



# 论禁诉令在国际投资仲裁中的运用

宁红玲 魏丹\*

**摘要：**禁诉令在国际投资仲裁中的运用独具特色，它集中彰显了国际法治与国内法治的多维复杂关系。仲裁庭通常将仲裁规则中的临时措施条款作为发布禁诉令的规范基础。但禁诉令并不能与一般临时措施完全等同，仲裁庭对国内法律程序的干预应仅以保障国家善意履行条约义务、保护投资者诉诸仲裁的权利为宗旨。尽管理论上仲裁庭均宣称临时措施不仅可用于维护ICSID仲裁的排他性，亦可用于维护当事方的程序性权利（即不恶化争端的权利和维护仲裁程序完整性的权利），但在实践中，对于国内平行程序，以投资条约为基础的仲裁庭几乎不存在运用禁诉令维护仲裁排他性的现实需求；而与仲裁争端不相同但相关的国内法律程序，特别是刑事程序则可能会受到仲裁庭的干预，此时仲裁庭运用禁诉令维护仲裁程序的完整性，以及在特定履行类诉求中维护不恶化争端的权利。其背后的根源是投资仲裁庭为维护行业利益，人为割裂国际法体系与国内法体系，忽略国内法院作为与仲裁机构平等的争端解决机构的角色，并一味强调仲裁管辖权的至高无上。但不可否认，针对国内刑事程序运用禁诉令也体现了投资仲裁对国内法治的矫正功能，但该功能因受制于投资条约的授权范围而具有局限性。

**关键词：**投资仲裁 临时措施 禁诉令 管辖权 平行程序

法律体系的多元化与碎片化为国际争端解决提供了多种选择，但也可能导致平行程序，引发冲突。作为不同法域争端解决机制并存与交互的产物，禁诉令（anti-suit injunction）通常是指责令一方当事人停止或不启动外国司法程序的命令，对其违反构成蔑视法庭并面临被惩罚的威胁。<sup>①</sup>禁诉令的运用极富争议，一方面，它具有明显的攻击性和侵入性，可能构成对其他法域司法管辖权的不正当干预，与礼让原则不兼容；另一方面，禁诉令作为不同法域司法协调的一种特殊形式，可能是减少滥诉的有效工具，有时甚至是达到实质正义的唯一有效工具。因此，禁诉令一直是跨国诉讼、国际仲裁等领域理论界和实务界热议的话题。

与国际商事仲裁中的禁诉令相比，国际投资仲裁中的禁诉令有其独特之处：第一，它通常由投资者申请，要求东道国（包括其司法机构）中止或终止其国内司法程序；第二，仲裁庭通常认为以条约为基础的仲裁属于国际法体系，其与国内法律程序分属不同的法律秩序，礼让通常不是仲裁庭考虑的因素；第三，它的适用范围并不限于相同争端引发的平行程序，更常见的是与仲

\* 宁红玲，贵州民族大学法学院讲师，澳门大学法学院博士后；魏丹，澳门大学法学院副院长、教授、博士生导师。本文系2020年国家社科基金重大课题“国际私法视域下中国法域外适用的制度构建研究”（项目编号：20&ZD203）的阶段性研究成果。

① Thomas Raphael, *The Anti-Suit Injunction* (Oxford University Press, 2015), p. 1.

裁争端相关但不相同的国内法律程序，特别是刑事诉讼程序。禁诉令在国际投资仲裁中的运用集中彰显了国际仲裁庭与国内司法机构的互动模式，折射出国际法治与国内法治的多维关系。本文拟对国际投资仲裁庭运用禁诉令的规范基础、场景类型进行归纳探讨，并尝试剖析现象背后的理念和逻辑，揭示国际仲裁庭在维护国际法治和国内法治中的价值取舍。<sup>①</sup>

## 一 禁诉令运用的规范基础

国际投资协定对不同投资争端解决程序的冲突很少提供具体规则。在投资仲裁中，禁诉令请求均包含在临时措施请求中，通常与其他请求一并提出，且禁诉令请求占全部临时措施申请的比重较高。根据一项实证研究，中止东道国国内平行程序请求占全部临时措施请求的30.5%，<sup>②</sup>中止国内刑事程序请求占全部临时措施的21%。<sup>③</sup>绝大多数投资仲裁庭将仲裁规则中的临时措施条款作为发布禁诉令的权力依据。但主流观点——将临时措施条款作为发布禁诉令的规范基础——仍值得商榷，实践中的不同意见亦值得重视。为此，下文首先对临时措施条款进行仔细解读，对临时措施适用的规范要件进行具体的语境分析。

### （一）发布禁诉令的规则依据：临时措施条款

除近年来缔结的少数投资协定，绝大多数投资协定未规定临时措施条款。临时措施条款通常出现在仲裁规则中，但对相关条款的理解与解释还应结合习惯国际法规则以及公认的一般法律原则。

#### 1. 《ICSID 公约》及其仲裁规则

《关于解决国家和他国国民间投资争端公约》（Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ICSID Convention, 下文简称《ICSID 公约》）第47条规定：“仲裁庭可以在情形需要时建议（recommend）任何保护当事方各自权利所应当采取的临时措施，除非当事方另有约定。”第47条的起草历史表明缔约国并未授予仲裁庭“裁定”（order）有约束力的临时措施的权力。<sup>④</sup>

2022年版《ICSID 仲裁规则》（ICSID Arbitration Rules）第47条对临时措施的适用规定了具体的条件。该条第1款规定，为了阻止可能对当事方或仲裁程序造成损害的行为，或为了在争端裁决作出之前维持现状，又或为保存可能与争端解决有关的证据，当事方可以要求仲裁庭“建议”临时措施。该条第3款规定，仲裁庭在考虑是否建议临时措施时，应考虑所有相关情形，包括措施的紧急性、必要性以及措施可能对各当事方产生的效果。而《ICSID 附加便利规则》（ICSID Additional Facility Rules）中临时措施条款使用的措辞则是“裁定”临时措施。二者使用

① 限于篇幅及主题，本文所涉及的国内法律程序仅限于具有审判功能的法律程序，不包括就临时措施、行政授权申请等作出裁定的其他国内法律程序。

② 此项实证研究中“国内平行程序”的判断标准比本文的标准宽泛，其所指的“国内平行程序”涵盖了与仲裁争端相关但不完全相同的国内司法程序。

③ David Goldberg *et al.*, “Empirical Study: Provisional Measures in Investor-State Arbitration (2019)”, British Institute of International and Comparative Law, p. 10, <https://ssrn.com/abstract=3495386> (last visited 10 July 2023).

④ Christoph H. Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2nd edn, 2009), p. 759.

的措辞明显不同。在解释《ICSID 公约》及《ICSID 仲裁规则》中的“建议”时，应当赋予该区别以实际意义，即“建议”与“裁定”的含义不能等同。

在实践中，自 *Maffezini v. Spain* 案开始，ICSID 仲裁庭几乎一致认为其具有“裁定”或“命令”有约束力的临时措施的权力。不过，有学者认为，从《ICSID 公约》立法历史看，赋予临时措施约束力的仲裁实践明显超越了国家同意。<sup>①</sup> 但这并非意味着《ICSID 公约》框架下的临时措施没有任何法律效力。根据善意履行条约的一般法律原则，国家应确保投资者根据投资条约享有诉诸仲裁的权利，进而负有善意推进仲裁程序的一般性义务，否则仲裁庭应享有必要的权限以实现其职能，并可能会在最终裁决时考虑当事方的行为。

## 2. 国际商事仲裁规则

与《ICSID 公约》的缔约背景不同，国际商事仲裁规则通常由仲裁机构或专业组织制定，并通常适用于平等商事主体之间的争端解决。相应地，国际商事仲裁程序规则均宽泛地规定仲裁庭可以或应当以“裁定”或“裁决”（award）的形式作出临时措施。大多数投资条约都规定了可以根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules，下文简称《UNCITRAL 仲裁规则》）进行仲裁。1976 年版《UNCITRAL 仲裁规则》第 26 条规定：经当事一方请求，仲裁庭对争议的标的物可以采取它认为必要的任何临时性措施，并且可以采用临时裁决的形式作出。基于此，通常认为该规定赋予仲裁庭作出具有约束力的临时措施的权力。此外，国际商会国际仲裁院、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院、伦敦国际仲裁院等仲裁机构的仲裁规则中的临时措施条款均采用了相同或类似措辞。<sup>②</sup> 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》第 26 条对临时措施的适用条件规定得更加细致，增加了“维持现状”以及“对仲裁过程本身的妨碍”等情形。第 26 条在扩权的同时也对临时措施的适用施加了严格的条件限制，该条第 3 款规定：

（a）如果不下令采取此种措施，所造成的损害可能无法通过损害赔偿裁决加以充分补偿，而且此种损害大大超出如果准予采取此种措施可能给该措施所针对的一方当事人造成的损害；并且

（b）请求方当事人有在仲裁请求实体上获胜的合理可能性。但对此种可能性的判定，不得影响仲裁庭以后作出任何裁定的裁量权。

## 3. 投资协定中的规则

大多数投资协定并未涉及仲裁程序中的临时措施。近年来缔结的某些投资协定，如欧盟与加拿大的《综合经济与贸易协定》（Comprehensive Economic and Trade Agreement，简称 CETA）第 8.34 条规定了临时措施条款，其内容为：“为维护争端当事方的权利或确保仲裁庭管辖权的充分有效，仲裁庭可以裁定临时措施，包括保全争端当事方掌握或控制的证据或保护仲裁庭管辖权的临时措施……就本条而言，裁定包括建议（recommendation）。”该条明文授予了仲裁庭

<sup>①</sup> Michael D. Goldhaber, “The Rise of Arbitral Power Over Domestic Courts”, (2013) 1 *Stanford Journal of Complex Litigation* 373, p. 400.

<sup>②</sup> 见《国际商会 2021 年仲裁规则》第 28 条、《瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院 2017 年仲裁规则》第 37 条、《伦敦国际仲裁院 2020 年仲裁规则》第 25 条。

“裁定”临时措施的权力，并且明确仲裁庭也可以以温和的方式——“建议”的形式——行使此种权力。该条款明确规定“裁定包括建议”，这似乎也可以印证前述“建议”不能涵盖“裁定”的论述，否则该条款就无需特别对此予以规定。除 CETA 外，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership，简称 CPTPP）第 9.23 条第 9 款亦规定了与 CETA 相同的临时措施条款。可见，缔约方通过双边或区域协定，突破了《ICSID 公约》的规定。

#### 4. 小结

无论是《ICSID 公约》及其仲裁规则，国际商事仲裁规则，还是投资协定，其临时措施条款均未明确临时措施是否可以针对国内司法程序作出，也未对禁诉令规定特殊规则。不过，2022 年版《ICSID 仲裁规则》第 47 条与 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》第 26 条第 2 款规定仲裁庭可以采取临时措施维护仲裁的程序性权利。据此，仲裁庭具有针对国内司法程序发布禁诉令的权力。不过，这也意味着仲裁庭仅能在国家非善意履行条约义务，损害投资者诉诸仲裁的权利或破坏仲裁程序的完整性，或司法程序自身引发国家责任情形下干预国内司法程序。而 CETA 以及 CPTPP 中“确保仲裁庭管辖权的充分有效”以及“可以裁定临时措施”的措辞不仅明确赋予了仲裁庭作出临时措施的权力，其权力范围似乎还可以涵盖作出维护仲裁庭管辖权的排他性和维护仲裁程序性权利的措施的权力。

### （二）发布禁诉令的规范要件

在已公开案件中，<sup>①</sup>除 *SGS v. Pakistan* 案和 *Millicom v. Senegal* 案外，其他仲裁庭在决定是否作出禁诉令时，均套用一般临时措施的适用条件，并未将禁诉令与其他临时措施区别对待。但存在并不意味着合理，禁诉令与保存证据、财产，变卖易腐烂货物等一般临时措施存在显著区别。

#### 1. 必要性与紧急性

仲裁实践尚未形成统一颁布适用临时措施的标准，但必要性、紧急性是所有仲裁庭发布临时措施所要检验的两个共同要素。<sup>②</sup>

仲裁实践对必要性的解释和具体应用标准宽严不一。严格标准以 *Pereno v. Ecuador* 案仲裁庭的观点为典型代表。该案仲裁庭认为必要性指的是如不采取措施，会造成“不可修复的损害”（irreparable harm），此标准也被称为“Pereno 标准”。<sup>③</sup>此种标准区别对待损害赔偿类诉求和恢复原状、继续履行投资合同等非金钱类诉求：对于前者，如果申请方最终胜诉，能够被金钱赔偿裁决充分补偿，临时措施不具有必要性；对于后者，必要性要求则有可能满足。<sup>④</sup>近年来缔结的大多数投资条约都限定仲裁庭仅可就返还财产和损害赔偿作出裁决。<sup>⑤</sup>考虑到非金钱裁决执行的困难，实践中投资者提起的诉求多以金钱赔偿为主，恢复原状、继续履行投资合同等非金钱类诉求

① 查询网站主要包括 itlaw 和 ICSID 网页。

② 有些仲裁庭还要求临时措施的运用符合比例性要求，有些仲裁庭则在必要性分析中纳入比例性要求。

③ Thomas Obersteiner, “Provisional Measures Under ICSID Rules: The Power of Tribunals to Interfere with Domestic Proceedings”, (2020) 37 (5) *Journal of International Arbitration* 607, p. 622.

④ *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Provisional Measures (8 May 2009), paras. 43, 46.

⑤ See e. g., Article 8.39 of CETA.

的比重极小。<sup>①</sup> 所以, 适用严格标准情形下, 绝大多数临时措施请求不能满足必要性要求。*Burlington v. Ecuador* 案仲裁庭等则采取相对宽松的合理性标准, 认为必要性意味着如不采取措施, 造成的实质性损害不能通过损害赔偿裁决充分修复。<sup>②</sup> 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》采取的就是相对宽松标准。<sup>③</sup> 作为争端解决程序, 除了拒绝司法等特殊情形, 很难说东道国的司法程序会对投资者造成直接损害。但东道国行为对投资者的损害并不限于直接造成的经济损失, 亦包括对仲裁过程本身的妨害而造成的间接损害。当需要保护仲裁程序的完整性 (procedural integrity) 时,<sup>④</sup> 临时措施具有必要性, 因为当一方不能有效参与仲裁时, 该损失无法量化, 损害不可修复。<sup>⑤</sup>

紧急性在仲裁实践中的解释则较为一致, 即如有损一方权利的行为可能会发生在最终裁决作出之前, 则中止该行为具有紧急性。临时措施的紧急性要求主要是为了保护仲裁程序的有效性、完整性以及避免严重恶化正在发生的争端。<sup>⑥</sup> 由于国内法体系与国际法体系的区分, 国内司法机构作出的裁判对投资仲裁庭不具有约束力, 一般不会对仲裁庭公正裁决的能力造成损害。在 *Italba v. Uruguay* 案中, 刑事程序针对的是 ICSID 仲裁中申请方的两个证人, 仲裁庭认为其运转不受刑事调查的影响, 乌拉圭法院对涉案文件真实性的判决对仲裁庭没有约束力, 所以刑事调查不会改变现状。<sup>⑦</sup> 不过, 当仲裁程序的完整性受到威胁时, 仲裁庭通常认为此时可以满足发布临时措施的紧急性要求。<sup>⑧</sup>

可见, 仅针对损害或威胁仲裁程序完整性的国内法律程序的禁诉令能满足临时措施的必要性和紧急性要求, 而纯粹为了维护仲裁排他性的禁诉令并不能通过必要性和紧急性测试。

## 2. 确定的管辖权

由于临时措施的紧急性, 仲裁庭在裁定临时措施时, 通常只要求对争端拥有初步管辖权, 而无需等到作出管辖权裁定之时。在已知的投资者—国家仲裁案件中, 绝大多数仲裁庭均认为拥有表面上的管辖权即可发布禁诉令。但过于仓促的决定可能存在错误, 损害被申请方的合法利益。为了平衡当事方利益, 避免造成不必要的损害, 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》对临时措施的适用增加了实体上获胜的合理可能性要求。禁诉令不同于保全证据、财产等一般的临时措施, 它指向东道国司法程序, 其本质是仲裁庭基于自身对投资争端有效行使管辖权的需要, 责令东道国司法机构中止或终止行使管辖权, 是对管辖权冲突进行协调的一种特殊形式。因而, 发布禁诉

① Christoph H. Schreuer, “Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration”, (2004) 20 (4) *Arbitration International* 325, pp. 329, 332.

② *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Procedural Order No. 1 (29 June 2009), paras. 82, 83.

③ 见 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》第 26 条第 3 款。

④ “仲裁程序的完整性” 的含义详见下文第二 (三) 4 部分。

⑤ Alexander G. Leventhal, *Threading the Sovereign's Needle: A Philosophical Deconstruction of an Investor-State Tribunal's Authority to Award Interim Relief in Relation to Criminal Proceedings* (Brill Publishing, 2021), p. 30.

⑥ Anthony C. Sinclair and Odysseas G. Repousis, “An Overview of Provisional Measures in ICSID Proceedings”, (2017) 32 (2) *ICSID Review* 431, p. 437.

⑦ *Italba Corporation v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/16/9, Decision on Claimant's Application for Provisional Measures and Temporary Relief (15 February 2017), para. 118.

⑧ Alexander G. Leventhal, *Threading the Sovereign's Needle: A Philosophical Deconstruction of an Investor-State Tribunal's Authority to Award Interim Relief in Relation to Criminal Proceedings* (Brill Publishing, 2021), p. 39.

令应当以仲裁庭对投资争端拥有确定的管辖权为前提。

在国际商事仲裁中，由于仲裁管辖权的唯一基础是仲裁协议，仲裁管辖权相对较清晰，禁诉令的适用相对简单，旨在维护仲裁协议所确立的排他性管辖权。<sup>①</sup>换言之，如果当事方不受仲裁协议约束，仲裁庭就不应当作出禁诉令。与国际商事仲裁不同，以条约为基础的投资者—国家仲裁属于无相对性仲裁（arbitration without privity），投资仲裁的合意不清晰，仲裁庭管辖权的确立往往有争议。并且，由于投资条约可能对投资仲裁的适用范围规定了若干限制，仲裁庭对投资者提起的争端并不当然具有管辖权。在投资仲裁实践中，主要涉及管辖权争议的案件比例和裁定仲裁庭不具有管辖权的案件比例均较高。以2021年为例，在31个作出裁决的已知案件中，11个案件主要涉及管辖权争议，即管辖权争议案件占全部案件的比例约为三成。其中，支持仲裁庭拥有管辖权的案件4个，否认仲裁庭管辖权的案件7个，即在管辖权争议案件中，仲裁庭不具有管辖权的案件占比约七成。<sup>②</sup>

在国际民商事诉讼和国际商事仲裁中，禁诉令一般针对私方当事人，但通常人们认为它实际上会间接侵犯其他法院或仲裁庭的管辖权。在投资仲裁中，禁诉令通常用于阻止主权国家启动或继续司法程序。它不仅用于干预平行程序，更广泛地用于干预与仲裁的投资争端并不相同的关联民事程序乃至刑事程序。投资仲裁中禁诉令的侵入性更为明显、直接。所以，在国际投资仲裁中运用禁诉令应当比在国际民商事诉讼和国际商事仲裁中运用禁诉令更加谨慎，适用更高的标准。在 *Sergei Pugachev v. Russia* 案中，国内民事程序由第三方提起，仲裁申请方不能证明第三方的行为可归责于国家，而且民事判决的执行程序涉及投资条约之外的第三方国家，仲裁庭认为作出临时措施的条件不仅包括对本诉具有管辖权，还需对请求的临时措施具有管辖权，而其对中止国内民事执行程序并无管辖权。<sup>③</sup>

### （三）小结

综上，除投资条约明确授权外，将仲裁规则中的临时措施条款作为仲裁庭运用禁诉令的规范基础应仅限于东道国恶意、滥用程序，严重威胁仲裁程序完整性的特殊情形以及拒绝司法等引发国家责任的特定司法程序。在其他一般情形下，应采用其他方式协调管辖权冲突。实践中，个别仲裁庭如 *Millicom v. Senegal* 案仲裁庭持此种观点，认为：其无权依据临时措施条款作出禁诉令；因为禁诉令不同于一般的禁令，即使其有权作出，禁诉令也不适宜被强制执行，因为东道国并不能直接单方中止其国内法律程序，只有其国内法院才可以，而仲裁庭不能直接命令国内法院，所以仲裁庭采取了更加温和的方式协调国内、国际两个法律程序。<sup>④</sup>在例外情形下，仲裁庭在具体运用禁诉令时还要充分考虑禁诉令的特殊性，避免简单套用一般临时措施的测试标准。有学者提出，在适用一般临时措施测试标准之前，仲裁庭还应首先解释和证明作出禁诉

① 参见傅攀峰：《国际商事仲裁中的禁诉令：特殊性及其应对》，载《河北法学》2021年第8期，第135页。

② UNCTAD, *World Investment Report 2022: International Tax Reforms and Sustainable Investment*, p. 75.

③ *Sergei Pugachev v. Russia*, UNCITRAL, Interim Award (7 July 2017), paras. 216, 225, 226, 227, 230, 234.

④ *Millicom International Operations B. V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on the Application of Provisional Measures (9 December 2009), para. 49.

令的正当性。<sup>①</sup> 还有学者主张,在仲裁庭具备管辖权的前提下,还应考虑禁诉令的侵入性特征,进行多重因素测试。<sup>②</sup>

## 二 禁诉令运用的场景类型

在实践中,投资者请求以临时措施干预国内司法程序必须说明该临时措施拟保护的权利类型。权利类型与临时措施所指向的国内争端的类型和性质密切相关。根据国内争端是否与仲裁争端相同,可将其分为相同争端、相关争端和刑事程序3种类型。针对不同类型的国内争端,仲裁庭运用禁诉令的方式、条件和标准有所不同。

### (一) 相同争端中禁诉令的运用

相同争端可能引发平行程序。平行程序是指当事人就同一争议、相同诉求在两个以上争端解决机构提起法律程序的现象。平行程序具体又分为两种情况:一种是重复诉讼,即一方当事人同时向两个以上争端解决机构提起诉讼,其原告、被告、争议事实均相同;另一种是对抗诉讼,即双方当事人就相同争议互以对方为被告在不同争端解决机构分别提起诉讼。<sup>③</sup> 在相同争端中运用禁诉令是为了维护仲裁的排他性。《ICSID 公约》第26条规定了ICSID仲裁的排他性:“除非另有规定,双方同意根据本公约交付仲裁,应视为同意排除任何其他救济方法。缔约国可以要求用尽该国行政或司法救济作为其同意根据本公约交付仲裁的条件。”该条通常被ICSID仲裁庭用作中止国内平行程序的法律依据。《ICSID 公约》第26条的适用范围应限于与仲裁争议相同的投资争端,且仅在争端双方存在诉诸ICSID仲裁的有效同意时生效。

#### 1. 相同争端的判定

对相同争端的判定,实践中存在两种判断标准。第一种为形式标准,具体体现为“三重一致性”测试标准(test of triple identity),即两个争端在所涉主体、客体和诉由均相同时,方视为相同争端;第二种为实质标准,它不拘泥于主体、客体和诉由在形式上的严格相同,而是关注请求的权利基础,或者争端的事由及其对当事方权利和仲裁裁决的影响。<sup>④</sup> 后者并无具体测试标准,仲裁庭通常在个案中灵活判定。不同语境下仲裁庭可能适用不同的标准。

仲裁庭在确立自身的管辖权时通常适用形式标准。事实背景往往是外国投资者在东道国投资的当地企业或者当地政府已经根据国内法在东道国国内法院提起诉讼,外国投资者又根据投资条约提起国际仲裁,或者在投资合同包含明确的国内法院(或国内仲裁)选择条款情形下,外国投资者依据投资条约提起国际仲裁。在涉及“岔路口条款”的适用时,仲裁庭几乎一致地引入

① Daniel Kalderimis, “The Authority of Investment Treaty Tribunals to Issue Orders Restraining Domestic Court Proceedings”, (2016) 31 (3) *ICSID Review* 549, p. 575.

② Rodolfo Donatelli, “A Multi-Factor Test for Anti-Suit Injunctions in ICSID Arbitration”, (2020) 30 (3) *American Review of International Arbitration* 13, p. 15.

③ 余劲松主编:《国际经济法学》(第2版),高等教育出版社2019年版,第408页。

④ Federico Campolieti, “The Rule of Non-Aggravation of the Dispute in ICSID Arbitration Practice”, (2015) 30 (1) *ICSID Review* 217, p. 228.

既判力语境下的“三重一致性”测试标准。<sup>①</sup>个别仲裁庭采用实质性判断标准，但此种实践未形成主流。在涉及包含国内法院（或国内仲裁）选择条款的合同争议案件中，仲裁庭通常将以合同为基础的国内争议与以投资条约为基础的国际争议相区分，确立其对于条约诉求的管辖权，*SGS v. Pakistan* 案即是如此。<sup>②</sup>

在不涉及仲裁庭管辖权争议的其他情形下，仲裁庭可能会适用实质标准。在 *Millicom v. Senegal* 案中，投资者的子公司在国内行政诉讼中挑战终止特许合同的法规的有效性无果后，投资者又提起 ICSID 仲裁，请求宣告被申请人终止特许合同的行为违反条约和国内法，并要求赔偿损失。仲裁庭认为，国内诉讼和 ICSID 仲裁涉及相同事由，即特许合同的继续和存在，考虑到当事方的地位在两套程序中并不必然相同，特别是第二申请人 *Millicom* 是国内诉讼的利害关系人，在涉及特许协议是否有效的问题上，两个法律程序实质相同。<sup>③</sup>在 *CSOB v. Slovak* 案中，对于国内破产程序与 ICSID 仲裁程序是否构成相同争端，仲裁庭认为，破产程序的决定可能会涉及收账公司根据《合并协议》对斯洛伐克的诉求，以及 CSOB 向收账公司转让不良应收账款造成的损失，而这些是 ICSID 仲裁请求的基础，所以破产程序可能会与 ICSID 仲裁庭审理的事项存在部分重叠。<sup>④</sup>

## 2. 相同争端中管辖权的协调方式

在判定国内法律程序与仲裁争端（部分）相同的情形下，除伊朗—美国求偿庭（the Iran-United States Claims Tribunal）外，仲裁庭极少使用具有强制色彩的禁诉令协调管辖权冲突，而是采取“建议”与“邀请”等温和的方式协调国内、国际两种法律程序。

*SGS v. Pakistan* 案仲裁庭在适用形式标准认定自身对条约诉求具有管辖后，认为《ICSID 公约》第 26 条可能（might）适用，可能需要剥夺国内仲裁员根据国内法审理合同争议的权力，出于节约司法资源和当事方成本的考虑，以及考虑到对国内法律程序的有限影响，仲裁庭“建议”中止国内仲裁程序直至 ICSID 仲裁庭最终确认对合同争议拒绝行使管辖权，故要求巴基斯坦将此程序令的复印件转交至国内的仲裁员以便其充分知晓国际程序的状况。<sup>⑤</sup>后来，ICSID 仲裁庭确认其仅对条约诉求有管辖权，对合同诉求没有管辖权，遂撤回了上述建议。

*Millicom v. Senegal* 案仲裁庭在适用实质标准判定国内诉讼和 ICSID 仲裁部分相同后，认为没有理由阻止约同时发生的国内法院程序和国际仲裁程序，两套程序可以并行已为大多数 ICSID 仲裁庭所默认。<sup>⑥</sup>但为了有效解决冲突，仲裁庭“邀请”（invite）被申请人方与其他国内程序的当事方共同向国内法院申请中止国内法律程序，且该措施的有效期至投资仲裁庭作出管辖权裁定时止。

① See Christoph Schreuer, “Travelling the BIT Route of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road”, (2004) 5 (2) *The Journal of World Investment and Trade* 231, p. 247.

② *SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (6 August 2003), paras. 147, 148.

③ *Millicom International Operations B. V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on the Application of Provisional Measures (9 December 2009), para. 45.

④ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Procedural Order No. 5 (1 March 2000), p. 2.

⑤ *SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2 (16 October 2002), p. 305.

⑥ *Millicom International Operations B. V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on the Application of Provisional Measures (9 December 2009), para. 47.



*CSOB v. Slovak* 案仲裁庭在适用实质标准判定国内破产程序和 ICSID 仲裁程序存在部分重叠后,认为原则上依据《ICSID 公约》第 26 条、第 47 条以及 2006 年版《ICSID 仲裁规则》第 39 条,其有权作出临时措施,但申请方应当首先向当地法院提出中止破产程序的申请。斯洛伐克最高法院认为国内、国际两个程序的争端并不相同,分别属于国内法体系和国际法体系,适用国际条约的国际仲裁裁决优先于国内法院判决,二者并不存在冲突。此时,仲裁庭才“建议”在特定事项范围内中止破产程序,并且号召当事方将此裁定告知斯洛伐克有关司法部门以便其采取相应行动,同时“邀请”当事方告知投资仲裁庭此决定的实施情况。<sup>①</sup>

在伊朗—美国求偿庭 *E-System v. Iran* 案中,国内诉讼程序和国际仲裁程序的法律依据均为同一份合同。仲裁庭提出,尽管其并不对所有相关诉求和反诉拥有排他性管辖权,但它有内在的权力 (inherent power) 作出此等命令以维护当事方的权利以及确保仲裁庭管辖权和权威 (authority) 的充分有效,并且仲裁庭作出的裁决优先于任何与之不一致的伊朗或美国法院判决。<sup>②</sup> 据此,仲裁庭作出了一个临时裁决,要求伊朗中止在国内法院的合同诉讼直至仲裁庭完成本案的审理。

## (二) 相关争端中禁诉令的运用

与仲裁争议完全相同的国内争端并不多见,实践中大量存在的是与仲裁争议不相同但有关联的国内法律争议,本文将之统称为相关争端。<sup>③</sup> 仲裁实践中,相关争端的认定存在两种解释倾向:一种倾向于采用宽泛的联系标准,即只要国内争端与仲裁争议的事由相关或者是与投资者或投资者的投资相关,即可认定为相关争端;一种倾向于采用严格的联系标准,即在判断相关性时要求国内法律争议与投资仲裁争端具有直接联系或强关联性。在相关争端中运用禁诉令的目的不再是维护仲裁的排他性,而是维护仲裁中的程序性权利——不恶化争端的权利 (the right of non-aggravation of the dispute)。

### 1. 不恶化争端的权利的含义和法律基础

不恶化争端的权利,究竟是指争端各方要求对方在争端提交仲裁后维持现状,不采取任何措施的权利,还是对于已提交仲裁的具体争端,争端各方要求对方不影响仲裁庭作出公正裁决或者仲裁裁决有效性的权利,抑或其他? 尽管仲裁实践不完全一致,但主流观点认为不恶化争端的权利是争端各方有权要求对方不威胁仲裁庭对争端作出裁决的能力或者不影响将来裁决的有效性。<sup>④</sup>

关于不恶化争端的权利的法律基础,不同的仲裁庭有不同的认识。国际法院认为争端当事方不得恶化争端是国际法上的一般法律原则,<sup>⑤</sup> 该观点在早期的 ICSID 案件中被确认。<sup>⑥</sup> 《ICSID 公约》

① *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Procedural Order No. 5 (1 March 2000), pp. 2–3.

② *E-Systems, Inc v. Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Melli*, Interim Award No. 13–388–FT, 4 February 1983, reprinted in 2 *Iran-USCTR* 51, 57.

③ 相关争端包括民商事诉讼程序、行政诉讼程序、刑事诉讼程序,由于刑事程序的特殊性,本文将其放在第二(三)部分单独讨论。

④ Federico Campolieti, “The Rule of Non-Agravation of the Dispute in ICSID Arbitration Practice”, (2015) 30 (1) *ICSID Review* 217, p. 228.

⑤ 下文将这一原则简称为不恶化争端原则。

⑥ Federico Campolieti, “The Rule of Non-Agravation of the Dispute in ICSID Arbitration Practice”, (2015) 30 (1) *ICSID Review* 217, p. 217.

第26条有两层涵义，第一层涉及ICSID仲裁的排他性，第二层是不干预ICSID仲裁。有些仲裁庭，如 *Tokios Tokelés v. Ukraine* 案仲裁庭，从《ICSID公约》第26条推导出“不恶化争端”的一般原则，即一旦争端提交仲裁，当事方不应当采取可能恶化、扩大争端或者使争端解决更加困难的行为，并将此原则用作禁止任何与ICSID仲裁的争端相关的国内法律程序的基础。<sup>①</sup> 有些仲裁庭，如 *City Oriente v. Ecuador* 案和 *PNG v. Papua New Guinea* 案仲裁庭，认为“不恶化争端”的权利来自《ICSID公约》第47条和2006年版《ICSID仲裁规则》第39(1)条。<sup>②</sup> 多数仲裁庭认为“不恶化争端”的权利是不证自明的权利 (self-standing right)，还有仲裁庭认为“不恶化争端”的权利是善意原则的体现。<sup>③</sup> *Chevron v. Ecuador* 案仲裁庭认为1976年版《UNCITRAL仲裁规则》第26条赋予仲裁庭广泛的自由裁量权。*Nova Group v. Romania* 案仲裁庭则认为应当对“不恶化争端”的权利进行狭义解释，只有当正在进行的事件威胁到仲裁程序的完整性时，相关事件才构成对“不恶化争端”的权利的侵犯。<sup>④</sup>

## 2. 不恶化争端的权利和禁诉令的应用

由于对“相关争端”的判断标准不同，以及对“不恶化争端的权利”理解的不同，运用禁诉令维护不恶化争端的权利的仲裁实践存在一定程度的差异。在 *Tokios Tokelés v. Ukraine* 案中，仲裁庭认为《ICSID公约》第47条的效力明确延及乌克兰司法机构，司法机构有义务中止或终止任何有损ICSID仲裁程序排他性或恶化争端的司法程序。<sup>⑤</sup> 仲裁庭命令双方当事人禁止或中止任何与申请方或者其投资有关的国内司法或者其他程序，包括可能影响仲裁庭作出、实施最终裁决或加剧既有争端的程序。在 *Chevron v. Ecuador* 案中，仲裁庭根据1976年版《UNCITRAL仲裁规则》第26条作出若干临时裁定，要求双方维持现状、不恶化争端，避免影响仲裁庭公正裁决争端能力的行为发生，不对国内诉讼施加非法的影响。之后，仲裁庭根据被申请方的条约义务，包括执行仲裁裁决的义务，以及仲裁庭有效、公正裁决争端的使命，将临时令转化为具有法律约束力的临时裁决，要求厄瓜多尔（包括其司法机构）中止承认和执行国内环境集体诉讼的判决。<sup>⑥</sup> 这两个仲裁庭显然对“相关争端”和“不恶化争端的权利”均采取了宽泛的标准。

尽管如此，大部分仲裁庭对“相关争端”的判定持严格标准，对“恶化争端”的认定持谨慎态度。大部分仲裁庭适用“不可修复的损害”标准，区别对待金钱赔偿类诉求和特定履行类诉求，认为金钱赔偿类争端难以被恶化，只有在特定履行类诉求中，仲裁庭作出有效裁决的能力可能会受到影响，争端存在被恶化的可能，继而可能存在作出临时措施的必要性。<sup>⑦</sup> 在 *Plama v.*

① *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Procedural Order No. 1 (1 July 2003), para. 2.

② *City Oriente Limited v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Provisional Measures (19 November 2007), para. 62; *PNG Sustainable Development Program Ltd v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Claimant's Request for Provisional Measures (21 January 2015), para. 102.

③ *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devinci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision Regarding Claimant's Application for Provisional Measures (4 December 2014), para. 115.

④ *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7 (29 March 2017), para. 236.

⑤ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Procedural Order No. 1 (1 July 2003), para. 3.

⑥ *Chevron Corp. v. Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arb., PCA Case No. 2009-23, First Interim Award on Interim Measures dated 25 January 2012; Second Interim Award on Interim Measures dated 16 February 2012.

⑦ Federico Campolieti, "The Rule of Non-Aggravation of the Dispute in ICSID Arbitration Practice", (2015) 30 (1) *ICSID Review* 217, p. 220.

*Bulgaria* 案中, 仲裁庭认为第三方当事人启动的国内破产程序与投资仲裁的争议不相同, 临时措施保护的權利受制于申请方的诉求和寻求的救济, 本案中申请方寻求的救济限于损害赔偿, 所以临时措施所保护的与“争端有关的權利”范围必然限于赔偿金诉求, 而破产清算并不影响仲裁庭就金钱损害赔偿作出裁决的能力, 如果申请方寻求恢复原状或其他继续运营的救济则另当别论。<sup>①</sup> *Sergei Pugachev v. Russia* 案仲裁庭认定国内判决的执行不构成恶化争端, 因为其本身就构成争端的重要组成部分, 临时措施会导致对争端实体问题的预先判决。<sup>②</sup> 更何况, 民事执行程序涉及的是财产, 申请方无法证明民事执行程序造成的损害不能由金钱赔偿, 能够被金钱补偿的伤害并非不可修复, 因而中止执行民事判决不具有必要性。<sup>③</sup> 可见, 当国内法律程序本身构成仲裁争端的组成部分时, 不存在独立的相关“争端”, 也就不存在作出禁诉令的必要性。

### (三) 刑事程序中禁诉令的运用

投资仲裁中多数禁诉令申请是针对东道国正在发生或将来可能发生的与仲裁争端相关或者与投资者、投资者的投资有关的刑事诉讼程序。在决定是否作出禁诉令时, 早期的仲裁实践侧重分析申请方是否满足临时措施的一般条件, 近年来的仲裁实践则相当重视确认临时措施所要保护的具体权利。实践中, 申请方在请求禁诉令时通常依赖 3 种权利: ICSID 仲裁的排他性、不恶化争端的权利和保持仲裁程序完整性的权利。<sup>④</sup> 但仲裁庭通常不支持第一种权利要求, 对第二种权利要求持谨慎态度, 更关切第三种权利。

#### 1. 刑事程序是否属于临时措施规制的对象?

投资争端与刑事程序属于不同的法律秩序, 所以针对刑事程序运用禁诉令必须讨论一个前提性问题, 即刑事程序是否属于临时措施规制的对象? 实践中, 个别案件 (如 *Paushok v. Mongolia* 案) 仲裁庭对临时措施请求中的刑事程序禁令请求只字不提, 似乎倾向于将临时措施的范围限定在争端客体, 但是绝大多数仲裁庭均未将刑事程序当然、绝对地排除在临时措施规制范围之外。至于在何种例外情形下刑事程序可以成为临时措施的对象, 不同仲裁庭的解释不尽相同。大多数仲裁庭认为当东道国违反善意原则, 恶意或报复性启动或滥用刑事程序, 并且影响到申请方的程序性权利时, 仲裁庭有权干预。 *Hydro v. Albania* 案仲裁庭未提及善意原则, 认为当刑事程序影响到投资者提起或参与仲裁的权利时即可干预。 *Nova Group v. Romania* 案仲裁庭明确提出刑事程序的动机并非发布临时措施的绝对要素, 需要考虑的是与仲裁并行的国内程序的实际后果, 即便刑事程序发生在仲裁之前, 动机并非恶意, 当其严重威胁仲裁程序的完整性时亦可以采取临时措施。<sup>⑤</sup> 此外, *Caratube v. Kazakhstan* 案、 *PNG v. Papua New Guinea* 案、 *Hydro v. Albania* 案等案件的仲裁庭提出临时措施适用于刑事程序需要跨越特别高的门槛, 特别是刑事程序与投资仲裁中的争端须有直接的联系或者强关联性。 *Nova Group v. Romania* 案、 *Sergei Pugachev v. Russia* 案等

① *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Order (6 September 2005), paras. 40 - 47.

② *Sergei Pugachev v. Russia*, Interim Award, UNCITRAL (7 July 2017), paras. 251, 256.

③ *Sergei Pugachev v. Russia*, Interim Award, UNCITRAL (7 July 2017), paras. 243, 245.

④ Luuk Uilenbroek, “The Power of Investment Tribunals to Enjoin Domestic Criminal Proceedings”, (2020) 36 *Arbitration International*, p. 330.

⑤ *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7 (29 March 2017), paras. 252, 256, 257.

案件的仲裁庭均拒绝过于宽泛的中止刑事诉讼的要求。

在满足例外情形，达到了可以干预刑事程序的门槛时，仲裁庭仍要考虑具体临时措施是否合乎比例原则，特别是对主权的影响。在所有作出临时措施的案件中，仲裁庭均要求或建议中止或延迟刑事程序至仲裁结束，而非禁止刑事程序的启动或继续。

## 2. 刑事程序是否威胁 ICSID 仲裁的排他性？

回答这一问题首先要判断刑事程序是否属于投资争端的范畴。*Tokios Tokelés v. Ukraine* 案仲裁庭提出《ICSID 公约》第 26 条不仅确立了仲裁的排他性，也构成其他权利要求的基础。*City Oriente v. Ecuador* 案仲裁庭提出违反《ICSID 公约》第 47 条即构成违反《ICSID 公约》第 26 条。*Quiborax v. Bolivia* 案仲裁庭提出：

ICSID 程序的排他性并不延及刑事程序。刑事程序处理的是刑事责任而非投资争端，刑事责任的追究在 ICSID 和仲裁庭的管辖范围之外。无论是《ICSID 公约》还是双边投资条约均未包含任何禁止国家行使刑事管辖权的条款，也未因投资者身份而赦免其作为犯罪嫌疑人的刑事指控。<sup>①</sup>

*Quiborax v. Bolivia* 案仲裁庭的观点被广为接受，成为主流观点，即原则上认为刑事程序不属于投资争端的范畴，不威胁《ICSID 公约》第 26 条所保障的 ICSID 程序的排他性。

尽管如此，所有仲裁庭均认为临时措施并不限于维护 ICSID 仲裁的排他性，亦可用于维护程序性权利，包括不恶化争端和维护仲裁程序完整性的权利。

## 3. 刑事程序与不恶化争端的权利

仲裁实践中认定刑事程序违反不恶化争端原则的案例很少，主要为 *City Oriente v. Ecuador* 案。另外，*Lao Holdings v. Laos* 案、*Teinver v. Argentine* 案等案件仲裁庭认为刑事程序仅在威胁仲裁程序完整性的意义上构成恶化争端。

在 *City Oriente v. Ecuador* 案中，厄瓜多尔在仲裁期间启动了两个针对申请方高管人员的刑事诉讼程序，诉由为申请方未能按新法要求支付相关款项构成犯罪。仲裁庭认为将刑事程序用作强制收款的手段违反任何一方不得加剧或扩大争端或者自我操纵司法（take justice into their own hands）的原则。<sup>②</sup> 因而仲裁庭禁止厄瓜多尔在最终裁决作出之前提起任何源自特许经营合同或与特许经营合同有关的针对申请方或其高管、员工的司法程序，无论其性质如何。值得注意的是，该案中投资者寻求的救济是继续履行合同，这与其他寻求损害赔偿的案件不同。“在此种类型的诉求中临时措施才能发挥其重要作用，因为它可以阻止一方为了自己的利益采取影响现状的单边行为，或者避免使履行将来的裁决变得不可能。”<sup>③</sup> 在 *Holdings v. Laos* 案中，仲裁庭认为，刑事程序本身并不一定恶化争端，以不恶化争端为由授予临时措施，包括禁诉令，必须是争端当事方的行为直

① *Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (26 February 2010), para. 129.

② *City Oriente Limited v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Provisional Measures (19 November 2007), para. 62.

③ *City Oriente Limited v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Revocation of Provisional Measures and Other Procedural Matters (13 May 2008), para. 65.

接威胁到国际程序。<sup>①</sup> 仲裁庭将破坏仲裁程序的完整性作为恶化争端的一种主要情形或方式。<sup>②</sup> 在其他案件中, 不恶化争端的权利主张因各种原因被否定。在 *Tokios Tokelés v. Ukraine* 案中, 刑事程序于 ICSID 仲裁之前启动, 申请方在第一次临时措施申请中未提出禁诉令申请, 仲裁庭认为不具有紧急性。 *Nova Group v. Romania* 案仲裁庭认为刑事程序发动的时间非常重要, 提起仲裁之前就存在的刑事程序本身就是争端的一部分。<sup>③</sup> 在 *Quiborax v. Bolivia* 案中, 仲裁庭认为刑事程序涉及唯一的仲裁共同申请方还未被正式提起指控且不在玻利维亚居住, 刑事程序不会给申请方造成不可忍受的压力以至于其放弃仲裁, 也未改变争端现状。<sup>④</sup> 在 *Caratube v. Kazakhstan* 案中, 刑事程序与仲裁的争端无直接关系, 仲裁庭认为申请方须证明刑事程序对其仲裁请求造成不可修复的损害且证明度达到充分可能的标准。<sup>⑤</sup> 在 *Churchill Mining v. Indonesia* 案中, 仲裁庭认为仅仅对申请方及其证人威胁启动刑事程序并不改变现状或恶化争端, 对与申请方投资有关的第三方实际启动刑事调查亦不改变现状或恶化争端。<sup>⑥</sup> 在 *Teinver v. Argentine* 案中, 仲裁庭认为在仲裁程序将近结束时启动刑事程序难以破坏现状或恶化争端。<sup>⑦</sup>

#### 4. 刑事程序与仲裁程序的完整性

*Nova Group v. Romania* 案仲裁庭提出仲裁程序的完整性包含两层要素。第一, 当事方向仲裁庭呈现观点的权利, 包括获得证人、证据的权利以及指示、协助代理律师的能力不受不正当干预; 第二, 如果申请方的诉求成立, 仲裁庭作出有意义的救济的能力, 也被称为申请方获得有效裁决保护的權利。<sup>⑧</sup> 无独有偶, 有学者将维护仲裁程序完整性的权利分为两个方面, 一方面是保护当事方的正当程序 (due process) 权利, 另一方面是保护当事方获得有效裁决的权利, 阻止使裁决无效或不可执行的行为。这两方面的最终目的均是阻止国家在刑事诉讼中利用其优越的国家权力挫败仲裁程序, 加剧投资者—国家仲裁中当事方之间内在的不平等。<sup>⑨</sup>

对于维护仲裁程序完整性与不恶化争端权利的关系, 有的仲裁庭将维护仲裁程序完整性与不恶化争端权利相并列, 有的仲裁庭则将维护仲裁程序完整性作为不恶化争端权利的内在要求。至于维护仲裁程序完整性, 有的仲裁庭认为它属于仲裁庭的固有权力 (inherent power), 有的仲裁庭认为它是善意原则的要求。2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》第 26 条第 2 款和 2022 年版《ICSID 仲裁规则》第 47 条第 1 款第 1 项均明确规定临时措施可用于保护仲裁程序的完整性。

① *Lao Holdings NV v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB (AF) /12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Order (30 May 2014), para. 13.

② *Lao Holdings NV v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB (AF) /12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Order (30 May 2014), para. 37.

③ *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7, 29 March 2017, para. 254.

④ *Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA and Allan Fosc Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (26 February 2010), para. 138.

⑤ *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devinci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision Regarding Claimant's Application for Provisional Measures (4 December 2014), paras. 103, 115.

⑥ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14, Procedural Order No. 14 (22 December 2014), paras. 92–95.

⑦ *Teinver SA, Transportes de Cercantías SA and Autobuses Urbanos del Sur SA v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures (8 April 2016), para. 202.

⑧ *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7, 29 March 2017, para. 235.

⑨ Alexander G. Leventhal, *Threading the Sovereign's Needle: A Philosophical Deconstruction of an Investor-State Tribunal's Authority to Award Interim Relief in Relation to Criminal Proceedings* (Brill Publishing, 2021), pp. 25–28.

第一种权利，即保护当事方的正当程序权利，通常包括阻止国家剥夺申请方的书面证据、证人证据、获得代理人的机会，利用刑事调查为仲裁收集证据，破坏当事方的攻防平等或者威胁申请方的律师等。在 *Quiborax v. Bolivia* 案中，仲裁庭承认刑事程序可以损害当事方获得证据的机会，包括文书证据和（潜在）证人证言。“即便是对潜在证人没有施加不正当的压力，刑事程序本身注定会减少证人与 ICSID 程序合作的意愿。考虑到刑事程序将 ICSID 仲裁视为对玻利维亚的危害，被指控的个人不可能愿意作为证人参与仲裁。”<sup>①</sup> 所以，仲裁庭认定刑事程序威胁仲裁程序的完整性，特别是获得潜在证人的机会，刑事程序损害的是申请方使其诉求被仲裁庭公正裁决的相关权利。<sup>②</sup> 在 *Lao Holdings v. Laos* 案中，老挝提出的刑事调查请求是在仲裁实体审理前一个月，并且与仲裁的争议直接相关，即在相同时期涉及相同人员和相同事实。仲裁庭认为刑事调查会对不利于老挝的证人起到寒蝉效应，其目的是使老挝在仲裁程序中获得不公平竞争优势，加剧双方之间的不平等攻防，这威胁到仲裁程序的完整性。<sup>③</sup>

对当事方的正当程序权利破坏最为严重的情形当属限制参与仲裁人员的人身自由。国内刑事程序可能导致东道国对申请方及关键证人等实施羁押，此时申请方会请求仲裁庭以临时措施的形式予以干预，要求东道国释放羁押人员。近年来此类申请明显增长，仲裁庭主要考虑羁押是否会阻止申请方有效参与仲裁，通常会将已监禁罪犯以申请参加仲裁为由要求释放的请求与申请方寻求中止东道国引渡程序的请求加以区分。<sup>④</sup> 在 *Hydro v. Albania* 案中，阿尔巴尼亚检察官以洗钱、伪造文件和偷税为由要求英国将两名仲裁申请人引渡给阿尔巴尼亚。仲裁庭认为，申请方有效参与仲裁的能力对于维护仲裁程序的完整性极为重要，阿尔巴尼亚监禁两名申请方将导致其不能充分参与仲裁，损害赔偿裁决不能充分弥补其损失，所以对仲裁申请方实施的刑事程序和引渡程序严重威胁仲裁程序的完整性，建议阿尔巴尼亚中止刑事程序和引渡程序。<sup>⑤</sup> 在 *Nova Group v. Romania* 案中，引渡程序的对象不是仲裁申请方，而是申请方的关键代表兼关键证人。仲裁庭认为，拟被引渡人作为申请方的关键代表履行关键职能，对于申请方呈现其案件的能力至关重要，如他被监禁，将不能继续履行此关键职能，因为他不可能在监狱中有效指挥这个案件，仲裁程序的完整性不能得到保证，故仲裁庭禁止引渡程序并裁定阿尔巴尼亚撤回拘捕令。<sup>⑥</sup> 在 *Sergei Pugachev v. Russia* 案中，仲裁庭认为：羁押会严重损害仲裁程序的完整性，实质性阻碍申请方在仲裁庭呈现案件，阻止其充分参与仲裁；羁押还会限制他接触律师的机会，限制他对仲裁进展作出迅速反应的能力，并限制其出庭，所以仲裁庭裁定中止引渡程序。<sup>⑦</sup>

① *Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA and Allan Fosc Kaphún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (26 February 2010), para. 146.

② *Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA and Allan Fosc Kaphún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (26 February 2010), para. 148.

③ *Lao Holdings NV v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB (AF) /12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Order (30 May 2014), paras. 31 - 42.

④ Luuk Uilenbroek, "The Power of Investment Tribunals to Enjoin Domestic Criminal Proceedings", (2020) 36 *Arbitration International* 323, p. 336.

⑤ *Hydro Srl and others v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/15/28, Order on Provisional Measures (3 March 2016), paras. 3. 18, 3. 34.

⑥ *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7 Concerning the Claimant's Request for Provisional Measures, 29 March 2017, paras. 307, 324.

⑦ *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Interim Award, 7 July 2017, paras. 317 - 320.

实践中,第一种权利(获得正当程序的权利)是仲裁庭的主要关切,<sup>①</sup>第二种权利(获得有效裁决的权利)很少得到支持。如前所述,投资者的诉求通常是损害赔偿,在此类争端中,仲裁庭作出有效裁决的能力一般不会受到影响。例如,在 *Nova Group v. Romania* 案中,申请方请求仲裁庭责令罗马尼亚中止所有相关的刑事程序并禁止其启动新的针对投资者的投资或其高管的刑事程序,理由之一是罗马尼亚的刑事程序存在在仲裁庭考虑申请方的诉求之前关闭投资者的投资、征收投资者资产的风险,这有损裁决的有效性。但仲裁庭认为,中止刑事程序未达到不可修复的损害标准,即便是投资者的投资被全部征收,ICSID 仲裁庭仍然可以以损害赔偿金的形式作出有意义的救济,虽然若此等风险发生,可能会导致赔偿金的计算更为复杂,但存在这种复杂性并不等同于仲裁庭没有作出有意义救济的能力,故申请方不能满足临时措施的必要性或紧急性要求。<sup>②</sup>此外,在仲裁实践中,认定刑事调查或程序影响仲裁程序的完整性通常要求刑事程序已经实际启动。在 *Churchill Mining v. Indonesia* 案中,刑事程序并未实际启动,维护仲裁程序完整性的权利并不成立。<sup>③</sup>在 *Teinver v. Argentine* 案中,仲裁庭认为申请方获得律师的权利是实现仲裁程序完整性的关键因素,但此种权利在刑事程序中是否受到阻碍尚不确定。<sup>④</sup>在 *Italba v. Uruguay* 案中,仲裁庭认为刑事程序对证人的影响不能仅仅基于推测。<sup>⑤</sup>

综上,仲裁庭通常会在刑事程序严重影响仲裁程序的完整性时发布禁诉令,而极少以维护 ICSID 仲裁的排他性和不恶化争端权利为目的干预刑事程序。<sup>⑥</sup>

### 三 禁诉令运用的理念透视

仲裁庭在不同场景类型中是否运用禁诉令,以及运用禁诉令的方式、条件与标准折射出国际投资仲裁中国际法体系与国内法体系错综复杂的交互关系,凸显了国际仲裁庭对国内法治与国际法治的价值取舍与平衡。

#### (一) 相同争端中禁诉令的运用折射出国际法体系与国内法体系的割裂

在投资条约授权范围内,投资仲裁与国内司法是相互平等、替代的国际投资争端解决机制。<sup>⑦</sup>维护 ICSID 仲裁排他性的前提应当是当事方之间存在诉诸 ICSID 仲裁的有效同意。当事方明确约定国内法院(或国内仲裁)管辖意味着《ICSID 公约》第 26 条并不适用,但是传统的国

① Thomas Obersteiner, "Provisional Measures Under ICSID Rules: The Power of Tribunals to Interfere with Domestic Proceedings", (2020) 37 (5) *Journal of International Arbitration* 607, p. 613.

② *Nova Group Investments, B. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/16/19, Procedural Order No. 7 Concerning the Claimant's Request for Provisional Measures, 29 March 2017, paras. 337, 338, 339.

③ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14, Procedural Order No. 14 (22 December 2014), para. 99.

④ *Teinver SA, Transportes de Cercantás SA and Autobuses Urbanos del Sur SA v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures (8 April 2016), paras. 229, 235.

⑤ *Italba Corporation v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/16/9, Decision on Claimant's Application for Provisional Measures and Temporary Relief (15 February 2017), para. 120.

⑥ Luuk Uilenbroek, "The Power of Investment Tribunals to Enjoin Domestic Criminal Proceedings", (2020) 36 *Arbitration International* 323, pp. 323 - 345.

⑦ 宁红玲:《投资者—国家仲裁与国内法院相互关系研究》,法律出版社 2020 年版,第 286 页。

内司法机构和国际仲裁的关系创设了一个很强的假设，即约定国内法院（或国内仲裁）管辖并不排除投资者依据条约诉诸 ICSID 仲裁的权利，并且国内法院的判决受 ICSID 仲裁庭的审查。<sup>①</sup>

然而，仲裁庭不能一方面在相同争端判定中采用形式标准确立自身的管辖权，另一方面又采用实质标准认定国内法律程序与仲裁争端实质相同并中止国内法律程序。此种矛盾在 *SGS v. Pakistan* 案中尤为突出，仲裁庭认为：“申请方一方面将其争端提交到国际仲裁，另一方面试图通过禁令阻止被申请人在国内提起损害赔偿之诉。如果国际程序不能涵盖被申请方的国内诉求，这种做法可能是不公平的。”<sup>②</sup> 依据相同争端判定中的形式标准，特别是其中的相同诉由标准，将使得相同事实根据国内法和国际法提起的诉被视为不同争端。这体现了仲裁庭将国内法体系与国际法体系割裂的态度，导致仲裁庭针对相同事实的管辖权不具有排他性。在自身管辖权不受到挑战的案件中，仲裁庭可能采用实质标准判定相同争端，如 *Millicom v. Senegal* 案和 *CSOB v. Slovak* 案，但非管辖权争议语境下采用的实质标准与投资仲裁庭确立自身管辖权时采取的主流标准（即形式标准）相冲突。这或许可以解释为何在认定争端整体或局部实质相同后，*Millicom v. Senegal* 案仲裁庭却认为其无权禁止国内国际两套程序，*CSOB v. Slovak* 案仲裁庭几次驳回申请方要求，责令其首先向国内法院申请禁令。总之，一方面仲裁庭在理论上声称临时措施可以维护《ICSID 公约》第 26 条规定的排他性管辖权，另一方面在作出具体决定时以条约为基础的仲裁庭又认为其“无权”中止国内平行程序，前后矛盾。此种矛盾正是由将国际法体系和国内法体系割裂的错误观点造成的。

在国际投资法领域，国内法、国际法相互交织，将二者割裂不符合投资条约的初衷。将既判力语境下的“三重一致性”标准用于管辖权语境下对相同争端的判断可能并不恰当。仲裁庭在裁定管辖权争议和临时措施时，都应当摒弃刻板的形式标准，关注案件的实质。有学者主张，仲裁庭的首要关切不应当是从自身角度出发主张仲裁的至高无上，投资仲裁庭还负有确保程序正义和程序不被滥用的职责，因此，在重复诉讼的案件中，仲裁庭可以礼让地中止行使自身的管辖权。<sup>③</sup> 然而，在投资者已就相同事实提起国内法律程序的情形下，若在相同争端判定中采用实质标准，仲裁庭很可能对诸多投资争端不具有管辖权。这无疑将极大减少仲裁庭的收益，损害投资仲裁界的利益，故实质标准难以形成主流，“岔路口条款”在实践中极少被触发。

## （二）相关争端中禁诉令的运用反映了国际仲裁庭对国内法院的宣示性入侵

国内法院在国际投资争端解决中扮演着重要角色。用尽当地救济系古老的习惯国际法规则。国内司法机构可以决定任何源自投资认可、规制、终止的纠纷，除非国家同意受国际争端解决机制的管辖。投资条约创设了投资仲裁庭对东道国行政行为进行审查的权力。对于司法行为，尽管其可归属于国家，但并非所有的司法行为均能产生国家责任。除了拒绝司法等特殊情形，通过签署投资条约，国家是否以及在何种程度上赋予仲裁庭审查国内司法行为的权力值得思考。印度

① Christoph H. Schreuer et al., *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2nd edn, 2009), p. 363.

② *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2, 16 October 2002, p. 302.

③ Campbell McLachlan, “Are National Courts and International Arbitral Tribunals in Two Worlds or One?” (2016) 7 *Journal of International Dispute Settlement* 577, p. 594.



2015年双边投资协定范本及其后缔结的投资条约<sup>①</sup>明确禁止仲裁庭对国内司法机构的判决进行审查。

在投资条约授权范围外的争端，无论是否投资争端，均属国内法院管辖范围。国内司法机构负有广泛的维护国内法治的职责，其不能对投资争端当事方之外的第三方主体拒绝司法。倘若宽泛地解释不恶化争端的权利，干预第三方主体提起的相关国内法律程序，可能侵犯东道国的司法主权。*Plama v. Bulgaria* 案仲裁庭指出：

（仲裁庭）不愿意建议一个国家命令其法院拒绝第三方寻求司法救济的权利，即便其这样做，被诉方也没有权力将其意志强加给一个独立的司法机构。尽管根据国际公法的一般原则，国家须为其国内法院的行为负责，但是申请方寻求救济的临时措施并非基于国内法院拒绝司法的诉求。<sup>②</sup>

所以，无论是基于管辖权还是基于管辖权的衍生权利，除恶意或者滥用程序等特殊情形外，仲裁庭都应摒弃以自我为中心的思维方式，尊重国内司法机构作为独立争端解决主体的角色。有学者认为，在多元争端解决机制中，投资仲裁仅仅是其中的一种，投资仲裁庭不应以不恶化争端为由干预国内司法程序，仲裁庭应当注意遵循礼让原则以获得尊重和合法性。<sup>③</sup> 因此，仲裁庭应谨慎干预与仲裁争端不相同的国内法律程序以维护不恶化争端的权利。首先，应对相关争端的范围严格限定，相关争端不宜过于宽泛。仅仅与投资者或者投资者的投资有关，而非与诉诸仲裁的具体争端有关的争端，一般不会对仲裁产生直接影响。正如 *SGS v. Pakistan* 案仲裁庭所言：“我们不能禁止一个国家在其领土内进行正常的刑事、行政和民事司法程序。”<sup>④</sup> 其次，应当对“恶化争端”的主体有所限定。当我们认为“不恶化争端”是一条原则，并对争端当事方施加了一项义务时，该义务通常不及于争端当事方之外的第三方。第三方提起的破产程序等国内法律程序一般不应当被干预。最后，应当严格限定可能被恶化的争端类型。能被金钱裁决补偿的争端不应被纳入被恶化的范围，能被恶化的争端类型仅应限于特定履行类诉求。

尽管仲裁庭普遍宣示其有权维护不恶化争端的权利，以此确立其相对于国内司法机构的权力和权威，但最终作出禁诉令的案件屈指可数。实践中诸多仲裁庭在不同程度上兼顾了国内法治需求，体现了对国内司法机构独立性的尊重。但投资仲裁负有维护国际法治的职责，当仲裁程序的完整性受到严重威胁时，仲裁庭仍会对国内法律程序进行干预，发挥其对国内法治的矫正功能。

### （三）刑事程序中禁诉令的运用体现了国际法治对国内法治的有限矫正

国内司法机构作为缔约国的组成机关，受到投资条约某些条款特别是不得拒绝司法条款（通常包含在公平公正待遇条款中）的约束。在拒绝司法等特殊情形下，东道国国内法律程序包

<sup>①</sup> See Article 13.4 of Belarus-India BIT; Article 13.5 of Kyrgyz-India BIT.

<sup>②</sup> *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Order (6 September 2005), para. 43.

<sup>③</sup> Daniel Kalderimis, “The Authority of Investment Treaty Tribunals to Issue Orders Restraining Domestic Court Proceedings”, (2016) 31 (3) *ICSID Review* 549, pp. 574 – 575.

<sup>④</sup> *SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2 (16 October 2002), p. 301.

括刑事程序可能成为投资仲裁争端的客体。另外，作为一项一般法律原则，善意原则在国内和国际层面均普遍适用。缔约国负有程序上的条约义务——确保投资者诉诸投资仲裁的条约义务或曰善意仲裁的义务。在国内司法机构丧失独立性的背景下，如东道国以阻碍投资仲裁的启动或干扰仲裁结果为目的，恶意启动刑事程序或滥用刑事调查权，司法行为可引发国家责任，投资仲裁庭有权根据投资条约对国内司法行为进行审查。投资仲裁庭通过执行条约义务，减少东道国滥用权力的可能性，可以改善投资者的弱势地位，使其更有能力抵御海外投资的风险。在此意义上，投资者—国家仲裁具有实现矫正正义的功能。<sup>①</sup> 前述作出禁诉令的4个案件均通过干预恶意启动或滥用的刑事程序或引渡程序，维护了投资者诉诸仲裁的条约权利，体现了国际法治对国内法治的矫正功能。

不过，上述矫正功能是有限的。投资仲裁庭的权力受制于缔约国的同意和授权，不能无限扩张。作为一个基本原则，东道国享有在其领土内追诉犯罪的主权权力。投资仲裁保护的是投资者的个人利益，而刑事程序涉及一国的公共利益和基本秩序，二者属于不同的法律秩序。因此，在投资仲裁中干预刑事程序具有特殊敏感性。除个别案件（如 *Tokios Tokelés v. Ukraine* 案）仲裁庭不将刑事程序与其他相关争端区别对待外，主流观点认为刑事程序具有特殊性——调查、起诉和惩罚犯罪是一国的主权权力，原则上仲裁庭无权干预。所以，针对刑事程序发布禁诉令应适用最严格的条件。前述仲裁实践基本体现了仲裁庭运用禁诉令干预刑事程序的谨慎态度：绝大多数仲裁庭拒绝以维护 ICSID 仲裁的排他性为由于干预国内刑事程序；大多数仲裁庭对不恶化争端的权利进行限制性解释，认为在刑事程序严重威胁到仲裁程序的完整性时方能中止（而非终止）国内刑事诉讼程序。可见，在投资仲裁语境下，国际法治对国内法治的矫正功能不能超越投资条约的授权范围。

## 四 结论与建议

国际仲裁的功能并非仅确保国家遵守国际法义务。以条约为基础的国际法庭对国内法律实践的尊重即是对民主合法性的尊重，它是缓解国际司法机构自身在运行过程中民主赤字的一种方式，并且，对国内法治的尊重是国际法治不可分割的组成部分。<sup>②</sup> 禁诉令的运用应综合考虑投资仲裁机制创设的初衷以及当前投资仲裁机制所面临的合法性危机。一方面，在政府强势影响司法的国家，东道国可能滥用司法权，投资者的风险骤增。投资者诉诸仲裁的权利不应当被东道国以行使司法权的形式阻碍，否则投资条约设置投资仲裁的目的将会落空。所以禁诉令对于维护仲裁程序的完整性、保护投资者诉诸仲裁的权利是必要的。另一方面，投资仲裁庭应注重与国内法院建立良性互动关系，重视禁诉令与一般临时措施的差异，区别不同的争端类型，谨慎辨别拟维护的权利种类，避免私人投资者将投资仲裁机制作为逃避东道国法律责任的工具。

当前，中国尚未有被投资仲裁庭干预的司法程序。但作为国际直接投资流入大国，中国被诉

<sup>①</sup> Sergio Puig, “No Right Without a Remedy: Foundations of Investor-State Arbitration”, in Zachary Douglas *et al.* (eds.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice* (Oxford University Press, 2014), p. 245.

<sup>②</sup> Machiko Kanetake & André Nollkaemper, “The International Rule of Law in the Cycle of Contestations and Deference”, in Machiko Kanetake & André Nollkaemper (eds.), *The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference* (Hart Publishing, 2016), p. 456.

的投资仲裁案件呈上升趋势。实践中，司法机关对参与偷税漏税、非法吸收公众存款等违法犯罪活动的外商投资企业及其实际控制人采取刑事强制措施的情况时有发生，未来不排除投资者诉诸国际仲裁并申请禁诉令干预国内刑事程序的可能，中国司法机关要为此做好准备。目前，中国对投资仲裁机制持开放态度，积极支持投资仲裁机制的改革。鉴于国际投资仲裁中禁诉令的运用所彰显的国际法治与国内法治的多维复杂关系，中国需要考虑如何在投资仲裁机制改革中协调国内治理与国际治理。

## Study on the Application of Anti-Suit Injunction in International Investment Arbitration

*Ning Hongling and Wei Dan*

**Abstract:** The use of anti-suit injunctions in international investment arbitration is unique, because it highlights the multi-dimensional and complex relationship between international rule of law and domestic rule of law. Arbitral tribunals usually regard the interim measures clause in arbitration rules as the normative basis for issuing anti-suit injunctions. However, anti-suit injunctions can not be fully equated with general interim measures, and arbitral tribunal's intervention in domestic legal proceedings should only aim to ensure the good faith performance of treaty obligations by the State and ensure investors' right of access to arbitration. In theory, arbitral tribunals claim that interim measures can be used not only to safeguard the exclusivity of ICSID arbitration, but also to safeguard the procedural rights of the parties, including the right not to aggravate the dispute and the right of procedural integrity. However, in practice, investment treaty-based arbitral tribunals hardly have the practical need to issue anti-suit injunctions to intervene in domestic parallel proceedings and maintain the exclusivity of arbitration, but instead issue anti-suit injunctions to ensure the procedural integrity of arbitration in domestic legal procedures that are different from but related to arbitral disputes, especially criminal proceedings and the right not to aggravate the dispute in cases of specific performance claims. The root cause behind this is that in order to safeguard the interests of the industry, investment arbitration tribunals artificially separate the international legal system and the domestic legal system, ignore the role of domestic courts as dispute resolution institutions on an equal footing with arbitration institutions, and blindly emphasize the supremacy of arbitral jurisdiction. Nonetheless, it is undeniable that by issuing anti-suit injunctions vis-à-vis domestic criminal proceedings, investment arbitration follows a corrective justice rationale, which is limited by the scope of the mandate of the investment treaty though.

**Keywords:** Investment Arbitration, Interim Measures, Anti-Suit Injunction, Jurisdiction, Parallel Litigation

(责任编辑：林 强)