

论双边投资条约范本的演进与中国的对策

曾华群*

摘要: 在双边投资条约 (BIT) 实践中, 作为缔约各方政策宣示、谈判基础和基本准则的 BIT 范本不断发展, 其作用和影响日益彰显。BIT 范本源于发达国家的实践, 服务于保护其海外投资的政策目标, 其发展趋向长期以来是由发达国家主导和影响的。在经济全球化背景下, BIT 范本及其实践呈现出“自由化”和“可持续发展”两种发展趋向。作为负责任的发展中大国, 我国应在总结分析 BIT 范本发展趋向和相关实践的基础上, 从解决南北问题的高度, 坚持国际经济法基本原则, 审慎决定我国新 BIT 范本的目标和模式, 以利于制订具有中国特色的“可持续发展导向”的 BIT 范本, 指导和规范我国的实践。

关键词: BIT 范本 投资自由化 可持续发展

在经济全球化趋势下, 双边投资条约 (bilateral investment treaty, BIT) 实践已成为国际法最显著的新发展之一。^① 截至 2016 年 4 月, 世界各国共签订了 2953 个此类条约。^② 在长期的 BIT 实践中, 作为缔约各方政策宣示、谈判基础和基本准则的 BIT 范本不断发展, 其作用和影响日益彰显。当下, 在“改革以 BITs 为主体的国际投资条约体制”渐成国际共识的背景下, 各国新修订的 BIT 范本更成为其有关参与此项改革的立场和实践的重要标志。^③ 因此, 本文在概述 BIT 实践及其范本缘起与特征的基础上, 评析 BIT 范本的类型及其发展趋向, 进而探讨我国新 BIT 范本的目标和模式选择问题。

一 BIT 实践及其范本的缘起与特征

BIT 范本是顺应 BIT 实践之需要而产生和发展的。探讨 BIT 范本的演进, 首先需要追溯和探究 BIT 实践及其范本的起源与基本特征。

(一) BIT 实践及其范本缘起

双边商务条约实践已有数百年历史。早期, 此类条约旨在促进贸易, 而不是投资。一般

* 法学博士, 厦门大学国际经济法研究所、澳门科技大学法学院教授。

① Jason Webb Yackee, “Conceptual Difficulties in the Empirical Study of Bilateral Investment Treaties”, (2008) 33 *Brooklyn J. Int'l L.* 405, p. 405.

② UNCTAD, *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy Challenges* (United Nations, 2016), p. 101.

③ 关于改革国际投资条约体制的最新进展, 参见 UNCTAD, *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy Challenges*, pp. 110 - 112。

认为, BIT 的早期形式可溯及到“友好通商航海条约”(friendship, commerce, and navigation treaties, FCN),^①即美国调整其对外经济关系的传统国际法律文件。此类条约虽然旨在促进贸易和航运,但也时常包含有关于缔约一方国民在缔约对方拥有财产或经营商务能力的规定。1911年以后,美国开始在其参与缔结的此类条约中增加有关保障私人企业商务活动的规定。第二次世界大战后,美国作为资本输出国的地位日益提高,海外投资成为美国对外经济交往的主要形式之一。相应地,签订旨在保护美国海外投资的双边条约,成为美国实行对外经济政策的主要措施之一。为了适应以投资为重点的需要,美国参与缔结的友好通商航海条约的结构和内容发生了重大变化,有关保护国际投资的内容约占二分之一。此类条约对保护国际投资的重要性增强了,其有关国际投资的规定主要包括外国国民及其财产的保护、外国人财产的待遇、国有化或征收及其补偿标准等。显然,此类规定已涉及其后产生的 BITs 的核心内容,为后者提供了调整国际投资关系的具体经验。^②

当时,在国际投资日益成为重要国际经济活动的形势下,寻求国际法保护的外国投资者只能借助由分散的条约规定、尚有争议的少数国际习惯及一般法律原则构成的调整国际投资的临时性国际法律规则。此种规则存在诸多严重缺陷,包括:(1)未能考虑国际投资实践的需求及处理外国投资者关切的重要问题,例如,此种规则实际上未涉及外国投资者从东道国转移其资金的权利;(2)通常是含糊的,可以有多种解释,例如,尽管存在有关“对外资国有化支付赔偿”的国际习惯,但缺乏计算赔偿额的明确规则;(3)缺乏对外国投资者提供有效的执行机制,以支持其针对东道国损害或占有其投资、或者拒绝履行契约责任的权利请求。^③

鉴于上述缺陷,自 1959 年以来,联邦德国等欧洲国家以友好通商航海条约中有关促进和保护国际投资的事项为中心内容,同作为资本输入国的发展中国家签订专门性的“相互促进和保护投资协定”(Agreement concerning Reciprocal Encouragement and Protection of Investments),即现代 BITs。^④历经半个多世纪,多数 BITs 模仿或至少广泛照搬 1959 年《海外投资国际公约草案》(Draft International Convention on Investments Abroad)和 1967 年经济合作开发组织(OECD)《保护外国财产的公约草案》(Draft Convention on the Protection of Foreign Property)的主要条款。由于来源相同,不同 BITs 的主题、结构和用语,在不同的时期、不同的国家实践仍显得非常相似。^⑤典型 BIT 的缔约方为一方为欧洲国家,另一方为发展中国家。^⑥20 世纪 80 年代初,美国决

① 早在 1956 年,“友好通商航海条约”就被美国学者称为“促进和保护外国投资的条约”。See Herman Walker, Jr., “Treaties for the Encouragement and Protection of Foreign Investment: Present United States Practice”, (1956) 5 *The American Journal of Comparative Law* 229, pp. 229–247.

② Jeswald W. Salacuse and Nicholas P. Sullivan, “Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain”, (2005) 46 (1) *Harvard International Law Journal* 67, pp. 71–73.

③ Jeswald W. Salacuse and Nicholas P. Sullivan, “Do BITs Really Work? — An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain”, pp. 68–69.

④ 1959 年,联邦德国与巴基斯坦签订了第一个“关于促进和保护投资的条约”。该条约包含了许多实体性规定,为其后 BITs 所效法。See Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties, Standards of Treatment* (Wolters Kluwer, 2009), p. 42.

⑤ Jason Webb Yackee, “Conceptual Difficulties in the Empirical Study of Bilateral Investment Treaties”, pp. 415–416.

⑥ 瑞士、法国、意大利、英国、荷兰和比利时等欧洲国家紧随联邦德国 BIT 实践,与发展中国家签订 BITs。See Jeswald W. Salacuse, “BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries”, (1990) 24 *The International Lawyer* 655, pp. 656–657.

定采用 BIT 作为保护其海外投资的工具之后, 此类条约更为迅速发展,^① 逐渐为世界各国普遍接受, 成为国际投资条约体制中最为重要的形式。

在 BIT 实践中, 发达国家往往花费大量的时间和精力起草 BIT 范本 (model), 作为与各个发展中国家谈判的基础。^② 在起草 BIT 范本中, 发达国家通常需要向各种组织、包括相关政府机构和私人团体咨商。一般而言, 范本的主要功能是: 第一, 其起草过程是各国研究海外投资保护问题的重要机会, 通过与相关政府机构和私人团体咨商, 可形成国家政策立场, 亦有助于保障本国立法机构认可和批准政府签订的特定 BIT; 第二, 由于发达国家计划与众多发展中国家商签 BITs, 其范本可向相关缔约方传达其所寻求的具体谈判目标; 第三, 发达国家期望在同众多发展中国家商签 BITs 时保持其政策立场的相对一致性, 以范本为基础开展 BIT 谈判是达此目标的有效方式; 第四, 由于范本在手, 不必为各项 BIT 谈判逐一准备条约草案, 明显加速了谈判进程; 第五, 通过提供作为谈判基础的范本, 发达国家事实上确立了 BIT 谈判的基本框架, 也掌控了谈判的发展进程; 最后, 范本有利于发达国家坚持和强化其既有立场和优势。在 BIT 谈判中, 发达国家通常声称其范本中的规则是适用于各国的“国际通行规则”, 而不是专门适用于特定谈判对方的规则, 亦时常凭借其范本, 以某种让步未曾给予其他国家为由, 拒绝作出违背其范本规则的妥协。^③

(二) BIT 范本的基本特征

如前所述, BIT 范本是发达国家在 BIT 实践中创造的, 其发展趋向基本上也是由发达国家主导的。概括而言, BIT 范本的基本特征主要表现在:

第一, 先天的“资本输出烙印”。追根溯源, BIT 范本由欧美发达资本输出国精心设计并作为其对外政策的组成部分, 旨在维护资本输出国的权益及解决其海外投资者关切的重要问题。因此, 以“促进和保护海外投资”作为其主旨, 片面强调资本输出国及其海外投资者的权益顺理成章, 也是其先天的、不可磨灭的烙印。对发达国家而言, 传统 BIT 范本为其带来了“与生俱来”的优势, 也为 BIT 范本的进一步发展提供了基本模式。长期以来, 由于发展水平和实力对比的悬殊及与所谓“国际通行规则”“接轨”的现实需要, 发展中国家的 BIT 范本一般是在发达国家 BIT 范本的基础上修订的, 在结构、内容、用语甚至目标上与发达国家的范本亦步亦趋, 并无实质性的区别。

第二, 偏重于“保护投资”的功能。理论上, BITs 是缔约国之间双边谈判的结果, 旨在为缔约双方提供同等的法律保护。事实上, 它们常常是作为资本输出国的发达国家与作为资本输入国的发展中国家之间的协定。BIT 范本在其名称和序言中往往声称其具有“保护投资”和“促进投资”双重功能, “保护投资”显然有利于资本输出国及其海外投资者, “促进投资”似乎较有利于资本输入国。值得注意的是, 在 BIT 语境中, “促进投资”的用语是含糊的。“促进投资”是指“促进对外投资”, 还是“促进外来投资”, 抑或两者兼而有之? 可以明确的是, “促进投

^① Axel Berger, “China’s New Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for Investment Law Making”, Paper for the American Society of International Law International Economic Law Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference “The Politics of International Economic Law: The Next Four Years”, Washington, D. C., November 14 – 15, 2008.

^② 例如, 美国作为发达国家在 BIT 实践方面的后来者, 其 BIT 范本历经 1983、1984、1987、1991、1992、1994、2004、2012 年 8 次修订。关于美国 BIT 范本的演进, 参见 Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreements* (Oxford University Press, 2009), pp. 91 – 112.

^③ Jeswald W. Salacuse, “BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries”, pp. 662 – 663; Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreement*, p. 91.

资”并不一定意味着缔约双方相互的“促进对外投资”。许多发展中国家因缺乏资金而反对本国投资者对外投资，其参与签订的 BITs 称为“促进和相互保护投资”（the encouragement and reciprocal protection of investment），而不是更为普遍采用的“相互促进和保护投资”（the reciprocal encouragement and protection of investment）。^① 由于“促进投资”用语的含糊，“促进投资”的责任也是含糊的。它意味着发达国家承担促进其投资者对外投资的责任，抑或发展中国家承担改善其投资环境以吸引外资的责任？实践表明，BIT 范本向来偏重于资本输入国“保护投资”的功能，基本忽略资本输出国“促进对外投资”的功能。主要表现在，对资本输入国而言，“保护投资”是具有法律约束力的条约责任；而对资本输出国而言，“促进对外投资”通常只是其促进海外投资的“最佳努力”（best-endeavour）宣示，而非具有法律约束力的条约责任。“促进投资”的条约责任通常落在资本输入国创设优良投资环境以“促进外来投资”和实现“投资自由化”等方面，而基本忽略了资本输入国“促进外来投资”以利本国发展的政策目标。^②

第三，单方的规范或指导意义。顾名思义，BIT 范本具有示范、规范或指导的意义，不是特定 BIT 谈判的文本（text）或草案（draft）。BIT 范本是一国有关国际投资政策和立场的反映，是其 BIT 谈判最高期望和最高目标的宣示。由于它来源于本国既有条约实践，试图为本国未来的条约实践提供指南或参考，具有单方的规范或指导意义。不言而喻，在缔约双方各有其 BIT 范本的情况下，缔约各方的范本只是规范其本身的范本，而不是规范缔约对方的范本。即使在缔约一方有范本、缔约另一方没有范本的情况下，该范本仍然是“一家之言”，是规范该缔约一方本身的范本，绝非规范缔约双方的具有“普适性”的“国际通行规则”。在 BIT 谈判实践中，美国等发达国家，往往声称其范本代表所谓“国际通行规则”的新发展，且倚仗其实力，对缔约对方施压，以便各个击破，实现其基于“美国利益至上”理念的既定政策目标。在中美 BIT 谈判中，美国清楚表明其立场，声称“美国将以美国 BIT 范本为基础进行谈判，该范本反映了高水平的投资者保护”。^③ 因此，缔约各方切忌将缔约对方的范本盲目接受为“反映 BIT 最新发展趋势的经典”，甚至奉为“放之四海而皆准”的圭臬。缔约各方的范本均为基于本国国情参与制订国际投资规则的谈判文件，独立自主，各具特色，本无优劣、高下或主次之分，既不能妄自尊大，也不必妄自菲薄。缔约各方的范本作为具有单方规范或指导意义的谈判文件，不能强求作为特定 BIT 谈判的基础，更不能强迫缔约对方接受。

第四，与谈判实力相辅相成。诚然，特定 BIT 所规定的保护投资规则 and 标准，是缔约双方的期望与它们各自的谈判地位、谈判实力交互作用的结果。BIT 范本从一个侧面反映了南北国家在 BIT 谈判中悬殊的地位和能力。在 BIT 实践中，发达国家通常有范本可依，成竹在胸，主导和掌控谈判的发展进程，加之实力雄厚，可强势推行其既定政策目标。而发展中国家大多没有 BIT 范本，只能被动应对，甚至盲目接受发达国家范本的严苛条款。少数发展中国家即使备有 BIT 范

① Jeswald W. Salacuse, “BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries”, p. 662.

② 关于发达资本输出国与发展中资本输入国之间 BIT 传统实践的不平衡或不平等，参见 Zeng Huaqun, “Balance, Sustainable Development, and Integration: Innovative Path for BIT Practice”, (2014) 2 *Journal of International Economic Law*, pp. 300–308.

③ See “US Fact Sheet of the Fourth Cabinet-Level Meeting of the US-China Strategic Economic Dialogue”, in Kong Qingjiang, *US-China Bilateral Investment Treaty Negotiations*, EAI Background Brief No. 507, 25 February 2010, p. 5.

本, 由于历史和现实的种种因素, 往往也未能摆脱发达国家 BIT 范本的深刻影响,^① 且未必拥有能充分理解条约用语细微差别的法律专家。^② 一些缺乏谈判能力和法律专家的发展中国家, 不得不迁就或迎合发达国家不断发展变化的 BIT 范本。^③ 在经济发展水平悬殊的发达国家与发展中国家之间, 缔约双方分别作为谈判基础的两个范本所起的作用如何, 实际上是双方博弈的结果。首先, 重要的前提是, 双方范本是否真正反映了各自不同的利益诉求。从当前情况看, 由于具有“资本输出烙印”的发达国家范本对发展中国家范本的深刻影响早已潜移默化, 后者往往未能反映发展中国家居于资本输入国立场的基本利益诉求。因此, 即使以两个范本为谈判基础的博弈, 也不是简单“一对一”的条款比对或增减就可达到双方权益的平衡。就两个范本的相同或类似条款规定而言, 双方在谈判中的“一拍即合”并不必然意味着“双赢”, 而很可能是缔约一方的“单赢”。例如, 有利于发达国家的外资征收赔偿的“充分、及时、有效”规则(即“赫尔”规则)早已“暗度陈仓”, 被一些发展中国家的范本所采纳。就两个范本的不同条款规定而言, 缔约一方以放弃 A 条款作为缔约另一方放弃 B 条款的条件, 也并不必然意味着双方实现了“互有对等或适当让步”的妥协。A 条款与 B 条款分别对缔约各方的重要意义和法律后果决定了是妥协或“单赢”。例如, 缔约一方以放弃“公平与公正待遇”(fair and equitable treatment)条款作为缔约另一方放弃“准入”(admission)条款的条件,^④ 并不必然意味着缔约双方的妥协。在缔约一方的投资向缔约另一方单向流动的情况下, 缔约另一方“准入”条款的重要意义和法律后果远高于缔约一方的“公平与公正待遇”条款。因为, “准入”条款的放弃意味着“投资自由化”, 东道国实质上放弃了外资审批权, 权力、权利及利益关系重大; 而“公平与公正待遇”条款的放弃, 则尚有无须明文规定的“习惯国际法”作为替代, 在未对“公平与公正待遇”条款作“独立、自给自足条款”解释的情况下, 并未产生实质性的法律后果。^⑤

在 BIT 谈判实践中, 美国通常固守其范本条款。其不愿妥协的主要原因: 一是如果谈判对方不愿接受其范本的实质部分, 美国就认为该国不具有其范本所期望的外资政策; 二是任何实质性妥协都可能导致将来的 BIT 谈判对方提出相同的要求; 三是对已确立的原则作出妥协的后果可能适得其反, 产生比之未签订 BIT 更为不利的情况; 四是如果某妥协被错误解读为对其范本的澄清, 而不是妥协, 将可能导致削弱其已有 BITs 的效力。^⑥ 美国对其范本的功效亦自我欣赏, 称其

① 例如, 斯里兰卡 BIT 范本共 13 条, 依次为定义、投资的促进与保护、最惠国待遇、例外、损失的赔偿、征收、投资的汇回、缔约一方与缔约另一方投资者间投资争端的解决、缔约方之间的争端、代位、生效、协定的适用、期限与终止等条款, 与德国等发达国家 BIT 范本的基本结构和内容大体一致。See Campbell McLachlan QC, Laurence Shore, and Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration, Substantive Principles*, Appendix 9 (Oxford University Press, 2007), pp. 427-431.

② M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 2nd edn., 2004), pp. 207-208.

③ 詹晓宁、卡尔·乔金、卡迪·哈德姆:《国际投资协定:趋势和主要特征》,载《国际经济法学刊》第14卷第1期(2007),第126—127页。

④ 所谓“准入”条款,指缔约双方允许对方投资进入本国境内的一般规定,通常表明了东道国对外资的态度或立场。据之,东道国可根据国家发展战略,实施有关外资准入和经营的国内法律和政策。See Axel Berger, “China’s New Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for Investment Law Making”, Paper for the American Society of International Law International Economic Law Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference “The Politics of International Economic Law; The Next Four Years”, Washington, D. C., November 14-15, 2008.

⑤ See Rudolf Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties”, (2005) 39 *The International Lawyer* 87, pp. 87-106.

⑥ Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreements*, p. 109.

2012年范本遵循美国长期的BIT实践，将继续保障其在投资争端中作为被诉国的“不败纪录”，也将为其海外投资者提供有效的BIT保护。^①

显然，作为发展中国家，对发达国家主导的BIT范本的上述基本特征应有清晰、深刻的认识，对特定缔约对方的范本应有充分、深入的研究，特别需要研究各个概念和条款的来龙去脉、法理依据、相关典型案例以至相关经济社会背景等。同时，应密切关注BIT范本的发展趋向，基于本国国情制订具有本国特色的BIT范本，在相关概念和条款中主张和维护本国政策和权益，切实反映本国的政策目标和利益诉求。

二 BIT 范本的类型及其发展趋向

发达国家的BIT范本大致可分为欧洲模式和美国模式两类。欧洲模式以德国范本为代表，瑞士、法国、英国、荷兰等欧洲国家普遍效法该模式。美国模式源于欧洲模式，自2004年以来自成一体，以美国范本为代表，加拿大等国采用或接受该模式。联合国贸易和发展会议（UNCTAD，简称“贸发会议”）2012年发布的“国际投资协定要素：政策选项”（Elements of International Investment Agreements: Policy Options，简称“协定要素”）^②虽是政策选项，不是范本，但源自各国BIT范本及其实践，兼容并蓄，既包含传统BITs的基本结构和主要条款，又提出重要的创新条款，与德国范本和美国范本具有一定的可比性。^③以下简略比较德国范本、美国范本和“协定要素”的形式和内容，以期探讨和揭示BIT范本的类型及其发展趋向。

（一）BIT 范本的类型

1. “超稳定状态”的德国范本

《德国2008年条约范本：德意志联邦共和国与某国关于促进和相互保护投资的条约范本》（German Model Treaty-2008: Treaty between the Federal Republic of Germany and [……] concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments）（简称“德国范本”）可作为欧洲模式的典型。该范本合计13个条款。分别是定义、准入与投资保护、国民待遇与最惠国待遇、征收情况下的赔偿、自由转移、代位、其他规定、适用范围、缔约国间争端的解决、缔约国一方与缔约国另一方投资者间争端的解决、缔约国间的关系、登记条款、生效，期限与终止通知等条款。显然，德国范本的条文简约，直接规范国际投资活动，涉及国际投资的主要问题及条约法的一般

① Lise Johnson, “The 2012 US Model BIT and What the Changes (or Lack Thereof) Suggest about Future Investment Treaties”, 8 (2) *Political Risk Insurance Newsletter*, November, 2012.

② UNCTAD《2012年世界投资报告：迈向新一代投资政策》制订了“可持续发展的投资政策框架”（Investment Policy Framework for Sustainable Development, IPFSD），由“可持续发展投资决策的核心原则”（Core Principles for Investment Policymaking for Sustainable Development）、“各国投资政策指南”（National Investment Policy Guidelines）和“国际投资协定要素：政策选项”三部分构成。“协定要素”全文载于：UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies* (United Nations, 2012), pp. 143–159.关于IPFSD的评论，参见曾华群：《“可持续发展的投资政策框架”与我国的对策》，载《厦门大学学报》（哲学社会科学版）2013年第6期，第59—67页。

③ “协定要素”的“政策选项”以国际投资协定（international investment agreements, IIAs）主要条款为序，列举从“最有利于投资者”（the most investor-friendly）或“最高保护”（most protective）到为国家提供较高灵活性的各种选项。UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 144.

问题。其中，“准入”条款是惟一体现尊重和维护东道国主权的条款，也是资本输入国在 BITs 中承诺给予外资待遇和保护的唯一回报。

对比欧洲各国的 BIT 实践，可知以德国范本为典型代表的欧洲模式历经半个多世纪，保持“超稳定状态”。欧洲各国分别与广大发展中国家签订了 BITs。截至 2016 年 6 月，德国已签订 135 个 BITs，签约数位居全球第一。^① 有学者指出，欧洲模式较为成功的原因主要是，欧洲国家在有关当地货币汇兑、履行要求^②及征收等事项的保障方面，比美国的相关要求较为宽松。此外，欧洲国家与其前殖民地之间的特殊历史联系也可能影响一些新独立国家的 BIT 实践，后者可能认为与其前宗主国签订 BIT 会更有利些。^③ 笔者以为，从技术层面看，欧洲模式的条文简约及其“超稳定状态”，也是促成其 BIT 谈判成功的重要因素之一。

值得关注的是，自 2009 年 12 月《里斯本条约》(the Lisbon Treaty) 生效后，欧盟决定以其名义与第三国签订 BITs，取代之之前欧盟各成员国分别与第三国签订的 1300 多个 BITs。^④ 目前，欧盟以其名义与加拿大等国之间包含投资规范的区域贸易协定 (regional trade agreements, RTAs) 谈判和与新加坡之间的 BIT 谈判正在进行。^⑤ 作为谈判基础的“欧盟 BIT 范本”、亦即名符其实的“欧洲模式”如何协调制订和发展，必将对世界各国 BIT 范本及其实践的发展趋向产生重大而深远的影响。

2. “自由化导向”的美国范本

在 BIT 实践及制订范本方面，比之欧洲国家，美国是后来者。美国 1977 年启动“BIT 计划”(bilateral investment treaty program)，第一步是制订用于谈判的《美国政府与某国政府关于促进和相互保护投资的条约范本》(Treaty between the Government of the United States of America and Government of [Country] Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment)。

1982 年，美国制订其第一个 BIT 范本。该范本包含 13 个条款。其中，5 个条款属实体性规范，涉及投资待遇 (第 2 条)、征收赔偿 (第 3 条)、战乱导致损害的赔偿 (第 4 条)、转移 (第 5 条) 和税务 (第 11 条)。三个条款涉及争端解决措施，包括协商、投资者与国家间仲裁及缔约双方间仲裁 (第 6—8 条)。两个条款确定某些权力、权利和责任不属于条约适用的范围 (第 9、10 条)。余下三个条款涉及条约的适用范围：一是对某些用语作出定义 (第 1 条)，二是对缔约方的次级政治机构 (political subdivisions) 适用该条约 (第 12 条)，三是规定条约的生效、有效期及终止 (第 13 条)。由此可见，早期美国 BIT 范本比之德国范本，除不采用“准入”和“代位”条款、增加“税务”条款外，在形式和内容方面大同小异。

① United Nations UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/> (last visited June 23, 2016)

② 所谓“履行要求”(performance requirements)，广义上指东道国对外国投资经营实施的管制措施，一般是要求外国投资者作出投资时履行某些相关要求 (如当地成分、出口业绩、当地员工雇佣等)，作为批准该投资或该投资享有优惠待遇的前提条件。此类管制措施旨在保障外国投资经营有利于东道国的发展目标，通常是利用外资增加当地就业、取得新技术及促进贸易平衡等。See Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreement*, p. 387.

③ Jeswald W. Salacuse, “BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries”, p. 657.

④ UNCTAD, *World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development* (United Nations, 2011), p. 100.

⑤ UNCTAD, *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development* (United Nations, 2013), p. 104.

美国 BIT 范本历经 1983、1984、1987、1991、1992、1994、2004、2012 年 8 次修订。^① 1983 年范本保持 1982 年范本的条款结构，修订了部分条款内容。1984 年范本包含 12 个条款，合并征收条款和战乱条款，对范本用语作了较大修改。1987、1991、1992 年范本是为处理 BIT 谈判产生的具体问题而个别修改的结果。1992 年 12 月《北美自由贸易协定》（North American Free Trade Agreement, NAFTA）的签署，促使美国考虑进一步修改其 BIT 范本内容。1994 年范本是对原范本进行整体综合审查的成果，包含 16 个条款。在美国 BIT 计划历史上，2004 年范本是实行最广泛修改的成果，在形式和内容方面均有许多重要改变，篇幅骤增三倍。^② 2012 年范本在保持原范本基本结构的基础上，对一些条款的内容作了修改或补充，特别表现在增加新的透明度要求和扩大劳工和环境保护范围等方面。

美国 2012 年范本（简称“美国范本”）分为三节，共有 37 个条款。第 A 节包括第 1 条至第 22 条，分别是定义、范围、国民待遇、最惠国待遇、最低待遇标准、征收与赔偿、转移、履行要求、高级管理层与董事会、关于投资的法律决定的公布、透明度、投资与环境、投资与劳工、不符措施、^③ 特殊程序与信息要求、非减损、^④ 拒绝授惠^⑤、根本安全、^⑥ 信息披露、金融服务、税务及生效：期限与终止等条款。第 B 节包括第 23 条至第 36 条，细化了“投资者与国家间争端解决程序”（investor-state dispute settlement, ISDS）的规定，分别对磋商与谈判、仲裁请求的提起、各当事方对仲裁的同意、各当事方同意的条件与限制、仲裁员的选定、仲裁的进行、仲裁程序的透明度、准据法、附录解释、专家报告、合并、裁决、附录与脚注、文件服务等作了专门条款规定。第 C 节第 37 条则专门规定了缔约双方之间争端的解决。

概括而言，美国范本内容的新发展主要表现在传统条款的发展、“投资自由化”条款及“与投资有关”条款三个方面。

在传统条款的发展方面，美国范本对资本输出国及其海外投资者特别关切的概念或条款进一步澄清和细化了规定，力图解决以往相关条文的不确定性，为外资和外国投资者提供更为充分的

① 美国 1982、1983、1984、1987、1991、1992、1994、2004 年范本均收录于：Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreement*, pp. 769–852。

② Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreement*, pp. 99–107。

③ 所谓“不符措施”（Non-Conforming Measures），是美国 2004 年 BIT 范本第 14 条的名称。该条款允许缔约各方在 BIT 附录中具体规定其现有不符“履行要求”规定的措施和将来有权采取不符“履行要求”规定的措施的特定部门。该条款规定了不符国民待遇、最惠国待遇和雇佣规定的措施。See Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreement*, p. 395。相关研究表明，美国等声称对外资实行“准入前”国民待遇的国家，毫无例外地在 BITs 中附加了“不符措施”和/或“保留和例外”（reservations and exceptions）条款，以维护其国家利益和经济安全。此类“准入前”国民待遇加“不符措施”和/或“保留和例外”的安排，在很多情况下成为“口惠而实不至”的法律策略。

④ 所谓“非减损”（Non-Derogation），是美国 2012 年 BIT 范本第 16 条的名称，旨在明确 BIT 不减损缔约各方投资者或涵盖投资基于缔约方法律法规、行政实践或程序、行政或司法裁决、缔约方的国际法律责任或承诺享有的更为优惠的待遇。

⑤ 由于采用客观的“投资者”标准可能涵盖缔约方不愿给予 BIT 保护的投资者，一些 BITs 规定了“拒绝授惠”（Denial of Benefits）条款，允许缔约方对虽设立于该方、但与该方缺乏充分联系的投资者不适用 BIT 保护。关于“拒绝授惠”条款的定义和实践，参见：OECD, *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, Companion Volume to *International Investment Perspectives* (OECD, 2008), pp. 9, 28–33。

⑥ 所谓“根本安全”（Essential Security），是美国 2012 年 BIT 范本第 18 条的名称，旨在明确 BIT 不得被解释为要求缔约方披露其认为违反其根本安全利益的信息，也不得被解释为不允许缔约方采取其认为必要的措施，以履行维护或恢复国际和平与安全或保护其本身根本安全利益的责任。

国际法保护,主要表现在:(1)对“投资”和“投资者”作了更明确的定义;^①(2)将投资待遇条款“一分为三”,分为“国民待遇”“最惠国待遇”和“最低待遇标准”三个条款;并进一步澄清和完善投资待遇条款,包括国民待遇和最惠国待遇的不符措施,将“公平与公正待遇”和“充分保护和保障”明示归类于习惯国际法的规定;^②(3)通过增加确立判断“间接征收”规则的新附录,澄清了征收条款;^③(4)细化“投资者与国家间争端解决程序”的规定,对投资者权利请求的提出、缔约双方在该程序的参与、透明度、加速程序、合并仲裁、救济方式等作了具体规定。^④此类规定虽源自传统条款,但其专业化和精致化的规定在很大程度上决定了“投资者与国家间争端解决程序”的条约“法定模式”和“司法化”,从而弱化、排斥甚至否定了其他投资争端解决方式。

在“投资自由化”条款方面,美国范本增加履行要求、高级管理层与董事会、关于投资的法律决定的公布、透明度、不符措施、特殊程序与信息要求、信息披露等条款,特别表现在:(1)禁止履行要求的范围进一步扩大。该范本禁止履行要求的规定适用于任何投资,不限于涵盖投资。某些作为接受利益条件的履行要求亦属禁止之列;^⑤(2)规定透明度和正当程序,如要求缔约各方指定有关涵盖投资事务的联系点,要求缔约各方答复对方提出的有关影响BIT实施的实际措施或拟议措施,在某措施适用于特定人的情况下,后者应得到通知并有提出答辩、要求司法审查或行政复议的机会等。^⑥此类规定反映了美国作为资本输出大国对BIT目标和功效的新追求。

在“与投资有关”条款方面,美国范本增加投资与环境、投资与劳工、金融服务、税务等条款。^⑦特别是,要求缔约方尽最大努力确保“不为吸引外资而放松环境措施和保护某些国际承认的劳工权利的措施”。

值得注意的是,美国范本未规定欧洲模式中惟一体现东道国主权的“准入”条款,以要求东道国给予外国投资者“设立权”取代。^⑧美国范本在国民待遇、最惠国待遇及履行要求^⑨等三个条款中均采用“设立”(establishment)的概念,与“取得”(acquisition)、“扩大”(expansion)、“管理”(management)、“行为”(conduct)、“经营”(operation)、“出售”(sale)或其他投资的处置方式并列,表明其实施“设立权”模式,即“设立前国民待遇和最惠国待遇”的立场。^⑩由于国民待遇适用于“设立前”,意味着缔约一方投资者享有与缔约对方投资者同等的“设立权”,亦即要求东道国采取对国内投资者和外国投资者一视同仁的“投资自由化”政策。此类“设立权”条款旨在限制东道国在外资设立阶段的审查权力和管制外资准入的主权权力,导致东道国

① 美国2012年BIT范本第1条。

② 美国2012年BIT范本第3—5条。

③ 美国2012年BIT范本第6条及附录A, B。

④ 美国2012年BIT范本第B节第23—36条。

⑤ 美国2012年BIT范本第8条。

⑥ 美国2012年BIT范本第11条。

⑦ 美国2012年BIT范本第12条、第13条、第20条、第21条。

⑧ 所谓“设立权”(right of establishment)是通过在外资设立阶段和设立之后给予外国投资者国民待遇和最惠国待遇,或者仅给予最惠国待遇(亦称“设立前国民待遇和最惠国待遇”或“设立前最惠国待遇”)而确立,并附有例外和保留。

⑨ 美国2012年范本第8条。

⑩ 美国2012年范本第3条、第4条、第8条。

外资法律制度的自由化。^① 此类条款的创设和推行，反映了美国对“片面保护外资和外国投资者”的传统 BIT 立场的坚持和发展。

显然，“自由化导向”的美国范本是在保持传统 BIT 范本基本特征的基础上，强化“保护投资”功能的“升级版”和推进“投资自由化”的“更新版”。其主要目标是给予投资者更充分的投资保障和自由，同时，进一步限缩东道国的主权权力和政策空间。

3. “可持续发展导向”的“协定要素”

首先，需要明确的是，贸发会议提出的“协定要素”是汇集国际投资协定各种政策选项 (policy options) 供各国“各取所需” (adapt and adopt) 的“菜单”，而不是作为谈判基础和具有单方规范或指导意义的 BIT 范本。由于“协定要素”主要来源于各国 BIT 实践，在一定意义上是集各国 BIT 实践之大成，提供了 BIT 结构、用语和内容的重要汇集、选项或参照。更为可贵的是，“协定要素”倡导各国签订“可持续发展导向” (sustainable-development-friendly) BITs，提出了“投资者义务与责任”“母国措施”^② 及“特殊与差别待遇” (special and differential treatment, SDT) 等创新因素，在很大程度上反映了 BIT 范本的创新理念和发展趋向。

“协定要素”分为“设立后” (post-establishment)、“设立前” (pre-establishment) 和“特殊与差别待遇”三个部分。

“设立后”部分在传统欧洲模式的基础上有所创新，是“协定要素”的最主要部分，共有 12 条，依次为序言、条约范围、准入、待遇与保护标准、公共政策例外、争端解决、投资者义务与责任、与其他协定的关系、不降低标准条款、投资促进、制度建设及最后条款。其中，序言、条约范围、准入、待遇与保护标准、争端解决、与其他协定的关系及最后条款等 7 个条款与德国范本类似。而公共政策例外、投资者义务与责任、不降低标准条款、投资促进及制度建设等 5 个条款则具有明显的创新因素。

在“设立前”部分，涉及“设立前责任” (pre-establishment obligations)，包含了“设立权”、限制“设立权”及保留“准入权”的不同选项。^③

在“特殊与差别待遇”部分，共有 2 个条款，分别题为“不对称的责任” (asymmetrical obligations) 和“附加工具” (additional tools)。^④ 该部分作为经济发展水平不同的发达国家与发展中国家之间 BITs 的选项，突出反映了发达国家与发展中国家之间 BITs 的结构性创新。

总体上，“协定要素”的主要特色表现在，力图通过调整 BIT 传统条款和增加创新条款，保

① Axel Berger, “China’s New Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for Investment Law Making”, Paper for the American Society of International Law International Economic Law Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference “The Politics of International Economic Law: The Next Four Years”, Washington, D. C., November 14 – 15, 2008.

② 广义上，“母国措施” (home country measures) 指投资者母国基于合作发展原则，为促进、保护和规范其海外投资和海外投资者而制订或采取的国内措施和国际措施。一些资本输出国初步意识到规范其海外投资者在东道国经营活动的责任，且付诸行动。有学者指出，“可持续的投资”的成就是母国政府、东道国政府、母国私人、东道国私人、环境组织及公民等行为者的共同责任。因此，母国政府和母国私人应采取和接受必要的措施或规范。See Riva Krut and Ashley Moretz, *Home Country Measures for Encouraging Sustainable FDI*, Occasional Paper No. 8, Report as part of UNCTAD/CBS Project: Cross Border Environmental Management in Transnational Corporations, CBS, November 1999, pp. 1 – 2.

③ “协定要素”第 B 部分第 1 条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, pp. 157 – 158.

④ “协定要素”第 C 部分第 12 条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 159.

障东道国的主权权力和政策空间,限制东道国的责任条款,同时,要求外国投资者及其母国承担必要的义务与责任,由此构建“可持续发展导向”BITs。

在调整传统条款方面,主要包括:(1)“投资”的涵盖范围不包括证券、短期或风险投资,要求符合“对东道国发展的积极影响”等具体特征;^①(2)对国民待遇、最惠国待遇或设立前责任的特定国家保留,确定可实施的政策措施(如补贴)、政策区域(如少数民族、土著团体政策)或部门(如社会服务);^②(3)“征收条款”规定,追求公共政策目标的非歧视性善意管制不构成间接征收;^③(4)不采用“公平与公正待遇”条款、“保护伞”条款。^④此类规定旨在纠正传统条款中资本输出国与资本输入国之间、外国投资者与东道国之间权益的不平衡。

在增加创新条款方面,主要是:(1)“投资者的义务与责任”条款,要求投资者在投资准入和经营阶段遵守东道国法律,促进投资者遵守企业社会责任的普遍原则或可适用的企业社会责任标准;^⑤(2)“母国措施”条款,主要体现在“投资促进”和“制度建设”条款,特别是要求投资者母国制订促进“负责任的投资”(responsible investment)的措施;^⑥(3)“特殊与差别待遇”条款,作为发展水平悬殊的BIT缔约方、特别是缔约一方是最不发达国家的选项,其效力适用于现有和新的规定,使较不发达缔约方的责任水平适合其发展水平。^⑦此类创新条款旨在从整体结构层面纠正传统BITs中资本输出国与资本输入国之间、外国投资者与东道国之间权益的不平衡。

(二) BIT 范本的发展趋向

在一定意义上,BIT 范本最突出的问题分别是目标和模式问题。目标问题关系范本的指导思想 and 价值取向,模式问题关系范本的基本结构和主要条款。两者的新发展可反映出BIT 范本整体的发展趋向。

① “协定要素”第A部分第2.1条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 144.

② “协定要素”第A部分第2.3条,第B部分第1条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, pp. 145, 157-158.

③ “协定要素”第A部分第4.5条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 148.

④ “协定要素”第A部分第4.3、4.10条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, pp. 147, 150. 作为单独的投资保护条款,“保护伞条款”(umbrella clause)可溯及1956-1959年《阿部-相互保护海外私人财产权利国际公约草案》(Abs Draft International Convention for the Mutual Protection of Private Property Rights in Foreign Countries)第4条。该条款规定:“根据政府间协定、其他协定或缔约一方行政法规承诺给予非国民高于国民的待遇,包括最惠国待遇,此种承诺(promises)应优先适用。”1959年《阿部-绍克拉斯-外国投资公约草案》第2条将该条款修改为:“缔约各方应在任何时候保证遵守其已作出的与缔约对方国民投资有关的任何承诺(undertakings)。”其后,1959年德国-巴基斯坦BIT第7条规定:“缔约各方应遵守其已承担的与缔约对方国民或公司投资有关的任何其他责任(obligation)。”See OECD Secretariat, “Improving the System of Investor-State Dispute Settlement: An Overview”, Document for Symposium Co-organized by ICSID, OECD and UNCTAD on Making the Most of International Invest (OECD 2005), p. 31.

⑤ “协定要素”第A部分第7条。See *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 154.

⑥ “协定要素”第A部分第1011条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, pp. 155-156.

⑦ “协定要素”第C部分第12条。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 159.

1. BIT 范本目标的新发展

“保护投资”是以德国范本为代表的传统 BIT 范本及其实践确立的明确目标。在德国范本基础上发展起来的美国范本在强化“保护投资”的同时，提出了“自由化”的新目标，反映了传统 BIT 范本及其实践的新发展。2004 年以来，美国范本的形式和内容均发生了显著的变化和发展。美国范本坚持和发展传统国际投资政策，“片面保护外资和外国投资者”的传统立场、基调和路线始终不渝，且逐步升级。其发展历程可大致概括为：从“传统的保护投资”发展为“更高水平的保护投资”，进而确立和追求“投资自由化”的新目标。其新增加的“投资自由化”条款集中反映了美国作为资本输出大国对 BIT 目标和功效的新追求。

而“协定要素”则在汇集和借鉴传统 BIT 范本及其实践各种“要素”的基础上，提出了“可持续发展”的创新性目标，力图通过调整“资本输入国与资本输出国之间权益不平衡”（简称“南北权益不平衡”）的传统条款和增加“平衡资本输入国与资本输出国之间权益”（简称“平衡南北权益”）的创新条款，纠正传统 BIT 中资本输出国与资本输入国之间、外国投资者与东道国之间权益的不平衡，为缔约双方提供公平的法律基础和规则，也反映了国际社会为重构国际投资条约体制所需要的“平衡”“可持续发展”和“一体化”等创新理念和共识。^① 概括而言，“协定要素”对 BIT 目标取向的创新意义主要表现在：

第一，主张 BITs 由“片面保护外资”发展为“平衡当事双方权利义务和多元目标”。在传统 BIT 实践中，长期存在发达国家与发展中国家之间在谈判地位与能力、谈判目标与效果、权力与利益等方面的不平等或不平衡现象。“协定要素”强调资本输出国与资本输入国之间权利义务、东道国与外国投资者之间权利义务的平衡；同时，也主张 BIT 多元目标相互之间的平衡，包括保护外资与管制外资之间的平衡、经济与其他公共利益之间的平衡。

第二，主张 BITs 由“片面保护外国投资者权益”发展为“促进东道国可持续发展”。传统 BITs 片面保护外国投资者权益，未顾及东道国的经济发展，更遑论关注东道国的“可持续发展”。“协定要素”提出的“可持续发展”主要涵盖环境、社会发展、企业社会责任等内容，强调外资应纳入东道国的可持续发展战略，倡导各国签订“可持续发展导向”BITs。

第三，主张 BITs “一体化”推进保护外资和管制外资的两种功能。在传统国际立法中，保护外资和管制外资的两种努力“各行其道”。保护外资的 BITs 属于“硬法”，具有法律强制力。而管制外资的国际规范，则大多属于“软法”，成效甚微。“协定要素”强调保护外资和管制外资的同等重要性，提出在 BITs 中纳入“投资者义务与责任”等创新条款，力图在 BIT 实践中“一体化”推进保护外资和管制外资的两种功能。

“自由化导向”的美国范本和“可持续发展导向”的“协定要素”反映了当前 BIT 范本的两种不同发展趋向。何者能代表世界各国普遍认同的、符合世界各国长远利益的 BIT 范本的发展趋向，取决于世界各国的共识和实践。客观上，美国范本代表发达国家普遍的利益诉求，源于 BIT 传统实践，凭借发达国家的经济实力，在经济全球化的背景下强势推行，惯性相助，明显居于优势地位。而“协定要素”代表广大发展中国家的利益诉求，脱胎于 BIT 传统实践，力图变革创

^① 关于“协定要素”体现的“平衡”“可持续发展”和“一体化”等创新理念，参见 Zeng Huaqun, “Balance, Sustainable Development, and Integration: Innovative Path for BIT Practice”, pp. 323 - 329.

新,其“可持续发展导向”BITs的创新理念和规范尚属催生或新生期,亟需各国、特别是发展中国家达成共识和付诸实践。

2. BIT 范本模式的新发展

如前所述,BIT 范本是欧美发达国家在 BIT 实践中创造的,带有先天的“资本输出国烙印”。美国范本是在德国范本的基础上发展起来的。在这个意义上,德国范本和美国范本实质上是一脉相承的,均可作为传统 BIT 范本的典型。以德国范本为代表的欧洲模式长期保持“超稳定”的基本结构和主要条款,美国 2004 年之前的范本也与欧洲模式大体保持一致。显然,2004 年之前,欧洲模式在各国 BIT 范本及其实践中居于主导和主流地位。美国 2004 年范本在形式和内容方面作了大幅修改,由简入繁,才出现了迥异于欧洲模式的“自由化导向”的美国模式。严格意义上,2004 年之后,BIT 范本才有欧洲模式和美国模式的明确区分,出现了欧洲模式和美国模式并行不悖的局面。当前,需要明确的是,在欧洲模式保持“超稳定状态”的情况下,尽管美国模式颇有“后来居上”之势,尚不能轻易断言美国模式代表了 BIT 范本的发展趋势,更不能轻易断言美国模式取代欧洲模式的地位,成为当前“引领”世界各国 BIT 实践的“放之四海而皆准”的“国际通行规则”。

“协定要素”产生于 2012 年,由于源自各国 BIT 范本及其实践,包括德国范本的主要规定和美国范本的部分规定,形式上与德国范本和美国范本也具有一定程度的关联性。值得注意的是,“协定要素”未采纳美国范本中的投资与环境、投资与劳工、非减损、拒绝授惠、金融服务、税务等条款,增加了公共政策例外、投资者义务与责任、不降低标准条款、投资促进、制度建设及特殊与差别待遇等创新条款,形成了独特的“可持续发展导向”模式。显然,“协定要素”是传统 BIT 模式的创新性发展,既包含经调整的传统条款,又提出了重要的创新条款,由此改变了传统 BIT 范本“片面保护外资和外国投资者”的基本结构。

欧洲模式、美国模式和“协定要素”模式三者孰优孰劣,尚待各国审慎选择并付诸实践。假以时日,才可望逐渐形成各国普遍认同的 BIT 模式的总体发展趋向。当然,在选择和推行 BIT 模式的国际实践中,缔约各方的立场、实力及参与程度必将产生相当重要甚至决定性的作用。不难预料,在中美 BIT、欧美 BIT 及中欧 BIT 谈判中,采用何种模式,对缔约各方都是重要的选择和严峻的考验,对 BIT 模式的总体发展趋向,对国际投资领域“国际通行规则”的形成与确立,也必将产生重大而深远的影响。

三 我国新 BIT 范本的目标和模式选择

作为实行改革开放政策的重要标志,自 1982 年 3 月与瑞典签订第一个中外 BIT 以来,我国积极参与 BIT 实践,后来居上,迄今已签订 129 个 BITs,签约数名列全球次席。^① 在实施“走出去”战略的新形势下,我国海外投资事业迅速发展,亟需进一步参与构建和利用以 BITs 为主体的国际投资条约体制。作为兼有资本输入国和资本输出国双重地位的发展中大国,我国参与改革和重建国际投资条约体制的基本立场不仅事关国家权益,对国际投资条约体制的发展和经

^① UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/> (last visited June 23, 2016).

济秩序的建立也具有十分重要的意义。当前，BIT 范本及其实践的发展处于十字路口，各国面临挑战或抉择。我国应在总结分析中外 BIT 范本发展趋向和相关实践的基础上，^① 从解决南北问题的高度，坚持经济主权、公平互利和合作发展三大国际经济法基本原则，审慎决定我国新 BIT 范本的目标和模式，以利于及时制订新范本，指导和规范我国的实践。

（一）我国新 BIT 范本的目标选择

如前所述，长期以来，“保护投资”是以德国范本为代表的传统 BIT 范本及其实践确立的明确目标。在德国范本基础上发展起来的美国范本在强化“保护投资”目标的同时，提出了“自由化”的新目标，反映了传统 BIT 范本及其实践的新发展。当前，以美国范本为代表的“自由化导向”和以“协定要素”为代表的“可持续发展导向”可分别作为各国 BIT 范本及其实践的目标选项。

显而易见，在存在资本输出国与资本输入国之分的情况下，“自由化导向”BITs 是缔约一方受益、缔约另一方受限的安排。20 世纪 90 年代以来，BIT 范本及其实践出现了许多重要的新发展，总体上是忽略或淡化南北问题、特别是资本输出国与资本输入国的区分，强调“投资自由化”。^② 在多边投资协定（multilateral agreement on investment, MAI）谈判搁浅和 WTO 投资议题谈判举步维艰的情况下，发达国家更加重视在 BITs 和 RTAs 中纳入“投资自由化”条款。^③ 发达国家凭借其经济和政治优势促进“自由化导向”的 BIT，通常要求东道国遵循国际投资保护的“自由取向”（liberal approach），注重为外国投资者提供高水平的实体性和程序性保护，^④ 外资待遇标准更为侧重投资设立前的保护和新的自由化承诺。^⑤

实践表明，对待“投资自由化”议题，取决于缔约双方的组合情况，不同的 BITs 之间存在明显差别。总体而言，与发展中国家相互之间签订的 BITs 相比，发达国家与发展中国家之间签订的 BITs 更倾向于规定“投资自由化”的内容。^⑥ 不言而喻，此类“投资自由化”规定的结果

① 关于近 30 年来我国 BIT 实践的总结分析，参见李玲：《中国双边投资保护协定缔约实践和面临的挑战》，载《国际经济法学刊》第 17 卷第 4 期（2010），第 114—126 页。

② 关于 BIT 作为自由化工具的评论，参见：Kenneth J. Vandevelde, “Investment Liberalization and Economic Development: the Role of Bilateral Investment Treaties”, (1998) 36 *Columbia Journal of Transnational Law* 504, pp. 504–514. 有西方学者指出，“传统概念上对资本输出国与资本输入国的区分正失去其意义”“此种传统结构已经过时”。See Angel Gurria, “Welcoming Remarks: the Second Symposium on International Investment Agreements/ International Investment Agreements and Investor-State Dispute Settlement at a Crossroads: Identifying Trends, Differences and Common Approaches”, OECD Headquarters, 14 December 2010.

③ 近年来，“自由化”导向的美国范本影响逐渐蔓延。OECD 成员国参与 BIT 和 RTA 实践的重心已从传统的“投资保护”转向“投资自由化”。其新近 BIT 实践的主要特征包括：（1）高标准的追求，即从传统的关注“投资保护”发展为包含更广泛的自由化规则；（2）重新定义关键的“投资保护”，增加指导适用征收条款的新措词；（3）越来越广泛地接受“投资者与国家间争端解决程序”等。See OECD Secretariat, “Novel Features in OECD Countries’ Recent Investment Agreements: An Overview”, pp. 4–5.

④ Axel Berger, “China’s New Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for Investment Law Making”, Paper for the American Society of International Law International Economic Law Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference “The Politics of International Economic Law: The Next Four Years”, Washington, D. C., November 14–15, 2008.

⑤ OECD Secretariat, “Novel Features in OECD Countries’ Recent Investment Agreements: An Overview”, p. 4.

⑥ 詹晓宁、卡尔·乔金、卡迪·哈德姆：《国际投资协定：趋势和主要特征》，载《国际经济法学刊》第 14 卷第 1 期（2007），第 121 页。

通常是发达国家投资者单向自由投资于发展中国家，而发展中国家投资者一般尚未具备反向投资的能力。

随着我国改革开放不断深化、综合国力逐渐增强及实施“走出去”战略，我国兼具资本输入国和资本输出国身份，“自由化导向”的BIT是否自然而然地成为我国BIT实践的目标选项呢？

笔者认为，“投资自由化”不属BITs的涵盖内容，也不是BITs的必要条款，更不是BITs的主要目标。“投资自由化”的实质是限缩东道国管理外资的主权权力和政策空间，偏重和强化资本输出国及其海外投资者的权益。鉴于此，基于经济主权原则和公平互利原则，在经济实力悬殊的发达国家与发展中国家之间，由于属单向投资关系，一般不能在BITs中采用显失公平的“投资自由化”条款；在经济实力相当的发达国家相互之间或发展中国家相互之间，虽属双向投资关系，由于涉及限制缔约各方管理外资的主权权力和政策空间，是否将BITs“保护投资”的目标升格为“投资自由化”，是否在BITs中采用“投资自由化”条款，也应取决于缔约双方的共同意愿。事实上，尽管表面推崇“投资自由化”，发达国家相互之间通常也不愿意签订“自由化导向”的BITs，相互不愿意洞开国门，使本国企业面临来自缔约对方投资者的竞争压力。^①显然，我国新BIT范本不应以“投资自由化”为目标选项。在BIT实践中，我国应根据缔约双方的国情和经济实力对比情况，审慎应对缔约对方提出的“投资自由化”条款。^②

近年来，发展中国家长期主张的“发展权”（right to development）概念在很大程度上已为“可持续发展”概念所取代，“可持续发展”原则被各国普遍接受为经济发展和国际关系的一般原则。^③越来越多的BITs在序言中包括了“可持续发展”原则。总体上，“可持续发展”导向BIT，应体现为“平衡南北权益”的实践。资本输出国与资本输入国均需要享有权力和权利，并承担相应的责任和义务，真正平衡资本输出国与资本输入国之间的权益及东道国与外国投资者之间的权益。具体而言，BITs应具有保护、促进跨国投资与管制外国投资者行为的双重目标和功能。在BIT范本的内容设计中，应强化或增加有关东道国管制外资权力和投资者母国促进、管制海外投资活动的条款，即东道国应具有自主决定外资准入领域、外资履行要求等管制外资的权力，并承担保护跨国投资的义务；而投资者母国则须承担监管本国海外投资的责任，承诺和保护东道国免受外国投资者、特别是跨国公司负面行为方式的损害。^④

我国新BIT范本理应顺势而为，以“可持续发展”为目标选项。在国际投资政策语境中，“可持续发展”可作为BIT缔约各方的“共赢”目标。由于它强调东道国经济和社会的发展，符合资本输入国的基本需要。由于它促进东道国创设健康的投资环境，也符合资本输出国及其海外

① Jeswald W. Salacuse and Nicholas P. Sullivan, “Do BITs Really Work? — An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain”, p. 78.

② 在中美BIT谈判中，美国依据其范本，提出给予投资者“设立前国民待遇”等“自由化”要求，中美双方重申，在经济不稳定的时刻，进行中的中美BIT谈判将为履行2009年G-20高峰会议有关“开放性全球经济”（open global economy）的承诺作出贡献。有学者指出，中美BIT谈判如按美国范本处理美国提出的问题，将成为最自由化的BIT。See Kong Qingjiang, “US-China Bilateral Investment Treaty Negotiations”, EAI Background Brief No. 507, 25 February 2010, pp. 5, 9-10.

③ 关于“可持续发展”原则的系统论述，参见尼科·斯赫雷弗：《可持续发展在国际法中的演进：起源、涵义及地位》，汪习根、黄海滨译，社会科学文献出版社2008年版。

④ 跨国公司的此类负面行为方式包括对东道国政治的干预、违反人权标准、违反环境规范等。See M. Somarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 2nd edn., 2004) pp. 171-181.

投资者的重要利益。在我国新 BIT 范本及其实践中，“可持续发展”目标的确立，旨在从实质内容和结构形式上纠正传统 BITs 中资本输出国与资本输入国之间权益、东道国与外国投资者之间权益的不平等或不平衡。

（二）我国新 BIT 范本的模式选择

一般认为，BITs 是调整国际私人投资关系的兼有实体性和程序性规范的专题性协定。BIT 实践及其范本经历 50 多年的发展，已形成了体现于欧洲模式和美国模式（简称“欧美模式”）的“共同语言”和各国普遍认同的“国际通行规则”。制订我国新 BIT 范本，并非要求完全脱离或排斥欧美模式和传统 BIT 实践，“另起炉灶”，而是需要坚持国际经济法基本原则，以“扬弃”精神借鉴欧美模式传统条款的合理成分，重视采纳“协定要素”的创新因素，推陈出新。

1. 欧美模式传统条款的“扬弃”

毋庸讳言，长期以来，我国 BIT 范本主要借鉴以德国范本为代表的欧洲模式。实践表明，从形式、内容甚至用语上看，中国系列的 BITs 和德国系列的 BITs 并无实质上的区别。^① 德国范本中的定义、准入与投资保护、国民待遇与最惠国待遇、征收情况下的赔偿、自由转移、代位、其他规定、适用范围、缔约国间争端的解决、缔约国一方与缔约国另一方投资者间争端的解决、缔约国间的关系、登记条款、生效，期限与终止通知等条款涉及促进和保护国际投资的主要问题和条约法的一般问题，均为 BITs 的必要条款。美国范本第 A 节的定义、范围、国民待遇、最惠国待遇、最低待遇标准、征收与赔偿、转移及生效；期限与终止等 8 个条款及第 C 节第 37 条缔约双方之间争端解决条款，亦遵循欧洲模式的传统条款。这些传统条款的形式，值得我国在制订新 BIT 范本中继续借鉴。

美国范本第 A 节的另 14 个条款属于新增条款。其中，履行要求、高级管理层与董事会、不符措施等属“投资自由化”条款；关于投资的法律决定的公布、透明度、特殊程序与信息要求和信息披露等属“透明度”条款，与“投资自由化、便利化”密切相关；投资与环境、投资与劳工、金融服务、税务属“与投资有关”条款；非减损、拒绝授惠及根本安全则分别是传统 BITs 中序言、适用范围及例外条款的深化或扩大化。一般而言，“投资自由化”条款涉及国家主权，往往限缩发展中国家管制外资的主权权力和政策空间。“与投资有关”条款则不断扩张 BITs 的适用范围，使 BITs 的谈判、签订和履行趋向复杂化，背离了 BITs 作为专题性协定的初衷和特质。^② 美国范本第 B 节第 23 条至第 36 条有关“投资者与国家间争端解决程序”的规定，细化了投资争端的解决方式，是其最大特色，同时，也明显影响了 BITs 实体性与程序性规范的均衡和 BITs 中各种争端解决方式的均衡。对美国范本的上述新发展，我国在制订新 BIT 范本中应审慎评估，一般不予采纳。

^① 西方学者有关中国 BIT 实践发展的评论，参见 Monika C. E. Heymann, “International Law and the Settlement of Investment Disputes relating to China”, (2008) 11 *Journal of International Economic Law* 507, pp. 507–526.

^② 应当明确，经济议题与社会、政治等议题相关，投资议题与贸易、税务等议题相关，专题性的 BIT 不可能、也不适合解决所有相关问题。当前，“与投资有关”的议题主要包括“投资与环境”“投资与劳工”等，也涉及金融、税务、人权等，在形式上，也从序言的一般性宣示发展为专门条款规定。显然，如任凭 BIT 中“与投资有关”的议题自由发展，BIT 将逐渐发展成为综合性的领域宽泛的“超投资”“超经济”的条约。一旦“与投资有关”的内容“尾大不掉”，将导致 BIT 偏离投资主题的严重后果。

应当指出,借鉴欧美模式的上述传统条款,绝非生搬硬套,“照单全收”,而是需要深入分析德国范本与美国范本的异同及各传统条款的来源、涵义及效果,以“扬弃”精神择善而从。谨以“准入”“公平与公正待遇”及征收条款为例,进一步说明我国的应有立场和实践。

“准入”条款是德国范本和传统 BIT 实践中惟一体现维护东道国主权的条款,迄今仍为欧洲发达国家和广大发展中国家普遍采用。而“设立权”模式是美国为代表的少数发达国家旨在推动“投资自由化”的新模式。值得重视的是,2012年,贸发会议制订的“可持续发展的投资政策框架”(IPFSD)重申和强调了《各国经济权利和义务宪章》(简称《经济宪章》)确立的东道国对外资的管制权利,规定基于国际承诺,为了公共利益,各国拥有确立外资准入和经营条件且尽量减轻其潜在负面影响的主权权利。^①我国作为发展中国家,一向倡导和坚持经济主权原则,在新 BIT 范本中,理应继续坚持德国范本“准入”条款的实践,同时,不采用美国范本的“设立权”模式和“禁止履行要求”等条款,以维护和保障管制外资进入的主权权力和必要的政策空间。

“公平与公正待遇”条款的广泛采用是外资待遇条款的新发展。理论上,“公平与公正待遇”是相当于习惯国际法要求的“国际最低标准”,抑或代表独立、自给自足的概念,即“独立条款”解释,见仁见智。^②由于“独立条款”解释的所有要素均与东道国行为有关,东道国显然需要承担高于“国际最低标准”的外资保护责任。应当指出,“公平与公正待遇”条款并非 BITs 不可或缺的条款。传统上,发展中国家起草或主导的国际规范性文件通常不予采用。^③一些发达国家即使采用该条款,也不接受“独立条款”解释。鉴于“公平与公正待遇”条款因涵义不明,在实践中容易产生争议甚至滥用等情况,我国新 BIT 范本可考虑不予采用,以利维护和保障给予外资待遇的主权权力和可控性。

在近年 BIT 范本及其实践中,征收的前提条件仍然是征收条款的核心问题。发达国家得陇望蜀,步步为营,不断强化和细化征收的限制性前提条件,意在进一步剥夺或限缩东道国征收和管制外资的主权权力和政策空间,与《经济宪章》确立的“有权征收”原则背道而驰,^④渐行渐远。首先,发达国家坚持把“不得征收”外资作为一般法律原则,与“有权征收”原则相悖。虽然,发达国家并非完全地否定国家对外资的征收权,但对征收权作了严格的限制性前提条件,进而以是否满足前提条件为据区分“合法征收”与“非法征收”,并主张依国际法和国内法(包括投资者母国和东道国的法律)保留对东道国政府征收行为是否合法的裁判权。其次,发达国

① “可持续发展投资决策的核心原则”(简称“核心原则”)之(6)“管制权利”(right to regulate)。笔者以为,在肯定该原则的积极意义时,应当特别注意“基于国际承诺”和“为了公共利益”两个限定条件。See UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, pp. 106-110.

② 有学者主张,给予外资“公平与公正待遇”的义务与给予外资“国际最低标准”待遇的义务并无区别,“国际最低标准”是习惯国际法的组成部分,包含“公平与公正待遇”等一系列国际法律原则。另有学者主张,“公平与公正待遇”蕴含不同于“国际最低标准”的含义,应作“独立条款”解释,依衡平检验方式个案适用以确定是否违反该标准。See Rudolf Dolzer, Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), pp. 58-59; UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking* (United Nations, 2007), pp. 28-33.

③ 在20世纪70、80年代由发展中国家起草或主导的国际规范性文件,如联合国《各国经济权利和义务宪章》、亚非法律咨商委员会《促进和保护投资协定范本修正案》(Revised Draft of Model Agreements for Promotion and Protection of Investments),均未提及“公平与公正待遇”标准。See Rudolf Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties”, p. 89.

④ 《各国经济权利和义务宪章》第2条第2款规定:“各国有权:……(e)将外国财产的所有权收归国有、征收或转移,在收归国有、征收或转移时,应由采取此种措施的国家给予适当补偿(appropriate compensation),要考虑到它的有关法律和规章以及该国认为有关的一切情况……。”

家更为强调适用“及时、充分和有效的赔偿”规则（即“赫尔”规则），与《经济宪章》确立的“适当补偿”原则相悖，可能产生实质否定发展中国家征收权的严重后果。^① 鉴于此，我国新 BIT 范本及其实践理应坚持《经济宪章》确立的各国对外资的“征收权”和“适当补偿”原则。

2. “协定要素”创新因素的采纳

“协定要素”在调整 BIT 传统条款的同时，提出了公共政策例外、投资者义务与责任、不降低标准条款、投资促进、制度建设及特殊与差别待遇等创新条款，反映了国际社会创造“可持续发展导向”BIT 模式的努力。我国新 BIT 范本应重视采纳“协定要素”的创新因素，进一步丰富其内容，并勇于实践。谨以“投资者义务与责任”“投资促进”“制度建设”及“特殊与差别待遇”条款为例，进一步说明我国的应有立场和实践。

“投资者义务与责任”条款是“协定要素”基于经济主权原则和公平互利原则的重要创新。“协定要素”提出，在 BIT 实践中，以“可持续发展”为目标，增加“投资者义务与责任”条款，以平衡外国投资者的权利和责任，促进“负责任的投资”。具体表现在：要求外国投资者在投资准入和经营阶段遵守东道国法律，促进外国投资者遵守普遍承认的劳工和人权标准，促进外国投资者遵守可适用的企业社会责任标准。^② 应当指出，该条款内容尚属原则性规定，主要强调外国投资者本应在东道国承担的基本法律义务与责任。尽管如此，在 BIT 范本及其实践中，此类规范从无到有，仍具有重要的创新意义。鉴于该条款是平衡东道国与外国投资者之间权益及平衡外国投资者本身权利与义务的重要体现，是对传统国际投资条约体制的重要突破，我国新 BIT 范本理应率先采纳该条款，并积极付诸实践。

“协定要素”以“可持续发展”为目标，在“投资促进”和“制度建设”条款中规定了“母国措施”内容。主要表现在：制订促进海外投资、特别是“最有利于国家发展战略的投资”条款；建立缔约各方开展合作的制度框架，促进履行 BITs 以利最大限度发挥其对可持续发展的贡献。上述规定的重要创新是基于合作发展原则，强调资本输出国与资本输入国之间的“国际合作”义务，将“母国措施”作为资本输出国有关“投资促进”和“制度建设”的条约义务。鉴于“母国措施”是 BITs 平衡资本输出国与资本输入国之间权益的重要体现，我国新 BIT 范本理应率先采纳“协定要素”涉及“母国措施”的规定，进一步丰富其内容，并积极付诸实践。

“特殊与差别待遇”条款是“协定要素”基于公平互利原则和合作发展原则的重要创新。在 GATT/WTO 体制中，“特殊与差别待遇”条款早已确立。2000 年，贸发会议主张，“特殊与差别待遇”原则应引入 BITs。^③ “协定要素”以南北问题为视角，规定了“特殊与差别待遇”条款，旨在从整体结构上纠正传统 BITs “形式平等”掩盖下的“实质不平等”。为达此目标，该条款一方面规定“不对称的责任”，使较不发达缔约一方承担较轻的责任；另一方面规定“附加工具”，促进较发达缔约一方作出积极贡献。^④ 我国新 BIT 范本应积极采纳该条款，根据缔约双方经济发展水平等具体情况，予以适用，以实现和保障缔约双方的实质公平和可持续发展。作为发展中国家，我国在与发达国家商签 BITs 时，可主张采纳和适用“特殊与差别待遇”条款，我国作为较

^① 曾华群：《变革期双边投资条约实践述评》，载《国际经济法学刊》第 14 卷，第 23 页。

^② UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 154.

^③ UNCTAD, *International Investment Agreements: Flexibility for Development*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (UNCTAD/ITE/18, New York and Geneva, 2000), pp. 29–36.

^④ UNCTAD, *World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 159.

不发达缔约一方，承担相对较轻的责任。作为负责任的发展中大国，我国在与经济发展水平不同的其他发展中国家、特别是最不发达国家商签 BITs 时，应主动采纳和适用“特殊与差别待遇”条款，我国作为较发达缔约一方，承担相对较重的责任。^①

总之，我国新 BIT 范本模式应继续借鉴欧洲模式，专注于投资问题，形式力求简约；同时，以“扬弃”精神借鉴欧美模式的传统条款，重视采纳“协定要素”的创新条款，形成符合国际经济法基本原则、具有鲜明中国特色的“可持续发展导向”BIT 范本。应当指出，“协定要素”是倡导制订“可持续发展导向”BIT 范本的国际性重要文件。基于“协定要素”的创新因素，我国新 BIT 范本可望开创“可持续发展导向”BIT 范本之先河，为世界各国 BIT 范本和国际投资条约体制的发展和创新作出应有的贡献。

四 结语

BIT 范本及其实践历经半个多世纪的发展，在以德国范本为代表的欧洲模式保持“超稳定状态”的情况下，出现了“自由化导向”的美国范本和“可持续发展导向”的“协定要素”，分别代表当前 BIT 范本的两种发展趋向。美国范本是传统 BIT 模式的“升级版”和“更新版”，体现于强化“片面保护外资”和追求“投资自由化”新目标。而“协定要素”是传统 BIT 模式的创新性发展，体现于调整“南北权益不平衡”的传统条款和增加“平衡南北权益”的创新条款，追求世界各国长远利益和人类共同福祉的“可持续发展”新目标，在很大程度上反映了国际社会改革和重构国际投资条约体制的创新理念、共识、诉求和初步成就。

值此国际投资条约体制发展的关键时刻，发达国家理应反思和调整其传统的“利己”立场和模式，改弦更张，以适应“南北合作共赢”的时代发展之需。而发展中国家则更需要及时改变和扭转其以往在国际投资条约实践的被动姿态和弱势地位，为 BIT 范本及其实践的改革和创新积极作为。

居于最大的资本输入国和新兴的资本输出大国双重地位，我国具有“平衡南北权益”的内在动因和客观需求。作为发展中大国，我国应有“负责任的发展中大国”的意识和立场，应有改革旧国际经济秩序、构建新国际经济秩序的使命感和责任感，应有积极主动参与制定、影响及引领国际投资条约体制总体发展趋向的自信和作为。在国际投资条约体制面临调整或重构的新形势下，我国需要认真总结中外 BIT 实践经验，深入研究相关国际实践和典型案例，遵循经济主权、公平互利和合作发展原则，经由欧美模式传统条款的“扬弃”和“协定要素”创新因素的采纳，及时制订具有中国特色的“可持续发展导向”BIT 范本，作为与外国商签或修订 BITs 的政策宣示、谈判基础和基本准则。在商签或修订中外 BITs 时，以我国新 BIT 范本作为谈判基础之一，可以合理主张，我国新 BIT 范本汲取了“协定要素”的创新因素，寻求缔约双方权益的平衡和共赢，代表了新一代国际投资政策的发展趋向。从现实考虑，在发达国家基于国家利益考虑而固守传统 BIT 模式的情势下，我国与其他发展中国家作为平等的缔约双方，具有建立新国际经济秩序的共同历史使命和奋斗目标，可率先开展“可持续发展导向”BIT 的实践，逐渐形成为“国际通行规则”，进而影响发达国家与发展中国家之间的 BIT 实践及国际投资条约体制的总体发展趋势。

^① 参见曾华群：《论我国“可持续发展导向”双边投资条约的实践》，载《厦门大学学报》（哲学社会科学版）2015年第1期，第80—89页。

On the Evolution of Bilateral Investment Treaty Models and China's Response

Zeng Huaqun

Abstract: In the bilateral investment treaty (BIT) practice, BIT models, as policy statement, negotiating basis and basic norms, are developing continuously. Their roles and influence are increasingly demonstrated. BIT models originate from developed countries' practice, serving the policy goal for protecting their overseas investment. The trend of BIT models has long been dominated and influenced by developed countries. Under the economic globalization, there are "liberalization" approach and "sustainable development" approach in the development of BIT models and related practice. As a large developing country with a high sense of responsibility, China should, based on the analysis of the trend of BIT models and related practice and aiming at dealing with the North-South issues, insist on the fundamental principles of international economic law and determine carefully the objective and pattern of China's BIT model, with a view to formulating a "sustainable-development-friendly" BIT model with Chinese characteristics that will guide and regulate China's BIT practice.

Keywords: Bilateral Investment Treaty Models, Investment Liberalization, Sustainable Development

(责任编辑: 罗欢欣)

(上接第 12 页)

Analysis of the Legal Impact on the South China Arbitration: Perspective on the Legal Status of Taiping Island

Tsung-Han Tai and Serafettin Yilmaz

Abstract: This paper examines the Philippines' Arbitration strategy toward Taiping Island, asking primarily whether the Taiping Island would be considered as an island entitled with exclusive economic zone (EEZ) and continental shelf (CS) under Article 121 of the UNCLOS. Our aim is to explore the potential impact of Taiping Island's legal status on the Philippines' fifteen Submissions, holding that 9 of the 15 Submissions (Submission No. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, and 14) would potentially be damaged if Taiping Island were established as having entitlement to EEZ and CS.

Keywords: South China Sea Arbitration, UNCLOS, Article 121, Taiping Island

(责任编辑: 何田田)