

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2018.04.004

“一带一路”投资中的条约救济风险 ——基于中东欧国家的实证研究*

黄志瑾^{1,2} 张万洪³

(1. 复旦大学法学院, 上海 200438; 2. 上海对外经贸大学国际经贸研究所, 上海 200336;
3. 武汉大学法学院, 湖北武汉 430072)

摘要: “条约救济风险”是指投资争议发生以后, 投资者通过 BIT、FTA 或其他条约中的“投资者—东道国争端解决条款”以及其他实体性条款, 向一个中立的、不隶属于任何国家的机构寻求救济的可能性。中东欧 16 国均为“一带一路”倡议沿线国, 中国—中东欧国家的投资条约救济情况在“一带一路”沿线具有代表性, 对中东欧 16 国的实证研究将有助于对“一带一路”沿线国家的投资条约救济风险的深度理解和对该区域更为扎实的评估。中国企业在中东欧 16 国的投资普遍具有中度风险, 匈牙利是需要特别关注的国家、黑山是风险最高的国家、捷克是我国未来修订 BIT 需重点参考的国家。

关键词: “一带一路”倡议; 双边投资协定; 投资仲裁; 中东欧

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 2095—8072(2018)04—0039—09

引言

2018年6月联合国贸发会《世界投资报告2018》研究表明, 中国在2016和2017年的资本流出为全球第三位, 这是自2003年起中国资本流出首次呈下降趋势。^①出现拐点的主要原因一方面是由于中国国内采取了严厉的外汇管制措施, 另一方面是美国等中国企业投资热点的东道国针对中国投资采取了更为严苛的限制措施。在这一背景下, 对“一带一路”沿线投资的重要性就显得更为重要, 也被认为将会拉动提升中国在基础设施建设和制造业的对外投资量。^②2017年, 我国对“一带一路”沿线国家投资降幅较去年同期收窄, 中国—中南半岛、中蒙俄及中巴经济走廊方向成投资热点, 2017年1~10月, 我国企业对“一带一路”沿线国家的58个国家进行的非金融类直接投资达111.8亿美元, 占同期我国对外投资总额的13%。^③“一带一路”建设给“一带一路”沿线开辟了国际投资的新时代, 沿线区域一定会成为未来国际投资的热点区

* 基金项目: 本文受教育部人文社会科学研究青年项目“《跨太平洋伙伴关系协定》国有企业规则研究”(项目编号: 16YJC820012)和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”(项目编号: 18CFX086)的资助, 同时受上海对外经贸大学中东欧研究中心资助。

① UNCTAD, World Investment Report 2018: 6.

② UNCTAD, World Investment Report 2018: 49.

③ 余金艳, 梁昊光. 中国“一带一路”投资与安全形势分析与预测(2017~2018) [EB/OL]. 一带一路数据库[2018-06-18]. https://www.ydyln.com/skwx_ydyln/databasedetail?contentType=literature&subLibID=undefined&type=undefined&SiteID=1&contentId=7530762&wordIndex=1.

域,也势必会迎来越来越多的投资争议。投资争端主要依投资协定的程序解决,投资者与东道国通过仲裁解决争议已成惯例。^①国内对“一带一路”国际投资争端解决机制的建构已有大量高质量的研究成果,^②但学者对于“一带一路”已有的投资条约做系统性梳理的成果相对较少。^③目前,中国已与“一带一路”沿线11个国家签署了自贸区协定(以下简称FTA),与56个沿线国家签署了双边投资协定(以下简称BIT)。从布局来看,包括了86%的沿线国家。沿线国家中泰国是首个与我国签署BIT的国家(1985年),乌兹别克斯坦是最近一个与我国签署BIT的国家(2011年)。

本文所称的“条约救济风险”,是指投资争议发生以后,投资者通过BIT、FTA或其他条约中的“投资者—东道国争端解决条款”以及投资待遇条款、征收条款等其他实体性条款向一个中立的、不隶属于任何国家的机构寻求救济的可能性。依此概念推及,本文将首先从数据入手,梳理和统计“一带一路”中的BIT和FTA的情况,并特别梳理其中“投资者—东道国争端解决条款”的数量和表述形式;其次“一带一路”沿线国家参与ICSID投资仲裁的实践情况(包括提起仲裁和被提起仲裁)进行梳理和统计;第三,对数据及其所代表的法律条款进行政治经济学和法解释学的研究,据此对中国企业投资“一带一路”沿线国家的条约救济风险进行评估;最后对上述数据和文本予以总结,评估“一带一路”沿线国家与我国所签订的“投资者—东道国争端解决条款”是否需要以及怎样进行修订或替代。限于篇幅和工作量,本文拟从中东欧国家入手,以中国企业投资中东欧国家中的条约救济风险为具体的研究对象,进行实证研究。

中东欧16国均为“一带一路”倡议沿线国,是参与“一带一路”建设的重要力量,也是亚欧交流的桥梁与纽带。^④目前,中东欧国家在公路、铁路、港口、通信等基础设施方面有较大的需求,而中国企业在基础设施建设方面拥有丰富经验,中国在中东欧国家的对外承包工程发展也非常迅速,创造了许多新的记录。例如中国设计建造的塞尔维亚贝尔格莱德跨多瑙河大桥2014年底竣工;塞尔维亚克斯托拉茨电站一期项目已经完工,二期项目已经签署贷款协议;匈塞铁路、马其顿两段高速公路、波黑斯坦纳里火电站等项目正在进行;中广核签署罗马尼亚切尔纳沃德核电站开发建设和运营备忘录。对于大型基础设施建设,公私合作关系模式(Public-Private-Partnership, PPP)是中东欧国家政府与企业开展合作的重要形式,也是中国企业“走出去”的合作模式之一。PPP模式为中国企业“走出去”带来了新的合作模式和机遇,同时也伴随着风险,包括运营风险、政治风险和法律风险。自2012年中国—中东欧合作模式(16+1模式)启动以来,中国与中东欧国家之间的合作已渐入佳境。2015年在第四次中国—中东欧国家领导人会晤上公布了《中国—中东欧合作中期规划》,可

① 王贵国,“一带一路”争端解决制度研究[J],中国法学,2017(6):64.

② 初北平,“一带一路”多元争端解决中心构建的当下与未来[J],中国法学,2017(6):73-91;廖丽,“一带一路”争端解决机制创新研究——国际法与比较法的视角[J],法学评论,2018(2):171-178;刘敬东,构建公平合理的“一带一路”争端解决机制[J],太平洋学报,2017(5):17-26;鲁洋,论“一带一路”国际投资争端解决机构的创建[J],国际法研究,2017(6):83-97.

③ 卢进勇,双边投资协定与中国企业投资利益保护——基于“一带一路”沿线国家分析[J],国际贸易,2018(3):45-50;朱文龙,论我国与“一带一路”沿线国家投资协定的变革[J],云南大学学报(法学版),2016(5):115-122.

④ 中东欧地区是一个地缘政治概念,包括16国:波兰、捷克、斯洛伐克、匈牙利、斯洛文尼亚、克罗地亚、罗马尼亚、保加利亚、塞尔维亚、黑山、马其顿、波黑、阿尔巴尼亚、爱沙尼亚、立陶宛、拉脱维亚。

以看出“16+1模式”将成为实现“一带一路”倡议的第一个重要载体,使“一带一路”倡议落到实处,让沿线国家都可以看到相互依赖不是一句空谈。在2016年6月于中国宁波达成的《第二次中国-中东欧国家经贸促进部长级会议宁波宣言》中确定了中国与中东欧国家将尽快达成“高水平、全面的协定”,其中包括投资保护、市场准入和进一步便利投资的其他要素。由此可知,中国-中东欧国家的投资条约救济情况在“一带一路”沿线具有代表性,对中东欧16国的实证研究将有助于对“一带一路”沿线国家的投资条约救济风险的深度理解和对该区域更为扎实的评估。

一、中国 - 中东欧国家 BIT 实践

(一) 中国 - 中东欧国家 BIT 基本情况

中国已经与16个中东欧国家中的15个签订了双边投资协定(BIT),只有黑山目前尚未与中国签订BIT,中国-波黑,中国-拉脱维亚这2个BIT尚未生效(见表1)。从文本上看,中国所签订的这15个BIT大多内容较为原则,条款较为简单,一般有11至15条。每个条款没有明确的标题,通常包含定义、原则、投资待遇、征收、转移、代位、协定的适用、争端解决、生效几个方面的内容。签订的时间多集中在1997年之前,属于中国第一代BIT,即一方面与发达国家签订协定鼓励吸引外资来华投资,另一方面对发展中国家签订协定配合外交工作。^①与中东欧国家所签署的BIT普遍属于外交工作的范畴。

表 1 中国 - 中东欧签订 BIT 情况

BIT(第一代)	签订时间	BIT(第二代)	签订时间
中国-黑山	无	中国-马其顿	1997
中国-罗马尼亚	1983		
中国-波兰	1988		
中国-保加利亚	1989	中国-波黑	2002 (未生效)
中国-斯洛伐克 ^②	1991		
中国-匈牙利	1991		
中国-爱沙尼亚	1993		
中国-立陶宛	1993	中国-拉脱维亚	2004 (未生效)
中国-斯洛文尼亚	1993		
中国-阿尔巴尼亚	1993		
中国-克罗地亚	1993	中国-捷克 ^③	2005
中国-塞尔维亚 ^④	1995		

资料来源:作者整理而成。

(二) 中国 - 中东欧国家 BIT 实践分析

中国现行有效的BIT约有110个。自1982年与瑞典签订第一个中外BIT以来,中国商签投资保护协定已经走过30余年,按照协定的内容,学界一般将我国所签的BIT分为两代:第一代(1982~1996年):即改革开放后,中国与瑞典签署第一个BIT到1996年;第二代(1997年):即1997年国务院对投资协定若干问题的授权到目前。第一代中又分为前期(1982~1988年)和后期(1988~1996年),前期签署投资保护协定主要是应

① 李玲.中国双边投资保护协定缔约实践和面临的挑战[J].国际经济法学刊,2010(4):114-126.

② 延续了1991年12月签订的中国-捷克斯洛伐克BIT。

③ 2005年中捷两国签订的BIT,替代了1991年12月签订的中国-捷克斯洛伐克BIT。

④ 1995年12月,中国与前南联盟签订双边投资协定,塞尔维亚继承了前南联盟的国际法主体地位,因此该协定依然有效。

资本输出国(多为欧洲发达国家)的要求或建议,中方则是从鼓励吸引外资来华投资的考虑,开始了投资保护协定的谈判签署工作,这个时期的投资协定多采用欧洲国家,特别是德国协定的模式。后期则主要是与亚洲、非洲及拉丁美洲的发展中国家签署,主要目的是配合外交工作,政治意义大于协定本身的经济利益。第一代BIT的内容较为原则,条款也比较简单,一般为13~15条,未承诺给予国民待遇,实行有限制的资本汇出、投资者只能将与征收补偿款额有关的争议提交专设国际仲裁庭解决。第二代BIT的主要特点是在国民待遇和争端解决两个问题上有所突破,明确在互惠的基础上给予国民待遇,且在用尽国内行政复议程序的前提下,允许投资者将所有与东道国之间的投资纠纷提交国际仲裁解决。^①

中国—中东欧国家BIT中除了与黑山没有签订BIT外,11个BIT是1996年之前签订的,为第一代BIT,4个BIT是1996年之后签订的,为第二代BIT。

中国—中东欧第一代BIT的基本特点是:第一,“投资者—东道国争端”条款不具有操作性。第一代BIT规定投资者—东道国争端由专设仲裁庭解决,专设仲裁庭的组成是三名仲裁员,仲裁庭的程序规则由仲裁庭自行制定,仲裁庭的法律适用规则是BIT的规定和缔约双方均承认的国际法原则。此外,专设仲裁庭的管辖范围不仅限于投资者与东道国之间的投资争议,缔约一方的投资者与缔约另一方的投资者之间就在缔约另一方领土内的投资产生的争议,如涉及征收补偿款额的争议,也可以在友好协商解决之后,提交专设仲裁庭。该条款的表征意义大于实际意义,首先,仲裁程序是一套相当复杂的规则,专设仲裁庭如果就仲裁程序无法达成一致,将可能导致仲裁程序的无限搁置。其次,何谓“缔约国双方均承认的国际法原则”?国际法原则并不依国家的承认而存在,此外,“双方均承认”是指双方在仲裁程序中明示承认?还是可以通过证据证明双方默示承认?最后,专设仲裁庭裁决的执行缺乏具有普遍适用性的公约加以保障。第二,东道国仅给予另一缔约国投资者公平公正待遇和最惠国待遇,不提供国民待遇。如中国—保加利亚BIT第3条第1款要求“投资与投资有关的活动应始终受到公正与公平的待遇和充分的保护与保障”,第2款要求“第1款所述的待遇和保护,应不低于给予任何第三国投资者的投资和与投资有关的活动待遇和保护”,其他BIT的表述与此类同。

中国—中东欧第二代BIT的基本特点是:第一,数量较少。只有与马其顿、波黑、拉脱维亚和捷克这4个国家的BIT为第二代BIT,其中只有与马其顿和捷克的2个BIT已生效,与波黑和拉脱维亚的2个BIT尚未生效。第二,给予另一缔约国投资者以不完全的国民待遇。东道国提供的国民待遇加设限制和前提条件,如中国—拉脱维亚BIT中,“在不损害其法律法规的前提下,缔约一方应给予缔约另一方投资者在其境内的投资及与投资有关活动不低于其给予本国投资者的投资及与投资有关活动的待遇”;中国—马其顿BIT中,“作为……补充,缔约任何一方按照其法律规定应尽可能给缔约另一方投资者投资予其给予本国投资者相同的待遇”;中国—捷克BIT中,

^① 李玲.中国双边投资保护协定缔约实践和面临的挑战[J].国际经济法学刊,2010(4):114-126.

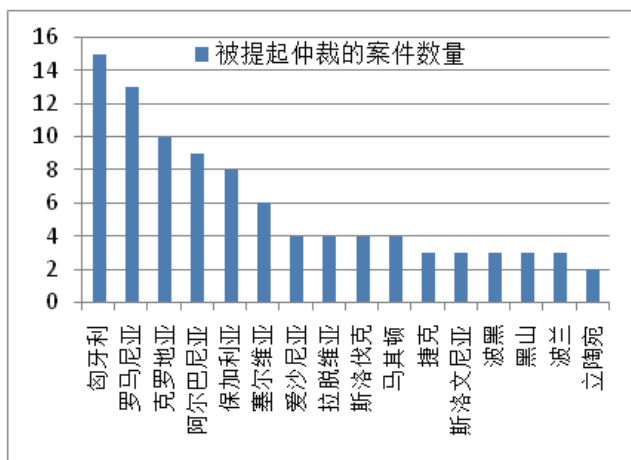
“缔约一方在其领土内给予缔约另一方投资者的投资和收益公平和平等的待遇，且不应低于其给予本国或任何第三国投资者的投资和收益的待遇，并从优适用”。其中，“在不损害其法律法规”的附加条件表明，国民待遇的给予是建立在服从东道国国内法律法规的前提之下，如果东道国国内法律法规没有给予某一类投资者以国民待遇，那么还是以国内法为优先适用；“应尽可能”则表明国民待遇并非是有约束力的要求；而“投资和收益”的表述则表明国民待遇给予的对象仅仅是另一缔约方的投资及其收益，不包括给予投资者的待遇和除了收益以外的投资扩大、退出等投资活动。由此可知，第二代BIT所提供的国民待遇为不完全的国民待遇。第三，允许在解决投资争端国际中心(International Center for Settlement of Investment Dispute, ICSID)进行投资者—国家仲裁，但是将用尽当地救济作为前提条件。如中国—拉脱维亚BIT规定，“……争议应按投资者的选择提交：(一)作为争议一方的缔约方有管辖权的法院；(二)依据1965年3月18日在华盛顿签署的《解决国家和他国国民之间投资争端公约》设立的解决投资争端国际中心”，即投资者享有选择法律救济的途径，任何一种途径都是终局的，即两者只能择其一；中国—马其顿BIT中关于投资者与缔约一方的争议的规定，“争议任何一方有权将争议提交接受投资的缔约一方有管辖权的法院，如涉及征收补偿额的争议在诉诸本条第一款的规定后6个月内仍未能解决，则可应任何一方的要求，将争议提交解决投资争端国际中心或专设仲裁庭”，设置了用尽司法救济的门槛，必须要先将争议提交至法院，如法院能够解决，则涉及征收补偿额的争议还可以提交至ICSID或专设仲裁庭进行投资仲裁。对比最新一代的中国BIT投资者—国家争端解决条款，如中国—德国BIT可知，最新一代的中国实践中抛弃了东道国法院的司法救济途径，只规定了友好协商途径和ICSID投资仲裁途径，而第二代早期的中国BIT实践仍然无法完全将司法主权让渡给一个国际仲裁机构，尤其是中国政府作为“被告”的情况，更是对外投资条约实践中无法容忍的，虽然《华盛顿公约》于1993年正式对中国生效，但中国投资协定实践仍然没有摆脱“用尽当地救济”的观念和做法。1997年外经贸部根据我国经济发展的情况和进一步吸引外资的需要，就投资协定中的国民待遇、扩大提交国际仲裁解决的投资争议范围等重大问题请示国务院，经研究，国务院批准，在“用尽国内行政复议程序”的前提下，可允许投资者将所有与东道国之间的投资纠纷提交国际仲裁解决，虽然争议已经由“征收补偿的数额”扩大至“所有争议”，但是仍然没有放弃用尽当地救济原则。所有的中国—中东欧国家所签订的BIT都将“用尽当地救济”作为向ICSID提交国际投资仲裁的前提条件，唯一有所区别的是有的BIT要求用尽当地司法救济，如前文所说的中国—马其顿BIT，而有的BIT要求用尽当地行政复议程序，如中国—捷克BIT。

二、中国 - 中东欧国家投资仲裁实践

(一) 中东欧国家在 ICSID 中被提起仲裁的基本情况

从数量上看，中东欧国家在ICSID中被提起仲裁的总数为99起，涉案国家包括

全部16个中东欧国家。^①其中,匈牙利被提起申请的次数最多,为15起;罗马尼亚次之,为13起;克罗地亚为10起(见图1)。从仲裁依据上看,有88起为中东欧国家与其他国家之间所签订的BIT,有18起为《国际能源宪章》(Energy Charter Treaty, ECT),^②另有3起为东道国阿尔巴尼亚的国内投资法律。



数据来源:作者根据ICSID网站整理而成

图1 中东欧16国在ICSID被提起投资仲裁的情况

(二) 中东欧国家在ICSID中被提起仲裁的情况分析

本文以涉仲最多的匈牙利、罗马尼亚和克罗地亚3个国家为重点研究对象发现:匈牙利被提起仲裁的投资领域多样,涉及石油、食品、旅游、电力等等,所依据的理由多为BIT中的征收条款,既包括征收条款中的程序正当问题,如塞浦路斯*Vigotop v. Hungary*案,申请人Vigotop认为匈牙利违反了BIT中的“缔约一方不得采取任何措施直接或间接地剥夺另一缔约方的投资而不予赔偿”条款,也包括征收赔偿问题,如挪威*Telenor v. Hungary*案,申请人Telenor认为匈牙利对其投资进行了不合理的征收,损害了其投资应得的合理预期经济利益,属于歧视行为,违反“公平公正待遇”。

罗马尼亚被提起仲裁所依据的理由多为BIT中的“相互鼓励和保护投资”条款和“公平公正待遇条款”,如荷兰*Rompetrol v. Netherlands*案,申请人Rompetrol认为罗马尼亚政府下令对其进行不合理的调查,属于歧视性和任意性行为,违反双方BIT协定中“相互鼓励和保护投资”条款;希腊*Roussalis v. Netherlands*案,申请人认为,荷兰的行为违反了公平公正待遇条款,且罗马尼亚未能保护投资者的合法预期,同时还有案件涉及到保护伞条款,如美国*Noble Ventures v. Romania*案,申请人认为其收购了罗马尼亚国有企业后,罗马尼亚未遵守就该公司债务重新进行谈判的义务,违反了保护伞条款。

克罗地亚在ICSID中的10个投资仲裁只有1个完成了程序,另外9个都在进行中(pending),该案(*Lieven, Chantal and Christopher v. Croatia*)的仲裁程序也未公开,所以无法获取相关资料,唯一可知的信息是该投资争端涉及旅游业,提起仲裁的依据是比利时—卢森堡—克罗地亚BIT。

据此,征收以及征收补偿的公平公正待遇是被提起投资仲裁最常见的理由。征收

^① 因文章篇幅所限,具体的案件信息表格在文中略去。

^② 有部分案件既以BIT为仲裁依据,又以ECT为仲裁依据,故此处存在重复计算的情况。

条款是现代国际投资协定中最为重要的条款,经历了从公正补偿向充分、及时、有效标准的摇摆,现代BIT更是增加了征收程序和征收待遇的规定,即征收应该是非歧视的、遵循法律正当程序的。^①这一条款在中东欧投资争端中也尤为突出。

三、中国企业在中东欧国家投资的条约救济风险评估

(一) 中国对中东欧国家直接投资情况

中东欧各国禀赋存在差异,国家面积、人口规模、经济发展水平等差别较大。国家面积中,波兰(312679平方千米)最大,斯洛文尼亚(20273平方千米)最小;人口规模中,波兰(3801万)最多,爱沙尼亚(131.3万)最少;经济发展水平方面,波兰GDP总量最高(4770.66亿美元),拉脱维亚(270.03亿美元)最少,在5个处于欧元区的中东欧国家中,波兰、捷克、斯洛伐克、罗马尼亚和匈牙利最高。中东欧国家对外来投资和对外贸易都持积极态度,对外国企业实行国民待遇。中东欧16国呈现“多层身份”的情况,11国是欧盟成员国,波兰、捷克、匈牙利、波罗的海3国2004年加入欧盟,克罗地亚2013年才加入欧盟。克罗地亚、罗马尼亚和保加利亚因自身边境安全配套未达欧盟标准,尚未加入申根区。入盟的11国中加入欧元区的仅有5国。

根据《2016年中国对外直接投资统计公报》,2016年中国对中东欧国家的投资基数偏低,从数据上看,近年来维持一个较为稳定的投资数额,增长幅度较少。在16国中,中国企业对匈牙利、塞尔维亚、斯洛文尼亚和罗马尼亚的投资最多(见表2)。在行业上,中国对中东欧国家的投资主要集中在基础设施建设、信息科技和通讯、机械制造以及农产业开放等,以中东欧为跳板进入欧盟、俄罗斯和土耳其等大市场。^②在国别上,中国对匈牙利的投资流量最大,在匈牙利的华商和中资机构也最为集中,中国在匈投资涵盖贸易、金融、航空、化工、物流、地产、咨询服务业、通讯和电子制造等行业。

表 2 2012~2016 年中国对中东欧国家直接投资流量
(单位:万美元)

国家	2012	2013	2014	2015	2016
阿尔巴尼亚	8	--	56	--	--
拉脱维亚	--	--	--	45	--
马其顿	6	--	--	-1	--
斯洛伐克	219	33	4566	--	--
波兰	750	1834	4417	2510	-2411
保加利亚	5417	2069	2042	5916	-1503
克罗地亚	5	--	355	--	22
波黑	6	--	--	162	85
捷克	1802	1784	246	-1741	185
立陶宛	100	551	--	--	225
罗马尼亚	2541	217	4225	6332	1588
斯洛文尼亚	--	--	--	--	2186
塞尔维亚	210	1150	1169	763	3079
匈牙利	4140	2567	3402	2320	5764

数据来源:商务部《2016年对外直接投资统计公报》

(二) 风险评估

首先,目前两代BIT争端解决条款中的用尽当地救济要求对我国企业有利有弊。有利之处在于我国企业投资活跃程度高的国家匈牙利、塞尔维亚、斯洛文尼亚、罗马尼亚都属于营商环境较好的国家,世界银行《2018年营商报告》中,这4个国家的排名为

① [美]肯尼斯·J.范德维尔德.美国国际投资协定[M].蔡从燕,朱明新,译.北京:法律出版社,2017.

② 刘作奎.新形势下中国对中东欧国家投资问题分析[J].国际问题研究,2013(1):108-120.

37名(斯洛文尼亚)、43名(塞尔维亚)、45名(罗马尼亚)和48名(匈牙利)。用尽当地救济要求一方面能够充分维护我国司法主权,避免直接将我国各级政府及政府部门作为“被告”诉至国际仲裁机构,另一方面,我国“走出去”的投资东道国国内的司法环境相对较为完善,用尽当地救济不会为我国企业带来过多的负担,也可以成为我国企业维护合法利益的一种救济途径。此外,我国企业可以要求在投资合同中明确将双方的投资争议诉诸BIT所规定的仲裁机构进行仲裁,从而规避掉用尽当地救济的要求。

其次,在国别当中,要尤为注意匈牙利、塞尔维亚、斯洛文尼亚、捷克和罗马尼亚5个国家。检查我国签订的BIT情况和中东欧国家在ICSID中被提起仲裁的情况可知,中匈BIT、中塞BIT、中斯BIT和中罗BIT仍属第一代BIT,缺乏具有约束力和可操作性的投资争端解决条款,中捷BIT属于第二代BIT,关于投资待遇和投资者—国家争议解决的条款规定得更具操作性,从条约救济的角度看,捷克的风险要远小于其他几个国家。此外结合上述几个典型国家在ICSID中涉仲的情况可知,中东欧国家对外国投资企业征收引发纠纷的情况较多,因此,我国企业在投资中东欧国家时,要谨慎注意国有化及其补偿问题,要特别注意在相关合同中详细列明征收补偿的计算方式。

四、结论

(一) “一带一路”沿线国家的投资条约救济普遍存在中度风险

在中东欧16国中,条约救济风险呈三个阶梯——高风险、中风险和低风险。其中,高风险国家有1个——黑山,我国尚未与其签订BIT,投资者在黑山投资缺乏争端解决机制方面的救济,也缺乏有关投资待遇和征收等核心利益的条约保障,属于“裸奔”;中风险国家有13个——罗马尼亚、波兰、保加利亚、斯洛伐克、匈牙利、爱沙尼亚、立陶宛、斯洛文尼亚、阿尔巴尼亚、克罗地亚、塞尔维亚,以及波黑和拉脱维亚,中国与这些国家签订的BIT属于第一代BIT(其中与波黑和拉脱维亚的第二代BIT尚未生效),在争端解决和投资待遇、征收等核心条款的处理上缺乏实操性,我国企业赴这些国家投资的条约救济风险属于中风险行列,即虽然有条约保障,但“衣衫褴褛”;低风险国家有2个——马其顿和捷克,中国与这两个国家签订的是第二代BIT,且已生效,中国企业在这两个国家的投资有可实际操作的BIT保驾护航。

匈牙利是我国应重点关注的国家,原因在于:1. 匈牙利是我国在中东欧16国中投资最多的国家;2. 匈牙利是16国中在ICSID中被提起投资仲裁次数最多的投资东道国;3. 中匈BIT是缺乏可操作性的第一代BIT。

(二) “16+1”的双边投资协定需要全面修订

中国与中东欧16国间的BIT协议基本上都属于第一代BIT,存在制度性缺陷。虽然从数量上看,中国与15国都签订有BIT,但细观其内容就会发现,它们多为原则性规定,实践中缺乏操作性,且多受早期立法的理念所禁锢,开放程度不够,无法适应我国作为投资母国和东道国并举的现实情况,国际投资立法方面严重滞后。其中中

国—捷克BIT为立法体例较为先进的第二代BIT，可以作为修订其他BIT的重要参考。

全面重新修订中国—中东欧国家间的BIT是维护我国企业在这些国家投资的重要途径，既是国家利益的实现方式，更是我国构建对外开放新格局的重要体现。我们认为，针对16国的BIT全面进行修订，是一个具有可操作性的国际立法方式，中东欧16国现有的BIT结构、内容都十分相似，它们的经济情况差异不大，与中国的合作在“16+1”模式框架之中，具有全面修订的政治基础。此外，全面修订还可以使“16+1”模式紧跟国际投资协定的最新发展，与中国—德国BIT、中国—韩国BIT相对标，可保证我国国际投资协定的统一性。

（三）引领国际投资争端解决机制是为中国企业保驾护航的重要途径

首先，中国企业对“一带一路”沿线国家的投资主要集中于基础设施互联互通项目，包括巴基斯坦喀喇昆仑公路二期、卡拉奇高速公路、中老铁路、土耳其东西高铁、匈塞铁路、瓜达尔港、比雷埃夫斯港等项目，部分已暴露出问题。基础设施互联互通项目具有金额大、周期长的特点，缺乏有效的投资争端解决机制将会给企业带来致命的损失，削弱企业的投资动力。建立健全有效的争端解决机制为企业保驾护航，将对企业的投资意愿和投资决策带来积极的正面影响，为企业利益提供重要保障。

其次，中国企业对“一带一路”沿线国家的投资以国有企业为主要投资主体。国有企业在国际并购活动中已遭遇来自发达国家通过国家安全审查、竞争中立等新兴规则的围追堵截。此外，在传统的国际投资仲裁领域，国有企业的“投资者地位”问题处于亟待个案突破的状态，虽然日前ICSID仲裁庭在“北京城建诉也门案”中对国有企业的私人投资者地位给予正面肯定，但仔细观察我国签署的BIT就会发现，在已订立的BIT中有相当一部分对我国国有企业存在不利解释空间。也即，国有企业可能无法作为原告通过ICSID机制维护自身合法权益。所以，中国应当通过建构、引领和实施“一带一路”投资争端解决机制以有效突破对国有企业所有制歧视的投资壁垒。

最后，中国已通过多项国际合作证明了在投资领域部分引领国际规则的能力。由中国协调达成的G20《全球投资指导原则》作为世界范围内首份关于投资政策的多边纲领性文件，提出了“为国际投资争端解决程序提供适当的保障措施”的重要原则，为国际社会进一步建立一个系统的多边国际投资协定奠定了基础。G20成员中有发达经济体，对外投资多于吸引外资；也有发展中经济体，吸引外资多于对外投资，利益诉求很难达成平衡，但能够在中国的协调下达成多边纲领性文件，本身就表明国际社会有形成多边国际投资规则的意愿和助推力，以及中国在国际投资体系中话语权的提升。此外，亚洲基础设施投资银行已经为“一带一路”参与国提供17亿美元贷款，“丝路基金”投资也已达40亿美元，中国同中东欧“16+1”金融控股公司正式成立，这些新兴金融机制已形成层次清晰、初具规模的“一带一路”金融合作网络。这也证明中国已具备了向国际社会输出公共产品的能力和决心，“一带一路”法治互联互通将与金融合作网络一起助力“一带一路”的良性和持久的发展。

（下转第 80 页）