

# 中国自贸协定投资规则的文本研究与前景展望

李思奇 杨玉瑶

**内容摘要：**作为全球“引资大国”和“投资大国”，中国参与国际投资的规模不断扩大、程度不断加深，对外签订的投资规则也在不断拓展和深化。文章首先全面梳理了中国对外签订投资规则的发展历程；其次，从投资规则的演化和提升视角，针对中国自贸协定中投资规则的两个版本 1.0 和 2.0，分析了不同版本的法律框架与核心条款。最后，立足于后疫情时代的现实背景，认为中国应对标国际高标准投资规则，结合自身特点和需求，逐步迈进自贸协定投资规则版本 3.0，实现中国新一代自贸协定投资规则的升级。

**关键词：**中国自贸协定 投资规则 文本特征 升级展望

DOI:10.14114/j.cnki.itrade.2021.06.005

当前，全球经贸治理进入深刻调整期。新冠疫情的全球性蔓延对世界经济带来广泛而重大的负面影响，在一定程度上拖累了经济全球化进程；世界贸易组织改革迟迟未果、单边主义和贸易保护主义抬头使得多边经贸谈判频频受阻。而中国作为经济全球化的重要推动者，依然坚定推进对外开放，在全球投资活动中的地位不断上升，跃然成为全球第一大资本输入国和第二大资本输出国。鉴于“引资大国”和“投资大国”的双重身份，中国对外签订投资规则的诉求不断升级。本文基于中国对外签订投资规则的发展历程，对比分析了中国自贸协定中投资规则的文本内容与特点，在此基础上提出未来的升级方向，对于后疫情时代中国参与国际投资规则的制度化建设具有重要的法律和实践意义。

## 一、中国自贸协定投资规则的签订现状

目前中国共与全球 140 多个国家和地区缔结了投资规则，包括 130 份双边投资协定（BIT）<sup>①</sup>和 17 份涵盖投资规则的自贸协定（FTA）<sup>②</sup>（见图 1）。中国对外签订投资规则可以分为初步探索、快速发展

和调整变革三个阶段。

1978—1991 年是中国签订投资规则的初步探索阶段。当时正值中国改革开放初期，各行业发展需要大量资金。继 1982 年中国与瑞典签订第一个 BIT 之后，又陆续与多个发达国家签订了 BIT。此阶段与中国签订 BIT 的国家主要集中在西欧和大洋洲，如德国、法国、澳大利亚等，这些国家是早期工业国的典型代表，具有强烈的对外开拓市场需求，而中国具有大量的引进外资诉求，从而促进了双边 BIT 的签订，但该阶段的投资规则内容较为简单，总体更加注重投资保护，强调东道国的国家安全和利益。

1992—2001 年是中国签订投资规则的快速发展阶段。随着发展中国家意识到外商资本对本国经济发展的重要性，全球范围内的 BIT 数量剧增。中国在此阶段缔结了 70 多份 BIT，约占中国对外签订投资规则总数的 1/2。与中国签订 BIT 的国家主要是亚非拉地区的发展中国家，旨在与中国巩固外交关系，签订协定背后的政治意图大于经济意义。该阶段中国对外签订投资规则的整体标准不高，但开始有选择地接受投资者—东道国争端解决机制。

[课题信息] 本文是国家社会科学基金项目“WTO 改革背景下产业补贴规则谈判的关键议题、现实影响及中国对策研究”（20CGJ016）的阶段性研究成果。

[作者信息] 李思奇，对外经济贸易大学中国 WTO 研究院副教授；杨玉瑶，对外经济贸易大学中国 WTO 研究院硕士研究生。通讯作者：李思奇，电子邮箱：lisiqi\_uibe@126.com。

① 中国与 13 个国家和地区重新签订了 BIT，与 3 个国家和地区在双边 BIT 的基础上补充了附加议定书。

② 中国共签订了 18 份 FTA，其中亚太贸易协定不包含投资规则。中国与 4 个国家和地区升级了双边 FTA，分别是中国—新加坡 FTA 升级、中国—智利 FTA 升级、中国—巴基斯坦 FTA 第二阶段和中国—东盟（“10+1”）FTA 升级。

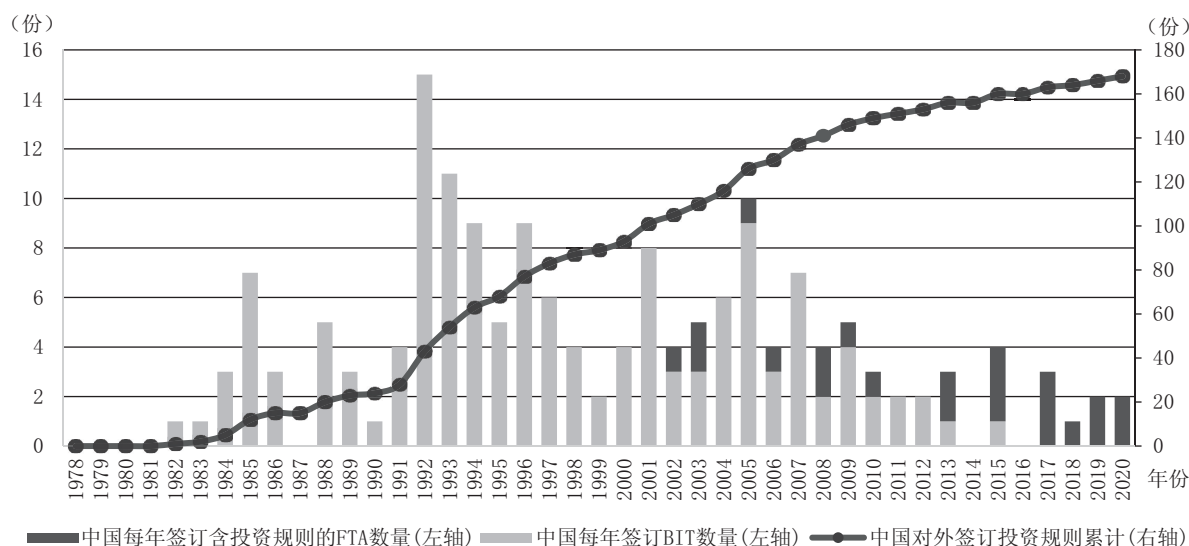


图1 1978—2020年中国对外签订的投资规则情况

资料来源：根据 UNCTAD 数据库 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>) 和中国自由贸易区服务网 (<http://fta.mofcom.gov.cn/>) 整理所得。

2002 年至今是中国签订投资规则的调整变革阶段。21 世纪初，中国开始实施“引进来”和“走出去”并重的发展战略，不仅是主要的外资输入国，也逐渐成为主要的资本输出国。同时，国际社会对投资便利化和自由化的诉求增强，带动国际投资规则进入发展重构期。特别是在美国推动签订的北美自由贸易协定中成功纳入较高标准的投资章节之后，越来越多的 FTA 开始包含投资规则，出现 BIT 与 FTA 投资规则融合的趋势。中国也在此阶段积极开展 FTA 投资规则谈判（见表 1）。从地理区域来看，中国 FTA 缔约对象遍布亚洲、非洲、美洲、大洋洲和欧洲，其中与亚洲国家和地区签订的 FTA 数量最多（8 份）。从规则内容来看，该阶段中国开始注重投资自由化，规则范围和深度不断扩展，以期与国际高标准投资规则接轨。

## 二、中国自贸协定投资规则的文本分析

中国 FTA 中的投资规则主要包括投资定义、投资待遇、投资保护、投资例外、透明度、投资争端解决机制等条款，基本涵盖所有传统投资议题。按照中国 FTA 投资规则的广度和深度，可将其划分为投资规则版本 1.0（见表 2）和版本 2.0（见表 3）。总体而言，版本 2.0 比版本 1.0 的内容更加全面，

层次标准更高，本文将对此展开分析。

### （一）投资的定义

中国 FTA 的投资规则适用于协定生效前已存在的投资或协定生效后缔约一方投资者依法在缔约另一方领土内的投资。版本 1.0 和 2.0 对其所规制的投资进行了定义。版本 1.0 将投资定义为一缔约方投资者依照另一缔约方的法律法规在其领土内所投入的各种财产，包括但不限于：动产、不动产及抵押、质押等其他财产权利及类似权利；公司的股份、债券、股票或其他形式的参股；金钱请求权或任何其他与投资相关的具有经济价值的履行请求权；知识产权，特别是版权、专利、商标、商号、专有技术和工艺流程，以及商誉；依法律或合同授予的商业特许权，包括勘探、耕作、提炼或开发自然资源的特许权。此外，中国—巴基斯坦 FTA、中国—哥斯达黎加 FTA 在投资定义中特别指出“作为投资的财产发生任何符合投资所在缔约方法律法规形式上的变化，不影响其作为投资的性质”。

版本 2.0 从两方面对投资定义进行拓展：第一，将投资的定义从“直接投资”拓展为“直接或间接投资”，并且用“资本或其他资源的投入”“对收益或利润的预期”“风险的承担”三项特征对投资加以限定，体现出投资定义的细化趋势；第二，将投资的

范围拓展至“企业及其分支机构”“债券、信用债券、贷款及其他形式的债务，以及由此衍生出的权利”“交钥匙总包合同、建设工程合同、管理合同、生产合同、特许经营合同、收入共享合同和其他类似合同”“期货、期权和其他衍生品”通过纳入以债券、期货期权、商业合同为代表的新形式投资以顺应金融领域的快速发展，同时将信托、合伙、个人独资企业、企业分支机构等其他类似机构的参股也纳入投资范畴，体现出投资形式的泛化趋势。

中国 FTA 投资规则中对投资定义的拓展主要基

于两点现实基础：一是 FTA 缔约方的变化。版本 1.0 时期与我国签订 FTA 的主要是发展中国家，版本 2.0 时期我国开始与发达国家签订 FTA，发达国家经济体系完整、投资形式多样，需要更广泛的投资定义以规范更多样的投资活动；二是我国国际投资地位的变化。版本 1.0 时期我国主要是“引资大国”，简单的投资定义更加符合我国利益，以避免承担过多东道国义务；版本 2.0 时期我国加快推动“走出去”战略，日益注重海外投资利益的保护，此时广泛的投资定义更加符合我国诉求。

表 1 中国 FTA 投资规则签订现状

| FTA 缔约方                      | 类型         | FTA 签订时间                               | FTA 投资规则与 BIT 之间的关系   |
|------------------------------|------------|--|---|
| CEPA<br>(内地与港澳更紧密<br>经贸关系安排) | 南—北        | 香港：2003-06 签订框架协议<br>澳门：2003-10 签订框架协议 | 香港：2017-06-28 在框架下补充投资协议<br>澳门：2017-12-18 在框架下补充投资协议                      |
| 中国—东盟                        | 南—南        | 2002-11 签订，2015-11 升级                  | 对中国与东盟各国签订的 BIT 升级后，于 2009-08-15 形成 FTA 框架下的投资协议；2015-11 升级内容包括投资促进和投资便利化 |
| 中国—巴基斯坦                      | 南—南        | 2006-11 签订，2019-04 签订<br>第二阶段协定        | 2006-11 对中巴 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节；2019-04 第二阶段协定不包括投资章节                      |
| 中国—智利                        | 南—南        | 2005-11 签订，2017-11 升级                  | 2012-09-09 签订投资补充协定，同时废除原有 BIT；2017-11 升级内容不包括投资规则                        |
| 中国—新加坡                       | 南—北        | 2008-10 签订，2018-11 升级                  | 参考中国—东盟 FTA 投资规则；2018-11 对投资章节进行全面升级                                      |
| 中国—新西兰                       | 南—北        | 2008-04                                | 对中新 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| 中国—秘鲁                        | 南—南        | 2009-04                                | 对中秘 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| 中国—哥斯达黎加                     | 南—南        | 2010-04                                | 援引 2007-10-24 签订的双边 BIT   |
| 中国—冰岛                        | 南—北        | 2013-04                                | 援引 1994-03-31 签订的双边 BIT   |
| 中国—瑞士                        | 南—北        | 2013-07                                | FTA 投资章节无实质性内容，沿用 2009-01-27 签订的双边 BIT                                    |
| 中国—韩国                        | 南—北        | 2015-06                                | 对中韩 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| 中国—澳大利亚                      | 南—北        | 2015-06                                | 对中澳 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| 中国—格鲁吉亚                      | 南—南        | 2017-05                                | 援引 1993-06-03 签订的双边 BIT   |
| 中国—马尔代夫                      | 南—南        | 2017-12                                | 在 FTA 中纳入投资章节   |
| 中国—毛里求斯                      | 南—南        | 2019-10                                | 对中毛 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| 中国—柬埔寨                       | 南—南        | 2020-10                                | 对中柬 BIT 升级后纳入 FTA 投资章节  |
| RCEP<br>(区域全面经济<br>伙伴关系协定)   | 南—南<br>南—北 | 2020-11                                | 对原“东盟‘10+1’”投资规则进行整合和升级后纳入投资章节  |

资料来源：根据中国自由贸易区服务网 (<http://fta.mofcom.gov.cn/index.sht>) 整理所得。

## (二) 投资待遇问题

投资待遇包括国民待遇、最惠国待遇和最低标准待遇<sup>①</sup>。版本 1.0 在投资待遇或投资促进和保护条款中对国民待遇、最惠国待遇和最低标准待遇进行了统一且相对简单的规定。各文本均实行准入后国民待遇加正面清单的传统外资管理模式。最惠国待遇适用于投资准入后阶段并规定了一般例外条款,涉及东道国所签订的其他国际经济条约中的投资者利益,包括区域经济一体化协定、关税协定,为小额边境贸易提供便利的安排等。同时,版本 1.0 仅对最低标准待遇所涵盖的公平公正待遇以及全面保护和待遇进行了宽泛规定。

需要说明的是,版本 1.0 中的中国—秘鲁 FTA 在投资待遇方面有所升级。从文本结构来看,中国—

秘鲁 FTA 将投资待遇单列为国民待遇、最惠国待遇和最低标准待遇三项条款分别论述。从文本内容上看,中国—秘鲁 FTA 保留了原有的国民待遇,但对最惠国待遇和最低标准待遇进行了深化:一是将最惠国待遇扩展至投资准入前阶段,并增加了对少数群体和民族群体以及文化产业的例外;二是对最低标准待遇的规定更加详细,对东道国应承担的义务进行了明确界定。

与版本 1.0 相比,版本 2.0 有以下进步:一是在国民待遇方面,CEPA、中国—澳大利亚 FTA 中的澳方和 RCEP 将国民待遇扩展至投资准入前阶段,为中国实行全面准入前国民待遇提供了经验基础。值得注意的是,在新近签订的 RCEP 中,我国首次在 FTA 投资规则中以负面清单形式对投资领域做出

表 2 中国 FTA 投资规则版本 1.0 的主要内容

| 投资规则版本 | FTA 缔约方  | 投资规则条款 |        |     |         |      |            |                     |                 |             |      |      |     |        |      |           |      |
|--------|----------|--------|--------|-----|---------|------|------------|---------------------|-----------------|-------------|------|------|-----|--------|------|-----------|------|
|        |          | 投资的定义  | 投资待遇问题 |     |         |      |            | 投资保护制度              |                 |             |      | 例外条款 | 透明度 | 争端解决机制 |      |           |      |
|        |          |        | 国民待遇   |     | 最惠(国)待遇 |      |            | 最低标准待遇              | 征收(补偿标准:公平市场价值) | 损失补偿(非歧视待遇) | 自由转移 |      |     | 缔约方之间  |      | 缔约方与投资者之间 |      |
|        |          |        | 准入前    | 准入后 | 准入前     | 准入后  | 例外事项       |                     |                 |             |      |      |     | 友好协商   | 国际仲裁 | 政治途径      | 法律途径 |
| 版本 1.0 | 中国—巴基斯坦  | √      | √      | √   | √       | √    | 以估价原则确定的价值 | √                   | √               | ×           | ×    | √    | √   | √      | √    |           |      |
|        | 中国—秘鲁    | √      | √      | √   | √       | 文化行业 | √          | √                   | √               | ×           | ×    | √    | √   | √      | √    |           |      |
|        | 中国—哥斯达黎加 | √      | √      | √   | √       |      | √          | √                   | √               | ×           | ×    | √    | √   | √      | √    |           |      |
|        | 中国—冰岛    | √      | √      | √   | √       |      | 真正价值       | 不低于最惠国待遇            | √               | ×           | ×    | √    | √   | √      | √    |           |      |
|        | 中国—瑞士    | √      | √      | √   | √       |      | √          | 享受最低标准待遇、最惠国待遇和国民待遇 | √               | ×           | ×    | √    | √   | √      | √    |           |      |
|        | 中国—格鲁吉亚  | √      | √      | √   | √       |      | 无全面保护和待遇   | 投资财产的价值             | 不低于最惠国待遇        | √           | ×    | ×    | √   | √      | √    | √         |      |

注:中国—马尔代夫 FTA、中国—毛里求斯 FTA 和中国—柬埔寨 FTA 文本尚未公布,因此未纳入分析。

资料来源:根据中国自由贸易区服务网([http://fta.mofcom.gov.cn/index\\_sht](http://fta.mofcom.gov.cn/index_sht))整理所得。

① 本文所有“最惠国待遇”于中国内地与港澳而言均为“最惠待遇”。

承诺,这是我国推进投资自由化的突破性进展,在区域层面提升了投资政策透明度,进一步落实和完善了国内“准入前国民待遇加负面清单”制度。二是在最惠国待遇方面,大多数 FTA 将最惠国待遇放开至投资准入前阶段,同时除中国—东盟 FTA、CEPA 和 RCEP 之外,其余 FTA 在版本 1.0 的基础上拓展了最惠国待

遇的例外事项,涉及有关航空、渔业、海事的条款<sup>①</sup>。三是在最低标准待遇方面,版本 2.0 对公平公正待遇、全面保护和安全待遇的阐述更加具体。

### (三) 投资保护制度

投资保护制度<sup>②</sup>包括对投资的征收及国有化、损失补偿和自由转移(又称利润汇回)。

表 3 中国 FTA 投资规则版本 2.0 的主要内容

| 投资规则版本 | FTA 缔约方 | 投资规则条款 |        |      |         |     |                   |        |                 |             |        |       |        |       |      |           |        |
|--------|---------|--------|--------|------|---------|-----|-------------------|--------|-----------------|-------------|--------|-------|--------|-------|------|-----------|--------|
|        |         | 投资的定义  | 投资待遇问题 |      |         |     |                   | 投资保护制度 |                 |             |        |       | 争端解决机制 |       |      |           |        |
|        |         |        | 国民待遇   |      | 最惠(国)待遇 |     |                   | 最低标准待遇 | 征收(补偿标准:公平市场价值) | 损失补偿(非歧视待遇) | 自由转移   | 例外条款  | 透明度    | 缔约方之间 |      | 缔约方与投资者之间 |        |
|        |         |        | 准入前    | 准入后  | 准入前     | 准入后 | 例外事项              |        |                 |             |        |       |        | 友好协商  | 国际仲裁 | 政治途径      | 法律途径   |
| 版本 2.0 | 中国—东盟   | √      |        | √    | √       | √   |                   | √      | √               | √           | √      | √     | 仅实体透明度 | √     | √    | √         | √      |
|        | CEPA    | √      | √      | √    | √       | √   |                   | √      | √               | √           | √      | √     | 仅实体透明度 | √     | ×    | √         | √      |
|        | 中国—智利   | √      |        | √    |         | √   | 航空、渔业、海事包括海难救助    | √      | √               | √           | √      | 仅安全例外 | 仅实体透明度 | ×     | ×    | √         | √      |
|        | 中国—新西兰  | √      |        | √    | √       | √   | 渔业、海事             | √      | √               | √           | √      | ×     | √      | ×     | ×    | √         | √      |
|        | 中国—新加坡  | √      |        | √    |         | √   | 航空、渔业、海事          | √      | √               | √           | √      | √     | √      | ×     | ×    | √         | √      |
|        | 中国—澳大利亚 | √      | √      | 中澳双方 | √       | √   | 航空、渔业、海事包括救援      | 未来工作计划 | 未来工作计划          | ×           | 未来工作计划 | 仅一般例外 | 仅程序透明度 | ×     | ×    | √         | √      |
|        | 中国—韩国   | √      |        | √    | √       | √   | 航空、渔业、包括海事救援等海洋事务 | √      | √               | √           | √      | 仅安全例外 | 仅实体透明度 | ×     | ×    | √         | √      |
|        | RCEP    | √      | √      | √    | √       | √   |                   | √      | √               | √           | √      | 仅安全例外 | 仅实体透明度 | ×     | ×    | 未来工作计划    | 未来工作计划 |

资料来源:根据中国自由贸易区服务网(<http://fta.mofcom.gov.cn/index.sht>)整理所得。

① 中国—新西兰 FTA 的最惠国待遇例外事项涉及渔业和海事;中国—新加坡 FTA 中新方的最惠国待遇例外事项涉及航空和海事。

② 版本 2.0 中的中国—澳大利亚 FTA 暂未对投资保护制度做出具体要求,将征收及国有化和损失补偿列为未来工作计划。



关于对投资的征收及国有化，东道国在通常情况下不对外国投资进行征收或采取相当于征收的行为，除非出于某些特殊情况。版本 1.0 和版本 2.0 均规定了四项特殊条件：出于公共目的或利益；依照正当法律程序；以非歧视的方式；给予投资者公平、合理的补偿。在满足这四项条件的前提下，东道国才能对外国投资进行征收及国有化。

关于对投资的损失补偿，版本 1.0 规定当投资者的投资由于东道国战争、国家紧急状态、起义、内乱、暴乱或其他类似事件遭受损失时，东道国应给予其恢复原状、赔偿、补偿或采取其他措施的待遇，对此不应低于国民待遇和最惠国待遇中较优者（如中国—巴基斯坦 FTA），或不应低于最惠国待遇（如中国—冰岛 FTA），或同时享受国民待遇、最惠国待遇和最低标准待遇（如中国—瑞士 FTA）。版本 2.0 要求不低于国民待遇和最惠国待遇中较优者。

关于投资的自由转移，版本 1.0 规定东道国应保证投资者在其境内投资及所获收益能够以一种可自由兑换的货币，按照转移当日接受投资一方的主要市场汇率进行自由转移。其中，中国—秘鲁 FTA 特别规定了东道国可阻止自由转移的四种情形：破产、资不抵债或保护债权人权利；证券、期货、期权或金融衍生品的发行、销售或交易；犯罪或刑事违法；确保遵守司法或行政程序中做出的裁决。版本 2.0 对所允许和可阻止的投资自由转移范围进行了扩展，如中国—智利 FTA 将所允许的自由转移范围拓展至“由争端产生的支付”和“实物收益”，将可阻止的自由转移范围拓展至“协助执法或金融监管部门对转移进行必要的金融报告或记录留存”等。

#### （四）投资例外

版本 1.0 未纳入投资例外条款。版本 2.0 中除中国—新西兰 FTA 以外，其他 FTA 均包含投资例外条款，主要包括一般例外和安全例外。一般例外是为保护公共道德或维护公共秩序、各种生物的生命健康、国宝以及可用尽自然资源等所必需的措施，此外中国—东盟 FTA 和中国—新加坡 FTA 还纳入了为遵守安全、防止欺骗行为、保护个人信息等相关法律法规所必需的措施。安全例外是指不得要求东道国提供有可能违背其根本安全利益的信息，或阻止东道国采用

为保护其自身根本安全利益所必需的措施。

版本 2.0 中纳入例外条款具有两点现实意义：其一，符合新一代国际投资规则愈加注重东道国公共利益的价值取向。例外条款为东道国保留了一定的公共政策自主权，日益成为国际投资规则的一大发展方向。其二，协调东道国公共利益与投资者私人利益之间的关系。随着国际投资的快速发展，越来越多的国家具有投资者母国和东道国的双重身份，因而需要在保护投资者私人利益的同时，兼顾东道国的公共利益，积极寻求二者之间的平衡路径。

#### （五）透明度

版本 1.0 均未纳入透明度条款。版本 2.0 的透明度条款包括实体透明度和程序透明度。实体透明度是针对法律和政策的透明度要求，程序透明度是针对仲裁程序做出的规定。透明度原则是 WTO 基本原则之一，近年来随着各国投资活动和投资争端日益增多，美国等发达国家将透明度原则扩展至投资规则：一是由于发达国家本身政府工作透明性较高，作为投资东道国可以满足这一要求；二是由于发达国家作为投资者母国，需要为投资者争取更加透明的投资环境，以保护投资者的合法权益。我国近年来也一直致力于透明度制度化建设，但现有版本 2.0 的透明度条款内容较为单一、标准层次较低并缺乏统一规范，未来应切实改善。

#### （六）投资争端解决机制

版本 1.0 的投资争端解决机制包括政治途径和法律途径。当缔约方出现争议时，优先通过政治途径协商解决，若协商未果，可以寻求东道国当地救济或国际仲裁，但在提交国际仲裁前一般要求用尽当地救济。部分 FTA 对于可提交至国际仲裁的争端范围有所限制，如中国—格鲁吉亚 FTA 仅允许涉及“征收补偿额”的争议提交至国际仲裁。部分 FTA 对于仲裁庭可适用的国际仲裁程序进行规定：一种是可自行制定仲裁程序（如中国—格鲁吉亚 FTA）；另一种是直接采用现有国际仲裁程序（如中国—秘鲁 FTA），例如采用国际投资争端解决中心（ICSID）仲裁规则和附加便利规则、联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）仲裁规则以及双方同意的其他仲裁规则。

版本 2.0 对投资争端解决机制<sup>①</sup>的规定更加详尽,更具自由性、高效性和透明性。自由性体现在四个方面:一是争端解决机制适用于违反投资规则的任何争议;二是要求提交至国际仲裁之前适当履行东道国行政复议程序,但不强制要求用尽当地救济;三是根据缔约方签订的国际协定不同,可选择 ICSID 仲裁规则和附加便利规则、UNCITRAL 仲裁规则或双方同意的其他任一仲裁规则执行仲裁程序;四是争端一方针对另一方的仲裁请求提出反对意见,仲裁庭优先裁决反对意见。高效性体现在仲裁请求的合并审理上,如果多个争端仲裁请求缘由一致,在各方同意的情况下可将仲裁合并审理。透明性体现在争端程序的透明度,例如要求仲裁过程中的各项文件可公开获得,保证公众对仲裁的知情权和监督权。

### 三、中国自贸协定投资规则的升级展望

当前,国际投资规则体系进入重构期。与版本 1.0 时期中国较为保守的资本输入国立场不同,以版本 2.0 为起点的中国新一代 FTA 投资规则兼具中国资本输入国和输出国的双重特性,完成从偏重东道国主权保护到注重外商投资保护,再到对东道国公共利益和投资者私人利益保护的再平衡。未来中国应更为广泛地参与国际投资规则的制定、调整与变革,对标国际高标准投资规则并结合自身经济发展需要,借由 FTA 平台形成投资规则的“中式范本”,持续推进“准入前国民待遇加负面清单”模式,向更先进的投资规则版本 3.0 过渡,为国际投资规则重塑贡献“中国智慧”和“中国经验”。

#### (一) 规范投资规则文本措辞,形成“中式范本”

总体来看,我国在缔结 FTA 投资规则的理念和标准方面已逐步与国际接轨,但在投资待遇和投资保护等基础性条款方面仍存在表述模糊。例如在投资待遇方面,对最惠国待遇的保留事项未具体说明适用于投资的哪些阶段,大部分文本未说明最惠国待遇是否适用于争端解决机制;公平公正待遇未说明适用于何种情形。在投资保护制度方面,未明确界定“征收及国有化”的含义,对征收补偿中的“公平市场价值”缺乏进一步阐述。这些不清晰的表述容易使投资者和

东道国产生分歧,引起不必要的争端。因此,我国在未来 FTA 投资规则中应规范措辞,更清晰地表达中国的规则利益诉求,逐步形成高质量的“中式范本”。另外,随着我国签订 FTA 伙伴的多样性进一步增强,逐渐涵盖发达国家、发展中国家和新兴市场国家,有利于我国在协调国家间不同利益上做出有益探索,为全球投资规则重塑贡献经验。

#### (二) 推进“准入前国民待遇加负面清单”管理模式

实施“准入前国民待遇加负面清单”是我国《外商投资法》的最大亮点,也是我国积极融入全球投资新规则,自主推行投资自由化和便利化的关键制度保障。目前,我国在国内层面推行“准入前国民待遇加负面清单”仍处于不断探索与调整阶段,如何基于我国现有实践,在未来 FTA 投资规则中纳入更为先进和开放的“准入前国民待遇加负面清单”条款,是我国缔结新一代 FTA 投资规则的重点。对此,我国应进一步平衡放宽外资准入与保护本国产业的双重目标,在区域层面打磨符合我国国情和全球投资规则趋向的“负面清单”模板。一方面,应进一步完善现有规则框架,增强准入前国民待遇及负面清单表述的规范性、准确性与针对性,删减负面清单中的不符措施条款,增加外资特别管理措施的透明度和可操作性;另一方面,应保留对外资审查和管理的合理政策空间,秉持优势产业适度保护、劣势产业谨慎开放的原则,对重要性、敏感度及竞争力不同的行业采取不同的外资限制强度,最大限度地维护国家利益,为我国放开外资准入的同时加强外资监管的有效性积累经验。

#### (三) 重视例外条款的设置

我国在例外条款的设置方面尚处于探索阶段,未来应摒弃被动、机械地以缔约方法律文本为主或盲目照搬 WTO 法律条款的立法思路,构建并完善符合我国国情和缔约方需要的例外条款。第一,强化维护东道国公共利益的立场。例外条款是东道国公共利益的“安全阀”。纵观我国 FTA 投资规则,签订目的主要为促进双方投资,创造有利的投资环境,但较少提及维护公共利益。未来应将维护公共利益

<sup>①</sup> 版本 2.0 中 RCEP 缔约各方同意在协定生效后两年内讨论投资争端解决机制。

作为重要目标,从根本上重视例外条款的设置。第二,明确例外条款的实施前提。若例外条款的内容太过简略和模糊,当事方容易在条款内容的理解上产生分歧,从而在条款的适用方面发生争议,未来应完善相关表述。第三,扩展例外条款的适用范围。一方面,我国现有 FTA 例外条款主要规定了公共道德和公共秩序、生命健康等传统议题,对当前国际关注的劳工、环境、文化问题等鲜少涉及;另一方面,我国可加强对关键、敏感部门的政策保护,在涉及国家安全(运输、能源、国防等)以及敏感部门(国债、金融、税收、证券投资等)时,通过引入例外条款、过渡期条款、不符措施等方式,强调东道国对公共利益保障的外资监管权。

#### (四) 加强投资规则的透明度

未来中国 FTA 投资规则的透明度应在以下四方面加强:第一,形成统一的标准。中国 FTA 中现有的透明度标准参差不齐,如中国—新西兰 FTA 投资规则的透明度要求较低,而中国—新加坡 FTA 投资规则的透明度要求已较为完备。中国应根据现有经验,制定较为统一的投资规则透明度标准。第二,平衡投资者和东道国的透明度义务。现有 FTA 投资规则中对东道国的透明度要求较多,对投资者的透明度要求却轻描淡写,未来应加强对投资者透明度的约束,要求其及时披露相关投资行为,方便东道国监督和管理。第三,拓宽政策公布范围。东道国不仅应公布现行的法律法规,也应尽可能公布拟实行的相关投资决定,并适当听取外商投资者的意见。第四,引入惩罚监督机制。当前投资规则的透明度条款仅停留在原则性指导上,采用“应当”“鼓励”等字眼对透明度做出要求,缺乏约束性,应加强违反透明度条款的惩罚机制,进一步约束缔约方的透明度义务。

#### (五) 完善投资争端解决机制

未来我国可从以下方面加强投资争端解决机制建设:首先,规范投资争端仲裁员的选拔标准和行为准则。我国现有 FTA 的投资争端仲裁庭非常设仲裁庭,对仲裁员的选拔和指派具有临时性,并且缺乏对仲裁员行为的约束,导致类似的投资争端出现不一致的裁决结果。完善的仲裁员选拔标准和行为准则有利于仲裁结果的专业性和一致性。其次,增

强投资争端解决程序的透明度,保障公众的知情权和参与权。如要求有效的信息披露、相关仲裁文件与听证会向公众公开,关于投资仲裁有实质性利益的第三方参与争端解决等。再次,纳入上诉审查机制。目前中国—澳大利亚 FTA 投资规则第二十三条规定了上诉审查,一方面可以审查争端解决机制做出的裁决;另一方面可以审理有关法律问题的上诉。中国可基于中国—澳大利亚 FTA 的经验,更广泛地推广上诉审查制度。最后,应完善国内法律体系,尽可能为投资者与东道国投资争端提供合法合规的解决渠道,在用尽当地救济的情形下引入国际第三方权威机构协助仲裁,降低仲裁协调成本。

#### 参考文献

- [1] 段辉艳. 区域贸易协定投资条款研究 [D]. 重庆: 西南政法大学, 2017.
- [2] 韩彩珍. 中国自贸协定中的投资规则及潜在机遇 [J]. 中国流通经济, 2016, 30 (02): 45-52.
- [3] 孔庆江, 郑大好. 我国《外商投资法》下的外商投资保护制度 [J]. 国际贸易, 2019 (05): 82-87.
- [4] 李厚敏. 国际投资协定中一般例外条款研究及中国的立场与选择 [D]. 济南: 山东大学, 2017.
- [5] 李明羿. ICSID 仲裁机制面临的危机及其应对 [J]. 环渤海经济瞭望, 2020 (02): 32-33.
- [6] 李杉. 国际贸易投资规则的新发展趋势和中国外资法 [J]. 新东方, 2019 (05): 56-60.
- [7] 孙培茹. BIT 项下投资定义研究 [D]. 上海: 华东政法大学, 2016.
- [8] 王光, 卢进勇. 中国双边投资协定: 历史演进与发展趋势 [J]. 国际经济合作, 2019 (02): 52-59.
- [9] 王彦志. 国际投资争端解决机制改革的多元模式与中国选择 [J]. 中南大学学报 (社会科学版), 2019, 25 (04): 73-82.
- [10] 吴智, 钟韵漪. 中外双边投资协定中的“一般例外”条款研究——以“一带一路”倡议为视角 [J]. 中南大学学报 (社会科学版), 2017, 23 (04): 18-26.
- [11] 叶楠. 论美国投资条约中的透明度规则及其对我国的启示 [J]. 北京工商大学学报 (社会科学版), 2013, 28 (06): 109-116.
- [12] 张力. 国际双边投资协定新发展对中国的启示 [J]. 企业经济, 2018, 37 (09): 28-34.
- [13] 曾艳. 中国国际投资协定升级问题研究 [D]. 北京: 对外经济贸易大学, 2018. (下转第 80 页)



## Global Data Governance: The Realistic Motivation, Double Circumstances and Breakthrough Path

WANG Weiling

(MITT China Center for Information Industry Development)

**Abstract:** With the development of digital economy globalization, cross-border data flow has become the norm, and the content of international network governance is spreading from technology governance, content governance and network security governance to the field of data. Data governance with cross-border data flow as the core has become the focus of global policy makers. However, due to the differences of institutional environment between different countries, global data governance is facing great challenges. Looking at the world, COVID-19 pandemic has accelerated the digitalization process of the world, and has accelerated the development of digital trade. From the domestic point of view, the rapid layout of 21 pilot free trade zones also brings realistic demand for the standardized development of cross-border data circulation. However, there is a lack of theoretical system of global data governance at present. How to balance the demand between security and development has become a common problem. In this context, this paper analyzes the practical considerations of global data governance, discusses the opportunities and challenges brought by global data governance, and puts forward the countermeasures, in order to provide reference and inspiration for the establishment of global data governance framework.

**Keywords:** cross border data flow; global data governance; digital economy; data localization

**JEL Classification:** F10, F13, F19, F20

(责任编辑: 李秀婷)

~~~~~  
(上接第 37 页)

## Textual Analysis and Future Prospect of Investment Rules in China's Free Trade Agreements

LI Siqi YANG Yuyao

(University of International Business and Economics)

**Abstract:** As the world's major "investment host country" and "investment home country", China's participation in international investment activities as well as its signed investment rules have been expanding and deepening. This article comprehensively summarizes the process of signing investment rules by China, and then divides the investment rules in China's free trade agreements into versions 1.0 and 2.0 and analyzes the evolution of legal framework and core clauses of different versions. Further, this article suggests that China should make reference to international high-standard investment rules, and gradually step up to version 3.0 of investment rules in free trade agreements in consideration of its own characteristics and needs, so as to realize the upgrading of China's new generation of investment rules in the post COVID-19 era.

**Keywords:** China's free trade agreements; investment rules; textual features; prospect for upgrading

**JEL Classification:** A19, F00, F21

(责任编辑: 李秀婷)