



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 170 2016 年 3 月 28 日

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

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

国际投资体制的系统性改革大纲

单文华*

一个平衡的多边或复边投资框架（简称 MFI 或 PFI）能够最大程度地维护利益相关者的利益。¹ 随着外国直接投资（FDI）在世界经济增长与社会发展中的地位日益凸显，构建多边或复边投资框架的努力应着眼于实现投资自由化，而非向投资限制的方向发展。2014 年世界各国的投资措施调整表明，各国仍倾向于采纳更加自由而不是更具限制性的投资措施。同时，各国还新签订了 31 个国际投资协定（IIAs），同时近 90 个国家参与了五项大区域的投资协定（其中包括跨大西洋贸易与投资伙伴协定和区域全面经济伙伴关系协定）的谈判。²

但亟需注意的是，如今的投资体制应更加注重平衡的需要。这一点至为关键，因为最初设计的国际投资协定专注于对投资的保护与促进，甚少关注乃至完全忽略了对东道国规制外资权力的维护。这种不平衡可以说是国际投资协定体制的“先天缺陷”，需要对其进行系统性的改革方能使其得到有效的矫正和弥补。³

多边或复边投资框架的协商谈判将会为系统审视并“从根源到规则”全面改革国际投资协定体制提供一次良机。这里的“根源”是指投资体制的内在精神：即多边或复边投资框架不应是一种单向度的法律工具（犹如“利剑”），只关注投资者利益而忽视东道国管制权力；它更应是一种自我平衡的系统（犹如“天平”），均衡地顾及和保护投资者与东道国双方的权利和利益。⁴ 这种理念应体现在投资框架的序言之中，并贯穿于条约的每一个条款（包括投资保护义务的范围、投资自由化、实体性保护、社会条款及争端解决条款）及其解释与适用。

投资框架（MFI/PFI）的序言中不仅应强调外国投资在经济增长与发展中的重要角色和一个健全的投资促进与保护框架的重要性，还应强调东道国管理外国投资的固有权力。此外，对缔约国最根本的政治、经济及法律体系的相互尊重也应该作为一项基本原则在条约序言中得到体现。

投资框架中的投资保护义务的**范围**应仅涵盖对真正的“投资”的保护，排除对不具备投资特征的资产的保护。比较公认的特征包括资本的投入、利润的期待和风险的承担等等。同时，所有被条约涵盖的投资应受到同等的、非歧视的保护。对某些特殊类型的投资，如国有企业投资、主权财富基金或对冲基金投资设定单独的投资规则只会进一步加剧投资体制的碎片化与复杂化。

投资自由化也应纳入投资框架之内，因为它反应了投资自由化的全球趋势，同时也能激发各国缔结和发展国际投资协定的积极性。在投资规则趋向均衡和中立的时代背景下，这一点尤显重要。

实体性规则的改革措施旨在更有效地实现保护投资与维护东道国的管理权力的平衡。其中不少措施已经在近几年的国际投资协定中得到体现。⁵ 而目前需要的则是一套更加系统的理论和方法来统御当前零散的改革措施，并在此基础上确立一套更加协调统一的实体规则体系。

投资框架还应体现一些普遍的**社会关切**，如环境与劳工保护等等。然而在目前的国际现实条件下，这类社会条款恐怕仅能起到一种补充性的作用，毕竟投资条约应该最集中关注的是对国际投资本体的规范，而不应越俎代庖，完全替代其他专门性条约和机构在全球社会关切治理方面的功能和角色，以致于牺牲多边框架达成的机会。

引入矩阵分析框架有助于明确对于一项具体的投资争端采用何种**争端解决**方式（投资者-东道国争端解决 ISDS、东道国-东道国投资仲裁、当地救济）更为合适。⁶ 与此同时，通过引入一些最基本的公法原则，如责任性、公开性、一致性和独立性原则，来“公法化”（或“去商业化”）投资者-东道国争端解决机制也至关重要。⁷ 近些年国际投资协定中纳入或酝酿的一些规则，如仲裁员名册及行为守则制度、透明度规则，以及上诉机构和/或常设法院制度均表证了这一趋势。⁸

国际投资体制已经发展到了一个关键的阶段，亟需战略性思维和系统性改革。一个平衡的投资体制应成为这种改革追求的基本目标，因为其将最大程度地、长远地维护所有利益相关者的利益。虽然改革的许多细节仍有待进一步明确，但可以预见的是，假以时日，这种均衡的投资体制终将赢得世界上绝大多数国家的支持而修成正果。

译者杜鹃系西安交通大学法学院丝绸之路国际法与比较法研究所博士研究生、剑桥大学劳特派特国际法中心“丝绸之路学者”。

* 作者单文华（ws218@cantab.net），西安交通大学校长助理兼法学院院长，教育部长江学者讲座教授，澳大利亚新南威尔士大学国际法教授，英国剑桥大学劳特派特国际法研究中心高级研究员（Senior Fellow）。本文基于作者此前发表的“Towards a balanced liberal investment regime”，*ICSID Review*, vol. 25 (2010) 及应国际贸易与可持续发展中心/世界经济论坛 E15 投资政策工作组(www.e15initiative.org/)约请提交的研究报告“Toward a multilateral or plurilateral framework on investment”, with comments by Gary Hufbauer and Tyler Moran 而拟就。作者非常感谢 Shaun Donnelly, Rainer Geiger 和 Giorgio Sacerdoti 等资深专家为该文章提出的宝贵的评审意见。本文仅代表作者的个人观点，不代表哥伦比亚大学及其合作方与赞助方的意见。*Columbia FDI Perspectives* (ISSN 2158-3579)是一个同行评审的学术

平台。本文译者杜鹃系西安交通大学法学院丝绸之路国际法与比较法研究所博士研究生、剑桥大学劳特派特国际法中心“丝绸之路学者”。

¹ 参见 Wenhua Shan, “The case for a multilateral or plurilateral framework on investment,” *Columbia FDI Perspective*, No. 161, November 23, 2015.

² 参见《2015 世界投资报告》（日内瓦：联合国贸发会，2015），第 23 页。

³ 例如，参见 Giorgio Sacerdoti, ed., 《国际投资法中东道国的普遍利益》（*General Interests of Host States in International Investment Law*）剑桥大学出版社，2014 年。

⁴ 许多近年来的国际投资条约实践已经反映出了这种改革路径。参见联合国贸发会，“Taking stock of IIA reform,” *IIA Issue Note*, No. 1, March 2016.

⁵ 例如，参见 Federico Ortino, “Substantive provisions in IIAs and future treaty-making: addressing three challenges,” E15 Initiative, Geneva, June 2015,

<http://e15initiative.org/publications/substantive-provisions-in-iias-and-future-treaty-making/>.

⁶ 参见 Wenhua Shan, “A matrix analysis on ISDS reform: preliminary considerations,” December 2013, www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2013_Dec_5-6/4-3_Shan.pdf.

⁷ 参见 Gus van Harten, 《投资条约仲裁及公法》（*Investment Treaty Arbitration and Public Law*），牛津大学出版社，2007 年，第 153 页。

⁸ 这方面的相关条约实践可分别见于中国-澳大利亚 FTA、加拿大-欧盟综合性经济贸易协定（CETA）、欧盟-越南 FTA 以及欧盟对跨大西洋贸易与投资伙伴协定（TTIP）的建议中的争端解决部分。

转载请注明：“单文华，‘国际投资体制的系统性改革大纲’ 哥伦比亚国际直接投资展望，No. 170，2016 年 3 月 28 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，Maree Newson, mareenewson@gmail.com。

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. 169, Kaitlin Y. Cordes and Anna Bulman, “Land investments and human rights: how home countries can do more” March 14, 2016.
- No 168, Karl P. Sauvart and Daniel Allman, “Can India emulate China in attracting and benefitting from FDI?” February 29, 2016.
- No. 167, Nahom Ghebrihiwet, “Mining automation: threat or opportunity for FDI technology spillovers?” February 15, 2016.
- No. 166, Eric Neumayer and Peter Nunnenkamp, “Democracies conclude more and stricter international investment agreements – but why?” February 1, 2016.
- No. 165, Henry Loewendahl, “A new foreign direct investment accounting methodology for economic development organizations,” January 18, 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/>.