

哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 147 2015 年 5 月 11 日

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

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

建立国际投资争端上诉机构：有多大吸引力？

Joachim Karl*

有关改革国际投资协定体制的争论愈演愈烈。¹当前，正被讨论的一个方案是，为国家—投资者争端解决（ISDS）案件建立一个上诉机构，以此审议一审判决，从而提高法律的连贯性及可预测性，完善法律保障。²然而，如何建立上述机构及其在何范围内实现既定目标，则仍需进一步讨论。

选择之一是参照世界贸易组织（WTO）规则下的贸易争端解决方式，建立常设上诉机构。³其二是依照 ICSID 关于宣布裁决无效的实践，设临时上诉机构。无论何种上诉机构，都有权废除或修改裁决。

第一种选择意味着一个新的多边机制的建立，或 WTO 争端解决机制在 ISDS 的应用；两种方式都缺少政治支持，因而不具现实性；然而，在双边或区域层面上，常设法庭也许是可行的。

第二种选择意味着，仅在特定争端需要时，才召集上诉机构。与常设上诉机构不同，临时上诉机构的成员因具体案件而定。⁴由于缺乏一个层级结构，上诉机构的最高地位可通过其他方式得到保障。⁵

上述临时上诉机构可以在多边层面上建立起来，例如，参照近期 *Perspective* 文章的建议，⁶通过修改现行《ICSID 公约》⁷或《UNCITRAL 仲裁规则》而建立，或者在双边或区域投资协定中建立此类机构。考虑到修改现行多边公约将困难重重，后者则更易实现，尤其是在未来的 IIAs 中。

纵观现行逾 3200 个 IIAs，情况则大为不同。在 1990 年代中期，即缔结 IIA 的高峰时期，每年约有 200 个条约处于谈判之中。在此规模下，将上诉机构纳入至所有条约中，至少需要 16 年，而考虑到现金 IIA 谈判的高度复杂性，这仍然是一个乐观的估计。因此，如果能够成功，修改《ICSID 公约》或《UNCITRAL 仲裁规则》将会是更

有效的做法。上述两种改革路径若均不实施，在新 IIAs 中引进上诉机构的进程将停滞不前。

不可否认，无论是基于双边、区域或多边条约，临时上诉机构的一个严重缺陷是其在条约解释一致性上的不足。⁸ 由于没有任何一个仲裁庭拥有最高权利，因而极有可能不同的临时上诉机构对同一法律问题做出不同的裁决，也就保留了当前仲裁实践中的共同缺点。对同一 IIA 或不同条约类似条款的一致解释中，均存在上述可能性。

总之，在未来 IIAs 中设立上诉机构，是 ISDS 上诉机制改革的最快速径。⁹ 临时仲裁庭可以审议一审判决，从而解决了对现行仲裁机制的主要担忧。然而，就同样重要的提高国际仲裁实践中的连贯性与可预测性这一目标而言，则需要一个对现行 IIA 拥有广泛管辖权的常设上诉机构。

(南开大学国经所万淑贞翻译)

* Joachim Karl (joachim.karl@unctad.org), 联合国贸发会议投资与企业部政策研究组首席研究员。本文作者观点为作者的个人观点，不代表哥伦比亚大学及其合作者和支持者观点，Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)是同行评审刊物。

¹ UNCTAD, *World Investment Report 2014* (Geneva: UNCTAD, 2014), p. 126.

² See, e.g., Christoph Schreuer, “Revising the system of review for investment awards”, available at http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf; see also Karl P. Sauvant, ed., *Appeals Mechanism in International Investment Disputes* (Oxford: OUP, 2008).

³ WTO 上诉机构能够维持、修改或推翻陪审团的法律发现或结论；上诉机构报告，一旦被争端解决机构采纳，则争端各方必须采纳。

⁴ 然而，建立仲裁员花名册会减少仲裁员的数量。

⁵ 例如，比一审更多的仲裁员或更高的仲裁员资格要求。

⁶ Anna Joubin-Bret, “Why we need a global appellate mechanism for international investment law”, *Columbia FDI Perspectives*, No. 146, April 27, 2015.

⁷ See ICSID, “Possible improvement of the framework for ICSID arbitration”, Discussion Paper, Oct. 22, 2004, available at http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=14_1.pdf.

⁸ Irene M. Ten, “International arbitration and the ends of appellate review”, *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 44 (2012), pp. 1109-1204.

⁹ Alternatively, it has been suggested to provide for preliminary rulings in pending investment arbitration cases. See, e.g. Christoph Schreuer, “Preliminary rulings in investment arbitration”, *Transnational Dispute Management Journal*, vol. 3 (2008).

转载请注明：“Joachim Karl, ‘建立国际投资争端上诉机构：有多大吸引力？’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 147, 2015 年 5 月 11 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Adrian Torres, adrian.p.torres@gmail.com 或者 adrian.torres@law.columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心 (CCSI)，是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担

着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：
<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 146, Anna Joubin-Bret, “Why we need a global appellate mechanism for international investment law,” April 27, 2015.
- No. 145, Charles-Emmanuel Côté, “Toward arbitration between subnational units and foreign investors?,” April 13, 2015.
- No. 144, Herfried Wöss, “Legitimacy in WTO law and investment arbitration: the role of the contracting parties,” March 30, 2015.
- No. 143, Alvaro Cuervo-Cazurra and Ravi Ramamurti, “The escape motivation of emerging market multinational enterprises,” March 16, 2015.
- No. 142, Louis Brennan, “The challenges for Chinese FDI in Europe,” March 2, 2015.

所有之前的《FDI展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.