

论解决投资争端国际中心国家通知的撤回

陈正健

内容提要:中国学界关于向解决投资争端国际中心提交的国家通知的法律意义或功能存在不同观点。随着中国经济的发展和世界环境的变化,1993年向该中心提交的中国通知的“留撤”问题日益凸显且亟待解决。意义或效果是决定中国通知“留撤”的主要依据。理论上国家通知可能构成或撤回国家同意,实践中,国家通知具有有限定仲裁庭属物管辖权的作用,而对国家同意却并无撤销或限制的实际效果。中国的缔约实践抵消了中国通知对属物管辖权可能产生的限制作用;中国通知并不具有撤回和限制中国同意的效果。中国通知的撤回应注意避免在《中国—土耳其双边投资条约》和《中国—澳大利亚双边投资条约》中可能产生的不利效果。中国可将“有关征收与国有化导致的补偿争端”的规定分别纳入与土耳其和澳大利亚签订的“议定书”和“自由贸易协定”中以消除这些影响。

关键词:《解决国家与他国国民投资争端公约》 国家通知 国家同意 国际投资仲裁

陈正健,对外经济贸易大学法学院讲师。

一 问题的提出

《解决国家与他国国民投资争端公约》(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States,以下简称“《公约》”)第25条第4款授权缔约国可向“解决投资争端国际中心”(以下简称“中心”)发出国家通知,“把它将考虑或不考虑提交给中心管辖的一类或几类争端通知中心。”^[1]截至目前,《公约》的154个缔约国中仅7个国家据此作出了国家通知,分别是牙买加^[2]巴布亚新几内

[1] See Tony Cole, *The Structure of Investment Arbitration*, Routledge, 2013, pp. 25-42.

[2] 牙买加1974年5月8日通知中心:“牙买加政府特此通知中心以下种类的争端在任何时候都不受中心管辖:由矿产及其他自然资源直接引起的争端。”

亚、^[3] 沙特阿拉伯、^[4] 土耳其、^[5] 中国、^[6] 危地马拉、^[7] 印度尼西亚、^[8] 历史上圭亚那、^[9] 以色列、^[10] 厄瓜多尔^[11] 也曾经发出过该类通知,后来均撤回通知或直接退出了该《公约》。

关于依据《公约》第 25 条第 4 款作出的国家通知(“中国通知”)在我国理论界主要存在四种观点:一是认为国家通知是具有法律拘束力的意向,能够起到限制中心管辖权的作用。^[12] 二是认为中国向中心提交的国家通知不具有法律约束力,不能发挥限制中心管辖权的功能,仅是一项宣示性质的声明,因此为了防止在投资仲裁实践中产生不必要的分歧,应撤回中国通知。^[13] 三是主张国家通知不是对公约的保留,一般情况下,其不能表明国家是否同意国际投资仲裁;只有在国家同意不明确时,投资仲裁庭才可参考之前的国家通知来补充解释国家的真实意图。^[14] 四是认为国家通知不能证明国家对中心管辖权的授权,其具有“事先预告”的性质,即可以使外国投资者预见到该国就某类争端不愿提交中心管辖;国家通知还可对之后发生的争端产生不具有溯及既往的影响。因此中心管辖的事项必须与国家通知的内容相一致,即如果国家发出不愿将其类争端提交中心管辖的通知,则一般而言投资者不能就该类争端提起仲裁,除非国家先行撤回该项国家通知,然后再与投资者订立相关仲裁条款。^[15] 可见,国内对国家通知的法律意义或功能的认识存

[3] 巴布亚新几内亚 1978 年 9 月 14 日通知中心:“鉴于缔约国可以依据公约第 25(4)条在接受公约时由此将其考虑或不考虑提交给中心管辖的一类或几类争端通知中心;现特此通知中心本国仅考虑将涉及投资本身至关重要的争端提交中心。”

[4] 沙特阿拉伯 1980 年 3 月 8 日通知中心:“王国保留不通过调解或仲裁方式向中心提交涉及石油和涉及主权行为的所有问题的权利。”

[5] 土耳其 1989 年 3 月 3 日通知中心:“根据《公约》第 25(4)条的规定,特此通知:只有根据土耳其共和国有关外资立法获得必要许可,并已经有效启动的投资活动直接产生的争端应由中心管辖,涉及房地产和房地产权的争端完全由土耳其法院管辖,不得提交给中心管辖。”

[6] 中国 1993 年 1 月 7 日通知中心:“根据公约第 25(4)条,中国政府仅考虑将征收及国有化导致的补偿争端提交国际投资争端解决中心管辖。”

[7] 危地马拉 2003 年 1 月 16 日通知中心:“危地马拉共和国不接受将由武装冲突或内乱引起的损害诉求争端提交中心管辖。”

[8] 印度尼西亚 2012 年 9 月 27 日通知中心:“印度尼西亚共和国政府不考虑将由印度尼西亚共和国政府签发的行政决定引起的争端提交中心管辖。”

[9] 圭亚那 1974 年 7 月 8 日通知中心:“圭亚那不考虑直接由涉及矿产或其他自然资源的投资所引起的法律争端提交中心管辖。”1987 年 9 月 29 日圭亚那撤回了该通知。

[10] 以色列 1983 年 6 月 22 日通知中心:“以色列仅考虑将与依据以色列投资鼓励法批准的投资有关的争端提交中心管辖。”该通知于 1991 年 3 月 21 日被撤回。

[11] 厄瓜多尔 2007 年 12 月 4 日通知中心:“厄瓜多尔共和国不同意将涉及自然资源开发(诸如石油、天然气、矿产或其他)经济活动中的由有关投资待遇事项所引起的争端提交中心管辖。任何包含厄瓜多尔之前表达过其愿意将某类争端提交中心管辖的法律文件,在提交该通知日期之前还未通过缔约方另一方的表达和明确同意而有效,从该日期起予以撤回,即刻生效。”2009 年 7 月 6 日公约保管人收到厄瓜多尔退出公约的书面通知。根据公约第 71 条该项退出将会自收到厄瓜多尔退出通知 6 个月后生效,即 2010 年 1 月 7 日厄瓜多尔退出公约从而实际上撤回了上述依据第 25 条第 4 款作出的通知。

[12] 参见沈虹:《论 ICSID 对涉中国投资条约仲裁的管辖权》,《法学杂志》2011 年第 7 期,第 129 页。

[13] 参见银红武著:《ICSID 公约理论与实践问题研究》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 45-46 页。

[14] 参见单文华、[美]娜拉·伽拉赫著:《中外投资条约研究》,魏艳茹、李庆灵译,法律出版社 2015 年版,第 353-354 页;漆彤:《论中国在 ICSID 被诉第一案中的仲裁管辖权问题》,《南京大学法律评论》(2014 年春季卷),第 257-258 页。

[15] 参见陈安主编:《国际投资仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》,复旦大学出版社 2001 年版,第 83-84、109 页;王海浪著:《ICSID 管辖权新问题与中国新对策研究》,厦门大学出版社 2017 年版,第 25-27 页。

在一定分歧,还需进一步探讨和确认。

1993 年向中心提交的中国通知的“留撤”问题随着中国经济的发展和世界环境的变化而日益凸显。近些年来国际投资仲裁实践进入了“高发”阶段,^[16]尤其是涉华投资仲裁案件频频出现,^[17]中国通知在实践中到底会产生什么作用或有什么意义无疑成为摆在中国政府和海外投资者面前的一项重要问题,此种意义或效果是决定中国通知“留撤”的主要依据,因此有必要对国家(中国)性质和通知的功能进行理论和实践的考察。

本文试图以国内外学者的现有研究为基础,首先对国家通知的性质、分类及效果进行理论上的分析,然后结合相关案例阐述国家通知在实践中的功能,最后对中国通知的实际效果加以评估并提出撤回中国通知应注意的问题。

二 国家通知的非国家同意性质

《公约》第 25 条第 4 款最后一句话对国家通知的性质进行了限定:“此项通知不构成第一款所要求的同意。”为了防止歧义,《执行董事关于〈中心公约〉的报告》[Executive Directors Report, ICSID/2(1966)]中又专门对此进行了澄清:“缔约国一方向中心提交某种类型的争端的声明仅为信息目的,不构成赋予中心管辖权所需的同意。排除某些类别争端的声明不属于对《公约》的保留。”尽管如此,关于国家通知不构成国家同意的性质问题尚存在不确定性,需要进一步阐述。

(一) 双方同意与单方同意之分

同意并非专指双方同意(合意)。在很多情况下,同意指的是单方意思表示。如《布莱克法律词典》将“consent”界定为“一个有能力的人自愿地作出关于某些行为或目的的协议、批准或许可。”^[18]有的词典中同意既包括单方同意也包括双方同意。如《元照英美法律词典》中对“consent”的界定是:“同意;赞同;答应;允许;合意。指一个智力正常的人对他人的建议自愿作出理智的选择,即同意的意思表示,并不存在胁迫、欺诈或错误理解

[16] 截至 2019 年 1 月 1 日,已知的世界范围内 ISDS 案件总量达到 942 个。See UNCTAD: World Investment Report 2019: Special Economic Zone, United Nations, 2019, pp. 102 - 103.

[17] 中国为被申请人的投资仲裁案件包括:(1) Ekran Berhad v. China, ICSID Case No. ARB/11/15; (2) Ansumg Housing Co. Ltd. v. China, ICSID Case No. ARB/14/25; (3) Hela Schwarz GmbH v. China, ICSID Case No. ARB/17/19。中国投资者为申请人的投资仲裁案件包括:(1) Tza Yap Shum v. Peru, ICSID Case No. ARB/07/6; (2) Sanum Investments Limited v. The Respondent is the Government of the Lao People's Democratic Republic, PCA Case No. 2013 - 13, Award, 13 December 2013; (3) Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited v. Tanzania Electric Supply Company Limited, ICSID Case No. ARB/10/20; (4) Ping An Life Insurance Company of China, Limited v. Belgium, ICSID Case No. ARB/12/29; (5) Philip Morris Asia Limited v. the Commonwealth of Australia, Award on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No. 2012 - 12, 17 December 2015; (6) China Heilongjiang International Economic & Technical Cooperative Corp., Beijing Shougang Mining Investment Company Ltd., and Qinhuangdaoshi Qinlong International Industrial Co. Ltd. v. Mongolia, Award, UNCITRAL, PCA, June 30, 2017; (7) Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Yemen, ICSID Case No. ARB/14/30; (8) Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited v. Tanzania, ICSID Case No. ARB/15/41; (9) Sanum Investments Limited v. Lao, ICSID Case No. ADHOC/17/1。

[18] Black's Law Dictionary, 9th ed., West Group, 2009, p. 346.

等情况。同意是合同关系的基本构成要素。同意是殴打、损害名誉、侵犯隐私权、侵占和不法侵入等侵权行为的抗辩理由。但是同意一般不能作为对刑事指控的抗辩理由,强奸案件可能除外。在有关强奸罪的法律中,‘同意’系指内心同意。除妇女在受威吓或恐惧时的同意不是其真实意思表示;在有服从和反抗两种选择时,如反抗已不能抵御暴力或已无用,则此后的顺从不能称为同意。”^[19]又如《英汉法律词典》将“consent”定义为“合意,同意,赞成,答应,协议,承诺”。^[20]

因此,关于同意的认定需要根据具体情况加以分析。《公约》第25条第4款最后一句话通过否定性措辞限定了通知的性质。该规定中援引的关键限定词“第一款”指的是第25条第1款规定,因此,对于第25条第1款中“同意”的准确理解是界定第25条第4款通知性质的前提和关键。

第25条第1款规定:“中心的管辖适用于缔约国(或缔约国向中心指定的该国的任何组成部分或机构)和另一缔约国国民之间直接因投资而产生并经双方书面同意提交给中心的任何法律争端。当双方表示同意后,任何一方不得单方面撤销其同意。”该项规定中共包含了3处同意,分别是“双方书面同意”“双方表示同意”和“其同意”。尽管这三处都是同意,但因为其前面的主体不同,所以导致了同意的性质不同。具体来看前两处同意为“双方同意”,而第三处同意则为“单方同意”。^[21]因此,第25条第4款最后一句中的关于国家通知的性质就出现了两种情况:一是国家通知不构成双方同意,即仲裁合意;二是国家通知不构成单方同意,即国家同意。

(二) 国家通知不构成仲裁合意

从理论上来看,国家单方发出的通知不构成第25条第1款规定的双方同意(仲裁合意)似乎是应有之意。因为只有争端双方均作出单方同意的意思表示,合意才能达成。除无默契仲裁外,任何一方单方同意仲裁的意思表示只能是“一厢情愿”。但是理论上可能存在这样一种情况,即投资者先向中心发出请求仲裁的要约,国家在之后向中心发出通知,如果恰巧能涵盖投资者要约的范围,那么该通知是否能构成对于投资者仲裁要约的接受,从而同时形成仲裁合意呢?尽管通知由秘书长转送给所有缔约国,而并非专门针对某个国家的投资者作出,但是如果国家通知构成单方同意的话,则理论上还是可能构成国家对投资者要约的接受,从而形成仲裁合意。然而从作出通知的实践来看,目前只有7个国家向中心发出了有效通知,而且最近的国家通知是在2012年作出的,即这些国家通知要想达到仲裁合意的效果,需要投资者在国家发出这些通知之前就作出请求仲裁的要约,而且要约的内容需要与国家通知的内容相匹配,显然这种情况在实践中几乎没有可能出现。除此之外,该情况的出现是以国家通知构成单方同意为前提的,关于此是否成立理论上还存在争议。

[19] 薛波主编:《元照英美法律词典》,北京大学出版社2017年版,第288页。

[20] 夏登峻主编:《英汉法律词典》(第三版),法律出版社2008年版,第199页。

[21] 经统计,《公约》中共出现18处同意仲裁(管辖),其中11处是双方同意,4处单方同意仲裁,其他3处并不明确双方同意还是单方同意。

(三) 国家通知不构成单方同意

双方同意是中心管辖权的基石。^[22] 实践中,投资争端双方同意的达成通常需要两步:首先,国家通过国际投资条约或国内立法发出了一个永久的仲裁“要约”,即国家单方同意;其次,投资者向国家提交一份要求仲裁的书面文件或发起中心仲裁程序来表示“接受”国家之前作出的仲裁要约,即投资者的单方同意。^[23] “要约—承诺”一旦完成,争端双方就达成了将投资争端提交国际仲裁机构进行仲裁的合意。^[24] 投资者与国家争端解决程序启动的最终决定者一般为投资者,此即无默契仲裁或国际强制仲裁。^[25] 显然,一般而言,在无默契仲裁情况下,国家通知并不构成国家单方同意。

但是,如果国家通过国内立法或国际投资条约作出的仲裁同意要约具有模糊性(难以确定是否同意相关争端提交中心仲裁),或者国家根本就未作出任何同意仲裁的要约。那么在此情况下,国家通知是否构成国家单方同意理论上存在争议。因为第 25 条第 1 款和第 25 条第 4 款并未明确禁止,所以国家通知在理论上具有扮演国家同意的角色的可能性。^[26]

三 国家通知理论上的管辖权效果

(一) 国家通知的分类及效果

《公约》第 25 条第 4 款中“将考虑或不考虑提交给中心管辖的一类或几类争端通知中心”的规定把国家通知从总体上分为了两类:肯定式通知(“考虑”)和否定式通知(“不考虑”)。实践中,印度尼西亚、沙特阿拉伯、牙买加、危地马拉采用的是否定式通知;而巴布亚新几内亚、中国采用的则是肯定式通知。^[27] 土耳其较为特殊,从其通知的措辞来看,既包含肯定式通知又包含否定式通知。

英国学者托尼·科尔(Tony Cole)对肯定式通知和否定式通知的作用做了区分,认为肯定式通知仅产生信息目的效果,而否定式通知不仅具有信息目的作用,而且还会影响到管辖权。为了说明其观点,他从理论上对否定式通知可能产生的管辖权效果进行了如下论证:^[28]

表 1 否定式通知的管辖权效果

情况 1	条件 1: A 国发出不考虑将石油引起的争端提交中心仲裁的通知 条件 2: 在该通知之前 A 国与投资者达成可将任何争端提交中心仲裁的特许协议 结论: A 国通知不能撤回 A 国同意
------	---------------------------------------------------------------------------------------------------

[22] ICSID, Report of the Executive Directors on the ICSID Convention, March 18, 1965, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>, p. 43, 最近访问时间[2019-07-11]。

[23] See Michael Waibel, Asha Kaushal, Kwo-Hwa Chung et. al., *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Kluwer Law International, 2010, pp. 356-361.

[24] 参见陈正健:《投资者与国家争端解决中的国家反诉》,《法商研究》2017 年第 1 期,第 167 页。

[25] See Jan Pauslson, Arbitration without Privity, *ICSID Review* (1995) 10 (2):232-257, pp. 254-256.

[26] See Christoph H. Schreuer et. al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, pp. 345-347.

[27] 历史上,以色列采用的是肯定式通知,而圭亚那和厄瓜多尔采用的则是否定式通知,后均撤回。

[28] Tony Cole, *The Structure of Investment Arbitration*, Routledge, 2013, pp. 34, 38-41.

(续表)

情况 2	条件 1:A 国发出不考虑将石油引起的争端提交中心仲裁的通知 条件 2:2 年后,A 国与投资者达成可将任何争端提交中心仲裁的特许协议 结论:A 国通知不能推翻 A 国同意
情况 3	条件 1:A 国发出不考虑将石油引起的争端提交中心仲裁的通知 条件 2:在通知之前,A 国与 B 国的双边投资条约中规定可将任何争端提交中心仲裁 条件 3:在通知之前,B 国投资者根据双边投资条约的规定向中心提起仲裁 结论:A 国通知不能撤回 A 国同意
情况 4	条件 1:A 国发出不考虑将石油引起的争端提交中心仲裁的通知 条件 2:在通知之前,A 国与 B 国的双边投资条约中规定可将任何争端提交中心仲裁 条件 3:在通知之后,B 国投资者根据双边投资条约的规定向中心提起仲裁 结论:A 国通知能推翻 A 国同意
情况 5	条件 1:A 国发出不考虑将石油引起的争端提交中心仲裁的通知 条件 2:在通知之前,A 国与 B 国之间的双边投资条约中规定可将特定争端提交中心;A 国与 C 国投资者有投资协议规定特定的争端可提交中心。但这两种情况下,都未明确特定争端是否涵盖石油争端。 结论:A 国通知能排除中心仲裁(基于同意的模糊性)

(二) 国家通知的管辖权效果评析

《执行董事关于〈中心公约〉的报告》中仅明确了肯定式通知具有信息目的作用而未对否定式通知加以限定的规定为托尼·科尔的上述观点提供了一定的合理性支撑。但就产生的管辖权效果而言,上述结论尚有争议。

首先,前三种情况实际是国家通知均不能撤回或推翻双方合意,争议不大。因为双方合意一旦达成即意味着契约已经成功缔结,根据“契约必守原则”,任何一方的单方行为均不可撤销合意,一个国家向中心作出的单方通知试图修改仲裁合意实际上就是一种违约行为。而且,第 25 条第 1 款的最后一句话中的“其同意”尽管是单方面同意,但因为在“双方表示同意后”作出的,所以,结合第 25 条第 4 款最后一句的规定,可以推知:争端双方达成仲裁合意后,任何一方不得在此种情况下撤回单方同意。

其次,情况 4 中的结论存在争议。一般而言,无默契仲裁下的国家同意主要通过国际投资条约或国内立法作出。因为国际投资条约是国家之间达成的协议,所以如果允许国家通过单方面提交一个国家通知就能随意修改国际投资条约,显然有违《维也纳条约法公约》所规定的“条约必守原则”以及修改条约的相关规定(具体涉及《维也纳条约法公约》第 26 条“条约必须遵守”、第 39-41 条“条约之修正与修改”、第 54-64 条“条约之终止及停止实施”)。^[29] 同样,以国内立法所做的国家同意也不能通过向中心提交一个国家

[29] 参见李浩培著:《条约法概论》(第 2 版),法律出版社 2003 年版,第 272-290、366-388、419-425 页。

通知就改变其本国的国内立法,而由通过国内权力部门根据本国修改法律的相关程序进行修改,事实上,仅凭国家通知是不能达到修改国内立法的效果的。因此,从理论上来看,国家通知不能撤回国家同意。

再次,有学者在并未区分肯定式通知和否定式通知的情况下,也表达了与情况 5 相似的观点:“当同意条款不是非常明确时,可援引之前的通知来确定该国的意图。若无相反证据,可假定该国在作出该同意时意图保持通知作出的限制。”^[30]可见,托尼·科尔关于只有否定式通知会影响到管辖权的观点是存疑的。

四 国家通知在实践中的功能

(一) 国家通知对属物管辖权的限定

中心仲裁中属物管辖权的核心问题是确定“投资”的定义和范围。^[31] 实践中国家通知可能成为确定属物管辖权的重要因素或依据。^[32] 是否以及如何对“投资”进行界定是《公约》谈判过程中最具争议的问题之一,经过争论,《公约》最终对“投资”采用了模糊化搁置处理,将这一问题留给缔约国“自行决定”。^[33] 在国际投资仲裁中,“投资”的定义及范围往往是仲裁庭管辖权确定阶段争论的焦点。仲裁庭对“投资”的认定有多种路径,其中一个便是以国家通知来判断“投资”的定义和范围。如 CSOB 诉斯洛伐克案中,斯洛伐克主张该案争端所涉及的“交易”并非《公约》中的投资,但是仲裁庭却认为缔约国可根据该《公约》作出国家通知来限制中心的管辖权,而斯洛伐克并未作出该通知,因此表明其广泛地同意将全部的诉讼标的提交公约管辖。^[34] 又如 Fedax 诉委内瑞拉案中,仲裁庭将委内瑞拉未根据《公约》作出国家通知这一情况作为其认定贷款或其他信贷措施属于“投资”的重要依据。^[35] 再如在 Abaclat 诉阿根廷案中,阿根廷主张申请人基于主权债务重构的诉求不应提交中心仲裁。对此,仲裁庭指出国家可以依据《公约》的授权将其不考虑提交中心管辖的一类或几类争端通知中心,而阿根廷并未作出该种国家通知,从而认定阿根廷同意主权债务重构的争端属于中心的管辖范围。^[36] 显然,如果东道国未作出国家通知,则仲裁庭一般会推定该国认可的“投资”的定义和范围具有广泛性。

[30] Christoph H. Schreuer et. al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, p. 346.

[31] See Chester Brown and Kate Miles ed., *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2011, pp. 42 - 64.

[32] See *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, November 21, 2000, para. 52.

[33] See *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S. A. and Abal Hermanos S. A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/10/7, July 2, 2013, paras. 197 - 198.

[34] See *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 24, 1999, paras. 62 - 65.

[35] See *Fedax N. V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, July 11, 1997, para. 33.

[36] See *Abaclat and Others v. The Argentina Republic*, ICSID CASE NO. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, August 4, 2011, paras. 476 - 479.

除此之外,国家通知还可能对直接因投资而产生“法律争端”的范围产生影响。如在 *Lundin Tunisia B. V. 诉坦桑尼亚案* 中,被申请人坦桑尼亚主张仲裁庭对税收争端没有管辖权。仲裁庭却认为该案中的“法律争端”涵盖任何性质的争端,其主要依据是坦桑尼亚并未根据《公约》的授权作出相关国家通知;而“特许协议”也未把税收争端从争端解决条款中“剔除”。^[37]

作为授权条款的《公约》第 25 条第 4 款赋予缔约国一项对属物管辖权进行限定的权利,国家如未作出该种通知,实际上就是自愿放弃了该项权利。若国家未另外通过其他法律文件(如国际投资条约、投资合同等)对“投资”进行明显限定,则仲裁庭一般倾向于将投资以及直接因投资而产生“法律争端”的范围解释得较为宽泛。从这个角度来看,国家通知的该种作用可能被很多缔约国忽略了。可见,根据第 25 条第 4 款作出的国家通知是仲裁庭认定“投资”定义和范围可能考虑的一个重要因素,对管辖权的确定具有间接影响。^[38]

(二) 国家通知不具有撤回国家同意的实际效果

尽管在国际投资仲裁实践中,作为被申请人的国家常以国家通知可撤回国家同意为由提出管辖权异议,但从结果来看,截止目前,国家的该项抗辩尚未有成功案例。

1. 国家通知不能撤回已达成仲裁合意的国家同意

在 *Alcoa 诉牙买加案* 中,牙买加政府与投资者签订了包含“不增税”条款及同意中心管辖条款的铝矿开采合同。为了评估牙买加根据《公约》第 25 条第 4 款的规定于 1974 年 5 月 8 日作出的通知^[39]对管辖权意义,仲裁庭援引了第 25 条第 1 款的最后一句:“当双方表示同意后,任何一方不得单方面撤销其同意。仲裁庭主张该通知不能取消牙买加之前同意由与 *Alcoa* 达成的投资合同所引起的争端的中心仲裁。本案中涉及到牙买加和 *Alcoa* 之间仲裁条款中的书面同意,该同意一旦达成即不能撤回。仲裁庭还指出如果作出相反的裁决,则可能会剥夺《公约》的实际价值。^[40] 与该案情形类似的 *Kaiser Bauxite 诉牙买加案* 和 *Reynolds 诉牙买加案* 的仲裁庭均认为牙买加政府不能以 25 条第 4 款下的国家通知来限制或撤回其对管辖权的同意。^[41] 显然,这三个案件的仲裁庭均认为国家通知不能撤回之前的国家同意(仲裁合意)。

2. 国家通知不能撤回未达成仲裁合意的国家同意

国家通知不能撤回未达成仲裁合意的国家同意的情形如下:

一是国家通知不能撤回(修改)在其之前作出的未达成仲裁合意的国家同意。在

[37] See *Lundin Tunisia B. V. v. Tunisian Republic*, ICSID Case No. ARB/12/30, Award, December 22, 2015, p. 2.

[38] See Christoph H. Schreuer et. al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, p. 346.

[39] 美国在收到秘书长发来的牙买加的通知后,立即表示了反对,其指出牙买加的通知只有在未来运行。

[40] See Schmidt, J. T., *Arbitration under the Auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Implications of the Decision on Jurisdiction in *Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Government of Jamaica*, 17 *Harvard International Law Journal* 90 (1976), pp. 102 - 103.

[41] See Christoph H. Schreuer et. al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, pp. 256 - 257.

Murphy 诉厄瓜多尔案中,被申请人厄瓜多尔提出的第一个管辖权异议的理由是其并未作出仲裁同意,主要依据是在 2008 年 2 月 29 日申请人同意中心仲裁之前,厄瓜多尔已根据《公约》第 25 条第 4 款于 2007 年 12 月 4 日向中心作出国家通知,该国家通知对 1993 年 8 月 27 日签订,1997 年 5 月 11 日生效的《厄瓜多尔—美国双边投资条约》,第 6 条中的国家同意进行了修改。仲裁庭经审理认为:国家通知不能单方面修改在另一个条约中作出的国家同意。本案中的国家同意是在两个主权国家(厄瓜多尔和美国)之间达成的条约中作出的,授予两个国家的投资者相关权利。“条约必须遵守原则”要求善意地履行《厄瓜多尔—美国双边投资条约》的义务。仲裁庭认为除非通过双方明确同意的机制,否则双边投资条约的缔约国作出的同意中心管辖的要约不可以被撤回或撤销,国家通知仅有助于改变未来的同意机制,且应在缺少像双边投资条约一样可以使同意机制变为强制性法律工具的情况下。因此仲裁庭最终驳回厄瓜多尔的管辖权异议。^[42]

二是国家通知不能撤回(限制)在其之后作出的未达成仲裁合意的国家同意。在 PSEG 诉土耳其案中,申请人于 2002 年 3 月 22 日提起仲裁申请后,土耳其以该案中申请人的“项目”未有效设业而导致同意仲裁缺失为由,主张其 1989 年 3 月 3 日作出的国家通知,具有限制 1990 年 5 月 18 日生效《美国与土耳其双边投资条约》中国家同意的作用。针对该异议,申请人则指出根据第 25 条第 4 款作出的通知并不会产生有约束力的法律效果。关于争端双方的争论,仲裁庭首先指出第 25 条第 4 款本身并不授予国家通知任何特别的法律效力,有关国家同意的全部问题由其他法律文件(如投资合同及双边投资条约)而非由《公约》加以解决,这也是为什么该款通过规定“该通知不构成第一款所要求的同意”将通知和同意区分开来的原因所在。因此,该款下的国家通知自身并无意义,其意义完全取决于同意机制,即国家通知并没有独立的法律效果。其次,仲裁庭还指出国家通知属于国家的单边行为,国家的单边行为能否为其他国家设置义务是有争议的。事实上,国家作出通知是想在表达其同意时,保留遵循或不遵循通知措辞的自由。没有国家愿意相信其会受通知措辞的约束,因为这会使本案中的国家通知和国家同意无差别,从而违反《公约》的具体条款。最后,仲裁庭指出国家通知的内容只有总是包含于缔约方在日后的合同或条约的国家同意中才是有效的。而如果本案中条约规定的国家同意在通知之前,那么条约可以通过议定书的方式将国家通知的限制包含进国家同意中加以补充也会出现这种效果。否则条约中规定的国家同意并不受国家通知的约束。因此,仲裁庭最终驳回了被申请人的管辖权异议。^[43]

总之,从目前的国际投资仲裁实践来看,国家通知既不能撤回已达成仲裁合意的国家同意,也不能撤回在其之前或之后作出的未达成仲裁合意的国家同意。同时从仲裁庭的具体推理可知,上述在国家同意模糊不清或缺失的情况下,国家通知可能构成或撤回国家同意的理论假设也并不成立。

[42] See Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/4, Award on Jurisdiction, December 15, 2010, paras. 60 – 89.

[43] See PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgın Elektrik üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction, June 4, 2004, paras. 125 – 147.

五 中国通知的效果及撤回

(一) 中国通知的理论和实际效果

1. 中国通知的理论效果

从中国通知的内容来看,其在理论上并不会对投资的定义和范围产生限制性效果,而仅可能对中国同意产生影响。为了评估后者,根据时间的先后,大致可将国家通知对国家同意的限制或修改效果分为以下两种情况:

表 2 国家通知对国家同意的限制或修改效果

序号	前	后	国家通知的效果
情况 1	国家通知	国家同意	一般不产生限制或修改国家同意的效果;但是如果国家通知的内容被纳入到国家同意中,则会产生限制或修改国家同意的效果。
情况 2	国家同意	国家通知	一般不产生限制或修改国家同意的效果;国家通知要产生限制或修改国家同意效果,需要通过对之前作出国家同意的法律工具进行修订,在修订中纳入国家通知的内容。

表 2 所列情况 1 中国家通知的效果实际上并不是国家通知本身产生的,而是“国家同意”发挥的效果。只是国家通知“恰巧”与国家同意内容相同,而“貌似”产生了效果。在作出通知的国家中,中国是践行上述情况 1 的代表,如 1998 年 2 月 16 日签订,2002 年 4 月 10 日生效的《中国和也门双边投资条约》第十条规定:“如果争议在书面提出解决之日起六个月内不能由争议双方通过直接安排友好解决,该争议应按投资者的选择提交:……(二)一九六五年三月十八日在华盛顿开放签字的《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》下设的‘解决投资争端国际中心’仲裁。为此目的,缔约任何一方对有关征收补偿款额的争议提交该仲裁程序均给予不可撤消的同意。其它争议提交该程序应征得当事双方同意。”因为中国通知的内容被反复用在了双边投资条约中,所以真正产生法律效力的实际是投资条约中的国家同意而非国家通知。^[44]

值得注意的是,中国缔约实践中作出的国家同意和中国 1993 年 1 月 7 日作出的国家通知在措辞上有细微差别,前者一般规定“有关征收补偿款额的争议”,而 1993 年中国通知的规定则是“征收及国有化导致的补偿争端”。该文本上的细微差别在实践中会产生什么影响,目前还不太清楚。从涉及中国的已决国际投资仲裁案件来看,关于“征收补偿款额争议”存在“广义解释”和“狭义解释”之争。前者认为“征收”本身的认定问题实际上是“征收补偿款额争议”的前提,应一并提交国际仲裁机构加以解决。否则就会剥夺投

[44] See PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgin Elektrik üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction, June 4, 2004, para. 146.

投资者的相关权利。^[45] 而后者则认为应该严格按照投资条约中的规定,即国际仲裁机构的管辖范围仅限于“征收补偿款额争议”,而不包括“征收”的认定。^[46]

表 2 所列情况 2 中的效果实际上也并不是国家通知产生的,而是通过包含国家通知措辞的“议定书”等新国家同意对之前的旧国家同意进行修订而产生的效果。目前中国并未将“中国通知”纳入到“议定书”之类的法律工具中对之前的同意进行修正,因此,也就不会产生同意效果。可见,无论前述情况 1 还是情况 2,中国通知自身均不产生限制或修改中国同意的效果。

2. 中国通知的实际效果

(1) 中国通知对属物管辖权的实际效果

虽然中国通知中并未对投资范围本身进行列举或限定,而是采用“只考虑把有关征收与国有化导致的补偿争端提交给‘中心’仲裁”的表达方式,但是,毕竟实践中国家通知有对投资的定义和范围产生限制效果的可能性,因此,如果撤回中国通知,仲裁庭一般会认定中国对于投资的定义和范围持宽泛态度。

仲裁庭的这一认定与中国对外缔结的投资条约中的实际做法是否一致是我们决定中国通知留撤的重要依据,根据统计,中国在对外缔结的投资条约中均采用宽泛的投资定义。^[47] 因此,撤回中国通知后投资的认定与中国的实际相吻合,即中国通知对于投资的限定没有实际效果。

(2) 中国通知对中国同意的实际效果

截至目前已有两个案件的仲裁庭专门对中国通知的效果作出过裁决,均认定中国通知不构成对国家同意的限制或撤回:

一是谢某某诉秘鲁案。该案仲裁庭首先指出《公约》第 25 条第 4 款明确规定根据该条作出的通知不构成缔约方的国家同意。那么该案中,中国通知是否有助于阐述其后中国和秘鲁在 1994 年 6 月 9 日签订、1995 年 2 月 1 日生效的《秘鲁—中国双边投资条约》的意图? 仲裁庭认为基于《公约》的国家通知来解释其后缔结的《秘鲁—中国双边投资条约》第 8 条中缔约国的意图是有问题的,况且该国家通知甚至还不能构成中国在《公约》

[45] See Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen, ICSID Case No. ARB/14/30, Decision on Jurisdiction, May 31, 2017, paras. 48 – 109.

[46] See China Heilongjiang International Economic & Technical Cooperative Corp., Beijing Shougang Mining Investment Company Ltd., and Qinhuangdaoshi Qinlong International Industrial Co. Ltd. v. Mongolia, UNCITRAL, PCA, Award, May 4, 2013, paras. 423 – 454.

[47] “投资”的定义几乎都采用“概述”加“肯定列举”的方式。“概述部分”基本的要素是要“缔约一方(即东道国)的法律和法规”和“各种(所有)财产(或资产)或财产价值和权利或所有种类的资产(财产)或任何种类的财产或任何形式的资产或所有资产和所有股金或任何投资财产”。“肯定列举”主要采取了“不限于”“主要是”“尤其是”等方式。《中华人民共和国政府和加拿大政府关于促进和互相保护投资协定》是一个例外,其采用的“肯定列举”加“其他任何出于商业目的取得或使用的有形或无形、可移动或不可移动的财产和相关财产权利”的“兜底条款”的方式,同时还附加“特定排除”:“但下述第(十一)分款、第(十二)分款中不涉及第(一)分款至第(十)分款规定权益的情形不是投资:(十一)金钱请求权,此请求权仅来源于 1. 销售商品或服务的商业合同,或 2. 与一项商业交易有关的授信,例如贸易融资,除了第(四)分款涵盖的贷款以外;或(十二)其他任何金钱请求权。”但实际上也采用宽泛的投资定义。

中的同意。因此,依据《维也纳条约法公约》第31条仲裁庭认为中国通知并不会使《秘鲁—中国双边投资条约》第8条国家同意的范围无效。^[48] 在该案的撤销程序中,秘鲁主张仲裁庭的上述结论是对1993年中国加入《公约》所作通知的误读,但最终撤销委员会也未认可该观点。^[49]

二是澳门世能诉老挝案。在论证1993年1月31日签订、1993年6月1日生效的《老挝—中国双边投资条约》第8(3)条中“涉及征收有关的补偿额”的范围时,被申请人老挝以中国1993年1月7日根据《公约》第25条第4款作出的国家通知来支撑其“狭义”范围(即仅限于征收补偿额争议)的主张。关于此,仲裁庭指出,从已决的案例来看,国家通知仅具有信息目的作用,其不能缩小或扩展国家同意,进而最终认定被申请人老挝在《老挝—中国双边投资条约》第8条中已经同意可将征收诉求提交仲裁(广义解释)。^[50]

总之,无论从专门涉及中国通知的案件还是从涉及其他国家通知的案件来看,国家通知均不产生撤回或限制国家同意效果。

(二) 中国通知撤回应注意的问题

通过上述分析,中国的缔约实践抵消了中国通知对属物管辖权可能产生的限制作用;中国通知在投资仲裁实践中也并不具有撤回和限制中国同意的效果。因此,中国可以考虑撤回26年前向中心发出的通知。通知的撤回应注意方式的选择,同时经笔者统计,中国通知的撤回,可能会因《中国—土耳其双边投资条约》和《中国—澳大利亚双边投资条约》中相关条款的特殊规定而对中产生不利效果,应引起重视。

1. 中国通知的撤回方式

根据《公约》授权作出的国家通知具有明显的单方性和任意性特征。这种单方性和任意性决定了国家通知在国际法上效果的“脆弱性”,这也决定了国家通知的“低效力”(低约束力),因此从理论上来看,国家可以在任何时候撤回或修改国家通知。^[51]

近些年来已经不断出现国家撤回其通知的实践,如1987年9月29日圭亚那撤回了其1974年7月8日向中心发出的通知;以色列1991年3月21日撤回了其1983年6月22日向中心发出的通知。还有国家通过直接退出公约的方式撤回其通知,如2009年7月6日公约保管人收到厄瓜多尔退出公约的书面通知。根据公约第71条的规定,该项退出将会自收到厄瓜多尔退出通知6个月后生效,即2010年1月7日厄瓜多尔正式退出公约,从而实际上撤回了其2007年12月4日依据第25条第4款作出的通知。鉴于中国“一带一路倡议”的提出和深入落实,以及近期的要进一步扩大改革开放的主张和实践,通过退

[48] See Mr. Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence, June 19, 2009, para. 165.

[49] See Mr. Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Annulment, February 12, 2015, paras. 94 – 99.

[50] See Sanum Investments Limited v. the Government of the Lao People's Democratic Republic, Under the 2010 UNCITRAL Arbitration Rules, Award on Jurisdiction, December 13, 2013, paras. 327 – 328, 342.

[51] “因此第25条第4款下的通知仅具有信息目的,仅是为了避免误解。其并无任何直接法律后果。尤其是其并不约束缔约国在任何时候作出可以随时撤回或修改其通知的通知。”Christoph H. Schreuer et. al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, p. 344.

出公约来撤回国家通知的方式显然不适合中国当下的国情。因此,中国可选择直接撤回国家通知。

除此之外,中国还可通过国家同意的方式达到在具体的国家之间事实上撤销或撤回国家通知的效果。如单文华教授指出,直到 1998 年 7 月 20 日中国才在与巴巴多斯之间的双边投资条约中采用了较宽泛的投资者—国家争端规定。之后,中国对外缔结了更多的此类自由主义双边投资条约,至少对于受这些条约保护的投资者和投资而言,其必然取消了根据第 25 条第 4 款发出的限制性通知。显然,这些双边投资条约将取代中国根据《公约》第 25 条第 4 款发出的通知,后者将其所同意提交的中心管辖的事项范围局限于“因征收和国有化而产生的补偿争议”,^[52]该撤回方式在案件中得到了确认。如在 PSEG 诉土耳其案中,美国投资者作为申请人根据 1985 年 12 月 3 日签订、1990 年 5 月 18 日生效的《美国和土耳其双边投资条约》中土耳其作出的同意提起中心仲裁,而土耳其则以 1989 年 3 月 3 日其向中心发出的通知为由提出了管辖权异议。仲裁庭最终认定其有管辖权。^[53]从而实际上确认了国家同意可撤销或撤回国家通知。

2. 应避免在《中国—土耳其双边投资条约》中产生的不利影响

《中国—土耳其双边投资条约》第 7 条第 3 款规定:“如缔约双方都成为一九六五年《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》的成员国,争议可依照接受投资缔约一方成为公约成员国时的条件提交‘解决投资争端国际中心’解决。”通过对条约上下文的逻辑进行分析,第 7 条第 3 款中的“争议”并未明确指第 7 条第 2 款中“如涉及第三条所述的征收或国有化产生的补偿款额的争议在争议”,而可能是宽泛的投资争议,即“缔约一方国民或公司与缔约另一方之间关于在缔约另一方领土的投资的争议”。

如果第 7 条第 3 款中“成为公约成员国时的条件”涵盖两国各自向中心发出的通知,那么该授权条款就使得“可能本来实践意义不大”的国家通知,在两国及其投资者之间产生了实际意义。从中国角度来看,土耳其投资者可以依据中国在加入《公约》时进行的肯定式通知,将征收补偿争端提交到中心进行仲裁;而从土耳其角度来看,中国的投资者可以依据其在 1989 年 3 月 3 日作出的国家通知提交中心进行仲裁。

第 7 条第 3 款中“成为公约成员国时的条件”的特殊授权措辞显然可能使得国家通知具有限制争端范围(第 7 条第 3 款中含义并不明确的“争议”)的实际效果。因此,中国要撤回在中心的通知较为稳妥的做法是通过与土耳其签订“议定书”将《中国—土耳其双边投资条约》第 7 条第 3 款中的“争议”明确为“涉及第三条所述的征收或国有化产生的补偿款额的争议在争议发生之日起的一年内未获得解决”。从而整款内容改为:“如涉及第三条所述的征收或国有化产生的补偿款额的争议在争议发生之日起的一年内未获得解决,可提交‘解决投资争端国际中心’解决。”

3. 应避免在《中国—澳大利亚双边投资条约》中产生的不利影响

《中国—澳大利亚双边投资条约》第 12 条第 4 款规定:“一旦中华人民共和国和澳大

[52] 参见单文华、[美]娜拉—伽拉赫著:《中外投资条约研究》,魏艳茹、李庆灵译,法律出版社 2015 年版,第 353 页。

[53] See PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgin Elektrik üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction, June 4, 2004, paras. 135 - 147.

利亚都成为一九六五年《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》的成员国,争议可依照接受投资缔约一方成为《公约》成员时的条件提交《解决投资争端国际中心》解决。”因此,《中国—澳大利亚双边投资条约》第12条第4款的规定可能出现与上述《中国—土耳其双边投资条约》第7条第3款相类似的问题,即根据条约上下文,第12条第4款规定的“争议”并未明确指“征收和国有化补偿额的争议”,因此,该“争议”可能被作宽泛解释(任何投资争议)。在此情况下,如果其中的“缔约一方成为《公约》成员时的条件”包括中国通知的话,那么根据该条规定,澳大利亚投资者只能将“有关征收与国有化导致的补偿争端”提交到中心进行仲裁,而因为澳大利亚在加入《公约》时并未作出其他条件,从而中国投资者可以将与澳大利亚产生的任何投资争议提交中心。第12条第4款的规定也使得“可能本来实践意义不大”的中国通知具有限制中国同意(提交中心仲裁的范围)作用。因此,如果“贸然”撤回中国通知的话,会使第12条第4款对中国的实际意义大打折扣。

值得注意的是,2015年12月20日正式生效的《中华人民共和国政府和澳大利亚政府自由贸易协定》(《中国—澳大利亚自由贸易协定》)包含“第九章 投资”。根据《中国—澳大利亚自由贸易协定》第12条第2款的规定,只有“被诉方违反了第三条(国民待遇)项下的义务”才可向中心等提交仲裁请求。而根据该章第九条“未来工作计划”^[54]的规定可知该“投资章”尚不完全,有待两国在未来进行补充。显然,目前《中国—澳大利亚自由贸易协定》的“投资章”并未完全替代《中国—澳大利亚双边投资条约》,因此,《中国—澳大利亚双边投资条约》的规定依然有效,其第12条第2款规定的“缔约一方成为《公约》成员时的条件”赋予中国通知限制中国同意提交中心仲裁范围的保护作用依然存在,如果撤回中国通知,该条款就可能变为“任何投资争议均可提交中心仲裁”,从而使中国面对澳大利亚投资者将任何投资争议提交中心加以仲裁的风险。因此,在撤回中国通知前可能不得不对该条款中“争议”加以限制。当然,中国也可以积极推进《中国—澳大利亚自由贸易协定》中“第九章 投资”的谈判,建立科学、平等、公平、合理、符合国际发展趋势的“投资者与国家争端解决机制”,最终完全替代《中国—澳大利亚双边投资条约》。

六 结 论

综上所述,尽管从理论上来看,在国家同意模糊不清或缺失的情况下,国家通知可构

[54] 该“未来工作计划”规定,“一、除非双方另有约定,双方应在本协定生效后3年内审议双方之间的投资法律框架。二、审议对象应包括本章及《中华人民共和国政府与澳大利亚政府关于相互鼓励和保护投资的协定》。三、除非双方另有约定,双方应在此类审议结束后立即开启全面投资章节谈判,以体现本条第一和第二款所述审议的结果。谈判应包括但不限于以下各项:(一)本章所含条款的修改;以及(二)在本章中纳入补充条款,包括涉及以下方面的条款:1. 最低待遇标准;2. 征收;3. 转移;4. 业绩要求;5. 高层管理人员与董事会;6. 关于投资的国家与国家之间争端解决;以及7. 将投资保护和投资者—国家争端解决机制适用于通过商业存在提供的服务;以及(三)中国以负面清单方式做出投资承诺减让表。四、除非双方另有约定,双方应完成本条第三款所述的谈判,并根据第十七章(最终条款)第三条(修订)规定纳入本协定。”

成或撤回国家同意,但目前的国际投资仲裁实践却并未支持该观点。实际的法律意义或效果是决定中国通知留撤的主要依据。实践中国家通知对投资定义和范围的界定有限定作用,但中国的缔约实践却抵消了中国通知对属物管辖权可能产生的该种限制作用;中国通知在投资仲裁实践中也并不具有撤回和限制中国同意的效果。因此,中国可以考虑撤回 26 年前向中心发出的通知。值得注意的是,中国通知的撤回可能会因《中国—土耳其双边投资条约》和《中国—澳大利亚双边投资条约》中相关条款的特殊规定而对中国产生不利效果。中国可将“有关征收与国有化导致的补偿争端”的规定分别纳入与土耳其和澳大利亚签订的“议定书”和“自由贸易协定”中以消除这些影响。

[本文为作者主持的 2017 年度对外经济贸易大学中央高校基本科研业务费专项资金资助科研课题“一带一路倡议下 ISDS 研究”(17QN02)的研究成果。]

[**Abstract**] There are different opinions in Chinese academia on the legal significance or function of a state's notifications submitted to ICSID. With the development of China's economy and changes in the international environment, the issue of "reservation or withdrawal" of notifications made by China in 1993 has become increasingly prominent and urgently needs to be resolved. The main basis for the "reservation or withdrawal" of China's notifications are the meanings or effects of such notifications. In theory, a state's notification may constitute or withdraw the state's consent; in practice, a state's notification has a limiting effect on the *ratione materiae* jurisdiction of an arbitral tribunal, but no practical effect of withdrawing or limiting the state's consent. China's practice of concluding IIAs has offset the possible restrictions on its notifications of *ratione materiae* jurisdiction and China's notifications do not have the effect of withdrawing and restricting China's consent. However, in withdrawing the notifications, China should avoid such adverse effects as those of "China-Turkey BIT" and "China-Australia BIT". China can eliminate these effects by incorporating the provisions of "the compensation resulting from expropriation and nationalization" into "Protocols" and "FTAs", signed with Turkey and Australia respectively.

(责任编辑:郑佳)