



## 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 216 2018 年 01 月 01 日

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

执行编辑: Matthew Schroth ([mas2443@columbia.edu](mailto:mas2443@columbia.edu))

### 国际投资协定条款与强有力的规制型国家的一致性\*

Kenneth J. Vandavelde\*\*

由于双边投资条约（BITs）数量的激增始于 20 世纪 80 年代末，与“华盛顿共识”的达成几乎同时，以新自由主义市场原教旨主义来确定双边投资协定是诱人的。而且，由于新自由主义市场原教旨主义推崇极简主义政府，因此用这种意识形态来审视双边投资条约往往会引发人们对于条约规定的义务是否对东道国的监管自由裁量权影响过甚的担忧。此外，投资国宣称在“华盛顿共识”之后不久便出现了违反双边投资条约的情况，这更加剧了上述的担忧。

然而，当代国际投资协议（IIAs）条款的起源并非罗纳德·里根或玛格丽特·撒切尔的新自由主义，而是富兰克林·罗斯福和哈里·杜鲁门的新政自由主义。国际投资协定中常常出现的条款几乎都可以在美国于 1946 年至 1966 年之间缔结的 22 个美国战后友好、商业和航海条约（FCNs）中找到其先例。这些条约揭示了国际经济法的愿景，首次明确了投资条约的概念以及出现在当今大多数国际投资协议中的关键条款的最初阐释<sup>1</sup>。

在第二次世界大战结束时，罗斯福-杜鲁门政府试图通过促进美国的对外投资来为其他国家提供重建、发展以及购买预期的美国制造业盈余所需要的资金。而促进对外投资的一个重要手段便是对投资保护条约进行磋商谈判。

美国政府官员认为，罗斯福新政为创造良好的投资环境树立了典范。新政以自由企业和国家资本主义相结合的方式促进经济增长，同时允许政府在不违反美国宪法的基本法律原则的条件下根据公共利益来调节经济。因此，在制定战后 FCN 条约中的投资条款时，美国试图使其海外投资者所受到的保护与外国投资者在美国所受到的保护基本一致。这些保护措施完全符合新政规制型国家的要

求，同时提供了一个可以使投资蓬勃发展的法律框架，而该框架已经在美国取得了成功。

一个跨部门的联合工作小组制定了一项外国投资政策，该政策要求采取措施来保护和管理国际资本的流动。然而，该小组最终意识到，投资监管应当主要在国家层面上进行，而投资保护则需要通过国际条约来实现。由于国际贸易组织（ITO）的宪章中有关投资条款的谈判未能实现投资保护的目标，以及在决定不采用专门用于投资保护的双边条约之后，美国国务院决定将美国自 1778 年起缔结的 FCN 条约作为投资保护的主要手段。到 20 世纪 40 年代末，美国重新把 FCN 条约定义为“投资条约”，尽管它们出于一些原因保留了商业和海事条款，这其中便包括促进投资最好在更广泛的经济关系框架下进行的理念。

在 1959 年，德国和巴基斯坦缔结了第一个专门用于投资保护的双边条约。这两个国家此前均已和美国达成了 FCN 条约，且美巴间的条约在数星期前才刚刚签订。在 20 世纪 60 年代，比利时-卢森堡经济联盟、丹麦、法国、意大利、荷兰、挪威、瑞典和瑞士都推出了与德国类似的双边投资条约项目。除了最后三个国家以外，其他国家都已与美国签订了战后 FCN 条约。

除去要求各方履行投资相关义务的条款外，这些第一批欧洲双边投资条约中的所有条款几乎都可以在美国 FCN 条约中找到先例。因此，在 FCN 条约中，各国首次（在投资条约的范围内）被认为阐明了公平与公正待遇规定的含义、禁止不合理或歧视政策、防范直接或间接征收，以及收录了国家和最惠国待遇的义务。

在上述条款和其他国际投资协议条款的背景框架内，监管裁量权的广泛例外是不必要的，因为除去外汇管制等特殊情况，条约的实质性规定不会侵犯与公共利益有关的合法的、非歧视性的和非侵占性的管制。例如，FCN 条约假定东道国对投资者的保证包含一种默示条件，即国家保留对其进行监管的权力。如果根据其最初的理解进行阐释，国际投资协议中出现的基本法律条款与强有力的规制型国家完全一致。

那些在 20 世纪 40 年代缔结了第一批国际投资协议的国家在制定公平与公正待遇标准等条款时，清楚地认识到投资保护和监管自由裁量权需要得到平衡。寻求国际投资协定条款的目标和宗旨的仲裁法庭可以在创立愿景中找到其答案。

（南开大学国际经济研究所赵泽堃 译）

---

\* 《哥伦比亚国际直接投资展望》是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴及支持者的意见。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

\*\* Kenneth J. Vandeveld (kennethv@tjsl.edu) 是托马斯·杰斐逊法学院的法学教授，也是《第一个双边投资条约：美国战后的友好、商业和航海条约》(纽约：OUP, 2017 年) 一书的作者。本文亦以该书为基础。作者感谢同行评议员 José Alvarez、O. Thomas Johnson、Jan Kleinheisterkamp 和 Theodore R. Posner 的宝贵意见。

---

<sup>1</sup> 根据美国国家档案馆馆藏的约 32000 页谈判历史的回顾，Vandeveldelde 对美国战后 FCN 条约中所蕴含的现代投资条约法的起源进行了分析，详见前引书。

转载请注明：“Kenneth J. Vandeveldelde, ‘国际投资协定条款与强有力的规制型国家的一致性’, No. 216, 2018 年 01 月 01 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](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Matthew Schroth, [mas2443@columbia.edu](mailto:mas2443@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. 215, Karl P. Sauvart, “Beware of FDI statistics!”, December 18, 2017.
- No. 214, Fabrizio Di Benedetto, “A European Committee on Foreign Investment?”, December 4, 2017.
- No. 213, Perrine Toledano, Olle Östensson and Kaitlin Y. Cordes, “Parsing the myth and reality of employment creation through resource investments,” November 20, 2017.
- No. 212, Stephen Kobrin, “The rise of nationalism, FDI and the multinational enterprise,” November 6, 2017.
- No. 211, Mélida Hodgson, “NAFTA 2.0: a way forward for the investment chapter,” October 23, 2017.

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/>.