



联合国
贸易和发展会议

Distr.
GENERAL

TD/B/43/5
1 August 1996
CHINESE
Original: ENGLISH

贸易和发展理事会
第四十三届会议
1996年10月7日,日内瓦
临时议程项目2

高级别代表参加的会议,实质性政策项目: 世界经济
全球化的中外国直接投资和发展问题

关于外国直接投资的现有国际安排

贸发会议秘书处的报告

鉴于外国直接投资的重要,关于外国直接投资的国际安排问题已成为国际政策论坛中的一项突出议题。本报告的目的是阐述双边、区域和多边一级处理外国直接投资问题的情况,并从过去的经验中吸取若干教训。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 2	3
一、关于外国直接投资的现有国际安排.....	3 - 33	3
A. 双边一级.....	13 - 19	6
B. 区域一级.....	20 - 29	7
C. 多边一级.....	30 - 33	10
二、吸取的教训.....	34 - 36	11
参考资料.....		18

导 言

1. 就向国外市场提供货物和服务而言,外国直接投资已变成比贸易更重要的手段。外国直接投资还是在国际上组织生产的主要机制。所以,关于外国直接投资的国际安排问题已成为国际政策议程中的主要议题。这方面的近期动态有:双边和区域投资协议不断增加;《乌拉圭回合协定》列入了某些与贸易有关的外国直接投资问题;经合组织已开始就一项多边投资协定进行谈判。

2. 本报告的目的是阐述双边、区域和多边各级处理外国直接投资问题的情况,并从过去的经验中吸取若干教训。1996年《世界投资报告》将继续讨论这一议题,其中将针对外国直接投资国际安排的进一步演变提出各种政策方针,确定并分析从现有国际投资文书判断在外国直接投资国际安排的进一步发展中预期将要解决的问题,以及对有关论坛进行审查。本报告属于探讨性质,目的是推动就有关问题进行非正式对话。

一、关于外国直接投资的现有国际安排

3. 世界各地的决策者普遍承认,外国直接投资对经济发展和增长的潜在好处可能大大超过它的可能代价。事实上,外国直接投资被看作是一项获得外国技术、管理技能和其他关键性资源,进入国际销售、分销和生产网络,提高企业的国际竞争力,以及改进国家经济绩效的重要手段(联合国跨国公司中心,1992年,贸发会议--跨国公司和投资司,1995年)。于是,各国政府设法为吸引外国直接投资创造一个有利的环境,建立一个可行的机制。同时,它们也知道,其他因素(如市场规模、增长率和宏观经济的稳定)对投资者的选址决定起着重要作用。为此,各国政府放宽本国的外国直接投资制度(贸发会议--跨国公司和投资司,1994年,第七章),减少或取消对进入和经营、地方控股权和管制要求的限制措施,缩减和取消歧视性业务条件以及筛选和批准程序。许多国家还通过并接受了关于待遇的一般性标准,包括国民待遇、最惠国待遇、公平和公正待遇以及国际法规定的待遇;并在资金汇出、征收和解决争端等关键领域规定了具体的保障。而且,政府越来越多地注意确保市场的正常运行,比如颁布竞争条例以及消费者和财务报告标准。这些倾向是涉及所有国际交易种类的更大的自由化进程的一部分,又是为提高经济效率而实行面向市场的政策这一总体趋势的延伸。对大多数发达国家而言,这是一种延续,是其历来对外国直接投

资实行的自由化政策的深化和扩展。对许多发展中国家和经济转型国家而言,意味着过去几十年实行的注重干预的发展模式出现了显著的变化(贸发会议--跨国公司和投资司,1996年a, 导言)。

4. 为影响外国投资者在日益开放和高度竞争的全球环境中的选址决定,各国政府设法通过各种鼓励措施吸引外国直接投资。这些措施之一,是实行各种鼓励,促使外国直接投资进入某些产业、活动或地点(如地区),有时以营业要求为交换条件。这些措施有些专门针对外国投资者,有些则针对本国投资者以及外国投资者(如地区发展鼓励措施)。为争取某些对国家特别重要的投资项目,有时专门谈判优惠条件。这些鼓励措施虽然目的是便于外国直接投资进入,但可能象刺激贸易的措施那样起着扭曲市场的作用。这类鼓励外国直接投资的措施不利于建立更开放的外国直接投资制度(贸发会议--跨国公司和投资司,1996年b)。

5. 国家一级的这些趋势已在发达国家和发展中国家中引起了更大程度的政策趋同。然而,虽然国家制度中对外国直接投资实行自由化和便利外国直接投资已成趋势,但具体做法绝不统一:各国政策体制相差悬殊,反映了国家优先事项、关心问题和目标的不同(贸发会议--跨国公司和投资司,1994年,第七章)。无论存在何种差别,各国却普遍承认外国投资者有义务遵守其经营所在国家的国家法律和条例。

6. 回顾过去半个世纪的发展,人们惊奇地发现关于外国直接投资的文书增加了许多,这些文书覆盖的实质性范围更加宽泛了。与此同时,各国对外国直接投资的态度发生了急剧变化,从保护到限制和管制,又从限制和管制到鼓励和自由化(Sauvant and Aranda,1993年; Sornarajah,1994年,Muchlinski,1995年)。不过,各国所作的宣布(包括在多边一级所作的宣布)和所奉行的做法常常有很大的差异。

7. 外国直接投资国际安排的起源可以追溯到18世纪到20世纪这一期间发展起来的并主要受欧洲和美国价值观念及法律传统影响的国际习惯法规则。这些国际安排的双重基础一方面是国家主权和专有领土管辖权原则,另一方面是国家应对外国人及其财产遭受的损失负有责任的法律理论。关于外国投资的国际法交替强调这两个基础。19世纪末叶,占主流的国家责任观念受到拉丁美洲国家的挑战。这些国家发展了自己的关于外国投资者待遇的国际法理论,统称为“卡尔沃理论”。它的主要原则是:“(a) 根据国际法,国家必须给予外国人以国内法给予自己国民的同等待遇,所以对外国人的歧视和给予外国人以本国人享受不到的特权都受到谴责;(b) 外国人对东道国提出的索赔(特别是依据合同提出的索赔)只能由该国的国内法庭裁决;(c) 投资者的原籍国只能在直接违犯国际法或在有限制的条件下方可实行外交保护。

8. 建立外国直接投资多边常规规则的努力最早始于1940年代的《哈瓦那宪章》(除另有说明者外,本章提到的所有文书都载于贸发会议--跨国公司和投资司,1996年a),《国际投资文书汇编》,其中还包括文书的摘要分析和审查)。但是,不久人们便发现,当时各国对外国直接投资的立场分歧很大,无法达成一致意见。即使在经合组织内,1960年代提出的一项保护外国直接投资综合协议草案也没有任何结果,只达成提出了少数涉及保护外国直接投资具体方面的多边倡议。

9. 在区域一级,某些集团,特别是在经合组织内部,为了努力促进自由贸易和经济一体化,特别是随着1958年创立欧洲经济共同体,在1960年代便开始制订和执行共同的外国直接投资自由化规定。经济一体化的努力,特别是大大超前的努力,是一种特殊情况,因为这种情况下的投资规则往往是一套更宽泛的规则的一部分,允许有某些在其他地方无法做到的条件交换。为保护发达国家和发展中国家之间的投资(主要是防止征收的危险),当时也开始缔结双边投资条约。

10. 在1970年代,由于对跨国公司影响的担心,发展中国家普遍对外国直接投资的进入和经营实行管制、限制和制约。这一倾向反映在当时的一些区域文书中(如《安第斯条约》第24号决定)。在多边一级,这一时期的努力--主要是发展中国家,也有工会和消费者--侧重于制订跨国公司的行为准则。就跨国公司行为准则和技术转让准则进行的冗长谈判最终没有产生得到一致同意的文书,但是缔结了一些关于具体问题的多边文书,如《关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》。早在1980年代,联合国内已做出一定的努力,为确保市场的有效运行制订标准,特别是《一套多边协议的管制性限制性商业惯例的公平原则和规则》。

11. 虽然存在多项关于外国直接投资的国际文书,但多数仅起有限的作用。只有其中最活跃的文书(即不断变化和调整或解决当前问题的文书)构成了外国直接投资现有国际安排的积极部分。近年来,制订外国直接投资国际规则的工作主要在双边和区域一级进行。多边谈判和协议也在扩大;迄今为止,成功缔结的文书仅涉及部门或具体问题(贸发会议--跨国公司和投资司,1996年a;Brewer 和 Young,1996年)。

12. 本报告从双边、区域和多边协定目前运行的各个层面探讨这些协定,并分析它们的主要内容。此外,私营机构特别是商业组织、工会、专业协会、消费者和其他有关集团制订的投资标准,在某种程度上也影响到外国直接投资国际规则的制订,但本文对这些规则不加评价。

A. 双边一级

13. 在双边一级,主要的投资概念、原则和标准是通过缔结保护和促进外国直接投资的条约发展起来的(双边投资条约)。就本报告而言,这些条约的主要特点是它们只与投资有关。迄今为止,这些40年前问世的条约在格式上基本上没有变化,所涉及的问题继续是外国直接投资领域的最重要问题。这些条约的开头通常是阐述外国直接投资对发展的重要和有益作用的词语。一般而言,双边投资条约中的外国直接投资定义范围很宽,甚至没有任何限制,包括非股本形式、不同种类的投资资产和一项投资周期的多种形态。许多双边投资公约还延伸到证券投资。所涉及的投资者既包括公司,也包括缔约方之一的国民个人。不过,双边投资条约的适用往往仅限于与所涉两国之一有实际联系的投资者。虽然双边投资条约鼓励各国政府便利和欢迎外国直接投资,但是它们一般避免对营业权问题实施直接管制,而将其交付国家法律处理(由此默认政府有权调整外国直接投资的进入)。这一一般性做法的一个例外是美国签署的双边投资条约,其中规定对外国投资者的进入和经营适用国民待遇和最惠国待遇标准(Vandevelde,1992年,1993年)。大多数双边投资条约不明确阐述所有权和管制问题,但是规定了某些种类的业务限制。比如,一些双边投资条约规定允许参与投资的外国高级人员进入。然而,只有少数双边投资条约(美国签署的双边投资条约以及加拿大和法国签署的某些双边投资条约)禁止营业上的要求。大多数双边投资条约单独或综合规定了国民待遇、最惠国待遇和公平及公正待遇,以及国际法论述的待遇。在这些标准中,最惠国待遇比国民待遇更为常见,不过区域一体化协定中通常允许成员有所例外。国民待遇本身在叙述上一般较为宽范和笼统,并常常附加若干例外。此外,双边投资条约还就资金汇出、征收和国有化、条约伙伴和另一国投资者之间争端的解决等关键问题规定了具体的投资保护标准。双边投资条约提供保护是为了促进外国直接投资;不过,条约中很少规定东道国应采取积极促进措施。最后,鉴于其目的,双边投资条约不涉及与市场有效运行相关的更大的问题。

14. 另一方面,双边投资条约在结构和实质性范围上的雷同不应掩盖条约规定为照顾国家的具体需要而在重点上存在的差异。

15. 双边投资条约的目的是通过投资保护措施促进条约伙伴之间的投资,所以这类条约被看作是一国投资环境的重要标志(Salacuss,1990年)。同时,发展中国家缔结的双边投资条约也不忽视单个条约伙伴的特殊发展需求:条约强调外国直接投资对经济发展的重要;一般承认国内法对外国直接投资的效力;对某些一般性原则实行例外或限制(例如,作为例外,对战略工业不实行国民待遇;出于国际收支的考虑,

对资金自由汇出原则加以限制)。

16. 各国缔结的双边投资条约不断增加。截止1996年6月缔结的近1,160项条约,约有三分之二是1990年代缔结的(仅1995年便缔结170项),最初是发达国家和发展中国家缔结双边投资条约,近年来越来越多的是发达国家和经济转型国家之间、发展中国家之间以及发展中国家和经济转型国家之间缔结这类条约。

17. 双边一级发展起来的但独立于双边投资条约的其他重要原则是避免双重征税原则。当在一个以上税收管辖区经营的企业收入和资本被认为可在一个以上管辖区纳税时,便发生了双重征税问题(Muchlinski, 1995年)。为避免和解决这样的冲突,各地区和不同发展水平的国家之间缔结了大量的避免双重征收收入和资本税的双边条约。例如,欧洲联盟成员国截至1996年6月缔结了740多项避免双重征税条约(IBFD, 1996年)。缔约方在条约中同意遵守某些在所涉管辖区之间调拨税收的规则,设法解决在任何管辖区内都不交税的企业的应税收入情况。这些条约大多数以两种公约范本为基础,一种是联合国拟订的公约范本,另一种是经合组织拟订的公约范本。经合组织的范本一般用于发达国家之间缔结的条约,联合国的范本一般作为涉及发展中国家的协议蓝本。

18. 最近,一些发达国家还与主要贸易伙伴缔结了若干竞争政策领域的合作、通知和信息交换协议(如,德国与法国;澳大利亚与新西兰;澳大利亚、加拿大、欧洲共同体、德国和日本分别与美国)。这些条约涉及到通知和实施问题,但没有设立共同的实质性原则、标准或义务。但是,它们可被看作是加强合作实施关于国际商业交易国家规则的第一步(欧洲共同体, 1995年)。

19. 双边投资条约不涉及投资与贸易的相互关系,但关于营业要求的规定是一个主要的例外。然而,一些国家1980年代缔结的一些双边自由贸易和一体化协定,特别是澳大利亚和新西兰以及加拿大和美国之间的协定(后者经过重新谈判将墨西哥也包括进去,成为《北美自由贸易协定》)反映了这些相互关系,因为这些国家拥有共同的地区特点,这些特点将在下文叙述。

B. 区域一级

20. 区域一级所涉及的投资问题比双边一级涉及的问题要多,处理这些问题的业务办法也较缺乏一致性,反映了利益和需要、发展水平和对未来发展轨迹的看法的不同。

21. 这一级所谋求的主要目标按时间顺序排列首先是放宽对外国直接投资进入和经营的限制，其次是消除歧视性业务条件。最近又增加了保护方面的事项。在这一级，外国直接投资自由化主要是逐步取消现有的限制措施，建立现有限制措施的报告制度和修改这些措施，以确保措施和监督机制的透明，不断地执行进一步自由化的计划。现有区域协议正在出现一种模式，即通过一项文书巩固一套更多的自由化和保护议题，同时加强逐步消除限制措施的程序，并作出规定解决投资争端包括投资者和东道国之间的争端。但是，也有一些协议，如《经合组织资本流动和现时无形作业自由化准则》《经合组织关于国际投资和多国企业的宣言》以及有关决定、《亚太经济合作组织非约束性投资准则》，走的不够远。保险、航运和部门问题等一些重要方面在单独的文书中加以论述。

22. 大多数区域文书在法律上具有约束力，但也有例外(如《经合组织准则》和《亚太经济合作组织原则》)。投资的定义因协定的宗旨和范围而相差悬殊。例如，《北美自由贸易协定》、《东盟国家之间贸易协定》和《关于南锥体共同市场内部投资的议定书》包含的投资和投资者的定义很宽，与双边投资条约使用的定义类似。另一方面，《经合组织规则》涉及大部分国际金融交易。

23. 许多有关的区域协议越来越多地授予进入权和经营权。《经合组织资本流动自由化准则》和《北美自由贸易协定》载有这方面的规定，不过签署国一般允许若干产业和活动不受这些基本原则的约束。处理例外的方法是使用反面清单，列出与协定核心自由化条款不相符合的措施。在效率方面最不具约束力的是《亚太经济合作组织原则》，其中要求在这方面尽量努力。

24. 关于营业条件，业务上的要求在这一级得到的注意很有限。不过《北美自由贸易协定》超出了大多数双边或其他区域文书的范围，禁止若干对《协定》投资者或非《协定》投资者提出的经营要求(Gestrin 和 Rugman, 1996年)。现在越来越多的规定允许与投资有关的外国高级人员入境。一些区域协定，特别是经合组织宣言和有关决定还规定了鼓励措施；有时是在与给予利益有关的经营要求中(《北美自由贸易协定》)，有时是在竞争规则(如欧洲联盟)中间接提到的。

25. 关于进入后的待遇和保护标准，含有这些标准的大多数区域协定密切遵循多边投资条约的内容和结构：规定一般性标准(主要是国民待遇、最惠国待遇、公平和公正待遇以及国际法规定的待遇)，还规定了具体的高度保护性承诺，特别是有关征收的承诺。此外，目前关于自由化标准或保护标准或关于这两类标准的大多数区域协定都包含了自由汇出所有投资资金的规定，只允许有少数标准例外(如与破产法和国际收支保障有关的例外)。关于双边投资条约，在大多数国家管辖范

围内可通过地方法院或通过国际仲裁强制实施这些标准和原则的遵守。目前区域协定中越来越多地列入关于投资人与国家争端解决的条款。目的是一旦放弃或用尽解决争端的国家机制，或以友好协商手段没有成功地解决争端，那么可以通过《关于解决国家与其他国家国民之间投资争端的国际公约》(Broches, 1972年)，或通过国际贸易法委员会的规则或类似机制实施仲裁。

26. 区域一级处理的其他重要问题有：技术转让、竞争、环境保护、税收、相互冲突的要求，以及跨国公司在公开信息、就业和劳资关系、科技和非法付款等方面的行为标准。

27. 最超前的区域自由贸易和一体化协议(《北美自由贸易协定》、欧洲联盟)的结构越来越多地反映了投资、贸易、服务、知识产权和竞争政策之间的相互联系。特别是《北美自由贸易协定》关于服务的条款反映了跨境活动与通过现有业务联系所进行的活动之间存在的一种连续性(Gestrin 和 Rugman, 1994年)。总体而言，《北美自由贸易协定》关于外国直接投资的条款在处理较超前的一体化问题上比经合组织的规定更进了一步；但是落后于欧洲共同体的规定(Brewer 和 Young, 1995年a)。区域协定之间的这些差异，多少反映了为解决各种各样的问题而进行的谈判允许在问题之间有所权衡和交换。所以，双边投资条约对处理投资问题比区域协定更加统一。

28. 大多数区域协定涉及的国家具有类似的发展水平和类似的对外国直接投资事务的看法。这样说很可能掩盖不同的需求和利益。所以，关于因不同的发展水平而给予某些伙伴以特殊待遇的规定不如双边或多边安排常见。即使出现这样的规定，如《北美自由贸易协定》(Gestrin 和 Rugman, 1996年)和欧洲共同体条约所作的那样，对发展方针往往与多边一级的方针类似，即通过例外、减损、保证和分期承担义务等办法来实现。包括发达国家也包括发展中国家的亚洲经济合作组织的情况有些不同。它阐述的原则是法律上没有约束力的承诺，只是要求尽最大努力。这样做本身既本着激励各国合作的精神，又允许酌情适用。

29. 最后，一些区域集团还制订了在第三国投资和从第三国吸引投资的共同制度。例如，欧洲联盟在《第四洛美公约》中规定了鼓励欧洲联盟在亚加太国家投资的原则。与中欧国家缔结的联系协议也列入了关于资本自由流动、建厂权和共同竞争规则等条款。正在与前苏联各共和国和地中海国家谈判的双边协议也包含了一些这类规定。区域对第三国外国直接投资采取的共同方针的另一事例，是模仿双边投资条约结构和实质内容的《南锥体保护和促进来源于非成员国投资的议定书》。

C. 多边一级

30. 在多边一级，如前所述，大多数有关协定涉及部门或具体问题，似乎是从外部转向核心的外国直接投资问题。这些问题包括：

- (a) 服务部门。这一部门的外国投资由《服务贸易总协定》加以调整，《服务贸易总协定》涉及外国服务供应商通过市场存在供应市场的问题。一些总体原则(透明度、受一次性临时减损清单的限制、最惠国待遇)适用于所有服务业。市场准入和国民待遇义务取决于国家清单所包含的具体承诺，而这些承诺将通过进一步谈判在范围和深度上不断扩大。协定还包含一些附件，对具体公约规定了附加细则(Croome, 1995年; Sauve, 1994年、1995年a、1995年b; 贸发会议和世界银行) 1994年; 贸发会议, 1994年, 第七章)。
- (b) 《关于与贸易有关的投资措施协定》阐述营业上的要求。然而，该协定仅涉及与货物贸易有关的投资措施。它禁止与《关税及贸易总协定》第3条(国民待遇)和第9条(全面取消数量限制)不相符合的营业要求，包括强制性限制和与鼓励措施有关的限制。该协定包含一份附带说明的、据认为与这些条款不相符合的与贸易有关投资措施的清单，其中包括当地含量要求、贸易平衡要求和出口限制(跨国公司中心-- 贸发会议, 1991年; Low 和 Subramanian, 1995年; Sauve, 1994年; 贸发会议, 1994年, 第六章)。
- (c) 知识产权。多边一级保护知识产权的最全面的构架是《与贸易有关的知识产权协议》。建立在现有几项知识产权公约基础上的这一协议制订了保护知识产权的某些一般性规则和基本原则，包括国民待遇和最惠国待遇要求、保护具体类别知识产权的实质性标准规则、国内实施程序和国际解决争端(Sauve, 1994年)。
- (d) 外国投资者可在属于世界银行集团的一个组织--多边投资担保机构投保发展中国家政治风险的保险。作为给予担保的一个先决条件，该机构必须相信投资者遵守东道国的法律，而且这些法律符合基本的国际标准(Shihata, 1992年)。
- (e) 解决争端。私人投资者和东道国之间投资争端的解决问题在《关于解决国家与其他国家国民之间投资争端的公约》中具体涉及。世界银行集团的另一机构--解决争端国际中心负责管理《公约》设立的调解和

仲裁制度。近年来，它的国家成员大幅度增加，已有许多案件提交它仲裁。关于该国际中心的公约和其他仲裁规则（如国际贸易法委员会，国际商会）可在各种国际文书中找到（Broches, 1991年；Shihata, 1992年）。

- (f) 就业和劳资关系。这一问题在《关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》中涉及。《宣言》载有建议各国政府、雇主组织和工人组织以及跨国公司实行的关于就业、培训、工作条件和生活条件的原则。在所有这些领域，都要求跨国公司率先在东道国劳动条件和劳资条件方面适用最佳标准，即通常在母国适用的标准。

31. 最后，世界银行制订的《关于外国直接投资待遇准则》述及关于外国直接投资待遇的问题。《准则》是在全面分析现有文书和最佳做法的基础上制订的。虽然没有正式的约束力，但这是一次既照顾发展中国家的担心又考虑到满足投资者需求，从而增加和维持投资流动的认认真真的努力（世界银行，1992年a；1992年b）。

32. 此外，这一级关心的一些问题涉及市场的正常运行。例如，贸发会议《一套多边协议的管制限制性商业惯例的公平原则和规则》设立了多边竞争规则。世贸组织关于服务贸易和保护知识产权的协议包含了关于具体竞争政策问题的规定。世贸组织《补贴和反补贴措施协议》论述了补贴问题，原则上包括适用于外国直接投资货物贸易业务的补贴问题。《政府采购协议》是世贸组织多边贸易协议之一，规定某些政府实体可无差别地参与采购。《保护消费者准则》制订了联合国保护消费者标准。

33. 在多边一级，对发展的关心最为明显。在《服务贸易总协定》（框1）、《与贸易有关的知识产权协议》和《与贸易有关的投资措施协议》以及《一套管制限制性商业惯例的原则和规则》都是如此。在这些文书中，都有考虑到发展中国家需求的过渡性安排。世界银行的《准则》对发展问题非常敏感，而多边投资担保机构提供的保险专门适用于发展中国家的项目。

二、吸取的教训

34. 进一步拟订外国直接投资规则应考虑到过去的教训，以便从中受益。同时，由于许多文书，特别是推动自由化进程的文书只是较近期的事，并不总是得到充分的执行，执行的效果也不十分清楚所以难以得出明确的结论。根据外国直接投资国际安排的演变和现状，可吸取若干教训：

框1. 《服务贸易总协定》的发展方面

《服务贸易总协定》的一个重要目标是促进发展中国家的发展。执行部分第2段指出：“希望建立一项包括服务贸易的各种原则和规则的多边贸易框架，即在有透明度和逐步自由化的条件下扩大服务贸易，作为促进所有贸易伙伴和发展中国家经济增长和发展的一种手段”。执行部分第5段指出：“希望有助于发展中国家更多地参与服务贸易和增加其服务贸易的出口，特别是通过加强它们国内服务部门的能力、效率和竞争力来实现这一目的”。

各国在乌拉圭回合中同意，发展中国家的参与应建立在相对互惠/发展水平一致的原则基础上，不应被看作是《服务贸易总协定》第4条意义中的“特殊待遇”。《服务贸易总协定》第4条要求成员国通过各种手段促进发展中国家在服务贸易中的参与：谈判加强国内服务业能力的具体承诺，包括按商业方式获得技术、改善销售渠道和信息网络，在对发展中国家有出口利益的部门和供应方式中实现市场准入的自由化。第4条还规定建立联络点，以便利于获得关于服务提供的商业和技术方面的信息，专业资格登记、认可和获得的信息以及获得服务技术的信息。

《服务贸易总协定》第十九条要求相继进行各轮谈判，以不断提高自由化的水平。第十九条第2款规定，自由化进程应适当尊重国家的政策目标以及各成员方包括它的整体和单个服务部门的发展水平。对各个发展中国家成员方在少开放一些部门、放宽较少类型的交易和逐步扩大市场准入等方面，应根据它们的发展情况给予适当的灵活性，并等其有可能向外国服务提供者给予市场准入时，对其施加旨在达到本协议第四条所述目标的条件。

第十九条第3款规定统一和按部门评估服务贸易的情况，特别注意《服务贸易总协定》的目标，包括第四条第1款为建立谈判准则而制订的目标。

最后，《服务贸易总协定》涉及所有生产要素，包括自然人的临时移动，从而为发展中国家增加出口服务提供了机会。这是对发展中国家十分重要的一项创新。而且，通过使用积极清单的办法（如市场准入和国家待遇需要具体谈判），每个国家都可以根据长期的逐步自由化政策从战略上谈判它准备开放的单个服务业和交易（需符合具体条件和限制）。

- (a) 外国直接投资国际安排的演变与国家一级的发展密切联系、相互作用，反映了某一时期的重点和关心的问题。在第二次世界大战以后的日子里，外国直接投资关心的问题主要是自然资源和关键性产业。随着非殖民化，东道国的注意力转向如何恢复对其经济和自然财富的控制，即巩固政治上的独立。这些努力体现在对自然财富和资源拥有永久主权的原则上，这一原则已得到广泛的承认(Gess, 1964年; Kemper, 1976年)。对外国投资者及其母国而言，主要关心的是保护它们的投资不受政治风险的影响，特别是不被东道国国有化。在这种环境下，保护投资的标准出现了，尽管这些标准是双边的，是在资本输出国的倡议下制订的。无论在发达国家还是在发展中国家，外国直接投资进入和经营的问题一般都由国家法律调整。这些法律多半对外国直接投资的进入、建厂和经营，包括利润和资本的汇出实行限制、管制和附加条件；有时，法律还阐述与需要保证获得技术和转让技术有关的问题。在多边一级，发展中国家利用它们不断兴起的影响要求经济上的独立，设法制订跨国公司行为标准 (Asante, 1989年; Horn, 1980年; Fatouros, 1993年)。

1980年代，这些趋势扭转了，主要因为许多发展中国家发生了债务危机(使外国直接投资成为一种比世界银行的贷款更受欢迎的替代)，也因为这些国家对外国直接投资在其经济的增长和发展中的作用有了新的认识。于是，法律和政策开始朝放宽、保护和鼓励外国直接投资的方向大幅度转变，现在继续这样做。在这一时期，发达国家的自由化努力也在扩大和深化。同时，各国政府的发展战略从高度保护性的进口替代模式(与欢迎外国直接投资进入的政策不相符合)向强调进口带动增长的外向型政策转变，突出说明外国直接投资提供了各种与全球一体化生产、分配和销售网络建立联系的机会，导致对贸易和投资采取更为一贯的政策方针。这些变化现在逐步地反映在区域文书以及部门协定或具体议题的多边协定中。

从过去外国直接投资政策的摇摆不定可以吸取两个教训：第一，国际投资规则发展的进步与各国政策的趋合相联系；第二，对外国直接投资的态度体现了所有各方的利益，对大家相互有利，所以很可能得到广泛的接受，最后更加切实有效。实际上，这提出了一个参加者之间如何适当平衡权利和义务的问题。同时，外国直接投资自由化的国际

谈判进一步推动各国单方面地修订国家法律,甚至在国际承诺要求它们这样做之前,反映了国家和国际规则之间相辅相成的关系。

- (b) 各国已开始普遍认识到外国直接投资领域需要解决的主要问题。由于对外国直接投资在发展中的作用的认知不断增强,也由于各国对面向市场政策的态度趋于一致,一些议题已从国家一级提到国际一级,并成为国际社会讨论外国直接投资议程中的标准实质性项目。不过,由于讨论这些问题的力度不同,目前双边、区域和多边一级将它们纳入具体国际文书的程度和方式也相差悬殊。

(一) 外国直接投资立足以后实施的一般性待遇和保护标准,如国民待遇、最惠国待遇、公正和公平待遇,已广泛反映在双边和区域文书中;关于自由汇出与投资有关的资金的问题也反映在这些文书中。

(二) 外国直接投资的进入和建立问题以及目的在于增加市场准入机会的某些经营条件问题如营业上的要求,间接问题如鼓励措施和管理人员的限制),目前也出现在一些区域和多边协定中。这些问题在双边一级得到的注意有限,因为一般趋势是根据具体的国家发展目标处理有关进入和经营条件的问题。

(三) 某些保护标准,如关于征收和解决投资者--国家争端的标准,主要在双边一级但也越来越多地在区域一级解决,而多边一级也设立了解决争端的机制。

(四) 对市场有效运行有影响的公司行为问题,如限制性商业惯例(属于竞争政策的大范围)、消费者、劳动标准和环境标准,以及非法付款等,都在一些具体的文书中涉及,这些文书大多没有约束力。

(五) 其它问题,如鼓励外国直接投资和对外国直接投资者适用的要求相互冲突(属于管辖权冲突的大范围),迄今为止在国际文书中得到的注意很有限。

在迅速全球化的世界经济中,由于单个文书的数量,也由于所缔结的文书不断增加,列入国际外国直接投资讨论议程的实质性问题清单越来越长,最终可能囊括全部要素流动问题。目前得到注意相对较少的问题在将来可能变得更加重要。

- (c) 迄今为止,由于透明度的不断提高和监督的不断加强,正在逐步取得进

展。关于目前安排的职能特点,虽然存在很多差异,但也有一些共同特点:

- (一) 逐步取消限制。长期以来在一直寻求制定较高的标准。就经合组织而言,从通过《自由化法》直到确认经营权共用了25年。
- (二) 国家规章的透明度。区域和多边外国直接投资文书都规定缔约方有义务报告现有投资措施和有关规范变化的情况(《服务贸易总协定》、《北美自由贸易协定》、经合组织),从而为增加国家规章的透明度提供了一个机制,有利于创立一个有利于投资的环境。
- (三) 监督、实施和解决争端机制。关于外国直接投资的双边、区域和多边文书在提及解决投资争端国际中心以后还规定了执行的程序。执行的程序在效率和给予监督机构的权限上差异很大,有的可全权解决争端,有的仅起磋商作用,有的只是在同行中审查与某一协定的执行和解释有关的问题。此外,双边条约和越来越多的区域协定的提到了解决投资者--国家争端的问题,反映了更多地接受国际争端。执行机制对于发现和解决具体问题,以及使公约行之有效十分重要。

从这些功能办法中吸取的一个主要教训是,执行和强化标准是一个漫长的过程。现行区域和多边文书的谈判已花费了一些时间,充分显示它们的效力还需要时间。但是,全球化的压力和公司不断变化的战略可能促使各国今后在制订规范方面较快地作出反应。

- (d) 投资和贸易之间的相互关系愈加被认为属于一个共同的框架。第二次世界大战结束不久缔结的友好、商务和航运条约提到了各种各样的双边经济关系问题,包括一方的国民进入另一方的领土和在另一方领土中的待遇,以及贸易、投资和汇率管制事宜“联合国跨国公司中心,1988年)。这种综合性办法,特别是将投资、贸易和竞争规则融合在一起的必要性,在多边一级还体现在《哈瓦那宪章》中。但是,人们很快地发现,这种包罗万象的协定很难谈判。于是,发展中国家在1960年代转向专项的双边条约,如几乎专门讨论投资问题的条约。近期,受企业需要有效地在国际市场中竞争这一逻辑的影响,将投资和贸易问题融为一体的必要性又重新提出来了,特别是在区域(如《北美自由贸易协定》)和多边一级(Lawrence,1996年)。事实上,多边贸易谈判乌拉圭

回合是第一次将投资问题作为多边贸易体制规则的一部分被提出来(不过,一些时间以来,在《补贴法》和《政府采购协定》等文书中已间接提到与投资有关的问题)。在关于《服务贸易总协定》的谈判中,贸易和投资问题最为明显地汇聚在一起,协定对服务贸易下的定义包括了四种供应方式,其中之一是通过商业存在提供服务。《关于与贸易有关的投资措施协定》实际上仅侧重于贸易和投资之间的政策联系中的一个侧面。今后在投资政策和竞争政策方面的可能工作可能导致更深入的政策整合。目前一个重要的问题是如何通过制订旨在于巩固贸易和投资之间关系的概念来适应和鼓励这一新的趋势,并在采取更综合办法的情况下,首先如何避免使各国脱离友好、商务和航运条约的种种困难。

- (e) 发展问题必须解决也能够解决。上文曾指出,国际协议要行之有效和保持稳定,必须兼顾所有各方的利益,对各种利益加以平衡,做到相互受利。这一点尤其适用于发展中国家,也适用于不同发展水平国家之间的协议。发达和发展中国家之间的任何协议应特别考虑到发展政策和目标的重要性。事实上,经济和社会发展是国际社会的一个长期基本的目标。各种国际文书明确地承认这一点,其中有些文书是专门阐述这一问题的。

各级国际投资协议可以各种方式阐述发展问题。大多数外国直接投资协议开篇至少是劝告性的词语,要求促进缔约方之间的外国直接投资流动。一些公约,特别是欧洲联盟和68个非洲、加勒比和太平洋地区国家签订的《第四洛美公约》规定了具体的义务,要求鼓励向这些地区投资以加速它们的发展。《与贸易有关的知识产权协议》要求各国采取措施鼓励向最不发达国家进行技术转让。与发展中国家缔结的征税条约还列入了免税的规定。

外国直接投资协议也论述发展问题,即对文书的内容进行适当的安排,考虑到发展中国家的特殊情况(联合国跨国公司中心,1990年)。例如,谈判或确定投资协议条款时,可以不涉及对一国发展十分必要的某些领域或国家政策文书。一些投资文书(双边投资条约、《北美自由贸易协定》和《限制性商业惯例法规》)将发展中国家列为一个条件,可以得到大量的(或广泛的)例外或特殊待遇。在执行具体义务时给予较长的过渡期,或满足发展或调整需求(例如《与贸易有关的投资

措施协定》、《与贸易有关的知识产权协定》、《欧洲共同体条约》、《北美自由贸易协定》)。事实上,发达国家的协定,如经合组织和欧洲共同体的协定内也开始使用这一手段,以给予较不发达的成员国一定的时间加强它们的本国经济基础,使它们更多地参与国际竞争。对发展的这一作法有利用发展中国家参与国际文书的制订,同时给它们一定的灵活性,使它们的自由化措施与其发展目标同步。

. . .

35. 总之,过去50年在外国直接投资国际文书的制订方面取得了一定进展。目前的安排体现在不同地区的各种文书中,这些文书在实质性范围、具体内容、处理办法和法律性质上存在很大差异。它们既不尽善无遗,也不相互排斥。虽然国际文书不断增加,涉及的问题越来越多,但是即使集中在一起也无法构成一个协调的、全面的关于外国直接投资的国际框架。此外,即使各国政府在双边或区域一级同意某些规则,但是它们也不一定准备在多边一级作出同样的承诺。

36. 在这方面,不妨回顾,目前存在这类国家、双边、区域和多边外国直接投资安排,部分原因是过去在这一领域没能缔结综合性的多边规则。在过去10年左右,在发展战略趋于一致的情况下外国直接投资政策也有某种程度上的趋同。这种新情况为讨论和谈判提供了不同的环境,为各种国际安排提出了一套新的成本利得比较。

参 考 资 料

- Asante, Samuel K.B. (1989). "Concept of the good corporate citizen in international business", *ICSID Review*, 4, 1 (Spring), pp. 1-38.
- Brewer, Thomas L. and Stephen Young (1995a). "European Union policies and the problems of multinational enterprises", *Journal of World Trade*, 29, 1, pp. 32-52.
- _____ (1995b). "Towards a multilateral framework for foreign direct investment: issues and scenarios", *Transnational Corporations*, 4, 1, pp. 69-83.
- _____ (1995c). "The multilateral agenda for foreign direct investment: problems, principles and priorities for negotiations at the OECD and WTO", *World Competition*, 18, 4, pp. 67-83.
- _____ (1996). "Investment policies in regional and multilateral agreements: a comparative analysis", *Transnational Corporations*, 5, 1, forthcoming.
- Broches, A. (1972). "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States", *Hague Academy Recueil des Cours*, 130, pp. 331-410.
- _____ (1991). *Arbitration under the ICSID Convention* (Washington, D.C.: ICSID).
- Croome, J. (1995). *Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round* (Geneva: World Trade Organization).
- European Commission (1995). "A level playing field for direct investment world-wide", COM (95) 42 (Brussels: European Commission), mimeo.
- Fatourós, Arghyrios A. (1993). "Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: perspectives actuelles et possibilités futures", in Chr. Dominicé, R. Patry and Cl. Reymond, eds., *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Laline* (Basel: Helbing and Lichtenhahn).
- Gess, K. (1964). "Permanent sovereignty over natural resources: analytical review of the United Nations Declaration and its genesis", *International and Comparative Law Quarterly*, 13, pp. 398-449.
- Gestrin, Michael and Alan M. Rugman (1994). "The North American Free Trade Agreement and foreign direct investment", *Transnational Corporations*, 3, 1 (February), pp. 77-95.

Gestrin, Michael and Alan M. Rugman (1996). "The NAFTA investment provisions: prototype for multilateral investment rules?" in OECD (1996). *Market Access After the Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives* (Paris: OECD), pp. 63-78.

Horn, N., ed. (1980). *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises* (Deventer: Kluwer).

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) (1996). *Tax Treaties Data Base* (Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation).

Kemper, R. (1976). *Nationale Verfuegung ueber natuerliche Ressourcen und die neue Weltwirtschaftsordnung der Vereinten Nationen* (Berlin: Duncker und Humblot).

Lawrence, Robert (1996). "Towards globally contestable markets", in OECD, *Market Access after the Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives* (Paris: OECD), pp. 25-34.

Low, Patrick and Arvind Subramanian (1995). "TRIMs in the Uruguay Round: An unfinished business?". Paper presented at the World Bank Conference, 26-27 January 1995, mimeo.

Muchlinski, P. (1995). *Multinational Enterprises and the Law* (Oxford: Blackwell).

Nymark, Alan (1995). "Foreign direct investment in a globalizing world economy", paper presented at UNCTAD-DTCI Seminar on Foreign Direct Investment in a Globalizing World Economy (Divonne II) at Divonne, 12 February 1996, mimeo.

Salacuse, Jeswald W. (1990). "BIT by BIT: the growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign direct investment in developing countries", *International Law Review*, 24, p. 655.

Sauvant, Karl P. and Victoria Aranda (1993). "The international legal framework for transnational corporations", in A.A. Fatouros, ed., *Transnational Corporations: The International Legal Framework*. United Nations Library on Transnational Corporations, 20 (London and New York: Routledge for the United Nations), pp. 83-115.

Sauvé, Pierre (1994). "A first look at investment in the Final Act of the Uruguay Round", *Journal of World Trade*, 28, 5 (October), pp. 5-16.

_____ (1995a). "Market access through market presence: new directions in investment rule making". Paper presented at the Annual Meeting of the Canadian Economics Association, Montreal, 3 June, mimeo.

_____ (1995b). "Assessing the General Agreement on Trade in Services: half full or half empty?", *Journal of World Trade*, 29, 4 (August), pp. 125-145.

Shihata, Ibrahim (1992). *Towards a Greater Depolitization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA* (Washington, D. C.: ICSID).

Sornarajah, M. (1994). *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge: Cambridge University Press).

United Nations Centre on Transnational Corporations (UNCTC) (1988). *Bilateral Investment Treaties* (New York: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.88.II.A.1.

_____ (1990). "Key Concepts in International Investment Arrangements and Their Relevance to Negotiations or International Transactions in Services", *Current Studies, Series A* (New York: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.90.II.A.3.

_____ (1992). *World Investment Report 1992: Transnational Corporations as Engines of Growth* (New York: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.92.II.A.24.

United Nations Centre on Transnational Corporations and United Nations Conference on Trade and Development (UNCTC and UNCTAD) (1991). *The Impact of Trade-related Investment Measures on Trade and Development: Theory, Evidence and Policy Implications* (New York: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.91.II.A.19.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (1994). *The Outcome of the Uruguay Round: An Initial Assessment. Supporting Papers to the Trade and Development Report, 1994.* (Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.94.II.D.28.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and World Bank (1994). *Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook* (New York and Geneva: United Nations).

United Nations Conference on Trade and Development, Division on Transnational Corporations and Investment (UNCTAD-DTCI) (1994). *World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace* (Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.94.II.A.14.

_____ (1995). *World Investment Report 1995: Transnational Corporations and Competitiveness* (Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.95.II.A.9.

_____ (1996a). *International Investment Instruments: A Compendium*, Vols. I, II and III (Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.96.II.A.12.

_____ (1996b). *Incentives and Foreign Direct Investment* (Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.96.II.A.6.

Vanderveelde, Kenneth J. (1992). *United States Investment Treaties: Theory and Practice* (Deventer: Kluwer).

_____ (1993). *United States Investment Treaties: Theory and Practice* (Deventer: Kluwer).

World Bank (1992a). *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment Volume I* (Washington, D.C.: World Bank).

_____ (1992b). *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment Volume II: Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* (Washington, D.C.: World Bank).

XX XX XX XX XX