

中国引领投资便利化国际合作的证立与实现

黄志瑾

【摘要】投资便利化国际合作是当前国际发展政策制定中的热点问题,已经在多边层面达成了宣言式共识,但由于多边体制自身的诸多困难,该议题在双边层面面临着强大的阻力,仅通过跨国立法形成了各国间的协调共识。中国推动投资便利化国际合作具有政治和经济上的双重驱动力。中国借助自贸试验区国家战略已经完成了投资便利化创新举措,形成了一定的国际影响力。实现引领投资便利化国际合作需要中国在本国基本原则、具体内容、规则体系和监测评价等几个方面都提供中式方案。

【关键词】投资便利化;投资便利化国际合作;自贸试验区;单一窗口特殊和差别待遇;发展政策

【作者简介】黄志瑾,上海对外经贸大学国际经贸研究所副研究员,法学博士。

【原文出处】《武大国际法评论》(武汉),2019.4.39~56

【基金项目】本文系国家社科基金青年项目“中国引领投资便利化国际合作的法律研究”(项目批准号:18CFX086);教育部人文社会科学研究一般项目“《跨太平洋伙伴关系协定》国有企业规则研究”(项目批准号:16YJC820012)的阶段性成果。

投资便利化国际合作是当前国际发展政策制定中的热点议题,也是中国特色社会主义进入新时代后,中国作为引领者参与全球治理体系变革面临的首个多边层面的议题。从政治动因上看,党的十九大报告提出“实行高水平的贸易和投资自由化便利化政策”,标志着我国将实现高水平投资自由化便利化作为重大战略议题。从经济驱动上看,国内投资便利化的措施与中国吸收外资世界排名第二的水平已不相符;从外部投资环境来看,中国连续两年世界排名第二(2017年)和第三(2018年)的对外投资国需求对外部投资便利化水平特别是“一带一路”沿线国的投资便利化水平提升也提出了更高要求。

投资便利化是指在投资周期的全部阶段,投资东道国政府采取的一系列使其投资监管效率和管理有效性达到最大化的做法或行为。^①中国通过“一带一路”互联互通和上海合作组织“贸易和投资便利化进程”,已经在区域层面初步构建了投资便利化国际合作框架。同时,中国通过自由贸易试验区的国家层面战略探索了投资便利化的国内良好实践。通过在国际和国内两个层面的政策拓维和制度构建,中国在投资便利化国际合作方面已经做好了一定的准

备。2017年WTO第11届部长级会议(MC11)期间,中国呼吁成员共同推动全球投资便利化获得积极响应,但提案最终因受到来自其他成员方的阻力而未取得实质性成果。在此背景下,如何提升中国在投资便利化议题上的引领力,将中国已有的良好实践进一步推广至多边体制,输出具有全球性的公共产品是急需研究的重要议题。

一、投资便利化国际合作的制度现状

对于一项正在形成中的跨国法律体系,全球治理的色彩较之传统法律治理更为浓厚,“跨国立法”与“国家间立法”相互补充,更迭前行。^②投资便利化议题正处于全球各治理主体共商共建的初级阶段,其中跨国立法已初步发展出了一套可供各国参考的国际标准化规则,而国家间立法受困于利益分配冲突及偏好异质性问题无法实现。^③

(一)跨国立法初步协调发展

国际组织自1989年起开始探索国际投资便利化的制度性安排。首先,亚太经合组织(APEC)是最早倡导国际投资便利化制度性建设的机构,于1989年启动投资便利化项目。1995年,APEC领导人通过的《2020年前贸易和投资自由开放茂物计划》^④,提出在

2020年前加速APEC贸易和投资便利化,据此,投资便利化成为了1995年“大阪行动议程”之一。2008年,APEC正式提出《APEC投资便利化行动计划》(APEC Investment Facilitation Action Plan, IFAP),向成员方提供了一个全面的、可资借鉴制定国内相关政策的参照示例,并在2013、2015、2017年公布了三次审阅报告。最新的2017年审阅报告重点关注电子透明度、减少投资者风险和简化规制三个方面的投资便利化措施,具体包括建议各成员在国内设立一站式和“单一窗口”服务、提供更有效的争端解决方式、采用新科技以及简化登记和注册程序等具体的投资便利化措施。其审阅结论为:(1)强调投资便利化在发展维度中所处的地位,即各成员须在整体投资框架下,从发展的维度入手调整投资便利化措施;(2)要求与时俱进,现有的《APEC投资便利化行动计划》(以下简称APEC《行动计划》)需要与全球价值链、电子商务和服务贸易的实践新发展进一步衔接。^⑤

其次,联合国贸易和发展会议(UNCTAD)推出了《投资便利化全球行动手册》(Global Action Menu for Investment Facilitation,以下简称“UNCTAD《行动手册》”),是当前多边层面推动投资便利化国际合作和提升各国投资便利化水平的最高国际标准。它提出了十条行动路线,以此为标准对主要经济体和国际投资协定进行国内和国际两个层面的审视,并指出投资便利化议题在国际和国内两个层面都被各国所忽视。

以软法为主要实现路径的国际投资便利化制度性安排有两个主要特点:(1)已形成一定的制度安排,但缺乏法律约束力和强制执行力,APEC《行动计划》和UNCTAD《行动手册》都是引导性文件,规定的均为指导性国际标准,只能向各国提供政策指引和导向;(2)仍在不断自我优化,APEC《行动计划》每两年审阅一次并提出具体意见,2017年审阅提出现有《行动计划》有待进一步与实践新发展相衔接。

(二)各国国内措施逐渐向国际制度对标

回顾GATT乌拉圭回合的缔约历史可知,一项议题在多边层面的推动通常都要经历三个阶段的自下而上的过程:首先在单边层面形成有体系的、统一的国内法律或措施;继而在区域层面构建以文本为基

础的双边或区域协定;最终在多边层面推出有约束力的多边法律文本。^⑥

对照UNCTAD《行动手册》所倡导的10条“投资便利化行动路线”,可以发现,各国投资便利化举措主要集中在以下五个方面:(1)促进投资政策和法律的可获得性和透明度,如哈萨克斯坦、柬埔寨设立在线“一站式”服务,不丹和肯尼亚并入UNCTAD的eRegulations站。(2)促进投资管理的效率和有效性,如中国企业准入单一窗口的设立;印尼确保投资者三小时获取执照;安哥拉设立了外国投资企业准入快车道。(3)设立投资咨询机构,如巴西创设了监察员制度。(4)增强投资促进的国际合作,如《中澳关于投资便利化安排的谅解备忘录》规定了中国企业到澳大利亚投资时的签证签发问题。(5)增强投资政策适用的可预见性和连贯性,如乌兹别克斯坦规定国家行政机构不能对外国投资者提出额外要求。

上述国内投资便利化措施均参照UNCTAD设立的国际制度实行,基本反映了现有跨国立法所明确的国际标准。但值得一提的是,各国国内措施存在一定的异质化现象,相关举措各有差异,如投资便利化中最为核心的“一站式”政府服务就存在对UNCTAD国际标准的“接入站”和自己设计的“自设站”两类。这也使得国际合作和协调显得更为必要。

(三)国家间立法裹足不前

有约束力的国家间投资便利化规则制定工作在中多边和区域层面都获得不同程度的推动,但总体上看仍然处于僵局和观望状态。无论是区域层面还是多边层面的尝试,投资便利化国际合作都未能突破宣示性和框架性的限制,仍然停留在“粗线条”的规则雏形构建过程中,尚未见具有可适用性的精细文本出台。

首先,在区域层面,仅在G20和金砖国家峰会中达成初步投资便利化规则框架。2016年,中国作为轮值主席举办的G20杭州峰会达成《二十国集团全球投资指导原则》。该文件被认为是“全球首个多边投资规则框架,填补了国际投资领域空白”,^⑦其中第7条提到了“促进透明的投资便利化”。2017年金砖国家经贸部长批准了《金砖国家投资便利化合作纲要》,这被认为是投资便利化国际合作的首个国家间

立法尝试。值得一提的是,巴西与莫桑比克、安哥拉、墨西哥和马拉维四个国家签署了《合作与投资便利化协定》(Cooperation and Investment Facilitation Agreement, CIFA),CIFA第25条“投资合作与便利的下一步议程”以及相应附录表达了巴西在目前阶段意图在支付和转移、签证、技术和环境规范、机构合作等方面与其他国家达成投资便利化共识,并形成进一步合作的具体议程。

其次,在多边层面,由发展中成员推动的WTO投资便利化提案未被真正采纳。自2016年开始,WTO发展中成员陆续提出关于投资便利化的提案。“为了发展的投资便利化之友”(FIFD)和“中等强国合作体”(MIKTA)是以巴西、尼日利亚、中国、印度、韩国、澳大利亚、墨西哥、土耳其、印度尼西亚等国家组成的两个结构松散的谈判集团。FIFD提交了《关于投资便利化的非正式对话》提案,侧重点是贸易和投资是不可分割的部分,二者在促进全球发展和包容性增长中有着共同的作用。MIKTA则组织了首个WTO层面的投资便利化研讨会。

除两个谈判集团外,主要发展中成员也提交了各自的议案和法律草案,如印度提交了《服务贸易协定中的贸易便利化》,提出服务贸易也应当与货物贸易一样,配套相关的便利化协定,并在2017年提交了一份法律草案;阿根廷-巴西联合提案名为《WTO的投资便利化机制》,聚焦在国内层面设立国家监察专员与其他国家的对等机构合作,以及设立WTO投资便利化委员会;俄罗斯的提案则包含了“争端预防和解决”条款,并给未来增加市场准入条款预留了空间;中国建议向利益相关者提供对投资相关的法律和规章进行评论的机会,此外,针对最不发达国家,投资者有简便的准入门槛进入核心的公共设施;巴西在2018年提交了《WTO投资便利化协定》的提案,该提案的内容是所有提案中最为具体和完整的,其以《贸易便利化协定》的文本框架和结构为模板,并指出这个提案可以作为一个起点,推动对这个议题的“更加聚焦的、有文案基础的讨论”。

2017年第11届部长级会议期间,中国主办了投资便利化部长早餐会,呼吁WTO成员共同推动全球投资便利化。虽然中国的呼吁获得部分成员响应,

但是会上仅形成了《为了发展的投资便利化联合部长宣言》(以下简称“联合部长宣言”),并未形成具有法律效力的WTO文件。联合部长宣言仅是对未来谈判方向的预期。换言之,第11届部长级会议并没有真正推动投资便利化议题的落地。

最后,在双边层面,缺乏载有投资便利化具体承诺的条款。在现存的3300多个国际投资协定中,仅有部分条款载有投资便利化承诺,且多集中在投资者入境和居留便利化以及对提高法律法规透明度这两项义务之上。根据UNCTAD的统计,只有印度、印度尼西亚、东盟、日本、中国、澳大利亚、马来西亚等国家的投资协定中存在相关条款,且相关内容往往也过于简单。

二、中国引领投资便利化国际合作的意义

(一)为“特殊和差别待遇”困境提供“中间道路”

WTO成员已就发展中成员特殊和差别待遇问题进行了多番激烈辩论。这一问题已成为WTO改革中各方最为直接的冲突。^⑥在特殊和差别待遇问题上缺乏差异化以及由此产生的影响,一直是WTO紧张局面的主要根源,也是谈判进展的障碍。进一步区分发展中成员在政治上是非常敏感的,不论通过何种复杂的指标体系,都不可能通过一个简单的方法来衡量一个国家的发展水平,且也存在对主权国家随意评价之嫌。特殊和差别待遇改革应在政治上可接受、法律上允许、经济上合理、技术上可行,《贸易便利化协定》(Trade Facilitation Agreement, TFA)所采取的特殊和差别待遇制度安排已被WTO各成员所接受,相应的法律文本也已被通过,是现阶段的最优选择。

贸易便利化在一定程度上被认为是投资便利化议题的母体,TFA所采取的特殊和差别待遇制度安排具有相当的灵活性和突破性。本文认为该制度安排有助于推动投资便利化议题在WTO的发展。张向晨大使也指出:“TFA是一种创造性和务实的方式,没有这个方式,我们就不会有多哈回合的早期收获。”^⑦TFA对特殊和差别待遇的灵活性体现在两个方面:(1)对义务条款而非成员进行区分。TFA模式是将条款划分为不同层次,由成员自行选择决定承担何种层次的义务。这与试图将WTO成员重新分

类的改革具有本质性差异。具言之,TFA在第二部分“给予发展中成员和最不发达成员的特殊和差别待遇”中,通过将第一部分规定的承载具体义务的条款分为A、B、C三类,依次给予不同发展程度成员不同的生效过渡期和获取技术援助的权利。A类条款是指TFA一旦生效,发展中成员立即实施,而最不发达成员可在协定生效后一年内执行;B类条款是指不论发展中成员还是最不发达成员,都可以在TFA生效后再度过一个过渡期才予执行的承诺;C类条款是指不论发展中成员还是最不发达成员,都可在TFA生效后度过一个过渡期,并通过技术援助获得执行能力后才需要执行的承诺。^①(2)延续“自认定”的确认模式。这种模式也获得了成员方最大程度的支持。自认定机制赋予成员自我选择的权利,尊重各成员的主权权利,也在制度上解锁刻板划分标准,各成员可就某个领域中的发展程度,自行选择承担相应的义务,中国就选择在提供技术援助方面承担发达成员的义务。这一机制是在现有框架下能够及时解决WTO发展之困的最优方法。

(二)有利于推动WTO发展回合谈判

充分发挥中国在投资便利化多边合作中的引领作用是从制度建设层面彰显“以规则为基础的多边贸易体制”的政治决心,有利于推动多哈发展回合谈判。投资便利化议题在WTO多边层面的推动主要是以WTO发展中成员为主,目前为止尚未有发达成员参与。谈判方式延续了多哈回合中一贯的“谈判集团”方式,以分散的、部分利益一致的组织为主体提出议案。谈判集团与各WTO成员之间存在不同的利益诉求,对投资便利化的侧重点也不尽相同,这导致投资便利化议题在WTO谈判进程中仍然呈现出“割据”面貌。投资便利化议题在WTO中受挫是以WTO为核心的多边贸易体制面临冲击的表现之一。因此,投资便利化国际合作在WTO多边层面的实现不仅是中国作为负责任大国提供的国际公共产品,更有利于为备受冲击的WTO改革寻求一定的突破口。

投资便利化议题在WTO中受挫,除了WTO整体面临改革压力之外,其个性问题主要体现为投资便利化议题的归属,即投资便利化属于多哈发展回合中的哪类议题?WTO成员对此主要持三类不同观

点:(1)投资便利化属于投资议题。WTO多数成员持此观点,认为投资议题是“新加坡议题”四个议题之一,在2003年已经在坎昆部长级会议上与其他两个议题一起被剔除。如果认定投资便利化为投资议题,那么就如同竞争政策和政府采购议题一样无法继续进行谈判。(2)投资便利化属于新议题。印度、南非、乌拉圭、玻利维亚等成员持此观点,认为新议题需要全体成员协商一致以开启正式的多边层面的对话,而多哈发展回合不应再有新的议题出现,而应致力于解决现有议题。(3)投资便利化属于“便利化”议题。Fifd、Mikta都持此观点,认为贸易和投资便利化能够推动发展中成员更好地融入全球价值链,贸易和投资二者不可分割。与更关注投资自由、投资保护和投资促进的投资议题相比,投资便利化更倾向于“便利化”,应当清晰地与投资自由和投资保护相区分。^②对投资便利化议题的推动可以通过对《贸易便利化协定》的进一步发展进行。2017年MC11期间,各成员与谈判集团之间就这一问题争议较大,妨碍了投资便利化议题正式开启。明确投资便利化的归属有助于厘清投资与发展间的关系,推动WTO多哈发展回合的进行,进而明确多边贸易体制发展方向。正如WTO总干事阿泽维多所指出的:“在投资便利化领域取得进展的能力将是展示WTO持续重要性、相关性和可信度的关键。它对于扩大发展、推动创新、创造就业机会和实现可持续发展目标至关重要。”^③

三、中国引领投资便利化国际合作的制度基础

(一)自贸试验区国家战略的良好实践

2013年7月,中国政府决定在上海建立自由贸易试验区(以下简称“自贸试验区”),作为更加积极主动对外开放的重要举措。自2013年9月至2018年6月,国务院又先后批准广东、天津、福建、辽宁、浙江、河南、湖北、重庆、四川、陕西、海南和河北雄安等12个自由贸易试验区。作为改革高地,13个自贸试验区采取的投资便利化措施代表了中国提升投资便利化水平的最佳实践。13个自贸试验区均将推进投资自由化和便利化、提升投资政策透明度和投资管理行政效率作为重要任务,除了在《总体方案》中有所体现外,在实践发展中也逐步摸索出两个重要的投

资便利化良好实践——企业准入“单一窗口”和负面清单立法模式。其中,企业准入“单一窗口”与UNC-TAD行动路线一“提高与投资者相关的投资政策、法规和程序的可获得性和透明度”,行动路线三“提高投资行政程序的效率”所要求的“一站式”(one-stop)管理相一致。

从总体上看,虽然各自贸试验区都进行了对投资便利化良好实践的积极探索,但仍然暴露出诸多问题,有待在进一步制度建设予以改进,这些问题具体表现为:

第一,各地提升投资便利化水平呈碎片化局面。虽然13个自贸试验区均将推进投资自由化和便利化作为重要任务,均有“推动贸易和投资便利化”的要求,且多追求形成与国际投资贸易通行规则相衔接的制度体系。但是,13个自贸试验区各自施政,投资便利化水平不一。2015年前设立的四个自贸试验区关于投资便利化的规定较为原则,主要集中在整体投资环境和投融资便利化两个方面,2017年设立的七个自贸试验区则在产业上有所细化,如河南主要侧重于交通物流;浙江主要侧重于油品全产业链投资;湖北特别提到了“探索优化投资准入后管理流程,提升投资便利化水平”以及“提升外商投资全周期监管的科学性、规范性和透明度”,与国际通行做法最为接近;四川自贸试验区总体方案未提及“投资便利化”,仅有贸易便利化和金融便利化的内容。

第二,建设企业准入“单一窗口”进展缓慢。各自贸试验区均推出了投资便利化的相应举措,但在建设企业准入“单一窗口”方面进展缓慢。“单一窗口”作为重要的便利化措施,首先在国际贸易领域开展,多个自贸试验区都进行了“单一窗口”的建设。上海不仅实行了企业准入“单一窗口”制度,对于涉及企业市场准入的多个证照办理,实行“一表申报、一口受理、内部流转、并行审批”的模式,还与国际贸易“单一窗口”实现了信息共享。但是,其他自贸试验区在企业准入“单一窗口”上并没有实现突破,只是在单个项目上有所改革,如广东自贸试验区采取了政务服务“一口受理”、推行“商事主体电子证照卡”、“一照一码”登记等改革措施;福建自贸试验区采取了全流程网上协同运行和统一入口、集中受理、

协同办理的业务服务模式。总体上看,除上海自贸试验区外,其他自贸试验区的工作重点仍然在建设及完善国际贸易“单一窗口”上,对企业准入“单一窗口”未有质的突破。2018年商务部、国家工商总局联合发布了《关于外商投资企业商务备案与工商登记“单一窗口、单一表格”受理有关工作的通知》,该通知为全国统一实行企业准入“单一窗口”提供了顶层设计的思路和规划。

第三,存在多个负面清单,影响投资便利化水平。中国目前现行有效的负面清单共有四个:(1)国家发改委和商务部于2018年6月28日共同发布的《外商投资产业指导目录(2017年)》中的“外商投资准入特别管理措施(外商投资准入负面清单)”;(2)国家发改委与商务部于2018年6月28日共同发布的《外商投资准入特别管理措施(2018年)》;(3)国家发改委和商务部于2018年6月30日共同发布的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2018年)》;(4)国家发改委和商务部于2018年12月共同发布的《市场准入负面清单(2018年)》。这就造成在中国境内,内资外资市场准入共同需要遵照一个负面清单,外资市场准入需要额外遵照三个负面清单。上述对同一事项进行多项立法的法律法规现状使本应成为提升投资便利化水平的负面清单管理模式无法完全发挥作用,甚至降低了投资便利化程度。

(二)外商投资法律体系明确体现投资便利化立法方向

UNCTAD在统计和分析108个国家的111部投资法律后认为,“投资便利化在国内法层面很大程度地缺失”。在其统计的2010-2015年各主要国家出台的173个投资法律政策中,仅有23%的措施特别提及投资便利化。^③

《中华人民共和国外商投资法》(以下简称《外商投资法》)于2019年3月15日由全国人大表决通过,并将于2020年1月1日起施行。该法从法律条文上明确了投资便利化的立法要求和方向。《外商投资法》第3条明确规定“国家实行高水平投资自由化便利化政策”;第18、19条对各级人民政府提出了对外商投资提供便利的要求,除了授权“县级以上地方人民政府在法定权限内制定外商投资促进和便利化政

策措施”外,还要求“各级人民政府及其相关部门应当按照便利、高效、透明的原则,简化办事程序,提高办事效率,优化政务服务,进一步提高外商投资服务水平”,并要求“主管部门应当编制和公布外商投资指引,为外国投资者和外商投资企业提供服务 and 便利”。《外商投资法》完善和细化了外商投资便利化的相关规定,且对各级人民政府的权利义务进行了明确规定,即县级以上人民政府都有权制定相关政策措施,且各级人民政府都有义务编制和公布外商投资指引。但值得指出的是,多级立法可能会造成“多站式”和“多地式”服务,与UNCTAD所要求的“一站式”要求不符。

(三) 中国在投资便利化国际合作中的引领尝试

除了上述投资便利化国内制度作为基础外,中国已在G20、金砖国家、双边投资协定、WTO四个层面尝试引领投资便利化国际合作。本文将中国推动的四个层面的投资便利化国际合作与UNCTAD十条行动路线进行比较,以观察中国在投资便利化国际合作中已推动形成的文本成果,并进一步分析中国是否具备符合国际标准的引领力。这四个方面的文本成果为:G20层面形成的2016年《二十国集团全球投资指导原则》;金砖国家形成的2017年《金砖国家投资便利化合作纲要》;BIT层面形成的2015年《中国和澳大利亚关于投资便利化安排的谅解备忘录》^⑧;WTO提出的《为了发展的投资便利化联合部长宣言》。

首先,BRICS层面所提及的投资便利化国际合作发展方向与UNCTAD路线所提出的国际标准最为

表1 中国参与国际投资便利化合作的主要法律文件与UNCTAD标准对照

序号	UNCTAD行动路线	G20	BRICS	BIT	WTO
1	促进制定与投资者相关的投资政策和法规及程序的可获取性和透明度	√	√		√
2	提高投资政策应用的可预测性和一致性	√			√
3	提高投资管理程序的效率和有效性	√	√	√	√
4	在投资政策实践中建立建设性的利益相关者关系	√	√		√
5	指定一个牵头机构或投资促进者		√		
6	建立投资便利化监测和审查机制				
7	加强投资便利化方面的国际合作		√		√
8	通过以下方面的支持和技术援助,加强发展中国家合作伙伴的投资便利化工作				
9	加强投资政策和发展中国家合作伙伴的积极投资吸引力		√		
10	加强促进发展的投资的国际合作,包括通过国际投资协定的规定	√	√		

相符,可以被认为是投资便利化程度最高的法律文件,而双边层面的投资便利化合作仅限于中方劳务人员进入澳大利亚的签证程序这一个方面,是对具体问题的技术性安排。其次,中国主导的投资便利化国际合作最核心的三个内容是:提高投资政策的透明度、提高投资管理程序的效率、在投资政策实践中建立建设性的利益相关者关系,并未与国内在自贸试验区中大力建设的“单一窗口”相衔接。再次,未涉及发展中成员间的合作和对投资便利化成效的监测与审查,忽略了发展中成员在其中的共同诉求和凝聚力量,也忽视了在投资便利化评价领域话语权的掌握。

四、投资便利化国际合作的方案和中国因应

如前所述,现有国际协定中缺乏可供全面借鉴的条款和义务,构建一套包括原则、框架和条文的协定范本显得至关重要。本文认为,首先,投资便利化国际合作应在法律文本上体现投资、贸易和发展三大主题;其次,引领推进该议题要明确我国国内实行高标准的贸易和投资自由化便利化政策与推动多边或区域投资便利化议题之间的衔接关系。

(一) 投资便利化国际合作的基本原则

1. 可持续发展原则

可持续发展是目前WTO框架下的重点议题之一,WTO谈判停滞不前的根本原因之一在于发达成员和发展中成员对“发展中”的定义以及对发展中成员所享有的特殊和差别待遇的不同认识。投资便利化国际合作若缺乏发成员的参与,则易成为脱离全球价值链的悬在半空中的国际规则;若缺乏发展中

成员的参与,则无法促进国际资金流向发展中成员,进而无法完成我国当前构建人类命运共同体的历史使命,更不利于我国继续发挥负责任大国的作用。

投资便利化对促进可持续发展具有至关重要的作用,根据UNCTAD的计算,发展中国家面临一个年度的可持续发展目标——2.5万亿美元投资缺口,投资便利化将有效缩小投资缺口,有助于发展中国家实现可持续发展目标。^⑤发展中国家提升投资便利化水平将有效地缩小投资缺口,真正在投资领域实现可持续发展目标。

2. 透明度原则

透明度原则是投资便利化中最为重要和最具针对性的原则。APEC投资便利化的议程要求每一个APEC经济体都应确保影响货物、服务、资本流动的相关法律、法规和行政程序的透明度,以开创和保持一个开放的、可预期的贸易投资环境。《G20全球投资政策指导原则》也将透明度作为原则和目标。在WTO法律制度与国际投资争端解决机制中,透明度原则都是极其重要的原则,适用于国际贸易投资的几乎所有领域,克服了国际贸易和投资中的信息失灵。各国近几年提出的投资便利化提案也均提到了透明度要求,主要包括:(1)政府制定与投资有关的政策时应提供全面、清晰和及时的通知;(2)确保信息的有效获取,包括提供“一站式”咨询点或特别咨询点以及适当的在线服务;(3)促进法律法规语言的简单化;(4)及时公布投资机制的周期性审议结果。

全面推进政务公开是中国政府工作的重点之一,公开透明是政府工作的基本要求,依托“互联网+政务服务”推动网上办事服务公开,提升实体政务大厅服务能力。东道国视角的投资便利化核心之一就是提升东道国政府投资监管政务的公开透明。各成员向WTO提出的投资便利化提案所涵盖的要点也是中国自主完善政务服务的方向,投资便利化国际合作的中国方案应配合国内政务完善,将提高透明度、推进政务公开作为基本原则之一。

3. 高效原则

高效原则是投资便利化追求的最终目标。与投资自由化、投资促进和投资保护不同,投资便利化追求的最终目标是提高投资流程的效率,从而有效减

少投资者的时间和成本。APEC和UNCTAD提出的国际标准中涉及高效原则的配套措施包括:(1)减少登记、审批、注册、税收等各个程序的时间;(2)避免一事多议;(3)减少外国投资需要填写的表格,并鼓励其电子化;(4)中央与地方层面各司其职、协调一致等。

中国投资便利化的具体举措从中央到地方都有着各种突破性尝试,除前文所述依托自由贸易试验区所采取的改革举措外,商务部、工商总局等中央政府机构也通过简化外资企业设立程序来提升投资便利化水平,降低企业成本,如2018年2月由商务部和工商总局联合发布《关于实行外商投资企业商务备案与工商登记“单一窗口、单一表格”受理有关工作的通知》,既贯彻落实了国务院关于进一步推进“多证合一”改革的要求,也是投资便利化中国方案中高效原则的体现之一。

(二)投资便利化国际合作的主要内容

UNCTAD和APEC均提出了不同表述的投资便利化要求,虽然表述各异,但究其根本,简化流程和提高透明度是最核心的内容。UNCTAD在多个行动计划中提到了透明度要求,APEC也强调在投资法律和政府决定程序中的透明度要求。OECD在2015年出台的《投资政策框架》中也提出了“有效的一站式信息提供与单一监管机构是投资便利化最关键的要素,可以为投资者减少成本,降低投资壁垒”。^⑥此外,中国对外签署的投资便利化协定也作出了类似的条款设计,《中国-东盟全面经济合作框架协议投资协议》第21条“投资便利化”提出,在中国和东盟间开展以下投资便利化合作:(1)为各类投资创造必要环节;(2)简化投资适用和批准的手续;(3)促进包括投资规则、法规、政策和程序的投资信息的发布;(4)在各个东道方建立一站式投资中心,为商界提供包括便利营业执照和许可发放的支持与咨询服务。据此,本文认为,投资便利化国际合作中的具体法律承诺内容包括简化流程和提高透明度两个主要内容。

1. 简化流程

首先,简化全生命周期的投资流程。根据国际投资协定中对投资的一般界定,投资流程包括设立、扩大、获取、管理、运营、经营、出售等一系列连续性的行为,投资便利化的简化流程是指某个阶段的简

化还是覆盖了全生命周期,是判断国际合作标准高低的重要标尺。就中国推动形成全面开放的经济新格局而言,投资便利化必然需要覆盖投资全生命周期,若对照世界银行历年的《营商环境报告》中的“开办企业、办理施工许可证、获得电力、登记财产、获得信贷、保护中小投资者、纳税、跨境贸易、执行合同和办理破产”的十大指标进行便利化要求,将真正实现国际最高标准中的简化流程要求。

其次,设立投资项目一站式服务中心。不论是国际最高标准还是各成员在WTO递交的提案,均将设立一站式投资中心作为主要的简化流程举措之一。UNCTAD在分析了111个国家投资法律后发现:20%的国家都设立了一站式服务,向投资者提供信息、颁发企业登记证书以及发布与投资有关的各类通知。^⑩

2. 提高透明度

UNCTAD将透明度作为营商环境和投资便利化的核心之一。提高透明度涉及投资立法和投资执法两个层次。在投资立法层面,确保投资法律 and 政策的透明度均是国际最高标准所要求的。在投资执法层面,为行政决定设立透明的程序也是国际最高标准所提出的。

透明度义务的履行也有UNCTAD的技术支持,投资便利化国际合作可以依托eRegulation, eSimplification, eRegistration三个电子化系统,提高法律政策的制定、企业注册登记等程序的透明度,^⑪使该义务的实现具有很高的可行性。

(三)投资便利化国际合作的规则体系

投资便利化议题在WTO框架下的推动最初因为贸易便利化协定只关注了货物贸易便利化,未考虑服务贸易便利化问题,从而开启“服务贸易便利化”议题,继而由于服务贸易与投资之间密不可分的联系,才开始关注“投资便利化”议题。从历史发展的角度看,投资便利化的概念来源于贸易便利化。只有紧扣“便利化”才能使议题推动更有建设性和效率。尤其是在全球价值链的背景下,贸易便利化协定和投资便利化协定各负责等式的两边更有利于全球价值链的健康运行,贸易政策只有和投资政策共同发挥作用才能确保贸易便利化政策目标的真正

实现。

本文认为,WTO框架下投资便利化和贸易便利化在结构上的齐头并进既有利于投资便利化议题落地,也有利于贸易便利化协定目标的实现。WTO的投资便利化讨论应遵循贸易便利化的成功模式,该模式具有问题专注性、开放性和包容性的优点,并且考虑到了个别国家的执行能力和相关技术援助。这些要素对于贸易便利化协议来说是独一无二的,在其他WTO文件中没有出现过,为此,结构化讨论应着眼于创建贸易便利化协定的对应部分,即投资便利化协定。^⑫也即未来的投资便利化协定可包括两个主要部分:“投资便利化的措施和义务”和“对发展中成员和最不发达成员的灵活性安排”。在此基础上,补充《APEC跨境电子商务便利化框架》《金砖国家投资便利化合作纲要》、中澳自贸协定中现有的投资便利化法律文本,由此析出投资便利化协定的“中式范本”。

(四)投资便利化国际合作的监测评价

如前所述,中国主导的四个层面的投资便利化国际合作未涉及UNCTAD行动路线六所要求的“建立投资便利化监测和审查机制”,忽视了在投资便利化评价领域话语权的掌握。为了更好地塑造中国在投资便利化议题中的规则引领力,以及解决国内投资便利化措施碎片化、分散性和自发性的问题,本文认为,可以通过推出由中国起草制定的《投资便利化绩效评价指标体系》(以下简称“绩效评价指标体系”),并以此为标准推动《投资便利化环境报告》,以确定投资便利化干预措施的优先领域和衡量各国投资便利化的业绩。

在绩效评价方面,世界银行《营商环境报告》(Doing Business)、美国国务院《世界投资环境报告》(Investment Climate Statement)、世界经济论坛《全球促进贸易报告》(Global Enabling Trade Report)都是对营商环境和投资环境进行评估的重要年度报告。其中影响力最大的是世界银行《营商环境报告》,其数据被多个机构、跨国企业所援引,本文在综合上述报告的基础上,对标UNCTAD《投资便利化全球行动手册》和APEC《投资便利化行动计划》中所提出的具体目标和行动路线,对投资便利化绩效评价进行指标体

系设计。该绩效评价指标体系的最终目的在于将UNCTAD、APEC所提出的国际标准进一步演化为可以量化的数据,制定出既能反映细分环境投资便利化绩效,又能反映中国投资便利化最佳实践并可向全球示范的二级指标和三级指标,最终据此测算出参与投资便利化国际合作的国家和地区的投资便利化水平。这不仅可以为企业提供微观层面的投资决策指导,还可以为国家进一步推动投资便利化国际合作提供具体的数据以及谈判的基础。绩效评价体系的设计有以下几点需要说明:

1. 本绩效评价指标体系主要以世界银行《营商环境报告》为主要参照系,借鉴美国国务院《世界投资环境报告》,将其中相应指标按照投资的全生命周期进行划分。投资的全生命周期可以细分成不同阶段,但考虑到不同国家的不同法律情况,本文设计的指标体系对全生命周期的表述分为最粗线条的外资的准入、运营和退出三阶段,侧重选择直接影响外国投资的投资环境要素,并以此在三个主要阶段中寻找出11个一级指标。

(1) 进入阶段,包括市场准入和商事登记两个一级指标。市场准入主要是指监管模式和立法模式。监管模式分为审批、批准和备案;立法模式是指行业准入的清单模式,即正面清单、负面清单或混合清单,绩效将根据不同模式递增,即审批<批准<备案、正面清单<混合清单<负面清单。商事登记是指在东道国内获得商事主体地位所需要的法律程序,这个程序依不同国家、不同企业类型均有不同要求,比如须提交公司章程、选取企业名称、缴纳最低资本、提交验资报告、取得纳税人识别号、取得雇主身份号、提交注册地址,衡量的是设立企业所需的程序、时间和成本。

(2) 运营阶段,运营阶段中各种所有制企业都会面临若干与政府关系有关的共性问题,包括缴纳税款、获得信贷、执行合同、登记财产、公司扩大、利润汇回六个指标,分别衡量:①缴纳税款的便利化程度以及相关法律的透明度;②征信系统的便利化程度以及相关法律和银行征信的透明度;③以司法形式保障合同的执行力;④获取财产权属证明的便利化程度以及财产权属证明上所载信息的透明度;⑤投

资者扩大投资时的便利化程度;⑥外资退出东道国时资金转移的便利化水平。

(3) 退出阶段。不同法律属性的外国投资存在不同的退出方式,但一般而言,不论是由于破产还是解散,企业都需要经过清算以及注销程序,所以本文将清算和注销作为两个指标。此外,除了破产和解散外,外资退出还可以通过股权转让的方式实现,故本文的第三个指标为股权转让。

2. 本绩效评价指标体系为了支撑投资便利化国际合作,只能在东道国视角的投资便利化概念和框架下选择指标,据此对《营商环境报告》作了部分修正,有些十分重要但是与便利化联系较弱的指标,如运营阶段的“跨境贸易”更偏向于投资者私主体间的关系,而非投资者与政府间的公法关系,就被本指标体系剔除。此外,本指标体系的测算依据是建立在UNCTAD等国际标准所聚焦的两个重要目标——流程简化和透明度之上的,只将与流程和透明度相关的测算依据收录其中,而把与外资吸引和投资潜力等相关的测算依据剔除在外。例如,在“缴纳税款”项中,《营商环境报告》所测算的数据不仅包括时间和支付方式,还包括支付的税率,而本指标体系只留下了时间和支付方式两个数值,剔除了支付税率。

3. 本绩效评价指标体系对数据的收集采取三种方式——虚拟赋值、排序和实际数值。

(1) 虚拟赋值。将UNCTAD《投资便利化全球行动手册》提出的十条行动路线作为目标,在后期数据的收集上,设定反映质的属性的值,即给予虚拟赋值,如“存在一个法律法规的中央登记机构,并使其电子化”(行动路线一)的要求,即缴纳税款、征信系统如果满足电子化就赋值为1,不满足就赋值为0。

(2) 排序。排序主要是在透明度测算上,借助《营商环境报告》将公开方式分为在线、当面询问和不公开的方式,进行排序,即在线>当面询问>不公开。

(3) 实际数值。设定反映量的属性的值依其自身的数值,如“缩短进程时间和简化投资及执照的申请程序”(行动路线三)的要求,对应投资的不同阶段,将时间和程序的个数作为具体的数值。但本文目前只关注绩效评估的框架及指标设计,数据的获取和进一步处理将留待未来完成。

表2

投资便利化绩效评价指标体系及说明

阶段	一级指标	二级指标	说明		
进入	市场准入	审批的模式	审批、登记、备案(递增)		
		准入程序的公开	不公开、当面、网络(递增)		
		清单的模式	正面清单、混合清单、负面清单(递增)		
		清单的可获得性	不公开、当面、网络(递增)		
	商事登记	商事主体资格取得的时间(天)			
		商事主体资格取得所必需的程序(个)			
		登记所需文件列表的可获得性	不公开、当面、网络(递增)		
		登记所需费用(元)			
		服务标准的可获得性	不公开、当面、网络(递增)		
	运营	缴纳税款	缴纳方式电子化(虚拟赋值)	电子化为1,非电子化为0	
缴纳税款的时间(天)					
获得信贷		征信系统电子化(虚拟赋值)	电子化为1,非电子化为0		
执行合同		司法审查程序(个)	指司法判决具有终审效力所必经的程序		
		司法审查时间(天)	指完成终审判决需要的总体天数		
		司法救济成本(元)	包括诉讼费用、律师费用、执行费用		
登记财产		获得所有权的程序(个)	按照实际数值取值		
		获得所有权的的时间(天)			
		获得所有权属证明的成本(元)			
公司扩大		扩大投资所需的程序(个)			
		扩大投资所需的时间(天)			
		扩大投资所需的成本(元)			
利润汇回		利润汇回所需的程序(个)			
		利润汇回的限制(个)			
		利润汇回的时间(天)			
		扩大投资所需的成本(元)			
退出		清算		清算所需的程序(个)	破产清算与解散清算,取中间值
				清算所需的时间(天)	破产清算与解散清算,取中间值
	企业注销	注销所需的程序(个)		按照实际数值取值	
		注销所需的时间(天)			
	股权转让	外资转让股权所需的程序(个)		此处仅考虑外资退出的情况,即外资转让给内资	
		外资转让股权所需的时间(天)			

资料来源:作者设计而成。

结论

国际社会对投资便利化的关注始于国际组织对跨国立法的推动,UNCTAD和APEC是其中最为重要的两个。比较跨国立法的积极推进,国家间立法却始终未跟上实践发展的需要。这不仅反映在各国国内投资法律上,也在国际投资协定上有所凸显。2017年MC11中以中国为主的新兴经济体试图推动投资便利化议题在多边层面的发展,但是遭遇了多

方的反对。为了持续在WTO中引领推动投资便利化议题,抓住2019年前WTO第12届部长级会议的“窗口期”,我国国内的法律机制必须迅速跟进到位。对中国下一步的投资便利化国际引领,本文有如下政策建议:首先,可持续发展原则、透明度原则和效率原则是投资便利化国际合作的三大主要原则,必须始终不渝地坚持我国发展中成员地位,推动国际投资流动更加高效、便利。其次,以贸易便利化

协定为本设计投资便利化协定,是投资便利化议题在多层面顺利推进的有效方案。再次,监测评价已由国际标准所确立,但在国际层面尚未有任何相关规则,中国可以借由《投资便利化绩效评价指标》确立在投资便利化方面的引领角色。

注释:

①投资便利化(investment facilitation)的概念分为东道国视角和投资者视角两类。东道国视角下的投资便利化更偏重法律和政策;投资者视角下的投资便利化是指使投资者更易设立和扩张其投资,以及从事日常运营的举措,更偏重具体措施。本文对投资便利化的讨论聚焦在国际合作背景下,采取的是东道国视角,故取东道国视角下的投资便利化概念。

②各国明示或默示的共同同意为基础的“国家间立法”形成了传统意义上的国际法(国际硬法),但全球化的发展对跨国法律规范提出了增量的要求,这就需要引入“跨国立法”的造法机制,即各种非国家行为体制定的软法。参见徐崇利:《全球治理与跨国法律体系——硬法与软法的“中心-外围”之构造》,《国外理论动态》2013年第8期,第19-28页。

③偏好异质性是指国家行为体的偏好存在根本差异。根据偏好异质性理论,在国际合作双方偏好异质性不是很大的情况下,可以通过跨国立法等软法模式加以协调,但当两国间偏好异质性很大时,如还要求合作,就需要采取“问题联系”的方式予以解决。参见徐崇利:《全球治理与跨国法律体系——硬法与软法的“中心-外围”之构造》,《国外理论动态》2013年第8期,第19-28页。

④自1994年开始,APEC提供了如何在APEC内部达成经济合作和增长的“亚太地区贸易和投资自由开放的长期目标”,这个目标被公认为“茂物目标”。

⑤IFAP Implementation to Facilitate FDI in APEC: Updates in 2016, 20-21(2017).<http://publications.apec.org/Publications/2017/05/IFAP-Implementation-to-Facilitate-FDI-in-APECUpdates-in-2016>,visited on 9 November 2018.

⑥See Douglas A. Irwin et al., *The Genesis of the GATT 125-133*(Cambridge University Press 2008).

⑦桑百川、任苑荣:《落实〈G20全球投资指导原则〉,推动建立全球投资规则》,《国际贸易》2017年第1期,第37-40页。

⑧美国提交文件《一个无差别的世贸组织:自我认定的发展地位威胁体制相关性》(WT/GC/W/757/Rev.1),并结合另外一份文件(WT/GC/W/764),通过“总理事会决定草案”的形式要求取消一部分发展中成员享受特殊和差别待遇的权利。作为回应,中国、印度、南非和委内瑞拉提交题为《惠及发展中成员的特殊和差别待遇对于促进发展和确保包容的持续相关性》(WT/GC/W/765/Rev.1)的文件,此后又有老挝、玻利维亚、肯尼亚、中非、古巴和巴基斯坦等共10个发展中成员联合签署。

欧盟在2018年9月18日发布的《关于WTO现代化的概念文件》(Concept Paper—WTO Modernisation)表达了对贸易大国——可以合理地推测为是中国——被界定为发展中成员从而享受特殊和差别待遇的不满:“目前对发达国家和发展中国家的区分已经不能反映一些发展中国家经济快速增长的现实。在一些情况下发展中国家集团内的某些贸易大国的发展水平甚至超过了WTO中某些被认定为发达成员的水平。”

⑨张向晨:《发展中成员特殊和差别待遇原则不容否定》, <http://wto.mofcom.gov.cn/article/xwfb/201903/20190302839142.shtml>, 2019年3月29日访问。

⑩参见黄志瑾:《WTO〈贸易便利化协定〉评述——多哈回合的突破?》,《上海对外经贸大学学报》2014年第5期,第5-12页。

⑪MC11形成的“联合部长宣言”就这一争议达成共识,明确了投资便利化议题不包含市场准入和争端解决。

⑫WTO, DG Azevedo Urges Open and Inclusive Discussions on Investment Facilitation, https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra250_e.htm, visited on 29 March 2019.

⑬See UNCTAD, *Investment Facilitation: A Review of Policy Practices 4-6*(2017), <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/160>, visited on 6 December 2018.

⑭在北大法宝数据库对“投资便利化”关键词进行检索后,全文命中的中外条约共有76条,但多为“倡议书”“联合声明”等不具有法律条款的协定。《中国和澳大利亚关于投资便利化安排的谅解备忘录》第12~15条为管理性规定,明确“双方如对本谅解备忘录的解释和/或适用产生任何争议,将通过直接谈判或磋商解决”,这就使得该谅解备忘录所载双方之权利义务具有不履行之法律后果,即产生了国际法效力,据此,本文将此谅解备忘录认定为BIT。

⑮See UNCTAD, *Investment Facilitation: A Review of Policy Practices 3*(2017), <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/160>, visited on 6 December 2018.

⑯OECD(2015), *Policy Framework for Investment 39*(2015), <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/policy-Framework-for-Investment-2015-CMIN2015-5.pdf>, visited on 6 December 2018.

⑰See UNCTAD, *Global Action Menu for Investment Facilitation 10-11*(2017), https://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Action%20Menu%202023-05-2017_7pm_print.pdf, visited on 9 November 2018.

⑱See UNCTAD, *Global Action Menu for Investment Facilitation 16-17*(2017), https://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Action%20Menu%202023-05-2017_7pm_print.pdf, visited on 9 November 2018.

⑲See Khalih Hamdani, *Investment Facilitation at the WTO Is not Investment Redux 1-3*(2018), <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/10/No-226-Namdani-FINAL.pdf>, visited on 9 November 2018.