



VALE COLUMBIA CENTER
ON SUSTAINABLE INTERNATIONAL INVESTMENT
A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL AND
THE EARTH INSTITUTE AT COLUMBIA UNIVERSITY

哥伦比亚国际直接投资展望
哥伦比亚大学维尔可持续投资中心
FDI 热门问题的观点
系列 23 2010 年 5 月 24 日

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

编辑: Lisa Sachs (Lsachs1@law.columbia.edu)

对淘金热的再思考：环洋公司诉萨尔瓦多共和国案

Gus Van Harten *

无论是石油开采还是金矿开采，面对新环境的政府有时必须做出改变。

这一事实引起了法律上鼓励政策稳定和允许适应新信息和新环境之间的矛盾。CAFTA¹下萨尔瓦多共和国被诉的“淘金热”案就反映了这种矛盾。

来自加拿大的矿业公司环洋公司因金矿开采起诉萨尔瓦多共和国，这是 CAFTA 下仅有的两个金矿开采案件之一²。从本世纪早期开始，环洋公司就在萨尔瓦多共和国勘探金矿。环洋公司具有勘探许可（但并非开采许可），该许可于 1996 年开始授予，环洋公司于 2002 年获得。几年之后，当环洋公司选定了开采地域时，萨尔瓦多政府对金矿开采的态度却转向谨慎。

于是，环洋公司行使投资协议中的权利起诉萨尔瓦多共和国——按照国际法这一权利仅能由外国投资者单向使用。环洋公司认为政府应当允许其开采金矿，而政府认为环洋公司未能满足审批条件（如环境评估）。于是，环洋公司向政府索赔 7700 万美元以补偿其勘探费用和预期利润。

* Gus Van Harten (GVanHarten@osgoode.yorku.ca) 是加拿大多伦多约克大学 Osgoode Hall 法学院副教授。作者感谢三位匿名审稿人的有益建议。作者观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴及支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望是同行评议刊物。

¹ CAFTA 是美国-多米尼加共和国-中美洲自由贸易协议 (United States-Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement) 的缩写，该协议于 2004 年签订。

² 另一个案件是由美国商业集团公司提起的诉讼。我关注环洋公司案件是因为关于此案的公开信息较多。

萨尔瓦多是一个小而贫穷的国家，水资源紧缺且不稳定。过去 20 年中地表水流失了 20%，剩余部分的 95% 据报道也被污染³。工业黄金的开采是该国不久前刚发现的一大前景，但该国也非常担忧开采会影响人民健康和生活（尤其是获得清洁的水）。

政策稳定与变更的矛盾该如何解决呢？

一方面，环洋公司花费大量财力进行勘探，而当申请开采其探明矿产的许可时却遭到拒绝，这似乎并不公平。另一方面，一国政府可能会因开采带来的健康和环境危害而改变态度，所有的矿业公司都应当意识到这一风险。如果纳税人需要补偿每个在投资项目的社会和环境可行性预测中失败的公司，那对更为审慎、耐心和考虑经济影响的公司也不公平。

环洋公司诉萨尔瓦多共和国案的仲裁者如何解决这一矛盾很难回答，尽管不是仲裁者的错，但该案的确引发了许多思考。

首先，在 CAFTA 及其他投资协议下，政府受到的约束非常强且灵活性很大。这就使得评估特定案件中应用的法律标准十分重要，但也十分困难。迄今为止所裁定的许多赔偿中，仲裁团对征用条款、国民待遇条款和公平公正条款的运用方法多种多样。反过来，这又增加了评估政策空间和诉讼风险的不确定性。

其次，投资协议必须判断政府是否需要因政策复杂性造成的损失做出赔偿。这使得仲裁者行为发生扭曲。在发现一国违反了一个模糊的规则之后，他们是会要求该国赔偿损失，还是会驳回请求，使投资者在冗长和昂贵的仲裁后一无所有？相对于其他形式的公共法律裁决，在对待被认为是非法的政府行为（尽管事实可能并非如此）时，这一体系下的解决方法十分有限。

再次，用仲裁者代替法官对公共政策基本矛盾进行裁决使得程序的可靠性和独立性非常关键。然而，投资协议仲裁缺乏对仲裁团独立性的保障，包括任期保证、法官指派的客观方式以及对司法角色之外收入活动的检查。

这就产生了严重的问题。仲裁者仲裁案件的商业利益是什么？仲裁者和国际商会、ICSID 等组织中任命仲裁者的官员是否观点一致？由于允许仲裁行业对公法案件做出最终裁决，投资协议就消除了长久以来保证法官远离经济纠纷、保证法庭公信力的保障措施。

³ R. Steiner, “El Salvador: gold, guns, and choice”, 2010 年 2 月向国际自然保护联合会环境、经济和社会政策委员会的报告。

政府该如何应对呢？一个方法是为国内法庭重新引入调解人，例如不涉及争议的中立国的审判人员，或者设法重新引入司法独立的保障措施，如在商业仲裁行业之外挑选著名法官担任仲裁者。

这样政府才可以证明，投资协议的存在是为了当外国投资者受到严重损害和明显歧视时给予补偿，而不是为违背一般法律和政策提供机会。几乎所有的政府行为都会在帮助一部分人的同时损害另一部分人，这并不是管理的目标，而是因为所有的决策本身都会引起经济和社会的连锁反应。给予因一般措施受到“损害”的外国投资者公共赔偿会扭曲市场和管理，是将一个集团的利益不恰当地凌驾于其他人利益之上。

解决投资协议仲裁缺乏独立性、公正性和一致性的方法有很多，但最根本的问题仍然是：法律上稳定和改变的矛盾如何解决、由谁解决。

（南开大学国际经济研究所研究生关秋翻译）

转载请注明“Gus Van Harten, ‘对淘金热的再思考：环洋公司诉萨尔瓦多共和国案’，哥伦比亚国际直接投资展望, No.23, 2010年5月24日。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权 (www.vcc.columbia.edu)。”

请将副本发送至哥伦比亚维尔中心vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚国际可持续投资中心，Ken Davies, kendavies@yahoo.com。

由 Karl P. Sauvant 博士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心（VCC）是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。VCC 致力于分析和讲授对外直接投资公共政策和国际投资法的含义。