



## 哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学维尔国际可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 113 2014 年 1 月 20 日

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

执行编辑: Shawn Lim ([shawnlwk@gmail.com](mailto:shawnlwk@gmail.com))

### 协定解释权的再调整

Anthea Roberts\*

对于在投资条约体系中进行投资者保护和国家主权之间的再平衡的呼声已被多次提出。然而，另一个同等重要的变革也在悄然进行，即协定解释权在协定各缔结方与仲裁法庭间的重新调整。在新的投资协定中，国家不断强化其在协定解读和推行中的权威地位。

旧的投资协定通常对投资者权利具有高度的保护性，对保护东道国监管当局的必要性却鲜有明确认可。这些协定将大量解释权从协定各缔结方转移到投资者-东道国法庭，因为协定授权法庭解释和推行这些广泛而模糊的协定条款。仲裁法庭对这些条款给以解释，并相互引用其他仲裁法庭的判决作为有说服力的法律依据。因此，投资协定中很多内容由法庭锻造，常常背离条约缔结方的意愿。

新的投资协定体现两项重要变革：（1）投资者保护和国家主权的实质性再平衡；（2）协定解释权在投资者-东道国法庭和协定各缔结方间程序性的再调整。关于第一种的文章已为数不少，这里我重点谈第二种变革，它的发生至少有四种途径。<sup>1</sup>

首先，各国正在通过明确定义模糊的保护措施（例如间接征收），具体说明协定承诺与惯例做法的关系（例如公平公正待遇和最低待遇标准），增加免责条款<sup>2</sup>等方式提高其协定承诺的专属性。协定方案越“规则化”，越有更多协定方在事前决定投资行为是否可接受；协定越是“标准化”，这种决定留到事后由投资法庭做出的几率越大。

虽然与国际贸易法这种更加基于规则的体制相比，许多解释仍然模棱两可，但这些新的协定已经体现出从“标准”到“规则”的转变。

第二，许多国家都引入了这样的解释机制，即允许协定缔结方提供对投资者—东道国法庭具有约束力的条款解释。<sup>3</sup> 最著名的例子是北美自由贸易协定（NAFTA）的自由贸易委员会，北美自由贸易协定（NAFTA）的各方当事人通常会阐明其公平待遇条款的内容以及它和惯例之间的关系。即使没有这样的机制，各缔约国随后的协议和实践也会对协定的解释产生重要影响，尽管尚不清楚这种影响是具有约束力还是仅仅建议性的。<sup>4</sup> 协定缔结方依据国际法精神，将一般国际法规定的权力在条约中明确写出，并规定此类解释是具有约束性的。<sup>5</sup>

第三，各国越来越多地确立条款允许非争端的协定方在投资者-东道国争端中做出关于协定解释的陈词。<sup>6</sup> 具体案例中，提交诉状是影响协定条款解读的重要途径。按照国家惯例，被仲裁国和非争端协定缔约国的陈词也作为证据，他们或许会在具体案例之外对协定条款的解读产生重大影响。

最后，许多国家单独性给予东道国或是集体性给予协定各缔结方决定特定敏感问题的权利。例如，一些国家指明用以保护其自身基本安全利益的免责条款是应由国家自身做出决定的。<sup>7</sup> 其他国家包括了关于税收和金融服务的条款，这些条款赋予协定缔结方的主管金融监管部门做出联合决定的权利，以防止仲裁或约束仲裁法庭。<sup>8</sup> 在其他协定中，投资者-东道国法庭不能对具体的抗辩做出决定，而必须听从协定各缔结方的决议，若是协定各方未能达成共识的话，决定权则交由国对国法庭。<sup>9</sup>

2011年，联合国贸发会议发布了一份文件，指出政府可以通过在起草投资条约、作为非争端方参与投资者—政府争端以及发布解释声明方面扮演更加积极的角色，从而“凭借其对自身缔结的条约的深谙程度，更加积极主动地维护自己的解释权以引导法庭对 IIA 条款做出合理和可预见的解读”。<sup>10</sup> 各国政府正开始做这些，并且在该进程中，会重新调整它们在投资协定领域的解释权。

(南开大学国经所李峻睿翻译)

---

\* Anthea Roberts ([a.e.roberts@lse.ac.uk](mailto:a.e.roberts@lse.ac.uk) 和 [anthea.roberts@law.columbia.edu](mailto:anthea.roberts@law.columbia.edu)) 是伦敦政治经济学院的高级讲师和哥伦比亚法学院的法律教授。作者感谢 Khalil Hamdani, Sergio Puig, Jeremy Sharpe 和 Jason Yackee 的同行意见和帮助。本文作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴和其支持者的观点。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579)是同行评议刊物。

<sup>1</sup> Anthea Roberts, “范式的冲突：参与者和类比法塑造投资协定体系,” 107 AJIL 45, 78-83 (2013).

- 
- <sup>2</sup> 例如, 美国 BIT 范本, 第 5 条和附录 B; 加拿大 BIT 范本, 第 5 条、第 10 条和附录 B.13(1).
- <sup>3</sup> 例如, 美国 BIT 范本, 第 30 条(3);加拿大 BIT 范本, 第 40 条第 41 条(2), 第 51 条(2)(b); 东盟 (ASEAN) 综合投资协议 (ACIA), 第 40 条(3); 中国-加拿大 FIPA, 第 18 条(2), 第 30 条.
- <sup>4</sup> 1969 维也纳条约法公约, 第 31 条(3)(a) 和 (b).
- <sup>5</sup> 参见, Anthea Roberts, “投资协定解读中的权力与说服力: 国家的双重角色,” 104 AJIL 179 (2010).
- <sup>6</sup> 例如, 美国 BIT 范本, 第 28 条(2); 加拿大 BIT 范本, 第 35 条(1); 中国-加拿大 FIPA, 第 27 条(2). 基于协定的投资者-东道国仲裁也需要法庭允许非争端国就协定解释发表意见的规定.
- <sup>7</sup> 美国 BIT 范本, 第 20、21 条; 中-加 FIPA, 第 17 条.
- <sup>8</sup> 例如, 美国 BIT 范本, 第 20 条; 中国-加拿大 FIPA, 第 17 条.
- <sup>9</sup> 例如, 中国-加拿大 FIPA, 第 20 条(2), 第 33 条(3).
- <sup>10</sup> 联合国贸发会议, “IIA 的解释: 政府能做什么”, IIA 备注, 第 3 号。

转载请注明: “Anthea Roberts, ‘协定解释权的再调整,’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 113, 2014 年 1 月 20 日。” 转载须经维尔哥伦比亚可持续国际投资中心授权. 转载副本须发送到维尔哥伦比亚中心的 [vcc@law.columbia.edu](mailto:vcc@law.columbia.edu)。

如需详细信息请联系: 维尔哥伦比亚可持续国际投资中心, Shawn Lim, [shawnlw@gmail.com](mailto:shawnlw@gmail.com) 或者 [shawn.lim@law.columbia.edu](mailto:shawn.lim@law.columbia.edu)。

哥伦比亚维尔可持续国际投资中心 (VCC), 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, VCC 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: [www.vcc.columbia.edu](http://www.vcc.columbia.edu)。

### **最新哥伦比亚国际直接投资展望文章**

- No. 112, Sheng Zhang, “The China-United States BIT negotiations: A Chinese perspective,” January 20, 2014.
- No. 111, Barclay E. James and Paul M. Vaaler, “Minority rules: State ownership and foreign direct investment risk mitigation strategy,” December 23, 2013.
- No. 110, Gus Van Harten, “Beware the discretionary choices of arbitrators,” December 9, 2013.
- No. 109, Xavier Carim, “Lessons from South Africa’s BITs review,” November 25, 2013.
- No. 108, John Gaffney and Janani Sarvanantham, “Achieving sustainable development objectives in international investment: Could future IIAs impose sustainable development-related obligations on investors?,” November 11, 2013.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得: <http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>.