



Distr.: Limited  
13 December 2011\*  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第二工作组（仲裁和调解）  
第五十六届会议  
2012年2月6日至10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的  
透明度法律标准

增编

秘书处的说明

目录

	段次	页次
B. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案内容（续） .....	1-12	2
第9条 已公布信息存储处 .....	1-12	2
C. 透明度规则与仲裁规则的相互关系 .....	13-35	4
1. 透明度规则与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》 .....	13-34	4
2. 国际仲裁机构的仲裁规则 .....	35	8
三. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度公约草案 .....	36-41	8

\* 因为需要完成磋商，本文件未能按规定在会前十周提交。



## B. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案内容（续）

### 第 9 条 已公布信息存储处

#### 1. 第 9 条草案——已公布信息存储处

##### 备选案文 1

“……应负责依照《透明度规则》向公众提供信息。” [其他服务待定，如文件存储]。”

##### 备选案文 2

“1. 仲裁程序由仲裁庭管理的，该机构应负责依照《透明度规则》向公众提供信息。[其他服务待定，如文件存储]。

“2. 仲裁程序不是由仲裁庭管理的，被申请人应从附件中的机构清单中选出一仲裁机构，该机构应履行第 1 款所述及的职能。”

### 评注

2. 工作组第五十四届会议讨论了建立一个中立的登记处是否应视作增进投资人与国家间基于条约仲裁透明度的一个必要步骤这一问题（A/CN.9/717，第 148-151 段）。普遍看法是，存在一个登记处对于在管理透明度法律标准时提供必要程度的中立性至关重要。普遍支持这样的构想，即一旦建立这样一个中立的登记处，联合国秘书处将是设置这一登记处的最佳机构。另据回顾，如果联合国无法承担这一职能，海牙常设仲裁法院（海牙常设仲裁院）和解决投资争端中心已表示愿意提供这种登记处服务（A/CN.9/717，第 148 段）。

##### 备选案文 1 和 2

3. 工作组第五十五届会议上提出多项建议（A/CN.9/736，第 131-133 段）。一项建议是设立备选案文 1 所提议的单一登记处。另一项建议则主张提供一个能够履行备选案文 2 所述及的登记处功能的仲裁机构清单（A/CN.9/736，第 131 段）。备选案文 2 的提议是，在透明度规则附件中提供一个能够履行登记处功能的仲裁机构清单。工作组似应考虑是否以及如何由贸易法委员会不断增补这一附件。建议应由被申请人选择机构。

4. 工作组似应注意，透明度规则草案第 9 条提及公布根据第 2 条提交的“信息”，第 3 条提及公布文件，第 4 条提及公布裁决书。透明度规则虽未设想公布公开审理记录，但也没有禁止这样做。

建立已公布信息存储处（“登记处”）需审议的事项

- 表示了意向的仲裁机构

5. 似应回顾一下，如果联合国秘书处不能履行这一职能，海牙常设仲裁法院（海牙常设仲裁院）和解决投资争端中心均已表示愿意担任单一登记处。海牙常设仲裁院、解决投资争端中心以及国际商会国际仲裁法院（国际商会仲裁院）、伦敦国际仲裁法院（伦敦国际仲裁院）、斯德哥尔摩商会仲裁机构和开罗国际商事仲裁区域中心（开罗仲裁中心）都表示了作为若干参与机构之一担任登记处的意向（见上文第 9 条第 1 款，备选案文 2）。

- 若干仲裁机构担任登记处提供人的情况下需审议的问题

6. 如果工作组决定按照透明度规则第 9 条备选案文 2 的提议由若干不同的仲裁机构提供登记处服务，则似应审议下列问题：

- 鉴于需确立共同框架和建立统一系统，贸易法委员会是否应围绕各登记处的建立和运作问题以及安全和准入控制、系统设计、贴出信息的格式等共同特征的确定向各仲裁机构提供指导；
- 为了更便于公众在各机构的网站上查取信息，是否有必要将不同案件的链接集中在一起，放在由贸易法委员秘书处保持的贸易法委员会网站上。

7. 关于按各仲裁机构的提议建立有不同机构参加的登记处的各种可能性，可参阅 A/CN.9/WG.II/WP.170 及其增编了解更多细节。

- 费用

8. 在第五十五届会议上，工作组请表示了意向的仲裁机构提供关于建立和保持依照透明度规则公布的信息存储处的费用的信息（A/CN.9/736，第 133 段）。根据该决定，秘书处向表示有意参与工作组当前活动的仲裁机构或者被贸发会议列为负责管理投资人与国家间基于条约的争议的机构分发了一份调查表。<sup>1</sup>调查表和从各仲裁机构收到的答复转载于 A/CN.9/WG.II/WP.170 号文件及其增编。

9. 如果由联合国秘书处担任唯一的登记处提供人，建立网上系统的费用估计为 27,000 欧元。系统维持、技术支持和数据代管的费用估计为每年 7,000 欧元。

<sup>1</sup> 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；2011 年 11 月 28 日查阅网址 [www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf)；另见 A/CN.9/WG.II/WP.160 号文件第 29 段。

10. 工作组似应考虑到登记处的管理将根据案件量指派一名全职工作人员。现阶段尚无法确定能否通过重新调配职责指派这名工作人员，还是说需要增加一名工作人员。

11. 一旦工作组最后确定登记处的各种参数，即可确定登记处系统相关费用的可能支付办法。但是，假如由秘书处担任透明度规则下的登记处，工作组似应考虑就是否制定一种费用偿付机制寻求委员会第四十五届会议的指导。

12. 如果由其他机构担任登记处的提供人，秘书处在贸易法委员会网站上保持不同案件的链接即可，无需额外费用。

## C. 透明度规则与仲裁规则的相互关系

### 1. 透明度规则与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》

13. 在工作组第五十五届会议上，工作组请秘书处就透明度规则适用于根据1976年《贸易法委员会仲裁规则》（在本节中称作《1976年规则》）及其2010年修订本（在本节中称作《2010年规则》）（在本节中这两个版本均称作《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》）进行的仲裁可能产生的问题提供一份分析（A/CN.9/736，第30段）。

14. 本节讨论《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》与透明度规则之间的相互关系，仅限于这两套规则适用于投资人与国家间基于条约的仲裁的情形（见第1条第(5)款，A/CN.9/WG.II/WP.169，第8和22段）。

15. 透明度规则与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》之间有三重相互关系：

- 透明度规则关于公布仲裁裁决和审理记录的规定将修改《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的相应条款；
- 透明度规则的其他规定将补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》；在这些补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的规则中，有一些是受到投资人与国家间基于条约的仲裁中的某些仲裁做法的启发，特别是那些关于第三人和非争议方条约缔约方提交材料的规则；
- 透明度规则第8条和第9条不会影响《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，因为这两个条款只涉及透明度规则的执行。

#### a. 对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的修改

公布仲裁裁决书——透明度规则第4条，修改《1976年规则》第32条第(5)款以及《2010年规则》第34条第(5)款

16. 透明度规则第4条规定，除本规则界定的例外情形外，所有仲裁裁决书均应公布。第4条与《1976年规则》第32条第(5)款以及《2010年规则》第34条

第(5)款所载明的原则是相反的，根据该原则，裁决书可经各方当事人同意后予以公布。

审理——透明度规则第 7 条，修改《1976 年规则》第 25 条第(4)款以及《2010 年规则》第 28 条第(3)款

17. 透明度规则第 4 条规定，“审理一律公开举行，除非仲裁庭经与争议当事各方协商后另作决定。”（透明度规则界定的例外情形除外）。第 7 条与《1976 年规则》第 25 条第(4)款以及《2010 年规则》第 28 条第(3)款的规定是相反的，后者关于审理的规定是，“各方当事人未另外约定的，……不公开进行”。

#### b. 对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的补充

18. 透明度规则第 1 条、第 2 条、第 3 条、第 5 条和第 6 条将补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。

适用范围——透明度规则第 1 条

透明度规则第 1 条第(1)款和《2010 年规则》第 1 条第(2)款：时间上的适用和实质适用

19. 第 1 条第(1)款中的两个备选案文被称为“选择不适用”办法和“选择适用”办法，规定对解决透明度规则生效日后订立的条约之下所产生的争议适用透明度规则。要解决这些争议，投资条约中的仲裁提议须是在 2010 年 8 月 15 日（即《2010 年规则》的生效日）之后提出的，并且，根据《2010 年规则》第 1 条第(2)款，将结合《2010 年规则》适用透明度规则。

20. 条约缔约方也可决定对透明度规则生效日之前（以及《2010 年规则》生效日之前）订立的条约适用透明度规则。

21. 根据选择不适用办法，透明度规则将适用于现行条约下产生的争议的解决，条件是此等条约规定适用在仲裁启动日业已生效的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。在这种情况下，将结合《2010 年规则》适用透明度规则。

22. 根据选择适用办法，某一条约的缔约方可以约定对其已经订立的投资条约适用透明度规则。然后，根据缔约方所表示的同意，可以结合《2010 年规则》或《1976 年规则》适用透明度规则（也可根据选择适用办法下所保留的变式，不论解决争议适用哪一套仲裁规则均对仲裁适用透明度规则）。

23. 投资条约缔约方可以通过各种不同的方式宣布对透明度规则生效日前订立的投资条约适用透明度规则（见 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1，第 10 至 23 段），但不论采用何种方式，缔约方均可达成协议，宣布结合《2010 年规则》或《1976 年规则》适用透明度规则（或者更一般而言，不论解决争议适用哪一套仲裁规则均对仲裁适用透明度规则）。

透明度规则第 1 条第(3)款，补充《1976 年规则》第 15 条第(1)款以及《2010 年规则》第 17 条第(1)款

24. 透明度规则第 1 条第(3)款规定了仲裁庭行使自由裁量权的标准，其方式与《1976 年规则》第 15 条第(1)款以及《2010 年规则》第 17 条第(1)款所体现的原则是一致的。

仲裁程序的启动——透明度规则第 2 条，补充《1976 年规则》和《2010 年规则》第 3 条以及《2010 年规则》第 4 条

25. 透明度规则第 2 条将补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 3 条，因为该条规定了争议当事各方在仲裁通知被收到时向登记处提供信息的义务。如果第 2 条提及对仲裁通知的答复，该条还将补充《2010 年规则》第 4 条。

文件的公布——透明度规则第 3 条，补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三章

26. 透明度规则第 3 条规定，仲裁庭应将文件发送给登记处公布。此种义务未放在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》中处理。第 3 条将补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》关于仲裁程序的第三章。

第三人提交材料——透明度规则第 5 条；非争议方投资条约缔约方提交材料——透明度规则第 6 条，补充《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三章

27. 《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》未具体涉及第三人提交材料。在根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》审理的案件中，各仲裁庭以该规则赋予仲裁庭“以其认为适当的方式进行仲裁”的裁量权作为一般依据，已经接受了第三人提交材料的做法。<sup>2</sup>各仲裁庭还认为，《1976 年规则》第 25 条第(4)款（《2010 年规则》相应的第 28 条第(3)款）并不阻止仲裁庭收取书面材料。<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> 例如，见 *Methanex Corporation v. United States of America*，仲裁庭关于第三人申请作为“法庭之友”介入的裁定，2001 年 1 月 15 日；另见 *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*，仲裁庭关于申请作为法庭之友介入和参与的裁定，2001 年 10 月 17 日，查阅网址：<http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Methanex/MethanexDecisionReAuthorityAmicus.pdf>；*Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*，“Decision on application and submission by Quechan Indian Nation”，2005 年 9 月 16 日，查阅网址：[www.naftaclaims.com/Disputes/USA/Glamis/Glamis-Amicus-Decision--16-09-05.pdf](http://www.naftaclaims.com/Disputes/USA/Glamis/Glamis-Amicus-Decision--16-09-05.pdf)。另见 A/CN.9/159/Add.3 号文件中美利坚合众国关于投资人与国家间基于条约仲裁的意见。

<sup>3</sup> 例如，见 *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*，仲裁庭关于申请作为法庭之友介入和参与的裁定，2001 年 10 月 17 日，第 65-68 段，查阅网址：<http://naftaclaims.com/Disputes/Canada/UPS/UPSDecisionReParticipationAmiciCuriae.pdf>。

28. 因此，透明度规则第 5 条和第 6 条对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三章作了补充，规定仲裁庭应如何在投资人与国家间基于条约的仲裁中处理第三人和非争议方条约缔约方提交的材料。

c. 对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》无影响

透明度的例外情形——透明度规则第 8 条

29. 第 8 条涉及透明度规则的例外情形。该条对何谓机密或敏感信息以及免于公布的信息作了界定。在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》中，没有关于机密或敏感信息的规定。第 8 条还在透明度对仲裁过程的影响这一有限范围内处理了保护仲裁过程完整性问题。

30. 第 8 条并不影响《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，因其只涉及透明度规则的执行。

已公布信息存储处——透明度规则第 9 条，以及指定机构

31. 透明度规则第 9 条规定建立已公布信息存储处，存储处由一个或多个机构组成，提供登记处服务。从仲裁庭组成之日起，存储处就将主要与仲裁庭联系文件公布事宜。

32. 第 9 条的备选案文 2 提供了一个仲裁机构清单，当事方可从中选出担任登记处的仲裁机构。似应注意的是，《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》对确定指定机构作了规定，该机构可以在某些事项上协助当事方。假如当事方所选择的指定机构也是第 9 条（备选案文 2）之下列出的机构，则同一机构将同时担任指定机构和已公布信息存储处。不过，第 9 条的备选案文 2 并没有作出下面的规定：假如指定机构已被确定，鉴于指定机构也有可能是自然人，而且当事方有可能在程序的后阶段选择指定机构，该指定机构亦将担任登记处。

33. 第 9 条应被视为只与透明度规则各条款有关，因其目的是处理公布的方式。该条对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》没有影响。

费用分担

34. 工作组似应注意，《1976 年规则》第 40 条第(1)款以及《2010 年规则》第 42 条第(1)款规定，“仲裁费用原则上应由败诉一方或败诉各方负担。但是，仲裁庭考虑到案件具体情况，认为分摊费用合理的，仲裁庭可裁决在当事人之间分摊每一项此种费用。”对于适用透明度规则所产生的费用，将根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的这些规定管辖分担事宜。

## 2. 国际仲裁机构的仲裁规则

35. 秘书处将印发从各仲裁机构收到的关于透明度规则与各机构的规则的相互关系的意见。

## 三. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度公约草案

36. 在第五十五届会议上，工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 19 段所载关于投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度公约草案案文。工作组认为，一项关于透明度规则可适用性的公约是可行的，并且令人感兴趣，因为据指出，这种文书最适合完成工作组的任务，即促进投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度。工作组回顾其理解是，这样一项公约将使透明度规则仅适用于同时也加入了透明度公约的缔约国（或区域经济一体化组织）之间的投资条约（A/CN.9/736，第 135 段）。

37. 关于投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度公约草案案文似可拟订如下。

### “第 1 条 适用范围

“1. 本公约适用于在本公约缔约国之间，基于为投资或投资人提供保护的条约，[根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》]进行的投资人与国家间的仲裁。

“2. “为投资或投资人提供保护的条约”一语系指缔约国之间的任何投资协定，包括双边或多边投资协定或自由贸易协定，唯需其中载有保护投资以及投资人诉诸对条约缔约方仲裁的权利的规定。

### “第 2 条 解释

“在解释本公约时，应当考虑到本公约的国际性，考虑到促进统一适用本公约和在国际贸易中遵守诚信的需要。

### “第 3 条 《贸易法委员会透明度规则》的使用

“每一缔约国同意对在本公约缔约国之间，基于保护投资或投资人的条约，[根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》]进行的投资人与国家间的仲裁适用《贸易法委员会透明度规则》。此种同意概不妨碍缔约国适用比《透明度规则》的要求更高的透明度标准。”

## 评注

38. 工作组似应审议上文第 37 段所载公约草案的措词。行文上考虑到工作组第五十五届会议提出的建议，即公约草案第 3 条的起句可修改为“每一缔约国同意对[……]适用《贸易法委员会透明度规则》”，因为措词上需要更加具体（A/CN.9/736，第 135 段）。“为投资或投资人提供保护的条约”一语的定义

作了修改，使之更贴近透明度规则第 1 条中该术语的拟议定义（A/CN.9/WG.II/WP.169，第 8 段和第 23-24 段）。

39. 本说明所提议的办法是以可适用性一般声明的形式拟订一项公约，公约中不纳入工作组目前正在拟订的透明度规则的内容，而是反映缔约国同意将这些规则适用于公约生效日业已存在的投资条约之下进行的仲裁。工作组似应进一步审议第五十五届会议上提出的一个问题，即公约中是否还应包括透明度规则的案文（A/CN.9/736，第 135 段）。

40. 公约草案未列入序言和最后条款这样一些常见于公约中的条款，例如保存人、签署、批准、接受、核可、加入、保留、生效、修订和修正以及退约。如果工作组认为应采用公约的形式，这些条款可在后期阶段起草。

41. 工作组似应注意，公约草案力求选择通用措词，以使公约草案能够适用于尽可能多的投资条约。