

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 217 2018 年 01 月 15 日

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

执行编辑: Matthew Schroth (mas2443@columbia.edu)

泛非投资准则：迈出了良好的第一步，但尚需进一步的行动*

Mouhamadou Madana Kane**

非洲联盟（AU）成员国于 2008 年通过其负责一体化的部长会议决定制定一个泛非投资准则（Code），其目标是促进非洲的跨境投资。在非盟委员会的领导下，“准则”的第一稿于 2015 年发布，此后接受了多轮专家审查和磋商会议。最后一次磋商会议于 2016 年 11 月在肯尼亚内罗毕举行，会议召集了各非盟成员国的专家。会议建议提交“准则”的修订本以供非洲经济、财政和一体化部长会议进行审议。

非洲专家和决策者对修订“准则”表示欢迎，认为这是一个通过有约束力的文件来促进非洲工业和结构转型的机会，将有效地恢复投资者权利与东道国义务间的平衡、将各国简化投资者-国家争端解决机制（ISDS）纳入考量，并最终克服由投资条约的多样性以及仲裁法庭多样化的解释性实践所导致的国际投资体制分散的问题。

但令人失望的是，根据谈判目前所取得的进展来看，最初的设想——用一种有约束力的工具来取代非洲内部现有的投资协议——已经被放弃了¹，取而代之的是一份“指导性文件”²。一项软性法律文书将加剧非洲投资法律制度的分散程度，并将由此损害“准则”的核心目标之一。这也将削弱当前条约中许多实质性条款的效力，这其中包括：

- 确立东道国政府对已接受的投资进行管制的权力，并采取措施维护生态环境、国际和平与安全、国家安全利益，以及促进国家发展（包括通过业绩要求和本地内容）
- 将“最惠国待遇”（MFN）和国民待遇义务的适用范围限制在“类似情况”下的

投资者和投资，并赋予东道国政府减损维护公共利益（如环境和安全）的义务和权力；

- 对投资者施加一定的义务，包括遵守公司治理标准、遵守社会政治义务、避免贿赂、遵守企业社会责任标准、以负责任的方式使用自然资源、遵守企业道德，以及尊重人权；
- 管理国家合同、公私伙伴关系、劳工问题、人力资源开发，以及促进技术转让、清洁技术、环境保护和消费者保护；
- 与 ISDS 相关的东道国政府可以酌情实施 ISDS³，从而为非 ISDS 或反 ISDS 的非洲国家提供折中的解决方案。

另一方面，剔除“准则”中有争议的公平和公正待遇条款以及最惠国条款范围内的争端解决程序的好处将由于没有一个有约束力的文件而受到限制。实际上，由于“准则”失去了条约性质，其不能保证这些规定不会在非洲国家进行谈判的新的双边投资条约中被重新引入。

在这种情况下，“准则”显然不会保留原来的承诺。尽管如此，它仍然是非洲投资决策的有效工具。由于许多具有约束力的区域性条约正在谈判之中（包括含有投资章节的南共体—东南非共同市场—东非共同体的三方自由贸易协定和大陆自由贸易协定），“准则”可作为有效的能力建设工具。它的确可以为这些协定的谈判者提供指导，以支持非洲大陆的结构转型目标⁴。话虽如此，但为了把“准则”纳入其中并阐明其目的，可能有必要将其改名为“泛非投资者与国家关系指导准则”。

（南开大学国经所赵泽堃 译）

* 《哥伦比亚国际直接投资展望》是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴及支持者的意见。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

** Mouhamadou Madana Kane (m.kane@acilp.org) 是非洲国际法实践中心的创始人 (www.acilp.org)。作者感谢 Ismaila Ngum 的宝贵意见，并感谢 Nathalie Bernasconi、Xavier Carim 和 Hamed El Kady 的有益同行评论。

¹ 2016 版“准则”的第 3.2 条设想了一个有约束力的条约；见 ECA-AU 文件：No. E / ECA / COE / 35/18 AU / STC / FMEPI / EXP / 18 (II)，2016 年 3 月 26 日，<http://repository.uneca>。

² 2017 版“准则”的第 3 条考虑了不具约束力的条约；见 ECA-AU 文件：No. E / ECA / CM / 50 / 1AU / STC / FMEPI / MIN / 1 (III) ， 2017 年 2 月 8 日 ， <https://au.int/web/en/newsevents/20170323/2017-AU-ECA-Conference-of-Ministers-Senegal-March-23-28>。“准则”本应在 2017 年 3 月 23 日至 28 日举行的 2017 年非洲经委会部长联席会议上被采纳；但由于各成员国对阿拉伯撒哈拉民主共和国的参会产生了分歧，会议休会了。

³ 2017 版“准则”的第 42.1 条规定：“成员国可以根据其国内政策使用 ISDS 机制。如果成员国间就 ISDS 机制达成一致，以下过程应当适用[...]”（强调）。

⁴ 事实上，2016 年 11 月 21 日至 23 日举行的非盟成员国专家会议明确建议“在 CFTA 投资章节谈判中将泛非投资法作为参考框架文件”。见“关于审议泛非投资法[...]的会员国专家会议”，见 ECA-AU 文件：No. E / ECA / CM / 50 / 1AU / STC / FMEPI / MIN / 1 (III) ， 2017 年 2 月 8 日 ， <https://au.int/web/en/newsevents/20170323/2017-AU-ECA-Conference-of-Ministers-Senegal-March-23-28>。

转载请注明：“Mouhamadou Madana Kane, ‘泛非投资准则：迈出了良好的第一步，但尚需进一步

的行动, No. 217, 2018 年 01 月 15 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，Matthew Schroth, mas2443@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>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 216, Kenneth J. Vandavelde, “IIA provisions, properly interpreted, are fully consistent with a robust regulatory state,” January 1, 2018.
- No. 215, Karl P. Sauvart, “Beware of FDI statistics!”, December 18, 2017.
- No. 214, Fabrizio Di Benedetto, “A European Committee on Foreign Investment?”, December 4, 2017.
- No. 213, Perrine Toledano, Olle Östensson and Kaitlin Y. Cordes, “Parsing the myth and reality of employment creation through resource investments,” November 20, 2017.
- No. 212, Stephen Kobrin, “The rise of nationalism, FDI and the multinational enterprise,” November 6, 2017.

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/>.