



# Columbia Center on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL  
AND COLUMBIA CLIMATE SCHOOL

## Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执行编辑: Matthew Conte ([msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@columbia.edu))

哥大国际投资展望（Columbia FDI Perspectives）聚集各方观点以供讨论，作者所表达的观点并不能代表哥大可持续投资中心（CCSI）及其相关方的立场。

No. 374 2024 年 1 月 8 日

### 公共政策例外条款未生效的原因，以及提高其有效性的方法

Catharine Titi\*

最近投资条约制定过程中最重要的变化在于，这些条约的公共政策例外条款有所增加。例外条款通常旨在规避国家行为被视作违反条约。举例来说，这些条款规定，[条约中的任何条款均不能妨碍一国采取其认为保护本国基本安全利益所必需的政策措施](#)，或者条约中的任何条款均不能妨碍一国采取保护环境或公众健康所必需的非任意性和非歧视性措施。

但这些例外条款有何实际意义呢？事实证明，其法律解释是国际投资法的最大难题之一——有必要理解其中原委，因为正是其使得国际投资条约（IIAs）的适用难以预测。

对投资例外条款的解释始终存在很多不足。在 [CMS 诉阿根廷案](#) 和随后的裁决中，投资法庭裁定适用条约的安全例外条款无效。这些裁决受到批评，其中一些被宣告无效。在较近的争端中少数几个对相似例外条款的解释比较乐观，表明人们已经吸取教训，对这些例外条款的解释正越来越有可预见性。

然而，其他例外条款，特别是有关环境保护措施的例外条款，已经引起新的争论。在 [Bear Creek 诉秘鲁案](#) 和 [Eco Oro 诉哥伦比亚案](#) 中，法庭认为，纵使例外条款适用，亦不能免除国家赔偿相关投资者的义务。

条约很少明确规定例外条款能否免除赔偿义务。2007 年，[CMS 案撤销委员会](#) 试图解决这一问题（第 129 段）：“若[例外条款]适用，则本条约的实质性义务不适用。”如果实质性义务不适用，那就不必赔偿。否则何必引入例外条款呢？Eco Oro 法庭给出的解释是，例外条款的惟一目的在于使本国的环境措施合法化，这是无法令人满意的——这意味着，如果没有例外条款，本国的公共福利措施是“不合法的”。这种解释表现出对例外条款如何起作用的误解，且将大幅限制其有效性。

但这也提出另一项问题：人们应如何解释那些似乎可以为国家除了最过分行为之外的所有行为免责的条款？例外条款有时是如此宽泛，以致于其显得有违投资保护这一目的。考虑这样一项条款——不是指技术上的例外条款——各方藉此确信（[CETA](#) 第 8.9(1)条）“他们有权实行监管…以实现合法的政策目标，例如保护公共健康、安全、环境或公共道德、社会或消费者保护，以及促进和保护文化多样性。”根据这项条款，实际上还有哪些本国措施可能会违反条约？

现在是时候扪心自问，我们在试图保护政策空间上是不是已经走得太远，而这似乎在影响法庭许可某些条约例外条款的意愿。我们知道起草一份完美无缺的条约是不可能的。尽管如此，各国也必须着眼长远，深思熟虑，尽可能使其条约（及其例外条款）有效。以下是关于如何实现这一点的一些想法：

- 尽可能引入例外条款远非良策。如果法庭认为例外条款过于宽泛，他们可能会裁定这些例外条款无法适用，或者即使适用仍需赔偿。更言之，法庭可能表现得仿佛例外条款根本不存在一样。
- 有必要在条约中明确规定，如果例外条款适用，是否有赔偿义务。这只出现在间接征用和治安权领域。从而促使 *Bear Creek* 法庭推论，既然赔偿只在间接征用中被明确排除，那么在所有其他情况下都必须作出补偿。
- 有必要注意条约条款适用的合理性、诚信性、公平性等。毕竟在一般国际法下法庭有这项义务，例如 [《维也纳条约法公约》](#)（VCLT）。
- 现在这种全有或全无的做法应该摒弃。应该对不同程度的违反条约加以解释，并设立不同的赔偿标准。
- 最好避免过于狭隘的例外条款，例如有关烟草管控措施或上网电价的例外条款。这些条款无法预测未来的情况，且可能限制其他例外条款的有效性。
- 仲裁员选择很重要。仲裁员应当精通国际公法，且能根据 VCLT 适用条约。

随着例外条款有所增加，国际投资条约变得愈发复杂和难以解释——过分冗长，时有重复和矛盾。在条约文本中列入安全、环境和公众健康等关键的例外条款至关重要。但是尽可能引入例外条款并不足取。起草周全兼顾的条约和处理赔偿问题对于提高条约解释的可预测性可能同样重要。

（南开大学国经所郭子枫译）

---

\* Catharine Titi ([cathy\\_titi@hotmail.com](mailto:cathy_titi@hotmail.com)) 是法国国家研究中心 (CNRS) 和巴黎第二大学 CERSA 研究中心的终身副研究员。作者希望感谢 Michael Reisman, Francis Ssekandi and Katia Yannaca-Small 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: “Catharine Titi, 《公共政策例外条款未生效的原因, 以及提高其有效性的方法》, 哥大国际投资展望, No.374, 2024 年 1 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](mailto: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, Matthew Conte, [msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@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气候学院的联合中心, 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. 373, Bamituni Etomi Abamu, 《通过加强后向联系减少对全球价值链的依赖》, 2023 年 12 月 26 日
- No. 372, Fabrizio De Benedetto, 《欧盟战时外资监管框架下的间接国际投资: 反规避条款是否有效?》, 2023 年 12 月 11 日
- No. 371, Nitesh Dullabh, 《发展中国家与促进可持续 FDI 的行业重要性评估》, 2023 年 11 月 27 日
- No. 370, N. Jansen Calamita, 《藉由 WTO 投资便利化促进发展协定支持投资者-国家争端防范的意外机会》, 2023 年 11 月 13 日
- No. 369, Karl P. Sauvart and Zbigniew Zimny, 《如何达成获取大规模外资激励措施的最佳交易》, 2023 年 10 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>。

This is the translation thanks to Professor Shunqi Ge and Ms Haoxin Zhao, Professor Ge's assistant. 谨向本文中  
中文译者葛顺奇教授及其助手赵灏鑫表示诚挚谢意。