

“一带一路”倡议下中国国际投资协定实践： 回顾与前瞻

王彦志*

内容摘要：中国与“一带一路”共建国家之间的国际投资协定中有些属于不利于投资保护的保守型协定和片面有利于投资保护的自由型协定，另有许多国家尚未与中国缔结国际投资协定。这不利于平衡保护东道国利益和投资者利益。“一带一路”倡议实施十年来，中国积极推进国际投资协定的升级换代，取得了重要进展，谈判达成了许多具有可持续发展导向的新一代平衡型国际投资协定。但是，新一代国际投资协定占比仍然较小，中国仍然需要持续积极推进国际投资协定的升级换代。此外，中国新一代国际投资协定也需要进一步升级，公平公正待遇、最惠国待遇等实体条款需要进一步完善，可持续发展维度需要进一步加强。因此，中国应该积极探索契合“一带一路”倡议、体现中国发展和现代化成功经验的国际投资协定范式。

关键词：“一带一路”倡议 国际投资协定 可持续发展 中国范式

“一带一路”倡议提出至今已十周年。十年来，“一带一路”建设取得了重要成就。在投资方面，中国与“一带一路”共建国家双向投资稳步增长，规模不断扩大。2013—2022年，中国与“一带一路”共建国家双向投资累计超过3800亿美元，其中中国对外直接投资超过2400亿美元。^①截至2022年，中国对“一带一路”共建国家投资存量3099亿美元。^②我国在“一带一路”共建国家的直接投资广泛涵盖基础设施建设、产业园区开发、服务业等诸多行业部门，这些直接投资也促进了我国和共建国家的经济与社会发展。

与此同时，“一带一路”建设也进入了新的发展阶段。在外延上，“一带一路”倡

* 吉林大学法学院教授、博士生导师。

本文系国家社科基金一般项目“‘一带一路’倡议下中国视角的国际投资规则创新研究”（18BFX214）、教育部繁荣计划项目“涉外法治与人权的跨国实现研究”（SKZ2021219）的阶段性成果。

① 参见中华人民共和国国务院新闻办公室：《共建“一带一路”：构建人类命运共同体的重大实践》，https://www.gov.cn/zhengce/202310/content_6907994.htm，2023年10月27日访问。

② 参见董蓓：《贸易畅通专题论坛：互利共赢 打造发展“金钥匙”》，《光明日报》2023年10月19日，第8版。

议涵盖的国家和地区不断扩大。截至2023年10月,与中国签署“一带一路”合作文件(不包括单纯签署第三方合作文件)的共建国家和事实上参加“一带一路”合作的共建国家已达154个。^①这体现了“一带一路”倡议开放包容、灵活务实的宗旨和精神。因此,对于“一带一路”倡议的理解应该从区域和地缘范围转变为全球和世界范围,对于涵盖国家的理解应该从最初的“沿线国家”转变为动态开放的“共建国家”。在内涵上,“一带一路”建设开始进入“以高标准、可持续、惠民生为目标,努力实现更高合作水平、更高投入效益、更高供给质量、更高发展韧性”的高质量共建阶段。^②这意味着包括投资合作在内的贸易畅通不仅注重数量和规模,更注重质量和效果,中国与共建国家之间的双向投资尤其是中国对共建国家的投资将进一步深化拓展,力求实现经济、社会与环境的和谐共生与可持续发展。

“一带一路”国际投资合作不仅需要市场的自发调节,更需要相应的国内和国际政策与法律制度体系予以调整,在这其中,软法是“一带一路”倡议国际法的一个主要特色。^③在“一带一路”建设中,国际软法以其灵活务实的方式规划投资合作,能够促进投资准入,提供投资便利,推动投资项目,保障投资安全,倡导可持续发展,具有不可或缺和不可替代的优势。但是,在“一带一路”投资合作中,徒软法不足以自行,还需要依托贸易、投资、税收等相关领域的双多边条约等国际硬法与之协同和配套。中国与“一带一路”共建国家之间国际合作的机制化、制度化和法治化是高质量共建“一带一路”的内在要求、应有之义和重要保障。^④在“一带一路”投资合作中,国际投资协定(international investment agreement, IIA)具有独特的重要地位,在“一带一路”建设伊始就需要国际投资协定予以调整和保障,而高质量共建“一带一路”更需要高质量的国际投资协定予以调整和保障。然而,“一带一路”倡议下中国国际投资协定仍存在一些不足,需要结合“一带一路”倡议的理念和原则,参考国际投资协

① “一带一路”沿线国家印度、不丹、以色列迄今未签署“一带一路”合作文件,也未在事实上加入“一带一路”倡议与合作,目前不属于“一带一路”共建国家。约旦和毛里求斯迄今尚未签署“一带一路”合作文件,但事实上参加了“一带一路”倡议与合作,属于“一带一路”共建国家。“中国一带一路网”列出了与中国签署“一带一路”合作文件的152个共建国家。参见“中国一带一路网”国别专区, <https://www.yidaiyilu.gov.cn/country>, 2023年10月10日访问。

② 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《共建“一带一路”:构建人类命运共同体的重大实践》, https://www.gov.cn/zhengce/202310/content_6907994.htm, 2023年10月27日访问。

③ 参见韩永红:《“一带一路”国际合作软法保障机制论纲》,《当代法学》2016年第4期,第151-160页;刘晓红:《论“一带一路”建设中的软法治理》,《东方法学》2022年第5期,第100-115页。

④ 参见杨泽伟:《推动共建“一带一路”高质量发展的国际法解读》,《武汉科技大学学报(社会科学版)》2022年第2期,第117-125页;孙南翔、王玉婷:《从参与到共建:“一带一路”倡议的法治化机制建设》,《杭州师范大学学报(社会科学版)》2023年第3期,第101-111页;孔庆江:《高质量发展背景下的“一带一路”国际合作机制建设与创新理论展开》,《政法论丛》2023年第4期,第26-35页;肖永平:《高质量共建“一带一路”的法治保障:从软法治理到软法与硬法共治》,《中国法治》2023年第10期,第26-31页。

定改革的国际实践,进行范式转型、版本升级和迭代更新。本文旨在回顾和评估“一带一路”倡议下中国国际投资协定实践,并在高质量共建“一带一路”的语境下对中国国际投资协定的未来发展进行前瞻性构想并提出对策建议。

一、“一带一路”倡议下中国国际投资协定的需求

“一带一路”倡议下的投资合作不能只具有项目导向、发展导向和软法保障,还需要规则导向和硬法保障。“一带一路”倡议下的中国国际投资协定需要契合“一带一路”倡议的理念、目标和原则,需要有效平衡投资者及其母国与东道国及其利害相关者的经济、社会、环境等各方面的综合诉求。中国国际投资协定大体可以分为三代:^①第一代协定是在20世纪八九十年代签署的,这一代协定条款中虽然包含了公平公正待遇、充分保护与安全、保护伞条款、汇兑与转移、征收与补偿、最惠国待遇等宽泛的实体保护条款,但不包含国民待遇,且投资者与国家间投资争端仲裁范围一般限定为征收补偿数额的争议,因此总体上主要有利于保护东道国而不利于外国投资保护,属于保守型协定。第二代协定主要是2000—2010年签署的,订入了国民待遇,将投资者与国家间争端仲裁范围扩大到任何投资争端或协定下的任何争端,因此有利于外国投资保护而不利于保护东道国,属于自由型协定。第三代协定主要是2010年以来签署的,对实体保护条款进行了澄清和限定,并且对投资者与国家间争端仲裁进行了改革和完善,在不同程度上平衡了东道国利益和投资者保护,属于平衡型协定。本文中,中国与“一带一路”共建国家之间的国际投资协定属于本文所称“‘一带一路’倡议下中国国际投资协定”。不过,“‘一带一路’倡议下中国国际投资协定”实践与其他的中国国际投资协定实践并无实质差别,其他的中国国际投资协定也存在三代之分以及其中的代际更新问题,为行文简洁,如无特别说明,后文论述将国际投资协定限定在“一带一路”倡议范围内。在“一带一路”建设之初,中国签订的第一代国际投资协定、第二代国际投资协定、第三代国际投资协定都存在不同方面、不同程度的局限和不足,在数量、质量和范式意义上难以充分有效满足“一带一路”投资合作的综合需求。

首先,“一带一路”倡议下中国国际投资协定需要满足投资者及其母国利益,而“一带一路”建设之初,中国签订的第一代国际投资协定大多难以满足此种需求,一

^① 关于中国国际投资协定的代际划分,学界有不同观点。参见单文华、[爱尔兰]娜拉-加拉赫:《中外投资条约研究》,魏艳茹、李庆灵译,法律出版社2015年版,第35-45页;Congyan Cai, China-US BIT Negotiations and the Future of Investment Treaty Regime: A Grand Bilateral Bargain with Multilateral Implications, 12 *Journal of International Economic Law* 457, 461-462 (2009); Axel Berger, The Political Economy of Chinese Investment Treaties, in Ka Zeng (ed.), *Handbook on the International Political Economy of China* 154-159 (Edward Elgar 2019).

些第三代国际投资协定在这方面也存在短板。

“一带一路”共建国家有不少属于法治水平不高、政府或者政策不稳定、社会不稳定的国家,容易导致中国海外投资遭遇东道国政府违约、禁止汇兑、战乱或征收等各种政治风险。“一带一路”建设十年来,中国海外投资遭遇的政治风险事件较多,例如,斯里兰卡汉班托塔港项目几经波折,缅甸密松水电站项目被停止,马来西亚高铁项目被改变。因此,尤其需要通过国际投资协定加强投资保护。

中国第一代国际投资协定采用传统欧洲风格的双边投资协定(bilateral investment treaty, BIT)模式,条款数量少且内容简练,但根据中国的现实情况做了调整,比如,大多不包含国民待遇条款,而且一般都将投资者与国家间仲裁范围限定为征收补偿数额争议。^①采取这种保守的立场和实践是因为中国在这一时期主要是资本输入国,需要更多考虑保护中国作为东道国的利益。在这种背景下,中国当时与发展中国家乃至社会主义国家缔结的国际投资协定虽然也具有某些特殊性,但总体上同中国与发达国家缔结的国际投资协定没有太大差别,^②并没有充分考虑中国将来的海外投资及其保护。尽管这些协定除了国民待遇之外的实体保护条款非常宽泛,但投资者与国家间仲裁范围的严格限制使得除征收以外的其他实体保护条款大多不可能被投资者用来提起仲裁请求,导致这种保守型国际投资协定对外国投资者保护较为有限。对投资者与国家间仲裁范围的“征收补偿数额”限定也使得外国投资者权益保护在仲裁实践中存在很大的不确定性。有的仲裁庭认定其对于与征收补偿数额有关的其他征收方面的争议,例如是否存在征收、征收是否合法等,也具有管辖权。^③有的仲裁庭则认定其只对征收补偿数额争议本身具有管辖权,对是否存在征收、征收是否合法等其他征收方面的争议不具有管辖权,实际结果就是仲裁庭对投资者的请求不具有管辖权,因为关于征收是否存在这一征收补偿数额争议的前提并不存在。^④

“一带一路”建设之初,中国与大部分沿线国家之间都缔结了中国投资协定,但

^① 参见李玲:《中国双边投资保护协定缔约实践和面临的挑战》,《国际经济法学刊》2010年第4期,第115-116页。

^② 参见单文华、[爱尔兰]娜拉-加拉赫:《中外投资条约研究》,魏艳茹、李庆灵译,法律出版社2015年版,第38页。

^③ See e.g., Señor Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence, 19 June 2009, paras.143-188; Beijing Shougang and Others v. Mongolia, Beijing Shougang and Others v. Mongolia, PCA Case No.2010-20, Award, 30 June 2017, paras.59-109; Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-13, Award on Jurisdiction, 13 December 2013, paras.322-342.

^④ See e.g., Beijing Shougang and Others v. Mongolia, PCA Case No.2010-20, Award, 30 June 2017, paras.423-451; AsiaPhos Limited and Norwest Chemicals Pte Ltd. v. People's Republic of China, ICSID Case No. ADM/21/1, Award, 16 February 2023, paras.55-187.

这些协定大多数都是在20世纪八九十年代缔结的，^①属于第一代保守型协定。据统计，截至2013年，按照不包括当时已被终止和取代的协定但包括并存的协定来统计，中国与47个“一带一路”沿线国家缔结了第一代协定，与其中10个国家缔结了第二代协定，与其中11个国家缔结了第三代协定，与阿富汗、巴勒斯坦、东帝汶、马尔代夫、尼泊尔、伊拉克、黑山、不丹8个国家没有缔结国际投资协定。从占比情况来看，只缔结第一代协定和没缔结协定的国家占多数。其中，2009年中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议属于第三代国际投资协定，但在投资保护方面也存在不足。该协定第7条关于投资待遇的条款将公平公正待遇表述为“缔约方在法律或行政程序中有义务不拒绝司法”，这对公平公正待遇的限制可能过于严苛。可见，在“一带一路”建设之初，中国与沿线国家之间的国际投资协定对保护我国海外投资存在明显不足。因此，中国需要积极推动谈判或者升级中外国际投资协定，合理保护我国海外投资利益。

其次，“一带一路”倡议下中国国际投资协定需要满足东道国及其利害关系者利益，而“一带一路”建设之初，中国第二代国际投资协定大多难以满足此种需求，中国第一代、第三代国际投资协定在这方面也存在短板。

“一带一路”倡议提出之际，自由型国际投资协定已遭遇正当性危机进而处于从片面有利于投资者利益向平衡保护东道国利益和投资者利益的转型改革过程之中。“一带一路”倡议所倡导的互利共赢理念和原则也要求“一带一路”倡议下中国国际投资协定既要有效保护中国海外投资利益，也要有助于促进东道国经济发展，合理保障东道国公共利益。

中国2013年之前与“一带一路”沿线国家缔结的国际投资协定中包含了10个第二代自由型协定。此种自由型协定在中国第一代保守型协定宽泛的投资保护条款基础上，订入了国民待遇条款，放开了投资者与国家间投资争端仲裁范围，投资者可以将任何投资争议或任何违反协定的争议提交仲裁，可以选择《解决国家与他国国民间投资争端公约》（以下称“ICSID公约”）仲裁或其附加便利规则仲裁等多种国际仲裁途径。^②这虽有利于保护我国海外投资利益，但其宽泛的投资保护实体条款、宽泛的投资者与国家间投资争端解决范围、对东道国公共利益条款的有限规定，都非常不利于保护东道国利益。在仲裁实践中，此种协定的投资定义条款、公平公正待

^① See Vivienne Bath, “One Belt, One Road” and Chinese Investment, in Lutz-Christian Wolff & Xi Chao (eds.), *Legal Dimensions of China’s Belt and Road Initiative* 116-117 (Wolters Kluwer Hong Kong Ltd. 2016).

^② 参见单文华、[爱尔兰]娜拉-伽拉赫：《中外投资条约研究》，魏艳茹、李庆灵译，法律出版社2015年版，第39-45页。

遇条款、最惠国待遇条款、征收与补偿条款、保护伞条款、仲裁庭管辖范围条款等都很容易被作出更有利于投资者而不利于东道国的宽泛解释。^①因此,此种协定有待更新换代,转向平衡型协定。不仅如此,中国当时与“一带一路”沿线国家之间的第一代协定和第三代协定在保护东道国公共利益方面也存在不足。中国第一代协定虽然严格限制了投资者与国家间投资争端仲裁范围,但对投资保护的实体条款过于宽泛,而其中投资者与国家间仲裁程序也缺少对东道国公共利益的考量,因此也需要升级换代到第三代平衡型协定。2013年之前缔结的中国第三代协定在保护东道国公共利益方面仍然存在不足。例如,2011年中国—乌兹别克斯坦BIT只是有限地澄清和限定了公平公正待遇、充分保护与安全、最惠国待遇、间接征收、保护伞条款等投资保护实体条款,订入了缔约方联合解释条款,但没有订入东道国规制权条款、一般例外和其他例外条款、可持续发展条款、投资者社会责任和义务条款,也没有订入投资者与国家间仲裁透明度条款。2009年中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议订入了不符措施、一般例外、安全例外等有利于保护东道国利益的条款,但其订入了宽泛的保护伞条款,没有界定和澄清间接征收,没有订入可持续发展条款、投资者社会责任和义务条款。因此,这两个第三代协定在保护东道国利益方面仍然存在不足,有待进一步升级完善。

最后,在“一带一路”倡议背景下,中国国际投资协定还需要充分融入“一带一路”倡议所倡导的理念、原则和目标,适当体现“一带一路”倡议所蕴含的中国发展和现代化道路与模式的经验和智慧。国际投资协定蕴含了不同文明、不同国家的自身发展和国际合作道路与模式的经验和智慧。“二战”以后出现并在20世纪90年代兴盛的国际投资协定是西方主导的,其主要体现了西方发达国家尤其是西欧和美国自身发展和国际合作道路与模式的经验。无论西方主导的自由型国际投资协定,还是在经历正当性危机之后西方主导的平衡型国际投资协定,都具有其重要的价值和贡献,但也普遍明显体现了西方偏好,具有其自身的局限。在“一带一路”倡议提出之前,尽管中国也分别在三代国际投资协定中融入了本国的利益和要求,但主要采取了欧美的国际投资协定模式。虽然这一时期中国国际投资协定实践对中国的改革开放和发展具有重要贡献,但未能充分融入中国发展和现代化道路和模式的经验和智慧。“一带一路”倡议下的中国国际经济法实践体现了鲜明的中国特色,^②构成对

^① See M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* 78-299 (Cambridge University Press 2015).

^② See Heng Wang, *China's Approach to the Belt and Road Initiative: Scope, Character and Sustainability*, 22 *Journal of International Economic Law* 29 (2019); Gregory Shaffer & Henry Gao, *A New Chinese Economic Order?*, 23 *Journal of International Economic Law* 607 (2020).

“二战”后西方主导的国际经济法的范式创新。^①为此,中国需要在国际投资协定实践中融入“一带一路”倡议所倡导的理念、原则及其背后所蕴含的中国发展和现代化道路与模式的经验和智慧,为国际投资协定范式转型和全球发展作出贡献。

二、“一带一路”倡议下中国国际投资协定的进展

2006年以来,中国政府提出有步骤、有重点地推进谈判和建设双边及区域自贸区,强调积极推进谈判相关自贸区协定、投资协定,进而提出加快实施自贸区战略,建设高水平高标准自贸区网络。“一带一路”倡议提出以来,中国非常重视推进与“一带一路”沿线国家、共建国家商签自由贸易协定(free trade agreement, FTA),商签和升级双边投资协定。与此同时,中国政府也在其他国际合作平台积极倡导与有关国家推进商签和升级双边投资协定。^②截至2023年10月,中国已与世界上29个国家和地区签署了22个自贸协定,^③与135个国家和地区签订了双边投资协定。^④

(一)“一带一路”倡议下中国国际投资协定的迭代更新

十年来,在中国政府积极推动及各国积极合作下,“一带一路”倡议下中国国际投资协定的迭代更新取得了重要进展,主要包括通过签署2015年中国—土耳其BIT取代了1990年中国—土耳其BIT;签署了2017年中国—马尔代夫FTA;签署了2018年中国—新加坡FTA升级议定书,纳入第十章投资章节,终止了1985年中国—新加坡BIT,进而于2023年实质性完成了进一步升级谈判,其中,服务和投资都采取国民待遇加负面清单准入模式;签署了2019年关于修订中国—巴基斯坦FTA的议定书,承诺适时开展谈判,对属于第二代自由型协定的2006年中国—巴基斯坦FTA第九章(投资)进行升级;签署了2020年《区域全面经济伙伴关系协定》(以下简称“RCEP协定”),就中国与东盟之间的投资关系而言,升级了(但并未取代)2009年中

^① 参见王彦志:《“一带一路”倡议与国际经济法创新:理念、制度与范式》,《吉林大学社会科学学报》2019年第2期,第74-83页。

^② 例如,在中非合作论坛框架下,亚的斯亚贝巴行动计划(2004—2006年)、北京行动计划(2007—2009年)、沙姆沙伊赫行动计划(2010—2012年)、北京行动计划(2013—2015年)、约翰内斯堡行动计划(2016—2018年)、北京行动计划(2019—2021年)、达喀尔行动计划(2022—2024)等都包含了有关内容及表述;在中国—中亚峰会框架下,《中国—中亚峰会西安宣言》及《中国—中亚峰会成果清单》都提到升级中国同中亚国家的投资协定。

^③ 参见中华人民共和国商务部:《中国与塞尔维亚签署自由贸易协定》,http://www.mofcom.gov.cn/article/syxwfb/202310/20231003446556.shtml,2023年10月27日访问。

^④ 参见中华人民共和国国务院办公厅:《共建“一带一路”:构建人类命运共同体的重大实践》,https://www.gov.cn/zhengce/202310/content_6907994.htm,2023年10月27日访问。

国—东盟全面经济合作框架协议投资协议及中国与有关东盟成员国之间双边投资协议;签署了2020年中国—柬埔寨FTA,在2009年中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议和1996年中国—柬埔寨BIT基础上,补充了投资促进、投资便利化、环境措施等内容;2023年启动了中国—东盟自贸区3.0谈判,其中包含投资议题的升级谈判。这些新进展包括从第一代保守型协定升级到第三代平衡型协定、从第二代自由型协定升级到第三代平衡型协定、第三代平衡型协定的进一步迭代更新以及与此前未缔结协定的国家新签国际投资协定。在此期间,印度终止了属于第二代自由型协定的2006年中国—印度BIT,印度尼西亚终止了属于第一代保守型协定的1994年中国—印度尼西亚BIT。从数量来看,这十年中国完成了与“一带一路”沿线国家中的12个国家的协定新签或升级,其中东盟10国属于在平衡型协定基础上的进一步升级,只有土耳其和马尔代夫两国属于原有不平衡型协定或者原无协定。第一代、第二代不平衡型协定、未缔结协定国家占多数的格局迄今尚未完全改变。

就共建国家而言,在2023年10月19日第三届“一带一路”国际合作高峰论坛贸易畅通专题论坛上,商务部副部长王受文表示:“中国已与108个共建‘一带一路’国家签署了双边投资协议”,^①其中包括签署但未生效的14个协定。^②在这108个双边投资协定中,除2015年中国—土耳其BIT外,其余都是2013年以前签署的。其中,第一代协定、第二代协定、第三代协定分别为62个、38个和6个。^③除双边投资协定外,还有17个国家与中国签署了包含投资专章的11个自由贸易协定,其中,2006年中国—巴基斯坦FTA属于第二代协定,其余10个都属于第三代协定,这10个协定涵盖了17个国家。此外,还有40多个共建国家与中国未签署国际投资协定。^④2013年以来,玻利维亚和厄瓜多尔终止了与中国的双边投资协定,而且终止之后并没有新的协定取而代之,也没有其他可适用的国际投资协定。^⑤这与在此期间其他几个与中国终止双边投资协定的国家情形有所不同,这些国家有些是以新的双边投资

^① 参见董蓓:《贸易畅通专题论坛:互利共赢 打造发展“金钥匙”》,《光明日报》2023年10月19日,第8版。

^② 在2023年7月14日国务院政策例行吹风会上,商务部对外投资和经济合作司司长张力表示,“目前,我们已经对外签署且生效的投资保护协定108个。”这个统计数据是中国迄今与所有其他国家之间缔结的双边投资协定,而限于中国与“一带一路”共建国家之间的双边投资协定。参见《国务院政策例行吹风会》, <https://www.gov.cn/xinwen/2023zccfh/11>, 2023年10月20日访问。

^③ 该数据(总计106个)与王受文副部长给出的数据(108个)稍有出入,但不影响本文的分析和结论。

^④ 其中,中国与委内瑞拉新近完成了双边投资协定谈判,双方同意尽快完成协定签署和生效工作。参见《中华人民共和国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国关于建立全天候战略伙伴关系的联合声明》(2023年9月)。

^⑤ 厄瓜多尔虽然与中国新签署了自由贸易协定,但该协定投资章节只是规定了投资促进、投资便利化、环境措施、企业社会责任等几个条款,而没有规定投资保护实体条款和投资者与国家间投资争端解决条款,因此不属于完整意义上的包含投资保护条款的国际投资协定。

协定或包含完整投资章节的自由贸易协定取而代之,有些与中国还存在包含完整投资章节的自由贸易协定,因此这些国家与中国之间仍然存在完整的国际投资协定。例如,印度尼西亚终止与中国第一代双边投资协定之后,还有可适用的2009年中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议和2020年RCEP协定(该协定不包含投资者与国家间投资争端解决条款)。可见,在154个共建国家中,第一代协定、第二代协定、未签署协定的国家数量占大多数,缔结第三代平衡型协定的国家数量占比非常小。

(二)“一带一路”倡议下中国国际投资协定的条款演进

在国际投资协定改革和转型的全球实践发展趋势中,“一带一路”倡议下中国国际投资协定的条款实践也是基于平衡保护东道国利益和投资者利益的可持续发展导向而不断演进,例如,投资定义的澄清和限定、投资促进和便利化的细化和强化、充分保护与安全的限定和澄清、保护伞条款的限定或删除、间接征收条款的界定和澄清、东道国规制权的引入、例外条款的增加和强化、环境措施条款的引入、企业社会责任条款的纳入、投资者与国家间仲裁范围的限定、缔约方联合解释条约机制的引入、投资者与国家间仲裁的透明度、仲裁员行为守则的引入等。本文主要考察投资准入和公平公正待遇条款。

首先,中国条约实践开始采取更加自由化的投资准入模式。2013年以来,中国先后在中国—美国BIT谈判和中国—欧盟全面投资协定(EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CAI)谈判中接受投资准入国民待遇加负面清单模式。同期,中国在国内法层面积极推进外商投资准入国民待遇加负面清单模式。2020年RCEP协定、2020年底达成的CAI(迄今有18个欧盟成员国属于“一带一路”共建国家)、2023年中国—尼加拉瓜FTA、2023年完成实质性谈判的中国—新加坡FTA升级协定、2017年12月启动的中国—韩国FTA第二阶段谈判都采取了投资准入国民待遇加负面清单模式。目前,中国对于此种投资准入模式持积极但灵活务实态度,在新一代国际投资协定谈判中,如果对方国家主张或接受,就采取此种模式,否则,就仍然采取“依据东道国国内法”模式。此外,中国在禁止业绩要求方面也逐渐开始接受更高标准的禁止业绩要求条款。例如,RCEP协定和CAI不但采取负面清单模式,而且都规定了较高标准的禁止业绩要求条款。^①这些高标准的投资准入条款有助于中国与“一带一路”共建国家在更广泛的领域展开投资合作。

^① 参见王彦志:《RCEP投资章节:亚洲特色与全球意蕴》,《当代法学》2021年第2期,第49-51页;石静霞、陈晓霞:《〈中欧全面投资协定〉:我国商签经贸条约的新范式》,《国际法研究》2021年第5期,第82-87页;叶斌:《〈中欧全面投资协定〉与监管权:战略机遇及外部风险》,《国际法研究》2021年第6期,第7-10页。

其次,中国条约实践开始澄清和限定公平公正待遇。与国际发展趋势一致,中国第三代国际投资协定也从不同方面对公平公正待遇进行限定和澄清。^①2008年以来,除了2015年中国—澳大利亚FTA投资章节将公平公正待遇条款留待后续谈判之外,其他协定都包含了公平公正待遇条款。在公平公正待遇与国际法之间的关系上,多数采取北美自由贸易协定(NAFTA)解释性声明,以及美国和加拿大的表述模式,将公平公正待遇限定在习惯国际法、最低待遇标准或者习惯国际法最低待遇标准范围内,甚至明确要求公平公正待遇的认定必须符合习惯国际法两要素,例如RCEP第10章;也有少数协定将公平公正待遇与国际法原则相结合,例如2015年中国—土耳其BIT;或者规定独立自主的公平公正待遇而不提及国际法,例如2011年中国—乌兹别克斯坦BIT、2013年中国—刚果(金)BIT以及2013年中国—坦桑尼亚BIT。在公平公正待遇的义务内容上,少数协定采取NAFTA解释性声明的模式,不列举具体义务要素,包括2012年中国—加拿大BIT、2012年中国—日本—韩国投资协定、2008年中国—墨西哥BIT及2012年中国—智利FTA投资协定。多数协定采取封闭式列举模式,其中有的将具体义务限定为不得拒绝司法,包括RCEP第10章及中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议;有的将具体义务限定为不得拒绝司法、不得明显歧视或专断,包括中国—土耳其BIT、中国—坦桑尼亚BIT及中国—乌兹别克斯坦BIT。此外,2017年中国—马尔代夫FTA和2023年中国—尼加拉瓜FTA尚未公布条约文本,尚不确定这两个协定所采取的表述模式。可见,中国限定和澄清公平公正待遇的实践形式较为丰富。

(三)“一带一路”倡议融入中国国际投资协定的初步实践

在“一带一路”倡议融入中国国际投资协定方面,2020年中国—柬埔寨FTA提供了一个实例。该协定将“一带一路”倡议订入其中,作为该协定第9章(“一带一路”倡议合作),其中第1条(一般条款)规定了八个款项,主要包括:赞赏双方在“一带一路”合作框架已取得的进展和成果;加强“一带一路”倡议的作用,尤其是在促进政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通方面加强高质量合作;“一带一路”倡议下双方合作的“共商、共建、共享”原则,“开放、绿色、廉洁”理念和“高标准、惠民生、可持续”目标;包括基础设施、投资、经济、走廊、经济合作区、农业、能力建设、产业园区和产业集群区、文化旅游、金融和环保等重点领域在内的广泛合作领域;包括现有双边机制和双方参与的多边机制在内的合作机制;促进贸易和经济可持续发展,鼓励两国企业开展贸易、投资、产能和环保的合作;推广使用“一带一路”框架下的可用资源,鼓励私营部门、学术机构和非政府组织参与;强调实施国家发展政策的

^① See G. Matteo Vaccaro-Incisa, *China's Treaty Policy and Practice in International Investment Law and Arbitration: A Comparative and Analytical Study* 327 (Brill 2021).

重要性。该协定第9章第2条(争端解决不适用)规定,任何缔约方均不得就本章引起的或与本章有关的任何问题诉诸第14章(争端解决)。该协定第9章可以说是浓缩了中国与共建国家签署的“一带一路”合作谅解备忘录的主要内容。

将“一带一路”倡议合作作为专章纳入是中国—柬埔寨FTA的重要创新,也是中国自由贸易协定实践的重要创新。在内容上,它是“一带一路”一般性基础合作文件的内容的浓缩;在性质上,它仍然是不可诉诸强制争端解决机制的软法规范。不过,将其纳入硬法性质的自由贸易协定意味着缔约双方对于“一带一路”合作的重视和认可。在有效期限上,“一带一路”倡议的基础合作文件(谅解备忘录)有效期多为五年,除非某一当事方提前通知决定不再续展,否则将不断自动续展五年,而订入自由贸易协定之后,就适用自由贸易协定的有效期条款,自由贸易协定牵扯面更广且影响也更广,自由贸易协定当事方一般不会轻易终止自由贸易协定。这实际上加强了“一带一路”合作的稳定性和长期性。更重要的是,它体现了“一带一路”倡议与自由贸易协定的有机融合。

三、“一带一路”倡议下中国国际投资协定的前景展望

在“一带一路”倡议下,中国对共建国家的投资将持续推进、拓展深化,随着投资行业 and 部门不断增多,累计投资存量将会不断增长。随着时间的推移,加之各国国内、国际政治、经济与社会情势的变化,中国投资者与“一带一路”共建国家之间的海外投资纠纷很可能会逐渐增多。然而现有的中国国际投资协定尚不足以充分有效促进、便利我国海外投资和保护我国海外投资权益,进而有效协同、推动和保障我国“一带一路”倡议及其全球发展目标的持续健康实施和实现。因此,中国应与共建国家共同努力推进“一带一路”国际投资协定的商签升级和内容完善,探索契合“一带一路”倡议精神理念、助力“一带一路”共建国家可持续发展的国际投资协定新范式。

(一)持续推进“一带一路”倡议下中国国际投资协定迭代更新

尽管中国与“一带一路”共建国家持续倡议商签自由贸易协定、升级双边投资协定和推动国际投资协定批准生效,但是进展较为缓慢。中国在许多共建国家投资规模较大,投资存量较高,但这些国家的投资风险也较高,^①而中国与其中有些国家之间尚未缔结国际投资协定或者只有第一代国际投资协定。此外,与高质量共建“一带一路”相适应的高质量国际投资协定占比也非常小。因此,中国仍需综合考量其中的轻重缓急和难易程度等因素,加快推进谈判缔结高质量国际投资协定。

^① 参见胡必亮、刘清杰:《“一带一路”投资国别风险测算、评估与防范》,《学习与探索》2023年第1期,第87-109页。

“一带一路”倡议下中国国际投资协定的迭代更新需要考虑不同的方式和进路。^①一种方式是缔约各方就既有协定谈判达成修订协议或者发布联合解释声明。这种方式比较快捷,适合对既有协定的部分内容作出修改或解释的情形,但不太适合国际投资协定整体迭代更新的情形。迄今,只有中国—古巴BIT采取了整体修改的方式从第一代保守型协定升级到第二代自由型协定。另一种方式是谈判缔结取代旧协定或与旧协定并存的新协定。这种方式更适合于国际投资协定的整体升级换代。中国国际投资协定的升级换代一般都采取此种方式。不过,谈判缔结新的国际投资协定进展相对比较缓慢。鉴于国际投资协定主要采取双边投资协定的形式,其升级换代往往基于路径依赖继续采取新谈判缔结双边投资协定的方式。就中国而言,与“一带一路”共建国家之间尚有大量双边投资协定有待谈判缔结或者谈判升级,这需要较长时间才能够完成。当然,两两谈判缔结新一代国际投资协定并不意味着每个协定都是完全不同的内容,每个协定都是从头再来。目前,国际投资协定内容的转型升级已经形成了相对稳定的几种模式(例如美国模式、欧盟模式、巴西模式、非洲模式等),可以为中国与共建国家之间国际投资协定的迭代升级提供参考借鉴,能够在一定程度上降低国际投资协定升级换代的复杂程度和交易成本。

在理论上,如果能够在“一带一路”倡议下谈判缔结一个单一的多边国际投资协定,要比一个一个协定地谈判显然更有效率。但是,在150多个国家之间一次性谈判缔结一项多边投资协定显然更加复杂艰难,从以往多边投资协定谈判失败的事实来看,这甚至是一项不可能完成的任务。当然,也可以考虑先易后难、逐渐铺开的方法,先在少数意愿强的“一带一路”国家之间谈判缔结一项国际投资协定,然后逐渐深化扩展,最终形成一个涵盖“一带一路”共建国家的国际投资协定。^②但是,这仍然需要比较漫长的时间。不过,可以考虑在不同的区域范围内谈判缔结一次涵盖多个国家的小型多边协定。例如,CAI一次性地涵盖了中国与欧盟18个共建国家之间国际投资协定的升级换代。中国—东盟全面经济合作框架协议投资协议及其升级谈判、RCEP协定等都具有此种效果。中国可以利用与“一带一路”共建国家之间现有的区域和次区域平台,也可以利用“一带一路”共建国家所属的区域和次区域平台,探索此种方式的可行性。例如,中国可以利用中国—中亚峰会推动一次性升级谈判

^① See Jie (Jeanne) Huang, Procedural Models to Upgrade BITs: China's Experience, in Mahdev Mohan & Chester Brown (eds.), *The Asian Turn in Foreign Investment* 80-100 (Cambridge University Press 2021).

^② 参见单文华:《丝绸之路经济带国家投资条约体制的现状与完善》,《中国法律评论》2018年第5期,第42页;石静霞:《“一带一路”倡议与国际法——基于国际公共产品供给视角的分析》,《中国社会科学》2021年第1期,第174-175页。

达成中国—中亚投资协定,而不是目前可能采取的两两升级谈判模式,可以考虑与已达成投资议定书的非洲大陆自由贸易区对接谈判达成包括中国—非洲大陆自由贸易区之间的投资协定。这样就可以加快推进“一带一路”国际投资协定的升级换代。

从本质上看,“一带一路”倡议下中国国际投资协定迭代更新进展缓慢,是因为许多国家担心国际投资协定会对东道国带来不合理的约束和风险。这使得尚未与中国缔结国际投资协定的国家、与中国缔结第一代保守型协定的国家对中国缔结或者升级国际投资协定的态度可能并不积极,个别国家甚至考虑终止与中国的第一代保守型协定,因为第一代保守型协定宽泛的实体保护条款可能被第三国投资者基于最惠国待遇条款所援引,而第二代自由型协定缔约国可能考虑与中国终止协定或者与中国进行升级换代谈判。不过,各国决定是否缔结或升级国际投资协定往往会考虑多种因素,尤其会考虑是否影响吸引外资促进本国发展,而不会绝对排斥缔结或升级国际投资协定。对于大多数国家而言,在东道国利益和投资者利益之间是否能够达成令人满意的合理平衡,将是影响国际投资协定升级换代的一项重要因素。此外,对于有些国家,还要考虑国内国际政治经济因素而等待时机。例如,2017年中国—马尔代夫FTA受制于该国政治变化迄今未被批准,CAI受制于欧盟对华关系变化迄今未被签署,2023年中国—厄瓜多尔FTA受制于该国宪法对于投资者与国家间仲裁的排斥^①而未订入完整的投资章节。在这种情况下,有些协定或协定升级的谈判、签署、生效都需要等待时机。因此,“一带一路”倡议下中国国际投资协定的迭代更新既要加快步伐、积极推进,又要灵活务实、循序渐进。

(二)不断完善“一带一路”倡议下中国国际投资协定的条款内容

新一代平衡型、可持续发展导向的国际投资协定既有不同的基本进路和模式,也有多样的具体实践和做法。^②目前,新一代国际投资协定的许多尝试和探索具有一定的试错性质,是否能够达到预期目的和效果需要在协定实施尤其是在裁判实践中予以检验。迄今,新一代协定尚处于实施初期,裁判案件数量仍然很少。不过,既有的少数仲裁案件已经初步暴露出,新一代协定的某些重要改革和创新并未达到预期效果。此外,新冠疫情、气候变化等新挑战也对新一代协定提出了新问题。因此,

^① See David Molina Coello, Check-Mate to ICSID Treaty-Based Arbitration in Ecuador: The Constitutional Court's Decision on the Ecuador-Costa Rica FTA's Constitutionality, <https://arbitrationblog.kluwer-arbitration.com/2023/10/25/check-mate-to-icsid-treaty-based-arbitration-in-ecuador-the-constitutional-courts-decision-on-the-ecuador-costa-rica-ftas-constitutionality>, visited on 27 October 2023.

^② 参见王彦志:《国际投资法转型与改革》,《国际关系与国际法》第10卷(2023年),第193-217页。

新一代协定本身仍然需要进一步修改和完善。同时,高质量共建“一带一路”也要求高质量国际投资协定与之协同共进。高质量国际投资协定应该是根据各国现实情况在投资自由化、便利化、东道国规制权、可持续发展等各方面的合理平衡和动态升级。这要求继续完善中国新一代协定的条款内容。本文仅探讨投资准入、公平公正待遇、最惠国待遇、可持续发展等条款的进一步完善。

在投资准入方面,中国 2013 年以来开始积极推进投资自由化便利化,尤其是在国内法和国际法两个层面积极推进投资准入国民待遇加负面清单模式。美欧在中美 BIT 谈判和 CAI 谈判中都特别强调对等开放,其在投资准入方面的要价是最高的,而中国在美欧谈判中接受了投资准入国民待遇加负面清单模式。既然中国能够与美欧两个最高要价的谈判方采取此种模式,那么中国与其他国家之间的投资准入谈判当然也完全可以采取此种模式。不过,中国将来国际投资协定范式是否都应该采取此种模式?^①中国是否应该推动“一带一路”共建国家普遍建立负面清单制度?^②从中国改革开放、外商投资政策与法律、国际投资协定的实践和经验来看,中国不应一概采取此种范式或者积极推进此种模式,而应采取渐进务实的态度和灵活多样的方式,因为中国本身就是在产业实力不断增强的过程中逐渐扩大开放、逐渐接受和采取此种模式的。“一带一路”共建国家的现实情况多种多样,有的国家已经具备了此种产业实力,或者已经具有了此种缔约实践,也能够接受此种模式,那么就可以采取此种模式。反之,有的国家没有此种实力或实践,也不愿意接受此种模式,那么就继续采取“依据东道国国内法”的模式,或者也可以采取正面清单的准入模式。更重要的是,中国应与“一带一路”共建国家就此问题定期交流、对话和磋商,动态改进和升级投资准入范围。^③

在投资保护方面,中国宜继续澄清和完善公平公正待遇和最惠国待遇。中国新一代协定的公平公正待遇条款实践仍然存在不足。有的协定将公平公正待遇限定在不得拒绝司法的范围内,削弱了投资保护;有的协定将公平公正待遇限定为不得拒绝司法、不得明显歧视或专断,这也不足以投资提供合理保护。因此,应该考虑进一步适当扩大公平公正待遇的具体义务范围,比如至少应该将根本违反正当程序纳入其中。此外,有的协定采取习惯国际法或习惯国际法最低待遇标准的方式

^① 参见张晓君、曹云松:《“一带一路”建设中双边投资协定的功能发掘与范式构建》,《国际经济评论》2021 年第 4 期,第 135 页。

^② 参见刘敬东:《推动共建“一带一路”高质量发展的法治新路径》,《中国法治》2023 年第 10 期,第 35 页。

^③ 参见刘敬东:《推动共建“一带一路”高质量发展的法治新路径》,《中国法治》2023 年第 10 期,第 35 页。

甚至进而采取开放式列举的方式限定和澄清公平公正待遇,但这在仲裁实践^①中也没有达到预期效果。^②因此,应该采取封闭式列举模式,以更加清楚的表述将非常严重的违反情形作为公平公正待遇的具体义务要素。例如,可以参考借鉴欧盟国际投资协定公平公正待遇条款的表述方式。^③最惠国待遇条款的发展趋势是将第三方条约投资者与国家间争端解决排除在其适用范围之外,中国新一代协定的实践也是如此。但这并不足够。在国际投资协定代际交叠、更新换代及新一代协定投资保护实体条款本身也多种多样的语境下,即使新一代协定已经以不同方式限定和澄清了投资保护实体条款,但投资者仍然可以通过最惠国待遇条款援引第三方条约中更优惠的实体条款。投资者可以通过最惠国待遇条款引入老一代协定中更优惠的实体条款,例如引入不受限定的公平公正待遇,这使得从老一代协定向新一代协定的升级换代归于无效。投资者还可以通过最惠国待遇条款引入同属新一代协定但却规定了相对更优惠内容的实体条款,例如以开放式列举的公平公正待遇取代封闭式列举的公平公正待遇,这也使得基础条约对于投资保护实体条款更严格的澄清和限定归于无效。就中国与“一带一路”共建国家而言,中国第一代协定、第二代协定宽泛的投资实体保护条款可能被其他国家(包括但不限于“一带一路”共建国家)投资者援引来针对中国提出实体请求,而共建国家与中国之间的第一代协定、第二代协定及其与其他国家之间的老一代协定宽泛的投资实体保护条款可能被其他国家(包括但不限于“一带一路”共建国家)投资者援引来针对该国提出实体请求。因此,为了更有效地限定投资保护实体条款并确保国际投资协定的更新换代有效实现,应该进一步将第三方条约实体条款排除在最惠国待遇适用范围之外。例如,可以参考借鉴欧盟国际投资协定最惠国待遇条款的表述方式。^④不过,更清楚更彻底的方式是,明确将任何第三方条约及其任何条款都排除在最惠国待遇适用范围之外。

在可持续发展方面,新一代协定发展趋势是通过序言、规制权、一般例外、环境、劳工、企业社会责任、投资者义务和责任等各种条款加强保障东道国的可持续发展

① See e.g., *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012, paras.156-236; *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, 9 September 2021, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, paras. 700-821.

② 参见王彦志:《公平与公正待遇条款改革的困境与出路——RDC v. Guatemala案裁决引起的反思》,《国际经济法学刊》2014年第1期,第51-79页;Wolfgang Alschner, *Investment Arbitration and State-Driven Reform: New Treaties, Old Outcomes* 44-45 (Oxford University Press 2022).

③ See e.g., *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) (2016)*, Art.8.10.

④ See e.g., *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) (2016)*, Art.8.7.

政策目标。与美国、加拿大、欧盟等相比,中国新一代协定的可持续发展维度比较薄弱。^①中国新一代协定多数只是在序言中订入简单的可持续发展目标和东道国规制权条款,在部分协定的实体条款中订入不同水平的环境措施条款,^②在个别协定框架下缔结劳工条款或劳工谅解备忘录或协定。^③CAI在环境、劳工等可持续发展议题上有重大突破,中国接受了欧盟高标准的环境、劳工等可持续发展条款。^④同时,中国正在积极申请加入包含更高水平环境、劳工等可持续发展条款的CPTPP协定。可见,中国在环境、劳工等可持续发展条款方面的实践是灵活多样和渐进务实的。既然中国可以接受欧盟、美国高标准的环境、劳工等可持续发展条款,中国在与其他国家谈判时也完全可以接受此种高水平可持续发展条款。基于中国所倡导的“一带一路”倡议等所包含的互利共赢、文明互鉴等诸多理念和原则,中国新一代协定应该加强环境、劳工等可持续发展条款,订入更适当的保护范围、更具体的义务内容和更具体的实施机制,但一般应采取以缔约方之间磋商为主的分歧解决和实施机制,而不采取强制性裁判机制和制裁性执行机制。^⑤这更契合“一带一路”广大发展中国家的利益和愿望,因为这些国家一般更希望加强可持续发展保障,但不希望可持续发展变成贸易投资保护主义,也不希望可持续发展变成对其施加的义务和惩罚。

(三)积极探索“一带一路”倡议下中国国际投资协定的范式转型

中国新一代协定既坚持某些底线和原则,又具有明显的渐进、务实、灵活、多样等特征。^⑥中国在投资准入负面清单、可持续发展、投资者与国家间仲裁的透明度等

^① See Manjiao Chi, Addressing Sustainable Development Concerns through IIAs: A Preliminary Assessment of Chinese IIAs, in Julien Chaisse (ed.), *China's International Investment Strategy: Bilateral, Regional, and Global Law and Policy* 110-115 (Oxford University Press 2019).

^② 例如,2012年中国—加拿大BIT第18条第3款、2012年中国—日本—韩国投资协定第23条、2013年中国—坦桑尼亚BIT第10条、2015年中国—韩国FTA第16章、2016年中国—瑞士FTA第12章、2017年中国—格鲁吉亚FTA第9章、2017年中国—智利FTA升级议定书第6章、2018年中国—新加坡FTA升级议定书新增第18章、2020年中国—柬埔寨FTA第8章第4条、2021年中国—新西兰FTA升级议定书新增第22章、2023年中国—厄瓜多尔FTA第9章第3条。此外,2023年中国—尼加拉瓜FTA也包含了专门的贸易与投资章节。

^③ 例如,2005年中国—智利FTA第13章第108条、2005年中国—智利劳动与社会保障谅解备忘录、2008年中国—新西兰劳工合作协定、2016年中国—瑞士FTA第13.5条、2013年中国—瑞士劳动和就业领域合作协议、2013年中国—冰岛FTA第9章第96条。

^④ See Yueming Yan, A New Chapter in China's Stance on Labour Protection? An Assessment of the China-EU CAI, 25 *Journal of International Economic Law* 464 (2022).

^⑤ 参见赵春蕾:《美欧自由贸易协定下劳工争端解决机制的范式分析与经验借鉴》,《国际经济法》2022年第4期,第136-139页。

^⑥ See Sheng Zhang, China and the Investment Treaty Regime: Rule Taker or Rule Maker?, in Mahdev Mohan & Chester Brown (eds.), *The Asian Turn in Foreign Investment* 63-97 (Cambridge University Press 2021).

方面经历了从非常谨慎到适当开放的变化。不过,中国新一代协定总体上还是在参考借鉴美国、加拿大、欧盟等的新一代协定模式和范式。^①中国新一代协定实践并不一致,往往受到缔约对方偏好的影响,^②尚未形成自己的模式和范式。这意味着,目前中国在国际投资协定的改革转型中主要仍然是灵活的规则接受者、变通者和调整者,而不是积极的规则制定者、创新者和引领者。^③

国际投资协定的升级换代是各国(尤其是但不限于大国)积极参与创制、塑造和引领国际投资规则制定话语权的重要契机。在新一代协定实践中,美国、加拿大、欧盟、巴西等在国际投资协定模式乃至范式方面作出了重大创新,并在不同范围内、不同程度上影响乃至塑造着新一代协定。^④这些国家和地区之所以能够创新甚至引领新一代协定,一个重要的原因是它们从国际投资协定及其改革视角凝练自身的发展道路、模式、经验和智慧,将其变成国际投资协定的法律语言和规则话语。

随着中国国际地位的增强及中国成为双向投资大国的多重身份,中国已经具备参与和引领国际投资规则话语权的硬实力,并且正在积极提升国际投资规则话语权。^⑤然而,中国在将自身发展实践、道路、模式、经验和智慧凝练为国际投资协定的法律语言和规则话语方面,在创制、塑造和引领新一代国际投资协定的话语权方面仍然比较欠缺。实际上,中国改革开放、发展和现代化的实践、道路、模式、经验和智慧已经为中国创制、塑造和引领新一代国际投资协定提供了坚实的基础和丰富的素材。“一带一路”倡议正是中国发展和现代化实践、道路、模式、经验和智慧的体现。但是,目前这些经验和素材在国际投资协定改革创新方面没有得到有效表达和充分体现。对此,中国应该结合自身发展和现代化的实践、经验,将其凝练和表述为国际投资协定的法律语言,积极探索具有中国特色的新一代国际投资协定模式乃至范式创新。例如,中国可以在国际投资协定序言中体现中国所倡导的重要理念、目标和

^① See Congyan Cai, China-US BIT Negotiations and the Future of Investment Treaty Regime: A Grand Bilateral Bargain with Multilateral Implications, 12 *Journal of International Economic Law* 457, 466-486 (2009).

^② See Axel Berger, China's International Investment Agreement Policy: From Rule-Taker to Rule-Maker, in Henry Gao, Damian Raess & Ka Zeng (eds.), *China and the WTO: A Twenty-Year Assessment* 452-467 (Cambridge University Press 2023).

^③ See Axel Berger, Hesitant Embrace: China's Recent Approach to International Investment Rule-Making, 16 *Journal of World Investment & Trade* 843 (2015).

^④ See Anthea Roberts, Investment Treaties: The Reform Matrix, 112 *American Journal of International Law Unbound* 191 (2018); Hamed El-Kady & Mustaqeem De Gama, The Reform of the International Investment Regime: An African Perspective, 34 *ICSID Review* 482-485 (2019); 魏丹、唐妍彦:《从国际投资规则的旁观者到引领者——巴西CFIA模式研究》,《武大国际法评论》2019年第5期,第63-83页。

^⑤ 参见蔡从燕:《中国与国际投资规则制定中的法律话语权》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2022年第1期,第87-104页。

原则,在国际投资协定的投资准入、投资保护、投资便利化、可持续发展等方面体现渐进务实的动态升级进路,在国际投资协定实施和争端解决方面更加重视投资合作与便利化、投资争端预防和调解等机制,在自由贸易协定或双边投资条约中订入专门的发展合作章节或条款。

结语

“一带一路”倡议实施十年来,中国一直积极推进与沿线国家、共建国家之间国际投资协定的升级换代,积极推进与尚未与中国缔结国际投资协定的国家谈判缔结新一代协定。中国在这方面已经取得了重要进展,缔结了诸多新协定,更新了许多旧协定。例如,中国与海外投资规模大、存量多的东盟国家通过RCEP协定进一步升级了第三代协定。这些新缔结和新升级的协定在序言、投资和投资者定义、投资准入、投资保护、投资促进与便利化、东道国规制权、环境及劳工等可持续发展议题、企业社会责任、缔约国联合解释权、投资者与国家间争端解决等许多方面都在不同程度上体现了平衡保护东道国利益和投资者利益的范式。“一带一路”倡议下中国国际投资协定的升级换代、“一带一路”倡议下诸多软法文件以及中国参与联合国国际贸易法委员会的投资者与国家间争端解决改革进程、发起设立国际调解院、引领世界贸易组织投资便利化协定谈判等诸多国际投资规则创制,对于高质量共建“一带一路”都具有重要的促进和保障作用。当然,“一带一路”倡议下中国国际投资协定的升级换代尚未完成,仍然有待进一步积极推进,“一带一路”倡议下中国国际投资协定如何更好地体现中国发展和现代化的成功经验,仍然需要深入探索。

The Practice of China's International Investment Agreements under the Belt and Road Initiative: Retrospect and Prospect

Abstract: Some international investment agreements between China and the countries jointly building the Belt and Road are conservative agreements that are not conducive to investment protection, and liberal agreements that are one-sided in favor of investment protection. Many other countries have not yet concluded international investment agreements with China. This is not conducive to balancing and protecting the interests of the host country and investors. Since the implementation of the Belt and Road Initiative, China has actively promoted the upgrading of international investment agreements, and has made some important progress.

Many important sustainable development oriented new generation international investment agreements have been negotiated and concluded. However, the proportion of the new generation of balanced international investment agreements is still small, and China still needs to continue to actively promote the upgrading of old international investment agreements. In addition, China's new generation of international investment agreements still need to be further upgraded. For example, substantive provisions such as fair and equitable treatment and most favored nation treatment need to be further improved, and the dimension of sustainable development needs to be further strengthened. Furthermore, China should actively explore the international investment agreement paradigm that fits the Belt and Road Initiative and reflects China's successful experience in development and modernization.

Key words: the Belt and Road Initiative; international investment agreements; sustainable development; Chinese paradigm

(责任编辑:肖军)