



联合国国际贸易法委员会
第四十四届会议
2011年6月27日至7月15日，维也纳

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）工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	3
二. 会议安排	5-12	4
三. 审议情况和决定	13	5
四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准	14-151	6
A. 一般性评论	14-17	6
B. 透明度法律标准可采取的形式及其对投资条约的可能适用范围	18-32	6
1. 未来投资条约所涉及的明示同意适用或推定适用（“选择适用”法 或“选择不适用”法）	19-22	7
2. 透明度准则或独立规则	23-26	7
3. 透明度法律标准是作为对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的 补充而适用，还是不论适用何种仲裁规则而更一般地适用于投资人与 与国家之间以条约为基础的仲裁	27-32	8
C. 透明度法律标准对现有投资条约的适用性	33-46	9
1. 现有投资条约的基本情况	33-35	9



2.	透明度法律标准对现行投资条约的自动适用	36-41	10
3.	可否拟订关于透明度法律标准适用于现行投资条约的贸易法委员会文书	42-46	11
D.	仲裁中东道国一方与投资人一方之间的关系	47-55	12
1.	给予投资人拒绝透明度法律标准的选择自由	48-53	12
2.	争议发生后约定不适用透明度法律标准	54-55	13
E.	透明度法律标准可能包含的内容	56-151	13
1.	关于启动仲裁程序的公示	59-74	13
2.	需公布的文件	75-92	16
	办法 1, 备选案文 1	80-82	16
	办法 1, 备选案文 2	83-84	17
	办法 2	85-92	17
3.	仲裁裁决的公布	93-100	18
4.	审理和审理过程笔录	101-115	19
	公开审理	101-114	19
	审理过程笔录	115	21
5.	第三方(法庭之友)在仲裁程序中提交材料	116-128	21
	关于法庭之友提交材料的限制性标准	117-123	21
	非争议方国家的介入	124	22
	就法庭之友提交材料问题作出的决定	125	22
	文件查取级别	126-128	23
6.	对透明度规则可能做出的限制	129-147	23
	保护机密和敏感信息	130-135	23
	保护仲裁过程的完整性	136-143	24
	仲裁程序的可管理性	144-147	25
7.	已公布信息存储处(“登记处”)	148-151	25
五.	其他事务	152-153	26

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）审议了投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度问题。在该届会议上，委员会一致认为，在《贸易法委员会仲裁规则》（《贸易法委员会仲裁规则》或《规则》）本身列入以条约为基础的仲裁的具体条文在当时是不可取的，工作组今后就投资人与国家间基于条约的仲裁开展任何工作不应耽搁通用式《贸易法委员会仲裁规则》修订工作的完成。关于时间安排，委员会一致认为，投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度议题值得今后进行审议，并应在完成目前对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的修订之后立即优先处理。关于今后这类工作的范围，委员会就确保投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的重要性达成了共识。有一个代表团提交了关于这一问题的书面意见（A/CN.9/662），此外还有人代表秘书长人权和跨国公司及其他商业企业问题特别代表作了发言。委员会认为，如工作组第四十八届会议所指出的（A/CN.9/646，第57段），透明度问题是投资人与国家之间以条约为基础仲裁的一个可取目标，应在今后的工作中加以处理。关于今后的任何工作成果可能采取的形式，委员会注意到工作组在投资人与国家间基于条约的仲裁领域设想各种可能性（同上，第69段），包括编拟示范条款、特定规则或准则、通用式《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》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文书。委员会认为，就投资人与国家间基于条约的仲裁的未来文书的形式作出决定还为时过早，并认为在这方面应留给工作组广泛的酌处权。为了便利工作组在今后届会上审议投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题，委员会请秘书处在资源允许的情况下开展初步研究，并汇编关于当前做法的资料。委员会促请成员国向秘书处提供广泛信息，介绍各自在投资人与国家间基于条约的仲裁透明度方面的做法。强调在组成参加专门讨论这个项目的工作组届会的代表团时，成员国和观察员应力求在条约法和投资人与国家间基于条约的仲裁方面达到最高专业水准。¹

2. 关于今后在解决商业争议领域开展的工作，委员会在第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）上回顾其第四十一届会议作出的决定，即应在完成目前对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的修订后立即优先处理投资人与国家间基于条约的仲裁透明度议题。委员会责成第二工作组制订关于这一议题的法律标准。委员会获悉，秘书处已根据委员会第四十一届会议的请求，向各国分发了关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度方面的做法的调查表，并将向工作组提供对调查表的答复。²这些答复转载于 A/CN.9/WG.II/WP.159 号文件及其增编。

3. 在委员会第四十三届会议上，对下述看法表示了支持：工作组还可考虑就投资人与国家间基于条约的仲裁中产生的、值得开展更多工作的更一般问题开展工作。根据委员会早先作出的决定，普遍看法认为，现在就一项关于投资人

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 同上，《第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第190段。

与国家间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关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的统一法规则。但委员会商定，工作组在根据这一授权开展工作时，不妨查明可能需要委员会今后开展工作的其他任何与投资人与国家间基于条约的仲裁有关的议题。委员会商定，可提请委员会 2011 年下届会议注意任何此种议题。³

4. 委员会审议工作组工作情况相关历史参考资料的最新汇编可查阅 A/CN.9/WG.II/WP.161 号文件第 5-12 段。

二. 会议安排

5. 工作组由委员会所有成员国组成，工作组于 2011 年 2 月 7 日至 11 日在纽约举行了第五十四届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：⁴阿尔及利亚（2016 年）、阿根廷（2016 年）、亚美尼亚（2013 年）、澳大利亚（2016 年）、奥地利（2016 年）、白俄罗斯（2011 年）、贝宁（2013 年）、巴西（2016 年）、保加利亚（2013 年）、喀麦隆（2013 年）、加拿大（2013 年）、智利（2013 年）、中国（2013 年）、哥伦比亚（2016 年）、捷克共和国（2013 年）、埃及（2013 年）、萨尔瓦多（2013 年）、法国（2013 年）、德国（2013 年）、印度（2016 年）、伊朗伊斯兰共和国（2016 年）、以色列（2016 年）、意大利（2016 年）、日本（2013 年）、肯尼亚（2016 年）、马来西亚（2013 年）、毛里求斯（2016 年）、墨西哥（2013 年）、摩洛哥（2013 年）、挪威（2013 年）、巴基斯坦（2016 年）、巴拉圭（2016 年）、菲律宾（2016 年）、波兰（2012 年）、大韩民国（2013 年）、俄罗斯联邦（2013 年）、新加坡（2013 年）、西班牙（2016 年）、泰国（2016 年）、土耳其（2016 年）、乌干达（2016 年）、乌克兰（2014 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国（2013 年）、美利坚合众国（2016 年）、委内瑞拉玻利瓦尔共和国（2016 年）。

6. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、比利时、古巴、刚果民主共和国、厄瓜多尔、芬兰、印度尼西亚、伊拉克、科威特、马达加斯加、缅甸、荷兰、巴拿马、秘鲁、塞拉利昂、斯洛伐克、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、赞比亚。

7. 联合国系统下列组织的观察员出席了会议：国际投资争议解决中心（投资争议解决中心）、人权事务高级专员办事处、联合国贸易和发展会议（贸发会议）、世界银行。

8. 委员会邀请的下列政府间国际组织的观察员出席了会议：亚洲非洲法律协商组织（亚非法律协商组织）、能源宪章秘书处、欧洲联盟、经济合作与发展组织（经合发组织）、常设仲裁法院。

³ 同上，第 191 段。

⁴ 大会于 2009 年 11 月 3 日选出的以下六个成员国同意在 2016 年之前轮流出任委员会成员：白俄罗斯（2010-2011 年、2013-2016 年）、捷克共和国（2010-2013 年、2015-2016 年）、波兰（2010-2012 年、2014-2016 年）、乌克兰（2010-2014 年）、格鲁吉亚（2011-2015 年）、克罗地亚（2012-2016 年）。

9. 委员会邀请的下列国际非政府组织的观察员也出席了会议：美国仲裁协会、美国律师协会、斯德哥尔摩商会仲裁院、美洲国际私法协会、非洲促进仲裁协会、纽约市律师协会、巴黎律师协会、比利时仲裁和调解中心、国际环境法中心、中国国际经济和贸易仲裁委员会、法国仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、公司律师国际仲裁集团、欧洲律师和法学会理事会、欧洲法律学生协会、国际调解和仲裁论坛、美洲律师协会、美洲商事仲裁委员会、国际仲裁学会、国际律师协会、国际商业仲裁理事会、国际商业仲裁学会理事会、国际破产研究院、可持续发展问题国际研究所、国际法学会、米兰仲裁员俱乐部、模拟仲裁辩论赛赛友会、伦敦大学玛丽女王学院国际仲裁学校、瑞典仲裁协会、瑞士仲裁协会、德黑兰区域仲裁中心。

10. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Salim Moollan 先生（毛里求斯）

报告员： Shane Spelliscy 先生（加拿大）

11. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.161）；(b)秘书处关于拟订投资人与国家间基于条约的仲裁透明度法律标准的说明（A/CN.9/WG.II/WP.162 及增编）；(c)秘书处的两份说明，分别转载：(一)加拿大和美利坚合众国政府关于在《北美自由贸易协定》（《北美自贸协定》）第十一章下投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的评议（A/CN.9/WG.II/WP.163）；(二)各国政府和国际组织的建议（A/CN.9/WG.II/WP.164）。

12. 工作组通过了下列议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟订投资人与国家间基于条约的仲裁透明度法律标准。
5. 其他事务。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

13. 工作组以秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.162 及增编、A/CN.9/WG.II/WP.163 和 A/CN.9/WG.II/WP.164）为基础审议议程项目 4。工作组关于这一项目的审议情况和决定载于第四章。工作组关于议程项目 5（其他事务）的审议情况和决定见第五章。

四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准

A. 一般性评论

14. 与会者就投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题的政策背景发表了一般性评论意见。与会者普遍认为，应当处理投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题，该问题有别于以保密为其基本特征的纯粹私人的仲裁。根据良好治理原则，政府活动应当遵守关于透明度和公众参与的基本要求。据指出，投资人与国家间基于条约的仲裁透明度仅仅是投资待遇透明度这一更大概念的一个部分。除了投资人与国家间基于条约的仲裁之外，据说透明度还在以下方面至关重要(一)实施各国与投资有关的行政程序，(二)设计与实施国内投资法和条例，(三)促进投资及各国为加快发展而吸引投资的努力，(四)各国与个别投资人之间的具体互动。

15. 工作组听取了以秘书长特别代表的名义就人权以及跨国公司和其他商业企业问题所作的发言，该发言称，如果要想让社会了解可能会影响公众利益并从而可能会影响其自身福祉的仲裁程序，在涉及清洁用水供应、维权行动政策和保护土著人权利等人权方面，与投资之间的仲裁具有适当透明度便至关重要。该发言还希望，拟订透明度的适当规则，不要完全局限于在今后的投资条约下产生的争议，还要适用于参照《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》已经拟订的投资条约，以此避免形成两套做法。还指出，对于一些为数不多但界定明确的情况，透明度上有一些例外也是合情合理的，但应当特别注意的是，对透明度所作的任何限制不会造成通过提高透明度实现良好治理这一目的落空。

16. 有与会者认为，获取信息的权利是国际人权法中言论自由的一个组成部分。还有与会者认为，对获取信息的需要已经得到承认，*Claude Reyes* 诉智利的裁决⁵和 *Társaság* 诉匈牙利⁶的裁决即为这类承认的实例。据此看来，关于透明度的法律标准必须充分体现人权的强制性。

17. 工作组注意到会上就人权问题对其现行工作的影响所作的发言，一致认为在今后讨论中将对这个问题作进一步审议。

B. 透明度法律标准可采取的形式及其对投资条约的可能适用范围

18. 工作组回顾其第五十三届会议就投资人与国家间基于条约的仲裁透明度法律标准可能的性质及其可以采取的各种形式展开了一般性讨论（A/CN.9/712，第 22-30 段和第 76-100 段），并决定需对这方面的所有建议作进一步法律分析（A/CN.9/712，第 94 段）。

⁵ *Claude Reyes et. al. v. Chile*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser.C) No. 151 (19 September 2006).

⁶ *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, App. No. 37374/05, Eur. Ct. H.R. (14 April 2009).

1. 未来投资条约所涉及的明示同意适用或推定适用（“选择适用”法或“选择不适用”法）

19. 工作组对透明度法律标准的适用范围重新展开了讨论，目的是确定工作组第五十三届会议所讨论的各种选择办法所依据的政策性考虑。已经形成的共识是，对未来投资条约适用透明度法律标准所涉及的关键问题是同意问题。因此，有待进一步审议的主要问题与用何种方式表示这种同意有关。在这方面，可以用两种不同的方式来表示同意。可以在透明度法律标准中推定，今后凡是参照《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》制定的条约都将适用该标准。根据这种办法，除非一国另行作出不适用透明度法律标准的选择，否则都将适用透明度法律标准（“选择不适用”法）。第二种选择办法要求一国对适用透明度法律标准作出明示同意。根据这种办法，一国必须对选择适用透明度法律标准作出明确表示，透明度法律标准才能适用（“选择适用”法）。

20. 关于透明度法律标准的推定适用办法（选择不适用法），据指出，这种做法类似于 2010 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 1 条第(2)款所采取的做法。这种做法将确保透明度法律标准得到更广泛的适用，从而确保能够更为有效地履行委员会赋予工作组的任务授权，增进提高投资人与国家之间以条约为基础进行仲裁的透明度。讨论中涉及的一个具体方面是，如果采用此种办法，需对 2010 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》作出多大修改。一些对此种办法表示支持的代表团认为，由此产生两个问题：从法律角度看，不清楚是否有作此修改的必要；而从实际角度看，作此修改可起到明晰作用（见下文第 31 段）。

21. 支持在国家明示同意的基础上适用透明度法律标准（选择适用法）的人指出，这种办法将确保各国有意地作出适用该标准的决定，同时，作为政策事项，理应让各国了解将适用的规则。

22. 工作组一致认为，就选择适用法或选择不适用法进行的讨论只是初步性的，目的在于确定这两种办法所依据的政策考虑，本届会议无意就这两种办法的取舍作出倾向性决定。一旦明确透明度法律标准的内容，就将重新审议这个问题。

2. 透明度准则或独立规则

23. 工作组在 A/CN.9/WG.II/WP.162 号文件第 7 至 21 段提及的选择办法基础上讨论了透明度法律标准可采取的各种形式，讨论特别侧重于透明度法律标准应当采取准则形式还是独立规则的形式的问题。

24. 支持透明度法律标准采取准则形式的人提及 A/CN.9/WG.II/WP.164 号文件所陈述的论点，其中强调指出，准则的行文风格将有别于独立规则，准则可以展开论述，内容更为详细，将对各当事方作出解释，并将列出各种办法供当事方选择。只要各国同意，准则也可以适用。在这方面，选择准则的做法将十分接近于如果当事方明确同意则予适用的透明度独立规则（选择适用法，见上文第 21 段）。会上列举了所起草的一些案文的实例，这些都是规则或原则，但只要

当事方表示同意即可作为适用准则使用，其中包括国际律师协会的《国际仲裁取证规则》和统法协会的《国际商事合同通则》（2004年）。

25. 有观点认为，应当就投资人与国家间基于条约的仲裁拟订高水平的透明度标准，因为透明度有助于推动法治、良好治理、正当程序和获取信息权。拟订这样的标准还被视为一个重要步骤，有助于应对在国际投资法和这方面仲裁的合法性方面越来越多的挑战。据指出，透明度法律标准应当采取详细的程序规则的形式，而不是论述性的准则形式，因为后一种形式不能为协调统一国际贸易法提供贸易法委员会所考虑的确定性。

26. 本着合作精神，那些曾表示特别倾向于采用准则形式的代表团在下述基础上同意了起草工作的方针，即应当以明确规则的形式，而不是以较松散、更具论述性的准则形式拟订透明度法律标准。为达成一致，有一项严格的理解，即这些代表团早先坚持采用准则形式，其动机是希望确保透明度法律标准的适用仅限于有明确和具体提及该标准的情形（选择适用法）（见下文第 58 段）。

3. 透明度法律标准是作为对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的补充而适用，还是不论适用何种仲裁规则而更一般地适用于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁

27. 工作组对透明度独立规则是否应当适用于投资人与国家之间以条约为基础的仲裁而不论可予适用的仲裁规则问题展开了进一步审议（见 A/CN.9/WG.II/WP.162 号文件，第 20 和 21 段）。

28. 有与会者提醒工作组其第四十八届会议（2008 年 2 月 4 日至 8 日，纽约）曾决定首先完成对 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》的修订。据指出，在完成对 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》的修订之后曾推迟了处理投资人与国家之间以条约为基础的仲裁专题，其所持的理解是，该专题的审议与《规则》密切相关。据指出，基于这一理解，工作组应当首先根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》考虑起草透明度规则，然后再考虑视可能更广泛地适用法律标准。另据指出，即使透明度法律标准是结合《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》而适用的，这些标准也可构成其他仲裁规则的示范，供争议各方在某些非贸易法委员会仲裁程序中采用，甚至可供各国在其投资条约中采用。

29. 有与会者针对这种观点指出，对程序透明的需要将普遍适用于投资人与国家间基于条约的仲裁，而不会局限于专门在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》之下进行的仲裁。投资人与国家间基于条约的仲裁并非都是依照《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行的，因此，工作组应当考虑拟订一项能够普遍适用的透明度法律标准。另据指出，贸易法委员会的任务授权⁷是推进国际贸易法的协调统一，根据该任务授权，贸易法委员会应当力求为公平有效地解决在国际商事仲裁中产生的争议建立一个统一的法律框架。

⁷ 大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI) 号决议。

30. 关于对投资人与国家间基于条约的仲裁普遍适用透明度法律标准是否可行的问题，有与会者解释说，如果一项条约中载有关于透明度的规则，即使本机构的规则才有不同规定，仲裁机构仍将适用这些透明度规则。还指出，迄今为止，国际投资争议解决中心（投资争议解决中心）结合本机构的规则适用各项条约所载的透明度具体规则，并没有遇到什么问题。发言中举出的例子是，根据美国——多米尼加共和国——《中美洲自由贸易协定》（《中美洲自贸协定》）进行的仲裁就包括进行强制性的公开审理，各项条约中的这类具体要求与可适用的仲裁规则并行不悖。

31. 有与会者询问是否应当对 2010 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》加以修订，以提及可能会列入《规则》的任何透明度法律标准（见上文第 20 段）。据指出，对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》关于适用范围的第 1 条加以修订，提及透明度法律标准，便可具有明晰性。还有一些观点认为，提出三套不同的《贸易法委员会仲裁规则》（1976 年《规则》、2010 年《规则》和为了处理投资人与国家间基于条约的仲裁透明度具体事项而加以修订的规则）可能会造成混乱。经讨论，决定延后处理该问题，届时如何处理该问题，将取决于就当事方表示同意的方式作何决定，还取决于拟订透明度法律标准是对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的补充，还是不限于此，将其作为能够涵盖投资人与国家之间以条约为基础的仲裁的所有情形的普遍适用的法律标准。

32. 工作组一致认为，对于就透明度法律标准适用范围提出的问题，以后再作审议。

C. 透明度法律标准对现有投资条约的适用性

1. 现有投资条约的基本情况

33. 工作组听取了关于投资条约中与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》有关的数据和趋势及其在投资人与国家之间以条约为基础的仲裁中的使用情况的介绍。联合国贸易与发展会议（贸发会议）2010 年对 100 项投资条约进行的调查表明，60% 的投资条约提及特别根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁。贸发会议 2011 年 1 月对现有 42 项投资示范条约所作的调查表明，76% 的投资示范条约提及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。据指出，有些国家在本国的法律或投资合同中提及了《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，所提供的例子是，某个国家在其新的石油合同中规定可以特别根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁。

34. 关于投资人为投资人与国家之间以条约为基础的仲裁选择仲裁规则的问题，工作组获悉，在过去 10 年内，以投资争议解决中心作为诉讼地的判例最多（平均占判例的 62%），其次是《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（平均占判例的 27.4%）。尚无任何实际证据表明，透明度的引入令各国却步，不在国际投资条约中提出诉诸该中心的仲裁，也未使投资人不愿意接受此种提议，因为该中心的判例所占比重过去 10 年平稳不变。还提到，无论是在投资条约中

的提议方面，还是在进行仲裁方面，不引入透明度似乎没有使某一套仲裁规则占有竞争优势。

35. 关于投资条约中透明度条文的内容，工作组获悉，在 2009 年订立的现有投资条约中，47%列入了有关透明度的一般性条文，25%列入了特别与投资人和国家之间以条约为基础的仲裁有关的透明度条文。有些投资条约在促进投资条文的更广背景下列入了“软性”透明度条文，而其他一些条约列入的透明度条文则规定了具有法律约束力的义务，可能需要有关方面进行重大改革或采取积极主动的政策。

2. 透明度法律标准对现行投资条约的自动适用

36. 工作组审议了让透明度法律标准对现行投资条约予以适用的范围问题，工作组第五十三届会议已对该事项进行过审议（见 A/CN.9/712，第 85-100 段）。

37. 与会者就可否让透明度法律标准对现行投资条约下进行的仲裁自动适用的问题发表了不同的看法。据指出，透明度法律标准可否适用可能不仅取决于某一条约的措词，还取决于该条约当事方的意图。有观点认为，条约中提及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》而不进一步指明《规则》的版本，可能会被解释为“动态提及”，从而包含了《规则》进一步演变的可能（A/CN.9/WG.II/WP.162，第 30 段）。有人担心，透明度法律标准对现行条约的任何自动适用都将具有追溯效力，而这是条约法所禁止的。与此不同的观点则认为，条约法并不禁止追溯性本身，只是要求以当事方的意愿作为条件，然而，无论如何，动态提及所提出的问题是适用性问题，而非条约法下的追溯性问题。《国际投资争议解决中心规则》和世界贸易组织（世贸组织）的《卫生和植物检疫措施协定》（《世贸组织检疫协定》）就是实际使用动态提及的标准的实例。另据指出，只有在透明度法律标准采取的形式是对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的补充式的情况下，才有可能对法律标准使用动态提及。又据指出，用动态提及的方式适用法律标准，还将意味着处理 2010 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 1 条第(2)款中的推定所提出的问题。

38. 有与会者对通过动态提及自动适用表示担心。据指出，如果一项条约中包括了对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的提及，就必须根据国际公法对其加以解释，因而也就适用《维也纳条约法公约》（《维也纳公约》）。有与会者就此指出，A/CN.9/WG.II/WP.162 号文件列出了对现行投资条约适用法律标准的不同选择办法。据指出，未经投资条约缔约国的同意，根本不可能适用透明度法律标准；贸易法委员会无权要求各国适用贸易法委员会的法规（A/CN.9/WG.II/WP.162，第 29 段）。有与会者就此强调指出，投资条约是各国在合意基础上谈判议定的。

39. 关于“追溯性”或“适用性”问题，据指出，关键因素是对条约的解释，试图作为一般规则确定可通过动态提及自动适用，将在某些案件中为提出法律质疑打开大门。还指出，这种做法将会造成混乱和法律上的不确定性，工作组还是应当重点起草一份拟由各国采纳的文书，该文书的目的是确保透明度法律

标准将适用于现行投资条约。另外指出，如果投资条约明确提及的是 1976 年版本的《贸易法委员会仲裁规则》，则自动适用根本无从谈起。

40. 还指出，不应由贸易法委员会来决定是否将透明度法律标准适用于现行条约以及如何适用。还有与会者强调指出，这种适用将取决于是按照选择适用机制还是按照选择不适用机制实行透明度法律标准（见上文第 19-22 段）。

41. 工作组经讨论后商定，在讨论是是按照选择适用法还是按照选择不适用法适用透明度法律标准时，将重新审议这一事项，同时应考虑到以下几点：(一)如果倾向于选择适用法，那么一切有关现行投资条约提及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》即应适用新的透明度法律标准的争论都将无从谈起；(二)反过来说，如果倾向于选择不适用法，那么这一争论还将继续下去，但又可能是在是否适用该标准的问题上造成不确定性。

3. 可否拟订关于透明度法律标准适用于现行投资条约的贸易法委员会文书

42. 工作组接着讨论了是否应当考虑通过文书的方式对现行条约适用透明度法律标准的问题，此种文书可以是各国依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条所作的解释性联合声明（A/CN.9/WG.II/WP.162，第 32-35 段）——各国将在该声明中表示，其投资条约中提及仲裁应解释为包括了透明度法律标准；也可以是公约——各国可以根据公约表示同意或约定对其现行和未来投资条约下的仲裁适用透明度法律标准（A/CN.9/WG.II/WP.162，第 23-25 段）。但是，此种新公约将会使透明度法律标准仅仅适用于同时还加入了新公约的这类缔约国之间的投资条约。工作组在该背景下还审议了是否应当授权秘书处进一步探讨不同选择办法，并就这类选择办法编拟一些起草建议，以便在今后的一届会议上审议。

43. 与会者就是否应当编拟包括联合声明或公约在内的这类文书以便让法律标准适用于现行条约的问题发表了不同的看法。据指出，解释性联合声明通常是针对条约中的实质性条文的，而任何提及对投资条约的解释的文书，包括示范声明之类的文书，无论是效力还是价值都会有疑问。

44. 另据称，拟订这类文书为时过早，并且超出了工作组现行任务授权。另外还担心，许多现行投资条约都载有关于修正的条款，对这些条约的修正必须根据此等修正条款作出，而不是由另一文书作出。还指出，作为国际公法事项，应当由各国来考虑如何使该法律标准适用于现行条约。又指出，在对该法律标准的实质内容进行审议之前开展这类工作为时过早，工作组无法在现阶段审议中向秘书处提供适当的指示。会上提醒工作组注意其对有关《承认和执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）第二(2)和第七(1)条的解释的 2006 年建议的审议，在该审议中，工作组首先处理实质性问题，然后再处理该解释的适用性问题。

45. 有与会者赞成进一步探讨起草一项文书的可能性，此种文书为各国通过后，便可使透明度法律标准适用于现行条约。据指出，在使法律标准适用于现行条约方面，无论是依照《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，或是国与国之间依照《维也

纳公约》第 30 条达成后续协议，所有这些选择办法都令人感兴趣，也都是实际可行的，应当进一步探讨。还有与会者指出，国际公法允许各国修正或修改其现行条约，并且解释性联合声明也为国际惯例所接受。另一种观点认为，秘书处为今后的一届会议编拟某些起草建议将有助于工作组的审议。

46. 工作组经讨论后商定，请秘书处进一步研究使透明度法律标准适用于现行条约的各种选择办法，并为这类文书编拟一些起草建议以便在今后加以审议。

D. 仲裁中东道国一方与投资人一方之间的关系

47. 工作组审议了两点：(一)是否应在透明度法律标准中给予投资人拒绝透明仲裁的提议或仅仅部分接受该提议的选择自由，(二)争议双方可否在争议发生后约定不适用透明度规则。

1. 给予投资人拒绝透明度法律标准的选择自由

48. 工作组第五十三届会议审议了是否应给予投资人偏离透明度法律标准的选择自由的问题（A/CN.9/712，第 30 段和第 95-96 段）。

49. 在本届会议上，据指出，投资人将对按照条约所载仲裁提议的条款进行仲裁表示接受；该提议不得更改。投资人一旦接受该提议，人便受该提议所载条款和条件的约束。

50. 有与会者强调指出，在法律标准中不应有允许投资人更改透明仲裁的提议的条文。还有与会者指出，让投资人对是否适用透明度法律标准拥有最后发言权，将不适当地赋予投资人特权，导致透明度降低，并且与委员会增进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。据指出，透明度法律标准的本意并非只是让投资人和东道国受益，而是还要让公民社会受益，因此，这类事项不能听凭投资人定夺。

51. 但也有与会者指出，让投资人有机会就东道国的透明仲裁的提议发表意见，或许是可取的。有与会者就此解释说，有两个独立的要素需要考虑：一个是透明度的规则体系，另一个是适用这类规则的触发机制。各国如何拟订其希望向投资者提出的提议，将取决于透明度法律标准含有选择适用机制还是选择不适用机制制定。

52. 有与会者针对某一关切澄清说，为顾及保护敏感和机密信息的需要，将在关于透明度的规则中进一步界定有关的限制条件（见下文第 129-147 段）（称之为“第 6 节中列明的透明度限制条件”）。

53. 工作组经讨论后形成的广泛共识是，透明度法律标准不应包括投资人偏离透明仲裁的提议的权利。

2. 争议发生后约定不适用透明度法律标准

54. 工作组商定将进一步审议 A/CN.9/WG.II/WP.162 号文件第 53 段扼要列出的各种问题，即：争议方可否在争议发生后偏离透明度法律标准（另见 A/CN.9/712，第 97-98 段）。

55. 工作组注意到，投资人与国家间基于条约的仲裁与商事仲裁不同，在商事仲裁中，仲裁当事方的意志是决定性因素，而投资人与国家间基于条约的仲裁则是依据缔约国之间的基本条约进行的，从而限制了争议方偏离基本条约的既定路线的能力。还指出，第三方的期望也必须得到适当考虑，他们理应受益于透明度法律标准。

E. 透明度法律标准可能包含的内容

56. 在第五十三届会议上，工作组普遍同意，就透明度法律标准可能包含的内容而言，需要审议如下实质性问题：关于启动仲裁程序的公示、需公布的文件（如起诉状/答辩状、程序令、确证性证据）、第三方（“法庭之友”）在程序中提交的材料、公开审理、裁决书的公布、透明度规则的可能出外情形，以及已公布信息的存储处（“登记处”）（A/CN.9/712，第 31 段）。

57. 在本届会议上，工作组一致同意继续就确定的每一事项进行讨论。工作组注意到以下建议，即目前就透明度法律标准的内容所列出的项目似乎并未涉及与投资人与国家间基于条约的仲裁中指定仲裁员程序有关的问题。因此，建议工作组考虑是否应当就指定仲裁员制订具体的透明度规则，尤其是由指定当局作出这种指定时。该建议未获得支持（见下文第 153 段）。

58. 工作组同意继续就拟定透明度最高标准的内容进行讨论，其基础是，应当以明确规则的形式，在考虑到上文第 26 段载列的一项理解的情况下拟订透明度法律标准。会上指出，透明度法律标准的内容可能需要重新审议，而且，如果工作组在以后阶段决定以一项推定作为适用该法律标准的依据（即选择不适用法，见上文第 20 段），则透明度标准的内容可能会弱化。

1. 关于启动仲裁程序的公示

公布时间和需公布的文件

59. 在工作组第五十三届会议上，关于应在仲裁程序启动之后立即公布存在仲裁程序一事，还是应在组成仲裁庭之时公布存在仲裁程序一事，会上发表了不同意见（A/CN.9/712，第 34 段）。对于在组成仲裁庭之前公布的信息内容，尤其是这种信息应当局限于存在争议一事，还是应当也包括公布仲裁通知，会上发表了不同看法（A/CN.9/712，第 33 段）。有与会者建议，仅提供初步信息，指明所涉当事方、其国籍和有关的经济部门，可能已经足够（A/CN.9/712，第 33 段）。

60. 在本届会议上，工作组重点讨论仲裁通知是否以及何时应当公布的问题。据指出，有关此事的决定将以公民社会是否在程序的这一阶段发挥积极作用这一政策考虑为指导。
61. 工作组普遍同意应当公布仲裁通知。据指出，如同程序的大多数重要文件将予公布一样，仲裁通知以及对仲裁通知的答复也应当公布。
62. 不过，就仲裁通知是否应在组成仲裁庭之前公布这一问题发表了不同意见，尤其是考虑到《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》属于特别规则，对于仲裁庭组成之前可能产生的问题，并无任何机构可以处理。
63. 据认为，仲裁通知以及更广泛而言有关仲裁程序存在一事的公告应当在仲裁庭组成之后公布。支持该观点者指出，仲裁庭最适合监管仲裁通知中可能包含的机密和敏感信息事项。据指出，较晚阶段公布仲裁通知也可以保护仲裁当事方免受可能来自公民社会的压力，尤其是诸如指定仲裁员之类的事情上的压力，据指出，指定仲裁员属于争议当事方的权利。据指出，被申请人需要时间安排答辩事宜和起草对仲裁通知的答复。为确保公平，通知书中载列的争议细节，只应在被申请国有机会在对通知的答复中申明其立场时公布于众。有与会者说，从发出仲裁通知到提交对通知的答复，这段时间里仍有解决争议的可能性，而一旦将各方当事人在仲裁通知和答复中表明立场公诸于众，就会破坏这样的可能性。对此指出，各项条约通常都规定，启动仲裁程序之前当事人可以有一段时间设法求得争议的友好解决。
64. 对立的意见则认为，在仲裁庭组成之后公布，不利于公民社会获悉启动程序一事，不利于在程序早期发表意见，也不利于可能就仲裁庭的构成发表意见。指出迅速公布仲裁通知最有利于透明度。按照这种办法，仲裁通知一经送达，就应当充分公布，同时采取可能的办法处理保护敏感和机密信息的必要性。举例说明了处理此事的切实可行的办法：当一国获悉投资人将提起仲裁时，该国将在公布仲裁通知之前请投资人考虑它是否希望检禁某些信息，答辩国也将决定是否需检禁某些信息。如果当事各方未就需检禁的信息达成一致意见，将公布仲裁通知检禁最多的版本。透明度法律标准可采用类似程序，因为根据采用这种办法的国家的经验，没有产生什么困难。据指出，公众压力是公布以及透明度本身所固有的。会上提出可在透明度规则中设计一种程序，使仲裁通知能够在当事各方同意检禁敏感和机密信息的情况下得以公布。仲裁庭组成之后，仲裁庭可以就有争议的需公布信息作出决定，如有必要，可以下令公布经修订的仲裁通知。
65. 据指出，拟订的法律标准意在确立普遍适用的明确规则，因此简单程序更为可取。上文第 64 段所给出的例子中确定什么构成仲裁通知检禁最多的版本，并非在所有情形下都容易进行。根据这种观点，仲裁庭组成之后再公布仲裁通知更为可取，这样仲裁庭可协助确定不应公布的机密和敏感信息。不过，也承认需要在程序启动之后尽快向公民社会公布信息。
66. 作为一种折中办法，会上提出应在仲裁庭组成之后立即公布仲裁通知，并且还应当按照国际投资争议解决中心程序的思路，在收到仲裁通知后迅速披露存在程序一事。例如，《国际投资争议解决中心行政和财务条例》第 22(1)条规

定，“秘书长应适当发布有关本中心运作情况的信息，包括所有调解或仲裁请求的登记情况，并及时说明每一个程序的终结日期和方式。”

67. 提请工作组注意 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 45 段所载的一项建议，其中规定：“关于当事方的名称、其国籍和所涉经济部门的信息应当在[被申请人收到仲裁通知后][仲裁庭成立后]立即公布。”

68. 有与会者对上文第 67 段提到的建议表示支持，但有一项理解，即第一组括号内所载案文将予以保留，第二组括号内的案文将予以删除。据指出，该建议与争议解决中心的现行政程序是一致的，因而构成了许多国家已经熟悉的一种程序。关于措辞，有与会者建议将“所涉经济部门”的引文改为“对申请事由的简要描述”，目的是向公众传达更为准确的信息。

69. 为了提供一种能够让当事各方在仲裁庭组成之前公布仲裁通知的程序，有与会者提出了另一个建议，其内容如下：“被申请人收到仲裁通知后即应迅速公布：(一)关于当事方的名称、其国籍和所涉经济部门的信息；(二)仲裁通知，但申请人（在提交通知之时）或被申请人以通知中载有受保护信息为由反对公布的该通知任何部分除外。”

70. 该建议也获得一定支持。据称，该建议提供了一个关于在仲裁早期阶段拟公布信息的简单明了的程序以及关于公布仲裁通知的先决条件，从而解决了工作组表示的关切（见上文第 65 段）。有与会者解释说，应当由申请人在发出仲裁通知时确定有待检禁的信息，而被请求人也将有机会以同样方式行事。还解释说，该建议草案是以被申请人负责信息的公布这一假设为依据的，但是，如果工作组以后决定设立已公布信息存储库，这一点也是可以修改的。又解释说，该建议澄清了一点，即唯一可以不公开的信息是那些属于第 6 节所列透明度限制条件类别的信息。

71. 有与会者建议对上文第 69 段所载建议作出修改，允许申请人或被申请人对仲裁通知的公布提出异议，同时不以第 6 节所列透明度限制条件对提出此种异议加以限制。有与会者提出，在仲裁早期阶段，当事一方可能出于各种理由而不愿意公布仲裁通知所载信息。还有与会者提出以倒置方式就信息公布作出推定，规定除非当事双方约定否则不应公布仲裁通知。对于仲裁庭组成之前公布仲裁通知，会上再次提到有关的关切。

72. 为了更好地兼顾透明程序的需要和对敏感和机密信息的保护，有与会者建议，“对有关仲裁通知的信息的任何公布都应遵守适用法律所规定的保密义务”。该建议未获支持，主要是因为该建议被视为有可能允许任一当事方未获另一当事方同意而公布信息，并且未规定一个协调的程序。

73. 有与会者询问，有关公布时间的讨论是否还需包括审议公布负责方或负责机构以及不遵守公布义务可能进行处罚的问题。就此澄清说，工作组审议是否设立中央存储处时将处理这些问题。

74. 工作组经讨论后一致认为，上文第 67 和 68 段所载建议获得了支持。工作组注意到赞成在组成仲裁庭之后公布信息者对该建议表示的关切。工作组请秘

书处以该建议为基础编拟一份草稿，并编拟反映上文第 69 和 71 段所载建议的备选草稿，供工作组今后届会审议。

2. 需公布的文件

75. 工作组回顾，在其第五十三届会议上，与会者就是否应当公布文件并且如果公布则应公布哪些文件表示了不同的看法（A/CN.9/712，第 40-42 段）。有与会者认为，提交给仲裁庭并由仲裁庭签发的所有文件都应向公众提供。相反的观点认为，并非所有文件都需要加以公布，其主要原因是，有必要在公共利益的要求与确保仲裁程序可管理性和效率的合法需要之间找到适当的平衡点。

76. 在本届会议上，工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 46 和 47 段所载建议，这些建议力求反映工作组第五十三届会议表示的不同看法。

77. 有与会者澄清说，在现在审议的这些建议中提到的“第 6 节”提及将在透明度法律标准中进一步界定可能对透明度作出的限制。还澄清说，对于括号内提及当事方有权另作约定的案文，将根据就争议方是否可以在争议产生后自由约定偏离透明度标准所作出的决定作进一步审议（见上文第 54 和 55 段），因此将不会针对每项建议就这段案文进行广泛讨论。又澄清说，对于仲裁裁决的公布将单独处理（见下文第 93-100 段）。

78. 会上指出，所有这些选择办法均未指明文件应予公布的时间。有与会者解释说，这里的理解是，文件一旦提供便将公布。关于这一点，有与会者认为，在仲裁期间公布文件可能会损及程序的公正性。另一种观点是，在程序之后公布主要文件也可达到透明度的目的。有与会者就此评论说，在有些法域中，法律禁止仲裁庭在程序终止之前披露信息。

79. 针对会上提出的一个一般性问题，即是否应对仲裁庭据以行使公布文件的规定赋予它的任何权力的适用法律进行分析，有与会者表示，这种做法与 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 15 条或 2010 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 17 条所持做法十分相近，预计透明度规则不会处理适用法律问题。有观点认为，投资条约通常载有关于适用法律的规定，可以用来作此确定。

办法 1，备选案文 1

80. 在 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 46 段中称作办法 1 备选案文 1 的第 1 份建议规定“[除非所有当事方另有约定，否则]向仲裁庭提交的或由仲裁庭签发的所有文件均应按照下文第 6 节公布。”

81. 与会者就办法 1 的备选案文 1 发表了各种看法。指出，在服从第 6 节所列透明度限制条件的情况下，允许查取所有文件是一种最佳办法，能够确保公众享有查阅文件的充分机会。工作组回顾，其第五十三届会议认为，在允许法庭之友提交材料的总体框架内强调了允许查取文件的重要性，因为法庭之友提交任何材料的质量都将取决于被允许查取文件的级别（A/CN.9/712，第 51 段）。

82. 尽管办法 1 备选案文 1 之下的建议被视为赞成完全透明度的一个办法，但有与会者提醒工作组注意这种做法可能造成的费用和负担。据指出，在许多情况下可以用作证据的记录数量庞大，由当事各方和仲裁庭对其中所载敏感机密信息进行检禁的工作相当繁琐。有与会者针对这一关切解释说，如果出于实际原因而无法公布所有文件，可在第三方提出请求后向其提供未予公布的文件。

办法 1，备选案文 2

83. 在 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 46 段中称作办法 1 备选案文 2 的第 2 份建议提供了一份有关应予公布文件的界定明确的清单，其内容如下：“在不违反下文第 6 节的情况下，[除非争议当事方另有约定，否则]应当公布以下文件：仲裁通知；诉状/答辩状、争议当事方向仲裁庭提交的材料以及非争议方和法庭之友提交的任何书面材料；仲裁庭审理的记录或笔录（如果有的话）；以及仲裁庭的命令、裁决和决定。”

84. 该办法获得支持，支持的理由是，该办法在透明度原则和该原则所载必要除外情形之间取得了适当平衡。有与会者注意到所列文件未提及书证、证词、专家证人的报告，并且称应当对办法 1 备选案文 2 所载清单作进一步审议。还有与会者询问非争议方缔约国和法庭之友提交的书面材料是否应列在拟披露文件清单中，因为这类文件可能对当事一方不利。还有与会者指出，所列举的任何这类文件可能并不一定载有公众最感兴趣的信息，因为这类信息可能载于文件的附文或附件中。所列举的文件为数有限可能会使第三方无法得到对了解案情至关重要的一些信息。有与会者建议在该办法下采取较为灵活的做法，允许仲裁庭在第三方提出请求后下令公布进一步具体文件。

办法 2

85. 在 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 47 段中称作办法 2 的第 3 份建议规定“仲裁庭应当与当事各方协商决定公布哪些文件。”

86. 支持该建议的人指出，关于应予公布的文件以及应提请公民社会注意的公共利益问题，最适合确定此等文件和问题的机构莫过于仲裁庭。有与会者建议，在公布一事上，仲裁庭不是要同当事方协商，而是要取得他们的赞同，或者，作为另一种做法，如果当事一方对公布文件持有异议，仲裁庭就应当不予公布。据指出，该项规定将能允许逐案处理公布一事，并且与争议解决中心就程序期间公布文件一事所遵行的程序接近。有与会者对此种办法是否足以提高投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度持怀疑态度。据指出，该建议与商事仲裁的现行做法十分接近，因而可能不足以推动增进透明度。据指出，这种办法赋予仲裁庭完全裁量权，但没有指明如何行使此种裁量权。认为可取的做法是在这方面为仲裁庭提供一定指导，可以制订查取文件的具体规则，也可以制订一般规则。有观点认为还应就仲裁庭与当事方协商作出规定。

87. 工作组经讨论后注意到在其审议该事项过程中产生的四种新做法，这些做法可以概括如下。

88. 根据第一种做法，应当由仲裁庭决定公布哪些文件，除非当事一方对公布表示反对。据指出，根据第一种做法，仲裁庭享有的裁量权事实上少于其目前在《贸易法委员会仲裁规则》下享有的自由裁量权，《1976年规则》第15条或《2010年规则》第17条均规定，“仲裁庭可以使用其认为合适的方式进行仲裁[……]”。有与会者还说，根据《贸易法委员会仲裁规则》，仲裁庭认为合适便可下令公布文件，而任何当事方均无权反对。因此，有与会者质疑第一种做法与工作组拟订透明度规则的任务授权是否一致。

89. 根据第二种做法，所有文件都应公布；然而，如果根据实际情况无法公布所有文件，第三方提出请求后仍然享有查取信息的权利，但须适用第6节所载透明度限制条件。

90. 根据第三种做法，在任何情况下都将提供界定明确的文件清单，而仲裁庭将能下令公布它所认为相关的其他任何文件。根据该备选做法，第三方还将享有查取补充信息的请求权，但与第二种做法不同的是，并不享有查取权。在该建议下，也将适用第6节所载透明度限制条件。

91. 第四种做法包括提供可予公布的文件清单。在不违反第6节所载透明度限制条件的前提下，仲裁庭可逐案斟酌决定公布哪些文件。

92. 工作组请秘书处编拟反映工作组讨论情况的备选建议草稿，以便在今后的届会上加以审议。

3. 仲裁裁决的公布

93. 工作组回顾其第五十三届会议的审议情况，当时许多代表团表示支持确立一项一般规定，即：投资人与国家间基于条约的仲裁中仲裁庭所作裁决应予公布（A/CN.9/712，第62段），本届会议上继续审议仲裁裁决的公布问题。

94. 工作组获悉，经济合作与发展组织（经合组织）投资委员会于2005年6月发表一项声明，其中表达了投资委员会成员的下述一般理解：在采取必要保障措施保护机密商业信息和机密政府信息的前提下，特别增加仲裁裁决公布方面的透明度，对于增强投资仲裁的效力和公众对此种仲裁的接受程度，对于促进判例的进一步发展，都是有必要的。

95. 鉴于此，有些与会者表示支持就投资人与国家之间基于条约的仲裁中仲裁裁决的公布制定一项简单规则，规定仲裁裁决应予公布。据指出，这种公布将增加投资人与国家之间基于条约的仲裁的透明度，并且最符合委员会赋予工作组的任务授权。

96. 会上解释说，仲裁裁决的公布还应当服从第6节所载透明度限制条件。工作组指出，将要拟订的关于仲裁裁决的公布的任何规则都必须结合1976年《贸易法委员会仲裁规则》第32(5)条和2010年《规则》第34(5)条来考虑（这些条款规定仲裁裁决的公布须经所有当事方同意），尤其是如果该法律标准构成《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的补充或附件的话。

97. 还有些与会者支持基于 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第(17)段的建议制定一项关于仲裁裁决的公布的规则，该建议内容如下：“除非所有当事方另有约定，否则裁决应予公布。当事各方不同意公布裁决的，仲裁庭应当立即公布仲裁庭法律推理的节选。”针对该建议，解释说“当事方”的提法仅包括争议当事方，既不包括相关的第三方，也不包括所依据的投资条约的其他国家当事方。还解释说，“当事各方不同意公布裁决的”，应当理解为要求所有当事方均不同意公布。

98. 有与会者表示怀疑该建议是否有助于增进透明度，因为它与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的相应条文非常接近。

99. 注意到 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 17 段和第 46 段使用了不同术语指代仲裁庭作出的决定，如“命令”、“裁决”和“仲裁庭的决定”等。工作组一致认为，应当保持术语的一致性，并且应当就仲裁庭所有决定的公布确立一个通用规则。

100. 经过讨论，工作组中对拟订一项允许公众查取裁决的简单规定普遍表示支持，那些曾对此提出保留意见的代表团则请求工作组针对它们提出的关切确保为机密或敏感信息提供适当保护。工作组请秘书处根据工作组的讨论情况拟订关于公布裁决的建议草案，供今后届会审议。

4. 审理和审理过程笔录

公开审理

101. 工作组在第五十三届会议上审议了审理是否应当向公众开放的问题（A/CN.9/712，第 52 段）。对于公开审理，既有支持者，也有持保留意见者。根据所提的建议，拟制订的透明度法律标准中关于公开审理的条文应当规定，除非当事各方另有约定，否则审理应当向公众开放（A/CN.9/712，第 53-55 段）。与之相反，一些与会者对公开审理表示了一般性质的保留，公开审理概念被认为与仲裁的根本性质背道而驰，据指出，仲裁应当是保密的，不得允许第三方介入审理（A/CN.9/712，第 57 段）。

102. 在本届会议上，工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 50 段的建议草案，其内容如下：“若进行口头审理，[除非一当事方反对，否则]仲裁庭应当公开审理，并应与当事各方协商确定适当的后勤辅助安排。”有与会者表示支持该案文中提及第 6 节所载透明度限制条件。

103. 据指出，公开审理是透明的仲裁程序的基本特征。上文第 102 段所反映的建议被认为就公开审理提供了一个简单而适当的规则。不过，有与会者指出该建议仅涉及后勤辅助安排，但没有述及仲裁庭限制公众介入的权力。

104. 102 段中括号内的案文表示了不同意见，该案文允许任一当事方反对进行公开审理。赞成删除括号内案文者指出，拟订透明度规则主要是为了公民社会的利益，当事方不应当参与这方面的决定。此外，还有与会者质疑，制订一项当

事各方可自行斟酌决定予以推翻的公开审理规则是否符合工作组增进透明度的任务授权。

105. 有与会者表达了相反意见，认为任一当事方反对进行公开审查的权利应当得到维护。建议工作组考虑对《国际投资争议解决中心仲裁规则》第 32(2)条作必要调整，作为处理这一问题的可能备选案文，因为其中包括任一当事方反对进行公开审理的权利。《国际投资争议解决中心仲裁规则》第 32(2)条内容如下：“除非一当事方反对，否则仲裁庭在与秘书长协商后可允许除当事方、其代理人、律师和辩护人、作证的证人和专家以及仲裁庭官员之外的其他人出席或旁听审理的全部或部分过程，条件是有适当的后勤辅助安排。仲裁庭应当为此类情形制定程序，以便对专有信息和特许不泄露信息加以保护。”

106. 为了调和就当事方是否有权反对进行公开审理存在的不同意见，有与会者建议应由仲裁庭“经与当事各方协商”决定是否进行公开审理。有与会者认为，并非所有审理一定都涉及公众利益，而仲裁庭处于最有利位置，可以确定哪些审理或审理的哪些部分应当公开进行。这种备选案文也将保留当事方表达意见的可能性，但涉及公众利益的，仲裁庭有权驳回当事各方的反对意见并举行公开审理。

107. 第 106 段所反映的建议得到一定支持。指出可以补充一句话，澄清从原则上讲，审理应当公开进行。

108. 有与会者询问是否应就仲裁庭如何决定进行公开还是非公开审理提供更多指导。一些与会者认为，为仲裁庭提供指导既不可取又不可能。不过，有些与会者就如何提供这种指导提出了几项建议。

109. 有与会者指出，第 6 节所载透明度限制条件应当为仲裁庭提供指导。有与会者询问，主要涉及保护机密和敏感信息的透明度例外情况能否涵盖需要非公开审理的所有情形。指出仲裁庭可能需要有裁量权，以决定为现实理由将进行非公开审理。还认为，并非所有审理都一定涉及关乎公众利益的事项。

110. 有与会者建议是否存在公众利益问题应当为仲裁庭的决定提供指导，对此，指出投资人与国家之间基于条约的仲裁本来就涉及公众利益，因为此种仲裁涉及国家行使裁量权。还有与会者说，案件中的公众利益并非是仲裁庭始终立即可见的，不应当给仲裁庭增加负担，要求其确定事情是否涉及公众利益。有与会者询问公开审理规则的目的是允许公众介入还是将公众介入限制于影响公众利益的审理。

111. 对于仲裁庭可通过与当事各方协商得到指导的建议，有与会者指出，由于当事方在此事中有利害关系，可能并不是最适合就此事向仲裁庭提供建议的人。

112. 有与会者建议按照大致如下措辞在透明度规则序言中澄清规则意欲达到的目的：“为增进投资人与国家间基于条约的仲裁的合法性并促进投资人与国家间基于条约的仲裁所固有的公众利益，兹制订本透明度规则，适用于投资人与国家间基于条约的仲裁。这些目的将作为仲裁庭适用本规则的指导。”

113. 关于尽管法律标准规定了公开审理，争议当事方可否决定审理应非公开进行的问题，指出此事将在以后审议阶段再审议。

114. 经过讨论，工作组注意到提出的各种建议，请秘书处拟订建议草案供今后届会审议。工作组中提出的各种意见可以归纳如下。第一种意见是，每一当事方都应对是否进行公开审理享有否决权。所提出的问题是，这种规定是否符合工作组的任务授权。第二种意见认为，应当让仲裁庭享有这方面的裁量权。由此提出的问题是，是否应当为仲裁庭提供有关的指导，如果是的话，哪些指导。第三种意见认为，应当有一条简单的规则，规定除了以后勤辅助安排为由的例外情形和第 6 节所列透明度限制条件之外，都应进行公开审理。据指出，第二种和第三种意见可能并没有什么很大区别，因为这两种意见都同意一点，即原则上仲裁庭对此事享有一定裁量权。问题在于此种裁量权的程度，是一定指导下不受限制的裁量权，还是带有某些限制的裁量权。一旦明确了第 6 节所列透明度的限制条件，就可对这一问题作更进一步的有益探讨。

审理过程笔录

115. 有与会者指出，就审理过程笔录所作的决定应当取决于就公众介入审理所采取的解决办法（另见 A/CN.9/712，第 58 段）。有些代表团质疑这种解释。还同意结合秘书处将要编拟供今后届会审议的各种起草建议进一步审议此事。

5. 第三方（法庭之友）在仲裁程序中提交材料

116. 工作组回顾其第五十三届会议审议了由也称作法庭之友的第三方提交材料事项，当时许多代表团均表示强烈支持允许法庭之友提交材料，其所持理由是，这些材料可有助于仲裁庭解决争议并提高仲裁程序的合法性（A/CN.9/712，第 46 段）。

关于法庭之友提交材料的限制性标准

117. 工作组第五十三届会议普遍认为，对这类提交材料应当制订某些限制性标准，包括提交材料的主题事项、法庭之友的专业知识、与仲裁程序的关联性、适当的页数限制以及对这些材料允许提交的时间（A/CN.9/712，第 47 段）。工作组本届会议继续审议对于法庭之友提交材料一事究竟应当适用何种标准的问题。

118. 会上就确定法庭之友提交材料的标准提出了一项建议，其依据是某些投资协议中使用的一则规定，据称该规定反映了实际做法的演化，其内容如下：“仲裁庭应当有权接受并审议由非争议方的一人或实体提交的法庭之友材料。”

119. 虽然认为上文第 118 段所载建议是一条明确直接的规则，但有与会者提出，考虑到一些国家在该领域没有什么经验，有关该事项的规定可能需要更为详细，以便向当事方和仲裁庭提供指导。有与会者就此提出，应当考虑可否将

《北美自贸协定》自由贸易委员会编写的解释性文件——“自由贸易委员会 2004 年 10 月 7 日关于非争议当事方参与的声明”（“北美自贸委员会声明”）——中所列关于法庭之友提交材料的一则规定作为一种有益的范文。

120. 后一条建议的支持者指出，工作组将要起草的任何规定都应就如何处理法庭之友提交材料一事向仲裁庭提供充足的指导。此外，这类规定应当预见到仲裁庭要与当事方进行协商的可能性，因此，关于是否接受法庭之友提交材料的问题不应听凭仲裁庭决定。关于该事项的任何规定都应当明确一点，即法庭之友不会自动享有要求接受其提交材料的权利。

121. 作为上文第 118 段所载建议与内容十分详细的《北美自贸委员会声明》这两者之间的一个中间性解决办法，有与会者提出考虑起草一则内容与《争议解决中心仲裁规则》第 37(2)条大致类似的条文。该做法的支持者指出，这项规定将能提供适当指导，而其篇幅又不会如《北美自贸委员会声明》关于法庭之友提交案情概要的规定那样长。

122. 有与会者注意到，《争议解决中心仲裁规则》第 37(2)条所列要求并不包括披露非争议当事方身份；非争议当事方为组织机构的，披露其成员资格的性质，以及其与争议各当事方之间可能存在的关系的性质，包括非争议当事方是否得到了任何当事方或与案件有关的任何人的资助或其他物质支助。上文第 119 段提及的《北美自贸委员会声明》的 B.2 段对这几点了详细的阐述。鉴于这几点了已被认定具有重要意义，建议将其列入有关该事项的规定。

123. 工作组经讨论会请秘书处在上文第 118 和 122 段提及的建议的基础上拟订条文草案，供工作组今后届会审议。

非争议方国家的介入

124. 工作组回顾曾有与会者在第五十三届会议上指出，所涉投资条约的另一缔约国，即使不是争议当事方，也可能希望提交材料，被邀请提交材料，或享有提交材料的条约权利。据指出，这类国家通常有重要信息要提供，例如关于准备工作文件的信息，这样亦可防止对条约作出一边倒的解释（A/CN.9/712，第 49 段）。工作组还回顾并重申其所作的关于提请委员会注意该事项的决定，并请委员会就是否应将该事项纳入现行工作范围提供指导（A/CN.9/712，第 103 段）。

就法庭之友提交材料问题作出的决定

125. 根据有关对法庭之友提交材料所作限制的审议情况，工作组一致认为，如果提供详细程序的话，仲裁庭就法庭之友提交材料作出决定之前必须先与当事方协商。

文件查取级别

126. 工作组回顾其第五十三届会议所作审议，当时，在允许法庭之友提交材料的总体框架内强调了查取文件的重要性，因为法庭之友提交任何材料的质量都将取决于被允许查取文件的级别（A/CN.9/712，第 51 段）。工作组本届会议审议了在有关法庭之友的作用方面是否应当拟订一条规则，对公众和法庭之友查取文件规定不同的查取级别。

127. 据指出，在文件查取方面必须考虑到三类潜在的第三方。第一类为公众。第二类所包括的第三方对争议事由有兴趣并且为提交或许有助于仲裁庭决策的材料而可能需查取更广泛的信息，前提是这些第三方被准予作为法庭之友提交材料。第三类包括对仲裁程序结果有个人利害关系的当事方（例如，能从被指称的没收中得到好处的人），因此可以说此种人对参与程序也有兴趣。据指出，可能需要就所确定的每一类人规定不同的信息查取级别。一种不同观点认为，在接受提交材料以前就对法庭之友类别和公众类别加以区分，实际做起来可能有困难，而且有关这一事项的条文不应规定不同的查取级别。

128. 工作组经讨论后一致认为，上文第 127 段提及的第三类人参与仲裁程序将会造成并入仲裁程序问题，而这可能需要结合投资人与国家间基于条约的仲裁拟订专门规则。然而，工作组一致认为，该事项不属于工作组仅处理透明度问题的现有任务授权范围。此外，据指出，关于法庭之友的文件查取级别的决定与关于文件公布的规定密切相关。鉴于这种情况，工作组商定，将在以后审议阶段根据拟就关于需公布文件的条文提交的建议草案进一步审议该事项（见上文第 75-92 段）。

6. 对透明度规则可能做出的限制

129. 工作组回顾，其第五十三届会议一致认为，对透明度应当视可能做出限制。会上提到了有可能存在的各类除外情形或限制情形：(一)保护机密和敏感信息，(二)保护仲裁程序的完整性，(三)确保仲裁程序的可管理性（A/CN.9/712，第 67-72 段）。

保护机密和敏感信息

130. 工作组第五十三届会议普遍承认，作为有关透明度问题的讨论的一部分，应当考虑到保护机密和敏感信息的问题。

131. 在这一背景之下，会上提出了一项建议，请秘书处编拟一份草案，作为合法权益而对透明度和保密性加以兼顾，并在保护这两种权益之间找到适当的平衡。委员会一致认为，虽然机密或敏感商业信息的概念十分清楚，但在起草关于保护涉及国家的机密信息的建议时，应当向秘书处提供更多指导。另据指出，对保护某些信息各国通常已有立法，秘书处起草关于保护机密和敏感信息的建议供工作组今后审议时，必须考虑到适用法律问题。有与会者就此指出，审定后的透明度法律标准可能还将列入一条类似于 1976 年《贸易法委员会仲裁

规则》第 1(2)条或《2010 年规则》第 1(3)条的规则，规定该法律标准并非意在偏离任何必须作准的适用法律。

132. 据指出，某国代表团的双边投资示范条约和《北美自贸协定》自由贸易委员会（自贸委员会）2001 年 7 月 31 日发布的“关于第 11 章某些规定的解释的说明”，均提及根据当事方国内法不向公众披露的“特许信息或受其他保护信息”的检禁。工作组一致认为，对于“特许（不泄漏）信息”这一概念，各法域的理解可能不尽相同，或需进一步审议，以确定关于保护机密和敏感信息的条文是否还应提及特许（不泄漏）信息。

133. 工作组经讨论后商定，请秘书处拟订关于保护机密和敏感信息的条文的建议草案，供工作组今后届会审议。

134. 工作组回顾，如何确定机密和敏感信息，可以由仲裁庭或当事方来处理（A/CN.9/712，第 69 段）。据指出，A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 号文件第 40 段列有一项建议，即当事方应当就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，才由仲裁庭就此作出决定。所提出的另一项建议是，将给予当事人一定程度的裁量权，确定信息的机密和敏感性质。因此，仲裁庭的作用将限于监控当事人是否秉诚履行了义务。

135. 工作组同意在今后届会上根据秘书处拟订的建议草案审议这一事项。

保护仲裁过程的完整性

136. 工作组回顾，其第五十三届会议普遍承认，作为关于透明度限制讨论的一部分，应当考虑到保护仲裁过程完整性的问题。

137. 工作组认为，对于“仲裁过程的完整性”需要加以界定，否则这一范畴会过于宽泛，对于透明度方面的除外情形应当以简洁的方式加以界定。

138. 据指出，仲裁过程的完整性包括对仲裁程序各当事方、其法律顾问、证人和仲裁庭成员加以保护，使之免遭恐吓和殴打。据指出，属于这一范畴的实例可能还有一些，例如，听众扰乱听证。还就仲裁程序之外的一些事项提供了例子，包括程序的泛政治化以及媒体操纵等。

139. 有与会者对透明度方面可能存在的这类除外情形的性质和范围表示关切，因为这一范畴似乎过于宽泛、模糊，会不适当地限制透明度。还指出，为保护仲裁过程完整性，在规定透明度方面的任何除外情形时要设定相当高的门槛，并且这类除外情形应当限于上文就保护仲裁程序参与者免遭恐吓或殴打而提供的例子。“争议激化的风险”或“造成争议难以解决或无法解决”之类的提法都过于笼统。

140. 据指出，正当程序问题或扰乱听证问题都不应理解为属于保护仲裁过程完整性的范畴，其中某些关切可以在关于进行听证的的规定中以适当措词加以处理。

141. 有与会者指出，参照确保审理公开这一目标制定门槛尺度，其中一项应当是程序公平和有效率。

142. 还提出，根据《贸易法委员会仲裁规则》（《1976 年规则》第 15 条和《2010 年规则》第 17 条），仲裁庭已经在酌情进行程序方面享有广泛的裁量权，又指出，此种裁量权可能已经包括对仲裁过程完整性的保护。有与会者建议秘书处不妨对根据《贸易法委员会仲裁规则》进行国际仲裁的案例作进一步研究，以分析仲裁庭是如何使用这种裁量权保护仲裁过程完整性的。

143. 工作组经讨论后一致认为，对该事项的进一步审议将包括以下各个方面：(一)关于保护仲裁过程完整性的条文应当采用笼统的写法，还是应当载列某些有针对性的具体实例；(二)关于保护仲裁过程完整性的条文与《贸易法委员会仲裁规则》中已经载列的处理该问题的条文之间的关系；(三)如何根据保护仲裁过程完整性的需要确定对透明度限制的门槛。

仲裁程序的可管理性

144. 在工作组第五十三届会议上，关于案件管理的一般性问题据说是需要加以进一步审议的一个重要问题（A/CN.9/712，第 72 段）。透明度规则不应造成延迟、增加费用或给仲裁程序造成过重负担，应当在公共利益与仲裁程序的可管理性之间找到适当的平衡。

145. 在工作组第五十三届会议上，有与会者指出，仲裁程序的可管理性是制订透明度规则时要考虑的一个重要方面，因为透明度规则还旨在维护有效进入法院的权利。据指出，由于安排透明程序而造成费用过高，反而会损害当事人在有效利用司法方面的人权。

146. 但是，有与会者担心制订一项关于仲裁程序可管理性的一般规则将造成对透明度的大大削弱。

147. 工作组经讨论后认为，或许需就透明度规则的每条规定找到适当的平衡点，而不是将其作为透明度限制的一部分。

7. 已公布信息存储处（“登记处”）

148. 工作组回顾，在工作组第五十三届会议上曾建议可由当事方，要么是东道国，要么是投资人，或由中立的登记处将信息加以公开（A/CN.9/712，第 37、73-75 段）。普遍支持这样的构想，即一旦设立这种中立的登记处，联合国秘书处最适合担当此任。还回顾，如果联合国无法承担此项职能，海牙常设仲裁法院和投资争议解决中心已经表示愿意提供此种登记服务。所担心的是，设立中立机构是否属于工作组或贸易法委员会本身的授权范围。对此，工作组普遍认为，对中立机构问题的审议应当认为是委员会授权的一个组成部分，该授权就是制订投资人与国家间基于条约仲裁透明度的可行的法律标准。

149. 工作组讨论了是否应将设立中立登记处看作是促进投资人与国家间基于条约仲裁的一个必要步骤的问题。会上提到一些区域性安排，根据这些安排，相应信息是直接提供给所涉及的各个国家的。普遍认为应当提供关于这方面经验

的进一步信息。还指出，如果是由现设仲裁机构处理仲裁案，负责管理该案的机构最适合根据透明度法律标准公布信息。

150. 但普遍看法是，中央登记处的存在对于提供管理透明度法律标准所需要的中立程度至关重要。普遍认为，在工作组就此种登记处所要履行的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。举例来说，除了公布未经编辑文件所需进行的简单文秘工作之外，还需考虑到为编写案件概要和检禁文件而需进行的法律工作的数量和费用。会上商定需作进一步调查，以确定设立此种登记处所需考虑的各种参数。特别要进一步考虑的问题是行政管理问题，例如，此种登记处的经费来源、管理和赔偿责任以及登记处的工作语文等。这方面提出的一项建议是，除中央登记处公布信息之外，国家也可发挥补充作用，例如，用本国语文提供公开信息。

151. 工作组经讨论后一致同意在今后届会上继续讨论设立中央登记处所涉及的种种问题。工作组请秘书处就上述问题进行初步调查，并收集有履行相应职能的经验的组织的信息。

五. 其他事务

152. 根据委员会第四十三届会议的决定（见上文，第 3 段），工作组接下来进行了讨论，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，这些议题需要开展更多工作，因而似宜提请委员会下届会议注意。

153. 在审议了对案件有既得利益的第三方参与程序的问题（见上文第 128 段）以及就拟订关于指定仲裁员的具体规则的建议（见上文第 57 段）之后，工作组商定不向委员会报告这些事项。工作组重申了在其第五十三届会议上作出的一项决定（见 A/CN.9/712，第 103 段），即寻求委员会提供指导，以确定工作组可否结合其目前工作处理非争议方国家的可能介入问题。