



# Columbia Center on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL  
AND COLUMBIA CLIMATE SCHOOL

## Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执行编辑: Matthew Conte ([msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@columbia.edu))

哥大国际投资展望 (Columbia FDI Perspectives) 聚集各方观点以供讨论, 作者所表达的观点并不能代表哥大可持续投资中心 CCSI 及其相关方的立场。

No. 357 2023年5月15日

### 投资者与国家争端的解决: 国家能否避免仲裁?

Isabella Cannatà & Riccardo Loschi\*

投资者-国家争端解决 (ISDS) 被广泛用于解决外国投资者与东道国之间的争端。大多数关于涉嫌违反国际投资协定 (IIAs) 的争端都是由仲裁庭通过漫长而昂贵的程序来裁决的。因此, 各国和投资者越来越多地寻求更灵活的替代方式以友好的方式来解决此类争端。

最近的两篇《展望》讨论了东道国如何为此实施有效的改革。例如, 东道国应考虑通过在其 IIAs 中引入具体条款, 增加诉诸有意义的调解和调解程序的途径。<sup>1</sup>此外, 东道国可以改进其内部争端管理程序, 包括指定有能力和“技术上”有能力处理投资者索赔并与相关国家机关联络的牵头机构。<sup>2</sup>

在成功的情况下, 调解和调解程序通常会导致投资者和东道国之间达成某种形式的和解协议。尽管原则上没有什么能阻止各国解决投资者与国家之间的争端, 但许多政府都很难做到这一点。作者在各国内官员中进行的一项非正式调查显示, 造成这一困难的主要原因是相关政府官员无力或不愿承担和解责任。事实上, 很少有国内法律框架涉及这一领域和解协议的“细节”。此外, 公职人员担心, 和解可能会使他们面临腐败指控, 或对国家可能遭受的任何损失承担民事/行政责任。由于争端解决也可能对公众舆论产生负面影响, 政府可能更倾向于采取“观望”的方式。

东道国可以通过实施“特定解决”措施来解决这些障碍, 作为 ISDS 结构性改革的一部分。

实现投资者与国家争端的解决。作为第一步, 各国应考虑将具有约束力的解决方案作为解决投资争端的一种手段。国内法应界定和解协议的范围和内容, 同时让主管机关根据具体情况评估和解。其次, 各国应在其国内立法中规定批准和随后执行和解协议的要求。根据该国的政府体系和每个争端解决的性质, 争端解决可能需要议会批准或仅需要行政

命令，但使用混合解决方案也是有可能的。第三，各国应临时分配部分国家、部长或机构预算，用于解决正在进行或可预见的投资者与国家争端的潜在货币解决方案（例如，通过年度预算或特别决议）。最后，和解协议可能需要超国家当局的批准或审查，例如，欧盟成员国可能需要与欧盟委员会合作，以确保争端解决符合国家援助规则。<sup>3</sup> 适用的国内法律框架以及 IIAs 中的争端解决条款应规范这些步骤，并为完成这些步骤留出时间。

*创造“有利于争端解决”的环境。* 东道国还应通过减少国家官员在谈判和达成和解时承担刑事、民事或行政责任来促进和解。

一种解决方案是保护官员免于承担责任，极端情况除外（例如欺诈行为、滥用职权）。拥有牵头机构的国家还应确保，在该机构内，由政府任命的成员（即其“政治”部分）决定是否试图达成和解，并为潜在协议设定条件。只有到那时，得到政府正式授权的官员才会寻求在其授权范围内谈判出尽可能最优的条款。此外，东道国可能要求牵头机构就拟议解决方案的是非曲直和适用性获得独立的第三方评估（例如，从外部法律顾问处获得）。各国也可以或选择性地将对和解协议的批准交由独立官员（例如审计法院）进行内部审查。一些国家已经在使用类似的机制来预先评估财政负担过重或政治敏感的决定。

*缓解政治风险。* 尽管法律和程序解决方案可能无法消除和解决定中固有的政治风险，但有时和解可能比参与漫长而繁重的仲裁程序更可取。虽然向公众传达和解决定的最佳方式取决于具体国家和时间相关等因素，沟通争端解决背后的原因可能会减少政治反弹，有助于各国推行被广泛支持的**社会或经济政策**（例如，参见德国最近在 [Vattenfall 案](#) 中达成的数十亿解决方案及其**反对使用核能**的立场）。在争端可能产生重大财务后果的情况下（例如，印度对**追溯性税收索赔**的解决），或帮助各国保持与战略投资者的商业关系的情况下，和解也可能更容易被视为有益的决定（例如，[克罗地亚](#)与几家欧洲银行的非货币和解）。

解决投资争端不是万能药，其有用性和适当性完全取决于当前的情况。然而，在适当的情况下，政府应该能够有效地利用这个机会。

---

\* Isabella Cannatà (icannata@lalive.law) 是 LALIVE 的合伙人，专门从事投资、商业仲裁和国际公法等领域的工作；Riccardo Loschi (rloschi@lalive.law) 是 LALIVE 的合伙人，专门研究国际争端、外国直接投资和政策。本出版物中表达的意见是作者的意见，并不旨在反映 LALIVE 或其所属任何其他组织的意见或观点。作者们没有与本篇《展望》中提到的国家代表进行过接触。作者们希望感谢 Dainis Pudelis 和 Joachim Knoll 富有洞察力的评论，并感谢 Priyanka Kher 和 Frauke Nitschke 提供了有益的同行评价。

<sup>1</sup> 这些条款可能包括提及与调解有关的规则和条约（例如，ICSID 调解规则、新加坡公约）。

<sup>2</sup> 参见世界银行关于争端预防的“系统投资者反应机制”，以及秘鲁、智利和蒙古等国的争端管理机制。

<sup>3</sup> 例如，第 1219/2012 号条例（欧盟）第 13 条和第 912/2014 号条例第四章，要求欧盟成员国在投资争端相关决定方面与欧盟委员会合作。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Isabella Cannatà & Riccardo Loschi, 《投资者与国家争端的解决：国家能否避免仲裁？》，哥大国际投资展望, No.357, 2023 年 5 月 15 日。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](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

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，Matthew Conte, [msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@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气候学院的联合中心，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。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.356, Keer Huang, 《以补贴为管制对象：从贸易补贴到对外直接投资补贴》，2023年5月1日
- No.355, Fabrizio Operti 和 Christian Volpe Martincus, 《新国际背景下的投资促进：下一个前沿领域是什么以及如何实现这一目标》，2023年4月17日
- No.354, Martin Wermelinger, 《政府可以运用什么措施通过外国直接投资以促进可持续发展？》，2023年4月3日
- No.353, Mark Feldman, 《在北京重新构想投资仲裁的机会》，2023年3月20日
- No.352, Nicola Woodroffe 和 Erica Westenberg, 《政府和企业必须在石油资产交易时关注气候和治理风险》，2023年3月6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>。

This is the translation thanks to Professor Shunqi Ge and Ms Haoxin Zhao, Professor Ge's assistant. 谨向本文中文译者葛顺奇教授及其助手赵灏鑫表示诚挚谢意。