

非洲大陆自贸区《投资议定书》： 背景、特点与影响*

朱伟东

内容提要 非洲大陆自贸区的成立标志着非洲经济一体化进程进入重要发展阶段。非洲大陆自贸区《投资议定书》是非洲大陆自贸区第二阶段的谈判议题之一。《投资议定书》的通过有利于实现非洲大陆自贸区投资法律制度的一体化。与其他国际投资法律文件相比，《投资议定书》的内容非常广泛，特别是对东道国规制权和投资者义务有非常全面和明确的规定。《投资议定书》吸收了国际上不同投资法律文件的最新内容，体现出重点概念界定清晰、核心目标设置突出、注重原则与例外相结合以及强调权利与义务平衡四方面主要特点。《投资议定书》提供了统一、确定的投资法律框架，扩大了成员国规制权的范围，细化了投资者的投资保护待遇标准，可以便利成员国间的投资流动，但它也给成员国带来实施方面的压力，加重了投资者的义务。中国投资者应重视了解《投资议定书》的内容，并根据具体情况在非洲选择合适的投资途径。

关键词 非洲大陆自贸区 《投资议定书》 规制权 投资者义务

作者简介 朱伟东，中国社会科学院西亚非洲研究所（中国非洲研究院）非洲法律研究中心主任、研究员。

非洲大陆自贸区在2021年1月1日正式启动，标志着非洲在一体化道路上迈出了重要一步。截至2024年9月，签署《非洲大陆自贸区协定》的54个国家中，已有48个国家交存了批准书。目前，非洲大陆自贸区已在开展自

* 本文系中国社会科学院学科建设“登峰战略”重点学科“世界经济”（DF2023 ZD34）的阶段性成果。

由贸易方面取得了重要成就。2022 年 10 月 7 日，非洲大陆自贸区已根据《贸易倡议指南》（GTI）在喀麦隆、埃及、加纳、肯尼亚、卢旺达、毛里求斯、坦桑尼亚和突尼斯等 8 个非洲大陆自贸区成员国间开始了自由贸易的先行先试。2023 年 11 月，非洲大陆自贸区秘书处宣布启动第二阶段的《贸易倡议指南》，更多商品和国家参与到非洲大陆自贸区的自由贸易进程，包括南非和尼日利亚等具有重要影响的非洲国家。^① 随着非洲大陆自贸区关税承诺表、原产地规则和服务贸易承诺表的完善，非洲大陆自贸区开展全面自由贸易的时代就会来到。而非洲大陆自贸区的投资事项则是非洲大陆自贸区第二阶段的三大谈判任务之一。经过谈判，非盟第 36 届峰会在 2023 年 2 月 19 日通过了《非洲大陆自贸区投资议定书》（以下简称《投资议定书》）。《投资议定书》的实施可以实现非洲大陆自贸区内投资规则一体化，推动非洲大陆自贸区内投资的发展。

《投资议定书》的通过是非洲地区的一个重要事件，标志着非洲大陆投资法律制度从碎片化走向一体化。作为非洲大陆自贸区专门调整投资事项的法律文件以及第一个面向非洲大陆范围的一体化的投资法律文件，《投资议定书》会对非洲大陆自贸区内的投资者、成员国和成员国之间的投资带来重要影响。它在很大程度上会改变目前非洲国家间的投资法律关系，而且会逐步影响非洲大陆以外的投资者与非洲国家的关系。关注非洲大陆自贸区的学者、企业界人士希望了解非洲大陆自贸区为什么要制定一个涵盖范围如此广泛的《投资议定书》？《投资议定书》包含哪些内容？与其他国际投资法律文件相比，《投资议定书》有什么突出的特点？以及它对投资者、成员国和投资带来的影响体现在哪些方面？鉴此，本文拟主要采用历史分析、文本分析和比较分析的方法，尝试对《投资议定书》的制定背景进行全面梳理，在此基础上结合其内容提炼出该议定书的主要特点，最后基于《投资议定书》相关规定及历史经验，分析该议定书可能对非洲大陆自贸区成员国的投资者、成员国以及成员国间的投资带来哪些影响。需要说明的是，由于《投资议定书》刚出台不久，有关《投资议定书》学术文献还非常少，相关资料大多是概述性或时评性的短文。从目前学界对《投资议定书》相关评论来看，主要存在两

^① Tralac, “The Guided Trade Initiative: What is It, How Does it Work and What are We Learning about the AFCFTA?”, *Tralac Newsletter*, Issue 60, April 8, 2024, p. 6.

种截然不同的观点：一种观点认为《投资议定书》是对非洲投资法律制度的全面创新；另一种观点则认为《投资议定书》只是模仿了发达国家的投资法律制度，并没有考虑非洲的实际情况。本文无意置喙两种观点孰是孰非，但会在结论部分进行简要回应。

一 《投资议定书》的制定背景

《投资议定书》谈判和起草工作虽然在很短时间内完成，但制定一体化的投资法律制度在非洲则经历了相当长的过程。可以说，制定《投资议定书》是非洲法律一体化进程的客观结果和非洲大陆自贸区发展的必然要求。

（一）非洲法律一体化进程的客观结果

由于非洲国家独立后基本上继承了原宗主国的法律制度，再加上非洲国家本已存在的本土习惯法律制度，以及非洲国家独立后为适应经济社会发展而制定的法律制度，造成非洲法律多样化的现象十分突出，特别是在非洲国家之间以及非洲国家与非洲大陆以外的其他国家之间。^①这种多样化的法律制度容易造成投资法律制度的碎片化，从而导致非洲国家为吸引外资而在投资制度方面采取恶性竞争，由此产生不利于非洲地区一体化发展的结果。^②因此，早在非洲国家独立初期，就有非洲本土学者呼吁对非洲国家的投资法律制度进行一体化。^③

进入20世纪80年代，由于大部分非洲国家接受华盛顿共识，推行自由化改革，实施结构调整方案，导致很多非洲国家经济大幅下滑，外来投资也急剧减少，社会发展停滞，甚至倒退。因此，这一时期也被称为非洲“失去的十年”。在这种情况下，非洲国家根本无暇顾及投资法律制度的完善与推进一体化进程。进入21世纪，非洲大部分国家政局趋于稳定，经济出现复苏。非洲地区存在的市场红利、人口红利和资源红利吸引越来越多投资者的关注，非洲成为新的投资热土。非洲国家利用这一时机对其投资法律制度，包括国

① 朱伟东：《非洲国际商法：统一化与协调化》，载《西亚非洲》2003年第3期，第67页。

② 朱伟东：《非洲地区一体化进程中的法律一体化》，载《西亚非洲》2013年第1期，第106～108页。

③ A. M. Akiwumi, “A Plea for the Harmonization of African Investment Laws”, *Journal of African Law*, Vol. 19, No. 1 & 2, 1975, pp. 134 - 153.

内投资法和双边投资保护条约进行改革。^① 近年来，一些非洲国家投资法的改革和双边投资保护条约的转型更是出现了一些趋同化的特征，体现出投资法律制度的“非洲化”。例如，2015 年以来，南非、阿尔及利亚、安哥拉、布基纳法索、科特迪瓦、埃及、纳米比亚、坦桑尼亚、突尼斯等国制定的新的投资法，以及摩洛哥、卢旺达、马里、埃塞俄比亚、布隆迪等国与其他国家签订的双边投资保护条约，都更加重视投资东道国的规制权，关注投资的可持续发展目标，强调投资者保护环境、尊重劳工权利、反对腐败等方面的义务等。^② 不过，这些改革都是基于国家层面进行的，还不能消除非洲大陆投资法律制度的碎片化现象。^③

非洲多个次区域性组织也采取了一些统一成员国投资法律制度的努力。其中，东南非共同市场、南部非洲发展共同体（以下简称“南共体”）、西非国家经济共同体（以下简称“西共体”）和东非共同体（以下简称“东共体”）的努力尤其值得关注。南共体在 2006 年通过了《金融和投资协定》，并接着在 2012 年制定了《南共体双边投资条约范本》，旨在促进成员国投资政策和投资法律的协调化。^④ 东共体 2006 年的投资协议范本在 2015 年经过修正被采纳为《东共体投资条约范本》，作为东共体成员国与其他国家谈判签订投资保护条约的模板，借此来实现东共体成员国投资条约的一致性。^⑤ 东南非共同市场在 2007 年通过了《东南非共同市场共同投资区协定》，该协定旨在通过采纳共同、先进的投资法律制度而建立一个更为自由、透明的共同投资区域，从而促进东南非共同市场内投资的增长，使其成为一个具有吸引力的投资目的地。^⑥ 西共体在 2008 年通过了《共同投资规则补充法案》，对投资者施加了明确义务，而且对投资保护的标准进行限制，如不允许投资者利用国际

① 朱伟东：《非洲投资法律环境的变迁及应对》，载张宏明主编：《非洲发展报告（2017—2018）》，社会科学文献出版社，2018 年版，第 106～128 页。

② Ndanga Kamau, “Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation”, *African Journal of International Economic Law*, Vol. 1, Fall 2020, pp. 203–215.

③ Ibid.

④ 《金融与投资议定书》已在 2010 年 4 月 16 日在南共体的 14 个成员国间生效，而《南共体双边投资保护条约范本》只是作为示范法供成员国签订双边投资保护条约时参考。

⑤ See <https://edit.wti.org/document/show/062e9278-4383-4ff9-97b4-a8bbff3eb21c>, 2024-09-16.

⑥ See <https://www.comesa.int/wp-content/uploads/2020/10/English-Revised-Investment-agreement-for-the-CCIA-28.09.17-FINAL-after-Adoption-for-signing.pdf>, 2024-09-12. 截至 2024 年 9 月，批准该协定的成员国尚未达到最低要求的六国，因此该协定尚未生效。

仲裁来解决投资争议。^① 为了在该区域采纳更为全面、协调化且具有可预见性的投资法律框架，以实现西共体的投资政策，西共同体还在 2019 年 12 月 22 日通过了《西共同体共同投资法典》(ECOWIC)。^② 这些区域性组织所制定的投资法律制度都旨在解决成员国所关注的一些共同问题，如投资者和东道国权利与义务的平衡问题、投资与可持续发展的关系问题、投资争议解决机制问题等，因此它们体现出一定的共性。但由于非洲各区域性经济组织的发展水平、成员国国情不同等，这些区域性的投资法律制度之间还存在极大差异，非洲大陆范围内的投资法律制度碎片化问题仍然无法得到有效解决。^③ 由于非洲很多重要的区域性经济组织都是非盟明确认可的作为推动非洲经济一体化的支柱，因此在全非洲范围内对一些重要区域性经济组织的投资法律政策进行协调，从而推动投资法律一体化，就成为非盟的重要目标之一。^④ 非洲大陆自贸区的成立加速了投资法律一体化的谈判进程，《投资议定书》的通过遂顺理成章、水到渠成。

(二) 非洲大陆自贸区发展的必然要求

在全非洲范围内，非盟在 2008 年启动了制定《泛非投资法典》(PAIC) 的项目，希望借此解决非洲大陆范围内投资法律制度碎片化问题，以实现非盟《2063 年议程》提出的可持续发展目标。为制定一个符合非洲实际情况的投资法典，非盟对起草工作给予高度重视。起草专家小组成员由来自非洲不同区域经济共同体、学术界和私营部门的代表组成。整个起草过程历经 3 个不同阶段，经过数次专家会议的讨论，非盟成员国政府在 2016 年 11 月，通过了《泛非投资法典》的最后文本，作为不具有法律约束力的投资条约范本。^⑤ 对于是否应制定一部具有法律约束力的投资法典，当时非盟成员国内部有不同声音。一种观点认为，《泛非投资法典》应具有约束力，从而取代成员

^① See <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3266/download>, 2024-09-12. 该法案已在 2009 年 1 月 19 日生效。

^② See <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6441/download>, 2024-09-15. 该法典已于 2019 年 12 月 22 日在西共同体 15 个成员国内生效。

^③ Ndanga Kamau, "Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation", p. 216.

^④ 参见《非盟宪章》第三条，https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf, 2024-09-21.

^⑤ See https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf, 2024-09-11.

国的国内投资法；另一种观点认为，《泛非投资法典》不应具有约束力，只应作为示范法供成员国在修改本国国内法时作为参考。^① 2016 年 11 月在内罗毕召开的成员国专家会议最终决定，《泛非投资法典》只是作为有关投资促进和投资便利化的指导性文件，并建议成员国部长将《泛非投资法典》作为谈判《非洲大陆自贸区协定》投资章节的参考框架文件。^② 虽然《泛非投资法典》只作为示范文本，但它得到广泛肯定。有学者认为该法典“包含了很多具有非洲特色的、创新性的制度”“强化了非洲大陆更大范围的协调化趋势，使非洲成为一个全球性的投资规则创建者”。^③ 还有些学者认为，“《泛非投资法典》是第一个由非洲自己制定、符合非洲实际需求的全面的投资条约范本，它关注非洲的民族主义和可持续发展问题”^④，且“是非洲国际投资法‘非洲化’的具体体现”。^⑤

非洲大陆自贸区的启动为将《泛非投资法典》转化为具有约束力的法律文件提供了机会。创建非洲大陆自贸区是非盟《2063 年议程》的 8 个旗舰项目之一，也是实现非洲经济一体化的重要一步。设立非洲大陆自贸区的其中一个总体目标是，根据缔约国和区域经济共同体的倡议和规划，致力于促进资本和自然人流动，并推动投资发展。实现这一目标，需要缔约国“在投资、知识产权和竞争政策方面进行合作”。^⑥ 为此，《非洲大陆自贸区协定》第七条将投资事项作为其第二阶段的谈判目标之一。非洲大陆自贸区有关投资事

① “Meeting of Experts on the Consideration of the Pan African Investment Code”, 30 November to 2 December 2015, Kampala, Uganda, https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-report_of_meeting_of_experts_on_the_consideration_of_the_paic_december_2015.pdf, 2024-09-10.

② “Report of Meeting of Member States Experts on the Consideration of the Pan African Investment Code and the African Inclusive Market Excellence Center (AIMEC)”, 21-23 November 2016, Nairobi, Kenya, https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-report_aimecpaic.pdf, 2024-09-10.

③ Stefanie Schacherer, “The AFCFTA Investment Protocol: An Opportunity to Converge and Propel the Pan African Investment Code (PAIC) – Insights from the Negotiations of the PAIC”, paper presented at the AfAA 2nd Annual International Arbitration Conference, 15-16, April 2021, <https://afaa.ngo/page-18097/10440007>, 2024-09-10.

④ Rose Rameau, “The African Perspective: The Development of Investment Laws, the Pan African Investment Code (PAIC), and the African Continental Free Trade Area in the New Economic World Order”, *ASIL Proceedings*, 2020, p. 66.

⑤ Won Kidane, “Contemporary International Investment Law Trends and Africa’s Dilemmas in the Draft Pan-African Investment Code”, *The George Washington International Law Review*, Vol. 50, 2018, p. 538.

⑥ 《非洲大陆自贸区协定》第三条和第四条，参见朱伟东、王琼、史晓曦编译：《非洲大陆自由贸易区法律文件汇编》，社会科学文献出版社，2020 年版，第 6~7 页。

项的谈判从2021年5月开始启动。为更好地推动谈判进程，非洲大陆自贸区负责贸易的部长理事会还设立了投资专门委员会，该委员会随后制定并通过了《投资议定书谈判的职权范围》以及《谈判方式和指导原则》，^① 这为《投资议定书》的谈判奠定了基础。经过两年多的谈判和起草工作，第36届非盟峰会在2023年2月19日正式通过了《投资议定书》文本。这对于非洲大陆是一个重要事件，标志着有关投资治理规则的非洲共同观点的形成。^②

《投资议定书》的达成与《泛非投资法典》有密切关系。《泛非投资法典》的通过就是为了给《投资议定书》的制定提供一个可参考的框架文件。《投资议定书》不仅吸收了《泛非投资法典》的关键原则，而且很多规定都是直接来自《泛非投资法典》。考虑到《投资议定书》是非洲大陆自贸区法律文件的组成部分，在其生效后对成员国具有直接的法律约束力，可以说，《投资议定书》在《泛非投资法典》的基础上将非洲投资法律制度的一体化推向新的阶段，为实现全非洲投资法律制度的一体化迈出了重要一步。

二 《投资议定书》的内容和特点

《投资议定书》在内容设置方面，既要考虑非洲国家的实际情况，也要关注国际发展趋势；既要促进和便利投资，也要保护投资；既要维护东道国的规制权，也要明确投资者的义务；既要实现法律规定的确定性，也要体现出一般原则的灵活性。由此，作为由非洲人起草的、最新的一部区域性投资法律框架，《投资议定书》具有自己鲜明的特点。

（一）内容涵盖范围广泛

《投资议定书》^③ 的制定参考了国际上投资法律发展的最新趋势，也考虑到了联合国、非盟、非洲大陆自贸区的相关文件以及非洲国家的实际关切，其内容涵盖范围非常广泛。《投资议定书》的各项内容是为了实现其设定的五

^① See <https://au-afcfta.org/trade-areas/investment>, 2024-09-10.

^② Danish, Hamed El-Kady et al., “The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What’s in It and What’s Next for the Continent?”, <https://www.iisd.org/itm/en/2023/07/01/the-protocol-on-investment-to-the-agreement-establishing-the-african-continental-free-trade-area-whats-in-it-and-whats-next-for-the-continent>, 2024-09-15.

^③ 参见《投资议定书》文本，https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/en_-_draft_protocol_of_the_afcfta_on_investment.pdf, 2024-10-08。

项目标。一是鼓励非洲内部投资流动，促进成员国可持续发展；二是在考虑到成员国、投资者和当地社区的利益后，创建一套适用于非洲大陆的平衡的、可预测的、透明的投资法律框架和机制；三是为投资争端的预防、管理和解决提供一套可靠的法律框架；四是推动非洲获得或受让适当的相关技术；五是加强非洲大陆内部有关投资促进、便利化和保护的相关事项的协调和合作。^① 从这些目标看，《投资议定书》非常注重推动成员国内部投资的流动，强调实现不同利益相关方的利益平衡，重视成员国的可持续发展，以及关注投资法律框架的非洲特色及可靠性。

为实现这些目标，《投资议定书》序言特别指出，在设计该议定书的内容时，应考虑到《泛非投资法典》、非洲区域性经济组织的投资文件、非洲国家签订的双边投资保护条约、非洲国家国内投资法以及其他相关国际投资文件和协议所纳入的最佳实践。结合《投资议定书》序言的其他内容，“其他相关国际投资文件和协议”应包括《非洲大陆自贸区协定》《2063 年议程》、联合国《2030 年可持续发展议程》《联合国贸发会可持续发展投资政策框架》，以及联合国贸发会制定的其他支持包容性增长和可持续发展的相关文件。^② 同时，非盟还要求在制定《投资议定书》时，考虑到不同成员国的发展水平以及它们在采纳或实施协定时可能面临的挑战，认识到私营行业在扩大生产能力、创造就业、促进技术转让以及构建价值链方面的作用，确保成员国为实现公共健康、环境保护、劳工标准、性别平等、国家安全等可持续发展目标而保留必要的规制权利，并且努力实现成员国和投资者之间权利和义务的平衡。可见，非盟成员国在制定《投资议定书》时有很多考虑因素，这就导致其序言的篇幅很长。其实，2015 年在坎帕拉召开的有关《泛非投资法典》草案专家研讨会上，有一些专家就表示其序言过长，但会议通过的决议最终认为，序言的内容比其篇幅长短更重要，因此无需担心篇幅过长问题。^③

从《投资议定书》的最终文本来看，其内容基本体现了上述目标及考虑因素。具体来看，《投资议定书》共有 8 章 54 条规定。这 8 章规定的标题分

① 参见《投资议定书》第二条。

② 参见《投资议定书》序言。

③ “Meeting of Experts on the Consideration of the Pan African Investment Code”, 30 November to 2 December 2015, Kampala, Uganda, https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-report_of_meeting_of_experts_on_the_consideration_of_the_paic_december_2015.pdf, 2024-09-19.

别是“一般规定”“投资促进和便利化”“投资保护标准”“可持续发展相关事项”“投资者义务”“机制安排”“争议的管理和解决”以及“最后规定”。仅从《投资议定书》框架就可以看出，其内容主要关注投资促进和便利化、投资保护、可持续发展、投资者义务、争议解决等几个方面，它们也正是非盟成员国制定议定书时所希望实现的目标。不过，需要注意的是，虽然制定一套可靠的投资争议预防、管理和解决的法律框架是《投资议定书》的目标之一，但该议定书仅对成员国间因它的解释和适用发生的争议的解决程序以及投资争议的预防和投诉管理做了简单规定，^①并没有对投资者与投资东道国之间的投资争议解决程序做出规定，而是将这一任务留待通过附件方式解决。

（二）清晰界定了有关重要概念

在各类投资法律文件中，相关重要概念的界定是不容忽视的问题。在外国投资者与非洲国家政府之间发生的投资争议中，有很多是围绕一些重要概念如“投资”和“投资者”产生的。^②《投资议定书》十分重视一些重要概念的界定。该协定第一条专门就相关概念进行界定，力图使这些概念既能体现出该协定所追求的目标，也能确保概念的清晰、全面、严谨。下面以该协定中“投资”和“投资者”概念的界定为例予以分析。

《投资议定书》中有关“投资”的界定很好地体现了其促进非洲内部投资、推动成员国可持续发展的目标。与以往的一些投资法律文件不同，《投资议定书》在界定“投资”时明确采用了以企业为基础的（enterprise - based）标准而不是以资产为基础的（asset - based）标准。根据该协定，“投资”是指投资者根据投资东道国的法律和规章设立、获取或扩展的一家企业或公司，并且该企业或公司在东道国境内维持有实质性的商业活动（substantial business）。为进一步予以明确，该协定还规定由此类企业或公司拥有的下列财产也可纳入投资范围：一是股份、股票或在企业或公司中的任何其他形式的参与；二是动产和不动产，包括抵押、留置、质押以及符合投资东道国法律和规章界定的任何其他类似权利；三是知识产权，如著作权、专利权、商标权、工业设计、商号、商业秘密以及商誉，只要它们是根据东道国法律获得的、保留的或保护的；四是根据东道国法律或合同授予的权利，包括自然

^① 参见《投资议定书》第44条、第45条。

^② 朱伟东：《外国投资者与非洲国家政府之间的投资争议分析——基于解决投资争端国际中心相关案例的考察》，载《西亚非洲》2016年第3期，第147~149页。

资源的开发、开采许可等，或根据交钥匙合同、建筑合同、生产合同、管理合同、特许合同或其他合同产生的权利。这种以企业为基础的投资界定标准有利于实现直接投资的相关利益，如创造就业、增加税收、促进技能和技术的转让等。^①

为体现“投资”定义的更大确定性，《投资议定书》还规定投资必须具有下列特征：资金或其他资源的承诺；收益或利润的期待；风险的承担以及对东道国可持续发展的重大贡献。这一补充内容实际上是采纳了萨利尼建筑公司诉摩洛哥案^②所确立的投资标准。同时，《投资议定书》还明确将某些事项排除出“投资”范围，包括由政府签发的债券或向政府或政府所有或控制的企业提供的贷款；证券投资，也就是使投资者不能对企业实施有效管理或施加有效影响的投资；单纯产生于货物或服务销售合同而产生的金钱请求权，或与商业交易有关的信贷延展等；或因司法、行政或仲裁程序中做出的命令或裁决而产生的请求权。值得特别注意的是，“投资”界定中的设立、获取和扩展只适用于投资准入后阶段。这一限定有利于《投资议定书》的成员国在其国内法中规定哪些行业准许外资进入，哪些行业只能保留给其国民。^③这也是近年来很多非洲国家在其投资法、投资政策中经常采取的做法。

可以看出，《投资议定书》在界定“投资”时可谓殚精竭虑，基本考虑到了国际上相关立法规定和案例经验，采纳了多种标准和方法，力求做到万无一失。例如，采纳企业为基础的标准有助于更好促进对非洲国家的投资；采纳实质性商业活动标准有助于避免挑选条约现象（treaty-shopping）；采纳符合东道国法律标准，则有助于避免通过贿赂等方式进行的非法投资等。^④这也表明了非洲国家长期作为资本输入国，即使在制定仅适用于非洲大陆自贸区成员国间的《投资议定书》时，也表现出相当高的谨慎。

^① Danish, Hamed El - Kady et al., “The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What’s in it and What’s Next for the Continent?”, <https://www.iisd.org/itn/en/2023/07/01/the-protocol-on-investment-to-the-agreement-establishing-the-african-continental-free-trade-area-whats-in-it-and-whats-next-for-the-continent>, 2024-09-10.

^② Salini v. Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4).

^③ Danish, Hamed El - Kady et al., “The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What’s in it and What’s Next for the Continent?”, <https://www.iisd.org/itn/en/2023/07/01/the-protocol-on-investment-to-the-agreement-establishing-the-african-continental-free-trade-area-whats-in-it-and-whats-next-for-the-continent>, 2024-09-10.

^④ 《投资议定书》第四条还明确规定：“每一成员国应根据其国内法律和规制来接收投资。”

《投资议定书》适用于来自该议定书的所有成员国的投资者。《投资议定书》的“投资者”包括自然人投资者和法人投资者。投资者身份通常是由投资者国籍确定的。^①因此，要判断某一投资者是否来自《投资议定书》某一成员国，就要看他是否具有某一成员国的国籍。《投资议定书》依据国籍标准分别对自然人投资者和法人投资者做了界定。自然人投资者是指根据某一成员国的法律和规章具有其国籍的、在另一成员国境内进行投资的自然人。在国际投资争议中，具有双重或多重国籍的自然人投资者经常会利用其多重身份选择适用对其有利的投资条约。为了避免这种现象，《投资议定书》还专门规定，如果一个自然人具有双重国籍，他应被视为只具有经常或长久居住的那个国家的国籍。与自然人的国籍相比，法人国籍的确定更为复杂。国际上曾采用不同的标准来确定法人的国籍，如法人注册地、法人的营业地、法人的管理中心所在地等。^②《投资议定书》结合采用不同标准来确定法人投资者的国籍。具体而言，法人投资者是指依据某一成员国法律和规章注册成立、在该成员国内保留有法定注册地且具有实质性商业活动而在另一成员国境内进行投资的法人。可见，这一定义也是吸取了国际上不同投资立法文件以及相关司法实践而做出的，可以防止一些投资者只是借设立空壳公司来利用《投资议定书》的好处，从而真正促进投资在非洲成员国之间流动。

（三）明确设置了核心目标

从《投资议定书》的前言、第二条以及第三条的规定可以明显看出，它把实现可持续发展目标置于核心地位。《投资议定书》序言明确提及非盟《2063年议程》、联合国《2030年可持续发展议程》（特别是其设定的17个可持续发展目标）、联合国贸易和发展会议《可持续发展投资政策框架》及其有关支持包容性增长和可持续发展的其他投资政策文件，而且“可持续发展”（sustainable development）一词仅在序言中就出现了7次。在《投资议定书》第二条“目标”中，也将鼓励和推动能够促进成员国可持续发展的投资作为其首项目标。《投资议定书》第三条“适用范围”则排除了某些不利于成员国可持续发展的措施或事项的适用。

^① Rudolf Dozer and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, p. 47.

^② *Ibid.*, pp. 49 – 50.

《投资议定书》对于“可持续发展”有明确界定，即它“包含经济发展、社会发展和环境保护这三大相互依存、相互增进的支柱。”^①可见，《投资议定书》对“可持续发展”的界定非常广泛，这也表明了非洲大陆自贸区成员国致力于通过投资实现可持续发展的决心和力度。为实现可持续发展目标，《投资议定书》的大部分规定都是围绕这一目标设计的。为了更具体地体现对可持续发展目标的重视，《投资议定书》第八条专门规定了有关可持续发展的鼓励措施，第四章“可持续发展相关议题”则用 7 条详细的规定对可持续发展的相关议题做出安排。

《投资议定书》有关可持续发展的鼓励措施都是任意性规定，即成员国可以采取相关鼓励措施来吸引、保留和扩大能够促进可持续发展的投资，这样有利于成员国根据本国实际情况、发展需求制定相应的投资鼓励措施。具体而言，成员国可以采取的鼓励措施包括：金融和财政措施，如投资保险、优惠利率补贴或贷款；补贴基础设施或服务以及市场优惠；能够促进对非洲可持续发展相关行业的投资的发展导向的鼓励措施；有关技术、技术援助、技术转让和研发的鼓励措施；投资担保；有关低碳投资的鼓励措施；能够鼓励企业采取负责任商业行为的鼓励措施。^②非洲各国国情各异，很多非洲国家在其投资法中针对不同地区、不同行业的投资规定了不同的鼓励措施，这些鼓励措施有利于非洲国家通过外资促进各地区平衡发展，推动本国薄弱行业的发展成熟。《投资议定书》规定的有关可持续发展的鼓励措施，有利于各成员国在此框架下针对本国实际情况采取相应的鼓励措施，以实现可持续发展目标。同时，为了避免各成员国为吸引外资而恶性竞争，《投资议定书》第八条第二款还要求各成员国在非洲大陆自贸区秘书处的协助下，对那些对成员国具有战略利益的投资的鼓励政策进行协调化，以免各成员国在吸引外资的过程中陷入竞相压价局面，从而不利于可持续发展目标的实现。

《投资议定书》第四章针对可持续发展涉及的不同议题做了细化规定，使可持续发展目标的落实得以具体化。第四章中的规定大部分都是强制性规定，即为成员国落实可持续发展目标施加了严格的法律义务。为推动可持续发展，成员国首先应对投资具有规制权，以确保在其境内的投资符合可持续发展的

① 参见《投资议定书》第一条。

② 参见《投资议定书》第八条第一款。

目标和原则，特别是要符合成员国国内有关环境保护、公共健康、气候变化、社会经济发展目标、劳工保护、技术转让等方面的政策目标。《投资议定书》第四章第 24 条就明确纳入了这些内容。实际上，在《投资议定书》第四条有关投资准入的规定中，就首先明确了每一成员国应根据其国内法律和规章接收投资。这就设定了投资准入的门槛，即相关投资必须符合成员国国内的相关法律规定。否则，违反投资东道国的国内法律的投资就不能得到保护。^①

近年来，由于各类投资法律文件有关规制权存在模糊性，东道国规制权接连不断地遭受外国投资者的挑战。^② 为了避免重蹈覆辙，《投资议定书》明确规定，投资者不得以成员国行使规制权而提出任何索赔请求。^③ 在确立各成员国规制权的基础上，《投资议定书》分别对成员国在环境、劳工和消费者保护、气候变化、公共卫生健康、国内发展目标、人力资源开发以及技术转让方面应承担的义务做了具体规定。^④ 例如，在环境、劳工和消费者保护方面，《投资议定书》第 25 条要求成员国应在考虑国内政策、国际最佳实践和它们加入的相关国际条约等因素，确保相关国家保护环境与劳工、消费者权益，并且应在其国内法律和规章框架内持续提高其标准；成员国不得采用通过放松或放弃其国内标准或有关环境、劳工、消费者保护法律的合规要求，以及国际最低标准的方式，来鼓励投资。

（四）注重原则与例外相结合

保护外国投资一直是国际投资协定的价值取向和主要内容。^⑤ 这是因为成员国制定国际投资协定的目的是为了吸引外资，只有给予投资者的投资以普遍有效的保护，才能让外国投资者放心选择到成员国进行投资。《投资议定书》为增强投资者的信心，促进成员国间的相互投资，在其第三章“投资保护标准”中明确了投资保护的原则。这些原则基本体现了国际上有关投资保护的立法实践，同时又基于非洲国家投资仲裁的实践，对某些原则做了变通化处理，以迎合非洲国家的要求。具体而言，《投资议定书》规定的投资保护

① 朱伟东：《对非投资应依法进行》，载《中国投资》2017年第2期，第76~77页。

② 钱嘉宁、黄世席：《国际投资法下东道国监管权的改革——基于可持续发展原则的分析》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2018年第4期，第128页。

③ 参见《投资议定书》第八条第三款。

④ 参见《投资议定书》第25条、第26条、第27条、第28条和第30条。

⑤ 张庆麟：《论国际投资中东道国规制权的实践及中国立场》，载《政法论丛》2017年第6期，第68页。

的原则包括国民待遇原则、最惠国待遇原则、行政和司法待遇原则、物理保护和保障原则、投资不被征收原则以及投资资金自由汇回原则。^①除行政与司法待遇原则外，其他几个投资保护原则在国际投资协定以及双边投资条约中几乎是标准配置。

与其他国际投资协定或双边投资条约不同的是，《投资议定书》没有纳入公平公正待遇原则（FET），而是用行政与司法待遇原则取而代之。一些学者认为，这是因为公平公正待遇原则的内容过于含糊，对其解释充满不确定性，而投资者几乎在每一个投资者同国家投资争议中都会利用这一原则挑战投资东道国采取的政策或措施。^②作为资本输入国的非洲国家，更是面临大量投资者基于公平公正待遇原则对非洲国家提起的仲裁案件。针对这一情况，《泛非投资法典》的起草者干脆直接将公平公正待遇原则排除在外。但也有其他学者提出不同意见，认为没有理由在非洲国家之间的投资中剥夺非洲投资者享有此类保护，可以对该原则的解释予以澄清或对其范围进行界定。^③面对这些争议，《投资议定书》的起草者选择用一个创新性的行政和司法待遇原则取代它。为了避免产生模糊性与不确定性，《投资议定书》第 17 条对行政和司法待遇原则的内容及界限做了明确规定。根据这一规定，行政和司法待遇原则是指，每一成员国应确保来自另一成员国的投资和投资者在行政和司法事项中不应受到下列待遇：在刑事、民事和行政司法程序中被根本剥夺司法救济机会；被明显剥夺正当程序；显然的武断行为；基于性别、种族或宗教信仰或在行政和司法程序中的虐待行为。^④这种清单式列举方式可以避免此前因公平公正待遇原则的模糊性而产生的解释的随意性和不确定性，同时《投资议定书》第 17 条第二款又对上述内容进行了说明和界定，以确保更大的确定性，即上述行政和司法待遇不应解释为等同于公平公正待遇，它包括了习惯

① 参见《投资议定书》第 12 条、第 14 条、第 17 条、第 18 条、第 19 条和第 22 条。

② Danish, Hamed El - Kady et al., "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area; What's in it and What's Next for the Continent?", <https://www.iisd.org/itn/en/2023/07/01/the-protocol-on-investment-to-the-agreement-establishing-the-african-continental-free-trade-area-whats-in-it-and-whats-next-for-the-continent>, 2024-09-10; Ndanga Kamau, "Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation", p. 217.

③ Won Kidane, "Contemporary International Investment Law Trends and Africa's Dilemmas in the Draft Pan-African Investment Code", *George Washington International Law Review*, Vol. 50, No. 3, 2018, p. 538.

④ 参见《投资议定书》第 17 条第一款。

国际法中的最低待遇标准，但对它的解释和适用不应超越第 17 条第一款所列举的各项要素。这样的规定既避免了公平公正待遇原则的不确定性，也保留了习惯国际法中有关投资者保护的最低待遇标准，可以说体现了非洲国家在创制国际投资法规则方面的又一创新。

与国际上最新的国际投资协定和双边投资条约一样，《投资议定书》在保留并更新投资保护待遇原则的基础上，还增加了例外条款，给投资东道国为公共政策或可持续发展目标留下规制空间，而且也可避免在某些例外情形下承担国家责任。例如，对于国民待遇原则，《投资议定书》规定成员国采取的旨在保护和促进诸如公共道德、公共健康、动植物疾病和虫害预防、气候变化、基本安全利益、安全和环境保护等合法公共政策目标的措施，不适用国民待遇原则，而且成员国为实现国内发展目标或为解决国内特定人群、团体或地区的需求而根据国内法律和规章给予本国投资和投资者的优惠待遇，或成员国为遵守地区或国际协议的义务而采取的歧视措施，也不适用国民待遇原则。^① 对于最惠国待遇原则，《投资议定书》第 14 条强调，该原则不能适用于其他条约中规定的争端解决程序以及实体性义务，它仅涉及在相似情形下给予其他成员国或第三国在有关投资管理、实施、运营、使用、扩大和销售或其他形式的对投资的处置方面的待遇。考虑到国际上围绕该原则产生的争议主要涉及它能否适用于投资争端解决程序以及是否适用于所有的实体性义务，^② 这样的例外规定有助于厘清《投资议定书》中最惠国待遇原则的适用及解释。对于免于征收和资金自由汇回原则，《投资议定书》也规定了成员国政府可以不承担责任的例外情形。^③ 总之，有关投资保护待遇原则的例外条款对于维护东道国权益具有重要意义，它保证了东道国的公共政策空间，并允许东道国在特定情况下降低投资保护水平。^④

（五）强调权利和义务的平衡

传统的国际投资协定多为单一价值取向，以保护投资者及其投资为主，侧重对东道国施加义务，对投资者赋予权利，很少对投资者的行为规定直接

^① 参见《投资议定书》第 13 条。

^② 徐崇利：《从实体到程序：最惠国待遇适用范围之争》，载《法商研究》2007 年第 3 期，第 41~47 页。

^③ 《投资议定书》第 20 条、第 22 条和第 23 条。

^④ 梁丹妮：《国际投资协定的一般例外条款研究——与 WTO 共同但有区别的司法经验》，载《法学评论》2014 年第 1 期，第 105 页。

的法律责任。^①但也有学者指出,高标准的投资保护条款与承认东道国规制权等公共利益之间并非零和博弈,任何单方面强调投资者权益保护或东道国规制权的双边投资保护条约都难以为继。^②因而,近年来的一些国际投资协定、双边投资保护条约以及国内投资立法,开始关注东道国规制权和投资者义务的平衡问题,尤其是在主要作为资本输入地的非洲大陆。例如,前面提到的东共体、西共体、南共体等非洲区域经济组织制定的区域性投资条约或投资条约范本,2018年埃塞俄比亚—巴西双边投资保护条约、2019年摩洛哥—巴西双边投资保护条约,以及南非2015年投资法、纳米比亚和突尼斯2016年投资法、埃及2017年投资法、科特迪瓦2018年投资法等都含有投资者义务的相关条款,如履行企业社会责任、遵守东道国法律等。《投资议定书》在其序言中就明确指出,在起草本议定书时会考虑到《泛非投资法典》、区域性经济共同体的投资文件、非洲国家签订的双边投资保护条约、国内投资法以及其他相关国际投资文件和协定中纳入的最佳实践,并致力于实现成员国和投资者之间权利和义务的总体平衡。因此,《投资议定书》在规定成员国规则权的同时,对投资者的义务也作了非常详细的规定。

从内容上看,《投资议定书》有关投资者的义务的规定就目前而言应该是在所有投资法律文件中最为全面和详尽的。《投资议定书》第五章专门规定了投资者义务,有关投资者义务规定在9个条款中,从数量上看,占《投资议定书》全部条款的1/6。具体而言,投资者承担的义务分别为:遵守国内法和国际法;遵守商业道德、人权和劳工标准;尊重并保护环境;尊重土著民族和地方社区的权利和尊严;不得干预成员国内部事务;反腐败;履行企业社会责任;符合国内、地区和国际公认的公司治理标准;以及遵守东道国的税法、不得转移定价。^③可见,《投资议定书》有关投资者义务的规定相对广泛,并且《投资议定书》还为每一类义务明确了具体的要求或措施。实际上有关投资者义务的规定也大都与可持续发展目标相关,这也说明了《投资议定书》对可持续发展的重视。不过,《投资议定书》虽然名义上强调致力于实

① 漆彤、代如萍:《投资示范法的非洲范式——〈泛非投资法典〉解读》,载《河南财经大学学报》2020年第2期,第128页。

② 彭德雷:《论国际投资秩序中投资者保护与国家规制的二元结构》,载《当代法学》2017年第4期,第87页。

③ 参见《投资议定书》第32~40条。

现成员国和投资者之间权利和义务的平衡，但从该议定书有关投资者义务的规定来看，它显然更偏重于对投资者的约束。如此广泛的义务是否会加重投资者的负担，从而影响成员国间投资的发展，还有待观察。

三 《投资议定书》实施的影响

推动非洲地区一体化，创建非洲共同市场，实现非洲联合自强和经济复兴是非洲几代人的梦想。2019年5月30日《非洲大陆自贸区协定》的生效为这一梦想的实现提供了坚实的保障。^①随着第二阶段和第三阶段谈判的完成，非洲大陆自贸区基本已建立起相对完善的组织框架、制度框架和辅助体系。^②作为《非洲大陆自贸区协定》的重要组成部分，《投资议定书》会对成员国、投资者和非洲投资带来重要影响。

（一）对成员国的影响

非盟成立非洲大陆自贸区的目的就是为了对贸易、投资法律制度进行协调化，从而促进统一大市场的建立。《投资议定书》主要是规范非洲大陆自贸区成员国间的投资流动，在其生效后，它将对成员国带来以下三方面的影响。

第一，可以避免成员国在吸引外资方面的恶性竞争，消除投资法律文件的碎片化，增强投资法律文件的确定性与可预见性。长期以来，很多非洲学者已意识到非洲国家在竞相吸引外资方面存在的恶性竞争以及因投资法律文件的多样化而产生的碎片化现象，这不但影响了非洲国家投资法律文件的确定性和可预见性，也导致其投资环境的恶化，进而阻碍了外资的进入。^③例如，在国内投资立法方面，很多非洲国家很早就通过在投资立法中竞相给予外国投资以特殊地位，给予外国投资诸如税收优惠等特殊的经济利益，或通过给予外国投资特殊保护等方式来吸引外资。有的非洲国家通过给予外国

^① 朱伟东：《〈非洲大陆自贸协定〉的背景、挑战及意义》，载《河北法学》2020年第10期，第25页。

^② 朱伟东：《非洲大陆自贸区的组织和制度框架浅析》，载《中国投资》2022年第13、14期合刊，第41~43页。

^③ Wilfred Mutubwa, “Fragmentation of Investment Codes in Africa: The Pan African Investment Code (PIAC) as a Centripetal Continent Force”, *Journal of Conflict Management and Sustainable Development*, Vol. 4, No. 1, 2020, pp. 15 - 24; Ndanga Kamau, “Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation”, *African Journal of International Economic Law*, Vol. 1, Fall, 2020, pp. 203 - 215.

投资比邻国更为优惠的待遇来吸引外资，这就导致了恶性竞争。^①在非洲国家和外国签订的双边投资条约以及非洲不同经济共同体制定的区域性投资法律文件中，亦存在同样的现象。特别是不同非洲国家因加入不同区域经济共同体所造成的身份重叠，更是导致投资争议解决方面产生大量管辖权冲突和法律适用冲突现象。^②《投资议定书》在生效后的5年内，它将取代成员国间的双边投资保护条约，适用于成员国的投资者在成员国间进行的所有投资，而且成员国应采取最大努力对现有的区域性投资法律文件进行审查或修正，使之与《投资议定书》的规定保持一致。^③这样，《投资议定书》就可以实现投资法律的一体化，从而克服投资法律的碎片化现象，增强投资法律的确定性和可预见性。

第二，《投资议定书》可以扩大成员国对投资的规制力度，减少承担条约责任的法律风险。非洲是发展中国家最集中的大陆，其发展面临的资金、技术、人才、基础设施短缺等瓶颈问题迫切需要通过吸引外资来解决。此外，非洲国家也面临气候变化、环境保护、公共健康、劳工权利等影响可持续发展的重要议题，这又需要非洲国家对外国投资进行必要规制，才能使投资符合其可持续发展目标。《投资议定书》不但明确规定了成员国对外资的规制权，而且还对环境保护、气候变化、公共健康、人力资源发展、技术转让等方面的规制措施作了详细规定。这可以避免成员国在对外资进行规制时引发投资争议方面的诉讼或仲裁。针对由于投资者待遇条款的模糊性可能引起的投资争议，《投资议定书》采取了一些灵活性和创新性的规定，特别是对国民待遇原则、最惠国待遇原则、征收及资金汇回规定了很多例外情形，同时用行政和司法待遇原则以及物理保护和安全原则分别取代常见的公平公正待遇原则和充分保护和安全原则（FPS）。这些规定可以使《投资议定书》的成员国在很多情形下避免承担条约责任。

第三，《投资议定书》的实施会给相关成员国带来多方面不同程度的压力。首先，一些成员国可能由于国内缺乏相应的能力建设，会导致《投资议

① A. M. Akiwumi, "A Plea for Harmonization of African Investment Law", *Journal of African Law*, No. 19, 1975, pp. 134 - 146.

② 朱伟东、王婷：《非洲区域经济组织成员身份重叠现象与消解路径》，载《西亚非洲》2020年第1期，第98~111页。

③ 参见《投资议定书》第49条第一、二、三款。

定书》在国内实施不畅。《投资议定书》的落实需要在成员国内设立相应的联系点，需要成员国具有相应的规制机构对投资进行规制，这都需要大批了解《投资议定书》内容的国内专业人才。其次，一些成员国可能面临国内投资法与《投资议定书》的协调问题。《投资议定书》只是取代成员国间的双边投资保护条约，它并不影响国内投资法的实施，而且它还明确要求外国投资的准入要遵守成员国国内投资法。在这种情况下，国内投资法的规定就有可能与《投资议定书》的规定发生冲突，这就涉及国内投资法与《投资议定书》的协调问题。再次，一些成员国在实施《投资议定书》的某些规定时会存在困难。例如，《投资议定书》第22条要求成员国允许外国投资者在缴纳完税收和关税后自由汇出投资财产，但有些非洲国家由于经济紧张、外汇短缺可能无法遵守这一规定。最后，一些成员国由于不同部门的职能划分，在实施《投资议定书》时可能还会涉及不同部门的沟通问题。例如，在埃塞俄比亚贸易和地区一体化部负责非洲大陆自贸区相关事项，而对外国投资的促进、便利化和规制则由埃塞俄比亚投资委员会负责。由于两部门的职责存在重叠，在行使某些权力时可能会发生冲突，就会涉及部门沟通问题。^①

（二）对投资者的影响

《投资议定书》统一适用于拥有某一成员国国籍的自然人投资者和法人投资者在另一成员国进行的投资。对于这些投资者来说，《投资议定书》的实施将便利他们在其他成员国进行投资，而且他们的投资会得到相应的保护。首先，《投资议定书》为成员国内的投资者提供了统一的投资法律框架，消除了因不同成员国或不同区域性经济共同体适用的不同的投资法律文件而产生的法律的不确定性和不可预见性问题。一体化的法律制度可以促进投资、贸易的发展，而多样化的、碎片化的法律制度则会增加交易成本，阻碍投资、贸易的发展。^②《投资议定书》某一成员国的投资者在其他成员国内进行投资适用的都是相同的投资法律制度，这会让他们避免了解不同国家投资法律制度的麻烦，从而为投资带来便利。其次，《投资议定书》为投资者提供了传统的投资保护标准，如国民待遇、最惠国待遇、投资不被征收、资金汇回保证等。

^① Yohannes Ayele, “Martha Belete and Dirk Willemt Veld, The AFCFTA Protocol on Investment: Issues and Potential Impacts”, *ODI Policy Brief*, April 2023, pp. 19 – 20.

^② 朱伟东：《非洲地区一体化进程中的法律一体化》，载《西亚非洲》2013年第1期，第103～104页。

虽然《投资议定书》没有规定传统的公平公正待遇标准和充分保护与安全标准，但它采用的行政和司法待遇标准以及物理保护和安全标准在内容上与前两者基本相似，而且后者规定得更为详细和具体，可以避免在解释或适用上出现模糊性。

《投资议定书》在给予成员国内的投资者相应保护的同时，也对成员国内的投资者规定了大量义务。如前所述，近年来，一些非洲国家的国内投资法、双边投资保护条约以及区域投资法律文件开始重视投资者保护与投资者义务平衡问题，并开始增加一些有关投资者义务的条款。但总体来看，这些有关投资者义务的条款相对比较分散，有的是规定在投资法律文件的序言中，有的仅仅规定投资者应履行的某些方面的义务，如履行企业社会责任或遵守东道国法律等。而《投资议定书》则专门用一章来规定投资者义务，而且有关投资者义务的内容十分全面而具体，除了传统式的要求投资者在实施投资活动时遵守投资东道国的国内法律法规和相关的国际法律，并履行企业社会责任外，^① 它还在商业道德、人权以及劳工标准、环境保护、本土居民和当地社区、社会—政治责任、公司治理、反腐败以及税收和转移定价等事项方面为投资者施加了相应义务。例如，在社会—政治责任方面，《投资议定书》第 36 条要求投资者不得干涉成员国的内部事务以及政府间关系，特别是不得影响公职人员的任命，不得对政党进行资助，不得影响成员国的政治稳定和安全，也不得操纵成员国的公共舆论。

上述有关投资者义务的事项在非洲国家语境中非常重要，也是投资者必须谨慎注意处理的重要事项。但正如一位学者指出的，这些义务在南北投资条约中对来自北方的投资者而言是非常必要的，因为传统的南北投资条约总是给予北方国家的投资者过多的投资保护，忽视了投资者应承担的义务，而在南南投资条约中特别是在非洲国家之间的投资条约中，为非洲国家的投资者施加如此繁重的义务，显然不利于促进非洲国家间投资，而且给人留下这样的印象，即北方投资者犯下的错误却由非洲国家的投资者来承担，难免有李代桃僵之嫌。^② 考虑到《投资议定书》仅适用于非洲成员国之间，而非成员国与成员国之间的投资仍由双边投资条约调整，这样就会使非成员国的

^① 参见《投资议定书》第 32 条和第 38 条。

^② Won Kidane, “Contemporary International Investment Law Trends and Africa’s Dilemmas in the Draft Pan – African Investment Code”, p. 572.

投资者在某一成员国投资时获得比另一成员国投资者更为优惠的待遇。^① 例如，当南非的投资者在卢旺达投资时，他所获得的待遇就会低于美国投资者在卢旺达所获得的待遇，因为美国与卢旺达双边投资保护条约为投资者提供了比《投资议定书》更为优惠的待遇。^② 《投资议定书》的起草者也许也注意到这一问题，它要求成员国今后在与第三方谈判新的国际投资法律文件或对现有的投资法律文件进行审查时，要考虑到《投资议定书》的要求。^③ 这样也许可以逐步消除这种在成员国投资者和非成员国投资者之间存在的平等待遇。

（三）对非洲投资的影响

《投资议定书》的目的之一是通过为非洲大陆提供一套平衡的、透明的、可预见的投资法律制度来促进非洲内部投资的流动。目前，非洲大陆吸收的外来投资以及非洲大陆内部的投资都还处于比较低的水平。例如，在 2020 年和 2021 年间，非洲大陆吸收的外来投资流量仅占全球投资流量的 3.1%，而其吸收的投资存量也仅占全球投资存量的 2.6%；非洲内部的投资存量在过去 20 年没有太大变化，从 2002 年的 9% 上升至 2017 年的 13%。^④ 虽然有研究对投资法律文件能否更多吸引外资还有不同的看法，但一般认为，如果某一区域具有完善的贸易和投资法律规定，这一区域的成员国在吸引外资时就更为容易。^⑤ 因此，为了吸引外资，促进经济发展，非洲国家非常积极参与各类国际性、区域性投资法律文件及双边投资保护条约的谈判和签署。《非洲大陆自贸区协定》以及《投资议定书》的制定就是最为明显的例子。

《投资议定书》的很多规定都体现了对促进非洲成员国间投资的重视，特别是有关“投资”和“投资者”的规定。更为明显的是，《投资议定书》第二章专门规定了“投资促进和便利化”，既规定了成员国在投资促进和投资便

^① Ndanga Kamau, “Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation”, p. 230.

^② Won Kidane, “Contemporary International Investment Law Trends and Africa’s Dilemmas in the Draft Pan – African Investment Code”, p. 572.

^③ 参见《投资议定书》第 49 条第四款。

^④ Yohannes Ayele, Martha Belete and Dirk Willemte Veld, “The AFCFTA Protocol on Investment: Issues and Potential Impacts”, *ODI Policy Brief*, April 2023, p. 13.

^⑤ D. W. Te Velde and D. Bezemer, “Regional Integration and Foreign Direct Investment in Developing Countries”, *Transnational Corporations*, Vol. 15, No. 2, 2006, pp. 41 – 70.

利化方面承担的义务，也为投资者在成员国内的投资规定了很多的鼓励措施。^①而且《投资议定书》还专门设立了相应的机构或对有关机构的职责予以明确，以推动成员国间的投资。例如，《投资议定书》第九条规定在每一成员国内应设立国内联系点，以便为来自另一成员国的投资者提供有关投资的法律、政策、规制事项、程序要求等相关信息；第 42 条规定设立泛非贸易和投资局作为非洲大陆自贸区行政秘书处的技术机构，以协调各个成员国及其投资促进机构在投资促进和便利化方面进行合作；第 41 条对根据《非洲大陆自贸区协定》第 11 条成立的投资委员会的职责进行了明确，规定该机构履行非洲大陆自贸区部长理事会分派的推动《投资议定书》实施及深化其目标的职责。总体来看，《投资议定书》为促进非洲成员国间的投资从制度和机构方面作了非常全面的规定。有学者预测，如果非洲大陆自贸区的各项制度包括《投资议定书》《竞争政策议定书》和《知识产权议定书》都得以实施，非洲国家间的直接投资可增加 54% ~ 68%。^②

四 结语

非盟成立非洲大陆自贸区的目的是希望通过建立统一的贸易、投资相关制度，促进非洲经济一体化的发展，实现非盟《2063 年议程》所追求的“一个融合、繁荣与和平的非洲”这一愿景。作为非洲大陆自贸区第二阶段的谈判议题之一，《投资议定书》的谈判进程受到疫情影响，但非洲国家仍以极大热情在极短时间内完成议定书的谈判和起草工作，并很快在非盟峰会上获得通过。这说明了非洲国家推动非洲大陆自贸区发展的决心和迫切心情。《投资议定书》在吸收最新的国际投资法律文件的基础上，旨在为成员国提供一套先进的投资法律框架，以促进非洲的可持续发展。为实现这一核心目标，《投资议定书》围绕东道国的规制权、投资促进和便利化、投资保护标准、投资者的义务等事项做了非常详细的规定。

与以往的国际投资法律文件相比，《投资议定书》体现出鲜明特色，而且其规定也与联合国贸发会在 2023 年《世界投资报告》中提出的国际投资政策

① 参见《投资议定书》第六、七、八条。

② Dirk Willeme te Velde, Tom Pengelly and Sherilyn Raga, “Africa’s Economic Integration and Prospects for UK Investors”, *ODI Policy Brief*, July 2022, p. 20.

的内容要求一致。根据这一要求，国际投资政策应包括以下内容：将可持续发展作为国际投资协定的核心目标；禁止以降低环境标准作为争夺投资的手段；加强国际投资协定中的促进和便利化措施；改革国际投资协定和国家与投资者间争端解决机制，以降低在可持续能源政策方面发生争端的风险。^①因此，有学者认为，《投资议定书》是国际投资法的“非洲化”，是非洲大陆潜在的游戏改变者，表明非洲国家从规则接受者转变为规则的制定者。^②

但也有学者持相反的观点，认为非洲国际投资法的改革并没有试图通过非洲方式解决非洲问题，而是基于非洲国家与北方发达国家的投资者打交道的经历来塑造其投资制度，这样就造成非洲国家的投资者无法享受非洲几十年来授予北方投资者的优惠措施，“这不是鼓励而是妨碍了非洲国家间的投资”。^③还有学者结合非洲国内投资法律、双边投资保护条约以及区域投资法律的发展的分析，认为《投资议定书》并没有太多创新之处。^④2024年的《世界投资报告》显示，在2023年发展中国家采取的投资政策措施中有86%的措施对投资者更为有利；相反，发达国家采取的措施中仅有43%的措施对投资者有利，它们对外国投资设置了很多限制，如以国家安全为名实施的安全审查措施等。这表明，发展中国家为了吸引更多外资，大都采取了传统的对投资者有利的投资制度。非洲大陆自贸区的成员国都是发展中国家，而制定的《投资议定书》却采用了发达国家的模式，即对投资者施加更多的义务，这难免会引起一些学者的担忧，即它能否促进非洲成员国间的投资。

客观而言，两种观点都有失偏颇，存在以偏概全之嫌。从本质上来看，两派学者的分歧基本集中在投资东道国规制权和投资者义务的平衡问题上，即是否应该给予投资者更多权利而吸引外资，还是应加强东道国的规制权以

① 《世界投资报告（2023）》，第41页，https://unctad.org/system/files/official-document/wir2023_overview_ch.pdf, 2024-09-10.

② Suzy H. Nikiema, Nyaguthil Maina, “Negotiating the AfCFTA Investment Protocol: An Opportunity for Africa to Set Its Own Investment Facilitation Agenda”, <https://www.afronomicslaw.org/category/analysis/negotiating-afcfta-investment-protocol-opportunity-africa-set-its-own-investment>, 2024-09-10; Matthew Weiniger, “The AfCFTA Investment Protocol – A Potential Game Changer for African Continent?”, <https://conventuslaw.com/report/africa-the-afcfta-investment-protocol-a-potential-game-changer-for-the-african-continent>, 2024-08-19.

③ Won Kidane, “Contemporary International Investment Law Trends and Africa’s Dilemmas in the Draft Pan-African Investment Code”, pp. 578-579.

④ Ndanga Kamau, “Investment Law and Treaty Reform in Africa: Fragments and Fragmentation”, pp. 230-231.

更好实现可持续发展。这两种主张对非洲大陆自贸区的成员国来说都非常重要，因此《投资议定书》将致力于二者的平衡作为其目标之一。至于《投资议定书》的规定在总体上是促进或妨碍《投资议定书》这一目标的实现，这需要以后继续做实证和定量的研究，再做出回答。

《投资议定书》的通过对中国投资者也具有重要意义。非洲大陆自贸区完全建成后将形成一个 13 亿人口、国内生产总值规模达 3.5 万亿美元左右大市场，对中非开展经贸投资合作会发挥重要的区域联动效应。中国投资者可以通过在非洲国家进行绿地投资，从而可以享受非洲大陆自贸区有关贸易、投资的各项优惠政策和鼓励措施。特别是《投资议定书》如果被非洲大陆自贸区成员国都批准的话，这就会非常便利中国投资者通过在某一成员国的绿地投资，从而借助《投资议定书》拓展至整个非洲大市场。但《投资议定书》在赋予投资东道国更多规制权的同时，也给投资者施加了大量义务，这就会导致投资者根据《投资议定书》所获得的待遇标准可能会低于投资者根据其母国与非洲某一国家签订的双边投资保护条约所获得的投资待遇标准。这会使得非洲以外的投资者更乐于通过其母国与非洲某一国家签订的双边投资保护条约进行投资，而不是通过在非洲某一国家进行绿地投资，然后再借助《投资议定书》在其他非洲国家进行投资。实际上，在《投资议定书》通过后，仍不能避免非洲以外的投资者挑选条约可能性。例如，如果某一中国企业计划在坦桑尼亚投资，它需要考虑的问题是：中国和坦桑尼亚之间的双边投资条约给予它的投资待遇标准较高，还是《投资议定书》给予它的投资待遇标准较高。如果是前者，它就可直接以中国投资者身份在坦桑尼亚投资；如果是后者，它就可以选择先在非洲大陆自贸区的另一成员国如肯尼亚进行绿地投资，然后再以《投资议定书》成员国投资者的身份在坦桑尼亚进行投资。至于中国投资者如何选择在非洲的投资途径，既需要了解《投资议定书》的内容，也需要了解中国与非洲潜在投资国家签署的双边投资保护条约的内容、投资市场规模等很多相关因素。但无论如何，投资者只有在了解《投资议定书》的内容后，才能在未来投资非洲时做到未雨绸缪、合理规划、提前布局与防范风险。

（责任编辑：詹世明 责任校对：史晓曦）