

国际投资法中的

根本安全利益

例外条款研究

李小霞◎著

法律出版社
LAW PRESS CHINA

保护国家根本安全利益的权利作为条约承诺的例外已明确列入国际协定，经合组织投资协议和一些双边投资条约中。在一些情况下，条约通过精确界定根本安全利益所涵盖的内容，对条约规定的例外作了明确限定。根本安全利益例外条款的解释是一个个性化进程，要考虑条款文本、条约上下文、条约的目的和宗旨、准备工作、条约缔结时周围的环境。

保护国家根本安全利益的权利作为条约承诺的例外已明确列入国际协定。经合组织投资协议和一些双边投资条约中。在一些情况下，条约通过精确界定根本安全利益所涵盖的内容，对条约规定的例外作了明确限定。根本安全利益例外条款的解释是一个个性化进程。要考虑条款文本、条约上下文、条约的目的和宗旨、准备工作、条约缔结时周围的环境。



上海市律师协会文库

国际投资法中的 根本安全利益 例外条款研究

李小红◎著

 法律出版社
LAW PRESS CHINA



上海市律师协会文库

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法中的根本安全利益例外条款研究 / 李小霞著. —北京:法律出版社,2012.6
(上海市律师协会文库)
ISBN 978-7-5118-3246-7

I. ①国… II. ①李… III. ①国际投资法学—研究
IV. ①D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 038636 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/10 字数/164 千

版本/2012 年 6 月第 1 版

印次/2012 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3246-7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

上海市律师协会文库

编委会顾问：吴军管 刘忠定

编委会主任：盛雷鸣

编委会执行副主任：黄 绮

编委会副主任：陈乃蔚 邵曙范 钱翊樑 周天平 管建军 万恩标

编委会委员：朱洪超 鲍培伦 朱树英 傅鼎生 王俊民 史建三

季 诺 刘小禾 王旭峰 陈 东 潘 瑜

编委会学术顾问：倪正茂

总 序

1912年,中国近代史上人数最多、影响最大的律师同业组织——上海律师公会宣告成立。从诞生之日起,上海律师公会即为“匡扶正义、建立法治”的理想奋斗,为推动中国社会的发展和进步留下了弥足珍贵的记忆。百年后的今天,律师业作为上海现代服务业的重要组成部分,越来越受到社会各界的关注。上海律师队伍已经突破一万三千人,国内外经济社会的舞台上都活跃着他们的身影,他们不仅为上海推进“四个中心建设”贡献力量,更为中国推进社会主义法治建设保驾护航。

上海律师在2011年的首届全国公诉人与律师电视辩论大赛中荣获冠军。这与上海律协鼓励律师学术上百家争鸣,引导律师著书立说的一贯传统有着密切的关系。上海律师中也确实有一大批律师在执业实践中坚持研究、总结,醉心于成文、著作。2006年年初,上海律协启动“上海市律师协会文库”的出版工作,至今已经步入第七个年头。已经问世的十七部书籍,汇聚了上海律师的智慧结晶,展示了上海律师行业的精神财富,印证了上海律师在高速发展的物质文明和精神文明中始终立于时代脉络的前沿。

搭建律师思想碰撞之平台,畅通律师信息传播之渠道,铺设律师学问切磋之道路,营造律师形象展示之舞台,创建律师文化交流之大厦,始终是上海律协推动律师业发展的出发点和追求目标,也是广大上海律师共同憧憬的理想之境。

上海市律师协会
二〇一二年二月

目 录

导言	1
第一章 国际投资法中的根本安全利益例外条款概述	6
第一节 国际投资立法的新发展	6
第二节 根本安全利益例外条款的概念	15
第三节 根本安全利益例外条款的法理基础	39
第四节 国际投资法中援引根本安全利益例外条款的条件	44
第五节 根本安全利益例外条款的解释与应用的系统性影响	49
第二章 美国国际投资法中的根本安全利益例外条款	57
第一节 美国国际投资法中的根本安全利益例外条款概述	57
第二节 美国国际投资法中的根本安全利益例外条款内容	60
第三节 对美国国际投资法中根本安全利益例外条款的评价	63
第三章 NAFTA 根本安全利益例外条款的理论与实践	69
第一节 NAFTA 关于根本安全利益例外条款的具体内容	69
第二节 NAFTA 关于根本安全利益例外条款的司法实践	72
第三节 对 NAFTA 根本安全利益例外条款的评价	75
第四章 欧盟国际投资法中的根本安全利益例外条款	80
第一节 欧盟国际投资法中的根本安全利益例外条款概述	80
第二节 欧盟法院关于根本安全利益例外条款的司法实践	84
第三节 对欧盟根本安全利益例外条款适用的评析	89

2 国际投资法中的根本安全利益例外条款研究

第五章 ICSID 中根本安全利益例外条款的司法实践	93
第一节 ICSID 关于根本安全利益例外条款案类案不同判决	93
第二节 ICSID 对上述四起案件类案不同判决的理由	103
第三节 ICSID 根本安全利益例外条款案件裁决的六点思考	108
 第六章 中国的根本安全利益例外条款及对策建议	118
第一节 中国有关根本安全利益例外条款的缔约实践及价值	119
第二节 中美双边投资协定(BIT)的谈判	126
第三节 中国完善根本安全利益例外条款的对策建议	130
 结束语	144
 参考文献	145
 后记	151

导 言

一、问题的提出

保护国家根本安全利益的权利作为条约承诺的例外,已经在条约实践中建立起来。经济合作与发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development,简称经合组织,OECD)投资协议、NAFTA 投资协议、一些双边投资条约和国际协定中都列入了明确的例外或排除性条款,以确保国家为了根本安全利益而采取行动。尽管国家加入了某一条约,但条约中的承诺不能阻止国家为了安全利益而采取措施。在国际投资立法中,关于根本安全利益例外的条款有多常见?它们的范围是什么?在国际投资协议中,是如何来处理根本安全利益例外条款的?国家是否有权自行适用这些根本安全利益例外条款,即国家是否可以自行判定?在根本安全利益例外条款问题上是否有相应的习惯国际法?国际仲裁庭是如何解读根本安全利益例外条款的?中国对根本安全利益例外条款该如何把握?所有这些使本书有了对国际投资法中根本安全利益例外条款进行研究的必要。

根本安全利益例外条款是第二次世界大战后开始的美国友好、通商和航海条约的固定元素。美国—尼加拉瓜友好、通商和航海条约中的根本安全利益例外条款在 1984 年的尼加拉瓜案件中被提交到国际法院。美国—伊朗友好条约中的根本安全利益例外条款在石油钻井平台案中也起着重要作用。在 20 世纪 50 年代后期,根本安全利益例外条款从早期的友好、通商和航海条约中移植到德国的双边条约中。第一个包括根本安全利益例外条款的投资条约是德国的第一个双边投资条约,即在 1959 年,德国—巴基斯坦双边条约。根本安全利益例外条款几乎可以在这之后的每一个德国双边投资条约中找到。同样地,美国订立的第一个双边投资条约,即 1982 年美国—巴拿马双边投资条约也包含了根本安全利益例外条款。并且,这之后美国的每一个双边投资条约都包含这个条款。虽然双边投资条约成为学术界研究的热点,但双边投资条约中经常可见的根本安全利益例外条款几乎没有得到关注。然而,相对而言,根本安全利益例外条款在国际投资法中的传播是比较广泛的。这类条款在诸如德国、印度、比利时—卢森堡联盟、加拿大和美国的双边投资条约中频繁出现,在国际金融体系中起着重要的作用。这类条款在许多其他国家的特定的双边投资关系条

约中也会偶尔出现。在发生效力的目前 2000 个左右的双边投资条约中,根本安全利益例外条款至少出现在其中的 200 个条约中。^①

从更普遍的意义上来讲,双边投资条约中根本安全利益例外条款的流行对国际投资法制度具有非常重要的影响。双边投资条约长久以来被认为是非常强有力的投资者保护的法律工具,它为跨界投资提供深远的保护。例如,美国参议院对外关系委员会就断言,双边投资条约的首要目的就是鼓励和保护美国在发展中国家的投资。然而,根本安全利益例外条款的存在表明,那些保护不适用于处于极端风险中的国际投资例外或危机情况。对双边投资条约的传统理解是,东道国承诺通过此条约不伤害外国投资者,或至少要承担费用,如果东道国如此做的话。根本安全利益例外条款起着风险分配的作用。它将例外情形下损害投资者的费用从东道国转移给投资者。在包括根本安全利益例外条款的双边投资条约下,东道国必须对平常环境下违反条约对投资者的损害进行赔偿。但在特殊的例外情形,如阿根廷金融危机情形下,根本安全利益例外条款将风险转移给了投资者,国家就有可能无须为违反双边投资条约所采取的措施负责。在一个比以往更全球化的世界中,各种例外情形都有可能包括到根本安全利益例外条款中,如金融危机、恐怖威胁、公共健康紧急情况等,都非常普遍。根本安全利益例外条款根本上限制着对外国投资者的保护制度。

由此证明,根本安全利益例外条款的解释和适用对确定国家应对例外情形下的自由和根据双边投资条约赋予投资保护的范围有着非常关键性的作用。作为阿根廷经济危机的后果,在近期根据美国—阿根廷双边条约阿根廷起诉至 ICSID 的许多案例中的前期四个案例中,四个仲裁庭却对根本安全利益例外条款采用了完全不同的方法,在基本相同的事实面前,两个仲裁庭认定根本安全利益例外条款不能适用,并且判定阿根廷要为违反双边投资条约给投资者造成的损失负责。但另两个仲裁庭却认定阿根廷援引根本安全利益例外条款是合理的,从而判定阿根廷无须为在经济危机情况下所必需的时期内对投资者造成的损害负责。这些仲裁庭不同的判决对根本安全利益例外条款的解释和适用提出了一个很重要的问题。根本安全利益例外条款究竟给予国家在危机情形下采取措施而不违反双边投资条约多少自由? 双边投资条约的确像人们认为的那样是一种保护投资者的强有力形势吗? 在什么样的情形下,根本安全利益

^① William W. Bruke-White, Andreas Von Staden, *Investment Protection in Extraordinary Times: The implication and Application of Non-Preclude Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, Virginia Journal of International Law, Vol. 48, No. 2, 2008, p. 313.

例外条款是可以被援引的?援引根本安全利益例外条款后,国家与投资者的责任与赔偿的后果是什么?最终,是国家还是投资者来承担国家应对例外情形下采取措施的风险与损失?而 BIT 等国际投资协议中有关根本安全利益例外条款的规定,无论是对吸收海外投资的东道国,还是对投资者母国而言,都是保护本国投资利益的重要内容,如何妥善规定该条款内容,是值得权衡的策略性选择。在这方面,阿根廷的教训也给我国双边投资条约的完善提供了有益的借鉴。

二、研究的现状

自 2001 年 12 月 11 日,中国加入世界贸易组织(以下简称 WTO),成为 WTO 第 143 个成员,我国学术界对有关 WTO 例外规则的著述中就根本安全利益例外条款都基本进行了论述。^①亦有个别学者针对 ICSID 的个别案例中有关根本安全利益问题进行了具体分析。^②而国外学者对根本安全利益例外条款的历史及成因进行了简要论述。^③但遗憾的是,以上学者均未对国际投资法中的根本安全利益例外问题进行非常系统的专门探讨。本书试图弥补这一缺憾,从国际法理论、国际投资法条款、案例分析及中国实践与对策建议等角度,对国际投资法中的根本安全利益例外条款进行较为系统的研究。

三、研究的方法

国际投资法是法理性与应用性密切相结合的,本书所论及的国际投资法中的根本安全利益条款问题主要是基于各国国内的有关外资立法、国际双边条约、国际多边条约的规定及北美自由贸易区(简称 NAFTA)、欧盟(简称 EU)、国际投资争端解决中心(简称 ICSID)等机构组织在裁决相关案例的司法实践提出的,因而,研究不能仅仅停留在法的规范分析层面,而应深入“法”的背后探求国际投资法中根本安全利益条款发展的内在规律,从而达到对该问题的深刻认识。所以,本书运用了规范分析、历史分析、比较法研究,尤其是实证(案例)研究的方法和研究成果作为理论背景和重要论据。

四、本书的思路和结构

根本安全利益例外作为解除一国不法性的一项理由存在已久,但一直未有明确的定义,其适用的领域从最早的军事领域逐步扩展到环境、经济、人道主义

① 邓志能:《WTO 规则主要漏洞及其争端案例与对策》,广西民族出版社 2001 年版,第 229 页。

② 刘京莲:“国际投资条约根本安全例外条款研究”,载《国际经济法论刊》2010 年第 1 期。

③ Security-related Terms in International Investment Law and in National Security Strategies, May 2009, at <http://www.Oecd.org/daf/investment/>, Sep. 15, 2009.

等方面。长期以来,不断有国家援引该规则,为其不遵守国际义务的行为主张免责。《国家责任条文草案》第25条规定了根本安全利益例外,把它作为排除一国行为不法性的情形之一,但仍未明确予以界定,只是规定仅在极例外的情形下才可援引,并列举了几种例外情形。

根本安全利益例外条款因其在国际双边条约、多边条约中的规定,尤其是阿根廷为应对国内始于20世纪末的经济危机,采取的一些措施影响了外国投资者的利益。这些投资者频繁诉诸国际仲裁。作为抗辩,阿根廷援引危急情况规则及相关BIT中的根本安全利益例外条款,主张免除其行为产生的责任。然而,在基本相同的事实面前,多起案件的仲裁庭作出了不同的裁决。因而,本书将首先介绍根本安全利益例外条款在国际法上的历史演变过程,分析归纳根本安全利益例外条款的法理学基础,进而分析根本安全利益例外条款在国际投资纠纷争端解决中的适用情况,最后对我国国际投资法中的相关规定提出初步完善建议。

本书从结构上来说,除了导言和结束语外,正文共六章。

第一章国际投资法中的根本安全利益例外条款概述。该章分五节,其中,第一节论述了国际投资立法的新发展;第二节论述了根本安全利益例外条款的概念;第三节论述了根本安全利益例外条款的法理基础;第四节论述了国际投资法中援引根本安全利益例外条款的条件;第五节论述了根本安全利益例外条款的解释与应用的系统性影响。

第二章美国国际投资法中的根本安全利益例外条款。该章分三节。其中,第一节美国国际投资法中的根本安全利益例外条款概述;第二节美国国际投资法中的根本安全利益例外条款内容;第三节对美国国际投资法中根本安全利益例外条款的评价。

第三章NAFTA根本安全利益例外条款的理论与实践。该章分三节。其中,第一节NAFTA根本安全利益例外条款的规定;第二节NAFTA关于根本安全利益例外条款的司法实践;第三节对NAFTA根本安全利益例外条款的评价。

第四章欧盟国际投资法中的根本安全利益例外条款。该章分三节。其中,第一节欧盟国际投资法中的根本安全利益例外条款概述;第二节欧盟法院关于根本安全利益例外条款的司法实践;第三节对欧盟根本安全利益例外条款适用的评析。

第五章ICSID中根本安全利益例外条款的司法实践。该章分三节。其中,第一节ICSID关于根本安全利益例外条款案类案不同判决;第二节ICSID对上述四起案件类案不同判决的理由;第三节ICSID根本安全利益例外条款案件裁

决的六点思考。

第六章中国的根本安全利益例外条款及对策建议。该章分三节。其中,第一节中国有关根本安全利益例外条款的缔约实践及价值;第二节中美双边投资协定(BIT)的谈判;第三节中国完善根本安全利益例外条款的对策建议。

五、本书的主要创新之处

1. 比较详细和系统地论述了根本安全利益例外条款的概念、分类、特征,成因及功能,法理基础,援引该条款的条件,该条款的解释与应用的系统性影响。

2. 比较详细和系统地论述了美国国际投资法中的根本安全利益例外条款的历史发展,具体内容及该条款的价值与缺陷。

3. 比较详细和系统地论述了 NAFTA 中根本安全利益例外条款的具体内容,及该条款的价值与缺陷,举例评论了 NAFTA 相关典型司法实践。

4. 比较详细和系统地论述了欧盟国际投资法中的根本安全利益例外条款,及该条款的价值与缺陷,举例评论了欧盟相关典型司法实践。

5. 对 ICSID 相关典型案例进行了深入剖析,归纳总结出根本安全利益例外条款在司法实践中出现的争议问题及特征。

6. 归纳总结了中国国际投资法中的根本安全利益例外条款,中美双边投资条约(BIT)谈判的进程与存在的问题,并对中国国际投资法中的根本安全利益例外条款的完善提出初步的对策建议。

六、本书不足之处

由于笔者学识有限,资料的收集不是很详尽和丰富,本书的理论深度还有待进一步加强,对案例评析的视野、广度与深度还不够。书中的一些陈述和观点可能不是很充分和正确,敬请各位专家老师批评指正。笔者今后将进一步努力学习研究,争取能有更深入的探究和更充分的认识!

第一章 国际投资法中的根本安全利益 例外条款概述

第一节 国际投资立法的新发展

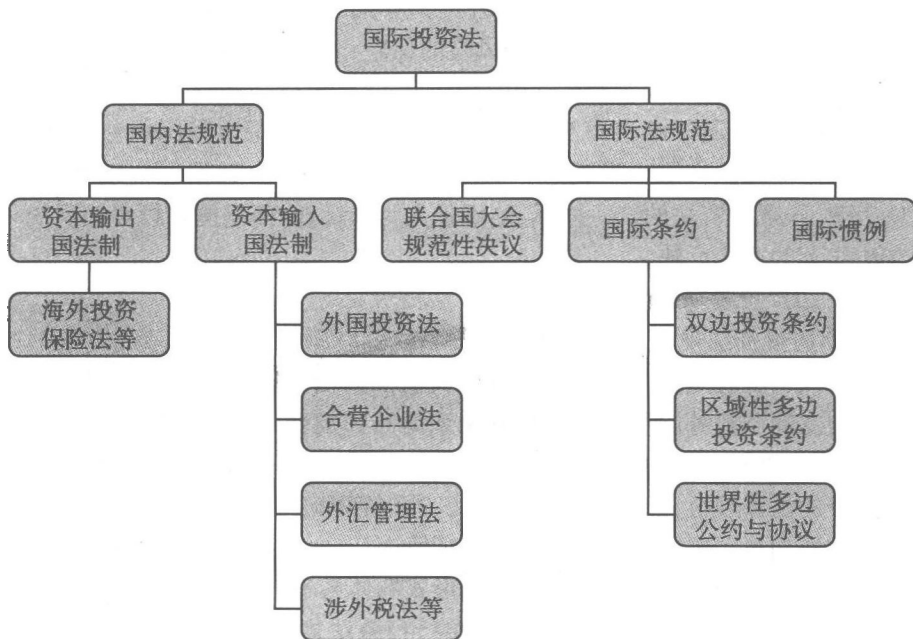
一、国际投资法的内容体系和法律渊源

(一) 国际投资法的内容体系

国际投资分为直接投资和间接投资两种,但是国际投资法调整的对象主要是国际私人直接投资,国际间接投资关系一般不在国际投资法的调整对象之列。^①私人间接投资关系属于一般民商法、公司法、票据法、证券法等法律法规的调整范畴,国际组织与政府间或政府间的资金融通关系一般是由国际经济组织法或有关政府间贷款协定等调整。国际投资法,即有关国际直接投资的法律制度的总称,是调整国际直接投资活动中产生的各种经济关系的国内法规范和国际法规范的综合,也是国际经济法的一个重要分支。

国际投资法的体系是指调整国际投资关系与活动的法律结构,包括国际投资条约与国内外资立法。前者是指各国已缔结或加入的与投资有关的国际条约,是调整外商投资关系的重要法律依据,这些条约对东道国有约束力,国内外资立法也不应与之相抵触。后者是指东道国调整因外国投资者入境投资和进行生产经营活动而产生的经济法律关系的各种法律规范的总称。国际直接投资是东道国获得国外先进技术和资金、进入国际市场、提高企业竞争力和国际经济业绩的重要途径,因此需要东道国政府减少限制和采取自由化政策达成目的。由于国际投资领域尚未形成一套完整的法律制度体系,对其法律调整呈现国内外资立法、双边投资协定、区域性条约和多边国际安排的多元结构。国际投资法是由调整国际投资关系的有关国内法规范和国际法规范综合形成的一个独立的法律体系(见下图):

^① 参见余劲松主编:《国际投资法》,法律出版社2003年版,第9~10页。



但也有一些国内法学专家对国际投资法的法律体系有不同的观点,其主张“国家间的双边条约,东道国的外资立法与实践,国际投资合同与国际组织的规范性文件等通通归纳为国际投资惯例的表现形式”。^①

国际投资法之所以综合有关国内法规范和国际法规范而形成统一体系,这是由其客观基础——国际投资关系的统一性决定的。国际私人直接投资关系的主体不仅有位于不同国家的法人和自然人,而且包括国家和国际组织,在这些主体间形成了多层次、立体交叉的关系,并构成统一的国际投资关系。调整这种统一性的国际投资关系的国内法规范与国际法规范也具有内在联系。例如,某一公司的国际投资活动或投资关系,要受到多种层次法律规范的调整和制约,不仅要受到东道国外资法的管辖,受本国对外投资法的约束,而且还要受到两国间双边投资协定及多边公约的制约。这些法律规范相互配合,藉以完成调整统一的国际投资关系的任务。而且,有关国际法规范与国内法规范相互联系、相互补充其效果。

以美国的实践为例,美国国内法上的海外投资保险制度,以美国同东道国

^① 董世忠主编:《国际经济法》,复旦大学出版社2004年版,第364~365页。

订有双边投资保护协定为前提,美国公民只有向与美国订有此协定的国家投资,才能在美国获得国内法上的政治风险的保险;若发生保险事故,美国政府对投资者进行补偿后,可按投资保证协定的规定,取得代位权,向东道国政府求偿;但该事故是否属于政治风险,又须依美国国内法及东道国国内法来认定。其国际法保证与国内法保证就这样相互为用、相互补充,并据以实现其效力。这就表明,国际投资法的统一体系,绝不是人为的糅合,而是国际投资关系统一性在法律上的客观反映。

(二) 国际投资法的法律渊源

1. 单边投资法规

单边投资法规是一个国家与投资相关的国内法规范的总称。它既包括一个国家制定的调整外国私人直接投资关系的法律规范,如外国投资法、合营企业法、外汇管理法、海关法、涉外税法等,也包括一个国家制定的保护本国公民海外投资的法律规范,如海外投资保险法、外汇管理法、出口管制法等。这些法律规范共同构成国内层面上的投资法制环境。

世界各国用以调整外国投资的法律形式和体系各不相同,有的国家制定统一的投资法典,有的国家则制定专门的单行投资法规,而有的国家仅适用一般的国内法来调整国内外投资活动,其中也包括制度保护本国公民海外投资的法律规范。各国在国际投资法中的各种利益通常先被反映在自身的国内投资法规中。另外,有些发达国家的国内投资法对于国际投资法的影响越来越明显。因此,必须要关注发达国家国内的投资立法。

2. 双边投资条约

双边投资条约(BIT),是指两国间为了促进和保护相互投资而缔结的条约。双边投资条约的主要形式有三种:“友好通商航海条约”(TFCN)、“投资保证协定”以及“相互促进和保护投资协定”,现时以后者最为常见。双边投资条约只对缔约国双方有拘束力,构成缔约国之间的“特殊国际法”,不具有普遍拘束力。如果不考虑各国国内的单边投资法规,那么,真正意义上的国际投资立法的历史是从双边投资条约的历史开始的,而双边投资条约的历史可追溯到18世纪末的友好通商航海条约。在当时的友好通商航海条约当中,就有涉及跨国投资保护的条款。因此,友好通商航海条约通常被认为是当今保护双边投资协定的前身。

友好通商航海条约是指国家之间签署的以普遍保护两个国家经济贸易往来为目的的双边国际法律文件,是第二次世界大战以前国家之间保护投资的重要法律形式。第二次世界大战以后,随着殖民主义体系的崩溃,广大殖民地和

附属国纷纷脱离西方发达国家的殖民统治并建立起民族独立国家。为了捍卫本国自然资源和经济主权,建立民族经济,它们纷纷对外资实行国有化和征收。在这种历史背景下跨国投资的政治风险骤然增加,内容泛泛的传统的友好通商航海条约显然已不足以维护发达国家海外投资的安全。有鉴于此,从20世纪50年代末开始,当时以德国、瑞士、荷兰为首的欧洲国家以及后来的日本,便从以往的友好通商航海条约中抽取保护跨国投资的那部分条款,加以强化和充实,谋求与发展中国家签订专门的双边投资协定。^①1959年,原联邦德国—巴基斯坦签订了世界上第一个双边投资协定。但到20世纪60~70年代,各国总共签订了262项双边投资协定。在这一历史时期,双边投资协定缔约实践收益不大的原因,主要有两个方面:第一,当时广大发展中国家内国有化运动风起云涌,普遍实行限制外资政策。第二,在国际投资法的一系列重大问题上,发达国家与发展中国家之间存在尖锐的矛盾和冲突。

20世纪80年代初爆发的第三世界债务危机,反映了诸多发展中国家利用国际商业贷款(国际间接投资)的失败。由于国际直接投资会给东道国带来各种生产要素,又不会增加其外资负担,因而,受到广大发展中国家的青睐。为了改善投资环境,发展中国家不得不在一些国际投资法律问题上对发达国家作出适当的让步,从而推动了双边投资协定的大量出现。据统计,20世纪80年代,各国共签订了391项双边投资协定,而20世纪90年代的双边投资协定数量则达到了1203项。^②

3. 区域性投资协定

区域性投资协定(RIT)是区域经济一体化的产物,也称地区性投资协定,它是指地区性国际组织旨在协调本地区内的特定成员国外国投资法律而签订的协定。其中典型的如:

(1) 欧盟(EU)的投资规范。

欧盟是目前世界上最大的经济贸易集团,欧盟区域内的GDP总量和对外贸易总额均超过美国和日本,欧盟已成为仅次于美国的世界第二大经济圈,在世界经济和政治舞台上发挥着举足轻重的作用。目前,在欧盟范围内尚未制定地区性专门投资规范,而只是在企业法、消费法、股东及债权人保护法、M & A法、经营结构法及竞争法等法律中稍微涉及区域内或区域外企业的投资、关于投资领域的限制和投资额度以及国民待遇和争端解决等,其大部分投资内容主

① UNCTAD, *International Investment Instruments: a Compendium Introduction*, UN, 1997, p. 25.

② UNCTAD, *World Investment Report 2000 Overview*, UN, p. 1.

要由欧盟范围内各个国家的国内法来调整。在欧盟的投资规范中,我们着重关注《欧洲共同体条约》(《罗马条约》)和《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)投资规范。

(2) 北美地区的《北美自由贸易协定》(NAFTA)。

1989年1月1日,北美地区的美国和加拿大两国签署了《美加自由贸易协定》。之后,经过14个月的艰苦谈判,1992年8月12日,美国、加拿大、墨西哥三国签署了一项三边贸易协定,即《北美自由贸易协定》(NAFTA),该协定于1994年1月1日正式生效。^①《北美自由贸易协定》是一项堪称典范的区域性贸易和投资协定,它有专门的章节对投资作了相应的规定,即在第五部分(第11至16章)规定了投资服务及其相关事项。NAFTA的投资规则是在现有双边投资协定基础之上发展起来的,特别汲取了美国式的双边投资协定。到目前为止,NAFTA的投资规则所体现的投资保护和投资自由化程度是世界一流的。它具有宽泛的适用范围、高标准的投资待遇、严格的业绩要求限制、高水平的征收补偿标准、独特的争端解决机制等五大创新。NAFTA将在双边投资协定中就投资的高标准保护扩大到三边的范围,同时极大地影响多边形式的国际投资立法。

4. 多边投资协定

所谓的多边投资协定,是指全球性国际组织为了在国际范围内促进外国私人资本自由流动而制定的多边形式的投资规则。关于国际投资的世界性多边公约,目前有:《解决国家与他国国民间投资争端公约》、《多边投资担保机构公约》以及WTO与投资有关的协议。这些多边投资公约和协议对缔约国成员具有普遍拘束力。多边投资协议通常具有影响力的广泛性、调整领域的特定性、规范的妥协性等特点。首先,影响力的广泛性,即多边投资专门协定所调整的对象是全球范围内的所有成员国,虽然对于某些非成员国不产生影响,但其影响力是普遍较广泛的。其次,调整领域的特定性,即目前多边形式的专门投资协定也不少,但其调整领域局限于某一个特定的领域,如WTO的《与贸易有关的投资措施协定》(Agreement on Trade Related Investment Measures, TRIMs)、《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, GATS)、《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)、《补贴与反补贴措施协议》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下简称反补贴协议)以及《关于争端解决规则与程

^① 参见王雨本主编:《WTO之外的国际经济组织》,人民法院出版社2002年版,第56页。