



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

281号 2020年6月29日

主编: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Alexa Busser (alexa.busser@columbia.edu)

USMCA 真的是投资保护的“新黄金标准”吗? *

Giorgio Sacerdoti^{**}

Orlando F. Cabrera C. 在他的2020年1月的[展望](#)中提出: 美国和墨西哥根据美墨加协定(USMCA)建立的新投资保护机制, 代表了“实施投资保护的新黄金标准”, 而其他国家应当加以效仿。

出于两点理由, 我不同意他的观点。第一个与这个新机制的政治性起源相关, 第二个则是它的内容, 包括实质性的(所给予的保护程度)和程序性的内容(开放对东道国直接仲裁的途径)。

在这两个方面, 相较于北美自贸协定(NAFTA)第11章节, 美墨加协定(USMCA)第14章节大幅(而且在我看来是不规律地)减少了对投资者的保护。直接仲裁仅限于美墨关系, 实际上有利于美国国民在墨西哥投资。此外, 只有与任一东道国签订了“涵盖政府合同”的投资者, 才完全可以违反条约规定的所有实质性标准。加拿大完全退出了这一机制, 正如其公民社会所倡导的那样, 因为在许多案例中, 美国投资者成功突破了加拿大在NAFTA下的限制性措施, 这些措施主要由各省制定。

USMCA第14章是一个新的发展结果。相较于NAFTA, 这种更为有限的保护并不能反映出有接纳某些发展中国家圈(以及联合国贸发会议)、公民社会(“反全球化”)和北方一些智库对投资制度、尤其是投资者-国家争端解决机制(ISDS)的持续批评。其根源在于川普政府的新理论, 即授予美国海外投资者的国际条约保护, 会激励美国企业的离域化, 损害美国工人的利益, 因此与“美国优先”政策互斥。

在这种政治背景下, 加拿大发现美国在削除ISDS方面没有阻力。至于墨西哥, NAFTA层面上对美国投资者的程序性保护(例如完整的ISDS)仅仅是为了那些最积极

提倡它的、拥有最好政治关联的、资本密集型因而受“美国就业第一”政策影响最小的大商业部门才得以维系。

Cabrera 很好地描述了在 USMCA 下建立的两种不同的保护机制：“首先，一般投资者只能索赔国民待遇、最惠国待遇（仅在投资建立后阶段）与直接征用的违背。第二，‘涵盖政府合同’条款允许签订石油和天然气、发电、公共电信、公共交通、以及某些公共基础设施领域内的政府合同和相关活动的投资者索赔上述三个标准的违背……以及最低治疗标准……转移、绩效要求，高级管理和间接征用。”基于他提供的统计数据，受保护最多的投资似乎是最资本密集型和环境不友好型的部门（石油和天然气）。制造业受保护最少，它是最劳动密集型的部门，因此在墨西哥这样的发展中国家对消除贫困、失业和工人剥削意义重大。正如 Cabrera 所报告的那样，“美国和墨西哥决定，通过一般投资部门，允许对从美国流向墨西哥的最大 FDI 资金流实施更严苛的保护。”自 1999 年至 2016 年，制造业在美国 FDI 流入中占比 49%。”

难以理解，这种基于纯粹政治选择而非对 FDI 保护效益的理性社会经济评估的“双标”机制，为何会被视作“黄金标准”。

关于国民待遇的实质性标准、最惠国待遇和国际法最低治疗标准（包括公平合理的治疗和充分的安保，第 14.6 条），相较于 1994 年 NAFTA 中对这些保护的界定，名义上没有实质性创新。然而，如上所述，USMCA 在墨美关系中只允许在某些领域签订了“涵盖政府合同”的投资者充分参与直接仲裁。其他“普通”或“一般”的投资者只能在涉嫌违反国民待遇或最惠国待遇义务的情况下诉诸仲裁，即防止歧视¹。取决于所涉及的大部门，基于歧视给予有效保护的原理是难以理解的²。

那么，如何在最近的国际投资协议中找到一种对待外国投资者的“黄金标准”，同时在外国投资者保护与东道国合法利益间达成平衡呢？似乎最具创新的实质性标准是[欧加全面经贸协定 \(CETA\)](#) 第 8.10.2 条中对公允待遇的详尽严格的界定（相较于“传统”BITs 的开放式定义）。此外，在 CETA 和最近的[欧墨自贸协定 \(EU-Mexico FTA\)](#)（以及对针对 ISDS 的批评作出回应）中，投资者-国家仲裁已经被永久的法院系统所取代。因此，甚至墨西哥也没有遵循 USMCA 的外国投资保护机制。

（南开大学国经所郭子枫翻译）

* **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或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴与支持者的观点。**哥大国际投资展望(ISSN 2158-3579)**是一个同行评审系列。

** Giorgio Sacerdoti (giorgio.sacerdoti@unibocconi.it) 是意大利米兰博科尼大学国际法荣誉教授。作者希望感谢 Armand de Mestral, Hugo Perezcano 和 Stephen Schwebel 的同行评审。

¹ 见附录 14-D (墨美投资争端), 以及附录 14-E (与涵盖政府合同相关的墨美投资争端)。第 31 章节规定的国家间事务委员会无权处理第 14 章节规定的争端(见 Article 31(2)(c))。

² 与此相反,《跨太平洋伙伴关系全面渐进协议》将烟草业排除在 ISDS 之外的原因是显而易见的。

如果附带以下承认,这篇展望中的材料可以被重印:“Giorgio Sacerdoti,《USMCA 真的是投资保护的“新黄金标准”吗?》,哥大国际投资展望, No.281, 2020 年 6 月 29 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(www.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,包括关于提交给展望的信息,请联系:哥伦比亚可持续投资中心, Alexa Busser, alexa.busser@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)是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。我们的任务是制定和传播切实可行的办法和解决办法,并分析当前的政策性问题,以便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://www.ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 280, Catharine Titi, ‘The nationality of the international judge: Policy options for the Multilateral Investment Court,’ June 15, 2020
- No. 279, Hania Kronfol, ‘Leveraging corporate tax incentives to attract FDI: design and implementation considerations,’ June 1, 2020
- No. 278, Karl P. Sauvart, ‘A G20 Facility to rekindle FDI flows,’ May 18, 2020
- No. 277, Peter Muchlinski, ‘Regulating multinational digital platform enterprises: The case of Uber,’ May 4, 2020
- No. 276, Carolina Arriagada Peters, ‘Investment aftercare matters,’ April 20, 2020

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