



大会

Distr.: Limited
29 July 2011
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁和调解）
第五十五届会议
2011年10月3日至7日，维也纳

解决商事争议：拟订投资人与国家间基于条约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仲裁的透明度规则内容	5-57	3
A. 概述	5-7	3
B. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则草案	8-57	3
序言	8-9	3
第1条. 规则的适用范围和结构	10-23	4
第2条. 仲裁程序的启动	24-31	7
第3条. 文件的公布	32-40	8
第4条. 仲裁裁决书的公布	41-42	10
第5条. 第三方（“法庭之友”）在仲裁程序中提交的材料	43-51	11
第6条. 审理和审理过程笔录的公布	52-57	13



一. 导言

1. 委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）委托工作组负责就投资人与国家间基于条约的仲裁透明度问题制定一项法律标准。¹据认为，工作组还可就投资人与国家间基于条约的仲裁较普遍产生的问题开展工作，而且这需要做更多的工作。与会者对此表示支持。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投资人与国家间基于条约的仲裁透明度统一法规则。但一致商定，工作组在这一授权范围内开展工作时，可以确定可能还需要委员会今后开展工作的关于投资人与国家间基于条约的仲裁的其他议题。委员会商定，任何此种议题均可提请委员会下届会议注意。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）重申了其第四十届会议（2008年6月16日至7月3日，纽约）³对确保投资人与国家间基于条约仲裁的透明度重要性所表示的承诺。委员会注意到，工作组已审议透明度法律标准的内容、形式和对未来及现有投资条约的适用性等事宜。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，鉴于已经缔结大量条约，这个问题具有重大的现实意义。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。据指出，透明度法律标准是否述及这种介入权，以及如果述及，这种介入的范围和方式如何确定，这些应留待工作组进一步审议（见下文，第43和49-51段）。⁴
3. 工作组第五十三届会议（2010年10月4日至8日，维也纳）⁵和第五十四届会议（2011年2月7日至11日，纽约）⁶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. 根据工作组第五十四届会议的决定，本说明载有一套透明度规则草案，并述及透明度规则对解决现行投资条约下产生的争议的可适用性问题。透明度规则草案的序言和第1至第6条在本说明中讨论，第7和第8条以及透明度规则草案可适用性问题在本说明的增编中讨论。

¹ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第190段。

² 同上，第191段。

³ 同上，《第六十三届会议，补编第17号》（A/63/17），第313-314段。

⁴ 委员会第四十四届会议工作报告，第203-205段。

⁵ A/CN.9/712。

⁶ A/CN.9/717。

二. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则内容

A. 概述

透明度法律标准的形式

5. 透明度规则草案是为了遵循工作组关于起草透明度法律标准采取明确规则而不是准则的形式的决定（A/CN.9/717，第 58 段）。可以回顾，那些曾表示首选准则的代表团同意，起草透明度法律标准应采取明确规则的形式，而不是较为松散和宽泛的准则形式。这种一致意见是在严格谅解的基础上达成的，这就是，先前坚持采用准则是出于确保透明度法律标准应当仅适用于具体明确提及的场合这一愿望的（选择适用办法，见下文，第 16 段）（A/CN.9/717，第 26 和 58 段）。

透明度法律标准的适用作为《贸易法委员会仲裁规则》的补充，或更一般性地适用于投资人与国家间基于条约的仲裁，无论所适用的仲裁规则

6. 工作组第五十四届会议就透明度法律标准是否应适用于《贸易法委员会仲裁规则》下进行的仲裁或无论当事方所选择的整套规则而一律适用，未作出一项最后决定（A/CN.9/717，第 27-32 段）。因此，本说明及其增编酌情列出不同的起草提案，反映这两种选择办法，供工作组审议。

透明度法律标准的内容

7. 工作组第五十三届和第五十四届会议一致商定，透明度法律标准将要处理的实质性问题如下：关于启动仲裁程序的公示；需要公布的文件（例如诉讼书、程序命令、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；透明度规则可能的例外；以及已公布信息的存储处（“登记处”）（A/CN.9/712，第 31 段；A/CN.9/717，第 56 段）。工作组第五十四届会议商定恢复其对所查明的每一实质性问题的讨论，并指明其可能的内容。下文 B 节所载的透明度规则草案力求反映工作组讨论的各种备选案文。

B. 投资人与国家间基于条约仲裁的透明度规则草案

序言

8. 序言草案——规则的宗旨

“为在[根据《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迅速而有效地解

决其争议，兹制定本《联合国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。”

评议

9. 透明度规则的序言反映了工作组提出的一项建议，即透明度规则意欲达到的宗旨应当加以澄清（A/CN.9/717，第 112 段）。序言澄清了规则力求达到的平衡，一方面为公众的参与保留有意义的机会，另一方面为当事方公平和有效地解决争议。这种方式在关于规则结构的第 1 条第(2)款下作了进一步发展（见下文第 10 和 23 段）

第 1 条. 规则的适用范围和结构

10. 第 1 条草案——规则的适用范围和结构

备选案文 1（选择不适用办法）：“1. 《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。

备选案文 2（选择适用的办法），备选措词 1（不论适用的整套仲裁规则而一律适用）：“1. 为投资提供保护的条约（“条约”）的缔约国发生争议而根据该条约启动仲裁，缔约国表示同意适用《透明度规则》的，本规则予以适用。

备选措词 2（仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁的场合）：“1. 为投资提供保护的条约（“条约”）的缔约国发生争议而依照该条约根据《贸易法委员会仲裁规则》启动仲裁，缔约国表示同意适用《透明度规则》的，本规则予以适用。

“2. 《透明度规则》第 2 条至第 6 条载有关于下述事项的规则：披露仲裁程序的启动（第 2 条）、公布文件（第 3 条）、公布裁决书（第 4 条）、第三人在仲裁程序中提交的材料（第 5 条）以及[公开/开放]审理和公布笔录（第 6 条），本规则以第 7 条所列的明确例外为限。在《透明度规则》规定仲裁庭可行使自由裁量权的情形下，仲裁庭应按其考虑认为适当而行使这一自由裁量权，其中应当考虑到其认为相关的所有情形，酌情包括两方面平衡的必要性(一)对于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，(二)仲裁当事方本身对迅速而有效解决其争议的合法利益。”

评述

第(1)款——透明度规则的范围

11. 第(1)款涉及透明度规则的适用范围，载有两则备选案文和备选措词。

- 备选案文 1：选择不适用的办法

12. 在备选案文 1（选择不适用的办法）之下，条文确立了一个假定，即透明度规则作为《贸易法委员会仲裁规则》的一个延伸而加以适用，除非缔约国在投资条约中另有规定而选择不适用透明度规则（A/CN.9/717，第 19 和 20 段）。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《贸易法委员会仲裁规则》的适用性造成意外影响。

“[生效的]”

13. 工作组似宜考虑是否应当保留备选案文 1 第(1)款方括号中的“生效的”等字样。

14. 如果该款案文中保留“生效的”等字样，透明度规则将适用于在通过透明度规则之日后缔结的条约，无追溯力。

15. 如删除这些字样，则透明度规则将适用于通过透明度规则之日后启动的任何仲裁，即使条约在该日之前生效（如果条约本身并不禁止适用透明度规则的话）。这一备选案文将需作进一步审议，以便澄清在哪些情形下透明度规则可适用于通过规则之日前缔结的条约。

- 备选案文 2：选择适用的办法

16. 在第二种备选案文（选择适用的办法）之下，透明度规则的适用需要缔约国的明确同意（A/CN.9/717，第 19 和 21 段）。提出了两种备选措词供工作组审议：备选措词 1 规定，透明度规则适用于根据任何成套仲裁规则启动的仲裁，备选措词 2 则将规则的适用局限于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁。在这两种情况下，缔约国都可以对根据在通过透明度规则日之前或之后缔结的投资条约而启动的仲裁表示同意适用透明度规则。

- 需审议的附加事项

透明度规则与《贸易法委员会仲裁规则》之间的关系

17. 在备选案文 1 和备选案文 2 备选措词 2 之下，透明度规则仅适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁（A/CN.9/717，第 19 和 20 段）。工作组似宜考虑是否应增加一个脚注，以便澄清透明度规则在《贸易法委员会仲裁规则》下的适用将是指 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》之下和该规则 2010 年修订本之下的适用。

18. 此外，工作组似宜考虑 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》是否应作修订，以提及透明度规则的适用问题（A/CN.9/717，第 20 段）。关于这一事项，工作组第五十四届会议上发表了各种不同的意见：有与会者说，修订《贸易法委员会仲裁规则》关于适用范围的第 1 条而使之提及透明度法律标准，可达到明确无误；其他观点则认为，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》和述及投资人与国家间基于条约仲裁的透明度具体事项的修订本)将可能造成混乱。经讨论后,决定将这一问题推迟到审议的后期阶段(A/CN.9/717,第 31 和 32 段)。

透明度规则与任何适用的成套仲裁规则之间的关系

19. 工作组似宜考虑是否应当在透明度规则中列入一则条文,述及透明度规则与适用的成套仲裁规则之间的关系。

透明度规则与投资条约中任何透明度条文之间的关系

20. 另一个需加以审议的事项是,透明度规则与进行仲裁所依据的投资条约的任何透明度条文之间的关系。例如,工作组似宜考虑是否需要澄清透明度规则将不会取代相关投资条约中实际要求更高透明度的条文。

争议当事方适用透明度规则

21. 工作组似宜考虑是否应当在第 1 条中列入一则规定,指出争议当事方适用透明度规则事宜,以反映工作组第五十四届会议上的讨论情况(A/CN.9/717,第 47-55 段)。这一附加规定的目的是澄清,一旦投资条约缔约国商定根据第 1 条第(1)款适用透明度规则,争议当事方即无权排除这些规则的适用。这一条文的行文措词可大致按如下起草:“制订《透明度规则》是为了给予一般公众以权利和便利,因此,本规则具有强制效力,争议当事方在进行仲裁过程中无权选择不予适用或对其加以删减”。工作组似宜进一步讨论这一条文的可取性和效力限度。

“对投资提供保护的条约”

22. 作为一般事项,工作组似宜考虑透明度规则是否应当澄清,“对投资提供保护的条约”一语应当作广义理解,自由贸易协定、双边和多边投资条约等,凡含有关于保护投资人及其有权诉诸投资人与国家间仲裁的条文的,都包括在内(另见 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1,第 18 段)。

第(2)款——透明度规则的结构

23. 第(2)款述及透明度规则的结构。其中澄清,第 2 条至第 6 条所列的每一实质性规范都以第 7 条所列的有限的例外情形为限。其中进一步反映了工作组内进行的讨论,这就是对投资人与国家间基于条约仲裁的透明度的公共利益与仲裁当事方对迅速而有效解决其争议的合法利益这二者之间需加以平衡,而第 7 条所列的例外情形在适用上应严加掌握,仅构成对第 2 条至第 6 条的透明度规则的唯一限制(A/CN.9/717,第 129-143 段)。

第 2 条. 仲裁程序的启动

24. 第 2 条草案——仲裁程序的启动

备选案文 1: “一旦仲裁通知由被申请人收到, 被申请人应当迅速[通知第 8 条所述的存储处][向公众公布]关于争议当事方名称、其国籍[和][所涉及经济部门]的信息, [以及][有关申请事由的简单描述]。”

备选案文 2: “一旦仲裁通知由被申请人收到, 被申请人应当迅速[通知第 8 条所述的存储处][向公众公布](一)关于争议当事方名称、其国籍[和][所涉及经济部门]的信息, [以及][有关申请事由的简单描述]; 以及(二)仲裁通知,

备选措词 1: 除非申请人(在提交通知时)或被申请人以通知的任何部分中含有根据第 7 条第 2 款所定义的机密和敏感信息为由而对其提出反对。”

备选措词 2: [除非有任何争议方反对公布。][如果所有争议方都同意公布的话。]

评述

25. 工作组第五十四届会议对需向公众提供关于启动仲裁程序的信息表示普遍赞同。工作组将其注意力放在是否及何时应公布仲裁通知上(A/CN.9/717, 第 60-74 段)。工作组一致商定应当公布仲裁通知(A/CN.9/717, 第 61 段)。不过, 就仲裁通知是否应在仲裁庭组成之前的仲裁程序启动的早期阶段公布这一问题, 发表了各种不同的意见, 尤其是考虑到, 当根据《贸易法委员会仲裁规则》诉诸临时仲裁时, 透明度规则不可能依赖一个机构处理仲裁庭组成之前可能产生的问题(A/CN.9/717, 第 62 段)。

备选案文 1——一般信息的公布

26. 备选案文 1 规定, 一旦启动仲裁程序, 即应当公布一些信息, 行文中并未涉及公布仲裁通知(A/CN.9/717, 第 67 和 68 段)。在这一备选案文下, 公布仲裁通知一事将在仲裁庭组成之后, 在关于透明度规则的第 3 条下处理(见下文, 第 32-38 段, 关于文件的公布)。

备选案文 2——除一般信息之外可能附带公布仲裁通知

27. 备选案文 2 述及程序启动时仲裁庭组成之前仲裁通知的公布, 其中包括两段备选措词。

备选措词 1

28. 备选措词 1 规定应当公布仲裁通知, 但对任何一方认为机密和敏感的信息进行改编处理(A/CN.9/717, 第 69 和 70 段)。备选措词 1 也是为了澄清在程序

的这一早期阶段应当如何对信息作改编处理，因为考虑到第 7 条第(3)款和第(4)款所定义的程序无法适用，该程序设想仲裁庭可能的干预。

备选措词 2

29. 备选措词 2 规定当事方有权反对公布仲裁通知，工作组第五十四届会议上曾提出一项建议，指出当事一方可能不愿意在程序的早期阶段公布仲裁通知中所含的信息有可能出于各种原因（A/CN.9/717，第 71 段），备选措词 2 就是在此基础上拟订的。

备选案文 1 和 2 中的公布方式

30. 两则备选案文都在方括号中列出了关于公布方式的备选措词：第一种备选措词设想通过存储处公布信息（见 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1，第 8 和 9 段）；第二种备选措词设想由被申请人，即很可能是争议国来公布。工作组似宜注意到，同样的备选案文也见于第 3 条（见下文第 32 和 38 段）和第 4 条（见下文第 41 和 42 段）。

备选案文 2 中的对仲裁通知的答复

31. 根据 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》，或根据其他可能适用的仲裁规则，需在仲裁庭组成之前发出对仲裁通知的答复。如果保留备选案文 2，则工作组似宜考虑是否应增加一段话，提及公布对仲裁通知的答复。

第 3 条：文件的公布

32. 第 3 条草案——文件的公布

需公布的文件

备选案文 1：

“除第 7 条列出的明确例外之外，向仲裁庭提交或由仲裁庭发出的所有文件均应当向公众公布。仲裁庭确定某些文件若加以公布将造成不当负担因而不予公布的，这些不予公布的文件应根据请求向第三方提供。”

备选案文 2：

“除第 7 条列出的明确例外之外，仲裁庭应当[与争议当事方协商]决定哪些文件可向公众公布[，除非[某一][所有]争议方反对加以公布]。”

备选案文 3：

“1. 除第 7 条列出的明确例外之外，[下列文件][仲裁庭应当决定下列文件中哪些文件]应当向公众公布：仲裁通知；争议一方向仲裁庭提交的诉讼书、

提交材料，包括其证据、[非争议一方的条约缔约国]第三方（法庭之友）的任何提交材料；以及仲裁庭的命令。

“2. 除第 7 条列出的明确例外之外，仲裁庭可[经与争议方协商后]命令公布向仲裁庭提供的或由仲裁庭发出的任何文件[，除非有任何争议方反对]。

“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[经与争议方协商后]应当决定是否准予这种查阅。

公布的形式和方式

备选案文 1：“依照第 1[段][节]予以公布的文件应当在其获得时由仲裁庭发送给第 8 条所述的存储处，并在适用的情况下，根据第 7 条采取经改编处理的形式。存储处应以所收到文件的原有形式和语文及时向公众公布这些文件。”

备选案文 2：“被申请人应当在适用的情况下根据第 7 条以经改编处理的形式，并以所发文件的原有语文，及时向公众公布依照第 1[段][节]应予以公布的文件。”

评述

需公布的文件

33. 在工作组第五十三届会议上，关于是否应当公布文件，以及如果公布，哪些文件应当公布，与会者发表了各种不同的看法（A/CN.9/712，第 40-42 段）。有与会者表示认为，所有向仲裁庭提交的和由仲裁庭发出的文件都应当向公众公布。一种反对意见是，并不需要公布所有文件，特别是鉴于需要在公共利益的要求和确保仲裁程序可控性和效率的合法需要之间寻找适当的平衡点。

34. 在工作组第五十四届会议上，对这个问题审议后产生了一些不同的处理方法（A/CN.9/717，第 87-92 段）。第 3 条中对这些处理方法阐述如下。

备选案文 1——公布所有文件

35. 在备选案文 1 下，需公布的文件除第 7 条规定的外，是向仲裁庭提交的或由仲裁庭发出的所有文件。如果需公布的某些文件不能公开提供，第三方应当有权查阅这些资料（A/CN.9/717，第 89 段）。

备选案文 2——公布文件，由仲裁庭酌情决定

36. 在备选案文 2 下，仲裁庭应决定哪些文件予以公布（A/CN.9/717，第 88 段）。在备选案文 2 下需考虑的问题是仲裁庭是否应当就此事项与当事方协商，以及争议一方是否可反对公布文件。在工作组第五十四届会议上，有与会者指

出，根据《贸易法委员会仲裁规则》，仲裁庭在其认为适当时可下令公布文件，任何当事方无权反对（A/CN.9/717，第 88 段）。

备选案文 3——需公布的文件清单

37. 在第 3 种备选案文下，关于公布文件的条文载有可予向公众公布的文件清单（A/CN.9/717，第 90 和 91 段）。需考虑的问题是：(1)仲裁庭是否应决定文件清单中哪些文件应向公众公布；(2)仲裁庭是否可以命令公布条文清单中未列入的文件；以及(3)是否应当与争议方进行协商或给予其反对公布的权利。工作组似宜注意到，关于公布裁决书和公布审理过程记录或笔录的事宜分别第 4 条和第 6 条下处理，因此，备选案文 3 下的清单中不包含这些文件。

公布的形式和方式

38. 关于公布的形式和方式问题，提出了两种备选案文供工作组审议（见上文，第 30 段）。

仲裁程序的可控性

39. 工作组第五十四届会议曾指出，在拟订透明度规则时，仲裁程序的可控性是需要考虑到的一个重要方面，因为透明度规则也应当旨在维护争议当事方有效的司法救济权（A/CN.9/717，第 145 段）。不过，有与会者担心关于仲裁程序可控性的一般规则将促成透明度的严重削减（A/CN.9/717，第 146 段）。经讨论后，工作组认为，似宜在透明度规则的每项条文上寻求适当的平衡，而不是作为第 7 条列出的透明度例外情形的一部分（A/CN.9/717，第 147 段）。

40. 工作组似宜考虑措词提案是否适当解决了这些关切的问题（见，例如在“需公布的文件”一节下：在备选案文 1 中，“因为不适当的负担”等词语；在备选案文 2 中，决定公布哪些文件留待仲裁庭酌情处理；以及在备选案文 3 中，列出了有限的文件清单）。

第 4 条. 仲裁裁决书的公布

41. 第 4 条草案——仲裁裁决书的公布

“1. 除第 7 条列出的明确例外之外，所有仲裁裁决书应当公布。

备选案文 1：“2. 仲裁裁决书发出后仲裁庭应将之传送至第 8 条所述的存储处，并在适用的情况下，根据第 7 条采用经改编处理的形式。存储处应以收到时的原有形式和语文及时将仲裁裁决书向公众公开。”

备选案文 2：“2. 被申请人应及时将仲裁裁决书向公众公开，在适用的情况下根据第 7 条采用经改编处理的形式，并沿用收到时的原有语文。仲裁庭应负责改编处理裁决书中的机密和敏感信息。”

评述

42. 在工作组第五十四届会议上，与会者对采用一项简单的规定公开裁决书表示广泛支持，那些在这方面表示保留意见的代表团则请工作组确保对机密和敏感信息的充分保护（A/CN.9/717，第 100 段）。为解决这一关切，第(1)款规定，除第 7 条规定之外，裁决书一律公布。第(2)款含有处理公布形式和方式问题的两种备选案文（见上文第 30 段）。

第 5 条. 第三方（“法庭之友”）在仲裁程序中提交的材料

43. 第 5 条草案——非争议当事方的提交材料

备选案文 1:

“仲裁庭可接受和考虑来自非争议一方的个人或实体的法庭之友提交材料。”

备选案文 2:

“第三方的提交材料

“1. 经与当事各方协商后，仲裁庭可允许非争议一方和不是非争议方的条约缔约国的个人或实体（“第三方”）就争议范围内的事项向仲裁庭提交书面材料。

“2. 第三方希望提交材料的，应当向仲裁庭提出申请，并以仲裁使用的语文提供下列书面材料[，行文简洁，不超过[打印文字 5 页]之限]：(a)关于申请人的描述，酌情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（包括对申请人直接或间接控制的任何组织）；(b)披露申请人是否与任何争议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)关于申请人对仲裁具有的利害关系性质的描述；以及(e)指明申请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，应当考虑到(a)对于仲裁程序第三方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. 非争议方提交的材料应当：(a)注明日期并由提交材料者签名；(b)行文简洁，篇幅绝对不超过[仲裁庭允许的限度][打印文字 20 页，包括任何附录]；(c)列出关于申请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，并确保给予当事双方就第三方的提交材料发表意见的机会。

“非争议一方的投资条约缔约国的提交材料”

“[2][6]. 仲裁庭可接受非争议一方的条约缔约国的提交材料或请其提交材料，但条件是提交材料限于法律问题和条约解释问题，不应包括对争议的事实方面提出意见。”

评述

44. 在工作组第五十三届会议上，许多代表团对允许法庭之友的提交材料表示了强烈支持，理由是可能有助于仲裁庭解决争议，增强仲裁过程的合法性（A/CN.9/712，第 46 段）。

45. 工作组第五十四届会议讨论了关于第三方向仲裁庭提交材料的各种措词草案备选案文。在讨论中，据指出，关于此事项的任何规定都应当澄清，法庭之友不自动享有其提交材料被接受的权利（A/CN.9/717，第 117-123 段）。工作组似宜审议对采纳法庭之友提交材料的要求是否充分澄清了这一点。

备选案文 1

46. 备选案文 1 是在某些投资协定中使用的一则规定基础上起草的，据称该规定反映了实践中的演变（A/CN.9/717，第 118 段）。其中仅阐述了应当允许法庭之友提交材料的原则，而由仲裁庭酌情决定允许这类提交材料的操作程序。

备选案文 2

47. 一项建议是应当向第三方和仲裁庭提供指导，因为考虑到一些国家在这一领域没有什么经验，备选案文 2 就是根据这项建议拟订的（A/CN.9/717，第 119-120 段）。其中反映了所提出的按《争议解决中心仲裁规则》第 37(2)条的大致行文起草一项规定的建议，以北美自由贸易委员会的“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 段所述几点内容为补充（A/CN.9/717，第 122 段）。

48. 备选案文 2 第(1)款包括关于仲裁庭应与当事各方协商的规定，正如工作组讨论的那样（A/CN.9/717，第 120 和 125 段）。其中就下列事项规定了详细的程序：关于希望提交材料的第三方，需提供的资料（第(2)款）；仲裁庭需考虑的事项（第(3)和(5)款）；以及提交材料本身（第(4)款）。

非争议方投资条约缔约国的介入

49. 在工作组第五十三届会议上，据指出，非争议一方的投资条约另一缔约国可能也希望、也可以被邀请或拥有一项条约权利而提出提交材料。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，从而防止单方面的条约解释（A/CN.9/712，第 49 段）。工作组商定将此事项提请委员会注

意，并请委员会就是否应将此事项纳入其当前工作范围提供指导（A/CN.9/712，第 103 段；A/CN.9/717，第 124 段）。

50. 委员会第四十四届会议商定，非争议方投资条约缔约国可否介入仲裁的问题应视为属于工作组的任务范畴。据指出，透明度法律标准是否应当述及这种介入权，以及如果述及，如何决定这种介入的范围和方式，这些应留待工作组进一步审议（见上文第 2 段）。⁷

51. 关于此事项拟议的本款草案反映了《北美自由贸易协定》第 11 章所载的一条规定（第 1128 条），其用意是将非争议国的介入限制于法律问题和解释事项。这种有限的介入范围是为了消除所提出的关切，即投资人不是非争议国的国民，非争议国的干预可能引起外交保护问题（A/CN.9/712，第 49 段）。

第 6 条. 审理和审理过程笔录的公布

52. 第 6 条草案——审理和审理过程笔录的公布

审理

备选案文 1：“1. 除第 6 条第 2 款和第 3 款规定外，审理一律[公开][开放举行][，除非争议一方对此反对]。

备选案文 2：“1. 仲裁庭应决定是否举行[公开][开放]审理。仲裁庭决定举行[公开][开放]审理的，除第 6 条第 2 款和第 3 款规定外，审理一律[公开][开放举行]。

对公开审理的强制性例外

“2. 审理将[公开进行][开放举行]但依照第 7 条有必要保护机密和敏感信息或仲裁程序完整性的，仲裁庭应作出安排，[非公开举行][闭门举行]所有或部分审理。

后勤安排和对公开审理的酌情例外

“3. 仲裁庭可作出后勤安排，便利公众列席审理的介入权（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，并可在出于后勤原因而需要时或成为必要时，[举行非公开审理][举行闭门审理]。

审理过程笔录

“4. 除非[仲裁庭决定不根据第 6 条第 1 款举行[公开][开放]审理，并且]审理是根据第 6 条第 2 款出于强制规定的原因[非公开举行][闭门进行]的，审

⁷ 委员会第四十四届工作报告，第 204 和 205 段。

理过程笔录应向公众公布。[第 8 条所述的存储处][被申请人]应以从仲裁庭收到的原有形式和语文公布审理过程的笔录。

“5. 作出闭门审理的决定只是因为第 6 条第 3 款规定的后勤原因而不是第 6 条第 2 款的强制规定原因的，应当根据第 4 款将[闭门进行的][非公开举行的]审理的过程笔录一律公开。”

评述

第(1)款——审理

53. 在工作组第五十四届会议上，与会者就公开/开放审理发表了各种意见（A/CN.9/717，第 102-111 段）。作为草案措词事项，工作组似宜决定，“公开”——“开放”和“闭门审理”——“非公开举行的审理”，这些词语哪个在第 6 条中最合适。

备选案文 1 和 2

54. 备选案文 1 反映的是审理应当原则上公开/开放这一观点，并在方括号中载有关于每一争议方拥有这方面否决权的规定。在工作组第五十四届会议上，对于这种否决权是否可有助于实现透明度和这一规定是否符合工作组的任务授权，提出了疑问（A/CN.9/717，第 104、105 和 114 段）。

55. 备选案文 2 将关于公开审理的决定权留给仲裁庭把握，但以服从第 6 条第(2)和(3)款的指导为前提。

第(2)和第(3)款——对公开/开放审理的例外

56. 第(2)和第(3)款是为了提供关于公开/开放审理规则例外情形的指导。第(2)款提及第 7 条所载的例外。第(3)款述及工作组表示的关切，即出于实际原因可能需要闭门举行审理（A/CN.9/717，第 109 段）。

第(4)和第(5)款——审理过程笔录

57. 第(4)和第(5)款述及公布审理过程笔录的事项，并提供非公开举行审理时有关此事项的指导。可以回顾，在工作组第五十四届会议上，一些代表团提出疑问，询问对笔录作出的决定是否应当取决于对公众介入审理而采取的解决办法。一致商定将结合秘书处拟订的各种措词草案提案进一步审议这一事项（A/CN.9/717，第 115 段）。工作组似宜注意到，第(4)款第一组方括号内的措词“[仲裁庭决定不举行第 6 条第 1 款规定的[公开][开放]审理，并且]”是为了反映第(1)款下的备选案文 2。如果工作组决定这一备选案文不应保留，则该案文将删除。