



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

No. 298 2021年2月22日

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

执编: Riccardo Loschi (Riccardo.Loschi@columbia.edu)

渐逝协议的废止： 为何政府必须确保投资者-国家合同正确无误*

Karl P. Sauvant, Louis T. Wells**

1975年，我们中的一位合著了一本关于矿产协议的书，副标题是“承诺为序”¹。这本书的前提假设是，那些声称具有25-30年约束力的协议会经常重新协商，以协调各方的利益分配。

“渐逝协议”的概念²认为，在合同协商初期，国际投资者掌握着大部分主动权，因为东道国非常渴望吸引他们。一旦投资落实，尤其是在自然资源和基础设施部门，形势就会逆转，主动权落入东道国手中。最初的协议将会废止：已经将资金投入项目，投资者无权反对重新协商，除非他们控制了下游市场或者拥有特殊工艺。

政府旨在通过重新协商获取更大的利益，这些利益来自投资者预期之外的所得，比如矿产价格或意外的资源勘测——或者仅仅因为政府获得的收益低于预期。此外，新政府会指责前任“把商店拱手相让”。而当价格下跌时，背信弃义的另一边就出现了：投资者会要求政府提供更优惠的条件，并威胁道如果他们不得不遵守合同，将会导致矿场关闭、失业增加以及出口收入损失。

因此，当矿产价格上涨，未能自动调整并适应协议的政府试图像过去那样修改协议时，投资者会求助于国际仲裁，坚持承诺就是承诺：有约比守。例如，上世纪90年代中期，委内瑞拉就奥里诺科重油带重原油的价格达成协议，当时油价在每

桶 20 美元左右甚至更低浮动；而到 2005 年年中，油价超过了 60 美元。新的委内瑞拉政府(从 1998 年开始)认为国家没有获得足够的利益，坚持修改协议以使国家拥有大部分所有权。埃克森美孚公司(ExxonMobil)和康菲石油公司(ConocoPhillips)拒绝修改协议，因而它们在委内瑞拉的设施被收归国有。两家公司根据双边投资协定分别提出 150 亿美元和 300 亿美元的索赔申请³。

随着国际投资协定下仲裁数量和裁决规模的增加，投资者发现了它们的力量。截至 2019 年底，单是国际投资争端解决中心(ICSID)就登记了 745 例案件，其中 59% 是在 2010 年代登记的。近四分之一的案件来自石油、天然气和矿产行业，大约一半来自基础设施⁴。康菲石油公司在 ICSID 的未决裁定额超过了 80 亿美元。

确实，并非所有投资者都拒绝重新协商。在委内瑞拉，雪佛龙公司(Chevron)重新协商并继续运营。在 2006 年的利比里亚，米塔尔钢铁公司(Mittal)在短暂地抗议它有一个可执行协议后，于瑟利夫总统的新政府执政后同意修改它最近才签订的铁矿石合同。然而，由于投资者可以选择国际仲裁，政府所能获得的利益受到了限制。政府显然得到一点启示：错误、模糊的表述以及对未来状况和问题的考虑不周，日后都无法轻易纠正。政府必须一开始就确保合同正确无误。

自然资源合同需要涵盖未来意外所得的机制：累进税制或所得税，抑或调整政府所得的产量分成协议。合同还需要有约束力的条款，据此投资者会因未能在最后期限前完成生产和目标生产率而失去采矿权。协议应预见到转让价格、债务融资等潜在问题。考虑到税收、环境和社会问题会成为未来立法的主题，任何稳定条款的范围和期限都必须受到限制。理想的情况是，合同条款应该不时接受评审。

在错综复杂的协议中协商真正具有约束力的承诺，需要政府具备与国际投资者相当的专业知识，包括律师；金融分析师；产业、市场和环境专家；有时是其他领域专家的专业知识。大多数政府无法在组织内部建构所有必要的专业知识。正如公司会引入外部法律援助、投资银行家和顾问一样，政府也可以从[非洲法律援助设施](#)、[CONNEX 辅助单位](#)以及[国际高级律师项目](#)等组织寻求协商所需的专业知识。

然而，最终决策总是取决于政府官员，他们对当地的政治经济问题很敏感——但他们必须知道，承诺不再是序言：他们现在达成的协议以后也不会轻易改变。

（南开大学国经所郭子枫翻译）

* **哥大国际投资展望(Columbia FDI Perspectives)**是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点并不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴与支持者的观点。**哥大国际投资展望(ISSN 2158-3579)**是一个同行评审系列。

** Karl P. Sauvart (karlsauvant@gmail.com) 是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合中心哥伦比亚可持续投资中心的常驻高级研究员; Louis T. Wells (lwells@hbs.edu) 是 Herbert F. Johnson 哈佛商学院国际管理教授(名誉退休者)。两位作者希望感谢 Boris Dolgonos, Herbert M'cloed, Eric Werker 的同行评审。

¹ David N. Smith and Louis T. Wells, *Negotiating Third World Mineral Agreements* (New York: Basic Books, 1975).

² Raymond Vernon, *Sovereignty at Bay* (New York: Basic Books, 1971).

³ [Juan Carlos Boué, "Conoco-Phillips and Exxon-Mobil v. Venezuela: using investment arbitration to rewrite a contract," ITN, Sep. 20, 2013.](#)

⁴ [ICSID, "ICSID caseload: statistics," issue 2020—1, pp. 7, 12.](#)

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Karl P. Sauvart, Louis T. Wells, 《渐逝协议的废止：为何政府必须确保投资者-国家合同正确无误》，哥大国际投资展望, No.298, 2021 年 2 月 22 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(www.ccsi.columbia.edu)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

获取更多信息，包括关于提交给展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Riccardo Loschi, riccardo.loschi@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)是哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定和传播切实可行的办法和解决办法，并分析当前的政策性问题，以便最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息，请访问我们的网站 <http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 297, Maria Borgia, Monika Sztajerowska, 《跨国公司的撤资：我们对其了解多少？》 2021 年 2 月 8 日
- No. 296, Rachel Thrasher, 《行动空间：建构投资条约的灵活性，以履行气候变迁承诺》 2021 年 1 月 25 日
- No. 295, Stefanie Schacherer, 《通过国际投资协定促进投资：以 RCEP 为例》 2021 年 1 月 11 日
- No. 294, Federico Ortino, 《缓解投资条约保护的混乱》 2020 年 12 月 28 日
- No. 293, Crina Baltag, 《投资：从促进与保护到监管》 2020 年 12 月 14 日

所有先前的哥大国际投资展望均载于：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。