

国际投资仲裁中紧急仲裁制度适用： 实证检视与完善路径

钱嘉晨

华东政法大学国际法学院，上海

收稿日期：2023年11月22日；录用日期：2024年1月11日；发布日期：2024年1月18日

摘要

近年来，随着国际投资活动的兴起，投资仲裁制度得到了迅速发展，紧急仲裁规则旨在弥合争端发生和提交法庭之间的时间差，确保临时措施得以执行，同时保障紧急仲裁员的独立地位，尽量减少司法机构的干预。然而，紧急仲裁作为一种比较新的机制，在起步阶段也存在一些问题。投资条约纠纷中投资者越来越倾向于寻求紧急救济措施，因此紧急仲裁是否适用于投资条约纠纷值得重视。本文对紧急仲裁程序规则进行比较分析，并通过实证分析仲裁案例，为投资条约争端中的紧急仲裁提出完善路径。

关键词

紧急仲裁，国际投资仲裁，临时措施，仲裁裁决执行

Application of the Emergency Arbitration Regime in International Investment Arbitration: An Empirical Review and a Path to Improvement

Jiachen Qian

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 22nd, 2023; accepted: Jan. 11th, 2024; published: Jan. 18th, 2024

Abstract

In recent years, with the rise of international investment activities, the system of investment arbitration had developed rapidly, and emergency arbitration rules aimed at bridging the gap between

the occurrence of disputes and their submission to the Tribunal and ensuring the implementation of interim measures, while ensuring the independence of emergency arbitrators and minimizing interference by the judiciary. However, as a relatively new mechanism, emergency arbitration has some problems at the initial stage. As more and more investors seek emergency measures in investment treaty disputes, it is necessary to pay attention to whether emergency arbitration is applicable to investment treaty disputes. Through comparative analysis of emergency arbitration rules and empirical analysis of arbitration cases, this paper puts forward a perfect way for emergency arbitration in investment treaty disputes.

Keywords

Emergency Arbitration, International Investment Arbitration, Interim Measures, Enforcement of Arbitral Awards

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

近年来,随着国际投资活动的兴起,投资仲裁发展迅速。投资仲裁制度可以解决投资者和国家之间的冲突,并通过行使权利来鼓励跨境投资。紧急仲裁规则旨在弥合争议发生与提交法院之间的差距,并确保临时措施的实施¹。这些规则通过提供更多的安全保障,同时确保紧急仲裁员的独立地位和尽量减少司法机构的干预,从而确保临时措施的实施[1]。紧急仲裁程序等机制可以为可能遭受直接伤害的投资者提供更多选择。尽管在投资仲裁中使用紧急仲裁程序受到限制,但从2014年到2022年,投资仲裁中至少报告了七起紧急仲裁案件。

在某种程度上,商事仲裁与投资仲裁的交叉度不断增强,两个领域采用的程序规则、实体标准和救济办法的重叠性日益增加。然而,国际投资条约中使用最广泛的争端解决规则,即国际投资争端解决中心(ICSID)和联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)²,并未承认紧急仲裁程序。相比之下,斯德哥尔摩商会允许对投资条约争议适用紧急仲裁规则(SCC)。由于商事条约纠纷和投资条约纠纷之间存在差异,国际商会决定不将其紧急仲裁规则适用于投资条约纠纷。然而,在最近的七起投资协议案件中,投资者已利用这一规则寻求紧急措施。许多双边投资条约和多边条约,如《能源宪章条约》(ECT),都包含SCC规则,在实践中予以广泛的应用。然而,紧急仲裁程序是否真的有利于投资条约争议解决存在疑问。

2017年,北京仲裁委员会于中国大陆启动了第一个紧急仲裁程序,由香港高等法院原审法院执行,以应对全球越来越多的紧急仲裁。2022年,北京高院裁定承认并执行瑞士商会国际仲裁院的紧急仲裁裁决,标志着国内对外承认和执行紧急仲裁裁决的做法出现³。但是,紧急仲裁作为一种相对较新的机制,在初期也存在一些问题。仲裁庭有权维持或推翻紧急仲裁员作出的任何决定,不受紧急仲裁员作出的任何决定的约束。由于紧急仲裁员的决定往往是需要当事人自愿遵守的,这可能会对最终决定产生负面影响。例如,投资条约中紧急仲裁的先决条件包括协商期,其中规定投资者必须在仲裁进行前三至六个月内努力友好解决争议[2]。如果投资者或者国家不遵守协商期,可能会成为启动紧急仲裁程序的障碍。如

¹Janice Lee, "Is the Emergency Arbitrator Procedure Suitable for Investment Arbitration," *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)* 10, no. 1 (May 2017): 71-112.

²UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (UNCITRAL Model Law) (1985 with 2006 revisions).

³(2021)京执复346号执行裁定书。

果投资者遵守协商期，将违反紧急仲裁机制的目的。因此，随着越来越多的投资者在投资条约纠纷中寻求紧急措施，紧急仲裁如何在投资条约纠纷中国家和投资者之间发挥作用值得关注[3]。

投资条约争议中紧急仲裁的另一个主要问题是紧急仲裁与正式仲裁之间缺乏顺畅的联系。如何完善紧急仲裁制度，更好地发挥其作用，提高仲裁效率是关键[4]。解决这个问题的一种方法是澄清紧急仲裁和正式仲裁之间的关系，并在两者之间建立更有效的联系。另一种方式是制定更具体的投资条约争议紧急仲裁规则和标准，以确保其有效性，避免与其他争议解决机制发生冲突。总体来看，投资条约争议中紧急仲裁的发展仍处于起步阶段，还有很大的提升空间。

2. 紧急仲裁制度的现状及困境

投资仲裁的当事方与一般的商业纠纷不同。投资仲裁的当事方与一般的商业纠纷不同。从理论上来说，国家拥有大量的政府机构资源，投资协定仲裁“与国家与个人间的规范关系相关联，而非法律地位平等者间的对等关系”。因此，对那些受到政府行为无法弥补的损害，而且又得不到任何其他补救措施的投资者而言，通过紧急仲裁寻求救济可能是一种很有吸引力的选择，但是该制度目前存在着明显的连环困境[5]。

2.1. 紧急仲裁员法律地位的不确定性

紧急仲裁员的法律地位应与其他仲裁员保持一致。在执行紧急仲裁裁决时，必须充分考虑紧急仲裁员的地位。紧急程序是否构成仲裁以及紧急情况导致执行紧急仲裁员决定的不确定性，使得紧急仲裁员是否是真正的仲裁员这一问题变得更加严重。紧急仲裁机构的地位与紧急仲裁员的地位高度相关。为确保紧急仲裁员的地位，他们必须保持独立和公正，并符合程序保障要求，例如遵循对抗性原则，并公平、平等地对待各方[5]。在此背景下，紧急仲裁员行使的司法职能应当基于他们确实是仲裁员的事实。例如法国法院将紧急仲裁员的地位视为与普通仲裁员相似，并认为紧急仲裁裁决通过豁免程序才能被执行。临时措施可能满足终局要求，具备作为裁决的资格，因此法国法院可将临时仲裁裁决视为终局裁决并执行。

2.2. 紧急仲裁裁决具有约束力但无法执行

紧急仲裁员关于选择国内法院或紧急仲裁的命令或裁决以及是否实施执行措施的可操作性问题至关重要。如果申请人面临严重的违约行为，他们必须权衡各种因素，包括他们要求的紧急措施或临时措施是否可以执行。可执行性或撤销性主要取决于措施的实施国。应当审查“紧急”的性质和仲裁委员会的紧急裁定。仲裁中临时措施缺乏可执行性，并不一定意味着设在内地的仲裁庭或紧急仲裁员无权下令采取临时措施。同样，缺乏法律承认也并不意味着仲裁员裁定的临时措施在内地仲裁实践中完全无效[6]。相反，当事人同意仲裁时，他们受到关于临时措施的仲裁决定的约束，但这些决定不一定能在法庭上执行。因此，这些动态使各方处于“具有约束力但不可执行”的矛盾境地。

2.3. 紧急仲裁员不得对第三人作出采取临时措施的决定

紧急仲裁是一种特殊的仲裁救济方式，它不仅是对仲裁庭职权局限性的一种延伸，而且可以为仲裁当事人提供紧急救济。这种救济方式拓宽了当事人申请临时救济的途径，并且避免了证据灭失、涉案财产被转移或被损坏的风险，也解决了法院对临时措施执行效率低下的问题。

由于仲裁本身具有相对性，仲裁程序只适用于仲裁协议的缔约方，因此仲裁是私人化的，同时也保护仲裁的保密性[7]。因此，紧急仲裁员只能在仲裁当事人提出申请后才能对其行使管辖权，采取临时措施。然而，当当事人申请临时措施涉及第三方时，紧急仲裁程序就会出现失效。例如，当要求冻结银行账户时，由于紧急仲裁员对第三方无管辖权，只能向法院申请采取临时措施。这种困境限制了紧急仲裁的完善与发展，因为紧急仲裁决定具有约束力，但却无法被执行。

3. 紧急仲裁规则比较分析

各国需要在法律制度层面予以支持和承认紧急仲裁裁决，以便提高紧急仲裁制度在国际商事争议解决中的实用性和效力[8]。为此，需要梳理和比较不同法域对紧急仲裁裁决的承认执行的态度及采取的形式，这有助于在选择适当的仲裁地时充分了解不同仲裁机构对紧急仲裁裁决执行的规定和实践，从而做出明智的决策。

Table 1. Comparison of domestic and international arbitration rules for urgent arbitration proceedings
表 1. 紧急仲裁程序中国内和国际仲裁规则的比较

机构	香港国际仲裁中心(HKIAC)	国际商会国际仲裁院(ICC)	新加坡国际仲裁中心(SIAC)	中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)	深圳国际仲裁院(SCIA)	北京仲裁委员会(BAC)
申请时间	在提交仲裁通知书之前, 同时, 或之后, 在仲裁庭组成之前	案卷移交仲裁庭之前, 不论申请人是否已提交仲裁申请书	在提交仲裁通知书的同时或之后、仲裁庭组成之前	组成仲裁庭之前	仲裁程序开始后至仲裁庭组成之前	组成仲裁庭之前
申请费用	250,000 港币	40,000 美元	5,000 新币	30,000 元	申请一项临时措施 10,000 元; 申请多项临时措施 10,000 元 + (n - 1) × 2000 元	机构费用 10,000 元(如发生紧急仲裁员更换事宜, 每次加收机构费用 2000 元) + 紧急仲裁员报酬
指定紧急仲裁员的期限	收到申请与申请预付款后 24 小时内	收到请求书起 2 日内	收到申请及缴付的管理费、保证金后 1 日内	收到申请书及申请人预付的紧急仲裁员程序费用后 1 日内	收到申请及申请人按规定预缴的紧急仲裁员费用后 2 日内	当事人预交相应费用后 2 日内
要求紧急仲裁员回避的期限	3 日	3 日	2 日	2 日	2 日	10 日
紧急仲裁员作出决定、指令、裁决或裁令等的期限	案卷移交紧急仲裁员之日起 14 日内	案卷移交紧急仲裁员之日起 15 日内	紧急仲裁员被指定后 14 日内	紧急仲裁员接受指定后 15 日内	紧急仲裁员指定之日起 14 日内	紧急仲裁员指定之日起 15 日内
是否要求当事人提供担保	可要求提供担保	可要求提供担保	可要求提供担保	可要求提供担保	无相关规定	无相关规定

从表 1 可以看出，上述各个机构的仲裁规则对于紧急仲裁员程序的规定大同小异，其相似和不同之处体现在以下几个方面：

3.1. 指定仲裁员的限制性时限

为保证程序效率，各种仲裁规则都对指定紧急仲裁员、申请回避以及紧急仲裁员发出裁决命令等方面规定了较短的时间期限。尽管具体天数和起算点有所不同，但这些规则仍有相似之处[9]。例如，上海国际仲裁中心决定设立紧急仲裁机构后，仲裁委员会主席可在正式程序完成之日起三日内指定一名仲裁员组成紧急仲裁庭。SCC 规则在计算时间时采用“小时”而非“天”，这比其他仲裁规则更严格。临时措施决定须在五日内作出，但委员会可延长此期限。与 SIAC 采用“工作日”这一术语不同，其他仲裁规则仍倾向于采用“日”作为计量单位，因为临时措施具有紧迫性。

3.2. 紧急仲裁程序的差异与利益平衡

尽管在共同要素方面，各机构之间仍存在一定差异。例如，一些条款允许各方当事人在任命紧急仲

裁判员后的数天内提出关于其独立性和公正性的异议[10]。为确保及时做出决定，较晚提出的反对意见可能不予采纳。这种做法更为合理，因为仲裁庭会在所有案件之后审查紧急决定，而不会审议紧急情况。较短的时间期限可能无法保证各方履行其义务并听取意见。然而关于紧急仲裁请求的日期存在另一个争议。一些紧急程序甚至允许仲裁先于提出仲裁请求，而其他程序则要求仲裁先于提出仲裁请求。在涉及到仲裁前程序，如争端委员会、调解或者处于协商期时，当事人可以寻求紧急补救措施，但仅限于无法通过这些程序获得临时措施的情况。因此，最好将各种利益要素综合考虑，让仲裁庭对临时仲裁员的裁决进行审查。

3.3. 紧急救济执行系统的稳定性

中国经贸委和北京仲裁委的规则⁴均规定了紧急仲裁程序，并赋予紧急仲裁员采取临时补救措施的权力⁵。根据《北京仲裁委员会规则》第63条规定，临时仲裁程序可在仲裁庭组成前进行。根据此规则，北京仲裁委员会可委派一位紧急仲裁员，根据其认为适当的方式，在单方面作出决定(以确保当事人有“合理的机会陈述案情”)，并可立即作出决定[11]。类似规则也见于中国贸仲会、中国自由贸易区(上海自由贸易区)以及深圳国际仲裁会的仲裁规则，与《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》具有较强的相似性，但也存在诸多问题。如果内地法院能充分执行依该规则设立的仲裁暂行措施，则这些修改将发挥中国仲裁的新潜力。实际上，这将允许当事双方选择仲裁员作为决策者，针对特定纠纷颁布规则定性处理。此外，还应建立国内法院、仲裁庭(及紧急仲裁员)对临时措施的共同管辖权，以缩小中国仲裁与国际仲裁在此方面的差距。然而，中国现行法律在实施过程中所起到的作用仍受到制度制约，从而影响了改革的实施。

4. 投资条约纠纷中紧急仲裁的实证分析

自从引入紧急仲裁程序的最新形式以来，根据 SCC 报告，已发生了 7 起投资者因投资条约纠纷而寻求紧急救济的案件。这一部分见表 2 详细讨论了这些案例所涉及到的实务及诉讼程序背景。

Table 2. Cases applying emergency arbitration procedures to investment arbitration disputes

表 2. 投资仲裁纠纷适用紧急仲裁程序的案例

序号	案例名称	投资保护协定	紧急裁决时间	仲裁规则	紧急措施类型	裁决结果
1	TSIK 投资有限公司诉摩尔多瓦案 ⁶	摩尔多瓦条约	2014 年 4 月 29 日	SCC 规则	中止决定	紧急仲裁员 KajHobér 审查案件后裁定，TSIK 满足紧急措施要求，可能导致不可挽回的损害或严重的实际损害赔偿。因此，他下令暂时中止第 19 号决定，等待案件裁决。然而，在紧急裁决发布后 30 天内，TSIK 提交了正式仲裁通知。根据 2010 年 SCC 规则附件 2 第(三)项，若 30 天内未开始仲裁，紧急裁决将失去约束力。最终，2014 年 10 月，因 TSIK 未支付费用，案件被中止。

⁴BAC Rules 2019, *supra* note 119, art.62(1).

⁵同上，第 62 条。62(2)。值得注意的是，第 62 条位于第八章(国际商事仲裁特别规定)这意味着该规定只适用于国际商事仲裁(即仲裁庭认为具有国际因素的仲裁程序)，以及与香港、澳门和台湾有关的仲裁。同上，第 61 条。61.对于国内仲裁程序，第 17 条适用，它要求北京仲裁委员会将当事人的保全措施申请移交给有管辖权的法院，由后者裁定。同上，第 17 条。17(3)。因此，北京仲裁委员会的仲裁规则并没有为国内仲裁确立下令采取临时措施的仲裁权力。

⁶TSIKInvest LLC v. Republic of Moldova, Emergency Decision on Interim Measures, SCC Case No. EA 2014/53.

续表

2	格里芬集团诉波兰案 ⁷	波兰与比利时-卢森堡经济联盟	2014	SCC 规则	阻止行为	紧急仲裁对 Griffin 集团不利, 然而决定细节未公布。SCC 任命的紧急仲裁员 Georgios Petrochilos 的裁决内容并未披露。依照 SCC 规则, 案件尚待解决。
3	JKX 石油&天然气公司诉乌克兰案 ⁸	乌克兰与英国的双边投资协定	2015 年 1 月 14 日	SCC 规则	调整征税政策	紧急裁决对 JKX 公司有利, 紧急仲裁员 Rudolf Dolzer 作出支持 JKX 的决定。尽管乌克兰政府未遵守裁决, 基辅 Pecherskyi 地区法院批准执行紧急决定。乌克兰上诉法院推翻一审判决后, 最终支持 JKX 公司。上诉法院认为, 紧急裁决未影响乌克兰税收制度, 且仲裁员遵循通知规则。
4	Evrobalt 有限责任公司诉摩尔多瓦案 ⁹	摩尔多瓦-俄罗斯-1998 双边投资条约	2016 年 5 月 30 日	SCC 规则	保护资产	紧急仲裁员 Georgios Petrochilos 驳回 Evrobalt 申请, 理由是其损害属于经济性质, 可通过裁决赔偿得到充分补偿。
5	Kompozit 有限责任公司诉摩尔多瓦案 ¹⁰	1998 年俄罗斯与摩尔多瓦的双边投资协议	2016 年 6 月 14 日	SCC 规则	保护投资者权益	紧急仲裁员 José Rosell 批准临时措施, 阻止出售 Kompozit 公司股份, 但拒绝恢复持股权。尽管如此, 摩尔多瓦未执行紧急裁决, 并依据 6 月 3 日法令注销 Kompozit 在摩尔多瓦农业银行的股份。
6	彪马诉贝宁案 ¹¹	BLEU-贝宁 BIT (2001)	2017 年 6 月 8 日	SCC 规则	保护资产	紧急仲裁员 Söderlund 先生发布紧急决定, 支持 Claimant 请求。他强调, 贝宁有遵守裁决的责任, 源于其条约义务。
7	穆罕默德·蒙希诉蒙古国案 ¹²	《能源章程条约》	2023 年 2 月 8 日	SCC 规则	确保个人权益	紧急仲裁员 Cremades 先生裁定蒙古国须允许申请人合理接触其蒙古国律师和国际律师, 并确保通信保密。然而, 他未下令释放 Munshi 先生。

4.1. 国际实践趋势

4.2.1. 管辖范围

紧急仲裁员在这些案例中通常确认管辖范围。大多数情况下, 紧急仲裁员依据投资者和被告国均为相关投资保护协议缔约方来确认管辖权; 差异性: 根据案例具体情况, 对管辖权的确定存在差异。在某些情况下, 紧急仲裁员会根据投资者与被告国作为《投资保护协议》缔约方的关系来判断其管辖权; 在其他情况下, 需要对争议是否涉及《投资保护协议》相关内容进行判断。

4.2.2. 主权原则

紧急仲裁员在裁决时必须尊重国家主权。为确保仲裁结果在保护投资者利益的同时, 不对国家主权造成过大干扰, 仲裁员需遵循国家主权原则; 差异性: 在不同情况下, 紧急仲裁员可能会尊重不同程度

⁷Griffin Group v Poland, SCC Case No. EA 2014/183.

⁸KX Oil & Gas pic, Poltava Gas B. V.and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine.

⁹Evrobalt LLC v. Republic of Moldova, Award on Emergency Measures, SCC Case No. EA 2016/82.

¹⁰Kompozit LLC v. Republic of Moldova, Award on Emergency Measures, SCC Case No. EA 2016/95.

¹¹Puma Energy Holdings (Luxembourg) SARL v the Republic of Benin, SCC Case No. EA 2017/092.

¹²Mohammed Munshi v The State of Mongolia, SCC Arb No EA 2010/007, Award (5 February 2018).

的国家主权。在某些情况下，紧急仲裁员可能大幅干预国家主权，如要求采取具体措施，而在其他案例中，可能更加克制。

4.2.3. 紧急措施类型

紧急措施通常与保护投资者利益相关，如保护投资者财产权、确保投资者与律师联系以及保证投资者参与仲裁程序；差异性：在不同情况下，紧急措施的具体类型各异。在某些情况下，紧急仲裁员可以要求立即采取行动，如中止某些裁决；而在其他情况下，政府可能需要采取长期性措施，如确保投资者参与仲裁程序。

4.2.4. 磋商期

在多数情况下，紧急仲裁员需考虑投资保护协议中规定的磋商期，以便处理紧急措施请求；差异性：在某些情况下，紧急仲裁员可能不会将冷却期用于紧急措施申请，因为紧急情况可能要求立即采取行动，以避免不可挽回的损失。在其他情况下，紧急仲裁员可能会要求当事双方遵守“冷却期”，以尽量通过友好协商的方式解决争议，然后再采取紧急措施。

4.2. 中国的做法

对比于普遍的全球趋势，中国在仲裁临时措施方面展示出三重独特性。首要地，依照中国司法体制，国内法院在裁定流程中拥有近乎排他性的权利来实施保全措施，而仲裁庭在申请临时措施至法院时却鲜有决策权。次要地，即便中国的法规并未严格禁止仲裁员授权临时措施，仲裁庭或紧急仲裁员发布的相关措施依然缺乏强制执行力。这在实质上造成了一个“约束性存在而无可执行性”的困局，显著地束缚了仲裁实体的应急救济能力。由此，在中国境内仲裁领域，临时措施实施较为稀缺，对法院在该维度的主导地位未形成实质威胁。再次，中华人民共和国法院尚缺乏对外国仲裁过程中临时措施的司法协助的合法基础。反之，预设规则长期以来都明确规定，对于在大陆地区进行的仲裁，当事方需向大陆法院提出临时措施申请，从而依靠法院的命令。

诚然，这一做法不无优势。从单边视角看，中国法院对于临时措施的流程相对更加便捷；此外，基于仲裁协议所赋予的司法权力，法院可对不受仲裁协议制约的第三方进行暂行干预。这些法院的强制保全措施(例如财产、证据和行为的保全)在操作中通常具有类似国际仲裁的效应。然而，这样的体制构造在结构上仍对仲裁临时措施实施有着显著的限制。从全局视野出发，需要审慎地评估各方面因素，以在尊重国家主权的基础上，有效地维护投资方的利益。选择适当类型的紧急措施和磋商期应根据案例具体情况进行，以实现最大程度的效果和合法性。这不仅会平衡竞争环境，还会提供在国际争议解决中获取司法救济的更多可能性。

总体而言，针对紧急仲裁措施，在一个全球化但依然碎片化的仲裁环境中，需要一个更为综合和全面的方法。这样不仅会提高仲裁的效率，还有助于实现更公平、更有效的解决方案。

5. 投资条约争端中紧急仲裁的完善路径

紧急仲裁机制并不剥夺正式法庭对案件的最终裁决权力，但特定类型的临时措施可能对主权原则构成挑战。为避免进一步争议，可考虑制定法定条款，明确禁止采取的措施。因此，本文认为，在完善投资仲裁紧急程序过程中，应充分考虑以下因素。

5.1. 初步管辖权的确立

在国际投资仲裁领域，需要厘清紧急仲裁与投资条约所规定的“磋商期”之间的复杂关系。此类条约通常要求投资者与被告国进行一段时间的友好协商，方可启动正式的仲裁程序。然而，紧急仲裁因其

独特的“紧急性”而往往突破这一规定，引发一系列有关管辖权的重要问题。确立紧急仲裁的初步管辖权是解决这类争端的关键步骤，因为它直接关系到紧急救济的有效性和合法性。在对待协商期与紧急仲裁关系的法律解释和实践中，应当注重实质性问题，而非仅仅拘泥于程序和形式。依据 SCC (斯德哥尔摩商会) 规则，紧急仲裁员有权对自己的初步管辖权做出决定。如 JKX 诉乌克兰、TSIK 诉摩尔多瓦、Evrobalt 诉摩尔多瓦、Kompozit 诉摩尔多瓦和贝宁诉普马等。在这些案例中，被告国均认为紧急仲裁不应进行，因为协商期还未满。然而，仲裁员们普遍不认为协商期是紧急救济的障碍。

这一看法还得到了一些法庭的支持，认为磋商期更具程序性和目录性质，而非强制和管辖性质，这不仅促进了紧急仲裁的实施，还保障了被告国的合法权益。需要指出的是，协商期的遵守与否，并不影响紧急仲裁进程的合法性或效力。它可能会影响最终裁决，但不应被视为紧急救济的障碍。紧急仲裁的目的是提供即时救济，在某些情况下，过分依赖协商期的要求可能削弱这一机制的效果。

5.2. 管辖权的抗辩

当被诉国提出管辖权异议时，可在紧急仲裁程序中以缺乏管辖权为由提出抗辩。若仅就管辖权作出决定，投资条约仲裁可能需数年时间。为处理详细的管辖权异议，管辖权抗辩与案情仲裁将分开裁决。因此，紧急仲裁的紧迫性提出了两个与管辖权相关问题：紧急仲裁员需要在多大程度上进行管辖；是否需审查管辖权抗辩。在仲裁机构已作出初步决定的情况下，紧急仲裁员有必要就管辖权作出自裁决定。例如，在 City Oriente Ltd 诉厄瓜多尔案中，法庭裁定即使被告人将来可能提出管辖权异议，但至少初步证据基础上，法庭有权作出决定。紧急仲裁员也采用类似方式做出决定。如在 Evrobalt 诉摩尔多瓦案中，紧急仲裁员认为发布紧急措施需确信申请人援引的管辖权基础，在法庭尚未宣判情况下仅可初步作出。显然，紧急仲裁员决定对法庭无约束力。管辖权初步判断并不剥夺法庭最终决定管辖权的权力。如在 Uncuum Salt 诉 G/tmrtn 案中，尽管法庭采取临时措施，但最终基于缺乏管辖权驳回案件。

5.3. 国家主权的抗辩

商业仲裁与投资条约仲裁的重要区别在于，争端一方为具有主权性质的国家。缔约国的主权性质给紧急仲裁员程序带来许多挑战，使其与商业仲裁与投资条约仲裁有所不同。对于紧急仲裁员的合法性，可能会受到质疑，因为紧急仲裁员不是由当事方指定的，而是由仲裁机构指定的。要考虑缔约国是否通过与投资者之间的书面协议放弃其豁免权，以及是否将紧急仲裁员程序纳入仲裁协议，需要关注两个问题：缔约国是否与投资者达成书面协议；紧急仲裁员程序是否包含在仲裁协议中。

当国家在投资条约中与投资者达成仲裁协议时，可认为国家放弃了豁免权。此时，紧急仲裁员程序是否属于放弃国家豁免权的仲裁协议范围将更易判断。若缔约国同意将仲裁规则纳入紧急仲裁员程序规定，便已赋予支持紧急仲裁员的权力。只要国家就包含紧急仲裁员程序规则的仲裁规则达成一致，便可依据国家主权与国家豁免权原则来指定紧急仲裁员。紧急仲裁程序的本质要求整个过程快速，通常在数日内完成。对应诉国而言，这种做法难以实施，因为它们可能面临官僚作风的阻碍，这会使它们无法在规定时间内迅速应对紧急申请，必要时还需聘请外部律师并向紧急递交材料。

从本质上讲，紧急仲裁程序对申请者有利，因为申请者通常有充足时间和充分准备来提交申请。考虑到投资者可能从紧急程序中获得更多利益，国家不太可能同意在未来的仲裁协议中加入紧急仲裁程序，除了实践方面的考虑之外。

5.4. 紧急措施的类型限制

仲裁庭对采取临时措施的请求的处理方法受到缔约国主权性质的制约。对于具有暂时性的紧急措施而言，同样如此。暂时性措施旨在防止争议进一步扩大并保证仲裁程序的完整性。在这种情况下，暂时

性措施的适用主要体现在保护一方的权益、维持现状和恢复原状等方面；而采取临时性措施则可以确保证据的完整性，并为仲裁程序提供便利[12]。然而，在所有不同种类的临时措施中，要求一国履行特定义务或归还某物的措施对国家主权构成挑战。在许多关于投资协定的争议中，这类救济被认为是不现实的。以“LIAMCO 诉利比亚”案为例，法院援引弗里德曼《国际法中的征用》一文，裁定迫使一国归还土地是一种令人无法忍受的干预，因此不允许采取特定的赔偿方式。

如果执行临时措施会对另一方造成过大的压力，那么这类措施可能会遭到拒绝。强制性的救济反过来也会对国家的主权构成挑战[13]。在北美自由贸易协定(NAFTA)中，投资条约规定了一些不被准许的紧急措施，例如，不能以暂时性的方式命令没收财产。因此紧急措施在投资仲裁中的适用应受到类型限制，这主要是为了保护国家主权和避免对当事国造成不必要的干预[14]。在处理涉及国家主权的争议时，仲裁庭需要在维护当事人权益与尊重国家主权之间找到平衡点，以确保公平、公正和有效地解决争议。

6. 结语

随着全球国际投资协定(IAs)数量增至 3268 项，包括 27 个多边和 14 个双边协定，投资仲裁现已成为主权国家和条约缔约方在权衡维护国家主权与吸引外国投资之间的核心手段。紧急仲裁程序，尤其在商业和投资纠纷中，仍然是一个备受关注和争议的议题，因为它涉及到公共政策、透明度、发展和法治等多个层面[15]。值得注意的是，即使紧急仲裁存在一定限制，它的应用在投资纠纷解决机制中呈现逐步增长的趋势。例如，新加坡国际仲裁中心(SIAC)已在其最新规则中明确包括了适用于投资条约争议的条款。与此同时，中国在该领域则面临一些独特的挑战，主要是由于在现行法律体系下，仲裁庭和机构在紧急保全方面的决策权有限。然而，为了让紧急仲裁程序在更广泛的背景下发挥作用，各仲裁机构需要加强自身的公信力，同时也需要合适的立法支持，确保其决定具有强制执行力。我们建议有条件 and 能力的仲裁机构通过实践培养健全的商事环境，并提高公众对仲裁制度的信任。

总而言之，紧急仲裁在投资仲裁领域无疑具有巨大的实践价值和未来潜能。为了充分实现其潜力，需要在立法、司法和实践各个层面进行全面而谨慎的考量。这包括但不限于平衡国家主权与投资者权益，同时考量公共政策和法治原则。这是一个复杂但至关重要的任务，需要多方共同参与和不断调整完善。

参考文献

- [1] 桑远棵. 国际仲裁中紧急仲裁员程序研究[J]. 中财法律评论, 2018, 10(1): 120.
- [2] 韩思睿. 国际商事机构仲裁视角下的紧急仲裁员制度[J]. 北京仲裁, 2014(4): 12-25.
- [3] 郝飞. 紧急仲裁员制度程序论[J]. 法治论坛, 2018(2): 252-263.
- [4] 袁发强. 自贸区仲裁规则的冷静思考[J]. 上海财经大学学报, 2015(2): 94-103.
- [5] 陈建华. 紧急仲裁员程序的本土化构建[J]. 商事仲裁, 2016(1): 34-43.
- [6] 黄荣楠. 中国(上海)自贸试验区仲裁规则评述[J]. 上海对外经贸大学学报, 2014(6): 27.
- [7] Malik, A.S., Boyko, O., Atkar, N. and Young, W.F. (2001) A Comparative Study of MR Imaging Profile of Titanium Pedicle Screws. *Acta Radiologica*, **42**, 291-293. <https://doi.org/10.1080/028418501127346846>
- [8] Lee, J. (2017) Is the Emergency Arbitrator Procedure Suitable for Investment Arbitration. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, **10**, 71-112.
- [9] Chauhan, A.S. (2023) Pushing Arbitral Boundaries to Pave Way for Emergency Arbitration. *Indian Journal of Arbitration Law*, **11**, 9-16.
- [10] Singh, S. (2022) The Emergence of Emergency Arbitrations in India. *Indian Review of International Arbitration*, **2**, 35-47.
- [11] Chung, K. (2019) Emergency Arbitrator Procedure in Investment Treaty Disputes: To Be or Not to Be. *Journal of World Investment & Trade*, **20**, 98-145. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340124>

- [12] 韩健. 现代国际商事仲裁法的理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [13] 黄进, 宋连斌, 徐前权. 仲裁法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [14] 孙魏. 中国商事仲裁法律与实务(第2版)[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [15] 赵健. 国际商事仲裁的司法监督[M]. 北京: 法律出版社, 2000.