

“一带一路”法治化体系构建的再思考

刘敬东

内容提要:随着“一带一路”建设的成功推进,其法治化体系构建已进入关键时期。新冠疫情暴发后,地缘政治因素不断加剧了地缘经济关系的紧张,“一带一路”建设面临的法律风险更为复杂并呈现出高度特质性,必须对这些风险开展精准细腻的研究并提出合理的应对方案,从而推动法治化体系高质量构建。除传统国际贸易投资风险外,“一带一路”面临的特质性法律风险包括:因重大项目缺乏透明度导致的法律风险;参与国国内贸易投资等法律滞后而导致的法律风险;参与国贸易规则、技术标准及国际投资和商事争端解决机制“碎片化”现象导致的法律风险等。现阶段,中国与参与国应针对上述特质性法律风险本着“共商、共建、共享”的原则密切合作,及时研究制定创新性举措,防范化解风险,夯实法治化体系的根基。

关键词:一带一路 法治化 法律风险

刘敬东,中国社会科学院国际法研究所研究员。

一 引言

2013年,习近平主席提出建设“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”(下称“一带一路”)的倡议,历经七年发展,“一带一路”建设所取得的成就令人瞩目。世界银行等国际组织对于“一带一路”为全球经济做出的实质性贡献予以高度评价,指出“一带一路”将促使全球贸易增加1.7% - 6.2%,沿线经济体贸易增加2.8% - 9.7%,沿线低收入经济体的外国直接投资预计增加7.6%,“一带一路”的交通项目将使7600万人摆脱极度贫困、3200万人摆脱中度贫困。^[1] 联合国数次将“一带一路”倡议纳入联合国大会及联合国安理会相关决议的内容,彰显了该倡议的全球影响力和国

[1] 参见世界银行:《“一带一路”经济学:联通走廊的机遇与挑战》,2019-06-18,第5页, <https://www.worldbank.org/en/topic/regional-integration/publication/belt-and-road-economics-opportunities-and-risks-of-transport-corridors>,最近访问时间[2021-04-10]。

际关注度。^[2] 法治化是“一带一路”的重要标志,也是其长期、稳定发展的制度性保障。随着“一带一路”建设成功推进,其法治化体系构建业已取得明显进展。^[3]

在国际法方面,“一带一路”国际经贸规则体系初步形成,涵盖的内容日渐丰富,具有“一带一路”特色的商事争端预防与解决体系日趋完善。近年来,中国已与 171 个国家和国际组织签署了 205 份共建“一带一路”的合作文件。^[4] 这些协议包含了大量的贸易、投资规则,反映了我国的国际规则建构能力在不断提升。2020 年 11 月,中国与 15 个亚太国家正式签署了《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP),该协定既包括货物贸易、服务贸易、投资等市场准入规则,也包括贸易便利化、知识产权、电子商务、竞争政策、政府采购等规则。《区域全面经济伙伴关系协定》的签署方大多属于“一带一路”参与国,该协定的实施必将为“一带一路”规则体系增添高标准的国际法内涵。^[5] 中国国际贸易促进委员会与“一带一路”参与国商协会共同推进的国际商事争端预防与解决组织已于 2020 年 10 月正式成立,为“一带一路”商事争端解决提供了崭新的国际平台。中国作为首批签约国签署的《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(下称“《新加坡调解公约》”)已于 2020 年 9 月生效,签署该公约的国家大多属于“一带一路”参与国,该公约的实施必将为“一带一路”商事争端提供更为便捷的解决路径。^[6]

在国内法方面,中国不断将高标准国际经贸规则引入国内立法、大力推进自身涉外经贸法治现代化,中国与“一带一路”参与国之间法治交流已常态化,司法合作更加深入,国内法治不断与“一带一路”国际法治相互促进、良性互动。中国于 2019 年初修订了《外商投资法》,将准入前国民待遇负面清单等先进的国际投资法规则纳入其中,推动中国外商投资法律制度全面升级,该法的修订成为“一带一路”倡议实施以来中国涉外经贸法治建设中的标志性事件。^[7] 目前,中国的自由贸易试验区已增至 18 个,各自贸区纷纷推出

[2] 2016 年 11 月,第 71 届联合国大会协商一致通过关于阿富汗问题第 A/71/9 号决议,明确欢迎“一带一路”重要倡议,敦促各国通过参与“一带一路”,促进阿富汗及地区经济发展,呼吁国际社会为开展“一带一路”建设提供安全保障环境。这是 2016 年 3 月联合国安理会第 2274 号决议首次纳入“一带一路”倡议内容后,联合国 193 个会员国一致赞同“一带一路”倡议载入联大决议。联合国相关决议参见:<https://undocs.org/zh/A/RES/71/9>,联合国安理会相关决议参见:<https://unama.unmissions.org/sites/default/files/s-res-22742016.pdf>,最近访问时间[2019-10-10]。

[3] “一带一路”法治化体系应包括国际法、国内法两大内涵,推动国内法治与国际法治二者之间的良性互动,并应构建公平、高效的争端解决机制,确保“一带一路”建设的长期、稳定、健康发展。参见刘敬东:《“一带一路”法治化体系构建研究》,《政法论坛》2017 年第 5 期,第 129-134 页。

[4] “我国已签署共建‘一带一路’合作文件 205 份”,中国一带一路网,<https://www.yidaiyilu.gov.cn/xwzx/gnxw/163241.htm>,最近访问时间[2021-04-10]。

[5] 《区域全面经济伙伴关系协定》是一个全面、现代、高质量、互利互惠的自贸协定,涵盖人口超过 35 亿,占全球 47.4%,国内生产总值占全球 32.2%,外贸总额占全球 29.1%,是全球涵盖人口最多、最具潜力的自贸协定。彼得·彼得里教授指出:“以某些标准来衡量,《区域全面经济伙伴关系协定》是史上最大的自由贸易协定,覆盖了全世界大约 30% 的人口。同时,该地区情况复杂多样,协议基本照顾到了各方利益。”参见《人民日报(海外版)》,2020 年 11 月 19 日第 6 版。

[6] 参见刘敬东、孙巍、傅攀峰:《批准〈新加坡调解公约〉对我国的挑战与应对研究》,《商事仲裁与调解》2020 年第 1 期,第 48 页。

[7] 2019 年 3 月 15 日,十三届全国人大二次会议表决通过了《中华人民共和国外商投资法》,该法自 2020 年 1 月 1 日起施行。2019 年 12 月 12 日,国务院常务会议通过《中华人民共和国外商投资法实施条例(草案)》,于 2020 年 1 月 1 日起配套施行。

一批创新性贸易、投资、金融、航运法律规则,贸易投资便利化、法治化程度明显提高。^[8] 针对“一带一路”的新需求,最高人民法院借鉴国际先进经验并结合“一带一路”建设的特点,于 2018 年 6 月设立国际商事法庭,推动建立诉讼与调解、仲裁有效衔接的多元化纠纷解决机制,同时成立国际商事专家委员会,包含众多“一带一路”参与国法律专家,可在该法庭框架内发挥商事调解、法律查明、顾问咨询等作用,这一创新令中国国际商事法庭备受国际法律界关注。^[9] 中国与“一带一路”参与国明确提出对规则制度“软联通”的新需求,承诺在减少相互之间民商事法律冲突、推动签证、通关规则便利化、加强民商事判决相互承认和执行、促进民商事司法文书送达及调查取证等国内法治议题方面开展深度合作。^[10]

尽管“一带一路”法治化体系构建已经取得了不小的成就,但也应当清醒地意识到,“一带一路”向纵深推进的过程也是各种风险不断显现的过程,更是其法治化体系不断与时俱进的过程。^[11] 新冠疫情暴发后,地缘政治因素不断加剧了地缘经济关系的紧张,“一带一路”建设面临的风险更为复杂并呈现出高度特质性,必须对这些风险开展精准细腻的研究并提出合理的应对方案,从而推动“一带一路”法治化体系的高质量构建。^[12]

二 “一带一路”特质性法律风险分析

“一带一路”建设既是一项全球性公共产品,又是一项涉及众多领域的国际经贸发展工程,在给中国及参与国提供巨大发展机遇的同时,也面临着除传统国际贸易投资的法律风险(主权风险和一般商业风险)之外,因特质性因素引发的法律风险,特质性因素突出表现为“一带一路”参与国众多、跨越地域广、项目领域集中、规模巨大以及被施加复杂的地缘政治和经济因素等,这是其他国际经贸发展项目所不具备的,笔者将由这些特质性因素引发的法律风险称为“一带一路”特质性法律风险。^[13]

[8] 详见《中国自由贸易试验区发展报告》(2019)第四章“自贸试验区引领开放”,2019年3月,商务部商务部国际贸易经济合作研究院出版。关于自贸区法治建设与“一带一路”国际经贸规则重构之间的关系,参见张乃根:《“一带一路”倡议下的国际经贸规则之重构》,《法学》2016年第5期,第101-103页。

[9] Heng Wang, Selective Reshaping: China's Paradigm Shift In international Economic Governance, 23 *Journal of International Economic Law* 583, 590 (2020).

[10] 参见《“一带一路”法治合作国际论坛共同主席声明》,载外交部、中国法学会编《规则与协调:“一带一路”法治合作国际论坛文集》,法律出版社2018年版,第1-2页。

[11] 对于“一带一路”建设过程中可能面临的风险,国际组织以及国际法学界已开展系列研究。代表性的研究报告有:World Bank Group: *Belt and Road Economics - Opportunities and Risks for Transport Corridors*, World Bank (2019-06-18), <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]; S. Baniya, N. Rocha & M. Ruta, *Trade Effects of the New Silk Road: A Gravity Analysis*, Policy Research Working Paper 8694, World Bank Group: *Macroeconomics, Trade and Investment Global Practice*, January 2019; J. Barley, M. C. Kerswell, J. L. Clarke & G. McLinden, *Trade Facilitation Challenges and Reform Priorities for Maximizing the Impact of the Belt and Road Initiative*, *MTI Global Practice Discussion Paper*, No. 4, World Bank Group, 2018; P. Frankopan, *The Silk Roads: A New History of the World*, Bloomsbury, 2017.

[12] A. Roberts, H. Choer Moraes & V. Ferguson, *Toward a Geoeconomic Order in International Trade and Investment*, 22 *Journal of International Economic Law* 655, 672-674 (2019).

[13] “一带一路”建设本身并没有地缘政治和经济考量,但实际上却被外界施加了地缘政治和经济因素。See Nicola Casarini, *When All Roads Lead to Beijing. Assessing China's New Silk Road and its Implications for Europe*, 51 *The International Spectator* 95, 95-108 (2016).

在综合考察“一带一路”的法治实践基础上,结合全球经贸规则体系深度调整的最新发展,笔者认为,当前“一带一路”面临的特质性法律风险主要集中于以下几方面。

(一)因重大合作项目缺乏透明度而导致的法律风险

“一带一路”建设的一项重要目标就是要实现中国与参与国之间的互联互通,这决定了包括铁路、公路在内的重大交通基建项目合作成为“一带一路”建设中的重点。此外,参与国大多属于能源资源丰富的发展中国家,开展大规模能源资源开发利用的合作也是“一带一路”建设中的亮点。^[14]大型基础设施建设、能源资源开发利用涉及项目融资、土地利用、劳动用工等多领域法律问题,与环境保护、劳工权益、反腐败等诸多社会问题直接相关,关注度非常高,而这些问题又是当前高标准国际贸易投资协定重点规制的议题。尽管每个议题的规则不同,但透明度却是这些高标准规则普遍要求遵守的共同义务。^[15]对于高标准经贸规则,作为世界第二大经济体的中国不仅不能漠视,还应积极推动逐步将其纳入“一带一路”经贸规则体系。^[16]

除了规则发展的需求因素外,国际社会的高度关注及日趋复杂的国际环境、参与国内政治等因素都决定了透明度义务的履行对于“一带一路”建设的必要性和重要性。^[17]对于那些具有重大经济利益和社会影响的合作项目,透明度的高低甚至会决定其最终命运。重大合作项目因缺乏透明度而可能导致以下风险。

第一,因缺乏透明而产生的与所在国经济状况不相称的债务危机以及该国债务可承受性的降低。大型基础设施建设以及能源资源开发需要巨额资金支持,由于一些项目所在国的经济实力所限,对此类项目进行大规模融资是不可避免的,这就意味着一定时期内所在国负债规模可能会大幅提升,因此其债务可承受性就面临考验。^[18]

第二,因缺乏透明而产生的腐败蔓延风险。大型基础设施建设以及能源资源开发一般需履行所在国政府各部门的行政程序,项目审批、土地利用、政府采购、工程建设与验收等领域容易滋生政府官员的腐败,而一些参与国反腐败形势不容乐观,提升此类项目的透明度、扩大公众对项目的社会监督就显得极为必要。^[19]

第三,因缺乏透明而产生的环境风险及社会风险。大型基础设施建设以及能源资源开发项目对所在国的生态环境影响巨大,例如,“一带一路”交通设施建设可能导致

[14] 参见推进“一带一路”建设工作领导小组办公室:《共建“一带一路”倡议:进展、贡献与展望》,2019年4月22日发布。

[15] See Kyla Tienhaara, Beyond Accountability: Alternative Rationales for Transparency in Global Trade Politics, 22 *Journal of Environmental Policy & Planning* 112, 123-124 (2020).

[16] 近期中国签署的《区域全面经济伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)、与欧盟达成高标准的《中欧全面投资协定》(EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CIA)并考虑参加《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》等举动均表明中国对高标准国际经贸规则持积极、开放的态度。

[17] See Nadege Rolland, China's "Belt and Road Initiative": Underwhelming or Game-Changer?, 40 *The Washington Quarterly* 127, 127-129 (2017).

[18] See Gregory Shaffer & Henry Gao, A New Chinese Economic Order?, 23 *Journal of International Economic Law* 607, 620 (2020).

[19] See OECD, *Getting Infrastructure Right: The Ten Key Governance Challenges and Policy Options*, 2017, p. 3, <https://www.oecd.org/gov/getting-infrastructure-right.pdf>, 最近访问时间[2021-04-10]。

全球二氧化碳排放量提升 0.3%，而在柬埔寨、吉尔吉斯斯坦、老挝等国这一比率可能达 7% 之多。^[20] 此外，此类项目往往涉及大规模的土地征用，势必对当地居民的生活、就业等民生产生重要影响，由此带来的社会风险绝不可忽视。^[21]

上述风险的成因复杂，既有项目所在国相关领域法治建设的因素，也有诸多国内政治、社会因素甚至不利的国际因素，但透明度的缺失无疑是上述风险滋生的温床。

(二) 因参与国际贸易投资等法律滞后而导致的法律风险

随着“一带一路”建设向纵深推进，参与国在贸易便利化、外国投资管理和审批以及改善营商环境等方面的法律滞后现象日益突显，不仅会影响每一个具体合作项目的成本收益，且关乎“一带一路”未来能否整体顺利推进。

在国际贸易领域，一些参与国贸易便利化相关的法律滞后，造成“一带一路”进出口贸易通关效率低下、贸易成本增加、供应链受阻，对商品流通规模的扩大形成不小障碍。例如，就中亚国家而言，通关效率的低下已严重影响了“一带一路”中商品的进出口贸易量，其他参与国如果大幅降低通关延迟可使得它们获得从 1.8%（东欧国家）到 4.8%（南亚国家）的出口收益。^[22] 其次，一些国家关税及贸易管理法律滞后，导致参与国关税税率普遍较高，非关税贸易壁垒仍大量存在，在当前贸易保护主义抬头的形势下，“一带一路”贸易关系受到全球贸易量整体下降的不利影响。其参与国的关税及非关税壁垒非但未能减少，反而呈日益增长的趋势。^[23]

除贸易领域外，参与国外资法律制度亦相对滞后，不仅含有大量限制性规定，而且投资保护标准普遍较低。与高收入国家相比，“一带一路”参与国在外资开业、获得工业用地及解决争议的商事仲裁等方面施加了更多的限制。按照分值标准衡量，高收入的经济合作与发展组织成员国在外资开业方面的分值是 80 分，而“一带一路”参与国的平均分为 70 分。对外资所有权方面的限制，也普遍高于非“一带一路”国家和高收入的经济合作与发展组织成员国，对建筑、旅游、零售、媒体、银行、保险及电信等服务贸易的外资限制则更多。^[24] 在外资保护方面，“一带一路”沿线的 6 个大陆走廊和 21 个参与国的投资法及投资协定在外资待遇及救济机制可获性方面差别很大，且许多都有透明度较低、提供的投资保护程度不高的问题。研究报告显示，过去几年，“一带一路”的投资争议大多发生

[20] See World Bank Group: *Belt and Road Economics – Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, p. 16, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[21] See Asian Infrastructure Investment Bank, *Environmental and Social Framework – (February 2016)*, <https://www.aiib.org/en/policies-strategies/framework-agreements/environmental-social-framework.html>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[22] See World Bank Group: *Belt and Road Economics – Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, pp. 72-73, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[23] “一带一路”沿线各国的关税税率尽管比十年前有所降低，但仍高于 G7 国家的平均税率，而且地区之间差异很大，南撒哈拉非洲地区的参与国的关税税率就是东亚及太平洋参与国的两倍，是 G7 国家税率的三倍，一些参与国还在关税之外实行了大量的非关税贸易壁垒措施。See World Bank Group: *Belt and Road Economics – Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, p. 41, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[24] See World Bank Group: *Belt and Road Economics – Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, p. 70, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

在民用设施及矿产领域,而且在已披露的案件中,诉求首先集中于东道国对公平公正待遇的违反,其次是指控东道国间接征收对投资者权益的侵害,这都凸显了“一带一路”参与国对外国投资保护的短板。^[25]

(三) 因国际贸易过程中的“碎片化”现象导致的法律风险

由于“一带一路”各参与国之间缔结了不同的双边、多边或区域性贸易协定,各国适用的国际贸易规则差异很大,特别是在贸易便利化、边境措施、检验检疫、贸易救济规则等方面缺乏协调,“碎片化”现象较为严重,从而导致各国贸易商支付的通关费用、进出口成本上涨,很大程度上阻碍了相关地区供应链的形成。^[26] 不仅如此,比较研究“一带一路”参与国之间签订的贸易协定和这些国家与非“一带一路”参与国签订的贸易协定后发现,就条款的内容及其涵盖范围而言,后者的规则水平则明显高于前者,甚至连一些世界贸易组织的重要规则,如减少技术壁垒措施、卫生与检疫措施及政府采购等条款,在“一带一路”参与国之间的贸易协定中都颇为少见,而后者已覆盖数量众多的“超 WTO”条款(如资本流动、投资、高水平知识产权保护、环境条款等领域的规则)。^[27]

除贸易规则外,参与国在交通设施、数据联通、技术标准等方面的差异对于货物流通、人员交流、技术转移和应用形成了直接阻碍。首先,“一带一路”国家的交通设施状况良莠不齐,在公路方面,中国与北方及西北方参与国的公路质量就远不及中国西南方向参与国;在铁路方面,许多东南亚国家和中国西南方国家的铁路交通设施则比较差。其次,“一带一路”物流成本及时间成本不断增加,2018年全球物流表现指数排名最低的三个国家分别是“一带一路”沿线的阿富汗、不丹和伊拉克,与中国毗邻的一些经济体的物流表现排名亦较低。最后,参与“一带一路”的许多亚洲国家互联网的使用人数低于其总人口的55%,先进通信技术在一些地区覆盖率很低,造成严重的通讯不便。^[28] 此外,各种技术标准如铁路、桥梁、港口等建设标准尚不协调统一,对中国企业在参与国开展基础设施建设的影响日甚,由此还引发了不小的争议。^[29]

“一带一路”国际投资及商事争端解决机制差异化现象也很严重,这不利于有效保护商事主体合法权益,对“一带一路”法治化营商环境产生消极影响。^[30] 在投资争端解决方面,纵观中国与“一带一路”参与国目前所采用的机制,既有《解决国家与他国国民之间投

[25] See K. Priyanka & T. Trang Thu, *Investment Protection Along the Belt and Road (English)*, *MTI Discussion Paper*, No. 12, World Bank Group, 2019, 32-36.

[26] “一带一路”不仅远未构成区域贸易安排(Region Trade Agreement, RTA)网络(尤其是欧亚大陆一带的RTA更少),且与2015年达成生效的中国-韩国、中国-澳大利亚的RTA相比,贸易投资自由化水平普遍较低。参见张乃根:《“一带一路”倡议下的国际经贸规则之重构》,《法学》2016年第5期,第100页。

[27] See World Bank Group: *Belt and Road Economics - Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, pp. 43-44, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[28] See World Bank Group: *Belt and Road Economics - Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, pp. 25-34, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[29] 参见莫纪宏、廖凡、孙南翔等著:《“一带一路”法律风险防范与法律机制构建》,中国社会科学出版社2019年版,第16页。

[30] “一带一路”国际投资争端解决对投资保护的现状尚不容乐观。See Julien Chaisse Jamieson Kirkwood, *Chinese Puzzle: Anatomy of the (Invisible) Belt and Road Investment Treat*, 23 *Journal of International Economic Law* 245, 257-259 (2020).

资争议公约》(Convention of the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ICSID Convention, 亦称“《华盛顿公约》”)提供的投资仲裁机制,也有参与国签订的大量双边投资协定中的临时仲裁机制,中国自身对投资争端解决的选择方式也存在多种情形。^[31] 在商事争端解决领域,各参与国司法制度差异很大,对国际商事条约和惯例的不同理解与适用情况导致裁判标准大相径庭,民事司法协助条约体系尚不发达,司法判决的国际流动性仍有待加强。尽管绝大多数参与国属于《承认和执行外国仲裁裁决公约》(New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 又称“《纽约公约》”)的缔约国,但各国对待商事仲裁的理念和立法迥异,仲裁裁决的执行力亟待提升。^[32] 这已导致许多严重后果,诸如,商事主体面对不同争端解决机制付出的法律成本升高,司法判决、仲裁裁决因未能得到及时、有效执行从而无法保护商事主体合法权益,国际投资及商事争端解决依旧为西方仲裁员垄断导致参与国对国际经贸规则的话语权仍受限等。^[33]

三 创新性制度安排:法治化体系构建的新使命

“一带一路”法治化体系的构建是一项复杂的制度构建工程,也是一个随着时代变化和 实践发展不断丰富、完善的探索过程,既没有先例可循,也绝不可能一蹴而就,需要中国与参与国不断推出创新性举措。当前,针对上述特质性风险开展制度设计是“一带一路”法治化体系构建的新使命。为此,中国与参与国应本着“共商、共建、共享”的原则,从以下几方面着手,共同设计创新性制度。

(一) 建立重大项目公开制度及相关配套机制

透明度问题已成为“一带一路”建设中各方关注的焦点,必须予以制度化解决。^[34] 当前,中国与参与国应就建立“一带一路”重大项目公开制度及配套机制方面开展专项合作,研究重大项目的标准、公开制度的基本原则及其例外、公开的内容及其程序、投诉机制及争端解决机制等实体和程序问题,通过签订专项协定或备忘录形式建立重大项目公开制度,全面提升“一带一路”建设的透明度。重大项目公开制度应包括以下主要内容。

1. 重大项目的标准

要求重大项目公开是因为这类项目涉及大量国际融资和土地、矿产资源大规模开发等敏感问题,关系到政府债务可承受性,理应公开、透明,接受各方监督,但对于中小型建设项目,则应给予“一带一路”商事主体选择是否公开的权利,故此,应确立重大项目的认

[31] 截至2017年中国对外已签署127项双边投资协定和17项含有投资条款的经贸条约,其中,105项双边投资协定和15项经贸条约已生效。在这些生效的协定或条约中,存在三种投资争端解决方式:一是缔约双方商定的临时仲裁;二是《华盛顿公约》项下的投资仲裁;三是允许投资者在前二者之中任选一种仲裁方式解决投资争端。

[32] 参见莫纪宏、廖凡、孙南翔等著:《“一带一路”法律风险防范与法律机制构建》,中国社会科学出版社2019年版,第18页。

[33] 参见初北平:《“一带一路”多元争端解决中心构建的当下与未来》,《中国法学》2017年第6期,第72页。

[34] “一带一路”透明度一直受到一些国外学者质疑,解决透明度问题应成为重点任务。See Gregory Shaffer & Henry Gao, A New Chinese Economic Order?, 23 *Journal of International Economic Law* 607, 620 (2020).

定标准。在确立标准时应综合考虑项目的总体规模、资金量、建设周期、对所在国政府债务的影响、对当地环境、经济发展和社会民生的影响等因素,由中国与参与国各方面专家合作制定评估指标体系,设置相关分值门槛,将规模巨大、需大量资金投入、建设周期长、可能影响政府债务可持续性、对当地环境及经济发展、社会民生可能产生重要影响的项目纳入其中。^[35]同时,避免将那些未达到评估门槛分值的中小型项目归入强制公开范围,充分尊重国际投资者保护商业秘密的权利及其对商业条件的自愿选择权。

2. 公开的基本原则与例外

重大项目公开制度应确立及时公开、充分公开以及平等获得信息等三项基本原则,确保公开制度落到实处,让相关方具有获得感并享有非歧视性待遇。同时,应设置例外条款,将涉及国家安全、国家机密及重大公共利益的项目或相关事项予以排除,充分尊重参与国政府维护国家基本利益的权利,这是国际法主权原则的具体体现。^[36]

3. 公开的内容及其程序

根据重大项目的特点及国际惯例,公开的内容应当包括项目的规划与设计、投资者及合作者情况、融资渠道及规模、土地使用情况、原材料采购、该项目对所在国政府债务可持续性影响的评估、对当地环境、经济发展及社会民生的影响等内容。应当对公开上述信息的主体、时间、途径和可获性等程序规则加以规定,以确保各方能及时、平等地获得公开信息,同时还应建立适当的投诉机制,为未能及时、全面获取公开信息的当事方提供救济途径。

4. 争端解决机制

争端解决机制旨在解决因重大项目信息公开过程中产生的争端,中国与参与国应本着平等协商的原则,建立双边或多边机制,以充分协商为解决争端主要路径。另外,必要时设立专家组评议机制对协商不成的争端作出裁决,各当事方应及时执行该裁决。此外,在建立重大项目公开制度的同时,还应建立与债务可持续、政府采购、反腐败、环境保护等问题相关的配套机制,确保重大项目公开制度实施过程中出现的各类风险能得以及时和有效地化解。

在债务可持续评估方面,中国2019年发布的《“一带一路”债务可持续性分析框架》借鉴了国际货币基金组织和世界银行低收入国家债务可持续性分析框架,并结合“一带一路”参与国实际情况,为参与国提供了一套债务可持续性分析工具。但这只是第一步,还应尽快协商建立债务可持续性评估机制,以使该分析框架真正发挥效能,该评估机制既要满足重大项目公开制度的需求,又应当符合国际上对政府债务评估的通常惯例。^[37]在政府采购方面,日前,中国已向WTO政府采购委员会提出新一轮出价,应尽快完成加

[35] See Asian Infrastructure Investment Bank, *Environmental and Social Framework* (February 2016), <https://www.aiib.org/en/policies-strategies/framework-agreements/environmental-social-framework.html>, 最近访问时间[2021-04-10]。

[36] 国家安全属于国家主权的范畴之内事务,应由该国自主决定其内容,但应当严格遵循善意原则。参见安佰生:《WTO安全例外条款分析》,《国际贸易问题》2013年第3期,第125页。

[37] 世界银行认为,中国公布该分析框架能否有效实施还有待于沿线参与国及金融机构能否运用及如何运用该框架。See World Bank Group: *Belt and Road Economics - Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, p. 107, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021-04-10]。

入 WTO《政府采购协定》(Agreement on Government Procurement)的谈判,为“一带一路”提供可依据的政府采购国际法规则。^[38] 中国还应与参与国共同协商,在重大合作项目采购领域制订符合 WTO《政府采购协定》的双边或多边规则,给予各方以公平的市场机会,同时降低重大合作项目的采购成本。在反腐败机制建设方面,中国与参与国应以《联合国反腐败公约》(United Nations Audiovisual Library of International Law)等国际条约为基础开展司法执法合作,推进双边引渡条约、司法协助协定的签订与履行,构筑更加紧密便捷的司法执法合作网络。在环境保护方面,中国政府于 2019 年 5 月发布的《“一带一路”生态环境保护合作规划》确定了六个方面的重点工作,体现出对生态环境高度负责态度。一是突出生态文明理念,加强生态环保政策沟通;二是遵守法律法规,促进国际产能合作与基础设施建设的绿色化;三是推动可持续生产与消费,发展绿色贸易;四是加大支撑力度,推动绿色资金融通;五是开展生态环保项目和活动,促进民心相通;六是加强能力建设,发挥地方优势。为实现该规划提出的目标,中国应与参与国一道推动“一带一路”政府文件和协定中增设环境保护的具体条款,共同制定环境保护共同规则,并将其作为重大合作项目必须遵循的强制性规范。^[39] “民心相通”是“一带一路”的重要目标,避免对当地民生产生重大负面影响应成为重大合作项目优先考虑的事项,中国与参与国应建立相关合作机制,共同设计社会民生风险综合分析指数体系,将社会风险评估作为立项及建设、运行全过程的强制性要求。在共商签署“一带一路”政府文件或协定时重申尊重国际公认的劳动权利公约,并将劳工保护条款纳入其中,同时,考虑参与国不同发展阶段和水平,确立不同层次的保护标准和相应规则以降低相关国家的经济负担。^[40]

(二) 开展贸易、投资法律领域的深入合作

参与国国内贸易投资法律制度的滞后制约了“一带一路”的建设效益最大化,是“一带一路”持续发展过程中面临的突出风险。中国与参与国应开展贸易投资领域法律深入合作,整体提升“一带一路”贸易投资法治水平。

贸易法领域法律合作的重点在于:推动贸易便利化关键领域的改革,积极落实 WTO《贸易便利化协定》相关条款义务;提升贸易监管透明度,建立更多的贸易信息窗口,创立并实施国家或地区间单一窗口制度;探索边境措施中以风险评估为基础的管理方式,建立贸易信息共享机制;建立非关税管理部门之间信息共享平台,推动合格评定结果的相互承认,建立高效的运输管理体制。^[41] 为实现上述目标,现阶段中国与参与国应尽快开展以下四方面的具体合作。

第一,建立影响贸易便利化的因素分析机制。应借鉴世界银行、WTO 等国际组织的

[38] 参见贺小勇:《中国尽早加入〈政府采购协定〉的法律建议》,《经贸法律评论》2019 年第 6 期,第 16 页。迄今为止,中国政府已为加入 WTO《政府采购协定》提出七份出价清单,并于 2019 年 10 月就该出价与 WTO 政府采购委员会开展了首轮谈判。

[39] 宁红玲、漆彤:《“一带一路”倡议与可持续发展原则》,《武大国际法评论》第 19 卷(2016 年)第 1 期,第 243 页。

[40] 参见李文沛:《“一带一路”战略下我国境外劳动者权益保护中的政府作用研究》,《行政法学研究》2017 年第 4 期,第 109 - 110 页。

[41] See World Bank Group: *Belt and Road Economics - Opportunities and Risks for Transport Corridors*, 2019, p. 74, <https://documents.worldbank.org/>, 最近访问时间[2021 - 04 - 10]。

经验和做法,建立“一带一路”特有的贸易评估机制,论证和分析不同国家、不同地区影响贸易便利化的因素及其成因,为改革确定方向和重点。第二,设计具体改革方案并建立跟踪机制。影响贸易便利化的因素包括关税、非关税措施、边境措施、卫生检疫措施、技术标准等诸多方面,而且不同国家、不同地区之间情况各异,必须根据不同情形设计不同的改革方案。同时,应合作建立跟踪机制,督促相关改革及时推进。第三,建立常设交流机制。中国与参与国之间在贸易数据、操作信息、改革经验开展充分和及时的交流是必要的,应建立常设机制为日常交流提供便利,以协调参与国的贸易监管制度,最大程度消除因贸易监管对进出口造成的障碍。第四,合作制定贸易便利化国际标准。在吸纳国际最佳实践基础上,探索建立贸易便利化的“一带一路”国际标准,运用“一带一路”提供的实践经验为国际社会提供规则公共产品,提升中国与参与国的贸易规则话语权。^[42]

参与国国内投资法领域改革的核心在于大幅降低投资准入门槛、提升对外资保护的法治水平。为此,中国与各参与国应开展以下几方面重点领域的法律合作。

第一,推动参与国普遍建立负面清单制度,定期就负面清单问题开展双边或多边磋商。参与国应根据逐步减少对外国投资的限制范围,扩大外资准入的领域,推动在本国的外资法律制度中确立负面清单制度。对于发展中国家,中国可本着平等、自愿的原则,运用自身资源或国际资源对这些国家开展专项法律援助,推动双方研究机构和学者之间定期交流,帮助这些国家推动本国外资法律改革。第二,建立“一带一路”国际投资评估机制。现阶段,中国与参与国应建立国际投资评估机制,按照国际同行标准对“一带一路”投资对贸易规模产生的直接、间接影响、社会价值、透明度、地域经济的敏感性、以成本效益为核心的替代性分析等因素进行评估,运用评估成果科学规划“一带一路”重大合作项目,从源头上规避风险。第三,推动参与国以国民待遇为原则改革外国投资管理体制。“一带一路”参与国不同程度存在着对外国投资在注册登记、土地使用、当地存在、外汇管理、资金流动等方面的限制性法律规定,中国应与相关国家合作推动在外资法中确立国民待遇原则,平等保护外商合法权益,限制征收及征用并确立及时、合理补偿原则,同时还应保证外资自由流动。^[43]

(三) 建立针对性的法律合作机制

如前文所述,在国际贸易过程中,国际贸易规则、技术标准以及争端解决机制等存在“碎片化”现象,需要建立旨在解决这些问题的法律合作机制。中国与“一带一路”参与国应定期就降低关税和制定新的贸易规则展开磋商,及时共商签署或更新双边、地区性贸易协定,协调解决贸易规则之间的冲突。纵观已签署的联合声明、行动计划和各方共同发表的联合宣言,中国与“一带一路”参与国均强调了维护多边主义和多边贸易体制、支持开放、非歧视的自由贸易等原则的重要性。例如,中国与阿联酋于2019年7月签署的《关于

[42] “一带一路”技术标准的推广问题已成为学术界关注的焦点。参见 Gregory Shaffer & Henry Gao, A New Chinese Economic Order?, 23 *Journal of International Economic Law* 607, 615 (2020)。

[43] Julien Chaisse Jamieson Kirkwood, Chinese Puzzle: Anatomy of the (Invisible) Belt and Road Investment Treat, 23 *Journal of International Economic Law* 245, 257-259 (2020)。另参见朱文龙:《论我国与“一带一路”沿线国家投资协定的变革》,《云南大学学报法学版》2016年第5期,第120页。

加强全面战略伙伴关系的联合声明》规定：“双方支持国际贸易原则和世界贸易组织规则，支持多边主义和自由贸易，肯定开放、透明、包容、非歧视的多边贸易体制的重要性和核心作用。”又如，2019 年 11 月发表的《金砖国家领导人第十一次会晤巴西利亚宣言》重申，“基于规则的、透明、非歧视、开放、自由和包容的国际贸易非常重要。我们继续致力于维护和加强以世界贸易组织为核心的多边贸易体制。”当前的任务是，推动业已达成的政治意愿尽早落实为双边或多边贸易协定，在这方面，中国与亚太国家应尽早批准《区域全面经济伙伴关系协定》，中欧双方亦应尽快完成对《中欧全面投资协定》的签署与批准程序。非洲对于“一带一路”建设的意义重大，尼日尔、卢旺达和安哥拉等 44 个非洲国家于 2018 年签署协议成立非洲大陆自贸区，中国应抓住该自贸区建设启动的有利时机，与非洲国家之间尽快启动双边或地区性自由贸易协定谈判。^[44] 中国与海湾合作委员会已开展多年的自由贸易协定谈判，与中亚地区国家之间业拥有上海合作组织、中国中亚合作论坛等政府间合作平台，与拉美国家建立了拉共体与中国论坛部长会议机制，应充分利用上述资源和已有平台推动与海湾国家、中亚、拉美地区早日达成高水平自由贸易协定，争取在短时间内全面提升“一带一路”贸易规则的协调性和规则标准。

中国于 2017 年发布了《标准联通共建“一带一路”行动计划（2018 - 2020）》，确立了该计划的阶段性目标和相关实施意见。^[45] 当务之急是深化标准领域的合作，应采取以下具体措施。

1. 推动制定相关领域的国际标准

中国企业特别是制造业、工程业的骨干企业应当联合“一带一路”沿线有关国家企业、行业协会等组织共同制定相关领域的国际标准，支持具备相应基础条件的行业协会、产业技术联盟等社会团体，将先进团体标准尽快转化为国际标准。中国与参与国应成立“一带一路”标准化委员会，下设建设工程、工业制造、信息通信等分会，就各领域技术标准的统一问题展开磋商，共同制定各领域国际标准。

2. 合作推广中国技术标准的海外应用

中国在高铁、船舶、信息通信、新能源汽车等工业领域已取得世界领先的地位，许多国家或国际组织极为重视中国在上述领域确立的技术标准，但由于制度、语言、文化等方面的障碍，中国的技术标准成为国际标准的进程尚不尽如人意，应鼓励中国企业、行业协会将已成熟的、世界领先的中国标准翻译成不同国家的语言文字，与“一带一路”参与国合作，让当地的政府、企业亲身体会中国标准的先进性和实用性，推动中国技术标准的国际应用。^[46]

3. 建立“一带一路”标准信息服务共享平台

我国国内相关行业协会、标准化专业机构应与参与国相关机构共同建立“一带一路”

[44] 非盟建设非洲大陆自贸区带头人穆罕默杜·伊素福 (Mahamadou Issoufou) 总统在新闻发布会上表示，非洲和中国拥有良好关系，可就非洲大陆自贸区开展合作。https://www.yidaiyilu.gov.cn/zchj/sbwj/108465.htm, 最近访问时间[2021-04-10]。

[45] 中国工业和信息化部于 2018 年 11 月推出《关于工业通信业标准化工作服务于“一带一路”建设的实施意见》，制定了健全合作机制、对接标准体系的顶层设计，提出了 13 项制造业领域、6 项信息通信领域、4 项“互联网+先进制造业”领域标准化合作的任务，内容丰富，涉及“一带一路”建设重大合作项目的方方面面。

[46] 中国已在金融科技领域的标准推广方面作出成功尝试。See Heng Wang, Selective Reshaping: China's Paradigm Shift In international Economic Governance, 23 *Journal of International Economic Law* 583, 592 (2020).

标准信息服务平台,为参与建设的中外企业提供国外标准化政策、标准文本、产品认证、WTO 技术壁垒协议(WTO/TBT)通报咨询及预警等标准信息服务,定期发布“一带一路”标准化工作舆情报告,同时,参与国各行业协会、专业机构还可通过该共享平台分享标准国际化方面的工作进程、成功经验。

为建立更加协调、高效、便捷的国际投资及商事争端解决机制,现阶段中国与参与国应当从以下三方面开展深入合作。

第一,共同探讨国际投资争端解决机制的改革问题。当前,联合国贸易法委员会正对现有国际投资争端的改革问题向全世界征求改革建议,中国与“一带一路”参与国应在仲裁员选任、透明度、第三方资助、上诉机制等重要问题上加强沟通与协调,提出改革建议,促使相关改革更多地反映广大发展中国家呼声。此外,中国与“一带一路”参与国在共商签署新的投资保护协定中协调建立投资争端解决机制,选用更多的发展中国家仲裁员参与该机制。^[47] 中国国际经济贸易仲裁委员会、北京国际仲裁委员会、深圳国际仲裁院等仲裁机构已陆续推出国际投资仲裁规则,应加强与“一带一路”参与国仲裁机构合作,共同探索“一带一路”国际投资争端解决机制。

第二,以《纽约公约》《新加坡调解公约》以及《海牙国际私法会议民商事判决承认与执行公约》为基础建立有机统一的“一带一路”国际商事争端解决体系。2015年10月,海牙国际私法会议历经多年努力制定的《选择法院协议公约》(*Convention on Choice of Court Agreements*)正式生效,2019年7月海牙国际私法会议第22次外交大会通过《承认与执行外国民商事判决公约》(*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*),并向各国开放签署,这两项国际公约为各国民商事判决的跨境执行提供了新的国际法依据。^[48] 与前不久生效的《新加坡调解公约》、业已成功运行60余年的《纽约公约》一道共同构成了国际商事争议解决的国际法机制,无疑为“一带一路”商事争议解决提供了丰富的法律资源。^[49] 在这方面,中国应做出表率,尽快批准《选择法院协议公约》和《新加坡调解公约》,签署并批准《承认与执行外国民商事判决公约》。并应将国际商事争议解决机制建设作为“一带一路”法治合作的重点,共同打造统一、协调的商事争议解决平台。

第三,全面提升中国国际商事法庭国际化水平。近期,中国国际商事法庭应通过吸收更多发展中国家法律专家进入国际商事专家委员会,适时通过修订《民事诉讼法》吸收享有盛誉的外籍法官进入国际商事法庭、鼓励法庭运用英语等外国语言审理案件、准许国外律师在华出席国际商事案件庭审,扩大互联网技术在跨境送达、证据交换、证人作证、开庭审理等方面的司法运用。^[50] 在总结经验的基础上,尽快制定《国际商事法庭法》,为国际

[47] 参见王贵国:《“一带一路”争端解决制度研究》,《中国法学》2017年第6期,第67-68页。

[48] 参见徐国建:《建立法院判决全球流通的国际法律制度》,《武大国际法评论》2017年第5期,第100页。

[49] Gloria Lim, International Commercial Mediation: The Singapore Model, 31 *Singapore Academy of Law Journal* 404, 377-378 (2019).

[50] 何其生课题组:《当代国际商事法院的发展——兼与中国国际商事法庭比较》,《经贸法律评论》2019年第2期,第79页。

商事法庭奠定更坚实的法律基础。与新加坡国际商事法庭、迪拜国际金融中心法院、哈萨克斯坦国际商事法庭等“一带一路”参与国的国际商事法庭的交流与合作应成为中国国际商事法庭的一项重要任务,相互学习借鉴各自经验,在条件成熟时,可考虑互派法官参与对方的国际商事法庭的审判,这对于吸引“一带一路”商事主体更多选择中国国际商事法庭解决商事争端大有裨益。

四 结 论

随着“一带一路”建设的成功推进,其法治化体系构建已进入关键时期。新冠疫情暴发后,地缘政治因素不断加剧,地缘经济关系紧张,“一带一路”建设面临的风险更为复杂并呈现出高度特质性,必须对这些风险开展精准细腻的研究并提出合理的应对方案,从而推动法治化体系高质量构建。

“一带一路”法治化体系的构建是一项复杂的制度构建工程,也是一个随着时代变化和
实践发展不断丰富、完善的探索过程,需要中国与参与国不断推出创新性举措,防范化解各类风险,夯实法治化体系的根基。

[**Abstract**] With the successful advancement of the construction of the “Belt and Road”, the building of the “Belt and Road” rule of law system has also entered into a critical stage. Since the worldwide outbreak of the Covid-19 pandemic, the tension of geo-economics relations has been continuously intensified by geopolitics and the legal risks faced by “the Belt and Road” construction is becoming more and more complicated and showing high-degree particularity. China must carry out precise and carefully researches on these risks and put forward reasonable countermeasures, so as to promote the high-quality construction of the “Belt and Road” rule of law system. Apart from the traditional risks faced by international trade and investment, the special legal risks faced by the construction of the “Belt and Road” include those resulting from the lack of transparency in major cooperation projects, backward domestic trade and investment laws and the fragmentation of international trade rules, technical standards and the international investment and commercial disputes resolution systems of “Belt and Road” partners. At current stage, China should, in light of the above-mentioned legal risks and based on the principle of “achieving shared growth through consultation and collaboration”, closely cooperate with its “Belt and Road” partners in studying and developing new measures for preventing and defusing these risks, so as to lay a solid foundation for constructing the “Belt and Road” rule of law system.

(责任编辑:贾 元)