



大会

Distr.: Limited
5 August 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
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

解决商事争议：拟订以条约为基础解决投资人与国家间争议 透明度统一法规则

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-6	3
二. 投资人与国家间以条约为基础解决争议的透明度	7-47	5
A. 国际投资协定中的解决争议条款	7-28	5
1. 公众查阅程序文件和仲裁裁决书	8-22	5
(a) 总论	8-11	5
(b) 国际投资协定中解决争议条款关于公众查阅程序文件和裁决书 事项的实例	12	6
(一) 《能源宪章条约》	12	6
(二) 各国家提出的国际投资协定范本	13-15	6
(三) 区域投资协定	16-19	7
(四) 双边投资协定实例	20-22	9
2. 公开审理	23-28	10



(a) 总论.....	23	10
(b) 国际投资协定中解决争议条款关于公众查阅程序文件和裁决书事项的实例.....	24-28	10
(一) 各国家提出的国际投资协定范本.....	24-26	10
(二) 区域投资协定.....	27	11
(三) 双边投资协定实例.....	28	11
B. 投资人与国家间以条约为基础解决争议中使用的仲裁规则.....	29-47	11
1. 投资争端解决中心公约、条例和规则.....	30-34	12
(a) 公众查阅程序文件和仲裁裁决书.....	30-33	12
(b) 开放庭审.....	34	12
2. 贸易法委员会仲裁规则.....	35-37	12
(a) 公众查阅程序文件和仲裁裁决书.....	35-36	12
(b) 开放庭审.....	37	13
3. 国际仲裁机构规则.....	38-47	13
(a) 国际商会—仲裁规则（“国际商会仲裁规则”）.....	38-39	13
(b) 伦敦国际仲裁法院规则.....	40-42	13
(c) 斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则 （“斯德哥尔摩商会仲裁规则”）.....	43-44	15
(d) 美国仲裁协会国际仲裁规则（“美国国际仲裁规则”）.....	45-46	15
(e) 常设仲裁法院与国家有关的仲裁规则.....	47	15
附件		
一. 图：已知的投资条约仲裁（累积的和新立案的案件），1989-2009年.....		16

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）一致认为，投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度问题值得今后审议，在完成对《贸易法委员会仲裁规则》的修订之后，应立即优先处理这一问题。至于这项工作的范围，委员会经协商后一致认为，应确保投资人与国家间争议解决过程的透明度。委员会认为，正如工作组第四十八届会议所称（A/CN.9/646，第57段），今后工作应处理透明度作为投资人与国家间仲裁力争实现的一项可取目标的问题。关于未来任何工作成果可能采取的形式，委员会注意到，工作组在以条约为基础的仲裁方面设想了各种可能性（同上，第69段），包括编拟示范条款、专门规则或准则等文书、在通用形式的《贸易法委员会仲裁规则》之后增加一个附件、单独的仲裁规则或供具体条约采纳的任择条款。委员会决定，现在就对以条约为基础进行仲裁的未来文书的形式作出决定为时过早，在这方面应当留给工作组广泛的斟酌决定权。为便于工作组在今后届会上审议以条约为基础进行仲裁的透明度问题，委员会请秘书处在资源允许的情况下就当前做法开展初步研究并汇编相关信息。委员会促请各会员国就其在投资人与国家间仲裁透明度方面的做法向秘书处提供广泛信息。¹各国对秘书处按委员会请求就投资人与国家间仲裁透明度各国做法而分发的一份调查表所作的答复可见于 A/CN.9/WG.II/WP.159号文件及其增编（见下文第6段）。

2. 关于今后在解决商事争议领域的工作，委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）委托工作组负责制订关于投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度问题的一项法律标准。²与会者表示支持，认为工作组还可就投资人与国家间以条约为基础的仲裁产生的更一般问题开展工作，而且这需要做更多的工作。根据委员会早先作出的决定，普遍看法认为，现在就一项关于以条约为基础的仲裁的未来文书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投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度统一法规则。但一致商定，工作组在这一授权范围内开展工作时，可以查明关于投资人与国家间以条约为基础仲裁而可能还需要委员会今后开展工作的任何其他议题。委员会商定，任何此种议题均可提请2011年委员会下届会议注意。³

3. 国际投资协定是国家间相互鼓励、促进和保护投资的一项条约。国际投资协定包括例如促进和保护投资的双边条约（或双边投资条约）、避免双重征税的条约（或双重征税条约）、其他双边和区域贸易和投资协定以及含有投资自由化、保护和（或）促进投资承诺的各种多边协定。国际投资协定关于投资保护章节的规定通常涵盖下列方面：投资和投资者的范围和定义、以东道国国内法规或条约准许的设业经营特别权利为准的关于准入和设业经营的规则、最优惠待遇规定和保护规定，例如公平和公正待遇、征用或对投资造成损害时的补

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 委员会第四十三届会议报告，编拟中。

³ 同上。

偿、资金自由转移的保证、稳定条款和国与国之间及投资人与国家间解决争议的机制。⁴

4. 国际投资协定中解决投资人与国家间争议的条约目的是建立一项解决争议的机制，使条约一方缔约国的投资人可以就另一方缔约国违反条约义务而将其诉讼提交国际仲裁。国际投资仲裁是国际解决争议发展最迅速的领域之一。联合国贸易和发展会议（贸发会议）报告，截至 2009 年底，已提出了 350 项以条约为基础的投资仲裁申请。自 2000 年以来，以条约为基础提出的投资人与国家间仲裁申请占 70%（见附件一）。⁵

5. 国际投资协定传统上并不包括透明度规定。大多数国际投资协定，特别是双边投资条约，都是 1990 年代缔结的，当时并未讨论程序透明的问题。另外，许多国际投资协定援用从国际商事仲裁产生的机制作为解决投资人与国家间争议的主要选择，而国际商事仲裁从企业性质上来看是建立在程序保密基础上的。随着国际投资协定下投资人与国家间争议的案件增加，特别是 2000 年初在《北美自由贸易协定》下提出的第一批案件，产生了诸如案件信息公布、查阅解决投资人与国家间争议的裁决书、公众参加开庭等问题。各国开始在国内立法和投资协定关于投资人与国家间解决争议条款中处理涉及程序透明的问题，而国际仲裁机构则开始讨论在仲裁规则和仲裁程序中如何处理透明度的问题。只有在 2004 年以后谈判的国际投资协定中才处理了这些问题。⁶

6. 就本说明而言，对投资人与国家间以条约为基础解决争议透明度的理解是可能涉及仲裁程序各不同方面的一项一般原则。投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度义务的渊源可见于各种不同的法律文本，例如国际投资协定中所包含的解决争议条款、指定的仲裁规则、仲裁地的仲裁法和仲裁庭的裁定。本说明及其增编试图向工作组介绍这些法律文本下处理透明度问题的程度。为帮助工作组决定其关于投资人与国家间以条约为基础解决争议透明度的工作成果可能的内容和形式，本说明增编中所载的结束语中提出了一项问题和建议供工作组考虑。本说明是 A/CN.9/WG.II/WP.159 号文件及其增编的补充，后者载有根据秘书处就投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度问题分发的调查表而收到的各国政府关于本国这方面做法或经验的评议汇编（见上文第 1 段）。

⁴ 关于所有国际投资协定的网上汇编，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 http://www.unctadxi.org/templates/Startpage_718.aspx。

⁵ 联合国贸易和发展会议，《国际投资安排：2010 年世界投资报告》，联合国出版物，出售品编号：E.10.II.D.2；第 84 页，2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅：http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf。这一统计数字仅包括实际提交仲裁的申请。不包括仅提出仲裁申请意愿通知的案件。应当指出，对于这类案件无完整的公共记录。

⁶ 见《国际投资安排：趋势和新出现的问题》，贸发会议国际投资政策促进发展丛书，第二部分。新一代国际投资协定中的关键问题，J 节。解决投资者与国家间争议（2006 年，纽约和日内瓦），第 46-54 页；2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf。

二. 投资人与国家间以条约为基础解决争议的透明度

A. 国际投资协定中的解决争议条款

7. 正如本节所讨论的，如国际投资协定中的解决争议条款涉及透明度问题，通常都载有关于公众查阅程序文件和参加开庭事项及公布裁决书的规定。本节载有在国际投资协定范本或实际缔结的国际投资协定中可以找到的这类条款的实例。可以注意到，一些国际投资协定在这一问题上保持沉默，不含有关于透明度的任何规定，而是将这个问题留待适用的规则解决。

1. 公众查阅程序文件和仲裁裁决书

(a) 总论

8. 国际投资协定中关于公众查阅程序文件和裁决书的解决争议条款，通常都规定凡向仲裁庭提交的或由仲裁庭发出的文件经删除机密信息后应当公开，除非争议当事方另有约定。机密信息通常指并非广为周知或向公众公开的信息，而且如果加以披露，对任何个人或实体的某一根本利益或对一方当事人的利益将造成或有可能造成损害，或将违反个人隐私。

9. 关于公众查阅程序文件问题的规定大多通常包括关于所有程序文件公开的一项一般声明，或应当加以公布的程序文件一览表。在后者情况下，列入了下列文件：仲裁申请、仲裁通知、书状、争议一方向仲裁庭提交的案情摘要和所提交的任何书面材料，在有仲裁庭审理过程记录或记录稿的情况下，这些记录或记录稿；以及仲裁庭的裁决令、裁决书和裁定。有些国际投资协定则留待争议当事方决定文件是否公开。⁷

10. 是否公布这种信息，在有些情况下责任在于仲裁庭，在有些情况下则在于当事方。在当事方被授权公布信息的情况下，某些国际投资协定规定任何一方均可公布所有信息，而有些国际投资协定则对当事方的权利作出限制，规定只能公布本方的陈述书或提交的材料。一般来说，协定中并非详细规定向公众传达信息的方式。

11. 关于公布的时间，某些国际投资协定规定应当“立即”或“及时”公布信息，而有些协定则在这一问题上保持沉默。

⁷ 例如，见 2005 年 6 月 24 日签署的《墨西哥合众国与爱尔兰共和国政府之间关于促进和相互保护投资的协定》，其中规定如下：

“第 17 条—裁决书和执行（……）(4)终局裁决书将只能在争议双方书面同意的情况下公布。”；2010 年 7 月 28 日可在以下网址查阅 http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/Mexico_Iceland.PDF。

(b) 国际投资协定中解决争议条款关于公众查阅程序文件和裁决书事项的实例**(一) 《能源宪章条约》**

12. 1994 年《能源宪章条约》⁸载有一套关于条约所涵盖事项发生争议时的全面解决制度。第 26 条规定了在指称违反条约投资条款的情况下投资人诉诸国际仲裁的各种选择办法。其中并无关于公开披露已启动的仲裁程序的具体规定。2007 年向能源宪章会议提交的关于个别国家与项目投资人之间跨国界油气输送管道协定的《东道国政府协定范本》第 19(11)条载有一项关于解决争议的规定，其中指出，“应向能源宪章秘书处交存一份裁决书附本，秘书处应当对之加以公开。”⁹

(二) 各国家提出的国际投资协定范本

13. 加拿大 2004 年《外国投资促进和保护协定范本》¹⁰也被用于缔结双边投资条约，¹¹外资保护协定范本的第 38 条第(3)-(8)款规定：

“(3)凡提交仲裁庭或由仲裁庭发出的文件经删除机密信息后应当加以公开，除非争议各方另有约定。(4)虽有第 3 款规定，但本节所述仲裁庭的任何裁决书经删除机密信息后应当加以公开。(5)争议一方可向其他人披露与仲裁程序相关而本方认为准备其案件所需的未经改编处理的文件，但争议方应当确保这些人保护这类文件中的机密信息。(6)当事方可与其各自联邦和国家下属级别政府官员共享根据本协定解决争议过程中未经改编处理的所有相关文件，但当事方应当确保这些人保护这类文件中的任何机密信息。(7)[……]如加以披露后将妨碍执法，或将违反当事方关于保护内阁机密、个人隐私或金融机构个别客户财务业务和账户的法律，或当事方判定将违反其基本安全的，仲裁庭不得要求当事方提供或允许他人查阅这类信息。(8)仲裁庭的机密命令指定某一信息属于机密而当事方关于获取信息的法律要求该信息对外开放的，应以当事方关于获取信息的法律为准。但是，当事方应力争适用其关于获取信息的法律，以便保护被仲裁庭指定为属于机密的信息。”

⁸ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.encharter.org/>。

⁹ 同上。

¹⁰ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 号文件所载的加拿大评议。

¹¹ 见例如 2006 年 11 月 14 日签署的《加拿大与秘鲁共和国之间关于促进和保护投资的协定》，其中第 38 条关于“公众参加开庭和查阅文件”载有与加拿大外资保护协定相类似的规定。2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/canada_peru.pdf。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 号文件所载的加拿大评议。

14. 2004 年通过的《美利坚合众国关于鼓励和相互保护投资的条约范本》(“《美国双边投资条约范本》”),¹²在 B 节中载有关于仲裁程序透明度的具体规定。第 29(1)条指出:

“(1)在符合第 2 款和第 4 款的前提下,被申请人在收到下列文件后,应当迅速将其转交非争议当事方并加以公开:(a)意图的通知;(b)仲裁通知;(c)书状、备忘录和争议一方向仲裁庭提交的案情摘要以及依照第 28(2)条[非争议一方的提交材料]和第 28(3)条[仲裁庭之友的提交材料]及第 33 条[合并]所提交的任何书面材料;(d)在有仲裁庭审理过程记录或记录稿的情况下,这些记录或记录稿;以及(e)仲裁庭的裁决令、裁决书和裁定。”

15. 关于受保护的信息,第 29(3)条规定,“本节概不要求被申请人披露受保护的信息,或要求其提供或允许他人查阅其根据第 18 条[基本安全条款]或第 19 条[披露信息条款]可以隐瞒不报的信息。”《美国双边投资条约范本》第 29(5)条述及与当事一方关于获取信息的国内法可能发生冲突的问题,其中规定,“本节概不要求被申请人隐瞒而不公开根据其本国法律要求加以披露的信息。”

(三) 区域投资协定

16. 《北美自由贸易协定》于 1994 年 1 月生效,建立了加拿大、墨西哥和美利坚合众国之间的自由贸易区。《北美自由贸易协定》第 11 章载有关于本协定内非争议的当事方查阅程序文件和裁决书权利的详细规定。¹³第 1127 条规定,本协定内非争议的当事方应当收到任何仲裁的书面通知和所有书状的副本。第 1129(1)条规定,本协定内非争议的当事方还有权利收到向仲裁庭提交的所有证据以及争议当事方的书面申辩。根据第 1129(2)条,凡按第(1)款规定收到的信息均需视作收信人如同争议当事方。关于披露裁决书的详细内容,第 1137(4)条规定,“在裁决书公布问题上,附件 1137(4)适用于该附件指明的当事各方”。附件 1137(4)规定,在涉及加拿大或美国的仲裁中,两国中任何一国或仲裁一方争议投资人都可对裁决加以公开。就墨西哥而言,可适用的仲裁规则适用于裁决书的公布问题。

17. 《北美自由贸易协定》自由贸易委员会 2001 年 7 月 31 日发布的“第 11 章某些条款解释说明”就查阅文件权利澄清如下:

“(a)本协定概不对第 11 章仲裁的争议当事方强加保密的一般义务,并在适用第 1137(4)的限度内,本协定概不阻止当事方公开向第 11 章仲裁庭提交的或由该仲裁庭发出的文件。(b)在适用以上规定时:(一)根据第 1120(2)条,本协定缔约方商定,相关的仲裁规则除其中明文规定的有限的特别例外情况,概不强加保密的一般义务,或阻止当事方将提交第 11 章仲裁庭或

¹² 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3 号文件所载的美利坚合众国评议。

¹³ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpID=142>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 号文件所载的加拿大评议和 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3 号文件所载的美利坚合众国评议。

由该仲裁庭发出的文件加以公开。”[其余的各项和《解释说明》的(c)款载有关于保护机密信息的规定。]

18. 2008 年 8 月 5 日签署的《美国、中美洲和多米尼加共和国之间自由贸易协定》¹⁴在第 10 章关于“仲裁程序透明”的第 10.21 条下载有如下规定：

“1. 以第 2 款和第 4 款为限，被申请人在收到以下文件时，应当迅速将其转交非争议当事方并向公众公开：(a)意图的通知；(b)仲裁通知；(c)争议方向仲裁庭提交的诉状、备忘录和案情摘要以及根据第 10.20.2 和 10.20.3 条及第 10.25 条提交的任何书面材料；(d)在有仲裁庭审理过程记录或记录稿的情况下，这些记录或记录稿；以及(e)仲裁庭的裁决令、裁决书和裁定。[……]3. 本节概不要求被申请人披露受保护信息或提供或允许他人查阅本方根据第 21.2 条（基本安全）或第 21.5 条（披露信息）而可隐瞒不报的信息。4. 提交仲裁庭的任何受保护信息应按下述程序受到保护而免于披露：(a)以(d)项为限，争议方或仲裁庭均不得向任何非争议方披露已由提供信息的争议方根据(b)项加以明确指定的任何受保护信息；(b)凡争议方声称某一信息构成受保护信息的，均应在其向仲裁庭提交时加以明确指定；(c)争议方在提交含有所称受保护信息的信息文件时，应同时提交一份该文件经改编处理后不含有该信息的文本。只有经改编处理后的版本才可根据第 1 款向非争议当事方提供和加以公开；以及(d)仲裁庭应判定对所称受保护信息的信息加以如此指定而提出的任何异议。如仲裁庭判定该信息未经适当指定，提交信息的争议方可(一)撤回其含有此类信息的全面或部分提交材料，或(二)根据仲裁庭的判定和(c)项，同意重新提交指定经改正后的并经改编处理的完整文件。在以上任何一种情况下，争议对方如有必要应随时重新提交经改编处理的完整文件，其中已去除当初提交信息的争议方根据(一)项撤回的信息，或按照当初提交信息的争议方根据(二)项的指定对信息加以重新指定。5. 本节概不要求被申请人隐瞒而不向公众公开其本国法律要求披露的信息。”

19. 2009 年 2 月 27 日签署的《建立东盟澳大利亚新西兰自由贸易区的协定》¹⁵在第 11 章下载有关于“仲裁程序透明”的如下规定：

“1. 以第 2 款和第 3 款为限，争议方可公开仲裁庭发出的所有裁决书和裁定。[……]3. 凡提交仲裁庭或争议方但经特别指定属于机密的信息，应当受到保护而不向公众披露。4. 争议方可向与仲裁程序直接相关的人披露本方认为准备案件所需要的机密信息，但争议方应要求这类机密信息受到保护。5. 如披露将妨碍执法或违背当事方关于保护内阁机密、个人隐私或金融机构个别客户财务业务和账户的法律，或当事方认定违反其基本安全

¹⁴ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2 号文件所载的多米尼加共和国和萨尔瓦多评议。

¹⁵ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html>。

的，仲裁庭不得要求当事方提供或允许他人查阅此类信息。6. 在仲裁通知送交争议当事方之日后三十天内，非争议当事方应有权自费从争议当事方获取该文件的一份副本。争议当事方应在收到仲裁通知后三十天内通知所有其他当事方。”

(四) 双边投资协定实例

20. 2004 年 9 月 17 日签署的日本与墨西哥合众国之间加强经济伙伴关系的协定（“《日本墨西哥自由贸易协定》”）¹⁶载有关于程序文件和裁决书公开的具体规定。第 94(4)条规定：

“争议任何一方均可及时向公众公布提交根据本节设立的仲裁庭的或由该仲裁庭发出的所有文件，包括裁决书，但以下信息需做改编处理：(a) 商业机密信息；(b)根据当事任何一方的适用法律属于不公开或受到保护免于披露的信息；以及(c)依照所适用的相关仲裁规则当事方必须隐瞒不报的信息。”

21. 另外，第 94 条还包括一则注释，其中规定：

“为加强确定性，双方确认，在根据本条进行解决争议过程中的所有相关文件，包括机密信息，日本一方可以与其中央或地方政府官员分享，墨西哥一方可以与其联邦或州政府官员分享，争议方可以向与仲裁程序相关的其他人披露本方认为准备案件所需的已提交根据本节设立的仲裁庭的或由该仲裁庭发出的文件；但条件是争议方应确保这些人保护这类文件中的机密信息。”

22. 2003 年 2 月 17 日签署的《新加坡澳大利亚自由贸易协定》¹⁷允许一方在隐瞒不报所指定的机密信息前提下向公众披露本方的程序文件。协定第 16 节“解决争议”第 7(2)条规定：

“2. 仲裁庭的审理和向其提交的文件应当保密。本条概不阻止一方向公众披露本方立场的陈述或其提交的材料；但对方向仲裁庭提交的该方指定属于机密的信息，当事方应作为机密处理。一方向仲裁庭提交其书面材料机密文本的，还应当根据对方的请求，提供可以向公众披露的其材料中所含信息的非机密概要。”

¹⁶ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf>。

¹⁷ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2003/16.html>。

2. 公开审理

(a) 总论

23. 国际投资协定主张程序透明的解决争议条款规定，在保护机密信息的前提下，审理过程应当向公众开放。后勤安排一般留待仲裁庭与争议方协商确定。

(b) 国际投资协定关于公开审理过程的解决争议条款实例

(一) 各国家提出的国际投资协定范本

24. 加拿大的外资保护协定¹⁸也被用于缔结双边投资协定，¹⁹其中第 38(1)条规定如下：

“1. 根据本节举行的审理过程应当向公众开放。在确保保护机密信息，包括商业机密信息的必要限度内，仲裁庭可以不公开举行部分审理。2. 仲裁庭应当确立机密信息的保护程序，并与争议方协商确立公开审理过程的适当后勤安排。”

25. 美国双边投资范本²⁰第 29(2)条中包括一项规定，其中明文规定了公开审理，并已用于缔结双边投资协定：²¹

“2. 仲裁庭进行审理时应向公众开放，并应与争议方协商决定适当的后勤安排。但是，争议方凡意图在开庭审理中使用经指定为受保护信息的，应如此通知仲裁庭。仲裁庭应作出适当的安排，保护该信息免于披露。”

26. 另外，美国双边投资条约范本第 29(1)条规定，被申请人应公开仲裁庭的审理过程记录或记录稿。

¹⁸ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 号文件所载的加拿大评议。

¹⁹ 见例如 2006 年 11 月 14 日签署的《加拿大与秘鲁共和国之间关于促进和保护投资的协定》，其中关于“审理过程和文件公开”的第 38 条含有类似于加拿大外资保护协定的规定。2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/canada_peru.pdf。

²⁰ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.state.gov/documents/organization/29030.doc>。

²¹ 见例如 2005 年 11 月 4 日签署的《美利坚合众国与乌拉圭之间关于鼓励和相互保护投资的条约》第 29(2)条，该条约可在以下网址查阅：http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/US_Uruguay.pdf。

(二) 区域投资协定

27. 《美国中美洲多米尼加共和国自由贸易协定》在第 10.21.2 条中规定，开庭审理应“向公众开放”，并规定仲裁庭“与争议方协商”决定“适当的后勤安排”，其行文如下：

“2. 仲裁庭进行审理时应向公众开放，并应与争议方协商决定适当的后勤安排。但是，争议方凡意图在开庭审理中使用经指定为受保护信息的，应如此通知仲裁庭。仲裁庭应作出适当的安排，保护该信息免于披露。”²²

(三) 双边投资协定实例

28. 2008 年 7 月 30 日签署的《澳大利亚智利自由贸易协定》²³第 10 章所载的第 10.22.2 条规定，审理应向公众开放，但机密信息需受到保护。该款规定是：

“2. 仲裁庭进行审理时应向公众开放，并应与争议方协商决定适当的后勤安排。但是，争议方凡意图在开庭审理中使用经指定为商业机密信息或按一方法律规定属于非公开或受到保护免于披露的信息的，应如此通知仲裁庭。仲裁庭应作出适当的安排，保护该信息免于披露，包括在对机密信息进行任何讨论期间停止公开审理。”

B. 投资人与国家间以条约为基础解决争议中使用的仲裁规则

29. 除国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）的仲裁规则属例外，仲裁规则一般并不规定公众查阅程序文件或参加开庭和公布裁决书，但也不禁止这样做，而是将这些事项留待当事方约定，或留待仲裁庭根据当事方的约定、适用的仲裁规则及仲裁程序的适用法律来作出决定。²⁴正如贸发会议在 2010 年关于“投资人与国家间解决争议的最新发展动态”的报告中所述，“在已知的总共 357 起争议案中，225 起是向国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）或在投资争端解决中心附设安排下提交的，91 起在《联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）规则》下提交，19 起向斯德哥尔摩商会提交，8 起由海牙常设仲裁法院审理，5 起向国际商会提交，4 起是临时专案。还有 1 起案件是向开罗区域国际商事仲裁中心提交的。4 起案件适用的规则迄今不详。”

²² 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2 号文件所载的多米尼加共和国和萨尔瓦多评议。

²³ http://www.dfat.gov.au/GEO/chile/fta/FTA_Text.html。另见 A/CN.9/WG.II/WP.159 号文件所载的澳大利亚评议。

²⁴ 见《投资人与国家间解决争议的最新发展动态》，国际投资协定问题说明第 1 期（2010 年），国际投资协定，第 2 页；7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf。

1. 投资争端解决中心公约、条例和规则²⁵

(a) 公众查阅程序文件和仲裁裁决书

30. 《投资争端解决中心行政和财务条例》第 22 条规定：

“1. 秘书长应适当公布关于中心运作的信息，包括登记所有调解或仲裁申请，并在适当时指明每个程序终结的日期和方法。2. 如果程序的双方都同意公布：(a)调解委员会的报告；(b)仲裁裁决书；或(c)仲裁程序审理过程记录和其他记录，秘书长应安排以适当的形式加以公布，以便推动投资方面的国际法发展。”

31. 《投资争端解决中心行政和财务条例》第 22(1)条所述的公布是公布在投资争端解决中心的网站上。

32. 虽然不清楚是否允许当事方自行披露程序文件，但对中心和仲裁员有明确的管辖规则。《投资争端解决中心公约》第 48(5)条规定：

“5. 未经当事各方同意，中心不得公布裁决书。”

33. 这项禁令在《投资争端解决中心仲裁规则》第 48(4)条中作了重复规定，并以仲裁员必须根据《投资争端解决中心仲裁规则》第 6(2)条作出声明的形式而延伸到投资争端解决中心仲裁员。但是，第 48(4)条（2006 年修订）第二部分则规定，即使未经当事各方同意，“中心应[……]迅速在其公布的材料中包括仲裁庭法律推理的节选。”

(b) 开放庭审

34. 《投资争端解决中心仲裁规则》第 32(2)条涉及第三方参加开庭，其中规定：

“2. 除非其中一方反对，仲裁庭经与秘书长协商后，可在作出适当后勤安排的情况下，在当事方、其代理人、顾问和律师、证人和专家鉴定人作证之外，允许其他人出席或旁听所有或部分庭审。对这种情况，仲裁庭应制定保护专利信息或非公开信息的程序。”

2. 贸易法委员会仲裁规则²⁶

(a) 公众查阅程序文件和仲裁裁决书

35. 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》以及 2010 年修订的该规则都未述及公众

²⁵ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf。

²⁶ 关于 1976 年版本《贸易法委员会仲裁规则》，见《大会正式记录，第三十一届会议，补编第 17 号》(A/31/17)，第 57 段。关于（2010 年修订后的）《贸易法委员会仲裁规则》，见委员会第四十三届会议报告附件一。还可查阅 <http://www.uncitral.org>。

查阅程序文件的问题。因此，这仍然是由当事方约定的事项，如无此约定，再由仲裁庭加以决定。

36. 关于公布裁决书，1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 32 条第(5)款规定：“裁决需经当事双方同意才可以公布。”（2010 年修订的）《贸易法委员会仲裁规则》第 34 条第(5)款则规定如下：

“5. 裁决可经各方当事人同意予以公布，为了保护或实施一项法定权利，或者涉及法院或其他主管机关法律程序的，也可在法定义务要求一方当事人披露的情况下和限度内予以公布。”

(b) 开放庭审

37. 1976 年版《贸易法委员会仲裁规则》第 25 条第(4)款和（2010 年修订的）《贸易法委员会仲裁规则》第 28 条第(3)款规定：“除非各方当事人另有约定，庭审不公开进行。[……]”。

3. 国际仲裁机构规则

(a) 国际商会—仲裁规则（“国际商会仲裁规则”）²⁷

38. 关于是否公开披露进行的仲裁程序，或公众可否查阅程序文件，《国际商会仲裁规则》无具体规定。也无规定要求当事方对涉及仲裁的信息实行保密。可以注意到，第 20(7)条授权仲裁庭采取措施保护商业秘密和机密信息。

39. 根据《国际商会仲裁规则》第 21(3)条，“[……]除仲裁庭和当事各方批准之外，与仲裁程序无关的人员不准进入”。

(b) 伦敦国际仲裁法院规则²⁸

40. 第 30.1 条阐明程序文件和裁决书不披露原则如下：

“1. 除非当事各方以书面形式明文达成相反的约定，当事各方作为一项一般原则而承诺对其仲裁中的所有裁决书实行保密，连同为仲裁目的而在程序中编写的所有材料以及另一方在程序中出示的未进入公共领域的所有其他文件——除非并且仅限于法律义务要求一方加以披露，以在国家法律或其他司法机关的善意法律程序中保护或实施一项法定权利或强制执行一项裁决或对其提出质疑”。

41. 第 30.3 条规定：

²⁷ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf。

²⁸ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx。

“3. 伦敦国际仲裁法院未经所有当事方和仲裁庭的事先书面同意，不得公布任何裁决书或其中任何部分。”

42. 根据第 19.4 条，“所有会议和庭审应以非公开方式进行，除非当事各方以书面形式另有约定或仲裁庭另有指示。”

(c) 斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则（“斯德哥尔摩商会仲裁规则”）²⁹

43. 《斯德哥尔摩商会仲裁规则》载有一项关于保密的一般原则，其中第 46 条规定如下：

“除非当事方另有约定，斯德哥尔摩仲裁院和仲裁庭应对仲裁和裁决书实行保密。”

44. 《斯德哥尔摩商会仲裁规则》第 27 条第(3)款规定：

“除非当事方另有约定，将以非公开方式进行庭审。”

(d) 美国仲裁协会国际仲裁规则（“美国国际仲裁规则”）³⁰

45. 《美国国际仲裁规则》在第 27 条中规定：

“只有经所有当事方同意或根据法律要求才可将裁决书加以公开。”

46. 关于保密的第 34 条规定：

“[……]除非当事方另有约定，或适用的法律要求，仲裁庭成员和管理人应对涉及仲裁或裁决书的所有事项实行保密。”

(e) 常设仲裁法院与国家有关的仲裁规则³¹

47. 《常设仲裁法院两国之间争议仲裁任择规则》（1992 年）以 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》为基础，其中有些改动，以反映国家间争端的国际公法性质。根据第 32 条(5)款，裁决书只有经当事双方同意才可加以公开。根据第 25 条第(4)款，庭审以非公开方式举行，除非当事方另有约定。同样的规定也载于《常设仲裁法院其中仅有一方为国家的双方之间争议仲裁任择规则》（1993 年）。

²⁹ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33776/Skiljedomsregler%20eng%202010%20-%20utan%20modellklausulsidan.pdf>。

³⁰ 2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.adr.org/sp.asp?id=33994#INTERNATIONAL%20ARBITRATION%20RULES>。

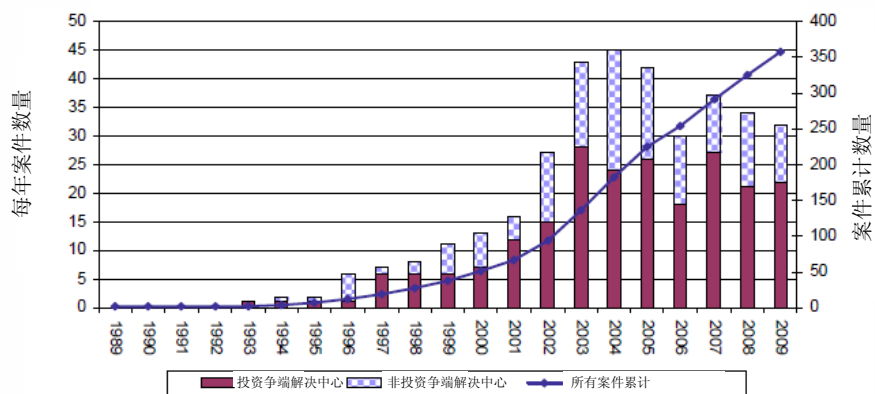
³¹ 《常设仲裁法院两国间争议仲裁任择规则》（1992 年）2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.pca-cpa.org/upload/files/2STATENG.pdf>，《常设仲裁法院其中仅有一方为国家的双方之间争议仲裁任择规则》2010 年 7 月 28 日时可在以下网址查阅 <http://www.pca-cpa.org/upload/files/1STATENG.pdf>。

附件一

图 1

已知的投资条约仲裁（累计的和新立案的案件），1989-2009 年

图 1. 已知的投资条约仲裁（累计的和新立案的案件），
1989-2009 年



资料来源：贸发会议。