

国际投资争端仲裁

——“解决投资争端国际中心”机制研究

陈安 主编

复旦大学出版社

内 容 提 要

国际投资争端仲裁是国际投资法领域的前沿课题。全书包含绪论和三编。绪论扼要地阐述了“解决投资争端国际中心”(ICSID)仲裁体制出现的历史背景及其主要内容、中国与“中心”关系的发展进程、中国面临的新形势和待决问题。第一编为“中心”仲裁专题研究,分列仲裁管辖权、仲裁法律适用、仲裁临时措施制度、仲裁撤销制度、仲裁裁决的承认与执行、“中心”仲裁机制与其他仲裁机制的比较等六个专题。这些专题研究,以“中心”的基本法制为“经”,以“中心”仲裁实践的典型案例为“纬”,“动”“静”结合,加以梳理、编织和归纳,逐一加以综合剖析和评论。第二编以个案为单位,从“中心”成立迄今已审结的52件成案中,精选其七,以“夹叙夹议”的方式,逐一加以叙述和评论。第三编附录了有关“中心”仲裁体制的基本文献,含《华盛顿公约》全文、“中心”的仲裁规则、调解规则等。全书论述周详,梳理深入,多有开拓;选案典型,论断精审,力陈新见。本书既是国际经济法学界和外经贸界人士的必读书籍,也是国际投资者的必备参考书。

本书先后获得国家社会科学研究基金、原国家教委博士点专项科研基金以及对外贸易经济合作部专项科研基金的资助。

谨此志谢！

本书问世，承复旦大学出版社诸位领导鼎力支持，责任编辑张永彬先生辛勤劳动，精心加工，及时推出，特此一并鸣谢。

主 编 陈 安
副主编 郭俊秀 李万强
撰稿人 (以撰写编章先后为序)
陈 安 朱炎生 郭俊秀
朱晓勤 林秀芹 陈辉萍
李万强 傅 明

出版说明

呈献在读者面前的这部著作,是厦门大学一些学者承担的国际投资法学系列科研项目的第七项重要成果,也是厦大国际经济法研究所中一支学术团队多年来锲而不舍地瞄准国际投资法领域前沿问题,刻苦钻研,“集体攻关”的最新见证。

在此之前,这支学术团队在国际投资法学领域已经相继推出六项系列成果,它们分别是:

- 一、《美国对海外投资的法律保护及典型案例分析》
- 二、《舌剑唇枪——国际投资纠纷五大著名案例》
- 三、《国际投资法》
- 四、《“解决投资争端国际中心”述评》
- 五、《MIGA 与中国:多边投资担保机构述评》
- 六、《国际投资法学》

现在推出的这第七部著作,即《国际投资争端仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》,既是国际投资法学系列研究的最新心得,又是上述第四部专著的直接延续和深层探索。

全书约 33 万字,陈安著,鹭江出版社 1985 年出版。

全书约 23 万字,陈安主编,鹭江出版社 1986 年出版。

全书约 30 万字,陈安主编,鹭江出版社 1987 年出版,1988 年修订再版。曾获福建省第一届社会科学优秀成果一等奖。

全书约 25 万字,陈安主编,鹭江出版社 1989 年出版。曾获福建省第二届社会科学优秀成果一等奖。

全书约 55 万字,陈安主编、徐崇利副主编,福建人民出版社 1995 年出版。曾获福建省第三届社会科学优秀成果一等奖。

全书约 60 万字,陈安总主编、曾华群主编,北京大学出版社 1999 年出版。

这支学术团队之所以选择这个科研专题,进行连续性的、更深一层的挖掘和研究,是“其来有自”或“事出有因”的:

大约 15 年前,这支团队的负责人陈安教授参加了一次国家主管部门召开的国策咨询会议。这次会议专就中国是否应当参加缔结《解决国家与他国国民间投资争端公约》、可否接受“解决投资争端国际中心”的仲裁体制这一重大疑难问题,郑重征询有关法学专家的意见。在座的专家们敞开思想,各抒己见,讨论十分活跃,但见仁见智,歧议甚多。归纳起来,大体上有三种主张:

第一种主张是:为了促进开放,应当从速参加。持此种主张的专家们认为:为了认真贯彻和大力促进经济上对外开放这一基本国策,为了进一步改善外商在华投资的法律环境,为了解除外商来华投资的顾虑和疑惧,从而更多更快地吸收中国“四化”建设所急需的大量外来资本,中国应当当机立断,迅即参加上述《公约》和接受上述“中心”体制。

第二种主张是:为了珍惜主权,绝对不宜参加。持此种主张的专家们认为:对中国来说,实行对外开放和大量吸收外资,确属十分必要。但是,维护主权,独立自主,是对外开放和吸收外资的前提和基础。上述《公约》和“中心”体制对东道国(主要是发展中国家)的司法管辖权施加限制,并尽量把它转交国外机构,此种体制颇有损于东道国主权。作为社会主义国家和发展中国家的中坚力量,中国显然不宜参加上述《公约》和接受上述“中心”体制。

1965 年,世界银行主持拟定了《解决国家与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),在美国首都华盛顿开放供各国签署,故一般简称为 1965 年《华盛顿公约》。根据该《公约》设立了“解决投资争端国际中心”(International Centre for Settlement of Investment Disputes,简称“中心”或 ICSID),其有关仲裁体制一般简称为“中心”仲裁体制或 ICSID 仲裁体制。

第三种主张是:积极加强研究,慎重考虑参加。持此种主张的专家们认为:上述两种主张,针锋相对,都有重要的理论根据。主张“从速参加”者根据的是中国对外开放的基本国策,主张“不宜参加”者根据的是中国维护主权的一贯立场。但是,仅仅根据这些理论原则,还不能准确地和全面地权衡利弊得失,从而对中国应否参加《华盛顿公约》以及在何种条件下参加该《公约》的问题,作出科学的抉择和正确的决策。为了作出准确和正确的判断,就必须在上述基本国策和一贯立场的综合指导下,积极地抓紧对这个《公约》和“中心”的历史、现状以及它们在实践中具体运作情况,开展全面、深入的研究,并且在充分了解有关实况和全貌的基础上,慎重地决定是否参加、何时参加以及如何参加。

在当时的咨询会议上,陈安教授初步形成并提出了上述第三种主张。会后,他依照自己受到的启发和形成的见解,组织厦大国际经济法研究所科研团队中的几位年轻人,开始研究《华盛顿公约》和“中心”体制的主要框架和基本内容,并密切联系中国的具体国情,就中国加入《公约》、接受“中心”体制所可能遇到的主要问题进行预测,初步探讨了参加缔约的可行性、基本对策和必要的防范措施,向中国的有关决策部门提出了一些有参考价值的重要建议。此项研究,先后历时约三年,其有关初步研究成果(三篇硕士学位论文以及译成中文的有关英文原始资料),于1989年底编辑成册正式出版,即前述的《解决投资争端国际中心“述评”》一书。此书曾及时寄供前述国家主管部门作为决策参考。它深受有关方面欢迎,颇获国内外同行好评。

1990年3月,ICSID总部获赠本书后,其高级法律顾问安东尼奥·帕拉(Antonio R. Parra,现升任ICSID副秘书长)来函赞扬说:“这肯定是一本极其有益的著作”,随即将本书列入全球性的《“中心”论著总书目》(ICSID Bibliography, <http://www.worldbank.org/icsid/pubs/bibliogr/part2.htm>)。此书其后于1994年获得福建省第二届社会科学优秀成果一等奖。

中国政府在多方咨询、审慎考虑和全面权衡利弊之后,终于在1990年2月9日由当时的驻美大使朱启桢代表中国正式签署加入《华盛顿公约》。随后中国政府又在1993年1月7日正式交存了批准书,开始正式接受了该《公约》规定的“中心”仲裁体制,即ICSID体制。

中国加入《华盛顿公约》和接受ICSID体制之后,仍有一系列问题有待进一步研究和解决。其中最为紧迫和突出的问题之一是:如何立足于中国的现实国情,参照各缔约国的先例,在中国的国内立法中采取相应的措施,使上述《公约》及其有关体制在中国获得恰如其分的贯彻和实施。为此目的,显然不能停留在仅仅对《公约》及其有关体制的基本框架和主要内容略有粗浅的了解,相反,理应在此基础上,进入其细部和深层,对ICSID体制建立三十多年以来的具体运作、断案实践及其是非长短与利弊得失,作进一步的探索和剖析,以便从中总结出必要的经验教训,为我所用,趋利避害。

可以说,这就是上述这支科研团队对ICSID仲裁体制下的典型成案开展进一步深入研究的主要宗旨和基本取向。正是基于上述客观形势发展的需要和团队成员们主观认识的深化,1996年,厦大国际经济法研究所愉快地接受国家主管部门的正式委托,并在其鼎力支持之下,设立新的专题科研项目,由8位博士生及其导师协作攻关,从ICSID成立以来迄今已经处断审结的成案中,精选其富有代表性的典型,进行较深层次的挖掘和探究,三四年来的数易其稿,终于完成了此项科研任务,并将这一项新的研究成果,交由复旦大学出版社正式推出,奉献给有关决策部门、立法部门、学术部门和实务部门的有心人,以供参考、并求教正。

本书定名为《国际投资争端仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》,包含绪论和三编:

绪论简扼地阐述了“中心”仲裁体制出现的历史背景及其主要内容;中国与“中心”关系的发展进程;在当前形势下对“中心”仲裁体制加强研究的重大意义及其待决问题。

第一编为“中心”仲裁专题研究,分列仲裁管辖权、仲裁法律适用、仲裁临时措施制度、仲裁撤销制度、仲裁裁决的承认与执行、“中心”仲裁机制与其他仲裁机制的比较等六个专题。这些专题研究,以“中心”的基本体制为“经”,以“中心”仲裁实践的典型案例为“纬”,加以梳理、编织和归纳,逐一加以综合剖析和评论,从其“静态”与“动态”的结合上,来观察“中心”体制成立 35 年来的具体运作情况,明辨其主要是非得失。

第二编以个案为单位,从“中心”成立迄今已经审结的 52 件成案中,精选其七,以“夹叙夹议”的方式,逐一叙述和评论其案情梗概、纷争焦点、仲裁进程和处断结果,以及发展中国家(特别是中国)应当从中吸取的主要经验教训。

第三编附录了有关“中心”仲裁体制的基本文献,含《华盛顿公约》全文、“中心”的仲裁规则、调解规则等。这些基本文献,是“中心”组建成立、“中心”仲裁具体运作的主要依据和基本规则。它们在各项具体成案文档(含裁决书等)之中经常被援引、被论证。附录于此,旨在为读者提供方便,让读者在披阅本书其余各编有关论述过程中,可以随时顺手查核对照,以加深理解。

除此之外,本书的作者们还精选和编译了经由“中心”仲裁作出的九个典型案例的裁决书等原始文档,辑成专册,定名为《国际投资争端案例精选》,作为本书的“姊妹书”,随即推出,以供难以直接收集到或难以直接阅读这些原始文档的学术界有心人,作进一步的查索、发掘和评析。这两本成果,既各自独立成书,又互相呼应配套。

十几年来,厦门大学国际经济法研究所在对 ICSID 体制进行连续性研究过程中,曾经获得 ICSID 副秘书长 Mr. Antonio R.

Parra (Deputy Secretary-General) 和高级法律顾问 Ms . Margretc Stevens (Senior Counsel) 的热情帮助, 先后数度慨赠珍贵的图书资料。此次, 又承 ICSID 秘书长 Mr . Ko-Yung Tung (Secretary-General) 为本书撰写序言, 予以赞许和推介。对于他们的厚意和支持, 谨此表示由衷谢忱。

作者们自知学力有限, 面对许多不仅“难得”, 而且“难啃”的外文原始文档资料, 其所译、所解、所感、所悟、所撰和所论, 难免有不妥或舛错之处。作者们和出版社都恳切期待海内外方家和广大读者惠予指正。

厦门大学国际经济法研究所

复旦大学出版社

2001年8月

序 言

《解决国家与他国国民间投资争端公约》(以下简称《公约》)于1966年开始生效,到目前为止,包括中国在内,共有134个缔约国。《公约》通过调解或仲裁,为缔约国与另一缔约国国民间的投资争端提供解决机制。为此,依《公约》成立了“解决投资争端国际中心”(以下简称“中心”)这一机构,专门负责受理根据《公约》提交的案件。

自1966年以来,很多缔约国已批准了《公约》,然而在《公约》生效后的最初25年中,仅有为数不多的案件提交“中心”调解或者仲裁。这种情况,在最近十年来尤其是过去这几年来,发生了重大的变化:自1966年以来提交“中心”的案件中,有半数以上是在最近三年里提交的。因此,《国际投资争端仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》这本著作的出版是特别切合时宜的。

依《公约》提交的案件,经常产生管辖权问题。诸如:什么活动构成投资,有关争端是否直接因投资而产生,争端一方的国籍是否适格,以及争端各方是否已有效地同意将案件提交“中心”机制管辖,等等。本书作者在书中分析、评论《公约》条款时,首先对此类管辖权问题展开了讨论。在随后有关《公约》其他重要部分的论述中,作者告诉我们:国际法可以直接适用于东道国与外国投资者之间的关系;“中心”机制的运作[原则上]将排除当地救济规则;仲裁庭的裁决可以在《公约》缔约国境内直接强制执行。

如今,在东道国与外国投资者达成的协议中援用“中心”机制,已经司空见惯。不仅如此,在过去的十年里,为了强化吸引外国投资的法律框架,在与各个投资者达成的协议之外,东道国越来越多

地同意根据双边投资条约规定,将有关投资争端提交仲裁。目前大约已有 1 800 项双边投资条约,构成了一个条约网,其中中国参加签订的此类条约就有 90 多项。此外,包括《北美自由贸易协定》在内的一些多边投资条约,也含有根据条约规定把有关投资争端提交仲裁的条款。在上述各类条约中,为数众多的条约在其争端解决条款中载明援用“中心”机制,近年来“中心”受理案件的数量之所以大幅增长,多半归因于这类条约网的规定。

在国际投资法领域,晚近的这些发展已引起人们对《公约》的争端解决机制予以新的关注,《公约》在国际投资法进一步发展中的作用,也日益突出。在此种时势下,出版这本为理解《公约》作出宝贵贡献的著作,非常值得庆幸!

解决投资争端国际中心 秘书长

Ko-Yung Tung
(朱炎生 译)

FOREWORD

Arbitration of International Investment Disputes—A Research on ICSID Mechanism

The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States came into force in 1966 . A total of 134 States, including China, have now become parties to the ICSID Convention . The Convention provides a mechanism for the settlement, by conciliation or arbitration, of disputes between parties to the Convention and foreign investors that are nationals of other parties . The Convention also establishes the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), the institution which administers the cases that are filed under the ICSID Convention .

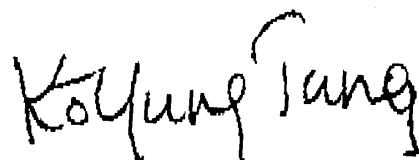
Although the Convention has been ratified by a large number of Contracting States since 1966, only relatively few cases were brought for conciliation or arbitration during the first 25 years of the Convention 's existence . This picture has greatly changed in the last decade, and particularly in the past few years . More than half of the cases that have been brought to ICSID since 1966, have thus been filed in the last three years . The publication of this book is therefore particularly timely .

Cases brought under the ICSID Convention have frequently

raised jurisdictional issues, for example in regard to what constitutes an investment; whether the dispute in question arises directly out of the investment in question; the nationality of a party; or whether the parties have validly consented to the ICSID dispute mechanism . A discussion of such jurisdictional issues begins the authors review of the articles of the Convention . There follows a discussion of other important parts of the Convention in which the authors show that international law can be applied directly to the relationship between a host country and a foreign investor; that the ICSID system operates to exclude the local remedies rule; and that a tribunal 's award is directly enforceable in ICSID Contracting States .

References to the ICSID system are today not only commonplace in contractual relations between foreign investors and host States . In seeking to strengthen the legal framework for foreign investment beyond the relationship with individual investors, host States have in the past decade increasingly given their consent to arbitrate such disputes under bilateral investment treaties . A network of some 1800 treaties exist today, including more than 90 such treaties entered into by China . Several multilateral investment treaties, including the North American Free Trade Agreement, or NAFTA, also include provisions referring disputes under the treaty to arbitration . A large number of the treaties refer in their dispute settlement provisions to the ICSID system and the recent growth in ICSID 's case load referred to above, is for the most part due to this network of treaties . These recent developments in international investment law have in turn focused new attention on the dispute settlement mechanism under the ICSID Convention . The publication of this book is therefore particularly fortunate in that it offers a valu-

able contribution to the understanding of the ICSID Convention at a time when the Convention has come to play a prominent role in the further development of international investment law .



Ko-Yung Tung

Secretary-General

International Centre for Settlement of Investment Disputes

目 录

出版说明.....	1
序言	Ko-Yung Tung 1

绪 论

一、问题的提出:在中国境内的涉外投资争端中,外国的“民” 可否控告中国的“官”.....	2
二、“解决投资争端国际中心”的由来及其仲裁体制	8
三、中国与“解决投资争端国际中心”早期关系的发展进程 ...	21
四、关于中国应否参加《华盛顿公约》、可否接受“解决投资 争端国际中心”仲裁体制的分歧意见	25
五、中国参加《华盛顿公约》、接受“解决投资争端国际中心” 仲裁体制后面临的新形势和待决问题	41
六、本书的内容结构	71

第一编 “中心”仲裁专题研究

“中心”管辖权问题研究	75
一、“中心”管辖权概述	75
二、“中心”管辖权的必备条件	77
三、“中心”管辖权的确定	120
四、结论	127
“中心”仲裁法律适用问题研究	129
一、《公约》第 42 条含义之分析	130
二、“中心”仲裁法律适用的实践	168

三、我国的有关规定及几点建议	183
· “中心”仲裁临时措施制度研究	187
一、《公约》第47条立法史	188
二、临时措施管辖权的排他性	191
三、临时措施与管辖权异议	198
四、建议采取临时措施的裁定	205
五、仲裁庭建议的效力	210
· “中心”仲裁裁决撤销制度研究	214
一、裁决撤销概述	214
二、裁决撤销的理由	220
三、专门委员会的自由裁量权	245
四、裁决撤销的程序及其实践	247
五、裁决撤销制度的评价	255
· “中心”仲裁裁决的承认与执行问题研究	261
一、《公约》关于裁决承认与执行的有关规定及其内涵 ...	262
二、不遵守或不执行裁决的法律后果	282
三、《公约》裁决承认与执行机制的特点	285
四、“中心”裁决承认与执行的实践	287
五、对《公约》裁决承认与执行机制的理论与实践的评价 ...	294
· “中心”仲裁机制与其他仲裁机制的比较研究	301
一、基本组织机构	302
二、管辖权	307
三、仲裁员的选任与资格	338
四、法律适用	344
五、补偿标准及补偿额的计算	353
六、仲裁监督机制	358
七、仲裁裁决的承认与执行	364