



大会

Distr.: Limited
29 July 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）
第五十五届会议
2011年10月3日至7日，维也纳

解决商事争议：拟订投资人与国家间基于条约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仲裁的透明度规则草案（续）	1-9	2
第7条. 透明度的例外	1-7	2
第8条. 已公布信息的存储处（“登记处”）	8-9	4
三. 透明度法律标准对解决现有投资条约下产生的争议的可适用性	10-23	5
A. 概述	10-11	5
B. 可能的贸易法委员会文书	12-19	5
1. 关于适用透明度法律标准的建议	12-14	5
2. 关于投资人与国家间基于条约仲裁透明度可能的公约草案	15-19	7
C. 各国可采取的行动	20-23	8



B. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则草案（续）

第 7 条. 透明度的例外

1. 第 7 条草案——透明度的例外

透明度的例外

“1. 第 2 条至第 6 条列出的规则受下列明确例外的限制：

“(a) 当事方无任何义务公布第 7 条第 2 款定义的任何机密和敏感信息，仲裁庭应当作出安排，保护此类信息免于公布；

“(b) 如公布信息将危及仲裁过程的完整性，包括公布后可能妨碍收集或出示证据，或导致对证人、当事方代理律师或仲裁庭成员造成威吓的话，仲裁庭应有权限制公布此类信息。

机密和敏感信息的定义

“2. 机密和敏感信息包括：

“(a) 商业机密信息；

“(b) 根据条约或适用的法律受到保护而不得予以披露的信息；以及

“(c) 仲裁庭出于上述任何理由在关于保守机密的任何命令中可能指定为机密和敏感的信息。

指明和保护机密和敏感信息的程序

“3. 提供信息的争议方应当在其向仲裁庭提交信息时明确指明其是否认为该信息具有机密和敏感性，在其提交含有此类信息的文件时，应当提交该文件经改编处理后不含此类信息的文本。

“4. 反对方提出争议认为任何或所有此类信息属机密和敏感信息的，应在从对方收到经改编处理后的文件 30 天内加以如此指明，准确标明其认为不当当作改编处理的文件部分。然后仲裁庭应就对指定或改编处理机密和敏感信息提出的任何此类反对意见作出裁定。

保护仲裁过程完整性的程序

“5. 如公布信息将危及仲裁过程的完整性，包括公布后可能妨碍收集或出示证据，或导致对证人、当事方代理律师或仲裁庭成员造成威吓的话，仲裁庭可自行或根据争议一方的申请，采取适当的措施，限制公布此类信息。”

评述

第(1)款——透明度的例外

2. 第(1)款将透明度的例外局限于保护机密和敏感信息和保护仲裁过程的完整性 (A/CN.9/717, 第 129-143 段)。

第(2)款——机密和敏感信息

3. 工作组似宜审议第(2)款所载的“机密和敏感信息”的定义。这段提案是根据投资条约中常见的相应规定以及仲裁庭根据《贸易法委员会仲裁规则》审理《北美自由贸易协定》案件在保密令中提供的机密和敏感信息定义而拟订的。¹

“第三方提交的其有权视作机密的信息”经常被提及作为此类规定的敏感和机密信息定义的一部分。工作组似宜审议第(2)款下的定义中是否应当增加这一类别。

4. 还可以注意到, 在一些条约下, “机密和敏感信息”从广义上定义为“在公共领域中无法得到的任何敏感事实的信息”(A/CN.9/712, 第 67 段)。这一定义可见于《澳大利亚和智利自由贸易协定》(“《自由贸易协定》”)第 10.22.4 条。² 根据该项《自由贸易协定》, 其他的例外是(一)将会妨碍执法的信息, 以及(二)受一方(该项《自由贸易协定》签署国)法律保护而不予披露的信息。

第(3)和第(4)款——查明和保护机密和敏感信息的程序

5. 第(3)和第(4)款反映了工作组第五十四届会议上提出的一项建议, 即当事各方应就如何确定机密和敏感信息达成一致, 只有在无法达成一致的情况下, 才由仲裁庭作出决定 (A/CN.9/717, 第 134 段)。

¹ *UPS v. Canada*, Procedural Directions and Order of the Tribunal, 4 April 2003, pp. 3-9, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality_Order-en.pdf; *Chemtura v. Canada*, Confidentiality Order, 21 January 2008, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf; *Merril & Ring Forestry v. Canada*, Confidentiality Order, 21 January 2008, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality_OrderTribunal21Jan08.pdf; *V. G. Gallo v. Canada*, Confidentiality Order, 4 June 2008, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf; *Claytons/Bilcon of Delaware v. Canada*, Procedural Order No. 2 (Confidentiality Order), 4 May 2009, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf; *Mobil Investments v. Canada*, Minutes of the First Session of the Arbitral Tribunal with the Parties, Annex 3 (Confidentiality Order), 6 May 2009, pp. 38-44, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Mobil-Minutes-FirstSession2009-07-29.pdf.

² Australia – Chile Free Trade Agreement of 2008, available at www.dfat.gov.au/fta/aclfta/FTA_Text.html.

第(5)款——保护仲裁过程完整性的程序

6. 工作组回顾，其第五十三届会议上曾一致确认，应当作为透明度局限性讨论的一部分而考虑到保护仲裁过程完整性的问题（A/CN.9/712，第 72 段）。在第五十四届会议上，工作组认为，“仲裁过程完整性”一词需加以定义，因为否则可能变成过分广泛的类别，对于透明度的例外应加以简洁定义（A/CN.9/717，第 137 段）。经讨论后，工作组商定，对该事项的进一步审议将包括下列方面（A/CN.9/717，第 143 段）：(一)关于保护仲裁过程完整性的条文是应当采用笼统措词的形式，还是应当载列意在具体指明的特定实例；(二)保护仲裁过程完整性与《贸易法委员会仲裁规则》关于此问题已有的规定之间的关系；以及(三)如何根据保护仲裁过程完整性的需要确定透明度限制的门槛。

7. 仲裁规则以笼统的措词规定了仲裁庭保护仲裁过程完整性的权力，³仲裁庭处理具体问题时使用过这一权力。一些案件说明了仲裁庭是如何行使这一固有权力的：在某些情况下，仲裁庭发布临时措施以保护仲裁程序的完整性，⁴“特别是证据的查阅和完整性。”⁵

第 8 条. 已公布信息的存储处（“登记处”）

8. 第 8 条草案——已公布信息的存储处

“……应负责依照透明度规则向公众提供信息[和其他服务]。”

评述

9. 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。与会者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地点。另据回顾，如果联合国不适合承担这一职能，海牙常设仲裁法院和投资争议解决中心已表

³ 例如，1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 15(1)条和 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》第 17(1)条；《国际商会规则》第 15 条；《斯德哥尔摩商会仲裁规则》（斯德哥尔摩商会仲裁院）第 19 条。工作组似宜注意到也反映了该原则的其他案文，例如美国仲裁协会的《商事争议仲裁员道德守则》。

⁴ 例如，*Biwater Gauff v. Tanzania*, Procedural Order No. 3 (ICSID 29 September 2006), at para. 163. *Libananco Holdings Co. Ltd. v. Turkey*, No. ARB/06/S, Decision on jurisdiction (ICSID 23 June 2008), at 78.

⁵ *Quiborax S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (ICSID 26 February 2010), at para. 141. The tribunal concluded that “[C]laimants have shown the existence of a threat to the procedural integrity of the ICSID proceedings, in particular with respect to their right to access to evidence through potential witnesses,” (No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (ICSID 26 February 2010), at para. 141); *Methanex Corp. v. United States*, Final Award (ICSID 3 August 2005), at PI. II, ch. I, para. 54.

示愿意提供这种登记服务（A/CN.9/717，第 148 段）。还一致认为，在工作组就此种登记处所要履行的准确职能作出决定之前就试图设计出该登记处的具体特征，似乎为时过早（A/CN.9/717，第 150 段）。

三. 透明度法律标准对解决现有投资条约下产生的争议的可适用性

A. 概述

10. 在工作组第五十四届会议上，与会者表示赞同进一步探讨拟订一项文书的办法，该文书一旦由各国通过，即可使透明度法律标准适用于现有的条约。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 多项已生效的投资条约（A/CN.9/712，第 85 段和 A/CN.9/717，第 33-35 段）。⁶为此，工作组讨论了使透明度法律标准适用于现有条约的备选方案，要么是提出一项建议，促进各国将法律标准适用于投资人与国家间基于条约解决争议的案件，要么是制订一项公约，各国可以通过该公约表示同意将透明度法律标准适用于根据其现有投资条约进行的仲裁（见下文，B 节）。但是，该公约只能将法律标准适用于同属该公约缔约国的国家之间的投资条约（A/CN.9/717，第 42 段）。另据称，在使透明度法律标准适用于现行条约方面，无论是依照《维也纳条约法公约》（“《维也纳公约》”）第 31(3)(a)条作出解释性联合声明，还是依照《维也纳公约》第 39-41 条作出修正或修改（见下文，C 节），这些选择办法都令人感兴趣，也是实际可行的，应当作进一步探讨（A/CN.9/717，第 45 段）。

11. 请秘书处进一步探讨使透明度法律标准适用于现有条约的各种备选办法，并拟订可能的措词，以便利继续对工作组第五十四届会议上审议的各种备选办法进行讨论（A/CN.9/717，第 46 段）。

B. 可能的贸易法委员会文书

1. 关于适用透明度法律标准的建议

12. 工作组似宜考虑提出一项建议，敦促各国将透明度法律标准适用于现有和未来的条约，作为将透明度法律标准进一步适用于投资条约的一种手段。建议的目的将是强调在投资人与国家间基于条约仲裁的案件中透明度的重要性。建议留待各国来决定如何将透明度法律标准应用于现有和未来的条约。建议旨在鼓励各国和投资人在符合现有投资条约的限度内，将法律标准适用于其仲裁案件。

13. 关于将透明度法律标准适用于在《贸易法委员会仲裁规则》下启动的投资人与国家间基于条约的仲裁，工作组似宜考虑以下可能的一项建议的措词。

“联合国国际贸易法委员会，

⁶ 关于所有投资条约的网上汇编，见联合国贸易和发展会议（贸发会议）数据库，2011 年 7 月 20 日时在 www.unctadxi.org/templates/Startpage_718.aspx。

“回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI)号决议所赋予其的任务，即促进国际贸易法的逐步协调统一，并为此应顾念所有人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中之利益，

“还回顾大会关于建议使用《贸易法委员会仲裁规则》的 1976 年 12 月 15 日第 31/98 号和 2011 年 1 月 10 日第 65/22 号决议，

“认识到仲裁作为对国际关系中可能出现的争议的一种解决办法所具有的价值，以及仲裁广泛用于解决投资人与国家间的争议，

“又认识到关于解决投资人与国家间基于条约争议的透明度规定需要考虑到此类仲裁中所牵涉的公共利益，

“还认识到一些国家在某些为投资提供保护的条约（“投资条约”）中采用了高度的透明度标准，

“考虑到《贸易法委员会仲裁规则》广泛用于解决投资人与国家间在条约范围内发生的争议，

“注意到拟订《透明度规则》是贸易法委员会适时审议的主题，与各国政府和有关政府间组织和国际非政府组织进行的广泛磋商使这项工作从中受益，

“相信透明度规则将大大有助于建立公平和有效解决国际[投资]争议的协调的法律框架，

“还相信结合 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》所达到的现代化，通过本《透明度规则》尤其及时，

“注意到大量的投资条约已经生效，促进《透明度规则》适用于在这些已经缔结的投资条约下进行的仲裁具有实际重要性，

“1. 建议除非相关的投资条约有可能要求更高透明度的任何规定，本《透明度规则》的适用只要是符合在《透明度规则》通过之日前缔结的投资条约的，即可通过适当的机制适用于依照这些条约在《贸易法委员会仲裁规则》下启动的投资人与国家间的仲裁；

“2. 还建议各国政府除其他外在对这些条约拟订必要的修订或更改时，使用或参照《透明度规则》。”

14. 如果工作组决定不论可适用的哪一套仲裁规则，透明度法律标准将一律适用，则可能的建议措词如下：

“联合国国际贸易法委员会，

“回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI)号决议所赋予其的任务，即促进国际贸易法的逐步协调统一，并为此应顾念所有人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中之利益，

“还回顾大会关于建议使用《贸易法委员会仲裁规则》的 1976 年 12 月 15 日第 31/98 号和 2011 年 1 月 10 日第 65/22 号决议，

“认识到仲裁作为对国际关系中可能出现的争议的一种解决办法所具有的价值，以及仲裁广泛用于解决投资人与国家间的争议，

“又认识到关于解决投资人与国家间基于条约争议的透明度规定需要考虑到此类仲裁中所牵涉的公共利益，

“还认识到一些国家在某些为投资提供保护的条约（“投资条约”）中采用了高度的透明度标准，

“考虑到《贸易法委员会仲裁规则》广泛用于解决投资人与国家间在条约范围内发生的争议，

“注意到拟订《透明度规则》是贸易法委员会适时审议的主题，与各国政府和有关政府间组织和国际非政府组织进行的广泛磋商使这项工作从中受益，

“相信透明度规则将大大有助于建立公平和有效解决国际[投资]争议的协调的法律框架，

“还相信结合 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》所达到的现代化，通过本《透明度规则》尤其及时，

“注意到大量的投资条约已经生效，促进《透明度规则》适用于在这些已经缔结的投资条约下进行的仲裁具有实际重要性，

“1. 建议除非相关的投资条约有可能要求更高透明度的任何规定，本《透明度规则》的适用只要是符合在《透明度规则》通过之日前缔结的投资条约的，即可通过适当的机制适用于依照这些条约启动的投资人与国家间的仲裁；

“2. 还建议各国政府除其他外在对这些条约拟订必要的修订或更改时，使用或参照《透明度规则》。”

2. 关于投资人与国家间基于条约仲裁透明度可能的公约草案

15. 为促进将透明度法律标准适用于投资条约，工作组第五十三届和第五十四届会议提出了一项建议，即可拟订一项关于投资人与国家间基于条约仲裁的透明度国际公约，各国以此表示同意或约定适用透明度法律标准（A/CN.9/712，第 93 段；A/CN.9/717，第 42-46 段）。

16. 本说明提出的以可适用性一般声明为其形式的公约办法，将不包括工作组目前正在拟订的透明度法律标准的内容，而是反映缔约国约定将法律标准适用于根据在公约生效之日现行的或该日之后缔结的投资条约而进行的仲裁。如果工作组决定采用起草公约的办法，则将需要考虑进一步的问题，包括公约与透明度法律标准之间的关系。

17. 下文建议的公约草案措词不含有一般常见于公约中的一些条款，其中包括序言和最后条款，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。如果工作组考虑应采用公约的办法，这些条款可在后期阶段起草。

18. 工作组似宜注意到，选择下文建议的公约草案措词是为了其尽可能通用，使公约草案适用于尽可能更多的投资条约。正如关于透明度规则范围的第 1 条第(1)款下的评述中所提及的，公约草案的措词澄清“为投资提供保护的条约”一语应作广义理解，包括自由贸易协定、双边和多边投资条约，只要其中含有关于保护投资人及其诉诸投资人与国家间仲裁的规定的权利的话（A/CN.9/WG.II/WP.166，第 22 段）。

19. 如果工作组决定拟订一项公约，则可能的条款可措词如下：

“第 1 条. 适用范围

“1. 本公约适用于在本公约缔约国之间为投资提供保护的条约基础上投资人与国家间[根据《贸易法委员会仲裁规则》]进行的仲裁。

“2. “为投资提供保护的条约”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，只要其中含有关于投资保护和诉诸投资人与国家间仲裁的权利规定的权利的话。

“第 2 条. 解释

“在解释本公约时，应当注意到其国际性和促进其适用上的统一及在国际贸易中遵守诚信的必要性。

“第 3 条. 《贸易法委员会透明度规则》的应用

“每一缔约国同意将《贸易法委员会透明度规则》适用于在本公约缔约国之间保护投资的条约基础上投资人与国家间[根据《贸易法委员会仲裁规则》]进行的仲裁。此种同意概不妨碍缔约国适用比《透明度规则》更高度透明的标准。”

C. 各国可采取的行动

20. 工作组第五十三届和第五十四届会议审议了为确保透明度法律标准适用于现有多边或双边投资条约各国可以采取的行动（A/CN.9/712，第 85-86 段；A/CN.9/717，第 42-46 段）。在工作组第五十四届会议上，提到缔约国依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条发表的解释性联合声明以及根据《维也纳公约》第 39 条及其后的条款对条约所作的修正或更改作为可能的文书，以确保透明度标准适用于现有投资条约（A/CN.9/717，第 42-45 段）。

21. 根据工作组的请求，下文列出所提出的此类文书样式。草案措词的备选案文试图尽量简单，仅提供这种文书的示例。草案的行文还采用了一种非常通用的形式，以便经必要改写后可适用于各种各样的投资协定。

22. 依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条发表的解释性联合声明的式样草案可行文如下。

[式样 1]

“[____国]政府和[____国]政府关于____[投资条约名称]某些条款解释和适用的谅解

“____[投资条约名称]第[____]条的规定允许缔约国投资人在____[投资条约名称]基础上[根据《贸易法委员会仲裁规则》]对另一缔约国启动仲裁，该规定应理解为包括适用《贸易法委员会透明度规则》]。缔约国[载列国名]政府已达成共同的约定，本决定是对相关条约的规定作出的约定和确定的解释。”

[式样 2]

“[[投资条约名称]的缔约国政府]达成共识，[条约名称][具体条款]中所用的‘《贸易法委员会仲裁规则》’一词包括《贸易法委员会透明度规则》。”

23. 依照《维也纳条约法公约》第 39 条及其后各条作出的修正或更改的可能式样草案可行文如下。

[式样 1]

“[____国]政府和[____国]政府之间关于修正____[投资条约名称]的协定

“[____国]政府和[____国]政府约定对____[投资条约名称]作下列修正

“《协定》第____条[插入条款编号]现修正如下：

“（）《贸易法委员会透明度规则》适用于在[投资条约名称]基础上[根据《贸易法委员会仲裁规则》]启动的仲裁。”

[式样 2]

“关于修正 “[____国]政府和[____国]政府之间[日期]签署的[投资条约名称]的议定书

“[____国]政府和[____国]政府，

“考虑到：

“两国政府之间____[日期]签署的____[投资条约名称]，

“在该《协定》的有效期内，出现了实行某些修正的必要性，以便在处理投资人与国家间在《协定》下产生的争议案件中实现透明度，

“一致同意：

“缔结以下议定书修正[日期]签署的[____国]政府和[____国]政府之间[投资条约名称]。

“第____条[插入条款编号]

“《协定》第____条[插入条款编号]现修正如下

“（）《贸易法委员会透明度规则》适用于在[投资条约名称]基础上[根据《贸易法委员会仲裁规则》]启动的仲裁。”