

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2019.05.007

美国承认执行 ICSID 仲裁裁决的 立法与实践评析^{*}

宋俊荣

(上海政法学院国际法学院, 上海 201701)

摘 要: 美国承认执行 ICSID 仲裁裁决的国内法依据包括《解决投资争端公约法案》和《外国主权豁免法案》。依据美国目前的相关司法实践, ICSID 仲裁裁决胜诉方应向哥伦比亚特区联邦地区法院提出承认执行申请, 向被告送达传票和诉状是必经程序。美国在 ICSID 仲裁裁决的执行问题上适用限制豁免原则的。用于商业活动的他国财产在一定情形下不得享受豁免。我国投资者去美国寻求 ICSID 仲裁裁决的承认执行应确保符合上述要求。作为《解决国家与他国国民投资争议公约》缔约国, 我国政府应明确表明履行公约项下义务的立场, 尽快指定承认执行 ICSID 仲裁裁决的主管法院或机构, 明确相关程序规则, 完善有关国家豁免的规定。

关键词: 国际投资争端解决中心 (ICSID); 承认与执行; 仲裁裁决; 投资仲裁

中图分类号: D996.4

文献标识码: A

文章编号: 2095—8072(2019)05—0073—15

外国投资者与东道国政府之间的争端是国际投资活动中东道国国家利益与投资者私人利益这对基本矛盾的产物。对于此类争端的解决, 主要有东道国当地救济、投资者母国外交保护、外国法院诉讼、国际仲裁等方式。其中, 国际仲裁因其私密性、中立性和高效性受到了投资者更多的青睐。而在所有的国际投资仲裁案件中, 绝大多数都是由《解决国家与他国国民投资争议公约》(下简称《公约》)^①所设立的国际投资争端解决中心(下称ICSID)受理。目前, 这个拥有154个成员国的机构受理的基于《公约》提请仲裁的投资争端已达650起, 其中审结412起。^②一般来说, 裁定东道国败诉的仲裁裁决都能得到自愿执行。^③这既有法律因素, 也有非法律因素。从法律方面讲, 执行仲裁裁决是公约成员国承担的国际义务。另外, 投资者母国恢复行使外交保护权也是对败诉国的一种威慑。就非法律方面而言, 败诉国如未能自愿执行仲裁裁决, 会导致其投资环境恶化, 从而削弱其对外资的吸引力; 同时, 还会影响其从世界银行或国际货币基金组织获取贷款。^④因此, 大多数仲裁裁决的执行都不存在问题。但是, 在当前国际法人本化的趋势之下, 随着各国尤其是发展中国家自我保护意

^{*} 基金项目: 本文受上海市法学高原学科国际法方向资助。

① 《解决国家与他国国民之间投资争议公约》(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)也称“华盛顿公约”, 其宗旨是为国家与他国国民之间的投资争议提供便利。我国已经加入该公约, 成为该公约的成员国。

② ICSID, Cases database[EB/OL]. [2019-06-07]. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>.

③ Antonio R. Parra, The Enforcement of ICSID Arbitral Awards, 24th Joint Colloquium on International Arbitration, 2007: 9.

④ Anousha Boralessa, “Enforcement In The United States and United Kingdom of ICSID Awards Against The Republic of Argentina: Obstacles That Transnational Corporations May Face”, *New York International Law Review*, 2004, 17: 66-67.

识的觉醒,不排除败诉国主观上不愿意执行仲裁裁决的可能。再则,由于各种不稳定经济因素的存在,也不排除败诉国客观上没有能力执行仲裁裁决的可能,如曾经深陷债务危机的阿根廷。那么,当ICSID仲裁裁决不能得到自愿执行时,投资者所能采取的救济就是寻求仲裁裁决的承认与强制执行了。当然,去败诉国寻求此种救济不大现实。比较可行的选择是败诉国海外财产的所在国。作为ICSID成员国中外国国家财产颇为集中的国家,美国成为了投资者寻求ICSID仲裁裁决承认与执行的热门选择。据笔者不完全统计,美国法院受理的ICSID仲裁裁决承认与执行案件至少有18起,被告涵盖阿根廷、埃及、利比里亚、罗马尼亚、委内瑞拉等多个国家。相较而言,同为ICSID成员国的我国在这一领域的立法和司法实践还较为欠缺。本文全面梳理和分析美国承认与执行ICSID仲裁裁决的相关立法、司法实践及最新动向,以期为我国投资者和相关部门提供一定的借鉴。

一、《公约》有关承认和执行仲裁裁决的规定

《公约》有关承认与执行ICSID仲裁裁决的规定集中在第53~55条,构建了一个具有自治性和自足性的承认执行机制。^①第53条确立了ICSID仲裁裁决对争端双方具有约束力的基本原则,并明确禁止当事方进行上诉、或采取除公约规定以外的任何其他补救措施。上述义务仅针对争端当事方,而第54条的义务则是针对所有的公约成员国,且仅在争端当事方拒不执行ICSID仲裁裁决的情况下得以启动。第54条被公约的主要起草者Aron Broches认为是公约最重要的条款之一,也是最振奋人心的创举之一。^②它要求成员国承认ICSID仲裁裁决具有约束力,保证裁决所施加的金钱给付义务的执行,如同该裁决是本国法院的终审判决一样,并指定负责此项工作的法院或其他机构。按该条规定,成员国不得以任何理由拒绝承认ICSID仲裁裁决,即使是公共政策也不得例外。这使得ICSID仲裁裁决相较于其他仲裁机构做出的裁决具有更高层次的终局性。^③不过,成员国所承担的强制执行义务并非适用于所有ICSID仲裁裁决,而是仅限于施加了金钱给付义务的裁决。至于ICSID仲裁庭做出的其他裁决,如要求败诉国修改或撤销国内法、归还扣押财产等,成员国则不承担强制执行义务。此外,成员国对仲裁裁决的强制执行是适用其本国有关强制执行法院判决的现行法律规定。换言之,成员国如何强制执行仲裁裁决完全取决于其国内法的规定。另外,在美国的要求下,第54条还纳入了如下规定:联邦制成员国可以在联邦法院或通过联邦法院执行仲裁裁决,并可规定联邦法院应将仲裁裁决视为组成联邦的任何一个州的法院作出的终审判决。^④最后,第54条规定了胜诉方申请承认执行ICSID仲裁裁决所需的

① 杨玲.论条约仲裁裁决执行中的国家豁免——以ICSID裁决执行为中心[J].法学评论,2012(6):73.

② Aron Broches, "Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution", *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 1987(2):299.

③ George R. Delaume, "Recognition and Enforcement of State Contract Awards in the United States: A Restatement", *American Journal of International Law*, 1997,91: 484.

④ ICSID. History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.[2019-06-07]. <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-1.pdf>.

程序性义务——提供经ICSID秘书长核实的仲裁裁决副本一份。第55条是有关执行豁免的规定，确认了成员国国内法中有关主权国家执行豁免的规定优先于第54条适用。这意味着ICSID仲裁裁决仅在执行地国豁免法允许的情况下才能得到强制执行。

二、美国承认和执行 ICSID 仲裁裁决的相关成文法规定

ICSID仲裁裁决的被申请人均为主权国家，涉及国家豁免问题，因而属于美国联邦法的调整事项。与之相关的法案主要有两部，一是专为在美国境内执行《公约》而通过的《解决投资争端公约法案》，二是专为外国主权豁免问题通过的《外国主权豁免法案》（下称FSIA）。前者被编入《美国法典》第22卷“对外关系与交往”，后者被编入《美国法典》第28卷“司法制度和司法程序”。上述法案和联邦民事诉讼程序规则中的未尽事宜由法院所在州的相关民事诉讼法规调整。在目前的相关司法实践中，被援引过的州法仅有《纽约民事诉讼法规》。

（一）《解决投资争端公约法案》

根据《公约》第69条的规定，成员国应采取使本公约的规定在其领土内有效适用所必需的立法或其他措施。美国最高法院也明确指出，《公约》属于非自动执行的条约，因此只能通过美国国内立法来转化适用。^①在1966年批准了《公约》之后，为了履行美国在公约项下承担的义务，美国国会于当年通过了《解决投资争端公约法案》，即授权法案。该法案后被编纂进美国法典第22卷第1650和1650（a）节。其中第1650（a）节就ICSID仲裁裁决的执行做出了如下规定：无论所涉金额大小，美国联邦地区法院对ICSID仲裁裁决的执行享有专属管辖权。ICSID仲裁裁决所包含的金钱给付义务应当被执行，并被赋予“完全的信赖与尊重”（full faith and credit），如同裁决是享有一般管辖权的州法院所作终审判决一样。此外，《联邦仲裁法案》不适用于ICSID仲裁裁决的执行。简单来说，ICSID仲裁裁决在美国国内的效力等同于州法院的终审判决，但其执行需由联邦法院来受理，并且不适用任何实质性的司法审查。第1650（a）节最令人疑惑的是该条款从头到尾只使用了“执行”一词，即be enforced和enforcement，却没有加上“承认”，即recognize或recognition，也没有对“执行”进行解释。而《公约》第54条是同时使用了三个概念——recognition、enforcement和execution。不过《公约》对这三个概念也没有解释。纽约国际商事争端律师协会认为，recognition是确认ICSID仲裁裁决具有终局约束力和“一事不再理”的效力；enforcement是将ICSID仲裁裁决转化成司法判决，命令败诉方履行裁决，包括金钱给付义务；execution是仲裁裁决胜诉方可以寻求的要求败诉方履行金钱给付义务的强制措施，即对具体财产采取的执行措施。^②很多专家学者也持上述观

^① *Medellin v. Texas*, 552 U.S. at 506–06, 533–34.

^② *Commentary on International Commercial Disputes*, The Association of the Bar of the City of New York, Recommended Procedures for Recognition and Enforcement of International Arbitration Awards Rendered Under the ICSID Convention, July 2012.

点。^①不过,也有学者发现,在不同场合, enforcement 有时与 recognition 同义,有时又与 execution 同义。还有学者指出,《公约》的法语文本和西班牙语文本使用了同一个词来对应英语文本中的 enforcement 和 execution,因此这两个词应作统一的解释。^②《ICSID 公约》和授权法案在概念界定上的缺位导致日后的司法实践呈现出很大的差异。

(二)《外国主权豁免法案》(FSIA)

由于《公约》第55条赋予了成员国国内法中有关主权国家执行豁免的规定优先效力,所以 ICSID 仲裁裁决在美国的承认与执行也涉及到 FSIA 的适用。于1976年生效的 FSIA 可谓是美国外交关系法发展进程中的一道分水岭,它首次在法律上明确采纳了限制豁免原则。法案的主要内容可归纳为以下6个方面:第一是关于管辖权的规定。与外国主权豁免有关的案件一律由联邦法院受理,其中联邦地区法院享有初审管辖权,国务院不再处理此类事务。并且,FSIA 是联邦法院对以外国为被告案件行使管辖权的唯一依据。^③第二是关于外国主权管辖豁免例外的规定,如外国政府已经明示或默示放弃管辖豁免,针对外国政府在美国境内从事的商业行为提起的诉讼,以及在某国际条约项下所作仲裁裁决的承认与执行等。^④第三是关于外国国家财产执行豁免的规定,如用于商业活动目的的财产等。第四是关于送达传票、诉状等文书的规定。第五是关于联邦法院对人管辖权和审判地的规定。对人管辖权以向外国政府或其地方政府送达传票、诉状等文书为前提。审判地的确定则包括四种情形,其中,以外国政府或其地方政府为被告的案件由哥伦比亚特区联邦地区法院管辖。第六是关于对外国财产进行强制执行的程序性规定。

(三)《纽约民事诉讼法规》第54节

《纽约民事诉讼法规》是在承认或执行 ICSID 仲裁裁决的司法实践中被多次援引过的地方法规。该法规第54节规定就外州或外国法院判决的登记、承认和执行适用单方程序(ex parte proceeding),即由原告单方发起,无须向被告送达传票、诉状等文书,也无须被告出庭。该程序属于一种简易程序,法院无需开庭审理即可做出裁决。而普通程序应采用 plenary action 的形式,需要原被告双方共同参与,应向被告送达传票和诉状,且应赋予被告进行抗辩的权利。^⑤与普通程序相比,单方程序省略了庭审环节,更为方便快捷。依据《美国宪法》第4条第1款的规定,各州对于他州的司法判决应给予“完全的信赖与尊重”。在司法实践中,除了管辖权之外,各州法院

① Pedro Menocal, “We’ll Do It for You Any Time: Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Contracts in the United States”, *Saint Thomas Law Review*, 1998(11): 336; R. Doak Bishop, *Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns*, New York: JurisNet, LLC, 2009: 3.

② Christoph H. Schreuer et al, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009: 1135-37.

③ *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 439, 109 S. Ct. 683, 102 L. Ed. 2d 818.

④ 具体而言,美国应是该国际条约的缔约国,且该条约要求缔约国对在其项下做出的仲裁裁决予以承认和执行。《公约》即属于此类条约。

⑤ 有关法院对人管辖权和被告获得通知以及抗辩机会的规定根植于《美国宪法》第十四修正案中的正当程序原则(principle of due process)。向被告送达传票和诉状是确立法院对人管辖权的必要条件。缺乏对人管辖权的法院所做判决在本州是无效的,在其他州也无权获得“充分信赖与尊重”。

对他州法院终审判决的效力不能有任何质疑。^①因此,对外州法院判决的登记、承认和执行无需进行实质性审查,采用单方程序即可。

三、美国承认和执行 ICSID 仲裁裁决的司法实践

目前,受理过 ICSID 仲裁裁决承认或执行申请的初审法院有三个,即哥伦比亚特区联邦地区法院、纽约南区联邦地区法院和弗吉尼亚东区联邦地区法院(为简便起见,下分别称哥伦比亚法院、纽约法院和弗吉尼亚法院)。目前看来,比较典型的问题有两个:一是诉讼程序的选择;二是强制执行中的豁免问题。

(一) 诉讼程序之争

基于上文所述授权法案中 enforcement 一词含义界定的缺位,三个初审法院对适用何种程序来承认和执行 ICSID 仲裁裁决采取了截然不同的立场。其中,纽约法院坚定地主张适用单方程序,弗吉尼亚法院在受理的唯一一起案件中主张适用普通程序,哥伦比亚法院仅在一起案件中主张适用单方程序,而在其他案件中均主张适用普通程序。^②下文选取其中的典型案件进行分析。

1. 主张适用单方程序的判例

(1) *Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* 案(简称 Mobil 案)^③

上个世纪 90 年代, Mobil 公司在委内瑞拉投资了两家石油开发企业,但其资产在 2007 年底被委政府征收。Mobil 公司随即向 ICSID 提出仲裁申请,仲裁庭于 2014 年 10 月 9 日以一致意见做出裁决,要求委政府向 Mobil 公司赔付近 16 亿美元加上利息。裁决公布次日, Mobil 公司向纽约南区联邦地区法院申请以单方程序对仲裁裁决进行承认。法院当天出具了判决,确认委政府应向 Mobil 公司承担的赔付债务。该公司随即向委驻美领事通知了该判决,要求对方作支付。2014 年 10 月 14 日,委内瑞拉提出宣告该判决无效的动议。

委内瑞拉认为,第 1650(a) 节并未授权法院适用《纽约民事诉讼法规》的规定采用单方程序来承认和执行 ICSID 仲裁裁决。此外,10 年后出台的 FSIA 对于以外国主权为被告的案件施加了文书送达、对人管辖权和审判地三个方面的要求。本案也均未满足上述要求,因此 2014 年 10 月 10 日的判决应该被宣告无效。Engelmayer 法官首先指出,在以往的四起私人投资者申请以单方程序承认 ICSID 仲裁裁决的案件中,本法院均予以了认可。^④然后,该法官对委内瑞拉的指控一一进行了驳斥。第一,在

① 杨成良. 美国各州之间法律和判决的承认规则——联邦最高法院对宪法中“充分信任和尊重”条款的司法解释[J]. 山东理工大学学报(社会科学版), 2005(3): 46.

② 弗吉尼亚东区联邦地区法院主张适用普通程序的案件是 *Continental Casualty Co. v. Argentine Republic*, 见 893 F. Supp. 2d 747. 哥伦比亚特区联邦地区法院主张适用单方程序的案件是 *Mimince v. Democratic Republic of The Congo* 案, 见 79 F. Supp. 3d 213.

③ *Mobil Cerro Negro Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 87 F. Supp. 3d 573.

④ 这四起案件分别是 *LETCO v. Liberia*, *Enron Corp. & Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic*, *Sempra Energy Int'l v. Argentine Republic* 和 *Siag v. Arab Republic of Egypt*。

《公约》和授权法案之间是存在法律空白的。按照公约规定,成员国对于含有金钱给付义务的裁决既需要承认也需要执行,但授权法案只就裁决的执行做出了规定,对于裁决的承认保持了沉默。据《联邦民事诉讼程序规则》以及第二巡回法院的先例,此项空白应由法院所在州的法律进行填补。具体到本案中就是《纽约民事诉讼法规》第54节。此外,无论适用何种程序对ICSID仲裁裁决进行承认,都不影响被诉国在后续的强制执行阶段主张其应有权利。第二,FSIA并未就ICSID仲裁裁决的承认是否应适用普通程序做出规定。在1976年通过该法案之时,在针对外国主权提起诉讼所必须满足的程序性要求问题上,国会根本就没有考虑过ICSID仲裁裁决,因为法案通篇使用的都是传统诉讼程序所涉及的术语,且当时ICSID尚处在起步阶段,受理的案件非常少,还没有投资者向美国法院提出过承认或执行ICSID仲裁裁决的申请。第三,从《公约》第53~55条的起草历史看,这些条款旨在否定成员国国内法院以任何理由拒绝承认ICSID仲裁裁决的权力。第四,授权法案要求赋予ICSID仲裁裁决“完全的信赖与尊重”。这一要求是《联邦仲裁法案》所没有的。“完全的信赖与尊重”源自美国宪法第4条,它赋予了州法院所作的终审判决应在美国全境被承认的效力。并且,当对外州法院判决进行承认时,是不需要对该判决的被告享有对人管辖权的。此外,授权法案明确排除了《联邦仲裁法案》的适用,而后者第二章是用于执行《承认及执行外国仲裁裁决公约》(下称《纽约公约》)的。这意味着,《纽约公约》项下承认执行地主管机构的实质性审查权力是不适用于ICSID仲裁裁决的。综上所述,《公约》和授权法案均要求ICSID仲裁裁决能够得到自动承认,而不受制于任何挑战。单方程序正好符合此种要求。法院遂于2015年2月13日做出判决,驳回了委内瑞拉的动议。

(2) *Micula v. The Government of Romania*案(简称Micula II案)^①

本案中的原告Micula曾于2014年4月向哥伦比亚法院申请通过单方程序对一份ICSID仲裁裁决予以承认,但法院于次年4月作出判决拒绝该项请求。几天后,该案中的其他申请人转而向纽约法院申请以单方程序对该份ICSID仲裁裁决予以承认,并于当天获得了以单方程序作出的对仲裁裁决予以承认的判决。一周后,Micula申请以第三人身份加入诉讼,法官给予了许可并对之前的判决进行了修改,将其作为第三人纳入判决之中。之后,罗马尼亚请求该法院宣告该判决无效。法院坚持其在Mobil案中的立场,认为第1650(a)节并非取消了recognition和enforcement之间的区别,而是在承认仲裁裁决的问题上留下了空白,所以应由法院地法——纽约州法来填补此项空白,即《纽约民事诉讼法规》第54节。从法律上来看,Micula I案中哥伦比亚法院所主张的普通程序是不必要的,既费时又不经济。并且,本案中对仲裁裁决予以承认的判决也不影响罗马尼亚在仲裁裁决执行诉讼中寻求救济。

2. 主张适用普通程序的判例

(1) *Micula v. The Government of Romania*案(简称Micula I案)^②

^① *Micula v. Government of Romania*, No. 15 Misc. 107 (Part I), 2015 WL 4643180.

^② *Micula v. Government of Romania*, 104 F.Supp.3d 42.

本案中,原告Micula请求哥伦比亚法院通过单方程序对一份ICSID仲裁裁决予以承认,但遭到拒绝。法院认为,第1650(a)节之所以仅使用enforce一词,而未使用recognize或confirm,是因为该节要求联邦法院将ICSID仲裁裁决视作州法院的终审判决,而联邦法院对待州法院的判决只有enforcement,没有recognition或registration。^①所以,就ICSID仲裁裁决而言,不论是要求recognition、registration还是要求enforcement,一律按enforcement对待。联邦法院执行州法院的判决需要胜诉方将该判决作为一项债权提起诉讼,适用普通程序,需要向败诉方送达传票和诉状。^②相应地,ICSID仲裁裁决通过联邦法院转化成国内判决也需要适用普通程序。法院认为此种解读是符合第1650(a)节原意的。该节明确排除了《联邦仲裁法案》的适用,而该法案就包含有联邦法院对外国仲裁裁决进行承认的规定。国会对此项规定弃而不用,而选择将ICSID仲裁裁决视作州法院的终审判决,并要求联邦法院给予其“完全的信赖与尊重”,说明国会的意图就是适用普通程序对ICSID仲裁裁决进行转化。此外,第1650(a)节向联邦地区法院的授权是有关ICSID仲裁裁决执行的诉讼活动(actions and proceedings),这两个术语的使用也印证了国会的上述意图。最后,法院认为其对第1650(a)节的解释也没有违背《公约》的规定。《公约》第54条要求缔约国将仲裁裁决视作州法院的终审判决予以承认和执行,但并未就具体的承认执行机制做出规定,而是留待缔约国自主决定。因此,由联邦法院适用普通程序对ICSID仲裁裁决进行承认执行没有违背《公约》的规定。

(2) Mobil案上诉审^③

对于纽约法院2015年2月的判决,委内瑞拉表示不服,并向联邦第二巡回法院提起上诉。这使得该法院成为审理此类问题的首个巡回法院。法院于2017年7月11日做出判决,推翻了纽约法院的判决,并将案件发回重审。在听取双方口头辩论后,法院通过国务院法律顾问办公室请求美国政府就三个问题发表意见:其一,第1650(a)节是否为针对外国主权提起仲裁裁决执行之诉提供了对事管辖权的依据?FSIA是否是此类诉讼管辖权的唯一依据?其二,联邦法院依据所在州的民事诉讼程序规则以单方程序就ICSID仲裁裁决作出承认或执行判决是否合法?其三,联邦法院是否有权对ICSID仲裁裁决中的利率进行修改?美国政府于2016年3月就上述三个问题分别做出以下回复:其一,针对外国主权提起ICSID仲裁裁决执行之诉的管辖权依据只能来源于FSIA,此类诉讼必须遵守FSIA的程序规则。其二,依据FSIA的规定,纽约法院以单方程序对ICSID仲裁裁决做出予以承认的判决是不恰当的。其三,纽约法院拒绝修改仲裁裁决中利率的做法是正确的。

对于美国政府提出的上述法庭之友意见,联邦第二巡回法院表示赞同,并从对事管辖权和对人管辖权两个方面进行了论证。^④

① 依据美国法典第28卷第1963节的规定,联邦法院只对联邦法院判决予以登记,不对州法院判决予以登记。

② 在此类诉讼中,就判决所构成的债权而言,胜诉方是债权人,败诉方是债务人。

③ *Mobil Cerro Negro Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 863 F.3d 96.

④ 在美国的民事诉讼活动中,法院受理案件需同时具备三个条件:一是享有对人管辖权(Personal Jurisdiction),二是享有对事管辖权(Subject Matter Jurisdiction),三是位于恰当的审判地(Proper Venue)。参见:王学棉.美国民事诉讼管辖权探究——兼论对Personal Jurisdiction的翻译[J].比较法研究,2012(5): 125-133.

①对事管辖权。首先,即使第1650(a)节曾经是法院在以外国为被告的案件中取得对事管辖权的依据,但1976年FSIA获得通过后,美国最高法院在多次判决中反复强调,在以外国国家为被告的案件中,FSIA才是确定法院是否享有对事管辖权的唯一依据。其次,ICSID仲裁裁决的执行之诉属于FSIA所列的外国主权管辖豁免例外情形,即默示放弃豁免和仲裁例外。换言之,《公约》与FSIA的规定并不存在冲突。因此,《公约》也不属于FSIA第1604节所排除适用的国际条约。最后,起草历史也显示,国会在1966年通过第1650(a)节时,是打算让以外国国家为被告的诉讼受制于主权豁免规则的。因此,作为有关主权豁免的专门法案,FSIA所包含的对事管辖权规则理应适用于在第1650(a)节项下提起的以外国国家为被告的诉讼。

②对人管辖权。首先,美国最高法院曾经指出,虽然FSIA主要调整联邦法院对以外国为被告案件的管辖权,但其主要目的是就主权豁免确立一套全面的规则,包括以外国为被告提起诉讼应遵循的程序。FSIA所列出的仲裁例外表明,国会已明确考虑到了联邦法院对申请承认执行国际仲裁裁决案件行使管辖权的情形。并且,FSIA中没有任何条款将此类案件排除在对人管辖权和审判地规则之外。其次,FSIA的管辖权规则与《公约》和第1650(a)节并不存在冲突。《公约》虽然要求缔约国承认和执行仲裁裁决,但并未就具体的承认执行机制做出规定,而是留待缔约国自主决定。按照《公约》第54条的规定,第1650(a)节要求联邦法院将ICSID仲裁裁决视为州法院的终审判决,给予其“完全的尊重与信赖”。也就是说,联邦法院无权对ICSID仲裁裁决进行实体上的审查。按照FSIA的管辖权规则,ICSID仲裁裁决胜诉方需要向位于恰当审判地的联邦地区法院提交起诉状以及经核实的裁决副本,并向裁决败诉方的外国政府送达传票、诉状等文书。外国政府应有机会出庭并提交答辩状,同时可以对法院管辖权、仲裁裁决的真实性或终局性等非实体问题提出质疑,但不能对仲裁裁决进行实体上的挑战。相较于单方程序,整个审理过程并不会过分冗长。因此,FSIA的管辖权规则与《公约》和第1650(a)节并不矛盾。最后,第1650(a)节向联邦地区法院的授权是有关ICSID仲裁裁决执行的诉讼活动(actions and proceedings),而这两个术语所指代的绝不仅仅是单方程序。所以,国会的意图应当是通过普通程序对ICSID仲裁裁决进行承认和执行。另外,第1650(a)节要求联邦法院将ICSID仲裁裁决视作州法院的终审判决,并给予“完全的信赖与尊重”。1966年至今,联邦法院执行州法院判决都是通过普通程序,而非单方程序。

基于上述理由,联邦第二巡回法院得出如下结论:就以外国为被告的案件而言,FSIA是确定法院是否享有管辖权的唯一依据,包括在第1650(a)节项下的案件。因此,在ICSID仲裁裁决的执行案件中,必须向被告送达传票和诉状才能使法院获得对人管辖权,同时法院还必须位于恰当的审判地。本案中,原告未向被告委内瑞拉送达传票和诉状,故纽约法院不享有对人管辖权。此外,按照FSIA的规定,以外国政府或其地方政府为被告的案件由哥伦比亚法院管辖,因此纽约法院也不位于恰当的审判地。最终,联邦第二巡回法院推翻了纽约法院的判决,将案件发回重审,并指示该法

院在重审中驳回原告的请求。巡回法院也同时指出,原告Mobil公司可以去位于合法审判地的联邦法院提起诉讼以寻求ICSID仲裁裁决的执行。

(3) Micula II案上诉审^①

对于纽约法院在Micula II案中的判决,罗马尼亚向联邦第二巡回法院提起了上诉。法院于2017年10月23日做出的判决与Mobil案一脉相承。法院重申了其在Mobil案中的立场,认为此类案件应适用FSIA的管辖权和审判地规则。因本案中缺乏向被告送达诉状和传票环节,故纽约法院不享有对被告罗马尼亚的管辖权。此外,纽约也不是恰当的审判地。因此,法院推翻了纽约法院的判决,将案件发回重审,并指示该法院在重审中驳回原告请求。

3. 反思

关于ICSID仲裁裁决的承认执行适用何种诉讼程序,上述两类案件呈现出两种截然不同的观点。争议的缘起是对相关概念的不同界定。主张适用单方程序的法院认为承认(recognition)与执行(enforcement)是两个不同的概念,从而认定第1650(a)节仅对ICSID仲裁裁决的执行做出了规定,而未对其承认做出规定,继而适用法院所在州的民事诉讼规则以单方程序对ICSID仲裁裁决予以承认。主张适用普通程序的法院则认为第1650(a)节仅使用enforce一词是有意为之,因为该节要求联邦法院将ICSID仲裁裁决视作州法院的终审判决,而联邦法院对待州法院的判决只有enforcement,没有recognition或registration。因此,只要是向联邦法院申请将ICSID仲裁裁决转化为国内判决,无论是承认还是执行,都应适用第1650(a)节,并且应当像联邦法院enforce州法院判决一样适用普通程序。对于初审法院的概念之争,联邦第二巡回法院在上诉审判决中并未正面回应,而是在开篇论证ICSID仲裁裁决执行之诉的管辖权应仅由FSIA调整,而非第1650(a)节,继而进一步论证FSIA所要求的普通程序与第1650(a)节并不存在冲突。虽然第二巡回法院的结论也是适用普通程序,但其论证思路与初审法院截然不同。

就上述法院判决的先例效力而言,各联邦地区法院的先例彼此之间仅具有说服力效力,联邦第二巡回法院的先例仅对本辖区内的联邦地区法院具有强制性效力,对辖区外的联邦地区法院仅具有说服力效力。前述三个联邦地区法院中仅纽约法院属于其辖区,因此纽约法院须遵循联邦第二巡回法院在Mobil案和Micula II案中所确立的先例。

笔者认为,虽然联邦第二巡回法院的判决具有更高的先例效力,但其论证过程是有所缺憾的。两起案件的原告都只是寻求ICSID仲裁裁决的承认,而法院的判决通篇都是论证ICSID仲裁裁决的执行应当适用普通程序。显而易见,法院的论证缺少了重要一环,即ICSID仲裁裁决承认与执行的含义及两者间的关系。对此问题,不少学者都进行过探讨。《公约》的主要起草者Aron Broches认为承认与执行是两个不同

^① *Micula v. Government of Romania*, 2017 WL 4772435.

的概念，以普通程序对ICSID仲裁裁决进行承认与《公约》第54条尽量简化的要求不符。该项条款要求ICSID仲裁裁决的承认和裁决中金钱给付义务的执行只需要提交经核实的裁决副本，不需要额外的程序，也不应受到任何质疑。^①学者Christoph H. Schreuer也反对以普通程序对ICSID仲裁裁决进行承认，认为FSIA不应适用于ICSID仲裁裁决的承认。原因在于，《公约》第55条有关主权国家豁免权的规定只适用于仲裁裁决的执行，而不适用于其承认。相应地，基于《公约》第55条适用的FSIA也应只适用于仲裁裁决的执行，不应适用于其承认。^②在美国判例法中，联邦巡回法院的先例可被本法院的全体法官联席会议或美国联邦最高法院推翻。因此，联邦第二巡回法院在Mobil案和Micula II案中所确立的先例也是有可能被推翻的。

（二）强制执行中的豁免问题

相对于ICSID仲裁裁决的承认案件而言，ICSID仲裁裁决的强制执行案件数量较为稀少，且尚无胜诉案件。其中最大的法律障碍来自被告国家所享有的执行豁免权。

1. *Liberian Eastern Timber Corp. v. Government of the Republic of Liberia* 案(简称 LETCO 案)

本案原告LETCO先后向美国纽约法院和哥伦比亚法院申请强制执行ICSID仲裁裁决，但均被否决。纽约法院指出，外国国家位于美国的主权财产可以享有执行豁免权，但用于商业活动的财产不能享有执行豁免权。原告申请强制执行的财产是美国公司作为利比里亚政府的代理人向位于美国的船东收取的税费。原告认为税费中的27%用于支付给被利比里亚政府雇佣来征收这些税费的美国公司或公民，因此可以被认定为用于商业活动的财产。法院则认为，这些税费是利比里亚政府的收入，其用途是维持其政府职能，无论用何种方式、由什么人来征收都不影响征税行为的主权性质。因此，这些税费应当享有执行豁免权。^③之后，原告向美国哥伦比亚法院申请对利比里亚驻美大使馆银行账户中用于商业活动的资产采取强制执行措施，但也遭到了否决。法院承认，使馆账户中可能有部分资产用于与使馆运行相关的商业活动，但是法院拒绝认定使馆账户因此而整体丧失豁免权。另外，法院援引《维也纳外交关系公约》第25条，认为美国有义务给予使馆执行职务之充分便利，而充分便利就包括给予使馆银行账户充分保护从而确保使馆能够有效运行。^④

2. *Koch Minerals Sàrl Et Al. v. Bolivarian Republic of Venezuela* 案

2017年11月28日，Koch集团旗下的两家瑞士子公司向哥伦比亚法院提交诉状，请求确认ICSID仲裁庭于2017年10月30日做出的裁决，并执行裁决中的金钱给付义务。原告主张按普通程序审理此案，从而确保法院享有对人管辖权。^⑤另外，依据

① Aron Broches, "Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution", *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 1987(2):322-324.

② Christoph H. Schreuer et al, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009: 1129.

③ *Liberian Eastern Timber Corp. v. Government of the Republic of Liberia*, 650 F.Supp. 73.

④ *Liberian Eastern Timber Corp. v. Government of the Republic of Liberia*, 659 F. Supp. 606.

⑤ *Koch Minerals Sàrl et al v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 1-17-cv-02559, Document 1, Filed 11/28/17.

FSIA 有关管辖豁免的规定, 本案被告委内瑞拉政府因同意接受仲裁而放弃了管辖豁免权, 且第 1650 (a) 节明确授权联邦地区法院执行 ICSID 仲裁裁决, 所以哥伦比亚法院也享有对事管辖权。最后, 依据 FSIA 有关审判地的规定, 哥伦比亚法院属于恰当的审判地, 因此该法院受理本案是完全合乎法律规定的。仲裁裁决获得承认不存在明显法律障碍。未来, 原告会就委内瑞拉政府的何种财产提出强制执行申请以及法院会作何判决值得进一步关注。

3. 反思

虽然《公约》第 54 条向成员国施加了无条件承认 ICSID 仲裁裁决的义务, 但并未在裁决执行的问题上做出同样强硬的规定, 只是要求成员国在本国豁免法允许的情况下强制执行 ICSID 仲裁裁决。这意味着在美国申请强制执行 ICSID 仲裁裁决应优先适用 FSIA 有关执行豁免的规定。依此规定, 他国在美国境内用于商业活动的财产在七种情形下不享有执行豁免权。其中有两种情形与 ICSID 仲裁裁决有关。一是他国已明示或默示放弃了执行豁免权; 二是已经获得了承认 ICSID 仲裁裁决的令状, 且强制执行措施未违反仲裁协议。^①因此, 投资者首先要解决的问题就是识别争端当事国用于商业活动的财产。虽然美国目前有关 ICSID 仲裁裁决强制执行的判例非常有限, 但是其他以外国政府为被告的案件还是为数不少的, 而且对“商业活动”进行了广泛的讨论。其中具有里程碑意义的案件是 *Weltover* 案。虽然该案涉及的是管辖豁免条款中的“商业活动”, 但是 FSIA 对执行豁免条款与管辖豁免条款中的“商业活动”是统一进行定义的, 未作任何区别。^②所以, 美国联邦最高法院在该案中对于“商业活动”的阐述同样适用于执行豁免条款。美国联邦最高法院指出, FSIA 明确规定商业活动的界定取决于活动的性质而非目的, 因此, 不需要考察外国政府是出于盈利目的还是纯粹为了主权目的。只要外国政府以类似私人主体的方式参与市场交易, 而非作为市场的管理者, 其活动就应被视为商业活动。换言之, 当一国政府从事的市场活动是私人主体也能从事的活动时, 即为商业活动。本案中, 阿根廷中央银行发行债券的行为与私人主体发行债券无异, 因此应当被认定为商业活动。即使阿中央银行发行债券的目的是为了稳定货币, 也不影响上述认定。^③

四、对中国的启示

迄今为止, 中国已经对外签署了 145 个双边投资协定, 其中 124 个已经生效。另外, 中国对外签署的含有投资条款的经贸协定达到 23 个, 其中 19 个已生效。^④其中投资仲裁条款有关仲裁事项的规定在近近年来呈现明显的扩大化趋势, 不再局限于“征收或国有化所产生的补偿金额的争议”, 而是涵盖“直接因投资而产生的任何争

^① 28 U.S.C. § 1610(a)(1)(6).

^② 28 U.S.C. § 1603 规定, 商业活动是某种经常性的或特定的商业活动或交易, 判断该活动是否为商业活动的标准是活动的性质而非其目的。

^③ *Republic of Argentina and Banco Central De La Republica Argentina, Petitioners v. Weltover, Inc., et al*, 504 U.S. 607.

^④ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). [2019-06-07]. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/42#iiaInnerMenu>.

议”。在中国进一步加大资本输出步伐的背景下,上述变化趋势意味着中国被卷入国际投资仲裁的可能性也日益增大。截至目前,中国投资者作为ICSID仲裁申请方的争端已有6起。其中谢业深案、渣打银行案胜诉,平安案败诉,北京城建案双方和解结案,其他2起尚在审理之中。作为被申请方的争端已有3起,其中伊佳兰案双方和解结案,安城案中国胜诉,海乐案尚在审理之中。^①就我国而言,ICSID仲裁裁决的承认执行主要有三种情形:一是我国海外投资者作为裁决胜诉方申请承认执行仲裁裁决;二是我国政府作为裁决败诉方,外国投资者在第三国申请承认执行仲裁裁决;三是他国投资者在我国申请承认执行第三国作为败诉方的仲裁裁决。因此,无论对于走出去的中国投资者,还是中国相关部门,美国承认执行ICSID仲裁裁决的立法和实践都具有相当的借鉴意义。

(一) 对中国海外投资者的启示

对于走出去的中国投资者而言,应做好事前防范和事后补救的两手准备。在投资决策和谈判阶段,应尽可能扫除未来影响承认执行ICSID仲裁裁决的障碍。依据《公约》第54条和第55条的规定,所有缔约国对于ICSID仲裁裁决均应予以承认,但裁决的强制执行受制于缔约国的豁免规定。因此,我国投资者面临的主要障碍是东道国享有的执行豁免权。首先,我国投资者应尽量寻求东道国放弃执行豁免权,并确定可供执行的财产清单。如果东道国不愿放弃执行豁免,那么至少在仲裁协议中要排除妨碍强制执行的条款。其次,考虑到只有金钱给付裁决才能得到强制执行,我国投资者应在仲裁协议或投资协议的仲裁条款中要求仲裁庭尽量做出金钱给付裁决,确保在投资权益受到东道国侵犯时得到实实在在的金钱补偿。最后,我国投资者应尽量选择与我国订有双边投资协定且放弃豁免权的国家作为投资东道国。

在与东道国发生投资争端且ICSID仲裁获得胜诉后,如东道国不愿主动履行裁决,我国投资者可以考虑寻求裁决的承认与执行。至于执行地国的选择,需要综合考虑相关国家在豁免问题上的立场和法律规定、以及东道国是否在该国有可供执行的财产。由于我国目前坚持绝对豁免原则,所以选择我国是不可行的。从目前的实践看,选择美国作为执行地的较为常见。原因主要有两个方面:其一,美国主张有限豁免原则,为ICSID仲裁裁决的承认与执行提供了法律保障。其二,作为世界经济中心之一,美国与很多国家之间的经济往来都非常密切,因此在美国比较容易发现可供执行的他国财产。如果选择美国作为执行地,那么按照美国目前的司法实践,我国投资者应注意以下几个问题:首先,初审法院是哥伦比亚特区联邦地区法院,其他法院不属于恰当的审判地;其次,应按照普通程序提出申请,向被告送达传票和诉状,从而确保法院具有对人管辖权;最后,应合理选择执行财产,确保该财产用于商业活动,且此种执行行为不与其和东道国之间的仲裁协议冲突。

另外,我国投资者还可以选择将获得胜诉的ICSID仲裁裁决作为债权进行转让。

^① ICSID cases database. [2019-06-07]. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>.

例如,在*Blue Ridge Investments, L.L.C. v. Republic of Argentina*一案中,原告Blue Ridge投资公司就是受让了CMS公司在其获得胜诉的ICSID仲裁裁决中的债权,转而针对阿根廷政府提出了仲裁裁决的承认申请,并要求法院确认其受让人的地位及所受让的债权。阿根廷对此提出了多项抗辩,包括Blue Ridge投资公司并非仲裁当事方,因而没有资格申请裁决的承认执行。法院并未采纳上述主张。法院指出,《公约》和第1650(a)节均未禁止此种转让行为,也从未暗示只有仲裁当事方才可以寻求裁决的承认执行。并且,《公约》要求缔约国将仲裁裁决视作本国的终审判决予以承认执行,而在美国含有金钱给付义务的判决是可以转让的,因此含有金钱给付义务的ICSID仲裁裁决也应当可以转让。^①由此看来,此种做法在美国是可行的。此外,愿意受让此类债权的投资机构也为数不少,如刚果(金)案中的原告美国FG Hemisphere Associates公司。我国投资者如果不愿意投入太多的成本去寻求ICSID仲裁裁决的承认执行,直接转让裁决中的债权不失为一条捷径。

(二) 对中国相关部门的启示

我国有关外国仲裁裁决承认执行的规定始于1987年我国加入《纽约公约》之时。最高人民法院于当年出台《关于执行我国加入的〈纽约公约〉的通知》。基于我国加入《纽约公约》所做的商事保留,该通知就外国商事仲裁裁决在我国的承认执行做出了具体规定,但效力层级较低。1991年生效的《民事诉讼法》弥补了这一缺憾,其第269条规定:“国外仲裁机构的裁决,需要中华人民共和国人民法院承认和执行的,应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请,人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则办理。”该条规定在《民事诉讼法》的历次修订中一直得以延续,成为我国承认执行外国仲裁裁决的原则性规定。^②但是,该条规定中的仲裁裁决是否包含ICSID仲裁裁决不甚明了。不过,最高人民法院历次出台的司法解释都是针对《纽约公约》项下商事仲裁裁决的承认执行。而ICSID仲裁裁决属于投资仲裁裁决,与商事仲裁裁决在争端当事方和仲裁事项上有显著区别,显然无法适用现有的司法解释。实践中,曾有投资者依据《纽约公约》向我国法院申请承认执行ICSID仲裁裁决,该案被上报到最高人民法院。最高人民法院以被申请人未在我国工商管理机关注册登记为由驳回了申请。^③因此,无论在立法上还是司法实践中,ICSID仲裁裁决在我国的承认执行都是悬而未决的。这种缺位难免会造成我国在承认执行ICSID仲裁裁决方面的无序与混乱。

结合美国在立法和司法实践方面的得失,本文提出如下建议:

首先,依据《公约》第69条的规定,每一缔约国应采取必要的立法或其他措施以使公约的规定在其领域内生效。美国在批准《公约》后即通过了《解决投资争端公约法案》,明确了ICSID仲裁裁决在其国内的法律效力和管辖法院。但是,我国在1993

^① *Blue Ridge Investments, L.L.C. v. Republic of Argentina*, 902 F. Supp. 2d 367 (S.D.N.Y. 2012).

^② 在2017年修正的《民事诉讼法》中,该条规定重新编号为第283条。

^③ 万鄂湘,夏晓红. 中国法院不予承认与执行某些外国仲裁裁决的原因[C]//武大国际法评论(第13卷). 武汉:武汉大学出版社,2010:1.

年批准《公约》后既没有专门立法，最高人民法院也未就ICSID仲裁裁决的承认执行出台司法解释。因此，建议最高人民法院尽快出台文件，对现行《民事诉讼法》第283条适用于ICSID仲裁裁决做出明确规定，表明我国履行《公约》义务的基本立场和原则，同时彰显我国负责任大国的担当。

其次，应尽快指定承认执行ICSID仲裁裁决的主管法院或机构。《公约》第54条第2款要求缔约国指定承认执行ICSID仲裁裁决的主管法院或其他机构并通知秘书长。美国在批准《公约》后即在《解决投资争端公约法案》中指定联邦地区法院专属管辖此类事项。但是，我国迄今尚未进行指定，也未向ICSID秘书长做上述通知。目前，建议指定人民法院的居多，但是有的学者主张指定最高人民法院，有的学者主张指定中级人民法院。^①笔者认为，指定中级人民法院更为合适。最高人民法院是我国的最高审判机关，管辖的一审民事案件系全国范围内有重大影响的案件。ICSID仲裁裁决的承认执行在全国范围内产生重大影响的可能性不大。并且，除了审判职能外，最高人民法院还承担着监督指导等职能，所以也不宜受理过多的一审案件。而中级人民法院管辖的一审民事案件就包括重大涉外案件。此外，依据现行《民事诉讼法》第281和283条的规定，承认执行外国商事仲裁裁决和外国法院判决都是由中级人民法院受理。因此，承认执行ICSID仲裁裁决宜由中级人民法院受理。

再次，应明确承认执行ICSID仲裁裁决的程序和具体规则。《公约》第54条规定，缔约国应将仲裁裁决视作本国的终审判决予以承认，并执行其中的金钱给付义务。公约第53条规定，争端当事方不得采取公约规定之外的补救措施。与《纽约公约》不同的是，出于对私人投资者利益的保护，《公约》并未将“可仲裁性”和“公共秩序保留”列为撤销仲裁裁决的理由。因此，我国承认执行ICSID仲裁裁决应有别于《纽约公约》项下仲裁裁决的承认执行。这意味着，最高人民法院应就ICSID仲裁裁决的承认执行出台专门的司法解释。在承认ICSID仲裁裁决时至少不应进行任何形式的实体审查，不得以违反公共秩序或争端事项依本国法不可裁决为由拒绝承认。至于美国联邦第二巡回法院所主张的法院可对管辖权、仲裁裁决的真实性或终局性等非实体问题进行审查，我国也可以考虑吸收借鉴。另外，应吸取美国立法在关键术语上措辞模糊的教训，就ICSID仲裁裁决的承认和执行两个事项分别做出明确规定。目前，我国法院对外国商事仲裁裁决的承认和执行均实行司法审查，且须组成合议庭。^②但是，ICSID成员国应将ICSID仲裁裁决视为本国法院的终审判决，无权对仲裁协议有效性、可仲裁性和公共政策等问题进行实质审查，因而ICSID仲裁裁决的承认无需开庭。至于ICSID仲裁裁决的执行，由于涉及国家豁免和财产性质、权属的界定，有必要组成合议庭审查。为了充分保障当事人的正当权利，应允许对初审法院裁决不服的

① 韩秀丽. 积极探索司法支持投资争端解决机制[N]. 人民法院报, 2015-07-08; 肖芳. 国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行[J]. 法学, 2011(6):100.

② 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第548条和《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第11条。

当事人提起上诉。提起承认执行申请的时效可比照适用《民事诉讼法》第239条有关申请执行时效的规定。

最后,应完善有关国家豁免的规定。《公约》第55条确认了成员国国内法有关国家执行豁免的规定优先适用。迄今为止,我国仍然坚持绝对豁免原则。在刚果(金)案中,香港特区终审法院请求全国人大常委会释法,得到的答复是,香港应跟从内地的做法,给予刚果(金)绝对外交豁免权。最终,本案终审判决驳回了原告的仲裁裁决执行诉请。^①传统观点认为,该项原则有利于充分维护一国的主权和利益。但是,在当前新的经济形势和相当数量国家转向限制豁免原则的情况下,继续坚持绝对豁免原则未必对我国绝对有利。其一,此种做法只能保护位于我国境内的我国和他国的国家财产,而我国位于他国境内的财产,尤其是用于商业活动的财产,有可能因为所在国实行限制豁免原则而失去豁免权。其二,此种做法将导致我国企业无法就我国境内的他国财产申请用于执行ICSID仲裁裁决,同时也会对我国企业去他国申请承认执行ICSID仲裁裁决造成一定的负面影响。另外,我国于2005年签署了采纳限制豁免原则的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。虽然该公约尚未生效,但我国的签署行为表明我国已经在考虑向限制豁免原则转变了。因此,我国应尽快改革和完善有关国家豁免的法律制度。在“用于商业活动的财产”的界定标准上,我国可参考美国做法,以活动的性质而非目的为标准来进行认定。

【作者简介】宋俊荣:上海政法学院国际法学院副教授,硕士生导师,法学博士。研究方向:国际经济法。

An Analysis of U.S. Legislation and Practice on Recognition and Enforcement of ICSID Arbitral Awards

SONG Jun-rong

(Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: In the United States, the enforcement of an ICSID arbitral award is governed by the Convention on the Settlement of Investment Disputes Act and the Foreign Sovereign Immunities Act. According to the case law, the federal district court for the District of Columbia has exclusive jurisdiction over actions and proceedings to enforce ICSID arbitral awards. Moreover, the requirement of service of process must be satisfied. The property of a foreign sovereign used for a commercial activity in the U.S. shall not be immune from execution of ICSID arbitral awards under certain circumstances. Chinese investors in aim of enforcement of ICSID arbitral awards in the U.S. should make sure that all of the above requirements are satisfied. As a member of ICSID, Chinese government should make clear its intention to fulfill its obligations under the convention, designate the competent court or other authority to recognize and enforce ICSID arbitral awards, formulate the procedural rules, and improve the rules of sovereign immunity.

Keywords: ICSID; recognition and enforcement; arbitral award; investment arbitration

(责任编辑:黄志瑾)

^① *FG Hemisphere Associates LLC v. The Democratic Republic of the Congo*, FACV 5-7/2010 (On appeal from CACV 373/2008 & 43/2009).