



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）
第四十四届会议
2023年1月23日至27日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

上诉机制

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 关于上诉机制运作的条文草案	2
1. 上诉的范围	2
2. 上诉的理由	3
3. 上诉的时限	6
4. 上诉对一级程序的影响	6
5. 上诉对一级裁定的影响以及与废止、撤销和执行程序的关系.....	7
6. 上诉程序的进行	8
7. 上诉法庭的裁定	9
8. 承认和执行	11
三. 与上诉机制的实施有关的问题	12
1. 实施模式	12
2. 与现有机制的关系	13
3. 其他问题	13



一. 引言

1. 工作组在 2020 年 1 月第三十八届会议续会上以 [A/CN.9/WG.III/WP.185](#) 号文件为基础对上诉机制进行了初步审议，目的是界定和阐述这种上诉机制的轮廓（[A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 16 至 51 段）。在 2021 年 2 月第四十届会议上，工作组以 [A/CN.9/WG.III/WP.202](#) 号文件为基础继续审议，其中载有关于上诉机制的条文草案，并述及通过常设机制作出的裁定的执行问题（[A/CN.9/1050](#)，第 63 至 114 段）。经过讨论，工作组请秘书处开展进一步的准备工作（[A/CN.9/1050](#)，第 113 段）。
2. 工作组注意到，上诉机制的各组成部分相互关联，都需要加以考虑，而不论此种机制采取何种形式——专案上诉机制、常设独立上诉机构或者作为常设机制第二级的上诉机制（[A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 16 和 25 段）。因此，本说明第二章载有与上诉机制的运作有关的条文草案，而不论其采取哪种形式。第三章讨论了在实施这一改革内容时需要考虑的问题，包括建立上诉机制和组成上诉法庭的可能方式。因此，本说明中“上诉机制”或“上诉法庭”的提法并不影响工作组就如何实施这一改革内容作出的决定。
3. 编写本说明时参考了大量已发表的关于本专题的资料，¹并以工作组前几届会议的审议情况为基础。本说明还反映了秘书处从各国和有关各方收到的对 2022 年 3 月分发征求意见的初稿的评论意见。²本说明并不寻求对可能的方案表达意见，这是工作组要考虑的问题。

二. 关于上诉机制运作的条文草案

1. 上诉的范围

条文草案第 1 条

1. 争端一方可以对一级法庭与一项国际投资争端有关就其管辖权或就案情作出的裁定提出上诉。
2. 虽有第 1 款的规定，不得对一级法庭作出的下列类型的裁定提出上诉：
 - (a) 关于临时措施的裁定；
 - (b) 关于其没有管辖权的裁定；
 - (c) [……]

4. 条文草案第 1 条述及上诉的范围，换言之，述及可以上诉的争端类型和裁定类型（[A/CN.9/1050](#)，第 63 至 84 段）。该条文规定了“上诉权”，而不是“申请上诉许可的权利”（[A/CN.9/1050](#)，第 92 和 113 段）。

¹ 见 [A/CN.9/WG.III/WP.202](#) 号文件脚注 2；另见学术论坛发布的参考文献，载于贸易法委员会网站第三工作组“Additional resources”栏下：https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute 和 www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/。

² 见对上诉机制初稿的评论意见汇编，网址 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_0.pdf。

5. 第 1 款提及“一级法庭”的裁定，其中包括为解决国际投资争端而设立的仲裁庭以及常设机制中设想的一级法庭。

6. 第 1 款规定，可对关于管辖权的裁定以及关于案情的裁定提出上诉（另见 A/CN.9/1050，第 86、87 和 113 段；A/CN.9/1004/Add.1，第 55 段。）因此，终结程序的最后裁定以及先前关于管辖权的裁定（包括一项申请可否受理的裁定）、关于案情的部分裁定（包括例如关于支持赔偿责任但延后评估损害的裁定）均可上诉。“裁定”一词包括仲裁庭作出的裁决和常设机制的一级法庭作出的裁定。

7. 第 1 款提及“国际投资争端”，以工作组目前结合行为守则草案拟订的定义为基础（见 A/CN.9/WG.III/WP.223，第 1(a)条；另见 A/CN.9/1050，第 88 段）。³

[请工作组注意：工作组似宜确认，上诉的范围不应限于最后裁定。允许对最后裁定之前作出的裁定提出上诉，可以确保一级程序的有效性，因为争端方不必等到程序结束才提出上诉。工作组还似宜考虑这种上诉对正在进行的一级程序的影响（见条文草案第 4 条）。另一方面，将上诉范围限于最后裁定，可以确保上诉法庭在作出裁定时可以审查完整的案件记录。⁴]

8. 第 2 款规定，一级法庭的某些裁定不得上诉。

[请工作组注意：如果将上诉范围扩大到非最后裁定，则可能需要排除某些类型的裁定，例如程序令、关于临时措施的裁定、关于分步审理的裁定和关于质疑的裁定。虽然这类裁定一般不被视为关于管辖权或案情的裁定，但为明确起见，工作组似宜在第 2 款中列出这类裁定。工作组还似宜考虑可否对仲裁庭关于自己没有管辖权的裁定提出上诉，同时考虑到上诉法庭可能推翻原裁定的后果（A/CN.9/1050，第 87 段；另见 A/CN.9/1004/Add.1，第 33 段）。不过，这一问题可通过条文草案第 7 条第(2)款第二句加以解决。]

2. 上诉的理由

条文草案第 2 条

1. 上诉应限于：
 - (a) 法律适用或解释错误；或者
 - (b) 事实认定有明显错误，包括相关国内立法的认定和损害评估。
2. 尽管有第 1 款的规定，仍可基于以下一项或多项理由提出上诉：
 - (a) 仲裁协议的当事一方欠缺行为能力，或者根据当事各方同意遵守的法律，上述协议无效；

³ “国际投资争端”系指投资人与国家或区域经济一体化组织[或国家的任何组成部分或国家或区域经济一体化组织的任何机构]之间根据下述文书提交的争端：(一)就保护投资或投资人作出规定的条约；(二)关于外国投资的立法；或(三)一项[国际]投资合同。

⁴ 在国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）的范围内，废止的提出只能在（最终）裁决下达之时，然后只能以《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》（《解决投资争端公约》）第五十二条第一款规定的理由为依据。

- (b) 一级法庭的组成不适当；
- (c) 一级法庭明显超越其权力，或对提交其审理的申请以外的事项作出裁定；
- (d) 一级法庭的成员有腐败行为；
- (e) 有严重的背离基本程序规则的情况；
- (f) 一级法庭的裁定未陈述所依据的理由，除非当事各方另有约定；
- (g) 一级法庭的裁定与国际公共政策相抵触。

9. 条文草案第2条规定了争端方可据以提出上诉的理由（见 [A/CN.9/1050](#)，第63至84段和第113段）。该条文草案应与关于上诉法庭可能就一级法庭的裁定作出的裁定的第7条草案一并阅读。

10. 第1款规定了提出上诉的有限理由（[A/CN.9/1050](#)，第64至67段；[A/CN.9/1004/Add.1](#)，第28、29段。）

11. 第1款(a)项反映了最近国际投资协定中的措辞，⁵提到了法律适用或解释错误。“法律”系指一级法庭在其裁定中适用的法律，可以是就保护投资或投资人作出规定的条约、管辖外国投资的国内立法或管辖投资合同的法律。一级法庭在其裁定中处理的法律问题及对法律问题的解释构成上诉的基础。

12. 第1款(b)项也反映了最近国际投资协定中的措辞，⁶并将上诉理由扩及事实问题。然而，只有当一级法庭的错误“明显”——通常理解为错误的存在没有任何含糊或争议——时，这才是上诉的理由（[A/CN.9/1050](#)，第67段）。在《投资争端解决中心仲裁规则》关于初步反对意见的第41条第(5)款（在2022年《投资争端解决中心仲裁规则》中重新编号为第41条，处理明显没有法律依据的申请）的背景下，仲裁庭将“明显”一词解释为要求提出请求的一方相对轻松和迅速地、明确和显而易见地证明其反对意见。⁷在上诉的情况下，错误应该是显而易见或表象清晰的，不需要复杂的分析。

13. 第1款(b)项中“包括相关国内立法的认定和损害评估”一语澄清，除第1款(a)项所涵盖内容以外的国内立法解释或适用的明显错误（[A/CN.9/1050](#)，第68至69段），⁸以及损害或补偿计算方面的明显错误，是可以上诉的（[A/CN.9/1050](#)，第72段；另见 [A/CN.9/1004/Add.1](#)，第28段）。

⁵ 见《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018年）第3.19(1)条；《欧盟—越南投资保护协定》（2019年），第3.54(1)条；《欧盟—加拿大全面经济和贸易协定》，第8.28(2)(a)条；《东南非共同市场共同投资区投资协定》，第13(1)条；国际可持续发展研究所《可持续发展投资示范国际协定》，第14(1)条。

⁶ 同上。

⁷ Michele Potestà, “根据《投资争端解决中心仲裁规则》第41条第(5)款驳回明显没有法律依据的申请的初步反对意见”，载于 Crina Baltag（编辑），“《解决投资争端公约》五十年之后：未解决的问题”（Kluwer 2017），249-271；另见：Christoph Schreuer 等人，“《解决投资争端中心公约》：评注”（CUP 2010），938。

⁸ 见《全面经济和贸易协定》第8.28(2)(b)条。

[请工作组注意：工作组似宜确认是否应在第 1 款(b)项中明确提及国内立法和损害。]

14. 虽然第 1 款规定了有限的上诉理由，但第 2 款反映了现行废止程序（《解决投资争端公约》第五十二条第一款）中规定的或现行撤销程序中规定的（基于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（《示范法》）第 34 条⁹的国内立法中规定的）理由。这将避免上诉机制与现行废止和撤销机制的重复审查。

条文草案第 2 条第(2)款中的理由	《解决投资争端公约》的相关条款	《示范法》的相关条款
第 2 款(a)项		第 34 条第(2)款(a)项第(一)目；
第 2 款(b)项	第五十二条第一款第(一)项	第 34 条第(2)款(a)项第(四)目
第 2 款(c)项	第五十二条第一款第(二)项	第 34 条第(2)款(a)项第(三)目
第 2 款(d)项	第五十二条第一款第(三)项	
第 2 款(e)项 ¹⁰	第五十二条第一款第(四)项	第 34 条第(2)款(a)项第(二)目
第 2 款(f)项	第五十二条第一款第(五)项 ¹¹	
第 2 款(g)项		第 34 条(b)项第(二)目

[请工作组注意：工作组似宜考虑应在多大程度上将废止和撤销的理由列为上诉理由。这与上诉机制是否可以作为这些程序的替补或替代程序有关。考虑到有意见认为应避免复审程序重复（见 A/CN.9/1050，第 77 和 112 段），一种做法是在条文草案第 2 条中列入所有这些理由，并进一步限制平行复审程序（见条文草案第 5 条）。但是，在下述情况下，这也许是完全不可能的，即国内法规定了法院撤销裁决的其他理由。另一种办法是鼓励上诉法庭与废止或撤销主管部门之间的协调，但这些主管部门是否愿意交出其权力是值得怀疑的。工作组似宜进一步审议，如果实施上诉机制时，将其作为有两个级别的常设机制的第二级，上诉理由是否有所不同。]

15. 条文草案第 2 条没有考虑与请求作出补充裁决、¹²修改、¹³或更正或解释一级法庭裁定有关的理由。根据现行规则，一级法庭负责这些职责。¹⁴

⁹ 《示范法》第 34 条仿照 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）第五条，后者规定了拒绝承认和执行一项裁决的理由。

¹⁰ (e)项中“基本程序规则”包括申述权（有机会陈述案情）、当事方平等待遇和其他类似程序权利。

¹¹ 源于《解决投资争端公约》第四十八条第三款，其中规定：“裁决应处理提交仲裁庭的每一个问题，并说明所根据的理由。”与之相比，见《示范法》第 31 条第(2)款，其中规定：“裁决应说明其所依据的理由，除非当事人约定不需说明理由或该裁决是第 30 条所指的和解裁决。”《贸易法委员会仲裁规则》第 34 条第(3)款中也有类似的措辞：3. “仲裁庭应说明裁决所依据的理由，除非各方当事人约定无须说明理由。”

¹² 《贸易法委员会仲裁规则》第 39 条第 1 款规定：“一方当事人可在收到终止令或裁决书后 30 天内，在通知其他各方当事人后，请求仲裁庭就仲裁程序中提出而仲裁庭未作决定的请求作出裁决或补充裁决。”

¹³ 《解决投资争端公约》第五十一条规定，争端一方可以根据所发现的某项其性质对裁决有决定性影响的事实，请求修改裁决，但必须以在作出裁决时仲裁庭和申请人都不了解该事实为条件，而且申请人不知道该事实并非由于疏忽所致。

¹⁴ 例如，见《贸易法委员会仲裁规则》第 37 和第 38 条、《解决投资争端公约》第五十条和《解决投资争端中心仲裁规则》第 69 和 70 条。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑，请求作出补充裁决或修改裁决的理由是否也应列为上诉理由。虽然根据《贸易法委员会仲裁规则》，关于补充裁决的请求可在收到裁决书后 30 天内提出，但根据《解决投资争端公约》，关于修改的申请可在发现事实后 90 天内提出，而且无论如何应在裁决之日起 3 年内提出。工作组似宜审议这些裁决后程序与上诉程序之间可能存在的重叠以及相关时限。]

3. 上诉的时限

条文草案第 3 条

上诉应在一级法庭作出裁定之日起[指明一段短暂期限]内提出。

16. 条文草案第 3 条规定了争端方可以提出上诉的时限，该时限从一级法庭作出裁定起算。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑提出上诉的适当时限（60 天、90 天或 120 天）。在这一时限之后，将禁止争端方提出上诉。该时限应留出适当时间供争端方为案件做准备，但也不应太长，而且应当有利于争端的有效解决。视条文草案第 2 条采取的做法而定，该时限还应考虑到请求其他裁决后救济的时限，例如更正、解释、修改、废止和撤销裁决。¹⁵]

[**请工作组注意：**考虑到条文草案第 1 条不仅允许对一级法庭的最后裁定提出上诉，而且允许对一级法庭先前的裁定提出上诉，因此时限从一级法庭作出裁定之时起算。工作组似宜考虑时限从争端方收到裁定之日起算（A/CN.9/1050，第 93 段）。在这两种情况下，都会产生一个问题，即争端方是否受时间限制，不能就最后裁定之前作出、但也纳入最后裁定的裁定提出上诉。例如，如果一级法庭在程序的早期就管辖权问题作出裁定，并将该裁定纳入其最后裁定，那么在最后裁定之后可否就管辖权问题提出上诉就不太清楚。因此，另一种办法是时限从最后裁定之时起算。此外，工作组还似宜考虑是否需要根据上诉所针对的裁定的类型以及据以提出上诉的理由对时限加以调整。]

4. 上诉对一级程序的影响

条文草案第 4 条

在上诉提出时，一级法庭可酌情和应争端一方的请求，暂停程序，直至上诉法庭作出裁定。

¹⁵ 关于更正裁决的时限：见《解决投资争端公约》第四十九条第二款（45 天）、《投资争端解决中心仲裁规则》第 61 条（45 天）、《贸易法委员会示范法》第 33 条（30 天）、《贸易法委员会仲裁规则》第 38 条（30 天）；关于解释：见《解决投资争端公约》第五十条（在作出裁决后的任何时间）、《投资争端解决中心仲裁规则》第 69 条（在作出裁决后的任何时间）；《贸易法委员会示范法》第 33 条（30 天）、《贸易法委员会仲裁规则》第 38 条（30 天）；关于修改：见《解决投资争端公约》第五十一条（90 天，或作出裁决后 3 年内），《投资争端解决中心仲裁规则》第 69 条（90 天，或作出裁决后 3 年内）；关于废止：见《解决投资争端公约》第五十二条（120 天，或不迟于发现腐败行为后 3 年）、《投资争端解决中心仲裁规则》第 69 条（发现腐败行为后 120 天内，无论如何应在裁决之日起 3 年内）；关于撤销：见《贸易法委员会示范法》第 34 条（90 天）。

17. 条文草案第 1 条规定了在一级法庭作出最后裁定之前就有管辖权或案情的裁定提出上诉的可能性。这意味着在提出上诉时，一级程序可能仍在进行。一级法庭可以在上诉待决期间继续进行程序并作出最后裁定，也可以暂停程序，直至上诉法庭就上诉作出裁定。¹⁶ 暂停一级程序可能有好处，特别是如果上诉法庭的裁定将使一级程序失去意义的话（例如，如果关于管辖权的积极裁定被推翻）。另一方面，自动暂停将导致一级法庭推迟作出最后裁定，并可能导致系统性上诉（A/CN.9/1050，第 96 段）。

18. 条文草案第 4 条规定，在上诉提出时，任何争端方均可请求一级法庭暂停程序，直至上诉法庭就上诉作出裁定。该条赋予一级法庭根据案件的情节（“酌情”）决定是否暂停程序的酌处权。一级法庭在行使酌处权时，除其他外，应考虑到可上诉的裁定的类型、上诉是在程序的哪个阶段提出的，以及避免不当拖延和费用的必要性。条文草案第 4 条不适用于在一级程序结束后对一级法庭的最后裁定提出上诉的情况。

5. 上诉对一级裁定的影响以及与废止、撤销和执行程序的关系

条文草案第 5 条

1. 上诉应暂停一级法庭的裁定的效力，并且不得在任何其他法庭对该裁定进行撤销、废止或任何其他复审程序。
2. 对一级法庭裁定的承认和执行程序应中止，直至条文草案第 3 条规定的期限届满，如果在该期限内提出上诉，则直至上诉法庭作出裁定或上诉程序被终止。

19. 条文草案第 5 条规定，上诉将暂时停止一级裁定的效力。该条还述及上诉机制与现有的废止、撤销和执行机制之间的关系。其目的是提供一个总体框架，避免可能对一级裁定进行多个程序，从而可能导致相互冲突的裁定。条文草案第 5 条与关于上诉的理由的条文草案第 2 条和如何实施上诉机制（见第三章）密切相关。

20. 第 1 款规定，可向上诉机制提出上诉的一级裁定将不再具有任何效力，并且不应对此类裁定进行任何撤销、废止或类似复审程序。¹⁷

[请工作组注意：《解决投资争端公约》确立了一个自成一体的框架。《解决投资争端公约》第五十三条规定，不得对裁决提出上诉或采取除本公约规定（包括第五十二条规定的废止）外的任何其他补救办法。相反，非投资争端解决中心

¹⁶ 例如，见《示范法》第 16 条第(3)款，其中规定，仲裁庭可作为一个初步问题（而不是在就案情作出的裁决中）裁定其拥有管辖权，而且在仲裁庭这样做时，任何一方当事人均可请求主管法院就此事作出裁定。其中还规定，在未对该请求作出裁定期间，仲裁庭可以继续进行仲裁程序和作出裁决。

¹⁷ 在工作组第三十八届会议续会上，有与会者对管辖权裁定是否应属于上诉机制的范围表示怀疑，特别是因为此等裁定已经根据反映《示范法》第 16 条的国内法规定受到复审程序的制约（见上文脚注 16）；另见 A/CN.9/1004/Add.1，第 33 段）。纳入“在任何其他法庭进行……任何其他复审程序”一语可避免在国内法院和上诉机制中对关于管辖权的初步裁定提出质疑的平行程序。

仲裁的当事方可以根据仲裁地的法律在国内法院寻求撤销裁决。上诉对这类程序的影响在很大程度上取决于上诉机制打算取代这类现有程序还是并行存在。如果将现有撤销或废止程序中规定的理由列为条文草案第 2 条规定的上诉理由（见上文第 9 至 14 段），则条文草案第 5 条第(1)款将避免程序的重复。但是，这不一定会阻止争端方寻求废止或撤销裁决，而不是提出上诉。这样做还可能需要对关于撤销裁决的国内立法进行修正。在这方面，工作组似宜审议设想的上诉机制是否应当意在完全取代现有的复审程序，以及在多大程度上可以通过一项投资人与国家间争端解决制度改革多边文书来做到这一点，该文书可规定，对条文草案第 1 条所涵盖的裁定的唯一追索权是利用上诉机制提出上诉。另一种办法是要求提出上诉的争端方放弃其要求废止或撤销裁决的权利。然而，并非所有国内法都一定承认此种放弃为有效协议，而且此种放弃对其他当事方不具约束力。]

21. 第 2 款规定，承认和执行程序自动中止一段短暂的期限，在这段期限内争端方可以提出上诉，如果提出上诉，则中止期进一步延长（A/CN.9/1050，第 114 段；另见 A/CN.9/1004/Add.1，第 42 段）。这将防止争端一方在存在上诉的可能性时以及在上诉最终提出之时寻求执行。

[**请工作组注意：**工作组似宜审议，通过一项条约或一项投资争端解决制度改革多边文书限制争端方根据现有机制寻求承认和执行的权利是否可行。]

6. 上诉程序的进行

条文草案第 6 条

1. 上诉法庭应确保以公平和迅速的方式并根据[具体指明程序规则]进行程序。
2. 上诉法庭的成员应遵守[仲裁员/法官]行为守则。
3. 如果适用条约有相关规定，缔约方的联合解释应对上诉法庭有约束力。
4. 应争端另一方的请求，上诉法庭可命令提出上诉的争端一方提供担保，金额相当于一级法庭的裁定中所裁决金额的[具体指明一个百分比]。
5. 上诉法庭可以酌情和应争端一方的请求，在一个固定期限内暂停上诉程序，以便一级法庭有机会继续进行或重新进行程序，或采取上诉法庭认为能够消除上诉的理由的其他行动。

22. 条文草案第 6 条载有关于如何进行上诉程序的规则。

23. 第 1 款规定，上诉法庭有义务确保公平和迅速地进行程序，并根据一套有待确定的程序规则进行程序。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑提及现行规则¹⁸或拟订适用于上诉程序的单独规则。除其他事项外，这些规则可能涉及上诉法庭成员的任命（A/CN.9/1050，

¹⁸ 例如，《解决投资争端公约》第五十二条第四款规定，“第四十一至第四十五条、第四十八条、第四十九条、第五十三条和第五十四条以及第六章和第七章的规定，在适用于[专门]委员会的程序时，得作必要的变动”。

第 45 至 47 段)、上诉通知书、当事方的书面诉状(内容和提交期限)、期限的延长、听证(公开或秘密)、证据规则、临时措施、当事一方不履行责任、终止和裁定的公布。工作组还似宜审议与交互上诉有关的规则。]

24. 第 2 款表明与工作组正在拟订的另一项改革内容的相互作用,并要求上诉法庭成员遵守适用的行为守则,这在很大程度上取决于上诉法庭的组成。

25. 第 3 款规定了一项关于条约解释的规则,要求上诉法庭考虑到条约缔约方对适用投资条约的任何联合解释。

[**请工作组注意:**工作组似宜考虑增加一项关于条约解释的一般性条文,该条文可以澄清《维也纳条约法公约》,特别是第三十一条和第三十二条将适用。工作组还似宜审议,该条文是否应规定上诉法庭有权要求适用条约的缔约方就适用条约的解释或其规定的适用提交一份声明(A/CN.9/1004/Add.1,第 47 段)。]

处理无意义或系统性上诉的机制

26. 工作组强调,需要引入一个控制机制,以筛选或驳回无意义或拖延性上诉,并确保上诉机制不会导致系统性上诉(A/CN.9/1050,第 59、109 至 111 段)。在这方面,A/CN.9/WG.III/WP.219 号文件中提出的关于程序改革的条文草案同样可以适用于上诉机制,特别是关于及早驳回明显没有法律依据的申请的条文(A/CN.9/1124,第 107 至 119 段)和关于费用担保的条文。可以利用关于及早驳回上诉的条文来过滤显然不符合条文草案第 2 条规定的上诉理由的上诉(A/CN.9/1050,第 113 段)。

27. 除了下令为上诉程序提供费用担保外,第 4 款还允许上诉法庭下令提供一级法庭裁决的数额的某个百分比作为担保,以此作为阻止无意义或系统性上诉的手段。

[**请工作组注意:**控制机制也可由上诉法庭或通过负责处理上诉的管理机构实施。因此,这个问题与上诉机制的总体结构密切相关。]

28. 第 5 款与条文草案第 4 条相对应,后者赋予一级法庭酌情暂停程序的酌处权。¹⁹如果上诉法庭应争端一方的请求得出结论认为,允许一级法庭继续进行或重新进行程序或采取行动处理上诉的理由可能有益处,则可在一个规定的期限内暂停其程序。第 5 款连同条文草案第 4 条旨在促进一级法庭和上诉法庭之间的协调。

7. 上诉法庭的裁定

条文草案第 7 条

裁定的类型

1. 上诉法庭可以维持、修改或推翻一级法庭的裁定。

¹⁹ 另见《示范法》第 34 条第(4)款。

2. 一级法庭确定的事实不足以使上诉法庭根据第 1 款作出裁定的，上诉法庭可将争端发回一级法庭重审。一级法庭不再能够审理本争端的，或者一级法庭不宜审理本争端的，经争端任何一方请求，应当依照相同的适用规则组成新的法庭。

裁定的格式和内容

3. 上诉法庭的裁定应以书面形式作出，并说明所依据的理由。

4. 上诉法庭修改或推翻一级法庭裁定的任何部分时，应尽可能准确地说明是如何修改或推翻一级法庭的有关调查结果或结论的。上诉法庭将一项裁定发回一级法庭重审时，可以酌情提供详细的指示。

作出裁定的时限和可能的延期

5. 上诉法庭应在[上诉][上诉法庭组成]之日起[具体指明一个期限]内作出裁定。

6. 上诉法庭认为其无法在第 5 款提及的期限内作出裁定的，应书面通知争端各方推迟的原因，同时提供其下达裁定的估计期限，该期限不应超过[具体指明一个期限]。

对一级法庭裁定的影响

7. 上诉法庭维持一级法庭的裁定的，一级法庭的裁定应是终局裁定，并对争端各方具有约束力。

8. 上诉法庭修改或推翻一级法庭的裁定的，经上诉法庭修正后的一级法庭裁定应是终局裁定，并对争端各方具有约束力。

上诉法庭裁定的终局性

9. 上诉法庭的裁定应是终局裁定，对当事各方具有约束力，不得上诉或复审。

更正和解释

10. 争端一方收到上诉法庭的裁定后[30]天内，可在通知其他各方后，请求上诉法庭：(一)改正任何计算错误、任何笔误或排印错误，或任何类似性质的错误；或(二)解释其裁定。

11. 上诉法庭认为此种请求正当合理的，应当在收到请求后[30]天内作出更正或解释。此种更正或解释应构成裁定的一部分。

29. 条文草案第 7 条述及上诉法庭可能作出的裁定的不同方面。

30. 第 1 款规定，上诉法庭应当能够维持、修改或推翻一级裁定（[A/CN.9/1050](#)，第 113 段；另见 [A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 40 段）。

31. 第 2 款允许上诉法庭在无法基于一级法庭确定的事实完成分析时将争端发回一级法庭重审（[A/CN.9/1050](#)，第 101 至 104 段；另见 [A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 41 段）。虽然就发回重审权作出规定可以避免漫长的上诉程序，但此事需要结合复审标准（见条文草案第 2 条）和与实施上诉机制有关的问题（特别是在专案上诉机制的情况下）来考虑。

32. 第 2 款第二句不仅涵盖了一级法庭不能审理争端的情形，而且还涵盖了不宜将相关事项发回一级法庭重审的情形。例如，如果上诉所依据的理由与一级法庭的组成有关，或与一级法庭的一名成员的腐败行为有关，就属于这种情况。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑，在发回重审时，一级法庭（包括新组成的法庭）随后作出的裁定是否仍可上诉，然而，这种情况可能导致多轮上诉。]

33. 第 3 款和第 4 款述及上诉法庭作出的裁定的形式和内容。

34. 第 5 款和第 6 款述及上诉法庭必须作出裁定的时限（见 [A/CN.9/1050](#) 第 113 段和 [A/CN.9/1004/Add.1](#) 第 33 和 55 段）。

[**请工作组注意：**工作组似宜审议上诉法庭作出裁定的适当时限（例如，90 天或 180 天），以及如果延期，作出裁定的最长时间（例如，9 个月或 12 个月）（[A/CN.9/1050](#)，第 106 段）。²⁰工作组似宜审议这两个时限的起始日期，例如，上诉之日、上诉法庭组成之日或最后提交材料之日（例如，见《投资争端解决中心仲裁规则》第 72 条第(5)款）。工作组似宜考虑对某些类型的上诉或某些上诉理由引入一种具有独一成员法庭、较短时限和简化程序等特征的快速程序。]

35. 第 7 款和第 8 款述及上诉法庭的裁定对一级法庭裁定的影响。

36. 第 9 款规定，上诉法庭的裁定本身也是终局裁定，具有约束力，不得对此类裁定提出任何上诉或进行进一步复审。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑，对于上诉法庭的裁定是否应由有关投资条约的缔约国确认或进行某种复审（见世界贸易组织（世贸组织）通过反向协商一致方式复审临时合议庭报告或通过合议庭报告或上诉机构报告）（[A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 48 段）。工作组似宜进一步审议，上诉法庭的裁定是否应当对今后涉及相同或类似法律或事实问题的案件具有先例效力，如果是，如何赋予这种效力。

37. 第 10 款和第 11 款规定了裁定后的补救办法，包括上诉法庭的解释和更正（[A/CN.9/1050](#)，第 105 和 113 段；[A/CN.9/1004/Add.1](#)，第 46 段。）

8. 承认和执行

条文草案第 8 条

1. 每一缔约国应承认上诉法庭依照[本条文草案]作出的裁定具有约束力，并在其领土内履行该裁定所规定的义务，正如该裁定是该国法院的最后判决一样。具有联邦宪法的缔约国可以在联邦法院或通过联邦法院执行该裁定，并可规定联邦法院应将该裁定视为组成联邦的某个州的法院作出的最后判决。

²⁰ 例如，见世界贸易组织《关于解决争端规则与程序的谅解》第 17 条第 5 款，其中规定从上诉通知起 60 天的时限，如有延迟，则为 90 天；另见美国贸易代表，《关于世贸组织上诉机构的报告》（2020 年 2 月）：在 2011 年之前，上诉机构在 101 起上诉中有 87 起符合 90 天期限。在 14 起案件中，上诉机构征得当事方同意延长最后期限。2011 年后，上诉的平均时间为 133 天。2014 年后，没有一起上诉在 90 天期限内完成。2014 年 5 月至 2017 年 2 月提出的上诉的平均时间为 149 天。

2. 在一缔约国境内寻求承认或执行的当事方应将裁定副本送交该国为此目的指定的法院或其他主管部门。
3. 裁定的执行应受寻求执行所在缔约国关于执行判决的现行法律的管辖。
4. [本条文草案]的任何规定均不得解释为减损任何缔约国关于该缔约国或任何外国的执行豁免的现行法律。

38. 条文草案第 8 条述及对上诉法庭裁定的承认和执行，主要依据的是《解决投资争端公约》第五十四条和第五十五条。

[**请工作组注意：**工作组似宜考虑，该条文草案是否需要不仅处理上诉法庭的裁定的承认和执行问题，而且处理一级法庭的裁决的承认和执行问题，因为上诉法庭的裁定可能维持或修改一级法庭的裁定。工作组似宜注意，如果上诉机制是作为常设机制的一部分而与一级法庭一道设立的，则可以一并处理两级法庭的裁定的承认和执行。如果上诉机制是在专案基础上设立的，则作为条约的一个条款起草的条文草案第 8 条可能无法充分发挥作用。]

三. 与上诉机制的实施有关的问题

39. 第二章中的条文草案是为可能纳入一项投资人与国家间争端解决制度改革多边文书而拟订的（见 [A/CN.9/1124](#)，第 71 段），但可加以调整，以列入投资条约或机构规则。

1. 实施模式

40. 第二章中的条文草案没有述及上诉应向谁提出，这在很大程度上取决于上诉机制如何实施。上诉机制可以是在专案基础上设立的，也可以作为常设机制而设立。实施方式还将决定上诉法庭的组成方式。

专案上诉机制

41. 可以完全在专案基础上建立上诉机制，每个案件中由争端各方组建上诉法庭，采用目前投资争端解决框架中组建一级法庭的模式。这一上诉机制可由处理投资争端解决案件的机构来管理。

常设上诉机制

42. 常设多边上诉机制可以作为一个独立机构来建立，以补充目前的投资争端解决框架，或者作为同时包括一级和二级的常设机制的第二级（见关于投资争端法庭成员的甄选和任命及相关事项的 [A/CN.9/WG.III/WP.213](#) 号文件）。

43. 一些投资条约建立了双边常设上诉机制，并规定缔约方应就一个多边上诉机制进行谈判，该机制可以取代已建立的双边机制。²¹其他条约规定，缔约方应就建立上诉机制进行谈判，²²或者规定，如果将来建立上诉机制，缔约方应考虑该机制是否应适用于根据其条约作出的裁决。²³

2. 与现有机制的关系

44. 上诉机制的运作与现有的裁决制度以及在《解决投资争端公约》、国内仲裁法或《纽约公约》范围内现有的裁决废止、承认和执行机制密切相关（见 [A/CN.9/WG.III/WP.202](#)，第二章 B 节）。如第二章所述，其中一些问题最好在一个投资争端解决多边文书中处理，以便上诉机制顺利运作。

3. 其他问题

45. 工作组似宜审议上诉机制的时间范围，例如，该机制是否适用于在一段时间之后提出的申请或作出的裁定。这个问题还涉及争端各方不仅同意一级程序，而且同意在一级程序之后有可能进行上诉程序。

²¹ 见《欧盟-越南投资保护协定》（2019年），第3.39和第3.41条；另见《全面经济和贸易协定》（2016年），第8.38和第8.29条以及《欧盟-新加坡投资保护协定》（2018年），第3.10和第3.12条。

²² 例如，见《中国-澳大利亚自由贸易协定》（2015年），第9.23条。

²³ 例如，见《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（2018年），第9.23(11)条。关于可能的上诉机制的条款的更多例子，见《巴拿马-秘鲁自由贸易协定》（2011年），第12.21(9)条；《哥斯达黎加-秘鲁自由贸易协定》（2011年），第12.21(9)条；《尼加拉瓜-台湾自由贸易协定》（2006年），第10.20(9)条；《加拿大-大韩民国自由贸易协定》（2015年），附件8-E；《新加坡-美国自由贸易协定》（2003年），第15.19(10)条；《智利-美国自由贸易协定》（2003年），第10.19(10)条，附件10-H；《摩洛哥-美国自由贸易协定》（2004年），第10.19(10)条，附件10-D；《乌拉圭-美国双边投资条约》（2005年），第28(10)条，附件E；《秘鲁-美国自由贸易协定》（2006年），第10.20(10)条，附件10-D；《阿曼-美国自由贸易协定》（2006年），第10.19(9)(b)条，附件10-D；《巴拿马-美国自由贸易协定》（2007年），第10.20(10)条，附件10-D；《哥伦比亚-美国自由贸易协定》（2012年），第10.20(10)条，附件10-D；《澳大利亚-大韩民国自由贸易协定》（2014年），第11.20(13)条，附件11-E；《中美洲、多米尼加共和国和美利坚合众国自由贸易协定》（2004年），第10.20(10)条，附件10-F；《美国双边投资条约范本》（2004年），第28(10)条，附件D；《美国双边投资条约范本》（2012年），第28(10)条；《荷兰2018年投资协定范本》第15条。