



联合国国际贸易法委员会
第四十四届会议
2011年6月27日至7月15日，维也纳

第二工作组（仲裁和调解）第五十三届会议
（2010年10月4日至8日，维也纳）工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	3
二. 会议安排	5-12	4
三. 审议情况和决定	13	5
四. 拟订关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度法律标准	14-100	5
A. 一般性评论	16-21	6
B. 关于透明度的法律标准的形式	22-30	7
1. 在多边或双边投资条约层面	24-29	7
2. 在东道国与投资人之间关系一级	30	8
C. 透明度法律标准的可能内容	31-75	8
1. 关于仲裁启动程序的公示	32-39	8
2. 拟公布的文件	40-45	10
3. 第三方在程序中（“法庭之友”）的提交材料	46-51	11
4. 审理	52-60	12
(a) 公开审理	52-57	12
(b) 审理过程笔录	58-59	13



(c) 第三方（“法庭之友”）参与审理	60	13
5. 裁决书的公布	61-66	13
6. 透明度规则的可能例外	67-72	14
7. 已公布信息的储存地（“登记处”）	73-75	15
D. 透明度法律标准的形式	76-100	16
1. 在多边或双边投资条约一级	78-94	16
(a) 未来的多边或双边投资条约	79-84	16
(b) 现有的多边或双边投资条约	85-94	17
2. 在东道国与投资人之间关系一级	95-100	18
五. 其他事项	101-103	19
A. 为工作组下届会议做准备	101	19
B. 作为在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁方面的可能工作而供委员会审议的事项	102-103	19

一. 导言

1. 委员会第四十一届会议（2008年6月16日至7月3日，纽约）审议了投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度问题。在该届会议上，委员会一致认为，在《贸易法委员会仲裁规则》（“《贸易法委员会仲裁规则》”或“《规则》”）本身列入以条约为基础的仲裁的具体条文在当时是不可取的，工作组今后不得就不就投资人与国家之间以条约为基础的仲裁开展的任何工作不应耽搁通用式《贸易法委员会仲裁规则》修订工作的完成。关于时间安排，委员会一致认为，投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度议题值得今后进行审议，并应在完成目前对《贸易法委员会仲裁规则》的修订之后立即优先处理。关于今后这类工作的范围，委员会就确保投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的重要性达成了共识。有一个代表团提交了关于这一问题的书面意见（A/CN.9/662），此外还有人代表秘书长人权和跨国公司及其他商业企业问题特别代表作了发言。委员会认为，如工作组第四十八届会议所指出的（A/CN.9/646，第57段），透明度问题是投资人与国家之间以条约为基础仲裁的一个可取目标，应在今后的工作中加以处理。关于今后的任何工作成果可能采取的形式，委员会注意到工作组在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁领域设想各种可能性（同上，第69段），包括编拟示范条款、特定规则或准则、通用式《贸易法委员会仲裁规则》附件、单独的仲裁规则或供在特定条约中采用的任择条款等文书。委员会认为就投资人与国家之间以条约为基础的仲裁方面未来文书的形式作出决定还为时过早，并认为在这方面应留给工作组广泛的酌处权。为了便利工作组在今后届会上审议投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度问题，委员会请秘书处在资源允许的情况下开展初步研究，并汇编关于当前做法的资料。委员会促请成员国向秘书处提供广泛信息，介绍各自在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度方面的做法。强调在组成参加专门讨论这个项目的工作组届会的代表团时，成员国和观察员应力求在条约法和投资人与国家之间以条约为基础的仲裁方面达到最高专业水准。¹

2. 关于今后在解决商业争议领域开展的工作，委员会在第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）上回顾其第四十一届会议作出的决定，即应在完成目前对《贸易法委员会仲裁规则》的修订后立即优先处理投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度议题。委员会责成第二工作组制订关于这一议题的法律标准。委员会获悉，秘书处已根据委员会第四十一届会议的请求，向各国分发了关于投资人与国家之间仲裁透明度方面的做法的调查表，并将向工作组提供对调查表的答复。²这些答复载于 A/CN.9/WG.II/WP.159 号文件及其增编。

3. 在委员会第四十三届会议上，对下述看法表示了支持：工作组还可考虑就投资人与国家之间以条约为基础的仲裁中产生的、需要开展更多工作的更一般问题开展工作。根据委员会早先作出的决定，普遍看法认为，现在就一项关于

¹ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第17号》（A/63/17），第314段。

² 同上，《第六十五届会议，补编第17号》A/65/17），第190段。

投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的未来文书的确切形式和范围作出决定为时尚早，工作组的授权应当限于拟订关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的统一法规则。但委员会商定，工作组在根据这一授权开展工作时，不妨查明可能需要委员会今后开展工作的其他任何与投资人与国家之间以条约为基础的仲裁有关的议题。委员会商定，可提请委员会 2011 年下届会议注意任何此种课题。³

4. 委员会审议工作组工作情况相关历史参考资料的最新汇编可查阅 A/CN.9/WG.II/WP.158 号文件第 5-11 段。

二. 会议安排

5. 工作组由委员会所有成员国组成，工作组于 2010 年 10 月 4 日至 8 日在维也纳举行了第五十三届会议。工作组下列成员国出席了会议：⁴阿根廷（2016 年）、亚美尼亚（2013 年）、澳大利亚（2016 年）、奥地利（2016 年）、白俄罗斯（2011 年）、多民族玻利维亚国（2013 年）、博茨瓦纳（2016 年）、巴西（2016 年）、加拿大（2013 年）、智利（2013 年）、中国（2013 年）、哥伦比亚（2016 年）、捷克共和国（2013 年）、埃及（2013 年）、法国（2013 年）、德国（2013 年）、希腊（2013 年）、印度（2016 年）、伊朗伊斯兰共和国（2016 年）、以色列（2016 年）、意大利（2016 年）、日本（2013 年）、马来西亚（2013 年）、毛里求斯（2016 年）、墨西哥（2013 年）、挪威（2013 年）、巴拉圭（2016 年）、菲律宾（2016 年）、波兰（2012 年）、大韩民国（2013 年）、俄罗斯联邦（2013 年）、塞内加尔（2013 年）、新加坡（2013 年）、南非（2013 年）、西班牙（2016 年）、斯里兰卡（2013 年）、泰国（2016 年）、土耳其（2016 年）、乌干达（2016 年）、乌克兰（2014 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国（2013 年）、美利坚合众国（2016 年）、委内瑞拉玻利瓦尔共和国（2016 年）。

6. 下列国家的观察员出席了会议：比利时、克罗地亚、刚果民主共和国、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、匈牙利、印度尼西亚、伊拉克、荷兰、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、瑞典、瑞士、多哥、也门。

7. 联合国系统下列组织的观察员出席了会议：国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）、世界银行、联合国贸易和发展会议（贸发会议）、联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）。

8. 委员会邀请的下列国际政府间组织的观察员出席了会议：亚洲非洲法律协商组织（亚非法律协商组织）、国际贸易中心（贸发会议/世贸组织）、欧洲联盟、常设仲裁法院和阿拉伯国家联盟维也纳常设观察员办公室。

³ 同上，第 191 段。

⁴ 大会于 2009 年 11 月 3 日选出的以下六个成员国同意在 2016 年之前轮流出任委员会成员：白俄罗斯（2010-2011 年、2013-2016 年）、捷克共和国（2010-2013 年、2015-2016 年）、波兰（2010-2012 年、2014-2016 年）、乌克兰（2010-2014 年）、格鲁吉亚（2011-2015 年）以及克罗地亚（2012-2016 年）。

9. 委员会邀请的下列国际非政府组织的观察员也出席了会议：维斯模拟国际商事仲裁辩论赛赛友协会、美国仲裁协会、美国律师协会、阿拉伯国际仲裁协会、斯德哥尔摩商会仲裁院、亚洲太平洋区域仲裁集团、非洲促进仲裁协会、巴黎律师协会、比利时仲裁和调解中心、国际环境法中心、中国国际经济和贸易仲裁委员会、法国仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、公司律师国际仲裁集团、欧洲律师理事会和法学会、国际调解和仲裁论坛、美洲律师协会、美洲商事仲裁委员会、国际仲裁学会、国际律师协会、国际破产研究院、可持续发展问题国际研究所、国际法学会、伦敦国际仲裁法院、米兰仲裁员俱乐部、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁学校、拉各斯国际商事仲裁区域中心、瑞士仲裁协会、欧洲法律学生协会、奥地利联邦商会维也纳国际仲裁中心。

10. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Salim Moollan 先生（毛里求斯）

报告员： Isabel Soares da Costa 女士（巴西）

11. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.158）；(b)秘书处关于拟订投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度法律标准的说明（A/CN.9/WG.II/WP.159 及增编；A/CN.9/WG.II/WP.160 及增编）。

12. 工作组通过了下列议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟订关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度法律标准。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

13. 工作组以秘书处编写的说明为基础（A/CN.9/WG.II/WP.159 及增编；A/CN.9/WG.II/WP.160 及增编）开始审议议程项目 4。工作组关于这一项目的审议情况和决定载于第四章。工作组关于议程项目 5 其他事项的审议和决定载于第五章。

四. 拟订关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度法律标准

14. 工作组回顾了委员会第四十一届会议的讨论，会上委员会协商一致认为，确保投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度至关重要。⁵工作组还回

⁵ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 314 段。

顾，其任务授权，如委员会第四十三届会议所界定和上文第 2 和 3 段所提及的，是集中力量拟订投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度法律标准。⁶

15. 工作组本届会议进行的是初步和一般性讨论，尚未试图达成协商一致。这样做是为了查明工作组下届会议上的讨论议题。

A. 一般性评论

16. 对于产生投资人与国家之间仲裁的透明度这一问题的政策背景作了一般性评论。有与会者说，外国直接投资是发展中国家长期持续增长的一个工具，讨论确保投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的必要性应从这个角度去认识。除其他外，据称，外国直接投资有助于建设各国的生产能力并改善各国的基础设施；增进包括对穷人和社会边缘人群提供用水、教育和保健等必要服务；还可通过增加需求和鼓励国内创业而产生外溢效应。据进一步称，这会产生产良性循环，提高国内就业和国内需求，最终实现持续的经济增长。

17. 除了通过国际投资法促进可持续发展这一更为广泛的目标之外，据称，确保投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度和公众的重要参与机会是促进法治、良好治理、正当程序、公平、平等和信息权的一种手段。它还被视为对国际投资法和此类仲裁的合法性方面越来越多的挑战作出应对的一个重要步骤。据称，这些挑战除其他外包括：投资人与国家之间以条约为基础的仲裁案件数量日益增多，包括无意义的申请数量日益增多；所给予的损害赔偿数额越来越大；裁决结果不一致问题越来越大，对缺乏可预见性和法律稳定性的担忧日益严重；以及投资人与国家之间解决争议制度和重要公共政策考虑之间如何相互作用方面存在的不确定性。有与会者说，关于提高透明度的法律标准将增强公众对整个程序及其总体可信性的了解。

18. 联合国各机关、机构和实体，包括联合国秘书长关于人权以及跨国公司和其他企业问题的特别代表，都在努力促进透明度并处理投资争议解决制度中产生的对合法性的疑虑。据称，这一事实说明，透明度和包容性表达了联合国人权、良好治理、法治等价值观。

19. 工作组普遍表示赞同应当处理投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度问题，这一问题与纯私人间的仲裁不同，后者情况下保守机密是一个重要特点。根据良好治理的原则，政府活动可能需遵守透明度和公共介入的基本要求。一种观点认为，投资人与国家之间以条约为基础的仲裁可能涉及公共政策的考虑，并可能对国库产生巨大的潜在资金赔偿责任。在这方面，据称，某些投资条约已经载列了关于透明度的条文。

20. 据指出，《贸易法委员会仲裁规则》是第二个最广泛被用于解决投资人与国家争议的规则（仅次于国际投资争议解决中心的规则）。据称，国际投资争议解

⁶ 同上，《第六十五届会议，补编第 17 号》(A/65/17)，第 190 和 191 段。

决中心的条例和规则在 2006 年作了修订，以包括在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁中提高透明度和公众介入机会等内容。

21. 有意见认为，仲裁的一个中心特色是其合意性质，在讨论透明度标准的形式和内容时，应当牢记这一要素。有与会者对于寻求将透明度作为强制性规则加以实行的标准持保留意见，尤其是考虑到《贸易法委员会仲裁规则》下的仲裁的专门性质。一些代表团还指出，在讨论投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度问题的实质内容时，需要铭记解决争议程序的效率和效果。

B. 关于透明度的法律标准的形式

22. 工作组继续对投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度法律标准可能具备的性质和可能采用的各种形式进行一般性讨论。本届会议的后期对这一问题作了进一步的讨论（见下文，第…段）。

23. 有与会者说，在有多边或双边投资条约（“投资条约”）的情况下，由于争议解决工作的特征，仲裁庭可能会仔细研究一国在立法、行政甚至司法方面的活动。此外，一般不允许对仲裁庭所作的裁决进行上诉。除了根据《关于解决各国与其他国家国民之间投资争端的公约》（“《国际投资争议解决中心公约》”）进行的仲裁之外，根据《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》（“《纽约公约》”）所规定的条件，仲裁裁决可以执行。有与会者指出，投资人与国家之间以条约为基础的仲裁具有长远影响，因此在性质上不同于其他国际商事仲裁案件。还有与会者说，在考虑透明度法律标准时应当铭记，在处理投资人与国家之间以条约为基础的仲裁问题时，应当考虑两个不同层面的合意：其一是投资条约缔约国之间的合意，其二是仲裁当事方投资人与东道国之间的合意。

1. 在多边或双边投资条约层面

24. 与会者提到了一种可能性，即工作组可以考虑规定具有规范效力的一整套关于透明度的规则，列入国家之间订立的投资条约。有与会者说，在这一层面，经验表明，虽然存在投资示范条约，但条款是按照具体情况谈判的，通常与最初的范本不同。因此，有与会者说，适当的办法可能是草拟示范条款供各国列入其投资条约。按这种做法，只有各国同意才能适用关于透明度的任何标准。因此，可由各国自行酌定是否修改其现行投资条约以纳入这些标准，并在未来的投资条约中列入相关规定。

25. 一些代表团建议，将审议关于透明度的法律标准的工作限于可供列入投资条约的一套规则或示范条款，而另一些代表团认为，若采用这一办法，便应通过投资人与国家之间发生争议时可适用的例如准则形式的法律标准作为其替代或补充。

26. 一个建议是，编写《贸易法委员会仲裁规则》附件，若投资人和仲裁当事缔约东道国商定或投资条约规定适用该附件，便可适用。有与会者说，透明度法律标准若与《规则》联系起来，效力会更大。关于这种附件应为任择性还是

强制性，以及是否应当规定择入或择出机制等问题，工作组听取了不同意见。与会者一致认为，这些问题需要进一步审议。

27. 有与会者询问透明度法律标准能否对既有投资条约中那些提及《贸易法委员会仲裁规则》的仲裁条款具有约束力，尤其当这些仲裁条款没有具体指明适用的《规则》文本时。据称，多数投资条约都提及适用《贸易法委员会仲裁规则》，而未提及其他。在这方面，有与会者说，如果对于在任何透明度法律标准通过之前订立的投资条约自动适用这类标准，可能有违国际公法，也有违国际仲裁中基本的合意原则。

28. 另一种意见是，必须确保任何透明度法律标准适用于所有现行文书。有与会者建议，应当制定创新解决办法确保这些标准普遍适用。在这方面，有与会者指出，2010年修订的《贸易法委员会仲裁规则》第1(2)条规定了一项推定，即2010年《规则》将适用于2010年8月15日之后订立的仲裁协议，但在2010年8月15日之后通过接受该日之前所作要约而订立仲裁协议的，此推定不适用。有与会者进一步指出，对第1(2)条的这一修改是为了顾及意外造成的溯及既往（见A/CN.9/646号文件，第76段），工作组注意到，有必要在这方面规定相互一致的解决办法。

29. 有与会者说，制定仅适用于投资仲裁的《贸易法委员会仲裁规则》附件，在（该附件所涵盖的）投资仲裁的定义上相对于（该附件所不适用的）其他类型的仲裁可能会引起种种棘手的问题，而这一事项也需要进一步审议。

2. 在东道国与投资人之间关系一级

30. 关于仲裁当事方东道国和投资人之间同意进行仲裁，工作组考虑应当作出政策决定，让投资人有机会拒绝关于按透明度法律标准进行仲裁的建议。

C. 透明度法律标准的可能内容

31. 工作组开始讨论将要拟订的关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度法律标准的可能内容。普遍一致认为，在这方面将需要审议如下实质性问题：关于启动仲裁程序的公示；需要公布的文件（例如诉讼状、程序命令、证据）；第三方在程序中（“法庭之友”）提交的材料；公开审理；裁决书的公布；透明度规则可能的例外；以及已公布信息的存储地（“登记处”）。

1. 关于仲裁启动程序的公示

32. 一些代表团说，公布启动仲裁程序是确保透明度和让透明度其他条款具有重要意义的一项重要步骤。工作组听取了关于启动程序的公示条件而进行的初步意见交换。

33. 关于在程序的这一早期阶段需要公布的信息，特别是信息是否应当局限于存在的争议，或还应当包括公布仲裁通知，会上发表了各种不同的看法。有与会者建议，凡引发启动根据《贸易法委员会仲裁规则》第3条的仲裁程序进行

仲裁的仲裁通知，应当加以公布。有与会者表示关切，认为公布仲裁通知可能不会提供关于案件的平衡信息。相反，还可能引起各种问题，例如保护机密或敏感信息和提出无意义申请的风险。据建议，仅提供关于所涉当事方、其国籍和所涉及的经济部门的初步信息可能已足够。发言中列举了解决争议中心秘书处所做的公布。据强调，对于根据解决争议中心的公约进行的仲裁，其秘书处并没有公布仲裁通知，而是在登记之后，根据解决争议中心的公约，在其网站上登载案件的名称和争议事项以及案件登记日期。

34. 至于公布的时间，是否应当在收到仲裁通知时或组成仲裁庭时一旦仲裁开始即应公布信息，与会者发表了各种不同的看法。据指出，在早期即向公众提供关于存在仲裁程序的信息至关重要，这样可以让公众了解到仲裁的程序步骤。有与会者表示了实际担忧，认为在程序尚未成熟的阶段加以公布不可取，因为在仲裁通知时，仲裁庭尚未组成，存在着仲裁程序将根本不会发生的可能性。另外，还有与会者表示认为，在仲裁庭组成之后公布信息可能更为可取，以便确保所公布信息的可靠性。

35. 关于由谁负责首先就启动程序公布信息，究竟是东道国还是投资人负责加以公布，与会者表示了各种不同的看法。不少与会者认为，可由双方在同意的基础上联合公布信息。

36. 工作组商定进一步审议是否应当强制规定在这一阶段公布信息，如果是，对于不按此办理的情况是否应当给予任何制裁。据建议，如果公示的义务在于当事各方，而当事各方又不履行这一义务，那么这一责任可以转至仲裁庭。对于这一建议，据答复称，仲裁庭将没有这样做的实际手段。所提出的另一个问题是，如果根据适用的规定当事各方有义务公布信息，但当事各方约定不予披露信息，那么对于这种情况将做如何处理。

37. 关于可以采用何种方式安排作出公示，与会者提出了各种建议，例如由国家在其相关各部的网站上公布信息，或在有关国家采用其他适当的渠道，或建立一个中央登记处。关于第一种选择方案，据指出，在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁方面各国的经验不同。有经验的国家有适当的渠道公布此类信息，而对经验不足的国家来说，这一选择方案将实际上难以执行。关于建立一个中央登记处的办法，有与会者提及完成这一任务的可能机构可以是贸易法委员会秘书处、海牙常设仲裁法院或指定当局。工作组商定在处理已公布信息的存储地问题时再进一步审议这一事项（见下文，第 73-75 段）。

38. 另据强调，在国际组织的网站上公布信息不一定足以达到理想的广为周知程度，可能还需要以其他形式提供信息。

39. 关于如何起草有关公布启动仲裁程序的条文，与会者发表了一般性看法。提醒工作组注意不要规定太过详细的程序，因为达不到这些要求时将可能敞开缺口，以仲裁程序不符合当事方之间约定为依据提出质疑。据建议，工作组在关于公布事项的条文中仅应当使用一般性措辞，以便允许采用任何适当和有效的手段加以公布。另据指出，关于透明度的条文应规定在当事各方之间意见分歧情况下适用的缺省规则，以避免在仲裁程序期间就此事项进行漫长的辩论。

2. 拟公布的文件

40. 工作组审议了哪些文件可以公布的问题。关于是否应当公布以及确可公布时哪些文件应当公布和由谁负责公布，与会者发表了各种不同的看法。

41. 有观点认为，凡向仲裁庭提交的以及由仲裁庭发布的文件都应当向公众公布，以便确保公众了解仲裁程序，并为第三方提交法庭之友书状提供便利。作为含有公示规定的文件，发言中列举了 Chemtura 公司诉加拿大政府案件⁷中的程序令和《加拿大外国投资保护示范协定》。据建议，可以拟订相关机制，提供机会保护机密或敏感信息，并解决当事方之间就拟加以保护而不予公布的信息可能产生的任何争议。这类机制的目的将是确保透明度不会不当损害一方。作为此类机制的一个例子，有与会者解释说，在一般允许充分披露文件的情况下，一方将向另一方发出关于打算披露文件的二十天通知。只有在当事双方可以就应当如何处理受保护信息达成一致的情况下，或仲裁庭已解决这一问题的情况下，才予披露文件。工作组商定在讨论的后阶段进一步审议保护机密或敏感信息以及不得根据适用法律加以公布的特许不泄露信息的问题（见下文第 67-72 段）。

42. 据指出，并非所有文件都需要公布，特别是鉴于有必要在公共利益的要求与确保仲裁程序可管理性和效率的合法需要之间寻求适当的平衡。在这方面，公布书状被认为虽然麻烦但仍可应付，而公布证人证词和专家报告则被认为可能耗费巨大。因此，建议区分当事方的书状与仲裁庭的命令，这些是可以公布的；以及可以免于公布的其他证据材料或证据文件。据指出，在程序期间当事方或仲裁庭还发布其他文件。因此，还将可以将有关文件分类为(a)向仲裁庭正式提交的材料；(b)用以支持正式提交材料而提交的证明文件、书面声明和专家报告；(c)仲裁庭的裁定和命令；(d)现场证词记录和提交的材料；以及(e)当事方之间的通信。因此，考虑到为查明不予披露的信息而审查所有这些文件带来的负担，据建议，可取的做法也许是避免制订一份应加以公布的文件的清单，而是规定充分披露文件，同时仲裁庭享有决定哪些文件不予公布的酌处权。

43. 关于应当是由当事方还是仲裁庭来决定公布文件的问题，与会者发表了各种不同的看法。有与会者建议，当事方最有资格判断公布文件是否适宜，所以应当是由他们决定这个问题。在这方面，据进一步指出，当事各方的同意应当是公布文件的先决条件。但是，据指出，正如 A/CN.9/WG.II/WP.159 号文件及其增编所示，许多国家在这一领域没有经验，在拟订透明度条文时应当考虑到这一点。

44. 与会者还发表了其他看法，认为仲裁庭应当在逐个案件的基础上决定公布文件的问题。因此，关于这一事项的任何条文可以规定，凡公布向仲裁庭提交的或由仲裁庭发出的所有材料，均应当按照仲裁庭的指示加以公布。有与会者表示关切，认为将这一事项完全交到仲裁庭手中在无任何指导准则的情况下将会给仲裁庭太多的酌处权和权力。还表示了另一个担忧，这就是仲裁庭完成这

⁷ Chemtura 公司诉加拿大政府，保密令，2008 年 1 月 21 日。

一任务可能负担太重。另据建议，当事方可协助仲裁庭查明拟予公布的文件和应加保护的信息。

45. 提出的另一个问题涉及公布文件的一些实际方面，例如公布使用的语文。

3. 第三方在程序中（“法庭之友”）的提交材料

46. 许多代表团表示强烈支持在投资人与国家之间的仲裁程序中允许第三方提交材料，也称作法庭之友的提交材料。据指出，法庭之友的提交材料可以有助于仲裁庭解决争议和增进仲裁过程的合法性。

47. 广泛认为，对这类提交材料应有某些限制性标准，包括提交材料的主题事项、法庭之友的专业知识、与仲裁程序的关联性，适当的页数限制，以及对这些材料允许提交的时间。为此，据建议，应由当事方决定是否允许这类提交材料，因为这可能造成附加费用和拖延仲裁程序。对此，据答复说，将决定权交给当事方不可取，因为法庭之友的提交材料通常对一方有利，或甚至正如已经出现的情况那样，并不倾向于任何一方。据指出，法庭之友的提交材料目的是使仲裁庭在其决策过程中得到启发。因此，有与会者表示支持，认为仲裁庭本身应当起“守门员”作用，根据某些标准来决定是否允许法庭之友的提交材料。据称，在这类标准方面已有充分的经验，包括《北美自由贸易协定》框架内的《自由贸易委员会关于非争议当事方参与的说明》，以及各项双边投资示范条约。

48. 对于仲裁庭是否将享有决定法庭之友提交材料的充分酌处权，或根据仲裁程序的合意性质，仲裁庭是否必须与当事方协商，工作组对这个问题没有作出定论。

49. 据指出，应当区分法庭之友的两类可能类型，或许可加以区别考虑。第一类可以是感兴趣促成解决争议的任何第三方。第二类可以是相关投资条约的另一缔约国。据称，这类国家通常有重要的信息可以提供。例如关于准备工作文件的信息，从而避免条约的单方面解释。对此，据答复称，作为投资人国籍国的非争议国的干预，可能引起外交保护的问题，对此应加以仔细考虑。一个代表团还建议，另一种办法可以由仲裁庭邀请可对解决争议作出贡献的第三方并指示将文件送达他们，请他们协助仲裁庭。投资人本国可以是一个此类的当事方。

50. 另据称，应当从不熟悉法庭之友概念的国内法律制度的角度来考虑法庭之友的作用。在这方面，有与会者询问是否可将法庭之友视作专家；这进而又引起可否盘问法庭之友的问题。对此，据答复称，法庭之友的作用与专家不同，因为专家通常是由仲裁庭根据不偏不倚和独立性等某些条件指定的。工作组注意到关于界定“法庭之友”一词及法庭之友的预期作用的建议，包括谁可被接受作为之友，应当是个人还是实体，参与的条件，是由仲裁庭决定还是由当事各方约定如何参与，法庭之友书状的形式等问题，还有其他事项，例如如何确定和划分法庭之友的干预费用等。

51. 在允许法庭之友提交材料的总体框架内，与会者强调了查阅文件的重要性，因为法庭之友提交任何材料的质量将取决于所允许查阅文件的程度。至于法庭之友的作用，有与会者询问，对于一般公众和法庭之友这两方面，是否应当考虑不同程度的查阅文件许可。

4. 审理

(a) 公开审理

52. 工作组审议了进行审理是否应当向公众开放。据澄清，工作组理解的“开放”或“公开”审理概念是允许公众出席庭审，但并非积极参与审理。

53. 许多代表团出于各种原因对公开审理表示支持。据称，公开审理是国际投资仲裁中应当加以推广的透明制度的一个根本特点。据进一步指出，有关确认公众查阅程序文件的可能的正当理由，其同样的逻辑也应适用于庭审。公开审理被认为对于提高公众对投资人与国家间以条约为基础的仲裁的认识和信心至关重要。

54. 据建议，在将要拟订的关于透明度的任何法律标准中，有关公开审理的条文应当扭转 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 25(4)条和 2010 年修订的《规则》第 28(3)条所载的默认规则，规定除非当事各方另有约定，审理应当公开举行。工作组商定，当事各方同意公开审理的问题是需要在以后阶段作进一步讨论的一个事项。

55. 有与会者询问公开审理是否将包括媒体的出席，以及仲裁程序是否有可能将向全世界转播。据指出，能否出席公开审理将取决于感兴趣的公众所处的地理位置，转播将确保最广泛的公众介入。另一种意见认为，如果允许媒体出席庭审，那么应当如同在普通法院程序中那样，不允许录制或播放审理过程。

56. 据指出，审理也可能触及机密或敏感信息，所以作为一项一般规则，公众介入不可取，而且也不应当在所有情况下都加以接受。在这方面，据指出，在某些情形下，应当确立限制公众介入审理的机制，可作出后勤安排，以便在处理机密或敏感信息时能够进行非公开的审理。与会者普遍一致认为，最好是在逐个案件的基础上由仲裁庭来决定例外情形下的非公开审理。支持者称，仲裁庭最有资格平衡公共利益与相对立的利益，例如需要确保庭审始终处在可应付的范围内，以及避免争议的进一步恶化。有与会者建议，仲裁庭关于举行公开或非公开审理的决定应当与当事各方协商。据指出，举行非公开审理的原因可视为对透明度规则的各种可能例外的一部分（见下文，第 67-72 段）。

57. 一些与会者对公开审理表示了一般性质的保留，这一概念被认为与仲裁的根本性质相反，据指出，仲裁应当是保密的，不得允许第三方介入审理。据称，投资人与国家间以条约为基础的仲裁常常引起政治性的问题，公开审理可能对参与国造成附加压力，因此带来一般公众参与不是有助于解决争议而是造成不利影响的风险。一些观点表示支持保留《规则》中所载的一般默认规则，其规定是，“除非当事各方另有约定”，应当“举行非公开”审理。根据一种不

同的观点，审理不应当向公众开放，但审理过程的笔录应当在对机密或敏感信息作改编处理后加以公开。

(b) 审理过程笔录

58. 普遍一致认为，对笔录所作的决定应当取决于就公众参与审理所采取的解决办法。据建议，对于非公开举行的审理，只有在出于后勤原因而非为保护机密或敏感信息原因举行非公开审理的情形下，才公开提供笔录。在此类情形下，公布笔录将使不能够出席庭审的公众也可了解到其内容。据指出，公开提供笔录将可从正面加强要求公开进行审理的效果。在这方面，一个代表团解释说，在所报告的一个公开审理案件中，其做法已经是在互联网上刊登审理过程的笔录。

59. 工作组获悉，对于《解决争议中心规则》下进行的仲裁，是否举行公开审理的决定交由仲裁庭负责，除非其中一方表示反对。与此相对照的是，公开提供笔录需要得到当事各方的同意。据进一步指出，是否公布笔录通常是留待应诉国决定的问题，至少对于《北美自由贸易协定》下处理的案件如此，而解决争议中心迄今为止未在其网站上登载任何笔录。

(c) 第三方（“法庭之友”）参与审理

60. 据指出，对于法庭之友的一般惯例是允许法庭之友提交书面材料，但不允许其出庭或积极参与审理。然而，有与会者表示认为，不应排除法庭之友的参与，因为在有些情况下仲裁庭可能希望在审理中询问法庭之友，因此，关于这一事项的任何条文都应当规定一定程度的酌处权。据指出，允许法庭之友参与审理的原因是法庭之友通常对发生争议的主题事项拥有特别知识。据进一步解释，书面提交材料可能在某些情况下需要辅之以口头解释。据进一步称，法庭之友参与审理将增加这种对过程进行干预的力度，从而对投资人与国家间以条约为基础的仲裁的意识产生积极的影响。另一方面，据指出，在《北美自由贸易协定》中，仲裁庭可以接受法庭之友的书面提交材料，但没有发现审理时需要这种参与。

5. 裁决书的公布

61. 工作组审议了裁决书的公布问题，并注意到 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 32(5)条和 2010 年修订的《规则》第 34(5)条所载的关于这一事项的规定。这两个版本的《规则》在实质上都要求有所有当事各方的同意才能公布裁决书。

62. 许多代表团对确立一项关于仲裁庭在投资人与国家间以条约为基础的仲裁中作出的裁决应当公布的一般规定表示支持，从而偏离了《规则》所载的原则。据指出，如果其他程序文件可以放行，裁决书显然应当也可以加以公布。即使不公布任何其他文件，据称，公布裁决书也是朝着加强过程的合法性和积累方便查阅及前后一致的法理学知识的方向迈出的决定性一步。公布裁决书还

将有助于提供关于条约解释的信息，这些信息可能对非争议方的条约缔约方或甚至对其他条约的缔约方有用。

63. 有与会者表示认为，关于这一事项的条文还可以规定裁决书应当加以公布，除非仲裁的所有当事方另有约定。若产生这种情况，据建议，正如解决争议中心秘书处所做的那样，仍可以公布含有相关法律推理的裁决书节选。据指出，当事方之间关于裁决书保密的任何协议都将引起公众的猜疑，除非有公共安全的原因，否则拒绝公布裁决书将是不可取的。

64. 据指出，关于公布裁决书的条文还应当含有对机密或敏感信息的保护规则。据解释，如果仲裁庭需就裁决书中应当删去的机密性信息与当事各方协商，可能会产生困难，因此，加以公布可能影响到裁决书措辞的拟订方式，以及其内容。据指出，对裁决书作改编处理或不予公布的原因可视作对透明度规则的各种可能例外的一部分（见下文，第 67-72 段）。

65. 有与会者建议对仲裁庭在程序的不同阶段作出的裁决加以区分，强制性规定必须公布最后的裁决书，而是否公布其他裁决书则由仲裁庭或当事各方选择处理。对此，有与会者答复说，仲裁庭在不同时间对不同事项作出裁决并不是非同寻常的情况，公众可能对其中任何或所有裁决都感兴趣。另据建议，与公布裁决书一起，关于这一事项的规定可以允许公布裁决书中提及的文件，特别是如果这些文件没有在之前的阶段发布，而且已不再具有敏感性了。

66. 作为起草上的一个事项，据指出，《贸易法委员会仲裁规则》中有若干关于裁决书的条文，有关这一事项的法律标准应当与这些条文保持一致。

6. 透明度规则的可能例外

67. 工作组将注意力转向将拟订的法律标准中为保护机密和敏感信息而可能对透明度规则设置的例外（讨论中称作“豁口”）。有与会者表示认为，关于这一事项的任何条文在起草时都应当采用广义的方式，从而绕过难点，不必设想所有可能的情形，而是留给仲裁庭很大程度的酌处权。据进一步指出，“机密信息”的广义定义可见于现有的投资条约。例如，“机密信息”可界定为“在公共领域所不可能得到的任何敏感的实况信息”。这样的定义将涵盖争议的任何一方可能认定为敏感的信息。据指出，其他类别的信息虽然不在这种“机密信息”概念的范围之内，但也可能需要加以保护，例如，可被用于妨碍执法的信息，以及在其他方面受当事一方法律的保护而不得披露的信息。据认为，虽然难以拟定机密信息的全面定义，但以示例的形式向仲裁庭提供指导将是有益的。

68. 据称可在投资人与国家之间仲裁中提供有益指导的另一个范例是国际律师协会《国际仲裁取证规则》（2010 年），其中关于证据可采性和评估的第 9 条在第(3)和(4)款中载有关于机密性的规定。

69. 有观点认为，如何确定机密和敏感信息应由仲裁庭处理。据解释，在某些国家的实务中，向仲裁庭认定机密或其他受保护信息是争议当事方的责任，而向仲裁庭作出这种认定是仲裁庭考虑这个问题并作出决定的引发条件。

70. 与会者发表了一些一般性评论，指出虽然为保护机密或敏感信息原因而需要有例外，但范围不能太广泛以至削弱关于透明度的主要规则。另据建议，保护机密或敏感信息而对透明度的例外应当做到清晰明确和提供指导，以避免当事各方就这一事项发生争议。

71. 有与会者提出了一个问题，询问执行这些例外时的条件，以及对违反保密义务的当事方是否应当规定惩处办法。据建议，可以援用国家豁免作为抗辩。发言中提到的一种可能的惩处办法是关系到费用。国际律师协会《国际仲裁取证规则》（2010年）第9(7)条被列举作为含有这种惩处办法规定的一个实例。其中规定，“如果仲裁庭判定当事一方在取证时未能诚信地行事，除本《规则》下规定可以采取的任何其他措施之外，仲裁庭还可在划定仲裁费用，包括取证所产生的或与之相关的费用时，考虑到这种不诚信行为”。

72. 有与会者询问是否应设想具体的例外以处理保护仲裁程序完整性的问题。会议普遍确认，应将这一事项作为透明度讨论的一部分加以考虑，但不一定属于为保护机密和敏感信息而设置的例外的主题范畴。普遍一致商定，保护仲裁程序的完整性应由仲裁庭处理，在1976年《贸易法委员会仲裁规则》第15条和2010年修订的《规则》第17条下，仲裁庭无论如何已经在这方面享有广泛的酌处权。据称，案件的管理这个一般问题是一个重要问题，在涉及每一实质性事项时将作进一步审议。

7. 已公布信息的储存地（“登记处”）

73. 工作组回顾，关于为确保投资人与国家间以条约为基础的仲裁的透明度而可能公布的信息，为确保这些信息可以公开获取而需要确立的机制问题，与会者曾提出了不少建议。据回顾，在审议实质性事项过程中，工作组听取了一些建议，其中指出可由当事方，要么是东道国，要么是投资人，或由中立的登记处将信息加以公开。据指出，公布《贸易法委员会仲裁规则》下的仲裁的相关信息，可由贸易法委员会秘书处处理，登载在网站上。除其他机构外，还提到海牙常设仲裁法院也是可以提供这种服务的一个可能的实体（见上文，第37段）。

74. 与会者普遍认为，首先需要更加明确地阐明这种登记处所起的作用，然后才能决定将这一任务委托给当事各方还是其他实体。据询问，关于对启动仲裁程序的公布，登记处是否还将需要对所收到的信息作表面上的初步审查，特别是如果有关这一事项的法律标准将规定在仲裁庭组成之前必须刊登信息的话，在这种情况下，登记处将需要判定案件是否属于拟制订的透明度法律标准的适用范围，以及例如是否确有一项仲裁协议。其他事项包括除投资人与国家间以条约为基础的仲裁所产生的案件之外，那些因国家与投资人之间合同而产生的案件、在投资法下产生的案件和其他案件是否也将属于登记处的职权范围。在这方面，提出的另一个问题是，登记处是否能够拒绝公布这类案件。

75. 工作组获悉，由于《贸易法委员会仲裁规则》是联合国的一项文书，所以理所当然由联合国秘书处向各国提供这类服务。据进一步指出，贸易法委员会秘书处所属的联合国法律事务厅拥有处理类同此类服务的经验，包括公布就国

际公约所交存的批准书、加入书或接受书。海牙常设仲裁法院确认其愿意提供这类服务，如果贸易法委员会秘书处不这样做的话。

D. 透明度法律标准的形式

76. 工作组回顾其之前关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度法律标准可能的性质以及这一标准可能采取的各种形式而进行的讨论（见上文，第 22-30 段）。关于形式，许多代表团表示支持列入透明度法律标准，作为《贸易法委员会仲裁规则》的一个补充，无论是作为一个附件，还是因为《贸易法委员会仲裁规则》未提及附件而将之作为单独的规则。一些与会者建议，透明度条文还可采取准则或示范条款的形式。

77. 为便于讨论透明度规则的适用性，有与会者建议对两种情况加以区分：条约缔约国提出进行仲裁，以及投资人随后同意进行仲裁，在投资人与国家一级。

1. 在多边或双边投资条约一级

78. 关于第一级（条约一级）的合意，建议进一步区分未来和现有的投资条约。

(a) 未来的多边或双边投资条约

79. 工作组审议了除提及《贸易法委员会仲裁规则》之外，未来投资条约中是否需要明确提及透明度规则才能使这些规则得到适用。一些与会者表示认为，为避免法律不确定性和因为没有提及透明度规则而可能造成的各种不同解释，一种优选解决办法将是规定当事各方明确同意。据称，国家将会知道是否存在新的透明度规则，而投资条约中缺乏对这些规则的明确提及应被解释为约定不适用这些规则。特别是，据强调，《贸易法委员会仲裁规则》并不含有关于公布程序文件、公开庭审和第三方参与规定，因此，难以从提及《规则》的条文中推定其中隐含着还同意适用关于透明度的附加规则。

80. 但是，据指出，要求未来投资条约中特别提及透明度规则，这样将会破坏工作组目前进行的工作的重要性。与会者发表的另一种观点是，在透明度规则中列入关于其适用性的规定将可加强规则适用和使用上的明确性。例如，可以规定，只要提及 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》，即适用透明度规则。

81. 有与会者建议，为调和所表示的不同观点，一种可能的解决办法可以是起草反映高度透明度的规则，但只有在当事各方明确选择透明仲裁时，才可以适用。会议普遍认为，这些事项应在今后一届会议上进一步加以审查。

82. 据回顾，委员会在第四十三届会议上所给予工作组的授权是提供一项文书，确保投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度（见上文，第 2 段），而由工作组酌情决定如何实施这一目标。据进一步指出，如果只有在投资条约

中明确提及的情况下所起草的文书才能适用，这将无异于在执行这一职权上的重大失败。另据称，还需要处理所提出的批评，这些批评是，目前的投资人与国家间仲裁制度有时候被描述为是非公开的，不为公共利益服务。据进一步指出，如果通过已在投资人与国家间以条约为基础的仲裁中得到最广泛适用的透明度规定，似可对这些批评作出及时的回应。在这方面，据表示认为，工作组应当在其将要就透明度起草的任何文书中列入一种推定，即透明度规则将在今后的投资仲裁中适用。据建议，工作组应当审议创建这种推定的最佳方式。

83. 这种观点的支持者说，关于适用透明度规则的推定可被理解为就某一仲裁中当事方是否在透明度规定下操作而对当事方提供所需要程度的确定性。例如，据建议，透明度规则关于适用性的部分可包括行文大致如下的措辞：“对于依照此后批准的投资条约而根据《贸易法委员会仲裁规则》启动的任何仲裁，这些规则将并入《贸易法委员会仲裁规则》，除非条约明文规定将不适用这些规则。”据指出，如此措辞的好处将是在《贸易法委员会仲裁规则》下创建一种主张透明度的推定。

84. 普遍一致认为，就透明度规则适用于今后条约这一问题而准备起草的条文应当措辞明确，就使用这些规则须有当事各方的同意作为其根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁过程的一部分这个问题，提供必要程度的确定性。另据建议，关于未来条约所采用的措辞，应当从其对已缔结的投资条约的影响这一角度加以考虑。

(b) 现有的多边或双边投资条约

85. 关于现有的条约，工作组审议了任何新标准对现有投资条约的适用问题。据称，这一问题具有重要的实际影响，因为迄今为止已有 2,500 多项投资条约已经生效，⁸但只有 10 项条约是在 2010 年缔结的。

86. 许多代表团表示认为，透明度规则也适用于现有条约将是可取的。如此适用被认为是将委员会的授权更向前推进一步，提高投资人与国家间以条约为基础的仲裁的透明度。但是，有与会者提出疑问，怀疑如此适用在实际中是否可行，因为例如许许多多的条约条款都提及根据《贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁，以及还怀疑是否可以通过经由工作组拟订和委员会所通过的任何文书而得以实现。

87. 与会者提请工作组注意 2010 年修订的《规则》第 1(2)条的影响，其中规定：“除非各方当事人约定适用本《规则》某一版本，否则应推定双方当事人于 2010 年 8 月 15 日之后订立的仲裁协议适用仲裁程序开始之日现行有效的本《规则》。在 2010 年 8 月 15 日之后通过接受该日之前所作要约而订立仲裁协议的，此推定不适用。”据进一步回顾，1976 年版本的《规则》并不含有关于《规则》将会作出修正的任何推定。

⁸ 关于所有投资条约的网上电子版汇编，见联合国贸易和发展会议（贸发会议）数据库，2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅：www.unctadxi.org/templates/Startpage___718.aspx。

88. 工作组讨论了就透明度规则适用现有投资条约这一问题而可能采用的各种实现确定性的手段。据建议，透明度规则对已有投资条约的适用不应当意味着这些标准的适用将溯及既往。

89. 有与会者建议，缔约国在投资条约中同意根据《贸易法委员会仲裁规则》进行投资人与国家之间的仲裁可被理解为同意实行一种随着时间的推移而逐渐发展的仲裁制度。根据这种观点，透明度规则将自动适用，因为它是这一不断演变的贸易法委员会仲裁制度中的一部分。根据另一种观点，仅仅从投资条约中提及《贸易法委员会仲裁规则》这一表象中并不能确定可以推定当事各方自动同意受这些规则的任何修订本的约束。据进一步指出，透明度规则不可能自动适用于提及《贸易法委员会仲裁规则》的现有投资条约，除非缔约国依照《维也纳条约法公约》（1969年）第31条作出联合声明。在这方面，还指出《贸易法委员会仲裁规则》并未提及应与之加以一并阅读的附件或任何文书。

90. 工作组探讨了各国明示同意所采取的形式问题。据认为对现行投资条约进行修正的程序麻烦而耗时。

91. 据指出，贸易法委员会的任务授权包括编拟或促进通过新的国际公约、示范法和统一法，⁹但贸易法委员会自身无权未经国家同意而为国家确立法律义务。因此，指出工作组加强投资人与国家之间以条约为基础仲裁的透明度的唯一可能性是拟订条款并鼓励各国使用这些条款。

92. 据认为，透明度规则如采取准则等不具约束力的文书的形式，将不会产生适用性问题。工作组认为，在目前的讨论阶段就拟制订的法律标准的形式作出严格的决定也许为时过早。

93. 为加强透明度规则是否适用于现有条约方面的确定性提出了各种建议，包括国家政府单方面声明，国家政府作出联合解释，一项开放供签署或批准的文书，各国以这一文书明确同意或约定在现行条约下适用透明度规则。还指出，虽然单方面声明也是可以的，但联合声明更有利于确定平等待遇，也与现有条约做法相一致。据说解释性文书的法律意义有限。

94. 工作组一致认为所有这些建议都需要作进一步的法律分析，并一致同意这些事项应在今后届会上加以进一步讨论。

2. 在东道国与投资人之间关系一级

95. 关于第二级别的合意（投资人与国家一级），指出应作出政策决定，说明投资人是否受一国根据包括透明度规则在内的《贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁的提议的约束，或者投资人是否有拒绝透明仲裁提议的酌处权。

96. 据指出，在仲裁实践中，就适用的仲裁规则进行谈判是常见的。然而，普遍认为让投资人就透明度规则的适用拥有最后发言权将不适当地给予投资人特权，并导致透明度降低。据指出，这种做法将与委员会加强投资人与国家之间

⁹ 见大会第2205 (XXI)号决议，第二节，第8段。

以条约为基础的仲裁透明度的任务授权背道而驰。还指出，与商事仲裁不同，投资人与国家之间以条约为基础的仲裁是依据缔约国之间的基础条约进行的，从而限制了投资人不接受东道国的提议的能力。但据称，为确保在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁中实现平等，规定投资人有权对东道国的透明仲裁建议作出回应也许是可取的。

97. 提出了一个问题询问应当在多大程度上允许争议当事各方偏离透明度规则的某些规定。据认为缔约国之间的基础条约将不允许一缔约国和投资人偏离透明度规则。发表的相反意见认为，作为法律事项，争议当事各方总是可以修订其仲裁协议的（包括其中所含有的提及透明度规则的词语），因此，不可能在透明度规则中嵌入不得减损的条文。另一种观点认为，偏离透明度规则的决定应由仲裁庭根据当事方请求正式作出。对此，指出这种做法将在程序早期将仲裁庭置于一种微妙的境地。

98. 建议规定透明度规则的某些规定不得减损，例如，在透明度规则中略去当事各方享有的譬如《贸易法委员会仲裁规则》第 1(1)条所载的规定那样以随后协议方式修订透明度规则的任何权利。支持该建议者指出，《贸易法委员会仲裁规则》本身也载有不可减损的规定。建议针对透明度规则的每项规定，具体说明哪一项规定是可以减损的，但同时铭记某些规则可能据称赋予第三方一些权利。

99. 重申认为编拟不具约束力的建议或准则可以避免这些困难。

100. 工作组一致认为，所有这些建议将需加以进一步的法律分析，这些事项应当在今后一届会议上作进一步讨论。

五. 其他事项

A. 为工作组下届会议做准备

101. 工作组请秘书处为下届会议编写工作文件，列出本届会议所讨论的形式和实质内容事项的分析，包括投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的规定示例。工作组还请秘书处在可行和可取情况下编拟示范条款供讨论。请各代表团向秘书处提供它们认为相关的关于本届会议所讨论事项的信息。

B. 作为在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁方面的可能工作而供委员会审议的事项

102. 根据委员会第四十三届会议的决定（见上文，第 3 段），工作组接下来进行了讨论，以确定投资人与国家之间以条约为基础的仲裁中较普遍产生的其他议题，这些议题需要开展更多工作，因而似宜提请委员会下届会议注意。

103. 建议提请委员会今后一届会议注意上文第 49 段提及的非争议缔约国可能的干预问题。经讨论后，工作组商定关于是否可在工作组目前工作范围内处理这

一问题将寻求委员会的指导。提出的另一项建议是关于仲裁员的公正性和独立性问题。与会者不支持向委员会报告这一问题。
