



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可持续投资中心

FDI 热门问题的观点

系列 7 2009 年 6 月 15 日

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

编辑: Lisa Sachs (Lsachs1@law.columbia.edu)

国际投资仲裁: 胜诉、败诉及其原因

Susan D. Franck^{*}

首先介绍一些关于外国投资的相关情况。第一, 2008 年外国投资金额达到 1.7 万亿美元。第二, 有新的国际法律权利保护外国投资者的经济权益。第三, 投资者一直在使用着这些权利。

因此, 既然我们知道国际法律风险是切实存在的, 那么本质问题是: 哪方胜诉、哪方败诉? 其原因又是什么?

关于这些问题, 各评论家给出了多种答案, 但很多人并没有有效且可靠的数据支持。¹ 从最乐观的角度看, 这些评论会产生误导; 但也许更糟的是, 这将导致政策选择的基础是无代表性的观察、推测或政治言论。为减少这些可能的后果, 本文回顾了近期的实证研究², 以便为投资仲裁协定 (ITA) 的相关基本问题提供基础性资料, 为政策选择和争端解决策略创建一个更精确的框架。

那么, 在国际投资协定仲裁中谁胜谁败呢? 答案是: 外国投资者和东道国都

^{*} Susan D. Franck (francks@wlu.edu) 是华盛顿李氏大学法学院的法学副教授。作者感谢 Andrea Bjorklund, Christopher Drahozal, Mark Drumbl, Ian Laird, Clint Peinhardt, Andrea Schneider, Jason Yackee 以及 David Zaring 的有益建议。本文中作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴及支持者的观点。哥伦比亚直接投资展望是同行评议刊物。

¹ 例如新闻稿 Food and Water Watch, World Bank Court Grants Power to Corporations (Apr. 30, 2007), <http://www.foodandwaterwatch.org/press/releases/world-bank-court-grants-power-to-corporations-article1230200>

² 见 Susan D. Franck, 关于 ITA 的经验评估索赔, 86 N.C. L. Rev. 1, 16-23 (2007) [以下简称评估索赔] (describing the method of gathering data from publicly available arbitration award to identify 102 public awards from 82 disputes that resulted in 52 final determinations); Susan D. Franck, 发展及投资仲裁裁决结果, 50 Harv. Int'l L.J. (forthcoming 2009), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1406714 [以下简称发展和结果] (conducting chi-square and analyses of variance tests at significance levels of $\alpha = .05$).

有胜有败。³数据显示，二者败诉的比例基本相等。例如，除去以赔偿金和解的争端，被告政府大约在 58% 的案例中获胜，而投资者在约 39% 的案例中获胜。⁴

然而，胜诉和败诉并不只是是否违反相关投资条约的问题，所获得的资金量也至关重要。尽管投资者的索赔额平均为 3.43 亿美元，但这不是他们所获得的赔偿金额，仲裁团判给投资者的赔偿额平均仅为 1000 万美元。这之间 3.33 亿美元的差距并不是个小数目，它可能使得投资者反思仲裁的价值——特别是考虑到他们必须支付仲裁法庭费用以及其他与索赔相关的诉讼开支。⁵

双方实际胜负引出了一个更深层次的问题：胜诉的原因是什么？这一重要问题反映出 ITA 的潜在偏见。⁶被告国家的发展状况是否会影响仲裁结果？仲裁员是否来自发展中国家是否会影响仲裁结果？对此类问题业界一直存在争论。如果这些发展因素会导致特定的结果，那么这将产生关于投资条约和仲裁的公正性的问题。

为解答这一重要问题，近期的研究促使我们思考国家发展水平与 ITA 结果之间是否存在统计上的可靠联系。结果显示，一般情况下发展因素并不会导致特定结果产生。一项研究发现，在发展水平与 ITA 结果之间并无任何关联。⁷

另一项研究表明，一般情况下，被告国家的发展状况、首席仲裁员祖国的发展状况以及这两者之间的相互作用与 ITA 结果之间并不存在必然联系，也就是说与投资仲裁协议仲裁的胜败和仲裁团判处政府的赔偿额都不存在必然联系。然而，后续研究表明，从少数可能不具代表性的案例中却能够发现两个显著的规律：统计数据显示，在首席仲裁员来自中等收入国家的一些案件中，高收入被告国家比中上等收入国家和低收入国家支付的赔偿额更少。但在首席仲裁员来自中等收入国的其他案件中，或首席仲裁员来自高收入国的所有案件中，仲裁的赔偿金额

³ 本文使用定量标准定义仲裁“成功”和“失败”：(a) 政府是否违反了条约，或者 (b) 损害赔偿金额的量化指标。定性的方法可能会根据 ITA 的经验，依据情况衡量成功。主观的方法可以考虑各缔约方在不同的条件下是怎样理解胜诉的。

⁴ 大约 4% 的案件均以和解告终。由于四舍五入，最终数字之和不等于 100%。

⁵ Franck, 经验评估索赔, 前注 2 at 49-50, 64.

⁶ 例如, 见第三世界网络、财政: 国际争端仲裁者的偏见, 2007 年 6 月 22 日(JUN07/02), <http://www.twinside.org.sg/title2/finance/twinfofinance060702.htm>(“A little-known entity closely affiliated with the World Bank that mediates disputes between sovereign nations and foreign investors appears to be skewed toward corporations in Northern countries”); Gus van Harten & Martin Loughlin, 作为一种全球行政法律的投资仲裁条约, 17 Eur. J. Int’l L 121, 148 (2006) (“No matter how well arbitrators do their job, an award will always be open to an apprehension of an institutional bias against the respondent state”).

⁷ Susan D. Franck, *Considering Recalibration of International Investment Agreements: Empirical Insights*, José E. Alvarez, Karl P. Sauvant 和 Kamil Gerard Ahmed 编, *The Evolving International Investment Regime: Expectations, Realities, Options* (New York: Oxford University Press, 2009 年即将出版)。

在统计上都是相等的。⁸换言之，仅在首席仲裁员来自中等收入国家时的某些仲裁案件中，法庭才会做出偏向于发达国家的仲裁，这与仲裁结果仅仅来自于随机的预期相左。由于存在这两个规律，在特定情况下对仲裁的使用必须谨慎。

总体的结果质疑了以下几种观点：一是 ITA 的判决是一边倒的；二是发展中国家遭遇了 ITA 的不公平待遇；三是来自发展中世界和发达国家的仲裁员对于案件的决策存在差异。对于 ITA 的公正性我们应保持谨慎乐观的态度，而对诉讼权利的激进改革、摒弃或者再平衡并无必要。尽管后续的研究结果和数据的局限性表明不宜过于乐观，但是合理的做法是创建有针对性的解决方案来解决具体问题，并以有针对性的改革来纠正有关国际投资制度的问题。

最后，数据表明在仲裁案中虽然投资者和政府胜负相对均等，但政府似乎胜诉情况更多。并且数据显示在投资者胜诉的案例中，其最终获得的赔偿金远低于他们的要求。此外，并无数据支持被告国家的发展状况是投资者或者政府在国际仲裁中取得成功的原因。这说明胜诉与否的原因可能与除发展之外的其他因素有关，比如索赔或者抗辩的优势。其他因素同样可能与结果相关，例如涉及到的业务部门、索赔额、或者东道国政府的类型，但是这些都不会产生特定的结果。这表明，尽管仲裁存在风险，但在某些情况下却是必要的，并且，相关各方必须在根本上考虑为什么仲裁符合其利益。

（国际经济研究所张薇翻译）

转载请注明“Susan D. Franck, ‘国际投资仲裁：胜诉、败诉及其原因’，哥伦比亚国际直接投资展望, No. 7, 2009年6月15日。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：维尔哥伦比亚国际可持续投资中心，Ken Davies, (212) 854-7269, Kenneth.Davies@law.columbia.edu。

由 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。

⁸ Franck, *Development and Outcomes*, 前注 2.