[文章编号] 1003－4684(2025)03-0039-05

巴西国际投资协定模式创新及对中国的启示

张晓京，胡忱宇

（湖北经济学院法学院，湖北 武汉 430205）

[摘 要] 巴西积极参与国际投资治理规则体系重塑，缔结系列《投资合作与便利化协定》。考察巴西投资协定在规则层面的创新变化及其对中国的启示，对于把握国际投资规则未来走向及中国参与国际投资治理的路径选择，具有重要意义。通过归纳演绎和比较分析，研究结果表明，巴西投资协定模式在构建投资便利化规则、强化东道国监管权、推进可持续发展、创设预防式争端解决机制等方面均突破了现有国际投资规则体系，形成了开创性的投资协定新范式。鉴于中国与巴西均为新兴市场国家，且同为兼具资本输入与输出双重属性的经济体，建议借鉴巴西在投资协定模式创新方面的有益经验，健全我国投资协定中的投资便利化制度架构，设置可持续发展条款以促进外资良性嵌入，构建复合式投资争端解决机制。

[关键词] 巴西 CFIA；投资便利化；投资合作；国际投资协定；可持续发展；投资争端解决机制

[中图分类号] D996.4 [文献标识码] A

1 巴西国际投资协定模式的缘起

国际投资是全球经济活动的关键构成，有力地推动着全球经济增长，对各国经济发展起着至关重要的驱动作用。在跨国投资活动持续深入、国际经济格局逐步变迁的背景下，国际投资体制亦不断演变，从早期由欧美主导、以保护投资和促进投资自由化为核心的双边投资协定（BIT）阶段，发展到如今多方主体广泛参与、具有多元价值导向的国际投资规则调整变革时期。当前，国际投资体制面临多重挑战，包括为推行可持续发展目标保障监管权，对投资争端解决机制进行改革，大力推进投资促进和便利化，确保负责任的投资，以及加强系统的一致性等[1]。在这一国际投资协定（IIA）改革的浪潮中，巴西《投资合作与便利化协定》（CFIA）的诞生成为了极为重要的一环。

巴西作为世界最大的发展中新兴经济体之一，既是全球投资的主要目的地，又是重要的资本输出国。然而，在相当长的一段时间内，巴西一直游离于国际投资规则体系之外。究其原因，主要是巴西认为传统的 BIT 过度偏重投资保护，而忽视了东道国对外资的监管权，这使得东道国与投资者之间的权利义务严重失衡。此外，巴西深受国家主权平等理念以及“卡尔沃主义”的影响，完全拒绝接受和适用欧美主导的 BIT。

进入 21 世纪后，随着巴西国内开放经济政策改革的稳步推进，巴西成功实现了由单一资本输入国向资本输入与输出国双重身份的转变。在这一背景下，巴西开始考虑如何融入国际投资规则体系，以实现吸引外资与保护海外投资关系的平衡。为此，巴西专门设立了外国投资委员会。该委员会在全面考量 IIA 发展动态以及本国投资实践需求的基础上，以“促进投资合作与便利化”为切入点，创设了独特的国际投资协定新范式——2015 年 CFIA 示范法。在这一示范法的指引下，巴西迄今已与亚非拉 14 个发展中国家签订了双边 CFIA。不仅如此，巴西还积极推动双边 CFIA 模式的区域化发展，与南方共同市场的成员国共同缔结了《南方共同市场内部 CFIA 协定》。巴西 CFIA 模式的创立，无疑为重塑国际投资规则体系提供了一种全新的选择方案。

2 巴西国际投资协定模式的主要创新

2.1 确立便利化价值导向，重构国际投资规则体系

2.1.1 以投资便利化为核心的目标定位 投资便利化是指一系列旨在帮助投资者更容易建立和扩大投资，以及在东道国开展日常业务的政策和行动[2]。实质是通过增强投资政策透明度、简化行政程序等措施来减少贸易壁垒，优化投资环境，并以此贯穿投

[收稿日期] 2024－03－11

[基金项目] 湖北省教育厅哲学社会科学研究项目（21D081）

[第一作者] 张晓京（1974－），女，湖北随州人，湖北经济学院教授，研究方向为国际投资法。

[通信作者] 胡忱宇（1996－），男，黑龙江绥化人，湖北经济学院硕士研究生，研究方向为国际投资法。

资活动的整个生命周期。2015年,联合国贸易和发展会议明确将促进投资便利化作为未来IIA改革的路线之一。巴西CFIA顺应投资便利化的发展趋势,其示范法序言明确要求"为缔约方投资者的投资创造一个透明和友好环境"。虽为原则性规定,但序言为CFIA具体内容提供了价值导向,对于条约适用中的"目的解释"具有重要意义。同时,CFIA第Ⅰ部分明确规定协定的目的是"通过建立一个管理进一步投资合作与便利化议程的制度框架,……,促进双方合作,以便利和鼓励相互投资"[3]。由此可见,巴西CFIA以促进投资便利化为目标定位。

2.1.2 系统的投资便利化规则 在国际投资治理规则变革调整期,部分IIA开始关注投资便利化问题,将提升投资政策的透明度和可预测性、提供便利化的签证等规则纳入投资协定,但其内容零散、不成体系。与之相比,巴西CFIA却建立了全面系统的投资规则,内容涵盖《投资便利化全球行动清单》中10项便利化指标的大部分。主要包括:1)透明度义务。巴西CFIA要求缔约方应不延迟地公布投资事项相关的法律、法规、程序和一般行政决议,特别是关于资格、许可和认证,并向各自的公私金融机构公布CFIA①。2)信息交换义务。巴西CFIA要求缔约双方"应尽可能交换与互惠投资有关的商业机会、程序和投资要求的信息,特别是通过联合委员会及其联络点"②,并规定需特别提供的14项与投资安全相关的信息,如投资监管条件、海关程序和税收制度、有关商品和服务市场的统计信息等。3)资金自由转移义务。巴西CFIA要求缔约方允许与投资有关的资金能够自由转移进出,并且不得无故拖延③。4)引导利益相关方结构性参与。巴西CIFA要求缔约双方应与私营部门互动,促进招商引资机构之间的合作。

2.1.3 动态的投资合作与便利化专题议程 巴西CFIA设置了专门性投资便利化治理机构——联合委员会,负责推进投资便利化进程。该议程实际上是缔约国间就未来投资便利化问题开展合作的承诺。具体而言,由联合委员会负责协调进一步投资合作与便利化讨论的日程安排以及具体承诺的谈判,缔约双方应围绕未来可能达成合作的具体领域(包括商务签证、资本和货币汇兑、技术和环境法规、监管和机构交流合作等)进行谈判。谈判的结果构成CFIA的附加议定书或具体的法律文书。此外,巴西CFIA还为"投资合作与便利化议程"专门设计了动态的推进机制。虽现行部分IIA也规定缔约双方应就投资便利化进一步加强合作,但缺乏具体的实施机制。与之形成鲜明对比,巴西CFIA内含根据缔约双方的投资合作战略需求不断滚动推进的工作机制[4],即缔约方可以根据自身亟需解决的问题,借助新专题议程的持续谈判,进行补充或完善,以逐步增强CFIA下的投资便利化程度。

2.2 降低投资保护标准,平衡投资者和东道国的权利义务

2.2.1 取缔公平公正待遇条款 传统BIT强调投资保护,通常设置国民待遇、最惠国待遇、公平公正待遇等条款来保护投资者的利益,但对东道国应有的监管权力及公共政策空间并不关注。其中,国民待遇和最惠国待遇属于"相对待遇",而公平公正待遇则属于"绝对待遇",被视为国际投资法的帝王条款。但在"投资者-国家仲裁"实践中,公平公正待遇条款经常被仲裁庭扩大解释适用,从而侵蚀东道国对外资的监管权。为此,巴西CFIA只保留了国民待遇和最惠国待遇条款,摒弃了给予外资绝对待遇的惯常做法,以规避公平公正待遇的滥用风险。其主要通过三种方式规避公平公正待遇条款的适用:一是缔结的投资协定中根本不提及公平公正待遇;二是直接规定东道国无提供公平公正待遇的义务;三是将公平公正待遇排除在CFIA争端解决机制的适用范围之外。

2.2.2 取消间接征收规定 征收是主流IIA中的核心条款,包括:直接征收、间接征收以及相当于征收的措施。其中,直接征收主要是东道国政府取得外国投资者财产所有权一种确定性行为,易于认定,难以发生争议[5]。间接征收是东道国对外资采取的经济管制措施,虽并不直接转移或剥夺外国投资者的财产权,但造成的后果与直接征收相似,导致投资收益减少。投资仲裁实践中,因缺乏统一的标准,国际仲裁庭对间接征收的认定以自由裁量为主,且存在偏袒外国投资者的情形,严重冲击了东道国对外国投资的管制权。为此,巴西CFIA仅规制直接征收,对于间接征收或效果等同于征收的措施未加以规定。

2.3 强化投资者责任,促进可持续性发展

2.3.1 设定投资者具体的社会责任 传统BIT大多重视通过激励措施吸引外资,忽略东道国的可持续发展。当代主流IIA虽设置了环境、卫生、劳工保护、企业社会责任等可持续发展条款,但规定较为原则。巴西CFIA通过列举清单的方式,明确了外国投资者承担社会责任的具体要求。其中,CFIA示

① 参见巴西CFIA示范法第9条规定。
② 参见巴西CFIA示范法第19条规定。
③ 参见巴西CFIA示范法第10条规定。

范法明确列举了 11 项行为清单，规定：外国投资者应服务当地经济、社会和环境发展，尊重人权，支持当地能力建设，为雇员提供培训机会，制定和采用有效的自律机制及管理制度，避免寻求与接受人权、环境、健康、安全、工作、税收等方面的豁免等。上述行为清单为后续签订的 CFIA 采纳。

2.3.2　规制投资中的腐败和违法行为　伴随全球经济一体化的发展，国际投资领域内的腐败、洗钱、恐怖主义融资等问题日益严重。一些投资者为获取、维持竞争优势，往往通过违法手段取得投资许可等行政决定。如果对涉嫌上述非法行为的投资者进行保护，有违于国际投资法中的“公平原则”。为此，巴西 CFIA 要求各缔约方按照本国的国内法律法规，采取措施防止和打击腐败、洗钱、恐怖主义融资等行为。① 同时，还禁止缔约国保护以非法来源的资本或资产进行的投资，或保护在建立或运营中出现的已证明发生了非法行为并由国家法律规定没收资产的投资。② 上述规定表明，缔约国只能对遵纪守法的投资者提供保护，以便为投资者提供公平竞争的机会，打造良好的营商环境，促进经济的可持续发展。

2.3.3　监管投资中的环境、劳动和卫生问题　环境、卫生和劳工保护体现了东道国社会公共利益的核心价值，属于可持续发展的应有之义。对此，巴西 CFIA 示范法确立了“不降低要求”规则，即禁止缔约方通过降低其劳动、环境立法或卫生措施的标准来鼓励投资。如果某一缔约方认为另一缔约方提供了这种鼓励，双方将通过磋商解决这一问题。同时，巴西 CFIA 还对缔约方采取的劳动、环境立法和卫生措施附加了限制条件，即不对投资活动构成任意无理歧视或变相限制。该规定旨在维系投资自由化与促进可持续发展之间的平衡。

2.4　改革争端解决机制，促进投资持续合作

2.4.1　创设争端缓解与预防机制　巴西 CFIA 的争端缓解和预防机制依赖国家联络点、联合委员会两大机构提供的对话平台实施。其中，缓解争端主要通过国家联络点对投资过程中的问题进行沟通，避免正式争端产生或阻止争端升级。投资者可以就投资过程中产生的任何问题向国家联络点咨询或投诉。联络点应在外国投资者与国内相关政府部门间进行协调，提供咨询意见与解决方法，并对投资者的建议进行评估，以帮助本国优化投资环境[6]。若联络点未能解决争端，缔约国政府可以提出书面申请，将争端提交联合委员会进行协商、谈判。联合委员会在提出请求的 60 天内召开会议审查争端，听取各方意见，并在会议后的 60 天内发布报告，提出案件的信息和意见。争端缓解和预防机制有利于达成双方均接受的解决方案，避免争端双方产生对抗关系，对节约仲裁或诉讼成本、提升争端解决效率具有明显的优势，成为 CFIA 争端解决机制改革的一大亮点。

2.4.2　改革投资争端仲裁解决机制　巴西 CFIA 规定，当联合委员会无法解决争议时，任何缔约方均可将争端提交特设仲裁庭，或者缔约双方协议将争端提交给常设仲裁机构，即启动“国家—国家仲裁”机制，以解决投资争端。不同于主流 IIA 中“投资者—国家仲裁”机制（简称 ISDS），“国家–国家仲裁”要求投资仲裁只能在缔约国之间进行，主要对引起争端的措施进行“合规性”审查。而 ISDS 机制中的仲裁庭不限于审查东道国的行为是否“合规”，还可裁判东道国对投资者的赔偿问题。巴西认为 ISDS 机制有损国家主权，缺乏合法性基础，因此用“国家–国家仲裁”机制取代 ISDS 机制。此举实际上是将 ISDS 机制中公私主体之间的争端转化为公法主体之间的争端，将投资争端的“赔偿模式”管制转变为“合规模式”管制。

由此可见，巴西创设了一套融争端缓解、预防与解决于一体的复合式争端处理机制，其中，争端缓解与预防程序优先于投资仲裁实施，争端解决由对抗向对话模式转变，以实现投资关系的可持续合作。

3　巴西国际投资协定模式创新对中国 IIA 改革的启示

中国、巴西同为新兴市场大国，均由单一的资本输入大国转向兼具资本输入大国与新兴资本输出大国双重角色[7]，均希望在新一代 IIA 的改革中平衡投资者的义务与东道国的监管权。身份和目标的一致性使得巴西 CFIA 模式创新对中国 IIA 改革具有重要的启示意义。

3.1　借鉴 CFIA 模式，健全中国 IIA 投资便利化的制度架构

3.1.1　加强投资便利化规则的系统性　中国是缔结 IIA 数量最多的国家之一，迄今已签订 176 项 IIA（包括 146 项 BIT、30 项含有投资章节的贸易协定（FTA）③）。但因 IIA 数量众多，缔约时间跨度大，关于投资便利化的具体规定零散且不均衡。据

① 参见巴西 CFIA 第 15 条第 1 款规定。

② 参见巴西 CFIA 第 15 条第 2 款规定。

③ UNCTAD，https：// investmentpolicy. unctad. org/international-investment-agreements/countries/42/china?type=bits，最后访问日期：2024 年 8 月 2 日。

统计，早期签订的IIA大多缺乏投资便利化规定。晚近中国与澳大利亚、东盟等国签订的IIA中虽涵盖了投资便利化条款，但局限于“透明度”“签证和工作许可便利化”等方面，缺乏系统性规定。伴随“一带一路”倡议下对外投资力度的加大，既有IIA难以保障投资环境优化。因此，建议借鉴巴西CFIA投资便利化模式，在未来签订IIA中引入系统的投资便利化具体规则，如：透明度、信息交换、利益相关方参与、提高行政效能、资金自由转移等条款规定。同时，亦可参照CFIA模式下高水平的投资便利化安排，更新、丰富既有IIA中的投资便利化内容。

3.1.2 增设动态的投资便利化合作机制 中国IIA普遍未设立投资便利化专门治理机构，也未引入投资便利化专题议程。虽近年认识到投资促进机构在投资便利化中的重要作用，且少数IIA设立了投资委员会或联络点，但唯有《中日韩投资协定》《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)规定设立联络点，负责处理外国投资者提出的与政府行为有关的投诉。其他投资治理机构的主要职责大多限于管理和监督IIA的整体实施、讨论投资相关事项，并无定期推进投资便利化议程的动态机制。因此，中国有必要借鉴CFIA模式下的投资便利化合作机制：一是在缔结和更新的IIA中设立专门的投资便利化机构，赋予其推进投资便利化议程的职能；二是设置“投资合作与便利化专题议程”，由联合委员会定期召集，就进一步促进和加强投资合作与便利化主题进行磋商，由此产生的最终法律文件可以构成IIA的组成部分，亦可成为独立协定。

3.2 借鉴CFIA模式，设置IIA可持续发展条款促进外资良性嵌入

巴西CFIA通过设置外资企业社会责任条款，要求缔约国和投资者承担可持续发展义务的方式，确保负责任的投资，从而保障外资良性嵌入，实现东道国的可持续发展目标。对此，中国早期缔结的BIT基本未涉及。近年签订的IIA大多是将“可持续发展原则”写进序言，或者将其作为一般例外规定，缺乏专门性可持续发展条款设计。为此，建议借鉴CFIA模式，从内、外两方面构建可持续发展理念指导下的投资规则：1)增设企业社会责任条款，从内部约束投资者影响可持续发展的行为。一是在未来签订的IIA序言中对投资者企业社会责任做出原则性规定。二是单独设置企业社会责任具体条款，详细列举投资者应尽的社会责任，尽可能涵盖人权与劳工保护、公司治理、内部自我监管、职工培训等问题域；2)确立缔约国与投资者的义务，从外部保障投资行为守法合规，维护东道国可持续发展利益。一是IIA中明确规定缔约方有义务保护环境、健康等公共利益，有义务打击投资中的腐败、洗钱和恐怖主义融资行为，禁止保护以非法来源的资本、资产开展投资活动。二是要求投资行为合法守规，遵守东道国投资领域内的所有法律、法规、政策和行政指导方针。

3.3 借鉴CFIA模式，构建中国IIA复合式投资争端处理机制

3.3.1 引入源头治理的争端预防机制 源头治理是巴西CFIA争端管理的精髓，主要依赖国内层面的联络点缓解争端、国家层面的联合委员预防争端。中国已在国内层面建立了外商投资投诉工作机制，负责处理外资企业投诉政府行为事宜。但在IIA层面，基本未设立缓解争端的投资者投诉机制，大多要求缔约双方应尽可能通过友好协商、磋商的方式来预防争端。此类规定为指导性建议，缺乏CFIA争端预防程序的强制性，预防功能十分有限。为此，建议借鉴巴西CFIA争端预防程序规定，建立和完善中国IIA的投资争端预防机制：一是以争端预防程序替代既有IIA中原则性的“友好磋商”规定，并将其设置为争端解决程序的前置性程序。二是制定专门的投资争端预防条款，细化争端预防程序规则，明确规定预防程序的启动条件、争议双方的信息提供义务和保密义务、审查报告的非强制性等内容。

3.3.2 确立并行的投资仲裁解决机制 巴西CFIA倾向于推动国家间的投资合作，因此以“国家－国家仲裁”替代了主流IIA中的ISDS机制，以扭转IIA司法化趋势，促使争端解决从对抗转向对话。然而，中国适用ISDS机制已30余载，如果完全效仿巴西CFIA摒弃ISDS机制，显然与现行投资争端解决实践相悖。自我国加入《华盛顿公约》后，缔结IIA基本采取接纳包容ISDS机制的立场。尽管ISDS机制的正当性面临质疑，但国际社会仍在探索改进方案。同时，从中国作为资本输出国的角度考量，仅依赖国家间仲裁机制难以有效保护中国海外资产。因此，允许ISDS机制和国家间仲裁并存才是明智之举。一方面，继续保留ISDS机制，既赋予投资者独立诉权，也保留其向东道国索赔的权利，有助于弥补投资者相较于东道国议价能力的劣势，进而有效保护中国海外投资。另一方面，采用国家间仲裁机制有传统国际法先例可循，既能减轻东道国承担投资仲裁高额赔偿的压力，也有利于保障东道国对外资的监管权。鉴于此，建议在中国IIA中可以选择适用ISDS机制和国家间仲裁机制。

4 结论

在国际投资治理规则体系面临深刻变革之际，

巴西出台 CFIA 示范法，并在其指导下缔结系列投资协定，形成了独具特色的国际投资协定模式。该模式以促进投资合作和便利化为价值导向，在构建投资便利化规则、强化东道国监管权、推进可持续发展、改革争端处理等机制方面均打破 BIT 传统，形成开创性的国际投资协定新范式。中国与巴西均为新兴经济体，兼具投资输入和输出国的“双重身份”，巴西 CFIA 的模式创新对中国具有重要的启示意义。为此，建议根据中国投资治理需求，借鉴巴西 CFIA 模式创新有益经验，健全中国 IIA 中的投资便利化制度架构，设置可持续发展条款以促进外资良性嵌入，构建复合式投资争端解决机制。

[参 考 文 献]

[1] UNCTAD. World Investment Report 2015 [EB/OL]. (2015-09-01).[2024-80-06]. https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf.

[2] UNCTAD. Investment Facilitation: A review of policy practices [EB/OL]. (2017-05-23).[2024-08-08]. https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1184/investment-facilitation-a-review-of-policy-practice.

[3] UNCTAD. Cooperation and facilitation investment agreement between the federative republic of brazil and the republic of suriname (2015 model investment agreement) [EB/OL]. (2015-0-10).[2024-08-04]. https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/27/brazil.

[4] 魏艳茹.巴西《投资合作与便利化协议》：内容、创新与启示[J].广西检察学院学报，2022(02)：1-17.

[5] 韩立余.国际投资法[M].北京：中国人民大学出版社，2018：102-103.

[6] 唐妍彦.巴西国际投资争端解决模式改革及对中国的启示[J]. 拉丁美洲研究，2021(04)：64-156.

[7] 魏丹，唐妍彦.从国际投资规则的旁观者到引领者：巴西 CFIA 模式研究[J].武大国际法评论，2019(05)：63-83.

Innovation in Brazil's IIA Model and Implications for China

ZHANG Xiaojing, HU Chenyu

(*Law School*, *Hubei University of Economics*, *Wuhan* 430205, *China*)

Abstract: Brazil actively participates in the reshaping of the rule system and has signed a series of Investment Cooperation and Facilitation Agreements. Examining the innovative changes in the rules of the Brazilian investment agreement and its implications for China are of great significance for grasping the future direction of international investment rules and China's path selection in participating in international investment governance. Through deductive induction and comparative analysis, the research results indicates that the Brazilian investment agreement model has broken through the existing international investment rule system in constructing investment facilitation rules, strengthening host country regulatory power, promoting sustainable development, and creating a preventive dispute resolution mechanism, and has formed a groundbreaking new paradigm for investment agreements. Considering that China and Brazil are both emerging market countries with the status of both capital input and output countries, it is recommended to learn from the beneficial experience of Brazil's investment agreement model innovation, improve the investment facilitation institutional framework in China's investment agreements, set up sustainable development clauses to promote the healthy embedding of foreign investment, and construct a composite investment dispute resolution mechanism.

Keywords: Brazil's CFIA; investment facilitation; investment cooperation; international investment agreement; sustainable development; investment dispute settlement mechanism

[责任编校：张　众]