

国际投资仲裁下法律解释方法的误读和重构

周 忻

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年3月21日; 录用日期: 2023年5月5日; 发布日期: 2023年5月12日

摘 要

国际投资仲裁实践中, 仲裁庭随意解释、扩大解释、解释不一致或背离缔约国真实意图的情形极为常见。《维也纳条约法公约》第31条至33条作为习惯国际法条约解释的黄金法则, 对仲裁庭条约解释权的引导至关重要。利用法律解释理论, 对《维也纳条约法公约》第31条的重构, 利用该公约引导与规范仲裁庭的条约解释权, 强化文本解释的框架作用, 将文本解释与目的解释相结合, 正确理解嗣后解释与系统解释的辅助作用, 引入演化解释法, 以推动仲裁庭正确理解投资条约条款, 作出准确、有效、合理的解释。

关键词

条约解释, 国际投资仲裁, 维也纳条约法公约, 法律解释方法

Misinterpretation and Reconstruction of Legal Interpretation Methods under International Investment Arbitration

Xin Zhou

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 21st, 2023; accepted: May 5th, 2023; published: May 12th, 2023

Abstract

In the practice of international investment arbitration, it is extremely common for arbitral tribunals to arbitrarily interpret, expand interpretation, interpret inconsistently or deviate from the true intent of the contracting parties. Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), as the golden rule of treaty interpretation in customary state law, are crucial in guiding the power of treaty interpretation of arbitral tribunals, using the theory of legal interpretation, the reconstruction of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the use of

the Convention to guide and rule the treaty interpretation power of the arbitral tribunal, strengthen the framework role of textual interpretation, combine textual interpretation with purposive interpretation, correctly understand the auxiliary role of subsequent interpretation and systematic interpretation, and introduce the evolutionary interpretation method in order to promote the arbitral tribunal to correctly understand the provisions of investment treaties and make accurate, effective and reasonable interpretation.

Keywords

Treaty Interpretation, International Investment Arbitration, VCLT, Methods of Legal Interpretation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

为了推动国际投资争端的有效解决，国家投资领域创设了投资者 - 国家之间投资仲裁机制(ISDS)，以期国际投资争端的去政治化，弱化东道国政治及法律对国际投资的不公正影响。根据联合国贸易发展会议(UNCTAD)的最新统计，公开的投资者与国家争端解决案件总数达到 1104 起。迄今为止，共有 124 个国家和一个经济集团成为一项或多项投资者与国家争端解决案件的被告[1]。可见，通过国际投资仲裁解决投资纠纷已然常态化。

法律解释的不确定性和类似案件得不到类似裁判，是法律适用永恒的难题。鉴于此，仲裁庭的条约解释权起源于何？仲裁庭的解释依据存在何种问题？厘清 VCLT 自身存在的不足，通过传统法理学理论对 VCLT 规定的法律解释方法进行重构，有助于对国际投资仲裁庭条约解释权进行引导和规制。本文拟探讨如何应对如今国际投资争端解决机制的缺失，深入思考国际投资仲裁庭对条约进行解释的应然状态。

2. 仲裁庭释法之困境

在实践中，国际投资协定是主权国家之间相互妥协的产物，反映着缔约国背后政治、经济、社会、文化等方面的利益，因此难免存在一些宽泛、模糊不清的表述。这也意味着，国际投资仲裁庭在应对复杂多变的案件时，必须对此类抽象、原则的条款进行解释。从立场上看，投资者、东道国、仲裁庭往往采用更有利于自己的理论范式解释投资协定，对具体案件的解读莫衷一是，而仲裁庭在国际投资条款的解释中占主导地位，甚至呈现出国际法造法趋势。除此之外，仲裁庭随意解释、扩大解释甚至是严重背离缔约国意图的解释时有发生，这对国际投资体制的合法性构成了威胁和挑战，同时也损害了国际投资协定的确定性和可预见性，加剧了国际法的碎片化[2]。

据统计，截至 2022 年 1 月 12 日，中国共签署了 145 个双边投资协定(BIT)以及 24 个包含投资条款的各类贸易协定(TIP)，是全世界签署国际投资协定最多的国家之一[3]。对于我国而言，除了要关注国际投资协定的条款设计，亦应强调对已缔结条款的解释问题。条约解释贯穿于国际争端产生、发展和解决的始终，法律解释方法的选择在一定程度上能够对国际投资争端的解决产生重要影响。《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties, 以下简称 VCLT)第 31 条至第 33 条阐述了条约解释方法，又被誉为条约解释的“黄金法则”。但由于国际投资争端的特殊性，这些条约解释方法往往无法与投资者 - 国家投资争端解决机制完美接轨，实现法律解释和仲裁实践的实质统一。再者，国

际投资仲裁庭裁决争端时，似乎不愿对国际投资协定的抽象条款进行详细论证，或者是简单地根据“保护投资”这一目的作有利于投资者的解释，忽视了东道国的缔约目的，甚至对缔约国的监管主权产生了一定程度上的侵蚀。

3. 仲裁庭条约解释权的来源

学界普遍认为，仲裁庭的权利来自于缔约国的授权，而这种授权的目的系创设一个独立机构来解释和适用法律，使投资者与东道国在政治实力上的差距不足以影响一个公正的裁决的诞生。绝大部分的国际投资协定设有争端解决条款，将无法协商解决的争端交由专设仲裁庭解决。但关于仲裁庭与缔约国之间的关系，理论界存在以下三种不同观点[4]：

一是授权人 - 代理人关系(Principle-Agent)。这种理论认为，仲裁庭系缔约国的代理人，缔约国将解决争端的权利授予仲裁庭，由相对独立的仲裁庭解释和适用条约。出于效率考虑，第三方仲裁庭实际上受到国家的操纵，仲裁庭应当按照缔约国的意思行事。与此同时，这种授权是有条件的，具有时间或范围上的限制。一旦仲裁庭违反缔约国意图，缔约国可以通过拒绝继续选任、限制或剥夺管辖权甚至实质性否定仲裁裁决等方式确保缔约国具有最终解释权。

二是委托人 - 受托人关系(Principle-Trustee)。委托人 - 受托人关系相较于授权人 - 代理人关系具有更高的独立性。当各方都无法解决自身争议时，缔约国作为委托人将争端解决权授予给一个完全独立的第三方，第三方受托人高度独立，避免干扰，作出相应的裁决。仲裁庭解释和适用条约的合法性和权威来源于仲裁员的专业度、职业的中立性，基于此，仲裁庭被赋予程序公正和中立的观念。受托人系因为个人或职业声誉而被选择，有权根据其最佳判断或专业标准作出决定。这也意味着，受托人有权代表委托人作出决定。学者认为，因为受托人角色的独立性，仲裁庭在国际争端解决机制中可以扮演另一个决策者，可以通过自身的裁决挑战国家行为，甚至可以作为促成共同利益的工具。但这并不意味着，仲裁庭不受任何影响。诚然，在国际社会关系中，没有一个机构可以说是不受任何影响的，也没有任何一个机构凌驾于国际社会之上；缔约国在一定程度上可以控制受托人。

三是兼具授权人 - 代理人关系和委托人 - 受托人关系。仲裁庭扮演着一种介于代理人和受托人之间的角色。一方面，从国际投资争端解决机制的设计目的来看，仲裁庭应当具有相当的释法自由，以应对国际投资协定中诸多抽象模糊的条款。此外，国际投资争端解决机制的目的主要是为了排除东道国和母国对争端解决的干涉，因此需要授予给仲裁庭受托人性质的身份，以期其在一定程度上自由、独立地解决争端。另一方面，国际投资争端经常与东道国的公权力和公共利益具有紧密联系，与政治、经济、社会等因素牵连，很多情况下涉及仲裁庭对东道国立法、行政、司法行为的判断。鉴于此，授予仲裁庭完全独立的地位，可能会压缩东道国的行政监管空间，侵蚀东道国的国家主权。因此，给予仲裁庭一般意义上受托人的角色是不合适的，有学者认为将其定义为受托人和代理人之间是一种相对公平和合理的处理方式[5]。

以上三种观点均认同仲裁庭对投资条约的解释权来自于缔约国的授权，但对权利的性质和范围的理解不同。笔者认同上述第三种关系，仲裁庭解释和适用法律的地位诚然需要保持相对独立和自由裁量权，但国家经济安全利益因素的考量也是至关重要的，仲裁庭的释法权应当受到缔约国真实意图的限制，以权衡东道国公共利益与投资者利益保护之间的关系。

4. 仲裁庭释法的现有缺陷

4.1. 条约解释一致性的矛盾

纵观现存国际投资争端解决机制，不设常设仲裁庭，且不具备统一且权威的解释机构。从晚近的国

际投资仲裁实践看,不同仲裁庭针对相同或类似的国际投资协定条款作出不同的解释,甚至出现相悖或冲突的情形。这引发了国际法学界对条约解释一致性的忧虑。美国学者 Frank 将国际投资仲裁案件的背景区分为下述三种情形:一是案涉商业背景及投资权利相似;二是案涉事实情况、当事方及投资权利相似;三是案涉当事人、商业背景虽不同,但投资权利相似[6]。案件背景趋同,ISDS 机制若企图获得国家及投资者的信任,必须保证相同或类似情形下,仲裁庭所做裁决具有一致性。倘若临时仲裁庭对国际投资条约项下的实体义务作出前后不一致甚至是矛盾的解释,其毒树之果导致东道国无法明确认识其投资条约权利性质的性质和范围[7]。同样,投资者无法信任仲裁庭审理结果的公正性,从而对国际投资仲裁体制的信任土崩瓦解。我们必须认识到,国际投资仲裁裁决中条约解释的不一致不仅严重损害条约作为一种成熟的国际法规范所应当具备的严肃性和可预见性,亦削弱了投资条约实现保护投资者利益的能力,在一定程度上缩小了投资条约在减少或消除政治性风险方面的功能,有害于国家主权在投资者领域或投资相关领域的正当行使。

国际投资仲裁裁决的不一致问题,具有一下几个方面的成因:首先,条约之间的差异性和实体法的模糊性。尽管国际投资条约在近年来呈现于趋同性,但由于不同发达国家主导条约的设计,且各自拥有不同的投资条约范本,条款在具体措辞上也有所差异,难免造成条约理解上的不一致。除此之外,条约实体法的用词模糊性,例如最惠国待遇、公平公正待遇、投资者合理期待,很难达成统一的理解。更何况,国际投资协定条款的模糊性更被缔约国当作是一种缔约技巧,以保护缔约国之间的共同利益,导致条约理解的混乱现状。其次,缺乏统一的争端解决机制。现存的国际争端解决方式通常由解决投资争议国际中心(ICSID)、国际商会(ICC)、斯德哥尔摩商会(SCC)、联合国国际贸易委员会(UNICTRAL)等机构根据各自的仲裁规则临时组建仲裁庭对争端进行审理,那么不同仲裁规则必然影响裁决结果的一致性,而跨机构的法律解释也很难形成一致的先例,加剧条约解释的差异化 and 争端解决的碎片化[8]。最后,缺乏对仲裁员的监督机制。投资条约没有对仲裁员的自由裁量权作出具体限制,且仲裁裁决的纠正机制特别是上诉机制并不发达,导致许多仲裁员倾向于作出对投资者有利的判决,将条约解释的准确性、公平性和一致性视为次要问题[9]。

4.2. 遵循先例的合法性问题

《国际法院规约》第 38 条一直以来被公认为是国际法渊源的权威说明[10],其肯定了国际条约、习惯国际法以及一般法律原则系司法意义上的国际法律渊源,公法学家的学说和司法判例仅仅作为法律原则的补充渊源。VCLT 亦未将先例明确罗列在条约解释的补充资料中。无论是国际法院还是 ICSID,国际司法机构的裁决一般对本案及其当事方以外的实体并无约束力。

在国际投资争端解决实践中,仲裁庭往往脱离国际投资协定本身,以先例为主要遵循依据,这引发了国内外学者对遵循先例的合法性问题的思考。学者 Reed 指出,如果最具权威的国际法院都不受自己先前裁决的约束,临时组建的投资仲裁庭更没理由承认其他国际裁判机构所作裁决的约束力[11]。即便投资仲裁实践也认可上述观点,明确指出国际法中不存在先例原则的案件[12]。但援引先例已然成为一种普遍的事实存在,成为了一种“法官造法”的现象。二十世纪最富盛名的法理学家德沃金曾经作出评价,赋予法官过度的自由裁量权,会使法律之外的道德、情感、价值观等因素不加限制地引入法律之中,从而形成新的法律。而这种“法官造法”的趋势,势必削弱法律本身的权威与公正;败诉方受到惩罚不是因为违反了既有法律,而是违反了法官在法律之外创制的新规范、新义务。对自由裁量权的滥用,违反法律不溯及既往原则[13]。此外,因各仲裁庭之间不存在层级关系,且尚缺乏对裁决错误的纠正机制,仲裁庭对先例的援引更多的依据自我判断和意愿[14]。也正因为尚未形成稳定的先例文化、缺乏一致的援引规则和方法,仲裁庭遵循先例解释条约时存在乱象,例如先例相互之间不一致、

缺乏对先例论证的正确性判断等等。仲裁实践对现代国际投资条约中若干重要规则的具体化解读和一般性归纳，一方面使国际投资条约法变得越来越具体，另一方面也使投资条约法变得越来越复杂和难以协调一致地解读。这种矛盾的存在，引发了国际社会对仲裁机制合法性的担忧，引起了人们对仲裁造法准确性和可预见性的怀疑[15]。

换句话说，仲裁庭通过援引先例以实现裁决一致性的做法无可厚非，但仲裁庭直接将先例判决中的结论作为条约解释的正当性依据是缺乏说服力的。根据《国际法院规约》第38条，司法判决仅可做确定法律原则的补充材料，不可单独、直接地适用于条约解释。仲裁庭不作合理论证，完全依赖先例判决的做法简化了条约解释的过程，是一种极为“偷懒”的论证，其合理性难以获得充分的保障。

4.3. 仲裁庭对条约目的的误读

仲裁庭在使用条约的目的解释时是轻率、武断的，存在着对投资条约的目的进行误读的现象。一般来说，投资条约的目的和宗旨往往体现在序言中，而序言中关于目的和宗旨的表述却是抽象、模糊的，大多数条约并没有明确规定目的和宗旨。通过对案例的实证研究，仲裁庭倾向于保护投资者及保护投资，忽略了关于促进东道国经济发展、遵循东道国法律和社会发展目标等意图，并不顾及投资条约的非利益目标，例如可持续发展要求等。仲裁庭将投资条约序言中保护投资的表述作为投资条约的全部目的是不合适的。序言中“保护和促进投资”这样的表述并不意味着东道国为了保护和促进投资而放弃自身的主权权利；进一步来讲，由临时组成的仲裁庭裁决国家“默示放弃”主权权利的行为更不合理。解读条约目的的正确方式应当是遵循习惯国际法中条约解释规则，广泛地结合条约文本和其他能够确定条约目的的外部因素，如缔约条约过程中的协商文件，最终谨慎地推导出缔约国目的和宗旨[16]。

4.4. VCLT 条约解释方法的固有缺陷

《维也纳条约法公约》(VCLT)规定的条约解释方法是目前国际法学界公认的条约解释规则，VCLT将“条约”定义为“国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书，亦不论其特定名称为何”。作为国际条约的组成部分，国际投资协定的解释原则上也应当遵循《维也纳条约法公约》第31条规定的条约解释方法。ICSID早在1990年就适用VCLT第31条作为投资条约的论证依据，近年来ICSID更是越来越多地在案件中适用VCLT，将VCLT解释规则作为仲裁中条约解释的可适用法，已成为ICSID仲裁的主流[17]。然而，部分仲裁庭在具体解释条约时往往不按照VCLT解释规则，或是在适用VCLT进行释法时存在任意性。

根据VCLT第31条，条约解释的首要方法为文本解释，文本解释将条约的真实意思局限于文本所载文字的范围之内。国际法委员会(ILC)关于VCLT的评注强调“约文首先作为条约解释之基础，同时也重视缔约方意图之外部证据以及条约之目的及宗旨作为解释的方法。”[18]倘若国际投资协定文本本身清晰准确，那么仲裁庭无需借助其他方法便可获悉条约本意，直接通过文本解释法进行裁决。但此种情况少见于国际投资领域，例如公平公正待遇条款的具体含义、投资者合理期待原则的限制等等，往往无法通过文本中宽泛化的表述，按照条约本意应对具体个案。VCLT解释规则需要一并考虑上下文解释和目的解释，但上述两种解释方法在更大程度上依赖于文本解释，倘若对约文文意的理解产生分歧，即便考察与条约相关联的其他条约或法律文书也无济于事。另一方面，正如上文提到的，仲裁庭在作目的解释时，对缔约国的缔约意图或目的存在误读，一味强调保护投资这一目的，而忽略了缔约国促进国内经济社会发展的意图。除此之外，由于投资条约涉及各国之间的经济利益，与各国的政治、经济、文化、社会发展密不可分，缔约目的很可能随着时间流逝发生重大变化。仲裁庭解释和适用条约时不仅需要参考缔约国的原始目的，还需要动态考察缔约国当下的意图及未来发展的需要。

5. VCLT 条约解释方法的重构

仲裁实践的核心在于适用和解释条约，而国际投资仲裁因其临时性的弊端，在条约解释的形式合法性不能弥补其合理性不足。国际社会拟设立上诉机制对其加以修补，但面临着相当阻力[19]。传统的法学方法论分为法律解释与法律论证两种独立的方法，前者注重法律文本的诠释，后者强调对法律观点特别是裁判结论的正当性证成。法律解释是一种论证过程，在文本理解的基础上，获取解释论点，并对解释论点开展正当性证成，已达成最优化解释结论的过程。从法律解释的功能来看，我们需要文本、目的、体系等各种论证进路，综合权衡解释观点，最后得出最为妥当的解释结论[20]。从解释的思维上来看，即使法律解释首先是揭示蕴藏在法律文本中的规范意义，也离不开解释者的理解与能动性解读。因此，有必要根据法理对 VCLT 条约解释规则进行重构，更好地应对国际投资仲裁的合理性问题。

5.1. 文本解释和目的解释相结合

文本解释作为一种传统的法律解释方法，常常因其机械、歧义等理由遭到否定。虽然文本解释并不是万能的，但其优先性不容质疑。上文已提到国际法委员会在条约法草案的批注中明确肯定了条约文本在解释规则中的首要地位；而其他所有解释规则，诸如上下文解释、目的解释，都依赖于条约文本，从文本解释出发，以文本解释作为基本框架。文本解释具有提供法律稳定性和可预测性的特点，其为疑难案件的处理提供了基本参考依据，同时保证了法的自主性。从 VCLT 第 31 条第 1 款表述中，可以看出文本解释法、上下文解释法和目的解释法之间的适用次序，这一点是毫无疑问的。

引用 VCLT 论证条约解释的过程中，值得注意的是，仲裁庭应当首先从条约文本出发，而不是从一开始便致力于探究缔约国的真实意图，依据条约的目的和宗旨进行解释。平安保险公司诉比利时一案便是典例。该案涉及对投资条约继承和争端解决条款溯及力的解释，仲裁庭在未对案件所涉条款进行认真考察的情况下就直接调查缔约国意图，并在没有关于缔约意图的充分证据的情况下在四种逻辑可能性中选择了一种可能性，确定了条约解释的最后结果[21]。此种处理方式有悖于 VCLT 第 31 条的基本精神，仲裁庭忽略了文本解释及上下文解释的结论，而直接绕道讨论缔约国的真实意图以澄清条约的含义，显然是荒谬的。这种方式存在重大缺陷：首先，探讨缔约国真实意图不应跳脱条约文本的基本框架，应善意考察条约文本的序言、附件以及嗣后解释和其他国际法规则，而不是仅依赖于临时仲裁庭的主观推测。其次，过分强调缔约国意图和国家主权会导致 ISDS 机制的基本目的无法实现——弱化东道国政治和法律因素给仲裁带来的不公正影响，防止给私人投资者带来的风险。因此，保障东道国的国家监管权与保护私人投资者的利益之间如何实现动态平衡也是国际法需要深入探讨的问题。

5.2. 嗣后解释法和系统解释法的运用

VCLT 第 31 条第 3 款体现了嗣后解释法和系统解释法的运用，二者均为条约解释之辅助手段。嗣后解释法包括嗣后条约及嗣后实践，都是在条约解释十分常见且重要的考虑因素。

5.2.1. 嗣后解释法

国际法委员会认为应当与“上下文”一并考虑的嗣后实践，缔结了一项条约之后实施该条约的行为，这些行为体现了条约的当事方对于该条约的解释的合意，可以是行动、决议、言论或声明。有学者认为，嗣后解释往往比一般文本解释、历史解释、系统解释等传统方法更为灵活，在实践中常赋予条约文本以新的内容和变化。解释条约时，除了对缔约历史、文本含义等进行研究解读外，应特别关注条约缔结后缔约国的嗣后实践的具体发展趋势，有利于准确、切实把握条约在当前环境中的合理解释[22]。

刘笋教授认为国际投资协定的缔约国作为国际投资仲裁的被告，在仲裁案件中提出的抗辩和单方声明，已经或可能构成国家的嗣后实践或协议，理应被仲裁庭尊重和重视[5]。笔者对此持不同观点，投资

条约的缔约国在仲裁时的单方抗辩，并不构成对条约解释具有价值的嗣后实践。原因有二：其一，国际法委员会提出以下观点：嗣后实践的价值依据其反映当事方对条款含义的共同理解的程度而有所不同[18]。换句话说，并非所有的嗣后实践对条约解释均产生价值，只有那些能够体现缔约国对条文共同理解的实践才具有参考意义。上述单方声明或抗辩无法体现相关缔约方对条约解释的共同合意，将其认定为缔约国的嗣后实践很是牵强。其二，国家在仲裁个案中的抗辩或陈述，是其诉讼权利的体现，其是否能够构成缔约国的真实意图是存疑的。

5.2.2. 系统解释法

条约是国际法体系的基本构成，条约解释应当在国际法体系的大背景之下进行。国外学者 Andrea 提出，法律解释和由此进行的法律推理，通过将规则和原则视为人类的某些努力或目的的一部分，在他们之间构建起系统关系。系统性思维绝非仅仅是法律技能中的学术方面，而是贯彻在整个法律推理之中[23]。缺乏系统性思维往往是形成法律解释误解的重要原因之一。系统性思维的本质是找寻法律中的合意一致，消除规范之间的矛盾，使得法律秩序更加快速有效地形成[24]。这一内涵蕴藏在 VCLT 第 31 条第 3 款(c) 项“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”中。

国际上的一些主要国际司法机构倾向于采取系统解释，对《国际法规则》第 38 条的归家法渊源采取开放、包容的态度，而国际法学说和判例亦考虑并援引，国际投资仲裁庭即是如此。现实中存在一些仲裁庭机械、简单、粗暴地适用公约，缺乏国际法体系系统性思维。例如 Rompetrol 诉罗马尼亚案，仲裁庭拒绝将《欧洲人权公约》作为解释双边投资协定的相关材料予以考虑[25]。

正因为国际法是一个整体规范体系，条约解释必须放到整个国际法体系的大背景下考量。系统解释自身在条约解释中的“宪法性规范”地位和“万能钥匙”作用，这些条约系统解释的现实基础和与原因表明，系统解释在国际条约解释实践中必将继续下去[26]。因此，条约解释应在体系性思维的包裹之下，融合国际法整体规范体系，取得最符合逻辑的解释结果，以保证仲裁庭裁决的权威与理性。

5.2.3. 演变解释法

晚近的投资条约所依赖的国际政治、社会、经济环境都发生的巨大变化，除却早期缔约国为保护和鼓励投资、促进东道国经济发展的目的以外，新出现的投资条约中更是出现了众多多元化的宗旨和目的，例如中国政府与刚果民主共和国政府在双边投资协定的序言中明确条约目的为“加强两国间的合作，促进经济健康稳定和可持续发展，提高国民生活水平……”[27]。如果不能与国际法随后的发展所带来的变化维持一致，依照创设时的法律获得的权利就可能会丧失。国际法根植于不断发展的社会中，其目标不仅需要适应现实的变化，还需实现持续的更新和发展。如果一项条约旨在当事国之间创造长久、持续和稳固的关系，而在条约解释过程中却没有考虑新的发展，就会违背该条约的宗旨。

实际上，早在草拟 VCLT 时，国际法委员会就试图解决时际问题。VCLT 第 31 条第 1 款的早期草案规定，条约的通常用语应当“根据其缔结时有效的一般国际法规则”来确定，最后却得出“应当忽略时间因素”的结论。国际司法已确认条约解释的演变方法，例如对“海湾”、“领水”等通常概念的解读。如何适用演变解释法引发了学界的讨论。有学者认为，若没有相关证据证明当事国的意图是根据缔约时条约文本进行解释，当事方主张采用演化解解释方法，或是仲裁庭认为有必要考虑演化解解释方法的，仲裁庭在不违背条约目的与宗旨和不违反善意原则的前提下，在运用演变解释方法和当时意图解释方法的不同后果之间进行利益权衡，选择一种有利于保护较大利益或对现有利益损害较小的解释方法，而不是只根据条约用语的“通常性”就直接推定采用演化解解释方法[28]。

然而，提出演变解释法的适用应当有所限制：第一，任何对术语有演变意义的解释，都是从阐释文本含义出发的，最终必然遵循正常的条约解释规则，也不应当偏离缔约国在嗣后实践中可查明的意图。

第二, 仲裁庭作演变解释时, 不得超出司法机构的职权范围, 避免缔约国对司法能动主义的担忧和批评。第三, 不得违背缔约国的真实意图。国家同意是构成国家法的基础, 也是国际条约的基础。仲裁庭对条约的解释, 不能超越或违背缔约方明示或可推定的意图[29]。

本文认为, 演变解释法应当在 VCLT 的框架下进行, 在对条约文本含义进行阐明的基础上, 并按照演变后的含义解读缔约国的真实意图, 不应违反习惯国际法下条约解释规则的基本法理。

6. 结语

为解决主权国家与投资者之间的投资争端, 平衡二者利益, 需要仲裁庭在解释和适用投资条约时采取合理的条约解释规则, 保证裁决的一致性和可预测性。现存的国际投资协定主要由发达国家主导, 发展中国家处于对经济快速发展的渴求对条款照单全收, 其结果是在国际投资仲裁中处于不利地位。

完善和规制国际投资争端解决中的条约解释问题, 不仅需要对仲裁庭解释权的来源和性质作全面的厘清, 还应当认识到仲裁庭在适用和解释条约时面临的困境, 诸如条约解释缺乏一致性、遵循先例的合法性问题、仲裁庭对条约目的和宗旨的误读。更重要的是, 我们需要认识到 VCLT 条约解释规则在解决国际投资争端的局限。

正确的条约解释规则的引导和规制是使得国际投资争端解决实践趋于一致性和合理化的重要手段, 缔约国应当严格遵循 VCLT 第 31 条的条约解释规则, 在贯彻文本解释的基础上将上下文解释和目的解释相结合, 作合理解释和有效解释; 系统解释和嗣后解释作为条约解释的辅助方法, 在仲裁实践中应当合理适用; 同时, 引入演变解释法, 使得条约解释能够与国际社会的政治、社会、经济等环境形成动态平衡。

参考文献

- [1] World Investment Report 2021. UNCTAD. <https://unctad.org/webflyer/world-investment-report-2021>
- [2] 余劲松. 国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究[J]. 中国法学, 2011(2): 132-143.
- [3] International Investment Agreements Navigator-China. UNCTAD. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/42/china/>
- [4] Alter, K.J. (2008) Agents or Trustees? International Courts in their Political Context. *European Journal of International Relations*, 14, 33-63. <https://doi.org/10.1177/1354066107087769>
- [5] 刘笋. 仲裁庭的条约解释权及《维也纳条约法公约》的引导与制约[J]. 华南师范大学学报(社会科学版), 2021(1): 139-156+196-197.
- [6] Frank, S.D. (2005) The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, 73, 1521-1625.
- [7] Connolly, K. (2007) Say What You Mean: Improved Drafting Resources as a Means for Increasing the Consistency of Interpretation of Bilateral Investment Treaties. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 40, 1579-1610.
- [8] 鲁道夫·多尔查, 克里斯托弗·朔伊尔. 国际投资法原则[M]. 祁欢, 施进, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2014: 26-34.
- [9] 刘笋. 国际投资仲裁裁决的不一致性问题及其解决[J]. 法商研究, 2009(6): 139-142.
- [10] 王虎华. 国际法渊源的定义[J]. 法学, 2017(1): 3-19.
- [11] Reed, L. (2010) The De Facto Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 25, 95-103. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/25.1.95>
- [12] SGS v. Philippines. ICSID Case No. AEB/02/6. Decision on Jurisdiction.
- [13] 高鸿钧. 德沃金法律理论评析[J]. 清华法学, 2015(2): 97-138.
- [14] 刘笋. 论国际投资仲裁中的先例援引及缔约国的干预和引导[J]. 法学评论, 2021, 39(3): 173-184.
- [15] 刘笋. 论国际投资仲裁中的先例援引造法[J]. 政法论坛, 2020, 38(5): 64-78.
- [16] 凌冰尧. 投资争端解决中的条约解释问题及完善[J]. 时代法学, 2021, 19(2): 107-116.

-
- [17] 张乃根. ICSID 仲裁的条约解释: 规则及其判理[J]. 经贸法律评论, 2018(1): 56-77.
- [18] ILC (1966) Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries. In: *Yearbook of the International Commission*, A/CN.C/SER.A/1966, Vol. 2, United Nations, New York, 218-222.
- [19] 姜曦, 魏晓旭. 条约的不当解释: 以条约解释主体为视角[J]. 社会科学战线, 2018(10): 263-267.
- [20] 戴津伟. 法律解释方法的思维要素构造及其协调应用研究[J]. 法律方法, 2020, 32(3): 190-206.
- [21] Ping an Life Insurance Company of China, Limited and Ping an Insurance (Group) Company of China, Limited v. Belgium. ICSID Case No. ARB/12/29. Award.
- [22] 韩燕煦. 论条约解释中的嗣后实践[J]. 国际法研究, 2014(1): 49-58.
- [23] Bianchi, A. (2010) 4-Textual Interpretation and (International) Law Reading: The Myth of (in)Determinacy and the Genealogy of Meaning. In: Bekker, P., Dolzer, R. and Waibel, M., Eds., *Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts*, Cambridge University Press, Cambridge, 34-55.
<https://doi.org/10.1093/icsidreview/25.1.95>
- [24] 郑菲. 文义解释中的体系思维[M]. 《上海法学研究》集刊(2020年第17卷)——西北政法大学文集, 上海: 上海人民出版社, 2020: 23-28.
- [25] (2013) The Rompetrol Group N.V. v. Romania. ICSID Case No. ARB/06/3, Award.
- [26] 吴卡. 国际条约解释: 变量、方法与走向——《条约法公约》第31条第3款(c)项研究[J]. 比较法研究, 2015(5): 149-164.
- [27] 中华人民共和国商务部. 中华人民共和国政府和刚果民主共和国政府关于促进和保护投资的协定[EB/OL]. <http://images.mofcom.gov.cn/tfs/201910/20191031150608768.pdf>, 2022-09-30.
- [28] 吴卡. 条约演化解释方法的最新实践及其反思[J]. 法学家, 2012(1): 157-165+180.
- [29] 韩逸畴. 时间流逝对条约解释的影响——论条约演变解释的兴起、适用及其限制[J]. 现代法学, 2015, 37(6): 140-153.