

条约保护及投资仲裁（三） — 东南亚

作者：孙伟 | 刘隆 | 赵宇先 | 李彦龙 | 魏姝昱¹

一、简介

近年来，东盟²凭借其独特的区位优势、丰富的自然资源以及年轻的劳动力市场，正成为全球投资者瞩目的焦点。2023 年，东盟外国直接投资（FDI）流入量达到创纪录的 2,300 亿美元，占全球 FDI 流入量的 17%³。中国企业对东盟的投资更是连续多年呈现出快速增长的态势，2023 年直接投资流量达 251.2 亿美元，同比增长 34.7%，直接投资企业超 7,400 家⁴。近年，受中美关税政策影响，越来越多的中国企业逐渐增加在东盟国家的布局。

尽管东盟国家为吸引外资出台了一系列包括税收减免、降低市场准入等优惠政策，但投资风险亦不容忽视，东盟部分国家存在政治局势不稳定、政策延续性不足等问题，这可能对投资项目的实施和企业的运营带来挑战，并引发投资纠纷。

本文将聚焦于东盟国家签署的主要投资保护条约以及相关案例所带来的实践经验，以期为已经或计划出海东盟的中国企业提供参考。

二、东盟签订的相关投资条约

从投资保护的角度，外国投资者及外国投资在国际投资法范畴中拥有投资合同、东道国法律制度及国际法三个层面的法律保障。在国际法层面，为积极拓展对外投资合作，东盟国家签订了一系列国际投资条约，部分关键条约总结如下：

（一）东盟国家签订的国际投资条约概览

东盟国家签署的国际投资条约可大致分为两类：其一，东盟国家以独立国家身份参与签署的国际投资条约。截至目前，东盟成员国参与签署并生效的国际投资条约共计 360 项。其二，东盟作为区域性经

¹ 实习生阮思齐对本文的写作亦有贡献。

² 东南亚国家联盟（英文：Association of Southeast Asian Nations，缩写：ASEAN，简称：“东盟”）成立于 1967 年，由文莱、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、马来西亚、缅甸、菲律宾、新加坡、泰国和越南十国组成，是亚洲第三大经济体和世界第五大经济体。

³ 参见：UNCTAD. (2024). ASEAN Investment Report 2024 - ASEAN Economic Community 2025 and Foreign Direct Investment. Jakarta: ASEAN Secretariat.

⁴ 参见：<http://chinawto.mofcom.gov.cn/article/br/bs/202504/20250403575613.shtml>。

济组织对外签署的国际投资条约。截至目前，东盟与其他国家及地区组织签署并生效的国际投资条约共计 14 项，如《东盟-欧盟合作协议》《东盟-韩国自由贸易协定》《东盟-澳大利亚-新西兰自由贸易协定》等。

东盟国家通过上述条约，推动了区域内的贸易自由化、服务贸易和投资便利化，为成员国企业和外国投资者创造了更广阔的发展空间，大大提升了区域经济竞争力和影响力。

（二）东盟国家与中国之间的国际投资条约

1. 东盟各成员国签署的国际投资条约

截至目前，该类签署并生效的条约共计约 360 多项，在 1985 至 2001 年间，中国与东盟十国均签署了双边投资条约（BIT）。这些 BIT 大体内容相近：

- 在促进和保护投资方面，条约均包含诸如“促进和保护投资”等积极表述，部分条约还规定了为投资项目相关人员提供签证和工作许可等便利；同时，所有条约均涵盖最惠国待遇（MFN）、公平公正待遇（FET）及充分保护与安全条款（FPS）等常见的保护条款。
- 在投资争议解决方面，所有条约均规定了投资者与东道国之间的投资争端解决机制。由于这类条约签订时间较早，大多未在条约文本中约定可将争端提交至国际投资争议解决中心（ICSID），约定的争端解决机制大多是要求投资者与东道国先行通过友好协商解决争端，如若无法达成一致，则可将争议提交东道国法院，而对于涉及征收补偿款的争议或是其他双方同意的争议可以通过投资仲裁解决。

2. 东盟作为区域性经济组织对外签署的国际投资条约

截至目前，该类条约共计约 14 项。2002 年 11 月，中国与东盟签署了《中国-东盟全面经济合作框架协议》，此后，双方陆续签订了货物贸易协议、服务贸易协议和投资协议，完善了中国-东盟自贸区法律体系。其中，2009 年 8 月 15 日签署的《中国-东盟全面经济合作框架协议投资协议》（“《中国-东盟投资协议》”）相比东盟十国与中国之间的 BIT，在投资保护方面进行了进一步完善：

- 其一，扩大了所规制的投资争议范畴，由大部分 BIT 中规定的对征收补偿款的争议扩大至关于违反国民待遇、最惠国待遇、投资待遇、征收、损失补偿、转移和利润汇回的投资争端；
- 其二，引入了根据《国际投资争端解决中心公约》、《国际投资争端解决中心附加便利规则》及《联合国国际贸易法委员会规则》提交仲裁的机制；
- 其三，部分东盟国家放宽了对于仲裁前置程序的限制，除印尼、菲律宾、泰国、越南外，其余东盟国家允许在投资争议已提交给国内法院的情况下，投资者有权在最终裁决下达前从国内法院撤回申请并将争端提交给国际争端解决机构。

3. 《区域全面经济伙伴关系协定》（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）

RCEP 于 2022 年 1 月 1 日正式生效，涵盖东盟十国以及中国、日本、韩国、澳大利亚和新西兰等 15 个成员国。其中，值得关注的内容包括：

- RCEP 的投资章节对保护外国投资者进行了更为完善且精细化的设计。例如：扩大了投资的定义，将合同权利、股权债权、知识产权、特许权利以及请求权等财产权利都纳入投资范围；考虑到成员国发展水平的现实差异，在最惠国待遇方面给予了不同国家特殊和差别待遇，规定最惠国待遇不适

用于柬埔寨、老挝、越南及缅甸；

- RCEP 不包括投资者与东道国之间的争端解决机制（Investor-State Dispute Settlement, ISDS），投资者尚无法援引 RCEP 条款将涉争议提交国际争端解决机构。但是，也有观点认为，RCEP 第 20 章表明 RCEP 与东盟签署其他现行协定（如，上述 BIT 或《中国-东盟投资协议》均已设置 ISDS 争议解决机制）属于“并存”关系，投资者可以尝试援引其他协定中的 ISDS 机制将争端提交仲裁⁵。

三、东盟代表性投资仲裁案例

公开信息显示，东盟国家作为被申请人涉及的投资仲裁案件约有 40 件，在其中已作出裁决的 17 件中，东道国政府获胜的案件有 13 件，投资者获胜的案件有 3 件，还有 1 个案件并未裁决任何赔偿金⁶。其中部分案例包括：

（一）违反东道国法律的投资不受保护：F 公司 v. Philippines (I)⁷

F 公司是一家德国公司，在菲律宾投资了一家拥有菲律宾机场建设特许权的公司 P 公司，直接及间接共计持有 P 公司 61.44% 的股权。1997 年，P 公司与菲律宾政府签订了一份关于马尼拉阿基诺国际机场三号航站楼建设及运营的特许权协议。然而，菲律宾新一届政府上台后不承认 F 公司与上届政府签订的合同，单方终止了前述关于建设运营三号航站楼的特许权协议。F 公司据此向菲律宾国内法院提起诉讼。2002 年菲律宾最高法院判决认定三号航站楼特许权协议因为违反菲律宾法律和公共政策而自始无效。

2003 年，F 公司向 ICSID 提起仲裁，主张菲律宾政府的行为构成了对投资的非法征收。菲律宾政府提出管辖权异议，主张 F 公司的投资因违反了菲律宾宪法和反规避法的规定而不受 BIT 保护。

仲裁庭经审查发现，F 公司实施了通过秘密股东协议规避法律约束的行为。其规避的相关法律法规例如：公共设施应由菲律宾自然人或由菲律宾投资者拥有 60% 以上股权的公司经营和所有；同时，反规避法明确禁止外国投资者控制部分从事国有化活动的公司。据此，仲裁庭认定，F 公司通过间接持股以及“秘密股东协议”故意规避法律规定、参与公共设施三号航站楼运营的行为违反了菲律宾国内法律，构成非法投资，最终裁决仲裁庭对本案不具有管辖权。

（二）未尽审慎义务而间接参与的非法投资或将不受保护：C 公司 v. Indonesia⁸

C 公司是一家英国矿业企业，通过其澳大利亚子公司 P 公司收购了位于印尼东加里曼丹的东库台煤炭项目 75% 的股份。2006 年，C 公司收购了一家印尼当地拥有国家投资协调委员会授权的私人矿业公司。然而，2010 年，印尼政府以案涉煤炭项目未经其审批且相关许可证系伪造为由，撤销了案涉煤炭项目的运营实体 R 公司所持有的勘探许可证。

C 公司于 2012 年对印尼发起投资仲裁，主张印尼政府撤销勘探许可证的行为构成非法征收，违反了公平与公正待遇标准、构成歧视性举措等。印尼当局主张，C 公司所持有的勘探许可证系伪造，且案

⁵ 参见：王彦志，《RCEP 背景下中国-东盟投资争端解决机制》，载《政法论丛》2022 年第 6 期。

⁶ 参见：<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search#nationality-of-parties>（最后访问日期：2025 年 8 月 26 日）。

⁷ 参见：ICSID Case No. ARB/03/25。

⁸ 参见：ICSID Case No. ARB/12/40 and 12/14。

涉煤炭项目未经印尼政府正当授权设立，不应受到 BIT 的保护。

仲裁庭最终认定，C 公司的投资充斥着大规模欺诈计划，涉及多份伪造文件，包括为获取煤炭储量准入而伪造的勘探许可证，案涉煤炭项目整体为受多起伪造影响的非法项目。仲裁庭在该案中对投资者的审慎义务进行了拓展，认定外国投资者同样有义务对东道国当地的投资合作伙伴的行为合法性进行审查，尽到适当的注意义务，指出尽管投资者未直接参与欺诈和文件伪造计划，但因其在投资活动中未尽到审慎义务，其投资权益无法依据 BIT 和国际法享有投资保护，最终裁决驳回申请人的全部仲裁请求。

（三）东道国无正当理由单方终止投资协议需依法赔偿：B 公司 v. Philippines⁹

B 公司是一家比利时疏浚公司。2002 年，该公司与菲律宾环境与自然资源部签订了关于菲律宾境内最大湖泊拉古纳湖的疏浚和修复合同，旨在减少因严重泥沙淤积造成的洪水并改善该地区的生态状况。然而，2010 年 11 月，菲律宾政府以该项目可能存在腐败等问题为由，单方终止了前述协议。

2011 年，B 公司提起投资仲裁，主张菲律宾政府的行为构成间接征收、违反公平与公正待遇标准、司法不公以及未提供充分保护和安全感等。

仲裁庭认定，菲律宾政府单方面终止合同的行为剥夺了 B 公司对其投资的合理预期收益，且未遵循正当程序，违反了 BIT 规定，构成间接征收，应当向申请人赔偿对应损失。最终，综合考虑 B 公司的实际损失、项目的预期收益以及因菲律宾政府行为导致的合理费用增加等因素，仲裁庭最终裁定菲律宾政府需向 B 公司支付 1,600 万美元的赔偿金。

（四）贿赂行为对投资仲裁庭管辖权的影响：S 公司 v. Laos (II)¹⁰

S 公司是一家在中国澳门注册的公司。2007 年，S 公司与老挝 ST 集团签署协议成立合资企业，约定 ST 集团将其旗下 60% 的博彩业务转让给 S 公司。此后，双方在协议履行过程中发生争议。随着相关纠纷在老挝法院进入诉讼程序，以及老挝国会颁布新的税法，S 公司及其注册于荷兰的母公司 L 公司分别针对老挝政府提起了投资仲裁。老挝政府主张，S 公司及其股东在上述投资活动中存在贿赂行为，因而无权援引相关 BIT 寻求救济，仲裁庭应拒绝对 S 公司的请求进行实体审理。

仲裁庭认为，如果贿赂行为发生在投资初始设立阶段（the initial establishment of an investment），则该投资方无权依据投资保障条约寻求保护，仲裁庭无权审理任何实体请求；而若贿赂行为发生在投资履行过程中（the subsequent performance of an investment），则不会影响仲裁庭的管辖权。此外，一方当事人在仲裁程序进行过程中如有不当行为，应由有权管理该程序的仲裁庭予以处理。在极端情况下，此类不当行为可能构成程序滥用，进而导致不当行为方丧失继续参与仲裁程序的权利。然而，当事人在先前仲裁程序中的不当行为，不应剥夺其在后续程序中寻求救济的任何权利。因此，老挝政府的相关主张应予驳回。

（五）投资者无权基于自身违法行为获得救济：A 某 v. Indonesia¹¹

A 某是一名沙特籍投资者，自 2000 年起通过其全资控股的 F 公司（巴哈马公司）逐步收购了印尼多家银行的股份。2008 年全球金融危机爆发后，A 某所投资的某银行出现挤兑危机，印尼政府为防止

⁹ 参见：ICSID Case No. ARB/11/27。

¹⁰ 参见：ICSID Case No. ADHOC/17/1。

¹¹ 参见：A 某 v. The Republic of Indonesia。

银行体系崩溃而向该行注资，但这一举措导致 A 某的持股比例被显著稀释。2009 年，印尼方面指控 A 某在相关投资活动中涉嫌腐败犯罪，发布通缉令，并在其缺席的情况下作出有罪判决。随后，A 某依据 1981 年伊斯兰合作组织投资协定（《OIC 协定》）向印尼政府提起仲裁，主张印尼政府的行为构成间接征收、违反 FET 标准等。

仲裁庭认为，《OIC 协定》虽未明文规定 FET 条款，但依据该协定中的最惠国待遇条款，A 某有权援引印尼签署的其他投资协定所提供的 FET 保护。然而，仲裁庭查明，A 某在相关投资活动中通过不等价资产置换、重复质押、侵吞利息收益等方式，从其投资的银行获得了约数亿美元资金，这也是导致该行出现流动性危机的原因之一。因此，无论这些行为是否构成刑事犯罪，A 某均已违反印尼法律并损害公共利益。基于“干净的手（clean hands doctrine）”原则，仲裁庭裁定 A 某无权因自身违法行为而获得赔偿。

四、东盟投资风险及注意事项

东南亚以其高速发展的经济、庞大的人口红利以及积极推进的区域一体化政策，已成为全球投资的热土。然而，机遇之下亦伴随着复杂的法律环境、政策的频繁调整，以及政治驱动的不确定性。基于以往案例经验，投资者可以从以下方面考虑，进行审慎、规范的投资布局：

（一）严格遵守东道国法律法规及政策

如上述第三部分案例所示，若投资违反东道国法律或公共政策，投资者将难以获得 BIT 的保护。因此，投资者在投资前应充分了解东道国法律法规及监管要求，确保投资结构和运营行为合法合规，避免因不当行为导致投资活动失去保护，从而无法获得投资仲裁的救济。

（二）充分核查投资项目或合作伙伴的合规性

如 *C 公司 v. Indonesia* 一案所示，投资者即使未直接参与欺诈行为，但若未尽到审慎义务对合作伙伴或投资项目的合法性进行充分核查，也可能导致投资活动不受保护。因此，投资者在投资前应开展全面尽职调查，包括合作伙伴、许可文件及项目背景等，确保投资活动和合作方行为合法。

（三）审慎处理政府公共关系

在东盟投资过程中，投资者与东道国政府的关系管理至关重要。投资者应谨慎处理与政府部门及官员的沟通与公共事务活动，避免因不当言行或利益关联而影响投资许可、合同效力或审批程序的顺利推进。此外，东盟部分国家存在地方派系或政治权力更迭的情况，投资者若卷入当地政治争斗，可能增加投资项目的政治和法律风险，甚至导致合同被单方终止或项目停滞。为此，投资者可以考虑在投资合同中明确政府更迭、政策调整或重大行政变动等情形下的处理办法。

（四）充分利用条约安排的优势

投资者在布局投资架构时，应评估不同 BIT 或区域投资协定下的优惠和保护措施。例如，相较于其他东盟国家，新加坡在政府经济管理、投资法律环境建设及监管体系方面相对完善，因此投资者可以通过新加坡的控股公司持有投资资产，可在享受当地税收优惠的同时，利用 BIT 条款为投资提供额外保护。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

孙伟

电话： +86 21 6080 0399
Email: wei.sun@hankunlaw.com

刘隆

电话： +86 10 8516 4212
Email: long.liu@hankunlaw.com

赵宇先

电话： +86 21 6080 0272
Email: yuxian.zhao@hankunlaw.com