



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

No. 286 2020年9月7日

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

执行编辑: Riccardo Loschi ([Riccardo.loschi@columbia.edu](mailto:Riccardo.loschi@columbia.edu))

使 WTO 投资便利化框架免受 ISDS 影响\*

George A. Bermann, N. Jansen Calamita, Manjiao Chi, Karl P. Sauvant\*\*

超过 100 个 WTO 成员就建立投资便利化促进发展的多边框架展开了正式讨论。框架（或将成为 WTO 协定）旨在为国家创造法律义务以促进投资流动，例如增强投资便利化措施与法规的透明度与可预测性，提高行政管理程序的效率与速度，并建立相关的监督机制。

在此协定的谈判过程中，谈判者试图为各国制定强制性准则，而非将执行权赋予缔约方自身。这就引出了框架与国际投资协定（IIAs）所规定义务之间的潜在相互作用问题，尤其是框架与投资者-国家争端解决机制（ISDS）之间的关系。特别地，ISDS 的裁断者能否依据框架的规则补充 IIA 的公平待遇（FET）标准，宣称违反保护伞条款，或者直接通过最惠国（MFN）条款引入框架的规则？怎样才能消除缔约方自身在投资-条约争端中援引框架所规定义务的风险？

可以预见——而且需要明确声明——未来的框架不包括“市场准入、投资或投资者待遇与保护以及 ISDS”<sup>1</sup>。

但是有必要确保框架与 IIA 义务不会相互影响。具体而言，谈判者应考虑以下条约对接条款：

首先，明确限制框架义务的适用范围，以免违反框架被视作违反 IIA 条款：

“对违反框架的认定不应构成违反任何相关投资保护或 ISDS 相关规则<sup>2</sup>。”

其次，限制最惠国待遇，声明最惠国待遇义务仅适用于真实“待遇”，而框架的义务本身并不构成“待遇”：

“更确切地说，源自其他条约的义务本身并不构成“待遇”，因而被排除在违反本条款的评估过程之外。相反，只有成员国依据这些义务采取的措施才应被视为“待遇”。此外，本框架内的义务不应构成任何其他条约中的“待遇”<sup>3</sup>。”

第三，规定框架作为解释工具的用途，明确指出其不适用于解释 IIA:

“本框架不能也不应作为解释任何投资保护或 ISDS 相关规则的工具。”

由于这些条款对框架缔约方都具有强制性，因此这些条款的效力将在其投资者与被告国都是框架缔约方的 IIA 相关争端中得到保证。有超过 100 个 WTO 成员参与了正式讨论（而且还有更多成员国加入），框架缔约方和 IIA 缔约方之间的重叠度或许会很高，这取决于有多少成员国（以及有多快）决定加入。

那末，未加入框架的 WTO 成员的投资者与已加入框架的 WTO 成员之间的 ISDS 争端该如何处理呢？就争端裁断者可能试图利用最惠国条款将框架义务引入 IIA 而言，大多数 IIA 会豁免经济一体化协定（例如区域自贸协定）的最惠国义务。取决于最惠国条款的确切措辞，仲裁庭有可能，尽管并非一定，发现框架基于此被排除在外。

然而，在这种情形的其他案例中，例如最惠国条款适用范围更宽泛，或者投资者试图利用框架补充保护伞条款或开放式 FET 条款，成员国可以补充下述声明，以阐明框架并不赋予第三国或其投资者特权：

“本框架不会赋予非缔约国或来自这些国家（或具有这些国家国籍）的投资者与投资特权。”

最后，为了解决框架在 IIA 相关案例中的潜在用途，无论作为对索赔的描述，还是作为索赔的解释性证据，附有以下声明，众成员国可以澄清对解释与适用框架的管辖权是极其有限的：

“争端解决机构应具有解释与适用本框架的专属管辖权<sup>4</sup>。”

框架与 IIAs 之间也许会发生始料不及的相互影响。因此，WTO 谈判者们应当认真考虑在框架中加入这些条款，以免 WTO 成员被卷入投资者-国家争端之中。

（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。

\*\* George A. Bermann ([gbermann@law.columbia.edu](mailto:gbermann@law.columbia.edu)) 现任哥伦比亚大学法学院国际商业与投资仲裁中心主任兼法学教授； N. Jansen Calamita ([n.j.calamita@nus.edu.sg](mailto:n.j.calamita@nus.edu.sg)) 现任新加坡国立大学法学院国际法中心投资法与政策主任、研究助理教授； Manjiao Chi ([chimanjiao@uibe.edu.cn](mailto:chimanjiao@uibe.edu.cn)) 现任对外经济贸易大学法学院教授、国际经济法与政策研究中心创始主任； Karl P. Sauvant ([karlsauvant@gmail.com](mailto:karlsauvant@gmail.com)) 现任哥伦比亚大

---

学哥伦比亚可持续投资中心（哥伦比亚大学法学院与地球研究所联合中心）的常驻高级研究员。这篇展望得益于 ITC/DIE Expert Network 关于投资便利化促进发展多边框架的讨论。几位作者希望感谢 Evan Gabor 的研究协助与 Makane Moïse Mbengue, Stefan Schill, Christoph Schreuer 的同行评审。

<sup>1</sup> 相似的表述载于 [Joint Ministerial Statement on Investment Facilitation for Development](#), para. 4.

<sup>2</sup> [Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership](#) (2019), art. 9.3.

<sup>3</sup> [EU-Viet Nam Investment Protection Agreement](#) (2020), art. 2.4(5).

<sup>4</sup> 欧盟已提出相似声明。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“George A. Bermann, N. Jansen Calamita, Manjiao Chi, Karl P. Sauvant, 《使 WTO 投资便利化框架免受 ISDS 影响》，哥大国际投资展望, No. 286, 2020 年 9 月 7 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载([www.ccsi.columbia.edu](http://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](mailto: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，Riccardo Loschi, [riccardo.loschi@columbia.edu](mailto:riccardo.loschi@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. 285, Sarah Atkinson, Jessica Hanson, 《美国的企业倒置与 FDI》 2020 年 8 月 24 日
- No. 284, Jens Velten, 《FDI 审查条例与最新欧盟指南：众成员国应作何选择？》 2020 年 8 月 7 日
- No. 283, Hetal Doshi, Sankalp Udgata, 《印度在新冠疫情期间应对投机收购的蓝图：涉及到中国企业》 2020 年 7 月 27 日
- No. 282, Anna de Luca, Angelica Bonfanti, 《投资与人权：避而不谈？》 2020 年 7 月 13 日
- No. 281, Giorgio Sacerdoti, 《USMCA 真的是投资保护的“新黄金标准”吗？》 2020 年 6 月 29 日

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