



大会

Distr.: Limited
22 July 2022
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）

第四十三届会议

2022 年 9 月 5 日至 16 日，维也纳

投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度的可能改革

关于投资争端解决制度改革的多边文书

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 关于投资争端解决制度改革的多边文书	3
A. 多边文书的可能架构	3
B. 连贯性和灵活性	4
C. 适用范围和与现有条约的关系	7
D. 关于可能架构的举例说明	11



一. 引言

1. 在 2020 年举行的第三十八届会议上，工作组请秘书处就实施改革方案的方法（在本说明中简称为“改革要素”）开展筹备工作，并结合这一背景，编写一份关于投资争端解决制度改革多边文书的文件（A/CN.9/1004，第 101 和 104 段）。因此，秘书处向工作组 2020 年第三十九届会议提交了一份文件（A/CN.9/WG.III/WP.194），其中概述了与设计投资争端解决制度改革多边文书有关的关键问题。

2. 在该届会议上，有与会者指出，关于投资争端解决制度改革的多边文书应当为实施多项改革要素提供一个框架，而对不同的改革要素采取一致和灵活的做法，将允许缔约国选择是否采用以及在多大程度上采用相关改革要素（A/CN.9/1044，第 105 段）。

3. 此外，还有与会者建议，关于投资争端解决制度改革的多边文书应当具有以下特点：(一)回应确定的关切（特别是一致性和连贯性），并促进投资争端解决中的法律确定性；(二)建立一个灵活的框架，各国可据此选择改革要素——包括投资争端解决机制和相关的程序工具，同时也考虑到投资争端解决领域未来的发展；(三)提供时间上的灵活性，以便不断有缔约国参与其中；(四)允许各国尽可能广泛地参与，以实现投资争端解决的全面改革；以及(五)为投资争端解决制度改革提供一个整体办法，明确提出通过国际投资实现可持续发展的目标（A/CN.9/1044，第 106 段）。

4. 鉴于有必要彻底分析关于投资争端解决制度改革的多边文书将采取的形式，以及该文书对现有投资争端解决框架的法律影响，有代表团表示支持继续就关于投资争端解决制度改革的多边文书开展工作，包括由感兴趣的代表团在闭会期间开展工作（A/CN.9/1044，第 111 段）。

5. 自 2020 年第三十九届会议以来，已经就该议题举行了两次非正式会议。¹秘书处还向联合国法律事务厅条约科以及国际公法和条约法专家寻求协助，请他们就 A/CN.9/WG.III/WP.194 号文件发表意见并确定需要进一步审议的问题。²

6. 根据工作计划（A/CN.9/1054，附件一），工作组准备在本届会议上就关于投资争端解决制度改革的多边文书向秘书处作出指示。因此，本说明是对 A/CN.9/WG.III/WP.194 号文件的补充，它提出了一些问题供工作组审议，目的是就秘书处围绕这一议题即将开展的工作获得指导。本说明还举例说明了可以如何构建关于投资争端解决制度改革的多边文书。

¹ 关于该专题的两次非正式会议分别于 2021 年 12 月 9 日至 10 日以及 2021 年 6 月 10 日举行。非正式会议的纪要可分别查阅：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/summary_informal_meetings_6-10_december_final.pdf 和 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wg_iii_-_summary_informal_meetings_7-10_june_2022_final.pdf。

² 秘书处谨向 Danae Azaria 女士（伦敦大学学院法学院）、Duncan Hollis 先生（天普大学比斯利法学院）、Jan Klabbers 先生（赫尔辛基大学法学院）、Makane Mbengue 先生（日内瓦大学法学院）和 Malgosia Fitzmaurice 女士（伦敦大学玛丽女王学院法学院）表示感谢，感谢他们作出的评论和贡献。秘书处欢迎其他感兴趣的国际公法和条约专家进一步建言献策。

二. 关于投资争端解决制度改革的多边文书

A. 多边文书的可能架构

7. 如前所述，有与会者主张，关于投资争端解决制度改革的多边文书应当提供一种一致和灵活的做法来应对不同的改革要素（见上文第 2 段）。工作组不妨考虑应当如何构建关于投资争端解决制度改革的多边文书，以便平衡投资争端解决制度改革的连贯性和为投资争端解决制度改革多边文书缔约国提供的灵活性。

附带议定书的框架公约

8. 关于投资争端解决制度改革的多边文书的一种可能架构是附带一项或多项议定书的框架公约。框架公约是一种具有法律约束力的条约，它针对缔约国规定了目标、基本原则、体制或治理结构、更广泛的承诺，而将各种具体问题留给更详细的议定书予以处理。议定书本身可作为条约运作，并可履行一些职能。³这种架构可以提供灵活性，因为一国可以加入框架公约但不加入其议定书。⁴

9. 采用这种架构的文书示例有 1992 年《联合国气候变化框架公约》（《气候变化公约》）及 1997 年《京都议定书》和 2015 年《巴黎协定》，后两份文件都设定了更具体的规则和目标。⁵其他重要的框架公约包括：1985 年《保护臭氧层维也纳公约》、1992 年《生物多样性公约》和《移动设备国际利益公约》（《开普敦公约》）。

10. 虽然议定书可能是一种阐明投资争端解决制度改革并供各国同意其适用的方便工具，但是可能需要一些保障措施来确保投资争端解决制度的一致性。因为如果一项框架公约附带若干议定书，各议定书的缔约国各不相同，就可能进一步导致该公约不成体系，还可能带来复杂性，尤其是当其中所述改革同样适用于涉及这些缔约国的现有投资协定时。

³ 议定书可以修正先前的条约。例如，1972 年《议定书》修正了 1961 年《麻醉品单一公约》，1947 年《议定书》修正了 1921 年《禁止贩卖妇女和儿童公约》。议定书还可以补充现有的条约。例如，1989 年《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》详细阐述了 1985 年《维也纳公约》中关于保护臭氧层的一般义务。议定书可以取代之前的条约承诺，也可以纳入不同于框架公约的关于保留、选择加入或选择退出声明、修正程序或生效要求的条款。例如，议定书可以列出这一新文书打算取代或修改的先前或现有的条约。

⁴ 一国也可以加入议定书但不加入框架公约。例如，1990 年《联合国儿童权利公约》（《儿童权利公约》）的两项议定书允许非《儿童权利公约》缔约国的国家加入（见《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》（联合国《条约汇编》第 2171 卷，第 227 页）；以及《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》（联合国《条约汇编》第 2173 卷，第 222 页）。然而，大多数框架公约不允许一国在没有成为该框架公约缔约方的情况下加入议定书。

⁵ 例如，《京都议定书》要求工业化国家和转型经济体按照商定的个别目标，限制和减少温室气体排放，《巴黎协定》则在遏制气候变化方面规定了更为严格的义务。《气候变化公约》第十七条规定，任何议定书下的决定只应由该议定书的缔约方作出。

带有附件的单一公约

11. 关于投资争端解决制度改革的多边文书的另一种可能架构是带有一项或多项附件的单一公约。附件与议定书类似，可以涉及与公约有关的不同问题，包括实质性义务和体制结构。在加入公约时，一国可以决定是否受附件约束。

12. 举例来说，《国际防止船舶造成污染公约》（《防止船污公约》）在主要公约中规定了缔约方的主要义务，而比较具体的义务则载于六个技术附件（其中两个对所有缔约国具有强制性）之中。⁶《联合国海洋法公约》（《海洋法公约》）有九个附件，其中附件五对调解作出规定，附件六载有国际海洋法法庭（海洋法法庭）规约，附件七对仲裁作出规定。

总结

13. 尽管已经区分了这两种类型的架构，但是关于投资争端解决制度改革的多边文书可能既包含议定书又包含附件，需要视该文书的内容而定。例如，《行为守则》可作为议定书，而适用改革要素的投资协定清单可作为附件。也可以在主要公约缔结之后再围绕附加议定书进行谈判，以及在更多国家加入关于投资争端解决制度改革的多边文书之后更新附件中的投资协定清单。工作组不妨利用这两种类型的架构提供的灵活性。

B. 连贯性和灵活性

14. 工作组已经确定了可用来指导就关于投资争端解决制度改革的多边文书开展的工作的两个特点——连贯性和灵活性。。考虑到利用关于投资争端解决制度改革的多边文书的是争端各方，方便用户这一特点也值得工作组注意。

连贯性与关于投资争端解决制度改革的多边文书的运作

15. 通过确保一组核心条款对所有缔约国具有约束力，可以实现投资争端解决制度改革的连贯适用。

16. 目标——此类核心条款可涉及关于投资争端解决制度改革的多边文书的基本目标和原则，并记录缔约国关于改革现有和未来投资协定中的投资争端解决机制的承诺。工作组不妨确定一些需要反映的原则，例如，对投资人权利的保护（包括提出申请的程序性权利）、程序的透明度和效率、国家的监管权利、可持续发展目标，等等。

17. 投资争端解决的模式——工作组不妨考虑是否应当在核心条款中纳入一项关于由缔约国决定其愿意接受或同意的投资争端解决模式。⁷这可以模仿投资协定中关于向投资人提供一系列争端解决机制的一般性规定。例如，可以包括诉诸调解、

⁶ 《防止船污公约》于 1973 年 11 月 2 日通过。1978 年《议定书》是针对 1976 年和 1977 年发生的一系列油轮事故而通过的。由于 1973 年《防止船污公约》尚未生效，1978 年《防止船污议定书》吸收了该母公约。这项组合文书于 1983 年 10 月 2 日生效。1997 年通过了一项《议定书》，以修正该公约，并且新增了附件六，该附件于 2005 年 5 月 19 日生效。《防止船污公约》多年来历经了多次修正。

⁷ 见《海洋法公约》，第二八七条第 1 款。

国内救济、国际仲裁以及工作组将要建立的任何新机制（例如，一审常设机制或上诉机制）。适用于所有此类机制的一般规则可以纳入核心条款，而具体针对不同争端解决机制（例如，对裁决的上诉、废止或更正）的规则可归入各自的议定书。

18. 治理/机构——关于投资争端解决制度改革的多边文书的治理可以纳入核心条款，因为该文书的正常运作可能需要一些机构支持。在条约实践中，这通常是以授权某个实体或特定机构来管理条约运作的方式实现的。它可以采取缔约方会议（由关于投资争端解决制度改革的多边文书的所有缔约国组成）的形式。⁸缔约方会议可以为所有缔约国之间的交流提供一个常设论坛，方便各国交流在实施文书所述改革要素方面的意见和经验。它还可以采取行政机构或秘书处（可以是现有机构，也可以是新设机构）的形式。⁹无论采取何种形式，该实体履行的职能都可包括：监测条约行动、监督缔约国的履约情况、处理所有修正案（包括可能就新议定书或附件进行的谈判）、解释关于投资争端解决制度改革的多边文书¹⁰，以及合并和澄清关于投资争端解决制度改革的多边文书中适用于投资争端解决程序的改革要素。

19. 关于修正投资争端解决制度改革多边文书（包括任何议定书或附件）的规则可以纳入核心条款。如果关于投资争端解决制度改革的多边文书要求提供任何财政资源（例如，建立和运行一个条约监测机构、咨询中心或常设机制），这些方面也可以作为核心条款的一部分。

20. 鉴于上述情况，工作组不妨审议关于投资争端解决制度改革的多边文书应当如何运作，以及核心条款应当包含哪些相关方面。

灵活性

21. 工作组强调的另一个特点是关于投资争端解决制度改革的多边文书具备的灵活性。有与会者建议采取一种“成套”办法，以制定一份供各国选择的相关解决办法清单（A/CN.9/WG.III/WP.194，第10段）¹¹，还有与会者建议制定一项载列改革要素“组块”的单一文书（A/CN.9/WG.III/WP.194，第3和8段），两份意见书都强调了上述特点。实际上，在各国加入关于投资争端解决制度改革的多边文书时，有若干方式可向它们提供这种灵活性，这种灵活性有别于向利用投资争端解决制度改革多边文书的争端各方提供的灵活性（见下文第27段）。此外，关于投资争端解决制度改革的多边文书应当具有足够的灵活性以适应未来发展，与此同时，应经受住时间的考验。

22. 虽然关于投资争端解决制度改革的多边文书的缔约国受核心条款约束，但是其可包含任择要素，各国可以通过选择加入或退出这些要素，选择是否受其约束（A/CN.9/1044，第108段）。如A节所述，这些要素可载于议定书或附件。

⁸ 《气候变化公约》缔约方会议，或《海洋法公约》缔约国会议。

⁹ 国际海事组织负责管理《防止船污公约》。另一个方案是成立一个类似于国际法委员会的、由独立法律专家组成的委员会。《消除一切形式种族歧视国际公约》的相关监测职能由消除种族歧视委员会履行。

¹⁰ 该机构在一段时间内能够发布一般性解释性意见或建议（上下文解释），由此可以确保关于投资争端解决改革的多边文书条款在现代背景下仍然具有相关性并继续实现其目标和宗旨，诸如此类。

¹¹ A/CN.9/WG.III/WP.182，智利、以色列、日本、墨西哥和秘鲁政府提交的意见书。

23. 在选择加入机制中，各国需要采取积极步骤以表示同意接受约束。选择加入机制的优点是保留了国家的灵活性，但它要求国家在最初同意受核心条款约束的基础上，采取额外步骤，积极表示同意受任择要素约束。例如，框架公约的缔约国需要声明其接受该框架公约议定书的约束。

24. 在选择退出机制中，各国不需要进一步表示同意任择要素，但通常要在成为主要公约缔约方之后的一段规定时间内表达不受任择要素约束的意愿。这一机制的优点是不需要额外的同意步骤，并且可以确保在表明对改革要素的广泛承诺时的效率。¹²

25. 提供灵活性的另一种机制是保留，保留可以考虑到缔约方的具体利益或关切（[A/CN.9/WG.III/WP.194](#)，第 18 段）。虽然保留的使用在国际条约法中已得到牢固确立，但是在利用保留作为实现灵活性的主要手段时，应当小心谨慎，因为保留也可能导致法律上的不确定性。例如，根据《维也纳条约法公约》，保留必须符合条约的目的和宗旨，而条约的目的和宗旨可能不甚清楚或明显。¹³这可能会导致确定保留是否为条约所允许这一工作复杂化。此外，还需要处理不允许的保留所产生的后果。¹⁴

26. 如果关于投资争端解决制度改革的多边文书中允许保留，那么工作组不妨考虑规定允许哪些类型的保留，以及允许对哪些条款、议定书或附件作出保留。¹⁵例如，虽然核心义务或最低标准不应成为保留的对象，¹⁶但是一国可以对某项条款或某一议定书阐述的争端解决方法的适用性作出保留。

27. 工作组需要审议的另一个方面是在多大程度上向争端各方（具体而言，就是关于投资争端解决制度改革的多边文书下的申请方投资人）提供灵活性，例如，是否允许他们选择该文书所提供的争端解决机制，或更改关于投资争端解决制度改革的多边文书的部分条款（见 [A/CN.9/WG.III/WP.216](#) 第 24 至 26 段，关于争端各方修改《行为守则》的适用的程度）。

方便用户

28. 虽然上文概述了提供灵活性的手段，但是确保充分的灵活性可能会导致关于投资争端解决制度改革的多边文书难以运作，因为可能会不清楚改革要素是否以及如何适用于特定的争端。鉴于投资协定各缔约方可能对关于投资争端解决制度改革的多边文书的任择要素采取不同立场，尤其是如果关于投资争端解决制度改革的多边文书像《透明度规则》那样允许单方面提议适用，情况更是如此（见 [A/CN.9/WG.III/WP.194](#)，第 32-37 段）。这可能导致改革要素适用方面连贯性受挫或出现不一致的情况。

¹² 见《世界卫生组织组织法》，第二十二条。世卫组织通过的规章在相应通知转送各会员国后生效，但在该通知所规定的期限内通知予以拒绝的会员国除外。

¹³ 《维也纳条约法公约》，第十九至二十三条。

¹⁴ 例如，根据《维也纳条约法公约》第二十一条，反对保留的国家可以否认与保留国之间的条约关系，但如果反对保留的国家没有反对条约在其本身与保留国之间生效，那么两国之间不适用该保留涉及的条款（以保留范围为限）。

¹⁵ 见《毛里求斯公约》第 3 条。第 4 款规定，除本条明确授权的保留外，不允许作出任何保留。另见《布达佩斯网络犯罪公约》第 42 条，以及《海洋法公约》第三〇九条。

¹⁶ 在国际投资法方面，例如见《毛里求斯透明度公约》第 3 条允许的保留清单。这些保留规定排除特定的投资协定，排除根据特定仲裁规则进行的仲裁，并排除该公约第 2 条第 2 款规定的“单方面提议”机制。

29. 考虑到适用不同改革要素的预期复杂性，以及将这些改革要素适用于大量现有投资条约时错综复杂的状况，关于投资争端解决制度改革的多边文书必须具有明确性，并确保方便用户。争端各方、仲裁人和程序的其他参与者应当能够充分了解关于投资争端解决制度改革的多边文书规定的自身权利和义务，以及如何解决争端。虽然可以利用技术来协助掌控核心条款和不同改革要素，并了解它们是否以及如何适用于某些投资协定，但是关于投资争端解决制度改革的多边文书本身可能需要以一种能够简化其适用的方式来起草。这样就可以消除民间社会和其他利益攸关方就投资争端解决表达的一些关切。

总结

30. 总之，工作组不妨考虑如何在制订关于投资争端解决制度改革的多边文书时最优化地实现连贯性和灵活性，同时为争端各方提供明确性和法律确定性（方便用户）。

C. 适用范围和与现有条约的关系

31. 与会者倾向于认为，关于投资争端解决制度改革的多边文书应当适用于现有的和未来的投资协定，而且其关键目标之一是使工作组正在制定的部分或全部改革要素适用于现有投资协定（[A/CN.9/1044](#)，第 109 段）。这可以使投资争端解决制度具有一定的统一性。

对未来投资协定的适用

32. 关于投资争端解决制度改革多边文书对未来投资协定的可能适用问题，工作组不妨考虑该文书是否应当提供关于投资人与国家间争端的一整套条款，方便各国在未来谈判的任何投资协定中援引关于投资争端解决制度改革的多边文书。或者可以对文书的架构进行设计，使其条款与未来投资协定中的投资争端解决条款并行不悖。此外，工作组不妨考虑关于投资争端解决制度改革的多边文书与涉及相同程序问题、但采用不同方式的未来投资协定（特别是由关于投资争端解决制度改革的多边文书缔约国谈判的协定）之间可能的互动。

与现有投资协定的关系

33. 工作组在审议过程中，更多地将注意力放在了关于投资争端解决制度改革的多边文书对现有投资协定的适用上。《维也纳条约法公约》应当作为进一步思考这个问题的起点（[A/CN.9/1044](#)，第 95 段）。

34. 《维也纳条约法公约》是一项用途广泛的文书，为各国安排它们的条约关系提供了极大的灵活性。其中大多数条款被认为是对习惯国际法的权威编纂，因此甚至适用于非《维也纳条约法公约》缔约方的国家。它以两项总体原则为基础：国家同意，以及“条约必须遵守”。这意味着，只有当一国明确同意一项条约时，该条约才能具体化为对该国有约束力的坚定承诺。《维也纳条约法公约》还规定了“他人之间的行为”

原则，根据该原则，条约仅对缔约方有效。人们通常评论称，国家是其条约的主人，国家可以采用它们认为适当的解决办法来安排和控制其条约关系。

35. 因此，《维也纳条约法公约》为各国设计新条约和以前条约之间的关系提供了广泛的选择。在投资争端解决制度改革的背景下，这将是关于投资争端解决制度改革的多边文书与载有关于解决投资人与国家之间索赔问题的条款的现有投资协定（主要是第一代和第二代投资协定）之间的关系。这类协定可能有一个以上的缔约国，其中一个或一些缔约国是关于投资争端解决制度改革的多边文书的缔约国，工作组不妨考虑关于投资争端解决制度改革的多边文书在这种情况下如何相互作用。

36. 在满足某些条件的情况下，关于投资争端解决制度改革的多边文书会以某些方式对先前的投资协定产生影响。条件之一是关于投资争端解决制度改革的多边文书的缔约国和现有投资协定的缔约国必须相同或至少有重叠。至于对先前的投资协定的可能影响，关于投资争端解决制度改革的多边文书可：

- 构成各方之间关于先前投资协定的解释或其条款的适用的协定（《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(甲)项）；
- 修正先前的投资协定（《维也纳条约法公约》第三十九和四十条）；
- 仅在限制性条件下修改部分缔约方先前订立的多边投资协定（彼此之间修改，《维也纳条约法公约》第四十一条）¹⁷；
- 全部或部分中止先前投资协定的运作（《维也纳条约法公约》第五十七条、第五十八条和第五十九条）；
- 终止先前的投资协定（《维也纳条约法公约》第五十四和五十九条）¹⁸；或者
- 取代先前的投资协定（《维也纳条约法公约》第三十条第三款）¹⁹。

37. 此外，应当注意，以上所列选项并不相互排斥。例如，关于投资争端解决制度改革的多边文书可以修正现有的投资协定，可以终止或中止另一项投资协定的运作，也可以构成这些协定的嗣后解释协定。²⁰

38. 关于投资争端解决制度改革多边文书可能适用于现有投资协定这个问题，与会者提到了《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》（“《毛里求斯透明度公约》”）和经合组织《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移

¹⁷ 《维也纳条约法公约》第四十一条规定，只有在下列情形下才允许这种彼此之间修改：“(甲)条约内规定有作此种修改之可能者；或(乙)有关之修改非为条约所禁止，且：(一)不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务者；(二)不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定者。”尽管《维也纳条约法公约》第四十一条在实践中没有得到使用，但是彼此之间修改已被纳入了多边条约（例如，《海洋法公约》第三一一条第3款和第4款）。

¹⁸ 可以在与其他缔约方协商后、经全体缔约方表示同意而明示终止先前的投资协定（第五十四条），也可以在后订条约或各方意思表示明后订条约应如此运作、而后订条约与前订条约之规定不合之程度使两者不可能同时适用的情况下，默示终止先前的投资协定（第五十九条）。

¹⁹ 如果先前的投资协定和关于投资争端解决改革的多边文书涉及同一个主题事项，那么基于“后法优于前法”原则，依照逻辑就会发生这种情况。先前的投资协定和该多边文书是否具有相同的主题事项，以及它们的规定在多大程度上是兼容的，这些问题有时会引起争论，也可能造成法律上的不确定性。然而，条约可能载有关于其与其他先前或后订条约之间关系的具体条款，例如，冲突条款、保留条款或兼容性条款（见第42至48段）。在这种情况下，“后法优于前法”原则不适用。

²⁰ 例如见2007年4月30日《美国-欧洲联盟航空运输协定》第22条。

的多边公约》（见 A/CN.9/WG.III/WP.194，第 25 至 30 段，以及 A/CN.9/1044，第 102 段）。简而言之，《毛里求斯透明度公约》为各国提供了一个将《透明度规则》适用于在《透明度规则》生效前缔结的投资协定的高效机制。此后缔结的投资协定往往会援引《透明度规则》。《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》与现有税收条约同时适用，并修改后者的适用，以执行各项措施以解决国内税基侵蚀和利润转移问题。

39. 工作组不妨考虑关于以多边协定修正现有双边条约的其他例子。例如，1957 年《欧洲引渡公约》规定，该公约将取代任何两个缔约方先前订立的关于引渡的双边条约、公约或协定，而且缔约方作出的任何新承诺只能补充该公约或促进该公约所载原则的适用。²¹虽然该公约局限于具有类似国内法律制度的特定地理区域，但是之前的双边协定会被新的多边文书所取代，同时也允许订立补充协定。

与其他条约的关系

40. 上文侧重于关于投资争端解决制度改革的多边文书对现有投资协定的适用性，然而，另一个需要考虑的问题是，关于投资争端解决制度改革的多边文书如何与其他现有条约制度（可能涉及多个缔约方）互动。

41. 一个例子是关于投资争端解决制度改革的多边文书与《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》（《解决投资争端公约》）之间的互动，尤其是在投资争端解决制度改革多边文书设想的某个改革方案与《解决投资争端公约》不兼容的情况下（例如，相关裁决被提起上诉）。²²考虑到《解决投资争端公约》载有关于其修正的规则，要求所有缔约国都同意修正，²³因此，办法之一是考虑《维也纳条约法公约》第四十一条规定的彼此之间修改的可能性（见 A/CN.9/WG.III/WP.202，第 45 至 55 段）。

兼容性或冲突条款

42. 为了妥善实施改革要素，可能需要澄清载有改革要素的关于投资争端解决制度改革的多边文书与先前的投资协定之间的关系。虽然《维也纳条约法公约》为各国安排其条约关系提供了极大的灵活性，但是不应留下什么解释余地。在关于投资争端解决制度改革的多边文书所载条款与先前投资协定的条款发生冲突或不兼容的情况下尤其如此，²⁴而上述问题可以使用条约工具来解决。例如，《贸易法委员会透明度规则》第 1 条第 7 款和《毛里求斯透明度公约》第 2 条第 4 款涉及《透明度规则》与适用的仲裁规则以及现有条约之间的冲突。

43. 所谓的兼容性或冲突条款指出了哪些条款优先以及在哪些情况下优先，由此解决了这个问题。然而，为了妥善起草这一条款，工作组不妨表明，其意图是否为

²¹ 《欧洲条约汇编》，第 24 号，第 28 条（可查阅 <https://rm.coe.int/1680064587>）。另见 1959 年《欧洲刑事事项互助公约》第 26 条（《欧洲条约汇编》，第 30 号），以及 1970 年《欧洲未成年人遣返公约》第 27 条（《欧洲条约汇编》，第 71 号）。

²² 见《解决投资争端公约》第五十三条第一款规定：“裁决对双方具有约束力。不得进行任何上诉或采取除本公约规定外的任何其他补救办法。”

²³ 《解决投资争端公约》，第六十六条。

²⁴ 未来任何投资协定的条款也可能面临同样的问题。

以关于投资争端解决制度改革的多边文书中的条款取代现有投资协定中的相关条款，并将此作为改革进程的一部分。或者，工作组不妨仅在关于投资争端解决制度改革的多边文书所载条款与现有条约的条款兼容的情况下适用前者。

44. 工作组不妨注意到，根据《维也纳条约法公约》第三十条，关于投资争端解决制度改革的多边文书可能会被认为将取代涉及相同主题事项的现有条约，而现有投资协定可能包含其自己的兼容性或冲突条款。

45. 目前，正在《行为守则》草案第2条第2款（A/CN.9/WG.III/WP.216，第18段）的框架内讨论类似的问题。²⁵工作组不妨更广泛地审议这一问题，因为它尚未确定是否以及如何通过关于投资争端解决制度改革的多边文书来执行《行为守则》，包括该守则是否会成为供各国选择的一个任择要素。关于投资争端解决制度改革的多边文书可能是《行为守则》草案第2条第2款提到的“仲裁所依据的文书”。

46. 第三方融资监管可以作为另一个例子（见 A/CN.9/WG.III/WP.219，E 节）。现有投资协定、关于投资争端解决制度改革的多边文书以及适用于该程序的规则中可能载有相互冲突的不同规则。虽然条约条款通常优先于适用规则中的规定，但是可以通过冲突条款来说明现有投资协定或关于投资争端解决制度改革的多边文书中的条款是否适用于争端。例如，关于投资争端解决制度改革的多边文书可以规定，其所载条款仅在现有条约未就相同问题作出规定的情况下适用（A/CN.9/WG.III/WP.194，第31段）。然而，这种做法会限制改革工作的适用范围。或者，关于投资争端解决制度改革的多边文书可以规定，其所载条款应优先于现有条约的条款，或者仅在出现不一致的情况下具有优先性。²⁶

47. 列举关于投资争端解决制度改革的多边文书将要修改的现有投资协定（就像《2006 年海事劳工公约》采取的做法那样²⁷），可以进一步作出澄清。关于投资争端解决制度改革的多边文书还可以规定，其所载条款不应损害缔约国根据其他具体协定享有的权利和承担的义务。²⁸

48. 总之，鉴于有待商定的改革要素的多样性和复杂性，以及存在大量可能重叠的条约，兼容性或冲突条款可能是至关重要的。

²⁵ 第2条第2款目前的案文如下：“同意仲裁所依据的文书载有关于国际投资争端程序中仲裁员或候选人行为的条款的，守则应[解释为在补充][补充]此类条款。守则与此类条款有任何不一致的，在不一致的范围内以后者为准。”

²⁶ 例如，《海洋法公约》第三十一条第1款规定，“在各缔约国间，本公约应优于一九五八年四月二十九日《日内瓦海洋法公约》”，而第三十一条第2款说明，该公约“应不改变各缔约国根据与本公约相符合的其他条约而产生的权利和义务，但以不影响其他缔约国根据本公约享有其权利或履行其义务为限”。《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》还包含一个条款，它规定该公约的条款如果与税收协定的条款不兼容，则前者优先于后者。

²⁷ 被《2006 年海事劳工公约》修订的 36 项海事公约和 1 项议定书的清单可查阅 https://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/text/WCMS_150389/lang-en/index.htm。

²⁸ 例如见《联合国鱼类种群协定》第4条：“本协定的任何规定均不应妨害[《公约》]所规定的国家权利、管辖权和义务。本协定应参照[《公约》]的内容并以符合[《公约》]的方式予以解释和适用。”另见《关于环境保护的南极条约议定书》附件四，其中规定了与《防止船污公约》之间的兼容性。

D. 关于可能架构的举例说明

49. 下面举例说明了如何构建关于投资争端解决制度改革的多边文书。这只是供工作组审议的一个例子。

