



欧洲法律评论

Chinese Journal of European Law

(第二卷)



中国社会科学出版社

欧洲法律评论

Chinese Journal of European Law

(第二卷)



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

欧洲法律评论. 第二卷 / 程卫东, 李以所主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 8

ISBN 978 - 7 - 5203 - 1062 - 8

I. ①欧… II. ①程…②李… III. ①法律—研究—欧洲

IV. ①D95

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 231930 号

出 版 人 赵剑英

责任编辑 赵 丽

责任校对 郝阳洋

责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

网 址 <http://www.csspw.cn>

发 行 部 010 - 84083685

门 市 部 010 - 84029450

经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司

装 订 廊坊市广阳区广增装订厂

版 次 2017 年 8 月第 1 版

印 次 2017 年 8 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 17

字 数 262 千字

定 价 69.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

学术委员会和编委会

学术委员会主席 黄 平 中国社会科学院欧洲研究所

学术委员会委员 (按姓氏拼音排序)

鲍 禄 对外经贸大学法学院

常纪文 国务院发展研究中心资源与环境
政策研究所

程卫东 中国社会科学院欧洲研究所

林燕萍 华东政法大学

李寿平 北京理工大学法学院

单文华 西安交通大学法学院

宋锡祥 上海对外经贸大学法学院

赵海峰 哈尔滨工业大学法学院

主 编 程卫东 李以所

编委会成员 (按姓氏拼音排序)

程卫东 傅 聪 李靖堃 李以所

刘 衡 魏怡然 叶 斌 张 浚

编委会学术助理 汪 涛

CHINESE JOURNAL OF EUROPEAN LAW is compiled by the Institute of European Studies, the Chinese Academy of Social Sciences. The Journal stands for the study of European and relevant international law in all context. The content of articles in this journal represents the views of contributors only.

ADVISORY BOARD

BAO Lu, University of International Business and Economics

CHANG Jiwen, Development Research Center of the State Council

CHENG Weidong, Institute of European Studies of Chinese Academy of
Social Sciences

HUANG Ping, Institute of European Studies of Chinese Academy of So-
cial Sciences

LIN Yanping, East China University of Political Science and Law

LI Shouping, Beijing Institute of Technology

SHAN Wenhua, Xi'an Jiaotong University

SONG Xixiang, Shanghai University of International Business and Eco-
nomics

ZHAO Haifeng, Harbin Institute of Technology

EDITOR-IN-CHIEF

CHENG Weidong

LI Yisuo

EDITORIAL BOARD

CHENG Weidong

FU Cong

LI Jingkun

LI Yisuo

LIU Heng

WEI Yiran

YE Bin

ZHANG Jun

ACADEMIC ASSISTANT

WANG Tao

目录

contents

欧盟 ISDS 机制改革实践评析	张庆麟	1
欧盟反避税机制的新发展	张智勇	29
欧盟非市场经济体反倾销制度的历史、现状 与未来	胡建国	54
欧盟共同避难体系中团结原则的角色批判： 宣示与现实	杨国栋	73
试析欧盟法律秩序自主性对国际争端解决机制的影响 ——兼评投资法庭机制在欧盟的合法性	杨帆	85
欧盟反恐法 ——从惩罚到预防	魏怡然	102
论欧盟知识产权海关执法制度的对内统一化与 双边国际化	杨灵一	124
欧盟公共采购立法中的特许合同指令述评	梁蓉	158
英国退出欧盟的国际法分析	蔡高强 焦园博	181
德国公私合作制的挑战与发展 ——基于法律视角的研究	李以所	194
欧盟法学科前沿研究报告(2010—2012年)	刘衡	221
2015年欧盟竞争政策报告	郭清宇译 林燕萍 审校	239
《欧洲法律评论》稿约		263

目录

contents

A Study on the ISDS Reform in the EU	ZHANG Qinglin	1
On the Latest Development of the EU Anti-tax		
Avoidance System	ZHANG Zhiyong	29
The History, Current State and Future of the EU' s		
Anti-dumping Regime against Non-Market		
Economies	HU Jianguo	54
A Critical Analysis on the Role of Solidarity in the		
Common European Asylum System: Allegations		
and Realities	YANG Guodong	73
Influences of Autonomy of EU' s Legal Order on		
International Dispute Settlement System—Legality		
Review of Investment Court System in		
the EU	YANG Fan	85
EU Counter-Terrorism Law: from Punishment to		
Preemption	WEI Yiran	102
On the Internal Unification and Bilateral Internationalization		
of EU Customs Enforcement System of Intellectual		
Property Rights	YANG Lingyi	124

A Review of the Concessions Directive in the EU Public Procurement Legislation	LIANG Rong 158
An Analysis of Brexit from the Perspective of International Law	CAI Gaoqiang JIAO Yuanbo 181
Challenge and Development of Public-private Partnerships (PPP) in Germany—A Study from the Perspective of Law	LI Yisuo 194
A Review of the Development of EU Law Studies in 2010 – 2012	LIU Heng 221
Report on Competition Policy 2015	GUO Qingyu trans LIN Yanping revised 239
Call for Papers	263

欧盟 ISDS 机制改革实践评析

A Study on the ISDS Reform in the EU*

张庆麟**

摘要：投资者—国家间争端解决机制渊源于国际商事仲裁，其目的是为了这类争端解决的非政治化。在其后的发展中，这一机制逐渐显现出若干缺陷，国际社会为此进行了较大的探讨，并提出了若干改革建议。欧盟在拥有了调整直接投资的专属权能后，对 ISDS 机制给予了较多的关注，在其谈判投资协定的实践中逐步提出关于该机制的改革建议。TTIP 草案中的建议是目前最为激进的改革方案，它引入了 WTO 争端解决机制的元素，将 ISDS 机制从仲裁推入诉讼，以期消除该机制存在的缺陷，追求东道国公共利益的平衡。

关键词：ISDS；投资者—国家间投资争议；公共利益平衡；TTIP；欧盟

Abstract： ISDS is derived from international commercial arbitration, the purpose is non-political to settle the investor-state investment disputes. In the subsequent development of this mechanism gradually revealed a number of defects, the international community to carry out a larger study and put forward a number of reform proposals. The EU has adjusted in direct investment exclusive power, more attention to the ISDS mechanism to gradually bring about the

* 本文是国家社科基金重大项目 14ZDC033 的阶段性成果之一。

** 武汉大学国际法研究所教授、博士生导师，法学博士。

mechanism, reform proposals in the practice of negotiating investment agreements, TTIP draft proposal is the most radical reforms, it introduces some elements of the dispute settlement mechanism of WTO into ISDS and develops it from arbitration into litigation, in order to eliminate the defects of the mechanism and pursuit of balance between the public and private interest.

Key words: ISDS; Investor-State Investment Disputes; Balance between Private and Public Interest; TTIP; EU

投资者—国家间争端解决机制 (Investor-State Dispute Settlement, 以下简称 ISDS 机制) 广泛存在于现有的双边投资协定 (BIT) 和自由贸易协定 (FTA) 的投资章节^①中。它允许投资者可以不经国内法院的程序, 直接就东道国违反条约甚至合同义务提起国际仲裁, 期望在国际层面上为外国投资者提供一个国际化的、相对迅速的、基于事实并中立的争端解决机制, 促使东道国遵守其国际义务, 保障投资者利益, 并推动国际投资争端解决的政治化发展。^②

ISDS 机制基本上借用的是国际商事仲裁制度。其建立之初主要是为了满足外国投资者对东道国司法体系不信任的需求, 为外国投资者提供一个不同于国内司法又不同于国际司法的独立第三方争端解决体系, 因而, 比照国际商事仲裁的方式, 建立了这种既为外国投资者也为东道国均能接受的争端解决机制。这一制度自以《华盛顿公约》生效、建立 ICSID 为标志诞生以来, 在相当长的时期运行良好。而后, 随着国际投资条约 (IIAs) 的增多, 导致投资者—国家间投资争端案件的逐渐增多, 其借用国际商事仲裁解决这类制度的弊端日益暴露出来, 如裁决不一致性、透明度、仲裁员的资质等, 特别是东道国为了公共利益所实施的规制措施常常受到投资者的挑战并得到仲裁庭的支

① 这类条约在名称上多样, 从性质来说均属于自由贸易协定, 为了行文方便, 文章统称自由贸易协定, 只是在具体举例时用条约的正式名称。

② See European Commission, A New Start for Investment and Investment Protection (November 2013). http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf. (访问时间 2015 年 12 月)

持, 公众越来越担忧现行的投资保护规则可能被投资者滥用、政府为避免可能支付的巨额赔偿而影响合理公共政策的制定。近期发生的 Vattenfall v. Germany^① 和 Philip Morris v. Australia^② 案尤其增大了公众对于 ISDS 机制的担忧, 国际社会对 ISDS 机制借用国际商事仲裁制度解决投资者—国家间投资争端的合理性进行了广泛的探讨, 提出了若干改革完善建议。

欧盟虽然尚未建立统一的投资保护协定范本, 但对 ISDS 机制一直极为关注, 认识到其对于保护投资者、吸引外国直接投资以及保持欧盟市场吸引力均具有重大作用。为了谈判“跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定”(TTIP), 顾及欧盟领域内公众对于 ISDS 机制的关注与争论, 甚至一些团体与个人对 ISDS 机制的反对, 欧盟于 2014 年进行了一次公众咨询。此次公众咨询显示 ISDS 机制需要在以下四个方面进行改善: 保护政府立法的权利、对仲裁机构的监督和仲裁机构的运行、ISDS 仲裁与国内救济之间的关系、通过上诉机制对 ISDS 决定的法律正确性进行审查。对此, 欧盟认为, 在今后国际投资条约(包括 TTIP) 的谈判中, 在纳入 ISDS 机制时, 必须解决以上问题, 发展出不同于现有的投资协定的、有效的、现代化的 ISDS 机制, 以一系列具体的规定实现 ISDS 机制的透明、可靠和良好运作, 真正反映公共利益和政策目标。^③ 也正是在这一背景下, 欧盟结束了与加拿大、新加坡的贸易协定谈判, 展开了与美国的 TTIP 谈判。^④ 欧盟委员会在回应 2014

① Vattenfall 是一家瑞典能源公司, 在德国政府 2011 年决定加快淘汰核能发电后基于《能源宪章条约》(ECT) 对德国提起仲裁, Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (ICSID Case No. ARB/12/12)。

② Philip Morris 公司针对澳大利亚基于公众健康考虑实施的“平板香烟”措施提起仲裁。Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012 - 12。

③ See European Commission, Public Consultation on Modalities for Investment Protection and ISDS in TTIP, Available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

④ 欧盟目前还有多个正在谈判的类似协议。参见 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf。其中, 与加拿大、新加坡已经达成协议文本, 正在进行批准程序中。与美国谈判的 TTIP 影响较大, 并且, 欧盟提出的 ISDS 机制的谈判文本具有革命性的变化, 所以, 本文将以欧盟的 TTIP 建议稿为主要蓝本作为欧盟实践例证予以讨论。

年公众咨询应对公众对于 TTIP 下 ISDS 机制的诉求的基础上^①, 在听取多方意见后, 于 2015 年 5 月 5 日公布了 TTIP 投资章节谈判的概念性文件^②, 提出要对投资者保护标准及 ISDS 做出“进一步改进”。同年 9 月 16 日, 欧盟委员会发布了 TTIP 投资章节草案(以下简称 TTIP 草案)^③, 包含了一系列重要的新元素, 将概念性文件中的“改进”表现为明确的法律文本。虽然欧盟委员会明确表示该草案仅供欧盟内部商议, 尚未作为 TTIP 文本的正式部分交美国讨论, 但仍然体现出欧盟想要改革现有 ISDS 体系、发展出有欧盟特点的 ISDS 机制的决心。2015 年 12 月 2 日, 欧盟与越南公布的双边 FTA 协议文本显示其也将 TTIP 草案的核心内容纳入其中^④, 迈出了 TTIP 草案设计的 ISDS 机制的实践第一步。

纵观欧盟关于 ISDS 机制改革实践的历程, 我们可以看出, 欧盟力图从两个核心方面改革 ISDS 机制: 一是尽可能消除国际商事仲裁制度运用于解决投资者—国家间投资争端的弊端; 二是增强对东道国维护公共利益措施的考量, 尽可能地在保护投资者私人利益与维护东道国公共利益之间取得平衡。与此同时, 其还尽力防止投资者对投资仲裁程序的滥用。

一 消除 ISDS 机制中国际商事仲裁因素的不足

国际投资法正在经历一个巨大的变化, 相较于过去只重视投资者利

① 欧盟公布了关于 TTIP 谈判 ISDS 机制的公众咨询意见汇总报告, 参见 European Commission: Report on the Online Consultation on Investment Protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), Available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

② http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

③ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

④ 参见 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf (访问时间 2016 年 2 月)。

益的做法,人们越来越意识到投资仲裁中所包含的公法属性。^①投资争端仲裁中,仲裁庭可以对东道国政府行为进行审查并评判,其作用类似于东道国国内的宪法法院或行政法院,但投资争端仲裁程序是直接借鉴了传统商事仲裁的形式,着重体现仲裁程序的私人性和保密性。这种由当事双方临时选定的仲裁员组成的仲裁庭进行的裁决,仲裁员拥有很大的自由裁量权,并且案件过程及结果均不对外公布,这与投资仲裁对东道国国内造成的影响不相匹配。这已引起了国际社会的广泛关注,欧盟在其商谈的投资协定中意欲解决这些问题。

(一) 避免仲裁裁决的不一致性

在关于投资争端仲裁 (Investment Arbitration) 的各种争议中,裁决缺乏一致性占据着特殊的位置,乃至比仲裁程序公开问题与仲裁救济模式问题更甚。裁决不一致问题的出现主要是因为以下几点:①投资争端仲裁基于各国间不同的双边投资协定 (BIT) 等法律文件,适用的实体规则不尽相同;②若干重要实体规则,如公平公正待遇条款等,尽管在几乎所有投资条约中有着较为趋同的规定,但条文却比较原则、抽象,需要仲裁员的解释;③由于有不同的仲裁规则 (如 ICSID、UNCITRAL) 可供选择,程序方面也存在差异;④再加上投资争端仲裁由争端双方选定的临时仲裁员 (Ad Hoc Arbitrator) 裁定,极有可能出现仲裁员对几乎同样的法律条款进行完全不同的解释从而做出相反裁决的情况。缺乏一致性被认为是投资争端仲裁的系统性缺陷,导致了其合法性和有效性被激进的评论者所诟病。因此,关于增强裁决一致性的各种改进建议屡见不鲜,如 2004 年,ICSID 秘书处就

^① 国际投资条约仲裁与国际公法中的国家间仲裁及国际商事仲裁都有显著区别。后两者都用于解决平等主体间法律关系的纠纷,而在国际投资条约仲裁中,仲裁员需解决个人因国家主张其独有的规制权利而产生的纠纷,很多都是在国内法中通过宪法或行政法律解决的事项,而不是私人间合同或其他互惠关系的纠纷,因此投资条约仲裁可以被类比为公法中的司法审查,是一个在国际层面上构造的公法系统。参见 Gus Van Harten. A Case for an International Investment Court [EB/OL], http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1153424 (访问时间 2015 年 12 月)。

曾发表过相关研究报告。^①自那时起,虽然针对相同或类似投资争端出现互相矛盾的仲裁裁决的情形十分少见,但仲裁庭的法律推理却常常不一致。因此,这一问题的讨论也一直得以延续下去。欧盟对于仲裁裁决缺乏一致性的问题十分重视,在其商谈的自贸协定的投资部分中试图解决这一问题。

1. 设立“上诉机构”

缺乏一致性被认为是投资争端仲裁的系统性缺陷,导致了其合法性和有效性被激进的评论者所诟病。与其他法律问题不同,缺乏一致性这一问题无法以直接的方式解决。增强裁决一致性的建议层出不穷,而建立上诉机制加以监督一直被认为是解决这一问题的最好方法。早期的解决建议是建立更为复杂的法律审查机构和投资争端解决体系,如建立类似 WTO 上诉机构的上级法律组织来指导、监督临时设立的仲裁庭的工作。这一观点曾经受到广泛的支持,乃至在引发相关讨论的 ICSID 报告发布十年后仍被视为解决这一问题的最好良方。但要实现这一点,困难十分明显。因为,在欠缺所谓“初步裁决”(Preliminary Ruling)制度的情况下,需要对当前主流制度性规定(包括 ICSID 公约、联合国贸法会规则等)做出修改,这需要有关成员国就此问题达成政治合意。比如 ICSID 公约第 53 条规定,裁决“不得被任何上诉审查(Shall not be Subject to any Appeal)”。如通过公约修改程序修改此条规定,必须经全体成员国协商一致,这无疑很难实现。同时,设立上诉机制还可能使仲裁程序时间延长、费用增多等。此外,不同争端解决机制间的兼容也是个问题。即使 ICSID 设立上诉机制,也仅适用于该仲裁机构,而对其他程序性规则的仲裁庭(如联合国贸法会规则)无效。也许正因为如此,ICSID 体系下关于设立上诉机制的呼声从未深入持久过。这一建议的出现主要是为了向某些对仲裁规则解释过宽、走得过远的仲裁庭施加压力,引起各方对于仲裁一致性问题的关注而已。尽管如此,上诉机制可以增强投资仲裁的一致性、可预测性,并

^① See ICSID Secretariat, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration (Discussion Paper, October 2004). <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf> (访问时间 2015 年 12 月)。

增强投资仲裁体系的合理性。^① WTO 上诉机构提供了这方面的成功案例, 尽管其裁决结果不完全统一, 但相较于 ISDS 机制而言, 已经获得了更大的一致^②, 为许多重要问题提供了清晰的司法判定, 并发展了一些首要的原则。

欧盟和美国都意识到了建立上诉机制的必要性, 但双方均没有采取行动将这一可能变为现实。^③ 欧盟显然也慎重地考虑过在未来的国际投资协议中设立上诉机构的可能性。从涉及投资法律问题开始, 欧共同体有关机构便加入呼吁提高裁决一致性的行列。^④ 欧盟委员会早在 2010 年的文件中就指出应该将“准永久仲裁员”(Quasi-permanent Arbitrators)与“上诉机制”同时进行考虑^⑤, 2011 年欧洲议会更明确表明在投资仲裁中应该包括“当事方上诉的机会”。^⑥ 但考虑到这一问题尚未严重到必须投入政治资源的程度, 欧盟对此一直没有积极推动。在 2012 年的 ISDS 草案^⑦中, 设立上诉机制并未被作为重点, 仅仅提到将设立由条约方代表组成的“解决投资者—国家间争端委员会”(Committee for the Settlement of Investor-State Disputes), 并且由它来认定“是否需要, 以及如果需要

① Katia Yannaca-Small, *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 629.

② Thomas Schultz. Against Consistency in Investment Arbitration, in the *Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. King's Coll. London-The Dickinson Poon Sch. of Law, Research Paper No. 2013-3, pp. 5-6.

③ 虽然美国 BIT 范本中没有要求建立上诉机构的条文, 但美国与韩国、哥伦比亚和巴拿马的 FTA 投资章节附录中均规定“双方会考虑在 FTA 生效三年后建立针对 ISDS 机制的上诉机构”。欧加 CETA 也有类似规定。

④ See European Commission, Fact-sheet on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements (November 2013). http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

⑤ See European Commission, Towards a Comprehensive European International Investment Policy, COM (2010) 343 Final, p. 11. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

⑥ See European Commission, Public Consultation on Modalities for Investment Protection and ISDS in TTIP, Available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

⑦ 这是欧盟委员会较早推出的一个关于 ISDS 的方案 (Text on Investor State Dispute Settlement for EU Agreements), 目前, 这一方案为 TTIP 的 ISDS 方案所替代。为了反映欧盟在相关问题上的发展脉络, 本文在论述有关问题时仍会提及该方案, 并用简称“ISDS 草案”表示。

的话,上诉机制可以在什么情况下被创造出来或整合进本节,以审查法律争诉点和在本节下做出的仲裁裁决”。^①而在最新的 CETA 文本中,欧盟的立场仍然是设立争端解决委员会确立“是否需要设立上诉机构”,在此问题上还是没有进一步发展。欧盟这样做可能也是因为如果这一上诉体系只由一项投资保护协定建立,则其适用范围就仅限于该协定而已。^②因此有人提议,鉴于上诉机制必须在多边层面产生而不应只是双边层面,在世界银行及 OECD 论坛等国际性组织中都应同时进行相应讨论。^③不过在欧盟与美国最新进行的跨大西洋贸易与投资伙伴协议(TTIP)的谈判中,欧盟已经显示出了设立双边条约上诉机制的决心。^④

在 TTIP 草案中,欧盟跨出了实质性的一步,提出设立上诉法庭。^⑤上诉法庭由六名法官组成,两名来自欧盟,两名来自美国,两名来自第三国,任期六年,可连任一次。草案中同时规定,最初任命的法官中有三名的任期将会延长至九年,由抽签决定,可能是为了在上诉法庭建立之初确保一定程度上的制度记忆(Institutional Memory)。^⑥上诉法庭成员需要具有在本国被任命到最高司法机构的资格,案件分配、薪水制度与初审法院类似。

TTIP 草案中,上诉的理由除了 ICSID 公约第 52 条规定的情况外^⑦,

① 参见 ISDS 第 19.2 条。

② See N Jansen Calamita, The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps, Legal Issues of Economic Integration 39, No. 3 (2012).

③ See Investor-State Dispute Settlement—A Necessary Mechanism to Ensure Investment Protection, Business Europe Position Paper, May 2014, p. 7.

④ See European Commission, Report on the Online Public Consultation on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), January 2015, Available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf, p. 131.

⑤ TTIP 草案 S3 (10) (访问时间 2015 年 12 月)。

⑥ Lexis PSL Arbitration, The European Commission's Draft TTIP and the Proposed Investment Court System [EB/OL]. https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2015-09-30-European-Commissions-draft-TTIP-and-the-proposed-Investment-Court-System.pdf (访问时间 2015 年 12 月)。

⑦ ICSID 公约第 52 条中,仲裁裁决的撤销情形为:仲裁庭的组成不当;仲裁庭显然超越其权限范围;仲裁庭成员有受贿行为;仲裁有严重背离基本的程序规则的情况;裁决未陈述其所依据的理由。

还包括仲裁庭解释适用法律错误或认定事实错误（包括对东道国法律的理解错误）^①，范围明显较大。同时，针对上诉法庭的设立可能产生使案件审理时间拖长、费用增多等问题，草案给定了严格的时限：一般来说，上诉需要在 180 天内做出裁决，最长不得超过 270 天。需要注意的是，上诉法庭的 6 名法官中，只有两名法官来自第三国。根据草案的规定，他们将会每两年轮流担任上诉法庭的主席和副主席，并且将各自主持几乎一半的上诉案件，因此这两位第三国法官需要承担的责任非常重大。在这种情况下，上诉法庭的初始法官人数可能还需要再加以考虑。^②

2. 设立“解释委员会”

在现行的投资争端仲裁中，仲裁员拥有的自由裁量权和解释条约的权力较大，甚至可能做出违反缔约国意图的解释。缔约国作为条约的“主人”，自然希望自己能对条约进行权威性解释。对此，设立“解释委员会”似乎是一个较好的方式。欧盟致力于推行相关条款，在其签订的条约中试图借鉴 NAFTA 的规定^③，设立一个由各投资东道国（非投资者）组成的常设委员会，使成员国对涉及自身的条约的适用与解释有更大的控制权（当然，如同 NAFTA 自由贸易委员会发表的解释性注释所引发的争论一样，这一办法并不是毫无争议的），限制仲裁庭对条约的任意解释，允许就如何解释协定达成一致的国家或者投资者东道国在仲裁程序中提交书面意见。从条约结构角度出发，设立类似机构作为条约解释的“监护人”，将是解决裁决一致性问题的重大突破。CETA 的文本表明，欧盟至少与加拿大在此方面意向一致。^④ CETA 第 X.27 条规定，服务与投资委员会（Committee on Services and Investment）可以建议贸易委员会（Trade Committee）采纳对条约的解释。经 CETA 贸易委员会采纳的解释对仲裁庭具有法律约束力，并且贸易委员

① TTIP 草案 S3 (29) (1)。

② Mirjam van de Hel-Koedoot, Nauta Dutilh. The Proposed New Investment Court System for TTIP: The Right Way Forward? [EB/OL]. <http://efilablog.org/2015/10/14/the-proposed-new-investment-court-system-for-ttip-the-right-way-forward/>（访问时间 2015 年 12 月）。

③ 参见 NAFTA 第 1131 条。

④ See CETA Technical Summary.