



VALE COLUMBIA CENTER
ON SUSTAINABLE INTERNATIONAL INVESTMENT
A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL AND
THE EARTH INSTITUTE AT COLUMBIA UNIVERSITY

哥伦比亚国际直接投资展望

哥伦比亚大学维尔可持续投资中心

FDI 热门问题的观点

系列 29 2010 年 9 月 8 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

编辑: Ken Davies (Kenneth.Davies@law.columbia.edu)

执行编辑: Amanda Barnett (Barnett.Amanda@law.columbia.edu)

挖掘事实: 开曼 PacRim 公司诉萨尔瓦多共和国案

Alexandre de Gramont*

在 Gus Van Harten 教授最近的论文《淘金热的再思考: PacRim 诉萨尔瓦多案》(哥伦比亚大学国际直接投资展望, No.23, 5 月 24 日, 2010) 中, 他以在国际投资争端解决中心 (ICSID) 悬而未决的 PacRim 诉萨尔瓦多仲裁案为基础, 对投资协议下的整体仲裁系统提出了许多批评。

Van Harten 教授采信的事实与萨尔瓦多政府 (GOES) 公布的非常相近, 而对 PacRim 的事实陈述甚至并未提及。对事实单一方面的考察部分地促成了对体系无效的批评。

需要说明的是, 我是 PacRim 案件中申诉人的顾问。由于 Van Harten 对萨尔瓦多方面已经进行了完整的阐述, 我在此对申诉人方面进行简要说明。将 PacRim 方面和萨尔瓦多方面对事实的陈述并列于此有助于解释为何这些案件显露的问题比 Van Harten “淘金热” 论文中展现的更为复杂, 以及为何使用一个中立、独

* Alexandre de Gramont (AdeGramont@crowell.com) 是 Crowell & Moring 律师事务所华盛顿特区办公室的合伙人, 在 PacRim 案中代表申诉方。de Gramont 先生曾在投资者—政府仲裁中代表过政府和投资者 (包括几年前 ICSID 中玻利维亚共和国 Aguas del Tunari 公司诉玻利维亚仲裁案。该案最终以和解方式结束)。作者感谢 Todd Arena, Jan Paulsson 和 Gus Van Harten 在本杂志上有益意见。作者观点不代表 Crowell & Moring 事务所及其委托人的观点, 也不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴及支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望是同行评议刊物。

立的体系来解决这些争议是如此重要。

Van Harten 的前提是 GOES 应当对抗 PacRim, 因为 GOES 邀请 PacRim 来投资以及制定 PacRim 在萨尔瓦多进行活动所依据的矿产和环境法律时并未认识到其会造成环境问题。Van Harten 认为, 问题的实质就是当东道国对其环境进行合理保护时, 投资者是否应当获得补偿, 以及如何进行补偿。

但 PacRim 认为, GOES 的行为有悖合理、理性和公平。PacRim 的项目本可以为美洲金矿的清洁开采制定新标准。

PacRim 由一批致力于绿色开采和可持续发展的地质学家领导, 在选址在萨尔瓦多之前勘探了整个拉丁美洲。PacRim 选择此处很大程度上是因为其地质条件允许清洁程度极高的地下开采, 对地表的干扰非常小, 而且几乎不污染地下水。

这一项目可以轻松达到任何允许金矿开采的发达国家(包括诸如瑞典、加拿大和美国)的管理标准, 并会为一个贫穷国家的特困地区带来巨大的经济利益。

但萨尔瓦多的官员并未对 PacRim 的申请作出裁决, 也未对其投资萨尔瓦多所遵循的规定做任何改变。

相反, 在一次艰难的竞选中, 当时的总统 Saca 为了以更激进的方式胜过对手, 宣布其政权将不再允许新的矿产开采。唯一“改变的环境”就是一个气氛高度紧张的政治环境, 在这里, 信息失真和对 PacRim 的指责使得任何对于这一问题的理性、深入、平等的讨论都无法开展。

真正的问题是: 双方在何种法庭上才最可能让各自的申辩受到公平、中立和客观的审理?

Van Harten 批评了现行体系对于独立仲裁者的使用。他认为政府指派法官审理案件更好, 或是“从知名法学家名册而不是商业仲裁行业中”选择仲裁者更好。但萨尔瓦多等国家的政府同意由独立仲裁者审理案件。独立仲裁者不是由国家或政府组织挑选的, 以免受到政府影响或存在亲政府的偏见。

Van Harten 认为, 审理案件的独立仲裁者的“商业利益”不明确可能会导致利益冲突。事实并非如此。通常争议双方都会挑选一位仲裁者, 而主席的任命也必须得到双方的同意。双方都很熟悉仲裁者及其背景。使用这一体系的各方和律师事实上已经建立了一份在此类案件上极富经验的仲裁者的名单。这些仲裁者包括前法官、政府官员、法律专家和私人律师。在 PacRim 案件中, 三位仲裁者(一

位阿根廷律师，一位法国法律专家和一位英国大律师）不仅背景各异，而且累计在二十多件投资者—政府案件中担任仲裁者。

尽管如 Van Harten 所指出的，在有些案件中仲裁团的裁定存在前后不一致和矛盾的地方，但这是几乎任何的法庭和法律体系都难免的。绝大多数情况下，仲裁者清楚自己的责任并力图建立一个前后一致的、透明和可预测的投资法律主体。

也的确如 Van Harten 所指出，体系还需要改进。但这个十年前乏人问津的体系已经改进了很多。CAFTA（其与萨尔瓦多投资法共同构成 PacRim 申诉的基础）和其他所谓的“新一代”协议的起草者试图解决早期协议的各种问题。其中，CAFTA 提供了很高的透明度，申诉、要点摘录和审理都是公开的。在 PacRim 案中，审理是通过互联网现场直播的（也可在 ICSID 的网站上收看）。很难找到更好的方法来解决 PacRim 与萨尔瓦多之间的事实（和法律）争端，或许也很难通过针对体系优点和缺点的公开、公平、公正的讨论来改善它。

转载请注明“Alexandre de Gramont, ‘挖掘事实：开曼 PacRim 公司诉萨尔瓦多共和国案’哥伦比亚国际直接投资展望, No. 29, 9 月 8 日, 2010。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权 (www.vcc.columbia.edu)。”

请将副本发送至哥伦比亚维尔中心 vcc@law.columbia.edu

如需详细信息请联系：哥伦比亚维尔可持续国际投资中心，Lisa Sachs，副主任，(212) 854-7269，Lsachs1@law.columbia.edu。

Karl P. Sauvant 博士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心（VCC）是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。VCC 致力于分析和讲授对外直接投资公共政策和国际投资法的含义。

近期哥伦比亚国际直接投资展望的内容

- 系列 28: Terutomo Ozawa 和 Christian Bellak, 《中国会将劳动密集型工厂迁往非洲吗，雁行式?》，2010 年 8 月 17 日。
- 系列 27: Lauge Skovgaard Poulsen, 《政治风险保障和双边投资协定：自下而上的视角》，2010 年 8 月 2 日。
- 系列 26: Nathan M. Jensen 和 Edmund J. Malesky, 《FDI 的激励——政治化》，2010 年 6 月 28 日。

- 系列 25: Kathryn Gordon 和 Joachim Pohl, 《应对全球危机和投资保护: 一些证据》, 2010 年 6 月 17 日。
- 系列 24: Mark E. Plotkin 和 David N. Fagan, 《国际直接投资和美国国家安全: 奥巴马政府管理下的美国国际直接投资委员会》, 2010 年 6 月 7 日。
- 系列 23: Gus Van Harten, 《淘金热的再思考: PacRim 诉萨尔瓦多案》, 2010 年 5 月 24 日。

所有早期的 FDI 观点均发布在 <http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives> 上。