



JT&N 金诚同达

2026 中国企业能源与矿产 海外投资与争议解决观察报告

北京金诚同达律师事务所 曲鸣然、冯宇明、马志成

二〇二六年六月

目 录

一、 全球能源与矿产投资市场概览 5

1、全球能源投资市场的宏观态势与资本流向..... 5

2、中国企业在一些关键矿产供应链集中方面取得了优势地位，但依然面临诸多地缘政治的风险..... 5

3、资源民族主义的新发展与本地化要求..... 5

二、主要能源矿产投资市场的监管法律动向与风险概述..... 6

1、拉丁美洲市场..... 6

2、非洲市场 7

3、中东市场 7

4、中亚与东南亚市场 8

5、大洋洲市场 9

6、美国与欧盟市场 9

三、2025 中国企业能源与矿产领域投资动态 10

1、非洲资源开发配合属地的本土化要求，从原矿出口转向本地选冶 10

2、欧美市场从独资建厂转向技术许可与合资共建 10

3、利用摩洛哥等 FTA 国家构建“合规跳板”..... 10

四、跨国能源矿产投资的法律热点与争议动态..... 11

五、典型海外投资争议案例评析 12

（一）ICSID 赣锋锂业诉墨西哥政府仲裁案（ICSID: ARB/24/21） 12

（二）ICSID 紫金矿业诉哥伦比亚案（ICSID: ARB/24/25） 14

(三) AVZ Minerals 诉 Cominière 案 (ICC Case No. 27720/SP) 15

(四) Discovery Global LLC 诉斯洛伐克共和国案 (ICSID:ARB/21/51) 17

(五) 欧盟委员会针对 Infrastructure Services v. Spain 一案作出决定..... 19

六、结语.....22

作者简介 23

序

2025 年, 在全球能源转型加速与地缘政治博弈加剧的背景下, 国际能源与矿业投资环境呈现出前所未有的复杂性。一方面, 关键矿产 (Critical Minerals) 的战略价值被各国政府高度重视, 资源国通过立法手段强化主权控制已成常态; 另一方面, 欧美国家通过相关“关键原材料法案” (CRMA) 等工具, 构建了以“去风险”为名的贸易与投资壁垒。对于中国企业而言, 依靠资金优势和工程效率进行扩张的模式难度加大, 投资逻辑也从“规模优先”向“韧性与合规优先”转型。

本报告基于 2024 年至 2025 年的交易市场数据、法律变更及争议案例, 深入剖析全球主要法域的风险演变、中国企业的战略应对以及国际仲裁领域的最新法理动态, 旨在为中国企业的海外投资运营与权益保护提供务实的观察与参考。

一、全球能源与矿产投资市场概览

1、全球能源投资市场的宏观态势与资本流向

根据国际能源署 (IEA) 发布的《2025 年世界能源投资报告》(World Energy Investment 2025)¹, 2025 年全球能源总投资达到 3.3 万亿美元, 反映了能源系统资本密集度持续上升的趋势。在该投资总量中, 清洁能源领域的投资规模约为 2.2 万亿美元, 涵盖可再生能源、核能、电网、储能、低排放燃料以及终端效率提升技术。相比之下, 化石燃料供应领域的投资约为 1.1 万亿美元。清洁能源与化石燃料投资的比例已维持在 2:1 左右。

(1) 电力行业投资已成为全球能源投资的核心。2025 年电力行业的资本支出约 1.5 万亿美元, 太阳能光伏项目是其中最大的单一投资类别, 2025 年投资总额约 4500 亿美元, 其投资规模已超过石油上游的投资开发支出。

(2) 新能源行业的资本流动呈现出显著的地理失衡。中国目前是全球最大的清洁能源投资市场, 占据全球总额约三分之一。以 2024 年数据, 中国清洁能源投资额超过 6250 亿美元, 约为美国与欧盟的总和。相比之下, 新兴市场和发展中经济体 (不含中国) 的清洁能源投资仍处于较低水平。以非洲为例, 尽管拥有全球 20% 的人口, 但在 2025 年仅吸引了全球 2% 的清洁能源投资。

(3) 关键矿产投资逻辑发生变化。受 2024 年锂、镍、钴等原材料价格大幅回调影响, 2025 年矿业投资增速放慢至 11%, 而前三年的平均增速约为 24%-29%。价格的波动导致关键矿产的投资逻辑从“规模扩张”转向“价值链整合”。

2、中国企业在一些关键矿产供应链集中方面取得了优势地位, 但依然面临诸多地缘政治的风险

近年来, 中国企业基于能源矿产领域的投资布局及与东道国的长期合作关系, 获得了在关键矿产领域供应链的相对优势地位。IEA 数据显示, 在具有战略意义的矿产中, 中国处于相对领先的市场地位。

但基于地缘政治风险的加大, 能源矿产投资已经超出了正常的商业投资范畴, 成为地缘政治博弈的重要筹码, 由此导致中国在非洲、尤其在南美洲的诸多能源矿产投资, 面临着诸多的不确定性的风险, 并也因此衍生了许多重大的投资仲裁或商业仲裁案件。

3、资源民族主义的新发展与本地化要求

传统的资源民族主义主要体现为提高税收、特许权使用费 (Royalties) 或通过国有化占有资产。而新一轮资源民族主义 (New Resource Nationalism) 与本地化要求, 则更具战略性, 其核心目标不再仅仅是分享利益以及

¹ <https://www.iea.org/reports/world-energy-investment-2025>

要求采购一定比例的本地服务或雇佣本地员工，而是强制要求必须在资源国建立下游加工及精炼设施²，以绿色工业化为由，要求通过加工提升附加值、减少碳排放，并对原矿实施出口禁令。这种变化导致中国投资企业将承担更高昂的基础设施建设成本（如电力、道路），面临更长的投资回报周期和更高的沉没成本风险³。同时也必然对能源矿产的存量投资与增量投资都将带来更多的争议风险。

二、主要能源矿产投资市场的监管法律动向与风险概述

1、拉丁美洲市场

(1) 2025 年 10 月，巴西国家矿业政策委员会 (CNPM) 发布第 5/2025 号决议，制定了《2025-2050 年国家矿业计划》(PNM 2050)⁴。

该计划的重点在于通过财政激励吸引企业在巴西境内进行电池级化学品和永磁体的工业化加工。同时，巴西国家矿业局 (ANM) 加强了安全监管，修订后的 NR 22 准则严禁在尾矿坝下游洪水易发区建设任何设施，这将提高新开矿山项目的整体规划成本，也大大增加存量矿山相关的改造与管理成本。

(2) 墨西哥锂资源正式确立为“国家战略资产”，不再授予私人特许权。

墨西哥 2024 年底完成了宪法第 25、27 和 28 条的修正案，根据该修正案，墨西哥石油公司 (PEMEX) 和联邦电力委员会 (CFE) 被重新定义为“国家公共企业” (empresas públicas del Estado)⁵，优先保障社会服务而非利润。这一变动导致中资企业持有的特许权面临法律性质上的争议，并引发了关于“监管性征收”的投资仲裁争议。

(3) 阿根廷通过第 27.742 号法律 (Ley de Bases) 确立了大额投资激励制度 (Régimen de Incentivo para Grandes Inversiones, RIGI)⁶。

根据阿根廷第 749/2024 号行政令，矿产勘探开发项目的最低准入门槛为 2 亿美元，而对于被认定为“战略出口项目” (PEELP) 的项目，最低投资额要求达到 20 亿美元。对于符合标准的项目，RIGI 提供长达 30 年的财政、海关和外汇稳定性等制度支持，例如所得税率从 35% 降至 25%，且项目产生的出口创汇在第四年起可 100% 留

2 受印尼镍产业成功模式的强烈示范效应影响，津巴布韦、纳米比亚、加纳等非洲国家开始严格执行原矿出口禁令。政府不再满足于收取特许权使用费，而是要求企业在当地建设冶炼厂和加工设施。

3 这将迫使外国投资者从轻资产的“开采—出口”模式，转变为重资产的“本地工业化”模式。对于中国企业而言，这意味着从股权投资模式上看，马里、刚果（金）等国通过修订矿业法，大幅提高国家免费持股比例，并引入强制性的本地成分要求。这种“股权换许可”的模式，实际上是增加了跨国企业对项目公司的控制难度，更大程度上受制于东道国政府，也极大压缩了项目的利润空间。

4 <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/geologia-mineracao-e-transformacao-mineral/pnm-2050>

5 https://www.pef.hacienda.gob.mx/es/PEF2025/empresas_productivas

6 <https://www.afip.gob.ar/rigi/caracteristicas/caracteristicas.asp>

存在境外, 不受强制结汇限制。

2、非洲市场

(1) 2025 年, 刚果(金) 针对钴资源, 发布了一系列旨在加强监管与控制的关键政策⁷。

根据该国战略矿产监管与控制局 (ARECOMS) 发布的决定, 自 2025 年 10 月 16 日起, 正式以《钴出口配额管理制度》取代了已实施约 8 个月的出口禁令。配额将主要依据矿企在 2022 年至 2024 年期间的历史出口记录按比例进行分配。此外, 政策还设立了约占总量 10% 的“战略配额”, 由 ARECOMS 全权支配, 用于支持国家重要项目, 并明确指出企业获得的配额不可转让。

为支持配额制度的执行, 刚果(金) 矿业部与财政部于 2025 年 11 月 26 日发布了联合通告, 制定了新的出口合规程序。该通告要求, 出口商在货物装运前, 必须在提交相关申报后的 48 小时内, 预先支付相当于其销售额 10% 的采矿特许权使用费。同时, 所有出口货物必须经过多重机构的核查、抽样和封存, 并获得 ARECOMS 颁发的配额核查证书等多项文件, 方可获准出口。

在 2025 年底, ARECOMS 进一步发布了 2025/006 号文件, 对配额管理进行了调整。该文件决定, 将原定于 2025 年 10 月 16 日至 12 月 31 日期间分配的出口配额, 特殊延期至 2026 年 3 月 31 日前有效。文件同时重申, 若企业存在处理非法来源矿石、转让配额、未足额使用配额或违反其他法规的行为, ARECOMS 保留撤销其已获配额的权利。

(2) 马里推进实施第 2023-040 号《矿业法》, 并颁布实施令(第 2023-041 号《本地内容法》)⁸, 对矿业投资政策进行了大幅度修改。

首先, 根据该法, 国家自动获得外国投资者所投矿业项目 10% 的免费股份 (action gratuite), 并拥有以现金购买额外 20% 股权的权利。结合要求外国投资者转让马里本地投资者 5% 股份的强制规定, 国家及本土投资者权益份额占比可达 35%, 远高于此前的 20%; 其次, 马里引入了“非稀释规则”, 严禁通过增资摊薄国家股份; 再次, 在执法层面, 马里政府通过税务审计等调查手段, 迫使企业支付巨额和解金, 给外国投资者带来极大的不确定性成本。对于在该国投资的企业而言, 博弈的不再是法律条款的解释, 而是计算该等不确定性成本与剩余开采利润之间的评估与权衡。

(3) 赞比亚颁布《2024 年矿产监管委员会法案》(MRCA 2024)⁹, 成立独立矿产监管委员会 (MRC)。

首先, 该法案强化了环境责任追溯, 尤其在第 65 条规定, 企业董事及高级管理人员对环境破坏承担个人连带责任; 其次, 该法还将赞比亚当地私人矿产投资的保留权从 400 公顷提升至 1000 公顷, 实质上压缩了外国投资者在该国进行矿业投资的空间, 倒逼外国投资者以技术 / 资金与本地投资者进行合作。

3、中东市场

⁷ <https://www.iea.org/policies/28969-temporary-suspension-of-cobalt-export-from-the-democratic-republic-of-congo#>

⁸ https://ml.china-embassy.gov.cn/zxyw/202311/t20231117_11181977.htm

⁹ <https://www.parliament.gov.zm/node/12085>

(1) 2025 年, 沙特阿拉伯在能源与矿产领域密集推进立法改革。2 月颁布的第 1086 号部长决定及 9 月发布的《投资法实施条例》¹⁰ 确立了投资部 (MISA) “一站式服务中心”的法律地位, 强化了对外国投资者免受间接征收的保护, 并保障资金自由转移。矿业监管方面, 沙特政府在 2025 年内累计开放超过 5 万平方公里的勘探区域, 仅 11 月即颁发 138 份新许可证。修订后的《矿业投资法》¹¹ 将勘探许可证期限由 10 年延长至最高 15 年, 并新增“通用许可证”类别¹²。在金融激励上, “勘探扶持计划”于 2025 年 1 月启动第二阶段, 沙特工业发展基金 (SIDF) 继续为战略项目提供高达 75% 的资本开支贷款。2025 年的矿权轮次强制要求提交“社会影响管理计划 (SIMP)”, 社会影响评估在竞标评分中占比达 10% 至 20%¹³。此外, 外资企业享受 30 年免税待遇 (0% 所得税及预扣税) 的先决条件是必须建立区域总部 (RHQ)。截至 2025 年末, 沙特完成了国家矿产资源分类体系与 JORC 等国际标准的对接, 其境内超过 35% 的新矿权已授予外资全资实体¹⁴。

(2) 2025 年 3 月, 阿联酋内阁批准《国家投资战略 2031》¹⁵, 旨在通过法律框架优化将年度外国直接投资 (FDI) 流量提升至 653 亿美元, 重点指向可再生能源与工业矿产。税制方面, 财政部于 2025 年 9 月发布第 229 号部长决定 (MD 229), 取代了旧有的 MD 265¹⁶。该决定显著放宽了自贸区实体享受 0% 优惠所得税的“合格商品交易”定义, 明确将金属、矿产、能源及新增的工业化学品、碳抵消额度等环境商品纳入范围, 并取消了商品必须处于“原始形态”的限制。

针对大型跨国能源企业, 阿联酋于 2025 年 1 月 1 日起正式实施全球最低税 (Pillar 2), 对年收入超 7.5 亿欧元的企业征收 15% 的补充税。11 月, 政府启动“国家投资基金 (NIF)”, 通过专项金融包支持矿产勘探与清洁能源项目。在环境监管领域, 2025 年阿联酋全面执行温室气体排放报告制度, 要求排放量超标的能源生产企业必须通过国家碳登记处进行年度核查。此外, 阿联酋在 2025 年通过多项双边全面经济伙伴关系协定 (CEPA), 为能源转型关键矿产的跨境准入提供了特定的法律保障与关税减免。

4、中亚与东南亚市场

(1) 哈萨克斯坦 2026 年 1 月生效的第 107 号命令要求享受国家支持的项目必须承担“反向义务” (Counter-obligations), 考核指标包括本地就业创造、技术转让和生产效率提升¹⁷。国家经济部将在项目投产后的第 1、3、5 年进行效率评估 (Efficiency Assessment), 未达标项目面临优惠政策被强制撤回的法律风险。此外, 2025 年修订的《底土法》赋予国家原子能公司 (Kazatomprom) 对铀矿的绝对优先权。若在其他矿产开发中发现铀, 矿权人无权对铀矿进行开发, 且其区块的许可证续期, 必须以将含有铀的区块归还给国家为条件¹⁸。

¹⁰ <https://www.uqn.gov.sa/>

¹¹ <https://www.misa.gov.sa/en/investment-law/>

¹² <https://mim.gov.sa/en/sectors/mining/laws-and-regulations/>

¹³ <https://taadin.mim.gov.sa/>

¹⁴ <https://www.sidf.gov.sa/en/OurServices/Pages/Mining.aspx>

¹⁵ <https://u.ae/en/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/strategies-plans-and-visions/innovation-and-future-shaping/we-the-uae-2031-vision>

¹⁶ <https://www.mof.gov.sa/en/lawsandregs/Pages/default.aspx>

¹⁷ <https://uchet.kz/news/investoram-ustanoviyat-vstrechnye-obyazatelstva-srokom-do-25-let-s-2026-goda/>

¹⁸ <https://www.gov.kz/memleket/entities/miid/projects/details/170?lang=ru>

(2) 越南于 2025 年 7 月正式施行新的《地质与矿产法》(Law No. 54/2024/QH15)。该法将矿产分为四类管理, 其中 Group I (金属和能源矿产) 必须通过公开拍卖获得开采权。新法还要求矿业公司每年向越南环境保护基金缴纳“闭坑恢复保证金”, 直到矿山关闭并完成复垦¹⁹。

(3) 印度尼西亚在 2025 年进一步收紧了出口收益强制回流政策。第 8 号政府条例要求, 自 2026 年 1 月 1 日起, 资源出口商必须将 100% 的出口外汇收入存入指定账户, 只有最多 50% 能兑换为印尼盾用于运营, 其余 50% 必须以外汇形式留存且留存期不得少于 12 个月²⁰, 远严于此前的“30% 留存 3 个月”要求。同时, 印尼实施了镍矿生产配额 (RKAB) 的年度审批制, 代替了原有的三年审批制²¹, 这使得政府能够更加灵敏地通过调节产量来干预全球镍价。

5、大洋洲市场

澳大利亚政府于 2025 年 2 月通过了《2025 年澳大利亚未来制造法案》(FMIA)²²。该法案核心条款是为 31 种关键矿产提供 10% 的精炼和加工税收退税。然而, 与补贴并进的是严苛的外资审查 (FIRB Review)。2025 年 1 月生效的指引²³ 明确, 所有涉及关键矿产、敏感土地及数据的投资, 其审查门槛被设定为 0 澳元, 即任何规模的持股变动均须经财长审批。

6、美国与欧盟市场

(1) 2025 年 10 月, 美国与澳大利亚签署了新的关键矿产安全供应框架²⁴, 明确通过税收抵免、贷款担保等财政工具, 支持建立独立于中国的供应链。美国《通胀削减法案》(IRA) 的深入实施, 实际上是在为全球电池供应链设置“原产地”壁垒, 试图将中国企业从高附加值的下游环节剥离。

(2) 欧盟《关键原材料法案》(CRMA) 在 2024 年 5 月生效后, 于 2025 年进入了实质性的项目落地阶段。欧盟委员会发布了首批战略项目清单²⁵, 其中包括位于加拿大、哈萨克斯坦、纳米比亚等非欧盟国家的 13 个项目。这些项目获得了欧盟在融资便利和审批流程上的“快速通道”待遇。欧盟明确设定了单一第三国供应不超过 65% 的红线, 有观点认为这一指标的设计初衷即是针对中国在稀土、镁、镓等领域的垄断地位。

19 <https://vbpl.vn/TW/Pages/vbpq-toanvan.aspx?ItemID=171054>

20 <https://setkab.go.id/keterangan-pers-presiden-prabowo-subianto-tentang-penetapan-pp-nomor-8-tahun-2025...>

21 <https://www.argusmedia.com/en/news-and-insights/latest-market-news/2787275-indonesia-to-cut-nickel-mining-quota-in-2026>

22 <https://www.industry.gov.au/mining-oil-and-gas/minerals/critical-minerals/critical-minerals-production-tax-incentive>

23 <https://foreigninvestment.gov.au/sites/foreigninvestment.gov.au/files/2025-01/monetary-thresholds-jan2025.pdf>

24 <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2025/10/20/joint-statement-on-the-united-states-australia-framework-for-securing-of-supply/>

25 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_715

三、2025 中国企业能源与矿产领域投资动态

2025 年,在欧美市场准入壁垒增高(如美国 IRA 法案 FEOC 条款、欧盟《关键原材料法案》)与资源国本地化要求的双重压力下,中国企业从过去单纯的“资源并购”转向了“合规驱动”与“技术换市场”的新阶段。投资重心从直接控股矿山,转向了建设中游冶炼加工产能、通过自由贸易协定(FTA)国家转口、以及与中东主权资本深度绑定的多元化路径。

1、非洲资源开发配合属地的本土化要求,从原矿出口转向本地选冶

面对津巴布韦、纳米比亚等国实施的锂原矿出口禁令和日益严苛的选矿税(Beneficiation Tax),中国矿企在 2025 年大规模增加了在非洲当地的冶炼基础设施投资。

华友钴业、中矿资源等企业在津巴布韦的投资已从采矿延伸至硫酸锂(Lithium Sulphate)制备环节,一方面为了合规,另一方面也试图减少长距离运输低品位精矿的物流成本。

2、欧美市场从独资建厂转向技术许可与合资共建

在北美和欧洲本土,中国企业为降低被监管审查和制裁的风险,开始放弃追求绝对控股,转而通过技术授权(Licensing)或少数股权合资(Joint Venture)的方式参与。

借鉴此前宁德时代与福特的技术换市场合作模式(LRS 模式),2025 年更多中国电池企业在欧美项目中仅提供专利技术、设备调试和工程服务,收取特许权使用费,而不直接持有造成合规障碍的股权。在涉及 IRA 补贴的项目中,中国企业主动将持股比例控制在 25% 以下,或通过复杂的协议安排将实际控制权名义上让渡给韩国或当地合作伙伴,以通过 FEOC 合规审查。

3、利用摩洛哥等 FTA 国家构建“合规跳板”

为应对美国《通胀削减法案》(IRA)对“受关注外国实体”(FEOC)的限制,以及欧盟对电池碳足迹的严苛要求,摩洛哥因其与美国和欧盟同时拥有自由贸易协定(FTA)的独特地位,成为 2025 年中国锂电产业链出海的重要枢纽。2025 年,包括国轩高科、中伟股份(CNGR)、华友钴业、贝特瑞在内的多家中国头部企业在摩洛哥集中落地。这些项目不再是简单的组装厂,而是涵盖了正极材料、三元前驱体、铜箔乃至电芯制造的全产业链基地。

同时,这些工业园区普遍采用了“新能源+制造”的模式,关注提升绿电在园区能耗中的占比,以满足欧盟碳关税(CBAM)要求。

四、跨国能源矿产投资的法律热点与争议动态

2025 年, 全球能源与矿产投资领域的法律争议呈现出公法与私法深度交织、国内监管权与国际条约义务剧烈碰撞的复合态势。各国上调了“资源安全”对于“自由贸易”的权重, 从而使得中国企业面临的法律风险更多地向行政监管与主权纠纷层面的风险。

1、在维护本国资源安全的整体背景下, 资源国 (尤其是非洲地区) 的政府日益娴熟地将资源征收包装为合法的“公共利益监管”, 试图以此规避国际投资条约中的赔偿义务。

传统的国际投资法理论承认, 国家为保护公共健康、环境或安全而采取的非歧视性监管措施, 通常不构成征收。2025 年的趋势显示, 部分拉美和非洲国家因此将“战略资源控制”与公共利益挂钩, 通过修改矿业法或宪法解释, 赋予特定矿产 (如锂、铀) “国家战略专营”地位, 并赋予新法以溯及力, 直接取消或强制修改既有的特许权合同, 试图降低甚至免除东道国政府的赔偿责任。

在该类纠纷中, 仲裁庭面临的核心难题是区分“合法的监管行为”与“变相的间接征收”。特别是当监管措施的效果是剥夺了投资者的核心资产价值 (Sole Effect Doctrine), 而政府声称其目的是“纠正历史性的资源不公”时, 传统的比例原则 (Proportionality Test) 面临失效风险。

2、中国投资者过去常依赖特许权合同中的“稳定条款 (Stabilization Clause)”来构建合法预期。但在 2025 年的法律环境下, 该种交易模式也收到东道国的挑战。

东道国不再直接废除法律, 而是利用行政裁量权, 通过“环保许可不予续期”、“社区咨询 (FPIC) 程序瑕疵”等行政理由, 使得项目在技术上无法推进, 从而实质性剥夺投资价值。但同样的, 由于该种裁量通常也与公共利益挂钩, 使得投资者难以证明政府存在显性的违约意图。

在部分国家 (如智利), 政府并未直接征收或回收自然资源的开发权利, 而是通过威胁不续签长期配额, 迫使投资者在现有合同期内接受“国家控股”的合资架构。这种股权层面的强制性合资, 在法律定性上处于“商业谈判”与“胁迫 (Duress)”的灰色地带, 同时也并未直接作用于资源开发权利本身, 也很难通过传统的征收条款进行救济。

3、在社会稳定性较差、安保风险高企的拉美和非洲矿区, 非法采矿 (Illegal Mining) 从零散的个人犯罪演变为有组织犯罪集团控制的武装化掠夺。这迫使法律界重新审视双边投资协定 (BIT) 中“充分保护与安全 (FPS)”条款的适用边界, 尤其是当该等风险发生时, 东道国是否可以以政府人员、经费和执法能力有限为由进行抗辩。

具体而言, FPS 条款通常被解释为“手段义务 (Obligation of Conduct)”, 即国家需尽“合理努力”保护投资, 而非保证绝对安全。然而, 2025 年的争议焦点在于, 当非法采矿者占据了矿区主导地位, 甚至建立了独立于中央政府之外的管理体系时, 国家的“不作为”或“低效作为”是否构成违约。

就仲裁实践而言, 仲裁庭倾向于关注是否有证据表明非法采矿集团与地方官员存在利益输送, 或者国家安全部队对犯罪行为采取了系统性的默许态度, 如有, 则 FPS 义务的违反可能上升为国家的直接责任。从政府一方的抗辩而言, 单纯的立法禁止非法采矿通常被认为不足以免责, 仲裁庭通常要求政府证明其采取了与其资源能力相匹配的实质性执法行动。

4、资源国政府在与外资矿企的博弈过程中,也存在滥用刑事手段的趋势,通过将商业和税务纠纷上升为刑事案件,以限制高管的人身自由来换取谈判筹码。

部分东道国将原本应通过行政听证或商事仲裁解决的税务分歧,定性为“欺诈”、“洗钱”或“破坏国家经济秩序”,纳入刑事司法程序的管辖范畴,进而将企业高管(特别是外籍高管)卷入刑事程序,通过拘留、扣押护照或发布通缉令,切断企业的决策链条,迫使母公司在股权转让、税款缴纳或合同重订上做出巨大让步。

仲裁机构虽然可以裁决经济赔偿,但对主权国家的刑事调查、司法程序上并无相应的调查与审理权力,因而企业也难以通过跨国的、中立的仲裁机构解决此类纠纷,而只能在东道国的刑事司法程序下进行客场的辩护,最终的结果往往是为了解救公司员工而被迫放弃国际仲裁权利,接受东道国国内法框架下的和解。这使得“法治”在实务操作中存在退化为“人质外交”的风险。

五、典型海外投资争议案例评析

(一) ICSID 赣锋锂业诉墨西哥政府仲裁案 (ICSID: ARB/24/21)²⁶

案件背景

本案的核心争议源于墨西哥政府在 2022 年和 2023 年对《矿业法》进行的颠覆性修订。通过立法程序,墨西哥将锂确立为“战略性矿产”,宣布对其进行国有化,并设立了专门的国家机构 Litio para México (LitioMX) 来行使独占的开采权。这一政策转型导致赣锋锂业及其子公司持有的九项矿业特许权被注销,赣锋锂业因此依据中国—墨西哥双边投资协定 (BIT) 和英国—墨西哥 BIT, 向国际投资争端解决中心 (ICSID) 提起仲裁,要求墨西哥政府赔偿相关损失及利息。

墨西哥政府辩称,特许权的注销是由于投资者未能满足法定的投资额度或开发进度要求。申请人赣锋锂业指出,这些辩解缺乏事实依据,其真实目的是为国家垄断扫清障碍,属于典型的行政滥权。

争议焦点

1、在本案的初期,仲裁庭面临的最重要程序性决定是是否支持被申请人(墨西哥政府)提出的“分阶段审理”(Bifurcation) 请求。根据《ICSID 仲裁规则》第 44(2) 条,仲裁庭需判断将管辖权异议与实体审理分离是否符合程序效率与正义原则。

墨西哥政府提出了五项管辖权异议和一项可受理性异议,其核心逻辑在于申请人及其墨西哥子公司在获取矿权时已签署了类似于“卡尔沃条款”的弃权声明。墨西哥辩称,根据其国内矿业法,外国投资者通过其子公司持股时,必须承诺在特许权相关事务上被视为墨西哥国民,并放弃寻求其本国政府的外交保护或诉诸国际仲裁,因此仲裁庭对本案不具有管辖权。墨西哥政府主张,本案的管辖问题独立于实体问题,因此本案可先行审理管辖问题,而无需进入漫长且昂贵的实体审理阶段。

26 <https://icsid.worldbank.org/cases/case-details?CaseNo=ARB/24/21>

仲裁庭认为，尽管墨西哥的异议在表面上具有“终结性”潜力，但在“缠绕度”方面存在重大疑问。仲裁庭认为，要判定申请人是否因通过子公司持股而放弃了 BIT 下的争议解决条款，必须考察墨西哥当时授予特许权的行政背景、墨西哥国内法的合宪性解释以及国际公法中关于弃权 (Waiver) 的严格构成要件。这些因素与原告主张的“行政行为的武断性”和“缺乏正当程序”密切相关。如果对于仲裁管辖的弃权也是在政府强制性政策或误导下达成的，其效力本身就是实体审理的一部分。因此，仲裁庭最终拒绝了分阶段审理，指示案件按照并行审理的程序推进。

2、在实体分析阶段，双方的主要争议焦点是墨西哥政府的行为是否构成“间接征收”或“变相征收” (Creeping Expropriation)。

赣锋锂业主张，间接征收是指东道国采取的一系列措施虽然未直接改变资产的法定所有权，但其效果等同于剥夺了投资者的经济价值或对投资的控制权。在本案中，虽然赣锋锂业在法律上仍持有子公司的股份，但九项特许权的注销使得这些子公司变成了没有任何运营基础的空壳，导致了对项目经济利益的实质性剥夺。

目前仲裁庭未对实体问题作出裁决。

案例观察

1、在与东道国政府之间的争议中，基于双方地位上的不对等，外国投资企业可能不仅仅在实体权利上受到行政权利的压制，在争议解决等程序性安排上，也可能被迫接受对己方不利的安排，例如本案中墨西哥政府主张的“视同本地企业、放弃国际仲裁”的争议解决条件，甚至打算以这种基于行政权力压制而产生的程序上的管辖问题，将争议引入国内法的管辖范畴，阻止本案进入国际仲裁的实体审理程序。

本案仲裁庭在第 3 号程序令中采用了 ICSID 2022 仲裁规则第 44 条第 2 款的“三叉测试” (Three-pronged Test) 来评估分阶段审理的必要性，而这也为中国企业面临类似情况时提供了参考：

(a) 分阶段审理是否会显著减少程序的时间与费用；(b) 对初步异议的裁决是否会解决全部或大部分争议；以及 (c) 初步异议与实体争议是否相互交织，以致分阶段审理不切实际。

如果实体上的不公正可能已经导致了程序上的不公正，那么即便程序安排（比如争议解决条款）在法律上是独立的，在事实上也仍然不应被孤立地审查。

同时，这也提示中国企业在进行境外的能源矿产投资时，需要慎重识别“国民待遇”表述中隐含的陷阱，防范东道国通过义务的“国民待遇”化，将投资争议纳入当地司法系统中消解决，影响争议解决的公正性。

2、对于东道国政府变相征收的判断标准

参考 Tecmed v. Mexico 等案例确立的原则，仲裁庭在评估间接征收时通常考察措施的“严重程度”、“持续时间”以及是否对投资者的“核心权利”造成实质性剥夺。根据国际惯例及一般国际公法理论，国家为了公共利益而采取的非歧视性、符合正当程序的监管措施，通常不被视为征收，且无需给予补偿。但对该监管措施是否符合该等条件，仲裁庭通常会着重考虑如下要点：

(1) “基于公共利益”的真实性，即“国有化”或其他类似手段是否真实为了国家发展，还是具有歧视特定外国投资者的政治动机。

(2) 比例性原则，即为实现维护能源主权的目标，注销已授予的合法特许权是否是唯一的、最小损害的手段。

(3) 是否超出投资者合理预期，如本案中，投资者在进入墨西哥市场时，基于当时的《矿业法》框架形成的稳定预期是否受到了不可预见的损害。

在国际能源争议中，如果东道国在没有提供合理过渡期或补偿方案的情况下，直接注销正在进行的长期项目，往往会被认定为超出了合理的监管边界，从而构成变相征收。

此外，在 *Cervin and Rhone v. Costa Rica* 等案中，仲裁庭强调，对公正与公平待遇 (FET) 的核心在于“国家行为的连贯性与一致性”。赣锋锂业在 2021 年完成对案涉项目的全资控股时，墨西哥政府并未示警将进行全面的锂业国有化，而在短短两年内，法律环境发生了颠覆性的变化，赣锋锂业主张这是对投资稳定性的公然破坏。墨西哥政府不仅未能保护其特许权不受立法干扰，反而成为了破坏该等权利的发起者。在此种情况下，仲裁庭需要评估墨西哥当局是否尽力防范了由于国家立法行为导致的“法律剥夺”，以尽到全面保护与安全 (FPS) 义务。

(二) ICSID 紫金矿业诉哥伦比亚案 (ICSID: ARB/24/25)²⁷

案件背景

2019 年，紫金矿业斥资 10 亿美元从加拿大大陆黄金公司收购武里蒂卡 (Buriticá) 金矿项目，并于 2020 年正式投入运营。然而，该矿区长期以来是哥伦比亚最大的犯罪武装组织“海湾家族” (Clan del Golfo, 又称哥伦比亚加利坦自卫军 EGC) 的活动范围。自 2020 年起，该项目的安全局势迅速恶化，出现了准军事组织控制下的规模化非法采矿。据 2024 年中披露的信息，紫金矿业已对该金矿超过 60% 的巷道失去实际控制。仅在 2023 年期间，巷道内记录了多达 2,260 次使用即时爆炸装置 (IED) 的爆炸事件，以及 2,450 次针对安保人员的射击事件。

紫金矿业基于中国—哥伦比亚 BIT，于 2024 年向国际投资争端解决中心 (ICSID) 提起投资仲裁，索赔金额约为 5 亿美元。

紫金矿业主张，哥伦比亚政府未能履行其在国际法及中国—哥伦比亚 BIT 下的积极保护义务，包括：(1) 国家虽然派遣了安保部队，但在非法巷道掘进、武装袭击和控制权丧失面前，这些举措被证明是极其不足的；(2) 哥伦比亚当地法院曾发布清理非法采矿的指令，但执法部门未能有效执行，导致非法采矿在政府的默许或无能下持续扩大；(3) 政府在招商引资时承诺了稳定的经营环境和全面的安全保障，但在紫金矿业重资产投入后，政府未能维持这些基本前提条件。

哥伦比亚政府辩称，FPS 的实质是勤勉尽责而非结果保证。哥方认为武里蒂卡的局势必须放在哥伦比亚长期存在的武装冲突框架内看待，政府的安保资源配置已达到“合理水平”。而且，武里蒂卡被 EGC 控制属于当地投资环境的常识性信息，紫金矿业作为经验丰富的国际投资者，在收购时理应预见到这种风险，不能将商业风险转嫁给东道国。此外，哥方主张紫金矿业在经营中加剧了与当地社区的矛盾，例如“向隧道排放有毒污泥”，这使得军事干预的难度和政治成本大幅上升。

27 <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/24/25>

争议焦点

1、本案现阶段的实体争议焦点为，在社会与政治不稳定的国家和地区，应当如何合理认定 FPS 的内容和边界。

紫金矿业主张，完全保护与安全标准并不赋予投资者一个免受第三方侵害的绝对保险单。然而，它确实要求东道国证明其行使了合理的警务力量，并在面临严重的、持续的侵害威胁时，没有采取漠不关心的态度。在存在明确行政或司法清理指令的情况下，国家的不作为应被视为违背了这一标准。

本案目前处于证据交换阶段，仲裁庭尚未就该实体问题作出分析和评述。

2、本案同样存在程序上是否分阶段审理的争议。紫金矿业主张，本案应当分阶段进行审理，先判断哥方是否存在未尽到 FPS 的事实，再具体审理紫金矿业由此遭受的损失金额。

对此，仲裁庭未予同意，要求紫金矿业在逐一举证哥方违约事实的同时提交关于损失的证据。

案例观察

传统法理认为，FPS 不仅要求政府提供司法保护 (Legal Security)，同时也需要在实操层面提供切实的物理保护 (Physical Security)。

过往类似案例中，仲裁庭会关注东道国政府是否采取了“与其发展水平相称的合理预防措施”。此外，如果仲裁庭发现政府在处理其他地区或本国企业的安全威胁时表现更为积极，但对外国投资者面临的风险消极应对，也将同样将被视为违反了非歧视原则，以及未能提供有效的物理保护。

本案的另一个潜在关注点在于，哥伦比亚政府试图通过引入“武装冲突”这一语境来降低其在 BIT 下的责任门槛。如果局势被定性为非国际性武装冲突，那么国家的行为标准将更多地受国际人道法的比例原则制约。这种法理冲突为国际投资仲裁提出了一个新的问题：即在何种程度上，东道国可以以“维护和平谈判”或“避免更广泛的民众伤亡”为由，暂时牺牲外国投资者的财产安全？此外，佩特罗政府提出的 2023 年矿业法改革，试图将矿权优先授予本地矿企，这种政策转向是否构成对现有大型矿权特许合同的“间接征收”，这是本案紫金矿业提出的一个争议焦点，也是后续实体审理中双方重要的交锋点，值得行业进一步关注。

(三) AVZ Minerals 诉 Cominière 案 (ICC Case No. 27720/SP) ²⁸

案件背景

澳大利亚矿企 AVZ Minerals 持有刚果（金）Manono 锂矿项目合资公司 Dathcom Mining SA 的 75% 的股权，刚果金国企 Cominière 持有 25%。2023 年，Cominière 试图单方面终止合资协议 (JVA)，并将 Manono 项目的核心采矿权 (PR 13359) 转移到自己名下，随后将其拆分出的新许可证 (PR 15775) 转让给了由中国紫金矿业控股的合资公司 Manono Lithium SAS。

28 <https://globalarbitrationreview.com/article/australian-miner-declares-win-in-icc-case-over-congo-project>

AVZ Minerals 认为 Cominière 的行为违反了合资协议中的优先购买权 (Pre-emptive Rights) 条款, 并向 ICC 申请了紧急仲裁。ICC 紧急仲裁员于 2023 年 5 月和 11 月发布了两项命令, 禁止 Cominière 采取任何步骤转让采矿权或终止合资协议, 并设定了每日 5 万欧元的违规罚金 (Astreinte)。Cominière 则继续推进了资产转让。

AVZ 遂请求仲裁庭对 Cominière 违反紧急仲裁员命令的行为进行罚金清算 (Liquidation ofastreinte)。2025 年 3 月 10 日, ICC 仲裁庭作出部分裁决 (Partial Award), 命令刚果金国企 Cominière 支付 3912.5 万欧元的罚金。

争议焦点

1、罚金 (Astreinte) 的性质与适用

申请人 AVZ 主张, Cominière 公然违抗禁令, 继续申请矿权变更并将资产转让给第三方, 这种行为必须受到经济制裁, 且罚金是独立于损害赔偿的强制执行对象。

被申请人 Cominière 主张, 罚金应当与实际损失挂钩。由于仲裁庭尚未就实体损害 (即合资协议终止是否合法) 做出最终裁决, 因此现在处以巨额罚金是“不成比例的” (Disproportionate) 和“惩罚性的” (Punitive)。此外, Cominière 声称其行为是受刚果政府行政命令 (如矿业部长的决定) 所迫, 属于“不可抗力” (Force Majeure)。

仲裁庭认为, 法国法意义上的罚金 (Astreinte) 并非损害赔偿 (Damages), 而是一种强制执行工具。其目的是通过经济压力迫使当事人遵守命令。只要违约事实确立, 罚金就应执行, 无需证明具体的经济损失金额。仲裁庭确认了每日 5 万欧元的罚金机制有效, 并根据违约天数计算出了总额。

2、主权豁免与不可抗力

Cominière 主张, 作为国企, 其必须服从刚果矿业部和矿业地籍局 (CAMI) 的行政决定。矿权的撤销和重新颁发是主权行为 (Fait du Prince), Cominière 无法抗拒, 因此不应承担违约责任。

仲裁庭经事实调查后认为, “政府行政命令”并非 Cominière 被动接受的, 而是其主动请求 (Solicited) 的。证据显示, Cominière 积极向矿业部申请撤销 Dathcom 的矿权并转至自己名下。仲裁庭援引法律原则指出, 当事人不能利用自己促成的“不可抗力”事件来免除责任 (Self-induced impossibility)。因此, Cominière 不能躲在“国家主权”背后逃避违约责任。

综上, 仲裁庭认定, Cominière 申请分割矿权并将新矿权转让给紫金矿业子公司的行为, 构成了对紧急仲裁令“维持现状”要求的根本性违反, 应当支付罚金 (Astreinte)。

案例观察

不同的仲裁机构中可能都涉及紧急或简易程序, 仲裁员会据此作出紧急命令。某些情况下, 紧急仲裁员的命令 (通常是某种行为禁令) 可能会被认为是临时措施, 缺乏直接的强制执行力, 容易被当事人忽视。但如同本案中的中期裁决, 仲裁庭可通过“罚金清算”等方式, 将违反临时措施的行为直接转化为巨额的、可执行的金钱债务, 这需要引起当事人的足够重视。

而在跨境的投资并购中, 投资方在尽职调查过程中也应当关注此类基于快速程序产生的禁令。本案中, 虽然

紫金矿业并非该仲裁的直接当事人，但其持有的 Manono Lithium SAS 及相关矿权是 Cominière 转让的标的。ICC 的裁决在法律事实层面确认了该转让行为的“非法性”。这意味着紫金矿业持有的资产带有严重的法律瑕疵 (Legal Defect)，未来可能面临资产被追回或进一步的法律挑战。因此中国企业在收购存在争议的海外资产时，应对未决的国际仲裁（尤其是紧急禁令）开展穿透式尽职调查。

这一风险敞口在对中国市场相对友好的地区尤为突出，投资方若仅依赖东道国政府出具的合规函或矿权证书，而未独立核查该资产来源的合法性，是否受制于任何国际仲裁程序或临时禁令，极易陷入“善意取得”与“非法转让”的法律夹缝极易在国际仲裁程序中受到挑战。

(四) Discovery Global LLC 诉斯洛伐克共和国案 (ICSID:ARB/21/51) ²⁹

案件背景

Discovery Global LLC（一家美国油气公司，通过其斯洛伐克子公司 Alpine Oil & Gas 运营）在 2016 年前后获得了斯洛伐克东北部 (Smilno, Ruská Poruba, Krivá Oľka 等地区) 的油气勘探许可证。该地区靠近波兰边境，是一个环境敏感且社区关系复杂的区域。项目启动后，立即遭到了当地居民和环保组织的激烈反对。抗议者通过人墙、路障等方式长期封锁钻井现场的进出道路，导致勘探设备无法进场，作业完全停滞。在公众压力下，斯洛伐克环境部介入，要求该项目进行全面的“环境影响评估” (EIA)。Discovery Global 认为，根据其获得许可证时的法律，勘探阶段并不需要如此繁琐的 EIA 程序。

由于无法驱散抗议者且面临新的监管障碍，Discovery Global 无法开展工作，遂向 ICSID 提起国际投资仲裁，主张斯洛伐克政府违反了《美国 - 斯洛伐克双边投资条约》(BIT)，最初索赔金额高达 20 亿美元，后调整为约 1.33 亿美元。

争议焦点

1. 关于“公平公正待遇” (FET) 与“合法期待”的实现

Discovery Global 主张，斯洛伐克政府屈从于“暴民统治” (暴民统治)，在获得勘探许可时，斯洛伐克法律并未要求对勘探进行全面的 EIA。政府后来改变立场要求 EIA，是出于政治动机 (安抚抗议者) 而对法律进行的“任意和歧视性”适用。Discovery Global 同时认为，其拥有“合法期待” (Legitimate Expectation)，即监管框架将保持稳定，政府不会随意增加额外的行政负担来阻碍已经批准的项目。

斯洛伐克政府抗辩称，投资者在进入市场前未能进行充分的尽职调查。在欧洲，油气开发面临公众反对是常态，而非不可预见的风险。政府要求 EIA 是行使合法的监管权 (Police Powers)，旨在保护环境和公共利益，而非针对投资者的恶意打压。

仲裁庭指出，投资者主张 FET 条款下的保护，必须证明其期待是建立在投资前进行的“有意义的尽职调查” (Meaningful Due Diligence) 基础之上的。仲裁庭发现，Discovery 在 2014 年收购项目时，仅关注了地质数据

²⁹ <https://www.italaw.com/cases/9280>

和法律文本，却完全忽视了对当地社区情感（Community Sentiment）的调查。当时 AOG 与当地社区的关系已经非常紧张，而 Discovery 并未制定任何缓解社会冲突的计划。因此，仲裁庭认为投资者“自愿承担了已知的社会风险”，不能事后要求国家为此买单。

而关于合法期待，仲裁庭指出，投资仲裁界存在广泛共识：除非存在稳定条款或监管稳定的具体承诺，否则投资者不能合理期待国家不会改变其法律和监管框架，只要这些改变是合理的、成比例的、非歧视的且符合正当程序的。由于本案许可证和合同中没有“冻结法律”的稳定条款，故仲裁庭认为斯洛伐克为了符合欧盟环保标准而提高 EIA 门槛，是行使国家监管权（Police Powers）的合法行为。

2. 关于“充分保护与安全”（FPS）监管权的履行

Discovery Global 主张，当抗议者非法封锁道路、侵犯投资者私有财产权利时，斯洛伐克警方未能采取有效措施（如逮捕或强制驱散）来恢复秩序。这种不作为违反了 BIT 下国家应提供的物理保护义务。

斯洛伐克政府抗辩称，FPS 义务不是绝对责任。警方必须在维护投资者权益与保障公民示威权利之间通过“比例原则”进行平衡。警方已经派员到场维持秩序，避免暴力冲突，但不能要求警方使用过度武力去镇压和平抗议。

仲裁庭认为，FPS 条款并不要求国家成为投资者资产的“绝对担保人”。衡量国家是否违约的标准是“合理性”（Reasonableness）和“比例原则”（Proportionality）。仲裁庭指出，在现代民主社会中，通过武力驱散和平抗议者可能会引发更大的社会动荡。警方选择监控局势而非暴力清场，是在行使合法的自由裁量权。

最终，仲裁庭最终完全驳回了 Discovery Global 的诉求，并命令投资者支付斯洛伐克政府 75% 的法律费用。

案例观察

1. 尽职调查除了当地的法律和监管政策外，还应包含“社会风险”下的社区情感维度。

能源和矿产投资项目基于其对自然资源的高度占用以及本身可能带有的较高环境破坏风险，十分容易触动环保组织和当地社区的敏感神经。因此，在投资前的尽职调查中，应高度关注这些社会因素，留意委托第三方机构调查项目所在地的 NGO 活跃度、社区对外国投资的态度、过往的抗议记录。这份报告不仅是决策依据，更是未来在国际仲裁庭上证明自己“无过错”的关键证据。如果拿不出这份书面证据，仲裁庭很可能会直接推定投资者未尽到风险识别的义务，进而要求投资者自行承担由此带来的工期延误甚至经营中止风险。

2. 合同中应注意争取“稳定条款”（Stabilization Clause）

本案仲裁庭明确指出，合同（包括 BIT）中如不具备稳定条款，则意味着东道国可以基于自身的社会、政治、经济发展需要，来修订法律和政策，并要求外商在进行投资时遵守这些修订后的法律和政策。

这意味着，企业在获取境外的资源开采或经营许可证后，仍然面临东道国法律和政策变化导致许可失效的风险；在具体的项目实施和监管层面也是如此。而只要这种变化是平等适用于国民和非国民企业的，那么仲裁庭也不会认定为该等变更具有歧视性，进而认可东道国政府立法行为及后续执法行为的效力。

因此,在与东道国签署特许经营协议或投资协议时,应争取加入明文的稳定条款。条款不仅要锁定税收,更要尝试锁定“技术与环保合规标准”,甚至是锁定该投资项目适用的法律的具体版本。如果无法锁定,则应加入“经济平衡条款”(Economic Equilibrium Clause),规定如果因法律变更导致合规成本上升,政府应给予相应的经济补偿。

3. 在设计 FPS 条款时,应考虑东道国行政行为的比例原则,做好前瞻性的预案和预算。

目前的实践中,仲裁庭普遍认为东道国的 FPS 义务是有限的,尤其是当投资者面临的不是犯罪带来的风险,而是基于抗议等相对和平的、软性的政治行为带来的干扰时,东道国所承担的 FPS 义务可能会被进一步减轻。

仲裁庭通常认为,处理和平抗议是国家的内政裁量权。要求警察动用武力镇压抗议者,反而可能导致投资者因“侵犯人权”而被反诉。这要求投资者一方面争取在尽职调查的基础上细化 FPS 条款,将可能发生的非暴力性的政治干扰纳入政府的 FPS 义务范围内,同时,可以在核算成本的基础上包含一定金额的“社区关系维护费”(CSR),增加通过利益分享和对话来解决这种非暴力干扰的机会。

(五) 欧盟委员会针对 *Infrastructure Services v. Spain* 一案作出决定³⁰

2025 年 3 月,欧盟委员会认定:依据欧盟法,ICSID 仲裁庭作出的西班牙应向安廷基础设施公司(ICSID 案号:ARB/13/31)赔付 1.01 亿欧元的仲裁裁决,构成非法国家援助。欧盟委员会认为,该裁决系基于《能源宪章条约》(ECT)在欧盟内部开展的投资仲裁结果,侵犯了欧盟法律秩序的自主性;西班牙若对该裁决予以执行或支付款项,将违反《欧盟运行条约》(TFEU)第 107 条和第 108 条。西班牙有义务既不执行也不为裁决的执行提供便利,并收回已支付的任何款项。该裁决与此前欧洲法院(CJEU)否定欧盟内部投资仲裁的判例保持一致,将国家援助审查作为阻却裁决执行的重要工具。

案件背景

2007 年,西班牙政府发布第 661/2007 号皇家法令(RD 661/2007),为吸引可再生能源投资,承诺给予太阳能电站长达 25 年甚至终身的固定上网电价补贴(Feed-in Tariff)。2011 年,总部位于卢森堡的 Antin 基金通过其全资子公司向西班牙的两个太阳能热电项目投资了数亿欧元。其投资决策完全基于西班牙政府对长期固定收益的法律承诺。后受欧债危机影响,西班牙陷入财政困境。政府连续发布法令,单方面取消了 RD 661/2007 下的补贴框架,并引入了 7% 的发电税,同时将既有项目的收益率限制在约 7.4% 的“合理收益”水平。2013 年,Antin 根据《能源宪章条约》(ECT)向 ICSID 提起仲裁。

案件当事人争议焦点及仲裁庭观点

1. 合法预期与监管权的平衡

投资者(Antin)认为,西班牙政府以皇家法令的形式给出了极其明确且长期的补贴承诺,其投资决策完全是基于这种“法律稳定性”做出的,这种特定的政策激励构成了投资者的“合法预期”,东道国无权单方面追溯性地撤

30 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_847

销。

西班牙则主张其作为主权国家，拥有根据经济形势调整监管框架的固有权利，并认为补贴制度并非永恒不变的私人合同，在全球金融危机和国内财政压力的背景下，投资者应当预见到监管环境可能会发生演变，不应存在“政策永不改变”的绝对预期。

仲裁庭认为，虽然东道国有权修改法律，但 RD 661/2007 的措辞极具针对性和诱导性，构成了对投资者的特定承诺。西班牙彻底废除该制度并代之以完全不同的计算模型，超出了“合理监管调整”的范畴，因此有违“公平公正待遇”中的稳定性原则。

2. 公平公正待遇 (FET) 的界定

投资者 (Antin) 认为，西班牙政府的行为系对原有激励模式的彻底废除，并引入了具有追溯性质的税收。这种激进且缺乏透明度的变动严重破坏了投资环境的稳定性，直接违反了《能源宪章条约》(ECT) 中规定的“公平公正待遇”原则。

西班牙则辩称，改革后的体系仍为投资者提供了约 7.4% 的“合理收益率”，这符合市场标准并足以维持项目运营。政府认为其行为是为了维护国家电力系统的财务可持续性，属于合理的公共政策行使，并未达到“歧视性”或“肆意性”的违约程度。

仲裁庭认为东道国的法律义务在于履行“原有承诺的稳定性”，而非仅仅确保投资者维持运营、“不破产”或限制其收益。

3. 仲裁管辖权与“欧盟内部”争议

投资者 (Antin) 认为，本案系基于 ECT 发起的独立仲裁，西班牙是 ECT 和《ICSID 公约》的缔约国，必须接受国际仲裁庭的管辖，欧盟法不能成为其豁免国际条约义务的理由。

西班牙则以“欧盟内部异议” (Intra-EU Objection) 为理由，援引欧盟法院判例，认为 ECT 下的仲裁条款在欧盟成员国之间无效，因此仲裁庭自始无管辖权。

仲裁庭认为，ECT 是一个独立的多边国际条约，其本身并未规定“欧盟内部不适用”。根据《维也纳条约法公约》，条约必须诚信履行，不能因国内法或欧盟法的变动而豁免国际义务。

欧盟委员会观点

尽管仲裁庭裁决投资者胜诉，但欧盟委员会通过其发布的关于该案审查的决定中，成功利用欧盟《竞争法》阻断了赔偿的支付。其核心理据为：

1. 仲裁裁决本质系国家优势 (Economic Advantage)

欧委会认为，西班牙根据裁决支付赔偿金，实质上是给予了 Antin 一种额外的经济优势。这种优势是其他可再生能源运营商无法获得的，从而扭曲了欧盟内部市场的竞争。

2. 违反欧盟关于国家援助事前申报义务 (Articles 107 & 108 TFEU)

根据欧盟法律,任何形式的国家补贴(包括执行仲裁裁决的款项)在发放前必须报经欧委会批准。西班牙执 ICSID 裁决并未向欧盟进行申报,因此该支付行为在程序上是非法的。

3. 维护“欧盟法律秩序的自主性”

欧委会重申了欧盟法院(CJEU)在 Achmea 案和 Komstroy 案中的逻辑,即:欧盟成员国之间的投资争议涉及对欧盟法的解释,而根据欧盟条约,只有欧盟法院有权解释欧盟法。通过国际仲裁(如 ICSID)绕过欧盟法院,是对欧盟主权的侵犯。因此,欧盟成员国间的 ECT 仲裁条款无效,基于“非法协议”产生的裁决,其执行本身就是非法的。

欧盟委员会的态度导致本案的执行陷入割裂与僵局:在欧盟法域外,Antin 基于 ICSID 裁决在英国、澳大利亚、美国等国法院成功申请到了执行令,并开始尝试扣押西班牙的海外商业资产。而在欧盟法域内,西班牙若支付赔偿,将面临欧委会的高额罚款;若不支付,则在国际上面临资产被查封的风险。

案例观察

1. 投资架构设计的重构

自 2018 年以来,欧盟通过欧盟法院对 Achmea 案、Komstroy 案、Romatsa 案三个里程碑式判例,逐步确立了欧盟对内部仲裁裁决从否定双边 BIT 仲裁条款效力,到否定多边条约(如 ECT)中仲裁条款效力,再到封堵 ICSID 裁决执行通道的全面限制,其核心逻辑在于“欧盟法自主性原则”,即欧盟法律秩序的自主性不容通过国际仲裁机制被架空。Antin 案标志着“欧盟内部投资仲裁”(Intra-EU ISDS)的道路在欧盟被彻底堵死。中国企业在投资欧洲或通过欧洲布局全球资产时,应优先进行条约规划,设计投资路径,投资平台或特殊目的载体设立在欧盟之外但拥有强力 BIT 的司法管辖区(如英国、瑞士或新加坡等)。

2. 补贴类项目的前置合规

欧盟委员会在 Antin 案中将仲裁赔偿定性为“非法国家援助”。这意味着,东道国政府给予的补贴,如果未通过更高层级(如欧盟)的合法性审查,随时可能被撤销甚至追回。中国企业在参与海外的新能源(风光储)、绿氢及关键矿产加工项目时,这些项目在财务模型上往往高度依赖东道国的政府补贴或税收返还。因此,在项目初期,不仅要审查项目所在国的国内法,还必须穿透审查该国的补贴政策是否符合相关超国家组织(如欧盟)的反垄断和国家援助规则。如果在尽调阶段发现东道国的补贴未履行“通报与批准”程序,应果断在财务测算中对此项收益计提风险,或要求政府提供额外的履约保函。

3. 合同保护与条约保护的协同

投资条约是国家与国家之间签署的国际公法文件,当投资者依据条约起诉东道国时,东道国总是倾向于以“主权监管权”、“公共利益(如环保、财政危机)”甚至“区域法律至上(如欧盟国家援助法)”来抗辩。这种公法色彩赋予了国家极大的抗辩空间。当东道国以区域性绝对法(如欧盟法)或国家经济安全为由行使主权豁免时,条约保护的效果将显著下降。

此种情景下,由于合同保护建立在私法自治的基础之上,其法律逻辑与保护更为纯粹和直接。通过与东道国指定的国有实体签署严谨的特许经营协议(Concession Agreement)或购电/购矿协议(PPA/Offtake

Agreement), 引入法律变更条款 (Change in Law) 和稳定条款 (Stabilization Clause), 以及合适仲裁地的商事仲裁机制, 将条约路径下的“违反公平公正待遇”转化为商业合同路径下的违约, 将可以避免陷入冗长的仲裁程序与执行僵局。

六、结语

2025 年的海外能源与矿产投资与国际仲裁, 正在更加深入、全面地从“资本与工程要素竞争”转向“法律与合规能力的竞争”。过去, 投资者习惯于将法律风险局限于合同违约或商业纠纷。然而, 赣锋锂业在墨西哥遭遇的特许权注销、以及紫金矿业在哥伦比亚面临的安全困境表明, 当前的风险来源已不仅限于商业合作对手, 资源国政府可以通过“环保合规”、“原住民权利”及“国家安全”等公法工具, 介入投资项目, 成为国际能源与矿产领域投资的重大的不确定性风险。这也要求中国企业的海外投资法律风险防范也需要一方面向前端延伸至对东道国宪法秩序、行政立法、多边投资协定趋势等的政治研判, 另一方面向后端延伸至国际投资仲裁、外交保护等多维救济手段的统筹运用。

展望未来, 中国能源与矿产的海外投资与争端解决, 既是资源获取与规则博弈的过程, 更是地缘政治冲突背景下, 东道国安全审查、供应链管控与投资者善用国际争端解决程序维护自身权益的过程。在当前具有重大不确定性的国际投资背景下, 对投资者自身而言, 资金和技术或许能敲开资源国的大门, 但唯有坚韧、专业且具有前瞻性的法律智慧, 才能成为守护海外资产安全、穿越地缘政治周期的压舱石。

作者简介



曲鸣然 金诚同达律师事务所 律师
邮箱: qumingran@jtn.com

曲律师毕业于北京大学、美国德克萨斯大学法学院,曾在伟凯、长盛律师事务所纽约办公室执业多年,后加入宝维斯律师事务所北京办公室,协助众多跨国企业、私募基金及上市公司处理覆盖亚洲、北美及欧洲多个法域的跨境并购业务,并在能源投资领域积累了丰富的实务经验,曾为多起能源跨境并购交易提供法律支持。



冯宇明 金诚同达律师事务所 律师
邮箱: fengyuming@jtn.com

冯律师毕业于复旦大学、中国政法大学,主要从事基础设施与能源矿产领域的投资、建设、开发、运营等相关境内外争议解决业务,曾代理多家央国企及大型民企的跨境工程、能源投资的诉讼、仲裁案件。冯律师同时担任多家大型能源矿产央国企的常年法律顾问,在能源矿产相关资产的投资并购、运营风险管理、资产处置方面具有丰富的经验。



马志成 金诚同达律师事务所 高级合伙人
邮箱: mzc@jtn.com

马律师是金诚同达律师事务所基础设施与能源矿产业务负责人,拥有二十八年以上的律师执业经历,在地产与工程、能源与矿产领域的境内外投资并购、跨境争议解决等方面拥有丰富的执业经验,并多次荣登《亚洲法律杂志》(ALB)、《钱伯斯》(Chambers & Partners)、《法律 500 强》(Legal 500)、《商法》(China Business Law Journal)等世界权威法律评级机构的上榜律师。马律师同时担任中国海事仲裁委员会、北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心等多家仲裁机构仲裁员,处理了大量工程与能源领域的仲裁案件。