



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）
第四十二届会议
2022 年 2 月 14 日至 18 日，纽约

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

咨询中心

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 咨询中心.....	2
A. 背景信息.....	2
B. 序言与中心的设立.....	3
C. 服务.....	6
D. 受益人.....	13



一. 引言

1. 在第三十四届至第三十七届会议上，工作组根据委员会 2017 年第五十届会议赋予的任务授权就投资人与国家间争端解决制度的可能改革开展了工作。¹在这几届会议上，工作组确定并讨论了与投资争端解决有关的关切，并认为根据所确定的关切进行改革是可取的。²
2. 工作组在第三十八届会议上普遍支持进一步审议设立咨询中心事宜，并请秘书处继续开展准备工作（A/CN.9/1004*，第 28 段和第 40 至 49 段）。此外，在第三十九届会议上，工作组在讨论其他改革方案的同时，就这一专题的准备工作提供了进一步指示（A/CN.9/1044，第 26 和 39 段）。
3. 因此，本说明包括其增编旨在协助工作组审议设立国际投资法咨询中心（下称“咨询中心”或“中心”）事宜。本说明述及咨询中心的范围和治理结构，以及服务和受益人，增编则述及可能的法律结构、所在地及成本和供资。与提供给工作组的其他文件一样，本说明系参照广泛的资料编写而成，³并不寻求对可能的改革方案发表意见，这是由工作组审议的事项。

二. 咨询中心

A. 背景信息

4. 在第三十八届会议上，工作组普遍支持就设立咨询中心开展准备工作，该中心将解决所确定的关切，包括对投资争端解决程序的费用、裁定的正确性和一致性以及诉诸司法的关切。会上还提到咨询中心可促进提高投资争端解决制度的透明度（A/CN.9/1004*，第 28 段）。
5. 工作组就如何开展准备工作提供了指导（A/CN.9/1004*，第 40 至 49 段），并请秘书处编写条文草案（A/CN.9/1004*，第 41 段）。会上指出世贸组织法律咨询中

¹ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（A/72/17），第 263 和 264 段。工作组第三十四届至第三十七届会议的审议情况和决定分别载于 A/CN.9/930/Rev.1 号文件及其增编、A/CN.9/935 号文件、A/CN.9/964 号文件和 A/CN.9/970 号文件。

² A/CN.9/WG.III/WP.166 号文件及其增编概述了各种改革方案。

³ 本说明是根据 2021 年 6 月 14 日至 16 日在线上举行的非正式会议期间收到的评论意见以及各国政府和其他感兴趣的利益攸关方提出的评论意见编写而成。编写时还参考了有关该专题的广泛的已发表资料，包括：“在国际投资协定下的程序中获得适当法律辩护——概略研究”，由哥伦比亚可持续投资中心代表荷兰政府编写，可查阅：<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/securingadequatedefense.pdf>，该研究在 A/CN.9/WG.III/WP.196 号文件即荷兰、秘鲁和泰国政府提交的意见书中得到认可（称作“概略研究”）；学术论坛的出版物，Karl P. Sauvan，《国际投资法咨询中心：主要特征》，可在“投资人与国家间争端解决论坛”下查阅，网址：https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute；Nicolas Angelet、Ndanga Kamau、Benjamin Remy、Karl P. Sauvart、Carlos Jose Valderrama 和 Wallace，关于国际投资法咨询中心成本和供资的说明，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/acii_note_on_costs_financing_24_august_2020_final_updated.pdf；A/CN.9/WG.III/WP.161，摩洛哥政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.174 和 A/CN.9/WG.III/WP.197，土耳其政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.179，大韩民国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.183，几内亚共和国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.188，俄罗斯联邦政府提交的意见书，以及 A/CN.9/WG.III/WP.196，荷兰、秘鲁和泰国政府提交的意见书。

心可提供有用的模式，因为设立该中心是为了协助发展中国家和最不发达国家，使之具备“法律能力，并帮助它们充分理解其在世贸组织法律下的权利和义务”。会上还指出，应结合咨询中心与国际投资争端解决制度及其改革努力如何互动来考虑咨询中心的结构及其服务范围（A/CN.9/1004*，第 37 段）。因此，咨询中心应处理国际投资争端解决制度的具体需要，并对所确定的关切作出回应（见上文第 4 段）。工作组似宜据此审议下面的条文草案。

B. 序言与中心的设立

1. 总则

6. 工作组似宜考虑，设立中心的文书可在序言中载列一些总则，概述与中心运作有关的主要指导性要素（见 A/CN.9/1004*，第 47 和 48 段），具体如下。

中心提供服务应当做到：(a) 可持续、负担得起、高效；(b) 不受任何外部影响，包括来自捐助者的影响；(c) 不与其他实体开展的工作相重叠，以最大限度地利用资源；(d) 对在提供服务时收到的信息予以保密。

2. 设立、成员资格、范围和内部组织结构

7. 工作组似宜审议以下关于中心的设立、成员资格、范围和治理结构的条文草案第 1 至 4 条。

条文草案第 1 条——设立

兹设立国际投资法咨询中心（“咨询中心”）。

条文草案第 2 条——成员资格

咨询中心应保持开放，供国家和区域经济一体化组织根据本协定条款加入（“成员”）。

条文草案第 3 条——范围

中心应就与国际投资法有关的事项以及国际投资争端解决，提供条文草案第 6 条和第 7 条所述服务，如有必要根据条文草案第 8 条对服务作出调整（“服务”）。

条文草案第 4 条——治理结构

1. 应设立一个由咨询中心成员代表组成的理事会（称作“理事会”）。理事会应定期并酌情开会，以确保中心的运作。

2. 理事会应履行本协定赋予的职能。

3. 其主要职能是：

- (a) 制定咨询中心的议事规则，并定期更新；
- (b) 评价和监测咨询中心的运作情况；
- (c) 确定收费结构和必要的调整；
- (d) 根据第 8 条评估并根据需要调整服务范围和受益人名单；

(e) 通过必要的规则以规范潜在利益冲突、优先顺序的确定和与向受益人提供服务有关的其他方面；

(f) 就中心的运作采取必要措施，如与包括大学在内的相关组织建立伙伴关系。

[4. 应设立一个由微型、小型和中型企业（中小微企业）[和自然人投资人]代表组成的咨询委员会（“咨询委员会”）。咨询委员会应履行本协定赋予的职能。]

评论意见

设立

8. 条文草案第 1 条就设立咨询中心作出规定（另见 A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1 号文件第 1 至 4 段，其中述及可能的模式）。

成员资格

9. 条文草案第 2 条述及中心的成员资格。成员资格，包括其所附的权利，需要根据中心提供的服务、其受益人和潜在利益冲突而认真考虑。⁴预计咨询中心将作为一个独立的政府间机构或在一个独立的政府间机构的框架内运作，以确保其合法性并避免潜在的冲突。

范围

10. 条文草案第 3 条笼统地界定了中心的服务，指出其活动的重点涉及国际投资法和国际投资争端解决，后者将包括国家间争端解决和投资人与国家间争端解决。条文草案第 3 条需要根据工作组对中心将提供的服务的审议情况进行调整，特别是中心是否在初始阶段侧重于某些服务和受益人。

11. 工作组似宜注意到，条文草案第 3 条暗示咨询中心可以就任何类型的国际投资争端提供服务，而不仅仅是根据国际条约的投资促进和保护条款产生的争端。工作组似宜考虑中心是否应仅侧重于基于条约的程序。

⁴ 举例来说，工作组不妨注意世贸组织法律咨询中心的内部组织结构，该中心由大会、管理委员会和执行主任组成。大会是世贸组织法律咨询中心的最高决策机构，由世贸组织法律咨询中心成员代表和有权得到世贸组织法律咨询中心服务的最不发达国家的代表组成。大会监督世贸组织法律咨询中心的运作，监测世贸组织法律咨询中心的财务状况，并核准年度预算。大会每年至少召开两次会议。世贸组织法律咨询中心管理委员会负责作出必要的决定，以确保世贸组织法律咨询中心的高效和有效运作。它独立于大会运作（并且不受大会的政治干涉）。管理委员会与成员协商任命执行主任，编制年度预算供大会通过，监督捐赠基金的管理，并就各种事项提出条例供大会通过。管理委员会由六人组成。根据设立世贸组织法律咨询中心的协定，管理委员会的成员将基于成员在世贸组织法律或国际贸易关系和发展领域的个人资历来甄选。三人由发展中国家成员提名，两人由发达国家成员提名，一人由最不发达国家提名。此外，世贸组织法律咨询中心执行主任是当然成员。管理委员会成员任期两年，可以连任。为确保世贸组织法律咨询中心的运作不受其成员的影响，管理委员会成员以个人身份任职，独立于其所属国家。他们承诺在履行职责时不寻求或接受任何政府或世贸组织法律咨询中心以外任何其他来源的指示。管理委员会每年至少召开两次会议，并视需要召开其他会议，以确保世贸组织法律咨询中心的有效运作。管理委员会的所有决定都向大会报告。执行主任管理世贸组织法律咨询中心的日常运作，并对外代表世贸组织法律咨询中心。

12. 不妨注意一些相互关联问题，例如：(一)所提供服务的性质和广度，包括确定可向其提供这些服务的受益人，与咨询中心将解决的关切问题密切相关的所有事项以及其目标；(二)服务的可持续性和供资（有可能在考虑到可用资金的情况下逐步扩大服务的范围，这一点也可适用于确定受益人）；(三)中心的治理和机构设置；(四)咨询中心的一个或几个所在地，这将取决于一系列因素，包括该机制将采取的形式和制度化程度、其任务和作用、其受益人和捐助方的身份和偏好、其法律需要和预算。⁵

治理结构

13. 条文草案第 4 条设想成立一个独立的理事会，由来自发达国家和发展中国家以及区域经济一体化组织的成员组成。他们的工作可以得到全职专业人员的支持，以进一步确保中心的独立性。

14. 如果中心向某些类别的投资人提供服务，这些投资人也可以在治理结构中派有代表。在这种情况下，需要探讨各种选项，以排除政府以外实体可能的利益冲突。第 4 条第(4)款建议设立一个咨询委员会，这类投资人（微型、小型和中型企业（中小微企业）受益人以及个人和弱势投资人，另见下文第 61 段）在该委员会享有均衡代表权。工作组似宜考虑咨询委员会是否还需要纳入其他类别的非国家行为者。

15. 工作组似宜审议条文草案第 4 条第(3)款所列理事会可能需要履行的职能。同样，需要根据中心将向非国家行为者提供的服务来界定咨询委员会的作用。也需要在适当时候确定理事会和咨询委员会代表的提名、任期和免职规则。

16. 工作组似宜进一步审议如何制定工作程序，以避免咨询中心成员、理事会、咨询委员会、服务受益人、捐助者、支助提供者、各国政府、私人和政府所有的投资人和投资以及其他利益攸关方之间的冲突并处理治理问题。假设接受公共组织和私营组织的缴款或捐赠，这类程序对于确保咨询中心的作用和服务与改革目标保持一致特别重要。

17. 另一方面，咨询中心的内部组织结构和人员配备也对其独立性和公正性有影响。需要认真考虑工作人员将长期任职，还是由顾问或成员政府借调人员组成（还是两种情况兼而有之），以及中心如何与外部服务提供商合作等等。支助提供者和受益人之间任何观点和利益的不一致都可能给中心的运作带来困难。⁶

18. 工作组还似宜注意到，咨询中心除了地域和性别多样性外，还需要具有多样性的工作人员，包括专门知识和经验的多样性，以及法律、社会和政府背景的多样性。工作人员需要有足够的专业知识，以确保他们能够提供最高质量的服务，以及有足够的经验，以独立提供所需的全面服务，包括在国际投资争端解决案件中提供援助和辩护。

⁵ 另见概略研究的第 5 节。

⁶ 概略研究强调，一个相关的问题是任何外部服务提供者与中心之间的财务安排问题，因为这可能会对提供服务的方式产生影响（如果按小时对他们支付报酬，他们可能会有动机在程序中提出无关紧要的论点或采取其他延长工作时间的行动；如按固定费用对他们支付报酬，他们可能不愿意产生将导致他们在处理案件时发生亏损或减少他们的利润的费用；如果基于按判决金额收费安排对他们支付报酬，他们可能推动（或反对）任何影响其回报的裁决前和解或其他结果），见第 96 页。

C. 服务

1. 咨询中心的内部组织结构，有两个支柱

19. 工作组似宜注意到，咨询中心可能能够提供的服务包括：(一)(a)在调解和其他替代性争端解决办法中提供协助；(b)协助在争端解决程序期间组织辩护和提供支持；(二)一个论坛，用来交流最佳做法，包括关于争端前和争端避免服务、调解和其他形式替代性争端解决办法的最佳做法，以及提供法律和政策咨询服务。

条文草案第 5 条—援助机制和论坛

咨询中心应由两个方面组成：

(a) 一个提供条文草案第 6 条所述服务的援助机制；

(b) 一个论坛，该论坛应创造条件，以交流关于预防、避免、管理投资争端的信息和政策考虑，包括关于可利用的服务和各利益攸关方提供的技术援助机会，以及如条文草案第 7 条所规定，关于利用现有资源收集和推广最佳做法的信息和政策考虑。

20. 条文草案第 5 条提出了有两个支柱的可能的内部结构，强调将通过一个援助机制提供服务，中心还将作为一个论坛，其活动可以进一步界定。需要在确定中心将提供的服务和受益人的基础上进一步考虑这种结构。例如，只要咨询中心的职能仅限于程序援助机制，受益人的范围就可以局限于最不发达国家。一旦咨询中心成为一个分享信息和经验的论坛，受益人的范围就可以扩大到所有国家，无论它们的经济水平如何（如果决定中小微企业和自然人投资人也应当受益于某些服务，也可以包括中小微企业和自然人投资人）。

21. 工作组还似宜考虑咨询中心在初始阶段是否应只侧重于某些服务，如果是，应侧重于哪些服务。在这方面，工作组似宜注意到下文的条文草案第 8 条所反映的灵活性程度，其中允许理事机构随着时间的推移酌情修改此类服务清单。

2. 援助机制

22. 工作组似宜审议下文的条款草案第 6 条，其中述及援助机制下提供的服务。

条文草案第 6 条——援助机制下的服务

中心应在国际投资争端解决程序中向条文草案第 9 条提及的受益人提供援助和代理服务，其中包括：

(a) 提供咨询，包括就选择最合适的争端解决办法提供咨询，以及提供与调解和其他形式替代性争端解决办法有关的其他咨询服务和援助；

(b) 在任何国际仲裁机构和根据任何程序规则担任代理，包括在受益人提出请求时与该受益人的辩护团队联合担任代理；

(c) 就准备或组织辩护提供密切合作、协助和支持，包括在下列方面：

(一) 及早评估与某一特定索赔有关的风险，以便能够确定拟采取的战略和行动方针，以及根据请求协助处理机密问题或时限性强的问题；

- (二) 确定所涉财务问题并预留应诉预算；
- (三) 挑选调解员、审裁员、必要时征聘律师以及确定潜在专家；
- (四) 准备书面陈述和书面证据；
- (五) 为整个程序的实质方面和程序方面提供技术支持。

评论意见

总括条文

23. 工作组似宜澄清国际投资争端解决一语，特别是该术语是否包括基于投资合同和国家投资法的争端。

调解和其他形式替代性争端解决办法中的代理和协助服务

24. 工作组似宜审议条文草案第 6 条(a)项，该条文基于以下理解，即可以通过调解避免或解决争端，即在争端升级为仲裁等正式程序之前，争端各方可受益于咨询和替代性争端解决办法服务。

25. 中心将在风险评估方面发挥重要作用（[A/CN.9/1004*](#)，第 45 段），风险评估可以包括分析案件、其有利和不利事实，以及选择适当的争端解决办法。中心还将在调解中代理和协助国家受益人。

国际投资争端解决中的代理和协助服务

■ 总体评论

26. 为国际投资争端解决辩护提供协助和支持，目的主要是协助发展中国家和最不发达国家受益人避免或尽量减少责任和（或）降低辩护费用，并且有可能通过创建一个公平竞争环境而提高国际投资争端解决制度的合法性。虽然注意到在组织辩护的初始阶段提供协助和支持可能会给咨询中心带来沉重负担，但强调这类服务可能是必要的，对于最不发达国家尤其必要，例如在快速或紧急程序中（[A/CN.9/1004*](#)，第 45 段）。事实上，在国际仲裁程序方面，目前没有现成的服务可用来支持资源不足、没有足够人力和财力资源充分为自己辩护的被申请国政府。这些政府表示，它们缺乏人力和财力资源，无法在国际投资程序中充分为自己辩护，并在寻求案件管理方面的全面援助，直至且包括在仲裁听讯中的代理服务。因此，咨询中心的工作可着眼于在整个案件过程中提供支持和指导，以期建设各国主导和管理这类案件的长期能力。咨询中心的工作可侧重于为国家主导的诉讼战略提供全面的支持。

27. 中心可与政府官员密切合作提供服务，以确保辩护理由符合国家对投资承诺如条约、合同或立法的总体办法和解释，并通过高质量的法律服务在法庭面前建立信誉（[A/CN.9/WG.III/WP.168](#)，第 18 段）。此外，还可以与国家官员密切合作提供这些服务，以准备书面陈述和其他相关程序步骤。将提供针对具体案件的援助，以便在发展中国家内建设较长期的辩护能力（[A/CN.9/1004*](#)，第 45 段）。

■ 代理服务

28. 在国际投资争端案件中，各国历来采取三种不同的方法来维护其利益。一些国家通过专门的内部小组组织辩护。其他国家则利用内部小组与外部法律顾问开展不同程度合作的方式。绝大多数国家将辩护工作外包给外部法律顾问（见 [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) 号文件，第 8 和第 9 段）。

29. 认识到这些不同做法，工作组似宜考虑三种可能的“服务模式”：(一)便利；(二)支持；(三)代理。

30. 主要依赖内部或外部法律顾问的国家不妨利用咨询中心提供的便利服务。这类服务可能包括关于具体争端的咨询，例如诉讼风险或缓解措施；关于争端解决办法的咨询，如谈判、和解、调解或仲裁；或战略性仲裁咨询，如仲裁员/裁判员和法律顾问甄选、可用的抗辩或可能的反诉。条文草案第 6 条(a)款和(c)款第(一)项寻求解决这些需要。

31. 其他国家出于节约成本、控制或其他原因，不妨利用咨询中心提供的支持服务以作为对利用内部或外部法律顾问的补充。这些国家可要求就争端解决进程的某些或全部方面提供咨询。对于寻求建立或加强现有内部能力的国家来说，支持服务可能特别有用。还有一些国家，特别是缺乏内部能力或缺乏足够资金聘请有经验的外部法律顾问的欠发达国家，或很少发生争端的国家，可能需要咨询中心提供全面的代理服务。这些国家可能希望咨询中心发挥主导作用，在争端解决进程中协助它们，条文草案第 6 条(a)款和(b)款处理这两类国家的需要，其中规定咨询中心将在国家受益人的辩护中发挥积极作用。

■ 程序期间的协助和支持

32. 工作组似宜注意到，条文草案第 6 条(c)款涵盖与协助组织辩护有关可以提供的下列服务：(一)协助国家准备投资争端的辩护，包括初步评估案件的有利和不利事实；(二)及早评估与某一特定索赔有关的风险，以便能够确定拟采取的战略和行动方针（例如，其中可能包括考虑是否可以选调解等其他争端解决机制）；(三)确定所涉财务问题并预留应诉预算；(四)协助全面安排国际投资争端解决处理事宜。关于最后一点，工作组似宜注意到，国家需要充足的时间来回应索赔要求，因为它们必须做好辩护准备（[A/CN.9/930/Rev.1](#)，第 50 段）。例如，国家必须收集每起案件的事实信息，并在不同部委和机构之间进行协调。如果咨询中心能够提供与组织辩护相关的援助，此类服务的受益人就能够更好地为处理投资人的索赔要求、安排其辩护战略和更高效地进行协调做准备。工作组似宜审议这是否会和如何对国际投资争端解决的持续时间并因此对其费用产生积极影响，因为冗长程序有可能导致更高的费用（[A/CN.9/930/Rev.1](#)，第 38 段）。

33. 工作组似宜审议，咨询中心是否可以通过以下方式协助进行风险管理：推广处理通知书的标准作业程序、支持有效代表国家的相关主管当局、促进政府内外的适当协调，以及增强适当评价和指导外部法律顾问的能力。为被申请国担任代理包含下述三项基本任务，这些任务通常由被申请国全部或部分外包，并且包括以下步骤。

34. 第一步是甄选和任命仲裁员/裁判员以设立仲裁庭。这需要技术专门知识、手段和资源来研究候选人的个人资料。在这方面，咨询中心可提供的服务包括：(一)建

立潜在仲裁员/裁判员综合数据库，向被申请国提供完整的最新个人资料；(二)促进交流仲裁员/裁判员服务评价方面的经验和专门知识；(三)在仲裁员/裁判员被质疑的情况下提供建议和支持；(四)协助征聘法律顾问以及确定专家。

35. 第二步涉及书面陈述、书面证据和程序性听讯。在国际投资争端解决程序中，当事人通常会提交书面陈述、证人陈述、专家报告和书面证据等各类文件。书面陈述包括答辩书、任何第二轮反驳材料以及各方当事人和仲裁庭可能认为必要的其他材料。不仅是在实质性法律问题上，在国际投资争端解决的程序方面也需要技术专门知识，以确保有效和充分的辩护。因此，咨询中心可以提供简报服务，或者与内部辩护小组或外部法律顾问合作，以确保国家提交的文件具有较高质量。

36. 第三步涉及在听讯会担任代理。为证人和专家出示证据和（或）进行口头辩论而举行的听讯是程序的一个重要阶段。提供高质量的法律服务应对听讯、加强专门知识以及利用咨询中心将接手的案件数量，可以使其成为一项具有成本效益和竞争力的解决方案。在整个过程中，作为一项能力建设措施，被申请国的代表可纳入咨询中心的团队。这种做法将有助于确保国家无缝地准备和批准各种论点和战略；管理案件之间的一致性，从而提高国家在程序中的辩护质量；并在国家内部建设能力，以便在未来的案件中更有效地代理。

3. 分享最佳做法和开展能力建设的论坛

37. 工作组似宜审议下述条文草案第 7 条（[A/CN.9/1004*](#)，第 44 和 49 段）。

条文草案第 7 条——论坛下的技术援助服务和能力建设活动

1. 中心应通过论坛提供技术援助和能力建设，论坛将作为一个平台：

(a) 指导条文草案第 9 条提及的受益人利用既有争端预防机制的现有资源，在没有相关资源时，协助国家建立冲突管理机制，包括早期争端预防政策和预警程序；

(b) 分享关于调解和其他形式替代性争端解决办法的信息和经验；

(c) 应请求就与国际投资法有关的事项提供法律和政策咨询，包括协助审查和可能修订国际投资文书；以及评估措施或预期措施是否遵守条约义务。

2. 更广泛而言，论坛还将：

(a) 提供数据收集服务；

(b) 促进受益人之间就国际投资法和国际投资争端解决相关事项交流信息并制定关于这些事项的最佳做法准则；

(c) 开展培训和能力建设活动，包括通过适当手段开展预防争端以及国家间和投资人与国家间争端解决方面的培训和能力建设活动。

评论意见

第 1 款

■ 争端前和争端避免服务

38. 工作组第三十九届会议指出，改革的一个重点将是争端前阶段，以避免争端升级为对抗性程序。会上强调，争端预防和缓解措施有助于创造稳定和可预测的投资环境，并在吸引和留住投资方面发挥重要作用（A/CN.9/1044，第 17 段）。

39. 条文草案第 7 条第(1)款(a)项规定，争端前和争端避免服务可着眼于协助国家受益人建立(a)冲突管理系统，包括早期争端预防政策和预警程序；(b)一家牵头机构，确保适当关注可能发生的争端，对外国投资人的问题作出适当回应，并在各个阶段维护受益人的利益。提到“指导国家利用现有资源”是为了避免服务重复，例如联合国贸易和发展会议（贸发会议）⁷目前提供有关避免争端的咨询服务。工作组似宜注意到，这些服务的重点是帮助建立冲突管理系统，而不是干预国家一级对外国投资人和东道国之间具体冲突的管理。

40. 有鉴于此，正如条文草案第 7 条第(2)款所规定，除了提供条文草案第 7 条第(1)款所涵盖的服务外，咨询中心还可能作为交流这一领域的最佳做法和信息的平台，目的也是为了避免重叠。关于争端前阶段，一个可能的前进方向是，中心根据在预防和管理争端方面有经验的国家的做法，在世界银行⁸和能源宪章秘书处⁹等其他组织已经开展的工作的基础上，制定或更新现有的指导方针。然后，可以在这类指导方针的基础上开展能力建设和培训活动。

■ 调解和其他形式替代性争端解决办法

41. 根据条文草案第 7 条第(1)款(b)项，中心还将提供关于便利为进行调解提供技术援助的现有调解资源的信息。除这些服务外，中心还可以作为交流该领域经验和专门知识的平台，如条文草案第 7 条第(2)款所规定。

⁷ 贸发会议有一个长期方案，以广泛和深入的研究和趋势监测为基础，提供关于投资条约谈判的培训，其投资委员会进行的政府间审议及其“国际投资制度一揽子改革计划”为此提供信息（见 <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reformpackage-for-the-international-investment-regime-2018-edition->），贸发会议还根据请求提供针对具体国家的咨询服务作为补充（见 https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/wpd290add1_en.pdf）；贸发会议“投资政策服务站”提供有关国际投资协定主要事项的全面信息，包括关于投资条约、投资争端、投资法和政策措施的信息（见 <https://investmentpolicy.unctad.org>）。经合组织有一个处理投资问题的政府间机构，其审议工作部分与该组织的《投资政策框架》有关（见 <https://www.oecd.org/investment/pfi.htm>）；世界银行集团投资政策和促进股提供国际投资领域的培训（见 <https://www.worldbank.org/en/topic/investment-climate/brief/investment-policy-and-promotion>）。

⁸ 更多信息见世界银行集团，“保留和扩大外国直接投资”（Echandi, R.），可查阅：<http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>，以及秘书处关于预防和缓解争端——替代性争端解决办法的说明，A/CN.9/WG.III/WP.190。

⁹ 见《投资调解指南》，可查阅：<https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>；见“投资争端管理示范文书”，可查阅：https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201826_-_INV_Adoption_by_correspondence_Model_Instrument_on_Management_of_Investment_Disputes。在这些案文的基础上，能源宪章秘书处定期提供培训。

■ 法律和政策咨询服务

42. 似宜注意，条文草案第 7 条第(1)款(c)项涵盖下列咨询服务：(一)协助各国审查和可能修订其国际投资文书；(二)就某项措施或预期措施是否会违反条约义务提供法律咨询（这可能要求考虑咨询中心早期提供的法律咨询是否具有任何正式意义）。许多国家可以从关于国际投资法律 and 政策的专家咨询中获益。

43. 在第三十九届会议上，工作组还强调，咨询中心不失为条约解释方面某些改革建议的一种执行手段（[A/CN.9/1044](#)，第 98 段）。然而，这种服务需要根据现有资源而量身定做，特别是考虑到贸发会议目前基于其《可持续发展投资政策框架》和最近启动的国际投资协定改革加速器等提供的服务。

第 2 款

44. 第 7 条第(2)款规定，中心可以作为协调与国际投资争端案件不同要素有关的众多现有信息来源获取事宜的设施，并可以为具有相关经验的国家和其他方面提供交流最佳做法的论坛，可将这些最佳做法汇编成册以供日后参考和使用。

■ 数据收集

45. 工作组似宜注意到，考虑到可用于帮助有投资相关问题的国家的现有资源，中心可以在汇编、组织并向相关国家官员传播现有资源方面发挥作用，以此协调最佳做法和信息分享事宜（[A/CN.9/WG.III/WP.168](#)，第 24 段），因为信息和资源往往分散在多个机构。

46. 这类服务可以包括交流关于评价仲裁员/裁判员服务的经验和专门知识，以及建立一个潜在仲裁员/裁判员、调解员和专家综合数据库，并向被申请国提供完整的最新个人资料。还可在以下方面提供支持，即访问数据库和研究工具，以及开发专门的在线课程和用户驱动的能力建设讲习班和同行交流。

■ 交流信息和制定最佳做法准则

47. 如条文草案第 7 条第(2)款(b)项所规定，中心可以作为所有利益攸关方今后进行监测和讨论的召集平台。出于若干原因，辩护律师、条约谈判人员和执行机构/主管当局之间的密切互动十分重要，而咨询中心可以帮助促进这种互动。此外，提供一个论坛，定期交流拥有内部法律顾问的国家的最佳做法，可能是促进没有此类团队的国家的国家的能力建设的一种手段，这可能对各国在国际投资争端解决案件中辩护的能力产生持久影响。这种做法还将为各国提供一种考虑如何管理其辩护的具有成本效益的手段。从这个意义上说，该论坛将为各国寻求关于预防和解决争端的不同要素的信息提供一种点对点办法。

■ 培训和能力建设

48. 关于培训和能力建设，工作组强调，发展中国家和最不发达国家缺乏组织和参与的能力，特别是在财政和人力资源方面。因此，往往认为能力建设应着眼于随着

时间推移提高受益人的能力，而不是令其依赖于服务。在这方面，与各国一起制定借调方案也可以发挥作用。

49. 因此，条文草案第 7 条第(2)款(c)项建议中心可以为各国代表和政府官员提供培训服务或发挥能力建设平台的作用。这些服务可以通过培训方案、提供见习和借调职位以允许获取处理国际投资争端解决的一手经验，以及提供有关这类案件的信息，包括管理案件数据库等来实现。这将使国家代表和政府官员能够得到关于各种投资问题的警示和充分信息，从而提高他们对潜在投资索赔要求的认识，并加强他们适当应对投资人方面的问题的准备。将由每个国家决定为此目的，谁是代表和政府官员。

4. 服务的先后顺序和灵活性

50. 工作组似宜注意到，下文的条文草案第 8 条反映了工作组第三十八届会议表达的意见，即应当对拟提供的服务采取灵活做法，咨询中心应能够根据收到的请求调整其服务（A/CN.9/1004*，第 46 段）。工作组还似宜考虑可否由理事会确定其他服务，理事会将根据需要、人员配备和预算情况评估增加新服务的可行性或取消某些服务的可取性。

条文草案第 8 条——审查服务范围 and 清单

1. 中心应在可用资源的基础上，履行理事会指派的与其宗旨直接相关并与其义务和职能相符的任何其他职能。
2. 理事会应自中心设立日期之后[12 个月]起，考虑到可用资源等因素，定期评估并在必要时调整服务范围和受益人名单。

5. 避免服务重复

51. 工作组要求收集关于各国、区域和国际组织目前提供的服务的信息，以期确定可由咨询中心提供的服务。应当努力避免重叠并解决可能的差距（A/CN.9/1004*，第 42 段）。

52. 有鉴于此，工作组似宜注意到一份意见书中认可的概略研究。¹⁰该概略研究指出，已有大量资源可供存在投资法相关问题的国家使用。目前可得到的服务包括以“信息交换所模式”运作的服务，除谈判、诉讼支持、能力建设和知识管理等其他服务（例如，非洲法律支助机制）外，该模式还提供征聘外部法律顾问方面的支持，从而促进私人从业人员和政府客户之间的法律关系。¹¹还有：(一)不同组织（如国际发展法组织¹²和贸易实验室协会¹³）提供的范围有限或有不同侧重点的某些形式的法律支持；(二)仲裁和调解相关问题培训（例如，国际投资争端解决中心和常设仲裁法院）；¹⁴(三)通过信托基金对合格国家的财政援助（例如，常设仲裁法院和国际法院）；¹⁵

¹⁰ A/CN.9/WG.III/WP.196——荷兰、秘鲁和泰国政府提交的意见书。

¹¹ 概略研究，第 59 至 62 页。

¹² 同上，第 63 至 65 页。

¹³ 同上，第 77 至 78 页。

¹⁴ 同上，第 66 至 67 页。

¹⁵ 同上，第 67 至 71 页。

(四)提供政府间知识共享和能力建设中心（例如，促进美洲法治中心和非洲法律支助机制）。¹⁶

53. 这项研究表明，没有全面的法律代理服务可供使用，而这些服务对受益人而言可能是非常必要的支持。此外，没有提到是否有方案可供政府官员通过贸发会议二十年前组织的以国家辩护为重点的培训取得实践体验。最后，似乎没有一个平台或机构可以帮助汇编、组织和向相关政府官员传播有关现有资源的信息，因此，这种平台或机构可能会为现有模式提供巨大的附加值。

54. 工作组似宜注意到，跨国仲裁研究所（跨国仲裁所）也对非政府组织提供的服务进行了一项研究。¹⁷跨国仲裁所的研究确定了如何将现有和未来的服务整合到一个咨询中心，并表明现有服务主要包括能力建设和争端预防服务。参与这项研究的各组织表示，它们愿意在投资争端咨询中心的框架内提供服务，包括能力建设和在投资争端程序的不同阶段提供援助。

55. 这两项研究的结果表明，目前没有提供与正在进行的投资争端案件所涉国家的全面法律代理有关的服务。此外，目前还没有收集、组织、汇编和传播有关现有支持的信息的协调中心。

D. 受益人

56. 工作组似宜审议以下关于受益人及其获得服务的条文草案第 9 条。可能的受益人名单包括：(一)所有被申请国；或(二)所有或部分发展中国家和最不发达国家或仅最不发达国家；以及临时包括(三)在该领域缺乏经验的国家和面临困难的国家（例如，国家的财政能力非常有限，或陷于政治动荡局势等情况）；并可扩大到(四)满足一定要求的中小微型企业（例如，提出有一定胜诉机会的合法索赔，以及考虑到规模、来源和其他相关标准，在经济上无力负担法律索赔）。此外，根据服务范围的不同，受益人还可以包括国家间程序中的申请国或被申请国；寻求为根据其参加的条约提起的争端提供投入的非争端方缔约国；法庭之友；和（或）其他潜在的介入者。

条文草案第 9 条——服务的受益人和优先顺序

1. 条文草案第 6 条概述的服务面向发展中国家和最不发达国家，而条文草案第 7 条概述的服务面向所有国家，[不论条文草案第 6 条或第 7 条所述服务的国家受益人是否为成员]、[以及中小微企业[和自然人投资人]]，但有待理事会作出进一步的决定。

2. 两个或两个以上国家需要中心的服务，而中心提供这种服务的能力不足的，除非[理事会]另有规定，否则应适用以下规则：应优先考虑最不发达国家；两个国家处于相同经济发展水平的，应优先考虑先提出服务请求的国家。

备选案文 1：[3. 先提出请求的国家，即使是最不发达国家，在另一案件中已被中心代理的，则未在其他案件中被代理的国家应优先使用该服务。]

¹⁶ 同上，第 79 页。

¹⁷ 跨国仲裁所：关于设立投资争端咨询中心的建议：非国家观察员对投资争端咨询中心的贡献调查，可查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/ita_advisory_centre_survey.pdf。

4. 请求中心服务的两个国家均已在其他案件中被中心代理的,最不发达国家应有权使用该服务。两个国家处于类似发展水平的,被代理案件数目较少的国家应享有优先权,两个国家被代理案件数目相同的,先请求该服务的国家应享有优先权。]

备选案文 2: [3. 除请求国的发展水平外,理事会应确定任何进一步的适用优先权原则,其中可能包括参照不同标准,如哪一项请求先提出,问题对一国或更广泛的投资法的潜在影响,以及请求国的能力建设需要。]

评论意见

■ 国家

57. 工作组第三十八届会议建议,受益人应当是国家,最好是最不发达国家和发展中国家,以及在国际投资争端解决方面经验有限的国家(A/CN.9/1004*,第30段)。鉴于如何对国家分类有不同办法,工作组似宜决定哪种办法最适合用来确定潜在的国家受益人。¹⁸

58. 工作组还似宜审议发达国家是否可以作为条文草案第6条和第7条所反映的某些有限服务的受益人。

59. 如果咨询中心的目的是解决与投资条约政策制定和执行有关的问题和能力挑战,受益人可能仅限于投资条约谈判者;或者,受益人可以包括更广泛的利益攸关方,如国家议员或部委/机构官员、州/省或地方各级政府行为者和民间社会组织,他们都在努力了解如何吸引、留住外来投资,以及是否、如何和何时促进对外投资。工作组似宜考虑这样做是否会使各国政府能够发展更广泛的能力。在这方面,关于预期受益人的决定自然取决于更广泛的决定,即咨询中心旨在处理哪种能力(如有的话)(例如,范围狭隘的技术能力,或更广泛或更长期的组织、机构和跨部门能力),以及特定国家遇到的和特定国家内部的细微方面的能力需求和差距。¹⁹

60. 在投资条约争端中,最经常被确定需要咨询中心提供额外支持的受益人是被申请东道国。可以并且可能需要对这类受益人作进一步界定,例如,是否针对发展中国家或只针对最不发达国家,中心是否应从最初侧重于最不发达国家开始,并在以后可能逐步扩大范围。

■ 中小微企业和自然人

61. 工作组对中小微企业是否应当能够获得咨询中心的服务发表了不同意见(A/CN.9/1004*,第30段)。工作组似宜注意到,可能很难确定允许哪些企业获得服务的客观标准(A/CN.9/1004*,第30段)。何谓中小微企业并没有标准化的国际定义,因为每个经济体考虑到自身特定的经济环境而界定自己的参数(见A/CN.9/WG.I/WP.92,第11段)。在这方面,工作组似宜考虑中小微企业受益人的定义是否也应包括个人和弱势投资人(用“自然人投资人”一语指代)。

¹⁸ 联合国系统没有关于确定“发达”和“发展中”国家的既定公约。然而,M49标准被用于《千年发展目标》最后报告中的全球报告,是与《2030年可持续发展目标》有关的全球报告使用的商定标准,并被向联合国统计司提供数据的国际机构使用。

¹⁹ 见概略研究。

62. 此外，工作组似宜注意，将中小微企业作为咨询中心服务的受益人可能会产生利益冲突。这在很大程度上取决于中心将提供的服务的性质和范围。例如，如果中小微企业像各国那样从法律代理中受益，就可能导致投资人提出索赔并在争端中由中心代理的情况，从而剥夺了索赔所针对的国家的同样机会。

63. 世贸组织法律咨询中心为如何解决这种潜在的利益冲突提供了一个有趣的模式。通常，世贸组织法律咨询中心代理先请求其援助的国家。关于另一个国家，世贸组织法律咨询中心保留了一份精心编制的律师和律师事务所名单，这些律师和律师事务所同意以与该中心提供的相同条件（包括固定费率）担任世贸组织法律咨询中心成员和最不发达国家的代理。²⁰然而，这种做法将导致各国政府为外国投资人针对自己的索赔提供资金。

64. 工作组似宜注意到，概略研究对中小微企业利用投资争端解决制度进行了深入的分析。在这方面，该研究得出的结论是，考虑到巨大的数据差距，很难得出中小企业使用投资争端解决制度的经验。²¹根据这项研究，据报道，由于高昂的诉讼费用和有限的资金来源，中小企业在筹措用于索赔的资金方面面临限制。根据所遇到的障碍和所表示的关切，概略研究考虑了可帮助中小企业克服在利用投资争端解决制度方面的问题的可用援助的形式。其中包括监察员办公室、争端前技术援助、基于市场的援助机制、能力建设模式，以及一个集制度化辩护和法律代理于一体的模式。²²

▪ 优先顺序

65. 工作组似宜考虑，为确保中心的可持续性，可能需要制定规则，规范某些服务是否只面向某些类别的受益人，以及如何确定优先顺序（A/CN.9/1004*，第 43 段）。在此基础上，工作组似宜考虑是否以及如何对处于不同发展水平的国家，以及更广泛而言对各类潜在受益人实施按比例增减服务办法。工作组似宜注意到，援助机制（包括援助和代理服务）可以仅针对最不发达国家和发展中国家，而论坛服务可以面向所有受益人，包括发达国家和中小微企业。

66. 条文草案第 9 条第(2)至(4)款通过两个备选案文设想了确定服务的先后顺序的限定标准。第一个备选案文试图详细处理优先顺序，而第二个备选案文则由留待理事会决定优先顺序，标准只是指示性的。使用资源最多的服务，如与案件有关的咨询和辩护服务，可能确实需要这样的优先顺序规则。而且，如果中心提供这类咨询或辩护服务，可能需要制定规则以处理这种情况，即中心有太多案件来自同一受益人，从而限制了处理来自其他受益人的新案件的能力。同样，如果受益人包括投资人，可能需要在向这类受益人提供服务的可行性和中心的可持续性之间找到平衡。

67. 工作组似宜注意咨询中心将就条约制定和解释及法律辩护提供实质性指导时可能出现的内部利益冲突问题。

²⁰ 如需了解更多关于私营部门通过世贸组织法律咨询中心担任代理的信息，一般论述见世贸组织法律咨询中心，《经修订的通过外部法律顾问在世贸组织争端解决程序中提供支持的规则》（2007 年（详细说明将案件分包给外部法律顾问的规则，并提供聘用外部法律顾问的合同样本））。

²¹ 概略研究，第 107 页。

²² 同上，第 110 页。