

发言全文

亚洲国际法研究院 (AAIL) 在第 61 届 AALCO 年会上的发言

主席先生，尊敬的各位代表，这是亚洲国际法研究院首次在此发言。AAIL 感谢 AALCO 邀请我们作为观察员参加本届年会。我们还要对秘书处准备的出色文件表示最诚挚的感谢。作为联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL) 第三工作组的观察员，AAIL 参加了 2023 年 10 月 9 日至 13 日在维也纳举行的第三工作组第 46 届会议。我们愿就与 ISDS 改革相关的三个问题分享一些看法：国际投资争端调解，以及在维也纳讨论的两个议题——咨询中心和程序性与交叉性问题的条款草案。

在 2023 年 7 月于维也纳举行的 UNCITRAL 第 56 届委员会会议上，UNCITRAL 通过了《国际投资争端调解示范条款》和《国际投资争端调解指南》。AAIL 欢迎这一改革，因为它完全符合亚洲和非洲的合作文化以及亚非人民的和解精神。投资从本质上讲是长期的。保持良好的工作关系以实现共同目标对项目的成功至关重要。通过调解解决争端可以实现上述目标，并创造双赢局面。一旦国际调解组织成立，无疑将进一步推动和平解决国际投资争端的目标。事实上，自 2018 年以来，AAIL 一直与国际投资争端解决中心 (ICSID) 等合作伙伴积极提供国际投资法和调解方面的能力建设项目。随着新的国际投资调解示范条款和指南的出台，AAIL 欢迎有机会进一步提供此类能力建设项目，并希望与 AALCO 合作，同时开展具体项目，探讨各国如何更好地利用这一争端解决机制。

接下来谈谈第三工作组关于设立咨询中心的讨论。在我们看来，讨论中有两点与 AALCO 特别相关。首先是咨询中心的受益者应该是谁。大多数发展中国家认为，中小企业 (SMEs) 不应成为技术和法律咨询 (包括在具体案件中的代理) 的受益者类别。中小企业应能够参与咨询中心的能力建设或经验分享活动，毕竟预防争端胜于解决争端。另一个潜在的受益者类别是非成员国。提供此类服务的好处是吸引最不发达国家 (LDCs) 最终加入咨询中心成为成员。从长远来看，这将实现所有人的司法公正。当然，这完全取决于各国，如果回顾设立咨询中心的初衷和目的，答案并不难得出。

第二个与咨询中心效用密切相关的问题是其所在地。由于主要受益群体是发展中国家，建议将咨询中心或其分支机构设于发展中国家境内或其邻近地区。文件建议所在地应具备人才储备，而 AAIL 认为，所在地应是一个人才易于聚集的地方。将此类中心设于发展中国家或其邻近地区，可能会不可避免地使当地法律界接触到国际投资法和投资保护的最新发展，从而促进熟悉该领域法律和争端解决机制的本地人才库的可持续增长。资金问题无疑是一个有争议的问题，但只要有决心，总有办法解决。条款草案已完成一读，预计将在 2024 年 7 月提交委员会审议通过。AALCO 的观点必须及时传达，以确保发展中国家的利益得到充分考虑。

我们想评论的第三个领域是第三工作组将讨论的新议题：程序性与交叉性问题的条款草案。虽然只有 25 条草案条款，但其中一些条款可能难以达成共识。例如，许多发展中国家优先考虑损害赔偿评估条款，但也有观点认为不应在第三工作组讨论，因为这是一个实体法问题而非程序法问题。考虑到仲裁庭对东道国判处的巨额赔偿，不难理解发展中国家对如何评估损害赔偿甚至是否应引入上限的担忧。这不仅是东道国关心的问题，也应引起投资者的关注。毕竟，法治的两个重要要素是可预测性和可预见性。如果从维护国际法治的角度来看，讨论损害赔偿评估，无论是程序法还是实体法，都是相关的。为准备讨论，各国应熟悉评估损害赔偿的概念、折现现金流的计算、净现值和内部收益率的评估等。所涉及的反事实可能有所不同，但也可能是决定赔偿金额的关键。AAIL 认为，如果能够开展能力建设课程，使各国更好地为第三工作组的讨论做准备，将是有益的，而 AALCO 将非常适合提供此类课程。AAIL 愿意在力所能及的范围内提供协助。

另一个需要考虑的问题是条款草案 A 部分中的升级条款。必须充分重视使用调解作为一种具有成本效益的手段来解决争端或防止其升级为需要采用更具对抗性的仲裁手段的争端。因此，必须引入条款来抵消可受理性概念（与管辖权相对）的不良影响，这种概念会阻止一方在仲裁开始前使用调解。

还有其他条款需要仔细审查，由于计划在 2025 年之前不会提交委员会审议通过，可能还有时间妥善处理这些问题。然而，为损害赔偿评估提供能力建设的时间，以及可能涉及的国家监管权问题（许多国家密切关注的问题），不能再拖延。

主席先生，ISDS 改革是解决一些被认为不尽如人意的问题的机会。当前关于 ISDS 改革的讨论为 AALCO 成员国（其中许多是外国投资的东道国）提供了一个重塑争端解决机制并纠正当前国际投资体制的绝佳机会。AAIL 愿意并准备与 AALCO 及其成员国合作开展能力建设项目。

最后，我感谢主席允许我们发言，并感谢秘书处和东道国印度尼西亚为我们举办了如此出色的会议。非常感谢！

2023 年 10 月 19 日