



大会

Distr.: General
6 March 2013
Chinese
Original: English

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

解决商事争议：贸易法委员会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

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	2
二. 可能拟订的关于贸易法委员会透明度规则适用于解决现行投资条约下产生的争议的文书草案	4-25	3
A. 可能拟订的贸易法委员会文书	4-20	3
1. 投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约草案	1-18	3
2. 关于贸易法委员会透明度规则适用于解决现行投资条约下产生的争议的建议草案	19-20	9
B. 投资条约缔约方可以采取的行动	21-25	10
1. 解释性联合或单方面声明范例草案	23-24	10
2. 修正或更改范例草案	25	11



一. 导言

1. 关于今后在解决商业争议领域开展的工作，委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）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》的修订后立即作为优先事项处理投资人与国家间基于条约仲裁的透明度问题。委员会责成第二工作组制订关于这个问题的法律标准。²工作组第五十三届会议（2010年10月4日至8日，维也纳）开始审议这个问题，并商定透明度法律标准将采取投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则的形式。³委员会第五十五届会议（2012年6月25日至7月6日，纽约）促请工作组继续努力，以便完成在透明度规则方面的工作，最好供委员会下届会议审议。⁴因此，工作组第五十八届会议（2013年2月4日至8日，纽约）完成了透明度规则的三读。⁵供委员会审议的透明度规则草案的案文载于 A/CN.9/783 号文件。

2. 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。⁶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。⁷

3. 按照工作组第五十八届会议的决定，本说明第二(A)部分载有透明度公约案文草案以及一项建议草案，以便提供将透明度规则适用于现行投资条约下产生

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 工作组第五十三届会议（A/CN.9/712）和第五十四届会议（A/CN.9/717）审议了投资人与国家间基于条约仲裁透明度法律标准的形式、可适用性和内容等事项；工作组第五十五届会议（A/CN.9/736）、第五十六届会议（A/CN.9/741）和第五十七届会议（A/CN.9/760）完成了透明度规则草案的一读和二读。

⁴ 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》（A/67/17），第 65-69 段。

⁵ 工作组第五十八届会议工作报告载于 A/CN.9/765 号文件。在该届会议上，工作组基于 A/CN.9/WG.II/WP.176 号文件及其增编完成了透明度规则的三读。

⁶ 《大会正式记录，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 3 月 1 日可在下述网址查阅：www.unctadxi.org/templates/DocSearch_779.aspx。

⁷ 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。

的争议的可能办法，供委员会审议（A/CN.9/765，第 14 段）。依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条作出的解释性联合声明或单方面声明的实例和依照《维也纳公约》第 39 至 41 条更改或修正现行投资条约的案文范例载于本说明第二(b)部分，供委员会审议和参考，但在实践中，此类声明和修正属于由现有投资条约当事方审议的事项，并由这些当事方作出。

二. 可能拟订的关于贸易法委员会透明度规则适用于解决现行投资条约下产生的争议的文书草案

A. 可能拟订的贸易法委员会文书

1. 投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约草案

4. 委员会似宜注意到，为促进将透明度规则适用于现行投资条约，工作组第五十三届会议和第五十四届会议曾提出一项建议，即似宜制定一项投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约，各国可以籍此表示同意将透明度规则适用于现行投资条约。⁸工作组第五十五届会议指出，制定一项公约是可行的，应当作进一步审议，因为这种文书最适合完成任务，即增进投资人与国家间基于条约仲裁的透明度。⁹

5. 可能拟订的投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约草案的案文可包括以下内容。

投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约案文草案

“本公约缔约方，

“重申相信在平等互利基础上发展国际贸易是促进各国之间友好关系的一个重要因素，

“深信通过逐步协调统一国际贸易法，减少或消除国际贸易流通法律障碍，将大大促进所有国家在平等和共同利益基础上的普遍经济合作，造福于各国人民，

“认识到仲裁作为对国际关系中可能出现的争议的一种解决办法所具有的价值，以及仲裁广泛用于解决投资人与国家间的争议，

“还认识到关于解决投资人与国家间基于条约争议的透明度规定需要考虑到此类仲裁所牵涉的公共利益，

“相信联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）于[日期]通过的《透明度规则》将大大有助于建立公平、有效解决国际[投资]争议的协调的法律框架，

⁸ A/CN.9/712，第 93 段；A/CN.9/717，第 42-46 段。

⁹ A/CN.9/736，第 135 段。

“注意到大量的投资条约已经生效，促进《贸易法委员会透明度规则》适用于在这些已经订立的条约下进行的仲裁具有实际重要性，

“兹商定如下：

“第 1 条

“适用范围

“1. 本公约适用于基于本公约缔约方之间订立的为投资或投资人提供保护的条约进行的投资人与国家间的仲裁。

“2. ‘为投资或投资人提供保护的条约’一语系指缔约方之间的任何投资协定，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权利的规定。

“第 2 条

“解释

“在解释本公约时，应当考虑到本公约的国际性，考虑到促进统一适用本公约和在国际贸易中遵守诚信的需要。

“第 3 条

“《贸易法委员会透明度规则》的使用

“本公约每一缔约方同意对根据其作为缔约方的为投资或投资人提供保护的条约进行的投资人与国家间的仲裁适用《贸易法委员会透明度规则》。本公约的任何规定概不妨碍缔约方适用比《透明度规则》要求更高透明度的标准。

“第 4 条

“保留

“1. 每一缔约方可声明某些投资条约不在本公约范围之内。本公约不允许作出其他任何保留。

“2. 在签署时作出的保留，必须在批准、接受或核准时加以确认。

“3. 保留及其确认，应正式通知保存人。

“4. 保留在本公约对有关国家生效时同时生效。保存人于本公约生效后收到正式通知的保留，应于保存人收到该保留之日起[六]个月期满后的下一个月第一日生效。

“5. 根据本公约作出保留的任何缔约方，可以在任何时间以书面形式正式通知保存人修改或撤回该保留。修改或撤回于保存人收到该通知之日起[六]个月期满后的下一个月第一日生效。

“第 5 条

“保存人

“兹指定联合国秘书长为本公约保存人。

“第 6 条

“签署、批准、接受、核准、加入

“1. 本公约开放供为投资或投资人提供保护的条约的任何缔约方签署，至[日期]日截止。

“2. 本公约须经签署方批准、接受或核准。

“3. 本公约自开放供签署之日起对第 7 条第(1)款中提及的任何实体开放供加入。

“4. 批准书、接受书、核准书和加入书应交存保存人。

“第 7 条

“对领土单位的效力

“1. 一缔约国拥有两个或多个领土单位，各领土单位对本公约所涉事项适用不同法律制度的，可以在签署、批准、接受、核准或加入时声明本公约适用于本国的全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位，且可以在任何时间通过提出另一声明修改其所作的声明。

“2. 此种声明应通知保存人，且明确指出适用本公约的领土单位。

“3. 一缔约国根据本条声明本公约适用于该国的一个或数个领土单位而不是全部领土单位的，一地点位于不适用本公约的领土单位，为本公约之目的，视为不在缔约国内。

“4. 一缔约国未根据本条第 1 款提出声明的，本公约适用于该国的全部领土单位。

“第 8 条

“区域经济一体化组织的参与

“1. 由主权国家组成，且对本公约管辖的某些事项拥有管辖权的区域经济一体化组织同样可以签署、批准、接受、核准或加入本公约。在此情况下，区域经济一体化组织享有的权利和负有的义务应与缔约国相同，但仅限于该组织对本公约所管辖事项拥有管辖权的范围。当涉及本公约下缔约国数目时，区域经济一体化组织内的成员国为本公约缔约国的，该区域经济一体化组织不能算作一个缔约国。

“2. 区域经济一体化组织应在签署、批准、接受、核准或加入时向保存人提出声明，指出对本公约所管辖的哪些事项的管辖权已由其成员国转移给该组织。根据本款提出声明后，如果管辖权分配发生任何变化，包括管辖权新的转移，区域经济一体化组织应迅速通知保存人。

“3. 本公约中，对‘一缔约方’或‘缔约方’的任何提及，必要时同等适用于区域经济一体化组织。

“第 9 条

“生效

“1. 本公约于第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日起[六]个月期满后的下一个月第一日生效。

“2. 一国在第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存之后批准、接受、核准或加入本公约的，本公约于该国交存其批准书、接受书、核准书或加入书之日起[六]个月期满后的下一个月第一日对该国生效。

“第 10 条

“适用时间

“本公约以及任何声明或保留仅适用于在本公约以及该声明或保留对每一缔约方生效或产生效力之日后提起的仲裁程序。

“第 11 条

“修订和修正

“1. 在不少于三分之一本公约缔约方的请求下，联合国秘书长应召开缔约方会议修订或修正本公约。

“2. 本公约修正案生效后交存的任何批准书、接受书、核准书或加入书或任何保留，视为适用于经修正的公约。

“第 12 条

“退出本公约

“1. 缔约方可通过向保存人发出书面通知，于任何时间退出本公约。退约于保存人收到通知一年期满后的下一个月第一日生效。

“2. 本公约将继续适用于退约生效前已启动仲裁程序的仲裁。

“[日期]日订于[地点]，正本一份，阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本同为作准文本。

“兹由经[各国政府]正式授权的下列署名全权代表签署本公约，以昭信守。”

评注

第 1 条草案

6. 第 1 条草案规定公约适用于当投资条约缔约方也是透明度公约缔约方时投资人与国家间基于条约的仲裁。这与工作组第五十五届会议的理解是一致的，即这一公约将使透明度规则仅适用于其缔约方同时也是透明度公约缔约方的投

资条约。¹⁰这也与透明度规则草案第 1(2)(b)条相一致，后者述及透明度规则对现行条约下仲裁的适用事宜，其中规定，条约缔约方，或者涉及多边条约的，投资人母国和被申请国，在规则生效之日后同意适用本规则的，本规则应予适用（见 A/CN.9/783 号文件，第 4 段）。

7. 员会似宜注意，第 1(2)条中“为投资或投资人提供保护的条约”的定义反映了透明度规则草案第 1 条中的定义（见 A/CN.9/783 号文件，第 4 段）。此外，按照目前的措辞，公约将适用于条约之下提起的投资人与国家间的仲裁，而不论解决争议适用哪一套机构仲裁规则或特别仲裁规则。

第 2 条草案

8. 第 2 条草案所反映的原则已出现在贸易法委员会的大多数法规中，其措辞贴近《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条。此规定的目的是便利对商业法统一文书中的条文作统一的解释。

第 3 条草案

9. 上文第 5 段所提议的办法是以关于可适用性的一般声明的形式拟订一项公约，公约中不纳入透明度规则的内容，而是反映缔约国同意将这些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。

10. 委员会似宜审议，第 3 条是否应具体指明以提及方式纳入的透明度规则的版本，以备日后对这些规则进行修订。

11. 委员会似宜审议公约中是否应列入透明度规则案文而非提及这些规则的问题。¹¹

第 4 条草案

12. 委员会似宜审议在第(1)款下允许提出的保留，以及此种保留的范围仍应如此宽泛还是应当作出更明确的规定。¹²

13. 委员会还似宜审议，是否应当列明其他任何保留，或者公约是否应当禁止进一步的保留。¹³

¹⁰ A/CN.9/736，第 135 段。

¹¹ A/CN.9/736，第 135 段；另见 A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1，第 39 段。

¹² A/CN.9/760，第 141 段。

¹³ 见 1969 年《维也纳条约法公约》第 19 条在这方面的规定。

第 5 条至第 12 条草案 — 最后条款

14. 第 5 条至第 12 条草案中的条款是公约中的惯常条款，并非为了设定对私人当事人的权利和义务。不过，这些条款规定了缔约方受公约约束的程度，包括公约或根据公约提交的任何声明的生效时间；因此，这些条款可能会影响到争议当事各方援用公约条款的能力。

- 第 7 条草案

15. 第 7 条草案允许缔约国在签署、批准、接受、核准或加入时声明公约适用于其全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位，并且可以随时提出另一声明来修改其所作的声明。这一条款通常称为“联邦条款”，只与少数几个国家即实行联邦制的国家有关，在这些国家，中央政府没有就公约所涉主题事项制定统一法的条约权力。因此，该条款的效果是：一方面允许联邦国家逐步对其各领土单位适用公约，另一方面也允许希望公约适用于其全部领土单位的国家从一开始就这样做。委员会似宜考虑该条款是否必要。

- 第 8 条草案

16. 除了“国家”之外，公约还允许作为投资条约缔约方的特定类型国际组织也就是“区域经济一体化组织”参与。公约案文不包含“区域经济一体化组织”的定义。“区域经济一体化组织”概念通常包含两个关键要素：一是某个区域为了实现共同目的而组成的国家集团，二是区域经济一体化组织的成员将与这些共同目的有关的管辖权转移给该组织。

- 第 9 条草案

17. 第 9 条草案阐明了公约生效方面的基本规定。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。规定自第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日起六个月的期限，是为了使公约缔约方有足够的时间通告国内所有有关的组织和个人不久将有一项对其有影响的公约生效。第(2)款处理公约草案根据第(1)款已经生效后其对于在此之后成为公约缔约方的缔约方的生效问题。

- 第 10 条草案

18. 第 9 条草案涉及公约对于缔约方在公约下承担的国际义务的生效问题，而第 10 条草案则确定公约开始对仲裁程序适用的时间点。公约仅适用于未来，就是说，仅适用于公约生效之日以后启动的仲裁程序。“对每一缔约方”这一用语意在表明，该条以公约对某一缔约方生效的时间为准，而不是以公约一般生效的时间为准。

2. 关于贸易法委员会透明度规则适用于解决现行投资条约下产生的争议的建议草案

19. 根据工作组以前的讨论，¹⁴委员会似宜审议一项促请投资条约缔约方将该标准适用于现行投资条约的建议。该建议的目的是强调透明度在投资人与国家间基于条约仲裁中的重要性。该建议将由投资条约缔约方决定在现行投资条约的范围内实施透明度标准的方式。

20. 可能拟订的建议可包含以下内容。

“联合国国际贸易法委员会，

“回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI)号决议赋予委员会的任务是，促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及各国人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中的利益，

“认识到仲裁作为对国际关系中可能出现的争议的一种解决办法所具有的价值，以及仲裁广泛用于解决投资人与国家间的争议，

“还认识到关于解决投资人与国家间基于条约争议的透明度规定需要考虑到此类仲裁中所牵涉的公共利益，

“又认识到有些国家在某些为投资或投资人提供保护的条约（“投资条约”）中采取较高的透明度标准，

“注意到联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）于[日期]通过的《透明度规则》的编拟经过了贸易法委员会应有的审议，并受益于与各国政府及有关政府间组织和国际非政府组织的广泛协商，

“相信《透明度规则》将大大有助于建立公平、有效解决投资条约下产生的投资人与国家间争议的协调的法律框架，

“注意到《透明度规则》适用于依照《透明度规则》生效之日后订立的投资条约，在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的投资人与国家间仲裁，除非该投资条约的缔约方另有约定，

“又注意到除其他以外，在[(-)]依照《透明度规则》生效之日前订立的投资条约，在《贸易法委员会仲裁规则》下提起的投资人与国家间仲裁中，[或(=)]在其他仲裁规则或特别仲裁规则下提起的投资人与国家间基于条约仲裁中，除其他以外，《透明度规则》应予适用，条件是投资条约缔约方，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，

“还注意到大量的投资条约已经生效，促进《透明度规则》适用于在这些已经订立的投资条约下进行的仲裁具有实际重要性，

¹⁴ A/CN.9/736，第 134-135 段；另见 A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1，第 12-14 段。

“1. 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；

“2. 还建议各国政府除其他以外在拟订对此类投资条约的必要修正或更改时使用或参考《透明度规则》。”

B. 投资条约缔约方可以采取的行动

21. 工作组第五十三届和第五十四届会议审议了投资条约缔约方为确保透明度规则可适用于现行多边或双边投资条约可以采取的行动。¹⁵在工作组第五十四届会议上，提到了缔约国依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条发表的解释性联合声明以及依照《维也纳公约》第 39 条及其后条款对条约作出的修正或更改，以此作为可能拟订的确保透明度标准适用于现行投资条约的文书。¹⁶

22. 下文提出此类文书的范例。各种备选案文意在提供此类文书的实例，这些备选案文是从一般角度起草的，以便在作必要修改后可将其适用于各种投资条约。

1. 解释性联合或单方面声明范例草案

23. 依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条发表的解释性联合声明可能的范例草案可行文如下。

— 范例 1（不论采用何种仲裁规则均适用）

“[]政府和[]政府关于[]投资条约名称]某些条款的解释和适用的谅解

“[投资条约名称]第[]条[具体条款]的规定允许一缔约国的投资人根据[投资条约名称]对另一缔约国提起仲裁，该规定应理解为包括适用《贸易法委员会透明度规则》。缔约国[列出名称]政府已达成共识，本决定是商定的对条约相关条款的明确解释。”

— 范例 2（适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁）

“[投资条约名称]缔约国[列出名称]政府达成的共识是，[投资条约名称][具体条款]中使用的《贸易法委员会仲裁规则》一语包含《贸易法委员会透明度规则》。”

24. 依照《维也纳公约》第 31(3)(a)条发表的解释性单方面声明可能的范例草案可行文如下。

¹⁵ A/CN.9/712，第 85-86 段；A/CN.9/717，第 42-46 段。

¹⁶ A/CN.9/717，第 42-45 段。

“[列出名称]政府关于[投资条约名称]某些条款的解释和适用的谅解

“[投资条约名称]第[]条[具体条款]的规定允许一缔约国的投资人在[投资条约名称]的范围内[根据《贸易法委员会仲裁规则》]对另一缔约国提起仲裁，该规定应理解为包括适用《贸易法委员会透明度规则》。”

2. 修正或更改范例草案

25. 根据《维也纳条约法公约》第 39 条及其后各条作出的修正或更改可能的范例草案可行文如下。

— 范例 1（不论采用何种仲裁规则均适用）

“[]政府和[]政府关于修正[投资条约名称]的协定

“[]政府和[]政府同意对[投资条约名称]作如下修正

“协定第[号码待插入]条修正如下：

“（ ）《贸易法委员会透明度规则》应适用于根据[投资条约名称][投资人与东道国之间争议解决条款]提起的仲裁。”

— 范例 2（适用于根据《贸易法委员会仲裁规则》进行的仲裁）

“关于修正[]政府和[]政府之间[日期]签署的[投资条约名称]的议定书，

“[]政府和[]政府，

“考虑到：

“两国政府[日期]签署了[投资条约名称]，

“在该协定有效期内，需要作出某些修正，以使该协定下产生的投资人与国家间争议的解决具有透明度，

“兹商定：

“订立关于修正[]政府和[]政府之间[日期]签署的[投资条约名称]的下述议定书。

“第[号码待插入]条

“协定第[号码待插入]条修正如下：

“（ ）《贸易法委员会透明度规则》应适用于在[投资条约名称]基础上[根据《贸易法委员会仲裁规则》]提起的投资人与国家间争议解决。”