

#### 第四分会场 国际经济争端的预防与解决

时间：2019年11月30日星期六 14:00~17:50

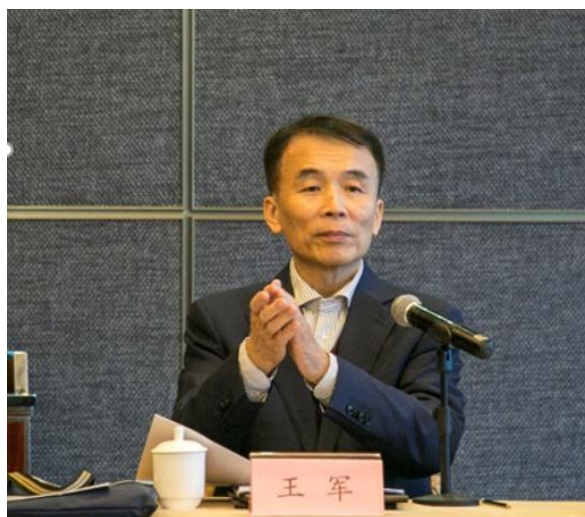
地点：阿外楼度假酒店主楼六楼七层 603 厅

#### 第一单元 国际经济争端的预防与解决（一）

主持人： 王军           中国法学会国际经济法学研究会副会长  
                                对外经济贸易大学法学院教授

评议人： 田晓云       北方工业大学法学院教授

              朱广东       盐城师范学院法政学院院长、教授



复旦大学法学院教授孙南申的发言题目是《国际投资仲裁中东道国反请求规则适用问题》。孙教授指出，目前 ICSID 机制下，仲裁庭对反请求管辖权及可受理性的认定过于严苛，使东道国反请求难以得到支持，同时仲裁庭也面临反请求规则的适用标准如何确定，以及 ICSID 公约与投资条约的适用关系如何处理的难题，这并不利于国际投资的顺畅发展。在这一背景下，他从投资仲裁反请求与司法程序中反诉二者的区别入手，介绍了国际上对于东道国反请求的三种观点。他明确了投资仲裁东道国提出反请求的依据，即 ICSID 公约第 46 条和第 25 条，对比了反请求与本请求的不同诉因，认为若东道国以投资者违约提出反请求，则应当受理。孙教授还指出，东道国提出反请求的条件是投资管辖双方的同意，法律

上的关联性以及事实上的关联性，而反请求的事项则依据 BIT 规定可分为不设限、限于 BIT 下争端和限于国际投资者有权提出这三类。最后，孙教授简要分析了反请求管辖权和可受理性的关系问题，以及反请求的法律适用问题。



华中科技大学法学院副教授高华的发言题目是《“一带一路”投资争端解决中心探析》。她谈到，在“一带一路”投资金额高，周期长，而有些沿线国家法治尚不健全，难以妥善地解决投资争端，造成我国投资者因争端遭受的损失较大，因此很有必要建立一个解决“一带一路”争端的公共产品。她认为，首先，“一带一路”沿线国家现有的投资争端解决机制包括不完全覆盖的双边投资协议、少量多边投资协议以及自贸协定中关于投资争端解决的相关条款，它们之间相互交叉，有些条款不尽合理，无法满足有效解决有限投资争端的需求；其次，“沿线”东道国国内救济有限，BIT 中的“岔路口”条款使得投资者一旦选择东道国救济就有可能令投资者自身利益因东道国的公共利益遭到忽视；最后，“一带一路”缺乏常设国际性仲裁机构。针对上述不足，她提出了建立“一带一路”投资争端解决中心的初步构想：在亚投行之下设立“投资争端解决中心”；在中国—东盟自贸区内试行，具体的制度细节可以在实践中不断完善。



北方工业大学文法学院教授田晓云对上述发言进行了点评。田教授认为，孙南申教授关注的东道国反请求问题，比较现实也比较具体，对于如何构建关联性，尤其是未来签订 BIT 或新的国际协定时在条约涉及上如何维护东道国反请求的权利，还需要进一步寻求最优的措施。高华副教授的文章讲述详细、层次清楚，理由充分；但在一带一路的背景下，如何实现高华副教授的设想，还需要围绕具体的制度建设再做深入的研究。



盐城师范学院法政学院院长朱广东教授对上述发言做了点评。朱教授认为，孙南申教授讨论的东道国反请求问题突破了现有的规则框架，尤其在一带一路背

景下，印发了新的思考：我国的对外投资如何保护？事实上的关联和法律上的关联如何把握度、如何平衡？还需要考虑多种因素；高华副教授的设想确实是为了解决“一带一路”沿线投资争端提供了一个全新的视角，也有未来视野，能够解决当前一个迫切的现实问题，同时朱教授认为该设想可以包含“人类命运共同体”的理念，也要考虑我国在一带一路沿线国家的投资是否享受到了国民待遇，以及协助“一带一路”沿线国家的政府提高治理能力。



中国法学会国际经济法学研究会副会长、对外经济贸易大学法学院教授王军最后总结道，争端解决是一个文化问题，西方人比较注重通过法律渠道，利用纯法律渠道的一套程序来解决争议，这一点在传统上并非东方人所长，我们更喜欢用一种道德规范比如说行政解决，双方和解等等。中国仲裁庭中仲裁员可以直接发问，而在新加坡仲裁庭，仲裁员发文前要征求双方意见，最后问的也很少，这就是文化差异。国外现有规则基本上我们可以利用，但是让我们去建立一套规则，中国人当仲裁员用英语来仲裁，让外国人来相信我们是公平的，则需要很长时间，不能过于乐观，要多想一些困难。



## 第二单元 国际经济争端的预防与解决（二）

主持人： 黄亚英 中国法学会国际经济法学研究会副会长  
深圳大学知识产权学院教授

评议人： 王克玉 中央财经大学法学院副院长、教授  
蔡永民 江南大学法学院教授



对外经济贸易大学法学院薛源教授的发言题目是《仲裁法修改背景下我国国际商事仲裁司法审查规则的整合》。薛教授认为，在我国《仲裁法》的修改列入十三届全国人大常委会立法规划的背景下，仲裁司法审查已成为备受瞩目的问题之一。目前我国仲裁司法审查有多重规则，分别针对我国内地仲裁机构审理的非涉外涉港澳台仲裁案件和涉外涉港澳台仲裁案件，港澳台仲裁案件，以及外国仲裁案件。随着改革开放和“一带一路”建设的深入，法院又对自由贸易试验区和自由贸易港仲裁案件，纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解机制的国际商事仲裁机构审理的国际商事仲裁案件设置了差异性仲裁司法审查规则。如此现状产生了二个問題：一是当事人创造连接点来选择对他最有利的规则；二是在仲裁裁决的承认与执行上各法院适用标准不一。由此，薛教授提出了仲裁司法审查规则的整合设想：（一）前提是确立仲裁裁决籍属判断的领域标准。（二）整合具体设计为两种方式：一种是维持现有的涉外和国内两种标准，其中国内审查多一些实质性审查理由；另一种是并轨，允许当事人在法律规定的撤销与执行事由基础之上，通过合意增加或减少撤销与执行的事由，但法律对当事人可以增加或减少的

撤销与执行事由采用明确列举的形式对当事人合意加以限制。薛教授更进一步指出，在仲裁法修改之前可以为特定区域的法律试验和合作留出空间。



上海对外经贸大学副教授殷敏的发言题目是《“一带一路”实践下中国国际商事法庭面临的问题及应对》。殷敏副教授提出，2018年深圳与西安国际商事法庭的诞生体现了一系列制度创新，但是也仍然存在一些问题。她从诉讼程序、审判组织构成与职能、判决承认与执行三个角度切入，分析了国际商事法庭面临的挑战和应对方法。首先，诉讼程序上，案件的审判语言尚不能完全满足国际商事纠纷当事人的需求；禁止外国籍律师以律师身份代理案件会影响司法活动的公平、公正进行；缺乏上诉机制不利于保障国际商事纠纷当事人的诉讼权益。对此她认为，应当确定英语为案件审理语言，当事人可合意选择中文作为案件审理语言；对数额大、影响大的国际商事案件应允许外国律师以律师身份代理案件；分不同情况适当完善上诉机制。其次，审判组织构成与职能上，中国国际商事法庭纯职业法官的模式对专业化案件审理不适应，同时国际商事专家委员会职能只限于调解和查明外国法，略显单一。对此她认为，应当扩大国际商事法官选任范围、合理构建合议庭组成人员，同时扩大国际商事专家委员会的职能。最后，在判决的承认和执行上，中国仅与24个“一带一路”沿线国家签订了双边民事或商事司法协助条约，在没有订立条约的情况下是采取“互惠原则”来承认与执行外国法院的判决，这无法充分解决“一带一路”发展中所产生的商事纠纷，中国应当更多地参与国际条约、明确互惠原则标准，并且加强交流，积极与“一带一路”沿线国最高法院订立合作谅解备忘录，此外还可采取综合措施助力中国国际商事法

庭判决的承认与执行。



北京德和衡律师事务所律师蒋琪的发言题目是《内地债权港、澳追索的路径和方法及区际法律冲突问题》。蒋琪律师谈到，越来越多在中国内地产生债务的债务人为躲避内地债权人的追索，将资产转移至港、澳地区，形成较大规模的逃废债，严重损害了内地债权人的合法权益。对此内地债权人在追索债权时通常面临三种方法与两种路径。三种方法包含仲裁、诉讼和调解；两种路径是指在内地通过三种纠纷解决机制解决纠纷后，持生效法律文书到港、澳法院申请认可与执行或者直接在港、澳仲裁、诉讼或调解。就第一条路径，蒋律师介绍了内地生效法律文书在港澳生效与执行所涉及到的法律依据，即各种双边“安排”，并对比了新旧互认“安排”；而第二条路径，蒋律师认为是值得向客户推荐的、更为高效便捷的方法，需要灵活运用刺破公司/信托面纱、欺诈性转移诉讼、跨境破产等制度来维护当事人的合法权益。此外蒋律师认为，一带一路的提出将重塑内地与港澳之间的经贸关系，互诉案件增加会更多地催生平行诉讼，他以一个香港著名的信用证欺诈平行诉讼案件为例，探讨了平行诉讼中的管辖和管辖权冲突问题，以及法律适用问题，最后提出平行诉讼中应当积极主动诉讼与应诉的建议。



内蒙古科技大学法学院副教授高风平的发言题目是《始于“莱纳斯案”的国际稀土产业转移和环境治理比较研究》。高副教授首先明确提出中国稀土案与“莱纳斯”案共同反映出贸易以环境污染为代价的问题。他指出，稀土在工业体系中发挥了重要的作用，但西方国家采取转移并保留较强控制的做法，是因为生产的环境成本很高。在典型的“莱纳斯”案中，澳大利亚把稀土生产转移到马来西亚，对马来西亚造成严重的环境污染。我国大规模生产稀土的过程中，由于产业搭建在国际产业链当中，资源流失非常严重，而目前数据反映出的经济收益并不足以支付环境成本。结合西方国家在这一领域法律治理较为有效的现实，高副教授提出我国可思考借鉴的四个方向：一是美、澳环境法联邦管辖权与中国地方环境治理的对比；二是美、澳环境治理公众参与监督与我国一些地方落实不足问题；三是美、澳环境法“民刑并用”与我国《环保法》软法问题对比；四是美、澳环境法“谨慎注意义务”在我国稀土污染绿色治理领域的适用。





广州大学老师慕子怡以《新加坡公约与一带一路的关联》为题做了现场发言。他以新加坡调解公约和我国“一带一路”的经贸争端解决的关联点为基础，分析了以调解来解决一带一路商事争端的可能性和必要性。可能性方面，慕子怡认为，新加坡公约缔约国和一带一路沿线国家的重合范围达到近三分之一，因此以调解来解决一带一路商事争端具有现实上的可能性。必要性方面，一是从一带一路成为国家战略的角度考虑，一带一路中的争端解决可能会有让利的内容，这符合调解“和”之思想；二是新加坡调解公约在一带一路沿线国家的影响将逐步扩大，尤其中国美国的加入，会促进调解的方式得到更多的认同。



中国法学会国际经济法学研究会副会长、深圳大学知识产权学院教授黄亚

英对上述发言进行了点评。他认为**薛源教授**的选题非常好，讲述清晰，提出的问题值得深思也需要关注。**蒋琪律师**的话题非常前端也非常重要，尤其在近年“一带一路”背景下，这方面问题非常多。大型律师集团，有很多在香港、澳洲有分支机构，律师团队里面也有不同国家不同背景的专业人士，操作起这种复杂又高端的案件会比较得心应手。

中央财经大学法学院副院长**王克玉教授**对上述发言做了点评。他认为**薛源教授**的文章有逻辑有体系，理论价值高，也有现实意义，但王教授认为多家机构统一规则还可以进一步论证，即使规则统一了，各地的司法审查实践是否能达到统一的认识、统一的理解和统一的适应程度？**殷敏副教授**的文章直击问题，分析也较为深刻，引入外籍法官的问题还可以进一步研究，站在成立国际商事法庭的初心这个高度把配套的、深度的相关问题发掘出来进一步论述，将更有说服力。对于**蒋琪律师**的文章，王教授认为时效性非常强，从追索财富的不正当转移需要机制的角度看，该文章很有价值，而从体系来说，该文尚需进一步加工。**高风平副教授**的文章，视角深刻，发人深省，建议文章落脚点更多地落在国际法上，比如设置污染转移之后的责任机制，青年学者应当更多的研究这些视角敏锐的课题。



江南大学法学院教授**蔡永民**在点评环节谈到，我们今天解决的问题，一是对现有规则的解释，在这一点上**蒋琪律师**的团队体现出对中国大陆、香港、澳门还有国际法上解决争端的这些机制和规则的熟悉，可以让当事人明白现在有多少种选择，明白哪一种选择才能真正最大的保护当事人的利益。二是对新规则的创造，在现有的规则下美国已经很难遏止中国的发展，在美国想创造新规则的时候我们

要防患于未然。高风平副教授的文章提醒了我们稀土这类战略性资源的重要性，强调发展要考虑对环境的影响，应当可持续发展。



本单元讨论在中国法学会国际经济法学研究会副会长、深圳大学知识产权学院教授黄亚英的主持下圆满结束。

中国法学会国际经济法学研究会秘书处供稿

周淮撰写