

从美国克莱顿集团诉加拿大案看 东道国对外资的环境执法

罗 鹏*

摘 要：随着东道国对环境保护的愈发重视，投资自由化与环境保护之间的矛盾正成为东道国和外国投资者之间难以回避的问题。国家主权赋予了东道国对本国环境采取相应执法措施的权利，但是东道国的环境执法权应当有“度”的限制。海牙常设仲裁法院于2015年裁决的美国克莱顿集团诉加拿大案，就是东道国对外资行使环境执法权时违反了国民待遇和公平公正待遇继而引发环境争议的代表。作为环境执法的典型案件，该案在肯定了东道国的环境执法权的同时，认定环境执法还应当遵守其国内法和国际投资法原则。虽然该案在“合理期待”以及救济途径的认定和适用等方面引起了一定的争议，但是就同时保护环境和投资者利益的目的而言，并不意味着单纯对东道国环境执法权的限制，而是对环境执法尺度的进一步厘清。

关键词：外国投资 环境评价 环境执法 国民待遇 公平公正待遇

引 言

在当代可持续投资理念的引领下，环境保护与投资自由化之间的博弈已经成为举足轻重的议题。东道国对环境问题的主权是国家主权在环境保护领域的具体体现，东道国有权根据本国国情制定环境法律，并据此实施环境执法。在实践中，东道国对外国投资者环境执法尺度不一造成外国投资者的利益受损，进而引发环境争端的情况时有发生。美国克莱顿集团（Clayton Group）诉加拿大案^①（以下简称“本案”）就是极具代表性的案例之一。本文将以此案为例探究东道国对外国投资环境执法的法律依据及边界。近年来，中国对外投资持续增长，^② 东道国环境立法和执法水平的参差不齐，可能给中国投资者带来法律风险。如何正确把握东道国对外资的环境执法以及在“走出去”过程中如何应对东道国不合理的环境执法，是当下亟待解决的问题。

* 对外经济贸易大学法学院2015级博士研究生。

① *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015.

② 中华人民共和国商务部、国家统计局、国家外汇管理局联合发布：《2016年度中国对外直接投资统计公报》，中国统计出版社2016年版。

一 从美国克莱顿集团诉加拿大案出发

2001年,美国克莱顿集团(以下简称“投资者”)基于项目所在地加拿大新斯科舍省(Nova Scotia)政府和自然资源委员会(Department of Natural Resources)对产业的鼓励性政策,决定向加拿大政府申请开办采石场和海运码头(以下简称“本案项目”)。^①加拿大联邦政府和项目所在地政府按照法律规定对环境评价(Environmental Assessment,以下简称“环评”)进行了审查,并最终于2007年根据联合审查小组(Joint Panel Review)的建议,驳回了投资者的申请。投资者认为,加拿大政府适用联合审查小组程序对本案项目的环评进行审查,以项目不符合“社区核心价值”(Community Core Value)为由否决了环评报告,违反了《北美自由贸易协定》(North America Free Trade Agreement, NAFTA)第1105条最低待遇、第1102条国民待遇和第1103条最惠国待遇的相关规定。根据《北美自由贸易协定》有关争议解决的规定,投资者向海牙常设仲裁法院(Permanent Court of Arbitration, PCA)提出了仲裁申请,^②历经了长达7年的纷争,仲裁庭于2015年3月裁决加拿大政府的环境执法不符合国民待遇原则和最低待遇原则。仲裁结果宣布3个月后,加拿大政府以仲裁庭作出的仲裁裁决超出范围为由,上诉至加拿大联邦法院(Federal Court)。2018年5月,法院认为加拿大政府缺乏支持其诉求的证据,判决驳回了加拿大政府的上诉请求。^③

本案是NAFTA下由环境执法问题引发的投资争端,作为环境问题的典型案例,该案体现出了环境执法引发投资争端的新问题:东道国在以环境问题为由拒绝外资进入本国市场方面,有多大的执法权?

二 东道国对环境事项的规制权

(一) 东道国基于国家主权管理本国环境

国家主权是国家权利最重要的属性,是国家固有的国内最高权利和国际上的独立权利。^④国家主权也是维护国际秩序和国际关系的核心,是国家主权原则在国际法中的基础。^⑤国家环境主权是国家主权在环境领域的具体体现,是国家主权的一个重要方面。

国家主权赋予了东道国对其本国自然资源永久性的权利,具体而言,第一,东道国可以从本国的实际情况出发,制定顺应本国发展的环境法,确定环境保护原则;第二,东道国有权制定环

① William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 3.

② William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 5.

③ Attorney General of Canada v. William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc., Federal Court, appeal award 2018, para. 198.

④ 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社2007年版,第57页。

⑤ 参见王玫黎:《国家主权原则始终是国际法和国际关系的基础》,载《现代法学》1998年第1期,第124页。

境保护规划,确立环境保护标准;第三,东道国有权根据实际情况设定环境事项,例如设定环境评价的程序、标准以及审查方式等。对于投资者而言,在投资活动中有义务遵守东道国的环境立法、环境标准以及其他的环境事项。

本案中,仲裁庭认为投资条约中规定的有关投资待遇条款不应当成为东道国为保护本国环境而制定或实施高标准的环境规制措施的障碍。仲裁庭也肯定了东道国实施环境规制的自主权,虽然东道国采取的环境规制措施大多关乎投资,但是环境规制措施本身并不会违反投资条款的相关规定。^①

(二) 东道国有依据本国法对环境事项进行执法的权利

东道国不但有通过颁布法律、法规和环境标准管理本国环境的权利,还有执行这些法律和标准的权利,当然也包括对外资进行环境执法。环境执法是东道国环境法律实施的一个组成部分,是将环境法律规范适用于具体环境法主体的过程。环境主管部门对一个有可能对环境造成影响的项目要求环境评价,决定是否发放环境许可证,以及对污染环境的主体进行的处罚等,都属于环境执法的范畴。本案中,来自美国的外资企业申请在加拿大投资建设采石场和海运码头,加拿大有权行使其环境主权,根据其国内法决定这类项目是否需要环境评价,进行何种方式的环境评价,以及适用何种程序性要求,包括环境评价报告的审核是否需要经过专家小组的审查、是否需要听证等,外国投资者一般不能挑战东道国管理本国环境的权利。

就环境措施本身来说,一些措施是预防性的,是在环境污染或破坏事件发生之前采取的,而不是在环境污染或破坏之后进行的。因为环境污染和破坏一旦发生,往往难以消除和恢复,甚至具有不可逆转性,而且环境被污染和破坏以后再进行治疗,往往要耗费巨额资金,从经济上来说也是不划算的。^② 本案中,加拿大为了防止环境污染和破坏的发生,对有可能造成环境影响的项目进行环境评价,是基于其对国内自然环境享有的主权,这一点也得到仲裁庭的认可。^③

(三) 东道国行使环境执法权应当有“度”的限制

尽管仲裁庭明确承认了东道国的环境执法权,但是仲裁庭同时强调东道国的环境规制权并非没有边界。^④ 因为在特定情况下的环境执法可能会违反国民待遇和公平公正待遇,例如东道国的执法活动以歧视的方式进行,或者其执法的方式与法律规定不相符,使投资者的利益遭受损害。本案中,相比诸多加拿大国内投资者的类似项目,本案项目对环境可能造成的影响并不是最大的,但是在环评时却适用了最为严格的联合审查小组程序进行审查,这样的执法方式对投资者构成了歧视,违反了国民待遇。此外,在联合审查小组审查过程中,以“社区核心价值”标准代替加拿大环境评价法(Canada Environmental Assessment Act, CEAA)规定的标准,这样的执法方

① William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 597.

② 朴光洙主编:《环境法与环境执法》,中国环境出版社2015年版,第255页。

③ See William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 487.

④ See William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 572.

式违反了公平公正待遇。仲裁庭虽然认为加拿大采取的环境执法违反了 NAFTA 规定的国民待遇和公平公正待遇，但是仲裁庭并未对加拿大的环评程序规则和环保标准提出质疑。相反，仲裁庭还确认：每一个 NAFTA 成员国都在一定的限度内享有自主行使环境规制的权利。^①由此可见，引发环境争议的核心问题不是抽象的环境措施本身，而是依据环境措施采取的具体的环境执法行为。

随着投资自由化的高速发展，有关环境保护问题的争端也随之增加，也对东道国解决复杂环境保护问题的能力提出了更高的要求，但是并不是所有与环境保护问题相关的情况都能够以事前立法的形式来解决，也必须给环境执法留有一定的裁量权，以结合现实状况运用到实践中。因此，为了避免东道国对环境执法权的滥用，环境执法权的“度”就显得尤为重要，而“度”的限制主要体现为国际法原则、投资协定以及国内法律对环境执法权的限制。

三 东道国的环境执法权之国民待遇考量

（一）国民待遇之基本问题

国民待遇是投资协定的核心条款，其目的是为了提供一个国内投资者和国外投资者之间平等竞争的平台。一些欧洲国家将国民待遇条款规定为：“对外国投资者及其投资，东道国给予的待遇不得低于其给予本国投资者的待遇。”^②与这些欧洲国家不同的是，美国在签订投资协定时通常会明确指出国民待遇的前提——仅在“相似情形”（Like Circumstances）下适用。^③由此可见，国民待遇的设立旨在促使东道国在立法和执法的环节中，不区分外国投资者和本国投资者，从而保证两者享有同等地位。

分析国民待遇是否在执法中得到了遵守有三个步骤，第一，必须确定外国投资者所处的情形是否具有可对比性，即是否存在“相似情形”；第二，要判断外国投资者受到的待遇是否不低于本国投资者所享有的待遇；第三，当出现不公正待遇时，必须分析这种差别是否存在正当性理由，也就是是否存在例外情形。国民待遇的适用方法虽然争议不大，但是各个环节在实践中都有不同的问题。首先，在认定“相似情形”时，以何种标准来比较外国投资者和本国投资者的投资行为，不同的仲裁庭在实践中就存在差异，例如马尔文菲尔德曼（Marvin Feldman）诉墨西哥案中，仲裁庭将“相似情形”理解为相同的商业活动，^④而美国西方石油公司（Occidental）诉厄瓜多尔案的仲裁庭将“相似情形”认定为所有当地的生产商。^⑤然后，在认定“较低待遇”时，基于国籍的差别待遇能否成为认定较低待遇的唯一标准？如果存在的较低待遇与国籍无关，

① See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 598.

② 《德国双边投资协定范本》（2008年）第3条第1款和《英国双边投资协定范本》（2005年）第3条第1款都有此表述。

③ 《美国双边投资协定范本》（2012年）第3条以及 NAFTA 第1102条都有此表述。

④ See *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /99/1, Award, December 1 2002, para. 171.

⑤ See *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador*, ICSID, Case No. ABR/06/11, Award, October 5 2012, para. 173.

但依然不合理，又当如何？最后，虽然实践中一致认为出于合理原因的差别待遇是不违背投资协定的，但是多数投资协定对于差别待遇的合理情形的规定是空白的，对于合理原因的范围也没有确切的定义。

总而言之，国民待遇在适用中看似简单易行的办法，却难以解决实践中的种种难题，当前的判例法也难以给出明确的答案，无论在何种情况下，国民待遇的适用都需要考虑所有相关的事实和法律法规。

（二）环境执法是否符合国民待遇的基本要素考量

本案中，仲裁庭正是按照上述国民待遇适用的三个步骤，分别就“相似情形”、较低待遇和例外进行了认定和裁决。如何认定“相似情形”、较低待遇的标准以及是否存在例外也当然地成为本案仲裁庭关注的焦点。

1. “相似情形”的认定

国民待遇适用的第一步是将国内投资者和外国投资者进行对比，因而如何选取合适的对比者就成为了认定“相似情形”的核心因素。本案中，投资者认为“相似情形”应当考虑两个方面的因素：一是从事相同的商业活动，二是适用相同的法律规定。^① 投资者引用了美国西方石油公司诉厄瓜多尔案中仲裁庭对“相似情形”的认定：“相似情形”范围应当是当地所有的生产商，如果将“相似情形”的范围局限于特定行为所存在的经济领域，国民待遇条款将难以实施。”^② 为了证明其观点，投资者列举了加拿大国内投资者投资的特沃顿码头（Tiverton Harbour）项目、贝莱拉姆（Belleoram）项目和拉巴萨卡（Rabasaka）项目，这些项目均以爆破的方式经营采石场和海运码头，而且根据 CEAA 的规定，这些项目都要进行环评。对此，加拿大认为“相似情形”除了应当考虑项目的运营方式和环评的程序之外，还应当考虑是否遭到了当地民众的反对。加拿大也正是以此为由反驳了投资者关于“相似情形”的说法。

对于双方的争论，仲裁庭首先对“相似情形”进行了解释，认为“相似情形”的范围较为宽松，理由是：首先，NAFTA 对“相似情形”采用的表述为相似的（Similar）而不是完全相同的（Identical）；其次，NAFTA 针对的是外国投资者及投资的方式。^③ 这一观点与美国石油公司诉厄瓜多尔案的观点相一致。仲裁庭认为，CEAA 是一部具有普遍适用性的法律，适用于所有可能给环境造成不利影响的项目，因此，投资者提出的诸多对比例例与本案项目都有足够的相似之处，符合 NAFTA 第 1102 条的规定，也符合 NAFTA 旨在缔约国领土上提供大量投资机会的目标。

本案中，加拿大主张以是否遭到民众的反对意见作为认定“相似情形”的要素之一并没有得到仲裁庭的采纳和支持，其原因在于仲裁庭通常在认定“相似情形”时会避免作出相对狭窄的理解，更多的是从广义的层面进行解读，以便能够依照国民待遇全面审视相关的措施，这也是

① William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 608.

② 该案中，厄瓜多尔认为“相似情形”的对比者应当限定在石油出口国的范围内，这个观点遭到了仲裁庭的否决。See Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID, Case No. ABR/06/11, Award, October 5 2012, para. 173.

③ William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 692.

符合国民待遇条款宗旨的。

值得注意的是，民众因安于现状不愿发展而对本案项目强烈反对是本案不同于其他环境争议案件的特点之一，那么民众的反对是否能够作为认定“相似情形”的因素？环境问题是关乎民众日常生活的重要因素，环境的改变影响着民众的健康、生活、居住和风俗等多个方面，因此，这是一个值得讨论的问题。本文认为，可以从以下两个方面入手：第一，民众对于项目的喜恶具有一定的主观性。民众有选择支持或不支持的自由，也有选择支持哪一个的自由。例如，民众可以认为当地发展良好，不希望工业项目损害环境，也不需要这类项目提供经济发展和就业机会等，相反，民众也可以认为当地急需大型投资项目提供就业岗位和发展经济提升生活水平的机会。可见，民众对于项目的认定是主观的、情绪化的，也是存在一定不确定性的，所以将民众的反对意见作为认定项目“相似情形”的标准是不全面的；第二，民众合理的意见可以被考虑。虽然民众对项目的判断通常是主观的，但有些情形也应当作为被考虑的因素。例如，投资项目损害了当地传统和风俗习惯，又如，投资者多次不遵守环境保护法律的规定，不履行事前承诺的环境事项，导致诚信缺失。在这些情况下，引起民众的反对意见并不是主观臆断，而是合法利益遭到了侵害，因此，民众合理的反对意见可以作为认定“相似情形”时考量的因素。

政府的行为具有极强的公信力，因此在执法时应当做到有法必依，公平公正。东道国市场对外资开放的程度一方面应当依据国内法律的规定，另一方面遵守国际条约中对外资作出的承诺。当不同项目遭到了当地民众的反对，东道国理应综合处理评估外资项目的风险和影响，同时考虑民众的反对是否在合情合理的范围内。因此，对民众的反对意见应当依据合理性决定是否作为认定“相似情形”的因素之一，不能单独作为“相似情形”的认定标准。

2. “较低待遇”的认定标准

“较低待遇”是在“相似情形”的基础上进一步认定国民待遇的另一个因素。在 NAFTA 中体现为第 1102 条“不低于”（No Less Favorable Than）的表述。“不低于”并不意味着外国投资者一定会获得与本国投资者“相同”的待遇，也就是说，在东道国的环境执法中，外国投资者与本国投资者之间存在不同的待遇是正常的，也是在法律允许的范围之内，但前提是外国投资者获得的与国内投资者存在差别的待遇不是由于东道国的“歧视”（Discriminate）。

从仲裁实践来看，一旦仲裁庭确定了“相似情形”的比较对象，较低待遇标准的适用通常是相对容易的，即外国投资者与国内投资者得到的是不是较低待遇。认定“相似情形”的核心问题是受到争议待遇后所产生的实际结果，因此，应当关注的是国家行为对特定投资者或投资的效果，较低待遇的标准并不因基于国籍的歧视是事实上的还是法律上的而有所差别。例如前述马尔文菲尔德曼诉墨西哥案中，仲裁庭认为事实上的差别待遇就足以确立违反了国民待遇。^① 又如拜因迪尔（Bayindir）诉巴基斯坦案中，仲裁庭注意到投资者与其他投资者使用同样的法律的事实并不意味着也受到了同样的待遇。^② 因此，对于外国投资者而言，并不要求其证明较低待遇是由于国籍的原因。例如马尔文菲尔德曼诉墨西哥案中仲裁庭认为，对于国民待遇的违反必须明确

① 该案中，较低待遇的问题不在于墨西哥法律是否批准了该种情形下的税收返还，而是税收返还事实上是否给予了其他烟草出口商。See *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /99/1, Award, December 1 2002, para. 179.

② See *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A. S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID, Case No. ABR/03/29, Award, August 27 2009, para. 206.

地表现为是出于国籍的原因并不明确,恰恰相反,NAFTA第1102条的规定意味着只要外国投资者能够表明其待遇低于相同情形的国内投资者即可。^①

本案中,是否因为国籍而造成的较低待遇则正是争议双方关于国民待遇的又一个焦点。加拿大主张投资者需要证明其获得的待遇构成较低待遇且受到此待遇的原因是基于国籍。^②投资者在两个方面受到了较低待遇,一是加拿大对本案项目进行审查时适用的是最为严格的联合审查小组程序,但是对于其国内投资者的相似项目的审查中适用的是较为宽松的程序;二是加拿大适用的联合审查小组程序在审查时以“社区核心价值”为标准代替法律规定的“采取减缓措施后存在的重大负面影响”(Significant Adverse Effects after Mitigation)。^③对此,仲裁庭对“相似情形”的项目进行了对比,并依据CEAA审查程序和审查标准的相关规定,^④认为CEAA是加拿大环境执法的主要依据,具有广泛的适用性,此外,仲裁庭还引用了马尔文菲尔德曼诉墨西哥案中关于较低待遇的认定,认为国籍的不同不能成为东道国政府对外国投资者作出歧视性待遇的必要条件。

适用不同的环评程序和采用不同的标准进行审查是加拿大给予投资者较低待遇的两个方面。在适用环评程序中,如前所述,环评审查作为环境执法的手段是东道国的主权行为,投资者有义务遵守,但是环境执法不能突破法律规定这个“度”的限制。东道国法律既然有明确的规定,而且在条约中作出了相应的承诺,就应当在执法时遵守,否则就有可能给予相同的主体不同的待遇,从而造成较低待遇的发生。在适用标准中,从法理学的角度分析,“采取减缓措施后存在的重大负面影响”是法律明文规定的适用标准,是明确、具体的,属于法律规则的范畴,而“社区核心价值”是观念性质的内容,来源于法律对于原则性内容的描述,是笼统的、模糊的,属于法律原则的范畴。因此,在个案中应当优先适用法律规则,穷尽规则后方能适用原则。况且,在本案中对于“社区核心价值”的适用也并非以个案的正义为目的。因此,“社区核心价值”可以作为指导性性质的内容在环评中加以考虑,但是作为具体的审查标准是有待商榷的。

3. 国民待遇之例外

“相似情形”和“较低待遇”是认定国民待遇的核心要素,但是依然存在一些因素使国民待遇的差别合理化。虽然订立和投资相关的条约和法律文件是为了促进投资活动,但事实上,没有任何一个国家愿意给予外国投资者所谓“完全的自由”。即使承诺给予外国投资者国民待遇,通常也都或多或少对国家安全、公共政策以及公共利益等内容做了一定的保留,即使是对外资最为开放的美国,也附加了十多种不同程度的限制条件。^⑤东道国以这样的方式维护其对外资的规制

① See *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /99/1, Award, December 1 2002, para. 181.

② *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 647.

③ See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 610.

④ 该部法律根据项目对环境的影响从低到高设定了筛查、全面审查和联合审查小组三种程序,还规定了审查的适用标准是采取减缓措施后存在的重大负面影响。See *Canadian Environmental Assessment Act, 2012*, SC 2012, c 19, s 52 [CEAA 2012], <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-2012-c-19-s-52/latest/sc-2012-c-19-s-52.html>, 最后访问时间:2019年1月7日。

⑤ 参见姚梅镇:《国际投资法》,武汉大学出版社2011年版,第57页。

权,也在促进外国资本进入的同时保护了国内投资者。因此仲裁庭在认定时也会考虑是否存在一些导致不同投资者之间存在差别待遇的例外情形。

在一定条件下,例外情形通常包括国家安全、公共政策、公民健康、公共利益等内容。^① S. D. 迈尔斯诉加拿大案仲裁庭认为,出于保护公共利益这一正当理由,东道国可能对外国投资者作出不同待遇的决定。^② 加米投资公司(Gami Investments)诉墨西哥案的仲裁庭认为,提高某项重要工业的偿付能力是一项合法的政策目标,相关措施的制定和实施并非针对外国投资者。^③ 雷鸟(Thunderbird)诉墨西哥案中仲裁庭认为如果外国投资者触犯了东道国的法律,那么就不能主张国民待遇。^④ 由此可见,外国投资者也不能根据国民待遇享有违法后的平等。在某些情况下,服务于东道国公共利益的国家政策可以成为东道国给予外国投资者低于国民待遇的较低待遇的合理原因,在特定案件中的国家政策是否符合国际法的规定,可能是认定该问题时需要考虑的因素。

NAFTA 虽然没有明文规定国民待遇的“例外”情形,但是在仲裁庭的实践中不难看出,仲裁庭对东道国在执法过程中的合理化差别持肯定的态度。只要东道国的执法行为不对外国投资者造成歧视,也并未给外国投资者带来额外的负担,同时与 NAFTA 对促进投资的目的相一致,就可能符合国民待遇。本案中,“社区核心价值”体现为本案项目所在地的居民并不希望在当地进行大力开发,而是维持现状。联合审查小组将“社区核心价值”作了四种解释,^⑤但是这四种解释均无法明确“社区核心价值”的性质,也缺乏明确的法律依据。因此也就无法将“社区核心价值”认定为“例外”情形中的公共政策、公共利益等的范畴之内。

四 东道国环境执法权之公平公正待遇考量

(一) 最低待遇标准之基本问题

NAFTA 第 1105 条规定了“最低待遇标准”:各方应依国际法给予其他缔约方投资者相关待遇,包括公平公正和充分保护与安全。^⑥ 该条文的表述较为简单,从结构来看,“最低待遇标准”是该条的标题,而“公平公正待遇”和“充分保护与安全”则作为该条款的内容出现在条文中。本案中,仲裁庭根据《NAFTA 自由贸易委员会对第 11 章部分条款的解释》,并结合 NAFTA 第 11 章的文本内容,认为“公平公正待遇”和“充分保护与安全”并不能作为自主的条约概念,也

① See *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, NAFTA (UNCITRAL), Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001, para. 75.

② See *S. D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA (UNCITRAL), Partial Award, 13 November 2000, para. 250.

③ See *Gami Investments, Inc. v. United Mexican States*, NAFTA/UNCITRAL, Final Award, 15 November 2004, para. 114.

④ See *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, NAFTA/UNCITRAL, Arbitral Award, 26 January 2006, para. 48.

⑤ 这四种解释分别为:社区多数人对项目的意见、政策性文件中提倡的价值观、地方自治的规划事项(Local Self-determination in Planning Matters)以及良好发展的“社区基因”(Community DNA)。

⑥ 参见 NAFTA 第 1105 条。

就是说,这两个概念不能作为在最低待遇标准的基础上对东道国设定额外要求的依据。^① 仲裁庭虽然并未直接对上述概念进行厘清,但是至少可以明确两点:第一,NAFTA第1105条规定的公平公正待遇仅是该条款中所包含的一个概念,并非一项独立约束东道国的投资待遇标准;第二,东道国如果怠于履行公平公正待遇或者充分的保护与安全这两者其一,就有可能违反最低待遇标准。

1. 公平公正待遇与最低待遇标准

公平公正待遇是国际投资法的核心概念,并出现在超过2600个双边和多边条约中。^② 尽管一般条约实践与国际惯例之间的关系还不清晰,还是有不少学者将公平公正待遇认定为习惯国际法的要求。^③ 这样的观点存在一定问题,首先,在多数国家签订的投资条约中,对于两者之间关系的界定仍然是模糊的;其次,由于最低待遇标准所依据的判例年代较为久远,发展中国家和发达国家对最低待遇标准的态度不一。^④ 在发展中国家看来,即使认为最低待遇标准是习惯国际法的范畴,也只能是西方国家的习惯国际法,因此其效力存疑。^⑤ 此外,将两种标准完全等同,并不能从本质上解释两者之间的联系,而且,将一个模糊的标准作为实践中的依据,缺乏可操作性,也会在一定程度上扩大自由裁量权。由此看来,无论对于公平公正待遇采用何种方法进行解读,都难以在投资者和东道国之间形成有效共识,因此,确定公平公正待遇适用的规则,给出具体的形式和范围就显得尤为重要。^⑥

对于公平公正待遇的认定,可以参考仲裁庭的活动,作出如下归纳:第一,稳定性及保护投资者合理期待。投资者的合理期待基于东道国的法律体制和东道国的任何明示或暗示的保证与陈述,投资者有权依赖法律体制。明确的陈述在合理预期上起着重要作用,东道国明示或暗示作出的担保和陈述是合理预期的最坚实基础。东道国反悔其作出的保证,而投资者已根据该保证产生合理期待,则构成违反公平公正待遇;第二,透明度。投资者投资环境的法律体制是轻易可见的,而且任何对投资者具有影响的决定均有法可依;第三,遵守合同义务。合同协议是法律体系中最典型的创造法律稳定性和可预测性的法律文件,因而在公平公正待遇的标准中,遵守合同义务是稳定性要求的适用;第四,程序的正当性与正当程序。正当程序是法治的基本要求,也是公平公正待遇的重要组成部分;第五,善意原则。善意的内涵十分丰富,是一般国际法和特殊外国投资法的基础之一,也是公平公正待遇的固有内容,作为投资协定下义务的普遍指导原则,同时也是公平公正待遇的核心并渗透所有保护投资者的方法;第六,免于胁迫或骚扰的自由。要求东道国在进行监管时不可以采取偏激和过于严苛方式,否则会因此而违反公平公正待遇。^⑦

① William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 432.

② See Stephan W. Schill, *Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law and Comparative Public Law* (New York: Oxford University Press, 2010), p. 151.

③ See Ioanna Tudor, *the Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment* (New York: Oxford University Press, 2008), p. 76.

④ See R. Doak Bishop, James Crawford & W. Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary* (Amsterdam: Kluwer Law International, 2005), p. 1103.

⑤ 参见余劲松:《外资的公平与公正待遇问题研究》,载《法商研究》2005年第6期,第44页。

⑥ See Thomas W. Walde, *Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: An Overview of Selected Key Issues Based on Recent Litigation Experience* (Amsterdam: Kluwer Law International, 2004), p. 208.

⑦ 参见〔德〕鲁道夫·多尔查、〔奥〕克里斯托弗·朔伊尔编:《国际投资法原则》,祁欢、施进译,中国政法大学出版社2014年版,第151页。

总之，公平公正待遇作为一项公认的待遇标准，即使一些投资协定中没有明确规定公平公正待遇条款，该种待遇也有可能基于最惠国待遇条款得以适用。^① 究其本质，公平公正待遇是为了填补具体的投资标准可能存在的漏洞，在尊重东道国各项主权的前提下，以达到保护投资者的目的。

2. 充分保护与安全的标准

“充分保护与安全”的传统定义较为模糊，这样的定义并不利于实践中的具体操作，但是对于该术语一个较为广泛的共识是：“充分保护与安全”的标准并不提供对暴力威胁或法律侵权的绝对保护，根据国家责任法，防止前述侵权行为也并非国家的严格义务。相反，东道国仅需遵循“严格审慎”的义务，并根据具体情形对外国投资者提供合理的保护。^②

“充分保护与安全”要求东道国对来自个人或者国家机关的侵权行为提供实质保护和安全。在司法实践中，外国投资者的权益在东道国境内遭到侵犯，并以东道国违反“充分保护与安全”而引起的争议并不少见，但是，东道国并未参与、实施或者怂恿侵权行为，并在侵权行为发生时采取相应的保护措施（例如保障外国投资者诉诸司法体系），通常不会违反“充分保护与安全”。^③ 但是，若侵权行为持续发生，而东道国却未能采取相应的保护措施，就有可能违反“充分保护与安全”。

综上，公平公正待遇和充分保护与安全是 NAFTA 第 1105 条规定的最低待遇标准中的两个方面。具体到本案中，一方面，投资者在本案中并没有在东道国境内遭到来自私人行为或国家行为的侵犯，也就不存在东道国怠于履行对外国投资者的保护义务。另一方面，投资者在合理期待、环境评价程序以及环境评价适用标准方面提出的异议，属于公平公正待遇中保护投资者合理期待和正当程序的范畴。因此，笔者主要针对公平公正待遇中合理期待和公正性两方面内容对本案进行考量和评述。

（二）环境执法是否符合公平公正待遇的基本考量要素

1. 投资者的“合理期待”

“合理期待”作为公平公正待遇适用的标准之一，在涉及外国投资者和东道国的仲裁裁决中屡次被涉及，也就是说，东道国如果不能保护外国投资者的合理期待，就有可能被认为违反了公平公正待遇。^④ 投资者有权依赖东道国的法律或者东道国以明示或默示的方法作出的承诺产生合理期待，东道国如果违反其法律或其作出的承诺，就有可能违反公平公正待遇。^⑤ 在国际投资仲裁的实践中，投资时已经存在的法律对投资者合理期待的产生是有决定性的。例如，前述加米投

① See Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties* (Amsterdam: Kluwer Law International, 2009), p. 255.

② 参见〔德〕鲁道夫·多尔查、〔奥〕克里斯托弗·朔伊尔编：《国际投资法原则》，祁欢、施进译，第170页。

③ See *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /00/2, Award, 29 May 2003, para. 108. 仲裁庭认为现有证据不足以证明墨西哥官方鼓励、怂恿或促成了争议行为；See also *Eureka B. V. v. Republic of Poland*, Partial Award, 19 August 2005, para. 236. 仲裁庭认为没有证据证明东道国实施或指使他人实施骚扰行为，因此东道国没有违反“充分保护与安全”。

④ 参见杨慧芳：《投资者合理期待原则研究》，载《河北法学》2010年第4期，第75页。

⑤ See Rudolf Dolzer, “New Foundation of the Law of Expropriation of Alien Property”, (1981) 75 (3) *The American Journal of International Law* 555, pp. 553 – 589.

资公司诉墨西哥案的裁决指出：“NAFTA 仲裁庭委员会无权对投资者作出投资决定之前的法律作出评价。”^① 英国国家电网公司（National Grid）诉阿根廷案仲裁庭认为：“合理期待以东道国承诺提出的特殊条件为基础，因此东道国给予投资者的待遇应当不影响投资者在作出投资时的合理期待。”^② 此外，S. D. 迈尔斯诉加拿大案^③和马尔文菲尔德曼诉墨西哥案^④的仲裁庭也采用了同样的观点。

从上述仲裁实践可以看出，仲裁庭尊重了东道国自主决定国内法律事项的主权，同时也考虑到了外国投资者对东道国法律制度和商业环境稳定的忧虑，所以东道国必须始终认识到其法律秩序和商业环境是投资者合理期待的基础，并在相应的执法活动中予以考虑。

本案中，仲裁庭根据美国废物管理公司诉墨西哥案中对公平公正待遇的标准，认为投资者所依赖的是东道国对有关投资所作出的具体的承诺，而不是抽象的援引其国内法。具体而言，新斯科舍省对于采石场和海运码头项目的态度是积极的、鼓励的，同时也要求在当地设立的采石场和海运码头项目符合相关法律规定。正是基于这两点考虑，投资者无论是从商业环境还是从法律规定中都得不到迹象表明项目所在地不适合进行采石场和海运码头项目的投资。与前述案例相同，正是由于法律制度和商业环境的稳定，使投资者产生了合理期待，当加拿大政府以违反国民待遇的方式适用联合审查小组对环评进行审查，同时适用法律未规定的“社区核心价值”作为标准时，这样的行为打破了投资者所依赖东道国具体承诺的合理期待，违反了公平公正待遇。

2. 实体公正

实体公正是指行政机关作出的行政行为，在内容上必须达到不歧视、不存偏见。行政机关不考量应该考量的相关因素，主观地、任意地作出决定和实施行政行为，就是违反实体公正原则。^⑤ 实体公正要求执法者在执法的过程中要以事实为根据，正确处理案件，保障法律、法规得到正确执行，维护利害关系人的合法权益。^⑥ 在环境问题中，如前所述，东道国有权为了保护国内的自然环境实施相应的规制措施，东道国实施环境规制措施的行为并不违反投资协定，但是东道国依据其环境规制措施而采取的环境执法行为有可能损害外国投资者的合法利益，从而引发投资争端。

本案中，联合审查小组并未采用 CEAA 规定的标准对本案项目进行环评，取而代之的是一种非官方且缺乏法律指引的概念——“社区核心价值”。如前所述，CEAA 规定了环评审查时应当遵循的标准是“采取减缓措施后存在的重大负面影响”，因此，即使联合审查小组引入了“社区核心价值”作为环评审查的标准，也应考虑法律规定的标准，并以此为依据得出结论。总而言之，联合审查小组否决本案项目的核心原因并不是本案项目可能对环境造成无法缓解的重大负面影响，而是在于本案项目不符合当地的“社区核心价值”，这样的认定违反了法律的明文规定，损害了外国投资者本应当享有的公平公正待遇。

① See *Gami Investments, Inc. v. United Mexican States*, NAFTA/UNCITRAL, Final Award, 15 November 2004, para. 128.

② See *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Award, 3 November 2008, para. 137.

③ 该案仲裁庭认为，双方应当遵守投资发生时的法律。See *S. D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA (UNCITRAL), Partial Award, 13 November 2000, para. 173。

④ 该案仲裁庭认为，与投资者相关的法律一直存在，且东道国未对其作出法律上改变。See *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /99/1, Award, December 1 2002, para. 211.

⑤ 参见罗豪才、湛中乐主编：《行政法学》（第四版），北京大学出版社2016年版，第33页。

⑥ 参见信春鹰主编：《WTO与中国行政法制改革》，社会科学文献出版社2005年版，第63页。

笔者认为，“社区核心价值”在本案中的运用虽然违反 NAFTA 关于最低待遇的规定，但是并不代表“社区核心价值”不能被纳入环评范围。随着全球经济水平的提升，越来越多的国家放缓了一味追求经济增长的脚步，逐渐将发展的重心转向促进环境、社会和经济的可持续发展，也有一些国家则更侧重对现有经济发展水平基础上的治理和保护。^① 在这种观念的指引下，东道国有理由将“社区核心价值”纳入环评的范围内。本案中，加拿大作为 NAFTA 的成员国之一，有权根据自身的情况确定未来经济的发展方向，也有权在环境法律中明确环评范围除了项目本身对环境的影响还应当包括项目所在地生活方式和发展模式等社会因素的影响，那么联合审查小组就可以将“社区核心价值”作为一项环评需要考量的因素。这样不仅不违反 NAFTA 有关投资待遇的规定，也能提高东道国的环境执法水平。

3. 程序公正

程序公正是法治的基本要求，也是公平公正待遇的重要组成部分，要求东道国对待外国投资者时不得拒绝司法，执法行为应当合理公正。在诸多案件的仲裁过程当中，仲裁庭较为一致地认为程序公正的欠缺，是裁定被申请人违反公平公正待遇原则的重要原因。例如，美国麦塔克勒德公司（Metalclad）诉墨西哥案中，仲裁庭认定墨西哥政府违反程序公正的一个重要理由是墨西哥未在会议中听取申请人的陈述。^② 泰克麦德（Tecmed）诉墨西哥案中，被申请人将申请人的经营许可证撤销，且并未告知申请人，导致申请人失去了辩解的机会。^③ 实践中还有不少由于违反程序公正而导致败诉的案例。^④

本案中，仲裁庭引用了美国废物管理公司诉墨西哥案对公平公正待遇的定义，只要东道国的行为是“专横的、严重不公平不公正、缺乏正当程序、歧视的……从而导致违反司法正当性的结果”。^⑤ 仲裁庭认为加拿大政府违反程序公正主要表现在三点：第一，适用错误的环评程序。与上述“相似情形”中的项目对比，本案项目无论从规模和对环境的影响程度来看都不是最大的，但是在环评程序中却适用了最严格的联合审查小组程序，根据有关数据表明，绝大多数加拿大国内投资者的项目是通过最简易的筛查程序进行的，仅有 0.3% 的项目适用了联合审查小组程序，在这仅有的适用联合审查小组程序的项目中，它们对当地自然环境可能产生的危害比本案项目大得多。^⑥ 因此可以看出，本案项目对环境可能造成的影响与适用的环评程序是不匹配的；第二，投资者没有获得充分的时间表达观点。在环评听证时，长达 90 个小时的听证会中投资者仅

① 参见葛兆强：《GDP 主义、可持续发展与经济发展方式转型》，载《南都学坛》（人文社会科学学报）2010 年第 6 期，第 110 页。

② 该案中，市政府拒绝办理建设许可，起初的决定是在市镇理事会会议中作出的，会议过程中并未听取申请人的陈述。See *Metalclad Corporation v. The United Mexico States*, ICSID, Case No. ABR (AF) /97/1, Award, 30 August 2000, para. 198.

③ See *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ABR (AF) /00/2, Award, 29 May 2003, para. 238.

④ See *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S. A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID, Case No. ABR/99/6, Award, April 12 2002; see also *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID, Case No. ABR (AF) /98/3, June 26 Award, 2003.

⑤ See *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID, Case No. ARB (AF) /98/2, Arbitral Award, June 2000, para. 27.

⑥ See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 688.

获得了90分钟的陈述时间;^①第三,主管部门怠于行使监督权。环评程序结束后,有权监管联合审查小组的主管部门也并未能对联合审查小组在环评程序中的不当行为进行纠正。^②根据上述事实,仲裁庭认为加拿大政府对国外投资的执法行为是不公正的、具有歧视性的,违反了程序公正。

东道国环境执法的公正合理,主要是指对东道国环境执法过程的鉴定。例如环境执法的程序是否公正,是否不恰当地适用了裁量权等。本案中加拿大政府对投资者在适用环评程序及审查标准上的区别对待,同时一定程度上剥夺了投资者在听证会中充分陈述观点的权利,在程序上是有失公允的,因此违反了NAFTA第1105条的规定。

五 对仲裁庭所裁决的国内环境执法问题的异议

仲裁庭对本案作出的裁决也在国际法领域引发了一定的争议。在仲裁庭作出裁决的过程中,东道国选定的仲裁员唐纳德·麦克里亚(Donald McRea)就仲裁庭关于“合理期待”、“社区核心价值”以及救济途径的认定和适用提出了异议。

1. 对“合理期待”和“社区核心价值”的异议

麦克里亚认为东道国给予外国投资者的鼓励政策与投资者的合理期待无关,因为合理期待独立于任何鼓励性政策,而且东道国提出的鼓励性政策都是为了贯彻环境法律的实施。^③

东道国对本案项目的支持和政策上的鼓励,也并不必然代表该项目就一定能符合法律要求的标准、获得法律程序的许可。^④“社区核心价值”的适用,从投资者的角度出发或许是一个难以令投资者接受的标准,但是从东道国的角度出发,“社区核心价值”是东道国行政机构针对项目所在地的生态环境、民众愿望等一系列与当地民生相关的因素确定的一种新方法,在适用新方法的同时,也给予了投资者提供证据的机会。以嘉吉(Cargill)诉墨西哥案中的仲裁^⑤为依据,从一定程度上讲,对“社区核心价值”的适用虽然在一定程度上欠缺清晰的标准,但是也并非完全不合理,或者说还达不到违反投资者合理期待的标准。

2. 对救济途径的异议

麦克里亚认为,专家审查小组对本案项目依据的是国内法而不是国际法,为何国内执法主体未能遵守国内法的行为在NAFTA下允许投资者绕过国内救济?这样的做法侵犯了东道国对其国

① See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 554.

② See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 584.

③ See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, Dissenting Opinion of Professor Donald McRea, para. 33.

④ See Michael Carfardini, “Too Low a Threshold: *Bilcon v. Canada* and the International Minimum Standard of Treatment”, (2015) *The Canada Yearbook of International Law* 244, p. 273.

⑤ 该案仲裁庭认为,法庭重申政策或程序在适用时的不一致或存疑不必然导致国际法中的恣意性。See *Cargill, Incorporated v. The United Mexican States*, ICSID No. ARB (AF) /05/02, Award, 18 September 2009, para. 296.

内法律的管辖权，也侵犯了东道国的主权，进而存在引发寒蝉效应（Chill Effect）^①的可能。^②

投资者可以将他们对东道国执法行为的异议诉诸加拿大联邦法院寻求东道国的国内救济，但是他们并没有这么做，而是将该异议提交到了 NAFTA，虽然这是投资者的权利，但应当注意的是，NAFTA 的标准与国内法的标准是完全不同的，也就是说，不能以环境执法行为是否违反国内法为标准来认定其是否违反 NAFTA。试想，如果单纯地将东道国违反其国内法的行为与违反 NAFTA 划等号，那么本案的仲裁裁决就可以被理解为，只要投资者能够证明东道国的行为没有遵守其国内法，抑或是证明东道国武断或恣意的行为与违反其国内法有因果关系，就很有可能被认为违反国际法。

综上所述，该案最终的裁决引起了两个悬而未决的问题：第一，环境执法的合法性审查是应当首先通过东道国国内救济，还是应当交由国际法庭审查？第二，国际法庭是否有权评估东道国环境执法行为的合法性，而不是仅仅将其作为违反国际条约的事项？由于这两个问题都没有得到最终的答案，因此，在未来的几年里，在关于投资条约仲裁合法性的辩论中，本案的裁决很可能会成为一个重要案例。

结 语

投资保护和环境保护是可以兼容的，仲裁庭在裁决本案时既注意了防止“投资冷却”，也尽量避免可能产生的“监管冷却”。^③ 仲裁庭多次说明，NAFTA 同时提及了促进投资和环境保护的目标，这两者应当遵循可持续发展原则。无论是 NAFTA 还是被诉方的法律都认可投资和环境保护两者不仅可以协调，还可以互相促进。本案仲裁庭对被诉方国内法中环境保护标准没有任何微词，也不反对环境评估在法律规定的授权范围内全面执行。缔约方完全有权在 NAFTA 的体制下行使主权制定高水平的环境保护法规，进行高水准的执法活动。

在美国克莱顿集团诉加拿大案中，加拿大政府对外国投资者有关环境问题的执法中，采用了与其本国投资者不相同的环评标准，违反了 NAFTA 规定的非歧视待遇，虽然加拿大有权对外国投资者进行环境执法，但是执法时也应当严格按照既定的法律执行，不能按照法外的标准来执行。

基于环境执法的普遍性和特殊性，东道国都会通过执法的形式将其环境规制措施付诸实施，虽然东道国基于环境主权享有环境规制权和环境执法权，但是也应当有一定的限制。在司法实践中，仲裁庭在对东道国环境主权进行认可的同时，也应当注意到东道国在环境执法时应当遵循的规则和应当受到的约束。从各国订立投资保护协定中有关环境保护的条款来看，其目的都是为了保护环境的同时保护投资者的利益，由此看来，投资和环境保护在很大程度上是可以兼容的。虽然在诸多案例中，东道国因违反国民待遇和公平公正待遇最终败诉，但是也并不意味着对东道国环境执法的否定，而是对环境执法尺度的厘清。

① 寒蝉效应（Chill Effect）的概念源自于美国，在此案中指对东道国执法权的限制。

② *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, Dissenting Opinion of Professor Donald McRea, para. 48.

③ See *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware INC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, para. 603.

Host State's Environmental Law Enforcement on Foreign Investment: Based on the Case of “*Clayton Group v. Canada*”

Luo Peng

Abstract: As the host state pays growing attention to environmental protection, the conflict between investment liberalization and environmental protection has become an unavoidable concern of host state and foreign investor. National sovereignty gives the right to host country to take law enforcement measures on environmental matters, but the right should be limited. The *Clayton Group (US) v. Canada*, which was award by the Permanent Court of Arbitration in 2015, is the representative of the host country who violates the national treatment and the fair and just treatment when enforcing environmental law enforcement rights to foreign investor. As a typical case of environmental law enforcement, this case affirms the environmental law enforcement right of the host country should also comply with its domestic law and principles of international investment law. This case has caused some controversies in the matters of the identification and application of “legitimate expectation” and remedy approaches. However, for the purpose of protecting the environment and investors' interests at the same time, it does not simply mean to limit the environmental law enforcement right of the host country, but to further clarify the criteria of environmental law enforcement.

Keywords: Foreign Investment, Environmental Assessment, Environmental Law Enforcement, National Treatment, Fair and Equitable Treatment

(责任编辑: 李西霞)