



哥伦比亚大学直接投资展望

哥伦比亚威尔可持续国际投资中心

FDI 热门问题的观点

系列 73 2012 年 6 月 29 日

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

执行编辑: Jennifer Reimer (jreimer01@gmail.com)

南半球国际投资的法律构架

Lorenzo Cotula*

针对发展中国家自然资源的外国投资造成了两种不平衡协商力量之间的利益竞争,即跨国企业与东道国政府和受投资项目实施影响的居民之间的竞争。¹经济全球化伴随着调节投资的国家与国际行为准则的广泛发展和影响,包括投资法、自然资源法与人权法。这些行为准则会影响投资的成本、风险与收益在多个参与方之间分享的方式。

针对国家法与国际法以及对非自然资源投资的跨国合同法发展的分析表明,法律诉求的平衡往往更有利于保护外国投资而不是受害者。绝大多数农村人口的

*Lorenzo Cotula (lorenzo.cotula@iied.org) 是国际环境与发展机构 (IIED) 法律与可持续发展部的高级研究员。本人作者的观点不代表哥伦比亚大学或者其合作伙伴与支持者的观点。哥伦比亚大学直接投资展望 (ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

¹ 这个注解是依据作者新书《全球化世界中的人权、自然资源与投资法》: 法律影子中的灰白地带 (伦敦与纽约: Routledge, 2012)

权力得到国家法律与国际人权法的保护。但是由于法律法规、实质性条例以及法律救济的缺陷，法律的保护作用正在削弱。因此对于他们来说，无论从国家层面还是国际层面上挑战政府行为都是很困难的。为一些投资制定的先进的社会和环境管理规划大大超出国家法律规定，但并未建立受害者可执行的法律权利。另一方面，双边投资协议（BITs）、国家法律的修改、跨国合约以及国际仲裁在加强国际投资法律保护，规范主权国家专断行为，以及反映发展中国家吸引国际投资付出的巨大努力方面还有很长的路要走。由此而来的政权制度似乎更倾向于保证跨国投资流动而不是确保接收国人民能从这些资本流动中获益。

以国际法为例。投资法与人权法保护权利享有人不受国家的随意干涉，并为其提供国际救济。但是投资法为外国投资者提供的保护措施通常比人权法提供的更有效。BITs 中的征用条款通常含有公共目的、非歧视以及补偿要求，并将补偿与市场价值联系在一起。另一方面，非洲人权与人民权利宪章承认财产权，但不要求国家补偿权力享有人遭受的损失；它仅要求遵守适用的法律，说明国际人权法没有解决国家法律下对补偿要求的空白。

此外，人权法通常要求申诉人在上诉国际法庭前首先在国家法律下寻求一切可行的法律救济，这可能涉及漫长的诉讼过程以及不同程度的诉讼。BITs 中许多仲裁条款没有要求投资者用尽国内的法律救济——虽然有些要求首先尝试国内的法律救济。

倘若人权申诉人赢得官司，那么该裁定的法律效力或者实际效力是很有限的。例如，非洲人权与人民权利委员会仅公布了无约束力的决议。近期成立的非洲人权与人民权利法庭公布了有约束力的裁决。但是只有约一半的非洲国家是该法庭草案的成员。仅有四个国家发布声明称，允许私人与 NGOs 无须经过委员会可

以直接将问题提交到法庭。另外一方面，在国家赞同国际仲裁的方面，仲裁裁决在法律上是有约束力的。事实上，投资法在抵制政府专断行为上不能提供绝对的庇护。尽管执行裁定可能很困难，但是执行裁定的安排一般比人权法规定的更有效。根据一些已经签订的多边协议，当签约国政府不愿付款时，投资者可以获得该国海外拥有的资产——尽管豁免规定限制这种做法。

在争夺竞争权利的地区，法律保护的差异具有重要意义——例如，投资者与受害者各自将同一个投资争端提交到国际仲裁员与人权机构。近期，拉丁美洲国家发生的案例就属于这种情况。

投资者需要有效的保护措施来抵制专断待遇。有合理的理由来区别处理不同的权利。但是随着全球在发展中国家自然资源利益的增长，受害者必须拥有更强的权利。相对而言，由于对受害者的保护不充分，因而他们比大型投资者会损失更多——因为失去一小块土地会使得他们面对贫困时更加脆弱，并使他们丧失其社会身份。

国际法必须更注重平衡，从而其向投资提供的保护与对受投资流动影响的权利保护相匹配。国家法必须赋予地方土地所有人更强的支配其资源的权利以及决策制定中更大的发言权。就当地权利的透明度、问责制与保护措施（在这些方面国家法缺少国际标准）而言，投资合约内容必须更加广泛。这些法律改革要有所作为，必须伴随着加强地方执行权利能力的可持续投资。

（南开大学国经所徐国方翻译）

转载请注明“Lorenzo Cotula, ‘南半球国际投资的法律构架’, No 73, 2012年6月29日。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权 (www.vcc.columbia.edu)”请将副本发送至哥伦比亚

维尔中心 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚国际可持续投资中心，Jennifer Reimer, jreimer01@gmail.com 或者 jreimer@lyhplaw.com。

由 Lisa Sachs 女士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心 (VCC) 是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。

VCC 致力于分析和传授基于公共政策和国际投资法视角下 FDI 的影响。

Most recent Columbia FDI Perspectives

- No. 72, Torfinn Harding and Beata Javorcik, “Roll out the red carpet and they will come: Investment promotion and FDI inflows,” June 18, 2012.
- No. 71, Thomas Jost, “Much ado about nothing? State-controlled entities and the change in German investment law,” June 4, 2012.
- No. 70, Terutomo Ozawa, “FDI, catch-up growth stages and stage-focused strategies,” May 28, 2012.
- No. 69, Karl P. Sauvant, “The times they are a-changin’ -- again -- in the relationships between governments and multinational enterprises: From control, to liberalization to rebalancing,” May 21, 2012.
- No. 68, Sophie Meunier et al., “Economic patriotism: Dealing with Chinese direct investment in the United States,” May 14, 2012.
- No. 67, Paul Antony Barbour et al., “The Arab Spring: How soon will foreign investors return?,” May 7, 2012.
- No. 66, Kalman Kalotay, “Does it matter who invests in your country?,” April 30, 2012.
- No. 65, Mark Feldman, “The standing of state-controlled entities under the ICSID Convention: Two key considerations,” April 16, 2012.
- No. 64, Karl P. Sauvant and Jonathan Strauss, “State-controlled entities control nearly US\$ 2 trillion in foreign assets,” April 2, 2012.
- No. 63, Miguel Pérez Ludeña, “Is Chinese FDI pushing Latin America into natural resources?,” March 19, 2012.

FDI 观点之前的所有文章详：<http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>。