



大会

Distr.: Limited
7 December 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
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

解决商事争议

投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度

加拿大和美利坚合众国政府关于在《北美洲自由贸易协定》（《北美自由贸易协定》）第十一章下投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议

秘书处的说明

在第二工作组（仲裁和调解）第五十四届会议上，工作组将开展工作，拟订关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度法律标准，作为这届会议的筹备工作，秘书处向《北美洲自由贸易协定》（《北美自由贸易协定》）缔约国发出了一些问题，以收集关于以条约为基础仲裁透明度实际方面的信息。作为答复，加拿大和美利坚合众国政府于2010年11月30日提交了关于在《北美自由贸易协定》第十一章下投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度实际方面的评论意见。评论意见的内容按秘书处收到时的原样转载于本说明附件。



附件

1. 加拿大政府的评议

秘书处请求了解我们在《北美自由贸易协定》框架下执行透明度的经验，加拿大政府特在此做出答复。¹

一. 加拿大的公布启动北美自由贸易协定仲裁经验

加拿大政府对于针对其启动的仲裁程序尽快并且无论如何指定仲裁庭之前通过外交和国际贸易部网站上登载潜在申请人提交的启动文件而发出公告。事实上，甚至在正式提出一项申请之前，加拿大即首先发出可能的仲裁公告。特别是，加拿大习惯做法是在收到所称投资人的《提交仲裁申请意向通知》（“意向通知”）后，即迅速发出公告。²在公布《意向通知》以及随后的《仲裁通知》之前，加拿大向所称的投资人发出一封信，说明加拿大根据其《知情权法例》所承担的义务，以及加拿大依照北美自由贸易协定自由委员会关于查阅文件的《解释说明》而持有的立场。信函中表明加拿大准备酌情公布《意向通知》或《仲裁通知》的意向，因此，请所称的投资人向加拿大提供一套文件，包括经改编处理的任何机密信息。鉴于事实上加拿大本身公布这些文件，因此，关于启动仲裁，我们没有不加公布的情况。

在我们的经验中，不必担心如果申请不受理或草率提出申请时公布这些启动文件会产生有害后果。我们已经公布了针对加拿大提出的所有 28 例《意向通知》。迄今为止，在这些可能的仲裁申请中，仅有 15 个案件启动了针对加拿大的仲裁程序。另外，在这 15 个案件的程序中，目前为止，只有 10 个案件进入到实际指定仲裁庭的阶段。不论是在甚至未进入仲裁阶段的 13 个案件中，还是在提交后根本未达到指定仲裁庭阶段的 5 个案件中，我们尽早公布启动文件并未产生任何负面影响。

二. 加拿大在北美自由贸易协定仲裁中的公众查阅文件经验

根据 1976 年版和 2010 年版的《贸易法委员会仲裁规则》，可以或不可以公开哪些文件没有规定。在早期针对加拿大举行的北美自由贸易协定仲裁中，查阅文件往往局限于初步书状（意向通知、仲裁通知、申请书和答辩书），以及仲裁庭的裁定。但是，在 2001 年，为了确保仲裁庭的运作最符合透明度的要求，北美自由贸易协定自由委员会发布了《解释说明》，在《北美自由贸易协

¹ 为了澄清，加拿大解释说，虽然依照《北美自由贸易协定》第 1137 条和附件 1137.4，加拿大可以不经投资人同意而公布仲裁裁决，但《北美自由贸易协定》文本本身中并未规定别的一些做法，实务中这些别的做法提高了《北美自由贸易协定》仲裁的透明度，是《北美自由贸易协定》通过后的努力结果。这些做法包括关于查阅文件的《第 11 章某些条款解释说明》（2001 年）；《北美自由贸易协定》第 11 章仲裁中协定缔约方关于公开审理的声明（2003 年）；以及自由贸易委员会关于非争议方参与的《声明》（2003 年）。

² 在《北美自由贸易协定》情形下，提出《意向通知》并非正式启动仲裁程序。提出该通知只是满足了当事方同意仲裁的一个先决条件。投资人只有在提出《意向通知》经过 90 天之后才可提交仲裁申请（例如，根据《贸易法委员会仲裁规则》提出仲裁通知）。

定》下发生约束力，根据其中的规定，北美自由贸易协定缔约方同意“及时向公众公布向第十一章仲裁庭提交的或由该仲裁庭发出的所有文件。”³在这一《解释说明》之后，针对加拿大提出的北美自由贸易协定的仲裁中，仲裁庭允许查阅向仲裁庭提交的或由仲裁庭发出的所有文件。⁴在加拿大的经验中，向仲裁庭“提交的或由”仲裁庭“发出的所有文件”一语确立了一项简单易行的规则：凡向仲裁庭提交或来自仲裁庭的文件，即属可公开的，如果文件仅局限于当事双方之间，则是非公开的。因此，加拿大以经过处理改编的形式公布正式和非正式提交的书面材料、出示的证据、证人证词/宣誓书、专家报告、与仲裁庭的往来信函以及仲裁庭的所有裁定、命令和裁决。按照这种方法不予公布的唯一文件是纯属当事方之间的往来信函，以及在文件披露期间当事方之间相互交换的文件，这些文件是任何一方绝非作为证据记录而提供的。

作为政策事项，加拿大政府主动承担向公众公布这些文件的义务，迄今为止，加拿大政府承担这样做的费用。在实践中，关于这些文件的公布方法，加拿大实行双重做法。加拿大在外交和国际贸易部的网站上登载向仲裁庭提交或由仲裁庭发出的初步文件，比如书状（例如意向通知、仲裁通知、申请书和答辩书）、正式提交的材料（例如备忘录、反驳备忘录、答辩书和再次答辩书），以及仲裁庭的裁定、命令和裁决。但是，其他一些提交材料，例如申请书、专家报告、证人证词和提交的证物，加拿大则不在网上刊登，而是根据请求加以公布。这一请求可以根据加拿大的《知情权法例》提出，或直接请求加拿大依照仲裁方面的《保密令》提供这些文件。

上述所有文件都是以其提交或发出时的原文加以公布的。作为一个双语国家，加拿大特别注意为不同的语言群体提供查阅文件的真正意义上的机会的重要性。但是至今为止，我们没有收到对任何文件进行翻译的请求，因此，在这方面没有可以转告秘书处的相关经验。

三. 加拿大在北美自由贸易协定仲裁中的第三方提交材料经验

加拿大在北美自由贸易协定仲裁中有关法庭之友参与的经验是，只要确立了合理的限度，法庭之友的提交材料对仲裁庭可以是一种帮助。

在这方面，北美自由贸易协定自由贸易委员会于 2003 年发布了一项《自由贸易委员会关于非争议当事方参与的声明》。⁵根据该项声明，是否允许感兴趣的法庭之友参与，由仲裁庭酌情决定。允许争议当事方就仲裁庭是否应当准许法庭之友提交材料发表意见，但原则上仲裁庭可以不顾争议双方的反对而接受提交

³ 《第 11 章某些条款的解释说明》，2010 年 7 月 31 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/nafta-interpr.aspx?lang=en>。

⁴ 关于《解释说明》的两种不同执行方法，请对比 2008 年 1 月 21 日保密令档案，¶ 11, *Chemtura Corp. v. Canada* (<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf>) 与 2008 年 6 月 4 日保密令档案，¶ 5, *K.G. Gallo v. Canada* (<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf>)。

⁵ 《自由贸易委员会关于非争议当事方参与的声明》，2003 年 10 月 7 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-ommerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf>。

的材料。该项声明建议，仲裁庭在行使其酌情决定权时，应当考虑若干因素，拟订这些因素是为了帮助仲裁庭决定法庭之友的提交材料是否将有助于仲裁庭的审理工作——这些因素包括法庭之友所拥有的知识或深入见解是否不同于当事各方，法庭之友和公众是否都对争议感兴趣。

认识到“非争议当事方根据《北美自由贸易协定》第十一章 B 节在仲裁中提交书面材料可能影响”第十一章仲裁的“运作”，自由贸易委员会的声明还载有关于法庭之友提交材料的详细准则：感兴趣的法庭之友必须申请准许提交材料，法庭之友的提交材料必须是书面形式，必须随附于申请准许书，以及提交材料的篇幅不得长于 20 页。在准备提交材料时，法庭之友只能使用可以公开得到的文件。

迄今为止，在已进入审理阶段的针对加拿大的七例北美自由贸易协定仲裁中，只有两例是其中提交了法庭之友的材料。⁶另外，其他仲裁中的程序命令也明确处理了法庭之友可能参与的问题。⁷在提交了法庭之友材料的两个案件中，争议当事方都被给予机会进行答复。在这些案件中，加拿大和仲裁申请人各自都选择对仲裁庭之友提交材料的其中一部分而非全部进行答复。在我们的经验中，除自由贸易委员会声明中所载有的指导之外，关于法庭之友的提交材料，仲裁庭没有需要其他方面的指导。

最后，我们注意到，在我们的北美自由贸易协定实践中，美国和墨西哥有权依照《北美自由贸易协定》第十一章第 1128 条，就如何解释《北美自由贸易协定》的相关问题提交材料。我们认为，这类提交材料与法庭之友提交材料分属不同的类别。

四. 加拿大在北美自由贸易协定仲裁中的公开审理经验

迄今为止，在针对加拿大的七个案件北美自由贸易协定第十一章仲裁审理中，有三个是向公众开放的。⁸另外，在另一个案件尚未开始审理的仲裁中，当事各方已同意公开审理。⁹在另外两例案件中，加拿大曾寻求公开审理，但按照仲裁申请人根据《贸易法委员会仲裁规则》提出的反对意见，审理没有公开。¹⁰审

⁶ 具体来说，有法庭之友提交材料的是 *UPS v. Canada* 案件和 *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canada* 案件。

⁷ *Bilcon v. Canada*，第 1 号程序命令，2009 年 4 月 9 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo1April9.pdf>。

⁸ 具体是 *UPS v. Canada*，*Merrill & Ring v. Canada* 和 *Mobil Investments Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada*。

⁹ *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Canada*，保密令，2009 年 5 月 4 日，¶ 26，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf>。

¹⁰ *Chemtura v. Canada*，保密令，¶ 10，2008 年 1 月 21 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf>；*V.G. Gallo v. Canada*，第 1 号程序令，¶ 31，2008 年 6 月 4 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder12008-06-04.pdf>。

理的公开并未形成严重的后勤或运作障碍，而且在加拿大看来，也未对审理过程造成任何负面影响。

公开审理的三个案件都是由国际投资争端解决中心进行仲裁的，因此，所有审理都是在设于华盛顿特区的世界银行进行的。通过使用投资争端解决中心的闭路电视系统提供了公共观听的机会。公众个人被允许在另一个房间观看仲裁进程。当讨论机密信息时，输入这个公共观看室的音像信号即被切断。至少在一例案件中，原计划出席审理的公众个人被要求事先提供其姓名和所属关系。可以采用这类措施确保被排除在审理之外者（即尚待作证的证人）不能在违背该命令的情况下观看进程。新闻媒体出席了这些公开审理，但到目前为止，所有案件中都禁止对审理过程作任何形式的记录。

关于这三次公开审理，加拿大在外交和国际贸易部的网页上公布了其中两次的录音整理记录稿，¹¹并打算以经改编处理后的形式尽快登载最近审理过程的记录稿。

五. 加拿大在北美自由贸易协定仲裁中的公布裁决书经验

依照《北美自由贸易协定》第十一章第 1137 条和附件 1137.4，加拿大有权公布北美自由贸易协定仲裁中的任何仲裁裁决。加拿大以经过改编处理的形式在外交和国际贸易部的网页上公布这些裁决书。在我们的经验中，这一过程效率较高，对于仲裁的进行或实际上对仲裁庭裁决书的编写，都未引起任何严重的关切。迄今为止，加拿大公布了发出裁决书的所有七次仲裁的全部裁决书——管辖权裁决、案情裁决、损害赔偿裁决和费用裁决。公布裁决书时所遵守的典型程序与公布所有文件时遵守的程序相同，如下所述。

六. 加拿大在北美自由贸易协定仲裁中的保护机密信息经验

在我们迄今为止的每一次北美自由贸易协定仲裁中，都对机密信息进行保护，不作公开披露。无论是《北美自由贸易协定》文本还是随后关于查阅文件的《解释说明》，都没有界定或确定哪些是机密和应当受到保护的信息。所以，北美自由贸易协定案件的仲裁庭发出了保密令，其中既界定了在特定案件中什么被视为机密信息，也规定了对该信息的保护程序。在大多数情况下，在我们的仲裁中，仲裁庭都采用了为保护当事各方或第三方的商业机密信息而规定的类似定义。除商业机密信息这一理由之外，在我们的经验中，仲裁庭没有以其他理由命令信息不予向公众公布，例如为保护仲裁过程的完整性。

关于机密信息的保护程序，在我们的实践中，如果一方意图公布一份文件，仲裁庭要求其将其这样做的意图通知争议的对方。然后，争议对方有一段规定的

¹¹ *UPS v. Canada*, 审理过程记录稿见 http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel_archive.aspx?lang=en; *Merrill & Ring v. Canada*, 审理过程记录稿见 http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/merrill_archive.aspx?lang=en。

时间来审查文献，对任何机密信息作改编处理。¹²因为对机密信息作改编处理是依照仲裁庭的命令进行的，所以任何争议也由仲裁庭加以解决。

有几次是加拿大认为仲裁申请人不适当地滥用了“机密信息”的名义。在这些案件中，我们向仲裁庭提出了申请，仲裁庭就什么信息在公共披露之前可以 and 什么不可以作改编处理颁布了一项决定。¹³

在我们的经验中，没有遇到争议一方违反仲裁庭的保密令而将本应保密的文件加以公布的情况。在这方面，我们注意到，仲裁庭可能有强制执行其任何命令的同样权力，包括作为惩罚而判处任何相关费用。另外，我们还注意到，在我们的实践中，除争议当事方的代表之外，凡被准予接触机密文件以帮助准备案件的个人一般都被要求签署“保密承诺”。在我们的实践中，这种承诺是依照国内法明文规定可以强制执行的，执行承诺的个人同意服从可以审理这方面违约争议的国内法庭的决定。

七. 加拿大北美自由贸易协定仲裁中的公共信息储存空间管理经验

正如以上若干次所提及的，加拿大主要使用网上储存来收藏其北美自由贸易协定仲裁的公共文件。但是，也正如以上所解释的，为了尽量减少所需的网上资源，我们对载入这一储存空间的文件类型加以限制，凡属附属或辅助文件的，则按索要提供。

在我们的经验中，信息的网上储存空间提供了尽可能向加拿大最广泛的公众传播信息的有效和成本效益良好的方式。另外，我们的一些仲裁是由投资争端解决中心或常设仲裁法院进行的，在这种情况下，公共文件也放在它们的网上储存空间供查阅。在我们的经验中，允许多个查阅信息入口点可以确保尽可能向更广泛的公众提供信息。

2. 美利坚合众国政府的评议

美国利用此机会对秘书处的问题作出答复，这些问题询问的是美国在确保根据《北美洲自由贸易协定》（“《北美自由贸易协定》”）第十一章进行的仲裁程序的适当透明度方面的经验。作为对这些问题的答复，并作为美国原已就此问题向贸易法委员会提交的评议的补充，¹⁴美国现就其当前的透明度做法提供如下补充信息。

¹² 见例如 *Chemtura v. Canada*，保密令，¶¶ 11-12，2008 年 1 月 21 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-ommerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf>。

¹³ 见例如 *Bilcon v. Canada*，第 4 号程序令，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Bilcon-ProceduralOrderNo4.pdf>；*Chemtura v. Canada*，第 3 号程序令，2008 年 8 月 8 日，见 <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder3Aug82008.pdf>。

¹⁴ 见从美利坚合众国收到的关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议，A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3，7-11（2010 年 8 月 4 日）（“美国关于透明度的评议”）。

(1) 关于启动仲裁程序的公示（例如，贵国在程序早期阶段公布仲裁通知方面有什么经验？未能公布关于启动仲裁程序的信息将有什么后果？）

作为对确保投资人与国家间仲裁透明度所作的承诺一部分，美国在对受保护信息作改编处理后，¹⁵迅速向公众提供关于启动仲裁程序的文件。依照北美自由贸易协定自由贸易委员会 2001 年 7 月 31 日《第十一章某些条约的解释说明》（“北美自由贸易协定自由贸易委员会说明”），¹⁶国务院通过在其网站上登载所收到的仲裁通知而“及时”加以公布。¹⁷根据最近的自由贸易协定，例如《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》和以 2004 年《美国双边投资条约范本》为基础的双边投资条约，¹⁸美国必须“迅速”向公众提供所收到的意向通知和仲裁通知。¹⁹

正如在《北美自由贸易协定》下所做的那样，收到意向通知之后，国务院回信答复，既确认收讫，也讨论“《北美自由贸易协定》第十一章和美国法律内与北美自由贸易协定投资人与国家间仲裁中披露文件相关的若干方面。”²⁰这封信通知仲裁申请人：

(1) 根据《北美自由贸易协定》第 1127 和 1129 条，将向加拿大和墨西哥政府提供与仲裁相关而产生的文件的副本；

(2) 根据《信息自由法》，美国法典 5，第 552 条，这些文件可以向公众当中的特定人员披露，这些人员应当是对联邦机构的记录或其中部分记录享有可由法院强制执行的查阅权者，但是由所适用的豁免或例外加以保护的案件除外；根据美国法典 5，第 552(b)(4)条，其中一项规定是保护“贸易秘密和特许或机密的商业或财务信息……”不予披露；

¹⁵ 美国关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议对受保护信息的类别作了说明。同上，9-10。

¹⁶ 见《自由贸易委员会第 11 章某些条款解释说明》¶ A(2)(b)（2001 年 7 月 31 日，见 <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>）。

¹⁷ 见北美自由贸易协定投资人与国家间仲裁，美国国务院，<http://www.state.gov/s/l/c3439.htm>。

¹⁸ 正如以往美国关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议所指出，见美国关于透明度的评议，10，美国最近谈判的下述投资协定在透明度方面“反映了”2004 年《双边投资条约范本》的“规定”：《美国乌拉圭双边投资条约》，第 29 条；《美国卢旺达双边投资条约》，第 29 条（关于这两项条约，见 <http://www.ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties/bit-documents>），下述最近的自由贸易协定投资篇章“包括类似的透明度条款”：《美国智利自由贸易协定》，第 10.20 条；《美国哥伦比亚贸易促进协定》，第 10.21 条；《美国秘鲁贸易促进协定》，第 10.21 条；《美国韩国自由贸易协定》，第 11.21 条；《美国摩洛哥自由贸易协定》，第 10.20 条；《美国阿曼自由贸易协定》，第 10.20 条；《美国巴拿马贸易促进协定》，第 10.21 条；以及《美国新加坡自由贸易协定》，第 15.20 条（关于所有这些协定，见 <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>）。

¹⁹ 见《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》第 10.21(1)(a)-(b)条、2004 年《双边投资条约范本》第 29(1)(a)-(b)条，以及以上注 18。

²⁰ 见以下信函式样，附录 A。

- (3) 根据北美自由贸易协定自由贸易委员会的解释，北美自由贸易协定当事方同意向公众提供查阅北美自由贸易协定第十一章仲裁信息的权利；
- (4) 根据《北美自由贸易协定》第 1126(10)条，在北美自由贸易协定秘书处的公共登记册中将留存一份任何仲裁申请或仲裁通知的副本；以及
- (5) 美国的一般做法是在可行的限度内通过登载在国务院网站上而向公众最充分提供文件。²¹

因此，回函还建议，特别是在美国信息自由法义务方面，如果仲裁申请人

认为其有关这一事项所提供的任何文件的任何部分属商业机密信息或应按信息自由法加以保护而不予披露的，应当清楚标明所要求保护的具体信息，并提供其中省去或隐去这一信息的另一份文件。²²

在这这种指定的情况下，国务院推定仲裁申请人提供的文件中的任何信息不豁免于根据信息自由法向公众加以披露。²³

在信件发送给申请人的律师之后，如果随后收到仲裁通知，国务院对受保护的信息作任何相关改编处理后，及时将仲裁通知登载在其网站上。例如，在 *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* 仲裁案中，国务院及时在网页上登载了仲裁通知，其中包括对案件的如下描述：

Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. (大河企业六国有限公司，一家加拿大公司)、Jerry Montour、Kenneth Hill 和 Arthur Montour 按照《贸易法委员会仲裁规则》，代表各自本公司并代表 Native Wholesale Supply (本土批发供应) (合称“Grand River” (大河))，发出了一份仲裁通知。

“大河”从事的是烟草产品制造和销售。根据其仲裁申请书，“大河”寻求不少于 31,000 万至 66,400 万美元的损害赔偿，据称这是各州总检察长与各大烟草公司之间 1998 年的一项和解协议以及某些州立法部分执行这一和解而造成的。

“大河”指称违背了《北美自由贸易协定》第 1102 条 (国民待遇)、第 1103 条 (最惠国待遇)、第 1104 条 (国民待遇或最惠国待遇两者中条件更优惠者)、第 1105 条 (按国际法规定的最低限度待遇标准) 和第 1110 条 (征用)。

美国打算对这一指称进行激烈地辩护。²⁴

正如以上案件描述的最后一句所述，在刊登仲裁通知时，美国表明了其对这一指称进行辩护的立场。

²¹ 同上。

²² 同上。

²³ 同上。

²⁴ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, 美国国务院 <http://www.state.gov/s/l/c/11935.htm>。

北美自由贸易协定自由贸易委员会的说明反映了北美自由贸易协定缔约方相互之间以及对各自国家利益关系人的政治承诺，这就是允许公众查阅每一项仲裁通知以及凡提交第十一章仲裁庭或由该仲裁庭发出的其他文件。²⁵不提供公共查阅的便利将是不符合这一承诺的。

(2) 加以公布的文件（例如，关于某些类别的文件是否应当公布，是否有任何不确定之处；或对于翻译或涉及费用的问题，是否提出了任何问题？）

美国在其之前对投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议中，介绍了根据北美自由贸易协定自由贸易委员会《说明》和 2004 年《双边投资条约范本》而需加以公布的文件。²⁶

迄今为止，关于向北美自由贸易协定仲裁庭提交或由该仲裁庭发出的某些类型的文件是否应当公布的问题，美国没有遇到不确定的情况。国务院一般在其网站上公布其作为争议一方的案件记录稿、命令和裁定，并提供对加拿大和墨西哥网站的链接，在这些网站上可以查阅针对这些北美自由贸易协定当事方提出的仲裁案件的文件。²⁷一般公众可以通过联系美国国务院的国际索赔和投资争议办公室而索取没有刊登在该网站上的文件，这些文件将对受保护的信息作改编处理。²⁸

关于这些文件的翻译或提供这些文件时所涉及的费用，没有提出任何问题。对于提交仲裁庭或由仲裁庭发布的文件，国务院按其原文加以公布。

(3) 第三方提交的材料（例如，是否遇到仲裁庭在作出关于接受第三方提交材料的决定时需要更多指导的情况？）

美国在之前关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议中，介绍了与考虑法庭之友的参与相关的规定。²⁹当初的评议还介绍了北美自由贸易协定自由贸易委员会《关于非争议当事方的参与的声明》（“自由贸易委员会法庭之友声明”），³⁰其中建议在考虑所提议的法庭之友提交材料时第十一章仲裁庭应当采用的具体准则。³¹在实践中，除自由贸易委员会的法庭之友声明所建议的之外，美国并未被要求提供其他指导。

²⁵ 见北美自由贸易协定自由贸易委员会《说明》，¶ A(2)(b)。

²⁶ 见美国关于透明度的评议，9。

²⁷ 国务院在其网站上公布的针对加拿大或墨西哥政府所提出的索赔的唯一文件是根据《北美自由贸易协定》第 1128 条非争议当事方的提交材料。见例如 *Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada*，美国国务院，见 <http://www.state.gov/s/l/c3747.htm>（其中简要介绍了案情，列出了美国根据第 1128 条的提交材料，并以“了解关于这一指控的进一步信息和文件”这行文字提供了一个对加拿大政府网页的超链接）。

²⁸ 北美自由贸易协定投资人与国家间仲裁，国际索赔和投资争议，美国国务院，<http://www.state.gov/s/l/c3439.htm>。

²⁹ 美国关于透明度的评议，10-11。

³⁰ 同上（讨论自由贸易委员会《关于非争议当事方的参与的声明》（2003 年 10 月 7 日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>）。

³¹ 同上。

在 *Glamis Gold, Ltd. v. United States* 案件中，仲裁适用了自由贸易委员会的法庭之友声明准则。仲裁庭修订了其第一项程序令，其中确立了法庭之友提交材料的截止日期，“尊重非当事方根据[自由贸易委员会法庭之友声明]提出申请和提交材料”，³²并随后指出，法庭之友的提交材料“必须符合”自由贸易委员会法庭之友声明的“原则”。³³正如在裁决书中所详尽指出的，仲裁庭表示认为，其“应当严格适用自由贸易委员会声明中所规定的各项要求，例如关于篇幅长度的限制或对所处理的事项的限制……”³⁴从美国本身而言，美国充分支持友方参与，“只要这种参与符合自由贸易委员会声明中关于篇幅长度和内容的要求，[并且]只要在实施这种参与时避免对当事各方造成不适当的负担。”³⁵最后，仲裁庭决定接受 National Mining Association（国家采矿协会）、Quechan Indian Nation（奎查恩印地安族人）、Sierra Club（塞拉俱乐部）和 Earthworks（大地工程），以及 Friends of the Earth（大地之友）等友方提交材料，³⁶并“根据自由贸易委员会声明中所述的原则和[美国]所提及的关于每份提交材料带来‘不同于争议当事方的观察角度、特别知识或深入见解’的特别标准，认为[这些提交材料]是适当的。”³⁷

在 *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* 案件中，当事各方在仲裁庭第一次会审时商定，“仲裁庭应当诉诸[自由贸易委员会友方声明]的建议，在以后（而非现阶段）通过一项接受和审议友方提交材料的必要程序。”³⁸当“最早族人大会族人首领办公室”未附带许可申请而提出友方提交材

³² *Glamis Gold, Ltd. v. United States*，北美自由贸易协定/贸易法委员会，第4号程序令，¶ 9（2005年8月26日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/54151.pdf>。

³³ *Glamis Gold, Ltd. v. United States*，北美自由贸易协定/贸易法委员会，Young 庭长关于“请求提交非争议当事方提交材料及相关提交材料的申请许可的延期”的信函（2006年10月10日），2，见 <http://www.state.gov/documents/organization/73890.pdf>；另见 *Glamis Gold, Ltd. v. United States*，北美自由贸易协定/贸易法委员会，关于 Quechan Indian Nation 提出申请和提交材料的决定，¶ 10（2005年9月16日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/53592.pdf>（注意，Quechan Indian Nation 的提交材料“符合”自由贸易委员会友方声明的“原则”）。

³⁴ *Glamis Gold, Ltd. v. United States*，北美自由贸易协定/贸易法委员会，裁决书，¶ 286（2009年6月8日）（“*Glamis* 裁决书”），见 <http://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf>。

³⁵ 同上，¶ 285。

³⁶ 许可提交材料的申请和提交材料见 <http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>。

³⁷ *Glamis* 裁决书，¶ 286（引述自由贸易委员会友方声明，B(6)(a)条）。特别是，Quechan Indian Nation 提交了两份友方提交材料，其中第二份与上述其他提交材料同时被接受。同上，仲裁庭在其2005年9月16日“关于 Quechan Indian Nation 的申请和提交材料的决定”中，接受了第一份提交材料。见以上注33。

³⁸ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*，北美自由贸易协定/贸易法委员会，仲裁庭第一次会审记录，第二(1)节（2005年3月31日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf>。

料时，³⁹仲裁庭通知当事各方，仲裁庭“收到来自一个非当事方未经请求而提交的信函，该信函支持正在仲裁审议过程中的一方当事人。”⁴⁰仲裁庭进一步指出，“在考虑是否接受和审议这封信或非当事方的任何其他提交材料时，仲裁庭意图遵照[自由贸易委员会友方声明]的指导，并将参考当事各方在答辩和再答辩中可能希望表明的任何意见，在适当时决定是否考虑这些提交材料。”⁴¹美国在其再答辩中称

“最早族人大会”的提交材料并未附带关于非当事方提交材料的准许申请。[自由贸易委员会友方声明]——仲裁庭已指明将以此指导其在本案中如何认定友方提交材料所建议的程序，要求所提议的任何友方提交材料都必须附带准许申请。因为“最早族人大会”并未寻求准许，所以本仲裁案中不应当考虑其提交材料。⁴²

仲裁尚未决定是否接受这些提交材料。

(4) 公开审理（例如，公开审理是如何安排的？贵国在公布记录稿方面有什么经验？）

美国有一项支持公开审理的明确政策。在《北美自由贸易协定》情形中，美国已声明，美国“将同意并将请争议投资人同意，在适用的情况下还请仲裁庭同意，在审理以美国作为当事一方的第十一章争议时，对公众开放，只有确保保护机密信息包括商业机密信息的情况除外。”⁴³另外，在《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》和 2004 年《双边投资条约范本》下，对公开审理所作的承诺甚至更加坚定，因为相关的条款要求

仲裁庭进行审理时应当向公众开放，并应当与争议当事方协商确定适当的后勤安排。但是，凡意图在审理中使用被指定为受保护信息的任何争议当事方，应当将此事通知仲裁庭。仲裁庭应当作出适当安排，保护该信息免于披露。⁴⁴

³⁹ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, 北美自由贸易协定/贸易法委员会，“最早族人大会”族人首领 Phil Fontaine 致仲裁庭的信函（2009 年 1 月 19 日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf>。

⁴⁰ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, 北美自由贸易协定/贸易法委员会，仲裁庭关于法庭之友提交材料而致当事各方的信函，（2009 年 1 月 27 日），1，见 <http://www.state.gov/documents/organization/117813.pdf>。

⁴¹ 同上，1-2。

⁴² *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, 北美自由贸易协定/贸易法委员会，再答辩，77，n.277（2009 年 5 月 13 日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/125482.pdf>。

⁴³ 《关于北美自由贸易协定第十一章仲裁公开审理的声明》（2003 年 10 月 7 日），见 http://ustraderep.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf。

⁴⁴ 见《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》，第 10.21.2 条，2004 年《双边投资条约范本》，第 29(2)条，以及上以注 18。

在实践中，北美自由贸易协定的仲裁案审理都是通过闭路电视向公众开放的。但在审理涉及受保护信息时，这部分的信号可能被切断。正如 *Glamis* 仲裁庭在其第 11 号程序令中所详细解释的：

关于公众观听审理，投资争端解决中心解释说，[在华盛顿特区的世界银行所在地]保留了一个单独的房间，通过世界银行的录像频道将电视广播信息输入该房间。争议双方都不反对这种形式的公众观听。但是，双方都承认，在讨论特定的机密信息时，包括介绍公司的财物信息和关于文化遗址及历史文物具体所在地的细节时，将不可以实行公众观听。⁴⁵

在 *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* 案件最近的案情审理中，审理过程以同样的方式向公众开放。在这个仲裁案件中，当事各方曾商定

只要投资争端解决中心能够作出适当的后勤安排，关于案情的实质性审理即可通过闭路电视实况传输向公众开放。还指出，任何公众不准进入审理室。⁴⁶

根据该项协议，除为保护商业机密信息而切断传输信号之外，审理向设在华盛顿特区世界银行所在地的一个公众观看室作了播放。

国务院还在对受保护信息作改编处理之后而在其网站上公布完整的审理过程记录稿。⁴⁷

(5) 公布裁决书（例如，是否有任何案件是其中某些裁定或裁决不对外公布的？在肯定的答复情况下，是什么原因？）

迄今为止，没有任何以美国为争议一方的案件是其中的裁定或裁决不对外公布的。在《北美自由贸易协定》附件 1137.4 中，美国明确指出，在美国“系争议一方时，美国或仲裁一方的争议投资人均可对裁决书加以公布。”另外，美国还根据北美自由贸易协定自由贸易委员会的解释而承诺对裁决书加以公布。⁴⁸还有，《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》和 2004 年《双边投资条约范本》也要求美国对裁决书加以公布。⁴⁹

⁴⁵ *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, 北美自由贸易协定/贸易法委员会，第 11 号程序令，¶ 15（2007 年 7 月 9 日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/88173.pdf>。

⁴⁶ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, 北美自由贸易协定/贸易法委员会，仲裁庭第一次会审记录，第一(10)节（2005 年 3 月 31 日），见 <http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf>。

⁴⁷ 见对美利坚合众国提出的诉案，美国国务院，见 <http://www.state.gov/s/l/c3741.htm>。关于对改编处理审理过程记录稿而发生的争议的一个例子，见以下对问题六的答复。

⁴⁸ 见北美自由贸易协定自由贸易委员会《说明》，¶ A(2)(b)。

⁴⁹ 见《美国/中美洲/多米尼加共和国自由贸易协定》第 10.21.1(e)条、2004 年《双边投资条约范本》第 29(1)(e)条，以及以上注 18。

(6) 透明度规则的可能例外（在实践中如何处理这些例外，特别是如果当事各方之间发生分歧，以及如何确保遵守？）

正如美国关于投资人与国家间以条约为基础的仲裁透明度的评议中所详述的，北美自由贸易协定自由贸易委员会《说明》和 2004 年《双边投资条约范本》规定，受保护信息不予披露。⁵⁰在之前的案件中，美国与仲裁申请人缔结了保密协议，以确保不披露受保护信息，并具体制订了确定某一信息是否应受保护的程序。

在实践中，美国力求与对方共同解决保密问题。如当事各方不能就某些信息是否应当受保护而达成一致，则根据任何适用的保密协议，争议提交仲裁庭解决。例如，在 *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* 案件中，美国不同意仲裁申请人将审理过程记录稿中的特定信息指定为商业机密信息。遵照北美自由贸易协定自由贸易委员会《说明》的要求，为了“及时”对记录稿加以公布，经仲裁申请人对这一信息作改编处理后，国务院在其网站上公布了审理过程记录稿。但是，美国把针对其中某些改编处理而提出的质疑提交了仲裁庭，辩称根据适用的保密协议条款，仲裁申请人指定该信息为商业机密是不正确的。仲裁庭尚未解决这个问题。

美国在其作为争议一方的投资人与国家间仲裁实践中没有遇到关于不披露受保护信息而提出的任何不遵守规定的问题。

(7) 所公布信息的储存空间（例如，在公布程序方面遇到了什么困难？）

国务院在其网站上公布文件没有遇到任何特别的困难。国务院根据《北美自由贸易协定》第 1126(10)条向北美自由贸易协定秘书处提供任何仲裁申请或仲裁通知的副本以供列入公共登记册，也没有遇到任何特别困难。

附录 A：信函样式

经由电子邮件和人工递送

关于： [事由标题]

尊敬的[收件人]：

本信函将确认美国政府根据《北美洲自由贸易协定》（“北美自由贸易协定”）第十一章 B 节于[日期]收到[申请人]关于[事由简述]的提交仲裁申请意向通知。

我们利用此机会指明北美自由贸易协定第十一章和美国法律关于在北美自由贸易协定投资人与国家间仲裁中披露文件的若干相关方面。首先，美国根据《北美自由贸易协定》第 1127 和 1129 条，有义务向北美自由贸易协定的其他当事方提供与第十一章仲裁相关联而生成的许多类别文件的副本。[仲裁申请人]应当认识到，援引第十一章的解决争议条款，即服从关于其文件可以而且将提供给加拿大和墨西哥政府的相关程序。

⁵⁰ 见以上注 15。

第二，我们提明美国根据《信息自由法》（法典卷宗为美国法典 5，第 552 条）而承担的义务。根据《信息自由法》，公众中任何人均有权通过法庭强制执行而查阅联邦机构的记录或其中部分记录，但由适用的豁免或例外而加以保护不予披露者除外。关于诉讼人向机构提供的文件而最经常援引的《信息自由法》豁免之一是美国法典 5 第 552(b)(4)条，其中保护“商业秘密和特许不泄露的或机密的商业或财务信息……”不予披露。

如果[仲裁申请人]认为，其在本案中提供的任何文件的任何部分属商业机密信息或根据《信息自由法》受到保护不予披露的，应当明确标明所要求保护的具体信息，并提供已略去或隐去该信息的文件另一文本。若无如此指定，我们将推定[仲裁申请人]并未声明其所提供的文件中的任何信息根据《信息自由法》免于向公众披露。

第三，我们注意到 2010 年 7 月 31 日自由贸易委员会根据《北美自由贸易协定》第 2001 条发布的解释说明，详见〈<http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>〉。该声明除其他外，记录了北美自由贸易协定三个缔约方的意图，这就是除有限的例外情况之外，准许公众查阅依据北美自由贸易协定第十一章进行的投资人与国家间仲裁中的信息。

第四，我们注意到，《北美自由贸易协定》第 1126(10)条要求争议一方向北美自由贸易协定秘书处提供任何仲裁申请或仲裁通知的副本以供列入公共登记册。本案中提请仲裁的任何文件都将在北美自由贸易协定秘书处的美国分组向公众加以公布。

第五，美国的一般做法是，在国务院网站上——在可行的情况下最充分限度地——公布针对美国的第十一章仲裁案件中公众所感兴趣的所有提交材料、命令和裁定。