

论构建中国全方位对外投资条约体系

孙 劲*

摘 要：近年来，中国已快速成长为对外投资大国，需要树立资本输出国思维，同时中国对外投资面临众多现实风险，且国际上频繁发生外国投资者与东道国之间的投资争端。这种情况下，中国应加大对外投资的条约保障，从全面、全程保护中国对外投资的角度构建全方位对外投资条约体系，既加强由专门涉及投资保护的双边投资协定及相关多边公约组成的“核心条约”建设，也重视经贸、司法协助、领事、军事等“辅助性条约”建设，从而形成完备的条约体系。为此，中国需及早着手对旧的投资保护协定进行全面清理和修订；适时解决核心多边国际公约适用问题；依托“一带一路”建设加强与重点国家的缔约规划；继续积极推动多边投资规则制定。

关键词：对外投资 条约体系 双边投资协定

引 言

随着中国国力的增长和对外投资活动的增多，保护中国企业对外投资问题日益突出。为适应中国企业“走出去”需要，中国政府一直与各国发展友好关系，努力为中国企业对外投资以及为中资企业“走出去”营造良好的外部环境，成为中国对外投资不断发展壮大的根本保障。与此同时，中国对外投资面临众多现实风险。近些年出现了一系列中国企业在外国投资遭受重大风险和损失的案例，如何更好维护中国对外投资利益问题需要得到高度重视。国际条约作为国际法的主要载体，对缔约方具有法律约束力，是保护中国对外投资的有效手段和制度保障。虽然迄今中国已对外签订130多项中外双边投资协定，但在目前中国已经发展成为对外投资大国的新形势下，这些条约的内容并非完全符合中国作为资本输出国的利益，而且，单一的投资保护协定也不能涵盖中国对外投资保护需要的其他许多重要方面。有鉴于此，本文研究中国如何进一步重视发挥条约的法律属性价值，构建全方位的对外投资条约体系，以期为中国对外投资提供全面、全方位、全程的条约保护。

一 构建全方位对外投资条约体系的必要性

（一）中国成长为对外投资大国的利益需求

改革开放后30多年时间里，中国主要是一个外资吸引国，用廉价劳动力和比较成本优势吸

* 武汉大学国际法研究所博士，曾任中国驻美国大使馆法律参赞。

引外商投资。中国面临的主要问题是如何处理外商投资在华保护问题。在对待外商投资问题上主要是东道国思维方式，一方面要给外资提供优惠与保护，另一方面要确保中国对外资投入领域和活动的管制权，同时尽可能限制外国投资者使用国际仲裁机构解决与中国政府可能发生的投资争端。以上内容也体现在中国20世纪80、90年代签订的80多个中外投资保护协定中。^①

随着中国国力不断提升，近些年来中国对外投资不断迅猛增长。到2014年，中国对外直接投资首次突破千亿美元，占到向中国投资比例的96%，中国由一个传统的投资东道国转变成为资本输出国。2015年，中国对外直接投资超过1400亿美元，已连续4年保持世界第三大外资来源地区地位。根据商务部数据，2016年1—8月，中国非金融类对外直接投资1180.6亿美元，同比增长53.3%；而且，2016年前7个月中国企业共实施海外并购项目459个，涉及63个国家和地区，实际交易金额达543亿美元，超过2015年全年成交总额，成为中国对外直接投资的主要方式。^②同时，中国仍然是最主要的投资目的地之一。随着中国逐渐具有东道国和资本输出国双重身份，其利益和关切点相应发生变化。中国需要有更多的资本输出国思维，需要一个更有利于保护中国海外投资的制度保障。

（二）中国对外投资面临现实风险

当前，中国大力推进“一带一路”建设，构建开放型经济体制新格局，推动国际基础设施合作，推进国际产能合作，中国对外投资将继续快速增长。但不容忽视的是，随着中国企业走出去步伐的加快，中国对外投资在境外遭遇非商业风险的案例也大幅增多。不管是在发达国家，还是在发展中国家，中国投资都面临着诸多法律和政治风险。如一些发达国家以“国家安全”为借口，实行投资保护主义，阻止中资企业对一些所谓敏感项目进行并购；^③一些发展中国家以政局变化和国内民意为由，撕毁中资企业在该国签订的投资开发、中标建设的大型项目协议；^④部分发展中国家外资政策反复无常，缺乏基本的稳定性和连续性，严重影响中方企业利益；^⑤更有个别国家对中国等少数国家采取歧视性政策，限制中国企业在当地投资和正常经营，甚至变相征收中资企业投资。^⑥

目前，中国对外直接投资存量已超过1万亿美元，在全球排名第10位，但对外直接投资的

① 参见陈安：《对香港居民谢业深诉秘鲁政府案 ICSID 管辖权裁定的四项质疑》，载《国际经济法学刊》第17卷第1期，第27页。

② 参见商务部对外投资和经济合作司网站：合作司负责人谈中国对外投资合作情况，2016年8月22日，<http://hzs.mofcom.gov.cn/article/aa/201608/20160801383632.shtml>，最后访问时间：2016年12月16日。

③ 如2009年西色国际收购美国优金矿业公司受阻，华为2011年收购美国3LEAF公司受阻，参见王永中、王碧珺：《中国海外投资高政治风险的成因与对策》，载《全球化》2015年第5期，第61—63页。

④ 如中缅密松大坝工程和中缅合资的莱比塘铜矿项目被叫停，墨西哥政府取消中国铁建联合体中标的高铁项目、无限期搁置高铁招标计划，并勒令中资坎昆夸项目停工；参见王永中、王碧珺：《中国海外投资高政治风险的成因与对策》，载《全球化》2015年第5期，第61—63页。

⑤ 如中国五矿公司曾与巴西达成协议收购小型炼铁厂并进行生产线改造，但刚投产，巴西国会就通过保护森林资源法案，迫使该项目停产，参见朱兆旭、丁国峰：《中国钢铁企业“走出去”的法律风险分析》，载《唐山师范学院学报》2016年第1期，第147页。

⑥ 如2007年厄瓜多尔开征99%的石油“暴利税”，而2005年中石油和中石化共同出资14.2亿美元收购该国安第斯石油公司（Andes Petroleum），参见任清：《海外投资的条约保护：规则、案例与对策》，载《海外投资与出口信贷》2015年第5期，第9页。又如2010年澳大利亚对中铝2007年竞标成功的奥鲁昆铝土矿项目征收近40%的资源税，迫使中铝中止该项目，参见朱兆旭、丁国峰：《中国钢铁企业“走出去”的法律风险分析》，载《唐山师范学院学报》2016年第1期，第147页。

主要目的地国中有相当比例的是发展中国家与欠发达国家。^① 这些国家往往属于政局不稳、法治不健全的国家 and 地区，并且投资项目往往涉及能源资源、基础设施等投资规模大、周期长、涉及面广的行业，因此更增加了发生争议和遭受损失的风险。“一带一路”沿线也有不少属于前述风险较高的国家，我们更有必要在增加对外投资的同时，加强构建对外投资条约体系。^②

（三）近年来外国投资者与东道国政府间投资争端频发

近年来，投资者诉东道国政府的国际仲裁案件呈大幅上升趋势。据联合国贸易和发展会议统计，1966—2000 年累计只有 51 件投资仲裁案件，而至 2014 年底，案件总数却已达到 610 件，2015 年新增案件就达到 70 件。在国际仲裁机构被诉的国家超过 100 个，发起仲裁的投资者主要来源于美国和欧盟，这既体现了美欧国家作为主要资本输出国的地位，也体现了西方国家具有善于运用国际法的意识和西方跨国公司强大的国际诉讼能力。被诉的绝大多数为发展中国家和经济转型国家，其中不少国家案件数量在 10 件以上，尤其阿根廷、委内瑞拉、厄瓜多尔、墨西哥等拉美国家以及埃及、印度、哈萨克斯坦、捷克等国被诉案件最多。同时，数据还显示，近年来发达国家作为东道国涉案比例也在提高，2015 年达到了 40%。这也从侧面说明近年来发达国家的投资保护主义措施在增多。^③

根据商务部发布的数据，目前中国对外缔结了 132 个双边投资协定，有 103 个已生效。其中，2010 年前缔结 100 个，已生效 96 个。但 2010 年前，中国和中国企业并没有涉及国际投资争端。^④ 2010 年后，情况发生变化。中国投资者提起了针对外国政府的国际投资仲裁，中国也数次成为外国投资者提起的国际投资仲裁的被申请方。这些案件包括：2010 年 1 月，中国投资者向蒙古国提出国际仲裁请求。2011 年 5 月，马来西亚公司在国际投资争端解决中心对中国提出仲裁请求，中国首次在该机构被诉。2012 年 9 月，中国平安保险公司向国际投资争端解决中心对比利时提出仲裁请求。2014 年 11 月，韩国投资者向国际投资争端解决中心对中国提出了第二起仲裁请求。2014 年 12 月，北京城建集团对也门提出了投资仲裁请求。这些说明中国投资者正日渐主动地利用国际投资保护的条约和法律机制，包括投资者——东道国争端解决机制。同时，这也意味着不管中国政府愿不愿意，未来可能会有更多外国投资者提起针对中国的国际投资仲裁。

二 全方位对外投资条约体系的内容框架

全方位对外投资条约体系，是指利用国际条约的法律属性，为中国对外投资提供全面、全方

- ① 陈积敏：《论中国海外投资利益保护的现状和对策》，载《国际论坛》2014 年第 5 期，第 36 页。
- ② 根据商务部对外投资和经济合作司最新数据，2016 年 1—8 月，中国企业在“一带一路”相关的 61 个国家新签对外承包工程项目合同近 4000 份，合同额合计达 698.2 亿美元，同比增长 28.3%，占同期中国对外承包工程新签合同额的 52.6%。中国建筑工程总公司承揽的埃及新首都建设项目合同额达 27 亿美元，是 2016 年以来中国企业在“一带一路”相关国家中标的最大承包工程项目。
- ③ 本段数据参见：United Nations Conference on Trade and Development, IIA Issues Note, 2015, No. 1, Recent trend in IIAs and ISDS, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/129>, 最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。
- ④ 2007 年曾出现谢业深诉秘鲁政府案 (*Tza Yap Shum v. Republic of Peru*)，该案涉及香港特别行政区居民和中秘双边投资保护条约。详见陈安：《对香港居民谢业深诉秘鲁政府案 ICSID 管辖权裁定的四项质疑》，载《国际经济法学刊》第 17 卷第 1 期，第 27 页。

位、全程的条约保护，具体内容既包括以双边投资保护协定及相关国际投资保护类公约为主体的核心类条约，也包括专门的投资保护协定以外的、服务于中国对外投资的其他重要方面的辅助类条约。新形势下，中国需要用更全面的视角、更主动的意识、更积极的行动，有针对性、有重点与相关国家商签核心类和辅助类海外投资条约并形成完备的条约体系，构建更有利于中国对外投资的条约保障。

（一）条约是保障中国对外投资的有效手段

美国国际法学家路易斯·亨金指出，“在国际关系中，文明的进步表现为从武力到外交、又从外交到法律的运动”。^① 新形势下，需要深刻认识国际法和条约的法律属性和价值。国际法在第二次世界大战后特别是冷战结束以来蓬勃发展，约束力不断增强。各国制定和推行对外政策时，都十分注意法律支撑和法律阐述。守不守规则、讲不讲道理、或者能不能讲出道理，成为衡量国家软实力和影响力的重要指标。^② 条约是国际法的主要载体，不管是多边公约还是双边条约，条约对缔约方而言是有约束力的，条约必须信守，违反条约要承担相应的国际责任。条约的法律属性也是条约的价值所在。重要的双边或多边条约往往还具有一定的战略性和战略取向。美国等西方大国特别善用条约手段构建同盟、组建“小圈子”、创设对其有利的新规则，美国奥巴马政府时期推动的《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）就是很好的例子。^③

中国是20世纪70年代末再次打开面向世界的大门。当时，中国尚不熟悉以西方世界的“游戏规则”为主导的国际法。作为反映国际关系力量对比和主要大国妥协意志的国际法，并不完全符合广大发展中国家利益，其既有规则也不可能自动反映未参与相关规则制定的中国的利益。但改革开放30多年来，随着中国综合国力不断增强，国际地位和影响力不断提升，中国不仅加深了对相关国际法和国际规则的了解和理解，重视、遵守和善用国际法，也更加积极地参与制定这些国际法和国际规则。从新中国成立到改革开放之前约30年间，中国仅参加了20个国际组织和签订30项多边条约以及5000项双边条约。改革开放30多年来，中国加入了130多个政府间国际组织，缔结了近300多项多边条约和20000多项双边条约，成为主要国际机构和国际谈判中不可或缺的一方。^④ 这些条约工作的目的，就是为了确保现在和未来的国际规则能够尽可能反映和维护中国的国家主权、安全和发展利益。

国际金融危机之后，中国更加积极地参与新一轮国际经济规则的制定，并充分利用二十国集团（G20）等全球新兴经济治理机制发挥作用，引领和推动制定与建立更适应和满足中国需求和利益的国际规则和国际组织（如亚洲基础设施投资银行）。对此，有学者就指出，在“一带一路”建设中，“总的来讲，条约……是确保‘一带一路’建设顺利进行，确保我们的利益包括公民人身及财产安全比较有效的手段”。^⑤

① 转引自徐宏：《法律外交理论和实践创新恰逢其时》，载《法律与外交》2016年第1期，第5页。

② 参见徐宏：《法律外交理论和实践创新恰逢其时》，载《法律与外交》2016年第1期，第7页。

③ 参见孙劲、郭庆斌：《论跨太平洋伙伴关系协定的战略性及对中国的影响》，载《法律与外交》2016年第1期，第257页。

④ 参见《外交部条法司司长：中国要参与制定国际游戏规则》，资料来源 <http://news.sina.com.cn/c/2009-01-15/143817051520.shtml>，最后访问时间：2016年12月20日。

⑤ 李鸣：《国际法与“一带一路”研究》，载《法学杂志》2016年第1期，第16页。

（二）双边投资保护协定和相关国际投资保护类公约是全方位条约体系的主干，发挥“核心条约”作用

双边投资保护协定和相关国际投资保护类公约是全方位条约体系的主干，发挥“核心条约”作用。此类“核心条约”是指直接围绕对外投资保护问题缔结的双边条约，包括中国与其他国家缔结的双边投资保护协定和自由贸易协定中的投资章节，以及中国参加的与对外投资保护相关的国际多边公约，包括专门性的或者区域性的公约。

双边投资保护条约无疑是最为核心的对外投资保护条约。此类条约包括投资保护协定、投资保证协定、友好通商航海条约等。目前中国缔结的主要是中外相互促进和保护投资协定，已同130多个国家签订了双边投资协定（Bilateral Investment Treaty，以下简称“BIT”），是世界上第二大“BIT条约网络”（仅次于德国），确立外国对中国投资及中国对外投资的最惠国待遇、国民待遇、国有化和征收及其补偿、外汇自由转移、投资争端解决等等。BIT的重要性还在于其保护范围包括在协定生效之前已在有关外国境内的投资，以及在协定终止情况下，终止前所作的投资也能依协定得到一定时期（如10年）的保护，使本国投资者有充足时间撤出投资。投资保护条约一般被认为是由美欧等发达的资本输出国创造并服务于其对外经济政策的，强调资本输出国及其海外投资者的权益。^①随着时代发展，一方面环境、劳工、企业社会责任等新问题不断进入投资保护条约范围，发达国家政府需要保持在相关领域的政府规制权力，另一方面，新兴国家在自身实力增长、对外投资需求增加的情况下，也希望投资输入国提供较为优良的投资环境。以中美、中加投资保护条约为代表的新近投资保护条约体现了这些新的特点。

在多边公约方面，与对外投资保护相关的国际公约主要有《关于解决国家和其他国家国民投资争端公约》（以下简称《华盛顿公约》）^②、《多边投资担保机构公约》（以下简称《汉城公约》）^③以及《能源宪章条约》（以下简称“ECT”）^④。目前中资企业向多边投资担保机构投保的项目很少。此外，中国现只是ECT的观察员，不能享有该条约保护。

值得注意的是，上述核心类多边公约，并非如双边投资条约那样全面、直接规范外国投资者的待遇、保护、缔约国相关权利义务等，并不是严格意义上的专门性的投资保护公约，而缔结一项专门投资保护公约，国际社会尚未形成一致意见，本文第三部分会论及。

① 参见曾华群：《论双边投资条约实践的“失衡”与革新》，载《江西社会科学》2010年6月号，第8—9页。

② 《华盛顿公约》签订于1965年，是关于解决投资者与东道国投资争议的公约，已有150多个成员国。该公约规定了投资争议的仲裁程序和调解程序，并设立了国际投资争端解决中心（ICSID）。ICSID是最重要的国际投资仲裁机构，截至2016年6月30日，ICSID历年受理总案件数量达到570起。ICSID仲裁裁决是终局的，当事人不能上诉，也不能申请国内法院撤销裁决，而且裁决在任何成员国都具有如同该国国内法院判决的执行力，胜诉的投资者可以选择在任何一个成员国申请强制执行败诉国的财产。

③ 《汉城公约》于1985年通过，并于1988年设立了多边投资担保机构（MIGA）。机构针对投向发展中国家的投资项目，承保征收险、政府违约险、货币汇兑及转移限制险、战争和內乱等政治风险。MIGA既承保股权投资，保险金额可以达到投资额的100%加上不超过投资额500%的收益；也承保贷款和贷款担保，保险金额可以达到本金的100%加上不超过本金150%的利息等收益。

④ 《能源宪章条约》（ECT）制定于1991年，是关于能源领域（石油、天然气、煤、风电、太阳能等）贸易、投资和运输活动的重要多边条约，目前共有近60个成员国，主要是欧洲国家、中亚国家以及蒙古国、日本和澳大利亚。该条约具有与双边投资保护条约类似的促进和保护外国投资的作用，条约提供的争端解决机制已经成为从事国际能源投资活动的投资者保护自身合法权益的有效途径。迄今投资者依据ECT起诉东道国的仲裁案件多达40余起，从某种程度上体现出ECT的保护水平较高。

(三) 对外投资保护的辅助性多边和双边条约是全方位条约体系的重要组成部分

对外投资并不是孤立的行为,涉及投资活动,也涉及与投资相关的贸易、工程、采购、竞争、知识产权等问题;涉及资产的保护,更涉及本国国民和工作人员的保护;涉及资本的流动,也涉及本国人员向外国的流动;涉及争端的解决,也涉及海关、税收、监管等便利化措施协调与合作。与“核心条约”不同,规范这些对投资具有重要影响的条约是“辅助性条约”。辅助性的对外投资保护条约不仅可以弥补核心类条约规定的不足,可以落实核心类条约的相关条款,而且可以从更广泛的维度为中国的对外投资提供相关重要方面的权益和保障,与核心条约形成合力,共同构成中国全方位条约体系的重要组成部分。

从中国现有缔约实践看,辅助性的多边公约主要有以下几类:

(1) 世界贸易组织(WTO)以及与其相关的服务贸易、与贸易有关的知识产权、投资措施协定,以及目前中国还在谈判参加的WTO《政府采购协议》。

(2) 国际经贸、商事、海事、保险、知识产权公约等等。

(3) 司法协助类公约,如1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(即《纽约公约》),1965年《关于向国外送达民事或商事司法文书或司法外文书公约》,1970年《关于从国外获取民事或商事证据的公约》,2005年《选择法院协议公约》。

(4) 打击犯罪类公约,如《联合国打击跨国有组织犯罪公约》《联合国反腐败公约》。特别要指出的是,人员安全是中国海外投资的首要考虑。因此,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》《联合国反腐败公约》对中国保障海外投资安全意义重大。目前中国跨国公司在境外运营时,面临多领域犯罪行为的挑战,需要与各国进行合作打击,特别是与所在国进行合作。同时还有一些腐败行为广泛存在于各国跨国公司活动中,而腐败问题是各国形成共识并予以反对和打击的,因为这有利于构建一个各国公平竞争并且合理竞争的法律环境。

辅助性的双边条约主要有以下几类:

(1) 自由贸易协定。目前中国在大力推进自贸区战略,现在越来越多的自贸协定里有专门一章规定投资问题。

(2) 税收协定,包括传统上的避免所得和财产双重征税和防止偷漏税的协定,用以解决企业在跨国经营当中面临双重征税的问题。同时,也包括新的税收信息情报交换协定,针对目前国际上的所谓“避税天堂”,便于国家主管部门发现某些空壳公司,或者某些纯粹以偷税、漏税、避税为目的的公司情况。

(3) 框架性的经济合作协定。这些协定中往往会规定协定的终止不影响根据本协定已经开展的合作或者合同,目的是为特殊情况下中国与相关国家关系发生变化时,即使这个协定终止,还可以给已到该国投资的中方企业有一定的时间完成合同,并保证人员和资产也能够安全的撤出。

(4) 司法协助条约和协定,包括民事司法协助条约、刑事司法协助条约、引渡条约等,打击针对中国和中国公民的犯罪。随着中国对外投资活动的增加,中国与相关国家的人员和经贸往来也更加频繁,民商事纠纷和跨国犯罪活动也相应增多,因此中国非常重视与相关国家的司法执法合作。从维护对外投资而言,这些条约也是打击针对中国海外投资犯罪的法律基础。

(5) 领事条约、领事协定。中国在华人、华侨比较多的地方一般会设立总领事馆,这是中

国传统上的做法。现在发展到在一些很重要的海外投资所在地，也设立了一些总领事馆。这表明维护海外利益的范围在扩展，既包括维护海外人员也包括海外投资。同时，中国在海外的劳工输出的数量也很庞大，中国海外劳工权益的保护任务繁重，对此，领事条约发挥着重要作用。^①

(6) 签证协定、便利人员往来协定。一直以来，中国企业走出去面临比较突出的签证难问题，中国对外投资的国企人员包括一些高管申办某些国家签证的时候会非常困难，给中国相关企业正常经营带来很多困扰。这也是中国近些年大力推动缔结便利签证协议的原因。

(7) 交通、运输、航空、航运方面条约，是中国顺利开展对外投资的重要内容和必要条件。

(8) 军事方面条约。随着中国对外投资和海外利益的日益全球化，未来中国维护海外利益的手段和能力问题日益提上日程，除参与联合国系统维和行动外，中国军事力量在其中如何更好发挥作用，如何在海外保持一定存在等问题都离不开军事条约。

三 全方位对外投资条约体系建设存在的若干问题和建议

应该说，中国目前已签订 130 多项双边投资保护条约，生效的也逾 100 个，成就巨大。但同时，也还不宜认为中国企业对外投资已享有比较周到的保护。^②

这首先是由于包括美国、巴西在内的重要投资目的国尚未与中国缔结 BIT，还有一些 BIT 尚未生效，中国 BIT 条约网络并不齐备。

其次，从中国早期缔结的数十个 BIT 的内容看，主要是从东道国立场出发，而对投资提供的保护水平比较低，保护标准不甚明确，发生投资争议后可提交国际仲裁的范围非常狭窄，在对待投资者与所在国的争端方式问题上防范意识较强，限制较多。例如，将可以提交国际仲裁的争议限制在征收补偿额，或者仅限于征收、国有化或其他类似措施。而现今条约对可以提交国际仲裁的范围已扩大到条约项下几乎所有的义务条款或者因投资产生的任何争议。在处理争端解决的机构问题上，早期条约也有限制投资者向国际投资争端解决中心（以下简称 ICSID）提交解决争端的。在当时历史时期，有关规则是适当的，但在中国对外投资迅猛发展、国内法对外资保护水平不断提高的今天，应该说有关规则已落后于时代和需要。

实际上，近年实践中已发生中国国企无法援引新 BIT 主张权利而旧的 BIT 没有规定相关权利的被动案例。如“平安诉比利时案”中，根据 1986 年中国与比利时投资保护协定，可仲裁的范围只限于“与征收补偿额有关的争议”，平安公司选择两国 2009 年签订的投资保护协定提出仲裁请求，但被仲裁庭以该协定不适用于生效前发生的争议为由驳回。^③

另外，中国尚未参加《能源宪章条约》，对《多边投资担保机构公约》的使用不多。同时，在《华盛顿公约》的适用问题上，也存在法律上的历史遗留问题需要解决。在 1993 年批准《华盛顿公约》时，中国根据《华盛顿公约》第 25（4）条提交给 ICSID 的英文声明表述为：中国只

① 参见章雅荻：《“一带一路”倡议与中国海外劳工保护》，载《国际展望》2016 年第 3 期，第 105 页。

② 任清：《如何用好国际条约保护你的投资》，财新网，2015 年 6 月 19 日，<http://opinion.caixin.com/2015-06-19/100820911.html>，最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。

③ 王生长、彭禧文：《从败诉中汲取教训：平安诉比利时投资仲裁案评析》，中国律师网，<http://www.acla.org.cn/html/lvshiwushi/20150616/21458.html>，最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。

考虑将因为征收和国有化而引起的赔偿争议提交给 ICSID。^① 而全国人民代表大会常务委员会批准《华盛顿公约》时, 声明同意提交给 ICSID 的争议种类表述为“征收和国有化赔偿的数额”而不是“征收和国有化的赔偿”。此外, 中国在 1998 年之后签订的 BIT 中扩大了投资争议国际仲裁的范围, 允许任何投资争端可以提交 ICSID, 这与 1993 年批准公约时仅同意“征收和国有化赔偿(数额)可以提交 ICSID”之间也不相符。

最后, 虽然中国非常重视与外国的缔约工作, 每年缔结的条约数都在 500—600 项,^② 无论在司法协助、税收、领事、经贸领域都缔结了大量条约, 但中国成为对外投资大国是近年出现的新情况。如何从全面、全方位、全程角度缔结对外投资保护方面的条约是一种新思维, 也是一个新问题, 尚没有充分体现在中国对外缔约实践中。在“一带一路”建设的大背景下, 应抓住机遇, 有针对性地从以下几个方面推进全方位对外投资条约体系建设:

第一, 全面清理和修订旧的投资保护协定, 切实发挥核心双边条约作用。一方面需继续与尚未与我国缔结 BIT 的国家开展缔约谈判工作, 包括中美 BIT。另一方面, 中国宜加快全面清理和修订中国与部分国家签订的旧的投资保护协定, 尽早对条约有关内容予以更新。修订中宜参照近年中加、中日韩投资保护条约规则, 扩大条约对投资者的保护水平, 尽量将可以提交国际仲裁的范围放宽到所有与投资有关的争端, 允许向 ICSID 提交仲裁, 同时注意规定新条约亦适用于生效前按照旧条约规则在缔约对方已经作出的投资, 切实发挥核心条约应有作用。

第二, 适时解决对核心多边国际公约适用问题。这包括深入研究参加《能源宪章条约》可行性问题, 研究更多利用《多边投资担保机构公约》为中资企业项目投保问题。此外, 针对《华盛顿公约》中国声明的不一致问题, 作为一个负责任的大国和国际投资大国, 中国不宜任由未来争端发生后由国际仲裁机构自行解释和认定上述问题, 而应当基于实际的缔结双边投资保护条约的实践, 明确撤回该项声明, 彻底解决前述不一致问题。

第三, 依托“一带一路”建设, 加强与重点国家缔约规划。习近平主席指出, “一带一路”是中国扩大对外开放与经济外交的顶层设计, 也是推动全球治理体系变革的主动作为。“一带一路”建设将加强中国与相关国家的互联互通, 提高贸易和投资合作水平, 实现中国与相关国家发展战略的对接。数据显示, 预计未来 5 年, 中国将进口超过 10 万亿美元商品, 对外投资规模将超过 5000 亿美元, 将有超过 5 亿人次出境访问旅游。同时, 中国迄今已与一带一路沿线 56 个国家签订了双边投资协定。^③

这种情势下, 中国应以“一带一路”建设为重点, 主动针对中国重点合作国家投资需要, 用前述核心加辅助条约视角, 逐一考察与相关国家的投资保护、自贸、税收、司法协助、领事、签证等条约缔结状况, 探索性地选择若干重要目标国家进行缔约规划, 积极通过外交努力推动与对方商签有关条约, 在该国形成完备的全方位投资保护条约体系模版, 并进而推广。只有这样,

① “[P] ursuant to Article 25 (4) of the Convention, the Chinese Government would only consider submitting to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes disputes over compensation resulting from expropriation and nationalization.” <https://icsid.worldbank.org/fr/Pages/about/MembershipStateDetails.aspx?state=ST30> (last visited December 20, 2016).

② 参见《外交部条法司司长: 中国要参与制定国际游戏规则》, 资料来源 <http://news.sina.com.cn/c/2009-01-15/143817051520.shtml>, 最后访问时间: 2016 年 12 月 20 日。

③ 参见《2016 年 6 月 2 日, 中国已与“一带一路”沿线 56 个国家签署投资协定》, <http://finance.sina.com.cn/money/future/fmnews/2016-06-01/doc-ifxsqtya6625928.shtml>, 最后访问时间: 2016 年 12 月 20 日。

中国才能在“一带一路”建设中，根据自身力量将中国对外投资的利益和话语权通过条约的形式最大化^①，将中国的“一带一路”和对外投资政策体现到条约并通过条约来实现和强化，实现中国利益的法律性、制度性（国际法）保护。

第四，继续积极推动多边投资规则，并努力将有关原则落实到条约实践。根据商务部权威数据，在全球投资领域，目前大约有 3300 多个投资协定，但却各不相同。其市场开放水平、对外国投资者的态度和保护水平不一样，给协定各方带来了很大的困惑和不便。^②这和全球贸易领域以统一的世贸组织相关多边协定为主导的情况形成鲜明对比。近些年，国际上就制定一项全球统一的国际投资公约一直有不同观点，积极支持者和怀疑论者均有。^③

2016 年 9 月 5 日，二十国集团（G20）领导人杭州峰会闭幕。习近平主席在出席记者会并致闭幕辞时表示，本次会议制定的《G20 全球投资指导原则》（以下简称《指导原则》），是全球首个多边投资规则框架，填补了国际投资领域空白，^④对全球投资增长具有里程碑意义。作为全球首份关于投资政策的多边纲领性文件，《指导原则》确立了全球投资规则的总体框架，确立了反对跨境投资保护主义，营造开放、非歧视、透明和可预见的投资政策环境，政府为合法公共政策目的管制投资，加强投资保护，确保政策制定透明度，推动投资促进可持续发展以及投资者企业责任等九大原则。^⑤本次 G20 峰会通过的《指导原则》无疑极大鼓舞了制定全球统一投资公约的支持力量。该原则是中国作为主席国强力推动的，符合中国利益。作为国际投资领域的重要成员，中国宜在双边缔约实践中大力提倡、践行有关原则，并以有关原则为基础积极开展国际投资多边规则的制定工作。

On Building China's Comprehensive Investment Treaty Framework

Sun Jin

Abstract: China has become a major outbound investment country in recent years which require a change of mentality as a capital export country in this regard. China also faces numerous risks concerning the outbound investment activities as well as potential State-investor claims. To protect the overseas investment, China should build a comprehensive treaty framework by concluding core investment treaties and other relevant supporting treaties in a coordinated and well-planned way with each and every important foreign partner countries.

Keywords: Outbound Investment, Treaty Framework, BIT

（责任编辑：郝鲁怡）

① 参见李鸣：《国际法与“一带一路”研究》，载《法学杂志》2016 年第 1 期，第 16 页。

② 参见商务部副部长王受文在出席二十国集团（G20）新闻发布会，<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/slfw/201607/20160701350828.shtml>，最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。

③ 参见：Wenhua Shan, *Toward a Multilateral or Plurilateral Framework on Investment*, E15 Task Force on Investment Policy, November 2015, ICTSD and World Economic Forum.

④ 参见《习近平在 G20 杭州峰会闭幕辞》，http://news.xinhuanet.com/world/2016-09/05/c_129270557.htm，最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。

⑤ 参见邢厚媛：《G20 中国贡献：在全球经济治理中加入投资规则》，<http://www.jiemian.com/article/856249.html>，最后访问时间：2016 年 12 月 20 日。