

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 13620100153484

UDC_____

厦 门 大 学

博 士 学 位 论 文

“投资者-国家争端解决”中的
国家责任问题研究

Studies on the Issues of State Responsibility in
"Investor-State Dispute Settlement"

陈丹艳

指导教师姓名: 曾华群 教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2017年6月

论文答辩时间: 2017年 月

学位授予日期: 2017年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2017年6月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

本人声明该学位论文不存在剽窃、抄袭等学术不端行为，并愿意承担因学术不端行为所带来的一切后果和法律责任。

声明人（签名）：

指导教师（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

投资者-国家争端解决 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 机制陷入正当性危机, 探讨 ISDS 机制改革之余, 人们反思国际投资协定 (international investment agreements, IIAs) 旧范式下国家和投资者权利义务设置失衡这一根本性问题。国际投资法制需要可持续发展变革, 借鉴国家责任法上对国家追责的较为全面、平衡的规则, 对 IIAs 范式进行相关变革, 中国 IIAs 也需跟上改革浪潮。

除绪论与结论外, 本文分为六章。

第一章概述国家责任法在 ISDS 的适用问题。国家责任法主要是国际习惯法, 主要文本渊源有《国家责任条款草案》和《外交保护条款草案》。ISDS 仲裁庭实际是在裁决东道国的国家责任, 必须正视 ISDS 仲裁与传统国家间争端解决、商事争端解决的不同, 适用一般国际法规则, 处理好国家责任法与 IIAs 特别法的关系, 以期解决 ISDS 机制正当性危机。

第二章探讨 ISDS 中国家责任的构成要件问题。国家责任的构成要件包括归因和行为两个要件。ISDS 仲裁庭则需要判定东道国的被诉行为是否属于国家行为且该行为是否违背 IIAs 义务。仲裁实践反映出 IIAs 相关规则的缺陷。

第三章重点论述 ISDS 中国家责任的免除的问题。从阿根廷系列案入手, 分析国家责任法的免责事由适用于 ISDS 仲裁以及国家责任法与 IIAs 例外条款的关系。风险社会下, 为保证国家必要的政策空间, 有必要在 IIAs 中增设例外条款, 充实例外条款的类型, 扩大其适用范围, 明晰适用条件和适用后果。

第四章讨论了 ISDS 中国家责任的救济问题。ISDS 仲裁中, 投资者基本是主张金钱赔偿救济。大多数 IIAs 仅就合法征收的赔偿问题做出规定, 对其他违反 IIAs 义务的赔偿问题只字未提。比较 ISDS 仲裁实践发现, 国家责任法的“充分赔偿”标准和赔偿额的限制因素, 更符合国际投资法可持续发展的要求。

第五章关注 ISDS 中国家责任的援引问题。ISDS 案件激增, 有必要限制投资者将争端提交 ISDS 的范围和程序。在 IIAs 中重新引入与发展国家责任法的国籍和当地救济规则, 可达到此限制目的。

第六章回归国际投资法制改革的根本——IIAs 范式的修改。IIAs 的目的不仅限于单一的投资者保护, 必须平衡东道国、投资利益相关者与投资者的权益,

修订新一代的可持续发展的 IAs 条款，增加投资者的义务，限定国家责任的范围，保证国家必要的政策空间。

关键词：投资者-国家争端解决；国家责任；可持续发展

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The investor-state dispute settlement mechanism (ISDS) is in legitimacy crisis, after discussing the reform of the ISDS mechanism, people reflect on the international investment agreements (IIAs), people reflect on the fundamental issue of the imbalance of state and investor rights and obligations under the old paradigm of the international investment agreements. The international investment legal system needs the sustainable development change, draws lessons from the comprehensive and balanced rules of the law of state responsibility, carries on the relevant changes to the IIAs paradigm, China's IIAs also needs to keep up with the wave of reform

In addition to Introduction and Conclusion, this thesis consists of six chapters.

Chapter One outlines the application of the law of state responsibility in ISDS. The law of state responsibility is mainly customary international law, the main text origins are the "draft articles on the responsibility of States" and the "draft articles on diplomatic protection". The ISDS tribunal is actually in charge of the state responsibility of the host country, must face the difference between ISDS arbitration and traditional inter country dispute settlement and commercial dispute settlement, apply the general rules of international law, handle the relationship between the law of state responsibility and IIAs special law, in order to solve the legitimacy crisis of ISDS mechanism

Chapter Two discusses the constitutive elements of state responsibility in ISDS. The elements of state responsibility consist of two elements: attribution and behavior. ISDS tribunal needs to decide whether the defendant's act is a state act and whether the act violates the IIAs obligations. Arbitration practice reflects the defects of the relevant IIAs rules.

Chapter Three focuses on the issue of the exemption of state responsibility in ISDS. Starting with the Argentina series of cases, analyzing the exemption of the law of state responsibility and applies it to the ISDS arbitration, as well as the relationship between the law of state responsibility and the IIAs exception clauses.

In the risk society, in order to guarantee the necessary policy space of the country, it is necessary to add exceptional clauses in the IIAs, to enrich the types of exception clauses, expand its scope of application, clarify the applicable conditions and applicable consequences.

Chapter Four discusses the relief of state responsibility in ISDS. In the ISDS arbitration, investors basically advocate compensation for money. Most IIAs only make provision on the question of compensation for the lawfully expropriation, and make no mention of other issues of compensation for breach of IIAs obligations. Comparing the ISDS arbitration practice, it is found that the "full compensation" standard and the limited amount of compensation in the law of state responsibility are more in line with the requirements of the sustainable development of international investment law.

Chapter Five focuses on the issue of invoking state responsibility in ISDS. ISDS cases have surged, and it is necessary to limit the scope and procedures for investors to submit disputes to the ISDS. For this limitation, it is useful to re-introduce and develop the nationality and local remedies rules of the law of state responsibility law in the IIAs.

Chapter Six returns to the basic problem of the reform of international investment legal system – changing the IIAs paradigm. The purpose of IIAs should not be limited to a single investor protection, but must balance the interests of the host country, the investment stakeholders and investors, revising the new generation of sustainable IIAs provisions, increasing the obligations of investors, limiting the scope of state responsibility, and ensuring the necessary policy space of the country.

Key Word: ISDS; State Responsibility; Sustainable Development

目 录

绪 论	1
一、研究命题的确定及界定	1
二、学术史梳理及研究动态	3
三、本文基本框架及拟研究的主要问题	5
第一章 国家责任法在 ISDS 的适用	8
第一节 国家责任法概说	8
一、国家责任的概念与发展	9
二、ILC 与《国家责任条款草案》	9
三、ILC 与《外交保护条款草案》	11
第二节 国家责任法在 ISDS 中的可适用性	12
一、从外交保护领域的国家间争端解决到国际投资法领域的 ISDS.....	13
二、在 ISDS 中适用国家责任法的法理分析.....	14
三、ISDS 仲裁庭适用国家责任法的实践分析.....	16
第三节 在 ISDS 中适用国家责任法的重要问题	17
一、《国家责任条款草案》与《外交保护条款草案》的性质和作用	17
二、IIAs 和国家责任法的关系	19
本章小结.....	22
第二章 ISDS 中国家责任的构成要件问题	24
第一节 国家责任的构成要件及其在 ISDS 的相关性	24
一、国家责任的“归因”要件.....	25
二、国家责任的“行为”要件.....	27
三、国家责任构成要件与 ISDS 的相关性.....	28

第二节 ISDS 仲裁庭适用“归因”要件的实践	31
一、国家机关的“归因”.....	31
二、非国家机关实体的“归因”.....	34
第三节 ISDS 仲裁庭适用“行为”要件的实践	39
一、合同违约行为构成对 FET 义务的违反.....	40
二、合同违约行为因构成征收而违反 IIAs 义务.....	41
三、保护伞条款将合同义务转变为条约义务.....	43
第四节 ISDS 中国家责任构成要件认定实践的启示	49
一、仲裁庭对国家机关与非国家机关实体“行为”的认定缺乏一致性.....	49
二、IIAs 相关条款应进一步明晰化处理.....	50
三、IIAs 特殊归因规则可排除国家责任法的适用.....	52
本章小结	52
第三章 ISDS 中国家责任的免除问题	54
第一节 国家责任法的“危急情况”与 IIAs 例外条款	54
一、ISDS 仲裁庭的矛盾解释与适用.....	55
二、对阿根廷系列案的思考.....	58
第二节 IIAs 例外条款的概况	61
一、例外条款的历史发展与模式区分.....	61
二、例外条款的类型.....	63
第三节 IIAs 例外条款的仲裁实践及适用问题	67
一、根本安全例外条款.....	67
二、公共利益例外条款.....	69
三、税收例外条款.....	72
四、金融审慎例外条款.....	75

五、非自裁决性质例外条款的公法审查标准	76
第四节 IAs 例外条款的修正	79
一、一般例外模式与特殊例外模式的选择	80
二、例外条款自裁决性质的确定	80
三、例外条款的细节设计	81
本章小结	83
第四章 ISDS 中国家责任的救济问题	85
第一节 国家责任法的赔偿规则与 IAs 的赔偿规则	85
一、国家责任法的赔偿规则	85
二、IAs 的赔偿规则	88
第二节 ISDS 仲裁庭对 IAs 赔偿规则的适用及存在问题	90
一、ISDS 仲裁庭区分合法与非法征收赔偿的作法不一	90
二、ISDS 仲裁庭对合法征收之外不法行为赔偿问题的处理不一	92
第三节 ISDS 仲裁实践中“充分赔偿”估算的限制因素	102
一、因果关系	102
二、禁止双重赔偿原则	103
三、受害方促成损害	104
四、减轻损害的义务	105
五、IAs 例外条款的责任免除	106
六、国家非 IAs 义务	107
第四节 IAs 赔偿规则的修正	109
一、“赔偿”术语的使用	109
二、对合法征收赔偿规则的修正	110
三、增加一般赔偿规则的规定	111

四、增加赔偿估算限制的规定	111
本章小结	112
第五章 ISDS 中国家责任的援引问题	113
第一节 国家责任法的援引规则与 IIAs 的援引规则	113
一、国家责任法的援引规则	113
二、IIAs 的援引规则	121
三、IIAs 放宽援引规则的影响：“挑选条约”与平行仲裁	127
第二节 ISDS 仲裁庭对国籍规则的适用	130
一、Loewen v. America 案引发国籍持续规则适用之争	130
二、ISDS 仲裁庭对 IIAs 国籍真实联系规则的适用	133
第三节 ISDS 仲裁庭对当地救济规则的适用	141
一、仲裁庭以 MFN 条款规避适用当地救济规则的旧路径	141
二、仲裁庭以无效解释规避适用当地救济条款的新路径	143
第四节 IIAs 援引规则的修正	150
一、IIAs 限制援引条件的必要性	150
二、IIAs 国籍规则的修正	151
三、IIAs 当地救济规则的修正	152
本章小结	153
第六章 IIAs 国家责任规则的发展与改革——以中国为例	155
第一节 中国 IIAs 国家责任规则的发展	155
一、中国 IIAs 的发展概况	155
二、中国 IIAs 有关国家责任构成要件的条款	157
三、中国 IIAs 有关国家责任免责的例外条款	161
四、中国 IIAs 有关国家责任救济的条款	165

五、中国 IIAs 有关国家责任援引的条款	167
第二节 中国 IIAs 国家责任规则的改革	172
一、国际投资法制的可持续发展趋势	172
二、中国 IIAs 国家责任构成要件条款的修正	176
三、中国 IIAs 国家责任救济条款的修正	177
四、中国 IIAs 国家责任免除条款的修正	178
五、中国 IIAs 国家责任援引条款的修正	180
六、IIAs 条款修正外的应对策略	183
本章小结	184
结 论	186
参考文献	192

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库