

国际投资仲裁中的股东保护问题探究

张小桃

(江西师范大学科学技术学院, 江西 南昌 330027)

摘要: 在习惯国际法框架下, 当股东直接权利受损时, 股东可以以自己名义提出索赔请求, 但股东股份价值的减少只能通过外交保护等间接方式得到救济。然而在现代国际投资仲裁体制中, 仲裁庭实质上允许了股东直接提出利益损失的仲裁申请。由于现代投资条约缺乏相应的制度构建, 使得仲裁庭允许股东直接提出间接索赔的行为引发了相应的风险, 侵犯了公司债权人以及相关当事方的权利。为此, 有必要借鉴习惯国际法与NAFTA的相关规定, 对国际投资条约进行修正。

关键词: 巴塞罗那案; 国际投资仲裁; 股东保护

中图分类号: D996.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2014) 03-0068-10

现代国际投资条约出现之前, 国际法框架下的股东保护一直受习惯国际法的规则调整。在当前投资条约中, 股东保护主要通过4种类型的股东索赔体现。一是股东依据自己的直接权利受损而提出索赔。二是当缔约国对股东做出了特定承诺, 接着缔约国违反了针对股东的特定承诺, 那么股东有权针对东道国违反特定承诺行为提出索赔。三是因东道国违反了针对公司的国际法义务, 从而造成了公司中股东股份的损失, 因此股东可以针对股份的价值损失提出索赔。四是如果投资条约明确规定股东可以代替公司索赔, 那么股东可以以公司名义代表公司提出索赔请求, 但是索赔获得的赔偿应该直接支付给公司本身。^①

一、习惯国际法下的股东保护

在国际法院的巴塞罗那牵引车案裁决之前, 国际法中已经出现了众多涉及外国公司中的股东权利保护的案件。但国际法的实证主义学派认为, 国际法是调整国家之间关系的法律, 只有主权国家才能是国际法的主体, 而公司和股东个人等只能是国际法的客体。国际法拒绝了公司或股东在国际层面的法律地位, 从而, 国际法层面的公司和股东保护大多通过外交保护的途径进行。

收稿日期: 2013-08-09。

作者简介: 张小桃, 男, 硕士, 江西师范大学科学技术学院讲师, 研究方向: 国际贸易理论。

① 假如从公司索赔的依据出发, 我们也可以将上述的第一和第二种类型的索赔行为界定为股东直接索赔, 同时, 也可以将上述的第三和第四种类型的索赔行为界定为股东间接索赔。

（一）国际法院的巴塞罗那案决议

巴塞罗那牵引车案中，国际法院裁定，虽然比利时国民是巴塞罗那牵引车和灯塔公司的股东，但比利时政府却无权代表其国民行使外交保护权。虽然法院承认，由于公司破产，作为公司股东的比利时国民遭受了损失，但法院强调股东经济利益和法律权利之间存在区别。由于西班牙政府行为没有干预比利时股东的法律权利，因此，西班牙并不承担相应义务。国际法院进一步指出，比利时拥有国际法上承认的权利才是其代表自己国民行使外交保护的关键因素。^①

在分析股东的权利范围时，法院决议认为，本案实际上涉及国内法上公司和股东之间的区别与联系问题。按照国内法规定，公司是一个法人，且独立于公司的所有权人，这是有限责任公司结构的基本特征。公司概念和结构建立在公司实体与股东之间明显区别的基础之上，公司和股东之间财产权分离是这种区别的最显著特征。只要公司继续存在，则股东对于公司财产无权利。通常，公司有权以自身名义采取必要行动，这是公司结构的基本特征，因此，股东对于公司以及公司财产的权利非常有限。

接着，法院进一步解释，正是由于股东地位的属性，一方面，股东可以通过限制自身对公司的责任而获益；另一方面，由于某些类型的非法损害，股东可能因为公司受损而导致其所持公司股份价值减少。^②虽然公司遭受损失将会导致股东的损失，但是股东损失的事实不能导致股东的索赔权，因为仅仅是利益的受损并不能导致责任。相反，只有股东自身权利的受损才可以导致索赔权。因此，损害公司权利的行为并不能必然导致针对股东的责任，即便股东的利益受到损害。当股东由于公司权利受到损害而遭受损失时，股东无权索赔。但是当股东自身权利受到损害时，股东有权索赔。

巴塞罗那案非常重要，一方面，该案裁决回答了国际法应该承认公司权利和股东权利的概念；另一方面，该案回答了国际法应该如何坚持这两个概念的区别。同时，该案裁决强调国际法和国内法一样，两者都应该承认公司和股东之间的法律独立性，公司和股东享有不同的权利。因此，根据普遍国际公法原则，股东不能因为公司遭受损害而提出索赔请求。

（二）ILC《外交保护条款草案》

巴塞罗那案中确立的习惯国际法规则已经被并入了ILC编纂的《外交保护条款草案》（以下简称草案）中。对于股东保护而言，草案第11条强调，股东国籍国不能代表公司提出外交保护申请是一个基本原则。但草案同时承认，该基本规则存有两个例外。第一，由于与损害无关的原因，按照成立地国的法律该公司已不存在；第

^① Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited(Belgium v Spain),Judgement,5 February 1970,ICJ Reports(1970)3,paras.36.

^② Ibid., paras.41-43.

二，在受到损害之日，该公司具有被指称对造成损害应负责的国家的国籍，并且在该国成立公司是该国要求在其境内经营的前提条件。在这两种例外情况下，股东国籍国可以代表公司进行外交保护。此外，草案第12条规定，在一国的国际不法行为对股东本人的权利，而非公司的权利造成直接损害的情况下，这些股东的国籍国有权为其国民行使外交保护。

需要明确的是，当草案与国际法特定规则不一致时，草案相关条款将不予适用。虽然在投资条约仲裁中，草案不具有可适用性，但是这些条款仍然可以被援引用于支持习惯国际法下股东保护的普遍规则。

（三）国际法院的Diallo案决议

Diallo案中，国际法院再次审查公司遭受损害时，习惯国际法下股东保护问题。该案中，几内亚代表本国国民Diallo提出申诉，^①声称民主刚果的行为损害了公司，同时也损害了作为公司股东的Diallo先生。在参照巴塞罗那的决议后，法院再次确认，国际法认可公司的独立法律人格。至于本案，刚果国内法规定，争议公司具有独立的法律人格，因此，普遍规则的适用将会阻止几内亚代表公司提出申请。同时，法院也确认了这样的基本观点，即几内亚可以为作为股东的Diallo先生的直接权利遭受损害提出外交保护。

我们可以得出如下结论。首先，由于国际法本身没有定义股东权利和公司权利，因此，国际法必须承认国内法中所规定的公司权利和股东权利的概念。其次，外交保护只能由公司国籍国行使，相反，股东国籍国不能针对股东的间接损失行使外交保护权，因为权利损害和利益损害之间存有重要区别。再次，习惯国际法上不存在明确的授权股东进行间接索赔的规则，股东保护大多通过外交保护这种间接的方式进行。但关于股东保护的习惯国际法规则存在着例外，国际法同样可以承认刺破公司面纱的情况。最后，当股东直接权利遭受损害时，股东可以直接提出索赔请求。

二、国际投资条约框架下的股东保护

随着巴塞罗那案裁决的发布，习惯国际法在保护股东方面的制度性缺陷愈发明显。为了克服习惯国际法下股东索赔的局限性，世界各国开始构建现代国际投资条约体制。越来越多的投资保护条约中规定了宽泛的涵盖投资定义，以使这些定义能够包含直接或间接拥有或控制的投资。在讨论美国BIT项目的历史时，范德威尔德教授解释了这些条约语言的重要性，其认为这些条约语言保护了股东通过公司工具进行的投资，因此，这实际上规避了巴塞罗那案所体现的当公司受损时保护股东权利

^① Diallo先生是成立于民主刚果的两个公司的管理者和唯一股东，这两个公司分别是Africom-Zaire和Africontainers-Zaire。

的局限性。^①在ICSID框架下,公约第25条承认,如果一个东道国国内公司被一个外国实体控制,且双方国家均同意,为了ICSID公约目的,可以将之视为另一缔约国国民,那么该东道国公司可以在中心提出申请。舒勒(Schreuer)教授指出,设计该条目的在于解决依据东道国法律成立公司进行投资的难题。^②虽然不需要存在书面形式,但这种同意将一个公司视为外国国民的协议必须明确。通过上述条约体制的建构,在当代国际投资法的体制下,存在着两种股东索赔的形式,即股东直接索赔和股东间接索赔。

(一) 股东直接索赔

在国际投资法中,对于作为成立于东道国当地公司的股东而言,如果东道国的行为侵犯了该当地公司中外国股东享有的股份权利,那么依据东道国与股东母国之间的投资条约,股东可以针对东道国侵犯股东权利的行为进行索赔。此外,当东道国对当地公司的外国股东(非当地公司本身)做出了特殊承诺或陈述,如果东道国违反了针对外国股东的这些特殊承诺,那么外国股东有权依据东道国和股东母国之间的投资条约,针对这种违反提出索赔请求。

1. 股东直接权利遭受损害 如果东道国行为侵犯了国内公司中外国股东享有的股份权利,那么依据习惯国际法以及东道国与股东母国之间的投资条约,股东可以针对东道国侵犯股东权利的行为提出索赔申请。在这种情况下,股东提出的索赔请求应该被准许。

在国内法中,股份是权利义务的聚合体。通常,股份具有两个层次的权利。第一个层次权利又称基本权利,通常包括:(1)股息权、公司清算时的分摊公司剩余价值的参与权;(2)参与公司营运和管理的权利;(3)对公司的控制权,特别是参与股东大会的权利。第二个层次权利又称辅助性或附带性权利,这些权利对于正确行使基本权利非常必要。通常包括:(1)及时得到参加股东会议通知的权利;(2)获得某些公司文件的权利,包括关于公司合并以及财务报表方面的文件;(3)有权获得公司信息并检查公司商业记录的权利。但是这些权利的行使程度以股东对公司股本的贡献规模为基础。

目前,明确区分股东因直接损害而提出索赔请求与股东因间接损失提出索赔请求的案件就是国际法院在ELSI案的裁决。该案中,ICJ指出,无论何时,只要股东的这些直接权利受到了损害,股东就拥有独立行动的权利。^③在ELSI案中,国际法院的法律依据是1948年美国和意大利之间的《友好通商航海条约》(FCN)中的相关条款。该案中,由于ELSI公司一直处于亏损状态,作为公司股东的Raytheon和

① Vandevelde, Kenneth J. *United States Investment Treaties Policy and Practice*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992: 45~46.

② Schreuer, Christoph, et al. *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009: 296.

③ *Case Concerning the Elettronica Sicula S.p.A(ELSI)(United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989, ICJ Reports 1989, p.15, at para.106.

Machlett打算对公司进行正常清算。由于公司财务困难将会对当地经济和雇员产生不利影响,巴勒莫(Palermo)市长征收了公司财产。此后,这些公司财产以远低于股东预期的价格被拍卖。依据美国—西班牙之间的FCN相关条款,美国提出了几个诉求,目的在于救济ELSI公司股东遭受的损失。由于ELSI公司本身是意大利公司,因此,对于每一个提出的诉求,问题被转变为,作为ELSI公司股东的Raytheon和Machlett是否以及在何种程度上享有源于诉求基础之上的法律权利。美国认为,由于市长的征收行为以及其他行为造成的后果, Raytheon和Machlett被剥夺了对ELSI公司的控制和管理权。但意大利反驳说,这些情况并不能构成违反FCN第3条2款,因为征收和其他争议行为并没有影响股东对于公司的控制权,其只是影响了公司本身对于公司财产的管理权。^①但是法院拒绝了意大利的观点并裁定,尽管Raytheon和Machlett是公司的股东,但在他们被拒绝了FCN条约3条2款规定的控制和管理ELSI公司权利时,他们享有直接的诉权。

2. 东道国违反了其对股东做出的特别承诺 假设东道国对当地公司的外国股东(非当地公司本身)做出了特殊承诺或陈述,如果东道国违反了针对外国股东的特殊承诺,那么外国股东有权依据东道国和股东母国之间的投资条约,提出针对这种违反承诺的索赔。

国内法体系普遍规定,如果被诉方只对股东做出了特定的承诺义务,而没有对公司做出特定的承诺义务,那么当被诉方只违反了其针对股东的承诺时,股东有权针对被诉方违反承诺造成的损失提出索赔请求。因此,在国际投资条约框架中可以同样推理,如果东道国向申请者(即股东)在公司中的投资做出了特定承诺,那么,如果东道国违反了自身做出的特定承诺,则股东有权针对这种违反提出索赔请求。如果这种承诺被记录在正式合同中,那么这种索赔申请应该表现为针对违约行为提出索赔,同样能够满足投资仲裁庭的属物管辖权。相反,在这种情况下,公司本身没有起诉的理由,因此并不存在多重诉讼、多重救济以及侵害公司债权人利益的风险。

(二) 股东间接索赔

在国内法中,当第三方行为导致公司受损时,股东是否有权对第三方提出索赔请求?目前,对于这个问题还没有共识。原因有三:一是这个先例一开,将会导致不同法院的多重诉讼行为,并因此产生可能的多重救济风险。二是如果股东优于公司债权人获得救济,那么公司债权人利益将会遭到侵害。三是公司法律人格赋予公司自己拥有财产的权利,因此,公司不是股东的代理人或受托人。当公司遭受民事侵权行为时,起诉权利应该赋予公司本身,而不是公司的股东,所以,这种诉讼应

^① Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic of Congo), Judge (Preliminary Objections), 24 May 2007, para. 70.

该以公司名义进行。只要这些参与公司的权利没有被导致公司损害的行为侵犯,那么股东无权以自己名义提出索赔请求。

在国际投资仲裁体制中,国内法体系中的普遍观点同样适用于投资条约体系。因为,当允许股东针对东道国索赔时,将会出现与国内法体系中相同的问题。投资条约仲裁并不能因为股东起诉的依据是国际投资条约而非国内法上的侵权或合同,从而避开国内法体系中出现的困难问题。事实上,由于国际投资仲裁庭并不拥有合并仲裁程序并在相关当事方之间公正分配损害赔偿金的权利,以及在公司破产时指定损害赔偿金的接受者的权利,所以,这种复杂性将会进一步增强。

因此,在国际投资仲裁中,考虑间接索赔的起点应该遵循国内法中的一般规则区分公司遭受的损害和股东因为公司受损而遭受的损失。在这个意义上,巴塞罗那案区别股东权利与股东利益的做法异常重要。根据法院的推理,仅有股东权利才能获得国际法律保护。但是仅仅承认公司权利和股东利益之间的区别并不能解决区分问题,理解这项任务的出发点则是忠实地将国内法上的股份概念移植到国际层面。因此,对于处于和国内法律体系相同状态下的股东而言,股东不能对这些间接损失提出索赔请求。但是出发点并非仅仅如此,对于投资条约仲裁庭而言,这些投资仲裁庭必须发展出处理股东索赔间接损失的一系列公正持续的规则,并考虑具体案件中条约保护扩展至股东间接损失的范围和可能后果。^①

目前,主要存在着以下4种情况,在这些情况下,股东可以针对股份价值的间接损失提出索赔请求。

1. 公司资产已经被征收的情况 国际法和国内法实践均表明,在公司资产被完全征收时,应该允许股东提出索赔请求。^②这种索赔被允许的原因在于,由于存在着对公司的征收,这种损害不仅影响了股东的利益,同时也影响了股东的直接权利。这是因为,如果股东的股份处于一个空壳公司,那么股东享受股份中资产的权利将被实质剥夺。东道国夺取或毁损公司资产的行为必然会导致股东的股份无法产生将来价值,而且这种后果是永久性而不是临时性的。因此,一个直接征收公司财产的行为可以被视为间接征收股东股份的行为。^③

另一方面,对于公司资产其他类型的损害并不能赋予公司股东发起索赔的权利,因为这些损害影响的只是公司股东的利益,而非公司股东的权利。在这种情况下,公司有权寻求救济,公司股东利益遭受的损害将会随着公司本身救济权实现而得到补救,或通过公司正常经营活动予以补救。

2. 公司被剥夺了自行救济的权利 当东道国行为损害了公司权利,但是根据东道国国内法,公司无法获得有效救济时,公司股东有权提出间接索赔请求。在BG

^① Douglas, Zachary. The International Law of Investment Claims. Cambridge University Press, 2009, p. 419. para. 793.

^② For instance, in England the Court of Appeal ruled that a claimant could pursue a claim where his shares had become valueless because of the harm occasioned to the company: *Giles v Rhind* [2003] Ch 618.

^③ Douglas, Zachary. The International Law of Investment Claims. Cambridge University Press, 2009, p. 426. para. 802.

诉Argentina案中,仲裁庭认为东道国相关机构已经干预了法院的正常运作,如果申请者股东的索赔请求被拒绝,那么被诉国将会被允许:(1)限制国内司法救济作为一种全面实施紧急法案规则的手段的功能;(2)要求申请者只能求助于国内法院质疑同样的措施;(3)排除重新谈判过程中任何请求国内法院救济的执照持有人的权利。^①此外,一些国内法体系同样承认,当遭受损害的公司无起诉权时,公司股东可以提出间接索赔。

3. 公司被剥夺了起诉能力 根据公司成立地国关于起诉权的法律规定,公司可能从一开始就被剥夺了起诉的权利。或者公司成立地国可以通过后续修订相关起诉权的法律规则,从而使得这些规定只能适用于特定争端,在这种情况下,公司将会被事实上剥夺了起诉权利。在巴塞罗那案中,国际法院认为,当遭受损害的公司不复存在时,公司股东有权提出间接索赔。因此,只要巴塞罗那公司仍然处于接管状态,就意味着其在法律上依然存在,所以该公司股东不能代表公司提出索赔请求。^②此外,在普通法体系中,同样存在着这样的权威观点,即是当公司因为被诉方的行为而不能行使自己的诉权时,股东有权提出索赔请求。

4. 公司被拒绝司法 如果公司在东道国司法体系内进行了相应的救济程序,但是当该公司被拒绝司法时,公司股东有权提出间接索赔。在巴塞罗那案裁决中,一个严重错误便是该案裁决并没有考虑比利时股东的实体诉求,即巴塞罗那公司在西班牙国内法院中已经被拒绝司法。该案焦点在于公司法律或事实上的状态,而不是公司可资采用的救济的状态。巴塞罗那公司所处的现实则是,该公司已经被拒绝任何可能的西班牙国内法院的上诉权利。因此,股东代表公司提出间接索赔请求应该可以作为禁止股东提出间接索赔请求的例外形式而出现。

5. 准许股东间接索赔的必要条件 当上述4种股东索赔被允许时,仲裁庭必须保证股东的索赔不能导致以下问题的出现。第一,不能迫使东道国或公司卷入多重诉讼;第二,不能严重影响公司债权人的利益;第三,不能干预赔偿数额在相关当事人之间的公正分配。^③如果仲裁庭不能保证满足上述条件,则股东的间接索赔请求不应被准许。

由此可见,投资条约仲裁庭放弃适当审查股东间接索赔的申请将会导致这样几个可能的风险:第一,可能会使得国家或公司卷入多重诉讼程序,包括国内和国际诉讼程序;第二,由于股东间接索赔而得到了优先赔偿,这将会损害其他相关当事方的权利;第三,可能会影响最终获得的赔偿数额在相关当事方之间的公平分配。毫无疑问,投资条约必须保护股东,但是保护股东不能以损害其他相关当事方利益,破坏有限责任公司基本特征为代价。为此,投资条约仲裁庭有义务塑造股东索

^① BG v. Argentina, (Merits), para.156.

^② (Belgium v Spain) 1970 ICJ 3, 40-41.

^③ Douglas, Zachary. The International Law of Investment Claims. Cambridge University Press, 2009: 455-56.

赔可准许性的基本原则，在审查股东提出的间接索赔时，必须仔细审查准许股东间接索赔可能出现的各种风险。

三、股东间接索赔引发的问题与建议

在现代国际投资条约体制下，投资仲裁庭通常并不直接处理股东间接索赔问题，但在具体案件中，投资仲裁庭采取了逐渐支持股东索赔的观点，但没有澄清基本原则。另外，投资条约体制均承认，公司股东针对外国政府造成公司受损的行为享有独立的权利和利益，^①从而在理论和实践上均采取了支持股东间接索赔的观点。但这种观点否认了公司与股东之间存在区别的法理，违背了ICSID公约目的与意图，同时也引发了侵犯相关当事人权利的风险。因此，有必要针对目前的这种趋势做出必要建议和应对之策。

（一）允许股东间接索赔规避了ICSID公约的目的与意图

ICSID公约第25条1款规定，中心管辖权及于直接因投资而产生的法律争端。简言之，只有权利冲突而非利益冲突才能落入中心管辖权范围之内。因此，宽泛的投资定义不能取代投资者的申请必须是法律争端的要件，即争端必须涉及法律权利，而这种权利必须属于申请者。此外，宽泛的投资概念也不能被用于规避公约的国籍规则，从而允许成立于东道国的公司发起针对东道国的投资仲裁申请，并声称东道国违反了BITs。通常，股东权利规定在国内法中，而且这些权利不同于公司权利。如果股东被置于可以代表公司索赔的地位，那么“法律争端”和“国籍”等规则将会被规避。

一般认为，公约第25（2）（b）的规定是股东代表公司行使权利的障碍，因为公约缔约代表已经明确拒绝给予股东这种资格，此外，该条解释认为，就当地公司的权利而言，其可以被作为一个外国公司，因此给予股东代表公司进行索赔的资格将会超越中心管辖权，这是一个衍生或间接性质的索赔。因此，如果这种间接索赔被允许，那么第25条（2）（b）的规定将会毫无意义。Bottini（2007）认为，在ICSID框架下，股东诉权应该限于索赔其自身权利受到损害的情况，包括投票权、股息权以及公司破产清算时资产分享权等。因此，对于因当地公司的收益减少而导致的股东股份的损失，股东无权索赔。^②

目前，在投资案件中，股东已经就其股份价值损失提出索赔请求。但一些国际仲裁庭没有确认，东道国违反了针对股东的投资条约义务造成的损害应该区别于东道国违反针对公司的投资条约义务造成的损害。这种区分至关重要，如果违反的这

^① Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, p.402. para.756.

^② Bottini, Gabriel. *Indirect Claims under the ICSID Convention*. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2007, 29.

种义务是针对公司的，那么允许股东针对股份价值减少的索赔实际上就是允许股东代表公司索赔，从而规避了ICSID公约的目的与宗旨。

（二）允许股东间接索赔侵犯了公司债权人的权利和东道国相关税收制度

在国际投资仲裁中，当股东事实上代表公司提出索赔请求时，如果股东的间接索赔成功，那么仲裁庭裁决的赔偿数额一般支付给该股东。但这种支付将会导致两个不利后果：第一，根据国内公司法以及相关法律规定，在公司清算或破产时，公司债权人将优先于公司股东获得赔偿。但是国际仲裁庭将赔偿金额直接支付给公司股东的做法将会使得公司股东先于公司债权人获得救济，从而侵犯了公司债权人以及相关当事方的权利。第二，当损害赔偿金支付给公司时，对于这些损害赔偿金将会适用公司所在地国的相关税制，但国际投资仲裁庭将损害赔偿金直接支付给股东时，这将会造成规避公司成立地国税制的效果。^①因此，如果投资条约没有明确授权仲裁庭否定公司债权人权利和国家税法的情况下，损害赔偿的裁决必须考虑到公司债权人和税收机关的存在。

（三）相关的思考与建议

很显然，在国际投资仲裁实践中，仲裁庭事实上已经允许了股东间接索赔。这种实践将会带来多重风险，比如多重诉讼、多重救济等。此外，这种实践还可能规避ICSID公约的目的与意图，并侵害公司债权人与相关当事方的利益。对于这些可能的风险，当前的多数国际投资条约显然没有做好相应的准备。而《北美自由贸易协定》（NAFTA）则规定了区别于普通国际投资条约的股东保护制度。

NAFTA框架下的股东保护采用了一个稍微不同的方法，其第1116和第1117条创设了处理股东索赔的精密体制。首先，NAFTA第1116条规定，当缔约国违反本章A部分、第1503（2）以及第1502（3）（a）下的义务，股东有权以自己名义直接提出仲裁申请。接着，NAFTA第1117条规定，当缔约国违反本章A部分、第1503（2）以及第1502（3）（a）下的义务，直接或间接控制或拥有另一国公司的投资者可以代表该公司提出仲裁申请。对于投资者依据第1117条提出申请而获得任何赔偿必须直接支付给受损害的企业。依据第1117条的规定，投资者（股东）代表公司提出申请必须满足两个条件，即是股东必须控制公司，同时损害是由于违反第11章A部分的义务造成的。但股东只是有权提出申请，而不能直接从裁定的损害赔偿中获益，因为NAFTA第1135（2）规定，裁决损害赔偿数额需要直接支付给公司。简言之，如果缔约国违反了NAFTA第11章A部分的义务，则该国内公司可能从损害赔偿的支付中获益，但条件是该公司的股东是外国人，且根据NAFTA第1117条规定，该股东有提出申请的权利。因此，这两条规定绕过了巴塞罗那案的决议，承认了外国

^① Sasson, Monique. Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, Kluwer Law International, 2010.

股东提出投资仲裁申请的权利。同时,将损害赔偿支付给当地遭受损害的公司解决了侵害公司债权人权利的问题。因此,可以认为,NAFTA提供了一个完美处理间接索赔的解决方案。

四、结论

在习惯国际法框架下,股东有权针对自己权利受损提出索赔请求。这个观点具有理论上的合理性,并得到了国际法院以及仲裁庭的实践检验,但在习惯国际法框架下,股东利益损失只能通过外交保护间接得到救济。国际法院巴塞罗那案、Diallo案以及ILC《外交保护草案》认为,必须将对股东直接权利的损害与因为公司受损导致股东股份损失的情况区分开来。^①因此,股东无权对这些利益损失直接提出间接索赔。

在现代国际投资条约框架下,股东因为直接权利受损而以自己名义提出索赔的权利同样得到了确认。同样,在国际仲裁实践中,多数仲裁庭事实上认可了股东以公司中股份价值减少而提出索赔的权利,由于多数投资条约没有NAFTA第1116和第1117条的制度构建,使得承认股东间接索赔将会导致一定的风险。为此,有必要反思习惯国际法下的股东保护制度并借鉴NAFTA的相关体制设计,构建国际投资协定框架下的股东保护制度。

The Protection of Shareholders in International Investment Arbitration

ZHANG Xiao-tao

Abstract: In the framework of customary international law, shareholders can claim in its own name when its direct rights was infringed, however, for the loss of value of shareholding in company, shareholder can only be remedied by an indirect way of diplomatic protection. By contrast, in the context of modern international investment arbitration, the arbitral tribunals essentially allow claims by shareholders directly for those reflective loss, due to the lack of corresponding mechanisms in modern investment treaties, the behaviors of arbitral tribunals have attracted many risks, violating the company's creditors and related rights of the interested parties, it is therefore necessary to draw on customary international law and relevant provisions of NAFTA to amend the international investment treaties.

Key words: Barcelona case; international investment arbitration; protection of shareholders

(责任编辑:金孝柏)

^① Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd.(Belg. v. Spain),Judgement,5 February 1970, I.C.J.Reports 1970,p.4.at para.47.