

关于ICSID仲裁裁决执行的国家豁免问题研究

曹 婧

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年8月1日; 录用日期: 2023年8月30日; 发布日期: 2023年9月7日

摘 要

随着全球经济一体化进程的向前推进, 各主权国家间的经贸往来和跨国资本的流动日益频繁, 国际投资争端数量日益增长。基于“关于解决国家与其他国家国民之间投资争端的公约”(以下简称《华盛顿公约》)建立的国际投资争端解决机制(以下简称“ICSID”)致力于为私人投资者和东道国提供尽可能独立自主的争端解决场所, 通过一系列有效规则的设计来平衡私人投资者和东道国在利益博弈中的地位。《华盛顿公约》第六节中有关仲裁执行的规定将执行豁免的问题留给了缔约国各自解决, 各国关于国家豁免问题并无统一立场, 仲裁裁决的执行中不可避免地出现国家执行豁免问题, 并且对中国的豁免制度也发出了挑战。本文在评析ICSID机制、分析相关法条、介绍国际豁免理论的基础上, 深入分析ICSID仲裁裁决执行困境及其多方面具体原因, 给出多层次对策: 投资者在具体投资合同中尽量与东道国达成明确无误的豁免弃权条款; 制度执行豁免方面的国际法制度; 中国需要完善国家豁免相关的司法机制。

关键词

ICSID, 《华盛顿公约》, 国家豁免执行豁免, 国际投资仲裁

Study on State Immunity for Enforcement of ICSID Arbitral Awards

Jing Cao

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

Received: Aug. 1st, 2023; accepted: Aug. 30th, 2023; published: Sep. 7th, 2023

Abstract

As the process of global economic integration advances, economic and trade exchanges between sovereign states and cross-border capital flows are becoming more frequent, and the number of international investment disputes is growing. The International Settlement of Investment Dis-

putes (hereinafter referred to as “ICSID”), established on the basis of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (hereinafter referred to as the “Washington Convention”), is committed to providing a dispute settlement forum that is as independent and autonomous as possible for private investors and host countries. The ICSID seeks to provide private investors and host countries with a dispute settlement forum that is as independent and autonomous as possible, and to balance the positions of private investors and host countries in the game of interests through the design of a series of effective rules. The provisions on arbitration enforcement in Section VI of the *Washington Convention* leave the issue of immunity from enforcement to be resolved by the contracting parties individually, and there is no uniform position among countries on the issue of state immunity. The issue of state immunity from enforcement inevitably arises in the enforcement of arbitral awards, and it also challenges China’s immunity system. On the basis of evaluating the ICSID mechanism, analyzing the relevant laws and regulations, and introducing the theory of international immunity, this paper analyzes the difficulties in the enforcement of ICSID arbitral awards and the specific reasons for these difficulties, multi-level countermeasures were given: investors should try to reach clear and unambiguous waiver clauses on immunity with host countries in specific investment contracts; the system should implement the international law regime on immunity; and China needed to improve the judicial mechanism related to State immunity.

Keywords

ICSID, *Washington Convention*, State Immunity Enforcement Immunity, International Investment Arbitration

Copyright © 2023 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. ICSID 机制和仲裁裁决的概述

(一) ICSID 机制的优势与缺陷

1) 独特优势

其一，ICSID 机制拥有独立的裁决承认与执行制度。解决一起国际投资争端将涉及私人投资者、东道国、投资者母国乃至第三国在内的多方利益，因此公正、有效是该争端解决机制需要符合的基本要求。ICSID 投资争端解决机制本着公平解决争端的宗旨而建立，设计有效的规则使得私人投资者与主权国家能够在利益博弈中处于相对平衡地位，从而推动具体国际投资纠纷在公平、去政治化的环境下得到解决¹。独立的裁决承认与执行机制有利于私人投资者正当权益的实现，同时减少在经济摩擦。

其二，ICSID 最引人注目的便是其设立的一套“去政治化的纠纷解决机制”。ICSID 自始便被设计为一个中立的国际组织，享有作为国际法主体的一切特权，致力于打造一个双方当事人地位平等的国际投资争端解决平台。

该争端解决机制对于符合条件的案件享受管辖豁免权，排除了私人投资者母国或者东道国的行政或者司法干预。根据《华盛顿公约》第 54 条规定，ICSID 仲裁裁决具有终局性和强制执行力，一份经由 ICSID 秘书处认证的裁决无需经由当地法院的申请承认，就在其所有成员国法院具有如同其所在国法院终审判决的效力。换句话说，ICSID 裁决不会被轻易推翻，这得益于其独立的承认机制。《华盛顿公约》的成

¹ 《国际法学会年刊》，第 62 卷第 1 分册，1987 年，p. 88。

员国需要自觉履行 ICSID 裁决的义务，极大简化了裁决的承认与执行程序。

其三，ICSID 的承认与执行机制发挥着良好功效。虽然关于仲裁裁决承认与执行方面的制度设计尚有缺陷，未达到完全独立的理想状态，但相较于《纽约公约》具有显著优势，表现为 ICSID 力求增加仲裁裁决的可执行性：《纽约公约》将国际商事仲裁裁决在国内法院的效力认定划分为承认与执行两阶段，且规定了不同程序，主权国家可以在仲裁裁决的管辖与执行两个方面都主张豁免，大大增加裁决执行的难度。而《华盛顿公约》第 54 条第 1 款的规定排除了主权国家在裁决承认阶段主张管辖豁免的权利，保留了其在裁决执行阶段主张执行豁免的可能性。

ICSID 机制还考虑到东道国拒绝履行不利裁决的问题。根据《华盛顿公约》第 27 条的规定，投资者母国在东道国不履行 ICSID 仲裁裁决的情况下，有权要求行使外交保护，这将严重影响两国关系，且极有可能面临国际社会的谴责，即便东道国通过主张国家豁免而规避了不利裁决的执行，其也无法动摇 ICSID 裁决的效力，更无法免除裁决中所规定的其应承担的国际责任，反而将在很大程度上损害自身的国际声誉和诚信度，妨碍与他国建立可持续的、健康的经贸关系。此外，基于 ICSID 和世界银行的特殊关系，绝大多数 ICSID 仲裁案件的败诉国都主动履行了裁决规定的支付义务。其原因可能是慑于世界银行的压力²，因为世界银行在决定是否发放有关贷款时，可能会考虑申请贷款的国家是否牵涉 ICSID 仲裁案件，以及申请国是否已经诚实履行相关的 ICSID 裁决债务。

2) 内在缺陷

在案件裁决实际执行阶段，出现裁决执行申请人的诉求始终无法得到满足的困境，此种困境的出现可能是因为被申请国家主张了国家豁免权；也可能是因为执行地国法院对执行他国财产方面持有谨慎的态度在可执行财产范围问题上采用狭义解释等。

当然，不可否认在其他一些仲裁案件中，虽然东道国企图援用国家豁免以规避仲裁裁决执行，但因为执行地国法院坚持签署仲裁协议即代表“主权国家同时放弃了管辖豁免和执行豁免”的观点，使裁决得以执行，比如，法国最高法院判决执行的 *Creighton Limited v. Government of the State of Qatar* 案³。

(二) ICSID 仲裁裁决执行的法条依据

1) 《华盛顿公约》第 53 条

《华盛顿公约》第 53 条是公约第六章规定裁决的承认与执行的三条规定之首要规则，其主要涉及 ICSID 仲裁裁决的约束力和终局性。《华盛顿公约》第 53 条第 1 款的规定表明：关于 ICSID 仲裁裁决对于争议双方具有拘束力的依据为“诚实守信原则”，或者可以拆解为“约定必遵守”以及“既判力”这两个国际习惯法规则。

《华盛顿公约》第 53 条针对的是争议双方当事人，作为当事人之一的成员国必须接受 ICSID 仲裁裁决的约束并且履行裁决规定的义务，这是争议双方此前达成 ICSID 仲裁合意的逻辑结果，仲裁协议的当事人自然应遵守并履行基于此前合意进行的仲裁做出的裁决。此外，基于《华盛顿公约》成员国的身份，作为争议一方的当事国也应当自觉履行相关的条约义务。

第 53 条的规定还排除了成员国国内法院对仲裁裁决的审查，即 ICSID 裁决不受成员国国内法的任何上诉或救济措施的约束，为了平衡投资者作为私人 and 东道国政府之间在国内法院中的地位不平等，公约制定者们在仲裁程序、裁决的做出和裁决的审查上设立了一种完整的、排他的、封闭的与成员国国内法绝缘的管辖制度^[1]。

2) 《华盛顿公约》第 54 条

与公约第 53 条的规定不同，第 54 条的有关规定针对的是所有公约成员国，而不管其是否是争议当

²See World Bank, Operational Policies and Bank Practices, Sec 7.40.

³See *e Creighton Limited v. Government of State of Qatar*, French Court de cassation, 6 July 2000, Report in XXV Year Commercial Book Arbitration 458-460 (2000).

事人。对于作为争议当事人的成员国来说，获得胜诉裁决的外国投资者可以依据公约第 54 条第 1 款的规定在该东道国的法院或者其他该国指定机关申请承认与执行该裁决，从而获得裁决所规定的赔偿。

第 54 条第 1 款主要规定的是 ICSID 裁决在成员国的法律地位——与成员国本国法院的终审判决等同。该规定可以与前述第 53 条的规定形成呼应，即缔约国必须以对待本国法院所作的最终判决的态度来对待 ICSID 裁决，同时意味着 ICSID 裁决被赋予了终局性和强制执行的效力。除非依照《华盛顿公约》规定的有限理由申请停止执行裁决，否则仲裁当事方均应该赋予 ICSID 仲裁裁决以执行地国家最终判决的效力。

但是关于第 1 款能够真正排除所有针对该裁决执行的国内法上的抗辩，国际社会上存有争议，该问题也值得探讨。美国的司法实践中，存在对于一项法院终审判决执行行使抗辩的特殊情形，抗辩理由包括错误或者遗漏、对方当事人的欺骗性或者不公平的行为等。近期，阿根廷政府的立场和做法也使得该问题变得更加敏感，该国政府主张有关的 ICSID 裁决至少应该受到如其本国法院的终审判决一样的审查⁴，引起了理论界和他国政府的反对。ICSID 公约的签订历史显示，负责 ICSID 裁决承认与执行的国内机构并没有权力对裁决进行审查[2]。

第 54 条第 2 款的规定为也体现了该条的另一初衷：规制 ICSID 仲裁裁决在第三国执行的实践。作为非争议当事方的第三方成员国，其首先应该承认 ICSID 裁决的效力，其次需要承认并履行裁决中与金钱相关的义务，对于“金钱义务”的限定是可以理解的，因为第三国无法强制外国国家履行其宣告性或者禁止性的裁决义务。

在 *Benvenuti & Bonfant v. Congo* 案⁵中，面对一项针对刚果政府的 ICSID 仲裁裁决的承认与执行，1980 年巴黎初审法院认为：经审查，该裁决中不包含任何与法国法律以及公共秩序相冲突之处，因此初审法院同意了索赔人的申请，裁决发布了附条件的执行令，该条件禁止未经法院事先批准而采取任何执行措施。然而，对有关 ICSID 仲裁裁决的进行国内审查本身就是错误的，巴黎上诉法院审理指出：ICSID 第 54 条已经建立了承认与执行裁决的简化程序，该程序独立于法国法中关于一般国际仲裁裁决执行的规定。

由此，通过《华盛顿公约》第 53 和 54 条的规定，ICSID 建立起了一种自治、简化的仲裁裁决承认与执行的制度，明确排除了法院地民事诉讼法有关规定的适用，但公约却未建立起一个同样自治的针对败诉当事方特定财产的强制执行制度。

3) 《华盛顿公约》第 55 条

《华盛顿公约》在第 55 条明确提及了“执行豁免问题”，该条规定确认了被要求执行国家的法律在执行豁免问题上的决定性作用。应当指明的是，国家豁免虽然能够使得被申请人拒绝执行某项具体财产，但无法为其不履行仲裁裁决提供正当理由，更不会影响裁决效力和被申请人履行裁决的国际义务。如 ICSID 特别委员会指出：“国家豁免可以很好地构成一项强制执行的抗辩理由，但是其无法构成(成员国)不遵守裁决义务的理由和借口”⁶。

公约的签订历史和相关条文表述都认为公约排除了成员国国内法院中根据国内法对仲裁裁决承认与执行的任何抗辩，但是针对某项具体财产执行该裁决，却仍受制于成员国包括有关国家豁免在内的国内法。或者说，ICSID 裁决的执行尽管是公约项下的内部机制，但同时从属于被请求执行地国内法。这种

⁴See Argentina's Response to US Department of State Letter in the case *Siemens v. Argentina* ICSID Case No. ARB/02/8 (Annulment Proceeding), 2 June 2008, para 2.

⁵See *SARL Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, Case No. ARB/77/2, Award, August 8, 1980, 1 ICSID Report 330(1993). See 1 ICSID Report 370; 108 *Journal du Droit International* 843; 1 ICSID Report 369; 108 *Journal du Droit International* 365-66; 1 ICSID Report 371; 108 *Journal du Droit International* 843, 845.

⁶See *Maritime International Nominees Establishment ("MINE") v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4), Interim Order No.1 on Guinea's Application for Stay of Enforcement of the Award, 12 August 1988, para 25, 4 ICSID Reports 111, 115.

观点在前述的 *Benvenuti & Bonfant v. Congo* 案、美国法院审理的 *LETCO v. Liberia* 案^[3]得到了验证。

国家豁免是敏感的问题，公约第 55 条便体现了 ICSID 机制对与主权豁免有关的各国法持有尊重的态度。为减少争议，公约的制定者将豁免问题留给各成员国国内法去解决，却也造成了 ICSID 仲裁裁决的不确定性。因为《华盛顿公约》对裁决执行的保障仅仅停留在承认和执行阶段，并未延续到之后的实际执行阶段。而正是在实际执行阶段，作为争议当事方之一的东道国可主张主权豁免抗辩。

同时需要明确的是，《华盛顿公约》第 55 条仅适用于执行豁免，而不适用于管辖豁免或国内法院对公约仲裁裁决的承认，管辖权问题由公约第 25 条调整，是由国家法院决定的。此外，根据第 55 条的规定，即各缔约国关于本国和外国主权豁免的法律优先于第 54 条的规定得以适用，可以推知，一国批准《华盛顿公约》并非意味着该国在同意提交 ICSID 解决的仲裁争端中，当然地放弃主张国家豁免的权利。

(三) ICSID 裁决执行的困境

鉴于《华盛顿公约》建立了强有力的执行机制，且从其可观的成员数量可推知目前投资仲裁裁决已形成了较为广泛的国际执行机制，从执行情况来看，大多数 ICSID 裁决得到了缔约国的自愿履行^[4]。尽管如此，仍存在部分顽固的败诉国在具体案件中拒绝自愿履行裁决，比如俄罗斯、阿根廷等。当败诉方拒绝自愿履行时，胜诉方需要到财产所在地国内法院寻求公权力的救济，以完成裁决的强制执行。而败诉国基于主权国家的天然身份有权援引国家豁免以抗辩，逃避裁决规定的义务。

如果单从案件数量的角度分析，似乎投资者在寻求裁决执行过程中遇到执行豁免抗辩的比例并不算太高。但 ICSID 裁决通常涉及巨大金额，何况每个无法得到实际执行的仲裁裁决，都直接削弱了投资仲裁权威性与实效性。允许投资者对东道国提起仲裁，然后通过执行豁免扣留投资者的胜诉果实，可能会使投资者陷入双重挫折的境^[5]。在 *Benvenuti & Bonfant v. Congo* 案的裁决执行过程中，1978 年即获得胜诉裁决的投资者，花费了 13 年时间寻求裁决的实际执行，最终仍然由于东道国执行豁免抗辩而未获执行⁷。

2. 国家豁免的基本理论

(一) 执行豁免与管辖豁免

1) 管辖程序与执行程序的关系

管辖程序和执行程序之间存在明显的区别。从根本上讲，管辖程序是法院确定原告所主张的权利关系是否存在，并作为解决争议的概念基础的过程。另一方面，执行程序是在经过管辖程序后，债务人未能履行义务时发挥作用的过程，旨在实际满足申请人对赔偿的要求。

然而，这些前述差异并不意味着管辖程序和执行程序完全独立。事实上，在司法豁免形成强制豁免基础时它们之间存在一定程度的因果关系。此外，在特定情况下(如房地产诉讼或采取资产保全措施)，司法豁免与执行豁免可能存在重叠关系。

2) 管辖豁免和执行豁免的关系

“一体说”的基本观点是，如果一个国家在某些情况下不享有司法豁免权，那么它的财产也不应该享有执行豁免权。这样做的主要原因是为了防止私人当事人因执行豁免而遭受不公平结果。正如奥地利学者谢勒所指出的，如果一方面允许私人当事人起诉外国国家，但另一方面却禁止他们从成功索赔中获益得到执行豁免权，则可能使原告陷入两难境地。实践中，瑞士联邦法院始终坚持“一体说”的原则。国际法协会也对“一体说”表示支持，协会中关于国家豁免问题的报告指出：管辖权和执行应在原则上保持一致，关于管辖权的规定同样适用于执行和查封。

与“一体说”相比，“区分理论”被大多数国家所接受。区分理论可以进一步分为完全区分和部分

⁷See S.A.R.L. *Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, Decision of 6 June 1981, Paris Court of Appeal Decision, 20 I.L.M. 877 (1981); Amazu Asouzu, *International Commercial Arbitration and African States* 384 (Cambridge University Press 2001).

区分，前者在司法豁免权和执行豁免权上持有完全相反的立场，后者采取了对司法豁免权和执行豁免权都采取限制性方法的态度，但仍然在某种程度上将它们加以区别对待。

(二) 执行豁免更具有“绝对性”的理由

如前所述，在实践中，各国在处理司法豁免和执行豁免方面往往存在不同程度的差异，其认为外国国家财产享有绝对执行豁免权的主要原因有以下几点：

首先，基于国际关系考虑。承认外国国家财产享有绝对执行豁免权时，本国法院通常只关注确认与外国之间的权利义务、相关法律关系。相比司法措施，执行措施更为敏感。除非得到相关外国明确同意，否则任何针对外国国家财产的执行措施都将必然触及该国重要利益，并可能给双边外交关系带来严重后果。

其次，受到本土法律体系影响。事实上，即使是采用限制性豁免学说的发达资本主义国家，在其本土法律体系中也存在着不同程度地排除强制执行适用于政府财产的情况。各个国家规定政府财产享有强制执行豁免权主要目的在于避免妨碍一个国或其政府正常履行公共职能。美国案例法和立法中一个确立的原则是，强制执行一般只适用于个人或公司资产，而不适用于联邦或州政府资产。

各国在主权豁免基本立场上存在差异的根本原因在于区分司法豁免和执行豁免。大多数情况下，一国拒绝承认外国法院裁决的直接原因是反对该法院行使司法管辖权。因此，区分理论更好地反映了大多数国家的实践，也更为合理。

(三) 执行豁免的放弃问题

1) “另行同意”原则

所谓“另行同意”原则，即国家对管辖豁免的放弃效力通常不及于执行豁免，对于执行豁免的放弃必须另行表示放弃或同意。这是一项为各国实践和理论所确立的国际法规则。荷兰学者布谢曾指出：还不存在国际法的一般规则，据此管辖豁免的放弃同时隐含执行豁免的放弃。这意味着按照许多国家的实践，放弃管辖豁免的某一外国国家仍然有权援引执行豁免，除非另有协议^[6]。

在联合国国际法委员会条款草案中，同样确认了执行豁免需要另行放弃的原则，其关于强制措施的规定，同意行使管辖并非默示同意采取强制措施。

2) 《华盛顿公约》相关规定

前述 *Benvenuti & Bonfant v. Congo* 案提出的首要问题便是：在主权国家作为当事人参与国际投资仲裁并放弃其豁免权后，能否视为也放弃了管辖豁免和执行豁免。根据限制豁免理论，主权国家签订仲裁协议时，就不能在管辖权问题上主张豁免权的抗辩，即认为签订仲裁协议或者提交仲裁的请求本身构成放弃管辖豁免，但并不意味着其放弃了执行豁免。换句话说，自愿服从法院的管辖权并不等同放弃执行豁免。

根据《华盛顿公约》第 55 条的规定，国家仍然可以提出执行豁免权，且该条意味着具有商业性目的的国家财产仍然可以被执行。综上，根据《华盛顿公约》的规定，当主权国家与外国私人投资者签订仲裁协议、接受 ICSID 仲裁时，就代表该国放弃了管辖豁免，但并未放弃执行豁免。

3. ICSID 仲裁裁决执行的国家豁免困境及原因

(一) ICSID 仲裁裁决执行的国家豁免困境

无论是作为资本输出国进行对外投资，还是作为东道国吸引外来投资，主权国家在国际投资中占据越来越重要的地位，在各国法院中，针对某一主权国家提起诉讼的案例数量也在不断增长。《华盛顿公约》的第 53 条赋予了 ICSID 裁决终局性和强制执行力，第 54 条建立起了一种自治的和简化的仲裁裁决承认与执行的制度，明确排除了法院地民事诉讼法有关规定的适用，却又在第 55 条将执行豁免的问题留

给各成员国国内法去解决，造成了 ICSID 仲裁裁决的不确定性。

在国际司法实践中，如法国法院的 *Benvenuti & Bonfant v. Congo* 案、美国法院的 *LETCO v. Liberia* 案⁸，《华盛顿公约》第 54 条第 1 款的规定都得到了很好的遵守，但对于针对某特定财产而执行裁决，关于国家豁免的规定将得到适用。

在 ICSID 仲裁裁决的执行过程中，主权国家的豁免权问题无法回避，尤其是国家作为国际投资法律关系的主体，其从事的活动是否可识别为商业性活动并且因此享有豁免权？如前所述，不同阵营的国家对此问题持有不同的立场，导致了相关国家的法院对相类似投资仲裁裁决的执行做出了不同的判决。

(二) ICSID 仲裁裁决执行对中国豁免制度的挑战

根据前述法条分析，《华盛顿公约》规定的有关制度是需要成员国国内法配合的，而中国没有就此在国内法上作任何规定和安排。包括最高人民法院在内的有关部门对 ICSID 仲裁裁决在我国境内的承认和执行问题也不甚明了。

1) 中国坚持绝对豁免的立场

2011 年，FG 公司要求在香港强制执行国际商会仲裁裁决以追讨刚果政府，全国人民代表大会常务委员会的解释表明中国坚持绝对国家豁免的立场。这一立场基于中国作为外资主要接收方和相对较低的出境投资水平。

目前，在限制绝对国家豁免成为国际社会主流趋势之际，中国坚持绝对豁免只能保护其自身领土内的中国财产，无法有效保护其在外地司法管辖区域内的中国财产。通过绝对豁免来保护国家财产目标变得越来越困难甚至可能导致不公平情况。

2) 中国关于国家豁免问题的相关立法相对薄弱

自改革开放以来，中国与许多国家签署了双边或多边投资保护协定，并积极参与构建国际投资仲裁机制。然而，国际投资争端解决机制的运作依赖于各国内部法律的支持。根据《华盛顿公约》第 69 条表明，在 ICSID 裁决执行阶段妥善解决可能出现的豁免问题时，缔约国需要在其国家司法体系中设立专门机构和具体程序来执行 ICSID 仲裁裁决，并对涉及到国家豁免的各个方面提供明确的法律规定。

目前而言，中国只有《外商中央银行财产司法措施豁免法》和《外交特权与豁免草案》，前者专门处理外商中央银行拥有财产相关的豁免事宜。在司法实践中，中国大多通过外交渠道主张主权豁免以拒绝接受审判管辖。对于 ICSID 仲裁而言，这无疑偏离了去政治化 ICSID 机制的初衷。

3) 中国尚未明确华盛顿公约在国内的适用情况

根据《华盛顿公约》第 69 条的规定，缔约方有义务采取措施，在其领土范围内有效实施公约的各项规定^[7]。关于国际条约的适用、对国际仲裁裁决的承认和执行，我国宪法并没有统一规定国内对待国际条约的应用方式，在司法实践中不同领域对待国际条约的应用存在着不一致性。涉及民商事问题的条约可以直接在中国适用并优先考虑，而人权、经贸等方面相关的条约则需要转化为国内法后方可适用。因此有必要发布正式文件明确华盛顿公约在中国将如何被应用，否则，在相关部门未作出具体解释之前，法院将难以自主决定个案中是否优先考虑该公约^[8]。

(三) ICSID 仲裁裁决执行困境的具体原因

1) 《华盛顿公约》让步于各国主权豁免

尽管 ICSID 机制具有独特优势且强大，但为什么实施豁免制度仍然成为阻碍裁决执行的“致命弱点”呢？原因在于《华盛顿公约》对豁免方面做出的让步。

不可否认，承认和执行 ICSID 裁决有很多优势：首先，ICSID 裁决与国内法院最终判决具有同等可

⁸See *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia*, Case No. ARB/83/2, Award, March 31, 1986, 2 ICSID Report 346.

执行性；其次，在裁决作出后，除非存在程序错误，否则不能上诉；第三，在 ICSID 系统内部进行审查时，并不受任何外部审查的限制；第四，在裁决执行机制方面简化且自动化，将经过 ICSID 秘书长确认的一份裁决副本提交给指定国家机构将自动授予其可执行性。

然而，《华盛顿公约》第 54 条和 55 条规定意味着，《华盛顿公约》虽然为承认和执行阶段提供了保障，但这些保障并不延伸到涉及实际执行的后续阶段。正是在这个阶段，东道国可以主张主权豁免抗辩[9]，并拒绝对其资产进行实际查封或扣押。

2) 非系统性的国家豁免法律

在宏观层面上，关于国家豁免条约缺乏广泛约束力的指导方针，各国对主权豁免有不同的国内立法，导致了同一仲裁裁决在不同国家之间执行结果的差异。2004 年通过并制定《联合国关于对各国及其财产行使管辖权豁免问题公约》(以下简称“联合国公约”)是在全球范围内调整主权豁免问题的公约[10]。然而，由于未能遵守该公约第 30 条关于生效要求的规定，该公约尚未生效。中国参与起草了这项公约，并在 2005 年签署了该公约，但尚未批准。

此外，《联合国公约》成员国数量相对华盛顿公约来说并不足够多。这意味着虽然存在广泛适用于保护投资仲裁裁决认可和执行的跨境机制，但缺乏普遍适用的全球性主权豁免体系以确保实际执行这些裁决。

在微观层面上，在立法模式、商业例外规则等方面，各国主权豁免体系存在许多差异。关于豁免的问题，各国主权豁免体系之间的显著区别在于是否必须明确作出豁免。大多数国家通常采取谨慎态度，要求在国内和国际法下都必须明确作出豁免。然而实践中一些国家如美国和加拿大是容许暗示性放弃的。而关于商业资产的确定：采取绝对豁免立场的国家享有对任何国家所有类型资产的执行豁免权，而持有限制性豁免方法的国家通常认为只有主权资产可以免于执行，商业资产可以被强制执行，而“商业资产”缺乏明确定义。

主权豁免法律的非系统性特点使得 ICSID 裁决在国际执行方面变得复杂。从获得有利仲裁裁决的投资者角度来看，他们首先需要全球范围内寻找可执行的资产；其次，在确定债务人所在地后，投资者会选择最有可能实施执法标准并向支持执法的国内法院提起诉讼。然而，在这些诉讼过程中，投资者可能仍面临战胜债务人基于执行豁免权进行抗辩的挑战。

3) 严格适用豁免的例外

豁免例外表现在以下几种形式：首先，国家主动放弃豁免权；其次，商业资产的例外规定，即商业财产不享有执行豁免权；第三，特定资产的例外规定，即如果一个国家已经分配或专门指定了某些资产来满足相关索赔，则这些资产将不受执行豁免保护。实践中，在特定资产的例外方面很少存在争议，而关于主权豁免放弃和商业资产例外常常引发重大争议[11]。

严格适用豁免例外的主要表现包括对放弃条款和商业资产确定进行严格解释以及对投资者证据责任过度负担，这些因素导致裁决在采纳限制性理论的国家中趋向绝对豁免的实际效力，也成为 ICSID 裁决难以执行的重要原因。

其一，在放弃执行豁免方面的严格确定。实践中，除非投资者具有较强谈判地位并存在东道国自愿承诺放弃其豁免权可能性，东道国放弃豁免权的情况极为罕见。即使存在明确的放弃条款，由于语言过于宽泛或未能具体指定受到豁免约束的特定资产，这些条款仍可能被视为无效[12]。

其二，在商业资产例外方面的严格确定。资产本身是中立的，没有固有属性来区分主权性质和商业性质。基于目标测试似乎是合理的，因为如果扣押专门用于主权目的的资金或财产，可能会干扰主权国家行使政府职，而扣押商业资产则不会具有类似影响。然而，尽管基于目标测试仅关注资产预期的使用情况，但在涉及主权国家境内资产交易背后，似乎总存在一种公共目标，大大限制了商业资产范围。此

外，在定义商业资产时还明确排除了特定类型的国家财物，如央行账户资金、外交财产。

其三，存在着过度举证的问题。通常是申请方承担证明执行标的属于商业资产的责任。然而，由于东道国对国有财物具有特定信息控制权，并且难以获得调查和收集证据的授权，证明国有财物具体预期使用情况并不容易。

4. ICSID 仲裁裁决执行豁免困境的对策

(一) 给私人投资者的建议

作为裁决执行的直接受益者，私人投资者必须尽最大可能降低裁决执行中的豁免风险。投资者可从考虑尽可能鼓励东道国同意在投资合同中列入执行豁免弃权条款，条款用语具体可借鉴 ICSID 的示范条款⁹。通常来说，投资条约中往往不包括与裁决执行有关的规定，与此同时，要想使得东道国在目前既存的海量投资条约中放弃国家执行豁免确有难度。因此投资者可在具体投资合同中利用优势地位和谈判能力，与东道国达成明确无误的豁免弃权条款。

(二) 执行豁免方面的一般国际法与特别法制度

1) 执行豁免方面的一般国际法

建立一个在全球范围内具有影响力的关于主权豁免的统一国际规则，将有助于改善当前零散的立法格局。前述《联合国公约》是第一个全面涉及国家和财产豁免问题的综合性国际公约，且备受期待。虽然它尚未满足根据第 30 条生效所需条件，但已非常接近满足“30 个成员国”的条件，尽管目前还处于初级阶段，但不可否认该公约在国际层面上代表了当前在民事案件中涉及主权豁免的最具权威性的表述。

2) 建立特别法制度

在国际投资法范围内建立一个特别的法律制度将更具针对性。首先可以通过修改与投资法相关的现有国际公约或投资协定来实现。然而，修订当前关于加强执行机制的涉及投资仲裁的国际公约和投资协定存在着重大挑战。通过关于主权豁免问题的软性法律工具，在国际投资法框架内建立一个特殊的法律制度将更为可行。

一方面，这种软性法律应坚持《联合国公约》的现有立场和规则，例如限制豁免和采取强制措施以保护状态财产所需条件等。另一方面，这种软性法律应基于《联合国公约》进一步澄清其模糊之处，平衡投资者执行仲裁裁决权利与东道主享有不受执行干扰权利之间的关系。前述“模糊之处”指的是该公约中某些条款允许各国以不同方式解释，留下了自由裁量的空间。例如，在举证责任方面，第 19(c) 条仅规定商业资产只有在被证明用于非政府目的时才能执行；然而，它并未具体说明哪一方承担商业资产举证责任。

(三) 中国应对 ICSID 执行豁免困境的对策

1) 采取限制性豁免的立场

从发达国家对国家豁免理论态度的演变来看，从绝对国家豁免到有限国家豁免的转变是一个自然需求，当一个国家达到一定发展水平时会出现这种需求。中国于 2004 年在联合国大会第 59 届会议上通过了前述《联合国公约》草案。该公约是各国处理国家豁免相关问题时的重要参考依据，而中国的签署支持行为，也表明基于当时中国内部经济发展，已存在向限制性豁免过渡的意愿和实际行动。

值得注意的是，目前许多外商在中国进行经济活动不可避免地需要以国家名义参与其中。在向限制性豁免立场过渡之际，中国还需要考虑作为社会主义市场经济特色所带来的独特性，并确保维护涉及国家公共安全领域的财产利益。

2) 完善国家豁免相关国内法律体系建设

⁹ICSID Model Clauses, VII, Waiver of Immunity from Execution of the Award, Clause 15.

在处理与国家豁免相关的问题时，中国通常采取外交手段进行解决；然而，国家豁免也是立法和司法领域中重要的议题。从司法实践的角度来看，积极参与诉讼和仲裁，并积极争取自己合法权益可以真正维护本国利益。随着全球经济一体化的发展，未来中国将更频繁地遇到涉及国家豁免问题。因此，应加快制定关于国家豁免方面的立法工作：一方面，在处理涉及国内或国际诉讼、仲裁中的国家豁免问题时，能够提供法律依据；另一方面，为外商企业和中国投资者在具体事项上提供指导。

3) 健全解决 ICSID 相关问题的司法机制

关于在我国适用《华盛顿公约》，无需特别制定国内法来实施。但建议最高人民法院就有关仲裁裁决执行的具体问题发布相关司法解释。国内法下的程序监督和公共秩序维护制度不应作为中国法院审查承认和执行仲裁裁决的标准。

事实上，在我国已经存在过发布相关司法解释以指导某些国际条约实施的先例。为了确保《纽约公约》在中国顺利实施，最高人民法院曾发布关于贯彻执行“中华人民共和国加入《外商投资争端解决与其他各方之间协定》”的通知，以指导下级法院处理与承认和执行外国仲裁裁决有关的问题。

相比其他国际商事仲裁机构，ICSID 在承认和执行 ICSID 裁决方面具有其独特性。如果制定了一份关于实施《华盛顿公约》的司法解释，应在遵守中国司法管辖和执行豁免制度的同时，特别规定承认和执行方面的内容，并明确指出哪个机构处理与 ICSID 仲裁裁决有关的承认和执行事项。

建议将各高级人民法院指定为主管机关，因为他们在处理涉外案件方面具备先天优势，且对涉案资产的性质比最高人民法院更加熟悉。当然，在其自身决策权限之外的事项也可直接提交给最高人民法院征求相关意见，有效地促进 ICSID 仲裁事务处理的同时，可以更好地保护国内财产利益。

5. 结语

ICSID 仲裁裁决的执行对于国际投资争端的妥善解决以及私人投资者合法权益的实现具有重要意义，研究这一问题对于我国国家豁免方面的立法推动也有现实意义。ICSID 机制具有自身独特的优势，最为显著的便是“去政治化”，同时其将执行豁免留给各国内法院解决的规定，也成为了其致命弱点。国家豁免问题一直是敏感的问题，其中绝对豁免主义和限制豁免主义两大立场、执行豁免和管辖豁免的关系、执行豁免更具有“绝对性”的理由、执行豁免的另行放弃原则，都是探讨 ICSID 裁决执行豁免困境的理论基础，在此基础上能够更为深刻地洞见该困境的具体成因，包括《华盛顿公约》本身对国家执行豁免的让步、各国豁免立法不成体系、执行豁免例外的严苛适用等。最终，从多个角度对上述困境提出对策，尤其是站在中国的立场上，建议发布相关的司法解释，指定与 ICSID 机制相配合的国内机制，转变关于国家豁免的立场。

参考文献

- [1] Broches, A. (1987) Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force Finality Recognition Enforcement Execution. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 2, 287-288. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/2.2.287>
- [2] Schreuer, C.H. (2001) *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press, Cambridge, 1129.
- [3] 张潇剑. 论 ICSID 仲裁裁决的承认与执行[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2010, 40(4): 142-148.
- [4] Alexis, B. (2008) Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards. *New York University Journal of International Law and Politics*, 41, 464-465. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1522244>
- [5] Christoph, S.H. (1988) *State Immunity: Some Recent Developments*. Grotius Publications Limited, Cambridge, 12.
- [6] 布谢. 国家管辖于执行豁免的性质和范围[J]. 荷兰国际法年刊, 1979, 10: 23.
- [7] 张建. 国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行问题——兼论中国根据《华盛顿公约》第 25 条第 4 款所作通知的性质[J]. 西华大学学报(哲学社会科学版), 2017, 36(2): 50-55.

- [8] 肖芳. 国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行[J]. 法学家, 2011(6): 94-107.
- [9] 龚刃韧. 国家豁免问题的比较研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [10] 马新民. 联合国国家及其财产管辖豁免公约评介[J]. 法学家, 2005(6): 1-7.
- [11] 黄进, 等. 国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题[J]. 中国法学, 2001(4): 142.
- [12] 黄世席. 国际投资仲裁裁决执行中的国家豁免问题[J]. 清华法学, 2012, 6(6): 95-106.