

GUOJI TOUZI TIAOYUE
YU XIEDING XINLUN

国家“十五”“211工程”重点学科建设项目

国际投资条约与协定 新论



卢进勇 余劲松 齐春生 主编



人民出版社

GUOJI TOUZI TIAOYUE
YU XIEDING XINLUN

国际投资条约与协定 新论



卢进勇 余劲松 齐春生 主编

人民出版社

责任编辑:姜 玮

图书在版编目(CIP)数据

国际投资条约与协定新论/卢进勇 余劲松 齐春生主编 著.

-北京:人民出版社,2007.10

ISBN 978-7-01-006573-1

I. 国… II. ①卢…②余…③齐… III. ①对外投资-国际条约②对外投资-协定 IV. F831.6;D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 154789 号

国际投资条约与协定新论

GUOJI TOUZI TIAOYUE YU XIEDING XINLUN

卢进勇 余劲松 齐春生 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市双桥印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:25.25

字数:343 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006573-1 定价:49.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

近年来,国际直接投资在波动中发展,2000年达到了创记录的13930亿美元,以后几年出现下降,现在又出现了恢复性增长,2005年为9163亿美元,2006年为12000亿美元,截至2005年底全球FDI存量达10万亿美元以上。在国际直接投资发展的同时,跨国公司的实力也进一步增强,当前全球拥有跨国公司母公司77000多家,它们的海外分支机构达770000多家。应当说,国际直接投资活动的不断发展是国际投资条约与协定日趋增多的客观基础,同时也对国际投资协定内容的更新和规则的完善提出了更高的要求。

世界各国为了促进和保护国际投资的发展,推进投资自由化、便利化和规范化,纷纷制定和签署各个层面的投资条约与协定。截至2005年年底,世界上共签署国际投资协定约5500个,其中双边投资协定2495个,双边税收协定2758个,包含有投资条款的其他国际协定232个。除数量增多以外,国际投资条约与协定的发展出现了几个新的变化:一是内容越来越丰富,不仅包含投资保护,还增加了投资促进与投资自由化;二是在多边投资协定进展缓慢的情况下,双边与区域协定发展较快;三是许多自由贸易协定(FTA)中包含了投资方面的条款与规则;四是越来越多的国家开始重新谈判或修订投资协定,以取代原来的协定;五是新一代协定中投资条款日趋严谨复杂,详尽地界定了某些标准条款的含义。

尽管目前国际社会还没有制定出一部统一的综合性的多边投资协定,即在国际投资领域还没有形成像国际货物贸易领域中的GATT和国际服务贸易领域中的GATS那样的国际规则,但是国际投资规则或规范仍然是存在的,它

包括各国的国内法律法规、双边投资协定、区域经济协定中有关投资的条款和其他一些针对特定投资问题的多边层面的国际投资协定或公约。编写本书的目的就是为了让广大读者把握国际投资规则的主要内容,了解国际投资条约与协定的最新发展动态、特点与趋势。

本书作者中的卢进勇和余劲松两位教授,曾作为“中日韩三边投资安排可能模式联合研究”的中方专家参与了相关研究与谈判,所以在附录中收录了三方达成的《关于中、日、韩三方可能的投资安排的报告》,供读者参考和研究。另外,本书还收录了双边投资协定的两个最新样本即《美国与××国家鼓励与相互保护投资条约(样本)》和《加拿大与××国家投资促进与保护协议(样本)》,以及双边投资协定的两个最新文本即《日本与韩国关于投资自由化、投资促进和投资保护协定》和《日本与越南关于投资自由化、投资促进和投资保护协定》,也供读者参考和研究。本书的研究和编写得到了对外经贸大学“十五”“211工程”重点学科建设项目的支持。

本书由卢进勇、余劲松、齐春生担任主编,各章节的具体编写分工是:第一章:卢进勇、冯涌(对外经贸大学博士);第二章:詹晓宁(联合国贸发会议国际投资、技术与企业发展司国际投资协定室主任);第三章:余劲松;第四章:张璐(北京联合大学师范学院讲师)、冯涌;第五章:郭桂霞(北京大学博士)、冯涌、吴敏华(对外经贸大学硕士);第六章:齐春生、卢进勇;第七章:杨立强(对外经贸大学博士)、张倩(对外经贸大学硕士);第八章:卢进勇、冯涌;第九章:马宇驰(商务部条法司干部);第十章:参与本章翻译和整理工作的有:王斌(中国人民大学博士)、廖诗评(中国人民大学博士)、杨立强、王静(对外经贸大学硕士)。

在编写本书的过程中,得到了对外经贸大学林桂军副校长、商务部国际司张少刚副司长、对外经贸大学国际经贸学院赵忠秀院长、商务部研究院跨国经营研究部邢厚媛主任、商务部外资司曹宏瑛处长、商务部投资促进事务局综合部许丹松主任、商务部条法司温先涛处长、商务部国际司干部杨正伟和王江宁等的大力支持与帮助,在此一并表示诚挚的谢意!本书的出版还得到了人民出版社有关领导和姜玮编辑的鼎力支持,在此也表示衷心

的感谢。

限于作者的水平和经验,书中难免存在错误与不足之处,恳请专家和广大读者不吝赐教。

编 者

2007年3月10日

目 录

前言	1
第一章 国际直接投资的发展状况与趋势	1
第一节 国际直接投资和跨国公司的发展	1
第二节 国际直接投资自由化	5
第三节 国际直接投资便利化	17
第四节 国际直接投资规范化	26
第二章 国际投资协定最新发展动向	31
第一节 双边投资协定	31
第二节 避免双重征税协定	35
第三节 优惠贸易与投资协定	37
第四节 国际投资争端	40
第三章 国际投资自由化、公平待遇和争端解决法律问题探讨	43
第一节 国际投资条约的类型与内容的变化	43
第二节 投资自由化问题研究	47
第三节 外资的公平与公正待遇问题研究	69
第四节 投资者与国家间争端解决问题研究	84
第四章 双边投资协定与国际直接投资协调	99
第一节 双边投资协定的发展状况	99
第二节 双边投资协定与国际投资协调	111
第五章 区域投资协定与国际直接投资协调	119

第一节	区域投资协定概述	119
第二节	欧洲联盟与国际投资协调	125
第三节	北美自由贸易区与国际投资协调	139
第四节	东南亚国家联盟与国际投资协调	158
第五节	亚太经济合作组织与国际投资协调	167
第六节	内地与香港和澳门关于建立更紧密经贸关系的安排	175
第六章	WTO《与贸易有关的投资措施协议》等协议研究	182
第一节	《与贸易有关的投资措施协议》的产生	182
第二节	《与贸易有关的投资措施协议》的内容与影响	185
第三节	WTO 其他协议对国际投资的影响	191
第七章	有关国际投资保护的多边公约	197
第一节	国际投资保护概述	197
第二节	多边投资担保机构公约	202
第三节	解决国家与他国国民间投资争端公约	209
第八章	多边投资协定的必要性与前景分析	215
第一节	多边投资协定谈判的背景、必要性与前景	215
第二节	OECD 主持下的《多边投资协定》(MAI)谈判	235
第三节	中国在多边投资协定谈判中的利益与风险	243
第九章	中国近年来修订的双边投资保护协定评析	254
第一节	中国对外签订双边投资保护协定的总体情况	254
第二节	中国近年修订的双边投资保护协定评析	262
第三节	对中国国际投资协定相关工作的若干建议	267
附录		
附录一	美国与××国家鼓励与相互保护投资条约(样本)	270
附录二	加拿大与××国家投资促进与保护协议(样本)	302
附录三	关于中、日、韩三方可能的投资安排的报告	341
附录四	日本与韩国关于投资自由化、投资促进和	

投资保护协定	355
附录五 日本与越南关于投资自由化、投资促进和 投资保护协定	373
参考文献	390



第一章 国际直接投资的发展 状况与趋势

国际直接投资与跨国公司的产生和不断发展是国际投资条约与协定制定和修改的基础。近年来,国际直接投资与跨国公司的发展出现了一些新的趋势,主要表现为自由化、便利化和规范化。

第一节 国际直接投资和跨国公司的发

近年来,国际直接投资在波动中发展,跨国公司是国际直接投资的主要承担者,跨国并购是国际直接投资的主要方式。在国际投资的发展中,出现了自由化、便利化和规范化的趋势,这些趋势的出现反映了投资者的呼声和要求,推动了国际投资的进一步发展。

一、国际直接投资的发展现状

自上个世纪 90 年代以来,国际直接投资的规模不断扩大。根据联合国贸易与发展会议(UNCTAD)公布的数据,国际直接投资在 2000 年出现了创记录的高水平,达到 13880 亿美元。但是,从 2001 年开始,由于受世界经济和美国经济不景气的影响,全球国际直接投资规模出现了一次较大幅度的下降,2001 年至 2004 年,国际直接投资规模分别下降到 8176 亿美元、7161 亿美元、6326 亿美元和 6481 亿美元,2005 年有所恢复,规模为 9163 亿美元。尽管这些年国际直接投资的规模由于种种原因而有所萎缩,但考虑到经济发展和投资增长存在周期波动的规律,因而从长远来看国际直接投资仍会呈现出增长的趋

势。截止到 2005 年年底,国际直接投资累计输入和输出存量已分别达到 101297 亿美元和 106719 亿美元。^① 表 1-1 反映了 1995~2005 年期间国际直接投资年度总金额和发达国家及发展中国家利用外资金额变化的情况。

表 1-1 1995~2005 年国际直接投资年度金额及分布

单位:亿美元

年份	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
世界总额	3311	3861	4819	6860	10791	13880	8176	7161	6326	6481	9163
发达国家	2035	2199	2697	4723	8246	11205	5894	4603	3666	3800	5423
发展中国家	1133	1527	1932	1913	2293	2461	2094	1621	1720	2332	3343

资料来源:UNCTAD: *World Investment Report 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006*. p291, p303, p249, p367, p303, p299。

近年来国际直接投资的发展呈现出下面几个特征:第一,国际直接投资规模出现大起大落,从 2001 年开始进入新一轮调整期,至今还没有恢复到历史最高水平。第二,发达国家仍是国际直接投资的双重主角,在对外投资方面和吸引外资方面(inflow and outflow)所占的比例都比较高,同时,发展中国家吸收的外资金额有所增加。第三,跨国公司继续扮演 FDI 的主要角色,其作为世界经济增长强劲发动机的地位获得了进一步的增强。第四,各国纷纷采取投资自由化、便利化和规范化措施(概括为“三化”),改善投资环境,以吸引更多外资进入。第五,跨国并购(cross-border M&As)超过“绿地投资”(greenfield investment)成为国际直接投资的主要方式。第六,多边投资协定(Multilateral Agreement on Investment,缩写为 MAI)或称多边投资框架(Multilateral Framework on Investment,缩写为 MFI)谈判步履艰难,已经两次搁浅。

二、跨国公司的发展现状

国际直接投资与跨国公司是相互影响和相互促进的关系,国际直接投资的发展是跨国公司产生与发展的基础,而跨国公司的增多和壮大又促进了国

^① UNCTAD: *World Investment Report 2006*, p303.

际直接投资的进展。根据原联合国跨国公司中心的资料,发达国家跨国公司母公司在 1968 年有 727 家,子公司 27300 家,到 1980 年分别增加到 10727 家和 98000 家。根据联合国贸易与发展会议公布的《2006 年世界投资报告》提供的最新资料,截至 2005 年年底,全球约有 77000 家跨国公司母公司,它们的海外分支机构超过 770000 家。在 2005 年,跨国公司海外分支机构创造的增加值达 4.5 万亿美元,雇用的人员约有 6200 万;出口的商品和服务超过 4 万亿美元。^①

在全球 7 万多家跨国公司中,按海外资产排列的最大的 100 家跨国公司影响最大,尽管它们只占当年全球跨国公司总数的 0.13%,但是全部跨国公司所拥有的海外资产、海外销售和海外雇员有相当一部分集中在它们手中。2004 年,世界上最大的 100 家跨国公司的海外资产、海外销售和海外雇员分别占有跨国公司海外资产、海外销售和海外雇员的 11%、16% 和 12%。这表明国际生产和销售的集中程度仍然很高,且主要掌握在大跨国公司手里。2004 年全球 100 家最大的跨国公司中前 10 名的情况请参见表 1-2。

全球跨国公司主要分布在发达国家,特别是美国、日本和欧盟这个习惯上被称为“经济三角”的国家和地区。当然,伴随着经济的发展和企业实力的增强,来自发展中国家的跨国公司也越来越多。

表 1-2 2004 年按海外资产排列的全球最大的前 10 家非金融类跨国公司

排名	公司	资产额(亿美元)		销售额(亿美元)		雇员(万人)		TNI(%)
		海外	总资产	海外	总销售	海外	总雇员	
1	通用电气	4489	7505	569	1529	14.2	30.7	47.8
2	沃达丰集团	2479	2586	533	625	4.6	5.7	87.1
3	福特汽车公司	1799	3053	714	1717	10.3	22.6	48.7
4	通用汽车公司	1737	4796	591	1935	11.5	32.4	34.0
5	英国石油公司	1545	1932	2324	2851	8.6	10.3	81.5
6	埃克森美孚	1349	1953	2029	2913	5.3	10.5	63.0
7	英荷壳牌	1299	1928	1703	2652	9.6	11.4	71.9

① UNCTAD: *World Investment Report 2006 (Overview)*, p18.

续表

8	丰田汽车公司	1230	2337	1030	1715	9.5	26.6	49.4
9	道达尔	987	1146	1233	1524	6.2	11.1	74.3
10	法国电信	857	1312	243	586	8.1	21.7	48.7

资料来源:UNCTAD; *World Investment Report 2006*, p280。

三、近年来全球跨国并购投资的状况

进入 20 世纪 90 年代中期以后,随着经济全球化的深入发展和各国资本市场的日趋完善,跨国并购活动逐渐增多,并购金额屡创新高,大型跨国并购交易也层出不穷。1995 年,全球跨国并购流出额达到了 1866 亿美元,首次超过“绿地投资”。此后,全球跨国并购流出额增长速度不断加快,并在 2000 年创下了 11438 亿美元的历史纪录(见表 1-3)。跨国并购的迅速发展,使其渐渐替代了“绿地投资”,成为对外直接投资的一种主要方式。1996 年后,跨国并购在国际直接投资中所占的比重持续上升,在 2000 年达到了 82%。2001 至 2005 年有所下降,分别为 72%、57%、53%、54% 和 78% (见表 1-4)。

表 1-3 1987~2005 年全球对外并购投资金额

单位:亿美元

年份	全球	发达国家	发展中国家	年份	全球	发达国家	发展中国家
1987	745	716	29	1997	3048	2693	352
1988	1156	1134	22	1998	5316	5089	217
1989	1404	1358	40	1999	7660	7008	634
1990	1506	1431	72	2000	11438	10876	485
1991	807	774	33	2001	5940	5342	557
1992	793	730	63	2002	3698	3411	276
1993	831	722	108	2003	2970	2444	402
1994	1271	1124	144	2004	3806	3159	547
1995	1866	1731	134	2005	7163	5984	1006
1996	2270	1967	296				

资料来源:UNCTAD; *World Investment Report 1996-2006*。

表 1-4 1997~2005 年全球跨国并购总额占全球 FDI 总额的比重

单位:亿美元

年份	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
全球跨国 并购总额	3048	5316	7660	11438	5940	3698	2970	3806	7163
全球 FDI 总额	4819	6860	10791	13930	8238	6511	5600	7108	9163
所占比重 (%)	63	77	71	82	72	57	53	54	78

资料来源:根据 UNCTAD: *World Investment Report 1999-2006* 整理。

第二节 国际直接投资自由化

20 世纪 80、90 年代以来,信息技术革命的蓬勃发展和跨国公司在全球的大幅扩张,使得资本、信息、技术等生产要素打破国界限制在全球范围内实现着自由流动和优化配置,全球经济一体化遂成为不可抵挡的潮流。而投资领域的自由化与全球经济一体化息息相关,作为其重要组成部分,全球经济一体化的加快必然对国际直接投资自由化提出更高的要求。而这种要求正迅速的通过当前国际直接投资法律条约不断趋于自由化的调整和转变表现出来,本节将对这股体现在国际投资规则中的自由化趋势加以详细论述。

一、国际直接投资自由化的内涵和实质

为了从总体上把握国际直接投资自由化的发展趋势,我们对它的分析首先从其定义开始。联合国贸发会(UNCTAD)对国际直接投资自由化的解释主要包括以下几个方面的内容:

1. 减轻或者消除会导致市场扭曲的措施。这些措施可能是专门针对外国投资者的限制,比如说,市场准入或经营方面的障碍;也可能是给予或者不给予某种歧视性的优惠措施或者补贴。

2. 加强外国投资者享有的特定待遇标准。比如说,国民待遇、最惠国待遇、公平和平等待遇等。

3. 加强保证市场正常运行的监督机制。比如说,制定竞争规则、信息披露原则和审慎管理等。

关于国际直接投资自由化的定义,要做两点说明:

1. 减少市场扭曲和加强待遇标准是国际直接投资自由化的中心条款,但国际直接投资自由化所带来的效益很大程度上取决于有效的市场监督机制。竞争政策和防止滥用市场力量的措施可以保证市场体制的公平和活跃;对银行等经济活动的审慎监管可以提高国内金融系统的稳定性和安全性;信息披露原则尤为重要,因为这保证了市场的信息完全,提高了市场的竞争性。所以说,一种完整、有效的市场监督机制是国际直接投资自由化促进一国经济发展的前提条件。

2. 旨在国际直接投资自由化的政策与旨在创造更有利投资环境的政策是不同的^①。我们往往很难区分这两种政策,而且实践也表明了这一点:两者的基本目标都是为了吸引更多的外资。然而,国际直接投资自由化的政策只有在“其他因素”完备的情况下才可能有效的吸引外资,这些“其他因素”主要是指创造优良投资环境的政策;而且,有时,一国反而会通过“限制”国际直接投资自由化来达到吸引外资的目的,最典型的就是通过关税保护吸引外资进入本国市场。

这里我们还需要将“投资自由化”和“贸易自由化”区别开来。贸易自由化通常是指从保护贸易转向自由贸易的过程(主要指降低或取消各种关税和非关税壁垒),其核心在于降低或取消贸易品进出本国的障碍。而投资自由化不仅仅包括“门槛问题”(即放宽投资准入),还包括资本进入本国后的待遇、保护及争端解决机制等问题。可见贸易自由化和投资自由化所属的经济领域、所涉及问题的层面和种类都不同,是两个不同的概念。但这并不是说二者没有任何联系,作为拉动全球经济的两大车轮,国际贸易和国际投资是相互促进、密不可分的。国际直接投资作为对外货物与服务的主要提供者和国际

^① 关于后一种政策,我们可以称为 FDI 便利化政策,参见下一节的分析。

生产的主要方式,对国际贸易的结构、方向和发展趋势产生着各种影响;而国际贸易也影响着国际投资发展各个方面。相应的,贸易自由化离不开投资自由化,投资自由化若没有贸易自由化的支持也不可能持续发展,因此这两个“自由化”是相辅相成的关系。

从本质上说,国际直接投资自由化是市场经济体制发展的必然要求,既反映了发达国家也反映了发展中国家的经济要求。

市场经济体制是指由商品市场和生产要素市场组成的、全方位的、互相依存的、开放的市场系统为基础的经济体制。多年的经济发展经验证明:市场经济体制是目前各国发展生产力的最有效的经济体制,发展市场经济正成为各国经贸联系的共同基础。目前,市场经济体制已为各国普遍接受,形成了全球性的市场经济体制,世界正日益成为一个统一的大市场,任何国家要想发展经济就不能孤立于国际大市场之外。市场经济体制的本质特征就是在共同规则下的自由竞争、自由发展。市场经济体制的运行,必然要求作为市场主体的企业必须是真正的自由体,它可以根据自身经营和发展需要在本国、地区乃至全球范围内选择资源的合理配置,而全球性市场经济体制配置资源的基础性作用从国家内部扩展延伸到全球也为企业的选择提供了有利条件,使企业可以“按最有利的条件生产,在最有利的市场销售”。市场经济体制的运行,必然要求各国政府进行规制改革,调整过去实施的市场管制和保护体制,进行以“经济自由化”为目的的重大政策调整。所以说,一个统一、公平竞争、规范有序的全球市场体系为国际直接投资自由化发展提供了制度基础,使国际直接投资自由化按最便捷的方式发展。

另一方面,国际直接投资自由化在一定程度上反映了发达国家和发展中国家的共同愿望与要求。目前,发达国家仍然是世界经济的主导力量,它们既是资本输出的主要国家,也是国际资本投资的主要东道国;但是,发展中国家不再仅仅是利用外资的国家,它们也已成为对外投资国家。所以,他们也对国际直接投资自由化提出了自己的要求。

二、国际直接投资自由化的发展历程

目前,越来越多的国家加入到国际直接投资自由化行列中来,这是继贸易

自由化运动之后掀起的又一全球性经济浪潮。国际直接投资自由化是大势所趋已形成共识,然而,其自由化过程并非一帆风顺:在第二次世界大战结束后的 50 多年里,国际直接投资政策尤其是发展中国家的外资政策经历了两次大的转变,即开放—限制—自由化。

20 世纪 50 年代至 60 年代初期被称为东道国与跨国公司的“蜜月时期”。在这段时期,许多政治上刚刚独立的国家经济基础薄弱、资金极其缺乏,纷纷无限制或较少限制的大量引入外国直接投资发展本国经济,而发达国家也加大了对前殖民地国家的投资力度,妄图实行新的“经济殖民”。这个阶段的投资政策以“开放型”为主。然而,开放造成一定的恶果,许多发展中国家的工业部门甚至是关系到国计民生的重要部门被发达国家的跨国公司所控制,遏制了民族工业的建立与发展,从而引发了发展中国家的国有化浪潮。

进入 20 世纪 60 年代中后期后,在民族主义情绪的驱使下,发展中国家开始采取限制性的外资政策。而且,20 世纪 70 年代的两次石油危机使发达国家陷入经济“滞胀”时期,经济的发展缓慢甚或倒退也极大的阻碍了发达国家的跨国公司扩张的步伐。有关数据表明,发展中国家的 FDI 存量占全世界 FDI 存量的比重从 1967 年的 31% 下降到 1975 年的 26%^①,1980 年又降至 21%^②。然而,限制性投资政策造成 FDI 流入量减少,跨国公司撤资增加,使发展中国家重新面临资金问题。为解决资本匮乏问题,发展中国家不得不过分依赖国际借贷资本,这就为日后的债务危机埋下了祸根。

进入 20 世纪 80 年代后,发展中国家债务危机爆发,经济形势日益严峻,发展中国家开始推行一系列的经济改革,其中,在外资问题上,外资不再被当做“特洛伊”木马,开始逐步放松管制,加强对外资的保护,大力改善本国投资环境,重新对跨国公司开放国内市场。同时,由于资本“追逐”利润本性的存在,跨国公司加大了资本扩张力度,发达国家政府也放松了直接投资流出的管制,国际直接投资政策开始进入“自由化”时期。一项针对 46 个国家(其中 20

① 尼尔·胡德等著,叶刚等译:《跨国企业经济学》,经济科学出版社 1990 年 10 月版。

② UNCTAD, FDI/TNC database, www.unctad.org/fdistatistics.