

“一带一路”视域下中日韩投资合作机制的完善——从规则多边主义切入

彭瑞骊 沈 伟

(上海交通大学凯原法学院, 上海 200030)

摘 要: 现有中日韩投资合作机制需要完善。中日韩自由贸易区机制谈判语境下如何协调中国、日本和韩国各自利益期待以促成兼顾三国投资权利义务的进路陷入困局。为突破中日韩投资合作机制完善的困局, 可借由规则多边主义和“一带一路”倡议下东北亚区域投资合作的视角, 将三国投资合作机制完善的议题谈判嵌入大图们倡议(GTI)框架下的投资合作谈判议程, 坚持“开放包容、市场主导、平等互利、合作共赢”的原则, 彰显“一带一路”倡议和规则多边主义的规模优势; 构筑并强化“大图们倡议秘书处+亚投行”的联结互动, 落实投融资项目池和资金池; 保障和促进政府参与大图们倡议下投资合作谈判机制, 发挥政府的积极能动性。

关键词: 规则多边主义; “一带一路”倡议; 投资合作; 大图们倡议

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2020) 05-0051-12

一、问题的缘起

(一) “一带一路”倡议下投资规则的演进形态契合投资规则多边主义的发展意旨

投资规则多边主义不局限于是否存在正式的多边性协定, 更侧重追求包含规范性共识和模式化行为的多层次投资规则间的执行和规制效果的落实。投资规则多边主义表现为借助手段和方法来协调多层次的各国间投资法律的相互适用关系的逻辑安排, 顾及各国利益关切和国别策略。相较于贸易规则多边主义, 投资规则多边主义更为灵活和实际——尊重国家间和区域内投资协定多元化的事实形态, 寻求为数众多的投资协定之间彼此联结的执行和规制网络。

自2013年习近平总书记提出“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”(“一带一路”)倡议的构想, “一带一路”倡议得以明晰并进一步阐述, 国际社会的认可和接纳度日益提升。“一带一路”倡议着眼于“带”和“路”而不是“联盟”, 发展意图不在于构建紧密型一体化的超国家机构。“一带一路”倡议不会打破现有

作者简介: 彭瑞骊, 上海交通大学凯原法学院博士研究生, 研究方向: 国际经济法; 沈伟, 上海交通大学凯原法学院教授, 博士生导师, 研究方向: 国际经济法。

沿线国家的制度安排。战略对接和互利共赢是“一带一路”倡议发展的出发点,打造“共商、共建、共享”的利益共同体是“一带一路”倡议发展的落脚点。基于均衡、普惠的视角,“一带一路”倡议关注区域内现存的多边合作机制,发掘机制间互动模式,促进“一带一路”区域合作的最大公约数;基于包容的视角,“一带一路”倡议考虑和把握沿线国家内部的个体要素和国家间的群体博弈,借助中国与沿线国家共同推进“一带一路”建设的规划、纲要和谅解备忘录,防范安全风险、缓解地缘冲突、强化利益交融;基于开放的视角,“一带一路”倡议不局限于地理范围,所涉人才、技术、资金乃至标准、规范保持全球性,沿线国家和地区加入机制但不会封闭排外。

“一带一路”兼顾自我关注和他者关注间“和合主义”发展形态,体现中国和世界其他经济体间的制度关联,形成彼此间竞争共治的网状连接布局,最终指向多边主义合作的体系建构。“一带一路”倡议下投资规则的发展尊重沿线国家间双边和区域间投资协定的多元并存,构筑协定之间执行和规制的逻辑网络,意欲促成在投资规则存在的多元化和投资规则适用的统一化之间的协调区间。“一带一路”倡议下投资规则演进的本质轨迹仍是投资规则多边主义的发展。

（二）规则多边主义和“一带一路”倡议下的中日韩投资合作机制完善的可行性

2019年第8次中日韩领导人成都会议上,中日韩三国回顾并展望了中日韩区域经济合作的历史和前景,作为此次会议成果性文件的《中日韩合作未来十年展望》明确重申和进一步强调了在“加深现有国际规则”的基础上“维护多边主义”,继而“发挥互补优势”以“拓展三国合作的深度和广度”。同时,《中日韩合作未来十年展望》为中日韩投资合作指出了一个可鉴路径——“推进中日韩+X合作……拓展与其他国家合作……实现共同发展”。

一方面,中日韩与东北亚地缘关联密切,东北亚区域国家涵盖在“一带一路”倡议之中,且各成员国均有着与中国在“一带一路”倡议下寻求合作的积极意愿。^①

“一带一路”倡议“点一线一片”网状式的投资规则发展理念尊重参与国家和地区多元现状,能够调控国家地区彼此之间的差异,尽可能关注并促成参与方以“共商、共建、共享”呈现的利益整合,置于这一旗帜下的中日韩投资合作机制完善的谈判比仅仅包含中日韩三方的自贸区框架下的谈判显然更有把握产出成果。

另一方面,东北亚区域合作启动较早,具备良好的发展基础。联合国开发计划署推动下的图们江次区域合作经历20多年实施,逐渐发展为中国、蒙古、俄罗斯、

^① 2014年中国提出,把丝绸之路经济带同俄罗斯跨欧亚大铁路、蒙古国草原之路倡议对接,并与两国签署《建设中蒙俄经济走廊规划纲要》。2015年中国分别与俄罗斯和韩国签署《关于丝绸之路经济带建设和欧亚经济联盟建设对接合作的联合声明》和《关于在丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路建设以及欧亚倡议方面开展合作的谅解备忘录》。

韩国、日本（观察国）间的政府合作机制——大图们倡议（GTI），倡议的参与方已就包括投资在内诸领域的合作进行研究和磋商。2016年中蒙俄韩日发布《东北亚地区地方政府首脑会议共同宣言》，申明支持和参与“一带一路”倡议，并加强GTI与之有效对接，促进GTI升级和完善。那么，放眼于中日韩FTA框架之外，将“一带一路”倡议下东北亚区域合作大图们倡议机制（GTI）作为突围中日韩投资合作机制完善困局的一种尝试，具备了可行性。

二、中日韩投资合作机制规范的不足

（一）投资定义规范

中日BIT和中韩BIT第1条第1款的“投资”均指代“缔约一方国民或公司在缔约另一方境内，在进行投资时，依照或不违反该缔约另一方法律和法规用作投资的所有种类的资产”。由于该项定义未明确提及是否包含间接投资，故实践中BIT的适用往往仅涉及直接投资。中日BIT也没有明确定义“投资者”的概念。中韩BIT第1条第3款也把“投资者”概念牢牢限定在自然人和经济实体两类范畴，投资者需要具有中国或者韩国国籍，且经济实体国籍认定采用注册地和住所地双重标准，严厉打击第三国投资者的“搭便车”现象。

中日韩三方投资协定第1条第1款将“投资”定义为“投资者直接或间接拥有或控制的具有投资特征的任何财产，包括资本或其他资源承诺、收益或利润预期以及风险承担等”，为在中日韩投资合作语境下拓展投资定义条款预留了空间。不过，目前中日韩投资制度没有明确吸收“间接投资”的表述，对投资定义条款的扩张解释往往借助于投资争端仲裁庭的个案裁判，缺乏稳定性。

（二）国民待遇规范

中日BIT第3条第2款给予外国投资者准入后国民待遇，超前于同时期中国与其他国家缔结的双边投资协定。中日BIT议定书第3条附加了基于公共秩序、国家安全、国民经济发展的适用例外，作为外资准入限制性规定，是有限的准入后国民待遇。中日韩三方投资协定第3条第1款和第2款也规定了投资者准入后国民待遇，“每一缔约方给予另一缔约方投资者和投资在管理、经营、运作、保全、使用、享有和出售及其他投资的处分方面待遇应不低于给予本国投资者和投资待遇”。中日韩三方投资协定第3条第3款还指出，例外条款不应扩大与国民待遇差距，要求持续去除所有不符措施。从中日BIT到中日韩三方投资协定，显现出更全面的准入后国民待遇条款的设定趋势。

日韩BIT第2条第1款将国民待遇扩展至投资“设立、获得、扩大、经营、管理、运作、使用、享有、出售、处分”，采用了准入前国民待遇。日韩BIT还以负面清单形式列举出国民待遇的适用例外。中日韩三方在投资国民待遇的准入阶段上显示

出了准入前适用和准入后适用的实践冲突。虽然中韩双方表示,将基于准入前国民待遇和负面清单开展中韩 FTA 投资章节谈判,但毕竟尚不存在具有约束力的承诺,国民待遇准入前和准入后适用的立场分歧在短时期内仍不能消弭。

(三) 最惠国待遇规范

中日韩之间均存在投资的最惠国待遇条款,这些最惠国待遇不但覆盖“投资”,还覆盖“与投资有关的活动”(或者“与投资有关的任何活动”)。中日 BIT 第 2 条第 2 款将最惠国待遇扩展至投资准入阶段。中日韩三方协定第 2 条第 2 款和第 4 条指出,最惠国待遇涵盖投资(包括有关外资所有权、控股权)和投资准入等事项。这些表述在国际投资法律制度中属于较为宽泛的最惠国待遇条款,三方协定的最惠国待遇条款因顾及东道国其他国际经济条约中的投资者利益而附加了适用例外规定。中日韩三方投资协定第 4 条确认了最惠国待遇不适用于或者说不涵盖缔约方在关税同盟、自由贸易区、货币联盟、国际协定(安排)以及双边和多边国际协定中给予其他缔约方投资者的任何优惠待遇。

但是,中日韩投资规范没有明确最惠国待遇条款是否能够适用以及在何种程度上适用实体性和程序性权利,现有投资机制规范对此问题的回避或者模糊性表述,增大了国际投资仲裁实践的扩张性适用可能,极易引发和加剧中日韩对此问题的冲突和争端。由此,中日韩投资合作机制规范需探讨最惠国待遇条款覆盖事项的详细列表,增加明确性。同时,仍要规制仲裁庭基于赞同最惠国待遇条款的程序性权利适用的裁决意见而盲目扩张管辖权。

(四) 公平公正待遇、全面安全与保护标准规范

中日 BIT 和中韩 BIT 第 5 条第 1 款仅规定了持久的安全与保护条款,“缔约任何一方国民和公司的投资财产和收益,在缔约另一方境内,应始终受到保护和保障”。前述协定没有指出公平公正待遇的明确内容和适用范围。中日韩三方投资协定第 5 条规定投资者公平和公正待遇,并将此待遇同全面安全与保护标准(充分保障)相结合。三方投资协定第 5 条第 1 款特别明确公平公正待遇的参照标准为“公认国际法规则”,其为判断是否遵循公平公正待遇的衡量标准,排除了公平公正待遇必须适用国内法律。

考虑到中日韩在投资水平上的客观差异,处于投资水平劣势的中国在部分敏感产业和幼稚产业上不应立即给予日韩投资者完全基于“公认国际法规则”标准的待遇。三方协定关于投资公平公正待遇的规定极有可能阻碍现阶段中国对外资要素的优化配置,更不利于中日韩开展灵活务实的投资合作。

中日韩在投资公平公正待遇设置上还需适当变通和限缩,不妨尝试国际习惯法构成要件的“国际最低待遇”标准,而不是一味强求高标准投资保护和强自由化程度的“公认的国际法规则”。此外,全面安全与保护标准与公平公正待遇在理论侧

重和原因行为上均有明显差异性,^①中日韩投资合作机制规范还要细化全面安全与保护标准的内涵和外延,以使得全面安全与保护标准向脱离于公平公正待遇的独立条款方向演进。

(五) 征收补偿规范

中日 BIT 和中韩 BIT 第 5 条第 2 款的征收措施定义或者征收与补偿条款的适用范围不仅规定直接征收和国有化行为,还吸纳了“与征收或国有化的等同措施”,该表述为投资争端仲裁庭对征收进行扩大化解释提供了便利。中日 BIT 第 5 条第 4 款和中韩 BIT 第 5 条第 2 款以“法律法规”的用词来代替“正当程序”的表述,“法律法规”就会使得征收程序明显受制于东道国的国家法律和国内法规,强化了东道国对征收的控制力,使遭受征收的投资者陷入了更被动的境地。中日韩三方协定第 11 条第 1 款第 3 项设定了更严格的程序标准,要求征收“依照缔约方国际标准的正当法律程序”。“国际标准的正当法律程序”较之“法律法规”能够增强(合法)间接征收“正当程序”要素认定的客观性,投资者可以据此通过援引国际习惯法来寻求权益保护,并限制了东道国随意援引国内法和地方法院司法判例的空间,以确保征收的合法合理。

中日 BIT 没有明确的征收补偿标准,中韩 BIT 第 5 条第 3 款和中日韩三方投资协定第 11 条尝试界定补偿标准,将“被征收投资的价值”作为补偿标准的考量之一,中日韩三方协定第 11 条第 2 款进一步采用“公平市场价值”概念,并引入涵盖了利息计算的估值日期和估值利率的标准。中日韩三方协定第 12 条第 2 款还规定要“按照市场汇率自由兑换”,且用于征收补偿的货币应以投资者可自由兑换货币的形式支付。扩大化解释能够有效涵盖间接征收的措施,但增加了仲裁索赔结果的不确定性。中日韩三方投资协定在签署协定的议定书第 2 部分内容中明示了“间接征收”的表述,并就具体情形下认定“间接征收”予以有针对性的列举。现代国际投资立法中,合法(间接)征收的先决条件是“出于公共目的”“正当程序”“非歧视”以及“给予补偿”。虽然中日韩投资规范关注前述条件中的“正当程序”和“给予补偿”,但其在“出于公共目的”和“非歧视”条件上仍应探索界定术语解释的具体化方案。

(六) 资本转移规范

中日 BIT 第 8 条表明东道国依据本国法律法规确保投资者的资本转移,却没有细化规定和标准。中日 BIT 和中韩 BIT 都要求投资者在征收和自由转移过程中需要

^① 公平公正待遇的“公认国际法规则”大多包含承认保护投资者合理期待和东道国行政行为正当合理要求等内容。在投资协定中纳入保护投资者合理期待的内容会在很大程度上降低投资者向中国投资索赔的门槛;程序正义、人权保障、环境保护等西方现代治理要素还需要进一步细化到中国行政立法、执法系统之中,过于明确的行政行为义务将提高中国投资仲裁风险。中国若一味盲目接受和实施这类“公认国际法规则”会使得中国在应诉上耗散大量精力,从而削弱了对国内敏感产业和幼稚产业的发展扶持力度,不利于产业自身竞争力的培养和提升。参见:姬云香,“一带一路”视域下公平公正待遇条款的修订对策[J].甘肃政法学院学报,2018,(1)。

遵守东道国“国内法律和法规”，却缺乏细则，体现泛化的东道国外汇管制立场。中日韩三方投资协定第13条第3款在借鉴日韩BIT基础上，指出东道国要“公平公正、非歧视和善意”地适用资本自由转移的限制规定，并将参照的“国内法律法规”标准限定在了具体领域，即破产、有价证券、期货、期权、衍生品清算和交易，货币或者货币性工具转移申报，审判、判决做出和执行程序及刑事犯罪。三方协定第13条第4款又规定投资者自由转移须遵循的义务：遵守东道国海外投资、清算、所有权转移、注册资本减少、偿还登记外债、对外担保等程序。

上述条款显示出中日韩在处理资本转移问题上日趋透明化和法治化的立场，但仲裁庭实质在多大程度依赖这些条款协助投资者且关切东道国正当国家利益远未有定论，更罔顾共识性实践做法的促成。中日韩投资合作机制规范可以尝试做出赋予东道国和投资者母国就细化资本转移限制规定而为磋商、和解或回应仲裁庭对其资本转移适用裁决意见的授权性解释，以留出资本自由转移规范的动态化和即时性调整的空间。

（七）投资者—东道国争端解决规范

中日BIT第11条第2款和1992年中韩BIT第9条允许投资者和东道国就征收补偿数额争议提交国际投资争端解决中心（ICSID），遵循《关于解决国家和他国之间投资争端公约》（《华盛顿公约》）仲裁程序。中日BIT第11条和1992年中韩BIT第9条第3款规定“有关其他事项争端必须经过投资者和东道国双方同意才可提交仲裁”，赋予了东道国就涉及征收补偿数额之外其他争议诉诸ICSID的个案审批同意权。日韩BIT和2007年中韩BIT则准许投资者在投资争端发生前可将引发的任何（未来）争议问题一并提交ICSID解决，此时东道国对ICSID仲裁管辖同意从个案审批同意更改为全面概括接受。全面概括接受式条款缺乏对关乎东道国国计民生事项的投资争议问题诉诸ICSID的例外规定（排除条款），会给东道国带来安全风险。

中日韩三方投资协定第15条第5款指明“投资者一旦将争议提交缔约方管辖法院或仲裁，则其选择应当是终局的”，第6款又提及“除非投资者向缔约方发出书面弃权通知，放弃向缔约方管辖法院提起诉讼的权利，否则不得再提交仲裁”，从而并不强迫投资者用尽东道国国内救济，以明确争端解决规范不是必然要求投资者用尽东道国国内的司法救济，契合ICSID公约第26条的选择性适用意图，一定程度上兼顾和协调了东道国权益下限制适用投资仲裁解决和投资者权益下竭尽适用投资仲裁解决的需求冲突。

随着投资者参与知识产权投资和金融服务投资日渐频繁，可能引发相关投资争端。中日韩三方投资协定第15条第12款将涉及知识产权和金融服务的投资争端作为投资仲裁庭管辖的例外。这类投资争端仅通过东道国国内司法机制解决，限制了投资者对此类争端进行国际投资仲裁的申诉权。现有投资合作机制规范会消减投资者对东道国知识产权和金融服务产业的投资动力，不利于东道国经济竞争力和外资

吸引力的长远提升和国内产业结构的优化调整。中日韩投资合作机制规范在投资争端管辖例外条款设计上不应将知识产权和金融服务投资争端一概直接排除在投资者—东道国争端解决机制适用之外。相反,其应考虑知识产权投资和金融服务投资的特殊性,探索东道国—投资者争端解决机制下针对知识产权投资和金融服务投资争端专项适用的筛选空间。

三、中日韩投资合作机制完善的困局和突围

(一) 中日韩 FTA 谈判短期内难以促成三国投资合作机制的完善

有观点指出,中日韩自由贸易区的构想,提供了完善中日韩投资合作机制规范的谈判场所和执行平台。在中日韩自由贸易区谈判框架下,可以尝试在中日韩 FTA 谈判中引入新一代投资规则的核心要素和基本原则,^①并通过明晰管辖权和冲突法条文,以填补现有三国间投资合作机制规范的疏漏,以期形成更为细化、严谨、完备的 FTA 投资章节。但国际社会还没有达成 FTA 投资章节谈判的公认准则,希望“通过 FTA 投资外议题去倒逼投资议题的谈判,以议题之间的利益交换和权衡的逻辑助推中日韩达成投资合作机制规范的共识”这一路径的实现受阻于中国和日韩间投资规模的不平衡性、投资目标和投资行业分布的异质性。

就投资规模来看,2015 年日本对华投资存量为 1,018.2 亿美元,成为第三大对华投资国。2017 年日本对华投资流量为 32.7 亿美元,2018 年 1 月~5 月日本对华投资流量为 15.2 亿美元,已达到 2017 年度投资额的近 50%,2018 年日本对华投资存量达到了 1,082 亿美元,2019 年 1 月~5 月日本对华投资流量为 17.3 亿美元,发展势头良好。日本由 2016 年对华投资流量位居第 8 位升至 2019 年(1 月~5 月)第 4 位。

1992 年中韩正式建交并首签 BIT,韩国对华投资实现大幅增长。2006 年韩国进入对华十大投资国之列。2006 年起中国调整引资政策,削减以获取境内廉价原材料和劳动力为导向的外资,韩国对华投资显著回落。2010 年后,韩国企业革新对外投资导向,以“开拓中国国内市场、获取中国境内流通渠道”为主要投资目标,对华直接投资呈现稳步回升。2015 年韩国对华投资存量突破 680 亿美元。2017 年韩国对华投资流量为 36.9 亿美元。2018 年韩国对华投资流量为 46.7 亿美元,对华投资存量为 770.4 亿美元。2019 年 1 月~5 月韩国对华投资流量为 31.4 亿美元,位居各国之首。

自改革开放以来,中国将投资视为“引进和学习先进技术”的工具,国内现代型企业处于初始发展期,较少开展对外投资。2003 年后,中国重视“走出去”战略,“鼓励、支持企业利用国外资源和国际市场”。尽管经过 10 多年发展,中国对外投

^① 集中表现为《G20全球投资政策指导原则》,其提出9项原则涵盖国际投资体制的主要板块,并纳入了新一代国际投资规则的核心要素,为改革现行国际投资协定体系和构建更加平衡、更有利于可持续发展的投资体制提供了指引。参见:詹晓宁、欧阳永福.G20全球投资政策指导原则与全球投资治理[J].世界经济研究,2017,(4)。

资能力明显提升,但较之日韩对中国的现有投资规模,中国对日韩投资规模相差较大。截至2018年12月,中国对日本和韩国的投资存量为34.4亿美元和76.4亿美元。

通过中国和日韩间相互投资规模的横向数据比较可以发现,虽然随着中国成为世界第二大经济体,对日本和韩国的投资流量显著递增,但中国对日韩的投资存量仍远低于日韩对中国的数值水准。中国对日韩的年均投资额与年均投资额占日韩全年外资总额的比值也低于日韩对中国的同类比值。可见,中国和日韩之间存在着显著不平衡的相互投资规模。

就投资目标和投资行业分布来看,不同的投资目标以及其驱动下中国和日韩之间在相互投资行业分布上的差异导致了中国和日韩就三国自贸区谈判框架下发展投资合作机制的立场分化。中国更能接受围绕(货物)贸易自由化内核而逐步展开的自贸区发展形态,并借助与贸易的关联和依赖程度渐次推动其他领域(投资)的准入和开放;日韩两国则较为推崇自由化、高标准的一揽子经济伙伴关系协定性质的自贸区发展形态,以巩固和助长本国资本优势和技术优势。

前述种种因素造成中国和日韩之间在投资合作机制谈判上的意见分歧和要价差异。更有甚者,中日韩FTA谈判框架下日韩两国较可能结为利益联盟,以既有的日韩BIT文本为谈判模板共同对抗中国,压缩中方谈判诉求的变现空间。在只有中日韩三国的自贸区谈判框架内,中方的谈判博弈空间十分有限。中日韩FTA框架下展开完善三国间投资合作机制的谈判过程中必然会面临基于投资规模不平衡和投资目标、行业分布异质而引发的矛盾与冲突,极易造成囚徒之境和零和博弈的中日韩投资合作机制完善的困局。

(二)以东北亚大图们倡议下投资合作谈判突破中日韩投资合作机制完善的困局

东北亚区域内分布有中国、蒙古、俄罗斯、日本和韩国等多个国家。其中,日韩经济起步较早,已经处于全球价值链分工的中高端,在投资活动中占据了明显的资本、技术和信息优势;中蒙俄三国则较多发展劳动密集型和资源密集型产业,仍处于全球价值链分工的低端。

一方面,区别于中日韩自贸区谈判,东北亚区域存在着与日韩在投资谈判上要价对立的蒙古和俄罗斯。基于相似的投资发展立场,中国可以与蒙俄结成谈判盟友,在东北亚区域投资合作机制的谈判过程中,有效约束日韩两国在投资谈判中一味地高要价,突破中日韩投资合作机制完善的困局。另一方面,基于产业周期理论,日韩两国国内的夕阳产业(劳动密集型产业、资源密集型产业、部分资本密集型重工业)也急需向境外转移,以促进境内产业结构的持续优化,富含充裕资源和人力要素的中蒙俄三国可以发挥承接产业转移的区位优势,成为日韩就投资谈判的高要价做出妥协让步的诱因。

在东北亚区域合作的进程中,由联合国计划开发规划署开展的图们江次区域合作项目经过10多年持续和深入的演进,已经发展成为包含中国、蒙古、俄罗斯、韩国、日本(观察国)的东北亚多国政府间综合性多边论坛——大图们倡议机制(GTI),其成为东北亚区域内的主要合作机制谈判平台。在《成员国关于大图们倡议的长春协定》《中国图们江区域合作开发规划纲要——长吉图为开发开放先导区》等法律和政策文件指导下,大图们江倡议秘书处引领东北亚各国就投资、物流、能源、旅游、环保等领域展开了合作计划的磋商和研讨,为大图们框架下投资和投资外议题的后续谈判奠定了基础。

2016年《东北亚地区地方政府首脑会议共同宣言》明确强调GTI要与“一带一路”倡议对接,为GTI指明了发展方向。契合规则多边主义发展意旨的“一带一路”倡议力推“共商、共建、共享”,贯彻“开放包容、市场主导、平等互利、合作共赢”的基本原则。“开放包容、市场主导、平等互利、合作共赢”为大图们倡议机制下的投资议题谈判注入了新思路。“开放包容”要求尊重日韩和中蒙俄投资发展差异,“市场主导”要求发掘日韩和中蒙俄各自的优势性投资要素,“平等互利”和“合作共赢”要求将投资机会与投资要素合理配置,形成互补型投资合作的增长点。在“开放包容、市场主导、平等互利、合作共赢”原则指引下,在东北亚大图们倡议机制平台的谈判中,日韩就很可能降低中日韩自贸区框架下投资合作机制完善谈判中一贯坚持的高要价,中国也会获得对应的诉求变现和博弈空间。由此,在大图们倡议下展开投资合作,能够有所避免中国和日韩之间在投资合作机制谈判中的囚徒之境和零和博弈,以加深在投资合作机制完善问题上寻求并实现互利共赢进路的车辙。

四、东北亚大图们倡议下投资合作谈判机制的再完善: 突围之策

(一) 融资促进层面的再完善

机制主体之间客观存在的相互投资活动是投资合作机制产生、发展的土壤。活跃和良性的投资活动更为投资合作机制的完善提供顺遂的实施环境。机制主体之间的投资活动往往取决于项目和资本两大关键要素,缺一不可。

GTI是由图们江地区开发项目(TRADP)逐步整合扩容而成的,GTI秘书处组织、讨论、磋商东北亚区域内大型重点项目建设,为东北亚国家间投资合作提供项目池。但GTI本身不具备融资机能,^①不能很好发挥资金(资本)池功能,单靠GTI无法

^① 融资活动的风险性往往对从事融资的平台提出了较高的信用要求。实践中,具备跨境融资功能的平台一般是基于协定产生的正式性政府间经济合作组织(WB、IMF、MIGA)。GTI性质目前为政府间的多边性论坛,离政府间的正式合作机构还有发展程度上的差距。参见:吴昊,马琳.图们江区域开发合作20年:愿景何以难成现实[J].吉林大学社会科学学报,2012,(6)。

成功推动建立东北亚投资合作的融资保障平台。大图们倡议下的投资合作谈判机制应当加强与其他有着成熟融资功能的经济机构的合作,发掘东北亚投资合作中资金(资本)瓶颈问题的解决途径。

中国、日本、韩国、蒙古和俄罗斯这些国家中有发达国家、新兴经济体国家以及发展中国家,东北亚区域融资应体现更为公平和统筹的南北合作型理念,这也是“一带一路”倡议“共商、共建、共享”的题中之义。响应“一带一路”倡议设立的亚洲基础设施投资银行是一家政府间的区域多边开发机构,相较于其他投融资平台,亚投行更加强调融资的开放性、包容性、均衡性和普惠性。亚投行的融资能够满足大图们倡议下项目开发和区域公共产品建设的资金(资本)需求,为东北亚投资合作提供资金(资本)池功能。大图们倡议机制可以建立并加强与亚投行的联动,构筑以“大图们倡议秘书处(项目支持)+亚投行(资金支持)”的东北亚投资合作机制体系。

(二) 政府参与层面的再完善

虽然大图们倡议下经济(投资)合作机制以国家间的双边合作为主要表现形式,不是长期性多边合作对话机制。但 GTI 已经向着更为正式、更加紧密、更有一体化程度的国际经济合作组织的轨迹演进。自国际社会形成至今,主权国家是最重要的国际法主体,具备完全的国际法律主体资格。由代表主权国家的政府参与、组建的政府间合作机制是国际法体系中最具约束力和执行力的一极。

1. 要重视并发挥中央政府在大图们倡议下投资合作谈判机制中的作用

大图们倡议下投资合作谈判机制运行一直受决策机构“协商委员会”的调控指导,“协商委员会”总揽大图们倡议下投资合作框架。但“协商委员会”长期依赖各成员国部长级会晤机制,接触形式多是外长会议和商务部长会议,各国中央政府在大图们倡议下投资合作谈判机制中的决策参与程度较低。部长级会晤往往受到权限和效力的制约而无法推进深层的投资合作。所以,大图们倡议下投资合作谈判机制的再完善需要重视并发挥中央政府的作用。不妨考虑改进大图们决策机构的协调制度层级,将部长级会晤机制升级至总理级定期会晤机制,设立中央政府间的工作联络组和常设性的办事机构,并以开展不定期的国家领导人磋商会议为补充。

中国重视从中央政府参与层面建设东北亚高规格的区域合作。2005~2019年,中国已经举办了十二届中国·东北亚(投资贸易)博览会(东北亚博览会)。东北亚博览会是由东北亚国家政府直接参与的国际性博览会,其中的“高层论坛”是东北亚国家(中央政府)之间的长期性对话机制,是中央政府参与东北亚投资合作的重要平台。所以,可以尝试把定期举办东北亚博览会作为共识性内容纳入大图们倡议的法律文件中,并探索东北亚博览会成为中央政府参与大图们倡议下投资合作谈判机制的模式和实践。

2. 要重视并发挥地方政府在大图们倡议下投资合作谈判机制中的作用

《中日韩合作未来十年展望》更加彰显出中日韩三国对完善投资合作中地方政府

国际商务研究 2020年第5期·60·

府参与机制的支持性立场,其明确“倡导开放合作共赢……鼓励地方政府和企业通过现有机制开展更多三方合作……探索新的合作领域和模式”。而且,大图们倡议下投资合作谈判机制也应当关注合作计划和行动决议在各国国内被落实,所以大图们倡议下投资合作谈判机制确实需要地方政府对计划、决议的实施和推进。地方政府参与投资合作谈判机制同样必要。发达国家(日本、韩国)、新兴经济体(中国、俄罗斯)以及发展中国家(蒙古)之间存在投资发展规模、投资发展目标、投资发展立场等诸多差异,地方政府的有效参与要考虑兼顾各国(地方)投资需求,做好地方间和国家间投资利益的协调。

不妨尝试以地方行政长官会议为基础构筑地方政府间的定期联席会谈机制,让地方政府(如中国省一级政府)参与大图们“地方发展论坛”。“地方发展论坛”根据投资要素的关联度和产业分工的互补性确定优先投资合作开发领域,细化大图们倡议地方合作委员会,设立投资合作区域或子领域分会,实现地方政府有选择和有序地参与投资合作谈判,还可通过谈判探索、总结、推广大图们投资合作区域下建设和发展次层级的边境产业园、跨境经济合作区的试点性、有益性经验,继而确保地方政府实质参与大图们倡议下投资合作谈判机制。

五、结语

包含投资章节内容的中日韩三国自由贸易协定正在谈判之中。在有且仅有中日韩三国的投资合作谈判机制框架下,中国不具备充足的谈判博弈空间。中日韩自贸区下展开完善投资合作机制的谈判会面临基于中国和日韩之间投资规模不平衡以及投资目标、行业分布异质性的矛盾与冲突,极易造成囚徒之境和零和博弈的中日韩投资合作机制完善的困局。当前,规则多边主义和“一带一路”倡议方兴未艾,两者基于一致的投资规则发展意旨相互联系、相互依存。东北亚大图们倡议下展开投资合作谈判契合了规则多边主义和“一带一路”倡议的题中之义,成为突破中日韩投资合作机制完善困局的一大可行路径,并且谋求大图们倡议下投资合作谈判机制离不开在融资促进和政府参与等具体层面的再完善。

参考文献:

- [1] 陈鑫,陈德棉,谢胜强.风险投资、资本项目开放与全要素生产率[J].科研管理,2017,(4).
- [2] 陈正健.投资条约保护和安全标准的适用及其启示[J].法商研究,2013,(5).
- [3] 郝洁.中美与中日韩投资协定及中韩自贸协定的比较[J].中国经贸导刊,2015,(22).
- [4] 江瑞平.中日韩合作中的经济互利与政治互信问题[J].日本学刊,2014,(6).
- [5] 李国学.中日韩投资协议的特征、问题及对中国的意义[J].中国市场,2012,(33).
- [6] 李力,杨柳.中日韩缔结自由贸易区的实证分析——基于中日韩三国经济相关度的视角[J].华中师范大学学报(人文社会科学版),2013,(3).
- [7] 李雪楠,马晶.推进新时期图们江区域合作开发的对策建议[J].产业与科技论坛,2014,(15).
- [8] 刘志高,张薇,刘卫东.中国东北三省对外贸易空间格局研究[J].地理科学,2016,(9).

- [9] 彭博. 中国对日直接投资影响因素实证分析 [J]. 日本研究, 2013,(1).
- [10] 沈昊, 马晶. “一带一路”倡议下图们江区域合作开发的路径探究 [J]. 东北亚论坛, 2018,(1).
- [11] 沈伟. 中国投资协议实体保护标准的自由化和多边化演进 [J]. 法学研究, 2015,(4).
- [12] 宋庆宙. 略论中韩新旧 BIT 之差异及对中国的影响 [J]. 知识经济, 2010,(10).
- [13] 孙玉红. 中日韩三边投资协定的新变化及中日利益取向分析 [J]. 国际贸易, 2013,(11).
- [14] 王皓, 许佳. 中日韩 FTA 建设与东北亚区域合作——基于中日韩三国自贸区战略的分析 [J]. 亚太经济, 2016,(4).
- [15] 王瑜贺. 东北亚地区经济合作初探 [J]. 国际研究参考, 2014,(7).
- [16] 徐春祥. 推进中日韩自贸区建设是中国在亚洲唯一区域战略选择 [J]. 东北亚论坛, 2014,(3).
- [17] 游德升. 韩国在华直接投资的实证研究和趋势分析 [J]. 商业研究, 2008,(6).
- [18] 张季风. 日本引进外资新动向 [J]. 国际贸易, 2005,(8).
- [19] 周永生. 中日韩经济合作的大方向 [J]. 当代世界, 2017,(2).
- [20] Newcombe, Andrew, Paradell, Lluís. Law and Practice of Investment Treaties[M]. Kluwer Law International, 2009.
- [21] Vandevelde, Kenneth J. United States Investment Treaties: Policy and Practice[M]. Kluwer Law International, 1992.

Mechanism Improvement in Investment Cooperation among China, Japan and South Korea in the Context of the Belt and Road Initiatives: Based on Multilateral Rules

PENG Ruisi SHEN Wei

Abstract: Imperfect investment cooperation mechanism is the main legal reason leading to unbalanced investment situations among China, Japan and South Korea. Having negotiations for improvement among such three countries under the framework of China–Japan–South Korea free trade area will not balance (one is China, the other is Japan and South Korea) interests of the three parties or reach a compromise. However, China–Japan–South Korea area can be embedded in geographical region of Northeast Asia against the background of multilateral investment rules and the Belt and Road Initiatives, which seems to be more likely to balance interests and reaching compromises. What’s more, following certain principles, finding appropriate platform (Asian Infrastructure Investment Bank) for funding and financing as well as enlarging government involvement in the Greater Tumen Initiative (GTI) can be seen as a strategy for breaking the dilemma in mechanism improvement in investment cooperation among China, Japan and South Korea.

Keywords: multilateral rules; the Belt and Road Initiatives; investment cooperation; the Greater Tumen Initiative

(责任编辑: 金孝柏)