



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 153 2015 年 8 月 3 日

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

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

通过政治风险分析实现仲裁中的合理化预期

Robert Ginsburg*

对于涉及东道国监管框架稳定性的仲裁，法庭大多会效仿 *Saluka* 诉捷克案中仲裁庭的观点：“理性投资者不会预期其投资时所处的监管环境一成不变。”¹相反，理性投资者也不应该抱有所有监管制度都将改变的预期。尽管任何理性人都不会质疑以上两个观点，但这些观点并不能帮助解决有关东道国法规政策的争端问题。

为寻求以上两种极端情况的共同点，学者和仲裁者认为投资者所做出的合理预期应该部分基于东道国当前的社会经济环境。²这一提议的价值体现在：投资者应当对处于金融稳定时期的智利和处于东亚金融危机时期的马来西亚做出不同水平的预期。迄今为止，大多数法庭在分析东道国经济环境时都未能给出全面的可以准确反映未来监管框架的回顾评估。更具体来说，这些法庭的分析均是依赖于对发展中国家的固有印象和对投资期间各影响因素的模糊、静态性评估。³

Parkerings 案中法庭对 1998 年立陶宛投资环境的一句话总结说明了一些法庭会凭借其对社会经济环境的粗略评估，而驳回索赔人基于公平合理条款下的论证。“立陶宛处于由前苏联成员到欧盟成员的过渡时期，其国内的政治环境带有明显的过渡特征。”⁴法庭不仅未充分考虑到国家的发展阶段或前苏联国家之间的差异，也没能对与东道国监管框架稳定性直接相关的因素进行评估。不同于 *Parkerings* 诉讼案，杜克能源诉厄瓜多尔案中的仲裁法庭便意识到了对东道国投资环境进行多方面综合评估的必

要性。然而，杜克能源仲裁案在对索赔人建立预期时的环境进行回顾分析时，仅考虑了很少的几个因素。⁵由于不全面的评估无法找出导致结果的具体因素，因此不能帮助法庭推断出东道国在特定时间点的社会经济环境是如何影响投资者对投资项目政治风险所进行的预期的。

然而，对东道国进行评估仍然是保证投资者预期合理性的重要途径。政治风险分析可以帮助投资者和法庭建立反映东道国实际情况的合理预期。

政治风险分析员通过考察东道国的经济、政治、金融和社会状况来判断政治决策和社会事件将有多大几率对 FDI 项目产生负面影响。为了评估投资过程中东道国监管框架的稳定性，政治风险分析员会考察东道国的政治制度效力。民主制度对监管稳定性具有积极影响。⁶东道国政府可通过建立制衡政策框架的有力机制来促进政策和监管的稳定性。⁷例如，在司法和监管部门独立于政府部门运作的国家，歧视性政策便很难得到维持或实施。出于这个原因，政治风险分析员会分析反映司法机构独立运作程度的因素。

政治风险分析员也会通过考察投资项目的各个方面来判断投资者所面临的监管不稳定性风险。例如，政治敏感性较强的石油勘探项目将比 t 恤制造投资项目更容易受到政府干预的影响。

政治风险分析将对仲裁争端产生显著影响。理想情况下，仲裁员在取得有针对性和反映历史情况的政治风险报告后，便可以对预期形成过程中直接影响监管框架的环境条件进行回顾分析。对于无法取得针对性政治报告的仲裁法庭来说，对政治风险进行一般性评估也可以帮助仲裁者了解间接影响监管框架的其他因素。

虽然政治风险分析并不能确保产生具体效果，但是它可以为投资者和仲裁法庭提供一种建立理性投资者预期的分析框架。

（南开大学国经所曹瑶瑶翻译）

* Robert Ginsburg (rbg32@georgetown.edu) is Foreign Direct Investment Manager, State of Illinois, and Adjunct Professor, IIT Chicago Kent College of Law, Chicago, IL. The author is grateful to Theodore Moran,

Barbara Steindl and Louis Wells for their helpful peer reviews. 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 *Saluka Investment BVs v The Czech Republic*, UNCITRAL-PCA, Partial Award (March 17, 2006), para 305; see also *El Paso Energy International Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award (October 31, 2011), paras. 367-368.

² See, e.g., *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award (August 18, 2008), para. 340; *Himpurna California Energy Ltd. v. PT (Persero) Perusahaan Listrik Negara*, Final Award (May 4, 1999), XXV Yearbook Commercial Arbitration, paras. 358-359.

³ See, e.g., *Genin and others v. Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award (June 25, 2001), para. 348; *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB05/08, Award (September 11, 2007), para. 355.

⁴ *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, *supra* note 3, at para. 355.

⁵ See *Duke Energy*, *supra* note 2, at paras. 340 and 347.

⁶ See Nathan M. Jensen, *Nation-States and the Multinational Corporation: A Political Economy of Foreign Direct Investment* (Princeton: Princeton University Press, 2008), p. 148.

⁷*Id.*

转载请注明：“Robert Ginsburg, ‘通过政治风险分析实现仲裁中的合理化预期’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 153, 2015 年 8 月 3 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，Maree Newson, mareenewson@gmail.com。

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. 152, Matthew Hodgson, “Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application,” July 20, 2015.
- No. 151, Karl P. Sauvant, “We need an international support programme for sustainable investment facilitation,” July 6, 2015.
- No. 150, Thomas Jost, “FDI in Russia in Difficult Times,” June 22, 2015.
- No. 149, John P. Gaffney, “When is investor-state dispute settlement appropriate to resolve investment disputes? An idea for a rule-of-law ratings mechanism,” June 8, 2015.
- No. 148, In Hyeock Lee, Shige Makino and Eunsuk Hong, “Outward FDI does not necessarily cost domestic employment of MNEs at home: Evidence from Japanese MNEs,” May 25, 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/>.