



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学维尔国际可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 112 2014 年 1 月 6 日

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

执行编辑: Shawn Lim (shawnlwk@gmail.com)

中美双边投资协定谈判：基于中国的视角

Sheng Zhang*

鉴于中美两大经济体的实力及地位，中美双边投资协定（BIT）谈判备受人瞩目。尽管就该协定的重要性上已达成广泛共识，但在其形式和内容方面仍需进一步商讨，其内容在近两期的 *哥伦比亚国际直接投资展望* 中均有体现。¹ Donnelly 认为中美 BIT 应仿照 2012 年不含“对中美不同立场采取折中态度”的美国 BIT 范本，并指出谈判能否取得成效“完全取决于中国”。²

在本期 *展望* 中，我希望加入一个基于中国视角的讨论。一个成功的 BIT 谈判需要中美双方共同的努力。中国向更高水平 BIT 迈进的行动使两国在谈判中的地位日益趋同。

Donnelly 建议以 2012 年美国 BIT 范本作为模板。然而，一个成熟且全面的中美 BIT 不应是仅基于一方利益设定的。BIT 谈判不同于起草一份 BIT 范本，特别是在中美双方进行谈判的情况下。多年来，中国与许多国家达成了 BIT，在世界经济与签订 BIT 方面已逐步从一个参与者演变成为主导者。³ 根据其 BIT 的经验，中国势必会在此次谈判中维护本国利益。此外，美国已经有过对其 BIT 范本灵活变通的先例，例如在 2004 年美国 BIT 范本刊出后生效的澳大利亚美国自由贸易协议（FTA）中并没有包括投资争端解决条款（ISDS）。并且美国似乎在跨太平洋伙伴关系谈判中也默许了澳大利亚对 ISDS 的拒绝。

OECD 国家多边协定缔结的失败指明一个重要问题：重要利益相关者之间的利益是无法得到调节的。如果像 Donnelly、Sauvant 和陈辉萍所提出的，中美 BIT 可以为多边投资框架提供一个模板，那么这就应该是一个能够合理反映出双方利益的协议。2012 年美国 BIT 范本忽视了东道国的公共政策问题，引起了非政府组织的强烈不满，对于美国而言，此次的中美 BIT 也为该范本的完善提供一次机会。

另外，中国 FDI 管理体制也在由最初严格控制逐渐实现自由化。于 2012 年末执政的中国新一届领导班子一直致力于改进中国 FDI 的法律机制，缩小中国与发达国家间的差距。在过去几个月，中国为确立更加自由化的管理框架，已经迈出了重要三步。一是，中方同意以准入前国民待遇和负面清单为基础，与美方进行 BIT 实质性谈判。⁴ 这一做法在中国以往的 BIT 实践中从未发生过，实为一项重大突破。二是，为深化改革开放（包括投资自由化），国务院批准设立上海自由贸易实验区（FTZ），并在近期发布了 FTZ 的总体规划。随后上海政府发布了外商投资的负面清单，具体说明了自贸区内中外投资者在待遇上的不同。⁵ 这些积极主动的措施旨在检验新的方案，并促进国内法律机制平稳适应更高水平的投资协定。第三，中共十八届三中全会确立的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》肯定了中国在放宽市场准入方面的努力，提出加快自贸区建设，开放内地和边境地区，《决定》同时明确指出，中国将统一国内法律法规，保证投资政策稳定、透明、可预期。⁶

由中美 BIT 引发的制度变革为中国在监管架构和善政廉政方面带来了深远的影响。或许是希望通过中美 BIT 谈判推进近年来被放缓的 FDI 制度改革，此次谈判被通俗地称为“世纪谈判”或“入世第二季谈判”。

（翻译者南开大学国经所李凌睿）

* 张生 (zhangsheng62@hotmail.com) 西安交通大学法学院讲师。作者感谢 Wenhua Shan、Huiping Chen、Hongrui Chen、Chaoen Wang 和 Yufen Wang 给予的宝贵意见个建议。作者非常感激 Congyan Cai、Baihua Gong 和 M. Sornarajah 的同行评审。**本文作者观点不代表哥伦比亚大学或其支持者的观点。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN2158-3579) 是同行评议刊物。**

¹ Karl P. Sauvart 和 Huiping Chen, “中美双边投资条约：一个多边投资框架模板？”, *哥伦比亚国际直接投资展望*, 第 85, 2012 年 12 月 17 日；Shaun E. Donnelley, “基于商业视角的中美双边投资协议”, *哥伦比亚国际直接投资展望*, 第 90, 2013 年 3 月 4 日。

² 同上，引自 Donnelly。

³ Guiguo Wang, “中国在国际投资法中的实践：从参与到领导世界经济”, 34 YJIL 575 (2009)。

⁴ 中华人民共和国商务部，中华人民共和国商务部发言人沈丹阳“就中美积极推进投资协定谈判发表谈话”，2013 年 7 月 16 日，

<http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/policyreleasing/201307/20130700200566.shtml>。

⁵ 参见负面清单的非官方翻译，美国商会（上海），上海自贸区的负面清单

<http://amcham-shanghai.org/NR/rdonlyres/88D66CDB-B8C8-42C8-BBA0-69E18E02EC72/20131/UnofficialTranslationNegativeListOctober2013.pdf>。

⁶ 新华网，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》2013 年 12 月，

http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164235.htm 此《决定》的英文简要版参见

http://www.china.org.cn/china/third_plenary_session/2013-11/16/content_30620736_3.htm。

转载请注明：“Sheng Zhang, ‘中美双边投资协定谈判：基于中国的视角,’ *哥伦比亚国际直接投资展望*, No. 112, 2014 年 1 月 6 日。” 转载须经维尔哥伦比亚可持续国际投资中心授权。转载副本须发送到维尔哥伦比亚中心的 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚可持续国际投资中心，Shawn Lim, shawnlw@gmail.com 或者 shawn.lim@law.columbia.edu。

哥伦比亚维尔可持国际投资中心（VCC），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，VCC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：www.vcc.columbia.edu。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 111, Barclay E. James and Paul M. Vaaler, “Minority rules: State ownership and foreign direct investment risk mitigation strategy,” December 23, 2013.
- No. 110, Gus Van Harten, “Beware the discretionary choices of arbitrators,” December 9, 2013.
- No. 109, Xavier Carim, “Lessons from South Africa’s BITs review,” November 25, 2013.
- No. 108, John Gaffney and Janani Sarvanantham, “Achieving sustainable development objectives in international investment: Could future IIAs impose sustainable development-related obligations on investors?,” November 11, 2013.
- No. 107, Nikia Clarke, “Go out and manufacture: Policy support for Chinese FDI in Africa,” October 28, 2013.

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