



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. 334 2022 年 6 月 27 日

国际投资法、知识产权与经济发展

Emmanuel Kolawole Oke and Olufunmilola Olabode*

FDI 对融资开发项目、经济发展、技术转移和全球繁荣而言具有重大意义。作为投资者的一项重要资产, 知识产权 (IP) 通常处于投资协定的保护之下, 它与经济和技术发展同样密不可分。

鉴于近期备受瞩目的涉及知识产权领域的投资者-国家争端 (ISDS), 人们日益关注国际投资法 (IIL) 制度对东道国政策空间可能产生的影响¹以及国际和国内知识产权制度的发展²。人们已达成潜在共识, 即 ISDS 法庭在解决 ISDS 争端时不能或不愿对国际知识产权法以及知识产权的独特性质予以考虑³。

我们认为, 这些问题可以通过各利益相关方采取有针对性的行动得到有效地解决。

首先, ISDS 法庭在解释国际投资协定 (IIAs) 时应当谨记, 国际投资法和国际知识产权法律制度有着共同的目标, 即促进经济发展⁴。例如, [《与贸易相关的知识产权协定》](#) (TRIPS 协定) 的绪论、第七章和第八章提出, 保护知识产权应被视为促进国家发展的途径之一。与此相似, [《国际投资争端解决中心公约》](#) (ICSID 公约) 被广泛引用的绪论声称, 该公约旨在通过保护外国投资以促进经济发展。

与此同时, 投资法庭在裁定知识产权领域内的 ISDS 争端时应对知识产权的独特性质以及国际知识产权法的章程予以考虑。例如, 在礼来公司诉加拿大案 ([Eli Lilly v Canada](#)) 和菲利普·莫里斯公司诉乌拉圭案 ([Philip Morris v Uruguay](#)) 中, 法庭就明确指出: 单纯赋予

知识产权无法达到投资者对权利不会受到限制、监管或取消的合理预期。在后一案件中，法庭亟需解决的问题之一，在于商标赋予所有者的是主动使用权，抑或是仅能阻止第三方利用的被动使用权。法庭贤明地指出，《巴黎协定》中没有任何一项条款会赋予这种主动权利；进而法庭正确地指出，《TRIPS 协定》第十六章仅规定商标所有者拥有阻止第三方使用商标的权利。

其次，担心在国际投资法制度之下知识产权保护或将影响其政策空间的东道国，可以尝试在其新的国际投资协定中将知识产权明确排除在投资的定义之外。若不可行，另一种选择是修订现有的国际投资协定，创立与国际知识产权法章程（例如[《伯尔尼公约》](#)、[《巴黎协定》](#)，以及《TRIPS 协定》）相一致的国家措施，涵盖范围涉及强制征收和公正公平待遇标准，如下所述：

“第 XX 章（强制征收）[和/或] 第 YY 章（公正公平待遇）不适用于知识产权的创立、赋予、限制或撤销，亦不适用于影响知识产权的其他任何措施，除非这些措施与[本条约第 XYZ 章（知识产权）]、《TRIPS 协定》，以及其他任何已被缔约方[单方/双方]批准的涉及知识产权的国际协定相符合。”

在国际投资协定中纳入此类条款的国家并非前所未有的，特别是有关强制征收标准。[《全面经济贸易协定》](#)（CETA）第八章第十二条第六款甚至进一步指出，与《TRIPS 协定》或《CETA 协定》的知识产权章节不一致本身无法构成征收。例如，我们建议的条款可以加入到[《非洲自由贸易协定第二阶段谈判的投资议定书草案》](#)之中。

即使没有相似条款可循，ISDS 法庭也可以藉由国际知识产权法的灵活性以解释国内知识产权，从而维系东道国的政策空间。例如，根据《TRIPS 协定》第二十章，各国可以采取合理妨碍商标使用的举措以保障公共卫生。与此相似，《TRIPS 协定》第三十章和第三十一章令各国有权采取限制专利权的举措（包括强制性许可）。类似的解释不仅会促进知识产权的独特性质，还会推动国家发展。

总而言之，ISDS 法庭与国家既有办法、也有义务发挥作用，以确保国际投资法和国际知识产权法制度有助于东道国的经济和技术进步。只有 ISDS 法庭参照上述原则和主要目标来解释国际投资协定，同时东道国采取合理行动以维系自身政策空间，这一目标才能得以实现。

（南开大学经济学院郭子枫译）

* Emmanuel Kolawole Oke (Emmanuel.Oke@ed.ac.uk) 现任爱丁堡大学法学院讲师; Olufunmilola Olabode (funmilolasodipo@gmail.com) 现任尼日利亚 Olabisi Onabanjo 大学讲师。两位作者希望感谢 John Gaffney, Olga Gurgula, Pedro Roffe 的同行评审。

¹ See, Cynthia Ho, “A collision course between TRIPS flexibilities and investor-state proceedings,” *UC Irvine Law Review*, vol. 6 (2016), p. 101.

² See, Padmashree Gehl Sampath, “Intellectual property and technology transfer: Why we need a new agenda,” in Carlos Correa and Xavier Seuba, eds., *Intellectual Property and Development: Understanding the Interfaces* (Singapore: Springer, 2019), p. 37.

³ See, Rochelle Cooper Dreyfuss, “Investor-state dispute settlement as a constraint on intellectual property lawmaking,” in Ansel Kamperman Sanders and Anke Moerland, eds., *Intellectual Property as a Complex Adaptive System* (Cheltenham: Edward Elgar, 2021), p. 180.

⁴ Emmanuel Kolawole Oke, *The Interface between Intellectual Property and Investment Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2021).

如果附带以下承认,这篇展望中的材料可以被重印:“Emmanuel Kolawole Oke and Olufunmilola Olabode,《国际投资法、知识产权与经济发展》,哥大国际投资展望, No.334, 2022年6月27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. 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
- No. 331, Crina Baltag, 《<能源宪章条约>的利益拒绝条款: 是政策转向, 还是转嫁举证责任?》 2022年5月16日
- No 330, Karl P. Sauvant, Rebecca Chacon Naranjo, 《公民社会的参与将推动 WTO 谈判》 2022年5月2日
- No. 329, Stephen Pursey, 《无可遁形: 跨国公司与负责任商业行为》 2022年4月18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>。