



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 126 2014 年 7 月 21 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Shawn Lim (shawnlw@gmail.com)

透明度规则与透明度公约：投资者-国家仲裁机制更广泛改革的良好开端和榜样

Lise Johnson*

2013 年 7 月，经过近三年的准备工作后，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）采用了一套新的仲裁规则，能够有助于部分投资者-国家仲裁案公开。透明度规则在政府、学术界、仲裁实务人士、非政府组织的共同努力下制订出来并得到成员国的一致同意。应用透明度规则时，需要仲裁庭在整个仲裁程序中，披露提交其发布的信息，明确允许争端中的非当事人参与授权的公开听证会。¹透明度规则也避免披露机密信息，并建立一个档案库，其中的所有信息都将公开。²

虽然透明度规则是努力公开以往不透明的投资者-国家仲裁案的重要的第一步，但是仍有更多的工作需要做。

问题不在于透明度规则的内容而在于其应用。特别的，透明度规则第 1 条（2）款规定 2014 年 4 月 1 日透明度规则生效前已订立的协定不适用透明度规则，除非国家或争议双方通过明确的协议“选择加入”透明度规则。对于现有的数以千计的协定而言，这一条款使得透明度规则无法对其适用。

2014 年 7 月，UNCITRAL 制订完成了毛里求斯透明度公约（透明度公约）以堵住这个巨大的漏洞。³

简而言之，透明度公约通过两个途径使得透明度规则能应用于现有协定。第一，如果被告国与原告的东道国都是签订了透明度公约（而且没有采取实质性的保留），那么原告提起的任何仲裁-无论是否基于 UNCITRAL 仲裁规则-都将适用透明度规则。

第二，国家可以主动做出具有单方面有约束力的承诺，仲裁采用透明度规则。如果被告国事先同意了透明度公约而且投资者同意采用透明度规则，那么即使东道国没有签订透明度公约，或者签订了但对于特定投资协定采取了保留，透明度规则仍然适用。

2014 年秋，透明度公约将提交联合国大会审议通过，一旦有三个国家批准后将正式生效。

但是不仅应努力使透明度公约被更广泛的采用，也应努力实施更广泛、更深刻的改革。

首先，透明度规则与透明度公约都为国家和投资者免于披露留下漏洞。因此需要改革其它机构，如国际投资争端解决中心（ICSID）。⁴

事实上，ICSID 早期是仲裁透明领域的领导者，最近已表示将重新考虑改革问题。一旦 ICSID 改革，必须确保任何改革都承诺在现有与未来协定下产生的争端仲裁的透明度。

第二，也与 ICSID 有关，改革需要跨越投资协定争端的范围，要求披露合同下产生的投资者-国家争端相关的信息。特别是在这个时代，投资者-国家合同的透明度越来越被联合国与世界银行视为良好治理的基本要素，毫无理由任由这些争端闭门处理。

第三，国家应该考虑以透明度公约为榜样实施更广泛的改革。通过使用双向承诺，单方面承诺和保留，透明度公约展示了国家如何在投资条约体系内变得更加透明。比如，类似的公约可以创造一个新的常设司法机构或者投资-国家仲裁的上诉机制。

总体来看，UNCITRAL 最近的举措表明了透明度在促进良好及负责任治理方面的重要性，阐明了现有的投资机制的内容和结构能够如何改革。现在所有目光都注视着 ICSID 等其他机构与协定谈判者如何跟进。

（南开大学国经所卢迪翻译）

* Lise Johnson (lj2107@columbia.edu)是哥伦比亚可持续投资中心法律研究员并负责投资法律与政策的研究。作者对 Anna Joubin-Bret, Sophie Nappert, Gus Van Harten 的富有启发性的同行评议和 Lisa Sachs 的评论表示感谢。本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合伙人与支持者的观点。哥伦比亚 **FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)**是同行评议系列著作。

¹ 更多信息见 Columbia Center on Sustainable Investment, Submissions to UNCITRAL Working Group II on Arbitration and Conciliation,

<http://ccsi.columbia.edu/2013/02/05/submissions-to-uncitral-working-group-ii-on-arbitration-and-conciliation/>.

² UNCITRAL, Transparency Registry, <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jsp>.

³国家和争议方也能采用其它路径签署协议应用透明度规则。更多这方面信息见 Lise Johnson and Nathalie Bernasconi-Osterwalder, “New UNCITRAL arbitration rules on transparency: Application, content and next steps,” August 2013, pp. 23-25

电子版 http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL_Rules_on_Transparency_commentary_FINAL.pdf.

⁴ UNCIRAL 与其它仲裁规则比较，见 Johnson and Bernasconi-Osterwalder, *supra* note 3, pp. 6-7.

转载请注明：“Lise Johnson, ‘透明度规则与透明度公约：投资者-国家仲裁机制更广泛改革的良好开端和榜样’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 126, 2014 年 7 月 21 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Shawn Lim, shawnlw@gmail.com 或者 shawn.lim@law.columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 125, Anna De Luca, “Withdrawing incentives to attract FDI: Can host countries put the genie back into the bottle?” July 7, 2014.
- No. 124, Rafael Tamayo-Álvarez, Maria Alejandra Gonzalez-Perez and Juan David Rodriguez-Rios, “How to enhance labor provisions in IIAs,” June 23, 2014.
- No. 123, James Nicholson and John Gaffney, “Cost allocation in investment arbitration: Forward toward incentivization,” June 9, 2014.
- No. 122, Miguel Pérez Ludeña, “The rise of FDI income, and what it means for the balance of payments of developing countries,” May 26, 2014.
- No. 121, Karl P. Sauvant and Victor Z. Chen, “China needs to complement its “going-out” policy with a “going-in” strategy,” May 12, 2014.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.