



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 144 2015 年 3 月 30 日

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

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

WTO 法与投资仲裁之合法性：缔约国的职责

Herfried Wöss*

国际贸易与投资法的特点是两个并存而截然不同的模式：其一是体现在世界贸易组织（WTO）¹ 中的宪法模式，规定了措施所对应的救济方式；其二是侵权法模式，国际法规范界定侵权行为，依损害进行救济。² 两种模式均表明基于规则而和平解决争端，而非强权外交。它们可以说是国际法规则有效运用的典范。上述国际法分支均为条约的产物，而条约之目的是限制过多的政治干涉以及改善政府的监管治理。

通过采取专家组报告制度，前 GATT 以及现今的 WTO 法在缔约国的推动及掌控下发展。专家组报告遵循相当明确的行为准则，并由此产生专家组成员对准则的权威解释。³ 相反，国际投资协定（IIAs）的规范则是“拖延的原则妥协”的结果，例如：因历史原因具体内容未协商一致而达成的正式和解。这些规范的发展由仲裁庭解释和学术论著所推动，以期提高法律确定性及可预测性。然而，它们没有缔约国的进一步参与，因而产生合法性问题。⁴

没有证据表明各国知道或应当知道因最惠国条款（MFN）而使 IIAs 范围潜在扩大，尤其是此类协定的管辖权以及程序方面。例如，IIAs 未规定公正与公平待遇对监管措施的适用标准，如应被视为不合法的措施强度。IIAs 也未提供辨别违反 MFN 与国民待遇条款的明确比较要件。后者直接影响赔偿金的裁定。

仲裁庭裁决与学术论著以大致均衡和愈发成熟的方式推动着国际法的发展。然而，仲裁庭裁决充其量是阐述国际法规则的次要手段⁵，且局限于仲裁当事方。⁶ 学术论著也仅是国际法的次要渊源。⁷ 二者均为适用于投资仲裁的国际法规范提供内容，而非合法性。合法性只能由缔约国规定。国际法规范形成过程中缔约国的缺席，不仅导致合法性危机，还可能引起不公平印象，这也许会损害这个精心设计的规范机制。

NAFTA 委员会已通过对国际法规范权威解释的方式，澄清其成员的目的。未来《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》（TTIP）的一大考验，是规定核心国际投资法规范的明确内容以及权威解释的权力下放。提供权威的国际投资法规范内容、为一个

更精确的机制铺平道路——这是历史机遇，也是历史责任。我们应当共同期望谈判者尽其所能，勿错失机遇。

(南开大学国经所万淑贞翻译)

* Herfried Wöss (hwoess@woessetpartners.com), Wöss & Partners 合伙人, 国际仲裁员, 投资仲裁论坛 (Investment Arbitration Forum) 创始人, 曾是乔治城大学法律中心访问学者。作者感谢 David Schneiderman、Christoph Schreuer 以及一名匿名评审人的同行评审。本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合作者和支持者观点, Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)是同行评审刊物。

¹ Ernst-Ulrich Petersmann, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law* (Fribourg: Fribourg University Press, 1988).

² Hersch Lauterpach, *Private Law Sources and Analogies of Law* (London: Longmans, 1927) 6; Borzu Sabahi, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration* (Oxford: OUP, 2011), pp. 15-42; Zachary Douglas, “The enforcement of environmental norms”, in Pierre-Marie Dupuy and Jorge E. Viñuales, *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection* (Cambridge University Press 2013), pp. 422, 435, 437; Herfried Wöss, Adriana San Román Rivera, Pablo T. Spiller, and Santiago Dellepiane, *Damages in International Arbitration under Complex Long-term Contracts* (Oxford: OUP, 2014), pp. 13-6, 18-9, 223-233, 236-244.

³ Wolfgang Benedek, *GATT from an International Law Perspective* (Berlin: Springer Verlag, 1990), p. 142.

⁴ Santiago Montt, *State Liability in Investment Treaty Arbitration, Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation* (Portland: Hart Publishing, 2012), pp. 146-154.

⁵ Todd Weiler, *The Interpretation of International Investment Law, Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013), p. 53.

⁶ Gilbert Guillaume, “The use of precedent by international judges and arbitrators”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2 (2011), p.16.

⁷ Statute of the International Court of Justice, art. 38(1)(d).

转载请注明: “Herfried Wöss, ‘WTO 法与投资仲裁之合法性: 缔约国的职责’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 144, 2015 年 3 月 30 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须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, Adrian Torres, adrian.p.torres@gmail.com 或者 adrian.torres@law.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. 143, Alvaro Cuervo-Cazurra and Ravi Ramamurti, “The escape motivation of emerging market multinational enterprises,” March 16, 2015.
- No. 142, Louis Brennan, “The challenges for Chinese FDI in Europe,” March 2, 2015.
- No. 141, Sophie Nappert, “The other side of transparency,” February 16, 2015.
- No. 140, Axel Berger and Lauge N. Skovgaard Poulsen, “The Transatlantic Trade and Investment Partnership, investor-state dispute settlement and China,” February 2, 2015.
- No. 139, Ralf Krüger and Ilan Strauss, “Africa rising out of itself: The growth of intra-African FDI,” January 19, 2015.

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/>.