

# 论“一带一路”国际投资争端解决机构的创建

鲁 洋\*

**摘要：**在“一带一路”倡议引起区域内投资争端增长的背景下，充分发挥第三方机构对国际投资争端解决的作用，具有重要意义。目前，“一带一路”沿线国家在签订的双边投资条约中主要选择ICSID为国际投资争端解决机构，导致沿线国家作为被申请人的案件主要由“一带一路”区域外国家的国民处理。因此，为了优化区域内投资争端解决现状、应对区域内不断增长的投资争端、利于地缘性投资保护并推进中国参与乃至引领国际投资规则再构建，有必要创建“一带一路”国际投资争端解决机构。而且在法律、平台和资源方面，创建的可行性也已具备。至于路径，应当借助亚投行的平台制定相应公约，并在ICSID公约基础上创新结构和制度，最后努力推动沿线国家缔结相应公约。

**关键词：**“一带一路” 投资争端解决 ICSID 双边投资条约

## 引言

2013年9月和10月，中国国家主席习近平在出访中亚和东南亚国家期间，先后提出共建“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”（以下称“一带一路”）的重大倡议，得到国际社会高度关注。<sup>①</sup>“一带一路”倡议给古老的丝绸之路赋予了新的时代内涵，为中国全面深化改革开放、全面参与全球治理规划了美好蓝图，为亚欧区域合作注入了新活力，为世界发展繁荣提供了新路径。<sup>②</sup>随着该倡议的推进和落实，所覆盖区域内的国际直接投资将会有巨大增长。并且，基于该区域内以发展中国家为主，许多国家基础设施落后，亟需外国投资建设的特点，中国在区域内将更多地扮演投资者的角色。<sup>③</sup>有国际投资，则必有国际投资争端。加之覆盖区域是安

\* 中国政法大学国际法学院2016级博士研究生。

- ① 参见《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，中国商务部网站，<http://zhs.mofcom.gov.cn/article/xxfb/201503/20150300926644.shtml>，最后访问时间：2017年6月12日。
- ② 参见袁新涛：《丝绸之路经济带建设和21世纪海上丝绸之路建设国家战略分析》，载《东南亚纵横》2014年第8期，第3页。
- ③ 2015年和2016年，中国企业分别对“一带一路”沿线的49个和53个国家进行了直接投资，投资总额分别为148.2亿美元（同比增长18.2%）和145.3亿美元（同比下降2%）。参见《2015年与“一带一路”相关国家经贸合作情况》，中国商务部网站，<http://fec.mofcom.gov.cn/article/fwydyl/tjsj/201601/20160101239838.shtml>，以及《2016年与“一带一路”相关国家经贸合作情况》，中国商务部网站，<http://fec.mofcom.gov.cn/article/fwydyl/tjsj/201701/20170102504239.shtml>。最后访问时间：2017年6月12日。

全问题多发区，民族、宗教、领土纠纷、资源争夺、毒品、有组织犯罪等问题引起的传统安全与非传统安全威胁层出不穷，国家间信任度较低，<sup>①</sup>从而构成国际投资争端发生的潜在催化剂。

国际投资争端从广义上讲包括因外国私人直接投资问题而发生的：（1）外国私人投资者与东道国政府（或其机构）之间的争端；以及（2）外国私人投资者与东道国企业或个人之间的争议。<sup>②</sup>但因后者与普通的国际商事争议无异，故一般所称的国际投资争端均专指前者，<sup>③</sup>本文亦仅围绕前者展开讨论。<sup>④</sup>对于外国私人投资者与东道国政府（或其机构）之间这种独具特点的国际投资争端，在协商与调解、东道国当地救济、投资者母国外交保护、外国法院诉讼以及国际投资仲裁等众多争端解决方式中，寻求独立于投资者母国和东道国的第三方争端解决机构（以下称第三方机构）解决，可谓最行之有效且广为接受的方式。<sup>⑤</sup>在“一带一路”倡议带来的投资争端增长的背景下，可以预见由第三方机构进行的投资争端解决将在“一带一路”区域内得到广泛应用，并为法律途径解决区域内投资争端发挥重要作用。

相比于国际商事争议解决，国际投资争端解决的主要区别在于第三方机构的专属性，即仅有特定的极少数常设机构获得国家同意放弃在特定外国私人投资争端中的管辖豁免权，从而得以开展争端解决程序（而开展商事争议解决程序的机构则数目众多）。<sup>⑥</sup>那么，为了促进“一带一路”沿线国家（以下称沿线国家）间直接投资，并妥善处理因此引起的投资争端，是否有必要及可能创建一家坐落于“一带一路”区域并致力于区域内国际投资争端解决的专门机构（以下称“一带一路”国际投资争端解决机构）？如有必要及可能，应当如何创建？本文将在实证考察的基础上，对这些问题展开研究。

## — “一带一路”沿线国家接受第三方机构投资 争端解决的实证考察

由于以东道国放弃管辖豁免权为前提，第三方机构处理国际投资争端必须得到东道国的同意。目前同意的形式除了传统的投资合同之外，投资者母国与东道国间缔结的国际投资条约【包括双边投资条约（Bilateral Investment Treaty，简称 BIT）和多边投资条约（Multilateral Investment Treaty，简称 MIT）】以及东道国国内法的有关规定，均是重要的形式。<sup>⑦</sup>其中国际投

<sup>①</sup> 参见王海运、赵常庆等：《“丝绸之路经济带”构想的背景、潜在挑战和未来走势》，载《亚欧经济》2014年第4期，第9页。

<sup>②</sup> 参见余劲松主编：《国际投资法》，法律出版社2014年第4版，第343页。

<sup>③</sup> 参见王贵国：《“一带一路”战略争端解决机制》，载《中国法律评论》2016年第2期，第35页。

<sup>④</sup> 本文所称国际投资争端或国际投资仲裁，仅指投资者与东道国之间因直接投资引起的争端或因该争端提起的仲裁。

<sup>⑤</sup> 有学者认为，投资条约允许投资者在东道国救济与国际仲裁之间作出选择，事实上使国际仲裁成为解决投资争端的唯一方式。参见刘算：《论国际投资仲裁对国家主权的挑战——兼评美国的应对之策及其启示》，载《法商研究》2008年第3期，第4页。

<sup>⑥</sup> 根据UNCTAD统计，截至目前，实际受理过国际投资争端的第三方机构仅有国际商事仲裁开罗区域中心、国际商会国际仲裁院、解决投资争端国际中心、伦敦国际仲裁院、莫斯科工商会仲裁院、常设仲裁院、斯德哥尔摩商会仲裁院。参见联合国贸易和发展会议网站，<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByRulesAndInstitution>，最后访问时间：2017年6月12日。

<sup>⑦</sup> See Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> edn., 2010), p. 13.

资条约尤为重要。截至 2016 年 12 月 31 日，国际社会共达成 3324 份国际投资条约，包括 2957 份 BIT 和 367 份 MIT。<sup>①</sup> 鉴于 BIT 从数量上更能体现普遍性，故本文以沿线国家签订的 BIT 为对象，考察这些国家选择第三方机构的情况，并进行分析。

### (一) 沿线国家签订的 BIT 对第三方机构的选择倾向

“一带一路”包括两大区域。虽然其非一个封闭的体系，没有绝对的边界和空间范围，<sup>②</sup> 但一般认为，其主要涵盖或辐射亚、欧、非三大洲六十余个国家，且沿线以发展中国家为主。本文的实证考察将围绕这六十余个主要国家展开。

#### 1. 对解决投资争端国际中心（以下称 ICSID）的选择

根据 ICSID 官方网站提供的数据，<sup>③</sup> 沿线 66 个主要国家对外签订的 BIT 中，选择 ICSID 作为第三方机构的情况如下：

“一带一路”沿线 66 个主要国家签订的 BIT 中选择 ICSID 的情况

国家	BIT 总数	选 ICSID 的 BIT 数	比例 (%)	国家	BIT 总数	选 ICSID 的 BIT 数	比例 (%)
中国	128	93	72.7	蒙古国	37	32	86.5
新加坡	42	36	85.7	马来西亚	68	49	72.1
印度尼西亚	59	44	74.6	缅甸	7	4	57.1
泰国	44	30	68.2	老挝	26	15	57.7
柬埔寨	19	14	73.7	越南	53	28	52.8
文莱	4	3	75	菲律宾	36	28	77.8
伊朗	61	22	36.1	伊拉克	3	2	66.7
土耳其	93	74	80	叙利亚	31	14	45.2
约旦	56	31	55.4	黎巴嫩	53	44	83
以色列	45	39	86.7	巴勒斯坦	0	0	—
沙特阿拉伯	23	14	60.9	也门	35	21	60
阿曼	32	19	59.3	阿联酋	43	39	90.7
卡塔尔	35	20	57.1	科威特	63	38	60.3
巴林	31	24	77.4	希腊	44	32	72.7
塞浦路斯	25	14	56	埃及	109	65	59.6
印度	85	73	85.9	巴基斯坦	52	34	65.4
孟加拉	31	25	80.6	阿富汗	3	2	66.7
斯里兰卡	28	24	85.7	马尔代夫	0	0	—
尼泊尔	6	6	100	不丹	0	0	—
哈萨克斯坦	42	28	66.7	乌兹别克斯坦	45	27	60
土库曼斯坦	22	13	59.1	塔吉克斯坦	25	10	40
吉尔吉斯斯坦	25	13	52	俄罗斯	64	13	20.3

① See Report of UNCTAD, *World Investment Report 2017 – Investment and the Digital Economy*, UNCTAD/WIR/2017, p. 111.

② 参见刘卫东：《“一带一路”战略的科学内涵与科学问题》，载《地理科学进展》2015 年第 5 期，第 541 页。

③ 参见 ICSID 网站，<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx#a14>，最后访问时间：2017 年 6 月 12 日。

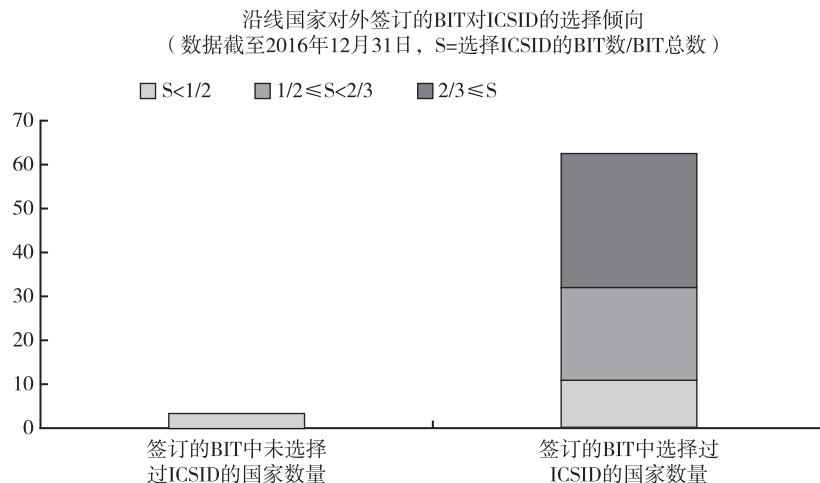
续表

国家	BIT 总数	选 ICSID 的 BIT 数	比例 (%)	国家	BIT 总数	选 ICSID 的 BIT 数	比例 (%)
乌克兰	70	34	48.6	白俄罗斯	62	22	35.5
格鲁吉亚	32	17	53.1	阿塞拜疆	44	18	40.9
亚美尼亚	39	17	43.6	摩尔多瓦	43	22	51.2
波兰	68	54	79.4	立陶宛	53	49	92.5
爱沙尼亚	32	24	75	拉脱维亚	48	34	70.8
捷克	113	82	72.6	斯洛伐克	58	34	58.6
匈牙利	60	53	88.3	斯洛文尼亚	42	23	54.8
克罗地亚	66	44	66.7	波黑	36	20	55.6
黑山	21	10	47.6	塞尔维亚	50	24	48
阿尔巴尼亚	39	27	69.2	罗马尼亚	103	66	64.1
保加利亚	64	28	43.8	马其顿	34	27	79.4

从上表的数据可以看出：

(1) 在全部被统计的 66 个国家中，对外签订的 BIT 选择过 ICSID 作为第三方机构的国家达 63 个，占比为 95.45% (63/66)。

(2) 就对外签订的所有 BIT 而言，选择了 ICSID 作为第三方机构的 BIT 占比超过二分之一和超过三分之二的国家分别为 52 个和 31 个，占全部被统计的国家数量的比例分别为 78.78% (52/66) 和 46.96% (31/66)。



上述各项较高的比例表明，主要沿线国家在 BIT 中倾向于将 ICSID 作为第三方机构的选择之一，从而意味着因相关 BIT 产生的投资争端提交 ICSID 处理的可能性很高。

## 2. 对其他第三方机构的选择

本文通过考察发现，除了 ICSID 之外，还有个别第三方机构也被选择过。例如：在哈萨克斯坦与土耳其、印度尼西亚与古巴、乌兹别克斯坦与奥地利、黎巴嫩与韩国等国家间签订的 BIT 中将国际商会国际仲裁院（以下称 ICC）作为第三方机构的选择之一；在菲律宾与俄罗斯、印度与塞浦路斯、斯里兰卡与埃及等国家间签订的 BIT 中将斯德哥尔摩商会仲裁院（以下称 SCC）作为第三方机

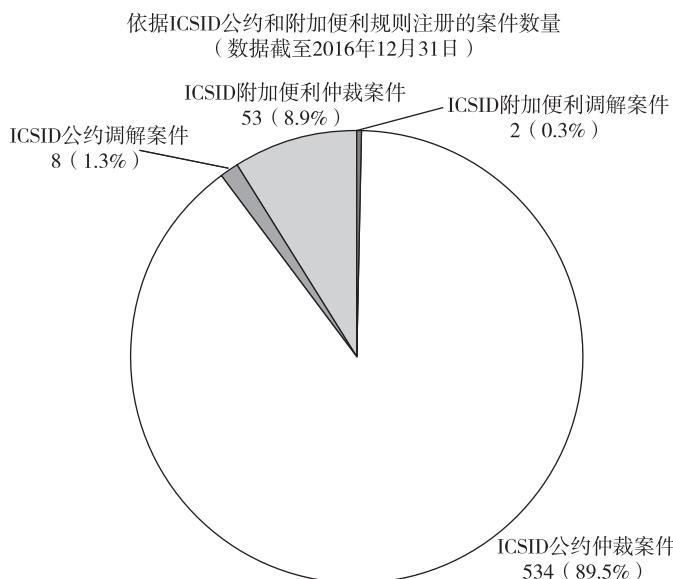
构的选择之一；在印度尼西亚与埃及签订的 BIT 中将国际商事仲裁开罗区域中心作为第三方机构的选择之一；在斯里兰卡与埃及签订的 BIT 中将吉隆坡区域仲裁中心作为第三方机构的选择之一。<sup>①</sup>

然而，相比于 ICSID，BIT 中选择 ICC 和 SCC 的频率低很多，对其他第三方机构的选择更为罕见。<sup>②</sup> 因此可以说，沿线国家相关的投资争端提交 ICSID 处理的几率最大（实际情况也如此），ICSID 对“一带一路”区域投资争端解决的影响也相应最大。

## （二）沿线国家在 ICSID 被诉及其国民参与 ICSID 案件处理的情况

2017 年，ICSID 发布了 2017 年第 1 期《ICSID 案件数量统计》。<sup>③</sup> 该报告对截至 2016 年 12 月 31 日在 ICSID 注册的案件以及参与 ICSID 案件处理的人员情况进行了权威统计：

截至 2016 年 12 月 31 日，依据 ICSID 公约和附加便利规则，ICSID 共注册案件 597 件。其中，ICSID 公约仲裁案件 534 件（占 89.5%），ICSID 公约调解案件 8 件（占 1.3%）；ICSID 附加便利仲裁案件 53 件（占 8.9%），ICSID 附加便利调解案件 2 件（占 0.3%）。<sup>④</sup>



在 ICSID 注册的案件中，以被诉的东道国所在地理区域为标准，案件所占比例为：东欧及中亚地区占 25%，南美地区占 24%，撒哈拉以南非洲地区占 15%，中东及北非地区占 10%，东南亚及太平洋地区占 8%，中美和加勒比地区占 6%，西欧地区占 7%，北美（加拿大、美国和墨西哥）地区占 5%。<sup>⑤</sup>

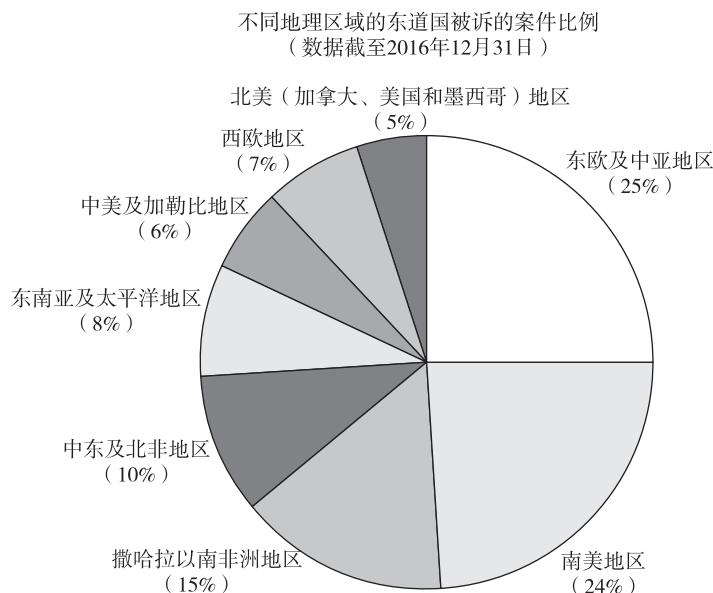
<sup>①</sup> 所列举的 BIT 之内容查自 [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com) 的条约数据库，最后访问时间：2017 年 6 月 12 日。

<sup>②</sup> 这一结论不仅在本文考察的“一带一路”沿线国家签订的双边投资条约中成立，而且从 UNCTAD 统计的各机构投资争端受案量可以得到佐证。参见联合国贸易和发展会议网站，<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByRulesAndInstitution>，最后访问时间：2017 年 6 月 12 日。

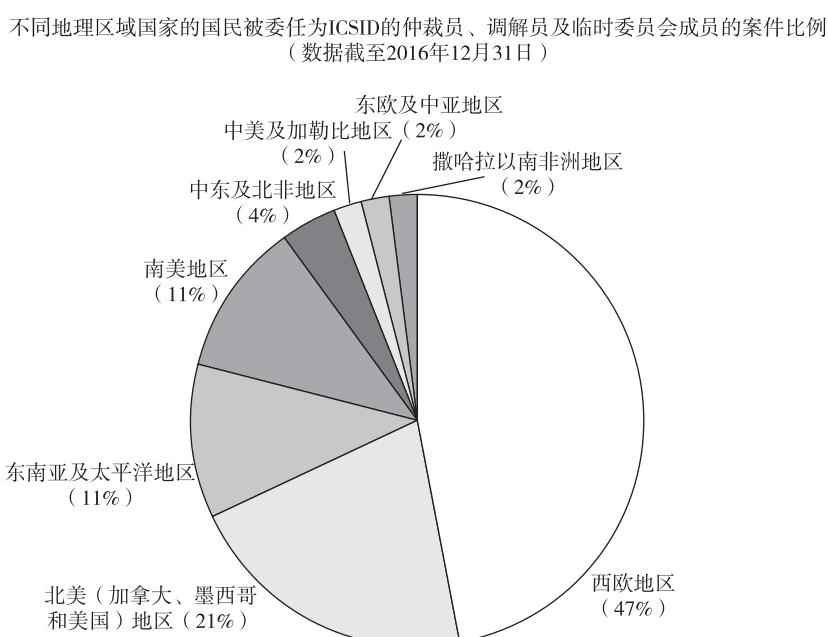
<sup>③</sup> 参见 ICSID 官网发布的 2017 年第 1 期（Issue 2017 – 1）《ICSID 案件数量统计》（The ICSID Caseload-Statistics），[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(English\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(English)%20Final.pdf)，最后访问时间：2017 年 6 月 12 日。ICSID 每半年发布一期《ICSID 案件数量统计》。2017 年第 1 期《ICSID 案件数量统计》中的案件数据截至 2016 年 12 月 31 日。

<sup>④</sup> See *The ICSID Caseload-Statistics* (Issue 2017 – 1), p. 8.

<sup>⑤</sup> See *The ICSID Caseload-Statistics* (Issue 2017 – 1), p. 11.



以被委任为仲裁员、调解员及临时委员会成员的人员国籍所在地理区域为标准，案件所占比例为：西欧地区占47%，北美（加拿大、墨西哥和美国）地区占21%，东南亚及太平洋地区占11%，南美地区占11%，中东及北非地区占4%，中美及加勒比地区占2%，东欧及中亚地区占2%，撒哈拉以南非洲地区占2%。<sup>①</sup>



按照《ICSID案件数量统计》的地域划分标准，“一带一路”覆盖及辐射区域主要包括东南亚及太平洋地区、中东及北非地区、东欧及中亚地区。这部分地区国家被诉的案件量占总量的43%，而其国民被委任为仲裁员、调解员和临时委员会成员的比例仅占总数的17%。

<sup>①</sup> See *The ICSID Caseload-Statistics* (Issue 2017 – 1), p. 19.

以上数据表明，在ICSID投资争端解决机制下，沿线国家被诉的比例相对较高，其国民参与案件处理的比例却相对较少。也就是说，在高频选择ICSID作为第三方机构的现状下，沿线国家作为被申请人的投资争端实际上更多地交由其他区域（特别是北美、西欧发达地区）国家的国民处理。

## 二 创建“一带一路”国际投资争端解决机构的必要性与可行性

任何制度创新或机构创建，首当其冲是对其必要性和可行性的研究与评估。创建“一带一路”国际投资争端解决机构，无论在必要性还是可行性上，都已奠定坚实的基础。

### （一）创建“一带一路”国际投资争端解决机构的必要性

#### 1. 优化第三方机构国际投资争端解决现状之需要

随着21世纪以来国际投资的活跃，国际投资条约数量不断增加，第三方机构的国际投资争端受案量也日趋上升。<sup>①</sup>然而，第三方机构在一定程度上促进投资争端解决、维护国际投资秩序的同时，对其批评之声也不绝于耳。以投资仲裁为例，主要批评包括：仲裁庭经常对投资条约规定作出偏向投资者的解释；仲裁庭对相同条约规定的解释不同，导致裁决缺乏一致性和可预见性；仲裁程序透明度不够；仲裁员缺乏独立性和中立性；仲裁员的“集团化”等。<sup>②</sup>特别是有些仲裁庭过于强调投资者保护，导致投资者与东道国利益的失衡，加剧了东道国与投资者的冲突与矛盾。<sup>③</sup>国际投资仲裁更多由发达国家投资者向发展中国家提起，因此上述问题也成为许多亚洲、非洲、拉丁美洲的发展中国家脱离当前国际投资法律秩序<sup>④</sup>的原因之一。

针对上述批评，虽然也有许多辩驳的声音，<sup>⑤</sup>但普遍认为现行国际投资争端解决机制存在优化与改善的必要。例如，有学者提出应当创建一家独立的常设上诉机构并授权其对所有依据投资条约作出的裁决进行审核。<sup>⑥</sup>然而，对任何运行良久的争端解决机制进行变革，长期形成的依赖性与习惯性往往会自然抵制；更何况国际投资争端解决机制的变革牵涉对现有条约的修订，其难度可想而知<sup>⑦</sup>。因此，借助“一带一路”倡议的历史性机遇，通过创建“一带一路”国际投资争

<sup>①</sup> 全球已知的投资者—东道国投资争端年均案件数量，从2001年的17件逐步增加到2016年的62件。考虑到投资仲裁案件在特定情形下具有保密性，因此实际数量应该更高。其间年受案量虽有波动，但总体增长趋势非常明显。See Report of UNCTAD, *World Investment Report 2017 – Investment and the Digital Economy*, UNCTAD/WIR/2017, pp. 114 – 115.

<sup>②</sup> See Gloria Maria Alvarez, Blazej Blasikiewicz, Tabe van Hoolwerff, Keopatra Koutouzi, Nikos Lavranos, Mary Mitsi, Emma Spiteri-Gonzi, Adrian Verdegay Mena, Piotr Willinski, “A Response to the Criticism against ISDS by EFILA”, (2016) 33 *Journal of International Arbitration* 1, pp. 2 – 36.

<sup>③</sup> 参见余劲松：《国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究》，载《中国法学》2011年第2期，第132页。

<sup>④</sup> 参见邓瑞平、周亚光：《博弈与协调：构建多边投资规则的中国方略》，载《现代法学》2015年第5期，第162页。

<sup>⑤</sup> See Gloria Maria Alvarez, Blazej Blasikiewicz, Tabe van Hoolwerff, Keopatra Koutouzi, Nikos Lavranos, Mary Mitsi, Emma Spiteri-Gonzi, Adrian Verdegay Mena, Piotr Willinski, “A Response to the Criticism against ISDS by EFILA”, (2016) 33 *Journal of International Arbitration* 1, pp. 2 – 36.

<sup>⑥</sup> See Susan D. Franck, “The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions”, (2005) 73 *Fordham Law Review* 1521, pp. 1617 – 1625.

<sup>⑦</sup> 例如ICSID公约只有在所有缔约国批准、接受或核准修正案后方得修改，因此也就不难理解该公约至今尚未进行过修改了。See ICSID Secretariat, *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf> (last visited June 12, 2017).

端解决机构来实现优化区域投资争端解决机制之目的，更为现实可行。

## 2. “一带一路”区域国际投资争端解决之需要

可以预见，全球对外直接投资快速增长<sup>①</sup>和“一带一路”倡议实施，将推动“一带一路”区域内的国际直接投资巨大增长。随之增加的国际投资争端，势必催升区域内对国际投资争端解决的需求。妥善处理这些争端，对推动“一带一路”倡议顺利实施与稳步发展，有着十分重要的意义。虽然现有的ICSID、ICC等国际性投资争端解决机构以及SCC等国家性投资争端解决机构亦可发挥一定作用，但无论在地理便捷度还是区域用户心理接受度上，优势都不及在“一带一路”区域内设立专门的国际投资争端解决机构。因此，在保证争端解决质量的基础上，创建一家坐落于“一带一路”区域并且致力于区域内国际投资争端解决的专门机构，能更好地实现妥善处理区域内快速增长的国际投资争端之目的。

## 3. “一带一路”区域地缘性投资保护之需要

“一带一路”作为我国提出的以亚欧地缘为基础的促进国际经济合作与发展的倡议，<sup>②</sup> 投资争端解决机制的构建亦应符合地缘性投资保护之目的。该地缘性投资保护不仅应强调促进和保护区域内国际投资，还应兼顾“一带一路”沿线以发展中国家为主的地缘性特征，尽量平衡沿线国家对发展权<sup>③</sup>的需求。然而，以ICSID为代表的全球性投资争端解决机制，囿于其全球视角，往往容易忽视不同地区发展特点所决定的地缘性投资保护的特殊性。例如，ICSID通常偏向保护投资者利益，对东道国公共利益采取漠视态度，损害发展中国家的发展权，<sup>④</sup> 由此导致一些发展中国家的不满甚至退出。<sup>⑤</sup> 此外，“一带一路”区域外的第三方机构，争端解决人员指定权往往归属于区域外国家的国民。<sup>⑥</sup> 无论囿于其主观的国家立场，还是客观的文化结构及成长环境，这些人在指定相关争端解决人员时，能否充分理解“一带一路”区域地缘性投资保护的需要，是

<sup>①</sup> 2015年全球对外直接投资额达1.76万亿美元，较2014年增长了38%。See Report of UNCTAD, *World Investment Report 2016 – Investor Nationality; Policy Challenges*, UNCTAD/WIR/2016, p. 2. 虽然2016年全球对外直接投资额1.75万亿美元较2015年略有降低，但绝对数字依然巨大。See Report of UNCTAD, *World Investment Report 2017 – Investment and the Digital Economy*, UNCTAD/WIR/2017, p. 2.

<sup>②</sup> 参见邓瑞平、周亚光：《博弈与协调：构建多边投资规则的中国方略》，载《现代法学》2015年第5期，第160页。

<sup>③</sup> 联合国《发展权利宣言》第1条第1款规定：“发展权利是一项不可剥夺的人权，由于这种权利，每个人和所有各国人民均有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展，在这种发展中，所有人权和基本自由都能获得充分实现。”第4条第1款规定：“为促进发展中国家更迅速的发展，需采取持久的行动。作为发展中国家努力的一种补充，在向这些国家提供促进全面发展的适当手段和便利时，进行有效的国际合作是至关紧要的。”

<sup>④</sup> 参见邓瑞平、周亚光：《博弈与协调：构建多边投资规则的中国方略》，载《现代法学》2015年第5期，第161页。

<sup>⑤</sup> 例如2012年委内瑞拉依据ICSID公约第71条向世界银行提交退出公约的通知。参见ICSID网站，<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=47>，最后访问时间：2017年6月12日。

<sup>⑥</sup> 以ICSID机制下仲裁员指定权的归属为例。ICSID公约第5条规定：“银行行长应为行政理事会的当然主席（以下称为‘主席’），但无表决权。在他缺席或不能执行任务时和在银行行长职位空缺时，应由暂时代理行长的人担任行政理事会主席。”第38条规定：“如果在秘书长依照第三十六条第三款发出关于请求已予以登记的通知后九十天内，或在双方可能同意的其他期限内未能组成仲裁庭，主席经任何一方请求，并尽可能同双方磋商后，可任命尚未任命的仲裁员或数名仲裁员。”根据这样的安排，在任何一方当事人未任命仲裁员或双方未能协商一致任命首席仲裁员时，由国际复兴开发银行行长兼任的ICSID行政理事会主席行使仲裁员指定权。而实践中，双方在争端发生后协商一致任命对案件有决定性影响的首席仲裁员的可能性很低，因此主席在首席仲裁员的确定上享有很大的权力。这导致主席根据需要指定与其个人立场相同或相近的首席仲裁员，以实现左右最终裁决结果的可能性存在。但另一方面，历届国际复兴开发银行行长（即ICSID行政理事会当然主席），全部由美国公民担任。参见世界银行网站，<http://www.worldbank.org/en/about/archives/history/past-presidents>，最后访问时间：2017年6月12日。这使得ICSID仲裁案件的仲裁员指定权实际为美国公民掌握。

值得怀疑的。因此，创建“一带一路”国际投资争端解决机构，并以此构建符合“一带一路”地缘性特征的争端解决机制，实为地缘性投资保护之必需。

#### 4. 中国参与乃至引领国际投资规则再构建之需要

当前，美欧经贸投资战略的调整和转向以及正在形成中的新一代国际经贸规则，使得中国在促进贸易和投资方面所面临的国际环境更趋复杂的同时，也为中国在全球经济治理中发挥影响力提供了良好机遇。<sup>①</sup> 在“一带一路”倡议实施中，作为倡导者与主推力的中国，理应在包括投资争端解决规则在内的区域投资规则再构建中发挥引领作用。面对沿线国家高频选择 ICSID 作为第三方机构、该机构却更多地委任以北美和西欧国家国民为代表的区域外人员处理投资争端的客观现实，中国主导创建“一带一路”国际投资争端解决机构并以此构建相应的投资争端解决规则，符合中国参与乃至引领“一带一路”区域投资规则再构建的需要。

### （二）创建“一带一路”国际投资争端解决机构的可行性

#### 1. 法律可行性

投资争端解决机构创建的合法性来源包括国内法和国际法两种，即依据一国国内法创建的属于国家性投资争端解决机构，依据国际法创建的则属于国际性投资争端解决机构。<sup>②</sup> 投资争端解决涉及到主权国家对相关机构管辖豁免权的放弃，因此除极少数历史悠久且声誉崇高的国家性争端解决机构（例如 SCC）之外，其他国家性争端解决机构难以获得国家放弃管辖豁免权的普遍信任（目前“一带一路”区域尚不存在获取了普遍信任的国家性投资争端解决机构）。所以，创建“一带一路”投资争端解决机构，应当以国际法为依据，即沿线国家通过缔结以创建“一带一路”国际投资争端解决机构为目的的国际条约（以下称《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》）来实现。<sup>③</sup> 显然，这在理论上是完全可行的。难点在于沿线国家是否愿意缔结这样的条约，即是否有现实可行性。对此，本文认为应作出肯定回答：一是因为经济全球化的影响和以多哈回合为代表的多边谈判的停滞不前，促使各国转向对区域经贸协定的青睐。<sup>④</sup> 沿线国家缔结《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》符合上述趋势。二是因为发展中国家对以 ICSID 为代表的现有投资争端解决机制的不满甚至退出，使得重新缔结条约创建“一带一路”国际投资争端解决机构成为一种需要。此外，从沿线国家参与和支持“一带一路”倡议以及亚洲基础设施投资银行（以下称亚投行）建设可以看出，中国在区域内具有较高的影响力，如其主导缔结《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》，获得支持的可能性很大。

#### 2. 平台可行性

“一带一路”国际投资争端解决机构的创建是以现有机构为平台还是另起炉灶、自搭平台，是一个选择问题。纵观 ICSID 的创建和发展历程，国际复兴开发银行对其组建、<sup>⑤</sup> 运营、<sup>⑥</sup> 甚至

<sup>①</sup> 参见石静霞：《国际贸易投资规则的再构建及中国的因应》，载《中国社会科学》2015年第9期，第140页。

<sup>②</sup> 参见邓瑞平等著：《国际商事仲裁法学》，法律出版社2010年版，第133页。

<sup>③</sup> ICSID 公约第1条规定：“兹建立解决投资争端国际中心。”可见 ICSID 的创建也是通过缔结 ICSID 公约来实现的。

<sup>④</sup> 参见石静霞：《国际贸易投资规则的再构建及中国的因应》，载《中国社会科学》2015年第9期，第131页。

<sup>⑤</sup> See ICSID, *History of the ICSID Convention (volume I)* (Washington, D. C. : ICSID Publication, 1970), pp. 2 – 11.

<sup>⑥</sup> 例如：根据 ICSID 公约，ICSID 的总部设在国际复兴开发银行总行办事处（第2条），国际复兴开发银行行长为 ICSID 行政理事会的当然主席（第5条）。ICSID 在机构运行（例如正副秘书长的提名）以及争端解决操作层面（例如仲裁员的指定）的诸多事项都授权主席进行（第10条和第38条）。

争端和解与裁决自觉履行<sup>①</sup>都发挥了重要作用。因此，依托现有平台创建“一带一路”国际投资争端解决机构属于更优选择。而2015年12月25日正式成立的亚投行无疑是现有平台中的不二之选。故亚投行行为“一带一路”国际投资争端解决机构的创建提供了平台可行性。

### 3. 资源可行性

“一带一路”国际投资争端解决机构的创建，除了法律可行性和平台可行性之外，还离不开各项资源方面的可行性，主要包括：资金可行性、人力可行性和案源可行性。在资金方面，无论是缔约国认缴还是亚投行拨付或从中贷款，加上机构成立后的营收，满足其创建及运营所需当不成问题。在人力方面，最困难的莫过于合适的争端解决人员的选聘。但总的来说这一困难也是可以克服的。因为“一带一路”区域既有一些在ICSID或其他第三方机构从事投资争端解决的人员，也有不少致力于商业争议解决的人员。只要具备或逐步培养相应的知识水平和实践经验，都可以成为“一带一路”国际投资争端解决机构的备选人员。此外，从“一带一路”区域外选聘一定比例的争端解决人员也未尝不可。在案源方面，“一带一路”倡议所带来的投资争端的增长，即可为“一带一路”国际投资争端解决机构提供案件来源。因此，在各项资源方面，创建“一带一路”国际投资争端解决机构也具有可行性。

## 三 创建“一带一路”国际投资争端解决机构的具体路径

创建“一带一路”国际投资争端解决机构的关键在于制定和缔结《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》。鉴于ICSID是当下国际社会创建投资争端解决机构的成功典范，故对ICSID公约进行借鉴和参考，当属明智之举。

### (一) 《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》的制定

#### 1. 公约的制定过程

作为世界银行集团五大机构<sup>②</sup>之一的ICSID，其创建公约的制定离不开世界银行集团的另一机构——国际复兴开发银行的积极推进。从1961年9月时任银行行长的尤金·罗伯特·布莱克(Eugene Robert Black)先生在维也纳理事大会上正式提出ICSID公约的构想，到1966年9月作为公约生效要件的第二十份批准书交存银行，历时五年的起草和谈判过程顺利完成。<sup>③</sup> ICSID公约的成功制定一方面得益于全球范围内对创建国际投资争端解决机构以促进国际投资的期望，<sup>④</sup>

<sup>①</sup> See Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> edn, 2010), p. 17.

<sup>②</sup> 世界银行集团五大机构分别是：国际复兴开发银行（IBRD）、国际开发协会（IDA）、国际金融公司（IFC）、多边投资担保机构（MIGA）以及解决国际争端投资中心（ICSID）。参见世界银行网站，<http://www.shihang.org/zh/about>，最后访问时间：2017年6月12日。

<sup>③</sup> See ICSID, *History of the ICSID Convention (volume I)* (Washington, D. C. : ICSID Publication, 1970), pp. 2–11.

<sup>④</sup> 在1961年8月28日国际复兴开发银行总顾问阿朗·布罗切斯(Aron Broches)先生向银行行政理事会提交的一份文件中提出：“近些年有关促进对外投资方式的研究，几乎不可避免地讨论有关外国投资者与投资东道国之间纠纷解决的问题。许多研究建议创建国际仲裁或调解机制……。”See ICSID, *History of the ICSID Convention (volume II)* (Washington, D. C. : ICSID Publication, 1968), p. 1. 尤金·罗伯特·布莱克先生接受了阿朗·布罗切斯先生提出的意见，并在随后召开的维也纳理事大会上正式提出制定ICSID公约的设想。See ICSID, *History of the ICSID Convention (volume I)* (Washington, D. C. : ICSID Publication, 1970), p. 4. 可见，当时国际社会对创建国际投资争端解决机构来促进国际投资的期望是国际复兴开发银行推动ICSID公约制定的重要原因之一。

另一方面得益于国际复兴开发银行搭建的平台和付出的努力。<sup>①</sup>

观之“一带一路”区域，基于域内投资争端数量的增长以及高频选择ICSID等域外投资争端解决机构所产生的负面影响，沿线国家对创建“一带一路”国际投资争端解决机构以促进域内国际投资的期望是存在的。亚投行的建立又提供了相关公约起草和征求意见的平台。因此可以说，和当年推动制定ICSID公约一样，推动制定《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》现已万事俱备。目前只欠“正式提请制定该公约”这一“东风”。对此，作为“一带一路”倡导者和主推力的中国，可率先向亚投行行长提出相关倡议，由行长提请董事会<sup>②</sup>讨论。若得到董事会的同意，即可依据亚投行的工作章程及相关规定，逐步、分批地开展公约起草、审议、修改及定稿工作。

## 2. 公约的结构和制度创新

《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》应当采用何种结构和制度，关系着公约能否获得广泛支持以及所成立的“一带一路”国际投资争端解决机构能否实现应有价值，是当着重考虑的问题。就此而言，在ICSID公约的现有结构及制度上进行有益创新，自可事半功倍。

### (1) 结构创新

ICSID公约从结构上看，除了序言以及签订、生效、修改、退出、条文解释争端的处理等条约常规性事项外，可以归纳为三大主要部分：(1) 机构创建与组织权限；(2) 调解程序；(3) 仲裁程序。其中第(1)部分相关的条文规定了创建ICSID的法律依据以及该机构的组织结构和管理权限；第(2)部分相关的条文规定了ICSID进行国际投资争端调解的程序；第(3)部分相关的条文规定了ICSID进行国际投资争端仲裁的程序。<sup>③</sup>

机构创建和组织权限的相关规定作为“一带一路”国际投资争端解决机构的“组织法”，为该机构的设立和管理提供着法律依据，在相应公约中不可或缺。而调解和仲裁作为两项主要的争端解决方式，也毋庸置疑应规定在公约中。需要斟酌的是，除了调解和仲裁之外，是否可以纳入其他的第三方机构投资争端解决方式，以促使其更多元化？例如：在ICSID附加便利规则(Additional Facility Rules)<sup>④</sup>中规定的事实调查(Fact Finding)程序能否被《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》采用？已被广泛实践的纯粹案件登记管理以及纯粹争议解决人员指定等服务，是否亦可被采用？

对此，本文认为，虽然由于制定时争端解决方式种类的局限，以及人们相关认识和实践的缺

<sup>①</sup> 国际复兴开发银行在ICSID公约的制定过程中做了大量工作，包括但不限于：提出公约构想并提交理事会进行讨论、起草公约条款并逐条进行解析、多次组织银行成员国就公约条款发表意见并根据意见数易其稿、定稿后开放公约供成员国签字。See ICSID, *History of the ICSID Convention (volume II)* (Washington, D. C. : ICSID Publication, 1968), pp. 1 – 1088.由此可见，国际复兴开发银行搭建的平台和付出的努力是公约得以成功制定的另一重要原因。

<sup>②</sup> 根据《亚洲基础设施投资协定》第22条，亚投行各成员均应在理事会中有自己的代表，并应任命一名理事和一名副理事。故理事会由亚投行成员国代表构成。参见亚投行网站，[https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/\\_download/articles-of-agreement/basic-document\\_chinese\\_bank\\_articles-of-agreement.pdf](https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/_download/articles-of-agreement/basic-document_chinese_bank_articles-of-agreement.pdf)，最后访问时间：2017年6月12日。

<sup>③</sup> 第(1)部分主要涉及ICSID公约第1章的条文规定；第(2)部分主要涉及ICSID公约第2、3、5、6、7章的条文规定；第(3)部分主要涉及ICSID公约第2、4、5、6、7章的条文规定。

<sup>④</sup> ICSID附加便利规则系由ICSID行政理事会通过并授权ICSID秘书处管理ICSID公约适用范围外的国家及他国国民之间特定程序的规则。该规则适用于三类争议：因东道国或者投资者母国非ICSID公约缔约国而不能为ICSD管辖的直接因投资引起的法律纠纷；虽然东道国或者投资者母国是ICSID公约缔约国，但由于非直接因投资所引起而不能为ICSID管辖的法律纠纷；以及事实调查程序。参见ICSID附加便利规则介绍部分及第2条的规定。

乏，导致ICSID公约仅采纳了调解与仲裁两种方式，但随着争端解决方式的种类增多以及新型争端解决方式的成功运用，《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》在条款设计时理应秉持与时俱进的态度，将有益的新型争端解决方式予以吸纳，从而充分发挥更加多元化之优势。因此，在结构设计上，该公约可在ICSID公约的基础上新增“其他争端解决方式”部分，将包括事实调查、纯粹案件登记管理、纯粹争端解决人员指定等方式予以规定。

## (2) 制度创新

经过逾半世纪的运行，ICSID虽然在国际投资争端解决方面发挥了重要积极作用，但也暴露出一些弊端。其试图通过修订调解或仲裁规则来进行自我改良，<sup>①</sup>但ICSID公约层面的制度缺陷，始终无法改变。因此，《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》在沿用ICSID公约部分内容的同时，应充分考虑制度创新。这种制度创新既应符合促进“一带一路”区域国际投资发展与公正合理地解决区域投资争端的基本目标，也应兼顾沿线以发展中国家为主的地缘性特征。

### 第一，促进“一带一路”区域国际投资发展的制度创新

“一带一路”国际投资争端解决机构的创建首先要与“一带一路”倡议大局相契合，促进区域内国际直接投资的发展自然是基本目标之一。通过在条约中规定发生争端可提交国际仲裁，东道国政府在条约项下对待外国投资的行动标准将更加明晰。<sup>②</sup>因此可以说，第三方机构投资争端解决机制本身就对促进国际直接投资发挥着积极作用。当然，采取更有助于促进投资的制度仍然必要，而这样的制度应使投资者更易于寻求第三方机构的投资争端解决。例如，根据ICSID公约第25条第1款的规定，即使东道国与投资者母国同为公约缔约国，但若东道国与投资者间未能书面同意将争端提交ICSID解决，其仍不具有管辖权。ICSID公约如此限定管辖权有其特定的历史原因：在第三方机构提供的主权国家与私人投资者间的争端解决未被普遍接受的当时，避免因未赋予国家另行同意之权利而导致公约难产或夭折。<sup>③</sup>然而，鉴于当今第三方机构解决国际投资争端已为国际社会广泛认可且诸多区域性条约（比如《能源宪章条约》《北美自由贸易协定》等）也已实际引入第三方机构投资争端解决方式，故《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》的管辖权可考虑无需东道国与投资者另行书面同意，缔约即接受管辖。这一方面可以免去对公约持开放态度的国家相互间另行签订BIT或MIT的繁琐，从而简化投资者寻求争端解决的手续，另一方面也未增加对公约持保守态度的国家之义务，因为它们既可以行使公约赋予的保留权利，也可以拒绝缔结公约以排除管辖（实际效果与缔结后却不书面同意一样）。此外，《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》还可以将东道国与投资者母国中至少有一方非缔约国、但东道国和投资者已书面同意将投资争端提交相应机构处理（无论该书面同意表现为东道国与投资者间签订的契约还是东道国与投资者母国间缔结的条约）的情形纳入管辖范围。这样放开管辖

<sup>①</sup> See ICSID Secretariat, *Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations*, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Suggested%20Changes%20to%20the%20ICSID%20Rules%20and%20Regulations.pdf> (last visited June 12, 2017).

<sup>②</sup> See R. Doak Bishop, James Crawford, W. Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary* (The Hague: Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> edn, 2014), p. 1.

<sup>③</sup> 这一结论从国际复兴开发银行在ICSID公约制定时的保守态度便可一叶知秋。例如ICSID公约非常谨慎地省略了有关东道国和投资者实质义务的任何条文，也不明确规定实体裁决依据的具体法律。有学者认为，银行这么做是为了避免任何讨论会议成为“外交会议甚至全球范围的预备会议”，“他们不希望这些努力重蹈联合国（关于投资争端解决机制）的覆辙”。其言外之意是如果态度激进，公约将难以获得通过。See Andreas F. Lowenfeld, “The ICSID Convention: Origins and Transformation”, (2009) 38 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 47, pp. 51–52.

权的理论基础是当事人意思自治本应属于“一带一路”国际投资争端解决机构的管辖权来源之一，现存实践是ICSID早已依据其附加便利规则向类似当事人提供过调解和仲裁服务。<sup>①</sup>

## 第二，促进公正合理地解决区域内投资争端的制度创新

公正合理地解决争端是任何争端解决机构都离不开的基本目标，无疑也是《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》制定时应始终秉持的理念。为贯彻该理念，在依据正确的法律或规则进行程序管理和实体裁判的同时，于法律和规则允许的范围内尽量平衡双方利益，至关重要。这不仅有赖于争端解决人员精湛的法律适用技能和精妙的利益权衡技巧，也离不开公约的制度保障。不可否认，ICSID公约为追求该理念也付出巨大努力。但毕竟时过境迁，一些在当时历史条件下利于公正合理解决争端的举措，现已有改进空间。对此，《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》应凭借后发优势，创设更利于实现公正合理解决争端之目标的制度。例如近年来广受关注的投资争端仲裁程序的透明性问题。提高透明度需要公开裁决及诉辩资料，并授予非当事方一定的程序参与权（如法庭之友）。<sup>②</sup>这显然意味着增加外部监督力度，有利于促进争端解决的公正合理。但问题在于如何对待保密性这一仲裁传统特点。ICSID公约第48条第5项规定：“未经当事方同意中心不得公布裁决”。这实质上是对裁决保密性的要求，即以裁决不公开为原则，以双方同意后的裁决公开为例外。然而，投资仲裁牵涉当事东道国民众利益，具有“公共”性质，因此相对于保密性，其透明性更应受关注和呼吁。<sup>③</sup>这一点从ICSID实践中也可佐证。<sup>④</sup>故《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》有关裁决公开的制度，不妨以公开为原则，以当事方明确反对而不公开为例外，规定“除非任何一方书面反对，裁决应当公开”，以提高透明度，拓宽监督途径，更利于实现公正合理。

## 第三，兼顾以发展中国家为主的地缘性特征的制度创新

“一带一路”沿线以发展中国家为主，它们既渴望吸引外国直接投资，又担心在争端解决上本国的发展权受到损害。但这一地缘性特征本身存在矛盾，因为吸引投资需要将保护的侧重点放在投资者这边，维护发展权则需要将保护的侧重点放在东道国这边。本文认为，就此矛盾，良策莫过于创设制度以实现二者平衡。例如，许多发展中国家抱怨ICSID仲裁庭倾向于作出对投资者有利的裁决，而裁决一旦作出即具终局性和强制力。如果能够增设上诉机制，对败诉东道国提供救济之路，则可平衡东道国的权益。这一主张已为ICSID秘书处关注和考虑。然而，限于ICSID公约第53条第1款的规定，增设上诉机制必须进行公约修改，这几乎无现实可能。<sup>⑤</sup>相比之下，

<sup>①</sup> 参见ICSID附加便利规则第2条。

<sup>②</sup> See Christina Knahr, August Reinisch, “Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration-The Biwater Gauff Compromise”, (2007) 6 *Law and Practice of International Courts and Tribunals* 97, p. 97.

<sup>③</sup> See William Kenny, “Transparency in Investor State Arbitration”, (2016) 33 *Journal of International Arbitration* 471, p. 489.

<sup>④</sup> 虽然ICSID公约第48条第5项要求ICSID未得到当事方同意不得公布裁决，但是ICSID总是积极寻求且常获允许公布裁决。如果ICSID未能获准公布裁决，往往一方当事方会单方通过其他渠道公布裁决。如果ICSID未能获准公布全部裁决且亦未有其他渠道使裁决得以公布，ICSID则依据仲裁规则第48条第4款将裁决法律说理进行摘要并予以公布。可见，就裁决公布而言，ICSID在积极提高仲裁透明度。See ICSID Secretariat, *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20for%20ICSID%20Arbitration.pdf> (last visited June 12, 2017).

<sup>⑤</sup> See ICSID Secretariat, *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20for%20ICSID%20Arbitration.pdf> (last visited June 12, 2017).

“一带一路”区域以发展中国家为主的地缘性特征为投资仲裁上诉机制的创建提供了实现的土壤，故在《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》中创设该机制，未尝不可。

## （二）《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》的缔结

一部公约的缔结，不会一蹴而就，而将面临漫长的妥协与博弈过程。不同国家基于各自立场，对缔结《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》和创建“一带一路”国际投资争端解决机构，态度想必不一，主要包括：（1）是否同意将投资争端提交第三方机构解决；（2）是否同意将投资争端提交新设的“一带一路”国际投资争端解决机构解决；（3）是否愿意接受《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》的具体制度。

就第（1）项问题而言，从前文的实证考察结果可知，“一带一路”沿线完全拒绝第三方机构的国家较少，故此并不构成现实问题。就第（2）和第（3）项问题而言，本文总体上也持乐观态度。因为：目前沿线国家广泛选择的ICSID机制存在难以克服的弊端，已为许多发展中国家诟病。新创建的“一带一路”国际投资争端解决机构为这些国家提供了新的选择，并以其坐落于“一带一路”区域的地理优势和致力于“一带一路”区域投资争端解决的专业优势，展现出天然的吸引力。此其一。其二，中国作为“一带一路”区域最重要的大国，具有可观的影响力。这为中国主导公约缔结提供了便利。当然，妥善处理上述问题也并非轻而易举之事，需要沿线国家反复磋商以及对公约制度的全面考量。但条约签订本就需要高超的智慧和充足的耐心，过程艰辛亦属正常。若从立场相同或相近的国家着手推动，优先获取公约生效的缔约国数量，再动员其他国家逐步加入，方可以减少阻力，增加成功概率。

## 结 论

在“一带一路”倡议实施背景下，区域内的国际投资争端将会有巨大增长。充分发挥第三方机构争端解决作用，妥善处理不断增长的投资争端，对推动“一带一路”倡议顺利实施与稳步推进，有着十分重要的意义。

目前，沿线国家在对外签订的BIT中，主要选择ICSID作为投资争端解决机构，导致沿线国家在ICSID被诉的案件比例相对较高，而沿线国家的国民在ICSID受理的案件中担任争端解决人员的比例却相对较低。这意味着，在高频选择ICSID作为第三方机构的现状下，沿线国家作为被申请人的投资争端更多地交由其他区域（特别是西欧、北美发达地区）国家的国民处理。

因此，无论从优化第三方机构国际投资争端解决现状、应对“一带一路”区域不断增长的国际投资争端、构建有利于地缘性投资保护的争端解决机制等方面，还是从中国参与乃至引领国际投资规则再构建的角度，创建“一带一路”国际投资争端解决机构都有充分的必要性。通过缔结条约提供法律依据，借助亚投行搭建的平台，并逐步解决资金、人力、案源问题，创建该机构在法律、平台、资源方面也具备充分的可行性。

就具体路径而言，应当借助亚投行的平台推动制定《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》。中国在制定过程中可发挥主动作用。此外，《“一带一路”国际投资争端解决机构公约》应以ICSID公约为基础，一方面创新结构，采纳有益的新型争端解决方式，以发挥其多元化优势；

另一方面创新制度，使新制度有利于促进区域内国际投资发展与公正合理地解决区域内投资争端，并兼顾沿线以发展中国家为主的地缘性特征。在公约缔结过程中，既要预见积极结果，又要预期艰辛过程，并投以高超智慧和充足耐心，先从立场相同或相近的国家着手推动，获取公约生效的缔约国数量，再动员其他国家逐步加入，以减少阻力，增加成功概率。

## The Establishment of “Belt and Road” International Investment Disputes Settlement Institution

Lu Yang

**Abstract:** Under the background of the increase of regional international investment disputes ( IIDs ) caused by “Belt and Road ( B&R )” initiative , it is significant to make Third Party Settlement for IIDs play an important role. However , countries alongside the “B&R” have mostly selected ICSID as IIDs settlement institution in their BITs , which will bring along the result that cases with a “B&R” country as respondent would mainly be handled by nationals of countries outside “B&R” area. Therefore , it is necessary to establish an “B&R” International Investment Disputes Settlement Institution , to optimize the current condition of IIDs settlement in this region , to deal with the continuous rising of regional IIDs , to benefit the protection of geopolitical investments , and to facilitate China to participate in even guide the reconstruction of international investment regulations. Moreover , feasibilities including law , planform and resources have been available for the establishment. With respect to the routes , we should take the Asia Infrastructure Investment Bank as a planform to draft relevant convention , take the ICSID Convention as reference to innovate framework and institutions , and devote great efforts to drive “B&R” countries to contract the relevant convention.

**Keywords:** Belt and Road , Investment Disputes Settlement , ICSID , Bilateral Investment Treaty

(责任编辑：李庆明)