute Settlement: Investor—State(New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, sales no.E.03.II.D.5。

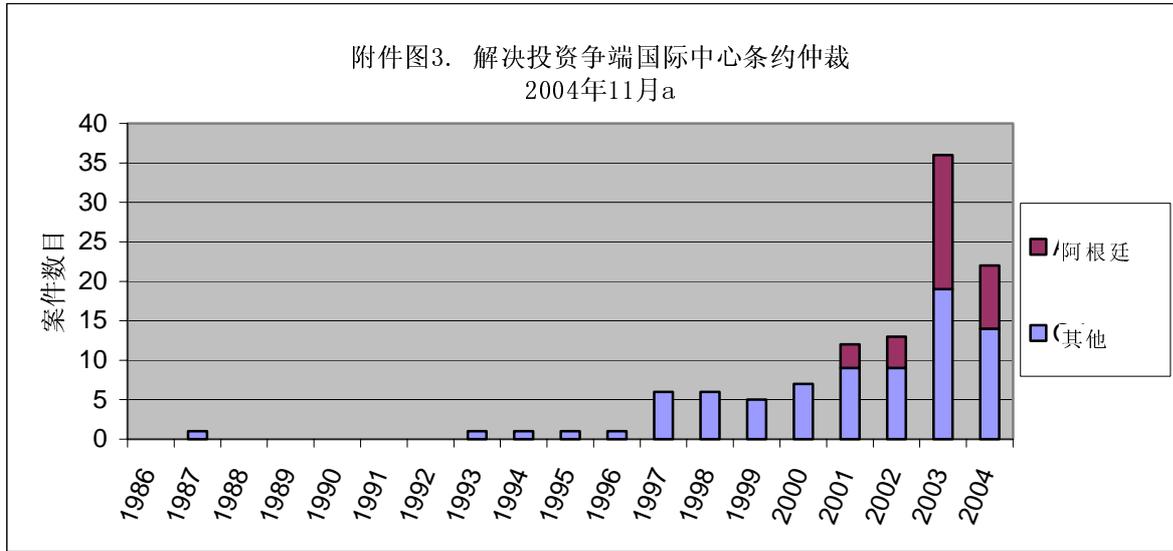
### 附件



资料来源：贸发会议。



资料来源：贸发会议。



资料来源：贸发会议。

a 阿根廷始于 2001 年。

附件表 1. 对某一国家提出的已知投资条约索赔<sup>a</sup>

被告方	索赔数目
阿根廷	37
墨西哥	15
美利坚合众国	10
波兰	7
埃及	6
加拿大	4
智利	4
捷克共和国	4
乌克兰	4
刚果民主共和国	3
厄瓜多尔	3
匈牙利	3
哈萨克斯坦	3
巴基斯坦	3
俄罗斯联邦	3
布隆迪	2
爱沙尼亚	2
约旦	2
拉脱维亚	2
摩洛哥	2
菲律宾	2
罗马尼亚	2
斯里兰卡	2
阿拉伯联合酋长国	2
委内瑞拉	2
阿尔巴尼亚	1
阿尔及利亚	1
巴巴多斯	1
玻利维亚	1
保加利亚	1
萨尔瓦多	1
德国	1
加纳	1
圭亚那	1
印度	1

被告方	索赔数目
印度尼西亚	1
吉尔吉斯斯坦	1
黎巴嫩	1
蒙古	1
缅甸	1
巴拉圭	1
秘鲁	1
摩尔多瓦共和国	1
沙特阿拉伯	1
斯洛文尼亚	1
西班牙	1
特立尼达和多巴哥	1
突尼斯	1
土耳其	1
越南	1
未加披露	6
总 计	<b>160</b>

资料来源：贸发会议。

a 本表中提供的信息仍属于初步性质，目前正在加以核实。

-- -- -- -- --