

丝绸之路经济带背景下哈萨克斯坦投资壁垒及中国的对策研究

王晓峰 王林彬

摘要: 随着丝绸之路经济带构想的提出, 中国将深化与沿线中亚国家的经济合作, 将有更多的中国企业进入中亚国家投资。但目前中亚各国还存在众多投资壁垒, 以哈萨克斯坦为例, 其存在审批与监管壁垒、国家安全壁垒、本地化要求壁垒、社会责任壁垒等多种壁垒, 中国应通过制定完备的对外投资法律体系, 建立完善的海外投资保险制度, 构建新型的投资壁垒调查制度, 用尽当地救济, 推动完善双边、区域或多边投资协定等方面的措施, 从国内和国际两个层面完善制度建设, 同时加强与中亚各国的政策协调和沟通, 消除投资壁垒, 实现投资的便利化。

关键词: 丝绸之路经济带; 哈萨克斯坦; 投资壁垒; WTO 规则

中图分类号: DF96

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2016) 04-0068-12

建设丝绸之路经济带是中国 21 世纪欧亚区域经济合作的战略构想, 更是新形势下中国向西开放的重要战略部署。然而要实现与中亚国家进一步深入的经济合作, 目前仍面临很多的现实困难, 其中既包括政治、文化、国际关系等多种因素, 也包括沿线各国国内具体制度的阻碍。本文尝试以哈萨克斯坦投资壁垒研究为例, 分析中国深化与中亚国家的经贸合作所面临的制度壁垒, 并提出应对措施, 从而为推动中国更多的企业走向中亚, 通过“贸易、投资畅通”推动其他方面的互联互通, 进而为实现“丝绸之路经济带”建设的快速、健康发展创造条件。

一、文献综述

目前, 学界认为中资企业正面临东道国日益增多的投资壁垒, 如公共目的或国家安全审查壁垒、主权财富基金壁垒、企业社会责任壁垒等, 这些投资壁垒更具隐蔽性与表面的合法性, 阻碍了中国企业正常的境外投资经营活动。孙黎 (2013) 通过对中国企业投资的主要国家的投资壁垒分析, 总结了现阶段投资壁垒的 5 种类型。阮志群 (2012) 认为中国企业海外投资并购应当从国际法与国内法两方面进行规制。王启洋和任荣明 (2013) 通过构建东道国与海外企业的利益博弈, 分析了投资壁垒产生的原因及投资企业通过利益再分配有效应对东道国投资壁垒的可行性。刘正

作者简介: 王晓峰, 新疆大学法学院副教授, 研究方向: 国际经济法; 王林彬, 新疆大学法学院教授, 研究方向: 国际经济法。
基金项目: 国家社科基金项目“‘丝绸之路经济带’框架下中国与中亚投资便利化及投资保护法律机制研究” (项目编号: 15BFX194)、新疆维吾尔自治区哲学社会科学青年项目“俄白哈关税同盟与 WTO 的衔接和冲突及其影响新疆外贸的法律对策研究” (项目编号: 13CFX045)、新疆稳定与地区经济发展法制保障研究基地项目“中国与中亚国家互联互通中基础设施法律制度协调机制研究” (项目编号: XJEDU010915B04)。

(2012)认为应通过中央政府、地方政府、行业协会和企业多种渠道,运用双边及多边投资协定、自由贸易区等争端解决机制维护企业合法权益。戴畅(2014)认为外国政府审查投资时更容易阻碍外资国有性质企业主导的项目的进行,同时要求投资企业注重利益分享和社会责任承担。中国政府应当加大力度支持市场化程度更高的民营企业,并积极推动以合资方式为主的对外直接投资,并且督促投资企业主动承担更多的社会责任。

对中国与中亚国家经济关系的研究主要集中于贸易领域,对促进企业直接在中亚国家投资的研究成果不多。何玮琳(2013)从宏观方面论及对哈萨克斯坦投资面临的风险;李金叶和马晓琴(2014)分析了中国投资哈萨克斯坦的领域与区位选择;常雪娇和王林彬(2012)对哈萨克斯坦投资环境或待遇进行了分析;段秀芳和胡国良(2010)对哈萨克斯坦投资现状与特点进行了描述;郜志雄和王颖(2011)从实证分析的角度对中哈两国经济贸易密切度进行了讨论;阿金汉(2014)对哈萨克斯坦投资的动因与经济效益进行了分析。从以上的分析可知,研究领域基本限于宏观角度的投资环境分析,或囿于石油、天然气等资源领域的开发,涉及企业投资面临的各种制度壁垒则很少。本文试图分析以哈萨克斯坦为代表的中亚国家的投资障碍,并提出针对性的应对措施,为扩大中国对中亚国家的投资提供借鉴。

二、中国对哈萨克斯坦投资现状

哈萨克斯坦独立后,一直通过引进外资实现国家的快速发展,其不仅成为中亚5国中引进外国直接投资最多的国家,还是中亚国家中实力最强的国家。中国与哈萨克斯坦的经贸关系往来已久,随着两国经贸关系的进一步发展,2012年后中国成为哈萨克斯坦第一大贸易伙伴国。两国2012年进出口贸易总值达239.8亿美元,比2011年同比增长12.5%,占哈萨克斯坦进出口总值的17.5%。其中,哈萨克斯坦向中国出口164.8亿美元,占其出口总值的17.9%,中国成为哈萨克斯坦最大出口国;哈萨克斯坦自中国进口75亿美元,同比增长49.3%,占其进口总值的16.8%,中国成为哈萨克斯坦第二大进口国,仅列在俄罗斯之后。^①与此同时,中国对哈萨克斯坦的直接投资增长迅速,中国对中亚5国的直接投资高度集中于哈萨克斯坦,截至2012年底中国对哈萨克斯坦直接投资累计值达77.93亿美元,占到同期哈萨克斯坦累计引进外国直接投资总额的3.5%,中国投资的排名由第10名上升为第7名。目前在哈萨克斯坦注册的各类中资企业约2,800余家,投资的行业主要包括采矿业、石油天然气资源的勘探开发、交通运输业、专业技术服务业、建筑业、电信、加油站网络、农副产品加工、餐饮服务、皮草加工、贸易等领域。代表性企业有中国银行哈萨克斯坦分支机构、中国石油天然气集团有限公司在哈萨克斯坦分支机构、阿拉木图中国工商银行、新疆航空公司代表处、新康番茄酱厂、尼卡合资卷烟厂等分支机构,

^① 中国驻哈萨克经商参处. 2012年中国是哈萨克斯坦第一大贸易伙伴国[EB/OL]. 2013, 中华人民共和国商务部. <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/m/201303/20130300067568.shtml>. [2013-03-27] (2016-04-28).

以及华为公司、中兴公司等哈萨克斯坦代表处。概括来看,中资企业基本上都是大型国有企业或央企,民营企业较少,而投资的领域以能源、交通等基础领域为主。

2014年哈萨克斯坦总统访华期间,与中国签署了中哈联合宣言及一系列合作协议,并表示将积极参与丝绸之路经济带范围内的经贸、运输、投资、金融和文化项目,同时签署了一系列的合作项目,总额超过100亿美元。哈萨克斯坦外交部部长称,期待中国增加对哈萨克斯坦采矿工业、机器制造、化工、电子、消费品领域的投资,希望两国建立更紧密的经贸合作关系。据哈萨克斯坦资料显示,目前约22%的哈萨克斯坦民众看好与中国一体化的美好前景。^①可以预期,作为中亚地区最大的贸易伙伴,中哈经贸关系将会进一步深化发展,同时,走向中亚的中资企业将更多地首先选择哈萨克斯坦为投资东道国,哈萨克斯坦将成为中资企业走向中亚的投资重地。因而亟需对哈萨克斯坦的投资制度特别是投资中存在的障碍与各种隐性壁垒进行系统的分析,以维护投资者的合法权益,降低投资风险。

三、哈萨克斯坦存在的投资壁垒分析

哈萨克斯坦独立后,一方面通过大规模吸引外资,经济获得了长足的发展,基本建立起对外国投资的法律保护体系。另一方面,为了防止外资对本国国民经济产生负面影响,哈萨克斯坦加强了对外资的审批监管力度。2014年6月,为进一步改善投资环境和鼓励对经济优先领域的投资,哈萨克斯坦对外资政策做出重大调整,其总统签署了《哈萨克斯坦共和国关于就完善投资环境问题对一些法律法规进行修订和补充的法律》。此次调整无论是规模还是范围均是历年来力度最大的一次,其中对投资的优惠政策做了重大修改,规定只有对列入政府批准的优先种类名录中的项目进行投资才能获得优惠。^②该法案规定对与外国投资者签订合同的机制与条件进行重新审定,今后将对该国投资产生重大影响。此外,哈萨克斯坦还存在着一些隐性的投资障碍,因而增加了外国投资进入哈萨克斯坦的难度或成本。

投资壁垒一般包括投资准入壁垒、投资经营壁垒和投资退出壁垒,即外国投资在进入、退出东道国或在东道国经营过程中遇到的不合理的禁止、限制措施或造成不合理的损害。目前关于投资壁垒的国际规则主要是WTO中的相关规定,主要包括《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMS)、《服务贸易总协定》(GATS)、《技术性贸易壁垒协议》(TBT)等协议,这些协议作为促进贸易投资便利化和自由化的WTO规则,越来越多地得到各国的遵守或采纳,成为判断国际投资壁垒的重要标准,其中以TRIMS协议与限制各国投资壁垒联系最为密切。根据TRIMS的规定,投资壁垒措施主要体现为违反国民待遇原则(体现在投资准入限制、当地成分要求等方面)和关于一般取消数量限制(体现为进出口产品要求、外汇管制平衡要求、出口销售

① 驻哈萨克经商参处.中哈签署联合宣言和一系列合作协议[EB/OL].2014,中华人民共和国商务部.<http://kz.mofcom.gov.cn/article/zxhz/tzwl/201405/20140500598519.shtml>. [2014-05-23] (2014-11-02).

② 驻哈萨克经商参处.解读哈投资新政策[EB/OL].2014,中华人民共和国商务部.<http://kz.mofcom.gov.cn/article/ddfg/tzzhch/201406/20140600615143.shtml>. [2014-06-24] (2015-04-28).

限制等)的义务。以下根据WTO规则的规定对哈萨克斯坦现行的投资管理制度中存在的壁垒和经营障碍进行具体分析。

(一) 审批与监管壁垒

对外资的审查与批准是资本输入国对外国投资管制的重要手段,属于投资准入的限制范围。这不仅是WTO规则的基本法律原则,也是TRIMS协议规制的重要内容,其主要审查东道国对外资是否适用了国民待遇原则。

哈萨克斯坦投资法规定所有的外资必须进行强制性审批和登记,并指定哈萨克斯坦国家投资委员会作为唯一的管理机构;同时规定超过一亿坚戈(哈萨克斯坦货币单位)的外资需由哈萨克斯坦政府批准,目的是保护国内经济不受外国垄断企业的冲击与伤害。此外,还规定有外资参与的企业、代表处、公司、协会等均需依法申领经营许可证。^①可以看出,哈萨克斯坦实行的是严格审批制度,特别是许可证制度的广泛实行导致程序过于繁琐,尺度过于苛刻,给外国投资者带来了诸多不便。这是一种次国民待遇,直接违背了WTO中关于国民待遇原则的规定。

根据WTO的规定,对其他成员方的产品、服务及服务提供者所提供的待遇,不得低于本国相同产品、服务或服务提供者所享有的待遇。根据上述分析,哈萨克斯坦的强制性审批,特别是许可证制度,要求外国投资履行更多的义务,并要求外资接受比本国企业更严格的审批制度和更繁琐、苛刻的程序,对外资造成了更多的负担,使得内外资的待遇不同,实质上对外资是一种次国民待遇,违背了WTO规定的平等待遇原则,因而是一种投资壁垒的重要表现形式。

(二) 国家安全壁垒

国家安全壁垒是一种新型壁垒,最早出现于美国对外资并购的审查中,后扩展适用至所有对美的外国投资领域。随后许多发达国家都规定了类似的审查制度,各国对国家安全的解释也越来越宽泛,导致国家安全壁垒成为对外国投资的一项新壁垒,即当东道国认为外资的投资经营行为将有影响到本国安全的可能性时,东道国将进行审查与监控,进而进行干预,直至迫使外资退出该领域或退出该国。一般情况下,国家安全壁垒又同“公共利益”或“公共目的”相结合,对外资涉及进入公共健康、安全和环境的领域设置更多苛刻的准入条件。加之,国际上并没有统一的标准,导致东道国可根据具体情形采取自认为必要的限制或禁止措施,从而对外资形成了歧视性限制,违背了WTO规定的国民待遇原则。

该壁垒本质上是外资准入范围与投资比例壁垒的变体,但通过“国家安全”概念的引入,变得更加隐蔽,取得了表面上的合法性。哈萨克斯坦2012年亦通过了新的《国家安全法》,借鉴了这一做法,对涉及国家安全、能源产业、社会秩序、环境保护等领域的外国投资设定的限制范围更宽泛、更严格。具体表现为:

^① 王林彬,王晓峰.哈萨克斯坦投资法律制度研究[M].兰州:兰州大学出版社,2012:86~89.

随时立法的方式限制股权向外资的转让,这一法律的多变性与随意性对外资的经营活动造成了极大的影响,是一种不公平待遇原则的体现。

综上所述,哈萨克斯坦以国家经济安全、能源安全或国家利益为依据,对外国投资企业的市场准入、股权转让、退出或限制,或禁止,特别是许可证制度的广泛运用,导致标准模糊性较大,不具有明确的操作性,实质上是对外资设置了更多的隐性投资壁垒,这对外国投资者进入哈萨克斯坦市场构成了实质性障碍。理论上,一国为了本国的国家经济安全是可以对外资设置一定的禁止或限制条件的,但该限制或禁止性规定的领域一定要在法律中明确规定,具有预知性,使得外资在投资前能够预先做出判断,而不应当由东道国政府随时根据需要做出临时性的决定或立法,这种对外资实施的不公平的歧视性规定很明显违背了 TRIMS 国民待遇原则的规定,是对“国家安全”保护的滥用,与 WTO 的精神相违背。

(三) 本地化要求壁垒

本地化要求是指东道国要求外资企业在生产中必须购买或使用一定比例、数量或价值的国内产品、服务或来源于国内渠道的产品、服务。这是一项 WTO 规则所禁止的违背国民待遇原则的规定,也是 TRIMS 协议附件中规定的禁止实施的投资措施之一。哈萨克斯坦很多规定与做法在本质上可能构成当地成分要求,同样对进入哈萨克斯坦的投资构成了阻碍与不平等的待遇。

哈萨克斯坦的本地化要求集中体现在本国含量的限制上。2004 年,哈萨克斯坦提出“哈萨克斯坦含量”的概念,主要体现在《国家采购法》、《国家福利基金法》、《矿产资源法》等法律中。此外,还颁布了一系列实施细则与法令。^①“哈萨克斯坦含量”提出,投资者在经营过程中对哈萨克斯坦产品和服务采购的比例要求,即对哈萨克企业生产的设备和原、辅材料,对当地公司提供的各种服务,对雇佣当地员工都有一定的比例要求,如规定企业使用哈萨克斯坦国内生产的原材料或原材料制成的成品必须达到 50% 以上,或者是依据本国法律规定的在哈萨克斯坦境内充分加工的成品。2011 年,哈萨克斯坦石油与天然气部向未完成“含量”的 34 家公司下达了终止地下资源使用合同的通告。这一措施体现了该法律的力度,也对外资的经营造成了更多的障碍。此外,哈萨克斯坦还对地下资源的外方使用者提出了更多的要求,如规定每年必须拿出年度预算 1% 的资金用于当地雇员的培训;规定企业中一般员工全部本地化,高级管理人员中哈萨克斯坦人员比例不少于 70%,中层管理人员、工程技术人员和专业人员中哈萨克斯坦人员不少于 90% 等内容。^②后将这一概念的外延扩大到金融领域,并有演化为强制性政策的趋势。

^① 驻哈萨克经商参处. 关于“哈萨克斯坦含量”的相关法律解读 [EB/OL]. 2010, 中华人民共和国商务部. <http://kz.mofcom.gov.cn/article/ztdy/201102/20110207419476.shtml>. [2010-09-29] (2015-04-20).

^② 驻哈萨克经商参处. 哈政府通过引进国外劳务配额法令 [EB/OL]. 2011, 中华人民共和国商务部. <http://kz.mofcom.gov.cn/aarticle/ddfg/laogong/201009/20100907153748.html>. [2011-11-06] (2012-02-10).

“哈萨克斯坦含量”实质上是一种外资履行要求，体现了哈萨克斯坦政府改变了以往对外资全面开放的态度，变为基于需要对投资者施加必要的限制条件，它是哈萨克斯坦管制外资及引导外资投向的重要手段之一。但此种“履行要求”是被 WTO 严格禁止的重要的投资壁垒。根据 TRIMS 和 GATS 的规定，东道国不得要求企业购买或使用最低限度的本国产品、服务或任何来源于本国国内的产品、服务。这种禁止性规定，即不管东道国的“要求”是指特定产品、产品或服务的一定数量或价值，还是指含有一定数量、价值比例的本地产品、服务，都是 TRIMS 明令禁止的。上述哈萨克斯坦的“含量”限制，无论是设备、原（辅）材料的采购比例规定，还是对雇员的比例限制，都完全符合本地化要求的规定，直接违背了 WTO 的国民待遇原则。近年来，“哈萨克斯坦含量”的规定在范围的适用性和内容的苛刻性方面已经远远超出了国际条约和国际惯例的范围限度和实施限制，已然成为阻碍外资顺利进入哈萨克斯坦相关经济领域的壁垒。这也是哈萨克斯坦迟迟无法被正式接纳为 WTO 成员的重要障碍因素之一。

（四）社会责任壁垒

社会责任壁垒有一定的合理性与正当性。企业社会责任是对企业利润最大化追求的修正，也是针对解决劳工问题与劳资冲突等东道国引资带来的矛盾提出的缓解办法，主要目的是为了改善当地员工、家庭及社区的生活水平，为当地的社会发展做出更多的贡献。它体现了外资对东道国必须承担的法律义务，具体表现为投资者对东道国给予的优惠的回报及对东道国环境、资源、社会等方面造成的消极影响做出的适当补偿。一旦这种要求超过一定的限度，成为影响外资企业正常经营活动的重大障碍，则可能违反国民待遇原则。

哈萨克斯坦对外资的社会责任要求主要表现为对本国劳动力市场的保护和对外国劳动力准入的严格限制。哈萨克斯坦以配额方式限制外国劳动力的进入，不仅程序十分繁琐，而且有数量限制。此外，每年限定发放许可的配额，对员工本地化进行了强制性规定。自 2001 年哈萨克斯坦就建立起外国劳务许可配额制，对于专家级别的技术人员采取了逐年降低配额的方式。最新的劳务配额规定，一类外国专家人数不得超过同类员工总数的 30%，二类、三类外国专家数量不得超过同类员工总数的 10%。近年来，哈萨克斯坦引进外国劳务配额占该国劳动力人口比例分别是：2010 年占 0.75%，2011 年占 0.85%，2012 年占 1%，2013 年占 1.2%，2014 年规定引进外国劳务配额不超过该国劳动力人口的 0.7%，进一步降低了引进外国劳务配额。^①在实践中，哈萨克斯坦政府会经常毫无根据地拒绝给外资企业中外方的经理人

^① 驻哈萨克经商参处. 哈萨克斯坦降低 2014 年引进外国劳务配额 [EB/OL]. 2014, 中华人民共和国商务部. <http://kz.mofcom.gov.cn/article/jmxw/201401/20140100470662.shtml>. [2011-01-23] (2015-04-10).

员和技术人员发放签证。很明显,哈萨克斯坦为了保护本国的劳务市场,对外国劳务的许可和配额呈现越来越严厉的趋势,成为阻碍外国投资的主要壁垒之一。GATS第17条规定,国民待遇的标准“不低于”东道国给予本国国民的待遇,即与本国服务提供者相比,对外国服务提供者不得造成事实上的不公平。而上述哈萨克斯坦严厉的外国劳务许可配额制度大大限制和剥夺了外国劳务提供者在哈萨克斯坦提供劳务服务的可能性。同时逐年降低配额的趋势,更是使外国劳务服务提供者陷于更加不利的地位,造成劳务服务进入哈萨克斯坦的实质性障碍,同样是对WTO国民待遇原则的直接违背,是服务领域重大的壁垒,直接限制和阻碍了外资经营活动的自由,是变相的投资壁垒方式之一。此外,在土地投资、政府采购、环保方面都存在越来越严厉的投资壁垒。

综上所述,哈萨克斯坦法律制度中存在大量的投资壁垒,特别是非国民待遇的大量存在,不利于投资的便利化,同时与WTO等关于国际投资的通行制度差距较大,这也增加了中国企业进一步在该国投资的制度风险。

四、中国应对哈萨克斯坦投资壁垒的制度措施

从以上的分析可知,哈萨克斯坦作为中亚国家中发展最好、与中国经贸关系最密切的国家,投资壁垒众多,其他中亚各国亦然,甚至有过之而无不及。伴随着新丝绸之路经济带战略构想的逐步落实,特别是随着中国鼓励社会资本在中亚各国进行投资、开展经济技术合作等措施的开展,“走出去”的各种企业将面临上述的壁垒限制,将严重影响投资的积极性,同时对新丝绸之路经济带的有效建设也将造成障碍。因此,中国应未雨绸缪,从国际和国内两个层面完善制度建设,同时加强与中亚各国的政策协调和沟通,消除投资壁垒,实现投资的便利化。

(一) 国内层面的制度完善

1. 制定以《对外投资法》为核心的完备法律体系。对于促进海外投资的专门法规,目前中国尚未颁布,只有零星的单项立法,且缺乏系统性和科学性。主要表现为:规范性文件立法层次较低,多为部门规章,立法效力不高;审批程序手续繁琐;海外投资税制不合理,缺乏激励性税收政策,且未实施税收饶让制;企业外汇使用权受到严格限制;企业境外融资权受到限制等方面。^①这些规定实质上大大削弱了中国投资企业的国际竞争力,因而应加快制定以《对外投资法》为核心的海外投资法律体系。

目前,海外投资保护的立法模式主要有3种:单边模式、双边模式及折衷模式。单边模式指投资者母国国内立法的方式,优点是无论投资哪个国家,都可以对投资

^① 高建勋. 中国企业“走出去”的法律保障问题研究[J]. 福建论坛, 2006, (12).

者进行保护。双边模式指通过和东道国签订双边投资协定的方式,通过国家代为求偿权的行使增强对投资者的保护。折衷模式是指以双边、多边保护为主,以单边保护为辅的模式,综合各模式优点,最大限度保护对外投资。建议中国采取第3种模式,先制定基本法后制定单行法,国内法与国际法相协调,通过循序渐进的立法方式,逐渐完善中国的海外投资法律体系。

立法内容首先要扩大对境外投资的主体,将自然人、法人或其他组织都纳入投资主体,特别是促进民营企业成为对外投资的主导力量,通过立法将其纳入法律保护的范畴。此外,应重新划分相关部门的职能,简化审批管理内容和程序,将资本和外汇使用的自由化列为目标,并制订相应配套措施加以保证,从而更好地激励企业对中亚国家投资的热情与信心。

2. 建立完善的海外投资保险制度体系。海外投资保险制度是国际投资保护的重要法律制度,它是一国政府以国家财政作为理赔的后盾,并以国家名义向东道国行使代位权的一种官方保险制度。包括哈萨克斯坦在内的中亚国家投资环境不稳定、法律变化频繁,使中国对该国的投资面临较多的政治、经济和法律风险,加重了对哈萨克斯坦投资企业的应对成本。而当前中国的海外投资保险制度立法层次低,多为部门规章,且规定内容不完善,没有对出口信用保险中各方当事人的法律责任问题作出规定。中国的保险法也没有对此作出规定,导致无法有效地保护投资者应对海外风险,因而有必要借鉴先进国家的经验,建立中国的海外投资保险制度,有效地保护中国在这些国家投资的安全和利益。

目前从世界范围来看,海外投资保险制度主要有两种模式。一种是美国的双边模式,即只有美国与东道国签订了双边投资协定或条约,美国投资者才能申请海外投资保险。该模式的优点在于双边协定中对代为求偿权的存在,使得美国海外投资保险机构可获得东道国的再赔偿。另一种是以日本和德国为代表的单边模式,即不论与东道国是否签订双边协定,根据外交保护的国际法原则,投资者母国都可以行使代为求偿权。中国与中亚国家基本都签订了双边投资协定或协议,因此应当借鉴美国的双边模式,在未来修订双边协定时明确代位求偿权的条款,内容包括行使主体、程序等,以确保未来代位求偿权的顺利行使。

此外,就承保机制的设置角度看,中国可以借鉴德国的“审批与承保分离机制”,优化中国现有政府部门的权能,并不需要建立全新的审批机构与承保机构。具体做法如下:将海外投资机构审批权交给商务部、财政部和外交部配合完成,可以采取成立类似联合小组的方式对投资、赔付及代位求偿权等进行审查;同时将对符合条件的承保职能交给险损调查与业务经验丰富、海外分支机构健全的中国人民保险公司等机构去做,避免重新设立新的机构,浪费资源。

3. 构建新型的投资壁垒调查制度。由于目前中亚各国投资壁垒呈现的复杂多样

态势,加之中亚国家并没有全部加入WTO,导致这些国际规范无法真正有效地发挥作用。因此,中国应借鉴欧美等国家对于海外投资区域采取的做法,建立完善的全球贸易及投资壁垒调查制度,有针对性地对东道国的投资壁垒进行调查并采取相应的反措施,从而有效维护中国在中亚的投资和产业利益。

中国的《对外贸易壁垒调查规则》(2004)中虽然建立了国别投资经营障碍报告制度,但立法层次较低,属于部门规章,法律效力低于行政法规,约束力不强。调整范围也过窄,没有把境外的投资包括在内,仅针对贸易,对于投资壁垒尚未有具体的调查规则和明确的应对措施。申诉主体的范围规定为“国内企业或国内产业”,把其他有利害关系的主体排除在外,不利于全面保护,因而应当建立全面的新型投资壁垒调查制度。首先提高立法层级,至少应当由国务院颁布行政法规,甚至可以制定集贸易与投资保护于一体的法律,协调好各部委在贸易投资壁垒调查中的职责。其次,扩大适用范围,将投资领域的壁垒纳入调查范围,从而提供周密详尽的保护。第三,扩展申诉主体资格,不应将主体资格仅限于国内产业或企业,而应当对所有利害关系人提供救济的可能性。审批部门当然可以根据具体情况进行把握,但不能人为地将可能的受害主体排除在法律保护范围之外。最后,除了完善实体规定,还需要完善程序制度,比如建立听证和信息披露制度。这是保证程序透明、制度公正设置的重要保障手段,同时亦提高了中国政府的公信力。

(二) 国际层面破解投资壁垒的对策

1. 用尽当地救济,遵守东道国的法律法规。首先,投资企业应当做好投资前的调查评估工作。中国和哈萨克斯坦两国政治、经济、文化和法律制度毕竟不同,企业应当全面熟悉哈萨克斯坦的社会文化、商业习俗、投资政策与法律法规,客观地分析其投资环境。同时,对欲投资的领域进行资料的收集和研究,进行可行性分析,对合作伙伴的经营状况、管理方式等进行详尽调查,特别要对哈萨克斯坦政府对该领域的投资是否有限制或特殊的政策进行充分的调研。此外,可以通过对已经进入该领域的他国投资成功的案例进行分析评估,从中汲取可资借鉴的经验,从而降低不必要的投资风险。其次,一旦发生法律纠纷,中国在中亚投资的企业可以雇用熟悉东道国法律的律师,利用东道国国内法或仲裁、或起诉,同时加强与所在国行业组织的联系,增强公关能力,并加强与中国驻外使领馆的经常性沟通,有效地利用东道国的法律救济。同时要熟悉资本输入国的国内立法,随时关注其法律法令的变化以及其政府提供的投资指南,主动规避东道国的投资壁垒。

2. 国家出台反制措施或提供外交保护。政府应通过与中亚国家高层互访等外交途径积极协商、谈判,将违反国际法的投资壁垒消除,调动国内外力量,加强与利益相关方的协调配合,建议对方政府政策更加透明化,保障中国投资者的合法权益。同时,可以借鉴欧盟制定的反制措施,迫使对方做到对等开放。当海外投资并购行

为可能演变为政治歧视纠纷事件时,国家要成为海外投资企业抵御东道国政治风险的坚强后盾,中国政府应通过外交途径与中亚国家政府进行直接交涉,并可以采取对应措施。

3. 运用并完善双边、区域或多边投资协定。中国与中亚国家基本都签订了双边投资协定(BIT),但签订的时间都较早,内容陈旧,已无法适应时代发展的要求。因而应积极推动与中亚国家重新谈判并签署新的BIT,从中国作为投资国的利益出发,通过达成新的双边及多边协定,达成消除投资障碍的共识,使中亚国家承担消除投资障碍的具体义务。首先,扩大对投资争议仲裁的范围。如中哈投资协定规定投资争议仅包括与投资合同相关的争议,如此狭窄的范围不利于对中国投资者权益的保护,应当将与投资相关的所有争议都写入仲裁协议。其次,应当借鉴2012年签订的中国与加拿大的投资协议的规定,对投资中的对等问题、保护程度和保护时限等具体问题进一步明确。第三,扩大现有互惠投资领域,积极签订相关领域的投资系列协定,为企业创造良好的外部环境。同时在现有的区域框架内,扩大上合组织的功能与作用,促成与欧亚经济联盟建立自由贸易区等方式,增加跨国投资、并购条款,承诺不利用国内措施作为投资限制和规避义务。

同时,中国与哈萨克斯坦都是“解决投资争议国际中心”(以下简称ICSID)的成员国,在无法通过协商、谈判途径解决的情况下,投资争端可直接采用ICSID机制。近年来,中国与20多个国家签订的BIT协定中全面接受了与投资有关的任何争议都可依据双边保护协定直接提交ICSID或根据联合国国际贸易法委员会仲裁规则临时设立的专设仲裁庭进行解决的方式。因而,中国应当积极推动修订与哈萨克斯坦的投资保护协定,明确规定所有的投资协议都可适用ICSID仲裁管辖,更好地保护中方投资者的合法权益。

此外,中亚国家中吉尔吉斯斯坦、塔吉克斯坦和俄罗斯3国已经成为WTO成员,哈萨克斯坦也即将成为其成员。除了正常的外交沟通以外,对于同为WTO成员的这些国家,中国应当要善用WTO“游戏规则”以获取境外投资的平等保护,并将违法的投资壁垒行为诉至WTO争端解决机构,积极运用国际法规则,为中资企业在中亚市场获得公平待遇创造有利条件。同时,积极将更多的投资争议纳入WTO的体制中,便于运用多边争议解决机制,从而限制目前愈演愈烈的投资壁垒。

4. 中资企业积极承担社会责任,树立企业良好形象。在哈萨克斯坦或中亚其他国家投资的中资企业应当积极承担企业社会责任,获得东道国政府与民众的好感与信任,获得哈萨克斯坦人民的支持与理解,以便获得更好的投资环境。

综上所述,随着“丝绸之路经济带”战略的进一步实施,哈萨克斯坦必将成为中资企业走向中亚的投资重地,因而面对哈萨克斯坦多方面存在的法律、政策壁垒的多样复杂状况,中方应当多方准备,完善国内法制,运用国际法律制度灵活应对,

更好地保护中资企业的投资利益与合法权益，从而有力促进丝绸之路经济带建设的快速发展。

参考文献：

- [1] 常雪娇, 王林彬. 制度变迁对哈萨克斯坦投资待遇的影响[J]. 新疆大学学报(哲学·人文社会科学版), 2012, (3).
- [2] 戴畅. 我国对外直接投资的投资壁垒研究[J]. 时代金融, 2014, (12).
- [3] 段秀芳, 胡国良. 哈萨克斯坦投资政策特点及外商直接投资现状[J]. 俄罗斯中亚东欧市场, 2010, (1).
- [4] 郜志雄, 王颖. 中国与哈萨克斯坦经贸合作前景的实证分析——基于贸易、投资国际比较的视角[J]. 国际贸易问题, 2011, (3).
- [5] 胡晓红. 中国与上海合作组织成员双边投资条约投资争议解决机制分析——以ICSID管辖案件范围为例[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2009, (10).
- [6] 李金叶, 马晓琴. 哈萨克斯坦引进外国直接投资动态演变及中国对哈投资领域选择研究[J]. 新疆大学学报(哲学·人文社会科学版), 2014, (4).
- [7] 刘正. 国外投资壁垒应对研究[J]. 南京财经大学学报, 2012, (4).
- [8] 阮志群. 海外并购中的投资壁垒法律规制初探[J]. 国际经济合作, 2012, (7).
- [9] 孙黎. 中国企业海外投资壁垒与对策研究[J]. 经济视角, 2013, (10).
- [10] 王启洋, 任荣明. 投资壁垒的博弈分析及我国企业的应对策略研究[J]. 国际贸易问题, 2013, (3).

The Study on Investment Barriers and Coping Measures of Kazakhstan under the Silk Road Economic Belt Proposal

WANG Xiao-feng WANG Lin-bin

Abstract: With the Silk Road Economic Belt proposed, China will deepen economic cooperation with the countries along the Silk Road in Central Asia. There will be more Chinese enterprises to invest in the Central Asian countries. However, due to various reasons, there are still many barriers of investment in the Central Asian countries. Taking Kazakhstan as an example, to analyze various barriers of investment system in the Central Asian countries, and to propose specific measures will promote China's opening to the West deeply and building the Silk Road economic belt rapidly and healthily.

Key words: the Silk Road Economic Belt; the Republic of Kazakhstan; investment barriers; WTO rules

(责任编辑: 金孝柏)