

国际投资仲裁纠错机制困境之破局

——构建国际投资仲裁上诉机制

马 跃

上海大学法学院, 上海

收稿日期: 2026年2月25日; 录用日期: 2026年3月18日; 发布日期: 2026年3月26日

摘 要

国际投资仲裁的弊端随着国际投资仲裁案件数量的攀升而逐渐暴露, 诸多国家对现有国际投资仲裁机制表达了质疑与不满。本应对国际投资仲裁裁决进行纠正的纠错机制却因其局限性而无法发挥其功能, 导致国际投资仲裁的问题未得到有效解决。因此, 为了突破既存纠错机制的困境并解决国际投资仲裁面临的问题, 上诉机制因其理论优越性而成为重点讨论议题。在支持引入上诉机制的立场上, 应当将上诉机制的审查范围扩大且不应在上诉机制中设立遵循先例制度。在各国提交的关于上诉机制引入模式的不同方案中应当选择常设多边上诉机制, 并借鉴《基于条约的投资者-国家间仲裁透明度公约》的经验构建常设多边上诉机制引入路径。

关键词

ISDS, 国际投资仲裁, 上诉机制, 撤销制度, 投资法庭

Breaking the Deadlock of Error-Correction Mechanisms in International Investment Arbitration

—Constructing an Appellate Mechanism for International Investment Arbitration

Yue Ma

School of Law, Shanghai University, Shanghai

Received: February 25, 2026; accepted: March 18, 2026; published: March 26, 2026

Abstract

The drawbacks of international investment arbitration have gradually been exposed with the rising number of international investment arbitration cases, and many states have expressed doubts and dissatisfaction with the existing international investment arbitration mechanism. The error-correction mechanism, which is supposed to correct international investment arbitral awards, is unable to perform its function because of its limitations, with the result that the problems of international investment arbitration have not been effectively resolved. Therefore, in order to break through the predicament of the existing error-correction mechanism and solve the problems faced by international investment arbitration, the appellate mechanism has become a key topic of discussion because of its theoretical superiority. From the position of supporting the introduction of an appellate mechanism, the scope of review of the appellate mechanism should be expanded, and a precedent-following system should not be established within the appellate mechanism. Among the different proposals submitted by various states regarding the model for introducing an appellate mechanism, a permanent multilateral appellate mechanism should be chosen, and the path for introducing such a mechanism should be constructed by drawing on the experience of the Convention on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration.

Keywords

ISDS, International Investment Arbitration, Appellate Mechanism, Annulment Mechanism, Investment Court

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

投资者-东道国争端解决机制(Investor-State dispute settlement, 以下简称为 ISDS)自设立以来, 为国际投资争端解决提供了诸多便利, 其框架内的国际投资仲裁机制更是国际投资争端解决中得到较为普遍地适用。但随着国际投资的逐渐发展, ISDS 仲裁机制也开始显露其局限之处, 其中仲裁裁决存在不一致性、难以确保仲裁员的中立性和独立性以及商事化仲裁模式欠缺对东道国公共利益的考虑成为 ISDS 仲裁机制被抨击的主要原因。理论上, 当事方可以通过仲裁规则设立的纠错机制, 主要为裁决撤销制度(annulment of award), 推翻存在瑕疵的裁决。但在实践中, 囿于裁决撤销制度的局限性, 使得当事方难以通过该制度实现救济目的, 这导致撤销制度无法有效发挥其纠错功能。为突破现有纠错机制的弊端进而实现对 ISDS 仲裁不足之处的改良, 构建国际投资仲裁上诉机制成为了各国在 ISDS 机制改革中的重点讨论项目。本文将梳理现有 ISDS 纠错机制的缺陷并论证上诉机制在 ISDS 仲裁机制改革中可发挥的积极作用, 以说明引入上诉机制的必要性。进而指出在引入上诉机制前需要解决的重要问题并尝试给出解决思路。最后, 通过归纳引入上诉机制的不同模式并权衡其中利弊, 本文在支持建立常设多边上上诉机制的基础上, 提供了上诉机制的引入路径。

2. 国际投资仲裁引入上诉机制的必要性

现阶段 ISDS 仲裁裁决纠错机制可分为两类, 一是《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》(以

下简称为《华盛顿公约》)中规定的裁决撤销制度;二是通过《承认与执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)中规定的裁决司法审查制度要求法院拒绝承认与执行裁决[1]。虽然联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, 以下简称为 UNCITRAL) 1985 年《国际商事仲裁示范法》中也规定了裁决撤销制度,但《国际商事仲裁示范法》在撤销制度的设计上基本承袭了《纽约公约》的裁决司法审查制度[2]。可见,无论是国际投资争端解决中心(The international Centre for Settlement of Investment Disputes, 以下简称为 ICSID)仲裁还是非 ICSID 仲裁都考虑到应对错误裁决进行纠正。但鉴于国际投资仲裁沿袭商事仲裁模式,导致国际投资仲裁存在着和商事仲裁类似的问题,即在 ISDS 框架内尽管裁决带有明显错误(plainly wrong decisions),当事方也很难通过纠错机制推翻这些裁决[3]。这一问题的形成可溯源于现行纠错机制的局限。

2.1. 《华盛顿公约》中撤销制度的局限性

《华盛顿公约》第 52 条所规定的裁决撤销制度是 ICSID 仲裁机制内当事方面对错误裁决时唯一的救济途径。ICSID 裁决撤销制度在启动事由上体现了对程序问题的专注,并在人员组成上表现出与仲裁程序保持相对独立的特征[4],其设计初衷应是希望在维持效率性的基础上为当事方提供相对公正的纠错机制。但随着 ICSID 仲裁案件量的攀升,撤销制度在适用过程中出现了诸多问题。

2.1.1. 专门委员会对撤销理由进行不当适用

既往实践表明,当事方申请启动 ICSID 裁决撤销程序的理由主要有三种,一为仲裁庭明显越权(Manifest Excess of Power);二为严重背离基本程序规则(Serious Departure from a Fundamental Rule of Procedure);三是裁决未陈述所依据的理由(Failure to State Reasons) [5]。在部分情况下,申请方甚至会同时援引上述三种理由以尝试推翻仲裁裁决的其中一项条款¹。而“仲裁庭明显越权”作为最常被援引的撤销理由,基本存在于每一项公开的撤销决定当中。因此“仲裁庭明显越权”这一理由在撤销程序中遭到滥用的程度较高[6]。尽管《华盛顿公约》不像《纽约公约》和《国际商事仲裁示范法》一样,在某些情形下允许法院拒绝承认和执行仲裁裁决,但《纽约公约》和《国际商事仲裁示范法》规定的法院可以拒绝承认与执行仲裁裁决的部分情形实际上是等同于“仲裁庭越权”的,只是未作出“明显”(manifest)这一限制[7]。而 ICSID 专门委员会恰好错误适用了“明显”一词。在对“明显”的理解上,不同专门委员会之间存在争议,一种观点认为“明显”应当是显而易见(self-evident),而非精心解释的²;另一种观点认为,对“明显”的考察应当专注于仲裁庭越权的严重性(seriousness of the excess),而不是“明显”的清晰性(clarity)³。Soufraki 案的专门委员会将两种观点折衷,认为“明显越权”在文本上是明显的(textually obvious),在实质上是严重的(substantively serious)⁴。

尽管这一观点为后来专门委员会提供“只有在兼具显而易见性和严重性的越权行为才应当被撤销”的审理思路,但在后来的撤销实践中,部分专门委员会仍然对“明显越权”作出了不合理的认定。例如,在 AMCO 案中,专门委员会认为仲裁庭显然未能正确适用印度尼西亚相关法律规定,因此仲裁庭构成明显越权⁵。但对仲裁庭对法律的不正确适用显然不能等同于仲裁庭明显越权,鉴于此,AMCO 专门委员会的撤销决定遭到诸多质疑。此外,在 ENRON 案中,专门委员会也认为由于仲裁未能正确适用法律,

¹Duke Energy Int'l Peru Inv. No. 1 Ltd. v. Republic of Peru (2011) ICSID Case No. ARB/03/28, P 91. 1 March.

²Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt (2002) ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment, P 25, 5 February. ICSID Reports, 6, 67.

³Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic (2002) ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, P 115, 3 July.

⁴Soufraki v. United Arab Emirates (2007) ICSID Case No. ARB/02/7, Decision on Annulment, P 40, 5 June.

⁵Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (1984) ICSID Case No. ARB/81/1, Award, P 201.

因此仲裁庭存在明显越权行为⁶。显然,在上述案件中,专门委员会似乎忽视了“明显越权”行为需要具备显而易见性和严重性的前提,其撤销决定构成了对“明显越权”这一理由的滥用。

2.1.2. 撤销决定存在不一致性

纵观 ICSID 撤销制度的实践历程,撤销决定可以被划分为三代[8],这三代撤销决定反映了专门委员会对于 ICSID 撤销理由的理解上存在差异,此种差异也正是撤销决定不一致性的重要原因。第一代撤销决定以 Klöckner 案和 AMCO 案为代表,其特点是专门委员会对撤销制度进行了过于宽泛的理解,被评价为“不合理地跨越了撤销与上诉的界限”[9]。如前所述,AMCO 案认为仲裁庭适用法律不当即构成明显越权,而 Klöckner 案的情况也较为类似。Klöckner 案的专门委员会认为仲裁庭未适用适当的法律,理由为仲裁庭在适用喀麦隆法律时,假定其法律中存在着相关基本法律原则,却没有对这些原则的存在进行实际证明,鉴于此,专门委员会认定仲裁庭明显越权⁷。专门委员会还认为仲裁庭对于计算损害所采用的方法是难以接受的,因此相当于仲裁庭未能说明得出裁决所依据的理由⁸。最终,专门委员会以明显越权和未能陈述裁决依据的理由为根据,撤销了原裁决。本案的撤销决定遭到了诸多诟病,原因在于专门委员会明显对原裁决作出了实质性审查,而此种做法显然超出了 ICSID 撤销制度的审查范围[10]。

第二代与第三代的撤销决定表现出专门委员会更为谨慎地适用撤销理由。第二代撤销决定典型案例为 MINE (Maritime International Nominees Establishment)案,在本案中,几内亚认为仲裁庭未能适用适当法律,以仲裁庭明显越权为理由请求专门委员会撤销原裁决⁹。但本案专门委员会认为,仲裁庭在适用法律时出现的错误是技术性且不重要的,不足以构成撤销裁决的理由,即仲裁庭的法律适用存在瑕疵不属于明显越权¹⁰。在第三代撤销决定与 MINE 案较为相似,在 Wena Hotels 案和 Vivendi 案中,两案的专门委员会均采取严谨态度,不支持当事方以技术性原因为由撤销裁决的请求,避免了对仲裁裁决进行实质性审查¹¹。

由此可见,不同时期的 ICSID 撤销决定对撤销理由的适用不尽相同,尽管有观点认为在第三代撤销决定后,ICSID 撤销制度迎来了一定的平衡[11],但专门委员会对撤销理由的差异化理解并未消失,部分裁决撤销决定仍承袭了第一代撤销决定的特点¹²,巩固了 ICSID 撤销制度的不一致性。

2.1.3. 审查范围受限导致无法纠正实体错误

从专门委员会在审查仲裁裁决的实质性问题后会遭到诸多质疑,以及在多数撤销案件中专门委员会倾向于只处理程序性问题中不难看出,ICSID 撤销制度设计初衷应当是希望其只关注于程序问题,以区别于上诉并提高仲裁效率。但不能忽略的是,专门委员会严格将自身审查权限制于程序性问题时,将会造成另一个问题,即 ICSID 仲裁当事方在面对仅具有实体错误的裁决时毫无救济手段可言,当事方只能承担这类不公正裁决所带来的负面影响,因为《华盛顿公约》第 53 条明确规定了当事方不得采取除撤销

⁶Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (2010) ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Annulment, P 219, 30 July.

⁷Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (1983) ICSID Case No. ARB/81/2, Award, 21 October. ICSID Reports, 2, 3.

⁸Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (1985) ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment, P 176, 3 May. ICSID Reports, 2, 161.

⁹Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Republic of Guinea (1989) ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on Annulment, PP 2.05, 6.38. ICSID Reports, 4, 95.

¹⁰Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Republic of Guinea (1989) ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on Annulment, PP 6.38-6.43. ICSID Reports, 4, 95-96.

¹¹Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic (2002) ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, P 115. ICSID Reports, 6, 371.

¹²有学者发现在第三代撤销决定之后的部分专门委员仍坚持对仲裁裁决进行实质性审查。同前注 3, 凌晔书, 第 129 页。

制度以外的其他救济途径¹³。

专门委员会审查范围受限的问题在 CMS 案得到了展现。在本案中，专门委员会明确承认了“原仲裁庭的法律推理存在错误”（the faulty legal reasoning of the original tribunal），但考虑到《华盛顿公约》第 52 条仅赋予了专门委员会有限的管辖权，专门委员会不能以自身对法律的理解取代原仲裁庭的理解，因此专门委员会拒绝了撤销申请¹⁴。由此可见，在专门委员会坚持严格自我限权的情况下，不存在程序性瑕疵但含有实体问题错误的裁决是无法被纠正的，撤销申请方也因此无法获得救济，公平正义在此时的价值排序似乎被效率所超越了。

2.2. 非 ICSID 仲裁中司法审查存在的问题

非 ICSID 仲裁也是国际投资仲裁的重要组成部分，不同于 ICSID 仲裁对《华盛顿公约》外救济途径的排斥，非 ICSID 仲裁在救济途径上更为接近商事仲裁，即裁决可以被仲裁地法院进行司法审查。司法审查可分为两类，一为仲裁地法院对在本地作出的非 ICSID 仲裁裁决的撤销审查；二为本国法院对非 ICSID 仲裁裁决的承认与执行审查^[12]。现阶段，《国际商事仲裁示范法》有关撤销裁决的规则设置已经被许多国家的国内仲裁法所借鉴，其适用具有广泛性^[13]。但随着仲裁案件数量的上升，非 ICSID 裁决纠错机制似乎也陷入了困境。

一方面，法院在司法审查中欠缺对投资条约进行解释和适用的正当性。在条约法中，享有条约解释权的主体应当为条约当事方、经条约授权的国际仲裁或者国际司法机构以及经授权的国际组织的机关^[14]。但当仲裁地国与裁决申请执行地国并非投资条约缔约国时，其法院对投资条约的解释与适用的权力来源于其国内仲裁法和《纽约公约》等其他国际仲裁条约，并非投资条约的授权，故欠缺合法性。尽管法院会认为其解释投资条约的权力来自于被当事人或仲裁庭选定作为“仲裁地”¹⁵，但这种理由并不能补足法院的正当性。因为仲裁地、裁决申请执行地在被选择的过程中存在着偶然性，依照有关商事仲裁规则，仲裁地需要先由当事方即逆行协商确定，如若无法达成一致，再由仲裁庭选定¹⁶。而裁决执行地在选定上的核心标准应当是当地是否存在被执行人的财产。所以投资条约最终会由哪国法院进行解释与适用有概率超出当事方合理预期，不具备可预见性，进而减损司法审查法院解释与适用投资条约的正当性。

另一方面，法院在司法审查中欠缺对投资条约进行解释和适用的公正性。部分国家惯于谨慎地干预抑或是完全不干预仲裁庭的裁决，作出支持仲裁庭的审查决定，以实现对其仲裁友好型国家形象的巩固。在 BG 案中，美国在处理国际仲裁案件上采取了“支持仲裁”的政策，进而影响了美国最高法院的司法审查结果¹⁷。此外，当仲裁地国或裁决执行地国和投资条约的缔约国发可能存在身份重叠。在 SwenBalt 案中，瑞典法院对瑞典所签订的双边投资协定进行了司法审查，而在本案中，瑞典的身份为胜诉的投资者的母国¹⁸。可见，当司法审查法院所在地国和当事国发生身份重叠时，其法院则难以保证完全中立，甚至是具有显而易见的利益冲突，更难以确保司法审查的公正性。

2.3. 上诉机制的理论优越性

为完善现有 ISDS 仲裁纠错机制的不足，部分国家开始考虑设立 ISDS 仲裁上诉机制^[15]。但上诉机制的引入势必对 ISDS 仲裁长久以来坚持的“一裁终局”原则造成冲击，鉴于上诉机制尚未存在于实践

¹³《华盛顿公约》第 53 条规定：“裁决对双方具有约束力。不得进行任何上诉或采取除本公约规定外的任何其他补救办法。除依照本公约有关规定予以停止执行的情况外，每一方应遵守和履行裁决的规定。”

¹⁴CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (2007) ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on Annulment, P 136, 25 September. ICSID Reports, 14, 275-276.

¹⁵Sanum Investments Ltd v Government of the Lao People's Democratic Republic (2016) SGCA 57, Judgment, para. 38.

¹⁶《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(2010 年修订)第 18 条。

¹⁷Brief of Amicus Curiae The American Arbitration Association in Support of Petitioner in BG Group PLC v. Republic of Argentina, 18-26.

¹⁸Svea Court of Appeal (2002) Judgment given in Stockholm on 29 October 2002, Case No. Ö7192-01.

中，那么惯于上诉机制是否具有值得突破“一裁终局”的理论优越性的讨论则变得至关重要。

2.3.1. 上诉机制有助于提高仲裁裁决的一致性

提升仲裁裁决在法律解释与适用上的一致性设立上诉机制最为被普遍认可的优点。上诉机制在大陆法系国家的国内法体系中发挥着纠正初审错误的功效，在英美法系国家的国内法体系中则还可以纠正错误的基础上起到创设法律的作用。因此，在国内法体系中上诉机制不仅可以解决对于初审裁判的争议，还可以通过指导性案例或判例对未来案件审理中的法律解释和适用起到引领作用。而在国际法体系中，上诉机构也具有较为成功的实践。世界贸易组织(World trade organization, 以下简称为 WTO)上诉机构受到较好评价的原因因为它使国际贸易争端解决具有更高的可预测性。有鉴于此，一些国家认为上诉机制可以通过对初审裁决进行审查来确保最终结果的公平正义，并渐趋于形成带有法律权威的一般性原则，进而实现增强国际投资仲裁一致性与可预见性¹⁹。

2.3.2. 上诉机制有助于提升仲裁裁决准确性

准确性和一致性之间存在关联但又不完全等同。对裁决准确性的判断往往具有较高的主观性²⁰，并且裁决一致性的实现并不必然收获裁决准确性，因为裁决具有一致性只能说明在当前阶段国际投资仲裁领域在部分问题上形成了共识。但较之于撤销制度，设立上诉机制对裁决质量的提升是可预见的，因为通常上诉程序的审理期限限制较少且多由经验丰富的法官进行合议审理，故上诉程序所作裁决的错误概率较低[16]。不仅如此，设立上诉机制在一定程度上可以监督仲裁庭对法律的解释与适用，还可在瑕疵裁决产生对当事方的约束力之前进行补救[2]。最后，虽然一致性不是准确性的充分条件，但裁决一致性应是裁决准确性的基础，上诉机制所带来的裁决共识有助于探寻更加准确的裁决结果[17]。

3. 引入上诉机制需要解决的重点问题

为更有效地发挥上诉机制对国际投资仲裁及其纠错机制的改良效果，在引入上诉机制前需要讨论几项关键问题，分别为上诉机制的审查范围、上诉机制和撤销机制之间的关系以及上诉机制是否应当采用“遵循先例”原则。

3.1. 上诉机制的审查范围：有所限制的全面审查

“上诉程序中对初审裁决的审查范围应严格限于法律适用问题，或是应既包含对法律问题的审查，也包含对事实问题的审查。”是上诉机制审查范围要考虑的核心问题。参考既有国际法上诉机构实践，WTO的上诉机构并未限制对初审法律问题的审查²¹，但对于事实问题的审查则完全相反，诸多国际投资者条约倾向于以“明显错误”或“严重的事实认定错误”来对事实问题审查作出限制[18]。梳理 UNCITRAL 第三工作组收集的各国有关上诉机制审查范围的建议，大致可总结为两种观点。第一种观点坚持主张上诉机制的审查范围只能局限于法律适用错误；第二种观点则主张在审查法律适用错误的基础上，还应当审查事实认定中存在的明显错误与程序性错误²²。

本文认为第二种观点更为可取。如 WTO 上诉机构般刻意区分法律错误与事实错误的做法并不能为上诉机构提供充分的纠错空间，上诉机构应当被授予审查事实问题的权力[19]。因为在实践中法律适用错误和事实认定错误并非一直孤立存在，很可能出现两者交叉重叠，故难以厘清各自界限的情况。在面对

¹⁹Morocco (2019) Submission of Morocco to UNCITRAL Working Group III. UN Doc. No. A/CN.9/WG.III/WP.161, 1 March.

²⁰Sardinha, E. (2017) The Impetus for the Creation of an Appellate Mechanism. ICSID Review, 32(3).

²¹World Trade Organization (1994) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Annex 2 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Art. 17(6).

²²UNCITRAL Working Group III (2019) Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Appellate and Multilateral Court Mechanisms. UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.185, 4.

仅以法律适用错误为理由而提起上诉的案件时，上诉机构也有审查事实问题的必要，倘若事实问题认定存在瑕疵，那么最终裁决的公正性势必受到影响，进而波及国际投资仲裁裁决的准确性和一致性，考虑到设立上诉机制的主要目的即为增强裁决的一致性和准确性，则应当准许上诉机构审查实体问题^[18]。在支持授予上诉机构对事实审查的权力的观点中，存在着应当审查全部事实问题与应当加以“明显”或“严重”的限制的分歧²³。本文认为应当对上诉机构事实问题审查权力进行限制，即进行“有所限制的全面审查”。所谓“有所限制的全面审查”，并非赋予上诉机构对初审裁决进行无限制的重新审理，而是上诉机构原则上可以同时审查法律问题、事实认定问题以及法律适用与事实认定交织的问题，但对不同事项适用不同强度的审查标准。具体而言，对于法律解释、条约适用、管辖认定及程序合法性等法律问题，上诉机构应进行充分审查；对于事实认定问题，则仅在原审仲裁庭存在“重大且明显错误”时方可介入；对于证据评价、损害赔偿数额计算、专家意见取舍等高度依赖原审庭审体验和裁判判断的事项，上诉机构原则上应保持克制，除非相关判断已达到明显不合理、遗漏关键证据或导致裁决结果显失公正的程度。

有所限制的核心不在于机械区分法律审与事实审，而在于通过分层审查标准兼顾纠错与效率：既避免将上诉程序异化为完全重审，又避免因对事实问题绝对排除审查而使重大实体错误无法获得救济。因此，本文主张上诉机构应当采用“法律问题充分审查、事实问题明显错误审查、裁量问题有限审查”的三层结构。

3.2. 引入上诉机制后是否需要遵循先例：上诉裁决不应具有先例效力

遵循先例(Stare Decisis)可区分成两种情况，一是援引既往司法实践产生的先例，并在援引过程中实现对先例经验的分析与吸纳，进而促进法律解释或适用的一致性；二是在不同于既往的新情况出现时，主动对法律进行解释或适用，目的是给未来的案件审理者提供参考经验，是一种主动创造性造法^[20]。若将遵循先例代入至国际投资仲裁上诉机制，上诉裁决则获得先例效力并约束后续审理类似案件的仲裁庭。理论上，遵循先例应有助于进一步提升国际投资仲裁的一致性，但在国际投资仲裁上诉机制改革过程中，关于上诉机制引入后是否需要遵循先例这一问题仍存在着分歧。第一类观点认为，上诉裁决不应当具有先例效力，其仅应对缔约方或者被发回重审的初审仲裁庭产生约束力。此观点的支持者认为，仲裁员不该如法官一般以共同的行动推动法治进步，其首要任务应当是解决当事方之间的具体纠纷。该观点支持者还强调，国际投资法具有动态性与碎片化的特征，因此试图通过遵循先例为国际投资法带来系统化发展是非常困难的^[21]。第二类观点认为，上诉裁决应当具备先例效力，以便于更有效地提高裁决一致性。该观点的支持者认为，仲裁员不应将自身的定位限缩于当事方的受托人或代理人，因为国际投资仲裁在实质上属于一种司法模式的争端解决机制，仲裁员肩负着对国际投资仲裁体系的责任，应当履行通过先例促进国际投资法成熟发展的义务^[22]。

本文更为支持第一类观点，即反对在国际投资仲裁上诉机制中确立具有正式拘束力的遵循先例制度。但这并不意味着否认上诉裁决对法律一致性的积极价值。相反，上诉机制运行后将不可避免地产生一种“非正式先例效应”，后续仲裁庭与上诉机构虽在规范上不受既有裁决绝对约束，但在论证说服力、体系连贯性及裁判风险控制的驱动下，仍会倾向于参考并追随既有上诉裁决^[23]。

但必须承认，“非正式先例”与“法律一致性”之间存在内在张力。若否认上诉裁决的正式拘束力，则后续裁判者原则上仍可偏离既有立场，一致性因此只能依赖论证权威与制度惯性，而无法获得刚性保障；但若赋予其正式拘束力，则又可能固化尚未成熟的规则理解，压缩条约解释的开放空间，并在国际

²³UNCITRAL Working Group III (2020) Appellate Mechanism and Enforcement Issues [EB/OL]. UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.202. UNCITRAL.

投资法高度碎片化、条约文本差异显著的现实下，造成过度整齐划一的风险[24]。

因此，较为可取的制度平衡并非在“完全无先例”与“严格遵循先例”之间二择其一，而是在维持形式上不具拘束力的前提下，通过一套弱约束机制提升裁判一致性：其一，要求上诉机构在偏离既往立场时承担更高强度的说理义务；其二，建立公开、系统、可检索的上诉裁决数据库，强化既有裁决的可见性与可援引性；其三，在程序规则中明确“相似案件应给予一致说明，相异案件应说明区分理由”的论证要求。如此，一方面可以避免正式先例制度对国家同意基础的冲击，另一方面也能以制度化说理促进法律适用趋于稳定。

4. 国际投资仲裁上诉机制的引入模式选择

国际投资仲裁纠错机制的困局亟须改革已成为国际社会讨论的热点问题，而上诉机制所具备的理论优越性使其获得了各国在 ISDS 机制改革过程中的关注，但各国在目前尚未对上诉机制的引入达成共识，在上诉机制的模式选择上更是存在较大争议。

4.1. 上诉机制引入模式的不同方案

根据目前各国向 UNCITRAL 第三工作组上交的提案，可总结出三类上诉机制的引入模式，分别为多边投资法院、特设上诉机制与常设多边上诉机制，不同模式显现出各自的特征。

4.1.1. 多边投资法院

欧盟在 2015 起就开始了设立具有上诉法庭的多边投资法院的探索。在欧盟所设计的多边投资法院体系中，初审法庭既负责认定争端中的事实问题并适用相关法律作出初审判决，也需要审理上诉法庭发回重审的案件。而上诉法庭则应基于法律解释或适用的错误、事实认定出现的重大错误以及《华盛顿公约》第 52 条所规定的 5 项撤销裁决的理由作出相应处理²⁴。欧盟现阶段对投资法院的构建仍表现出明显的双边性，即可称为具有双边性质的投资法院体系(Investment Cour System, 以下简称为 ICS)。在规定了 ICS 制度的双边投资条约中都作出明确表示，即 ICS 是构建多边投资法院的过渡性机制，最终将被永久性的多边投资法院所替代²⁵。

ICS 最为显著，也是区别于其他上诉机制引入模式的核心特征是投资法院摒弃了 ISDS 机制。不仅如此，ICS 还体现出强烈的司法属性。首先，在《欧盟与加拿大全面经济贸易协定》(以下简称为 CETA)中，明确以“法庭”作为其裁判机构的称谓²⁶，从概念区别于投资仲裁庭。其次，在法官的选任上，ICS 放弃了由争端当事方选定仲裁员的传统做法，取而代之的是由缔约国提名确定法官人选。此做法强化了缔约方对 ICS 系统运行的控制力度。

4.1.2. 特设上诉机制

尽管特设上诉机制早在美国 2004 年双边投资条约范本中就被提及，并在 2004 年《中美洲自由贸易协定》中得到了体现[25]，但这一模式并非受到 UNCITRAL 第三工作组的青睐，在第三工作组的上诉机制改革议题中，特设上诉机制未被列入主流方案，而是作为备用方案[26]。

在该模式下，缔约方可以将预先设定完毕的示范性上诉机制吸纳至其投资条约中作为该投资条约内部的争端解决机制，抑或是将示范性上诉机制并入 ISDS 仲裁机构的仲裁规则中，进而仲裁机构具备上诉

²⁴CETA, Art. 8.28(2). EU-Singapore IPA, Art. 3.19(1). EU-Vietnam IPA, Art. 3.54(1). TTIP textual proposal, Art. 29(1).

²⁵Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (signed on 30 October 2016, entered into force provisionally on 21 September 2017) (CETA); EU-Singapore Investment Protection Agreement (signed on 19 October 2018, not yet entered into force) (EU-Singapore IPA); EU-Vietnam Investment Protection Agreement (signed on 30 June 2019, not yet entered into force) (EU-Vietnam IPA); New EU-Mexico Agreement in Principle (announced on 21 April 2018, not yet signed) (EU-Mexico Agreement in Principle).

²⁶CETA, Art. 8.18(1) & Art. 8.28(1).

机制²⁷。特设上诉机制基本承袭了商事仲裁的基本特征。仲裁员仍然由争端双方临时选任，较之于 ICS 的司法属性，特设上诉机制的仲裁庭和当事方之间更类似于委托关系。此外，特设上诉机制还具有较强的灵活性和可操作性。这是因为示范性上诉机制可以在投资条约缔结之前构建完毕，缔约国或争端当事方只需作出一致同意即可适用。并且在特设上诉机制中仲裁员选任的临时性可以令其不必设立诸如秘书处等实体办公机构，这为缔约国或争端当事方节约了运营成本[26]。

4.1.3. 常设多边上诉机制

在 ISDS 上诉机制改革之际，我国也于 2019 年 7 月向 UNCITRAL 第三工作组提出了建议。在我国提交的《投资人与国家间争端解决制度可能的改革》意见书中，表达了我国将对 ISDS 机制完善的可能方案持有开放的态度，并支持对常设上诉机制进行探索，同时我国也将在近期签署的投资协定中开展建设上诉机制的尝试²⁸。

不同于 ICS 完全抛弃 ISDS 体制的做法，常设多边上诉机构侧重于对 ISDS 体制作出改良。在此模式下，原 ISDS 仲裁中有关当事人意思自治的部分将会被保留，其核心变动为对“一裁终局”现状的打破，增设的上诉程序并不具备司法属性，初审仲裁庭仍负责对事实问题进行认定，上诉机制则通过对被申请上诉的初审裁决进行审查并作出相应处理，以维护整个国际投资仲裁裁决的一致性。

4.2. 应采用常设多边上诉机制

经过对当前主流方案的梳理与分析，本文认为在上诉机制的引入模式这一问题上，应当采取常设多边上诉机制。因为多边投资法院与特设上诉机制在当下均存在着不同维度且难以克服的弊端，虽然常设多边上诉机制也存在其需要逾越的障碍，但总体而言，常设多边上诉机制更具比较优势。

4.2.1. 多边投资法庭的弊端

一方面，多边投资法庭完全剥夺当事方选任裁判者的权利可能会导致法官偏袒缔约国或造成法官选任“政治化”。长期以来，当事方具有选任仲裁员的权利被视为国际商事仲裁的一项优势[27]。在 CETA 中，ICS 条款明确规定无论是初审还是上诉法庭的法官选任问题都应当由欧盟和加拿大各自派出的代表组成的联合委员会决定，投资者的选任权遭到剥夺²⁹。这种选任制度使得缔约国有机会通过联合委员会介入选任环节，进而选出更倾向于维护东道国公共政策管理的法官，很可能损害投资者利益。不仅如此，在缔约国控制下的选任机制中，被选任的法官如欲连任，则有可能在裁判过程中进一步倾斜维护缔约国利益，导致投资者面对带有偏袒东道国色彩的审理，投资者利益难以得到保障。此外，CETA 未明确上诉法庭中法官的人数，但上诉法庭法官的选任依然被联合委员会掌握，因此上诉法庭法官的选任极有可能隐含政治化风险，缔约国之间的政治博弈可能影响到上诉法庭的独立性与公正性。

另一方面，多边投资法庭面临承认与执行的困难。欧盟在向 UNCITRAL 第三工作组提交的建议中明确提到，《华盛顿公约》不会成为多边投资法庭的承认与执行途径，多边投资法庭应构建独立承认与执行机制或借助《纽约公约》实现承认与执行[18]。在 ICS 尚未构建独立的承认与执行机制之前，对多边投资法院判决能否依赖《纽约公约》进行执行的讨论就较为重要。首先，只有外国仲裁裁决才有资格适用《纽约公约》进行承认与执行，但多边投资法庭具有司法属性，其作出的应为判决，难以被《纽约公约》所接受。尽管 CETA 在 8.41 条中规定其最终裁决应为仲裁裁决，以尝试被《纽约公约》所接纳，但正如 UNCITRAL 秘书处关于《纽约公约》的指南中提到的那样，通常情况下法院会将裁决的性质与内容

²⁷UNCITRAL Working Group III (2019) Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Appellate and Multilateral Court Mechanisms. UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.185, 8-9.

²⁸UNCITRAL. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement [EB/OL]. 2019-07-18.

²⁹CETA, Art. 8.27(2).

作为认定其是否为仲裁裁决的依据，而不会采纳仲裁员给裁决贴上的标签³⁰。

4.2.2. 特设上诉机制难以改善 ISDS 现状

特设上诉机制存在较为明显的不足。该机制具有临时性与分散性，特设上诉法庭由争端当事方在特定案件中成立，与现行 ISDS 体系中临时特设仲裁庭相比，其并未对组成方式作出改变，因此该机制大概率会沿袭当前仲裁机制和仲裁纠错机制的弊端，无法确保裁决的一致性和准确性，也无法合理考虑东道国利益，甚至会加剧国际投资法的碎片化。因此在构建上诉机制的方案竞争中，特设上诉机制难以被作为最终选择³¹。

4.2.3. 常设多边上诉机制具有比较优势

和多边投资法庭一样，常设多边上诉机制也具有前文所述的理论优越性，但在此基础上，常设多边上诉机制还具有自身的比较优势。

常设多边上诉机制并不等同于欧盟所推动的 ICS 方案。二者的关键差异在于 ICS 试图以常设法庭全面替代传统投资仲裁，将一审与上诉均司法化；而常设多边上诉机制仅将纠错层即上诉层常设化，一审仍保留仲裁属性及当事人意思自治空间。换言之，常设多边上诉机制并不否定 ISDS 作为争端解决基础框架，而是在保留其灵活性、专业性和可接受性的前提下，通过设立常设上诉机构来克服“一裁终局”下纠错不足的问题。正因如此，常设多边上诉机制在制度阻力、缔约国接受度以及与既有投资条约体系的兼容性方面，优于以整体替代为导向的 ICS 方案。

在裁判者选任问题上，ICS 的主要争议并不只是“投资者不能选任法官”，而在于缔约国对名册形成与续任安排拥有较强控制力，容易引发裁判者向国家利益倾斜以及选任过程政治化的担忧。相比之下，常设多边上诉机制的制度优势可体现为如下两点。其一，由于其并不取代一审仲裁庭，当事人在初审阶段仍保有对仲裁员选任的参与空间，投资仲裁的自治基础并未被彻底切断；其二，上诉机构成员的产生可采取“缔约国共同提名、独立遴选委员会审查、固定且不可续任任期”的方式，以降低单一国家对任命结果的影响；其三，上诉机构仅承担法律统一与重大错误纠偏功能，不直接全面接管事实审理，从而减少其被政治化利用的空间。由此可见，常设多边上诉机制可以在吸收其常设化纠错优点的同时，避免其一审与上诉同步司法化所带来的制度成本。

4.3. 常设多边上诉机制的引入路径

鉴于《华盛顿公约》明确排除上诉制度的现状，而修改《华盛顿公约》又需要得到所有缔约国的一致同意，所以在《华盛顿公约》内部进行常设多边上诉机制的设立可行性较低。

本文认为可以借鉴《基于条约的投资者 - 国家间仲裁透明度公约》(以下简称为《毛里求斯公约》)的经验，在 ICSID 外部设立常设多边上诉机制。《毛里求斯公约》通过一项单一文件完成了将《基于投资者 - 国家间仲裁的透明度规则》(以下简称为《透明度规则》)并入至既往零散且大量的投资条约之中，而不需要对每一项国际投资条约进行内容修改。《毛里求斯公约》创设了一种新模式，具体为尽管只有投资条约的其中一方(被申请国)是《毛里求斯公约》缔约国，《透明度规则》也可以依靠《毛里求斯公约》第 2 条第 2 款的规定，在投资者母国接受被申请国关于适用《透明度规则》的要约后，并入到其投资条约之中。若采用这一模式，显然可以避免对大量国际投资条约的修改，进而加快了上诉改革效率，同时也可以回避对国际投资条约中实质性义务的讨论，具有较高的可接受性。支持建立常设多边上诉机制的

³⁰United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (2016) UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

³¹Morocco (2019) Submission from the Government of Morocco to UNCITRAL Working Group III. UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.161, 1 March. UNCITRAL Working Group III.

国家可以事先制定有关上诉机制制度安排的具体规则，并起草《选择适用公约》使上诉机制规则可以并入现有国际条约^[2]。在采用这一模式的各国之间，《选择适用公约》将成为他们之间修改《华盛顿公约》的相互间协定，《维也纳条约法公约》第41条也许可在某些情况下，多边条约缔约国可以另行缔结条约以建立适用于其双边关系的特别制度³²。

5. 结论

国际投资仲裁存在不一致性、对东道国利益欠缺考虑以及难以确保仲裁员公正性与独立性等问题，但现行国际投资仲裁纠错机制并不能发挥有效的纠正作用，因为在《华盛顿公约》体系中，撤销制度存在专门委员会对撤销理由进行不当适用、撤销决定具有不一致性以及审查范围受限无法纠正实体错误的局限性；非《华盛顿公约》体系的国际投资仲裁也存在着法院在司法审查中欠缺对投资条约进行解释和适用的正当性和对投资条约进行解释和适用的公正性等问题。为了解决国际投资仲裁面临的诸多问题，具有提升仲裁裁决一致性与准确性作用的上诉机制成为 UNCITRAL 第三工作组对 ISDS 机制改革中关注的重点议题。上诉机制应当对初审裁决进行有所限制的进行全面审查，并且不应在上诉机制中确立遵循先例制度。在各国提交给 UNCITRAL 第三工作组的提案中，多边投资法院、特设上诉机制与常设多边上诉机制三种不同方案。而特设上诉机制无法改变现有 ISDS 机制的现状，多边投资法院也因其法官选任问题与裁决承认与执行问题而具有较高的操作难度，相比之下，常设多边上诉机制因其包容性和可以借助《纽约公约》进行承认与执行而更具比较优势，应当成为首选方案。最后，常设多边上诉机制的引入可以参考《毛里求斯公约》的经验，通过事先制定上诉机制制度安排规则并起草《选择适用公约》以实现将上诉机制并入至既存国际投资条约之中。

致 谢

本文的完成，离不开学校、老师、同学和家人的关心、支持与帮助。在此，我谨向所有给予我帮助和鼓励的人致以诚挚的谢意。首先，衷心感谢学校为我提供良好的学习环境和宝贵的成长平台。学校严谨的学风、丰富的学术资源以及良好的育人氛围，使我在学习与研究过程中不断拓宽视野、提升能力，并为本论文的顺利完成奠定了坚实基础。其次，感谢身边的同学们在论文写作和日常学习生活中给予我的帮助与陪伴。无论是在资料搜集、问题讨论，还是在情绪低落、压力较大时的鼓励与支持，都让我感到温暖，也让我更有力量坚持完成论文写作。最后，特别感谢我的家人。感谢他们一直以来给予我的理解、包容与支持，在我求学道路上始终默默陪伴、无私付出。正是家人的鼓励与信任，给予我不断前行的勇气和动力。

谨以此致谢，献给所有关心、帮助和支持过我的人。

参考文献

- [1] 肖威. ISDS 机制变革的根源、趋势及中国方案[J]. 法治现代化研究, 2020, 4(5): 159-173.
- [2] 梁丹妮, 戴蕾. 国际投资仲裁上诉机制可行性研究[J]. 武大国际法评论, 2020, 4(6): 98-118.
- [3] Kahale, G. (2018) The Inaugural Brooklyn Lecture on International Business Law: 'ISDS: The Wild, Wild West of International Practice'. *Brooklyn Journal of International Law*, 44, 1-3.
- [4] 凌晔. ICSID 仲裁撤销程序的改革[J]. 苏州大学学报(法学版), 2021, 8(1): 126-134.
- [5] Schreuer, C. (2011) From ICSID Annulment to Appeal Half Way down the Slippery Slope. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 10, 211-225. <https://doi.org/10.1163/157180311x582125>

³²Corten, O. and Klein, P. (eds.) (2011) *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 986-1008.

- [6] Coe Jr., J.J. (2012) Book Review: Lucy Reed, Jan Paulsson, and Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration (2d Edition, 2011). *Arbitration Law Review*, **4**, 158-169.
- [7] Friedland, P. and Brumpton, P. (2012) Rabid Redux: The Second Wave of Abusive ICSID Annulments. *American University International Law Review*, **27**, 727-737.
- [8] Kim, D. (2011) The Annulment Committee's Role in Multiplying Inconsistency in Arbitration: The Need to Move Away from an Annulment-Based System. *New York University Law Review*, **86**, 247-248.
- [9] Clapham, J. (2009) Finality of Investor-State Arbitral Awards: Has the Tide Turned and Is There a Need for Reform? *Journal of International Arbitration*, **26**, 437-456.
- [10] Schreuer, C.H. (2001) *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press, 17-18.
- [11] Schreuer, C. (2004) Three Generations of ICSID Annulment Proceedings. In: Gaillard, E. and Banifatemi, Y., Eds., *Annulment of ICSID Awards*, 17.
- [12] 肖芳. 非 ICSID 投资条约仲裁司法审查的困境及其应对——以法院对投资条约的解释与适用为视角[J]. 环球法律评论, 2024, 46(1): 209-224.
- [13] Hobér, K. and Eliasson, N. (2018) Review of Non-ICSID Awards by National Courts. In: Yannaca-Small, K., Ed., *Arbitration Under International Investment Agreements*, Oxford University Press, 759-796. <https://doi.org/10.1093/law/9780198758082.003.0028>
- [14] 曾令良, 江国青. 国际公法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2022: 378.
- [15] Thomas, J. and Dhillon, H. (2017) The Foundations of Investment Treaty Arbitration: The ICSID Convention, Investment Treaties and the Review of Arbitration Awards. *ICSID Review*, **32**, 459-477.
- [16] Drahozal, C.R. (1998) Judicial Incentives and the Appeals Process. *Southern Methodist University Law Review*, **51**, 469-470.
- [17] 肖军. 建立国际投资仲裁上诉机制的可行性研究——从中美双边投资条约谈判说起[J]. 法商研究, 2015, 32(2): 166-174.
- [18] 秦晓静. 设立投资仲裁上诉机制的路径选择[J]. 政治与法律, 2021(2): 126-138.
- [19] 王军杰. ICSID 上诉机制建构的法理基础及制度选择[J]. 社会科学辑刊, 2018(5): 150-155.
- [20] 刘笋. 论国际投资仲裁中的先例援引造法[J]. 政法论坛, 2020, 38(5): 64-78.
- [21] Ten Cate, I.M. (2013) The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration. *Columbia Journal of Transnational Law*, **51**, Article 459.
- [22] Stone Sweet, A. and Grisel, F. (2017) *The Evolution of International Arbitration*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198739722.001.0001>
- [23] Norton, P.M. (2018) The Role of Precedent in the Development of International Investment Law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, **33**, 280-301. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six027>
- [24] Gal-Or, N. (2008) The Concept of Appeal in International Dispute Settlement. *European Journal of International Law*, **19**, 43-65. <https://doi.org/10.1093/ejil/chm054>
- [25] 刘瑛, 朱竹露. ISDS 变革之常设上诉机制: 困境、价值与路径选择[J]. 法治社会, 2020(5): 23-35.
- [26] 王丹, 刘敬东. 投资者-国家争端解决上诉机制改革新动向及中国因应[J]. 海峡法学, 2023, 25(1): 78-85.
- [27] Bernardini, P. (2016) Reforming Investor-State Dispute Settlement: The Need to Balance Both Parties' Interests. *ICSID Review*, **32**, 38-57. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw035>