doi:10.3969/j.issn.1003-5559.2022.03.008

RCEP 外资准入规则：机遇与挑战

■ 章超琳 南开大学

摘 要：RCEP 外资准入条款的规范设定，既具备现代性、全面性特征，亦反映出务实性、审慎性特质；既符合国际投资法的发展趋势，又具有明显的亚洲特色。在条约生效有待实施的背景下，国际法层面的前瞻性应对研究尚需补足。一方面，RCEP 带来的重要机遇有待把握：条约缔结实践为我国广泛参与国际投资协定提供了经验储备，条约提供的统一、透明的规则体系为区域深度一体化提供了重要的战略支撑，其规范建构亦为国际经贸法律发展提供了亚洲范式。另一方面，RCEP 带来的关键挑战不容忽视：国际投资条约的功能转向有待适应，负面清单嗣后修订的解释方法也有待明确。

关键词：RCEP；外资准入；负面清单；区域深度一体化；新区域经济秩序；焦点协调；条约嗣后修订

2022 年 1 月 1 日，RCEP（《区域全面经济伙伴关系协定》）正式生效。该协定由中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰和东盟十国共 15 方成员共同制定，设立了投资专章（第十章），涵盖了投资保护、自由化、促进和便利化四个方面。其中，市场准入是东道国管理外资参与本国投资经营活动的首要环节，因而有必要深入研究 RCEP 的外资准入规则。从实践层面来看，RCEP 涵盖了全球经贸规模最大的自由贸易区，参与主体经济发展水平多元，区域内国际投资实践的推动和发展需要正确解释和适用相关规则。从理论层面来看，分析 RCEP 外资准入规则在国际法层面带来的机遇与挑战，提前做好应对准备，将有力促进规则的有效实施，并推动条约机制的可持续发展。

一、RCEP 外资准入条款的规范设定及其特点

RCEP 投资章节采用了“准入前国民待遇 + 负面清单”模式作为各缔约国管理外商投资进入本国市场的基本规则。传统国际投资规则中，国民待遇承诺通常仅涵盖外商进入东道国市场后的经营阶段。而 RCEP 国民待遇条款（第 10.3 条）通过增加覆盖“设立、取得、扩大”三个投资活动节点，将该待遇延伸至准入阶段。在 RCEP 区域内，东道国给予其它缔约国投资者或投资的待遇应当不低于在类似情形下其给予本国对象的待遇。RCEP 第 10.8 条为“保留和不符措施”，缔约国通常会以清单方式列明针对外资的特别管理措施，这些措施或与国民待遇、最惠国待遇不符，或与业绩要求、高管要求等条款不符。其具体内容取决于各缔约国国内法的相关规定以及条约的谈判结果，是该机制的核心所在。RCEP 附件三即为各国的服务和投资保留及不符措施承诺表，15 方成员均采用负面清单方式对特定非服务业领域投资作出了较高水平的开放承诺。

在具体规范设定上，RCEP 准入规则的一些细节值得关注。第一是国民待遇条款中的“类似情形”的判断方法。条约规定，该条款语境下的“类似情形”取决于整体的情况，并明确把合法公共福利目标作为考量因素纳入了非歧视待遇的认定之中。这与 CETA（《加拿大 - 欧盟综合经济贸易协定》）和 CPTPP（《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》）的处理方法并不全然相同。第二是 RCEP 区分了投资与服务贸易两种负面清单，这与美式双边投资条约通常将两者混同的做法不同。通过 RCEP 的投资负面清单，缔约国共同对 5 个非服务业领域投资承诺了较高水平的开放，但将“商业存在”模式的服务业投资承诺剥离出去，使其归于服务贸易负面清单。这与当前我国国内法层面的负面清单机制设定相近，两者可以有序衔接。第三是 RCEP 对外商投资自由化与东道国规制权的平衡化追求，后者的保障主要通过例外条款来实现。RCEP 第 17 章（一般条款和例外）的规定建立在

[基金项目]本文系国家社会科学基金重大项目“引进外资与对外投资两大开放战略的协调机制与政策研究”（项目编号：15ZDA057）阶段性研究成果。

[作者简介]章超琳（1993—），女，南开大学法学院博士研究生；研究方向：国际经济法。

GATT 第 20 条和 GATS 第 14 条的基础之上，并进行了调整。其中，一般安全例外条款(第 17.13 条)与投资的安全例外条款(第 10.15 条)本质相同，交由缔约国自行判断本国根本安全利益所在，并允许缔约国适用其认为必要的措施；但由于所针对的语境不同，条文表述侧重于不同情形。第四是 RCEP 对不同成员国经济发展水平差异进行了考量，并设置了有差异的条约义务。例如不符措施的修订条件上，第 10.8 条第 1 款第 3 项规定，柬埔寨、印度尼西亚、老挝、缅甸和菲律宾对国民待遇的修订不得降低其与“本协定生效之日已经存在的措施”的一致性，而其余 10 国的比照对象则被限定为“修订即刻前已经存在的措施”。

从整体上来看，RCEP 的规范设定既具备现代性、全面性特征，亦反映出务实性、审慎性特质。首先，RCEP 准入规则将投资准入自由化承诺锁定到国际条约层面，为各缔约国设定了国际法义务，但同时也为东道国保留了充分的国内规制空间。其次，RCEP 准入模式的采纳符合国际投资法的整体发展趋势，但亦具备显著的亚洲特色。以美国、欧盟为代表制定的西方国际投资协定具有更为严格和硬性的高水平要求，而 RCEP 更强调包容与灵活，在现实基础上循序渐进。然而需要注意的是，虽然“准入前国民待遇 + 负面清单”的准入模式虽然愈加广泛地被采纳，但当前仍不足以构成国际投资习惯法，例如退出 RCEP 缔结的印度以及诸多新兴国家对此仍持保守态度。

二、RCEP 外资准入规则带来的机遇及其把握

(一)RCEP 为我国广泛参与国际协定提供经验储备

从过往的经验来看，投资自由化是中国和发达经济体（如美国）的主要不同之处，但是这种分歧现在正在不断缩小。这一改变的重点在于准入前国民待遇基础之上的负面清单机制的构建。从我国的视角来看，这一制度变化最初是由中美投资协定谈判推动的，并且首先在国内法层面有所突破。较近的《中国 - 东盟全面经济合作框架协议(升级版)》、《中国 - 澳大利亚自由贸易协定》、《中国 - 韩国自由贸易协定》等都相对侧重于投资保护，即使存在市场准入规定，也没有达到 RCEP 的市场开放程度。因而 RCEP 投资准入条款所体现的趋势，从侧重投资保护到当前逐渐走向投资自由化，将为我国参与自由度要求更高的投资国际协定提供经验与基础。

此外，作为大型区域贸易协定(Mega-Regional Trade Agreement)，RCEP 缔约国结构多元，经济发展程度多样。我国在谈判及磋商过程中积累的条约缔结经验亦是重要的储备，将有助于提升我国国际投资规则的灵活性、可塑性与适应性，从而降低条约缔结的分歧。从 RCEP 缔约国视角来看，条约将中国、日本和韩国三大经济体首次纳入同一自贸框架，在大平台中弥补了中日韩之间的规则空缺。基于其提供的基础，自 2002 年提出构想并已进行 16 轮谈判的中日韩 FTA 未来可期。转至更广的视阈，RCEP 缔约国包括东盟在内的许多发展水平较低的国家，因而在市场开放维度给中国带来的收益事实上相对有限。中国当前积极考虑加入的 CPTPP 是目前全球最高开放水平与最高规则标准的贸易与投资协定，代表了未来多边贸易体制发展的方向与趋势。通过与 CPTPP 规则的对接，我国可以获得深化改革、扩大开放的制度收益。于 RCEP 中积累的大型区域贸易协定参与经验显然将发挥重要作用。

(二)统一、透明的规则体系为区域深度一体化提供战略支撑

从整体上看，对于 RCEP 涵盖的地区而言，各缔约国在外资准入管理上呈现出一个集体的规范升级，这形成了区域内相对统一的规则体系。这一变化最为直观且关键的影响是各缔约国投资政策透明度的显著提升。各国外商投资国内管理措施的出台、修订以及实施等，都将受到该国在国际法层面所作出的相关承诺的约束，因而前者的稳定性将明显加强。这会给外国投资带来较大便利，也会减少投资准入环节的不确定性风险，有助于降低经营成本。在此基础之上，区域内制度环境将得到良好的构建及运营，而这又将进一步吸引 RCEP 区域之外的投资。在全球经济不景气的现实背景下，该协定为成员国在区域内乃至区域外的经贸往来提供制度支撑，从而为区域经济提供稳定发展的动力。更深入地看，自贸协定会天然地促进协定缔约方之间的政治联系，在这个意义上，RCEP 会是成员国实现合作共赢的重要战略政策工具。对此，需要从