



华东政法大学博士精品文库

能源类国际投资争端法律问题研究

张正怡 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 华东政法大学博士精品文库

能源类国际投资争端法律问题研究

张正怡 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

著作权合同登记号 图字：01—2011—3579

图书在版编目(CIP)数据

白日美人/(美)伍德(Wood, M.)著;崔晓红译. —北京:北京大学出版社, 2014.8

(培文·电影——经典电影细读)

ISBN 978-7-301-24380-0

I. ①白… II. ①伍… ②崔… III. ①电影评论—法国 IV. ①J905.565

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第129900号



First published in English by Palgrave Macmillan, a division of Macmillan Publishers Limited under the title *Belle De Jour* by Michael Wood. This edition has been translated and published under licence from Palgrave Macmillan on behalf of the British Film Institute. The author has asserted their right to be identified as the author of this work.

Simplified Chinese edition copyright © 2014 by Peking University Press.

本书中文简体字翻译版由Palgrave Macmillan公司授权北京大学出版社独家出版发行。

书 名：白日美人

著作责任者：[美] 迈克尔·伍德 著 崔晓红 译

责任编辑：周 彬

标准书号：ISBN 978-7-301-24380-0/J·0594

出版发行：北京大学出版社

地 址：北京市海淀区成府路205号 100871

网 址：<http://www.pup.cn> 新浪官方微博：@北京大学出版社 @培文图书

电子信箱：zpup@pup.cn

电 话：邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750883 出版部 62754962

印 刷 者：三河市国新印装有限公司

经 销 者：新华书店

880毫米×1230毫米 32开本 4印张 110千字

2014年8月第1版 2014年8月第1次印刷

定 价：28.00元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

“华东政法大学博士精品文库”编委会

主 任:何勤华

副主任:杜志淳 应培礼 顾功耘

刘晓红 林燕萍 杨忠孝

委 员(以姓名拼音为序):

陈金钊 丁绍宽 董保华 范玉吉

高富平 龚汝富 何 敏 何明升

何益忠 黄武双 李秀清 刘宁元

刘宪权 罗培新 马长山 孙占芳

唐 波 童之伟 王 戎 吴 弘

杨正鸣 叶 青 余素青 张明军

赵劲松

总 序

夫博士者,博学之士也。博士是中国学位层级之顶端,享有崇高的声誉和闪耀的荣光。博士生在攻读学位期间,往往能够勤于积累,乐于求思,敢于创新,志于创造。博士生的科学研究活动,往往在导师的指导下与顶尖学术研究结合在一起,博士生因此也成为知识界后续发展队伍的有力代表,体现着高度的智慧水准和深厚的学力素养。职是之故,法学博士教育作为整个法学教育的重要组成部分,也是一项薪火相传、生生不息的使命工作,意义重大,足堪旌表。对博士的培养,某种意义上决定了一所高校的学术地位和研究水平,也是衡量高校教育实力的重要指标。

近年来,依照保障研究生教育质量、提升研究生教育水平、提高研究生教育对于社会、对于未来的贡献力等理念,全国高等院校的研究生教育改革创新风生水起。在上海市高等学校内涵建设工程与研究生教育创新计划等项目的支持下,我校研究生教育也开展了一系列活动,如研究生学术论坛、暑期学校、法律助理项目、优秀学位论文培育项目、

研究生海外访学项目以及硕士学位论文系列选集《崇法集》、《缘法集》、《明法集》、《尚法集》、《鹿鸣集》等,都取得了良好效果,活跃了学术氛围,激发了创新意识,形成了一定影响力。

华东政法大学开展研究生教育 30 多年来,深知深耕特色办学的重要性,也深知切合时代需求、发挥区位优势办学的重要性。学校地处上海这座充满活力,生机盎然的国际大都市,得天独厚,享世之繁华。我们深知,面对现实物质世界的诱惑,面对纷至沓来的机遇和挑战,在熙攘喧嚣的环境中静下心来,做些实际而扎实的学问,殊为不易。我们竭尽所能,努力让学校和师生沉静下来,不务虚渺,不事浮华。踏踏实实地进行教学和科研工作,身体力行,开拓创新,努力营造华政浓郁的学术氛围,打造华政自己的学术品位、学术品牌和学术传统。我们既怀有千百年来读书人著书立说,传诸后叶的学术追求;也充满了造福神州,匡济天下的国土情怀。

在此背景下,我们组织“华东政法大学博士精品文库”丛书,每年遴选若干优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华东政法大学博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式”。

我们亦希望,法治精神及其行为方式,能够在我们的社会中得到广泛而深刻的传播,在普通大众中,法治理念得到实质性的继受与发扬。个体行为合乎法律之要求,践行法治之内涵,这不仅是法律人的准则,同时也成为社会中每一位公民的生活方式和价值选择。下至民间,上

至庙堂,黎元众生,皆从法治,悉受既定规则之约束,按序行事。我们想,这可能就是法治理念实践的最终境界吧。

当然,我们也深知,九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。心怀崇高的理念,欲将之付诸实行,必须从一点一滴做起。故此,我们希望文库可以成为一个良好的起点。有言道“从来新人有新路,学术新作亦空灵”,我们衷心地希望,文库能够让法学之声在黄浦江畔唱响,亦有助于法治精神在神州大地上传扬。

是为序。

华东政法大学校长 何勤华

2014年4月

序

《能源类国际投资争端法律问题研究》选取了当前国际投资法领域内的热点问题之一—能源类投资争端进行研究,体现出作者敏锐的研究视角及良好的学术应用思维。论著采用层层切入的方式,在阐述国际能源投资争端特殊性的基础上,对国际能源投资争端的法律框架、程序问题以及国内投资协议视角下的能源投资争端、国际条约视角下的能源投资争端解决机制进行了实证研究。

本书结构层次丰富,观点较为新颖,对当前国际能源投资争端的发展趋势进行了全面的梳理,并就其中存在的实体争端和程序问题进行阐述。论著紧密结合当前国际投资争端发展的实践,分别从东道国视角和投资母国的视角为我国应对国际能源投资争端提供了相应的建议,认为当前中国正经历着东道国和投资母国身份混同的过程,对于国际能源投资争端的处理应格外重视。随着国际能源投资的发展和我国在国际投资中定位的变化,论著的研究内容仍具有较强的生命力。

本书的作者张正怡自研究生学习阶段以来一直关注国际投资法的相关问题,并进行了持续的研

究。她通过出国访学、学术年会交流等方式收集了大量资料,对其进行了合理的运用,并注重资料的即时更新。在论证方法上,分别采取了案例实证研分析、归纳比较分析、文献研究等多种方法,论证逻辑分明。

本书在理论与实践层面均有所创新,是近期国际投资法学著作中较为有特色的一篇。当然,本书中的某些论述仍有待于进一步深化和拓展。作为作者的博士生导师,我很高兴看到本书的出版问世,同时也希望她在今后的科研教学工作中再接再厉,取得更加优异的成绩。

上海市人大常委会法工委主任、
华东政法大学教授、博士生导师 丁 伟

前 言

能源类国际投资对于一国的战略发展、国家利益甚至全球稳定都发挥着较为重要的作用,是国际投资法甚至国际公法发展的新领域之一。从国际争端的角度看,近年来,以能源投资为背景的国际投资争端数量日益增加。研究能源类国际投资争端的法律问题不仅是国家战略和发展的现实需要,同时也是国际实践与学科发展的迫切要求。

本书由导论和以下六章内容构成。

第一章作为论文的开篇,主要对能源类国际投资争端的相关概念进行了分析、比较,为论文的展开奠定基础。能源类国际投资争端概念的明晰源于对能源类国际投资的界定。近年来,随着能源类国际投资的迅猛发展,对能源投资的关注日益升温。本章开篇介绍了能源类国际投资的发展以及国际投资仲裁庭对“投资”概念法律含义的探索。能源类国际投资争端作为国际能源争端的一部分,主要在投资者和东道国之间展开,其涉及的主要争端内容和当事方都具有特定性。不同于其他投资争端,能源类国际投资争端具有较为特殊的背景特征,即涉及利益的敏感性、涉及内容的复杂化、投资

风险的多样化。而这些背景特征之后,蕴藏着能源类国际投资争端的多重法律关系,即东道国与投资者之间的行政管理关系、东道国机构与投资者之间有关特许协议的合同关系、国家之间有关投资的双边或多边条约关系。最后,本章比较了能源类国际投资争端和国际能源贸易争端的差别,集中体现在争端解决方式、程序设计以及实体法内容方面。能源类国际投资争端在发展的过程中已经明显区别于国际能源贸易争端,显现出自身独特的发展趋势。

第二章作为能源类国际投资法律问题的基础,对能源类国际投资的法律基础进行分析,主要对能源类国际投资的法律框架展开了如下的剖析:首先,在国际层面上,《能源宪章条约》作为全球唯一直接规范能源投资的国际文件对能源投资产生了理论与实践中的影响。此外,全球性国际经济组织如世界贸易组织、联合国国际贸易和发展会议、经济合作组织也有相关规定对能源投资有所涉及。在专门的组织中,国际能源署、国际原子能机构以及石油输出国组织也强调了能源投资特别是能源安全和能源效益的重要性。其次,在区域层面上,欧盟和北美自由贸易区作为最具有影响力的区域性组织,均对能源投资进行了政策和法律方面的规定。其中,欧盟以其政策与法律的多元化、区域合作的丰富性而著名,对能源投资的关注着重于战略层面的考虑;《北美自由贸易协定》专章列举了能源制度,其争端解决机制也适用于成员方之间的能源争端。其他典型的区域性国际组织如东南亚国家联盟、亚太经济合作组织以及南方共同市场等也对能源投资的政策与法律有所涉及。最后,在国家层面上,美国作为北美地区最大的能源消费国,其能源法律制度纷繁复杂,涉及内容较为广泛;欧盟成员国德国的能源投资法律制度也较为发达。作为能源供应大国、俄罗斯和加拿大的能源投资法律制度同样值得关注。

第三章主要探讨了能源类国际投资争端的相关程序问题。以争端解决机制为核心,分别探讨了能源类国际投资争端的解决方法、仲裁解决方式的不同选择及其比较、争端解决的若干具体程序问题。能源类国际投资领域争端解决已经开始逐步寻求替代性争端解决方法,除了

传统的诉讼方式外,协商、和解、调解、专家裁定和仲裁已经逐步为投资者所考虑,这些方法各自具有独特的特征,根据投资争端的具体情况可以选择适用。其中,仲裁已经成为能源类国际投资争端较为重要的争端解决。在仲裁争端解决方法中,对能源类国际投资的处理主要集中在三大国际仲裁中心:世界银行下属的国际投资争端解决中心(IC-SID)、斯德哥尔摩国际商会仲裁院(SCC)、联合国贸易委员会仲裁(UNCITRAL)。在对三大争端解决规则进行介绍后,本章从能源类国际投资者的角度对三者进行了比较。随着能源投资争端数量的增长,在处理能源投资争端的过程中,也将出现一系列程序问题,如管辖权、岔路口条款、对 ECT 条约的临时适用和否定适用问题。本章结合仲裁庭在实践中的处理,对上述问题进行了分析。

第四章结合能源投资争端的实践,围绕公平公正待遇、间接征收以及国家责任问题展开论述,这既是能源投资法律争端实体问题的核心,又是能源投资争端今后的重要发展方向。对以上三个问题的梳理和把握,成为掌握能源投资争端实体争议及其发展的重要环节。近年来,国际投资争端中的公平公正待遇标准在投资仲裁庭的实践中有了一定的发展。本章首先按时间顺序分阶段梳理该仲裁庭对公平公正待遇标准的界定,随后结合最新的裁决实践,评价公平公正待遇标准要素的发展现状。在此基础上,试图寻找仲裁庭对公平公正待遇标准要素的发展特征。在把握公平公正待遇标准内涵发展趋势的前提下,我们应积极思考并研究我国及投资者的相应对策。间接征收相关法律问题在能源类国际投资争端中的地位日益上升,特别是有关间接征收标准的判断,是国际投资仲裁发展中的重要方向。由于对间接征收的判断长期以来具有争议,能源类国际投资争端背景下的间接征收的界定仍然面临着一定困境。近年来,国际投资仲裁判例对间接征收的标准进行了探索和阐释,对国家实践及国际投资法的发展带来了启示。国际投资仲裁实践中,不乏对国家责任进行判断的情形。2001 年《国家及其不法行为责任草案》为国家责任的确立奠定了理论基础,该草案自身确定了国家责任归因的基本原则及判断标准。在国际投资仲裁实践中,大量

仲裁案件基本遵循了草案的判定标准,实现了判定国家责任标准由结构主义向功能主义的转变,主要采用功能测试的方法进行判断。尽管判定国家责任的过程中,仍会出现联邦国家等特殊问题,国家责任的判断标准仍然在实践中不断明晰。

第五章主要探讨了能源类国际投资合同中最具特色的两类条款,即稳定条款和重新协商条款及其在争端解决中的作用。作为能源投资合同中的重要条款,稳定条款和重新协商条款分别从不同的方面展示出国家和投资者在能源投资争端领域中的博弈。近年来,稳定条款在能源类国际投资争端中的地位逐渐上升,仲裁庭在实践中对稳定条款效力的认定发生了变化。仲裁庭通过与投资待遇相联系进行分析,体现出对东道国和投资者之间利益的平衡。稳定条款的效力问题也引发了对国内法、国际法基本理论问题的探讨。在能源类国际投资的理论和实践中,稳定条款的发展趋势和效力认定应当引起海外投资者和东道国的充分关注。重新协商条款作为现代能源投资合同中的一项重要条款,已经在一定程度上对合同的修订、争端的预防以及当事人的沟通提供了良好的平台,并逐渐在能源投资合同实践中得到应用。通过介绍并分析该类条款对国家及投资者的影响,可以增强对该类条款作用的把握以及加深对合同领域能源投资争端的理解。

第六章作为结尾章节回应了中国对于能源类国际投资争端的基本应对策略。中国在能源类国际投资中的地位取决于自身在国际投资舞台的角色。中国在能源类国际投资中同样出现了作为吸引外资的东道国和对外投资的投资母国之间的身份混同现象。就我国能源类国际投资现状而言,外商投资在2011年版《外商投资产业指导目录》的指引下有序进行,能源投资的范围有所扩张,并且在形式上呈现出多样化的趋势。近年来,随着我国海外能源投资迅速发展,形成了大量具有国际影响力的投资案例,也体现出中国海外能源投资发展以并购为核心的新动态。在此基础上,我国的能源法制体系也在初步形成的过程中。从东道国的视角出发,我国在应对能源类国际投资争端时应当着重考察对能源投资准入领域的控制、对投资及其基本待遇的完善以及能源

投资特许协议的相关法律问题。从投资母国的视角出发,我国应当正视海外能源投资争端背景下的法律风险,通过海外投资保险制度和法律制度的构建和完善保障海外能源投资的有序进行。

目 录

前 言 / 1

导 论 / 1

- 一、研究意义 / 1
- 二、研究现状 / 4
- 三、研究框架 / 8
- 四、研究方法 / 11

第一章 能源类国际投资争端的相关概念 辨析 / 13

第一节 能源类国际投资争端概述 / 13

- 一、能源类国际投资的涵义 / 13
- 二、能源类国际投资争端的涵义 / 17

第二节 能源类国际投资争端的特征 / 19

- 一、能源类国际投资争端背景的特殊性 / 19
- 二、能源类国际投资争端中的多重法律关系 / 24

第三节 能源类国际投资争端与国际能源贸易 争端的比较 / 28

- 一、争端解决方式的差异 / 28
- 二、程序设计的差异 / 30
- 三、实体法内容的差异 / 32

2 目 录

本章小结 / 33

第二章 能源类国际投资的法律基础 / 34

第一节 全球性能源类国际投资相关制度 / 34

一、能源宪章条约及其投资体制 / 34

二、其他国际组织的能源投资规定 / 42

第二节 区域性能源投资法律制度 / 50

一、欧盟能源投资法律制度 / 50

二、北美自由贸易区的能源投资法律制度 / 55

三、其他区域组织的能源投资相关制度 / 61

第三节 典型国家的能源投资法律制度 / 65

一、美国能源投资法律制度 / 65

二、德国能源投资法律制度 / 68

三、俄罗斯能源投资法律制度 / 71

四、加拿大能源投资法律制度 / 73

本章小结 / 74

第三章 能源类国际投资争端解决机制研究 / 75

第一节 能源类国际投资争端中的替代性争端解决机制 / 75

一、替代性争端解决机制及其类型 / 75

二、能源类国际投资争端的选择与实践 / 79

第二节 能源类国际投资争端的仲裁解决机制 / 86

一、ICSID 仲裁争端解决机制 / 86

二、SCC 仲裁争端解决机制 / 89

三、UNCITRAL 仲裁争端解决机制 / 91

四、能源类国际投资争端仲裁解决机制的比较 / 94

第三节 能源类国际投资争端程序问题研究 / 97

一、能源类国际投资争端的管辖权 / 97

二、能源类国际投资争端中的临时适用问题 / 102

三、能源类国际投资争端中不适用的问题 / 105	
本章小结 / 109	
第四章 能源类国际投资争端实体法律问题与实践 / 111	
第一节 能源类国际投资争端中的公平公正待遇 / 111	
一、公平公正待遇的起源与变迁 / 111	
二、从能源类国际投资争端案例看公平公正待遇 / 116	
三、公平公正待遇在能源类国际投资争端的发展趋势 / 134	
第二节 能源类国际投资争端中的间接征收 / 136	
一、间接征收的概念及其演变 / 136	
二、间接征收与东道国管制 / 143	
三、能源类国际投资中间接征收的发展及其应对 / 152	
第三节 能源类国际投资中的国家责任 / 158	
一、国家责任的界定 / 158	
二、能源类国际投资仲裁中的国家责任 / 161	
三、能源类国际投资保护下国家责任的实现 / 168	
本章小结 / 170	
第五章 能源类国际投资合同条款与争端解决 / 172	
第一节 能源类国际投资合同中的稳定条款 / 172	
一、稳定条款的起源与变迁 / 172	
二、能源类国际投资争端中的稳定条款 / 175	
三、国际投资法中的稳定条款效力研究 / 179	
四、稳定条款的发展趋势与启示 / 182	
第二节 能源类国际投资合同中的重新协商条款 / 184	
一、重新协商条款简介 / 184	
二、重新协商条款的意义 / 187	
三、审查合同实践中传统和现代的重新协商条款 / 190	
四、重新协商的结果 / 194	