

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020141150291

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

《海峡两岸投资保护和促进协议》中的“非歧视待遇”法律问题研究

A Study of the "Non-Discriminatory Investment Treatment" in the Cross-Strait Agreement on Investment Protection and Promotion

杨 航

指导教师姓名：李国安教授

专 业 名 称：法律硕士(法学)

论文提交日期：2017 年 月 日

论文答辩时间：2017 年 月 日

学位授予日期：2017 年 月 日

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日



本学位论文得到两岸关系和平发展协同创新中心研究资助

谨致谢意!

厦门大学博硕士学位论文摘要库

中文摘要

两岸关系由长期对立走向和缓后，双方开始了经贸和投资等领域的往来，特别是双方在坚持“九二共识”基础上签订了《海峡两岸全面经济合作框架协议》（ECFA），两岸经济进入了全新的合作进程。《海峡两岸投资保护和促进协议》（以下简称《两岸投资协议》）是这一进程中签订的重要协议，该协议的签署将有力促进和保护两岸投资者合法权益，提升两岸双方现有保护机制和水平。在协议的落实中，祖国大陆方面不断完善台商投资法律法规，并给予台商一系列的优惠政策，台商在大陆不仅能够获得较为健全的制度保障，同时优惠政策的扶持也让台商更加受益；但大陆资本赴台投资却屡屡受挫，遭受“歧视性待遇”。

两岸间既然已有生效的《两岸投资协议》，协议中关于“歧视性待遇”相关条款对两岸投资者均适用，但两岸投资者所享受的投资待遇却差异明显，在台湾方面甚至出现了投资者无法真正享受协议给予的“非歧视待遇”的应然与实然状态。正因为两岸经贸往来出现的这一现象，促使笔者对《两岸投资协议》中“非歧视待遇”展开研究和探讨，试图回答协议内容本身是否造成了“非歧视待遇”在台湾践行中出现的应然和实然状态，而后从协议文本出发，寻找能够解决这一问题的方法。

本文将围绕《两岸投资协议》中的“居民待遇”和“最惠待遇”展开介绍，再与2012版美国BIT范本、“台日投资协议”和《CEPA服贸协议》的“非歧视待遇”条款进行比较，从而进一步认识兼具国际通行BIA模式和两岸特色的《两岸投资协议》：该协议具备双边投资协定（BIT）的一般特性，其对“非歧视待遇”、不符措施和例外以及争端解决机制等方面的逻辑思路和规定内容与时下流行的2012美国BIT范本基本相同，但因协议签订的主体是中国大陆和中国台湾地区，两岸关系的特殊性即两岸同属于一个中国的根本性质决定了该协议本身存有明显的两岸特色，协议从沟通到签约，至最终生效，都打上了深深的“两岸”印记。这种“印记”也集中体现在协议条款规定了设立后阶段才能适用的“居民待遇”和设立阶段即可适用的“最惠待遇”，同时二者均不适用于现有的不符措施及其例外；协议排除了因“最惠待遇”发生争议而诉诸ICSID国际争端解决机制寻求解决的渠道的同时也构建了符合两岸现实的争端解决方式以及对于“重

大安全利益”的模糊化处理。

本文将在此基础上采用理论和实务的双重角度分析这种特性出现的原因，在理论层面的分析研究的同时也关注实务中两岸各自就“非歧视待遇”的践行情况，最终得出“非歧视待遇”在我国台湾地区存在应然和实然状态的结论，并探索改变这种状态的相关建议。

关键词：两岸投保协议；非歧视待遇；应然与实然

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

In the past decades, both sides across the straits maintained frequent high-level contacts and economic internalization on the premise of One China Principle after a long-term confrontation ended. Especially after "ECFA" was signed, the cross-Straits economic integration has entered a completely new phase. The "Cross-Strait Investment Protection and Promotion Agreement" is a significant agreement concluded in this process, which aims not only to protect the legitimate rights and interests of investors from the other side, but also to perfect the statutes on both sides.

In practice, the Mainland China has continued to improve foreign investment-related laws and regulations, and issued a series of preferential policies for Taiwanese businesses in order to safeguard their investment and legitimate rights and interests; In contrast, the Mainland capital which flows to Taiwan China has to suffer discriminatory treatment. The phenomenon in cross-Straits economy motivated the author to research on and discuss "Non-Discriminatory Treatment" in the agreement, trying to answer whether the agreement itself caused the state of the isness and oughtness exists in "non-discriminatory treatment" in Taiwan China, and then, starting from the agreement, find the solution to these issues.

The thesis firstly introduces "Residential Treatment" and "Most-Favored-Residential Treatment". Then, with a comparison to the related provisions of "2012 US model BIT ", "the investment arrangement between Taiwan China and Japan", "the agreement on trade in services (CEPA) ", it tries to further recognize the cross-Straits Investment Agreement featuring both the prevailing international BIA model and the cross-Straits agreement: the agreement has the general characteristics of the BIT ; its logic and provisions on "Non-Discriminatory Treatment", non-conforming measures and exceptions and dispute resolution mechanisms are basically the same as those of the prevailing "2012 US model BIT", but the subjects are Mainland China and Taiwan China. The specificity of cross-Straits political relations that the two sides belong to One China determines the fact that the

agreement itself has obvious cross-Straits characteristics. The agreement is deeply printed with the "cross-Straits" from the communication to the contract, and the final effect.

For example, the agreement prescribes "Residential Treatment" and "Most-Favored- Residential Treatment" both of which do not apply to existing non-conforming measures and exceptions. It has only established a dispute settlement in line with cross-Straits reality, but also eliminated the way to resort to ICSID international dispute settlement mechanism to seek a solution caused by "Most-Favored- Residential Treatment" dispute and the highly abstract and simplistic "security interests" clause.

This thesis analyzes the causes of characteristics from the dual perspective—theoretical and empirical. The actual implementation of non-discriminatory treatment by both sides across the straits is also addressed. The conclusion is that the state of the isness and oughtness of "Non-Discriminatory Treatment" exists in Taiwan China, based on which proposals for changing the state are put forward.

Key Words : the Cross-Strait Investment Protection and Protection Agreement ; Non-Discriminatory Investment Treatment; Isness and Oughtness

目 录

序言.....	1
第一章 两岸投资保护协议.....	3
第一节 协议签订背景.....	3
一、两岸经贸投资往来频繁、高度依存.....	3
二、加强双方投资者合法权益保护.....	7
三、区域经济自由化、一体化背景.....	8
第二节 协议关于“非歧视待遇”的规定.....	9
一、“居民待遇”.....	10
二、“最惠待遇”.....	10
三、不符措施及例外.....	11
四、减少限制承诺.....	13
第二章 “非歧视待遇”的两岸特色.....	14
第一节 与“2012 美国 BIT 范本”和“台日投资协议”“非歧视待遇”条款的比较.....	14
第二节 与《CEPA 服贸协议》“非歧视待遇”条款的比较.....	16
第三节 “非歧视待遇”出现两岸特色的原因.....	17
一、两岸特殊的政治关系.....	17
二、协议谈判具有高度敏感性.....	20
三、两岸思维关切存在差异.....	21
第三章 “非歧视待遇”在两岸的践行.....	24
第一节 中国大陆方面对台资“非歧视待遇”的践行.....	24
一、中国大陆方面规制台资的法律法规现况.....	24
二、中国大陆方面践行“非歧视待遇”的修法动向.....	26
第二节 中国台湾方面对陆资“非歧视待遇”的践行.....	31

一、中国台湾方面规制陆资的“法律法规” 现况.....	31
二、中国台湾方面践行“非歧视待遇”的修“法” 动向.....	32
第四章 “非歧视待遇” 在中国台湾的状态和建议.....	41
第一节 “非歧视待遇” 在中国台湾的应然与实然状态.....	41
一、“非歧视待遇” 在中国台湾的应然与实然状态之缘起.....	41
二、“非歧视待遇” 在中国台湾的应然与实然状态不可避免.....	43
第二节 改变“非歧视待遇” 在中国台湾应然与实然状态的 建议.....	44
一、坚持“九二共识”、利用好现有两岸联系机制.....	44
二、后续完善协议“非歧视待遇” 相关条款的建议.....	45
结语.....	48
参考文献.....	49
致谢.....	54

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Cross-Strait Bilateral Investment Protection and Promotion Agreement	3
Subchapter 1 The Backdrop of Signing the Agreement	3
Section 1 Frequent High-Level Contacts and Great Interdependence in Business, Trade and Investment Economic Internalization.....	3
Section 2 Strengthening the Protection of Investors' Legal Rights.....	7
Section 3 Regional Economic Liberalization and Integration.....	8
Subchapter 2 "Non-Discriminatory Treatment "in the Agreement	9
Section 1 "Residential Treatment".....	10
Section 2 "Most-Favored- Residential Treatment".....	10
Section 3 Non-Conforming Measures and Exceptions.....	11
Section 4 Commitment to Reducing Restrictions.....	13
Chapter 2 The Characteristics of "Non-Discriminatory Treatment " in the Agreement	14
Subchapter 1 The Comparison of " 2012 US Model BIT "and " Investment Arrangement Between Taiwan China and Japan"for the"Non-Discriminatory Treatment ".....	14
Subchapter 2 The Comparison of " Agreement on Trade in Services,CEPA" for the"Non-Discriminatory Treatment "	16
Subchapter 3 The Reasons behind the Characteristics of "Non-Discriminatory Treatment " in the Agreement	17
Section 1 Cross-Straits Peculiar Political Relations.....	17
Section 2 Politically Sensitive Agreement Negotiations.....	20
Section 3 Different Concerns across the Straits.....	21

Chapter 3 The Practice and Implementation of	
"Non-Discriminatory Treatment" on Both Sides.....	24
Subchapter 1 The Practice and Implementation of "Non-Discriminatory	
Treatment" for Investment from Taiwanese Businesses in Mainland China....	24
Section 1 Current Legislation on Regulating Investment from Taiwanese	
Businesses in Mainland China.....	24
Section 2 The Tendency of Amendments of "Non-Discriminatory Treatment"	
in Mainland China.....	26
Subchapter 2 The Practice and Implementation of "Non-Discriminatory	
Treatment" from Mainland Businesses in Taiwan China.....	31
Section 1 Current Legislation on Regulating Investment from Mainland	
Businesses in Taiwan China.....	31
Section 2 The Tendency of Amendments of "Non-Discriminatory Treatment"	
in Taiwan China.....	32
Chapter 4 The State and Advice of Isness and Oughtness of	
"Non-Discriminatory Treatment" in Taiwan China.....	41
Subchapter 1 The State of Isness and Oughtness of "Non-Discriminatory	
Treatment" in Taiwan China.....	41
Section 1 The Reasons behind The State of Isness and Oughtness of	
"Non-Discriminatory Treatment" in Taiwan China.....	41
Section 2 The State of Isness and Oughtness of "Non-Discriminatory	
Treatment" in Taiwan China is Inevitable.....	43
Subchapter 2 Advice to Change the State of the Isness and Oughtness of	
"Non-Discriminatory Treatment" in Taiwan China.....	44
Section 1 Both Sides Should Maintaining "1992 Consensus" and Making Full	
Use of the Existing Contacting Mechanism.....	44
Section 2 Advice to Perfect the Provisions of "Non-Discriminatory Treatment"	
in the Agreement.....	45
Conclusion.....	48
Bibliography.....	49

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

序言

海峡两岸同属一个中国，但因为历史和现实的原因，曾在相当长的时间处于互相敌对和隔绝的状态。1992 年祖国大陆^①海峡关系交流协会（以下简称海协会）^②和台湾地区海峡交流基金会^③（以下简称海基会）在新加坡会面，最终达成明确了两岸关系根本性质的“九二共识”，自此两岸关系进入到新的时期，经贸、投资、人文等多个领域的往来日益密切。进入 21 世纪以后，海峡两岸间经济往来越发频繁，其中两岸间跨境投资发展迅速，广大台商纷纷前往祖国大陆投资，祖国大陆已经成为台湾首要和最重要的对外投资市场；而随着 2009 年台湾当局松绑相关政策允许大陆投资者来台投资，大陆企业和资金也开始陆续赴台投资。海峡两岸之间如此大规模的跨境投资，不可避免会产生相应的投资纠纷，但投资者所享受的投资待遇和保护投资者的权益此前多依赖两岸内部法律的保障，司法层面提供的也是各自内部的司法救济，加之由于两岸特殊的政治现实和两岸关系中存在着诸多不稳定因素，这种单方保障途径已越来越无法适应当下两岸投资领域纠纷的解决和投资者利益的保障等问题。

一方面是在祖国大陆投资的广大台商盼望两岸间早日构建对双方皆有约束力同时较为稳定的投资保障制度，而大陆企业也期待投资协议能够给予其赴台投资“非歧视待遇”；另一方面祖国大陆和台湾地区同为世界贸易组织成员，均需承担世贸组织成员的义务，此前祖国大陆单方面给予台商相较其他外商更为优惠的待遇与台湾地区单方面禁止陆资来台投资的做法，皆不符合世界贸易组织关于“居民待遇”和“最惠待遇”原则的要求。

为回应两岸投资者需求、优化双方投资法治环境，做到保障权益和促进投资并重，解决好两岸“非歧视待遇”要遵守 WTO 义务的问题，海协会与海基会于

① 以下未作特别说明，中国大陆均指未包含中国香港、中国澳门地区在内的其他地区。

② 海峡两岸关系协会是于 1991 年 12 月 16 日在北京成立的社会团体法人，海协会以促进海峡两岸交往，推动两岸关系和平发展、实现祖国和平统一为宗旨。为实现上述宗旨，海协会致力于加强同赞成本会宗旨的社会团体和各界人士的联系与合作；协助有关方面促进海峡两岸各项交往和交流；协助有关方面处理海峡两岸同胞交往中的问题，维护两岸同胞的正当权益；接受大陆有关方面委托，与台湾有关部门和受权团体、人士商谈海峡两岸交往中的有关问题，并可签订协议性文件，首任会长是汪道涵先生。

③ 海峡交流基金会是我国台湾地区的民间组织，成立于 1990 年 11 月 21 日，1991 年 3 月 9 日举行开幕式，正式挂牌运行。主要功能是接受台当局“行政主管部门大陆事务委员会”委托，办理两岸交流所衍生的各项事务，首任会长是辜振甫先生。

2010年签订了《海峡两岸全面经济合作框架协议》(ECFA),作为自由贸易协议的ECFA,依靠服务贸易协议和货物贸易协议将进一步推动两岸市场的开放和经贸的往来。其中,ECFA框架下的《两岸投资协议》填补了海峡两岸投资保障领域未有对双方均行之有效的投资保障法律规范的空白,规定了投资者在两岸应享受的“非歧视待遇”,提供了两岸投资者权益保护和纠纷救济的渠道,有力促进了两岸投资市场的健康有序发展。

在对《两岸投资协议》关于“非歧视待遇”条款内容审视的同时,参照美版BIT范本、“台日投资协议”等对“非歧视待遇”的规定,可发现《两岸投资协议》是一份保持了高度弹性的具备两岸特色的投资保护协议,而之所以造成这一特色的原因在于两岸特殊的政治地位、协议谈判的敏感性和两岸看待对岸资本投资保护的不同关切思维。

然而在落实协议中,协议规定的两岸投资者享受相同的“非歧视待遇”在两岸出现了差异。一方面祖国大陆紧紧围绕协议,迅速修订国内关于台商投资保护的法律法规,优化台商投资环境,进一步加强对台商投资权益的保护,降低台商投资门槛。此外,祖国大陆还建立了中国(福建)自由贸易试验区等特殊领域,针对台商出台了一系列相较其他外资更优惠的政策和措施。相较而言,台湾地区在大陆资本准入、经营等阶段等多方面设置了相较外资更高的门槛,开放产业类别和领域范围较少,其内部“法规”修订偏离了《两岸投资协议》的宗旨和要求,呈现增设关卡限制,滥用“国内”安全例外和“重大利益”增加限制陆资的倾向。可见陆资赴台投资和台商赴大陆投资在同一投资协议框架下享受的投资待遇存有较大的差距,陆资在台受限不符措施和“重大安全利益”等无法真正享受协议条款给予的准入后阶段的“居民待遇”和准入前阶段的“最惠待遇”,使得“非歧视待遇”在我国台湾地区呈现出应然与实然的状态。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库