



## 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

269 号 2020 年 1 月 13 日

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

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

**美国—墨西哥—加拿大协议：加强投资条约保护的新黄金标准？ \***

Orlando F. Cabrera C. \*\*

2018 年 11 月 30 日，美国、墨西哥和加拿大签署了一项协议，即美国—墨西哥—加拿大协议（USMCA）。如果该协议获得批准，它将取代北美自由贸易协定（NAFTA）。USMCA 是在与 NAFTA 不同的环境下进行谈判的。美国坚持其“美国优先”及其他保护主义政策。这与自第二次世界大战以来 NAFTA 时代的新自由主义政策以及美国前任总统为建立国际贸易规则、为世界经济带来稳定而做出的努力背道而驰。<sup>1</sup>

美国的提议是让缔约方单方面决定是否加入投资者—国家争端解决机制（ISDS），而美国明确表示不加入。加拿大的选择是一种更完善的 ISDS 机制，类似于欧盟—加拿大全面经济贸易协定（CETA）的条款。对于墨西哥而言，争端解决机制至关重要。墨西哥希望保留有助于促进投资的条款。最终结果是美国和墨西哥之间制定有限的双边 ISDS 机制，但加拿大不加入。尽管如此，根据 USMCA，加拿大仍可以使用国家—国家争端解决办法，以解决与第 14 章有关的投资争端。

第 14 章的独特之处在于，两种不同类别的投资根据双边（墨西哥—美国）ISDS 机制所能够主张的权利不同。首先，一般投资者只能主张违反国民待遇、最惠国待遇（仅限投资准入后阶段）和直接征收。其次，“涵盖的政府合同”条款允许已签订政

府合同以及油气、发电、公共电信、公共交通和特定公共基础设施等领域的投资者可以主张违反上述三项标准（即使在投资准入前阶段），此外还可以在最低待遇标准（包括公平公正待遇以及全面的保护和安全）、转移、绩效要求、高管和间接征收条款下主张权利。

根据“涵盖的政府合同”条款，墨西哥和美国允许违约情况最常发生的部门要求所有的标准保护。2018年，ICSID报告称，大部分争端案件涉及石油、天然气和采矿（24%）；电力和其他能源（17%）；建筑（8%）；以及水、卫生和防洪（5%）等领域的投资。这些部门总共占根据《ICSID公约》和《附加便利规则》提诉的所有案件的54%。<sup>2</sup>墨西哥的经验相似：40%针对墨西哥提起的仲裁案件涉及涵盖的政府合同下的投资。<sup>3</sup>有趣的是，墨西哥和美国没有将采矿纳入上述争端解决条款，尽管从1999年到2016年，美国投资者对墨西哥采矿业的投资额达68亿美元。<sup>4</sup>相反，美墨两国更倾向于涵盖能源和电信，其中美国投资分别为46亿美元和59亿美元。

相反，通过一般投资部分，美国和墨西哥给予美国到墨西哥的大量FDI更有限的保护。从1999年到2016年，制造业部门占美国到墨西哥FDI流量的49%。

在当前的投资仲裁危机中，USMCA提出了加强投资保护的新黄金标准。首先，在一般投资下，USMCA通过阻止投资者因涉嫌违反间接征收、公平公正待遇以及准入前国民待遇和最惠国待遇条款而诉诸ISDS，从而降低了国家面临的风险。上述规定降低了与卫生、国家安全、<sup>5</sup>道德和环境法规相关的ISDS索赔风险，因此，面临监管放松和警察权力行使担忧的政府应该采用USMCA模式。质疑澳大利亚和乌拉圭香烟平装法案的菲利普·莫里斯（Philip Morris）在USMCA下将没有提诉的依据。此外，通过“涵盖政府合同”条款，政府将继续保护经常发生ISDS案件的最敏感部门。

有意愿采用USMCA模式的政府应根据投资流量的相关性和违反投资条约的频率来确定需要最广泛保护的行业，考虑与这些行业相关的风险，并通过承担这些风险来加强保护。例如，哥伦比亚2018年FDI流入最多的行业是石油、金融服务和矿业。该国应考虑根据“涵盖政府合同”条款来保护石油和采矿业，并根据一般投资条款来保护其他行业（例如：金融服务、农业、制造业和建筑业）。<sup>6</sup>各国政府不应该担心这一做法会导致投资减少，因为投资协定和FDI流量之间的联系仍然微弱。<sup>7</sup>

\* 哥伦比亚外国直接投资观点是一个公开辩论的论坛。作者表达的观点并不反映 CCSI 或哥伦比亚大学或其合作伙伴和支持者的观点。哥伦比亚外国直接投资观点 (ISSN 2158-3579) 是同行评审的系列文章。

\*\* Orlando F. Cabrera C. ([orlando.cabrera@hoganlovells.com](mailto:orlando.cabrera@hoganlovells.com)) 是墨西哥特许仲裁员学会 (CIArb) 的会员, 并且是墨西哥 Hogan Lovells 的合伙人。作者感谢 Vernon MacKay、Mélida Hodgson 和一位匿名审稿人的有益同行评审。

<sup>1</sup> [John Micklethwait, et al, Trump Threatens to Pull U.S. Out of WTO If It Doesn't 'Shape Up', Bloomberg \(2018\).](#)

<sup>2</sup> [ICSID, The ICSID Caseload-Statistics, Issue 2018-2, \(2018\).](#)

<sup>3</sup> [UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator \(Jan. 6, 2019\).](#)

<sup>4</sup> Secretaría de Economía, “Inversión directa de Estados Unidos hacia México,” February 2017, pp. 26 et seq..

<sup>5</sup> USMCA 第 32 条第 2 款通过适用于整个协定的一般例外规定, 确保了有关国家安全的政策灵活性。

<sup>6</sup> [Banco de la República de Colombia, Flujos de inversión directa–balanza de pagos, 2018](#)

<sup>7</sup> 尽管巴西没有签订任何涵盖 ISDS 机制的条约, 但它在拉丁美洲吸引外国投资方面处于领先地位。相比之下, 墨西哥是 31 个投资协议的签署国, 但在吸引外资方面远远落后于巴西。

转载请注明: “Orlando F. Cabrera C., ‘美国—墨西哥—加拿大协议: 加强投资条约保护的新黄金标准?’ 哥伦比亚国际直接投资展望, 2020 年 1 月 13 日。在哥伦比亚可持续投资中心 ([www.ccsi.columbia.edu](http://www.ccsi.columbia.edu)) 的许可下转载。” 转载副本需发送到哥伦比亚可持续投资中心 [ccsi@law.columbia.edu](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

欲了解更多信息, 包括提交给展望的信息, 请联系: 哥伦比亚可持续投资中心, Alexa Busser, [alexa.busser@columbia.edu](mailto:alexa.busser@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>。

#### 最近的《哥伦比亚国际直接投资展望》

- No. 268, Xavier M. Forneris, ‘Political risk: Not just the investor’s affair,’ December 30, 2019
- No. 267, Maria Laura Marceddu, ‘Another brick in the wall: the EU-India investment-facilitation mechanism,’ December 16, 2019
- No. 266, George A. Bermann and John P. Gaffney, ‘Intra-EU investment protection in a post-Achmea world,’ December 2, 2019
- No. 265, Karl P. Sauvant and Clémence Boullanger, ‘An international framework to discipline outward FDI incentives,’ November 18, 2019
- No. 264, Yun Zheng, ‘China’s new Foreign Investment Law: deeper reform and more trust are needed,’ November 4, 2019

所有以前的《国际直接投资展望》均可在 <http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/> 查阅。