

PRACTICE AND CASE STUDIES ON
Outbound Investment

DISPUTE RESOLUTION

境外投资 争议解决实务与 案例精解

吴明◎著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

PRACTICE AND CASE STUDIES ON
Outbound Investment

DISPUTE RESOLUTION



法律出版社官方微信

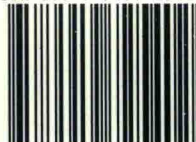
上架建议：法律实务·投资



独角兽工作室

装帧设计

ISBN 978-7-5197-2540-2



9 787519 725402 >

定价：88.00元

PRACTICE AND CASE STUDIES ON
Outbound Investment

DISPUTE RESOLUTION

境外投资 争议解决实务与 案例精解

吴明◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

境外投资争议解决实务与案例精解 / 吴明著. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2540 - 2

I. ①境… II. ①吴… III. ①企业—海外投资—研究—中国 IV. ①F279.235.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 177681 号

境外投资争议解决实务与案例精解

JINGWAI TOUZI ZHENGYI JIEJUE SHIWU YU ANLI JINGJIE

吴明著

策划编辑 蒋橙

责任编辑 蒋橙

装帧设计 李瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市兴达印务有限公司

责任校对 马丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众出版第二分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 30.25

字数 540 千

版本 2018 年 9 月第 1 版

印次 2018 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2540 - 2

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

INTRODUCTION 前言

最近两年出版的与中国企业境外投资相关的书,都绕不过一个话题,即2015年中国对外直接投资(Outbound Direct Investment, ODI)首次超过外商来华直接投资(Foreign Direct Investment, FDI),中国开始成为国际投资的资本净输出国,2015年也因此被称为中国境外投资元年。

中国政府公开发布的数据显示,^①2016年中国对外直接投资创下1961.5亿美元的历史最高值,仅次于美国的2990亿美元,蝉联全球第二位;截至2016年底,中国2.44万家境内投资者共在全球190个国家(地区)设立对外直接投资企业3.72万家,资产总额达5万亿美元。

随着中国企业“走出去”步伐的加快,以及国家层面上对于“一带一路”倡议的推进,法学界对于境外投资法律保护与争议解决的讨论越来越多。这些讨论主要分为国内与国际两个方面,国内方面,业内人士呼吁加快境外直接投资立法(尤其是对于境外投资的法律保护),进一步改革境外直接投资审批与管理制,加大对境外直接投资财税金融支持力度,提升中国企业国际化经营与竞争能力;国际方面,则强调中国企业在“走出去”过程中,应当重视对投资目的国商业及法律环境的尽职调查,加强对从事境外投资的企业家和管理层进行有针对性的法律培训,学会尊重并懂得运用国际商务游戏规则来处理 and 解决国际投资争议。

本书的写作目的,在于希望为从事境外投资的企业家、管理层和相关从业人员提供与境外投资争议解决相关的基础知识,分享中国企业在过往境外投资争议解决事务上的实战经历,从中总结经验并吸取教训,从而提高中国企业通过国际规则处理与解决境外投资纠纷的能力。

本书选取了截至目前中国企业在境外投资领域已经产生且有公开材料可查的十三起争议案,对其案情是非、争议解决过程、中国企业应对策略等关键问题进行

^① 中国商务部、国家统计局和国家外汇管理局:《2016年度中国对外直接投资统计公报》,载中国商务部官网:<http://images.mofcom.gov.cn/fec/201711/20171114083528539.pdf>,2018年8月21日最后访问。

深入挖掘与分析,总结出可供后来者借鉴的经验教训,并同时跟随这些争议案的处理,对争议解决机构及其对应的规则进行有针对性的介绍与解析,以期中国企业在将来再与这些机构打交道时,能够知己知彼、游刃有余。

与市面上其他同类书籍相比,本书的突出特点是通过案例精解以案说法,具体而言,是对十三起中国企业境外投资争议案件进行详尽描述和深入剖析,并基于作者从业经验,论述作者个人的鲜明观点。当然,这些论述仅限于就事论事,而且受限于作者个人的知识与经验,有待各位读者的批评与指正。

本书作者同时执有中国律师执业证及英格兰和威尔士律师执业证,已在中国执业超过18年,在中国企业境外投资及跨境争议解决领域积累了丰富经验。作者的专业和实务背景使得本书具有以下特色:

首先,本书坚持以案说法。如前所述,本书通过对截至目前中国企业在境外投资领域已经产生且有公开材料可查的十三起争议案件的深入剖析,延伸至对相应争议解决机构及其规则的介绍。本书紧扣案件本身,通过大量检索外文原始资料,主要是国际仲裁庭公开的仲裁申请书、程序指令和裁决书等文件,以及外国法院公开的起诉状和判决书等诉讼材料,对多达数千页的涉案第一手外文资料进行解读与分析,还原案情及程序的客观事实,披露了很多国内媒体没有报道的内容,并尝试进行经验总结。此外,本书还以个案为导向,针对每个案件所适用的不同的冲突法与准据法,有针对性地对其他国家和地区的法律与我国法律存在较大之处进行解读,如美国法中的文件“仅律师可阅”制度、新加坡法中外国律师有限的诉讼出庭权利,以及新加坡的仲裁法对于国际仲裁的支持态度等等。

其次,本书基于案件真实情况和争议裁判者的论断理由,分析中国企业在国际仲裁和国际诉讼中的典型表现,从前车之鉴中总结经验教训。例如,某些国际仲裁案中,中方当事人不认可仲裁庭的管辖权,拒绝参加仲裁庭审理,相当于放弃在仲裁程序中提出反驳对方诉求的权利,从而导致国际仲裁庭在被申请人缺席的情况下作出不利于中方当事人的裁决,而该裁决依据1958年《纽约公约》和我国的民事诉讼法,又可以得到我国境内法院的承认和执行,致使中方当事人利益受损而无法弥补。又如,有的当事人不理解仲裁员与法官的区别,对于国际仲裁员人选十分陌生而又缺乏对其背景和经验进行调查的渠道,因此在选定仲裁员时错误选择对中国或中国企业有偏见或者在过往仲裁中已经作出过对中国企业不利裁决的仲裁员;还有的当事人对于国际仲裁庭给出的程序指令和排定的时间表未予重视,对于己方所主张的事实未能及时有效地举证,从而导致仲裁庭从法律上认定的事实,与

当事人所掌握的客观事实产生很大差距,当事人心有不服而又无能为力。

最后,根据案例所涉的争议解决方式之不同,本书分成国际投资仲裁、国际商事仲裁与外国法院诉讼三个板块,重点关注实务操作中的易踩雷区,而非教科书式的知识罗列,实践性和可读性较强。尤其是对案例所涉的几大国际仲裁机构进行体系化介绍,涵盖了从提交仲裁申请书开始一直到仲裁裁决作出后在法院的执行与撤销,带领读者一条龙走过各大机构的仲裁程序,建立起对国际仲裁的立体认识。比如,仲裁庭对于仲裁协议的非签署者(Non-Signatories)是否拥有管辖权?临时仲裁与机构仲裁有什么区别?当事人对仲裁庭之管辖权有异议时应该怎么做?缺席裁判与不利推定是什么?中国国有企业能否被认定为单一主体?如何向仲裁庭提出针对腐败行为的调查要求?裁决作出后可以向法院寻求哪些救济?等等。此外,本书还从学术研究的角度讨论各案中常见的国际投资仲裁法律问题,如BIT的时效问题、仲裁庭对“征收补偿额”的解释、工程承包是否属于“合格投资”等等。

此外,为响应“一带一路”倡议,本书还单独列出一章介绍“一带一路”沿线主要的争议解决机构及其规则,并重点介绍了中国为更好解决“一带一路”相关争议而新设立的国际商事法庭及其创新制度。本书还以附件形式,对中国境外投资领域现行的政策、法规和部门规章进行了汇总。同时,在写作过程中,因发现目前国内并未有《伦敦国际仲裁院2014年仲裁规则》和《美国仲裁协会2013年商事仲裁规则》的中译版,故专门将此两项仲裁规则译成中文,作为本书附件供读者参考。

本书是一本带有学术研究色彩的实务性论著,通过对真实案例的深入剖析,为读者展示了国际争议解决舞台的丛林法则,值得国有企业境外投资决策者与参与者、企业管理层以及其他从事境外投资相关工作的人员一读。

吴明

2018年8月21日

缩略语表

AAA	American Arbitration Association
	美国仲裁协会
AAA 仲裁规则	AAA Commercial Arbitration Rules
	美国仲裁协会商事仲裁规则
AALCO	Asian-African Legal Consultative Organization
	亚非法律协商委员会
ADR	Alternative Dispute Resolution
	替代性争议解决
AIAC	Asian International Arbitration Centre
	吉隆坡亚洲国际仲裁中心
AIFC	Astana International Financial Centre
	阿斯塔纳国际金融中心
AIFC Court	Astana International Financial Centre Court
	阿斯塔纳国际金融中心法院
APA	The Administrative Procedure Act
	美国行政程序法
ARC	Administrative Review Council
	美国仲裁协会行政复议委员会
B&PCs	Business and Property Courts of England and Wales
	英格兰及威尔士商事与财产法庭
BAC	Beijing Arbitration Commission
	北京仲裁委员会
BEE	Black Economic Empowerment
	南非黑人经济振兴法案

续表

BIAC	Beijing International Arbitration Centre
	北京国际仲裁中心
BIT	Bilateral Investment Treaty
	双边投资协定
BNB	Belgium National Bank
	比利时国家银行
BNP Paribas	Banque Nationale de Paris and Paribas
	法国巴黎银行
CAFC	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
	美国联邦巡回上诉法院
CBFA	Banking, Finance and Insurance Commission
	比利时金融监管委员会
CFIUS	Committee on Foreign Investment in the United States
	美国外国投资委员会
CICC	China International Commercial Court
	中国国际商事法庭
CIETAC/贸促会	China International Economic and Trade Arbitration Commission
	中国国际经济贸易仲裁委员会
CIETAC 投资仲裁规则	CIETAC Investment Arbitration Rules
	中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则
CM/ECF 系统	Case Management/Electronic Case Files system
	案件管理/电子案件系统
Court Act 1971	The Court Act 1971
	英国 1971 法院法
CPR	Civil Procedure Rules
	英国民事诉讼规则
CRCICA	Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration
	开罗地区国际商事仲裁中心

续表

CRDC	Circuit Rules of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit
	美国哥伦比亚巡回上诉法院巡回规则
CSSF	Commission de Surveillance du Secteur Financier
	卢森堡金融监管委员会
D. C. Circuit	United States Court of Appeals District of Columbia Circuit
	美国联邦哥伦比亚特区巡回上诉法院
DAC	Departmental Advisory Committee on Arbitration Law
	英国立法小组
DIAC	Dubai International Arbitration Centre
	迪拜国际仲裁中心
DIFC	Dubai International Financial Centre
	迪拜国际金融中心
DIFC Courts	Dubai International Financial Centre Courts
	迪拜国际金融中心法庭
DIFC-LCIA 仲裁中心	DIFC-LCIA Arbitration Centre
	迪拜国际金融中心—伦敦国际仲裁院仲裁中心
DIS	German Arbitration Institute
	德国仲裁院
DNB	De Nederlandsche Bank
	荷兰中央银行
DPA 1950	The Defense Production Act of 1950
	美国 1950 年国防产品法
ECT	Energy Charter Treaty
	能源宪章条约
EWCA	Court of Appeal of England and Wales
	英格兰及威尔士上诉法院
EWHC	High Court of England and Wales
	英格兰及威尔士高级法院

续表

FAA	The Federal Arbitration Act
	美国联邦仲裁法
FDI	Foreign Direct Investment
	外商直接投资
FRAP	Federal Rules Appellate Procedure
	美国联邦上诉程序规则
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
	美国联邦民事诉讼规则
FSIA	The Foreign Sovereign Immunities Act
	美国外国主权豁免法
FTAC	Foreign Trade Arbitration Commission
	全苏商会对外贸易仲裁委员会
HCCC	The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements
	海牙选择法院协议公约
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
	香港国际仲裁中心
IAA	International Arbitration Act
	新加坡国际仲裁法
IBA	International Bar Association
	国际律师协会
IBA 取证规则	2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration
	2010 年国际律师协会国际仲裁取证规则
ICAC	International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation
	俄罗斯工商业国际商事仲裁院
ICC	International Chamber of Commerce
	国际商会
ICC ADR 中心	ICC International Centre for ADR
	ICC 替代性争议解决国际中心

续表

ICCA	International Council for Commercial Arbitration
	国际商事仲裁理事会
ICC 仲裁院	International Chamber of Commerce International Court of Arbitration
	国际商会国际仲裁院
ICDR	International Centre for Dispute Resolution(AAA)
	国际争议解决中心(美国仲裁协会)
ICDR 仲裁规则	International Arbitration Rules(AAA)
	国际仲裁规则(美国仲裁协会)
ICJ	International Court of Justice
	国际法院
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
	国际投资争端解决中心
ICSID 公约/ 华盛顿公约	Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nations of Other States
	关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约
ICSID 仲裁规则	ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings
	ICSID 仲裁程序规则
Institution Rules/ 启动规则	ICSID Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings
	ICSID 调节和程序启动规则
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
	投资者与东道国之间争端解决
JAA	Japan Association of Arbitrators
	日本仲裁员协会
JAMS	Judicial Arbitration & Mediation Service
	美国司法仲裁调解服务有限公司
KCAB	Korean Commercial Arbitration Board
	大韩商事仲裁院

续表

KIA	Kazakhastani International Arbitrage
	哈萨克斯坦国际仲裁中心
KLRCA	Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration
	吉隆坡区域仲裁中心
LCIA	London Court of International Arbitration
	伦敦国际仲裁院
LCIA 仲裁规则	LCIA Arbitration Rules
	伦敦国际仲裁院仲裁规则
LPA	Legal Profession Act
	新加坡法律职业法
MFN	Most-Favored-Nation Treatment
	最惠国待遇
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
	美国统一州法全国委员会
B&R/一带一路	the Belt and Road Initiative
	“一带一路”倡议
ODI	Outbound Direct Investment
	对外直接投资
PCA	Permanent Court of Arbitration
	常设仲裁法院/海牙仲裁法院
PDPC	Practice Direction—Pre-action Conduct
	实务指令——诉前行为
QC	Queen's Counsel
	御准大律师
RAC	Russian Arbitration Centre
	俄罗斯仲裁中心
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
	斯德哥尔摩商会

续表

SCC 仲裁规则	Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
	斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则
SCC 仲裁院	Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce
	斯德哥尔摩商会仲裁院
SCIA	Shenzhen Court of International Arbitration
	深圳国际仲裁院
SDNY/ 纽约南区法院	United States District Court for the Southern District of New York
	美国纽约南区联邦地区法院
SHIAC	Shanghai International Arbitration Center
	上海国际仲裁中心
SIAC/新仲	Singapore International Arbitration Centre
	新加坡国际仲裁中心
SICC	Singapore International Commercial Court
	新加坡国际商事法庭
UAC	The Uniform Arbitration Act
	美国统一仲裁法
UCPR	Uniform Civil Procedure Rules 2005
	2005 年统一民事诉讼规则
UKSC	The Supreme Court of the United Kingdom
	英国最高法院
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
	联合国国际贸易法委员会
UNCITRAL 示范法	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
	联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法
UNCITRAL 透明度规则	UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration
	UNCITRAL 投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则

续表

UNCITRAL 仲裁规则	UNCITRAL Arbitration Rules(with new article 1 , paragraph 4 , as adopted in 2013)
	联合国国际贸易法委员会仲裁规则(新增2013年通过的第1条第4款)
巴拿马公约	Inter-American Convention on International Commercial Arbitration
	美洲国家间国际商事仲裁公约
纽约公约	Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958
	1958年承认与执行外国仲裁裁决公约
日内瓦公约	Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927
	1927年日内瓦执行外国仲裁裁决公约
商事法庭	Commercial Court of the Queen's Bench Division, High Court of Justice
	英格兰及威尔士高等法院皇座庭商事法庭

CONTENTS 目录

第一章

国际投资仲裁 1

第一节 国际投资争端解决中心 / 3

一、国际投资争端解决中心概述 / 3

二、国际投资争端解决中心仲裁程序规则文件解析 / 5

(一) ICSID 仲裁程序规则文件 / 5

(二) ICSID 仲裁程序重要环节 / 6

(三)《ICSID 附加便利规则》及其适用 / 10

(四) ICSID 各项规则在 2018 年后的修订 / 11

三、2012 年平安诉比利时政府仲裁案 / 12

(一) 案情概要 / 12

(二) 仲裁进程 / 16

(三) 本案所涉法律问题及经验教训 / 18

(四) 涉案仲裁员背景介绍 / 26

四、2015 年北京城建诉也门政府仲裁案 / 30

(一) 案情概要 / 30

(二) 仲裁进程 / 31

(三) 有关仲裁庭管辖权异议的四大问题 / 32

(四) 涉案仲裁员背景介绍 / 35

第二节 常设仲裁法院 / 39

一、常设仲裁法院概述 / 39

二、常设仲裁法院 2012 年仲裁规则解析 / 41

三、2010 年黑龙江国际经济技术合作公司等诉蒙古政府仲裁案 / 45

(一) 案情概要 / 45

(二) 仲裁进程 / 47

(三) 仲裁庭意见:有属人管辖权而无属物管辖权 / 50

(四) 本案仲裁规则之确定 / 52

(五)《IBA 国际仲裁取证规则》介绍 / 54

(六) 涉案仲裁员背景介绍 / 58

(七) 案件启示与后续发展 / 61

四、2012 年澳门世能诉老挝政府仲裁案 / 63

(一) 案情概要 / 63

(二) 仲裁进程 / 63

(三) 申请撤销仲裁有关管辖权裁决之诉 / 64

(四) 对 BIT 条款不一致解释引致仲裁庭管辖权出入 / 66

(五) 涉案仲裁员背景介绍 / 67

第二章

国际商事仲裁 71

第一节 国际商会仲裁院 / 73

一、国际商会仲裁院概述 / 73

二、国际商会仲裁院 2017 年仲裁规则解析 / 75

三、2014 年美洲豹公司诉中机新能源公司仲裁案 / 82

(一) 案情概要 / 83

(二) 仲裁进程及针对仲裁裁决的撤销之诉与执行之诉 / 85

(三) 本案对于境外投资及争议解决的经验总结 / 87