



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执行编辑: Abigail Greene (avg2129@columbia.edu)

哥大国际投资展望 (Columbia FDI Perspectives) 是一个公开辩论平台，作者所表达的观点并不代表 CCSI 或我们的合作伙伴与支持者的观点。

No. 346 2022 年 12 月 12 日

改革合法期望测试的前进方向

Yulia Levashova*

在 ISDS 案件中，保护投资者的合法期望已成为评估公平和公平待遇（FET）的最重要因素。投资者合法期望的受挫往往会导致其违反 FET 标准。适用于法庭的合法期望标准的普遍批评是基于对这一概念相对于国家监管权的广泛解释。法庭在评估合法期望方面缺乏合理可行的方法论，导致越来越多的矛盾裁决（见西班牙能源案例）。这里提出的实现合理期望的方法是通过按比例应用某些元素来整合结构化推理。

国家的监管权在确定仲裁法庭保护投资者合法期望的限制方面发挥着关键作用。在最近的案例中，法庭强调，对合法期望的评估意味着国家监管权与投资者权利之间的内在平衡。¹ 法庭制定了评估合法期望的“清单”。其出发点是评估投资者所依赖的承诺类型。其他因素也可能发挥作用，例如经济影响的严重程度；改变的程度和国家遵循的程序；涉及的公共利益；外部环境；以及投资者所做的尽职调查。² 然而问题是在法庭关于违反合法期望的最终裁决中，这些因素之间的等级和权重分配不够明确。更重要的是，国家为公共利益服务的合法目标只是法庭评估中的其他中介因素之一。³

相称性原则加上遵守国家当局的赞赏程度的义务，可以作为 FET 案件中一致的方法论基础。后一种方法已被纳入关于间接征用条款的若干国际投资协定（IIA）（例如，澳大利亚-马来西亚自由贸易协定）。这些条款倾向于澄清平衡过程中的相关因素及其等级关系，并优先考虑公共利益。对合法期望采取类似的方法可以促进（i）国家和投资者在平衡过程中的权重分配方面具有更大的法律确定性和可预测性，（ii）在公共敏感案件中优先考虑合法公共利益，同时，（iii）仲裁员做出决定的充分灵活性。

在起草 FET 责任确定标准下的合理期望准则时，可考虑以下比例要素：

- 法庭应考虑国家影响投资者合法期望的措施是否追求合法的公共政策目标，例如保护公共卫生或环境。

- 一个国家为实现合法目标而采取的措施必须以非歧视和非任意的方式进行。
- 在评估一个国家为实现合法目标而采取的措施时，仲裁庭应给予较大程度的赞赏。

拟议的提法在法庭解释合法期望概念的权限方面仍然是灵活的。上述建议的目的是强调当涉及合法公共利益时，法庭应明确重视公共利益，并采用低标准的审查标准。

上述标准基于第一个比例原则，即适当性审查。通过这种方式，所追求的政策目标是优先的，必须以系统的方式与投资者的利益进行权衡。为了确保投资者的经济权利得到适当考虑，各国在实现其公共政策目标时必须采取非歧视和非任意程序。

（南开大学国经所赵灏鑫翻译）

* Yulia Levashova (j.levashova@nyenrode.nl) 是尼恩罗德大学助理教授；乌得勒支大学副研究员兼亚太外国直接投资网络争端预防主任。作者要感谢 Stephan Schill, Giorgio Sacredoti 和 Joachim Karl 的同行评议。

¹ InfraRed 诉西班牙，ICSID 案编号 ARB/14/12，裁决，第 366 号（2019 年 8 月 2 日）；Mamidoil 诉阿尔巴尼亚，ICSID 案件编号 ARB/11/24，裁决，第 614 号（2015 年 3 月 30 日）；Cavalum 诉西班牙，ICSID 案件编号 ARB/15/34，关于管辖权、责任和 Quantum 指示的决定，第 423 号（2020 年 8 月 31 日）。

² Yulia Levashova, “在新冠疫情和后疫情期间，投资者在公平和公平待遇下的合法期望”，载于 Yulia Leveashova 和 Pascale Lorfing, eds., 平衡国家应对（后）新冠疫情世界中的外国投资者保护（Alphen:Kluwer, 2022）。

³ 在一些评估中，当法庭认定东道国的具体保证提高了投资者的期望时，出于公共利益而采取的国家措施的相称性和合理性几乎没有相关性。见 ESPF 诉意大利，ICSID 案编号 ARB/16/5，裁决，第 581 号（2020 年 9 月 14 日）。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Yulia Levashova, 改革合法期望测试的前进方向”，哥大国际投资展望, No. 346, 2022 年 12 月 12 号。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载 (<http://ccsi.columbia.edu>)。请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

欲获取更多信息，包括关于提交给哥大国际投资展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Abigail Greene, avg2129@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)作为哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定与传播切实可行的解决办法，和分析当前的政策性问题，以最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。欲获取更多信息，请访问我们的网站<http://ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 345, Alejandro Carballo Leyda 与 Frauke Nitschke, 《投资争端管理：国内层面的重要性》，2022 年 11 月 28 日
- No. 344, Julien Chaisse 与 Arjun Solanki, 《推进气候变化目标：讲被动系统整合转为主动》，2022 年 11 月 14 日
- No. 343, Carlo Pietrobelli、Roberta Rabellotti 与 Ari Van Assche, 《全球价值链是如何改变政策叙事的？》，2022 年 10 月 31 日
- No. 342, Wolfgang Alschner, 《遗漏投资协定中的一般公共政策免责条款为何会损害监管权利》，2022 年 10 月 17 日

-
- No. 341, Vanessa Tsang, 《加强对发展中东道国的国际谈判援助》, 2022 年 10 月 3 日

所有先前的哥大国际投资展望均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>