



Columbia Center
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执行编辑: Abigail Greene (avg2129@columbia.edu)

哥大国际投资展望(Columbia FDI Perspectives)是一个公开辩论的论坛，作者所表达的观点并不代表 CCSI 或我们的合作伙伴与支持者的观点。

No. 337 2022 年 8 月 8 日

新的加拿大示范投资协定：悄然改变

Charles-Emmanuel Côté*

作为国际投资法体系的后起之秀，加拿大于 1989 年同苏联签订首份《外国投资促进及保护协定》(FIPA)。初代 FIPA 很快就被次代版本所取代，后者基于更加全面的《北美自由贸易协定》(NAFTA)第 11 章节。加拿大随即检视其外国投资政策，以在投资者保护与旨在实现合法公共政策目标的东道国监管权之间取得最佳平衡。这促成了 [《2004 年示范外国投资促进及保护协定》](#)，该协定意味着 FIPA 的三代版本，同时响应了仲裁案件所揭露的诸多弊病。加拿大近期发布的 [《2021 年示范外国投资促进及保护协定》](#) 是该协定渐变进程的最新版本，旨在实现新的进步性议程，同时整合其最新贸易协定投资章节中已经出现的条款。该协定本身的实质性或程序性创新很少，主要体现出 [《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》\(CPTPP\)](#)、[《欧盟-加拿大全面经济与贸易协定》\(CETA\)](#) 以及 [《美墨加协定》\(CUSMA\)](#) 中已经存在的创新。

《2021 年示范外国投资促进及保护协定》保留了以往的投资者-国家争端解决(ISDS)仲裁机制，而非采纳 CETA 中的投资法庭系统。最值得注意的是新增条款是低于 1000 万加元的索赔仲裁程序的迅速执行。其旨在促进个体和中小企业获取投资者-国家争端解决机制。这一新的程序，以及 [《2022 年修订版 ICSID 仲裁规则》](#)，是解决相关问题的第一个具体步骤。令人

遗憾的是，取得这种仲裁程序的迅速执行需要东道国的特别许可，而不能由投资者自行选择。更加详细地规定咨询条件有利于取得 ISDS 并加强争端防范，而双方在整个诉讼过程中仍可选择调解。现在，对质疑司法权意见的初步裁定是强制性的，且必须对第三方资金予以披露，以提高 ISDS 的透明度与合法性。一项新的行为准则回应了有关对仲裁员特定行为的关切，其明令禁止在不同案件中同时担任仲裁员和律师。该准则并未提及国际投资争端解决中心 (ICSID) 与联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL) 目前正在讨论的 [《准则草案》](#)，这就增加了今后出现标准相互冲突的可能。各缔约国对协定权威解释的接受程度，目前离奇地仅限于对解释相关事项的“深切关注”，然而这种权力没有问题，而且 [仅在《北美自由贸易协定》\(NAFTA\) 中使用过一次](#)。

除了在最近保护东道国监管权的协定实践中已经出现的条款之外，《2021 年示范外国投资促进及保护协定》还具有不少值得一提的创新。待遇的最低标准条款结合 NAFTA 将其限制在国际习惯法范围内的方法，以及 CETA 在一份详细清单中列述公平公正待遇的方法。这种做法也许会引起对其编纂是否遗漏现有或新兴习俗的质疑。现在，利益的拒绝给予对在本国没有实质性商业行为的企业投资者来说是自发执行的。其对协议寻找态度强硬，因为该条件现在正涵盖在“缔约方企业”的定义之中（例如 CETA），不会依据东道国意愿而变得可行。然而，并没有评估这些行为的特定标准。《1994 年关税与贸易总协定》(GATT 1994) 第 XX 条所蕴涵的有关非贸易问题的一般例外条款被完全无视，例如在 CPTPP 中。尽管这些例外条款已经成为 1994 年加拿大-乌克兰 FIPA 以来加拿大方案的一个显著特点，但是却从未在实际情况中得以应用。放弃一般例外条款可能不会对监管权造成严重后果。

最后，《2021 年示范外国投资促进及保护协定》引入一个关于投资促进与便利化的新章节，这值得嘉许。然而，该协定错失有效解决这一新兴问题的机会，未能体现出 [WTO 关于投资便利化的谈判](#)。出人意料的是，有关健康的不可减损或环境措施、关键人才、透明度以及负责任商业行为 (RBC) 的条款全部被错置于投资保护章节，而不是这一新的章节。所有这些

条款都不受 ISDS 的影响，这证实了这种奇怪的结构。在重申遵循东道国国内法规的义务，同时鼓励与本地民众和社区进行对话之外，负责任商业行为条款仍然富于理想，但缺乏创见。相较而言，[《尼德兰 2019 年示范双边投资协定》](#) 解决了本国法庭对公司跨境活动的司法管辖权的重要问题。

新的加拿大示范投资协定标志着一种悄然转变，它整合了最新协定实践中出现的有益创新，但是并未提出多少原创解决方案。未来的示范协定应在一个连贯章节中解决投资便利化问题，同时结合国际合作与技术援助，以体现防范争端的目标。应促进本国法庭接受境外民事管辖权，例如，通过申明其不与缔约国之间的国际友谊相违背。如果投资者在斥资时违反国内法律，应明令禁止其获取 ISDS。在多边投资法庭或上诉复审建立之前，应促进各缔约国接受权威解释，因为这样做可以增强 ISDS 的合法性。

（南开大学经济学院郭子枫译）

* Charles-Emmanuel Côté (Charles-Emmanuel.Cote@fd.ulaval.ca) 现任加拿大魁北克市拉瓦尔大学法学院正教授。作者希望感谢 Andrea Kay Bjorklund, Kabir Duggal, Catherine Titi 的同行评审。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Charles-Emmanuel Côté, 《新的加拿大示范投资协定：悄然改变》，哥大国际投资展望, No. 337, 2022 年 8 月 8 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载 (<http://ccsi.columbia.edu>)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

获取更多信息，包括关于提交给哥大国际投资展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心, Abigail Greene, avg2129@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)作为哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定与传播切实可行的解决办法，和分析当前的政策性问题，以最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息，请访问我们的网站<http://ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 336, Phil Baumann, 《东道国政府如何在跨境并购中确保竞争中性》 2022 年 7 月 25 日
- No. 335, Karl P. Sauvart, Federico Ortino, 《WTO<投资促进发展协定>需要有效规制负责任商业行为》 2022 年 7 月 11 日
- No. 334, Emmanuel Kolawole Oke, Olufunmilola Olabode, 《国际投资法、知识产权与经济发展》 2022 年 6 月 27 日
- No. 333, Luca Jobbágy, 《BEPS 改革：吸引外资的财政激励政策宣告终结？》 2022 年 6 月 13 日
- No. 332, Katia Yannaca-Small, 《通过多边尽职调查协定促进负责任商业行为》 2022 年 5 月 30 日

所有先前的哥大国际投资展望均载于：<https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>。

