

RCEP 区域投资机遇下的风险与应对

张晓君 曹云松

(西南政法大学国际法学院, 重庆 401120)

摘要:《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)的签订给衰退的全球经济带来希望。高水平的RCEP投资规则促进了投资自由化和便利化,但也存在缺少投资者与国家间争端解决机制等问题。RCEP为区域内投资营造了稳定的投资环境,提供了更低的市场准入门槛和全新的原产地规则,为投资者带来机遇。然而,在中美激烈竞争背景下,RCEP区域内的投资者除了需要面对常规投资风险外,还面临着区域内其他缔约方的制裁、与《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》成员国投资者的竞争以及RCEP生效和落地过程中存在的不确定性。面对RCEP区域内的投资机遇与各种风险,中国投资者需要把握投资机遇,同时做好风险防控,在受到RCEP缔约方不公正对待时,应善于运用现有规则维护自身权益。

关键词: RCEP; 投资规则; 投资风险

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2021) 05-0011-11

2020年11月15日,东盟10国加上中国、日本、韩国、新西兰、澳大利亚共15个国家正式签署《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP),标志着全球规模最大的自由贸易协定正式达成。RCEP是一个全面、现代、高质量和互惠的自贸协定,它由东盟主导,中国积极推动并得到亚洲及太平洋其他国家的大力支持。目前,中国已经于2021年3月核准了RCEP,泰国也已经批准了RCEP,RCEP缔约方均表示,将在2021年年底前批准协定,推动协定于2022年1月1日生效。^①在全球新冠肺炎疫情尚未得到有效控制、单边主义盛行和逆全球化态势不减的背景下,RCEP的签署和生效将会给衰退的全球经济注入新的活力。

一、RCEP 区域投资规则

RCEP第10章为投资章节,总共包括18条和两个附件。按照投资规则的功能和作用,将RCEP的投资规则归纳为投资保护条款、投资准入和自由化条款、投资促进和投资便利化条款以及投资者与国家间争端解决条款。总体而言,RCEP的投资

作者简介: 张晓君,西南政法大学国际法学院院长、教授、博士生导师,中国—东盟法律研究中心秘书长,研究方向:国际经济法;曹云松,西南政法大学国际法学院博士生,研究方向:国际经济法。

基金项目: 2019年度教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“对‘一带一路’沿线国家投资风险监测预警体系研究”(项目编号:19JZD053)。

^① 商务部. 中国率先批准RCEP协定 成员国将推动协定于明年1月1日生效[EB/OL]. 2021, <https://www.yidaiyilu.gov.cn/xwzx/gnxxw/168050.htm>. (2021-03-23).

章节在充分考虑到投资者和东道国利益平衡的前提下,实现了高水平的投资保护与投资自由化。

(一) 投资保护条款

国际投资规则是为了保护工业化国家的公司在发展中国家的投资安全而建立起来的稳定的国际法律框架。因此,保护投资也是 RCEP 投资规则的应有之意。RCEP 投资规则从投资与投资者定义、投资待遇、转移、征收及补偿、代位权等诸多方面对投资者利益进行了保护。其中,投资与投资者定义、投资待遇和间接征收的判断标准值得投资者关注。

在投资与投资者定义方面,RCEP 细化了投资与投资者的定义规则。RCEP 采取开放式列举的方式对投资范围进行限定,除了传统定义中包含的投资者直接或间接拥有控制的各种资产,还将法人的股权类权益、债权类权益、知识产权、东道国法律法规合同授予的特许权利,甚至是合同项下的权利、与业务有关的财务价值的请求权或者给付请求权、动产和不动产及其他财产权利都包括在投资定义中,并明确排除了司法、行政和仲裁中的命令或裁决。RCEP 将合同项下的权利等纳入到投资定义中,扩大了 RCEP 投资章节的保护范围,缔约方的投资者在 RCEP 区域内的更多形式的投资将得到保护。并且,RCEP 对投资者的定义也明确包含了试图、正在或者已经在缔约方境内投资的自然人或法人,明确了法人是指依照法律组建的任何实体,无论是否以营利为目的,也无论属于私营或政府所有。RCEP 明确将国有企业纳入合格投资者范围,防止国有企业因政府所有的属性而无法得到 RCEP 保护。

RCEP 投资规则给予投资者国民待遇、最惠国待遇和公平公正待遇。在投资者所享有的国民待遇和最惠国待遇上,RCEP 强调了对于“类似情形”的判断。具体而言,在给予投资者国民待遇和最惠国待遇时,其判断标准不仅是单个目标,而是基于情形的总体,东道国可以基于合法的公共福利目标而在投资者之间进行区别对待。这就将非歧视待遇的判断标准和东道国正当公共福利目标联系起来,给予了东道国政府更多的灵活性。RCEP 在公平公正待遇方面的规定相对保守,在诸多内容上都做出了相对严格的限制,缔约方应该依照习惯国际法外国人最低标准给予涵盖投资公平公正待遇以及充分保护和安全,但 RCEP 明确指出公平公正待遇不等于拒绝司法,也不创设额外的实质性权利,并且充分保护与安全仅要求东道国采取合理的必要措施确保投资的有形保护与安全。虽然公平公正待遇条款在过去的投资仲裁实践中使东道国承担了许多过于宽泛的义务和责任,晚近的投资条约大多都对公平公正待遇条款的适用作出了限制,但 RCEP 在这方面的规定过于严苛,不利于外国投资者。

在征收与补偿方面,RCEP 做出了较为细致的规定。中国早期签订的投资协定中大多都没有将间接征收的判断标准明晰化。晚近以来,东道国政府对外国投资的干预方式更具隐蔽性和间接性,间接征收标准逐渐受到外国投资者的重视。发达国家

倾向于采用效果标准来判断间接征收，发展中国家希望限制间接征收的判断标准。RCEP 第 10 章附件二“征收”专门规范了间接征收的认定标准，强调间接征收需要在案件事实的基础上进行个案判断，政府行为对企业造成的负面经济影响不能单独作为判断间接征收成立的标准，需要充分考虑政府行为的目的，东道国基于公共福利目标而采取的措施不构成间接征收。由于 RCEP 中大多数国家为发展中国家，其间接征收的判断标准也更倾向于保护东道国的规制权。

（二）投资准入和自由化条款

准入前国民待遇加负面清单的外资管理模式是 RCEP 促进投资自由化的重要突破。RCEP 给予投资者在设立、取得、经营、出售或其他处置方面全过程的国民待遇和最惠国待遇，然后通过负面清单方式指出限制和禁止外国投资的措施和部门，在负面清单以外的领域均对外国投资者开放，这大幅提高了投资准入自由化水平。RCEP 在禁止业绩要求上也做出了较为细致的规定。RCEP 要求缔约方不得对外国投资者提出出口实绩要求、当地含量要求、当地货物优先要求等一系列的规范措施，并且不能将出口实绩要求、当地含量要求、当地货物优先要求等作为获得优惠的条件。

在投资自由化方面，RCEP 充分考虑到各个缔约方发展水平的差异，允许各缔约方在负面清单中列出自身的保留和不符措施，使 RCEP 在维持区域内部规则一致性的同时也能充分尊重各个缔约方的国情，制定差异化的措施。这样分层次的自由化使得 RCEP 具有更强的操作性，使各个成员方能够将对外开放和本国的发展水平相结合，增强了 RCEP 成员之间的凝聚力。

（三）投资促进与投资便利化条款

投资促进与便利化条款是晚近提出的投资议题，其目的在于促进投资的达成。投资促进与便利化方面的创新也是 RCEP 投资章节的亮点之一。在投资促进方面，RCEP 要求缔约方应该鼓励成员之间的投资、组织投资促进活动、促进商业配对、组织相关投资的介绍会和讨论并就成员关心的问题进行交流。为了促进投资便利化，RCEP 要求各缔约方通过营造投资环境、简化审批手续、促进投资信息传播、建立一站式投资中心来便利投资，最关键的是，RCEP 要求缔约方设置政府机构解决投诉及投资者困难，这有助于畅通外国投资者的投诉渠道，预防争端的发生。在投资者与国家间争端解决机制暂时缺位的情况下，RCEP 从条约的角度将投诉机制和争端预防机制加入投资便利化条款中，能够有效减少争端的发生，避免投资者投诉无门的情况出现。

（四）暂时缺失的投资者与国家间争端解决条款

在大多数双边投资协定中都有投资者与国家间争端解决（ISDS）机制。它允许投资者以私人身份对东道国提起仲裁，将私人主体与主权国家放在平等地位，体现了国际投资规则对投资者的保护，同时 ISDS 条款也能保障东道国和投资者充分遵守

投资规则，是投资规则中的核心机制。^①但是，传统的 ISDS 规则在实践中暴露出诸多问题，它的合法性、公正性遭到各国政府的广泛批评，学界也提出各种改革 ISDS 条款的方案，使其有极大的不确定性。

与此同时，在过去的 20 年中，投资者与国家之间的争端数量却急剧增加。^②在所有投资纠纷中，将近 21% 的案件涉及亚洲国家，而且这个数字可能还会上升。国际投资仲裁的裁决结果对东道国的主权权益造成了巨大冲击，因此，不少 RCEP 缔约方在谈判过程中都害怕将 ISDS 条款纳入到 RCEP 投资章节中。在 RCEP 投资章节的谈判中，除了中日韩 3 国明确支持纳入 ISDS 条款以外，新西兰、印度尼西亚、马来西亚等国家都排斥纳入 ISDS 条款。

在此背景下，目前 RCEP 暂时搁置了 ISDS 条款。但是，RCEP 各缔约方需要在不损害各自立场的前提下，在不迟于 RCEP 生效之日后的两年讨论 ISDS 条款，并且讨论应该在开始之后的 3 年内结束。这表示 RCEP 在生效以后的长时间内，ISDS 条款都处于缺位状态。而且，RCEP 各缔约方是否能够在讨论时限内达成有关 ISDS 条款的协议还是未知数。

ISDS 条款是投资者在区域贸易协定的投资章节项下维护自身权益的重要武器。在 RCEP 生效后，如果缔约方违反 RCEP 投资规则，造成投资者权益损失，投资者将无法依据 RCEP 投资规则通过国际投资仲裁的方式获得救济。而且，RCEP 还明确排除了各缔约方通过最惠国待遇适用现在或未来国际协定项下的其他国际争端解决程序和机制。ISDS 条款的缺位给投资者在 RCEP 区域内的投资留下隐患。

二、RCEP 区域投资机遇

RCEP 的签订从宏观上为区域内的投资营造了稳定的投资环境，在全球经济不景气的国际背景下，RCEP 的签订将给区域内的投资者带来信心。而且，RCEP 的投资规则明确采用负面清单加准入前国民待遇的外资管理方式，大幅降低了投资准入门槛，为区域内投资者带来福利。RCEP 全新的原产地规则也有助于中国企业在 RCEP 区域内进行合理的产业布局，优化自身的产业链和价值链。

（一）稳定的宏观投资环境

新冠肺炎疫情背景下，除中国仍保持经济增长以外，世界大多数国家都在经历不同程度的衰退。在此背景下逆全球化态势明显，以世界贸易组织为代表的多边法律体系遭到严重冲击。RCEP 的签署无疑是对以规则为基础的国际经贸体系的一剂强心针，将推动区域经济一体化的发展。就像李克强总理强调的那样，RCEP 的签署不仅仅是东亚区域合作极具标志性意义的成果，更是多边主义和自由贸易的胜利，必

① 廖凡. 投资者—国家争端解决机制的新发展[J]. 江西社会科学, 2017,(10).

② UNCTAD. World Investment Report 2016[EB/OL].2016, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (2021-03-24).

将为促进地区的发展繁荣增添新动能，为世界经济实现恢复性增长贡献新力量。无论目前的逆全球化态势多么严重，多边主义和自由贸易是大道、正道。

RCEP 投资规则在投资保护、投资自由化与便利化等各个方面都做出了相对全面和平衡的投资安排。RCEP 谈判期间，亚太地区正处于前所未有的经济增长之中，外国投资流入和流出均处于历史高位。RCEP 的签订顺应了这一重要的历史潮流，在亚洲地区形成了规模最大的自由贸易区，进一步促进了区域范围内的投资水平。而且，RCEP 所营造的更加稳定、开放和便利的投资环境，能够为本区域吸引外资带来极大的动力，促进各缔约方投资者在区域内的投资。

RCEP 的签订不仅对国际经贸体系来说是一剂强心针，对于新冠肺炎疫情之下的中国走出去企业来说也是一剂强心针。新冠肺炎疫情肆虐之下，RCEP 的各个缔约方都不同程度地受到影响。时至今日，仍然有不少 RCEP 缔约方采取严格的限制出入境措施，给中国走出去企业带来了巨大压力。RCEP 的签订一定程度上有利于全球营商环境的好转，有利于中国企业走出去在 RCEP 区域内投资和扩张。RCEP 的签订也极大地提振了区域内的投资信心。

（二）门槛更低的市场准入

负面清单加准入前国民待遇的外资管理模式是 RCEP 在促进投资自由化上向前迈出的重要一步。当然，负面清单本身并不意味着投资门槛的降低，投资自由化水平的提高主要取决于各缔约方在负面清单中所保留的投资领域和范围。RCEP 采用负面清单的方式本身从条约的角度排除了东道国对投资准入的完全管辖，推动各缔约方在投资领域实现更大程度的开放和自由化。负面清单体现的是“法无禁止即可为”的法律理念，这将大大提高区域内投资者的投资热情，促进区域内投资增长。

在具体的市场准入方面，RCEP 各缔约方都采用负面清单的方式作出了承诺。在包括制造业、农业、林业、渔业、采矿业在内的多个方面，RCEP 各缔约方都作出了高水平的自由化承诺。特别是在制造业方面，日本、澳大利亚和新西兰除了部分较为敏感的领域以外，其余领域都对缔约方开放。各缔约方虽然对农业、林业、渔业和采矿业仍然有一定的限制，但也不是完全禁止各国的投资者进入这些领域，而是需要满足各缔约方所设立的条件，这就为中国企业的进入留出了空间。

对于中国的大多数制造业企业来说，其产品的价格和品质都满足东南亚市场的需求。在负面清单加国民待遇的外资管理模式下，中国的走出去企业能够更加便利地在 RCEP 区域内投资，有助于中国企业进一步开拓东南亚市场。对于中国企业和东盟各缔约方来说，RCEP 区域内投资能够实现双赢。一方面，中国企业凭借其技术优势能够带动东南亚地区的制造业升级；另一方面，中国走出去企业也能够向产业链的两端推进，向更高附加值产业发展。

（三）区域价值链的优化

20 世纪 80 年代后期以来,国际贸易成本的下降促使跨国际边界的劳动分工更加精细,全球价值链逐渐形成。为了摆脱国内生产资料的限制,寻求用更低的劳动力成本及生产成本获得更多的利润,企业选择对外投资,并且资本不断向成本更加低廉的国家转移。例如,2016 年,惠普公司将泰国作为东南亚地区的数字枢纽,后来随着泰国劳动力成本的提高,惠普公司逐渐将生产扩大到缅甸、柬埔寨和老挝。除此以外,服装行业和汽车零部件行业也采取了类似的策略。区域贸易协定的签订能够促进各国在区域内投资并优化价值链布局。

RCEP 签订后也会带来区域价值链的优化。RCEP 缔约方的发展水平各不相同,在人均收入、经济结构和资源禀赋等方面也有明显差异。因此,各缔约方之间存在极强的优势互补性,能够在资源互补的基础上实现协调发展。中国企业能够通过对外投资的方式获得东南亚国家价格低廉的劳动力和原料。这不仅依赖于 RCEP 营造的稳定的投资环境和详细的投资规则,也得益于 RCEP 原产地规则。原产地规则是确定产品国籍的标准。原产地规则最初的设计目的是便于国家对国际贸易中的国别贸易量进行统计,也是推行非歧视贸易政策的重要基础。RCEP 区域内的原产地规则极大地推动了区域内的投资。在 RCEP 签署以前,区域内的诸多国家之间已经通过自由贸易协定约定了不同的原产地规则,但这些原产地规则互不承认且存在差异。RCEP 首先统一了区域内的原产地规则,并且通过全新的累积规则扩大了积累的范围,它允许产品的价值成分在所有 RCEP 成员方范围内进行积累,也就是在判断产品的原产地资格时,来源于 RCEP 任何一缔约方的所有生产和货物增值能够被积累起来确认其原产地资格,这将有助于区域内企业合理布局产业链。

中国企业可以根据 RCEP 的原产地规则在区域范围内进行投资、生产和销售布局,从而获得区域内的最佳区位优势,进一步优化产业链布局和分工体系。对于一些产业链较长的中国企业,可以将大部分附加值较高的部分留在中国,而将需要大量廉价劳动力的产业转移到劳动力成本低廉的 RCEP 缔约方。在全新的 RCEP 原产地规则下,这样布局的产业链并不会影响到产品原产地资格的认定,产品在 RCEP 区域内仍然可以享受关税减免的优惠。累积规则使企业更倾向于在区域内获取原料或者进行加工,促进区域内产业链、供应链和价值链的深度融合。

三、RCEP 区域投资风险

RCEP 将带动国际投资的增长,但是不可忽略的是 RCEP 区域内的投资也将面临风险。首先,投资企业需要面临对外投资均会遭遇的政治、社会和法律风险。其次,在中美竞争背景下,一些中国企业可能会面临来自 RCEP 缔约方遵守美国制裁的风险。目前,RCEP 尚未生效,部分缔约方是否批准 RCEP 还存在不确定性。最后,RCEP 规则的落地过程还需要缔约方国内法配套的措施。

（一）常规投资风险

由于经济、社会、政治环境的差异，企业在境外投资中面临比国内更大的风险，主要包括以下3种风险：政治风险、社会风险、法律风险。这些风险无论是在RCEP的发展中国家还是发达国家都可能发生，本文将其总结为常规投资风险。

1. 政治风险

政治风险与东道国的主权行为和政治因素相关。多边投资担保机构（MIGA）认为政治风险与政府行为相关联，这些行为剥夺或限制了投资者的权利，包括东道国政局发生动荡、东道国政府实施的征收措施或者限制资本的自由流动等。

RCEP区域内的东盟虽然局势整体稳定，但面对错综复杂的国际形势，东南亚国家也出现了一些令人堪忧的信号，如部分国家的极端宗教主义和分裂势力升温、政治和社会体系复杂、基础设施建设落后和安全风险加大等诸多挑战。

2. 社会风险

社会风险衡量的是东道国社会环境变动导致的对外投资发生损失的可能性。RCEP区域内东盟国家宗教信仰差异化明显，基督教、佛教及伊斯兰教等宗教矛盾突出。各国的语言文字和风俗习惯等呈现多样化特点，各种民族种族问题频频发生，给在RCEP国家的中国企业带来极大的困扰。

3. 法律风险

法律风险的概念相对丰富，既指由于东道国法律不健全或者执法不严而引起的投资风险，也包括投资者因违反东道国法律、法规或者规章制度而面临受法律惩罚的投资风险。RCEP共15个缔约方，司法环境各异，并且分属不同法系，法律法规、税收政策、办事流程等差异较大。许多发展中国家存在法律不完善乃至朝令夕改的问题，投资者往往会因对当地法律不熟悉而面临经营成本增加的风险。

（二）部分缔约方对中国进行制裁

近年来美国不断打压中国，还向其盟国施压，让它们加入制裁中国的队伍。作为RCEP缔约方的日本和澳大利亚在政治上一直追随美国，虽然目前还没有确切的对中国进行制裁的声明，但也受到来自美国的强大压力。一旦明确制裁，中国企业和相关公民在日本和澳大利亚的投资将直接面临风险。在中美激烈竞争的背景下，RCEP的签订虽然能够给区域内的企业带来生机，但并不能改变美国盟友对中国存在敌意的事实。

（三）与CPTPP成员国竞争

目前，东盟国家已经签订了许多国际投资协定，不仅包括RCEP，还有《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）等一系列国际经贸协定。在RCEP的15个成员国中有7个是CPTPP成员国（日本、新加坡、新西兰、澳大利亚、越南、文莱、马来西亚）。也就是说，中国企业在这些国家的投资需要同CPTPP成员国进行

竞争。与 RCEP 相比，CPTPP 是更高水平的经贸协定，对国有企业、竞争政策和知识产权等方面有更高的要求。中国企业在这些国家的投资是否具有竞争优势，能否在与 CPTPP 成员国企业的市场竞争中获胜，将是中国企业面临的巨大挑战。

2020 年 11 月 20 日，习近平在亚太经合组织第二十七次领导人非正式会议上表示，中国“将积极考虑加入 CPTPP”。中国如果加入 CPTPP，中国企业将在更高水平的 CPTPP 投资规则下同其他国家的企业竞争，这将给中国企业带来更大的挑战。美国方面，拜登上台后宣布“美国回来了”（America is back）的基本政策，这昭示着美国将重返多边主义，试图拉拢盟友维护自身的世界领袖地位。虽然拜登政府目前对 CPTPP 的态度并不明朗，但是不排除美国通过加入 CPTPP 拉拢盟友对抗中国的可能性。如果美国加入 CPTPP，来自中国和企业的企业将在 CPTPP 区域展开更加激烈的竞争。

（四）RCEP 落地过程中的风险

条约的签订只是条约生效以前所达成的最关键一步，条约还需要经过各缔约方国内程序批准，并且在一定数量成员批准以后条约才能生效。以《中欧全面投资协定》（中欧 CAI）为例，中欧双方也多次表达要尽快批准，但目前欧盟方面却中止了中欧 CAI 的审议。

RCEP 可能面临着同样的问题。目前仅中国和泰国批准了 RCEP，还有 13 个缔约方没有通过其国内批准程序，而 RCEP 至少需要 6 个东盟缔约方和 3 个非东盟缔约方批准后才能生效。在中美竞争背景下，RCEP 诸多缔约方在政治上都更倾向于美国。除了日本和澳大利亚以外，东盟成员国中有泰国、越南、菲律宾等国家对 RCEP 的态度将受到美国的影响，美国如果对其施加压力，它们可能会阻挠 RCEP 生效。即使 RCEP 顺利生效，部分缔约方也可能在未来阻挠 RCEP 在其国内落地。例如，部分缔约方可能基于政治因素选择不执行 RCEP 中关于投资便利化和自由化的措施，或者将 RCEP 条款的国内转化一拖再拖。

四、中国企业的风险应对策略

面对常规投资风险和中美竞争背景下 RCEP 缔约方可能对中国实施的制裁，中国企业不能因此害怕在 RCEP 区域内投资，而是需要把握 RCEP 区域内的投资机遇。同时，也要注意做好风险防范和监控，在投资以前对投资目标区域做好充分的风险评估，并积极考虑用海外投资保险的方式转移投资风险。为应对社会风险和法律风险，也需要加强对投资目标区域社会文化和法律规则的了解，构建企业内制裁合规制度。最后，如果与东道国发生纠纷，要树立斗争意识，积极利用 RCEP 投资规则中的外商投诉机制解决纠纷。在满足中国与该国所签订的双边投资协定（BIT）的情况下，还能用双边投资协定中的 ISDS 条款解决纠纷。

（一）注重投资前的风险评估

在积极开拓投资之前要做好风险评估。中国企业可主动通过驻外使领馆等渠道，全面采集和掌握投资目标国的风险信息，认真对待每一种潜在的风险，筛查和严防风险的发生。在广泛收集各种风险信息的基础上，综合运用多种评估方法，借鉴和引入跨国公司普遍使用的政治风险情报收集与评估工具，完善自身的风险评估体系。另外，也可以借助国内智库的力量。国内智库建立的 RCEP 缔约方风险数据库能够根据企业的需求快速反馈目标国家的风险情况，给企业提供清晰的投资风险评估报告。

（二）综合运用各种手段防控风险

首先，树立风险意识，要重视合理地运用海外投资保险转移风险。投资保险的方式包括国内的海外保险制度，也可以运用《多边投资担保条约》（MIGA）项下的国际投资保险制度。中国的对外投资企业可以在中国出口信用保险公司（中信保）购买汇兑限制险、战争及政治暴乱险、政府违约险等针对东道国政治风险的保险，一旦保险所涵盖的风险事件发生，中信保可以先对企业受到的损失进行赔偿，然后根据 RCEP 中的代位权条款向致使风险发生的 RCEP 东道国追偿。中信保是中国国内的保险公司，企业在风险发生后更容易和中信保沟通，及时获得赔付。中国是 MIGA 的成员国，中国企业在对外投资时也可以选择 MIGA 提供的各种投资保险。并非中国投资者在所有 RCEP 缔约方的投资都能够获得 MIGA 的承保，RCEP 既有发展中国家也有发达国家，而 MIGA 作为世界银行集团的组成部分，为了更多地帮助发展中国家，只能为投资者在发展中国家的投资提供保险。与中信保的赔付机制类似，MIGA 同样是在风险发生后对投资者先予赔付，然后根据 RCEP 代位条款获得代位求偿权，再向风险发生的东道国求偿。除此以外，MIGA 还提供投资争端调解服务。在风险发生后，MIGA 会积极介入，使得大量纠纷在风险发生后都通过调解得以解决，最后需要 MIGA 赔付的项目非常少。并且，投资者向 MIGA 提出的申请需要经过相对复杂的审查流程，在经过东道国政府批准后需要在网络上进行信息披露，最后再交由 MIGA 董事会批准。因此，中信保和 MIGA 各有优劣，中国企业在选择海外投资保险时需要根据自身的实际情况审慎选择。

其次，做好应对社会风险和法律风险的准备。为应对社会风险，中国企业在对外投资前应该对员工进行必要的培训，或者寻求智库帮助了解投资目标国的社会文化。在获取信息方面，智库具有优势，能够为中国对外投资企业提供咨询服务。中国企业应该尽量避免在国际市场上单独作战，学会利用国内的公共机构和智库的资源，在进行海外投资前制作一份完整详实的社会风险调查报告，从而制定有针对性的预案，在风险发生时能够有效应对。由于 RCEP 各缔约方有不同的法律制度，中国企业在投资前同样需要充分筹划，清楚了解投资目标国的政策和法律。除了聘请专业的律师团队来帮助处理相关法律事务以外，中国对外投资企业自身也需要对投资目标国的法律体系和政策规则有清楚的了解。

最后,面对发达国家对中国企业的制裁,中国企业要制定合规管理制度以应对调查。在制定合规管理制度的基础上加强对相关制裁制度的了解,并及时对相关风险进行评估。其中,中国企业管理层对制裁合规的态度极为重要。一方面,管理层对相关制裁合规的了解决定了企业是否有进行合规管理的意识;另一方面,管理层制定的合规管理制度能为公司降低制裁合规风险带来保障。

(三) 利用双边机制维护权益

中国企业在对外投资中需要进一步强化法治思维,运用法治方式应对各种挑战,防范其他国家利用不公平的国际规则所带来的风险,坚决维护自身利益。

中国企业可以积极利用投资便利化中的投诉机制,妥善解决与 RCEP 缔约方之间发生的争端。RCEP 要求各缔约方在可能的范围内帮助投资者解决在其投资活动中产生的投诉或不满,并且每一缔约方可以在可能的情况下考虑建立机制,以向影响解决另一缔约方投资者经常发生问题的相关政府机构提出建议。^①韩国在 1999 年就通过《外国投资促进法》设立了外国投资巡查员制度,专门解决外国投资企业的申诉和不满,并且还明确了外国投资巡查员办公室的具体职能,从制度层面确保外国投资企业的投诉渠道畅通。为履行条约义务,各 RCEP 缔约方将会逐步建立明确的外资投诉机构,方便解决投资者的投诉。在 RCEP 投资规则的 ISDS 条款暂时缺位的情况下,中国投资企业应该积极利用投诉机制维护自身的权益。

目前,RCEP 项下暂时没有 ISDS 机制,RCEP 投资规则也排除了投资者通过最惠国待遇条款适用其他的争端解决程序。这表明投资者无法通过其他的争端解决程序对 RCEP 项下的利益进行救济,但这并不表明投资者无法使用其他的争端解决程序。中国与所有 RCEP 缔约方都签订了 BITs (中国—文莱 BIT 尚未生效),RCEP 的签订和生效并不妨碍这些 BITs 的有效性。中国企业在 RCEP 缔约方的投资,只要符合中国与该国 BIT 的规定,在该国的投资就能得到 BIT 保护。如果 RCEP 缔约方采取征收、国有化或类似措施,中国企业可以利用现行 BITs 中的 ISDS 条款提起国际投资仲裁。尽管现行 BITs 的投资保护水平低于 RCEP 的投资规则,但至少为投资者提供了基本的投资保护。在投资受到 RCEP 缔约方不当干预时,投资者可以利用 BITs 中的 ISDS 条款维护自身利益。

五、结语

RCEP 是目前全球规模最大的自由贸易协定,其签订给 RCEP 区域内的投资注入了新的活力。RCEP 高水平、平衡化的投资规则进一步推动了投资保护的实现与投资自由化便利化。稳定开放的区域投资环境、更低的市场准入门槛和全新的原产

^① RCEP 第 10 章第 17 条第 2 款和第 3 款。

地规则充分激发了 RCEP 区域内的投资机遇。但是, RCEP 区域内的投资除了面临政治风险、社会风险和法律风险,还面临着 RCEP 缔约方遵守美国制裁的风险及 RCEP 投资规则生效和落地过程中存在的不确定性。为此,中国企业应该充分把握 RCEP 区域内的投资机遇,同时做好风险监控,并积极通过已有的救济手段维护自身权益。

参考文献:

- [1] 车丕照. 我们需要怎样的国家多边体制? [J]. 当代法学, 2020, (6).
- [2] 梁一新. 论国有企业在 ICSID 的仲裁申请资格 [J]. 法学杂志, 2017, (10).
- [3] 林惠琳. 再平衡视角下条约控制机制对国际投资争端解决的矫正——《投资者国家间争端解决重回母国主义: 外交保护回来了吗?》述论 [J]. 政法论坛, 2021, (1).
- [4] 孙南申. “一带一路”背景下对外投资风险规避的保障机制 [J]. 东方法学, 2018, (1).
- [5] 陶立峰. 投资争端预防机制的国际经验及启示——兼评《外商投资法》投诉机制的完善 [J]. 武大国际法评论, 2019, (6).
- [6] 王璐瑶, 葛顺奇. 投资便利化国际趋势与中国的实践 [J]. 国际经济评论, 2019, (4).
- [7] 王小林. 国际投资间接征收的中国关切 [J]. 北方法学, 2015, (2).
- [8] 王彦志. RCEP 投资章节: 亚洲特色与全球意蕴 [J]. 当代法学, 2021, (2).
- [9] 张庆麟. 论晚近南北国家在国际投资法重大议题上的不同进路 [J]. 现代法学, 2020, (3).
- [10] 张庆麟. 欧盟投资者—国家争端解决机制改革实践评析 [J]. 法商研究, 2016, (3).
- [11] Chaisse, Julien, Pomfret, Richard. The RCEP and the Changing Landscape of World Trade [J]. Law and Development Review, 2019, (12).
- [12] Hollywood, Leigh P. MIGA: Long Term Political Risk Insurance for Investments in Developing Countries [M]. Geneva Papers on Risk and Insurance Issues and Practice, 1992.
- [13] Jeswald, Salacuse, Nicholas, Sullivan. Do BITs Really Work: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain [J]. Harvard International Law Journal, 2005, (46).
- [14] Uttama, Nathapornpan Piyaarekul. International Investment Agreements Provisions and Foreign Direct Investment Flows in the Regional Comprehensive Economic Partnership Region [J]. Economies, 2021, (9).

Opportunities and Challenges of RCEP Regional Investment

ZHANG Xiaojun CAO Yunsong

Abstract: The signing of the Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP) brings hope to the declining global economy. High-level RCEP investment rules promote investment liberalization and facilitation, but there is also a lack of a dispute settlement mechanism between investors and countries. RCEP creates a stable investment environment for regional investment, and provides a lower market entry barrier and new rules of origin. RCEP brings opportunities to investors. However, in the context of fierce competition between China and the United States, investors in the RCEP region, in addition to facing conventional investment risks, also face sanctions from other countries in the region and challenges from members of the Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership Agreement. Chinese investors are also facing uncertainty in the process of entering into force of RCEP. Facing the investment opportunities and challenges in the RCEP region, Chinese investors need to seize the investment opportunities, and do a good job of risk prevention and control. When they are unfairly treated by the RCEP contracting parties, they should use existing rules to protect their rights and interests.

Keywords: RCEP; investment rules; investment risks

(责任编辑: 金孝柏)