

哥伦比亚国际直接投资展望

哥伦比亚大学维尔可持续投资中心

FDI 热门问题的观点

系列 35 2011 年 4 月 15 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

编辑: Ken Davies (Kenneth.Davies@law.columbia.edu)

执行编辑: Alma Zadic (az2242@columbia.edu)

单方指定仲裁员是否是一个“缺陷制度”？

——对 Hans Smit 教授的回答

Giorgio Sacerdoti *

一些读过 2010 年 12 月 14 日第 33 期《国际直接投资展望》的读者想必会对 Hans Smit 教授关于单方指定仲裁员的观点感到惊讶。他在《展望》中措辞尖锐：“我认为除非单方指定仲裁员作为该方辩护律师的身份充分公开且被各方接受，否则就应禁止当事人指定仲裁员。只有这样才有希望达成公平的裁决……”

对单方指定仲裁员的批评并不新鲜，但令人惊讶的是这竟是德高望重的国际仲裁委员会资深成员 Smit 教授提出。我认为他的观点太过悲观：适当的防范措施就可以消除他的顾虑。他提出，虽然国际商业仲裁机构要求单方指定仲裁员必须客观公正（并且不能成为指定方的辩护人，正如他所指出的美国的实际情况），但他们“受个人激励的影响，在某种程度上成为指定方的辩护人。”我不认为有资格被指定的那些富有责任、声名卓著的律师们抵挡不住这些诱惑，尤其是考虑到仲裁机构实施的管理措施。

维护当前机制的第一个论据是基于仲裁的本质属性，即它将单方指定仲裁员的裁定过程与对当事人拥有事前司法权的常设法庭审判过程区别开来。

仲裁反而赋予了当事人对仲裁员的选择权。国际上这种方法也更多的被采用。仲裁允许当事人须在法律和司法管辖权、语言和仲裁地点这类基本问题上达成共识，这便回避了司法解决跨国争端、强制执行决议的障碍。当事人自主选择

* Giorgio Sacerdoti (giorgio.sacerdoti@unibocconi.it) 是意大利米兰博科尼大学国际法教授。作者希望感谢 Emmanuel Gaillard, Loretta Malintoppi 和 Catherine Rogers 对本文的有益建议。本文中作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴及支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望 (ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

仲裁员是利于仲裁的首要因素，它反映了当事人对仲裁员国籍、语言、文化背景、法律以及专业技术知识的期望。相对于司法的权威，当事人对仲裁员的信赖会增强他们对仲裁过程和结果的认同。多种多样的预防的机制已被引入，主要是通过诉讼手续来确保上述优势不会因当事人滥用职权而被破坏。

首先，这类机制要达成广泛的共识。仲裁员不是指定方的代理人，而是必须公平裁定，并且根据恰当的实例和程序规则反映当事双方共同诉求的受托人。

其次，仲裁规则要对当事人选择仲裁员实施监督。遵守 1958 年纽约协定的地方法院和国外法院有权判断法定诉讼程序的基本规则是否被遵守。

再次，仲裁规则要求仲裁员大体上公正独立的进行仲裁，包括对指定方的裁决。仲裁规则还要求仲裁员揭露潜在的利益冲突。关于国际仲裁冲突的 2004 年国际律师协会指南旨在把完善标准作为发展一致的最佳实践的一部分。他们的首要原则是：“从接受任命到做出最终裁决，每个国际仲裁员都须公正且与指定方独立。”

尽管如此，Smit 教授仍然担心单方任命的仲裁员缺乏公正性，会对结果带来不利影响。因此，为了达成一致的裁决，法院可能不恰当的偏向一方提出的论据。经验证据表明，在淘汰最不合格仲裁员的制度下，绝大多数仲裁员都是绝对专业的，他们重视公正独立并引以为傲。仅有极少数单方指定仲裁员有偏袒行为。不过，一个有诚信的仲裁员对指定方表示赞同则无可厚非。

最后，人们必须考虑单方指定仲裁员机制之外的其他委任方式。谁能系统的进行所有的任命？尤其是在临时仲裁时，这个问题并不容易解决。在管理仲裁时，这项工作委托给仲裁机构将是充满挑战的。保留委任明细，保持选择过程的透明度是至关重要的，但其他形式的影响和压力可能会破坏这一过程的公正性。更可能的情况是，国际商务仲裁将失去其一基本特征而成为一种国际准司法机制。这种委任方式不能让当事人向管理机构提供更多的仲裁员选择。

至于投资仲裁，Smit 教授的观点有着更大分量：裁决结果会影响到国家和人民的仲裁“不应当由当事人单方面指定仲裁员，而应由真正中立的机构予以委任”。这类纠纷案中，当事人在选择仲裁员时会更加注重候选人的概况及其在相关问题上的立场。为避免投资仲裁机构能够检测到的“将个人和专业激励混为一谈”的问题，有人主张禁止支持者充当仲裁员。

因此，总的来说，不能因为单方指定仲裁员制度中的一些缺陷而予以全盘否定。

（南开大学国际经济研究所硕士生孙蓉蓉翻译）

转载请注明“Giorgio Sacerdoti,‘单方指定仲裁员是否是一个缺陷制度？对 Hans Smit 教授的回应’，哥伦比亚国际直接投资展望, No.35,2011 年 4 月 15 日。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权（www.vcc.columbia.edu）。”

请将副本发送至哥伦比亚维尔中心 vcc@law.columbia.edu

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚国际可持续投资中心，Ken Davies，kendavies@yahoo.com。

由 Karl P. Sauviant 博士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心（VCC）是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。VCC 致力于分析和讲授对外直接投资公共政策和国际投资法的含义。

近期哥伦比亚国际直接投资展望的内容

- 系列 34: Harry G. Broadman, 《中印与非洲间日益增多的投资和贸易背后：去伪求真》，2011 年 2 月 17 日。
- 系列 33: Hans Smit, 《单方制定仲裁者制度的缺陷》，2010 年 12 月 14 日。
- 系列 32: Michael D. Nolan and Frédéric G. Sourgens, 《国有企业在国际投资仲裁中的申诉者地位：一个初步评估》，2010 年 12 月 2 日。
- 系列 31: Jason Webb Yackee, 《美国公司对双边投资协议了解（或者关注）多少？最新调查数据的一些线索》，2010 年 11 月 23 日。
- 系列 30: Karl P. Sauviant 和 Ken Davies, 《人民币升值对内部和外部有何影响？》，2010 年 10 月 18 日。

早期的 FDI 展望均发布在 <http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives> 上。