



# 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: Chioma Menankiti ([clm2249@columbia.edu](mailto:clm2249@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. 376 2024年2月5日

### 投资者在国际投资协定下的义务：寻求切实可行的解决办法

Krajakr Thiratayakinant\*

国际投资协定（IIAs）的一个主要特点是其具有投资者与国家争端解决（ISDS）机制。随着 ISDS 被外国投资者成功利用，公众对这一机制的一些看法已经恶化，并导致了某种程度的合法性危机。这在一定程度上是由 IIAs 的不对称性质造成的，即母国和东道国就保护各自投资者的义务达成一致，而投资者作为这些协定的第三方，在存在义务时所承担的义务较少。

正如最近的 IIAs 所反映的那样，各国更加重视政策及其监管权。此外，[贸易法委员会第三工作组](#)一直致力于在程序上改进 ISDS。尽管这些努力在一定程度上解决了合法性危机，但并没有直接解决 IIAs 中的不对称问题。要解决这一问题，就需要对投资者强制执行义务，以纠正这种不平衡。

根据 IIAs，投资者可以承担什么样的义务呢？最常见的是关于遵守国内法律法规的规定，以及与企业社会责任（CSR）、负责任的商业行为（RBC）和人权有关的规定。关于遵守国内法律和条例的规定往往载于序言或 IIAs 中的一项单独规定；这种方法通常是可以接受的，并与“[清洁双手](#)”原则相联系。另一方面，与 CSR、RBC 或人权有关的条款（如果有的话）通常以“尽最大努力”条款的形式制定，这些条款通常规定投资者“应该”或“应努力”推广这些概念。目前尚不清楚这些“软”义务是如何通过 ISDS 执行的。

这两种义务都可以通过三种方法来执行。首先是将投资者获得仲裁的机会与他们遵守国内法或国际法的法律规则 and 标准联系起来。第二种和第三种方法允许国家和受影响的个人[通过仲裁直接针对投资者](#)执行法律规则 and 标准。

后两种方法需要对当前的 ISDS 法律基础设施进行重大的重新构想——这在短期内是不可能实现的：即使对国家而言，[1969年《维也纳条约法公约》](#)也为将义务强加给第三国提供了有限的范围。因此，通过对第三方投资者的仲裁直接执行 IIAs 义务要复杂得多，因为根据国际法，第三方的法律地位充其量是有问题的，而且不一定能保证第三方同意仲裁。相比之下，第一种方法在当前系统下更实用且易于实施。

作为主要受益者，投资者有权根据 IIAs 启动 ISDS 程序，尽管他们没有就其中的条款进行谈判。这一特点是 IIAs 独有的。设定投资者在获得仲裁之前必须满足的条件符合这一独特特征，投资者将有动力遵守。

事实上，IIAs 中已经存在类似的条件。例如，[CPTPP 第 9.21 条](#)要求投资者按照其中规定的程序书面同意仲裁，并在仲裁通知中包含某些信息。否则将导致无法进行仲裁。因此，IIAs 遵守国内法律和条例的义务，例如关于环境和反腐败的法律和条例，可以以同样的方式履行，尽管这可能涉及更复杂和漫长的核查遵守情况的程序。此外，各州可以明确纳入一项条款，要求 ISDS 法庭在计算损害赔偿时考虑不遵守此类义务的情况，因为这类类似于共同过失。

在东道国的国内法律和法规对投资者的义务有明确规定的情况下，作为 IIAs 仲裁的先决条件强制执行合规更为简单，因为相应的 IIA 义务可以通过上述第一种方法与之相联系。然而，如果 IIA 义务仅提及 CSR、RBC 或人权，或者仅在国际法中提及，投资者会发现义务更难遵守，而且 ISDS 法庭可能也不愿意执行该义务。因此，各国应将这些概念纳入并详细阐述到各自针对投资者及其投资的国内法律体系中，为 IIA 条款何时提及投资者诉诸仲裁提供更有力的法律依据。例如，各州可以根据其法律制度，强制投资采矿项目的外国公司遵守其加入的人权立法或人权公约。

在通过仲裁直接对投资者强制执行 IIA 义务被广泛接受之前，将仲裁准入与遵守投资者义务联系起来是解决 IIAs 不对称问题的最实际方法。

---

\* Kraijakr Thiratayakinant ([kraijakr.t@mfa.go.th](mailto:kraijakr.t@mfa.go.th))是泰国外交部国际经济事务司国际协议司司长。这里所表达的意见完全是他本人的意见，并不反映泰国政府的立场。作者感谢 Lukas Stifter、Gus Van Harten 和 Don Wallace 有益的同行评审。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Kraijakr Thiratayakinant,《投资者在国际投资协定下的义务：寻求切实可行的解决办法》，哥大国际投资展望，No.376，2024 年 2 月 5 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，Chioma Menankiti, [clm2249@columbia.edu](mailto:clm2249@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. 375, Reuven Avi-Yonah, 《全球企业最低税和跨国公司母国》，2024 年 1 月 22 日
- No. 374, 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》，2024 年 1 月 8 日
- 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

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

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