

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 145 2015 年 4 月 13 日

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

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

走向地方政府—外国投资者间仲裁?

Charles-Emmanuel Côté*

《ICSID 公约》于 1966 年生效时，已设想地方政府与外国投资者间的投资争端仲裁：第 25（1）条，允许缔约国指定该国的组成部分或机构，以进行与另一缔约国国民间的仲裁，经双方同意提交解决投资争端国际中心（ICSID）。第 25（3）条规定同意须经缔约国逐案批准，除非缔约国通知中心不需要予以批准。由于地方政府可能拥有专有的、由宪法确立的监管权力（比如联邦制下的联邦成员），投资争端时有发生。

澳大利亚是迄今唯一向 ICSID 指定其所有联邦成员的联邦国家。其他的指定有：英国指定马恩岛、海峡群岛及其海外领土，印尼指定东库台摄政政府。至今，上述其他国家单位未曾作为 ICSID 仲裁的一方。

不久前，加拿大政府正式批准《ICSID 公约》，这可能引发地方政府与外国投资者间仲裁。依据 NAFTA 第 11 章，越来越多的请求针对加拿大省级地方政府的措施而提起。在 *AbitibiBowater Inc. v. Canada*¹ 一案友好解决后，加拿大总理史蒂芬·哈珀对联邦政府要为地方政府的非法措施“买单”而表示不满。如果说澳大利亚的指定影响甚小，那么，加拿大的指定也许能将国际投资法引向“无人领地”。有迹象表明，加拿大愿意指定有意向的省份，如魁北克。

一些案件的确涉及未被指定的地方政府，但从未进入法律依据阶段。从这些案件得到的唯一结论是，明确向 ICSID 指定对于仲裁庭的管辖权至关重要。在 *Cable Television of Nevis, Ltd. v. St. Kitts and Nevis*² 一案中，申请方基于与尼维斯岛所签投资合约的 ICSID 条款，试图提起对圣基茨和尼维斯联邦政府的仲裁请求，但未获成功。

可见，地方政府—外国投资者间仲裁所涉及的大多数法律问题尚未详细探讨。这一新型争端引起同意仲裁与法律义务的复杂关联。首先，由于国家须对其地方政府的行為负责，习惯国际法的一般规则应当完全适用。指定地方政府，不应减轻缔约国的

国际责任，也不应改变缔约国对 ICSID 仲裁的同意。相反，上述指定应是增加 ICSID 仲裁缔约方的方式。

缔约国未违反任何条约而毋须负责时，可基于合约针对地方政府的措施向 ICSID 提起仲裁请求。³但是，指定所面临的另一问题是，可否基于条约向 ICSID 提起直接针对地方政府的请求？地方政府对仲裁的同意可否从条约及其所属国家对 ICSID 的指定得出？地方政府可否同意基于条约而提出的仲裁？可否对地方政府及其所属缔约国分别提请仲裁？它们可否同时作为仲裁的一方？旨在于欧盟与成员国间分配投资仲裁中程序与财政责任的新欧盟监管法案，也提出了类似问题。⁴

除上述法律上的复杂问题外，地方政府—外国投资者间仲裁所提出的政策问题直指国际投资体制的核心。一方面，它可以视为分裂国际投资法的一大步。缔约国可能失去对投资争端解决的控制，失去对条约以及习惯国际法适用的控制。另一方面，它可以视为与 ICSID 去政治化的首要目标相一致。它将使外国投资者与争议措施的制定者当面交锋。损害赔偿和仲裁费用，或至少其中一部分，可由败诉的地方政府承担。就地方政府违反国际法而言，这将保证其负起应负责任，从而使投资条约得到更充分的贯彻。

(南开大学国经所万淑贞翻译)

* Charles-Emmanuel Côté (Charles-Emmanuel.Cote@fd.ulaval.ca), 拉瓦尔大学(加拿大, 魁北克)法学院副院长、副教授。作者感谢 Jurgen Kurtz, August Reinisch 和 Anthony VanDuzer 的同行评审。本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合作者、支持者的观点, Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)是同行评审刊物。

¹ Consent Award (NAFTA Chap. 11 Trib. 2010),

<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/disp-diff/abitibi-03.pdf>.

² ICSID Case No. ARB/95/2, Award, ¶¶ 2.22-2.33 (Jan. 13, 1997), 13 ICSID Rev. 328 (1998). *See also* *Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal*, ICSID Case No. ARB/07/3, Award on Jurisdiction, ¶¶ 191-202 (December 28, 2009).

³ *See Salini Costruttori SpA v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, ¶¶ 60-62 (July 23, 2001), 6 ICSID Rep. 400 (2004).

⁴ “Regulation (EU) No 912/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 establishing a framework for managing financial responsibility linked to investor-to-state dispute settlement tribunals established by international agreements to which the European Union is party”, *Official Journal of the European Union*, L 257, August 28, 2014, p. 121, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:257:FULL&from=EN>

转载请注明: “Charles-Emmanuel Côté, ‘走向地方政府—外国投资者间仲裁?’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 145, 2015 年 4 月 13 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. 144, Herfried Wöss, ““Legitimacy in WTO law and investment arbitration: the role of the contracting parties,” March 30, 2015.
- No. 143, Alvaro Cuervo-Cazurra and Ravi Ramamurti, “The escape motivation of emerging market multinational enterprises,” March 16, 2015.
- No. 142, Louis Brennan, “The challenges for Chinese FDI in Europe,” March 2, 2015.
- No. 141, Sophie Nappert, “The other side of transparency,” February 16, 2015.
- No. 140, Axel Berger and Lauge N. Skovgaard Poulsen, “The Transatlantic Trade and Investment Partnership, investor-state dispute settlement and China,” February 2, 2015.

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/>.