

学校编码：10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号：13620141150230

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国际投资仲裁中腐败问题的法律研究

Study on Corruption in  
International Investment Arbitration

颜月明

指导教师姓名：池漫郊教授

专业名称：国际法

论文提交日期：2016年4月

论文答辩时间：2016年5月

学位授予日期：

答辩委员会主席： \_\_\_\_\_

评 阅 人： \_\_\_\_\_

2016年4月

# 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。）

声明人（签名）：

年 月 日

# 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

## 摘要

国际投资领域中的腐败问题越来越严重。尽管大多数国家的国内法中有关于腐败的刑法规定，但是国际投资领域下的境外腐败或跨国腐败问题，很少有国家作出专门立法。在国际法层面，联合国、经济合作与发展组织、欧盟等通过了反腐败的国际公约，公约的实施却不尽人意。

近年来，国际投资仲裁庭陆续裁决了一系列与腐败有关的国际投资争端，从这些案件来看，仲裁庭往往作出不利于投资者的裁决：一些以涉及腐败的国际投资合同不符合双边投资协定中的“投资符合东道国法律”条款而将其排除在管辖权之外，一些则以涉及腐败的国际投资合同不合法为由认定该投资不受到双边投资协定的保护，从而在实体程序中驳回投资者的主张。

显然，仲裁庭忽视了腐败行为的特殊性质：腐败行为中的主动性腐败行为和被动性腐败行为均为非法行为，应当同时受到惩罚。若仲裁庭在该问题上，持保护东道国的态度而作出不利于投资者的裁决，对投资者是不公平的。考虑到该特性，本文将分析国际投资仲裁庭是否对涉及腐败的国际投资争端享有管辖权，以及该类国际投资能否获得国际投资协定下的实体保护及相关法律后果。除前言和结论外，全文共分为三章：

第一章分析国际投资中腐败行为的特点及相关适用规则，首先，该章将介绍腐败的定义和基本表现形式；其次，介绍国际投资中腐败行为的特点；再次，本章将介绍关于“反腐败”的国际公约，并讨论我国法律体系是如何规制国际投资中的腐败问题。

第二章分析涉及腐败的国际投资争端的管辖权问题，首先，该章会分析国际投资仲裁案件中以涉及腐败的合同不具有合法性而将该类投资争端排除在仲裁庭管辖权之外的两个典型案例；之后，本章将阐述国际投资仲裁庭的管辖权依据的相关理论，并提出自己的看法。

第三章分析涉及腐败的国际投资争端的实体保护问题，该章会分析国际投资仲裁中认定涉及腐败的投资合同无效的案件，并对国际投资中腐败行为的法律后果进行理论分析，进而得出结论。

**关键字：** 境外腐败；合法性条款；被动性腐败行为

## ABSTRACT

Recently, there has been an obvious tendency to incorporate “sustainable development” into international investment agreements. The public policy of “anti-corruption” is also one of important aspects of sustainable development. However, engaging in corruption in international investment activities has been a widespread phenomenon from country to country.

Although in most states, if not all, there are regulations on anti-corruption in their criminal laws, but there are few provisions on international corruption or transnational corruption. In the plane of international law, even though the United Nations, the Organization for Economic Co-operation and Development and the European Union have issued many anti-corruption international conventions, the implementation of these conventions is unsatisfactory.

Moreover, there are some international investment awards on the international investment disputes which involved corruption; however, the international arbitration tribunal seemed to protect the host states, rather than the investors. In some cases the tribunal declined to exercise jurisdictions because the corruption involved international investments are inconsistent with the clause “in accordance with the domestic law of the host state” which is regulated in most international investment treaties; in other cases, the tribunal ruled that such illegal contracts cannot be protected under the international investment treaties and thus shall be unenforceable or invalid.

Obviously, the arbitration tribunal has ignored the special nature of corruption as both active (or positive corruption) and passive (or negative corruption) are illegal and shall be punished. Therefore, it would be unfair to investors if the tribunal takes the position to protect host states. In this case, based on this special nature of corruption, this thesis would analyze whether the tribunal has jurisdiction on the corruption involved international investment disputes and accordingly their legal consequences.

Apart from the preface and conclusion, this thesis includes three chapters as following:

The first chapter will analyze the characteristics of corruption in international investments and the applicable rules. First of all, it introduces the definition and the forms of corruption, then the characteristics of corruption in international investments. Next, it will discuss the anti-corruption international conventions and the domestic regulations and laws concerning anti-corruption in China.

The second chapter will analyze jurisdiction issues of corruption involved international investment disputes. Firstly, it will analyze the cases before the international investment arbitration tribunal where the tribunal refused to exercise the jurisdiction as these corruption involved investments were inconsistent with the “in accordance with the laws and regulations of the host state” clause. Secondly, it will discuss the theory of jurisdiction of international investment arbitration tribunal.

The third chapter will analyze merits issues of international investments disputes involving corruption. It will firstly analyze the relevant case where the corruption involved international investment contract was declared to be unenforceable and invalid by international investment arbitration tribunal. Then, it will discuss the legal consequence of such international investments in theory on the basis of the characteristics of international corruption.

**Key Words:** Foreign Corruption; Legality Clause; Passive Corruption

## 缩 略 语 表

中文含义	英文全称	简称
国家责任草案	Draft Articles on State Responsibility	ASR
双边投资条约	Bilateral Investment Treaty Bilateral Investment Treaties	BIT BITs
全球行贿指数	Bribe Payers Index	BPI
全球腐败印象指数（或 全球清廉指数）	Corruption Perceptions Index	CPI
《海外反腐败法》	Foreign Corruption Practices Act	FCPA
《美洲国家反腐败公 约》	The Inter-American Convention against Corruption	IACAC
国际投资争端解决中心	International Center for the Settlement of International Investments	ICSID
国际投资争端解决中心 仲裁规则	ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings	ICSID Arbitration Rules
《解决国家与他国国民 间投资者争端公约》（或 《华盛顿公约》）	Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States	ICSID Convention
国际投资条约	International Investment Agreement International Investment Agreements	IIA IIAs
国际可持续发展研究所	International Institute for Sustainable Development	IISD
可持续发展的投资政策 框架	Investment Policy Framework for Sustainable Development	IPFSD
美洲国家组织	Organization of American States	OAS
经济合作和发展组织 （或经合组织）	Organization for Economic Co-operation and Development	OECD

《关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》	Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions	OECD Convention
联合国贸易发展会议 (或联合国贸发会)	United Nations Conference on Trade and Development	UNCTAD
1969年维也纳条约法公约	Vienna Convention on the Law of Treaties	VCLT
西班牙—萨尔瓦多双边投资条约	Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments signed between the Republic of El Salvador and the Kingdom of Spain	西萨 BIT
德国—菲律宾双边投资条约	Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of the Philippines for the Promotion and Reciprocal Protection of Investment	德菲 BIT
透明国际	Transparency International	
世界银行	World Bank	
欧洲委员会反腐败刑法公约	Criminal Law Convention on Corruption (Council of Europe)	
欧洲委员会反腐败民法公约	Civil Law Convention on Corruption (Council of Europe)	
《关于保护欧洲共同体金融利益的公约议定书》	The Protocol to the Convention on the Protection of the Communities' Financial Interests	
《联合国反腐败公约》	The United Nations Convention against Corruption	
《沃尔夫斯堡的反贪污声明》	Wolfsberg Statement against Corruption	



## 案 例 表

[1] *Salini Costruttori S.p.A and Italstrade S.p.A v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of July 23, 2001;

[2] *Tokios Toheles v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction of April 29, 2004;

[3] *Consortium Groupement LESI-Dipenta v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/08, Award of January 10, 2005;

[4] *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, November 14, 2005;

[5] *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award of 2 August 2006;

[6] *World Duty Free v. The Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award of 4 October 2006;

[7] *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision of March 21, 2007;

[8] *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of The Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, Award of 16 August 2007;

[9] *Fraport, AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of The Philippines*, Dissenting Opinion of Mr. Bernardo M. Cremades, ICSID Case No. ARB/03/25, Award of 16 August 2007;

[10] *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award of August 27, 2008;

[11] *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Award of March 13, 2009;

[12] *EDF (Service) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award of October 8, 2009;

[13] *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14 (Annulment Proceeding), Decision on RSM Production Corporation's Application for a Preliminary Ruling of October 29, 2009.

## 目 录

前 言 .....	1
<b>第一章 国际投资中的腐败 .....</b>	<b>4</b>
<b>第一节 腐败的基本概念 .....</b>	<b>4</b>
一、腐败的定义及表现形式 .....	4
二、国际投资中的腐败行为的特点 .....	6
<b>第二节 反腐败的法律框架 .....</b>	<b>7</b>
一、国际公约 .....	7
二、中国立法 .....	11
<b>第三节 笔者评析 .....</b>	<b>12</b>
<b>第二章 涉及腐败的国际投资争端的管辖权问题 .....</b>	<b>14</b>
<b>第一节 仲裁庭对涉及腐败案件的管辖权问题的处理 .....</b>	<b>14</b>
一、Inceysa v. El Salvador .....	14
二、Fraport v. Philippines .....	20
<b>第二节 仲裁庭的管辖权理论 .....</b>	<b>25</b>
一、“投资符合东道国法律”构成管辖权要件的理论 .....	26
二、“投资符合东道国法律”不构成管辖权要件的理论 .....	27
<b>第三节 笔者评析：仲裁庭应当享有管辖权 .....</b>	<b>28</b>
<b>第三章 涉及腐败的国际投资争端的实体问题 .....</b>	<b>31</b>

<b>第一节 仲裁庭对涉及腐败案件的实体问题的处理 .....</b>	<b>31</b>
一、World Duty Free v. Kenya.....	32
二、案件小结 .....	37
<b>第二节 国际投资中腐败行为的法律后果的理论.....</b>	<b>37</b>
一、涉及腐败的国际投资合同的无效理论.....	38
二、笔者评析：合同无效理论之批判.....	38
<b>结    论 .....</b>	<b>41</b>
<b>参    考    文    献.....</b>	<b>43</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## CONTENTS

<b>PREFACE .....</b>	<b>1</b>
<b>CHAPTER 1 CORRUPTION IN INTERNATIONAL INVESTMENTS .....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 1 Corruption .....</b>	<b>4</b>
Section 1 The Definition and Forms of Corruption .....	4
Section 2 The Nature of Corruption in International Investments .....	6
<b>Subchapter 2 The Legal Framework of Anti-Corruption .....</b>	<b>7</b>
Section 1 International Conventions on Anti-Corruption .....	7
Section 1 Anti-Corruption Rules in China .....	11
<b>Subchapter 3 Comments .....</b>	<b>12</b>
<b>CHAPTER 2 JURISDICTION ISSUES OF CORRUPTION INVOLVED INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES .....</b>	<b>14</b>
<b>Subchapter 1 Jurisprudence of International Investment Arbitration Tribunal     over Jurisdiction Issues .....</b>	<b>14</b>
Section 1 Inceysa v. El Salvador .....	14
Section 2 Fraport v. Philippines .....	20
<b>Subchapter 2 Theory on Jurisdiction of International Investment Arbitration     Tribunal .....</b>	<b>25</b>
Section 1 Theory on "In accordance with the Laws and Regulations of the Host State" being a Requirement of Jurisdiction .....	26

Section 2 Theory on "In accordance with the Laws and Regulations of the Host State" Not Being a Requirement of Jurisdiction .....	27
<b>Subchapter 3 Comments: International Investment Arbitration Tribunal shall have the Jurisdiction.....</b>	<b>28</b>
<b>CHAPTER 3 MERITS ISSUES OF CORRUPTION INVOLVED INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES .....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1 Jurisprudence of International Investment Arbitration Tribunal over Merits Issues .....</b>	<b>31</b>
Section 1 World Duty Free v. Kenya.....	32
Section 2 Case Summary.....	37
<b>Subchapter 2 Theory on Legal Consequence of Corruption in International Investments.....</b>	<b>37</b>
Section 1 Theory on Invalidating the International Investment Contracts Involving Corruption .....	38
Section 2 Comments .....	38
<b>CONCLUSIONS .....</b>	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAPHY .....</b>	<b>43</b>

## 前 言

2012年,联合国贸易发展会议(联合国贸发会, United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)在《2012年世界投资报告:迈向新一代投资政策》(World Investment Report 2012, Towards a New Generation of Investment Policies)中制定了“可持续发展的投资政策框架”(Investment Policy Framework for Sustainable Development, IPFSD),呼吁各国将“投资者义务与责任”的条款纳入双边投资条约(Bilateral Investment Treaties, BITs)中。

这是因为:一方面,绝大多数的BITs仅仅规定东道国的义务和责任,并强调对外国投资者的保护,使得外国投资者成为BITs的最大受益者,享有BITs下提供的关于投资待遇、诉权等保护,其在东道国境内有关投资和经营的不当行为却难以由BITs调整;另一方面,尽管UNCTAD,经济合作与发展组织(经合组织, Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)、国际商会曾先后制定有关管制跨国公司行为的规则,但是这些规则的实施收效甚微,比如反腐败(反贿赂)规则。

相反地,在国际投资中,越发严重的腐败问题阻碍了国际投资的良性发展。新闻媒体频频揭露大型跨国公司在我国行贿的事件。比如2003年12月,为了获得行政许可,昆明沃尔玛管理服务有限公司向云南省的国家工作人员支付10余万元人民币的购物费。2002年至2007年间,德国西门子下属的交通系统子公司为了获得在中国的关于地铁列车及信号装置的工程合同,向第三方中间人行贿2200万美元;为获得在中国华南地区的两个关于高压电力传输线装置工程合同,西门子下属的电力传输子公司向第三方中间人行贿2500万美元。2009年,美国摩根士丹利向证券交易管理委员会提出,其公司发现中国区地产雇员“似乎有违反美国《反海外腐败法》的行为”,随后,两名中国区地产主管即宣告离职。这都表明,跨国腐败行为已极大地破坏了公平竞争秩序,并损害了我国投资环境及公共利益,进而增加了投资的不确定性和投资成本。<sup>①</sup>

根据世界著名非政府组织“透明国际”(Transparency International)每年发布的《全球贪污年度报告》,以“全球腐败印象指数”即“全球清廉指数”(Corruption

<sup>①</sup> 贾浪、蒋围. 涉及贿赂的跨过投资合同法律效力问题初探[J]. 国际经济法学刊, 2010, (1), 203, 204.

Perceptions Index, CPI) 为例:<sup>①</sup>2015 年所调查的 168 个国家中,没有一个国家是完全清廉的,68%的国家清廉指数低于 50 分(采 100 分制,100 分表示最清廉,0 分表示最腐败),中国大陆以 37 分排在第 83 名。再以“全球行贿指数”(Bribe Payers Index, BPI)为例:2011 年 28 个受调查国家中,中国大陆位于指数列表的倒数第二位,因此中国的公司被认为在对外投资时最有可能在境外行贿。

目前国际投资争端解决中心(International Center for the Settlement of International Investments, ICSID)已处理过几起与腐败有关的国际投资案件。一些案件被排除在仲裁庭的管辖之外,一些则在实体审查阶段,或裁定证据不足驳回腐败的主张或抗辩,或裁定涉及腐败的合同不可执行或无效。

在管辖权方面,一些学者赞同国际投资仲裁庭对涉及腐败的合同不享有管辖权,一些学者则持相反观点。其争议点在于:涉及腐败的国际投资往往不符合众多 BITs 中规定的“投资须符合东道国法律”条款,这种情况下,投资仲裁庭是否对该类国际投资争端享有管辖权。持赞同观点的学者认为,该合法性条款是投资者享有 BITs 下保护的前提要件,若一项投资不符合东道国法律,则不能依据 BITs 向国际投资争端解决中心提出仲裁申请。持反对观点的学者认为,合法性条款不能完全阻却国际投资仲裁庭对该类案件的行使管辖权;尽管腐败是一项普遍认为的不符合东道国国内法的行为,其亦有严重程度之分,对于违法程度不同的腐败行为应当有不同的法律后果,而不能一味地排除在仲裁庭的管辖之外,否则是对东道国及其公职人员的包庇和纵容。在实体层面,有以下相关问题是模糊的:仲裁庭是否有权审查腐败问题,仲裁庭认定腐败的标准,涉及腐败的合同的合法性及其能否获得 BITs 下的实体保护等。

此外,在全球范围内超过 3000 份的双边投资协定中几乎没有关于反腐败条款的规定。尽管一些投资者在国际投资仲裁案中提出了关于腐败的指控或抗辩,但仲裁庭在处理该问题时采取了不同的立场和标准,并往往是作出不利于投资者的裁决。这对在腐败问题风险偏高的国家寻找投资机会的投资者来说是十分不利的。2005 年,国际可持续发展研究所(International Institute for Sustainable

<sup>①</sup> 透明国际从 1995 年起即每年发布《全球贪污年度报告》,其所评估的 CPI 是一项根据世界各地的居民、非居民及商业领袖对当地贪污情况的感观认识,对各国公务人员与政治人物贪污腐败程度进行评价所整合出来的指数。

Development, IISD) 发布过一份投资保护协定的范本, 并在“投资者的义务和投资”、“东道国的义务”和“投资者母国的权利和义务”三方面对“反腐败”作出了具体规定。

就我国情况而言, 根据商务部资料, 2015 年中国对外非金融直接投资突破千亿美元大关, 一举成为世界上首屈一指的对外投资大国。截至 2015 年 12 月 31 日, 我国共签订超过 100 份双边投资条约, 但没有任何关于反腐败的条款。因此, 对中国而言, 在投资保护协定中作出反腐败条款的规定显得尤为重要及迫切, 一方面是出于保护我国的对外投资者的目的, 另一方面与我国近些年来打击腐败的强势政策交相呼应。



Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts 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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.