



联合国国际贸易法委员会
第四十六届会议
2013年7月8日至26日，维也纳

第二工作组（仲裁和调解）第五十八届会议
（2013年2月4日至8日，纽约）工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	3
二. 会议安排	5-12	3
三. 审议情况和决定	13-14	5
四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准	15-94	5
A. 审议投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的实质性问题	15-66	5
1. 第1条—适用范围	16-40	5
2. 第5条—非争议方条约缔约方提交材料	41-51	9
3. 第6条—审理	52-57	10
4. 第7条—透明度的例外情形	58-66	12
B. 为解决投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的实质性问题提出的提案	67-80	13
1. 提案	67-71	13
2. 审议提案	72-74	14



3. 折中修订提案.....	75-80	14
C. 建立已公布信息的登记处.....	81-88	17
1. 各机构担任登记处.....	81-85	17
2. 硬拷贝文件.....	86	17
3. 准则.....	87	18
4. 免责.....	88	18
D. 审议投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的起草 问题.....	89-94	18
1. 第2条—在仲裁程序启动时公布信息.....	90	18
2. 第3条—文件的公布.....	91-94	18
五. 其他事项.....	95-98	19

一. 引言

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）¹作出的决定，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，³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。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. 委员会第四十五届会议（2012年6月25日至7月6日，纽约）重申其2008年第四十一届会议和2011年第四十四届会议所表示的确保投资人与国家间基于条约仲裁的透明度的重要性，⁵并请工作组继续努力，以便完成透明度规则工作，供委员会最好是在下届会议上审议。⁶
4. 与委员会对工作组工作情况所作审议的相关历史参考资料最新汇编见A/CN.9/WG.II/WP.175号文件第5-14段。

二. 会议安排

5. 工作组由委员会所有成员国组成，工作组于2013年2月4日至8日在维也纳举行了第五十八届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴林、巴西、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、印度、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、毛里求斯、墨西哥、尼日利亚、挪威、巴基斯坦、菲律宾、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、泰国、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

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。

⁵ 同上《第六十三届会议，补编第17号》和更正（A/63/17和Corr.1），第314段；同上，《第六十六届会议，补编第17号》（A/66/17），第200段。

⁶ 同上，《第六十七届会议，补编第17号》（A/67/17），第69段。

6. 下列国家派观察员出席了会议：安哥拉、白俄罗斯、比利时、布基纳法索、塞浦路斯共和国、厄瓜多尔、芬兰、印度尼西亚、爱尔兰、科威特、荷兰、阿曼、巴拿马、秘鲁、波兰、卡塔尔、罗马尼亚、斯洛伐克、瑞典、瑞士、突尼斯。

7. 下列非成员国和实体派观察员出席了会议：教廷。

8. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

9. 出席会议的还有下列国际组织的观察员：

(a) 联合国系统：解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）、一般法律事务司法律事务处、世界银行、联合国贸易和发展会议（贸发会议）、联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）；

(b) 国际组织：中美洲法院、常设仲裁法院；

(c) 受到邀请的非政府组织：美国仲裁协会/国际争议解决中心、美国律师协会、阿拉伯国际仲裁协会、斯德哥尔摩商会仲裁院、纽约市律师协会、瑞士仲裁协会、巴黎律师协会、比利时仲裁和调解中心、国际环境法中心、仲裁员特许学会、中国国际经济贸易仲裁委员会、建筑行业仲裁理事会、公司律师国际仲裁团、国际调解和仲裁论坛、国际商会国际仲裁法院、国际商法学会、国际仲裁学会、国际律师协会、国际棉业咨询委员会、国际商事仲裁理事会、商事仲裁学会国际联合会、国际破产学会、国际可持续发展学会、马德里仲裁法院、迈阿密国际仲裁学会、米兰仲裁员俱乐部、维斯国际商事仲裁模拟辩论赛校友协会、纽约州律师协会、国际金融市场知名专家组金融基金会、伦敦大学玛丽王后学院国际仲裁学院、瑞典仲裁协会、德黑兰区域仲裁中心。

10. 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： David Brightling 先生（澳大利亚）

11. 工作组收到了下列文件：(a)临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.175）；(b)秘书处关于拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准的说明（A/CN.9/WG.II/WP.176 及其增编；A/CN.9/WG.II/WP.177）。

12. 工作组通过了下列议程：

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

13. 工作组以秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.176 及其增编；A/CN.9/WG.II/WP.177）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见第四章。工作组关于其他事项的审议情况见第五章。

14. 审议结束时，工作组请秘书处：(一)根据工作组的审议情况和决定拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则修订草案，并为此作出必要的文字调整，以确保规则案文用语的一致性；(二)将仲裁透明度规则修订草案分发给各国政府征求意见，以便由 2013 年 7 月 8 日至 26 日在维也纳举行的委员会第四十六届会议审议并通过规则修订草案；(三)编写一份说明供委员会审议，其中将载列关于透明度规则适用于透明度规则通过之前订立的投资条约下所产生的争议的透明度公约草案、建议草案和示范声明（见 A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1，第 14-34 段）。

四. 拟订投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准

A. 审议投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的实质性问题

15. 作为透明度规则三读的一部分，工作组回顾了 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 6 段所载列的留待工作组审议的实质问题（另见 A/CN.9/760，第 123-124 段），同意首先着手审议这些问题。

1. 第 1 条—适用范围

16. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段所载第 1 条，鉴于工作组同意着手处理悬而未决的实质问题，工作组着手审议了第 1 条第(1)款。

第(1)款—透明度法律标准的适用性

17. 工作组回顾了在其第五十六届和第五十七届会议上讨论的与第(1)款有关的各种办法。会上回顾，关于条约订立日期的解决办法，以折中方式获得广泛支持，即透明度规则生效日之后订立的投资条约将要求缔约方明确表示“选择不适用”，至于现行条约，透明度规则在缔约方“选择适用”的情况下适用（见 A/CN.9/741，第 54 段）。

18. 会上指出，无论是备选案文 1 还是备选案文 3（载于 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段）都没有充分反映这一折中意见。

19. 还指出，尽管工作组第五十七届会议上提出的一个提案（作为备选案文 2 重载，A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段）在某些方面包含了上文第 17 段提及的折中意见，但并未充分考虑到那些承认透明度规则可以在提及《贸易法委员会仲裁规则》的现行条约下适用的代表团的意见，特别是如果这些条约明文

表示其意图是随着现行《贸易法委员会仲裁规则》的演变纳入对这些规则的任何修正的话。

第 1 条第(1)款提案

20. 因此，为了调和这一观点与备选案文 2 现在的草案，一代表团提交了一个新提案以完全取代第(1)款，其内容如下（“第 1 条第(1)款提案”）：

“1. 《透明度规则》应适用于依照[《透明度规则》生效之日]后订立的为投资或投资人提供保护的条约（“条约”），在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的投资人与国家间的仲裁，除非该条约缔约方另有约定。2. 投资人与国家间的仲裁依照[《透明度规则》生效之日]前订立的条约提起，而该条约未明确规定适用“经修正的”、“经修订的”或“提交申请时生效的”《贸易法委员会仲裁规则》的，或者该条约使用了具有类似含义和效果的措辞的，本《规则》仅在下列情况下适用：(a) 争议当事各方同意对该仲裁适用本《规则》；或者，(b) 条约缔约方，或者涉及多边条约的，投资人原籍国和被申请人原籍国，在[《透明度规则》生效之日]后同意适用本规则。3. 本《规则》不影响仲裁庭根据《贸易法委员会仲裁规则》可能享有的以可促进透明度的方式——例如，接受第三方的提交书——进行仲裁的权力。4. 本《规则》可在根据其他仲裁规则提起的投资人与国家间的仲裁中或者在临时程序中使用。”

21. 在介绍该提案时解释说，该提案试图平衡工作组内表达的不同意见，所依据的是两个关键的客观因素。这些因素解释为两点：(一) 条约订立时间，具体指条约是在透明度规则生效之前还是之后订立的；(二) 当事人意思自治，即条约缔约方可以决定对其条约下产生的争议适用还是不适用透明度规则。

22. 概括指出，第 1 条第(1)款提案保留了上文第 3 段提及的折中意见，要求条约缔约方对现行条约“选择适用”《规则》，对《贸易法委员会仲裁规则》生效日之后订立的条约“选择不适用”《规则》。进一步澄清说，有一类条约根据第 1 条第(1)款提案可以适用透明度规则，但先前并未包括在 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段备选案文 2 的折中意见中，那就是包含了关于《贸易法委员会仲裁规则》演变可能性的明确措词的现行条约——例如，提及“经修正的”、“经修订的”或者“提交申请时生效的”《贸易法委员会仲裁规则》的条约。

23. 介绍背景时进一步指出，该提案第(3)和(4)款是新款，原则上没有争议，而第(3)款只是确保根据透明度规则赋予的新的权力不影响《贸易法委员会仲裁规则》规定的仲裁庭的决策权；第(4)款重申了透明度规则草案第 1 条第(3)款（载于 A/CN.9/WG.II/WP.176 第 7 段）所载明的原则，即透明度规则可以配合任何适用的仲裁规则加以使用。

24. 接下来工作组讨论了第 1 条第(1)款提案，一是着眼于该提案涉及的政策考虑，二是作为一个次要问题，可能需为澄清该提案而在措词上作出的改进。

政策考虑

25. 会上表示了各种意见，认为在一项条约中提及“经修正的”或以类似表达方式措词的《贸易法委员会仲裁规则》不足以使透明度规则适用。特别提到的一个例子是私下进行仲裁时和透明度标准尚未得到广泛考虑时订立的条约。对此指出，如果条约明确规定适用《贸易法委员会仲裁规则》的更新版本，该条约的缔约方已经在谈判条约时考虑到演变的可能性。会上指出，在这种情况下，如果仲裁庭认为透明度规则反映了该条约缔约方的一致意见，适用透明度规则应当是可以的。还指出，人们可能对《贸易法委员会仲裁规则》有保密性方面的要求，但那是商事仲裁所特有的期许，这种要求不一定要延伸到投资人与国家间的争议。

26. 许多代表团都认可的是，第 1 条第(1)款提案为在有限范围内适用透明度规则规定了可能性，条件是条约使用明确的动态措词允许向仲裁庭提出此种论据，因此，尽管该提案并不是它们对第 1 条第(1)款的首选案文，但该提案不失为一种明晰、合理和法律上经得起推敲的折中意见。

27. 其中有多数代表团最初原则上对第 17 段中提出的折中办法表示支持，而该段并没有规定根据仲裁庭对条约的动态解释使用透明度规则的可能性。还有许多支持将第 1 条第(1)款提案作为一项合理的折中意见的代表团解释说，它们的首选本来是允许仲裁庭享有备选案文 3（载于 A/CN.9/WG.II/WP.176 第 7 段）目前所包含的能力，即能够在依照国际法将条约解释为适用透明度规则的情况下适用透明度规则。但是，本着达成折中的精神，同时也为了推进透明度规则的制订工作，许多最初表示支持备选案文 2 或备选案文 3 的代表团都确认，上文第 20 段中提出的第 1 条第(1)款提案是可以接受的。

第二个提案

28. 经过讨论，提出了一个新的提案（“第二个提案”），对第 1 条第(1)款提案略作修订，以便使其范围更加清晰，并减轻在上文第 11 段提出的关切。第二个提案从第(2)款前导句中删除下述措辞：“该条约未明确规定适用‘经修正的’、‘经修订的’或‘提交申请时生效的’《贸易法委员会仲裁规则》的，或者该条约使用了具有类似含义和效果的措辞的”。这样一来，前导句就变成：“投资人与国家间的仲裁依照[《透明度规则》生效之日]前订立的条约在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的，本《规则》仅在下列情况下适用：”此外，新增第(2)款(c)项如下：“仲裁庭确定，条约中规定适用经修正的、经修订的或提交申请时生效的《贸易法委员会仲裁规则》所使用的措辞，或者条约使用具有类似含义和效果的措辞，表示缔约方同意适用《透明度规则》。”

29. 会上指出该提案不同于备选案文 3，因为该提案将根据对条约的动态解释适用透明度规则的可能性局限于载有明确措辞（“经修正的”、“经修订的”、“提交申请时生效的”，或者具有类似含义和效果的措辞）的条约。还指出，该提案澄清，仲裁庭将享有接受关于适宜作动态解释的提交材料的裁量权，但

并非载有这类措辞即自动适用透明度规则。最后，指出该措辞清楚地表明仲裁庭的作用将是解释条约。

30. “第二个提案”的支持者占多数。工作组注意到下文第 31 至 33 段所载关于该提案的各种建议。

31. 为了加以澄清，工作组就以下各点达成共识：(一)如果一项条约所载透明度规则的措词使之优先于适用的仲裁规则，则该条约关于透明度的条文将优先于贸易法委员会的透明度规则，而贸易法委员会的透明度规则（按照透明度规则第 1 条第(3)款草案的规定）又将优先于《贸易法委员会仲裁规则》中的任何适用的条文；(二)第 1 条的任何规定不应被解释为确立关于条约解释的规则。

第二个提案的第(2)款(c)项

32. 会上提议对第二个提案第(2)款(c)项作出修改，以明确指出，仲裁庭未经当事人请求不得主动就条约中的语文是否允许适用透明度规则作出判定。有一个代表团不同意这一提议。

透明度规则与《贸易法委员会仲裁规则》的关系

33. 会上问及是否修正《贸易法委员会仲裁规则》以提及透明度规则，针对这一问题，提醒工作组注意 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 15 段所载关于修正《贸易法委员会仲裁规则》的建议草案。会上提出，对《贸易法委员会仲裁规则》的任何修正都将自透明度规则生效之日起生效，因为自 2010 年以来订立的一些条约已经提到 2010 年《贸易法委员会仲裁规则》，而这些条约的缔约国不一定希望纳入透明度规则。

第(2)款—争议当事各方适用透明度规则

34. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段所载第 1 条第(2)款，该款反映了以下原则，即除非条约允许，否则争议当事各方不能减损透明度规则（A/CN.9/741，第 60-81 段；A/CN.9/WG.II/WP.172，第 19 段；A/CN.9/WG.II/WP.176，第 17 段）。

35. 会上认为，第(2)款(b)项可能需要略作修订，以确保澄清该项赋予仲裁庭调整规则以实现透明度目标的权力，避免这项权力相当于规则的另一种例外情形（例如第 7 条草案规定的例外情形），指出这并非本项规定的意图。第(2)款(b)项的目的只是提供某种灵活性，使仲裁庭可以在程序的情形要求时调整规则。工作组授权秘书处按照这一目标对措辞作必要修订。

36. 在所有其他方面，工作组就第 1 条第(2)款的实质内容达成一致。

第(3)款—透明度规则与所适用的仲裁规则之间的关系

37. 工作组就 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段所载第 1 条第(3)款的实质内容达成一致。

第(4)款—透明度规则与所适用的法律之间的关系

38. 工作组就 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 7 段所载第 1 条第(4)款的实质内容达成一致。

第(5)款—仲裁庭的裁量权

39. 工作组回顾其第五十六届会议已就关于仲裁庭裁量权的第 1 条第(5)款的实质内容达成一致 (A/CN.9/741, 第 85 段)。

第 1 条第(1)款脚注

— “为投资或投资人提供保护的条约”

40. 工作组回顾其第五十六届会议已就第 1 条的脚注的实质内容达成一致, 该脚注的目的是澄清以下理解, 即应对透明度规则所适用的条约作广义理解 (A/CN.9/741, 第 102 段)。

2. 第 5 条—非争议方条约缔约方提交材料

41. 工作组审议了 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 38 段所载的第 5 条, 该条就非争议方条约缔约方提交材料作出规定。特别是, 工作组在其第五十七届会议上确定该条第(1)款需要工作组作进一步审议 (A/CN.9/760, 第 124 段; A/CN.9/WG.II/WP.176, 第 6 段)。

第(1)款

42. 工作组审议了仲裁庭是否应当接受非争议方条约缔约方提交材料或者是否应当就此享有裁量权, 因而第(1)款应当使用“应”字还是“可”字 (见 A/CN.9/WG.II/WP.176, 第 40 段)。

43. 会上表示支持使用“可”字, 理由是它将为仲裁庭提供是否接受非争议方条约缔约方提交材料的裁量权, 从而有利于采取较为灵活的办法, 例如, 允许仲裁庭拒绝在程序后期提交材料, 此时提交材料将对程序造成干扰。

44. 会上还支持以下原则, 即仲裁庭应当接受非争议方条约缔约方提交的材料, 因此支持使用“应”字。据指出, 接受非争议方条约缔约方提交材料将确保仲裁庭收到均衡和全面的信息, 所有观点将被记录在案, 而且仲裁庭无论如何都能够对所提交的材料赋予其认为合适的份量。此外, 认为如果非争议方条约缔约方提交材料, 仲裁庭予以拒绝是不大常见或不大可能的。

45. 工作组曾经请各国审查本国的条约，以确定其中是否载有条款赋予非争议方条约缔约方向仲裁庭提交关于条约解释的意见的权利（A/CN.9/760，第 63 段），对此指出，条约要么在此事上保持沉默，要么载有“应”字（这方面提到《北美自由贸易协定》和《中美洲自由贸易协定》的例子）。还指出，添加裁量权的内容可能偏离当前的做法并削弱今后在这方面的标准。

46. 会上认为，关于仲裁庭是否对接受非争议方条约缔约方提交材料享有裁量权，所提出的区别在实践中并无意义。据指出，不论使用“可”字还是“应”字，非争议方条约缔约方都可以主动提交材料，而仲裁庭无论如何都将以其认为适当的方式加以处理。对此指出，可能存在应当拒绝所提交的材料的情况。因此，确有必要留出某种灵活性对此事加以规范，特别是处理干扰仲裁程序的较晚提交等情形。

47. 会上指出，在将第(1)款与第(4)款一起理解时，使用“应”字并不排除这种灵活性，第(4)款规定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。

48. 对这种办法提出两点关切。首先，指出“应接受”一语似乎妨碍仲裁庭在诸如很晚提交造成干扰的情况下根据第(4)款行使裁量权。其次，指出第(4)款的第二个方面处理提交材料给任何争议当事方造成损害的问题，与第(1)款联系起来这句话可能并不适用，因为就条约解释提交材料可以视为影响争议当事一方的地位。

49. 针对上文第 48 段中提出的关切指出，(一)可插入措辞明确规定第(4)款适用，即使是采用“应接受”字样；(二)第(4)款所提出的界限并不是是否造成损害，而是提交材料是否造成“不公正”损害这一更高标准。

50. 会上认为，如果仲裁庭能够邀请非争议方条约缔约方就条约的解释提交材料，有可能损害该条约另一缔约方的权利。

51. 经过讨论，工作组一致认为，仲裁庭应接受非争议方条约缔约方提交材料，前提是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。工作组还一致认为，就提交材料而言，“接受”一词比“允许”更明确，应当据此修改案文。因此，工作组商定对第(1)款修改如下：“1. 仲裁庭应在遵守第(4)款的前提下，接受非争议方条约缔约方就条约解释问题提交的材料，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。”

3. 第 6 条一审理

52. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 44 段的第 6 条草案。特别是，工作组在第五十七届会议上确定该条第(1)款需由工作组进一步审议（A/CN.9/760，第 124 段；A/CN.9/WG.II/WP.176，第 6 段），因此，工作组继续就该段进行讨论。

第(1)款

53. 在第五十七届会议上，工作组对下述原则表示了重大支持：缺省规则仍将是根据透明度规则举行公开审理，唯一的例外是第(2)款和第(3)款中规定的例外情形（A/CN.9/760，第 82 段）。会上澄清说，由于达成此项一致意见，工作组第五十七届会议同意继续审议的第(1)款的案文应行文如下：“除第 6 条第 2 款和第 3 款另有规定外，审理一律公开举行，以便出示证据或进行口头辩论。” A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 44 段中载明的这段案文并未准确反映上述一致意见。

54. 在工作组第五十七届会议上，一些代表团支持下述意见，即争议当事各方应享有单方面终止审理的权利（A/CN.9/760，第 79 段）。这项提议未在工作组本届会议上得到支持。相反，作为替代案文，建议应由争议当事双方协议终止审理。

55. 对上文第 53 段中列明的案文表示了大量支持。会上指出，第 6 条第(2)款和第(3)款中提出的公开审理一般原则的例外情形不仅创建了一种平衡制度，保护定性为可能具有机密性的利益或可能损害仲裁过程完整性的利益，而且对举行公开审理提出的任何有效异议都将涵盖在这些例外情形之内。还进一步指出，工作组在制定透明度规则方面的任务是确立一种不同于并且高于现行《贸易法委员会仲裁规则》的透明度标准，《贸易法委员会仲裁规则》确定的缺省规则是审理不公开举行（见 1976 年《贸易法委员会仲裁规则》第 25 条第(4)款和《2010 年规则》第 28 条第(3)款）。会上表示了各种意见，认为在第 3 条草案关于公布文件的透明程度与第 6 条草案关于公开审理的可减损规定之间造成差异，有可能导致争议当事各方规避透明度规则。会上指出，争议当事各方有可能避免提交透明度标准要求提交的书面文件，而在不公开审理中提出这些问题。还指出，第 1 条第(2)款草案规定，除非条约允许，争议当事各方不得减损透明度规则，在透明度规则中允许争议当事各方以协议方式减损关于公开审理的一般规则不符合该条规定。

56. 对上文第 54 段中提出的建议也表示了支持，即应由争议当事双方协议终止审理。会上指出，这项建议是折中意见，没有拘泥于前面提出的单方面否决权，而且有利于争议当事各方解决争议。指出该建议根据其它条文——包括关于公布、通知、提交材料、裁决和笔录的条文，在透明度规则中保持了适当的平衡。还指出，终止审理将降低争议当事各方的费用负担。会上提议修改关于共同否决权的建议，赋予仲裁庭在涉及人权的情况下推翻当事各方共同否决权的裁量权，但该建议未得到支持。

57. 鉴于一些代表团支持以公开审理作为缺省规则，唯一的例外是第 6 条第(2)款和第(3)款规定的例外情形，而另一些代表团则支持对公开审理行使共同否决权，作为一种可能的折中办法，会议请持这两种不同意见的代表团考虑，A/CN.9/WG.II/WP.176 第 44 段所载第(1)款案文是否有可能充分调和这两种不同意见。该案文规定，公开审理是缺省规则，唯一例外是第(2)款和第(3)款载明的例外情形，同时赋予仲裁庭裁量权，可以经与争议当事双方协商作出不同决定。还指出，仲裁庭的裁量权以及需考虑到的相关因素将因此而适用第 1 条第(5)

款草案。

4. 第 7 条—透明度的例外情形

58. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1 号文件第 1 段、处理透明度例外情形的第 7 条草案。特别是，工作组第五十七届会议确定，该条第(2)款(c)项以及暂编为第(2)款(d)项和第(2)款之二的两个新增款项的提案草案需要工作组作进一步审议（A/CN.9/760，第 123 段；A/CN.9/WG.II/WP.176，第 6 段）。

第(2)款(c)项

59. 工作组审议了第(2)款(c)项下的三个备选案文：(一)备选案文 1，根据这一备选案文，仲裁庭应对所有信息进行法律冲突分析；(二)备选案文 2，根据这一备选案文，仲裁庭对被申请国的信息适用被申请国的法律，而对所有其他信息进行法律冲突分析；(三)备选案文 3，根据这一备选案文，为仲裁庭进行法律冲突分析提供指导，即在涉及被申请国的信息的问题上，仲裁庭应特别考虑被申请国的法律（A/CN.9/760，第 104 段）。

60. 有代表团表示支持备选案文 1，理由是该备选案文最妥善地就仲裁中可能出现的所有可能性作出了规定，而被申请国的法律并非在每一种情况下都最为合适。在这方面，指出仲裁庭处于最合适的位置，能够根据所有情形作出判断。赞成备选案文 1 的代表团指出，备选案文 3 也许是可以接受的折中方案，因为它明确指出仲裁庭应当考虑到被申请国的适用法律，从而可能给赞成备选案文 2 的代表团以安慰，但并没有要求作出明确判定。

61. 对备选案文 2 也表示支持。会上指出，被申请国提供的信息应根据被申请国的法律受到保护而不向公众提供。还指出，无论如何被申请国都将受本国法律的约束，在这方面，投资条约仲裁与国内法之间应当有一定程度的一致性。

62. 会上认为，如同在工作组第五十七届会议上所记录的（A/CN.9/760，第 103 段），备选案文 2 有可能导致滥用。会上回顾，工作组曾对下述提议表示一致支持：不能允许一国通过透明度规则之后又使用其国内法来削弱透明度规则精神。

第(2)款(d)项

63. 工作组审议了第(2)款(d)项，该项与工作组第五十七届会议上提出的一个提案相对应（A/CN.9/760，第 117 段）。

64. 未对该项表示支持，因此工作组同意删除该项。

第(2)款（之二）

65. 工作组审议了暂编第(2)款之二的措辞，它与工作组第五十七届会议上提出

的一个提案相对应（A/CN.9/760，第 105-109 段）。有表示支持第(2)款之二的，理由是其提供了除第(2)款(c)项所列类别之外的一个单独类别，担保权益十分重要，必须单独列作透明度规则的一个可自我评判的例外情形。

66. 会上指出，工作组的任务是制定透明度规则，第(2)款之二代表一种范围很广的例外情形，将使一国能够单方面规避透明度规则。对此指出，该款的措辞曾在一些自由贸易协定和双边投资条约中使用。

B. 为解决投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的实质性问题提出的提案

1. 提案

67. 为了解决悬而未决的实质性问题 and 政策问题，会上提出了一项可能的折中提案，该提案一方面着眼于规则的适用范围，另一方面则着眼于规则将确立的透明程度。

68. 会上指出，这方面的折中意见或许可以包括两点：(一)关于适用透明度规则的第 1 条的措辞应使透明度规则不适用于现行条约（但如果制定一项关于促进适用透明度规则的文书则另当别论，如 A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1 第 14-34 段中提出的文书），并且透明度规则将适用于今后订立的条约，除非此种条约的缔约国选择不适用透明度规则；(二)同时，在涉及公开审理的实质性条文（第 6 条第(1)款草案）和关于透明度例外情形的实质性条文（第 7 条第(2)款草案）中保持高水准透明度。会上指出，这样一来，透明度规则就不必在实质问题上打折扣或创立一套较低的透明度标准，因为只有条约缔约国选择不适用的情形才不适用透明度规则。

69. 为此提出下列具体提案，作为解决悬而未决的实质性问题 and 政策问题的一揽子全面提案（“折中提案”）：

(一) 新的第 1 条草案内容如下：“(1)《透明度规则》应适用于依照[《透明度规则》生效之日]后订立的为投资或投资人提供保护的条约（“条约”），在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的投资人与国家间的仲裁，除非该条约缔约方另有约定。(2)投资人与国家间的仲裁依照[《透明度规则》生效之日]前订立的条约提起的，本《规则》仅在下列情况下适用：(a) 争议当事各方同意对该仲裁适用本《规则》；或者，(b) 条约缔约方，或者涉及多边条约的，投资人母国和被申请国，在[《透明度规则》生效之日]后同意根据该条约适用本《规则》。(3)本《规则》不影响仲裁庭根据《贸易法委员会仲裁规则》可能享有的以可促进透明度的方式——例如，接受第三方的提交书——进行仲裁的权力。”；

(二) 第 6 条第(1)款草案内容如下：“1. 除第 6 条第 2 款和第 3 款另有规定外，为出示证据或进行口头辩论而进行的审理（“审理”）应公开举行。”；

(三) 选择 A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1 号文件第 1 段所载第 7 条第(2)款(c)项

备选案文 3；

(四) 第 7 条第(2)款(之二)草案修改后内容如下：“(2)(之二)争议当事一方认为信息披露将违背基本安全利益的，本《规则》概不要求该当事方[向公众]提供该信息。”

70. 讨论之后，注意到绝大多数代表团支持该折中提案。对于那些不接受折中提案的代表团，请这些代表团：(一)确定如果将赞成该折中提案的协商一致意见记录在案，它们是否将对这一记录提出正式反对，(二)同时与其他代表团进行讨论。

71. 于是，那些无法接受上文第 69 段中的折中提案的代表团提出一个新的提案如下（“反提案”）：(一)第 1 条将按上文第 69 段(一)所载保持不变；(二)第 6 条第(1)款将按上文第 69 段(二)所载折中提案中的内容保持不变；(三)选择第 7 条第(2)款(c)项草案的备选案文 2，而不是选择折中提案所载备选案文 3；(四)在第 7 条第(2)款之二草案中，上文第 69 段(四)所载折中提案的文字可以采纳，但还要再加上一句：具体是指将会妨碍法律执行的信息这一例外情形，但该款中不能有自我评判是否违背基本安全利益的标准。

2. 审议提案

72. 工作组审议了上文第 69 段所载折中提案和上文第 71 段所载反提案。又有一些代表团表示支持已获得绝大多数代表团支持的折中提案。

73. 会上指出，各代表团都已在这两个提案上做出重大让步，因此原来的立场都有所松动。特别指出，在审议反提案时，对于一些代表团在原折中提案中已商定的让步可以再作谈判，但只能是在非一揽子和逐条基础上进行。

74. 鉴于绝大多数代表团都支持折中提案，会议请那些无法接受折中提案的代表团考虑，尽管折中提案并非如其所愿，是否可以把它当作一个可以接受的解决办法。这些代表团请求进一步审议反提案，以便找出同那些支持折中提案的代表团的共同点。

3. 折中修订提案

75. 经过讨论，工作组提出了折中修订提案（“折中修订提案”）。折中修订提案所涉及的各项条款全文载列如下：

“第 1 条

“(1) 《透明度规则》应适用于依照[《透明度规则》生效之日]后订立的为投资或投资人提供保护的条约（“条约”），在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的投资人与国家间的仲裁，除非该条约缔约方另有约定。

“(2) 投资人与国家间的仲裁依照[《透明度规则》生效之日]前订立的条约提起的，本《规则》仅在下列情况下适用：(a)争议当事各方同意对该仲裁适用本《规则》；或者，(b)条约缔约方，或者涉及多边条约的，投资人母

国和被申请国，在[《透明度规则》生效之日]后同意适用本《规则》。

“(3) 本《规则》不影响仲裁庭根据《贸易法委员会仲裁规则》可能享有的以可促进透明度的方式——例如，接受第三方的提交书——进行仲裁的权力。

“(4) 在根据一项条约或者该条约缔约方的协议适用《透明度规则》的任何仲裁中：(a)[争议当事各方][该仲裁当事各方（“争议当事各方”）]不得以协议或其他方式减损本规则，除非该条约允许这样做；(b)除本《规则》某些条款赋予仲裁庭的裁量权之外，仲裁庭还应有权力调整任何特定条款的要求，使之适合案件特殊情况，但此种调整应是以务实方式实现本《规则》的透明度目标所必需的。

“(5) 适用《透明度规则》的，《透明度规则》应补充所适用的任何仲裁规则。《透明度规则》与所适用的仲裁规则有冲突的，应以《透明度规则》为准。《透明度规则》与条约有冲突的，不论本《规则》有何规定，仍以条约规定为准。

“(6) 本《规则》任一条款与仲裁所适用的某项法律规定相抵触，且争议当事各方又不得减损该法律规定的，应以该法律规定为准。

“(7) 《透明度规则》规定仲裁庭行使裁量权的，仲裁庭在行使此种裁量权时应考虑到：(a)对于投资人与国家间基于条约的仲裁和特定仲裁程序的透明度的公共利益，(b)争议当事各方对于公平、高效解决其争议的利益。

“(8) 如果存在任何具有完全削弱本《规则》透明度目标的行为、措施或其他行动，仲裁庭应确保这些目标得以实现。

“第1条第(1)款脚注：

“* 就《透明度规则》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组织之间订立的任何协定，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，唯需其中载有保护投资或投资人以及投资人对条约缔约方诉诸仲裁的规定的规定。”

“第6条

“(1) 除第6条第2款和第3款另有规定外，为出示证据或进行口头辩论而进行的审理（“审理”）应公开举行。

“(2) 依照第7条有必要保护机密信息或者仲裁程序完整性的，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，便利公众列席审理（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，在出于实际原因而变得有必要时不公开举行全部或部分审理，例如，原来安排的公众列席审理因情况而不可行。”

“第 7 条

“机密信息或受保护信息

“(1) 第 2 款所界定和根据第 4 款和第 5 款中提及的安排所指明的机密信息或受保护信息，不应根据第 2 条至第 6 条提供给公众或非争议方条约缔约方。

“(2) 机密信息或受保护信息包括：(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)根据被申请国的法律受到保护而不得向公众提供的被申请国的信息，以及根据仲裁庭认定适用于其他信息披露的任何法律或规则受到保护而不得向公众提供的此种其他信息；或者(d)披露信息将妨碍法律执行的信息。

“(3) 被申请国认为信息披露将违背其基本安全利益的，本《规则》概不要求该被申请国向公众提供该信息。

“(4) 仲裁庭经与争议当事各方协商，应作出安排，防止向公众或非争议方条约缔约方提供任何机密信息或受保护信息，包括酌情实施：(a)争议当事方、非争议方缔约方或第三人应就其寻求保护某一文件中的此类信息发出通知的时限，(b)迅速指定并检禁此类文件中特定机密信息或受保护信息的程序，以及(c)在第 6 条第 2 款规定的限度内不公开举行审理的程序。关于信息是否属于机密信息或受保护信息的裁定，应由仲裁庭经与争议当事各方协商后作出。

“(5) 仲裁庭裁定不应从某一文件中检禁信息的，或者不应阻止向公众提供某一文件的，应允许自愿将该文件纳入记录的任何争议当事方、非争议方条约缔约方或第三人从仲裁程序记录中撤出整份文件或文件的一部分。

“仲裁过程完整性

“(6) 根据第 2 条至第 6 条向公众提供信息，如果会对仲裁过程完整性造成第 7 条所确定的损害，不得提供此种信息。

“(7) 如果公布信息将损害仲裁过程完整性，因为(a)公布信息可能妨碍收集或出示证据，或者(b)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)相当的例外情形，仲裁庭可自行或根据争议当事一方的申请，在实际可行的情况下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。”

76. 所有代表团都支持折中修订提案，只有两个代表团表示可以就该案文向本国政府积极提出建议，但需要更多时间审议该提案。

77. 经过讨论，这些代表团正式接受上文第 75 段所载明的折中修订提案，有一个代表团对该提案中关于公开审理的第 6 条第(1)款表示了关切。

78. 工作组对折中修订提案一致表示正式支持。

对《贸易法委员会仲裁规则》的修正

79. 工作组商定，鉴于上文第 75 段记录的所达成的解决办法，《贸易法委员会仲裁规则》需在第 1 条第(4)款作出修正，以便按照 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 15 段中的行文，建立与透明度规则的联系，这一修正将产生新的 2013 年版本或 2014 年版本的《规则》。

80. 工作组同意就此将 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件第 15 段中的行文提交委员会，同时在“包括《贸易法委员会透明度规则》”一语中的“包括”之后添加带括号的“[作为附录的]”。

C. 建立已公布信息的登记处

1. 各机构担任登记处

81. 工作组审议了载于 A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1 号文件第 9 段的第 8 条草案，该条草案处理已公布信息的存储处，其中载有关于登记处可能的机构管理办法的两个备选案文——或是由单一登记处履行所有职能（备选案文 1），或是采取各仲裁机构保持各自登记系统的办法（备选案文 2）。

82. 工作组还收到了秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.II/WP.177），该说明是根据工作组给秘书处的以下任务授权而编写的，即与其他仲裁机构接洽，以更好地评估根据透明度规则草案建立登记处所涉及的费用和其他影响（A/CN.9/760，第 122 和 123 段）。

83. 工作组注意到，由于几个原因，各仲裁机构强烈地倾向于由单一机构履行登记处职能（第 8 条草案备选案文 1）（A/CN.9/WG.II/WP.177，第 6-11 段）。经过讨论，工作组商定，备选案文 1 即单一登记处为其首选，并进而审议应由哪个机构做这项工作。

84. 工作组一致认为，贸易法委员会是最适合担任透明度规则登记处的机构。

85. 工作组还注意到，若贸易法委员会无法履行这项职责，另外两个机构，即解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）和海牙常设仲裁法院（常设仲裁院），愿意根据透明度规则履行单一登记处的职能。

2. 硬拷贝文件

86. 经过讨论，工作组商定，关于 A/CN.9/WG.II/WP.177 号文件第 15 段提出的问题，登记处将仅公布电子文件。因此，工作组同意删除第 8 条草案中方括号内的词语。

3. 准则

87. 工作组一致认为应当编拟一份文件，载明登记处的运作准则，制定准则属于最终担任登记处的机构的职权范围。

4. 免责

88. 工作组审议了是否应在规则中加入针对仲裁庭（根据第 3 条，文件经由仲裁庭发给登记处）和登记处本身的免责条款。还提出了如何处理第三方提出赔偿要求的问题（例如，侵犯数据隐私的赔偿）。工作组一致认为，登记处应享有尽可能广泛的豁免。还一致认为，贸易法委员会秘书处、常设仲裁院和解决投资争端中心将分别根据本机构的情况审议是否需在规则中加入免责条款，同时考虑到这些机构因其国际组织的地位而可能享有的豁免。

D. 审议投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则草案中悬而未决的起草问题

89. 工作组同意审议与透明度规则有关的悬而未决的起草问题。澄清说，审议这些建议的指导原则应是确保透明度规则顺利发挥作用，而不是以任何方式改变已商定条文的实质内容。

1. 第 2 条—在仲裁程序启动时公布信息

90. 为了澄清仲裁通知在根据第 2 条草案公布信息之前已经发给被申请人或由被申请人收到，工作组同意将第 2 条草案第二句改为：“存储处从被申请人处收到仲裁通知，或者存储处收到仲裁通知及该通知已发给被申请人的记录，即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. 第 3 条—文件的公布

总体

91. 工作组审议了登记处如何处理在仲裁庭已经履行其职责并且仲裁庭的任务授权已告终结之后提出的文件请求。澄清说，文件请求必须在仲裁终结之前提出，因为在任何情况下，登记处公布的文件只能由仲裁庭发给登记处。会上提出，应当鼓励争议当事各方找出一种办法，处理仲裁庭履行职责之后提出的文件请求。

第(1)、(2)、(3)款

92. 起草方面，工作组同意删除第 3 条第(1)和(2)款草案中“证物的公布必须根据第 3 款提出单独请求”字样。此外，工作组同意在第(3)款第一句中“其他任

何文件”之前加上“证物和”字样。

第(2)款

93. 工作组还审议了第(2)款草案是否令人对于仲裁庭履行职责之后提出的专家报告或证人陈述请求感到模糊（A/CN.9/WG.II/WP.177，第 23 段）。会上商定，将第(2)款结尾处“提出单独请求”改为“向仲裁庭提出单独请求”，以澄清（如上文第 91 段所述）请求必须在仲裁庭存在时提出。

第(5)款

94. 工作组注意到以下关切，即第(5)款草案中“任何行政管理费”一语可能令人感到模糊，因为该用语也许错误地让人理解成第三方可能必须支付与公布有关的行政管理费，如向登记处网站上传材料。工作组请秘书处对这段文字作出相应修改。

五. 其他事项

95. 工作组回顾，委员会曾委托秘书处编拟《纽约公约》指南，以推动更加统一地解释和适用《公约》。该项目由秘书处与 G. Bermann 和 E. Gaillard 两位教授密切合作进行。Gaillard 先生及其研究团队与 Bermann 先生及其研究团队合作，在秘书处支持下建立了一个网站（www.newyorkconvention1958.org），以便公布在编拟《纽约公约》指南过程中收集的资料。该网站的目的是刊载各国关于《公约》的司法解释的详细资料。

96. 工作组获悉，newyorkconvention1958.org 网站已经升级并作了合理调整，使新版本成为立法者、法官、从业人员、当事人和学术界更为全面和易用的研究和资料工具。界面作了改进，可便利快捷搜索或高级搜索，点击图标、复选框或建议的搜索语即可进行此类搜索。界面可处理复杂的搜索方程式，并跟踪多步骤搜索结果。作为最近更新 newyorkconvention1958.org 网站的一部分，用户可以访问一个更大的并不断扩展的信息数据库。迄今为止，newyorkconvention1958.org 网站汇编了 18 个法域 782 例《纽约公约》执行案例的摘要，并提供了超过 900 项原语文裁决和 90 篇英文译本。

97. 该网站将不断增添其他法域的判例法和摘要。为此请各位代表通过该网站提供本法域的判例法。

98. 工作组对设立和更新该网站表示感谢。特别感谢协调项目工作的 Yas Banifatemi 女士。