



哥伦比亚国际直接投资展望

哥伦比亚威尔可持续国际投资中心

国际直接投资的热门问题

No. 78 2012年9月10日

主编：Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

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

协调国际货币基金组织规定与国际投资协定： 资本控制的一种创新性免责条款

Elizabeth L. Broomfield*

目前，对于资本控制的管理问题还没有形成一个统一的框架。不同的国际组织与国际投资协定（IIAs）采取不同的做法，由此产生了冲突。尤其是，当有必要采取资本控制措施时，国际货币基金组织（IMF）——为管理国际金融体系而设立——保护国家的自主选择权；相反，IIAs 以及双边投资协议（BITs）——主要是为保护投资者而订立——通常禁止各国为保持国际收支平衡而强制限制资本流动（由外国投资引起的）。

具体来说，如果一国极大地限制 IIAs 中资本控制的政策空间（即，不允许国际收支失衡），则可能与 IMF 产生直接冲突。例如，一名 IMF 的高级律师表达了这样的担忧：限制资本控制的做法有悖于该基金组织的规定（即，一国政府可以采取资本控制的做法），这就存在着危险（即，“履行自由贸易协定的义务……根据国际货币基金组织的规定成员国有权使用该组织的资源”）。¹近期，流向发展

* Elizabeth L. Broomfield (ebroomfield@cgsh.com) 是 Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 的一名合伙人。作者希望感谢 Sergey Ripinsky, Diana Rosert, Manfred Schekulin 和两名匿名评论员提出有益的同行评论。本文作者所表达的观点不代表哥伦比亚大学或其合作者及其支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望（ISSN 2158-3579）是同行评议刊物。

¹ Deborah E. Siegel, “运用自由贸易协定来管理资本账户管制：IMF 授权关系的总结性评论”，国际法院学生会国际法与比较法杂志，第 10 卷（2004），第 201 页。

中国家的资本出现了波动，加上资本控制的做法越来越被接受，使得这个问题可能被提上国际议程。国际社会已经意识到这种困境，并已经试图提出了几种解决方案。²

当协议责任与 IMF 建议相冲突时，为解决资本控制问题，IIAs 应该加入免责条款。具体来说，如果 IMF 建议一国政府在一定时间内使用资本控制措施来应对经济困难，则该国完全可以防御投资者根据 IIAs（含有免责条款）提起的诉讼。

IMF 的建议在资本控制方面给予条约双方更大的自由选择权，因此比其他提议的免责条款在政治上更加可行。此外，IMF 在国际经济规则制定方面起着突出作用；就转移限制问题，服务贸易中的总协定要服从 IMF 的权威，并且一些国家愿意对此问题服从 IMF 的裁定：北美自由贸易协定（NAFTA）的国际收支失衡是依据 IMF 的统计信息和建议。美国财政部长蒂莫西·盖特纳提议 IMF 在监督国际资本流动中应该发挥更大的作用。³

这提议尤其有利于美国 IIAs 和 BIT；美国不愿在其 IIAs 中加入任何资本控制的免责条款。对于解决目前美国国务院所争论的国际收支失衡问题，该提议有几大优势。第一，IMF 免责规定允许进行资本控制来阻止危机逐步扩大，而不是纯粹回顾地解决问题；关于 NAFTA 国际收支平衡反对问题已经发生。尽管允许以这种方式使用资本控制的可能性极少，但是正如墨西哥所发生的情况，这种可能性会阻碍多余储备的形成。⁴ IMF 提议使用控制措施的同时也限制了东道国对灵活性的滥用。由于国际收支平衡危机的存在性很主观，因此这项建议更加客观，并能提高法律的可预测性。尽管一国认为有必要进行资本控制来应对国际收支困境，但是该国依然可能会面临起诉；IMF 允许强制实行资本控制的做法将消除这种不确定性。如果 IMF 认为有必要进行资本控制来解决经济困境，一国就可以不用担心会遭到起诉而进行资本控制。

更重要的是，建议的免责条款将直接消除 IMF 的担忧（即，提议资本控制

² 例如，一些 IIAs 规定在特殊情况下，如果它们遵守有关的 WTO 协定与 IMF 规定，限制转移资金的规定是被允许的。此外，近期的 IIAs 逐渐加入了国际收支平衡的免责条款。但是，相反，2012 年美国新的 BIT 禁止资本控制。

³ 该主张是美国财政部长蒂莫西·盖特纳在国际货币与金融委员会第 23 次会议上提出的，2011 年 4 月 16 日，详见：<http://www.imf.org/external/spring/2011/imfc/statement/eng/usa.pdf>。

⁴ Manuel Perez-Rocha, “墨西哥的热钱挑战”，大纪元时报，2011 年 3 月 6 日，详见：<http://www.theepochtimes.com/n2/opinion/mexicos-hot-money-challenge-52467.html>。

的权威会被 IIAs 削弱)。虽然国际机构规定制定时很周密, 确保规定不造成冲突的责任, 但是对于投资领域中的大部分条约来说, 情况并不是这样。目前, 处于危机中的国家不得不面对两种可能起冲突的国际责任: 一个是 IMF 建议动用资本控制, 另一个是如果资本控制被强制执行, IIAs 允许投资者进行起诉。在 IIAs 中加入一条简单的免责条款将消除这种危险, 并能增强这类协定与国际规定的协调。

(南开大学国经所徐国方翻译)

转载请注明 “Elizabeth L. Broomfield, “协调 IMF 规则与国际投资协定: 资本控制的一种创新性的免责条款, No78, 2012 年9月10日”。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权 (www.vcc.columbia.edu)。”

请将副本发送至哥伦比亚维尔中心 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系: 维尔哥伦比亚国际可持续投资中心, Jennifer Reimer, jreimer01@gmail.com 或者 jreimer@lyhplaw.com。

由 Lisa Sachs 女士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心 (VCC) 是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。VCC 致力于分析和传授基于公共政策和国际投资法视角下 FDI 的影响。

最新哥伦比亚国际直接投资展望

- No. 77, Sandy Walker, “A new economic nationalism? Lessons from the PotashCorp decision in Canada,” Columbia FDI Perspectives, August 27, 2012.
- No. 76, Perrine Toledano and Julien Topay, “A good business reason to support mandatory transparency in extractive industries,” Columbia FDI Perspectives, August 13, 2012.
- No. 75, Alex Berger et al., “Attracting FDI through BITs and RTAs: Does treaty content matter?,” Columbia FDI Perspectives, July 30, 2012.
- No. 74, M Sornarajah, “Starting anew in international investment law,” July 16, 2012.
- No. 73, Lorenzo Cotula, “Law at two speeds: Legal frameworks regulating foreign investment in the global South,” June 29, 2012.
- No. 72, Torfinn Harding and Beata Javorcik, “Roll out the red carpet and they will come: Investment promotion and FDI inflows,” June 18, 2012.
- No. 71, Thomas Jost, “Much ado about nothing? State-controlled entities and the change in German investment law,” June 4, 2012.
- No. 70, Terutomo Ozawa, “FDI, catch-up growth stages and stage-focused strategies,” May 28, 2012.
- No. 69, Karl P. Sauvant, “The times they are a-changin’ -- again -- in the relationships between governments and multinational enterprises: From control, to liberalization to rebalancing,” May 21, 2012.

- No. 68, Sophie Meunier et al., “Economic patriotism: Dealing with Chinese direct investment in the United States,” May 14, 2012.

所有前期的 FDI 展望详见：<http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>.