

论国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行

张 建

(中国政法大学 国际法学院,北京 100088)

[摘 要] 国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行,首先取决于仲裁管辖权的正当性。中国对外签署的双边投资条约历经换代更新后,对运用国际投资仲裁解决投资争端的接受度明显提升,这有助于扩张投资仲裁裁决在中国的执行范围。对于非 ICSID 项下的投资仲裁裁决,其在中国法院的执行难度要高于 ICSID 项下的仲裁裁决,这主要是基于相应规范基础的缺失。中国在加入《华盛顿公约》的同时向 ICSID 发送了一份限制可仲裁事项的通知,该项通知并不构成中国承认与执行投资仲裁裁决的障碍。中国政府与投资者对国际仲裁程序的参与度不高,且中国内地所缔结的双边投资条约不适用港澳特区,这将限制相应投资仲裁裁决在中国的承认与执行。

[关键词] 投资仲裁;《华盛顿公约》;承认与执行;仲裁裁决;双边投资条约

[中图分类号] DF974,D997.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2017)02-0121-06

自由和权力必须通过法律加以保护和规范^[1]。这项原则同样适用于国际投资法领域,从实体角度看,外国投资者在东道国进行投资的权益及待遇应当受到国际条约的保障,东道国的管理权力与规制权力则需受到必要的限制;从程序角度看,外国投资者与东道国之间的投资争端,既不同于民商事平等主体间的私权纠纷,又有别于主权国家及国际组织间的公法争端,因此其争议解决机制具有混合性,具体体现为对投资者权益倾斜保护的同时还要试图寻求当事双方的利益平衡^[2]。改革开放以来,作为国际商事交易活动的后起之秀和积极参与者,中国愈发注重多元化纠纷解决机制的完善^[3]。当下,中国正在推进“一带一路”区域性战略合作,其关键内容之一即体现为中国向沿线国家进行投资合作。在合作过程中,如何妥善解决投资者与投资东道国的争端,被视为影响投资运营及实现投资救济的重要步骤。目前,我国在对外签署的双边及多边投资条约中,解决投资争端的方法主要包括谈判协商、东道国司法救济、国际投资仲裁等几大类。2010年以来,已经出现了数起中国海外投资者诉沿线国政府以及沿线国投资者诉中国政府的投资仲裁案件,包括北京城建集团诉也门政府案、黑龙江国际经济技术合作公司等诉蒙古政府案、韩国安城诉中国政府案及

马来西亚伊佳兰诉中国政府案等。众所周知,之所以称投资仲裁是“长牙齿”的争议解决方法,关键取决于仲裁裁决能够得到有效的执行,如果仲裁裁决作出后无法得到执行,将无异于权利救济的“空头支票”。2015年,我国最高人民法院发布了《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》,其中第8条与第11条分别强调了仲裁作为诉讼外争议解决机制,在化解投资争端方面的重要功能,以及中国法院在承认与执行外国仲裁裁决上的审查角色。

在国际投资条约仲裁领域,公认为根据1965年《解决国家与他国国民间投资争端国际公约》(简称《华盛顿公约》)而成立的国际投资争端解决中心(简称“ICSID”)所作出的仲裁裁决,其执行力最具保障。值得关注的是,公约项下的投资仲裁裁决受到专门的、具有强制力的仲裁裁决审查机制约束,而不受国内法院的干预,依据公约,缔约国的国内法院有自动承认及执行 ICSID 裁决的法定义务。自1993年批准《华盛顿公约》以来,中国开始逐步在其对外缔结的国际投资协定中接受了将投资者与东道国争端提交 ICSID 国际仲裁,由于《华盛顿公约》第4章第6节明确对缔约国设定了有约束力的裁决承认与执行义务,这在相当程度上修正了中国政府在

[收稿日期] 2016-12-28

[基金项目] 国家留学基金委(留金发[2016]3100号)联合培养博士生项目“国际投资仲裁管辖权研究”资助(编号:201607070108)

[作者简介] 张建(1991-),男,内蒙古赤峰人,蒙古族,中国政法大学国际法学院博士研究生,瑞士比较法研究所访问学者。

加入 1965 年《承认与执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)所提出的“商事保留”的态度。

从裁判思路的角度出发,中国法院在处理申请承认与执行国际投资仲裁裁决的案件时,主要需逐步解决如下问题:

其一,中国对投资仲裁管辖权的接受范围决定了中国法院可以裁定承认与执行的仲裁裁决的范围,对于中国不同意采取国际仲裁方式解决的投资争端类项,国际仲裁庭所作出的裁决将被拒绝执行,那么,当前中国究竟在多大范围上接受了国际投资仲裁的管辖权?对该问题的梳理,需立足于中国对外签订的双边投资条约(Bilateral Investment Treaty,简称 BIT)中争端解决条款所采取的立场。

其二,考虑到中国加入了《华盛顿公约》,因此 ICSID 项下的投资仲裁裁决可根据该公约在中国法院得以执行,但对于非 ICSID 项下的其他投资仲裁裁决,应适用何种法律规定来判定承认与执行还有待解决。

其三,中国于 1993 年批准加入《华盛顿公约》的同时,根据公约第 25 条第 4 款向 ICSID 发送了一份通知(notification),通知中声明中国政府仅考虑将因征收和国有化而引起的赔偿争议提交 ICSID 管辖。对于中国政府所发布的该项通知的性质及其效力,即其是否构成《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款 d 项下“条约的保留”,抑或其声明仅出于情报目的(for Purposes of Information)而不具有约束力,亦不妨碍投资者依据中国缔结的第二代双边投资条约将与投资有关的所有争端提交投资者-东道国仲裁,理论界与实务界争执颇为激烈^[4]。从程序上分析,对该项通知的定性,直接关系到外国投资者对中国提起投资仲裁时的可仲裁事项范围,同时影响到投资仲裁的合法性基础,从后续的仲裁审查程序来看,还关系到据此类 BIT 作出的仲裁裁决能否得到缔约国的承认与执行。为了准确把握解决该问题的应然趋向,既要结合中国政府对外所缔结的 BIT 中对 ICSID 仲裁管辖权的立场,亦需从条约法基本原理出发反思条约保留的构成要件及其真实涵义。

一 中国法院承认与执行投资仲裁裁决的范围

(一)仲裁管辖权是仲裁裁决得以承认及执行的前提

尽管商事仲裁的管辖权源自当事人之间达成的仲裁协议,但仲裁协议的效力、仲裁员的权力、仲裁庭的审理权限乃至仲裁裁决的承认与执行,都离不开法律的支撑和司法的监督与协助^[5]。在国际商

事仲裁中,有效的仲裁协议是仲裁庭获得管辖权的前提,其不仅具有妨诉抗辩的功能,而且是承认与执行外国及国际仲裁裁决的依据。《纽约公约》及各国立法在这一问题上基本秉持相同的立场,即如果没有有效的仲裁协议,则被申请执行裁决的法院应拒绝执行该裁决,应当事人的申请,有权法院还可以撤销该裁决^[6]。在国际投资仲裁中,尽管不要求严格意义上的仲裁协议,但必须存在争端当事方同意选择国际仲裁作为争端解决方法的合意,该合意是确立仲裁管辖权正当性的来源基础,而仲裁庭拥有合法的管辖权又是裁决得以被执行地法院承认的前提。由此分析,在投资仲裁裁决的承认与执行阶段,中国法院要想准确认定裁决的可执行性,必先结合国际仲裁机构的管辖权规则以及中国对外缔结的双边投资条约,明确中国对投资仲裁的接受程度。

(二)ICSID 投资仲裁的管辖权要件

根据《华盛顿公约》第 25 条,如果争端双方当事人书面表示同意由 ICSID 仲裁解决其投资争端,则任何一方不得单方面撤销其同意,且 ICSID 的管辖权应同时满足 4 个要件:其一,主体上,争端必须发生在《华盛顿公约》缔约国与另一缔约国的国民之间;其二,客体上,争端必须属于法律性争端;其三,因果关系上,必须是直接因投资而引起的争端;其四,主观方面上,当事人双方已书面同意将其争端提交 ICSID 仲裁^[7]。从第 4 项要件可知,ICSID 仲裁管辖权的获得需同时满足“双重同意”:首先,投资东道国通过批准 1965 年《华盛顿公约》而表达的对 ICSID 投资仲裁的基本同意,必要时,东道国在缔结条约后还应采取必要的立法或其他措施以确保公约在其领土内有效实施。此外,投资东道国与外国投资者必须进一步明确地以书面方式同意将其投资争端提交 ICSID 解决。换言之,对中国而言,加入《华盛顿公约》的事实本身尚不足以使一项涉及中国的投资争端提交 ICSID 仲裁,还必须要存在中国与外国投资者具体达成的关于选择 ICSID 仲裁的书面同意,这种书面方式主要体现为中国根据可适用的 BIT 表示同意提交 ICSID 仲裁的要约,且这种要约因被投资者接受而提出仲裁申请。

(三)中国对外缔结 BIT 的更新换代及立场转型

在禁止外国投资的政策实施了 20 余年之后,中国于 1978 年正式对外国投资打开了国门,并于 1982 年与瑞典缔结了 BIT,这被视为中国外资法制萌芽的标志^[8]。在整个 20 世纪 80 年代,中国除了主要着眼于与工业化发达的资本输出国缔结条约之

外,也与发展中国家签订了若干 BIT。这段时期内签署的 BIT 普遍被统称为中国对外缔结的第一代 BIT,其特征突出体现为仅规定了有限的投资者保护水平,对于投资争端,基本上确立了特设仲裁(ad hoc arbitration)的方式,例如 1986 年《中国-英国 BIT》。这一情况一直持续到 90 年代初期,1993 年,中国在加入《华盛顿公约》后,开始在对外缔结的 BIT 中有限地接受 ICSID 投资仲裁机制,例如 1995 年《中国-摩洛哥 BIT》第 10 条第 2 款。整个 20 世纪 90 年代,由于中国逐步转型发展社会主义市场经济,这使得引进外资的规模增速明显,相应的,这一时期中国对外缔结 BIT 的数量也不断增加,国际投资协定的结构也发生了相应的变迁及调整,这一时期所签署的 BIT 被称为中国缔结的第二代 BIT。但值得注意的是,在 1997 年之前中国所缔结的 BIT 中,对可提交国际仲裁的争端类型明确限定为征收补偿额方面的纠纷。而 1997 年签订的《中国-南非 BIT》及 1998 年签订的《中国-巴巴多斯 BIT》,则首度将可提交 ICSID 仲裁的事项范围从“征收补偿额争端”扩张至“与投资有关的所有争端”,对可仲裁事项的转变意味着中国几乎全盘接受了 ISDS 机制,因此,准确地说,这两份 BIT 虽然时间上订立于 20 世纪 90 年代,但从其内容来看,应归类为第三代 BIT^[9]。之所以对中国签订的 BIT 做代际划分,主要的考量是不同时代的 BIT 凸显的价值取向各异,从早期侧重东道国利益,到 1997 年之后偏重投资者权益,再到 2010 年之后签署的第四代 BIT 试图平衡投资者权益与东道国利益,中国 BIT 缔结的历史折射出中国在全球资本市场身份转变及利益衡量的演进过程。1998 年之后,除了少数 BIT 仍未完全放开投资仲裁的事项范围,这一“全面同意”的缔约立场几乎被中国缔结的大多数 BIT 所采纳,因此中国近年来缔结的 BIT 不再从管辖权方面构成裁决承认与执行的主要障碍。从对中国对外缔结 BIT 历史进程的回顾中可以发现,中国模式的选择与立场的形成始终在稳定与变革间穿梭,其中,有些因素始终不能动摇,例如国家利益的维系,但有些因素会因循时代背景与中国国际投资地位的调整而加以协调^[10]。

二 国际投资仲裁裁决在中国执行的制度结构

(一)《华盛顿公约》第 54 条的理解与适用

如前所述,《华盛顿公约》第 4 章第 6 节是关于 ICSID 投资仲裁裁决承认与执行的专门规定,共计 53、54、55 三个条款。根据第 53 条,除非公约本身规定的裁决错误(分别是第 50 条、第 51 条、第 52 条

所确立的裁决的解释、裁决的改正、裁决的撤销),ICSID 裁决不受外部程序的实质审查。第 54 条第 1 款规定:每一缔约国应承认依照本公约作出的裁决具有约束力,并在其领土内执行该裁决所施加的金钱债务,正如该裁决是该国法院的终审判决一样^[11]。该条款对《华盛顿公约》缔约国而言,具有三重意义:其一,该条款未规定任何不予执行 ICSID 仲裁裁决的理由,这与规范商事仲裁裁决执行的《纽约公约》存在本质的不同,后者第 5 条中明确列明了拒绝承认与执行的法定条件;其二,要求缔约国按照适用于其国内法院判决的立法来执行 ICSID 裁决;其三,本条旨在将仲裁裁决的执行仅限定为金钱裁决。同时,《华盛顿公约》第 55 条要求,对第 54 条的解释不得背离任何缔约国现行的关于该国或任何外国执行豁免的法律。由此可见,公约总体上确立了一套“自治、简化”的裁决承认与执行制度,但具体的强制执行程序仍然需要依赖缔约国法院的执行,且不能违背国内法中关于豁免的条款。

(二)非 ICSID 投资仲裁裁决执行的法律根据

ICSID 开启了投资者与国家间争端解决机制(Investor-State Dispute Resolution,简称 ISDS)的新模式,即作为私人的海外投资者可以向 ICSID 提出仲裁请求,解决作为国际法主体的东道国违反其应承担的条约义务而产生的法律争议。ICSID 自 1972 年开始受理第一起案件以来,迄今累积受案量已逾 500 起。当然,从外国投资者与东道国政府间的投资契约、有关的国际投资条约规定来看,ICSID 并非 ISDS 机制的唯一机构或平台,国际商会仲裁院、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院、适用联合国国际贸易法委员会拟定的仲裁规则而成立的临时仲裁庭、以及在海牙常设仲裁法院管理下的机构仲裁等,均可受理投资者诉东道国的国际投资仲裁案件。但据统计,在已知的 ISDS 仲裁案件中,超过 2/3 的案件系由 ICSID 管辖并审理,《华盛顿公约》生效 50 年来发挥了相当重要的实践作用^[12]。对于非 ICSID 仲裁,通常不能直接援引《华盛顿公约》第 54 条进行自动承认与执行,而是需要对裁决进行分类才能明确其执行条件,这就涉及到对仲裁裁决国籍的确定。在这方面,中国同时兼而采用以仲裁机构和以仲裁裁决作出地为标准的方案,非 ICSID 投资仲裁裁决可以被区分为纯国内裁决、涉外仲裁裁决、外国仲裁裁决、港澳台裁决。一般认为,涉外(foreign-related)仲裁裁决与外国(foreign)仲裁裁决在中国法框架下是两类截然不同的裁决,前者是指中国国内仲裁机构针对具有涉外因素的纠纷作出的裁决,而后者是由

外国仲裁机构在中国境外作出的裁决^[13]。对外国裁决如果符合特定条件,可根据《纽约公约》申请执行,而对于其他裁决,则主要依据中国《仲裁法》、《民事诉讼法》、内地与港澳的相关双边安排、大陆最高人民法院认可和执行台湾地区仲裁裁决的司法解释等。当然,从逻辑上分析,如此分类并不周延,近年来热议的中国机构赴境外作出裁决,或境外机构在中国作出裁决,或 ICC 等国际机构在中国境内作裁决,究竟如何对裁决的国籍进行定性,产生了新的挑战。当然,就目前而言,由于中国境内的仲裁机构尚未实际管辖过任何投资者诉东道国的案件,实际上大多数非 ICSID 投资仲裁裁决被视为外国裁决,此类裁决如果不符合《纽约公约》的适用范围,则根据中国《民事诉讼法》所要求的互惠原则或司法协助条约申请承认及执行。

三 中国承认与执行国际投资仲裁裁决的障碍:幻象与现实

(一) 中国根据公约第 25 条第 4 款作出的通知

如引言中所述,中国在加入《华盛顿公约》之际,同时向 ICSID 发送了一份限制 ICSID 可管辖争端类型的通知,根据该通知,中国仅考虑将因征收和国有化而导致的补偿问题提交 ICSID 管辖。尽管《华盛顿公约》第 25 条第 4 款确立了此种“通知”制度,但却未明文规定此种通知所表达的声明内容具有何种性质及产生何种效力,尤其是这种通知的内容是否构成《维也纳条约法公约》项下的“条约的保留”,并具有排除 ICSID 对征收与国有化补偿问题以外的争端行使管辖权的效果?对此问题的回答无非两类:如果将此种通知视为对条约的保留,则 ICSID 对涉及中国的投资争端管辖权将仅及于征收和国有化补偿数额的问题,而关于征收是否存在的问题、赔偿义务是否确立的问题、其他关于投资协定实体权利义务关系的大量争端都只能在东道国国内法院通过诉讼方式解决,这种严格限制在早期或许曾符合中国谨慎接受 ICSID 的态度,但如今却与中国第二代 BIT 的争端解决条款格格不入^[14]。

更多的学者显然持相反的立场,其认为,从 ICSID 仲裁管辖权需满足双重同意的角度来看,将第 25 条第 4 款项下的通知解释为条约的保留,其实践意义不大^[15]。第 25 条第 4 款的措辞已经明确了缔约国根据本款所作的通知并不构成第 25 条第 1 款中的同意,这就意味着,即使某一国家在加入《华盛顿公约》的同时向 ICSID 发送通知其接受将某些类型的争端提交 ICSID,这一通知对 ICSID 而言也并

不具有限制管辖权的法律效力,若要使争端提交 ICSID 仲裁,仍然需要来自投资者与东道国争端双方书面表达的额外的明示同意。同样,即如果缔约国在加入公约的同时,向 ICSID 通知其不接受将某些类型的争端提交 ICSID 仲裁,这种通知对 ICSID 管辖权而言也不具有法律效力,争端双方之间事后达成的明示同意才是确立 ICSID 管辖权范围的关键判断依据^[16]。换言之,即使向 ICSID 发送了通知,其所载明的内容也并不能束缚缔约国在之后继续行使其控制“同意”提交 ICSID 仲裁范围的自由裁量权。

(二) 中国政府与投资者极少参与国际投资仲裁程序

据中国商务部 2016 年对外公开的调研数据显示,截至 2016 年 12 月,中国已经与 130 多个国家签订了 BIT,这些 BIT 不仅为外国投资者提供了稳定、透明、可预期的投资环境,有益于促进跨境投资及充分利用外资,而且部分 BIT 还就投资市场的开放事宜作出具体安排,助力于推动经贸全球化。但值得注意的是,中国政府迄今未能与欧盟及美国完成 BIT 的谈判工作,据悉,截至本文写作期间,中美双方已经就 BIT 谈判工作展开了 26 轮磋商(启动于 2008 年),中欧双方已经就 BIT 谈判工作展开了 13 轮磋商(启动于 2013 年)。不容否认的是,中国对缔结 BIT 的高度热情与其境外投资及吸引外资的重要身份是相符合的。然而,与中国长期以来注重引进外资的情况不尽协调的是,在已公开的国际争端解决机制中,仅有两例以中国政府为被申请人的国际投资条约仲裁案件。另一方面,近年来中国境外投资者所参与的仲裁活动越来越多,但目前也仅有两例进入到了实体裁决的审理阶段,且相关案件均遭到了来自管辖权方面的异议。因此,迄今为止,中国政府与投资者所参与的国际投资仲裁案件尚且十分有限,甚至尚没有作出仲裁裁决,也就没有投资仲裁裁决在中国承认与执行的实践案例。但是,这一状况是暂时性的,随着“一带一路”战略的推进,有理由预见,中国对投资仲裁的参与度会日渐提升,也必将会出现投资仲裁裁决在中国法院申请执行的情况。

(三) 中国内地政府对外缔结的 BIT 不适用于港澳特区

众所周知,根据 1984 年签署的《中英联合声明》,中华人民共和国政府自 1997 年 7 月 1 日起恢复行使对香港的主权,在恢复行使主权的同时,中央政府立足于“一国两制”的基本方针政策,根据《中华人民共和国宪法》第 31 条设立了香港特别行政

区(Special Administrative Region,简称“特区”)。依1997年7月1日起施行的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(简称《香港基本法》),香港享有高度的自治权,这不仅包括高度自治的行政管理权与独立的司法终审权,而且还包括立法权。香港特区的立法权,不仅包括适用于法域范围内的内部立法,而且还包括针对特定事项对外缔结国际条约的权限,例如经贸、金融、文体等。但依据《香港基本法》第13条,香港特区对外交往的职能是有明确限制的,总体上,与香港特区有关的外交事务由中央政府负责管理,在必要时,中央政府将授权特区自行处理。目前,香港特区作为缔约一方,已经与60多个国家签订了130多项双边协定,协定所覆盖的内容非常广泛。在香港作为缔约一方所加入的双边协定中,涵盖了22项BIT,而这22项BIT中,有13份都是在香港回归之前所签署并生效的。由于BIT是投资者对东道国提起仲裁请求的主要法律根据,因此,香港特区立法情况的独特性与自治性使得涉及香港的ISDS程序要更比其他的投资仲裁案件更为复杂。实践中尤其引发争论的是,中央政府所签订的BIT能否适用于香港特区?主流的观点是:中华人民共和国与其他国家缔结的国际协议与条约一般不适用于香港特别行政区,除非中国政府认为条约应该扩大适用于香港,才可在征询香港特区政府的意见后决定适用于香港特区。

1999年12月20日,中华人民共和国政府对澳门恢复行使主权,这也使得澳门特区面临相似的问题:其一,澳门回归之前对外签署的投资协定是否继续适用于特区居民?其二,中国内地对外签署的BIT是否适用于澳门居民所参与的投资仲裁案件?对前一项问题,相比于香港特区,澳门特区所面临的投资条约仲裁案件并不那么复杂,原因是截至2016年12月,澳门特区仅与其他国家签署了两项BIT,但对后一项问题,澳门所面临的情况并不比香港轻松。尤其值得一提的是,在最近Sanum Investments Limited诉老挝政府投资仲裁案中,中国外交部门以官方名义介入了投资程序,并发表了非常明确的态度,声称中国内地所签署的BIT并不适用于澳门特区。遗憾的是,仲裁庭并未理睬中国官方表态而是认定自身享有管辖权。此后,中国外交部继续在此案中发表态度,明确支持老挝政府向仲裁地的法院申请撤销仲裁庭的管辖权裁决。2015年1月,新加坡高等法院做出一审裁定,撤销Sanum案仲裁庭的管辖权裁决,认为上述BIT不适用于澳门特别行政区。Sanum公司对该一审裁定不服,于是向新加坡

上诉法院提起上诉。2015年11月,中国外交部照会老挝外交部,重申中国驻老挝使馆2014年照会中所阐明的立场。2016年9月29日,新加坡上诉法院拒绝接受中国外交部照会立场,并推翻了高等法院判决。新加坡上诉法院的判决作出后,中国外交部新闻发言人再次发声,称如何确定《中国-老挝BIT》的地域适用范围,取决于缔约双方自身的意愿,属于国家行为的事实问题,而不需要由第三国的国内法院决定的法律问题,中国作为缔约方,以外交照会方式作出的澄清应被视为决定性证据,新加坡法院无权质疑。从Tza Yap Shum诉秘鲁案与Sanum诉老挝案来看,中国政府不赞成将内地缔结的BIT适用于港澳,那么仲裁庭即使认定相关BIT可以适用于港澳,并在此基础上作出管辖权裁决或实体裁决,考虑到国家整体的立场,中国法院不太可能会承认或执行此类仲裁裁决,这显然亦构成承认与执行的重要障碍。

四 结 论

在投资者诉东道国投资仲裁机制(Investor-State Arbitration,简称ISA)出现之前,国际投资争端的解决程序更多体现为有对抗性的“三角关系”(ménage à trois),具体体现为:投资权益因东道国不法措施而受损的外国投资者,通过向其母国寻求外交保护,进而由投资者母国就投资者的索赔请求针对投资东道国而采取外交、司法手段乃至武力方式(“炮舰外交”)解决投资争端。而现代有关外国投资条约法的主要进步之一即体现为ISA机制的确立,投资仲裁程序通过赋予投资者以直接诉权,移除由母国实施外交保护的救济尴尬,使真正的争端当事双方彼此间双方对抗,结束了外国投资争端解决上的“三角关系”。从某种程度上说,这种投资争端解决上的转型也是投资关系实现法律化而去政治化的重要体现。但21世纪以来,国际投资争端解决领域又逐步衍生出新的发展趋势,即投资者母国试图重新进入投资仲裁,这被某些学者称为投资者母国的“回归”^[17]。随着新一代BIT的涌现,中国基本上已将国际仲裁接受为用以解决所有与投资条约中实体保护条款有关争端的主要方式,这与中国早先对国际投资仲裁的怀疑态度形成鲜明对照。这种主观接受是仲裁庭获取管辖权的前提,也是仲裁裁决得以承认及执行的先决要件。从条约保留的构成要件来看,《华盛顿公约》第25条第4款项下的通知并不具有限缩性的效果,也并不能将根据第二代BIT提起的ICSID投资仲裁程序的管辖权仅仅限制在“征

收补偿争端”范围之内。2016 年 12 月 1 日生效实施的新版《深圳国际仲裁院仲裁规则》第 2 条第 2 款,明确规定仲裁院有权受理一国政府与外国投资者之间的投资争议仲裁案件,这被视为中国仲裁机构试图管辖国际投资仲裁案件的首次尝试,但对其作出的国际裁决如何定性?能否得到中国法院及他国法院的承认与执行?尚且有待实践检验。

[参考文献]

- [1] 董成惠.负面清单管理模式的经济法解读[J].南华大学学报:社会科学版,2016(1):95-100.
- [2] 余劲松.国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究[J].中国法学,2011(2):132-143.
- [3] 段哲敏.论国际商事仲裁实体法选择[J].南华大学学报:社会科学版,2014(6):76-80.
- [4] 李泮桦.中国双边投资条约中 ICSID 管辖权的改革:基于国家主权与投资者保护的平衡[D].北京:中国政法大学,2012:28.
- [5] 余海鸥.全球行政法视野下投资仲裁机制的合法性研究[D].武汉:武汉大学,2015:59.
- [6] 宋连斌.国际商事仲裁管辖权研究[M].北京:法律出版社,2000:61.
- [7] 张建.国际投资仲裁管辖权与双边投资协定的解释问题刍议[J].云南大学学报:法学版,2016(4):146-156.
- [8] Norah Gallagher, Wenhua Shan. Chinese Investment Treaties: Policies and Practice[M]. Oxford: Oxford University Press, 2009:4-5.
- [9] 韩秀丽.中非双边投资条约:现状与前景[J].厦门大学学报:哲学社会科学版,2015(3):48-57.
- [10] 陈曙光.“中国模式”的辩证解读——兼评“中国模式”解释多元化的方法论根源[J].南华大学学报:社会科学版,2015(4):31-37.
- [11] 肖芳.国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行[J].法学家,2011(6):94-105.
- [12] 陈臻,杨卫东,周章贵.能源投资典型案例评析[M].北京:法律出版社,2015:3.
- [13] Julien Fouret. Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards[M]. London: Global Business Publishing Ltd, 2015:191.
- [14] Clarisse von Wunscheim. Enforcement of Commercial Arbitral Awards in China: Business Laws of China[M]. New York: Thomson Reuters, 2010: 95.
- [15] Kim M Rooney. ICSID and BIT Arbitrations and China[J]. Journal of International Arbitration, 2007(6): 710-720.
- [16] Monika CE Heymann. International Law and the Settlement of Investment Disputes Relating to China[J]. Journal of International Economic Law, 2008(11): 517-533.
- [17] José E Alvarez. The Return of the State[J]. Minnesota Journal of International Law, 2011(20):223-239.

Discussion on the Recognition and Enforcement of International Investment Arbitral Awards in China

ZHANG Jian

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The recognition and enforcement of international investment arbitration awards depends on the jurisdiction of arbitral tribunal. After the reform of bilateral investment treaties signed by China, the acceptance degree of investment arbitration is improved, which is beneficial to enlarge the scope of awards. For the non-ICSID investment arbitration awards, the difficulty of recognition and enforcement is more than ICSID awards. When acceding to *Washington Convention*, China sent ICSID a notice to restrict the subject matters that can be arbitrated, but this is not the obstacle to recognition and enforcement of investment awards for China. Chinese government and investors do not participate in investment arbitration quite often, and the BIT signed by mainland government do not apply to Hongkong and Macao, which will restrict the scope of awards that can be recognized and enforced in China.

Key words: investment arbitration; *Washington Convention*; recognition and enforcement; arbitral awards; bilateral investment treaty