

## 从“以市场换技术”到“以制度促创新” ——中美 BIT 框架下我国企业技术进步的新选择

**内容提要:** 在第五轮中美战略与经济对话中,中美双方同意以准入前国民待遇和负面清单为基础开展实质性谈判。虽然中美双边投资协议旨在保护外国投资者权益,但它在客观上也促进了国家创新制度环境建设。我国政府应以中美双边投资协议为契机,加强创新制度环境建设,简化对外直接投资审批手续,利用市场机制培育中国企业的技术创新能力。同时,我国政府还应积极采取相关措施来防范高标准双边投资协议可能带来的风险。

**关键词:** 中美双边投资协议 外国直接投资 技术进步

From "Trading Domestic Market for Technology" to "Improving Domestic Institutions to Promote Innovation"——A New Choice for Chinese Firms to Advance technology under Sino-US BIT.

Under Sino-US Bilateral Investment Treaty(BIT), the intervention or guidance of foreign investment industries in the past will gradually give way to market mechanism. Although Sino-US

BIT is designed to protect rights and interests of foreign investors, but it also contributes to innovation. China's government should use Sino-US BIT as the catalyst for the improvement of institutional environments for innovation, and cultivate the capability for technological innovation of Chinese firms by means of market mechanism. At the same time, China's government should take proactive measures to prevent risks together with Sino-US BIT.

Key Words: Sino-US BIT FDI Technological Advancement

## 引言

自 2008 年 6 月正式启动双边投资协议谈判以来,中美两国经历了 14 轮磋商,目前已取得了实质性进展。在 2013 年 7 月的第五轮中美战略与经济对话中,中美双方同意以准入前国民待遇和负面清单为基础开展实质性谈判。在 2013 年 10 月的第 10 轮谈判中,双方又从初期的技术性谈判过渡到针对文本的实质性谈判。在第六轮中美战略与经济对话中,双方已在很多条款上达成一致意见,在此基础上明确了下一步谈判的时间表,明确表示力争于今年年底前就协议文本的核心问题和主要条款达成一致,并于 2015 年初启动负面清单谈判。

中美双边投资协议谈判取得实质性进展,标志着中国利用外资政策即将进入到一个新阶段。尽管中美双边投资协议的最终版本尚未确定,但基于准入前国民待遇和负面清单为基础的实质性谈判本身就意味着这是一份高标准的双边投资协议,届时中国将进一步扩大对外资开放领域,政府对外资的行政干预或产业政策指导将更多地让位于市场调节。与此相关的另一个问题是,在“走出去”战略推动下,如今的中国不再是一个单纯的资本输入大国,同时也是一个激进的对外直接投资大国,身份的改变也促使中国重新审视当前的外资政策,并加强同美国等其它发达国家在国际投资领域的合作。

在中美双边投资协议下,企业技术进步和产业结构升级的路径选择再次成为社会各界关注的焦点。作为一个发展中国家,我国政府一直把外国直接投资作为促进技术进步和产业结构升级的重要途径。为了实现这一目标,我国政府实施了“市场换技术”的外资政策,并通过《外商投资产业指导目录》对外商直接投资进行分类指导。在这份高标准的中美双边投资协议下,一些促使外资转移技术的措施将被取消,一些禁止或限制类产业也可以自由进入,国有企业也可能应美方要求而不得不进行改革,知识产权保护和政策透明度受到了前所未有的重视。在这种情况下,中国政府为什么要计划放弃以前的外资政策而接受一份对自身“苛刻”要求的双边投资协议呢?在中美双边投资协议下,中国如何实现企业技术进步和产业结

构升级呢？这是政界、商界和学界共同关注的话题。

## 一、传统外资政策存在的问题

为了促进跨国公司的技术转移，我国先后制定了“以市场换技术”的外资政策和《外商投资产业指导目录》。但是，跨国投资决策是一种市场行为，更是跨国公司意志的体现，传统外资政策与跨国公司的利益诉求之间存在着一定的偏差，从而影响了技术转移的效果。

### （一）跨国公司不愿意向中外合资或中外合作企业转移最先进技术

**“市场换技术”外资政策旨在通过开放市场换取跨国公司的技术转移。**20世纪50年代初到70年代末，我国实行了独立自主的经济发展路线，虽然在某些领域取得了辉煌成就，但总体来说我国企业的生产技术和经管理水平与西方发达国家企业相比还存在着较大差距。在这种情况下，我国提出了“以市场换技术”的外资政策，其主要目标是通过开放国内市场引进外商直接投资，引导外资企业技术转移，并通过消化吸收形成我国独立自主的研发能力。1979年《中华人民共和国中外合资经营企业法》的颁布标志着“以市场换技术”作为一项外资政策在法律上得以确认，该法规要求外国合营者作为投资的技术和设备，必须确实是适合我国需要的先进技术和设备。在具体实践中，我国政府要求外资以中外合资或中外合作的形式进入中国，并且有一定的技术转让。此后，结合中外合资或合作过程中遇到的各种问题，我国又颁布了一系列相关法规对原有的外资政策进行修正、补充和完善。

**“以市场换技术”受到跨国公司技术转移意愿制约，政策效果并不显著。**由于技术是一种商品，也是竞争优势的重要体现，跨国公司为了保持其竞争优势而不可能无偿给予，大多数先进技术转让都是发生在跨国公司母子公司之间或者不同子公司之间。但是，在“市场换技术”政策的吸引下，为了开拓中国市场，这些跨国公司向中外合资或合作企业转移了标准化的甚至淘汰了的技术，这也就是独资企业在我国占据主要地位，而合资企业位于次要地位，企业内合作失败的原因所在。此外，由于研发基础薄弱，我国企业没有能力对所引进技术进行客观地评价，更没有能力进行消化、吸收和再创新，最终这些引进的技术也随着全球技术水平的进步而愈加落后，从而陷入引进——落后——再引进的不良循环。虽然“以市场换技术”的外资政策使我国各地区的生产力水平有了不同程度地提高，但总体来说这一外资政策并未达到预期的目标。

### （二）外商投资产业指导目录未能帮助中国摆脱“低端锁定”困境

我国在全球生产网络中位于附加值较低的加工制造环节。20世纪90年代以来，特别是邓小平南巡讲话以后，党的十四大也确立了社会主义市场经济体制，各地方政府采取经济手

段和非经济手段竞相吸引外资，例如，实行土地资源价格优惠、税收优惠、融资便利等，甚至在某些领域还给予外资“超国民待遇”。在上述优惠政策推动下，我国企业承接了从日本和亚洲“四小龙”转移过来的劳动密集型产业或资本、技术密集产业的劳动密集加工环节，从事了以“三来一补”为特征的加工贸易，逐渐融入到了以跨国公司为主导的全球生产网络，外国直接投资和进出口贸易额迅速增长。但是，由于我国大部分企业技术创新能力较弱，品牌培育经验不足，它们在全球生产网络中扮演了低层级供应商的角色，从事了附加值较低的劳动密集型产业或资本、技术密集产业的劳动密集加工制造环节的生产。

**外资政策由“以市场换技术”相应地转变为产业分类指导。**在全球生产网络下，我国政府放弃了行政命令式的外资管理，而是功能性地嵌入到全球生产网络中，通过鼓励、限制或禁止性的外资政策对外商直接投资进行分类指导。在这种情况下，原国家计委、经贸委、外经贸部于1995年首次联合发布了《外商投资产业指导目录》和《指导外商投资方向暂行规定》。根据国内经济发展需要，我国又多次对《外商投资产业指导目录》进行更新或补充，使之成为引导外国直接投资促进我国技术进步和产业升级的一部“宝典”。例如，在2011年版本的《外商投资产业指导目录》中，为了促进战略性新兴产业和服务业发展，中国鼓励外商投资节能环保、新一代信息技术、生物、高端装备制造、新能源、新材料、新能源汽车等战略性新兴产业，尤其是取消了新能源发电设备条目的持股比例要求，将外商投资医疗机构、金融租赁公司等从限制类产业调整为允许类。

**制度环境影响了全球生产网络下技术进步和产业升级的效果。**一般说来，新技术从产生到退出市场，将会经历萌芽期、成长期、成熟期和衰落期四个阶段。在制度不完善的国家，虽然工资率较低，但不完全契约使关系专用性投资面临着“锁定”和“敲竹杠”问题，新技术开发者在较低的劳动力成本优势与较高的制度摩擦所造成的扭曲之间进行权衡。从利润最大化角度考虑，只有到了技术成熟期，跨国公司才会把生产活动转移到发展中国家。尽管中国政府出台了许多鼓励新兴产业发展的优惠政策，但由于中国制度质量与发达国家相比还存在一定差距，在新技术研发阶段和成长阶段，制度摩擦造成的扭曲超过了低工资优势，跨国公司并没有把新技术研发活动转移到中国，中国仍然处于附加值较低的制造环节。不但如此，一些鼓励性的外资政策还产生了严重的负面效果，我国还曾经一度出现了假注册、假合资、假进出口以及伪装高科技的现象，合同利用外资与实际利用外资之间存在较大差距。

## 二、“以制度促创新”的主要途径

由于传统外资政策存在诸多问题，我国政府应以中美双边投资协议为契机，转变利用外

资政策思路，从单纯的“市场换技术”转变为“以制度促创新”，加强创新制度环境建设，同时简化对外直接投资审批手续，利用市场机制培养中国企业自身的技术创新能力。

### （一）外商直接投资有利于缓解企业技术创新面临的资源瓶颈

2012年美国双边投资协议采用了广义的投资定义。在美国2012年双边投资协议范本中，投资被定义为投资者直接或间接拥有或控制的具有投资特征的任何财产，这些特征包括资本或其他资源承诺、收益或利润预期以及风险承担等。该协议所规定的投资形式包括：企业、股份、股票和其他股权参与形式，债券和其他债权文件及贷款，期货、期权以及其他衍生品，交钥匙工程、建设、管理、生产、特许权、收入分享以及其他类似的合同，知识产权，许可、授权、允许及其国内法所赋予的其它类似权利，以及其他有形或无形财产、动产或不动产以及相关财产权利，如租赁、抵押、留置权等。其中，知识产权、许可、授权、允许等各种无形资产既是美国跨国公司所有权优势的重要体现，也是我国企业技术进步和产业结构升级最需要的投资形式。

外商直接投资提供了企业创新所需要的各类资本投入。由于我国资本市场尚不健全，尽管一些民营企业生产力水平较高，但它们的项目融资往往面临着一系列制约，尤其是在非优先领域，它们不得不依赖于高成本的非正式渠道融资。对民营企业来说，外商直接投资提供了更多的融资渠道。企业、股份、股票和其他股权参与，以及债券和其他债权文件及贷款等投资有利于缓解这些企业的融资约束，尤其是提高了有形资产较少而外部融资需求较高企业的生产力水平。对于那些处于创新瓶颈的企业或产业来说，知识产权、许可、授权、允许、特许等形式投资是提升它们技术水平的有效途径。对于那些技术和管理能力不足的企业来说，交钥匙工程、建设、管理、生产、收入分享以及其他类似的外资合同也是一种不错的选择。此外，由于创新是一种风险投资，期货、期权以及其他金融衍生品等投资形式有利于对冲掉创新过程中所遇到的各类风险，提高创新企业的风险管理能力。

### （二）各种外资待遇条款引致的竞争效应有利于提升产业生产力

2012年美国双边投资协议模板要求高度的投资自由化。根据准入前国民待遇和最惠国待遇要求，除负面清单规定的产业之外，无论是在准入后的“管理、经营、运营、出售或其他处置”阶段，还是在准入前的“设立”、“扩大”阶段，《外商投资产业指导目录》中禁止类和限制类产业都必须对外资开放。覆盖范围条款规定，缔约方的义务应适用于那些行使该缔约方授予的任何监管、行政或其他政府权力的国有企业或其他人。为了满足协议这一要求，政府就必须对国有企业进行改革，国有企业可能会丧失一部分非竞争性的政策优惠。此外，中美双边投资协议的履行要求条款不但涵盖了强制性要求，而且还包括了投资激励相联系的

要求，从消除了外资企业相对于内资企业所承受的额外负担。上述这些条款大大降低了产业进入壁垒，为国内、外企业创造了一个自由、公平的竞争环境。

**自由、公平的竞争环有利于提升企业和产业生产力。**在中美双边投资协议框架下，投资自由化相关条款降低了产业进入壁垒，扩大了产品市场和零部件采购市场，市场扩大可以使本国企业利用规模经济 and 专业化生产减少 X 无效率，而且还可以采购到更高质量或更多种类中间投入品，并且通过 FDI 技术溢出效应获得国内市场上没有的先进技术。与此同时，为了在同国、内外企业的激烈竞争中生存下来，企业不得不加大技术、产品或工艺创新投入，或者采用更加高效的管理。从整个产业来看，竞争使低生产力水平、高单位成本企业的市场份额收缩，从而为高生产力水平、低单位成本企业扩张提供市场空间，这种企业自我选择机制提高了产业进入的临界生产力水平。

### （三）知识产权条款有利于促进跨国技术转移和企业研发投入

**2012 年美国双边投资协议模板高度重视知识产权保护。**在不健全的知识产权保护体系下，发达国家跨国公司在生产诀窍和专有技术等方面的所有权优势难以得到充分地发挥，直接影响了跨国技术转移的意愿。为了充分发挥美国企业的所有权优势，2012 年美国 BIT 模板进一步加强了知识产权的保护。在 2012 年美国 BIT 模板涵盖的投资定义中，知识产权是一种重要的投资形式；履行要求条款也要求外国企业在知识产权方面与东道国企业享受同等待遇，禁止东道国政府要求外国投资者向本国企业或自然人转让特殊技术、生产工艺或其他专有知识，禁止东道国政府在其领土内购买、使用或优先考虑该缔约方或该缔约方的企业或自然人的技术；或在其领土内阻止购买、使用或优先考虑特定技术。

**知识产权保护刺激了企业创新意愿和技术转移意愿。**在中美双边投资协议下，我国势必要进一步完善知识产权保护法律体系，并提高相关法律法规的执行效率。完善的知识产权保护制度，不但约束了我国企业的侵权行为，也限制了跨国公司研发机构低成本获取我国科研机构、企业已有的研发成果，保障了所有企业的创新收益，提升了企业的创新意愿。物别是知识产权保护改进还促进了发达国家跨国公司的技术转移，实证研究表明，美国跨国公司对阿根廷、巴西、中国、日本等 16 个国家 1982—1999 期间知识产权改革立即做出了反映，它们对子公司技术转移的特许使用金在改革时增长了 34%，子公司研发支出和外国专利应用的总水平也增长了 23%。此外，专利保护还影响了技术创新的产业选择，相关数据研究表明，在没有专利法的国家，创新集中在专利不重要的产业，而在有专利法的国家，创新更加多元化，特别是在那些以前没有专利法的国家，专利法的实施可能会改变现有部门的国际比较优势。

#### （四）环保和劳工条款有利于缓解社会冲突和推动相关领域创新

2012 年美国双边投资协议模板进一步强调了企业社会责任。企业活动总是地理嵌入和网络嵌入在一个国家特定的社会背景下，社会属性要求企业在追求利润最大化的同时，还要积极履行企业社会责任。在日常经营活动中，企业应遵守法律、伦理和道德规范要求；确保产品和员工安全，保护劳工权益，反对雇佣童工；维护环境质量，分享环境技术，共同应对气候变化和保护生物多样性；积极参与社会公益事业，消除社会贫困等。为了促进企业履行企业社会责任，2012 年美国双边投资协议模板的环境和劳动条款规定，缔约国的国内环境法律与政策以及缔约各方均为成员国的多边环境协定对于保护环境均具有重要作用，缔约国要努力“确保”它并没有以弱化或降低保护的方式放弃或以其他方式减损，或试图放弃或减损环境和劳工法律，或者通过持续反复的作为或不作为的方式未有效地执行这些法律，并且要求缔约方承担国际劳工组织成员的义务和国际劳工组织《基本工作原则和权利及后续事项宣言》所要求的义务。

企业社会责任有利于降低交易成本和促进新能源产业发展。环境保护条款有利于促进我国经济的可持续发展，劳工保护条款有助于提工薪阶层的社会福利水平，这两个条款既是对企业社会责任的要求，也反映了社会对企业的合理期望。企业社会责任的履行不但有利于缓解企业与当地社会的冲突，而且也是企业获取良好声誉和商业伙伴信任的重要途径，从而降低企业的交易成本。在促进技术改革和创新方面，环境和劳工保护压力不但迫使企业通过技术创新来改进生产技术或开发新产品，而且还将促进核能、风能、太阳能和生物质能等战略新兴产业的发展，尤其是劳工保护条款直接影响了工人获取专用技能的激励，进而影响了企业的生产力水平。对 84 个国家产业层面的实证研究表明，在劳工权益保护程度较高的国家，公司在专用技能密集部门具有较高生产力水平。

#### （五）法规和政策透明度条款有利于提升高科技产品的比较优势

2012年美国双边投资协议模板扩展了法规和政策透明度条款。与传统的企业内生产不同，全球生产链上密集地使用契约来协调生产，不透明的法律和规章制度不但加剧了契约条款的不完全性，而且也导致了契约执行过程的不完全性，往往成为上、下游企业发生契约纠纷的重要原因。基于上述原因，2012年美式双边投资协议模板要求，每一缔约方应保证涉及协议涵盖事项的法律、规章、程序，以及有普遍拘束力的行政规章和裁决及时公布并可供公众查询，而且在透明度条款中就公开、信息提供、行政诉讼、审查和上诉等事项做出了详细而具体的规定，特别是新增了与BIT涵盖事项相关的试行条例或法律制定的程序性规定，以及技术法规与标准制定的程序性规定。

公开、透明的法规和政策降低了高科技产品所面临的契约摩擦。一般来说，高科技产品的生产不但分工环节较多，而且要求投入大量的专业知识、专有技能和专用性的生产设备。资产专用性投资和复杂的分工合作使其对契约的依赖程度较高。公开、透明的法规和政策限制了政府的腐败和寻租行为，也降低了契约内容和执行过程中的不完全性。较低的契约摩擦不但降低了资产专用性投资面临的机会主义风险，而且还有利于企业了解合作伙伴的策略和行为，增进彼此之间的理解和信任，减少行为不一致所产生的各种矛盾冲突。在其它条件相同的情况下，法律体系质量较高的国家在生产契约敏感度更高的部门具有更高生产力水平，甚至法律制度对比较优势的影响比传统要素禀赋的影响还要大。另外，28个发展中国家和转型经济体公司层面的数据研究表明，高质量的法律体系降低了关系专用性投资风险，显著地提升了专用性投资程度较高产品的比较优势。

#### （六）协议条款也有利于中国“战略资产寻求”型对外直接投资

相当一部分中国企业从事了“战略资产寻求”型对外直接投资。近十几年来，为了摆脱价值链低端锁定困境，我国企业也加快了对外直接投资步伐，特别是对美国的直接投资增长迅速。与美国企业扩大市场和降低生产成本的动机不同，相当一部分中国企业对外直接投资更多地是为了获取先进技术、管理经验以及需要花长时间培育才能被市场接受的国际知名品牌，以此增强在国内和国际市场的竞争力。它们利用发达国家的知识和人力资本，建立技术、设计和产品研发中心，或者收购当地企业以获取专有技术和生产设施等战略性资产，并通过内部学习来缩小与发达国家企业间的技术差距，并把子公司国外研发成果及时反馈到国内，加快母公司技术进步步伐，促使国内企业沿着全球生产链从低附加值的加工制造环节逐步向高附加值的研发和品牌环节转移。

中国也迫切需要双边投资协议为我国的对外直接投资保驾护航。在对外直接投资过程中，中国企业也遇到了各种投资壁垒，特别是在技术敏感领域的投资遭到了外国政府的阻挠与反对。例如，FINSA明确要求外资审查要考虑外国政府与美国的外交一致性，并且加强了对外国“国有企业”在美国跨国并购的限制，甚至还规定总统和外国投资委员会有权将其认为需要予以考虑的其他任何因素都纳入审查范围。自2008年金融危机爆发以来，为了确保美国始终站在科技和创新的最前沿，保证美国企业的竞争力，保证稀缺商品和资源的供应，美国采取了投资保护主义措施。虽然中国华为技术有限公司对美国3Com公司的并购交易、中信证券公司与美国贝尔斯登公司的相互持股协议均不涉及美国的国家安全，但都遭到了美国官方的干涉、阻挠和审查，最终都以失败而告终。为了保护中国对外直接投资企业的合法权益，中国也需要借助国际投资协议来打破外国的投资壁垒，解决各种国际投资争端。



### 三、中美双边投资协议框架下“以制度促创新”的风险防范

正如一个硬币的两个方面，高标准的市场机制在促进技术创新的同时，也可能导致市场失灵问题。高度的投资自由化可能使中国面临着系统性金融动荡，跨国公司强大的技术和品牌优势可能会导致市场垄断和技术控制。中美双方应当把制度、能力和技术援助作为履行高标准协议条款的前提条件，以确保缔约双方能够履行并遵守其国际承诺。

#### （一）深化国际金融监管与合作，保障国家金融安全

**高度投资自由化和投资保护可能会引发系统性的金融风险。**中美双边投资协议沿袭了美式投资协议的高标准，主要表现为投资种类广泛、投资转移更加便利、投资保护程度更高等方面，这直接影响到了中国国家的金融安全。在投资定义方面，2012年美国双边投资协议模板依然采用的是广义的投资定义，涵盖了企业、证券、金融衍生产品、知识产权以及各种非股权安排等；投资相关的收益也涵盖了各种出资形式的本金及其报酬、征收和补偿支付，以及投资争端引起的支付等。在投资和利润转移方面，美式投资协议要求每一缔约国都应允许与所涵盖投资相关的所有转移自由而毫不拖延地流入及流出本国境内。上述投资定义条款及其投资和利润转移条款，不仅使以FDI为特征的实体投资得到了有效的保护，而且也为那些投机性较强的私人股权基金、对冲基金和其他投机资本的全球扩张铺平了道路。由于发展中国家（尤其是新兴市场经济体）经济增长潜力较大，不完善的市场体制孕育了获取超额利润的机会。在投资自由化程度较高的情况下，大规模投机资本的自由进入可能导致我国流动性过剩、通胀压力加大、实际汇率升值等问题，而且一旦预期资产收益率变化，资本流动就会突然中止或大规模逆转，从而引发经济和金融体系的动荡。

**国际投资争端解决机制也是影响中国金融稳定的一个重要因素。**中国市场经济体制还不完善，在环境和劳工保护方面还有待改进，有时为了促进经济发展还可能会采取一些经济管制和宏观调控措施。当中国的某些政策影响到外商的既得利益或潜在利润时，外商就会根据中美双边投资协议相关条款，要求给予充分、及时、有效地补偿。特别地，美式双边投资协议剥夺了东道国政府的投资争端逐案审批权和当地救济优先权，从而使外国投资者可以自由地将上述国际投资争端提交国际投资争端解决中心（ICSID）。由于ICSID的调解与仲裁规则主要是基于发达国家（特别是美国）的法律体系制定，而且在国际投资争端仲裁实践中ICSID对投资者是比较友好的，外国投资者也常常从东道国的违规中获得大量赔偿，并且违约赔偿往往出现多米诺骨牌效应，从影响了国家金融体系的稳定。

**全方位、多层次金融合作以化解双边投资协议引致的金融风险。**为了防范市场开放所带来的金融风险，在充分利用金融服务审慎例外条款和监管措施例外条款以外，我国还应在国内层面上加大金融体系改革，治理系统性风险，特别是减少金融投机和杠杆化。在国际层面上，我国还应加强与金砖国家开发银行、国际货币基金组织、世界银行集团、各区域开发银行、世界贸易组织、国际清算银行，国际清算银行、金融稳定委员会的合作、协调与监管。在双边层次上，为了防止双边投资协议中高度投资自由化带来的风险，中美双方需要审慎处理金融开放、资本账户自由化与投资协定之间的关系，并在资本转移或者金融服务条款中保留临时的资本管制手段。

## （二）完善《反垄断法》，维持公平竞争的市场环境

**跨国公司的所有权优势可能会导致国内市场垄断。**与中国企业相比，美国等发达国家的企业往往拥有更多的生产诀窍、专有技术、管理技能、营销技巧等稀缺的、难以模仿的资源和能力，而且这些资源和能力的前期研发投入很高，但在不同地点同时使用的边际成本很低。凭借这些资源和能力优势，发达国家跨国公司通过规模经济、品牌、营销网络等渠道获得了市场垄断力量。在中美双边投资协议框架下，外资企业获得了准入前国民待遇和最惠国待遇，而且除负面清单以外的产业全部对外资开放，凭借资本、技术和管理方面的优势，发达国家跨国公司可以通过跨国并购或合资方式迅速扩大市场规模。以往外资在中国的投资实践表明，它们比较热衷于并购那些具有较大市场份额的国有或民营企业，针对这些企业的并购不但增强了外资企业在中国市场的垄断力量，而且也消灭它们在中国本土市场的竞争对手。

**跨国公司的行业标准控制影响到产业的健康发展。**行业标准通常是建立在一系列知识产权基础上的，通过收购国内龙头企业和知名品牌的知识产权，再加上自身所拥有的知识产权优势，它们获得了在行业标准制定上的话语权。与此同时，透明度条款明确规定，缔约各方应允许缔约另一方的自然人或企业参与中央政府机构和非政府标准化机构的技术法规与标准及其合格评定程序的制订，这使得外资企业可以通过技术标准影响中国相关产业的发展。像其它国际经济规则一样，这套技术标准是一种非中性的公共产品，它对不同参与者的利益可能产生不同的影响。如果跨国公司以技术专利与技术标准相结合的方式申请知识产权保护，这就等于把具有公共物品性质的技术标准私有化了，而且跨国公司对技术标准的控制往往弱化了市场竞争，我国相关产业的发展无疑将遭受毁灭性的打击。

**我国应采取相关措施来规范跨国公司的不端行为。**通过对国内龙头企业的并购，以及对技术标准的控制，外资企业就控制了整个产业的发展。在产业垄断形成之后，它们可能会利

用其市场控制地位，通过歧视性高价、搭售、拒绝交易、联合抵制等不正当手段破坏公平竞争的市场秩序。竞争是市场经济的灵魂，只有维护公平和自由竞争的市场环境社会资源才能得到优化配置，企业才能具有创新和发展的动力，消费者才能得到较大的社会福利。因此，我国应进一步完善《反垄断法》和《反不正当竞争法》，制止跨国公司限制竞争和不公平交易行为，维护公平竞争的市场经济环境。此外，我国还应进一步扩大与其它发达国家签订类似的双边投资协议，在培育具有一定实力的国内企业的同时，在同一领域引入多家实力相当的跨国公司，实施“以竞争换技术”策略，运用跨国公司之间的“寡占反应”规律来破解跨国公司的“技术锁定”和市场垄断。

### （三）保护我国参与的专利群，维持技术标准“中性”

**全球生产网络需要一套相互兼容的技术标准。**作为一种制度，标准和合格评定程序在确保产品和技术安全中发挥了重要作用。然而，国家间技术标准的差异也增加了生产网络的交易成本。为了维持全球生产链上不同生产环节的稳定运行，全球生产网络需要制定一套不同生产模块之间相互兼容的技术标准。在中美国双边投资协议的透明度条款中，缔约方允许对方投资者参与其中央政府机构的技术法规、标准、措施和合格评定程序的制定，并建议其境内的非政府标准化机构允许另一缔约方投资者参与这些机构的标准与合格评定程序的制定，而且在另一缔约方投资者参与前述事项时，享有不低于缔约方给予本国投资者的待遇。上述规定意味着在今后标准及其合格评定程序制定和执行过程中，不同生产阶段之间的技术壁垒会越来越少，内、外资企业之间技术合作变得更加容易。

**技术标准和评定程序呈现“非中性”的特征。**像其它国际经济规则一样，标准和合格评定程序也是非中性的，它对不同参与者的利益可能产生不同的影响。如果政府政策过于偏向专利技术持有者，上、下游企业可能就会因兼容性问题而终止合作；如果政府过于维护技术标准的通用性而迫使专利持有者公开技术，专利技术就得不到应有的保护。尤其需要注意的是，如果跨国公司以技术专利与技术标准相结合的方式申请知识产权保护，这就等于把具有公共物品性质的技术标准私有化了，而且对技术标准控制往往弱化了竞争，将会阻碍中国的技术进步和产业结构升级。

**政府应平衡专利技术与技术标准之间的关系。**由于技术标准是一种公共产品，全球生产网络中做出技术创新的企业都有资格参与，而不应是跨国公司对技术标准的垄断。为了同时实现专利保护和技术标准“中性”的双重目标，我国应加强对相互兼容的专利群及其技术标准保护，尤其要加强我国企业参与技术标准制定的专利群的保护。对相互兼容的专利群的保护，有利于增强全球生产网络内的动态学习效应，有利于促进发达国家跨国公司与我国企

业在技术专利方面交叉许可，这无疑是一种比“市场换技术”、“合资或合作换技术”更为科学合理的外资政策标准，也是应对跨国公司在全球范围内进行技术“圈地运动”的有效措施。

#### （四）加强制度能力建设，提高政府和企业履约能力

中、美两国在协议履行能力上存在显著差异。作为一个发展中国家，中国的法律制度还不健全、市场经济体制有待进一步完善、政策透明相对度较低，环境和劳工保护工作也待加强。特别是在宏观调控方式方面，中国和美国在市场经济体制上存在着较大差：美国的自由市场经济体制反对国家制定经济发展规划，主张国家对私人企业尽可能少干预，实行自由经济；中国的社会主义市场经济体制强调要发挥计划与市场两种手段的长处，促进国民经济全面、协调、可持续发展。此外，我国企业在技术水平和管理经验方面与美国跨国公司相比还存在着较大差距，我国政府公务人员在制度设计和协议执行能力方面还有待进一步提高。

协议执行还面临着路径依赖和制度冲突问题。不同的历史和文化背景使中美两国在价值信念、伦理规范、风俗习性、意识形态等非正式制度方面也存在着差异。作为一种正式制度，中美双边投资协议可以在短期内被设计、制定和执行，但非正式制度方面的差异并不是短期内可以消除的，这两种制度变迁的不同步性往往会带来一系列冲突。此外，中美双边投资协议的实施还存在着条款设置初始成本的规模经济效应、人们对协议条款的适应性预期、组织与协议条款的协调、协议条款的学习等方面的问题，即协议的执行实际上受到各自历史因素的影响的制约，这就是所谓的制度变迁的“路径依赖”。

美国应加强对中国的制度、能力和技术援助。从某种程度上说，国际投资协议谈判过程就是各利益相关者博弈的过程，国际投资协议制定的过程也是各方利益诉求得以表达并获得对方认可的过程。要提高国际投资协议的有效性，缔约国必须以互利原则为出发点充分考虑各方利益，照顾到各方特殊情况，最终实现博弈的“双赢”结局。美国应充分意识到制度和能力援助的重要性，否则双边投资协议就可能成为只是表明缔约方善意的一纸空文。中美双方应当把制度、能力和技术援助作为履行市场准入、透明度、环境保护、劳工标准、知识产权等条款的前提条件，以确保缔约双方能够履行并遵守其国际承诺。特别是，中美国两国应加强在教育和培训方面的合作，加大针对中国企业和政府的技术和管理人才培训，切实帮助中国企业和政府提高协议的履行能力。

#### 参考文献：

U.S. Department of State, 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty,

<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>

李国学：全球生产网络、国际投资协议与经济发展，《中国市场》，2012年第12期。

董书礼：以市场换技术战略成效不佳的原因辨析及我国的对策，《科技与管理》2004年第4期。

Pol Antràs, "incomplete Contracts and the Product Cycle," *American Economic Review*, Vol. 95, No. 4, September 2005, pp. 1054-1073.

Manova, Kalina, "Credit Constraints, Equity Market Liberalizations and International Trade," *Journal of International Economics*, Vol.76, No.1, 2008, pp.33-47

Melitz Marc J., "The Impact of Trade on Intra-Industry Reallocations and Aggregate Industry Productivity," *Econometrica*, Vol.71, No.6, 2003, pp.1695-1725

Branstetter, Lee G., Raymond Fisman, and C. Fritz Foley, "Do Stronger Intellectual Property Rights Increase International Technology Transfer? Empirical Evidence from US Firm-Level Panel Data," *The Quarterly Journal of Economics*, Vol.121, No.1, 2006, pp.321-349

Petra Moser, "How Do Patent Laws Influence Innovation? Evidence from Nineteenth-Century World's Fairs," *American Economic Review*, Vol.95, No.4, 2005, pp.1214-1236

World Economic Forum, *Global Corporate Citizenship: The Leadership Challenge For CEOs And Boards*, [http://www.weforum.org/pdf/GCCI/GCC\\_CEOstatement.pdf](http://www.weforum.org/pdf/GCCI/GCC_CEOstatement.pdf)

Tang, Heiwai, "Labor Market Institutions, Firm-Specific Skills, and Trade Patterns," *Journal of International Economics*, Vol.87, No.2, 2012, pp.337-351

Essaji, Azim, and Kinya Fujiwara, "Contracting Institutions And Product Quality," *Journal of Comparative Economics*, Vol.40, No.2, 2012, pp.269-278

Nunn, Nathan, "Relationship-Specificity, Incomplete Contracts, and the Pattern of Trade," *Quarterly Journal of Economics*, Vol.122, No.2, 2007, pp.569-600

Ma, Yue, Baozhi Qu, and Yifan Zhang, "Judicial Quality, Contract Intensity And Trade: Firm-Level Evidence from Developing And Transition Countries," *Journal of Comparative Economics*, Vol.38, No.2, 2010, pp.146-159

Obama, Barack, "National Security Strategy of the United States", DIANE Publishing, 2010  
<http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a407178.pdf>

**IIS 简介：**国际投资研究系列 (International Investment Studies) 是中国社会科学院世界经济与政治研究所国际投资研究室的研究成果。该室的主要研究领域包括跨境直接投资、跨境间接投资、外汇储备投资、国家风险、国际收支平衡表与国际投资头寸表等。国际投资室的成员为张明、王永中、张金杰、李国学、潘圆圆、韩冰与王碧珺，定期参加国际投资室学术讨论和报告写作的成员还包括姚枝仲、高蓓、陈博、刘洁、黄瑞云与赵奇峰。我们的主要产品包括：中国跨境资本流动季度报告、中国对外投资季度报告、国家风险报告、工作论文与财经评论等。

**责任条款：**本报告非成熟稿件，仅供内部讨论。报告版权为中国社会科学院世界经济与政治研究所国际投资研究室所有。未经许可，不得以任何形式翻版、复制、上网和刊登。本报告仅代表研究人员的个人看法，并不代表作者所在单位的观点。