

# 中美双边投资保护协定 谈判的演进与发展\*

潘 锐 娄亚萍

**摘 要:** 双边投资保护协定是国家与国家之间为鼓励、促进和保护本国公民在对方境内的投资而签署的双边条约。在第四次战略经济对话中,中美正式宣布开启双边投资保护协定谈判。谈判中,双方关注的核心问题是主权财富基金和国民待遇问题。尽管谈判取得了积极进展,但这样的谈判却不是一蹴而就的。鉴于中美两国经济在世界经济中的重要地位,中美双边投资保护协定谈判不仅对中美两国的投资环境和贸易关系,而且将对世界经贸关系产生重大影响。

**关键词:** 投资保护协定 国民待遇 中美关系

**中图分类号:** D81 **文献标识码:** A **文章编号:** 1005-4812 (2010) 01-0060-65

双边投资保护协定 (Bilateral Investment Treaty, BIT) 是国家与国家之间为鼓励、促进和保护本国公民在对方境内的投资而签署的双边条约。它是调整两国间私人投资关系最有效的手段,其内容主要涉及投资保护的范 围、投资待遇、征收与补偿、货币汇兑和争端解决等。截至 2008 年 1 月,中国已与 123 个国家签订了双边投资保护协定,美国则已与近 40 个国家签有双边投资保护协定。中美两国于 2008 年 6 月第四次战略经济对话中正式宣布启动中美双边投资保护协定谈判,限于时间以及双方的分歧,迄今为止中美两国尚未能签订双边投资保护协定。鉴于中美两国经济在世界经济中的重要地位,中美双边投资保护协定谈判不仅对中美两国的投资环境和贸易关系,而且将对世界经贸关系产生重大影响。因此,关注这一谈判的演进与发展十分重要。

第四次中美战略经济对话 (Strategic Economic Dialogue, SED) 于 2008 年 6 月 17 至 18 日在美国马里兰州安纳波利斯举行,中美双方通过磋商,正式宣布启动中美双边投资保护协定的谈判。这一决定具有重要意义,时任美国财长保尔森 (Henry Paulson) 更称,双边投资保护协定谈判是中美战略经济对话机制取得的“实质性成果”之一。<sup>[1]</sup>

越演越烈的金融危机是中美开启双边投资保护协定谈判的重要背景。2007 年 4 月爆发并一直延续至今的金融危机对美国经济造成了沉重打击。在此次危机中,美国许多银行以及与房贷相关的金融机构或面临着倒闭的风险,或出现巨额亏损。不仅美国花旗银行与美联银行等大银行严重亏损,而且华尔街五大投资银行全部倒下。金融危机波及了美国经济的各个领

\* 本文为教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“美国经济外交研究”(项目编号为:08JJDGJW25)部分成果。

域,造成实体经济的衰退。美国急需大量资金来缓解金融危机的压力。可以这样说,金融危机迫使美国重新看待来自中国的投资。而对于中国来说,这是一次难得的机遇。最近 10 多年来,从中国银行、中国建设银行这样的国有商业银行到交通银行、招商银行等股份制商业银行,中资银行申请在美国设立营业机构多次遭到拒绝。在保险业方面,中国保险公司也几乎没有进入美国的机会。金融危机爆发后,中国金融企业积极进军华尔街。2007 年 10 月 22 日,中信证券与陷入危机的贝尔斯登公司达成协议,将互相投资 10 亿美元收购对方股权,以建立战略合作关系;2007 年 12 月 19 日,中国投资有限责任公司与摩根士丹利公司达成协议,将向摩根士丹利投资 50 亿美元。这显然仅仅是一个开始,今后将会出现更多的中国金融业进行海外并购或者设立海外分支机构的现象。正是基于这样的背景,第四次中美战略经济对话中进展最显著的就是金融领域。

从中美间的投资联系来看,两国显然都具有缔结双边投资保护协定的现实动力。长期以来,美国对华直接投资一直在低位徘徊,尽管在投资额上显著增长,但是根据美国全国经济研究局的统计数据,对华直接投资直到 2007 年还只占美国对外直接投资存量的 1%。在中国承接的海外直接投资中,根据中国商务部数据,2008 年 1-9 月美资也仅占 2.98%。按照美方的观点,中国的投资审核程序、潜在的投资壁垒和对美国投资者不完善的法律保护阻碍了中美投资关系的进一步发展。美国一些企业和金融机构迫切希望中方加大开放的力度。同样的问题也在困扰着中国。目前中国对美国的投资相对较少,不成功的案例多。而且美国政府对来自中国的投资一向持有怀疑和迟疑的态度;对中国的投资审查也因考虑到国家安全因素而比较严格。试图在美国开展业务的中国企业普遍面临重重壁垒。不但中海油收购优尼科未果,华为收购 3Com 也遭美国外国投资委员(CFIUS)否决。在这些案例的背后,我们看到的是美国敏感的政治生态,将企业行为政治化已成为中国对美投资面临的重大障碍。随着中国企业国际化进程的加快,越来越多的企业正在走出国门开辟海外市场,而美国也将成为中国企业海外投资的热点地区。毋庸置疑,一个对华开放的美国市场对中国至关重要。但同时,一个良好、稳定的中美双边经贸关系,同样符合美国经济振兴的长远利益。

签订双边投资保护协定是国际投资自由化的必然要求。投资自由化已是世界经济发展的必然趋势。知名学者肯尼斯·范德沃尔德(Kenneth J. Vandeveld)曾指出,投资自由化是全球经济自由化的重要组成部分和推动力量,而经济自由化能最大限度地促进经济的发展。<sup>[2]</sup>对于中美两国来说,签订双边投资保护协定是一个共赢的选择。协议一旦签署,意味着一方面中国企业走出去到美国投资和并购困难会小很多,另一方面中国市场的进一步开放也能引入美国更多的先进技术和管理经验,这对中国企业的成长非常有益。协定一旦签署,一定会促进双边投资额的进一步增长,有利于中美经济长期的发展。“投资环境的改善对于中美双方都是机会,”前美国财长保尔森表示,“我们将努力达成一个高标准的双边投资协定,这显然符合两国的共同利益。”<sup>[3]</sup>美中贸易全国委员会主席傅强恩(John Frisbie)也认为,与中国达成一个高质量的双边投资保护协议,将有助于促进美国企业对华商贸活动的开展,同时,它也会鼓励中国公司在美国进行投资,从而为美国民众创造就业机会。随着谈判的进行,美国企业界期待与美方参与谈判者在具体问题上进行合作。<sup>[4]</sup>

实际上,中美两国签署双边投资协定的意向由来已久。在双方宣布启动双边投资保护协定谈判之前,两国政府官员已经就进行这一谈判的可能性进行了 17 个月的试探性会谈。中国财政部部长助理朱光耀表示,双方早在 2006 年底首次战略经济对话之时,就探讨了启动双边投资保护协定的可行性。在此之后,中美工作层面为启动谈判进行了十轮磋商。在这个过程

中，很多问题得到了解决，但也存在一些疑难问题，譬如国民待遇问题——中美各自的制度要求给达成共识造成了障碍。<sup>[5]</sup>

中美开启双边投资保护协定谈判的决定在美国国内亦引发了不同声音。就国会而言，其更关心未来参议院的批准过程，而民主党方面关注的是下一届行政部门有可能为其所掌控。因此，美国国会两位民主党领导人——众议院筹款委员会主席查尔斯·朗格尔（Charles Rangel）和众议院贸易小组委员会主席桑德·列文（Sander Levin）在给保尔森和美国贸易代表施瓦布的信中说，如果布什政府要推进这项谈判，就应该明确告诉中国，谈判中所有的重大决定都得留给下届政府。

## 二

拟议中的中美双边投资保护协定，内容包括同意保护投资、增加透明度、加强双方投资的可预见性以及关注潜在的投资壁垒。据美国政府高级官员透露，在双边投资协议谈判中，美国将寻求为美国公司得到重要的司法保护，其中包括拥有国民待遇和平等对待的权利；在被征用或是国有化时得到补偿的权利；资本的自由转移权；监管透明以及向独立的国际仲裁机构提交争端的权利等。根据美国财政部和国务院公布的相关文件，美国关于未来双边投资保护协定谈判的基本构想是按照其本国模式展开的，美国认为，这种模式为保护投资人制定了高标准。<sup>[6]</sup>中国则希望进一步敦促美国加大对中国开放的力度，尽力避免美国贸易及投资保护主义，防止“政治性”障碍对中国产生不利影响。

在金融危机继续深化的背景下，美方继续承诺开放金融市场，给予中资商业银行国民待遇，并按照相关审慎规定与程序，快速处理中资银行在美开设分支机构的申请，无不当拖延。中方同意开展试点，允许非存款类外国金融机构向试点地区零售消费者提供消费金融服务，同意境外保险机构、政府和货币管理当局、共同基金、养老基金、慈善基金和捐赠基金等合格的外国投资者（QFII）进入中国资本市场，以及QFII发起设立的开放式中国基金的投资本金锁定期降低为3个月；并将按照相关审慎监管原则，允许符合条件的境外公司通过发行股票或托存凭证形式在中国证券交易所上市；同时允许符合条件的外资法人银行发行人民币次级债券。考虑到中美两国相互间巨大的双向投资潜力，中美双方同意采取一系列步骤，为两国间互利投资提供便利。

在中美双边投资保护协定谈判中，双方共同关注的一个问题是主权财富基金（Sovereign Wealth Funds, SWFs）问题。主权财富基金是对由政府注资成立的投资基金的总称。<sup>[7]</sup>具体而言，主权财富基金是一个国家将其拥有的金融资产，通常是国家储备的一部分，组建成一个国家控制的基金，通过投资运营获取高额收益。<sup>[8]</sup>近年来，主权财富基金迅速壮大，规模超过对冲基金和私募基金，引起国际社会的特别关注。据摩根士丹利预计，到2015年，全球主权财富基金的规模将扩大至12万亿美元，几乎占到全球金融资产的10%，届时将逼近现今美国GDP总量。2007年9月29日，中国投资有限责任公司（CIC）正式成立，以2000亿美元的注册资金迈入了全球主权财富基金的行列。公司业务以境外金融组合产品为主，实行政企分开，自主经营，商业化运作，在可接受的范围内，实现国家外汇储备的保值增值和长期投资收益的最大化。2007年5月，尚未正式挂牌的中投公司通过下属的建银投资出资30亿美元入股美国私募基金百仕通集团，购买了该集团10%的股份，并承诺至少持有4年。中国主权财富基金的超强实力引起了美国的不安和忧虑。面对中投公司的成立，他们承认“中国将努力模仿诸如迪拜和新加坡的国有投资公司的做法在海外进行股权投资。人们不惧怕其

他国家，但是，惧怕中国。最好建议中国不加声张地在对冲基金和证券领域尽心投资。如果像百仕通这样的投资太多的话，就可能成为政治问题。”<sup>[9]</sup> 在第四次中美战略经济对话中，美国明确表示欢迎来自中国的主权财富基金，中国则申明主权财富基金的投资将只以商业投资为基础。美国外国投资委员会是对外国公司并购安全审查的最重要关卡。对于目前美国财政部拟议中修改外国投资委员会规定一事，美国表示，将充分考虑中方提供的对《外国人兼并、收购和接管有关条例》的书面评论意见，并保证外国投资委员会的审查程序不带偏见地对待所有的外国投资者，而不论其来源地。

投资准入和投资待遇是双边投资保护协定谈判中最为敏感的问题，其中的核心问题则是国民待遇问题。投资待遇，又称外资待遇，是指外国投资者及其投资在东道国从事投资活动享有权利和承担义务的状况，它明确了外国投资者在东道国的法律地位、权利义务的标准、投资及其收益等管理上的保护程度，以及在特殊情况下国家征用投资财产时的补偿标准等规定。<sup>[10]</sup> 世界各国的外资立法及国际有关协议和条约都始终围绕着外资待遇问题，可以说外资待遇是所有外资法律、协定和条约的核心。随着经济全球化和投资自由化的发展，国民待遇在双边投资条约中的地位越来越受到重视，已经成为一项普遍接受的对待外国投资者的标准。在国际投资领域，国民待遇是指东道国给予外国投资者的不低于给予本国投资者的待遇。世界经济一体化要求投资自由化，投资自由化要求对外资实行国民待遇。对外国投资的国民待遇能够保证进入本国的外资享有和本国投资者同等的待遇，从而使外资和本国资本处于同一竞争水平线上，进行平等竞争，有利于吸引外资。在多数国际投资条约中，国民待遇通常只适用于外资进入后的营运阶段，而不适用于外资准入阶段。美国 2004 年 BIT 范本将国民待遇的适用范围覆盖至市场准入阶段，即在设立或并购时东道国就必须给予外国投资者国民待遇。然而，对于中国来说，在外资准入阶段实行国民待遇是个十分敏感的问题。给予外资全面的准入前待遇，尽管维护了投资者的经营运作权，提高了投资者的待遇，对中国的外资管辖权却是极大的削弱。此外，一国引进外资的水平 and 外资待遇水平是和本国经济发展水平直接相关的。目前，中国正处于社会经济转型期，产业发展不稳定、不成熟，与美国相比，国内的许多企业大多处于弱势地位，不具有国际竞争力或竞争力不强，而美国的企业具有资金、技术和管理等方面的优势，具有很强的竞争力，若允许美国资本在准入阶段就享有国民待遇，则在竞争力悬殊的情况下，会使美资从一开始就处于优势，中国本国企业难以得到有效保护。换言之，作为发展中国家，现阶段中国还不宜实行全面的外资准入，而只能采取积极、审慎的态度，这与美方的要求尚有一定距离。对于中方而言，目前可行的策略是，在坚持东道国外资准入管辖权的基础上作适当调整。比如，可以根据产业发展水平制定相应的产业政策，对不同产业采取不同的外资准入标准和措施，或开放、或禁止、或给予适当的过渡期以规制外资准入的数量和规模。

### 三

第四次中美战略经济对话之后，中美继续推进谈判进程，举办了第二次中美投资论坛，并就如何创造条件增加两国之间的投资交换了意见；举行了富有成效的三次双边投资保护协定谈判。双方称，将致力于达成一个互惠的协定，致力于便利和保护投资，并提高投资的透明度和可预见性。

2008 年 12 月 4 日至 5 日，第五次中美战略经济对话在北京举行。双边投资保护协定的问题成为本次对话的重点之一，双方就共同关注的问题进行了广泛的磋商。国务院副总理王

岐山在开幕式致词时表示,加强双边投资保护,有利于营造更加公平、透明、可预见的投资环境,促进双边投资健康发展;中美双边投资保护协定谈判已经取得积极进展;希望双方共同努力,本着平等互利、合作双赢的原则,在充分考虑各自国情和照顾彼此关切的基础上,积极推进谈判进程。<sup>[11]</sup>

通过对话,中美两国强调并共同承诺促进投资和贸易的开放。中方承诺:中方将允许在华外资法人银行基于同中资银行相同的待遇,为其客户或自身在银行间市场交易债券。尽管中国对外资银行实行短期外债余额指标管理,但将在特殊情况下允许符合条件的外资银行临时性通过海外关联机构担保或贷款方式增加其流动性。与此同时,美方也重申欢迎外来投资,包括对其金融部门投资和通过中国外汇储备和主权财富基金所做的以商业为导向的投资,并重申对主权财富基金投资继续实行开放和非歧视性的原则;对中资银行、证券公司、基金管理公司的所有申请,实行统一的监管标准;快速审批中资金融机构的申请;确保在审查过程中一致、公平地对待所有外国投资,而不论其来源地。<sup>[12]</sup>

尽管谈判已经取得了重要进展,然而,这样的谈判却不是一蹴而就的。美国政府官员表示,根据以往的经验,完成类似的谈判至少需要一年的时间。<sup>[13]</sup>

2009年7月27日至28日,奥巴马政府执政后的首轮中美战略与经济对话在美国华盛顿举行。中国国家主席胡锦涛特别代表王岐山副总理和国务委员戴秉国与美国总统奥巴马特别代表国务卿希拉里·克林顿和财政部长蒂莫西·盖特纳(Timothy Geithner)共同主持了首轮中美战略与经济对话。在对话中,双方均表示将进一步推进中美双边投资保护协定磋商的进程。中美一致认为,启动中美双边投资保护协定的谈判,是中美经济关系发展过程中的重要事项,中美两国政府对此高度重视。中美双方都提出了各自的文本,在鉴定对方的文本方面已经取得不少进展,但还没有结束。双方就文本的磋商过程,实际上是一个对对方的经济制度、法律条文进行深入了解的过程,也是中美双方照顾彼此关切的过程。

中美之间能否最终签署双边投资保护协定取决于奥巴马政府的政策趋向。目前,奥巴马政府正在对中美双边投资保护协定谈判进行政策评估。<sup>[14]</sup>从其言行来看,奥巴马总统对中美经贸关系总体上持积极的态度,虽然其批准了对中国产轮胎实施特保措施。美国行政部门会继续支持中美双边投资保护协定谈判。因为奥巴马政府意识到,金融危机使美国经济遭受重创,临危受命的奥巴马政府,其首要任务是恢复和发展经济,而中国则是世界经济的发动机之一,在这种情况下,美国必须和中国更加紧密地合作;美国财政赤字需要外资来弥补,美国经济需要外资帮助其实现稳定发展,而中国是一个对外投资潜力巨大的国家;发展对外直接投资也是化解中国贸易顺差问题的重要途径之一,包括美国许多州、城市在内,世界许多国家和地区政府都看中了这一点,正在大力吸引中国投资。此外,美国也需要有一项长期而稳定的协议保障美国在华的投资利益。因此,奥巴马政府有着极大的动力继续这项谈判。正如美国布什政府财政部发言人所说:我们相信下一届总统会继续这项谈判,因为这项谈判符合美国的利益。

面对国际金融危机仍不见好转的局面,在美投资的安全也是中国担心的问题。中国政府是美国最大的债权国,手中持有的美国国债高达8000多亿美元,其拥有的2.27万亿美元外汇储备中,近70%为美元资产,中美之间在美元资产及美元汇率走向上事实上有某种意义的恐怖平衡关系,美国通过其弱势美元政策与零利率政策,试图推动出口、增加就业,同时也减少其债务,其结果是包括中国在内的债权国美元资产严重缩水,从而实质上损害了中国的利益。中国政府和领导人因此在多种场合表达了对在美资产安全的担忧。美国行政部门尽管

一再向中国保证，不必担心在美资产的安全，但这只是一个空头承诺；而且美国的经济刺激政策成效并不显著，目前美国经济乃是无就业的增长，美国的金融市场能否进一步稳定，美国的经济状况能否迅速好转，将在一定程度上影响中美双边投资保护协定能否顺利达成。

不过，即便中美双方达成了协定，协定能否真正生效还要看美国国会的态度。这一协定的最终决定权在美国参议院，拟议中的双边投资保护协定需要得到美国参议院三分之二的多数票才能通过。而对中美开启双边投资保护协定谈判在美国国会还存在着不同看法，这意味着在双方行政部门达成协议之后还有美国国会这一关。国会中某些保守势力将中美经济关系政治化，试图以此获取更大的利益，中美双边投资保护协定谈判的过程就是两国博弈的过程，也是各自国内利益集团试图影响协定内容的过程，特别是美国强大的相关利益集团不断利用国会和国会议员，表达其观点与意见，较有代表性的就包括一直将中美经贸关系政治化的美中经济与安全评估委员会。而且，来自中国的投资在美国一直是一个敏感的话题，对于中国资本的流入，尤其是主权财富基金和中国企业对美国知名企业的并购，在美国不断引发疑虑与不安。所以，两国行政部门协定达成之后，如果还会有波折也是不奇怪的。尽管如此，中美开启双边投资保护协定谈判本身就是一个进步，它传递了一个重要的信号，那就是，中美两国欢迎来自对方的投资。这一成果能否最终落到实处还存在诸多变数，还有待时间的检验。

在中美两国社会制度、经济发展水平还存在重大差异的背景下，要签署这样一个协定尤其不易。它需要两国高层能够高瞻远瞩，从两国经济发展的大局着眼，克服政治性障碍。

注释：

[1] <http://www.ustreas.gov/press/releases/>.

[2] Kenneth J. Vandevle, "Investment Liberalization and Economic Development: The Role of Bilateral Investment Treaties," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 1998.

[3] <http://shanghai-ch.usembassy-china.org.cn/061908.html>.

[4] [http://www.uschina.org/public/documents/2008/06/trade\\_talks.html](http://www.uschina.org/public/documents/2008/06/trade_talks.html).

[5] 《新华每日电讯》，2008年6月20日。

[6] 所谓 BIT 的美国模式，是指美国 2004 年修订完成的双边投资谈判范本，这是继 1982 年和 1994 年相继发布两个版本后美国采用的第三个 BIT 范本，该范本反映了美国在贸易协定谈判中关于外国投资条款的主要谈判目标与核心原则。

[7] Claudio Munoz, "Government Go Shopping," *The Economics*, Jul. 26th, 2007.

[8] Alexander Green, "Sovereign Wealth Funds: the Rise of State-Controlled Funds...and How to Play Them," [http://www.investmentu.com/IU\\_EL/2007/20070713.html](http://www.investmentu.com/IU_EL/2007/20070713.html).

[9] Brad Sester, "The Shift toward Sovereign Wealth Funds: the Policy Debate," <http://www.rgemonitor.com/blog/setser/208064>.

[10] 慕亚平：《国际投资的法律制度》，广州：广东人民出版社，1999 年版，第 40 页。

[11] “第五次中美战略经济对话成果情况说明”，外交部网站，[http://www.gov.cn/gzdt/2008-12/05/content\\_1169312.htm](http://www.gov.cn/gzdt/2008-12/05/content_1169312.htm).

[12] 同上。

[13] “中美双边投资保护协定谈判对两国产生重大影响”，<http://finance.cctv.com/special/jjdh/20080620/102588.shtml>.

[14] 2009 年 9 月 11 日，笔者在华盛顿与美国贸易代表办公室官员的谈话。

（作者简介：潘锐，复旦大学美国研究中心教授，博士，上海，200433； 娄亚萍，复旦大学国际关系与公共事务学院博士研究生，上海，200433）

收稿日期：2009 年 10 月