



Columbia Center  
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL  
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

## Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

No. 290 2020年11月2日

主编: Karl P. Sauvart ([Karl.Sauvant@law.columbia.edu](mailto:Karl.Sauvant@law.columbia.edu))

执行编辑: Riccardo Loschi ([Riccardo.Loschi@columbia.edu](mailto:Riccardo.Loschi@columbia.edu))

### 国际投资法律与政策的盲区：促进投资保留与扩大的投资者-国家冲突管理机制\*

Roberto Echandi \*\*

投资者-国家冲突管理机制(CMMs)使得东道国与投资者能够在早期阶段有效解决他们的不满，以免冲突导致 FDI 项目撤销，并减少大规模法律纠纷的发生。

投资者-国家争端是渐续形成的。分歧会导致冲突，亦即是说，冲突是一个“表达不满、异议或未在组织交流中达到期望”的过程<sup>1</sup>。法律纠纷是一种未被处理的冲突，它扩大和削减为一种“明确的、集中的、由法律术语构成并期望得到解决的分歧”<sup>2</sup>。虽然冲突通常藉由当事双方灵活使用多种解决问题的技巧得以解决，法律争端的裁决却需要第三方法律框架的应用。

国家是多层次的，行政管理也很复杂。在投资者的不满演变为争端之前，政府很难辨识并解决它们。投资者-国家冲突管理机制使领导机构或联合机构能够在冲突仍处于早期阶段时，迅速作出适当的国家层面响应。CMMs 可以是契约性的，也可以是制度性的<sup>3</sup>。契约性 CMMs 是事先商定的，包含在投资者与国家间的合同中；它们特别适用于公私伙伴关系。制度性 CMMs 存在于东道国的行政结构之中，必然要求建立领导机构负责辨识、筛选、追踪，并试图在早期阶段解决投资者-国家冲突——类似于受韩国外国投资监察员经验启发、最近在许多国家设立的监察员办公室<sup>4</sup>。

有必要区分“冲突管理”与“争端预防”这两个概念<sup>5</sup>。尽管 CMMs 可能有助于预防争端，其最重要的作用在于避免投资者-国家间的不满导致投资者放弃并中断投资。事实上，在因对政府不满而停止 FDI 项目的投资者中，只有一小部

分通过投资者-国家争端解决机制 (ISDS) 索赔——绝大多数投资者选择默默退出。因此，ISDS 可以成功但为时过晚地阻止计划中的 FDI 扩大项目的撤销。自相矛盾的是，虽然发展中国家竞相开展斥资巨大的宣传活动与激励措施藉以吸引 FDI，但每年约有四分之一的发展中国家投资者由于尚未解决的不满而中断其 FDI 项目，这些不满多数情况下是由地方政府或专门监管机构引起的<sup>6</sup>。

大多数导致 FDI 撤出的冲突源于所谓不利的监管变革，违约行为，实际征收，转移与兑换限制，还有最近公共机构所缺乏的透明度与可预测性以及获取必要政府经营许可的延误<sup>7</sup>。

这些发现给予投资政策制订者几个重要启示：

- 东道国缺乏统计数据与法律基础设施来辨识、追踪和监测因政府行为导致的 FDI 流失，这就可以解释为什么上述问题长时间未被发现。此外，与政府行为导致的 FDI 流失相比，ISDS 的成本微不足道。然而，到目前为止，最吸引学术界与政策制定者注意的是后者，而不是前者。

- 因此，投资者-国家冲突管理机制应当成为 WTO 投资便利化议程以及贸法委员会第三工作组讨论的核心内容。不仅应优先考虑争端防范，更应优先考虑防止政府行为导致不愿发生的 FDI 撤资的机制。在受新冠疫情影响的国际形势下，这一点变得尤为重要——疫情对 FDI 流动的影响使得 FDI 的保留和扩大可能比吸引新项目更容易。

- 对主管 CMMs 的领导机构来说，国际投资法是一个有用参考点，可以藉此与投资者及关于申诉的同行机构进行基于规则的谈判。因此，CMMs 使得国际投资协议以非诉讼的方式得到有效执行，并且有助于实现其作为促进 FDI 的风险规避工具的初衷。

- 经验表明，CMMs 能够将投资者-国家冲突的政治经济学转变成正向的动力：相较于衡量投资者-国家冲突的成本，CMMs 可以衡量东道国政府在解决冲突、防止 FDI 撤资以及争端升级方面的有效反应所导致的就业与投资的保留和扩大<sup>8</sup>。

现在可以设想将国际投资法作为一种工具加以运用，使发展中国家能够以可持续的方式保留并扩大投资与就业机会，并同时向投资者和政府提供加强其联系的有效手段。

（南开大学国经所郭子枫翻译）

\* **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 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴与支持者的观点。**哥大国际投资展望**(ISSN 2158-3579)是一个同行评审系列。

\*\* Roberto Echandi ([rechandi@ifc.org](mailto:rechandi@ifc.org))是世界银行集团(WBG)贸易司私营部门首席专家，也是伯尔尼大学世界贸易学院的非驻地研究员。这篇展望中所表达的观点不代表世界银行集团的观点，由作者承担全部责任。这篇展望所依据的研究结果引用自：Roberto Echandi and Mariana H.C. Gonstead, “Investor-state conflict management: Systemic investment response mechanisms (SIRMS) and shared decisions system design (SDSD),” T. Cottier and K. Nadakavukaren, eds., *Elgar Encyclopedia of International Economic Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017). 作者希望感谢 Mariana H.C. Gonstead 所作的贡献，以及 Makane Moïse Mbengue, Marie Estelle Rey, Rafael Ramos Codeço 的同行评审。

<sup>1</sup> Cathy Costantino and Christine Sickles-Merchant, *Designing Conflict Management Systems* (San Francisco: Jossey-Bass, 1996), p. 5.

<sup>2</sup> Stephanie Smith and Janet Martinez “An analytic framework for dispute systems design,” *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 14 (2009), p. 126.

<sup>3</sup> Roberto Echandi, “Complementing investor-state dispute resolution: A conceptual framework for investor-state conflict management,” in Roberto Echandi and Pierre Sauvé, eds., *Prospects International Investment Law and Policy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

<sup>4</sup> [Ricardo Figueiredo de Oliveira, “The useful institution of an investment ombudsperson,” \*Columbia FDI Perspectives\*, No. 273, Mar. 9, 2020.](#)

<sup>5</sup> [WBG, \*Retention and Expansion of Foreign Direct Investment: Political Risk and Policy Responses\* \(Washington, D.C.: WBG, 2019\).](#)

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Roberto Echandi, 《国际投资法律与政策的盲区：促进投资保留与扩大的投资者-国家冲突管理机制》，哥大国际投资展望, No. 290, 2020年11月2日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载([www.ccsi.columbia.edu](http://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](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。获取更多信息，包括关于提交给展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Riccardo Loschi, [riccardo.loschi@columbia.edu](mailto:riccardo.loschi@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>。

### **最新的哥大国际投资展望**

- No. 289, Maria Adele Carrai, 《“一带一路”倡议下的对外直接投资：在规章与调整之间》2020年10月19日
- No. 288, Ivan Anton Nimac, 《新冠疫情与 FDI: 政府应作何选择?》2020年10月5日
- No. 287, Florence Dafe, Zoe Williams, 《第三方融资在投资仲裁中的兴起》2020年9月21日
- No. 286, George A. Bermann, N. Jansen Calamita, Manjiao Chi, Karl P. Sauvant, 《使 WTO 投资便利化框架免受 ISDS 影响》2020年9月7日
- No. 285, Sarah Atkinson, Jessica Hanson, 《美国的企业倒置与 FDI》2020年8月24日

所有先前的**哥大国际投资展望**均载于：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。