



大会

Distr.: General
17 October 2011
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十五届会议
2012年6月18日至7月6日，纽约
[或2012年7月9日至27日，维也纳]

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）工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	2
二. 会议安排	4-10	2
三. 审议情况和决定	11	3
四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁的透明度法律标准	12-135	3
A. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则草案	13-133	4
1. 对透明度规则草案结构的总体评述	13	4
2. 序言 - 透明度规则的目的	14-17	4
3. 第1条 - 适用范围和规则的结构	18-40	4
4. 第2条 - 仲裁程序的启动	41-53	8
5. 第3条 - 文件的公布	54-66	10
6. 第4条 - 仲裁裁决书的公布	67	12
7. 第5条 - 第三方和非争议方的提交材料	68-98	12
8. 第6条 - 审理和审理过程笔录的公布	99-109	17
9. 第7条 - 透明度的例外	110-130	18
10. 第8条 - 已公布信息的存储处（“登记处”）	131-133	21
B. 透明度规则可适用于解决在现有投资条约下产生的争议	134-135	22



一. 导言

1. 关于今后在解决商业争议领域开展的工作，委员会在其第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）上回顾其第四十一届会议（2008年6月16日至7月3日，纽约）作出的决定，¹即应当在完成对《贸易法委员会仲裁规则》的修订后立即作为一个优先事项处理投资人与国家间基于条约仲裁的透明度问题。委员会责成第二工作组制订关于这个问题的法律标准。²
2. 委员会第四十四届会议（2011年6月27日至7月8日，维也纳）重申了其第四十一届会议表示的关于必须确保投资人与国家间基于条约仲裁的透明度的承诺。委员会确认，透明度法律标准对现有投资条约的适用性问题是工作组任务授权的组成部分，鉴于已经缔结了大量条约，这个问题具有重大的现实意义。³此外，委员会商定，投资条约非争议方缔约国可能介入仲裁的问题应视为属于工作组的任务授权范围。透明度法律标准是否应当述及这一介入权，如果应当，那么如何确定这种介入的范围和方式，这些问题应当留待工作组进一步审议。⁴
3. 委员会对工作组工作成果所作审议的相关历史参考资料最新汇编，可见于A/CN.9/WG.II/WP.165号文件，第5-12段。

二. 会议安排

4. 工作组由委员会的所有成员国组成，于2011年10月3日至7日在维也纳举行了第五十五届会议。工作组下列成员国出席了会议：阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴西、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、印度、以色列、意大利、日本、毛里求斯、墨西哥、尼日利亚、挪威、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、泰国、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。
5. 下列国家的观察员出席了会议：白俄罗斯、比利时、克罗地亚、刚果民主共和国、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、印度尼西亚、荷兰、新西兰、巴拿马、罗马尼亚、斯洛伐克和瑞士。
6. 巴勒斯坦和欧洲联盟的观察员也出席了会议。
7. 出席会议的还有下列国际组织的观察员：
 - (a) 联合国系统：国际投资争议解决中心（投资争议解决中心）；
 - (b) 政府间组织：非洲商法统一组织和常设仲裁法院；

¹ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第17号》和更正（A/63/17和Corr.1），第314段。

² 同上，《第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17）第190段。

³ 同上，《第六十六届会议，补编第17号》（A/66/17）第200段。

⁴ 同上，第202段。

(c) 受邀请的非政府组织：维斯国际商事模拟仲裁辩论赛赛友会、斯德哥尔摩商会仲裁院、非洲促进仲裁协会、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、国际调解和仲裁论坛、香港国际仲裁中心、美洲律师协会、奥地利联邦商会国际仲裁中心、国际仲裁学会、国际律师协会、国际仲裁法院、国际破产研究院、可持续发展问题国际研究所、马德里仲裁法院、米兰仲裁员俱乐部、纽约州律师协会、巴基斯坦商业理事会、瑞士仲裁协会、德黑兰区域仲裁中心、瑞典仲裁协会和国际律师联盟。

8. 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： Markus Maurer 先生（德国）

9. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.165）；(b)秘书处关于拟订投资人与国家间基于条约仲裁的透明度法律标准的说明（A/CN.9/WG.II/WP.166 及其增编）；(c)秘书处转载国际投资争议解决中心（投资争议解决中心）评议的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.167）。

10. 工作组通过了下述议程：

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仲裁的透明度法律标准。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

11. 工作组以秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.166 及其增编；以及 A/CN.9/WG.II/WP.167）为基础，继续就议程项目 4 开展工作。工作组关于这一项目的审议情况和决定载于第四章。请秘书处根据工作组的审议情况和相关决定拟订透明度规则修订稿。

四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁的透明度法律标准

12. 工作组以 A/CN.9/WG.II/WP.166 号和 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件以及其中所提出的透明度规则草案为基础，接着就拟订投资人与国家间基于条约仲裁的透明度法律标准进行讨论。

A. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则草案

1. 对透明度规则草案结构的总体评述

13. 工作组回顾其决定是应当以规则而不是准则的形式起草透明度法律标准（A/CN.9/717，第 26 和 58 段）。在开始对透明度规则草案进行一读之前，工作组听取了关于规则草案结构的专题介绍（另见下文，第 38 段）。第 1(1)条阐明透明度规则的适用范围，特别是关于缔约国如何对投资条约表示同意以便透明度规则将可适用于解决投资人与国家间在条约下发生争议的问题。第 1(2)条所要达到目的是澄清在透明度规则草案规定仲裁庭可行使自由裁量权的情形下，应同时考虑到两个方面，一方面是针对投资人与国家间基于条约进行仲裁的透明度和仲裁程序透明度的合法公共利益，另一方面是仲裁当事方本身对有效解决其争议的合法利益。第 2 条至第 6 条阐述透明度的实质性问题。第 7 条述及透明度的例外，仅限于为了保护机密和敏感信息和保护仲裁过程的完整性。第 8 条是为了确定将由谁负责向公众提供信息。

2. 序言 – 透明度规则的目的

14. 工作组回顾，A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 8 段所载的透明度规则序言反映了工作提出的一项建议，这就是透明度规则所要达到的目的应当在文书的导言中加以阐明（A/CN.9/717，第 112 段）。序言阐述了规则力求达到的两方面平衡，即一方面是为公众的参与提供有意义的机会，另一方面则是为当事方公平和有效地解决争议。一些意见对透明度规则中列入一则序言表示反对，指出对这种文书来说，序言非常罕见，而且其约束力性质不确定。作为一种替代办法，建议可将序言的实质内容包括在委员会关于规则而通过的决定中，以及大会关于推荐使用规则的决议案文中。作为另一个替代办法，据指出，第 1(2)条中已含有关于透明度与裁决效率这两方面目标之间力求平衡的类似规定。建议该款规定可取代序言。

15. 作为草案措词问题，建议序言第一句中“而有效”等字样之前的“迅速”二字应当改为“公平”一词，以便与 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》（“《2010 年贸易法委员会仲裁规则》”）第 17(1)条保持一致。

16. 有意见认为，也许最好将关于是否需要一则序言的决定推迟到审议完透明度规则的内容之后（另见下文，第 39 段）。

17. 经讨论后，工作组商定在今后的一届会议上再审议这一事项。

3. 第 1 条 – 适用范围和规则的结构

(a) 第 1(1)条 – 适用范围

选择适用或选择不适用的办法

18. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 10 段所载的规则草案第 1(1)

条。第 1(1)条是关于透明度规则的适用范围，其中提供了两则备选案文和一些备选措词。工作组一致认为，对第 1(1)条的讨论将有助于查明会员国之间对透明度规则适用范围的趋势。普遍认为，在该时该刻不能作出决定，这一事项将需要工作组今后若干届会议的进一步审议。

19. 一种意见认为，可以指明规则适用范围所涉及的不同方面。据指出，实质问题上的适用范围涉及的是透明度规则是否将仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》启动的仲裁，还是也适用于根据当事方选择的其他规则而进行的仲裁。时间上的适用范围则提出的是透明度规定是否将仅适用于基于在透明度规则生效日之后缔结的投资条约还是也适用于基于该日之前缔结的条约而进行的仲裁问题，对这两类问题需加以区分。

选择不适用的办法，实质问题上的适用

20. 一种办法称为“选择不适用的办法”，案文措词是“《透明度规则》应适用于依照[通过《透明度规则》之日]后[生效的]为投资提供保护的条约（“条约”）而在《贸易法委员会仲裁规则》下启动的任何仲裁，除非条约规定《透明度规则》不予适用。”根据这种办法，透明度规则将作为明文规定按《贸易法委员会规则》进行仲裁的投资条约下所指的《贸易法委员会仲裁规则》的延伸而予以适用，除非各国在投资条约中另有规定，选择不予适用透明度规则。表明同意适用透明度规则的方法将是当事方在投资条约中列入一段措词，提及《贸易法委员会仲裁规则》，并注意到《贸易法委员会仲裁规则》包括透明度规则。由此，适用透明度规则将被理解为规范的做法，而当事各方则将保留明确排除规则的适用的能力。

21. 据称，这种办法只能适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》启动的仲裁，而不能适用于根据其他国际仲裁规则进行的仲裁。据强调，如果透明度规则将仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁，那将使投资人可以选择根据不含有任何透明度条文的一套不同的仲裁规则进行仲裁。提出询问这是否是所希望达到的效果。据称，选择不适用的办法原则上并非与对根据其他国际仲裁规则启动的仲裁适用透明度规则这种做法相矛盾，因为投资条约当事方也可以商定将这些规定适用于此类其他仲裁。

选择不适用的办法，时间上的适用——“[生效的]”

22. 主张备选案文 1 的那些代表团对备选案文 1 方括号中的“生效的”这一词语是否应当保留，发表了不同的意见。

23. 如果保留“生效的”这一词语，透明度规则将适用于通过透明度规则之日后缔结的条约，无追溯效力。主张这种办法的观点指出，投资条约的缔约国将知道，适用《贸易法委员会仲裁规则》即启动对通过透明度规则之日后缔结的投资条约适用透明度规则。对于该日之前缔结的投资条约，诸如 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 15-23 段所述的那些解决办法应作进一步审议。

24. 如果删除“生效的”这一词语，那么透明度规则可适用于通过透明度规则之日后根据《贸易法委员会仲裁规则》启动的任何仲裁，即使条约是在该日之

前生效的（如果条约本身并未指明适用早先版本的《贸易法委员会仲裁规则》的话）。那些主张对通过透明度规则之日前缔结的投资条约适用透明度规则的代表团强调说，一些条约可被解释为允许如此适用。例如，在仲裁启动时现行有效的提及适用《贸易法委员会仲裁规则》的那些投资条约即属这种情况。据指出，按这种办法，在某些情况下，如果现有条约的缔约国不想适用透明度规则，它们将必须相应修订或更改其投资条约。

选择适用办法，实质问题上和时间上的适用

25. 根据第二项备选案文，称作“选择适用办法”，其要求国家明文通过透明度规则才能予以适用。提出了两则备选措词供工作组考虑：备选措词 1 规定，透明度规则应适用于根据任何一套仲裁规则启动的仲裁，备选措词 2 将规则的适用范围限于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁。两种情况下，对基于通过透明度规则日之前或之后订立的投资条约启动的仲裁，国家均可同意适用透明度规则。这样，透明度规则将作为独立的文本发挥效用。

26. 多数代表团表示倾向备选案文 2，理由是它们赞成由国家明文通过透明度规则，这种办法将确保国家有意识地就适用该规则作出决定。

27. 关于备选案文 2 备选措词 1，指出将透明度规则的适用范围限于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁更简单些，因为将透明度规则与其他仲裁规则一起适用可能造成法律上的不确定性和难题。

28. 请仲裁机构就可否设想透明度规则适用于根据本机构的规则进行的仲裁发表意见。国际投资争议解决中心（“投资争议解决中心”）、斯德哥尔摩商会仲裁院、国际商会国际仲裁法院和海牙常设仲裁法院确认，原则上仲裁规则与其机构规则一起适用不大可能造成问题。所有机构均表示愿意参与这项工作，以便研究如何将透明度规则切实适用于根据本机构的仲裁规则处理的仲裁案件。投资争议解决中心还告知工作组，已经在处理基于《多米尼加共和国—中美洲—美国自由贸易协定》产生的仲裁案件过程中取得了适用更广泛透明度标准的经验。斯德哥尔摩商会仲裁院解释说，商会规则平等适用于商事和投资仲裁程序，尽管商会规则载有保密原则，但当事各方如果商定，可以偏离该原则。

29. 在听取各仲裁机构的意见之后，几个代表团认为备选案文 2 备选措词 1 可作为一种可行的办法，这种办法允许更广泛适用透明度规则，据称这与委员会赋予工作组的任务授权相一致。

30. 经过讨论，工作组注意到，多数代表团表示倾向备选案文 2，理解是工作组今后一届会议将进一步审议其中所载的两则备选措词。少数代表团表示支持备选案文 1，但对于透明度规则适用于现有投资条约的问题是应在第 1(1)条中处理，还是应以其他方式来处理，则意见分歧。据指出，备选案文 1 局限于《贸易法委员会仲裁规则》，建议可仅限适用于未来的投资条约，并可与备选案文 2 备选措词 1 相结合，后者涵盖所有其他情形（即可适用于现有条约，而且无论当事方选定哪套仲裁规则。工作组商定在今后一届会议上进一步审议两个备选案文及两则备选措词。工作组请秘书处结合第 1 条下审议的各种备选案文以及透明度规则的其他实质性条文，对透明度规则适用于根据 1976 年《贸易法委员

会仲裁规则》及其 2010 年修订本进行的仲裁可能产生的问题进行分析。

透明度规则与投资条约中任何透明度条文之间的关系

31. 工作组审议了透明度规则与可能产生因而仲裁的投资条约的任何透明度条文之间的关系。在这方面，有与会者建议在透明度规则中列入这样的措词，即规则将不会取代相关投资条约中要求更高透明度的条文。工作组认为该政策可以接受，并请秘书处根据该建议拟订一则条文，供今后一届会议审议。

争议当事方适用透明度规则

32. 工作组接着审议了第 1 条是否应当就争议当事方适用透明度规则列入一个条文，以反映工作组第五十四届会议的讨论情况（A/CN.9/717，第 47-55 段）。列入该条文的目的是澄清，一旦投资条约缔约国根据第 1(1)条同意适用透明度规则，争议当事方就无权选择不适用或对其适用加以更改。

33. 广泛支持以下建议，即不应当有允许争议当事方更改关于透明仲裁的提议的条文，政策理由是争议当事方推翻有关此事的决定是不合适的。此外，透明度法律标准的本意是不仅让投资人和东道国受益，而且也让广大民众受益，因此，争议当事方不得拒绝适用国家所通过的透明度规定。

34. 工作组接下来审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 21 段所载此类条文的起草建议。据指出“制订《透明度规则》是为了给予一般公众以权利和便利”一语要么必须加以阐述，要么应予删除。作为替代办法，可以用大意如下的措辞取代该短语：“为了公共利益……通过《透明度规则》”。与会者表示支持删除上述短语，因为其内容描述性太强而且不必要。

35. 还有与会者建议省略“在进行仲裁过程中”一语，因为条文应当明确规定，争议当事方在任何时间都无权选择不适用或删减透明度规则，不论是在仲裁程序之前还是仲裁程序期间。

36. 较普遍看法是赞成纳入 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 21 段提到的建议，同时考虑到在起草方面作此调整，工作组同意在今后一届会议上进一步审议此事。一些代表团认为，根据当事方意思自治原则，争议当事方应当能够商定不予适用透明度规则。

“对投资提供保护的条约”

37. 工作组一致认为，“对投资提供保护的条约”一语应予澄清，以界定其适用范围。据认为规则中“对投资提供保护的条约”的概念是非常重要的，因为该概念是适用透明度规则的关键要求。一致认为该概念应作广义理解，自由贸易协定和双边及多边投资条约等，凡含有关于保护投资人或投资及诉诸投资人与国家间仲裁的权利的条文的，都包括在内。此外，指出许多投资条约就缔约国之间以及投资人与国家之间的争议解决均作出规定。在这方面，指出需要澄清的是，透明度规则只适用于关于保护投资和投资人的争议解决，而不适用于条约下的国家间争议。工作组请秘书处在规则修订稿中列入澄清该用语的措词。

(b) 第 1(2)条 – 透明度规则的结构

38. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 10 段所载的规则第 1(2)条。注意到第 1(2)条述及透明度规则的结构（另见上文，第 13 段）。其中澄清，第 2 条至第 6 条所列每一条实质性规则都以第 7 条所列的有限例外情形为限。它还反映了工作组内进行的讨论情况，大意是需要平衡兼顾投资人与国家间基于条约仲裁领域透明度所涉合法公共利益与仲裁当事方对迅速而有效解决其争议享有的合法利益，而第 7 条所列的例外情形在适用上应严加掌握，是仅有的对第 2 条至第 6 条的透明度规则的限制（A/CN.9/717，第 129-143 段）。

39. 第 1(2)条所载原则得到广泛支持。提出一些起草方面的建议。为使措辞与 2010 年规则第 17(1)条相一致，建议将第 1(2)条最后一句中“迅速”一词改为“公平”（另见上文，第 15 段）。此外，建议删除该款前两句，因为认为这两句描述性过强，且重复第 7(1)条的内容，因而显得多余。注意到人权考虑可能属第(2)(-)款范畴内。此外，在草案措词上，建议澄清第(2)(-)款所述公共利益涉及两件事：总体上投资人与国家间基于条约的仲裁，以及仲裁程序本身。

40. 经过讨论，工作组一致认为应当按照上文第 39 段所载的建议重新起草第(2)款，供工作组今后一届会议进一步审议。

4. 第 2 条 – 仲裁程序的启动

41. 作为对透明度规则第 2 条至第 6 条所载的透明度实质性条文进行讨论的一部分，有与会者提醒工作组其任务授权是拟订一项透明度法律标准，反映投资人与国家间仲裁时透明度方面的最佳做法。工作组第五十四届会议曾商定，在采用规则形式起草透明度法律标准的基础上，继续讨论拟订透明度最高标准的内容。这样做的谅解是，当初曾建议透明度法律标准采用准则形式的一些代表团已同意，如果规则将仅在明确提及其之时才予以适用（选择适用的办法），即可拟订规则草案。据指出，透明度规则的内容可能需加以重新考虑，如果工作组日后阶段决定规则适用与否建立在选择不予适用的方法基础上，则规则的内容可能淡化（A/CN.9/717，第 26 和 58 段）。

42. 工作组然后审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 24 段所载的第 2 条，关于在启动仲裁程序阶段应向公众提供的信息。第 2 条载有不同的备选案文草案，以反映第五十四届会议上发表的不同观点。备选案文 1 规定一旦启动仲裁程序即应当公布一些信息，条文中并未提及公布仲裁通知（A/CN.9/717，第 67-68 段）。在这一备选案文下，公布仲裁通知将在透明度规则第 3 条下处理，在组建了仲裁庭之后。备选案文 2 提出在程序启动时公布仲裁通知，在组建仲裁庭之前，案文包括两则备选措词。

一般信息的公布

43. 工作组的一般理解是，一些信息应当在组建仲裁庭之前予以公布，以便使一般公众获悉启动了程序。工作组商定，第 2 条应当至少规定在组建仲裁庭之前提供当事方名称和粗略指明所涉及的活动领域。据指出，这一建议是符合投

资争议解决中心当前惯例的（见 A/CN.9/WG.II/WP.167，第 5 至 7 段），因而也是许多国家已经熟悉的一项程序。一致同意在第 2 条中列入一段措词，提及提出的仲裁申请所基于的投资条约，这项建议获得支持，因为这被认为是一个实际事实，不可能引起争辩。工作组商定，第 2 条备选案文 1 中所载列的当事方国籍和对申请事由的简单描述，不应当作为在程序早期阶段向公众发布的信息的一部分，因为这些信息可能有争议。

公布的方式

44. 关于公布方式的问题，与会者表示倾向于选择通过已公布的信息的存储处（“登记处”）来公布，因为特别是在程序的该阶段，由一个中立的机构介入实行公布，被认为是一种可取的解决办法。工作组商定，不仅是被申请人，任何当事方都应当有权向登记处通报仲裁通知，登记处接着可从中抽取上文第 43 段下所列的相关信息加以公布。

45. 有与会者提出了一个问题，询问是否应当强制性规定在该阶段公布信息，如果是，那么在当事方未遵守其向登记处通报信息的义务情况下，是否应当有任何制裁。据指出，制裁的问题在规则性质的文书中是一个难以处理的事项。

46. 会议请秘书处根据上文第 43 段和第 44 段反映的讨论情况，拟议一则新行文方式的第 2 条备选案文 1。

仲裁通知（和对其答复）的公布

47. 工作组将其注意力转向另一个问题，这就是是否如同备选案文 2 所设想的，除公布上文第 43 段提及的一般信息外，是否还应当在组建仲裁庭之前公布仲裁通知。

48. 那些支持在组建仲裁庭之前公布仲裁通知的代表团认为，提早披露仲裁通知将使一般公众不仅获悉启动了程序，还可使其在程序的早期阶段发表意见。据指出，迅速公布仲裁通知最符合透明度的要求，而且这样公布如同备选案文 2 备选措词 1 下所建议的那样，将可保护敏感和机密信息。

49. 然而，也有与会者对组建仲裁庭之前公布仲裁通知表示保留意见。据称，对备选案文 2 所提出的“迅速”通报信息，需加以澄清。据指出，并不是所有国家都必然准备以及时的方式公布仲裁通知，答复国将需要时间组织其答辩材料和准备其对仲裁通知的答复。据回顾，根据《贸易法委员会仲裁规则》，可以自仲裁通知之日起两三个月内指定仲裁庭。另外，据指出，在仲裁通知之后直至对通知提交答复之前这段时间，有可能解决争议，而一旦仲裁通知中表明的当事方立场和所作出的答复加以公布，则会有损于这些可能性。

50. 与会者提出了关于将如何进行公布及与其相关的费用问题，例如维护一个安全网站的费用和对仲裁通知中以及还可能对通知的答复中所含的机密和敏感信息加以改编处理的费用。另据指出，公布仲裁通知的问题最好在关于公布文件的第 3 条下处理，第 3 条服从关于透明度例外的第 7 条规定。还指出，仲裁庭将最适合监督仲裁通知中可能载有的机密和敏感信息事项，而公布仲裁通知

则超出了登记处的职责范围。

51. 对此，那些主张在组建仲裁庭之前公布仲裁通知的与会者说，公布仲裁通知而涉及的费用必须与透明度和问责制的价值相平衡，后两者应当在前者之上。据指出，公布仲裁通知将不会对登记处带来费用，因为提供改编版通知的责任由当事方承担。据进一步指出，经验表明，在程序早期阶段披露仲裁通知并未对友好解决争议构成障碍。为减缓对当事方之间就必须作改编处理的信息可能发生争议而持有的担忧，有与会者建议，仲裁庭一旦组建后，即有权对任何此类争议作出裁定，这个问题可在备选案文 2 下加以澄清。

52. 有与会者表示支持一种主张，这就是如果需要公布仲裁通知，那么也应当公布对通知的答复。为确保公平起见，建议只有当答复国有机会在对通知的答复中表明其立场时，才应当公布通知中所含的争议细节。

53. 经讨论后，多数看法是不主张在组建仲裁庭之前公布仲裁通知，少数人主张迅速公布仲裁通知。会议请秘书处考虑到讨论情况拟订备选案文 2 备选措词 1 的修订文本。

5. 第 3 条 – 文件的公布

54. 工作组回顾了其第五十三届会议的讨论情况，该届会议上就是否应当公布文件以及确可公布时哪些文件应当公布发表了不同意见（A/CN.9/712，第 40 至 42 段）。在工作组第五十四届会议上，经过对此事进行审议，提出了不同的办法（A/CN.9/717，第 87-92 段）。这些办法反映在 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 32 段所载的第 3 条中。

备选案文 1 – 公布所有文件

55. 根据备选案文 1，需公布的文件是向仲裁庭提交或由仲裁庭发出的所有文件，但须服从第 7 条。如果需公布的某些文件不能向公众公布，则第三方应当有权查阅信息。该备选案文没有得到支持。

备选案文 2 – 由仲裁庭自由裁量公布文件

56. 根据备选案文 2，仲裁庭应决定公布哪些文件，除非争议当事方反对公布。有与会者提醒倾向于备选案文 2 的少数代表团，该备选案文甚至比 1976 年和 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》更严格，它赋予当事方以否决权，因而无助于增进透明度。还指出，由仲裁庭决定哪些文件向公众公布将非常麻烦，认为这一程序将妨碍仲裁程序的效率。该备选案文也没有得到多少支持。

备选案文 3 – 需公布文件的清单

57. 根据第三项备选案文，关于公布文件的规定包含一个第(1)款，其中将列出或者自动或者经由仲裁庭决定而将向公众公布的文件。第(2)款规定仲裁庭可自由裁量是否命令公布向其提供或由其发出的任何文件。第(3)款允许第三方请求查阅向仲裁庭提供或由仲裁庭发出的任何文件，并规定仲裁庭可自由裁量是否

准予此种查阅。

58. 与会者表示强烈支持备选案文 3。据指出该规定的结构清晰，在第一款确定哪些文件将向公众公布；又在第二款纳入仲裁庭可决定公布额外文件的可能性；最后，末尾一款可以收罗第三方可能请求而前两款中未包括在内的任何其他文件。与会者认为该建议在需公布的文件和仲裁庭行使自由裁量权管理程序方面建立了良好的平衡。

第(1)款

59. 就第(1)款所列的文件发表了不同意见。一些与会者赞成公布程序中的所有文件，这样第(2)款和第(3)款就可以省略，另一些则认为清单应是有限清单，让仲裁庭行使自由裁量权，命令公布第(2)款和第(3)款下的额外文件。赞成采用一个自动公布文件全面清单者建议，除第(1)款已经列出的文件外，还应添加下列文件：对仲裁通知的答复、仲裁庭指定专家的提交材料以及仲裁庭的所有裁决。

60. 关于第(1)款所列文件，对于证据是否应作为第(1)款中清单的组成部分有不同意见，证据可能是很多卷文件。建议为使当事方注意到程序中将会产生的文件，清单中应列入一个原来不出示的证据的目录。还指出当事方“提交材料”的概念含义非常模糊。作为起草建议，提议在第(1)款“提交材料”和“命令”两词之前添加“书面”二字。

61. 此外，指出所列文件提及可能作不同理解的法律术语。为处理这一关切，建议调整第(1)款的措辞使其与 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》的术语相一致，采用以下提法：仲裁通知、对仲裁通知的答复、仲裁申请书、答辩书、任何专家报告、非争议缔约国提交材料和其他书面陈述。

62. 强烈支持自动公布所列文件，第(1)款无须仲裁庭行使自由裁量权。

第(2)款和第(3)款

63. 由于第(2)款和第(3)款允许仲裁庭行使自由裁量权命令公布额外文件，建议在第(2)款下添加“行使自由裁量权”一语，以使用与第 1(2)条用词一致的术语。

64. 与会者广泛支持保留两款中方括号内的措辞，其中规定仲裁庭与当事方协商。

备选案文 3 修订稿

65. 经过讨论，普遍的观点是赞成备选案文 3，该备选案文将构成今后届会继续讨论文件公布问题的基础。工作组请秘书处提供备选案文 3 的修订稿，具体如下。第(1)款的起首句大意是：“1. 除第 7 条所列的明确例外之外，下列文件应当向公众公布：”。文件清单将包括若干类别，例如：(一)仲裁通知和对仲裁通知的答复；(二)诉状；(三)证人陈述和专家报告；(四)证据；以及(五)仲裁庭的决定和命令。指出应当进一步审议第(1)款下需向公众公布的文件，以及公布的时间问

题。请秘书处使用准确的术语，编拟拟列入这几类的文件的清单，包括考虑到《贸易法委员会仲裁规则》使用的术语。第(2)款和第(3)款的措辞大致如下：“2. 除第 7 条列出的明确例外之外，仲裁庭经与争议方协商，可自由裁量命令公布向仲裁庭提供的或由仲裁庭发出的任何文件。3. 除第 7 条列出的明确例外之外，第三方可请求查阅向仲裁庭提供的或由仲裁庭发出的任何文件，仲裁庭应在与争议方协商后决定是否准予此种查阅。”

公布的形式和方式

66. 工作组接下来审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 32 段所载关于公布的形式和方式的两项备选案文。与会者表示倾向备选案文 1，其中规定需公布的文件应当由仲裁庭发送给存储处。工作组一致同意结合对第 7 条的讨论审议公布的时间问题。

6. 第 4 条 – 仲裁裁决书的公布

67. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 41 段所载的第 4 条。对第(1)款表示广泛支持，其中规定在服从第 7 条的情况下，仲裁书应当向公众公布。第(2)款包含处理公布的形式和方式问题的两则备选案文。参照就第 3 条下公布的形式和方式作出的决定（见上文，第 66 段），工作组一致认为备选案文 1 更受欢迎。

7. 第 5 条 – 第三方和非争议方的提交材料

(a) 第 5(1)至(5)款 – 第三方的提交材料

68. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 43 段所载的第 5 条。据澄清，对第 5 条第(1)至(5)款的讨论将着重于第三方的提交材料，而不是非争议一方条约缔约国的提交材料。该事项将单独讨论（见下文，第 78-98 段）。

备选案文 1

69. 备选案文 1 以某些投资条约中使用的条文为基础，其中阐明的原则是应当允许第三方的提交材料，但未详细说明具体方法。对备选案文 1 表示赞同的观点理由是，这一规定反映了实务中的逐渐演变，仲裁庭通常将知道如何处理第三方的提交材料，不必具体的指导。但是，有与会者表示关切，担心许多国家可能并不熟悉仲裁程序中的第三方提交材料，会议广泛认为，应当在关于这一事项的规则中提供更多的指导。

备选案文 2

70. 工作组商定在备选案文 2 的基础上继续审议，这些条文被认为处理了所关心的问题，这就是应当就第三方的提交材料提供指导。备选案文 2 反映了一项建议，该建议是按《投资争议解决中心仲裁规则》第 37(2)条的大致行文起草一

则规定，该项条款以北美自由贸易协定自由贸易委员会的“2004年10月7日自由贸易委员会关于非争议当事方参与的声明”B.2段下的内容为其补充（A/CN.9/717，第121段）。备选案文2就下列方面规定了详细的程序：关于希望提交材料的第三方所将提供的信息（第(2)款）；仲裁庭需要考虑的事项（第(3)和(5)款）；以及提交材料本身（第(4)款）。

“法庭之友” - 第三方

71. 会上提出了一个问题，询问是否应当使用“法庭之友”一词。据指出，该概念在某些法律制度中众所周知，用在法院程序中。据称，法庭之友参与仲裁程序是一个较为近期的发展演变。为了制定所有法律制度具有同样理解的规则，建议避免使用任何提及“法庭之友”的词语，而是使用例如“第三方的提交材料”、“第三方的参与”或其他类似含义的词语。该项建议获得支持。

72. 提出的另一个问题是，“第三方”一词是否是一个适当的用词，因为考虑到在不同的场合下和不同的法域中可能对之有不同的解释。发言中提请工作组注意2010年《贸易法委员会仲裁规则》第17(5)条，其中指称“第三人”。工作组注意到有与会者建议应当在本条文中考虑使用“非争议当事方”或“第三人”这样的词语代替“第三方”，工作组请秘书处就此提供适当的措词。

73. 还怀疑“提交材料”一词是否适当，因为该词也用于争议方向仲裁庭提交材料的场合。作为一种备选办法，建议使用“递送材料”一词。

74. 经讨论后，工作组商定，在本项规定的标题和内容中不使用“法庭之友”一词，并请秘书处就此提供一个适当的措词。

第(2)和(4)款 - 页数限制

75. 据指出，第(2)款对第三方向仲裁庭提出申请规定了页数限制，第(4)款对实际提交材料规定了页数限制。据指出，可能不适合对每种情况规定一个具体的页数限制，最好留待仲裁庭酌情决定。在这方面，为此，建议将第(2)款中的“，不超过打印文字5页之限”这些词语改为“行文简洁，不超过仲裁庭可能设定的限度”，并在第(4)款中删除“[20页，包括任何附录]”等字样。该建议获得广泛的支持。

第(3)款 - “除其他外”

76. 据指出，第(3)款在列出关于接受提交材料的标准之前，无“除其他外”等字样，并非按备选案文2所基于的投资争议解决中心第37(2)条规则那样有“除其他外”这一词语。工作组商定，应当在第(3)款修订本中插入这一词语，理由是这可使仲裁庭对其认为相关的标准行使酌情决定权。

第(5)款

77. 发表了一种观点认为，第(5)款述及两个事项，可能需加以区分。本款第一部分规定，仲裁庭应“确保提交的材料不扰乱仲裁程序或对任何一方造成不适

当的负担或不公正的损害”，对此，据指出，这对仲裁庭可能是一项困难的任务。建议就提交材料可能具有的程序上影响和实质性影响加以区分。从程序角度来看，仲裁庭应当确保第三方的提交材料不对仲裁程序造成负担，例如，时间限制将得到遵守。建议在第(5)款修订本中考虑处理这一问题。第(5)款第二部分述及应给予当事双方就第三方的提交材料发表意见的机会这一事实，对此，普遍认为这样规定十分重要，应当保留。

(b) 第 5(6)条 – 非争议一方条约缔约方的提交材料

78. 在工作组第五十三届会议上，有与会者指出，非争议一方的投资条约缔约国也可能希望受到邀请或拥有条约权利而可以提交材料。据指出，这些国家经常有重要的信息可以提供，例如关于准备工作文件的信息，从而防止对条约单方面的解释（A/CN.9/712，第 49 段）。工作组同意将此事项提请委员会注意，并请委员会就此事项是否应当作为其目前工作范围的一部分提供指导（A/CN.9/712，第 103 段，A/CN.9/717，第 124 段）。继委员会第四十四届会议的决定（见上文第 2 段）之后，工作组在 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 43 段所载的草案基础上开始审议这一问题。

79. 第 5(6)条意在将非争议国的介入局限于法律问题和解释事项。这种有限的介入范围是为了针对所提出的担忧而设定的，因为如果投资人是非争议国的国民，非争议国的介入可能与外交保护方面的一些问题相类似。

关于非争议方条约缔约国的单独规定

80. 据称，若干投资条约都允许非争议国参与，例如《北美洲自由贸易协定》（《北美自由贸易协定》），其中列有一个题为“当事方的参与”的第 1128 条。类似规定的实例也见于其他条约，包括《中美洲自由贸易协定》（《中美自由贸易协定》）和《加拿大双边投资条约范本》（2004 年）。

81. 有与会者对规则中是否需要这样一则条文表示怀疑，因为据称，非争议方的条约缔约国享有对条约发表意见的权利，或仲裁庭可能会请求这类提交材料，据称实务中会出现这种情况。例如，条约一缔约国可能会就条约的解释发出声明，或就其对条约某一规定的理解发表单方面的声明。

82. 有与会者表示了不同的看法，认为不需要一则关于非争议方条约缔约国提交材料的规定，原因是国家应当在这方面享有与第三方同样的权利，因此，建议在第 5(1)条下列入一段措词，提及非争议方条约缔约国，并删除第 6 款。

83. 但是，广泛支持单独作出规定，专门阐述非争议方条约缔约国提交材料的问题，因为这将有助于澄清适用于该类提交材料的法律制度，并可明确区分第三方的和非争议方条约缔约方的提交材料。据解释，非争议方缔约国的参与可能引起不断出现外交保护问题的风险，而第三方的参与则不会出现这种风险。因此，会议表示支持从第 5 条第(1)款中删除非争议方当事国，并保留第(6)款。

84. 据指出，第 5 条的一些规定，例如第(3)款和第(5)款，也可能适用于第 6 款的场合。因此，建议单独拟订一条，供今后一届会议审议。

非争议方条约缔约国的参与范围：条约的解释、法律和事实事项

85. 第(6)款将非争议方条约缔约国的介入限制于法律问题和条约解释问题，排除关于争议的事实方面的提交材料。

86. 关于条约的解释，广泛认为非争议方条约缔约国可能对条约的解释带来一个新的观察角度，包括可以查阅仲裁庭可能无法另行获得的准备工作文件，从而避免局限于答复国争辩的单方面解释。

87. 一些与会者表示认为，如果允许投资人本国超出条约解释事项提交材料，以及阐述法律事项，那么就可能产生一种风险，非争议方条约缔约国的提交材料将很可能非常接近于外交保护。因此，建议从第(6)款中删除“条约解释问题”之前的“法律问题和”等字样。

88. 相反观点认为，不应阻止一国提交事实材料或提交法律问题材料，并建议应当起草第 6 款，以便非争议方条约缔约国可向仲裁庭提交这种材料，而不限制此种提交材料的范围。举例说，仲裁庭可能需要关于投资人国籍或公司地位的信息，或关于投资人本国政策的信息，而非争议方条约缔约国作为投资人本国，可能最有条件提供属于其国内法或事实问题范畴的此类信息。据指出，1976 年和 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》对于非争议方条约缔约国提交材料保持沉默，因而对于非争议方条约缔约国的介入未作限制。此外，与《北美自由贸易协定》有关的经验表明，非争议方条约缔约国的介入不会带来不断出现外交保护的风险。

89. 有与会者询问，第(6)款中“法律问题”一语指的是国际公法还是国内法。还指出许多情况下可能难以将法律问题与事实问题区分开来。例如，条约谈判记录归于任何一类均可。

提交材料的权利

90. 规则是否应当创设非争议方条约缔约国提交材料的权利，即规定仲裁庭“应当”而非“可以”接受非争议方条约缔约国的提交材料，与会者对此意见纷纭。有与会者指出，非争议国应有权提交材料，如确实提交材料，仲裁庭应接受此类提交材料。不过，有与会者指出，投资争议解决中心第 37(2)条规则规定，“仲裁庭可以允许某人或某实体……”，表明仲裁庭享有拒绝非争议方条约缔约国提交材料的自由裁量权，认为第(6)款应采取类似办法。

91. 有与会者指出，非争议方条约缔约国不应当承担提交材料的义务，在仲裁庭邀请这样的国家提交材料的情况下，仲裁庭不应当因该国不参与而得出任何推论。一致同意应当修改第(6)款，以反映仲裁庭可接受或可邀请提交材料，但不得强迫一国提交材料。

92. 另一项建议是非争议方条约缔约国不应当有权主动提交材料，只有在接到仲裁庭的请求时，才有权这样做。该建议没有得到多少支持。

条文在多边环境下的运作

93. 一项建议是有关条文应当将非争议方条约缔约国提交材料限于该国属投资人本

国的情况，特别是非争议方缔约国可能就事实问题提交材料的。据指出，这一点是在多边投资条约情形下需要铭记的一项重要区别。

谈判国

94. 另一项建议是，参与条约谈判但并非条约缔约方的国家，也许能够就条约的解释向仲裁庭提供有益信息，因此建议考虑有关条文是否也应处理此事。这一建议无人支持。

“非争议方条约缔约方”

95. 还有与会者指出，投资条约缔约方不一定是国家，因此，第(6)款应当使用“非争议方条约缔约方”取代“非争议方条约缔约国”。该建议得到广泛支持。

草案措词建议

96. 为处理就第(6)款表达的各种观点和关切，提出了一项起草关于非争议方条约缔约方提交材料的条文的建议，具体如下：“仲裁庭应当接受或经与当事各方协商后可以邀请非争议方条约缔约方就条约解释问题提交材料。(2)仲裁庭经与当事各方协商，可以接受或可以邀请非争议方条约缔约方就法律[或事实]问题提交材料。在行使自由裁量权决定是否接受或邀请此类提交材料时，仲裁庭应当考虑到第 5 条第 3 款提到的各种因素。(3)仲裁庭不应当因未收到提交材料或未收到对第 1 款或第 2 款规定的邀请的答复而得出任何推论。(4)仲裁庭应当确保任何提交材料不对程序造成干扰，不给任何当事方带来不适当的负担或造成不公平的损害。仲裁庭还应当确保给予当事双方就非争议方条约缔约方的任何提交材料发表意见的机会。”

97. 经过讨论，工作组注意到，与会者广泛支持：(一)分别将非争议方条约缔约方提交材料与第三方提交材料放在不同的条文中处理；(二)规定仲裁庭行使自由裁量权时应与当事各方协商；(三)允许当事各方就提交材料发表意见。工作组还一致认为，第 28 段中的建议构成今后届会审议此事的基础。工作组注意到与此事有关而需要考虑的各种问题。

98. 针对第(1)款，询问仲裁庭是否应当享有接受非争议方条约缔约方提交材料的自由裁量权，因而“接受”之前的“应当”是否应改为“可以”。第(2)款中，指出“法律问题”概念需要进一步审议，特别是考虑到有些情况下难以区分法律问题和事实问题的讨论。此外，法律问题和事实问题是否应当属于非争议方条约缔约方介入范围的组成部分，这个问题也没有定论，需要进一步审议。有些与会者反对纳入这一概念，另一些则认为“法律[或事实]问题”的提法应当改为“争议范围内的问题”，以使非争议方条约缔约方的权利与第三方的权利相一致。还有与会者指出，若非争议方条约缔约方将与第三方共同遵循相同的制度，则可以重新安排条文的结构。作为起草问题，应对建议中第(3)款提及第(2)款给予慎重考虑，以确保用来评估提交材料的标准不限于第(3)款提到的两项标准，还应当包括仲裁庭考虑其他可能的标准的自由裁量权。有与会者认为第(3)款太过详细，也不必要。该条文在双边环境中运作的问题也被列为需要进一步审议的问题。最后，

据指出，第(4)款应当反映出将对第5条第(5)款作的任何修订。

8. 第6条 – 审理和审理过程笔录的公布

99. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166 号文件第 52 段所载的第 6 条。工作组回顾，A/CN.9/WG.II/WP.163 和 A/CN.9/WG.II/WP.167 两份文件所载的信息可能有助于深刻认识与公开审理有关的一些实际问题。

第(1)款 – 审理

100. 与会者表示赞成不含 “[, 除非当事一方对此反对]” 的备选案文 1，认为该备选案文最有利于提高透明度。少数几个代表团赞成备选案文 1 附加方括号内所载的当事方否决权。一些代表团倾向于备选案文 2，它们认为仲裁庭的自由裁量权非常重要，尤其是考虑到公开审理的实际困难和成本。作为折衷，建议合并备选案文 1 和 2，以便审理原则上应当公开举行，但举行公开审理的决定应由仲裁庭经与当事各方协商之后掌控。该建议得到支持，认为该建议提供了适当的平衡，包括得到倾向于备选案文 1 附加当事方否决权者的支持。

101. 有与会者询问，提供笔录而非举行公开审理是否同样满足透明度这项公共利益。对此，指出公众通过公开审理而参与是一个很有意义的机会，特别是对于不能便利地使用所作笔录的某些群体而言。

102. 经过讨论，工作组商定在今后一届会议上审议不含 “[, 除非当事一方对此反对]” 的备选案文 1 和上文第 100 段提及的折衷建议。关于术语，工作组还商定使用“公开”审理一语。

第2款 – 对公开审理的强制性例外

103. 作为草案措词问题，指出第(2)款起首语“审理将[公开进行][开放举行]……”显得多余，应当删除，特别是在保留第(1)款的备选案文 1 的情况下。对第(2)款表示普遍支持。

第3款 – 后勤安排和对公开审理的酌情例外

104. 注意到第(3)款包含两项内容，即仲裁庭享有的作出后勤安排以便利公众列席审理的权力，以及仲裁庭由于后勤原因闭门举行审理的自由裁量权。一些与会者认为第(3)款显得多余，应予删除，因为仲裁庭一般拥有该权力和自由裁量权。对此，指出需要该条文为不熟悉公开审理的当事方以及为仲裁庭提供指导。一些与会者认为，第(3)款可能过于宽泛，因为它允许由于后勤原因全部举行闭门审理，在有些情况下，这一点可能导致滥用。对此，指出“可在出于后勤原因而需要时或成为必要时”已充分考虑到这一关切。此外，还建议在第(3)款中规定仲裁庭决定是否举行闭门审理之前应与当事各方协商。

105. 有与会者关切如何处理公开审理过程中突然涉及机密信息的口头陈述。对此，指出迄今没有遇到过与该问题有关的困难，包括在直播审理时。一个代表团表示认为，根据秘书处文件中所载的信息，提出的此类直播的实例都是遵照

争议当事方的同意和在机构仲裁场合中发生的。这一点受到其他代表团的争议。

费用

106. 有与会者对公开审理的费用提出关切。在这方面，指出了解这方面的信息是有益的。经过讨论，工作组商定请仲裁机构向秘书处介绍经验，说明它们如何处理与公开审理有关的费用，以及更一般而言，如何处理与公示文件、仲裁裁决和第三方提交材料有关的费用。工作组一致同意，费用划分事宜也应作进一步审议。

第(4)款至第(5)款 - 审理过程笔录

107. 工作组接着审议了第(4)款和第(5)款，其中规定，关于是否提供笔录的决定应当取决于对公众介入审理而采取的解决办法，但因为后勤原因而闭门举行的审理除外。据澄清，这两款的目的不是为了规定所有审理过程都必须作笔录，而是在已经印发了笔录的情况下提供笔录。

108. 据指出，在因为第 7 条所述原因而闭门审理的情况下，仍可对笔录的某些信息作改编处理后加以公布。因此，对审理和笔录规定一套并行的制度这种做法，有与会者就其逻辑提出了疑问。建议可如同第 3 条备选案文 3 第(1)款所列的文件那样，以同样的方式处理笔录。

109. 经讨论后，工作组商定，条文应简单规定，只有除第 7 条所述的例外情况之外，笔录应当一律公开。工作组还商定进一步审议第 6 条下是否需要一款关于笔录的专门规定，或审理过程笔录是否应当添加在根据第 3 条备选案文 3 第(1)款应当公布的一系列文件的列表中。还商定笔录中的机密信息作改编处理的程序问题应当在讨论第 7 条时审议。

9. 第 7 条 - 透明度的例外

110. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 1 段所载的第 7 条。第 7 条含有四部分，第(1)款阐述确定对透明度的例外，第(2)款规定机密和敏感信息的定义，第(3)款和第(4)款是机密和敏感信息的指明和保护程序，第(5)款则是仲裁过程完整性的保护程序。建议在讨论了整条内容之后再对本条的总体结构作进一步审议。

第(1)款 - 透明度的例外

111. 第(1)款将透明度的例外局限于为了保护机密和敏感信息和为了保护仲裁过程的完整性。工作组商定，这两个类别应当构成对规则第 2 条至第 6 条透明度规定的例外。

112. 作为(a)项的草案措词事项，有与会者指出，(a)项的起句“当事方无任何义务公布……任何机密和敏感信息，”措词不明确，因为阐述的是当事方义务的概念，而根据规则，将主要通过仲裁庭的渠道传递信息。据建议，如果保留这种

做法，可以在“义务”两字之后添加“也无权利”等字样。另据建议，由于第(4)款规定的指明机密和敏感信息的程序涉及仲裁庭，所以(a)项中应当提及第(4)款，以便阐明可能并非由当事各方单独决定什么构成受保护信息。

113. 所为(b)项的草案措词事项，建议将“应有权”这三个字改为“可”字。为与规则采取的做法保持一致，还建议规定，仲裁庭在自行决定出于(b)项所述原因而限制公布信息的情况下，应当与当事各方协商。但是，为考虑到在一些例外情形下仲裁庭可能必须限制公布，有与会者建议，协商将是“如果可行”时才举行。作为对这一建议的支持，据解释，在紧急情况下，仲裁庭将不一定能够与当事各方进行协商。另外，还建议规定，仲裁庭应当在之后的阶段就其所提出的前进途径与当事各方协商。该建议受到支持。

114. 还建议制定一个有限的清单，列出公布后可能会危及仲裁过程完整性的情形，并为此而删除(b)项中的“包括”二字。然后再另行起草一句，规定在(b)项所列的情形下，或在“类同的例外情形”下，公布将被视为危及仲裁过程。这一建议获得支持，因为其向仲裁庭提供了充分的指导，明确指出只有在符合例外情形门槛的情形下才可能发生对公布的限制。

115. 但是，有与会者指出，可能有一些其他情形与(b)项下列出的实例并不类同，例如在有些情形下，仲裁庭应当采取措施限制公布，而提及“类同的例外情形”可能局限性太大。据回顾，2010年《贸易法委员会仲裁规则》第17(1)条为仲裁庭规定了以其认为适当的方式进行仲裁的自由裁量权。有与会者询问这一自由裁量权是否应当受限于透明度规则。为解决这一关切，建议“例外情形”一语之前使用“comparably”代替“comparable”（中文“类同”译法不变）。这一建议获得支持。还建议简化(b)项，只阐明原则，具体方法则留待在第(5)款下作完整阐述。

关于第(1)款和第(5)款的建议

116. 为处理就第(1)款的措辞表达的关切，建议重新拟订第(1)款，大致如下：“在下列情况下，不应当根据第2条至第6条向公众提供信息：a)信息属于第2款所界定以及根据第3款和第4款指明的机密和敏感信息；或b)根据第5款断定如向公众提供将危及仲裁过程的完整性的信息。”然后第5款将重新拟订如下：“5)仲裁庭可根据当事一方的申请断定，或者在可行情况下经与当事各方协商自行断定，向公众提供信息将危及仲裁过程的完整性，(a)因为这样可能妨碍收集或出示证据，或(b)因为这样可能导致证人、当事方代理律师或仲裁庭成员受到威吓，或者(c)在类同的例外情形下。”该建议得到广泛支持。工作组请秘书处拟订第(1)款和第(5)款的修订本，在此过程中考虑到上述建议，并列入一项规定，以处理由于实际原因仲裁庭与当事各方协商在最初不大可能的情形（见上文第113段）。

第(2)款 - 机密和敏感信息的定义

117. 第(2)款处理机密和敏感信息的定义。询问“机密和敏感信息”一语是否应改为“机密或敏感信息”或者“受保护信息”。工作组商定在审议此类信息的定

义之后再审议术语问题。

118. 关于(a)项, 询问“商业机密信息”是否足够广泛。担心该用语理解为不包含例如工业或财务信息, 或个人数据。建议可详拟一个清单, 列出需要保护信息的情形, 将包括商业、政治、机构敏感信息、个人数据保护和法律中的法律障碍。在开列之前可作一般性描述, 抽象地界定机密和敏感信息, 大致参照例如《挪威双边投资示范条约》第 19(2)条。建议(a)项应当删除, 因为保护“商业机密信息”属于受到适用法律保护的(b)项的范畴。对此, 指出有些法域并无保护此类信息的法律。

119. 关于(b)项, 据认为“适用的法律”一语太含糊其辞, 建议最好界定需要考虑到哪部法律。

120. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 1 段所载的(c)项被认为多余和不清晰。建议修改(c)项, 将“出于上述任何理由”改为“除出于上述任何理由之外”, 或者删除这些用语。经此修改, 据认为(c)项将赋予仲裁庭以保护不属于(a)项和(b)项所涵盖类别的信息的自由裁量权。这将涵盖例如个人数据或第(2)款未设想的任何其他类别。

121. 不过, 一些代表团认为给仲裁庭留出太宽泛的自由裁量权并不可取, 条文应当力求界定哪些信息应受到保护。指出应当通过提及适用的法律或规则而限制仲裁庭的自由裁量权。还解释说这种办法不会消除仲裁庭的自由裁量权, 而是确定这种自由裁量权的依据。仲裁庭的自由裁量权应包括评估例如如何适用当事各方的国内法以便在保护机密信息问题上保持平衡, 因为投资人本国和争议缔约国对机密信息的保护可能有所不同。

关于第(2)款的建议

122. 为处理上述关切, 提出了修改第(2)款的下述建议: “2. 机密和敏感信息包括: (a)商业机密信息; (b)根据条约受到保护而不得向公众提供的信息; (c)根据仲裁庭所认定适用于此类信息披露的争议一方的法律或任何其他法律或规则受到保护而不得向公众提供的信息。”

123. 解释说上述建议寻求在需要为确定受保护信息提供依据与为确保公平对待当事各方所必需的灵活性两者之间实现平衡。该建议得到支持, 因为它为仲裁庭提供了适当的指导。

124. 不过, 赞成给予仲裁庭更广泛自由裁量权者指出提议的草案限制性过强。在这方面, 建议在(c)项之后添加一项如下: “; 或(d)如向公众提供将违背任何个人或实体根本利益的信息”。

125. 有与会者建议应更广泛地界定(a)项下的商业机密信息, 但不支持提供一个清单, 列出可能的受保护信息类别。

126. 认为(b)项可以接受。有与会者提出疑问, 怀疑建议中(c)项提到的强制性法律和规则的适用是否应留给仲裁庭自由裁量, 因为似乎不应当由仲裁庭决定这些问题。有与会者建议将(c)项与(b)项合并。

127. 指出(c)项意在给予仲裁庭自由裁量权，以决定争议一方的法律或任何其他法律或规则是否适用于机密信息的披露。一些与会者对仲裁庭能够确定争议一方的法律是否适用于信息披露感到关切。指出仲裁庭在这方面应当有义务适用争议一方的法律。还解释说，如果国家制定了有关受保护信息的立法，万一仲裁庭就应予披露的信息下达的命令与其立法不一致，这些国家就会处于难堪的境地。同样，一国可能根据立法有义务披露信息，不能赋予仲裁庭以阻止此种披露的权力。指出这一事项应在第2款中予以澄清。

128. 经过讨论，建议上文第16段中的建议将构成进一步审议的基础，请秘书处考虑到讨论情况提供第(2)款的修订本。

第(3)款和(4)款

129. 工作组审议了第(3)款和第(4)款，一致认为应当修订这两款，从而规定：(1)其中的条文适用于所有文件，包括仲裁庭指定的专家所提交的报告和第三方的提交材料在内，而不是仅适用于争议当事方提交的文件；为此，这两款的修订稿应当采用与第4条的同样方式论述裁决书的改编处理问题，同时还论及第三方提交材料的保密问题；(2)时间上的一些灵活性，因为要求当事方在向仲裁庭提交资料时也提交经改编处理的版本，这样不切实际；(3)仲裁庭应当有权监督改编处理机密信息的全过程，而不论当事方是否反对这样的指定，从而避免当事方通过对机密与否加以暗示或明示同意而使透明度规则的目的全然落空；及(4)如果仲裁庭判断某些信息不构成机密和敏感信息，提交该信息的当事方可以整个或部分撤回该信息，该当事方如果认为机密和敏感信息将得不到充分的保护，可以不依赖该信息。

第(5)款

130. 建议第(5)款中列入一则规定，允许当导致禁止公布这一信息的威胁因素消失时披露该信息。还建议考虑是否可提出一项较为一般的规则，从而凡经指定为机密和敏感的信息当情形发生变化时经当事方提出后可再作审断。有与会者表示关切，认为这种做法将造成不确定性，并给仲裁过程增添负担。工作组商定在今后一届会议上进一步审议这一问题。

10. 第8条 - 已公布信息的存储处（“登记处”）

131. 工作组回顾在其第五十四届会议上已达成一致，认为一个中立的登记处对于在实行透明度规则过程中提供必要程度的中立性至关重要。关于登记处原则，考虑了三项建议。第一项建议是按 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第8段所载，设立一个单独的登记处。第二项建议是主张列出可以履行登记处职能的一系列仲裁机构，行文措词大致如下“在由下列一个机构主持仲裁程序的情况下，该机构应当依照透明度规则负责向公众公布信息。”所以该提案将含有已同意加入的仲裁机构的名单。第二款内容将是：“2. 在非由第1款所列某个机构主持仲裁程序的情况下，被申请人应在其中指定一个，该机构应负责依照透明度规则向公众公布信息。”

132. 第三项建议是，应当按类似于 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》所载的关于指定当局的指明程序，确定一个执行透明度规则的登记处，即争议当事方可商定选择一个登记处，如不能达成一致，将由一个机构来指定登记处。

133. 经讨论后，工作组请秘书处拟订第 8 条的修订稿供今后一届会议审议，其中列出各项备选案文，反映上文第 131 和 132 段所提及的建议。工作组还请秘书处提供关于登记处费用的信息，在查询时与那些已表示对此事项有兴趣的仲裁机构密切合作，其中包括投资争议解决中心、常设仲裁法院和斯德哥尔摩商会仲裁院。

B. 透明度规则可适用于解决在现有投资条约下产生的争议

134. 工作组回顾，在其第五十四届会议上，有与会者发表意见支持进一步探讨备选案文，以便拟订一项一旦由各国通过即可让透明度规则适用于现有投资条约的文书。工作组然后审议了 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 10-23 段所载的使透明度规则适用于现有投资条约的各种方式。这些方式包括(一)提出一项建议，促请各国让规则可适用于解决投资人与国家间在条约下发生的争议，(二)制定一项公约，从而各国可表示同意将透明度规则适用于在其现有投资条约下进行的仲裁，以及(三)依照《维也纳条约法公约》(“《维也纳公约》”)第 31(3)(a)条发表的联合解释声明，或依照《维也纳公约》第 39-41 条进行修正或更改。

135. 会议认为提出的所有方式都令人感兴趣，并注意到其彼此之间并非相互排斥，而是可以相互补充。特别是，据指出，A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 19 段所载的关于透明度规则可适用性的一项公约切实可行，并且令人感兴趣，因为据指出，这种方式可达到最佳效果，完成工作组促进投资人与国家间基于条约仲裁透明度的任务。工作组回顾其理解是，这一公约将使透明度规则仅适用于同时也是本公约缔约方的缔约国之间的投资条约。在草案的措词上，据建议，公约草案第 3 条的起句可修改为“各缔约国同意《贸易法委员会透明度规则》应予适用”，因为措词上需要更加具体。提出了一个问题，询问公约中是否还应当包括透明度规则的条文。关于 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 号文件第 13 和 14 段所载的建议，一致认为需作进一步审议，特别是考虑到就透明度规则的适用范围而将作出的决定（见上文，第 18-30 段）。