

- 原书第二版 -

国际投资法原则

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW



[德] 鲁道夫·多尔查 [奥] 克里斯托弗·朔伊尔/编

Rudolf Dolzer Christoph Schreuer

祁欢施进/译



中国政法大学出版社

— 原书第二版 —

国际投资法原则

PRINCIPLES OF
INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

[德] 鲁道夫·多尔查 [奥] 克里斯托弗·朔伊尔/编

Rudolf Dolzer Christoph Schreuer

祁欢 施进/译



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法原则: 原书第2版/(德)多尔查, (奥)朔伊尔编; 祁欢, 施进译. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 12

ISBN 978-7-5620-5213-5

I. ①国… II. ①多… ②朔… ③祁… ④施… III. ①国际投资法学 IV. ①D996.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第284909号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 北京华正印刷有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 31.75
字 数 550千字
版 次 2014年12月第1版
印 次 2014年12月第1次印刷
定 价 68.00元

国际投资法原则

(原书第二版)

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

(Second Edition)

by Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer

Copyright © Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, 2012

“PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, SECOND EDITION” was originally published in English in 2012. This translation is published by arrangement with Oxford University Press.

《国际投资法原则》一书英文版初版于2012年。该书中译本经牛津大学出版社授权同意出版。

版权登记号：图字01-2013-8396号

译者序

Preface

《国际投资法原则》(Principles of International Investment Law)一书作者是鲁道夫·多尔查(Rudolf Dolzer)和克里斯托弗·朔伊尔(Christoph Schreuer),该书2008年由牛津大学出版社出版,2012年原作者更新第二版。全书(第二版)共分为10章,即国际投资法的历史、渊源和性质,投资条约的解释和适用,投资者与投资,投资合同,准入与设立,征收,保护的标准,国家责任与责任分配,政治风险担保,争端解决。作者从原则到具体实践,从各派观点到主流演变,引用了百余个案例,由浅入深,对传统国际投资法的方方面面作了详细说明。这本书既是一部经典的教科书,又是一部专业领域的权威著作。这本书充分体现出作者对国际投资法最新发展趋势的追求。

从20世纪90年代开始,以跨国公司为主导的国际投资在全球经济中发挥着越来越重要的作用;与此同时,国际投资法得到迅猛发展。现代投资条约的主要目的就是确保东道国为外国投资者及其投资提供一个稳定透明的法律框架,为外国投资者及其投资提供充分有效的国际法保护。作者认为,国际投资法的本质是和贸易相区别的,国际投资法关注责任和利益的平衡,传统和现行的外国投资条约只让东道国单方面承担义务,投资者母国和外国投资者却并未承担对等的义务。投资条约的模式和精神要求的不是将东道国和投资者的利益对立,而是将两种利益相互融合并且增强,既符合投资者的商业计划,也符合东道国的法律秩序,最终实现条约的共同目标。

作者认为,国际投资法的渊源包括《华盛顿公约》、双边投资协定、部门和区域条约如《欧洲能源宪章条约》(ECT)和《北美自由贸易协定》(NAFTA)、国际习惯法、法律的一般原则、单方声明,以及判例法。整个国际投资法体系是较为松散、碎片化甚至同时存在背道而驰的理论的体系,极

国际投资法原则

其纷繁复杂。国际投资法律和政策机制缺乏一个稳固的制度性框架。另外，双边投资条约数量的增多也加剧了国际投资实体法和程序法的碎片化和不统一性。双边投资条约的一大主要特征就是规定了投资者—东道国争端解决的国际仲裁机制，如今通过国际仲裁解决投资争议已经成为国际投资法领域的一种常态。正如作者指出的，国际投资法的出现将争端从国内政治的竞技场转移到了投资仲裁的司法竞技场。但是，《华盛顿公约》并没有对投资保护的实质性标准，而且仲裁庭是不受先例的约束的，虽然时常检验并且提及先例。不管是 ICSID 仲裁还是非 ICSID 投资仲裁，国际投资仲裁的裁决仅对当事双方有约束力，并没有普通法体系中判例法的地位，因此不同仲裁庭可以就相同或类似问题得出完全相反的结论。这些丰富的案例资源不仅没有带来国际投资法理论和实践的统一，反而大大削弱了国际投资法的稳定性和可预见性，以及仲裁庭裁决的权威性，使得国际投资仲裁制度面临着前所未有的质疑。这就是发达国家学者提出的所谓“投资条约仲裁的正当性危机”，即裁决不一致性长期存在、裁决对双方利益的把握失衡，以及裁决缺乏透明度。危机导致拉美国家中的玻利维亚、厄瓜多尔和委内瑞拉相继退出了《华盛顿公约》，同时还终止了一些 BITs 以彻底放弃投资者诉国家机制（ISDS）。发达国家中的澳大利亚也声明在未来缔结的国际投资协定（IIAs）中排除 ISDS 条款。目前，建立上诉机制被公认为是解决 ICSID 仲裁庭解释和适用法律不一致的最佳方案。

国际投资法处在不断发展的过程中，晚近的国际投资法发生着一系列重大变化。资本的跨国自由流动，尤其是跨国生产的深化使得单个国家很难对资本加以有效规制。因此，国家间的合作与协调已愈来愈有必要涵盖各国国内宏观经济政策以及社会政策的内容。传统上深受新自由主义（neo-liberalism）影响的片面强调投资保护和投资自由的国际投资法体系正在逐渐向类似 GATT/WTO 法律的嵌入式自由主义（embedded liberalism）转变。过分倾向于投资者保护的国际投资仲裁制度饱受批评，成为正处在十字路口的国际投资条约制度改革的热点问题。由约翰·鲁杰（John G Ruggie）提出的“嵌入式自由主义”是指具有国家干预性质的自由主义，是他对战后国际经济体制总体特征的描述。在国际投资法领域，“嵌入式自由主义”强调资本对社会的义务和责任，强调国家安全、金融审慎、环境保护、劳工保障等。随着

译者序

资本输出入的多元化，即资本在发达经济体、发展中经济体以及转型经济体相互之间的多向流动；投资东道国和投资者母国身份混同；以及“全球治理”理念的兴起，目前新一代国际投资条约试图在促进贸易自由化和保障公共利益的监管措施间实现平衡。

祁 欢

2014 年 10 月

第二版前言

Foreword to the Second Edition

投资争议仲裁一直在持续不断地发展并且引起越来越多的仲裁员、律师、教师还有研究人员对它的关注。纵观国际法，尤其是国际经济法的情况，会发现投资法在过去的十几年间是最活跃的研究领域。

从2008年第一版面世以来，本书所获得的数量不俗的奖项说明，准备此次的新版本有用而且必要。我们修订了所有的章节，有些地方进行了重新编排，尤其是介绍部分。鉴于相关法学理论体系的快节奏发展和新趋势的出现，有一些章节不得不完全重写。

鉴于读者对第一版的正面反馈，我们仍然坚持了以前的叙述方式，试图兼蓄并用大陆法系中的分析研究方法与普通法系中以案例为中心的研究方法的优势。

在维也纳，简·爱丽丝·霍夫鲍尔（Jane Alice Hofbauer）非常细致地编辑了新版本的案例图表。在波恩，多丽丝·加森（Doris Gassen）第二次十分成功地组织编排了手稿的文本。

鲁道夫·多尔查

波恩

克里斯托弗·朔伊尔

维也纳

缩略语表

List of Abbreviations

AF	Additional Facility, 附加便利规制
AJIL	American Journal of International Law, 美国国际法杂志
ASIL Proceedings	Proceedings of the American Society of International Law, 美国国际法学会学报
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations, 东南亚国家联盟
BIT	Bilateral Investment Treaty, 双边投资条约
BLEU	Belgo – Luxembourg Economic Union, 比利时 – 卢森堡经济联盟
BOO	Build, Operate and Own, 建设、运营和拥有
BOT	Build, Operate and Transfer, 建设、运营和转让
BYIL	British Year Book of International Law, 英国国际法年鉴
CAFTA	Central American Free Trade Agreement, 中美洲自由贸易协定
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission, 中国国际经济贸易仲裁委员会
DCF	Discounted Cash Flow, 贴现现金流
DR Congo	Democratic Republic of the Congo, 刚果民主共和国
ECHR	European Court of Human Rights, 欧洲人权法院
ECT	Energy Charter Treaty, 能源宪章条约
EFTA	European Free Trade Association, 欧洲自由贸易联盟
EU	European Union, 欧盟
FCN	Friendship, Commerce, and Navigation, 友好通商航海条约
FET	Fair and Equitable Treatment, 公正公平待遇
FIC	Foreign Investment Commission, 外国投资委员会
FSIA	Foreign Sovereign Immunities Act, 外国主权豁免法
FTA	Free Trade Agreement, 自由贸易协定
FTC	Free Trade Commission, 自由贸易委员会
GA	General Assembly, 联合国大会

国际投资法原则

GATS	General Agreement on Trade in Services, 服务贸易总协定
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, 关税与贸易总协定
HRLJ	Human Rights Law Journal, 人权法律杂志
ICC	International Chamber of Commerce, 国际商会
ICJ	International Court of Justice, 国际法院
ICJ Rep	International Court of Justice Reports, 国际法院报告
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly, 国际法与比较法季刊
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes, 解决投资争端国际中心
ICSID Convention	Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (March 1965), 解决国家与他国国民之间投资争端公约
ICSID Review – FILJ	ICSID Review Foreign Investment Law Journal, 解决投资争端国际中心评论——外国投资法杂志
ILC	International Law Commission, 国际法委员会
ILM	International Legal Materials, 国际法律资料
ILR	International Law Reports, 国际法报告
IMF	International Monetary Fund, 国际货币基金组织
Int. Lawyer	The International Lawyer, 国际律师
Iran – USCTR (or IUSCTR)	Iran – US Claims Tribunal Reports, 伊美求偿庭报告
JAA	Joint Activity Agreement, 联合行动协议
JWIT	Journal of World Investment & Trade, 世界投资与贸易杂志
LCIA	London Court of International Arbitration, 伦敦国际仲裁院
LIBOR	London Interbank Offered Rate, 伦敦同业拆放利率
MAI	Multilateral Agreement on Investment, 多边投资协议
MFN	Most – Favoured – Nation, 最惠国待遇
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency, 多边投资担保机构
NAFTA	North American Free Trade Agreement, 北美自由贸易协定
NGO	Non – Governmental Organization, 非政府组织
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development, 经济合作与发展组织
OPIC	Overseas Private Investment Corporation, 海外私人投资公司
PCA	Permanent Court of Arbitration, 常设仲裁法院
PCIJ	Permanent Court of International Justice, 常设国际法院

缩略语表

PCIJ Rep	Permanent Court of International Justice Reports, 常设国际法院报告
Receuil	Receuil des Cours de l'Académie de droit international (Collected Courses of the Hague Academy of International Law), 海牙国际法学院讲演集
RIAA	Reports of International Arbitral Awards, 国际仲裁裁决报告
Stockholm Int Arb Rev	Stockholm International Arbitration Review, 斯德哥尔摩国际仲裁评论
TDM	Transnational Dispute Management, 跨国争议管理
TRIMS	Trade Related Investment Measures, 与贸易有关的投资措施
UN	United Nations, 联合国
UNESCO	United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, 联合国教育、科学及文化组织
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law, 联合国国际贸易法委员会
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development, 联合国贸易与发展委员会
UNTS	United Nations Treaty Series, 联合国条约汇编
US	United States of America, 美利坚合众国
VAT	Value Added Tax, 增值税
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties, 维也纳条约法公约
WTO	World Trade Organization, 世界贸易组织
YCA	Yearbook Commercial Arbitration, 商事仲裁年鉴

简 目

Summary of Contents

译者序	1
第二版前言	4
缩略语表	5
 第一章 国际投资法的历史、渊源和性质	 1
一、国际投资法的历史 / 1	
二、国际投资法的渊源 / 12	
三、国际投资法的性质 / 18	
 第二章 投资条约的解释和适用	 26
一、投资条约的解释 / 26	
二、投资条约在时间上的适用 / 35	
 第三章 投资者与投资	 45
一、投资者 / 45	
二、投资 / 63	
 第四章 投资合同	 81
一、投资合同的种类 / 81	
二、准据法 / 83	
三、稳定性条款 / 84	
四、重新协商或修订 / 87	

国际投资法原则

第五章 准入与设立	89
一、经济自由化趋势 / 89	
二、准入的条约范本 / 90	
三、履行要求 / 92	
四、投资者违反东道国法律以及国际公共政策 / 94	
第六章 征收	100
一、征收权 / 100	
二、法律三大派系 / 101	
三、征收的合法性 / 101	
四、直接与间接征收 / 102	
五、合同权利的征收 / 131	
第七章 保护的标准	135
一、公正公平待遇 / 135	
二、充分保护和安全 / 169	
三、保护伞条款 / 175	
四、诉诸法院的权利、公正审判的权利，以及拒绝司法 / 188	
五、紧急状态、危急情况、武装冲突，以及不可抗力 / 193	
六、权利保护 / 201	
七、任意性或歧视性措施 / 201	
八、国民待遇 / 209	
九、最惠国待遇 / 218	
十、资金转移 / 224	
第八章 国家责任与责任分配	227
一、国家及地方政府机关 / 227	
二、国家实体 / 230	
三、《ICSID 公约》规定的缔约国组成部分或机构的当事人地位 / 239	

第九章 政治风险担保	240
第十章 争端解决	244
一、国家间争端 / 244	
二、投资者—国家争端 / 247	
附 录	
《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》	327
《能源宪章条约》(节选) / 341	
《北美自由贸易协定》(第十一章) / 353	
中国双边投资协定范本(2003年) / 371	
德国双边投资协定范本(2008年) / 376	
英国双边投资协定范本(2005年) / 382	
美国双边投资协定范本(2012年) / 387	
案例表	416
条约、公约、决议及规则表	448
索 引	460
后 记	484

详 目

Contents

译者序	1
第二版前言	4
缩略语表	5
 第一章 国际投资法的历史、渊源和性质	 1
一、国际投资法的历史 / 1	
(一) 早期发展 / 1	
(二) 国际最低标准的产生 / 3	
(三) 二战后的发展 / 4	
(四) 投资保护协定的演进 / 6	
(五) 寻求多边框架 / 8	
(六) 最新的发展 / 11	
二、国际投资法的渊源 / 12	
(一) ICSID 公约 / 13	
(二) 双边投资协定 / 13	
(三) 部门 and 区域条约:《能源宪章条约》(ECT) 和《北美自由贸易协定》 (NAFTA) / 14	
(四) 习惯国际法 / 17	
(五) 法律的一般原则 / 17	
(六) 单方声明 / 18	
(七) 案例法 / 18	

三、国际投资法的性质 / 18	
(一) 投资法与贸易法 / 18	
(二) 责任与利益的平衡 / 19	
(三) 投资者视角：长期的风险 / 20	
(四) 东道国视角：吸引外资 / 21	
(五) 国际投资法和主权管制 / 22	
(六) 国际投资法与良治 / 23	
(七) 投资者义务 / 24	
第二章 投资条约的解释和适用	26
一、投资条约的解释 / 26	
(一) 条约解释方式 / 26	
(二) 准备工作 / 29	
(三) 解释条款 / 30	
(四) “先例”的权威性 / 32	
(五) 实现更统一的解释 / 34	
二、投资条约在时间上的适用 / 35	
(一) 条约的时际效力 / 35	
(二) 管辖权和实体部分不同的时际效力 / 36	
(三) 管辖权认定的相关日期 / 38	
(四) 《ICSID 公约》下的相关日期 / 39	
(五) 其他条约中的时际法 / 41	
第三章 投资者与投资	45
一、投资者 / 45	
(一) 外国私人投资者 / 45	
(二) 个人的国籍 / 46	
(三) 公司的国籍 / 48	
(四) 《ICSID 公约》第 25(2)(b) 条：将外资控股的本土公司作为外籍公司 对待的协议 / 52	
(五) 国籍计划 / 54	

国际投资法原则

- (六) 权益抵制 / 56
- (七) 股东作为投资者 / 58
- 二、投资 / 63
 - (一) 投资的术语和概念 / 63
 - (二) 复杂且相互关联的投资 / 64
 - (三) 投资保护协定中的定义 / 65
 - (四) 《ICSID 公约》第 25 条规定的“投资” / 68
 - (五) 案例法 / 69
 - (六) 进一步融合的趋势 / 77
 - (七) 在东道国领土内的投资 / 79

第四章 投资合同 81

- 一、投资合同的种类 / 81
- 二、准据法 / 83
- 三、稳定性条款 / 84
- 四、重新协商或修订 / 87

第五章 准入与设立 89

- 一、经济自由化趋势 / 89
- 二、准入的条约范本 / 90
- 三、履行要求 / 92
- 四、投资者违反东道国法律以及国际公共政策 / 94

第六章 征收 100

- 一、征收权 / 100
- 二、法律三大派系 / 101
- 三、征收的合法性 / 101
- 四、直接与间接征收 / 102
 - (一) 广义定义：间接征收之实质及发展 / 103
 - (二) 审判和仲裁实践：代表性案例 / 106
 - (三) 效果还是意图？ / 114