

非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

# 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

李 晓 玲

**内容提要** 传统双边投资协定重在保护投资，鲜少对投资者设定义务。面对外国投资与本国发展目标的潜在冲突，非洲国家正将双边投资协定谈判重心由单纯的投资保护转向发展与主权的再平衡。部分新近协定以强制性措辞对投资者规定了环境、劳工、人权、社区关系及反腐败等义务。尽管这尚未成为主流做法，但在双边投资协定中引入投资者义务已成为非洲国家的区域共识。通过分析相关仲裁案例可以看出，“非洲范式”的投资者义务条款具有双重制度效应：一方面它们通过增强东道国的规制空间，在客观上降低了传统投资保护标准；另一方面这些宽泛的义务容易使双边投资协定异化为弥补东道国国内治理不足的替代工具，存在“治理悖论”。鉴于国际上尚无成熟的投资者义务实践，中国在与非洲国家商签双边投资协定时，对引入硬性投资者义务条款应采取审慎态度。

**关 键 词** 非洲范式 双边投资协定 投资者义务 规则革命

**作者简介** 李晓玲，中国社会科学院大学法学院教授（北京102488）。

在国际投资法领域，双边投资协定（以下简称“BIT”）因其条款不对称而饱受批评，其普遍强调对外国投资的保护，只要求东道国为投资者及其投资提供特定待遇，却未对投资者的义务作出明确规定。<sup>①</sup> 近年来，外国投资与非洲国家可持续发展利益之间的矛盾愈加突出，如跨国石油公司在尼日利亚造成环境污

<sup>①</sup> Barnali Choudhury, “Investor Obligations for Human Rights,” *ICSID Review*, Vol. 35, No. 1–2, 2020 p. 83; 黄世席《论国际投资条约中企业社会责任条款的强化》，《法学》2023年第3期，第178页。

染<sup>①</sup> 以及外资矿业项目引发人权和环境问题<sup>②</sup> 这些事态引起非洲社会各界的高度关注。

非洲国家正逐步将 BIT 谈判重心从单纯保护外国投资转向兼顾可持续发展目标与维护本国规制主权，进而催生出直接规定投资者义务的“新一代 BIT”。例如，摩洛哥与尼日利亚 BIT（2016）<sup>③</sup> 在序言中提出“寻求本协定项下缔约国、投资者和投资之间权利和义务的总体平衡”，并对投资者在环保、人权、劳工、反腐败、公司治理等方面设定具体义务。<sup>④</sup> 刚果（金）与卢旺达 BIT（2021）更为激进，其第 1 条明确协定主旨在于“以支持每一方，特别是投资所在国的可持续发展”。该协定不仅就投资者在社会政治、商业道德与人权等方面设立详细义务，而且规定当投资者违反 BIT 义务时，东道国可在投资仲裁中提起反诉，或直接在投资者母国及东道国法院起诉投资者并索赔。<sup>⑤</sup> 此外，非洲区域组织的示范性立法文件也以专章规定投资者义务。

非洲国家通过 BIT、区域性投资协定及国内投资法等方式确立投资者义务的做法和趋势，值得在非洲拥有投资利益的国家及其企业高度关注。在中非合作不断深化的背景下，中国企业在非洲投资项目遍及基础设施、能源开发、医疗、制造业等关键领域，涉及环境、原住民权益、劳工等方面的纠纷时有发生。目前，中国与非洲国家 BIT 中的投资者义务仅限于遵守东道国法律，若将来新签或更新 BIT，投资者义务可能成为重要议题。因此，本文梳理近年来非洲国家在 BIT 中纳入投资者义务的具体模式与发展趋势，系统分析新一代 BIT 投资者义务条款背后的国际投资仲裁逻辑、制度诉求及实践难题，以期为中国与非洲国家的 BIT 谈判提供政策参考。

## 非洲国家双边投资协定纳入投资者义务的模式

无论 BIT 对此是否有明确规定，国际投资仲裁普遍认为投资活动应依照东道

① 朴英姬 《跨国石油公司社会责任与尼日利亚的可持续发展》，《西亚非洲》2017 年第 1 期，第 128—130 页。

② Siddharth Kara, “Is Your Phone Tainted by the Misery of the 35 ,000 Children in Congo ’ s Mines?” December 12 ,2018 ,Guardian ,<https://www.theguardian.com/global-development/2018/oct/12/phone-misery-children-congo-cobalt-mines-drc> accessed October 15 2024.

③ 除另有注明外，本文援引的 BIT 示范文本及 BIT 文本，均引自投资条约电子数据库（Electronic Database of Investment Treaties ,EDIT）<https://edit.wti.org/document/investment-treaty/search>。

④ 参见摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 14 条、第 15 条、第 16—19 条。

⑤ 参见刚果（金）与卢旺达 BIT 第 19 条、第 20 条。

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

国国内法进行。<sup>①</sup>在此基础上，非洲国家签署的 BIT 主要通过两种模式纳入投资者义务：一是由缔约国对投资者进行规范的间接模式；二是对投资者规定义务的直接模式。值得注意的是，采用直接模式的 BIT 通常也同时包含间接模式条款，对缔约国设定相应义务。

### （一）经由缔约国规范投资者的间接模式

间接模式是指 BIT 通过对缔约国设定软性或硬性义务，鼓励或要求其境内或受其管辖的投资者遵守国际通行的社会责任标准，或推动相关国内立法。这种模式的核心特征是条约义务的直接承担者是缔约国，投资者义务是通过缔约国的立法或政策措施间接产生的。近年来，非洲国家与发达国家签署的 BIT 多采用软性义务，条款通常使用“鼓励”“尽力”等非强制性措辞。例如，尼日利亚与新加坡 BIT（2016）第 11 条关于企业社会责任的规定，鼓励缔约方境内或受其管辖的企业自愿将国际公认的社会责任标准纳入其内部政策。尼日利亚与加拿大 BIT（2014）第 16 条则规定，各缔约方应鼓励本国投资者在劳工、环境、人权、社区关系和反腐败等领域采纳国际通行标准。其他如摩洛哥与日本 BIT（2020）<sup>②</sup>、科特迪瓦与葡萄牙 BIT（2019）<sup>③</sup>等，也采纳类似的软性义务表述。

相比之下，非洲国家相互之间或与其他发展中国家签署的部分 BIT，则对缔约方设定了特定领域的硬性立法义务。由于投资者必须遵守东道国法律，这种做法实际上间接对投资者形成硬性约束。例如，摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 15 条规定，各缔约方应确保本国法律提供高水平的劳工和人权保护，并保障相关法律、政策及行动符合国际协定。刚果（金）与卢旺达 BIT 第 23 条有类似规定，要求缔约方设立环境和劳工保护的高标准。此外，另一些 BIT 还要求缔约方遵照彼此已加入的国际条约，通过援引现有国际法律文件来规范投资者行为。例如，安哥拉与欧盟 BIT（2023）要求缔约方落实多边协议中涉及劳工、环境及气候变化等方面义务，以规范投资者及其投资。<sup>④</sup>

### （二）对投资者规定义务的直接模式

与间接模式不同，直接模式是指 BIT 直接对投资者设定义务，从而使其成为

<sup>①</sup> Michael Polkinghorne and Sven-Michael Volkmer, “The Legality Requirement in Investment Arbitration,” *Journal of International Arbitration*, Vol. 34, No. 2, 2017, pp. 155–158.

<sup>②</sup> 摩洛哥与日本 BIT 第 7 条规定，“每一缔约方应努力确保根据其适用的法律法规采取措施，努力预防和打击与本协定所涉事项有关的腐败。”

<sup>③</sup> 科特迪瓦与葡萄牙 BIT 第 17 条规定，“每一缔约方应鼓励在其领土内或受其管辖的投资者自愿在其经营中采用国际公认的企业社会责任标准，如经合组织《跨国公司行为准则》。”

<sup>④</sup> 参见安哥拉与欧盟 BIT 第 30—32 条。

条约义务的直接承担者。根据措辞的强制性程度，这种模式呈现不同特征。部分 BIT 采用“尽力”之类的措辞，直接对投资者设定软性义务。以巴西与非洲国家签署的 BIT 为例，巴西与摩洛哥 BIT（2019）第 13 条关于企业社会责任的规定，投资者及其投资应尽力为东道国及当地社区可持续发展作出贡献，并应尽最大努力促进可持续发展、尊重人权、反腐败、公司治理等，并且遵守东道国法律。巴西与埃塞俄比亚 BIT（2018）、巴西与马拉维 BIT（2015）也规定了类似软性义务。

然而，直接对投资者设定硬性义务是非洲国家新一代 BIT 的重要特征。这类条款使用具有法律约束力的用语，对投资者的行为作出强制性要求。例如，摩洛哥与尼日利亚 BIT 明确缔约方的规制权，并以“应”或“必须”等具有法律约束力的表述，对环境影响评估、后续环境保护、人权与劳工、反腐败、与当地社区联系及公司治理等方面作出具体要求。<sup>①</sup> 随后，卢旺达与中非共和国、刚果（金）之间签署的 BIT 更以“应”或“必须”措辞专章规定了更为广泛且复杂的投资者硬性义务。例如，刚果（金）与卢旺达 BIT 引入联合国相关文件，规定投资者及其投资在社会政治<sup>②</sup>、商业道德与人权义务<sup>③</sup>、环境与社会影响评估及后续环境管理与补偿等方面的强制性义务。<sup>④</sup> 2023 年白俄罗斯与津巴布韦 BIT 也设定禁止行贿、遵守东道国法律、信息披露及环境保护等硬性投资者义务。<sup>⑤</sup>

总体而言，从间接模式到直接模式，从软性义务到硬性义务，体现了非洲国家在 BIT 中纳入投资者义务的渐进式发展轨迹。比较而言，间接模式相对温和，主要通过缔约国的中介作用来规范投资者；直接模式则更为激进，直接将投资者置于条约义务的约束之下。

<sup>①</sup> 参见摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 14 条、第 17 条、第 18 条和第 19 条。

<sup>②</sup> 刚果（金）与卢旺达 BIT 第 11 条规定的社会政治义务包括尊重国家主权和遵守国内法律、法规及行政惯例，尊重社会文化价值，不干涉内部政治事务和政府间关系，不得影响或试图影响公职人员任命或为政党提供资金，不得从事可能有损公共政策、道德或公共利益的行为，以及不得从事限制性行为或以非法手段谋取利益。

<sup>③</sup> 刚果（金）与卢旺达 BIT 第 13 条“商业道德和人权”规定投资者及投资必须遵守联合国《工商企业与人权指导原则》，并根据当地情况作必要修改；必须支持和尊重国际公认的人权，保证不串通侵犯人权，尊重结社自由，有效承认集体谈判权，消除一切形式的强迫或强制劳动，消除就业和职业歧视，以及当需要优先采取行动解决实际或潜在不利影响时，投资者应首先寻求预防和减轻最可能发生、最严重或迟缓反应将加剧脆弱的情况。

<sup>④</sup> 参见刚果（金）与卢旺达 BIT 第 15 条、第 16 条。

<sup>⑤</sup> 参见白俄罗斯与津巴布韦 BIT 第 8 条、第 9 条、第 10 条和第 11 条。

## 非洲国家双边投资协定纳入硬性投资者义务的基本趋势

在上述两种模式中，硬性投资者义务条款因强制性特征而备受关注，代表了非洲国家在投资者义务问题上的最新发展方向。为准确把握这一趋势，有必要从数量规模和政策共识两个维度进行分析。从数量规模看，需要考察当前规定硬性投资者义务的 BIT 在非洲国家对外投资协定中的比重；从政策共识看，则需要分析非洲国家在区域层面形成的共同立场。这种双重视角有助于理解硬性投资者义务条款的现实影响力和未来发展潜力。

### （一）规定硬性投资者义务的 BIT 在数量上尚不占主流

目前，硬性投资者义务主要见于近年来非洲国家相互之间或与部分发展中国家签署的 BIT，如摩洛哥与尼日利亚 BIT、刚果（金）与卢旺达 BIT、白俄罗斯与津巴布韦 BIT 等。这些 BIT 往往同时采用直接和间接模式，系统规定各类投资者义务，但迄今尚未正式生效。在已生效并规定硬性投资者义务的 BIT 中，多采用“由缔约方承担责任”的间接模式，如安哥拉与日本 BIT（2023）第 10 条规定，“每一缔约方应确保根据其法律和法规预防或打击与协定事项相关的贪腐”。

同期，大多数非洲国家签署的 BIT，尤其是与发达国家签署的 BIT，并未规定硬性投资者义务。这类 BIT 通常有两种模式：一是延续传统结构，仅规定投资保护；<sup>①</sup> 二是在规定投资保护的基础上，强调东道国政府基于公共政策目的享有规制权。<sup>②</sup> 例如，卢旺达与阿联酋 BIT（2017）第 9 条规定，协定不得被解释为限制缔约方为确保投资活动依照本国卫生、安全、环境、劳工法而采取的相关措施，但这些措施的实施不得对投资者构成任意或不合理歧视。安哥拉与欧盟 BIT 第 29 条也承认各方有权制定和调整本国可持续发展政策，但对环境和劳动法的行使附有须符合国际公认标准和不构成任意或不合理歧视的条件。<sup>③</sup>

值得注意的是，仲裁实践对“规制权”条款的解释已明确表明，投资者既须遵守国内法，也须受自由贸易协定约束，而东道国行使规制权并不等同于对投

<sup>①</sup> 例如，日本与肯尼亚 BIT（2016）、肯尼亚与新加坡 BIT（2018）、土耳其与赞比亚 BIT（2018）、布基纳法索与土耳其 BIT（2019）、佛得角与毛里求斯 BIT（2017）、摩洛哥与卢旺达 BIT（2016）、卢旺达与土耳其 BIT（2016）、尼日利亚与阿拉伯联合酋长国 BIT（2016）等。

<sup>②</sup> 例如，刚果与摩洛哥 BIT（2018）、佛得角与匈牙利 BIT（2019）等。

<sup>③</sup> 参见安哥拉与欧盟 BIT 第 29 条第 1 款、第 6 款。

资者设定积极性义务。<sup>①</sup>现实中，由于发展中国家为吸引外资竞争，不愿对投资者直接设定过多硬性义务，<sup>②</sup>像摩洛哥与尼日利亚 BIT 那样引入强制性投资者义务的实践目前仍不普遍。即使 BIT 涉及投资者义务，多采用软性措辞或自愿性标准。例如，在非洲国家与加拿大签署的多份 BIT 中，企业社会责任条款均为软性义务且措辞高度一致，反映了非洲国家在吸引投资与维护公共利益之间的权衡取舍。<sup>③</sup>

## （二）引入硬性投资者义务已在非洲国家之间达成初步共识

尽管尚未成熟，但在 BIT 中设定硬性投资者义务已在非洲国家之间达成初步共识。非洲区域经济共同体制定的投资协定或示范文件，如南部非洲发展共同体示范 BIT (2012)、东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》(2017) 和西非国家经济共同体《共同投资法典》(2018) 等，均以专章形式列明投资者的硬性义务，涵盖社会责任、公司治理、社会政治、反腐败、人权和环境管理等，并规定相应的违约法律后果。<sup>④</sup>此外，非洲联盟主持起草的《泛非投资法典》(2017) 立足于发展中国家，侧重促进可持续发展，虽不具约束力，但为各国投资立法提供规范指引。<sup>⑤</sup>2023 年非洲大陆自贸区协定的《投资议定书》亦专章规定投资者硬性义务，进一步印证区域有关投资者约束的政策趋向。<sup>⑥</sup>

非洲国家在外国投资法律与政策方面的协调努力已初见成效，并对 BIT 缔约实践产生影响。南部非洲发展共同体示范 BIT 旨在为成员国未来谈判提供指南，<sup>⑦</sup>刚果（金）与卢旺达 BIT 明确指出参考了《泛非投资法典》和《共同投资区域协定》。由此可见，虽然引入强制性投资者义务的 BIT 数量尚少，但在环境保护、劳工标准、反腐败和社会责任等方面的核心义务和适用表述已显现高度

① Final Award ,*David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica* ,Case No. UNCT/15/3 ,18 September 2018 para. 734.

② Annalisa M. Leibold , “The Friction between Investor Protection and Human Rights: Lessons from *Foresti v. South Africa* ,” *Houston Journal of International Law* ,Vol. 38 No. 1 2016 p. 224.

③ 参见加拿大与贝宁 BIT 第 16 条、加拿大与喀麦隆 BIT 第 15 条、加拿大与科特迪瓦 BIT 第 15 条、加拿大与尼日利亚 BIT 第 16 条。

④ 参见南部非洲发展共同体示范 BIT 第三部分、东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》第四部分、西非国家经济共同体《共同投资法典》第六章等。

⑤ Makane Moïse Mbengue and Stefanie Schacherer , “The ‘Africanization’ of International Investment Law: The Pan-African Investment Code and the Reform of the International Investment Regime ,” *Journal of World Investment & Trade* ,Vol. 18 No. 3 2017 p. 414.

⑥ 参见《投资议定书》第五章第 31—40 条。

⑦ IISD , “The SADC Model BIT Template: Investment for Sustainable Development – Investment Treaty News ,” [https://www.iisd.org/itn/en/2012/10/30/the-sadc-model-bit-template-investment-for-sustainable-development/#\\_ftn2](https://www.iisd.org/itn/en/2012/10/30/the-sadc-model-bit-template-investment-for-sustainable-development/#_ftn2) accessed March 12 2025.

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

共识，为今后非洲国家 BIT 谈判的持续推进奠定了基础。<sup>①</sup>

## 非洲国家新一代 BIT 投资者义务条款的国际投资仲裁逻辑

尽管新近投资条约普遍纳入可持续发展宗旨与东道国规制权，<sup>②</sup> 非洲国家新一代 BIT 的投资者义务条款意涵却远不止于此。这些条款并非抽象的政策宣示，而是非洲国家在深刻反思过往国际投资仲裁实践后，针对具体败诉风险而设计的战术性和矫正性规则。它们直接回应了仲裁庭在贪腐抗辩、人权考量、经济政策审查等问题上的既有裁判逻辑，旨在从根本上重塑投资者与东道国在仲裁程序中的权利义务平衡。

### （一）投资者反腐败义务：重塑东道国抗辩优势

“贪腐抗辩”是东道国在投资仲裁中的一把双刃剑。一方面，它能成为驳回投资者诉请的有力工具；另一方面，一旦抗辩成立，东道国政府常因官员涉贪而免于承担条约责任，从而存在滥用风险。为寻求平衡，新近仲裁实践开始对贪腐抗辩的成立要件与责任分配施加更严格的限制。非洲国家新一代 BIT 的反腐败条款旨在系统性逆转这一趋势，通过明确的条约文本强化东道国抗辩优势，并最大限度地压缩仲裁庭的自由裁量空间。

#### 1. 从“效果标准”到“目的+行为”标准：降低东道国抗辩门槛

非洲国家新一代 BIT 反贪腐条款通常规定，投资者及其投资在投资设立前后，不得直接或通过中介向公职人员或第三方提供、承诺任何不正当的金钱或其他利益，以使该公职人员或第三方在履行公务方面采取或不采取行动，以便在拟议的投资或相关活动中获得任何好处。<sup>③</sup> 根据这些条款的表述，贪腐抗辩的成立仅须投资者具备贿赂行为和目的，无须证明产生实际效果。

尽管这些新 BIT 条约的文本标准看似清晰，但在实际的投资仲裁实践中，仲裁庭已逐步形成一套更为复杂且愈发重视效果考量的裁判逻辑。这种效果考量在多个案例中均有体现。例如，在 Niko Resources 诉孟加拉国案（简称“Niko

<sup>①</sup> Jacob Omorodion and Thomas Dauvillier, “What Africa Wants: African State Responses and Solutions for Investor-State Dispute Resolution,” *Business Law International*, Vol. 23, No. 3, 2022, p. 265.

<sup>②</sup> 蒋海波、张庆麟《晚近投资条约对规制权的表达：内涵、目的及原则》，《国际商务研究》2019年第4期，第40—41页。

<sup>③</sup> 参见摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 17.2 条、刚果（金）与卢旺达 BIT 第 12.1 条、白俄罗斯与津巴布韦 BIT 第 8.1 条、南部非洲发展共同体示范 BIT 第 10.1 条、东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》第 28.1 条。

案”）中，仲裁庭认定协议的最终达成并非贿赂的直接结果，其关键依据在于，相关油气购销协议是在丑闻曝光 18 个月后才签署的。<sup>①</sup> 在 MOL 诉克罗地亚案中，仲裁庭明确要求克罗地亚一方不仅要证明行贿意图与行为，还必须额外证明贿赂确实产生实际影响。<sup>②</sup> 即便是在非洲国家作为被申请方的 BSGR 诉几内亚案中，仲裁裁决同样呈现出效果导向。在审查 BSGR 是否通过贿赂获得采矿权许可时，尽管已有证据证明 BSGR 通过贿赂总统妻子以谋求权力寻租，仲裁庭依然重点强调，该女士“确实干预了决策流程并实现了预期结果”，即 BSGR 公司成功获得采矿权。<sup>③</sup> 这进一步说明，在现有仲裁实践中，证明腐败行为的实际效果已成为贪腐抗辩能否成立的重要一环。

然而，非洲国家新一代 BIT 反腐败条款对效果要件的明确排除也带来新问题。虽然通过腐败手段取得合同可因违反公共政策而被宣告无效，但若合同本身并未受到腐败的实质性影响，仅因投资者存在行贿意图就拒绝依 BIT 提供任何保护，其合理性值得商榷。这种“一刀切”的做法，可能将 BIT 从一个投资保护工具变为东道国规避其条约义务的便捷手段。如前述 Niko 案所示，孟加拉国在仲裁中明确表示，其并非主张合同无效，而仅主张 Niko 的行贿意图使其丧失了寻求仲裁的权利。<sup>④</sup> 此种策略清晰表明，东道国援引贪腐抗辩的目的或在于规避仲裁程序本身，而非真正打击腐败或纠正其社会影响。投资仲裁机制显然不应鼓励这种可能导致滥用的投机行为。

## 2. 贪腐事项中投资者与东道国政府的责任划分

在责任划分层面，一个长期存在的争议是东道国官员的腐败行为是否应归责于国家。尽管腐败常为双方共同行为，但传统仲裁实践倾向于将官员腐败视为个人行为，因而免除东道国责任。例如，在 World Duty Free 诉肯尼亚案中，仲裁庭以“贿赂秘密进行”为由，否定了肯尼亚前总统的受贿行为可视为国家行为。<sup>⑤</sup> 然而，这种裁判思路与《国家对国际不法行为的责任条款草案》（简称“《责任条款草案》”）第 7 条关于公职人员“以其职务资格行事”即应归于国家的规

<sup>①</sup> Decision on Jurisdiction *Niko Resources( Bangladesh ) Ltd v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation*, ICSID Case No. ARB/10/18 ,19 August 2013 ,paras. 484–485.

<sup>②</sup> Award *MOL v. Croatia* ,ICSID Case No. ABR/13/32 ,5 July 2022 ,para. 504.

<sup>③</sup> Award *BSGR v. Guinea* ,ICSID Case No. ARB/14/12 ,18 May 2022 ,para. 974.

<sup>④</sup> Decision on Jurisdiction *Niko Resources( Bangladesh ) Ltd v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation* ,paras. 454–457.

<sup>⑤</sup> Award *World Duty Free v. Kenya* ,ICSID Case No. ARB/00/7 ,4 October 2006 ,para. 169.

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

则存在一定矛盾之处。<sup>①</sup>此外，东道国在仲裁中援引贪腐抗辩的同时，往往未能有效追究涉案官员的责任。例如，在 World Duty Free 诉肯尼亚案<sup>②</sup>、Wena Hotels 诉埃及案<sup>③</sup>和 BSGR 诉几内亚案<sup>④</sup>中，东道国均未对涉事官员或相关人员进行有效刑事追诉，进一步加剧责任划分的不平衡。

基于公平性考量，近来学术研究与部分仲裁实践已开始探索更为平衡的责任分配机制。为此，学界提出可适用共同过错理论，建议仲裁庭根据腐败性质、东道国官员是否主动索贿等因素，在投资者与东道国之间分配责任。<sup>⑤</sup>部分仲裁庭也对此作出回应。在 BSGR 诉几内亚案中，几内亚对 BSGR 提起反诉，要求 BSGR 赔偿其贪腐行为对几内亚造成的损害。仲裁庭明确援引《责任条款草案》第 7 条，认定相关政府高官的行为越权，责任归于几内亚。<sup>⑥</sup>在 Metal-Tech 诉乌兹别克斯坦案中，仲裁庭虽因腐败问题拒绝管辖，但在分配仲裁费用时，以东道国一方也参与腐败为由，裁定其与投资者分担费用，这体现出对责任细分的考量。<sup>⑦</sup>

然而，非洲国家新一代 BIT 相关条款的设计思路与此平衡趋势形成鲜明对比，其目的在于构建针对投资者的单向追责机制。以摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 17 条第 4 款规定为例，投资者一旦违反反腐败义务，即视为违反东道国关于投资设立和经营的国内法。<sup>⑧</sup>这意味着，无论东道国官员参与腐败的程度如何，仲裁庭都可能仅因投资者行为而认定投资不合法，从而直接拒绝管辖。这种单向针对投资者的设计侧重于强化东道国在仲裁中的抗辩，而非全面打击腐败，与《联合国反腐败公约》要求同时惩戒行贿与受贿的立场，<sup>⑨</sup>以及传统 BIT 中双方均有义务反腐的表述<sup>⑩</sup>存在显著差异。

① 《责任条款草案》第 7 条规定：国际机关或经授权行使政府权力要素的任何个人或实体，如果以此种资格行事，即使逾越权限或违背指示，其行为仍应视为国际法所指的国家行为。

② Award ,*World Duty Free v. Kenya* ,para. 180.

③ Award ,*Wena Hotels Limited v. Egypt* ,ICSID Case No. ARB/98/4 8 December 2000 ,paras. 111–117.

④ Award *BSGR v. Guinea* ,paras. 1109–1110.

⑤ Diana A. Reisman, “Apportioning Fault for Performance Corruption in Investment Arbitration,” *Arbitration International* ,Vol. 37 ,No. 1 2021 ,pp. 3–17.

⑥ Award *BSGR v. Guinea* ,paras. 1105–1107.

⑦ Award *Metal-Tech v. Uzbekistan* ,ICSID Case No. ARB/10/3 4 October 2013 ,para. 422.

⑧ 参见刚果（金）与卢旺达 BIT 第 12.3 条、白俄罗斯与津巴布韦 BIT 第 8.3 条、卢旺达与中非共和国 BIT 第 13.3 条、南部非洲发展共同体示范 BIT 第 10.3 条、东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》第 28.4 条等。

⑨ 参见《联合国反腐败公约》第 15 条、第 16 条、第 17 条、第 18 条、第 19 条等。

⑩ 例如，日本与巴林 BIT (2022) 第 9 条、日本与赞比亚 BIT (2025) 第 10 条、日本与约旦 BIT (2018) 第 9 条、日本与莫桑比克 BIT (2013) 第 10 条等。

## (二) 人权保护维度的革新：从法庭之友到投资者直接义务

国际投资协定下的投资保护义务与东道国保护人权的宪法及国际法义务之间存在紧张关系。<sup>①</sup> 当东道国为保护环境、劳工或原住民权益采取新规制措施时，常面临投资者依据 BIT 提起的违法征收或违反公平与公正待遇的指控。在传统仲裁框架下，人权因素进入仲裁庭视野的路径主要有两种，但均存在局限。

第一种路径是通过“法庭之友”提交意见。在 Biwater 诉坦桑尼亚案中，<sup>②</sup> 多个 NGO 向仲裁庭主张，影响人权和可持续发展的投资，其投资者在寻求国际法保护之前，负有最高程度的责任履行其义务。<sup>③</sup> 仲裁庭一方面认可“法庭之友”意见的参考价值，另一方面其最终裁决的逻辑核心依然是 BIT 条约义务。仲裁庭最终裁定坦桑尼亚政府的措施构成违法征收并违反公平与公正待遇条款，只是因为该投资项目早已不可持续，投资者损失为零，才未判予赔偿。<sup>④</sup> 这意味着，尽管东道国免于支付赔偿，但是其出于公共利益考量采取的规制措施，在法律上依然被认定为违反投资协定。

标志性的 Piero Foresti 诉南非案则更深刻地揭示了这一路径的局限。该案背景为南非为纠正种族隔离时期的历史不公，推行“黑人经济赋权”宪法改革。<sup>⑤</sup> 人权组织在“法庭之友”意见中强调，南非在 BIT 下的投资保护义务不应被解释为与其保护基本人权的宪法义务相冲突，更不应阻碍其采取必要的平权行动。<sup>⑥</sup> 然而，面对可能如潮水般涌来的天价索赔，南非政府最终选择与投资者和解。<sup>⑦</sup> 这一结果及南非随后大规模终止旧 BIT 的决定<sup>⑧</sup> 均清晰表明，在强大的投

① Barnali Choudhury, “Investor Obligations for Human Rights,” *ICSID Review*, Vol. 35, No. 1–2, 2020, p. 87.

② Biwater 中标坦桑尼亚供水和污水处理项目开发权，并成立 City Water 运营该项目，但 City Water 遭遇财务困难，既无法履行合同义务，又未能与坦桑尼亚政府重新谈判交易条款，被坦桑尼亚政府终止项目，Biwater 因此根据英国与坦桑尼亚 BIT 启动仲裁程序。

③ Award *Biwater v. Tanzania* ICSID Case No. ARB/05/22 24 July 2008 ,paras. 359–380.

④ Award *Biwater v. Tanzania* ,paras. 392–601–807.

⑤ Award *Piero Foresti v. South Africa* ,ICSID Case No. ARB(AF)/07/1 4 August 2010 ,paras. 54–69.

⑥ Annalisa M. Leibold, “The Friction between Investor Protection and Human Rights: Lessons from *Foresti v. South Africa*,” *Houston Journal of International Law*, Vol. 38, No. 1, 2016 ,pp. 247–248.

⑦ Jacob Omorodion and Thomas Dauvillier, “What Africa Wants: African State Responses and Solutions for Investor–State Dispute Resolution,” *Business Law International*, Vol. 23, No. 3, 2022 ,p. 270.

⑧ Mmisielo Freedom Qumba, “South Africa’s Move Away From International Investor–state Dispute: A Breakthrough or Bad Omen for Investment in the Developing World?” *De Jure Law Journal*, Vol. 52, No. 1, 2019 ,p. 360.

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

资保护标准和潜在的巨额赔偿面前，仅通过“法庭之友”引入间接人权考量难以左右仲裁的法律和商业结果。

为突破上述困境，部分东道国尝试第二种路径，即更积极地援引国际人权法对投资者主张责任，但这又遭遇新的法律障碍。在 Bear Creek 诉秘鲁案中，秘鲁政府试图依据国际劳工组织公约追究投资者在社区磋商中的责任，但因该公约仅直接约束国家而未成功。<sup>①</sup> 在 Urbaser 公司等诉阿根廷案（简称“Urbaser 案”）中，阿根廷对投资者提起反诉，主张其未能履行提供洁净水源的义务，侵犯了人权。<sup>②</sup> 仲裁庭虽然承认获取水源是一项人权，但是最终认定在现行国际法框架下，提供这项人权服务的首要义务主体是国家，而非私人公司。<sup>③</sup> 投资者的合同义务不能自动上升为国际法上的人权义务。<sup>④</sup> 这些判例清晰地揭示了一个规范空白，即在投资条约下，缺乏将一般国际人权法义务直接施加于投资者的法律依据。

非洲国家新一代 BIT 条款的设计，正是为了精准填补这一规范空白。这些协定不再依赖外部的一般国际法，而是在条约中明确地为投资者设定了直接、具体的人权相关义务，例如要求投资者维护人权、进行环境与社会影响评估、遵守劳工标准等。<sup>⑤</sup> 这一创新具有双重意义：一方面，当东道国为保护人权而采取规制措施时，这些条款可为其提供有力的抗辩依据，证明其措施是为执行投资者本应遵守的条约义务；另一方面，它们为东道国对投资者提起反诉提供了坚实的实体法基础，有效克服了 Urbaser 案中遇到的法律障碍。通过这种方式，人权议题从一个外部的、道义上的考量，转变为一个内生的、可在仲裁中直接主张和裁断的法律义务问题。

### （三）经济与社会目标的义务：缔约方规制权与仲裁抗辩理据

随着可持续发展理念不断深化，现代投资协定已普遍通过明确缔约方的规制权等方式来平衡投资保护与东道国的公共政策空间。<sup>⑥</sup> 同时，仲裁实践表明，仲

① Award ,*Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru* , ICSID Case No. ARB/14/21 ,30 November 2017 ,paras. 565–569 ,662–664.

② Award ,*Urbaser v. the Argentina Republic* ,para. 1156.

③ Ibid. ,paras. 1196–1199.

④ Ibid. ,paras. 1205 ,1207 ,1208 and 1212.

⑤ 参见摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 14 条、第 18 条，刚果（金）与卢旺达第 15 条、第 16 条，卢旺达与中非共和国 BIT 第 16 条、第 17 条，白俄罗斯与津巴布韦 BIT 第 11 条等。在劳工方面，主要通过援引国际法律文件，规定投资者保护劳工权益的义务，如摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 18.3 条、刚果（金）与卢旺达 BIT 第 18.2 条等。

⑥ 曾华群 《论双边投资条约范本的演进与中国的对策》，《国际法研究》2016 年第 4 期，第 71 页。

裁庭对公平与公正待遇等传统条款的解释趋于谨慎，承认东道国在无特定承诺的情况下，享有调整其经济与社会政策的灵活性，而投资者的合理期待并不能确保法律与经济环境的绝对不变。

然而，非洲国家新一代 BIT 在此基础上更进一步，其独特性在于不仅保障东道国的规制权，而且开创性地将促进东道国发展的责任转化为投资者的直接、强制性义务。这主要体现在两个层面：一是在投资定义上，如摩洛哥与尼日利亚 BIT 将“对东道国经济作出重大贡献”作为一项投资受保护的前提，为东道国在仲裁早期提出管辖权异议提供依据。二是在投资者行为准则上，如刚果（金）与卢旺达 BIT 要求投资者必须对东道国社会和经济目标的变化保持敏感。<sup>①</sup> 这种设计已经超越保障国家规制权的范畴，为东道国政策调整提供强有力的前置性抗辩依据。

近年来坦桑尼亚在矿业领域发生的系列投资争端，为理解上述条款的实践意义提供了一个参照样本。从 2017 年起，坦桑尼亚为提升国家在资源开发中的收益，通过《自然财富和资源（永久主权）法》等一系列新法，对其矿业制度进行改革，包括废止部分外资持有的矿业保留许可证。<sup>②</sup> 在由此引发的 Nachingwea 诉坦桑尼亚案中，坦桑尼亚政府以行使“治安权”为由进行抗辩，主张其立法改革旨在改进矿业管理、为国家创造收入。<sup>③</sup> 然而，仲裁庭对该抗辩予以驳回，理由在于坦桑尼亚未能证明其措施属于“治安权”可适用的有限范畴，也未能证明其措施的必要性，例如在废除许可证五年后，相关区域除非法采矿外并无任何新的合法矿山投入运营。最终，仲裁庭裁定坦桑尼亚违反 BIT，构成非法征收。<sup>④</sup> 这一案例显示，在传统 BIT 框架下，即便东道国出于经济与社会发展目标而采取激进的政策调整，其在投资仲裁中进行抗辩仍面临困难。

由此可见，非洲新一代 BIT 中关于投资者行为须符合东道国经济社会目标的条款，主要功能并非仅保障政府行使正常规制权，而是应对重大政策调整可能引发的争端。倘若适用此类新条款，坦桑尼亚或许可以主张，在国家经济目标发生重大变化的情况下，投资者未能“保持敏感”，其合理期待应受到限制。但这也带来一定风险，如传统 BIT 的例外条款或规制权条款已能为善意的非歧视性公共福利措施提供保护。非洲范式中这些宽泛且强制性的投资者义务，实质性地削弱

① 参见刚果（金）与卢旺达 BIT 第 14 条“公司社会责任”。卢旺达与中非共和国 BIT 第 15 条、东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》第 30 条、西非国家经济共同体《共同投资法典》第 31 条也作出相同规定。

② 朱伟东《坦桑尼亚推进本土化立法》，《中国投资》2018 年第 14 期，第 76 页。

③ Award *Nachingwea v. Tanzania* ICSID Case No. ARB/20/38 ,14 July 2023 paras. 325–326.

④ Ibid. paras. 239–251 ¶13.

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

了 BIT 中公平与公正待遇等核心条款对投资者合理期待的保护，最终可能因过度增加投资环境的不确定性，损害 BIT 促进和吸引投资的核心功能。

## 非洲范式 BIT 中投资者义务的制度诉求及实现困境

在 BIT 中引入投资者义务标志着非洲国家从国际投资规则的被动接受者向主动塑造者转变。这一转变背后蕴含双重制度诉求：其一，通过确立投资者义务来消除传统 BIT 因片面强调投资保护而对东道国规制权产生抑制效应，从而重构仲裁中的攻防平衡；其二，将 BIT 作为规范投资者行为并推动国内治理改进的制度性工具。然而，研究表明这些新一代 BIT 在未来实施过程中将面临多重挑战。

### （一）投资者义务条款在投资仲裁中的适用挑战

将投资者义务纳入 BIT，其直接动因是非洲国家此前在投资仲裁中频繁遭遇不利裁决。<sup>①</sup>但是，这些新增的义务条款在仲裁程序中的适用面临法律障碍。

首先，义务条款的表述普遍模糊宽泛，给仲裁解释带来很大的不确定性。例如，多个 BIT 要求投资者维护或遵守人权，但对人权的具体范围界定不清。摩洛哥与尼日利亚 BIT 所用的“在东道国的人权”，是否涵盖东道国国内法上的人权及国际公认的人权，仍有待澄清。<sup>②</sup>而刚果（金）与卢旺达 BIT 中的“国际公认的人权”表述，又因国际人权法中缺乏对非国家行为体直接设定义务的坚实基础，而使条款解释陷入困境。<sup>③</sup>同样，要求投资者“尊重社会文化价值”的义务也极易引发争议。例如，一家中国公司在获得所有官方许可、完成全部合法程序后在埃塞俄比亚投资设厂，却因其业务冒犯了当地民众关于驴的特定信仰，而在运营仅半年后被政府下令关停。<sup>④</sup>当地民众的这种信仰是否构成投资者必须尊重的社会文化价值？这一不确定性不仅影响义务认定，更延伸至对违约后果的判

<sup>①</sup> 据统计，截至 2019 年 10 月，对非洲国家提起的投资仲裁案已达 106 起，索赔金额在 1993—2021 年总计达 555 亿美元，其中 10 起索赔金额达 10 亿美元。2018 年，埃及因与 Union Fenosa Gas 公司间的投资争端，赔付额高达 20 亿美元。Jacob Omorodion and Thomas Dauvillier, “What Africa Wants: African State Responses and Solutions for Investor-State Dispute Resolution,” *Business Law International*, Vol. 23 No. 3 2022 p. 269.

<sup>②</sup> 摩洛哥与尼日利亚 BIT 第 18.4 条规定，“投资者和投资不得以规避东道国和/或母国为缔约方的国际环境、劳工和人权义务的方式管理或经营投资。”

<sup>③</sup> Markus Krajewski, “Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application,” *Business and Human Rights Journal*, Vol. 5 No. 1, 2020 p. 110.

<sup>④</sup> 龚芬妮 《非盟通过驴皮出口禁令，中国阿胶梦碎非洲》，<https://www.essra.org.cn/view-1000-5864.aspx>，访问日期：2024 年 12 月 20 日。

断，即违反社会文化价值义务足以导致投资者丧失索赔权，抑或鉴于投资已经获得东道国政府批准，构成共同过失？条约本身并未提供清晰的指引。

其次，新增的投资者义务标准，与仲裁实践已有的投资者行为标准之间关系不明，尤其是在人权领域。国际人权法中，国家对人权的义务通常被理解为“遵守、保护和履行”。其中，遵守是基础性的消极义务，保护与履行则涉及积极义务。然而，非洲新一代 BIT 中使用的“维护、支持和遵守”等新措辞，内涵恰恰处于一个模糊地带。<sup>①</sup> 从语义和 Urbaser 案等先例来看，它们似乎应被限定在“遵守”这一消极义务的范畴内，但“支持”一词的模糊性，又为东道国将其解释为更高阶的积极义务预留空间。<sup>②</sup> 这种法律模糊性直接转化为投资者面临的商业风险。以推行本土化或经济赋权政策的津巴布韦为例，东道国政府完全可能在仲裁中主张外国投资者支持人权的条约义务，这意味着投资者有义务通过出让部分股权等方式，积极配合和促进该国旨在纠正历史不公、保障本地人经济权利的平权措施。<sup>③</sup> 在此情境下，投资者将陷入进退维谷的困境：若拒绝遵守，可能被认定违反 BIT 下的投资者义务；若遵守，则意味着要放弃其核心的投资权益。在目前这些 BIT 条约的模糊措辞下，法律风险显而易见。

同样，另一项新增的投资者义务也带来适用上的困惑，即要求投资者“对东道国社会和经济目标的变化保持敏感”的义务，与仲裁实践中投资者应履行的商业风险审慎义务，有何界限？审慎义务通常要求投资者对可合理预见的商业与法律风险负责。<sup>④</sup> 然而，坦桑尼亚矿业改革案例显示，投资者在投入多年后，其持有的许可证被一项仅经过几天仓促咨询便颁布生效的新法律所废除，这种剧烈的政策变化显然超出任何投资者通过合理审慎所能预见的范畴。在此情况下，如果东道国仍可主张投资者负有“保持敏感”的更高义务，并以此为由免除其因颠覆投资者合理期待而产生的责任，那么将从根本上掏空投资协定的核心保护功能。公平与公正待遇、禁止非法征收等关键条款将形同虚设，非洲国家新一代 BIT 在序言中所追求的权利义务“总体平衡”也将无从谈起。

① Markus Krajewski, “Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application,” *Business and Human Rights Journal*, Vol. 5, No. 1, 2020, p. 115.

② Award, *Urbaser v. the Argentina Republic*, paras. 1196–1199.

③ 吴传华 《津巴布韦的本土化政策及其对中国投资的影响》，《西亚非洲》2017 年第 5 期，第 135—145 页。

④ 仲裁实践中对投资者审慎义务标准的解释不尽相同，如解释为“明智的投资者应当采取的措施”，或使用“合理的”“勤勉的”“谨慎的”等表述。参见 Markus Burgstaller and Giorgio Risso, “Due Diligence in International Investment Law,” *Journal of International Arbitration*, Vol. 38 No. 6 2021 pp. 699 & 704; 谷放 《国际投资仲裁中投资者审慎义务的经验考察与学理构建》，《国际法研究》2024 年第 5 期，第 82 页。

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

## (二) 投资者义务作为国内治理工具的实现悖论

非洲国家新一代 BIT 不仅设定了较多强制性投资者义务及东道国反诉权，甚至明确允许东道国可就投资者违反 BIT 义务的情形，在投资者母国或东道国法院直接起诉并寻求损害赔偿。<sup>①</sup> 南部非洲发展共同体示范 BIT 第 18 条更具体规定投资者有义务及时披露与东道国政府签订的合同，以及为获取某项投资的设立或运营权而向政府支付的所有款项。由此可见，BIT 功能已不再局限于保护与促进外资，而是兼顾规范和管理外资，体现出非洲国家将 BIT 作为替代性国内治理工具的鲜明逻辑。部分学者亦有类似设想，建议通过对投资者规定更高的公司治理或社会责任标准，以弥补东道国治理能力不足。<sup>②</sup> 然而，这种设想模糊了投资者社会责任与东道国政府治理责任的界限，反而可能导致投资者承担东道国治理不善的后果。

在实践中，将 BIT 重构为东道国的替代性治理工具至少存在三大缺陷。第一，在法理上，条约能否对非缔约方的投资者直接设定强制性义务本身就存在争议。尤其是在投资仲裁的背景下，通行的观点是，只有当投资者依据 BIT 主动启动仲裁程序时，国家和投资者之间的仲裁合意方才正式达成。<sup>③</sup> 若要由东道国在仲裁程序外的本地法院依据 BIT 起诉投资者，其法律依据和投资者的“同意”基础将更为薄弱。第二，在规范性质上，对不同来源的外国投资者设定其母国与东道国 BIT 所规定的不同义务，将不可避免地导致法律适用的碎片化，不仅内资与外资、本国投资者与外国投资者承担的义务不同，不同来源的外国投资及投资者也将因母国与东道国签署的 BIT 条款差异而遵守不同义务，这反而加剧国内治理困难和混乱。第三，更深层的矛盾在于有效实施高标准的投资者义务依赖于东道国业已完善的国内治理。投资者要妥善处理与当地社区的关系，或进行有效的环境影响评估，前提是东道国存在健全的国内立法、清晰的政策和法定的程序指引。<sup>④</sup> 但在许多非洲国家，由于公职人员腐败、决策和执法能力不足、资源匮乏

<sup>①</sup> 参见刚果（金）与卢旺达 BIT 第 19 条、第 20 条，东部和南部非洲共同市场《共同投资区域协定》第 33 条，南部非洲发展共同体示范 BIT 第 19 条等。

<sup>②</sup> Austin Campbell, “Rising a Friendly Elephant—How African Nations Can Make the Best of Economic Partnership with China,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49, No. 2, 2016 pp. 534 & 548.

<sup>③</sup> Naomi Briercliffe and Olga Owczarek, “Human – Rights – Based Claims by States and ‘New – Generation’ International Investment Agreements,” <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generationinternational-investment-agreements/> accessed March 26 2025.

<sup>④</sup> Ngan Kim Vu, “Sustainable Development Provisions within African IIAs: The Good ,the Bad ,the Ugly ,” *International Business Law Journal* ,Vol. 2022 ,No. 3–4 2022 p. 328.

等系统性问题，纸面上的法律与实际执行中的法律普遍存在断层。<sup>①</sup> 在此背景下，片面强化投资者义务极有可能导致其因合规困难而承担东道国治理不善的后果。前述 2017 年坦桑尼亚矿业立法便是一个证明，当新立法程序仓促到几乎不给投资者反应时间时，要求投资者对政策变化保持敏感的义务便沦为空谈。

## 结语

本文研究表明，非洲国家在新一代双边投资协定中对投资者义务的系统性构建标志着一场深刻的“规则革命”。这并非对全球可持续发展话语的简单模仿，更非对西方平衡投资保护与规制权倡议的被动响应，而是根植于非洲大陆自身发展诉求和惨痛仲裁经验的内生性制度创新。鉴于仲裁庭对贪腐抗辩效果标准的提高，以及在人权反诉中因缺乏投资者直接义务而频繁失利，非洲国家正在通过重塑投资者义务条款来重构未来投资争端中的法律地位。这一进程与非洲大陆 21 世纪以来追求政治自主化、寻求资源主权的历史叙事深度契合，标志着其从国际投资规则的被动接受者向主动塑造者转变。

然而，这场制度创新也需直面根本性的“治理悖论”，即试图通过一个外部的法律文书来解决一个本质上是内部治理能力的问题。这些高标准投资者义务能否被善意、公平且有效地落实，恰恰取决于东道国自身是否拥有健全的法制环境、透明的决策程序和廉洁的政府机构，而这些要素的缺失正是催生这些新条款的根源所在。这种内在矛盾使这些义务条款成为一柄双刃剑，它在理论上赋予东道国更强的规制权力和抗辩武器，但在实践中，其模糊性和对善治的高度依赖，也可能异化为选择性的执法工具，从而加剧法律风险，最终阻碍那些最负责任、最能带来可持续发展的优质投资。

从更深层次看，非洲国家新一代 BIT 投资者义务条款的兴起实际上反映了发展中国家在全球化进程中面临的普遍困境，即如何在吸引外资的同时保持发展自主权，如何在融入全球价值链的过程中避免重蹈资源诅咒的覆辙。非洲国家试图通过投资者义务来重新定义负责任投资的标准，这种努力本身具有积极意义，但其成功与否最终取决于能否在理想与现实之间找到恰当的平衡点。对于中国而言，这场非洲规则革命既是必须正视的挑战，也是参与未来规则制定的重要机遇。中非现有双边投资协定在投资者义务问题上仍保持着高度的审慎和传统立

<sup>①</sup> Emmanuel T. Laryea ,Oladapo O. Fabusuyi , “Africanisation of International Investment Law for Sustainable Development: Challenges ,” *Journal of International Trade Law and Policy* , Vol. 20 , No. 1 2021 p. 53.

## 非洲国家双边投资协定中的投资者义务：模式、趋势与影响

场，但面对非洲伙伴日益增长且已达成共识的制度诉求，仅仅延续旧有范式已不足以应对未来的复杂局面。

鉴于在 BIT 中引入投资者义务日趋成为非洲国家的共识和努力方向，可以预见，当中国与非洲国家新签或更新旧有 BIT 时，如何处理投资者义务将是不可避免的议题。但目前投资者义务条款尚不成熟，如贸然接受未经实践检验、宽泛不确定的硬性投资者义务，可能使中国投资者陷入被动，因此延续审慎态度仍是较稳妥的选择。若在谈判中确有必要引入投资者义务，可探索采用“尽最大努力”或“鼓励”措辞，规定投资者软性义务，或是通过对缔约方规定软性义务间接规范投资者。若对缔约方设定规范硬性义务，如承诺有效实施劳工、环境标准、气候变化等方面的国际法律文件或国际标准，须谨慎评估对国内立法与执法的影响。最后，应明确拒绝东道国政府，包括政治分支机构及其官员、个人或私人组织，通过在投资者母国或东道国法院起诉实施 BIT 中规定的投资者义务。

(责任编辑：贺杨)

treaties and bilateral agreements with Sudan ,Egypt has excluded or restricted the water rights of upstream nations. Although the effectiveness of these water treaties are mainly limited ,Egypt's historical water rights and its hydro-hegemony over the Nile persisted due to the upstream countries' lack of capacity to construct large-scale water infrastructure. However ,with the full operation of the Grand Ethiopian Renaissance Dam ( GERD) ,the water politics of the Nile Basin have changed significantly. The GERD poses a substantive challenge to Egypt's monopoly over Nile water rights. The new Nile water agreement ratified by four East African countries reallocates the Nile's water resources and grants signatory states the right to review water projects in riparian nations. This not only promotes the enforcement of a new treaty for the equitable and reasonable utilization of the Nile but also effectively prevents third-party intervention ,creating conditions for a more fair and reasonable water rights allocation structure. Analyzing Nile water politics from the perspective of water rights clearly highlights the critical role of treaties and dams in shaping the Nile's water rights structure ,which helps reveal the essence of water conflicts in the region. This study reviews the history of Nile water rights treaties ,analyzes the significant role of the GERD in Nile water politics ,and discusses the potential for the dam to reset Nile water rights. It argues that a fair water rights arrangement is a crucial guarantee for long-term peace in the Nile basin.

**Keywords:** Grand Ethiopian Renaissance Dam ,Nile River ,international rivers ,water politics ,water right

**Authors:** Wang Zhijian ,Associate Professor of School of Law ,Hohai University; Adjunct Researcher of Asia-Pacific Development Research Center ,Nanjing University ( Nanjing 210024) ; Jia Jiameizi ,PhD Candidate at School of History ,University of Chinese Academy of Social Sciences ( Beijing 102488) .

### Investor Obligations in Bilateral Investment Treaties Concluded by African Countries: Patterns ,Trends and Implications

*Li Xiaoling*

**Abstract:** Traditionally ,bilateral investment treaties ( BITs) focus on investment

protection and rarely impose obligations on investors. Confronted with potential conflicts between foreign investment and domestic development objectives ,African countries are shifting the focus of their BIT negotiations from mere investment protection to the rebalancing of development and sovereignty. Several recently concluded BITs now incorporate binding obligations on investors concerning environmental protection ,labor standards ,human rights ,community relations and anti-corruption. Although this practice has not yet become mainstream ,the introduction of investor obligations in BITs has gradually become a regional consensus among African countries. Analysis of relevant arbitration cases reveals that the “African paradigm” of investor obligations produces a dual institutional effect: on one hand ,it enhances the regulatory space of host states and objectively lowers the level of traditional investment protection; on the other hand ,these broadly defined obligations risk transforming BITs into instruments that compensate for deficiencies in host states’ domestic governance ,which is a “governance paradox”. Given that the international community has not yet established mature practices regarding investor obligation clauses ,China should proceed cautiously when introducing legally binding investor obligations in BITs with African nations.

**Keywords:** African paradigm ,bilateral investment treaty ,investor obligations ,rule revolution

**Author:** Li Xiaoling ,Professor of School of Political Science and Law ,University of Chinese Academy of Social Sciences ( Beijing 102488) .

## The Construction of a “Bandung Paradigm” for Knowledge Diplomacy:

### A Comparative Study of International Programs for African Youth

Xu Mo and Wu Yue

**Abstract:** Over the seven decades since the Bandung Conference ,Global South countries have transitioned from an “anti – colonial alliance ” to a “developmental community ,” yet their knowledge production remains entrenched in the dependency dilemma imposed by Western hegemonic structures. Grounded in Jane Knight’s theory of knowledge diplomacy ,this study employs a multi-case comparative analysis of African