



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 154 2015 年 8 月 17 日

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

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

聚焦印度 2015 年双边投资条约

Srividya Jandhyala*

2015 年 3 月 24 日，印度发布了最新的双边投资条约草案，该草案结合了近期印度在解决投资争端问题时获得的经验，也响应了一些国家对修改条约的诉求。实质上，草案旨在更有效的保护东道国和约束投资者，这在当前东道国政府权力受限的情况下尤为重要。

新条约草案一个重要的变化在于由先前注重保护投资者变为对外国投资者加以管理。具体体现在两个方面：

- 发展或社会目标。通过一些条款（如前言、第 5 条、9-12 条）可以看出，条约草案要求外国投资者对东道国的发展有所贡献，投资者必须遵循当地的习俗和传统，并保护东道主的权益。另外，投资者也需要做出长期承诺，雇佣当地的员工，避免腐败，保证金融交易和治理机制的透明度，并遵守东道国的税收政策。
- 外国投资者要对自己的行为负责。外国投资者违反应尽义务时，条约赋予东道国发起的国际仲裁反诉的权利。当外国投资者在本国和东道国的义务发生冲突时，可能会被提起民事诉讼。

新条约比以往的更为精确。条约给出了“投资者”和“投资”的具体定义。例如，它排除了被动持有股票或者财产，并且不包括证券投资、品牌价值、预运营支出和股份公司。

此外，许多条款强调东道国的自由裁量权和管理权。与以往的双边投资条约不同的是，印度为自己和其合作伙伴保留了很大的余地，以应对宏观经济和货币危机等问题。该草案不包括地方政府与外国投资者之间的争端解决办法。新的草案要求签署国定期进行磋商、审查条约的有效性、解释并执行条约要求，修改条约时需提供双方书面同意书。

2015 年双边投资条约包括争端解决条款，与以往的条约略有不同：

- 印度的双边投资条约要求提高法庭、索赔、诉讼和奖励的透明度，这一要求反映了国际趋势。
- 新条约还为仲裁法庭对于条款的解释提供了更多的方向。例如，条约中提及外国投资者享受的优惠待遇不应低于类似情况下国内投资者所获得的待遇，而东道国在判断国外和国内投资者是否在“类似情况下”这一点上有充分自主权。

值得注意的是，该条约不包括最惠国和公平公正待遇条款，但包含一个“拒绝给予利益”条款。

新条约的变化一方面建立在现有的国际法基础之上。例如，国家可以按规定提起反诉早已在国际投资争端解决中心（例如，第 46 条）和 UNCITRAL 规则（例如，第 21 条）以及以往的实践中出现。¹ 另一方面反映出有效的管理实践经验。采取策略获得股东支持、公司以促进社会持续发展为目标，都将使投资者获得丰厚回报。然而，鉴于我们很难将这些概念转换为严谨的条款语言，它们很难出现在投资条约中。

还有两个问题亟待解决。投资仲裁机制似乎对中小投资者有偏见，² 中小投资者很难申请仲裁。此外，限制法庭的条款（例如第 5.5 条，法庭无法确定所采取的措施是否满足公共目标或符合东道国法律）严重削弱投资仲裁的有效性。

鉴于条约偏离了其他国家（包括正在与印度进行谈判的美国）的立场，无法确定未来的条约将在多大程度上反映印度的变化。尽管如此，印度通过更为严密的说明和设计来平衡投资者保护、透明度和可预见性的规则，并能保持调节公众利益和避免无效诉讼的能力，这一点十分明智。

（南开大学国际所曹瑶瑶翻译）

* Sridhya Jandhyala (sridhya.jandhyala@essec.edu) is Assistant Professor at ESSEC Business School. The author is grateful to Axel Berger and two anonymous peer reviewers for their helpful peer reviews. 本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合作者和支持者观点。Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579) 是同行评审刊物。

¹ See Jean E. Kalicki, “Counterclaims by states in investment arbitration”, *Investment Treaty News*, January 14, 2013, available at <https://www.iisd.org/itn/2013/01/14/counterclaims-by-states-in-investment-arbitration-2/>; Stephen M. Schwebel, “In defense of bilateral investment treaties”, *Columbia FDI Perspectives*, No. 135, November 24, 2014.

² Sridhya Jandhyala and Robert J. Weiner, “Institutions sans frontières: International agreements and foreign investment”, *Journal of International Business Studies*, vol. 45 (2014), pp. 649-669.

转载请注明：“Sridhya Jandhyala, ‘聚焦印度 2015 年双边投资条约’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 154, 2015 年 8 月 17 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中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Maree Newson, mareenewson@gmail.com。

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. 153, Robert Ginsburg, “Legitimizing expectations in arbitration through political risk analysis” August 3, 2015.
- No. 152, Matthew Hodgson, “Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application,” July 20, 2015.
- No. 151, Karl P. Sauvant, “We need an international support programme for sustainable investment facilitation,” July 6, 2015.
- No. 150, Thomas Jost, “FDI in Russia in Difficult Times,” June 22, 2015.
- No. 149, John P. Gaffney, “When is investor-state dispute settlement appropriate to resolve investment disputes? An idea for a rule-of-law ratings mechanism,” June 8, 2015.

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/>.