

港澳投资者适用中外 BITs 问题研究—— 以“谢业深案”与“世能案”为视角

易在成 朱 怡

摘 要：中外 BITs 是否适用于港澳投资者将直接关系到港澳投资者权益的保护。在相关司法实践中，以香港“谢业深案”及澳门“世能案”为例，司法机构的管辖权判决在我国学界引起巨大争议，其实质在于港澳投资者适用中外 BITs 仍存在不确定性，面临诸多理论困境。从国内的角度来说，我国关于国际条约的适用问题缺乏统一指导标准，中外 BITs 也没有明确之条文将这一问题解释清楚。从国际层面来看，国际投资仲裁庭倾向于优先适用国际法而忽视国内法也是导致争议的原因之一。在香港和澳门特区政府均申明积极参与“一带一路”经济协同发展的情况下，我国相关 BITs 需要在文本中明确意愿和立场以协调其在港澳投资方面的适用。

关键词：“一带一路”；特别行政区；双边投资条约；条约适用

中图分类号：D996.1

文献标识码：A

文章编号：1006-1894（2018）02-0067-10

一、案情分析

（一）香港谢业深诉秘鲁政府案与澳门世能诉老挝政府案

1. 香港谢业深诉秘鲁政府案

2006 年 9 月 29 日，香港居民谢业深（Mr. Tza Yap Shum）依照《中秘双边投资协定》（《中秘 BIT》）向国际投资争端解决中心（International Center for Settlement of Investment Disputes, 简称 ICSID）提交仲裁申请，主张秘鲁政府违反了 1994 年中国与秘鲁签订的《中秘 BIT》。案情如下：谢业深是秘鲁 TSG 公司的股东，享有该公司 90% 的股份，TSG 公司主要面向亚洲市场从事鱼粉的购买和出口业务。在 2004 年 12 月，秘鲁国家税务机关指责 TSG 公司拖欠税款 1,200 万元秘鲁新币，并对 TSG 公司采取了临时措施使其无法正常经营。2005 年 3 月 TSG 公司进行了债务重组，当事人认为秘鲁政府的这一行为对 TSG 公司构成了不公正的间接征收，违反了《中秘 BIT》。ICSID 于 2007 年 2 月 12 日对该案正式受理，2009 年 6 月 19 日仲裁庭做出管辖权裁决，认为《中秘 BIT》适用于具有中国国籍的香港居民，并在 2011 年 7 月 7 日做出了有利于申请人的裁决，并令秘鲁政府支付香港居民谢业深所主张的 2,500 万美元赔偿。此案是关于中外 BITs 是否在港澳地区适用问题的第一案。

作者简介：易在成，澳门科技大学法学院副教授，研究方向：国际经济法；朱怡，澳门科技大学法学院博士研究生，研究方向：国际经济法。

2. 澳门世能 (Sanum) 诉老挝政府案

2013年8月14日,在澳门成立的Sanum公司以老挝政府的行为违反了公平公正待遇条款、征收条款、最惠国待遇条款及构成对资本和利润转移的限制为由,依据《中老双边投资协定》(《中老BIT》)将老挝政府告到海牙常设仲裁院,经与当事双方协商后,将仲裁地点设在新加坡并适用2010年版联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)仲裁规则。2013年12月13日,仲裁庭做出管辖权仲裁,认为Sanum公司属于《中老BIT》下的合格投资者,《中老BIT》适用于澳门投资者。2014年1月10日,老挝政府依据新加坡《国际仲裁法》向新加坡高等法院请求撤销仲裁庭裁决,并向法院提交了两份表明《中老BIT》不适用于澳门投资者的证据,分别是注明日期为2014年1月7日老挝外交部致中国驻万象大使馆的函件和注明日期为2014年1月9日中国驻万象大使馆的回函(简称“两封函件”)。2015年1月,新加坡高等法院一审裁定,撤销世能案仲裁庭的裁决,认为《中老BIT》不适用于澳门投资者。但到了2016年9月29日,新加坡最高法院上诉法庭判决认为,《中老BIT》适用于澳门投资者且仲裁庭具有对此事管辖权,决定撤销高等法院的判决。

(二) 裁决之争议

在香港谢业深案及澳门Sunum案中,具有管辖权的仲裁庭和法院最终都作出中外BITs适用于港澳地区投资者的裁决。但最终裁决均引起国际社会与国内学界的极大争议,其争论的焦点在于中外BITs是否对港澳地区投资者产生效力。诚然,透过《中英联合声明》、《中葡联合声明》、《宪法》与《基本法》之相关规定,中外BITs不自动适用于港澳地区投资者的立场是非常明确的,争议之根源在于相关国际法优于我国国内法得以适用,这其中所隐含的驱动要素是值得探讨与深究的。

二、港澳特区投资者适用中外 BITs 争议之成因

(一) 国内法层级与国际法层级之考量对比

1997年和1999年香港和澳门相继回归。早在过渡阶段,中国内地所签订之条约是否适用于港澳地区就已引起重视。中英联合联络小组声明,关于香港回归之前的过渡时期代表香港谈判和缔结的若干投资促进和保护协定均指向中国缔结的国际协定不自动适用于香港。1984年12月19日《中英联合声明》之附件一第11节^①及1987年4月13日《中葡联合声明》之附件一^②也对中外BITs非自动适用于港澳特区明确表态。香港和澳门回归之后,基于《宪法》赋予港澳特区的高度自治权,港澳

① 《中英联合声明》附件一“中华人民共和国政府对香港的基本方针政策的具体说明”第11节规定:“中华人民共和国缔结的国际协定,中央人民政府可根据香港特别行政区的情况和需要,在征询香港特别行政区政府的意见后,决定是否适用于香港特别行政区。”

② 《中葡联合声明》附件一规定:“中华人民共和国缔结的国际协定,中央人民政府可根据澳门特别行政区的情况和需要,在征询澳门特别行政区政府的意见后,决定是否适用于澳门特别行政区。”

特区在政治、经济、军事和外交方面均可以“中国香港”、“中国澳门”的名义单独发展外事关系。这一自上而下的授权形式集中体现在港澳两部《基本法》中。1997年7月11日起实施的《香港特别行政区基本法》第151条及第153条规定,香港享有独立的对外缔结BIT的权力,且中央政府对外签订的BIT如果要适用于香港地区,应首先征询香港政府的意见。与此类似的是,《澳门特别行政区基本法》第136条和第138条进行了同样性质的规定。可以看出,我国对于“一国两制”下中外BITs非自动适用于港澳特区的态度是非常清晰明确的。

在香港谢业深案中,仲裁庭做出了有利于投资者的管辖权裁决,是基于1969年《维也纳条约法公约》第29条^①的相关规定,该规定确立了关于条约适用的条约边界移动规则。据此规定,回归后的香港特别行政区是我国领土的一部分,基于“条约边界移动规则”的界定,且《中秘BIT》中没有类似于其不适用于中国香港之规定,因此《中秘BIT》将自动适用于具有香港永久居民身份的居民谢业深。此案的争议焦点在于,国内部分学者认为该管辖权裁决是对“一国两制”下我国特区法律制度视而不见,这一见解从另一个侧面反映了当今国际仲裁庭法律适用的一个弊端,即过度地适用相关国际条约规则之规定,进而忽视了具有利害关系的国内法律之相关规定。

在Sunum案中,新加坡仲裁庭也做出了有利于投资者的管辖权仲裁,与谢业深案的不同之处在于,老挝政府基于上文所提交的两封函件及《维也纳条约法公约》第31条(3)(a)款,^②向新加坡高等法院起诉并依此胜诉而撤销仲裁庭裁决。原审法院对此的解释是,依据新加坡高等法院上诉庭在Lassiter AnnMaster v. To Keng Lam案中法庭行使自由裁量权所作之解释,老挝政府所提交的两封函件之证据符合纳入新证据的考量范围,并依据《维也纳条约法公约》第29条相关规定,两封函件属于对条约内容中“另经确定”的补充规定,依此排除《中老BIT》对Sunum公司的适用。随后,2016年9月29日,新加坡最高法院上诉法庭判决指出《中老BIT》适用于澳门。上诉法庭是基于《维也纳关于条约的国家继承公约》第15条^③和《维也纳条约法公约》第29条,这两条约定确立了国际法上的默认规则,即条约移动边界原则。根据这一规则,自澳门回归后,除非证明存在相反意图,中国缔结的条约将自动适用于澳门。一方面,从《中老BIT》本身来说,其并不存在排除澳门特区适用的相关规定,这或可理解为鉴于条约移动边界原则这一默认规则的存在,该协定不需要明文规定其适用于澳门;另一方面,即使中国通过1987年《中葡联合声明》

① 《维也纳条约法公约》第29条规定:“除条约表示不同意思,或另经确定外,条约对每一当事国之拘束力及于全部领土。”

② 《维也纳条约法公约》第31条(3)(a)规定:“当事国事后有权就所订条约之解释或其规定之适用达成进一步协定。”

③ 《维也纳关于条约的国家继承公约》第15条规定:“当一国领土的某一部分变成另一国领土的一部分时,前一国缔结的条约对该部分领土不再适用,而后一国缔结的条约开始适用于该部分领土(除非某条约表明或另有证据表明适用于该领土不符合该条约的目的和宗旨)。”

表明了《中老 BIT》不适用于澳门的立场,但没有证据表明老挝也支持这一立场;再者,依据国际法上的临界日原则,^①两封函件的效力不足以证明中老双方在缔约之时或者临界日之前存在该协定不适用于澳门的共识。

(二) 争议成因

1. 投资仲裁庭优先适用国际法规则的惯例

虽然国内法与国际法在港澳特区投资者适用中外 BITs 问题上之规定有所冲突,且我国《宪法》、两部《基本法》及过渡时期的《联合声明》均对此明确了态度及立场,但根据国际法基本原则,作为中国国内法的两部《基本法》并不具有修改或者优于国际法的法律效力,亦即条约解释中的“优先适用国际法规则”。在近些年的国际仲裁案例中,仲裁庭已近乎形成一种国际法优先于国内法的共识。

2. 国内适用国际条约的方式缺乏统一性指导

我国没有对条约在国内适用方式作出原则性规定;同样,我国也未对在国内予以直接适用的条约的判断标准做出一般性指导规定,而是针对不同的条约和不同的领域,由相关法律分别作出规定。国际条约在我国的适用大体上存在直接适用与转化适用两种情况。一方面,当国际条约与国内法规定不一致或另有规定时,优先适用国际条约的规定,例如我国《民法通则》、《民事诉讼法》和《海商法》中都有此相关规定;除此之外,最高人民法院相关司法解释也对国际条约的优先适用予以明确规定;再者,我国司法实践中也有很多直接适用国际条约的案例。另一方面,国际条约在我国的立法中得以转化而适用,例如,最高人民法院对 WTO 协定下一揽子法律规则在我国的适用界定了司法解释原则,即一致性解释原则,其性质是依据一致性解释原则使我国贸易政策法律规则符合 WTO 协定下一揽子法律规则的大致原则,修改使不与其相抵触。换言之,亦即将国际法在我国转化适用。如前文所述,我国没有关于国际条约在国内适用方式的原则性规定,相关规定也是散见在各个法律部门法之中。这样的缺陷在于,各部门法各自为政,规定互不统一。由于没有统一的原则性标准用以判断国际条约在国内的适用方式,我国各部门法的规定实质上构成了对直接适用国际条约的情形的罗列,无法穷尽所有情况。

3. 我国宪法关于国内法与国际法适用之冲突规定的缺失

《维也纳条约法公约》及《维也纳关于条约的国家继承的公约》等涉及条约适用的公约法律规定,与我国《宪法》及两部《基本法》对港澳地区投资者适用中外 BITs 的明确表态在实践中存在冲突。《奥本海国际法》在论及国际法与国内法的关系时指出,“在许多国家,国内法与国际法的关系是全部或部分由宪法的明文规定予以决定的”,而且其是“每个国家按照自己的宪法实践自己作出决定的事项。”

^① 临界日原则是指临界日之后产生的、被证据方提交用来增强其在仲裁中的地位“自私”证据不具有证明力或者具有很低的证明力。

但我国宪法关于国内法与国际法适用之冲突的规定鲜有涉及。

4. 我国 BITs 文本关于其是否适用于港澳地区投资者规定的缺失

《中秘 BIT》以及《中老 BIT》似乎并没有意图显示其不适用于港澳地区。首先,《中英联合声明》及《中葡联合声明》签订时间均早于《中秘 BIT》以及《中老 BIT》,按照移动边界原则的规定,且在当时中秘及中老明知港澳地区即将被移交主权,但 BIT 中并没有明文禁止其不适用于港澳地区。再者,按照 BIT 的审查原则,即使当时中秘及中老之间忽视了港澳被归还的问题,缔约双方本可在 BIT 审查的第一个 10 年到来之前对此问题规定与明确,但这一问题又被顺延至 BIT 的第二个有效期间。在具体约定投资者与东道国之间权利和义务的双边投资保护协定中没有把这个问题讲清楚,是《中秘 BIT》及《中老 BIT》是否适用于港澳地区投资者争议的根源所在。

三、“一带一路”背景下港澳投资者适用中外 BITs 的必要性及可行性

(一) “一带一路”背景下内地与港澳协同发展的趋势

自 2013 年“一带一路”倡议提出以来,已然引起海内外的广泛关注,香港特区和澳门特区也不例外。“一带一路”沿线不少国家是香港合作已久、关系密切的贸易伙伴。自从“一带一路”倡议提出后,特区政府十分重视。香港是一个高度国际化、高度对外开放的城市,香港的社会和经济活动中对外联系十分密切。“一带一路”对香港来说是难得的巨大机遇,香港政府支持和鼓励“一带一路”地区的企业和投资者利用香港世界级商业网络、基础设施和专业服务,进军内地和国际市场,实现香港与内地的协同发展。

澳门特别行政区在 2015 年度政府施政报告中明确指出,将加快连结国家“建设丝绸之路经济带”与“打造 21 世纪海上丝绸之路”的方向,加强与东盟国家的经贸往来,以拓展对外交往、深化区域合作。2016 年度施政报告中指出,把握国家“十三五”规划、“一带一路”建设的机遇,提升特区在国家经济发展、对外开放中的地位和功能,进一步创造更多有利的条件,增加澳门未来经济发展的新动力。2017 年度施政报告中指出,“一带一路”倡议是国家重大举措,特区五年规划把参与“一带一路”建设确定为发展战略,以促进经济适度多元化、增强综合竞争力。

“一带一路”沿线各国资源禀赋各异,经济互补性较强,彼此合作潜力和空间很大。投资贸易合作是“一带一路”建设的重要内容,其着力点在于解决投资便利化问题,消除投资和贸易壁垒。再者,加快投资便利化进程,加强双边投资协定保护,避免双重征税协定磋商,保护投资者的合法权益,是“一带一路”倡议推进的关键核心。依照现阶段情况,港澳地区投资者适用中外 BITs 似乎并没有支撑其可行性的国内法

律依据，在港澳地区 BIT 不足以保护投资者合法权益的情况下，中外 BITs 的效力延及至港澳地区投资者是非常必要的。

（二）港澳 BIT 缔约权利来源及发展现状

对于跨国投资的保护而言，最重要的是双方签订的双边投资条约。通常而言，享有国际法上缔约权利的主体是拥有独立主权的国家，一国或一个区域实体国际法上的缔约权限问题主要由国内法决定。香港和澳门回归后与回归前均不是国际法主体。它们回归后作为地方实体享有的部分缔约权来自于中央人民政府的授权，我国政府的这一做法与国际法学理论和国际实践相一致。一些实例表明，国际条约的缔结主体除主权国家之外，还有国际组织、联邦制国家的成员、交战团体、享有高度自治权的殖民地和区域性非主权实体。上述非主权实体的缔结权分别来源于国际组织的基本文件、国家宪法、条约法和国际习惯法等。

综上所述，港澳特区作为非国际法主体，其缔约权来自于中央政府的授权。对外缔约权的法律依据包括两个层级，一个是指以《宪法》和两部《基本法》为主的国内法层级，另一个是指以 1984 年 12 月 19 日签署的《中英联合声明》及 1987 年 4 月 13 日签署的《中葡联合声明》为代表的国际法层级。具体来说，《宪法》第 31 条对特别行政区的合法地位予以法律确认，《香港特别行政区基本法》第 151 条及《澳门特别行政区基本法》第 136 条对特别行政区的对外缔约权进行了详细规定。

英国自 1974 年起参与签订 BIT 的谈判，至 1997 年 6 月 30 日，香港的对外投资关系是通过“领土延伸”原则，将英国与有关国家签订的 BITs 沿用至香港。过渡时期，香港面临两种选择，一是以其名义单独与外国签订 BITs，二是中国 BITs 的适用范围在 1997 年 7 月 1 日后扩展到香港特区。以香港的名义单独与外国签订 BITs，是指在中英联络小组主持下，香港开始在民航、投资和税务等经济领域以其名义单独与外国签订双边协定。例如，1992 年《香港政府与荷兰王国政府关于鼓励投资和保护投资协定》的签署，标志着非主权实体参与签订 BIT 的先河。基于香港特区与中国内地社会制度和经济发展的差异性考量，显然前者更能适应香港特区对外投资关系的发展。截至 2017 年 9 月 30 日，香港特别行政区已单独签署 18 个促进和保护投资协定。澳门特别行政区关于促进和保护投资的协定均在中华人民共和国恢复对其行政主权之后缔结。截至 2017 年 9 月 30 日，澳门特区共签署两项此类协定，分别是 2008 年 5 月 22 日签署的《澳门特别行政区与荷兰王国关于相互鼓励和保护投资的协定》及 2000 年 5 月 17 日签署的《澳门特别行政区和葡萄牙共和国关于鼓励和保护投资的协定》。

由此可见，港澳地区尤其是澳门特区缔结的双边投资条约少之甚少，不足以覆盖对澳门地区投资者权益的保护，且香港特区虽与 18 个国家缔结了双边投资条约，但保护范围还是甚为有限，且多数国家不在“一带一路”沿线范围。港澳特区作为

国家“一带一路”倡议推进中的有机因素，如果不能妥善处理好其核心环节之一——涉港澳地区投资者权益的保护，则会极大削弱其外向型经济发展程度。换言之，如果无法适用中国 BIT，港澳地区投资者在“一带一路”沿线地区实施对外投资将失去任何 BIT 的保护，这对投资者而言是非常不利的。

（三）我国 BIT 发展趋势

BIT 范本是发达国家在 BIT 实践中创造的，两者相辅相成。目前世界范围内的典型 BIT 范本模式包括德国模式、美国模式以及 UNCTAD “协定要素”模式。长期以来，BIT 范本和 BIT 实践的发展趋向基本上是由发达国家主导的，其明显带有先天的“资本输出国烙印”以及偏重于“投资保护”功能。世纪之交，国际投资秩序酝酿深刻变革。以美国模式为例，新修改的 2012 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的条款等 3 个方面，其主要特点是投资保护的“升级版”和投资自由化的“更新版”，进一步限缩东道国的政策空间，给予投资者更充分的投资保障和自由。

从宏观的角度来看，以美国和欧盟为代表的投资者与东道国之间争端解决条款有着共同的发展趋势，即在强化对东道国权益保护的同时，谋求在保护投资者私人利益和维护东道国公共利益之间的平衡。可见，BIT 对投资者的权益保护逐步重视起来。

我国亦是如此。港澳回归初期，我国市场经济处于发展阶段，我国的对外投资较少，更多地扮演东道国的角色。由于对国际投资仲裁不熟悉且为了避免外国投资者对我国主权进行干预，我国 BITs 的签订往往会在内容上对投资保护做出一定限制。例如 1992 年的《中韩双边投资协定》规定：除了有关征收补偿的法律争端之外，有关其他事项的争议必须经过双方同意才可提交仲裁。这一限制极不利于投资者权益的保护。随着香港和澳门相继回归，我国的对外开放进程不断加深，发展对外投资伙伴关系已经成为经济贸易合作发展重要组成部分，我国不再仅仅扮演投资东道国的角色，而是朝着投资者的角色转变。我国逐渐以双重身份和立场参与到国际 BITs 的谈判之中，以实现投资保护向投资自由化及可持续发展的投资目标转变。

因此，我国不得不重新审视与外国签订的双边投资协定，并主张在东道国与投资者之间逐渐形成一种平衡，即主张 BIT 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”，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、投资者本身权利义务的平衡。在 2007 年《中韩双边投资协定》以及随之签订的一系列双边投资协定中，逐渐将投资仲裁的相应限制取消。总而言之，我国 BIT 有着由保护国家主权逐渐向重视投资者权益保护过渡的趋向。

自 1982 年与瑞典签订第一个 BIT 以来，我国一直积极推进 BIT 的协商和谈判。迄今为止，我国已与 150 多个国家签订了 BIT，其中包括 58 个“一带一路”沿线国家。鉴于上文所言，港澳地区 BIT 数量少，完全不足以覆盖“一带一路”沿线地区。因此，

如果我国 BIT 不能适用，把港澳地区作为跳板的投资者未来很有可能面临投资权益无法得到保护的风险。

（四）避免 SPV 下的条约滥用抗辩

在国际投资环节，一个无法回避且适用存在争议的问题是 SPV 的设立。目前国际范围内 BIT 范本有朝向投资者权益保护的发展趋向。如果投资者在东道国的权益无法通过现有 BIT 协议进行维护，则投资者可能会通过在第三国设立子公司的方式，并通过第三国与东道国之间缔结的 BIT 实现自身权益的保护。但问题在于，投资者通过设立 SPV 以实现投资权益的保护极有可能被东道国以滥用条约下的“不适格投资者”提出抗辩，从而剥夺投资者在司法机构下的权益保护。

在我国 BIT 无法适用于港澳地区的情况下，港澳地区投资者可能会借助于 SPV 以实现自身权益保护，但这也极易被提出“不适格投资者”抗辩从而失去权益保护资格。再者，我国港澳特区均不是 ICSID 成员，投资者无法申请机构仲裁，只能借助于临时仲裁管辖。临时仲裁缺乏相应的监督机制，公正性也因此无法保证。如果通过相关法律确定的形式将中外 BITs 适用于港澳特区，可以使上述问题迎刃而解。

四、结论与建议

鉴于前文所言，BIT 文本没有将其是否适用于港澳地区投资者这一问题讲清楚，是造成适用争议最根本最直接的原因。再者，我国宪法关于国内法与国际法适用之冲突规定的缺失是造成适用争议的间接原因之一。国内适用国际条约的方式缺乏统一性指导同样是造成争议不可忽视的缘由，以致于在“国际条约优先适用”的国际法惯例与中国国内法有关此问题的规定间相互冲突。

虽然外交部在 2006 年和 2010 年分别制定了《关于多边条约适用于香港特别行政区和澳门特别行政区办理程序的规定》以及《双边条约适用特区的处理办法》，基于内容的重要性，且尚存争议之处，其相关内容尚未得以公开。据了解，上述两份文件在涉及属基本法授权或经中央政府具体授权特区可自行对外签订协议的领域（如投资保护等），中央政府缔结的双边条约原则上不适用于特区。其内容之所以未对外公开，也是因为内容还有待斟酌，这也意味着中外 BITs 适用于港澳特区不是没有可能。

（一）分散化方式——清晰界定 BIT 文本适用范围

分散化方式是指在相应 BIT 协议中分别对其是否适用于港澳地区进行说明。在宪法及我国相关法律及司法解释没有将这一问题说清楚的情况下，要从 BIT 协议本身着手，从 BIT 文本自身的角度，以明文规定的形式将中外 BITs 是否适用于港澳特区明确下来。对于已经签订的中外 BITs，在 BIT 文本审查期间以补充协议的方式对此问题进行明确；对于尚未签订的中外 BITs，在协议本身对该问题进行交代。

（二）统一化方式——CEPA 协议的修订与补充

统一化方式是指通过修订与补充的方式，在 CEPA 协议中对中外 BITs 适用于港澳地区投资者进行统一说明。促进贸易投资便利化作为 CEPA 的目标之一，《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》第 5 章对促进贸易投资便利化做出专章规定。第 17 条第 1（1）款规定双方将在贸易投资促进方面加强合作；第 17 条第 3 款规定，应一方的要求，双方可通过协商，增加贸易投资便利化的合作领域或内容。《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》第 5 章的规定与前者如出一辙。CEPA 作为“一国两制”原则的成功实践，是内地与港澳制度性合作的新路径，是内地与香港、澳门单独关税区之间签署的自由贸易协议。CEPA 第 5 章的措辞似乎为中外 BITs 适用于港澳地区投资者提供了可能。由易到难、逐步推进是 CEPA 基本原则之一，近年来内地与港澳地区逐渐磋商 CEPA 升级版本，建议采用附件协议的形式对 CEPA 第 5 章内容进行解释扩充，将 CEPA 的适用范围由内地与港澳间的投资合作拓展至“一带一路”领域内港澳地区投资者海外投资保护领域的合作，为中外 BITs 适用于港澳地区提供法律指引。

在我国以“两种身份”、“两种立场”融入到“一带一路”沿线投资环境中，且在港澳地区 BIT 不足以保护投资者权益的实际情况下，如果中外 BITs 不能适用于港澳地区投资者，这无疑使得以国际投资为重要板块的港澳特区经济发展受挫。“一带一路”倡议对港澳特区来说是实现经济转型及发展多元化经济的契机，中外 BITs 适用于港澳特区不仅不是对“一国两制”和“高度自治”的否定，而且能够维护和促进港澳特区经济持久繁荣稳定，利大于弊。

参考文献：

- [1] 葛勇平. 香港国际法主体地位及其缔约权限的理论与实践 [J]. 比较法研究, 2007, (5).
- [2] 刘永伟. 国际条约在中国适用新论 [J]. 法学家, 2007, (2).
- [3] 宋俊荣. 欧美投资者与东道国争端解决条款的最新动向 [J]. 商业研究, 2015, (12).
- [4] 谢进. 论条约在我国的适用 [J]. 甘肃社会科学, 2010, (3).
- [5] 许昌. 澳门基本法对外事务规范及其实施研究 [C]. 2014 年国际法年刊, 2014.
- [6] 袁古洁, 丘至乔. 香港、澳门回归后的部分缔约权及条约适用 [J]. 华南师范大学学报 (社会科学版), 2001, (2).
- [7] 曾华群. 香港双边投资条约实践的依据及适用问题 [C]. 港澳基本法研究会 2016 年年会论文集, 2016.

A Study on the Application of BITs between China and Foreign Countries for the Investors from Hong Kong and Macao: From the Perspective of “Tza Yap Shum Case” and “Sanum Case”

YI Zai-cheng ZHU Yi

Abstract: Whether BITs between China and foreign countries are applicable to the investors from Hong Kong and Macao, will be directly related to protection of investors' rights and interests. In the relevant judicial practice, with the example of “Tza Yap Shum Case” and “Sanum Case”, judgment from a judiciary with jurisdiction has

aroused great controversy in China's academic circles. Its essence lies in whether BITs between China and foreign countries apply to the investors from Hong Kong and Macao or not, which is facing many theoretical difficulties. From the perspective of domestic law, first of all, it lacks uniform guidance standards in application of international treaties. Moreover, BITs do not have a clear provision to explain this issue in China. At the international level, it is also one of the reasons for the international investment arbitration tribunal to take the priority of international law and to ignore domestic law. The governments have declared to participate in the “the Belt and Road Initiatives” actively in Hong Kong and Macao, therefore, it is significant to clarify the points and positions in China's BITs to coordinate the application.

Key words: “the Belt and Road Initiatives”; special administrative regions; bilateral investment treaties; the application of treaties

(责任编辑:金孝柏)

(上接第 47 页)

- [9] Hausmann, R. Huang, Y., Rodrik, D. What You Export Matters[R]. NBER Working Paper, No. W11905. 2005.
- [10] Koopman, R., Powers, W., Wang, Z., Wei, S. J. Give Credit to Where Credit is Due: Tracing Value Added in Global Production [R]. NBER Working Paper, No. 16426, 2010.
- [11] Lall, Sajaya. The Technological Structure and Performance of Developing Country Manufactured Exports[J]. Oxford Development Study, 2000,(3).

International Division Status of China's Manufacturing Industry under Global Value Chain: An Analysis Based on International Input-output Table That Distinguishes Processing Trade and Non-processing Trade

LIU Yan WANG Zhao-yi

Abstract: Based on the latest OECD-WTO database of international input-output table, applying GVC position index, the paper measures international division status of China's manufacturing industry of different trade modes under global value chain from 1995 to 2011, based on the two levels grouped by subdivision manufacturing. It finds that: (1) There are obvious differences in the international division status of manufacturing industry of different trade modes. The status is relatively low but generally rises in the processing trade manufacturing industry, and it is relatively high but generally declines in the non-processing trade manufacturing industry. (2) There are obvious differences in the international division status in different subdivision manufacturing industries. The status is relatively low in the main export industries such as computer, electronic and optical equipment, textiles, textile products, leather and footwear, and it is relatively high in resource intensive industry.

Key words: manufacturing industry; international division status; processing trade

(责任编辑:张建华)