



联合国国际贸易法委员会
第五十一届会议
2018 年 6 月 25 日至 7 月 13 日，纽约

第三工作组（投资人与国家间争议解决制度改革）第三十五届会议（2018 年 4 月 23 日至 27 日，纽约）工作报告

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 会议安排	2
三. 审议情况和决定.....	3
四. 投资人与国家间争议解决制度的可能改革	4
A. 概述	4
B. 关于仲裁结果的审议	5
C. 关于仲裁员/裁定人的审议	8
D. 国家、投资人和公众的观念.....	13
E. 结束语	14
五. 其他事项	14



一. 导言

1. 委员会第五十届会议收到了秘书处关于争议解决领域今后可能开展的工作的说明：国际仲裁的并程序（[A/CN.9/915](#)）；关于争议解决领域今后可能开展的工作的说明：国际仲裁道德准则（[A/CN.9/916](#)）；关于争议解决领域今后可能开展的工作的说明：投资人与国家间争议解决领域可能的改革（[A/CN.9/917](#)）。委员会还收到了各国和国际组织关于投资者人与国家间争议解决框架的意见汇编（[A/CN.9/918](#) 及增编）。

2. 在审议 [A/CN.9/915](#)、[A/CN.9/916](#) 和 [A/CN.9/917](#) 号文件中的主题之后，委员会赋予工作组广泛任务授权，就投资人与国家间争议解决方面的可能改革开展工作。按照贸易法委员会的程序，工作组将在履行这一任务授权时确保审议工作由政府主导并由所有政府提供高级别投入，是基于协商共识的，并且是完全透明的，同时受益于所有利害相关方尽可能最广泛的现有专门知识。工作组将着手：(一)确定并审议与投资人与国家间争议解决有关的关切；(二)根据任何已确定的关切，审议改革是否可取；和(三)如果工作组最后认为改革可取，制定向委员会建议的任何相关解决办法。委员会商定，工作组履行其任务授权应拥有广泛裁量权，任何解决办法的设计均应考虑到相关国际组织正在进行的工作，并着眼于使每一个国家能够选择是否以及在多大程度上希望采用相关解决办法。¹

3. 工作组第三十四届会议（2017 年 11 月 27 日至 12 月 1 日）在秘书处说明（[A/CN.9/WG.III/ WP.142](#)）以及政府间组织提交的材料（[A/CN.9/WG.III/ WP.143](#)）的基础上，开始进行关于投资人与国家间争议解决制度可能改革的审议工作。工作组该届会议审议情况和决定见 [A/CN.9/930](#) 号文件，其中载有报告第一部分。该报告第二部分在本届会议上获得通过。

二. 会议安排

4. 工作组由委员会的所有成员国组成，于 2018 年 4 月 23 日至 27 日在纽约举行了第三十五届会议。工作组下列成员国出席了会议：阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、巴西、保加利亚、布隆迪、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克、丹麦、厄瓜多尔、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、洪都拉斯、匈牙利、印度、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、肯尼亚、科威特、利比亚、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、巴基斯坦、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

5. 下列国家的观察员出席了本届会议：阿尔及利亚、安哥拉、巴林、比利时、贝宁、布基纳法索、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、多米尼加共和国、埃及、芬兰、加蓬、格鲁吉亚、冰岛、伊拉克、哈萨克斯坦、摩洛哥、缅甸、尼泊尔、荷兰、新西兰、挪威、秘鲁、葡萄牙、沙特阿拉伯、塞内加尔、塞尔维亚、斯洛伐克、南非、苏丹、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、多哥、乌拉圭、越南。

6. 教廷和欧洲联盟也派观察员出席了会议。

¹ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编 17 号》（[A/72/17](#)），第 263、264 段。

7. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）、联合国工业发展组织（工发组织）；

(b) 政府间组织：英联邦秘书处、经济合作与发展组织（经合组织）、法语国家组织、常设仲裁法院（常设仲裁院）、南方中心；

(c) 接到邀请的非政府组织：非洲国际法实践中心、美国仲裁协会/国际争议解决中心（ICDR）、美国律师协会、美国国际法学会、新西兰仲裁员调解员研究所、美洲国际私法协会、开罗国际商事仲裁区域中心、加勒比工商协会、国际争议解决中心（CIDS）、国际法律研究中心、公法研究中心、国际环境法中心、法律经济政治研究中心、中国国际经济贸易仲裁委员会、《销售公约》咨询理事会、Clientearth、哥伦比亚可持续投资中心、欧洲投资法和仲裁联合会、欧洲运输和环境联合会、欧洲工会联合会、国际调解和仲裁论坛、国际地球之友、非洲大陆研究所、国际律师协会、跨国仲裁研究所、商法研究所、厄瓜多尔仲裁研究所、美洲律师协会、国际商业与合同管理协会、国际贸易和可持续发展中心、国际商会、国际可持续发展研究所、国际法协会、国际法学会、韩国商事仲裁委员会、亚洲及太平洋法律协会、模拟仲裁辩论赛赛友会、纽约国际仲裁中心、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁学院、拉各斯国际商事仲裁区域中心、俄罗斯仲裁协会、斯德哥尔摩商会仲裁院、瑞士仲裁协会、美国国际商业理事会、世界经济论坛。

8. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Shane Spelliscy 先生（加拿大）

报告员： Natalie Yu-Lin Morris-Sharma 女士（新加坡）

9. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程说明（[A/CN.9/WG.III/WP.144](#)）；(b)秘书处关于投资人与国家间争议解决制度可能改革的说明（[A/CN.9/WG.III/WP.142](#)）；(c)国际政府间组织提交的材料（[A/CN.9/WG.III/WP.143](#)）；(d)欧洲联盟提交的材料（[A/CN.9/WG.III/WP.145](#)）；(e)国际政府间组织提交的材料和补充资料：指定仲裁员（[A/CN.9/WG.III/WP.146](#)）；(f)泰国政府提交的材料（[A/CN.9/WG.III/WP.147](#)）。

10. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 投资人与国家间争议解决（投资争议解决）制度的可能改革。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

11. 工作组在上文第 10 段提到的文件的基础上审议了议程项目 4。工作组关于项目 4 的审议情况和决定载于第四章。工作组关于其他事项的讨论情况载于第五章。

四. 投资人与国家间争议解决制度的可能改革

A. 概述

12. 工作组回顾其任务授权（见上文第 2 段），并按任务授权第一部分的设想继续就确定投资人与国家间争议解决领域的关切进行审议。

13. 鉴于投资以及投资争议解决对可持续发展的影响，会议伊始作出的一般性发言强调了工作组任务授权对于发展中国家的重要性。这些发言根据若干国家的国内经验，强调了与投资争议解决有关的问题和关切，其中包括缺少问责制、缺少透明度、缺少一致性和协调性、缺少有效的复审机制以及缺少处理无理索赔的机制。还重申，工作组第三十四届会议上所讨论的问题是潜在关切，其中包括投资争议解决的费用和延续时间以及第三方出资。

14. 作为一般问题，会上强调投资争议解决制度的任何改革都需对国家和投资人的权利和义务加以平衡。

15. 发言还强调了在多级一级审议投资争议解决制度可能的改革这一主题的重要性。会上提到，贸易法委员会对这一主题的审议提供了进行这一领域有意义改革的独特机会，发展中国家和发达国家的积极广泛参与是确保贸易法委员会执行这一任务授权进程的有效性和合法性的关键。

16. 在这方面，工作组获悉，欧洲联盟以及瑞士发展与合作机构向贸易法委员会信托基金提供了捐款，以便使发展中国家能够参加工作组审议。会上请各代表团考虑提供进一步捐款以便于有更多国家出席工作组届会。

17. 工作组回顾贸易法委员会关于投资人与国家间基于条约仲裁透明度的工作，其成果是通过了《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》和《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》（《毛里求斯透明度公约》）。会上指出，这些文书表明，对纷杂无章的投资争议解决制度进行改革是可行的。进一步指出，世界不同地区的国家正处于改革或调整本国现行投资争议解决制度的进程，所采用的方式主要是修订或终止现有双边条约、制定今后协定新模式，以及参与多边进程。

18. 审议期间强调指出，工作组任务授权被认为是侧重于投资争议解决的程序方面，而非其中的投资保护标准，从而确保任何拟议改革是可行和可实现的。这方面提到不同改革选项，其中包括制定软性法律文书、上诉机制以及设立一个多边投资法院。工作组一致认为，现阶段审议工作考虑这些选项尚不成熟，并回顾，工作组应首先对各种问题和关切进行透彻分析。

19. 会上确认，有些国家已经有机会详细审议涉面广泛的投资争议解决问题，并准备向前推进工作组的讨论。但会上注意到其他国家可能最近刚开始考虑这些问题并可能需要更多时间参与工作组的审议。工作组一致认为，这一进程应当尊重这两方面的意见，并应给予所有与会代表进行有意义参与的机会，但不能无故拖延讨论的进展。

B. 关于仲裁结果的审议

1. 协调性和一致性

20. 工作组回顾其早先就投资争议解决结果的协调性和一致性问题进行的讨论。这一问题的审议突出了两方面问题：一个问题涉及投资争议解决结果一致性的可取程度，另一个问题涉及不一致性达到何种不可取程度被视为一种关切。

21. 一直以来都认为，仅仅是不同结果的存在本身并不是问题，因为条约规定的解释可能是正确的，但适用上又有所不同，取决于案件具体情况以及当事人提交的证据。此外，类似条约规定可能作不同解释，仅仅这一点并不被认为是一个问题，因为在依赖于一般条约解释原则时，有可能以不同方式对类似条约语言作出适当解释。当同样的投资条约标准或者同样的国际习惯法规则作出不同解释，而这种不同解释又没有合理理由时，不一致性才会被认为更是个问题。

22. 如 [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) 号文件第 36 段所指出的，在多重程序情况下，结果相互冲突的问题更为严重。会上还指出，协调性和一致性不应被理解为投资争议解决结果准确性或正确性的同义词。会上进一步回顾，协调性或一致性缺失不一定是投资争议解决制度所特有的，无论国内还是国际范围也都存在这种情况。

23. 会上提出，在继续进行这些问题的审议时或许应将上述问题与裁决终局性以及现有复审机制完备性联系起来。会上指出，现有复审机制涉及的是程序的完整性和公正性，而非结果的正确性，因此应当考虑的是，这种机制是否适合用以处理裁决的一致性、准确性和正确性问题。

不协调性和不一致性概念

24. 关于一致性在增进法律确定性和投资框架可预测性方面给国家和投资人带来的法律上和经济上的益处，会上形成普遍一致看法。会上还普遍认为，这些特征进而增进诉讼准备的效率，并将有益于各国拟订投资条约或者确定可合法采取的措施。

25. 会上注意到可能存在着以不同方式对条约语言作出适当解释的情形，请工作组将审议侧重于不同解释造成问题的情形，即产生了不合理的 inconsistency。工作组同意对不合理不一致性的普遍性和影响进行审议。会上强调应从开始就对这些要素进行具体而明确的定性分析，以确保讨论取得有意义和有益的结果。

26. 还一致认为，寻求一致性不应损害到决定的正确性，目标应当是可预测性和正确性，而非统一性。

27. 考虑到《维也纳条约法公约》第 31 条规定应按照条约语境下通常赋予条约术语的含义并参照条约目标和宗旨解释条约，会上注意到不同当事方订立的、有着具体目标的投资条约的解释实现一致性存在困难。

28. 但是，会上指出，投资条约中共有的投资标准都是相似的。由于特设仲裁庭被赋予解释这些标准的责任，投资争议解决制度变得纷杂无章，这在一定程度上说明为什么会出现不同解释。还注意到仲裁庭使用的许多投资条约都是第一代条约，其中包含含糊不清的措词，也更容易造成不同解释。

不一致性的普遍状况

29. 会上询问普遍存在不合理不一致性的状况，并建议为回答这一问题作进一步研究和深入分析。

30. 会上表达了这样的看法，即对所公布决定的分析表明，不合理不一致性的普遍程度还是比较低的。

31. 会上提到涉及投资保护核心方面的不一致仲裁决定的例子。这些不一致仲裁决定中提出的问题涉及一再提出的实质性投资标准的一概念和功能。一个例子是关于适用最惠国条款。还提到的例子是总括条款范围和效力的解释。另外提到对投资和征用概念的矛盾解释。

32. 会上在提出进一步例子时指出，按照国际法条约解释规则或者即使考虑到提交仲裁庭的事实和证据不同也无法说明不同决定是合理的。会上指出，这些例子清楚地表明，所关切的问题不仅涉及投资条约中实质性核心保护条款的解释，还涉及习惯国际法原则的确定和适用，有时则涉及诸如《解决投资争端国际中心公约》等条约的规定。另一些例子包括在下述方面作出所谓的不一致决定，即是否要求国家在废止程序中提供担保——涉及在执行方面如何对待裁决——以及国家和投资人是否有能力协议退出投资争议解决规定。

不合理不一致性的影响

33. 工作组转而注意不合理不一致性所造成影响的严重性。各国就下述情形交流了经验：不同法庭对同样条约作出不一致解释，包括在提出同样论据和证据的情况下。

34. 还就不合理不一致性的影响交换了以下几点看法。

35. 第一，不合理的不一致决定可能是抨击整个投资争议解决机制以及公众对此种机制持负面看法的一个原因。

36. 第二，国际投资法律缺乏明确性和存在不一致性：(一)使得各国难以理解它们必须如何行事才能遵守其法律义务；(二)造成在审议新法规时的难题；(三)可能造成监管方面缩手缩脚。尽管如此，会上承认，这并非投资争议解决制度特有的问题，政府总是受其根据本国国内法律通过的条例束缚。还强调在这方面平衡投资条约中的实质义务以及此种平衡是否妥当或者是否应当重新加以考虑。

37. 第三，国家并非这一制度中的唯一利益相关方，还应当考虑到投资人的利益。在这方面，各代表团确认已经在本届会议准备过程中与本国各单位和利益相关方进行协商。所报告的协商结果是，可预测性对投资人同样重要，因为缺乏可预测性可能成为投资人的一种风险因素，从而对投资望而却步。为此回顾了一般性评论，其中指出了投资和资本流动对于保持可持续发展的重要性（见上文第 13 段）。补充说，鉴于所涉费用，投资人看重的是可确保可预测性的争议解决制度。

38. 对于现有投资争议解决制度不能充分保障对投资条约作出一致、正确的解释，会上表示了重大关切，普遍认为现有机制不够充分。

复审机制

39. 工作组审议了现有复审机制是否足以处理不一致性和缺乏正确性所提出的问题。会上回顾，仲裁裁决是终局的，可以复审，但仅限于在国内法院提出撤销申请或提起执行程序，而如果是解决投资争端中心的裁决，仅限于废止程序。会上指出，无论是解决投资争端中心废止委员会还是仲裁地国内法院或寻求执行所在地国内法院（如果不是解决投资争端中心的裁决），复审裁决的管辖权通常都是有限的。还指出，复审范围窄，而且复审理由有限，可能给确保一致性和正确性造成全面问题。此外，为了在投资争议解决案件中协调法律，即使是协调具有相同或基本相似的投资人保护标准的投资条约，当前机制可能也难当此任。

40. 会上进一步指出，在缺乏上诉机制的情况下不可能推翻不正确的决定，就是说，现有复审机制无法确保法律正确性。

41. 会上回顾了正确性以及一致性的重要性，指出裁决的一致性可能来自其正确性。在这方面，会上注意到对一致性和可预测性的关切还与其他关切有关，即现有机制是否足以处理不合理不一致性问题。

42. 会上还提出仲裁裁决终局性与其正确性的相互关系。会上指出，任何确保一致性和正确性的解决办法都不应干扰或削弱裁决的终局性，并应避免增加费用和延续时间。其他看法是，终局性的益处，包括裁决一般可予执行，意味着应当设法平衡这些考虑。

关于可能解决办法的初步意见

43. 工作组听取了就如何处理不一致性问题以使投资争议解决框架更有可预测性发表的一些初步看法。所提建议包括以下几点：(一)对包含模糊措词的投资条约进行修正；(二)提供解决办法，给予投资条约缔约国更大控制权，如联合解释声明和关于标准解释的准则；(三)采用一种全面的体制性解决办法（上诉机制或常设裁决机构）；(四)考虑对国内投资框架进行改革；(五)引入或执行一种依循先例制度；(六)鼓励尽量并案处理以及仲裁庭之间协调；(七)改进现行复审机制和废止程序；(八)加强国内法院的作用。

与其他相关问题的关联

44. 工作组听取了下述建议：在进一步审议这一问题时，有必要适当权衡不同关切，并周密考虑到不一致性对核心条约规定以及对费用和延续时间的影响。补充说，其他关切和问题也应加以考虑，如透明度缺乏，无理索赔和第三方出资问题等，因为这些问题也影响到投资争议解决制度的总体运作。换言之，这些问题应被视为总体制度的要素。在这方面，会上强调效率、灵活性和成本效益应是考虑任何改革的指导原则。

C. 关于仲裁员/裁定人的审议

45. 工作组在 [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) 号文件第 42-44 段的基础上对涉及投资争议解决程序指定仲裁员和裁定人以及道德要求的关切进行了审议。

46. 除 [A/CN.9/WG.III/WP.146](#) 号文件中载列的信息外，还向工作组提供了相关信息，其中包括各国以及国际政府间组织和非政府组织提供的统计数字。除其他外，所包括的信息涉及指定机构作出的任命、执行适用的道德要求、对仲裁员提出回避请求的次数以及仲裁员要求概览。会上提议汇编其他相关资料，包括关于商事仲裁指定仲裁员以及国际司法机构指定法官的资料。会上请各代表团向秘书处提供关于这一事项的现有资料。

独立性和公正性缺乏充分保障

47. 工作组转而关注仲裁员独立性和公正性是否有充分保障问题。

48. 作为初步事项，会上普遍认为，仲裁员独立性和公正性至关重要，是投资争议解决制度合法性的关键所在。

49. 在这方面，会上指出，现有保障独立性和公正性的框架包括适用仲裁规则中的规定，其中对仲裁员规定了此种义务，要求仲裁员披露潜在利益冲突，并规定了回避程序。会上提出的例子是《贸易法委员会仲裁规则》，其中载明了简化的回避程序，以及关于独立性和公正性具体声明的要求和披露要求。

50. 会上进一步指出，独立性和公正性标准是不同组织现有工作和正在进行工作的主题，仲裁实践中经常运用这些标准。作为一个例子提到 2014 年《国际律师协会关于国际仲裁中利益冲突的准则》。会上指出，一直都在不断为确保仲裁员独立性和公正性而作出改进，其中包括仲裁机构以及投资条约缔约国作出的各种改进。会上表达了这样的看法，即现有框架提供了可确保仲裁员独立性和公正性的充分机制。

51. 本着同样思路，会上指出，当事人指定仲裁员的做法赋予仲裁程序合法性，是仲裁程序的关键特征之一。会上描述当事人指定仲裁员的做法为当事人提供了灵活性，使其能够根据诸如经验和资格、专门知识、使用仲裁语言的能力、可投入时间和声誉等标准指定裁定人。会上指出，指定首席仲裁员还将保证总体机制是独立和公正的。

52. 实践当中，争议各方往往选择不属于各方当事人国籍的中立仲裁员。从各国的经验来看，指定过程包括仔细评议、严格审查和披露信息。在这方面，会上指出，所关切的问题并非如何指定仲裁员，而是这一框架如何确保仲裁员保持独立和公正。

53. 然而，会上普遍持这样的看法，即为了被视为有效，这一框架不仅应确保仲裁员实际具备公正性和独立性，还应确保显现出这些素质。有一种观点认为，所做努力因此应当包括这两个要素。

54. 在这方面，会上指出，当事人指定仲裁员的机制招致很多批评意见，反映出抱有偏见。例如，会上指出，投资争议解决程序中的仲裁员往往被说成是因其先前任

命而偏向国家或投资人，从而进一步造成缺乏公正性这种总体观念。会上指出，当事人指定仲裁员的机制可能导致仲裁庭两极分化，而裁定案件的最终责任落在首席仲裁员身上。于是导致投资争议解决制度带有一定程度的模糊性，因为这种机制与三人仲裁庭提供统一或多数裁定的概念相佐。

55. 工作组审议了仲裁员独立性和公正性没有充分保障这种观念的根源，以便在适当时候对审议可能的解决办法有所帮助。

56. 会上普遍持这样看法，即关于缺乏独立性和公正性的观念并非产生于对个别仲裁员职业操守的关切，而是涉及当事人指定仲裁员做法以及由此产生的激励效应。会上指出，投资争议解决方面的不对称性可能是系统性偏见的一个根源。会上指出，仲裁员往往希望寻求再次任命，于是存在着一种激励效应，驱使仲裁员确立所谓的将有助于再次任命的地位。还指出，争议各方也会在激励效应驱使下任命将支持其立场的仲裁员。

57. 会上还提到当事人给予仲裁员报酬以及这种报酬缺乏透明度也是造成这些观念的原因。解释说，法官补偿问题通常都在立法中加以处理，一直以来被认为是司法独立性的一个核心要素，对比之下，对仲裁员补偿问题给予的注意较少。在这方面，工作组听取了关于解决投资争端国际中心仲裁员薪酬制度的详细解释。

58. 会上指出，持反对意见的绝大多数都是败诉方指定的仲裁员，这也造成总体上持有可能的偏见。在纷杂无章的系统中临时作出任命，加重了缺乏独立性和公正性的风险。此外还指出，仲裁员缺乏民主问责也造成一些关切。

59. 会上表达了这样的看法，即虽然当事人指定仲裁员的做法是国与国争端解决的普遍做法，但并没有在这方面产生同样批评意见。

60. 会上指出，在投资人与国家间争议解决程序中，首席仲裁员的作用确保了一定程度的中立性、独立性和公正性。

61. 会上还强调，关于公正性的某些关切可能与下述方面有关：从性别、地域分布、种族以及其他方面来看仲裁员缺乏多样性，而且目前绝大多数争议都交由某一特定区域的仲裁员处理，即使案件不一定涉及该区域的国家。

关于可能解决办法的初步意见

62. 工作组听取了就保障仲裁员独立性和公正性的可能办法发表的初步意见。会上首先提到正在不断对旨在确保仲裁员独立性和公正性的框架作出改进。会上指出，在以后阶段审议可能的解决办法时，应当考虑到现有框架以及其他机构所进行工作的长处和局限性。

63. 本着同样思路，会上指出，应当保持现有制度的长处，如灵活性和中立性。同样重要的是确保投资争议解决制度所有相关方的利益都得到考虑。同样，任何解决办法都必须确保各相关方利益的平衡，并避免政治化，因为投资争议解决制度非政治化是当前制度的一大长处。还强调指出，在考虑解决办法时，需要确保适当采用平衡因素。

64. 关于具体做法，会上就仲裁员行为守则及其他道德要求的重要性达成普遍一致看法。会上提出，应当欢迎为确保仲裁员独立性和公正性而做出的任何改进，这既

符合国家的利益也符合投资人利益。会上注意到一些关于仲裁员行为的现有案文（包括软性法律文书），提到需在多边一级作出努力。为此提出了一些建议，主要是贸易法委员会和解决投资争端中心可以合作拟订这样一部守则。另一项建议是，拟订顾问和专家行为守则也不无益处。

65. 会上提出的进一步建议包括：(一)确保所有利益相关方认清独立性和公正性被视为受到损害的起始点；(二)制订关于仲裁员资格及其职责的要求以及关于多样性或适当地域代表性的要求；(三)考虑仲裁员的不同指定方式，包括更多使用指定机构或者使用国家制定的名册。

66. 会上还呼吁仲裁机构在选择仲裁员方面发挥更大作用并建立更透明的仲裁员指定程序。会上指出，筛选方法信息不足导致这一制度的问责制有限。会上提出，应当在公布筛选标准时对所作选择作出解释。

67. 那些认为当事人指定仲裁员的做法造成体制性关切的人提出，投资争议解决制度不妨设想由独立机构而不是由当事人指定和选择裁定人。从这一角度看，会上指出，如果不建立一个由常任法官组成的机构，就不可能解决所确定的问题。在这方面，会上提到不妨考虑其他国际法院和机构（如世贸组织争议解决机构）所使用的机制。

68. 针对会上提出的一项关切，即这种裁定人指定制度可能损害投资人，会上指出，这种指定程序应当在设计上确保机制的多样性、质量、独立性和中立性，而且，各国将谨记其作为潜在被申请方的地位和作为潜在投资人申请方原籍国的地位。会上还提到，国际机构中国家选择的裁定人确曾作出对国家不利的裁决，而在机构指定裁定人方面的相应机制（指定机构以及解决投资争端中心废止委员会）并没有产生这种问题。

投资争议解决案件中数目有限的个人被反复任命为仲裁员

69. 会上着重指出这一问题的两个不同方面。一个方面是投资争议解决案件指定的仲裁员缺乏多样性，另一个方面是一些仲裁员反复被任命。

70. 会上举出缺乏多样性的例子是仲裁员集中来自某一区域、年龄组范围有限、性别单一以及种族范围有限。提供了不同来源的实证数据。还指出，缺乏了解发展中国家决策过程关切的仲裁员。这方面强调了缺乏公正性可能对所作决定的正确性以及关于仲裁员公正性和独立性的观念的影响。

71. 工作组听取了当前为纠正这种局面所作出的努力和采取的举措，包括各国和指定机构（包括仲裁机构）为促进仲裁员多样性而采取的各种措施。会上提到仲裁界和民间社会为促进妇女在仲裁中更平等的代表性而作出的自愿承诺。会上提出，这些努力不断寻求可能解决办法，有可能充实工作组的工作，而处理缺乏多样性问题可能有助于解决利益冲突方面的关切。

72. 会上普遍支持扩大有资格担任投资争议解决案件仲裁员的仲裁员人才库并使之多样化。鉴于此，会上指出，国家可对指定仲裁员发挥作用，一些国家交流了它们在这方面的做法。但认识到，国家作为个别案件中的被申请方面临某些限制条件，因其首要重点是所涉案件的具体情形。

73. 会上提出的与缺乏多样性有关的另一项关切是，投资争议解决案件是由数目有限的个人一再作出裁定。但指出，更大问题在于这些个人经常被（再）指定为仲裁员。会上指出，这种反复任命提出了仲裁员可投入时间问题，可能是程序冗长（而且费用更高）的原因。

74. 与关于多样性所发表评论类似的是，会上提到国家对限制反复任命的作用，一些国家交流了这方面的做法。还有一些建议是，仲裁员人才库或常设名册有可能解决这一问题，并应提供培训以扩大潜在国际仲裁员人才库。另一种看法是，需要寻找更全面的解决办法。

75. 会上普遍认为缺乏多样性和反复任命引起问题。强调说，任何可能的解决办法都应根据保持投资争议解决案件所指定仲裁员高素质的必要性加以权衡。

指定过程缺乏透明度

76. 会上指出存在着关于仲裁庭组成缺乏透明度的观念，这或许是现行当事人指定仲裁员制度的一个固有特征，因为（在三人仲裁庭的情况下）当事人不一定向对方披露其指定策略。但指出，各国可以将选择仲裁员的一般标准公诸于众并提供关于各国任命仲裁员的情况。会上指出，传播这种信息并公布仲裁员作出的裁决可解决认为缺乏透明度问题。

77. 关于指定机构作出的任命（包括首席仲裁员的任命），会上提到指定机构为提供相关信息而采取的举措。会上指出，增加透明度的努力将是有益的，而协调这种努力也是如此。普遍认为，确保指定过程透明度将对投资争议解决制度的公信度和合法性有所助益。在讨论这些问题的过程中提出这样一项建议，即不妨将裁定人薪酬透明度问题作为今后讨论的一个事项。

一些个人在不同的投资争议解决程序中既担任顾问又担任仲裁员，有可能引起利益冲突和（或）所谓涉案问题冲突

78. 这个问题通常又称为“身兼两职”，会上就此提出一些关切。向工作组提供的统计数字表明，投资争议解决案件中普遍存在这种做法。普遍认为这种做法造成一些问题，包括潜在和实际利益冲突。会上指出，即使表面上不正当（例如，怀疑仲裁员以有利于他所代表的另一争议当事人的方式作出裁定）也会对投资争议解决制度合法性观念产生不利影响。一些国家交流了这方面的经验。

79. 会上提出的其他意见包括国内立法一般不禁止身兼两职。还注意到实际上存在着“身兼三职”甚至“身兼四职”的做法，某些个人在一些投资争议解决案件中担任当事人指定的专家或担任第三方出资人的顾问。因此，会上提出，应当明确界定这一问题的范围，并将重点放在身兼两职这种做法本身上，而不是放在这种做法所产生的问题上（特别是如果存在实际利益冲突情形）。会上注意到各国已试图在最近缔结的投资条约中处理身兼两职问题。

80. 会上指出，虽然提供了一些数据，但还需要为工作组汇编关于这种做法的补充数据和信息，以更好地了解身兼两职问题的性质并审议可能解决办法。

81. 会上普遍认为，身兼两职就其造成潜在或实际利益冲突而言是主要关切问题。强调需平衡一些利益，因为可能的解决办法可能牵扯其他问题，如扩大仲裁员人才库及其多样性而作出的努力。例如，允许身兼两职可能有利于潜在仲裁员（新手）获得投资争议解决方面的经验，他们可在一些案件中先从顾问做起。这方面再次提出发展中国家对培训潜在仲裁员的需要。从不同问题相互关联这一角度来看，会上指出，解决办法需要着眼于总体做法并可能需要有系统性。另一种看法是，诸如行为守则这样一些工具可处理这一问题，并且不应限于仲裁员和顾问的职能，而应涵盖投资争议解决领域的其他参与方，如专家。

认为仲裁员对公共利益关切的认知不如担任公职的法官

82. 关于这一问题的范围提出一些问题，包括该问题是否指投资条约所体现的公共政策，还是指更广泛的概念（基本权利，包括投资人权利、国家监管权以及其他政策）。会上回顾，工作组的任务授权不包括投资条约中的实质性规定，因此，这一问题的审议应当限于程序方面。

83. 普遍认为，投资争议解决案件仲裁员或裁定人的资格应当包括有能力考虑到公共利益或公共政策的相关问题，因为投资争议解决案件通常都涉及公共利益或公共政策。会上指出，投资争议解决案件可能要求具备国际公法和国际私法事项的专门知识，而且还可能要求仲裁员就国内法事项作出裁定。会上回顾，当事人选择仲裁员的做法为当事人提供了根据其对必备资格和经验的评议选择仲裁员的权利，不过当事人对选择首席仲裁员没有同样控制权。

84. 会上指出，在工作组能够确定下述观念是一个关切问题之前——即仲裁员对公共利益关切的认知不如担任公职法官，有必要明确确定“公共利益”的含义。关于这一点，会上强调，有必要在审议这一观念是否造成问题之前验证这一观念的确是正确的。

85. 会上提到，从各国的经验来看，仲裁员不一定对公共利益和国家政策有所认识。会上提出投资人或相关指定机构临时指定有商业仲裁背景仲裁员的做法引起这方面的关切。另一方面，会上指出，不应假定仲裁员缺乏国际公法知识、缺乏经验而且缺乏对公共利益关切的认识。另一种看法是，在现行制度下，仲裁员可能并不认为自己对国际司法制度负有一般义务，必须按照公共利益行事，或者必须考虑到非当事方的权利和利益。会上指出，仲裁员可能认为自己的职责和权力仅限于解决手头上的争议。

86. 会上提出，为了解决这一问题，有益的做法或许是审议争议解决框架的设计和理念对案件处理方式的影响，以及如何考虑到公共利益。在这方面，对纷杂无章的投资争议解决制度和世贸组织争议解决机构作了比较。会上指出，这两种争议解决机制都处理保护经济参与方免受国家措施影响的案件。会上指出，世贸组织争议解决机构中的裁决人对国家立场及其谈判立场有着深入了解，而投资争议解决案件中的仲裁员通常对国家谈判所涉投资条约时的立场和政策没有什么了解。会上表示，这些结构性问题可能是导致类似投资保护标准的解释产生不同结果的原因。还指出，有一套共同义务也可解释世贸组织何以能够采取不同的做法。

87. 会上还提到,这一关切与争议的可仲裁性密切相关。例如,会上询问,公法或行政法纠纷是否只能由包括独立法官和具有上诉复审权的常设法院处理,因为有些国家的国内法允许将此类纠纷诉诸仲裁,即交予民间审理机构解决。

88. 会上提出,关于这一问题的进一步实证研究和分析将有助于工作组的审议。在这方面,对这一问题所涉及的影响表达了不同看法。虽然提出可能需要采取一种系统性解决办法,但另一种看法是,没有任何单一解决办法可以解决这些关切。会上普遍认为裁定人资格关系重大,工作组应当谨记这一点,但这一特定问题并不需要制订具体工具。

第三方出资

89. 关于第三方出资的做法,所提供的资料表明这一做法在投资争议解决案件中有所增加。对此表示了严重关切,指出这种做法引起道德问题,可能会对程序产生负面影响。进一步指出,第三方出资人可能对仲裁过程取得过多控制或影响,从而导致无理索赔而且不利于解决争议。

90. 会上提到仲裁员与第三方出资人之间可能的利益冲突,这种冲突不一定为其他当事人或仲裁员了解,因此被认为是与仲裁员与当事人之间利益冲突同样重要的问题。会上提出,利益冲突问题与关于第三方出资人的信息披露不够和透明度不足密切相关。在这方面,会上表示,第三方出资是一个复杂领域,存在着不同形式或不同类型的出资。会上提出,最近的一些研究和分析提供了关于这一问题的全面信息,如国际商事仲裁理事会—玛丽女王第三方出资问题工作队的报告。

91. 反过来说,会上指出,第三方出资可能是确保诉诸司法的一种有益工具,尤其对中小型企业而言是如此。又指出,考虑到可在系统层面利用的其他选项,第三方出资并不是一种确保诉诸司法的有用工具。

92. 会上提议对以下可能解决办法作进一步审议:(一)投资争议解决案件完全禁止第三方出资;(二)规范第三方出资,例如,引入可确保此种安排透明度的机制(这可能也有助于确保仲裁员公正性)。会上普遍同意将第三方出资问题、缺乏透明度和信息披露不足问题以及费用担保问题列入审议问题清单。

D. 国家、投资人和公众的观念

93. 工作组审议了 [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) 号文件第 45 至 47 段概述的国家、投资人和公众对于投资争议解决观念问题。注意到工作组审议期间已经审议过关于一些问题的观念。

94. 一般意见认为,投资争议解决制度的利弊在很大程度上已成为公众问题,主要媒体的批评意见侧重于以下几点:(一)利用仲裁而不利用国内审判制度解决投资争议,(二)当事人指定仲裁员,(三)投资争议解决制度的不对称性,只有外国投资人可以利用这种制度。会上还指出,投资争议解决制度目前在越来越多国家已变成政治问题。在这方面,有意见认为,投资争议解决制度的合法性在各种公共论坛上屡遭质疑,目前的投资争议解决制度被认为与全球治理和问责制要求相佐。另一种看法是,现行制度的运作对发展中国家不利。

95. 会上指出,种种观念固然应予考虑,但它们不应成为当前工作的驱动力。还指出,如果公众关于投资争议解决制度的观念建立在错误假设和误解的基础上,应对这种观念的正确方式是与公众积极沟通,提供充足信息。进一步指出,不论是否有充分理由,对投资争议解决制度的负面看法引起人们关切,因而需要加以解决。

96. 会上申明,公众观念固然重要,但仅凭公众观念不能证明需要进行改革,而且既然是主观想法,需要以实证证据和事实来支持这些观念。对此,会上指出两点:首先,目前已经取得大量信息和研究结果,如果要求提供更多信息或者要求进一步验证这些观念,可能会不适当地延迟工作组取得进展。其次,消极看法本身也可以证明改革的必要性。

97. 在审议期间,工作组还听取了受到邀请的国际非政府组织的发言。这些发言着重说明了在下述一系列问题上对投资争议解决制度所造成的影响的关切(包括监管方面可能的畏难情绪),其中包括:环境保护、劳工权利、透明度、民主和国内法院的作用、投资人问责,以及对非当事人的影响和诉诸司法的机会。会上指出,对投资争议解决制度任何改革的考虑和设计都要考虑到公众观念和公众参与,并从整体上看待这一制度,特别是这一制度是否正在实现其声称的目标。还指出,相关改革可包括采用过滤机制、公共利益例外规定、穷尽要求以及解决实质性问题战略。

E. 结束语

98. 工作组欢迎本届会议期间完成了对 [A/CN.9/WG.III/WR.142](#) 号文件第 2 和第 3 节的审议。会上强调,各国和各观察员组织同样都提供信息,为在工作组中推进由政府主导的进程提供了支持,工作组期待着将建设性的参与进行下去。

99. 关于工作组下届会议的筹备工作提出了几点。工作组同意继续有条不紊地开展工作,以便使所有国家有充足的时间表达意见,并避免不必要拖延。工作组注意到,就已经确定的供进一步审议的关切而言,这并不是预先假定工作组在改革是否对解决这些关切可取的问题上作出了任何结论。工作组认识到,可取性问题需在工作组继续开展工作的过程中加以解决。还强调,各国将有机会在工作组今后届会上提出进一步关切。

100. 关于今后届会的具体准备,会上提出一些想法:(一)秘书处可编拟第三十四届和三十五届会议期间提出的关切问题清单,这将便于工作组更好地安排其工作;(二)工作组将受益于就其今后审议工作框架提出的建议;(三)秘书处应考虑可以就某些关切的范围向各国提供哪些进一步信息;(四)各国似宜在下届会议之前提交供工作组审议的文件。

五. 其他事项

101. 工作组欢迎大韩民国政府关于举办一次投资争议解决制度改革闭会期间区域会议的提议,目的是提高亚洲太平洋区域对工作组当前工作的了解并为当前的讨论提供投入。澄清说,该次会议纯粹是情况通报,不会作出任何决定。会上指出,闭会期间区域会议将与秘书处以及其他相关组织共同举办,还指出,闭会期间区域会议可于 2018 年 8 月底或 9 月初在韩国举行,与贸易法委员会亚洲及太平洋区域中心举办的贸易法论坛一道举行。还提到,虽然闭会期间会议的重点是为亚洲太平洋

区域高级别政府代表提供一个论坛，但这次会议将向所有获邀参加工作组工作的人开放。还提到，闭会期间会议议程将提前发给各国，概要报告将提交工作组下届会议审议。

102. 摩洛哥也表示有兴趣探讨今后某个时间主办一次类似会议的可能性。
