

## 聯合國國際貿易法委員會對投資仲裁改革

### 取得重大成果

蔡昀庭 編譯

#### 摘要

今 (2023) 年 3 月 27 日至 31 日，聯合國國際貿易法委員會下「投資人對地主國爭端解決機制第三工作小組」於紐約召開第 45 屆會議。此會議完成投資人對地主國爭端解決機制之調解規範、仲裁人行為準則及多邊投資法庭法官行為準則草案之最終版本，並針對如仲裁人雙重身份之限制與限制期間等相關議題進行討論。該工作小組計畫將上述草案於今年 7 月聯合國國際貿易法委員會第 57 屆年度會議時，提交予貿易法委員會批准。因此，各國應權衡將草案規範納入其投資爭端解決程序之利弊，並持續關注其發展。

(取材資料：Christina G. Hioureas et al., *UNCITRAL Working Group III Reaches Notable Milestones in Recent New York Meeting*, FOLEY HOAG (Apr. 18, 2023), <https://www.foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2023/april/uncitral-working-group-iii-reaches-notable-milestones-in-recent-new-york-meeting/>; Damien Charlotin, *UNCITRAL Working Group III Adopts Final Versions of Codes of Conduct; Ban Double-Hatting Is Maintained, and Cooling-Off Periods Are Clarified*, INV. ARB. REP. (Apr. 26, 2023), <https://www.iareporter.com.ezproxy.its.uu.se/articles/uncitral-working-group-iii-adopts-final-versions-of-codes-of-conduct-ban-on-double-hatting-is-maintained-and-cooling-off-periods-are-clarified/>.)

聯合國國際貿易法委員會 (The United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 為聯合國之法定機構<sup>1</sup>，下設多個工作小組，負責就委員會職權範圍內的事項為準備工作<sup>2</sup>。UNCITRAL 第三工作小組 (Working Group III，簡稱工作小組) 被賦予改革投資人對地主國爭端解決機制 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 之任務<sup>3</sup>。該工作小組由當選之 UNCITRAL 成員組成，非委員

<sup>1</sup> UNCITRAL, A GUIDE TO UNCITRAL, BASIC FACTS ABOUT THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW 1 (2013).

<sup>2</sup> *Id.* at 5, 7.

<sup>3</sup> Int'l L. Comm'n, Rep. of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Fourth Session, para. 6, U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1 (2017).

會成員之聯合國會員國與聯合國認可之機構及專家得作為觀察員出席<sup>4</sup>。

工作小組於 2020 年 10 月召開的會議上，意識到各成員國有意就包括調解在內的替代性爭議解決 (Alternative Dispute Resolution) 方法展開改革工作，以確保這些方法能有效用於解決投資人與地主國間的爭端<sup>5</sup>。因此，工作小組要求秘書處與國際投資爭端解決中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes) 合作，制定有關投資人與地主國之調解規範與指引<sup>6</sup>。

於去 (2022) 年 9 月召開的會議上，工作小組宣布其將制定兩項獨立的行為準則，一項為針對 ISDS 之投資仲裁人，另一項則是針對歐盟執委會預計成立之 ISDS 常設機構——多邊投資法院 (Multilateral Investment Court, MIC) 之法官，並由工作小組進一步討論<sup>7</sup>。

上述改革工作於今 (2023) 年 3 月 27 日至 31 日召開的工作小組第 45 屆會議上，達成兩項重要的里程碑<sup>8</sup>：完成其有關於 ISDS 訴諸調解之工作<sup>9</sup>，並分別為 ISDS 之投資仲裁人及 MIC 之法官制定兩項行為準則草案<sup>10</sup>。

以下先說明投資人與地主國調解規範草案，接著分別介紹投資仲裁人與 MIC 法官行為準則草案之重要規範及各自實行上的疑慮，最後作一結論。

## 壹、投資人與地主國調解規範草案

為使解決投資人與地主國爭端的方式更具成本效益及時間效率，工作小組展開相關工作並完成有關調解規範之草案，使各國將其納入雙邊投資條約、多邊投資條約、規範調解之國內法與投資契約中<sup>11</sup>。

該調解規範草案之主要特點包括：

---

<sup>4</sup> UNCITRAL, *supra* note 1, at 6, 7.

<sup>5</sup> Int'l L. Comm'n, Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Draft Provisions on Mediation, para. 1, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.226 (2023) [hereinafter Draft Provisions on Mediation].

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> Int'l L. Comm'n, Rep. of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Forty-Third Session, para. 204, U.N. Doc. A/CN.9/1124 (2022).

<sup>8</sup> Int'l L. Comm'n, Rep. of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Forty-Fifth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1131, (2023) [hereinafter The Report of the 45<sup>th</sup> Session].

<sup>9</sup> Draft Provisions on Mediation, *supra* note 5.

<sup>10</sup> Int'l L. Comm'n, Draft Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution and Commentary, U.N. Doc. A/CN.9/1148 (2023) [hereinafter Draft Code of Conduct for Arbitrators]; Int'l L. Comm'n, Draft Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution and Commentary, U.N. Doc. A/CN.9/1149 (2023) [hereinafter Draft Code of Conduct for Judges].

<sup>11</sup> Draft Provisions on Mediation, *supra* note 5, para. 4.

- 鼓勵或要求當事方參與調解，將之作為友好解決國際投資爭端的方式<sup>12</sup>。  
並規定在調解開始後的一段特定時間內或在調解人認定無法達成協議前，該爭端不得訴諸其他爭端解決程序<sup>13</sup>；
- 於展開調解之邀請或請求中列出所需資訊<sup>14</sup>；
- 規定調解一旦開始將自動中止仲裁或其他程序，無需在當事方之間另行達成協議<sup>15</sup>；
- 規定除了調解的事實及結果外，所有與調解相關之資訊皆應保密，在透明性與保密性之間取得平衡<sup>16</sup>；
- 規定若未能透過調解達成和解，當事方所表達的立場不會損害其於後續程序（如仲裁程序）中的合法地位或權利<sup>17</sup>。
- 要求調解當事方應確保由調解達成之和解協議符合《聯合國關於調解所產生的國際和解協議公約（United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation）》（以下簡稱新加坡調解公約）之要求<sup>18</sup>。

隨著更多國家簽署《新加坡調解公約》，工作小組制定之調解規範有望被更廣泛地運用<sup>19</sup>。

## 貳、投資仲裁人行為準則草案

<sup>12</sup> *Id.* para. 6.

<sup>13</sup> *Id.* para. 16.

<sup>14</sup> *Id.* para. 18.

<sup>15</sup> *Id.* para. 20.

<sup>16</sup> *Id.* para. 22.

<sup>17</sup> *Id.* para. 24.

<sup>18</sup> 《新加坡調解公約》旨在建立用於承認與執行調解協議之共同架構，類似於執行仲裁判斷的《承認及執行外國仲裁判斷公約（The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards）》，該公約於 2018 年 12 月 20 日通過。United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, *opened for signature* Aug. 11, 2019, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation\\_convention\\_v1900316\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf); Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 3; Draft Provisions on Mediation, *supra* note 5, para. 27.

<sup>19</sup> Christina G. Hioureas et al., *UNCITRAL Working Group III Reaches Notable Milestones in Recent New York Meeting*, FOLEY HOAG (Apr. 18, 2023), <https://www.foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2023/april/uncitral-working-group-iii-reaches-notable-milestones-in-recent-new-york-meeting/>.

投資仲裁人行為準則草案旨在強化仲裁人之獨立性及公正性責任，擴大揭露協議的範圍，並規範仲裁人雙重身份 (double-hatting) 的行為。行為準則意在補充雙邊投資協定 (Bilateral Investment Treaty, BIT) 或其他同意仲裁之文件 (instrument of consent) 之利益衝突條款，而非取代之<sup>20</sup>。除了如國際律師協會利益衝突規則之準則外<sup>21</sup>，當事方可以考慮將此行為準則整合至其仲裁程序中<sup>22</sup>。

非機構 ISDS 仲裁之行為準則的主要特徵包括對仲裁人之以下要求：

- 獨立且公正、勤勉盡責，並及時做出裁決<sup>23</sup>；
- 揭露並簽署一份聲明，公開過去五年內與當事方、律師、專家或其他仲裁人的任何財務、業務、專業或密切的私人關係，以及仲裁結果中的任何財務或個人利益<sup>24</sup>；
- 不揭露或使用與仲裁程序有關或獲得之任何資訊，維持嚴格保密<sup>25</sup>；
- 避免與爭端當事方的片面接觸<sup>26</sup>，且不將決策職責授權予仲裁庭秘書處<sup>27</sup>；
- 若另一項爭端與本爭端為相同措施、相同當事方或是涉及相同同意仲裁之文件中的相同條款，不得同時作為律師或專家證人參與另一項爭端<sup>28</sup>。

值得注意的是，在上述規範中，「限制雙重身份」向來為投資仲裁人行為準則談判中的爭議點<sup>29</sup>。於今年 2 月工作小組第 44 屆會議中，參與成員代表仍未

<sup>20</sup> 同意仲裁之文件係指爭端當事方同意透過仲裁解決爭議的文件。Draft Code of Conduct for Arbitrators, *supra* note 10, para. 5 (“The term “instrument of consent” refers to instruments that form the basis of consent of the disputing parties to resolve a dispute through arbitration.”); *id.* art. 2.

<sup>21</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTEREST IN INTERNATIONAL ARBITRATION (2014).

<sup>22</sup> Hioureas, *supra* note 19.

<sup>23</sup> Draft Code of Conduct for Arbitrators, *supra* note 10, art. 3 (“1. An Arbitrator shall be independent and impartial.”).

<sup>24</sup> *Id.* art. 11.

<sup>25</sup> *Id.* art. 8.1(a).

<sup>26</sup> *Id.* art. 7.1.

<sup>27</sup> *Id.* art. 6(c).

<sup>28</sup> *Id.* art. 4.1 (“[1. Unless the disputing parties agree otherwise, an Arbitrator shall not act concurrently as a legal representative or an expert witness in any other proceeding involving: (a) The same measure(s); (b) The same or related party(parties); or (c) The same provision(s) of the same instrument of consent....”). 涉及相同同意仲裁之文件中的相同條款，如當仲裁人處理根據《能源憲章條約》第 13 條徵收條款所提起之仲裁案件時，其不得在處理同為第 13 條徵收條款之仲裁案件中擔任一方之律師。但該仲裁人得在其他條款，如依據《能源憲章條約》第 10 條公平公正待遇條款所提起之仲裁案件中擔任一方之律師。*Id.* para. 39.

<sup>29</sup> 冷卻期係指在仲裁案件結束後，若另一項爭端與本爭端為相同措施、相同當事方或是涉及相

就冷卻期 (cooling-off period) 之期間達成一致意見<sup>30</sup>。

於工作小組第 45 屆會議中，有些參與成員代表擔心，此項限制可能限縮能被任命為仲裁人、仲裁代理人及專家證人之合格人選及其多樣性<sup>31</sup>。另一方面，參與成員代表亦強調仲裁人雙重身份在實踐上所產生的問題具有重要性，亦須被凸顯，並提升對工作小組進行 ISDS 改革之信任度<sup>32</sup>。

鑑於上述考量，並本於折衷的精神，工作小組採用以下冷卻期間之規定：若涉及相同措施或相同當事方，其冷卻期間為 3 年<sup>33</sup>；若涉及相同同意仲裁之文件之相同條款，則冷卻期間為 1 年<sup>34</sup>。除上述外，當事方得約定豁免仲裁人適用冷卻期之規定<sup>35</sup>。

### 參、多邊投資法院之法官行為準則草案

相較於投資仲裁人之行為準則，常設 MIC 之法官行為準則將賦予法官更廣泛的義務<sup>36</sup>，以維護其獨立性與公正性<sup>37</sup>。因該準則不僅涉及仲裁程序，更規範常設機構成員，即 MIC 法官之職責<sup>38</sup>。此外，該準則也將禁止法官兼任當事方訴訟代表或專家，並要求法官於任期結束後，三年內不得公開討論或評論任何判決<sup>39</sup>。

然而，鑑於 MIC 是否能成功建立仍是個未知數，此準則草案設有附加說明<sup>40</sup>。若干國家肯認，可能需要根據法院的實際設計，對準則進行修正<sup>41</sup>。在此情況下，工作小組認為法官行為準則草案宜僅採用其原則，若常設機制成立，可選擇重新檢視如何具體將準則整合至常設機制的法律文件中<sup>42</sup>。

### 肆、結論

工作小組將提交調解、投資仲裁人行為準則及法官行為準則之規範草案給予

---

同同意仲裁之文件中的相同條款，則仲裁人不得作為律師或專家證人參與另一項爭端之間隔時間。Int'l L. Comm'n, Rep. of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Forty-Fourth, paras. 79, 91, U.N. Doc. A/CN.9/1130 (2023).

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> The Report of the 45<sup>th</sup> Session, *supra* note 8, para. 74.

<sup>32</sup> *Id.* para. 68.

<sup>33</sup> *Id.* para. 77.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> *Id.* para. 80.

<sup>37</sup> *See id.* para. 77.

<sup>38</sup> *Id.* para. 80.

<sup>39</sup> *Id.* para. 84.

<sup>40</sup> *Id.* para. 56.

<sup>41</sup> *See id.*

<sup>42</sup> *Id.* para. 86.

UNCITRAL 批准<sup>43</sup>。上述草案預計將於今年 7 月，在維也納舉行之第 56 屆年度會議上通過<sup>44</sup>。草案一旦通過，將作為當事方及仲裁人在 ISDS 程序中的指導原則，未來可能會逐漸在程序裁斷 (procedural orders) 或 ISDS 之仲裁人聘任條件中被採用。因此，ISDS 當事方在簽訂 BIT 或投資契約時，應權衡是否納入此行為準則。



---

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*