

第一章 国际投资法概述

二战后，国际投资日渐成为国际经济技术合作的主要形式之一。国际投资与国际贸易、国际金融、国际技术转让等国际经济活动联系密切，对国家的经济发展具有重要的作用。随着国际投资的迅速发展，国际投资法也得到了长足的发展。国际投资法包含有关国内法和国际法两个法律体系，各国外资法和双边投资保护条约在国际投资法体系中占主导地位。

第一节 国际投资与国际投资法

一、国际投资

（一）国际投资的发展

国际直接投资的迅速发展是第二次世界大战之后的事情。在第一次世界大战之前，主要资本输出国的资本输出总额约 200 亿美元。到 1938 年，由于经历了第一次世界大战、1929 年至 1933 年的持续世界经济危机，也由于第二次世界大战前的紧张国际局势，主要国家的资本输出经过 20 年仅增长了 10% 左右。二战期间国际投资萎缩。二战后至今，尽管世界经历了 40 年的“冷战”和大大小小的局部战争，发生了苏联和东欧巨变，但从整体上看，和平、发展是世界的主流。因此，国际私人直接投资日渐成为国际经济合作的主要形式之一，^① 目前国际投资累计总额已超过 3 万

以下有时使用国际投资、海外投资、外国投资、外来投资、外资等词时，仅角度不同或为简略，均指国际私人直接投资。

亿美元。

（二）国际投资的特点

1. 投资总量迅速增长。根据经济合作与发展组织 / 经合组织 / OECD 的统计,1967 年世界各国海外投资累计总额 1053 亿美元,到 1979 年增加到 5290 亿美元,但 1989 年当年各国海外投资就达到 2000 亿美元左右,其中 1630 亿流入发达国家;300 余亿流入发展中国家,主要流入发展中新兴工业国(地区),如中国大陆、香港、台湾、韩国等。

2. 吸收国际投资是发达国家和发展中国家的重要经济技术合作形式。自 1965 年以来,平均约 $\frac{3}{4}$ 的国际投资流入发达国家,特别是美国、西欧、日本的相互投资,因此国际投资主要是发达国家之间的“对流”;对于发展中国家而言,国际投资的流向是一种“单流”,即发展中国家吸收的外国投资主要来源于发达国家,并且吸收的外国投资少,约占总比例的 $\frac{1}{4}$ 。尽管如此,利用外国投资是发展中国家利用外国资金的主要形式,超过了其他任何形式的外来贷款。据预测,由于发达国家经济发展呈“饱和”状态,发展中国家吸收外资的份额将上升。

3. 海外投资的格局有了一些变化。虽然国际投资仍然主要是发达国家的海外投资,但一些发展较快的发展中国家,也有逐年增长的海外投资态势,如石油输出国、拉美和东南亚一些新兴工业国,也包括中国大陆及港澳台地区,如中国的海外投资已达 400 亿美元左右。

4. 国际投资与国际贸易包括服务贸易、技术、其他资金的流动交互作用,与知识产权转让和保护联系密切,对各国的外贸、科技引进、资金利用、人才的流动和先进管理经验的吸收,都具有重要的影响。由于旧的国际经济秩序的不合理和发展中国家所占世界投资的份额少,因此发展中国家在对外经济发展方面处于极其不利的地位。

（三）中国吸收境外投资的概况

1949年到1979年，中国基本没有吸收外来投资。整个50年代，在投资合作方面有个别投资项目，但很快转为贷款项目。其他项目如长春第一汽车制造厂、洛阳拖拉机制造厂等外援项目，是苏联等社会主义国家的贷款援建项目。50年代中国的进出口总额约3亿美元，60年代约30亿美元，70年代初、中期贸易额有较大发展，但均无外国投资。

1979年到1986年，中国颁布了外商投资企业法，设立了经济特区和其他开发区，大力推进吸收外资的工作，外来投资逐年增长。这一时期的外来投资虽然达到数百亿美元，但呈现如下几个主要特点：（1）约70%分布在广东和福建两省；（2）约70%是港澳和海外华侨投资；（3）主要是楼堂馆所等方面的建设投资、加工业投资或耗能较多、有污染的劳动力密集型“夕阳工业”；（4）每笔投资的数额较小，如中外合作企业超过100万美元的投资少，中外合资企业平均投资一般在100万美元以下，外资企业投资平均200万美元左右。

以1986年国务院《关于鼓励外商投资的规定》为界限，中国吸收的外来投资在数量和质量上都有实质性变化：（1）外来投资迅速增长，尽管经过1989年“六·四风波”，一段时间影响到外来投资的增长，但通过1992年邓小平“南巡讲话”，郑重表明中国改革开放的政策不变，外来投资很快回升，目前中国吸收的外来投资协议总额约4000亿美元；（2）外国投资的地区分布格局有了较大变化，外来投资逐渐从沿海地区向内地包括某些边远地区移动；（3）90年代国家发布《外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》之后，投资部门分布有了较大变化，生产性投资、出口创汇性投资、技术性投资受到鼓励；（4）投资主体有了较大变化，世界排名前500位的跨国公司大多都在中国进行投资，因此有些投资每笔数额有成千万上亿美元；（5）美国、日本、

欧共同体成为中国的主要投资母国，中国从 1993 年起成为全球居于第二位，仅次于美国的东道国。

（四）国际投资的作用

国际投资是国际经济合作的主要形式之一，与国际经济交往的其他形式和方面联系密切、交互作用、相互影响，对国家的经济发展具有重要的作用：（1）能弥补本国经济建设资金的不足，特别对于发展中国家加快经济发展的速度显得尤为重要。（2）外商在东道国投资办厂，能提高当地劳动就业率。（3）有利于引进外国先进技术、有利于吸收外国先进管理经验和促进人才的流动。科学技术是第一生产力，管理产生经济效益。目前西方发达国家的生产要素中，科技含量所占比重达到 70% 以上，科学的管理大幅度提高了劳动生产率，其劳动生产率为发展中国家的 40 倍左右。外商在东道国投资办厂，为了增强自身竞争力和实现利润的最大化，必然要带进一些先进的生产技术、机器设备，采用先进的管理手段，聘请优秀的管理人才。（4）能带动外贸，特别是出口型外商投资企业。（5）促进国际资金的流动，比如外商在东道国投资，除了自有资金以外，能从国际市场筹措部分资金。（6）有利于东道国资源的合理配置，扬长避短，优势互补。

（五）投资环境

投资环境 *Investment climate* 是一个综合的动态的概念是指特定国家的政治、经济和法律体系诸多因素对外资的安全和利益加以或可能加以的影响。在投资环境的诸因素中，法律因素起主导作用。这是因为投资环境的诸多因素主要是通过法律及其变化，对外资权益施加直接影响的。因此，健全法律并保持法律的稳定性和严肃性，是决定投资环境好坏的基本标准。但是，投资环境的好坏不仅仅取决于法律因素。政治不稳定、国内动乱、突发性的政治事件等，严重影响投资环境；经济技术发展的水平、前景、发展速度，市场的开放程度，投资办厂的基础设施与基本条

件，地理与资源分布，也不同程度地影响投资环境，有时甚至起到主导作用。总之，国际私人资本的流动，是以有利的投资环境为前提的。因此，创造良好的投资环境，是吸收外资的先决条件。

二、国际投资法

（一）国际投资法的涵义

国际投资法（International investment law）是指调整跨国私人直接投资关系的有关国内法规范和国际法规范的总称。国内法规范包括资本输入国的外资法和资本输出国鼓励和保护海外投资的规范；国际法规范主要是指发达国家和发展中国家基于投资促进和保护而签订的双边投资协定、区域性多边投资条约和普遍性投资公约。因此，国际投资法包含国内法和国际法两个体系，按照国际惯例，当两者发生冲突时，国际法的效力优先于国内法，尽管许多国家不认为国际条约的效力优先于本国的宪法或其他基本法。此外，联合国等全球性国际组织的一些有关文件，也包含一些对国际投资关系具有指导意义的规则。^①

国际投资法的主要内容包括外资的进入、待遇、管理、限制、保护、鼓励或优惠、保险、争端解决等广泛领域，从不同角度讲，既有实体法规范，又有程序法规范；既有民商法规范，又有行政法规范。

（二）国际投资法的调整对象

国际投资法调整的关系是跨国私人直接投资关系。跨国投资

^① 联合国《关于跨国公司的行为守则》经过两类国家的长期讨论，已就大部分条款达成了协议，对国际投资具有一定指导意义。世界银行《外资待遇指南》对外资准入、国民待遇、外资汇出、税收措施、征收的适当补偿等，提出了指导性标准。70年代联大通过的《建立国际经济新秩序宣言》及其《行动纲领》和《各国经济权利和义务宪章》等文件，包含有关于国际投资关系的一些原则，虽然一般认为这些决议没有法律拘束力，但它们表明了国际社会对国际投资保护和管理的立场。

或国际投资这个词，从东道国立场看是“外国（Foreign）投资”，从投资国立场看是“海外（Overseas）投资”，当使用“私人（Private）投资”这个词时，是为了区别于外国政府、国际金融机构等提供的贷款投资等官方性质的投资。当使用“直接（Direct）投资”这个词时，是为了区别于间接投资：前者是伴随着对投资企业的一定控制权的投资，即投资者一般以有形或无形资产投资设立企业等实体，并参与经营和管理；而后者通常是投资者以购买企业债券和股票等形式投资，一般不参与企业的经营和管理。

国际投资法调整的关系包括四种：外国投资者与东道国投资者基于投资，所产生的商事关系；外国投资者与东道国政府基于投资，所产生的投资管理和保护关系；外国投资者与本国政府基于投资，所产生的投资促进和保护关系；政府之间或政府与国际经济组织之间，基于投资促进和保护或协调投资关系，而签订双边投资条约和多边投资条约，所产生的国际法关系。

（三）国际投资法与邻近部门法的关系

国际投资法是国际经济法的重要分支学科之一。国际投资法与国际贸易法、国际金融法、国际知识产权（国际技术转让）法、国际税法等其他国际经济法的分支学科，具有密切的联系。比如，许多外商投资企业都有机器设备、原材料等进口活动和产品的出口活动，因此其投资活动与贸易活动密不可分，有些贸易活动本身具有投资活动的主要特征，如通过在东道国的“商业存在”提供的服务贸易。企业在国外筹措资金、投资本金及其利润的移动，是国际金融活动的一部分。技术投资，涉及到技术转让和知识产权的保护。国际税收的征管，主要是对投资税收的征管。国际投资法律制度与国际贸易、金融、知识产权的保护、税收等法律制度，都有交互的作用。

第二节 国际投资法的体系

一、东道国关于外国投资的法律规范

就工业国而言，除了日本、加拿大、澳大利亚、希腊、土耳其、西班牙、葡萄牙等国家外，多数国家没有统一或专门的外资法。对待外资，这些国家原则上实行国民待遇，因此适用于本国投资活动的法律规范，一般也适用于外国人投资活动，只是在某些特殊的法令或法律规范中，有限制或禁止外资在特定领域活动的规定。

发展中国家情形刚好相反，多数国家有专门针对外资活动的外资法，而且称谓和层次繁多，有些称为“外国投资法”，有的称为“外国投资鼓励法”，有的称为“外国投资管理法”，还有部门和地方立法等。除了专门的法律法规，有关外资活动的规范还散见于涉外经济立法中，诸如税收、进出口关税、外汇管理、劳动雇佣、融资、资源和土地使用等。因此，从广义上说，外资法是指东道国制定的关于调整外国投资活动的法律、法令、条例、细则、规定、管理办法等规范的总和，其中不仅包含关于外资待遇和保护规范，也包含对外资审批和管理的规范，还包含解决争端的规范以及其他性质的规范。

中国外资法是一个庞大的体系。其主要法律规范包含如下几个层面。

（一）外商投资企业法律制度

1. 中外合资经营企业法。全国人大 1979 年 7 月通过、1990 年 4 月修订的《中外合资经营企业法》共 15 条。根据本法规定，国务院 1983 年 9 月发布、1986 年 1 月修订了《中外合资经营企业法实施条例》，共 118 条。中外合资经营企业通常是股权式合营企业

(Equity joint venture)，其组织形式可以是有限责任公司，也可以是股份有限公司。

2. 中外合作经营企业法。全国人大 1988 年 4 月通过《中外合作经营企业法》共 28 条。国务院 1995 年颁布《中外合作经营企业法实施细则》共 58 条。合作企业由中外各方在合同中约定投资或者合作条件、收益或产品分配、风险和亏损的分担、经营管理的方式以及企业终止时资产的归属等。中外合作经营企业是契约式合营企业 (Contractual joint venture)，可以依法取得中国法人资格，也可以只是合伙关系，其最高权力机构作为法人时是董事会，为合伙时是联合管理机构。企业正副总经理由各方担任，也可以聘请或委托他人经营管理。

3. 外资企业法。1986 年 4 月全国人大通过的《外资企业法》，共 24 条。1990 年 10 月国务院批准对外贸易经济合作部 (简称外经贸部) 发布《外资企业法实施细则》共 88 条。外资企业 (Enterprise wholly invested or owned by foreign investor) 是外商在中国境内经批准而依法成立的外商投资企业，企业全部资本由外商提供。东道国提供的土地、厂房及其他基础设施、部分原材料等，按商定价格收汇，不参与投资。外资企业的主要组织形式是有限责任公司，但也可以是其他组织形式。但外资企业不管形式如何，均是中国企业，受中国法律管辖和保护。

4. 中外合资对外贸易公司法。根据中国的《对外贸易法》和《中外合资经营企业法》经国务院批准外经贸部 1996 年 9 月发布了《关于设立中外合资对外贸易公司试点暂行办法》共 17 条。合资外贸公司与一般的外商投资企业比较，具有不同的特点。试点地区和公司数量由国务院决定，目前限于上海浦东新区和深圳。

设立股份公司，除了适用国家对于外商投资企业的有关规定外，还应适用《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》等法规。

5. 外商投资商业企业法。根据《中外合资经营企业法》和《中外合作经营企业法》等有关法律法规，国家经济贸易委员会、外经贸部 1999 年 6 月发布了《外商投资商业企业试点办法》，共 21 条。外商投资商业企业是指外国公司、企业同中国公司、企业在中国境内设立的中外合资或合作商业企业。暂不允许外商独资设立商业企业。试点地区由国务院决定，目前暂限于省会城市、自治区首府、直辖市、计划单列市和经济特区。外商投资商业企业与一般的外商投资企业相比较，具有不同的特点。

（二）特定经济区域的法律制度

中国的对外开放是逐步实行和推进的，因此中国的对外开放的层次和特定的区域多种多样，据有关部门统计，各地设立的各类开发区约 3000 多个，如要达到设计的开发目标约需投资 4 万亿人民币。因此国务院提出要清理各类开发区。^①

1. 经济特区。经济特区 (The special economic zone) 是国家划出一定地区范围，在对外经济活动中采取特殊优惠政策，吸收外资、外国技术和管理经验，发展经济的特定地区。设立特区是各国的普遍实践，其中大多数在发展中国家。1979 年 7 月，国务院决定设立深圳、珠海、汕头和厦门 4 个特区，1988 年 4 月建立海南特区。经济特区与其他地区比较，有两个基本优势：国家通过立法给予特区很多优惠政策；特区享有不同程度的地方立法权。^②关于在特区所享有的优惠，有国家、部委和地方法规多层次

国务院 1993 年 4 月 28 日《关于严格审批和认真清理各类开发区的通知》。

国务院《关于鼓励投资开发海南岛的规定》就给予海南特区一定的地方立法权。1992 年 7 月、1994 年 3 月和 1996 年 3 月，全国人大正式分别授予深圳市、厦门市、汕头市和珠海市人大及政府制定法规和规章，在各自特区实施的权利。

的规定。^①

2. 经济技术开发区。经济技术开发区 (The zone for economy and technology development) 是在一个开放城市内划出的实行比开放城市更优惠政策的特定区域。1985年以来经国务院批准中国有 40 余个开放城市举办有开发区, 其中上海举办有两个。一般的管理体制是在区内设立管理委员会, 代表市政府对开发区实行统一领导。管委会行使行政、税务、工商、海关、公安、企业管理、政策调研、计划、财务、劳动、人事等方面的“一条龙”管理权限, 能做到权利集中, 管理简明和系统化, 给投资者以便利。与经济特区一样, 目前中国没有制定统一的经济技术开发区法, 除了国家发布的一些基本法规外,^② 开发区所在省市制定了一些规范。从总体上说, 其享有的优惠低于特区而优于开放城市。

3. 高新技术产业开发区。高新技术产业开发区 (The development zone for high and new technological industry) 是在一个大、中城市设立的以知识和科技密集为依托, 实行优惠政策的特定区域。1985年7月中国科学院与深圳市政府联合举办了深圳科技工业园和北京新技术产业实验区, 1988年国务院正式批准。1991年国务院确定各地建立的 26 个高新技术开发区为国家高新技术产业开发区。在高新技术产业开发区主要设立内外资高新技术企业, 从事微电子和电子信息技术、空间科学和航空航天技术、光电子科学和光机电一体化技术、生态科学和生物工程技术、地球科学和海洋工程技术、基本物质科学和辐射技术、医药科学和生物医

主要有: 《广东省经济特区条例》、《福建省厦门经济特区条例》、国务院《关于鼓励投资开发海南岛的规定》、《关于鼓励外商投资的规定》、全国人大《外商投资企业和外国企业所得税法》以及国务院、海关总署、财政部等制定的税收和关税的其他一些法规。

如 1986 年国务院《关于鼓励外商投资的规定》、1988 年海关总署《关于开发区进出口货物的管理规定》、1991 年全国人大通过的《外商投资企业和外国企业所得税法》, 规定了对开发区的一些优惠政策。

学工程以及其他在传统产业基础上应用的新工艺、新技术的开发等产业。有关法规主要有：1991年3月国务院批准国家科委制定的《国家高新技术产业开发区若干政策的暂行办法》、《国家高新技术产业开发区高新技术企业认定办法》、国家税务局制定的《国家高新技术产业开发区税收政策的规定》。

4. 保税区。保税区(The bonded zone)是经国家批准在开放城市划出一定区域设立隔离设施,在海关监管下进行进出口及有关经营而暂免征收关税的区域。1991年5月,国务院批准深圳在1987年和1991年分别成立的沙头角保税区和福田保税区。此后2年,上海、天津、大连、青岛、张家港、宁波、福州、广州、海口、厦门、汕头等市成立了13个保税区。保税区没有专门和统一的法规,但国务院对各地设立保税区的批复和海关总署据此制定的有关保税区的基本规范,^①规定了保税区的优惠、管理、经营。保税区与其他特定区域一样享有优惠,但保税货物在关税上只具有暂免征税的性质。

5. 经济开放地区。经济开放地区(The economic open area)始于1985年经国务院批准设立长江、珠江三角洲,闽南厦、漳、泉三角地带,辽东、山东半岛经济开放区,到1988年4月,开放地区即已扩大到288个市、县(镇),面积32万平方公里,人口1.6亿多。建立开放区标志着中国实行大面积和全方位的开放。开发区享有的优惠,除了国家给予的税收优惠,^②地方当局也给予各种地方性优惠。

6. 边境经济合作区。边境经济合作区(The co-operation area

^① 参见1992年5月13日国务院《关于设立大连保税区的批复》和《关于设立广州保税区的批复》;1997年6月海关总署发布《保税区海关监管办法》,共7章30条。

参见《鼓励外商投资的规定》、《外商投资企业和外国企业所得税法》、《关于沿海经济开放区鼓励外商投资减征、免征企业所得税和工商统一税的暂行规定》、《对沿海开放地区进出境货物的管理规定》。

for frontier economic development) 是在边境开放城市划出一定区域, 实行特定优惠政策, 以吸引内地投资为主, 举办对邻国的出口加工企业和相应的第三产业的特定区域。建立边境经济合作区主要是为了发展边远地区, 有助于边境的稳定和繁荣。自 1992 年 3 月起, 经国务院批准, 在黑龙江的黑河、绥芬河、吉林的珲春、辽宁的丹东、内蒙古的满洲里、辽宁的丹东、二连浩特、广西和云南的凭祥、东兴、畹町、瑞丽、河口等边境开放市(县、镇)建立了边境经济合作区。按照国务院的有关批复和税务部门和海关的有关规则, 边境经济合作区享有一定的优惠。

7. 国家旅游度假区。国家旅游度假区(The national tourism and vacationing area) 是指符合国际度假旅游要求以接待海外旅游者为主的综合性旅游区。设立度假区的目的, 是进一步对外开放、促进旅游业由观光型向度假型转变, 加快旅游事业的发展。国务院通过有关批复和国家税务局和海关总署据此制定有关税收优惠办法, 规定了度假区的基本运作规则和享有的优惠。

8. 此外, 中国还有一些特定区域的开发形式, 如海南农业综合开发实验区、外商投资开发经营成片土地等, 可按国家有关规定享有优惠。

(三) 中外合作开采自然资源法

利用外资和技术, 加快中国能源建设的步伐, 是中国的战略决策。合作开采或开发(Cooperative exploitation or development) 通常是由资源国或其国家公司同外国投资者签订合同, 在一定年限和一定区域内, 合作进行勘探开发资源国自然资源(Natural resources) 的活动, 并按协议的规定承担风险、分享利益的特殊国际经济技术合作形式。开发资源的特点是投资多、风险大、技术要求高、投资建设周期长, 因此单凭本国力量开发往往有限, 各国通常采取合作形式开发。

在中外合作开采海上和陆上石油资源方面, 中国 1982 年 1 月

颁布了《对外合作开采海洋石油资源条例》，成立了中国海洋石油总公司，主要涉及到沿海 11 个省份的油气资源开发。1993 年 10 月颁布《对外合作开采陆上石油资源条例》，对外合作开发油气资源扩大到内陆 10 个省份，由中国石油化工总公司主营。按照这两个条例，两家国家公司都制定了自己的标准石油合同。

石油、天然气、煤炭是中国消费的主要能源，但核能、太阳能、风能、潮汐能具有巨大消费潜力。在这些能源领域，中国也允许外资合作开发，但尚无合作开发的专门法规。^①

二、投资国关于海外投资的法律规范

海外私人投资利益较大，风险也较大，要趋利避害，投资国需要采取一系列鼓励和保护措施。(1) 建立海外投资保险 (Insurance or guarantee) 制度，投资保险机构除了为本国投资者的海外投资提供非商业风险的保险外，有的也从事各种综合性的投资促进活动，包括经营进出口信贷和担保。(2) 通过国内立法的单方形式和与东道国签订双边税收协定的方式，减轻海外投资者的税收负担。目前，所有发达国家都对外签订了为数不等的税收协定。(3) 国家通过有关政府机构或国家公司，向海外投资者提供各种服务或者提供资助。诸如提供投资情报，疏通投资渠道，交流投资经验，协助投资风险分析和咨询，协助同当地企业、银行、主管部门联系；或通过国家公司和特别基金、协会，提供风险基金、技术援助等。

一般而言，外国投资者期望的是长期、稳定、具有可预见性的投资环境，而这主要取决于东道国法制。因此，从这个角度上

有关的法规主要有：1987 年 4 月颁布的《矿产资源勘查登记管理暂行办法》，1996 年修订的《矿产资源法》和 1996 年《煤炭法》以及《煤炭资源地质勘探规范（试行）》等法规。

说，投资国的上述措施是辅助性的。

三、东道国和投资国签订的双边投资协定

在国际投资关系上，由于各国国情不同，社会、经济、技术发展水平各异，从而立法旨意不一。因此，为了维护有利的投资环境，促进国际经济技术合作，就要谋求共同的基础和谅解，有必要签订双边投资条约。

（一）双边投资条约签订的背景及其主要类型

二战后至 60 年代后期，资本输出国通常是通过签订通商航海条约(Commerce and navigation treaty)，以调整两国间的商务关系，先由美国、后由日本以及一些西欧国家对外签订，如美国对外签订有 50 多个。条约有效期可达 30 年，且可以延长。不过这种条约的重点是保护商人而非投资者的，只对自然人和法人的保护及其财产和权益的待遇等规定了一般性规则。之所以这样，是因为当时国际投资还不是国际经济交往的主要形式。

随着国际投资的迅猛发展，投资保护问题日益突出。在这种背景下，对外签订专门的投资条约成为发达国家解决这些问题的主要措施。这类投资条约分为“美国型”的《投资保险（保证）协定》和“德国型”的《相互促进（鼓励）和保护投资的协定》，虽然协定的名称可能有些差异。此外，少数一些西欧国家如瑞士、荷兰对外签有《经济合作协定》（Agreement on economic co-operation）。

投资保险协定（Agreement on investment insurance or guarantee）由美国率先、加拿大仿效同发展中国家签订，大多数采用照会的形式签订。协定的内容着重规定代位求偿权，以及投资协定的适用和解释的争端的处理。其主要意义，是藉此增强本国海外投资保险制度的效力，使之上升为国际法范畴。由于这类协定内容简单、签订手续简便，因此一些不准备对外签订投资保护协

定的发展中国家，倒较容易接受。如到 1986 年，美国对外签订有 116 个这类协定，加拿大对外签有 36 个。

投资保险协定不包含在缔约东道国投资的待遇的规定，因而难以对海外投资提供较为全面的保护。因此 1959 年西德率先同巴基斯坦签订了第一个投资保护协定。70 年代，发展中国家以联大决议形式通过了建立“国际经济新秩序”的几个文件，因此，对外签订投资保护协定 (Agreement on investment protection) 保护本国海外投资，就是发达国家有针对性的反应。法国、英国、日本、美国等主要资本输出国分别在 1972 年、1975 年、1977 年、1982 年开始同发展中国家签订这种协定。到 1996 年 6 月，约有 150 多个国家相互之间签订了 1700 多个这种协定，虽然其中有些没有生效。^①

(二) 双边投资条约的主要内容

1. 通商航海条约内容广泛，包括对个人的保护，如聘请律师权、要求迅速审判权、出入境和迁徙自由等；但重点是规定了一些经济交往和投资的规则，诸如适用当地法的国民待遇原则、仲裁裁决的执行、对既得权的保护、自由租赁和购买土地权、专利和商标的保护、通商和航海的自由等；也涉及到一些管理和关境的规则，如税收待遇、外汇管制、货物与个人的进出境、进出口税费、同当地垄断组织的竞争、对限制性商业做法的控制。

2. 投资保险协定主要规定了美国海外私人投资公司 (Overseas Private Investment Corporation/OPIC) 和加拿大出口开发公司的代位求偿权。即，上述公司同本国投资者签订担保合同，一旦东道国发生政治风险导致投资损失时，公司向投资者支付约定的赔偿后，就取得了投资者的原有投资权益和针对东道国的求偿权。协定也规定了在协定的解释、适用和代位求偿等问题上产生

联合国贸发会议：《1996 年世界投资报告》1996 年英文版，第 147 页。

争端的解决方式，通常采用临时仲裁等方式解决。

3. 投资保护协定的内容，根据国家的对外政策和经济实力以及两国关系等因素不同，而有差异，但其基本结构大体包括：协定的效力范围；投资待遇；政治风险与代位求偿；争端解决等。投资保护协定是目前数量最多、内容最全面的投资条约。

4. 少数国家之间签订的经济合作协定，实际上是投资保护协定的一种变通形式，其内容除了投资保护协定的一般内容之外，主要增加了有关税收的条款。各国的通常做法是通过专门的税收协定来划分两国的征税权，避免重复征税和防止逃避税，因此协定一般仅就税收的原则问题作出规定，比如采用最惠国待遇。由于发展中国家对于外国投资一般实行低税率等优惠措施，因此对外商而言，实行最惠国待遇是比国民待遇更好的待遇。

中国重视运用国际条约保护外资。1980年到1988年是高峰期，其间中国几乎同所有西方国家签订了投资保护协定，同美国和加拿大签订了投资保险协定。同期和此后，中国几乎同所有与中国有投资关系的国家包括新兴工业国、周边国家、前苏联的部分加盟共和国、东欧一些国家等，签订了投资保护协定。因此，中国对外资的条约保护已经形成了网络。中国对外签订的各个投资保护协定的具体内容不尽相同，有的差别较大，但基本结构和内容与其他国家签订的同类协定相同。

（三）对双边投资条约的评价

双边(Bilateral)投资条约是各国普遍采取和政府保证形式，但在不同的历史时期，它们的作用是不同的。签订通商航海条约，是西方国家战后发展稳定的经贸关系的重要法律手段，但随着多边贸易机制的逐步完善而丧失其存在的价值。投资保险协定是少数大国强化其海外投资保险制度的强有力手段，但其内容少，不能起到全面保护投资的作用。

尽管国际上存在几个有关投资的多边(Multilateral)条约，但

双边投资保护协定目前仍是投资保护的较好形式：（1）限于调整两国之间的投资关系，能在保护投资的重要方面兼顾双方特殊利益，基于互利谋求协调。（2）能密切联系双方国内法原则，并上升到国际法上约束双方，有利于落实和加强双方对外资的保护措施。

然而，双边投资保护协定也有其局限性：（1）双方利害冲突难免，特别是发展中国家基本是单纯的东道国，为维护自己的主权和经济利益，并不愿意本国受到协定的过多约束，如拉美国家就较少签订投资协定。很多发展中国家签订协定，大凡是为了改善投资环境以利吸收外资。（2）由于一些实际问题，在协定的具体适用上发生争端是难免的。比如外资待遇问题，在一些国家基于经济秩序的原因而本国人经济权利有限，因而国民待遇并不能对外资有所帮助。就外汇转移险来说，有时东道国基于国际收支平衡的需要，除了限制外资的自由转移之外并无更多选择余地，而战争等事件既不是东道国所希望的，也不是东道国所能控制的。

四、关于国际投资的多边条约

与双边投资条约的发展背景相似，二战后特别是 60 年代以来，以建立统一的国际投资法制调整国际投资关系为目的，国际上出现了种种关于国际投资条约的构想或方案，但概括起来大致可分为三类：（1）缔结统一的国际投资法公约；（2）建立国际投资保险机构；（3）建立解决投资争端的多边机构。这三种方案都在某种程度上得以实现。

除了普遍性多边条约 阿拉伯、伊斯兰、东盟、经合组织、安第斯集团等国家集团，签订有区域性的多边投资条约。欧共同体、非洲、加勒比、太平洋地区的 69 个发展中国家签订的《洛美公约》也有促进投资的规则。

（一）《与贸易有关的投资措施协定》