

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 13620081150761

UDC_____

国际
投资
仲裁
上诉
机制
研究

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国际投资仲裁上诉机制研究

The Establishment of Appellant Mechanism for International
Investment Arbitration

谢愉虹

谢
愉
虹

指
导
教
师

徐
崇
利
教
授

指导教师姓名: 徐崇利 教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2011年4月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

厦
门
大
学

2011年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

内容摘要

国家—私人投资者国际投资争端仲裁自其诞生以后的几十年时间里，因其快捷、保密和高效等性质被认为是解决国际投资仲裁争端的伟大发明。然而近年来，投资者东道国间投资争端仲裁数量急增，矛盾裁决的出现日渐频繁，关于投资仲裁的抱怨之声也越来越多，以至于其存在的合法性连带受到质疑。为了寻求缓解国际投资仲裁危机的办法，美国从 2002 年开始尝试在一些双边投资条约(BIT)甚至区域自由贸易协定(FTA)中寻求一裁终局的突破，设想建立一个国际投资仲裁上诉机制。伴随这波“上诉机制热潮”，2004 年解决投资争端国际中心(ICSID)发表一份工作报告，其中大量篇幅介绍了建立国际投资仲裁上诉机制的构想和具体设计方案。在当前国际投资形势下，我国作为资本输入与资本输出的双重大国，2009 年也首次在 ICSID 涉诉，我们对国际上关于建立国际投资仲裁上诉机制的呼声和反驳，应该积极对待，参与讨论，努力探求和谐的投资法律体系。

本文共分前言、正文、结束语三大部分，其中正文共四章。第一章首先提出建立国际投资仲裁上诉机制的理论和实践概况。该章分别从目前国际投资仲裁一裁终局的现实困境和建立上诉机制的理论纷争两个方面，阐述了建立国际投资仲裁上诉机制的背景。其中，一裁终局的现实困境主要体现在裁决不一致的状况严重和现有的仲裁撤销机制问题重重这两方面。在上诉机制的理论纷争上，反对的理由主要集中在上诉机制违背仲裁一裁终局性的原则，上诉过程会浪费时间和费用，以及可能导致当事方滥诉这三个方面，本文逐一进行了论证。第二章涉及建立国际投资仲裁上诉机制的法理依据，本章主要从基于仲裁裁决一致性、增加裁决正确性和保护投资仲裁法律体系完整性这三个方面的考量，结合数据与法理分析，同时对比 WTO 的相关运作方式，论证了建立国际投资仲裁上诉机制的必要性。第三章是对国际投资仲裁上诉机制具体制度设计的阐述，介绍了美国方案和 ICSID 方案，分别分析其优势与不足，并就上诉审的若干问题提出意见和建议。第四部分是对中国立场的建议，阐述中国应当支持建立国际投资仲裁上诉机制的原因，并就中美如何联手推动上诉机制建立提供了参考意见。

关键词：国际投资仲裁；上诉机制；裁决一致性

厦门大学博硕士

ABSTRACT

State-investor international investment disputes arbitration (hereinafter investment arbitration) had ever been regarded as great invention based on its efficiency, confidentiality and effectiveness since it was created. However, with the rapid growth of investment disputes, inconsistent arbitral awards increase, and the complaint for investment arbitration come forth, which causes the legitimacy crisis on investment arbitration. In order to solve this problem, the U.S has been seeking a breakthrough of arbitration finality in some bilateral investment treaties (hereinafter BITs) and free trade agreements (hereinafter FTA), purposing on establishing an appellant mechanism for investment arbitration. With the hot wave of establishing appellant mechanism, the International Center for the Settlement of Investment Disputes (hereinafter ICSID) issued a working report in 2004, illustrating the design approaches of appellant mechanism in detail. Under the current situation of international investment, China, as a powerful capital importing country, got involved in ICSID arbitration the first time in 2009. We should positively response the advocates and opposite opinions upon the problem of establishing appellant mechanism, participating international discussion and negotiation, to seek a harmonious legal system for international investment.

This thesis consists of 3 parts by introduction, body and conclusion. And there are 4 chapters in the body. The first chapter raises the theoretical and practical situation that international investment arbitration faced. Subchapter 1 illustrates the dilemma of arbitration finality. And Subchapter 2 introduces opposite opinions, which mainly focus on the fact that the appellant mechanism goes against finality principle of arbitration, it cost more time and money in appeal process, and the appellant mechanism may be abused. The second chapter demonstrates the legal basis of establishing appellant mechanism. It focused on the consistency and correctness of arbitral awards, in addition with the protection of investment arbitration system. The author adopt data and legal analysis, with methodology of law and economic, and combine with WTO's operate approach, trying to dispel misgivings on the appellant mechanism. The third chapter mentions schemes designing in detail. It introduces the U.S scheme and ICSID scheme, in addition to their advantages and disadvantages

respectively, then the author raises related advices. The forth chapter provides suggestion for China's standpoint on this issue. It demonstrates why China should support the establishment of appellat mechanism, and provides advices on how to push forward its establishment.

Key Words: International investment arbitration; Appellant Mechanism;
Awards Consistency

厦门大学博硕

缩略语表 Abbreviations

BITs	Bilateral Investment Treaties 双边投资条约
CAFTA-DRFTA	The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement 多米尼加、中美洲五国和美国自由贸易区
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission 中国国际经济贸易仲裁委员会
DSB	Dispute Settlement Body 争端解决机构
FTA	Free Trade Agreement 自由贸易协定
ICC	International Chamber of Commerce 国际商会
ICSID	International Centre of the Settlement of Investment Disputes 解决投资争端国际中心
NAFTA	North American Free Trade Agreement 《北美自由贸易协定》
SCC	The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 斯德哥尔摩商会仲裁员
UNCITRAL	United Nation Commission on International Trade Law 联合国国际贸易法委员会
WTO	World Trade Organization 世界贸易组织
《纽约公约》	《承认与执行外国仲裁裁决公约》
《华盛顿公约》	《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》

前 言.....	1
第一章 建立国际投资争端仲裁上诉机制的理论与实践概况.....	3
第一节 目前国际投资争端仲裁一裁终局的现实困境	3
一、国际投资仲裁裁决不一致的现状严重.....	3
二、现有的仲裁裁决撤销机制问题重重.....	5
第二节 建立国际投资争端仲裁上诉机制的理论纷争	7
一、上诉机制是否改变仲裁的本质.....	7
二、上诉机制是否导致效率低下.....	10
三、上诉机制是否导致滥诉.....	12
第二章 建立国际投资争端仲裁上诉机制的法理依据.....	15
第一节 基于国际投资争端仲裁裁决一致性的考量	15
一、裁决不一致的原因分析.....	15
二、保持裁决一致性的法理依据.....	17
第二节 基于增加仲裁裁决正确性的考量	18
一、审核、监督机制仅仅是解决投资争端裁决正确性的权宜之计.....	18
二、上诉机制可以达到增强裁决正确性的目标.....	21
第三节 基于保护国际投资争端仲裁法律体系完整性的考量	21
一、上诉机制可以缓解投资争端解决的“合法性危机”.....	21
二、上诉机构遵循判例、解释法律，维护法律体系的完整性.....	22
第三章 建立国际投资争端仲裁上诉机制的制度构想.....	23
第一节 美国方案——每个投资条约下单独设立临时上诉仲裁庭	23
一、美国方案提出的背景与主要内容.....	23
二、美国方案的优势与不足.....	24
第二节 ICSID 秘书处方案——建立一个统一的全能常设上诉仲裁庭	25
一、ICSID2004 方案出台的背景和主要内容	25
二、ICSID2004 方案的优势与不足	28

第三节 建立国际投资争端仲裁上诉机制的法律构想	29
一、上诉审的范围应同时包括事实审和法律审	29
二、上诉机构的组织形式：设立于 ICSID 的国际仲裁常设上诉庭	31
第四章 中国支持建立国际投资争端仲裁上诉机制的若干对策	33
第一节 中国应当支持建立国际投资争端仲裁上诉机制	33
一、中国作为东道国应当为自己争取更多的公正程序	33
二、应继续推动争端解决机制向“规则导向型”稳步发展	35
第二节 中美应共同推进国际投资争端仲裁上诉机制的建立	36
一、中美联合的难度巨大	36
二、中美联手推动的合理性与可行性	37
结 论	39
参考文献	41

厦门大学博硕

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Theory and Practice of Establishing Appellant Mechanism.....	3
Subchapter 1 The delimma of Arbitration Finality.....	3
Section 1 The Severe Situation of Arbitral Awards Inconsistency	3
Section 2 The Shortcomings of Arbitral Awards Revoking Mechanism	5
Subchapter 2 Opinions Against Establishing Appellant Mechanism.....	7
Section 1 Does Appellant Mechanism Change the Nature of Arbitration? ..	7
Section 2 Does Appellant Mechanism Course Inefficiency?.....	10
Section 3 Does Appellant Mechanism Creat Caseload Explosion?.....	12
Chapter 2 The Legal Basis of Establishing Appellant Mechanism. 15	15
Subchapter 1 To Improve the Award Consistency.....	15
Section 1 The Reasons of Awards Inconsistency.....	15
Section 2 The Legal Basis of Awards Inconsistency	17
Subchapter 2 To Enhance the Awards Correctness.....	18
Section 1 The Review and Supervision are merely half-measures.....	18
Section 2 Appellant Mechanism Could Enhance the Awards Correctness. 21	21
Subchapter 3 To Protect the Investment Arbitration System.....	21
Section 1 Appellant Mechanism Could Alleviate Legitimacy Crisis of International Investment Arbitration.....	21
Section 2 Appellant Mechanism Could maintain the Integrity of International Investment Law	22
Chapter 3 Design Scheme of Appellant Mechanism in Detail.....	23
Subchapter 1 The U.S.’s Scheme.....	23
Section 1 The Background and Content of the U.S.’s Scheme	23
Section 2 The Advantage and Disadvantage of the U.S.’s Scheme	24
Subchapter 2 The ICSID’s Scheme.....	25
Section 1 The Background and Content of the ICSID’s Scheme	25
Section 2 The Advantage and Disadvantage of the ICSID’s Scheme	28
Subchapter 3 The Legal Design of Establishing Appellant Mechanism.....	29

Section 1	Both Factual and Legal Review shall be Included in Appellant Mechanism	29
Section 2	To Establish Standing Appellant Mechanism in ICSID.....	31
Chapter 4	China’s Countermeasure for Appellant Mechanism.....	33
Subchapter 1	China Should Support the Establishment of Appellant Mechanism	33
Section 1	To Strive for Procedural Fairness as Investment Host Country..	33
Section 2	To Push forward the “Rule-Oriented” Disputes Settlement	35
Subchapter 2	China should Ally U.S to Promote Appellant Mechanism	36
Section 1	The Huge Difficulty of China-U.S. Alliance	36
Section 2	The Rationality and Possibility of China-U.S. Alliance.....	37
Conclusion	39
Reference	41

前 言

国家—私人投资者国际投资仲裁是一种专门解决外国私人投资者与东道国之间争端的法律制度，因其拥有仲裁制度一贯的快捷、保密、高效等优点而受到肯定。但其亦由于涉及公共利益，故有别于一般的国际商事仲裁。近年来，随着国际投资仲裁案件的日益增多，仲裁裁决不一致和错误裁决不能得到及时修正的情形屡见不鲜。就此，有不少学者将矛头直指国际投资仲裁这一制度本身，由此引发了一场“国际投资仲裁合法性危机”的大讨论。于此同时，建立“国家—私人投资者国际投资争端仲裁上诉机制”（以下简称“上诉机制”）的建议作为缓解国际投资仲裁合法性危机的构想之一，近年来被多国学者和 ICSID(解决投资争端国际中心)秘书处提上议事日程。

美国著名的国际投资法学者 David Gantz 认为，上诉机制有助于消除 ICSID、UNCITRAL(联合国国际贸易法委员会)和其他仲裁机构相互之间就类似或相同条约条款做出相互冲突的解释的现象。^①Doak Bishop 主张，只有建立上诉机构才能确保仲裁裁决的一致性、法律的可预见性和仲裁庭依据投资条约条款的本来意思作出裁决。^②Susan Frank 则指出，上诉机制有助于通过保证裁决的一致性而确保裁决的可预见性，能够减少人们对仲裁体制的不信任，从长远意义上有助于确立仲裁体制的合法性。^③

实践中，建立上诉机制最初的呼声要追溯到 2002 年美国的《贸易促进法》，该法案提到“要通过建立一个上诉组织或类似机构让贸易协定的解释保持一致，从而保证外国投资者的重要权利”。^④随后美国在与智利、新加坡、摩洛哥等国签订的自由贸易协定（Free Trade Agreement，以下简称 FTA）也强调要尽快建立国际投资仲裁上诉机制。2004 年美国—中美洲及多米尼加 FTA 更是对国际投资仲裁上诉机制做了具体制度的设计。

^① David A. Gantz. The Evolution of FTA Investment Provisions: From NAFTA to the United States-Chile Free Trade Agreement [J]. American University International Law Review, Vol. 19, 2004. 708.

^② Doak Bishop. The Case for an Appellate Panel and its Scope of Review [J]. Transnational Dispute Management, Vol. 2, 2005. 10.

^③ Susan Frank. The Legitimacy Crisis in International Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions [J]. Fordham Law Review, Vol. 173, 2005. 1607.

^④ Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002, 节选 3802(b)(3)(G)(iv)，法条原文为：[T]o secure for investors important rights comparable to those that would be available under United States legal principles and practice, by...providing for an appellate body or similar mechanism to provide coherence to the interpretations of investment provisions in trade agreements.

与积极推动上诉机制建立的美国相呼应, ICSID 秘书处于 2004 年 10 月出具一份讨论稿,^①对建立上诉机制的法律依据、上诉理由和审查范围、上诉仲裁庭组成的形式、仲裁员的选任和上诉担保等问题做出了更为全面和具体的设计。我国作为吸收外资总额最大的发展中国家, 拥有庞大的 BIT 数量。国际投资仲裁制度设计的变化对我国的影响巨大。深入研究国际投资仲裁上诉机制的内容, 可以为我国在 BIT 的谈判过程中提供有价值的参考意见, 更好地维护国家安全与利益。

^① ICSID Secretariat Discussion Paper, Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, October.22, 2004. available at: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive %20Announcement14>, 最后浏览时间 2010 年 11 月 12 日。

第一章 建立国际投资争端仲裁上诉机制的理论与实践概况

本文首先要讨论的问题就是，目前在国际投资争端领域的仲裁实践中出现了什么样的现状？世界各国的理论界对于国际投资争端仲裁机制以及建立上诉机制有何看法？而这些问题又均与目前国际投资争端领域存在的裁决不一致和对错误裁决的撤销机制等方面的问题有关。

第一节 目前国际投资争端仲裁一裁终局的现实困境

在当今国际投资领域，投资者一般都要在多个国家投资，每一个东道国又与其他包括投资者母国在内的国家签订 BIT。前者因为投资合同不同会出现针对同一事实的争端而成立不同仲裁庭，后者因不同 BIT 的规定造成法律适用上的困难，这样就给矛盾裁决的出现留下空间。^①国际投资仲裁裁决的不一致性是指对于相同问题，不同仲裁庭作出不同裁决。这种裁决不一致的情形在近年来越发频繁地出现。

与此同时，裁决在出现错误的情况下，依据现有的投资仲裁机制也不能得到及时修正。而 WTO 作为第一个设立上诉庭的，以国家为当事方的国际司法制度，回顾其上诉机制设立的初衷也是为了避免其争端解决机制（DSB）自动通过专家组报告偶尔出现的错判，提供一个安全防护层或“安全阀”。^②从历史唯物主义的观点看来，有人为的裁决就不可避免地会有错误发生。但在现有国际投资仲裁体制中，缺乏一个有效途径对错误裁决进行纠正，也缺乏监督机制。裁决正确性如果无法保障，投资仲裁制度的合法性和正当性都将动摇，因为放任错误裁决而得不到修正的纠纷解决方式已经偏离了正义。

一、国际投资仲裁裁决不一致的现状严重

在晚近的国际投资仲裁裁决中，时常发生相同或不同仲裁庭对相同或相类似投资条约做出不同的、甚至是完全相反的解释。表现方式有二：不同仲裁庭对同类争端案件作出完全不同的裁决；以及同一仲裁庭对相类似争端案件也会作出完全不同的裁决。

^① 刘志远. 投资争端仲裁上诉机制研究 (硕士学位论文) [D]. 厦门: 厦门大学, 2008.4.

^② 赵维田. WTO 的司法机制[M]. 上海: 上海人民出版社, 2004. 160.

首先，不同仲裁庭对同类争端案件居然会作出完全不同的裁决。最为典型的是 *Lauder* 案。^①美国投资者 *Lauder* 和其控股的荷兰公司分别就相同的事实于斯德哥尔摩仲裁院和伦敦仲裁院起诉捷克政府，两场仲裁的准据法，即美国—捷克 BIT 和荷兰—捷克 BIT 对该案涉及的征收问题的规定完全相同。但是，就是在这种当事人、案件事实和准据法都高度一致的前提下，两个仲裁庭做出截然不同的裁决：斯德哥尔摩仲裁庭裁定捷克政府的行为构成征收，赔偿私人投资者三亿五千五百万美元，而伦敦仲裁庭则裁定捷克政府未违反相关 BIT 条款对于征收的规定，无需赔偿。^②

其次，同一仲裁庭对相类似争端案件也会作出完全不同的裁决。如果说 *Lauder*案是两个不同的仲裁机构对相同事实作出不一致的裁决还可以理解，那么两个 *SGS*案则属于 ICSID 作为同一个仲裁机构对高度相似的案件事实作出截然不同的裁决，^③这使得仲裁机构的权威性大打折扣。1994年瑞士公司 *SGS* 与巴基斯坦签订合同，对巴基斯坦从其他国家进口的货物提供装运前检查服务，因双方就合同的履行产生纠纷，巴基斯坦单方面终止合同。2001 年 *SGS* 遂向 ICSID 提起仲裁诉巴基斯坦违反了 1995 年瑞士—巴基斯坦双边投资协定。2003 年 8 月，仲裁庭作出裁决认为，违反合同并不能自动理解为违反国际条约，“保护伞条款”应作限制性解释，驳回 *SGS* 的诉求。

然而，同样是 *SGS* 公司作为当事方，在另一桩事实高度类似的仲裁案中仲裁庭的解释则完全不同。1994 年 *SGS* 与菲律宾签订全面进口监管服务合同，后因菲律宾延迟付款而发生纠纷，*SGS* 遂于 2002 年向 ICSID 提起仲裁。本案的仲裁庭否定了 *SGS* 诉巴基斯坦案中对“保护伞条款”作出的限制性解释，强调东道国的义务不仅限于协定中的实体性规定，也包括合同义务，即对“保护伞条款”做了宽泛解释。同一个仲裁机构的两个仲裁庭在相隔时间如此之短的两个类似案件中迅速推翻先前的论断，引起国际社会一片哗然。

此外，在 NAFTA（《北美自由贸易协定》）下的许多仲裁案件也出现过类似

^① Susan D. Franck. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions* [J]. *Fordham Law Review*, March, 2005.1521.

^② *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, Partial Award of 13 September 2001 and Final Award of 14 March 2003 (the 'Stockholm Award'); *Lauder v. Czech Republic*, Final Award of 3rd September 2001 (the 'London Award'). available at: <http://www.investmentclaims.com/oa1.html>. 最后浏览时间 2009 年 11 月 12 日。

^③ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Pakistan*, Decision on Jurisdiction of 6 August 2003 ('*SGS-Pakistan*'); *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines*, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004 ('*SGS-Philippines*'), both available at: www.investmentclaims.com/oa1.html

的裁决不一致的问题，比如米尔斯诉加拿大案^①（S.D. Myers v. Canada）、米塔克莱德诉墨西哥案^②（Metalclad v. Mexico）和波普&塔博特诉加拿大案^③（Pope & Talbot v. Canada）等。以上所列举的案例中，那些仲裁庭各自对什么是“公平公正待遇”和在什么情况下构成对“公平公正待遇”的违反等问题均做出了相去甚远的解释。

须知，国际投资争端仲裁裁决的不一致现象会带来诸多危害。它所损害的不仅仅是投资条约作为一种成熟的国际法规范所应有的严肃性和确定性，也损害了投资者期待投资条约所能保护的利益，在一定程度上使投资条约在减少或消除政治性风险方面的功能减弱。它不仅使未来的国际投资仲裁实践缺乏必要的、稳健和可信赖的先例指引，也严重影响了资本输入国对自身在投资条约下所承担义务的准确理解。^④倘若国际投资法律预见性下降，国际投资仲裁失去权威性，将使得投资者和东道国均对投资的安全性心存疑虑，这对日益发展壮大的跨国投资必然产生巨大的打击。

二、现有的仲裁裁决撤销机制问题重重

晚近的国际投资争端仲裁案情日益复杂，涉案标的巨大，仲裁庭所依据的准据法涉及诸多国家的法律。在众多裁决案例中，许多情况下，仲裁员并不保证能对纷繁复杂的各国法律一一熟悉，何况对某些关键投资条款的解释，如公平公正待遇、间接征收等问题在国际法上尚无定论，因此许多裁决的正确性备受争议。据统计，2004年ICSID共登记了8个请求撤销裁决的案件，其中包括 *Klöckner v. Cameroon* (twice)^⑤, *Amco v. Indonesia* (twice)^⑥, *MINE v. Guinea*^⑦, *SPP v. Egypt*^⑧, *Wena Hotels v. Egypt*^⑨, *Vivendi v. Argentina*^⑩案，2004年和2005年，又有8个请求

^① Myers, Inc. v. Canada, First Partial Award of 13 December 2000 (UNCITRAL).

^② Metalclad Corporation v. Mexico, Award of 30 August 2000 (ICSID).

^③ Pope & Talbot Inc. v. Canada, Award of 10 April 2001 (UNCITRAL).

^④ 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):34.

^⑤ *Klöckner v. Cameroon*, Award, 21 October 1983, 2 ICSID Reports 9. *Klöckner v. Cameroon*, Decisions on Annulment, 3 May 1985, 2 ICSID Reports 95. The second award and the decision of the *ad hoc* committee were unpublished. See C. Schreuer *op. cit. n. 2* pp. 897-98.

^⑥ See C. Schreuer *op. cit. n. 2* pp. 900.

^⑦ *MINE v. Guinea*, decision on Annulment, 22 December 1989, 4 ICSID reports 79.

^⑧ 该案在特设委员会做出决定前已结案。See C. Schreuer *op. cit. n. 2* pp. 901.

^⑨ See 41 ILM 933 (2002) and E. Gaillard, *op. cit. n. 3*.

^⑩ E. Gaillard. *Vivendi and Bilateral Investment Treaty Arbitration*[J], New York law Journal, 6 February, 2003.

撤销裁决的案件登记。^①仲裁裁决无效可导致争端被提交到新的仲裁庭。比如，Vivendi 案已提交到新的仲裁庭，Wena Hotels 被要求做出解释。^②然而，对于错误裁决，不少的国际投资争端仲裁机制所能提供的撤销途径却是有限的，而且是不完全的。

首先，国际投资争端仲裁机制所能提供的撤销途径是有限的。比如，ICSID 投资仲裁对错误裁决只提供了唯一的内部撤销机制，且允许撤销的裁决仅限于几类严重程序错误的情形。依据《解决国家与他国国民之间投资争端公约》（以下简称《华盛顿公约》）第 52 条规定，当行政理事会在接到任何一方当事人要求撤销裁决的要求时，应立即从仲裁员名册中任命由三人组成的特别委员会，特别委员会根据当事人陈述的要求撤销裁决的任何理由，有权撤销裁决或裁决中的任何部分。然而，这样的撤销机制存在很大的局限性，首先当事方若认为裁决有错误只能向 ICSID 秘书处这一唯一的机构提出申请。而且，《华盛顿公约》第 52 条规定的允许撤销的裁决仅限于五种程序违法的情形，分别是：仲裁庭组成不当、仲裁庭明显越权、严重违背基本程序规则、仲裁庭的成员有受贿行为和裁决未说明其所依据的理由。也就是说，除此五种严重程序违法之情形外，涉及实体错误的裁决并无寻求撤销的方法。更为局限的是，由于《华盛顿公约》规定了 ICSID 裁决和缔约国国内终审法院的判决具有同等效力，当事方亦无法向国内法院提起裁决异议之诉。^③所以在投资仲裁的实体正义不能保证的情况下，当事人在这唯一的一次仲裁程序中要冒很大诉讼风险。

其次，国际投资争端仲裁机制所能提供的撤销途径是不完全、不彻底的。由于特别委员会对于之前的仲裁庭的初裁裁决仅能作出或撤销或维持的决定，并不能自行另外作出一个有效裁决。所以从解决问题的目的而言，裁决撤销之后相当于把投资争端归零，这又回到未起诉前的状态，不仅根本上不能解决投资争端，反而白白耗费时间和金钱成本。

^① Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (Case No. ARB/99/7), Consortium R.F.C.C. v. Kingdom of Morocco (Case No. ARB/00/6), MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Chile (Case No. ARB/01/7), Repsol YPF Ecuador S.A. v. Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador) (Case No. ARB/01/10), Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates (Case No. ARB/02/7), CDC Group plc v. Republic of the Seychelles (Case No. ARB/02/14), Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (Case No. ARB/03/11) and CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic (case No ARB/01/8).

^② Katia Yannaca-Small, Improving the System of Investor-State Dispute Settlement: an Overview, International Investment Perspectives: 2006 Edition (2006OECD)。原文网址：http://www.oecd.org/searchResult/0,2665_en_264920118511111.00.html

^③ 《华盛顿公约》第 54 条。

最后,从ICSID的仲裁实践来看,裁决撤销制度还存在着滥用的问题,可能危及ICSID整个机制的运作乃至生存。不少学者对该制度提出了批评,认为特别委员会的撤销制度被过分地运用,影响了ICSID仲裁裁决的终局效力并损害了ICSID仲裁的有效性和权威性。同时有学者指出,撤销制度的滥用,容易造成案件审理的拖延,进而损害ICSID裁决的快速、节省、便捷的优点。^①

第二节 建立国际投资争端仲裁上诉机制的理论纷争

晚近对是否应该建立国际投资争端仲裁上诉机制的争论中,反对的声音一直不绝于耳。有不少观点认为,上诉机制与仲裁裁决终局性原则相矛盾,会改变投资争端仲裁的本质,同时也会带来案件额外拖延、额外成本和增加待解决案件数量,甚至导致滥诉。NAFTA仲裁庭前主席Barton Legum就明确提出反对意见:Lauder案的裁决不一致性是源于对事实的认定而不是法律的援引,类似这样的情形即使建立了上诉机制也无法改变结果,因为上诉的仲裁庭一样不会比原审仲裁庭更加了解案情。他又提出,裁决不一致的情况在任何的司法系统中都会发生,法官和陪审团也会得出不同的结论,目前并没有数据证明国际投资争端仲裁裁决的不一致性已经超过了可以容忍的范围,所以建立一个上诉机制是多此一举。^②

目前学界更多的反对意见主要集中在上诉机制改变了仲裁一裁终局的本质这一方面。此外,上诉会导致时间和费用的增加,以及建立上诉机制将导致当事人一味滥诉致使仲裁庭受案量不可控制也是上诉机制的建立遭到反对的原因。

一、上诉机制是否改变仲裁的本质

许多保守派学者认为,一裁终局的特性为仲裁专属,建立了上诉机制无异于动摇这一仲裁的根基,使之成为非诉讼非仲裁的“怪物”。但是,从实践角度来考察,在国际商事仲裁领域,建立上诉程序并非没有先例可循,仲裁的上诉机制在某些国家已经付诸实践。例如,南非、奥地利和法国等国家的仲裁机构已经开始为国际商事仲裁的当事人提供选择性上诉程序;在南非,仲裁当事人经协商,可选择将仲裁裁决提交另一仲裁庭或高等法院复审;在奥地利,仲裁当事人也可以将裁决提交另一仲裁机构复审;在法国,著名的巴黎仲裁院提供了双重仲裁程

^① 刘笋. WTO法律规则体系对国际投资法的影响[M]. 北京:中国法制出版社, 2001. 292.

^② Barton Legum. Opinions to Establish an Appellate Mechanism for Investment Dispute, 转引自 Karl P. Sauvart. Appeals Mechanism in Investment Disputes[C]. Oxford: Oxford University Press, 2008. 237-238.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩