



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 183 2016 年 9 月 26 日

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

执行编辑: Daniel Allman (daniel.allman@columbia.edu)

东道国能否拥有合法预期?

Karl P. Sauvant and Güneş Ünüvar *

“合法预期”的概念被引入外国投资者和东道国政府之间的法律关系中，以表明后者不能违背它们以往持有的特定预期。争端解决实践尚缺乏能使预期“合法”的相关明晰框架。这表明这些预期在公平公正的待遇下及国际投资协定（IIAs）间接征收条款中较为相关。它们可以基于：

- 各国政府对投资者的书面承诺，如超越了单纯的合同预期的合同承诺；
- 政府对特定投资的表示，如直接公开的背书；或是
- 东道国的单边陈述，如投资时有利的监管框架。¹

当东道国无法满足这些预期时，外国投资者可以要求违约索赔。自本世纪初，“合法预期”往往被投资者-国家仲裁采用。

与此类比，问题在于若无国际投资协定中规定的任何特定投资者义务，东道国是否也能拥有对于外国投资者在本国经济中行为的合法预期。这样的预期可以从以下内容中推断出来：承认国际投资协定各方经济或“可持续发展”目标的条约序文，以及投资者“应力求为东道国及当地的可持续发展做出尽可能大的贡献”的条款² 或企业社会责任（CSR）中重申“各缔约方鼓励企业……自愿把国际公认的标准、方针和（CSR）原则加入其内部政策的重要性”的条款。³ 预期可以基于：

• 投资者对东道国政府的书面承诺，如与供水和卫生设施的服务质量有关的合同承诺；⁴

- 投资者的表示，如企业高管对于他们对东道国投资的声明；或是

•投资者单方面的陈述，如企业社会责任（CSR）政策的证明或联合国（UN）商业与人权指导原则、联合国全球契约或经合组织的跨国公司指南等文书的支持。⁵

当投资者无法满足这些预期时，东道国可以要求违约索赔。

在任何情况下，评估预期的合法性涉及到一种内在的、与具体情境相关的投资者和国家的预期平衡。可以说事实上，在目前的情况下，即使是投资者的合法预期评估也应将一个国家的合法预期考虑在内。

各国正逐渐涉及到自身的预期。以森普拉能源公司诉阿根廷案为例，对于投资者提出的其预期未得到满足，阿根廷在回应时认为自身“在投资方面有很多需求未被满足或不尽如人意……如投资者应承担其行为造成的任何损失，认真刻苦地工作，不享有公正合理的关税外的额外收入，诉诸当地法院解决争端，尽职尽责遵守合同承诺，并尊重监管框架”。⁶ 虽然阿根廷的预期并没有在这一特定情况下对结果发挥关键作用，它提及这种预期本身已说明了投资者和东道国之间纠纷的内在相关性。

然而，由于政府目前还不能启动针对外国投资者的基于国际投资协定的仲裁程序，它们对于合法预期的依赖仅限于回应投资者的索赔时提出的相应索赔。⁷

为了减少这种不对称，并为认可东道国的合法预期奠定基础，目前已有一些初步措施正在进行。例如，2008至2013年间，75%的国际投资协定涉及到了“可持续发展”和“负责任的商业行为”。⁸ 未来的国际投资协定可能会明确规定，东道国的合法预期受到保护（或者更进一步，承认投资者的义务），并规定东道国合法预期违约索赔的独立、实质性的权利，但必须建立在相关条约或国内法规认可的前提下。这将有助于确保国际投资协定扩展各方的利益。这样做有利于建立一个更为平衡的国际投资体制——从而加强体制的合法性。

（南开大学胡行宜翻译）

* Karl P. Sauvant (karlsauvant@gmail.com) 是哥伦比亚可持续投资中心常驻高级研究员; Güneş Ünüvar (gunesunuvar@gmail.com) 是哥本哈根大学法学院国际法院高级研究中心 (iCourts) 的博士生，及哥伦比亚大学法学院的访问学者。这一研究受到丹麦国家研究基金会第 DNR105 号基金的部分支持。本文仅仅关注基于条约的争端。作者对 José Alvarez, George Bermann, Gabriel Bottini, Patrick Robinson 和 Lou Wells 的评论及 Stephan Schill, David Schneiderman 和 tephew Schwebel 的同行评审表示感谢。本文作者观点不代表哥伦比亚大学或其合伙人与支持者的观点，《哥伦比亚国际投资展望》（*Columbia FDI Perspectives*）（ISSN 2158-3579）是一本同行评审系列期刊。

¹ Christoph Schreuer and Ursula Kriebaum, “At what time must legitimate expectations exist?,” in Jacques Werner and Arif Hyder Ali, eds., *Law Beyond Conventional Thought* (London: Cameron May, 2009), pp. 265-276.

² Brazil–Mozambique CIFA, art. 10, 见 <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/comparison-cooperation-investment-facilitation-agreements.pdf>.

³ Trans-Pacific Partnership (2016), art. 9.17.

⁴ 见 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (Jul. 24, 2008), para. 381-382.

⁵ 见 BASF, “Our responsibility to respect human rights,”

<https://www.basf.com/en/company/sustainability/employees-and-society/human-rights.html>.

⁶ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award (Sept. 28, 2007), para. 289.

⁷ 尽管“互有过失”可能会遏制东道国的责任，只要索赔人能进行索赔，这个原则不会为投资者创造义务，也不会造成直接责任。见 *Yukos Universal Limited v. Russia*, PCA Case No. AA 227, Final Award (Jul. 18, 2014), pp. 500-510.

⁸ Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard, “Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: a fact finding survey,” 见 <http://dx.doi.org/10.1787/5jz0xvgx1zlt-en>, pp. 10-11.

转载请注明：“Karl P. Sauvant and Güneş Ünüvar, ‘东道国能否拥有合法预期？’ No. 183, 2016年9月26日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需发送到哥伦比亚大学的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Daniel Allman, daniel.allman@columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 182, Tania Voon and Andrew D. Mitchell, “Philip Morris vs. tobacco control: two wins for public health, but uncertainty remains,” September 12, 2016.
- No. 181, John Gaffney, “The EU proposal for an Investment Court System: what lessons can be learned from the Arab Investment Court?,” August 29, 2016.
- No. 180, M. Sornarajah, “An International Investment Court: panacea or purgatory?,” August 15, 2016.
- No. 179, Francesca Spigarelli and Ping Lv, “Chinese FDI in the EU: learning from the renewable energy sector,” August 1, 2016.
- No. 178, Mark Feldman, Rodrigo Monardes Vignolo and Cristián Rodríguez Chiffelle, “The Pacific Rim as a platform for international investment law harmonization,” July 18, 2016.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.