



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 192 2017 年 01 月 30 日

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

执行编辑: Matthew Schroth (mas2443@columbia.edu)

从外部入手影响投资纠纷

Joseph (Yusuf) Saei*

无争议的第三方 (NDTPs) 经常要求提交“法院之友” (或“法庭之友”) 陈述, 试图以此完善投资者-国家仲裁。本篇展望区别了在主要争议中除了提交陈述这一正式程序外的其他三种活动: 追求平行战略, 参与基于同意的程序和接受外部援助。

首先, 考虑非政府组织 (NGOs) 在 Aguas del Tunari 公司诉玻利维亚案¹中采取的平行战略。除了组织一次反对供水服务私有化的“科恰班巴水抗议”行动外, 他们还向世界银行提交了由 300 多个民间社会组织和公共领导人署名的“国际公民请愿书”。这项请愿要求仲裁庭造访科恰班巴, 接受公众证词。仲裁庭虽然拒绝了这项请求, 但由此确认了它拥有自行采访第三方的权力。

非政府组织还运用媒体战略引发公众监督, 并以这种方式增加索赔人的公共关系成本。他们发现, Bechtel (Aguas del Tunari 的所有者) 正在与旧金山市议会谈判签订水合同。由于民间社会的动员, 安理会通过一项决议, 赞扬玻利维亚为反对私有化做出的努力²。最终 Bechtel 放弃了其索赔。

欧洲委员会 (EC) 示范了另一种同主要争端相近的创造性的方式。EC 战略延伸到国家法院的仲裁撤销之后的阶段和程序。其他 NDTPs 还要考虑他们是否可以介入具有更进步的“法庭之友”或允许合并规则的国家法院。

第二, NDTP 工作者可以参与基于同意的程序, 进而影响规则的形成。例如, 从 2007 年开始, 两个一再请求法庭提交第三方陈述的非政府组织——国际可持续发展研究所 (IISD) 和国际环境法中心 (CIEL)——游说联合国贸易法委员会 (UNCITRAL) 第二工作组 (国际仲裁和调解工作组), 请求制定关于透明度和第三方参与的规定。工作组正在更新 1976 年的仲裁规则, 1976 年的规则没有规定自由的 NDTP 参与。

代表现有利益的某些国家和非政府组织（总共超过 18 个仲裁利益集团）有力的抵制了这两个非政府组织的努力，导致其观察员地位两次被否决。然而，IISD 和 CIEL 最终获得了 EC（活跃在 UNCITRAL 的另一个 NDTP 工作者）和某些国家代表团（特别是阿根廷、澳大利亚、加拿大、墨西哥、挪威、南非和美国）的支持。他们的努力最终体现在了“贸易法委员会透明度规则”³和“毛里求斯基于条约的投资者与国家间仲裁透明度公约”⁴中。

NDTPs 应继续参与那些向非政府组织开放的基于同意的程序，并应努力影响将自由 NDTP 程序纳入国际投资协定（IIAs）的进程。后者可以在各国修订其示范条约和进行新的国际投资协定谈判及说服各国政府签署“毛里求斯公约”时实现，从而确保现有条约溯及适用透明度和参与规则。

最后，NDTPs——当他们希望提交陈述时——有足够的资源来寻求他们干预所需的资助。至少在两个案例中，法学院诊所（在美国、法国和加拿大）与当地团体协商，帮助研究和准备陈述。自从最早的 NDTP 努力以来，法律教授已经将他们的专业知识应用到第三方请愿和陈述中。最后，私人慈善组织——包括查尔斯·斯图尔特·莫特基金会、福特基金会和兰南基金会——都支持过 NDTP 参与投资者与国家的争端。

同时，NDTPs 必须理解，仲裁法庭对具有雄厚财力或外部资金的第三方正变得十分敏感，法庭可能要求他们资助在提交自己的仲裁协议之外的仲裁程序。在最近的一项允许 NDTP 参与的决议中，菲利普莫里斯公司诉乌拉圭⁵的仲裁庭保留了要求 NDTP 申请人支付某些费用（争议双方进行 NDTP 陈述所产生的费用）的权力。法院做这些事情的依据尚不清楚，但是对 NDTP 征收费用必将迫使他们重新评估干预的好处。另一方面，对 NDTP 的费用要求将使争议当事方和第三方之间的区别变得模糊，证明了第三方要求增加其诉讼权利和进行更多实质性参与的合理性。

总之，潜在的 NDTPs 应该考虑通过多种途径表达他们的关注，并应选择最能满足他们需求的参与类型。第三方拥有的与正式陈述相关的创造性活动的知识越多，他们越有可能成功地表达全球社会动态和多元的利益诉求。

（南开大学国经所杨旭晗、陈江滢翻译）

* Joseph (Yusuf) Saei (joseph.saei@yale.edu) 是耶鲁法学院法学博士（2018 年）候选人，2015-2016 年担任耶鲁福克斯国际研究员。作者感谢 Jan Kleinheisterkamp, Robert Howse 和 Howard Mann 的同级审评。**Perspective** 该作者观点不代表哥伦比亚大学，以及其支持者的观点。**Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)** 是一个同级审评系列。

¹Aguas del Tunari 公司诉玻利维亚案，ICSID 案件编号 ARB/02/3

²旧金山市，“关于奥斯卡·奥利维拉和拉斯特拉多纳多拉成功地解决玻利维亚水资源私有化问题的决议”，第 355-01 号决议（2001 年 5 月 11 日批准）。

³详见 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html

⁴详见 http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html.

⁵菲利普莫里斯诉乌拉圭，ICSID 案件编号 ARB/10/7 第 3 号令第 31 段（2015 年 2 月 17 日）

载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需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，Matthew Schroth, mas2443@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. 191, Tarcisio Gazzini, “Beware of freezing clauses in international investment agreements,” January 16, 2017.
- No. 190, Karl P. Sauvant, “China moves the G20 on international investment,” January 2, 2017.
- No. 189, Robbie Schweider, “Broadening the Global Compact agenda,” December 19, 2016.
- No. 188, Karl P. Sauvant, Mevelyn Ong, Katherine Lama, and Thor Petersen, “The rise of self-judging essential security interest clauses in international investment agreements,” December 5, 2016.
- No. 187, Jan Knoerich, “Why some advanced economy firms prefer to be taken over by Chinese acquirers,” November 21, 2016.

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/>.