

## 国际投资争端解决中条约解释的一致性： 实践冲突、价值反思与改革目标

靳也

**内容提要:**条约解释缺乏一致性是国际投资争端解决中的突出问题,在国际投资法律规则改革发展过程中颇受关注。然而在实践中,国际投资仲裁庭与主权国家对于条约解释的一致性问题认知并不统一。法律解释过程中的固有矛盾与条约解释规则的不确定性导致不一致的条约解释结果难以避免,而国际投资法律体系的碎片化与价值冲突加剧了这一现象。国际投资争端解决中,对条约作出一致解释虽具有保障平等、稳定和可预见性的重要价值,但对条约解释一致性的追求也不应损害条约解释的准确性,对于条约解释一致性缺失给 ISDS 机制造成的影响也需客观评估。国际投资条约解释不一致现象可以划分为对相同条约条款的不一致解释和对相似条约条款的不一致解释,前者需要得到及时而有效的矫正,后者则是国际投资法律体系的正常现象,但需对双重救济下的条约解释冲突加以防范。

**关键词:**国际投资争端解决 条约解释 ISDS 机制

靳也,外交学院国际法系讲师。

条约是国际法的重要渊源之一,国家间法律争议的产生时常是由于缔约国对条约内涵出现了不同理解,因此对条约进行解释是解决争议的基础。现代国际投资条约赋予了投资者直接对东道国发起仲裁的权利,投资者与国家间的仲裁机制已成为当前运用最为频繁的投资争端解决途径。虽然投资仲裁在主体层面不同于传统的国家间争端解决模式,但由于此种机制下投资者获得赔偿的前提是东道国违反其与投资者母国签订的国际投资条约义务,因而条约解释依然是国际投资争端解决程序中最为关键的环节。

21 世纪初期,投资者与国家间仲裁案件数量迅速增长,其中 2000 年至 2005 年间裁决的几起案件受到了广泛关注,这是由于仲裁庭在案件审理过程中对具有高度相似性的法律争议作出了大相径庭的裁决结果,其背后的深层原因就在于仲裁庭对国际投资条约中核心性条款的解释存在严重分歧。

本文所讨论的国际投资争端解决中条约解释的一致性即是指国际投资争端解决机构

对国际投资条约中特定条款所作解释的确定性与连贯性。当前,在国际投资争端解决中增强条约解释的一致性看似已成为一种通识,亦被视为投资者—国家争端解决(Investor-State Dispute Settlement,下称“ISDS”)机制未来的改革方向。然而,在这看似无争议的发展趋势之下却隐藏着许多有待解答的问题。本文将试图对这些问题进行分析并寻求解答。

## 一 国际投资争端解决实践中 有关条约解释一致性问题的争议

### (一) 国际投资仲裁庭对待条约解释一致性问题的矛盾态度

实践中,国际投资仲裁庭和主权国家对于条约解释一致性问题的理解并不相同。国际投资条约解释保持一致的基础是仲裁庭在案件审理过程中遵循先例。2008年以前国际投资争端解决中心(International Centre for Settlement of Investment Disputes)受理了98个案件,其中有92个案件,仲裁庭在其法律解释过程中使用了先前判例。<sup>[1]</sup>但遵循先例并非国际法所承认的裁判原则,《国际法院规约》第38条规定判例仅仅是确认法律原则的辅助资料。《解决国家与他国国民间投资争端公约》(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States,下称“《ICSID公约》”)第53条同样对仲裁裁决的拘束力作出了明确限制。有学者将此种状况描述为一种悖论,即仲裁庭在迫使其遵从先前裁决的先例体系缺失的情况下却广泛地援引其他仲裁庭的既往判决。<sup>[2]</sup>在投资者与国家间仲裁迅猛发展的过程中,仲裁庭在解释条约时如何对待缺乏一致性的前案裁决始终是一个无法回避的难题。仲裁庭自身不断对条约解释的一致性问题进行思考,但是由于先例拘束力的欠缺,不同仲裁庭在该问题上表现出相互矛盾的态度,这也导致条约解释的不一致状况未能通过判例的广泛运用而得到有效改善。

部分仲裁庭十分肯定地认为其有建立一致性判例和保证国际投资法律体系稳定性的义务,这些仲裁庭所援引的先例范围十分广泛,不仅包括其他仲裁庭对不同的国际投资协定中类似条款的解释,甚至还包括其他国际司法机构的裁决。在塞班公司与孟加拉仲裁案(Saipem v. Bangladesh)中,仲裁庭承认其不受先例的约束,但认为自身必须充分考虑其他国际仲裁庭在先案中做出的裁决,有义务做出能建立案例一致性的裁决并有义务为投资法的和谐发展做出贡献,从而满足国家和投资者的合理期待。<sup>[3]</sup>在ADC公司与匈牙利仲裁案(ADC v. Hungary)中,仲裁庭指出应依赖国际投资仲裁案例中发展出的原则,这些案例作为具有说服力的权威能够推动法律的整体发展,进而通过提升可预测性来保障投资者和国家的利益。<sup>[4]</sup>此外,还有仲裁庭认为其有必要与相似的案件进行比较,通过

[1] See Fauchald, The Legal Reasoning of ICSID Tribunals-An Empirical Analysis, *European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008, p. 335.

[2] See J. Romesh Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2012, p. 116.

[3] *Saipem S. p. A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, March 2007, para. 67.

[4] *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, October 2006, para. 293.

法律解释的一致性促进仲裁机制的可预测性。<sup>[5]</sup> 还有一些仲裁庭做法与上述不同,其并没有明确表达对条约解释和判例一致性的重视,并强调其不受先例的拘束,但这些仲裁庭在法律解释过程中依然援引并采纳其他仲裁庭的条约解释结论,并以不同的理由来说明其合理性。例如,在装甲公司与墨西哥仲裁案(Metalclad v. Mexico)和梅赛尼斯与美国仲裁案(Methanex v. United States)中,仲裁庭均强调其遵循的先例是令人信服并具有说服力的。<sup>[6]</sup> 而爱依思电力与阿根廷仲裁案(AES v. Argentina)中仲裁庭遵循先例的理由则是先例与当前案件具有极高的相似性。<sup>[7]</sup> 另外,还有部分仲裁庭指出其之所以重视先例是由于仲裁案件的当事方在其申辩理由中援引了大量先例作为支持,且先例对当前案件具有指导意义。

与此同时,尽管实践中多数仲裁庭都会在其裁决里对先例进行分析,但仍有许多仲裁庭明确表达了对于遵循先例的排斥,条约解释的一致性并未被他们视为仲裁庭自身的责任或义务。曾有仲裁庭在裁决中指出:“仲裁庭并没有被缔约国赋予保证仲裁判例一致性的任务,仲裁庭的任务其实是更加平凡的,其只需要通过合理并具有说服力的方式解决当事方的争议即可,而与仲裁庭对未来的争端造成的影响并不相关。”<sup>[8]</sup> 在具有广泛影响的瑞士通用公证行与菲律宾仲裁案(SGS v. Philippines)中,仲裁庭认为国际投资争端解决中心的各个仲裁庭都应当根据可适用的法律来行使其管辖权,而适用的双边投资协定相互之间是不同的,国际法上不存在先例制度,仲裁庭之间也没有等级关系。最终此案仲裁庭在保护伞条款的适用问题上做出了与另一案情及其相似的案件完全相反的法律解释。<sup>[9]</sup> 与之类似,在CME公司与捷克仲裁案(CMS v. Czech Republic)中,尽管案件事实与劳德案(Lauder v. Czech Republic)完全相同,所涉及的条约也具有极强的关联性,但仲裁庭仍坚持认为不同的双边投资协定在约文上并非完全相同,因而仲裁庭应独立进行法律解释,不受其他仲裁庭裁决的影响,最终导致就同一案件事实产生了两份大相径庭的仲裁裁决。<sup>[10]</sup> 在其他几件仲裁案中,也有仲裁庭强调了不同案件在事实、背景、协商历史等因素上的区别,因而坚持对相似条约条款进行区别解释。<sup>[11]</sup>

## (二) 主权国家在 ISDS 机制改革过程中对条约解释一致性问题的不同看法

联合国贸易与发展大会曾多次在《世界投资报告》中指出条约解释的不一致性是

[5] SAUR International v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/4, Decision on Objections to Jurisdiction, February 2006, para. 96.

[6] Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF) /97/1, Award, 30 August 2000, para. 108; Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, 2005, Final Award of Tribunal on Jurisdiction and Merits, para. 6.

[7] AES Corporation v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/17, Decision on Jurisdiction, 26 April 2005, paras. 23 – 28.

[8] Romak S. A. v. The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, November 26, 2009, para. 171.

[9] SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, January 2004, para. 97.

[10] CME Czech Republic B. V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Final Award, March 2003.

[11] Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L. P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction on ancillary claim, 2 August 2004, para. 25; Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24.

ISDS机制的严重问题。<sup>[12]</sup> 经济合作与发展组织也在对国际投资条约解释不一致现象进行持续性研究。然而国际组织的声音并没有全面表达主权国家对此问题的真实态度。2018年,联合国国际贸易法委员会第三工作小组在维也纳的ISDS机制多边改革议程中,成员国政府代表集中对于条约解释一致性相关问题交换了意见,各国代表在会议中发言的具体内容反映出国际社会对于条约解释不一致性问题并未真正形成共识,反而存在较为严重的认知差异。以对国际投资条约解释不一致现象的态度为基准,可以将参与此议题讨论的国家划分为三大阵营。第一阵营对于国际投资条约解释的不一致现象持强烈批判的态度;第二阵营认为条约解释不一致是国际投资法律体系下的合理现象,并弱化其负面影响;第三阵营则对此问题持较为中立的态度。

欧盟及其成员国、加拿大、毛里求斯、摩洛哥等国家对于条约解释不一致持批评态度。其中,欧盟认为仲裁实践中存在对条约用语的不同解释,虽然部分国际投资条约具有文本上的差异,但仲裁实践不应通过不一致的法律解释和仲裁裁决扩大这种差异,因为条约中的基本条款具有较高的相似性。以美国、俄罗斯和日本为代表的部分国家则持有不同意见,这些国家认为条约解释的不一致是当前的国际投资条约体系和投资者与国家仲裁机制之下出现的合理现象。其中,美国对于增强条约解释一致性的必要性存有疑虑。俄罗斯认为条约解释不一致现象源自于国际条约本身的特点,而不是仲裁系统的问题,并明确指出这甚至可以被视为一种制度优势,使国际法主体能够充分利用这种区域差别特性来满足投资活动的多样性需求。日本则进一步指出了为追求条约解释一致性而改变仲裁机制可能会对仲裁效率和终局性带来的一些负面影响。此外,还有部分国家持中立态度,支持对相关问题加以改善,但并没有对上述现象进行明确的批判或肯定。例如,新加坡表示ISDS机制改革的最终目标就是增强可预测性和连贯性,可以采取广泛的手段。南非强调了国际投资仲裁制度对公共政策的冲击,并指出可以通过终止第一代国际投资条约等单边措施来解决条约解释不一致性问题。中国政府代表对于这一问题的意见也是较为中立的,中国承认保持条约解释一致性的重要性,并指出当前的仲裁体系对于裁决的审查和纠正存在缺陷。<sup>[13]</sup>

## 二 国际投资条约解释缺乏一致性的根源

上述背景下,为明确条约解释一致性在国际投资争端解决中的合理定位,探寻国际投资条约解释不一致现象的根源实属必要。

### (一) 法律解释过程本身的矛盾与不确定性

#### 1. 法律解释过程中的固有矛盾

在对多种解释可能性进行取舍的过程中,会有对立的法律认知和价值判断相互竞逐。

[12] UNCTAD, *World Investment Report 2013-Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, 27 June 2013, pp. 112 - 115; UNCTAD, *World Investment Report 2015-Reforming International Investment Governance*, 25 June 2015, pp. 147 - 160; UNCTAD, *World Investment Report, Key Messages and Overview*, 2018, p. 21.

[13] 上述内容来自联合国国际贸易法委员会成员国代表在联合国国际贸易法委员会第三工作小组维也纳第34次会议及纽约第35次会议上的相关发言,参见 Anthea Roberts & Zeineb Bouraoui, *UNCITRAL and ISDS Reforms: Concerns About Consistency, Predictability and Correctness*, EJIL: TALK! (June 5, 2018), <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-concerns-about-consistency-predictability-and-correctness/>,最近访问时间[2020-01-02]。

主观性与客观性、稳定性与正当性构成了法律解释和适用过程中两对不可回避的矛盾。这些不同倾向影响着司法实践中法律解释主体的判断,是导致其对某一特定法律条文解释结果不一致的最根本原因。

其一,法律解释过程中主观性与客观性的矛盾来自于法律规范本身的双重特征。对于法律解释过程中主观性与客观性的不同理解反映在各法学学派相互对立的学说和主张之中,更反映在法律解释的规则或方法的实际运用之上。法律解释的过程中衍生出不同的法律解释方法,这些不同的解释方法自身就隐含法律解释主观性与客观性的冲突,法律解释规则又具有原则性质,这就意味着法律适用者要在不同的规准之间进行衡量或平衡。

其二,法律适用的目的是可预测性与正当性,法律解释作为法律适用过程中重要的一环同样应以此为最终目的。然而,法律裁决的可预测性与正当性之间往往处于一种紧张关系或冲突关系。当先例所倡导的价值判断与现今的价值判断产生冲突时,稳定性与正当性的矛盾就会显现。在服从先例与正义间维持一种有益的平衡这一棘手的任务,通常由司法机关来承担。在国内法体系中,对可预测性或稳定性的追求体现出了一定的优先性,先例往往构成了裁决理由的起点和基石。反观国际法体系,其下并不存在国内司法体系中的层级制度或判例制度,因而对法律体系的可预测性与稳定性的维持完全依赖于法律解释者的自主判断,难以得到充分的保障。

## 2. 条约解释规则中的不确定性

法律的确定性是联合国授权国际法委员会(International Law Commission)对国际法进行编纂,特别是对条约法进行编纂的根本目的,条约法的确定性则主要取决于条约解释规则的确定性。然而,在国际法委员会对条约解释规则进行起草时却提出:“对法律文本的解释在某种程度上是一种艺术,而非科学”,但如果我们真正将条约解释视为一种无严谨规律可循的艺术,就意味着在实践中我们将无法对某一种条约解释结果是否正确进行判断,条约解释的过程就是解释者主观意志的自由发挥,那么条约解释的一致性和法律的稳定性无疑将成为乌托邦。其实,对于条约解释究竟是一门艺术还是一门科学的探讨就是法律解释的主观性与客观性矛盾在国际法领域的体现。实际上,将条约解释定性为一门艺术的做法在另一方面反映了国际法委员会在起草条约解释规则的最初方案时所面临的尴尬境况。<sup>[14]</sup> 在《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties)生效之前,对于条约解释的方法,主观解释学派、约文解释学派和目的解释学派的国际法学者之间存在着难以调和的尖锐矛盾。直至国际法委员会主席强势地指出将条约的解释视为艺术是推脱难题的油滑做法,即使条约解释是艺术,我们也需要探讨是否存在践行这种艺术的规则。此后,国际法委员会才逐渐形成了编纂条约解释规则的共识。但对于不同解释方法应当在规则中占据怎样的位置,不同解释学派又进行了激烈的讨论。国际法委员会成员最终达成的合意是,在《维也纳条约法公约》中纳入条约解释规则的目的并非要将所有关于条约解释的理论或学说吸收其中,只是为条约的解释提供一个基本指导。最终,条

[14] See Merkouris Panos, Interpretation is a Science, is an Art, is a Science, in Malgosia Fitzmaurice (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Martinus Nijhoff Brill, 2010, pp. 1-14.

约的解释规则被确定在了《维也纳条约法公约》第31条至第33条。从该规则的内容来看,三种条约解释的理论被整合于公约之中,第31条确立了以文本解释方法为基础,并参照条约目的与宗旨进行善意解释的通则,而主观解释学派所强调的缔约准备资料则在第32条中被规定为辅助性解释方法。<sup>[15]</sup>第33条则针对多种语言的条约作准文本的解释进行了规范。然而这并不意味着它们之间的冲突得到了有效调和,反而是将冲突的可能隐藏在公约之中,秉持不同解释理论的主体都可以从中找到自己的依据。有学者将条约解释规则比作一个“魔箱”,魔箱的一端是需要解释的条约文本,并以此作为解释的起点,而另一端则是义务性地考虑各个解释要素之后的复杂解释过程的产物而非机械适用的结果。<sup>[16]</sup>

## (二) 国际投资法律体系的自身特征

### 1. 国际投资法律体系的碎片化

“碎片化”一词是对国际法律体系发展状况的一种形象表述,国际法众多子体系之间并没有形成一种有序的、等级化的联系,彼此之间可能产生冲突和矛盾。国际法委员会指出:“国际法的碎片化涉及到机构性和实体性两方面的问题。”<sup>[17]</sup>事实上,碎片化现象也在国际法各子体系内部有所体现,其中,国际投资法体系正呈现出最典型的碎片化结构。<sup>[18]</sup>

从机构层面出发,国际投资法体系以临时性仲裁作为争议解决的基本模式,仲裁庭之间以相互独立且平行的状态运转。国际投资争端解决中心仅为投资仲裁提供程序性规则并承担着案件管理的工作,而并不对各个仲裁庭的案件审理产生实质影响。与此同时,许多国家在国际投资条约中允许投资者在联合国国际贸易法委员会仲裁规则下解决争议,并允许投资者选择其他国际商事仲裁机构。近年来,许多商事仲裁机构为扩大自身的国际影响力,纷纷颁布投资仲裁规则,争议裁判主体处于不断增长的状态之中。仲裁机构间的竞争关系使得仲裁庭在实践中产生了通过条约解释来扩张其管辖权的倾向,进一步加剧了国际投资条约中管辖权条款不一致解释的可能性。此外,仲裁这种争端解决模式的根本目的是为个案中的当事方双方提供更便捷和高效的争议解决路径,法律体系的稳定性通常并不是其法律解释过程中的重要考量因素。

从实体层面出发,国际投资法在多边化和统一化的道路上遭遇挫折,呈现出错综复杂的区域化和双边化特征。自20世纪40年代至今,国际社会曾经多次尝试建立多边投资保护规则,但最后均以失败告终。<sup>[19]</sup>目前,国际投资法律体系下的多边性公约仅有《ICSID公约》和《多边投资担保机构公约》。双边或区域性投资条约已经成为了国际投资法最重要的渊源。截至目前,处于生效状态的双边投资协定数量为2339份,含有投资条款并处于生效状态的自由贸易协定共计319份。<sup>[20]</sup>在此情况下,一个主权国家的政策、

[15] See David S. Jonas, Thomas N. Saunders, The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2010, p. 578.

[16] 参见张新军:《〈中日联合声明〉“放弃战争赔偿要求”放弃了什么?——基于条约解释理论的批判再考》,《清华法学》2010年第2期,第135页。

[17] See A/61/10, Report of International Law Commission on the Work of Its Fifty-eight Session, Chapter XII, 2006, p. 177.

[18] 参见郑蕴、徐崇利:《论国际投资法体系的碎片化结构与性质》,《现代法学》2015年第1期,第164页。

[19] See Stephan W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 31–35.

[20] 参见UNCTAD网站:<https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>,最近访问时间[2020-08-02]。

措施或其他国家行为可能受到多个投资条约的规制。虽然许多国际投资条约依托于相同的范本,投资保护的规制和标准具有极高的相似性,但仲裁庭在条约解释的过程中通常仅仅从争议所涉及的基础投资条约本身出发进行裁判,从而导致国际投资条约中一些共性的规则无法在具体内涵上达成一致。

## 2. 国际投资法律规则中无法回避的价值判断

价值判断是法律解释过程所无法回避的,国际投资条约的解释主体面临着同样的问题。从《维也纳条约法公约》的条约解释规则来看,条约的目的、宗旨以及通过准备资料对缔约者愿意的探究都涉及到价值判断的问题。而数量众多的早期国际投资条约在语言上最为突出的特点就是模糊性,许多条文仅仅是原则性的规定,从条约用语出发难以获得精准的解释结果,这就为仲裁庭留下较大的价值判断的空间。在国际投资条约法律体系中,对投资者私人利益的保护和对东道国公共利益的维护两种价值取向之间存在着巨大的张力。双边投资协定或区域性自由贸易协定最初产生就是为了应对发展中国家对西方投资者的征收和国有化,在很长一段时间内被视作发达国家用来保护本国投资者海外投资的工具。然而近年来,老牌西方资本输出国逐渐意识到双边投资条约并非“单行道”,原本为保护私有财产而制定的投资保护标准也可以被其他国家以对待那些发展中国家的相同方式来针对其自身的政策措施。<sup>[21]</sup> 当前国际投资争议的主要对象已转变为东道国的立法和行政管理措施,在实质上更接近于一种具有国际性质的行政诉讼。<sup>[22]</sup> 实现私人利益与东道国公共利益的精妙平衡是国际投资法律体系发展的重要目标,仲裁庭对于两种价值的取舍将会对条约解释的结果造成重要影响,在实践中,仲裁庭的做法各异,不同的仲裁员自身具有一定的裁判偏好,争端方及其法律团队在仲裁中的能力差异也会对仲裁庭的判断产生影响,因而国际条约解释结果的不一致是两种价值博弈过程中难以避免的现象。

## 三 对国际投资争端解决中条约解释一致性价值的再思考

### (一) 条约解释一致性并非国际投资争端解决中唯一的价值追求

#### 1. 国际投资条约解释一致性背后的价值取向

法律解释的一致性司法结果是司法一致性的前提,司法一致性代表着在法律适用的过程中相同的案件事实能够获得相同的裁判结果,这关乎法律制度的统一性与司法裁决的终局性。虽然司法一致性自身的固有价值获得了一定认可,但在国内法语境下,人们阐释遵

[21] See Andreas Kulick, *Investment Arbitration, Investment Treaty Interpretation, and Democracy*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, 2015, p. 444.

[22] 近年来,“全球行政法”和“全球治理”的概念产生并迅速发展,虽然相关理论依然存在争议,但以格斯·范哈顿(Gus Van Harten)为代表的一批学者均主张国际投资法具有典型的全球行政法特点。See Gus Van Harten & Loughlin M., *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 17, 2006, pp. 121 - 150; Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2008; Andreas Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 94 - 97.

循先例或判例一致性时往往更侧重于一致性所带来的某些外在价值。<sup>[23]</sup> 这对于国际投资法律体系同样适用。一方面,司法一致性的概念代表了“平等”这一价值追求,即在相同的情形之下,法律争议中的当事方应当得到平等的对待。在国际投资法领域,之所以会对于条约解释缺乏一致性产生深深的忧虑并企图改变这一现状,同样是为保障不同投资者在相同条约规则下享有平等的待遇,保障东道国相同或相似政策和措施的合法性得到平等的判断。阿根廷经济危机引发的一系列仲裁案件和捷克等东欧国家经济调整措施下的群体性仲裁案件均已表明,国际条约解释的不一致的确会使得面临相同境况的投资者和东道国无法获得平等的争端解决结果。另一方面,司法一致性的第二重外在价值为确定性和可预测性,即法律规则能够清晰而明确地界定投资者与东道国的权利和义务,从而使国际投资法行为主体能够对其法律行为的后果作预先判断。通常来说,只有仲裁庭对投资条约做出相对一致的解释,才能保证国际投资条约条款的效力边界是清晰的。在此基础上,投资者才能够在投资利益受到损害后对仲裁机制下的救济结果做出基本判断,东道国也能够对其行为的性质以及违反条约义务的后果做出预估,从而保证国际投资活动在国际法规则之下有序地开展。

## 2. 条约解释一致性需要与国际投资争端解决中的其他价值追求相平衡

条约解释一致性所代表的价值取向并非争端解决机制的唯一目标,任何一种裁判机制在定分止争和维护法的安定性同时,都应当保障案件的裁判结果实现实质正义。法律解释和判决结果的一致性所倡导的是一种中立价值,其往往仅关注裁决结果的平等和相似性,而并不重视解释结果的实质内容。法律解释的一致性通常与司法模式联系紧密,国内法中的法官更类似于司法机构中的成员和非独立的裁判者,因而他们重视判决之间的连贯性。特别是在普通法中,法官对于先例的遵循往往是在发挥其造法功能,而国际投资仲裁机制在本质上与主权国家内部的司法体系存在根本差别,仲裁庭无权通过判例创制投资法规则。<sup>[24]</sup> 也正是出于此种判断,部分仲裁庭认为其在解释条约时的根本任务应当是独立地对约文作出正确的解释,准确性应当被视为条约解释的根本价值目标。

在国际投资实体规则以双边和区域性形式存在的现实情形下,保障条约解释准确性的价值追求与条约解释一致性之下所倡导的平等、确定和可预测性之间极有可能出现相互对立的情况。因此,在增强国际投资条约解释一致性的趋势下,仍有一些无法消除的顾虑,即在国际投资法律体系下过度追求一致性有可能使得错误的条约解释无法及时得到修正。<sup>[25]</sup> 甚至有学者指出,是主权国家自己发展出了双边和多边的条约网络,国家已经充分意识到他们会面对投资者发起的临时性仲裁,因而不能假想国家十分注重争端解决机制的可预测性。<sup>[26]</sup> 联合国国际贸易法委员会在其 ISDS 机制改革文件中也指出,追求

[23] See Irene M. Ten Cate, *The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 51, 2013, p. 457.

[24] See Thomas Schultz, *Against Consistency in Investment Arbitration*, in Z. Douglas, J. Pauwelyn, and J. E. Viñuales (eds.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford University Press, 2014, pp. 297–316.

[25] See Mark Feldman, *Investment Arbitration Appellate Mechanism Options: Consistency, Accuracy, and Balance of Power*, *ICSID Review*, Vol. 32, 2017, pp. 528–544.

[26] See Reed Lucy, *The De Facto Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management*, *Foreign Investment Law Journal*, Vol. 25, 2010, p. 98.

实现一致性不能损害条约解释的准确性,可预测性与正确性才是改革目标,在国际投资条约本身并不统一的情况下,解释的统一性和连贯性本身并非 ISDS 改革的目标。<sup>[27]</sup>

## (二)客观看待条约解释一致性缺失对国际投资争端解决的影响

随着理论界对于国际投资条约解释和仲裁裁决不一致现象研究的深入,ISDS 机制面临“合法性危机”的观点从众多学说之中脱颖而出,迅速受到了广泛的关注和认可,逐渐发展成为国际法学者对国际投资仲裁机制的一种批判性共识。马克思·韦伯和哈贝马斯将合法性定义为某种统治秩序被认可的价值,统治秩序需要满足某些根本标准从而能够获得人们的认同。在这一理论之下,合法性的本质即为“可接受性”,<sup>[28]</sup>而合法性危机等同于信任危机。托马斯·弗兰克(Thomas M. Frank)将合法性的概念应用于国际法领域,其认为国际法相较于国内法明显缺乏强制力,而国家之所以遵守国际法就是由于国际法规则和其组织机构具有高度的合法性,合法性的含义就是指某一法律规则约束下的主体遵守这一规则的意愿和能力。国际法视域下,合法性这一概念又有多种具体要求,其中包括确定性和连贯性两项内容,而这两项内容又与可预测性和可靠性存在着紧密的联系。<sup>[29]</sup>国际投资法学者关于国际投资条约解释不一致导致 ISDS 机制面临“合法性危机”的论断之依据就在于此,条约解释和仲裁裁决的不一致现象破坏了国际投资法律体系的确定性与连贯性,从而引发了国家和投资者对于仲裁机制信任度的下降。然而,“合法性危机”这一表述本质上是国际法学者对于 ISDS 机制不足的一种主观评价,这种评价是否准确反映了国际投资争端解决的实际状况有待商榷,因而不应当以此为出发点来思考条约解释一致性在国际投资争端解决中的合理定位。首先,合法性的概念最初用于解释某一特定的主权国家内部的统治秩序状态,对于司法体系而言,其含义是公众接受并遵守司法机构做出的裁决,因为公众相信裁决是根据普遍接受的法律原则和正当程序做出的。而投资者和国家的投资仲裁是以当事人同意为基础,并以当事人意思自治原则为核心的争端解决机制,此类机制的合法性与国内司法机关的合法性应当具有显著的差别。<sup>[30]</sup>

虽然当前的投资仲裁呈现出条约解释和裁决结果的不一致性,但这并不意味着投资法律体系的确定性受到了损害,仲裁机制下条约解释的不一致性现象可以通过自我调整得到改善,国际投资仲裁实践的发展实际上加速了投资法规则具体内容的明晰,例如公平与公正待遇条款和间接征收条款在适用过程中逐渐形成了一些评价标准,而不再是空泛的概念。笔者认为,合法性的本质就是国际法主体对于争端解决机构裁决的接受和认可。从这一角度进行评估,仲裁机制实际上为投资者提供了更加便捷的救济途径,并且能够督促缔约国遵守其在投资协定下的实体性义务,仲裁案件数量和包含仲裁机制的双边投资协定缔结数量还在逐年增长的现实也可以作为印证。尽管主权国家出于自身利益的考虑

[27] See A/CN.9/WG.III/WP.150, UNCITRAL, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Consistency and related matters, 28 August 2018.

[28] 参见沈岿著:《公法变迁与合法性》,法律出版社2010年版,第10-11页。

[29] See Thomas M. Frank, *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford University Press, 1990, pp. 25, 41-150.

[30] See Irene M. Ten Cate, *The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 51, 2013, pp. 460-470.

在裁决结果对其不利的状态下对部分仲裁裁决存有不满,但采取极端方式退出《ICSID 公约》的国家只是少数,且引发这一行为的根本原因往往是其国内的政治环境,因而不能以这些个案来否定国际投资仲裁的合法性。<sup>[31]</sup> 此外,国际法学者多从外部视角来看待条约解释的不一致现象,但如果站在争端解决当事方的角度来看待这一问题,主权国家对于此问题最诚实的答案就是,如果最初或早期的判例对其有利,那么国家将更渴望通过形成事实上的先例制度增强可预测性,反之,国家出于利益考量则更希望忽略先例的影响,从“白板”出发解决投资争议。

#### 四 国际投资争端解决中条约解释一致性的改革目标

在国际投资法律规则调整的背景之下,要避免盲目或过度追求条约解释的一致性,应当在保证条约解释准确性的基础上对条约解释一致性缺失的现状进行改善。联合国国际贸易法委员会第三工作组在其会议报告中指出,条约解释的不一致现象应当区别看待,其中一部分是合理的,国际投资法律体系的改革与完善应当针对不合理的 inconsistency 展开。<sup>[32]</sup> 国际投资争端解决中解决条约解释一致性问题的改革目标也应据此加以区别。

##### (一) 充分保证相同国际投资条约条款解释的一致性

仲裁庭对同一投资条约中特定条款的不一致解释是国际投资仲裁中存在的严重问题,相同投资条约条款的一致性需要在国际投资争端解决过程中得到根本保证。如前所述,条约一致解释所代表的稳定性和可预测性与条约解释的准确性之间可能处于此消彼长的对立关系,追求条约解释结果的高度统一可能会减损条约解释的正确性。然而,这种矛盾并非总会发生,特别是在对相同条约条款进行解释的情形下,准确性与稳定性之间会呈现出相互重合,彼此促进的正向关系。

首先,从逻辑角度出发,某一特定条约条款作为一种成文规则并不会在不同的仲裁案件中因事实不同而产生条约含义上的客观变化。根据《维也纳条约法公约》的解释规则,仲裁庭应当通过该条约条款的上下文、条约的目的和宗旨、缔约国的嗣后协议或嗣后实践展开进一步判断,在必要时使用缔约准备资料作为条约解释的辅助工具。对于相同条约中的相同条款,上述各个判断要素也并不会出现差异。在此条件下,不同仲裁庭理应获得一致解释,如若出现相互对立的解释结果,则意味着其中必有一种解释结果是仲裁庭对约文的误解。此时,若对不一致的解释结果采取漠视态度,则必然会导致法律规则边界模糊化,甚至导致该特定条文与条约中其他规则之间发生冲突,难以保证条约解释的准确性。

其次,从现实角度出发,由于部分国际投资条约用语过于抽象,仲裁庭享有巨大的自由裁量空间,即使仲裁庭均严格按照《维也纳条约法公约》中的解释方法,可能也难以得到唯一答案,此时需要仲裁庭自行对影响解释的因素进行衡量和比较,在此基础上进行价

[31] Brower, Charles N., Schill, Stephan W., Is Arbitration a Treat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 9, 2009, p. 496.

[32] See A/CN.9/964, UNCITRAL Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session, 6 November 2018, p. 8.

值判断,从众多可能性中选择其认为最合理的条约内涵。然而条约的解释在本质上更接近于契约解释而不是法律解释,条约解释的要义是寻找当事国的意思,而对缔约国意思的寻找不能脱离条约文本。<sup>[33]</sup> 双边性和区域性投资条约的契约性质更为显著,符合缔约方真实意图的解释应被视为对条约条款最准确的解释结论。当然,在缔约过程中的博弈与妥协可能导致缔约国的刻意留白,有时这被缔约国作为一种保障其政策活动空间的缔约技巧,但面对影响其管理权和公共利益且赔偿数额巨大的具体投资争议,缔约国需要积极地在预留的空间之内寻找对其最为有利的结果。虽然不同国家在联合国国际贸易法委员会的 ISDS 机制改革工作会议中表现出了对于国际投资条约解释不一致认知上的分歧,以美国为代表的国家将条约解释的不一致性视为双边机制下的合理现象,但美国也同样指出对于相同条约条款的解释分歧,主权国家应通过特定机制加以纠正。在其参与的投资争端解决实践中,美国与其他缔约国也并未放任条款解释分歧现象肆意发展,而是及时采取措施扭转这种局面。可以说对相同条约条款解释一致性的保障实际上是欧盟与美国两大阵营对立与分歧下的意见重合地带。

面对仲裁庭对相同条约条款的不一致解释,在投资争端解决过程中引入缔约国共同解释机制是限缩仲裁庭自由裁量空间最为有效的选择。例如,《北美自由贸易协定》之下由美国、加拿大和墨西哥三国组成的自由贸易委员会曾于 2001 年就《北美自由贸易协定》第 1105 条公平与公正待遇中的最低待遇标准问题进行了联合解释,统一了后续仲裁庭对相同条款的法律解释。<sup>[34]</sup> 在近年来缔结的经贸条约中,缔约国设置联合解释机构的做法被广泛应用。<sup>[35]</sup> 部分国际投资条约虽然未设置专门的联合解释机构,但规定缔约国可以在仲裁过程中通过临时性磋商就条约解释问题做出联合声明。<sup>[36]</sup> 此类条款通常会明确规定缔约国做出的联合解释对于仲裁庭具有严格约束力。当然,对于相同的条约条款也不可要求仲裁庭始终保持绝对的解释一致性。随着时间推移或环境变化,当国际投资活动的现实情况发生重大变化时,国际投资法的稳定性与个案的法律解释准确性之间将不可避免地发生偏差。即使在普通法系国家的国内司法体系中,法院也并未十分严格并僵化地运用遵循先例原则,其偶尔也会出于对正义的追求而推翻先例。而国际投资活动正处于高速发展并迅速变化的状态之中,投资模式日益多样化,早期第一代投资条约中的部分规则可能已难以适应当前投资活动的现实情况,而缔约国也无法及时对条约内容做出全面的调整和修改,此时仲裁庭出于对个案的考虑而做出与前案不一致的法律解释是无可厚非的,但仲裁庭在这一过程中仍需要对其解释提供明确且充分的理由。

## (二) 审慎追求国际投资条约相似条款的解释一致性

### 1. 重视不同国际投资条约中相似条款之间的客观差异

国际投资条约内容不断丰富完善,众多主权国家在缔约实践中逐渐形成了对条约框

[33] 参见车丕照:《条约解释的要义在于明确当事国的合意》,《上海政法学院学报》2020 年第 1 期,第 21-29 页。

[34] See NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, July 31, 2001, p. 2.

[35] 例如在《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive Progressive Trans-Pacific Partnership)和 2016 年欧盟与越南签订的自由贸易协定中均存在条约解释的专门机构。

[36] 美国在 2004 年后与澳大利亚、智利、新加坡等国家签订的双边投资协定或自由贸易协定中以及加拿大与欧盟自由贸易联合会、智利、以色列等国家签订的国际投资协定中都出现了缔约国做出联合解释的条款。

架的基本共识,但是对于待遇标准等规则的具体内容,不同投资条约之间依然存在不可忽视的差异。国际投资法律规则在多边化道路上遭遇的挫折也证实了不同经济水平的主权国家之间难以就投资保护标准达成完全一致的意见。尽管许多双边投资协定是在投资协定固定范本的基础之上形成的,但是最终成品与范本的相似性往往取决于谈判方的相对实力。<sup>[37]</sup>此外,从纵向的时间维度来看,国际投资条约的内容也处于不断变化的状态,一国在不同时期缔结的新老条约对于相同问题的规定也存在明显差别。具体而言,不同条约中相似条款的客观差别体现在条款用语、条款上下文和条约目的与宗旨三个方面。

条约用语上的微小差别将对条约解释的最终结果产生强烈的影响。瑞士通用公证行分别向巴基斯坦和菲律宾发起的两个仲裁案时常被作为条约解释不一致的典型例证。但案件所涉及的两个不同双边投资协定在保护伞条款的措辞上并非完全相同。在与巴基斯坦签订的双边投资协定中,保护伞条款被表述为:“缔约方应当持续地保证遵守其与其他缔约国国民在投资中达成的合意”。而在与菲律宾签订双边投资协定中,保护伞条款规定:“缔约方应当遵守对另一缔约方投资者在其领土内进行的投资所具有的任何义务。”在争议解决过程中,条约文本是仲裁庭进行法律解释的重要依据,其中“合意”一词与“义务”一词的差别是条约解释结果不一致的重要原因之一。仲裁庭认为保护伞条款中的“合意”一词指代东道国对投资者所有的承诺,其中包括大量的国家合同以及国内法上的承诺,若将对这些承诺的违背全部上升为对条约的违反,会导致投资者待遇不合理地扩张。<sup>[38]</sup>而“义务”仅仅是东道国对于投资者特定投资活动中的义务,将对合同义务的违反上升为对条约的违反并不会导致投资待遇的无限扩张。<sup>[39]</sup>

除条文用语本身的差别,不同国际投资条约中相似条款的上下文也存在明显差别,而根据《维也纳条约法公约》条约解释规则第31条,仲裁庭在法律解释的过程中将不可避免地出现解释结果不一致现象。以公平公正待遇为例,《北美自由贸易协定》第1105条将公平公正待遇放置在了国际最低待遇标准条款之下。而在《欧洲能源宪章》(*Energy Charter Treaty*)中,公平公正待遇则作为一种单独的待遇标准被放置在了公约第10(1)条之中,该条款内容十分丰富,与公平公正待遇并列的还包括持续的保护和安全、非歧视待遇和保护伞条款。由于上下文的差别,仲裁庭对该条款的解释路径也与其他国际投资条约有明显差别。《北美自由贸易协定》的相关案件中最低待遇标准与公平公正待遇的关系被视作条约解释的焦点问题,最终形成了与最低标准待遇紧密相连的标准解释。而在有关《欧洲能源宪章》的案件中,仲裁庭则明确表示公平公正待遇是独立的待遇标准,与国际最低待遇标准并无关联,仲裁庭的解释过程更强调对公平公正待遇与非歧视待遇、东道国法律稳定性等内容的联系。

此外,两个相似条款即使在用语上不存在明显区别,不同条约目的与宗旨之间的差异

[37] See Christoph Schreuer, Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration, *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, 2006, p. 8.

[38] *SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, 6 August 2003, paras. 166 – 177.

[39] *SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, para. 121.

也将导致不一致的条约解释结果出现。条约的目的与宗旨是国际投资仲裁庭条约解释过程中的重要参考标准。仲裁庭在确定条约的目的和宗旨时常常会从条约序言入手,而早期双边协定作为西方资本输出国的法律工具,其条约序言中经常使用“促进和保护投资”这类表述。在条约解释的过程中,仲裁庭时常以此为依据认定条约的目的与宗旨就是保护投资者的利益,从而做出有利于投资者的判断。在西方发达国家受到国际投资仲裁对本国管理权和公共利益产生的强烈冲击后,其对于投资条约的内容进行了相应地调整。近年来,在双边投资协定和区域性自由贸易协定的序言中,缔约国通常会增加提升国民经济水平、保护健康、安全和环境等内容。此外,一般例外条款与国家安全例外条款在国际投资条约中的广泛运用也影响了仲裁庭对条约目的和宗旨的解读。

在国际法院等其他国际争端解决机构的案件中,相似条约条款之间的差异得到了充分的强调,例如在对尼加拉瓜军事行动和准军事行动案中,国际法院强调来自不同国际法渊源的规则应当被独立地解释,即使不同规则内容相似。<sup>[40]</sup> 国际海洋法法庭也曾在实践中强调不同国际投资条约中的相同或相似条款不一定要得出一致的解释结果,因为条约的上下文、目的宗旨和嗣后实践以及条约的缔约准备资料都有可能存在差别。<sup>[41]</sup> 然而,在当前的国际投资争端解决实践中,部分仲裁庭则对不同双边投资相似条款之间的潜在差异没有足够重视,经常在条约解释过程中通过援引其他相似的国际投资条约条款来支持其条约解释结论。例如在普拉玛公司与保加利亚仲裁案(Plama v. Bulgaria)中,仲裁庭意图对《保加利亚—塞浦路斯双边投资协定》中最惠国待遇条款进行扩张解释,其援引了东道国保加利亚与英国签订的另一份双边投资协定中的最惠国待遇条款,通过对比二者在用语上的相似性来支持其主张。<sup>[42]</sup> 在托克利公司与乌克兰仲裁案(Tokios v. Ukraine)中,仲裁庭则在解释投资者定义时则援引了与 ECT 以及与东道国和投资者母国均无关联的《美国—阿根廷双边投资协定》中的相似条款来丰富其论证过程。<sup>[43]</sup> 在未对不同条约条款的其他相关解释因素进行充分对比前,仲裁庭应当对上述做法保持谨慎的态度。

## 2. 预防双重救济下相似条约条款的解释冲突

不同国际投资条约文本上的差异导致条约解释“准确性”和“一致性”形成难以协调的关系,为保证缔约国的真实意图得以实现,应当将准确性作为首选价值,但这并不意味着不同投资协定中相似条款的解释可以完全脱离管控,朝不同的方向任意发展。在一些特定情形下,仲裁庭对不同国际投资条约中相似条款的不一致解释将会对投资者与东道国法律关系的稳定性造成强烈的负面影响。在一项投资活动中,可能存在多个有权对东道国提起投资仲裁的主体。首先,在东道国境内新设一家企业是最为普遍的投资方式,虽然依据注册地标准该企业拥有东道国国籍,然而《ICSID 公约》第 25 条规定在东道国企业

[40] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Judgment, June 27, 1986, I. C. J. Reports 1986, pp. 95 - 96.

[41] *The Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order on Provisional Measures, I. M. L., December 3, 2001, para. 51.

[42] *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, para. 204.

[43] *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, April 2004, paras. 34 - 35.

受外国控制的情况下,当事方可以将该企业视为另一缔约国国民。因而从事投资活动的东道国企业在争议发生后可以发起投资仲裁。其次,投资活动本身具有复杂性,投资公司在设立和运行的过程中往往会形成复杂的股权结构,不同股东可能拥有不同的国籍。在国际投资仲裁实践中,持股比例较高的控股股东或普通的非控股股东都可以被视为国际投资条约下的适格投资者,甚至一些间接股东也被纳入了适格投资者的范畴。投资者在投资活动开始前,甚至在与东道国发生争议后,往往会主动通过各种方式进行国籍规划,从而使自身具备在寻求救济过程中进行“条约选购”的能力。<sup>[44]</sup>

国际投资活动中复杂的国籍状况所导致的结果就是双重救济的出现。<sup>[45]</sup>同一投资者通过国籍规划依据不同国家与东道国签订的双边投资协定或区域性协定分别在多个机构进行投资仲裁申请,以此来增加自身获得赔偿的可能性。而第三方资助的兴起则为投资者通过国籍规划同时发起多项仲裁提供了更为便利的途径,助长了双重救济情形的出现。<sup>[46]</sup>此时,不同仲裁庭之间若忽视案件背后的联系,对于不同条约中的相似条款做出不一致或相互冲突的法律解释,则会导致同样的事实产生多个相互矛盾的法律后果,从而对于法律体系基本的安定性造成冲击。对于东道国而言,面对相互冲突的法律解释,争端解决将完全失去意义,其依然无法对自身措施的合法性做出判断,进而难以根据争端解决结果对经济管理政策做出准确调整。并且这种条约解释不一致造成的影响通常无法通过其他途径得到矫正。虽然投资者利用国际投资法律体系的特点寻求利益最大化并非违法或不道德的行为,但这并不意味着国籍规划和条约挑选带来的负面影响可以被忽视,双重救济下的相似条约条款解释冲突是应当避免的。

投资者之所以通过国籍规划发起双重救济,也正是由于不同投资条约间或多或少存在差异。在国际经济活动开展过程中,众多跨国公司在正式启动海外投资前都会对拟投资的东道国法律体制和国际投资缔约情况进行详细调查,寻找签订了包含更高投资保护水平条约的国家作为理想的公司设立地。如果要求仲裁庭在条约实体待遇规则的解释的过程中保持高度一致,很有可能会忽视条约间客观存在的差别,违背缔约国本意,而通过国际投资法多边化实现投资待遇标准的统一在现阶段也并非易事。因此,在当前国际投资争端解决机制下,预防不同仲裁庭对同一争议的重叠管辖才是规避双重救济这种平行仲裁程序下相似条约条款解释冲突的合理之举。从实体规则角度来看,在缔约过程中缔约国应当对“投资者”身份进行限定,在争端解决过程中可以通过“拒绝授惠条款”来防止与缔约国无实质联系的主体通过转投资等方式寻求投资条约下的利益。从程序角度出发,仲裁庭可以依据国际投资条约中的滥用程序等规则不予受理投资者的平行仲裁,而合并审理等仲裁程序机制也可以对平行仲裁可能出现的条约解释冲突加以防范。

[44] 参见徐树:《国际投资仲裁中投资者的“条约选购”问题研究》,《国际经济法学刊》2013年第2期,第123页。

[45] 也有学者将这种现象称为“平行程序”,但由于平行程序在国际投资法研究中多用来指代投资仲裁与东道国救济同时进行的情况,本文为明确研究对象,故使用“双重救济”这一表述方式。

[46] 由于第三方资助日益盛行,投资者的滥用仲裁机制的行为被大大激发。在相关协议之下,资助者会向投资者承诺其将承担相关仲裁费用及不利仲裁结果的风险,而在投资者获得损害赔偿后获得一定收益。因而投资者提请仲裁的行为被“商品化”,第三方对投资者的保障无疑有效减轻投资者的仲裁成本和压力。

## 结 语

回溯国际投资法律制度的发展过程,国际投资条约体系从投资保护的根本目标出发,历经了 20 世纪 90 年代和 21 世纪初的高速成长与蓬勃发展时期,现已进入制度反思和规则调整的重要阶段。条约解释的不一致性是投资者与国家仲裁机制下呈现出的突出现象,这一现象在目前又成为了推动了国际投资法律体系和 ISDS 机制发展和完善的契机。在合法性理论的影响之下,人们追求法律规则的系统性和协调性,因而期待国际投资争端解决实现一种理想化的有序状态。然而,国际投资法的现实情况决定了争端解决中无法实现高度一致的解释结果。对此,不应笼统地进行批判或在未来的制度改革过程中过度追求解释结果的高度统一,而应当对条约解释不一致现象的合理性进行客观地区分,通过国际投资条约条款文本精细化和 ISDS 机制完善的双重路径,在保证条约解释准确性的前提下限缩仲裁庭的自由裁量空间,探明缔约国的真实意图。

[本文为作者主持的中央高校基本科研业务费专项资金项目“国际投资争端解决中的条约解释问题研究”(3162020ZYQB02)的研究成果。]

---

---

[**Abstract**] The lack of consistency in treaty interpretation is a prominent problem in international investment dispute settlement that has attracted much attention in the process of reform and development of international investment legal rules. In practice, however, arbitral tribunals and sovereign states have different views on the consistency of treaty interpretation in the settlement of international investment disputes. The inherent contradictions in the process of law interpretation and the uncertainty of the rules of treaty interpretation have led to the inevitable results of inconsistent treaty interpretation, while the fragmentation of international investment legal system and value conflict have aggravated this inconsistency. In the process of international investment dispute settlement, although consistent interpretation of treaties has the important value of ensuring equality, stability and predictability, the pursuit of consistency should not undermine the accuracy of treaty interpretation. The impact of the lack of consistency in treaty interpretation on the ISDS mechanism also needs to be objectively evaluated. The inconsistency of investment treaty interpretation can be divided into inconsistency in the interpretations of identical treaty provisions and inconsistency in the interpretations of similar treaty provisions. The former needs timely and effective correction. The latter is a normal phenomenon under the current international investment legal system and arbitration mechanism, but the conflict of treaty interpretation in double remedies needs to be prevented.

---

---

(责任编辑:贾元)