

国际商事仲裁实务系列（五） — 文件披露制度

作者：刘隆 | 魏姝昱

一、文件披露的含义及程序

（一）文件披露的含义

文件披露（或称文件出示、证据开示，Document Production）起源于普通法系，中国法下并没有“文件披露”的概念或对应制度。在国际仲裁中，广义的文件披露包含三种方式，即当事人主动披露、依对方当事人申请进行披露以及依仲裁庭要求进行披露。为免疑义，本文在此仅讨论狭义的文件披露，即依对方当事人申请进行披露，是指一方当事人应另一方当事人的请求，主动或者依据仲裁庭的决定向对方披露其占有、保管或控制的文件材料，包括不利于己方立场的内容。

值得注意的是，“文件材料”作为国际仲裁中最常见的一类证据，范围并不等同于我国民事诉讼法中的“书证”。2020年版《国际律师协会国际仲裁取证规则》（IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration，“《IBA 取证规则》”）将“文件材料”定义为“以纸面、电子、音频、视频或任何其他方式记录或保存的书面材料、通讯、图片、图画、程序或数据”。

（二）文件披露的程序

虽然原则上文件披露可发生在仲裁程序的任一阶段，但双方当事人通常会在仲裁程序开始时即在案件管理会议（Case Management Conference）中确定文件披露的程序和时间，大部分情况下文件披露会被安排在双方提交完仲裁申请书和答辩书之后。如有必要，文件披露还可通过临时措施申请提出。

实践中，文件披露程序一般会使用雷德芬表格（Redfern Schedule）来完成。如下所示，表格通常分为六列：

No. 编号	Document(s) or Category of Documents Requested 请求提供的文件或请 求提供的文件类别	Relevance and Materiality according to Requesting Party 请求方所主张的相关性和重要性		Objections to Document Request 对文件开示请 求的异议	Reply to Objections to Document Request 对文件开示请 求异议的回应	Tribunal's Decision 仲裁庭的决定
		Ref. to Submissions 对陈词的提述	Comments 说明			

雷德芬表格的内容对应了文件披露程序的四个环节：

1. 请求方提出文件披露请求

请求方提出申请时需填写前三栏，请求内容需包含：（1）其所请求的具体文件或文件类别；（2）所请求文件与本案争议的相关性及对争议结果的重要性；（3）请求方认为被请求文件由被请求方占有、保管或控制的理由。

2. 被请求方就文件披露请求提出异议

被请求方在收到文件披露请求后，需在第四栏中作出回复，如若其认为披露请求内容合理，可同意请求并自愿披露文件；反之则可提出异议。

3. 请求方对被请求方异议进行回应

请求方在收到被请求方的异议后可对其进行再次回应，在第五栏针对性反驳被请求方的异议。

4. 仲裁庭作出决定

最后由仲裁庭基于对双方意见的评估决定是否披露所请求文件。

二、文件披露的主要依据

（一）国内法

虽然 2006 年《联合国贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（2006 UNCITRAL Model Law，“《示范法》”）没有就文件披露问题作出明确规定，但第 19 条第 1 款、第 2 款宽泛地规定了当事人的程序自主权，默认情况下应包含文件披露问题：“（1）在不违背本法规定的情况下，当事人可以自由约定仲裁庭进行仲裁时所应当遵循的程序。（2）未达成此种约定的，仲裁庭可以在不违背本法规定的情况下，按照仲裁庭认为适当的方式进行仲裁。授予仲裁庭的权力包括对任何证据的可采性、相关性、实质性和重要性的决定权。”因此，在仲裁立法受《示范法》影响较多的国家和地区，如新加坡和中国香港等，其仲裁法通常都支持了文件披露。

部分国家或地区的仲裁法可能会包含授予仲裁庭命令文件披露的权力或影响文件披露范围等相关规定。例如：

- 《美国联邦仲裁法》（US Federal Arbitration Act）第 7 条规定，仲裁庭有权传唤证人出庭并在适当的情况下命令其披露可能作为案件证据的文件。
- 1996 年《英国仲裁法》（1996 English Arbitration Act）第 34 条第（2）（d）款规定，仲裁庭有权决定文件是否应当被披露，如是，何等或何种类型文件应当在什么阶段在当事人之间被披露。

（二）仲裁规则

大部分仲裁机构规则对文件披露的规定仅限于宽泛地赋予仲裁庭可以要求各方披露文件的权力，但对披露文件的范围与程序并未作出具体规定。例如：

- 2021 年《联合国贸易法委员会仲裁规则》（UNCITRAL Arbitration Rules 2021）第 27 条第 3 款规定：“在仲裁程序进行期间的任何时候，仲裁庭均可要求各方当事人在应由仲裁庭决定的期限内出示文件、证物或其他证据。”

- 2018年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》（2018 HKIAC Administered Arbitration Rules）第22.3条规定：“在仲裁过程中，仲裁庭可随时允许或要求当事人提交仲裁庭认为与案件相关并对案件结果有重要影响的文件、附件或其他证据。仲裁庭有权接受或拒绝接受任何文件、附件或其他证据。”
- 2020年《伦敦国际仲裁院仲裁规则》（LCIA Arbitration Rules 2020）第22.1（v）条规定，仲裁庭有权要求一方披露其占有、保管或控制的仲裁庭认为具有相关性的文件。
- 2021年《国际商会仲裁规则》（2021 ICC Arbitration Rules）则不如《伦敦国际仲裁院仲裁规则》明确，其第25条第1款规定：“仲裁庭应在尽可能短的时间内以一切适当方法确定案件事实。”第25条第4款补充规定：“仲裁庭可在程序的任何时候传唤任何一方当事人提供补充证据。”虽然该规则中没有明确授予仲裁庭下令披露的权力，但国际商会仲裁庭在实践中始终认定规则中隐含着该等授权。

（三）程序指引

虽然国际仲裁中没有统一适用的证据规则，仲裁规则也大多并未规定对文件披露的具体要求，但实践中已有了一些通用的程序指引，例如：

- 1999年国际律师协会发布的《IBA 取证规则》，至今已经历2010年和2020年的两次修订，自发布以来便广受国际仲裁届的认可，用以补充仲裁规则在文件披露方面的规定空白。该规则以英美法系的证据制度为基础，在赋予仲裁庭一定的自由裁量权外，强调双方当事人在调查取证中的主动作用。该规则就披露文件的种类、文件披露的范围、披露申请及披露申请的异议、应当披露和可以拒绝披露的情形、拒绝披露的后果等都进行了规定（详见下文第三部分），为仲裁庭和当事人提供了细致有效的指引。
- 2018年在布拉格通过的由来自30个国家（大多为大陆法系国家）的代表组成的工作组起草《关于国际仲裁高效进行的规则》（Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration，即“《布拉格规则》”（Prague Rules）），相比以英美法系传统为基础的《IBA 取证规则》，更多体现了大陆法系的证据制度，旨在回应仲裁实务中对于控制仲裁时间、节省仲裁费用的需求。《布拉格规则》对于文件披露设定了诸多限制，整体强调仲裁庭在程序管理、调查取证方面的作用，明确赋予仲裁庭限制当事人过分举证的权力。例如，第4.2条规定了该规则的一般性原则，即“鼓励仲裁庭和当事人避免任何形式的文件披露，包括电子取证”。第4.3条和第4.4条就文件披露的范围、请求提出的时间等方面进行了限制，规定当事人可请求披露特定的“某些文件”（Certain Documents），且除非构成特殊的例外情形，该等请求必须在案件管理会议上提出。

目前，国际仲裁案件中文件披露程序适用或参考的主要规则仍然是《IBA 取证规则》。在多数情况下，如若双方当事人的仲裁协议中未提及适用《IBA 取证规则》，仲裁庭会在与当事人讨论和制定第一号程序令时即就该案采用《IBA 取证规则》达成一致。鉴于《布拉格规则》对文件披露施加的诸多限制，实务中对《布拉格规则》的评论褒贬不一，批评者大多认为《布拉格规则》的限制过于严苛，将难以满足国际仲裁中调查取证和事实查明的需求。因此，《布拉格规则》能否获得与《IBA 取证规则》同等的成功甚至实现超越，仍待仲裁实践的进一步检验。

三、文件披露的审查标准及结果

如前所述，由于大部分国内法及机构仲裁规则并未就文件披露的范围作出明确规定，仲裁庭在审查文件披露请求时通常会参照《IBA 取证规则》中对于应予披露文件和可予不披露文件范围的有关规定。

（一）应予披露的文件范围

根据《IBA 取证规则》第 3 条第 3 款及第 7 款的规定，应予披露的文件应当同时符合以下要求：

1. 文件名称或文件类别足够具体

仲裁庭所批准的文件披露请求仅限于具体的文件或足够具体的文件类别，例如，对于认为合理存在的某类文件材料，请求方需要进行具体描述，包括指明相关主题、日期、作者、接收人等信息；如文件材料以电子形式保存，则请求方可指明或仲裁庭有权要求其指明文档、搜索关键词、人名以及可以高效、经济地搜索该文件材料的其他方式。为了防止钓鱼式调查取证（Fishing Expedition），如若文件披露请求措辞笼统宽泛，一般而言，仲裁庭要么会拒绝披露请求，要么会要求请求方重新措辞后再提出请求。

2. 具有相关性和重要性

应予披露的文件应当同时具有对案件的相关性以及案件结果的重要性。但由于在文件披露阶段无法确定特定的文件是否确实包含对案件结果的重要性，该标准一般而言仅限于结合双方已提交的书面材料用作初步判断。

3. 处在被请求方的占有、保管或控制下

根据《IBA 取证规则》第 3 条第 3 款（c）项，请求方在披露请求中需要说明：其一，被请求文件并不处在请求方的占有、保管或控制下，或者说明由请求方提供该材料属于不合理负担的理由；其二，请求方认为被请求文件处于被请求方占有、保管或控制下的理由。在实践中，该要求不仅限于被请求方及其雇员、高管、董事所存档的文件，也适用于在被请求方“控制”范围内的所有文件，因此实践中在就“控制”进行解释时，有时也会涉及到子公司、分支机构乃至关联公司等所掌握的文件。

（二）可免于披露的文件范围

根据《IBA 取证规则》第 9 条第 2 款、第 3 款的规定，即使被请求文件满足前述披露条件，仍存在如下可予不披露的情形：

1. 所请求文件在披露时存在法律障碍

如若披露文件存在法律障碍，例如被请求文件可能包含国内法规定不予公开或跨境传输的信息，被请求方应在异议中就所涉法律障碍进行说明，仲裁庭可在审议具体的法律障碍后决定免于披露。

2. 所请求文件符合受特免权（Privilege）保护的情形

特免权（或称为“免证特权”）的概念来源于普通法系的证据规则，是指当事人基于法律认可的权利可以拒绝向仲裁庭披露相关证据。该制度旨在平衡利益，保护仲裁之外的比查明事实更重要的社会利益。《IBA 取证规则》第 9 条第 4 款包含了国际仲裁中最常见的其中两种特免权情形：

- 法律建议特免权（Legal Advice Privilege），又称律师-客户特免权（Attorney-client Privilege）：为了保护律师与当事人之间的信赖利益，促进坦诚交流，规定律师与当事人之间为提供和获取法律建议而进行的沟通以及沟通过程中涉及的工作成果可免于披露。
- 和解特免权（Settlement Privilege）：为了鼓励当事人通过和解方式解决争议并消除当事人在和解磋商中的顾虑，规定与和解谈判有关或出于和解谈判的目的而产生的文件材料和沟通记录等可免于披露。

3. 披露所请求文件将会造成不合理的负担

当披露文件会对被请求方造成不合理的负担时，例如所请求的文件搜集难度过大导致被请求方将支出过多时间和经济成本，仲裁庭可决定对该文件不予披露。

4. 文件已被丢失或损毁

如若被请求的文件丢失或损毁，且该等丢失或损毁已被证明具有一定的合理可能性，例如因不可抗力导致文件灭失等，仲裁庭可能会决定该文件免于披露。

5. 被请求文件构成商业机密或技术秘密

如若仲裁庭认定应出于商业保密或技术保密的理由对所请求文件进行保密而不予披露时，可能将拒绝相关披露请求。

6. 被请求文件具有特殊的政治或机构敏感性

如若被请求文件涉及政治或机构敏感性（包括被政府或国际公共机构归类为机密的证据），例如政府内部文件等，仲裁庭往往会要求被请求方提供敏感性相关的细致信息，用以衡量该文件的敏感程度以及对于文件请求方的价值，当仲裁庭倾向于认为该文件因其特殊敏感性应不予披露时，将拒绝该披露请求。

7. 违反了仲裁经济性、适当性和公平待遇的要求

如若仲裁庭认定披露请求违反了仲裁经济性、适当性的要求，例如披露所需成本远大于其对案件的价值，或违反了仲裁应给予双方公平待遇的要求，仲裁庭可拒绝该披露请求。

8. 被请求文件系非法获取

根据《IBA 取证规则》第 9 条第 3 款，仲裁庭可应一方当事人请求或自行决定排除非法获取的证据。

（三）当事人不遵守文件披露的结果

如仲裁庭在作出文件披露命令后发现一方当事人故意隐瞒甚至销毁证据以逃避文件披露，仲裁庭可能会对其实施对应的惩罚措施：

1. 不利推定（Adverse Inferences）

根据《IBA 取证规则》第 9 条第 6 款的规定，如若一方当事人在未能作出合理解释的情况下未能披露仲裁庭命令其披露的文件，仲裁庭有权就该未披露文件作出对该方当事人不利的解释。

2. 金钱惩罚

除不利推定外，仲裁庭还可就一方当事人拒绝遵守文件披露命令的行为施以惩戒措施，如裁决其支付费用或赔偿损失等。

四、小结：给中国当事人的建议

结合笔者以往办理国际仲裁案件的经验，向未来可能参与国际仲裁的中国当事人提出以下建议供参考：

1. 在文件披露前，完善文件管理制度，妥善存储文件。由于很多国际仲裁案件时间跨度大、事实较为

复杂，涉及多个业务部门和经办人员，相关披露文件的收集和整理往往困难重重。笔者建议公司在日常管理中即着力完善文件管理制度，尽量做好文件归档、电子沟通记录及时存档、员工离职文件交接等各方面工作，以降低后续披露过程中收集文件的难度以及文件丢失的风险。

2. 在应对对方的文件披露请求时，善用特权保护规则，配合律师进行必要披露。中国当事人习惯了国内诉讼中“谁主张谁举证”的举证规则，有时可能会对披露于己不利的文件证据存在抗拒心理。但需要理解的是，如若当事人不遵守披露命令，仲裁庭有权作出不利推定（尽管这种推定不是必然的），为避免造成更大的损失以及仲裁庭对我方可信度的质疑，笔者建议在实际案件中更多听取律师的建议，以免“因小失大”。
3. 在向对方提供披露文件时，制定科学的文件收集计划，筛查涉密内容并进行遮密处理，关注我国数据跨境传输的合规要求。最终的披露工作往往涉及海量文件，笔者建议公司在收到披露命令后协助律师制定文件收集计划，有序进行文件收集工作；在收集过程中注意筛查涉及国家秘密、商业和技术秘密等的文件材料，确认涉密内容范围并在做好遮密处理后再对外披露。特别是要根据《数据安全法》和《个人信息保护法》等法律要求，注意数据跨境传输中的合规问题。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

刘隆

电话： +86 10 8516 4212

Email: long.liu@hankunlaw.com