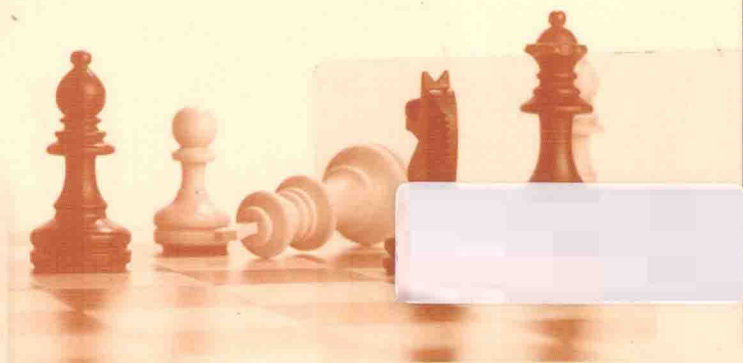


北京市支持中央在京高校共建项目资助

国际投资政治风险的 防范与救济

Precaution and Relief to Political Risk in
International Investment

李英 于迪 著



知识产权出版社

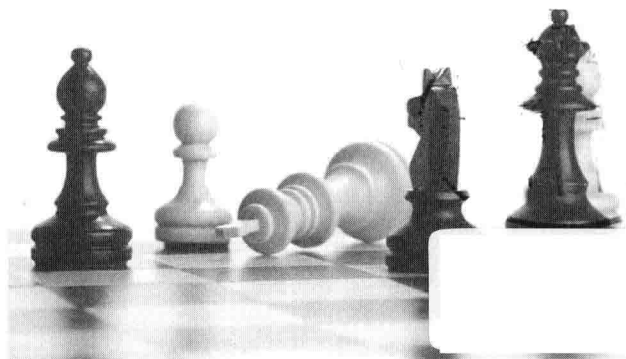
全国百佳图书出版单位

国际投资政治风险的 防范与救济

Precaution and Relief to Political Risk in
International Investment

李英 于迪 著

北京市支持中央在京高校共建项目资助



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

国际投资政治风险的防范与救济 / 李英, 于迪著. —北京: 知识产权出版社,
2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2725 - 0

I. ①国… II. ①李…②于… III. ①国际投资 - 风险管理 - 研究②国际法 -
研究 IV. ①F831. 6②D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 100642 号

责任编辑: 熊粉

特约编辑: 张世忠

责任出版: 刘译文



国际投资政治风险的防范与救济

李英 于迪 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 010 - 82000860 转 8176

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 北京市凯鑫彩色印刷有限责任公司

开 本: 720mm × 960mm 1/16

版 次: 2014 年 6 月第一版

字 数: 309 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2725 - 0

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: xiongli@cnipr.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 18

印 次: 2014 年 6 月第一次印刷

定 价: 45.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前言

在全球经济一体化的进程中，生产、资本、技术、劳动力等要素的国际化程度日益加强，资源在国际间逐渐实现了重新组合与优化配置，全球经济的相互依赖性得到了极大提升。利用外国资本，加强国际间的投资合作成为全球经济一体化发展的必然趋势。而国际投资中的政治风险是东道国政治、法律或社会等因素引发的人为的风险，包括征收风险、外汇风险、战争与内乱风险、政府违约风险以及其他风险等。这些政治风险一旦发生，投资财产将受到严重损失，这无疑是对投资者的重大打击。在处理政治风险争议时，如不能平衡外国投资者与东道国政府的利益，将会在一定程度上制约国际投资的发展，因此对外国投资者在国际投资中的政治风险进行防范和救济非常有必要。

本书主要从国际投资出发，对国际投资政治风险中的征收风险、外汇风险、战争与内乱风险、政府违约风险的成因及其对国际投资的危害进行了深入分析，并从政治风险的防范与救济两个角度为外国投资者在东道国投资提供相关的制度支持。在国际投资政治风险的防范上，本书以国际投资担保制度中的 MIGA 机制以及投资国的海外投资保险制度为落脚点，对保险机构承保的合格投资、合格投资者、承保的政治风险、代位求偿权等方面进行了深入分析，为外国投资者选择合适的保险机构提供相关的信息，从而切实有效地防范政治风险。在国际投资政治风险的救济上，本书从东道国的当地救济、投资国的外交保护、ICSID 机制、双边投资协定的救济四个方面深刻分析了对国际投资政治风险的救济手段。对于中国的海外投资者来说，本书的意义在于了解国际投资的政治风险，学习如何防范这些风险的发生，在风险成为现实后，能够通过国内和国际救济手段保护自己的合法权益。

本书提出的观点难免存在偏颇，望读者批评指正。

第一章 国际投资概述

第一节 国际投资的定义和分类	3
一、国际投资的定义	3
(一) 国内法上国际投资的定义	3
(二) 国际法上国际投资的定义	5
(三) 国际投资的学理定义	6
二、国际投资的类型	7
(一) 国际直接投资和国际间接投资	7
(二) 国际官方投资和国际私人投资	11
(三) 国际长期投资和国际短期投资	12
三、国际投资的特征	12
(一) 国际投资的跨国性	12
(二) 国际投资主体多元化	12
(三) 国际投资客体多样化	14
第二节 国际投资的投资者	16
一、自然人和法人	16
二、国家和国际组织	17
第三节 国际投资的形式	18
一、国际直接投资的形式	18
(一) 在东道国设立新企业	18
(二) 在东道国设立分支机构	18
(三) 收买、兼并东道国企业	19



(四) 单独或联合投资参与东道国资源开发项目	19
(五) 其他形式	19
二、国际间接投资的形式	19
(一) 国际证券投资	19
(二) 国际信贷投资	20
第四节 国际投资与国际投资法	21
一、国际投资法的概念	21
(一) 国际投资法不调整国际间接投资关系	21
(二) 国际投资法不调整国际官方投资关系	21
(三) 国际投资法包括国内法规范和国际法规范	21
二、国际投资与国际投资法的关系	24

第二章 国际投资中的政治风险概述

第一节 国际投资中政治风险的界定	27
一、风险概述	27
二、政治风险的定义	28
(一) 国内法上政治风险的定义	30
(二) 国际法上政治风险的定义	31
(三) 政治风险的学理定义	31
三、政治风险的种类	32
第二节 征收或国有化风险	35
一、征收或国有化风险的定义	35
(一) 征收风险的定义	35
(二) 国有化风险的定义	36
(三) 征收风险与国有化风险的关系	36
二、征收风险的形式	37
三、征收的合法性问题	38
四、征收的条件	39
(一) 为了社会公共利益	40

(二) 非歧视	40
(三) 遵守适当的法律程序	41
(四) 对征收进行补偿	41
五、征收风险的危害性	43
(一) 征收风险的成因	43
(二) 征收风险对国际投资的影响	45
第三节 外汇风险	47
一、货币自由兑换与转移	47
(一) 货币自由兑换与转移的定义	47
(二) 货币自由兑换与转移的法律规范	49
二、外汇风险的定义	51
(一) 禁兑风险的定义	51
(二) 移转风险的定义	52
(三) 外汇风险中货币的范围	52
三、外汇风险的危害性	52
(一) 外汇风险的成因	52
(二) 外汇风险对国际投资的影响	54
第四节 战争与内乱风险	56
一、战争与内乱的定义	56
(一) 战争	56
(二) 内乱	58
二、战争与内乱风险的定义	59
三、战争与内乱风险的赔偿	59
四、战争与内乱风险的影响	61
(一) 对外国投资者来说, 投资项目可能遭受破坏或被迫终止, 当地 救济无法实现	61
(二) 对东道国来说, 经济遭受重创, 投资环境恶化	61
(三) 对投资国来说, 外交保护难以实现	61
第五节 政府违约风险	63
一、政府违约风险的定义	63



二、政府违约风险的危害性	63
(一) 政府违约风险的成因	63
(二) 政府违约风险对国际投资的影响	64
第六节 其他政治风险	65
一、营业中断风险	65
二、迟延支付风险	65
三、地方保护风险	66
四、政府贪污与腐败风险	66
第七节 国际投资中政治风险的防范与救济概述	67
一、国际投资政治风险的防范	67
(一) 防范的概念与意义	67
(二) 防范的手段	67
二、国际投资政治风险的救济	69
(一) 救济的概念与意义	69
(二) 救济的手段	69

第三章 国际投资担保制度

第一节 国际投资担保制度概述	73
一、国际投资担保制度的概念	73
二、国际投资担保制度的种类	73
(一) 区域性国际投资担保制度	73
(二) 世界性国际投资担保制度	74
第二节 《多边投资担保机构公约》的产生背景	76
一、多边投资担保机构的早期议案	76
二、1962 年的研究报告及其影响	77
三、《国际投资担保机构协议》草案的出台	78
四、1983 年工作报告的最终准备	79
五、《多边投资担保机构公约》的诞生	79
第三节 多边投资担保机构的地位和宗旨	81

一、多边投资担保机构的地位	81
二、多边投资担保机构的宗旨	85
(一) 对向发展中会员国的投资进行政治风险的担保	85
(二) 开展一系列辅助性的活动	85
(三) 致力于集团间以及国家、地区、私人担保机构间的合作	86
第四节 多边投资担保机构的担保业务	88
一、多边投资担保机构的机构设置	88
二、多边投资担保机构的担保条件	89
(一) 合格的投资者	89
(二) 合格的东道国	89
(三) 合格的投资	90
三、多边投资担保机构的担保范围	93
(一) 货币汇兑风险	93
(二) 征收和类似措施风险	93
(三) 政府违约风险	94
(四) 战争与内乱风险	95
(五) 其他政治风险	95
四、投资担保合同概述	95
(一) 投资担保的申请	95
(二) 投资担保合同的内容	96
(三) 投资担保合同的期限	96
(四) 投资担保合同的数额	97
五、多边投资担保机构的索赔程序	97
(一) 索赔前投资者的义务	97
(二) 投资者索赔的提出	98
(三) MIGA 对索赔的处理	98
六、多边投资担保机构的代位权	99
(一) 多边投资担保机构代位权的取得	99
(二) 多边投资担保机构代位权的行使	100
第五节 国际投资担保制度评析	102



一、国际投资担保制度的综合评析	102
(一) 区域性国际投资担保制度的评析	102
(二) 世界性国际投资担保制度的评析	102
二、利用多边投资担保机构存在的问题	103
(一) 多边投资担保机构本身存在的缺陷	103
(二) 多边投资担保机构与东道国国内救济手段的关系	103
(三) 利用 MIGA 担保条款的问题	103
(四) MIGA 对担保数额的限制	104
三、国际投资担保制度的发展趋势	104
(一) 吸收更多的会员国	104
(二) 承保新的险别	104
(三) 考量投保项目的潜力	105
(四) 开展机构合作	105
(五) 加强宣传	106

第四章 海外投资保险制度

第一节 海外投资保险制度概述	109
一、海外投资保险制度的概念	109
二、海外投资保险制度的一般特征	110
(一) 海外投资保险制度的国家属性	110
(二) 海外投资保险制度的非营利性	111
(三) 承保风险的政治性	112
(四) 承保的投资限于海外私人直接投资	112
第二节 海外投资保险制度的模式	114
一、海外投资保险制度的模式概述	114
(一) 单边主义模式	114
(二) 双边主义模式	115
(三) 混合主义模式	116
二、美国海外投资保险制度	117

(一) 美国海外投资保险制度的历史沿革	117
(二) 美国海外投资保险制度的内容	118
三、日本海外投资保险制度	122
(一) 日本海外投资保险制度的历史沿革	122
(二) 日本海外投资保险制度的内容	122
四、德国海外投资保险制度	124
(一) 德国海外投资保险制度的历史沿革	124
(二) 德国海外投资保险制度的内容	125
第三节 海外投资保险制度评析	128
一、海外投资保险制度的价值	128
(一) 转移投资者的政治风险	128
(二) 促进私人投资纠纷的有效解决	128
二、海外投资保险制度存在的问题	129
(一) 海外投资保险制度发展较晚	129
(二) 海外投资保险机构对投资的限制	129
(三) 赔偿比例及求偿的限制	129
三、投资者的应对策略	130
(一) 投资者需使自己成为合格的投保人	130
(二) 投资者需使投资符合海外投资保险制度的规定	130
(三) 投资者要选择合格的东道国	130
(四) 投资者需选择合格的投资项目	131
(五) 及时向海外投资保险机构进行索赔	131
第四节 中国海外投资保险制度	132
一、中国海外投资保险立法现状	132
(一) 与对外投资相关的法律	132
(二) 与保险相关的法律	132
(三) 与海外投资相关的行政法规	133
(四) 与海外投资保险相关的行政法规	133
(五) 中国缔结的双边投资保护协定对海外投资保险的相关规定	134
(六) 中国参加的多边国际投资担保条约对海外投资保险的	



相关规定	136
二、中国海外投资保险现状	136
(一) 中国海外投资保险的起源和发展	136
(二) 中国海外投资保险的基本内容	138
(三) 中国海外投资保险与美、德、日海外投资保险制度的比较	141

第五章 国际投资政治风险的东道国当地救济

第一节 东道国当地救济概述	145
一、当地救济的概念	145
二、当地救济的法律依据	146
(一) 传统国际法理论依据	146
(二) 现代国际法理论依据	148
三、东道国当地救济的形式	151
(一) 东道国行政救济的形式	151
(二) 东道国仲裁救济的形式	152
(三) 东道国司法救济的形式	152
四、当地救济与国际投资协定	152
(一) 国际投资协定中的当地救济	152
(二) 岔路口条款的运用	153
第二节 东道国当地救济的法律规定	156
一、东道国行政救济的法律规定	156
(一) 行政救济制度	156
(二) 行政救济制度的内容	156
(三) 行政救济评析	159
二、东道国仲裁救济的法律规定	160
(一) 仲裁救济法律规定的演变	160
(二) 仲裁救济评析	160
三、东道国司法救济的法律规定	161
(一) 司法救济的一般规定	161

(二) 司法救济的程序性规定	161
(三) 司法救济存在的问题	162
第三节 用尽当地救济	164
一、用尽当地救济的概念	164
(一) 国际法上的用尽当地救济原则	164
(二) 用尽当地救济的概念	165
二、用尽当地救济的例外	166
(一) 《草案》第 15 条第 1 款的例外	166
(二) 《草案》第 15 条第 2 款的例外	166
(三) 《草案》第 15 条第 3 款的例外	167
(四) 《草案》第 15 条第 4 款的例外	167
(五) 《草案》第 15 条第 5 款的例外	167
三、用尽当地救济的制度价值	168
(一) 有利于外国投资者充分利用东道国的当地救济	168
(二) 用尽当地救济是寻求其他救济方式的前提条件	169

第六章 国际投资中的外交保护

第一节 外交保护概述	173
一、外交保护的概念	173
(一) 外交保护的学理定义	173
(二) 外交保护的国际法定义	175
二、外交保护的性质	176
三、外交保护的理论依据	178
(一) 国家主权原则	178
(二) 外国投资者待遇理论	179
(三) 国家责任原则	180
(四) 国际人权理论	180
第二节 外交保护条款草案	182
一、外交保护条款草案概述	182



(一) 外交保护条款草案的产生背景	182
(二) 外交保护条款草案的结构框架	182
二、国籍持续原则	183
(一) 自然人的国籍	183
(二) 法人的国籍	185
三、用尽当地救济原则	191
四、杂项规定	192
(一) 充分考虑行使外交保护的可能性, 特别是当发生了重大 损害时	192
(二) 对于诉诸外交保护和寻求赔偿之事, 尽可能考虑受害人的 意见	192
(三) 把从责任国获得的任何损害赔偿在扣除合理费用之后转交 受害人	193
第三节 国际投资中外交保护制度评析	194
一、国际投资中外交保护的制度价值	194
(一) 外交保护是一项传统的国际投资争端解决方式	194
(二) 外交保护是保护本国投资者强有力的法律手段	194
二、国际投资中外交保护制度存在的问题	194
(一) 国籍持续原则在一定程度上限制了外国投资者申请外 交保护	194
(二) 投资国存在不提供外交保护的情形	195
(三) 投资国可能存在干涉东道国内政的目的	195
第四节 国际投资中外交保护的理论与实践	197
一、外交保护的行使方式	197
二、干净的手原则	198
三、国际投资中国籍持续原则的实践	199

第七章 国际投资政治风险与 ICSID 机制

第一节 ICSID 概述	205
--------------------	-----

一、ICSID 的产生	205
二、ICSID 的组织机构	213
(一) ICSID 的宗旨	213
(二) ICSID 的性质	213
(三) ICSID 的组织机构	213
三、ICSID 的法律地位	215
第二节 ICSID 的管辖权	218
一、ICSID 管辖权的条件	218
(一) 主体适格	218
(二) 客体适格	220
(三) 双方同意	223
二、ICSID 管辖权的排他效力	228
第三节 ICSID 的争端解决机制	229
一、ICSID 的调解机制	229
(一) 调解程序	229
(二) 调解效力	230
二、ICSID 的仲裁机制	231
(一) 仲裁程序	231
(二) 仲裁裁决的承认与执行	234
第四节 ICSID 机制评析	237
一、ICSID 的制度价值	237
(一) 平衡外国投资者与东道国的利益关系	237
(二) 建立了一个独立自主的裁决机制	237
(三) 执行机制简单、合理	237
二、ICSID 机制存在的问题	238
(一) ICSID 管辖权存在的缺陷	238
(二) ICSID 对投资定义的缺失	238
(三) ICSID 对征收规定的缺陷	239
(四) 依托 ICSID 与利用其他救济手段的冲突	239



第八章 国际投资政治风险与双边投资协定

第一节 双边投资协定概述	243
一、双边投资协定的产生	243
二、双边投资协定的概念与特征	250
(一) 双边投资协定的概念	250
(二) 双边投资协定的特征	251
三、双边投资协定的类型	252
(一) 美国式友好通商航海条约	252
(二) 双边投资协定	252
第二节 双边投资协定中政治风险的相关规定	255
一、投资的定义	256
二、投资者的范围	257
三、投资待遇	258
(一) 国民待遇	258
(二) 最惠国待遇	259
(三) 公平公正待遇	259
四、政治风险	260
(一) 征收风险	260
(二) 外汇风险	261
(三) 战争与内乱风险	261
五、争端解决	261
(一) 协商	262
(二) 当地救济	262
(三) 仲裁	262
第三节 双边投资协定评析	264
一、双边投资协定的作用	264
(一) 调整缔约国间的国际投资关系	264
(二) 为缔约一方投资者向缔约另一国投资提供法律保护	264

(三) 双边投资协定与区域性多边投资条约的关系	264
二、双边投资协定存在的问题	265
(一) 投资存在差别待遇	265
(二) 征收规定存在缺陷	265
第四节 中外双边投资协定规定的救济方式	267
一、中外双边投资协定规定的救济方式概述	267
二、中外双边投资协定规定的具体救济方式	268
(一) 协商	268
(二) 当地行政或司法救济	268
(三) 国际仲裁	269