



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 250 2019 年 04 月 22 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Marion A. Creach (marion.creach@sciencespo.fr)

中国下一代投资协定：变革时代的平衡范式*

Qianwen Zhang**

中国改革开放四十周年恰逢其外商投资制度发生重大变革。中国的投资协定的历史始于 1982 年：中国于该年签署了第一份双边投资协定（BIT）。此外，中国的投资协定的历史上还有另外两个关键时期：1998 年，中国与巴巴多斯的双边投资协定生效，中国在该协定中接受了 ICSID 的全面管辖；2013 年，中国同意建立准入前国民待遇制度和负面清单制度以处理例外情况。在这个充满变革的时代，中国的新一代投资协定具有两个新特点：它们均基于平衡的范式，并且在国内层面上变得更具影响力。

中国已成为世界第三大投资母国，并仍然是第二大投资东道国。因此，中国政府力求平衡外国投资保护与国家主权。可以预见，中国将更多地强调对 FDI 的保护，特别是在实施“一带一路”的倡议方面。同时，中国必须维持其对 FDI 的监管空间。与 20 世纪 90 年代缔结的大多数双边投资协定不同，2012 年中日韩投资协定以及 2012 年中加双边投资协定都明确阐述了有关安全、税收和审慎措施的例外情况。作为主要的资本输出国，中国可能会将更多类别的例外情况（例如网络安全问题等）纳入下一代的投资协定中。

除此之外，中国的投资协定日益影响着中国的国内立法。例如，在 2013 年与美国就建立准入前国民待遇和负面清单达成协议之后，中国于 2015 年起草并于 2019 年批准的新外国投资法便反映了这些变化¹。此外，中国于 2018 年实施了全国统一的负面清单制度。因此，在与美国的双边投资协定谈判期间与其达成的协议导致了一项旨在结束中国国内的外国投资法中的单一后国民待遇时代的改革。国家立法的这种变化使所有外国投资者

有权预先享有国民待遇。其他的国内法也已有所调整以阐明中国双边投资协定中的例外情况，例如中国 2015 年颁布的国家安全法和 2017 年颁布的网络安全法。

此外，随着中国外商投资法的改革，一些双边投资协定可能会被更新，特别是那些在 20 世纪 80 年代和 20 世纪 90 年代当中国专注于扩大其对外开放政策时所缔结的双边投资协定，如 1985 年中国与哈萨克斯坦的双边投资协定。其他双边投资协定，例如 1986 年的中英双边投资协定，可能会被未来的自由贸易协定所取代。

双边投资协定与国内立法之间的松散联系、国内立法的分散以及作为一个不太典型的资本输出国而采用高度灵活的谈判策略吸引 FDI，都导致了 2016 年之前中国双边投资协定的不一致²。下一代中国双边投资协定应该反映中国已成为净资本输出国这一特征。这可以促进中国双边投资协定之间更大的一致性，同时实现平衡；但同时，这可能会减缓中国与外国就双边投资协定的谈判进程，尤其是那些坚持自己模式的大国。

其余的困难涉及投资者的定义、例外条款的内容以及对信息技术的态度。

中国的国有企业（SOEs）在仲裁中提出的问题反映了中国早期双边投资协定在界定投资者方面存在的缺陷。例如，在北京城建集团诉也门案中，仲裁庭——就决定其是否对中国和也门双边投资协定下的争议拥有管辖权时——认为国有独资企业 BUCG 是商业承包商而不是中国政府的代理商³。在缺乏对国有企业的一般定义的情况下，中国在其未来的双边投资协定中应当明确地将国有企业纳入到投资者的定义之中，例如最近的中韩和中墨双边投资协定。

此外，对东道国的外国投资法规（例如对公共安全的定义）中例外情况的不同解释将为中美双边投资协定和中欧双边投资协定的谈判带来重大挑战。通过使用例外条款，南北冲突将变得更加明显。例如，美国的目标是实现跨境数据流⁴，而中国则强调工业安全和客户数据。

新一代的中国投资协定正在采取一种平衡的范式，以加强投资保护和保持监管主权。每个协议中的确切平衡将取决于与之谈判的外国政府的具体情况和利益。

（南开大学国经所赵泽堃 译）

* 《哥伦比亚国际直接投资展望》是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴及支持者的意见。《哥伦比亚国际直接投资展望》（ISSN 2158-3579）是同行评议刊物。

** Qianwen Zhang (cdzqw@hotmail.com) 是中国西南交通大学公共管理与法律学院的讲师。作者感谢 Huiping Chen、Michael Nolan 以及 Stephan Schill 的同行评审意见。

¹ The National People's Congress of the People's Republic of China, Official report on the 2018 legislation plan

of China's Standing Committee of the National People's Congress, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-04/27/content_2053820.htm?from=timeline&isappinstalled=0.

² Axel Berger, "Hesitant embrace: China's recent approach to international investment rule-making," *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 16 (2016), pp. 843-868.

³ Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen, ICSID Case No. ARB/14/30, *Decision on jurisdiction* (May 31, 2017), pp. 10-13.

⁴ 详情请见: [United States Trade Representative, *The Digital 2 Dozen* \(2016\)](#).

转载请注明：“Qianwen Zhang, ‘中国下一代投资协定：变革时代的平衡范式,’ No. 250, 2019年04月22日。”转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Marion Creach，marion.creach@sciencespo.fr。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 249, Andrew Kerner, "How to analyze the impact of bilateral investment treaties on FDI," April 8, 2019
- No. 248, Stephan W. Schill and Geraldo Vidigal, "Investment dispute settlement à la carte within a multilateral institution: A path forward for the UNCITRAL process?," March 25, 2019
- No. 247, Karl P. Sauvant, "The state of the international investment law and policy regime," March 11, 2019
- No. 246, Joachim Pohl, "Is international investment threatening or under threat?," February 25, 2019
- No. 245, Carlos Esplugues, "A future European FDI screening system: solution or problem?," February 11, 2019

有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.