

论国内法院在投资条约仲裁中的角色 ——以“印度诉沃达丰英国”案为例

宁红玲^{1,2} 漆 彤³

(1. 贵州民族大学法学院, 贵州 贵阳 550025; 2. 澳门大学法学院, 澳门 999078;
3. 武汉大学法学院, 湖北 武汉 430072)

摘 要: 投资者—国家仲裁机制产生于对发展中国家司法公正性不信任的基础上, 在确保程序正义方面亦存在体制性缺陷。以条约为基础的投资者—国家仲裁自身并不属于条约范畴, 而是自成一类, 并受到国内法的规制。东道国国内法院拥有依据其国内法和善意之一般国际法原则禁止外国投资者滥用仲裁程序的固有管辖权, 但此种管辖权应当以不威胁投资者—国家仲裁机制存在价值的方式谨慎行使。新德里高等法院对“印度诉沃达丰英国”案的判决, 作为东道国国内法院协调碎片化的投资条约仲裁程序的重要实践, 充分体现了国内法与国际法之间的复杂博弈关系。

关键词: 国内法院; 投资者—国家仲裁; 滥用程序; 反仲裁禁令

中图分类号: DF964

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2020) 06-0075-11

一、“印度诉沃达丰英国”案简介

(一) “印度诉沃达丰英国”案由来与背景

2007年5月, 哈钦森电信股份有限公司将其印度子公司的股份卖给荷兰公司沃达丰国际控股有限公司(以下简称“沃达丰荷兰”)。因并购中产生的税收问题, 印度议会于2012年溯及既往地修改了其1961年所得税法的相应部分, 加重了沃达丰荷兰的税收责任。由此, 沃达丰荷兰于2014年4月依据1995年《印度与荷兰促进与保护投资协定》向常设仲裁院提起仲裁(以下简称“第一个仲裁”), 仲裁规则为1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。^①对此, 印度辩称税收问题不在仲裁庭管辖范围内。于是, 沃达丰荷兰的两个股东——英国沃达丰集团和沃达丰合并控股(以下合称“沃达丰英国”)又就同一争端依据1994年《英国与印度促进与保护投资协定》向国际法院提起仲裁(以下简称“第二个仲裁”), 仲裁规则同上。^②印

作者简介: 宁红玲, 贵州民族大学法学院讲师, 澳门大学法学院博士后研究员, 研究方向: 国际投资法; 漆彤, 武汉大学法学院教授, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社会科学基金智库专项“一带一路建设国际法问题研究”(项目编号: 17VDL021)。

^① Vodafone International Holdings BV v. Government of India [I], PCA Case No. 2016-35 (Dutch BIT Claim).

^② Vodafone Group Plc and Vodafone Consolidated Holdings Limited v. Government of India [II], UNCITRAL (UK BIT Claim).

度多次向国际法院主席提出沃达丰集团滥用程序的抗辩，但未能阻止第二个仲裁程序的推进。印度还尝试向第一个仲裁庭申请临时措施但被拒绝。2017年8月印度向新德里高等法院提起民事诉讼，请求宣布第二个仲裁程序为滥用程序并无效。

（二）“印度诉沃达丰英国”案判决

2017年8月新德里高等法院作出临时禁令，禁止沃达丰英国及其雇员、代理人、律师等进一步推进第二个仲裁程序。法院认为，从表面看，第二个仲裁程序寻求的救济和第一个仲裁程序实质相同；并且，两个仲裁程序中的申请人均属于同一个集团公司，由相同的股东控制和管理，因而构成滥用法律程序，存在平行程序和不一致裁决的风险，所以，允许被告提起外国仲裁将是不平等、不公平和不公正的。^①国际法院主席认为该决定对委任机构行使职能没有法律约束力，继续推进仲裁庭的组建。不过，沃达丰英国向印度新德里高等法院提议，双方在第二个仲裁程序中指定与第一个仲裁程序相同的仲裁员，以确保高效协调两个仲裁程序。

2018年5月新德里高等法院做出最终判决，认为其对本案具有管辖权。第一，被告沃达丰英国的关联公司沃达丰荷兰在印度有投资和经济活动，属于印度法院管辖范围，且沃达丰英国与沃达丰荷兰实质为同一经济实体，所以法院对两被告均具有属人管辖权；第二，印度并未签署1965年《华盛顿公约》，对以双边投资条约为基础且不受《华盛顿公约》约束的仲裁，并不存在明确的国际法限制国内法院的管辖权。所以，“印度国家法院拥有并保留限制压迫性、无理取闹的、不平等的或者构成滥用法律程序的国际条约仲裁的管辖权。”^②不过，法院认为此等管辖权的行使应当非常克制——国内法院通常并不对双边投资条约争端的客体行使管辖权，而是尊重双边投资条约所规定的争端解决机制，除非存在压迫性的情形，当事方善意地寻求法院救济，而且不存在其他可替代的有效救济方式。^③考虑到沃达丰英国同意在第二个仲裁程序中选任与第一个仲裁相同的仲裁员以协调两个仲裁程序，且第二个仲裁庭已成立，新德里高等法院宣布终止2017年8月做出的临时令。

二、国内法院在国际投资争端解决中的角色演变

（一）从当地救济到国际投资仲裁的兴起

19世纪，对外国人的财产保护依照东道国国内法。1868年著名的阿根廷法律学者卡洛斯·卡尔沃（Carlos Calvo）提出了卡尔沃主义：国家主权的概念意味着国外

^① Judgment, In the High Court of Delhi at New Delhi, CS(OS)383/2017, 22 August 2017, pp.6,9.

^② Judgment, In the High Court of Delhi at New Delhi, CS(OS)383/2017 & I.A.No.9460/2017, 7 May 2018, paras. 70~77,104.

^③ Judgment, In the High Court of Delhi at New Delhi, CS(OS)383/2017 & I.A.No.9460/2017, 7 May 2018, paras.119,148.

权力通过外交或者其他更具强制力的方式干预其他主权国家的事务是非法的，外国人所享有的权利与东道国本国国民相同，并不具有独立的标准，投资争端应当由东道国法院解决而不是通过国际仲裁（苏贝迪，2012）。

19 世纪末 20 世纪初贸易和投资的扩张直接导致了欧美国家更加关注海外国民的法律地位和经济利益保护，保护国际投资的国际最低待遇标准逐渐形成。1965 年，德国与巴基斯坦缔结世界上第一个双边投资条约。不过，早期的双边投资条约并未包含投资者—国家争端解决机制，仅规定了国家之间的争端解决机制。^①

1965 年《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》（《华盛顿公约》）在华盛顿开放签署。《华盛顿公约》缔结的主要目的是避免在（发展中国家）东道国不中立、不专业的国内法院解决国际投资争端或者将这些争端交由投资者母国任意处置，给予争端双方在专业的、去政治化的、隶属于世界银行的仲裁庭解决争端的选择。《华盛顿公约》建立了国际投资仲裁体制的自治性和排他性，东道国国内法院禁止投资者提起仲裁程序违反《华盛顿公约》第 26 条、第 41 条（Schreuer, 2001; Garnett, 2011），这已在实践中形成共识。

或许正是因为 ICSID 仲裁的高度自治性以及 ICSID 裁决强大的执行力可能对国家主权构成潜在威胁，某些国家包括印度并未加入《华盛顿公约》，但允许投资者将其与东道国之间的投资争端提交其他仲裁庭。尽管其他仲裁庭不受《华盛顿公约》约束，但通常认为东道国国内法院干预国际投资仲裁程序、禁止投资者提起条约仲裁违背双边投资条约中的仲裁条款（Schwebel, 2011）。

（二）失控的投资条约仲裁与重回当地救济

投资条约中缔约国对国际投资仲裁的内置同意使投资者可以单方启动国际仲裁，私人投资者获得诉权削弱了主权国家对国际投资争端解决的控制能力。当争端真正产生，缔约国对审判已经不具有否决权。碎片化的投资条约体制更增加了问题的复杂性，争端解决的方式和具体机构均取决于投资者的单方策略（Sales, 2014）。

事实证明，投资仲裁机制后来的发展是发达国家和发展中国家在 20 世纪签署投资条约时均未预料到的。不仅投资仲裁案件激增，发展中国家和发达国家均成为被诉方，而且自动管辖权导致缔约国在条约中表达的同意在实践中被严重扭曲。投资仲裁裁决相互矛盾、相互冲突，仲裁庭各取所需，投资法对传统主权的进一步侵蚀已是不争的事实（王贵国，2011）。从东道国角度讲，有效的争端解决机制要求在仲裁程序初始阶段存在阻止滥诉的有效方式，而现行机制未对投资者课以善义务，缺乏过滤滥诉的有效程序（Foy, 2003）。一项研究显示，对于投资者滥用程序提起仲裁的行为，当被申请方以投资者违背善意原则进行抗辩，以阻止仲裁庭对案件行

① 本文中“投资条约仲裁”指的是投资者—国家仲裁而非国家间仲裁。

使管辖权时，大多数仲裁庭并不愿意接受此等抗辩（Brabandere，2012）。

新一代投资条约呈现缔约国重新控制国际投资争端解决的特征（Kulick，2017），它体现在多个方面，其中包括对投资者行使诉权的善意要求以及在不同范围和程度上回归当地救济。例如，2016年缔结的《加拿大与欧盟全面经济贸易协定》（CETA）第8.18条规定，若投资者的投资是通过欺诈性误述、隐瞒、腐败或者构成滥用程序的行为做出，则投资者不得提起仲裁请求。再如，2015年印度双边投资条约范本明确规定用尽当地所有的司法和行政救济是提起国际投资仲裁的必要条件，除非不存在任何有效、合理的国内法律救济或国内救济程序存在不合理的延迟，则投资者只需尽力利用国内救济；禁止仲裁庭对已由东道国国内司法机关终审裁决的任何法律问题进行审查，禁止对东道国司法机关做出裁决的实体问题进行审查。^①2015年印度双边投资条约范本极大地限制了投资仲裁庭的管辖范围，体现了重回当地救济的趋势，引发广泛关注。

三、投资条约仲裁的性质

（一）条约结构与投资条约仲裁的性质

投资条约与其他典型的仅规定主权国家间权利义务的条约明显不同。在实体方面，投资条约中国家义务的实质受益人为另一缔约国的投资者，但投资者并非投资条约的缔约方。在程序方面，投资条约中的争端解决机制通常包含两类：第一类是国家间仲裁，第二类是投资者—国家仲裁。作为非条约缔约方的投资者可以提起第二类仲裁。国家间仲裁无疑属于条约范畴，受国际公法的规制。投资者—国家仲裁是否仍然属于条约范畴，则需要仔细斟酌。

投资者—国家仲裁条款是缔约国表达的一般化的、面向未来的对仲裁的同意，其效果及于任何作为条约合格投资者的个人和组织，并不限于源自特定关系或历史事件的争端。通常认为，投资仲裁条款可视为仲裁的单边要约，合格投资者通过遵守投资条约相关条款可以接受该要约（Dugan，2008）。这意味着，东道国与特定投资者之间的仲裁合意并非形成于投资条约缔结之时，投资条约中的仲裁条款自身并不构成东道国与特定投资者之间的仲裁协议（肖芳，2018）。

对于投资条约所保护的投资者权利是衍生性权利还是直接权利，目前尚无定论。Roberts（2015）基于国际公法视角提出了第三方受益人理论，将投资条约定位于三角条约，即两个主权国家为不具有主权身份的第三方受益人（投资者）创设可执行性权利的条约；并且认为，保护外国投资者是作为促进国际投资的手段，它是投资

^① Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, Article 14 [EB/OL]. 2015, Government of India, <https://mygov.in/group-issue/draft-indian-model-bilateral-investment-treaty-text/>. [2015-04-11][2020-03-07].

条约有保留的而非绝对的目标。但主流观点认为投资条约所保护的权利具有双重性质,即东道国既对投资者个人负有义务,同时也对投资者母国负有义务(Kriebaum, 2014)。这两种义务的内容有所不同:投资者有权获得的救济通常只限于对特定投资的损害赔偿或者返还被征收的财产,而非一般性地追究东道国违反投资条约的责任;投资者母国执行自身条约权利存在专门机制——国家间争端解决机制。据此,Douglas(2004)提出,投资仲裁是基于条约授权给投资者自身的权利而非代其母国(条约缔约方)主张条约权利。本案中,印度法院即认为,“投资者—国家仲裁与国家间仲裁不同。投资者例如沃达夫英国并非执行条约赋予英国的权利,而是以自己的名义为自身利益提起针对另一方国家的诉求。投资者与东道国争端的客体与任何两国之间可能存在的争端并不相同。”^①

(二) 投资仲裁裁决的性质与投资条约仲裁的性质

投资仲裁裁决在国内法院体系内承认与执行,而国家间仲裁裁决的执行则不进入国内法院体系。《美墨加协定》第14.D.4条规定,缔约方对仲裁的同意以及投资者提起的仲裁应被视为符合《纽约公约》第2条“书面协议”以及《国际商事仲裁美洲间公约》第1条“协议”的要求。《能源宪章条约》以及其他投资条约中也有类似规定。可见,缔约国明确认可投资仲裁裁决属于国内法范畴,可以根据国内法和国际法对此等裁决进行挑战和审查。即便是高度自治的《华盛顿公约》也规定ICSID裁决视同承认与执行地国内法院的最终裁决,其具体执行程序遵守当地法律。在此意义上,Douglas(2004)认为投资仲裁裁决并非真正的国际裁决。还有学者提出,投资条约仲裁比其他现代形式的国际审判更类似于国内公法上的司法审查(Harten, 2010; Burke-White and Staden, 2010)。

投资仲裁裁决的性质对于分析投资条约仲裁的性质具有重要借鉴意义。“分析中,不能一方面将投资者—国家仲裁视为国际公法程序,使其免于仲裁地法律和法院的干预,另一方面在仲裁裁决的执行上将其视为民事或者商事性质。仲裁的性质不可能在不同的程序阶段发生变化”(Douglas, 2004)。缔约国明确将投资仲裁裁决视同国内法范畴的判决意味着投资条约仲裁亦属于国内法范畴,而非国际公法范畴。正如印度法院所指出,由条约推导出来的私人投资者和国家之间的仲裁协议本身并不是条约,而是独立的种类。^②因此,国内法院干预投资条约仲裁程序并不存在门槛障碍。不过,这并不意味着东道国国内法院禁止投资者启动投资条约仲裁程序当然是恰当的,还需进行更为深入的分析。

^① Judgment, In the High Court of Delhi at New Delhi, CS(OS)383/2017 & I.A.No.9460/2017, 7 May 2018, para.80.

^② Judgment, In the High Court of Delhi at New Delhi, CS(OS)383/2017 & I.A.No.9460/2017, 7 May 2018, para.83.

四、国内法院与投资仲裁庭管辖权的平衡

国际投资法高度分散化,在实体规则上由双边、地区和多边条约以及习惯国际法、国内法、合同等组成,在争端解决上包括多种仲裁机构、国内法院,不存在一个中心化的权威(Pauwelyn, 2014)。滥用程序背景下分析东道国国内法院是否可以干预投资条约仲裁程序以及此种干预的恰当限度,需要平衡国内法院与投资仲裁庭的管辖权,而不能单纯强调某一机构的权威和至高无上。

(一) 仲裁庭自裁管辖权

同意构成国际审判的基石,是否存在对仲裁的同意和授权是一个前提性、根本性问题。尽管是否存在同意以及同意的范围均由仲裁庭决定,仲裁庭自裁管辖权并不一定能确保审判者在授权的范围内行事,仍然存在审判者被指控越权的风险。尽管此种指控不一定公平,考虑到同意和审判权之间的内在联系,它可能对国际审判和审判人员的合法性产生影响(Salles, 2014)。具体而言,善意和禁止滥用程序构成一般国际法和国际投资法的基本原则,其不仅可以用来规制国家行为,也适用于投资者(Brabandere, 2012)。在投资者滥用程序违背善意原则情形下,并不存在确保投资者诉诸仲裁的有效同意。

尽管如此,确保投资者诉诸司法的权利和争端当事方平等也是争端解决机制的必要目标(Salles, 2014)。整个国际投资争端解决机制建立在缔约国放弃一定程度的控制权(主权)的基础上。缔约国对条约仲裁的控制越多,越会削弱国际投资仲裁机制存在的目的。尽管投资者滥用程序可能会导致其丧失援引投资条约保护的资格,但在程序上并不影响仲裁庭自裁管辖权的行使。实践中,滥用程序的抗辩在投资条约仲裁中并不罕见,毫无疑问,仲裁庭拥有内在的权力决定程序问题,包括滥用程序(Gaffney, 2010)。

不过,对于国际商事仲裁,仲裁庭自裁管辖权不具有排他性。根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》提起的投资条约仲裁程序受到《纽约公约》的规制。《纽约公约》并未明确提及自裁管辖权原则。《纽约公约》第2(3)条规定,缔约国应当承认有效的书面仲裁协议,受理案件的缔约国法院应当责令当事人将案件提交仲裁。《纽约公约》第5(1)条暗示仲裁庭对自身管辖权异议的裁定在仲裁裁决的承认与执行阶段可以受到司法审查。这些条款意味着仲裁庭和国内法院均可以决定管辖权争端,但并不能推定仲裁庭或者法院的权力具有优先性(Erk, 2014)。

1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第21.1条规定了仲裁庭的自裁管辖权:仲裁庭应当有权力就其没有管辖权的异议,包括任何与仲裁条款或单独的仲裁协议是否存在及有效有关的异议,进行裁定。第21.1条的措辞与《华盛顿公约》第41条存在明显差异:第21.1条仅从正面确立了仲裁庭裁定自身管辖权的权力,即正向自裁管辖权(positive competence-competence),但第21.1条并未确立反向

自裁管辖权 (negative competence-competence)，仲裁庭在裁定自身管辖权时相对于国内法院不具有优先性；第 21.1 条更未确立仲裁庭裁定管辖权的排他性，国内法院保留对仲裁庭管辖权的最终话语权 (Erk, 2014)。

应当如何确保东道国的同意不被扭曲并兼顾投资仲裁庭的独立性？首先，东道国国内法院只能对外国投资者行使管辖权，而不能直接对投资仲裁庭发号施令。其次，东道国国内法院应尽量在仲裁庭组成之前发挥作用。本案中新德里高等法院于 2017 年 8 月做出的临时令仅禁止沃达丰英国进一步推进仲裁程序，其本质上是限制外国投资者诉权的行使，并非针对仲裁庭；何况当时仲裁庭尚未组成，很难说临时禁令违背仲裁庭自裁管辖权；2018 年 5 月印度法院做出最终判决时，仲裁庭已成立，此时若再维持禁令则可能构成对仲裁庭权威的挑战。

(二) 仲裁地法院管辖权

国际商事仲裁通常在法律意义上确立自己的仲裁地，从而在仲裁裁决的承认与执行上与国内法建立联系。换言之，国际商事仲裁受到仲裁地国内法和国内法院的规制。本案中，沃达丰英国即主张，即便是其提起的第二个仲裁受到国内法院的管辖，也应当由仲裁地法院行使管辖权。但对于投资仲裁而言，仲裁地法院或许并非恰当的外部监督和协调机构。

第一，大部分国内法以支持国际商事仲裁为基本原则。将国际仲裁与某国法律联结在一起的必要性并非在于监督仲裁程序的恰当性，而是出于支持仲裁程序的需求。由于仲裁地法院在支持仲裁上具有局限性，诸多国家的法院包括印度最高法院都认可仲裁地法院并非是排他性的，本国法院也可以协助仲裁地在国外仲裁 (Petrochilos, 2004)。出于维护仲裁地国在国际商事仲裁中的友好形象和竞争地位，仲裁地法院往往并不情愿行使监督权。厄瓜多尔曾向仲裁地美国法院寻求禁止投资者 Chevron 诉诸投资条约仲裁程序的禁令，但美国一审法院拒绝了这一请求，理由是“美国法坚决支持仲裁的政策以及《纽约公约》没有明确授权仲裁地法院中止仲裁的规定”。^①美国第二巡回上诉法院认为根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，应当由仲裁庭决定厄瓜多尔提出的管辖权异议。^②在其他投资仲裁案件中，仲裁地法院也同样如此。^③以维护仲裁权威为宗旨的仲裁地国内法院显然不能发挥应有的监督功能。国际社会已经认可投资条约仲裁在公法环境下运行，不同于在私法环境下运行的国际商事仲裁。投资条约仲裁涉及到主权国家，影响到该国国民的福祉，

① Republic of Ecuador v. Chevron Corporation 2011 US App LEXIS 5351 (2nd Cir CA, 17 March 2011).

② Republic of Ecuador v. Chevron Corporation, Nos.10-1020-cv(L), 10-1026(Con), 2011 WL 905118, at 7 (2nd Cir CA, 17 March 2011).

③ See for e.g., Himpurna v. Indonesia, Interim Award of 26 September 1999, Final Award of 16 October 1999; Salini Costruttori SpA v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, ICC Arbitration No.10623/AER/ACS, Award Regarding in Suspension of the Proceedings and Jurisdiction, 7 December 2001.

故对其公正性有更高的期待和要求。所以,投资条约仲裁的实践和程序应当有所改进,而不能完全照搬国际商事仲裁的模式(蔡从燕,2011)。

第二,仲裁地法院对投资条约仲裁行使监督权具有主权敏感性。首先,双边投资条约通常规定国际投资争端解决适用条约条款和东道国国内法,而未规定适用仲裁地国内法;其次,投资条约的仲裁条款也往往只规定仲裁规则,而不指定仲裁地。1994年缔结的《英国与印度促进与保护投资协定》第9条规定,投资者可以依据1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》提起临时仲裁,在此情况下,仲裁裁决应当依据本协定做出,仲裁庭的裁决应当是终局的,具有约束力,争端当事方应当遵守裁决条款。而1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》并未明确指定仲裁地。所以,不特定的仲裁地国内法院依据其国内法对主权国家作为争端一方的投资争端解决程序进行监督缺乏明确的条约授权。仲裁地法院并非理想的监督投资条约仲裁的司法机构。东道国国内法院对滥用程序的投资者行使管辖权可以克服这两个弊端:一是东道国国内法院存在制约滥诉的内在动力,二是其对外国投资者以及本国政府行使管辖权亦不会涉及主权问题。从国际投资争端公平、有效解决的角度,不宜完全排除东道国国内法院的作用,但鉴于国内法院作为一国组成机关的敏感地位,此种管辖权的行使应当非常克制和谨慎。

五、结论

(一) “印度诉沃达丰英国”案体现了国内法与国际法的复杂博弈

传统国际法主要设立国家之间需要通过国际层面的行为实施的义务,这些义务是外向型的,即国家总体上可以自由决定在国内法律秩序上采取何种措施来实施这些义务(Tzanakopoulos, 2012)。在此背景下,传统国际法将国内法包括国内法院判决视为事实,并且国内法院判决可能会产生国际争端(例如用尽当地救济规则的适用)或者导致国家的国际责任。如今国际义务越来越内向化,它们具体地禁止国家在其自己的法律体系内采取特定行为,包括采取特定的法律框架、授予特定的权利、避免采取特定行为等(Tzanakopoulos, 2012)。国际法与国内法的界限变得模糊,国际义务指向国内法。双边投资条约即属于此种内向型的国际法。内向型国际法规则的增加导致国内法和国际法交叉领域扩大,可能导致两种规则之间更大的冲突。

实践中,国内法对国际法的接纳并非总是简单地划分为并入和转化,而是可能对国际法的并入设置若干前提条件,或者对不同种类的国际法区别对待。即便是自动并入也并不能保证国际法在国内法律秩序中的直接适用,因为国内法可能只允许特定种类的国际法有直接效力,或者允许当地宪法甚至一般法优越于国际法,这取决于有关的国内宪政秩序(Tzanakopoulos, 2012)。此外,国内法院还发明了多种规避技术来避开可适用的国际法条款;反之亦然,即便是国际法没有转化为国内法,

国内法院也可能通过一致性解释技术给予国际法间接效力。总之，国内法院在适用国际法时采取哪种技术，主要取决于规则的内容（Tzanakopoulos, 2012）。

“印度诉沃达丰英国”案充分展示了国际法与国内法的冲突与博弈。《英国与印度促进与保护投资协定》给印度施加了切实的国际法义务——保障合格投资者诉诸仲裁的权利，并且缔约方并未对此义务明确设置例外条款。尽管沃达丰英国可能构成滥用程序，印度法院依据其民事诉讼法对抗《英国与印度促进与保护投资协定》仍然面临着各方面的压力和考量。一方面，印度法院提出，尽管国际法中的国家包括司法机构，但根据印度宪法，国家不包括司法机构，因为它独立于国家的其他机关，进而国内法院的行为和决定自身并不构成违反双边投资条约中的公平公正待遇条款。这体现出印度法院强调宪法至上的立场。另一方面，印度法院深知，“授予反仲裁禁令的管辖权必须非常谨慎地行使，只有在仲裁程序是无理取闹的、压迫性的、不平等的或者滥用程序的情况下才能授予。毕竟，不能忽视立法或者国内法之下完全合法的行为也可能引发双边投资条约之下成功的投资诉求的事实。”^①为了避免国内法与国际义务的直接冲突，印度法院在根据其民事诉讼法确立了对人管辖权之后，在对事管辖权方面则强调其法律基础在于禁止滥用权利和滥用程序的一般国际法原则。在此，印度法院使用了一致性解释技术，使其法律依据不仅包括国内法，更包括国际法上的一般法律原则。由此，争议的焦点不再是国内法的效力问题，而是转化为谁是国际法规则的权威解释者，国内法院明示或默示地要求优先角色（Tzanakopoulos, 2012）。不过，关键是区分国内法院说他们做什么与国内法院真正做什么。印度法院最终判决充分体现了国内法与国际法的博弈与调和，它既给国内法和国内法院留有余地，又在行动上尊重了国际法。

（二）“印度诉沃达丰英国”案代表协调碎片化条约仲裁的国家实践

在当前的投资条约体制下，组织结构复杂的跨国公司可以根据不同的双边投资条约在几个独立的投资仲裁程序中联合寻求救济。在某种程度上，审判的碎片化是当前国际投资争端解决机制设计中（或者更恰当的说法是没有设计）的固有特征（McLachlan, 2016）。由于没有国内司法体系中的纵向整合结构，国际争端解决缺乏合并由单个交易、事件或措施所产生的所有诉求的工具，起诉方可能只能在不同的法庭寻求不同的救济。尽管仲裁的优先性已经成为一个根本原则，仲裁庭自身并不足以解决程序协调的所有问题。

自国际投资体制产生伊始，投资条约仲裁适用的程序默认为解决私人之间争端的国际商事仲裁程序。随着投资仲裁案件的增多，国际社会意识到投资条约仲裁是

^① Judgment, In The High Court Of Delhi At New Delhi, CS(OS)383/2017 & I.A.No.9460/2017, 7 May 2018, para.114.

一种更具公法功能的争端解决形式，它与国际商事仲裁具有相当的区别，因而有必要改进投资仲裁程序规则以反映投资条约仲裁的公法性质。作为解决国家主权范围与限制主权行使之相关争议的争端解决机制，投资条约仲裁正处于经常性地为自身的合法性抗辩的独特地位。在此背景下，经受滥诉之苦的东道国存在依据其国内法限制外国投资者诉权行使的内在需求。善意构成国际法和国家义务的基石，所以不能只对条约条款进行字面解释，轻易断定印度法院判决违反双边投资条约。作为较为独特的一类国际仲裁，投资条约仲裁仍然处于萌芽期。其中，滥用程序背景下东道国国内法院介入投资条约仲裁程序的案例目前非常少见，尚未形成国际社会普遍认可的一致性规则。

“印度诉沃达丰英国”案确立了在“无理取闹的、压迫性的或者滥用程序”情形下，东道国国内法院保留对外国投资者行使管辖权的规则。在当前碎片化的、合法性缺失的投资条约仲裁体制下，这一规则无疑会对滥用程序的投资者构成有效制约和威慑，促进诉权的善意行使。本案中虽然临时禁令未能阻止沃达丰英国和国际法院主席继续推进第二个仲裁程序，但也对抑制平行程序产生了实际效果——沃达丰英国同意在第二个仲裁中选任相同的仲裁员，合并两个仲裁程序。印度法院对投资者行使管辖权的行为自身已经产生了约束滥用程序、协调两个仲裁程序的积极效果。同时，印度法院又在实际行动上尊重了仲裁庭的自裁管辖权。所以，“印度诉沃达丰英国”案判决应视为协调碎片化条约仲裁的重要国家实践。当然，“印度诉沃达丰英国”案判决对国际法规则的影响力还取决于其他国家对该判决的反应（或者没有反应），以及国际司法机构例如临时仲裁庭“纠正性干预”或者“监督”的可能性。

参考文献：

- [1] 蔡从燕. 国际投资仲裁的商事化与“去商事化”[J]. 现代法学, 2011,(9).
- [2] [尼泊爾] 苏贝迪. 国际投资法：政策与原则的协调[M]. 张磊译. (第二版) 北京：法律出版社, 2012.
- [3] 王贵国. 从 Saipem 案看国际投资法的问题与走势[J]. 中国政法大学学报, 2011,(2).
- [4] 肖芳. 国际投资仲裁裁决司法审查的“商事化”及反思——以美国联邦最高法院“BG 公司诉阿根廷”案裁决为例[J]. 法学评论, 2018,(3).
- [5] Burke-White, William, Staden, Andreas. The Need for Public Law Standards of Review in Investor-State Arbitration[C]. Schill International Investment Law and Comparative Public Law. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- [6] Brabandere, Eric. “Good Faith”, “Abuse of Process” and the Initiation of Investment Treaty Claims[J]. Journal of International Dispute Settlement, 2012, (3).
- [7] Douglas, Zachary. The Hybrid Foundations of Investment Arbitrations[J]. British Yearbook of International Law, 2004.
- [8] Dugan, Christopher, et al. Investor-State Arbitration[M]. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- [9] Erk, Nadja. Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective[M]. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014.
- [10] Foy, Patrick. Effectiveness of NAFTA’s Chapter Eleven Investor-State Arbitration Procedures[J]. ICSID Review, 2003, (18).

- [11] Gaffney, John. "Abuse of Process" in Investment Treaty Arbitration[J]. Journal of World Investment and Trade 2010, 11(4).
- [12] Garnett, Richard. National Court Intervention in Arbitration as An Investment Treaty Claim[J]. International & Comparative Law Quarterly, 2011, (60).
- [13] Harten, Gus Van. Investment Treaty Arbitration, Procedural Fairness, and the Rule of Law[C].Schill International Investment Law and Comparative Public Law. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- [14] Kriebaum, Ursula. The Nature of Investment Disciplines[C]. Zachary, Douglas. The Foundations of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- [15] Kulick, Andreas. Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- [16] McLachlan, Campbell. Are National Courts and International Arbitral Tribunals in Two World or One? [J]. Journal of International Dispute Settlement, 2016, (7).
- [17] Petrochilos, Georgios. Procedural Law in International Arbitration[M]. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- [18] Roberts, Anthea. Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights[J]. Harvard International Law Journal, 2015, (56).
- [19] Salles, Luiz Eduardo. Forum Shopping in International Adjudication: The Role of Preliminary Objections[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- [20] Schreuer, Christoph. The ICSID Convention: A Commentary[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- [21] Schwebel, Stephen. Anti-suit Injunctions in International Arbitration: An Overview[C]. Schwebel, Stephen M. Justice in International Law: Further Selected Writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- [22] Tzanakopoulos, Antonios. Preliminary Report: Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law [EB/OL]. 2012, International Law Association, [https://www.ila-hq.org/index.php/study-groups.\[2012-12-31\]\(2020-09-18\)](https://www.ila-hq.org/index.php/study-groups.[2012-12-31](2020-09-18)).

The Role of National Court in Investment Treaty Arbitration: A Case Study of India v. Vodafone

NING Hongling QI Tong

Abstract: The emergence of investor-state arbitration was based on perceived dependence of national court of the host state. But investor-state arbitration also has its systemic deficiencies in respect of guaranteeing procedural fairness. Investment treaty arbitration is not itself a treaty, but falls in sui generis category, within the domain of domestic law. Hence, national court of the host state retains the power of restraining an abuse of the international treaty arbitration according to domestic law and good faith which is a general principle of international law. But the exercise of such power should not undermine the rationale of investor-state arbitration. Judgement of India v. Vodafone represents the conflicts and coordination of domestic law and international law, and remarkable national practice of coordinating fragmented investment treaty arbitrations.

Keywords: national court; investor-state arbitration; abuse of process; anti-arbitration injunction

(责任编辑: 金孝柏)