

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：12920071150383

UDC\_\_\_\_\_

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

國際投資間接征收認定的

多維度思考

Multi-dimensional Thinking on the Identification of  
Indirect Expropriation in International Investment

鐘 盈

指導教師姓名：曾華群教授

專業名稱：法律碩士

論文提交日期：2010年4月

論文答辯時間：2010年 月

學位授予日期：2010年 月

答辯委員會主席：

評 閱 人：

2010年4月

## 厦门大学学位论文原创性声明

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

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

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

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

本学位论文属于：

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

2. 不保密，适用上述授权。

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

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

征收向来是国际投资保护领域的热点问题之一。随着国际投资实践的不断变迁，尤其自《北美自由贸易协定》（NAFTA）生效以来，依据该协定第 11 章提起的仲裁案件频发，使得“间接征收”认定问题引起了国际社会的广泛关注。如何科学认定间接征收逐渐演变为外资征收领域的新焦点。本文试从法学理论界的讨论、国际投资条约中间接征收条款的新发展，以及法律实践的新趋势三个角度对该问题进行研究，试图构建出目前间接征收认定的大体框架，展望该问题的发展趋势，并对我国双边投资条约中的征收条款提出完善建议。

本文除绪论及结论之外共分为三章。

绪论部分主要介绍外资征收的历史沿革。间接征收的出现有其深刻的背景原因，国际投资自由化的兴起、投资定义的扩大以及国家管制活动的复杂化与精巧化都与此相关。

第一章分析了外资征收焦点由征收的合法性讨论以及补偿标准之争转变为间接征收的认定及其与无需补偿的国家管理行为的界分。该章主要从法律学说的角度出发，对效果标准、目的标准及效果与目的兼顾标准分别予以分析。

第二章主要从法律规范及法律实践的角度在实证层面对间接征收认定问题进行分析。通过比较多边投资规范及双边投资条约中的间接征收条款，指出这一问题仍缺乏统一、可操作性的规定。但可喜的是，随着美国 2004 年 BIT 范本的公布，似乎开始出现新的规则。此外，本章通过综合考量国际仲裁实践，总结出在间接征收认定上，考虑的要素包括行为对投资的影响、对投资预期的影响、政府行为的目的等。

第三章从我国对外签订双边投资保护协定中的间接征收条款存在的问题出发，分析在此问题上我国潜在的风险。对于现有条款的完善，笔者认为，可以在借鉴美加 2004 新范本的基础上，结合我国的实际国情进行补充修订。

关键词：间接征收；认定；国家管理行为

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

The issue of expropriation is one of the most contentious issues in the field of protection of the international investment. With the changing practice of international investment, the identification of indirect expropriation has been concerned widely in the international community, especially since the “North American Free Trade Agreement” (NAFTA) came into effect, many disputes involving expropriation issue have been submitted for international arbitration according to NAFTA Chapter 11. How to identify the indirect expropriation becomes a new focus in the field of investment expropriation. This thesis tries to do some research on this issue in three aspects: international investment legal theory; new development of international investment treaties in terms of indirect expropriation; and new trends in legal practice. Based on the research, this paper tries to establish a general framework for the identification of indirect expropriation, forecast its development trend, as well as bring forward some suggestions to improve the expropriation provisions in China’s Bilateral Investment Treaties (BITs).

This thesis consists of three chapters in addition to introduction and conclusion.

The introduction mainly reviews the genesis of expropriation of foreign investment. There are many background reasons behind the emergence of indirect expropriation: the rising of international investment liberalization; the expansive definition of investment; complexity and sophistication of state regulation activities.

Chapter One introduces the focus in the field of expropriation of foreign investment has converted to the identification of indirect expropriation and the differences with state regulation practices without compensation from the legality of expropriation and compensation disputes. This chapter analyses

the sole effect test, purpose test and effect and purpose test from the perspective of legal doctrine separately.

Chapter Two studies the indirect expropriation mainly from the perspective of legal norms and legal practice in empirical level. By comparing the indirect expropriation clauses in multilateral investment agreements and bilateral investment treaties, unified and operational rules haven't still emerged. Fortunately, the good news is as the publication of the U.S. model BIT 2004, new rules seems to have formed. Through comprehensive studying many international arbitration cases, this chapter summarizes that impact on investment, reasonable investment-backed expectations, purpose of state regulation activities and other factors are considered in determining whether a measure constitutes an indirect expropriation.

The third Chapter analyses the potential risk of this issue in China by studying the problems exist in indirect expropriation provisions of China's BITs. Lastly this thesis gives some suggestions to improve those provisions by reference to the U.S. Model BIT and Canada's new FTA and considering the actual situation of our country.

**Key Words:** Indirect Expropriation; Identification; State Regulation Practice.

## 缩略语表 Abbreviations

BIT	Bilateral Investment Treaty 双边投资条约
ECHR	European Court of Human Right 欧洲人权法院
FTA	Free Trade Agreement 自由贸易协定
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes 解决投资争端国际中心
MAI	Multilateral Agreement on Investment 多边投资协定
NAFTA	North American Free Trade Agreement 北美自由贸易协定
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development 经济合作与发展组织

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 案例表 Table of Cases

Short Title	Full Case Title and Citation
S.D.Myers Case	S.D.Myers Inc.v.Government of Canada,Partial Award(November 13,2000).
Pope&Talbot Case	Pope&Talbot,Inc v. Canada, Interim Award(June 26,2000)
Feldman Case	Marvin Roy Feldman Karpa(CEMSA)v.United Mexican States,ICSID Case No.ABR (AF)/99/1.Award Dec.16, 2002.
Metalclad Case	Metalclad Corporation v.United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1, Award Aug.30,2000.
Sea-Land Case	Sea-Land Service Inc.v.Iran,AWD 135-33-1(June 22,1984),6Iran-US Cl.Trib.Rep.149.
Tippetts Case	Tippetts,Abbett,McCarthy,Stratton v.TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, AWD 141-7-2(June 29, 1984), 6 Iran-US Cl.Trib.Rep.219.
Thunderbird case	International Thunderbird Gaming Corporation v.Mexico, UNCITRAL, Arbitrary Award, Jan.26, 2006.
Phelps Dodge case	Phelps Dodge Corp.v.Iran,AWD 217-99-2(Mar.19,1986), Iran-US Cl.Trib.Rep.121.
Sporrong Case	Sporrong and Lönnroth v Sweden,(1983)5 EHRR 35
Agrotexin case	Agrotexin & Others v. Greece, (1996)21 EHRR 250.
Kate Case	Kate v Italy,(1995)19 EHRR 368

厦门大学博硕士学位论文摘要库

绪论	1
第一章 间接征收认定之法律学说的角度	4
第一节 外资征收的新焦点	4
第二节 间接征收的认定标准	7
一、纯粹效果标准	7
二、纯粹目的标准	8
三、效果与目的兼顾标准	9
第二章 间接征收认定之实证的角度	11
第一节 法律规范的角度	11
一、多边投资规范中的相关规定	11
二、双边投资条约中的相关规定	15
第二节 法律实践的角度	19
一、效果的认定	20
二、目的的认定	26
第三章 外资间接征收认定对中国的启示	31
第一节 中国对外签订双边投资保护协定中的外资间接征收问题	31
第二节 中国间接征收问题的法律对策	33
结 论	37
参考文献	38

## CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 Identification of Indirect Expropriation from the Perspective of Legal Doctrin</b> .....	4
<b>Subchapter 1 New Focus in the Field of Expropriation of Foreign Investment</b> .....	4
<b>Subchapter 2 Methods to Identify Indirect Expropriation</b> .....	7
Section 1 Sole Effect Test.....	7
Section 2 Purpose Test .....	8
Section 3 Effect and Purpose Test.....	9
<b>Chapter 2 Identification of Indirect Expropriation from the Empirical Perspective</b> .....	11
<b>Subchapter 1 View of Legal Norms</b> .....	11
Section 1 Relevant Provisions in Multilateral Investment Rules .....	11
Section 2 Relevant Provisions in Bilateral Investment Treaties.....	15
<b>Subchapter 1 View of Legal Practice</b> .....	19
Section 1 Identification of Effect.....	20
Section 2 Identification of Purpose .....	26
<b>Chapter 3 Inspiration to China from Identification of Indirect Expropriation</b> .....	31
<b>Subchapter 1 Defects of the Expropriation Provisions in China’ s BITs</b> .....	31
<b>Subchapter 2 Legal Suggestion to the Expropriation Provisions in China’ s BITs</b> .....	33
<b>Conclusion</b> .....	37

**Bibliography**..... 38

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 绪论

外资征收问题向来是国际投资保护领域的重要问题之一，其不仅仅直接涉及外国投资者的利益，也关系着东道国的主权问题。国际法上一般认为征收包括直接征收与间接征收两种类型。直接征收一般是指转移或剥夺财产所有权和实际控制的行为。而构成间接征收的措施虽没有直接转移或夺取投资者的财产权，但措施效果等同于直接征收，或更为简洁地——迄今也更为普遍——称之为与征收“任何类似的其他措施”、与征收“效果相同的其他措施”。<sup>①</sup>

虽然国际法上的间接征收问题早在 20 世纪 20 年代就已经出现，但在 20 世纪 90 年代之前国际法学者一般较为关注的是直接征收问题，出现这种状况与当时间接征收在国际法领域存在较少不无关联。

第二次世界大战结束，许多国家开始摆脱殖民统治，在国家独立的初期，发展民族经济，确立本国经济的独立地位是诸发展中国家的当务之急。直接征收措施因其直接剥夺外资财产所有权的特点，可以迅速有效实现维护经济主权的目 的而为发展中国家青睐。因此，这一时期直接征收成为主流趋势。随着民族经济的逐步确立及经济全球化的发展，经济建设成为一国主要任务，为此，各国开始重视外资给东道国带来的巨大经济利益与社会效应，纷纷调整外资政策，鼓励、吸引外资进入，而作为对外资影响最严重的直接征收因缺失政治与经济意愿而逐渐平复。

20 世纪 90 年代以来间接征收问题日益引起普遍重视并引发广泛争议，其直接原因是国际仲裁机构受理的间接征收大案增多，且屡屡指向素来指控别国采取征收措施的发达国家。特别是许多案件以《北美自由贸易区协定》(NAFTA) 第 1110 条作为依据向投资东道国的成员方频频提起投资仲裁，如 Metalclad 公司诉墨西哥案(1997)、S.D.Myers 公司诉加拿大案

---

<sup>①</sup> 陈安，主编. 国际投资法的新发展与中国国际双边投资条约的新实践[M]. 上海：复旦大学出版社，2007. 126-127.

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

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

厦门大学博硕士论文摘要库