



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）
第三十九届会议
2020 年 3 月 30 日至 4 月 3 日，纽约

投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度的可能改革

投资条约缔约方对条约的解释

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 对投资条约的解释	2
A. 投资争端解决制度背景下的条约解释	2
1. 意见书中的建议和意见	2
2. 条约缔约方和投资争端法庭共同拥有解释权	4
3. 投资争端解决制度背景下条约解释所特有问题的概述	5
B. 条约缔约方的解释权	6
1. 条约缔约方可运用的解释工具	6
2. 主动运用解释工具	10



一. 引言

1. 在第三十四届至第三十七届会议上，工作组根据委员会 2017 年第五十届会议赋予的任务授权，就投资人与国家间争端解决制度的可能改革开展了工作¹。在这些会议上，工作组确定并讨论了与投资争端解决制度有关的关切事项，并认为根据所确定的关切事项进行改革是可取的。
2. 在第三十八届会议上，工作组商定了改革方案项目时间表²。工作组请秘书处就缔约国解释条约专题开展筹备工作（[A/CN.9/1004](#)，第 25 段）。
3. 因此，本说明处理投资人与国家间争端解决制度背景下的条约解释问题，着重介绍现有解释工具，并审议如何促进条约缔约方使用这些工具。
4. 如同提交工作组的其他文件，本说明系参照已经发布的有关该专题的各类资料³编写而成，本说明并不寻求对可能进行的改革方案发表意见，这是由工作组审议的事项。

二. 对投资条约的解释

A. 投资争端解决制度背景下的条约解释

1. 意见书中的建议和意见

5. 工作组第三十六届会议听取了关于如何加强各国参与解释和适用其条约的初步建议。各国当前处理该事项所用方法的实例包括拟定和使用关于单方面、联合或

¹ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（[A/72/17](#)），第 263 和 264 段。工作组第三十四届至第三十七届会议的审议情况和决定分别载于 [A/CN.9/930/Rev.1](#) 号文件及其增编、[A/CN.9/935](#) 号文件、[A/CN.9/964](#) 文件 and [A/CN.9/970](#) 号文件。

² 工作组第三十八届会议的审议情况和决定载于 [A/CN.9/1004](#) 号文件；[A/CN.9/WG.III/WP.166](#) 号文件概述了各改革方案。

³ 本说明系参照已经发布的有关该专题的各类资料编写而成：Gordon, K. 和 Pohl, J., *Investment Treaties over Time – Treaty Practise and Interpretation in a Changing World*, 经合组织关于国际投资的第 2015/02 号工作文件；Gaukrodger, D., *The Legal Framework Applicable to Joint Interpretative Agreements of Investment Treaties*, 经合组织关于国际投资的工作文件，第 2016/01 号；Johnson, L. 和 Razbaeva, M., *State Control over Interpretation of Investment Treaties*, 2014 年 4 月；Boisson de Chazournes L.、Kohen M. 和 Viñuales J., *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, 其中 Kaufmann-Kohler, G. 撰写的章节 *Non-Disputing State Submissions in Investment Arbitration: Resurgence of Diplomatic Protection?*；Kaufmann-Kohler, G., *Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law, Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, JurisNet, LLC, 2011 年；Legum, B., *Lessons Learned from the NAFTA: The New Generation of U.S. Investment Treaty Arbitration Provisions*, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 第 19 卷第 2 期（2004 年 10 月），第 344 页；Menaker A.J 和 Thornton N., *U.S. Model Bilateral Investment Treaty (2004) (US BIT)*, 见 *World Arbitration Reporter*（2010 年第 2 版）；贸发会议国际投资协定问题说明，《国际投资协定的解释：国家可以做什么》，2011 年 12 月 3 日；Sharpe J., *The Agent’s Indispensable Role in International Investment Arbitration*, *ICSID Review*, 第 33 卷第 3 期（2018 年），第 675 至 701 页；Gáspár Szilágyi S.、Behn D. 和 Langford M., *Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence?*, 其中 Chernykh Y. 撰写的章节 *Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence?* 剑桥大学出版社；Arato J.、Brown C. 和 Ortino F., *Parsing and Managing Inconsistency in ISDS*, *Journal of World Investment and Trade*, 第 21 卷（2020 年）和投资争端解决制度学术论坛 2019/3 号概念文件。

多边解释性声明的条款，就某些条款和标准的含义向仲裁庭提供指导意见，对基本投资条约义务作出有约束力的解释，以及设立条约解释联合委员会（A/CN.9/964，第 38 段；另见 A/CN.9/935，第 43 段）。

6. 工作组似宜注意到，各国政府为筹备任务第三阶段的审议工作而提交的改革建议（“意见书”）也涉及这一事项，其依据是，这可能有助于确保条约缔约方更好地掌控其条约的解释工作，并处理对投资争端法庭的裁定缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性的关切⁴。

7. 一份意见书强调指出，投资争端解决制度改革应着重确保对投资条约条款的解释，特别是对这些条约实质性条款的解释保持一致，以发展可促进法律确定性的同质性判例法⁵。

8. 在如何提高条约解释的一致性方面提出了各种建议。有建议称应鼓励使用缔约方对条约条款发布具有约束力的联合解释这一方法⁶，并确保这种联合解释对投资争端法庭具有约束力。正如意见书所指出的，近年来的投资条约规定，条约缔约方能够对基本义务作出具有约束力的解释。

9. 此外，有建议称可以建立一种机制，以便条约缔约方能够共同决定投资争端法庭将要使用的法律或解释原则，从而确保对条约的解释符合缔约方的意图⁷。

10. 有意见书着重指出，争端所涉条约的非争端方条约缔约方也应能够通过处理条约解释问题来参与程序⁸。还有建议称，仲裁庭应能够在有疑问的情况下就解释问题咨询国家当局的意见⁹。

11. 一份意见书提出设立常设多边机制，并建议对加入常设机制设立文书的其他政府是否以及在何种条件下能够介入其并非缔约方的投资条约下涉及具有系统重要性的解释问题的争议进行审议，同时确保这种介入不会损害条约缔约方保留对条约解释控制权的能力¹⁰。

12. 关于采取何种手段开展条约解释方面的改革，意见书中提出了各种建议，例如，以示范条约条款的形式确定条约解释机制¹¹，或将其定为《贸易法委员会仲裁规则》

⁴ 欧洲联盟及其成员国提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1）；摩洛哥政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.161）；泰国政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.162）；智利、以色列和日本政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.163）；哥斯达黎加政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.162 和 A/CN.9/WG.III/WP.178）；厄瓜多尔政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.175）；南非政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.176）；巴林政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.180）；智利、以色列、日本、墨西哥和秘鲁政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.182）。

⁵ 摩洛哥政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.161）。

⁶ 哥斯达黎加政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.164 和 A/CN.9/WG.III/WP.178）；智利、以色列、日本、墨西哥、秘鲁政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.182）。

⁷ 泰国政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.162）。

⁸ 欧洲联盟及其成员国提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1）；厄瓜多尔政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.175，第 26 段）；智利、以色列、日本、墨西哥、秘鲁政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.182）。

⁹ 哥斯达黎加政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.164，附件二）。

¹⁰ 欧洲联盟及其成员国提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1）。

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

修订版的一部分¹²或多边常设机制的一部分¹³。还建议可以设立与仲裁庭并行的联合解释委员会¹⁴。最后还建议，为了跟进基于条约的投资争端解决制度在透明度方面的动态，应公开关于条约解释的书状、裁决和其他文件，以便将来的当事方和法庭知悉相关的解释性声明¹⁵。

2. 条约缔约方和投资争端法庭共同拥有解释权

13. 条约缔约方和投资争端法庭虽然在解释投资条约方面发挥的作用不同，但二者共同拥有解释权。通过在投资条约中引入投资争端解决制度，条约缔约方已授权投资争端法庭解决投资人与国家间争端，方式是将相关投资条约条款适用于与特定争端有关的具体事实情形。

14. 投资争端法庭对条约条款作出解释，这对界定争端各方权利和义务的范围而言是必要的，从而有助于区分构成干涉投资人权利的做法和属于一国合法行为的做法。许多投资条约的措辞不精确，加大了解释的必要性，使得这些措辞宽泛的条款可以适用于具体事实情形。

15. 虽然仍由仲裁庭负责裁决案件并为此目的解释和适用投资条约，但条约缔约方保留通过权威解释澄清条约含义的权力。根据一般国际公法，缔约方可以澄清其真实意图，并就其条约的解释发表权威声明¹⁶。最广泛使用的解释规则见于《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条。这些规则确立了解释方在赋予条约条款意义时必须考虑的要素。该《公约》构成了关于条约解释的国际惯例规则的编纂（见下文，第 34 和 35 段）¹⁷。

16. 此外，某一被申请国就条约条款的解释提交意见书，而该意见书得到非争端方条约缔约方的支持，这可能作为一致意见的佐证¹⁸。如上文所述（见第 12 段），得到非争端方缔约方支持的书状可对解释条约提供指导。

¹² 泰国政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.162）。

¹³ 欧洲联盟及其成员国提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1）。

¹⁴ 巴林政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.180）。

¹⁵ 泰国政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.147，第 24 和 25 段）；哥斯达黎加政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.164，附件一，(a)；A/CN.9/WG.III/WP.178，附件二，(a)3）。

¹⁶ 常设国际法院指出，“某项法律规则的权威性解释的权利完全属于有权更改或取消此法律规则的人或机构。”（常设国际法院，*Jaworzina* 案，咨询意见，1923 年，常设国际法院，B 辑，第 8 号，第 37 页）。以下机构之后重申了这一点：国际法委员会（《国际法委员会年鉴》1966 年第二卷，第 221 页，第 14 段）、国际法院（国际法院在 *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* 一案中的判决（1999 年 12 月 13 日），第 63 段），以及多个仲裁庭（例如，见 *ADF* 集团公司诉美国，国际投资争端解决中心案号：ARB(AF)/00/1（2003 年 1 月 9 日），第 177 段）。

¹⁷ 《维也纳条约法公约》所载解释规则得到了国际法院、国际刑事法院和法庭等国际仲裁机构的广泛使用。

¹⁸ Roberts A., *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, *American Journal of International Law*, 第 104 卷，第 1 期，2010 年，第 217 页。

17. 可以指出，正如一份经合组织文件对国家实践的分析所显示的那样，条约缔约方很少使用其可利用的机制来确保条约得到正确解释（另见下文，第 38 段）¹⁹。因此，在解释投资条约规定的义务时，条约缔约方可以采取更加积极主动的态度。积极主动的态度可以促进对条约条款的解读更具预测性和连贯性。因此，缔约方对投资条约加以解释，是对更精确的条约措辞和目前为补救某些已确定关切所作的其他努力的补充。

3. 投资争端解决制度背景下条约解释所特有问题的概述

18. 工作组似宜注意与条约缔约方在投资争端解决制度背景下进行解释相关的下列问题。

(a) 条约缔约方与案件被申请方

19. 条约缔约方是可以运可信的权威解释工具来解释条约的，同时也可能就是根据这些条约提起的投资争端解决程序的被申请方。工作组似宜注意到，条约缔约方作为被申请方在未决争端中提交材料，此种行为就其本身而言即可确立嗣后关于解释的协定；非争端方缔约方提交的材料同样可用于在进行中的投资争端解决程序中指导相关条约的解释和适用工作。近来的投资条约明确赋予条约缔约方在投资争端解决程序期间做出具有约束力的决定的能力。但一些条约也明确规定，在法庭成立后做出的联合解释不具适用性²⁰。

20. 为了减轻对法庭成立后可能出现滥用解释权的担忧，条约缔约方可考虑在不涉及特定争端的情况下提前主动发布解释性声明。

(b) 外国投资人在投资条约下的权利

21. 与经济领域的大多数其他国际条约不同的是，投资条约为个人创设权利。外国投资人的此类权利可能会受到条约缔约方嗣后权威解释的影响，甚至受到损害。《维也纳条约法公约》下的一般制度允许条约缔约方灵活修改或撤销第三方国家的权利，包括为此修正条约。《维也纳条约法公约》不涉及修改或撤销私人第三方的权利或利益²¹。

¹⁹ Gordon, K. 和 J. Pohl (2015 年), “Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World”, 经合组织关于国际投资的工作文件, 第 2015/02 号, 经合组织出版社: 对国际投资争端解决中心法庭在基于条约的案件中使用的法律推理进行的统计研究发现, 迄今为止, 在这些裁决中, 其他仲裁小组的决定是引用次数最多的外部参考, 占所调查 98 项裁决中解释性引用总数的 38%。在所研究的 98 项国际投资争端中心法庭的判决中, 有 73 项引用了法律原则 (学术文章), 占判决所引用全部解释性资料的 16%。来自条约缔约方的资料 (例如, 筹备工作文件、条约本身、示范条约以及条约正文所述目的和宗旨) 仅占所引用解释性资料的 29%。

²⁰ 例如见《荷兰双边投资示范条约》(2018 年) 第 24(2)条。

²¹ Gaukrodger, D., The legal framework applicable to joint interpretative agreements of investment treaties, 经合组织关于国际投资的工作文件, 第 2016/01 号。

(c) 条约解释和条约修正

22. 第三, 投资条约解释应当区别于条约修正。解释旨在澄清条约条款。相比之下, 修正则可以增加或修改现有义务, 通常需要正式通过, 例如经过国内批准获得通过。有必要区分条约修正和条约解释, 前者制定了新规范, 所以适用不溯既往原则, 而后者是对规范的内容加以澄清, 所以不适用不溯既往原则。但在实践中, 解释和修正之间的界线可能很模糊²²。

B. 条约缔约方的解释权

1. 条约缔约方可运用的解释工具

23. 条约缔约方在不同阶段掌握的解释工具不同: (一)在条约谈判过程中, 起草者可以确保条约措辞精准并拟定明确的解释准则; (二)缔结条约后, 缔约方可以通过发布解释性声明和协定来澄清条约措辞; (三)在条约引起争端的情况下, 缔约方可介入争端解决程序; 以及(四)在争端得到裁定后, 缔约方可仔细审查仲裁裁决, 并对投资争端法庭的解释发表意见。

(a) 在投资条约的起草阶段

24. 可在投资条约起草阶段处理条约解释问题。条约缔约方确保条约解释切实符合自身意图的首要 and 高效方式是精心制订条约措辞。

条约条款的精确性

25. 在近年来缔结的投资条约中, 条约条款的准确性有所提高, 这些条约还通过具体说明来补充宽泛的标准²³, 同时划定条约涵盖或不涵盖的内容²⁴。一项对投资条约中投资争端解决条款的调查显示, 关于投资争端解决的条款要详细得多, 由此看来, 各国政府也在为如何进行投资争端解决程序提供更广泛的指导²⁵。

考虑投资条约序言

26. 《维也纳条约法公约》第三十一条第一项规定, 条约条款应按其“上下文”并参照条约“目的及宗旨”加以解释。投资条约的序言通常说明条约的目的。在各项

²² Roberts A., *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, *American Journal of International Law*, 第 104 卷, 第 1 期, 2010 年, 第 201-202 页; Kaufmann-Kohler, G., *Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law*, *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, JurisNet, LLC, 2011 年。

²³ 近期一些最惠国待遇、公正和公平待遇以及征购条款的措辞表明了这一趋势(例如见《贸发会议有关国际投资协定问题丛刊(续编): 最惠国待遇》(公正和公平待遇以及征购专题即将出版), 请查阅 <http://www.unctad.org/ia>)。

²⁴ 例子包括: (一)明确说明范围和定义条款不涵盖的资产类型; (二)澄清不受禁止的政府行动类型(例如管制性征用), 或(三)声明最惠国待遇条款不适用于投资争端解决程序。

²⁵ Pohl, J., Mashigo K. 和 Nohen A., (2012 年), *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey*, 经合组织关于国际投资的工作文件, 第 2012/02 号, 第 39 页。

投资条约中，许多序言都提到保护投资是条约的唯一目的和宗旨。这导致一些法庭采纳了主要偏重于投资人利益的解释²⁶。为防止作出这种解释，近年来的投资条约的序言重新确认了监管上的灵活性（如监管权），重申承诺维护人权、劳工或环境标准或促进实现更广泛的政策目标（如可持续发展和技术转让）。

解释规则的确定

27. 投资争端法庭在解释条约时应遵循的规则也可由条约缔约方在条约中列明，要么明确规定参照《维也纳条约法公约》，要么针对投资法律制度的具体需要纳入自主解释规则、标准或规范，以此补充或替代《维也纳条约法公约》的规则。

提供专门机制

28. 近年来的条约引入的一种机制是将条约明确界定的某些问题反致给条约缔约方来解释。在这些情况下，条约规定条约缔约方（有时为专设联合委员会）应解释某些事项或条款，并对法庭发布具有约束力的解释²⁷。

29. 某些投资条约规定，在裁定发布之前，任一争端当事方均可请求法庭将裁决书草案发送给争端各方和非争端方条约缔约国征求意见。所有条约缔约方均可在确定的时限内提出意见。法庭在作出裁定前应考虑这些意见²⁸。

非争端方缔约方提交材料

30. 如上所述（见第 12 段和第 16 段），条约缔约方（无论是作为被申请人还是作为非争端方条约缔约方）在投资争端中提交材料是一种极为丰富但目前未得到充分利用的单方面声明的形式，此类声明能够确立嗣后协定和惯例。

31. 一些条约明确规定另一或多个非争端方缔约国可介入程序²⁹。《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》第 5 条也规定了非争端方条约缔约方可提交材料³⁰。即使条约或适用规则没有明确规定非争端方条约缔约方可提交材料，法庭也可能会注意非争端方缔约方所作的声明³¹。

²⁶ *SGS 公司诉菲律宾*，国际投资争端解决中心案号：ARB/02/6，管辖权的裁决（2004 年 1 月 29 日）；*Noble Ventures 公司诉罗马尼亚*，国际投资争端解决中心案号：ARB/01/11，裁决，（2005 年 10 月 12 日）。

²⁷ 举例来说，损害赔偿委员会的设立宗旨是就条约规定的损害赔偿计算规则提供解释，或者实际计算损害赔偿额并提供先例；见 Desierto D., Behn D., n Bonnitcha J., Langford M., *Damages and ISDS Reform*, 投资争端解决制度学术论坛 2019/18 号概念文件。

²⁸ 例如见《哥伦比亚—秘鲁双边投资条约》（2007 年）第 25(14)(a)条。

²⁹ 例如，《加拿大—秘鲁双边投资条约》（2006 年）第 35(1)条规定：“经向争端各方发出书面通知，非争端方缔约方可就本协定的解释问题向法庭提交材料。”

³⁰ 见 <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>。《透明度规则》第 5 条规定“仲裁庭应（……）允许非争议方条约缔约方就条约解释问题提交材料，或者经与争议各方协商后，可邀请非争议方条约缔约方就条约解释问题提交材料。”《国际投资争端解决中心仲裁规则》载有类似条款，其中规定“经与当事双方协商后，法庭可允许非争端一方的个人或实体（在本《规则》中称作‘非争端方’）就争端范围内的事项向法庭提交书面材料。”

³¹ 例如见 *Aguas del Tunari, S.A. 诉玻利维亚共和国*，国际投资争端解决中心案号：ARB/02/3，关于被申请人反对管辖权的决定（2005 年 10 月 21 日），第 249-263 段。

(b) 在投资条约的缔结阶段

32. 在缔结投资条约时，缔约方可以通过一些补充文书，如正式或非正式的附带协议、谅解或换函。

33. 此外，在缔结投资条约时，一些单边工具可供政府和议会使用。致政府或立法机构的信函和备忘录、评注、官方声明和议会辩论可以阐明条约条款的含义。

(c) 嗣后解释协定或惯例

解释通则

34. 如上所述，最广泛使用的解释规则载于《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条。

35. 条约缔约方可通过嗣后协定或惯例澄清其原始条约承诺的内容。这种可能性源于《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(a)和(b)款。《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(a)款下的“嗣后协定”是指“缔约方在条约缔结后达成的关于解释条约或适用条约规定的协定。”³²《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(b)款下的“嗣后惯例”可被界定为“条约缔结后确定各缔约方对条约的解释意思一致的适用条约的行为。”虽然第三十一条第三项(b)款下的“嗣后行为”与第三十一条第三项(a)款下的“嗣后协定”具有同等效力，但前者可能更难确定³³。第三十一条第三项规定，在解释条约时须考虑嗣后协定和嗣后惯例，须一并考虑的还有条约条款的通常意义以及条约目的和性质等其他因素。如果依据第三十一条解释条约使其意义“不明或难解”，或会导致“显属荒谬或不合理”的结果，则法庭可依据《维也纳条约法公约》第三十二条使用解释的“补充资料”。

具有约束力的解释

36. 一些投资条约载列了相关条款，规定条约缔约方可以发布对投资争端法庭具有约束力的解释³⁴。缔约各方可在条约中声明其协定是决定性的，从而消除有关协定效力的任何疑问。近来有越来越多的投资条约列入了相关条款，明文规定条约缔约方可就作出具有约束力的解释达成嗣后协定³⁵。

³² 国际法委员会第六十五届会议报告 A/68/10 (2013 年)，结论 4，中文版第 30 页。

³³ 国际法委员会第六十五届会议报告 A/68/10 (2013 年)，结论 5 和评注，中文版第 43 页。

³⁴ 例如，《加拿大—捷克共和国双边投资条约》(2009 年)第十(6)条规定：“缔约双方商定的对本协定的解释对依本条所设法庭具有约束力。”

³⁵ 最初是由 1994 年《北美自由贸易协定》引入了相关条款，明文规定条约缔约方可达成作出具有约束力的解释的嗣后协定；此类条款现已在《北美自由贸易协定》签约政府的双边投资示范条约和条约实践中充分确立：2012 年《美国双边投资示范条约》第 30(3)条；2004 年《加拿大与[……]关于促进和保护投资的协定》(《加拿大保护和促进外国投资示范协定》)第 40(2)条；此类条款还见于各类条约，例如《东盟全面投资协定》(2009 年)第 40(3)条(“成员国宣布其对本协定条款解释的联合决定对法庭具有约束力，法庭发布的任何裁定或裁决必须符合联合决定”)；《多米尼加共和国—中美洲—美国自由贸易协定》(2004 年)第 10.22(3)条，《智利—秘鲁双边投资条约》第 11.22(2)条；《中华人民共和国(中国)—墨西哥双边投资条约》第 19(2)条。

37. 正如联合国贸易和发展会议《2019 年世界投资报告》³⁶着重指出的那样，近年来，一些国家发布了对现有投资条约的联合解释，并且（或者）在所签订条约中设立了联合机构，授权此类机构对条约条款发布具有约束力的解释（见下文，第 39 和 40 段）。

38. 应当指出，贸发会议投资政策服务站的数据显示，在所分析的 2,573 项条约中，有 126 项（4.9%）被指出明确允许缔约各方或解释委员会作出具有约束力的解释。仅有 31 项条约（占比略高于 1.56%）作出了采用解释委员会形式的体制安排³⁷。

针对条约解释开展制度化合作

39. 除了特设机制之外，一些投资条约规定了缔约方之间开展制度化合作。这些委员会由条约缔约方的代表组成，负责监督条约的执行情况，并就条约条款发表解释性声明。设立这种常设机构有助于交换意见和制定共同解释³⁸。

40. 视条约情况而定，可根据各委员会的倡议、应任一缔约方的请求，在被申请人或争端一方要求解释的情况下应法庭的请求或综合多种理由后发布解释。一些投资条约授予委员会在发布解释方面享有专属权，如果没有发布解释，该专属权将在一定期限内作废³⁹。

磋商

41. 一些投资条约规定条约各缔约方可就任何解释事项提出“磋商”。例如，在投资和投资人定义的范畴内，这种机制涉及公司或投资的“控制”问题；投资人的国籍；或者不向第三国投资人提供惠益⁴⁰。

用于解释投资条约的文件

42. 另有一些文件可用于解释投资条约，包括：

³⁶ 联合国贸易和发展会议，《2019 年世界投资报告》，第 109 和 110 页。

³⁷ 例如，《澳大利亚—中国自由贸易协定》（2015 年）、《比利时—卢森堡经济联盟与黑山双边投资条约》（2010 年）、《比利时—卢森堡经济联盟与秘鲁投资条约》（2005 年）、《加拿大—欧盟全面经济和贸易协定》（2016 年）、《加拿大—洪都拉斯自由贸易协定》（2013 年）、《大韩民国—越南自由贸易协定》（2015 年）、《墨西哥—巴拿马自由贸易协定》（2014 年）、《太平洋联盟附加议定书》（2014 年）、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》。在选择明确承认国家享有联合解释权的 126 项投资条约中，采用以解释委员会为形式的解释体制安排的条约数量略少于四分之一（仅占 22.4%）。

³⁸ 例如，《日本—墨西哥自由贸易协定》（2004 年）第 165 条规定设立一个联合委员会，作为审查和执行自由贸易协定的磋商论坛，通过有关自由贸易协定的解释，并决定仲裁程序规则。

³⁹ Gáspár Szilágyi S., Behn D. 和 Langford M., *Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence?* 其中 Chernykh Y. 撰写的章节, *Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence?* 剑桥大学出版社。

⁴⁰ 见 Gordon, K. 和 J. Pohl (2015), “Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World”, 经合组织关于国际投资的工作文件，第 2015/02 号，经合组织出版社。可查阅 <http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en>。

- 投资争端法庭为澄清意义不明的用语等而可能参阅的准备工作资料；发布准备工作资料可作为条约缔约方确保维护其原意的一种手段；
- 条约缔约方单方面公布或发布的相关文件，这些文件表明其谈判立场，并可协助投资争端法庭解释条约条款；
- 投资示范条约，此类条约可为投资争端法庭提供指导并促进逐步解读条约，尤其在这些条约对公众公开并有官方评注作为补充的情况下，更能发挥上述作用。

争端后阶段

43. 争端后阶段为条约缔约方提供了机会，使其得以针对仲裁裁决所依据的解释做出反应。条约缔约方可以单方面或联合对特定解释予以认可或拒绝。通过公布这些解释，条约缔约方可以为投资争端法庭今后作出裁定提供指导⁴¹。

2. 主动运用解释工具

44. 如上所述，有许多工具可供条约缔约方用来确保对条约进行适当解释。从起草条约时采用精准明晰的措辞，到发布联合解释性说明或发表单方面声明，以及作为非争端方提交材料，条约缔约方可以通过不同阶段的不同行动来指导解释过程。有鉴于此，工作组不妨考虑如何促进条约缔约方运用这些工具。

(a) 单方面解释

45. 可让条约缔约方了解其可以单方面采取的步骤，例如：

- 公开发布其对含糊或不确定的条约条款的理解；
- 追踪由其条约产生的声明和实践，从而确定与其他条约缔约方意见相同和相左之处；以及
- 与其他条约缔约方合作，订立协定以便澄清不明措辞，并澄清各缔约方是否意图确立此类协议具有约束力。

⁴¹ 在 *Société Générale de Surveillance* 诉巴基斯坦案中，瑞士向国际投资争端中心秘书处投诉称，法庭在对双边投资条约总括条款作出有争议的解释之前，没有征求该国的解释性意见。瑞士当局明确表示，他们拒绝接受法庭对总括条款的狭义解读：对 *Société Générale de Surveillance* 诉巴基斯坦（《巴基斯坦—瑞士双边投资条约》）案，瑞士主张：“瑞士当局想了解为什么法庭认为没有必要询问他们对第 11 条[总括条款]含义的看法，尽管法庭相当重视缔约方在起草本条时的意图，而且确实就此问题询问了缔约一方（巴基斯坦）。瑞士当局对法庭对第 11 条含义作出的非常狭义的解释感到震惊，这不仅与瑞士缔结条约时的意图背道而驰，而且显然既没有得到其他国家缔结的双边投资条约中类似条款的含义的支持，也没有得到有关此类条款的学术评论的支持。”《关于解释〈瑞士和巴基斯坦双边投资条约〉第 11 条的说明》，附在瑞士经济事务司致国际投资争端中心副秘书长的函件中（2003 年 10 月 1 日），转载于 *Mealey's International Arb. Rep.*，2004 年 2 月。

(b) 联合解释

条约条款

46. 联合解释性协定有可能成为越来越重要的工具，用来确保条约的解释符合条约缔约方的意图并实现其宗旨。条约缔约方可在其投资条约中规定一种明确机制，允许各方随着时间的推移就解释商定意见。

47. 工作组似宜考虑是否就以下问题制定示范条约条款，例如：

- 确保条约缔约方对某些或所有问题的联合解释对法庭具有约束力；
- 确定投资争端法庭应遵循的解释规则，并规定就某些事项上的沉默所赋予的含义；
- 鼓励（或要求）条约缔约方进行磋商与合作，从而厘清有关解释和（或）适用问题的不明确之处；
- 规定设立负责条约解释工作的委员会；以及
- 要求所属国或其他非争端方缔约方(一)被告知根据其条约提出的索赔，(二)接收提交给法庭并由法庭签发的文件，以及(三)可以就条约解释问题向法庭提交材料。

48. 除了为未来的条约提供基础或范本之外，此类示范条约条款也可适用于现有的投资条约。

49. 除条约条款外，工作组不妨考虑向条约缔约方提供指导意见。此类指导意见不仅可以涉及条约解释的一般原则和可供使用的各种工具，还可以涉及如何处理某些问题，例如条约解释对投资人权利的影响，以及在条约缔约方明确同意这种解释应当追溯适用的情况下，是否以及如何保护所涵盖的投资人。

50. 此类指导意见还可着眼于澄清条约缔约方是否能够根据其在条约缔结后对条约含义的共同看法，就嗣后解释达成一致意见。国际法委员会的一份报告指出，《维也纳条约法公约》使条约缔约方可采取灵活做法，以其自嗣后协定签订之日起的当前意图为基础拟定解释性协定⁴²。而一些投资争端法庭的做法与之不同，比如，一些法庭提出，嗣后协定只有在涉及原意图时才具有相关性⁴³。

51. 还可以就不具约束力的解释提供指导意见。为了提高此类解释的效力，可以尽早、持续地将其纳入政府实践。正如多项研究着重指出的那样，一项解释的说服力取决于许多因素，包括：

- 解释的合理性；
- 达成解释的过程的质量；

⁴² 《国际法委员会第六十五届会议报告》A/68/10（2013年），第21页（条约订立后商定的意图，其表达了缔约方的共同意愿，在确定条约的意义方面具有特定的权威性，“甚至在条约缔结之后也是如此”。委员会认为，“因此，《维也纳条约法公约》让条约当事国发挥一种可能在某些国内法律制度中不常见的解释法律文书的作用”）。

⁴³ *Sempra Energy International* 诉阿根廷，裁决，2007年9月28日，第385-386段；*Enron* 诉阿根廷，裁决，2007年5月22日，第337段）。

- 解释的明晰程度；
- 所作解释的依据，包括解释是否符合国际法基本原则和规则；
- 早期和后期解释的一致性；以及
- 作出解释的时间。

52. 也可以设想通过咨询中心的服务提供一些指导。

投资争端解决程序阶段

53. 投资争端法庭严格适用解释规则有助于确保法律的可预测性，并保护条约缔约方对条约解释方式的预期。第一个方面是确保投资争端法庭正确适用条约解释规则。第二个方面是确保投资争端法庭遵守条约缔约方对条约的解释。

54. 工作组似宜考虑是否也应提供相关指导，处理条约缔约方在投资争端解决程序阶段可采取步骤的问题，从而确保缔约方：

- 随时知悉其条约的解释和适用情况；
- 公开缔约方提交的资料；
- 作为非争端方缔约方参与由所涉条约引起的争端；以及
- 在其不认同法庭给出的解释时作出说明。

(c) 促进或制定多边解释框架

55. 在应对全球挑战和制定新的多边解决方案方面，多边解释发挥着尤其重要的促进作用，例如，澄清投资条约中核心义务的范围，或阐明此类条约与气候变化等其他国际法领域之间的关系以及整个投资制度的共同问题。例如，可以考虑就投资条约和气候变化制度之间的关系发布一项多边宣言，阐明投资制度不制约应对气候变化的措施，并确保投资条约的解读符合多边商定的相关全球政策。

56. 建立多边共识的过程可能生成不同形式的多边解释工具，从面向投资争端法庭的准则和解释原则等软法文书到硬法文书，不一而足。

(d) 专门的投资条约解释工具

57. 绝大多数投资条约均没有涉及政府的解释行为这一问题⁴⁴。因此，其受到有关条约解释的更普遍原则的约束。工作组似宜考虑这项工作是否可以采取制定自主解释原则和规则的形式，这些原则和规则可以补充或取代一般条约解释原则，并呼应投资法制度的具体需要。

⁴⁴ Pohl, J., Mashigo K. 和 Nohen A., (2012 年), “Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey”, 经合组织关于国际投资的工作文件, 第 2012/02 号。