

中国国际商事仲裁 年度报告

2017

中国国际经济贸易仲裁委员会

China International Economic and Trade Arbitration Commission

地址：北京市西城区桦皮厂胡同2号国际商会大厦6层

邮编：100035

电话：(86 10) 82217788

传真：(86 10) 82217766 / 64643500

网址：<http://www.cietac.org>



中国国际经济贸易仲裁委员会

CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND
TRADE ARBITRATION COMMISSION

目 录

| | |
|------------------------------|----|
| 前 言 | 5 |
| <hr/> | |
| 第一章 2017 年中国国际商事仲裁发展概况 | 8 |
| 一、中国国际商事仲裁案件数据分析 | 8 |
| (一) 全国仲裁委员会受理案件情况 | 8 |
| (二) 中国国际商事仲裁实践比较 | 14 |
| 二、中国国际商事仲裁法制实践 | 24 |
| (一) 关于仲裁员资格条件 | 25 |
| (二) 关于仲裁司法监督 | 25 |
| (三) 关于仲裁规则 | 33 |
| 三、中国国际商事仲裁理论研究 | 34 |
| (一) 关于“一带一路”争议解决机制 | 34 |
| (二) 关于临时仲裁 | 35 |
| (三) 国际投资仲裁语境下的警察权原则 | 36 |
| <hr/> | |
| 第二章 中国涉 PPP 项目仲裁实践观察 | 37 |
| 一、PPP 发展轨迹观察 | 37 |
| (一) PPP 的基本概念 | 37 |

| | |
|--|----|
| (二) PPP 模式在中国的发展情况..... | 40 |
| (三) PPP 模式的应用领域 | 44 |
| 二、PPP 项目基础法律问题观察 | 46 |
| (一) PPP 的法律框架现状 | 47 |
| (二) PPP 项目涉及的法律主体..... | 50 |
| (三) PPP 涉及的法律关系 | 52 |
| 三、PPP 项目热点法律问题观察..... | 54 |
| (一) PPP 项目的法律争议 | 54 |
| (二) PPP 争议的可仲裁性问题..... | 57 |
| (三) 仲裁解决 PPP 争议的优势 | 59 |
| (四) 贸仲 PPP 仲裁中心的服务特色与优势 | 61 |
| 四、PPP 项目典型仲裁案例观察 | 61 |
| (一) 贸仲涉 PPP 项目仲裁案件特点..... | 61 |
| (二) 贸仲 2005-2016 年涉 PPP 仲裁典型案例分析 | 62 |
| 五、结语 | 75 |

第三章 中国国际投资仲裁实践考察

| | |
|----------------------|----|
| 一、国际投资及其争议解决概述 | 77 |
| (一) 国际直接投资概况..... | 77 |
| (二) 国际投资争议解决概况 | 81 |
| 二、国际投资保护法律框架..... | 92 |
| (一) 概述..... | 92 |
| (二) 多边投资保护公约..... | 95 |

| | |
|----------------------|-----|
| (三) 自由贸易协定 | 97 |
| (四) 双边投资保护协定 | 100 |
| 三、国际投资争议解决实践探索 | 101 |
| (一) 法庭之友 | 102 |
| (二) 裁决的撤销和法院审查 | 102 |
| (三) 损失的认定 | 105 |
| (四) 第三方资助仲裁 | 106 |
| (五) 国家间的争端解决 | 108 |
| 四、中国国际投资仲裁新发展 | 109 |
| (一) 概述 | 109 |
| (二) 贸仲投资仲裁规则 | 110 |
| 五、小结 | 117 |

第四章 中国国际商事仲裁司法审查 136

| | |
|-----------------------------|-----|
| 一、涉外涉港澳台仲裁协议的效力认定 | 136 |
| (一) 对仲裁条款约定的仲裁机构的解释问题 | 136 |
| (二) 效力认定的或裁或审理解问题 | 137 |
| (三) 关于仲裁司法审查范围的问题 | 138 |
| (四) 是否受仲裁条款的约束问题 | 138 |
| (五) 关于代理权的问题 | 140 |
| (六) 关于提单中仲裁条款的效力问题 | 141 |
| (七) 小结 | 142 |
| 二、涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行 | 143 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| (一) 关于仲裁司法审查的范围问题..... | 143 |
| (二) 关于仲裁程序的问题..... | 145 |
| (三) 当事人能否以“法律适用错误”为由申请撤销仲裁裁决..... | 146 |
| (四) 小结..... | 148 |
| 三、外国及港澳台仲裁裁决的承认和执行 | 149 |
| (一) 关于管辖权问题..... | 149 |
| (二) 关于仲裁条款的效力问题 | 149 |
| (三) 关于法院审查范围问题 | 151 |
| (四) 关于仲裁的通知问题..... | 152 |
| (五) 关于仲裁庭的组成问题 | 154 |
| (六) 关于仲裁条款和仲裁规则冲突时何者优先的问题 | 155 |
| (七) 关于超载的问题 | 156 |
| (八) 关于违反公共政策的具体认定问题 | 158 |
| (九) 关于快速程序规则的适用 | 161 |
| (十) 关于“争议事项不能以仲裁解决的”的解释问题 | 162 |
| (十一) 小结..... | 163 |

| | |
|-----------|-----|
| 年度小结..... | 165 |
|-----------|-----|

前 言

十八届四中全会提出“完善仲裁制度，提高仲裁公信力”，党的十九大报告又进一步明确全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障，为我国仲裁事业发展指明了方向，提出了要求。

2015年9月22日，贸仲在北京首次发布《中国国际商事仲裁年度报告（2014）》，这是国内第一次针对中国国际商事仲裁（即通常意义上的中国涉外仲裁）的发展所作的年度总结。2014、2015、2016年度的中英文版《中国国际商事仲裁年度报告》发布后，受到了国内外仲裁理论和实务界的广泛关注。为进一步总结中国国际商事仲裁法治建设情况，推动我国国际商事仲裁制度完善、行业发展和信息交流，扩大我国在国际商事仲裁舞台上的话语权和影响力，并为我国进一步发展国际商事仲裁事业提供参考，贸仲决定继续编写并发布《中国国际商事仲裁年度报告（2017）》。

《中国国际商事仲裁年度报告（2017）》采用实证分析与理论研究相结合的研究方法，力求展现中国国际商事仲裁发展亮点。具体言之，在分析2017年中国国际商事仲裁法制发展的基础上，跟踪中国国际商事仲裁理论研究进展，探讨中国国际商事仲裁司法审查情况，分析国际投资争议解决以及中国投资仲裁的发展现状与前景，以中国涉PPP项目的仲裁实践作为本年度中国国际商事仲裁发展的特别观察。

《中国国际商事仲裁年度报告（2017）》除前言和年度小结外，共分为四章。第一章“2017年中国国际商事仲裁发展概况”，概述2017年度中国国际商事仲裁法制的发展情况，以及中国国际商事仲裁理论研究进展情况

况。第二章“中国涉PPP项目仲裁实践观察”，在分析PPP项目的发展轨迹、适用范围、法律框架和法律关系的基础上，专门观察PPP项目的争议类型及其可仲裁性问题，尤其是贸仲在以仲裁方式解决PPP项目争议的优势和特色服务。第三章“中国国际投资仲裁实践考察”，首次梳理国际投资争议解决的法律框架，积极探索国际投资争议解决实践，以贸仲投资仲裁规则为例介绍中国国际投资仲裁实践的新发展。第四章“中国国际商事仲裁司法审查”，主要探讨涉外涉港澳台仲裁协议效力的确认、涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行、外国和港澳台仲裁裁决的承认和执行等方面的司法审查情况。

2017年度报告委托中国人民大学组成课题组编写。课题组负责人为中国人民大学法学院党委副书记兼副院长、博士生导师杜焕芳教授和贸仲仲裁研究所李兵主任，课题组主要成员为中国政法大学国际法学院博士生导师宋连斌教授，最高人民法院应用法学研究所博士后研究人员廖宇羿，安杰律师事务所合伙人董箫律师，北京市证信律师事务所岳洁律师，原IBM公司高级法律顾问、君泽君律师事务所唐功远律师。具体任务分工如下：前言和年度小结由杜焕芳负责撰写。第一章由宋连斌、廖宇羿、董箫负责撰写，第二章由董箫和岳洁负责撰写，第三章由唐功远负责撰写，第四章由廖宇羿负责撰写。年度报告初稿完成后，最高人民法院民事审判第四庭审判长、国际商事法庭沈红雨法官对第四章进行审定，杜焕芳和李兵对报告全文进行了统稿，贸仲委副主任兼秘书长王承杰、党委书记兼副秘书长李虎、贸仲委仲裁院副院长赵健等对报告进行了审稿。

《中国国际商事仲裁年度报告（2017）》的编写，得到最高人民法院民事审判第四庭、中国人民大学、中国政法大学、安杰律师事务所、君泽

君律师事务所等单位在资料提供、初稿撰写、中期评审等方面给予的便利条件和大力协助。贸仲仲裁研究所为本报告的数据收集、文字核校、排版印刷等工作付出了大量努力。在此一并表示由衷感谢！

《中国国际商事仲裁年度报告（2017）》课题组

2018年7月30日

第一章 2017年中国国际商事仲裁发展概况

2017年，全国仲裁机构受案量继续保持高速增长，涉外仲裁案件的数量稳步上升。立法机关对1995年施行的《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）规定的仲裁员资格作了针对性修订。最高人民法院一如既往地支持仲裁，发布了多项重要的司法解释。国际商事仲裁研究方面则愈发多样化，投资仲裁、第三方融资仲裁、“一带一路”争端解决机制等问题是研究者关注的热点。

一、中国国际商事仲裁案件数据分析¹

（一）全国仲裁委员会受理案件情况

1. 受案量及标的额

2017年，全国253家仲裁委员会共受理案件239360件，比2016年增加30815件，增长率为15%；案件标的总额5338亿元，比2016年增加643亿元，增长率为14%。有6家仲裁委员会运用网上仲裁方式，共处理案件85399件，占全国案件总数的36%。

2017年，全国仲裁机构中，中国国际商会设立的仲裁委员会（共3家），受理案件2370件，占全国案件总数的1%；标的额729亿元，占全国案件标的总额的14%。其中中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称贸仲）受理仲裁案件2298件，涉案标的额人民币718.88亿元。

¹ 本节资料来源：司法部政府法制协调司《二〇一七年全国仲裁处理案件情况》

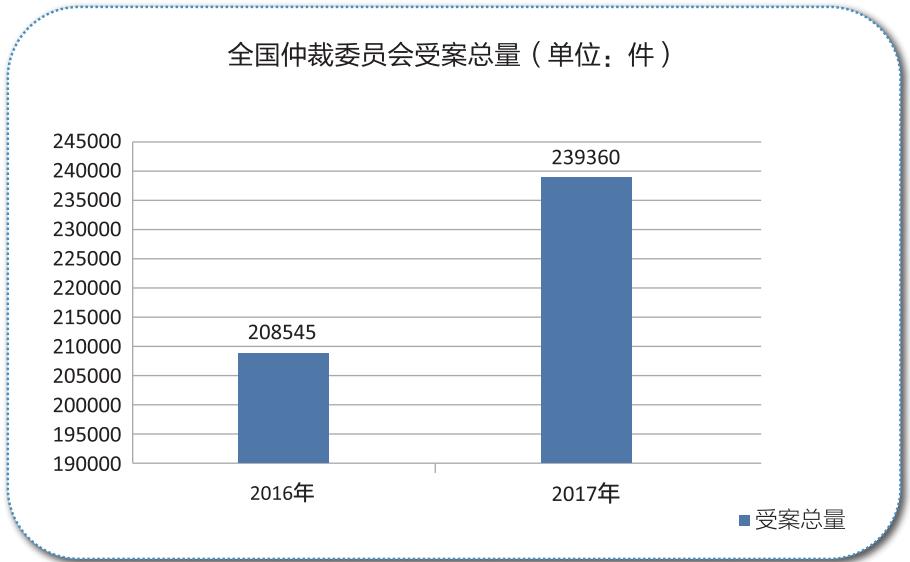


图 1-1

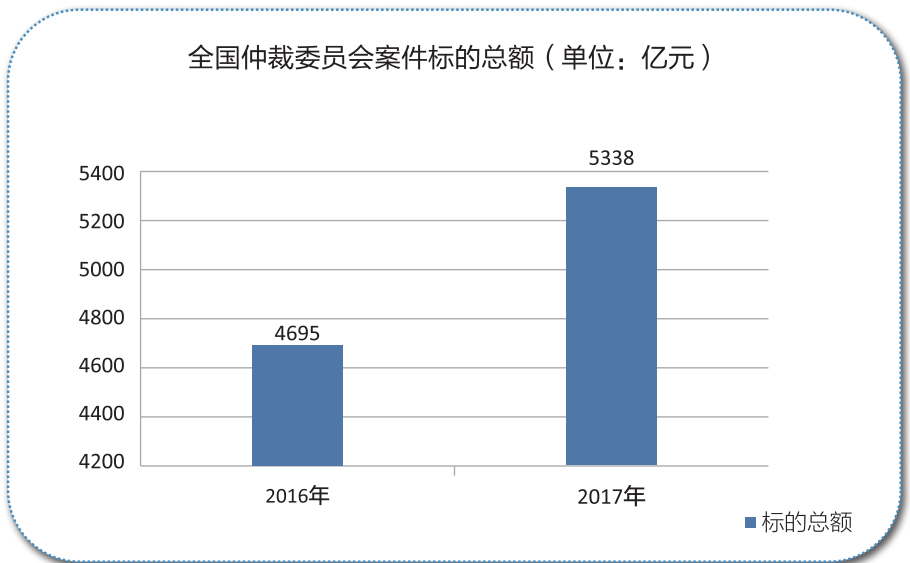


图 1-2

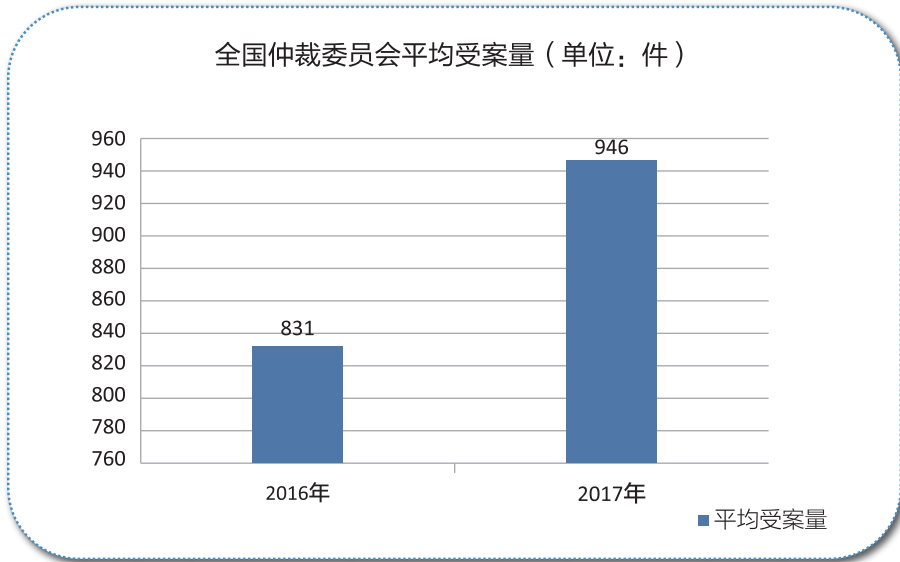


图 1-3

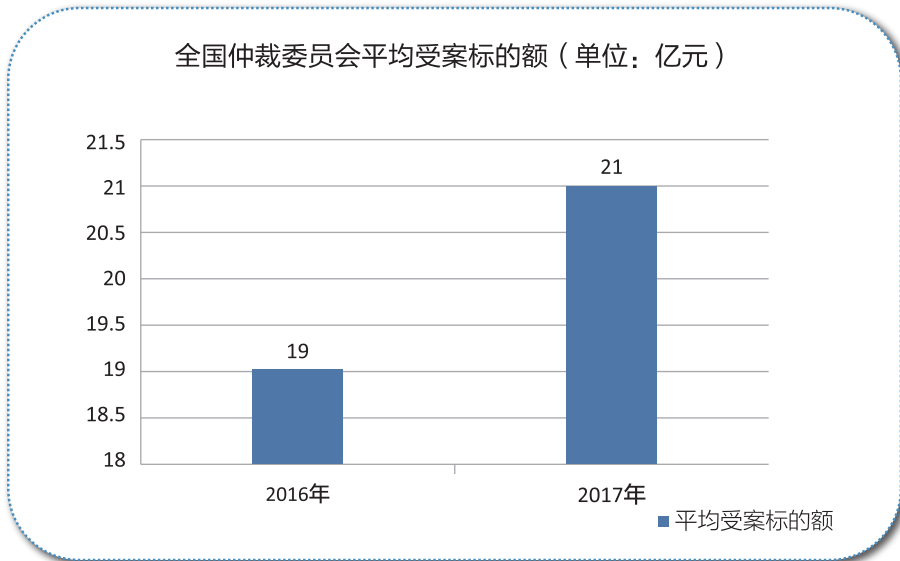


图 1-4

直辖市设立的仲裁委员会（共 5 家）受理案件 12221 件，占全国案件总数的 5%；标的额 924 亿元，占全国案件标的总额的 17%。

省、自治区人民政府所在地的市设立的仲裁委员会（共 27 家）受理案件 127970 件，占全国案件总数的 54%；标的额 1490 亿元，占全国案件标的总额的 28%。

其他设区的市设立的仲裁委员会（共 219 家）受理案件 95588 件，占全国案件总数的 40%；标的额为 2206 亿元，占全国案件标的总额的 41%。

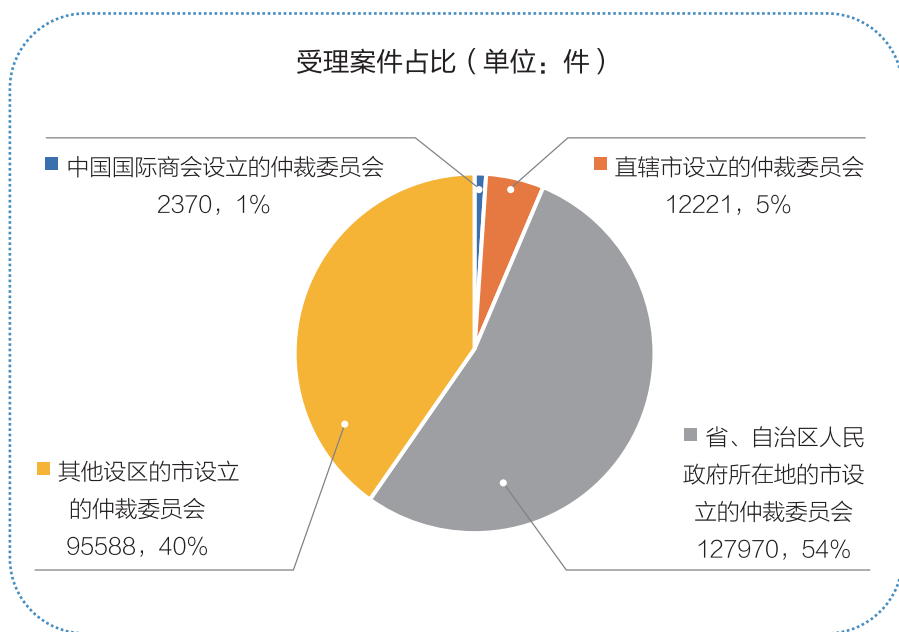


图 1-5

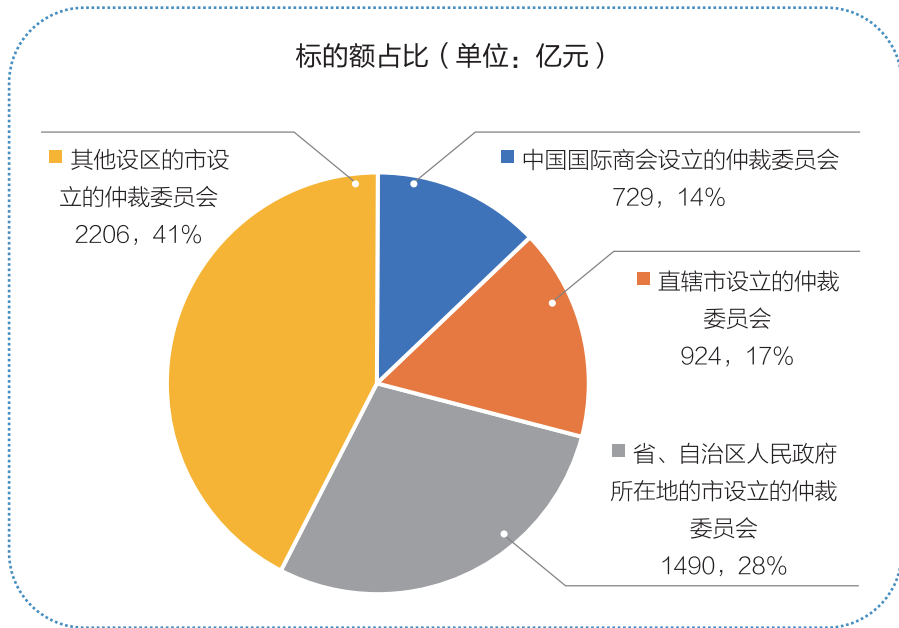


图 1-6

2. 受理主要案件类型情况

2017 年全国仲裁委员会处理各类案件的数量依次为：房地产类案件 35427 件，占全国案件总数的 14.8%；金融类案件 25677 件，占 10.73%；交通事故赔偿类案件 23696 件，占 9.9%；买卖类案件 16350 件，占 6.83%；建设工程类案件 9412 件，占 3.93%；物业类案件 8414 件，占 3.52%；租赁类案件 7384 件，占 3.08%；保险类案件 4331 件，占 1.81%；股权转让类案件 1825 件，占 0.76%；土地交易类案件 809 件，占 0.34%；医疗纠纷赔偿类案件 316 件，占 0.13%；农业生产经营类案件 302 件，占 0.13%；电子商务类案件 261 件，占 0.11%。

各类案件标的额依次为：金融类案件标的额 1558 亿元，占全国案件标的总额的 29.18%；建设工程类 762 亿元，占 14.27%；股权转让类 562 亿元，占 10.5%；买卖类 462 亿元，占 8.64%；房地产类 408 亿元，占 7.64%；土地交易类 362 亿元，占 6.79%；租赁类 139 亿元，占 2.6%；电子商务类 42 亿元，占 0.79%；保险类 32 亿元，占 0.61%；交通事故赔偿类 13 亿元，占 0.25%；物业类 11 亿元，占 0.2%；农业生产经营类 2 亿元，占 0.04%；医疗纠纷赔偿类 1 亿元，占 0.02%。

3. 平均处理案件情况

2017 年，全国 253 个仲裁委员会平均受案数 946 件，比 2016 年增加 115 件，增长率为 14%；平均标的额为 21 亿元，比 2016 年增加 2 亿元，增长率为 11%。

4. 调解和解及司法监督情况

2017 年，以调解和解方式结案的案件数为 69450 件，占受案总数的 29%，较 2016 年的 121527 件 58% 的调解率，案件数减少了 52077 件，调解下降了 29 个百分点。

2017 年，全国仲裁委员会被人民法院裁定撤销仲裁裁决共计 186 件，占案件总数的 0.07%，与 2016 年 232 件 0.11% 的撤销率相比下降 0.04 个百分点；被裁定不予执行仲裁裁决 100 件，占案件总数的 0.04%，与 2016 年的 63 件 0.03% 的不予执行率相比下降 0.01 个百分点。

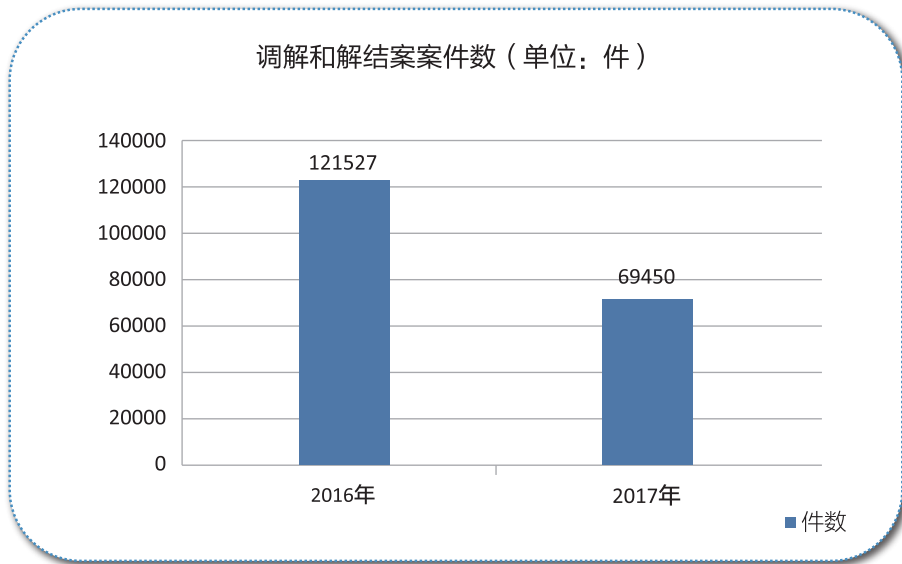


图 1-7

5. 涉外涉港澳台案件受理情况

2017 年，共有 60 家仲裁委员会受理涉外、涉港澳台案件 3188 件，占案件总数的 1.3%，与 2016 年基本持平。其中，涉港案件 1405 件，涉澳案件 307 件，涉台案件 308 件，其他涉外案件 1168 件。

（二）中国国际商事仲裁实践比较

鉴于中国国际商事仲裁无论从立法还是实践上均为机构仲裁模式，本章以世界上主要仲裁机构官方网站或其他官方渠道公布的 2017 年年度报告和案件数据的统计和内容为基准，通过横向比较，分析中国国际商事仲裁实践中的特点，从而揭示和反映中国国际商事仲裁实践的最新趋势和发展方向。

1. 受案量

2017年，贸仲受理仲裁案件总计2298件，同比增长5.36%；其中，涉外、涉港澳台案件476件，占贸仲全部受理案件的20.7%。一方为境外当事人的288件；双方均为境外当事人的42件；双方虽然均为中国内地当事人，但因合同履行地、签订地或者合同标的物在中国境外等原因而统计在涉外案件中的有146件。

国际商会仲裁院（International Chamber of Commerce International Court of Arbitration，以下简称ICC仲裁院）在2017年共受理仲裁申请810件，比2016年历史最高水平966件略有下降。

伦敦国际仲裁院（London Court of International Arbitration，以下简称LCIA）在2017年共受理285件仲裁案件，比2016年略有下降。其中，233件为LCIA依照其机构仲裁规则管理的仲裁案件；50件为在适用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（UNCITRAL Arbitration Rules，以下简称《UNCITRAL规则》）的案件中担任指定机构（appointing authority）或提供其他行政服务，抑或是在适用《UNCITRAL规则》的案件或其他临时仲裁中提供资金托管等服务。

斯德哥尔摩商会仲裁院（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce，以下简称SCC）2017年共受理案件200件，该年度受案量在1917年SCC成立以来各年份中排名第三位。其中，96件是瑞典国内仲裁案件，104件是国际仲裁案件；108件案件适用SCC的仲裁规则，72件案件适用了SCC的快速仲裁规则，3件案件指定了紧急仲裁员。

新加坡国际仲裁中心（Singapore International Arbitration Centre，以下简称 SIAC）2017 年共接受新申请仲裁案件 452 件，涉及金额共计 40.7 亿美元（约 54.4 亿新币），其中 421 件案件由 SIAC 进行机构管理，占比 93%。机构管理案件平均争议金额为 1582 万美元（约 2114 万新币）。

香港国际仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Centre，以下简称 HKIAC）2017 年受理案件 532 件，比 2016 年增长了 15.7%。其中，297 起为仲裁案件，15 起为调解案件，220 起为域名争议案件。在仲裁案件中，156 起为 HKIAC 依照其机构仲裁规则或 UNCITRAL 规则管理的仲裁案件，比 2016 年增长了 66%。

以上仲裁机构 2017 年受理案件的数量见图 1-8。

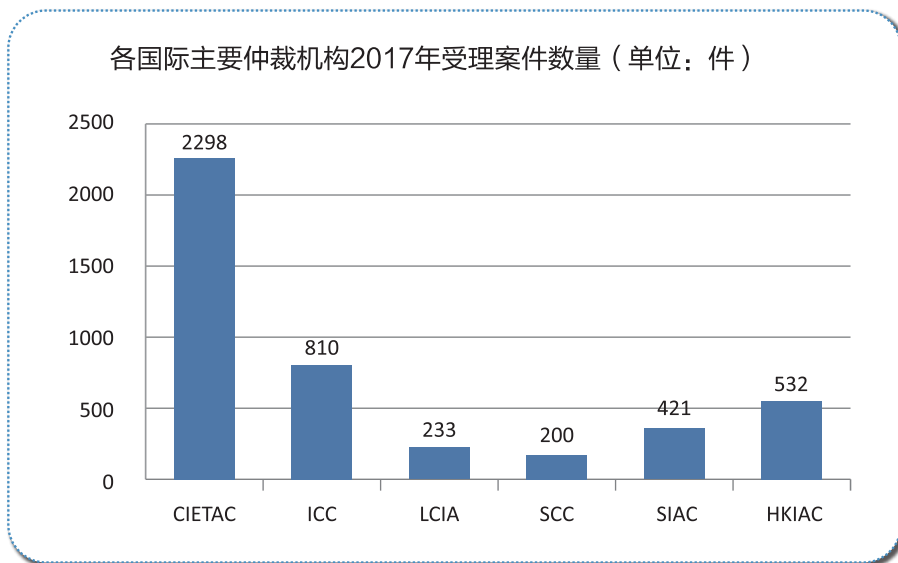


图 1-8

2. 案件当事人

对于国际商事仲裁，案件当事人的国际化程度也可以反映仲裁机构在国际仲裁中受认可的程度。各国际主要仲裁机构目前公布的有关 2017 年案件当事人来自的国家或地区情况如下：

贸仲的案件当事人来自 60 个国家和地区，主要当事人来自美国、加拿大、巴西、墨西哥、德国、英国、法国、意大利、奥地利、荷兰、南非、俄罗斯、澳大利亚、印度、日本、韩国、新加坡、香港等。

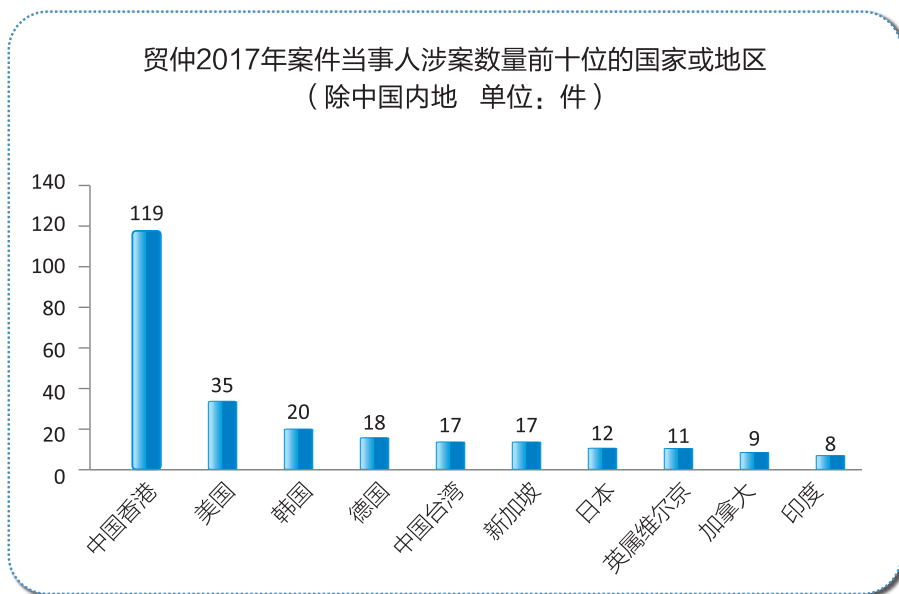


图 1-9

ICC 2017年受理的810件案件中，受案量前五位的国家或地区为：美国、德国、法国、巴西和西班牙，中国（包括香港在内）排在第七位。

同 2016 年一样，LCIA 在 2017 年受理的案件中，80% 以上的案件当事人来自英国之外的其他国家，其中来自西欧的当事人占比最多（19.3%），来自美国的当事人数量呈大幅度增长的趋势。

SCC 2017 年受理案件当事人来自 40 个国家或地区，来自瑞典的案件当事人占比最多，共 137 位，除此之外，涉案当事人排名前六位的国家或地区还有：俄罗斯、德国、英国、挪威、土耳其。

2017 年，SIAC 受理的案件所涉及的当事人来自 58 个司法辖区，其中来自印度的当事人数量仍占最大比重（176 位），来自中国和瑞士的当事人数量紧随其后（分别为 77 位和 72 位）。受案前十位的其他国家或地区还有：美国、德国、香港特别行政区、阿拉伯联合酋长国、印度尼西亚、日本、韩国、马来西亚、英国。

2017 年 HKIAC 的仲裁案件持续以国际案件为主，73.1% 的仲裁案件涉及至少一个非香港当事人，72.3% 的机构仲裁案件为国际案件，40.8% 与香港没有联系，5.2% 与亚洲没有联系。HKIAC 在 2017 年受理的案件所涉及的当事人来自 39 个国家或地区。其中，受案量前十位的国家或地区为：香港、中国内地、新加坡、英属维尔京群岛、开曼群岛、美国、韩国、泰国、澳门和英国。

3. 争议类型

在贸仲 2017 年受理的案件中，案件类型达 18 余种，类型总量与 2016 年相比没有明显变化。一般货物买卖纠纷案件数量仍居首位，共 446 件；服务合同纠纷案件大幅增加（比去年增加 100 件，为 337 件）；股权投资、

转让争议案件数量也有所增加（219 件）；机电设备纠纷案件，建筑、装修、承包、房地产开发案件，房屋、土地、房地产案件，委托合同纠纷案件保持较高数量（分别为 265 件、172 件、127 件、91 件）。

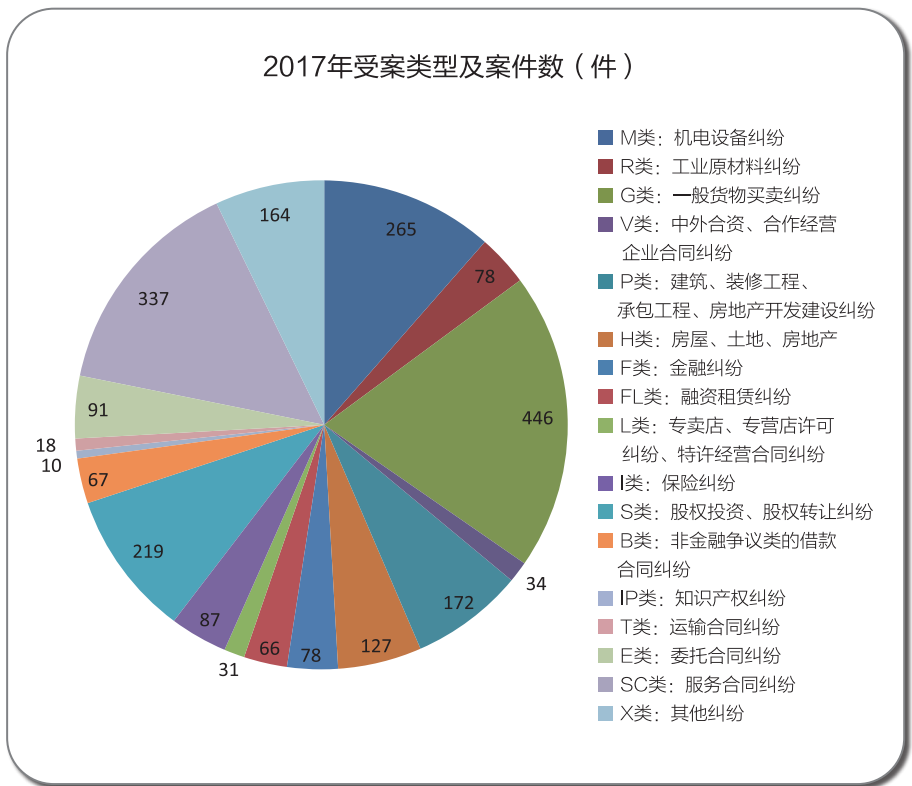


图 1-10

ICC 2017 年受理的 810 件案件中，数量排名前五的案件类型为建设工程（23.0%，186 件）、能源（19.1%，155 件）、交通（6.8%）、电信和专有技术（6.2%）以及工业设备（5.9%）。

根据年报公布的数据，LCIA 2017年受理的案件主要分布在如下领域：银行和金融（24%）、矿产和能源（24%）、咨询及其他专业服务（11%）、交通及商品（11%）、建筑工程（7%）等，其中银行和金融、矿产和能源纠纷继续构成该机构的主要案件类型。2017年以来，行业细分领域中最重大的变化是专业服务仲裁（从5%增至10%）和建筑和基础设施仲裁（从15%降至7%）。

根据 SCC 公布的数据，2017年受理的200个案件中，最主要的纠纷类型涉及如下几个方面：运输协议纠纷（43件）、服务协议纠纷（43件）、并购纠纷（29件）、股东协议纠纷（19件）、建设工程纠纷（16件）和雇佣协议纠纷（12件）。

SIAC 受理的案件类型主要为：贸易纠纷（31%）、商务纠纷（包括代理、分销、特许经营、许可等，占22%）、运输/海事纠纷（20%）、公司案件纠纷（14%）、建筑/工程纠纷（9%）等。

HKIAC 2017年受理的案件涉及的领域主要集中在国际贸易（31.9%）、建筑工程（19.2%）、公司（13.5%）、海事（8.8%）、专业服务（8.1%）、银行与金融（6.2%）、知识产权（4.6%）、能源（1.9%）、保险（1.2%）及其他（4.6%）等领域。

4. 仲裁地

2017年，在贸仲受理的案件中，中国内地仍然是绝大多数案件的仲裁地。当事人约定作为争议解决的地点，如上海、深圳、广州、重庆等，通常这种约定被视为当事人对于开庭地的约定。

ICC 仲裁院受理案件的仲裁地分布比较广泛，分布于 63 个国家的 104 个不同的城市。其中排名前五位的仲裁地为：法国（121 件）、瑞士（90 件）、英国（73 件）、美国（51 件）和新加坡（38 件）。

LCIA 受理案件的仲裁地，绝大多数（94%）被选择或被认定在伦敦，数量多达 218 件。仲裁地数量排名第二位的阿拉伯联合酋长国有 3 件，第三位的美国有 2 件。

SCC 在 2017 年受理案件中，仲裁地的选择更为多样化，73% 的案件选择斯德哥尔摩作为仲裁地。哥德堡和马尔默市（瑞典南端城市）位列第二。

在 HKIAC 2017 年受理的案件中，所有仲裁地均选择了香港。

5. 仲裁员

贸仲 2017 年受理的案件中，外籍或内地以外共 47 位仲裁员参与审理的案件有 71 件。贸仲于 2017 年 5 月 1 日起施行的新一届贸仲仲裁员名册共有仲裁员 1437 名；其中，港澳台及外籍仲裁员有 405 名，占仲裁员总数的 28.2%，分别来自世界 65 个国家和地区，外籍仲裁员的所属国籍较上届仲裁员名册增加了 24 个国家，涉“一带一路”共建国从 15 个增至 28 个，为当事人提供更多的选择空间。2017 年，ICC 案件的仲裁员来自 85 个不同的国家和地区。和 2016 年相同，仲裁员出现最多的国家前六位为：英国（219 位）、法国（141 位）、瑞士（116 位）、美国（100 位）、德国（99 位）和巴西（77 位）。女性仲裁员占总数的 16.7%，共 249 位。

2017 年，LCIA 共指定仲裁员 412 次，获得指定的仲裁员共有 241 位。

虽然大多数仲裁员将英国列为他们的第一国籍，但也有相当数量的仲裁员来自美国、欧洲大陆和亚洲。当事人和仲裁员在 26% 和 20% 的情况下会选择非英国的仲裁员，而 LCIA 在 52% 的情况下选择了非英国的仲裁员。此外，在参与案件审理的仲裁员中，有 24% 是女性，这一比例比 2016 年增长了 3%。

SCC 在 2017 年共指定了 254 名仲裁员，其中 82% 为男性，女性占 18%。欧洲仲裁员在 SCC 最受欢迎，共有 231 位仲裁员被任命，其次是澳大利亚和北美（均为 5 名）。

SIAC 在 2017 年为 114 个独任仲裁庭和 31 个三人仲裁庭共指定了 145 位仲裁员。这些仲裁员分别来自澳大利亚、加拿大、中国、丹麦、法国、德国、希腊、印度、印度尼西亚、日本、马来西亚、新西兰、葡萄牙、新加坡、南非、韩国、英国、美国。从统计数据看，新加坡（112 名）、英国（64 名）和美国（15 名）国籍的仲裁员最受 SIAC 和当事人的青睐。

2017 年 HKIAC 共指定 97 名仲裁员，其中女性仲裁员占 16.5%，还有 32% 的仲裁员是 HKIAC 在之前的三年内都没有指定过的。仲裁员多来自英国、香港、加拿大和澳大利亚。

6. 仲裁争议金额

2017 年，贸仲受理的全部 2298 件案件涉案标的额达人民币 718.88 亿元（约为 104.44 亿美元），同比增长 22.55%。平均个案标的额高达人民币 3128.29 万元，创历史新高。其中涉外案件争议金额人民币 350.2408 亿元，同比增加 196.0256 亿元，增长 127.11%；涉外涉港澳台案件平均个案标的金额达人民币 7358 万元。

2017年，ICC受理的案件中，争议金额平均约为1.37亿美元，争议金额高于200万美元的案件约占总数的60.4%，低于200万美元的案件约占31.7%。

LCIA在2017年受理的案件中，大额争议案件进一步增加，31%的案件金额高达2000万美元，远高于2016年和2015年（分别为28%和18%）。

2017年，SCC受理的案件总金额超过15亿欧元（约为17.5亿美元）。其中适用快速仲裁规则的案件争议金额为3100万欧元（约为3616万美元），适用普通规则的案件争议金额达14亿欧元（约为16.3亿美元）。

2017年，SIAC受理的案件争议标的总额达到54.4亿新币（约为40.7亿美元）。案件最高争议金额超过80.35亿新币（约为60.103亿美元），新受理案件平均争议金额为1.934亿新币（约为1.447亿美元）。

2017年，HKIAC受理案件争议总金额约为393亿港元（约为50亿美元），比2016年增长了100%。

7. 小结

通过对上述主要国际商事仲裁机构的年度报告和案件数据的统计分析，可以得出以下基本结论：

第一，各主要国际商事仲裁机构受理案件数量的变化有所不同，出现了新趋势。ICC仲裁院、LCIA等仲裁机构受案量略有下降。贸仲、HKIAC、SIAC等亚太地区仲裁机构蓬勃发展，受案量大幅增加，后起之

势不容小觑。其中，贸仲总受案量在国际仲裁机构中位居前列。

第二，就当事人国别和仲裁地分布而言，ICC 仲裁院所处理案件中当事人国别的多样性（142 个国家和地区）、仲裁地分布的广泛性（63 个国家的 104 座城市），明显高于其他依托某国家或地区设立的国际仲裁机构。其他仲裁机构通常本国当事人的比例较高，对于外国当事人所辐射的国家和地区数量均保持在 50 个左右。同时，仲裁地也多为所在国或邻国。随着“一带一路”建设全面推进，并且随着中国最高人民法院国际商事法庭的建立，中国国际商事仲裁与各国仲裁界的进一步交流合作，中国国际商事仲裁国际化程度将获得进一步提升。

第三，就仲裁庭组成的多样性，中国国际商事仲裁机构由于受到仲裁员名册制度和语言等方面的限制，相比其他国际仲裁机构略显不足。但同时，随着中国国际商事仲裁机构外籍仲裁员数量的增加和仲裁员名册制度限制的逐渐开放，贸仲在国际仲裁员办案方面将给当事人提供更多的选择。

第四，从争议金额看，各个国际仲裁机构均在 2017 年实现了受案总标的额的明显增长。其中，贸仲的案件标的额达人民币 718.88 亿，同比增长 22.55%，不仅再创历史新高，在国际仲裁机构中也位居前列。

综上，以贸仲为代表的中国国际商事仲裁机构，在 2017 年国际化步伐不断加大。随着国家对仲裁事业的大力支持与加速开放，中国国际商事仲裁机构也会陆续“走出去”，国际商事仲裁机构也会被逐步“请进来”，更大程度地丰富中国国际商事仲裁的实践。

二、中国国际商事仲裁法制实践

与前一年相比，2017年仲裁法制的变化更侧重于司法监督方面，以及在多元争端解决视野中仲裁对“一带一路”建设的积极作用。随着时间的推移，这些举措将深刻地影响中国国际商事仲裁。

（一）关于仲裁员资格条件

《仲裁法》的修改与完善为业界持续关注多年。2017年9月1日，第12届全国人民代表大会常务委员会第29次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国法官法〉等8部法律的决定》，²该决定自2018年1月1日起施行。依据该决定，《仲裁法》第13条第2款第1项由“从事仲裁工作满八年的”，修改为“通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格，从事仲裁工作满八年的”；第3项由“曾任审判员满八年的”，修改为“曾任法官满八年的”。可以看出，《仲裁法》此次修改仅针对仲裁员的资格条件，与司法考试制度改革为国家统一法律职业资格考试制度有关，规范并提高了法律类仲裁员的入门条件，调低了非现职法官担任仲裁员的条件。

（二）关于仲裁司法监督

自2017年中开始，最高人民法院相继颁布了《关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》（法〔2017〕152号，5月22日）、《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》（法释〔2017〕21号，12月26日）、《关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》（法释〔2017〕22号，12月26

² 参阅《授权发布：全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国法官法》等八部法律的决定》，载 http://www.xinhuanet.com/2017-09/02/c_1121588527.htm，最后访问：2018年7月17日。

日），并在原则通过《关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》后，于2018年2月23日正式发布该规定。这是2005年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法仲裁法〉若干问题的解释》（法释〔2006〕7号）之后我国仲裁司法监督制度最大的一次革新。

1. 仲裁司法审查案件归口办理

根据《关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》（以下简称《归口办理通知》），归口办理系指：（1）各级法院审理涉外商事案件的审判庭（合议庭）作为专门业务庭负责办理仲裁司法审查案件。（2）当事人申请确认仲裁协议效力，申请撤销我国内地仲裁机构仲裁裁决，申请认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区仲裁裁决、申请承认和执行外国仲裁裁决等案件，由各级法院专门业务庭办理。专门业务庭经审查裁定认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区仲裁裁决，承认和执行外国仲裁裁决的，交由执行部门执行。需要说明的是，我国内地仲裁机构作出的仲裁裁决的执行，并不适用《归口办理通知》，仍由管辖法院的执行部门办理。（3）一审法院作出的不予受理、驳回起诉、管辖权异议裁定涉及仲裁协议效力的，当事人不服该裁定提起上诉的案件，由二审人民法院专门业务庭办理。

客观看来，归口办理有助于提高仲裁司法审查案件的裁判尺度，促进仲裁司法监督质量并兼顾效率，从而有利于仲裁的发展。尤其值得关注的是，《归口办理通知》还要求，各级法院应当建立仲裁司法审查案件的数据信息集中管理平台，加强对相关仲裁司法审查案件的信息化管理和数据分析，有效保证法律适用的正确性和裁判尺度的统一性。

2. 仲裁司法审查案件报核制度

仲裁司法审查报核制度渊源于涉外仲裁中的报告制度。最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》（法发〔1995〕18号，1995年8月29日）初步确立报告制度，并通过《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》（法〔1998〕40号，1998年4月23日）、《关于承认和执行外国仲裁裁决收费及审查期限问题的规定》（法释〔1998〕28号，1998年10月21日）予以完善。不同的是，《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》（以下简称《报核规定》）将“报告”改为“报核”，并延伸适用于无涉外因素的国内仲裁，主要内容如下：

（1）在吸收报告制度的基础上，将其扩大至非涉外涉港澳台仲裁司法审查。依《报核规定》第2条第2款，各中级人民法院或者专门人民法院办理非涉外涉港澳台仲裁司法审查案件，经审查拟认定仲裁协议无效，不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决，应当向本辖区所属高级人民法院报核；待高级人民法院审核后，方可依高级人民法院的审核意见作出裁定。之所以有此变通，主要是因为我国国内仲裁案件数量巨大（2016年为20.8万件），像涉外仲裁司法审查案件那样都报核至最高人民法院，将给后者带来较大的工作量，既影响最高审判机构功能的发挥，也可能影响司法审查的效率。但在下列两种情形下，仍应向最高人民法院报核，待最高人民法院审核后，方可依后者的意见作出裁定：仲裁司法审查案件当事人的住所地跨省级行政区、以违背社会公共利益为由不予执行或撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决。显然，《报核规定》意在打破仲裁司法审查中的地方保护主义，同时也表明了最高人民法院在适用公共秩序条款上一贯审慎的立场。

(2) 通过司法解释的形式，将报核制度规范化。主要体现在以下几点：

A. 明确仲裁司法审查案件的范围：申请确认仲裁协议效力案件、申请撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件、申请执行我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件、申请认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区仲裁裁决案件、申请承认和执行外国仲裁裁决案件，以及其他仲裁司法审查案件。

B. 平衡支持仲裁与减轻司法负担的关系：如上述，涉外和部分非涉外裁决的审查才报最高人民法院；民事诉讼中因涉及仲裁协议效力而作出不予受理、驳回起诉、管辖权异议的裁定，当事人不服提起上诉，二审法院才需按规定逐级报核。

C. 下级法院报核时提交书面报告和案件卷宗材料。

D. 上级法院收到下级法院的报核申请后，认为案件相关事实不清的，可以询问当事人或退回下级法院补充查明事实后再报。

《报核规定》缩小了涉外仲裁与国内仲裁在司法审查程序上的差别，有助于改善内地仲裁环境。另一方面，该规定将原作为内部管理手段的报告制度外部化，也是最高人民法院从司法审查的公开性、透明度、规范性和对当事人权利的程序保障角度，对仲裁司法审查进行诉讼化改造的一次尝试。

3. 仲裁司法审查规则的完善

《关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》（以下简称《仲裁司法审查规定》）适用的对象虽与报核制度相同，但内容更为丰富。在总结既有审判实践的基础上，《仲裁司法审查规定》对《仲裁法》及《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）的有关规定，予以明确。

(1) 仲裁司法审查案件的管辖权问题。这里有两个新的规定。其一，

申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级人民法院或者专门人民法院管辖。其二，外国仲裁裁决与人民法院审理的案件存在关联，被申请人住所地、被申请人财产所在地均不在我国内地，申请人申请承认外国仲裁裁决的，由受理关联案件的人民法院管辖。受理关联案件的人民法院为基层人民法院的，申请承认外国仲裁裁决的案件应当由该基层人民法院的上一级人民法院管辖。受理关联案件的人民法院是高级人民法院或者最高人民法院的，由上述法院决定自行审查或者指定中级人民法院审查。外国仲裁裁决与我国内地仲裁机构审理的案件存在关联，被申请人住所地、被申请人财产所在地均不在我国内地，申请人申请承认外国仲裁裁决的，由受理关联案件的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖。

(2) 仲裁司法审查裁定的终局性与可上诉情形。对于人民法院在仲裁司法审查案件中作出的裁定，一经送达即发生法律效力。除法律、司法解释另有规定，当事人申请复议、提出上诉或者申请再审的，人民法院不予受理。但是，申请人对人民法院作出不予受理、驳回申请的裁定以及被申请人对人民法院就其提出的管辖权异议作出的裁定不服的，可以提起上诉。

(3) 涉外仲裁协议的准据法。主要明确了三种情形：第一，当事人协议选择确认涉外仲裁协议效力适用的法律，应当作出明确的意思表示，仅约定合同适用的法律，不能作为确认合同中仲裁条款效力适用的法律。第二，法院根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《涉外民事关系法律适用法》）第 18 条的规定，确定确认涉外仲裁协议效力适用的法律时，当事人没有选择适用的法律，适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的，应当适用确认仲

裁协议有效的法律。为此，仲裁协议未约定仲裁机构和仲裁地，但根据仲裁协议约定适用的仲裁规则可以确定仲裁机构或者仲裁地的，应当认定其为《涉外民事关系法律适用法》第18条规定的仲裁机构或者仲裁地。第三，法院适用《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）审查当事人申请承认和执行外国仲裁裁决案件时，被申请人以仲裁协议无效为由提出抗辩的，人民法院应当依照该公约第5条第1款（甲）项的规定，确定确认仲裁协议效力应当适用的法律。

（4）仲裁司法审查的依据。沿用双轨制，对内地仲裁机构作出的涉外和非涉外裁决的司法审查分别适用《民事诉讼法》第274、237条。对于何谓《民事诉讼法》第237条第2款第6项、《仲裁法》第58条第1款第6项所指的“仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为”，最高人民法院作了限制性解释，即指已经由生效刑事法律文书或纪律处分决定所确认的行为。

总体而言，《仲裁司法审查规定》体现了最高人民法院在仲裁司法审查上一贯支持仲裁的立场。

4. 仲裁裁决执行规则的变革

仲裁裁决的执行历来是仲裁司法监督的重头。《关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》（以下简称《仲裁裁决执行规定》），内容十分丰富，要点如下：

（1）增加了案外人申请不予执行制度。为应对实践中个别当事人恶意仲裁、虚假仲裁，损害案外人权益、损害仲裁与司法社会公信力的情形，《仲

《仲裁裁决执行规定》拓展了申请不予执行的主体范围，赋予案外人申请不予执行的权利。第9条规定，案外人向人民法院申请不予执行仲裁裁决或者仲裁调解书，应符合下列条件：A. 有证据证明仲裁案件当事人恶意申请仲裁或者虚假仲裁，损害其合法权益；B. 案外人主张的合法权益所涉及的执行标的尚未执行终结；C. 自知道或者应当知道人民法院对该标的采取执行措施之日起30日内提出。第18条规定，前述申请符合下列条件时应予支持：A. 案外人系权利或者利益的主体；B. 案外人主张的权利或者利益合法、真实；C. 仲裁案件当事人之间存在虚构法律关系，捏造案件事实的情形；D. 仲裁裁决主文或者仲裁调解书处理当事人民事权利义务的结果部分或者全部错误，损害案外人合法权益。而对于案外人申请不予执行的审查结果，当事人或案外人可以在10日内向上级法院申请复议。

(2) 明确撤销与执行程序（含不予执行）的衔接。根据《仲裁法》《民事诉讼法》的规定，申请撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决并行不悖。为了提高仲裁司法审查的效率，《仲裁裁决执行规定》在《民事诉讼法》统一规定撤销、不予执行事由的基础上，对二者的衔接予以细化：A. 当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同事由提出不予执行申请的，人民法院不予支持；当事人向人民法院申请不予执行被驳回后，又以相同事由申请撤销仲裁裁决的，人民法院不予支持。B. 在不予执行仲裁裁决案件审查期间，当事人向有管辖权的人民法院提出撤销仲裁裁决申请并被受理的，人民法院应当裁定中止对不予执行申请的审查；仲裁裁决被撤销或者决定重新仲裁的，人民法院应当裁定终结执行，并终结对不予执行申请的审查；撤销仲裁裁决申请被驳回或者申请执行人撤回撤销仲裁裁决申请的，人民法院应当恢复对不予执行申请的审查；被执行人

撤回撤销仲裁裁决申请的，人民法院应当裁定终结对不予执行申请的审查，但案外人申请不予执行仲裁裁决的除外。C. 人民法院裁定驳回撤销仲裁裁决申请或者驳回不予执行仲裁裁决、仲裁调解书申请的，执行法院应当恢复执行。据此，可有效地避免被执行人滥用程序阻碍执行，也有利于减少重复审查所造成的司法资源浪费。

(3) 维护当事人意思自治，倡导诚信仲裁。《仲裁裁决执行规定》第14条第3款“放弃异议条款”在国内首次入法：适用的仲裁程序或仲裁规则经特别提示，当事人知道或者应当知道法定仲裁程序或选择的仲裁规则未被遵守，但仍然参加或者继续参加仲裁程序且未提出异议，在仲裁裁决作出之后以违反法定程序为由申请不予执行仲裁裁决的，人民法院不予支持。此外，该规定也多处体现了当事人意思自治及诚实信用的要求：被执行人申请不予执行仲裁裁决，对同一仲裁裁决的多个不予执行事由应当一并提出；人民法院对不予执行仲裁裁决案件应当围绕被执行人申请的事由、案外人的申请进行审查，对被执行人没有申请的事由不予审查，但仲裁裁决可能违背社会公共利益的除外；被执行人申请不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议、调解协议作出的仲裁裁决，人民法院不予支持，但该仲裁调解书或者仲裁裁决违背社会公共利益的除外。

(4) 界定了不予执行仲裁裁决若干事由的审查标准。《民事诉讼法》对不予执行仲裁裁决的事由虽有明文规定，但仍存在解释空间。为统一审查尺度，《仲裁裁决执行规定》对若干不予执行仲裁裁决的事由进一步予以厘清，明确了无权仲裁、违反法定程序、伪造证据及隐瞒证据的含义，使法律规定更具可操作性。以实践中争论较多的隐瞒证据情形为例，第16条规定依下列条件予以认定：A. 该证据属于认定案件基本事实的主要证据；B. 该证

据仅为对方当事人掌握,但未向仲裁庭提交; C. 仲裁过程中知悉存在该证据,且要求对方当事人出示或者请求仲裁庭责令其提交,但对方当事人无正当理由未予出示或者提交。当事人一方在仲裁过程中隐瞒己方掌握的证据,仲裁裁决作出后以己方所隐瞒的证据足以影响公正裁决为由申请不予执行仲裁裁决的,人民法院不予支持。

《仲裁裁决执行规定》的主要亮点是明晰了此前实践中若干重大的模糊之处,这当然是司法解释的题中应有之义。但该规定引入的案外人申请不予执行新制度,实践中必然会引起一定争议。

(三) 关于仲裁规则

在过去的一年,我国内地仲裁机构通过仲裁规则对我国仲裁制度进行了有益探索,引人注目的有两个方面:

1. 投资仲裁规则

2017年9月19日,贸仲发布了《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则》(以下简称《投资仲裁规则》),填补了我国国际投资仲裁规则的空白。该规则总结了解决投资争端国际中心(ICSID)、国际商会仲裁院(ICC)、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院(SCC)等国际投资的经验,认真研究美国、欧盟的投资条约内容,深入考察我国双边BIT缔约实践,在投资规则的程序设计、公开审理、仲裁员名册、仲裁地、仲裁庭管辖权、合并仲裁、第三方资助和仲裁程序的透明度等许多方面都充分吸收和借鉴了国际最先进的理念和实践做法,同时注重引入中国仲裁的丰富经验,如吸纳贸仲仲裁与调解相结合的经验,遵循我国仲裁制度设立仲裁员名册制度

的传统做法，实行专业名册制度，使《投资仲裁规则》充满开放包容、兼收并蓄的时代特质，既体现国际化的特色，也符合我国投资仲裁的实际需要。

2. 临时仲裁的制度建构

最高人民法院的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》出台后，我国仲裁界对临时仲裁或特定仲裁进行了尝试。2017年3月23日，珠海市横琴新区管委会与珠海仲裁委员会发布了《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》；4月27日，贸仲通过了《中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心担任指定机构的规则》，其后又推出了《第三方资助仲裁指引》；6月2日，石家庄仲裁委员会发布《石家庄仲裁委员会仲裁规则》，对前述司法意见中的特定仲裁作出规定；9月19日，中国互联网仲裁联盟公布了《临时仲裁与机构仲裁对接规则》，中国广州仲裁委员会随之修改了其仲裁规则，承认、接受前述对接规则。至此，各仲裁机构对临时仲裁规则做出了诸多有益尝试。

三、中国国际商事仲裁理论研究

在过去的一年，国内外国际商事仲裁理论研究都出现了引人注目的议题，以下分别予以述介：

（一）关于“一带一路”争议解决机制

随着“一带一路”建设的不断推进，我国应构建公正、高效争议解决机制为其提供保障，积极探索“一带一路”民商事争议解决的机制创新。这也是近年国内学界关注的重点问题。有学者认为，总体而言，我国应从调解、

仲裁、诉讼三个层面具体展开。在调解方面，核心在于增强调解协议执行力，落实仲裁与调解相结合，推进诉调对接平台建设以及调解协议的司法确认；在仲裁方面，应完善我国《仲裁法》的配套支持与保障，在此基础上，促进仲裁走向专业化、精细化发展，创新仲裁规则设计；在诉讼方面，应借鉴域外先进经验，积极探索“一带一路”国际商事法庭的建立，以便公正高效便利解决“一带一路”建设过程中的跨境民商事纠纷。³

（二）关于临时仲裁

我国《仲裁法》不认可临时仲裁的效力。随着“一带一路”的建设，临时仲裁问题得到国内学术界的高度关注，不少学者主张我国应构建临时仲裁制度。张贤达在其论文《我国自贸区临时仲裁制度的构建》中指出，我国应当全面构建临时仲裁制度。《仲裁法》不认可临时仲裁的做法，不符合国际通行做法，也引发许多不公平不对等的问题。文章指出，我国应当以自贸区的建立为契机，充分发挥先行先试的示范作用。在自贸区积极探索构建临时仲裁制度，从而全国范围内形成可复制、可推广的经验，最终在我国全面构建临时仲裁制度。⁴

张超汉、丁同民在其论文《我国建立自由贸易试验区临时仲裁制度的意义及路径》指出，我国国内立法中临时仲裁制度的缺位，既不利于我国在国际交往中贯彻对等、互惠原则，也不利于保护我国商事主体的应有权益。文章指出，自由贸易试验区是我国建设“一带一路”的基础平台和重要节点，我国应当适时建立自贸区临时仲裁机制，以便及时高效解决企业之间的民

3 漆彤、芮心玥：《论“一带一路”民商事争议解决的机制创新》，载《国际法研究》，2017年第5期。

4 张贤达：《我国自贸区临时仲裁制度的构建》，载《国家检察官学院学报》，2017年第3期。

商事纠纷以及投资者与东道国之间的投资争端。《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》构建的以临时仲裁为主、仲裁机构和司法机构介入为辅的仲裁体系，对其他自由贸易试验区具有普遍借鉴意义。⁵

（三）国际投资仲裁语境下的警察权原则

依据一国主权所辖的“警察权”原则（Police Powers Doctrine）所导致的财产损失不构成间接征收，因此，主权国家亦不承担赔偿责任。尽管一国的警察权（police power）归属于其警察治理的公权（police force）项下，但两者并非完全雷同（coterminous）。正如亚当·斯密在其1763年所作“正义、警察、收入和武装”的讲演中所阐释的，“警察”一次起源于古希腊语“πολιτεία [politeia]”，意为公民政府的政策（policy of civil government）。法国巴黎二大 Catharine Titi 教授探讨了国际投资仲裁语境下的警察权原则，探究了其法律地位，是属于国际习惯法中的普遍性原则准据，亦或是仲裁自由裁量权范畴内的一种“显见的可解释性操作”（an eminently interpretative operation）。⁶

5 张超汉、丁同民：《我国建立自由贸易试验区临时仲裁制度的意义及路径》，载《中州学刊》，2017年第8期。

6 See Catharine Titi, Police Powers Doctrine and International Investment Law in Filippo Fontanelli, Andrea Gattini and Attila Tanzi (eds), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, 323-343 (Brill, 2018), at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3050417.

第二章 中国涉 PPP 项目仲裁实践观察

PPP 是 Public-Private Partnership 的缩写，全称为“政府和社会资本合作”¹，指的是政府和社会资本合作，是公共基础设施中的一种项目运作模式。在这种模式下，私营企业、民营资本和政府合作参与基础设施的建设。利用 PPP 模式进行运作的项目通常被统称为 PPP 项目。

当前，我国 PPP 行业蓬勃发展，随之而来的法律争议也层出不穷。PPP 项目往往涉及政府与社会资本两个地位不对等的主体，在解决法律争议时，以仲裁作为争议解决方式，不失为一种恰当的选择。

一、PPP 发展轨迹观察

（一）PPP 的基本概念

PPP 有多种中文译法，如公私伙伴关系、公私合作伙伴模式、公私机构的伙伴合作、民间开放公共服务、公共民营合作制等。实践中，不同组织机构对 PPP 做出了不同的定义，下表列举了各个国家（地区）和国际组织对 PPP 模式的定义。当前国际上还没有针对 PPP 概念的权威解读。²

1 参世界银行网站相关信息，访问地址：<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/%E6%94%BF%E5%BA%9C%E5%92%8C%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E8%B5%84%E6%9C%AC%E5%90%88%E4%BD%9C-0>

2 吕汉阳：《PPP 模式全流程指导与案例分析》，中国法制出版社 2017 年版，第 3 页。

| 编号 | 组织机构 | 定义 | 备注 |
|----|---|--|---|
| 1 | 世界银行 | 公私合营伙伴：由私营部门同政府部门之间达成长期合同，提供公共资产和服务，由私营部门承担主要风险和管理责任，私营部门根据绩效（performance）情况得到酬劳（remuneration）。（PPP: A long-term contract between a private party and a government entity, for providing a public asset or service, in which the private party bears significant risk and management responsibility, and remuneration is linked to performance.） | 定义来源： PPP 指南第 2 版（PPP Reference Guide Version 2.0） |
| 2 | 联合国开发计划署 | 政府、营利性企业和非营利性组织基于某个项目而形成的相互合作关系的形式。 | 1998 年定义 |
| 3 | 加拿大 PPP 国家委员会（The Canadian Council for Public Private Partnerships） | PPP 是公共部门和私人部门之间的一种合作经营关系，它建立在双方各自经验的基础上，通过适当的资源分配、风险分担和利益共享机制，最好地满足事先清晰界定的公共需求。 | |
| 4 | 澳大利亚基础设施发展委员会（Australian Council for Infrastructure Development） | PPP 是公共部门和私营部门一起工作，双方有义务为服务的提供尽最大努力。私营部门主要负责设计、建设、经营、维修、融资和风险管理，而公共部门则主要负责战略计划的制定和规划，并提供核心业务的消费保护。 | |

| | | | |
|----|--|---|--|
| 5 | 美国 PPP 国家委员会(The National Council for PPP USA) | PPP 是介于外包和私有化之间并结合了两者特点的一种公共产品提供方式，它充分利用私有资源进行设计、建设、投资、经营和维护公共基础设施，并提供相关服务以满足公共需求。 | |
| 6 | 香港效率促进组 (Efficient Unit, Hong Kong) | PPP 是一种由公营部门和私营机构共同提供公共服务并进行项目计划的组织安排。在这种安排下，双方通过不同程度的参与和承担，各自发挥专长，收相辅相成之效。 | |
| 7 | PPP 学会 (Institute for Public-Private Partnerships) | PPP 模式是基于私营实体与政府部门之间的协议，邀请私营合作者提供期望的服务并承担相应的风险。作为提供服务的回报，私营机构可以根据一定的服务标准以及合同中约定的条款，通过收取服务费用和税款的方式获得相应的收益。政府将从提供服务的资金和管理的困扰中脱身，但是保留对私营合作者经营的规制和监督。 | |
| 8 | 英国 财 政 部 (H M Treasury) | PPP 是公共和私营部门为了共同的利益的一种长期的合作模式。主要包括三个方面的内容：完全和部分的私有化、私人融资计划 (PFI)，以及与私营企业共同提供公共服务。 | |
| 9 | 英 国 PPP 委 员 会 (Commission of Public Private Partnership, CPPP) | PPP 模式是指公共部门和私营部门之间基于共同的期望所带来的一种风险共担政策机制。某些政府部门，特别是教育和劳工部门，认为服务外包也是 PPP 的一种形式。 | |
| 10 | 欧 盟 委 员 会 (European Commission) | PPP 是指公共部门和私人部门之间的一种合作关系，其目的是提供传统上由公共部门提供的公共项目或服务。 | |

我国目前关于 PPP 项目的政策文件较多，其制定主体多是国家财政部和发展改革委员会（以下简称“发改委”）。由于这两部门的职责与看待 PPP 项目的角度不同，两部门政策文件中的 PPP 概念有一定差异。财政部从财政支出的角度着重强调政府与社会资本间的分工、项目收费机制；发改委则从推介项目的角度着重强调政府与社会资本间的合作方式。目前，我国政策文件中，《国务院办公厅转发财政部、发展改革委、人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发[2015]42号）中关于 PPP 的概念争议较小，为公众所普遍接受。³

国办发[2015]42号文件由财政部、发改委与人民银行三部委共同制定，并由国务院办公厅转发。文件中关于 PPP 的定义如下：“政府采取竞争性方式择优选择具有投资、运营管理能力的社会资本，双方按照平等协商原则订立合同，明确责权利关系，由社会资本提供公共服务，政府依据公共服务绩效评价结果向社会资本支付相应对价，保证社会资本获得合理收益”。此定义明确了 PPP 所必须包含的竞争性选择方式、平等协商订立合同、社会资本提供服务、政府支付对价、绩效考核及保证社会资本合理收益等主要因素，调和了不同部委文件对 PPP 概念的争议。

（二）PPP 模式在中国的发展情况⁴

PPP 项目本身含有的公私合作的理念最早可以追溯至 1906 年 6 月开始建设的新宁铁路。这条铁路是中国第一条民办铁路。铁路的筹备、设计、修建、经营以及管理都是由新宁铁路公司完成。铁路的建设经费完全由旅美华侨

³ 秦玉秀主编、中国建筑股份有限公司法律事务部编著：《PPP 全流程运作实务——核心要点图解与疑难问题剖析》，中国法制出版社，2017 年 5 月，第 2 页。

⁴ 陈志敏、张明、司丹：《中国的 PPP 实践：发展、模式、困境与出路》，载《国际经济评论》2015 年第 4 期。

陈宜禧向海外华人华侨筹集所得。同时，铁路的建设也得到了官方的支持，甚至清朝政府赐予陈宜禧“尚方宝剑”，规定如修路有违抗者可以先斩后奏。这样的合作已经体现 PPP 项目的公私合作特点，可被视为我国最早的 PPP 项目。

新中国成立后，我国于 20 世纪 80 年代，就首次引进了 PPP 项目。PPP 项目在我国大致经历了探索试点(1984–2002)、逐步推广(2003–2008)、调整波动(2009–2013)和规制发展(2014 至今)几个阶段。通过搜集财政部和发改委 PPP 入库项目信息的数据，可以通过下图直观地看出 PPP 项目在我国的发展历程。

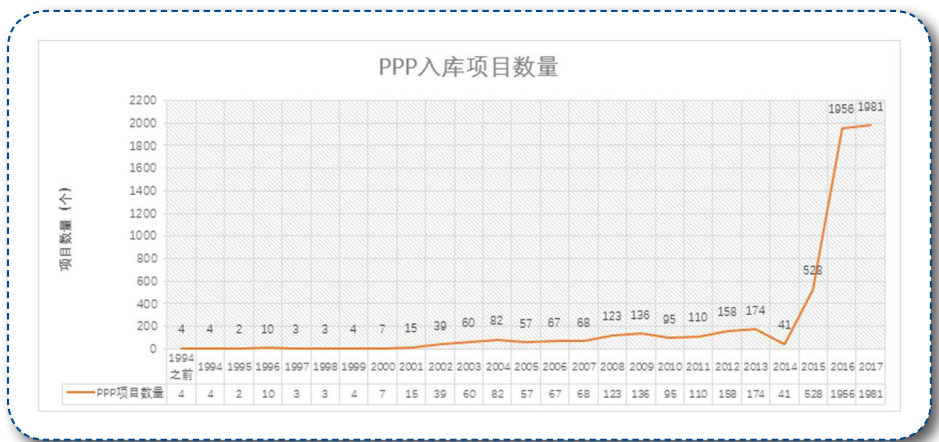


图 2-1

1. 探索试点阶段(1984–2002)

我国在 1978 年实行改革开放以后，需要引进外资以促进经济发展。外

商直接投资成为这个时期 PPP 项目发展的主力。1994 年国家选择了五个 BOT(Build-Operate-Transfer) 项目作为试点，这些项目涉及水厂、电厂等基础设施建设。这个阶段的典型项目有深圳沙角 B 电厂、成都第六自来水厂、大场水厂 BOT 项目、广深高速公路、北京市第十水厂 BOT 项目、大连路隧道 BOT 项目等。这几个典型项目均采用了 BOT 的方式，投资额均达亿万元，特许经营的期限均达 15 年以上，项目的投资中均有外资的身影，其中来自香港的资本身影较为活跃。不难发现，这个阶段我国 PPP 项目的主要特点为以外商投资为主，外商的参与和国际化资本的投入使得技术得到了引进。同时项目的领域多涉及交通、能源、水务等。囿于当时改革开放初期的时代背景，PPP 项目的技术壁垒较强，策划和招商周期长、成本高，这些因素在一定程度上限制了 PPP 模式的大规模推广应用。

2. 逐步推广阶段（2003-2008）

2002 年，中共十六大强调市场机制。随后，住房和城乡建设部陆续出台了规范和促进 PPP 应用的相关文件，这极大鼓励了国内外的投资者在涉及污水处理、供水、供热、公共交通等公共事业领域投资。在此阶段，由于国家的推动，PPP 项目在各地兴起。

此阶段典型的项目主要涉及市政公用事业，包括供水、交通、垃圾处理等项目，北京国家体育场（鸟巢）、南京长江二桥、合肥市王小郢污水处理厂项目、杭州绕城高速公路、北京地铁四号线、张家港生活垃圾焚烧发电厂都是这一时期的典型项目。这些项目的投资人以民企和国企为主，这也是逐步推广阶段 PPP 项目发生的主要变化——由先前的外资企业主导逐渐转变为由国企和民企为主导。另外，项目多采用公开招标的方式选择

投资人。这有效降低了费用，提高了效益。同时也增加了项目招标的透明度，维护了公共利益。经历了前期 PPP 项目的发展，这个阶段的项目在实施流程、合同文本和运作方式上都相对成熟，极大促进了 PPP 项目的推广实施。

3. 调整波动阶段 (2009–2013)

受到 2008 年金融危机的影响，中国 PPP 的发展在此阶段出现了波动。为应对危机，中国政府出台了 4 万亿的投资计划。政府资本的强力投入使得巨额财政资金和信贷资金汇入了基础设施建设领域。这导致许多 PPP 项目中的私人资本被挤压，前期的 PPP 模式直接转变为政府主导的投资。这对 PPP 的发展造成了冲击。

这个阶段的典型项目包括门头沟垃圾焚烧发电厂、兰州七里河安宁污水处理厂 TOT (Transfer–Operate–Transfer) 项目、株洲市清水塘工业废水综合利用项目、太原市生活垃圾焚烧发电厂 BOT 项目、西安市第二污水处理厂二期工程 BOT 项目、贵州省道真至瓮安高速公路等，这些典型项目全部都是由国内资本参与完成，这也体现出经济危机背景下 PPP 项目的特点。国企由于实力强、信用高，并以政府资源作为支撑，所以更多受到地方政府的欢迎。

4. 规制发展 (2014 至今)

自 2013 年底，财政部和发改委出台一系列重大政策推进和规范 PPP 项目，PPP 项目在我国的发展逐渐进入了平稳运行的规制发展阶段。此阶段，与 PPP 项目相关的政策出台十分密集，为 PPP 行业的规范化发展提供了制度保障，同时 PPP 项目也得到了前所未有的鼓励与支持，但是此阶段也出

现了虚假 PPP 项目，假借 PPP 进行投融资等问题。此阶段的典型项目包含北京新机场轨道线社会化引资项目，沧州市主城区污水处理及市政排水 PPP 项目，安庆外环北路工程 PPP 项目，六盘水市地下综合管廊 PPP 项目，迁安市海绵城市建设 PPP 项目，开封市体育中心 PPP 项目，荥阳市人民医院整体建设 PPP 项目，芜湖市轨道交通 1 号线、2 号线一期 PPP 项目，徐州市城北汽车客运站（一期）等城市客运交通功能性综合体 PPP 项目等。

（三）PPP 模式的应用领域

从上文可以看出，PPP 模式在我国市政工程、交通运输等基础设施建设以及农业建设等领域得到广泛运用。基于此，在探讨 PPP 项目的发展时，不得不考虑归纳和界定 PPP 模式的应用范围。

1. PPP 模式应用领域的要求

我国政府通过多个规范性文件在国家层面 PPP 模式应用范围进行指导。通过《国务院关于创新重点领域投融资机制鼓励社会投资的指导意见》（国发[2014]60 号，以下简称“《国务院指导意见》”），国务院就 PPP 模式应用范围提出了指导意见，鼓励 PPP 模式在公共服务、资源环境、生态建设、基础设施等重点领域进一步使用，具体包括林业管理等生态环保领域、农业和水利工程、市政基础设施领域、铁路公路等交通领域、电力电网等能源设施、信息和民用空间基础设施领域，和教育、医疗、养老、体育健身、文化设施等社会事业领域。

国务院办公厅转发财政部、发展改革委、人民银行《关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发[2015]42 号）

指出，PPP 模式主要适用于能源、交通运输、水利、环境保护、农业、林业、科技、保障性安居工程、医疗、卫生、养老、教育等公共服务领域。

发改委在《国家发展改革委关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资[2014]2724 号）中指出，PPP 模式的主要适用领域是政府负有提供责任又适宜市场化运作的公共服务、基础设施类项目。具体而言，PPP 模式优先应用范围包括新建市政工程以及新型城镇化试点项目，可用范围包括燃气、供电、供水、供热、污水及垃圾处理等市政设施，公路、铁路、机场、城市轨道交通等交通设施，医疗、旅游、教育培训、健康养老等公共服务项目，以及水利、资源环境和生态保护等项目。

其它部门规范也对 PPP 项目应用范围做了规定。《关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金[2014]76 号）和《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》（财金[2014]113 号）指出，PPP 模式适用于投资规模较大、需求长期稳定、价格调整机制灵活、市场化程度较高的基础设施及公共服务类项目。《关于规范政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台项目库管理的通知》（财办金[2017]92 号）指出，不适宜采用 PPP 模式实施的项目包括涉及国家安全或重大公共利益的项目。

2. 目前 PPP 模式的应用领域

以财政部 PPP 项目中心“全国 PPP 综合信息平台项目管理库”的数据为来源，截止到 2018 年 4 月 27 日，在我国财政部注册登记的 PPP 项目的数量可达 7253 个，涉及的入库项目金额可达人民币 114,152.47 亿元。

以 PPP 项目的应用领域为分类标准，PPP 项目的数量分布情况可见下

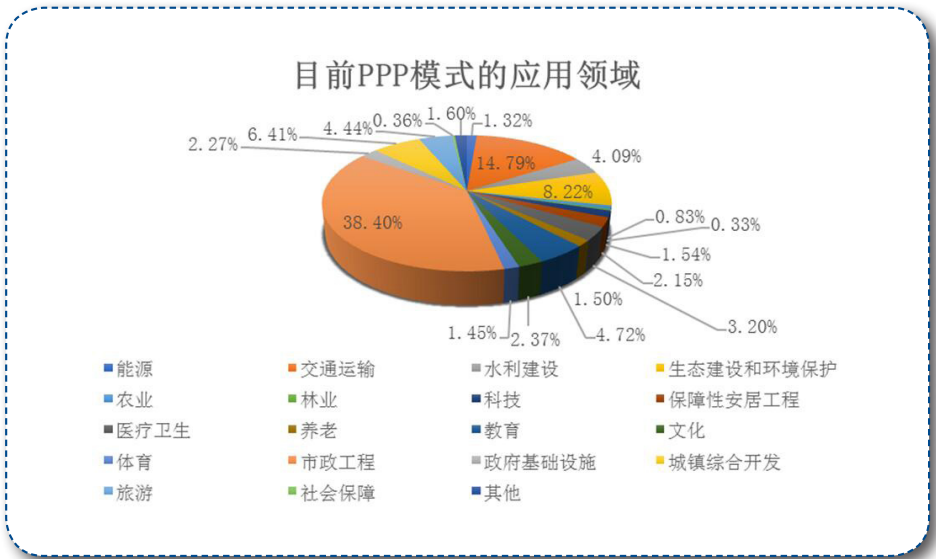


图 2-2

图⁵。

从上表中不难看出，市政工程在PPP项目分布领域上占据了绝对优势，数量较多的PPP项目都投入了市政工程建设中。林业和社会保障领域的PPP项目数量占比最低。这说明在未来的PPP项目发展中，可以着重拓展这两个领域的项目建设。实际上，《国务院指导意见》也着重规定鼓励PPP项目在生态领域特别是林业方向的发展。

二、PPP项目基础法律问题观察

PPP模式使得原有的政府或私人部门与消费者之间的双向直接关系变

⁵ 数据来源：财政部PPP中心“全国入库项目（管理库）地区和行业分布（截至2018年1月31日）”，发改委PPP专栏项目库，访问地址：<http://tzs.ndrc.gov.cn/zttpp/PPPxm/xmk/>

为政府、私人部门与消费者等利益主体之间的多方法律关系。PPP 模式中涉及的法律主体、法律关系复杂，因此对 PPP 项目的基础法律问题梳理是观察研究的重要组成。在以 PPP 项目为观察对象进行基础法律问题梳理之前，总结涉 PPP 法律规范十分必要。

（一）PPP 的法律框架现状⁶

PPP 项目经过多年发展，逐步迈入稳健发展的阶段，规制 PPP 项目的法律文件数量不计其数。其中既有在国家层面宏观规制 PPP 项目的多层次法律法规，也有在地方规章层面具体调整 PPP 项目的政策文件等。相关文件按效力层级划分，可以分为法律、行政法规、地方性法规、规章（包含部门规章和地方政府规章）、指导性意见等。

总体而言，中央层面发布的法律文件着眼全局，以机制创新为出发点，以投融资为手段，拓展基础设施建设的领域，在财政制度、管理体系、法律体系、财税支持等方面提供了全面的法律保障手段，为政府与社会资本的合同提供了全面的指导与保障。

其中，在法律层面，主要包括《中华人民共和国预算法》《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国行政许可法》等法律中规范 PPP 项目的相关条文。

在部门规章层面，国务院、财政部和发改委是主要发布规章规范 PPP 项目的主体，住房和城乡建设部、银行保险监督管理委员会、农业部等也

⁶ 数据和资料来源：财政部 PPP 中心“政策法规”栏数据，访问地址：<http://www.cpppc.org/zh/pppzcd/index.jhtml>；国家发改委“PPP 专栏”，访问地址：<http://tzs.ndrc.gov.cn/ztp/PPPxmkk/>。

有涉 PPP 部门规章发布。这些部门规章多以框架性文件为主，因其制定主体的不同，体现出不同的侧重点。近年来，国务院和各部委发布的重要涉 PPP 文件包括：

2014 年国务院颁发的《关于创新重点领域投融资机制鼓励社会投资的指导意见》（国发[2014]60 号），该文件提出了对 PPP 的宏观指导意见，明确要求建立健全政府和社会资本合作（PPP）机制，意见规范了社会资本与政府合作的重点领域，解释了政府投资应发挥的带动作用，同时阐明了 PPP 项目可适用创新融资方式。

财政部 2014 年发布的《关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金[2014]76 号），是财政部推广 PPP 以来所颁布的第一份正式文件，文件针对 PPP 项目识别和论证到项目采购、融资安排、运营绩效监管的全流程，分别对政府和社会资本的分工、操作做了规范。

财政部《关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金[2014]113 号）从 PPP 项目总纲到项目实施流程，对项目识别、准备、采购、执行、移交各环节操作流程做了全面的规范。但该文件自发布之日起仅有 3 年有效期。

财政部在同年印发的《关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》（财金[2014]156 号）中发布了《PPP 项目合同指南（试行）》，该指南提出合同编制的注意事项及有关要求。

国家发改委发布的《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资[2014]2724 号），规定了 PPP 适用的主要原则，以及项目范围、模

式规范管理，社会资本退出机制。随《指导意见》一并印发了《政府和社会资本合作项目通用合同指南》从合同各方的权责配置、风险分担、违约处理、政府监管、履约保证等方面，同样也提出了合同编制的注意事项及有关要求。

发改委等六部委 2015 年第 25 号令，《基础设施和公用事业特许经营管理办法》，对基础设施和公用事业特许经营的原则、监督管理机构、争议解决、法律责任以及特许经营协议的订立、履行、变更和终止作出了规范。

此外，还有《政府和社会资本合作法（征求意见稿）》《关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》等文件都对 PPP 法律关系、运营、监管做出了解释。

但是，随着 PPP 模式得到一系列政策鼓励推广，各地 PPP 项目得到大力发展的同时浮现不少问题。针对在项目实践中出现的一些与政策要求或初衷并不完全相符的现象，相关部委自 2017 年开始陆续出台政策文件对 PPP 市场进行规范和整顿，这些文件主要包括：

财政部下发的《关于规范政府和社会资本合作 (PPP) 综合信息平台项目库管理的通知》（财办金 [2017]92 号），要求严格 PPP 项目新入库标准，同时要求地方集中清理已入库项目，并设立期限为 2018 年 3 月 31 日。

财政部 2018 年 4 月 24 日发布的《关于进一步加强政府和社会资本合作 (PPP) 示范项目规范管理的通知》（财金 [2018]54 号），要求加强 PPP 项目规范管理、强化信息公开、建立健全长效管理机制。

与此同时，地方政府也出具了多项地方性法规和地方政府规章以规范

并鼓励 PPP 项目的发展，不再一一列举。

（二）PPP 项目涉及的法律主体

1. 政府

政府是 PPP 项目的主要参与方之一。依据规定，我国县级（含）以上地方人民政府均可以政府身份建立、参与 PPP 项目。财政部《政府和社会资本合作模式操作指南》（简称“财政部操作指南”）第 10 条规定：“县级（含）以上地方人民政府可建立专门协调机制，主要负责项目评审、组织协调和检查督导等工作，实现简化审批流程、提高工作效率的目的。政府或其指定的有关职能部门或事业单位可作为项目实施机构，负责项目准备、采购、监管和移交等工作。”

在 PPP 项目中，政府同时扮演着两种角色：第一，政府作为公共事务的管理者，承担 PPP 项目的规划、采购、管理和监督等行政管理职能，并在此与社会资本形成行政法律关系；第二，政府作为公共产品或服务的购买者，根据 PPP 项目合同与社会资本之间形成平等民事主体关系，按照 PPP 项目合同的规定行使权利、履行义务。

2. 社会资本

社会资本是与政府开展 PPP 合作的企业，资本来源于境内外，承担公共基础设施及公共服务项目的设计、建设、营运、维护等工作。社会资本的资本来源可以来自境内外，国有企业、民营企业、外国资本都可以参与国家 PPP 项目。但是，本级政府下属的政府融资平台及其控股的其他国有

企业(上市公司除外)不得作为社会资本方参与本级政府辖区内的PPP项目。

3. 项目公司

项目公司是社会资本为开展PPP项目而专门设立的公司。PPP项目公司是PPP项目的直接实施者,从政府或授权机构获得开展PPP项目的特许权,负责项目从融资、设计、建设、运营、移交的全过程。由于项目公司是为了开展项目而专设,所以项目公司自注册之日起开始运作,至项目特许期结束,转移经营权或所有权时清算并解散。项目公司可以单独由社会资本一方开展,也可以由政府和社会资本一起设立,还可以在社会资本设立项目公司后,政府指定机构参股。政府在项目公司设立时或设立后参股的,持股比例应当低于50%,并且不能具有实际的控制和管理权。

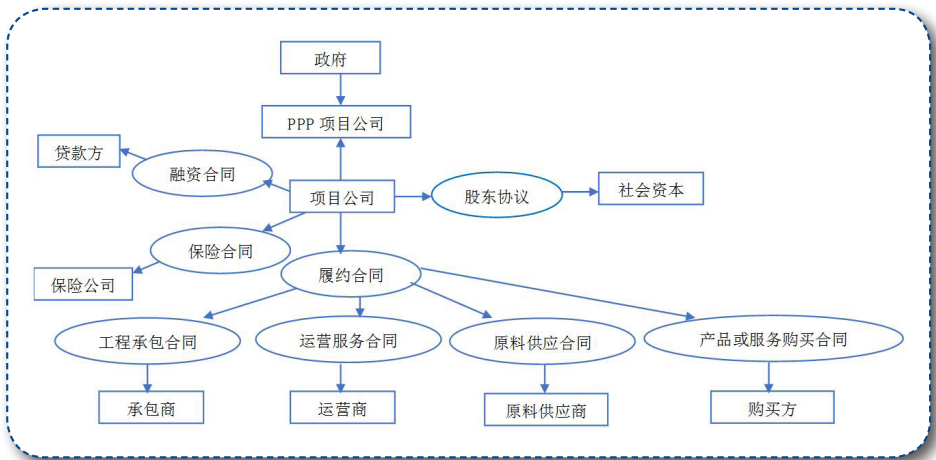
4. 金融机构

金融机构是PPP项目中从事与金融服务相关的中介机构。PPP项目中的金融机构包含银行、保险、信托和基金机构等。金融机构在PPP项目中的参与途径主要有三种:一是作为项目中的社会资本与政府直接合作;二是与其他社会资本作为联合的社会资本参与项目合作,金融机构再通过股权转让或在约定期限届满时由其他社会资本回购股权的方式退出项目合作;三是作为融资机构为项目公司提供资金,包括项目贷款、信托贷款、项目收益债等。

5. 其他主体⁷

其他主体包括承包商、运营商、原料商、项目服务购买方等。

7 E.S. 萨瓦斯,周志忍译:《民营化与公私部门的伙伴关系》,中国人民大学出版社,2002。



（三）PPP 涉及的法律关系

1. 政府部门与社会资本方之间的法律关系

在项目初期，政府与社会资本往往会先签订合作意向书、备忘录或框架协议，以确定双方的合作意向，约定双方关于项目合作的权利义务。如果双方决定建立项目公司开展 PPP 项目，则政府一般会选择在项目公司成立后，与项目公司签订 PPP 项目合同。如果双方决定不建立项目公司，则政府一般会与社会资本签订正式的 PPP 项目合同。合同中一般会约定由社会资本方承担筹措资本金等专属职责。

2. 社会资本方与项目公司的法律关系

社会资本方是项目公司的股东，两者之间的关系是股东与公司之间的关系。社会资本方通过签订股东协议在股东之间建立长期、有约束力的合作关系，订立股东协议的目的就在于设立项目公司。除此之外，希望参与

项目建设的原料供应商、运营商、融资方等主体也可能成为项目公司的股东。

3. 政府方与项目公司之间的法律关系

政府和项目公司之间签订的 PPP 项目合同是 PPP 合同体系的核心，也是其他合同产生的基础。PPP 项目合同的条款会直接影响到项目公司股东之间的协议内容，也会影响项目公司与融资方的融资合同以及与保险公司的保险合同等。

4. PPP 项目融资法律关系

项目贷款合同是 PPP 项目中最主要的融资合同。出于贷款安全的考虑，融资方一般会要求项目公司以其财产或其他权益作为抵押或质押，或者由其母公司提供某种形式的担保，或者由政府作出某种承诺，这些融资保障措施一般会在担保合同、直接介入协议以及 PPP 项目合同中具体体现。

5. PPP 项目具体实施过程中的法律关系⁸

在 PPP 项目的建设、运营等阶段，为顺利推进项目，项目公司还需要与工程承包商、运营商、原料供给商、产品或服务商分别签订工程承包合同、运营服务合同、原料供给合同、产品或服务销售合同等。

除此之外，为确保项目公司的质量、进度和安全，根据相关法律法规，项目公司还应依法聘请监理单位，项目公司与监理单位之间还需签订专业监理服务合同。与监理服务合同类型，与其他专业中介机构签署的投资、法律、技术、财务、税务等方面的咨询服务合同所形成的服务关系也都属

⁸ 周兰萍 .PPP 项目基本法律关系浅析 [J]. 建筑 ,2016(18):48-49.

于项目在具体实施过程中可能发生的法律关系。

三、PPP 项目热点法律问题观察

（一）PPP 项目的法律争议

历经 20 多年的摸索，我国已呈现数量众多利用 PPP 模式进行公共项目建设的成功范例，但也有一定数量的项目陷入法律纠纷，其形成的经验或教训将成为我国未来进行 PPP 项目建设的重要参考，也将使得我国 PPP 项目建设在实践上更具可行性。

在全国范围内的 PPP 项目实践中，PPP 项目的争议类型可以主要包括下文阐述的几种。同时，在贸仲提供的经消密处理后的 37 个涉 PPP 典型案例中，这些争议类型也不乏身影。

1. 因 PPP 合同本身涉及的权利义务而发生的争议

由于多数 PPP 项目牵涉范围广、项目内容复杂、参与方权利义务关系交织等因素，故而 PPP 项目一般除主合同外，还包括一系列交易合同，主要包括前期意向书、项目建设相关合同、项目运营管理相关合同、供应合同、产品或服务销售合同，以及融资合同等。因 PPP 项目下的合同数量多、条款设置复杂，对于不同合同具体条款的协调性要求非常高，一旦项目参与方缺乏 PPP 项目设计知识或法律专业知识，就容易在合同设计环节出现漏洞，并进而在合同履行中因为这些漏洞和冲突产生法律争议。最常见的争议包括合同本身因为违反强制性法律规定而无效、对合同性质认定有不同意见产生争议，或者因合同权利义务约定不明、同一项目不同合同条款之

间的约定存在矛盾和冲突等产生争议。

2. 因 PPP 项目审核批准、监督管理、行政处罚、融资安排等引发的争议⁹

第一类，PPP 投资人选定的操作程序不稳定而引发的争议。现行的法律规定在 PPP 项目投资人的选定程序上存在冲突和盲区。例如，《中华人民共和国招标投标法》对 PPP 项目授权方式并无明确规定，实践中对项目授予特许经营权可能选择通过招投标、拍卖、竞争性谈判甚至直接授予等多种方式进行。由于 PPP 项目投资人选定程序的不稳定、不规范导致当事人提出异议、引发争议的案例在实践中并不鲜见。

第二类，因 PPP 立项、报批和验收程序而产生的纠纷。实践中，在立项阶段，为吸引投资人，政府招标人有可能存在夸大自己前期工作成果的问题。如何保证前期工作的质量，招标人对招标文件中已方的承诺承担何种责任，法律均没有规定。一旦承诺与现实差距较大，纠纷就容易产生。其次，验收方面，诸如竣工验收与 PPP 项目初步验收、最终验收之间的关系，竣工验收与初步验收的先后顺序，因政府部门的介入因素导致的验收滞后等问题，目前法律均没有规定，是争议的高发区。

第三类，因项目公司的设立与出资方式产生的争议。私人投资方中标后会设立一个有限责任公司（特殊目的公司，SPV）作为社会资本参与 PPP 项目的实施主体。现行法律没有就投资人对 SPV 的出资形式、比例做出专门规定。公共部门和私人部门在 SPV 公司中可能产生多种形式的利益冲突。

⁹ 李伟，吴利民，纪宇希 .PPP 模式的法律与操作风险 [J]. 青海金融，2015(11):30-34.

第四类，因 PPP 项目结构与现行《中华人民共和国土地管理法》等法律法规存在冲突而引发争议。例如，政府在授予特许经营权时，无法确保特许经营权人一定能够获得项目所需的土地使用权，之后导致特许经营权人提出异议、引发争议。

第五类，因项目设施在建设和运营期间权属情况不明确产生的争议。法律法规对项目设施在建设和运营期间的权属情况规定存在冲突，或者实践中不同 PPP 项目的特许权协议对项目设施建设和运营期间权属情况的约定方式存在很大差异，从而产生争议。

第六类，因 PPP 项目的融资方式产生的争议。当前国内法律和金融实践中缺少适合 PPP 项目的融资方式。因此，除商业银行贷款这一融资渠道以外，项目方有时会设置创新性融资方式，而新型融资方式由于发展不成熟、设置不规范、与金融管制政策衔接不够等，极易带来法律风险。

第七类，因 PPP 项目风险分担机制产生的争议。PPP 项目经历的时间长，参与方多，各方关系错综复杂，风险贯穿于项目的全过程。风险分担机制规定不清晰，亦或是未能兼顾社会公共利益和投资者的合法权益，就容易产生法律风险，触发争议解决机制。

综合分析以上列举的法律争议，不难发现 PPP 项目中可能产生的法律争议具有以下特点：争议类型多样，涉及法律关系较复杂；争议标的金额较大，几乎都是以亿元为单位；争议向项目前端转移，在项目采购阶段的争议明显增多；一个争议事由可能会引发多个主体的系列案件，可谓“牵一发而动全身”。因此，项目参与方在 PPP 项目全过程中，应务必保持谨慎的态度，审慎决策，全面考虑项目筹资方案、财务评审、偿债能力、担

保方式、行业前景、政策背景等各环节可能的风险，确保推动 PPP 项目安全落地、顺利履行。

（二）PPP 争议的可仲裁性问题

PPP 项目运行的关键在于 PPP 合同本身，即政府与社会资本间签订的合同，PPP 项目合同的性质在理论和实践中都存在着诸多争议。实践中，合同的性质对于法律基本原则的遵循、具体规则的适用和纠纷解决方式的选择等，都有重大影响。

国际上对 PPP 合同的定性很大程度上取决于其所在的法律体系。大陆法体系国家，政府的行为受到行政法的严格制约，所以以政府为合同方的 PPP 合同应当适用行政法。而英美法系国家则不同，以英国为例，英国于 1992 年开始实施 PFI (Private Finance Initiative) 项目，即“私人融资计划”，2012 年总结 PFI 模式存在的问题，推出 PF2，英国政府的关注点不在于基础设施本身，而是对公共服务的购买，普遍将双方之间的合同认定为平等当事人订立的买卖合同¹⁰。英国 PPP 的合同纠纷可以通过诉讼或仲裁来解决。法国的法律较为特殊，规定具有国际性质的 PPP 合同纠纷，当事人可以选择仲裁方式解决争议。

我国目前还没有专门规制 PPP 项目的法律，与此相关的法律文件多散见于行政法规和部门规章。法律层面对 PPP 项目合同的定性见诸于《中华人民共和国行政诉讼法》第 12 条第十一项的规定：“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：……（十一）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补

¹⁰ 胡佳妮：《浅析 PPP 合同的可仲裁性》，载《北方经贸》2016 年第 8 期。

偿协议等协议的。”自2015年5月1日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第11条则进一步规定，行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法规定的行政协议。其中就包括政府特许经营协议。对行政协议提起诉讼的案件，应适用行政诉讼法及其司法解释的规定确定管辖法院。

鉴于政府与社会资本之间的特许经营具有民事法律关系和行政法律关系并存的混合属性。目前司法实践中的做法也存在不统一的现象。例如，在长春市汇金有限公司诉长春市政府一案中，汇金公司与长春市政府签订合作协议合作开发长春市排污和污水处理业务，在合作项目运行多年失败后，政府决定终止合作，汇金公司因此对政府的行为提起行政诉讼，并最终胜诉。此案是通过行政诉讼解决PPP纠纷的例子。但同时也有认定特许经营协议属于民商事协议的诉讼案例。比如最高人民法院审理的“河南新陵公路建设有限公司诉辉县市人民政府合同纠纷案”¹¹（“新陵高速案”）就提出，不能仅凭协议一方当事人为政府机关，就判定“特许经营协议”是行政协议，需要结合协议内容，考虑市场主体在订立特许经营协议时是否与政府地位平等，享有充分的意思自治，不受政府单方行政行为的强制，体现双方当事人平等、等价有偿、协商一致的合意。再如，北京市第二中级人民法院在确认某高速公路特许经营协议仲裁协议效力的案件¹²中，驳回了四川某地政府提出的确认仲裁协议无效的主张，认定该案所涉高速公路BOT项目特许经营协议中的仲裁条款有效，从协议目的、主体、职责、双方权利义务

11 最高人民法院（2015）民一终字第244号。

12 参见刘郁武、李欣宇、刁维倍：《“特许经营协议”纠纷是否可以仲裁》，2017年3月16日，<http://www.kwm.com/zh/cn/knowledge/insights/disputes-over-the-franchise-agreement-can-turn-to-dr-or-not-20170316>

等方面综合考量，认定案涉高速公路 BOT 项目特许经营协议具有明显的民商事法律关系特征，应当认定为民商事合同性质。同时还认定因案涉协议属于民商事协议，双方约定的仲裁条款不具有《仲裁法》第十七条第一项规定的“约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围”仲裁协议无效的情形，故案涉协议的仲裁条款为有效的仲裁协议条款，但该裁定没有涉及属于“行政协议”的“政府特许经营协议”是否可以仲裁的问题。

上述司法案例反映出的司法意见可以尝试概括为：行政诉讼法司法解释第十一条的规定中所涉及的特许经营协议明确界定为“具有行政法上权利义务内容”的行政协议；因此只有在 PPP 项目中不涉及政府监管、审批、许可等行为内容的协议，或者不涉及政府监管、审批、许可行为内容的合同条款发生争议时，才可以通过约定仲裁的方式解决相关争议。

（三）仲裁解决 PPP 争议的优势

通过仲裁来解决 PPP 合同纠纷具有以下优势：

一是解决 PPP 合同纠纷需要专业知识和经验。而缔约方可以自主选择 PPP 行业的专业人员组成仲裁庭裁决案件，可以保证纠纷公正高效得到解决。

二是仲裁机构没有层级结构，有利于仲裁庭裁决的中立性和独立性，有利于避免行政干扰和地方保护主义影响。

三是仲裁时效性保证了涉及 PPP 合同的纠纷在较短的时间内快速解决，节省了政府与社会资本的成本投入。

四是仲裁的保密性可以最大程度地保护政府和社会资本的信息安全，防范争议范围的扩大，避免引发社会不稳定问题。

五是通过仲裁解决 PPP 合同纠纷将对中国企业走出去、引进外资、助力“一带一路”建设等产生有利影响。“一带一路”建设涉及中国企业在沿线国家承建的众多基础设施项目，项目合同有相当一部分都涉及特许经营协议。如果不能妥善解决 PPP 合同的可仲裁性问题，将对企业在国际合作中约定中国机构仲裁产生不利影响。从中国企业的角度出发，由于各种复杂原因，中国企业与外国政府或者企业一旦产生争议纠纷，选择当地法院或当地行政程序来解决这些项目合同争议，难以维护权益，这已是不争的事实。有许多中国企业考虑到《华盛顿公约》和《纽约公约》为执行裁决提供法律保障，以及仲裁的中立性、专业性、保密性等优势希望选择仲裁。如果国内法不允许特许经营协议（PPP 合同）提交仲裁，《纽约公约》第五条第二款规定的拒绝执行裁决的理由之一是有关的争议不具有可仲裁性，而可仲裁性的标准是执行地国家的标准，那么势必将导致中外仲裁机构裁决对相关 PPP 争议在中国无法得到执行，中国企业在这些特许经营协议中写入仲裁条款的要求也难以得到合作的当地政府方同意，中国正在筹备设立的多元化争议解决机制中的仲裁机制对于受理“一带一路”上为数众多的特许经营协议纠纷的设想和希望基本难以实现。反之，如果中国的法律、司法实践认可 PPP 争议的可仲裁性，必将有许多走出去的中国企业、引进来的外资企业都考虑上述以仲裁解决 PPP 争议的优势而选择仲裁方式，为“一带一路”建设的落实提供法律保障。无论是从鼓励投资的价值取向角度，还是从争议解决的效率与效果角度，利用仲裁方式解决 PPP 项目争议，都具有积极意义。

（四）贸仲 PPP 仲裁中心的服务特色与优势¹³

在推动“一带一路”项目建设的背景下，为了响应国家经济转型升级以及“一带一路”建设的需求，中国第一家致力于通过仲裁等多元争议解决方式处理政府与社会资本合作（PPP）争议的仲裁中心（以下简称“PPP 仲裁中心”）在贸仲成立，该中心揭牌仪式于 2017 年 5 月 16 日在北京举行。

贸仲 PPP 仲裁中心具有独立性、专业性、高效性等特点。此外，机构还具有如下特点：

PPP 仲裁中心独立于行政机关，办案不受行政机关的干涉。秉承贸仲仲裁员队伍全国性和国际化的特点，处理相关争议的仲裁员，均不代表任何一方当事人，保持独立和公正。

PPP 仲裁中心依托贸仲具有专业水平和能力的专家仲裁员队伍，保障 PPP 项目相关争议解决的专业性。PPP 仲裁中心现有处理 PPP、建筑及工程管理等纠纷的仲裁员专家近百名，其中外籍专家 24 名。

PPP 仲裁中心适用贸仲《仲裁规则》，借助贸仲多年处理特许经营争议形成的经验与人才的累积，高效率、高质量推进案件程序管理。

四、PPP 项目典型仲裁案例观察

（一）贸仲涉 PPP 项目仲裁案件特点

自上世纪 90 年代以来，贸仲已受理了大量的 BOT、BOOT 等涉 PPP 项目争议案件，据不完全统计，处理的实际纠纷已经有 300 多件，涉及金

¹³ 孙昊哲：《仲裁是解决 PPP 纠纷的好机制》，经济参考报，2017-11-07(008)。

额数百亿，涉及高速公路建设、收费、供水工程、污水处理、棚户区改造、水电站建设、旅游区开发、工业园区开发、环境治理、政府采购、项目公司合资合作争议、奥运场馆特许经营等多个方面，争议当事人来自全国各省、市、县、乡等各级政府和相关政府部门。

贸仲审理的涉及 PPP 项目合同争议的案件具有如下特点：

从争议涉及的当事人来看，不仅涉及到政府或政府部门或 PPP 项目公司作为案件的一方当事人，而且因联合体合作、中国对外资的政策变化而引发的合资合作方面的争议也较为常见。在 PPP 项目争议案件中，一个争议事由通常会引发多个主体的系列案件，可谓“牵一发而动全身”，仲裁过程中既涉及保持案件独立性、保密性，同时也涉及对案件整体处理的协调性和一致性，对仲裁庭的专业素养和案件把控能力的要求非常高。

从争议内容来看，争议标的金额较大，几乎都是以亿为单位；虽然争议中涉及行政命令或具体行政行为因素，但是双方的争议是围绕因行政命令或具体行政行为而引发的经济纠纷，也就是说，是作为平等主体的民商事合同纠纷而非对具体行政行为的争议；一部分争议是随中国 BOT、BOOT、PPP 特许经营模式、政策发展变化而变化；争议类型多样，涉及法律关系较复杂。

（二）贸仲 2005-2016 年涉 PPP 仲裁典型案例分析

根据对贸仲筛选消密提供的 2005-2016 年间 37 个案例为样本进行观察，可以发现 PPP 项目产生的法律纠纷主要集中在以下几个争议点，该观察结果也符合前述对 PPP 项目争议类型的归纳。

1. PPP 项目系列合同自身设计不严密，易在实践中产生争议

在 PPP 项目中，各方通过签订 PPP 项目合同以及股东协议、履约合同（包括工程承包合同、运营服务合同、原料供应合同、产品或服务购买合同等）、融资合同和保险合同等一系列合同，来确立和调整彼此之间的权利义务关系，构成 PPP 项目的合同体系。可以说，项目合同以及系列合同是 PPP 项目的宪章，无论是项目的履行还是后期的争议解决，都是从合同出发、最后回到合同中寻找，因此，合同的稳定、明确十分重要。一旦有内容和理解上的混淆、模糊、遗漏，或者在 PPP 合同与其他系列合同之间、一份合同的不同条款之间存在矛盾和冲突，就非常容易引发法律纠纷，甚至造成 PPP 项目整体停摆。

案例一

在某“BOT 高速公路特许经营合同争议案”中，申请人 A 交通厅以招标方式确定第一被申请人为 X 和 Y 两个高速公路项目的建设业主，项目总投资约为人民币 10 亿元。双方签订了《X 特许经营合同》，约定第一被申请人香港 B 建筑有限公司以 BOT 形式承担本项目的建设、经营权，A 交通厅负责项目申报工作。合同还约定，第一被申请人在境内设立项目公司（第二被申请人）负责运作，项目公司在领取营业执照的 60 天内注入首期注册资本金，否则，申请人有权单方解除合同。但是合同刚开始履行不久，因政府方违规报批 Y 项目导致未能及时办理土地使用证，致使第一被申请人获得银行贷款受到影响，故没能及时对 X 项目投入注册资本金。随后申请人与第一被申请人在 BOT 合同之外在协商会议后形成了一份《会议纪要》，纪要仅写明政府同意给予一定注资“宽限期”。但宽限期过后第一被申请人

仍然没有足够资金注入，申请人继而根据《特许经营合同》约定的单方解除权，遂发出解除合同的通知。就《会议纪要》“宽限期”这一条，双方看法产生了严重争议。第一被申请人认为其是《特许经营合同》双方主体之间对合同进行更新和变更的意思表示。合同设定情形都已发生了重大变化，因此，当事人享有的单方解除权不予行使，该权利消灭。但申请人认为，《会议纪要》的核心是给予注资的“宽限期”，并非申请人放弃单方解除权。仲裁庭认为，申请人享有的单方解除合同的权力并没有因《会议纪要》的签署而丧失。

案例二

在某“奥运场馆特许经营合同争议案”中，申请人 X 游泳有限责任公司与被申请人 Y 科贸有限公司签订了《某场馆〈特许经营合同〉(三)》约定申请人授予被申请人独家生产销售“某场馆电解制水器”的特许经营权，还约定了特许权费的支付和计算方式。履行过程中，申请人因被申请人未支付部分特许权费向贸仲委提起仲裁。

该案申请人诉求明确、案件事实较为清楚，本应是个简单的案件。但是本案合同双方当事人没有提交任何关于涉案合同备案的证据，而依据《中华人民共和国商标法》第 40 条、《中华人民共和国专利法实施细则》第 14 条和《商业特许经营管理条例》第 8 条的规定，商标使用许可合同、专利实施许可合同和特许经营合同均应向有关部门备案。因此，本案中仲裁庭花费了较大精力对涉案的“特许经营合同”的性质和效力进行认定，以便认定合同是否有效。出于合同稳定性的要求，虽然《中华人民共和国合同法》第 52 条第（五）项规定，“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”，

但是，仲裁庭根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条的规定，“合同法第五十二条(五)项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定”，以及最高人民法院于2009年7月7日在《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》中的规定，“人民法院应当注意区分效力性强制规定和管理性强制规定，违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力”，基于此，仲裁庭经综合考虑认为，“前述备案要求是从行政管理角度出发，主要目的是为规范市场活动参与人的行为，而非对交易后果的否定；对此类规定的违反并不必然导致对国家利益和社会公共利益的损害；且相关法律、行政法规也未明确规定违反此类规定将导致合同无效”，同时“基于鼓励交易及信守合同原则，以及考虑到备案问题不在本案当事人的诉争范围之内”，仲裁庭最终认为本案合同有效。事实上，如果本案中双方当事人在设计、履行合同的过程中清晰把握合同性质、遵守法律法规相关规定，这一争议或可避免。

案例三

某“带资建设款框架合同争议案”中，也存在合同效力的法律争议。本案中，申请人中国某公司和第一被申请人美国Y公司，第二被申请人中国Z公司签订了《A国B广场项目带资建设总承包框架合同》。第二被申请人对第一被申请人所负债务向申请人承担连带保证责任，三方共同签订了《担保合同》。在贸仲受理本案工程纠纷后，仲裁庭发现，第二被申请人作为依据我国法律注册成立的境内企业法人，其为境外注册成立的企业法人提供担保，属于对外担保。而根据《中华人民共和国外汇管理条例》规定对外担保必须向国家有关外汇管理机关办理申请批准，签订本案合同

后应向国家有关外汇管理部门办理担保登记。其对外担保行为因为未向国家外汇管理部门办理申请批准、登记手续，违反了法律、行政法规、司法解释的强制性效力性规定，被仲裁庭认定合同无效。

案例四

“轨道交通电梯买卖合同货款争议案”中，申请人为 X 电梯有限公司，被申请人为地铁 Y 号线投资有限公司，双方签订了《地铁 Z 号线工程电梯合同文件》，约定由被申请人向申请人供应地铁电扶梯。合同履行中，被申请人要求申请人提供质保期内的电扶梯年检费，申请人不同意承担年检费用，也不同意被申请人在之后的应收工程款中扣除。双方签订的合同并未明确约定年检费用的承担问题，双方因此产生争议。

申请人称与被申请人就地铁 Z 号线工程电梯项目签订的所有合同文件中，从未对于质保期内（即缺陷通知期内）电梯年检费用是否由申请人承担作出过明确约定。被申请人辩称，从合同文件中关于价格、申请人提供的设备及服务以及缺陷通知期等内容的约定可以视为已经对申请人承担质保期内年检费作出了约定。

仲裁庭调查后发现，本案电梯合同文件、自动扶梯合同文件以及延段补充合同文件确无“质保期内年检费用由申请人承担”的直接文字规定。仲裁庭只能综合双方提供的证据进行考虑。仲裁庭首先认为《合同协议书》中“工程承包范围”明确约定申请人有责任在缺陷通知期限内提供维修、维护和缺陷纠正的服务；其次，在项目缺陷通知期限内，明确约定申请人提供包括电梯等在内的设施维护服务；此外，合同文件《业主要求》“专用规范”中提及，申请人提供的设备和服务包括支付获得政府相关部门批

文（包括安全检验合格证书等）的规定费用；《合同专用条件》中写明“合同价格”申请人应承担“提供质保期（即缺陷通知期限）服务……等履行合同标的的全过程服务产生的所有成本和费用以及一切税费”。因此，在主合同及系列合同缺乏明确对争议内容约定的情况下，仲裁庭考虑最终认定质保期内年检费用应由申请人承担。

以上四个案例都涉及 PPP 项目系列合同自身设计问题，案例一的争议在 PPP 项目实践中非常典型。PPP 项目由于项目范围大、牵涉面广，因此在签订主合同后还会陆续签订系列合同，或者签订补充合同、修改条款。这种情况下，如果合同前后不一致，合同条款定位模糊，十分容易产生争议。案例二、三都涉及合同性质问题。其中案例三尤为典型，合同自身对涉案项目作了详尽的规定，为主合同提供巨额担保，然而其对外担保行为因为违反国家强制性规定被认定无效，对当事人权利义务造成了巨大影响。第四个案例中，双方当事人虽然签订了《地铁 Z 号线工程电梯合同文件》《补充合同文件》《业主要求》等多个合同，但是都没有对质保期内电梯年检费用由谁承担作出明确约定，导致双方因为仅 8 万元左右的质检费支付问题影响了交易。更何况本案中，申请人指出“依据行业交易习惯，电梯年检费用应由被申请人承担”。如果能将这一交易习惯以文字形式固定，申请人本可以避免承担该笔费用。

2. PPP 项目存在报批违规、招标违规等违规行为，进而引发争议

在某些大型 PPP 项目实施过程中，例如高速公路设施建设等，由于项目审批手续复杂，如果政府的决策程序不规范、而参与方又缺乏 PPP 的运作经验和能力，加上项目前期准备不足和信息缺失等问题，容易造成项目

的报批违规、招标违规、决策失误和过程冗长等，从而导致 PPP 项目的法律风险和争议。

案例一

前述“BOT 高速公路特许经营合同争议案”中，被申请人对 X 项目拖延注资行为某种程度上与政府对与之相关联的 Y 项目的报批行为有关。本案中，第一被申请人香港 B 建筑有限公司同时以 BOT 形式承担 X 高速公路项目和 Y 高速公路项目，其自述两项目“唇齿相依、相互依存和制约”。第一被申请人在答辩中表示，政府方未通知第一被申请人擅自将 Y 项目拆分为两段核准报批，前后花费半年时间，令其亿元资金在 Y 项目上沉淀半年之久，成本及汇率上蒙受了巨大损失。同时，政府方未能及时为 Y 项目办理建设用地使用证，直接导致了第一被申请人的项目不能达到银行的放贷条件，银行贷款不到位，Y 项目建设资金不足，该项目被迫在土建工程完成 40%、投资达到 5 亿多元的情况下被迫停工，进而影响到整个集团资金运作，致使相连的 X 项目资金延误注资。第一被申请人多次强调政府方“怠于履行自己负责协助、配合的义务”。

但是本案争议的关键点是第一被申请人与政府方之间的 X 项目的注资延误问题。第一被申请人注资延误违约事实清楚，因此在争议点上仲裁庭认定第一被申请人没有依合同约定注入首期注册资本金的行为，构成违约。

案例二

“河北 BK 高速公路有限公司合作争议案”中，申请人 BK 有限公司作为建设方与被申请人 BK 高速公路开发有限公司于 1997 年签订了《BK 高

速公路开发有限公司和 BK 公司成立河北 BK 高速公路有限公司的中外合作经营企业合同》，约定合作兴建、经营、管理和养护某高速公路某段项目某路段。

合同履行中，为规避本应由国家发展和改革委员会和国家商务部等部门进行的审批，在项目报批时，申请人特意分别成立了九家子公司，与被申请人一起将同一高速公路项目即涉案路段划分为九段分别予以报批。但是，此后国务院严查分段报批违规行为，对该项目化整为零进行分段审批的错误做法提出了批评。本案合作项目因违规报批导致被迫终止。双方就出资、已建设公路项目的移交、相关合同解除等问题产生一系列争议。

案例三

“弃物资源化高效综合利用项目分包施工承包合同争议案”中，申请人与被申请人签订合同，约定由申请人 X 有限公司承包被申请人安徽 Y 有限公司的 Z 废弃物资源化高效综合利用项目的建设工程。但实际上，申请人既无资质又无能力自行完成全部承包项目，最后被当地建设行政主管部门认定无资质承揽工程，责令其停止违法承揽工程。被申请人始终知晓申请人无施工资质的情况。项目终止后，申请人提起仲裁，要求裁决被申请人给付申请人所欠板房、办公楼、宿舍楼工程款。

仲裁庭认为，X 有限公司不具有《建筑法》规定的“承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程”的强制规定，因此仲裁庭认定承包合同为无效合同。在申请人无证承揽工程，且被申请人事先知晓申请人不具备相应资质的情况下，就双方所签的本案合同无效的后果，双方当事人均应承担缔约过失的责任，双

方应各自承担因缔约过失导致合同无效给自己造成的损失。

以上三个案例，都存在典型的违规招标、违规报批行为。在 PPP 项目中政府方信用缺失、决策失误、报批冗长复杂、招标不合法等是出现频率较高的一类风险因素，其可能对项目的正常建设和运营带来损害，甚至直接导致项目的中止和失败的风险。由此可见，PPP 项目参与方在项目的全过程中必须严格注意合规问题。具体而言，政府方与社会资本方都要进行充分的市场调查，做好市场预测工作；做好法律规制与政策支持工作，以携手创造良好的投融资环境和稳定的政治环境。

3. PPP 项目立项、报批和验收程序等环节，如约定不明易产生的纠纷

正如前文所强调的，PPP 项目由于自身特点所以对合同约定清晰准确的要求非常高，在立项、报批和验收程序等项目关键环节这一需求尤为明显。明确的约定能够为 PPP 项目提供稳定的合作环境，为其顺利履行保驾护航。

案例一

在某“金矿工程承包合同争议案”中，项目双方因为延期竣工、工程验收标准约定不明而产生争议。

本案申请人作为承包人，被申请人作为发包人签订《XXX 金矿破碎站项目土建、设备及工艺管道安装调试》合同，工程造价超过 1 亿元人民币。随后，由于被申请人的原因造成工程拖期，双方签订补充协议约定了新的工期。申请人如期完成了全部工程内容，认为工程已经竣工，但被申请人

以诸多理由拒不验收工程，拖延工程竣工结算，故而提起仲裁，主张被申请人应支付工程款项并承担违约责任。但是，被申请人主张，因申请人不提交《竣工验收申请报告》、不提交合同约定的竣工图纸、不提交其他竣工资料、烧毁被申请人重要设备、不办理特种设备监督检验手续、砂石材料及机械设备供应能力不足等严重违约行为，拖延了本案工程的竣工，故而认为申请人的工程没有满足“工程竣工验收后的支付条件”。双方就工程竣工、验收标准展开多轮辩论，提交了诸多证据。

由于本案工程涉及施工面广，工种复杂，且双方在工程造价的结算数额上分歧较大，仲裁庭综合考察了本案合同、内蒙古自治区《房屋建筑工程技术资料管理规程》认定验收标准，引用了合同条款、最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》，最终认定了工程竣工日期、验收标准并进而认定责任承担，从而裁定“现工程已交其生产使用五年有余，（被申请人）仍坚持其涉案工程至今没有竣工验收的主张，仲裁庭难予支持”。

案例二

“引洮供水一期工程总干渠采购合同争议”中，申请人 X 重型机械集团有限责任公司、法国 XX 公司作为一方（简称卖方）与第一被申请人 Y 水利水电有限公司、第二被申请人意大利 YY 公司组成的“Z 联合体”（简称买方）签订《某供水一期工程总干渠隧洞双护盾采购合同》。根据合同，卖方向买方出售大型、复杂的综合设备。约定设备质量标准为“设备的质量和性能是否达标主要考核设备完好率（Availability Rate），合同约定的完好率是不低于 80%”。

卖方认为其供应该设备后，设备完好率达到 85%，超出合同要求性能考核保证值，已具备合同约定的完成验收条件，交付的设备质量符合合同的约定，完全履行了供货义务。但买方认为，卖方所提供的设备，虽然达到完好率的要求，但经过投入工程后发现了诸多质量问题，对隧洞掘进造成较大的影响。因此，买方一直未签署《最终验收证书》，也未支付剩余提供货款。卖方进而提起仲裁。

仲裁庭根据合同的约定，认为“在掘进中考核的指标是否符合合同的约定是判定申请人所交设备是否符合质量要求的唯一标准”。因此，仲裁庭不予支持被申请人设备质量存有问题的主张。

上述案例一中，项目参与方对竣工、验收两个项目关键问题约定不够清晰，如果双方能够在合同中约定清楚竣工、验收的标准、实施者、后果，或许能够避免陷入法律纠纷。反观案例二中，申请人一方就明智地对货物验收标准作了非常精准的事先约定，指明“设备的质量和性能”验收的唯一指标是“设备完好率（Availability Rate）”，其“完好率是不低于 90%”。在这种清晰的合同条款约定下，即便买方表示货物交付使用后质量不佳，对工程进度造成较大影响，仍然不妨碍仲裁庭依据合同，认可卖方完成了约定的交货义务。

4. 对 PPP 项目设施建设和运营期间出资、权属情况的约定不明或过于复杂，实践中易产生争议

在贸仲提供的案例中，通过观察发现 PPP 项目实现过程中，除去参与方的违约、违法行为，还有一部分争议源于设施建设、出资、权属情况等关键问题。项目参与方出于利益平衡、后期可能补充约定等原因而对这些

关键问题约定留白、约定不够明确，亦或为合理分配高额收益、实现公平的权属设置而设计较为复杂的合同条款，从而在实践中令双方产生争议的情况。

在某“高速公路合作争议案”中，申请人 X 公路开发有限公司与被申请人 Y 有限公司签订的《XX 高速公路有限公司合作经营合同》以及补充合同，约定在 XX 建立公路开发合作经营企业“Z 高速公路有限公司”。对于合作公司，双方约定“申请人认缴人民币 x 万元，占注册资本的 45%，被申请人认缴人民币 y 万元，占注册资本的 55%；投资总额和注册资本间的差额由双方以无息贷款形式投入 Z 公司，申请人提供贷款总额人民币 α 万元，被申请人提供贷款总额人民币 β 万元。”申请人与被申请人随后依约履行了上述出资及提供股东贷款的义务。就股东贷款事宜，Z 公司分别与申请人及被申请人签署了贷款协议。

此外，对 Z 公司向双方偿还贷款和可分配利润，双方还作了复杂的约定：

Z 公司每次向双方分配贷款项（含归还贷款，分配利润或以其他方式分配贷款项），须依下列原则进行：合同明确约定了合作公司向双方投资人分配款项的方式分为三种：①归还贷款；②分配利润；③以其他方式分配款项。

合同还约定，“在乙方（即本案被申请人）从合作公司收到累计人民币 XX 元前，可分配款项的 90% 归乙方所有，10% 归甲方（即本案申请人）所有；由乙方从合作公司收到累计人民币 XX 元起到甲方从合作公司收到累计人民币 XX 元止，可分配款项的 50% 归甲方所有，50% 归乙方所有；其后可分配款项须依双方认缴注册资本比例进行分配。”此外，另约定，“a)

在计算各方每次应获得归还贷款的款项时，可分配款项是指经董事会通过以归还贷款形式分配给双方的款项。b) 在计算乙方每会计年度应分配到的利润时，在合作公司第一个营利年度起的首五个会计年度（含第一个营利年度）中，可分配款项是指合作公司的营业利润扣除（1）合作公司依法所应提取的各项基金；（2）各项应付赔偿金、违约金、滞纳金、罚息和罚款和（3）对以前年度亏损的弥补（第（1）、（2）和（3）款项合称“应扣款项”）后的款项；在其后五个会计年度内，可分配款项是指营业利润减去其 9% 再扣除应扣款项后的款项。c) 在计算甲方每会计年度应分配到的利润时，在合作公司的第一个营利会计年度起的首十年（含第一个营利会计年度）中，可分配款项是指合作公司所得税后利润减去应扣款项。”

在 Z 公司全部偿还被申请人的股东贷款后，就 Z 公司向被申请人分配款事宜，双方产生了争议。被申请人认为，Z 公司应将税后利润及折旧款项的总金额按照合作合同第四十二条第（2）款（i）中约定的比例分配，然后再分类以作出适当的调整，采用向被申请人分配利润及视为 Z 公司欠被申请人款项的形式分配与被申请人。即：除按约定比例参与 Z 公司利润分配外，再按申请人股东贷款余额自 Z 公司分得折旧款项。然而，申请人却有不同的理解，其认为合同第 42 条是对归还贷款和分配利润的可分配款项整体作了约定。因此，当被申请人贷款已还清时，被申请人已失去了合作公司债权人的身份，当然不能参与分配归还贷款的款项；当双方贷款均已偿还时，“可分配款项”中自然不可能再包含归还双方贷款。同时，当被申请人贷款还清这一情形出现后，原则一中“可分配款项的 50% 归乙方”的约定，只能限定解释为，可分配利润的 50% 归被申请人。随后双方还对以上条款诸多细节问题发表了多轮意见。

本案案情复杂、涉案金额高，仲裁庭经过认真考察，在一一分析本案合同及其修补合同、某省对外贸易经济合作厅分别对本案合同及修补合同的批复文件、申请人和被申请人与合作公司签订的《贷款协议》、本项目《审计报告》以及项目建议书代可行性研究报告等多个涉案文件的基础上，结合庭审调查，认定上述条款中：i) 约定了向双方分配款项按三阶段以不同比例分配款项的原则；ii) 对归还贷款和分配利润的可分配款项分别作了约定，而不是整体作了约定。在逐一分析分配利润的可分配款项定义和计算方法之后，仲裁庭确认在合作公司还清被申请人股东贷款后，在本案合同约定的向双方分配款项的第二阶段期限内，被申请人仅有权按照合同约定的 50% 的比例，参加合同约定的分配利润的可分配款项的分配（不包括合作公司由固定资产折旧费所形成的净现金流），无权再以归还贷款方式从合作公司分配款项，对合作公司继续以折旧款偿还申请人的股东贷款不予裁决。

本案中，申请人与被申请人就利润分配、贷款归还等问题设置了非常复杂的条款，合同条款的复杂令双方在实践中形成了不同理解，如果双方能够在前期约定更为简单清晰的条款，或者约定复杂条款时进行梳理核对、确保双方的理解一致，就能避免后期不必要的法律争议。

五、结语

PPP 模式在国际基础设施建设和公共服务领域已经得到非常广泛的应用。20 世纪 80 年代，PPP 模式开始被引入我国，在基础设施、公用事业领域陆续出现了各类 PPP 项目。在大致经历了探索试点、逐步推广、调整波动和规制发展几个阶段后，我国 PPP 项目发展逐渐走向规范化良性发展。

当然，由于PPP项目自身特点以及多种原因，其发展道路并非一帆风顺，出现了一系列因法律规制不到位、合同条款不完备、不专业引起的项目风险问题。近年来，越来越多的目光投向这些缺陷和风险，讨论之声不绝于耳。本报告试图从商务仲裁角度对这些缺陷和风险进行简单梳理和归纳，以为PPP项目法律争议解决提供解决思路。

当然，仅仅归纳问题是不够的，抓紧实现PPP立法、加紧规范PPP项目实施、落实PPP合同争议可仲裁性问题等一系列未来工作还尚待完成。

第三章 中国国际投资仲裁实践考察

一、国际投资及其争议解决概述

(一) 国际直接投资概况

1. 国际直接投资数据

2017年，全球直接投资呈下降趋势。联合国贸易和发展委员会（United Nations Conference on Trade and Development）发布的《2018年世界投资报告》（WORLD INVESTMENT REPORT 2018）（下称“报告”）显示，2017年全球跨国投资低迷，全球外国直接投资（Foreign Direct Investment，“FDI”）下降23%，为1.43万亿美元，下降的主要原因是跨境并购大幅下降22%。报告进一步显示，2017年对外投资（《2018年世界投资报告》原文为：inward FDI）的全球平均回报率为6.7%，低于2012年的8.1%。因为全球投资回报率下降，2017年除了大型并购减少之外，全球已宣布的绿地投资¹（Greenfield Investment）额也下降了14%。报告认为，全球投资回报率下降可能会影响跨国投资的长期前景。²

在2017年的全球直接投资中，美国仍是全球最大的对外投资国，中国对外投资全球排名第三，位居美国和日本之后。不过，中国对外投资较2016年减少了36%，降至1250亿美元。这是近年来中国对外投资的第一次下降。报告显示，中国仍是发展中国家最大的吸收外资国和对外投资国。

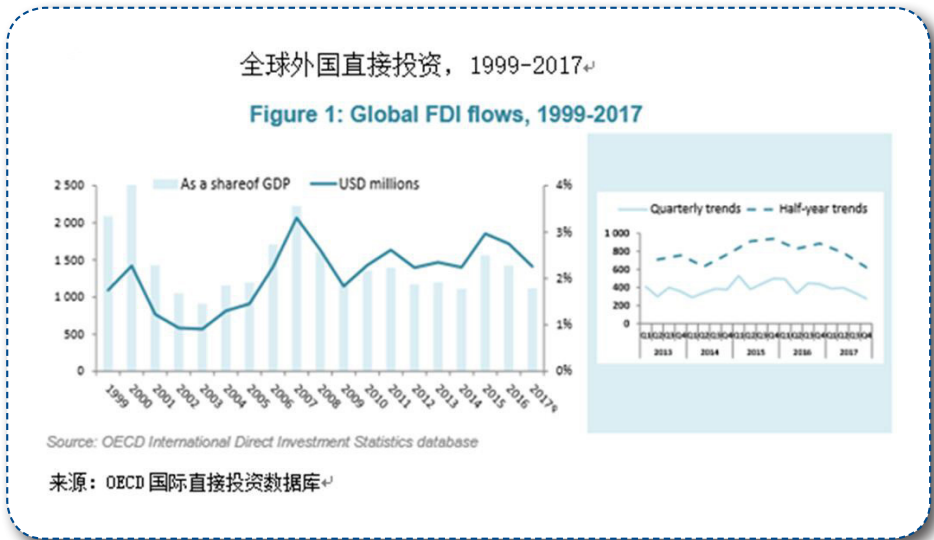
¹ 指跨国公司等投资主体在东道国境内依照东道国的法律设置的部分或全部资产所有权归外国投资者所有的企业。

² 以上内容摘引翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_overview_en.pdf，最后访问日期：2018年6月14日。

2017年中国吸收的外资在全球排名中位居第二，较2016年上升一位，仅次于美国。³

报告预测，跨境投资情况在2018年不会有太大改善。全球外国直接投资预期将增长5%左右，最多不超10%，总量仍将低于过去10年的平均水平。⁴

经济合作与发展组织（OECD）的数据同样显示⁵，因为公司并购活动减少，2017年的全球外国直接投资下降18%。在2017年第四季度，全球外国直接投资降至2013年以来的最低点（2800亿美元）。



3 以上内容摘自翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_overview_en.pdf，最后访问日期：2018年6月14日。

4 以上内容摘自翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_overview_en.pdf，最后访问日期：2018年6月14日。

5 经济合作与发展组织网站：FDI IN FIGURE，2018年4月，<http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/FDI-in-Figures-April-2018.pdf>，最后访问日期：2018年6月14日。

以上数据均显示，全球海外直接投资呈下降趋势，且在 2018 年不会有太大改善。一般而言，投资规模和投资环境相辅相成：在投资规模大幅下降的同时，东道国有关外来投资的政策、规范均有可能发生调整，导致投资环境的变化，同时，这种调整反过来对海外投资亦会产生长期影响。下一部分所引的联合国贸易和发展委员会的《投资者－东道国争议解决特别更新：事实和数据》报告显示，2017 年大部分投资争议案件所依据的国际投资协定是 20 世纪 90 年代签署的。因此，全球海外直接投资的变化趋势和由此可能产生的投资环境变化，以及投资者和东道国之间的投资争议应受到重点关注。

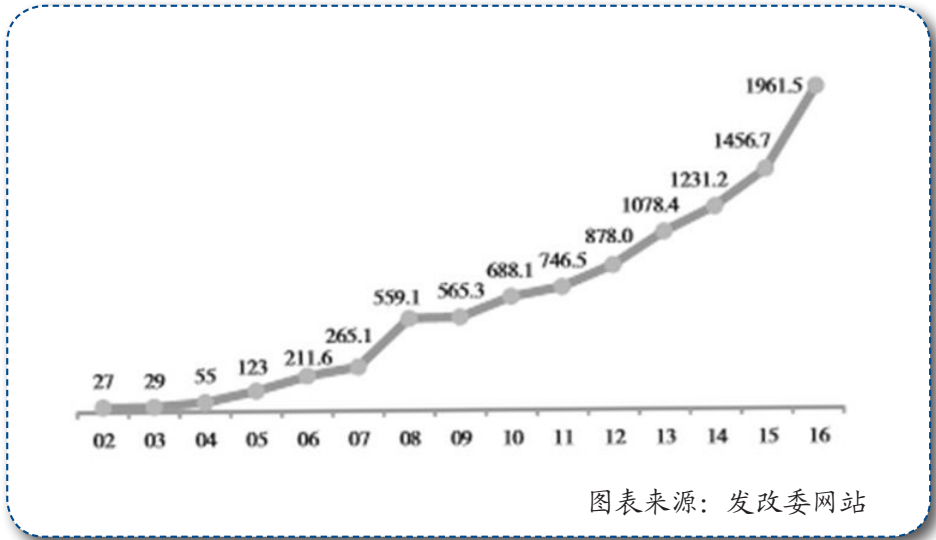
2. 中国直接投资数据

尽管全球海外直接投资在下降，中国的对外投资仍然保持较大规模。据商务部统计，2017 年我国境内投资者共对全球 174 个国家和地区的 6236 家境外企业新增非金融类直接投资 1200.8 亿美元。2017 年全年，我国企业共实施完成并购项目 341 起，分布在全球 49 个国家和地区，涉及国民经济 18 个行业大类，实际交易总额 962 亿美元；其中直接投资 212 亿美元，占实际交易总额的 22%，境外融资 750 亿美元，占实际交易总额的 78%。⁶

国家发展和改革委员会（“发改委”）在 2017 年 11 月发布了《中国对外投资报告》。报告显示：自中国政府有关部门 2003 年起对外发布中国对外投资数据以来，中国对外投资规模保持了较快的增长态势，2016 年的对外投资流量攀升至 13573.9 亿美元，对外投资存量由 2002 年的全球第 25

⁶ 商务部网站：<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/m/201801/20180102701507.shtml>。最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。

位上升至 2016 年的第 6 位：⁷



截至 2016 年末，中国对外直接投资分布在全球 190 个国家（地区），境内投资者设立对外投资企业 3.72 万家，覆盖全球超过 80% 的国家（地区），境外企业资产总额达 5 万亿美元。目前，中国对外投资已涵盖国民经济 18 个行业大类。除租赁和商务服务业、批发和零售业、制造业、交通运输仓储和邮政业、金融业、农林牧渔业、采矿业等传统产业以外，近年来对科学研究和技术服务业、信息传输软件和信息技术服务业、教育、医疗、社会公共服务设施等领域的投资增长较快，对外投资产业结构进一步优化。⁸

在中国成为资本输出大国的过程中，中国投资者与东道国政府之间的

7 发改委网站：<http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201711/W020171130400470019984.pdf>。最后访问日期：2018 年 6 月 15 日。

8 发改委网站：<http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201711/W020171130400470019984.pdf>。最后访问日期：2018 年 6 月 15 日。

投资争议也相应成为需要我国政府和企业重点关注的问题。

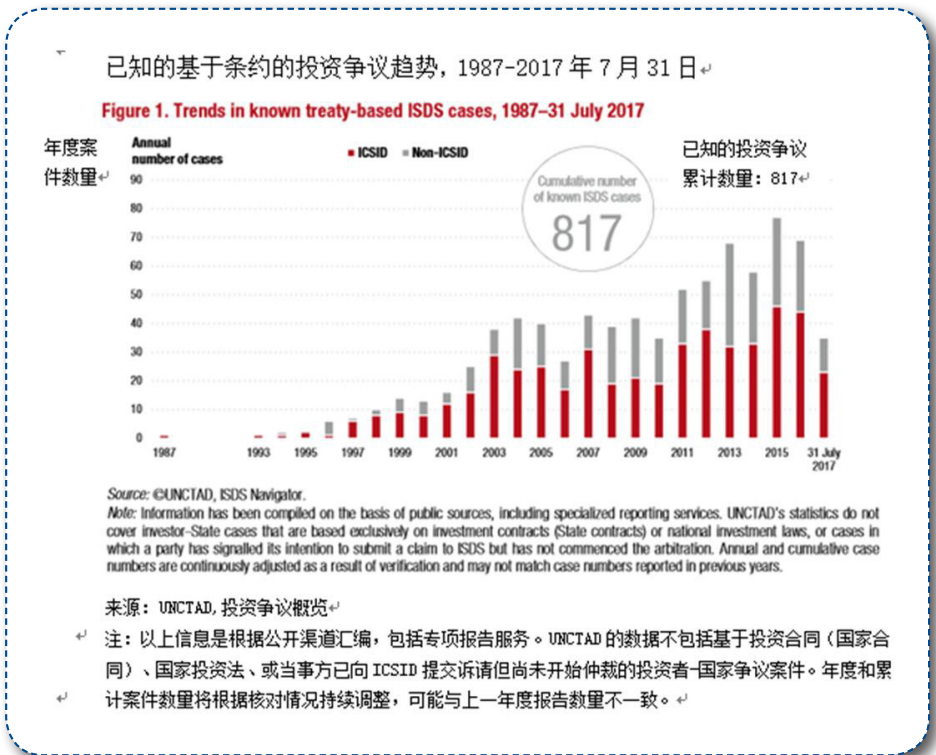
（二）国际投资争议解决概况

1. 2017 年联合国投资争议解决数据

根据联合国贸易和发展委员会 2017 年 11 月发布的《投资者－东道国争议解决特别更新：事实和数据》（Special Update on Investor–State Dispute Settlement: Facts and Figures）⁹：

2017 年 1–7 月，有至少 35 起基于投资条约或协定的投资者－东道国争议（以下简称“投资争议”）案件，使得投资争议案件总数累计增加至 817 起，共有 114 个国家遇到了一起或多起投资争议案件。以下为 1987 年至 2017 年 7 月 31 日的投资争议案件统计。其中，2015 年是投资争议案件最多的一年：

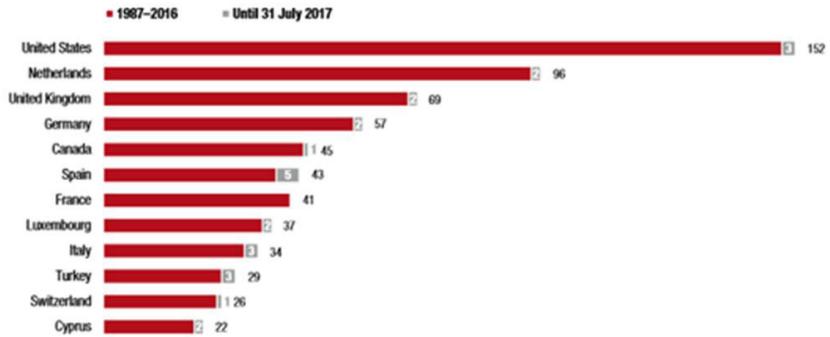
⁹ 以下内容、数据和图片摘引翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf，最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。



在2017年的35起投资争议案件中，约2/3的案件是由发达国家的投资者发起，其中，5件争议案件是由来自西班牙的投资者发起，而来自意大利、土耳其和美国的投资者分别发起3件争议案件。整体而言，美国、荷兰和英国的投资者在投资争议案件中较为活跃。

申请人国籍，1987-2017年7月31日（已知案件数量）⁴

Figure 3. Most frequent home States of claimants, 1987-31 July 2017 (Number of known cases)



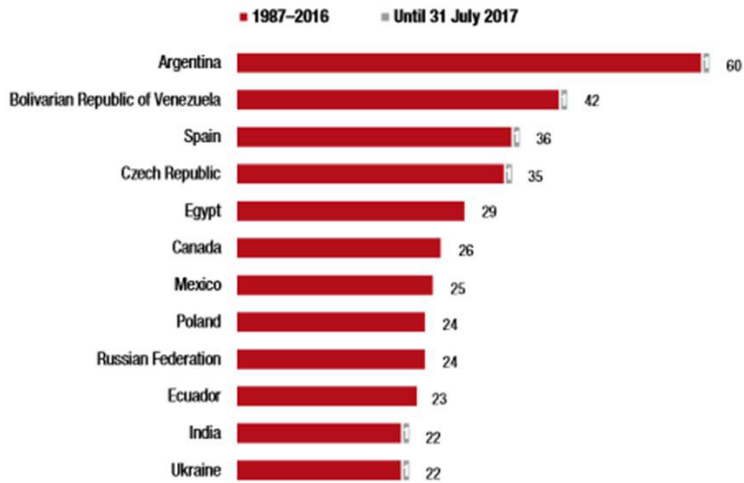
Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

来源：UNCTAD, 投资争议概览⁴

2017年新提起的案件共涉及32个国家，其中巴林、贝宁、伊拉克、科威特和中国台湾等国家或地区均是首次面临外国投资者的起诉。在已知的2017年案件中，阿尔及利亚、智利和伊拉克均有两起投资争议案件。整体而言，阿根廷、委内瑞拉和西班牙是涉争议最多的前三个国家。

作为被申请人的国家，1987-2017年7月31日（已知案件数量）⁴¹

Figure 2. Most frequent respondent States, 1987-31 July 2017 (Number of known cases)



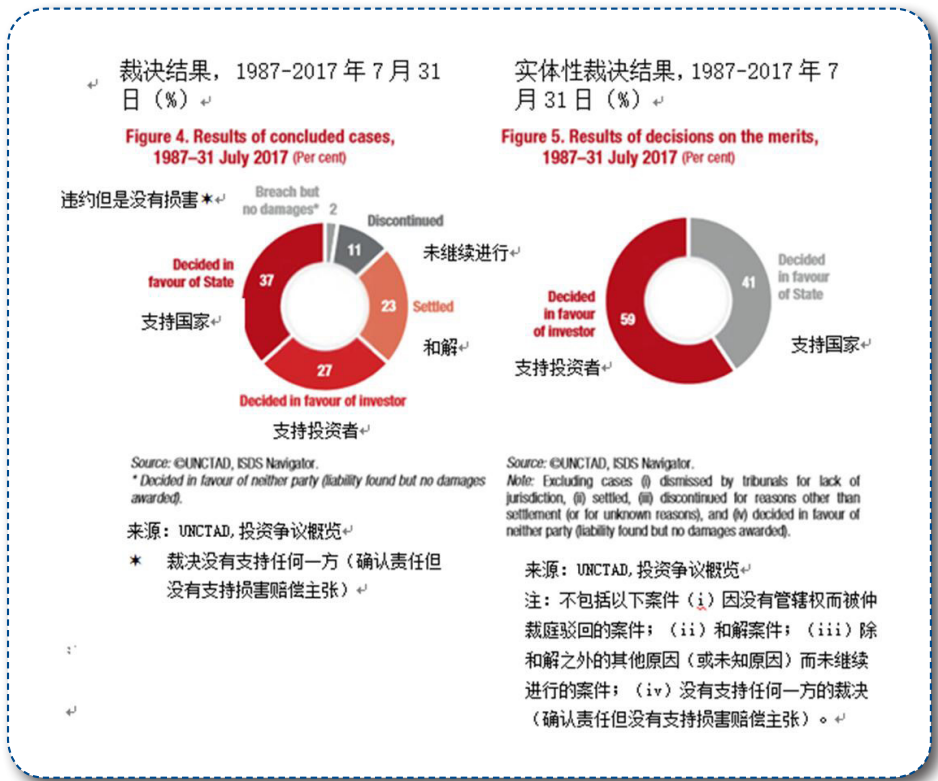
Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

来源：UNCTAD, 投资争议概览⁴¹

2017年的投资争议案件中,约80%的案件是根据双边投资协定(bilateral investment treaties,“BITs”)发起,剩下的20%是基于包含有投资条款的条约(treaties with investment provisions,“TIPs”)提起。《能源宪章条约》(Energy Charter Treaty)是2017年投资争议案件中提及最多的条约(3起)。

对截止2017年7月31日的530起案件的结果进行分析可知,约1/3的案件支持了东道国(由于管辖权或者事实原因被驳回请求),约1/4的案件支持了投资者并给予了赔偿,约1/4的案件和解。余下的案件或者停

止，或者虽然裁决东道国违反条约但没有支持投资者的赔偿请求。整体而言，在进行了实体审理的案件中，约 60% 的案件支持了投资者，40% 的案件支持了东道国。

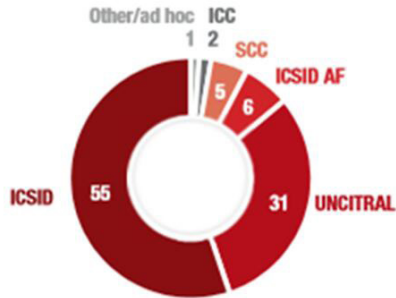


截止 2017 年 7 月 31 日，61% 的案件由解决投资争端国际中心 (the International Centre for Settlement of Investment Disputes, “ICSID”) 根据《解决投资争端国际中心公约》(the ICSID Convention) 或《解决投资争端国际中心附加便利规则》(the ICSID Additional Facility Rules) 受理；联合国国际贸易法委员会的仲裁规则 (the Arbitration Rules

of the United Nations Commission on International Trade Law , “UNCITRAL”)使用比例排名第二；其次是斯德哥尔摩商会的仲裁规则 (the Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) Arbitration Institute) 。

已知的根据仲裁规则提起的投资争议案件, 1987-2017年7月31日(%)

Figure 7. Known ISDS cases filed by arbitral rules, 1987-31 July 2017 (Per cent)



Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

Note: Excluding five cases on which such information was not available.

来源: UNCTAD, 投资争议概览⁴

注: 排除了五起信息不明的案件。⁴

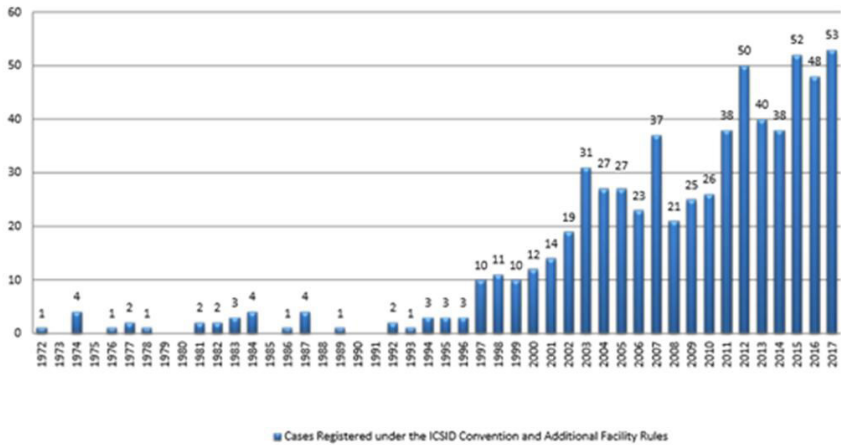
2. 2017年ICSID投资争议解决数据

解决投资争端国际中心(ICSID)是设在世界银行下的国际投资争议解决机构。2017年, ICSID共受理53件投资争议案件, 截止2017年12月31日, ICSID累计受理650起投资争议案件。¹⁰

¹⁰ 本节内容摘引翻译自ICSID网站: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1(English).pdf), 最后访问日期: 2018年6月15日。

ICSID 登记案件总数，年度¹¹

Chart 1: Total Number of ICSID Cases Registered, by Calendar Year:

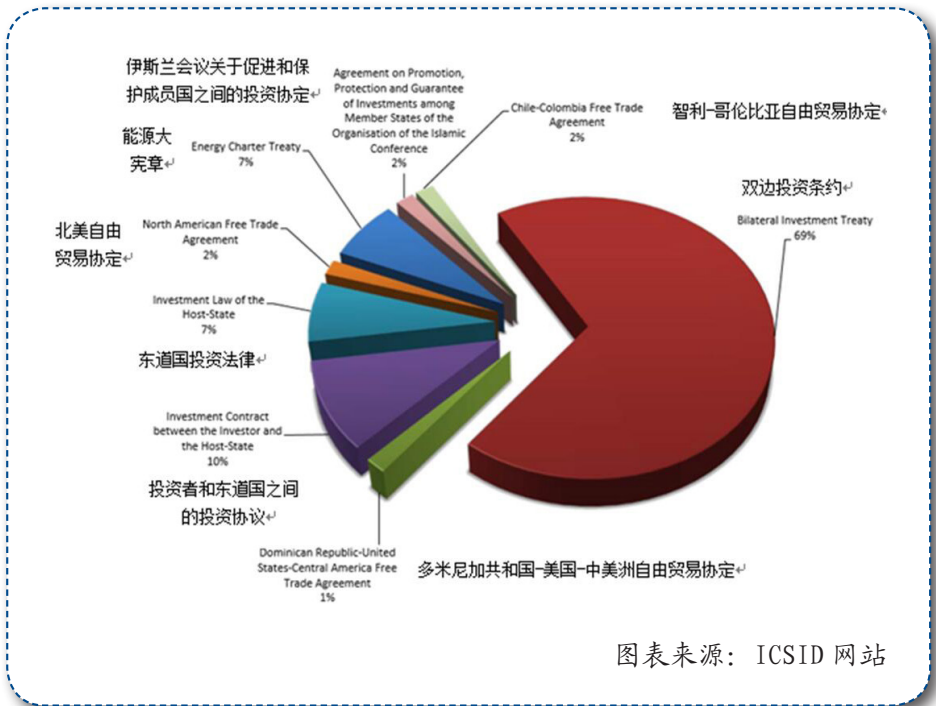


根据 ICSID 公约和附加便利规则登记的案件¹¹

图表来源：ICSID 网站

在 ICSID 受理的 2017 年的投资争议案件中，近 70% 的案件来源于双边投资条约¹¹：

11 ICSID 网站：[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1\(English\).pdf#search=State%2DState%20Dispute](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1(English).pdf#search=State%2DState%20Dispute)，最后访问日期：2018 年 6 月 20 日。



3. 2017 年 SCC 投资争议解决数据¹²

斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）成立于 1917 年，是排在 ICSID 之后的全球第二大投资争议解决机构，目前至少有 120 份双边投资协定选择瑞典或 SCC 作为解决投资者与东道国间争议的机构。据统计，自 1993 年至 2017 年，SCC 共受理了 100 件投资条约争议，其中大部分案件是基于双边投资条约和《能源宪章条约》提起，74% 的案件是根据 SCC 规则审理。2017 年，SCC 受理了 8 起投资争议，其中 75% 的案件根据 SCC 仲裁规则进行了审理。

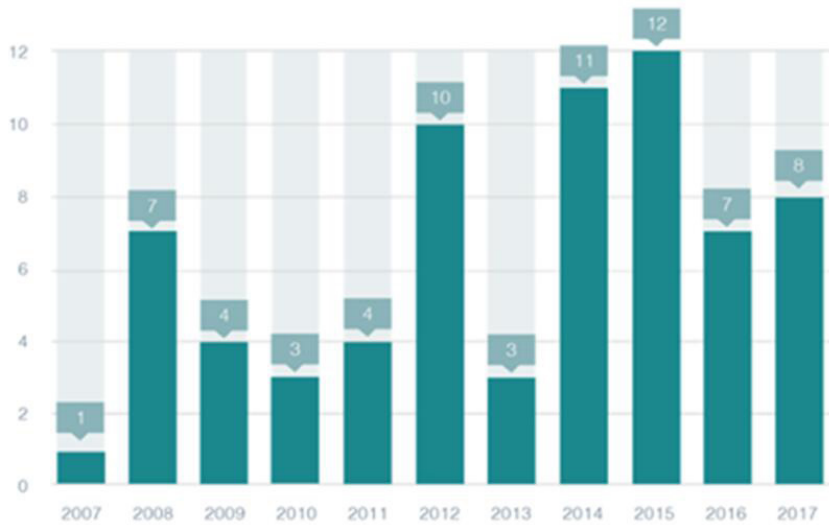
¹² 本节内容摘自翻译自 SCC 网站：<http://www.sccinstitute.com/statistics/investment-disputes-2017/>，最后访问日期：2018 年 6 月 15 日。

SCC 投资条约仲裁，2007-2017⁴ 年度新投资案件⁴

SCC INVESTMENT TREATY ARBITRATION
2007-2017

ARBITRATION INSTITUTE
OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE

New investment cases per year



图表来源：SCC 网站



4. 2017 年 ICC 仲裁院投资争议解决数据

国际商会（ICC）于 1920 年正式成立，作为联合国等政府间组织的第三方咨询机构，为全球企业和协会提供商事服务，包括争议解决领域的服务。国际商会下设独立仲裁院（ICC 仲裁院）于 1923 年成立，并在 2012 年新

修订的仲裁规则专门增加了涉及国家的仲裁规则。目前国际商会仲裁院受理的案件中有约 10% 的案件涉及国家或国家实体，其中撒哈拉以南的非洲、中亚和西亚、中东欧国家居多，占比近 80%。目前有约 18% 双边投资保护协定允许按照国际商会仲裁院规则解决争议。¹³

5. 2017 年涉中国的投资争议案件

自 2007 年开始，中国投资者开始在 ICSID 针对与东道国之间的投资纠纷提起投资仲裁，寻求法律救济。截至目前，共有 6 起中国投资者发起的投资仲裁。其中，2017 年澳门企业 Sanum Investments Ltd（世能投资有限公司）¹⁴ 依据 1993 年《中华人民共和国政府与老挝人民民主共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》起诉老挝政府。纠纷起因是老挝政府对企业拥有的酒店赌场综合娱乐城项目吊销经营许可和征收“歧视性”税款。案件目前正在审理中。

13 国际商会报告：<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Arbitration-Involving-States-and-State-Entities.pdf>，最后访问日期：2018 年 6 月 17 日。

14 美国人 John Baldwin 在荷兰属地安的列斯群岛投资设立的 Laos Holdings N.V. 有限公司，由 Laos Holdings N.V. 有限公司依据中国澳门特别行政区法律在澳门投资设立子公司 Sanum Investments Ltd。

| Case No. 案件号 | Claimant(s) 申请人 | Respondent(s) 被申请人 | Status 案件状态 |
|-----------------|--|--|-----------------|
| ADHOC/17/1 | Sanum Investments Limited | Lao People' s Democratic Republic | Pending 进行中 |
| ARB/15/41 | Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited | United Republic of Tanzania | Pending 进行中 |
| ARB/14/30 | Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. | Republic of Yemen | Pending 进行中 |
| ARB/12/29 | Ping An Life Insurance Company of China, Limited and Ping An Insurance (Group) Company of China, Limited | Kingdom of Belgium | Concluded 结案 |
| ARB/10/20 | Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited | Tanzania Electric Supply Company Limited | Pending 进行中 |
| ARB/07/6 | Tza Yap Shum | Republic of Peru | Concluded 结案 |

中国当事方在 ICSID 发起的投资仲裁统计¹⁵

二、国际投资保护法律框架

（一）概述

目前针对外国投资者的投资保护规范主要由以下几类构成：国际性的投资保护公约、区域性的投资保护条约或多边贸易协定中的投资保护条款，

¹⁵ International Centre for Settlement of Investment Disputes, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>, 2018 年 4 月 15 日。

国家间的双边投资保护协定或双边贸易协定中的投资保护条款，东道国对外国投资者的投资保护法律，以及投资者与东道国之间的投资协议等。

在以上规范中，国际性公约、多边条约和双边投资保护协定是最主要的投资保护规范。根据联合国贸易和发展委员会统计，目前全球共有 2963 个双边投资保护协定，2369 个在实施中；有 380 个含有投资条款的条约，310 个在实施中。¹⁶

在这些公约、条约或协定中，有以下几类比较常见的投资者保护条款，也是投资争议案件中申请人主张权利保护的主要依据：

1. 征收保护条款 (Protection from Expropriation)。规定了东道国合法征收外国投资者资产的条件。

2. 公平公正待遇 (Fair and Equitable Treatment, FET)。不同的双边投资保护协定对此条款有不同的描述，也是发生投资争议较多的领域。

3. 国民待遇 (National Treatment)。东道国给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇。外国投资者因此享有与本国国民和企业的同等竞争机会。这就要求东道国在制定法律和政策时，不能区别对待，采取对外国投资者不利的立场。

4. 最惠国待遇 (Most-Favored-Nation Treatment, MFN)。东道国给予缔约国投资者及其投资不低于其他国家投资者及其投资的待遇，这样缔约国的投资者享有的待遇将不会弱于其他国家的投资者。

¹⁶ 联合国贸易和发展会议网站：<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>，最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。

经常被提出并确认的违约，1987-2017年7月31日（已知案件数量）¹⁷

Figure 8. Breaches most frequently alleged and found, 1987-31 July 2017 (Number of known cases)



Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

Note: Based on the number of cases for which such information was available.

来源：UNCTAD, 投资争议概览¹⁷

注：基于可获取信息的案件数量¹⁷

5. 资金自由流动（Freedom to Transfer Means and Funds）。允许投资和收益自由进出境。

6. 完全的保护和安全（Full Protection and Security）。东道国要提供治安保护。

7. 保护伞条款（Umbrella Clause）。指在投资条约中规定缔约方需遵守其对投资者的承诺的条款。

根据联合国贸易和发展委员会的报告¹⁷，截止2017年7月31日，在已知信息内，约80%的申请人主张东道国违反公平公正待遇（fair and

17 以下内容、数据和图片摘自翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf，最后访问日期：2018年6月14日。

equitable treatment, “FET”)；75%的投资者主张东道国构成间接征收。这也是投资仲裁中仲裁庭支持投资者时的常用裁判原因。

此外，作为一个实践的新发展，2017年10月18日，《毛里求斯透明度公约》（the Mauritius Convention on Transparency）开始生效，缔约国包括毛里求斯、加拿大和瑞士。

（二）多边投资保护公约

目前最主要的国际性的投资保护公约包括《关于解决国家和其他国家国民投资争端公约》（《华盛顿公约》）、《能源宪章条约》、《多边投资担保机构公约》（《汉城公约》）等。

1. 《华盛顿公约》

《华盛顿公约》建立了世界上第一个专门解决国际投资争议的仲裁机构 ICSID，并为缔约国和外国投资者之间的投资争议提供仲裁、调解服务。该公约目前有 162 个缔约和签字国（154 个缔约国和 8 个签字国）。其中，我国是缔约国，但设置了保留条款，仅同意将因征收或国有化产生的赔偿额方面的争端提交 ICSID 管辖。

ICSID 投资争端解决机制仅针对由投资直接引起的法律争议，且直接适用《解决投资争端国际中心程序规则》，当事方不可约定其他仲裁规则。如果当事方未能约定适用法，则适用东道国国内法律（包括冲突规范）和可适用的国际法。ICSID 做出的仲裁裁决生效后，胜诉的投资者可以选择在任何一个成员国申请强制执行败诉国的财产。

1978年，ICSID颁布了《国际投资争端解决中心附加便利规则》，ICSID秘书处有权依据该规则处理国家和另一国国民之间的如下问题：（1）直接产生于投资、因作为争端当事方的国家或者国民的母国不是《华盛顿公约》缔约国而不归中心管辖的法律争端的调解和仲裁；（2）因不是直接产生于投资而不归中心管辖的法律争端的调解和仲裁，前提是作为争端当事方的国家或者国民的母国是公约缔约国；（3）事实认定程序。

ICSID受理的第一起针对中国政府的投资争议案件是2011年的马来西亚 Ekran Berhand 公司就文化艺术相关设施诉中国 (ARB/11/15)，中国商务部牵头负责应诉工作。2013年5月，仲裁庭应当事人申请停止程序 (Discontinuance of the Proceeding)。¹⁸

2014年11月4日，韩国 Ansung Housing Co., Ltd. 公司在 ICSID 就房地产开发项目对中国提起投资争议仲裁，中国商务部牵头负责应诉工作 (Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China (ICSID Case No. ARB/14/25))。2017年3月9日，仲裁庭以超过时效为由驳回韩国 Ansung Housing Co., Ltd. 公司的仲裁请求。

最新一起针对中国政府的投资争议案件是德国 Hela Schwarz GmbH (ARB/17/19) 公司于2017年6月21日依据中德双边投资协定提起的，案件目前正在审理中。

18 马来西亚 Ekran Berhand 公司的中国子公司在海南与省政府签订土地租赁协议，租期为1993年到2063年。2004年，海南省政府根据房地产管理法及海南土地管理条例，无偿收回满两年未动工的租赁土地的土地使用权。双方对管辖权发生争议：ICSID的管辖权仅是针对补偿数额还是可以扩大到政府征收行为？ICSID网站：<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/11/15>，最后访问日期：2018年6月17日。

2. 《能源宪章条约》

《能源宪章条约》是能源领域的多边投资保护公约。欧亚大陆的 53 个国家和地区已经签署了该条约。中国于 2001 年成为能源宪章代表大会的观察国。该条约为缔约国与投资者之间的投资争议提供了多种解决途径，包括依据 ICSID 公约提起仲裁、依据 ICSID 附加便利规则提起仲裁、依据 UNCITRAL 的临时仲裁规则提起仲裁、依据 SCC 的规则提起仲裁。

3. 《汉城公约》

《汉城公约》设立了多边投资担保机构 (Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA), 针对投向发展中国家的投资项目, 承保征收险、政府违约险、货币汇兑与转移险、战争和内乱险等政治风险。

(三) 自由贸易协定

北美自由贸易协定 (North American Free Trade Agreement, NAFTA)、中美洲自由贸易协定 (Central American Free Trade Agreement)、东盟-澳大利亚-新西兰自由贸易协定 (ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement)、东盟综合投资协定 (ASEAN Comprehensive Investment Agreement)、日本-墨西哥自由贸易协定 (Japan-Mexico FTA)、麦吉尔优惠贸易协定 (McGill Preferential Trade Agreements)、美国国家组织双边投资协定 (Organization of American States (OAS) BITs)、美洲国家组织自由贸易协定 (Organization of American States (OAS) FTAs) 等, 均包括有投资保护的条款。

中国目前签订有一个优惠贸易安排《亚太贸易协定》¹⁹和16个双边或多边的自贸区协定²⁰。

其中，《亚太贸易协定》是依据亚洲经济合作部长理事会《喀布尔宣言》的决议和亚太经社会第三十一届大会通过的《新德里宣言》，由中国、孟加拉、印度、老挝、韩国和斯里兰卡六国共同制定。该协定确定了总体互惠和互利、透明度、国民待遇和最惠国待遇等原则，就参与国之间的关税、边境税费、非关税措施减让谈判，以及给最不发达参加国的特殊减让等做出实施规划。²¹

16个双边或多边的自贸区协定分别是²²：《中国－马尔代夫自由贸易协定》、《中国－格鲁吉亚自由贸易协定》、《中国－澳大利亚自由贸易协定》、《中国－韩国自由贸易协定》、《中国－瑞士自由贸易协定》、《中国－冰岛自由贸易协定》、《中国－哥斯达黎加自由贸易协定》、《中国－秘鲁自由贸易协定》、《中国－新加坡自由贸易协定》、《中国－新西兰自由贸易协定》、《中国－智利自由贸易协定》、《中国－巴基斯坦自由贸易协定》及相关协议、《中国－东盟全面经济合作框架协议》及相关协议、内地与港澳更紧密经贸关系安排、中国－东盟（“10+1”）升级（如《中

19 此前名称为：亚洲及太平洋经济和社会委员会发展中成员国关于贸易谈判的第一协定修正案（曼谷协定）。

20 根据商务部官网，目前正在谈判的自贸区协定包括《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）、中国－海合会、中日韩、中国－斯里兰卡、中国－以色列、中国－挪威、中国－巴基斯坦自贸协定第二阶段谈判、中国－新加坡自贸协定升级谈判、中国－新西兰自贸协定升级谈判、中国－毛里求斯、中国－摩尔多瓦。

正在研究的自贸区协定包括：中国－哥伦比亚、中国－斐济、中国－尼泊尔、中国－巴新、中国－加拿大、中国－孟加拉国、中国－蒙古国、中国－巴拿马、中国－巴勒斯坦、中国－秘鲁自贸协定升级联合研究、中国－瑞士自贸协定升级联合研究。

21 《亚太贸易协定》正文详见以下链接：<http://fta.mofcom.gov.cn/yatai/xieyiwenben.pdf>，最后访问日期：2018年6月14日。

22 商务部网站：<http://fta.mofcom.gov.cn/>，最后访问日期：2018年6月14日。

国－东盟全面经济合作框架协议货物贸易协议》修订议定书、《中国－东盟全面经济合作框架协议货物贸易协议》第二议定书等一系列协议)、中国－智利自贸协定升级(如《中国－智利自由贸易协定关于服务贸易的补充协定》、《中国－智利自由贸易协定关于投资的补充协定》)。

部分自贸区协定(如《中国－澳大利亚自由贸易协定》、《中国－韩国自由贸易协定》、《中国－秘鲁自由贸易协定》、《中国－新西兰自由贸易协定》)包含有“投资章节”,确定了国民待遇、最惠国待遇、公平公正待遇、征收补偿、自由转移、代位等规则,还制订有投资者－国家争端解决条款。

以中国－澳大利亚自贸区协定为例,其规定了发生投资争端时,投资者可在致使争端产生措施或事件发生起2个月后,向缔约国送达书面磋商请求,双方应首先寻求通过友好磋商解决争端²³。如投资争端无法自收到磋商请求之日起120日内通过友好磋商解决,则投资者可根据具体情况选择

依据《解决投资争端国际中心公约》及《解决投资争端国际中心程序规则》《解决投资争端国际中心附加便利规则》《贸易法委员会仲裁规则》或争端双方的仲裁约定提出仲裁申请。除争端双方另行约定仲裁机构外,其他情形下将由解决投资争端国际中心为仲裁程序提供行政服务。对于仲裁裁决,中国－澳大利亚自贸区协定预留了上诉审查空间:“自本协定生效之日起3年内,双方应启动谈判,以期建立上诉审查机制,审查在此上诉审查机制建立后依据本章第二十二条所作出的仲裁裁决。此上诉审查机制将审理有

23 缔约国采取的非歧视的和出于公共健康、安全、环境、公共道德或公共秩序等合法公共利益目标的措施,不应作为诉请的对象。被诉方在收到磋商请求(如本条第一款所述)之日起30日内,可向申诉方及非争端缔约方提供说明其立场理由的通知(“公共利益通知”),声明其认为被指违反协定的措施属于豁免事项/公共利益通知发送后,被诉方与非争端缔约方应在90日内进行磋商。在该90日期限内,争端解决程序应自动中止。

关法律问题的上诉。”

（四）双边投资保护协定

双边投资保护协定是最重要的国际投资保护措施之一。根据商务部的网站信息显示，截止 2016 年 12 月 12 日，我国对外共签订 104 份双边投资协定²⁴；截至 2016 年底，中国与“一带一路”沿线 53 个共建国签署了双边投资协定²⁵。

一般而言，双边投资协定的主要内容包括投资和投资者的定义、投资待遇、征收和补偿、转移、业绩要求、争端解决机制等内容。

在可提起仲裁的事项范围上，不同的协定有不同的规定。在上世纪 80、90 年代，中国的双边投资保护协定仅允许就涉及征收补偿金额之争端提起仲裁。但该约定在实践中出现了不同的解读：“谢业深诉秘鲁案”“世能公司诉老挝案”“北京城建公司诉也门案”的仲裁庭均对该条款作出了广义解释，认为“涉及征收补偿金额的争端”所指并不是仅涉及征收补偿额的争议，征收是否发生、是否符合 BIT 规定条件的争议也包含在内。但是，这一立场并未在后续案件中得以维持。在 2010 年 1 月黑龙江国际经济技术合作有限公司、北京首钢矿业投资有限公司、秦皇岛秦龙国际实业有限公司等三家中国企业（下称“申请人”）与蒙古国政府的矿业投资争端一案中（International Economic & Technical Cooperative Corp. and others v.

24 商务部网站：<http://tfs.mofcom.gov.cn/article/Nocategory/201111/20111107819474.shtml>，最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。

25 商务部网站：《（授权发布）共建“一带一路”：理念、实践与中国的贡献》，<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/j/201705/20170502573538.shtml>，转载自新华社，2017 年 5 月 11 日 17:03，最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。

Republic of Mongolia)，申请人依照《联合国贸易法委员会仲裁规则》申请设立临时仲裁庭，并主张蒙古政府撤销其矿业许可证的行为违反了1991年签订的中蒙双边投资保护协定和蒙古国的有关外资法律。2017年6月，仲裁庭就中蒙双边投资保护协定中的限制性同意条款作出狭义解释，认为蒙古政府仅同意将“涉及征收补偿款额的争议”提交仲裁，因此关于东道国是否实施了非法征收的争议只能由东道国国内法院审理，仲裁庭对本案无管辖权，驳回中国投资者的全部仲裁请求。²⁶

因早期双边投资保护协定与国际发展趋势不符，且引发了较多争议，从上世纪80年代末至2008年，中国双边投资保护协定所界定的投资范围被扩大，如投资和收益的自由汇回、东道国与其他国家的投资者之间的任何纠纷均可以提起仲裁。

2008年至今，新一代的双边投资保护协定又恢复设定了一些附加限制，如限制以最惠国待遇条款作为仲裁依据、缩小投资的定义范围、拒绝向在母国没有实体资产的投资者提供双边投资条约项下的利益等。

关于争端解决机制，中国早期的双边投资保护协定以临时仲裁为主要的争端解决方式，在中国于1993年加入《华盛顿公约》后，大部分双边投资保护协定约定投资者可以将争议提交ICSID仲裁管辖。

三、国际投资争议解决实践探索

2017年，联合国贸易和发展委员会启动国际投资领域的改革，改革将

26 联合国贸易和发展委员会网站：<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/42#iiaInnerMenu>，2018年6月14日。

反映投资条约的最新实践发展和国际投资协议领域的改革争议。²⁷ 在目前的国际投资仲裁实践中，法庭之友、裁决的撤销和法院审查、损失认定、第三方资助仲裁、税收和监管稳定条款、投资仲裁和人权保护、环境诉讼等热点问题受到了广泛关注和讨论，本文选取其中的部分热点话题介绍如下：

（一）法庭之友

法庭之友的介入（Amicus Curiae Interventions）是英美法系国家的一种特殊的诉讼制度，指在诉讼案件中，没有直接法律关系的私人或团体，为了向法院说明案件事实的真实情况、或澄清立法意旨等，主动向法院或经法院要求提出书面报告，以协助法院做出裁决。目前大部分仲裁机构均引入了法庭之友制度。

例如，2006年的ICSID仲裁规则第37条第2款即规定：在询问当事方意见后，仲裁庭可允许争端方以外的一方或实体针对争端范围内的事项，向仲裁庭递交书面陈述。在决定是否允许递交此类陈述时，仲裁庭应考虑，在多大程度上：（1）非争端方能够提出不同于争端双方的观点，特别是知识或见解，从而协助仲裁庭裁决仲裁所涉的事实或法律问题；（2）非争端方能够解决争端范围内的事项；以及（3）非争端方在仲裁程序中具有显著利益。²⁸

（二）裁决的撤销和法院审查

在国际投资仲裁领域，仲裁裁决的审核和撤销（Annulment and

²⁷ <https://mailchi.mp/italaw/foreign-investment-arbitration-weekly-news-wrap-14-november-2603069>

²⁸ <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/partF-chap04.htm>。

Court Review of Awards) 遵循适用的仲裁规则和仲裁机构的规定。在部分临时仲裁案件中，也有投资者向法院申请审核和撤销裁决。

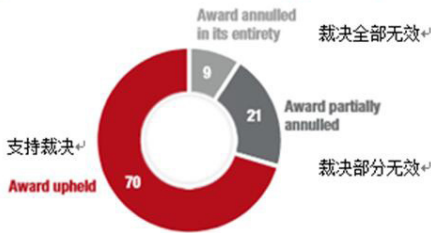
以 ICSID 为例，ICSID 未设置常设上诉机制，但《华盛顿公约》第 52 条第 1 款确定了裁决撤销制度：任何一方可以根据下列一个或几个理由，向秘书长提出书面申请，要求撤销裁决：（1）仲裁庭组成不当；（2）仲裁庭显然超越其权力；（3）仲裁庭的一个成员有受贿行为；（4）有严重背离基本程序规则的情况；（5）裁决未陈述其所依据的理由。

根据联合国贸易和发展委员会的报告²⁹，截止 2017 年 7 月 31 日，约有 45% 的争议方（82 起案件）根据《解决投资争端国际中心公约》的规定申请撤销仲裁裁决，其中，约 25% 的裁决撤销审理程序处于“进行中”状态（pending），约 25% 为停止状态（discontinued）。在剩余的 44 起程序中，撤销审核委员会做出了复审决定，并且大多数支持了原裁决。以下为撤销审核委员会对 44 起案件的复审决定情况：

29 以下内容、数据和图片摘引翻译自联合国贸易和发展委员会网站：http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf，最后访问日期：2018 年 6 月 14 日。

撤销 ICSID 申请的结果，1987-2017 年 7 月 31 日 (%) ↵

Figure 11. Results of ICSID annulment applications, 1987-31 July 2017 (Per cent)



Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

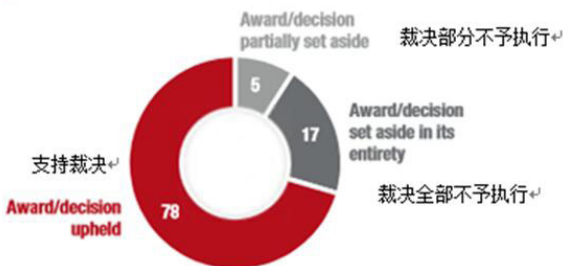
Note: Outcomes of ICSID annulment proceedings related to treaty-based ISDS cases, excluding discontinued annulment applications.

来源：UNCTAD, 投资争议概览 ↵

注：ICSID 撤销程序的结果针对基于条约的投资争议案件，不包括未继续进行的撤销申请。 ↵

针对非 ICSID 案件，有争议方在国内启动法律程序要求撤销裁决（71 起）。其中，78% 支持了原裁决。

Figure 12. Results of set-aside applications in national courts, 1987- 31 July 2017 (Per cent)



Source: ©UNCTAD, ISDS Navigator.

作为新近撤销投资仲裁裁决案例，2017 年 8 月 14 日，新加坡高等法院

撤销了 Swissbrough Diamond Mines (Pty) Limited 等公司与莱索托王国一案的仲裁裁决 (Kingdom of Lesotho v Swissbrough Diamond Mines (Pty) Limited and others)。本案是新加坡法院首次撤销国际投资仲裁实体裁决。

在该案中，投资者取得了矿场租赁权，后莱索托王国提出租赁授权没有经过当地首长同意，程序违法，因此颁布法令收回矿场。投资者于是依据《南非发展共同体法庭条约》(the South African Development Community Tribunal Treaty) 的相关附件提起临时仲裁，临时仲裁庭支持了投资者的请求。裁决做出后，莱索托王国向新加坡高等法院提起撤销申请，新加坡高等法院经审理后认为本案争议不属于仲裁协议约定的范畴，仲裁裁决应当被撤销。³⁰

(三) 损失的认定

根据联合国贸易和发展委员会的报告³¹，截止 2017 年 7 月 31 日，在投资仲裁案件中获得支持的申请人索赔金额的平均值为 13.5 亿美金，获得赔偿的平均金额为 5.22 亿美金，约占索赔金额的 40%。

2017 年 12 月，普华永道更新了其《国际仲裁损害赔偿研究》(International Arbitration damages research)。通过对 116 个公开可得裁决的研究，普华永道发现：仲裁庭支持的赔偿金额平均为申请人专家

³⁰ Singapore Law Blog, Developing Singaporean Jurisprudence on Reviewing Investor-State Arbitral Awards: Kingdom of Lesotho v Swissbrough Diamond Mines (Pty) Limited and others [2017] SGHC 195, <http://www.singaporelawblog.sg/blog/article/196>, 最后访问日期: 2018 年 6 月 18 日。

³¹ 以下内容、数据摘引翻译自联合国贸易和发展委员会网站: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf, 最后访问日期: 2018 年 6 月 14 日。

评估金额的36%；被申请人专家评估的损失一般为申请人专家评估金额的12%；当被申请人的评估结果与申请人专家的评估结果相似时，仲裁庭的裁决也基本采取同样的评估结果。³²

（四）第三方资助仲裁

第三方资助仲裁是近年出现的一种模式，也是国际仲裁界热议的话题。在第三方资助仲裁模式中，第三方为仲裁案件当事人提供资助，并以一定比例的胜诉判决收益作为回报。³³

目前国际仲裁界对第三方资助仲裁褒贬不一：“一方面，其风险投资的商业化路径能帮助更多的当事人‘接近正义’。另一方面，第三方资助对原有法律服务行业及仲裁程序的冲击也引发了许多担忧。”³⁴对第三方资助的主要质疑包括第三方资助有可能助长投资者滥诉、影响案件的公正裁决、妨碍争端的有效解决等。但从实践角度而言，第三方资助又有巨大的市场需求：通过对2013年以来案件的研究，“全球仲裁评论”（GAR）最近一篇实证研究文章显示投资仲裁成本不断上升，申请人费用平均为741万美元，被申请人为519万美元。在此之前，申请人平均费用为443万美元，被申请人为460万美元，分别增长了68%和13%。研究报告最新数据显示，申请人通常比被申请人要发生更多费用，主要原因可能是申请人的举证责任

32 Felipe Sperandio (Clyde & Co. LLP), Arbitrating Fast and Slow: Strategy Behind Damages Valuations? <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/28/booked-2/>, 最后访问日期: 2018年6月18日。

33 中国国际贸易促进委员会:《第三方资助仲裁:赌徒天堂还是投资者乐土?》, http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4131/2017/1228/939060/content_939060.htm, 访问日期: 2018年6月18日。

34 中国国际贸易促进委员会:《第三方资助仲裁:赌徒天堂还是投资者乐土?》, http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4131/2017/1228/939060/content_939060.htm, 访问日期: 2018年6月18日。

更重和被申请人选择成本导向的做法。³⁵

2017年1月11日，新加坡国会通过民事法修正案，允许第三方提供资金，协助索偿方承担费用，并分享胜诉所得赔偿。巴黎律师协会则在2017年5月就第三方资助问题研究得出结论，认为第三方资助并不违反法国法律。2017年6月14日，香港特区通过立法，允许在香港进行的仲裁和调解中适用第三方资助。³⁶

在给予第三方资助充分关注的同时，各国与主要国际机构均对其采取了不同程度的监管。新加坡在其《2017年民法（第三方资助）规则》中要求第三方资助提供者应具备不少于500万新币的实缴资本。《2017法律专业行为准则（修正案）》也要求第三方资助的存在和资助方身份必须披露给相关的法院和仲裁庭。与此不同的是，香港立法会则准备采用“指引性的自律”这类更为软性的规范模式来应对第三方资助仲裁带来的挑战。³⁷

2017年9月1日，中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心发布了其组织制定的《第三方资助仲裁指引》。第三方资助在内地也获得了仲裁机构和仲裁从业者的关注和回应。³⁸

35 本部分内容引自中国国际贸易促进委员会：《投资仲裁成本不堪重负，第三方资助大有作为》，http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3466/2018/0112/948807/content_948807.htm，访问日期：2018年6月18日。

36 中国国际贸易促进委员会：《第三方资助仲裁：赌徒天堂还是投资者乐土？》，http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4131/2017/1228/939060/content_939060.htm，访问日期：2018年6月18日。

37 中国国际贸易促进委员会：《第三方资助仲裁：赌徒天堂还是投资者乐土？》，http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4131/2017/1228/939060/content_939060.htm，访问日期：2018年6月18日。

38 中国国际贸易促进委员会：《第三方资助仲裁：赌徒天堂还是投资者乐土？》，http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4131/2017/1228/939060/content_939060.htm，访问日期：2018年6月18日。

（五）国家间的争端解决

值得一提的是，在传统的投资者－国家之间的投资争端解决之外，近年来，国家与国家之间的与投资条约相关的争端解决也逐渐进入到国际仲裁观察视野中。

国家与国家之间与投资条约相关的争端解决条款在双边或多边的自贸区协定、双边投资条约中较为常见，其中有许多通过专设仲裁庭的方式解决。专设仲裁庭可自行制定适用程序，部分双边投资保护协定规定参照“联合国贸法会 UNCITRAL 仲裁规则”、“瑞典斯德哥尔摩仲裁院的 SCC 仲裁规则”等。在仲裁庭组成上，一般由各方选任一名仲裁员，再由选任的仲裁员共同推举一名第三国的首席仲裁员。在实体法的适用上也有不同规定，常见的一类是：“仲裁庭应根据接受投资缔约国一方的法律（包括其冲突法规则）、本协定的规定以及缔约国双方均接受的普遍承认的国际法原则作出裁决”。

例如，中国－澳大利亚自贸区协定第十五章“争端解决”规定³⁹：对与自由贸易协定的执行、解释和适用相关争端应首先通过磋商解决，双方也可随时同意斡旋、调停和和解，如未能在规定期限内解决争端，则提出磋商请求的一方可书面请求设立仲裁庭审理争议事项。仲裁庭应根据解释国际公法的惯例对协定进行解释，包括 1969 年 5 月 23 日订于维也纳的《维也纳条约法公约》所反映的惯例。仲裁庭还应考虑世贸组织争端解决机构在裁决和建议中确立的相关解释。

再如，中国－加拿大双边投资保护协定第十五条“缔约双方之间争端”规定：缔约双方之间关于本协定的解释或适用的任何争端，应尽最大可能

³⁹ http://fta.mofcom.gov.cn/Australia/annex/xdwb_15_cn.pdf

地通过外交途径协商解决。若争端未能在6个月内协商解决，则经任一缔约方请求，该争端应提交专设仲裁庭解决。

尽管有以上规定，目前国家与国家之间就投资条约的争端仲裁案例仍较少。近年来被提及的案件包括2007年秘鲁—智利、2008年意大利—古巴（临时仲裁庭）、2012年厄瓜多尔—美国（常设仲裁法院，Permanent Court of Arbitration）、澳大利亚和新西兰诉日本的“南方蓝鳍金枪鱼案”（ICSID）、美国根据2006年的软木协议（Softwood Lumber Agreement）诉加拿大案（ICSID）等。

考虑到国家当事方的参与趋势，国际商会仲裁院在2012年新修订的仲裁规则中更新了部分条款，为国家当事方提供了特殊安排，例如，将此前职能定位中的“提供商事争议解决”修改为“提供争议解决”，以覆盖投资条约仲裁；规定紧急仲裁员制度不适用于国家当事方参与的投资争端等，具体内容可参见国际商会报告⁴⁰。

四、中国国际投资仲裁新发展

（一）概述

近年来，中国在仲裁领域进行了许多新尝试，其中，中国国际经济贸易仲裁委员会于2017年颁布的《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则（试行）》更是弥补了中国在国际投资仲裁领域的空白。

⁴⁰ <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Arbitration-Involving-States-and-State-Entities.pdf>。最后访问日期：2018年6月17日

（二）贸仲投资仲裁规则⁴¹

1. 背景介绍

贸仲在2017年颁布了《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则（试行）》（以下简称《投资仲裁规则》），并于2017年10月1日生效。

《投资仲裁规则》总结国际投资争端解决中心（ICSID）、国际商会仲裁院（ICC）、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）等国际投资的成熟经验，认真研究美国、欧盟的投资条约内容，深入考察我国双边BIT缔约实践，在程序设计、公开审理、仲裁员名册、仲裁地、仲裁庭管辖权、合并仲裁、第三方资助和仲裁程序的透明度等许多方面都充分吸收和借鉴了国际最先进的实践做法，同时注重引入中国仲裁的丰富经验，如吸纳贸仲委“仲裁与调解相结合”解决争议的东方智慧，遵循我国仲裁制度设立仲裁员名册制度的传统做法，实行专有名册制度，使《投资仲裁规则》充满开放包容、兼收并蓄的时代特质，既体现国际化的特色，也符合我国投资仲裁的实际需要。

《投资仲裁规则》在整个程序设计上体现了仲裁的灵活性和高效性，如当事人意思自治的灵活性，仲裁庭自行决定审理案件方式的灵活性等。同时，《投资仲裁规则》明确规定仲裁程序的期限要求，仲裁庭应高效快速推进程序，仲裁裁决在仲裁庭宣布审理终结后6个月内作出，机构应指定案件秘书协助仲裁庭进行程序管理等内容，体现了《投资仲裁规则》程

⁴¹ 本章节内容摘自“贸仲委《投资仲裁规则》说明及规则文本”，中国国际贸易促进委员会网站：http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4132/2017/0926/883777/content_883777.htm，最后访问日期：2018年6月17日。

序进行的高效性。当事人在享有便捷高效仲裁服务的同时，所需承担的仲裁费用相对低廉。与其他国际仲裁机构相比，仲裁收费整体较低，区分机构管理费用和仲裁员报酬，并分别规定了收费标准，收费标准合理、公开透明，既整体上降低了当事人的仲裁成本，同时也提高了仲裁员的积极性，体现了机构仲裁专业服务的优势。

2. 规则介绍

《投资仲裁规则》由正文和附件组成。其中，正文共六章五十八条，两个附件为《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁费用表》（以下简称《费用表》）和《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端紧急仲裁员程序》（以下简称《紧急仲裁员程序》）。主要内容如下：

第一，受案范围与管辖依据。《投资仲裁规则》与贸仲《仲裁规则》受理案件的范围不同。《投资仲裁规则》受案范围是根据当事人之间的仲裁协议，受理基于合同、条约、法律法规或其他文件提起的，一方当事人为投资者，另一方当事人为国家或政府间组织、经政府授权的或其行为可归责于国家的其他任何机构、部门和其他实体的国际投资争端。管辖依据是当事人之间的仲裁协议，该仲裁协议体现在合同、条约、法律法规或其他文件中。一方当事人通过合同、条约、法律法规或其他文件作出了提交贸仲仲裁或按照《投资仲裁规则》仲裁的意思表示，另外一方当事人通过提起仲裁或以其他方式予以接受的，视为达成仲裁协议。

第二，受理机构与职责划分。《投资仲裁规则》规定贸仲投资争端解决中心（北京）和贸仲香港仲裁中心（香港）负责处理国际投资争端程序管理等日常事务。当事人约定提交贸仲仲裁的，由投资争端解决中心管理案件；

仲裁地在香港或者约定由香港仲裁中心仲裁的，由香港仲裁中心管理案件。约定不明的，由投资争端解决中心接受仲裁申请并管理案件。如有争议，由贸仲决定。

第三，开始仲裁。提起仲裁的一方当事人应向管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心提交启动仲裁通知书，同时发送被申请人，并按照规则的规定缴纳案件登记费。仲裁程序自投资争端解决中心或香港仲裁中心收到启动仲裁通知书之日开始。

第四，答复及反请求。被申请人应自收到启动仲裁通知书之日起 30 日内向管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心提交书面答复，同时发送申请人。答复可包括反请求的内容。

第五，仲裁庭的组成。在充分尊重当事人意思自治的基础上，《投资仲裁规则》允许当事人可以约定仲裁庭由一名、三名或其他任意奇数仲裁员组成；当事人没有约定的，仲裁庭由三名仲裁员组成。关于选定仲裁员的范围，规则作出了明确规定，当事人应从贸仲制定的《国际投资争端仲裁员名册》中选定仲裁员，也可以约定在该名册之外选定仲裁员，但应经仲裁委员会主任确认。

首席仲裁员 / 独任仲裁员由双方当事人共同选定或委托仲裁委员会主任指定产生；如由仲裁委员会主任指定，主任应至少提出五名候选仲裁员供双方选定。规则还规定了仲裁员的披露、回避和更换等事项。

第六，管辖权异议与决定。当事人对仲裁协议是否存在、仲裁协议的效力及投资仲裁规则的可适用性等事项有异议的，应书面提出，由仲裁庭

对上述事项作出决定；如果上述异议在仲裁庭组成前提出，仲裁委员会可以根据表面证据作出决定。

第七，先期驳回。当事人可以仲裁请求或反请求明显缺乏法律依据或明显超出仲裁庭的管辖范围为由，书面申请先期驳回全部或部分仲裁请求或反请求。在征询双方当事人意见后，仲裁庭有权对上述请求作出受理决定。仲裁庭决定受理的，应作出裁决，并附具理由。

第八，第三方资助。在《投资仲裁规则》中，“第三方资助”是指当事人以外的自然人或实体协议承担参与争议的一方当事人在仲裁程序中的全部或部分费用的情形。获得第三方资助的当事人负有披露义务，仲裁庭也有权命令获得第三方资助的当事人披露相关情况。仲裁庭在就仲裁费用和其他相关费用作出裁决时，可以考虑第三方资助的情形以及当事人遵守披露义务的情况。

第九，仲裁地。仲裁地对于国际投资争端仲裁具有重要意义。根据《投资仲裁规则》规定，仲裁裁决视为在仲裁地作出。当事人对仲裁地作出约定的，从其约定。在当事人未作约定时，以管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心所在地为仲裁地；仲裁庭也可视案件的具体情形确定其他地点为仲裁地，但该仲裁地通常应该位于《承认与执行外国仲裁裁决的公约》的成员国内。

第十，临时措施。为及时保障当事人的合法权益和仲裁裁决的顺利执行，当事人可以申请紧急仲裁员程序和仲裁庭作出临时措施。当事人可依据《紧急仲裁员程序》向投资争端解决中心或香港仲裁中心申请紧急性临时救济，紧急仲裁员可以决定采取必要或适当的紧急性临时救济措施，紧急仲裁员

的决定对双方当事人具有约束力。如一方当事人提出请求，仲裁庭也可以决定采取其认为必要和适当的临时措施，并有权要求当事人提供适当的担保。上述程序不影响当事人向有管辖权的法院请求采取临时措施的权利。

第十一，仲裁与调解相结合。根据双方当事人的意愿，仲裁庭可以在仲裁程序中对案件进行调解。当事人经调解达成或自行达成和解协议的，可以撤回仲裁请求或反请求，也可以请求仲裁庭根据当事人和解协议的内容作出裁决书。

第十二，非争议缔约方和非争议方提交书面意见。在依据投资条约提起的仲裁案件中，当事人之外的投资条约缔约方（即非争议缔约方）可以向仲裁庭提交有关案件所涉投资条约解释的书面意见；仲裁庭也可以根据具体情况，邀请非争议缔约方就上述事项提交书面意见。当事人和非争议缔约方之外的个人或实体（即非争议方）、非争议缔约方可以向仲裁庭提交与案件所涉争议范围内某一事项有关的书面意见；仲裁庭也可以根据具体情况，邀请非争议缔约方或非争议方就上述事项提交书面意见。仲裁庭可以参考或依据非争议缔约方或非争议方的书面意见发布命令、作出决定或裁决。

第十三，裁决。仲裁庭应自宣布审理终结之日起6个月内作出裁决书，该期限可以延长。仲裁庭应将裁决书草案提交仲裁委员会核阅；在不影响仲裁庭独立裁决的情况下，仲裁委员会可以就裁决书的有关问题提请仲裁庭注意。裁决应当以书面形式作出，应说明裁决理由，并写明裁决作出日期及仲裁地。仲裁庭在作出最终裁决之前，可以就当事人的某些请求事项先行作出部分裁决。仲裁庭有权对裁决书进行更正、解释和作出补充裁决。

第十四，仲裁费用。仲裁费用包括仲裁庭的报酬及费用，紧急仲裁员的报酬及费用，仲裁庭指定的专家费用以及仲裁庭需要其他合理的协助而产生的费用，案件登记费、机构管理费及其他费用。仲裁委员会可以根据案件情况确定预缴仲裁费用金额，申请人和被申请人应按照规定各预缴百分之五十的仲裁费用。仲裁庭应在裁决书中确定仲裁费用的金额，并决定各方当事人承担仲裁费用的比例。

第十五，附件。附件一《费用表》，规定了仲裁案件登记费、机构管理费、仲裁员报酬和费用的收取方式和收费标准等事项。上述费用均以人民币计费。当事人各方书面约定仲裁员报酬和费用以小时费率为基础收取的，从其约定，仲裁员小时费率将在贸仲委网站上实时公布。《费用表》统一适用于贸仲委投资争端解决中心和香港仲裁中心。《费用表》还规定了有关费用的其他事项。

附件二《紧急仲裁员程序》，规定了紧急仲裁员程序的申请和受理，紧急仲裁员的指定、披露及回避、决定、费用承担等问题。

3. 规则比较

与其他投资仲裁规则相比，《投资仲裁规则》具有如下特点：

一是适用范围的特殊性与专业性。在适用范围方面，《投资仲裁规则》明确规定解决基于合同、条约、法律法规或其他文件提起的，涉及投资者与国家或政府间组织或政府实体等产生的国际投资争端。《投资仲裁规则》规定本规则的适用不妨碍应适用的强制性法律规范。

二是仲裁员的名册制与高门槛。仲裁的好坏取决于仲裁员。为确保仲

裁判员的高水准，规则设定了专门解决国际投资争端的《仲裁员名册》，要求仲裁员应道德高尚，在法律、投资等专业领域具备公认的能力，不受任何行政干预，独立公正作出裁判。允许当事人可以共同约定在该名册之外选定仲裁员，但需仲裁委员会主任的确认。

三是仲裁案件的公开审理。由于不少投资仲裁涉及东道国为维护公共利益所采取的措施，公众对于私人仲裁庭处理如此重大的问题表现出越来越多的担忧，这也引发了国际投资仲裁制度的“合法性危机”。为了回应公众对于仲裁程序私密性的质疑，晚近不少投资条约都规定了仲裁案件的公开审理。我国在2012年签署的《中华人民共和国政府和加拿大政府关于促进和相互保护投资的协定》中接受了这一实践。与此同时，我国积极参与联合国《投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》的立法工作。鉴此，《投资仲裁规则》规定，除非当事人另有约定或仲裁庭另有决定，开庭审理应公开进行。《投资仲裁规则》通过引入非争议方和非争议缔约方提交书面意见，允许对外公开仲裁资料，增强了仲裁程序的透明度。上述规定积极回应了国际社会对投资仲裁制度的质疑，有助于《投资仲裁规则》被国际社会广泛接受。

四是规定了第三方资助。国际商事仲裁理事会（ICCA）研究表明，目前有60%的ICSID案件涉及第三方资助。鉴于在第三方资助的情况下，第三方将不可避免地对抗争结果具有利益，从而对抗争程序产生影响，《投资仲裁规则》规定了受资助方的信息披露义务、披露内容和对象、披露时间等，仲裁庭在确定仲裁费用及其他相关费用时可以考虑是否存在第三方资助的情形及当事人遵守相关义务的情况。

五、小结

随着中国对外投资的增长，在传统商事仲裁领域之外，投资者与东道国之间的投资争端也会相应增多，对国际公约、自由贸易协定、双边或多边投资条约的了解和掌握也因此显得十分重要。如何在未来的双边或多边条约中设置投资者保护条款和争议解决条款，如何充分有效地利用和完善现有的投资争端解决机制，是政策制定者和投资者不得不重视的问题。

中国国际经济贸易仲裁委员会发布的《投资仲裁规则》是完善我国仲裁法制建设的积极举措，弥补了我国仲裁在国际投资仲裁领域的空白，也为我国企业提供了解决与东道国之间投资争端的制度化保障，值得借鉴和使用。

附件

（一）中国签署的双边投资保护协定

| No. | Partners | Status | Date of signature | Date of entry into force | Text |
|-----|------------|-----------------------|-------------------|--------------------------|---------------|
| 1 | Albania | In force | 13/02/1993 | 01/09/1995 | Full text: en |
| 2 | Algeria | In force | 17/10/1996 | 28/01/2003 | Full text: fr |
| 3 | Argentina | In force | 05/11/1992 | 01/08/1994 | Full text: en |
| 4 | Armenia | In force | 04/07/1992 | 18/03/1995 | Full text: zh |
| 5 | Australia | In force | 11/07/1988 | 11/07/1988 | Full text: en |
| 6 | Austria | In force | 12/09/1985 | 11/10/1986 | Full text: de |
| 7 | Azerbaijan | In force | 08/03/1994 | 01/04/1995 | Full text: en |
| 8 | Bahamas | Signed (not in force) | 04/09/2009 | | |
| 9 | Bahrain | In force | 17/06/1999 | 27/04/2000 | Full text: en |
| 10 | Bangladesh | In force | 12/09/1996 | 25/03/1997 | |
| 11 | Barbados | In force | 20/07/1998 | 01/10/1999 | Full text: en |
| 12 | Belarus | In force | 11/01/1993 | 14/01/1995 | Full text: zh |
| 13 | Benin | Signed (not in force) | 18/02/2004 | | Full text: en |

| | | | | | |
|----|---|--------------------------|------------|------------|-----------------------|
| 14 | BLEU (Belgium– Luxembourg Economic Union) | Terminated | 04/06/1984 | 05/10/1986 | Full text: en fr |
| 15 | BLEU (Belgium– Luxembourg Economic Union) | In force | 06/06/2005 | 01/12/2009 | Full text: en fr |
| 16 | Bolivia, Plurinational State of | In force | 08/05/1992 | 01/09/1996 | Full text: en |
| 17 | Bosnia and Herzegovina | In force | 26/06/2002 | 01/01/2005 | Full text: en |
| 18 | Botswana | Signed (not in force) | 12/06/2000 | | Full text: en |
| 19 | Brunei Darussalam | Signed (not in force) | 17/11/2000 | | Full text: en |
| 20 | Bulgaria | In force | 27/06/1989 | 21/08/1994 | Full text: en |
| 21 | Cabo Verde | In force | 21/04/1998 | 01/01/2001 | Full text: en |
| 22 | Cambodia | In force | 19/07/1996 | 01/02/2000 | Full text: en |
| 23 | Cameroon | In force | 10/09/1997 | 24/07/2014 | |
| 24 | Canada | In force | 09/09/2012 | 01/10/2014 | Full text: en |
| 25 | Chad | Signed (not in force) | 26/04/2010 | | |
| 26 | Chile | In force | 23/03/1994 | 01/08/1995 | Full text: en |
| 27 | Colombia | In force | 22/11/2008 | 02/07/2013 | Full text: en |

| | | | | | |
|----|---|--------------------------|------------|------------|---------------|
| 28 | Congo, Democratic Republic of the | Signed (not in force) | 18/12/1997 | | |
| 29 | Congo, Democratic Republic of the | Signed (not in force) | 11/08/2011 | | |
| 30 | Congo | In force | 20/03/2000 | 01/07/2015 | Full text: fr |
| 31 | Costa Rica | Signed (not in force) | 24/10/2007 | | |
| 32 | Côte d'Ivoire | Signed (not in force) | 30/09/2002 | | Full text: en |
| 33 | Croatia | In force | 07/06/1993 | 01/07/1994 | Full text: en |
| 34 | Cuba | In force | 24/04/1995 | 01/08/1996 | Full text: en |
| 35 | Cyprus | In force | 15/01/2001 | 29/04/2002 | Full text: en |
| 36 | Czech Republic | Terminated | 04/12/1991 | 01/12/1992 | Full text: en |
| 37 | Czech Republic | In force | 08/12/2005 | 01/09/2006 | Full text: en |
| 38 | Denmark | In force | 29/04/1985 | 29/04/1985 | Full text: en |
| 39 | Djibouti | Signed (not in force) | 18/08/2003 | | Full text: en |
| 40 | Ecuador | In force | 21/03/1994 | 01/07/1997 | Full text: es |
| 41 | Egypt | In force | 21/04/1994 | 01/04/1996 | Full text: en |
| 42 | Equatorial Guinea | In force | 20/10/2005 | 15/11/2006 | |
| 43 | Estonia | In force | 02/09/1993 | 01/06/1994 | Full text: en |

| | | | | | |
|----|----------|--------------------------|------------|------------|-----------------------|
| 44 | Ethiopia | In force | 11/05/1998 | 01/05/2000 | Full text: en |
| 45 | Finland | In force | 15/11/2004 | 15/11/2006 | Full text: en |
| 46 | Finland | Terminated | 04/09/1984 | 26/01/1986 | Full text: en fr |
| 47 | France | Terminated | 30/05/1984 | 19/03/1985 | Full text: fr |
| 48 | France | In force | 26/11/2007 | 20/08/2010 | Full text: fr |
| 49 | Gabon | In force | 09/05/1997 | 16/02/2009 | |
| 50 | Georgia | In force | 03/06/1993 | 01/03/1995 | Full text: en |
| 51 | Germany | In force | 01/12/2003 | 11/11/2005 | Full text: en |
| 52 | Germany | Terminated | 07/10/1983 | 18/03/1985 | Full text: de zh |
| 53 | Ghana | In force | 12/10/1989 | 22/11/1990 | Full text: en |
| 54 | Greece | In force | 25/06/1992 | 21/12/1993 | Full text: en |
| 55 | Guinea | Signed (not in force) | 18/11/2005 | | |
| 56 | Guyana | In force | 27/03/2003 | 26/10/2004 | Full text: en |
| 57 | Hungary | In force | 29/05/1991 | 01/04/1993 | Full text: en |
| 58 | Iceland | In force | 31/03/1994 | 01/03/1997 | Full text: en |
| 59 | India | Terminated | 21/11/2006 | 01/08/2007 | Full text: en |

| | | | | | |
|----|------------------------------|-----------------------|------------|------------|-----------------------|
| 60 | Indonesia | Terminated | 18/11/1994 | 01/04/1995 | Full text: en |
| 61 | Iran, Islamic Republic of | In force | 06/2000 | 01/07/2005 | Full text: en |
| 62 | Israel | In force | 10/04/1995 | 13/01/2009 | Full text: en |
| 63 | Italy | In force | 28/01/1985 | 28/08/1987 | Full text: en |
| 64 | Jamaica | In force | 26/10/1994 | 01/04/1996 | Full text: en |
| 65 | Japan | In force | 27/08/1988 | 14/05/1989 | Full text: en |
| 66 | Jordan | Signed (not in force) | 15/11/2001 | | Full text: en ar |
| 67 | Kazakhstan | In force | 10/08/1992 | 13/08/1994 | Full text: ru |
| 68 | Kenya | Signed (not in force) | 16/07/2001 | | Full text: en |
| 69 | Korea, Dem. People's Rep. of | In force | 22/03/2005 | 01/10/2005 | Full text: en |
| 70 | Korea, Republic of | Terminated | 30/09/1992 | 04/12/1992 | Full text: en |
| 71 | Korea, Republic of | In force | 07/09/2007 | 01/12/2007 | Full text: en |
| 72 | Kuwait | In force | 23/11/1985 | 24/12/1986 | Full text: en |
| 73 | Kyrgyzstan | In force | 14/05/1992 | 08/09/1995 | Full text: ru |

| | | | | | |
|----|--|-----------------------|------------|------------|-----------------------|
| 74 | Lao People's Democratic Republic | In force | 31/01/1993 | 01/06/1993 | Full text: en |
| 75 | Latvia | In force | 15/04/2004 | 01/02/2006 | Full text: en |
| 76 | Lebanon | In force | 13/06/1996 | 10/07/1997 | Full text: en |
| 77 | Libya | Signed (not in force) | 04/08/2010 | | |
| 78 | Lithuania | In force | 08/11/1993 | 01/06/1994 | Full text: en |
| 79 | Macedonia, The former Yugoslav Republic of | In force | 09/06/1997 | 01/11/1997 | Full text: en zh |
| 80 | Madagascar | In force | 21/11/2005 | 01/07/2007 | Full text: fr |
| 81 | Malaysia | In force | 21/11/1988 | 31/03/1990 | Full text: en |
| 82 | Mali | In force | 12/02/2009 | 16/07/2009 | Full text: zh fr |
| 83 | Malta | In force | 22/02/2009 | 01/04/2009 | Full text: en |
| 84 | Mauritius | In force | 04/05/1996 | 08/06/1997 | Full text: en |
| 85 | Mexico | In force | 11/07/2008 | 06/06/2009 | Full text: en |
| 86 | Moldova, Republic of | In force | 06/11/1992 | 01/03/1995 | |
| 87 | Mongolia | In force | 25/08/1991 | 01/11/1993 | Full text: en zh |

| | | | | | |
|-----|------------------|-----------------------|------------|------------|-----------------------|
| 88 | Morocco | In force | 27/03/1995 | 27/11/1999 | Full text: fr |
| 89 | Mozambique | In force | 10/07/2001 | 26/02/2002 | |
| 90 | Myanmar | In force | 12/12/2001 | 21/05/2002 | Full text: en |
| 91 | Namibia | Signed (not in force) | 17/11/2005 | | |
| 92 | Netherlands | In force | 26/11/2001 | 01/08/2004 | Full text: en |
| 93 | Netherlands | Terminated | 17/06/1985 | 01/02/1987 | Full text: en |
| 94 | New Zealand | In force | 22/11/1988 | 25/03/1989 | Full text: en |
| 95 | Nigeria | Terminated | 12/05/1997 | | |
| 96 | Nigeria | In force | 27/08/2001 | 18/02/2010 | Full text: en |
| 97 | Norway | In force | 21/11/1984 | 10/07/1985 | Full text: en |
| 98 | Oman | In force | 18/03/1995 | 01/08/1995 | Full text: en ar |
| 99 | Pakistan | In force | 12/02/1989 | 30/09/1990 | Full text: en |
| 100 | Papua New Guinea | In force | 12/04/1991 | 12/02/1993 | Full text: en |
| 101 | Peru | In force | 09/06/1994 | 01/02/1995 | Full text: en es |

| | | | | | |
|-----|--------------------|-----------------------|------------|------------|----------------------------|
| 102 | Philippines | In force | 20/07/1992 | 08/09/1995 | Full text: en |
| 103 | Poland | In force | 07/06/1988 | 08/01/1989 | Full text: en |
| 104 | Portugal | Terminated | 03/02/1992 | 01/12/1992 | Full text: en |
| 105 | Portugal | In force | 09/12/2005 | 26/07/2008 | Full text: pt en |
| 106 | Qatar | In force | 09/04/1999 | 01/04/2000 | Full text: en |
| 107 | Romania | In force | 12/07/1994 | 01/09/1995 | Full text: en |
| 108 | Russian Federation | Terminated | 21/07/1990 | 26/07/1991 | |
| 109 | Russian Federation | In force | 09/11/2006 | 01/05/2009 | Full text: en ru |
| 110 | Saudi Arabia | In force | 29/02/1996 | 01/05/1997 | Full text: en |
| 111 | Serbia | In force | 18/12/1995 | 13/09/1996 | Full text: en |
| 112 | Seychelles | Signed (not in force) | 10/02/2007 | | |
| 113 | Sierra Leone | Signed (not in force) | 16/05/2001 | | |
| 114 | Singapore | In force | 21/11/1985 | 07/02/1986 | Full text: en fr zh |
| 115 | Slovakia | In force | 04/12/1991 | 01/12/1992 | Full text: en |

| | | | | | |
|-----|------------------------------|------------|------------|------------|-----------------------|
| 116 | Slovenia | In force | 13/09/1993 | 01/01/1995 | Full text: en |
| 117 | South Africa | In force | 30/12/1997 | 01/04/1998 | Full text: en |
| 118 | Spain | Terminated | 06/02/1992 | 01/05/1993 | Full text: es |
| 119 | Spain | In force | 14/11/2005 | 01/07/2008 | Full text: en |
| 120 | Sri Lanka | In force | 13/03/1986 | 25/03/1987 | Full text: en |
| 121 | Sudan | In force | 30/05/1997 | 01/07/1998 | |
| 122 | Sweden | In force | 29/03/1982 | 29/03/1982 | Full text: en |
| 123 | Switzerland | Terminated | 12/11/1986 | 18/03/1987 | Full text: fr |
| 124 | Switzerland | In force | 27/01/2009 | 13/04/2010 | Full text: fr en |
| 125 | Syrian Arab Republic | In force | 09/12/1996 | 01/11/2001 | Full text: en |
| 126 | Tajikistan | In force | 09/03/1993 | 20/01/1994 | |
| 127 | Tanzania, United Republic of | In force | 24/03/2013 | 17/04/2014 | Full text: en |
| 128 | Thailand | In force | 12/03/1985 | 13/12/1985 | Full text: en |
| 129 | Trinidad and Tobago | In force | 22/07/2002 | 07/12/2004 | Full text: en |

| | | | | | |
|-----|-------------------------|--------------------------|------------|------------|----------------------------|
| 130 | Tunisia | In force | 21/06/2004 | 01/07/2006 | Full text: en |
| 131 | Turkey | In force | 13/11/1990 | 20/08/1994 | Full text: en zh tr |
| 132 | Turkey | Signed (not in force) | 29/07/2015 | | |
| 133 | Turkmenistan | In force | 21/11/1992 | 04/06/1994 | |
| 134 | Uganda | Signed (not in force) | 27/05/2004 | | Full text: en |
| 135 | Ukraine | In force | 31/10/1992 | 29/05/1993 | |
| 136 | United Arab Emirates | In force | 01/07/1993 | 28/09/1994 | Full text: en ar |
| 137 | United Kingdom | In force | 15/05/1986 | 15/05/1986 | Full text: en |
| 138 | Uruguay | In force | 02/12/1993 | 01/12/1997 | Full text: en |
| 139 | Uzbekistan | Terminated | 13/03/1992 | 12/04/1994 | |
| 140 | Uzbekistan | In force | 19/04/2011 | 01/09/2011 | Full text: en |
| 141 | Vanuatu | Signed (not in force) | 07/04/2006 | | |
| 142 | Viet Nam | In force | 02/12/1992 | 01/09/1993 | Full text: en |
| 143 | Yemen | In force | 16/02/1998 | 10/04/2002 | |
| 144 | Zambia | Signed (not in force) | 21/06/1996 | | |
| 145 | Zimbabwe | In force | 21/05/1996 | 01/03/1998 | Full text: en |

（二）中国签署的自由贸易协定

| No. | Short title | Parties | Date of signature | Date of entry into force | Text |
|-----|---|----------------------|-------------------|--------------------------|-------------------------------------|
| 1 | China – Hong Kong CEPA Investment Agreement (2017) | Hong Kong, China SAR | 28/06/2017 | 28/06/2017 | Full text: en zh |
| 2 | China–Georgia FTA | Georgia | 13/05/2017 | | Investment ch.: en |
| 3 | China – Macao Agreement on Trade in Services (2015) | Macao, China SAR | 28/11/2015 | | Full text: en |
| 4 | Australia – China FTA (2015) | Australia | 17/06/2015 | 20/12/2015 | Full text: en Investment ch.: en |
| 5 | China – Korea, Republic of FTA (2015) | Korea, Republic of | 01/06/2015 | 20/12/2015 | Full text: en Investment ch.: en |
| 6 | China – Switzerland FTA (2013) | Switzerland | 06/07/2013 | 01/07/2014 | Full text: en |
| 7 | China – Iceland FTA (2013) | Iceland | 15/04/2013 | 01/07/2014 | Full text: en |

| | | | | | |
|----|---|---|------------|------------|---|
| 8 | China – Japan – Korea, Republic of Trilateral Investment Agreement (2012) | Japan, Korea, Republic of | 13/05/2012 | 17/05/2014 | Full text: en |
| 9 | China – Taiwan Province of China Framework Agreement (2010) | Taiwan Province of China | 29/06/2010 | 01/09/2010 | Full text: en |
| 10 | China–Costa Rica FTA | Costa Rica | 01/04/2010 | 01/08/2011 | Full text: en Investment ch.: en |
| 11 | APTA Investment Agreement (2009) | Bangladesh, Korea, Republic of, Lao People's Democratic Republic, Sri Lanka | 15/12/2009 | | Full text: en |
| 12 | ASEAN–China Investment Agreement | ASEAN (Association of South–East Asian Nations) | 15/08/2009 | 01/01/2010 | Full text: en |
| 13 | China–Peru FTA | Peru | 28/04/2009 | 01/03/2010 | Full text: en es Investment ch.: en es |

| | | | | | |
|----|---|--|------------|------------|---|
| 14 | China–Singapore FTA | Singapore | 23/10/2008 | 01/01/2009 | Investment ch.: en |
| 15 | China–New Zealand FTA | New Zealand | 07/04/2008 | 01/10/2008 | Full text: en Investment ch.: en |
| 16 | China–Pakistan FTA | Pakistan | 24/11/2006 | 01/07/2007 | Full text: en |
| 17 | Chile–China FTA | Chile | 18/11/2005 | 01/10/2006 | Full text: en |
| 18 | Australia–China Framework Agreement | Australia | 24/10/2003 | 24/10/2003 | Full text: en |
| 19 | China–Macao Partnership Agreement | Macao, China SAR | 17/10/2003 | 01/01/2004 | Full text: en |
| 20 | China – Hong Kong CEPA (2003) | Hong Kong, China SAR | 29/06/2003 | 29/06/2003 | Full text: en |
| 21 | ASEAN–China Framework Agreement | ASEAN (Association of South– East Asian Nations) | 04/11/2002 | 01/07/2003 | |

| | | | | | |
|----|--|---|------------|------------|------------------|
| 22 | China-EC Trade and Cooperation Agreement | EU (European Union) | 21/05/1985 | 22/09/1985 | Full text: en |
| 23 | RCEP | ASEAN (Association of South-East Asian Nations), Australia, India, Japan, Korea, Republic of, New Zealand | | | |

（三）中国参与的与投资相关的国际公约

| No. | Short title | Date of adoption | Level | Type | Files |
|-----|-------------------------|------------------|--------------|------------------------------|-------------------------|
| 1 | Fifth Protocol to GATS | 1997 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 2 | Fourth Protocol to GATS | 1997 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 3 | TRIPS | 1994 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 4 | TRIMS | 1994 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 5 | GATS | 1994 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 6 | MIGA Convention | 1985 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 7 | ICSID Convention | 1965 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |

| | | | | | |
|----|---|------|--------------|---|----------------------------|
| 8 | New York Convention | 1958 | Multilateral | Intergovernmental agreements | Full text: en fr es |
| 9 | UN Code of Conduct on Transnational Corporations | 1983 | Multilateral | Draft instruments | Full text: en fr es |
| 10 | UN Guiding Principles on Business and Human Rights | 2011 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |
| 11 | ILO Tripartite Declaration on Multinational Enterprises | 2006 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |
| 12 | Doha Declaration | 2001 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en fr es |
| 13 | ILO Tripartite Declaration on Multinational Enterprises | 2000 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |

| | | | | | |
|----|---|------|-----------------------|---|-------------------------|
| 14 | Singapore Ministerial Declaration | 1996 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en fr es |
| 15 | Pacific Basin Investment Charter | 1995 | Non-governmental | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |
| 16 | APEC Non-Binding Investment Principles | 1994 | Regional/Plurilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |
| 17 | World Bank Investment Guidelines | 1992 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en |
| 18 | ILO Tripartite Declaration on Multinational Enterprises | 1977 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en fr es |
| 19 | New International Economic Order UN Resolution | 1974 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en fr es |

| | | | | | |
|----|---|------|--------------|---|----------------------------|
| 20 | Charter of Economic Rights and Duties of States | 1974 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | Full text: en fr es |
| 21 | Permanent Sovereignty UN Resolution | 1962 | Multilateral | Guidelines, principles, resolutions and similar | |

第四章 中国国际商事仲裁司法审查

本章通过收集中国裁判文书网刊载的裁判文书、《涉外商事海事审判指导》公布的最高人民法院民四庭复函以及互联网收集的其他数据，对2017年度中国国际商事仲裁或者涉外涉港澳台仲裁司法审查案件所涉的法律问题进行综合分析和述评。

一、涉外涉港澳台仲裁协议的效力认定

（一）对仲裁条款约定的仲裁机构的解释问题

在申请人达联国际（香港）有限公司（以下简称达联公司）与被申请人杭州马帝格罗服饰有限公司（以下简称马帝格罗公司）申请确认涉港仲裁协议效力案中，¹达联公司认为，深圳市并无“深圳市仲裁委员会”，只有“深圳仲裁委员会”和“深圳国际仲裁院”以及“华南国际经济贸易仲裁委员会”，双方签订《合同》第十三条关于“仲裁地点在深圳市仲裁委员会，仲裁委员会仲裁，按其法规裁决”的约定属于《仲裁法》第十八条所规定的对仲裁委员会约定不明确的情形。法院认为，最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释第三条规定：仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。“深圳市仲裁委员会”与深圳仲裁委员会仅一字之差，而与深圳市另一仲裁机构华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）存在明显区别。虽然涉案仲裁协议约定的“深圳市仲裁委员会”名称不准确，但能够确定为深圳仲裁委员会，应当认定当事人选定了深圳仲裁委员会作为仲裁机构，

¹ 深圳市中级人民法院（2017）粤03民初877号民事裁定书（2017年9月27日）。

达联公司主张涉案仲裁协议无效，没有事实和法律依据。

在申请人河北普兴电子科技股份有限公司（以下简称普兴公司）与被申请人 CSD Epitaxy Asia Ltd（以下简称 CSD 公司）申请确认涉外仲裁协议效力案中，² 普兴公司称仲裁机构约定不明，请求确认仲裁协议无效。经河北省高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第三条规定：“仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构”。当事人在涉案仲裁协议中约定由北京中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁，该名称为中国国际贸易仲裁委员会曾经使用的名称，应当认定当事人选定了中国国际经济贸易仲裁委员会进行仲裁。

（二）效力认定的或裁或审理解问题

在申请人大唐国际（香港）有限公司（DA TANG INTERNATIONAL (HONG KONG) LIMITED，以下简称大唐国际公司）与被申请人中钢集团山西有限公司（以下简称中钢山西公司）申请确认涉外仲裁协议效力案中，³ 大唐国际公司称中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称贸仲）受理该案后，大唐国际公司提出管辖权异议，主张其与中钢山西公司间不存在仲裁协议，由于仲裁庭至今未对仲裁协议的效力问题作出认定，因此诉请法院对仲裁协议的效力进行审查。法院认为，根据《仲裁法》第二十条第一款的规定：当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请

² 最高人民法院《关于河北省高级人民法院就申请人河北普兴电子科技股份有限公司与被申请人 CSD Epitaxy Asia Ltd 确认仲裁协议效力一案请示的复函》[2017 最高法民他 70 号（2017 年 9 月 13 日）]。

³ 北京市第四中级人民法院（2017）京 04 民特 21 号民事裁定书（2017 年 10 月 24 日）。

求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。根据上述法律规定，当事人对仲裁协议的效力有异议时，同一方当事人或请求仲裁员会作出决定，或请求人民法院作出裁定，应是不可逆的选择，只能择其一。大唐国际公司既已向贸仲提出管辖异议申请，且贸仲已明确决定授权仲裁庭作出管辖权决定，故其不能再向法院提出同样内容的申请。

（三）关于仲裁司法审查范围的问题

在申请人银都机构有限公司（以下简称银都机构公司）与被申请人合信中金投资管理有限公司（以下简称合信中金公司）申请确认涉外仲裁协议效力案中，⁴银都机构公司主张涉合同中约定的仲裁条款无效，认为存在仲裁机构约定不明、争议解决的约定不是银都机构公司真实意思表示，以及合同签章及签名真实性存疑的情形。法院认为，银都机构公司关于争议解决的约定不是其真实意思表示和合同签章及签名真实性存疑的主张，不属于《中华人民共和国仲裁法》第十七条规定的无效情形，当事人之间是否存在仲裁协议，亦不在人民法院审查确认仲裁协议效力的范围内。双方签订的涉案《合作框架协议》等五份合同约定的仲裁条款中，均具有请求仲裁的意思表示、仲裁事项、选定的仲裁委员会等内容，符合上述《中华人民共和国仲裁法》第十六条关于仲裁协议形式及要件的规定。

（四）是否受仲裁条款的约束问题

在挖财网络技术有限公司、杭州挖财互联网金融服务有限公司与缪磊、

⁴ 北京市第四中级人民法院（2017）京04民特38号民事裁定书（2017年11月22日）。

挖财控股有限公司合同纠纷案中，⁵ 缪磊向杭州市西湖区人民法院提起诉讼，法院就其是否受仲裁条款约束问题进行审查。经浙江省高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，案涉两份《挖财控股有限公司股票期权证书》并不含有仲裁条款。《期权授予通知（2015 年股权激励计划）》将附件一《期权协议》和附件二《2015 年股权激励计划》整体纳入该通知。其中附件二《2015 年股权激励计划》中载有仲裁条款，但缪磊并未在该计划上签字。现有证据不能证明缪磊知晓《2015 年股权激励计划》中仲裁条款并表示接受该仲裁条款约束。因此，《2015 年股权激励计划》中的仲裁条款对缪磊没有约束力，杭州市西湖区人民法院作为本案争议的两份《挖财控股有限公司股票期权证书》签订地人民法院，具有管辖权。

在申请人广州市华商贸房产发展有限公司（以下简称广州华商贸）与被申请人哈维斯特贸易投资有限公司（以下简称哈维斯特公司）申请确认涉外仲裁协议效力案中，经北京市高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，⁶ 广州华商贸、华顺达置业有限公司、哈维斯特公司三方签订了《〈资金借款合同〉条款修订协议》（以下简称 2005 年协议），协议约定三方之间关于借款事宜的纠纷交由贸仲仲裁。广州华商贸虽对 2005 年协议中的仲裁条款的真实性提出异议，但未能提供初步证据证明 2005 年协议系伪造或者存在《仲裁法》第十七条、第十八条规定的无效情形，不能得出 2005 年协议中的仲裁条款不存在或者无效的结论。2005 年协议签订后，广州华商贸与哈维斯特公司签订了《资金借款合同条款修订协议（2）》（以下简称 2006

5 最高人民法院《关于挖财网络技术有限公司、杭州挖财互联网金融服务有限公司与缪磊、挖财控股有限公司合同纠纷一案请示的复函》[（2017）最高法民他 116 号（2017 年 11 月 17 日）]。

6 最高人民法院《关于北京市高级人民法院就申请人广州市华商贸房产发展有限公司与被申请人哈维斯特贸易投资有限公司申请确认仲裁协议效力一案请示的复函》[（2017）最高法民他 78 号（2017 年 11 月 17 日）]。

年协议），约定双方之间相关争议交由广州仲裁委员会仲裁。因此，即使2005年协议真实存在，广州华商贸与哈维斯特公司也已对解决双方之间相关争议的仲裁机构重新达成合意。对双方而言，2005年协议中的仲裁条款因被2006年协议中的仲裁条款替代而对双方不再具有约束力。其后，北京市第四中级人民法院裁定确认本案2005年4月26日签订的《〈资金借款合同〉条款修订协议》中的仲裁条款对广州市华商贸房产发展有限公司与哈维斯特贸易投资有限公司不具有约束力。⁷

（五）关于代理权的问题

在申请人烟台冰轮股份有限公司（以下简称烟台冰轮公司）与被申请人超级食品专业（马）有限公司（以下简称超级食品公司）、第三人冰轮（香港）有限公司（以下简称香港冰轮公司）申请确认仲裁协议效力案中，⁸烟台冰轮公司以其与超级食品公司之间不存在仲裁协议为由，申请法院确认案涉合同中的仲裁条款对烟台冰轮公司没有约束力。法院认为，由于《系统及服务采购合同》（编号“2011MY-LJR-03A”）的缔约方系香港冰轮公司和超级食品公司，烟台冰轮公司并不是该合同一方主体，也没有证据证明香港冰轮公司将合同中的权利义务转让给烟台冰轮公司，且香港冰轮公司和烟台冰轮公司均不认可双方之间存在代理关系，现有证据不能证明烟台冰轮公司是香港冰轮公司的代理人。因此，应当认定案涉合同中的仲裁协议对烟台冰轮公司没有约束力，双方之间不存在有效的仲裁协议。

在申请人张永年、关绮雯与被申请人潘赞仪、广州裕丰咨询顾问有限

⁷ 北京市第四中级人民法院（2016）京04民特39号民事裁定书（2018年1月29日）。

⁸ 山东省烟台市中级人民法院（2015）烟民涉初字第39号民事裁定书（2017年7月24日）。

公司（以下简称“裕丰公司”）、区志行申请确认涉外仲裁协议效力案中，⁹ 申请人张永年、关绮雯请求确认被申请人区志行以其名义与被申请人潘赞仪和裕丰公司所签《存量房买卖合同》（编号：70587）中的仲裁协议无效。法院认为，案涉编号为70587的《存量房买卖合同》第十六条约定“本合同在履行过程中发生的争议，由当事人协商解决；协商不成的，均同意提交广州仲裁委员会仲裁。”该合同是被申请人区志行以申请人张永年、关绮雯的名义，与被申请人潘赞仪和裕丰公司所共同签订的。而区志行并没有获得张永年、关绮雯关于签署房屋买卖合同中仲裁条款的概括授权或特别授权；合同签订后，张永年、关绮雯也没有对区志行代为做出的仲裁意思表示予以追认。从《协议书及收款收据》的文字表述来看，张永年、关绮雯没有对区志行代其做出将合同争议提交仲裁的意思表示予以追认。从案涉合同的签署情况来看，亦没有证据证明存在足以使潘赞仪信赖区志行有权代理为仲裁意思表示的情形。因此，张永年、关绮雯并非案涉仲裁条款的当事人，案涉仲裁条款对二人不具有约束力。最高人民法院在作出答复中特别指出，本案虽然表面上仅仅涉及仲裁条款效力的判断，但仲裁条款以合同条款的形式存在，在判断仲裁条款约束力时，应避免对合同约束力提前做出判断，避免在管辖权争议阶段涉及案件实体处理。因此，对仲裁条款约束力的分析，仅应限于区志行是否有权代为做出将争议提交仲裁的意思表示。¹⁰

（六）关于提单中仲裁条款的效力问题

在中牧实业股份有限公司（以下简称中牧公司）与帕尔默海运公司（以

⁹ 广东省广州市中级人民法院（2013）穗中法仲异字第50号民事裁定书（2017年7月4日）。

¹⁰ 最高人民法院《关于张永年、关绮雯申请确认仲裁协议效力一案的请示的答复》〔（2017）最高法民他36号〕（2017年5月23日）。

下简称帕尔默公司）海上货物运输合同纠纷案中，¹¹ 帕尔默公司主张涉案提单背面仲裁和法律选择条款对提单受让人具有约束力，法院对本案没有管辖权。法院认为，涉案提单所载内容不足以表明帕尔默公司所称于 2015 年 3 月 11 日按北美谷物 1973 航次租船合同格式条款签署的租船合同并入了涉案提单，帕尔默公司亦未提供证据证明涉案全套正本提单在交付时附有具体租船合同文件，故帕尔默公司关于租船合同并入涉案提单，租船合同所有条款及附件等均适用于涉案货物运输的主张缺乏事实依据。涉案提单背面条款第 8 条约定：“（a）纽约。由本合同引起的任何争议应适用美国法律在纽约仲裁。（b）伦敦。由本合同引起的任何争议应适用英国法律在伦敦仲裁。根据需要删除（a）或（b）。”以上内容表明，该条款为选择性条款，且必须在二者中选择其一。涉案提单中并无关于上述条款所要求对仲裁地点及仲裁所适用法律作出选择的记载，帕尔默公司亦未提供证据证明提单有关方通过其他方式对上述条款中仲裁地点及仲裁所适用法律的具体选择达成一致意见，故可认定涉案提单对仲裁地点及仲裁所适用法律均无约定。如前所分析，帕尔默公司所称的租船合同并未有效并入涉案提单，故其关于租船合同条款结合提单背面条款能够确定双方就涉案运输纠纷选择适用英国法、在伦敦仲裁解决的主张亦不能成立。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第十六条规定，应适用中国法律对涉案提单仲裁条款的效力进行审查。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第五条规定，因本案当事人未约定明确的仲裁机构，该提单背面的仲裁条款无效。

（七）小结

11 广东省高级人民法院（2017）粤民辖终 857 号民事裁定书（2018 年 1 月 30 日）。

2017 年度涉外涉港澳台仲裁协议的效力认定案件呈现以下几个方面的特点：

一是对仲裁条款所约定的仲裁机构的解释仍然是一个频繁出现的问题。法院基本上都能够准确地适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第三条的规定：“仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构”，不过分地拘泥于当事人所订立的仲裁条款中的文字表述，采取了综合认定的方法，合理解释当事人选定仲裁机构的真实意愿。但是从法律风险防范的角度来说，这也提示当事人在订立仲裁条款之时应当尽可能准确地表述仲裁机构的名称等事项，避免事后出现争议，造成额外的成本。

二是仲裁条款对当事人是否具有约束力成为法院审查的一个重点。在现有的案件中，当事人是否在载有相应仲裁条款的法律文书上签字、先前的仲裁条款是否已被后来的仲裁条款所代替等事项成为了重要的影响因素，与此同时，举证问题也成为该类型案件的一个关键因素。

三是提单仲裁条款效力的裁判标准趋于统一。在相关的案件中当事人均主张提单背面的仲裁条款对提单受让人具有约束力，法院的核心关注点则在于案涉提单的仲裁条款是否明确并入具体的租船合同，提单受让人是否知晓仲裁条款。如果现有的证据无法证明这一点，则不能认定提单中的仲裁条款对提单受让人具有约束力。

二、涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行

（一）关于仲裁司法审查的范围问题

在申请人金盈沣股权投资基金（深圳）股份公司（以下简称金盈沣公司）与被申请人 Tishman Speyer China Fund (Barbados) SRL（以下简称铁狮门）申请撤销涉外仲裁裁决案中，¹² 金盈沣公司称案涉仲裁裁决书认定内容违背事实和法律规定。法院认为，对于涉外撤销仲裁裁决案件，法院只针对法律明文规定的特定事项进行审查。除此之外均不属于法院的职责范围，依法无权进行审查。金盈沣公司提出仲裁庭作出的裁决书内容违背基本事实和法律规定理由不属于人民法院撤销涉外仲裁裁决的法定事由，因此金盈沣公司提出的撤销仲裁裁决理由不能成立。

在申请人株式会社スタビロ与被申请人无锡市德林防务装备股份有限公司（以下简称德林公司）申请执行涉外仲裁裁决案中，¹³ 被申请人德林公司提出不予执行抗辩。法院认为，依据《民事诉讼法》第二百七十四条的规定，人民法院在涉外仲裁裁决不予执行的审查中，审查范围局限于仲裁管辖权瑕疵和仲裁程序错误等程序性问题，并不涉及涉外仲裁裁决是否存在错误等实体性问题，更不涉及涉外仲裁裁决的执行标的是否应与相关债权进行抵销的事宜。也就是说，涉外仲裁裁决不予执行审查程序解决的是该仲裁裁决能否启动执行程序的问题，而不是解决执行程序启动后的执行实施问题。因此，德林公司提出的意见并不属于上述法定理由之列，在不予执行抗辩审查程序中依法不应予以理涉。

在申请人河南嵩岳碳素有限公司与被申请人欧华全球物流（香港）有限公司申请撤销仲裁裁决案中，¹⁴ 法院认为，嵩岳公司认为和欧华香港公司不存在仲裁协议缺乏事实依据，理由不成立。认定涉案合同主体是认定本

12 北京市第四中级人民法院（2016）京04民特52号民事裁定书（2017年5月22日）。

13 无锡市中级人民法院（2017）苏02民特105号民事裁定书（2017年9月14日）。

14 天津海事法院（2016）津72民特32号民事裁定书（2017年3月13日）。

案当事人是否存在仲裁条款的前提，而当事人是否存在仲裁条款是法院审查仲裁裁决是否合法的法定情形，因此欧华香港公司认为合同主体的认定属于案件实体问题，不是嵩岳公司申请撤销仲裁裁决法定理由的主张不成立，审查涉案合同主体进而确定双方是否存在仲裁条款并未超出本院的审查范围。

（二）关于仲裁程序的问题

1. 关于仲裁程序与仲裁规则不符的问题

在申请人李炳林、韩永田与被申请人吉林省吉电房地产开发有限责任公司（以下简称吉电公司）申请撤销涉澳仲裁裁决纠纷案中，¹⁵ 法院认为，申请人李炳林系澳门特别行政区永久性居民，相应的仲裁规则应参照涉外商事仲裁的特别规定，而在《长春仲裁委员会仲裁规则》第八章国际（涉外）商事仲裁的特别规定部分，对于仲裁庭的组成、开庭通知、法律适用等均存在不同于非涉外商事仲裁的一般规则，但是在长仲裁字[2016]第334号仲裁案件审理过程中，并未依照国际（涉外）商事仲裁的特别规定的程序进行审理，影响了李炳林的权利，仲裁程序存在违法之处。其次，该仲裁裁决书中列明李炳林的委托代理人为韩永田，虽在裁决书中记载韩永田所委托的三位代理人为李炳林转委托的代理人，但在裁决书中并无李炳林其他委托代理人信息的记载，且无转委托授权委托手续存在。现在，二申请人均否认仲裁程序中存在李炳林委托代理人出庭，或韩永田为李炳林转委托代理人出庭的前提下，仲裁程序中并无相应的委托代理手续予以证明，此亦为程序违法之处。因此，应予撤销该仲裁裁决。

¹⁵ 长春市中级人民法院（2017）吉01民特12号民事裁定书（2017年11月23日）。

2. 是否存在“对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据”问题

在申请人蔡群力与被申请人海南联华房地产开发有限公司（以下简称联华公司）申请撤销仲裁裁决案中，¹⁶ 申请人蔡群力称在本案仲裁过程中，联华公司隐瞒了足以影响公正裁决的证据，即刘小白是否在联华公司处担任总经理，其是否有权代表联华公司收取购房款，以及该行为是否属于职务行为的证据。经查，联华公司实际于2010年5月18日聘任刘小白为公司总经理并通告公司各部门，联华公司在仲裁阶段却隐瞒及否认该事实，并隐瞒能够认定该事实的证据。法院认为，刘小白在联华公司的身份认定是案件的关键事实，对主要事实的认定起着决定性作用，联华公司隐瞒聘任刘小白为公司总经理的证据，足以影响海南仲裁委员会的公正裁决。法院依照《中华人民共和国仲裁法》第五十八条第一款第五项规定，撤销了海南仲裁委员会（2016）海仲字第976号裁决。

3. 仲裁审理超期与仲裁程序的关系

在申请人朱谦宏与被申请人深圳市联马物业管理有限公司（以下简称联马物业公司）申请撤销仲裁裁决案中，¹⁷ 法院指出涉案仲裁审理虽然超过了《仲裁规则》规定的审理期限，但无证据表明因超过审理期限影响案件的正确裁决。因此，仲裁的程序没有违反法定程序。对申请人朱谦宏该项申请撤销仲裁裁决的理由不予采纳。

（三）当事人能否以“法律适用错误”为由申请撤销仲裁裁决

在申请人 ADM Asia-Pacific Trading Pte.Ltd.（艾地盟亚太贸易有

16 海南省海口市中级人民法院（2017）琼01民特34号民事裁定书（2017年9月20日）。

17 深圳市中级人民法院（2017）粤03民特624号民事裁定书（2017年12月22日）。

限公司) (以下简称艾地盟公司) 申请撤销中国国际经济贸易仲裁委员会于 2016 年 5 月 6 日作出的〔2016〕中国贸仲京裁字第 0517 号仲裁裁决案中,¹⁸ 艾地盟公司申请撤销的理由为: 一、仲裁裁决适用法律错误; 二、艾地盟公司在仲裁程序中未能充分陈述意见, 仲裁裁决的作出未充分考虑艾地盟公司陈述的全部意见。法院认为, 经审查, 仲裁裁决首先就《买卖合同》中的“Others”条款适用双方当事人明确约定选择的英格兰法。合同其他部分, 由于双方当事人就法律适用未达成一致, 因双方当事人营业地为中国和新加坡, 都是《联合国国际货物销售合同公约》缔约国, 适用《联合国国际货物销售合同公约》, 对《联合国国际货物销售合同公约》没有约定的事项, 按照最密切联系原则适用中国法律。上述涉及确定仲裁当事人实体权利义务内容的法律适用问题, 不属于《中华人民共和国仲裁法》第七十条、《中华人民共和国民事诉讼法》(2012 年修正) 第二百七十四条规定的涉外仲裁裁决撤销理由, 对此不予审查。关于艾地盟公司在仲裁程序中未能充分陈述意见, 仲裁裁决的作出未充分考虑艾地盟公司陈述的全部意见, 仲裁庭没有平等对待双方当事人的问题。《中华人民共和国民事诉讼法》第二百七十四条规定的“不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的”的情形, 并非指仲裁庭未采纳仲裁案件当事人陈述意见的情形。根据事实和合同约定, 依照法律规定, 决定采纳与不采纳当事人的某种意见, 并根据多数仲裁员的意见作出仲裁裁决, 系仲裁庭的职责所在。不能以仲裁庭未采纳一方当事人意见即可认定未能使该当事人充分陈述意见或者剥夺了该当事人陈述意见的机会, 也不能以此认定未能平等对待双方当事人。本案中, 双方当事人均选择了仲裁员, 提交了证据, 庭前交换了质证意见, 参加了仲裁开庭, 庭后提交了补充的代理意见, 不存在“不属于被申请人

¹⁸ 北京市第四中级人民法院 (2016) 京 04 民特 58 号民事裁定书 (2017 年 1 月 3 日)。

负责的原因未能陈述意见”的情形。

（四）小结

从2017年涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行案件的情况看，仲裁程序违反仲裁规则等常见问题仍是申请撤销裁决及不予执行的主要理由。

关于仲裁程序的问题中，除了仲裁庭组成是否公正合理等传统问题之外，还出现了仲裁审理期限与仲裁程序的关系、当事人是否充分陈述了意见等新问题。针对仲裁审理超期是否违反仲裁程序的问题，法院指出了是否因超过审理期限影响案件的正确裁决的判断标准，即涉案仲裁审理虽然超过了《仲裁规则》规定的审理期限，但无证据表明因超过审理期限影响案件的正确裁决，仲裁的程序没有违反法定程序。

针对当事人是否充分陈述了意见的问题，法院指出关于“不属于被申请人负责的原因未能陈述意见”的规定，不包括仲裁庭未采纳仲裁案件当事人陈述意见的情形。不能以仲裁庭未采纳一方当事人意见来认定未能使该当事人充分陈述意见或者剥夺了该当事人陈述意见的机会，也不能以此认定未能平等对待双方当事人。这事实上是对于《民事诉讼法》第二百七十四的规定进行了具体的解释。法院针对这些新问题所提出的新的审查标准值得关注。

此外，关于仲裁的司法审查范围，法院指出，认定涉案合同主体是认定本案当事人是否存在仲裁条款的前提，而当事人是否存在仲裁条款是法院审查仲裁裁决是否合法的法定情形。因此，审查涉案合同主体进而确定双方是否存在仲裁条款并未超出法院对仲裁的司法审查范围。

三、外国及港澳台仲裁裁决的承认和执行

（一）关于管辖权问题

在申请人（株）S.M. ENTERTAINMENT 与被申请人黄子韬确认合同效力纠纷案中，经山东省高级人民法院请示，最高人民法院在复函中指出，¹⁹ 案涉仲裁协议约定双方如果无法通过协商解决由该协议产生的争议，可以根据大韩民国民事诉讼法等法律规定向管辖法院提起诉讼，或根据仲裁法规定在大韩商事仲裁院提起仲裁予以解决。虽然双方就其中的“仲裁法”究竟是指中国仲裁法还是韩国仲裁法存在争议，但是结合上下文表述，应当认定其指的是韩国仲裁法，需依据韩国法律确认仲裁协议的效力。依据现行韩国法律，合同双方同时约定仲裁条款与法院管辖条款，应视为当事人具有选择权，但协议中“根据大韩民国民事诉讼法等法律规定向管辖法院提起诉讼”的约定，应当理解为双方当事人约定由韩国法院行使管辖权，排除了我国法院对案涉纠纷的管辖权。

（二）关于仲裁条款的效力问题

在申请人瑞士路易达孚商品有限责任公司（以下简称路易达孚公司）与被申请人宁波前程进出口有限公司（以下简称前程公司）申请承认和执行外国仲裁裁决案中，经浙江省高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，²⁰ 国际棉花协会依据路易达孚公司的申请，对争议的 22 份原棉销售合同进行仲裁。从争议双方就上述 22 份合同的协商过程来看，路易达孚公司于 2012

19 最高人民法院《关于山东省高级人民法院就（株）S.M. ENTERTAINMENT 与黄子韬确认合同效力纠纷一案管辖权问题请示的复函》[（2017）最高法民他 123 号（2017 年 12 月 18 日）]。

20 最高人民法院《关于浙江省高级人民法院就路易达孚商品有限责任公司与宁波前程进出口有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决一案请示的复函》[（2017）最高法民他 96 号（2017 年 12 月 19 日）]

年10月8日向前程公司发送“合同终止函”，并且附有涉案22份原棉销售合同在内的所有合同编号清单。前程公司在同年10月26日的答复中对于上述22份合同的成立并未提出异议，仅是要求根据其履行困难的情况进一步协商。前程公司的该答复函不仅表明案涉22份合同已经成立，同时也证明双方就合同中包含的仲裁条款达成合意。前程公司与路易达孚公司曾就包含编号为S1043、1044、1045三份合同在内的4万吨原棉销售合同的保证金问题进行协商，但并无证据证明双方达成一致意见。此外，保证金协议仅是双方就原棉销售合同中涉及的履行保证金问题进行的单项协商，独立于原棉销售合同，其中的法院管辖条款即使成立亦只能约束履行保证金返还问题，对原棉销售合同中仲裁条款的效力不产生影响。本案亦不存在《纽约公约》第五条第一款丙项规定的情形。因此，本案不存在拒绝承认国际棉花协会作出的仲裁裁决的理由。其后，宁波市中级人民法院裁定，承认和执行国际棉花协会于2014年10月28日作出的A01/2012/222号仲裁裁决书。²¹

在申请人普莱克斯棉花有限公司（以下简称“普莱克斯公司”）与被申请人江苏金昉实业有限公司（以下简称“金昉公司”）申请承认和执行国际棉花协会ICA Reference AO1/2013/04号仲裁裁决案中，²²被申请人金昉公司以其与普莱克斯公司之间不存在仲裁协议为由主张案涉仲裁裁决应拒绝承认及执行。法院认为，仲裁协议是否成立是仲裁协议是否有效的前提，属于仲裁协议效力审查的范畴，《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》）第五条所称的仲裁协议无效包括仲裁协议不成立的情形。因此，本案应审查是否存在《纽约公约》第五条第一款（甲）项规定的情形。

21 宁波市中级人民法院（2015）浙甬仲确字第5号民事裁定书（2018年1月28日）。

22 江苏省盐城市中级人民法院（2014）盐商外仲审字第00001号民事裁定书（2017年6月29日）。

由于双方当事人未约定确认仲裁协议效力的准据法，故应根据裁决所在地国即英国的法律对案涉仲裁协议是否成立进行审查。根据案涉合同签订的事实，并不足以认定金昉公司与普莱克斯公司之间就仲裁协议达成了一致意见。根据英国法的规定，双方当事人达成将争议提交仲裁的合意是仲裁协议成立并生效的要件。普莱克斯公司与金昉公司未达成仲裁协议，故本案存在《纽约公约》第五条第一款（甲）项规定的应不予承认及执行的情形。

（三）关于法院审查范围问题

在申请人华夏人寿保险股份有限公司与被申请人美国国际集团等申请认可和执行国际商会国际仲裁院在香港特别行政区作出的 20025/RD (c.20026/RD) 号仲裁裁决案中，²³ 法院认为，在案涉仲裁裁决已明确华夏保险有权依照《资金托管协议》收回托管资金的情况下，经与托管银行交涉，华夏保险实际仍无法收回托管资金，恰恰证明本案有执行的必要。此外，案涉仲裁裁决明确 AIG、AIG 资本有义务配合华夏保险采取所有的必须措施，立即执行本最终裁决，包括指示托管银行向华夏保险返还托管资金可能需要的任何其他指示，并不得妨碍托管银行向华夏保险返还托管资金。同时明确了 AIG、AIG 资本的作为和不作为义务，具有明确的执行内容，而不予执行则必然会损害华夏保险依据该仲裁裁决所应获得的权益。至于客观上能否执行不属法定可裁定不予执行的情形，不在本案审查范围之内。如果以此为由不予执行等同于直接免除了执行义务人所应履行的义务，有违诚信和公平原则。

在申请人 MASPAL 投资有限公司（以下简称 MASPAL 公司）与被申

²³ 北京市第四中级人民法院（2016）京04认港1号民事裁定书（2017年5月9日）。

请人东方华晨（集团）有限公司（以下简称东方公司）、台州之星有限公司（以下简称台州公司）案申请承认和执行外国仲裁裁决案中，经浙江省高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，²⁴《纽约公约》第四条虽然规定当事人申请承认和执行仲裁裁决应当提交仲裁协议，但是当事人未提交仲裁协议，并不构成《纽约公约》第五条不予承认和执行仲裁裁决的情形。当事人未依照《纽约公约》第四条的规定提交仲裁协议，人民法院应当裁定驳回其申请而非裁定不予承认和执行仲裁裁决。且人民法院依据该条规定对于当事人提出的仲裁协议仅应进行形式上的审查。根据《纽约公约》第五条第一款的规定，只有在当事人依据该款规定提出不予承认和执行仲裁裁决申请的情况下，人民法院才应根据其申请对是否存在该款规定的情形进行审查，人民法院不应主动审查。当事人申请承认和执行外国仲裁裁决超过法定期间，亦非《纽约公约》第五条规定的不予承认和执行仲裁裁决的情形。其后，宁波海事法院裁定，对由 Michael Baker-Harber、Ian Kinnell 和 Christopher John William Moss 三名仲裁员组成的仲裁庭就申请人 MASPAL 投资有限公司与被申请人东方华晨（集团）有限公司、台州之星有限公司之间关于船舶买卖合同纠纷于 2014 年 1 月 6 日作出的仲裁裁决的法律效力予以承认。²⁵

（四）关于仲裁的通知问题

在申请人皇家食品进口公司与被申请人宿迁市罐头食品有限责任公司案申请承认和执行美国食品工业协会（Association of Food

²⁴ 最高人民法院《关于浙江省高级人民法院就申请人 MASPAL 投资有限公司与被申请人东方华晨（集团）有限公司、台州之星有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决一案请示的复函》〔（2017）最高法民他 67 号（2017 年 12 月 20 日）〕。

²⁵ 宁波海事法院（2016）浙 72 协外认 5 号民事裁定书（2018 年 3 月 20 日）。

Industries, Inc) 作出的 2590 号仲裁裁决案中,²⁶ 被申请人称其没有作出过以该公司业务经理郭卫的电子邮箱作为接受仲裁通知及仲裁庭送达相关材料的认证邮箱的承诺, 因此仲裁程序违反《纽约公约》的相关规定。法院认为, 本案约定以美国食品工业协会作为纠纷解决的仲裁机构, 应当被视为接受其仲裁规则。依照仲裁规则第十三部分规定, 仲裁庭可以通过认为合理的方式, 包括通过邮件将仲裁通知、选择仲裁员的通知、仲裁裁决等任何仲裁文书送达至当事人最后为人所知的地址, 合理的送达方式应当包括电子邮件送达的方式在内。虽然本案被申请人与申请人之间并无关于以被申请人业务经理郭卫的电子邮箱作为仲裁送达地址的约定, 但本案所涉买卖合同上代表被申请人方签字的是被申请人业务经理郭卫, 被申请人与申请人业务往来正常使用的邮箱也是郭卫的该邮箱, 可以认定该邮箱是被申请人最后为人所知的地址, 向该邮箱送达仲裁通知、选择仲裁员的通知、仲裁裁决等任何仲裁文书, 应当视为有效送达。

在海龙游艇项目(中国)有限公司申请承认和执行英国仲裁裁决案中²⁷, 经山东省高级人民法院请示, 最高人民法院作出答复, 案涉合同第十三条“争议与仲裁”是双方当事人对于仲裁程序的约定, 应当根据该条款约定的内容对仲裁程序与仲裁协议是否相符作出认定。该条中“裁决的通知(Notice of award)”约定: 任何裁决的通知都应立即通过经过书面确认的传真或者电子邮件地址发送给买卖双方。仲裁员于 2014 年 1 月 9 日向 shang_email 发送电子邮件, 发出裁决的通知。2014 年 1 月 21 日, 仲裁员邮箱向 dragon_email 发送电子邮件, 同时抄送至 shang_email 和 cheng

26 宿迁市中级人民法院(2016)苏13协外认1号民事裁定书(2017年2月8日)。

27 最高人民法院《关于山东省高级人民法院就海龙游艇项目(中国)有限公司申请承认和执行英国仲裁裁决一案请示的复函》[(2017)最高法民他114号(2017年12月26日)]

email，将未签名的裁决书发送给双方。据此可以认定仲裁员依照双方关于仲裁程序的约定发出了裁决的通知。本案不存在仲裁程序与仲裁协议不符的情形。案涉合同第十七条是对当事人双方之间发送通知的约定，而非对仲裁程序的约定，该条关于通知的约定不适用于仲裁程序中发送裁决的通知。

（五）关于仲裁庭的组成问题

在申请人 Bright Morning Limited 与被申请人宜兴乐祺纺织集团有限公司申请承认和执行新加坡国际仲裁中心 2011 年第 130 号（ARB130/11/MJL）仲裁裁决案中，²⁸ 被申请人称仲裁庭未能严守独立、中立和公正的立场，致使涉案最终裁决存在多处严重错误，并且明显偏袒 BM 公司。法院认为，被申请人主张仲裁庭的组成与仲裁规则不符，应承担举证责任。首先，其举证的证据并不能证实该案中两名仲裁员具有未披露、披露不实的情形；其次，《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第（二）款、第（四）款均是对仲裁员中立性或独立性的要求，仅凭该案仲裁员同时担任另案仲裁员，及其中一名仲裁员所在的律师事务所与涉案仲裁中代理 BM 公司的 MWE 律师事务所长期业务关系，即认定两名仲裁员缺乏中立性或独立性，依据不足。再次，被申请人还主张上述两仲裁员违反《冲突指引》规定的披露义务，且不论两仲裁员是否确实有《冲突指引》规定必须披露的情形，《冲突指引》并非强制性法律规范，而且违反《冲突指引》也不必然违反《仲裁规则》；最后，被申请人向法院提出的仲裁庭违反仲裁规则的各种情形，其在仲裁程序中已全部向仲裁庭提出异议，新加坡国际仲裁中心已经按照《仲裁规则》进行了审查，在要求 BM 公司进行回复后，最终作出了仲裁庭组成的决定。综上，被申请人的上述抗辩意见，法院不予采纳。

²⁸ 无锡市中级人民法院（2016）苏 02 协外认 1 号民事裁定书（2017 年 8 月 31 日）。

（六）关于仲裁条款和仲裁规则冲突时何者优先的问题

在申请人来宝资源国际私人有限公司（以下简称来宝公司）与被申请人上海信泰国际贸易有限公司（以下简称信泰公司）申请承认及执行外国仲裁裁决案中，经上海市高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，²⁹ 双方当事人签订的《铁矿石买卖合同》约定援引适用《标准协议》L2.4 第二部分的条款和条件，而《标准协议》L2.4 第二部分含有仲裁条款，故该仲裁条款被有效并入买卖合同，双方当事人之间存在有效的书面仲裁条款。仲裁条款第 16.1 条约定：争议和索赔根据当时有效的新加坡国际中心仲裁规则提交新加坡仲裁，仲裁庭应由三名仲裁员组成。因此，案涉仲裁的仲裁程序及仲裁庭组成均应遵循当事人在仲裁条款中的上述约定。

其次，关于本案适用快速仲裁程序与当事人约定是否相符的问题。案涉争议提交仲裁时适用的仲裁规则为新加坡国际仲裁中心 2013 年第五版《仲裁规则》（以下简称《仲裁规则（2013 年版）》）。该仲裁规则第五条规定了“快速程序”，本案的案件标的额低于 500 万新加坡币，双方当事人并未在仲裁条款中排除“快速程序”的适用，故新加坡国际仲裁中心根据来宝公司的书面申请适用“快速程序”进行仲裁，符合《仲裁规则（2013 年版）》规定，不存在与当事人约定不符的情形。

关于仲裁庭的组成与当事人约定是否相符的问题。从《仲裁规则（2013 年版）》第五条第二款规定看，该仲裁规则并未排除“快速程序”中适用其他的仲裁庭组成方式。《仲裁规则（2013 年版）》亦没有规定在当事人已约定适用其他的仲裁庭组成方式时，新加坡国际仲裁中心的主席仍然有

²⁹ 最高人民法院《关于来宝资源国际私人有限公司与被申请人上海信泰国际贸易有限公司申请承认及执行外国仲裁裁决一案请示的复函》[（2017）最高法民他 50 号（2017 年 6 月 26 日）]。

权强制适用第五条第二款第二项独任仲裁的规定。当事人意思自治是仲裁制度运作的基石，而仲裁庭的组成方式属于仲裁基本程序规则，因此《仲裁规则（2013年版）》第五条第二款第2项所规定的“主席另有决定的除外”不应解释为新加坡国际仲裁中心的主席对仲裁庭组成方式享有任意决定权；相反，其在行使决定权时应当充分尊重当事人关于仲裁庭组成方式的合意，保障当事人的意思自治。由于本案双方当事人已在仲裁条款中明确约定应由三名仲裁员组成仲裁庭，且未排除该组成方式在仲裁“快速程序”中的适用。因此，适用“快速程序”进行仲裁不影响当事人依据仲裁条款获得三名仲裁员组庭进行仲裁的基本程序权利。

新加坡国际仲裁中心在仲裁条款约定仲裁庭由三名仲裁员组成且信泰公司明确反对独任仲裁的情况下，仍然依据《仲裁规则（2013年版）》第五条第二款的规定采用独任仲裁员的组庭方式，违反了案涉仲裁条款的约定，构成《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的“仲裁机关之组成与各造之间协议不符”的情形。

（七）关于超裁的问题

在申请人成可化学工程和咨询公司（以下简称成可公司）与被申请人多氟多化工股份有限公司（以下简称多氟多公司）申请承认和执行外国仲裁裁决纠纷案中，³⁰ 被申请人多氟多公司辩称涉案仲裁裁决存在超裁、裁决事项不确定以及违反仲裁程序等问题，请求人民法院依法对涉案仲裁裁决不予承认和执行。法院认为，成可公司申请仲裁时的主张是停止使用未经授权的技术及因未经授权使用而支付违约金，但国际商会仲裁院在瑞士苏

30 河南省新乡市中级人民法院（2015）新中民三初字第53号民事裁定书（2017年5月5日）

黎世就该 18046/JHN/GFG 号仲裁案作出《最终裁决书》第 (414) 项为“只要多氟多公司继续使用成可公司的技术，则应在接下来每个月的 23 日向成可公司支付月罚金 100000 欧元”，第 (415) 项为“多氟多公司不得使用成可公司的技术，直到本《最终裁决书》第 (414) 自然段所裁决的款项全部付清为止”。就上述裁决内容而言，裁决并没有强调未经授权的技术，从其表述看也包括了授权的技术，存在着超出成可公司请求的情形，第 (417) 项“此后的每月到期的罚金，也按年利率 5% 计息，利息计算至付款完成”也指向了第 (414) 项中超裁的内容。因此，对于以上超裁的部分应不予承认和执行。关于《最终裁决书》的裁决事项是否具备确定性、可执行性的问题。本案仲裁裁决是否应当承认和执行应当根据《纽约公约》的规定进行审查，即使仲裁裁决不具有确定性，但并非《纽约公约》规定的不予承认和执行的情形，故不应以仲裁裁决不具有确定性为由不予承认和执行涉案仲裁裁决。关于涉案仲裁裁决是否存在《纽约公约》第五条第一款（丁）项即“仲裁机关之组成或仲裁程序与各造之协议不符”的情形。首先，关于仲裁证据 C-46 的语言表述问题。虽然当事人约定仲裁程序的语言为英语，成可公司并未提交该份证据的英文文件，但多氟多公司在仲裁程序中并未对此提出异议，并对该份证据发表了质证意见。又根据本仲裁案件适用的《国际商会仲裁规则》第三十三条的规定：“一方当事人对本规则的条款或适用于仲裁程序的其他规则，仲裁庭作出之指令或仲裁协议中关于组成仲裁庭或进行仲裁程序的要求未被遵守的情形不提出异议而是继续参加仲裁程序的，视为放弃其提出异议的权利。”故成可公司虽未提交该份证据的英文文件，但并不构成《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的情形。其次，关于仲裁庭在适用准据法《瑞士民法典》的问题上是否有违反仲裁程序的情形。仲裁庭的裁决结果与化学基本原理是否相悖，属于实体认定问题，这并不

属于人民法院审查外国仲裁裁决承认和执行案件的审查范围。

在申请人莱佛士国际有限公司（以下简称莱佛士公司）与被申请人海航天津中心发展有限公司申请认可与执行香港仲裁裁决案中，经天津市高级人民法院请示，最高人民法院作出答复，³¹ 莱佛士公司提请仲裁的事项是《许可合同》的履行争议，案涉仲裁裁决也围绕着仲裁请求就许可合同争议作出了相应的裁决结果，因此裁决处理的争议属于当事人在仲裁协议中约定交付仲裁的范围。虽然《许可合同》和《酒店管理合同》关系密切，仲裁裁决在查明事实和论理部分也涉及了《酒店管理合同》的有关情况，但是并未对《酒店管理合同》争议作出具体的裁决项。因此，不构成对酒店管理合同争议的处理，案涉仲裁裁决不具有超裁情形。其后，天津市第一中级人民法院裁定，³² 认可和执行该仲裁裁决，莱佛士国际有限公司与海航天津中心发展有限公司在执行过程中达成和解。

（八）关于违反公共政策的具体认定问题

1. 诚实信用原则与公共政策之间的关系

在申请人新和海事有限公司（以下简称新和海事公司）与被申请人大连新和船舶物资供应有限公司（以下简称大连新和公司）、高德胜申请认可和执行外国仲裁裁决案中，³³ 被申请人的董事长高德胜称其在签订协议过程中不知晓有仲裁条款，并辩称承认仲裁裁决会与我国《民法通则》的诚实信用原则相悖。

31 最高人民法院《关于对莱佛士国际有限公司申请认可与执行香港仲裁裁决一案请示的复函》[（2017）最高法民他16号（2017年3月28日）]。

32 天津市第一中级人民法院（2016）津01认港1号民事裁定（2017年5月18日）。

33 大连市中级人民法院（2016）辽02协外认2号民事裁定书（2017年2月24日）。

法院认为，关于《纽约公约》第五条第二款第（乙）项规定的违反公共政策情形，应当理解为承认和执行外国仲裁裁决将严重违反我国法律基本原则、侵犯我国国家主权、危害社会公共安全、违反善良风俗以及危及我国根本社会公共利益的情形。我国《民法通则》第四条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。诚实信用原则是民法的基本原则，要求人们在民事活动中应当诚实、守信用，正当行使权利和履行义务。高德胜作为大连新和公司的董事长，多年来一直从事国际贸易，其在签订一份未附中文译本的协议时，应仔细阅读，并要求对方提供中文译本，尽到审慎的注意义务。其本人在签订协议后，已经履行该协议，在双方因协议产生纠纷且对方提请仲裁时，却辩称不知晓协议中有仲裁条款，已有悖诚实信用。依约履行合同、遵守合同约定恰恰是诚实信用原则的体现。

关于被申请人提出的仲裁裁决不可执行的问题，根据《执行纽约公约通知》第四条之规定，如果人民法院对申请承认及执行的仲裁裁决进行审查后，认为不具有《纽约公约》第五条第一、二项所列的情形，应当裁定承认其效力，并依照我国民事诉讼法关于执行程序的规定予以执行。可见，依照我国法律规定裁决是否具有可执行性不属于《纽约公约》所规定的拒绝承认的情形。

关于被申请人提出的被执行主体、给付内容不明确，裁决不可执行的理由。涉案商标虽登记在大连新和公司名下，但高德胜作为该公司的法定代表人，在注销或者按照新和海事公司的要求办理商标过户时，有准备、提交、签署相关文件的配合义务。故该裁决被执行主体、给付内容明确，具有可执行性，被申请人的辩解不能成立。

2. 行政法规和部门规章中的强制性规定与公共政策之间的关系

在申请人中国航油（新加坡）股份有限公司（以下简称中航油新加坡公司）与被申请人成都欣华欣化工材料有限公司（以下简称成都欣华欣公司）申请承认和执行新加坡国际总裁中心第 2016/091 号仲裁裁决案中，³⁴ 被申请人成都欣华欣公司主张涉案仲裁裁决所涉及合同系走单不走货的虚假交易，违反了我国外汇管制的相关法律规定，违反我国公共政策，不应当被承认和执行。

法院认为，中航油新加坡公司与成都欣华欣公司通过签订买卖合同进行反向交易并结算差价，实际是从事期货交易。未经批准擅自从事境外期货交易的行为违反了我国外汇管理政策的相关规定，从事甲苯买卖未报备案违反了《对外贸易法》，但对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反，并不当然构成对我国公共政策的违反。涉案仲裁裁决的承认和执行并不会违反我国法律基本原则、危害社会公共安全等足以危机我国根本社会利益。因此，涉案仲裁裁决并不存在《纽约公约》第五条第二款第（乙）项规定的违反公共政策情形。

3. 仲裁裁决与民事判决的关系对公共利益的影响

在申请人志成（香港）有限公司（以下简称志成公司）与被申请人广州名盛置业发展有限公司（以下简称名盛公司）申请认可和执行香港国际仲裁中心 HKIAC/A12021 号裁决案中，³⁵ 被申请人名盛公司辩称仲裁机构认定的事实与中国内地法院生效判决认定的事实相互矛盾，损害中国内地

34 成都市中级人民法院（2017）川 01 协外认 1 号民事裁定书（2017 年 6 月 23 日）。

35 广州市中级人民法院（2015）穗中法民四初字第 110 号民事裁定书（2017 年 3 月 14 日）。

司法主权，违反社会公共利益，违背社会公序良俗，请求法院对该仲裁裁决不予承认和执行。

法院认为，案涉民事判决认定志成公司支付涉案房产房款证据不足，驳回志成公司关于请求名盛公司支付逾期交付房屋违约金的反诉请求。志成公司进一步举证后，仲裁庭支持了志成公司的仲裁请求。诉讼与仲裁处理的标的房屋并非同一房屋，仲裁裁决书认定的志成公司已支付涉案房屋房款及税费的事实并未否定上述民事判决认定志成公司未支付另一房屋价款的事实，仲裁裁决的结论并未否定上述民事判决的判决结果。名盛公司主张涉案仲裁裁决违反中国内地的社会公共利益及公序良俗无事实依据，法院依法不予支持。

（九）关于快速程序规则的适用

在申请人现代格罗唯视株式会社（以下简称现代株式会社）与被申请人浙江企赢能源化工有限公司（以下简称企赢公司）申请承认和执行新加坡国际仲裁中心（以下简称 SIAC）2015 年第 004 号仲裁裁决（以下简称 004 号裁决）案中，³⁶被申请人企赢公司请求法院拒绝承认 004 号裁决的理由为：一是未收到有关仲裁的任何通知；二是双方约定的仲裁条款无效；三是仲裁程序与仲裁条款的约定相悖，不符合 SIAC 规则。

法院认为，关于仲裁程序是否违反当事人约定的问题。《买卖协议》的仲裁条款中约定的仲裁规则并不存在，鉴于双方将与协议有关的争议在新加坡提交仲裁的意思表示明确，且 SIAC 受理现代株式会社的仲裁申请后，对将适用 SIAC 规则和快速程序审理案件已向企赢公司进行了适当通知，

36 宁波市中级人民法院（2015）浙甬仲确字第 3 号民事裁定书（2017 年 1 月 13 日）。

企赢公司并未提出反对意见，故在双方约定的仲裁规则不存在的情况下，SIAC 适用 SIAC 规则审理案件，并无不妥，企赢公司相关辩称意见不成立。

关于仲裁庭组成是否违反当事人约定和 SIAC 规则的问题。因案件争议标的金额符合 SIAC 规则规定的适用快速程序的标准，在现代株式会社申请下，SIAC 就决定适用快速程序审理案件通知双方当事人并要求双方联名提名一名仲裁员，否则 SIAC 主席将指定独任仲裁员。但企赢公司通过其实际使用的邮箱表示不同意现代株式会社提名的仲裁员，要求由 SIAC 主席指定。据此，可以认定企赢公司同意对仲裁员人数由之前约定的三名变更为一名。SIAC 主席指定陶景洲任命独任仲裁员后也对企赢公司予以通知，企赢公司未提出异议。故仲裁庭的组成不违背企赢公司的意愿，企赢公司也未提供任何证据证明独任仲裁员的审理影响了案件的实体公正，企赢公司的相关辩称意见，不予采信。

（十）关于“争议事项不能以仲裁解决的”的解释问题

《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》规定，对在香港特别行政区所作出的仲裁裁决，被申请人接到通知后，提出证据证明裁决所处理的争议事项不能以仲裁解决的，经审查核实，有关法院可裁定不予执行。在申请人中以欧国际投资集团有限公司与被申请人无锡法兰克盖姆普能源控制有限公司申请执行香港特别行政区仲裁裁决案中，³⁷ 法院指出中以欧公司根据合资合同中约定的仲裁条款将合资合同纠纷交付仲裁解决，虽然中以欧公司未提出解除合资合同的请求，但合资公司解散并清算的法律前提必然是合资合同的解除。涉案仲裁裁决（b）项内容，

37 无锡市中级人民法院（2015）锡商外仲审字第 2 号民事裁定书（2017 年 2 月 22 日）

属于履行合资合同中的纠纷，亦非“争议事项不能以仲裁解决的”事项。而仲裁裁决（c）项中的内容，也并不是意味着要由仲裁庭来组织合资企业的清算事宜，该部分裁决的内容仅是指出在合资合同终止后合资企业应当进入清算程序。因此，不应认定涉案仲裁裁决（b）（c）项属于仲裁庭无权仲裁的情形或者属于《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》中“争议事项不能以仲裁解决的”事项。

（十一）小结

从2017年度外国及港澳台仲裁裁决的承认和执行案件的情况来看，主要的问题仍然集中在仲裁通知是否有效送达、仲裁庭的组成是否符合仲裁规则、仲裁裁决是否违反我国的公共政策等问题。其中值得注意的新动向包括以下方面：

第一，法院明确了当事人未就仲裁送达地址的问题作出明确约定时，应当依照何种标准来推定仲裁送达地址。上述案例中，送达的地址与当事人在先前的日常业务中所使用的联系地址一致，且符合正常商业习惯的一般认知时，对该送达地址的送达即可认定为是属于相关仲裁规则所称的“合理的送达方式”。

第二，法院明确了判断仲裁员是否缺乏中立性的标准。上述案例中，法院指出认定判决仲裁员缺乏中立性或独立性的标准在于仲裁员在仲裁过程具有未披露、披露不实的情形，且有明确的证据证实。

第三，法院明确了仲裁条款与仲裁规则产生冲突时的适用顺序。上述案例中，法院指出当事人意思自治是仲裁制度运作的基石，仲裁机构的负

责人在行使决定权时应当充分尊重当事人的合意，不得径行作出决定。

第四，法院明确了行政法规与部门规章中的强制性规定和公共政策之间的关系。上述案例中，法院指出《纽约公约》所规定的违反我国法律基本原则，并不包括对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反。因此，后者并不当然构成对我国公共政策的违反，需要结合其他因素加以综合判断。

第五，法院明确了《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》中“争议事项不能以仲裁解决的”事项的具体含义。上述案例中，法院指出对于作为案涉争议必要前提的事项，即便申请人在先前未提出具体的请求，该事项也不属于“争议事项不能以仲裁解决的”情形。

年度小结

当今世界正处于大发展大变革大调整时期，和平与发展仍然是时代主题，经济全球化是不可逆转的时代潮流。

伴随着世界各国经济贸易投资活动的持续增加，中外企业开展经济贸易投资活动的法律风险增加，对争议解决服务提出了更多更高的要求。今年是中国改革开放 40 周年，贸仲以独立、公正和高效的仲裁服务在国内外享有广泛赞誉，为促进中国国际商事仲裁事业的发展作出了积极贡献。作为中国涉外仲裁发展的引领者和推动者，贸仲见证并践行着中国仲裁与国际仲裁的融合发展。

回顾 2017 年，中国国际商事仲裁的发展主要体现在以下四个方面：

第一，与前一年相比，2017 年仲裁法制的变化更侧重于司法监督方面，以及在多元争端解决视野中仲裁对“一带一路”倡议实施的积极作用。除了立法机关对 1995 年实施的《仲裁法》规定的仲裁员资格作了针对性修订外，最高人民法院一如既往地支持仲裁，发布了多项重要的司法解释，涉及仲裁司法审查案件归口管理、仲裁司法审查案件报核制度、仲裁司法审查规则的完善和仲裁裁决规则的变革。尤其值得注意的是，各级法院将建立仲裁司法审查案件的数据信息集中管理平台，加强对相关仲裁司法审查案件的信息化管理和数据分析，从而有效保证法律适用的正确性和裁判尺度的统一性。同时，最高人民法院的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》出台后，我国仲裁界对临时仲裁或特定仲裁进行了尝试。从规则层面上看，临时仲裁在我国内地已崭露头角。随着时间的推移，这些举

措将深刻地影响中国国际商事仲裁。

第二，我国鼓励在基础设施项目建设和公共服务领域中广泛运用 PPP 模式，仲裁在解决 PPP 项目争议方面有其优势所在。PPP 合同争议存在类型多样，涉及法律关系较复杂；争议标的金额较大，争议事由通常会引发多个主体的系列案件等特点。利用仲裁作为 PPP 项目争议解决的方式，可以有效保障案件的独立性、专业性、高效性等，同时可以分担法院繁重的审案压力。随着 PPP 项目数量的不断增加，必然为仲裁机构提供了一片新的市场空间。未来关于 PPP 项目的立法将会逐步完善，能否以仲裁方式解决 PPP 合同争议，国家将如何管理 PPP 项目等问题都会以政策法规乃至法律的方式得到解答。

第三，主动落实推进“一带一路”倡议，打造我国投资仲裁争端解决平台。随着中国对外投资的增长，在传统商事仲裁领域之外，投资者与东道国之间的投资争端也会相应增多，如何在未来的双边或多边条约中设置投资者保护条款和争议解决条款，如何充分有效地利用现有的投资争端解决机制，是政策制定者和投资者不得不重视的问题。为适应形势需要，独立公正地解决投资者与东道国政府间国际投资争端，贸仲参考国际仲裁惯例和实践，于 2017 年 9 月颁布出台了《国际投资争端仲裁规则》。该规则是继世界银行国际投资争端仲裁中心和新加坡国际仲裁中心颁布投资仲裁规则之后又一部投资仲裁规则，填补了我国在该领域的空白，为我国企业解决与东道国投资争端提供了重要平台和途径，是推进“一带一路”建设国际化、法治化、便利化营商环境建设的积极举措。

第四，我国法院积极承认和执行涉外涉港澳台仲裁裁决，仲裁司法审

查体现并贯穿“支持仲裁”的基本司法理念。从2017年涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行案件的情况看，仲裁程序违反仲裁规则、超裁等常见问题仍是申请撤销裁决及不予执行的主要理由。实践中还出现了仲裁员是否实际参与仲裁工作、当事人是否充分陈述了意见等新问题，法院就此所提出的新的审查标准值得关注。从2017年度外国及港澳台仲裁裁决的承认和执行案件的情况来看，主要的问题仍然集中在仲裁通知是否有效送达、仲裁庭的组成是否符合仲裁规则、仲裁裁决是否违反我国的公共政策等问题。其中值得注意的新动向，包括仲裁员所在的律师事务所与代理一方当事人的律师事务所之间具有业务关系，并不能作为认定仲裁员缺乏中立性或独立性的理由；对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反，并不当然构成对我国公共政策的违反等。

习近平总书记在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告中指出，世界多极化、经济全球化、社会信息化、文化多样化深入发展，全球治理体系和国际秩序变革加速推进。中国坚持对外开放的基本国策，坚持打开国门搞建设，积极促进“一带一路”国际合作，努力实现政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通，打造国际合作新平台，增添共同发展新动力。中国支持多边贸易体制，促进自由贸易区建设，推动建设开放型世界经济。

随着“一带一路”倡议的顺利实施和不断推进，贸仲将在构建“一带一路”多元化纠纷解决机制中努力发挥更加积极的作用。为了促进中国仲裁与国际仲裁融合发展，提升全球商事主体享受贸仲委仲裁服务的便利化，今年7月贸仲在加拿大温哥华举行了北美仲裁中心揭牌仪式，宣告贸仲北美仲裁中心正式成立，这将有助于借鉴国际仲裁的先进理念和实践做法，进一步提升仲裁服务的国际化。同时，贸仲北美仲裁中心将成为北美地区

仲裁法律界人士了解中国仲裁的窗口，也将成为中外仲裁法律界广泛交往、共促国际仲裁发展的全新平台。贸仲将充分把握当前国际形势下争议解决的发展机遇，用高效、独立、公正的仲裁服务促进国际经贸合作发展。