

ICSID下IIAs环境保护与投资保护的冲突及中国应对

叶陶颖

北京工商大学法学院, 北京

收稿日期: 2025年7月10日; 录用日期: 2025年8月5日; 发布日期: 2025年8月15日

摘要

随着全球可持续发展议程的深化, 国际投资协定(IIAs)中环境保护义务与投资者保护义务的冲突日益凸显, 尤其在ICSID仲裁实践中引发东道国规制权与投资者权益的激烈博弈。本文以IIAs中环境保护条款与投资保护条款在IIAs中的动态发展为切入点, 结合中国签署的IIAs和ICSID典型案例, 系统梳理IIAs框架下环境规制与投资保护的冲突表现、法理根源及实践挑战, 结合中国双向投资的现实需求提出针对性应对策略。提出三维改革框架: 法理层面、实践层面及国家层面为包括中国在内的发展中国家在投资自由化与环境治理之间寻求动态平衡提供理论支撑。

关键词

环境保护, 国际投资协定, 国际投资仲裁, 投资保护, 中国应对

The Conflict between Environmental Protection and Investment Protection in IIAs under ICSID and China's Responses

Taoying Ye

School of Law, Beijing Technology and Business University, Beijing

Received: Jul. 10th, 2025; accepted: Aug. 5th, 2025; published: Aug. 15th, 2025

Abstract

With the deepening of the global sustainable development agenda, the conflict between environmental

protection obligations and investor protection obligations in International Investment Agreements (IIAs) has become increasingly prominent, especially triggering intense games between host states' regulatory power and investors' rights in ICSID arbitration practices. Taking the dynamic development of environmental protection clauses and investment protection clauses in IIAs as the starting point, this paper systematically combs the manifestations of conflicts, jurisprudential roots, and practical challenges between environmental regulation and investment protection within the IIAs framework, combining with IIAs signed by China and typical ICSID cases. Based on the practical needs of China's two-way investment, it proposes targeted response strategies and puts forward a three-dimensional reform framework, providing theoretical support for developing countries including China to seek dynamic balance between investment liberalization and environmental governance at the jurisprudential, practical, and national levels.

Keywords

Environmental Protection, International Investment Agreements (IIAs), International Investment Arbitration, Investor Protection, China's Responses

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着全球经济高速发展,环境污染问题日益严峻。生态破坏、资源枯竭、气候变化等环境问题不断凸显,其中经济活动被视为主要诱因,而外国直接投资(FDI)在这一过程中扮演着重要角色。过去数十年的实践表明,国际投资活动在促进资源开发和产业转移的同时,往往给东道国环境带来不可逆的损害。FDI 是一把双刃剑——贸易自由化与环境污染之间存在着显著的交互作用,这种相互作用常常导致投资保护与环境保护之间产生深刻矛盾。¹

当东道国的环境管制措施影响投资者利益时,投资者常以违反投资保护条款为由提起仲裁。尽管投资争端可追溯至 19 世纪 70 年代,²但涉及环境政策的仲裁主要集中在近 25 年。³虽然理论上应平衡投资者利益与环境保护利益,但仲裁实践往往更关注投资协定中的实质性条款(如 FET 标准),而仅将环境保护因素作为背景考量。本文主要基于 IIAs 中环境保护条款及投资者保护条款的相关数据,以及与环境有关的国际投资仲裁案件数据,对数据进行整理分析的基础上充分讨论存在的冲突及应对路径。

2. 国际投资协定中的环境保护条款

在全球可持续发展理念(SDGs)指引下,发挥国际投资与环境保护关系积极的一面存在挑战。国内层面,需要东道国将环境保护与可持续发展目标融入投资政策与国内监管政策。国际层面,IIAs 的规则重构正成为全球可持续发展目标实现的关键杠杆,环境保护条款正不断发展,然而其与传统投资者保护条款的冲突,深刻揭示了“资本流动”与“生态责任”之间的结构性矛盾。

¹UNCTAD. World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance. Available online:

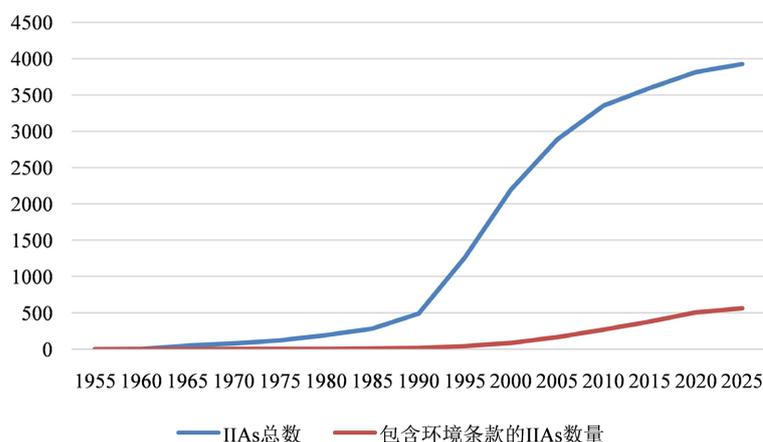
https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf (accessed on 16 May 2025).

²See INT'L CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVEST. DISPUTES, THE ICSID CASELOAD—STATISTICS 7-8.

³典型案例包括: Gold Reserve 诉委内瑞拉(禁止采矿)、Teemed 诉墨西哥(拒发垃圾填埋许可)、Rockhopper 诉意大利(禁止油田开采)、Vattenfall 诉德国(能源政策调整),这些案例凸显了 IIAs 在协调投资保护与可持续发展目标上的结构性矛盾。See JORGE E. VIÑUALES, FOREIGN INVESTMENT AND THE ENVIRONMENT IN INTERNATIONAL LAW 17-18 (James Crawford & John S. Bell eds., 2012).

2.1. 投资协定中的环境保护条款的发展

环境保护条款是为促进经济发展签订的国际协定中涉及保护环境或者可持续发展内容的规定[1]。IIAs 中的环保条款是全球化治理范式转型的缩影，越来越多的 IIAs 纳入环境保护条款。环保条款可以体现投资协定中的环境保护概念、标准和规制[2]。为了更直观的观察环境因素在 IIAs 中的发展，如图 1 所示，在联合国贸易和发展会议(UNCTAD)国际投资协定导航数据库(International Investment Agreements Navigator)数据库以“环境”为关键词，通过总结可以看到与 IIAs 总数的发展相比，包含环境条款的 IIAs 数量总体呈缓慢上升趋势。在过去二十几年相关 IIAs 的数量从不足 100 增加至 500 多项，但从两者增速及数量的明显对比可知，老一代的国际投资协定仍继续在该制度中占主导地位。



来源：UNCTAD 数据库。

Figure 1. The total number of IIAs, the number of IIAs containing environmental provisions (1955~2025)
图 1. IIAs 总数包含环境条款的 IIAs 数量(1955~2025)

Table 1. The number and proportion of IIAs including environmental provisions

表 1. 包含环境条款的 IIAs 数量及占比

	调查的 IIAs	序言中提及环境因素的 IIAs	环境条款 (序言除外)的 IIAs	承诺不降低环境标准的 IIAs	包含环境例外的 IIAs
数量	2592	153	331	129	249
百分比(vs 调查的 IIAs 总数)	100.00%	5.90%	12.77%	4.98%	9.61%

环境保护理念促使国际投资朝着人本化方向发展，这种变化极大地体现在投资条约本身，因此对关注环境问题的 IIAs 数量及其内容进行研究很有必要。如表 1 所示，UNCTAD 的国际投资协定导航数据库截至 2024 年共收录了 2592 项 IIAs，其中在序言提及环境问题的为 153 个，正文中规定了健康和环境条款的共计 331 个。从环境条款的内容上来看，129 个 IIAs 规定了缔约国承诺不降低环境标准，一般公共政策例外项下的“公共卫生与健康”条款出现在了 249 个 IIAs 中。一般例外条款可以为东道国在环境保护上保留政策空间，从数量可知该类型的环境条款运用较多，体现了各缔约国在平衡环境保护与投资保护上所做的努力。

新缔结的 IIAs 继续保持维护国家管制权的趋势，将覆盖重点放在可持续性投资和促进投资者负责任的行为⁴，目的是平衡投资者权利保护与东道国环境保护相关的监管权。在更广泛的 IIAs 领域中，

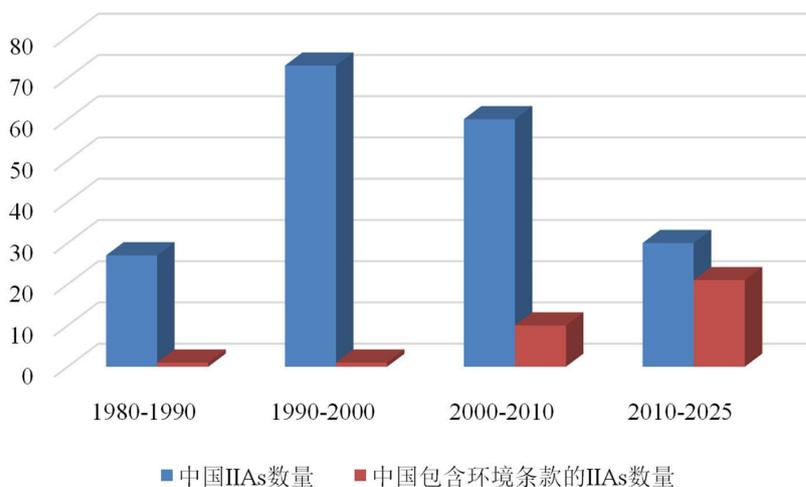
⁴UNCTAD. WorldInvestment Report 2024: Investment facilitation and digital government. Available online: <https://digitallibrary.un.org/record/4052094?v=pdf> (accessed on 16 May 2025).

相比投资者保护条款的普遍性，现行的大多数条约并不包含直接规定有关可持续发展的条约目标的条款。国际投资法律制度本质是以投资保护为宗旨的，环境保护在融入国际投资法制的过程中必然面临与投资保护的剧烈冲突，这些潜在冲突直观且更有冲击力地出现在了大量的 ICSID 案件中[3]。

2.2. 投资协定中环境保护条款在东道国的实施情况

在 IIAs 中环境课题不断发展的背景下，东道国对环境保护条款的履行通常是通过在其国内实施相应的环境管制措施实现的，包括法律的制定、修改及政策的发布。例如各国实施的责令企业停产停业或撤销其特许权、土地使用权等高碳产业限制政策[4]；对于鼓励可持续发展投资的 IIAs，西班牙、意大利等国家为加速能源转型，实施的光伏电厂补贴政策。作为对旨在鼓励更多气候友好型投资的 IIAs 的回应，欧盟倾向于将可持续能源生产作为 ECT 涵盖的投资，同时将“气候不友好”投资排除在保护范围之外[5]。德国为了环境保护修改了其国内《可再生能源法》和《海上风能法》，对颁发许可证的招标规则进行了修改。

因此各国为履行国际投资协定的环保条款，普遍通过国内立法强化环境规制，如中国海洋环境保护法的修改、墨西哥《矿业法》修正案的发布，引导企业绿色转型，并在国际层面推动多边合作。但国家采取环境保护措施的权利义务受到投资保护义务的影响，只要这些措施可能对外国投资产生不利影响，IIAs 投资保护与 ISDS 共同导致的“监管寒蝉”可以说是东道国实施环境保护条款面临的最大阻碍[6]。以中国为例，中国共与 100 多个经济体缔结了 190 个 IIAs，如图 2 所示，其中大多数 IIAs 签订于 20 世纪 80—90 年代，内容过于陈旧、可能无法适应如今的投资治理与环境治理现状。与中国 IIAs 总数相比包含环境条款的 IIAs 数量较少，环保条款出现时间晚且较集中，数量整体有限。这意味着，中国的环境治理措施可能面临外国投资者的指控甚至 ISDS 索赔，致使中国面临巨大的公共利益风险[7]。



来源：UNCTAD 数据库。

Figure 2. The total number of China's IIAs and IIAs containing environmental provisions

图 2. 中国 IIAs 及包含环境条款的 IIAs 总数

ICSID 下与环境有关案例也可以从侧面反映投资协定中环境保护条款在东道国的实施情况，意大利重新全面禁止在海岸线 12 英里范围内进行石油和天然气的勘探和生产活动，决定不授予投资者相应范围内的油田生产许可证(Rockhopper v. Italian Republic)；Strabag and others v. Germany 案是因德国政府对其可再生能源制度的立法修改而引起的索赔；欧洲国家对可再生能源支持计划的修改已引发多起投资仲裁

索赔案件[8]，如西班牙因颁发改变能源补贴政策的法令被投资者提起数起国际仲裁⁵。环境相关的投资仲裁案件的增多表明，东道国实施的旨在解决环境问题的政府措施被投资者提起仲裁的可能性不断增高。

3. 国际投资协定中的投资者保护条款

各国在实施环境管制措施时不得不考量 IIAs 与 ISDS 对投资者保护条款的规定与适用。投资者保护条款在 IIAs 中的发展以及在投资仲裁中的解释及适用值得关注，结合与环境相关的 ISDS 案件的争议焦点来看，仲裁庭在解释投资者保护条款时越来越多地考虑到环境因素，面临着处理好投资者私人利益与东道国环境监管权利益的平衡和确定好公共利益的价值内涵问题。

3.1. 投资协定中关于投资者保护条款的发展

IIAs 为了促进贸易自由化和经济发展，往往给予投资者一系列保护，如公平公正待遇、充分保护与安全、禁止征收、禁止任意或歧视性措施等，以保护投资者的经济利益。老一代 IIAs 对投资和投资者的宽泛定义模式、对实体待遇条款的模糊措辞加上赋权投资者直接控诉东道国的争端解决机制，使得东道国的环境保护行动更加困难和昂贵[9]。实际上，这些投资者保护条款很可能就与东道国的环境保护措施不兼容，例如，就 FET 条款而言，东道国灵活调整气候政策受到其对投资者合理期待保护的限制，增加东道国调整能源监管框架的成本[10]；就间接征收条款而言，高碳排放行业的投资者可能主张东道国政府的气候治理措施剥夺了其投资价值或影响其盈利能力，对其投资构成征收。

IIAs 改革的实体条款注重利益平衡问题。对于条约曾过分注重保护投资者，FET 和间接征收适用问题也在改革中，但从目前的条约文本来看，大部分还是偏向投资者的保护。以 FET 条款为例，以往 IIAs 对其规定较为抽象模糊，近年来部分 IIAs 通过规定详尽或指示性列表来列举 FET 元素，也表明了改革倾向，但从数量上来看仍占少数，在 UNCTAD 收录的 2592 个 IIAs 中仅有 114 个通过列举方式明确 FET 标准。从改革进度来看，2020 年以来签署的 IIAs 中，只有 19% 替换了老一代 IIAs，而迄今为止 97% 的 ISDS 案件是以老一代 IIAs 为基础⁶，这也就意味着投资者保护条款仍在国际投资领域环境保护不断发展的背景下占主导地位。

3.2. 仲裁实践中投资者保护条款的适用

Table 2. The number and proportion of investment arbitrations initiated based on FET standards and indirect collection provisions

表 2. 以 FET 标准和间接征收条款提起投资仲裁的数量及占比

	案件总数	以违反 FET 提起	已结案件	支持投资者总数	以违反间接征收提起	已结案件	支持投资者总数
数量	1368	726	556	212	570	428	84
占比(vs 案件总数)	100%	53.10%	40.10%	/	41.70%	31.30%	/
占比(vs 支持总数)	/	/	/	38.10%	/	/	19.60%

来源：UNCTAD 争端解决导航数据库。

以下分析侧重于两个投资保护标准，投资者在涉及国家监管权的案件中最常援引这两个标准，即间

⁵Charanne v. Spain (SCC, 2016), Eiser v. Spain (ICSID, 2017), Masdar Solar v. Spain (ICSID, 2018), Foresight v. Spain (SCC, 2018), Stadtwerke v. Spain (ICSID, 2019), RWE Innogy v. Spain (ICSID, 2019) and etc. The cases are available at <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/197/spain> (accessed on 26 April 2025).

⁶UNCTAD. World Investment Report 2024: Investment facilitation and digital government. Available online: <https://digitallibrary.un.org/record/4052094?v=pdf> (accessed on 16 May 2025).

接收和公平公正待遇(FET)标准。如表 2 所示, 根据 UNCTAD 数据库统计, 截至 2025 年, ICSID 案件总数达到 1368 起, 其中援引 FET 条款的已结投资仲裁案有 556 件, 投资者获得仲裁庭支持的为 212 件, 占比 38.1%。援引间接征收条款的已结案件有 428 件, 投资者获得仲裁庭支持的为 84 件, 两者的内涵与外延也在投资仲裁的适用中不断得到发展。

作为投资者在涉及国家管制权的案件中最常援引的投资保护标准, FET 条款目的是保护投资者免受不公平的东道国措施的伤害, 如随意撤销许可、通过不公正的罚款等处罚措施对投资者进行骚扰等。许多 IIAs 都未对 FET 标准的含义进行限定, 存在模糊性与不确定性的问题, FET 条款因其表述抽象(如“公平与公正待遇”)长期面临解释分歧。早期仲裁庭倾向于宽泛解释, 将其视为独立的国际法标准, 甚至超出习惯国际法的最低待遇标准。例如, 在 *Metalclad V. Mexico* 中, 仲裁庭认为墨西哥地方政府拒绝发放垃圾填埋场许可证的行为违反了 FET 条款, 因其未提供透明和可预测的法律环境。类似地, 在 *Tecmed V. Mexico* 案中, 仲裁庭将东道国政策变动导致的投资者预期落空视为 FET 条款的违反, 进一步扩大其适用范围。

虽然国际法没有明确禁止任何剥夺外国投资者财产的行为⁷, 但 IIAs 的征收条款对国家行使权利施加了某些条件, 即禁止或限制东道国的征收行为, 除非为公共目的、以非歧视的方式、符合正当的法律程序、对投资者进行合理补偿[11]。实践中, 仲裁庭在认定间接征收上标准不一, 早期国际仲裁机构判断一行为或措施是否构成间接征收, 重在考查其效果是否类同于征收, 不太关注行为的目的和动机。如典型案例 *Metalclad V. Mexico* 中, 仲裁庭采取单一效果标准, 仅从东道国政府采取措施产生的经济影响角度考量, 认为东道国墨西哥出于“公共目的”而颁布法案是没有必要的⁸, 实则是对东道国环境主权的制度性压缩, 射出国际投资法与国际环境法之间的体系性矛盾; *Methanex V. USA* 一案采取单一目的标准, 仲裁庭认定东道国所采取的措施旨在保护公众健康和居民环境, 且其程序符合法律规定, 不存在任何歧视性的故意行为, 因此该行为不属于间接征收⁹, 这反映了国际投资法从投资者中心主义到可持续发展导向。其中行为效果与目的兼顾标准是近年来许多仲裁庭越来越肯定和采用的标准, 并将“相称性”融入到该标准的判断之中, 体现了国际投资法对东道国环境主权与投资者财产权的重新平衡, 正如 *Glamis Gold V. USA* 一案中, 考虑到东道国政府未采取任何歧视性措施以保护环境, 仲裁庭认为投资东道国所采取的环境保护措施并未对投资者的项目造成实际的负面影响¹⁰, 也意味着仲裁庭开始承认东道国基于国际环境义务采取措施的合法性。

对投资保护原则的广泛解释可能阻碍环境保护的推进, 并与之发生冲突, 挤压东道国管制权的空间。间接征收、FET 等概念的模糊性削弱了环境保护条款的有效性, 对东道国实施环境保护措施的权利造成了限制。在 UNCTAD “投资争端解决导航数据库”中尝试以相关概念搜索涉及环境保护的仲裁案件, 其中“environment”“fuel”“gasoline”“renewable energy”等关键词可以匹配到案例, 经过筛选与环境直接相关的案件汇总于图 3, 而“可持续发展”、“气候变化”、“清洁能源”或“绿色能源”等关键词未能检索到相关案例, 可见环境保护条款在投资仲裁中并未被争端各方直接援引, 而是将环境因素作为传统 IIAs 条款及待遇标准被违反的背景[12]。

例如 *Rockhopper v. Italy* 一案中仲裁庭对 *Ombrina Mare* 的海上生产存在强烈的环境、公民和政治观点这一事实表示赞赏和高度敏感。然而, 该案并未对这些观点的合法性或有效性做出任何判断, 这也导致了该案仲裁最终结果的重要事实情况与仲裁庭辩论的环境考虑因素既具体又离散¹¹。间接征收条款、

⁷UN GA Resolution 1803(XVII)of 14 December 1962. Art. 4.

⁸*Metalclad Corporation v. United Mexican States*, No. ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (ICSID August 30,2000), paras 33-59, 103.

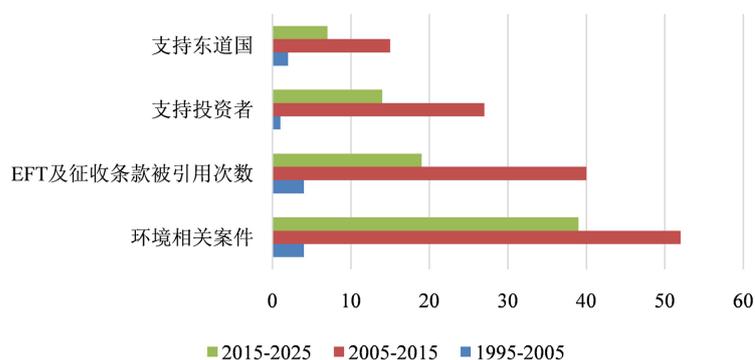
⁹*Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award of The Tribunal on Jurisdiction and Merits (UNCITRAL 2005) para 7, 9 (Part IV, Chapter D).

¹⁰*Glamis Gold. Ltd. v. United States of America* (UNCITRAL Arbitration (NAFTA) June 8, 2009).

¹¹ICSID.*Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic*, [Z] Washington: ICSID,2022:335.

FET 标准与环境保护条款中东道国的环境管制措施密切相关，从图 3 可以观察到，与环境相关的案件投资者普遍以东道国措施违反 FET 或间接征收等条款提起仲裁，仲裁庭面临着对东道国环境措施与投资保护条款的解释和适用问题，已结案件中仲裁庭支持投资者的为 43 件，支持东道国的为 24 件，虽然脱离案件具体情形仅从结果来判断不一定准确，但近两倍的差别一定程度上可以反映投资仲裁在环境背景下存在对投资者 - 东道国利益失衡的问题。

环境相关投资仲裁案件



来源：UNCTAD investment dispute settlement navigator database。

Figure 3. Investment arbitration related to the environment

图 3. 环境相关的投资仲裁

虽然 ISDS 机制因过度偏向保护投资者利益、裁决不一致导致体系缺乏可预测性等备受批评，但其提供了必要的概念工具，可以提高投资所必需的监管稳定性和可预测性。在统计表三案例过程中也观察到，当中没有一个仲裁庭直接引用和适用环境保护条款，相反，大多数法庭都专注于传统的处理条款。但不可否认仲裁庭实施了各种方法来平衡东道国的投资保护和环境保护义务，从环境保护角度对 IIAs 中投资者保护条款进行适用与解释。例如 Tecmed 诉墨西哥一案就最早运用比例原则，综合考量措施的目的、效果及投资者合理预期。但由于 ISDS 机制下并没有遵循先例的设定，投资仲裁案件对投资者保护条款的解释与适用并不统一，因此尽管仲裁庭在利益平衡上付诸努力，但总体而言缺乏可预见性。

4. 环境保护条款与投资者保护条款的冲突

在 IIAs 中，环境保护条款因缔约国的利益诉求、发展阶段差异、国际规则演变以及协定目标的多样性等呈现多种类型，这意味着不同 IIAs 间的环境保护水平和对东道国监管权的限制有所不同，投资保护条款的解释也在不同 IIAs 及仲裁案件中呈现出较强不确定性。因此在 ISCID 案件下因东道国环境措施引起的投资保护与环境保护冲突呈现出更强的复杂性，仲裁庭对其的适用和解释体现了东道国的投资保护和环境保护义务的冲突与平衡。

4.1. 环境保护措施与投资保护的冲突原因

国际投资法“保护外国投资者财产利益不受东道国随意侵害”设计初衷决定了国际投资法律制度是以投资保护为宗旨的本质[3]。与此同时，如上文图 1 所示，环境保护条款在 IIAs 中的分量不断提升，就东道国而言，其承担着依据投资协定履行投资保护的义务的同时享有对投资者行为进行管制的权利，而随着本国环境保护重要性的提升，东道国实施环境保护条款所要求的环境管制措施可能会被投资者认定为违反投资者保护义务。在价值目标与权力平衡的双重冲突下，环境保护与投资者保护条款的冲突不

可避免。

对于环境保护与投资者保护条款冲突的表现可以在更广的维度去讨论。环境保护是各国的国际义务，国际条约对此进行了实质性的维护，例如《巴黎协定》直接规定了各国根据某些环境保护规则指导 FDI 的条约义务^[12]。在此背景下，环境保护义务促使缔约国积极采取应对环境问题的措施，进一步将协定中的要求转化为国内法律和政策，从而适应市场规则中的环境保护导向。此时，东道国基于环境保护目的所采取的措施在投资保护条款与环境保护条款的不同规范下存在着不同的认定，本质上属于广义国际法“冲突”中规范的实施与规范间的冲突。在规范冲突的背景下，投资仲裁实践表明，环境规则对于影响生物和文化多样性的国际投资机制的运作愈发重要^[13]。

4.2. ICSID 仲裁中环境保护与投资保护的适用冲突

正如图 3 显示，涉环境投资争端自 20 世纪 80 年代即开始出现，表明投资仲裁机构较早面临投资与环境之间冲突的解决。进入 21 世纪以后，涉环境投资争端更加频繁，表明投资与环境的矛盾进一步凸显。事实上，2012 年以后的涉环境投资争端多达 80 余起，占到涉环境投资争端总数的八成，这些案件大部分还没有确定的结果。在大多数与环境相关的投资仲裁中，投资者声称引入、修改甚至终止环境措施等同于间接或监管地没收其投资或违反 FET 及间接征收条款^[14]。仲裁庭最近的立场表明它们已从孤立主义立场转向承认非投资义务的重要性¹²，而仲裁庭解释和适用 IIAs 的方式是否会不成比例地限制东道国国家履行其环境保护承诺的管制自由裁量权值得思考。

国际投资仲裁机制具有天然的私人利益保护倾向。在许多案件的仲裁中，ICSID 仲裁庭都将投资东道国保护环境利益的措施认定为间接征收或违反其他投资者保护条款，例如，在 Santa Elena, S. A. 诉哥斯达黎加案中，仲裁庭认为：“征收外资所依据的环境保护目的不改变补偿性征收的法律性质”¹³，背后体现了仲裁庭在环境与投资冲突时的价值取向，环境因素的介入不影响对征收的判断。随着投资者因东道国环境政策的变动而与其发生纠纷的投资仲裁案件数量的增长，东道国基于环境保护的主张也逐渐被仲裁庭考虑在内，一系列涉环境投资仲裁案件真实地将环境保护与投资保护之间的冲突展现了出来。通过图 3 的案例观察到，与东道国可再生能源及其监管框架政策变化有关的案件占案件总数的七成，在这些情况下，FET 标准以及间接征收的解释和应用起着重要作用¹⁴。

ICSID 与环境相关的案例表明，东道国环境规制措施与征收认定的法律边界仍存在显著争议。当前仲裁机制在判定环境保护政策是否构成征收、以及确定赔偿标准方面均未形成系统化裁判规则。以 ICSID 为代表的国际仲裁机构在个案处理中，对于具有环境公益属性的政府措施是否触发征收条款，仍主要依据经济影响标准进行判断。随着环境保护意识的增强，环境保护目的影响到了举证责任，也影响到了征收补偿数额。但仲裁庭投资仲裁的判例并没有统一将环境保护措施规定为征收例外，并免于赔偿。因此，东道国环境保护措施和征收补偿规则存在潜在的冲突。环境保护措施也较易和 FET 条款发生冲突，公平公正原则要求行政主体执行环境保护措施满足善意与透明度的要求、满足投资者合理预期、措施符合比例性等，这些要求可能对各国环境保护的履行提出挑战。

4.3. 冲突带来的影响

环境保护与投资保护的冲突本质上是全球化时代国家主权与投资者权利的再平衡问题。IIAs 中的投

¹²Urbaser S.A. and Consorciode Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. the Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award of 8 December 2016.

¹³Santa Elena, S. A. Cost Rica. Case No. ARB/96/1, Final Award, para.71.

¹⁴“Metalclad v. 墨西哥案”、“S.D. Myers v. 加拿大案”、“CMS Gas Transmission Company v. 阿根廷案”、“Hydro Energy I and Hydroxana v. 西班牙案”等。

资保护条款与东道国环境监管措施的张力，折射出“资本自由流动”与“可持续发展”两种价值的深层矛盾。两者的冲突在投资仲裁的场景下可能会带来一些负面影响，首先对东道国环境主权的侵蚀与限制，宽泛的间接征收和 FET 解释迫使东道国在环保监管中顾虑投资仲裁风险，削弱政策灵活性。其次从冲突现状来看，2010~2025 年全球涉及环保争议的投资仲裁案件大幅增长，仲裁庭的裁决显示出投资者与东道国的利益失衡，尤其是对发展中国家而言冲击更大，2023 年的新案件 70%是针对发展中国家，发展中国家由于改革步伐缓慢而处于不利地位，所面临的 ISDS 风险也明显高于发达经济体¹⁵。最后冲突对可持续发展目标的落实构成障碍，当环保措施可能面临高额赔偿时，东道国可能放弃严格的环境规制，导致“监管竞争”，阻碍全球可持续发展目标的实现。

5. 中国应对路径：从规则接收者到规则塑造者

就投资与环境的交互来看，投资保护条款的扩张解释与 IIAs 环境保护条款的不完备，导致投资者频繁以环保措施为由提起索赔^[15]，涉环境的投资争议不断出现，国际投资仲裁机构因而须持续应对投资与环境冲突的解决。中国 FDI 持续增长与国内环境法规数量的增加呈同步趋势，二者共同构成中国可持续发展战略的核心要素。中国 IIAs 的趋势与双边投资协定的“绿色化”趋势一致^[16]，在此背景下，中国缔结的 IIAs 内容不断在改革，但即便在新一代 IIAs 中，环保措施与征收条款的界限仍不清晰，环保条款与投资保护条款缺乏系统性衔接。例如，《中国-新西兰 FTA》虽规定环保措施通常不构成征收，但未界定“合理限度”，导致法律适用争议。国际投资协定的措辞在它们的相互解释中起着至关重要的作用，仲裁案例表明，环境保护条款的适用受到了征收条款与 FET 标准不明确的严重阻碍，因此中国可以在缔结 IIAs 时使用明确的语言确定间接征收及 FET 的认定标准以减少其与环境保护标准的冲突。中国的投资协定对于环境保护的规定并不统一，对此建议建立双边投资协定范本，在美国《双边投资协定范本》(2012)的基础上^[17]，参考美国范本“序言 + 履行要求 + 征收补偿 + 环保专条 + 一般例外 + 争端解决”的形式，形成一套较为完善的环境保护规则，构建中国即将出台的国际投资协定中环境保护规则的立法模式。此外应注意，中国在构建系统化的环境保护条款模式时不能僵化适用于每一份国际投资协定，应在环境保护的总体框架内、充分考虑具体环境问题的基础上酌情删减，以适应处于不同发展水平的缔约方。同时国内环境法规必须包括明确的环境保护义务，以加强国家监管环境的权利，并确立公众参与环境保护的原则，这样也有利于后续仲裁东道国的抗辩^[18]，CPTPP 的规定较为完善地规定了公众参与制度，我国在今后签订国际经贸协定过程中可以加以借鉴。

在权益平衡要求下，面对投资仲裁体系存在的“结构性偏见”，倾向于保护投资者利益，可能损害东道国的环境权益^[19]。中国作为发展中国家面临着更大的投资仲裁风险，应积极投入 ISDS 机制改革，对此可以从“争端解决”和“争端预防”两方面努力，前者是对仲裁程序、仲裁机构和仲裁规则进行修补或再造，重新权衡外国投资者的财产权和东道国对环境、劳工、人权等敏感事项的国家监管权；后者以主权国家作为改革主导者，采用较“软”的纠纷管理机制推动投资争议的降级和化解，例如建立专门机构对国家已订立的双边或多边投资条约中的争议解决条款进行审查，为外国投资者提供申诉平台，及早发现和化解潜在投资争端^[20]。以中国为例，迄今为止所有可行的针对中国提起的国际投资条约仲裁案件均由地方政府具体行政行为引发，对此可以通过国内政策和立法的方式实施 ISDS 机制改革、建设投资争端预防和管理机制，构建包含环境影响评价前置审查、早期预警机制和协商调解程序的综合应对体系。相信通过事前事后、国际国内的双向努力，可以有效应对国际投资领域下环境保护与投资保护的冲突。此外，建议允许东道国基于本国环境保护法提出反诉，从而使仲裁庭能够凭借中立性、高效性及国际执

¹⁵UNCTAD. World Investment Report 2024: Investment facilitation and digital government. Available online: <https://digitallibrary.un.org/record/4052094?v=pdf> (accessed on 08 May 2025).

行机制,成为落实国内环境法的平台。反诉制度打破了 ISDS 中投资者单向诉权的失衡格局,在一些案件中东道国就利用环境法或企业社会责任条款(CSR)提起反诉。然而大多数 IIAs 中均为提出东道国能对外国投资者违反环境法或 CSR 义务提起反诉的可能性[21],对此中国在面临有关投资仲裁时可以利用反诉制度,在改革 IIAs 时也可以将反诉制度纳入考虑,规定投资者的 CSR 义务,明确反诉依据,将东道国国内环境法纳入其中。

参考文献

- [1] 张光. 中外双边投资协定中公共利益保护条款之立法设计[J]. 国际经贸探索, 2014, 30(3): 85-93.
- [2] 李奕廷. 国际海事惯例及其司法识别问题研究[J]. 江苏科技大学学报(社会科学版), 2014, 14(4): 85-89.
- [3] 李捷. 国际投资仲裁中环境保护与外资保护之间的冲突与协调——以“Renco 诉秘鲁案”为例[J]. 商事仲裁与调解, 2022(1): 138-147.
- [4] 刘禹, 莫漫漫, 程玉. 投资仲裁下碳中和政策的争端风险与应对[J]. 中国人口·资源与环境, 2022, 32(7): 104-113.
- [5] Tropper, J. and Wagner, K. (2022) The European Union Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty—A Model for Climate-Friendly Investment Treaties? *The Journal of World Investment & Trade*, **23**, 813-848. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340271>
- [6] Tienhaara, K. (2011) Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science. In: Brown, C. and Miles, K., Eds., *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 606-628. <https://doi.org/10.1017/cbo9781139043809.034>
- [7] Qi, T. and Liu, D.W. (2023) Carbon Neutrality, Economic Transformation, and Foreign Investment Protection: A China's Perspective. *Transnational Dispute Management Journal*, **20**, 4-5.
- [8] 陈红彦, 黄丽萍. 可再生能源投资仲裁裁决的强制执行及其破解[J]. 法学杂志, 2024, 45(1): 58-75.
- [9] 范晓宇. 应对气候变化: 国际投资协定的改革及展望[J]. 国际法研究, 2024(5): 61-76.
- [10] 张倩雯, 李佳妮. 应对气候变化政策的国际投资仲裁: 风险与防范[J]. 国际经济合作, 2024, 40(3): 81-90+94.
- [11] Giannopoulos, N. (2021) International Protection of Foreign Investments in Offshore Energy Production and Marine Environmental Protection: Birds of a Feather or Frenemies Forever? *Netherlands International Law Review*, **68**, 249-280. <https://doi.org/10.1007/s40802-021-00192-9>
- [12] Su, K.Z. and Shen, W. (2023) Environmental Protection Provisions in International Investment Agreements: Global Trends and Chinese Practices. *Sustainability*, **15**, Article 8525. <https://doi.org/10.3390/su15118525>
- [13] Viñuales, J.E. (2012) *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/cbo9780511902567>
- [14] Viñuales, J. (2019) Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends. In: Miles, K., Ed., *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Edward Elgar Publishing, 12-37. <https://doi.org/10.4337/9781784714635.00007>
- [15] 赵玉意. 国际投资仲裁机构对涉环境国际争端的管辖: 主导与协调[J]. 国际经贸探索, 2017, 33(9): 99-112.
- [16] Han, X. (2018) Environmental Protection Related to Chinese Overseas Investments: An Investigation from the Dimension of Investment Law. *Journal of Xiamen University (Arts & Social Sciences)*, **247**, 148-159.
- [17] 胡枚玲. 从美国 BIT 范本看国际投资与环境保护之协调[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2016, 18(1): 150-156.
- [18] Hu, X. (2013) On the Environmental Rules in U.S. Investment Treaties and Their Implications for China. *Studies in Law and Business*, **30**, 147-153.
- [19] Shao, X. (2021) Environmental and Human Rights Counterclaims in International Investment Arbitration: At the Crossroads of Domestic and International Law. *Journal of International Economic Law*, **24**, 157-179. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgab001>
- [20] 刘子婧. 面向争端预防的投资者——国家争端解决机制改革路径及其中国方案[J]. 经贸法律评论, 2024(3): 24-45.
- [21] 刘俊梅. 晚近国际投资协定中的企业社会责任条款: 国际趋势及中国因应[J]. 武大国际法评论, 2023, 7(1): 134-157.