



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 135 2014 年 11 月 24 日

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

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

维护双边投资协定

Stephen M. Schwebel*

国际投资争端解决中心（ICSID）的成立是国际合作中有关外国投资保护的一项史无前例的举措。它的成立在过去 60 年中极大地促进了投资者与国家间国际仲裁法律体系的发展。自从德国和巴基斯坦于 1959 年签署世界首个双边投资协定（BIT）以来，已有超过 3000 个双边投资协定陆续签署。然而，有报道指出，欧盟（尤其是德国）企图将投资者与政府间仲裁机制排除在美、欧跨大西洋贸易与投资伙伴协定（TTIP）之外，这一做法或有损于投资仲裁机制的广泛适用性。

投资仲裁机制的反对者声称这一仲裁机制会造成所谓的“合法性危机”。争论主要集中在以下三点：（1）法院通常偏向于跨国公司；（2）仲裁机制的非对称性，即投资者可不受约束地对一国政府提出主张或发起仲裁，而政府则不能。（3）仲裁结果经常不一致或相互矛盾。但是这些批评通常难以令人信服。

首先，关于偏见方面，Susan Franck 的研究表明，截止 2012 年 1 月的 144 个公开案例中，政府胜诉 87 起，投资者胜诉 57 起。她的研究进一步指出，即使有投资者胜诉并获得了政府补偿，胜诉案例仍然远远小于总的争端数量。因为除了公开案例，还有近四分之一的争端被驳回，从而未被计入最终的争端数。这些成果几乎无法证明法院偏向跨国公司。

第二，尽管国际投资存在一定的不对称性，政府还是可以对投资者提起反诉。某些仲裁条款如 ICSID 和 UNCITRAL 明确地支持政府反诉。事实上，这一不对称在某种

程度上被夸大，因为投资者通常会受到一国政府及其暴力机关的压力，而投资者的仲裁发起权只是对压力的一种缓解。

此外，反对者还认为 BIT 会限制政府管理投资的能力，但他们没有认识到 BIT 也是对政府职权的约束。最近的一些 BIT 模式表明，一国政府可以在 BIT 条款中明确其管辖范以实现对投资的管理。因此，关注 BIT 对政府职能的影响程度（而非 BIT 本身）或许更为合理。如果某些投资问题没有在 BIT 中明确，则合理的争端仲裁机制就显得不可或缺。而摒弃投资仲裁机制所带来的不可预见的负面影响，必然会损害国际争端的和平解决。

最后，仲裁结果的不一致也不是废除投资仲裁机制的理由。不可否认，争端在分散的、水平的国际体系中时有发生，仲裁结果也千差万别甚至互相矛盾。但是，即使是在集权且法律层级严明的国家，如美国，也会有一系列争端，且州与联邦政府之间法律体系也常常是不一致的。况且，仲裁结果的不一致往往也是由不同案例、不同的具体事实引起的。

为了应对上述问题，投资仲裁机制的反对者提议设立专门的国际上诉法庭，例如世贸组织上诉机构。本质上，这一提议有其合理性，但 ICSID 分析认为设立上诉法庭同样面临诸多困难，而且，多数国家对这一提议兴趣不大。

反对者们提出的另一建议是各国在其法院体系中设立投资争端解决机构。但问题是，法院通常会受到国家意志、政治、腐败，甚至民族主义情绪的影响。因此，国际争端解决机制似乎是投资者的最优选择，正如很多个人和团体倾向于国际商务一样。

但是，接受并保留投资仲裁机制并不意味着这一机制没有改进的空间。例如，应当赋予仲裁人对违规一方行使处罚的权利。

另一值得改进的地方是将赔偿数额进行制度化规定。因为有时仲裁的赔偿额并不能完全弥补原告方的损失。

国际投资法的发展是对国际法律体系的重要贡献，其应该被改进完善而非谴责与抨击。相反，运用国家法律体系替代国际仲裁实际是一种倒退，这一观点和行是不合时宜的。

（南开大学国经所沈玉昊翻译）

* Stephen M. Schwebel (judgeschwebel@aol.com) , 联合国国际法院前主席、法官。本文根据作者 2014 年四月参加国际商业仲裁委员会迈阿密会议笔记整理而成。本文仅代表作者观点,与哥伦比亚大学无关。

转载请注明: “Stephen M. Schwebel, ‘维护双边投资协定,’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 135, 2014 年 11 月 24 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系: 哥伦比亚可持续投资中心, Adrian Torres, adrian.p.torres@gmail.com 或者 adrian.torres@law.columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心 (CCSI), 是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心, 也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响, CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发, 承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息, 请访问: <http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 134, Roel Nieuwenkamp and Kimmo Sinivuori, “The road to responsible investment treaties,” November 10, 2014.
- No. 133, Julian Donaubauer, Birgit Meyer and Peter Nunnenkamp, “The crucial role of infrastructure in attracting FDI,” October 27, 2014.
- No. 132, Ralph Alexander Lorz, “Germany, the Transatlantic Trade and Investment Partnership and investment-dispute settlement: Observations on a paradox by Ralph Alexander Lorz,” October 13, 2014.
- No. 131, Kenneth P. Thomas, “How to deal with the growing incentives competition,” September 29, 2014.
- No. 130, Catherine Kessedjian, “Good governance of third party funding,” September 15, 2014

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.