

争议解决法律热点问题

从 Sanum 案裁决被撤销看港澳央企适用中国 BIT 的困境

近日，轰动一时的“Sanum 诉老挝政府”一案¹裁决在新加坡高等法院被撤销的裁定全文²在网上公布，使得中国 BIT 对港澳的适用问题再次成为了学界热议的话题之一。与此同时，随着津巴布韦政府宣布对外国投资国有化，以及非洲、中东等地区形势的不稳定，使得海外投资中的政治风险，尤其是征收风险逐步成为“一带一路”投资环境下我国投资者日益关注的问题。下面，我们将对 Sanum 案案情进行简要介绍，对其撤案裁定及其主要原因进行简要分析，结合“一带一路”背景下港澳央企对外投资的现状，指出目前中国 BIT 对港澳央企的适用困境，并对港澳央企现阶段在“一带一路”背景下的对外投资提供一定建议。

一、Sanum 案案情介绍

2013年8月14日，注册成立于澳门的 Sanum 公司依据《中华人民共和国政府与老挝人民民主共和国政府关于鼓励和相互保护投资协定》（下称“《中老 BIT》”）将老挝政府告上荷兰海牙常设仲裁院（下称“PCA”）。Sanum 公司主张：其在老挝投资、运营的酒店赌场综合娱乐城项目遭到老挝政府及其职能部门吊销经营许可和征收“歧视性”

税款。Sanum 公司认为，老挝政府的行为违反了公平公正待遇条款、征收条款、最惠国待遇条款，且构成对资本和利润转移的限制。PCA 仲裁院经与双方当事人协商后决定，该案仲裁地点设于新加坡，仲裁程序适用 2010 年版《UNCITRAL 仲裁规则》。2013 年 12 月 13 日，依据《UNCITRAL 仲裁规则》组成的仲裁庭做出管辖权裁决，认为 Sanum 公司属于《中老 BIT》下合格投资者，《中老 BIT》可适用于包括 Sanum 公司在内的澳门投资者。

二、Sanum 案撤案裁决及分析

2014 年 1 月 10 日，老挝政府依据新加坡《国际仲裁法》向新加坡高等法院请求撤销 Sanum 案仲裁庭的上述管辖权裁决。为举证《中老 BIT》不适用于澳门投资者，老挝政府向新加坡高等法院提交了一份注明日期为 2014 年 1 月 7 日的老挝外交部致中国驻老挝首都万象大使馆的函件和一份注明日期为 2014 年 1 月 9 日的中国驻万象大使馆的回函。在后者的回函中，中国驻万象大使馆明确表示“《中老 BIT》不适用于澳门特别行政区，除非中老双方将来另行做出安排。”与此同时，老挝政府向新加坡高等法院提交了一份 2001 年的 WTO 报

¹ Sanum Investments Ltd. v. Lao People's Democratic Republic, PCA Case No. 2013-13

² Sanum Investments Ltd. v. Lao People's Democratic Republic, [2015] S.G.H.C. 15

告。报告中称“在 1999 年，澳门与葡萄牙之间签订了一个双边投资协定...澳门没有再签订其他双边投资协定或者双边税收协定。”2015 年 1 月，新加坡高等法院做出一审裁定，撤销 Sanum 案仲裁庭的管辖权裁决，认为《中老 BIT》不适用于澳门特别行政区。

根据新加坡高等法院的裁定，Sanum 案的上述管辖权裁决结果发生重大逆转的直接原因是上述两封外交照会和 2001 年的 WTO 报告。其中，最重要的导火索无疑是来自中国驻万象大使馆在外交照会中所做出的不利于 Sanum 公司主张的官方表态。根据《维也纳条约法公约》第 29 条，“除条约表示不同意思，或另经确定外，条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土。”新加坡高等法院认为，中国驻万象大使馆所做出的表态构成了对《中老 BIT》适用范围的解释。这符合了“条约表示不同意思，或另经确定”的要件，因此对《中老 BIT》的适用范围，应当遵循中国驻万象大使馆所做出的表态，即《中老 BIT》并不适用于澳门特别行政区。Sanum 公司之后向新加坡最高法院提起了上诉，上诉目前正在审理中。

三、“一带一路”背景下港澳央企对外投资的现状与中国 BIT 对港澳央企的适用困境

在“一带一路”的大背景下，越来越多的中国企业走出国门，开展境外投资。其中，港澳企业占据了非常大的一部分。根据香港政府统计处于 2015 年 12 月 10 日发布的 2014 年香港对外直接投资统计数字显示，2014 年香港企业的直接投资总流出为 10,925 亿元，较 2013 年增长了约 70%。³与此同时，作为中国内地企业走出去的桥头堡，港澳两地长期以来吸引着数量众多的央企赶赴当地开办公司，以

港澳投资者的名义对外经营国际投资业务。以香港为例，目前长期驻港的大型央企包括华润集团、中银集团、中信集团、光大集团、招商局以及港中旅等。这些央企直接以驻港企业的名义，对外经营国际投资业务。然而，许多“一带一路”的沿线国家，例如非洲、中东等地区的国家局势依然十分动荡，这使得港澳央企的对外投资依然存在一定程度的投资风险。以津巴布韦为例，近日，津巴布韦颁布一系列法令，限制外国企业在津巴布韦的投资，将大部分投资收归国有。据统计，受该政策影响，约 72% 的中国投资将面临低价转让。⁴

由此可见，在现有投资环境下，中国企业的对外投资，尤其是港澳央企的对外投资，依然存在一定的投资风险，因此急需由国家保护，而此类保护的核心基础便是中国与投资东道国之间签订的 BIT。目前，中国对外签订的 BIT 多达 150 多个，而港澳政府对外签订的 BIT 仅屈指可数。倘若中国 BIT 无法适用于港澳，则对以大型央企为主要群体的港澳投资者而言，将失去国家层面的投资保护，暴露在投资风险下，这无疑将是巨大遗憾。同时，正如我们在此前文章中的论述，中国 BIT 适用于港澳，符合“一国两制”的政治原意，不与港澳独立缔约权相冲突，同时也符合国际投资仲裁倾向保护投资者的价值理念。

然而遗憾的是，我国中央政府始终未就中国 BIT 是否适用于港澳的问题做出明确表态。相反，在 Sanum 案中，其却以外交照会的方式直接表明了《中老 BIT》不适用于澳门投资者的观点，这直接导致了新加坡高等法院撤销 Sanum 案的管辖权裁定。我们认为，在目前情况下，中央政府在外交照会中的表态以及新加坡高等法院做出的 Sanum 案撤案裁决对港澳央企而言无疑是不利的。倘若类似

³ 参见香港政府统计处官方网站发布的《香港对外直接投资统计报告》，载：http://www.censtatd.gov.hk/hkstat/sub/sp260_tc.jsp?productCode=B1040003。

⁴ 参见人民网等主流媒体 2016 年 3 月 30 日的报道。

投资仲裁案件再次发生，则东道国很有可能援引 Sanum 案和中国驻万象大使馆的外交照会作为仲裁庭没有管辖权的主要抗辩，从而为港澳央企援引中国 BIT 提起投资仲裁带来困难。港澳央企在此情形下将被迫失去国家层面的对外投资保护。由于在 Sanum 一案中，投资人是美国人，不涉及中国企业的利益，因此中国驻万象大使馆在短短数天时间内轻而易举地出具了那封外交照会。在中央政府明确中国 BIT 对港澳的适用问题之前，这个外交照会可能会在类似的法律程序中被广泛引用，作为中国政府对此问题正式表态的证据，如这些法律程序涉及中国公司，那将是非常被动的。此外，别的仲裁庭在面临类似的管辖权问题时，由于 Sanum 案裁决被撤销，很有可能作出相反的管辖权决定，这就倒逼中央政府要尽早作出明确表态。

四、结论和建议

如上所述，Sanum 案撤案裁决体现了中国 BIT 适用于港澳央企的困境，而近年来“一带一路”沿线国家形势的不稳定给港澳央企的对外投资带来了一定的风险，这些港澳央企的对外投资项目急需

获得国家层面的投资保护。因此，明确中国 BIT 对港澳的适用问题是极其必要的。从中国政府保护所有中国企业对外投资的角度而言，我们呼吁中国政府尽快明确中国 BIT 是否适用于港澳这一问题的肯定态度，通过出台相关法律和政策的说明或解释，树立港澳央企适用中国 BIT 的信心，加大双边投资保护条约适用的可预见性，使港澳央企的对外投资享有充分的国家保护。

与此同时，从港澳央企的角度而言，在中国 BIT 是否适用于港澳这一问题尚未明确的情况下，港澳央企在进行境外投资时，应当首先充分熟悉东道国的投资环境和相关国内法律政策，同时对其与东道国政府的投资协议进行充分拟定和审阅，约定合适的争议解决条款，以避免地方和区域保护主义给其带来的不利影响。此外，在可能的情况下，港澳央企应在投资协议中加入类似征收、完全保护和安全、国民待遇和最惠国待遇等 BIT 中的常见条款，以合同形式保护其自身利益，避免投资争议产生时难以寻求相关救济的情况发生。

陈鲁明 合伙人 电话：86 021 2208 6396 邮箱地址：chenluming@junhe.com

陈雨崑 律师 电话：86 021 2208 6197 邮箱地址：chenyuwei@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

