



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执编: Riccardo Loschi (Riccardo.Loschi@columbia.edu)

哥大国际投资展望(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 或我们的合作伙伴与支持者的观点。

No. 327 2022 年 3 月 21 日

为投资者-国家仲裁中的国家方提供完善的争端解决保险机制: 确保被告方的早期法律代表

Ucheora Onwuamaegbu *

对大多数国家来说,长期维持一个专门处理与外国投资者之间的国际仲裁程序的专家法律代表团是不切实际的,特别是这种案件在许多国家并不常见。¹因此,在国际仲裁程序的起初,各国政府往往会在决定是否以及如何迅速获取专业外部法律顾问之时错失良机。²

仲裁程序的许多重要截止日期也在这一初始阶段,例如与仲裁法庭构成相关的截止日期。³事实上,在仲裁程序最初的 60-90 天,被告不仅面临着程序截止日期的巨大压力,与此同时还要解决与外部法律顾问选择和任命相关的聘请和薪酬问题,以及一个其团队已筹备数月甚或更久的对手。

仲裁程序起初的这种不对等对投资者和国家都有不利影响。这种不平衡也许会贯彻整个仲裁程序,有时还会损害投资者-国家争端解决机制(ISDS)的合法性。

这个问题可以藉由一种新的保险形式予以解决。其适用范围会视委托方政府的需要而有所变化,并以与特定程序相关的时间表为基础。例如,它可以规定一笔特定款项的支付,或者为法律代表提供最初六个月、抑或直到法庭成立之前的经费。保险精算师和其他专家将会设计保险的定价公式,特别地,他们会考虑被保险国家的风险水平以及保险生效的可能性。现实中的市场力量将决定保险责任范围的成本。因此,高得难以置信的溢价评估前景,将有助于防范政府因取得法律代表而肆无忌惮地从事与其所宣称的外资友好型政策相违悖的行为。从而,这种保险不会成为东道国拒绝对外国投资者负责的许可证。

保险涵盖范围内的赔付将有助于获取专家法律代表，特别是在仲裁程序的初始阶段。至少，这种保险可以为政府提供现成的资金，以便政府在保险生效时为从公开市场获取的服务付费。

为了提高效率，这种保险可以涵盖在一项交由独立实体管理或作为现有机构分支的机制下，迅速向政府推荐专业法律顾问。由此，这项机制的管理者可以迅速将案件分配给在定期更新的专家库中预获资格的法律代表。这个专家库包括律师事务所和个人专家，还包括经由各种协议向参与投资者-国家仲裁的政府提供无偿或优惠法律援助的法律顾问，例如联合国国际贸易法委员会目前正在审议的国际投资法咨询中心。

这项机制的迅速（最好是“自发”）启动将是必要的。想要实现这一点，可以在仲裁文书或程序章程中明确规定，需将存在争端的情况及早通知机制的管理者。然而，各国政府也可以选择不依赖这项保险——他们将始终保留接受、拒绝或者终止对任何一名指定法律顾问的自由裁量权。

如果交由一个确立已久的组织——例如国际投资争端解决中心(ICSID)、联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)或联合国贸易和发展会议(UNCTAD)——来管理这项机制，如若可行，它可以将成员国会费的极低百分比用于此项用途。如果交由一个独立实体进行管理，可以通过参与国政府和/或提供保险服务的保险公司的会费来获取资金。无法轻易支付保险费的国家可以寻求其投资协定伙伴的援助，例如作为“技术援助”或其他援助的一部分，这些援助已成为贸易和投资协定的固定条款。

毫无疑问，投资仲裁程序中双方早期且有效的法律代表将有助于确保仲裁程序的有效性和仲裁结果的良质性，例如令人信服的裁决。因此，“ISDS 中的争端解决保险”的构想对国家和投资者都是有益的。⁴

（南开大学经济学院郭子枫译）

* Ucheora Onwuamaegbu (u.onwuamaegbu@arentfox.com) 是一名国际仲裁员，ArentFox Schiff LLP, Washington, D.C. 作者对可能存在的所有错误承担全责。作者希望感谢 Jose Alvarez, Stephen Schwebel 和一位匿名评审人的同行评审，以及 Lee Caplan, Alejandro Escobar, Timothy Feighery, John Gaffney, Ruth Teitelbaum 的评论。

¹ 在贸发会议投资条约争端数据库中，超过四分之三的国家要么从未卷入任何案件，要么只面临 10 个或更少的案件。

² ICSID 秘书处的记录显示，各国政府在 ICSID 登记仲裁请求后至少需要三到四个月的时间来指定外部律师。然而，由于大多数同意书中要求的冷却期，以及 ICSID 在登记前审查请求所需的时间，政府会在几个月前就知道这些争议。

³ 例如，见 ICSID、UNCITRAL 和 SCC 规则，这些规则对法庭的组成、最初的程序性会议和某些管辖权异议规定了严格的最后期限。

⁴ 虽然本建议的重点是 ISDS，但同样的机制也可以适用于涉及国家作为被告的其他类型的案件。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Ucheora Onwuamaegbu, 《为投资者-国家仲裁中的国家方提供完善的争端解决保险机制：确保被告方的早期法律代表》，哥大国际投资展望, No.327, 2022 年3月21日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(<http://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，包括关于提交给哥大国际投资展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Riccardo Loschi, riccardo.loschi@columbia.edu, Luca Jobbagy, lj2406@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://ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 326, Meg Kinnear, 《新一代国际投资争端解决中心章程的诞生》 2022 年 3 月 7 日
- No. 325, James Otto, 《采矿业 FDI 如何帮助当地社区实现可持续发展》 2022 年 2 月 21 日
- No. 324, Charlie Garnjana-Goonchorn, 《国际投资法咨询中心：完美会阻碍正确吗？》 2022 年 2 月 7 日
- No. 323, Julien Chaisse, 《中欧投资协定中的 FDI 与可持续发展：切合实际》 2022 年 1 月 24 日
- No. 322, Mohammad Saeed, 《构建投资便利化框架以促进发展：贸易便利化协定的经验启示》 2022 年 1 月 10 日

所有先前的哥大国际投资展望均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>。