

国际投资保护与兼顾双方利益

马 妍

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2021年11月20日; 录用日期: 2021年12月12日; 发布日期: 2021年12月21日

摘 要

实践中, 国际投资引发的争议问题层出不穷, 国际投资保护日益受到重视。本文主要围绕“国际投资保护与兼顾双方利益”这个主题展开。首先, 本文对国际投资保护进行了概述, 反映了从传统国际投资保护到现代国际投资保护的转变、从侧重保护投资者利益到兼顾双方利益的转变。其次, 本文探讨了兼顾投资者和东道国利益的原因, 首先从直接原因、间接原因两方面进行分析, 然后进一步阐述了兼顾双方利益的重要原因。最后, 本文结合我国《外商投资法》的有关规定, 进一步强调兼顾双方利益, 并对我国《外商投资法》提出了改进建议。

关键词

国际投资, 双方利益, 《外商投资法》

International Investment Protection and Considering Interests of Both Sides

Yan Ma

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 20th, 2021; accepted: Dec. 12th, 2021; published: Dec. 21st, 2021

Abstract

In practice, disputes arising from international investment emerge one after another and international investment protection is increasingly valued. This paper mainly focuses on “International Investment Protection and Considering Interests of Both Sides”. First of all, this paper gives an overview of international investment protection, which reflects the transformation from tradi-

tional international investment protection to modern international investment protection, and the transformation from focusing on the protection of investors' interests to taking into account the interests of both sides. Secondly, this paper discusses the reasons for balancing the interests of both investors and host countries, firstly from the direct and indirect reasons, and then expounds on the significant reasons for taking into account the interests of both sides. Finally, this paper combines the relevant provisions of China's *Foreign Investment Law*, further emphasizes the consideration of the interests of both sides, and puts forward suggestions for the improvement of China's *Foreign Investment Law*.

Keywords

International Investment, Interests of Both Sides, *Foreign Investment Law*

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

时代背景下, 经济全球化密切了各国联系, 推动了国际投资在世界范围内的发展。在国际投资过程中, 外国投资者和东道国之间既有互利往来, 又存在利益冲突。因此, 加强国际投资保护, 兼顾双方利益, 日益成为国际投资法上的一个重要议题。在理论和实践中, 国际投资是否需要以及如何做到兼顾投资者和东道国间的双方利益尚且存在着争议, 本文基于此研究现状进行展开。

2. 国际投资保护的概述

2.1. 传统国际投资保护: 投资者利益

早期国际投资主要由当时世界上技术领先的国家所发起, 一般通过“友好通商航海条约”来加以规范, 例如 1778 年美国与法国所签订的历史上第一个“友好通商航海条约”。伴随着工业革命的兴起和对外贸易的蓬勃发展, 早在 20 世纪初, 资本主义国家已经进入了垄断阶段。大量资本主义国家进一步追求在东道国投资的利益最大化, 这就导致了原先的“友好通商航海条约”已经无法满足国际投资需要, 双边投资条约应运而生。此类双边投资条约旨在保护和促进国际投资, 侧重于保护投资者利益, 却很少考虑到东道国利益。

为了获得国际投资的利益最大化, 外国投资者往往会给东道国带来一系列的问题。事实上, 西方资本主义国家主要运用资本输出这种方式来控制其殖民地的经济发展态势[1]。可见, 投资者进行国际投资获利的同时, 也使东道国的资源受到了控制或破坏, 给东道国的人民带去了灾难, 这对东道国是很不利的。

从 20 世纪四五十年代开始, 世界政治形势就发生了翻天覆地的变化, 科学技术的突飞猛进推动了国际贸易、国际投资的迅速发展, 国际投资的领域和范围不断扩大, 但仍然没有改变发达国家主导的实质。作为主要的资本输入国, 发展中国家引进发达国家的投资有利有弊。一方面, 发展中国家引进外资, 既可以缓解自身资金困难的困境, 又可以学习发达国家的先进技术; 但另一方面, 发达国家主要进行资本输出活动, 并且还掌握着国际投资规则的制定, 这些规则恰恰保护了投资者自身的利益, 却基本没有考虑到东道国利益。

2.2. 现代国际投资保护：兼顾双方利益

随着经济全球化的不断发展，传统国际投资保护规则也应该与时俱进，随着时代发展的大势潮流而发展变化。现代国际投资保护既延续了对投资者利益的保护，又开始注意对东道国利益加以保护。以中国为例，作为不断崛起的发展中国家，中国已经不仅仅是资本输入国了，也逐渐向其他的一些发展中国家进行投资。

据此，有学者曾经提出：发展中国家应该实时调整发展目标，在片面保障本国利益的同时，也要考虑到本国对外投资所面临的其他国家的规制[2]。换言之，在国际投资中，外国投资者也有可能成为被告，举例来说，在曾经的一起厄瓜多尔石油案件之中，作为投资者的美国雪佛龙公司被诉。虽然作为投资者的发达国家仍然掌握制定国际投资规则的主导权，但是当这些规则调转矛头指向自己时，发达国家也开始在投资者与东道国之间，寻找应该如何实现两者利益均衡的方法或者途径。

采用传统国际投资规则，通常会给很多东道国的环境保护、劳工问题等方面造成不利影响，发达国家为兼顾外国投资者和东道国双方利益做出了相应的努力。以美国为例，2004年BIT范本中，曾有条款规定了国家投资与环境保护、劳工问题：“缔约方不得已削弱或降低国内环境标准或劳工法律的保护以鼓励投资。”[3]。诸如此类的做法能够进一步保护东道国利益，兼顾国际投资双方之间的利益。

3. 兼顾外国投资者和东道国利益的原因

3.1. 兼顾双方利益的直接原因

国际投资法的立法意图在于保护国际投资的顺利进行，这是兼顾外国投资者和东道国双方利益的直接原因。从历史进程来说，第二次世界大战爆发对整个世界的打击和撼动是巨大的，各国都迫切需要发展经济。作为资本输出国，西方资本主义国家继续对外进行资本输出和技术输出，其目的主要在于获得国际投资的利益最大化；作为资本输入国，很多发展中国家也相应地大量引进外来资金和相关技术，其主要目的是为了恢复和发展本国经济。

20世纪80年代初，资本全球化在全国的范围内都产生了令人瞩目的影响，科学技术的突飞猛进催生了跨国公司的大量涌现。对于投资者而言，一方面，投资者凭借自身先进的技术以及东道国充沛的原料资源、相对廉价的大量劳动力，进一步扩大了在东道国的市场；但另一方面，由于投资者母国与东道国在国家理念、经济状况、文化背景等方面不尽相同，投资者在进行国际投资的时候，这就需要面临形形色色的投资疑难问题。为了推动国际投资可以得到进一步良性发展，兼顾投资者和东道国双方利益就显得十分必要了。

3.2. 兼顾双方利益的间接原因

为了吸引外资，东道国不惜牺牲本国利益，从而间接导致双方利益失去平衡，这就迫切需要把投资者和东道国双方利益都兼顾起来，这样才能达到一个平衡的状态。随着全球经济的发展，各国普遍开始鼓励和支持外商进行投资。正是由于国际投资的发展，东道国的经济也随之增长了。

根据投资方式来分，国际投资可以分为直接投资和间接投资两种。直接投资是指投资者对设立在东道国的企业拥有很大的控制权；间接投资是指投资者对设立在东道国的企业几乎不享有控制权，仅对设立在东道国的企业进行注资以及获利[4]。无论是哪种国际投资方式，都对东道国经济发展起到了推动作用。

以BIT为例，由于签订的便捷性、条约设置的灵活性，BIT已被广泛运用在实践当中[5]。通过对BIT的运用和分析，可以看出发达资本主义国家对外投资的目的所在，即为了追求国际投资的利益最大化。因此，兼顾投资者和东道国利益是确有必要的。

3.3. 兼顾双方利益的重要原因

3.3.1. 对于投资者的重要原因

国际投资保护和兼顾双方利益，对投资者来说，存在重要原因。一方面，因为它为投资者带来了相当可观的经济收入。这有利于投资者进一步开辟海外市场，扩大对外影响力，带动投资者母国经济发展，从而推动全球经济的增长，在世界上树立了自身良好的形象。

另一方面，因为近年来，随着全球民权运动的兴起，人们社会意识觉醒了。相应地，外国投资者也开始由最初的“追逐利益最大化”逐渐向“人本化”方向转变，即外国投资者在投资获利的同时，更加关注对东道国的社会责任。这体现了投资者的人文主义情怀，是投资者自身的品质完善和人格深化，也体现了社会的日益进步和不断发展。

3.3.2. 对于东道国的重要原因

国际投资保护和平衡双方利益，对东道国来说，也存在重要原因。这是因为作为东道国的发展中国家，绝大多数都愿意接受投资者的国际投资来促进本国经济增长。随着社会进步，东道国也逐渐转变“一味盲目追求经济利益”的发展理念，开始呼吁“在发展经济的同时，考虑国家公共利益”，这更有利于东道国的长远发展。

随着国际投资的不断发展，人们越来越重视可持续发展理念的贯彻和落实。当前学界普遍认为，可持续发展主要应该包括经济发展、社会发展以及环境保护三个层面。换言之，可持续发展要兼顾经济发展、社会发展、生态发展等诸多方面的综合性问题[6]。

4. 对我国《外商投资法》的启示

2019年3月15日，第十三届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国外商投资法》(以下称为《外商投资法》)，构建了统一的根本原则与制度。我国《外商投资法》是中国在新时代构建全面开放型经济体系的重要标志，主要设置了“投资促进”、“投资保护”、“投资管理”等方面内容。国际投资保护和兼顾双方利益，既在我国《外商投资法》得到了一定的体现，又有助于我国《外商投资法》的完善。

4.1. 兼顾投资保护与国家利益

随着国际投资实践的不断发 展，国际社会日益强调在保障外国投资者权利的同时，还要求投资者对东道国承担相应的社会责任。我国《外商投资法》的相关规则体现出该特点，主要有以下几点内容。

4.1.1. 加强投资保护

首先，我国《外商投资法》规定了传统的投资保护规则。它明确了国家对于外国投资者的投资不可以进行直接征收，例外情况是出于保护公共利益，国家才可以对其进行征收，同时还规定了国家需要对此进行相应补偿。由此可见，即便是为了公共利益，我国也不得对于外国投资者的投资进行无偿征收。

其次，我国《外商投资法》对国际社会普遍关注的知识产权保护问题进行了回应。它明确了国家对于外国投资知识产权保护，对侵犯知识产权的行为追究责任；保护投资者商业秘密，行政机关及其工作人员倘若因为进行公职活动而获悉相关商业秘密，应予以保密，泄露则需要承担责任。

最后，我国《外商投资法》确定了“法无禁止即自由”原则，将政府对外商投资的干预(如减损权益、干预正常生产经营活动等干预行为)限制在“有法律、行政法规依据”的前提之下。所以，国家部委、地方立法机构或者政府均无权在没有上位法的基础上，通过部门规章、地方性法规或者地方政府规章对外商投资进行干涉或限制[7]。

4.1.2. 兼顾国家利益

英文作者信息置于英文标题下方。所有作者的姓名列于第一行，用逗号隔开。姓名采用 Cambria 字体，加强投资保护的同时，我国《外商投资法》也兼顾国家利益。一方面，健全国内投资争端解决途径，避免国际投资争端上升到国际层面。鉴于有关投资争端解决制度的改革尚未成熟，为了保护国家主权利益，我国倾向于通过国内救济途径来解决国际投资争端，比如通过传统的行政复议、行政诉讼等程序。

另一方面，我国《外商投资法》强调外国投资者以及外商投资企业的责任。其设置的投资者责任为：外国投资者在“负面清单”所禁止或者限制的领域内进行投资，主管部门有权责令停止投资活动或者限期改正，并可能没收违法所得。可见，我国《外商投资法》不但加强了对外国投资者的国际投资保护，而且注重了兼顾双方利益，尤其是保护了东道国的国家利益。

4.2. 兼顾投资保护与环境保护

我国《外商投资法》没有对环境保护、可持续发展等方面进行特别规定，这是值得改进的地方之一。因此，我国《外商投资法》有必要对这方面加以规定，有利于更好保护东道国环境，兼顾东道国与投资者双方利益。

传统的国际投资保护规则侧重于投资者利益。作为主要投资者的发达国家为了获得投资利润最大化，外国投资者对东道国环境等公共利益方面有很大的忽视。与此同时，作为东道国的发展中国家为了实现自身经济利益，他们不惜以牺牲本国环境等方面的公共利益作为代价，从而吸引更多外商来国投资。

4.3. 兼顾投资保护与劳工保护

我国《外商投资法》没有对劳工权利保护问题进行特别规定，这是值得改进的地方之一。近年来，随着中国经济不断“崛起”，劳工权利意识显著提高。中国在发展经济的同时，既应该注意公共利益保护，又应该重视人权保护。因此，中国《外商投资法》应该将“平衡投资保护与劳工保护”纳入规定范围内。

国际投资中，一方面，外国投资者一味盲目追求投资利益，一味剥削东道国的劳动力，严重损害东道国的合法权益；另一方面，东道国关于劳工保护的法律制度尚且不够健全，导致东道国劳工无法通过法律途径来保护自身权利。

1948 年的《世界人权宣言》就已经涉及到了劳工权利保护的相关问题。该宣言的第 23 条明确了：人享有工作权利保障和自由，人人有同工同酬的权利，不受任何歧视。随着经济社会的发展，各国开始重视如何平衡外商投资保护以及劳工权利保护之间的关系[8]。后续实践中，投资者与东道国签订投资条约时，也试图在保护投资者利益的同时，兼顾东道国劳工权利保护问题。这样看来，中国也应该对劳工权利保护问题进行必要的规定，兼顾投资者和东道国双方利益。

5. 结语

由于经济全球化的不断发展，传统国际投资保护规则也应该与时俱进，随着时代发展的大势潮流而发展变化。现代国际投资保护既延续了对投资者利益进行保护，又注意了对东道国利益加以保护，从而可以更好地兼顾双方利益。

国际投资法的立法意图在于保护国际投资的顺利进行，这是兼顾外国投资者和东道国双方利益的直接原因。为了吸引外资，东道国不惜牺牲本国利益而间接导致了双方利益失去平衡，这就迫切需要兼顾投资者和东道国双方利益。国际投资保护和兼顾双方利益，对于投资者、东道国和 ICSID 等都有重要意义。

国际投资保护和兼顾双方利益,对我国《外商投资法》有一定的启示。我国《外商投资法》“投资保护”章节的相关规则,就体现出“平衡投资保护与国家利益”。但是,我国《外商投资法》没有对环境保护、劳工保护等问题进行特别规定,这是值得改进的地方。

参考文献

- [1] 余劲松. 国际投资法[M]. 第4版. 北京: 法律出版社, 2014: 11-13.
- [2] 詹晓宁. 国际投资体系的特征和发展趋势[J]. 国际经济合作, 2007(5): 4-5.
- [3] 吴其胜. 国际投资规则新发展与中国的战略选择[J]. 国际关系研究, 2014(2): 134-146.
- [4] 余劲松, 吴志攀, 主编. 国际经济法[M]. 第4版. 北京: 北京大学出版社, 2014: 229-230.
- [5] 张晓斌. 双边投资协定是否确实促进了外资增长——BITs引资效果的经验研究[J]. 经济学家, 2006(2): 57-63.
- [6] 宁红玲, 漆彤. “一带一路”倡议与可持续发展原则——国际投资法视角[J]. 武大经济法评论, 2016(1): 228-245.
- [7] 郑蕴. 外国投资法与改革开放: 国际规则与国内制度的平衡[J]. 人民法治, 2019(7): 10-13.
- [8] 王彦志. 经济全球化、可持续发展与国际投资法第三波[C]//2005年中国国际经济法学会年会暨学术研讨会. 2005年中国国际经济法学会年会暨学术研讨会论文集. 长沙: 中国国际经济法学会, 2005: 489-506.