



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 149 2015 年 6 月 8 日

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

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

国家—投资者争端解决机制何时适合于解决投资争端？

——关于“法治评级机制”的构想

John P. Gaffney*

国际社会上，关于妥善解决投资争端的方法，即争端应由国内法院还是国家—投资者争端解决机制（ISDS）解决的问题上（尤其在 TTIP 框架内，由发达国家主导解决），利益相关者存在明显分歧。本文探究构建调解上述分歧的法治评级机制的可行性——这涉及指定机构根据特定国家或地区国内法院的法治程度发布评级，并决定应当采纳何种争端解决模式。

国家主权信用评级为法治评级机制提供了可供参考的框架。主权评级包括信用评级机构（例如标普、穆迪）对一国信誉的评价，并通过评分系统呈现。当然，这些评级并非毫无争议，国际监管机构正逐步改进。尽管如此，信用评级机制仍是国际经济上层建筑的一部分。

法治问题为什么需要一个类似机制？理由是，当评级表明东道国国内法院在有关争端中存在很高的违背法治风险时，该机制有助于决定该投资争端何时应通过 ISDS 解决而非该国的国内法院。

信用评级机构仅通过债权人的信用度树立权威，而法治评级机制则要求国际投资协定（IIA）所有缔约方的同意。因此，未来 IIAs 需要详细列明可供选择的投资争端解决机制——包括国内与国际两种争端解决机制——并根据本文所构想的法治评级机制决定适用的机制。

除了决定 ISDS 是否适合于解决一国的投资争端以外，法治评级还能够激励国内法治水平的提高，由此保证投资者能够根据法治原则得到公正待遇。如果东道国国内法院无法根据独立机构的国际评级开展法治，在投资者寻求 ISDS 救济时，利益相关者也无从辩驳。

此类评级机构并非没有先例，例如，欧盟（EU）“正义记分牌”（Justice Scoreboard），则是由欧盟委员会制定的信息工具，通过提供有关各成员国法治系统的质量、独立性与效率的客观、可靠与可比较的数据，协助欧盟及其成员国实现更有效率的正义。

上述构想假定 ISDS 符合最低要求，即投资者及国家的投资争端能够根据法治要求得到解决。不可否认的是，ISDS 存在缺陷。因此，构建法治评级机制必须与 ISDS 的改革一同推进。

构建上述机制，一系列的关键问题需要考虑，包括：

- 如何定义客观、一致、可靠的标准，以构建法治评级的基础？
- 如何界定 ISDS 不再适于解决投资争端的临界水平？
- 如何将评级机制纳入现行或未来的 IIAs 之中，以指导争端解决机制的选择？
- 由什么机构担任评级机构的角色？由世界银行或联合国的部门承担此职责是否合适？
- 法治评级如何处理因东道国执法不公而提起的请求？
- 如何应对政治动荡时期（例如：军事叛变，非法入侵）？法治评级是否应在规定时期内中止？

无论上述问题的答案是什么，法治评级机制有助于调解当前关于投资争端应由国内法院还是 ISDS 解决的争论。发达国家，其法院系统符合法治评级机制，应避免妥协于仲裁；与此同时，其投资者应有权在发展中国家（无法达到发达国家同样的水平）寻求 ISDS 救济，从而激励发展中国家提高其国内法治水平。最后，构建法治评级机制标准的过程本身，也能够极大地推进法治。

（南开大学国经所万淑贞翻译）

* John P. Gaffney, Al Tamimi & Company（阿拉伯联合酋长国）高级合伙人。作者感谢 Andrea Bjorklund, Alejandro M. Garro 和 O. Thomas Johnson 的同行评审。本文作者观点为作者的个人观点，不代表哥伦比亚大学及其合作者和支持者观点，Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579)是同行评审刊物。

转载请注明：“John P. Gaffney, ‘国家—投资者争端解决机制何时适合于解决投资争端？——关于“法治评级机制”的构想’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 149, 2015 年 6 月 8 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须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，Alex Weaver, amw2209@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. 148, In Hyeock Lee, Shige Makino and Eunsuk Hong, “Outward FDI does not necessarily cost domestic employment of MNEs at home: Evidence from Japanese MNEs,” May 25, 2015.
- No. 147, Joachim Karl, “An appellate body for international investment disputes: How appealing is it?,” May 11, 2015.
- No. 146, Anna Joubin-Bret, “Why we need a global appellate mechanism for international investment law,” April 27, 2015.
- No. 145, Charles-Emmanuel Côté, “Toward arbitration between subnational units and foreign investors?,” April 13, 2015.
- No. 144, Herfried Wöss, “Legitimacy in WTO law and investment arbitration: the role of the contracting parties,” March 30, 2015.

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/>.