



大会

Distr.: Limited
4 August 2010
Chinese
Original: English/French/
Russian//Spanish

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

投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的透明度

各国政府的评议汇编

秘书处的说明

增编

目录

	页次
三. 从各国政府收到的关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的评议	2
1. 波兰	2
2. 俄罗斯联邦	3
3. 西班牙	3
4. 突尼斯	4
5. 土耳其	6
6. 美利坚合众国	6



三. 从各国政府收到的关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁透明度的评议

1. 波兰

[原文：英文]

问题 1：仲裁程序公示或透明度举例；查阅文件或参加开庭例案

私营投资人与波兰共和国之间目前进行的所有仲裁案件都以《贸易法委员会仲裁规则》为依据。在这些案件中，当事各方（根据《规则》第 25.4 条）决定（尽可能）进行不公开审理。在已结案件中，审理都采取了不公开的方式，也未将仲裁程序所用的详尽信息或文件公布于众。通常以新闻方式公布与案件相关的一般信息，如有关当事各方或主题的信息。其他信息则为机密信息。

问题 2：法庭之友书状或其他介入方式

在第三方希望作为法庭之友介入争议仲裁方面，有一起案件例证。其参与程序的问题尚未得到解决。

问题 3：条约中关于透明度或公示的规定

波兰共和国缔结的条约和协定未载有关于争议仲裁的透明度或公示的规定。绝大多数条约和协定规定，所有案件将由根据《贸易法委员会仲裁规则》设立的特设仲裁庭进行处理。只有 5 项条约载有关于国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）的代择管辖权或排他性管辖权的规定。

问题 4：条约中关于第三方参与的规定

无此类规定。

问题 5：任何其他评议

现行《贸易法委员会仲裁规则》使（希望采取如下做法的）当事各方能够进行公开审理（第 25.4 条）和（或）公布裁决（第 32.5 条）。在当事双方同意的情况下，还可以在仲裁程序中采用法庭之友体制。

对《贸易法委员会仲裁规则》可能作出的修改会造成以下风险：即虽然未对条约进行任何修改，但当事各方将不得不遵循经修订的《规则》。实施《规则》的新规定就意味着未经条约签约方同意，便对条约间接作出了修订。这会导致如果当事各方不同意透明度政策，则必须重新就条约迅速展开谈判。

2. 俄罗斯联邦

[原文：俄文]

关于俄罗斯联邦法案中外国投资的问题，根据俄罗斯联邦缔结的国际协定，可由普通法院或仲裁庭或国际仲裁庭管理并处理外国投资人因其在俄罗斯联邦的投资或商业活动所产生的争议方面的解决事项。

国际协定载列了解决投资争议的条件和各项程序，其主要包括促进和互相保护资本投资双边政府间协定。

俄罗斯联邦政府自 1992 年 6 月以来签订的上述协定载有多项关于签约方与其他签约方的投资人之间的争议解决的标准规定。协定还载有处理投资争议的标准程序规则，这些规则未载有关于仲裁程序的透明度或公示，或者第三方参与此类程序的规定。但协定的确载有一则条款，规定如果无法通过谈判解决争议，投资人可选择将争议交付以下机构审理：投资所在国境内签约方的主管法院或仲裁庭、根据《贸易法委员会仲裁规则》设立的特设仲裁庭、国际投资争端解决中心，以及斯德哥尔摩商会仲裁院。因此，须根据签约方立法或上述任一机构的规则处理争议。

根据现有信息，俄罗斯联邦没有具备公示或透明度特征的投资人与国家之间的仲裁程序，也没有第三方参与此类程序的案例。

这主要是由于俄罗斯联邦缔结的国际协定未载有关于投资争议仲裁的透明度，或者是第三方参与此类仲裁的规定。

俄罗斯联邦所采用的投资争议仲裁做法表明遵守了保密原则。

保密原则是仲裁方面一项基本的程序原则，目的是保护当事各方的贸易机密和商业信誉。在投资人与国家之间的仲裁中，该原则具有特殊的重要意义，因为这些案例通常涉及投资所在国的公共秩序和国家利益。

因此，有理由认为，鉴于均衡兼顾公共利益与私人利益具有重要意义，因此在贸易法委员会框架内就国家与外国投资人之间可能发生的争议方面的仲裁问题制订示范法或一些其他文书时，应认真考虑是否应在投资争议仲裁中采用透明度原则替代（或补充）保密原则。

3. 西班牙

[原文：西班牙文]

问题 1：仲裁程序公示或透明度举例；查阅文件或参加开庭例案

西班牙缔结的条约载有程序公示或透明度的内容，没有条约所涵盖的牵涉投资人与西班牙国的案例。

据国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）网站所述，西班牙王国仅牵涉一起案例：Emilio Agustín Maffezini（申请人）诉西班牙王国（被申请

人)，案件编号 ARB. 97/7，在该案件中，根据《关于解决各国与他国家国民之间投资争端的公约》第 48.5 条，当事各方同意公布裁定。

问题 2：法庭之友书状或其他介入方式

西班牙没有第三方在以条约为基础的投资仲裁过程中提交陈述的案例。

问题 3：条约中关于透明度或公示的规定

西班牙缔结的双边条约中，没有关于以条约为基础的投资仲裁程序的透明度或公示的规定。

问题 4：条约中关于第三方参与的规定

西班牙缔结的双边条约中，没有关于第三方参与以条约为基础的投资仲裁的规定。

4. 突尼斯

[原文：法文]

问题 1：仲裁程序公示或透明度举例；查阅文件或参加开庭例案

对联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）关于国家与外国投资人之间发生争议情况下所采用的仲裁做法的调查表作出答复时，应当回顾突尼斯是第一个签署 1965 年 3 月 18 日《关于解决各国与他国家国民之间投资争端的公约》（“《华盛顿公约》”）的国家，该《公约》设立了国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）这一仲裁体制。突尼斯还已签署多项区域（阿拉伯国家并涵盖马格里布区域）协定和双边协定（近 60 项）。各大洲的外国投资人都来突尼斯投资，这些投资人传统上来自欧洲和阿拉伯国家。但突尼斯极少与外国投资人发生争议。突尼斯当事方倾向于采用友好解决办法，由于持理解态度，意见分歧普遍得到了解决。发生并向投资争端解决中心或特设仲裁提交了很少的几起争议，如下：

A. Ghaith R Pharaon 诉突尼斯和国家旅游局。沙特阿拉伯投资人于 1986 年提交投资争端解决中心审理该案件，案件登记编号为 ARB/86/1。虽然设立了一个仲裁庭，但争议得到了友好解决。关于该案件，可查阅投资争端解决中心网站：<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Frontservlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>。根据《华盛顿公约》及突尼斯与沙特阿拉伯之间的双边投资协定的条款审理了案件。

仲裁结果：当事各方达成了和解协议，经其请求，终止了仲裁程序（根据《仲裁规则》第 43(1)条，仲裁庭于 1988 年 11 月 21 日下令终止程序）。

B. Tanmiah 管理和营销咨询公司诉突尼斯和突尼斯 2001 年地中海运动会组织委员会。申请人向特设仲裁委员会提起仲裁申诉，但被驳回。申请人向阿拉伯投资法院提起新的诉讼，该法院在阿拉伯国家联盟主持下运作。案件登记编号为 1/1 Q, IIC238 (2006)，于 2006 年 10 月 12 日被驳回。见 [http://www.investmentclaims.com/IIC_238_\(2006\).pdf](http://www.investmentclaims.com/IIC_238_(2006).pdf)。裁定：案件被驳回。

“法院裁定：第一：驳回第一被告（由总理本人所代表的突尼斯国）撤销对其诉讼的请求；第二：驳回第二被告（突尼斯 2001 年地中海运动会组织委员会）提出的请求；第三：全部驳回申请人对第一被告和第二被告提起的诉讼，并由申请人向阿拉伯投资法院支付诉讼费用。第四：不受理第二被告（突尼斯 2001 年地中海运动会组织委员会）提出的中间请求；第五：当事各方自行承担其律师费用。”

但应指出的是阿拉伯投资法院是根据国际协定正式成立的一个国家间法院，而非仲裁机构。

C. ABCI 投资 N.V.诉突尼斯共和国（投资争端解决中心第 ARB/04/12 号）。主题事项：银行股份的获取；登记日期：2004 年 4 月 6 日；仲裁庭组成日期：2007 年 10 月 5 日。该案件仍在审理之中。2008 年 7 月 2 日，仲裁庭就代表被申请人的问题（国家诉讼部门负责人代表该国的权利）及被申请人指定仲裁员的效力下达了一项程序命令。同一天，仲裁庭还就当事各方的银行担保申请下达了一项程序命令。

此申诉以阿拉伯联盟《关于阿拉伯国家的阿拉伯资本投资公约》（1980 年）的条款为依据。

问题 2：仲裁之友书状或其他介入方式

没有第三方在以条约为基础的投资仲裁中作为法庭之友提交陈述或在此类程序中以任何其他方式介入的案例。

问题 3：条约中关于透明度或公示的规定

突尼斯是第一个签署《华盛顿公约》的国家，该《公约》设立了一个透明的仲裁体制，突尼斯在仲裁程序进行过程中公布相关信息，并在网上张贴仲裁庭作出的所有裁定，包括最终裁决。

在双边和区域（马格里布和阿拉伯国家）各级，突尼斯选择采用保护和促进投资的标准双边协定，其未载有关于确保程序公示的特别规定。

问题 4：条约中关于第三方参与的规定

突尼斯保护和促进投资的标准双边协定未对第三方参与投资仲裁作出任何规定。

问题 5：任何其他评议

为有利于各国跟踪案件的发展态势，并了解国际仲裁员对《华盛顿公约》（1965 年 3 月 18 日）等条约规定所作的解释，投资争端解决中心等机构必须公布各项仲裁裁决。各国须能够预测诉讼结果，并可以避免进行徒劳的诉讼。另一方面，投资争端解决中心的判例法不完全一致，因此为设法清楚了解成文法的状况以及投资争端解决中心对提交它的问题所持的司法立场，通过研究其各项判决，无法获得充分指导。这与仲裁程序的公示毫不相关，而是由仲裁体制本身所引起。

5. 土耳其

[原文：英文]

问题 1：仲裁程序的公示或透明度举例；获取文件或参加开庭例案

关于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁，土耳其主要诉诸国际投资争端解决中心（投资争端解决中心），因此在上述仲裁体制框架内审议公示和透明度问题。有可能通过中心网站（<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>）公布牵涉土耳其的案子的信息。另一方面，根据 2003 年 10 月 9 日关于信息获取的第 4982 号法律，个人可以在提出书面请求后从相关当局获取牵涉土耳其案子的信息。

问题 2：法庭之友陈述或其他介入方式

关于第三方在以条约为基础的投资仲裁中提交陈述或以其他方式介入此类程序，土耳其没有这方面的案件例证。

问题 3：条约中关于透明度或公示的规定

土耳其缔结的双边或多边条约或协定中，未载有关于以条约为基础的投资仲裁的透明度或公示的规定。但由于上述协定提及了投资争端解决中心或国际商会等仲裁体制，因此土耳其遵从上述制度所设想的保密原则。

问题 4：条约中关于第三方参与的规定

土耳其缔结的双边或多边条约或协定中，没有关于第三方参与以条约为基础的投资仲裁的规定。但由于上述条约普遍提及了投资争端解决中心或在有些情况下提及了国际商会等仲裁机制，因此根据上述机构的规定，适用涉及第三方参与的程序。

问题 5：任何其他评议

即使我们认为在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的公示和透明度方面，国际投资争端解决中心目前的做法是良好的范例，但我们还认为由于当事方意思自治是仲裁程序的一项普遍规则，因此应按照当事各方一致同意的方式决定上述问题（公示和透明度）。

6. 美利坚合众国

[原文：英文]

问题 1：仲裁程序的公示或透明度举例；查阅文件或参加开庭例案

美国努力确保其投资人与国家之间的仲裁具有透明度。美国向公众公开在根据《北美自由贸易协定》第 11 章对其提起的争议仲裁中提交的所有文件，但须对受保护信息进行改编处理。如《北美自由贸易协定》自由贸易委员会的解释所述，第 11 章规定的不得加以披露的信息包括商业机密信

息，以及根据当事一方国内法或相关仲裁规则不得加以披露的其他信息。¹实际上，美国国务院在其网站张贴了根据第 11 章对美国提起的争议仲裁的陈述、命令和裁定。²

美国还支持公开审理《北美自由贸易协定》第 11 章产生的争议。如在 2003 年所述，美国“将同意并将请争端投资人及有关仲裁庭同意公开审理本国作为当事一方的第 11 章争议，须确保保护机密信息，包括商业机密信息的情形除外。”³

在 Methanex 诉美国这一标志性案件中，美国参加了首例向公众公开进行的关于《北美自由贸易协定》第 11 章案情的审理。在 Methanex 案件及随后两起诉美国的关于《北美自由贸易协定》第 11 章的案件、Glamis 金矿有限公司诉美国案件，以及关于 BSE 问题引起的边境关闭的合并案件中，通过闭路电视转播向公众公开仲裁程序。⁴美国国务院网站公布了 Methanex 案件、Glamis 案件和 BSE 案件的审理记录。⁵

问题 2：法庭之友书状或其他介入方式

在以下三起根据《北美自由贸易协定》诉美国的案件中，第三方提交了法庭之友书状。第一，在 Methanex 诉美国的案件中，国际可持续发展研究所和地球正义组织（代表蓝水网络、改善环境组织和国际环境法中心）被允许提交书面陈述。其陈述已公布在：<http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>。

在 Glamis 金矿有限公司诉美国的案件中，奎查恩印第安部落组织、国家矿业协会、地球之友、赛拉俱乐部和地球工作者组织经仲裁庭允许在仲裁中提交了法庭之友陈述。其陈述已公布在：<http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>。

最近，在格兰德河公司诉美国的案件中，第一部落大会部落首领办公室提交了一份法庭之友陈述，但未附许可申请，该案件已公布在：<http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf>。格兰德河仲裁庭尚未确定是否接受第一部落大会的陈述，并请当事各方在今后几个月应提交的答复和第二次答辩状中就提议的陈述作出评议。

¹ 见《自由贸易委员会对第 11 章若干规定的解释》（2001 年 7 月 31 日），可查阅 <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>。另见《北美自由贸易协定》第 2105 条（披露后将妨碍执法或违反当事一方保护个人隐私或某些财务信息法律的信息，不得加以披露）。

² 见 <http://www.state.gov/s/l/c3741.htm>。

³ 见“关于在《北美自由贸易协定》第 11 章仲裁中进行公开审理的声明”（2003 年 10 月 7 日），可查阅：http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf。

⁴ 在 Glamis 案件审理过程中，为便于陈述机密信息，安排进行了短时间的不公开审理。

⁵ 见 <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>(Methanex)、<http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>(Glamis)、以及 <http://www.state.gov/s/l/c14683.htm>(BSE)。

问题 3: 条约中关于透明度或公示的规定

在《北美自由贸易协定》附件 1137.4 中, 美国特别指出, 在美国“作为争端当事方的案件中, 仲裁当事方, 即美国或的争端投资人都可将裁决公之于众。”此外, 《北美自由贸易协定》自由贸易委员会 2003 年通过了《北美自由贸易协定》第 11 章作出的以下解释:

《北美自由贸易协定》没有规定第 11 章仲裁的争端当事各方须承担保密的一般义务, 如果适用第 1137(4)条, 《北美自由贸易协定》没有规定不允许当事各方将向第 11 章仲裁庭提交或由其印发的文件公之于众。⁶

《北美自由贸易协定》签约方还同意“及时将向第 11 章仲裁庭提交或由其印发的所有文件公之于众, 但须对以下信息进行改编处理: (1)商业机密信息; (2)特许信息或根据一方当事人国内法不得加以披露的其他信息; 以及 (3)根据适用的相关仲裁规则当事方必须加以保护的信息。”⁷

同样, 2004 年美国双边投资条约范本要求被申请人向公众公开争端或非争端当事各方“向仲裁庭提交的申诉、诉状和书状”, 以及法庭之友陈述。⁸还要求被申请人根据美国双边投资条约范本向公众公开“仲裁庭的命令、裁决和裁定”, 以及“已有的”审理记录。⁹此外, 根据美国双边投资条约范本, 审理必须“向公众开放”, 但须对不予披露的受保护信息作出“适当安排”。¹⁰

关于一般不予披露的受保护信息, 美国双边投资条约范本第 29(3)条规定“本节不要求被申请人披露受保护信息, 或者提供或允许查阅根据第 18 条[基本安全条款]或第 19 条[信息披露条款]可加以保护的信息。”¹¹根据美国双边投资条约范本, 争端当事方在提交载有(当事方认为属)受保护信息的文件时, 还必须提交经改编处理的文件版本。¹²在此类情况下, 只能向公

⁶ 《自由贸易委员会对第 11 章若干条款的解释》(2001 年 7 月 31 日), 可查阅: <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>。

⁷ 同上。

⁸ 见美国双边投资条约范本第 29(1)条, 可查阅: http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf。

⁹ 见美国双边投资条约范本第 29(1)条。

¹⁰ 见美国双边投资条约范本第 29(2)条。

¹¹ 美国双边投资条约范本将“受保护信息”界定为了“商业机密信息或特许信息, 或根据当事一方法律不得加以披露的其他信息”。见美国双边投资条约范本第 1 条。美国双边投资条约范本第 18 条在相关部分规定, 不得将条约的规定理解为“要求当事一方提供, 或者允许查阅披露必定会与其基本安全利益相抵触的任何信息。”美国双边投资条约范本第 19 条规定, 凡披露后将“妨碍执法或与公共利益相抵触, 或者损害具体公共或私营企业的正当商业权益的信息, 一律不得披露。”

¹² 美国双边投资条约范本第 29(4)条。

众公开经改编处理的文件版本。¹³另外根据美国双边投资条约范本，将由仲裁庭决定就指定某些信息为受保护信息提出的任何异议。¹⁴

美国自 2002 年以来订立的各项投资协定都反映了美国双边投资条约范本关于透明度的规定。¹⁵

问题 4：条约中关于第三方参与的规定

美国双边投资条约范本第 28(3)条规定：“仲裁庭应有权接受并审议作为非争端当事方个人或实体提交的法庭之友陈述。”如上文关于问题 3 的答复所讨论的透明度规定，美国自 2002 年以来订立的各项投资协定都反映了美国双边投资条约范本关于法庭之友陈述的规定。¹⁶

此外，关于第三方参与《北美自由贸易协定》第 11 章仲裁的问题，《北美自由贸易协定》自由贸易委员会指出，[《北美自由贸易协定》]没有对仲裁庭在接受非争端当事方个人或实体书面陈述方面的酌处权加以限制的规定。¹⁷

自由贸易委员会建议第 11 章仲裁庭在审议提议的法庭之友陈述时采用具体规则。¹⁸自由贸易委员会的规则规定任何提议的法庭陈述须附上许可申请，还具体说明了申请须载入的信息，对法庭之友陈述的篇幅和范围进行了限制，并阐明了第 11 章仲裁庭在确定是否准许第三方提交时应考虑的各种因素。此外，根据自由贸易委员会的规则，仲裁庭应确保法庭之友陈述不会阻挠程序的进行，也不会给争端当事方造成过重负担或不公正损害。

¹³ 美国双边投资条约范本第 29(4)条。

¹⁴ 美国双边投资条约范本第 29(4)条。

¹⁵ 见：例如美国与乌拉圭的双边投资协定第 29 条；美国与卢旺达的双边投资协定第 29 条（都可查阅：http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/BIT/Section_Index.html）。以下自由贸易协定的投资章节载有类似的透明度规定：多米尼加共和国与中美洲及美国的自由贸易协定，第 10.21 条；美国与智利的自由贸易协定，第 10.20 条；美国与哥伦比亚的贸易促进协定，第 10.21 条；美国与秘鲁的贸易促进协定，第 10.21 条；美国与韩国的自由贸易协定，第 11.21 条；美国与摩洛哥的自由贸易协定，第 10.20 条；美国与阿曼的自由贸易协定，第 10.20 条；美国与巴拿马的贸易促进协定，第 10.21 条；美国与新加坡的自由贸易协定，第 15.20 条，可查阅 http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html。

¹⁶ 见：例如美国与乌拉圭的双边投资协定第 28 条；美国与卢旺达的双边投资协定第 28 条。以下自由贸易协定的投资章节载有关于法庭之友陈述的类似规定：多米尼加共和国与中美洲及美国的自由贸易协定，第 10.20 条；美国与智利的自由贸易协定，第 10.19 条；美国与哥伦比亚的贸易促进协定，第 10.20 条；美国与秘鲁的贸易促进协定，第 10.20 条；美国与韩国的自由贸易协定，第 11.20 条；美国与摩洛哥的自由贸易协定，第 10.19 条；美国与阿曼的自由贸易协定，第 10.19 条；美国与巴拿马的贸易促进协定，第 10.20 条；美国与新加坡的自由贸易协定，第 15.19 条。

¹⁷ 自由贸易委员会关于非争端当事方参与的声明（2003 年 10 月 7 日），可查阅：<http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>。

¹⁸ 同上。

问题 5：任何其他评议

美国支持以透明方式进行投资人与国家之间的仲裁，美国的做法反映了这一点。此类透明做法包括及时公布投资人与国家之间的仲裁的陈述和裁定，以及公开进行审理，但须不予披露受保护信息。此类透明做法还包括只要不会阻挠程序的进行，也不会给争端当事方造成过重负担或不公正损害，则在适当情况下准许第三方参与。
