



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 201 2017 年 06 月 05 日

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

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

多边投资法庭所面临的挑战*

Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà**

投资者-国家之间的仲裁带来了越来越多的批评，引发了国家、国际组织和民间社会团体对现存仲裁体系的诸多改革需求。在最近达成的“欧盟-加拿大综合经济和贸易协定”和“欧盟-越南自由贸易协定”中，缔约方用由一审和上诉法庭组成的常设双边机构取代了投资仲裁特设机制。¹ 另外，2016 年 12 月，欧盟委员会就“投资争争端解决的多边改革”问题征询公众意见。此外，在联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）上，投资者-国家争端解决的改革问题在全球范围内进行了讨论，并被提上了未来议程。² 这篇文章提供了建立多边投资法庭的改革思路，并指出了成功建立这样的法庭所必须克服的挑战。

新法庭的构成是一个关键挑战。任命过程必须通过不受政治影响的透明程序进行，从而确保能够选出具有专业知识和经验的、公正独立的裁决者。如何实现这个目标？一些观点认为，仅由国家进行任命会引起“本国支持者”被选中的风险；另一些观点则认为，至少某些国家会同时将其视为潜在的被告和原告（投资者）所在的母国，从而采取中立态度。同时，对于投资者是否也应该参与任命决定——比如，通过磋商或者以设立一个顾问小组的形式来筛选候选人——也是值得商榷的。无论由哪一方进行初步任命，顾问小组都可以根据现代国际法庭趋势筛选候选人，以保证人员素质和过程透明。其他的问题还包括人员任期与更替，这些都是司法独立性的关键。没有更替的较长任期可以更好地保护法官不受外界的干涉。无论采取何种模式，最重要的是，所有利益相关者承认新机构组成的合法性。

何种法律能够规制诉讼程序？当然为创立该法庭的条约。除此之外，这也取决于诉讼程序是倾向于仲裁还是法院审判。如果是前者，该诉讼程序则与 ICSID 公约下的诉讼相似，可能会受国内法律影响或完全脱离地域限制。无论选择前者还是后者，都需要进行明确说明，以避免国家法院的干涉、裁决后补救措施和执

法方面的不确定性。相反，如果该争议解决机构被视为只受国际公法制约的国际法庭，那么，国内法将不能起任何作用，规制诉讼程序的法律问题也相应得到了解决。

进一步的问题是对法院裁决的限制：是禁止上诉以保证仲裁裁决的终决性？还是保护当事人的完整诉求而允许上诉，以确保法理的一致性（因为目前的制度被批评为缺乏一致性）？或以较为宽松的替代控制机制来调和最终性和一致性？

另一个挑战是确保新机制的最终效果，即裁决的可执行性。目前，各缔约方可以依靠 ICSID 和纽约公约中的裁决执行条款。“纽约公约”是否可用于新法庭裁决的执行？答案还是取决于新争议解决程序的性质。如果该机制被视为仲裁，它将受益于“纽约公约”制度。如果不是，创建该法庭的条约将不得不确定一个裁决执行机制，以约束缔约国。但是，裁决是否能在非缔约国得到执行是不确定的，这将取决于该国的法律，因为目前并没有强制非缔约国执行国际法院判决的国际规则。

最后，新法院如何对争端行使管辖权？对于新投资条约引起的争议，各国可以在新条约所规定的法庭上进行诉讼。但现存的 3300 多个投资条约呢？存在两种选择——各国政府可以就现有条约重新谈判；或通过一个以“毛里求斯透明度公约”为模式的多边公约，允许各国选择现行条约（或其中一部分）作为新法庭的法律机制。被选入的条约通常会允许各国立即实施相应的修改，以免除逐条对条款进行重新谈判的潜在繁琐。被选入的条约还具有公众认可的透明度的优点，尽管相较于在投资协定中引进一个透明机制，涉及广泛的投资者-国家仲裁体制改革下的挑战显然复杂得多。

为了应对这些挑战，改革最好能够在像 UNCITRAL 这样具有全球性的、政府间的、同时对其他利益相关者公开的、具有起草国际文件的既定程序特征的平台上进行讨论。

（南开大学跨国公司研究中心 胡婷翻译）

**The Columbia FDI Perspectives* 是公开辩论式论坛。作者观点不代表 CCSI 或 Columbia University 或我们的合作方以及支持者。

** Gabrielle Kaufmann-Kohler (gabrielle.kaufmann-kohler@lk-k.com)，日内瓦大学教授，国际争端解决中心主任，日内瓦，瑞士；Michele Potestà (michele.potesta@lk-k.com)，国际争端解决中信高级研究员，日内瓦，瑞士，以及 Lévy Kaufmann-Kohler 高级经理，日内瓦，瑞士。本文基于“Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-state arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap,” 03-06-2016，代表日内瓦国际争端解决中心 (CIDS)，UNCITRAL (http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf)。本文目的在于讨论改革选择，分析其优劣势，并且为政策制定者提供建议。作者对 Mark Feldman, Michael Nolan 和 Cristoph Schreuer 的同行评审意见表示感谢。*Columbia FDI Perspectives* (ISSN 2158-3579) 是同行审议系列。

¹ 见 European Commission, “European Commission launches public consultation on a multilateral reform of investment dispute resolution,” 21-12-2016,

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1610>.

² 见 UNCITRAL, “Report of the Commission session on the work of its forty-ninth session (A/71/17),” 187-195 段, <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/49th.html>.

转载请注明: “Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, ‘*多边投资法庭所面临的挑战*’, No. 201, 2017 年06 月05 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, 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. 200, Saurabh Garg, “The next phase of IIA reforms,” May 22, 2017.
- No. 199, Miguel Pérez Ludeña, “United States corporate tax reform and global FDI flows,” May 8, 2017.
- No. 198, Terutomo Ozawa, “How to handle the job-offshoring backlash?”, April 24, 2017.
- No. 197, Ana Arias Urones and Ashraf Ali Mahate, “FDI sectorial diversification: the trade-transport-tourism nexus,” April 10, 2017.
- No. 196, John Gaffney, “The Equal Representation in Arbitration Pledge: two comments on its scope of application,” March 27, 2017.

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/>.