



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 180 2016 年 8 月 15 日

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

执行编辑: Maree Newson (mareenewson@gmail.com)

国际投资法院——优化还是倒退？

M. Sornarajah *

建立国际投资法院的提案转移了人们的注意力。核心问题其一是投资协议究竟是否存在；其二是相较于目前通过仲裁解决争端，投资法院是否更好。虽然第一个问题更为重要，既然已经提出了第二个问题，最好一开始讨论并制止这一提议。

考虑到对目前投资者-国家争端解决（ISDS）机制不抱幻想，尤其是在跨大西洋贸易与投资伙伴协议谈判背景下的欧盟（EU）文件中，提议的替代选择是建立一个长期有效的国际投资法庭。这一方案能够解决当前 ISDS 机制的不合理性吗？反对者的观点指出，ISDS 机制存在的不合理性在于选出的少数仲裁员，存在意识形态偏见，解决纠纷结果通常利于跨国公司。他们阐述的条文比达成政府谈判的条约更为广泛，因此，也削弱了政府的监管职能。

投资法院并不能解决这种不合理性。法院将成为新自由主义规则的投资保护手段，并且拥有更高的权威。国际法院（ICJ）的法官一直出任投资仲裁员。一份研究记录表明，那些未曾担任如此高职位法官的仲裁员，他们并不能避免同样的偏见。少数情况下，来自发展中国家的 ICJ 法官出任投资仲裁小组成员，他们与大多数来自发达国家的法官意见不一。¹ 仅有少数五位法官来自发展中国家，这并没有太大的帮助。他们属于少数，甚至假设其还没有被新自由主义观点同化。他们可能被迫服从大多数人的决议。没有迹象表明他们可能来自的地理区域，或者他们如何被选任。

国内法院的法官（以欧盟的国内法院为例）大多数来自精英阶层，拥有一致的观点。英国最高法院的副院长 **Baroness Hale** 注意到，大部分高级英国法官都是男性白种人，他们就读于同一所名牌大学，专业从事商业法律。² 除了在多数投资仲裁公法问题上缺乏专业知识外，这些法院的法官很可能有相同的意识形态倾向。同样地，从其他欧盟国家中选出的法官，也不太可能意见不一致。所以，投资法院可能会出现以更权威的方式偏向某一方的情况。

以现在的欧洲人权法院为例，它已经解决了投资仲裁中突出的财产权问题。起初，因为社会学家对财产权存在争议，欧洲人权公约并不包括这一权利。通过第一份公约议定书，欧洲人权公约才把财产权囊括进来。法院关于该条款的解释表明，其保留对监管干预财产权适用比例标准的权利。比例规则如今被运用于投资仲裁中，用以克服监管干预不等同于有偿征收。通过投资法院，该种有利于投资保护的创新将会进一步加强。比例规则增加了不确定性和主观性。批判人士认为，比例规则确保法院通过越权持续审查监管，从而阻碍了民主国家的职能。

投资法院的建立将使法院从民主控制中分离出来。正如其他常设性国际法院，法院将僭取额外的权力，并通过它所尝试过的运营领域来建立管理体制。虽然学术上的观点赞成部分宪法法律中的创新性扩展。但是，潜在的危险在于，新自由主义原则将在民主进程的力量中保持不变。到目前为止，在投资仲裁领域，尚未出现先例说明。直到出现一个常设性的司法机构时，将不会存在这种情况。

欧盟提议国际投资法院应该无异于国内法院。假如这样的话，为什么不允许现存国内法院行使解决国际争端的职能？国内法院更熟悉国家干预外国投资的案例，并且能在政治和社会层面上，更有效地评估干预的公正性。这正是南非和巴西采取的方式。国内法院是民主制度的一部分。借鉴投资仲裁的经验，建立国际投资法院的提案，将会突显现有 ISDS 机制的缺点。

（南开大学国经所胡梦承翻译）

* M. Sornarajah (lawsoma@nus.edu.sg) 是 CJ Koh 新加坡国立大学法律教授。作者对 Anna Joubin-Bret, David Schneiderman 和一位匿名评审人的同级评审表示感谢。*Perspective* 该作者观点不代表哥伦比亚大学，及其合作和支持者的观点。*Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)* 是一个同级评审系列。

¹ 法官 Shahabuddeen in *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia*, ICSID 案例 No.

ARB/05/10, Annulment Tribunal (Apr. 16, 2009); 法官 ad hoc Abi-Saab in *Abaclat and others v. Argentina*, ICSID 案例 No. ARB/07/5, Dissenting Opinion to Decision on Jurisdiction and Admissibility (Aug. 4, 2011).

² Brenda Hale, “Kuttan Menon memorial lecture: Equality in the judiciary,” Feb. 21, 2013, 详见

<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-130221.pdf>. 这些观点在 Justice Scalia in *Obergefell v. Hodges* 576 U.S. (2015), dissenting, p. 6. 中得到认同。

转载请注明：“M. Sornarajah, ‘国际投资法院——优化还是倒退？’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 180, 2016 年 8 月 15 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，Daniel Allman, daniel.allman@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. 179, Francesca Spigarelli and Ping Lv, “Chinese FDI in the EU: learning from the renewable energy sector,” August 1, 2016.
- No. 178, Mark Feldman, Rodrigo Monardes Vignolo and Cristián Rodríguez Chiffelle, “The Pacific Rim as a platform for international investment law harmonization,” July 18, 2016.
- No. 177, Stephan W. Schill, “Changing geography: prospects for Asian actors as global rule-makers in international investment law,” July 4, 2016.
- No. 176, Anthea Roberts and Richard Braddock, “Protecting public welfare regulation through joint treaty party control: a ChAFTA innovation,” June 20, 2016.
- No. 175, Umirdinov Alisher, “The case for an advisory center on international investment law,” June 6, 2016.

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/>.