



Working Paper No. 201412

April 3rd, 2014

梁勇 liang-y@mail.safe.gov.cn

东艳 dongyan@cass.org.cn

中国应对中美双边投资协定谈判

【内容提要】2014年以来，中美双边投资协定谈判进入新的发展阶段。十八届三中全会相关规定强化了中美双边投资协定的意义，并为文本谈判指明方向；中美、中欧双边投资协定谈判的同时进行，为中国在全球新一轮贸易投资规则重塑中由被动转向主动提供了机遇，2014年1月和3月的两轮中美BIT谈判开始文本谈判。本文就中美BIT谈判新阶段的两大重点问题，即文本内容确定和制度调整进行分析。文章提出中国在核心条款方面的谈判建议。制度分析是研究中美BIT谈判不可或缺的一环，文章对中美BIT政治决策过程，及其背后的决策部门设置、偏好及利益进行研究。

【关键词】 中美双边投资协定 以开放促改革 对外投资

2014年，全球贸易投资规则重塑中各国利益博弈不断深化，中国新一轮经济体制改革的巨轮起航前行，在此背景下，中美双边投资协定谈判进入新的发展阶段。以中美BIT谈判为推手，促进中国通过自身经济体制改革来打造在全球经济领导地位，中美BIT在“以开放促改革”的发展战略中的作用愈加显著，2014年1月（北京）和3月（华盛顿）接连进行的两轮中美BIT文本谈判中，双方进入实质性的讨价还价和利益博弈阶段。

十八届三中全会相关规定强化了中美双边投资协定的意义并指明谈判方向

中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，《决定》对于中美双边协定有两个重要意义，一是明确和强化了中美双边投资协定谈判在新一轮改革的地位和作用。《决定》提出“以开放促改革”，要求“加快同有关国家和地区商签投资协定”，由此明确确定了BIT是实现“以开放促改革”思路的重要平台。二是《决定》通过对国有企业、竞争、外商投资体制改革等改革方向，指明未来中方在BIT谈判焦点问题上所持的立场。《决定》提出的中国全面深化改革，要构建统一开放、竞争有序的市场体系的方向，与中美双边投资协定谈判，及全球贸易投资规则构建中主要发达国家所倡导的高标准规则的要求在总体上方向并不矛盾。

中美、中欧双边投资协定谈判的启动，为中国在全球新一轮贸易投资规则重塑中地位由被动转向主动提供了机遇，并有可能改变全球区域经济合作网络的演进路径

近年来，美国主导TPP、TTIP等区域贸易投资协定谈判，中国游离在外，这使中国在全球贸易投资规则重建、以及地缘政治经济格局演变中处于被动地位。中国尝试通过构建“亚洲路线图”，以RCEP、中日韩自由贸易区的谈判来突破包围，但从发展速度、谈判的深度、主导力量看，“亚洲路线图”仅在一定程度上缓和了中国的游离状况，并不是体现中国实力及发挥其在全球贸易投资规则应有地位的最佳平台。2014年1月中美双边投资协定第11轮谈判启动文本性实质谈判，同月，中欧双边投资协定启动首

轮谈判，2014年3月，中美双边投资协定第12轮谈判继续进行文本谈判，同月中欧双边投资协定进入第二轮谈判。两个BIT谈判的配合，勾画了中国切入全球贸易投资规则重建的新路径：即通过与美国，欧盟这两个大国的双边合作，由两个BIT向两个双边FTA推进，在全球贸易投资规则构建和区域合作中发挥引领作用。美国、欧盟、中国是全球贸易的三大核心力量，但现有贸易和投资规则的制定仍由美国和欧盟所主导，通过中美、中欧BIT谈判，中国采用直接切入的方式，可以突破TPP和TTIP的包围。与RCEP的“亚洲路线图”不同，中国与美、欧的谈判，其对象是大国，谈判达成的内容将是平衡发展中国家和发达国家利益诉求的高标准协定。同时以中美、中欧、欧美三个双边协定为代表的新协定，将为全球贸易投资治理格局未来发展确定基础，中国由此也无需过于担心TPP的影响。

从推动中国国内经济改革、调整中国在国际经济规则重塑的布局两方面来看，中美双边投资协定谈判的意义提升。同时，从中美双边投资协定自身的发展来看，2014年1月15日，中美双边投资协定第11轮谈判开启文本谈判阶段，标志中美双边投资协定谈判进入新阶段。

在新的阶段，中美投资协定谈判要解决文本内容和制度调整两大核心问题。一是确定中方认可的文本内容。在谈判中贯彻十八届三中全会的精神，确定“准入前国民待遇及负面清单”在具体行业层面的开放策略，以及确定国有企业（竞争中立）、环境、劳动等横向议题的立场；中方文本提出后，还需要考虑与美国BIT文本、TTIP文本等进行协调的过程中，中方的利益权衡；二是确定制度调整路径。中美投资协定谈判在中国外商投资体制改革、国有企业改革的背景下进行，其中的难点在于各部门利益调整。需要从制度、利益集团、国内政策角度，深入分析在中国特有的利益结构下的制衡问题。

对于中美双边投资协定谈判，目前已经有一些非常有价值的研究成果¹,

¹相关研究包括：姚枝仲：《如何应对中美双边投资协定的实质性谈判》，《国际经济评论》，2013年第6期；王碧珺：《中美直接投资：挑战与破局》，《国际经济评论》，2013年第5期；潘圆圆、唐健：《美国外国投资委员会国家安全审查的特点与最新趋势》，《国际经济评论》，2013年第5期；韩冰：《准入前国民待遇与负面清单模式》，IIS季度报告 No. 201321；崔凡：《美国2012年双边投资协定范本与中美双边投资协定谈判》，《国际贸易问题》，2013

然而对以上两个问题的分析还有待于深入，特别是现有研究多从经济学或法学角度对 BIT 进行研究，基于制度视角的分析仍较为薄弱，中美双方在 BIT 协定的政治决策过程，及其背后的决策部门设置、偏好及利益，是我们研究中美 BIT 谈判不过或缺的一环。本文第二和第三部分将重点对上述问题进行探讨。

确定中方认可的文本内容²

文本谈判阶段，中方和美方在核心条款的确定方面将存在较为艰难的讨价还价和利益博弈。中美投资协定中的谈判中核心议题包括以下内容：
a. 投资市场准入条款；b. 透明度条款；c. 国有企业条款；d. 安全利益条款；
e. 劳动保护、环境等³。表 1 展示了我们的分析框架和研究结论。首先，梳理、比较美国的谈判要价（列 a）与中方现有制度的差异（列 b），然后，结合中国十八届三中全会《决定》提出的改革总体方向（列 c1）与上海自由贸易区的实践（列 c2），提出中美 BIT 谈判的具体建议（c3），

通过比较美国 2012 年 BIT 模板，和中国的现有制度，我们可以发现，双方在核心条款方面存在较大的差异。而通过对中国十八届三中全会改革总体方向和上海自由贸易区的实践的研究，可以看出，中国在外资管理体制调整、国有企业改革、放开市场准入等方面，与美方的要求在方向上并不矛盾，但面对美方提出的高水平规则要求，中国既要抓住以外推内的改革

年第 2 期等。

² 根据中美双边投资协定谈判的进程和现有研究的情况，本文不再讨论核心条款是什么，而着重对核心条款逐一提出谈判建议。姚枝仲（2013）、黄海洲、周诚君（2013）、王碧君（2013）、梁勇、东艳（2013）、崔凡（2013）对中美投资协定的核心条款进行了分析。参见：姚枝仲，《如何应对中美双边投资协定的实质性谈判》，《国际经济评论》，2013 年第 6 期；黄海洲、周诚君，《中国对外开放在新形势下的战略布局》，《国际经济评论》，2013 年第 4 期；王碧君，《中美直接投资：挑战与破局》，《国际经济评论》，2013 年第 5 期；梁勇、东艳，《中美双边投资协定谈判：制度因素、核心条款与应对策略》，中国社科院世界经济与政治所 IIS（国际投资）系列工作论文 No.201305, 2013 年 12 月；崔凡，《美国 2012 年双边投资协定范本与中美双边投资协定谈判》，《国际贸易问题》，2013 年第 2 期。

³ 本文所采用的核心条款内容源自梁勇、东艳（2013）的分析。

时机，也要需要根据中国经济发展的特点，审慎推进。接下来，我们具体提出各个条款的谈判建议。

表 1：核心议题分析

		美方谈判要价	中方			
			现有制度	改革方向		
		美国 2012 BIT 模板	外商投资管理法规/中加 BIT 文本等	十八届三中全会	上海自贸区	中美 BIT 谈判建议
	A	B	C1	C2	C3	
1	投资准入	<p>投资定义：以资产为基础的宽泛的定义；</p> <p>准入条件：准入前国民待遇和最惠国待遇；</p> <p>例外：负面清单方式</p> <p>业绩要求：禁止关于出口比例、本地投入、本地采购、技术转移等方面业绩要求</p>	<p>投资定义：以资产为基础的宽泛的定义（中加 BIT）；</p> <p>准入后国民待遇混合清单：鼓励、限制、禁止</p> <p>业绩要求：遵守 WTO 与贸易有关的投资措施 (TRIMs) 的规定，允许对特殊投资采用业绩要求</p>	<p>实行统一的市场准入制度，探索对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式</p> <p>放宽投资准入</p> <p>服务业：有序开放（金融、教育、文化、医疗）</p> <p>服务业：放开外资准入限制（<u>婴幼儿养老、建筑设计、会计审计、商贸物流、电子商务等服务业领域</u>外资准入限制）</p> <p>一般制造业：进一步放开</p>	<p>负面清单形式调整</p> <p>服务业开放对相关行业的相关行政审批、资质要求、股比限制、经营范围限制等准入实施特别管理措施</p>	<p>1.明确投资定义，注意间接投资准入开放所隐含的金融风险；</p> <p>2.保留对外资监管权利，国家安全、反垄断、环保等方面的审查保留对未来新出现产业制定例外的权利。</p> <p>3.分层次开放服务业</p> <p>a.对经营性服务领域，放开市场准入；</p> <p>b.对涉及国家安全、公益性行业，分开经营性部分及国家安全、公益性部分，有序开放；</p> <p>c.对于公益性社会服务行业，加强保护。</p> <p>4.一般制造业开放：鼓励高科技行业投资，促进中国产业链升级。对影响环境、技术低端行业，继续列入负面清单</p>
2	透明度	<p>要求与投资相关的法律、规则等进行公开、提供信息、要求缔约双方定期对如何增进透明度进行磋商、并增加允许另一方投资者参与技术法规与标准制定的规定</p>	<p>对与投资相关的法律、法规、政策</p> <p>1.通知、告知和解释义务；</p> <p>2.使另一方投资者了解投资等相关事项的要求、程序等</p> <p>3.征求或听取意见的义务</p>	<p>建立公平开放透明的市场规则。统一内外资法律法规，保持外资政策稳定、透明、可预期”。同时，改革涉外投资审批体制，完善领事保护体制，提供权益保障、投资促进、风险预警等服务，扩大投资合作空间。</p>	<p>提高了市场准入的透明度，但 2013 版本负面清单的透明度仍需要加强</p>	<p>1.透明度的义务范围</p> <p>以 WTO 透明度原则为基础，考虑国际投资活动的特点，确定适当的透明度承诺水平，对一些高标准透明度要求，如允许另一方投资者参与技术法规与标准制定的规定等方面采取保留态度。</p> <p>2.建立增强透明度的程序</p> <p>精简外资审批程序，加强审批程序的透明度。建立更完备的法律、法规、政策公开程序和机制。</p> <p>3.负面清单的透明度问题</p> <p>梳理、精简、统一各中央、地方及各部门对投资的相关规定，在上海自由贸易区负面清单基础上，对清单内容进行细化，对清单中的不符措施进行明确充分的披露。</p>
3	国有	倡导竞争中立原则。加强对	与其他国家的	大幅度减少政府对资源的直接配		1.结合中国特点，不能完全接受美国“竞争中

	企业	国有企业经营行为规范。制约的主要目标是谈判伙伴国的国有企业。通过直接或间接的条款,来加强对国有企业责任的规范。	BIT 中没有类似条款;	置; 推动国有企业完善现代企业制度; 准确界定不同国有企业功能; 完善主要由市场决定价格的机制,放开竞争性环节价格; 国有资本投资运营要服务于国家战略目标。		立”的原则; 2. 国有企业改革方面,分层次进行。对于公益性行业,加强政府财政投入; 自然垄断行业、关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域,仍需要加强国有资本的控制,而对竞争环节和竞争性业务,则进一步市场化,推动资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争实现效益最大化和效率最优化。 3. 为外资企业创造公平环境。坚持税收、监管中立的原则; 间接补贴研发资金; 逐步开放政府采购。
4	吸引外资的国家安全	美国对外来投资具有较严格的国家安全审查制度。2012模板对缔约方有权采取其认为必要的措施来维护和平和安全利益。		设立国家安全委员会,完善国家安全体制和国家安全战略,确保国家安全		1. 中国在提高市场准入的同时,加强吸引外资的安全审查; 借鉴美国的情况,中国的国家安全委员会,也应介入到中国吸引外资的安全审查中; 2. 减少美国 CFIUS 对中方投资的安全审批程序,防止安全审查被滥用,维护中国企业在美投资的正当权益。
5	劳动、环境	协定各方应该执行国际劳工组织关于劳工基本权利的规定,投资应符合各国环境法律和政策,以及多边环境协定的要求。 东道国不因吸引外资而违背其劳动法、环境法的要求	与其他国家的 BIT 中没有类似条款; 其中的某些制度在中国并未完全建立;	完善发展成果考核评价体系,加大资源消耗、环境损害、生态效益、产能过剩、科技创新、安全生产、新增债务等指标的权重。 更加重视劳动就业、居民收入、社会保障、人民健康状况。 加快生态文明制度建设。		1. 从中国参与的多边环境协议及劳工协议为基础进行谈判,确定恰当的承诺水平; 2. 劳动、环境合作方面不承诺完全强制执行义务。 3. 将具有环境危害性的行业纳入负面清单;

（一）横向议题

1. 投资准入

投资准入方面涉及两个问题，准入模式的调整与准入内容的调整。外资准入模式将实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式。准入内容调整则涉及各行业准入放开的层次和程度。

上海自由贸易试验区在外资准入调整上包括以上两方面。负面清单的出台重在模式调整，其禁止类和限制类措施与《外商投资产业指导目录》的内容基本相同。准入内容调整体现在《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》，以及 2013 年 12 月《国务院关于在中国（上海）自由贸易试验区内暂时调整有关行政法规和国务院文件规定的行政审批或者准入特别管理措施的决定》对服务业的开放所做出的相关规定。

市场准入是中美 BIT 谈判的重点，应根据试验园区的效果，调整外资管理模式，对准入领域的谈判应把握好改革力度，有序开放。

（1）明确投资定义，注意间接投资准入开放所隐含的金融风险；

（2）保留对外资监管权利，国家安全、反垄断、环保等方面的审查保留对未来新出现产业制定例外的权利。

（3）分层次开放服务业

在各行业中，放开外资准入的重点在减少服务业的准入限制。发展服务业是中国产业结构优化升级的战略重点，中国的服务业部门市场化程度较低，在 160 个服务部门中，不附加条件而完全开放的服务部门不足五分之一。国有部门主导的服务业约占全部服务业的一半，如教育、医疗、铁路、航空、邮政与通讯、

金融中介等部门，这些服务业的市场化程度较低，市场准入受到较为严格限制⁴。

在十八届三中全会决定中，提出了放开育幼养老、建筑设计、会计审计、商贸物流、电子商务等服务业领域外资准入限制，而对金融、教育、文化、医疗，采取有序开放战略

a. 对经营性服务领域，放开市场准入；b. 对涉及国家安全、公益性行业，分开经营性部分及国家安全、公益性部分，有序开放；c. 对于公益性社会服务行业，加强保护。

4. 一般制造业开放：鼓励高科技行业投资，促进中国产业链升级。对影响环境、技术低端行业，继续列入负面清单。

2. 透明度

美国 2012 年 BIT 模板强化了对透明度的要求，中国在透明度方面与美国仍有一定差距，而负面清单管理对透明度的要求加强。中国应在谈判中重视以下三个问题。

[1] 明确透明度的义务范围

a. 以 WTO 透明度原则为基础，考虑国际投资活动的特点，确定恰当的透明度承诺水平，对一些高标准透明度要求，如允许另一方投资者参与技术法规与标准制定的规定等方面采取保留态度。

[2] 建立增强透明度的程序

精简外资审批程序，加强审批程序的透明度。建立更完备的法律、法规、政

⁴张斌：《中国经济趋势下行的逻辑——基于经济结构转型的解释》，CEEM 财经评论，13050：2013.10.8.

策公开程序和机制。

[3] 负面清单的透明度问题

梳理、精简、统一各中央、地方及各部门对投资的相关规定，在上海自由贸易区负面清单基础上，对清单内容进行细化，对清单中的不符措施进行明确、充分的披露。

3. 国有企业

全球金融危机爆发后，美国积极倡导并推行“竞争中立”原则，美国 2012 年 BIT 模板中强化了对国有企业竞争中立的相关规定。在中美 BIT 谈判中，国有企业问题将是较为核心的问题。

[1] 中国应结合自身经济、社会制度的特点，有条件的接受竞争中立原则。

[2] 根据新一轮改革方案，其在国有企业改革方面，分层次进行。对于公益性行业，加强政府财政投入；自然垄断行业、关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，仍需要加强国有资本的控制，而对竞争环节和竞争性业务，则进一步市场化，推动资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争实现效益最大化和效率最优化。

[3] 为外资企业创造公平环境。坚持税收、监管中立的原则；间接补贴研发资金；逐步开放政府采购。

4. 安全利益

[1] 应减少美国 CFIUS 对中方投资的安全审批程序，防止安全审查被滥用，维护中国企业在美投资的正当权益。美国政府外资审查委员会基于“国家安全”

(CFIUS)而进行的投资准入限制、繁琐的审批程序,使中国国有企业对美投资面临不公平待遇⁵。2007年美国颁布了《2007年外国投资法和国家安全法》,2008年,美国财政部颁布了此项法律的实施细则,这些规定扩大了外国投资审查委员会的审查范围和自由裁量权,企业投资所需要面临的审查程序增多,增加了交易成本。中国的三一重工、华为、中兴等企业的对美投资受到美国以国家安全为名义的阻挠。

[2] 中国在提高市场准入的同时,加强吸引外资的安全审查;借鉴美国的情况,中国的国家安全委员会,也应介入到中国吸引外资的安全审查中;十八届三中全会提出建立国家安全委员会,虽然方案没有明确国家安全委员会对中国吸引外资方面的安全审查,但是借鉴国外的情况,美国的国家安全委员会是美国外资委员会(CFIUS)的成员,中国成立的国家安全委员会,也应介入到中国吸引外资的安全审查中。

在安全利益方面,双方应该力争达成共识,中国需要提高审查标准,而美国需要降低审查标准,最终实现标准的一致性。

5. 劳动、环境条款

在美国2012年BIT模板中,规定了较高水平的劳工和环境标准方面。中国现有BIT中尚没有纳入相关规定。从中国经济发展的趋势和十八届三中全会的相关改革思路来看,加强劳动力保护,提高社会保障水平,是中国经济调整的重要一环。促进可持续发展,降低碳排放量,降低能耗,促进传统产业向高附加值、低能耗、低污染的集约型发展方式转变,实现产业转型升级,是中国经济转型的方向。在中美BIT相关内容谈判中,应注意以下方面:

⁵美国国家安全审查方面,以下两篇文章进行了详细的讨论。参见王碧珺,《中美直接投资:挑战与破局》,《国际经济评论》,2013年第5期;潘圆圆、唐健,《美国外国投资委员会国家安全审查的特点与最新趋势》,《国际经济评论》,2013年第5期。

[1] 从中国参与的多边环境协议及劳工协议为基础进行谈判，确定恰当的承诺水平；

[2] 劳动、环境合作方面不承诺完全强制执行义务。

[3] 将具有环境危害性的高能耗、高污染行业纳入负面清单，限制或禁止进入。

此外，基于中美经济制度、发展阶段差异，在一些议题上的观点仍有较大的差异，如转移条款方面，美国 2012BIT 模板要求投资各方允许投资自由进出一国的领土。而中国资本项目并没有完全开放，这些方面应结合中国国情及改革方向，进行有保留的承诺。

影响中美双边投资协定谈判的制度因素

双边投资协定谈判的内容属于一国对外经济政策的一部分。对外经济政策的形成，是国家安全因素、国际经济关系因素、国内经济因素、国内政治因素四个层面利益考量、综合、碰撞和折中的结果，四个层面的利益目标常会出现冲突或不一致的地方，因此，最大化和最优的对外经济政策几乎不可能出现，通常最终出台的措施都是次优的折中，是不同力量的角力结果，是政治和经济在不同维度上的互动体现。目前，中美双边投资协定的研究大多集中在经济学层面，而忽视对国际与国内的政治制度条件的分析。如斯蒂芬·科恩所言：“大多数国际经济政策的经济方面都显而易见，但却如浮在海面上一小块冰山之角；相反，政治考虑却如沉在海面之下的难以发觉的整个冰山之体。”⁶。中美 BIT

⁶ Stephen D. Cohen, *The making of United States International Economic Policy*, Praeger, 2000, P.8-9.

谈判也是一种政治过程，这一过程，不仅是各方利益集团的平衡过程，更是决策体制的官僚过程。另外，经济政策参与者，尤其是决策者的意识形态、价值判断也发挥着作用。中美双方在 BIT 协定的政治决策过程，及其背后的决策部门设置、偏好及利益，是我们研究中美 BIT 谈判不可或缺的一环。

2008年国际金融危机和随后的欧洲债务危机，引发了世界经济格局的调整，新兴经济体崛起、美欧等发达国家经济实力下降，这促使世界由单极向多级化转变，普遍的观点认为，中美两级的格局正在形成中⁷。中美关系已经成为全球最重要的双边关系。中美在当前国际关系中处于较微妙时期。虽然，中国一再强调和平崛起，但无论从经济总量，还是从政治影响力来看，中国对美国构成了前所未有压力。按照现实主义的观点，霸权和均势情况下，国际关系都会相对保持稳定，而当前中美力量对比很容易引发矛盾。赶超和被赶超的关系往往表现为遏制与反遏制。目前中美尚无制度性的协定来规范双边经贸关系，中美 BIT 谈判必然会凸显这一复杂关系，谈判的过程将是中美关系的调试过程。

正在进行中的中国 BIT 文本谈判将受制于中国与美国的政治决策机制。中国与美国政治体制间存在较大差异，双方如缺乏对对方行政决策机制、条约生效程序及背后主导谈判的部门等的理解，就可能在谈判中产生不切合实际的期望，导致双方在 BIT 某些条款上的沟通困难及对可能后果的误判，直接影响 BIT 的谈判进程。下面我们对中国与美国的 BIT 谈判中的制度因素进行分析。

（一）中国

⁷中美 G2 的概念最早由美国经济学家 Bergsten C. Fred 提出，参见 Bergsten (2005) "A New Foreign Economic Policy for the United States", in *the United States and the World Economy*, Peterson Institute for International Economies, www.piie.com. 阎学通认为，到 2023 年，世界将形成中美两级的格局。

根据《中华人民共和国缔结条约程序法》，BIT在中国缔结的具体程序分为两个阶段，一是谈判和签署阶段的缔结程序，二是条约生效程序。从目前来看，具体负责谈判的部门是商务部，而 BIT的最终生效须报全国人大常委会批准。在中国特有的权力结构体制下，BIT由缔结程序到生效程序这一过程不会产生悬念。这一特点决定了中方围绕BIT条款的利益折冲迂回会在缔结环节完成。一般来讲，中国的经济决策机制没有西方国家制度中的“府会”制衡，集权程度较高，容易就某一议题达成一致意见，这似乎使中方要价的过程看起来相对清晰简单，只要行政部门达成一致意见即可完成中方文本的确定。但事实可能恰恰相反，不同部委间的部门利益之争及中央与地方政府间的权力重新分配将贯穿整个谈判，中方的要价及接受美方文本条款的底线将很难形成一致意见。比如，中方在BIT谈判伊始，就围绕中美BIT谈判成立了由十几个部委的分管副部长组成的中美BIT谈判协调委员会，其主要职能就是进行部门协调，各方利益之争可窥一斑。

中国的投融资管理体制始于上个世纪八十年代，主要特点是围绕项目审批，一个项目是否获批理论上应从国家经济调控、产业布局等角度决策。外资管理体制作为投融资管理体制一个重要组成部分，也是以项目审批作为市场准入的前提条件。但外资的审批制度，在长期执行过程中，因中央政府与地方政府的角力、部委间不同利益偏好的冲突，导致外资管理体制叠床架屋，管理目标在很大程度上脱离项目审批的实际意义。在中央政府层面，由于条块化的部委职能分工，不同行政管理部门从自身管理目标出发纷纷介入外资市场准入管理，逐渐形成自身的利益偏好。传统上，国家发展改革委在外资管理领域占主导地位。若外资项目不能获得国家发展改革委的批准，外商投资企业便不能设立。

但随着外资进入类型的多样化，商务部在外资管理领域的地位不断上升。许多外资公司，如服务业和准金融类，由于没有具体项目对应，脱离国家发展改革委的审批框架，仅由商务部门批准即可设立。由此，商务部在外资管理领域的发言权日益壮大，与国家发展改革委在外资管理上的矛盾也逐渐深化。除国家发展改革委与商务部外，其他部委因外资进入的行业管理，在外资管理领域也有自己的声音，这导致外资市场准入管理更加错综复杂。如银监会负责外资银行市场准入的审批，保监会负责外资保险公司市场准入的审批，证监会负责外资证券公司市场准入的审批等。由于不同部门的管理职能相对独立，在外资市场准入管理上体现着不同的利益诉求。这一独特的官僚利益格局一旦形成，具有很强的制度惯性。在地方政府层面，外资管理政策的主要具体执行部门都直接归属于地方政府，地方政府在GDP目标的驱使下，偏离或扭曲项目审批的管理目标，把利用外资作为拉动地方经济的重要政策工具。中国已对外宣布按市场前准入国民待遇开展实质性谈判，这必将推翻现行的以项目审批为核心的外资管理体制，迫使不同部委放弃或减小在外资管理上形成的固有权力，彻底打破已经根深蒂固的各种利益关系，并触动地方政府的利益格局。

中国内部有一个共识：中方加入中美BIT谈判的利益点被普遍认为是“以外促内”，即通过套上国际规范这一“紧箍咒”来推动中国外资领域，乃至投融资管理领域的改革。这一思路只有在中国特有的权力结构下才能被理解。中国的外资管理体制叠床架屋，改革起来相当困难。改革并不是没有方向，但缺乏破解部门利益间相互掣肘的着力点。中国高层正是看到这一点，认为自下而上的改革困难重重，而中美BIT谈判提供了自上而下改革需要的突破口，一致对外的谈判立场容易化解行政部门间的利益冲突。但同时必须看到，在现行外资管理

体制下，各行政部门陷入的利益纠缠深浅不同，面对外界压力的反应会大相径庭，各方利益很难最终形成一个最优的均衡。若无来自高层背水一战的决心，没有对外资管理体制大刀阔斧改革的整体思路，“以外促内”的改革往往半途而废，外资管理又会陷入新一轮的掣肘纠缠的管理架构。

外资管理体制改革的改革，不仅是外资管理模式的调整，更重要的是理顺背后的部门分治的利益格局。

（二）美国

美国谈判的内部动力不是来自于自身改革的需要，更是其各方利益的均衡体现。在美国，负责BIT范本起草的部门是国务院和美国贸易代表办公室负责，此外还涉及到两个咨询委员会，一个设在国务院，一个设在贸易代表办公室，其组成成员来自有关利益方，包括行政机构、非政府组织和各种社会团体、行业协会、工会等。而参与具体谈判主要是国务院下属的财政部和商务部。这些利益团体的参与使范本起草过程漫长，但已充分折中了各方利益，透明度较高，谈判中美方调整迂回的空间有限，只要中方的要价高过其预期，谈判可能陷入僵局。

与BIT在中国的谈判、缔结和生效的决策过程不同，在美国政治体制下，BIT从缔结过程到最终生效过程中均存在不确定性。根据美国宪法，美国总统在参议院提供意见和同意下，有权缔约条约，但以出席的参议院三分之二多数赞成为条件。因此，在美国，缔约权是由行政机关和立法机关共同合作享有并行使，总统为首的行政机关负责具体谈判，但在谈判过程中需听取参议院的建议，最后在获取参议院的同意后由总统缔结条约。这是美国“府会”政治的具体体现。从历史经验看，总统在谈判前或谈判中都不愿意征求参议院的意见，导致条约

迟迟不被参议院批准或被改得面目全非。由此，总统在实践中使用行政协定来代替“条约”，这类协定只需美国国会（包括参议院和众议院）过半数赞成票即可，从而避开三分之二多数赞成票的苛刻条件。但应该看到，无论中美BIT最终要经过哪一程序，白宫与国会的利益折冲不可避免。在整体对外经济政策上，国会的影响历来大于它对安全政策的影响。特别是911事件以后，美国总统在国家安全事务上的支配权越来越大，国会加重其在对外经济政策决策上的发言权，凸显美国对外经济政策的党派性。2005年，美国通过中美洲自由贸易协定(CAFTA)，众议院的最终投票结果为217比215，其中共和党支持票202张，民主党支持票仅为15张，可谓险胜。2008年，美国推迟与哥伦比亚建立FTA的提案，224张支持票中，民主党有218票，共和党仅为8票，共和党与民主党的争斗也在伯仲之间。从目前美方文本来看，劳工、人权等条款应该会得到共和党的支持，但其他条款，如进一步开放美国金融市场的内容，可能会在共和党主导的国会表决时产生意外。比如，中方谈判中会提出对美国外资委员会(CFIUS)审查机制的修改意见，但这一机制恰恰是在美国国会通过的731条款下建立的，中方对此的任何要价要获得国会的通过，估计相当困难。另外，在过去的10年间，美国行政部门内对外经济政策决策程序，也发生了结构性的变化。其中，财政部在对外经济政策决策的影响力方面显著上升，不但超过美国其他行政部门，且对除总统以下行政部门的无形否决权。我们在中美BIT谈判中，必须充分研究美方对外经济政策的决策机制及特点，了解其背后的利益角力，否则，我们很难彻底摸清对方的要价，容易使谈判原地徘徊。

中美双边投资协定谈判前景展望

（一）对现有谈判进程的基本判断

中美 BIT 谈判的基本目标是就外资进入对方国家形成统一的管理规范。中国宣布接受以市场前准入国民待遇和负面清单为基本原则进行谈判，表明中方对美方提出的管理规范是积极认可的。但从中方对于来华外资的管理现状来看，所有管理内容与美方新文本的管理理念及基本原则仍有不少冲突。中国需要确定是边谈边改，还是一揽子改革？美方抛出文本，似乎亮出底牌，但尚需认真研究美方可能的要价及退让的底线。美国 2012 年文本推出后，尚未达成过协议。美欧的 TTIP 协定也在谈判进程中。其他美方参与的协定也在谈。可以边谈边关注其他协定的谈判进程。

中美 BIT 谈判的最好结局是双赢，但双赢谈何容易。从谈判本身来看，双方动机基本相同，都认同双方合作能够增加自身福利，并希望从最终的文本取得各自尽可能大的收益，这也是中美能够坐下来心平气和谈判的前提。但双方对于收益的理解大相径庭。中美经济处于不同发展阶段，中美政治结构差异明显，这就导致双方的利益很难聚焦在同一点上。从目前谈判中双方所处的地位来看，美国为主导，中方相对劣势。美方抛出新文本，中方接受；美方单方面制定的基本原则，中方接受。这不难反映出中方对于达成中美 BIT 谈判的迫切态度。2013 年青岛谈判，中方人数是美方的 6 倍之多，谈判伊始定的基调就是向美方学习，预计未来几轮谈判仍会以美方主导为主。

（二）中国未来谈判的策略选择

1. 从全球政治经济布局及中美政治经济关系角度来审视中美 BIT 谈判。

美国主导的 BIT 谈判，可以看作是美国对重新定位中美关系的试探性工作。中美谈判的达成，可能引发的连锁反应，要提前推演。中方应避免过于强调谈判的好处，忽视对美方要价及决策过程的分析。美方也有自己的利益考量，从

目前来看，我们对美方的要价只停留在文本的认识上。其实，文本背后的也存在美方各种力量的角力。因此，应具体分析美国国会和政府的立场，避免谈判走弯路，或推倒重来。2014年，美国主导的 TPP、TTIP 两大跨区域贸易投资协定谈判遇到来自美国国内方面的挑战，受美国经济复苏缓慢以及 2014 年 11 月份国会中期选举影响，美国国内贸易保护主义加强，“贸易促进权”能否在美国国会通过，尚存在较大的不确定性，这将影响 TPP 和 TTIP 谈判进程。中国需要对中美 BIT、中欧 BIT 谈判中可能面临的类似困难做好准备。

2. 在“以开放促改革”总体思路下，审慎推进。

美国2012BIT范本充满了新自由主义思想，要求对方放弃的经济主权非常广泛，如环境、劳工、国有企业和征收等，这些要价对于中国现状而言，有一些难以企及之处。从发展中国家签署BIT的经验来看，宣示意义大于实践效果。发展中国家积极参与BIT谈判，主要是想向发达国家释放出本国政治与经济环境稳定的信号，甚至一些国家还将签署BIT作为其政权合法性或正当性的工具。中国在进入实质性谈判之前，必须清醒认识到BIT谈判的“价值”所在。中美BIT谈判不仅是又一个“以外促内”的契机，更会因为两个大国的参与进而决定未来全球投资规则的塑造，还可能影响到中美经济力量博弈的制度基础。从BIT的历史来看，所谓“范本”，后多成为习惯法，因此，美国肯定会将中美谈判结果纳入其全球经济布局考虑，虽然谈判本身是协商的过程，但实质上是“要么接受、要么放弃”的单边要价。相比较而言，美国更迫切中国能放开管制的市场，中国从BITs中取得的收益则不确定，CFIUS等限制能否在BIT框架下取消还很难确定。中方应算大账。开放有风险，但开放会加速改革，同时有收益。收益有可能大于风险，但这需要进一步论证。中方不能单方面地追求开放，而不就放开节奏进行研究。这对未来中方谈判把握负面清单及减让表的内容非常关键。

3. 平衡各部门的利益冲突。

中方如想达成协定谈判，需要对现有外资管理体制进行改革，而且这一改革是伤筋动骨的，不是个别条款的改革，而是全方位的、涉及多方利益的改革。所以，应该充分估计改革所受的阻力，尤其来自部委的部门利益。

声明：本报告为非成熟稿件，仅供内部讨论。报告版权为中国社会科学院世界经济与政治研究所所有，未经许可，不得以任何形式翻版、复制、上网和刊登。