

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法论丛

——· 第 5 卷 ·——

主 编◎冯 军 陈晶莹

- ◇ TPP动态、BIT与其他RTA法律问题研究
- ◇ 上海自贸区与FTZ法律制度研究
- ◇ WTO规则及法律问题研究
- ◇ 贸易促进与保障法律问题研究
- ◇ 与贸易有关的法律问题研究
- ◇ 卓越法律人才培养与国际贸易法教学



中国政法大学出版社

JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法论丛

——· 第 5 卷 ·——

主 编◎冯 军 陈晶莹



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

国际贸易法论丛. 第5卷/陈晶莹, 冯军主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 12
ISBN 978-7-5620-5677-5

I. ①国… II. ①陈… ②冯… III. ①国际贸易—贸易法—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第268538号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 22.75
字 数 385 千字
版 次 2014 年 12 月第 1 版
印 次 2014 年 12 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元

国际贸易法论丛编辑部



主 编 冯 军 陈晶莹

执行主编 殷 敏

编 委 会 倪受彬 冯 军 陈晶莹 邓 旭
高永富 洪莉萍 宋锡祥 殷 敏

编辑部主任 黄 洁

编辑部成员 黄 洁 蔡建敏 陶立峰 杨 鸿
唐琼琼 吴 岚 谢宝朝 蔺 捷



序 言

《国际贸易法论丛》是上海对外经贸大学法学院、WTO 研究所和国际贸易法研究中心共同主办的国际贸易法专业学术论著的辑。它面向全球范围内征集国际贸易法方向优秀的理论性与实务性著述，以倡导学术争鸣和探索、追求真知为宗旨，研究范围覆盖国际贸易法的各个领域，希望能切实推动我国国际贸易法的教学与科研工作，为我国国际贸易的繁荣发展提供法律上的理论依据和实践参考。

本卷是《国际贸易法论丛》创刊至今的第 5 卷，设置以下专题：WTO 与区域贸易安排、现代国际商法、服务贸易法、Trade-linked Laws、与国际贸易法相关的案例及教学案例研究。现就部分文章内容作简要介绍：

当前，中国和美国的 bilateral 贸易协定已在谈判过程中，这一焦点问题也得到了中美两国学者的共同关注。因此在“WTO 与区域贸易安排”专题部分，本卷第一篇文章选取了亚利桑那州立大学法学院 David A. Gantz 教授的“Challenges for the United States in Negotiating a BIT with China: Reconciling Reciprocal Investment Protection with Policy Concerns”一文。文中指出，自 2014 年以来，美国与中国的 bilateral 自由贸易阶段性谈判愈发频繁，美国在中美双边的谈判之中也面临着前所未有的挑战。中美双边贸易谈判将成为美国自 NAFTA 缔结以来最为复杂、潜在收益最大的 bilateral 贸易谈判。而美国在接下来的谈判工作中，则需确保中国较过去更大的开放及对外国投资者提供更多的保护。尽管中国已允诺将 BIT 纳入到投资者和政府之间的仲裁中去，但在更广泛意义上的国民待遇、性能要求的限制、投资前程序、对国有企业（state-owned enterprises）特权的限制、劳工权益及环境的保护等，中国表现得并不尽如人意。即便中美能达成协议，美国政府仍需让美国的利益相关者、国会及民众确信协

议符合美国的国家利益。而在 BIT 之外,如中美彼此间的黑客行为、频繁的“不公平贸易”指控、中国与美国的盟友在中国东南海域上的岛屿争端、对彼此汇率操纵的指责、美国在过去十数年中世界经济支配性地位的逐步失去等一系列与贸易无关的事项也为谈判的前景蒙上阴影。对此,David A. Gantz 教授简单分析了美国以往在签订 BIT 及 FTA 投资章节时的相关经验及在后 NAFTA 时期美国态度的转变历程,并对包括中国与加拿大近期签署的 BIT 在内的中国实践从美国的视角进行了解读。David A. Gantz 教授还从近期和远期的角度对中美 BIT 面临着的问题进行了阐述,对近期中美谈判中面临的挑战做出了分析和判断,并对未来中美 BIT 能否生效所面临的政界及民众层面的挑战做出了分析。

国际劳工标准是近期双边贸易谈判及多边贸易谈判中的新兴重点,也得到了国内学者的关注。上海外国语大学朱兆敏教授在《论国际劳工标准与 WTO 贸易规则挂钩》一文中认为,以国际劳工组织为代表的国际劳工标准不是强制的国际法规则,而 WTO 贸易规则则大相径庭;前者由 175 个国际劳工组织的成员国不同程度承认一些国际劳工标准,而 WTO 没有规定明确的劳工权利和标准。劳工标准在经济上、政治上、法律上与 WTO 贸易规则的关联度都很低。劳工标准与贸易挂钩是发达国家改变多边贸易格局的一个图谋,是其自私自利行为的暴露,不存在任何道德优势,发展中国家可以坦然面对挑战,提出开放国际人才市场和在技术设备和技术转让方面适用无条件最惠国待遇和国民待遇,作为交换条件。

以 TPP、TTIP、TISA 为代表的区域性贸易协定是当今世界各国的关注焦点,也已成为各国贸易政策的重要组成部分。中国国际问题研究所研究员姜跃春在《“跨太平洋伙伴关系协议”谈判及其前景展望》一文中对“跨太平洋伙伴关系协议”(TPP)做出了展望和分析,指出 TPP 目前的主要特征包括:超出过去一般经贸合作标准的高端设计、美国业已成为该合作机制的主要力量和成员国之间不可避免的利益碰撞等。TPP 的迅速发展将对世界经济格局的演变、国际贸易新规的制定以及亚太地区合作路径产生重要影响。中国作为亚太地区的经济大国,面对 TPP 等美日欧 FTA 战略的迅速发展,对于本国的对外经贸战略须有自己的思考与对策。

美利坚大学的 Pek Koon Heng 教授则提供了一个不同的视角来对 TPP 进行解读,她在“The Trans-Pacific Partnership Negotiations: Challenges and Prospects

for Malaysia”一文中从马来西亚的视角对 TPP 对马来西亚的政策、经济等效应进行了分析。她指出,自 2006~2008 年美国—马来西亚双边自由贸易谈判失败以来,马来西亚在 2010 年加入了美国主导的多边跨太平洋合作伙伴谈判(即 TPP),若谈判成功,则可借此与超过 10 个国家建立自由贸易合作伙伴关系,更能成功得到进入美国市场的准入许可,并获得美国的技术出口及投资,从而能够脱离长达 20 年的“中等收入陷阱”。但马来国家联合组织等马来西亚的国内组织也提出对加入 TPP 的反对。Pek Koon Heng 教授指出,加入 TPP 谈判对于马来西亚而言意味着过高的经济改革目标,将会成为马来西亚在未来进一步发展的沉重负担。此外,若马来西亚政府签署 TPP,对目前马来西亚的经济发展也会带来沉重压力。

南开大学的彭支伟博士和张伯伟博士的《TPP 对东亚区域 FTA 经济效应的影响》是一篇非常优秀的跨学科分析论文。在文中,彭支伟博士和张伯伟博士运用 CGE 模型,对 TPP 背景下各种东亚区域 FTA 方案为中日韩三国可能带来的经济影响进行评估。结果表明,在当前基础上推进东亚区域 FTA,三国贸易增长的潜力与 10 年前相比有所下降,但对日本和韩国 GDP 增长的意义却有所加强。TPP 将对中国经济造成一定冲击,但日本和韩国的多数宏观经济指标将受到 TPP 的促进,来自中日韩彼此间的收益将构成三国加入东亚区域 FTA 的主要收益来源。来自 TPP 的竞争会强化中日韩三国电子和机械设备产品的国际竞争力,这得益于东亚独具优势而且稳定的机电产品分工网络。

上海国际问题研究院外交政策研究所大国外交室主任周士新在其“Leadership Balancing of Asia-Pacific Regional Integration and China's Policy Options”一文中指出,领导力并不是一个自封的头衔,而是各方都能由衷认可的荣耀。在国际关系理论及实践项下,领导力常被误认等同为霸权主义。在亚太区域一体化的尝试之下,尤其在亚太自由贸易协定(FTAAP)框架项下的 TPP 和 RCEP 尝试之下,领导力的平衡则尤为困难。而 ASEAN 也一直努力在内部及外部对等性的挑战下,将其工作中心放在东亚区域一体化之内。而就当前而言,中国也在等待合适时机加入 TPP 谈判,并将会在 RCEP 中扮演更为重要的角色,借此来确保未来 FTAAP 的实现,保证各国国家利益均能得到体现。

而南洋理工大学的 Deborah K. Elms 教授在其“Joining the Trans-Pacific Partnership (TPP) Round 2”一文中则对当前 TPP 第一轮谈判的进展、第二轮谈判的开启、申请途径、谈判内容、需要注意的要点做了简洁明了的分析。

她指出, TPP 属于一个开放性的经济合作组织, 对中国而言, 加入 TPP 谈判的门并未关闭。TPP 的一大特点是, 倘若 TPP 项下的两个成员国达成双边协议, 则该项协议必须放到 TPP 的多国谈判层面来考量。当前, TPP 第一轮谈判已经接近尾声, 第二轮谈判即将开始。对此, 任何想要加入 TPP 的国家可借双边谈判或多边谈判之机, 加入到谈判桌上来。TPP 的经济效应将会是显著的, 势必不会被任何非 TPP 国家所无视。

东盟目前是东亚一体化程度最高、贸易密集度和依存度较高的合作组织。在上海对外经贸大学法学院宋锡祥教授及其弟子姚晟昉合著的《东盟区域经济一体化战略的成效及其发展进程中需要解决的法律问题》一文中, 宋锡祥教授指出, 在东亚经济整合、世界区域经济一体化的背景下, 东盟在经贸领域已扮演着越来越重要的角色。东盟区域的经济一体化战略, 是建设东盟经济共同体的重要步骤, 对东盟的发展起着至关重要的作用。但在东盟区域经济一体化的过程中, 也面临着诸多问题有待解决。因此, 对东盟区域经济一体化的成效和需要解决的法律问题进行探讨显得尤为重要。

在“现代国际商法”专题部分, 苏州大学陈立虎教授在他与他的学生杨昕合著的《备用信用证欺诈的法律问题研究——兼析〈保函与备用证公约〉第 19 条》一文中指出, 备用信用证是国际金融持续创新的表现, 其独立性的属性决定了其经常要面临欺诈的风险。因此, 有必要适用处理信用证欺诈的一般原则——欺诈例外原则来有效降低这种风险。该文主要以《联合国独立保函与备用信用证公约》第 19 条为研究视角, 从相对于一般商业信用证欺诈的角度出发, 主要介绍了备用信用证欺诈的主体特征、类型特征和原因特征。此外, 通过讨论欺诈例外原则的内涵、意义和依据, 以及欺诈例外原则和独立性原则的关系, 试图解决在合同正常履行和不正常履行这两种情况下备用信用证欺诈的具体处理问题。

权利让与担保在当前国际贸易结算与融资领域是常见的商业现象。上海对外经贸大学邓旭副教授及四川大学法学院 2012 级国际法专业研究生任静合著的《权利让与担保在国际贸易结算与融资中的法律地位》一文对我国现行法的担保制度进行了点评, 指出我国现行法的担保制度并不适合我国银行参与国际贸易结算与融资的现实需求。国际贸易结算与融资中的单据权利流转, 是依照银行间的国际惯例形成自己的独特做法, 这种做法自其产生时起就遵循着权利让与担保的一般做法。只有从权利让与担保角度, 才能清晰地

分析国际贸易结算与融资中各方持有单据的权利状态和法律地位。

同济大学法学院宋晓亭教授在《欧盟传统草药统一化管理十年评述》一文中对欧盟传统草药管理体系的建立进行了相关论证。他指出,这一体系的建立是在人用药品管理体系的基础上建立的,其形成与发展与其欧盟法制建设、经济发展和市场需求相一致。欧盟传统草药指令颁布十年来,其最大的受益者是欧盟内部企业,尤其是英国和德国等西欧国家,而东欧和欧盟外国家则获益较少。中国应认真分析欧盟在医药卫生方面的法制建设情况和欧盟内部的利益关系,在强化自身草药制药能力的基础上,加强本国相关法律建设,制定拓展欧盟草药市场的策略。

本卷“现代国际商法”专题中此次也针对上海自贸试验区的建设,刊载了上海对外经贸大学法学院师生的三篇相关论文。上海对外经贸大学法学院陈晶莹教授、黄洁副教授、王诚副教授三位老师的《自贸区的法律促进与保障》一文从自贸区法治建设的特性、国际高标准自贸协定规则对自贸区法治建设的启示、我国自贸协定的内容制定和实施方面的提升空间等出发,对自贸区内立法“三低一大”问题、立法缺位问题、法律适用问题、区内区外法律协调统一问题、执法问题、行政执法与刑事司法的衔接问题、争端管理问题进行了细致而详密的探讨;在探讨的同时,也对自贸试验区的法治保障提出了建议。而在蔡建敏副教授的《负面清单名义下的改革实践与思考》一文中,围绕负面清单展开了全面的研究,从负面清单的内涵到其理念机制,并在厘清权力清单概念的基础上比较、分析了负面清单和权力清单在本质上不同,进而对2013年版和2014年版两版负面清单进行了比较和评价,最后阐述了负面清单对进入中国市场的引导作用。上海对外经贸大学2012级国际法研究生叶子祥则在《刍议中国(上海)自由贸易试验区金融监管的法律试验悖论:未来的挑战与改革》一文中阐释了上海自贸试验区的试验目前正面临着一场悖论:立法权限的不足、定位的不明确、试验时间的过于短促以及与其他地方政府的恶性竞争导致了上海自贸试验区的法律试验实际所能产生的经济拉动效应被稀释、抵消及扭曲的现象,从而使得上海自贸区的立法陷入尴尬境地;对此,上海自贸试验区必须要实现从“法律试验”到“制度转型”的进化,以实现上海自贸试验区成立之目的。

在“服务贸易法”专题中,本刊选取了上海对外经贸大学吴岚副教授的《BITs发展趋势及国际投资规则在TISA中的新发展》,对双边投资保护协定

(BIT) 的新发展及国际投资规则在 TISA 项下的新发展做了阐释。吴岚副教授指出, 21 世纪以来, BIT 的发展明显表现出与贸易, 尤其是服务贸易相结合的趋势, FTA 的迅猛发展即是例证。此外, 随着国际服务贸易/投资规则在多边层面屡遭挫折, 以美国为代表的发达国家开始寻求通过以 TISA 为代表的诸边协定实现对既有规则的突破和发展。这些诸边协定的商签对于国际投资规则的发展将会产生重要的影响, 作为国际贸易和投资领域的重要成员, 我国应当密切关注此类协议的协商过程及其核心纪律。

在“Trade-linked Laws”专题方面, 本刊选用了四篇文章。西南政法大学国际法学院教授杨丽艳及其学生张霞所著的《论美国 FTA 投资规则的特点及其启示》一文指出, 美国是当今世界 FTA 及投资自由化的主要倡导者和推动者, 它在其 FTA 的投资规则中通过对投资与投资者的定义、国民待遇、最惠国待遇、公平与公正待遇、直接征收、间接征收、补偿、投资争端解决等关乎投资者与东道国重大利益等规则的精细设置, 为世界 FTA 投资规则的设置树立了标杆, 引领了国际投资自由化的最新潮流, 体现了国际投资法制的最新趋向。此文对上述这些规则进行归纳总结、对比分析, 以期厘清其基本要素与结构, 梳理其演进过程中的特点, 探究这些特点的产生原因及其影响。此文分析了美式 FTA 投资规则对国际投资法制的发展、全球性多边投资规则模式的建立的借鉴意义, 并结合当前中美 BIT 谈判情况, 从美式 FTA 投资规则所蕴涵的价值取向出发, 为中方应对“准入前国民待遇+负面清单”模式提供建议。

上海对外经贸大学陶立峰副教授则在《〈可持续发展投资政策框架〉述评及其对我国的借鉴》一文中指出, 《可持续发展投资政策框架》是联合国贸发会议在推动国际投资可持续发展方面的最新成果, 由投资政策的核心原则、国家投资政策指南和国际投资协定内容的政策选择三部分组成。该框架从国内和国际的不同层面, 为各国制定和完善可持续发展的国内投资政策以及参与国际投资协定谈判提供了重要参考。我国近年来虽然在吸引外资和对外投资上取得一定成果, 但外商投资和境外投资的质量尚待提高, 有必要借鉴《可持续发展投资政策框架》, 完善我国吸引外资和对外投资政策, 调整我国参与国际投资协定谈判策略, 以鼓励更多负责任的投资, 实现投资的可持续发展。

上海海关学院朱秋沅副教授基于当前的转运规则, 在《海关法视角下对

转运货物进行知识产权边境执法的正当性分析》一文中，借印巴与欧盟的转运仿制药海关执法案指出，“转运自由”是有限自由。转运的“自由”应限于进出境税费的免除和通关的管理，但要受到海关法律和海关措施的限制。知识产权海关保护制度属于各关境区海关法律制度的组成部分，并以海关法的授权与规范为基础。目前，知识产权边境侵权行为已被视为危害社会安全和国民健康的优先问题；进出境侵权货物已被视为“禁止进出境的货物”，转运的“自由”当然就不能包括“转运侵权货物的自由”，与此同时，根据海关法的授权，海关对转运货物进行知识产权边境执法则具有正当性与合法性。

悉尼大学的戴维·金利教授在其《探寻自由：政治经济领域中的人权》（此文由中国社会科学院法学所2011级硕士研究生韩蕾翻译）一文中对如何实现良政与经济繁荣的协调进行了探讨。他指出，从古希腊（及更早的古代中国）开始，历经欧洲文艺复兴直至今日。在现代（战后），一个崭新且重要的因素——国际法，成为维持经济、社会及政治发展的一种手段。在许多方面，国际法已经发挥了作用，但其重要甚至是最重要的方面，尽管存有争议，在于国际人权法。此文集中分析了通称的普遍权利及自由在缔造、维护或损害经济社会繁荣方面扮演的角色，同时分析了西方世界与中国目前及未来的政治经济状况。尽管特定结论关系到人权机构的重要性，但此文认为这可能——与周恩来认为从法国大革命中能得到何种经验一样——下结论还为时尚早。

学科建设是学校内涵发展的核心内容，对于学科建设和教学的思考是学科发展的自觉要求，上海对外经贸大学法学院近年来在不断的不断发展中，也在要求教学的不断发展和进步。本卷最后还选取了两篇与国际贸易法相关的案例及教学案例研究的文章。第一篇系上海对外经贸大学詹德斌老师、郭学堂教授、胡勇老师合著的《浅议中外高层战略对话模拟在教学中的应用》一文，文中指出，近年来国际政治领域最活跃的现象之一就是建立高层战略对话机制；在本科教学阶段引入战略对话模拟不仅有助于更生动地传递国际关系的理论知识，也有助于更快地提升学生的沟通能力，有助于完善全球通用商科人才的培养模式。而上海对外经贸大学法学院黄洁副院长在《中外学生“混班教学”模式的困境和出路》一文中指出，美国大多数法学院均采用中外学生“混班教学”模式，但中国的许多法学院采用的却是中外学生“分班教学”的模式，这就在实质上反映了我国法学教育尚未从提升教学国际化水平

的高度看待中外学生“混班教学”的意义；而要开展“混班教学”，可以通过师资队伍的建设、教学科目的选择、教学内容的安排、教学手段的运用和教学反馈的分析五大方面进行。

在此，一并对已经退休的《国际贸易法论丛》主编高永富教授表示由衷的感谢。高永富教授长期担任《国际贸易法论丛》主编，参与并负责编辑出版了《国际贸易法论丛》第一卷到第四卷，是《国际贸易法论丛》无可替代的重要人物。高永富教授在上海对外经贸大学从事教育事业三十余年，作为上海对外经贸大学国际贸易法、WTO 法的学科带头人，在科研上硕果累累，对上海对外经贸大学国际贸易法和 WTO 法的建设和发展做出了较大的贡献。

本书的顺利出版还得到了上海对外经贸大学 085 项目——商科创新人才培养学位点建设的资助，在此一并鸣谢。

《国际贸易法论丛》编辑部

2014 年 10 月

目录

Contents

1	序 言
1	Challenges for the United States in Negotiating a BIT with China: Reconciling Reciprocal Investment Protection with Policy Concerns/David A. Gantz
53	“跨太平洋伙伴关系协议”谈判及其前景展望/姜跃春
61	论国际劳工标准与 WTO 贸易规则挂钩/朱兆敏
82	The Trans-Pacific Partnership Negotiations: Challenges and Prospects for Malaysia/Pek Koon Heng
99	TPP 对东亚区域 FTA 经济效应的影响/彭支伟 张伯伟
114	Leadership Balancing of Asia-Pacific Regional Integration and China's Policy Options/Zhou Shixin
132	Joining the Trans-Pacific Partnership (TPP) Round 2/ Deborah Kay Elms
139	东盟区域经济一体化战略的成效及其发展进程中需要解决的法律问题/宋锡祥 姚晟暄
155	备用信用证欺诈的法律问题研究 ——兼析《保函与备用证公约》第 19 条/陈立虎 杨 昕

- 167 权利让与担保在国际贸易结算与融资中的法律地位/邓旭任静
- 178 欧盟传统草药统一化管理十年评述/宋晓亭
- 195 负面清单名义下的改革实践与思考/蔡建敏
- 207 自贸区的法律促进与保障/陈晶莹 黄洁 王诚
- 230 BITs 发展趋势及国际投资规则在 TISA 中的新发展/吴岚
- 237 论美国 FTA 投资规则的特点及其启示/杨丽艳 张霞
- 279 《可持续发展投资政策框架》述评及其对我国的借鉴/陶立峰
- 292 海关法视角下对转运货物进行知识产权边境执法的正当性分析/朱秋沅
- 315 刍议中国（上海）自由贸易试验区金融监管的法律试验悖论：未来的挑战与改革/叶子祥
- 329 探寻自由：政治经济领域中的人权/戴维·金利（韩蕾译）
- 339 浅议中外高层战略对话模拟在教学中的应用/詹德斌 郭学堂 胡勇
- 345 中外学生“混班教学”模式的困境和出路/黄洁



Challenges for the United States in Negotiating a BIT with China: Reconciling Reciprocal Investment Protection with Policy Concerns

David A. Gantz *

I. INTRODUCTION

The United States faces unprecedented challenges with regard to current negotiations of BITs^[1] and investment chapters in free trade agreements. The Obama Administration, recently with the participation of Canada, has entered the fourth year of Trans-Pacific Partnership (TPP) negotiations and has initiated what will be difficult and complex negotiations of a “Transatlantic Trade and Investment Partnership” (TTIP) with the European Union.^[2] Both of these are to contain investment protection chapters, some provisions of which will be hotly contested. However, perhaps the greatest challenge for the United States is in negotiating an acceptable BIT with China, after more than five years of informal discussions^[3] with at best modest progress over

* Samuel M. Feghtly Professor of Law and Director, International Trade and Business Law Program, University of Arizona, James E. Rogers College of Law. Copyright© David A. Gantz 2013, 2014. This article was originally published in volume 31 of the *Arizona Journal of International and Comparative Law* in 2014 and is republished with permission. The author is grateful for the excellent editing provided by AJICL staff members.

[1] The appendix provides a list of abbreviations for all the terms used in this article.

[2] See Howard Schneider, *After Buoyant Debut, U. S. -E. U. Trade Talks Face a Growing List of Issues*, Wash. Post (May 13, 2013), http://www.washingtonpost.com/business/economy/after-buoyant-debut-us-eu-trade-talks-face-a-growing-list-of-issues/2013/05/13/c85bb6c0-bc05-11e2-9b09-1638acc3942e_story.html (discussing challenges such as U. S. resistance to the entry of foreign businesses and contractors).

[3] The term “negotiations” is not used by U. S. officials. See Len Bracken, “China Makes Market Access Concession Toward Investment Treaty with the United States”, *Int’l Trade Daily (BNA)* (Jul. 11, 2013) (noting that to date there have been no talks toward a “formal legal agreement” but only discussions through various bilateral joint committees).

nine sessions (as well as extended periods in which no meaningful discussions were taking place) and a political relationship characterized by competing interests. As one Chinese scholar has suggested, “the BIT negotiation [between the United States and China] is destined to be the most difficult one in history...”^[4] Canada, in contrast, completed its own BIT with China in September 2012;^[5] that agreement, while controversial in Canada, may serve at least in part as a model for a U. S. BIT with China.

The benefits of enacting a binding set of legal obligations to protect U. S. investors in China have been apparent for many years. Investing in China is a complicated process, fraught with uncertainties, particularly where “foreign control agreements” of questionable legality are used as a means of avoiding some of the investment restrictions of Chinese law, as in education, finance, media, and technology.^[6] Foreign investors in fields as diverse as pharmaceuticals, dairy products, computers, and fast food have been attacked by the government or media or both during 2013 alone.^[7] Other proposed U. S. investments blocked by the Chinese authorities include efforts by U. S. banks in China to trade bonds in the inter-bank market and 2006 regulations on mergers and acquisitions for offshore investments in do-

[4] Quingjiang Kong, “U. S. -China Bilateral Investment Treaty Negotiations: Context, Focus, and Implications”, 7 *Asian J. of WTO & Int'l Health L. & Pol'y* 181, 181 (2012).

[5] See Prime Minister's Office, Explanatory Memorandum on the Agreement between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Sep. 26, 2012), available [http://thetee.ca/Documents/2012/10/14/Canada-China%20FIPA%20and%20Explanatory%20Memorandum%208532-411-46 \(OCR\).pdf](http://thetee.ca/Documents/2012/10/14/Canada-China%20FIPA%20and%20Explanatory%20Memorandum%208532-411-46%20(OCR).pdf); Agreement between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Sep. 9, 2012) [hereinafter Canada-China FIPA], available at <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/china-text-chine.aspx?lang=eng>.

[6] See Neil Bough, “In China, Concern about a Chill on Foreign Investments”, *N. Y. Times* (Jun. 2, 2013), http://dealbook.nytimes.com/2013/06/02/in-china-concern-of-a-chill-on-foreign-investments/?_php=true&_type=blogs&partner=rss&emc=rss&_r=0 (discussing a recent court case depriving a Hong Kong investor of her shares in a Chinese bank).

[7] See, e.g., Simon Denyer, “Amid Attacks by Chinese Government and Media, Foreign Companies get Mixed Signals”, *Wash. Post* (Aug. 9, 2013), http://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/amid-attacks-by-chinese-government-and-media-foreign-companies-receive-mixed-signals/2013/08/09/b02eea48-00d6-11e3-8294-0ee5075b840d_story.html (mentioning among others Kentucky Fried Chicken, McDonalds and Apple).

mestic financial companies.^[8] Still, in my view many U. S. enterprises have considered a Chinese presence to be an economic imperative over the past twenty years; it is thus no surprise that U. S. private investment in China, 2000 ~ 2010, is estimated to be more than U. S. \$ 60 billion.^[9]

At the same time, and despite the concerns of many Americans, the potential job creating and other economic benefits of Chinese investment in the United States for the U. S. economy cannot be ignored. China had made an estimated U. S. \$ 781.5 billion worth of foreign investments as of March 2014, including an estimated U. S. \$ 63.6 billion in the United States and U. S. \$ 37.8 billion in Canada,^[10] even though the U. S. government has blocked various proposed Chinese investments in the United States, such as the bid by CNOOC to acquire Unocal.^[11] It seems almost certain that with or without a BIT, Chinese investments in the United States will increase in the future and obvious that Chinese enterprises would benefit from a set of specific rules governing investment in the United States.

Moreover, China and the United States, despite many rivalries, have become steadily more economically interdependent in areas going beyond foreign investment. China relies on the United States to take approximately twenty-five percent of its exports; total bilateral trade is valued at approximately U. S. \$ 500 billion.^[12] China holds over U. S. \$ 1.2 trillion of U. S. government debt, some eight percent of the total.^[13] Professor Noah Feldman, who refers to this complex economic and security relationship as a “cool war,” notes that as a result, “the United States and China

[8] Kong, *supra* note 4, at 184.

[9] *U. S. Direct Investment Position Abroad on a Historical-Cost Basis by Selected Country, 2000 to 2010, Table 1296*, U. S. Census Bureau, <http://www.census.gov/compendia/statab/2012/tables/12s1296.pdf> (last visited Jun. 3, 2013). This excludes approximately U. S. \$ 54 billion of U. S. investment in Hong Kong, some of which likely indirectly finances investments in China.

[10] *China Global Investment Tracker*, Heritage Found., <http://www.heritage.org/research/projects/china-global-investment-tracker-interactive-map> (last visited Mar. 4, 2014).

[11] See Paul Eckert, “Despite the Politics, Chinese Investment in U. S. Grows”, *Reuters* (U. S.), Jun. 9, 2013, at 2, available at <http://www.reuters.com/article/2013/06/09/us-usa-china-investment-idUSBRE95805X20130609> (also discussing many smaller and non-controversial Chinese investments in the United States).

[12] Noah Feldman, *Cool War: The Future of Global Competition* 6 (2013).

[13] *Id.*