

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 219 2018 年 02 月 12 日

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

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

欧盟投资法庭：前进道路上的挑战*

Julien Chaisse 和 Matteo Vaccaro-Incisa**

基于欧盟机构和各成员国的特定政治环境，欧盟委员会于 2015 年 9 月提出了建立“跨大西洋贸易投资伙伴关系投资法庭系统（ICS）”的建议。ICS 随后被列入欧盟与加拿大和越南的协议中，并已正式交与新加坡和日本进行磋商。本篇*投资展望*讨论了该双边 ICS 提案的相关问题，并根据联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）最近对“投资者-国家争端解决机制（ISDS）”进行改革的决定对其进行了评估。

首先，欧盟法院于 2017 年 5 月确认，任何以 ISDS 为特征的欧盟国际投资协定（IIAs）都不属于欧盟的专有权限，因此需要其各成员国的批准。欧盟法院的意见与欧委会的立场相左，使得包括 ICS 在内的统一的欧盟投资政策复杂化，并无限期地推迟了已经（或将要）签订的国际投资协议的生效日期。由于无法依靠可操作的 ICS 来支持欧盟与其他合作伙伴的提案，欧委会自 2017 年 7 月以来似乎已经准备好完全放弃贸易协议中的投资保护条款，包括正在（与日本）¹进行谈判的协议和（与澳大利亚和新西兰）新签订的草案。

其次，最近的国际投资协定引入了实质性的限制和说明，其目的在于将国家监管权力的行使排除在违反外国投资者权利（如条款的修改、解释或解释性附件、适用范围的增减，以及例外）之外。这一点在国际仲裁方面也很明显，其加剧了仲裁的障碍，限制了仲裁员的解释自由。这种保守的趋势（如在东南亚国家联盟，以及中美投资条约的实践中也可以看出）是对国际仲裁实际的（或夸大的）陷阱的适当反应。鉴于国际投资协定的重点在于赔偿（而非履约或合规），欧盟对于仲裁作为处理公共政策问题方式的适当性以及仲裁员道德（利益冲突和双重讨价还价等）的担忧稍显多余。

第三，我们需要记住，欧盟目前仅在与美国和中国进行正式的国际投资协定谈判，并且中美两国的合作对任何全球 ISDS 改革都是至关重要的。此外，ICS 提案似乎与中美两国目前在 ISDS 上所持立场并不一致。据报道，美国对 ICS 提案不感兴趣。而中国除了目前正在效仿美国的几个政策措施外，还热衷于通过国际投资争端解决中心和与之相关的国际经济机构（中国最近成为了这些机构的主要捐助者）来保护其主要的海外投资者。此外，中国几乎没有兴趣将那些有利于外国投资者表达反对意见的（半）永久中立的国际论坛制度化。

第四，ICS 提案似乎是不合时宜的，因为它与国际社会目前针对建立更多的超国家裁决机构的立场相左，特别是通过单方面的西方国家的倡议（更不用说在一个西方国家驱动的国际法律秩序下）。确实，有几个国家对现有机制的合法性及成本表达了关切。除了 20 世纪 90 年代中期经合组织支持的投资多边协议的失败以外，当前的主要例子有：联合国海洋法公约（UNCLOS）对南中国海的仲裁；俄罗斯与欧洲人权法院（和 UNCLOS）之间的不稳定关系；以及数个非洲国家和国际刑事法院之间的关系。在成本方面，世贸组织的上诉机构多次要求适度增加其预算，但均未获得成功。

第五，尽管欧盟吸引了世界上最多的 FDI 流入和存量，但对其成员国（主要是由于欧盟内部投资争端所引起）的指控相对较少，特别是对其成员国索要损害赔偿²。欧委会坚持寻求国际仲裁程序的替代方案以及包括非政府组织在内的利益集团的口头批评似乎是对欧盟成员国内部政治转变的过度反应。

总而言之，双边 ICS 计划似乎过度集中于欧盟的利益及其所关心的问题，因此会对全球 ISDS 改革的目标产生负面影响。贸易法委员会的多边讨论可能有助于促成共同而深远的改革共识，但如果没有印度和巴西等新的重量级的地缘政治国家的参与，这将是不可可能的。在 20 多年投资仲裁经验的基础上，并受益于著名专家近期的贡献³，除了双边或多边法庭之外，其他问题（如可持续性、投资便利化、投资者义务及仲裁员道德）也可能得到解决。考虑到目前西方国家对主权国家行使监管权力的担忧与其他许多国家长期表达的对于主权的关切足够接近，进一步的行动是可能的，正如 20 国集团最近通过的“全球投资决策指导原则”所展示的那样⁴。

（南开大学国经所赵泽堃 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。

** Julien Chaisse (julien.chaisse@cuhk.edu.hk) 是香港中文大学法学院的教授；Matteo Vaccaro-Incisa (gm.vaccaroincisa@ieseg.fr) 是法国 IESEG 管理学院（巴黎校区）的助理教授。作者感谢 George Bermann、Mark Feldman 和匿名审稿人的有益同行评论。

¹ 参见，例如：“Katainen 建议在贸易协议中减少投资”，*Euractiv*，2017 年 7 月 11 日，<https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/katainen-suggests-dropping-investment-from-trade-deals/>。

² 为了应对欧盟内部的投资争端，欧委会宣布建立“调解制度”的计划。

³ 参见 Gabrielle Kaufmann-Kohler 和 Michele Potestà, “多边投资法庭所面临的挑战”, *哥伦比亚国际投资展望*, 第 201 期, 2017 年 6 月 5 日。

⁴ Karl P. Sauvart, “中国推动 G20 国际投资议题”, *哥伦比亚国际投资展望*, 第 190 期, 2017 年 1 月 2 日。

转载请注明: “Julien Chaisse 和 Matteo Vaccaro-Incisa, ‘欧盟投资法庭: 前进道路上的挑战’, No. 219, 2018 年 02 月 12 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. 218, Guillaume Beaumier and Richard Ouellet, “Europe’s new investment policy faces an uncertain future,” *Columbia FDI Perspectives*, January 29, 2018.
- No. 217, Mouhamadou Madana Kane, “The Pan-African Investment Code: a good first step, but more is needed,” January 15, 2018.
- No. 216, Kenneth J. Vandavelde, “IIA provisions, properly interpreted, are fully consistent with a robust regulatory state,” January 1, 2018.
- No. 215, Karl P. Sauvart, “Beware of FDI statistics!”, December 18, 2017.
- No. 214, Fabrizio Di Benedetto, “A European Committee on Foreign Investment?”, December 4, 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/>.