



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 119 2014 年 4 月 14 日

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

执行编辑: Shawn Lim (shawnlwk@gmail.com)

跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定：一个建设性视角

Rainer Geiger*

欧盟与美国于 2013 年 7 月展开《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》(TTIP) 谈判，这是两大贸易伙伴间达成全面经济协定的一项重要举措。正如往期《展望》所指出的，该协定为贸易与投资自由化以及规制一致性提供了重大机遇。¹ 协定的高目标意味着高风险，尽管谈判各方在谈判初期持乐观态度，但协议能否达成尚未确定。

本期《展望》聚焦协定的投资条款，吸取多边投资协定 (MAI) 谈判失败的教训。多边投资协定旨在巩固 OECD 区域自由化的成果，建立新的规则并引进保护与争端解决机制。

由于 TTIP 的投资问题与 MAI 具有高度的相似性，通过分析早期的谈判成果和遇到的困难，能够提供有益的借鉴。TTIP 与 MAI 条款均覆盖投资的准入前与准入后阶段。TTIP 中设想的最高标准待遇，将通过有效的投资者-东道国争端解决 (ISDS) 机制执行。

积极层面：MAI 草案主要借鉴了先前达成的北美自由贸易区 (NAFTA)、能源宪章条约以及 OECD 成员国间缔结的双边投资协定，反映了投资者与投资待遇的最高标准。该草案包含了东道国的利益维护，例如：规制制定、环境、社会安全、负责任的投资者行为。谈判各方明确表示保障参与国的监管主权，即 MAI “不限制东道国政府的非歧视性监管权力，但此监管权力不适用于征收”。²

MAI 谈判各方在体现社会利益方面，达成以下共识：

- 序言中，强调可持续发展，以及国际公认的核心劳工和环境保护标准；
- 禁止降低健康、安全、环境或劳工标准吸引投资；

- 附件中的 OECD 跨国公司行为准则，提供了关于东道国政府规制跨国公司监管的期望。

上述积极成果至少应体现在 TTIP 的投资条款中。

消极层面：以下未解决问题导致了 MAI 的谈判破裂：

- 协议中对投资的概念缺乏明确定义以及对“投资者”（适用于自由化与保护条款）的宽泛界定；
- 谈判的最后阶段商讨协议的一般例外、具体部门例外与豁免；
- 过度使用投资者-东道国仲裁。

此外，谈判各方低估了政治层面的影响，未能及时向利益相关者——国会议员、非政府组织、意见领袖——传达 MAI 的正面形象。

如何在 TTIP 中避免上述陷阱？

贸易与投资自由化需要 FDI 的明确定义，延续 OECD 或国际货币基金组织（IMF）已认定的定义。开放式的定义应排除非 FDI 形式的投资，而“投资者”定义应由最终受益权与控制权加以识别。

TTIP 谈判各方应提前了解各成员国能够接受何种程度的自由化水平，协议中应列出哪些例外条款，以及是否允许行业或措施种类的豁免。在谈判的最后阶段商讨上述问题是不明智的。

虽然将投资保护规则纳入贸易与投资自由化协议中的最优性遭到质疑，³ 但是 TTIP 与先前的自由贸易协定 (FTAs) 采用的综合方案是符合趋势的。

ISDS 被证实是 MAI 争论的主要根源。TTIP 能否获得更高的政治接受度？虽然仲裁员的利益冲突、结果一致性、透明度与成本等存在争议的问题已解决，但合法性这一根本问题依然存在。当条约伙伴国具有完备的法律体系和独立的司法制度，外国投资者仅仅为了利益将资产私有化有意义吗？法律实体与程序间存在一种平衡。MAI 经验表明，涉及 ISDS 问题时，成员国更倾向于例外规则或免责条款。欧洲谈判代表也注意到，法律一体化是欧盟的一大重要特点，而欧洲法院拥有欧洲法律的最终解释权。

此外，需要进一步考虑国内政治进程，为尽早达成协议而制定的时间表往往适得其反。在公开论坛上讨论 ISDS 等关键问题，为具有启发性的、全面的探讨留下空间，成功的谈判将惠及广泛的利益相关者。⁴

(南开大学国经所孙卓然翻译)

* Rainer Geiger (rainer.geiger@hotmail.fr) 律师，国际经济法高级讲师，OECD 金融企业事务部前副主任。本期展望中关于 TTIP/MAI 的讨论灵感来源于 MAI 谈判组主席的报告，1998 年 3 月 4 日，DAFFE/MAI(98)17，可在网站查询该报告以及作者起草 MAI 过程中的经验

<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng9817e.pdf>。又见 Rainer Geiger, “建立多边投资协定,” 31 康奈尔国际法杂志 467 (1998)。MAI 统一草案见 <http://www.oecd.org/daf/mai>。作者感谢 Marino Baldi, Howard Mann 与 Manfred Schekulin 在同行评议中的帮助。**本文中作者观点并不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴与支持者观点。哥伦比亚大学国际直接投资展望(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。**

¹ Jonathan Kallmer, “跨大西洋投资规则的全球意义,” 哥伦比亚大学国际投资展望, No. 99, 2013 年 7 月 15 日。

² 见 MAI 谈判组主席报告, *op. cit.*

³ Marino Baldi, “参照贸易法规定的投资规则是否可取?” 哥伦比亚大学国际投资展望, No. 105, 2013 年 9 月 30 日。

⁴ Karl P. Sauvart and Frederico Ortino, “达成国际投资共识的必要性,” 哥伦比亚大学国际投资展望, No. 101, 2013 年 8 月 12 日。

转载请注明: “Rainer Geiger, ‘跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定: 一个建设性视角,’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 119, 2014 年 4 月 14 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。

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 或者 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。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 118, Peter Nunnenkamp, Wan-Hsin Liu and Frank Bickenbach, “Regional concentration of FDI involves trade-offs in post-reform India,” March 31, 2014.
- No. 117, Rudolf Adlung, “Multilateral investment disciplines: Don’t forget the GATS!” March 17, 2014.
- No. 116, Gary Hufbauer and Sherry Stephenson, “The case for a framework agreement on investment,” March 3, 2014.
- No. 115, Joachim Karl, “The ‘spaghetti bowl’ of IIAs: The end of history?” February 17, 2014.
- No. 114, Louis T. Wells, “Government-held equity in foreign investment projects: Good for host countries?” February 3, 2014.

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>.