



Distr.: Limited
1 August 2013
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第二工作组（仲裁和调解）
第五十九届会议
2013年9月16日至20日，维也纳

解决商事争议：贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度
规则对现行投资条约的适用

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 需审议的事项	5-14	3
1. 一般事项	5-9	3
2. 第3条草案—贸易法委员会《透明度规则》的使用	10	4
3. 第4条草案—保留	11-12	4
4. 第9条草案—生效	13-14	4



一. 导言

1. 关于今后在解决商事争议领域的工作，委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）委托工作组负责制订关于投资人与国家间以条约为基础仲裁透明度问题的一项法律标准。¹委员会第四十四届会议（2011年6月26日至7月8日，维也纳）确认，透明度法律标准对在透明度规则通过之日前订立的投资条约（“现行投资条约”）的适用性问题是工作组任务授权的组成部分，鉴于目前已经有大量投资条约，这个问题具有重大的现实意义。²在这方面，工作组讨论了使透明度规则适用于现行投资条约的两种选择：一种选择是制定一项公约，各国可以籍此表示同意将透明度规则适用于在其现行投资条约下进行的仲裁，另一种选择是提出一项建议，促请各国在解决投资人与国家间在条约下发生的争议时适用透明度规则。工作组还审议了通过以下两种方式使透明度规则适用于现行投资条约的可能性：依照《维也纳条约法公约》（《维也纳公约》）第31(3)(a)条以解释性联合声明的方式，或者依照《维也纳公约》第39至41条以修正或更改相关条约的方式。³

2. 委员会第四十六届会议（2013年7月8日至26日，维也纳）通过了《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》（《透明度规则》）及《贸易法委员会仲裁规则》（新增2013年通过的第1条第4款）。委员会在通过《透明度规则》的决定中除其他外建议，“在服从相关投资条约中可能要求更高程度透明度的任何规定的前提下，在适用《透明度规则》与投资条约相符的范围内，通过适当的机制将《透明度规则》适用于根据《透明度规则》通过之日前订立的投资条约提起的投资人与国家间仲裁”。

3. 在该届会议上，委员会“达成了协商一致意见，责成第二工作组拟定一项关于对现行条约适用贸易法委员会《透明度规则》的公约，在此过程中考虑到公约的目的是为希望将《透明度规则》适用于其现有投资条约的国家提供一种这样做的高效机制”⁴。

4. 有待工作组审议的公约草案（“公约草案”或“公约”）文本及说明载于文件A/CN.9/784第4至第18段。本说明含有对公约草案的补充意见。

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，《第六十六届会议，补编第17号》（A/66/17），第200段。关于所有投资条约的网上汇编，见联合国贸易和发展会议（贸发会议）数据库，2013年7月29日可在下述网址查阅：www.unctadxi.org/templates/DocSearch_779.aspx。

³ 工作组报告中论及透明度规则对现行投资条约适用事宜的内容的出处：A/CN.9/712，第85-94段；A/CN.9/717，第42-46段；A/CN.9/736，第134和135段；A/CN.9/760，第141段；A/CN.9/765，第14段。秘书处关于此事的说明：A/CN.9/WG.II/WP.162，第22-40段；A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1；A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1；A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1。

⁴ 正在编写的委员会第四十六届会议报告。

二. 需审议的事项

1. 一般事项

5. 《透明度规则》第 1 条第(2)款(b)项规定，投资人与国家间的仲裁依照 2014 年 4 月 1 日前订立的条约提起的，本《规则》仅在下列情况下适用：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 2014 年 4 月 1 日后同意适用本《规则》。第 1 条第(9)款进一步规定，《透明度规则》可以在不是根据《贸易法委员会仲裁规则》而是根据其他规则提起的投资人与国家间的仲裁中使用，也可在临时程序中使用。公约草案的目的是为投资条约的缔约国提供一种高效机制，在表示《透明度规则》第 1 条第(2)款(b)项和第(9)款所指情形下借以表示同意适用《透明度规则》。

6. 工作组似宜审议，公约草案中体现的这种机制是否会构成公约缔约国之间一种新的义务，或者，这种机制是否构成对所涉现有投资条约的修正或变更。工作组似宜审议，这种判断，是否会由于某一现有投资条约含有或不含有透明度义务（将会因《透明度规则》而受到修改）而不同。

7. 如果工作组认定，这样一项附加义务并不仅仅构成公约缔约国之间涉及公约范围内的投资条约的一种新义务，而且具有变更或者修正现有投资条约的作用，工作组就似宜审议修正或变更《维也纳公约》第四章所含条约的程序。这包括第 39 条，其中作为一般性规则规定，“条约得以当事国之协议修正之”，以及关于多边条约的两个或更多缔约国之间对条约加以修正，只在它们相互间具有约束力的第 41 条。工作组还似宜考虑现有投资条约（《维也纳公约》第四章是适用于这类公约的一种第二法律渊源）中的任何变更或修正条款。工作组尤其似宜审议，在透明度公约草案中是否应当增加任何规定，述及修正或变更现有投资条约的提案而应附带的通知义务。

定义的统一

8. 工作组似宜注意，载于文件 A/CN.9/784 第 5 段的公约草案第 1 条第(2)款中“为投资或投资人提供保护的条约”一语，应当与《透明度规则》第一条脚注中的同一用语的定义相一致，即为：“‘条约’系指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权利的规定的任何双边或多边条约，包括通常被称为自由贸易协定、经济一体化协定、贸易和投资框架或合作协定或者双边投资条约的任何条约”。

9. 工作组似宜注意，公约草案提及“《透明度规则》”之处（序言和第 3 条草案）应当体现委员会第四十六届会议通过的规则标题，即“《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》”。

2. 第3条草案—贸易法委员会透明度规则的使用

公约草案引述《透明度规则》的措辞—修订情况下的可适用版本

10. 如文件 A/CN.9/784 第 9 和 10 段所述，公约草案第 3 条提出了关于《透明度规则》可适用性的一般性声明办法，换言之，这反映了缔约国同意缔约国同意将《透明度规则》适用于根据公约生效之日前订立的投资条约提起的仲裁，但并未原文引用《透明度规则》的案文。⁵由此而来的问题是，如果遇到修订这些规则的情况，公约草案第 3 条是否应当澄清引述《透明度规则》时所指的版本。另一种可能的办法是，在公约草案中规定，在修订《透明度规则》的情形下，除非一公约缔约方在通过此种修订之日起[x]个月内并在修订生效之前另行通知，否则即适用《透明度规则》。

3. 第4条草案—保留

11. 在某些情况下，国家在签署、批准、接受、核准或加入一项条约时会发表声明。此类声明的可能称为“保留”、“声明”、“谅解”、“解释性声明”或者“解释说明”。无论措辞或名称如何，以排除或修改条约规定对于声明一方的法律效力为目的的任何此种声明，事实上就是一种保留（见《维也纳公约》第 2 条第(1)款(d)项）⁶。

12. 允许作出保留，可以使一国参加本来不愿意或无法参加的一项多边条约。草案第四条含有关于保留的规定。除了文件 A/CN.9/784 第 12 和 13 段 所载意见之外，工作组似宜审议，公约草案应当就《透明度规则》适用于现有投资条约的问题作出明确规定。因此，公约之下允许的任何保留，应当足够确切，使投资条约的争议当事方能够确切知道《透明度规则》在该条约之下是否适用。

4. 第9条草案—生效

13. 如文件 A/CN.9/784 第 17 段所述，关于公约草案生效的基本规定载于第 9 条草案。三份批准书的规定符合商法公约的现代趋势，即促进公约尽早适用。

14. 工作组似宜注意到，贸易法委员会在拟订《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005 年）的过程中曾讨论过这个问题。委员会指出，现有的贸易法委员会公约的生效需要少至 3 个多至 10 个国家的批准。⁷

⁵ 《美洲国际商事仲裁公约》（“《巴拿马公约》”）采用的是类似的一种办法，在第 3 条中提及美洲商业仲裁委员会的议事规则，但并未把这些规则纳入该公约的案文。

⁶ See UN treaty handbook, section 3.5, page 12, available on 29 July 2013 at <http://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/English.pdf>.

⁷ 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》（A/60/17），第 149 段。