



大会

Distr.: Limited
9 December 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）
第五十四届会议
2011年2月7日至11日，纽约

解决商事争议：拟订投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题 法律标准

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	3
二. 透明度问题法律标准的范围和可能采取的形式	5-21	4
A. 透明度问题法律标准的范围	5-6	4
B. 透明度问题法律标准可能采取的形式	7-21	4
1. 示范性的原则声明	10-12	4
2. 列入投资条约的示范条款	13-14	5
3. 准则	15	5
4. 独立规则	16-21	5
(一) 补充通用形式的《贸易法委员会仲裁规则》且适用于投资人与 国家间基于条约的仲裁的规则	17-19	5
(二) 可适用于投资人与国家间基于条约的任何仲裁的规则	20-21	6
三. 透明度问题法律标准的可适用性	22-53	6



A. 投资条约缔约国之间的关系	22-48	6
1. 可能拟订的关于透明度问题法律标准适用于现行和未来投资条约的贸易法委员会文书	22-25	6
(一) 关于适用透明度问题法律标准的建议	22	6
(二) 关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的公约	23-25	6
2. 各国可对现行投资条约采取的行动	26-42	7
(一) 投资条约缔约国的同意	27-31	7
(二) 国家所作的解释性联合声明	32-35	8
(三) 国家作出的单方面声明	36-37	9
(四) 投资条约的修正或修改	38-40	9
(五) 各国是否可能因法律问题而无法使透明度问题法律标准适用于现行条约?	41-42	10
3. 各国在未来条约方面可能采取的行动	43-48	11
(一) 投资条约缔约国的同意	43-44	11
(二) 透明度问题法律标准适用于未来条约的几种可选办法	45-48	11
B. 仲裁中东道国一方和投资人一方之间的关系	49-53	11
1. 投资人可否违背透明度问题法律标准?	50-52	12
2. 争议当事方可否违背透明度问题法律标准?	53	12

一. 导言

1. 委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）委托工作组负责就投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题制定一项法律标准。¹有意见认为，工作组还可就投资人与国家间基于条约的仲裁较普遍产生的问题开展工作，而且这需要做更多的工作。与会者对此表示支持。根据委员会早先作出的决定，普遍看法认为，现在就一项关于基于条约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投资人与国家间基于条约的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，可以确定可能还需要委员会今后开展工作的关于投资人与国家间基于条约的仲裁的其他议题。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。²
2. 工作组第五十三届会议（2010年10月4日至8日，维也纳）着手开展工作，拟订关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题法律标准。工作组该届会议上作了初步的、一般性的讨论，讨论情况见A/CN.9/712号文件，当时并未试图达成一致。选择这种办法是为了确定工作组下届会议的讨论议题（A/CN.9/712，第15段）。工作组继续对透明度问题法律标准可能具备的性质和各种形式（A/CN.9/712，第22至30段和第76至100段）以及可能的内容（A/CN.9/712，第31至75段）进行一般性讨论。
3. 根据委员会第四十三届会议的决定（见上文第1段），工作组还继续进行讨论，以确定投资人与国家间基于条约的仲裁中较普遍产生的其他议题，对这些议题需要开展更多工作，因而似宜提请委员会未来一届会议注意。在这方面，工作组商定，将请委员会指导，是否可在工作组目前的工作范围内处理属于相关投资条约缔约国但不属于争议当事方的国家可能对仲裁进行干预这一问题（A/CN.9/712，第102和103段）。
4. 按照工作组第五十三届会议的请求，本说明力求分析工作组在以下几方面所指出的各种问题：透明度问题法律标准可能的形式（第二节）、可适用性（第三节）和实质内容（第四节），供工作组第五十四届会议审议（A/CN.9/712，第101段）。除非另有标注，否则本说明提及的工作组审议均指工作组第五十三届会议的审议。

¹ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第190段。

² 同上，第191段。

二. 透明度问题法律标准的范围和可能采取的形式

A. 透明度问题法律标准的范围

5. 委员会第四十一³和四十三届会议⁴要求工作组提供关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题法律标准。委员会第四十一届会议认为，就一项关于基于条约的仲裁的未来文书的形式作出决定为时尚早，应给工作组留有广泛的酌处权。委员会所设想的各种可能性表明，在这方面的工作是为了处理投资人与国家间所有仲裁中产生的一个普遍问题。委员会没有将透明度问题法律标准的范围仅限于按照《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁。其中包括编拟示范条款、特定规则或准则、通用形式的《贸易法委员会仲裁规则》的附件、单独的仲裁规则或供在特定条约中采用的任择条款等各类文书。⁵

6. 工作组似宜审议，透明度问题法律标准是否应当普遍使用，即适用于投资人和国家间基于条约的仲裁，无论争议解决是否有某一套适用的仲裁规则（见下文第 16、20 和 21 段）。工作组还似宜审议，委员会对工作组规定的任务是提供一项文书促进投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度，透明度问题法律标准不受任何特定规则限制的广泛适用性是否最适宜达成这一任务。⁶

B. 透明度问题法律标准可能采取的形式

7. 工作组第五十三届会议对投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题法律标准可能具备的性质和可能采取的各种形式进行了一般性讨论（A/CN.9/712，第 22 至 30 段和第 76 至 100 段），并认为对这方面的所有建议都需要作进一步的法律分析（A/CN.9/712，第 94 段）。

8. 应当注意的是，第三节中关于透明度问题法律标准可适用性的讨论和下文第四节中透明度问题条款拟议草案，其目的不是为要指明哪一种可选办法较为优越。透明度问题法律标准的性质及其可能采取的形式问题仍然有待工作组决定。

9. 工作组还似宜注意，下文所列的透明度问题法律标准可能采取的各种形式不一定是相互排斥的。

1. 示范性的原则声明

10. 工作组似宜审议，为了鼓励并促进透明度，是否可以编制示范性的原则声明，供各国采用。

³ 同上，《第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 314 段。

⁴ 同上，《第六十五届会议，补编第 17 号》（A/65/17），第 190 和 191 段。

⁵ 同上，《第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 314 段。

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

11. 示范性的原则声明可以阐述实质性的透明度规则并提供条款案文，国家可借以表明，在根据某一特定投资条约与投资人进行仲裁时，将适用或建议适用这些规则。各国可以以联合声明或单方面声明的方式采用该原则声明（见下文第 32-37 段），因此该原则声明可以成为一种可选办法，用于处理透明度规则适用于现行条约的问题。

12. 该声明一旦在相关投资条约的缔约国生效，便可被视为构成一种进行透明仲裁的义务，或向投资人提供的按照该声明所载的透明度条款进行仲裁的建议，依声明的措词方式而定（见下文第 50-53 段）。

2. 列入投资条约的示范条款

13. 据称，透明度问题法律标准还可能采取的一种形式是列入投资条约中争议解决条文的示范条款。似宜注意的是，投资条约中的争议解决条文通常是以商事仲裁模式为前提，在多数情况下并不涉及披露程序开展、披露任何程序文件以及公开庭审或非仲裁当事方介入等问题。

14. 各国在投资条约中采用此类条款，即表明愿意促进仲裁透明度。示范条款的措词可以是为投资人规定一项按照透明度条款进行仲裁的具约束力的义务，也可以是大意如此的提议（见下文第 50-53 段）。

3. 准则

15. 处理投资人与国家之间基于条约的仲裁透明度问题还可选择另一种办法，即起草准则，供各国在谈判投资条约时考虑，供仲裁庭在裁定此类问题时参考，供仲裁当事方以及与仲裁结果有合法利益关系的其他当事方参考。只要仲裁当事各方同意，这些准则可用于按照现行的或未来的条约进行仲裁的情形。

4. 独立规则

16. 在工作组第五十三届会议上，有意见赞成法律标准的形式可为《贸易法委员会仲裁规则》补编或关于透明度的独立规则（A/CN.9/712，第 76 段）。工作组似宜审议这类规则的适用范围（见上文第 5 和第 6 段）。透明度规则可以仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁程序，也可以更广泛一点适用于仲裁程序，无论这些程序是否受另一套规则管辖。

(一) 补充通用形式的《贸易法委员会仲裁规则》且适用于投资人与国家间基于条约的仲裁的规则

17. 工作组似宜审议下述办法：起草关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的特别仲裁规则，以补充通用形式的《贸易法委员会仲裁规则》。

18. 工作组似宜审议，上述方法会在多大程度上保持《贸易法委员会仲裁规则》的普遍适用性。此外，出台一套具体的仅适用于投资仲裁的特殊规则可能

会在（这些规则所涵盖的）投资仲裁区别于（这些具体规则不适用的）其他类型仲裁的定义方面引起种种棘手的问题。需要审议的另一个问题是，考虑到投资仲裁规则可能会述及其他事项，将起草新的投资仲裁规则的工作范围仅限于对透明度问题是否适当。

19. 如果《贸易法委员会仲裁规则》关于透明度的补充规则适用于投资条约，可以推定这些条约的缔约国已经表明同意这种适用（见下文第 27-31 段、第 44 和 47 段）。

(二) 可适用于投资人与国家间基于条约的任何仲裁的规则

20. 工作组似宜审议，独立的透明度规则是否应可适用于投资人与国家间基于条约的仲裁，无论适用何种仲裁规则（见上文第 5、6 和 16 段）。

21. 这一办法意味着以通用形式拟订透明度规则，在投资条约缔约国同意的情况下可以适用（见下文第 27-31 段、第 44 和 46 段）。

三. 透明度问题法律标准的可适用性

A. 投资条约缔约国之间的关系

1. 可能拟订的关于透明度问题法律标准适用于现行和未来投资条约的贸易法委员会文书

(一) 关于适用透明度问题法律标准的建议

22. 视透明度问题法律标准的形式而定，贸易法委员会可以着手提出一条建议，促请各国将该标准适用于现行条约和未来条约，从而促进透明度问题对投资条约的适用。该建议的目的将是强调透明度在投资人与国家间基于条约的仲裁中的重要性。该建议让各国决定以何种手段对现行条约和未来条约执行透明度标准（见下文第 26-40 段和第 45-48 段）。

(二) 关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的公约

23. 为了促进透明度问题法律标准对投资条约的适用，在工作组第五十三届会议上还提出了另一条建议，即制定一项关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的国际公约，规定各国可表示同意或商定适用透明度问题法律标准（A/CN.9/712，第 93 段）。

24. 关于现行条约，这种办法的目的是使国家无需进入程序以修正已经订立的每一项投资条约（见下文第 32-40 段中对这类程序的描述）。⁷但如果订立新公约，透明度问题法律标准便仅适用于加入了新公约的国家之间的投资条约。

25. 关于透明度的新公约的案文还将明确说明，透明度标准在新公约所规定的条件下适用于未来的投资条约。

2. 各国可对现行投资条约采取的行动

26. 工作组第五十三届会议审议了各国可为确保透明度问题适用于现行的多边或双边投资条约而采取的行动。许多代表团表示赞成对现行投资条约也适用透明度问题法律标准是可取的。但有与会者问，对现行条约的这种适用在法律上和实务中是否可行（A/CN.9/712，第 85-86 段）。

(一) 投资条约缔约国的同意

27. 投资条约是各国之间订立的书面国际协议，根据已被公认为国际习惯法的《维也纳条约法公约》（1969 年）⁸（《维也纳公约》）第 2(1)条，由国际法管辖。

28. 投资条约通常包括东道国和投资人之间的争议解决条款，其中规定可选择仲裁规则解决争议。透明度问题法律标准不能自动适用于现行条约中的这类条款，因为这种法律标准将构成对条约中争议解决条款的修正，而修正须经条约缔约方（即条约的“主人”）一致同意（见《维也纳公约》第 39-41 条）。

29. 要表明缔约国的上述一致同意，贸易法委员会作为政府间机构制定上文第 10-21 条所列的任何形式的透明度问题法律标准是不够的。贸易法委员会没有权力强迫各国适用贸易法委员会的法规。⁹

30. 在工作组第五十三届会议上，有与会者提出，可通过以下办法使透明度问题法律标准自动适用于现行条约：将投资条约中同意根据《贸易法委员会仲裁规则》进行投资人和国家间仲裁的内容解释为已经预见到贸易法委员会仲裁制度会随着时间的演进而发展。按照这种意见，透明度问题法律标准将自动适用，因为它是不断演变的贸易法委员会仲裁制度的一部分（A/CN.9/712，第 89 段）。工作组似宜注意，不经缔约国通过解释性联合声明（见下文第 32-35 段）等方式同意即对现行条约适用法律标准，可能会被视为违反了条约和适用的国际法，因为其后果是在现行条约中纳入条约订立后才生效的法律标准。据回顾，

⁷ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005 年）对于与根据某些公约订立或履行合同有关的电子通信的使用问题，采用了相似的办法。可设想在这类文书中列入行文如该《公约》第 20(1)条的规定。该条规定：“1.本公约的规定适用于与订立或履行本公约缔约国已加入或可能加入的下列任何国际公约所适用的合同有关的电子通信的使用……”

⁸ 1969 年 5 月 23 日在维也纳制订完成，于 1980 年 1 月 27 日生效。联合国《条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页。

⁹ 见大会第 2205 (XXII)号决议，第二节，第 8 段。

《维也纳公约》第 31(1)条规定了条约解释通则，即“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。”

31. 工作组似宜回顾，工作组已经充分认识到，对投资条约进行回溯适用很困难，因此起草了《贸易法委员会仲裁规则》2010 年修订版第 1(2)条，以处理意图之外的回溯适用效果问题（A/CN.9/646，第 76 段）。

(二) 国家所作的解释性联合声明

32. 可通过缔约国的解释性联合声明对现行投资条约适用透明度问题法律标准。《维也纳公约》第 31(3)(甲)条规定，应与上下文一并考虑“当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”。

33. 在国际公法中，国家所作的解释性联合声明实例很多。例如，1990 年《欧洲常规武装部队条约》的缔约国于 1993 年订立了一份“缔约国文件”，其中载有关于《欧洲常规武装部队条约》某些条款的解释和适用的谅解，这一谅解实质上相当于对该条约的修正。权威性的条约解释的另一个实例是，当年的欧洲共同体成员国决定将欧洲共同体条约中的欧洲货币单位名称“ECU”改为“Euro”。成员国就这一名称达成了一致意见，从而避免了对该条约的修正，而修正可能会涉及耗时长久的批准程序和议会审查。成员国在 1995 年于马德里举行的会议上达成了协议，其措词如下：“条约中的通称‘ECU’将改为特称‘Euro’，指代欧洲货币单位。15 个成员国政府已经达成共识，即这一决定是对条约相关条款的一致而具决定性的解释。”

34. 投资条约缔约国所作的解释性联合声明可表明缔约国之间商定，条约中规定投资人与国家间仲裁的条款应当解释为包括适用透明度问题法律标准。根据《维也纳公约》第 31(3)(甲)条，这种解释不需要任何特别的形式，¹⁰即条约形式，但必须明确体现缔约国的意图，即它们的声明构成了协商一致的解釋基础。

35. 这种解释性声明可视为接近于对原条约的修改或修正。国际法院和仲裁庭已经接受在条约之后作出的与条约下缔约国的原意和（或）条约的字面意思相左的声明为权威解释。¹¹但在国际公法中，条约的解释和修正之间的差别并不明

¹⁰ 例如，见国际法院在 *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* 一案中的判决，1999 年 12 月 13 日判决，1999 年国际法院报告，第 1045 页，第 49 段，可在 <http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf> 查阅，其中解释，《维也纳公约》第 31(3)(甲)条并未设想，嗣后的协议要发挥条约解释作用必须按照条约的形式要求列入条约。

¹¹ 例如，见 *Case concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*，国际法院 2009 年 7 月 13 日的判决第 64 段，可在 <http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf> 查阅；*Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 27 March 1946 (法国诉美利坚合众国)*，1963 年 12 月 22 日的裁决，第 60 段以下，可在 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVI/5-74.pdf 查阅；*Location of Boundary Markers in Taba (埃及诉以色列)*，1988 年 9 月 28 日的裁决，第 210 段，可在 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XX/1-118.pdf 查阅；*Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 6 February 1948 (意大利诉美利坚合众国)*，1965 年 7 月 17 日的裁决，第 99 段以下，可在 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVI/75-108.pdf 查阅。

显。工作组似宜考虑到，尽管国际习惯法承认缔约国所作的解释性声明具有修改或修正效力，但鉴于这种解释的效力有可能引发争议，某些国家可能不愿选择这种办法。

(三) 国家作出的单方面声明

36. 在工作组第五十三届会议上，还有与会者提出，可通过国家作出的单方面声明适用透明度问题法律标准（A/CN.9/712，第 93 段）。

37. 单独一个国家作出的声明不足以对现行条约适用透明度问题法律标准，因为条约是以缔约国的协议为基础的，因此需要另一个（几个）缔约国作出行动表明它们意见相同。因此，投资条约的各缔约国需要为此目的作出单方面声明，从而使透明度问题法律标准适用于现行条约。这些单方面声明将构成《维也纳公约》第 31(3)(甲)条所述的各缔约国嗣后就条约的解释或其各项条文的适用所达成的协议（见上文第 32-35 段）。这种嗣后声明不一定要采用“联合”声明的形式。但要有证据证明各缔约方就条约解释达成的一致意见，这可通过交换照会表明。如国际法委员会在其双边协议相关声明问题准则草案¹²中所述，条约的一缔约国所作的解释性声明若为另一缔约方所接受，便可成为对条约的权威解释。¹³

(四) 投资条约的修正或修改

38. 《维也纳公约》第 39 条规定，“条约得以当事国之协议修正之，除条约可能另有规定者外，此种协议适用第二编所订之规则。”《维也纳公约》第 40 和 41 条对条约的修正或修改作了更详细的规定。根据“条约必须遵守”这一原则，可以仅通过独立的新协议对条约加以修正。该协议只在达成协议的缔约国之间具有约束力。

39. 《维也纳公约》第 39 至 41 条的规定仅在条约未对其修正或修订另有规定的情形下适用。工作组似宜注意到，许多投资条约都载有条约修正规定。即使条约规定了某种修正程序，缔约国嗣后达成的一致意见也可撤销这种程序。工作组似宜注意到，对条约进行修正或修改的非正式协议可能会引起国内宪法上的难题，尽管《维也纳公约》第 39 至 41 条并未规定，作为国际公法问题，条约的修正或修改方式应与其订立方式相同。

40. 一些投资条约明确规定缔约国按照各自的法律程序核准这类修正。明确规定修正条约须有缔约方协议的投资条约实例是美国、中美洲和多米尼加共和国 2004 年订立的《自由贸易协定》，其中第 22.2 条规定：“(1)缔约方可就本协定的

¹² 双边协议所涉声明问题准则草案载于国际法委员会签发的根据《维也纳公约》第 31(3)(甲)条对条约作出保留和权威解释的准则草案中，国际法委员会第六十二届会议工作报告，《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 40 页，可在 <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm> 查阅。

¹³ 同上，准则 1.5.3 草案。

任何修正达成协议。[...] (2) 如果得到一致同意，且按照各缔约方的适用法律程序经过核准，修正便应成为本协定不可分割的一部分，自所有缔约方将修正已获核准一事书面告知保存人之日起生效，或在缔约方商定的另一日期生效。”¹⁴ 另一个实例是 2004 年《日本和墨西哥合众国之间加强经济合作伙伴关系协定》，其中第 174 条规定：“(1) 除非本协定另有规定，否则本协定可通过缔约方之间的协议加以修正。此类修正应由缔约方根据各自的法律程序核准。此类修正应在交换外交照会指明这一核准之日后第三十天生效。(2) 对本协定的任何修正均应成为本协定不可分割的一部分。”¹⁵ 还有的投资协定并未明确述及要求缔约国根据本国的法律程序加以核准。例如，2009 年《建立东盟澳大利亚新西兰自由贸易区的协定》第 18 章第 6 条规定：“本协定可通过缔约方的书面协议加以修正，此类修正应在缔约方商定的一个或多个日期生效。”¹⁶

(五) 各国是否可能因法律问题而无法使透明度问题法律标准适用于现行条约？

41. 工作组似宜审议，各国是否可能因投资人的任何权利或根据投资条约对不透明的仲裁的合法预期而无法对现行条约适用透明度问题法律标准。这种排除或禁止适用推定投资人有权利或有理由预期其在投资条约下将无法得到透明的仲裁。工作组似宜注意到，不能确定投资条约是否可能被认为是规定了这种权利或合理预期。如果投资条约规定按照某种现行仲裁规则进行仲裁，提出这些仲裁规则也不一定会阻止实际的仲裁程序以透明方式进行。此外，许多投资条约都提及投资人可以根据“其他任何规则”提交仲裁申请，有时需要当事各方一致同意才能适用其他规则。¹⁷

42. 工作组似宜注意到，可以认为，投资人的权利或合理预期仅在投资人接受按照投资条约进行仲裁的建议之后才会产生，这在许多情形下是投资人提交申请之时。

¹⁴ 可在 <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text> 查阅。

¹⁵ 可在 <http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf> 查阅。

¹⁶ 可在 <http://www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html> 查阅。

¹⁷ 例如，见 2004 年《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》”），其中第 24(3)(b) 条规定，“若申请人和被申请人一致同意，” 申请人可“向其他仲裁机构或根据其他任何仲裁规则”提交申请；2009 年《建立东盟澳大利亚新西兰自由贸易区的协定》，其中第 21(1) 条规定“若争议当事各方一致同意，可向其他任何仲裁机构或根据其他任何仲裁规则”提交申请；2004 年《日本和墨西哥合众国之间加强经济合作伙伴关系协定》（《日本墨西哥自由贸易协定》），其中第 79(1)(d) 条规定“若争议当事各方一致同意，可根据其他仲裁规则进行任何仲裁”。

3. 各国在未来条约方面可能采取的行动

(一) 投资条约缔约国的同意

43. 关于透明度问题法律标准对未来条约的适用问题，在工作组第五十三届会议上，有与会者说，可以规定推定适用透明度问题法律标准，以确保某一仲裁的当事各方对于其是否在按照透明度规则操作这一问题有必要程度的把握（A/CN.9/712，第 82-84 段）。

44. 在这方面，工作组似宜注意，透明度问题法律标准不能自动适用于未来投资条约。在工作组第五十三届会议上，有意见认为，将要就透明度规则适用于今后条约的问题起草的条文应当措辞明确，对于须有当事各方的同意才能在仲裁过程中采用这些标准这一问题，提供必要程度的确定性（A/CN.9/712，第 84 段）。

(二) 透明度问题法律标准适用于未来条约的几种可选办法

45. 要具体表明国家同意适用透明度问题法律标准，途径之一是国家通过投资人与国家间基于条约的仲裁透明度公约（见上文第 23-25 段），如果没有这种公约，可在投资条约中列入以示范条款为基础的透明度条款（见上文第 13 和 14 段），或者提及一套独立的透明度规则（见上文第 16-21 段）。

46. 如果透明度问题法律标准的形式为独立规则，一种可行的办法是，只在投资条约缔约国明确择入透明仲裁的情况下适用透明度问题法律标准。独立的透明度规则可包括以下措词：“透明度规则将适用于根据今后批准的投资条约启动的任何仲裁，条件是缔约方明确同意适用。”

47. 另一种办法是在透明度规则中推定其仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁。这一推定的表述方式取决于以何种方式在《贸易法委员会仲裁规则》之外补充透明度规则。在工作组第五十三届会议上，有与会者建议，单独的透明度规则可包括行文大致如下的措词：“这些规则将并入《贸易法委员会仲裁规则》，适用于依照今后批准的投资条约根据《贸易法委员会仲裁规则》启动的任何仲裁，除非条约明文规定不适用这些规则”（A/CN.9/712，第 83 段）。

48. 在工作组第五十三届会议上，有与会者建议，在未来条约问题上选用的任何解决办法，均应从其对已缔结的投资条约的影响这一角度加以考虑（A/CN.9/712，第 84 段）。

B. 仲裁中东道国一方和投资人一方之间的关系

49. 一旦投资条约缔约国就适用法律标准的问题达成一致，该法律标准便可适用于东道国和投资人之间的争议。需要审议的问题有：投资人是否可拒绝或部分接受进行透明仲裁的提议，以及当事双方是否均可决定不适用透明度规则。

1. 投资人可否违背透明度问题法律标准？

50. 工作组第五十三届会议审议了是否应让投资人有机会拒绝接受按条约所载的透明度法律标准进行仲裁的提议或违背这些法律标准规定的问题（A/CN.9/712，第 30 段和第 95-96 段）。在这方面，有与会者指出，与商事仲裁不同，投资人与国家间基于条约的仲裁是依据缔约国之间的基础条约进行的，从而限制了投资人违背基础条约所定路线的能力。

51. 另据称，让投资人就透明度规则的适用问题拥有最后发言权是给予投资人不适当的特权，导致透明度降低，与委员会加强投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的任务授权背道而驰。但据称，为确保在投资人与国家间基于条约的仲裁中实现当事方平等，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（A/CN.9/712，第 96 段）。

52. 在这方面，有与会者建议规定透明度问题法律标准的某些规定不得减损，并具体说明哪一项规定是可以减损的（A/CN.9/712，第 98 段）。工作组似宜审议所要作出的政策决定，即是在法律标准本身还是在基本的投资条约中规定，法律标准或其中某些规定不得减损。

2. 争议当事方可否违背透明度问题法律标准？

53. 工作组进一步讨论了是否应当允许争议当事方违背透明度问题法律标准的问题。如上所述，基本的条约会禁止或不禁止此类违背行为，这取决于其对透明度问题法律标准的适用如何规定。如果条约不允许此类违背行为，则仲裁的东道国当事方不能单方面违背条约的规定。