

跨太平洋伙伴关系协定与东亚合作：FTA 规则之争¹

沈铭辉

摘要： 跨太平洋伙伴关系协定的投资条款，很可能将延续其双边投资条约范本。这印证了美国推动 TPP 的目的在于维护和推广其自由贸易规则，以便获得国际经济规则制定权。从这个角度，TPP 将与东亚合作一同发展，影响并决定亚太地区贸易自由化的发展方向。

关键词： 跨太平洋伙伴关系协定 东亚合作 贸易规则 投资

研究表明，TPP 可能的投资条款将会介于北美自贸区与韩-美自贸区相关投资条款的水平，与美国近年来推行的双边投资条约范本（2004 Model BIT）类似。具体而言，TPP 投资条款可能会采用比较宽泛的“投资”范围界定；包括准入前和准入后阶段的“国民待遇”和“最惠国待遇”；允许与投资相关资本自由的“转移”，详细的“征收与补偿”，适用“投资者—国家”争端解决等条款，这些条款基本上与美国对外签署 FTA 或 BIT 相关条款要求一致，有利于美国在全球范围内推行其投资标准，推进投资自由化并保护其海外投资。从投资条款角度，印证了美国推动跨太平洋伙伴关系协定的目的在于获取与维持其影响国际经济规则的能力。²从这个角度，TPP 正在开始成为亚太地区贸易规则的一块“试验田”，并有可能在一定程度上影响未来亚洲地区区域经济一体化的方向和路径。

一 TPP 的谈判新进展

继 TPP 前 10 轮谈判，2012 年 2 月，澳大利亚、文莱、智利、马来西亚、新西兰、秘鲁、新加坡、美国和越南在澳大利亚墨尔本召开了第 11 轮谈判。谈判集中在横向议题、投资条款、金融服务、电信、规制合作、贸易能力建设、技术性贸易壁垒、劳工条款、环境条款、知识产权、竞争政策、政府采购、不符措施、原产地规则等条款。同时，谈判也开始涉及电子商务、市场准入、海关等条款。

2012 年 5 月，美国德州达拉斯召开了第 12 轮谈判，TPP 谈判 9 国继续就服务、纺织、劳工、海关、横向议题、技术性贸易壁垒、知识产权、电子商务、竞争政策、投资、贸易能力建设、环境条款、检验检疫措施、政府采购等条款进行了谈判；同时还在双边层面上就市场准入问题进行了磋商。

¹ 沈铭辉，中国社会科学院亚太与全球战略研究院副研究员。

² 李向阳：《新区域主义与大国战略》，《国际经济评论》2003 年第 4 期，第 6-8 页。

2012年7月在美国加州圣迭戈举行的 TPP 第 13 轮谈判取得了比较显著的成果。一方面,在包括海关、跨境服务、电信、政府采购、竞争政策、合作和能力建设的谈判上取得了显著的进步;另一方面,在原产地规则、投资、金融服务、临时入境等议题谈判上也有所推进。同时,美国在此次谈判中提出了有关知识产权的一个新方案,即“版权限制及例外”。值得注意的是,谈判期间美国贸易谈判代表正式告知美国国会希望邀请墨西哥和加拿大加入 TPP 谈判,如果顺利,90 天之后上述两国将有资格获得美国的支持而加入 TPP。³

2012年9月,美国弗吉尼亚州利斯堡召开了 TPP 第 14 轮谈判,谈判期间还公布了 TPP 领导人联合声明以及关于 TPP 谈判的经贸部长报告。此轮谈判除继续在双边层面上就市场准入问题进行谈判外,还就技术性贸易壁垒、原产地规则、不符措施、电子商务、知识产权、检验检疫、劳工、金融、电信、投资等议题进行谈判。

二 TPP 投资条款分析

有研究表明,TPP 可能的投资条款将会介于北美自贸区与韩-美自贸区相关投资条款的水平,而美国近年来推行的双边投资条约范本(2004 Model BIT)亦将纳入我们的研究视野。

TPP 投资条款将继续采用比较宽泛的“投资”范围界定;包括准入前和准入后阶段的“国民待遇”和“最惠国待遇”;允许与投资相关资本自由的“转移”,详细的“征收与补偿”,适用“投资者-国家”争端解决等条款,这些条款与精神已经构成了美国对外签署 FTA 或 BIT 的基础,有利于美国在全球范围内推进投资自由化并保护其海外投资。

(一) 投资与投资者的界定

“投资”界定为投资者直接或间接拥有或控制的各种资产,只要该资产具有资金或其他资源承诺、利润或收益预期以及风险承担等“投资特征”,就可以界定为“投资”。以非穷尽列举的方式进行了说明,包括但不限于:直接投资设立企业;股份、债券、股票及其他类型的公司参股;弃权、期货及其他衍生工具;交钥匙工程、建设、管理、生产、特许经营、收益共享和其他类似的合同;知识产权;法律允许的许可、授权等类似权利等。上述界定基本与美国 2004 年双边投资条约范本一致,当然目前资料显示 TPP 投资界定稍广,因为它还延伸至对附属企业的债券或贷款以及对其他企业至少三年才到期的债券或贷款;并借鉴 NAFTA,将货物或服务合约价款的请求权、商业信贷、其他货币求偿权明确排除在投资界定之外。而“投资者”指一方、一方的自然人或企业在另一方境内寻求投资、进行投资或已设

³ 但是美国国际贸易委员会关于上述两国加入 TPP 给美国造成的经济影响相关研究报告预计 2012 年 11 月 19 日才能出炉,因此上述两国加入 TPP 理论上不会早于 2012 年 11 月。

立投资的的实体均属“投资者”范畴。

（二）实体规则

包括国民待遇、最惠国待遇、损失补偿时给予非歧视待遇、业绩要求、征收和补偿、转移等条款。以投资条款中最关键的国民待遇为例，要求给予各方投资者准入前和准入后国民待遇，即在准入、设立、获得、扩大、管理、运营、清算、销售、处置等方面给予不低于其在同等条件下给予其本国投资者及其投资的待遇。而在最惠国待遇方面，要求给予投资者准入前和准入后的最惠国待遇，即在准入、设立、获得、扩大、管理、运营、清算、销售、处置等方面给予投资者不低于其在同等条件下给予任何其他缔约方或第三国投资者及/或其投资的待遇。这些要求与 NAFTA、2004 年美国双边投资条约范本的要求一致，上述条款通过赋予投资者投资准入前待遇，使得东道国对外资准入的控制水平大打折扣，成为推动投资自由化最实质的条款。

“业绩要求”条款要求在涉及建立、收购、扩大、管理、指导、运营、出售和其他资本处置活动时，不得采取传统上发展中国家经常采用的违反国民待遇的歧视性做法，例如必须出口特定比例产品的“出口实绩要求”；取得特定程度或比例的“国内含量要求”；购买、使用或偏向国内产品的“国内投入要求”；“贸易平衡要求”；“技术转让要求”等多个方面。其绝大部分“业绩要求”与 2004 年美国双边投资条约范本的要求一致，但是 TPP 可能会增加“国内科技要求”条款，禁止一方要求投资者购买、使用或偏向该方的科技。

“资金转移”条款规定，任一缔约方应允许任何其他方投资者在该缔约方境内的投资的所有转移不延误地自由汇入或汇出该方领土，并能以转移当日外汇市场现行汇率兑换为可自由兑换货币。但也规定，一缔约方在公平、非歧视和善意实施其与下列内容相关的法律法规基础上，可以阻止或延迟某一项转移：破产，倒闭或保护债权人权利；证券、期权、期货或衍生产品的发行与交易；刑事犯罪和犯罪所得的追缴；必要时用于协助执法或金融管理机构的财务报告或转移备案记录；确保遵守司法或行政程序中做出的法令或裁决；社会安全、公共退休或强制储蓄计划。特别是社会安全、公共退休或强制储蓄计划的例外，使得 TPP 投资条款在一定程度上比 2004 年美国双边投资条约范本的相关条款更为谨慎，这有可能源于部分 TPP 谈判方对于大规模资金流动的担心。

“征收和补偿”条款规定，一缔约方只有在特定的几种情况下才可以对另一缔约方投资者的投资实施征收、国有化或采取其他等同措施，一是为公共目的；二是以非歧视的方式实施；三是付出迅速、足够和有效的补偿；四是符合法律程序。补偿不应拖延，应以征收公布时或征收发生时被征收投资的公平市场价值计算，以适用者为准。公平市场价值不应因征收

事先被公众所知而发生任何价值上的变化。补偿应可有效实现并可在各方的领土之内自由转移。需要指出的是，该条款与 2004 年美国双边投资条约范本的相关条款或其他 FTA 相关条款基本一致。

（三）“投资者-国家”争端解决

TPP 可能出现的“投资者-国家”争端解决条款基本建立在 2004 年美国双边投资条约范本相关条款基础上。此机制提出尽可能通过磋商寻求友好地解决争端，这种磋商与谈判可包括利用非约束性的第三方程序。磋商与谈判的要求应当以书面形式提出且应当说明争端的性质。如果提交或收到磋商请求 180 天内未能解决，则可提交仲裁方式予以解决。

该条款提供了四种仲裁程序供投资者选择，即 1、如果争议双方或者起诉方是《华盛顿公约》（ICSID Convention）成员，则适用该程序；2、如果争议双方或者起诉方是《额外便利程序规则》（ICSID Additional Facility Rules）成员，则适用该程序；3、联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）制定的仲裁程序规则；4、如果争议双方同意，亦可适用其他仲裁规则或者仲裁机构（如科伦坡区域仲裁中心）。“投资者-国家”争端解决条款中，第 12.19 条“缔约各方对仲裁的同意”约定，缔约方同意按照本条约提起规定的仲裁。事实上，这表明只要相关投资者提出要求，无须相关缔约国同意，就自动构成同意的意思，而此同意构成启动国际仲裁的必要前提。⁴该条款还对相关仲裁庭选择、裁决、透明度、合并等做出非常详尽的规定，与 NAFTA 相关条款非常类似。

需要指出的是，由于澳大利亚一直对该条款持反对意见，TPP “投资者-国家”争端解决条款可能以例外的形式处理澳大利亚。

（四）其他条款

不符措施条款规定，缔约国提供国民待遇、最惠国待遇、高级管理与董事会等义务不适用于政府采购或贴补等领域。并设立附件对缔约国各自的敏感部门予以例外，但是仅限于国民待遇、最惠国待遇、业绩要求以及高级管理与董事会等四项义务，该条款内容与 2004 年美国双边投资条约范本基本一致，仅附件内容可能有所差别。

2004 年美国双边投资条约范本还包括了投资与环境条款、投资与劳工条款。但是目前有资料显示，TPP 仍未就具体相关条款达成一致意见，可能出现的条款为投资与环境条款、健康安全与劳工条款（或健康安全与环境措施条款）。

值得注意的是，TPP 首次将企业社会责任条款纳入文本，但该条款仅从原则上对企业社

⁴ 例如《华盛顿公约》就规定，争端解决机构的管辖须经争议双方书面同意。参见田丰：《中美双边投资协定对中国经济的影响——基于美国双边投资协定范本(2004)的分析》，《当代亚太》2010 年第 3 期，第 78 页。

会责任加以说明和鼓励，未作出强制规定，采取的做法类似于经济合作。

三 TPP 与东亚合作的规则之争

TPP 之所以受到各方重视，不仅在于美国市场准入的巨大吸引力，更令人着迷的是 WTO 多哈回合谈判停滞，美国通过 TPP 缔造的高标准“白金条款”，即所谓的“21 世纪条款”。目前来看，这种高标准起码应该包含以下几个方面的因素：1、全面覆盖 FTA 谈判领域，除了货物贸易外，还应该包括服务、投资、科技等领域；2、不应仅限于关税削减，还要涉及到非关税壁垒、国内规制等边界后措施；3、涉及一些非传统 FTA 条款，如劳工条款、环境条款、发展、中小企业等。

Petri and Plummer (2012) 则从条款覆盖的全面性、条款深度和条款的可执行度三个角度，分别对东盟以及美国签署的 FTA 所涉及的 21 个条款进行了比较全面的横向比较。如图 1 所示，美国签署的 FTA 普遍比东盟签署的 FTA 得分更高，尤其是在电子商务、国有企业、政府采购、服务、竞争条款、知识产权、劳工条款等条款。而东盟签署的 FTA 仅在争端解决、合作（特别是能力建设条款）等条款上具有优势。另外，无论美国还是东盟签署的 FTA 都在中小企业条款和科技条款上表现较差。该研究更直观地指出了发展中经济体与发达经济体在签署 FTA 时表现出的政策偏好，而这些政策偏好可以从他们不同的经济结构上得到解释：以东盟为代表的亚洲经济体，普遍处于发展中经济体行列，其产业结构中以制造业为主，因此这些经济体对外签署 FTA 过程中就格外强调其优势制造业，并以获得对方的货物贸易市场准入为政策偏好；但是以美国为代表的发达经济体则不同，其经济中服务业为优势产业，不少制造业可能都转移至发展中经济体，因此美国在对外 FTA 谈判时，格外关注服务、投资、知识产权等条款，并以规则制定为政策偏好。

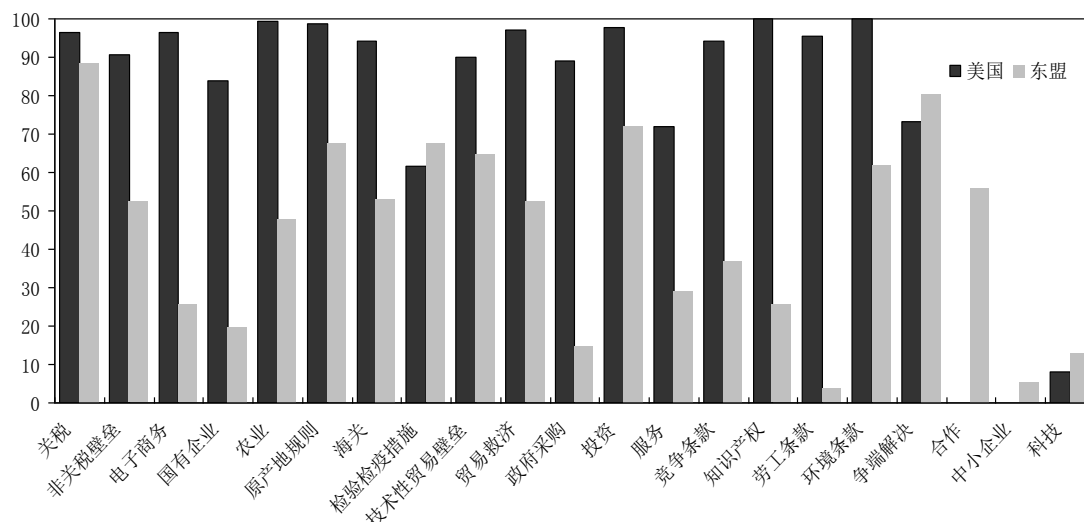
这一政策偏好事实上在历次美国对外 FTA 谈判时都表现得非常明显，以美洲自贸区（FTAA）谈判为例，美国在服务业市场准入、自由化水平、国民待遇等条款上的“出价”很高，这是因为对美国而言，服务业是其优势产业，服务业开放带来的福利远大于货物贸易自由化。⁵尽管不纳入服务部门的一般可计算均衡模型（CGE）测算 FTAA 建成后，拉美发展中国家谈判方得到的福利会高于美国⁶；同样基于 CGE 模型，如果将服务贸易壁垒纳入考虑，研究却显示尽管 FTAA 将提高所有谈判方共计 1188 亿美元福利收益，但是其中大部分福利约

⁵ Arvind Panagariya, The Free Trade Area of the Americas: Good for Latin America?, *The World Economy*, Vol. 19, September 1996, pp. 485-515.

⁶ Xinshen Diao, Eugenio Díaz-Bonilla, Sherman Robinson, Scenarios for Trade Integration in the Americas, *International Food Policy Research Institute Discussion Paper No.90*, February 2002.

676 亿美元流向美国，南美国家谈判方仅获得约 310 亿美元福利。⁷

图 1 美国与东盟相关 FTA 主要条款比较



资料来源: Peter A. Petri and Michael G. Plummer, *The Trans-Pacific Partnership and Asia-Pacific Integration: Policy Implications*, *PIIE Policy Brief No. 12-16*, June 2012, p4.

同样的故事亦发生在 TPP 之上，以美国和东盟历年 FTA 模板为假设基础，Petri and Plummer (2012) 在 2011 年研究的基础上，修订、更新了部分理论假设⁸，分别对 TPP 以及“亚洲轨道”版本的东亚合作可能引发的福利效应进行了测算(见表 1)。新的研究表明，美国将通过 TPP 每年获得约 780 亿美元的福利提高；其中来自于服务贸易、农产品贸易方面的出口盈余成功抵消了制造业方面的进口赤字；高达 1/3 的福利提高来源于 TPP 的投资条款。

表 1 不同情景下的收入效应

	2025 年的收入效应 (单位: 2007 年 10 亿美元)	GDP 百分比

⁷ Drusilla K. Brown, Kozo Kiyota, Robert M. Stern, *Computational Analysis of the Free Trade Area of the Americas (FTAA)*, *RSIE Discussion Paper No.528*, February 2005.

⁸ 参见 Petri Peter A., Michael G. Plummer and Fan Zhai, “The Trans-Pacific Partnership and Asia-Pacific Integration: A Quantitative Assessment”, *East-West Center Working Papers, Economics Series, No. 119*, October 24, 2011.

经济体	TPP	亚洲轨道	TPP	亚洲轨道
美国	77.5	2.5	0.38	0.01
澳大利亚	8.6	0.2	0.60	0.02
加拿大	9.9	0.4	0.50	0.02
智利	2.6	0.1	0.90	0.02
墨西哥	21.0	4.2	1.05	0.21
新西兰	4.5	0.3	2.25	0.13
秘鲁	4.5	0.1	1.42	0.04
中国	-46.8	233.3	-0.27	1.35
香港	-0.8	42.7	-0.19	10.51
印尼	-3.5	12.8	-0.23	0.83
菲律宾	-1.1	5.5	-0.35	1.72
泰国	-3.7	9.9	-0.67	1.78
文莱	0.2	0.6	1.10	2.77
日本	119.4	103.1	2.24	1.93
韩国	45.8	87.2	2.16	4.12
马来西亚	26.3	8.3	6.10	1.93
新加坡	8.1	-2.0	1.95	-0.49
越南	46.1	13.5	13.57	3.97

资料来源：Peter A. Petri and Michael G. Plummer, *The Trans-Pacific Partnership and Asia-Pacific Integration: Policy Implications*, *PIIE Policy Brief No. 12-16*, June 2012, p6.

上述分析有助于我们发现，美国推动 TPP 的主要目的并不在于获得有限的市场准入，而在于取得更广泛意义上的贸易规则制定权，即推动其他国家接受美国版本的服务贸易、投资、知识产权等条款。因此，当前亚洲地区正在发生和演化的两种自贸区安排：TPP 与东亚合作，不仅代表了不同参与方为了规避包括贸易转移效应在内的负面影响而采取的区域合作博弈，更代表了代表发达经济体和发展中经济体不同利益诉求的贸易规则之争。

四 对东亚合作的启示与思考

从图 1 可以了解，在投资条款上，东亚经济体与美国的差距并不太大，如果以东盟签署的相关 10+1FTA 为考察对象，不难发现中国-东盟 FTA 的投资条款自由化水平较低，这体现在：一方面，仅中国-东盟 FTA 给予投资者的仅限于准入后国民待遇，即给予另一方投资者及其投资，在管理、经营、运营、维护、使用、销售、清算或此类投资其他形式的处置方面，不低于其在同等条件下给予其本国投资者及其投资的待遇。而其他几个 10+1FTA 不仅包含了准入后国民待遇，还包含了准入前国民待遇。

另一方面，唯独中国没有就业绩要求条款进行规范，而其他的 10+1FTA 均有涉及。例如韩国-东盟 FTA 则是以例举的方式，提出了较温和的业绩要求条款，即 WTO 中 TRIMs 的有关条款，如果在本协议中没有特别提到或是修正之处，则应遵守。而日本-东盟 EPA 由于采取的是双边形式，因此差别较大：日本在与新加坡、马来西亚、菲律宾、文莱和印尼签订的 EPA 中均设置了“业绩要求禁止条款”，在与泰国签订的 EPA 中是设立了“业绩要求条款”，但也要求应不得影响 WTO 中 TRIMs 中的权利与义务；日本与文莱和马来西亚在这一条款中规定应将 WTO 的 TRIMs 作为协议的一部分，但应在协议生效后 5 年内进行审议决定是否维持这一条款；日本与菲律宾和印尼在条款中没有明确指出要遵守 TRIMs，但列举了 10 条应禁止的业绩要求行为；日本与新加坡在条款不但列举了 9 条应禁止的业绩要求行为，还指出不得减损 TRIMs 的权利与义务。而东盟-澳新 FTA 则设立“业绩要求禁止条款”，要求在涉及建立、收购、兼并、管理、指导、合作、出售和其他资本处置活动时，各方不得违反 WTO 中 TRIMs 的要求。

表 2 部分 10+1FTA 投资条款比较

内容	中国-东盟 FTA	韩国-东盟 FTA	日本-东盟 EPA	东盟-澳新 FTA
一、投资自由化条款				
1. 准入前国民待遇	-	○	○	○
2. 准入前最惠国待遇	○	○	○	-
3. 业绩要求条款	-	○	○	○
二、投资保护条款				
1. 准入后国民待遇	○	○	○	○

2. 准入后最惠国待遇	○	○	○	-
3. 公平公正待遇	○	○	○	○
4. 征收和补偿	○	○	○	○
5. 战乱损失补偿	○	○	○	○
6. 资金转移	○	○	○	○
7. 代位	○	○	○	○
8. 缔约方争端解决	○	○	○	○
9. 投资者-国家争端解决	○	○	○	○
三、其他条款				
1. 投资促进	○	-	○	-
2. 投资便利化	○	-	○	-
3. 透明度	○	○	○	○
4. 与其他协定关系	○	○	○	○

注：○表示“有”，-表示“无”。

资料来源：东盟与各国 FTA 文本。

目前来看，相对于货物贸易和服务贸易，投资条款不仅是东亚与美国相关 FTA 差距较小的条款，即使在东亚地区内部，投资条款共同点也较多，如在适用范围、最惠国待遇、公平公正待遇、非歧视待遇、争端解决、征收条件、透明度等条款上，都基本一致。正如中日韩自贸区谈判前，先进行投资协定的谈判，TPP 谈判同样遵循了先易后难的逻辑。

从东亚地区的可持续发展角度，东亚经济体有必要积极推动东亚合作的深化，其深化的一个方面就是借助建立区域自贸区 (Region-wide FTA)，构建本地区的内部需求。当然，这并不排除东亚地区的部分经济体通过 TPP 的渠道，得以实现可持续发展目标；但是对于类似中国这样的大型发展中经济体和众多比较落后的发展中经济体而言，短期内加入 TPP 的开放压力似乎过大，东亚区域自贸区可能更适合东亚地区目前的经济发展水平和阶段。当然，从分析中我们发现，投资条款同样可能是东亚区域自贸区最容易或最先达成一致意见的条款，但是目前中国在准入前国民待遇方面落后较多，因此可以预见未来投资条款谈判压力将集中于中国方面。

Trans-Pacific Partnership and East Asian Cooperation:

A Contest of Free Trade Agreement Templates

Shen Minghui

Abstract: According to the leaked information, the investment chapter of TPP is likely to follow the 2004 Model Bilateral Investment Treaty (2004 Model BIT) of the United States. This message helps to explain the U.S.'s intent to fuel the TPP initiative. It shows that the U.S. is aimed to maintain and strengthen its authority in international economic rulemakings through creating a new FTA template in the Asia-Pacific Region. From this perspective, the competition and evolution of TPP and East Asian Cooperation is expected to influence and decide the future of trade liberalization in the region.

Key Words: Trans-Pacific Partnership; East Asian Cooperation; Trade Templates; Investment