



联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁和调解）
第五十六届会议
2012年2月6日至10日，纽约

解决商事争议：拟订投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度 法律标准

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案	5-54	3
A. 概述	5-7	3
B. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案内容	8-54	3
第1条 适用范围	8-24	3
第2条 在仲裁程序启动时公布信息	25-28	7
第3条 文件的公布	29-32	9
第4条 仲裁裁决书的公布	33-34	10
第5条 第三人提交材料	35-36	10
第6条 非争议方投资条约缔约方提交材料	37-40	11
第7条 审理	41-44	12
第8条 透明度的例外情形	45-54	13

* 因为需要完成磋商，本文件未能按规定在会前十周提交。



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的仲裁的透明度问题。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就确保投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度的重要性所表示的承诺。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此种条约，这个问题具有重大的现实意义。³
3. 工作组第五十三届会议（2010年10月4日至8日，维也纳）和第五十四届会议（2011年2月7日至11日，纽约）审议了投资人与国家间基于条约仲裁的透明度法律标准的形式、可适用性和内容等事项。⁴在第五十五届会议（2011年10月3日至7日，纽约），工作组完成了（A/CN.9/WG.II/WP.166号文件及其增编所载）投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案一读。⁵
4. 根据工作组第五十五届会议的决定，⁶本说明第二部分载有透明度规则修订草案（B节）。本说明论述透明度规则草案第1至第8条，本说明增编涉及关于建立已公布信息存储处（“登记处”）的第9条。从各仲裁机构收到的关于建立登记处的评议见 A/CN.9/WG.II/WP.170号文件及其增编。根据工作组的请求，⁷本说明增编 C 节载有关于透明度规则与仲裁规则相互关系的概览。关于透明度规则通过日期之前订立的投资条约下所产生的争议的解决如何适用透明度规则问题，本说明增编第三部分以及 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1号文件作了阐述。

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 205 段。

⁴ 工作组第五十三届会议（A/CN.9/712）和第五十四届会议（A/CN.9/717）报告。

⁵ 工作组第五十五届会议（A/CN.9/736）报告。

⁶ 同上，第 11 段。

⁷ 同上，第 30 段。

二. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案

A. 概述

透明度法律标准的形式

5. 工作组第五十四届会议曾商定，在采用规则形式拟订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。这样做有一项理解，即当初建议透明度法律标准采用准则形式的一些代表团同意拟订规则，是以规则仅在明确被提及时才适用（选择适用办法）作为条件的。还指出，如果工作组在以后阶段决定以选择不适用办法为依据适用规则，透明度规则的内容或需重新审议，甚至有可能弱化（A/CN.9/717，第 26 和 58 段）。工作组第五十五届会议重申了这一理解（A/CN.9/736，第 41 段）。

透明度规则草案的结构

6. 第 1 条涉及透明度规则的适用范围，第 2 至第 7 条涉及透明度的实质性问题。第 8 条涉及透明度的例外情形，限于对机密或敏感信息的保护以及仲裁过程的完整性。第 9 条确定向公众公布信息的方式（A/CN.9/736，第 13 段）。

7. 工作组第五十五届会议审议了可能作为规则序言的下列案文的实质内容：“为在[根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》启动的]投资人与国家间基于条约的仲裁中适用，以确保投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度，从而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共利益，按符合争议当事方利益的方式公平而有效地解决其争议，兹制定本《联合国国际贸易法委员会透明度规则》。这些宗旨应作为争议当事方和仲裁庭适用本规则的指导。”（A/CN.9/736，第 14-17 段）。工作组似应注意，这段案文的实质内容载于规则第 1(3)条（见下文第 8 和 20 段），其中所载原则也可反映在委员会关于通过该规则的决定中以及大会关于建议使用该规则的决议案文中。为此，规则的修订本未列入序言。

B. 投资人与国家间基于条约的仲裁的透明度规则草案内容

第 1 条 适用范围

8. 第 1 条草案——适用范围

第 1 款

备选案文 1（选择不适用的办法）

变式 1（《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，今后条约）

“1. 《透明度规则》应适用于依照[通过《透明度规则》之日]后订立的为投资或投资人提供保护的条约（“条约”）*，在《联合国国际贸

易法委员会仲裁规则》[适用版本]下启动的投资人与国家间的仲裁**，除非该条约规定《透明度规则》不予适用。”

变式 2（《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，今后条约和某些现行条约）

“1. 《透明度规则》应适用于依照[《透明度规则》通过之日]后订立的为投资或投资人提供保护的条约（“条约”）*，在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》[适用版本]下启动的投资人与国家间的仲裁**，除非该条约规定《透明度规则》不予适用。《透明度规则》还应适用于在[《透明度规则》通过之日]后，依照一项条约，在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》下启动的仲裁，条件是条约规定适用仲裁启动之日业已生效的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的版本。”

备选案文 2（选择适用的办法）

变式 1（不论所选择的仲裁规则、今后条约和可能存在的现行条约均适用）

“1. 为投资或投资人提供保护的条约（“条约”）*明文规定适用《透明度规则》的，本规则适用于根据该条约启动的投资人与国家间的仲裁**。”

变式 2（《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，今后条约和某些现行条约）

“1. 为投资或投资人提供保护的条约（“条约”）*明文规定适用《透明度规则》的，本规则适用于依照该条约在《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》[适用版本]下启动的投资人与国家间的仲裁**。”

第 2-5 款

“2. 根据第 1 款对一项仲裁适用《透明度规则》的，本规则对该仲裁当事各方（“争议当事（各）方”）具有强制效力，因此，争议当事各方无权选择不适用本规则或偏离本规则。

“3. 《透明度规则》规定仲裁庭可行使自由裁量权的，仲裁庭应行使这一自由裁量权，同时考虑到对下述两方面加以平衡的必要性：(a) 对于投资人与国家间基于条约的仲裁和仲裁程序的透明度的公共利益，(b) 争议当事各方对于公平、有效解决其争议的利益。

“4. 该条约在任何方面对透明度的规定高于《透明度规则》的，应以该条约的有关规定为准，因此应对仲裁适用这一更高的透明度规定。

“5. 《透明度规则》应补充所适用的[《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的版本][仲裁规则]。《透明度规则》与所适用的[《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的版本][仲裁规则]有冲突的，应以《透明度规则》为准。”

第1条第1款脚注：

“* 就本规则而言，“为投资或投资人提供保护的条约”应广义理解为涵盖国家之间或者区域一体化政府间组织之间订立的载有关于保护投资人及其诉诸投资人与国家间仲裁的权利的规定的任何协定，其中包括自由贸易协定、经济一体化协定、贸易和投资框架或合作协定以及双边和多边投资条约。

“** 就本规则而言，“投资人与国家间的仲裁”系指一位或多位投资人与为投资或投资人提供保护的条约的一个或多个缔约方之间依照该条约进行的任何仲裁。”

评注

第(1)款——透明度法律标准的适用性

9. 在第(1)款中，工作组审议了两个关于透明度规则适用性的备选案文（A/CN.9/736，第18-30段）。第一个备选案文是选择不适用办法，按照这种办法，如果缔约方在其投资条约中规定根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》解决投资人与国家间的争议，即为明确同意适用透明度规则，需要注意的是，自贸易法委员会通过透明度规则之日起，《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》即包括了透明度规则（A/CN.9/736，第20段）。第二个备选案文是选择适用办法，按照这种办法，透明度规则在投资条约的缔约方明确同意适用透明度规则时适用（A/CN.9/736，第25段）。

- 现行条约/今后条约

10. 按照这两种备选案文，透明度规则将适用于根据贸易法委员会通过透明度规则之日后订立的条约启动的投资人与国家间的仲裁。

11. 如果条约是在贸易法委员会通过透明度规则之日前订立的，缔约方需以A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1号文件第15-23段所述方式对适用规则表示明确同意。另外，如果一项条约是在贸易法委员会通过透明度规则之日前订立的，其缔约方已同意适用仲裁启动之日业已生效的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的某一版本，则根据备选案文1的变式2，将适用透明度规则。在这种情况下，如果缔约方的愿望是选择不适用透明度规则，根据《维也纳条约法公约》第39 ff条，它们就需修正或修改其投资条约，或者根据《维也纳条约法公约》第31(3)(a)条作出大意如此的共同解释性声明。

- 备选案文1：选择不适用的办法

12. 按照第一种备选案文（选择不适用办法）的变式1，透明度规则将作为《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的延伸加以适用，除非各国以选择不适用透明度规则的方式，在一项通过透明度规则之日后订立的投资条约中另有规定

(A/CN.9/736, 第 20-24 段)。(关于备选案文 1 的变式 2, 见上文第 11 段。)提议在备选案文 1 中使用“订立的”一词, 取代规则原草案中使用的“生效的”一词, 因为缔约方可能表示同意适用透明度规则的时间点是订立条约的时间(而不是条约生效的时间)。

13. 按照第一种备选案文, 透明度规则要同《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》结合起来, 可能采取的形式是将其列作《仲裁规则》的附录。

14. 工作组似宜讨论选择不适用办法的声明的措词, 以避免选择不适用透明度规则的决定对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的适用性造成意外的影响。

— 备选案文 2: 选择适用的办法

15. 在第二种备选案文(选择适用办法)中, 变式 1 规定, 透明度规则适用于根据任何仲裁规则启动的仲裁, 而变式 2 则将规则的适用限于根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁。在工作组第五十五届会议上, 解决投资争端国际中心(解决投资争端中心)、海牙常设仲裁法院(常设仲裁院)、斯德哥尔摩商会仲裁机构以及国际商会国际仲裁法院(国际商会仲裁院)确认, 原则上, 透明度规则与其机构规则放在一起适用不会造成问题(A/CN.9/736, 第 28 段)。一些仲裁机构已提出进一步确定如何对根据其仲裁规则加以管理的仲裁案实际适用透明度规则(A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, 第 35 段)。

16. 按照第二种备选案文, 透明度规则可以采取自成一体的规则的形式。

— “《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》适用版本”

17. 鉴于备选案文 1 以及备选案文 2 变式 2 均提及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》, 工作组应考虑括号内的措词“[适用版本]”是否允许作出下述说明, 即可以结合《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的适用版本(包括其今后的任何修订)适用透明度规则。

18. 关于透明度规则与《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》这两者之间的关系, 可以参阅 C 节中的概览(A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, 第 13-34 段)(A/CN.9/736, 第 30 段)。

第(2)款——争议当事各方适用透明度规则

19. 工作组似应审议第(2)款, 一旦透明度规则为条约缔约方通过, 该款禁止争议当事各方选择不适用或偏离透明度规则(A/CN.9/736, 第 32-36 段)。

第(3)款——仲裁庭的自由裁量权

20. 第(3)款反映了工作组就仲裁庭行使裁量权进行的讨论（A/CN.9/736，第 38-40 段）。

第(4)款——透明度规则与投资条约中的任何透明度规定之间的关系

21. 第(4)款表明一点，即透明度规则不优先于相关投资条约中对透明度提出更高要求的规定（A/CN.9/736，第 31 段）。

第(5)款——透明度规则与适用的仲裁规则之间的关系

22. 透明度规则补充并在某些情况下修正与其一起适用的有关仲裁规则。工作组似应考虑按第(5)款的写法列入一则条文，以指明这两套规则的关系。考虑到今后制定的仲裁规则可能提出高于透明度规则的透明度要求，工作组似应考虑在第(5)款中列入一条规则，规定提出了更高透明度要求的仲裁规则优先。关于透明度规则与适用的仲裁规则之间的关系，C 节作了论述（A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1，第 13-35 段）。

第 1(1)条脚注

- “为投资或投资人提供保护的条约”

23. 工作组一致认为，第 1(1)条中，“为投资或投资人提供保护的条约”一语应予澄清，以界定其适用范围。建议列入一条脚注对下述理解作出说明，即透明度规则所适用的条约应作广义理解（A/CN.9/736，第 37 段）。否则的话，工作组可以考虑不加脚注，而在第 1 条中单列一款写入这一规定。

- “投资人与国家间的仲裁”

24. 工作组似应审议第(1)款的第二个拟议脚注，其中说明，透明度规则只适用于解决投资条约下投资人与该条约缔约方之间产生的争议，不适用于解决该条约缔约方之间的争议（A/CN.9/736，第 37 段）。

第 2 条 在仲裁程序启动时公布信息

25. 第 2 条草案——在仲裁程序启动时公布信息

备选案文 1

“一俟被申请人收到仲裁通知，争议当事各方即应迅速将仲裁通知副本发送给第 9 条所述及的存储处。存储处随后应迅速向公众提供关于争议当事各方名称、所涉经济部门以及提出有关申请所依据的条约的信息。”

备选案文 2

“1. 一俟被申请人收到仲裁通知，争议当事各方即应迅速将仲裁通知副本发送给第 9 条所述及的存储处。存储处随后应迅速向公众提供关于争议当事各方名称、所涉经济部门以及提出有关申请所依据的条约的信息。

“2. 在被申请人收到仲裁通知[30]日内，争议当事各方应向第 9 条所述及的存储处说明仲裁通知是否包含第 8 条第 2 款所界定的[机密或敏感][受保护]信息，争议当事各方还应以其约定的应当公布仲裁通知的形式向存储处发送仲裁通知。[第 9 条所述及的存储处随后应以其从争议当事各方收到仲裁通知的形式和语文及时向公众提供仲裁通知。]

“3. 在申请人收到对仲裁通知的答复[30]日内，争议当事各方应以其约定的应当公布对仲裁通知的答复的形式向存储处发送对仲裁通知的答复。争议当事各方可从对仲裁通知的答复中检禁第 8 条第 2 款所界定的[机密或敏感][受保护]信息。[第 9 条所述及的存储处随后应以其从争议当事各方收到的对仲裁通知的答复的形式和语文及时向公众提供对仲裁通知的答复。][或以下述写法替代第(2)款和第(3)款括号内的最后一句：第 9 条所述及的存储处应以其从争议当事各方收到仲裁通知和对仲裁通知的答复的形式和语文同时向公众提供仲裁通知和对仲裁通知的答复。]”

评注

26. 工作组似应审议对前一稿作了修改的第 2 条的标题（原为“仲裁程序的启动”），以便更好地反映第 2 条的内容。

备选案文 1——一般信息的公布

27. 工作组第五十五届会议对于按备选案文 1 的提议需在仲裁程序早期阶段向公众提供信息普遍表示支持（A/CN.9/736，第 43 段）。经商定，应当通过已公布信息存储处（“登记处”）公布信息，而且任何当事方都可以通报信息（A/CN.9/736，第 44 段）。按照这一备选案文，将在第 3 条也就是组成仲裁庭之后处理仲裁通知（及对其答复）的公布问题（见下文关于公布文件的第 29-32 条）。

备选案文 1——一般信息、仲裁通知及对其答复的公布

28. 在工作组第五十五届会议上，对于公布仲裁通知及对其答复的时机问题（A/CN.9/736，第 47-52 段），大多数人不主张在组成仲裁庭之前公布，少数人赞成按照备选案文 2 的规定及早公布（A/CN.9/736，第 53 段）。备选案文 2 载明了在组成仲裁庭之前公布仲裁通知及对其答复的程序。仲裁庭在争议当事各方商定仲裁通知及对其答复中的检禁内容之前就已组成，不是没有可能。假如工作组赞成备选案文 2，需确保第 2 条和第 3 条在这一点上保持一致。

第3条 文件的公布

29. 第3条草案——文件的公布

“1. 除第8条列出的例外情形之外，下列文件均应向公众提供：仲裁通知；对仲裁通知的答复；申请书、答辩书以及任何争议当事方提交的任何进一步书面陈述或书面材料；[上述文件的所有证物的清单][证物]；证人陈述和专家报告；条约的任何非争议当事（各）方以及第三人提交的任何书面材料；审议笔录（如果有）；以及仲裁庭的命令和决定。

“2. 除第8条列出的例外情形之外，仲裁庭可以自行决定或者根据争议当事一方的请求作出决定，命令公布向仲裁庭提供的或由仲裁庭发出的任何文件。仲裁庭应与争议当事各方协商后，行使其自由裁量权作出上述决定。

“3. 除第8条列出的例外情形之外，非争议当事方的人可请求查阅向仲裁庭提供的或由仲裁庭发出的任何其他文件，仲裁庭应与争议当事各方协商后，行使其自由裁量权决定是否和如何准予这种查阅。

“4. 根据第1款和第2款向公众提供的文件，应在获得此等文件时由仲裁庭发送给第9条所述及的存储处，适用的，应根据第8条以检禁形式发送。根据第3款向[公众][请求查阅文件的人]提供的文件，可在获得此等文件时由仲裁庭发送给第9条所述及的存储处，适用的，应根据第8条以检禁形式发送。存储处应以所收到文件的原有形式和语文及时向公众提供这些文件。”

评注

30. 第3款反映了工作组第五十五届会议所提出的一项建议，即关于公布文件的条文应当就下述三个方面作出规定：(一)向公众提供的文件清单；(二)仲裁庭对命令公布补充文件的自由裁量权；(三)第三人请求查阅补充文件的权利（A/CN.9/736，第54-66段）。据认为，在需公布的文件和仲裁庭行使自由裁量权管理程序这两方面，此种条文确立了良好的平衡。

第(1)款——文件清单

31. 工作组似应审议第(1)款中的文件清单（A/CN.9/736，第65段）。关于裁决的公布，放在第4条中处理，因此这一清单中没有列出裁决这一项。列入审理记录或笔录，是依循工作组在审议中提出的意见，即笔录的公布应遵循与文件的公布同样的规则（而不是放在关于公开审理的条文下处理）（A/CN.9/736，第109段）。工作组似应审议是否将证物或文件所有证物的清单公布于众。

第(2)-(4)款——其他文件

32. 关于第(4)款中对第(3)款所述及的文件的处理，工作组似应考虑是否通过登记处向一般公众提供这些文件，还是说只有提出请求的第三人可被准予查阅此种文件。第(3)款和第(4)款现在的案文规定由仲裁庭裁量决定如何处理第三人查阅补充文件的请求。经与各方当事人协商后，仲裁庭可以根据相关情况（包括文件性质）决定如何准予查阅。例如，可以要求第三人前往某一地点查阅文件，也可将文件副本发给请求查阅人。假如工作组决定应通过登记处公布第(3)款所述及的文件，则第 3 条的写法将简化如下：第(2)款第一句中，在“争议当事一方”之后加上“或非争议当事方的任何人”。第(3)款以及第(4)款第二句将被删除。第 8 条第(4)款和第(6)款中提及第(3)款之处也将作相应修改。

第 4 条 仲裁裁决书的公布

33. 第 4 条草案——仲裁裁决书的公布

“1. 除第 8 条列出的例外情形之外，所有仲裁裁决书均应向公众提供。

“2. 仲裁裁决书应在获得此等裁决书时由仲裁庭发送给第 9 条所述及的存储处，适用的，应根据第 8 条以检禁形式发送。存储处应以所收到裁决书的原有形式和语文及时向公众提供这些裁决书。”

评注

34. 在工作组第五十五届会议上对第 4 条表示了广泛支持（A/CN.9/736，第 67 段）。

第 5 条 第三人提交材料

35. 第 5 条草案——第三人提交材料

“1. 经与争议当事各方协商后，仲裁庭可允许既不是争议当事方又不是非争议方条约缔约方的人（“第三人”）就争议范围内的事项向仲裁庭提交书面材料。

“2. 第三人希望提交材料的，应向仲裁庭提出申请，并以仲裁所使用的语文，以简洁方式，在仲裁庭规定的页数限制内提供下列书面材料：(a)关于第三人的描述，相关的，包括其成员身份和法律地位（例如行业协会或其他非政府组织）、其总目标、其活动的性质以及任何上级组织（包括对第三人直接或间接控制的任何组织）；(b)披露第三人是否与任何争议当事方有任何直接或间接的隶属关系；(c)关于在准备提交材料过程中提供了任何资金或其他援助的任何政府、个人或组织的信息；(d)关于第三人对仲裁具有的利害关系性质的描述；以及(e)指明第三人希望在其书面提交材料中阐述的仲裁中的具体事实或法律问题。

“3. 仲裁庭在确定是否允许此类提交材料时，应考虑到下列等方面：(a)第三人对于仲裁程序是否有重大利害关系，以及(b)提交的材料将在何种程度上通过提出不同于争议当事各方的观点、特别知识或见解而有助于仲裁庭确定与仲裁程序相关的某一事实或法律问题。

“4. 第三人提交的材料应：(a)注明日期并由提交材料者签名；(b)行文简洁，篇幅无论如何不超过仲裁庭允许的限数；(c)列出关于第三人对问题的立场的简明陈述；以及(d)仅涉及争议范围内的事项。

“5. 仲裁庭应确保所提交的材料不对仲裁程序造成干扰或不适当的负担，或对任何争议当事方造成不公正的损害。

“6. 仲裁庭还应确保给予争议当事各方就第三人的提交材料发表意见的机会。”

评注

36. 第 5 条涉及第三人提交材料，就是所谓的“法庭之友”提交材料。它反映了工作组第五十五届会议所商定的修改意见（A/CN.9/736，第 70-77 段），就下列方面规定了详细的程序：拟提供的关于希望提交材料的第三人的信息（第(2)款）；仲裁庭需考虑的事项（第(3)、第(5)和第(6)款）；以及所提交的材料本身（第(4)款）。

第 6 条 非争议方投资条约缔约方提交材料

37. 第 6 条草案——非争议方投资条约缔约方提交材料

“1. 仲裁庭[应][可]接受或经与争议当事各方协商后可邀请非争议方条约缔约方就条约解释问题提交材料。

“2. 仲裁庭经与争议当事各方协商，可接受或邀请非争议方条约缔约方就[法律[或事实]问题][争议范围内的事项]提交材料。在行使自由裁量权决定是否接受或邀请提交此类材料时，仲裁庭应考虑到第 5 条第 3 款中提及的若干因素。

“3. 仲裁庭不应因未收到提交材料或未收到对依照第 1 款或第 2 款发出的邀请的答复而得出任何推论。

“4. 仲裁庭应确保任何提交材料不对仲裁程序造成干扰或不适当的负担，或对任何争议当事方造成不公正的损害。

“5. 仲裁庭还应确保给予争议当事各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。”

评注

38. 在第五十五届会议上，工作组注意到就以下各点达成广泛共识：(一)分别将非争议方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（A/CN.9/736，第 97 段）。指出第 39 和 40 段中提出的问题需作进一步审议。

第(1)款——“[应][可]”

39. 询问仲裁庭是否应当享有接受非争议方缔约方提交材料的裁量权，故此，“接受”一词之前的“应”是否应改为“可”（A/CN.9/736，第 90 和 98 段）。

第(2)款——“[法律[或事实]问题][争议范围内的事项]”

40. 工作组第五十五届会议广泛审议的一个问题是，除了就条约解释事项提交材料之外，非争议方缔约方是否还可以就法律问题或事实问题或者就争议范围内的事项提交材料，会上认为这个问题未有定论，需进一步审议（A/CN.9/736，第 85-89 和 98 段）。

第 7 条 审理

41. 第 7 条草案——审理

“1. 除第 7 条第 2 款和第 3 款另有规定外，审理一律公开举行，除非仲裁庭经与争议当事各方协商后另作决定。

“2. 依照第 8 条有必要保护[机密或敏感]信息或仲裁程序完整性的，仲裁庭应作出安排，不公开举行需要此种保护的审理部分。

“3. 仲裁庭可作出实际安排，便利公众行使列席审理的权利（酌情包括通过视频链接或其认为适当的其他手段安排列席），并可经与争议当事各方协商，在出于实际原因而有必要或变得有必要时非公开举行全部或部分审理。”

评注

第(1)款——公开审理

42. 第(1)款反映了下述建议，即原则上审理应公开举行，除非仲裁庭经与争议当事各方协商后另作决定（A/CN.9/736，第 100 和 102 段）。认为第(1)款确立了很好的平衡，允许仲裁庭根据第 1(3)条行使其裁量权。

第(2)和第(3)款——公开审理的例外情形

43. 第(2)和第(3)款是为了提供关于公开审理规则例外情形的指导。第(2)款提及第 8 条所载的例外情形。第(3)款述及工作组表示的关切，即出于实际原因可能需要举行非公开审理（A/CN.9/717，第 109 段，A/CN.9/736，第 104 段）。

举行公开审理的相关费用

44. 应工作组第五十五届会议的请求（A/CN.9/736，第 106 段），解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）提供了关于举行公开审理的相关费用的资料，载于 A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1 号文件。

第 8 条 透明度的例外情形

45. 第 8 条草案——透明度的例外情形

[机密或敏感][受保护]信息

“1. 下文第 2 款所界定和根据下文第 3 款至第 9 款所指明的[机密或敏感][受保护]信息，不应根据第 2 条至第 7 条提供给公众或非争议缔约方。

“2. [机密或敏感][受保护]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向公众提供的信息；

“(c) 根据争议当事一方的法律或者根据仲裁庭确定的适用于披露此种信息的其他任何法律或规则受到保护而不得向公众提供的信息。

“3. 在根据第 3 条第 1 款拟向公众提供仲裁庭的命令或决定以外的文件时，提交该文件的争议当事一方、非争议缔约方或第三人应在提交该文件时，指明其是否认为该文件包含[机密性或敏感性][必须受保护而不予公布的]信息，并应迅速或者在仲裁庭确定的时间范围内提交不含上述信息的该文件检禁本。

“4. 在根据第 3 条第 2 款和第 3 款依照仲裁庭的决定拟向公众提供仲裁庭的命令或决定以外的文件时，提交了该文件的争议当事一方、非争议缔约方或第三人应在仲裁庭作出须向公众提供该文件的决定 30 日内，指明其是否认为该文件包含[机密性或敏感性][必须受保护而不予公布的]信息，并提交不含上述信息的该文件检禁本。

“5. 根据上文第 3 款或第 4 款提议进行检禁的，除提交所涉文件的人之外，任何争议当事方均可对所提议的检禁提出异议，并且/或者提议对该文件另作检禁。任何此种异议或反提议均应在收到所提议的经检禁文件 30 日内提出。

“6. 在根据第 3 条第 1 款和第 4 条拟向公众提供仲裁庭的命令、决定或裁决时，仲裁庭应使所有争议当事方有机会就该文件包含[机密性或敏感性][必须受保护而不予公布的]信息的程度提交材料，并有机会提议对该文件进行检禁以防公布上述信息。

“7. 仲裁庭应就根据上文第 3 款至第 6 款提议进行文件检禁所涉及的所有问题作出裁定，并应行使其自由裁量权，确定对拟向公众提供的文件中所含任何信息的检禁程度。

“8. 如果仲裁庭裁定不应根据上文第 3 款至第 5 款检禁某一文件的信息，提交了该文件的争议当事方、非争议缔约方或第三人可在仲裁庭作出裁定 30 日内：(一)从仲裁程序全部或部分撤回包含此种信息的文件[后果是，该争议当事方、非争议缔约方或第三人不得再享有在仲裁程序中为任何目的而依赖此种信息的权利]，或者(二)按符合仲裁庭裁定的形式重新提交该文件。

“9. 任何争议当事方打算在审理中使用其认为属于[机密或敏感][受保护]信息的信息，应向仲裁庭发出这种通知。经与争议当事各方协商后，仲裁庭应决定该信息是否属于[机密或敏感信息][应受保护]，并应根据第 7 条第 2 款作出安排，防止任何[机密或敏感][受保护]信息公布于众。

仲裁过程完整性

“10. 根据第 2 条至第 7 条向公众提供信息，如果会对仲裁过程完整性造成第 11 条所确定的损害，则不得提供此种信息。

“11. 如果公布信息将损害仲裁过程完整性，(a)因为公布信息可能妨碍收集或出示证据，或者(b)因为公布信息可能导致对证人、争议当事各方代理律师或仲裁庭成员的恐吓，或者(c)因为类同的例外情形，仲裁庭可自行或根据争议当事一方的申请，经与争议当事各方协商后采取适当措施，限制或推迟此类信息的公布。”

评注

46. 第 8 条的目的是界定透明度的例外情形，这些例外情形限于保护机密或敏感信息（第 1 款至第 9 款）和保护仲裁过程完整性（第 10 款和第 11 款）（A/CN.9/717，第 129-147 段；A/CN.9/736，第 110-130 段）。工作组第五十五届会议商定，构成透明度条文的例外情形只应是这两类（A/CN.9/736，第 111 段）。

[机密或敏感][受保护]信息

47. 工作组似应决定用“敏感或机密”一词还是用“受保护”一词对加以保密的信息定性（A/CN.9/736，第 117 段）。

第(2)款——[机密或敏感][受保护]信息的定义

48. 工作组似应审议第(2)款所载[机密或敏感][受保护]信息的定义，其依据是工作组第五十五届会议的一项提议（A/CN.9/736，第122段）。

49. 提醒注意工作组第五十五届会议上曾表示一种关切，即仲裁庭有无能力确定争议一方的法律是否适用于信息披露。指出仲裁庭在这方面应当有义务适用争议当事一方的法律。工作组似应在第(2)款下进一步审议这一事项（A/CN.9/736，第127段）。

第(3)-(8)款——确定和保护机密和敏感信息的程序

50. 第(3)至第(8)款规定了确定受保护信息的程序。第(3)至第(8)款涉及争议各方或程序的任何参与人所提交文件中的机密或敏感信息的检禁问题（A/CN.9/736，第129段）。第6条涉及仲裁庭下达的文件的检禁。无论系何种情况，仲裁庭都应根据第(7)款监督检禁过程（A/CN.9/736，第129段）。第(8)款中的规定也见诸于某些投资条约，它允许提交了文件检禁本的人在其不同意仲裁庭作出的不应检禁该文件所载某些信息的决定的情况下撤回该文件中的所有或部分信息。⁸工作组似应注意，第(8)款明确规定当事方在决定撤回信息后不得在程序期间依赖所撤回的信息（A/CN.9/736，第129段）。

51. 第(9)款旨在提供一种在根据第(7)条进行审理期间保护信息的程序。

保护仲裁程序完整性的程序

52. 在工作组第五十五届会议上，普遍承认应作为关于透明度限制的讨论的一部分考虑到保护仲裁程序完整性的问题（A/CN.9/712，第72段）。

53. 第(10)和第(11)款保护仲裁程序完整性的程序。它规定，仲裁庭在自行决定限制公布信息的情况下应与当事各方协商。另外，考虑到在一些例外情形下仲裁庭可能必须限制公布，协商将是“如果可行”时才举行（A/CN.9/736，第113段）。仲裁庭可以“推迟”（而不仅是“限制”）公布信息，一旦禁止公布信息的危险因素消失即可允许公布（A/CN.9/736，第130段）。

⁸ 例如，见《美利坚合众国—新加坡自由贸易协定》第15.20(4)条（http://www.fta.gov.sg/ussfta/chapter_15_us.pdf）；2004年《美利坚合众国双边投资示范条约》第29(4)(d)条（www.state.gov/documents/organization/117601.pdf）；《中美洲自由贸易协定》第10.21(4)(d)条（www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf）；《美利坚合众国政府与卢旺达共和国政府之间关于鼓励和相互保护投资的条约》第29(4)(d)条（www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/bit/asset_upload_file743_14523.pdf）。

时间期限

54. 工作组似应注意，第 2 条和第 8 条关于透明度的规则都有提及时间期限之处。工作组似应考虑是否在关于透明度的规则中列入时间期限计算规定，还是留下来依据所适用的仲裁规则处理这一事项。
