



联合国国际贸易法委员会
第五十三届会议
2020年7月6日至17日，纽约

第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十八届会议
（2019年10月14日至18日，维也纳）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.....	4
四. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革.....	4
A. 概述.....	4
B. 项目时间表.....	5
C. 审议改革方案.....	7
1. 设立咨询中心.....	7
2. 行为守则.....	10
3. 第三方出资.....	14
D. 其他议题.....	17

* 2019年12月3日因技术原因重发。



一. 引言

1. 委员会第五十届会议收到了秘书处的下述说明：“争议解决领域今后可能开展的工作：国际仲裁的并程序”（A/CN.9/915）、“争议解决领域今后可能开展的工作：国际仲裁道德准则”（A/CN.9/916）、“争议解决领域今后可能开展的工作：投资人与国家间争端解决制度改革”（A/CN.9/917）。委员会还收到了各国和国际组织关于投资人与国家间争端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 号文件中的专题之后，委员会赋予工作组广泛任务授权，就投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度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，同时受益于所有利益攸关方尽可能最广泛的现有专门知识。工作组将着手：(一)第一，确定并审议投资争端解决方面的关切；(二)第二，鉴于任何已确定的关切，审议改革是否可取；(三)第三，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. 工作组在其第三十四届至第三十七届会议上根据任务授权审议了投资争端解决制度可能进行的改革。²

4. 在 2018 年第五十一届会议上，委员会注意到，工作组将根据赋予其的任务授权继续进行审议，使所有国家都有足够时间表达意见，但不能无故拖延。³在 2019 年第五十二届会议上，委员会对工作组通过建设性、包容性和透明进程所取得的进展以及工作组决定同步阐明和制定多种潜在的改革方案表示满意。委员会还对秘书处提供的支持表示赞赏。⁴委员会进一步对欧洲联盟、德意志联邦经济合作与发展部以及瑞士发展与合作署向贸易法委员会信托基金提供捐款表示赞赏，这些捐款旨在使发展中国家的代表能够参与工作组的审议并参加闭会期间区域会议。委员会还获悉秘书处为争取更多自愿捐款而正在作出的努力。会议敦促各国对这些努力作出贡献和提供支持。委员会还欢迎秘书处开展外宣活动以提高对工作组工作的了解并确保这一进程将继续保持包容性和完全透明。⁵

二. 会议安排

5. 工作组由委员会成员国组成，于 2019 年 10 月 14 日至 18 日在维也纳举行了第三十八届会议。工作组下列成员国的代表出席了本届会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、科特迪瓦、克罗地亚、捷克、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、加纳、洪都拉斯、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、

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

² 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、A/CN.9/930/Rev.1/Add.1、A/CN.9/935、A/CN.9/964 和 A/CN.9/970 号文件。

³ 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 17 号》（A/73/17），第 145 段。

⁴ 同上，《第七十四届会议，补编第 17 号》（A/74/17），第 169 段。

⁵ 同上，《第七十四届会议，补编第 17 号》（A/74/17），第 165、166 段。

日本、肯尼亚、莱索托、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、尼日利亚、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、乌克兰、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、越南。

6. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、巴林、贝宁、多民族玻利维亚国、波斯尼亚和黑塞哥维那、中非共和国、哥斯达黎加、刚果民主共和国、埃及、萨尔瓦多、加蓬、冈比亚、格鲁吉亚、希腊、几内亚、冰岛、伊拉克、科威特、吉尔吉斯斯坦、拉脱维亚、黑山、摩洛哥、缅甸、纳米比亚、荷兰、新西兰、北马其顿、挪威、巴布亚新几内亚、巴拉圭、葡萄牙、沙特阿拉伯、塞尔维亚、斯洛伐克、瑞典、乌拉圭、乌兹别克斯坦、也门。

7. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

8. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）、联合国贸易和发展会议（贸发会议）；

(b) 政府间组织：非洲联盟、中美洲法院、英联邦秘书处、能源宪章秘书处、能源共同体秘书处、欧亚经济委员会、欧洲投资银行、海湾合作委员会、国际发展法组织、经济合作与发展组织、常设仲裁法院、南方中心；

(c) 获邀非政府组织：加勒比法律协会、非洲国际法实践学会、非洲国际法协会、美国国际法学会、仲裁妇女、斯德哥尔摩商会仲裁学会、亚洲国际法学会、美国国际私法协会、促进非洲仲裁协会、开罗国际商事仲裁区域中心、国际争端解决中心、国际投资和商事仲裁中心、国际法律研究中心、国际法中心、跨国公司研究中心、特许仲裁员协会、中国国际贸易促进委员会、中国国际经济贸易仲裁委员会、《销售公约》咨询委员会、客户地球、哥伦比亚可持续投资中心、企业法律顾问国际仲裁小组、欧洲投资法律和仲裁联合会、欧洲国际法学会、欧洲工会联合会、国际调解和仲裁论坛、地球之友国际、格鲁吉亚国际仲裁中心、香港国际仲裁中心、ICourts、跨国仲裁研究所、厄瓜多尔仲裁研究所、美洲律师协会、国际比较法研究中心、国际律师协会、国际商会、国际商事仲裁理事会、国际环境与发展研究所、国际可持续发展研究所、国际法协会、国际法研究所、国际工会联合会、耶路撒冷仲裁中心、韩国商业仲裁委员会、米兰仲裁院、模拟辩论赛校友会、纽约国际仲裁中心、Pluricourts、伦敦玛丽皇后大学国际仲裁学院、新加坡国际仲裁中心、新加坡国际调解中心、瑞士仲裁协会、亚洲及太平洋法律协会、美国国际商业理事会、维也纳国际仲裁中心。

9. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Shane Spelliscy 先生（加拿大）

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

10. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程说明（[A/CN.9/WG.III/WP.165](#)）；(b)秘书处关于改革方案的说明（[A/CN.9/WG.III/WP.166](#) 及其增编），以及秘书处分别关于行为守则的说明（[A/CN.9/WG.III/WP.167](#)）、关于设立咨询中心的说明（[A/CN.9/WG.III/WP.168](#)）、关于投资争端法庭成员甄选和任命的说明（[A/CN.9/WG.III](#)）

WP.169); 关于股东索赔和反射性损失的说明 (A/CN.9/WG.III/WP.170); 关于第三方出资的说明 (A/CN.9/WG.III/WP.172); (c) 各国政府提交的意见书: 印度尼西亚政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.156); 欧洲联盟及其成员国提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.159 和 Add.1); 摩洛哥政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.161); 泰国政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.162); 智利、以色列和日本政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.163); 哥斯达黎加政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.164) 和 (A/CN.9/WG.IV/WP.178); 巴西政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.171); 哥伦比亚政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.173); 土耳其政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.174); 厄瓜多尔政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.175); 南非政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.176); 中国政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.177); 大韩民国政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.179); 巴林政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.180); 马里政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.181); 智利、以色列、日本、墨西哥和秘鲁政府提交的意见书 (A/CN.9/WG.III/WP.182); 以及几内亚政府提交的关于投资争端解决制度改革第三次闭会期间区域会议概要 (A/CN.9/WG.III/WP.183)。

11. 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. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革。
5. 通过报告。

三. 审议情况和决定

12. 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。

四. 投资人与国家间争端解决制度的可能改革

A. 概述

13. 会议开始时, 工作组听取了第三次投资人与国家间争端解决制度改革闭会期间区域会议 (2019 年 9 月 25 日和 26 日, 几内亚科纳克里) 的口头报告, 会议由几内亚共和国投资与公私伙伴关系部、法语国家组织和贸易法委员会共同组办。

14. 工作组获悉, 33 个国家的政府官员以及政府间组织和非政府组织的代表出席了会议。还获悉, 会议由专题小组组成, 涵盖非洲近期事态发展和倡议, 以及投资人与国家间争端解决制度改革的各种方案。据指出, 如 A/CN.9/WG.III/WP.183 号文件所述, 这次会议为提高对工作组目前工作的认识、交流关于投资争端解决方面的经验和意见以及探讨改革议程提供了机会。工作组对几内亚政府、法语国家组织和秘书处组织这次会议表示赞赏。

15. 根据工作组第三十七届会议的决定（[A/CN.9/970](#)，第 83 段），会议商定，工作组本届会议将首先侧重于制定一个项目时间表，说明如何并行推进各项改革方案，然后再审议已确定的改革方案，但这一阶段不做决定。

B. 项目时间表

16. 注意到委员会已决定为工作组再分配一周时间，会上提出，项目时间表应涵盖其当前和随后的两届会议，直至 2020 年委员会年度会议。

17. 据指出，[A/CN.9/WG.III/WP.166](#) 号文件及其增编概述了为便利工作组讨论而提出的改革方案，为讨论提供了坚实的基础。据强调，其中提供的改革方案清单并非面面俱到，提出这些方案的顺序也不是为了表明优先顺序。

18. 会上强调，需要制定闭会期间开展工作的办法，并利用工作组与会者之间以及与其他国际组织之间的各种可能的协商手段。据指出，两者都旨在提高工作组的工作效率，同时也考虑到成员国和联合国的预算拮据状况。

19. 关于如何制定项目时间表，会上建议确定专门用于审议每项改革方案的时间。另一种观点认为，分配一个固定的时间段可能不太有成效，因为改革方案中涉及的一些关切问题是相互关联的，而且需要以更全面的方式讨论各项改革方案。还指出，工作组应有充裕的时间审议每一项改革方案。强调指出，无论如何，初步审议的目标应是审查相关问题，并考虑如何进一步制定这些方案。

20. 在确定以什么顺序讨论改革方案时，工作组回顾并重申了其上届会议作出的决定（[A/CN.9/970](#)，第 80-85 段）。

21. 普遍认为，确定改革方案的讨论顺序将有助于各国提前准备其意见并与相关利益攸关方协商。据强调，应根据实际考虑，特别是工作组如何才能有效地在所有可能的改革方案上取得进展来确定讨论顺序。同样，据指出，顺序的确定与给予任何改革方案的优先考虑没有任何关系，并且不影响各代表团关于采取哪一种方案的立场。

22. 会上提到了可以指导工作组确定讨论顺序的不同因素，例如：

- 关于某项改革方案的工作目前是否正在由另一个机构进行；
- 讨论某项改革方案的时机是否成熟，是否有可能在短时间内取得切实成果；
- 在为改革提供“基石”方面，某项改革方案与其他改革方案之间的关系；
- 工作组内是否就制定某项改革方案的必要性达成共识（或是否有达成共识的可能性）；
- 由此产生的工作结果是否会对现行制度产生直接影响；以及
- 各国是否能够参加审议，使其了解某项改革方案的利弊。

23. 会上强调，改革方案清单不应是面面俱到的，可以在审议的后面阶段结合关于此项工作最后形式的讨论一起重新审议这一清单。还提出，这样做可能很困难，而且对结构性改革方案和非结构性改革方案加以区分可能没有多大价值。进一步强

调，对于核可将要制定的任何改革方案并决定是否实施这些方案，各国将享有灵活性。

24. 会上就 [A/CN.9/WG.III/WP.166](#) 号文件中提出的改革方案发表了广泛意见，所涉及的方面包括咨询中心、替代争议解决机制、行为守则、反诉、争端预防和缓解、用尽当地补救办法、处理无意义索赔的手段、仲裁员和审裁员的甄选和任命、费用担保、独立复审或上诉机制、常设多边投资法院、第三方出资以及缔约国解释条约（按字母顺序排列）。会上建议，把关于上诉机制和多边投资法院的改革方案放在一起讨论将不无益处。此外还建议，制定一部关于投资争端解决制度改革的多边文书（该文书可提供一种择入办法），可以是另一个讨论事项。会上进一步提出，还可以将投资争端解决方面的损害赔偿计算列作一个审议专题。

25. 经过讨论，工作组听取了以下关于项目时间表的提议：

- 在本届会议余下时间以及今后两届会议期间将进行关于已确定的改革方案的初步讨论；
- 讨论进行的顺序将不会反映对这些改革方案给予的任何优先考虑。改革方案讨论的主要目标将是就如何进一步制定这些方案提供指导；
- 本届会议余下时间将分配给审议下列改革方案：(一)多边咨询中心及相关的能力建设活动（基于 [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) 号文件）；(二)行为守则（基于 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件）；(三)第三方出资（基于 [A/CN.9/WG.III/WP.172](#) 号文件）。此外，工作组将讨论关于制定一部关于投资争端解决制度改革的多边文书的建议，以及秘书处为即将召开的届会进行的筹备工作。
- 第三十八届会议续会（2020年1月20日至24日，维也纳）将被分配给审议下列改革方案：(一)独立复审或上诉机制；(二)常设多边投资法院；(三)仲裁员和审裁员的甄选和任命。
- 第三十九届会议（2020年3月30日至4月3日，纽约）将被分配给审议下列改革方案：(一)争端预防和缓解以及替代争议解决方面的其他手段；(二)缔约国解释条约；(三)费用担保；(四)处理无意义索赔的方法；(五)包括反诉在内的多重程序；(六)反射性损失和股东索赔，基于与经合组织的联合工作。此外，工作组将考虑如何规划其今后的工作，包括是否根据工作量向委员会申请额外的会议时间。

26. 针对这一提议，会上表达了以下意见：

- 有必要根据工作组上届会议所作的决定（[A/CN.9/970](#)，第81至83段），平衡关于结构改革和其他类型改革的讨论，为此将分配工作组2020年秋季会议讨论结构改革方案；
- 关于制定一部关于投资争端解决制度改革的多边文书的建议可以在本届会议讨论其他改革方案之前讨论，因为这样一部文书可以涵盖若干改革方案，就是否至少在原则上制定这样一部文书进行讨论可能不无益处。但对采取这种做法表示了谨慎态度，特别是因为尚未讨论各项改革方案的细节；

- 应在随后的届会上跟进讨论闭会期间发生的任何事态以及交给秘书处的工作的任何进展，并应为这些讨论预留灵活性；
- 现阶段的审议应侧重于每项改革方案的可取性和可行性，同时认识到每项改革方案所针对的关切事项存在某些共性；
- 为避免重复其他组织目前正在进行的工作，应推迟关于这些改革方案的工作（例如，关于行为守则和第三方出资的方案），而另一种观点认为，对这些改革方案进行讨论仍不失为谨慎之举，因为并非所有国家都参与了这些组织的工作，工作组的讨论可以侧重于为这种协调努力提供投入；
- 在时间分配上要有灵活性，以便工作组有足够时间审议每一项改革方案；
- 审议工作应从工作组能够达成共识并在短时间内取得成果的改革方案开始；
- 关于上诉机制和多边投资法院的讨论可能推迟到第三十九届会议，以便各国做好准备，同时也表示了这样的看法，即务必在第三十八届会议续会上开始关于这些改革方案的工作，这将符合工作组先前商定的意见；以及
- 本届会议讨论改革方案的顺序可能会有所改变，以便首先审议行为守则，同时也表示了这样的看法，即应当首先讨论关于咨询中心和能力建设的改革方案。

结论

27. 考虑到工作组上届会议作出的决定（见上文第 20 段）以及会上表达的广泛意见（见上文第 26 段），工作组同意在上文第 25 段所载项目时间表的基础上着手制定投资争端解决制度改革的解决办法（另见下文第 104 段）。

C. 审议改革方案

1. 设立咨询中心

28. 会上普遍支持建立投资争端咨询中心，这可以有益地补充工作组将要制定的其他改革方案。据指出，咨询中心可以处理工作组先前确定的一些关切事项，例如，关于讼费、裁定正确性和一致性以及诉诸司法机件的关切事项。还指出，咨询中心可有助于提高投资争端解决制度的透明度。

29. 工作组初步审议了关于设立咨询中心的问题，主要是潜在受益者、服务范围及其筹资问题。

潜在受益者

30. 关于潜在受益者，会上表达了以下意见：

- 国家应是受益者，同时对最不发达国家和发展中国家以及在处理投资争端案件方面经验有限的国家给予优先；

- 发达国家也可以从某些服务中受益；
- 在咨询中心无法向所有请求服务的国家提供服务的情况下，应当有一套标准来确定哪些国家将得到优先考虑，例如，那些有紧急需要的国家；
- 可以分析咨询中心向法庭之友和非争议当事方提供援助的可能性；
- 索赔方投资人不能获得中心的服务，因为索赔方投资人获得中心的服务可能会产生利益冲突并增加咨询中心的负担；索赔方投资人也可以获得其他支持资源；
- 虽然建议应向中小型企业提供获得服务机会，但会上指出，难以确定向哪些企业提供机会的客观标准；
- 只要不会对成本产生任何负面影响并造成利益冲突，可以考虑向索赔方投资人（包括中小企业）提供获得某些服务的机会；以及
- 在就这一事项作出决定之前，还需要更多的信息并分析中小企业利用投资争端解决制度的机会和可用的援助。

将提供的服务

31. 关于服务范围，据指出，[A/CN.9/WG.III/WP.168](#) 号文件中概述的那些服务（包括协助安排辩护、在程序期间（包括在仲裁员甄选和任命方面）提供支持、一般咨询服务以及能力建设和分享最佳做法）为讨论提供了良好的基础。

32. 对于哪些服务应构成咨询中心的核心职能，特别是考虑到可能有限的可用资源，会上发表了不同意见。据强调，咨询中心可用资源的多寡必然会决定或限制可提供服务的范围，而服务范围又可能因谁是预期受益者而有所不同。会上提出，例如，最不发达国家将能够获得所有服务，而其他国家可能需要支付费用才能受益于某些服务。

33. 关于针对投资争端早期阶段提供争端前技术援助，会上作了一些强调。据指出，一项关键职能是向政府官员提供培训，包括通过可能的推荐或交换办法提供培训，以提高他们对潜在投资索赔的认识（包括对本国根据投资协议承担的义务的认识），并增强他们做好应对此类索赔的准备的能力。会上指出，通过培养对投资争端解决制度的认识能力，各国将更有可能预防争端并友好地解决争端。关于咨询中心在程序过程中提供支持，特别是为资源有限的国家提供支持，虽然会上表示了支持，但对咨询中心可在代表国家方面发挥的作用表示了疑虑，特别是鉴于这种做法可能需要的资源以及可能由此产生的潜在责任和冲突。

34. 会上指出，一些国家、国际和区域组织、学术机构以及个人从业人员目前提供了关于投资争端解决制度不同方面的能力建设。在这方面，强调了找出任何空白并协调这些活动的必要性，这样将避免重复并有利于有效利用现有资源。若干机构表示有兴趣为将由咨询中心开展的这类活动作出贡献。进一步指出，这些活动可着眼于培训潜在仲裁员和法律顾问，这样一来还可以解决对缺乏多样性表达的关注。

35. 会上强调的另一个方面是，咨询中心需要发挥平台的作用，以便在各国之间交流分享经验和最佳做法。还指出，咨询中心提供服务的范围可能会随着时间的推移

而发生变化。

36. 关于咨询中心服务的区域范围，会上提出，单靠一个咨询中心就能够在全球范围提供服务。还有建议提出可以考虑建立区域咨询中心，这样有可能扩大地域覆盖面。

可能的结构和筹资方式

37. 关于可能的结构，会上建议：

- 虽然世贸组织法律咨询中心可以提供一种有用的模式，但所提议咨询中心的结构应根据其与投资争端解决制度及其改革努力如何互动加以考虑；
- 咨询中心可设为一个政府间机构，或通过相关的现有机构建立；
- 咨询中心需保持独立性，以维护其合法性；以及
- 咨询中心的人员配置应当慎重考虑。

38. 关于可能的筹资方式，会上建议：

- 可通过会员国缴纳会费和自愿捐款为咨询中心提供经费，会费的缴纳可考虑到会员的经济发展水平；
- 服务的用户可以付费，这将为咨询中心的运作提供资金，向各国收取的费用可根据其经济发展水平和其他因素进行调整；以及
- 咨询中心获取经费的方式可以是向多边投资法院等机构的使用者收取费用。

39. 除上述各项外，会上指出，在设立咨询中心时还应考虑到以下几个方面：

- 所提供服务的质量和可靠性以及专业责任问题；
- 为所有国家提供平等机会，捍卫其在投资争端解决方面的权益；
- 咨询中心的总体预算和行政方面，包括人员配置和薪酬；
- 各利益攸关方之间的潜在紧张关系，包括咨询中心的捐助者与受益者之间以及不同的潜在受益者之间的紧张关系；
- 咨询中心的设立不应导致投资争端案件数量的不合理增加；以及
- 咨询中心的长期可持续性。

设立咨询中心的筹备工作

40. 经讨论后，工作组就设立咨询中心进行筹备工作向秘书处提供了以下指导意见（见下文第 41-49 段）。据指出，筹备工作应着眼于拟订关于咨询中心及其运作的规定草案，并提供关于已确定问题的信息。

41. 鉴于对给予索赔方投资人利用服务机会所表示的关切（见上文第 30 段），筹备工作应审查潜在的利益冲突以及给咨询中心造成的负担，同时还注意到某些服务可

能不会造成任何冲突或负担（例如，提供对数据存储库的访问权），因为这将使各国能够进一步考虑准许索赔方投资人利用咨询中心的某些服务是否可取。

42. 应收集关于各国、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。应努力避免重叠并解决可能存在的空白。

43. 筹备工作应根据主要受益国的确定需要和拟制定的客观标准，探讨可向这些国家提供的服务。同样，筹备工作可提出可以更广泛提供的服务。在这方面，筹备工作应审查是否以及如何对处于不同发展水平的国家实施按比例浮动的服务。

44. 关于能力建设，据强调，在安排和进行仲裁的能力方面，特别是就财政和人力资源而言，投资人与最不发达国家或发展中国家之间目前存在不平衡。据强调，能力建设应着眼于随着时间的推移提高受益者的能力，而不是令其依赖咨询中心的服务。有鉴于此，筹备工作应研究对政府官员进行以下方面的培训：(一)条约谈判和投资义务的解释；(二)争端预防和风险评估；(三)与程序有关的工具和技能，如质询。筹备工作还应研究知识共享机制、数据收集手段以及作为中央信息存储库的功能。

45. 虽然会上指出，在进行辩诉安排的初期阶段提供援助（甄选仲裁员、确定程序问题最佳做法、制定策略、评估风险、收集证据和安排政府内部事务）可能会给咨询中心带来相当大的负担，但强调指出，这种援助可能是必要的，对于最不发达国家尤其必要，例如在快速或紧急程序中。

46. 据指出，应对所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。

47. 关于筹资，筹备工作应制定以下选项：(一)咨询中心由其会员、由发达国家设立的一个基金或者由其他来源的自愿捐款供资；(二)咨询中心对其服务收费或对投资争端解决制度使用者收费的可能性。关于服务费用，可以采用浮动比额表，该比额表预计将对最不发达国家收取有限服务费或完全不收服务费，并根据一各国家的发展水平增收费用。

48. 筹备工作可以研究如何为该中心配备人员，以及如何构建该中心以便能够保持低运营成本，但仍能在不同区域提供能力建设。会上还建议考虑如何确保咨询中心保持独立性、公正性和非政治性，并处理专业职责和赔偿责任问题。此外，据建议，还可以在筹备工作中解决咨询中心获得的信息的保密和处理问题。

49. 筹备工作可以考虑咨询中心如何纳入交流功能，使政府官员能够在该中心进行短期培训。可以提供关于其他国际组织开展的雇员能力建设类似交流的信息。

闭会期间工作

50. 会上建议，可以与感兴趣的国家和其他利益攸关方合作，以利用技术手段（如网络研讨会）组织会议的形式开展闭会期间工作，以便提供有关该领域现有举措的信息。

2. 行为守则

51. 会上普遍支持为投资争端法庭成员制定行为守则，这可以有益地补充工作组将

要制定的其他改革方案。会上认识到，行为守则可以解决工作组确定的一些关切事项，但最重要的是投资争端法庭成员缺乏或看似缺乏独立性和公正性问题，这往往引起对投资争端解决制度合法性的批评。会上提到，行为守则的制定工作可以在很短时间内完成。据指出，与国际投资争端解决中心合作编写的 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件为这一讨论提供了良好的基础。

52. 关于行为守则的性质，普遍认为该守则应具有约束力和强制性，因此，会上表示倾向于制定具体规则而不是准则。同时，据指出，可以在准则中更好地载明此种规则适用于某些情形的更详细规定。

适用范围

53. 关于可能的范围，会上建议，行为守则应规定投资争端解决方面的统一办法，因此，应当力求普遍适用。然而，会上认识到，仲裁员和裁判员将受到各种不同的和不止一种标准的约束，这取决于他们的国籍、隶属关系和适用法律。会上提到，各种行为守则的传播已经导致一定程度的碎片化和重叠，提供一种统一做法不无可取之处。还告诫说，制定另一部行为守则不应导致进一步碎片化。

54. 虽然有建议提出，这种行为守则将只适用于未来的投资条约和争端，但会上也提出，关于投资争端解决制度改革的多边文书可以使行为守则被纳入现有条约成为可能。会上提到了行为守则不仅适用于投资争端法庭成员而且也适用于投资争端程序其他行为方的可能性（例如，法律顾问和其他代表、法庭书记员或参与起草裁决书的任何辅助人员、管理机构和指定机构）。

55. 会上提到，可能需要对特设仲裁员的行为守则和常设机构裁判员/法官的行为守则中的规则作出相关的区分。据指出，在常设机构中确保合规可能比较容易（例如，在兼职、裁决前补救、任命前接触和费用均等方面）。会上建议，工作组无论如何都应努力并行制定适用于仲裁员和适用于裁判员/法官的标准。

行为守则的内容

56. 关于行为守则的可能内容，据指出，[A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件中概述的要求（包括独立性和公正性、廉洁、勤勉和效率、保密、胜任或资格以及披露）可以构成主要内容。会上普遍认为，行为守则需要全面，同时提供明确、客观和严格的标准，这也将确保统一适用。然而，会上还提到，鉴于仲裁所依据的当事人任命机制，应保留灵活性。

57. 关于独立性和公正性，会上一般强调了需要解决兼职问题，并提供了统计数据。会上分享了各国在最近缔结的投资条约中如何处理这一问题的经验。据指出，仲裁员一经任命，一般应避免或被禁止在任何未决或新的投资争端案件中出任法律顾问或作为当事人指定的专家或证人。关于应在多大程度上对兼职问题进行规范，会上发表了不同意见并提出一些解决办法（完全禁止，引入一个过渡期，期限过后禁止仲裁员担任法律顾问或专家，限制仲裁员接案数量或种类，并要求作出声明）。会上提到需要制定兼职的定义并界定范围。

58. 虽然都同意有必要对兼职问题进行规范，但也指出应在限制兼职和确保有足够的合格仲裁员之间寻求平衡，这也将有助于解决性别、地域、年龄组和种族方面

缺乏多样性的问题。还指出，关于兼职的任何规定都不应不适当地限制当事人在任命方面的自主权。

59. 关于勤勉、廉洁和效率，会上指出，仲裁员被任命后即应受其义务的约束，并应勤勉地履行其职责。在这方面，会上指出，对于仲裁员辞职应当加以限制和制裁（例如，必须得到批准方可辞职），因为辞职会大大拖延程序。另据指出，仲裁员应有责任彻底审查案件的所有情况和提交给仲裁庭的所有证据。还指出有义务以有效率的方式从速进行程序，以及有义务不受外部指示或其他影响的约束。会上还指出，应要求仲裁员保留处理案件所花费的时间和相关费用的记录，这应构成计算其费用的依据。

60. 关于披露义务，会上指出，应要求仲裁员迅速披露可能会对其公正性和独立性产生怀疑的情况，这一义务应适用于程序的整个过程，并可能延续下去。据指出，必须严格遵守披露义务。会上提出，《律师协会关于国际仲裁中利益冲突的准则》可以提供一些指导，并可以就其在投资争端情况下的适用和可能需要作出的调整进行进一步审议。

61. 会上进一步建议，行为守则还可以涉及以下方面：(一)以明确措辞阐明各项原则或核心价值，从而突出行为守则的目的性；(二)涉案问题冲突，这可以考虑到关于该专题的现有研究；(三)投资争端法庭成员与争端各方之间的关系；(四)反复任用；(五)对仲裁员可参与案件的数量以及特定当事人或律师事务所可任命仲裁员的案件数量加以限制；(六)保密以及程序结束后保密义务的延续；(七)胜任要求以及需要确保过于严格的资格要求不会导致潜在仲裁员名单缩小；(八)可对虚假和不当指控仲裁员独立性和公正性起到震慑作用的规则；(九)仲裁员收费标准化。

执行机制

62. 整个审议过程中强调指出，执行机制将构成行为守则的一个关键部分，并支持建立一种确保遵守其中准则的机制。会上普遍认为，依赖自愿守规有失谨慎，需要明确规定不守规的后果（制裁）。会上对如何触发执行机制以及由谁负责作出这种认定提出了问题。

63. 在这方面，建议制定关于提出仲裁员回避申请以及取消仲裁员资格的具体规则。然而，会上提出，不能仅限于回避/取消资格问题，还需要进行更深入的研究，以建立有效的制裁机制，其中可以包括与薪酬计划、纪律措施、声誉制裁和通知专业协会挂钩的制裁办法。然而，会上提到，引入更高的标准并严格贯彻可能会产生意想不到的后果（例如，对担任仲裁员的职务犹豫不决，强制执行情形有限）。

64. 有建议提出，建立一个监测守规情况的中央系统或机构和一个记录回避申请和受制裁仲裁员的数据库可以提高透明度，将对协助执行行为守则发挥有效作用。会上提到，这样的职责可以交给一个咨询中心。

其他议题

65. 会上强调这项工作需考虑到各国缔结的包含了行为守则的条约（例如，[A/CN.9/WG.III/WP.167](#)号文件脚注7中提到的条约，以及《全面进步跨太平洋伙伴关系协定》和其他一些最近缔结的双边投资条约）。据指出，还需要考虑到各仲裁

机构在引入和执行行为守则方面所作的努力。还提到联合国大会关于联合国争议法庭和联合国上诉法庭的相关讨论。此外，会上普遍认为，对这些行为守则的核心内容以及其中的守规机制进行全面的比较研究，可有助于工作组作出更知情的决定。

66. 会上还提到，有必要处理在下达裁决后才发现不守规这种情形。这是因为，即使当事人对裁决提出质疑，根据《纽约公约》第五条拒绝执行裁决并不会给予仲裁员任何制裁。在这方面提到一点，即制定具有高效遵守机制的行为守则并辅之以《纽约公约》中已经规定的机制，可以提供此类情形的解决办法。

行为守则方面的准备工作

67. 基于对制定行为守则的普遍支持，以及对这一专题所表达的广泛意见（见上文第 51-66 段），工作组就开展行为守则的筹备工作向秘书处提供了以下指导意见（见下文第 68-77 段）。会议一致认为，[A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件中的内容将为制定行为守则提供坚实的基础，同时应向秘书处提供酌处权，以提出其他备选方案并提出政策问题。

68. 关于行为守则的适用范围，筹备工作应：(一)考虑如何使行为守则以具有约束力的方式适用于投资人与国家间的所有争端；(二)确定共同适用于投资争端法庭成员的方面，以及特别适用于临时成员和常任成员的方面，并据此提供不同选项；(三)提供能够以一致方式适用的详细和明确的规定；(四)确保为处理任何不可预见的情况留有灵活余地；(五)考虑是否可将行为守则适用于法庭雇用的辅助人员，特别是那些参与审议和起草裁决书的人员，如果可以，则列入关于披露、授权和不守规的规定；(六)考虑是否可能将行为守则适用于法律顾问和仲裁机构，还是需要制定单独的守则。

69. 关于独立性和公正性，筹备工作应：(一)提供备选方案，以便使这项义务适用于整个程序；(二)包括可能的兼职定义和范围；(三)提供关于禁止兼职或规范这种做法的备选方案，其中可包括披露要求、对仲裁员可担任的各类不同角色的限制，以及关于仲裁员可以或不可以担任其他角色的时间期限的规则。

70. 关于涉案问题冲突，筹备工作应：(一)借鉴该领域现有的工作，包括美国国际法学会—商事仲裁理事会关于投资人与国家间仲裁中涉案问题冲突工作队的报告；(二)包括可能的备选方案，同时确保这些备选方案不会产生意外效果，妨碍合格的学者和其他人担任投资争端法庭成员。

71. 关于廉正，筹备工作应：(一)着眼于解决对基于个人、经济和专业利益的偏见和对仲裁员的不当影响所表示的关切；(二)注意到对偏见和廉正概念的理解可能因社会文化背景不同而有所不同，确保这些规定能够普遍适用；(三)考虑到偏见和不当利益可能不仅源于当事人和法庭成员之间的关系，而且还可能源于法庭成员与法律顾问或争端解决程序其他参与者之间的关系。

72. 关于勤勉和效率，筹备工作应：(一)强调这些要求的重要性，特别是考虑到如果法庭成员不能投入充分时间司职、不能高效行事或不适当辞职而可能对费用和程序合法性产生的后果；(二)包括要求仲裁庭成员在规定时限内作出裁定并进行工作、不得承担会干扰其有效进行仲裁的能力的其他承诺，并规定仲裁庭成员不得在程序期间辞职，或未经过控制和批准机制不得辞职。

73. 关于保密，筹备工作应：(一)制定明确的规则，包括关于审议工作保密的规则；

(二)处理这些义务在程序终止后应如何延续的问题。

74. 关于胜任能力，筹备工作应：(一)确定某些处理投资争端案件所必备的核心能力，包括最低限度的国际公法知识、根据案件情况所需要的主题事项具体知识以及相关的语言技能；(二)确保在整个程序过程中具备这些能力；(三)确保这些要求不会成为仲裁员多样性和扩大仲裁员库的障碍；(四)考虑这些要求如何与工作组将要开展的有关仲裁员甄选和任命的任何工作互动。

75. 关于披露义务，筹备工作应：(一)包括为仲裁员和当事人提供指导的明确规定；(二)对披露义务所必需的广度与披露义务所造成的负担加以平衡；(三)就如何在程序期间继续履行披露义务作出规定。

76. 筹备工作还应就 [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) 号文件第 55 段中确定的问题提供明确的规则或指导意见，其中包括：(一)任命前与仲裁员接触；(二)薪酬及费用；(三)要求保持详细的财会记录，以确保问责和公信力。

77. 关于行为守则的执行，筹备工作应确保：(一)行为守则具有约束力和可执行性；(二)行为守则包括足以产生威慑作用的严厉制裁，同时注意到，如果制裁过于严苛，执行机构可能不愿实施；(三)根据不守规情况的类型规定不同类型的制裁，包括上文第 63 段中提到的制裁办法；(四)提供关于执行机制如何运作的备选方案，其中包括执行机构、不守规情形的认定标准，以及时间范围（包括在仲裁庭组成之前，以及在义务终止之后）；(五)引入确保不会作为拖延程序的手段而不当使用执行机制的方法。

闭会期间工作

78. 工作组请秘书处与国际投资争端解决中心以及感兴趣的代表团和机构合作，拟订行为守则草案供工作组审议。在拟订草案时，请秘书处在资源允许的情况下对现有行为守则进行比较分析。

3. 第三方出资

79. 工作组回顾其第三十七届会议关于特别鉴于目前缺乏透明度和监管措施而就第三方出资制定改革办法的可取性作出的决定([A/CN.9/970](#), 第 25 段), 并在 [A/CN.9/WG.III/WP.172](#) 号文件的基础上进一步审议了这一专题。

与第三方出资有关的关切

80. 会上重申了早先对第三方出资所表示的关切：(一)关于第三方出资对程序影响的方面关切（包括第三方出资引起的利益冲突，第三方出资对费用以及费用担保的影响，向第三方出资人披露信息不受保密义务的约束，第三方出资人对仲裁过程的控制或影响，对友好解决争端的负面影响，以及第三方资金主要提供给投资人）；(二)关于第三方出资对整个投资争端解决制度影响方面的关切（包括投资争端案件数量增加、无意义索赔增加以及损失索赔额增加，向外国投资人提供保护所依据的理由，以及国家的监管权）。

第三方出资的监管

81. 注意到在投资争端中第三方出资基本上仍然不受监管，普遍支持制定监管第三方出资的措施。虽然会上对禁止第三方出资表示了一些支持，但普遍认为应当提供灵活性，因为第三方出资可使资源不足者——特别是中小企业——以及在有限情况下使国家能够诉诸司法。在这方面，会上提出，可能需要进一步研究中小企业在多大程度上使用了第三方资金。进一步指出，禁止第三方供资有可能导致出现可能不受监管的其他形式的供资。

82. 然而，会上建议可以禁止为某些类型的索赔提供第三方资金，例如，无意义索赔、恶意索赔或无合法理由的索赔，以及出于政治目的的索赔。还建议禁止投机性出资、在无追索权的基础上为换取胜诉费而提供的资金，以及完全或部分取决于程序或程序组合结果的其他形式的酬金或金钱补偿。据指出，在禁止第三方出资的同时规定一些例外情形，不失为一种监管这种做法的适当办法。

83. 另一项建议是，只有在某些情况下才允许第三方出资，例如，索赔并非没有依据、出资不是投机性或视诉讼结果取酬的、出资不是针对特定国家的投资组合资金的一部分，或索赔人证明其缺乏资金。关于只能向资金匮乏的索赔方提供第三方资金的建议，会上提到，不应规定这样的限制，因为不是不能为合法商业目的而利用第三方资金，并且很难证明索赔人是否缺乏资金。

84. 虽然会上指出，第三方出资的监管规定应同时适用于索赔方和被告方，但指出，被告方国家不应受制于这种规定，因为国家受国内法规定的披露要求的约束，而且没有投资人那种提起索赔的同样动机。还建议，就最近缔结的投资条约以及国内立法和实践是否以及如何处理第三方出资并解决相关问题进行审议将不无益处。

85. 会上指出，任何关于第三方出资的工作都应力求平衡投资争端解决程序的一些不同方面，其中包括但不限于处理滥用程序、透明度和保密要求、程序完整性以及诉诸司法方面的问题。据指出，第三方出资监管办法的审查应考虑到避免过度监管这种做法的意见。

第三方出资的定义和范围

86. 会上普遍同意需要制定第三方出资的明确定义，以便使任何监管措施行之有效。会上提到，监管范围将取决于如何界定第三方出资，同时承认对这一做法进行界定可能具有挑战性。

87. 会上就如何界定第三方出资发表了意见。一种意见是，该定义要全面，涵盖各类安排，而另一种意见则认为该定义不应太宽泛。例如，据建议，无偿资助、非营利目的资金、风险代理安排和公司间融资不应属于第三方出资定义的范畴。

88. 会上提出，投资条约和国内立法中关于第三方出资的定义以及国际投资争端解决中心条例和规则修正过程中提出的定义可以提供有益的指导。

披露第三方出资情况

89. 会上普遍认为,应在程序早期阶段或在订立出资协议后立即披露第三方资金的存在和第三方出资人的身份。还认为,这一要求应在整个程序过程中延续。会上进一步建议,不仅应披露出资人的身份,而且还应披露出资方最终实际受益人的身份。

90. 据指出,还应披露出资协议条款,以显示第三方出资人参与的性质。会上普遍认为,应由仲裁庭根据案件的具体情况,酌情决定在第三方出资人的存在和身份之外予以披露的程度。

91. 在这方面问及披露要求是否应适用于调解,因为第三方资金也可能对此类程序产生影响。还询问法律顾问与第三方出资人之间的关系是否适用披露要求。另有建议提出,第三方出资方面的披露要求需要与行为守则中的仲裁员的披露要求挂钩。关于向谁披露,会上提出,应向对方当事人和仲裁庭披露情况。

92. 会上普遍认为,不遵守披露义务应导致制裁,以确保有效执行这些义务。据指出,应根据案件情况,明确制定和实施与不守规程度相称的制裁措施。会上提到的这种制裁的例子是暂停或终止程序、废止裁决以及分摊费用。

第三方出资对费用分配的影响

93. 会上提出,第三方出资的相关费用不应被视为可收回的费用。还进一步提出,第三方资金的存在可能增加被告方国家无法收回费用的可能性,可以通过要求第三方出资人对分摊给索赔人的任何费用承担责任来解决这个问题。

费用担保

94. 在审议第三方出资的过程中,工作组还讨论了第三方出资是否应对下令提供费用担保产生影响。普遍认为,虽然第三方资金的存在将是法庭可能考虑的一个因素,但仅此一项不足以成为下令提供费用担保的理由。会上也表达了其他意见,认为第三方资金的存在可能足以证明有理由下令提供费用担保。会上指出,第三方资金的存在并不一定意味着索赔人缺乏资金,因为第三方资金可用于管理与投资争端有关的费用和 risk。据指出,这种做法与国际投资争端解决中心条例和规则修正过程中采取的做法基本一致。关于投资争端法庭是否以及在什么情况下应下令提供费用担保,会上讨论了一些相关的政策和实际考虑。

工作形式

95. 会上提出,关于第三方出资的工作可能产生规则或示范条款,然后通过被纳入仲裁规则、投资条约或关于投资争端解决制度改革的多边文书而可能具有约束力。

与投资争端解决中心的合作

96. 会上还提出,应当考虑到投资争端解决中心目前在第三方出资领域开展的工作,以提供协调一致的办法。虽然注意到在国际投资争端解决中心条例和规则修正

过程中就这一专题的讨论取得了进展，但指出，如果其成员国作出决定，估计该中心有可能为同样目的而推迟通过与第三方出资有关的条款。

第三方出资方面的准备工作

97. 经讨论后，会议请秘书处根据审议情况拟订关于第三方出资的条文草案，其中将列出备选方案供审议。据指出，条文草案一经最后审定，即可由各国放入其条约，可在仲裁规则中使用，也可纳入一部多边公约，后者可能对所有条约适用并允许采取统一办法。

98. 会议请秘书处特别要在这一领域与投资争端解决中心和其他机构密切合作，以避免各行其是。还建议，对现有条约和规则以及载有第三方出资规定的国内立法进行比较，可能有助于指导工作组并使其能够作出知情决定。会议认识到缺乏关于使用第三方出资及其对投资争端解决制度的影响的具体经验数据以及在获取这些数据方面的困难，请秘书处与学术论坛、从业人员小组、投资人和第三方出资人密切合作，收集相关数据，包括第三方出资的使用频度、第三方出资的索赔的相对成功率、第三方出资的索赔与不是第三方出资的索赔的索赔额比较，以及使用第三方出资的原因。

D. 其他议题

可持续发展目标和气候变化

99. 会上提请工作组注意各国在《可持续发展目标》下采取行动和根据《巴黎协定》为应对气候变化采取行动的义务。强调需要确保投资争端解决制度不削弱这些行动，不妨碍各国寻求实现这些目标。还强调指出，目前的投资争端解决制度改革努力必须与《可持续发展目标》和应对气候变化的目标保持一致。

秘书处今后的准备工作

100. 工作组讨论了除就下两届会议议程上的改革方案开展工作外，秘书处还可以开展进一步工作的专题（见上文第 25、27 段）。

101. 一项建议是，秘书处可以概述如何构建一部关于投资争端解决制度的程序方面的多边文书，以便纳入工作组将制定的若干不同的改革方案，包括任何结构性改革。据指出，这种工作可以侧重于如何将目前的改革努力纳入现有的投资条约。会上提到对《毛里求斯关于投资人与国家间基于条约仲裁的透明度公约》和在经合组织主持下拟订的《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》中采取的做法进行比较。据建议，可以审查多边文书分阶段生效的可能性，以促进一些改革方案的快速生效。虽然会上对秘书处开展这项工作表示了一些支持，但指出，谨慎做法是先审查目前已放在其议程上的改革方案，然后再着手进行一部多边文书的背景工作。

102. 另一项建议是，可以责成秘书处就损害赔偿、此类损害赔偿的计算方法和基本法律原则进行研究。这一建议的支持者指出，对仲裁庭计算损害赔偿的阶段、证据

要求、未经检验的适用会计和财务标准以及与费用分配的关系进行认真审查将不无益处。然而，会上对这些事项是否属于工作组处理投资争端解决制度程序方面问题的任务范围提出疑问。

103. 工作组确认，请秘书处开展研究的一些报告可能无法以联合国所有正式语文提供，只能作为非正式文件提供给工作组参考，这些研究报告将提供不同案文所采取的不同方法的对照表。

104. 经讨论后，工作组请秘书处就一部关于投资争端解决制度改革的多边文书编写一份文件，如果有可能，供其 2020 年第三十九届会议审议。工作组注意到与其任务授权有关的问题（见上文第 102 段），请秘书处考虑如何根据其有限的资源就损害赔偿可能开展工作，并通知工作组何时可以开展此项工作。