

## 涉印度国际投资仲裁裁决的执行问题研究

连俊雅\* 赵安俞\*\*

**内容摘要:**印度对国际投资仲裁的态度转向消极,拒绝主动执行国际投资仲裁裁决。胜诉的外国投资者无论是在印度还是在其他国家申请强制执行涉印度国际投资仲裁裁决均面临法律困境,鲜有成功。尤其是,印度不是《华盛顿公约》的缔约国,并在《纽约公约》中作了商事和互惠保留,且相关双边投资协定对国际投资仲裁裁决执行的规定过于简单,国内法中关于国际投资仲裁裁决执行的规定缺失,以及外国投资者面临“揭开公司面纱”原则适用难度大和国家豁免问题,这些都成为涉印度国际投资仲裁裁决执行的主要法律障碍。随着中国投资者与印度投资争端的增多,诉诸国际投资仲裁将成为中国投资者的重要救济手段。为应对涉印度国际投资仲裁裁决执行难的问题,建议中国与印度协商签订新双边投资协定时明确投资争端属于商事争议,并增加国际投资仲裁裁决执行条款,同时强化磋商、调解在国际投资争端解决中的重要作用。

**关键词:** 国际投资仲裁 国际投资仲裁裁决的执行 纽约公约 中印双边投资协定

根据联合国贸易和发展会议发布的《2022年世界投资报告》,在2021年外国直接投资流入排名前20位的经济体中,印度的位次上升至第7位。<sup>①</sup>随着外国直接投资的涌入,外国投资者与印度间的投资争端日益增多,外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁<sup>②</sup>案件数量也不断增加。截至2023年6月,外国投资者针对印度提起的投资仲裁案件已有29件。<sup>③</sup>面对国际投资仲裁案件的不增多、外国投资者的巨额索赔以及

\* 同济大学法学院副教授,法学博士。

\*\* 同济大学法学院博士研究生。

本文系国家社科基金青年项目“国际投资仲裁涉及中国的裁决执行问题研究”(21CFX087)的阶段性成果。

① See UNCTAD, World Investment Report 2022, <https://unctad.org/webflyer/world-investment-report-2022>, visited on 7 June 2023.

② 国际投资仲裁是指外国投资者将其与投资所在国政府(“东道国”)之间与投资有关的争议提交国际仲裁庭的一种争端解决方式。通常而言,参与国际投资仲裁的一方主体为外国投资者,另一方主体为东道国。投资者将投资争端提交国际仲裁以及仲裁庭解决争端的主要依据为投资者国籍国(“母国”)与投资东道国缔结的双边或多边国际投资保护协定及东道国的外资保护法律。

③ See UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/96/india>, visited on 8 June 2023.

印度胜诉几率的降低,印度对国际投资仲裁的态度发生重大转变,从开放转向谨慎、消极。<sup>①</sup>这在国际投资仲裁裁决的执行方面表现得尤为明显。印度拒绝主动执行败诉的国际投资仲裁裁决,挑战外国投资者提起的国际投资仲裁裁决执行请求,同时通过主张国家豁免以及申请撤销、修订国际投资仲裁裁决等方式阻止国际投资仲裁裁决的执行。2020年以来,印度频繁地针对中国企业在印度的投资或经营活动采取禁止或限制措施或者开展所谓的执法行动,如2023年6月,印度执法局以小米公司涉嫌违反该国外汇管理法为由,决定没收小米公司555.1亿卢比资金。<sup>②</sup>本文着力于研究涉印度国际投资仲裁裁决执行的法律实践,分析存在的法律困境并提出中国的应对措施,以期对保护在印度的中国投资者的合法权益有所裨益。

## 一、涉印度国际投资仲裁裁决执行难的现实困境及原因分析

双边投资协定(bilateral investment treaty, BIT)是外国投资者针对印度提起国际投资仲裁的重要法律依据。自印度于1994年与英国签署了印度历史上首个BIT起,到2020年印度与巴西签订最新BIT时止,印度至今已经与86个国家签订了BITs,签订BITs数量居南亚国家第一位。<sup>③</sup>在2020年以前,除了在极少数早期签订的BITs中未规定东道国国内解决投资者与国家间争端的条款外,<sup>④</sup>印度缔结的绝大多数BITs的投资者与国家间争端解决条款(以下称“国际投资争端解决条款”)中都规定了友好协商、东道国国内救济、国际投资争端调解和国际投资仲裁等争端解决方式。<sup>⑤</sup>其中,国际投资仲裁条款已成为印度签订的BITs的“标配”。可见,印度长期以来对国际投资仲裁持开放的态度。需要注意的是,由于印度至今未批准《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》(以下称《华盛顿公约》),所以涉印度的国际投资争端无法依据该公约提交“解决投资争端国际中心”(The International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID)。这也意味着涉印度国际投资仲裁裁决无法依据《华盛顿公约》得到执行。近年来,随着以印度作为被申请人的国际投资仲裁案件数量的激增以及印度败诉次数的增多,印度对国际投资仲裁的态度转向消极,特别是拒绝主动履行国际投资仲裁裁决义务,导致涉印度国际投资仲裁裁决执行难问题突出。

<sup>①</sup> 参见倪小璐:《投资者—东道国争端解决机制中用尽当地救济规则的“衰亡”与“复活”——兼评印度2015年BIT范本》,《国际经贸探索》2018年第1期,第87页。

<sup>②</sup> 参见《小米近50亿元或被印度没收 相当于去年净利润56.7%》, [http://www.legaldaily.com.cn/Company/content/2023-06/14/content\\_8864998.html](http://www.legaldaily.com.cn/Company/content/2023-06/14/content_8864998.html), 2023年6月19日访问。

<sup>③</sup> See UNCTAD, Bilateral Investment Treaties of India, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india>, visited on 8 June 2023.

<sup>④</sup> 例如,1994年印度—英国BIT和1995年印度—德国BIT中的投资者与国家间争端解决条款不包括东道国国内解决投资者与国家间争端的方式。

<sup>⑤</sup> 参见陶立峰:《印度投资条约之投资者与国家争端解决机制的最新发展与中国的应对》,《社会科学》2017年第12期,第104页。

### (一)涉印度国际投资仲裁裁决执行难的现实困境

根据联合国贸易和发展会议公布的数据,<sup>①</sup>早在2003年,印度因对大博电厂项目无法兑现担保<sup>②</sup>而引发一系列投资争端案件,这些案件包括外国投资者在2003年至2004年间针对印度提起的 *Bechtel v. India* 案、*Standard Chartered Bank v. India* 案、*Offshore Power v. India* 案、*Erste Bank v. India* 案、*Credit Suisse v. India* 案、*Credit Lyonnais v. India* 案、*BNP Paribas v. India* 案、*ANZEF v. India* 案以及 *ABN Amro v. India* 案。不过,这些投资仲裁案件最终都以印度主动和外国投资者和解结案,且印度也主动履行赔偿义务。在此阶段,外国投资者未遭遇涉印度国际投资仲裁裁决执行难的问题。

在2004年至2009年间,未有公开的外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件。2009年至今,外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件数量呈现快速增长态势,共有20起公开的国际投资仲裁案件。其中,正在审理的案件有6件<sup>③</sup>,仲裁程序终止的案件有2件<sup>④</sup>,外国投资者与印度和解的案件有3件<sup>⑤</sup>,外国投资者胜诉的案件有5件<sup>⑥</sup>,印度胜诉的案件有3件<sup>⑦</sup>,案件审理情况未知的案件有1件<sup>⑧</sup>。其中,2010年,印度因长达九年未执行国际商会仲裁院作出的仲裁裁决,被外国投资者以此行为违反印度—澳大利亚BIT为由提起投资仲裁,即 *White Industries v. India* 案(以下称“澳大利亚白色工业公司案”)<sup>⑨</sup>。尤为值得注意的是,该案是首个印度被国际投资仲裁庭裁决败诉的投资仲裁案件。<sup>⑩</sup>2012年,印度因撤销电信业务经营许可证或取消宽

① See UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/96/india>, visited on 8 June 2023.

② 印度大博电厂是以美国安然公司为主投资近30亿美元建成的,是印度最大的外商投资项目和融资项目,也是目前在印度最大的独立发电厂。从2000年底开始,有关该电厂电费支付纠纷的报道不断。到2001年初,大博电厂与马哈拉施特拉邦的电费纠纷进一步升级,电厂无奈只好停止发电。虽然该项目由印度政府对购电协议提供反担保,但在大博电厂要求印度政府兑现担保时,印度政府开始食言。该项目纠纷引起的直接影响是,目前印度境内绝大多数的独立发电厂都因为该项目的失败而陷入停顿。

③ *Devas v. India (II)* 案、*GPIX v. India* 案、*Maxis and Global Communications v. India* 案、*Kowepo v. India* 案、*Vodafone v. India (II)* 案、*KHML v. India* 案。

④ *Carissa v. India* 案、*Astro and South Asia Entertainment v. India* 案。

⑤ *Earlyguard v. India* 案、*Nissan v. India* 案、*Vedanta v. India* 案。

⑥ *Cairn v. India* 案、*Vodafone v. India (I)* 案、*Deutsche Telekom v. India* 案、*Devas v. India (I)* 案、*White Industries v. India* 案。

⑦ *RAKIA v. India* 案、*LDA v. India* 案、*Naumchenko and Others v. India* 案。

⑧ *Strategic Infrasol and Thakur Family Trust v. India* 案。

⑨ 在该案中, *White Industries* 主张其在国际商会仲裁院裁决下的权利属于受印度—澳大利亚BIT保护的投资,并得到投资仲裁庭的支持。参见陶立峰:《印度投资条约之投资者与国家争端解决机制的最新发展与中国的应对》,《社会科学》2017年第12期,第105页。

⑩ 参见王彦志、王菲:《印度2015年双边投资条约范本草案评析——*White Industries v. India* 案裁决阴影下的重大立场变迁》,《国际经济法学刊》2015年第2期,第140页。

带服务合同而被外国投资者指控违反相关BITs,并在2012年至2013年间被提起多个国际投资仲裁案件,包括Naumchenko and Others v. India案、Devas v. India案(以下简称“德瓦斯电信公司案”)、KHML v. India案以及Deutsche Telekom v. India案(以下简称“德国电信案”)。同年,印度因修订《企业所得税法》涉及追溯性税收条款而再次引发多起外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件,包括Vodafone v. India (I)案和Vodafone v. India (II)案。在此期间,由于外国投资者胜诉的案件不断增多且已经超过印度胜诉的案件数量,印度开始拒绝主动履行国际投资仲裁裁决义务,导致外国投资者不得不向印度或其他国家法院申请强制执行国际投资仲裁裁决。外国投资者开始面临涉印度国际投资仲裁裁决执行难的问题。

总体而言,截至目前,在外国投资者针对印度提起的29个国际投资仲裁案件中,已审结的案件共有20件。其中,印度败诉的案件有5件<sup>①</sup>,印度主动和解的案件有12件,而印度胜诉的案件只有3件。上述29个国际投资仲裁案件均是投资仲裁庭依照《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(以下简称《贸法会仲裁规则》)进行审理的。这意味着上述国际投资仲裁裁决像国际商事仲裁裁决那样均可能受到仲裁地法院的司法审查。<sup>②</sup>为阻止国际投资仲裁裁决的执行,印度针对其败诉的投资仲裁裁决纷纷申请司法审查,尤其是申请撤销或修订仲裁裁决。

国际投资仲裁地法院对国际投资仲裁裁决的司法审查影响仲裁裁决的法律效力,进而影响国际投资仲裁裁决的执行。印度败诉的个别国际投资仲裁裁决因已经被仲裁地法院撤销而难以得到强制执行,如Cairn v. India案(以下简称“凯恩能源公司案”)的投资仲裁裁决由海牙常设仲裁法院于2020年12月21日作出,但被海牙上诉法院于2021年12月21日撤销。一些印度败诉的国际投资仲裁裁决正受到仲裁地法院的司法审查,如Vodafone v. India (I)案的投资仲裁裁决正由海牙法院进行司法审查,德国电信案的投资仲裁裁决正由瑞士法院进行司法审查。不过,还有一些印度败诉的投资仲裁裁决已成功通过仲裁地法院的司法审查,如德瓦斯电信公司案的投资仲裁裁决。

即使在申请执行涉印度国际投资仲裁裁决阶段,外国投资者也遭遇多重困境。在印度败诉的5个国际投资仲裁案件中,除了Vodafone v. India(I)案仲裁庭作了非金钱赔偿裁决外,另外4个案件的仲裁庭均作出了金钱赔偿裁决。而在这4个案件中,

<sup>①</sup> 包括Cairn v. India案、Vodafone v. India (I)案、Deutsche Telekom v. India案、Devas v. India White Industries v. India案等。

<sup>②</sup> 参见肖军:《仲裁地法院对国际投资仲裁裁决的司法审查——以加拿大司法实践为例》,《武大国际法评论》2020年第4期,第95页。

印度只主动履行了澳大利亚白色工业公司案的仲裁裁决。<sup>①</sup>在其他案件中,印度并未主动履行投资仲裁裁决,导致外国投资者不得不在全球范围内寻找可供执行的印度财产,并向印度财产所在地的法院申请强制执行,并面临诸多法律难题。例如,在凯恩能源公司案中,凯恩能源公司于2021年初开始分别在美国、英国、法国、荷兰、加拿大和新加坡申请执行涉印度国际投资仲裁裁决,但面临难以证明存在“揭开公司面纱”原则的适用情形而无法保全由印度完全控制的印度航空公司的财产。与此同时,印度试图从其海外银行账户中撤出资金,以拒绝履行该仲裁裁决义务。印度最终与凯恩能源公司达成执行和解,且凯恩能源公司向美国法院撤回了针对印度的国际投资仲裁裁决执行申请。<sup>②</sup>在德瓦斯电信公司案中,外国投资者也遭遇了与凯恩能源公司类似的法律难题。

## (二)涉印度国际投资仲裁裁决执行难的原因

随着外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件数量增多,尤其是自2010年澳大利亚白色工业公司案中印度被首次裁决败诉以来,印度对国际投资仲裁的态度逐渐转向消极。<sup>③</sup>尤其是,印度新一任政府于2014年上台后开始改变印度在国际投资仲裁问题上的立场,对印度履行国际投资仲裁裁决义务产生消极影响。目前,印度已经终止76个BITs,试图通过这一激进措施来改变印度在国际投资仲裁上的不利地位。<sup>④</sup>尽管自2016年起印度计划对所有到期的BITs进行重新谈判,但目前只与其中37个国家或地区商签新BITs。<sup>⑤</sup>值得注意的是,印度于2015年发布了新的《双边投资协定范本》,从主要强调投资者保护转向主要强调东道国主权,意图塑造更加有利于保护印度国家利益的投资争端解决机制。<sup>⑥</sup>具体而言,尽管新投资协定范本保留了投资仲裁机制,但该范本不仅对“投资”的定义进行限缩,还对国际投资争端解决条款可解决的争议进行限制,并要求外国投资者在提起国际投资仲裁前必须用尽当地

---

① See Abhinav Bhushan & Niyati Gandhi, India, in Julien Fouret (ed.), *Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards: A Global Guide* 433 (Globe Law and Business 2021). 该案仲裁庭裁决印度支付 White Industries 408.518 万美元以及自 1998 年 3 月至今每年 8% 的利率。See Kamal Shah & Daniel Boon, *GAR Investment Treaty Arbitration of India*, <https://www.arbitrationhub.com/sites/default/files/pdf/2021-GAR-KH-ITA-India.pdf>, visited on 8 June 2023.

② 2022 年 2 月 24 日,凯恩能源公司发布公告称,其已经收到印度政府返还的退税款 790 亿印度卢比以及 10.6 亿美元的净收益。

③ 参见王彦志、王菲:《印度 2015 年双边投资条约范本草案评析——White Industries v. India 案裁决阴影下的重大立场变迁》,《国际经济法学刊》2015 年第 2 期,第 140 页。

④ See UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties of India*, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india>, visited on 8 July 2023.

⑤ 参见《印度计划重新谈判所有双边投资协定》, [http://caijing.chinadaily.com.cn/2016-07/26/content\\_26231717.htm](http://caijing.chinadaily.com.cn/2016-07/26/content_26231717.htm), 2023 年 6 月 8 日访问。

⑥ 参见王彦志、王菲:《印度 2015 年双边投资条约范本草案评析——White Industries v. India 案裁决阴影下的重大立场变迁》,《国际经济法学刊》2015 年第 2 期,第 137 页。

救济。<sup>①</sup>《双边投资协定范本》是印度与其他国家商签 BITs 的重要蓝本,所以新范本对投资仲裁的严格限制也反映在印度新签订的 BITs 中,如印度分别于 2018 年 9 月与白俄罗斯以及 2019 年 6 月与吉尔吉斯斯坦签订的 BIT。更值得注意的是,2020 年 1 月 25 日,印度与巴西签订的 BIT——《投资合作和便利化协定》,在强调东道国规制权的基础上,直接舍弃了传统的投资者与国家间投资争端解决方式——协商、调解、东道国当地救济和投资仲裁,取而代之以投资争端预防机制和国家间仲裁方式。<sup>②</sup>

总体而言,印度对国际投资仲裁的态度可划分为五个阶段:第一阶段,印度对国际投资仲裁持怀疑态度,这从印度一直未批准《华盛顿公约》可以得出结论;第二阶段,印度对国际投资仲裁持开放态度,如将投资仲裁条款设定为 BITs 的标准条款;第三阶段,随着外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件的增多,尤其是在 2010 年澳大利亚白色工业公司案中,印度被首次裁决败诉,印度在国际投资仲裁上的立场开始动摇;第四阶段,从 2015 年印度颁布新投资协定范本开始,印度进入侧重保护国家利益的阶段,不仅主动终止了绝大多数 BITs 以及停止正在进行的 BITs 谈判,还在新签订的 BITs 中严格限制外国投资者诉诸国际投资仲裁的权利范围;<sup>③</sup>第五阶段,印度处于以国家利益为中心的阶段,强调政府的规制权,在个别新签订的 BIT<sup>④</sup>中甚至开始抛弃国际投资仲裁,转向投资争端的预防,甚至退至早期的投资争端解决方式,如国家间仲裁。<sup>⑤</sup>

印度对国际投资仲裁态度转向消极的原因与国际投资仲裁机制的合法性危机密切相关,主要包括以下几点:(1)BITs 中缔约国对国际投资仲裁的内置同意使外国投资者可单方启动国际投资仲裁,投资者获得诉权削弱了主权国家对国际投资争端解决的控制能力;<sup>⑥</sup>(2)外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁案件激增,索赔金额巨大,且在投资仲裁结果上印度总体上处于不利地位,多以印度和解、败诉结案;(3)长期以来 BITs 范本和文本条款表述过于模糊宽泛,导致国际投资仲裁机制偏向于保护

① 参见陶立峰:《印度投资条约之投资者与国家争端解决机制的最新发展与中国的应对》,《社会科学》2017 年第 12 期,第 105-106 页。

② 参见陶立峰:《国际投资协定新动向及对中国的启示——以〈巴西—印度投资合作和便利化协定〉为样本》,《国际经济评论》2021 年第 6 期,第 83 页。

③ 参见王彦志、王菲:《印度 2015 年双边投资条约范本草案评析——White Industries v. India 案裁决阴影下的重大立场变迁》,《国际经济法学刊》2015 年第 2 期,第 140 页。

④ 如 2020 年印度—巴西 BIT(尚未生效)。

⑤ See Simon Weber, What Happened to Investment Arbitration in India?, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/27/what-happened-to-investment-arbitration-in-india/>, visited on 8 June 2023.

⑥ 参见宁红玲、漆彤:《论国内法院在投资条约仲裁中的角色——以“印度诉沃达丰英国”案为例》,《国际商务研究》2020 年第 6 期,第 75-76 页。

外国投资者的利益,对印度公共利益保护不足;<sup>①</sup>(4)印度意图在经济和社会政策的政治敏感领域保护东道国规制权,在不同范围和程度上回归当地救济;<sup>②</sup>(5)相比高成本本地解决国际投资争端,印度更倾向于低成本地预防国际投资争端,如印度—巴西 BIT 第 13 条的规定<sup>③</sup>。

印度在国际投资仲裁立场上的重大转变对涉印度国际投资仲裁裁决的执行产生较大的负面影响。胜诉的外国投资者无论是在印度还是在其他国家申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时均遭到印度的挑战,且面临不同的法律困境,执行难问题突出。

## 二、涉印度国际投资仲裁裁决在印度执行的法律困境

在印度拒绝主动履行国际投资仲裁裁决义务的情况下,外国投资者可依据相关双边或多边条约、印度的国内法向印度法院申请强制执行涉印度国际投资仲裁裁决。截至目前,尚未有公开信息显示印度法院审理过外国投资者申请强制执行涉印度国际投资仲裁裁决的案件,但印度法院在过去的司法实践中总体展现出支持国际投资仲裁的立场。例如,在 Vodafone Group 根据印度—英国 BIT 针对印度提起国际投资仲裁以及 Khaitan Holdings (Mauritius) 根据印度—毛里求斯 BIT 针对印度提起国际投资仲裁后,印度向德里高等法院提起诉讼,请求该法院发布反投资仲裁禁令。不过,德里高等法院均未支持印度的请求,拒绝发布反投资仲裁禁令。然而,由于印度一直未批准《华盛顿公约》、签订的 BITs 对国际投资仲裁裁决执行的规定过于简单、印度对《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)作出互惠和商事保留且印度法院对商事事项狭义解释、印度国内法中关于国际投资仲裁裁决执行规定的缺失以及印度对国际投资仲裁态度由开放转向消极,外国投资者在印度申请执行涉印度国际投资仲裁裁决面临较大的法律困境。

### (一) 涉印度国际投资仲裁裁决无法依据《华盛顿公约》得到执行

《华盛顿公约》不仅明确了国际投资仲裁机制的自治性和排他性,还建立了强大的国际投资仲裁裁决执行机制,不受任何内国法院的干涉。<sup>④</sup>《华盛顿公约》第 53 条规定,依据该公约作出的投资仲裁裁决(即 ICSID 仲裁裁决)不得上诉或寻求该公约以外的其他救济。另外,该公约第 54 条明确规定,缔约国应像执行本国终局法院判决那

<sup>①</sup> 参见王彦志、王菲:《印度 2015 年双边投资条约范本草案评析——White Industries v. India 案裁决阴影下的重大立场变迁》,《国际经济法学刊》2015 年第 2 期,第 139 页。

<sup>②</sup> 参见王桂玲、张永忠:《国际投资仲裁改革的国家差异立场分析》,《学术交流》2021 年第 4 期,第 84 页。

<sup>③</sup> 巴西—印度 BIT 第 13 规定,设立联合委员会来监督投资协定的实施和执行、讨论并公布扩大相互投资的机会、协调两国合作和促进议程的实施、在适当情况下就联合委员会有关工作的具体问题征求投资者和利益攸关者的意见,并以友好方式寻求投资争端解决方案等。

<sup>④</sup> 参见宁红玲、漆彤:《论国内法院在投资条约仲裁中的角色——以“印度诉沃达丰英国”案为例》,《国际商务研究》2020 年第 6 期,第 76-77 页。

样执行ICSID仲裁裁决。然而,直至今日,印度也未加入《华盛顿公约》<sup>①</sup>,这导致涉及印度的国际投资仲裁裁决无法依据该公约获得执行。

## (二)涉印度国际投资仲裁裁决依据《纽约公约》执行难度大

由于印度一直未加入《华盛顿公约》且外国投资者针对印度提起的国际投资仲裁全部依据《贸法会仲裁规则》作出仲裁裁决,所以《纽约公约》是外国投资者向印度法院申请承认和执行国际投资仲裁裁决的重要国际法依据。印度于1960年7月批准加入《纽约公约》。该公约于1960年10月在印度正式生效。为履行《纽约公约》义务,印度于1961年颁布了《外国仲裁裁决承认和执行法》,明确印度法院负有依据《纽约公约》承认和执行国际商事仲裁裁决的义务。之后,印度根据《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下称《贸法会仲裁示范法》)的精神于1996年制定了《仲裁和调解法》,取代《外国仲裁裁决承认和执行法》。<sup>②</sup>《仲裁和调解法》第二部分第一章规定印度法院负有根据《纽约公约》承认和执行国际商事仲裁裁决的义务。

### 1. 印度对《纽约公约》缔约方特殊要求产生的法律困境

印度在加入《纽约公约》时作了互惠保留,即印度只承担承认和执行在《纽约公约》其他缔约方作出的国际商事仲裁裁决的义务,并在印度《仲裁和调解法》第44条中予以规定。尤为值得注意的是,并不是所有《纽约公约》缔约方作出的国际商事仲裁裁决都能在印度得到承认和执行。《仲裁和调解法》第44条第2款明确规定,只有印度在其官方公报上正式承认的“公报国”作出的国际商事仲裁裁决才能在印度获得执行。<sup>③</sup>这意味着即使一国属于《纽约公约》缔约方,但在印度将该国刊登在国家官方公报之前,印度法院将不执行在该国作出的国际商事仲裁裁决。2012年前,中国不属于印度列入的“公报国”,导致由中国仲裁机构作出的仲裁裁决无法在印度获得执行。截至2023年6月,印度仅明确《纽约公约》172个缔约方中的48个为“公报国”。<sup>④</sup>可见,印度将可获得执行的《纽约公约》缔约方作出的国际商事仲裁裁决范围限缩至“公报国”作出的国际商事仲裁裁决,这成为外国投资者依据该公约申请执行涉印度国际

<sup>①</sup> 对于印度未加入《华盛顿公约》的具体原因,印度未作出公开说明。不过,2000年,印度仲裁委员会曾基于以下理由向印度财政部建议不加入《华盛顿公约》:(1)《华盛顿公约》的仲裁规则对发达国家有利;(2)即使ICSID仲裁裁决违反了印度的公共政策,印度法院也无权进行审查。See Abhisar Vidyarthi, Revisiting India's Position to Not Join the ICSID Convention, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/08/02/revisiting-indias-position-to-not-join-the-icsid-convention/>, visited on 12 July 2023.

<sup>②</sup> 参见杨翠柏、张雪娇:《印度商事仲裁裁决执行制度》,《南亚研究季刊》2017年第2期,第74页。

<sup>③</sup> See Abhinav Bhushan & Niyati Gandhi, India, in Julien Fouret (ed.), *Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards: A Global Guide* 426 (Globe Law and Business 2021).

<sup>④</sup> See Sahil Tagotra & Ishita Mishra, Recent Developments in the Enforcement of New York Convention Awards in India, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/06/recent-developments-in-the-enforcement-of-new-york-convention-awards-in-india/>, visited on 8 June 2023.

投资仲裁裁决的法律障碍之一。

## 2. 印度法院对《纽约公约》中“商事”的狭义解释产生的法律困境

印度在加入《纽约公约》时还作了互惠保留,即印度仅对按照印度法律的解释属于合同性和非合同性的商事法律关系引起的争议适用《纽约公约》。具体而言,印度《仲裁和调解法》第44条规定:“根据1960年10月11日当日及之后的印度现行法律被认定为商事法律关系,无论是否合同性的商事法律关系……”然而,该法并没有对“商事”一词作出具体的解释。据此,基于投资协定的国际投资争端究竟是否属于《纽约公约》中的商事争议,以及国际投资仲裁裁决是否属于《纽约公约》下的国际商事仲裁裁决,并不明确。因此,对《纽约公约》中“商事”一词的解释需要依据1960年10月11日当日及之后的印度现行法律来解释。

实际上,印度现行法律对“商事”一词作出了十分宽泛的界定,并未排除“投资”。印度《宪法》第301条对商事的界定为:贸易和商业活动并不仅指货物的交易,如用商品换取钱财或其他货物。在复杂的现代交易条件下,商事范围得到扩展,包括通过公路、铁路、航空和水路来运送乘客和货物、签订合同、银行业务、保险、股票交易、期货交易、信息提供、能源供应、邮政和电信服务以及其他活动等,无法一一列举。

另外,印度法院在解释《仲裁和调解法》中的“商事”一词时曾多次引用《贸法会仲裁示范法》,而后者为扩大其适用范围在第1条第二个脚注对“商事”一词作出了宽泛解释,明确将“投资”包含在内。在RM Investment & Trading Co. Pvt Ltd. v. Boeing Co.案<sup>①</sup>中,印度最高法院认为应参考《贸法会仲裁示范法》对“商事”的定义,将《仲裁和调解法》中“商事”的定义扩大到“属于国际贸易的各种形式活动”。可见,印度法院在解释《仲裁和调解法》中“商事”的含义时并未将投资活动排除在外。

此外,印度《双边投资协定范本》第27.5条规定:本条下提交仲裁的争议属于《纽约公约》第1条中基于商事关系或贸易而产生的争议。基于前文分析,印度签订的个别BIT也明确规定基于投资协定产生的投资争端属于《纽约公约》第1条中的商事事项。

在司法实践中,印度法院虽然尚未受理过外国投资者申请强制执行涉印度国际投资仲裁裁决的案件,但已受理多起印度针对外国投资者提起的反仲裁请求,且均涉及投资争端是否属于《纽约公约》中商事争议的问题。对此,印度法院存在迥异的司法实践,且对“商事”一词的解释趋向狭义解释,意图将投资争端排除在外,从而使外国投资者难以依据《纽约公约》和《仲裁和调解法》申请执行针对印度的国际投资仲裁裁决。

在早期的司法实践中,印度法院认为投资争端属于商事争议,所以《纽约公约》和

<sup>①</sup> See RM Investment & Trading Co. Pvt Ltd. v. Boeing Co. (1994) 4 SCC 541.

《仲裁和调解法》应适用于国际投资仲裁裁决。在2014年Port of Kolkata v. Louis Dreyfus Armatures SAS案<sup>①</sup>中,加尔各答高等法院认为印度对《纽约公约》的商事保留并未排除国际投资争端。原因在于,投资协定本质上属于东道国和投资者母国之间签订的合同。该合同规定了缔约双方的权利和义务,对双方均具有法律约束力,一旦东道国违反该协定中的相关条款,投资者就有权对东道国采取法律行动。因此,该法院认为《纽约公约》适用于国际投资仲裁裁决。同样地,在1982年India v. Lief Hoegh Co.案<sup>②</sup>中,古吉拉特邦高等法院认为“商事关系”包括“任何形式的商业和贸易活动,包括不同国家商主体之间的货物运输、购买、销售和交换”。因此,基于投资协定发生的与国际商事和贸易活动相关的投资争端,应该被认定为具有《仲裁和调解法》第44条关于《纽约公约》商事保留的“商事属性”。

然而,近年来,印度法院倾向于认为投资争端不属于商事争议,所以《纽约公约》和《仲裁和调解法》不适用于国际投资仲裁裁决。例如,在2018年India v. Vodafone Grp. PLC U.K. & Anr案<sup>③</sup>中,德里高等法院强调印度对《纽约公约》作出了商事保留,并裁决该公约不适用于国际投资仲裁裁决,其理由包括以下两点:一是国际投资仲裁是基于投资者和东道国之间的法律关系而非商事关系提起的,所以国际投资仲裁既不属于《仲裁和调解法》下的国际商事仲裁,也不属于该法下的国内商事仲裁;二是国际投资仲裁的诉因是根植于国家的担保和保证,与商事仲裁存在根本上的不同,所以国际投资争端并不是印度国内法下的商事争议。<sup>④</sup>上述观点在2019年India v. Khaitan Holdings (Mauritius) Limited & Ors案(以下称“科海坦案”)<sup>⑤</sup>中再次得到德里高等法院的确认。该案法院引用其在Vodafone案中的说理,认为基于投资协定提起的国际投资仲裁属于一种独特的仲裁类型,不属于《纽约公约》和《仲裁和调解法》的适用范围。

印度法院对“商事”的狭义解释将投资争端排除在《纽约公约》和《仲裁和调解法》外的做法,不仅成为有效阻止外国投资者在印度申请强制执行涉印度国际投资仲裁裁决的“利器”,还成为印度迫使外国投资者在国际投资仲裁程序中与其达成和解的有效手段。<sup>⑥</sup>

① See The Board of Trustees of the Port of Kolkata v. Louis Dreyfus, 2014 SCC OnLine Cal 17695.

② See Union of India and ORS v. Lief Hoegh & Co and ORS., AIR 1983 Guj 34.

③ See Union of India v. Vodafone Group PLC United Kingdom & Anr., 2018 SCC OnLine Del 8842.

④ See Abhinav Bhushan & Niyati Gandhi, India, in Julien Fouret (ed.), Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards: A Global Guide 429 (Globe Law and Business 2021).

⑤ See Union of India v. Khaitan Holdings (Mauritius), 2019 SCC Oline Del 6755.

⑥ See Simon Weber, What Happened to Investment Arbitration in India?, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/27/what-happened-to-investment-arbitration-in-india/>, visited on 8 June 2023.

### (三) 印度签订的BITs对国际投资仲裁裁决执行问题的规定过于简单

在印度签订的86个BITs中,有15个BITs<sup>①</sup>未规定国际投资仲裁裁决的执行问题,仅有25个BITs<sup>②</sup>对国际投资仲裁裁决的执行作出了规定。值得注意的是,在这25个BITs中,仅少数BITs对国际投资仲裁裁决的执行作了全面具体的规定,包括印度—吉尔吉斯斯坦BIT<sup>③</sup>第27条、印度—白俄罗斯BIT第27条以及印度—瑞典BIT<sup>④</sup>第9.4-9.7条。上述3个BITs规定分别依据《华盛顿公约》《ICSID附加便利规则》《贸法会仲裁规则》作出的投资仲裁裁决的终局性以及缔约方负有依据本国国内法执行国际投资仲裁裁决的义务,并特别明确了BITs中的“投资”属于《纽约公约》第1条中的商事事项。不过,目前只有印度—白俄罗斯BIT有效,其他BITs尚未生效或已经失效。其他22个BITs对国际投资仲裁裁决执行的规定较为简单,如印度—斯洛文尼亚BIT第11.6条规定国际投资仲裁裁决对争端当事人具有终局性和拘束力,且缔约方应根据国内法和国际法来承认和执行国际投资仲裁裁决。上述BITs未对国际投资仲裁裁决的终局性、应依据何种国际法执行国际投资仲裁裁决以及投资是否属于《纽约公约》中的商事事项等涉及国际投资仲裁裁决执行的核心问题作出明确规定。

### (四) 印度国内法中有关国际投资仲裁裁决执行的规定缺失

印度国内法中并未有关于国际投资仲裁裁决执行的明确规定,更未建立相应的国际投资仲裁裁决执行机制。目前,外国投资者向印度法院申请执行涉印度国际投资仲裁裁决的国内法依据主要为《仲裁和调解法》。然而,由于《仲裁和调解法》未对“商事”一词作出具体解释,加之印度法院近期的司法实践倾向于将国际投资争端排除在商事争议之外,因此外国投资者依据该法申请执行涉印度国际投资仲裁裁决的法律难度较大。

另外,除了《仲裁和调解法》,印度其他国内法能否适用于国际投资仲裁裁决的执行?就目前而言,答案是否定的。例如,审理2019年科海坦案的印度法院认为,1908

① 包括印度—巴西BIT(未规定投资仲裁机制)、印度—中国BIT、印度—乌克兰BIT、印度—克罗地亚BIT、印度—老挝BIT、印度—泰国BIT、印度—瑞士BIT、印度—阿曼BIT、印度—斯里兰卡BIT、印度—哈萨克斯坦BIT、印度—波兰BIT、印度—塔吉克斯坦BIT、印度—土库曼斯坦BIT、印度—马来西亚BIT、印度—俄罗斯BIT。

② 包括印度—吉尔吉斯斯坦BIT、印度—白俄罗斯BIT、印度—斯洛文尼亚BIT、印度—立陶宛BIT、印度—叙利亚BIT、印度—墨西哥BIT、印度—斯洛伐克BIT、印度—沙特阿拉伯BIT、印度—塞尔维亚BIT、印度—芬兰BIT、印度—瑞典BIT、印度—葡萄牙BIT、印度—菲律宾BIT、印度—奥地利BIT、印度—阿根廷BIT、印度—卡塔尔BIT、印度—摩洛哥BIT、印度—津巴布韦BIT、印度—土耳其BIT、印度—比利时—卢森堡经济联盟BIT、印度—西班牙BIT、印度—以色列BIT、印度—意大利BIT、印度—丹麦BIT、印度—德国BIT。

③ 印度—吉尔吉斯斯坦BIT于2019年6月14日签署,但尚未生效。

④ 印度—瑞典BIT于2000年7月4日签署,于2001年4月1日失效。

年印度《民事诉讼法》应适用于国际投资仲裁裁决。然而,由于投资仲裁庭不属于“法院”,国际投资仲裁裁决并不属于该法第13条规定的法院判决,所以外国投资者难以依据1908年《民事诉讼法》第44A条来申请执行涉印度国际投资仲裁裁决。因此,印度国内法中有关国际投资仲裁裁决执行规定的缺失是外国投资者申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时面临的主要法律困境。

### 三、涉印度国际投资仲裁裁决在其他国家执行的法律困境

根据前文分析,近些年,印度法院倾向于认为投资争端与商事争议存在根本的区别,进而认为《纽约公约》和《仲裁和调解法》不适用于国际投资仲裁裁决。实践中,越来越多胜诉的外国投资者转向其他国家申请执行涉印度国际投资仲裁裁决。不过,外国投资者在印度以外国家申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时也面临多种法律困境,主要包括“揭开公司面纱”原则适用难度大和国家豁免问题、仲裁地法院对国际投资仲裁裁决的司法审查对裁决执行的消极影响、国际投资仲裁裁决执行担保请求难以获得支持等。

#### (一)“揭开公司面纱”原则的适用难度大

在凯恩能源公司案和德瓦斯电信公司案中,外国投资者在印度以外的国家如美国、加拿大,申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时遭遇重重困难,主要的法律难题是“揭开公司面纱”原则的适用和国家豁免问题。在这两个案件的仲裁裁决作出后,印度未能支付赔偿金额,迫使凯恩能源公司和德瓦斯电信公司分别请求美国法院和加拿大法院保全由印度完全控制的印度航空公司的财产。

国有企业具备独立的法人资格,则会被认定为独立于主权国家,其财产将不会被保全以执行其所属主权国家的债务。<sup>①</sup>然而,如果外国投资者能够证明存在“揭开公司面纱”原则的适用情形,如发现国有企业被主权国家高度控制或成为主权国家的“他我”,则应保全财产以执行债务,从而阻止国有企业独立法人人格的滥用以保护外国投资者的利益。2021年5月14日,凯恩能源公司在美国纽约南区联邦地方法院针对印度航空公司提起诉讼,依据美国最高法院在National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba案中确立的标准<sup>②</sup>,请求判决印度航空公司在涉印度国

<sup>①</sup> 参见郭镇源:《国家主权利限制豁免理论对我国企业的影响与应对》,《政法学刊》2022年第5期,第125页。

<sup>②</sup> 该案确立的标准包括:政府对经济控制水平;实体的利润是否流入政府;政府官员管理实体的程度也即是否参与其日常管理;政府是否实体行为的真正受益者;赋予独立的法律地位将使外国政府在美国法院避免履行义务。一般而言,美国法律规定国有企业与主权国家相区分,但该案中美国联邦最高法院认为被主权政府广泛控制的国有企业应对主权国家的债务承担法律责任,否则赋予此美国国有企业独立的法律地位将会导致欺诈或不公正的法律后果。See Chiraag Shah & Matthew Rodin, *Cairn Energy v. Air India: A New Approach to “Flight Risk” in Enforcement Terms?*, <http://arbitrationblog.practicallaw.com/cairn-energy-v-air-india-a-new-approach-to-flight-risk-in-enforcement-terms/>, visited on 17 July 2023.

际投资仲裁裁决执行上承担连带责任。凯恩能源公司提供的证据显示,印度通过直接出资、贷款、赠款或给予印度所得税法下的特殊待遇等方式对印度航空公司保持着高度的经济控制;印度还参与了印度航空公司的日常运营,任命总经理、董事会成员,并决定他们的薪酬水平;印度还对印度航空公司的票价和航线进行监管,并对该航空公司的业绩进行审查。<sup>①</sup>据此,凯恩能源公司认为,印度对印度航空公司行使的“控制权”已达到双方形成委托与代理的关系,“揭开公司面纱”原则应得到适用,否则赋予印度航空公司独立的法人人格将导致印度免于履行其债务的不公正结果。不过,在美国法院就凯恩能源公司案中“揭开公司面纱”原则是否适用、能否保全印度航空公司的财产以执行国际投资仲裁裁决作出判决前,凯恩能源公司提交了自愿撤诉申请。类似的是,美国哥伦比亚特区地区法院曾于2021年1月26日驳回了立陶宛投资者申请保全塔吉克航空公司2000万美元财产的请求。该案审理法院认为,塔吉克航空公司独立于其唯一的股东塔吉克斯坦政府,原因是立陶宛投资者未能证明塔吉克斯坦政府对该航空公司行使了超乎寻常的国家控制,且塔吉克航空公司能够独立开设银行账户、有独立经营的资产负债表、单独享有和行使权利以及独自承担义务和进行诉讼,这些都是“独立于主权国家的标志”。<sup>②</sup>由此可以预见,美国法院很可能判决凯恩能源公司难以证明存在“揭开公司面纱”原则的适用情形而拒绝保全印度航空公司的财产。

同样地,在德瓦斯电信公司案仲裁裁决的执行阶段,加拿大魁北克省上诉法院于2022年9月作出判决认为,由于外国投资者不能证明印度航空公司存在《魁北克民法典》第317条列举的可适用“揭开公司面纱”三种情形中的任意一种情形,法院无权针对印度的仲裁裁决决定保全由印度完全控制的印度航空公司的财产。<sup>③</sup>尽管印度航空公司完全由印度控制,但该案审理法院认为其拥有独立法人人格,其财产原则上独立于其股东印度,且认为《魁北克民法典》的立法者无意允许在国有企业构成主权政府“他我”的情况下适用“揭开公司面纱”原则。

---

① See Kshama A. Loya & Vyapak Desai, *The Cairn Energy v. India Saga: A Case of Retrospective Tax and Sovereign Resistance against Investor State Awards*, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/02/the-cairn-energy-v-india-saga-a-case-of-retrospective-tax-and-sovereign-resistance-against-investor-state-awards/>, visited on 17 July 2023.

② See Caroline Simon, *DC Circ. Tosses Bid to Enforce \$20M Award against Tajik Air*, <https://www.law360.com/articles/1504097>, visited on 17 July 2023.

③ 参见张振安:《未能证明存在“揭开公司面纱”原则的适用情形,法院不能保全印度航空的资产以执行针对印度政府的仲裁裁决(加拿大案例)》, [https://mp.weixin.qq.com/s?\\_\\_biz=MzA3MzM5MD-kzMQ==&mid=2650467959&idx=2&sn=17d40de0869ff1bc0b7a6879714bb138&chksm=8701804bb076095d441095e8df34c04043dbc2fbdc9ad8008bd86540403ac6f95c1cbe010eca&scene=27](https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA3MzM5MD-kzMQ==&mid=2650467959&idx=2&sn=17d40de0869ff1bc0b7a6879714bb138&chksm=8701804bb076095d441095e8df34c04043dbc2fbdc9ad8008bd86540403ac6f95c1cbe010eca&scene=27), 2023年7月13日访问。

## (二)国家豁免问题

败诉东道国的国家豁免抗辩正逐渐使国际投资仲裁裁决陷入执行困境。<sup>①</sup>外国投资者在向外国法院申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时首先面临的法律挑战就是国家豁免抗辩。即使法院对国家豁免问题的处理最终对外国投资者有利,但也严重增加了外国投资者的时间和经济负担。例如,在德瓦斯电信公司案的执行阶段,印度根据加拿大《国家主权豁免法》请求魁北克省高等法院驳回德瓦斯电信公司申请执行涉印度国际投资仲裁裁决的请求。<sup>②</sup>印度主张,涉案争议与其主权行为有关,因为印度是基于国家和社会需要而征收德瓦斯电信公司的资产的。德瓦斯电信公司则认为,基于印度—毛里求斯BIT产生的投资争端具有商事争议性质,且正是由于印度未履行合同义务和印度—毛里求斯BIT(旨在鼓励毛里求斯公民在印度进行金融和商业投资的商业性质的双边协定)中的义务而被投资仲裁庭裁决承担金钱赔偿义务。最终,该案审理法院适用加拿大《国家主权豁免法》中的商业例外驳回了印度的主张,而采纳了德瓦斯电信公司的主张。此外,该案审理法院认为,印度根据BIT中的规定同意提交国际投资仲裁且参与国际投资仲裁过程的行为,以及印度作为《纽约公约》缔约国同意仲裁的行为均可视为印度明确、清晰地放弃在后续的国际投资仲裁裁决执行程序中的管辖豁免。

## (三)司法审查对涉印度国际投资仲裁裁决执行的消极影响

由于外国投资者针对印度提起的投资仲裁都是由海牙常设仲裁法院或专设仲裁庭依据《贸法会仲裁规则》作出的仲裁裁决,所以这些仲裁裁决都可能受到裁决作出地国法院的司法审查。涉印度国际投资仲裁地法院的司法审查影响仲裁裁决的法律效力,进而影响裁决的执行。印度针对其败诉的国际投资仲裁裁决提起了司法审查请求,即使进入投资仲裁裁决执行阶段也不放弃任何可提起司法审查的机会,如德国电信案。

德国电信案是由海牙常设仲裁法院按照《贸法会仲裁规则》根据印度—德国BIT在瑞士日内瓦作出的国际投资仲裁裁决。该案的仲裁裁决于2020年5月27日作出,裁决德国投资者胜诉。不过,印度放弃向瑞士法院申请对该国际投资仲裁裁决进行司法审查,瑞士联邦最高法院于2020年8月7日签发了不上诉证书,且日内瓦州民事法庭于2020年8月20日核准该仲裁裁决具有可执行性。<sup>③</sup>由于印度未主动履行该国际投资仲裁裁决,德国电信公司分别向美国、德国、瑞士、新加坡等国法院提出请求承

<sup>①</sup> 参见范晓宇:《投资仲裁裁决执行的国家豁免困境、成因及出路》,《武大国际法评论》2021年第3期,第118页。

<sup>②</sup> See *CC/Devas (Mauritius) Ltd. v. Republic of India*, 2022 QCCS 4785.

<sup>③</sup> See *Exequatur Order of the Civil Court of Geneva, Republic and Canton of Geneva Legal Authority Civil Court, Case 1:21-cv-01070-RJL, Order of August 2020*.

认和执行该仲裁裁决。印度最高法院于2022年1月17日对与德国电信案密切相关的 *Devas v. Antrix* 案作出判决,认为 *Devas* 在2005年与 *Antrix* 签订的协议中存在严重欺诈行为。印度认为上述判决构成对德国电信案仲裁裁决修订的新证据。据此,印度于2022年5月2日向瑞士联邦最高法院提出修订德国电信案仲裁裁决的申请,主张该仲裁裁决应被撤销且不具有可执行性。基于上述理由,印度还向美国哥伦比亚特区地区法院申请中止该裁决的执行。<sup>①</sup>双方基于诉讼经济、国际礼让以及当事人面临的困境就是否应中止国际投资仲裁裁决的执行进行辩论。<sup>②</sup>最终,哥伦比亚特区地区法院于2022年7月25日裁决中止执行该仲裁裁决且印度不必提供执行担保。<sup>③</sup>

首先,印度主张诉讼经济因素支持中止该投资仲裁裁决的执行。印度主张中止仲裁裁决的执行能够确保哥伦比亚特区地区法院对该案的裁决将来不被进一步司法审查,从而节省司法资源。诉讼经济因素适用的主要情形为外国司法审查程序正在进行且很有可能导致该案的仲裁裁决被撤销。该案法院曾在过去多个案件中基于诉讼经济原因,在被申请执行人提出很可能导致仲裁裁决被撤销的理由后,中止了仲裁裁决的执行。尽管中止仲裁裁决的执行将导致申请人和被申请人之间投资争端解决时间上的拖延,但若中止执行的时间预计比拖延的时间短且仲裁裁决在同时进行的外国司法审查程序中很可能被撤销,则审理法院应裁决中止仲裁裁决的执行。在该案中,双方当事人均认为瑞士联邦最高法院从受理该仲裁裁决修订申请到最终作出裁决的时间将不超过12个月,且不存在上诉救济。尽管德国电信公司对快速获得赔偿存在利益,但这一利益远没有该案法院避免可能耗时数年且更为昂贵的后续诉讼的利益更大。综上,印度认为中止仲裁裁决的执行将有助于避免上述困境。

其次,印度主张国际礼让因素支持中止该投资仲裁裁决的执行。德国电信案的仲裁地位于瑞士,且该案是基于印度—德国BIT提起的投资争端,而美国并不属于该条约的缔约方。目前,瑞士联邦最高法院正依据瑞士法审查德国电信案投资仲裁裁决的法律效力,且该案仲裁裁决很可能在瑞士被撤销。该案应由对该投资争端有更大利益的国家法院对该案的关键问题作出裁决。这些因素均支持法院中止仲裁裁决的执行。然而,申请人德国电信公司认为基于国际礼让的考虑,该案法院不应等到瑞士联邦最高法院作出裁决后才决定是否执行该案的仲裁裁决,且认为印度向瑞士法院申请修订仲裁裁决的真正目的不是为了寻求救济而是为了拖延履行仲裁裁决义务。不过,印度主张其申请修订该案仲裁裁决的目的在于撤销此仲裁裁决,原因在于

---

① 2021年4月19日,德国电信公司依据《纽约公约》向美国哥伦比亚特区地区法院申请执行涉印度国际投资仲裁裁决。2021年9月23日,印度以不方便原则和美国《外国主权豁免法》下哥伦比亚特区地区法院缺乏事项管辖权为由请求该法院驳回德国电信公司的执行请求。

② See *Deutsche Telekom Ag v. India*, 1:21-cv-01070-RJL (USDC 2022).

③ See *Deutsche Telekom Ag v. India*, Minute Order of the United States District Court for the District of Columbia of July 2022.

印度最高法院已判决Devas在与Antrix签订协议时存在严重欺诈行为。

再次,印度主张以审理法院和当事人面临的困难考量因素来支持中止该投资仲裁裁决的执行。印度主张若该案仲裁裁决在美国执行,印度将面临严重的困难。具体而言,瑞士联邦最高法院将基于欺诈的新证据撤销该仲裁裁决,而一旦裁决被撤销,印度要想重新获得被执行的财产的代价将是十分沉重的。然而,德国电信公司主张,如果中止该仲裁裁决的执行,印度将有机会继续剥离海外资产,从而逃避履行该仲裁裁决的义务。印度基于以下分析认为审理法院应中止该仲裁裁决的执行:即使德国电信公司无法在美国执行该仲裁裁决,其仍可在瑞士申请执行;德国电信公司对印度所谓的剥离海外资产行为的指控是不实的,因为作为世界第三大经济体的印度被指控从全球经济中退出仅仅是为了不执行1.01亿美元的仲裁裁决的说法是不可信的;即使该案仲裁裁决最终未被撤销,德国电信公司仍能根据该仲裁裁决获得延迟履行利息;德国电信公司引用了14个该法院拒绝中止仲裁裁决执行的案件来请求驳回印度的中止执行请求,但该法院认为上述案件与该案不同,即上述案件均由法院先对管辖权问题作出裁决再根据《纽约公约》第6条来分析是否中止仲裁裁决的执行,而该案法院尚未对印度依据美国《外国主权豁免法》提出的管辖权抗辩作出裁决,所以《纽约公约》第6条此时并不适用。

对于印度中止国际投资仲裁裁决执行程序请求,美国哥伦比亚特区地区法院认为必须考虑以下两点:第一,准予中止仲裁裁决是否将进一步促进争端的快速解决并避免旷日持久且昂贵的诉讼;第二,在外国法院确认或撤销仲裁裁决前,外国司法审查程序进行的状态和预估的时间。该案审理法院认为上述两点均支持中止仲裁裁决的执行程序,理由是:(1)中止仲裁裁决的执行程序将避免将来撤销该裁决而进行的昂贵的、重复的诉讼;(2)印度在瑞士提起的修订仲裁裁决的请求预计将在6—10个月内解决,并无上诉救济,且若印度胜诉,则该案的执行程序将终止。由此可见,仲裁地法院对涉印度国际投资仲裁裁决的司法审查将对此类裁决的执行产生消极影响,不利于外国投资者实现其债权。

#### (四)仲裁裁决执行担保请求难以获得支持

印度在国际投资仲裁裁决执行阶段提起对仲裁裁决的司法审查,并请求中止仲裁裁决的执行程序,对此,外国投资者请求印度提供执行担保,但该请求并未得到被请求执行法院的支持,如德国电信案。这也成为外国投资者在申请执行涉印度国际投资仲裁裁决中面临的一个法律困境。

在德国电信案中,对于德国电信公司要求印度提供全额执行担保的申请,印度认为此请求为《外国主权豁免法》所禁止且在当前的情况下也不存在法律依据。具体而言,根据《外国主权豁免法》第1610(d)(1)条规定,外国政府在被法院裁决执行仲裁裁决前享有免于提供执行担保的权利,除非该外国政府明确放弃此项权利。由于德国

电信公司未能证明印度存在任何实际放弃豁免的行为,所以不得要求印度提供执行担保。印度还主张,《纽约公约》第6条并不适用于本案,原因在于印度申请的是该案件管理上的中止,而非执行程序的中止。对于德国电信公司依据《外国主权豁免法》提出的“审理法院仍有权要求印度提供担保且此担保是必要且适当的”主张,印度认为,由于该案尚未涉及《外国主权豁免法》下的管辖权问题,所以无法根据《外国主权豁免法》要求印度提供担保。对此,美国哥伦比亚特区地区法院认为,德国电信公司要求审理法院在依据《外国主权豁免法》确立管辖权前让外国主权国家提供执行担保,还为时尚早。

#### 四、涉印度国际投资仲裁裁决执行困境的中国因应

2013年“一带一路”倡议的提出激发了一轮中国企业对印度投资的热潮。<sup>①</sup>然而,2020年4月22日,印度修订了《外汇管理法》,修改了对外国直接投资政策,规定与印度接壤国家的非公民实体在印度进行投资时,须经印度审批。该政策直指中国投资,导致中国对印度投资数量和流量不断减少。此外,2020—2022年,除先后封禁300多个与中国有关的应用程序外,印度针对多家中国企业在印度的子公司开展了税务稽查及合规普查,涉及行业广、影响大,尤其是针对中兴、小米、vivo、oppo等通信制造厂商。印度上述行动给中国企业造成了重大的经济损失,甚至迫使一些中国企业退出印度市场。对此,中国企业可依据中国—印度BIT<sup>②</sup>维护其合法权益。

中国—印度BIT于2007年8月1日生效,有效期为十年。虽然印度已于2018年10月3日单方终止了该协定,但根据该协定第16条<sup>③</sup>,在终止日之前中国企业在印度的投资,在2033年10月3日之前仍然受该协定的保护。因此,在2018年10月3日以前在印度投资的中国企业若能够证明印度的税务稽查构成对中国—印度BIT第3条规定的公平公正待遇、第4条规定的国民待遇和最惠国待遇、第5条规定的征收或者第7条规定的投资及收益汇回的违反,就可以诉诸中国—印度BIT的国际投资争端解决机制。

##### (一)中国—印度BIT的国际投资争端解决机制

中国—印度BIT第9条规定了投资者与东道国间的投资争端解决机制,包括友好协商解决、东道国国内救济、投资争端调解和投资仲裁。具体而言,投资争端发生后,

<sup>①</sup> 例如,2014—2019年,中国对印度直接投资流量复合增速约为11%。参见任泽平:《中国企业赴印度投资的客观评估》, <https://finance.sina.com.cn/zt/china/2022-07-28/zt-imizirav5685483.shtml>, 2023年6月19日访问。

<sup>②</sup> 全称为《中华人民共和国政府和印度共和国政府关于促进和保护投资的协定》。

<sup>③</sup> 中国—印度BIT第16条规定,该协定有效期期满后缔约任何一方可以单方宣布终止,但终止之日前的投资将继续受该协定保护15年。

在6个月的冷静期内中国投资者应与印度友好协商解决。若中国投资者与印度直至冷静期结束也未能就投资争端的解决达成一致意见,则双方可按照印度的法律规定将投资争端提交相关法院、仲裁机构或行政机构解决,或者根据《联合国国际贸易法委员会调解规则》提交调解解决。若中国投资者与印度合意选择调解方式解决投资争端,但未能达成和解协议或调解程序被终止,则可继续将投资争端提交国际投资仲裁。虽然中国属于《华盛顿公约》缔约国,但印度并非该公约缔约国,所以中国投资者无法依据该公约将投资争端提交ICSID予以仲裁解决,不过,中国投资者与印度在协商一致的情况下可按照《ICSID附加便利规则》提交ICSID附设机构进行仲裁、调解或查明事实,但由此作出的投资仲裁裁决无法依据《华盛顿公约》执行。另外,中国投资者与印度可根据《贸法会仲裁规则》提交专设仲裁庭进行仲裁。值得注意的是,无论中国投资者提交国际投资争端调解或者提交国际投资仲裁,都必须先用尽国内复议程序。

### (二)中国投资者与印度间投资仲裁裁决执行的法律困境

基于上文对外国投资者针对印度提起的29个投资仲裁案件的分析,外国投资者均选择将争议提交依据《贸法会仲裁规则》设立的专设仲裁庭——主要是由海牙常设仲裁法院组建的仲裁庭审理,仲裁地在荷兰。可以预测,中国投资者与印度的投资仲裁在大概率上也会提交依据《贸法会仲裁规则》设立的专设仲裁庭解决。考虑到专设仲裁庭作出的投资仲裁裁决将受到仲裁地法院的司法审查,且仲裁地所在国是否属于印度在其官方公报上正式承认的“公报国”直接影响投资仲裁裁决在印度的执行,所以仲裁地的选择至为重要。因此,中国投资者应选择印度正式承认的“公报国”作为仲裁地,否则即使这些国家属于《纽约公约》缔约国,其作出的仲裁裁决可能也难以在印度得到承认和执行。另外,即使作出国际投资仲裁裁决的国家属于印度正式承认的“公报国”,根据前文分析,胜诉的中国投资者在向印度法院申请执行涉印度国际投资仲裁裁决时仍面临较大的法律困境。尤其是,中国—印度BIT第9条并没有规定国际投资仲裁裁决的执行问题。尽管中国投资者在胜诉后可能依据《纽约公约》和《仲裁和调解法》在印度申请强制执行国际投资仲裁裁决,但近期印度法院倾向于将投资争端排除在“商事争议”范围外,认为《纽约公约》和《仲裁和调解法》不适用于国际投资仲裁裁决。

### (三)中国的因应

涉印度国际投资仲裁裁决的执行问题与国际投资争端解决机制的设计密切相关,所以执行难题可以通过对中国—印度BIT的国际投资争端解决条款进行重新设计来解决。中国—印度BIT已经到期,中印经贸联合小组第11次会议于2018年3月在印度举行,会议双方表示将研究启动BIT升级谈判,努力达成高质量的投资协

定。<sup>①</sup>

与 2007 年中国—印度 BIT 生效时的情况相比,无论是中国还是印度在对外投资和吸引外资方面都已发生变化,且对于投资仲裁的态度也有变化。另外,国际投资仲裁机制正遭遇合法性危机,包括国际投资仲裁裁决执行难的问题,亟须改革。在国际投资仲裁机制的改革上,中国持支持投资仲裁的立场,<sup>②</sup>并提出投资仲裁改革的大体方案,包括建立常设上诉机制,赋予当事方指定仲裁员的权利,完善仲裁员的资质、利益冲突、遴选和回避程序规则,建立更有效的投资调解机制,纳入冷静期条款,增加第三方资助透明度规定等;印度则坚持在用尽当地救济的前提下有限度地接受投资仲裁。<sup>③</sup>因此,中国与印度商签新的 BIT 应在原来 BIT 的基础上,综合考虑中国和印度对投资仲裁的政策,对国际投资争端解决条款作出相应调整,促进国际投资争端的公正有效化解,克服国际投资仲裁裁决执行难问题。对此,本文建议作出以下完善:

第一,在冷静期条款中增加积极利用国际组织磋商机制的规定。实践中,磋商是化解分歧、预防争端最为常用和行之有效的方式,如 WTO 的磋商机制。在磋商过程中,当事各方在采取进一步行动之前,须努力尝试对该事项作出令人满意的调整。当事各方均接受且与适用协定相一致的解决办法无疑是首选办法,且这样的结果也使得争端无须进入后续正式的、对抗性的争端解决阶段。成立于 2020 年 10 月 15 日的国际商事争端预防与解决组织(下称“争端解决组织”)是由中国国际商会联合有关国家商(协)会、法律服务机构、高校智库等共同发起设立的非政府间国际组织。该组织现有会员单位 51 家,其中境外会员单位 35 家,涉及 96 个国家和地区,地理范围覆盖亚洲、欧洲、非洲、北美洲、南美洲等。<sup>④</sup>该组织设立了“预防局”,不仅促进企业了解东道国的法律制度,还通过磋商、对话、调解、谈判等友好方式化解经贸摩擦与纠纷。在磋商方面,该组织在预防局内设立了磋商事务处,在当事各方自愿接受的基础上,为有关各方提供行政事务性服务,如负责为自愿接受磋商的当事方提供信函交换、信息沟通、谈判协商以及其他行政事务性工作。可以预见,在冷静期条款中增加利用国际组

<sup>①</sup> 参见《中印经贸联合小组第 11 次会议在印度举行》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201803/20180302723856.shtml>, 2023 年 6 月 19 日访问。

<sup>②</sup> 中国政府提交给联合国国际贸易法委员会的建议指出,现行投资者与国家间投资争端解决机制对保护外国投资者权益、促进跨国投资发挥了重要作用,也有利于国际投资治理的法治化建设,避免投资者与东道国之间的经济纠纷升级为国家间的政治矛盾。中国认为投资者与国家间投资争端解决机制是一个总体上值得维护的机制。参见《中国政府关于投资者与国家间争端解决机制改革的建议》, <http://www.xindalilaw.com/newsitem/278325807>, 2023 年 6 月 19 日访问。

<sup>③</sup> 参见陶立峰:《金砖国家国际投资仲裁的差异立场及中国对策》,《法学》2019 年第 1 期,第 134 页。

<sup>④</sup> 参见《国际商事争端预防与解决组织单位概况》, <http://www.icdpaso.org/category/75>, 2023 年 6 月 19 日访问。

织磋商机制的规定将有助于中印投资争端的早期化解。

第二,增加用尽当地救济方式时限的规定。中国—印度BIT第9条第2款规定,当地救济与提交国际投资争端调解之间,投资者只能二选一。此外,印度2015年《双边投资协定范本》规定,外国投资者在用尽当地司法或行政救济,或者全力寻求当地救济但无此救济或即便有此救济但无法在合理时间内提供后,可向国际仲裁机构提起仲裁。<sup>①</sup>印度2015年《双边投资协定范本》对包括行政和司法救济在内的当地救济设置了5年上限。有统计显示,国际投资仲裁案件平均耗时4年。这意味着中国投资者在印度用尽当地救济仍无法获得救济时再诉诸国际投资仲裁,将会耗费约9年时间,这无疑不利于投资者利益的保护。因此,我国与印度在重新商签BIT中的用尽当地救济条款时,可参考2018年荷兰《双边投资协定范本》第18.4条规定,将当地救济的时限最长设定为2年。<sup>②</sup>

第三,强化调解在国际投资争端解决中的作用。调解契合中国法律文化推崇的“息争止讼”“以和为贵”的价值取向。<sup>③</sup>目前,促进以调解为代表的替代性投资争端解决方式的发展已成为国际社会对国际投资争端解决机制改革的重要内容。另外,2020年9月12日生效的《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》为经调解产生的国际和解协议的强制执行提供了国际法框架。

中国—印度BIT第9条多次提及调解,将调解作为投资争端解决的重要方式。第9条将当地救济方式与《联合国国际贸易法委员会调解规则》下的国际投资争端调解设定为二选一的模式,并将投资调解失败作为提起投资仲裁的前提条件。该条还规定,投资争端双方可按照《ICSID附加便利规则》将争端提交ICSID附设机构调解。另外,中国—印度BIT第9条在冷静期虽未明确规定调解但也未将其排除在外。为此,中国和印度在商签新的BIT时应保留调解条款,并强化调解在投资争端解决上的重要作用。对于投资争端调解条款的设计,可借鉴新一代BIT,如《中华人民共和国政府和哥伦比亚共和国政府关于促进和保护投资的双边协定》第9.3条,该条规定争端当事方可在仲裁程序前或仲裁程序中合意将争端提交临时性或常设性调解。<sup>④</sup>

值得注意的是,近年来,国际社会对调解的需求日益增加,但目前国际上还没有专司调解的政府间国际组织。为顺应国际调解发展态势和需求,中方与持相近理念

<sup>①</sup> 参见陶立峰:《金砖国家国际投资仲裁的差异立场及中国对策》,《法学》2019年第1期,第143页。

<sup>②</sup> 参见陶立峰:《金砖国家国际投资仲裁的差异立场及中国对策》,《法学》2019年第1期,第144页。

<sup>③</sup> 参见陶立峰:《国际投资协定新动向及对中国的启示——以〈巴西—印度投资合作和便利化协定〉为样本》,《国际经济评论》2021年第6期,第77-93页。

<sup>④</sup> 参见连俊雅:《国际投资争端解决机制改革中的调解及中国因应》,《北方法学》2022年第3期,第131页。

的国家起草并达成了《关于建立国际调解院的联合声明》。2022 年 10 月 21 日,中国外交部与香港特别行政区政府签署了《关于在香港特别行政区设立国际调解院筹备办公室的安排》,明确国际调解院筹备办公室落地中国香港地区的具体事宜。国际调解院将是一个由各方共同协商建立的、以条约为基础的政府间国际组织,专门提供调解服务,为各类国际争端提供友好、灵活、经济、便捷的解决方案,是对现有机构和争端解决方式的有益补充,也将为和平解决国际争端提供一个新平台。国际调解院筹备办公室预计将自 2023 年起组织开展建立国际调解院的公约谈判。可以预见,国际调解院的建立将为中印投资争端通过调解解决提供强有力的机构保障。

第四,保留投资仲裁条款并增加国际投资仲裁裁决执行的规定。自 1965 年《华盛顿公约》生效和 ICSID 成立以来,国际投资仲裁成为投资者与东道国解决投资争端最主要的方式。虽然国际投资仲裁机制出现合法性危机,但中国认为总体上该机制仍应得到维持。尽管印度对国际投资仲裁的态度由积极转为消极,但印度 2015 年《双边投资协定范本》仍保留了国际投资仲裁机制。因此,中印签订新 BIT 时仍应保留国际投资仲裁条款。为解决国际投资仲裁裁决执行难的问题,建议在 BIT 中明确投资争端属于《纽约公约》中的商事争议,且可通过《纽约公约》得到执行,具体可借鉴前文提及的印度—吉尔吉斯斯坦 BIT 第 27 条、印度—白俄罗斯 BIT 第 27 条以及印度—瑞典 BIT 第 9.4-9.7 条的规定。

### **Study on Legal Issues of the Enforcement of India-related International Investment Arbitral Awards**

**Abstract:** India's attitude towards international investment arbitration has turned to be negative and it refuses to voluntarily comply with international investment arbitral awards. Foreign investors as the prevailing party seeking to enforce India-related international investment arbitral awards in India or elsewhere face legal difficulties and are rarely successful. In particular, India is not a contracting party to the Washington Convention, and has made commercial and reciprocity reservations to the New York Convention, as well as quite simple provisions on the enforcement of international investment arbitral awards in BITs. Besides, India has no law on the enforcement of international investment arbitral awards, and foreign investors have great difficulties in persuading courts to pierce the corporate veil and face the application of sovereign immunity in the enforcement of international investment arbitral awards. These have become major legal obstacles for foreign investors to enforce India-related international investment arbitral awards. With the in-

creasing number of investment disputes between Chinese investors and Indian government, resorting to international investment arbitration will become an important approach for Chinese investors to protect their interests. In order to solve the legal difficulties that Chinese investors will confront with in enforcing India-related international investment arbitral awards, it is suggested that China and India negotiate a new bilateral investment treaty, and the new BIT should make it clear that “investment disputes” in the bilateral investment treaty belong to commercial disputes of New York Convention, add one clause on the enforcement of investment arbitral awards, and strengthen the important roles of consultation and mediation in the settlement of international investment disputes.

**Key words:** international investment arbitration; enforcement of international investment arbitral awards; The New York Convention; China-India bilateral investment treaty

(责任编辑:肖军)