



涉自然保护区治理的国际投资仲裁： 实践困境与协调方案

钱嘉宁*

摘要：当前世界范围生物多样性退化或丧失需要全球性的治理规则。当一国同时加入生物多样性保护协定和投资协定时，国家履行就地保护义务可能会与国际投资法所规定的义务相冲突。国际仲裁庭处理涉自然保护区治理的投资争端实践表明，投资者与国家间争端解决机制是处理涉生物多样性投资争端的有效工具，但因投资协定没有直接规定公平公正待遇、征收等投资待遇条款与自然保护区治理之间的关系，导致类似案件出现裁决不一致的情形。协调自然保护区治理与投资保护价值冲突的探索主要集中于投资协定对自然保护区治理问题的考虑，即在投资待遇条款中明确自然保护区治理相关因素的基础上，通过序言、一般例外条款和单列条款等形式直接赋予东道国对自然保护区治理的监管权，实现东道国生物多样性利益与投资者财产利益的适度平衡。中国可以通过强化国家对自然保护区治理的监管权、建立生物多样性审查制度、设立涉及国际投资和自然保护区治理的专门机构等方式减少或解决冲突。

关键词：就地保护 投资待遇 生物多样性公约 自然保护区治理 生物多样性审查

党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》对构建现代化生态环境治理体系提出新的要求，强调从行政监管、市场机制、法律法规等方面入手，强化生态环境治理能力建设。其中，构建现代化生态环境治理体系正是生物多样性保护的重要环节。生物多样性关系人类福祉，是人类赖以生存和发展的重要基础，是解决气候、健康、粮食和水安全等可持续发展问题的关键。生物多样性治理是当今国际社会普遍关注和亟待解决的问题。威胁生物多样性的原因有很多，而人类狩猎、滥伐等直接活动和工业、农业和其他活动间接造成栖息地破坏是导致生物多样性退化的主要原因。栖息地和物种的破坏和丧失已带来了已知和未知的生态后果，其最终威胁到生态系统的水源净化、土壤再生、温度调节、大气维持等能力。

作为当前全球生物多样性保护的重要议题之一，自然保护区治理是自然保护区管理机制和制度体系逐步完善的过程，^①旨在提升自然保护区内生态系统的稳定性和全面实现生物多样性保护。“爱知生物多样性保护目标”（Aichi Biodiversity Targets）提出，到2020年，至少有17%的陆地和内

* 钱嘉宁，浙江师范大学法学院讲师。本文系2024年国家社会科学基金青年项目“西方国家关键矿产补贴立法新动向及中国因应研究”（24CFX123）的阶段性成果。

① 参见王昌海、谢梦玲：《以国家公园为主体的自然保护区治理：历程、挑战以及体系优化》，载《中国农村经济》2023年第5期，第139—162页。

陆水域以及 10% 的沿海和海洋区域得到保护,^① 但截至目前, 全球只有 17% 的陆地区域和 8% 的海洋区域受到保护。^② 近年来, 南北国家在自然保护区管理的严格程度上虽存在明显分歧, 但各国普遍认同自然保护区在生物多样性保护的作用。^③ 例如, 中国提出“建立以国家公园为主体的自然保护区体系”, 明确建立以国家公园为主体、自然保护区为基础的生物多样性保护管理制度。^④

然而, 自然保护区治理可能会与国际投资法所规定的义务相冲突。在中国对外投资中, 投资者大多关注沿线国家在公路、铁路等基础设施建设, 但基础设施建设有时会危及到濒危动物栖息地、生物多样性关键区域等领域。例如, 中国石油天然气集团在尼日尔的石油开采项目位于野生动物园保护区内。^⑤ 因此, 协调这两种制度需要解决两个问题: 一是国际投资法是否应考虑生物多样性保护的法律法规和政策; 二是国际投资法应在何种程度上协调自然保护区治理和国际投资保护之间的紧张关系。目前, 对自然保护区治理的研究主要集中在治理模式和经验、^⑥ 立法体系和政策框架^⑦等方面。相较而言, 国际法视角的研究寥寥可数, 更多地着眼于从环境保护、可持续发展等方面来研究其与国际投资法的冲突与协调问题。^⑧ 关于自然保护区治理对国际投资协定和国际投资仲裁的影响的关注仍显不足。因此, 本文将围绕与生物多样性有关的国际公约, 分析就地保护 (*in-situ* conservation) 规则与国际投资实体规则之间的冲突, 提出协调国际投资法与自然保护区治理的具体方案。

一 国家就地保护义务与投资保护义务失衡的现实基础

(一) 国家就地保护义务的概念来源

作为实现 2020 年全球生物多样性保护目标最为有效的措施之一, 就地保护是指通过建立自然保护区等手段, 对有价值的生态系统及其内在生物实施保护, 从而维持和恢复物种在自然环境中的生存力。^⑨ 其中, 建立自然保护区是就地保护的主要形式。自然保护区的概念最早源于西方

① See “Aichi Biodiversity Targets 11 of Convention on Biological Diversity”, Convention on Biological Diversity Official Website, <https://www.cbd.int/aichi-targets/target/11> (last visited 12 November 2024).

② See “IUCN World Commission on Protected Areas Impact Report 2023”, IUCN Official Website, <https://portals.iucn.org/library/node/51455> (last visited 12 November 2024).

③ 参见刘哲:《〈生物多样性公约〉谈判形势及其影响》,载《国际经济评论》2021 年第 3 期,第 160 页。

④ 参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于建立以国家公园为主体的自然保护区体系的指导意见〉》,中国政府网, https://www.gov.cn/zhengce/2019-06/26/content_5403497.htm, 最后访问时间: 2024 年 11 月 12 日。

⑤ 参见《外媒称中国石油开发威胁非洲最大自然保护区》,中国政府网, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/k/201908/20190802892724.shtml>, 最后访问时间: 2024 年 11 月 12 日。

⑥ 参见张引等:《中国自然保护区典型治理模式成效比较——基于社区居民感知视角》,载《自然资源学报》2024 年第 10 期,第 2364—2382 页;王昌海等:《以国家公园为主体的自然保护区治理:历程、挑战以及体系优化》,载《中国农村经济》2024 年第 5 期,第 139—162 页。

⑦ 参见吕忠梅等:《自然保护区体系立法理路》,载《世界社会科学》2024 年第 1 期,第 63—80 页;杜群:《我国自然保护区体系政策框架的规范审视——基于“保护区范式”的分析》,载《法学评论》2023 年第 4 期,第 160—171 页。

⑧ 参见刘禹等:《碳排放政策的投资仲裁风险与因应》,载《太平洋学报》2022 年第 4 期,第 44—56 页;王晔琼:《国际投资协定中的可持续发展议题:从外部性到内生性的转变》,载《武大国际法评论》2021 年第 1 期,第 117—133 页。

⑨ 参见马建章、戎可、程鲲:《中国生物多样性就地保护的研究与实践》,载《生物多样性》2012 年第 20 期,第 551—558 页。

国家,对自然保护区进行界定始于1994年世界自然保护联盟(International Union for Conservation of Nature,下称IUCN)发布的首版自然保护区指南。之后,IUCN在《自然保护区管理分类应用指南》中对自然保护区概念作出权威解释,指出自然保护区是“一个明确界定的地理空间,通过法律或其他有效方式获得认可、得到承诺和管理,以实现对自然及其所拥有的生态系统服务和文化价值的长期保护”。^①表面上看,自然保护区似乎是一个宽泛的概念,但这并不意味着所有对自然保护区有价值的地区都能成为IUCN承认的自然保护区,其应符合IUCN所列举的类型,包括严格的自然保护区、荒野保护区、国家公园、栖息地、物种保护区等。目前,中国相关法律法规和文件中存在将自然保护区普遍表述为自然保护区的情形,例外是《关于建立以国家公园为主体的自然保护区体系的指导意见》明确提及自然保护区是自然保护区的一种类型。从严格意义上说,自然保护区与自然保护区属于从属关系,即自然保护区作为上位概念包含了自然保护区。因此,本文采用IUCN对自然保护区的界定,将自然保护区、国家公园、栖息地、物种保护区等纳入自然保护区的范围。

自20世纪60年代以来,各国相继缔结了一系列涉及生物多样性保护的公约。明确规定建立自然保护区的国际公约主要分为两类。一是适用于所有旨在保护濒临灭绝的植物和动物,最大限度地保护地球上多种多样的生物资源的公约。例如,《生物多样性公约》(Convention on Biological Diversity)对缔约方就地保护提出了明确要求,如建立自然保护区体系,并将就地保护作为生物多样性保护的重要手段。^②虽然《生物多样性公约》第8条采用“尽可能”和“适当”的用语,但考虑到缔结公约的目的,第8条不只是一条纲领性规范,而是明确指出缔约方负有保护生物多样性的主要义务,只是缔约方仍享有一定的裁量权。二是适用于保护特定领域生物多样性的公约。例如,作为世界上第一个致力于保护单一生态系统的国际公约,《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat,下称《湿地公约》)明确要求缔约方应(shall)在湿地(不论是否列入《具有国际意义的湿地名录》)建立自然保护区,并强调合理利用湿地^③。

一国加入与生物多样性保护有关的国际公约,表明该国在国际法上承担着保护生物多样性的法律义务。例如,中国作为《保护世界文化和自然遗产公约》(Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)《湿地公约》《生物多样性公约》《联合国气候变化框架公约》(United Nations Framework Convention on Climate Change,UNFCCC)等国际公约的缔约方,负有履行上述公约规定的义务,当然包括履行自然保护区的管理、开发和利用的义务。同时,《生物多样性公约》明确指出,保护生物多样性是全人类共同关切的事项。^④虽然“全人类共同关切”的概念本身并不需要各国承担任何具体的法律义务,但国家并非完全不受约束,因为保护生物多样性是共同体利益的体现,需要各国秉承共同价值观进行跨国合作。因此,建立自然保护区既是《生物多样性公约》《湿地公约》等国际公约对缔约方施加的法律义务,也是实现生物多样性治理的重要工具。

① See “Guidelines for Applying Protected Area Management Categories”, IUCN Official Website, <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/PAPS-016.pdf> (last visited 12 November 2024).

② See Article 8 of the Convention on Biological Diversity.

③ See Article 3 and Article 4 of the Convention on Wetlands of Importance Especially as Waterfowl Habitat 1975.

④ See Preamble of the Convention on Biological Diversity.

（二）国家就地保护义务与投资保护义务失衡的表现

据统计，目前已生效投资协定的数量已达到 2608 个，^① 几乎每个国家都对外缔结了双边或多边投资协定。保护外国投资者及其财产不受任意侵害是投资协定缔结的初衷，这决定了国际投资法保护外国投资的本质要求。但是国家在积极推动自然保护区体系建设过程中，自然保护区可能与投资项目区域相重叠而影响外国投资者的权益，导致国家就地保护义务与投资保护义务相冲突，主要表现在如下方面。

其一，非经济关切与经济发展之间的价值冲突。生物多样性保护公约旨在保护基因、物种、生态环境和系统的稳定性以及可持续发展，而投资协定不区分生物多样性友好型投资和生物多样性有害型投资，即对外国投资给予同等的投资保护待遇。投资协定所包含的投资者待遇条款，如国民待遇、最惠国待遇、公平公正待遇、征收等，是东道国对投资者作出的承诺。当东道国因建立自然保护区等治理措施威胁或损害投资者利益，而外国投资者诉诸投资者与国家间争端解决（下称 ISDS）机制挑战东道国对外国投资者的待遇标准时，国家承担的生物多样性保护义务与投资保护义务就会出现紧张关系。虽然 ISDS 机制因存在对公共利益考虑不足和偏袒外国投资者利益等问题而备受质疑，但至少目前而言，国际投资仲裁仍然是投资者在投资及其投资活动受到侵害时寻求争端解决的有效途径。

其二，不同法律部门的规范冲突。当一缔约方同时加入生物多样性保护公约和投资保护协定时，东道国应履行两种不同的义务。一是根据生物多样性保护公约，承担保护本国和全球生物多样性的义务，二是根据投资协定，有义务遵守一定的投资保护标准。然而，履行上述两种义务使得东道国陷入两难境地。一方面，东道国政府为履行生物多样性保护义务采取的监管措施若损害了外国投资者权益，外国投资者很可能会诉诸 ISDS 机制；另一方面，当东道国怠于行使与生物多样性保护相关的监管措施时，东道国将违反生物多样性公约的就地保护义务。虽然新近投资协定在序言、实体待遇条款、例外条款中纳入与环境保护有关的内容，但未明确规定履行就地保护等生物多样性义务与投资保护义务的法律适用问题。因此，上述条款能否成为违反投资者保护义务的抗辩理由，投资仲裁庭对此仍存在不同解释。

二 涉自然保护区治理的投资仲裁实践及其潜在的冲突

随着可持续发展理念的深入，国家对生物多样性保护愈发重视。对国家而言，其对因外国投资引发的生物多样性退化或丧失等问题进行必要的自然保护区治理，是一国行使国家主权利力的体现。但是，东道国因自然保护区治理所采取的措施可能会对外国投资者及其财产造成不利影响，进而引发外国投资者诉诸 ISDS 机制的情形出现。

从国际投资仲裁实践看，在大多数与自然保护区治理相关的案件中，投资仲裁庭没有支持东道国的监管措施，而是认定东道国因自然保护区治理实施的措施违反了投资协定中的实体待遇条款，如公平公正待遇、征收等。特别是在投资协定纳入一般例外条款的情况下，仲裁庭仍坚持认为投资者权益高于东道国环境保护、生物多样性保护等公共利益。

^① See “World Investment Report 2024: Investment Facilitation and Digital Government”, UNCTAD Investment Policy Hub, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_en.pdf (last visited 12 November 2024).

表 1 涉自然保护地投资争端的国际仲裁实践

案件	争议事实	阶段/结果
<i>Metalclad v. Mexico</i> (1997)	墨西哥为保护当地稀有的仙人掌品种而禁止保护区内包括经营垃圾填埋场在内的所有活动。	支持投资者
<i>Santa Elena v. Costa Rica</i> (2000)	哥斯达黎加为美洲狮和美洲虎等大型物种提供必要的栖息地而征收临近国家公园的投资者财产。	支持投资者
<i>Clayton/Bilcon v. Canada</i> (2008)	加拿大为保护海豚和鲸鱼、棱皮龟等濒危物种的重要繁殖地和觅食地的水域而拒绝投资者经营采石场和海运码头的项目。	支持投资者
<i>Marion Unglaube v. Costa Rica</i> (2009)	哥斯达黎加以建立海洋保护区为由停止颁发许可证。	支持投资者
<i>Allard v. Barbados</i> (2010)	巴巴多斯征收位于野生动物保护区 (Graeme Hall) 的投资者财产。	支持东道国
<i>Crystallex v. Venezuela</i> (2011)	委内瑞拉以保护 Imataca 热带雨林保护区为由拒绝颁发矿产开发等许可证。	支持投资者
<i>Berkowitz v. Costa Rica</i> (2013)	哥斯达黎加以建立生态公园为由征收投资者财产。	支持东道国(管辖权异议成立)
<i>Infinito Gold v. Costa Rica</i> (2014)	哥斯达黎加因颁布禁止在国家公园、生物保护区、森林保护区和国家野生动物保护区等地区露天采矿的法案导致投资者无法继续获得开采许可证。	支持投资者(认定责任,但未判定损害赔偿)
<i>Aven and others v. Costa Rica</i> (2014)	哥斯达黎加以投资项目所在地涉及湿地和受保护森林为由撤销了外国投资者的环境许可证。	支持东道国
<i>Eco Oro v. Colombia</i> (2016)	哥伦比亚以采矿区域属于生态区为由撤销了外国投资者 50.73% 采矿权。	支持投资者
<i>Cosigo Resources and others v. Colombia</i> (2016)	哥伦比亚以建立国家公园为由停止外国投资者的采矿活动。	无法获取
<i>AsiaPhos and Norwest v. China</i> (2020)	中国以三座矿山和工厂位于大熊猫国家公园区域内为由拒绝了外国投资者的采矿权续期申请。	支持东道国(管辖权异议成立)

（一）对合理期待产生的事实判断

作为投资协定的“帝王条款”，公平公正待遇要求东道国承担高标准的投资保护义务。尽管目前对公平公正待遇没有一个公认的定义，但公平公正待遇条款语义的高度抽象性，为仲裁庭行使自由裁量权提供了机会。^① 目前，仲裁实践倾向于将损害外国投资者的合理期待、未提供稳定透明的法律和投资环境、违反正当程序、实施专断、恣意措施等东道国行为纳入违反公平公正待遇的情形当中。具体到自然保护地治理，国家因建立保护区而没有履行投资者—国家合同的全部义务可能违反公平公正待遇。考虑到某些投资活动会危及自然保护地的生态平衡，政府撤销对投资者授予的许可证，也可能构成对公平公正待遇的侵犯。其中，投资者合理期待的保护是公平公正待遇的核心要素。在国家允许投资者在某一区域进行投资活动后，在同一地理区域内设立一个自然保护地，可能会侵犯投资者的合法期待。因此，国家保护生物多样性的义务能否明显降低投资者的期待，抑或投资者的期待是否应受到其他期待（如生物多样性保护）的调整，这是值得探讨的问题。

① 参见梁开银：《公平公正待遇条款的法方法困境及出路》，载《中国法学》2015 年第 6 期，第 179—199 页。

投资者合理期待的产生需要满足承诺的具体性和投资者依赖的合理性等条件。例如，在“*Crystallex v. Venezuela* 案”中，委内瑞拉环境部于2008年4月14日以保护环境和伊马塔卡（Imataca）森林保护区为由拒绝颁发矿产开发等许可证，而加拿大投资者 Crystallex 主张其在2007年5月16日收到环境部批准其环境影响报告并表示如支付必要保证金将颁发许可证的信件后，即产生了许可证被迅速颁布的合理期待。^① 仲裁庭肯定了委内瑞拉环境部在2007年5月16日信函中所作的具体陈述是 Crystallex 产生合理期待的基础，即与黄金开采项目相关的许可程序将继续进行，因此委内瑞拉以投资项目影响自然资源为由拒绝颁发许可证的行为，违反《加拿大—委内瑞拉1996年双边投资条约》（下称加拿大—委内瑞拉 BIT）中的公平公正待遇条款。^② 相似的，在“*Clayton v. Canada* 案”中，美国投资者 Clayton 基于加拿大新斯科舍省政府和自然资源委员会的产业鼓励政策，决定向加拿大政府申请建造海运码头和采石场。经过对项目的环境评估审查，加拿大政府认为采石场爆破活动对濒危鲑鱼和北大西洋露脊鲸重要繁殖地和觅食地的水域存在潜在影响，并以此驳回了 Clayton 的申请。^③ 仲裁庭认为 Clayton 的合理期待源于加拿大政府官员对其作出的明确保证和国家政策对投资项目的支持，且没有证据显示项目所在地及其爆破活动可能对渔业存在潜在威胁，故认定加拿大政府的行为损害了 Clayton 所依赖的合理期待。^④

相反地，在 *Allard v. Barbados* 案中，加拿大投资者 Allard 声称巴巴多斯曾表示对环境政策（特别是对保护区的生物多样性保护）的支持，并在1986年“国家体育发展计划”中表达了保护特殊植被地区（包括湿地）的意向，但仲裁庭认为1986年计划是一般政策的表达，并不意味着对该地区永远实行保护，^⑤ 即不具体的声明无法产生合理期待。相似地，在“*Unglaube v. Costa Rica* 案”中，德国投资者 Unglaube 在哥斯达黎加西北海岸购买了毗邻海滩的土地，用来建设度假屋和小旅馆。1995年，哥斯达黎加颁布的《国家公园法》扩展了“公园”的边界和引入“缓冲区”的概念等，导致 Unglaube 的财产被纳入海洋保护区域。Unglaube 声称哥斯达黎加通过《国家公园法》非法扩大公园边界的行为，损害了其在投资时所享有的合理期待，但是仲裁庭指出东道国提供一个透明、一致和可预测的法律和商业环境的承诺并不意味着法律将一成不变。^⑥

在自然保护区治理下，虽然与生物多样性相关的国际公约没有直接规定与外国投资相关的自然保护区内容，但各国享有修改或颁布有关自然保护区法律法规和增加投资者对生物多样性保护义务的权力。当有关生物多样性保护的法律法规增加投资成本或阻碍投资活动的正常运行时，外国投资者就会认为有关条款侵犯了其对投资收益的合理期待。例如，当投资项目毗邻新划定的自然保护区，国家要求投资者履行依据新标准进行环境影响评估的义务，投资者可能会依据投资协

① See *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB (AF) /11/2, Award, 4 April 2016, paras. 38 – 44.

② See *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB (AF) /11/2, Award, 4 April 2016, paras. 571 – 575.

③ See *Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009 – 04, Award on Jurisdiction and Liability, paras. 141, 151.

④ See *Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009 – 04, Award on Jurisdiction and Liability, paras. 455 – 458.

⑤ See *Peter A. Allard v. the Government of Barbados*, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. 2012 – 06, Award, 27 June 2016, paras. 172, 200.

⑥ See *Marion Unglaube v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, Award, 16 May 2012, paras. 251 – 259.

定中的公平公正待遇条款诉诸仲裁。如果该请求得到仲裁庭支持，东道国就要赔偿投资者因履行新标准环境评估所产生的额外费用。当然，在判断投资者合理期待存在与否时，仲裁庭仍需考虑投资时东道国的特殊情形和东道国颁布或修改生物多样性法律法规的背景等因素。

（二）对间接征收认定的标准判断

国际投资法要求国家对外国投资者征收时应给予赔偿，意味着国家有权实行征收，但必须遵守如公共目的、非歧视、正当程序和给予投资者赔偿等要求。在仲裁实践中，征收认定存在两种不同观点：公共目的论和效果唯一论。前者肯定国家行为的公共目的具有重要作用，而后者只考虑国家行为的效果。目前，比例原则已经广泛运用于衡量国家征收行为与公共目的之间的相称性，即间接征收的认定应同时考虑行为的实际效果和实施行为的公共目的这两个要素。虽然有些投资协定肯定了“效果+目的”的认定标准，^① 但该标准在投资仲裁的适用仍取决于具体案件的事实因素。

与自然保护地治理有关的投资措施如果损害外国投资及其投资者利益，就有可能被认定为间接征收。例如，在“*Santa Elena v. Costa Rica* 案”中，由于哥斯达黎加的圣罗莎（Santa Rosa）国家公园不足以为美洲狮和美洲虎等大型物种提供必要的栖息地，哥斯达黎加政府通过颁布法令征收了临近国家公园的土地，即美国投资者 Santa Elena 的财产。^② 哥斯达黎加政府认为因该土地靠近现有的国家公园，其公平市场价值为 190 万美元。而根据哥斯达黎加银行的评估，Santa Elena 认为土地价值为 640 万美元。^③ 虽然在颁布土地征收法令时，哥斯达黎加是《西半球公约》（Western Hemisphere Convention）的缔约国，^④ 但在评估征收补偿金额时，仲裁庭拒绝考虑哥斯达黎加保护国家公园的公约义务，指出东道国为保护环境而征用财产的目的，并不改变征收必须给予足够赔偿的法律性质，并要求哥斯达黎加支付 450 万美元的征收补偿款。^⑤ 同样的，在“*Unglaube v. Costa Rica* 案”中，由于德国投资者 Unglaube 毗邻的海滩是濒临灭绝的棱皮龟的筑巢地点之一，哥斯达黎加在 1995 年建立了一个海洋保护区并延伸至包括投资者财产在内的 125 米内陆地区。^⑥ 由于哥斯达黎加停止颁发许可证，仲裁庭认为哥斯达黎加的行为构成事实上的征收，并在评估征收赔偿金额时没有考虑哥斯达黎加保护生物多样性的义务，最终要求哥斯达黎加向投资者支付 400 万美元的征收补偿。“*Metalclad v. Mexico* 案”仲裁庭同样拒绝将保护生物多样性的生态法令视为征收外国投资的工具。为保护当地稀有的仙人掌品种，墨西哥圣路易斯波托西州政府签发了建立生态保护区的法令（Ecological Decree），要求保护区内不得从事包括经营垃圾填埋场在内的所有活动。仲裁庭认为执行生态法令本身就构成一种相当于征收的行为，且征收行

① See e. g. Annexe B, U. S. Model BIT (2012); Article 9.3, Canada Model BIT (2021).

② See *Companio del Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No ARB 96/1, Award, 17 February, 2000, paras. 18.

③ See *Companio del Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No ARB 96/1, Award, 17 February, 2000, paras. 17, 19.

④ 《西半球公约》要求缔约国在“情况允许时”选择合适地区改建为公园。See the Convention on Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere (October 12, 1940) 56 Stat. 1354, TS 981, Article II (2).

⑤ See *Companio del Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No ARB 96/1, Award, 17 February, 2000, paras. 71, 95.

⑥ See *Marion Unglaube v. Costa Rica*, ICSID Case No ARB/08/1, Award, 16 May 2012, para. 37.

为不受法令出台目的的影响。^①

从严格意义上说,《生物多样性公约》建立保护区的规则与投资协定中的保护标准之间不存在冲突。因为《生物多样性公约》第8条要求每一缔约方尽可能地建立保护区体系并在必要时制定建立和管理保护区等准则,但不要求缔约方以征收或以其他方式侵犯外国投资者的权利。因此,当一个国家通过就地保护来履行其生物多样性保护的义务,而该保护区的建立直接或间接损害了投资者利益时,该国家的措施是可能构成征收的。哥斯达黎加和墨西哥均是《生物多样性公约》的缔约方,但在上述案件中并未辩称建立国家公园、海洋保护区等自然保护区治理措施是履行《生物多样性公约》第8条项下的就地保护义务,故投资仲裁庭将如何诠释《生物多样性公约》与投资协定的关系是一个未明确的问题。

(三) 对一般例外条款适用的价值判断

投资协定中的一般例外条款通常采用与《1994年关税及贸易总协定》(下称GATT 1994)第20条相似的措辞,允许东道国为实现保护诸如人类、动植物生命或健康等目标而豁免投资保护义务。^②但是,投资仲裁庭对一般例外条款的解释明显偏离了缔约方的立法意图。^③例如,在“*Eco Oro v. Colombia*案”中,哥伦比亚环境部于2014年12月对生态区域予以划定,将加拿大投资者Eco Oro的重要采矿区域纳入其中;之后,哥伦比亚法院于2016年8月以采矿区域属于生态区为由撤销了Eco Oro所享有的50.73%区域的采矿权。在仲裁庭认定哥伦比亚对Eco Oro部分撤回采矿权的行为违反《加拿大—哥伦比亚自由贸易协定》(下称加拿大—哥伦比亚FTA)第805条(最低待遇标准)后,本案的争议焦点在于一般例外条款能否成为哥伦比亚抗辩的合法基础。哥伦比亚声称,根据加拿大—哥伦比亚FTA第2201条(一般例外),其对帕拉莫·德桑图班(Páramo de Santurbán)湿地保护区采取的措施是必要的,故无须支付任何赔偿。^④但是,仲裁庭多数认为第2201(3)条不能排除哥伦比亚政府行为的违法性,哥伦比亚必须支付赔偿,^⑤即第2201条只是允许国家基于公共政策采取诸如保护环境等措施,但该条款不能成为国家采取上述措施而不履行赔偿责任的理由。“*Infinito Gold v. Costa Rica*案”也存在类似情形。哥斯达黎加颁布《矿业法》明确禁止在国家公园、生物保护区、森林保护区和国家野生动物保护区等地区从事露天采矿活动,意味着加拿大投资者Infinito Gold将无法获得新的开采许可证。^⑥哥斯达黎加辩称,即使其违反了公平公正待遇义务,加拿大—哥斯达黎加BIT(1998)附件1第III(1)节中的环境例外也能免除哥斯达黎加的责任。仲裁庭指出,第III节中“任何与本协定一致的措施”的措辞表明任何要求投资活动尊重环境的措施必须符合BIT的投资保护框架,即环境例外不能凌

① See *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF) /97/1, Award, 30 August 2000, paras. 97–98, 109–111.

② 参见梁丹妮:《投资协定一般例外条款研究——与WTO共同但有区别的司法经验》,载《法学评论》2014年第1期,第100—106页。

③ 参见蒋超翊、李若晴:《殊途何以同归——论国际投资法移植WTO一般例外条款的实践困难与突破》,载《国际法研究》2024年第1期,第99—120页。

④ See *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, 9 September 2021, paras. 362–366.

⑤ See *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, 9 September 2021, paras. 826–831.

⑥ See *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Award, 3 June 2021, para. 104.

驾于强制性条约义务之上。^①

相反地，在“*Aven v. Costa Rica* 案”中，因外国投资所在地涉及湿地和受保护森林，哥斯达黎加政府撤销了美国投资者 Aven 的环境许可证。Aven 主张哥斯达黎加政府违反了《多米尼加—中美洲自由贸易协定》（下称 DR-CAFTA）中的公平公正待遇和征收条款。哥斯达黎加认为，暂停投资者的房地产项目既是追求 DR-CAFTA 所保护的合法环境权益，也是履行国际法和国内法所规定的环境保护义务，故当 Aven 违反哥斯达黎加的环境法律和政策时，其无权获得 DR-CAFTA 项下的投资保护。^② 仲裁庭指出，根据 DR-CAFTA 第 10.11 条（投资和环境），投资者权利从属于国家制定和执行环境保护法律和措施的权力，^③ 因而哥斯达黎加政府保护湿地和森林的措施应得到支持。显然，“*Aven v. Costa Rica* 案”肯定了东道国环境保护权力优于外国投资者权益，意味着外国投资者在从事投资活动时应遵守东道国环境法律法规。

无论是一般意义上的环境争端还是特定意义上的生物多样性争端，所涉争端的核心问题仍然是国家保护人类、动物或植物的生命或健康的权力与投资者权利的平衡。国家为了保护当地的生物多样性而遭到投资者诉诸 ISDS 机制的事实表明，ISDS 机制对自然保护区治理以及更广泛的环境监管产生寒蝉效应。例如，涉及亚马逊雨林石油污染的“*Perenco v. Ecuador* 案”仲裁庭肯定了保护厄瓜多尔环境的基本原则，指出国家有权制定和调整环境法律、标准和政策以应对不断变化的风险，^④ 但仍认定厄瓜多尔政府的行为构成征收。所以，在衡量东道国某一特定措施的合理性时，仲裁庭有必要考虑国家制定或修改法律的动机以及该动机与实施效果之间是否成比例性等情形。

三 探索自然保护区治理与投资保护关切的有机协调

实践中产生的“*Crystallex v. Venezuela* 案”“*Santa Elena v. Costa Rica* 案”等一系列涉及自然保护区治理的投资仲裁案件清楚地表明了自然保护区治理和投资保护之间存在潜在的冲突。究其本质，导致两者冲突的主要原因是现有投资协定过度强调投资者权益，忽视了东道国维护公共利益目的实施自然保护区治理的特殊性。

几乎所有包含投资章节的自由贸易协定都规定了环境条款，但直接规定环境条款的 BITs 却不多，更遑论直接规定生物多样性条款的投资协定。目前，只有少部分投资协定承认国家为保护生物多样性有权在其主权领土内对投资活动设置条件。投资协定对生物多样性保护的规定主要有三种形式：一是引用 GATT 1994 第 20 条（一般例外），允许东道国实施保护人类、动植物的生命或健康所必需的措施；^⑤ 二是肯定缔约方为实现合法的政策目标（如环境）在其领土内通过必

① See *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Award, 3 June 2021, paras. 771–773.

② See *David R. Aven, Samuel D. Aven, Giacomo A. Buscemi and others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3, Award, 18 September 2018, para. 385.

③ See *David R. Aven, Samuel D. Aven, Giacomo A. Buscemi and others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3, Award, 18 September 2018, paras. 412–413.

④ See *Perenco Ecuador Ltd. v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/96, Interim Decision on the Environmental Counterclaim, August 11, 2015, para. 35.

⑤ See e.g. Article 28.3 of CETA; Article 12 of Chapter 17 of RCEP; Article 33.2 of China-Canada BIT (2014).

要措施进行管理的权力；^① 三是明确指出缔约方要遵守保护野生动植物，包括濒危物种及其栖息地和特殊自然保护区的环境法律。^② 其中，以一般例外条款和东道国监管权条款的形式提及生物多样性保护是投资协定中比较常见的，但这两种形式只是笼统地规定了东道国对自然保护区治理享有一定权力（包括立法权），并没有明确提及自然保护区治理措施的必要性，更谈不上解决生物多样性义务与投资保护义务之间的紧张关系。第三种形式虽然强调东道国负有承担生物多样性保护义务，但如何协调该义务与投资待遇义务的关系并未提及。因此，如何协调自然保护区治理与投资保护之间的关系主要集中于投资协定对自然保护区治理问题的考虑，即在投资待遇条款中明确自然保护区治理相关因素的基础上，通过序言、一般例外条款和单列条款的形式直接赋予东道国对自然保护区治理的监管权，实现东道国生物多样性利益与投资者财产利益的适度平衡。

（一）基本方法：对投资待遇条款的再审视

生物多样性治理涉及领域广泛，且与国际法的其他领域相互交融。目前，在投资协定中，生物多样性相关条款已经从序言扩展至公平公正待遇、征收、履行要求等实体条款，表明国际投资法正逐步向可持续发展转型，即国际投资待遇条款在保护和鼓励外国投资的同时，不应影响东道国公共利益（包括生物多样性保护）的监管权。

1. 明确公平公正待遇的范围

作为投资者索赔的重要依据，公平公正待遇要求东道国为外国投资者提供稳定、可预测的法律商业环境，而当东道国政府为应对社会经济的发展变化或紧急状况，对国内现有的投资法律政策作出调整时，不可避免地会损害投资者进行投资的经济基础。^③ 但法律和经济生活的客观发展条件是不不断变化的，东道国有权根据不断变化的环境而颁布、修改或废止法律法规。大多数投资协定都明确规定了“符合东道国法律”的要求，^④ 表明外国投资者在从事投资活动时必须尊重东道国法律法规，当然也包括建立自然保护区的法律制度。当国家针对某一地区颁布有关生物多样性法律法规，而投资者拟在该区域内从事投资活动时，投资者应当预见该地区建立自然保护区的可能性，即审慎的投资者理应将国家法律法规的变化作为投资决策时考虑的一部分。同时，将生物多样性保护纳入公平公正待遇适用的例外情形也是完善公平公正待遇条款的一种方式。当外国投资者对东道国实施的有差别的公共利益监管措施提起仲裁时，东道国能够依据该例外规定予以抗辩，从而限制仲裁庭在解释和适用公平公正待遇条款时的自由裁量权。因此，在未来缔结协定时，国家可以考虑以排他性列举的方式明确公平公正待遇的具体内容，并规定生物多样性保护作为公平公正待遇的例外情形。

2. 细化间接征收的衡量标准

间接征收的认定取决于东道国自然保护区治理是否以非歧视的方式行使且符合公共利益目的。认定非歧视要件的核心是确定比较对象，即仲裁庭可在不同投资者之间、外国投资者与东道

① See e. g. Article 12.5 of U. S. Model BIT (2012); Article 1114 of NAFTA (1994).

② See Article 20.1 of CPTPP (2018).

③ 参见钱嘉宁、黄世席：《国际投资法下投资者的合理期待与政治风险之抗辩》，载《国际经济法学刊》2016年第2期，第173—194页。

④ 参见王璐：《论投资条约中的“符合东道国法律”要求——兼论我国在中美投资条约谈判中的立场选择》，载《法商研究》2013年第1期，第120—126页。

国同类投资者之间进行比较。关于涉自然保护区治理的东道国间接征收行为，可从两方面予以考虑。一是《生物多样性公约》第8条可以作为非歧视标准的区别要素之一。如果拯救濒危物种的自然保护区只能建立在该外国投资者所在的区域内，则该外国投资者与其他投资者处于不同情形之下；反之，如果自然保护区可选择在其他区域建立，那么所有投资者都处于相同情形之下。二是国家旨在保护公共健康、安全和环境等公共利益目标的非歧视性监管行为不构成间接征收。《生物多样性公约》第8条要求缔约方建立自然保护区的规定可以成为国家监管权的合理基础。如果仲裁庭采取“效果+目的”标准来认定征收，则公约第8条能够成为平衡投资者权益和东道国公共利益的理由之一。

3. 结合附条件履行要求与禁止性履行要求的例外条款

目前少数投资协定通过禁止性履行要求的例外条款强调，当地含量要求、技术转让要求等措施若不是以任意或不合理的方式实施，或不构成对国际贸易或投资的变相限制，则不得解释为阻止缔约方采取或维持为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施和与保护生物或非生物的可用自然资源相关的措施。^①该条款是实现投资自由化与生物多样性保护的灵活机制，赋予缔约方以技术转让的方式对具有丰富遗传资源的生物通过投资措施合法化，或禁止从国外进口可能威胁到国家保护自然资源的遗传物质。同时，在投资协定中将生物多样性保护纳入附条件履行要求的范围，即外国投资者获得东道国某些优惠待遇以履行生物多样性保护的相关内容为前提。因此，在未来缔结协定时，国家可以将附条件履行要求与禁止性履行要求的例外条款相结合，既明确投资激励的前提条件，又对保护生物多样性的其他措施进行兜底，从而确保国家灵活的监管空间与投资者保护待遇的平衡。

（二）进阶方法：生物多样性保护义务的嵌入

1. 确立生物多样性保护在协定序言中的地位

许多投资协定在序言部分规定协定的目标和宗旨是促进和保护投资，但鲜少提及生物多样性保护的内容。有些条约会在序言部分提及可持续发展或环境保护，或者明确规定投资保护要与可持续发展原则或相关的国际标准和协定相一致。例如，中国—加拿大 BIT（2014）在序言指出“要依据可持续发展的原则促进投资”；《中欧全面投资协定草案》（下称 CAI 草案）^②在序言明确提及要“本着可持续发展的目标，加强两国间的经济、贸易和投资关系，促进投资，支持高水平的环境保护”。

条约的用语需要在条约语境下进行解释。根据《维也纳条约法公约》（下称 VCLT）第31条的规定，语境包括“全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书”。序言不会直接产生或限制投资义务，但在具体情况下条约义务的解释和运用需要与序言相一致。仲裁庭通常通过阅读条约的序言，按照其目标和宗旨来解释投资条约，即投资仲裁庭倾向于采用能够最好地体现序言中所设定的目标，或与目标相一致的解釋。因此，最可行的方法是直接在序言部分规定缔约方应遵守

^① See Article 9.10 (3) (d) of CPTPP (2018).

^② See “EU-China Agreement in Principle”, European Union Website, https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/china/eu-china-agreement/eu-china-agreement-principle_en (last visited 12 November 2024).

《生物多样性公约》等国际公约中的义务，避免因仲裁解释的不确定性影响东道国实施生物多样性保护的监管措施。

2. 将生物多样性保护作为一般例外条款的情形

为维护公共健康、环境和自然资源等社会公益，东道国倾向于在投资协定中纳入一般例外条款。^① 投资协定的一般例外条款源于 GATT 1994 第 20 条规定。其一般规定，只要有关措施的适用不是歧视性的或武断的，或没有构成对外国投资的变相限制，本协定的任何规定都不能被解释为可以阻止缔约国通过维持公共秩序，保护公共健康和安全，包括保护人类和动植物生命所必需的环境措施。^② 但是，该类条款未明确指出上述例外情形是否适用于外国直接投资，也未明确上述环境措施的具体内容，导致仲裁庭易对此类条款作出不一致的解释。

虽然多数投资协定肯定国家享有监管自然环境的权力，但是迄今为止还没有投资协定明确规定国家享有保护生物多样性的监管权。目前，在涉及自然保护区治理的国际投资争端时，国家通常会援引一般例外条款或投资待遇条款的例外规定进行抗辩。考虑到投资仲裁裁决的不可预测性、国际贸易规则与国际投资规则的冲突等原因，投资协定有必要将生物多样性保护纳入一般例外条款的范围，赋予东道国解决生物多样性问题更大的政策空间。

3. 在环境条款中单列生物多样性条款

应对气候变化和保护生物多样性是相辅相成的，因为应对气候变化可以有效保护生物栖息地，促进生物繁衍和种群发展，而保护生物多样性可以充分发挥生态系统的碳汇功能，减缓气候变暖。^③ 考虑到生物多样性与气候变化的密切关联，投资协定在解决国家监管与投资待遇冲突时可以借鉴气候变化条款，^④ 即将生物多样性保护条款作为独立于环境条款的形式出现。这既强调了生物多样性已经成为一个全球性的问题，也突出了生物多样性治理在某些方面有别于一般的环境问题，从而使生物多样性条款成为更有针对性的环境条款。目前，生物多样性治理的重要性日益凸显，国家作为全球生物多样性保护的重要参与者将更多地参与到生物多样性治理活动。为确保东道国履行生物多样性保护义务和逐步实现生物多样性条款的普遍化，国家在未来缔结投资协定时可以考虑单列生物多样性条款，明确《生物多样性公约》及其他生物多样性法律文件的法律适用和争端解决的管辖等内容。

4. 明确生物多样性保护义务的优先性

在处理同一事项时，解决条款冲突的一般规则包括“特别法优于一般法”和“后法优于前法”等。在考察《生物多样性公约》第 8 条与投资协定的关系时，应注意如下问题。第一，是否存在确定投资协定与《生物多样性公约》的特殊规则。《生物多样性公约》涵盖了生物多样性保护措施，但没有包含关于外国投资者的具体或一般规则；国际投资法同样也不包含《生物多样性公约》中规定的具体或一般规则，故两者之间的关系不属于“一般和具体”规则的范畴，即投资协定不能视为《生物多样性公约》的特别法，反之亦然。第二，投资协定和《生物多样性公约》是否涉及“同一事项”。VCLT 第 59 条是对后法的规定，但适用的前提是“同一事项”

① 参见蒋超翔、李若晴：《殊途何以同归——论国际投资法移植 WTO 一般例外条款的实践困难与突破》，载《国际法研究》2024 年第 1 期，第 99—120 页。

② 参见中国—加拿大 BIT (2014) 第 33 (3) 条。

③ 参见张品茹：《气候变化与全球生物多样性》，载《生态经济》2023 年第 2 期，第 5—8 页。

④ See Article 6 of Sub-Section 2, Section IV, EU-China Comprehensive Agreement on Investment (2020).

且仲裁庭对“同一事项”作限制性解释。而《生物多样性公约》不包含关于外国投资者的条款，投资协定不包含关于自然保护地的规定，故《生物多样性公约》与投资协定没有指向同一事项，更谈不上后法的适用问题。同时，虽然有些投资协定明确规定国家不得减损国际法律义务等赋予缔约一方投资者或所涉投资获得比本协定给予的更优惠待遇，^① 但《生物多样性公约》并不包含比投资协定更有利于外国投资者的待遇标准。因此，解决条款冲突的一般规定以及投资协定的现有条款不适用于投资保护义务与生物多样性保护义务的冲突。

值得借鉴的是，有些 FTAs 直接明确了生物多样性保护义务与其他义务之间的关系。例如，《北美自由贸易协定》指出当本协议义务与《濒危野生动植物种国际贸易公约》等发生争议时，后者应优先适用。^② 在这种情况下，当设立濒危野生动物保护区侵犯投资者利益时，东道国有权援引该条款作为履行生物多样性保护义务的合理基础。也有 FTA 重申了《生物多样性公约》项下义务的重要性。例如，《区域全面经济伙伴关系协定》提出每一缔约方确认其在 1992 年 6 月 5 日在里约热内卢签署的《生物多样性公约》项下的权利和义务。^③ 鉴于国际投资仲裁中条约解释的一个显著特征是投资仲裁庭在不同利益间取舍方面的倾向性，^④ 国家在缔结投资协定时可以考虑将《生物多样性公约》及其他生物多样性国际文件纳入投资协定中并明确生物多样性保护义务优先于投资待遇义务。

四 结语及对中国的启示

在通过自然保护地治理实现拯救濒危物种等目标的同时，如何协调国家就地保护义务与投资保护义务的关系，成为国际投资法研究的热点问题。目前投资协定倾向于保护投资者利益，限制或禁止东道国采取有损于外国投资者利益的措施，因而没有将生物多样性保护纳入自身调整范围或为东道国采取生物多样性保护措施留有合理的政策空间。鉴于国际投资协定与生物多样性治理之间的模糊边界，越来越多的 ISDS 案件成功地挑战了东道国公共利益措施，东道国向投资者作出了重大损害赔偿。这意味着国家在努力保护生物多样性免受包括大规模投资在内的各种威胁的同时，ISDS 机制正影响着自然保护地治理的效果。

中国既是生物多样性最为丰富的国家之一，也是生物多样性受威胁情况最为严重的国家之一。近年来，中国出台了涉及生物多样性保护的法律法规和政策文件，如《森林和野生动物类型自然保护区管理办法》《自然保护区条例》《森林法》等，对就地保护原则进行了阐述，确定了中国生物多样性就地保护的基本法律框架。作为国家生物多样性保护总体规划和《生物多样性公约》履约核心工具，《中国生物多样性保护战略与行动计划（2023—2030 年）》明确了新时期生物多样性保护的具体举措，内容涵盖保护恢复、生物安全管理、生物资源可持续管理、气候与环境治理等诸多领域。^⑤ 同时，中国加入了多个与生物多样性保护相关的国际公约，如《湿地

① See e. g. Article 16 of U. S. Model BIT (2012); Article 7 (1) of Germany Model BIT (2008).

② See Article 104.1 of NAFTA (1994).

③ See Article 10 of Chapter 17, RCEP (2020).

④ 张生：《国际投资仲裁中的条约解释研究》，法律出版社 2016 年版，第 43 页。

⑤ 参见《中国生物多样性保护战略与行动计划（2023—2030 年）》，中国政府网，<https://www.mee.gov.cn/ywdt/hjywnws/202401/W020240123333807288143.pdf>，最后访问时间：2024 年 11 月 12 日。

公约》《生物多样性公约》等，明确规定了就地保护的一般原则及其对湿地、荒漠植物等领域的适用。特别是作为《生物多样性公约》最早的缔约方之一，中国在《生物多样性公约》第15次缔约方大会第二阶段会议中积极引领并通过了“昆蒙框架”，^①体现了中国建立更加公平合理全球环境治理体系的决心。为此，在积极推动生物多样性保护的进程中，中国应在投资协定中纳入生物多样性条款，既在序言中明确规定尊重与生物多样性有关的原则，又在实体规则中细化生物多样性保护与投资待遇条款的关系以及生物多样性的例外情形，尽可能地把国家实施的生物多样性保护措施排除在投资协定的适用范围之外。

除前述的投资协定自身改革外，中国还可以利用其他方法减少或解决相关的冲突。一是强化国家对自然保护区治理的监管权。在共建地球生命共同体的背景下，国际投资法应强调外国投资者、东道国和投资者母国之间的利益平衡，即在保障外国投资者利益的同时，赋予国家实施生物多样性保护措施的权力。晚近投资条约越来越注重“与投资有关的”环境、劳工、健康等非经济议题的本身内在价值及其与外国直接投资之间的内在关系，这意味着将投资及市场拉回到人、社会、道德、政治、自然、可持续发展之中。^②例如，CAI以可持续发展章节的形式对环境保护等监管权提出更高要求，其核心是通过援引国际环境公约等国际文件，督促缔约方以立法、修法等方式实现对本国环境的高水平保护。^③作为双向投资大国，中国应平衡投资保护与生物多样性保护之间的关系。一方面，中国应强化国家对自然保护区治理的监管权，并通过国内立法明确东道国对外国投资享有的公共利益监管权。另一方面，中国应加强对本国投资者境外项目的管理，防范因自然资源大规模开采、土地使用变化、生产经营上的严重污染等给东道国造成动物栖息地被破坏、外来物种入侵等生物多样性风险。

二是建立生物多样性审查制度。《生物多样性公约》第14条（影响评估和尽量减少不利影响）规定了每一缔约方应尽可能地采取适当措施，就其可能对生物多样性产生严重不利影响的拟议项目进行环境影响评估，但评估的具体实施则由各缔约方自行决定，即将生物多样性纳入环境影响评估是《生物多样性公约》的重要内容。目前，一些国家以国内立法的形式明确规定环境影响评估应考虑生物多样性。例如，《加拿大影响评估法》明确规定鱼类及其栖息地、水生物种、候鸟等生物多样性要素是环境影响评估所不可忽视的重要组成部分。^④因此，减少自然保护区治理与国际投资规则之间冲突的有效办法是将生物多样性及其要素纳入环境影响评估。一方面，中国可在投资准入前对拟投资项目对生物多样性的正面和负面影响进行审查，即外国投资者只有在通过生物多样性审查时，才能声称东道国的监管行为违反了投资协定。另一方面，当中国投资者拟对外投资时，其应审查拟投资区域是否与东道国现有的自然保护区相重叠，进而防范和化解投资项目可能带来的生物多样性风险。当然，在进行生物多样性审查时，中国应以必要性为原则，细化审查标准的类型和指标，避免生物多样性审查制度因标准模糊、自裁量性过高等对正常国际投资活动构成严重限制。

① 参见《“昆明-蒙特利尔全球生物多样性框架”成功通过》，中国政府网，https://www.mee.gov.cn/xxgk/hjyw/202212/t20221219_1008239.shtml，最后访问时间：2024年11月12日。

② 王彦志：《新自由主义国际投资法律机制：兴起、构造和变迁》，法律出版社2016年版，第290页。

③ 参见叶斌：《〈中欧全面投资协定〉与监管权：战略机遇及外部风险》，载《国际法研究》2021年第6期，第14—16页。

④ See Impact Assessment Act 2019 of Canada.

三是设立涉及国际投资和自然保护区治理的专门机构。虽然《生物多样性公约》框架下已设立关于保护区问题特设工作组，但没有一个涉及外国投资的机构。同时，国际投资法也没有一个处理涉及自然保护区治理的制度框架来充当联系点。这就导致自然保护区治理与国际投资法之间缺乏解决冲突的有效方式。考虑到与生物多样性相关的条款大多出现在国际环境公约中，当东道国因自然保护区治理引发投资仲裁时，缔约方可向《生物多样性公约》缔约方大会或双方均参加的国际环境组织获取信息。经协商仍未达成一致时，缔约方可要求设立专家组对该事项进行审查并作出包括对案件事实在内的客观评价。当自然保护区治理涉及生物多样性保护的技术问题时，仲裁庭可以利用专家咨询的方式提出建议，或者接受法庭之友的陈述，尽可能地全方位评估东道国对自然保护区治理措施的合理性。

The Practical Dilemma and Coordination Scheme of International Investment Arbitration Concerning Nature Reserve Governance

Qian Jianing

Abstract: The current worldwide degradation, as well as loss of biodiversity, requires global governance rules. When a country accedes to both a biodiversity conservation agreement and an investment agreement, the country's performance of *in-situ* conservation obligations may conflict with its obligations under international investment law. The practice of international arbitration tribunals on investment disputes involving the governance of nature reserves shows that the investor-state dispute settlement mechanism is an effective tool for biodiversity investment disputes, but similar cases have resulted in inconsistent awards because international investment agreements do not directly stipulate the relationship between investment treatment clauses (*e.g.* fair and equitable treatment and expropriation) and the governance of nature reserves (*e.g.* the establishment of protected areas). How to coordinate the relationship between nature reserve governance and investment protection mainly focuses on the consideration of nature reserve governance in investment agreements. In order to achieve a proper balance between the biodiversity interests of the host country and the property interests of the investors, it is necessary to specify the factors related to nature reserve governance in investment treatment clauses and give the host country the right to supervise nature reserve governance through preamble, general exception clause and separate clause. Besides, we can reduce or resolve conflicts by strengthening the state's regulatory power over the governance of nature reserves, building biodiversity review system, and establishing specialized agencies dealing with international investment and nature reserve governance.

Keywords: *in-situ* Conservation, Investment Treatment, Convention on Biological Diversity, Nature Reserve Governance, Biodiversity Review

(责任编辑: 孙南翔)