



哥伦比亚国际直接投资展望

哥伦比亚维尔可持续国际投资中心

FDI 热点问题展望

系列 94 2013 年 5 月 6 日

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

执行编辑: Jennifer Reimer (jreimer01@gmail.com)

条约制订日益复杂的背景下投资法规的共同框架

Stephan Schill and Marc Jacob*

尽管国际投资协定(IAs)数量快速增加，仍然可以把国际投资法律作为一个单一的法律制度加以分析。这样一方面可以在一个系统的框架下解决与外国投资相关的法律问题，可以将投资法置于全球管理的大环境下；另一方面也可以将此制度作为一个整体来描述其演进历程。这一过程通常沿着单向轨道进行：从简短不完善的投资条款到平衡了投资者权利和公共利益的更加复杂的模型。我们对这种单向认知提出质疑并认为国际投资协定的前景正变得日趋多样化、复杂化。这使得我们怀疑关于统一法律制度的观点，并提出如何使得各个国家和投资者驶出日益复杂化的国际投资协定丛林这一问题。

过去三年的国际投资协定揭示了投资条约制订日趋复杂化，也提出了怎样的共同框架可以支撑不同条约的问题¹：

*Stephan Schill (schill@mpil.de) 是海德堡马克斯普朗克研究所研究比较公法和国际法的高级研究员。Marc Jacob (marc.jacob@shearman.com) 是法兰克福/ Shearman & Sterling 律师事务所的合伙人。作者在此感谢 Axel Berger, Efraim Chalamish 和 Santiago Montt 等同行的意见。本文作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴和其支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望(ISSN 2158-3579)是同行评议刊物。

¹ 见 Stephan Schill 和 Marc Jacob, “国际投资协议的发展趋势, 2010-2011” Karl P. Sauvant, ed., 国际投资法律政策年鉴 2011-2012 (纽约: 牛津大学出版社, 2013 年), 第 141 页 - 179 页, 相关网站: http://www.vcc.columbia.edu/files/vale/content/Investment_Yearbook_2011-2012_chapter_3.pdf

第一，并不是所有的近期国际投资协定都是从传统的“开放式”协议（欧洲式）转向重新调整的“寻求平衡的”协议（美国式）。一些发达国家和发展中国家仍然使用简短不完善的协定，似乎关于平衡各方利益的争论从未发生过。

第二，投资规则日益一体化于优惠贸易投资协定（PTIAS）。这就导致了关于贸易法律激励规则和思考的渗入，并且引起投资法作为独立规则观念的挑战。而且，优惠贸易投资协定投资章节的商定并不是基于全球统一的样本模式，而是遵循非常不同的方式。

第三，国际投资法律的地理格局正在迅速转变。除了更多的南南投资合作以外，我们看到越来越多像中国、印度、日本以及韩国等亚洲国家参与协议的制订。尽管没有统一的“亚洲”方式，这也会影响我们认识到底谁是该领域的领军者。

最后，随着诸如东盟和欧盟等国际组织既为投资保护提供平台又在投资协议制订中扮演新的角色，当今世界存在一个明显的趋势——更加地区化和制度化。

这些发展引发了突出但尚未完全解决的问题：关于新旧协定的关系，优惠贸易投资协定和投资保护条款的关系，地区和双边协定的关系，超国家法律规范条款和国际法律规范条款的关系。这些发展表明不同的参与者追求不同的战略和宗旨，同时预示着一个更加多元和复杂的国际投资协定环境。在当今真正的多边投资协定项目并不被国家普遍接受时，国际投资法律还能被认为是一个统一的领域吗？

鉴于上述新国际投资协定草案的制订，一些支持一体化的力量抵消了分散的趋势。这使得国际投资法律作为国际法律中有活力的一个下属领域被囊括在共同框架下，同时共同框架也提供了一个供不同协议制定者和使用者进行有效沟通的平台。

第一，即便是日益复杂的国际投资协定也是建立在投资保护、自由化和合作周期原则基础上的。这些原则适应了合同各方日益发展的需求，但这些原则也建立了一个适用于特定环境下国际法律原则的总体系统。

第二，即使仲裁审判并不总是一致的，国际投资仲裁在维系该领域统一方面仍发挥着重要作用。在一组精英仲裁员的带领下，国际投资仲裁能致力于达成一个一致的审判规则，并建立一个趋同而不是分散的体系。更进一步，通过具体意见这个规则还可以进一步演进和综合，而这些具体意见是允许被驳回或重新生成的。

第三，通过国际投资争端解决中心(ICSID)或者联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL) (即使这两个组织在很大程度上不同) ，国际投资协定和国际投资仲裁已经深入到一般国际公法和多边机构设置中，以保证支持国际投资协定判定和解释的基本框架仍然是多边的。

最后，对于国际投资协议和仲裁审判规则的学术分析和改进使得国际投资协定统一起来，尽管该领域实际上日趋复杂化和分散化。

应该禁止忽略各国意愿而把投资法律融合在一起的努力，上述这些因素已经确保了国际投资协议制度的一体化，而不需要达成一个形式上的多边投资协议。这里所说的一体化不是严格意义上的一致性，而是存在一个思想上的共同框架，就如同法治社会可以求同存异。因此在坚持允许参与国际投资关系存在多边空间的观念下，国际投资协议是在政策制定和争端解决环境中最佳的解决方案。有鉴于此，应该鼓励在全球化和系统化条件下考虑国家和国际投资政策的努力，以及为国家提供一个可以运用和调整个人使用的政策工具箱的尝试也应该被鼓励，像近期联合国会议和发展会议通过的可持续发展投资政策框架²便是此种政策工具箱。这些都是帮助管理国际投资协定制订复杂性的措施。

(南开大学国经所颜瑞萍翻译)

²见 UNCTAD,投资政策中心,“可持续发展投资政策框架,”相关网:<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Views/Public/IndexIPFSD.aspx>.

转载请注明：“Stephan Schill and Marc Jacob，‘在日趋复杂的协定制订中投资法律的共同框架’，哥伦比亚国际直接投资展望，NO.94，2013年5月6日。”转载须经维尔哥伦比亚可持续国际投资中心授权，转载副本须发送到维尔哥伦比亚中心 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚可持续国际投资中心，Jennifer Reimer, jreimer01@gmail.com，Reimer女士是LG电子中东和非洲区总部的法律顾问。

由Lisa Sachs领导的哥伦比亚中心可持续国际投资部是哥伦比亚法学院和哥伦比亚大学的地球研究所的联合中心。通过跨学科研究、咨询项目、多方利益对话、教育项目以及资源和工具的发展，哥伦比亚中心成为唯一一个应用研究中心以及致力于研究、实施、讨论可持续国际投资的论坛。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 93, Xiaofang Shen, “How the private sector is changing Chinese investment in Africa,” Columbia FDI Perspectives, April 15, 2013.
- No. 92, Vid Prislán and Ruben Zandvliet, “Labor provisions in bilateral investment treaties: Does the new US Model BIT provide a template for the future?,” Columbia FDI Perspectives, April 1, 2013.
- No. 91, Anthony O’Sullivan and Alexander Böhmer, “The Arab Awakening, act II: Time to move more boldly on investment,” Columbia FDI Perspectives, March 18, 2013.
- No. 90, Shaun E. Donnelly, “A business perspective on a China - US bilateral investment treaty,” Columbia FDI Perspectives, March 4, 2013.
- No. 89, Joachim Karl, “Investor-state dispute settlement: A government’s dilemma,” Columbia FDI Perspectives, February 18, 2013.
- No. 88, Jarrod Wong, “The compensatory nature of moral damages in investor-state arbitration,” Columbia FDI Perspectives, February 4, 2013.
- No. 87, Ralph Alexander Lorz, “Trying to change the rules for responding to arbitration unilaterally: The proposed new framework for investor-state dispute settlement for the EU,” Columbia FDI Perspectives, January 22, 2013.
- No. 86, Catharine Titi, “EU investment agreements and the search for a new balance: A paradigm shift from laissez-faire liberalism toward embedded liberalism?,” Columbia FDI Perspectives, January 3, 2013.
- No. 85, Karl P. Sauvant and Huiping Chen, ‘A China – US bilateral investment treaty: A template for a multilateral framework for investment?,’ Columbia FDI Perspectives, December 17, 2012.

所有之前的《FDI展望》可通过以下网站获得：<http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>。