



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）
第三十九届会议
2020年3月30日至4月3日，纽约

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

科威特政府提交的意见书

本说明转载第三工作组第三十八届会议筹备过程中于 2019 年 10 月 14 日收到的科威特政府的意见书。这份意见书按秘书处收到的原样转载于本说明附件。



附件

首先，我们谨表示，我们非常感谢和赞赏第三工作组成员作出不懈努力，为投资人与国家间争端解决制度中确定的问题和障碍寻求最佳解决办法。我们祝愿他们成功找到克服这些困难的积极有效的解决办法和机制。

在审查本届会议议程时，我们特别注意到 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件的主题，该文件载有关于投资人与国家间争端解决可能改革背景下仲裁员行为守则的背景资料。

我们愿意非常简要地与工作组和本届会议的与会者分享科威特在为起草政府官员和工作人员行为守则奠定基础方面的经验。我们也将分享关于仲裁员行为守则这一主题的一些想法。我们希望我们这样做将有启发意义，我们揭示了某些会员国特有的、源于环境、政治、意识形态和社会考虑的一些因素和表现方式。行为守则的设计必须符合贸易法委员会所有成员国的具体情况，并表现出灵活性和透明度，以便达到高标准并行之有效。

一. 科威特在起草政府官员和工作人员行为守则方面的经验

在全球化、贸易自由化和私有化的趋势之后，发达国家和发展中国家都启动了一些方案和政策，以扩大私营部门的作用，减少对公共部门生产商品和提供服务的依赖。

根据我国埃米尔关于将科威特转变为金融和商业中心、鼓励外国投资、促进经济发展项目和扩大我国投资基础的承诺，科威特政府颁布了立法和实施条例，以创造吸引外国投资的健康营商环境。实现这一目标的前提条件是提高效率和质量标准，并促进公共部门的透明度。

2006年12月，科威特政府向世界银行提出请求，要求就与透明度、廉正和反腐败有关的各种事项提供援助和技术咨询。2007年2月19日，签署了一份初步谅解备忘录。内阁通过了第726(2007)号决定，其中包括一些重要规定，旨在制定更广泛的治理、廉正和反腐败议程。该决议在内阁下设立了政府绩效监测系统，内阁授权该系统监督各项业务，以下面三个方面为重点：

1. 确保官员的个人利益不干扰他们的公共职能，并起草政府官员和工作人员行为守则
2. 提高政府透明度
3. 强化反腐败措施

在此，我们将重点介绍政府官员和工作人员行为守则。

二. 行为守则

成立了一个指导委员会，由各部委和政府机构以及某些民间社会机构(如科威特透明度学会和科威特经济学会)的代表组成，为这一议程提供监督和战略指导。指导委员会(科威特工作组)与世界银行协商之后，就科威特治理和廉正方案的标准达成了一致意见，该方案包括几个组成部分，目的是使科威特国能够履行

《联合国反腐败公约》规定的义务，并根据全球以及中东和北非区域的最佳做法制定法律和体制安排，这些最佳做法可用于确立国家一级促进廉正和透明度的最佳做法。

科威特团队与世界银行于 2009 年 1 月在科威特进行的讨论得出以下结论：

发展中国家和最不发达国家的行为守则通常包括法律通常不涉及的特定专业的一般准则，如医疗、法律或会计专业。然而，在发达国家，行为守则通常包括在规定具有威慑力的处罚的具有约束力的法律中。

许多发达国家制定了关于公共机构和议会官员和工作人员行为的一般原则，这些一般原则由国家设立的操守委员会通过，或经与国家公共当局协商而起草。

必须确定一些一般规则，并将之变成立法，以规范个人在与他人的关系中的行为。必须制定共同的标准来规范工作人员之间、工作人员与其所在机构之间以及工作人员与该机构客户之间的关系。法律应当为所有机构制定行为守则设定时间框架。

经过进一步讨论后达成以下共识，即第一步需要制定政府官员和工作人员行为守则，然后再进一步加以发展。最终将为其他各类人员起草行为守则，包括私营部门专业人士，如医生、律师、商业和投资公司职员、法官、仲裁员、议员以及未制定行为守则的其他专业的人员。

科威特公务员制度委员会的代表表示，近年来，与官员对公众及其同事的行为有关的问题不断增加。与 10 至 15 年前相比，提交该委员会的纪律案件数量增加了约 10 倍。政府官员对不道德行为的敏感度明显提高，也就是说，官员更倾向于反对不道德行为。然而，与此同时，官员们普遍认为，这种行为正变得越来越普遍。

工作组成员对公共部门雇员行为问题的态度各不相同。一些人认为，主要问题是工作纪律问题，如未能提供及时的服务、提供信息、保护机密信息和保持工作标准。他们认为这些是决策方面的主要问题。另一些人则认为，腐败和相关行为是最重要的问题，尤其是恩惠、裙带关系和滥用职权。所有人都同意，应当制定一套守则，澄清公职人员和工作人员应有的行为标准，这将有助于控制不良行为，这些不良行为包括但不限于：

- 不遵守工作规则，部分反映了过度的工作保障
- 聘用和晋升基于家庭、政党或宗派考虑，而不是基于能力和经验
- 工作量分配不公平
- 收受礼物
- 为非法物质利益滥用职权，包括在经济和专业方面
- 贿赂和欺诈
- 不尊重信息的保密性
- 缺乏透明度，包括未能确保非机密信息的获取
- 未在年度申报中表明不从事被禁活动
- 一些高级官员不遵守工作规则，给下级树立了坏榜样

三. 行为守则草案的来源

行为守则草案是利用以下来源制定的：

1. 示范条款/最佳行为

许多条款是通过采纳或修订欧洲委员会公职人员示范行为守则中的条款而制定的，至少是针对需要解决的问题，该示范行为守则在当时是由一个国际组织公布的最详细的行为守则。大量与利益冲突、接受礼物和回应不适当提议有关的条款都取自该示范守则。虽然行为守则的总体目标可能类似，但它们的实际内容却不太相似，因为一些国家比其他国家更需要处理某些专题和行为。此外，这些守则必须以不同的道德传统为基础，这取决于具体情况。针对这一需要，重新制定或修改了守则的若干条款，包括取自示范守则的一些条款。

为了处理科威特国特有的行为和问题，还使用了另外两个来源。

2. 现有条例

为了将守则置于现有法律框架内，工作组努力确保守则考虑到《公务员法》和其他法典和条例中涉及的专题，特别是第15(1979)号法令第26-32条，这些条款在守则草案中得到较详细的阐述。其中包括：

- 正确履行职责
- 善待公众
- 遵守正式工作时间
- 诚意、认真地执行法律指令
- 维护公职尊严，举止得体
- 禁止与政府机构进行交易或业务往来（禁止向所属机构出售或租赁/在第三方那里从事工作/与第三方订立合同）
- 避免滥用职权谋取私利或照顾裙带关系、予人恩惠或任人唯亲。
- 尊重信息的保密性

3. 科威特特有的问题

与公务员制度委员会、世界银行和科威特工作组的讨论得出结论认为，有必要制定行为守则和利益冲突条例，其中考虑到科威特需要特别注意的一些问题。这些问题反映了这样一个事实，即科威特是一个小的东方社会，人际关系以及家庭和亲属关系至关重要。正是这些血缘关系和相互关联构成科威特国利益冲突的主要原因。

四. 基于家庭、宗教、宗派或党派政治考虑的裙带关系和恩惠：利益冲突的主要原因

利益冲突是指任何实体或其官方代表与该实体或其代表履行公务相冲突，以任何形式获得物质或精神利益的任何行为或情况。

禁止利益冲突的目的，无论是实际的还是潜在的利益，都是为了防止损害他人的利益、声誉或廉正，无论他们是自然人、实体还是政府机构或私人机构。这是通过遵守现行的立法要求和行政机制来实现的。

即使利益冲突情形不一定涉及错误行为，它们也可能损害工作人员及其所代表的实体的工作和诚信。造成这种状况的主要因素是追求个人利益的倾向；基于家庭关系、友谊或伙伴关系的裙带关系和任人唯亲；以及对另一个人的敌意或仇恨。

各专门机构在起草防止利益冲突的政策时采取了多种措施，以帮助其官员和工作人员查明构成利益冲突的情况或行动，并使管理层能够监测这些政策的遵守情况。

科威特是一个发展中国家，家庭和部族至高无上，亲戚关系（血缘和婚姻）极其重要。在这方面，它与中东地区的大多数国家相似。这种情况可能成为进步和发展的主要障碍。裙带关系、恩惠或任人唯亲所导致的利益冲突是部落社会的一个特征。一方面，这种情况可能加快任务的执行进度，促进个人物质和道德利益的追求。然而，这种情况也可能导致民间机构转变为排斥某些群体的派系和党派实体，从而破坏其公信力，造成缺乏信心，因为它们的工作受到基于个人和家庭关系而不是资格和专门知识标准作出的决定的影响。

在一个由极端的种族、宗派、宗教甚至政治忠诚的某些方面主导的社会，人们有时会看到一些负面行为，这些行为干扰了政府工作环境、独立工作环境或商业或投资相关工作环境中义务的履行、责任的落实以及公共和私人决策的作出。这使得有必要通过严格、有针对性和精确的法律来进行补救干预，以遏制任人唯亲和裙带关系，并建立机制和手段来处理 and 终止这种行为，加强诚实、公正和独立性等价值观，并灌输廉正、能力和透明度等标准。

五. 旨在解决利益冲突和实施行为守则的手段和机制

(a) 避免利益冲突的各种方式

- 道德方面。可能发生这样的情况，即一名官员所处的情形或必须采取的行动涉及个人利益和公共利益之间的冲突。道德考量是官员不滥用职权和权力的基本保证。为此，必须建立机制，以提请注意可能涉及利益冲突嫌疑的情形，并就此提供培训。还可以提供物质和精神激励，以保护官员免受滥用职权的任何诱惑。官员还必须披露任何利益冲突，避免承担涉及利益冲突嫌疑的任何任务。
- 法律方面。单靠法律不足以保证防范利益冲突。然而，明确的法律规定是避免利益冲突的重要第一步，这些法律规定要包括利益冲突的定义，

确定政府官员在哪些情况下必须披露其正在履行的职能的信息，并载列违反规定时明确的惩罚措施。这些法律规定为民间社会利益攸关方提供了提高认识和提请注意与利益冲突有关的法律和社会问题的工具。

- 官员的声誉和可信度。官员的声誉可能会因为任何利益冲突嫌疑而受到影响，即使他或她做出了正确的决定。在决策背后的推理中必须坚持透明和清晰的原则。官员们有责任进行自我监督，以避免陷入任何可能损害其廉正、声誉或可信性的情况。
- 机构的声誉和可信度。利益冲突嫌疑引发对整个机构的怀疑，而不仅仅是对官员和工作人员的怀疑。因此，必须注意落实监管措施，以确保机构的行为是没有污点的，以维持公众的信心。

(b) 利益冲突的披露

披露任何可能被视为涉及利益冲突或可能引起利益冲突嫌疑的信息，是官员避免罪责和疑虑的最佳方式。即使披露的信息不是很重要，这样的披露无疑会在与同事的互动和建立信任方面提供保证。在其他情况下，这种披露——如果涉及家庭关系或物质或道德利益——可能会导致官员被禁止履行特定职能，但却赢得了同事的尊重，并确保机构的可信性。

《科威特宪法》载有一些涉及利益冲突的条款。《民商事诉讼法》对法官的取消资格、回避和免职作了规定。这些规定包括下列方面：

- 第 58 条：法官、总检察长、检察官和法院工作人员不得以口头、书面方式或者以顾问身份担任诉讼当事人的代理人，即使案件在与其所属法院不同的法院审理。否则，其行为无效。

但是，他们可以代表其作为法定代表人的人、其配偶以及其二级以内长辈和后代这样做。

- 第 102 条：在下列情形下，法官应被取消审理案件的资格，即使诉讼当事人没有提出异议：
 - 他是一方当事人的配偶、四级以内亲属或姻亲。
 - 他或他的配偶与一方当事人或一方当事人的配偶有未决诉讼。
 - 以代理人、监护人、受托人或者推定继承人的身份参与一方当事人的私人事务；是一方当事人的监护人或看守人的丈夫；与此类受托人或监护人或与在案件中有个人利害关系的有关公司的董事会成员或高级职员有四级以内血缘关系或姻亲关系。
 - 该人、他的妻子、亲属或姻亲（即使该人是亲属或姻亲的代理人、监护人或看守人），在该待决案件中有利害关系。
 - 他与法庭的一名法官有四级以内血缘或姻亲关系，或者他与检察官或一方当事人的律师有二级以内血缘或姻亲关系。
 - 他为案件的一方当事人提供建议或辩护，或者就此写过材料，即使在他成为法官之前；或者曾作为法官、专家或仲裁员审理案件；或曾在

案件中作为证人作证。

- 他已向请求其回避的一方提起诉讼，要求赔偿，或者向主管当局提交了针对该方的报告。
- 第 103 条：有前款情形的，法官的任何行为或者裁定应为无效，即使当事人同意其行为或裁定。如果这种判决被上诉法庭宣布无效，一方当事人可以要求撤销该判决，并由一上诉法庭审理上诉，上诉法庭不应包括导致原判决无效的法官。
- 第 104 条：法官可因下列原因之一而回避：
 - 他或他的配偶有与他正在审理的案件类似的案件，或者其中一人在待审案件开始后卷入与当事人之一或其配偶的诉讼，前提是该诉讼不是为了让他回避待审案件而提出的。
 - 他与之有子女的离婚配偶或与他有血缘或姻亲关系的一个亲戚，与案件的一方当事人或其配偶的诉讼仍在审理中，前提是该诉讼不是在他审理的案件开始后为了让他回避而提出的。
 - 其中一方当事人为他工作。
 - 他在案件提起之前或之后惯常与一方当事人一起吃饭、居住，或者收到该当事人赠送的礼物。
 - 他与其中一方当事人之间存在敌意或友谊，这可能会阻止他做出公正的判断。

修正关于司法机构管理的第 23 (1990)号法的第 10 (1996)号法规定如下：

- 第 25 条：法官或检察官在任职期间不得被授予任何奖章或勋章。不得将法官职务与从事商业活动或任何不符合司法机构尊严和独立性的活动相结合。

最高司法委员会可以禁止法官从事它认为与其职务的职责和适当职能不相符的任何活动。

法官可以被任命在其职务之外或除其职务之外执行司法或法律工作。这是由司法部长经最高司法委员会批准后作出的决定。

- 第 26 条：与一方当事人有四级以内亲属关系或姻亲关系的，未经最高司法委员会批准，法官不得担任仲裁员，即使是无偿担任，即使争议不在法院审理。

(c) 专业人士或政府工作行为和道德守则

在许多国家，为政府工作制定“行为守则”或“道德准则”已成为惯例。政府发布的一份官方文件列明了政府官员应当遵守的做法和道德原则，以及那些应当避免、有时可能会令他们负上责任和受到惩罚的做法和道德原则。这类守则有助于提高认识，也界定了政府官员的责任和作用。应该让公众了解和知悉其中的内容。

为了使行为守则实现预期目标，其内容应当仔细起草。有效实施至少需要几个因素，包括但不限于以下几个因素：

- 在通过之前，应向那些将受其条款约束的人提交一份守则草案，以便就有关内容与他们商量并注意到他们的意见。这样做增加对守则的认识和与守则的联系，从而使人产生一种主人翁意识，并感觉到守则是他们个人的武器，为他们提供保护、支持、地位和尊重。
- 应确定一方负责执行守则的条款，监督每个机构或政府部门行为守则的制定，回应询问，向工作人员提供指导，向机构的培训人员提供培训课程，接受和处理官员和公众对据称违反守则行为的投诉和通知，并在发生违反守则条款或其他条例的情况下视需要参与给予纪律处分。

遵守法律的责任落在官员和担任类似职位的人身上。责任也可能落在为落实行为守则的规则和条款而设立的中央机构或实体身上。

- 守则应当公布于众。
- 行为守则应该是灵活的，并与最新的事态发展保持一致。如果有些条文明显不适合而需要修改，即应通过简单的程序进行修改。这就是行为守则以行政命令、法令等形式发布的原因之一。

六. 提交本工作文件的目的

也许工作组和与会者想知道提交这份关于科威特起草政府官员和工作人员行为守则经验的工作文件的目的是什么，而当前的主题是关于仲裁员行为守则的背景资料和对 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件进行审议。

该文件载有下列内容：

二. 一般说明. C. 说明

9. 如贸易法委员会第四十八届会议所指出的，视仲裁员的国籍、与律师协会的隶属关系及仲裁地不同，仲裁庭及其每位成员会受到不同道德标准的约束。因此，可能会有多项规范同时适用的情况，但对于出现冲突时应以哪项规范为准并无明确规定。仲裁程序管理加强以及仲裁过程透明度提高，也影响到当事人对仲裁员道德行为的期望。

[……]

12. 有鉴于此，工作组似宜考虑，制定行为守则的目的可以是提供统一办法，以确定适用于投资争端法庭成员的要求，并为适用文书，包括《投资争

端解决中心公约》、投资条约、适用法律和适用规则中使用的大量操守概念和准则提供更具体的内容。这符合工作组所表明倾向，即相比大量具体机构的守则，一部通用守则要更可取。此外，这种守则可适用于工作组正在审议的不同改革方案。

13. 特别是，行为守则可以旨在：(一)澄清准则的内容，从而进一步协调和澄清现有的各种不同要求；(二)确保所有利益攸关方认清独立性、公正性和廉正受到损害的起始点；(三)制定资格要求；(四)确定披露机制以及对不守规情形的制裁措施；(五)就仲裁员而言，明确其角色，特别是关于兼职和重复任命的问题；以及(六)就裁判员（即常设机制中的全职裁判员）而言，以与国际法院的要求相一致的方式确定各项要求，同时顾及现行投资争端解决制度中的要求。

结论

从以上各段可以明确看出，工作组倾向于为不同的机构编写一套守则，而不是多套单独的守则。我们认为这是一个可取的目标。然而，这也会带来非常大的挑战，因为不同的国家发展程度不同，方向不同，知识、经济和社会意识形态也不同。此外，不同社会的行为模式不同，这些可能会带来严重程度不同的伦理难题。在特定社会可能导致利益冲突的因素在其他社会是不存在的。

有鉴于此，我们必须努力制定适用于构成或造成潜在利益冲突的大多数类型、情形、表现和行为的理论，从而确保无论何时何地，行为守则都是灵活、可行和有效的。

再次提及 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件，我们注意到该文件列出行为守则应涵盖以下领域：

- 独立性和公正性
- 廉洁
- 勤勉和高效
- 保密
- 胜任
- 一般披露义务

工作组讨论了属于这些类别并构成利益冲突风险的许多情况。然而，我们注意到，工作组没有提到恩惠、任人唯亲和裙带关系问题，这些问题在像科威特和其他类似国家一样建立在亲属关系基础上的社会中广泛存在。

工作组也没有提出法官或仲裁员的裁定受到宗派、族裔或宗教考虑或政治或社会趋势和意识形态影响的可能性。

这些因素造成了一个充斥着潜在利益冲突的环境，从而影响仲裁员和法官的公正性、公平性和独立性。

工作组可能没有关注这些问题，因为在其成员国的社会中，这些问题并非造

成利益冲突的主要因素。这是完全可以理解的。不过，我们觉得我们应该强调某些问题，表达我们希望这些问题受到关注的意愿，并探讨是否有可能将这些问题列入可能影响仲裁员并减损他们所作裁定的完整性和独立性的 问题。这些问题应在仲裁员行为守则中加以处理，我们认为，该行为守则自发布之日起，将成为解决和纠正投资人与国家间争端仲裁中许多问题的成功和有效的工具，从而促进有利于在国家和公司进行投资的环境。

科威特国
法律咨询和立法部
立法司

世界银行与内阁政府绩效跟踪机构合作，作为科威特治理和廉正方案的一部分起草的行为守则摘选，包括利益冲突条款草案

1. 利益冲突

在没有详细的法律规定规范利益冲突的情况下，以下规定应当对公职人员的行为起指导作用：

(a) 利益冲突产生于公职人员的私人利益干扰或看似干扰其公正和客观地执行公务的情形。

(b) 在不影响现行或未来法律的情况下，公职人员的私人利益应包括给他本人、他的家人、他的亲属、他的朋友或与他有商业或政治关系包括任何相关的财务和民事责任的任何实体带来的任何利益。

(c) 公职人员必须遵守关于利益冲突的所有现行条例的文字和精神，包括关于公务员的第 15 (1979)号法令第 25 和 26 条所列被禁止活动、要求高级官员和主管声明不从事该法令第 26 条所禁止活动的规定，以及公务员制度委员会发布的关于允许公务员从事哪些商业活动的任何其他决定。在没有关于利益冲突的其他全面条例的情况下，公职人员应遵守以下规定：

(d) 公职人员必须：

- 谨慎对待任何实际或潜在的利益冲突；
- 采取合理步骤避免此类冲突，包括脱离他们可能涉嫌拥有利益的情形，或放弃此类利益；
- 在意识到任何此类冲突时，立即向上级披露；
- 遵守关于脱离他们可能涉嫌拥有利益的情形或放弃此类利益的任何最终决定或指示。

(e) 公职人员不应从事任何与正确履行其作为公职人员的职责相抵触的活动或交易，或承担任何此类职位或职责，无论是有偿还是无偿。如果不清楚活动是否与正确履行职责相一致，官员必须寻求上级给予指导。

(f) 依照法律规定，公职人员从事某些活动（不论有偿或无偿），或接受公职工作以外的某些职务或职位，必须通知他们所在的公共机构并征得批准。

(g) 应聘公务员工作或新设公务员岗位的人员在任职前必须申报任何潜在利益冲突。这些问题必须在任命之前解决。

(h) 上述官员应在适当的时间内，避免在与作为其公职的一部分行使监管权或裁量权的机构有业务关系的任何公司的层级结构内执行任务、提供任何服务或接受任何职位，以及避免获取此类公司的财产权益。

2. 接受礼物或利益，以及如何回应不恰当的提议

(a) 公职人员必须遵守关于接受礼物和利益的任何法律规章的文字和精神。在没有关于接受礼物和其他利益的其他条例的情况下，公职人员必须遵守以下规则：

(b) 公职人员不应为自己或其家人、近亲和朋友或与之有或曾经有商业或政治关系的人或组织，要求或接受可能影响或看起来影响其履行职责的公正性或可能是或看起来是与其职责有关的报酬的礼物、恩惠、款待或任何其他利益。这不包括传统的款待或小礼物。

(c) 如果公职人员怀疑是否能接受礼物或款待，即应征求上级的意见。

(d) 如果拒绝礼物会被视为一种冒犯或者不切实际，公职人员应将礼物交给他或她工作所在的政府机构。

3. 对不恰当提议的回应

(a) 如果公职人员被提供根据本法或任何其他法律或条例不允许接受的礼物、利益或好处，他或她必须采取下列步骤以便自我保护：

- 他或她必须拒绝所提供的礼物、利益或好处。
- 他或她必须设法确认提议者的身份。
- 如果可能的话，他或她必须确认目击者的身份，比如在附近工作的同事。
- 他或她应避免长时间的交流。然而，知道为什么作此提议作为证据可能有用。如果不可能拒绝或退还礼物，他或她必须将礼物交给更高级的官员或他或她工作所在机构的法律部门。
- 应该尽快对这一事件进行官方记录，最好是在官方备忘录中。
- 关于事件的报告应尽快提交给他或她的直属上级和法律部门，并且（或者）直接提交给执法机构。
- 他或她应继续正常工作，包括在与他或她被提供不正当利益有关的事项上正常工作。