



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 262 2019 年 10 月 7 日

主编: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Alexa Busser (alexa.busser@columbia.edu)

保障多边投资法院法官判决的独立性：建立法院信誉的必要条件*

Rishi Gulati Nikos Lavranos **

投资者-国家争端解决机制（ISDS）遭到强烈抵制的一个主要原因是，该机制没有充分保障仲裁人的独立性和公正性。尤其是，事实上许多仲裁人也担任法律顾问，并同时代表投资者和国家，这被认为是有问题的。

为了弥补这一（众所周知的）不足，必须进行改革并尽快实施。有许多种选项可选。一个极端的选择是完全废除 ISDS，仅仅依靠国内法院解决外国投资者和国家之间的索赔。这将是一种不受欢迎的选择，因为在许多国家，法治和司法独立会受到损害。因此，一个健全的国际法律基础结构对 ISDS 来说仍然是必要的，尽管它应同时得到强化的国内法律制度的补充。

最近，欧盟委员会（EU Commission）向联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）第三工作组提交了未来的多边投资法院（MIC）的基本框架。¹MIC 将是一个常设的、有着全职裁决人员的两级纠纷解决机制。目前 ISDS 系统最引人注目的变化之一是，只有各国可以选择和任命 MIC 的法官，因此排除了迄今委派三名仲裁员之一的索赔人的任何参与。诚然，各国不会对具体的争端作出选择。然而，在投资者与国家的争端中，国家总是被告，因此，拟议的制度可能会引起对 MIC 的独立性和公正性的关注，包括影响各方之间平等的原则。

因此，绝对有必要认真考虑并精心设计 MIC 的制度。特别是，如果未来的 MIC 达不到现代国际法院或法庭所期望的独立和公正的标准，即使考虑这样一种改革也没有太大意义，因为它不可能比目前的制度更好。

如何保障独立性和公正性？

独立和公正是司法制度信誉的基石。司法“独立”要求法官完全根据法律和案件事实作出决定，不受任何外部压力，“公正”则要求法官在对某一特定案件的决策中不存在客观或主观的偏见。鉴于司法独立和公正对任何未来 MIC 的成功的重要性，这个问题需要在 UNCITRAL 第三工作组中得到详细的讨论和审议。

为了保证 MIC 的机构独立性，法院必须具有运作（行政和财政上的）独立性以及决策独立性（决定应具有可执行性）。为确保 MIC 法官的个人独立性，司法选举应以业绩为基础并透明进行，并确保任期的安全（任期相对较长且不可续期的条款可促进个人独立性）。为建立健全的公正司法制度，应当制定一套司法的行为准则，将取消资格的规则适当地写入法律，并建立一个司法的申诉机制。任何未来的被认为是独立和公正的 MIC，至少应该具备以下特征：²

- 由法院控制的独立登记处，在人事问题上的行政自由和确保财政独立的适当资金；
- 确保法庭判决可执行的方案；
- 执行大约七年至九年的不可延长的司法任命，以及其他保障法官财产安全的方面；
- 建立一个独立的专家小组或团体，在透明运作的司法选举过程中发挥实质性作用；
- 推行加强司法公正的健全制度。

显然，一个 MIC 的创建是资源密集型的、耗时的，也是当前体制的一个重大转变。若想使改革的努力有效，保障司法独立和公正应成为拟议的 MIC 的关键特点。最后，为了解决当前体制的合法性和可信性缺陷，必须加强大多数国家的法治和国内司法。否则，改革只是相当于换掉标签，而不会带来真正的、有意义的改革。

（南开大学伯苓班郭子枫翻译）

* 哥伦比亚外国直接投资国际视野（Columbia FDI Perspectives）是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点并不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴和支持者的观点。哥伦比亚外国直接投资国际视野（ISSN 2158-3579）是一个同行评审的系列。

** Rishi Gulati (rishi.gulati@vicbar.com.au) 是澳大利亚维多利亚律师学院经济与律师伦敦学院的政治经济学系法律研究员; Nikos Lavranos (n.lavranos@efila.org) 现任布鲁塞尔自由大学布鲁塞尔外交学院国际投资法系的 EFILA 秘书长和客座教授。所表达的意见不一定代表作者所属机构的意见。两位作者希望感谢 Nathalie Bernasconi、Federico Ortino 和一位匿名的评审人, 感谢他们提供的有用的同行评审。

¹ 见《欧盟及其成员国向贸易法委员会第三工作组提交的文件》, 2019 年 1 月 24 日, <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>.

² 其中一些特征已经被纳入欧盟提案; 见同上, 脚注 1, 19 段(任期保障); 20 段(资格); 22 段(透明的任命程序); 30 至 32 段(建立独立的执法机制); 第 16 至 18 段(确保避免利益冲突的条款)。

如果附带以下承认, 这个观点中的材料可以被重印: “Rishi Gulati 和 Nikos Lavranos, “《保障多边投资法院法官的独立性: 建立法院信誉的必要条件》”, 哥伦比亚外国直接投资国际视野, No. 262, 2019 年 10 月 7 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(www.ccsi.columbia.edu)。请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

获取更多信息, 包括关于提交给 *国际视野* 的信息, 请联系: 哥伦比亚可持续投资中心, Alexa Busser, alexa.busser@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)是哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心, 是一个领先的应用研究中心和论坛, 致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定和传播切实可行的办法和解决办法, 并分析当前的政策性问题, 以便最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息, 请访问我们的网站 <http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新的哥伦比亚外商直接投资国际视野

- No. 261, Zbigniew Zimny, ‘FDI has benefitted the EU members from Central and Eastern Europe and can continue to do so,’ September 23, 2019
- No. 260, Karl P. Sauvart, ‘Do not neglect establishment trade: the China-US example,’ September 9, 2019
- No. 259, Howard Mann and Martin Dietrich Brauch, ‘Investment facilitation for sustainable development: Getting it right for developing countries,’ August 26, 2019
- No. 258, Carlo de Stefano, ‘How to limit treaty shopping,’ August 12, 2019
- No. 257, Yong Liang, ‘Challenges for the EU-China BIT negotiations,’ July 29, 2019

所有先前的 *外商直接投资国际视野* 载于 <http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。