

晚近投资条约对规制权的表达： 内涵、目的及原则

蒋海波¹ 张庆麟²

(1. 武汉大学国际法研究所, 湖北 武汉 430000; 2. 上海对外经贸大学法学院, 上海 201620)

摘要: 晚近投资条约在序言、实体和程序等条款上确认与维护规制权逐渐成为一种普遍做法。投资条约中的规制权是国家主权在国际投资法领域的一种表达, 是一国对外国投资进行规制的一般权利, 而对规制权的限制只是一种例外。南北国家在晚近投资条约中所表达之规制权的有些不同; 不过, 它们的共同目的不是为了倒退至投资保护主义, 而是为了纠正投资条约仲裁造成的国际经济秩序的一种非正常状态。为此, 晚近投资条约对规制权的表达遵循关于国际投资市场体制的两项原则, 这将会进一步推动可持续的国际投资自由市场体制的形成。

关键词: 规制权; 国际投资条约; 外国投资

中图分类号: DF96.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2019) 04-0036-09

一、规制权的内涵

规制权作为国际投资法上的术语是一个新生概念。规制从根本上是一个政治经济学概念, 其进入法学领域成为法律术语应该源于英美法。^①在国内法语境中, 规制机构拥有广泛的权力及执行其政令的手段, 主要有法规、许可证、命令、处罚、援助等 5 类手段, 其中该机构是以行政法规的形式创制法律与标准。因此, 规制机构的权力和程序与政府立法、行政及司法三权机关的权力和程序类似, 被称为政府的“第四部门”。^②而在国际法语境中, 作为国际法主体的国家是一个整体, 根据《国家责任条款草案》第 4 条的规定, 任何国家机构, 不论行使立法、行政、司法职能, 还是任何其他职能, 其行为都应被视为国际法项下的国家行为。根据该草案第 5 条的规定, 依据所涉国家国内法授权而行使政府职权的个人或实体的有关行为也应被视为国际法项下的国家行为。国际投资条约中的规制权作为国际法语境中的概念, 其内涵与

作者简介: 蒋海波, 武汉大学国际法研究所博士生, 研究方向: 国际投资法; 张庆麟, 上海对外经贸大学法学院教授, 博士生导师, 研究方向: 国际投资法、国际金融法。

基金项目: 国家社科基金重大项目“外商投资负面清单管理模式与我国外资法律制度重构研究”(项目编号: 14ZDC033); 国家社科基金青年项目“欧盟投资者—国家争端解决机制的革新及中国应对研究”(项目编号: 17CFX083)。

^① Anthony. Legal Form and Economic Theory [M]. Oxford: Hart Publishing, 2004:1.

^② 丹尼尔·F·史普博. 管制与市场[M]. 余晖等译. 上海: 格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社, 2017: 61~62.

外延也应该从这个角度来解读。

（一）规制权是一国主权的表达

2012年《世界投资报告》对规制权的表述是：规制权是一国主权的表达，规制既包括东道国的法律与行政总体体制，也包括具体的部门或行业规则；此外，规则的有效实施也属于规制，这其中包括权利的强制执行。^①国家主权在自然资源永久主权原则提出之后才逐渐扩展至经济领域。具体而言，20世纪60~70年代《自然资源永久主权决议》《各国经济权利和义务宪章》（以下简称《宪章》）等一系列关于国际经济新秩序的联大决议在国际法上确立国家经济主权原则，从根本上转变了国际法调整外国人与东道国之间经济关系的范式，明确国家的经济主权和行为自由是一般规则，对国家行为自由的限制或附加义务属于例外。该《宪章》第2条第2款进一步明确经济主权在国际投资领域的表达：（a）各国有权根据本国的法律法规、条例以及按照国内目标与规划对其管辖范围内的外国投资进行规制与行使管辖权；（b）各国有权规制、监管跨国公司在其管辖范围内的活动，并且有权采取措施以确保这些活动符合国内法律、规章、条例以及本国的经济、社会政策；（c）各国在给予适当补偿、考虑国内相关法律规则与条例以及它认为相关的所有情况的条件下有权国有化、征收或转让外国人财产所有权。虽然关于这些决议的国际法地位存在着分歧，但是它们的主旨与条款大多进入发展中国家的宪法与外资法中。从20世纪80年代后期开始，在新自由主义政策的推动下，双边投资条约激增，一个全球性的投资条约体系逐渐形成。由此，投资条约成为限制东道国规制权的国际义务的主要来源。

（二）对规制权的国际法限制

在仲裁机制的支持下，投资条约对规制权的限制类似于国内宪法体制对公权力的限制机制。投资条约一般在定义条款中对受条约义务约束的缔约国“措施”规定为：包括任何法律、法规、规定、程序、决定、要求、行政行为或实践。由此，缔约一方采取或维持的与另一缔约方投资者和涵盖投资有关的措施都应符合所涉条约关于外国投资待遇的要求，而不论该措施在缔约方国内法语境中出自哪个国家机构。因此，在投资条约语境中，任何国家机构对待外国投资者的行为及其方式都应符合国际投资条约义务，而不只是行政行为的行为。例如，权利的强制执行涉及司法机构的行为，在雪佛兰公司（Chevron Corporation）诉厄瓜多尔案中，仲裁庭认为，厄瓜多尔的法院在所涉几个案件中拖延判决的行为违反了美国与厄瓜多尔的双边投资条约（BIT）第二条第7款。^②该条款规定每个缔约方应为与投资、投资协议以及投资授权有关的

① UNCTAD. World Investment Report: Towards a New Generation of Investment Policies [R]. Geneva: United Nations, 2012: 109.

② Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador, PCA Case No 34877, Partial award on merits, 30th March 2010, para. 262.

诉请主张和权利的强制执行提供有效手段。此外，司法机构限制投资者及其管理人员或雇员的自由、扣押投资者的资产、禁止某项商业活动或交易等强制性措施在实践中也成为投资者提起基于投资条约仲裁的诉由。^①而东道国的法律总体体制、具体部门或行业规则会涉及立法机构的行为。在西方石油公司案(Occidental Company)中，仲裁庭在审查当事国行为是否违反公平公正待遇标准时指出：相关问题不是是否存在一项退税义务，而是当事国的法律体制和商业制度是否满足国际法所要求的稳定性和可预期性。仲裁庭还审查了当事国的一项具体法律是否适用于申诉人。^②

综上所述，投资条约体系对规制权的限制具有3个特性：（1）无论是立法行为、行政行为还是司法行为，都应遵守投资条约义务；（2）外国投资者在投资条约有效期内可以针对东道国规制行为反复提起仲裁；（3）投资条约仲裁是单向性的，即只能是外国投资者针对东道国提起而不能反之。基于这3项特性，可以认为投资条约体系对规制权的限制类似于国内宪法体制对公权力的限制。

二、晚近投资条约中规制权的目的

随着投资条约仲裁实践的发展，许多国家逐渐认识到，投资条约体系对它们在面对经济危机、环境、社会分配、文化遗产保护、公共健康等方面的规制权的限制超出了其国内公法的限制范围。在投资条约仲裁支持下，投资条约规则往往取代有关的国内法而不是补充它。因此，出于对旧一代国际投资条约的反思以及投资条约仲裁实践经验的总结，许多国家在晚近投资条约中进一步确认规制权，澄清关键性概念，新增例外条款，这既承载各国的共同目的，又反映南北国家目的的不同。

（一）各国对外国投资的规制质量与方向的共同关注

自1980年代后期开始，许多发展中国家纷纷采用新自由主义政策，全面推行私有化和市场化改革，大幅放宽对外国投资准入与运营的规制，因此“去规制化”成为这一时期的主题。然而，新自由主义政策的失败表明，东道国在没有配套的法律、政治和经济制度的情况下，单独进行私有化改革和采取放任主义政策并不能使外国投资发挥促进经济发展的作用，反而在一定程度上放大其国内广泛存在的市场失灵问题。恰如2012年《世界投资报告》所述，规制不仅是一国的权利，也是一国所必需的，没有一个合适的规制体制，东道国将难以吸引外国投资，因为外国投资者会选择具有透明、稳定投资环境的东道国。^③而且，东道国只有在具备适当、有效的国

① Demirkol, Berk. Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2018:216~233.

② Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, LCIA Case No UN3467, Final Award, 1st July 2004, paras191, 136.

③ UNCTAD. World Investment Report: Towards a New Generation of Investment Policies [R]. Geneva: United Nations, 2012: 109.

内规制环境中才能吸收外国投资的中长期利益。因此,如何提高规制质量和把握规制方向才是抓住外国投资潜在益处并最大化扩散其对国内产业发挥积极效应的关键。这就是“优化规制”(better regulation)一词的含义。这个词来源于欧美国家国内法,并反映了这些国家最近30年以来对经济和社会生活的规制实践的经验总结。^①这种规制既反对“去规制化”,也反对过度规制的投资保护主义。此外,这种规制还包括:把影响评估和成本收益分析等理性规划工具引入规制政策制定中,从而限制官僚和政治惰性式规制的范围。因此,晚近投资条约所确认与维护的规制权旨在确保东道国优化规制的空间。

这种规制方式的转变表明,各国从过去只关注外国投资流入的数量转向注重外国投资的质量以及如何最大化外国投资的益处,尤其是发展中国家。外国直接投资对发展中国家制造业、服务业等产业的发展与升级以及融入全球价值链都有极大促进作用。另外,各国应根据本国实际情况来改革规制模式与方向才能实现对外国投资的优化规制。世界银行过去仅强调私有化本身并提倡一种世界通用的最佳规制模式,而如今也开始强调一国的规制结构与制度禀赋(例如政治和行政体制)相适应的重要性。因此,规制不仅仅只是规则治理,而且还涉及更广泛的内容。

(二) 发展中国家对更为公正的国际经济秩序的主张

新自由主义政策把发展中国家内部条件视为限制发展的唯一因素,而破除这些制约因素的唯一路径是私有化和市场化改革。Margot(2013)指出,在国际层面,国际贸易、投资和金融事务都由发达国家通过布雷顿森林体系机构予以控制,而发展中国家占优势的联合国组织被排除在这些事务治理之外。由此,发达国家按照新自由主义模式构筑国际经济秩序,国际法成为它们构筑这种秩序的手段。虽然《联合国宪章》、国际经济新秩序一系列决议以及《发展权利宣言》都规定有进行国际发展合作以改善发展中国家外部条件的义务,但是,在新自由主义国际经济秩序下,这些国际文件所规定的义务要么被束之高阁,要么不被承认有国际法效力。

投资条约与IMF贷款条件是发达国家推行新自由主义的主要法律手段。^②IMF贷款条件强调私有化和市场化,投资条约则强调投资保护以促进投资自由流动,而对于发展合作、母国义务或公司责任均未规定。在投资条约仲裁实践中,《发展权利宣言》等国际文件所确立的经济社会发展合作对投资条约的解释与适用几乎没有任何影响。而发展中国家也一直承受着条约体系的主要压力。^③Margot(2013)指出,在这种国

① Robert, Baldwin, et al. The Oxford Handbook of Regulation [M]. Oxford: Oxford University Press, 2010:7-8.

② Kalderimis, Daniel. IMF Conditionality as Investment Regulation: A Theoretical Analysis[J]. Sociology. & Legal Study, 2004, 13(1).

③ 根据2018年贸易会议报告的数据,截至2017年,投资条约仲裁被诉案件数量位列前12的国家,除西班牙(第3位)与加拿大(第6位)以外,其他都是发展中国家,而其投资者提起仲裁案件数量位列前12的母国除土耳其(第10位)外,其他都是发达国家。参见:UNCTAD.IIA Issues Note, Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017[EB/OL]. 2018,联合国贸易与发展会议信息港. [https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1188.\[2018-06-28\]\(2019-04-08\)](https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1188.[2018-06-28](2019-04-08))。

际经济秩序下，经济危机持续爆发，除中国、印度等新兴发展中国家以外，南北贫富差距也在不断加剧，发展中世界有 1/4 的人口处于极度贫穷状态。不可否认，政府腐败、法制不完善等内部条件是限制发展中国家发展的因素，但外部条件也是重要的制约因素。为此，晚近投资条约强调以可持续发展为宗旨，并强调外国投资待遇保护与东道国规制利益之间的平衡。例如，有些条约重申对经济主权的尊重，有些还明确规定公司责任条款以及外国投资者义务。^①这些变化反映出它们强化本国经济主权独立和参与国际经济关系的想法，以避免完全被由国际资本所主导的全球化裹挟。发展中国家只有在国际经济秩序中强化经济主权独立，才可能要求国际法体现更多的经济正义，因为经济主权独立是南北国家建立更加均衡、更有意义和稳定性的国际合作的基础，而且发展中国家也可以从这种合作中获得非互惠性的利益。可以说，晚近投资条约对规制权的确认与维护是发展中国家要求建立更为公正的国际经济秩序的新开始。联合国秘书长在关于联合国在全球经济治理中核心作用的报告中指出，《2030 年可持续发展议程》和《斯亚贝巴行动议程》等是强化联合国在全球经济治理中核心作用的重要步骤。^②这些国际文件反复明确肯定国家为实现公共政策目标而对外国投资进行规制的权利。后一份议程更明确地指出，我们将努力制定带有适当保障措施的投资协定，以便不妨碍符合公共利益的国内政策和法规。^③

（三）发达国家旨在维持对国际投资规则的主导权

新一代国际投资条约出现的一个重要背景是国际投资格局的变化。中国、印度和巴西等新兴发展中国家在国际投资领域的地位逐渐上升。随之，这些国家也开始在国际投资领域提出自己的规则主张。^④Jonathan（2017）指出，美国与欧盟的 TTIP 谈判目的就是为将来其与发展中国家的谈判设定一个样本，以维持其在国际投资领域的规则制定主导权。它们在其晚近投资条约中对规制权的确认与维护也是为此目的。美国、欧盟和日本是全球价值链 3 个最大的组织者。国际投资的自由流动与安全对全球价值链的运行至关重要。因此，开放和非歧视的投资环境、国际投资的强有力保护依然是它们投资条约政策的主要目标。^⑤为此，它们主导的晚近投资条约不仅明确东道国规制权的内涵与范围，而且规定规制权的行使不得有违有关投资条约的规定。例如，由美国主导谈判达成的 TPP 第 9.16 规定：本章节条款不得解释为阻止缔

① 例如，中国与乌兹别克、坦桑尼亚的双边投资条约序言，印度与巴西的 2015 双边投资条约范本。

② United Nations. The United Nations in Global Economic Governance—Report of the Secretary-General[R]. 2016, A/71/378.

③ United Nations. Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development (Addis Ababa Action Agenda) [R]. 2015, A/RES/69/313.

④ Anirudd, ha Rajput. Protection of Foreign Investment in India and Investment Treaty Arbitration [M]. Netherlands: Kluwer Law International, 2017:3.

⑤ 欧盟与美国一起于 2012 年所提出的国际投资共同原则有：开放与非歧视的投资环境、对投资者与投资的强有力保护、公平有力的争端程序、限制国家安全审查因素、公平的竞争环境、可靠的透明度与公众参与规则、负责的商业行为。Statement of the European Union and the United States on Shared Principles for International Investment[EB/OL]. 2012. 美国国务院官网.<https://2009-2017.state.gov/p/eur/rls/or/2012/187618.htm>. [2012-04-10] [2019-04-08].

约方为了确保其领域内投资活动以一种顾虑环境、健康或其他规制目标的方式实施，而采取、维持或实施其认为必要的措施，但是不得有违本章节其他条款。在该条款中，相对于环境、健康或其他规制目标，投资待遇保护仍占主导地位。^①NAFTA 的修改版《美国—墨西哥—加拿大协定》（USMCA）只是在序言中提及：承认缔约各方固有的规制权，并且维护缔约各方在立法与管理上设立优先事项的灵活性以及保护公共健康、安全、环境、保护可用竭的自然资源、金融体系的问题、公共道德等合法公共福利目标；另一方面要求这些规制行为要符合本协定的规定。

三、晚近投资条约中规制权所遵循的原则

冷战结束后，市场在组织世界经济及其运行中的重要性不断上升，国际经济似乎正逐渐从以民族国家为主导转变为以市场为主导。^②与此同时，在国际投资领域，一个以国际投资条约体系为基础的国际投资自由市场体制正逐渐形成。该条约体系有效地限制投资保护主义，给予外国投资者以高标准的待遇保护，使其可以根据自己的偏好比较自由地经营或转移投资。过于强调东道国的规制权势必导致该市场体制的崩盘，倒退至投资保护主义。而通过分析各国在晚近投资条约中确认与维护规制权的目的可知，它们不是为了倒退至投资保护主义。所以，稳固共识并协调分歧就成为最佳选择，换言之，继续维系这个国际投资自由市场，同时修正该市场以体现公平分配。对此，Kenneth（1998）提出的国际投资自由市场体制三原则具有指导意义，可以成为晚近投资条约表达规制权应遵循的原则。在国际投资自由市场体制中，国家与市场的关系应符合3项原则：（1）投资安全原则，即国家保护投资免受公共机构和私人干涉；（2）投资中立原则，即国家应允许市场决定资本跨境流动的方向和特性；（3）市场便利原则，即国家要确保市场的良好运行。而传统国际投资条约主要关注投资安全，对于投资中立原则集中体现在：通过ISDS机制使外国投资者在其权利被侵犯时可以自己诉诸仲裁，不必受东道国与母国的干涉；对投资便利几乎没有涉及。晚近投资条约确认与维护规制权的规定应进一步明确投资安全原则以体现共同目的，确立市场便利原则以协调分歧，建立一个更加可持续的国际投资自由市场体制。

（一）进一步明确投资安全原则而体现共同目的

在投资条约中过于强调规制权会削弱投资保护，因而在新一代投资条约改革中，联合国贸发会议的《世界投资报告》反复强调，不能过度规制以免造成投资保护主义。不过，相对于传统投资条约，晚近投资条约对规制权的确认与维护并不会削弱投资安全原则。反之，这一改革方向在一定意义上可以进一步明确该原则，这也是各国

① 虽然美国后来退出了TPP，但是在日本的主持下11国缔结的CPTPP对该条款未做任何修改。

② Robert, Gilpin, et al. Global Political Economy: Understanding the International Economic Order [M]. Princeton: Princeton University Press, 2001:4-8.

的共同目的。

实际上，有些仲裁庭在适用传统投资条约时高度尊重当事国的规制权。例如，在梅耶公司案（SD Myers）中，仲裁庭在裁定当事国是否违反公平公正待遇时指出，国际法对国家机构管理其领域内事务的权利一般都给予高度尊重。^①迈森尼克斯案（Methanex）的仲裁庭指出，根据一般国际法，国家为了公共利益并依据正当程序而实施的非歧视性规制即使影响外国投资者或其投资，也应被视为无需赔偿的非征收行为。^②这是投资仲裁庭首次把非赔偿性的“规制征收”概念引入国际投资法中。在菲利普莫里斯烟草公司案（Philip Morris）中，仲裁庭承认国家为了公共健康和安全享有广泛的规制权力。^③然而，这些裁决是基于一般国际法上国家主权以证明所涉规制措施是正当的，而不是基于投资条约的具体条款。尽管规制权本质上是国家主权的一种表达，但是直接根据主权这一抽象概念来确认与维护规制权的做法无法为投资者提供可预期性。在此意义上，国际投资条约具体条款对规制权的确认与维护有助于明确规制权的具体内容与范围，为投资者提供可预期的安全法律环境。

对于保护外国投资免遭东道国国内私人的侵害，晚近投资条约也有一些更为明确的规定：全面保护与安全要求缔约国提供习惯国际法项下的治安保护。^④有些新近条约还以专门条款规定，缔约国应依照其法律和法规保护外国投资。^⑤这种保护不仅针对东道国政府，也针对东道国国内私人的侵害。外国直接投资的有益之处自《蒙特雷共识》（Monterrey Consensus）以来已得到普遍承认，^⑥其所能带来的长期资金、技术、市场准入、实用技能与专门知识对经济发展及其结构调整、融入全球价值链和价值链升级、知识经济的发展、新产业革命中竞争力的形成等产业目标都具有重要作用。有实证分析表明，相对于贸易干预，促进外国直接投资更能实现产业政策目标。保护投资安全是对外国直接投资最有力的促进，因此，外国投资的重要性是稳固投资安全原则的保障。从根本上讲，国际投资条约出现与存在的理由是作为保护外国投资的重要国际法规范，如果这些条约转向保护主义而忽视投资待遇保护，那么也就失去了存在的意义。

（二）确立市场便利原则而协调分歧

该原则要求国家作出一定的干预行为以消除市场失灵问题，从而确保国际投资

① SD Myers Incorporated v. Canada, Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), First Partial Award on the Merits and Separate Opinion, 13th November 2000, para263.

② Methanex Corporation v. United States, Final Award on Jurisdiction and Merits, (2005) 44 ILM 1345, Part IV para7.

③ Philip Morris Brands Sàrl et al. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Concurring and Dissenting Opinion of Arbitrator Mr. Gary Born of July 8 2016, para 179.

④ 例如，美国2012年范本第5条第2（b）款、TPP第9.6条第2（b）款。

⑤ 例如，中国与乌兹别克斯坦的双边投资条约第2条1款、与坦桑尼亚的双边投资条约第2条1款。

⑥ 蒙特雷共识强调，外国直接投资可以为可持续的经济增长提供长期的融资，尤其有助于转移技术与技能、创造就业、提供整体生产力、提升竞争力与培养企业家精神，最终实现经济发展而消除贫困。United Nations. Monterrey Consensus of the International Conference on Financing for Development[EB/OL].2002, 联合国官网. <http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>. [2002-04-18][2019-04-08].

自由市场的良好运行。传统国际投资条约条款几乎没有涉及该原则,而且,这些条约在许多仲裁庭的解释与适用下对缔约国在应对经济危机、社会分配与保障、环境保护、公共健康等方面的规制权产生了很大限制。一般而言,规制权包含两项要素:(1)有权管理外国投资以确保它不会对公共利益产生消极影响;(2)有权管理外国投资以促进国内发展目标,并增进这两者之间的相互关系。^①晚近投资条约表达的规制权旨在确保各国必要的规制空间以消除外国投资在自由放任的市场体制下带来的负外部性影响,进而维护各国把外国投资导向生产性部门以及有利于社会目标的政策空间。由于发展中国家市场体制不完善,许多外国投资的益处并不能自动或最佳地变为现实,其产生的消极影响也不会自动消除,而且还会放大发展中国家国内广泛存在的市场失灵问题。发展中国家爆发一系列经济危机的就是例证。相对而言,发达国家比较关注规制权的第一项要素,即为保护环境、公共健康、安全等公共福利目标而对外国投资进行规制的权利,至于如何利用外国投资促进本国经济发展,它们完善的市场经济体系就可以实现该目标。南北国家对规制权的不同方面需求可以在市场便利原则项下得到协调。确立市场便利原则可以纠正市场体制的不足之处以实现公共政策目标,且国家干预市场也是现代市场体制的内在要求。另一方面,这也是规制权合法性的体现,因为“每个国家对本国的经济和发展负有主要责任”。^②

四、结语

规制权是国家主权在国际投资领域的一种表达。自然资源永久主权、国家经济主权和经济自决等已被确立为国际经济法的基本原则。每个国家对本国的经济与发展负主要责任,其根据本国政策、发展战略和法律法规对外国投资进行规制是国际法上的一般权利,对这种规制权的限制只是一种例外。国家只有确实为了公共利益才可作出国际承诺、承担国际义务而使其规制权受到限制。这是解读国际投资条约中规制权内涵的起点。自20世纪80年代后期开始,新自由主义政策推动形成的国际投资条约体系逐渐成为限制国家规制权的国际义务的主要来源。通过投资仲裁庭的解释与适用,这些传统投资条约对缔约国规制权产生大幅限制,甚至导致出现规制寒蝉。^③Surya(2016)就指出这是国际经济秩序一种非正常的状况。经过对新自由主义政策的反思以及投资条约仲裁实践经验的总结,许多国家在晚近投资条约的序言、实体条款以及程序方面都对规制权进一步作出确认与维护,以期纠正这种非正常状况。南北国家由于所处发展阶段与国际投资格局地位的不同,在晚近投资条约中确认

① Mann, Howard. The Right of States to Regulate and International Investment Law: A Comment[C]. UNCTAD. The Development Dimension of FDI: Policy and Rule-Making Perspectives. New York and Geneva: United Nations, 2003:216.

② United Nations. Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development[R]. 2015, A/RES/70/1.

③ 规制寒蝉(regulatory chill)指投资者针对东道国的规制措施提起投资条约仲裁,会使该国承担巨额的赔付而导致该国在实施新的规制措施时会心有余悸。

与维护规制权的目的有些不同。大体上，发展中国家为了建立更为公正的国际经济秩序，而发达国家为了维持对国际投资条约体系的控制，掌握该领域的规则制定主导权。但是，它们对规制权的确认与维护不是为了退回到投资保护主义，而是为了校正国际投资领域中国际法与国内法之间的关系、市场与国家的关系。这将有利于国际投资条约体系稳定、可持续发展。为此，晚近投资条约对规制权的表达应遵循国际投资自由市场体制的原则，进一步稳固投资安全原则而体现共同目的，并且确立市场便利原则而协调分歧，这将有利于更可持续的国际投资自由市场体制的建立。

参考文献：

- [1] 张庆麟. 论国际投资协定中东道国规制权的实践及中国立场 [J]. 政法论丛, 2017,(6).
- [2] Aikaterini, Titi. The Right to Regulate in International Investment Law [M]. Oxford: Hart Publishing, 2014.
- [3] Georges, Abi-Saab. Permanent Sovereignty over Natural Resources[C]. Bedjaoui, et al. International Law: Achievements and Prospects.Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- [4] Jonathan, Bonnitcha, et al. The Political Economy of the Investment Treaty Regime[M]. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- [5] Kenneth, J. Vandevelde. Investment Liberalization and Economic Development: The Role of Bilateral Investment Treaties[J]. Columbia Journal of Transnational Law, 1998, 36(3).
- [6] Lowe, Vaughan. Regulation or Expropriation? [J]. Current Legal Problems, 2002, 55(1).
- [7] Salomon, Margot. From NIEO to Now and the Unfinishable Story of Economic Justice [J]. International and Comparative Law Quarterly, 2013, 62(1).
- [8] Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- [9] Surya, Subedi. International Investment Law: Reconciling Policy and Principle[M]. Oxford: Hart Publishing, 2016.

The Right of Regulation in Recent International Investment Treaty: Meaning, Purpose and Principle

JIANG Haibo ZHANG Qinglin

Abstract: Recently, it is becoming widespread practice for international investment treaties to preserve the right of regulation. The right is an expression of a country's sovereignty in international investment field. This is the general right of state to regulate foreign investment, and to restrict the right is exception. The purpose of regulatory right expressed in recent investment treaties by North/South countries is somewhat different. Their common aim is to correct an unhealthy situation in international economic order, without an intention of retreat into investment protectionism. For their common aim, the preservation of the right to regulate by new investment treaties still follows two principles concerning international investment market regime, and this will further the development of a sustainable liberal international investment market regime.

Keywords: the right of regulation; international investment treaties; foreign investment

(责任编辑：金孝柏)