

投资者与东道国争端解决上诉机制改革的分歧与展望：一个文献综述

漆 彤 方镇邦

(武汉大学法学院, 湖北 武汉 430072)

摘 要: ISDS 上诉机制改革是当前国际投资争端解决领域的讨论焦点。从理论起点到制度设计再到各国立场, 均存在明显的意见分歧。关于建立 ISDS 上诉机制的理论起点, 争议主要集中于上诉机构在解决 ISDS 机制一致性和准确性问题方面的作用以及有关终局性与效率的讨论。关于 ISDS 上诉机制的制度设计, 分歧主要存在于审查范围与标准、上诉效力、仲裁员选任、裁决执行等方面。作为政府领导型的改革, 国家在 ISDS 改革中扮演着重要角色, 并由此反映出不同的路径偏好和动力差异。有关 ISDS 上诉机构改革的分歧从根本上体现了国际投资法治正围绕着“南北矛盾”及“公私矛盾”演化形成新的平衡。尽管如此, ISDS 上诉机制改革仍有望在提高仲裁员的公正性与专业性、提高仲裁效率等已有较高程度共识的领域形成突破并向前发展。保护主义抬头及新冠肺炎疫情肆虐下的外部环境亦呼唤 ISDS 上诉机制改革为提升全球投资治理结构注入新的活力。

关键词: 投资者—东道国争端解决; 上诉机制; 一致性; 准确性; 终局性

中图分类号: D996.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2021) 06-0060-14

一、问题的提出

投资者—东道国争端解决 (ISDS) 机制作为国际投资争端去政治化的解决方式和东道国吸引外资的重要手段在国际范围内得以广泛应用。经济合作与发展组织 (OECD) 2012 年的研究显示, 93% 的国际投资协定包含 ISDS 条款。^①联合国贸易和发展会议 (UNCTAD) 《2020 年 ISDS 案件: 事实与数据》显示, 截至 2020 年底, 基于国际投资协定提起的 ISDS 案件已逾 1,100 起。^②在 ISDS 案件迅速增长、ISDS 机制被广泛应用的同时, 对 ISDS 正当性危机的批评及化解危机的讨论也更热烈。是否应当以及如何投资争端解决中引入上诉机制是解决危机的热议方案之一。

事实上, 建立上诉机制的设想在 21 世纪初已有初步尝试。美国《2002 年贸易

作者简介: 漆彤, 武汉大学国际法研究所教授, 武汉大学国际法治研究院副院长, 研究方向: 国际经济法; 方镇邦, 武汉大学法学院硕士研究生, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社科基金智库专项委托项目“‘一带一路’建设国际法问题研究”(项目编号: 17VDL021)。

① Pohl, Joachim. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey[EB/OL].2012, OECD.<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>. [2012-12-14] (2020-08-12).

② UNCTAD. Investor-State Dispute Settlement Cases: Facts and Figures 2020 [EB/OL].2020,UNCTAD. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d7_en.pdf. [2021-09-06] (2021-09-20).

促进授权法案》规定，该法在外商直接投资方面的目标之一是协商建立“一个上诉机构或类似机构以确保贸易协定解释的一致性”。^①国际投资争端解决中心（ICSID）于2004年公布了设立ICSID上诉机构的讨论稿，提议设立上诉机构并将其应用于基于ICSID仲裁规则、ICSID附加便利规则以及联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）仲裁规则提起的上诉。^②但这些尝试最终都未能得以落实。

2013年，欧盟委员会首次提出包含上诉机制的投资法院构想^③并在此后签订的多个双边条约中进行了初步尝试。2017年，UNCITRAL成立第三工作组，就ISDS的可能改革开展工作，上诉机构改革被正式纳入多边议程。目前，关于上诉机构的形式，主要有专案上诉、常设上诉机构（包括独立的上诉机构与多边投资法院的二级机构）两种方案。这些不同形式的上诉机构都共同面临上诉范围与理由、一二级机构之间关系等方面的具体安排与设计问题。^④2020年7月20日，第三工作组总结了多国提交的关于上诉机构改革议案，再次发布了上诉机构改革方案的征求意见稿，ISDS上诉机构改革进入了一个新的阶段。^⑤

国际投资仲裁并不专属于单一的特定裁判机构管辖。ISDS案件包括机构仲裁和临时仲裁。就机构仲裁而言，存在许多可以审理国际投资争端的仲裁机构，每个机构都有自己的仲裁规则，例如ICSID、国际商会（ICC）等机构均曾受理投资仲裁案件（Li et al, 2020）。就仲裁庭的管辖依据而言，投资者不仅可以基于数量庞大的投资条约提起国际投资仲裁，还可能依据投资合同或东道国国内法提起。国际投资争端解决机制的碎片化与复杂现状使得ISDS上诉机构改革困难重重。围绕设立ISDS上诉机构的理论起点和具体方案设计，各种意见纷至沓来，各国立场也存在不同的政策考量和路径偏好。如何在扑朔迷离的讨论中找到正确方向、在“混沌无序”（Chaos）的局面（Cheng, 2020）中寻找有序成为当务之急。

二、分歧之一：设立ISDS上诉机构的理论起点

裁决的一致性（consistency）和准确性（correctness）是争端解决机制长久保持合法性的保障（刘笋，2009）。从Franck（2005）首次提出正当性危机起，围绕着ISDS上诉机构能否回应一致性、准确性的需求，以及投资仲裁裁决终局性的价值

① Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002, 19 USC § 3802(b)(3)(G)(iv) (2002).

② ICSID Secretariat. Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration (Discussion Paper) [EB/OL]. 2004, ICSID. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>. [2004-10-22] (2020-09-01).

③ European Commission. Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements [EB/OL]. 2013. Italaw. https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/Investment%20Protection%20and%20Investor-to-State%20Dispute%20Settlement%20in%20EU%20agreements_0.pdf. [2013-11-26] (2020-09-01).

④ UNCITRAL Working Group III. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Appellate and Multilateral Court Mechanisms [EB/OL]. 2020, UNCITRAL. <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.185>. [2020-01] (2020-09-01).

⑤ UNCITRAL Working Group III. Appellate Mechanism and Enforcement Issues [EB/OL]. 2020, UNCITRAL. https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state. [2020-07] (2020-09-01).

能否被打破作了大量讨论，充分展现了学者们在这一理论起点问题上的认知分歧。

（一）有关一致性的讨论

一致性问题 ISDS 上诉机制改革的重要起因。Franck（2005）通过比较 Lauder 案、SGS 案、NAFTA 案等一系列案件的裁决指出，国际投资仲裁裁决的不一致表现在 3 个方面：（1）不同的仲裁庭对于同一条约中的同一标准得出了不同的结论；（2）依据不同条约成立的仲裁庭对于同一事实、同一当事方、相似的投资权利却得出了不同的结论；（3）对于相似的商业情境与投资权利，不同仲裁庭却得出了相反的结论。而上诉机构的设立可以提高国际投资仲裁的一致性与可预期性，对化解正当性危机有重要意义。

一些学者就一致性问题持有与 Franck 类似的想法，^①但也有学者否认 ISDS 仲裁裁决一致性问题的突出性。有学者认为，国际投资法还处于发展初期，一定程度的不一致反映了一个新兴法律领域所要历经的“生长痛”（Constain, 2014）。Gill（2006）则认为，除了几个特例外，国际投资仲裁整体上并不存在一致性问题。即便是在国内法院的裁判中，裁决不一致的情况也时有发生。不同的裁决意见在经过长期的发展后会形成一个相对统一的法律意见。还有学者认为，尽管投资仲裁机制仅初具雏形、双边投资协定（BIT）复杂多样，但国际投资仲裁已经在一定程度上实现了裁决的一致性，为投资法的多边化发展做出了重要贡献（Schill, 2009）。Stern（2019）甚至认为，不一致的现象是 ISDS 生命之所在，当矛盾停止时，ISDS 也将丧失生机。

另有学者虽承认一致性问题需得以解决，但不认为上诉机构是解决一致性问题的优解。Paulsson（2008）认为上诉机构并不能有效解决一致性问题，理由如下：（1）国际投资法还是一个新领域，对于许多术语还未达成共识；（2）投资条约与投资合同自身不完善，仲裁员非立法者，对此情况也无能为力；（3）一些基本原则是开放式的。Appleton（2013）认为，出现一致性等问题的根源在于投资仲裁庭未能适当地适用国际法，在上诉机构改革困难重重难以达成共识的情况下，不应将对 ISDS 的改革继续聚焦于是否建立上诉机构，而确保仲裁员对国际法有较高的掌握程度才是提高投资仲裁一致性最为简单有效的方式。相似观点认为，一致性问题完全可以通过合并审理、增加程序透明度、便利东道国特定利益群体对程序的参与以及法庭之友等制度加以解决，上诉机制不必要、也不可行（谢宝朝，2009）。

一些学者对一致性问题做了更深层次的剖析。如有学者认为，作为事后复审的上诉机制难以避免与“一裁终局”发生冲突，相比之下，作为事前预防性质的预审制度，

^① Joubin-Bret, Anna. Why We Need a Global Appellate Mechanism for International Investment Law[EB/OL]. 2015, Columbia Center on Sustainable Investment. <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-146-Joubin-Bret-FINAL.pdf>. [2020-01] (2020-09-01); Huang, Xian Yu and Cheng, David Chi Yu. Protection of International Investment—The Study of Establishing Appellate Mechanisms in International Investment Arbitration[J]. International Review of Management and Business Research, 2014, 3(4): 1819-1827; Gantz, David A. An Appellate Mechanism for Review of Arbitral Decisions in Investor-State Disputes: Prospects and Challenges[M]. Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2006, 39(1).

即对正式裁判中可能出现的与“先例”相冲突的问题进行预审并作出预判,最终在先前预判的指导下对案件作出判决,才是促进决策一致性更为有效的方式。^①Zarra (2018)则进一步将ISDS机制面临的一致性分为内部一致性与外部一致性问题,内部一致性是指国际投资法领域内的一致性,而外部一致性是指与国际法其他领域如人权法之间的一致性;国际投资法并非一个封闭的领域,目前包括上诉机构改革在内的提议主要针对内部一致性而忽视了外部一致性。Arato (2020)从另一角度对一致性问题进行了分类讨论并认为,尽管一致性对于整个投资仲裁领域来说都很重要,但不同的具体对象对于不一致的可接受度有所不同。与标准(standard)相比,对规则(rule)的解释更难以接受不一致的存在。^②相应的,相较于公平公正待遇(FET)、充分保障与安全(FPS)等成为标准的基本主要义务(basic primary obligations),最惠国待遇(MFN)、合同与条约的关系等次级规则(secondary rules)对不一致的接受程度更低。同时,一致性问题的突出程度在基本主要义务与次级规则内部也有所不同,例如对FET解释的不一致情况较FPS更严重。解决一致性问题,一方面需要国家在“前线”对投资条约中一致性问题较为突出的条款进行有针对性的进一步阐释,另一方面也需要作为“后方”努力的机构性改革来纾缓,设立上诉机构正是这类机构性改革的方案之一。

(二) 有关准确性的讨论

准确性是ISDS上诉机制改革的另一重要原因。准确性与一致性是两个存在一定联系但又相互区别的问题。相比于一致性,UNCITRAL工作组认为准确性更为重要。^③而早期则有研究认为,准确性并非仲裁当事方的最终追求,当事方追求的是胜诉。举例而言,如果想要美国支持设立ICSID上诉机构,只有当其身陷不利裁决的图囿之中,特别是其认为该不利裁决存在法律错误时才有可能(Walsh, 2006)。关于准确性与一致性的关系,Feldman (2017)比较了利益拒绝(Denial of Benefits)条款在《能源宪章条约》(ECT)仲裁与非ECT仲裁中形成的两套截然不同的判例体系,认为在每个体系内部都体现了一致性与连贯性,而其中只可能有一个是准确的,因而一致性并不能保证准确性。但Sardinha (2017)认为,判断一项裁决是否准确是困难的,且难免带有主观色彩。许多国际投资条约的表述模糊且相似,例如FET,不同仲裁庭、不同背景的仲裁员难免在说理上有所不同,想要避免裁决不一致,更为可取的方式是由国家对投资条约进行细化。

① Schreuer, Christoph. Revising The System of Review For Investment Awards[EB/OL].2009,University of Vienna. https://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf.(2020-09-01).

② 该文作者认为,标准在表述上较规则更为模糊,此种模糊是法律制定者有意为之。在制定规则时,法律制定者希望通过更准确的表述对裁决者的自由裁量权加以限制;而在制定标准时,法律制定者则往往是通过相对模糊的标准来推迟一些重要决定的做出,这可能是因为各方制定者暂时无法就某些细节达成一致,或是对于未来发生的关系做出过于准确的规定不合时宜。

③ UNCITRAL Working Group III. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Consistency and Related Matters[EB/OL].2018,UNCITRAL.<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.150>. [2020-01] (2020-09-01).

纠错机制缺乏也被认为是 ISDS 机制准确性遭受质疑的重要来源。有学者认为，虽然《ICSID 公约》的撤销程序在一定程度上起到纠错作用，但可撤销的理由过于狭隘，仅限于第 52 条第 1 款规定的程序性错误却并未涉及实体性错误，建立 ISDS 上诉机构虽然面临诸多困难，但不失为一个有效的方法（Schneider, 2013；Ngangjoh-Hodu and Ajibo, 2015）。但也有学者认为，在上诉机构仲裁员的资质并不高于下级仲裁庭仲裁员的情况下，设立上诉机构并不一定能提高裁决的准确性（Laird and Askew, 2005）。Luca 等（2020）表达了类似的观点，认为正确的 ISDS 决策制定包含两个核心要素，即正确地阐明与准确地适用准据法。上诉机构在促进裁决的一致性与可预测性方面或能发挥有利作用，但在准确性方面却未必。上诉机构与准确性关系中的一个关键因素是上诉机构仲裁员对国际公法的通晓程度。

（三）有关终局性与效率问题的讨论

建立上诉机构意味着仲裁的传统价值“一裁终局”将被打破。Clapham（2009）认为，相较于投资仲裁裁决的准确性而言，投资争端的双方将更青睐于捍卫投资仲裁“一裁终局”的原则。为了保持投资仲裁的吸引力，投资仲裁裁决的终局性不容挑战。但 Cate（2012）则认为，投资仲裁与商事仲裁不同，商事仲裁的主要功能在于纠纷解决，而投资仲裁因其公私交织的特性，除了纠纷解决外，还要担负着完善投资法律制度、形成法律共识的重任。而设立上诉机构为兼顾这两种功能的良方，因此终局性并非应当首要考虑的因素。值得注意的是，即便是在商事仲裁领域，对于终局性的争议也在增加，早有学者主张商事仲裁领域应当引入上诉机制，认为其不仅能够起到纠错作用，还能保障裁判程序的完整性，减小因国内法院对仲裁裁决的审查而给仲裁程序效率造成的不利影响（Carreteiro, 2016）。

终局性背后的价值是效率，因而有学者认为教条式地坚持“一裁终局”不可取，效率才是上诉机制设计应该兼顾的价值之一（肖军，2015）。在论及上诉机构将给投资仲裁效率可能带来的影响时，有学者认为上诉机构的设立会使得 ICSID 仲裁程序延长，降低其解决纠纷的效率，与 ICSID 的目的背道而驰，建立 ICSID 上诉机构的议案永远无法被正式考虑。^①但 Zárate 等（2020）认为，上诉机构对 ISDS 程序耗时的影响需要客观评价。一方面，上诉机构作为对原审裁决的救济程序，在启动时将对纠纷解决期间造成一定的延长；另一方面，考虑到非 ICSID 仲裁下当事方在不同国家国内法院申请排除仲裁裁决的冗长程序，以及 ICSID 仲裁下当事方在申请撤销程序失败后再次重新提起仲裁所要历经的漫长过程，上诉机构对纠纷作出的最终裁决或将缩短争端解决的时长。

^① Tams, Christian J. An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure (Essays in Transnational Economic Law Working Paper No. 57)[EB/OL].2019,SSRN. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1413694>. [2006-06-03](2020-09-01).

三、分歧之二：ISDS 上诉机构改革的制度设计

（一）有关上诉机构审查范围的讨论

有关上诉机构审查范围的争论主要涉及两个方面。首先是在“法律错误”与“事实错误”之间如何选择，又是否限于“明确”“严重”或“明显”的错误。^①对此，有学者主张应效仿 WTO 上诉机构关于审查范围的规定，上诉机构应当只负责法律审（Huber and Tereposky, 2017）。也有学者认为，WTO 将审查范围限于“法律错误”的做法人为制造了区分“法律错误”与“事实错误”困境，为了更好发挥上诉机构的纠错功能，应当赋予上诉机构全面审查的权力。在全面审查的同时可引入“禁止反言”原则，将可上诉的事实范围限制在一审有争议或者未涉及的事实（胡军杰，2018）。

其次是撤裁程序与上诉程序之间该为何种关系。二者之间的关系存在 3 种可能：第一种是相容且平行的关系，当事方可以在撤销仲裁裁决程序与上诉程序之间进行选择；第二种是相容且垂直的关系，当事方对撤裁程序中的不满事项进行上诉，上诉审实质成了第三审；第三种是互斥关系，二者之间只能存一，撤裁程序被取缔，但可以考虑将撤销裁决的理由纳入上诉范围之内。^②

（二）有关上诉效力的讨论

关于上诉效力的争论主要有以下几个方面：上诉程序的启动能否中止一审裁决的效力；上诉机构能否确认、推翻、修改和撤销原审判决；上诉案件能否发回重审；对于上诉裁决中的错误能否再审。其中，发回重审可能面临较大的制度设计困难，例如，如何再次建立一审仲裁庭，特别是在一审仲裁庭已经解散的情况下；发回重审后所作的一审裁决能否再次上诉；是否所有的争议当事方都有资格提起再审；因一审仲裁庭组成不合法等程序性事项发回重审是否合适。

（三）有关上诉机构案件负担的讨论

对案件负担的处理是所有争端解决机制设计面临的重要问题。案件负担主要涉及两方面因素：应处理案件数量与案件审理期限。^③以世界贸易组织（WTO）为例，由于上诉率较高，至 2017 年 WTO 案件的平均上诉率为 68%，上诉机构因此饱受案负之扰（Pauwelyn and Zhang, 2018）。有学者认为，涉案利益重大、对原审的改判率较高，或是败诉国趋于上诉的原因（Pauwelyn, 2019）。根据《关于争端解决规则与程序的谅解》（DSU）第 17.5 条，WTO 上诉机构的审理期限为 90 天，相对于案件的数量和复杂程序，这一审限规定显得过短，导致上诉案件存在较为严重的超期审理现象。^④与 WTO 相比，国际投资仲裁同样涉及东道国的公共政策等重大利益，

①②③ UNCITRAL Working Group III. Appellate Mechanism and Enforcement Issues [EB/OL].2020,UNCITRAL. https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state. [2020-07-02] (2020-09-01).

④ 在 2011 年，曾有 5/7 的上诉案件超期审理。WTO. Appellate Body Annual Report for 2011 [EB/OL].2012,WTO.https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ab_annual_report11_e.pdf. [2012-06-13] (2020-09-01).

但国际投资仲裁的案件数量更为庞大。确定合理的上诉范围与标准和合适的审理期限，建立有效的案前审查机制，安排得当的费用负担等，是处理案件负担需要考量的重要方面。^①

（四）有关上诉机构成员选任的讨论

国际投资仲裁中，仲裁员“旋转门”（revolving door）和“两顶帽子”（double hating）的现象^②招致了众多批评，也被诟病为有支持投资者的倾向，^③因此改革仲裁员选任制度呼声高涨。Langford 等认为上诉机构候选仲裁员应当由各国选派的人员组成，实行非终身制且任期固定，人数规模视上诉范围等具体情况而定，每个具体的案件中仲裁员应当由机构任命而非当事方指定。^④Bjorklund 等分析了北京国际投资仲裁中心（BIAC）《投资仲裁规则（草案）》、美国司法仲裁调解机构（JAMS）《选择仲裁上诉程序规则》等上诉规则，认为这些规则并未将投资仲裁上诉程序的裁判者与一般仲裁员的选任相区分，允许当事方从大量候选仲裁员中选择上诉程序裁判者将不利于裁决的一致性，也无法确保上诉裁定比一审裁定的准确性更高。^⑤汇集多方意见于一体的 UNCITRAL 第三工作组上诉机构改革第 169 号文件则提出，在选任上诉机构成员时，主要考虑国籍与资质两方面的标准，国籍应当体现多样性，资质则包括专业素养与独立公正等道德标准。^⑥

（五）有关执行机制的讨论

国际投资仲裁裁决执行的两种机制《ICSID 公约》下的裁决执行与《纽约公约》的裁决执行在实践中均面临着相应的困境：《ICSID 公约》下的执行难主要体现在对于《ICSID 公约》第 53 条、第 54 条及第 55 条之间相互关系的理解与适用上，而执行地法院掌握的审查仲裁裁决的权力则使得《纽约公约》下的仲裁裁决难以得到快速有效执行（Huseynli，2017）。ISDS 上诉机构改革则可能为投资仲裁裁决的执行带来新的难题。

① UNCITRAL Working Group III. Appellate Mechanism and Enforcement Issues [EB/OL].2020,UNCITRAL. https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state. [2020-07] (2020-09-01).

② Langford, Malcolm et al. The Revolving Door in International Investment Arbitration[J].2017,Journal of International Economic Law,20(2):301-331.

③ Eberhardt, Pia, et al. Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers Are Fueling an Investment Arbitration Boom[EB/OL].2012,Corporate Europe Observatory.<http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>. [2012-11] (2020-09-01).

④ Langford, Malcolm et al. The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement (Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/12)[EB/OL].2019,University of Oslo.<https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/papers/langford-behn-malaguti-models-trade-offs-isds-af-isds-paper-12-draft-14-october-2019.pdf>. [2019-10-13] (2020-09-01).

⑤ Bjorklund, Andrea, et al. Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform (Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/11)[EB/OL].2019,University of Oslo. <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/papers/11-bjorklund-et-al-selection-and-appointment-isds-af-11-2019.pdf>. [2019-07-17] (2020-09-01).

⑥ UNCITRAL Working Group III. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Selection and Appointment of ISDS Tribunal Members [EB/OL].2020,UNCITRAL. <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/ WP.169>. [2019-10-01] (2020-09-01).

1. 与《ICSID 公约》裁决执行规则之间的冲突

《ICSID 公约》第 53~55 条规定了仲裁的承认与执行。第 53 条第 1 款规定：“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。”第 54 条规定缔约国有义务执行仲裁裁决。设立 ISDS 上诉机构无疑会与上述条文产生冲突。解决冲突的方案之一是对《ICSID 公约》进行修改。但根据该公约第 66 条规定，修改须经所有缔约国批准。在目前各国对 ISDS 改革态度分歧巨大的情况下，该方案可行性甚微。

另一种方案是根据《维也纳条约法公约》（VCLT）第 41 条第 1 款规定，仅在特定成员国之间对《ICSID 公约》进行修改。但有学者质疑在特定成员间对《ICSID 公约》第 53 条进行修改的可行性。Calamita（2017）认为，《ICSID 公约》的目的和宗旨与第 53 条排除上诉之规定紧密相连，《ICSID 公约》在制定时选择了与《纽约公约》不同的独立体系，意图排除任何来自外部机制对其决定的审查，因此，修改第 53 条不能满足目的条件。同时，该修改也难以避免地会影响到第三方权利的行使，因为根据《ICSID 公约》第 54 条，每一缔约国应承认并执行 ICSID 仲裁裁决。Reinisch（2016）也认为，《ICSID 公约》第 1 条第 2 款明确规定，公约的目的与宗旨为“依照‘本公约的规定’为各缔约国和其他缔约国的国民之间的投资争端，提供调解和仲裁的便利。”从该款的字面意思来看，对《ICSID 公约》规定的任何修改都将与《ICSID 公约》的目的与宗旨不符。但也有学者认为，在特定当事方之间修改《ICSID 公约》存在可能性，因为在《北美自由贸易协定》（NAFTA）与《美墨加协定》（USMCA）中已有相关实践（Berg，2019）。

2. 与《纽约公约》裁决执行机制之间的冲突

Calamita（2017）认为，设立上诉机构与《纽约公约》的冲突可能有：（1）上诉机构的裁决能否被纳入第 1 条第 1 款“仲裁裁决”的范畴，特别是在上诉机构作为投资法院的二级机构时；（2）《纽约公约》第 5 条规定了执行地主管机关可以拒绝承认与执行仲裁裁决的情形，上诉机构作出的裁决能否被拒绝承认与执行。日内瓦国际争端解决中心（CIDS）的研究则认为，设立上诉机构与《纽约公约》的冲突并不明显，德国有实践表明未上诉的案件可以在上诉期届满后再承认执行，在《纽约公约》的起草阶段也曾提及内部机构性上诉（internal institutional appeals）。^①

四、分歧之三：国家间分裂的政治立场与动力困境

ISDS 改革是政府领导型改革，国家在其中扮演着重要角色。依据对 ISDS 改革

^① Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Potestà, Michele. Can the Mauritius Convention Serve as a Model for the Reform of Investor-State Arbitration in Connection with the Introduction of a Permanent Investment Tribunal or an Appeal Mechanism? Analysis and Roadmap[EB/OL].2016,Center for International Dispute Settlement. https://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf. [2016-06-03] (2020-09-01).

持有的不同态度，Roberts（2018）将不同国家划分为3个派别：改良派、体系性改革派与范式转移派。改良派不赞同对现有ISDS机制进行任何实质性修改；体系性改革派支持ISDS机制的存续，但需要进行体系性改革，如用多边投资法院代替投资仲裁；范式转移派则主张完全抛弃ISDS机制而用其他对东道国主权限制更小的机制代替。Herranz-Surrallés（2020）则从另一个维度描述了国家间对ISDS改革的分化态度：就目前已经向UNCITRAL提交的意见看，可以分为横向的公法化与私法化之争和纵向的国际法化与国内法化之争；寻求国家间投资争端解决（SSDS）模式是公法化的极端，而维持现有的ISDS并对投资条约进行修改则是较为私法化的选项；主张建立多边上诉法院是国际法化的极端，而主张将投资争端交由国内法院解决则是国内法化的方案。Pearsall（2018）构建ISDS“三位一体”（Trinity）模型来说明国家在ISDS中扮演的三重角色：法律制定者、投资保护者和被诉方；各国政府在做出ISDS改革选择时会从其扮演的3种角色出发，当然不同的国家对于3种角色考量的占比或许不同；要想就ISDS改革达成一致，重要前提是平衡好这3种角色的利益。

就发展中国家而言，虽然厄瓜多尔最近重回ICSID，但在南方国家仍存在较为明显的回归东道国救济的倾向。例如，印度、南美洲国家联盟、南非、印度尼西亚等国采取依靠国内救济的方式，而巴西则依赖于国家间争端解决。回归东道国救济的趋势背后体现了南方国家意图对外资政策进行重新掌控（Rolland，2018）。发展中国家对ISDS改革的态度归纳如下：大多数国家持观望状态，部分国家采取极端的方式远离ICSID（玻利维亚、委内瑞拉），部分国家退出旧BIT建立新的排除ISDS的范本（印度），部分国家用国内立法代替ISDS（南非），还有国家自始就排除ISDS（巴西）。^①

发达国家对ISDS改革的态度也大相径庭。作为体系性改革派的代表，从较早的《全面经济贸易协定》（CETA）到新进完成修订谈判的《欧盟—墨西哥全球协定》（EU-Mexico GA），欧盟始终坚定推行投资法院的方案，因此在上诉机制改革方面不太可能接受除常设多边投资法院以外的其他方案。^②美国则一贯主张在ICSID的框架下对现有ISDS机制做出技术性改良，反对将ISDS改革讨论提交UNCITRAL，且至今也未向第三工作组提交任何书面意见。^③至今尚未在任何案件中成为投资仲裁被诉方的日本同样反对投资法院的设立，其与欧盟在投资法院上难以消弭的分歧也导

① Won, Kidane. Alternatives to Investor-State Dispute Settlement: An African Perspective (GEGAFRICA Discussion Paper)[EB/OL]. 2018, Africa Portal. https://media.africaportal.org/documents/GA_Th3_DP_kidane_20180129.pdf. [2018-01-29] (2020-09-01).

② Liang, Yong, Zhao, Daiwei. The Developments of ISDS Mechanism Initiated by the EU Investment Court System and China's Choice[J]. Indian Journal of International Economic Law, 2019, 11: 127-165; European Commission. Fact Sheet on EU-Japan Trade Agreement[EB/OL]. 2018, European Commission. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155684.pdf. [2018-07-01] (2020-09-01).

③ Roberts, Anthea and John, Taylor St. UNCITRAL and ISDS Reforms: The Divided West and the Battle by and for the Rest[EB/OL]. 2019, EJIL:Talk!. <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-the-divided-west-and-the-battle-by-and-for-the-rest/>. [2019-04-30] (2020-09-01).

致 2019 年生效的《欧盟—日本经济伙伴协定》不包含任何 ISDS 条款。^①

主要国家间的分歧也体现在新近的几个重要区域经贸协定中。在 USMCA 中, 仅美国与墨西哥达成了关于 ISDS 的协定。《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP) 虽然继承了《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP) 中有关 ISDS 的有关规定, 但成员国新西兰却单方与 5 个国家签署了补充协议, 排除 ISDS 的有关适用; 《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP) 与中欧《全面投资协定》(CAI) 也仅将 ISDS 列为后续谈判条款。

除了上述已经表明态度的国家, 还有许多国家并未表态, 有学者将这类国家称为“多边的务实主义者”, 因大国间存在巨大分歧而不敢贸然站队。^②总体而言, 国家间的分裂态度将使得 ISDS 上诉机构改革充满不确定性, 多方出于自身利益的考虑而进行的博弈直接使得关于 ISDS 的多边谈判进展缓慢, 动力不足。

五、总结与展望

(一) ISDS 上诉机构改革的困境根源

作为一种新兴的“公私结合”的争端解决方式, ISDS 机制本身正在不断发展完善, 不断脱离传统私主体之间的商事仲裁而逐步形成自身的特色, 在变革过程中围绕机制设立的理论起点存在争议在所难免。对于 ISDS 机制是否存在一致性、准确性等问题以及这些问题是否亟待解决的理论争议, 会随着 ISDS 实践的不断发展和随着投资争端重复博弈的出现而逐渐消弭, 并非是在多边层面 ISDS 上诉机构改革难以达成一致的主要原因。

而 ISDS 上诉机构制度设计与模式选择的分歧则与国家政治立场紧密相关, 成为上诉机构改革的梗阻。如前文所述, 一些国家对 ISDS 上诉机构改革持消极态度, 是因为其本身就排除 ISDS 作为解决投资争端的一种方式; 而在支持 ISDS 上诉机构的国家中, 就上诉机构能否作为投资法院的二级机构, 欧盟与美日之间的分歧颇大, 欧盟有其重塑世界投资法治格局的远大抱负, 美日亦有维护其既有利益的现实需求, 目前尚看不出各方有妥协的迹象。与上诉机构模式选择密切相关的其他问题, 如仲裁员遴选程序、上诉效力等, 短期内亦难以在欧美之间达成一致。

ISDS 上诉机构改革的分歧与困境, 深刻反映了世界投资治理格局及各国在国际资本流动中的地位转变。中国、拉美等许多发展中国家和地区都经历过迫切需要外来资本促进本国经济增长的时期, 在这一时期, 发展中国家在国际投资中处于弱势一方,

① Fukunaga, Yuka. ISDS Under the CPTPP and Beyond: Japanese Perspectives[EB/OL].2018,Kluwer Arbitration Blog. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/30/isds-cptpp-beyond-japanese-perspectives/?doing_wp_cron=1596504655.3810939788818359375000. [2019-05-30] (2020-09-01).

② Roberts, Anthea and John, Taylor St. UNCITRAL and ISDS Reform: In Sickness and In Health[EB/OL].2019, EJIL:Talk!.<https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reform-in-sickness-and-in-health/>. [2019-10-23] (2020-09-01).

掌握资本的发达国家成为规则的制定者。随着发展中国家经济的增长以及经济全球化的深入发展，资本流动转向多极化，“华盛顿共识”^①作为“华盛顿共识”理论基础的新自由主义^②遭遇挑战，而嵌入式自由主义则得到越来越多的国家认可。相对于新自由主义的投资法范式，嵌入式自由主义的投资法范式更强调东道国在重要领域监管空间的保留（漆彤和余茜，2014）。一方面，发展中国家的投资治理理念由片面吸引外商投资、提高经济效益的“经济理性”朝着强调国家主权利益、重视国家安全的“政治理性”转变（Dimitropoulos，2019）；另一方面，发达国家更加依赖发展中国家的投资市场，美欧等发达经济体在规制资本流动方面也出现了立场分歧，并典型体现于对ISDS上诉机构改革的不同态度上。总体而言，目前国际投资法治正围绕“南北矛盾”及“公私矛盾”的发展演化寻求新的平衡，ISDS及其上诉机构改革则是这一再平衡过程中的关键环节。

（二）ISDS 上诉机构改革的前景展望

2004年，ICSID试图建立上诉机构的做法在当时被认为时机尚未成熟而失败。与16年前相比，全球经济形势变化毋庸置疑地使得各国对于投资体制改革的兴趣与参与度有较大程度提升。2008年全球金融危机爆发后，全球价值链扩展放缓，贸易增长乏力，^③而投资增速迅猛，在总体上超过了国际贸易与全球经济生产量。^④WTO上诉机构停摆，多哈回合谈判停滞不前，贸易领域的改革红利下降，而投资领域改革的势头正在到来。实现全球投资的良法善治成为各国更迫切的追求，包括上诉机构改革在内的所有ISDS机制改革都是为了实现这一最终目标而进行的努力。^⑤

在此背景下，尽管各国对ISDS上诉机构改革有着巨大的分歧，但在某些特定领域各方已经展现了一定的趋同性。联合国贸易和发展会议（UNCTAD）《变动中的国际投资条约格局：新条约与政策新发展》表明，新进国际投资条约在一些程序性事项，如提高仲裁员的公正性与专业性、提高仲裁效率、限制仲裁庭的救济权力（remedial power）等方面显示出较高的共性，体现出了一定的国际共识。^⑥出于提高仲裁员的公正性与专业性考虑，可能的共识是对仲裁者披露义务进行必要规定，

① Rodrik, Dani. Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform[J]. Journal of Economic Literature, 2006, 44(4): 973-974.

② 廖凡. 华盛顿共识、新自由主义与国际货币基金组织[N]. 法制日报, 2008-12-14.

③ World Bank. World Development Report 2020—Trading for Development in the Age of Global Value Chains[EB/OL]. 2020, the World Bank. <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2020>. (2020-09-01).

④ Globalization 101. Investment and Globalization[EB/OL]. 2013, Globalization 101. <https://www.globalization101.org/uploads/File/Investment/invall.pdf>. (2020-09-01).

⑤ Roberts, Anthea and John, Taylor St. UNCITRAL and ISDS Reforms: Agenda—Widening and Paradigm—Shifting[EB/OL], 2019, EJIL: Talk!. <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-agenda-widening-and-paradigm-shifting/>. [2019-09-20] (2020-09-01).

⑥ UNCTAD. The Changing IIA Landscape: New Treaties and Recent Policy Development[EB/OL]. 2020, UNCTAD. <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d4.pdf>. [2020-07-01] (2020-09-01). 该报告显示，在2019年新签订的22个IIA中，有14个包含了ISDS改革要素。签订此14个协定的成员涵盖欧盟、澳大利亚等发达经济体，中国、巴西等发展中国家以及布基纳法索等最不发达国家，其中只有巴西签订的3个条约排除了ISDS。在未排除ISDS的11个条约中，有10个条约包含设置提交ISDS的时间限制的要素，位列第一，仲裁员选任制度改革次之，其余有关完善ISDS程序的要素也均存在于7个条约之中。

并对仲裁者的教育背景和工作经历作出要求；出于效率与限权考量，可能的共识是尽量缩短审案时限、将复审范围仅限于（明显的）法律争议。各国在以上方面不存在明显的政治立场分歧，因而更有可能形成推动规则发展的一致力量。

2020年初，UNCITRAL第三工作组公布上诉机构改革方案草案与仲裁员行为守则草案，其内容在技术上较2004年ICSID的初步尝试有重大进步，体现了国际社会对ISDS上诉机构改革的更深认识，ISDS多边层面的改革又更进了一步。但正如前文所述，对主权的强调使得主要国家在有关ISDS改革的某些重要方面难以达成一致，投资保护主义也可能打着主权的幌子而逐渐滋生，给ISDS改革带来阻力。同时，新冠肺炎疫情（COVID-19）也给ISDS上诉机构改革带来诸多不确定的因素。一方面，疫情或许意味着改革机遇。疫情期间出现的滥诉现象备受瞩目，有观点认为，对国际投资条约中的有关标准该如何适用于COVID-19相关措施和缺乏有拘束力的先例制度将驱使投资者和第三方资助者在世界范围内对东道国措施提起司法程序。^①在此情况下，各国可能加快达成建立上诉机构的方案，以形成国际投资条约标准适用于COVID-19相关措施的统一法律意见。另一方面，疫情更有可能带来挑战，对东道国规制权的尊重、政策空间保留的呼声在疫情期间达到新的高峰，投资保护主义也或将乘势进一步高涨。出于维护公共政策与国家利益的考虑，在未来一段时间内排除ISDS的声音可能会增加，对作为其中重要组成部分的上诉机构亦是如此。

目前的经济形势给予国际投资体制改革持续进行的动力，已存的多种实践样态能够为国际投资体制改革生产充盈的养分，ISDS上诉机构改革在这样一种浪潮下能够得以充分讨论。与此同时，多种实践样态的分化也说明，在投资领域各国的共同利益仍等待着被发掘，要达成一致的意见还要历经漫长的谈判，实现投资领域良法善治的目标仍然任重道远。国际社会应该秉持求同存异的原则展开多方合作，主要国家应发挥其国际影响力，积极肩负推动改革进程的重任。中国作为主要国家之一，向UNCITRAL提交的上诉机构改革方案兼顾了改革派与革命派方案的特点，有着消弭派系分歧的可能性（肖军，2021）。中国应积极发力，推动上诉机构改革的进程。同时，尚处于沉默状态的多数国家要更加积极地参与治理，促进全球范围内关于改革的良性互动与合作。

参考文献：

- [1] 刘笋. 建立国际投资仲裁的上诉机制问题析评[J]. 现代法学, 2009, 31(5).
- [2] 漆彤, 余茜. 从新自由主义到嵌入式自由主义——论晚近国际投资法的范式转移[J]. 国际关系与国际法学刊, 2014, 4(00).
- [3] 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).
- [4] 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,

^① UNCTAD. Protecting Against Investor-State Claims Amidst COVID-19: A Call to Action for Governments[EB/OL]. 2020, UNCTAD. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d3_en.pdf. [2020-05-04] (2020-09-01).

- 2015,(2).
- [5] 肖军. 论投资者—东道国争端解决机制改革分歧的弥合进路[J]. 国际经济法学刊, 2021,(2).
- [6] 谢宝朝. 投资仲裁上诉机制不是正当性危机的唯一解药[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2009,(4).
- [7] Appleton, Barry. The Song Is Over: Why It's Time to Stop Talking about an International Investment Arbitration Appellate Body[J]. American Society of International Law Proceedings, 2013, 107.
- [8] Arato, Julian, et al. Parsing and Managing Inconsistency in ISDS[J]. Journal of World Investment and Trade, 2020, 21(2~3).
- [9] Berg, A. J. van den. Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions[J]. ICSID Review, 2019, 34(1).
- [10] Calamita, N. Jansen. The (In)Compatibility of Appellate Mechanisms with Existing Instruments of the Investment Treaty Regime[J]. Journal of World Investment and Trade, 2017, 18(4).
- [11] Carreteiro, Mateus Aimoré. Appellate Arbitral Rules in International Commercial Arbitration[J]. Journal of International Arbitration, 2016, 33(2).
- [12] Cate, Irene M. Ten. International Arbitration and the Ends of Appellate Review[J]. New York University Journal of International Law and Politics, 2012, 44(4).
- [13] Cheng, Teresa. The Search for Order within Chaos in the Evolution of ISDS[J]. ICSID Review, 2020,(5).
- [14] Clapham, Janson. Finality of Investor—state Arbitral Awards: Has the Tide Turned and Is There a Need for Reform? [J]. Journal of International Arbitration, 2009, 26(3).
- [15] Constain, Sylvia. ISDS Growing Pains and Responsible Adulthood[C]. Jean E. Kalicki and Anna Joubin—Bret. Reshaping the Investor—State Dispute Settlement System. Leiden: Brill, 2014.
- [16] Dimitropoulos, Georgios. The Conditions for Reform: A Typology of “Backlash” and Lessons for Reform in International Investment Law and Arbitration[J]. The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 2019, 18(3).
- [17] Feldman, Marke. Investment Arbitration Appellate Mechanism Options: Consistency, Accuracy, and Balance of Power[J]. ICSID Review, 2017, 32(3).
- [18] Franck, Susan D. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions[J]. Fordham Law Review, 2005, 73(4).
- [19] Gill, Judith. Inconsistent Decisions: An Issue to Be Addressed or a Fact of Life?[C]. Federico Ortino et al. Investment Treaty Law. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006.
- [20] Herranz—Surrallés, Anna. Authority Shifts in Global Governance: Intersecting Politicizations and the Reform of Investor—State Arbitration[J]. Politics and Governance, 2020,8(1).
- [21] Huber, Mark, Tereposky, Greg. The WTO Appellate Body: Viability as a Model for an Investor—State Dispute Settlement Appellate Mechanism[J]. ICSID Review, 2017, 32(3).
- [22] Huseynli, Kamal. Enforcement of Investment Arbitration Awards: Problems and Solutions[J]. Baku State University Law Review, 2017, 3(1).
- [23] Laird, Ian, Askew, Rebecca. Finality Versus Consistency: Does Investor—State Arbitration Need an Appellate System[J]. The Journal of Appellate Practice and Process, 2005, 7(2).
- [24] Li, Yuwen, et al. China, the EU and International Investment Law[M]. Abingdon: Routledge, 2020.
- [25] Luca, Anna De, et al. Responding to Incorrect ISDS Decision—Making: Policy Options[J]. Journal of World Investment and Trade, 2020, 21(2~3).
- [26] Ngangjoh—Hodu, Yenkon, Ajibo, Collins C. ICSID Annulment Procedure and the WTO Appellate System: The Case for an Appellate System for Investment Arbitration[J]. Journal of International Dispute Settlement, 2015,6(2).
- [27] Paulsson, Jan. Avoiding Unintended Consequences[C]. Sauvant, Karl P., Chiswick—Patterson, Michael. Appeals Mechanism in International Investment Disputes[M]. New York: Oxford University Press, 2008.
- [28] Pauwelyn, Joost, Zhang, Weiwei. Busier Than Ever? A Data—Driven Assessment and Forecast of WTO

- Caseload[J]. *Journal of International Economic Law*, 2018, 21(3).
- [29] Pauwelyn, Joost. WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect?[J]. *Journal of International Economic Law*, 2019, 22(3).
- [30] Pearsall, Patrick W. The Role of the State and the ISDS Trinity[J]. *American Journal of International*, 2018, 112(3).
- [31] Reinisch, August. Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards?—The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration[J]. *Journal of International Economic Law*, 2016, 19(4).
- [32] Roberts, Anthea. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration[J]. *American Journal of International Law*, 2018, 112(3).
- [33] Rolland, Sonia E. The Return of State Remedies in Investor-State Dispute Settlement: Trends in Developing Countries[J]. *Loyola University Chicago Law Journal*, 2018, 49(2).
- [34] Sardinha, Elsa. The Impetus for the Creation of an Appellate Mechanism[J]. *ICSID Review*, 2017, 32(3).
- [35] Schill, Stephan W. *The Multilateralization of International Investment Law*[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- [36] Schneider, Andrea Kupfer. Error Correction and Dispute System Design in Investor-State Arbitration[J]. *Yearbook on Arbitration and Mediation*, 2013, 5.
- [37] Stern, Brigitte. To Examine the Desirability (or Undesirability) of Replacing Ad Hoc Arbitrator by Full-time Judges, ISDS Reform Conference—Mapping the Way Forward, Hongkong, 2019.
- [38] Walsh, Thomas W. Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality?[J]. *Berkeley Journal of International Law*, 2006, 24(2).
- [39] Zarra, Giovann. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform?[J]. *Chinese Journal of International Law*, 2018, 17(1).
- [40] Zárate, José Manuel Álvarez, et al. Duration of ISDS Proceedings[J]. *Journal of World Investment and Trade*, 2020, 21(2~3).

Divergences and Prospects of the Reform of Investor-State Dispute Settlement and Appellate Mechanism: A Literature Review

QI Tong FANG Zhenbang

Abstract: The reform of ISDS appellate mechanism is the focus in the field of international investment dispute settlement. From the theoretical starting point to the system design, and then to the position of various countries, there are obvious divergences of opinion. As for the theoretical starting point, discussions mainly focus on the capability of the appellate body in dealing with the inconsistency and the incorrectness of current ISDS mechanism, and on the issues of finality and efficiency. As for the design of ISDS appellate system, the divergences mainly lie in the scope and standard of review, the effectiveness of appeal, the selection and appointment of adjudicators, and the implementation mechanism. Since the ISDS reform is led by governments, states play an important role in this process and show different path preferences. The divergence of the reform ISDS appellate mechanism fundamentally reflects that the rule of law in international investment is evolving into a new balance around the “North-South contradiction” and the “Public-Private contradiction”. Nevertheless, ISDS reform is expected to make a breakthrough and move forward in areas where there is a high degree of consensus, such as improving the impartiality and professionalism of arbitrators, improving the efficiency of arbitration, and limiting the remedial power of the arbitral tribunal. The rise of protectionism and the external environment under the COVID-19 epidemic also call for the reform of ISDS appellate body to inject new vitality into the improvement of global investment governance structure.

Keywords: investor-state dispute settlement; appellate mechanism; consistency; correctness; finality

(责任编辑: 金孝柏)