



“十二五”国家重点图书
新能源法律与政策研究丛书
总主编 杨泽伟

《能源宪章条约》 争端解决机制研究

白中红 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



“十二五”国家重点图书
新能源法律与政策研究丛书

总主编 杨泽伟

《能源宪章条约》 争端解决机制研究

白中红 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

《能源宪章条约》争端解决机制研究/白中红著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 8

“十二五”国家重点图书

新能源法律与政策研究丛书/杨泽伟总主编

ISBN 978-7-307-10028-2

I. 能… II. 白… III. 能源—国际贸易—国际争端—研究—世界
IV. F746.41

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 169382 号

责任编辑:钱 静

责任校对:黄添生

版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 荆州市鸿盛印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 18.75 字数: 266 千字 插页: 2

版次: 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-10028-2/F · 1694 定价: 37.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

本书获得国家社会科学基金重大招标项目“发达国家新能源法律政策研究及中国的战略选择”（项目批准号：09&ZD048）和教育部人文社会科学一般项目“《能源宪章条约》争端解决机制研究”（项目批准号：09YJC820044）的资助，特致谢忱！

《新能源法律与政策研究丛书》总序

新能源是一个广义的概念。它不但包括风能、太阳能、水能、核能、地热能和生物质能等可再生能源或清洁能源，而且包括通过新技术对传统化石能源的再利用，如从化石能源中提取氢、二甲醚和甲醇等。同时，能源资源的高效、综合利用以及节能等（如分布式能源、智能电网），也是新能源体系中的重要组成部分。

进入 21 世纪以来，在能源需求增长、油价攀升和气候变化问题日益突出等因素的推动下，新能源再次引起世界各国的重视，掀起了新一轮发展高潮。特别是在 2008 年全球性金融危机的影响下，发展新能源已成为发达国家促进经济复苏和创造就业的重要举措。例如，美国推出了“绿”与“新”的能源新政，并在众议院通过了《2009 年美国清洁能源与安全法》(*American Clean Energy and Security Act 2009*)；英国相继出台了《低碳转型计划》(*The UK Low Carbon Transition Plan*)、《2009 年英国可再生能源战略》(*UK Renewable Energy Strategy 2009*) 和《2010 年英国能源法》(*UK Energy Act 2010*)；澳大利亚推出了《2010 年可再生能源（电力）法》(*Renewable Energy (Electricity) Act 2000*)；欧洲议会也在 2009 年通过了《欧盟第三次能源改革方案》(它包括三个条例和两个指令)等，引起了世界各国的广泛关注。

面对世界能源体系向新能源系统的过渡和转变，中国作为世界第二大能源消费国，在国际石油市场不断强势震荡，中国国内石油、煤炭、电力资源供应日趋紧张的形势下，特别是在温室气体减排的国际压力不断加大的背景下，开发利用绿色环保的新能源，已经成为缓解制约中国能源发展瓶颈的当务之急。

因此，研究新能源法律与政策问题，在深入比较、借鉴分析欧

美发达国家和地区新能源法律与政策的基础上,根据中国新能源产业和法律发展的现状,提出我国应如何发展新能源、提高能源使用效率、制定和实施新能源发展战略、构建新能源的法律与政策体系,无疑具有重要的现实意义。

其实,研究新能源法律与政策问题,也具有重要的理论价值。早在20世纪80年代初,国际能源法律问题,就引起了学界的关注。1984年,“国际律师协会能源与自然资源法分会”(International Bar Association Section on Energy and Natural Resources Law)就出版了一本名为《国际能源法》(*International Energy Law*)的著作。这或许是“国际能源法”一词的首次出现与运用。近些年来,包括能源安全、国际(新)能源法律与政策问题,更是受到国内外学者们的重视。^①国际能源法(*International Energy Law*)也有成为一个新的、特殊的国际法分支之势。可以说,国际能源法的兴起,突破了传统部门法的分野,是国际法发展的新突破。^②

首先,国际能源法体现了当今经济全球化背景下部门法的界限日益模糊的客观事实。国际能源法作为一个特殊的国际法分支,它打破了传统部门法中被人划定的界限,其实体规范包含了国际公法、国际经济法、国际环境法、国内能源法等部门法的一些具体内容。因此,它不是任何一个传统法律部门所能涵盖的。国际能源法

① 英国邓迪大学“能源、石油和矿产法律与政策研究中心”沃尔德(Thomas W. Walde)教授认为,国际能源法有狭义和广义之分:狭义的国际能源法是指调整国际法主体间有关能源活动的法律制度;而广义的国际能源法是指调整所有跨国间有关能源活动的法律制度,它由国际公法、国际经济法、比较能源法等部门法的一些内容所组成。See Thomas W. Walde, *International Energy Law: Concepts, Context and Players*, available at <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/htm/vol9/vol9-21.html>, last visit on April 9, 2011; Thomas W. Walde, *International Energy Law and Policy*, in Cutler J. Cleveland Editor-in Chief, *Encyclopedia of Energy*, Vol. 3, Elsevier Inc. 2004, pp. 557-582.

② 参见杨泽伟:《国际能源法:国际法的一个新分支》,载《华冈法萃》(台湾)2008年第40期,第185~205页;杨泽伟:《中国能源安全法律保障研究》,中国政法大学出版社2009年版,第226~245页。

的这一特点也是经济全球化的客观要求。

其次，国际能源法反映了国际法与国内法相互渗透、相互转化和相互影响的发展趋势。例如，国际能源法和国内能源法虽然是两个不同的法律体系，但由于国内能源法的制定者和国际能源法的制定者都是国家，因此这两个体系之间有着密切的联系，彼此不是互相对立而是互相渗透和互相补充的。一方面，国际能源法的部分内容来源于国内能源法，如一些国际能源公约的制定就参考了某些国家能源法的规定，国内能源法还是国际能源法的渊源之一。另一方面，国内能源法的制定一般也参照国际能源公约的有关规定，从而使与该国承担的国际义务相一致。此外，国际能源法有助于各国国内能源法的趋同与完善。

最后，国际能源法印证了“国际法不成体系”或曰“碎片化”（Fragmentation of International Law）的时代潮流。近些年来，国际法发展呈两种态势：一方面，国际法的调整范围不断扩大，国际法的发展日益多样化；另一方面，在国际法的一些领域或一些分支，出现了各种专门的和相对自治的规则和规则复合体。因此，国际法“不成体系成为一种现象”。国际能源法的产生和发展，就是其中一例。

为了进一步推动中国新能源法律与政策问题的研究，2009年9月，全国哲学社会科学规划办公室以“美、日等西方国家新能源政策跟踪研究及我国新能源产业发展战略”作为国家社科基金重大项目，面向全国招标。在武汉大学国际法研究所的大力支持下，我以首席专家的身份，组织国家发展与改革委员会、国务院法制办、外交部、中国能源法研究会、煤炭信息研究院法律研究所、湖南省高级人民法院、中国人民大学、华北电力大学、北京理工大学、中南财经政法大学、郑州大学、辽宁大学、英国邓迪大学“能源、石油和矿产法律与政策研究中心”（Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy）等国内外一些研究新能源问题的学者和实务部门的专家，成功申报了国家社科基金重大招标项目“发达国家新能源法律政策研究及中国的战略选择”，并获准立项。经过近几年的潜心研究，我们推出了《新能源法律与政策研究丛

书》，作为该项目的阶段性研究成果之一。

《新能源法律与政策研究丛书》，以 21 世纪以来国际能源关系的发展为背景，从新能源涉及的主要法律与政策问题入手，兼用法学与政治学的研究方法，探讨发达国家和地区新能源的最新立法特点、发展趋势、政策取向及其对中国的启示，阐明中国新能源发展过程中的法律问题，提出完善中国新能源法律制度的若干建议等。

由于新能源法律与政策问题，是法学、特别是国际法学很少涉足的领域，加上我们研究水平的限制，因此《新能源法律与政策研究丛书》必然会存在诸多不足之处，请读者不吝指正。

杨泽伟^①

2011 年 6 月

于武汉大学国际法研究所

^① 武汉大学珞珈特聘教授、法学博士、博士生导师、国家社科基金重大招标项目“发达国家新能源法律政策研究及中国的战略选择”首席专家。

主要英文缩略语

国际能源论坛 (International Energy Forum, IEF)

世界石油大会 (World Petroleum Council, WPC)

世界能源理事会 (World Energy Council, WEC)

国际能源机构 (International Energy Agency, IEA)

石油输出国组织 (Organization of the Petroleum Exporting Countries, OPEC)

能源宪章大会组织 (Energy Charter Conference, ECC)

《能源宪章条约》(*Energy Charter Treaty*, ECT)

《欧洲能源宪章》(*European Energy Charter*, EEC)

经济合作与发展组织 (Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)

世界贸易组织 (World Trade Organization, WTO)

《能源宪章之能源效率和相关环境问题议定书》(*The Energy Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects*, PEEREA)

《北美自由贸易协定》(*North American Free Trade Agreement*, NAFTA)

双边投资协定 (Bilateral Investment Treaties, BITs)

《与贸易有关的投资协议》(*Trade-Related Investment Measures*, TRIMs)

《关税与贸易总协定》(*General Agreement of Tariffs and Trade*, GATT)

解决投资争端国际中心 (International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID)

联合国国际贸易法委员会 (United Nations Commission on
International Trade Law, UNCITRAL)

国际商会 (International Chamber of Commerce, ICC)

斯德哥尔摩商会 (Stocholm Chamber of Commerce, SCC)

目 录

导 论	1
一、国际能源市场：呼唤对话与合作	1
二、研究《能源宪章条约》争端解决机制的意义	3
三、国内外研究现状	5
四、基本思路和研究方法	11
第一章 ECT 的产生与发展	13
第一节 ECT 的产生	13
一、ECT 产生的背景	13
二、ECT 的谈判过程	16
三、ECT 的签署、生效及其影响	18
第二节 ECT 的法律框架	21
一、ECT 的相关文件与结构	21
二、ECT 大厦的四根“支柱”	25
三、ECT 大厦的“横梁”	31
第三节 ECT 的机构安排与能源宪章进程	32
一、能源宪章大会及其秘书处	32
二、能源宪章进程	37
第二章 ECT 争端解决机制建立的基础	40
第一节 ECT 争端解决机制概述：形式与范围	40
第二节 ECT 争端解决机制建立的现实基础：	
从上游到下游	42
一、能源行业价值链概念的引入	43

二、能源价值链各环节所需要的法律保护	46
三、能源行业法律保护的特点	48
四、能源价值链与 ECT 的争端解决机制	53
第三节 ECT 争端解决机制建立的历史基础:	
从国内到国际	54
一、能源安全的维护	54
二、国际法与能源安全: 从 BITs 到 ECT	58
三、ECT 的争端解决机制与能源安全	63

第三章 ECT 争端解决机制 (一): 投资者与国家之间

争端的解决	66
第一节 ECT 第 26 条: 概述	66
第二节 ECT 投资仲裁的属物管辖: 合格的投资	71
一、ECT 关于投资的定义	72
二、ICSID 仲裁与 ECT: 投资定义上的差别	74
三、SCC 仲裁与 ECT: 对投资扩大化的解释	77
四、ICSID 与 SCC 仲裁的优势比较	80
五、结论: 未来的不确定性	82
第三节 ECT 投资仲裁的属人管辖: 合格的投资者	83
一、ECT 关于投资者的概念	84
二、ECT 投资者的例外情况: 拒绝好处条款	86
三、拒绝好处条款的案例考察	88
第四节 ECT 投资仲裁的属时管辖: 临时适用	94
一、条约的临时适用	95
二、ECT 临时适用的文本分析: ECT 第 45 条	97
三、ECT 临时适用的实践分析: 以尤科斯案关于 管辖权的临时裁决为重点	101
四、ECT 临时适用条款的缺陷与完善	108
第五节 ECT 投资仲裁适用的法律	109
一、征收条款	111
二、ECT 的有关待遇规则	114

第四章 ECT 争端解决机制 (二): 国家之间争端的解决	125
第一节 概述	125
第二节 ECT 下能源过境争端的解决	126
一、ECT 过境制度建立的基础	127
二、ECT 中过境争端解决机制的内容	131
三、对 ECT 的过境争端解决机制的评价	136
第三节 ECT 下能源贸易争端的解决	142
一、ECT 与能源贸易	142
二、ECT 的贸易争端解决程序	145
三、ECT 贸易争端解决程序适用的实体规则	147
四、对 ECT 贸易争端解决机制的评价	153
第四节 ECT 下能源环境争端的解决	156
一、ECT 的环境规范	157
二、ECT 第 19 条有关环境争端的特殊解决程序	163
三、ECT 与环境有关的投资争端的解决	166
四、结论	171
第五章 ECT 争端解决机制的特征与前景	174
第一节 ECT 与 WTO 争端解决机制的比较	174
一、目的不同	175
二、性质不同	179
第二节 ECT 与 ICSID 机制的比较: 以投资仲裁 程序为重点	183
一、“强制仲裁”与“逐案审批同意权”	185
二、“随时仲裁权”与“当地救济优先权”	187
三、“国际法排他适用权”与“东道国法律适用权”	189
四、小结: ECT 的强制性投资仲裁与未来投资仲裁的 发展趋势	190
第三节 ECT 争端解决机制的前景	191
一、ECT 争端解决机制的特点	191
二、ECT 争端解决机制的完善	198

第六章 ECT 争端解决机制对中国的影响及对策	209
第一节 中国能源的现状分析：从能源价值链环节角度	209
一、中国能源供需现状	209
二、能源投资现状	210
三、能源过境现状	212
四、能源与环境保护现状	213
五、角色定位与形势评估	214
第二节 ECT 争端解决机制与中国有关能源争端的解决	214
一、中国与相关国家之间能源争端的解决	215
二、投资者与东道国之间争端的解决	216
三、分析与启示	221
第三节 中国的选择与对策	222
一、主要国家对 ECT 的态度	222
二、中国加入 ECT 的利弊	226
三、中国的选择及应有的对策	229
结语：ECT 及其争端解决机制与国际能源法的发展	235
附录：《能源宪章条约》(节选)	238
参考文献	267

导 论

一、国际能源市场：呼唤对话与合作

“能源乃国之大事，死生之地，存亡之道。”早在 100 年前，一位科学家就指出：“没有人能忽视能源的重要性，在科学上如此，在工业上、政治上和人类生活的方方面面都是如此。每一个人，从生到死，都深深依赖着能源的连续供给。当能源供给充足时，社会就繁荣昌盛；当能源供给匮乏，人们则会四处寻找它。”^①在科学技术高度发达的今天，能源显得更加重要了。21 世纪是能源的世纪，能源已经成为国家安全、经济繁荣和全球稳定的基础。但是就全球能源分布来看，它却明显呈现出生产与消费中心分离的特征。能源的生产与消费中心的分离，使得全球的能源消费与生产的联系越来越紧密，能源市场越来越具有全球性，任何一个国家的能源安全都不可能独立于外部世界。各国意识到，只有通过能源合作，才能缓解能源在国际范围内分布极不均衡以及能源开发投资的风险，也才能保障能源安全。

目前各国通过合作与对话来寻求能源安全的层面和方式不一，从国际层面来看，有非正式的多边会议，如“八国集团”会议、国际能源论坛（IEF）等；有民间性的非政府组织，如世界石油大会（World Petroleum Council, WPC）、世界能源理事会（World

^① See Frederick Soddy, *Matter and Energy*, H. Holt and Company, 1911, p. 9. 转引自 Sanam S. Haghighi, *Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with the Major Oil and Gas Supplying Countries*, Hart Publishing, 2007, p. 1.

Energy Council, WEC) 等; 有以国际条约为基础成立的政府间国际组织, 包括国际能源机构 (International Energy Agency, IEA), 石油输出国组织 (Organization of the Petroleum Exporting Countries, OPEC) 和能源宪章大会组织 (Energy Charter Conference, ECC)。在这三类多边能源合作制度中, 由于 IEA、OPEC 和 ECC 这三个政府间国际组织是建立在具有法律约束力的国际条约基础上的, 其能源合作法律制度更加正式、稳定、完善, 在国际能源合作方面发挥着尤为重要的作用。IEA、OPEC 和 ECC 也就成为世界上最重要的三大能源组织。在这三个国际组织中, IEA 代表的是发达石油消费国的利益, OPEC 维护的则是石油生产国的利益, 而只有 ECC 才是能源生产国与消费国之间对话与合作的国际组织。因此, ECC 与其他能源组织的一个重大区别就是, 它为所有能源利益攸关者提供了一个发展与实施有法律约束力规则的共同的平台, 而不是仅仅代表某一方的利益。^①

建立在《能源宪章条约》(Energy Charter Treaty, 以下简称 ECT) 基础上的能源宪章大会组织 (ECC) 试图建立一种能源生产国、过境国和消费国之间对话与合作的机制。从这方面来看, ECC 的创建和存在具有合理性和正当性。从 ECC 成立的目的和宗旨来看, ECC 也正致力于建立一个面向 21 世纪开放的、非歧视性的国际能源市场, 为所有缔约方之间的能源贸易和在能源投资、能源过境、能源效率、能源环境以及能源供应的安全性等领域合作创造一个良好的环境。正如 2006 年 G8 峰会《圣彼得堡行动计划》所言, 能源生产国、过境国和消费国的合作才是能源安全的保障, 开放、透明、有竞争力的能源市场正是能源安全的基石。^②

^① See Andreas Goldthaw, Jan Martin Witte ed., *Global Energy Governance: The New Rules of the Game*, Brookings Institution Press, 2010, pp. 65-66.

^② 能源安全是 2006 年俄罗斯主持的 G8 峰会的重要议题之一。该次峰会上的有关能源安全的文件见 <http://en.g8russia.ru/docs/11.html>, 最后访问日期: 2012 年 4 月 20 日。

二、研究《能源宪章条约》争端解决机制的意义

ECT 的重要性及其意义是笔者对论题进行研究的直接动因。1994 年签署的 ECT 是各国合作解决国际能源问题的一个里程碑。该条约覆盖了能源价值链的全部环节,为能源投资、能源过境、能源贸易提供必要的法律保障,为建立一个面向 21 世纪开放的国际能源市场提供了一个前所未有的法律基础,是对能源问题进行国际法规制的重要成就,在整个国际能源法律体系中占有重要的地位。从法律角度看,能源宪章的重大意义在于:它是第一个具有法律约束力的多边投资保护协定;第一个同时覆盖投资保护和贸易的多边协定;第一个将过境运输条例应用于能源网络的协议;也是第一个将具有法律约束力的解决国际争端的方案作为总则的多边条约。如此多的“第一”使能源宪章在国际能源法律机制的构建中具有重要意义。而且,该条约自 1998 年生效至今 10 多年来,已经逐步发展成为一个稳定的、可以良好运行的法律框架,在推动和保护能源投资、过境运输、能源效率、能源环境以及能源供应的安全性等方面发挥着重要作用。^①

在 ECT 诸多的法律制度中,其争端解决机制在该条约中占有非常重要的地位,被称为是 ECT 的基石。也正是这套争端解决机制使得该条约具有了法律约束力,使它区别于一般政治性的条约与宣言。没有这套争端解决机制,可以说,整个 ECT 不过是“一纸空文”。^② 这套精心设计的争端解决机制将整个条约中的法律制度整合起来,使整个能源宪章条约的各项制度成为一个不可分割的整体。该套争端解决机制所涵盖的范围广、层次多,将多种手段与多种机制融合在一起,形成一个有机的整体。它为条约中主要的法律制度都设计了争端解决条款,争端范围包括能源投资争端、能源贸

① 参见李瑞民:《〈能源宪章条约〉与国际能源投资争端解决》,载《国际石油经济》2008 年第 8 期,第 40 页。

② See Clarisse Ribeiro, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, JurisNet Publishing, 2006, p. 22.