

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

“一带一路”法律保障研究丛书



“一带一路”投资争端 解决机制及案例研究

孙佳佳 李 静 / 著



投资争端解决路径
图表数据统计分析

国际仲裁典型案例
提示法律风险防范



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

“一带一路”法律保障研究丛书

“一带一路”投资争端 解决机制及案例研究

孙佳佳 李 静 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

“一带一路”投资争端解决机制及案例研究 / 孙佳佳, 李静著. —北京: 中国法制出版社, 2020.8

(“一带一路”法律保障研究丛书 / 许传玺主编)

ISBN 978-7-5216-1171-7

I. ①—… II. ①孙… ②李… III. ①国际投资—国际争端—研究 IV. ①D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 114187 号

策划 / 责任编辑: 靳晓婷

封面设计: 杨泽江

“一带一路”投资争端解决机制及案例研究

“YIDAI YILU” TOUZI ZHENGDUAN JIEJUE JIZHI JI ANLI YANJIU

著者 / 孙佳佳 李 静

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2020 年 8 月第 1 版

印张 / 20.25 字数 / 342 千

2020 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-1171-7

定价: 72.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66034242

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

孙佳佳 北京市炜衡律师事务所合伙人律师，英国皇家仲裁协会会员，北京市律师协会国际投资与贸易法律专业委员会委员，国内外多家仲裁机构仲裁员。在争议解决领域有十余年的经验，尤其擅长处理重大疑难商事争议，跨境判决、裁决承认与执行，跨境诉讼、仲裁等。

电子邮箱：carrie_2007@vip.126.com

李 静 北京炜衡（上海）律师事务所律师，英国皇家仲裁协会会员，持有澳大利亚新南威尔士州资产交易律师资格，曾长期就职于澳大利亚知名律师事务所，有十余年涉外法律服务经验。熟悉国际商事规则，在跨境投融资特别是中国企业海外投资及相关国际商事争议解决等方面具有丰富经验。

电子邮箱：Leepp2027@hotmail.com

炜衡法律实务丛书

序 言

自2017年“‘一带一路’投资争端解决机制的研究”成功入选中国法学会世界贸易组织法研究会专项课题，至今已近三年。而今书成，感触颇多。争议解决，跨境投资，本为我等之专业方向，一带一路，投资争端，与之纵有关联，仍差之千里。我辈对著书立说一事素有敬畏之心，且深信，见笑于鸿儒之家颜面扫地事小，因囿于才疏学浅误导读者事大。故竭力为之，不敢轻慢。

研习期间，笔者欲将该主题以横纵两线抽丝剥茧，然浩如烟海之一手资料，中文英文，国内国际，理论与实践，案例解读，横向分析，纵向对比，等等，工作繁复。提及此处，下列同仁对本书之巨大贡献，我等深以为念：孟利峰、樊仲晋、苏昉、张云丹、肖宇彤、孔尧、曾荣丽、杨洋、吴瑜。杜佳昕、董挺、苤乐对本书亦有贡献，我等一并为谢。

另，本书所引述相关书籍、论述、文章之作者，丰富笔者视野，笔者敬之为师；出版社认真审校，对提升本书质量大有裨益，在此不胜感激。

课题完成至本书出版，以期形成炜衡专业丛书系列之一，亦得益于律所领导张小炜主席、孟利峰律师以及陈建荣律师提携鼓励，在此特别感谢。

我等协同作战，潜心研究，方能成就此书。其间，亲友竭力支持，未有怨言，大爱若此，幸甚至哉。

谋全局者方可谋一域。乘“一带一路”倡议之东风，中国企业境外投资需谋勇兼备。本书针对争端解决写作之初衷，非为知识之堆砌，观点之灌输，

而希冀以我等绵薄之力助企业开拓国际视野。吾辈作为中国法律从业者，深知该课题内容浩瀚繁杂，所触及之处不过其冰山之一角。成书之际备感自身学识不足。唯愿抛砖引玉，亦请读者不吝赐教。

笔者作序之际，正值举国上下抗击疫情，万门闭户，戮力同心，砥砺前行。我等愿以此书献与读者，愿山河无恙，同胞皆安。是为序。

2020年3月5日

常用缩略语索引*

IIA	国际投资协定 (International Investment Agreement)
BIT	双边投资协定 (Bilateral Investment Treaty)
TIPs	含投资条款的条约 (Treaties with Investment Provisions)
MAI	多边投资协定 (Multilateral Agreement on Investment)
FTA	自由贸易协定 (Free Trade Agreement)
PTIA	优惠贸易和投资协定 (Preferential Trade and Investment Agreement)
ICSID	解决投资争端国际中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
《ICSID 公约》	《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》 (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States)
UNCTAD	联合国贸易和发展会议 (United Nations Conference on Trade and Development)
UNCITRAL	联合国国际贸易法委员会 (United Nations Commission on International Trade Law)

* 为便于行文流畅，本书中凡简称为“双边条约”的，均仅指双边投资协定，而不包括其他诸如“科技合作协定”“往来协定”等双边条约。

续表

UNCITRAL 规则	《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》 (UNCITRAL Arbitration Rules)
CRCICA	开罗地区国际商事仲裁中心 (Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration)
ICC	国际商会 (International Chamber of Commerce)
LCIA	伦敦国际仲裁院 (London Court of International Arbitration)
MCCI	莫斯科工商会 (Moscow Chamber of Commerce and Industry)
PCA	海牙常设仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration)
SCC	瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院 (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)
HKIAC	香港国际仲裁中心 (Hong Kong International Arbitration Centre)
SCIA	深圳国际仲裁院 (又称深圳仲裁委员会) (Shenzhen Court of International Arbitration)
CIETAC	中国国际经济贸易仲裁委员会 (China International Economic and Trade Arbitration Commission)
BIAC/BAC	北京仲裁委员会 (又称北京国际仲裁中心) (Beijing International Arbitration Center)
《纽约公约》	《承认及执行外国仲裁裁决公约》 (Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards)
ICJ	国际法庭 (International Court of Justice)
ILC	国际法委员会 (International Law Commission)
《维也纳公约》/ VCLT	《维也纳条约法公约》 (Vienna Convention on the Law of Treaties)
VCST	《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》 (Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties)

续表

《国家责任条款草案》	《国家对国际不法行为的责任条款草案》 (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)
FAA	《美国联邦仲裁法》 (Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 9 et seq.)
IAA	新加坡《国际仲裁法》 (International Arbitration Act)
《中国与东盟 FTA》	《中华人民共和国政府与东南亚国家联盟成员国政府全面经济合作框架协议下的投资协议》
《中日韩 MAI》	《中华人民共和国政府、日本国政府及大韩民国政府关于促进、便利及保护投资的协定》
《中南双边条约》	《中华人民共和国政府和南非共和国政府关于相互鼓励和保护投资协定》
《中坦双边条约》	《中华人民共和国政府和坦桑尼亚联合共和国政府关于促进和相互保护投资协定》
《中乌双边条约》	《中华人民共和国政府和乌兹别克斯坦共和国政府关于促进和保护投资的协定》
《中国—马来西亚双边条约》	《中华人民共和国政府和马来西亚政府关于相互鼓励和保护投资协定》
《中哈双边条约》	《中华人民共和国政府和哈萨克斯坦共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中柬双边条约》	《中华人民共和国政府和柬埔寨王国政府关于促进和保护投资协定》
《中阿双边条约》	《中华人民共和国政府和阿曼苏丹国政府关于促进和保护投资协定》
《中喀双边条约》	《中华人民共和国政府和喀麦隆共和国政府关于相互促进和保护投资协定》
《中爱双边条约》	《中华人民共和国政府和爱沙尼亚共和国政府关于促进和相互保护投资协定》
《中古双边条约》	《中华人民共和国政府和古巴共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中文双边条约》	《中华人民共和国政府和文莱达鲁萨兰国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中国—马达加斯加双边条约》	《中华人民共和国政府和马达加斯加共和国政府相互促进和保护投资协定》

续表

《中塞双边条约》	《中华人民共和国政府和塞舌尔共和国政府关于互相促进和保护投资的协定》
《中圭双边条约》	《中华人民共和国政府和圭亚那共和国政府关于促进和保护投资协定》
《中韩双边条约》	《中华人民共和国政府和大韩民国政府关于促进和保护投资协定》
《中特双边条约》	《中华人民共和国政府和特立尼达和多巴哥国政府关于鼓励促进和保护投资协定》
《中国与新西兰 FTA》	《中华人民共和国政府和新西兰政府自由贸易协定》
《中国与巴基斯坦 FTA》	《中华人民共和国政府和巴基斯坦伊斯兰共和国政府自由贸易协定》
《中也双边条约》	《中华人民共和国政府和也门共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中蒙双边条约》	《中华人民共和国政府和蒙古人民共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中老双边条约》	《中华人民共和国政府和老挝人民民主共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《荷老双边条约》	《老挝人民民主共和国与荷兰王国关于鼓励和相互保护投资协定》
《中国与秘鲁 FTA》	《中华人民共和国政府与秘鲁共和国政府自由贸易协定》
《中苏双边条约》	《中华人民共和国和苏丹共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中加双边条约》	《中华人民共和国和加纳共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中埃双边条约》	《中华人民共和国和埃塞俄比亚联邦民主共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中秘双边条约》	《中华人民共和国政府和秘鲁共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中芬双边条约议定书》	《中华人民共和国政府和芬兰共和国政府关于保护投资的协议议定书》
《中巴条约》	《中华人民共和国政府和巴巴多斯政府关于鼓励和相互保护投资协定》
《中荷双边条约》	《中华人民共和国和荷兰王国关于相互鼓励和保护投资协定》
《中德双边条约》	《中华人民共和国和德意志联邦共和国关于促进和相互保护投资的协定》

续表

《中刚双边条约》	《中华人民共和国政府和刚果共和国政府关于鼓励促进和保护投资协定》
《1986年中比双边条约》	《中华人民共和国政府和比利时与卢森堡经济联盟关于相互鼓励和保护投资协定》 (签署日期: 1984年6月4日; 生效日期: 1986年10月5日)
《2009年中比双边条约》	《中华人民共和国政府和比利时—卢森堡经济联盟关于相互促进和保护投资的协定》 (签署日期: 2005年6月6日; 生效日期: 2009年12月1日)

第一篇 总论：“一带一路”背景下的投资争端解决机制 / 001

一、共建“一带一路”之政策背景 / 001

二、投资争端解决机制研究 / 003

1. 研究主题 / 003

2. 研究对象 / 005

(1) 国际投资协定（以 BIT 为主） / 005

(2) 投资仲裁案例 / 005

(3) 以 ICSID 规则为主体的投资仲裁规则 / 017

3. 研究方法 / 018

第二篇 投资争端解决机制途径概览 / 023

一、投资与投资者 / 023

1. 何为“投资” / 023

2. 何为“投资者” / 027

(1) “一带一路”沿线国家与中国签订的国际投资协定给出的定义 / 027

(2) 《ICSID 公约》给出的定义 / 030

二、投资保护内容 / 032

1. 最惠国待遇 / 032

2. 免于无理由征收、拥有获得征收补偿的权利 / 034

3. 资金自由转移 / 035

4. 国民待遇 / 036

5. 公平公正待遇 / 037

6. 保护伞条款 / 038

三、投资争端救济程序 / 040

1. 前置磋商程序 / 040

2. 东道国国内程序 / 041

3. 争端解决的国际程序——仲裁 / 044

(1) ICSID 仲裁 / 047

(2) 临时仲裁 / 050

(3) 其他机构仲裁 (含中国贸仲、北仲、深仲等) / 051

第三篇 投资仲裁 / 057

一、可能影响仲裁庭管辖权的几大因素 / 057

1. 仲裁申请人之主体资格 / 058

2. 可仲裁的争议类型 / 058

3. 提起投资仲裁的时限 / 060

4. 仲裁的前置程序和“岔路口条款” / 061

二、费用、撤裁与执行 (主要以 ICSID 规则为例) / 062

1. 费用与开支 / 062

(1) ICSID 仲裁的费用与开支之构成 / 062

(2) 费用与开支的分摊规则 / 065

2. ICSID 裁决作出后之救济和程序 / 072

(1) 概述 / 072

(2) 撤裁程序 / 073

(3) 中止执行 / 076

3. ICSID 仲裁裁决的承认与执行 / 077

(1) 裁决的约束力及终局性 / 077

(2) 裁决的自动承认 / 077

(3) 裁决的主动和强制执行 / 078

第四篇 投资仲裁案例解析 / 081

一、“谢业深诉秘鲁政府” ICSID 投资仲裁案 / 081

1. 案情介绍 / 081

(1) 基本信息 / 081

(2) 案情概要 / 082

2. 案件结果 / 085

(1) 仲裁庭管辖权决定 / 085

(2) 仲裁庭实体裁决及撤裁结果 / 085

3. 本案争议焦点 / 086

(1) 仲裁庭对本案争议是否享有管辖权 / 086

(2) SUNAT 强制实施初步预防措施的行为是否构成间接性
征收 / 090

4. 收获与观点 / 101

(1) 首案影响——中国对于投资仲裁的态度转变 / 101

(2) 中止执行仲裁裁决与撤销仲裁裁决的关系 / 105

(3) 撤销仲裁裁决的理由 / 108

(4) 撤裁临时委员会机制性质 / 113

(5) 费用问题 / 114

(6) TSG 减损行为在裁决时的考量 / 115

二、“北京首钢等诉蒙古国政府” PCA 投资仲裁案 / 116

1. 案情介绍 / 117

(1) 案件基本信息 / 117

(2) 案情简介 / 117

2. 仲裁请求及裁决结果 / 120

(1) 申请人在仲裁申请书中寻求的救济 / 120

(2) 申请人在法律书状中寻求的救济 / 121

(3) 仲裁裁决结果 / 121

3. 争议焦点梳理 / 121

(1) 属人管辖：申请人是否属于《中蒙双边条约》中第 1(2)
条规定的“投资者” / 121

(2) 属事管辖:《中蒙双边条约》中是否赋予仲裁庭对“是否存在征收”行使管辖权 / 123

(3) 费用 / 132

4. 后续程序:撤销仲裁裁决申请 / 133

(1) 法院撤裁程序基本信息 / 133

(2) 双方核心观点 / 134

5. 笔者关于本案的思考与总结 / 146

(1) 仲裁庭的管辖权要点:属事管辖及属人管辖 / 146

(2) 撤销仲裁裁决和仲裁地法院的司法审查 / 150

三、“中国平安诉比利时政府” ICSID 投资仲裁案 / 151

1. 案情介绍 / 152

(1) 案件基本信息 / 152

(2) 案情简介 / 152

2. 仲裁请求、主要抗辩及裁决结果 / 156

(1) 概况 / 156

(2) 仲裁请求 / 156

(3) 主要抗辩 / 158

(4) 仲裁裁决结果 / 160

3. 争议焦点梳理 / 160

(1) ICSID 的属时管辖权 / 160

(2) 费用 / 177

4. 收获与观点 / 178

(1) 对于属时管辖裁定的评议 / 178

(2) 律师和仲裁员的选任 / 182

(3) 关于本案裁判规则的总结 / 187

四、“世能公司诉老挝政府”投资仲裁案 / 189

1. 案件申请人及背景简介 / 189

(1) 同一投资,两个投资主体 / 189

(2) 案件信息 / 190

(3) 案情简介 / 191

(4) 仲裁程序及仲裁请求 / 192

- (5) 仲裁结果 / 194
 - (6) 笔者就本案的初步思考 / 195
 - 2. 仲裁庭管辖权问题 / 196
 - (1) PCA 仲裁管辖异议裁定 / 196
 - (2) ICSID 仲裁案之管辖异议裁定 / 209
 - 3. 仲裁裁决 / 219
 - (1) 援引的实体法律依据:《荷老双边条约》/ 220
 - (2) 核心争议焦点之一: 申请人是否存在贿赂行为及其后果 / 223
 - (3) 申请人投资和运营过程中缺乏诚信 (Lack of Good Faith) 及其后果 / 229
 - (4) 被申请人是否构成“征收” / 230
 - (5) 被申请人是否违反公平与公正待遇及其他条约义务 / 232
 - 4. 仲裁费用分担 / 232
 - (1) 前序仲裁程序费用问题的负担 / 232
 - (2) 最终裁决确定的费用分担 / 233
 - 5. 笔者关于本案的其他思考 / 236
 - (1) 关于选择条约进行争议解决思路 / 236
 - (2) “涉及”征收补偿款额的争议是否包含对“征收”本身进行判定 / 239
 - (3) 变更投资者国籍与属时管辖 / 240
 - (4) 投资者的不诚信行为或使其不能获得投资保护 / 240
- 五、“北京城建诉也门政府” ICSID 投资仲裁案 / 241**
- 1. 案件背景 / 242
 - (1) 案件基本信息 / 242
 - (2) 案件事实 / 242
 - 2. 主要抗辩及案件结果 / 243
 - (1) 主要抗辩 / 243
 - (2) 裁决结果 / 244
 - 3. 争议焦点梳理 / 245
 - (1) 第一项“属人管辖”异议: 北京城建不属于《ICSID 公约》项下“另一缔约国国民” / 245