



Columbia Center
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

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 223 2018 年 04 月 09 日

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

执行编辑: Marion A. Creach (marion.creach@sciencespo.fr)

投资仲裁责任保险：消除对管制冷淡担忧的可能方案*

David Chriki^{**}

管制放松，作为国际投资协议（IIAs）与民主治理之间的关键冲突之一，可以通过为政府设立责任保险来解决。由于担心这些措施会引发与受影响的外国投资者之间花费高昂的仲裁纠纷，政府因而不采取某些措施时便会造成管制放松。重要的是，由于仲裁小组如何解释和应用国际投资协定中的待遇标准是不确定的，如果其举措在仲裁中受到质疑，那么政府甚至可能不采取与其义务相一致的措施。尽管澄清这些标准在理论上可以缓解这种担忧，但是这种做法所取得的成果有限，并且可能会减少对投资者的保护。

在保持国际投资协议对外国投资者的保护的同时，投资者与国家争端解决机制（ISDS）的责任保险还可以保护政府的政策空间：通过向政府提供部分赔偿来弥补其在仲裁中的损失，政府的责任风险将由此得到缓解。

政府已经在其他情况下使用了责任保险。随着政府的侵权责任豁免权的减少，美国各地的地方政府已经开始购买责任保险。这使得他们在被发现具有重大损害赔偿 responsibility 时可以避免毁灭性的后果。保险是从私人公司购买或通过加入由非营利组织共同发起和管理的市政风险池而获得的，这些风险池可使几个城市联合起来并通过支付保费以换取责任保险。

这种保险的重要例子是错误和遗漏（E&O）政策，这一政策为任何忽视或违背责任的行为提供保险。他们可能涵盖由选举或被任命的官员做出的涉嫌造成收入或财产权利损失的决定而引起的索赔，包括计划和分区问题¹。类似的索赔可能构成违反国际投资协定中所规定的为外国投资者提供公正和公平的待遇并避免间接征用的义务。ISDS 责任保险可以在某些 ISDS 索赔事件中为参与国政府提供一种 E&O 政策。

虽然保险可以减轻对管制放松的担忧，但对道德风险的担忧可能会限制其实用性。保险公司会担心被承保的政府可能不会像在没有保险的情况下那样小心地对待外国投资者。理论上，保险可以排除故意违反国际投资协议的情况。但是，确定意图几乎是不可能的，而这样做的努力可能会破坏其提高可预测性的目的。因此，保险公司将使用客观标准来确定 E&O 政策应涵盖哪些类型的措施。例如，保险可能仅限于促进公共卫生等界定明确的公共利益的措施。此外，E&O 政策的经验表明，可能有其他解决道德风险问题的方法：首先，保险政策可能有覆盖范围限制和大额免赔额，从而使政府面临一定的风险；此外，保费可以通过考虑各国对仲裁失败情况的担忧水平来确定，并且可以与每个国家的国际投资协议的特征相联系。这些保障措施可以减少道德风险问题，但仍然会限制每项仲裁申请的可能后果。

作为 E&O 政策，这种保险可以由私人公司提供，也可以由多个政府共同建立的风险池提供。从理论上讲，风险池可以提供更为便宜的保险，因为它不谋求利润。虽然有竞争力的保险市场可能通过更有效地定价风险来降低成本，但 ISDS 责任保险市场可能不够大，因而不足以确保竞争。

风险池可以仿照区域灾害风险保险计划进行运营，如加勒比巨灾风险保险基金 (CCRIF)。CCRIF 允许参与国将其特定的巨灾风险汇集到一个多元化的投资组合中。除了来自捐助者的初始资金外，它还根据每个国家的特征和历史事件来评估灾难发生的概率以计算保费。虽然 CCRIF 作为 ISDS 保险集团不存在道德风险，但两者的总体结构可能相似：正在进行的活动可以从基于每个国家的 ISDS 经验、国际投资协议和期望承保范围所确定的保费中获得资金。

显然，这样的计划需要多个国家的参与。虽然大国可能更喜欢自我保险，但其他国家可能倾向于参与该计划，特别是一旦遭遇管制放松，即使没有提交实际的仲裁申诉。尽管如此，如果所有国家的保险费都很高昂并且相同，那么一个没有预见到可能发生仲裁的国家可能不会倾向于购买这种保险。上述指导方针可能会增加那些可能发现此类保险具有吸引力的国家的数量。这将使他们能够争取到更多的监管空间、减少由国际投资协定引起的管制放松风险，同时还能促进投资并保护他们在国外的投资者。

通常，通过国际投资协议在政策空间和外国投资者保护之间的选择被描述为零和博弈。在这场博弈中引入保险可能会实现看似不可能的结果：确保政府的政策空间，而对投资者的保护亦不减少。

（南开大学国经所杨旭晗翻译）

* 《哥伦比亚国际直接投资展望》是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴及支持者的意见。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

** David Chriki (david.chriki@mail.huji.ac.il) 在耶路撒冷希伯来大学获得了法学硕士和法学学士学位。作者非常感谢 Ari Afilalo 的宝贵意见，并感谢 Tom Baker, Alejandro Garro 和 Lou Wells 的

有益同行评论。

¹ 详见, Christopher Serkin, “保险索赔”, 美国西北大学法律评论, 第 111 卷 (2016), 第 75-137 页。

转载请注明: “David Chriki, ‘投资仲裁责任保险: 消除对管制冷淡担忧的可能方案’ No. 223, 2018 年 04 月 09 日。” 转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, Marion Creach, marion.creach@sciencespo.fr。

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. 222, Makane Moïse Mbengue, “Facilitating investment for sustainable development: it matters for Africa,” March 26, 2018.
- No. 221, Karl P. Sauvart and Howard Mann, “Sustainable FDI for sustainable development,” March 12, 2018.
- No. 220, Roel Nieuwenkamp, “Responsible FDI is no longer optional,” February 26, 2018.
- No. 219, Julien Chaisse and Matteo Vaccaro-Incisa, “The EU investment court: challenges on the path ahead,” February 12, 2018
- No. 218, Guillaume Beaumier and Richard Ouellet, “Europe’s new investment policy faces an uncertain future,” Columbia FDI Perspectives, January 29, 2018.

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/>.