



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 164 2016 年 1 月 4 日

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

执行编辑: Maree Newson (mareenewson@gmail.com)

国际直接投资法律和分散化的有针对性的制裁： 一种不稳定的关系 Anne van Aaken*

从 2014 年 3 月份以来，有几个国家包括美国、欧盟、日本和加拿大，由于乌克兰危机已经对俄罗斯和乌克兰的个人和企业实施了制裁（包括旅行禁令和资产冻）。这种巧妙的分散化的制裁也能够被应用到其他国家（如：由于侵犯人权）。特别是如果联合国不能采用集中制裁时，这些制裁是完成国际法的一个重要的手段。

然而，这些制裁可能会与国际投资的法律冲突，使得它们不那么有效。例如，那些依照这些制裁而账户被冻结的俄罗斯公民，可能会根据加拿大和俄罗斯的国际投资协定起诉占用以及违反公平和平等待遇（FET）。如果他们成功的话，加拿大将需要赔偿这些受制裁的投资者的损失。俄罗斯有 59 个生效的国际投资协定，乌克兰有 56 个。因此，一个关键的调查考虑到了这些情况下的很多法律的灰色地带，关注了这些情况可能发生的环境和法律假设。

虽然在某些情况下，一个单一的账户在国际投资协定的条款中不能算作“投资”，但是在大多数情况下，特别是在公司被作为制裁的目标时，这些要求的满足将是没有任何问题的。此外，一个未经正当程序的长期资产冻结毫无疑问是一次征收（即便财产的所有权没有被占用）和违反 FET 的行为。一个制裁的东道国如何为自己辩护呢？

美国和加拿大之间新的双边投资条约包含了一些非排斥性的双边投资条款，包括允许诉诸制裁用以维持和恢复国际和平与安全的措施。目前大多数的欧洲直接投资条约并没有包含这一条款。因此，东道国唯一索赔辩护的可能性就是参考国际习惯法，如在针对国家故意不法行为的责任颁布的国际法委员会的对策法律（ARSIWA）。两种情况都在这方面加以区别：（1）受害国采取措施来应对损失（49ARSIWA，第 42 条）；（2）非受害国采取措施来完成作为在一个整体的国际社会中所应有的责任（第 48 条）。而在前一种情况下，因为例如国际投资协定（IIA）中的针对性制裁，这些措

施会违反国际法（在一定限度内）；在后一种情况下，非受害国是否只能用合法的报复手段存在着很大的争议。一旦没有了这一限制，任何国家都有借口去采取联合国以外的对策措施。按国际法委员会的说法，非受害国对于俄罗斯的制裁措施可能违反了国际投资协定（IIA），这些制裁国家需要赔偿损失。

法庭所遵循的学术观点是非受害国所采取的对策措施是被允许¹，在一定限度内必须要被尊重。任何对策措施必须尊重关于基本人权的保护义务。因此，如果国际投资协定中的法律责任被认为是一个客观的人权制度，征收将不会被接受；如果国际投资协定被视为国家间的制度安排，制裁将可能被接受。²

一个更加有争议的问题就是投资者权利的性质。如果这些仅仅被推断为第三方受益者³，或者被仅视为隶属于国家，那么这些制裁是可能的。但是如果国际投资协定赋予了投资者们直接的权利，他们将因此在原则上成为不能被制裁的第三方。⁴法庭迄今绝大多数遵循直接权利的做法，因此谴责以惩罚母国为目的而制裁投资者的行为。⁵

总之，这种法律冲突已经被政策制定者所注意到。除非国家在它们的国际投资协定上规定对国际和平与安全的恢复措施是被允许的，他们的大部分冒险的分散和有针对的制裁将因承担损害赔偿而变得无效，危及国际法的实行。

（南开大学国经所杨爽翻译）

* Anne van Aaken (anne.vanaaken@unisg.ch)是瑞士圣加仑大学在法律、经济学、法律理论、国际公法和欧洲法方面的专家。作者对 Laurence Boisson de Chazournes, Tillmann Braun 和 Krista Nadakavukaren Schefer 的有益同行评审表示感谢。作者所表达的观点并不代表哥伦比亚大学及其合作者和支持者的观点。哥伦比亚国际直接投资展望（ISSN2158-3579）是同行评议刊物。

¹ Christmas Tams, 加强国际法普遍义务（剑桥，CUP，2010）国际法研究所，普遍国际法权利和义务的解决， IDI Resolution I/2005 (2005), 71(2) Ann IDI 286, Art. 5.

² Martins Paparinskis, “投资仲裁与对策法”，英国国际法年鉴，79卷，264-352页（2008）。

³ Anthea Roberts, “三角条约：投资条约权利的性质和局限”，哈佛国际法期刊，56卷（即将出版）。

⁴ Tillmann Braun, “全球化驱动型创新”，世界投资与贸易，15卷，73-116页（2014）。

⁵ Archer Daniels Midland 公司起诉墨西哥，国际投资争端解决中心，案例号：ARB04/05（美加墨自由协定）2007年9月26日（投资者只有程序上的，而没有实质上的权利），但个别意见（投资者的权利从根本上来说，在所有情况下都是个人权利）；玉米产品商起诉墨西哥（责任的决定），国际争端解决中心，案例号：No. ARB(AF)/04/01，2008年1月15号（投资者的个人权利，作为应对措施拒绝墨西哥税收的可能性）；嘉吉公司起诉墨西哥，国际争端解决中心，案例号 No. ARB(AF)/05/2，2009年9月18日，（采取对策的权利并不能证明对第三方权利的侵害是正当的）。

转载请注明：“Anne van Aaken, ‘国际直接投资法律和分散化的有针对性的制裁：

一种不稳定的关系’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 164, 2016年1月4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. 163, Moataz Hussein, “Toward balanced Arab regional investment regulations,” December 21, 2016.
- No. 162, Robert Basedow, “Preferential investment liberalization under bilateral investment treaties: How to ensure compliance with WTO law?” December 7, 2015.
- No. 161, Wenhua Shan, “The case for a multilateral or plurilateral framework on investment,” November 23, 2015.
- No. 160, Mélida Hodgson, “The Trans-Pacific Partnership investment chapter sets a new worldwide standard,” November 9, 2015.
- No. 159, Nicolás M. Perrone and Gustavo Rojas de Cerqueira César, “Brazil’s bilateral investment treaties: More than a new investment treaty model?” October 26, 2015.
- No. 158, Blerina Xheraj, “A reading of intra-EU BITs in light of recent developments of EU law,” October 12, 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/>.