



# 投资争端管理示范文件

说明

CCDEC2018 26

# 投资争端管理示范文件<sup>1</sup>

## 引言 鉴于

- I. [x]已签订包含国际争端解决机制的国际投资协议，且政府及其机构亦可与外国投资者签订包含争端解决机制的合同；
- II. 若未能及早解决且完全解决外国投资争端，该等争端将可能影响重大公共政策、政治与财务考量因素、立法与监管行为，且可能影响[x]的国际声誉；
- III. [x]协助高效协调的机构间行为，致力于在正式争端解决程序启动前，预防和管理外国投资争端；同时，有效且高效地解决该等争端。
- IV. [x]决定遵守本文件所述的高效协调的机构间行为。

## 一、一般条款

### [第 1 条 公共利益的声明

声明以下行为事关公共利益：针对涉及[x]的国际投资争端的预防和管理，及任何保证争端得到有效解决或充分辩护所必需的行为。]

### 第 2 条 适用范围与目的

1. 本文件应就管理和解决针对[x]的国际投资争端为[x]提供指引。
2. 本文件条款应对任何第 3 条项下定义的公共实体起指引作用。
3. 本文件涉及国际投资争端解决中的多个方面，包括：任务、权力、决策、信息共享、财务因素、国家机构、有关组织和个人间的协调、以及国家代理，旨在实现下述目的：
  - a) 通过优化公共实体的内部合作和协调，确保有效且及时地管理国际投资争端；
  - b) 引入早期预警机制及相关程序，以在适当情况下尽早解决即将出现的国际投资争端；
  - c) 就争端、提起请求的投资者、法庭、公众舆论以及任何其他争端利益相关方，设立唯一的国家专属代表；
  - d) 设定涉及国际投资争端解决的公共实体间的协调程序；
  - e) 为初步评估，协商、调解和调停的开展，及前述事项与投资仲裁程序的相互作用设定程序；

---

<sup>1</sup> Thanks to Junyu Chen (former legal intern at the Secretariat) and Fan Yang (International Dispute Resolution Manager 国际争议解决经理, King & Wood Mallesons | 金杜律師事務所) for checking the translation.

- f) 运用争端解决机制及在可能的情况下达成和解协议；
- g) 设定聘请外部法律顾问和专家的程序；
- h) 制定与国际投资争端相关的开支规则，为财务监督、相关费用的支付、和解协议和裁决制定一套体系；
- i) 集中管理并处理与已达成的含投资争端解决机制的国际协议及合同相关的信息公开，以及与潜在的、未决的和已决的国际投资争端相关的信息公开；以及
- j) 就国际投资争端的产生、解决和结果，处理与其相关的信息保密和传播问题。

### 第 3 条 定义

1. 本文件下的国际投资争端是指由下述事项引发的争端：
  - a) [公共实体与外国投资者签订的 ‘投资合同’，该合同规定采用国际争端解决机制解决争端；以及]
  - b) [x]与其他国家或[地区经济一体化组织/国际组织]签订的 ‘国际投资协议’，设定了缔约国的投资者与该投资者某一投资项目所在的缔约国之间的争端解决程序。
2. 国际争端解决机制包括[x]或其公共实体在本条第 1 款项下定义的国际投资协议和投资合同中明确同意的，或者国际投资争端各方同意的仲裁、谈判、调解、调停及其他程序和方法。
3. 公共实体包括但不限于：
  - [
  - a) [x]的政府，包括其部门；
  - b) 其他[中央/联邦]公共实体；
  - c) 总统府；
  - d) 议会；
  - e) 法院及国家公诉人；
  - f) [地区/地方]公共实体；
  - g) 市政当局；
  - h) 国有企业。]
4. 涉及的公共实体是指下述公共实体：(i) 在争端通知中明确提到的公共实体；(ii) 在引起争端的国际投资协议或投资合同的起草、谈判、签署和/或执行中涉及到的公共实体；或者 (iii) 在构成争端标的的措施的采用和/或实施中直接或间接涉及到的公共实体。

5. 外国投资者是指投资合同项下的法律实体或个人，或者根据[x][关于外国投资]的法律或[x]作为缔约方的国际投资协议，满足外国投资者标准的法律实体或个人。
6. 负责机构是指<sup>2</sup>
  - a) **选项 1:** [...]部门，以下简称‘部门’：在由国际投资协议引起国际投资争端的情况下；  
**选项 2:** 机构间委员会，以下简称‘委员会’：在由国际投资协议引起国际投资争端的情况下；  
**选项 3:** 更能反映国家特定需求并在需要时可起到协调作用的其他选项。
  - b) 代表政府主导谈判并与外国投资者签订合同的公共实体：在由投资合同引起国际投资争端的情况下。

#### **第 4 条** *协调的基本原则*

1. **高效性。**负责机构和其他相关公共实体应根据本文件规定积极、充分、及时、高效地协作，管理国际投资争端，保障[x]的权力和权益。
2. **全面性。**在国际投资争端的各个阶段，各方都应协调进行国际投资争端的预防和管理工作，特别是针对潜在争端的通知、冷却期或友好解决期、仲裁、潜在谈判、调解及调停（仲裁前，仲裁中及仲裁后）、解决和执行。
3. **包含性。**协调工作应包含相关公共实体的现任公职人员以及不再积极受雇于相关公共实体的人员。他们可能需要在程序的不同阶段出席，包括以证人身份参与其中。[根据...法律，现任公职人员可能因为延迟或拒绝合作而受到行政处分]。
4. **合作性。**所有公共实体受一般配合义务的约束。

#### **第 5 条** *协调的内容*

公共实体和负责机构之间的协调包括但不限于以下内容：

- a) 第 6 条项下所述的信息的集中管理。
- b) 第 7 条项下所述的争端解决条款的一致性。
- c) 第 8 条项下规定的早期预警机制。
- d) 在管理国际投资争端的各个阶段进行协调工作，包括本文件第二章中所述的友好协商、仲裁/调停/调解程序以及执行。

---

<sup>2</sup>另一种可能的做法是，由同一负责机构负责所有国际投资争端，不区分争端是否由国际合同还是由国际投资协议引起。

## 第6条

### 信息集中管理和信息透明

1. 部门/委员会应作为所有已签订的国际投资协议和投资合同的存放处。应在国际投资协议或投资合同签订后[15]个工作日内通知部门/委员会，并向部门/委员会发送一份已签署的副本。
2. 部门/委员会应根据[...]法律的保密规定于[15]个工作日内将国际投资协议[及投资合同]的文本发布于其网站的信息公开处。
3. 部门/委员会应尽其所能并根据[x]的适用法律，提供对已结和未决的国际投资争端案件的公开访问途径。<sup>3</sup>

## 第7条

### 一致性

1. 部门/委员会应起草并提供一份将来用于国际投资协议和投资合同谈判的投资争端解决标准条款，以实现进一步的一致性和标准化。
  2. 若使用不同于本条第1款中提及的标准条款，进行谈判的公共实体应在谈判结束前将该条款的表述提请部门/委员会的批准，并附上使用该不同表述的理由。部门/委员会应在[...]个工作日内出具[具有约束性的意见书/建议书]。
  3. 部门/委员会应确保在不同国际投资争端中国家声明和辩护论点的一致性。
- [4.部门/委员会可制定关于聘用外部法律顾问和其他专家的一系列规则和实践惯例。]

## 第8条

### 早期预警机制

如果任何公共实体被告知或获知存在或有可能发生涉及[x]的国际投资争端，该实体应立即以书面形式通知负责机构。该通知应包括全部该实体所掌握的与国际投资争端相关的信息和文件。

## 二、负责机构

### 第9条

#### 解决合同义务所引起的争端的负责机构

1. 代表[x]与外国投资者谈判或签署合同的公共实体应负责解决该等合同引起的争端。

---

<sup>3</sup>在一定范围内《联合国国际贸易法委员会透明度规则》或一国国内的透明度规则可适用。

2. 如果前款提及的公共实体因内部重组或任何其他事件不再存续，继承或接替该不再存续实体职能的公共实体应负责解决已解散公共实体谈判或签署的合同所引起的国际投资争端。
3. 在特殊情况下，**部门/委员会**应决定任命或指定负责争端解决的公共实体。

## 第 10 条

### 解决国际投资协议所引起的争端的负责机构

#### 选项 1 (某一单位、部门或个人)

1. [...]部应在由国际投资协议引起的国际投资争端中负责代表[x];
2. 该部门应明确任命其下属的一个具体单位、部门或个人履行本文件下授予该部门的所有职能和职责。
3. [...]部应作为本文件下[x]的法定代表。

#### 选项 2 (机构间委员会)<sup>4</sup>

就此成立国际投资争端解决的机构间委员会，即委员会，以协调、预防和管理根据国际投资协议发起的针对[x]的争端解决程序。

**选项 3: 其他可以提供必要协助同时更能反映国家特定需求的选项。**

## 第 11 条

### 负责机构的职能

负责机构应具有下述职能：

- (a) 就针对[x]的国际投资争端进行协调管理，包括友好解决争端的程序。
- (b) 详尽制作并完成提交给国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭的文件。
- (c) 根据本文件第 12 条规定，详细阐述国际投资争端解决的策略。
- (d) 确保有效地捍卫[x]的利益（作为被申请人或申请人）。
- (e) 若有需要，就法律顾问、专家以及外部顾问的聘用流程进行协调。
- (f) 管理所有与投资者的通讯及对仲裁通知的答复，
- (g) 就案件准备工作所必需的协助，向不同政府实体和机构请求协作和支持，并请求提供信息、文件和帮助。此类信息应在截止日期前提供，该实体的代表应承担按时提交的义务。

---

<sup>4</sup>如需更多该委员会如何运作的详情，请见文件尾部的附件。

- (h) 根据现时有效的规定保密性的法律，作为通知进度报告和程序结果的唯一官方机构渠道。
- (i) 根据适用的争端解决机制，视具体情况选定仲裁员、调解员或调停员。
- (j) 在国际投资争端中代表[x]，参与国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭组织的庭审，包括协助法律顾问（如有）代理[x]。
- (k) 与主管公共实体协调就国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作裁决或决定的执行，并对执行事宜承担主要责任。
- (l) 协调就国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作裁决和其他决定的履行事宜。
- (m) 为与外国投资者之间的争端解决程序，向[财政部]就额外资源的分配提出建议方案。
- (n) 协调和进行和解谈判，并起草、谈判和达成和解协议。
- (o) 任何其他有关解决涉及[x]的国际投资争端或防止未来争端的必要和合理的职能。

## 第 12 条

### 制定解决国际投资争端的策略

1. 收到外国投资者发出的争端通知或类似通知后[三十]个工作日内，负责机构应与公共实体、组织、相关机构和法律专家（如有）进行协调以制定针对该争端的早期评估及解决国际投资争端的策略。各方将密切关注所有截止期限和时间安排，并尽全力保证在该等期限内按时提交所有提交材料和其他通信文件，除非可以且已经作出延长期限的安排。
2. 解决国际投资争端的策略应包括提供友好解决争端的方案和评估友好解决争端的益处。
3. [若国际投资争端由投资合同引起，负责解决争端的公共实体应向部门/委员会提交解决国际投资争端的策略方案以进行磋商。部门/委员会应在收到后[十]个工作日内对策略草案提出意见和建议。负责（解决争端）的公共实体应当考虑部门/委员会提出的意见和建议。]
4. 在实施策略期间，负责机构应在与任何相关公共实体、个人以及法律专家进行协调的过程中承担修订策略的主要责任。
5. [若修订策略，负责解决投资合同所引起争端的公共实体应向部门/委员会提交策略修订案以进行磋商。部门/委员会应在收到文件后[五]个工作日内对策略修订案提出其意见和建议。]

### **第 13 条**

#### *拟定与完成向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交的文件*

1. 负责机构应与有关公共实体、个人、法律顾问及专家（如有）进行协调，以起草和完成向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交的文件。
2. 若文件由外部顾问或专家准备，负责机构应在向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交前批准这些文件。
3. 相关公共实体、个人、法律顾问及专家（如有）应在收到负责机构发出的书面请求后[七]个工作日内对向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交的文件草案提出书面意见，除非负责机构另行设定回复的截止日期。
4. 各方将密切关注所有截止日期和时间安排，并尽全力保证在该等期限内按时提交所有递交材料和其他通信文件，除非可以且已经作出延长期限的安排。

### **第 14 条**

#### *国际仲裁程序或有管辖权的国际法庭程序中的政府代表*

1. 负责机构在国际投资争端中代表[x]，并参与国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭的庭审。
2. 负责机构在与有关公共实体进行协调的同时，应决定其他公共实体、个人以及法律顾问（如有）参与在国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭的庭审的参与资格。

### **第 15 条**

#### *承认与执行和解协议或国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、决定和命令*

1. 对和解协议或国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁定、判决在[x]的承认与执行应根据[x]作为缔约国的相关国际条约和[x]的国内法律进行。
2. 负责机构应与主管公共主体进行协调，处理在[x]执行和解协议或国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、决定和命令的具体事宜。

### **第 16 条**

#### *在外地国家执行国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、判决、决定和命令*

负责机构应与[外交]部和其他主管公共实体就在地国家执行国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、判决、命令和决定进行协调，并对执行事宜承担主要责任。



**第 17 条**  
*聘请法律顾问*

1. 负责机构可聘请外部法律顾问和其他法律专家。在收到潜在争端的通知后，负责机构应尽快评估获取外部支持的必要性。
2. 负责机构应详细制定与外部法律顾问和其他法律专家签订合同的标准、合作条款以及合约条件。
3. 负责机构应审查候选人，并与选定的法律顾问和其他法律专家签订合同。

**第 18 条**  
*聘请技术专家与邀请证人*

根据国际投资争端的性质，负责机构应与相关机构、个人和法律顾问（如有）进行协调，以决定技术或法律专家的聘请及事实证人的邀请事宜。

**三、财务事宜**

**第 19 条**  
*国际投资争端解决的费用分配*

1. [x]的常规预算中应就[x]有关预防和辩护程序所产生的费用设置预算项目。
2. 若负责机构是**部门/委员会**或任何其他国家中央机构，解决国际投资争端的费用应从中央财政预算中拨款支付。
3. 如果负责机构是地方公共机构，解决国际投资争端的费用应根据预算下放法规，从地方预算中拨款支付。
4. 负责机构应使用财政年度期初分配的常用款项，解决现存[和预期的]国际投资争端。若预算分配后出现新的国际投资争端或存在其他特殊情况，经负责机构提议，[财政]部应决定在[x]的当前生效常规预算外另行增加款项。
5. 因其措施、作为或疏忽引起潜在冲突或争端的公共实体或机构应承担[x]有关预防和辩护程序的费用。

## 五、信息的保密与传播

### 第 20 条

#### 保密

公共实体的代表和职员在履行本文件规定的职能时，应就其在不同程序中有权访问的信息的使用，特别是其作为案件当事方的相关信息，始终遵守保密和尽职调查的法定或约定义务。前述义务同样适用不再积极行使其职能的公职人员。

### 第 21 条

#### 向第三方提供的信息

部门/委员会应负责向第三方（涉及本国的预防程序或辩护程序中的非当事方）交流消息，不论该第三方是自然人还是法人。部门/委员会应在法定义务或[x]或其代表订立的约定义务限定范围内，充当向公众提供信息的，及在口头、书面及电子媒介中对[x]于国际投资争端的机构立场进行协调的唯一官方渠道。

## 五、采用谈判、调解和其他友好解决机制

### 第 22 条

#### 替代性争端解决方法

1. 在此确认谈判、调停与调解等替代性争端解决（ADR）方法的重要性。该方法能够更加灵活、高效且有效地解决争端。[x]应优先采用替代性争端解决方法。
2. [x]应尽合理努力在其国际投资协议和投资合同中规定使用调停、调解和其他替代性争端解决方法，作为争端提交国际仲裁前、仲裁进行中、或提交仲裁后所使用的一种额外机制。
3. 任何可用于解决有关国际投资协议所引起的争端的磋商、谈判、调停、调解、斡旋和其他替代性争端解决方法应交由负责机构管理，包括根据现行有效的政府采购法规及其他法规聘请法律顾问、专家和外部顾问的相关事宜以及其他事宜。应根据本文件第 19 条规定支付相关费用。
4. 负责机构应具有代表[x]和解的权限，以代表[x]与外国投资者谈判并达成和解协议，外国投资者应有权基于负责机构拥有前述代表[x]的权限的事实行事。

## 第 23 条

### 评估友好争端解决机制的使用

为评估使用友好争端解决机制处理与外国投资者的特定争端的实效性，负责机构在考虑其他因素时也可考虑下述因素：

- (a) 与胜诉可得到的预期收益相比，参与国际诉讼或仲裁的货币成本是否过高；
- (b) 公开针对[x]的国际决定的影响；
- (c) 快速解决争端是否至关重要；
- (d) 维护合作关系是否比正式结果更为重要，以及若能达成和解，维持合作关系的可能性；
- (e) 是否关乎基本原则性问题；
- (f) 双方是否均可让各自的决策机构参与其中；
- (g) 外国投资者是否寻求某种非货币救济；
- (h) 双方是否均无把握将在诉讼或仲裁中胜诉；
- (i) 争端是否能对国家声誉造成影响；及
- (j) 该投资是否对[x]的经济或安全具有重大影响。

## 第 24 条

### 国际投资协议和合同中包含的争端解决条款

各方应尽合理努力确保每一争端解决条款中至少包含以下阶段：在各方将争端提交国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭前，各方须进行磋商、谈判、调解或采用任何其他友好争端解决机制。

## 六、最终条款与过渡性条款

## 第 25 条

### 实施条款

1. 所有公共实体应确保本文件的实施，并在实施本文件的过程中及时向部门/委员会报告任何相关问题。
2. 部门/委员会可提议任何实施本文件所必需的其他法律体制。

**[第 26 条**  
**责任**

若任何公共实体有任何疏忽或违反本文件所含规定，对该违约或疏忽负责的相关代表和公职人员可能根据[...]法接受行政调查，并可能导致处分。]

**第 27 条**  
**生效**

1. 本文件自颁布之日起生效。
2. **部门/委员会**还应负责处理本文件颁布前已进行通知的由国际投资协议引起的国际投资争端。当前正在处理该等国际投资争端的公共实体需及时将案件档案及其他相关文件移交至**部门/委员会**。

**第 10.2 条**  
*委员会的组成*

1. 委员会应由来自下述部门或机构的代表组成：
  - (a) 司法部；
  - (b) 外交部；
  - (c) 财政部；
  - (d) 商务部；
  - (e) [投资申诉专员办公室或类似职权部门。]
  - (f) [其他]
2. [委员会成员不得因其参与委员会而接受任何类型的津贴或报酬。]
3. 若有必要，委员会可要求其他公共实体或机构的代表参加，以协同处理或监察某一具体案件。
4. 非委员会成员但认为某一争端与其存在利害关系的公共实体，经委员会主席同意，可请求其代表就该特定争端参与委员会。
5. 在不影响上述规定情况下，委员会可在其认为适合时邀请其他公共实体的官员或公职人员及其他法定自治部门的代表或私人性质的自然人或法人参加其会议。

**第 10.3 条**  
*委员会主席*

[...]的一位代表应担任委员会主席，其职责包括：

- (a) 召集委员会会议。
- (b) 向委员会提议谈判和辩护的方案。
- (c) 在成员平票情况下，就委员会决议投出决定票。
- (d) 任何其他委员会赋予的职能。

---

<sup>5</sup>若国家选择适用委员会，该等条款可被纳入已通过的文件或一份补充实施文件中。

## **第 10.4 条**

### *委员会秘书处*

1. [...]部下属的[...]部门/单位应作为委员会的秘书处，以处理因国际投资争端而产生的相关事宜。
2. 秘书处应具有下述职能：
  - (a) 就与针对[x]的国际投资争端相关的事宜提供技术支持。
  - (b) 整理各程序的所有信息、证据和一般文件。
  - (c) 准备委员会会议必需的文件。
  - (d) 执行和跟踪委员会就处理事宜或预防未来案件所通过的决定。
  - (e) 定期监察针对[x]的国际投资争端相关事宜。
  - (f) 在必要情况下，请求委员会主席召集特别会议。
  - (g) 在例行会议和特别会议期间，汇报现有争端的进度、必须解决的潜在未来争端以及任何其他委员会或其成员行使其权力请求处理的事项。
  - (h) 协调委员会认定必要的与其他公共实体和机构、政府雇员或顾问的行为，该行为针对某一特定案件或针对其职权范围内的某一事宜。
  - (i) 在必要情况下，提议委员会聘用外部顾问代理特定案件，或就特定案件进行辩护和/或给予意见；并提议该等聘用合同的条款和条件。
  - (j) 若委员会推荐法律顾问和技术专家，与委员会一同管理合同签订的相关事宜。
  - (k) 准备待批准的行动方案 and 策略报告，并准备行使委员会职能所必需的任何其他报告。
  - (l) 起草并保管委员会会议的会议纪要。
  - (m) 委员会主席赋予的任何其他职能。

## **第 10.5 条**

### *委员会会议*

1. 如存在未决特定争端，委员会应至少每[三个月]召开一次例行会议；若不存在未决争端，委员会应至少每年召开一次例行会议。在受到新的国际投资争端威胁或收到新的国际投资争端通知，委员会主席可召集特别会议。
2. 会议法定人数应为至少[三]名委员会成员。如会议未达到必要法定人数，委员会主席应重新召集会议。

3. 委员会主席负责提出日程、主持会议、对委员会有关工作作出解释、准备委员会决议和结论草案。
4. 若有需要，委员会主席可邀请其他机构代表或外部专家参加会议，以就特别事项获取具体意见和解释。
5. 若有投资者提出请求且委员会认为有必要邀请该投资者参加会议以澄清请求事项并商讨启动争端解决谈判程序的可能性，则委员会可邀请该投资者参加会议。
6. 每次委员会会议均会保存会议纪要。会议纪要将包含委员会工作和活动的重要细节。所有委员会成员均会收到会议纪要。每位委员会成员应有权在会议纪要通过前提交其意见。

### **第 10.6 条** **委员会决定**

1. 委员会履行职责并在会议上作出决定。特殊情况下，委员会也可通过通信方式作出决议。
2. 委员会应尽最大努力达成一致意见。若未达成一致，决议需获得绝对多数同意方可通过。如出现平票，委员会主席应投出决定票。

## 说明

2017年，能源宪章秘书处（Energy Charter Secretariat）开展了一项调查，就若干缔约方和观察员的国内立法进行分析，以查明可能阻碍投资调解有效性的潜在障碍。主要研究结果显示，由于缺乏明确的国内法律框架导致解决国际投资争端（甚至是与外国投资者展开讨论）的职权模糊不清，大部分政府官员都因此感到担忧，担心可能出现有关腐败和滥用权力的指控并引起潜在的责任及争端解决过程中资金的短缺。该研究还指出，（国内机制）缺乏为确定最佳（最有效）的行动方案（包括通过谈判或调解解决争端的可能性）而对争端进行的早期独立评估。

在其他研讨会和讲座以及与政府官员的进一步讨论中，有人提到，在多数情况下，缺乏明确的国内法律框架的问题不仅涉及国际投资争端的友好解决，更涉及争端的整体管理。大多数国家签订的国际投资合同和国际投资协议包含具体的国际争端解决条款，但由此产生的潜在争端直接涉及到的公共实体通常对此类条款并不熟知和熟悉。此外，国际投资争端通常较为复杂，很少仅仅影响单一公共实体，因此适当的内部协调对于有效管理此类争端至为重要。

因此，能源宪章秘书处应要求起草了一份《示范文件》（Model Instrument）供各国使用，以便各国落实其国内框架，或作为各国在有效和全面地管理国际投资争端（包括有效利用谈判、调解与调停）时需要考虑的法律和实际问题的指导文件。该《示范文件》旨在帮助目前尚不具备处理投资争端管理问题的有效框架的国家和已具备此类框架但希望对其进行更新的国家。

在国际调解院（International Mediation Institute）的投资者-东道国调解工作组（Investor-State Mediation Task Force）的支持下，本《示范文件》的制定基于现有文件（智利、哥斯达黎加、克罗地亚、多米尼加共和国、拉脱维亚、秘鲁、波兰、斯洛伐克共和国和越南）及与处理投资争端解决的国际机构和政府官员的讨论。

本说明旨在简要解释《示范文件》各项规定的动机以及其提供的不同选项（例如，负责机构或包含一份公共利益声明的可能性），以协助各国做出自己的选择。其主要针对考虑改革或引入投资争端管理工具的政府行政和立法部门。但是，本说明亦可以为该文本的其他使用者提供有用的见解，例如根据该《示范文件》执行文件的政府官员。

虽然《示范文件》的部分内容可能过于详细，其目的旨在根据所咨询的负责处理投资争端的政府官员的经验和需求，尽可能涵盖更多的实际问题。相关国家在实施《示范文件》时应自行决定所需内容的详细程度以及是否应该通过辅助执行文件更好地阐释某些问题（例如，在处理投资争端管理问题的文件中可能会设定一个机构间委员会，关于该委员会工作方式的细节问题可以在另一文件中进行规定）。

国家在实施《示范文件》时应结合其具体的行政需要和特殊情况，使《示范文件》充分发挥作用。因此，在某些情况下，国家将需要修改或删除《示范文件》中的部分条款，而在其他情况下，国家可能需要考虑是否对其他国内法律或法规进行补充修订，以确保其国内法律的整体一致性。此外，颁布国还需要考虑法律法规的过渡问题及针对政府官员的能力建设项目。



能源宪章秘书处随时准备在技术援助和能力建设方面为根据《示范文件》编写实施文件的各国政府提供支持。秘书处亦欢迎各界对《示范文件》和《说明》提出意见，同时欢迎各界提供有关《示范文件》实施情况的信息。

## 绪言

绪言部分为可选部分，通常列出颁布该文件的原因和目的。因此，不同国家的绪言部分可能会存在差异，尽管其基本原则可能相同：充分的准备、管理和内部协调对于有效管理国际投资争端至关重要。绪言可帮助不熟悉国际投资争端的政府官员理解为何颁布该文件实属必要和相关。

### 一、通则

#### 第1条

##### 公共利益声明

第1条为可选条款，是否使用该条款将取决于颁布国的法律制度和立法传统。某些国家可能会因为与国家的公共政策、声誉和政治/财政利益相关而希望声明国际投资争端属“公共利益”问题，以此强调它们对解决国际投资争端的重视。但是，对于其他国家，此类声明可能并无特别用途。

#### 第2条

##### 范围及目的

《示范文件》旨在涵盖与国际投资争端管理有关的诸多方面，而仅简单涉及对于此类争端的预防（对于此类争端的预防将在其他《示范文件》中加以说明，以便各国能够更灵活地决定是在同一文件还是不同文件中处理投资争端的预防和管理问题）。

此外，《示范文件》不涉及贸易或其他类型的争端（例如国家间争端），因为此类争端具有不同的性质，且可能涉及不同的负责机构和程序。但是，某些国家可能会决定采用单一文件来处理投资和贸易争端（例如多米尼加共和国）。

另一方面，《示范文件》包含一个关于调解与调停等替代性争端解决方案的专门章节。<sup>6</sup> 若对潜在争端的早期评估显示此类方法有助于解决该争端，则该章节对于促进此类方法的有效使用至关重要。

#### 第3条

##### 定义

《示范文件》涵盖由国际投资协议（IIAs）和投资合同产生的国际投资争端，因为此类争端的复杂程度和涉及的考虑因素相似（尽管各国可能决定指定不同的负责机构）。

---

<sup>6</sup> 《投资调解指南》（*Guide on Investment Mediation*），CCDEC2016 (12)，网址：  
<https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>

国际争端解决机制的定义由国际投资协议或投资合同中包含的预先约定的程序决定，但亦可由争端各方在争端出现之前或之后所约定的任何其他争端解决机制决定。

《示范文件》亦提供了一份非详尽无遗的公共实体名单。结合自身的需求和行政组织安排，各国的名单将不可避免地存在差异。例如，某些国家倾向于/根据规定须让地区或地方机构参与，而其他国家则只考虑其中央机构的参与。

涉事公共实体是指与争端标的有直接联系的实体（例如，主管产生争端行业的实体），这些实体或与引发冲突的措施或行为有关，或掌握与争端解决有关的信息。由于各项争端可能涉及不同的公共实体，因此涉事公共实体的定义具有包容性和动态性。

外国投资者是指在其所依赖的国际投资协议下被视为投资者的个人或法人实体或投资合同的签约方。

在负责机构方面，《示范文件》提供不同的方案供各国考虑。《示范文件》建议各国选择通过不同的负责机构来处理由国际投资协议和合同产生的争端，而一些国家可能更倾向于由一个负责机构集中处理所有争端。第二种方案的优点是，其能加强实践和信息集中程度；保持实践的一致性；在一个政府部门内积累经验；提高政府决策效率，促进政府内部协调。此外，使用单一且集中的办公室将有助于私营部门明确负责机构。

*对于由国际投资协议产生的争端，《示范文件》进一步提出了三种方案：*

**方案1：政府主管部门**

此方案中，指定部门可组建一支具备相关资质和经验的律师团队，该团队既可以在规模较小且可控的案件中为国家辩护，亦可以在规模更大且复杂的案件中作为外部律师与其他相关公共实体之间的联络人。

**方案2：专门机构（机构间委员会）**

另一种方案是建立一个新的机构，其唯一目的是在国际投资争端中代表国家行事。该机构可以是具有法律能力的独立实体，亦可以由不同政府部门代表组成的委员会（如《示范文件》所建议）。

**[方案3：特设部门**

国家由主管争端标的的相关部门的法律部门代表。此种特设方法显得颇具成本效益，因为该部门了解争端的实质问题（标的）。但是，由于缺少专门从事投资仲裁或调解的内部法律团队，这一方案同时具有一定风险。]

*对于由投资合同产生的争端：*

根据《示范文件》的设计，此类争端由参与协商并签订合同的公共实体的某个特定部门处理。这种方案更适合小规模争端，可以在不牵涉中央机构的情况下解决，并增进负责机构对案件事由的了解。

## **第4条**

### *协调的基本原则*

效率是协调的关键。在投资仲裁程序期间，国家受仲裁庭规定的严格的截止期限约束。因此，建议应在负责机构刚接获通知或以其他方式知晓争端发生的可能性时便开始组建争端处理团队。如果负责机构在接获仲裁通知后开始确定团队，则可能会错过某些重要的截止期限，并缩短与外国投资者谈判或调解的潜在窗口期。

责任机构可以指定机构中的一名人士为协调点。任何争端通知将直接发送至该名人士，他/她将有（i）组建团队处理相关争端，以及（ii）任命或推荐外部法律顾问（如有需要）。该团队应该包括一名最终决策者，以便外部律师（如有聘请）在急需做出决定时能够直接联系该最终决策者。

全面性原则规定，在争端解决的所有阶段（冷静期、诉讼期、执行期……），采取行动时均需要协调一致。

国际投资争端可能由多年前发生的事件引起。因此，机构记忆尤为关键。当发生争端时，涉事公共实体的员工可能已经退休、搬迁或更换办公室。因此，要注意构建包容性原则，呼吁前雇员在解决争端时予以配合，包括提供证据。

但是，出席作证人通常不是强制性的。因此，为确保公职人员在争端解决程序中充分配合，应确保他们的陈述不会被用来针对他们。此外，若公职人员会因不配合而承担任何责任，则可能会产生不利影响：被传唤作证的公职人员会更关注如何减小自己的风险（提供有所保留的证据）而非与辩方合作。因此，关于责任的条款是可选的。

## **第5条**

### *协调的内容*

即使某些国家的国内法律中对协调义务有所规定，该规定也可能不适用于解决国际投资争端。就本《示范文件》而言，协调包括：（i）信息的集中管理（第6条），（ii）争端解决条款的一致性（第7条），（iii）早期预警机制（第8条）和（iv）国际投资争端所有阶段的协调工作（第二章）。

## **第6条**

### *信息集中管理和信息透明*

负责机构对所签订的国际投资协议和投资合同的所有数据的储存对于争端预防和争端管理至关重要。在争端预防方面，应妥善审核此类国际投资协议和投资合同，以评估风险（例如，是否有稳定条款），并可将其作为未来国际投资协议或合同谈判的基础/参考。在争端管理方面，已签订的国际投资协议的准备工作文件可作为条约解释的补充资料。

公众获取信息的方式通常受具体国内立法的规管，该等立法在范围、要求和程度上可能不尽相同。因此，《示范文件》援引相关国内法律。

## **第 7 条**

### *一致性*

许多国家都有《示范双边投资条约》（范本BIT），该范本被用作国际投资协议的谈判基础，同时也反映了国家的投资政策。国际投资协议和投资合同的争端解决条款的一致性至关重要。这种一致性将有助于类似的争端管理工作，提高争端的可预测性。

此外，考虑到投资仲裁透明度的提高、公众了解投资仲裁的途径的增加，及并行程序或相关司法程序的数量，为避免发生前后矛盾，建议各国在其具有相似争端标的的案件上保持论点一致。

此外，该部门或委员会可以出台有关规定，为外部法律顾问和其他专家的聘用提供正规化的标准实践参考。此类文件可就保密性、诚信、道德等问题确立相关规则。

## **第 8 条**

### *早期预警机制*

在国际投资争端案件中，时间至关重要。国际投资协议和投资合同中一般不包含投资者解决问题需要联系的负责官员或公共实体的详细联系方式。因此，投资者可能仅仅因为尝试联系相关实体就损失大量时间，而相关实体可能并未意识到与该外国投资者之间存在潜在问题。信息和沟通的缺乏可能导致潜在争端升级为全面争议，无法促使冲突在初始阶段得到解决。

因此，必须建立一个运作良好的机制，便于信息的快速交换。国家可以利用在线预防系统来确保不同层面的公共实体之间可以更好地沟通：该系统可以是一个包含该国所有具有投资争端条款的国际协议、及包含有关负责机构部分信息的数字平台。公共实体将有义务通过该数字平台通知负责机构可能会面临的与外国投资者的争端威胁。另一种方案是采取若干定期预防措施，包括公职人员在与外国投资者来往时进行尽职调查（以便谨慎起草与外国投资者的合同，避免存在矛盾的陈述等）。

早期预警机制是预防和管理国际投资争端的有效工具。如果能在冲突早期予以妥善处理，该冲突可能会在升级为全面争端之前得到解决，或至少有助于为未来可能发生的国际仲裁做好更充分的准备。

## 二、负责机构

### 第9条

#### *解决合同义务所引起的争端的负责机构*

代表国家与外国投资者谈判或签订合同的公共实体最熟悉由该合同引起的争端的标的。事实上，如果国有公司、地方政府和具有特殊法人资格的国家机构（公法的法律实体）遭直接起诉，其通常有权在争端解决程序中代表自身行事。因此，指定该公共实体为由合同引起的争端的负责机构属合情合理。

如果公共实体停止存续，则应确保接管其职能的公共实体继承相关责任。由于公共实体的重组一般会正式记录在案，这将消除任何关于负责机构身份的模糊性。

可能存在例外情况，例如，不清楚负责的公共实体是哪一个（原因是职权共享，或者多个公共实体共同签署合同，或者争端涉及的权限被转移至其他公共实体）。在这种情况下，**部门/委员会**需要进行干预并任命负责机构。《示范文件》中可以包括在这种情况下任命负责机构的截止日期。

### 第10条

#### *解决国际投资协议所引起的争端的负责机构*

##### *方案1（某一单位、部门或个人）*

在许多国家，由国际投资协议引起的国际投资争端由一个现有的政府部门（例如司法部或财政部）负责解决。但是，该部门通常还须处理许多与争端解决无关的其他任务。因此，需要指定某个单位/部门/个人履行负责机构的所有职能和职责。可以根据其他内部规定明确该政府部门内的相关负责部门或单位。同时，负责的政府部门应该是有权代表政府的部门。这样可以减少不一致性的风险以及不必要的官僚主义拖延的风险。

##### *方案2（机构间委员会）*

与方案1相反，此方案计划建立一个独立的特别机构，其唯一职权为管理国际投资争端。在不同的法域，机构间委员会的名称可能有所不同，但扮演的角色基本类似。

##### *方案3：其他可以提供必要协助同时更能反映国家特定需求的选项*

### 第11条

#### *负责机构的职能*

无论有关争端是由合同义务还是国际投资协议引起，无论负责机构是委员会还是政府部门，此类职能均是负责机构的固有职能。但是，职能可能根据国家法律制度而改变。尽管如此，负责机构仍应该是争端解决的协调者，并且应有足够的自始（友好解决）至终（执行）推进争端解决程序。作为面对投资者和仲裁庭的唯一合法代表，它还应该享有专署职权。

## 第12条

### 制定解决国际投资争端的策略

国际投资争端解决策略是对案件的成本效益分析以及负责机构的行动路线图。该策略可能包含以下内容：

- 概述相关争端和法律文件；
- 对争端进行评估，其中可能包括对国家和外国投资者的优劣势进行分析；
- 介绍争端解决程序并说明相关公共实体、组织和个人须完成的任务；
- 提议聘用外部法律顾问、专家，任命调解员或/和仲裁员；
- 关于处理调解、谈判、调停的计划；
- 相关评论，其他提案；
- 估算解决国际投资争端的费用；

策略的详细程度取决于争端的规模。无论如何，建议负责机构或外部法律顾问准备一份简短的备忘录，对申索进行初步评估。

选择与部门/委员会共同起草并确定解决合同纠纷的策略有利有弊。一方面，额外的审批步骤可能会浪费时间并导致不必要的官僚主义延误。另一方面，如果负责处理争端的公共实体缺乏处理国际投资争端的相关经验或能力，则该部门/委员会的意见将有助于争端的积极解决。

各国也可以选择制定相关条款，规定负责处理投资合同争端的公共实体须定期向该部门/委员会汇报策略的实施进展。在这种情况下，该部门/委员会将负责监督策略的实施并协调问题的处理。

该策略应在负责机构的协调下制定，但若有必要牵涉其他公共实体，也须与该等公共实体密切合作。

考虑到友好解决争端所带来的各种好处，《能源宪章条约》（和大部分国际投资协议）鼓励并允许各方在任何时间通过友好的方式解决争端。因此，策略应包括适当评估友好争端解决程序的有效性及其对特定争端的有利之处。部分评估标准可参见《示范文件》第23条。

## 第13条

### 拟定与完成向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交的文件

在适当情况下，负责机构将与其他利益相关方（涉事公共实体）以及第三方（聘请的法律顾问、证人、专家）密切协作，准备向国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭提交的文件。当争端较为复杂、涉及众多当事方或需要专业知识的帮助时，可能需要进行此类协商。这样做能够考虑到所有利益相关方的利益，并确保所有相关信息均包含在文件中。

必要时，负责机构可以委托外部法律顾问准备文件。尽管如此，负责机构仍然负有责任并必须在提交法庭之前检查所有文件。

在一般合作义务中，相关公共实体、个人、法律顾问和专家应在其职权范围内对文件草案提出意见。意见/信息提供者通常对所提供信息的准确性和合规性负责。《示范文件》规定的指示性截止日期为七个工作日，该截止日期可以被更改或用“及时”一词代替。

#### **第14条**

##### *国际仲裁程序或有管辖权的国际法庭程序中的政府代表*

作为争端解决的主要协调人，负责机构还将参加审查争端的庭审，确保国家的立场得到传达。在适当的情况下，负责机构可以委托其他公共实体或外部法律顾问（在其监督下）代表国家参加庭审。

#### **第15条**

##### *承认与执行和解协议或国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、决定和命令*

在仲裁庭或法庭考虑采取临时措施时，若一国有良好记录显示该国严格遵守裁决义务，则会被仲裁庭或法庭视为有利于该国的因素。同时，这还能提高东道国的声誉，有利于吸引投资者。

承认和执行国际仲裁裁决和决定在很大程度上取决于东道国的国内立法（通常基于《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》）以及该国所签订的国际协议下所规定的义务（例如获得成功的1958年《承认及执行外国仲裁裁决的公约》，又称《纽约公约》）。国内立法和国际条约可包含拒绝承认或执行（裁决和决定）的情况。承认和执行属于两个不同的问题，可以分开存在。承认意味着在裁决或决定中得到解决的问题不得在新的诉讼程序中提出，而执行则意味着根据仲裁庭的裁决或决定强制败诉方遵守。

关于和解协议的执行，联合国国际贸易法委员会已经确定了《关于调解所产生的国际和解协议公约》（新加坡公约）的终稿，预计将于2019年开放该公约供各国签署。

《新加坡公约》将适用于投资和解协议，除非一方缔约国声明（根据其第8条规定），就其为一方当事人的和解协议，或者对于任何政府机构或者代表政府机构行事的任何人为一方当事人的和解协议，在声明规定的范围内，该公约不适用。

在东道国执行和解协议或国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭作出的裁决、决定和命令意味着需支付经济赔偿或履行特定义务（例如，发放许可证）。这些行为应由主管执行此类事宜的公共实体完成。因此，负责机构必须就外国决定的执行与主管公共实体进行协调（例如，支付经济赔偿时可能须与财政部协调）。

#### **第16条**

##### *在外地国家执行国际仲裁庭或有管辖权的国际法庭所作的裁决、判决、决定和命令*

在某些情况下，可能需要在其他国家执行裁决和决定。此时亦需要负责机构与主管部门（通常为外交部）在采取行动时协调一致。

## 第17条 聘请法律顾问

如果争端较为复杂且金额较高，则各国可考虑聘请外部法律顾问。保证选择过程清晰、可预测、高效、透明和简洁至关重要。

选择程序主要可包括以下功能：

1. 开展市场调研，了解具有丰富的在投资法庭前代理国家进行争端解决经验的律师事务所，
2. 选择潜在的法律顾问候选人并邀请投标，
3. 要求候选人提供（与申请人）无利益冲突声明，及
4. 对所选律师事务所进行评估，评估时可考虑：
  - a. 法律代理的报价，
  - b. 律师事务所提议的每个团队成员为国家或申请人提供代理的次数（包括成功代理），
  - c. 可以对所列仲裁案件中的代理和成功情况进行交叉检查，确保准确性，
  - d. 应考虑国家与特定律师事务所或律师合作的过往经历，
  - e. 团队成员在仲裁代理方面的资历，
  - f. 团队成员的级别（合伙人、主管、顾问、资深律师、律师、初级律师），
  - g. 拟议团队的结构，例如将由哪位团队成员负责
    - i. 案例策略
    - ii. 与负责机构沟通
    - iii. 案例管理
    - iv. 起诉状
    - v. 撰写书面提交材料
    - vi. 法律研究
    - vii. 辅助任务
  - h. 每个团队成员每月可投入的时间比例上限。
  - i. 律师事务所是否在被申请国设有办公室，或者律师事务所候选人是否与当地律师事务所合作。该指标对于后勤和实践方面至关重要。有时，在国内法院或政府机构前可能需要法律代表出庭，以保持投资仲裁中辩护的连贯性。另一方面还需关注技术性问题，例如事实调查或文件翻译。
5. 根据上述情况，可以创建一份入选的律师事务所名单，
6. 可以要求入选名单上的律师事务所在作出不披露声明后，根据负责机构提供的选定文件，对投资争端进行简要分析。



## 第18条

### 聘请技术专家与邀请证人

高度复杂的争端可能需要其他不同领域的知识和技能，而负责机构可能不具备这些知识和技能。此外，国家可能需要邀请一名事实证人来支持其立场。在这种情况下，负责机构可以聘请外部技术专家来编写专家意见和报告，或者邀请事实证人提供证词。应与相关机构、个人、和法律顾问（如有）就聘用程序进行协调。

与某些国内法域不同，只有在特殊情况下，国际仲裁庭才会聘请外部专家协助其解决争端各方所聘用的专家之间的争议。

技术专家的任务可能包括：

- 确定争端事项
- 初步意见
- 协助编写诉状
- 编写专家报告
- 与其他专家会面
- 向仲裁庭提呈证据
- 协助进行针对对方专家的交叉盘问
- 其他。

技术专家选择程序主要可包括以下功能：

1. 开展市场调研，了解在相关领域拥有丰富经验的专家，
2. 选择潜在候选人，
3. 要求提供无利益冲突声明，
4. 对所选专家进行评估，评估时可考虑：
  - 提供服务的报价和建议时间，
  - 在相关领域的资历，
  - 专家的可用时间，因为有时发布技术意见需要进行事实调查，
5. 制作入选名单并进行选择。

## 三、财务事宜

### 第19条

#### 国际投资争端解决的费用分配

资金支持对于解决国际投资争端至关重要，应从一开始就明确资金情况。国际投资争端的费用包括(i)争端的成本（包括仲裁或审判程序的费用；律师费用；聘请技术专家费用；差旅费等），以及(ii)赔偿或补偿（如有）。

《示范文件》假设负责机构可能会根据需要要求相应政府主管部门（通常为财政部）增加预算以解决国际投资争端。

《示范文件》包含针对因公共实体作为或不作为而引发争端的潜在责任条款。《示范文件》假设如果发现公共实体的行为违反合同或国际投资协议，则相关的预防程序和诉讼程序费用将从该公共实体的专项财政补贴中扣除。

## 四、信息的保密和传播

### 第20条

#### 保密

尽管国际投资争端总体上趋向于透明化，但仍需就某些问题予以保密，尤其是辩护策略（比如，对管辖权和实体问题的异议，与证人和专家的合作，与公共实体的沟通）。争端管理完全透明化可能会削弱国家在相关或类似案件中的诉讼地位。保密（特权）是律师-客户关系的一部分，也是许多（国家）公务员法案的一部分。然而，由于辩护涉及的实体较为广泛，包括前国家雇员、专家、证人和其他合作人员，这些实体可能不受适用的保密法案的约束。因此，在国际投资仲裁中为国家辩护的所有相关人士均须严守保密义务，违反该义务者应对其因违反该项义务而造成的损害承担责任。

### 第 21 条

#### 向第三方提供的信息

本条款在一定程度上是对一般保密义务的偏离。许多国家规定，人们的知情权是宪法赋予的一项基本权利。然而，待提供/公布的信息内容可能有所不同。在投资者-东道国争端解决时，一些国家的标准做法是在各自的国家网站上公布仲裁裁决。尽管国家有义务提供获取信息的公开途径，但正如国内立法所反映的，在这个问题上确实存在一些例外情况。

《示范文件》建议，部门/委员会有责任向第三方提供信息。这是因为部门/委员会是 i) 中央政府机构，具有一定的代表国家披露信息的权力；ii) 可以充分评估提供某些特定信息的后果，并据此选择要披露的内容。

### 第22条

#### 替代性争端解决方法

本条款着重强调友好争端解决机制的重要性。尽管所有国际投资协议和大多数商业合同均包含友好解决争端的规定，许多国家缺乏关于公共实体与外国投资者进行谈判、调停或调解的国内立法规定。因此，本条款的目的是提供这一法律依据。考虑到替代性争端解决方法有利于保持与投资者的良好关系，并保证国家的良好声誉以吸引外资流入，国家或公共实体新签订的国际投资协议和合同中应纳入允许使用这些解决方法的相关规定。

负责机构将主导友好争端解决程序，但也可以聘请律师或法律顾问。法律顾问可能拥有更丰富的经验、更具创新性的解决方案，并且可以在该争端中保持相对客观。如果有法定代表参与，他/她应被授权进行谈判并达成和解草案。

采用友好解决争端程序时会遇到的一个问题是缺乏达成和解的权限。为了更清楚地说明这一问题，《示范文件》建议负责机构应有权进行谈判、达成和解或提出和解方案。这项规定对投资者同样重要，投资者将可自行确定调解/调停程序中的对手方是否可以对争端达成和解。

### **第23条**

#### *评估友好争端解决机制的使用*

《示范文件》包括了一套公开标准，负责机构在决定是否诉诸替代性争端解决机制时可以根据该标准进行评估。

### **第24条**

#### *国际投资协议和合同中包含的争端解决条款*

《示范文件》强调需在国际投资协议和合同中允许投资者在争端被提交到仲裁庭或另一法庭前请求通过友好方式解决争端。其目的是鼓励当事方善意地讨论争端，并就其原因和涉及的利益交换意见，尽可能找出互惠互利的解决方案。当事人可以在没有特定请求时请求通过友好方式解决争端。如果在冷静期结束前谈判、调解或调停失败，则对任一方均不造成影响，且仲裁庭概无理由拒绝管辖。

## **六、最终条款与过渡性条款**

### **第 25 条**

#### *实施条款*

定期进行报告起到对《示范文件》进行效用评估的作用。各国可以说明其报告周期。颁布国也可在另一相关辅助文件中实施这一规定。

### **第 26 条**

#### *违反《文件》的责任*

执行对于有效履约而言至关重要。虽然大部分国内立法均载有关于保密、损害赔偿和履行公共义务的规定，但国际投资争端中牵涉的利益之间密切相关。因此，国家可在《文件》中注明必须适当和严谨地适用已颁布的法律。

## 第 27 条 生效

拟议的《示范文件》的生效将取决于国家选择的立法模式。各种法律条例规定了不同的生效程序（例如政府内部评议程序、由议会通过及在官方公报上公布）。

《示范文件》属于非约束性框架文件，对于已经拥有类似文件但希望对其进行更新的国家，可自行将《示范文件》作为参考或指南使用。在这种情况下，各国将通过对其现有文件进行修订的形式采纳本《示范文件》的部分内容。

在处理《示范文件》生效前发起的未决国际投资争端时也应保持一致。因此，《示范文件》建议部门/委员会须注意处理该等未决案件。可能需要制定适当的移交条例来保证所有文件和信息的顺利传送。

\*\*\*                      \*\*\*                      \*\*\*                      \*\*\*                      \*\*\*                      \*\*\*

如《示范文件》所述，如果一国选择由其委员会负责处理，则可以在获通过的文件或附加的执行文件中包含额外规定。

## 第10.2条 委员会的组成

根据具体的国家行政结构，机构间委员会的组成可能会有所不同。《示范文件》提供了一份指示性名单，其中包括以下机构的公职人员：

- 司法部，作为管理国家法律政策和为国家进行法律辩护的主要机构；
- 外交部，负责在国际交流中代表国家（国际交流、外交渠道的参与等）；
- 财政部，负责为解决争端和执行决定及裁决进行财政资源分配的主要机构；
- 商务部，在许多国家中该部门负责执行税务、预算编制和进行国际投资协议谈判。
- 投资监察专员办公室或类似办公室：监察专员属于公职人员，其委任职能是公正地处理个人或私营公司针对公共行政管理部门的决策、行为或疏忽进行的投诉。其作用可能包含从早期阶段的解决具体问题到制定应对公共行政管理的一般性提案（监管或法定）。特别要指出的是，投资监察专员的政策目标不仅包括保护投资利益，也包括改善投资环境。因此，建议委员会成员中应包括投资监察专员（如果该国家设有投资监察专员）。

尽管提议的代表名单很长，各国宜选择少量永久成员（例如，3 至 4 名），以便委员会能够尽快地做出决定。此外，委员会不应包括最高权力机构（否则会面临其无法参与委员会活动的风险）。

《示范文件》规定委员会成员将在其各自部门的职责范围内履行其职能，因此，不会因出任委员会成员而获得额外报酬。

除永久成员外，委员会还包括涉及的公共实体。鉴于本《示范文件》第 4(6)条规定的一般合作义务，委员会可邀请其他公共实体就特定案件进行合作，例如当获邀的公共实体处于争端的源头或掌握有助于解决争端的相关信息时（例如，当争端涉及可再生能源领域的改革时，或会牵涉到能源部）。涉事公共实体可以与委员会分享他们对事实的了解，解释他们与投资者的关系，并告知关于该部门的其他方面信息。某些国家强制涉事公共实体参与。

《示范文件》中提供了其他有兴趣的公共实体加入委员会的可能性。同时，仅仅提交申请后不能保证公共实体加入委员会。委员会主席必须评估新成员的优势/附加价值并予以批准。

委员会可邀请其他实体/机构和个人参加其会议，例如在需要对某一具体问题做出澄清时。与 10.2(3)相反，受邀者可参加某些会议，但并非成为委员会成员。

### 第10.3条 委员会主席

委员会会议应由主席（可以是参与委员会的任何政府部门或机构的代表）主持，以确保会议能够顺利组织和召开。主席应承担总体协调的职责以及少量任务以确保争端预防和管理过程不会因行政问题而发生延误或中断。如果聘请外部顾问，主席可以成为外部法律顾问的主要联络人，以加速决定的通过。

### 第10.4条 委员会秘书处

国际争端解决程序预计将由委员会秘书处负责管理。然而，委员会可以任命其他公共实体和机构的顾问以及外部顾问，与秘书处合作管理具体案件。

方案1：秘书处的职能可由作为委员会组成部分的政府部门的指定部门/单位行使。此方案可以节约成本，是《示范文件》中采用的方法。

方案2：创建一个独立的秘书处。虽然政府需要承担额外的费用，但可以更好地确保协调工作。如果一个国家面临的争端较多，本方案尤为适用。

关于秘书处的职能：

方案1：秘书处可向委员会提供纯技术性支持（例如准备会议设施、打印文件、发送文件等）。

方案2：或者，秘书处也可具备更广泛的职能，甚至可以承担一些法律部门固有的任务（《示范文件》中采用的方法）。这些职能可能包括监督程序；向委员会通报当前争端的状况、未来潜在争端；与委员会共同管理与外部法律顾问签订合同的事项等。秘书处和委员会的职能之间应保持平衡，谨记委员会是负责机构。职能分工不平衡或不明确可能会导致委员会须为秘书处的错误负责。

## 第10.5条 委员会会议

即使没有针对国家的未决争端，会议上也适合讨论潜在纠纷和从已结案件中汲取的经验教训，以及就国际争端解决的发展交换意见。如果存在针对国家的未决争端，委员会会议的时间间隔将缩短，并可能视未决争端的数量和相关争端的具体阶段而定。

如果面临新的国际投资争议威胁或收到争端通知，但是尚无计划召开委员会会议，主席将组织召开特别会议。出于上述目的，秘书处应在具体争端产生或即将发生时通知委员会主席。当发生其他情况时，也可能需要组织召开临时会议（例如，紧急仲裁或需要提出回避申请/重新选定仲裁员）。

根据委员会成员的具体数量，法定决策人数可能会有所不同。法定人数保证了委员会的包容性和不同成员行动的协调一致性，以及在争端管理中信息交流的充分性。

主席作为委员会的主要协调人员，将负责主持会议，并在必要时将被授权邀请外部专家。可以设置若干附加条例以规定邀请参加会议的流程。委员会会议的内容应整理成会议记录，记录可用于起草委员会的决定或供无法到场的委员会成员阅览。

对于其请求正在受理中的投资者，委员会可以邀请其参加会议。有时，投资者也可以自行请求参与会议。但是，如果投资者获邀参加委员会会议，则应提前考虑会议内容是否会被记录在案，因为会议记录一旦公布，可能会在日后影响各方在正式程序中的立场以及影响政府内部的决策。

## 第10.6条 委员会决定

在会上进行讨论后，委员会必须做出相关决定（聘请外部顾问、制定行动计划、邀请外部各方等）。为避免不必要的延误，建议在会议期间做出决定。

但是，可能存在一些特殊情况导致委员会无法在会上做出决定（如若某些信息仍待确认）。在此情况下，委员会可以以通信方式作出决定。因此，委员会的内部条例可以规定以通信方式作出决定的具体流程。

在任何情况下，委员会应尽力通过协商一致的方式达成协议。