联合国 A/CN.9/WG.III/WP.152

大 会

Distr.: Limited
30 August 2018
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争议解决制度改革）
第三十六届会议
2018 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳

投资人与国家间争议解决制度（投资争议解决制度）的可能改革

仲裁员和裁定人：任命机制及相关问题

秘书处的说明

目录

页次

一. 导言 2
二. 任命机制及相关问题 2
1. 评估已确定的关切问题 2
(a) 任命投资争议解决案件仲裁员 2
(b) 与其他裁决制度的对比 4
(c) 挑选过程对多样性和胜任能力的影响作用 5
三. 改革的可取性 9
1. 改革的目标 9
2. 各国发表的初步意见 9
3. 进一步的审议问题 9

V.18-05757 (C) 250918 250918

请回收

一. 导言

1. 作为工作组参考，A/CN.9/WG.III/WP.151 号文件讨论仲裁员独立性和公正性问题，本说明讨论仲裁员任命机制的相关影响问题和改革的可取性。本说明在这两份文件中所列议题的基础上讨论投资人与国家间争议解决（投资争议解决）过程中仲裁员和裁定人方面进行改革的可取性问题。

2. 工作组在其第 35 次会议上建议，应向工作组提供关于任命机制的其他法律框架信息，特别是有关国际商事仲裁和国际法院及法庭的信息（A/CN.9/935，第 46 段）。本说明载有关于这些“对比参照基准”的信息，并在适当情况下提供对具体问题的资料数据相关性和可靠性的评论意见。

3. 如同提供给工作组的其他文件一样，编写本说明时参阅了关于这一专题已发表的广泛文字资料。[1]

4. 本说明提供的资料是为了帮助工作组审议投资争议解决制度的某些关切问题和进行改革的可取性，并不是要对所提出的问题发表意见，那是由工作组考虑的事情。

二. 任命机制及相关问题

1. 评估已确定的关切问题

5. 在现行的投资争议解决制度中，最常见的是由争议当事方任命仲裁员和裁定人，而由负责协助这一过程的任命机构及仲裁机构进行任命的情况很少。因此，投资争议解决制度的零散特性未提供一个统一的处理过程。仲裁庭如何组成以及如何挑选具体的仲裁员，由可适用的管辖条约的规定或特定的合同规定管辖，在无规定的情况下，根据任何相关仲裁机构（例如国际投资争议解决中心）的默认规则或可适用的特别规则（例如贸易法委员会规则）处理。

(a) 任命投资争议解决案件仲裁员

当事方任命

6. 国际投资争议解决中心和贸易法委员会规则对于任命仲裁员程序有类似的办法。其中规定的默认做法是组成一个三人仲裁庭，双方各自任命一名仲裁员（这两名仲裁员通常称为“合议仲裁员”）。合议仲裁员（贸易法委员会）或当事方（国际投资争议解决中心）随后自己协议任命首席仲裁员。[2]很少有投资条约提及任命机

[1] 见“学术论坛”发表的参考书目，可在 http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html 的网页内“Additional resources”栏下查阅。编写本说明时也得到下列专家的贡献：Susan Franck、Jean Kalicki、Joost Pauwelyn、Sergio Puig 和 Maxi Scherer。

[2] 在国际投资争议解决中心，仲裁庭“应由三名仲裁员组成，其中每个当事方任命一名仲裁员，第三名应为仲裁庭长，由当事双方协议任命”（见第 37(2)(b)条）。根据《贸易法委员会规则》，“[如果]”须任命三名仲裁员的，每个当事方应各任命一名仲裁员。如此任命的两名仲裁员选出第三名仲裁员担任仲裁庭首席仲裁员（见第 9(1)条）。”作为一个实际问题，即使是由当事方而不是由合议仲裁员来正式任命首席仲裁员，但通常都由当事方约定可与合议仲裁员协商，以确保所考虑的首席仲裁员人选将是合议仲裁员不反对其任职的。

制，但最近一些双边条约中包含了与所谓较“传统”的方法相比而言的新发展。[3]

7. 仲裁规则未规定当事方在寻找和任命仲裁员时必须遵循的程序。当事方可自行选择凡是符合适用标准的任何人士担任仲裁员。对潜在仲裁员进行挑选的当事方将调查其资格和背景。这类调查有时包括有限的面试，调查内容涵盖候选人是否以及在何处担任过投资争议解决案件的仲裁员或律师、为当事各方或关联方提供过咨询建议以及发表过出版物和案件陈述书，调查的目的是设法深入了解候选人的人品、声望、技能、语言能力和对仲裁程序的一般处理方法。

8. 在进行面试的情况下，为保全审案过程的完妥和潜在仲裁员的独立性和公正性而制定的《准则》中规定，除其他外，面试不应寻求查明潜在仲裁员对案件实质内容的看法。[4]

9. 在投资争议解决案件中，如果涉及一个国家，且案件中利害攸关的问题通常引起公共利益问题时，人们提出了对当事方任命仲裁员做法的关切（A/CN.9/935，第54段）。

任命机构的任命

10. 工作组似宜注意到，国际投资争议解决中心的规则[5]和贸易法委员会的规则[6]都设想由任命机构介入，在任命仲裁员程序中协助当事各方。

11. 任命方法本身和具体案件中获任命仲裁员的初步名单按法律规定和惯例办理，以便在当事方或合议仲裁员未能任命仲裁员时，可以及时任命能够胜任的仲裁员。在实践中，名单程序（或投票表决程序）是一种既定惯例。初步名单列出由任命机

[3] 在《全面经济和贸易协定》中，由一个联合委员会任命（根据第26.1条，该委员会由“欧洲联盟代表和加拿大代表”组成）。联合委员会任命十五名仲裁庭成员，其中五名应是欧洲联盟一个成员国的国民，五名应是加拿大国民，还有五名则应是第三国的国民（第8.27.2条）。联合委员会还任命上诉法庭的成员，其人数由联合委员会日后确定（见第8.28.3条）。这一过程在《欧洲联盟越南自由贸易协定》中相类似，反映在第8.二章第3节第12(3)条和第13(2)条中。

[4] 例如，国际律师协会的《国际仲裁案当事方代表权准则》第8(a)条准则规定，“[a]当事方代表可以与当事方未来可能任命的仲裁员进行联系，以确定其专业知识、经验、能力、何时有空、意愿和是否存在着潜在的利益冲突”，但不应讨论案件（第8(d)条准则）。

[5] 在由国际投资争议解决中心担任任命机构时（如果当事方无法在登记仲裁申请后90天内任命仲裁庭的所有成员），每一当事方均可请求国际投资争议解决中心行政理事会主席任命尚未任命的一名（或多名）仲裁员（见A/CN.9/WG.III/WP.146号文件第52-55段关于任命程序的说明）。第一阶段是投票步骤。如果投票结果选出仲裁员，则任命仲裁员被认为是经当事方商定的。如果这一程序结果没有产生协议，则由国际投资争议解决中心从仲裁员小组中提名（而当事各方则可以提出任何情节表明该人缺乏《国际投资争议解决中心专约》规定的素质）。国际投资争议解决中心力求在30天内完成这一过程（https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Selection-and-Appointment-of-Tribunal-Members-Convention-Arbitration.aspx）。可以注意到，目前《国际投资争议解决中心规则》的修订工作涉及这一事项；根据拟议的修订，将允许当事方在任何阶段请求协助，当事方将有能力要求不同类型的援助，包括（不具约束力的）投票表决，（具有约束力的）名单程序，或以其他方式（见“关于修正国际投资争议解决中心规则的建议——概要”，第31段，查阅网址https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_One.pdf）。

[6] 根据《贸易法委员会仲裁规则》，如果当事方未任命其合议仲裁员，或如果合议仲裁员未在30天内商定一名首席仲裁员的，则默认的三人仲裁庭办法允许任命机构任命合议仲裁员或首席仲裁员（第8条和第9条）。任命机构使用名单程序。贸易法委员会规则规定，任命机构应注意到任何有可能保证任命独立、公正仲裁员的考虑要素，并应考虑到任命一名与各方当事人国籍不同的仲裁员的可取性（另见国际投资争议解决中心提交的资料，A/CN.9/WG.III/WP.146号文件，第42-56段）。

构选定的合格仲裁员（根据案件情形并考虑到国籍或公正性等法律要求），是非正式基础上的，有时是经与当事各方协商后产生的。

12. 关于任命机构作出的任命，主要关切问题是任命过程缺乏透明度，正如经济合作与发展组织（经合组织）最近关于此事项的工作所强调的那样。[7]任命机构任命仲裁员过程中的透明度，可以从两个阶段考虑：首先，涉及制定和公布所提仲裁员的名单（或候选人名册）和具体案件的挑选程序；其次，在投资争议解决过程中，公布任命机构的任命活动。

13. 工作组似应回顾，投资争议解决过程中的任命仲裁员程序主要依靠当事方任命，依靠任命机构的情况不多（见 A/CN.9/WG.III/WP.146，第 11 和 44 段的数字），最近正在对任命程序进行详细的审查。此外，如上文所述，仲裁员必须符合某些要求（国籍、经验），否则就可能引发对方当事人对该名仲裁员的质疑，这是任命机构力图避免的一种情况（尤其见常设仲裁法院提交的资料，A/CN.9/WG.III/WP.146，第 58 段）。

14. 至于任命机构公布任命活动，可公开获得的资料很少。似应注意的是，仲裁机构最近采取了措施，以解决对缺乏透明度的批评。特别是，一些主要机构允许更系统地公布有关任命仲裁员和仲裁庭人员组成的情况。[8]

(b) 与其他裁决制度的对比

15. 工作组似宜注意到，投资人与国家间争议解决过程中的任命仲裁员机制与商事仲裁和国家间仲裁中的任命仲裁员机制相类似。然而，与国际机构中的仲裁人任命机制相比较有很大差别，在后者情况下，选定仲裁人成为裁判机构的成员，以及在仲裁人之间指派任务或向审议庭指派任务来处理具体案件，两者间彼此不同，[9]另外，也很不同于国家一级司法任命的通常方法。

16. 关于任命国际法官，各国在挑选或指派程序中提名国际司法职务的人选，这一点是国际上许多法院和法庭的类同特点，但各有一些不同之处。这一过程是透明的，因为在相关法规或规则中作了规定。在有些情况下，一国可以任命一名候选人，或成员国群体可提出有限人数的候选人，然后所有候选人接受挑选。例如，就联合国国际法院而言，大会和安全理事会作出任命（总共十五名法官），而欧洲人权法院，则是每个席位由欧洲委员会议会在候选人中三选一（总共 41 名法官）。提名程序涉及候选人与成员国常驻代表之间的正式和非正式会议。

---

[7] *Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in Investor-State Dispute Settlement: An Overview*, Consultation Paper, March 2018 , David Gaukrodger，经济合作与发展组织金融和企业事务司投资处，法国巴黎。

[8] 国际投资争议解决中心规定公布每个仲裁庭的人员组成。经合组织研究范围的其他机构（常设仲裁法院和斯德哥尔摩商会仲裁院）不公布仲裁员身份或资格的相关信息，除非当事方同意。然而，在实际上，许多被任命人选确实为公众所知，途径或者是通过双方同意（例如结果列在常设仲裁法院的网站上），或者是一方公布了信息（例如结果仲裁员姓名公布在专业刊物上，例如《全球仲裁评论》或《投资仲裁通讯》）。

[9] 裁判机构裁判官各阶段的挑选和指派案件的方法在国际争议解决中心的补充报告中作了详细介绍，查阅网址：http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CIDS_Supplemental_Report.pdf。

17. 伊朗美国索赔裁判庭大致遵循了《贸易法委员会仲裁规则》，[10]但对任命程序作了如下修改。伊朗伊斯兰共和国和美利坚合众国各自任命三名法官，并使用名单表程序任命其余的三名法官。在名单表程序无法施行，或任命法官的机构必须另行任命法官时，根据《裁判庭规则》第 6.4 条，任命机构负有义务“确保任命一名独立和公正的仲裁员”。

18. 世界贸易组织（世贸组织）《争议解决谅解书》涉及世贸组织上诉机构的成员任命。[11]其中规定，该机构七名成员的任命（或连任）需要世贸组织成员之间达成协商一致（上诉机构的审案由其中三名成员组合进行）。还有一直自动连任的惯例，但体衰多病、难以胜任或渎职行为的情况除外，不过，缺乏协商一致在最近导致了一些席位长时间空缺。

(c) 挑选过程对多样性和胜任能力的影响作用

多样性

19. 工作组似宜考虑任命机制对投资争议解决案件中获任命仲裁员的多样性问题产生的影响。

20. 在第 35 届会议上，工作组普遍认为，少数个人一再被任命为仲裁员，因此，在投资人与国家间争议解决案件中多次作出裁决。工作组还注意到在性别、地域分布、族裔和年龄方面缺乏多样性（A/CN.9/935，第 70 段）。

21. 此外，工作组还注意到在任命仲裁员方面缺乏多样性之后有如下潜在影响：缺乏能够理解发展中国家政策考虑的仲裁员；对所作裁定的正确性可能造成负面影响；直觉意识上担心仲裁员缺乏公正性和独立性（A/CN.9/935，第 70 段）。

22. 工作组还似应考虑多样性本身是否是一种可取的优点。[12]最近一次调查的答复者指出，他们失去获任仲裁员是因为多样性考虑要素。[13]

23. 工作组还注意到，连任可能会引起仲裁员无暇分身和诉讼成本增加及诉讼期延长的问题，解决多样性问题可能有助于解决对利益冲突的关切（A/CN.9/935，第 71 段）。

---

[10] 根据关于解决美利坚合众国政府和伊朗伊斯兰共和国政府理赔的《阿尔及利亚民主人民共和国声明》，1981 年 1 月 19 日设立了伊美索赔裁判庭。《理赔声明》第三条第 2 款指出，“2. 裁判庭成员的任命和裁判庭的审案应按照联合国国际贸易法委员会（贸法会）仲裁规则进行，但当事方或裁判庭为确保这一协议可以执行而作出的修订部分除外。贸易法委员会关于任命三人仲裁庭的规则应比照适用于任命本裁判庭成员”。

[11] 第 17:2 条。

[12] 在最近的一次调查中，50%的答复者认为，仲裁庭成员男女平衡是可取的做法，但 41%的人认为“这无所谓”。关于出身的族裔和国家，答复的结果比例相类似。80%和 64%的答复者分别说，白人或来自西欧北美的仲裁员太多，但只有 54%的人答复说，仲裁庭成员族裔平衡是可取的，31%的人说“这无所谓”。见 BLP 国际仲裁调查，2016 年，查阅网址 http://www.blplaw.com/media/download/BLP-_Diversity_on_Arbitral_Tribunals_-_Survey_Report.pdf。

[13] 6%的答复者认为他们失去获任是因为出身的族裔原因；23%的人认为他们失去获任是因为性别原因；28%的答复者相信他们失去获任是因为被认为年龄太小；84%的人认为男性仲裁员太多；64%的人认为来自西欧或北美的仲裁员太多；80%的人认为获任的仲裁员白人太多。BLP 国际仲裁调查，2016 年，同上。

24. 关于性别多样性，各种出版物定期调查投资条约仲裁庭中的女性比例，但这些数据不完全具有可比性。从广义上讲，2006 年的一份详细研究报告对当时 102 项公布的裁决书进行了分析，结论是 145 位仲裁员中妇女占 5 人（约 3%）。[14]截至 2012 年 3 月 1 日，根据国际投资争议解决中心网站公布的 1972-2012 年的 254 个“结案案件”，结果是在 745 位仲裁员中，妇女占 43 人（5.63%）。斯德哥尔摩商会仲裁院 2015 年的一项类似分析发现，在获任的 279 位仲裁员中，妇女占 39 人。[15]相比之下，2011 年对国际仲裁案件（投资人与国家间争议解决和国际商事仲裁）仲裁员任命情况的分析在总体上发现，仲裁员当中妇女约占 6%，2016 年增加到 17%。[16]然而，也有人指出，从国际仲裁员的任命人数上看，获得任命的男女人数没有太大差别。各项调查还表明，仲裁机构比当事方较愿意任命女性仲裁员。

25. 国际上的法院和法庭也收到对缺少女法官状况提出的批评。虽然国际法院和国际海洋法法庭的规约没有提及性别多样性，但与此形成对照的是，最近的《国际刑院规约》要求缔约国考虑到“男女法官的公正比例”。[17]评论员报告，国际刑院，以及总体上看，刑事和人权法院中的男女平衡比例[18]高于其他机构。截至编写本报告之时，女性法官在国际刑院中所占的比例（7/18）高于国际海洋法法庭（3/21）或国际法院（3/15）。

26. 关于少数仲裁员的连任，在 1972 年直至 2011 年获任国际投资争议解决中心仲裁庭仲裁员的 372 人当中，37 人获任审理了约 50%的案件，大约三分之一的人拥有的学历背景仅来自五所大学。国际投资争议解决中心报告说，在 1972 年 1 月至 2015 年 5 月的 289 起案件中，近半数案件（45%）的仲裁庭全由英欧仲裁员组成。[19]案件数据的分析表明，在 84%的案件中，仲裁庭成员中至少两人是英欧人士，或独任仲裁员是英欧人士；11 个案件（4%）完全由非英欧人士组成的仲裁庭进行仲裁。[20]总体来看，研究表明，来自发展中世界的仲裁员获任情况统计人数低于来自发达世界的同行。[21]

27. 工作组还似宜注意到，仲裁机构报告说正在采取措施扩大仲裁员候选人基数（A/CN.9/935，第 71-72 段）。例如，国际投资争议解决中心 2017 年就其努力增加多样性作出如下报告：“2017 年提名的众多仲裁员、调解员和特设委员会成员日益多样化：其中 13%的任命涉及的人首次担任国际投资争议解决中心仲裁庭成员或特设委员会成员；23%的首次被任用人员来自中低收入经济体，14%的新任职者是妇女。总体而言，来自 33 个不同国家的 93 名个人在 2017 年国际投资争议解决中心

[14] 见 Susan D. Franck (2009)，Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration，哈佛国际法期刊，第 50(2)卷。还得出结论认为，国际仲裁员的中位数特征是来自发达国家已担任十次仲裁员的五十三岁男子；中位数的律师是身为发达国家国民并已在十五次仲裁案中担任律师的四十六岁男子。另见 The Diversity Challenge: Exploring the 'Invisible College' of International Arbitration，哥伦比亚跨国法期刊，第 53 卷，第 429 页，2015 年。

[15] 见 www.sccinstitute.comBabout4the4sccBnewsB2+15Bnew4sccstatistics4on4appointments 4of4female4arbitrators。

[16] 见 Lucy Greenwood, C. Mark Baker；Is the balance getting better?An update on the issue of gender diversity in international arbitration，国际仲裁，第 31 卷，第 3 期，2015 年 9 月 1 日，第 413-423 页，https://doi.org/10.1093/arbint/aiv034。

[17] 第 36(8)(a)㈢条。

[18] https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=mlr。

[19] 关于国际投资争议解决中心仲裁案的统计报告。

[20] BLP 国际仲裁调查，2016 年，同上。

[21] 见以上脚注 14 提及的第二份研究报告。

57 个案件中被任命担任仲裁员、调解员或特设委员会成员；2017 年的任命总人数中 14%涉及妇女。在女性任用人员中，国际投资争议解决中心和仲裁案被申请人/国家作出的任命分别占 43.5%，而 13%的女性任用则是由仲裁案当事各方共同商定的。仲裁申请人/投资人方面或合议仲裁员都没有任命女性任用人员。[22]国际投资争议解决中心在 2017 年担任仲裁员任命机构 47 次，任命了 25 个不同国家的 31 名个人。国际投资争议解决中心任命的人员中约有 23%来自中低收入经济体，14%的任用人员是妇女。”[23]

28. 相比之下，《国际法院规约》不允许在任命的十五名法院法官中有两名法官来自同一个国家，法官全体应代表地域多样性和世界主要法律体系。[24]

29. 国际海洋法法庭（海洋法法庭）有相同的要求。安全理事会五个常任理事国历来在国际法院保持一名本国籍法官。其余十名法官由联合国每个区域组两名共同组成。[25]世贸组织《关于争议解决规则与程序的谅解》（《争议解决谅解》）规定，参加世贸组织《争议解决谅解》的成员国总体上应达到“世贸组织成员的广泛代表性”。[26]

能力，仲裁员的资格

30. 工作组在其第 35 次会议上审议了仲裁员的资格问题（A/CN.9/935，第 82-88 段）。会上回顾到，当事方任命仲裁员的做法为当事方提供了根据其对必备资格和经验的考量选择仲裁员的权利，不过当事方对选择首席仲裁员没有同样的控制权（A/CN.9/935，第 83 段）。

31. 普遍认为，投资争议解决案件仲裁员或裁定人的资质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涉及这些方面。据指出，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（A/CN.9/935，第 83 段）。仲裁员是否充分认识到公共利益问题，这也涉及到技术上的程序和证据规则。例如，哪些文件需作特别处理，哪些不需特别处理，或者什么样的证据可以采信，什么样的不可以采信，这些问题往往反映出重要的公共政策。当仲裁员在仲裁程序中不遵循这些规则时，就可能造成政策影响，并可能对程序的结果产生影响。[27]

32. 关于缔约国指派人员参加仲裁员和调解员判案组以及关于行政理事会的主席，《投资争议解决中心专约》有具体的要求，其中规定，对于“被任命担任判案组成员的人应具有[……]法律、商业、工业或金融领域公认的能力”。[28]还规定，“法律

[22] 《2017 年国际投资争议解决中心年度报告》，查阅网址 https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20AR%20EN.pdf]；特征—见 WP146。另见 http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/27/on-arbitrators/。

[23] 《2017 年国际投资争议解决中心年度报告》，第 35 页。

[24] 《规约》，第 9 条。

[25] 国际刑事法院（国际刑院）由同样的区域成员组成。

[26] 世界贸易组织（世贸组织），《关于争议解决规则与程序的谅解》（《争议解决谅解》），第 17:3 条。

[27] 见哥伦比亚可持续投资中心，来文，查阅网址 http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/UNCITRAL_WGIII_-_35th_session_-_CCSI_intervention_WP.142_Section_III.pdf。

[28] 投资争议解决中心的争议当事方（而非主席）可以任命判案组以外的仲裁员参加仲裁庭。但是，由争议当事方从判案组以外范围任命的投资争议解决中心仲裁员也必须具备《投资争议解决中心专约》第 14(1)条所述的资质。见《投资争议解决中心专约》第 40(1)和 40(2)条。

领域的能力对仲裁员判案组成员具有特别重要意义”（《投资争议解决中心专约》第 14(1)条）。[29]

33. 相比之下，一些国际上的法院和法庭的规约遵循《国际法院规约》第 2 条的模式，[30]其中主要设想了两种备选的专业背景：一是从有资格在各自本国被任命担任“高级”或“最高级”司法职位的个人中选出法官。作为合格法官的第二种备选方法是，国际法院和其他国际司法机构的规约中提及“法学家”，实质上指的是学者和学术界。在一些情况下，规约只要求是具有“公认的能力”的法理学家，并未指明具体的法律领域。[31]所以，例如在国际法院，法官需要具备“国际法”方面公认的能力。但是，被任命就职于专业领域事务法院的法官，对主题事项的管辖权则可能要求法官具备更加特别的资格。[32]

34. 《国际刑院规约》设想由一个咨询委员会审查提名人选，以评估是否达到相关的任命标准。[33]2015 年实施了这一规定（当时任命了九名成员，任期三年）。《欧洲人权公约》建立了类似的专家咨询组。

35. 工作组还似宜注意到，在最近的一项调查中，任命仲裁员的当事方就任命仲裁员情况提供了如下反馈意见：

- 70%的答复者表示，他们可获得足够的信息就仲裁员的任命作出知情的选择；
- 答复者希望可以查阅仲裁员以往作出的裁决书，更多地了解他们处理程序性和实质性问题的方法，以及清楚地了解他们可以用以受理新案件的时间空闲段；
- 80%的答复者希望能够在争议结束时对仲裁员进行评估。近 90%的答复者将会这样做，向仲裁机构提交仲裁员评估报告。[34]

---

[29] 研究表明，在实践中，投资争议解决中心仲裁员通常从具备以下领域经验者中抽调：国际公法教授；（国家或国际法院的）前任法官；外交部门或国际组织的退休外交官和官员；律师事务所现任或前任合伙人执业律师或出庭大律师；流动商事仲裁员。见 http://www.hvdb.com/wp-content/uploads/Qualified-Investment-Arbitrators.pdf。另外，经合组织也指出：“[仲裁员]往往是已在各自领域达到非常高级职位的律师、教授和前任法官。根据最近对投资争议解决中心仲裁员进行的一项研究，私人执业律师在这一领域占主导地位，投资争议解决中心的投资仲裁员 60%以上是私人执业者。大约三分之一是专职的学者。其中大约 40%是国际公法专家（包括一些私人执业律师）。尽管一些仲裁员担任过国家或国际法官，但政府背景的任职人数比例较少。来自从前投资条约谈判官员的仲裁员极少。投资争议解决中心对商事仲裁员的依赖程度最近成为了新闻评论的主题。”见 Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012)，“Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”，经合组织国际投资工作文件，2012 年 3 月，经合组织出版。http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en。

[30] 例如，《国际法院规约》第 2 条规定：法院以独立法官若干人组织之。此项法官应不论国籍，就品格高尚并在各本国具有最高司法职位之任命资格或公认为国际法之法学家中选举之。

[31] 《欧洲人权法院规约》，第 21(1)条（“具有公认能力的法学家”）。

[32] 例如，见《解决争议的谅解书》对世贸组织上诉机构成员的要求（“已获证实具有法律、国际贸易以及协议所涵盖是由通常的专业知识”）；例如，美洲人权法院的法官，必须是“人权领域”的专家，71 而国际海洋法法庭的法官则必须具有海洋法专业知识。

[33] 第 36(4)(c)条。

[34] 见伦敦大学玛丽女王学院和 White & Case 2018 International arbitration Survey：The Evolution of International arbitration，查阅网址 http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/。

36. 工作组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文件工具（A/CN.9/935，第 88 段）。

三. 改革的可取性

1. 改革的目标

37. 在工作组第 35 届会议，提到改革的可取性还应考虑到以下事项：

- 应当保留现有制度的优点，如灵活性和中立性；
- 应当考虑到投资争议解决制度中所有利益方的利益，任何解决办法都应确保平衡利益方的利益；
- 任何解决办法都应避免政治化，因为投资争议解决制度非政治化是当前制度的一大优点（A/CN.9/935，第 63 段）。

38. 工作组还似宜审议是否有必要考虑对任命仲裁员机制进行改革可能为投资争议解决制度其他要素带来的潜在相互益处，包括仲裁员独立性和公正性方面，投资争议解决案裁决的一致性和连贯性方面，投资争议仲裁程序的费用和所需时间方面，以及对透明度的总体考虑。

2. 各国发表的初步意见

39. 在第 35 次会议上，工作组听取了关于任命仲裁员机制可作改革的一些初步意见。

40. 会上还呼吁仲裁机构在选择仲裁员方面发挥更大作用，以及建立更透明的任命仲裁员程序。据指出，挑选方法的信息不足导致这一制度的问责制有限。会上提出，应当公布挑选标准以及对所作选择的解释（A/CN.9/935，第 66 段）。

41. 那些认为当事方任命仲裁员的做法造成制度上担忧的人提出，投资争议解决制度不妨设想由独立机构而不是由当事方任命和（或）选择裁定人。从这一角度看，据指出，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关切问题。在这方面，提到不妨考虑国际上其他法院和机构（如世贸组织争议解决机构）所使用的机制（A/CN.9/935，第 67 段）。

42. 为了克服投资争议解决制度缺乏多样性的问题，提出的一项建议是提供培训，以扩大备选的潜在仲裁员基数，并在今后某一时间考虑名册制度或系统性解决方案（A/CN.9/935，第 74 段）。

3. 进一步的审议问题

43. 工作组似宜注意到，以下各项问题也在 A/CN.9/WG.III/WP.149 号文件中作了讨论，该文件为审议改革的可取性提供了一个总体框架。工作组还不妨考虑到其他一些问题。

44. 工作组似宜考虑任命机制，该机制在设计上旨在确保灵活性和尊重当事人意思自治，但引起了批评，认为如此任命的仲裁员在处理公共利益问题时缺乏合法性。在这方面，工作组似宜考虑仲裁员的报酬问题。工作组还似宜参考上述另一些制度中的同等机制来审议任命仲裁员机制。

45. 工作组也似宜考虑任命机制对仲裁员预期作用的影响。公共法官在其职责上常常受到规则的约束，这些规则要求他们必须辞退别处的审理中案件，或不予受理已经在其他程序中寻求救济的案件。但是，正如在并行程序的讨论中所强调的，在某些情况下，仲裁庭似乎认为自己是自成一体的实体处理摆在面前的案件，并不认为必须考虑并行程序中正在发生或已经发生的事情，也不必考虑这些并行程序引起的系统性问题。

46. 此外，工作组还似宜审议任命程序的透明度问题和任命机制对投资争议解决案件中任命的仲裁员的多样性产生的影响。

47. 另一个需要考虑的问题涉及仲裁员是否有权审议某些公共利益问题、所作裁定对非当事方的影响、关于适用的复议标准问题，还有仲裁庭是否以及在何种程度上可以详细审查在国家层面上就事实或法律作出的裁定。这个问题涉及仲裁庭内在的和隐含的权限。

48. 工作组似宜考虑裁判机构多样性本身是否对加强有关解决争议制度在公众观念中的合法性确有必要。在目前非集中统一的特设专案框架下，负责挑选仲裁员的人很少受到压力达到任命仲裁员的多样化。这一特征，加上任命程序缺乏透明度，造成的结果是扩大多样性的努力完全取决于仲裁程序参与方的善意和自我管控。然而，工作组还似宜审议，转向一种更集中化挑选裁定人的程序是否将必然导致增加多样性（或者相反，是否可能导致裁定人的多样性减少）。从这一角度看，工作组似宜审议在挑选标准中正式包括多样性考虑要素可带来的益处。