

中国海外投资政治风险防范举措研究

——以利比亚危机为视角

倪小璐

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

【内容摘要】近年来,我国对外投资日趋增加,投资方式不断创新,投资规模不断扩大,风险也日益提高,加强海外投资政治风险防范迫在眉睫。我们应该借鉴国外防范海外投资政治风险的成功经验,采取国家和企业共同防范的做法。就国家而言,应当健全海外投资保障立法,建立海外投资保险制度以转移风险;优化海外投资结构并建立政治风险评估系统,强化政府功能,促进国家间谈判协商或高层会晤,大力引进和培养国际化经营人才。就企业而言,在投资前做好政治风险评估工作,对外采取合适的经营策略,对内提高风险管理水平,优化海外投资组织结构,购买境外投资保险,充分利用国际法制规避风险。

【关键词】海外投资 政治风险 防范举措 利比亚动乱

自改革开放以来,随着我国国内经济形势的不断好转,对外投资的力度也在不断加强。伴随着海外投资的高速发展,问题接踵而来。近些年,某些地区,尤其是中东和北非部分国家局势混乱,政治风险大大增加,我国在这些地区的海外投资时刻面临着政治风险的威胁。因此,认真剖析我国企业海外投资可能遇到的各种政治风险,深刻研究我国企业海外投资政治风险的防范举措,无论对维护我国海外投资者的合法权利和利益,还是对维护国际经济秩序的稳定,都具有极为重要的理论与现实意义。鉴于此,本文试图以近年发生的利比亚危机为视角,研讨我国企业海外投资的政治风险之内涵及应对措施,期盼能对我国国家和企业防范海外投资政治风险有所裨益。

一、利比亚动乱给我国海外投资造成的危害

2003年开始,我国与利比亚之间的经贸合作逐渐频繁。2007年至今,利比亚政府启动基础设施项目建设,我国企业承揽了铁路、农业灌溉等多个项目。有消息称,我国有包括中国铁建、中交建设、中工集团、中石油等14家大型企业在该国拥有大量投资建设项目。中企在利的海外投资工程金额高达数百亿美元。

2011年2月16日,数百名利比亚民众在该国东部城市班加西举行抗议活动并与当地警方发生冲突,由此揭开利比亚政治动乱的序幕,随后骚乱形势向全国蔓延。在这次利比亚骚乱中,几乎所有企业都遭到了不同程度地洗劫并被迫停工,令我国在这一地区的经济利益遭受到难以想象的损失。据有关统计数据,中国有近200亿美元在这次政治危机中“打水漂”。

二、防范海外投资政治风险的必要性

政治风险即与东道国政治、经济状况有关的人为的风

险。^①随着经济全球化的快速发展,各国都极力扩大海外投资,加强同他国的联系,促进经济贸易交流,以寻求更大利益。二战后,世界格局逐渐朝着稳定与和平的方向前进。然而,在和平与发展的主旋律下,仍存在着地区武装冲突、恐怖主义威胁等不和谐的音符。我国企业在利比亚的巨大经济损失正是由该国的政治危机造成的。面对这种情形,加强对海外投资政治风险的防范也显得日趋紧迫与重要。

首先,这是我国不断扩大的对外投资的必然要求。全球政治局势的相对稳定,科学技术的迅猛发展,经济全球化的进程大大加快。发达国家与发展中国家之间优势互补,呈现出双赢局面。鉴于此,各国需要借助对外投资拓展海外市场,刺激消费,提高经济增长速度,防范海外投资风险的必要性日益凸显。

其次,这是基于东道国政治形势不确定性的应有选择。在多数政局稳定的国家,政权更迭都以宪法形式做出明确规定,海外投资政策亦不会毫无根据地废止或发生改变。但在动乱频繁发生的地区,由于宗教矛盾、民族冲突错综复杂,政治形势一直不甚明朗,海外投资者对其政治形势需予以特别关注。

最后,这是政治风险特点新变化的客观需要。近年来,海外投资政治风险出现了一些新的特点。例如在征收风险方面,直接征收风险减少,但隐性的征收风险却在增多。东道国可能巧立名目,以查税等借口,对外资企业频繁干扰,影响其正常经营活动。此外,恐怖主义袭击也逐渐成为海外投资风险的一大诱因。虽然恐怖主义袭击不一定是针对外国投资者展开的,但是这种形式的暴力活动可能会导致企业生产成本增加、资金周转困难,进而对其经营活动产生消极影响。

* 作者简介:倪小璐,女,厦门大学法学院国际法学硕士研究生,研究方向为国际法学。

三、防范海外投资政治风险的国际举措考察

面对海外投资政治风险,各国积极采取措施予以防范和应对。相对而言,发达国家开始海外投资的进程较早,防范政治风险的经验也较丰富,主要分为投资前和投资后的风险防范两部分。

(一)投资前的风险防范

投资前的风险防范主要有办理投保业务和政府间谈判等内容。

在这个阶段,最重要的防范风险的方式是海外投资保险制度。以美国体制为代表的海外风险保险制度,从20世纪40年代产生至今,一直作为防范海外投资政治风险法律措施的典范存在。在保护国家对外投资,促进资本的国际间流动方面具有其独特的价值,所以在20世纪中叶以后纷纷为各国效法。1948年,作为“马歇尔援欧计划”^[1]的一部分,美国政府根据国会通过的《经济合作法案》创立海外投资保险制度。1969年,美国国会修订《对外援助法案》,规定本应由联邦政府下属机构负责的海外投资保险业务转由新设立的“海外私人投资公司”经营。当投资者在东道国投资遇到政治风险受到损失时,可以要求该保险公司依照合同予以赔偿;之后,保险公司理赔后代位取得该投资者的权利,有权向东道国政府索赔。美国海外投资保险制度为该国国家和企业的对外投资政治风险提供了强有力的保障,为美国资本在全球范围内的迅速扩张提供坚实后盾。德国、日本在此之后,也纷纷建立以国家为后盾、由政府机构或专业公司为本国海外投资者提供政治风险保险或担保的制度。

政府间谈判的主要工作是就双边投资各项事宜达成一致,其中较为重要的内容是签订双边投资保护协定。在国际代位索赔诉讼中,国际法并没有赋予保险公司合格的主体资格以起诉东道国政府,毋论东道国作为主权国家在国际法上享有国家豁免的特权待遇。因此,海外投资者的利益若欲通过保险索赔的方式得到保护,面临着诸多障碍。由此,各国开始寻求更为行之有效的方法维护本国投资者的海外利益,双边投资保护协定就此诞生。^[2]这类协定通常是资本输出国与资本输入国之间相互妥协以期利益相对平衡的产物,主要规定了投资待遇、代位权、争端解决程序等内容。

(二)投资后的风险防范

外国投资者在东道国投资遭遇政治风险后,应当首先寻求在东道国的救济途径或者通过向保险公司索赔的方式维护自身利益。在纠纷得不到及时有效解决时,还可以充分利用解决投资争端国际中心(ICSID)和多边投资担保机构(MIGA)。战后,南北矛盾日渐尖锐,发达国家与发展中国家之间的利益冲突增多。为了妥善解决此类问题,急需建立一个双方都能接受的体制或机构。在各方努力下,根据1965年《华盛顿公约》组建了“解决投资争端国际中心”,成立该中心的目的在于为外国投资者与东道国政府之间的投资争端提供国际解决途径。1988年,随着《MIGA公约》的生效,多边投资担保机构正式成立。它通过直接承保各种政治风险,为外国投资者提供保障。虽然这两个机构的运作过程不尽相同,但是殊途同归,宗旨都在于以国际公约的形式,为海外投资者的经济利益提供法律上的保障,促进全球资本流动。

四、我国防范海外投资政治风险的举措研究

改革开放以来,随着我国经济实力的增强,对外投资的

步伐也逐渐加快,由之带来的投资风险也逐渐加深。面对着日益复杂的国际局势,如何降低风险,维护我国国家和企业对外投资利益,成为摆在我们面前的一道难题。我们应当吸收国外先进做法,同时结合本国国情,制定出一整套海外投资政治风险的防范与应对机制,切实维护本国海外投资者的合法经济利益。在对其进行考察研究时,应区分国家海外投资政治风险的防范与企业海外投资风险防范两个层面。

(一)我国国家防范海外投资政治风险的举措

首先,健全海外投资保障立法。国内法中,除了现有的海商法等法律,我国还应颁布实施内容更为实际细致的配套法规或规章以方便应用,在解决投资纠纷的实体法和程序法立法上也应加以完善。国际法方面,应多签订双边投资保护协定。由于双边投资保护协定对双方投资者的权利义务规定得较为细致,适用时清楚明了,几乎很少出现争议。作为一种行之有效的风险应对措施,我国应扩大其适用范围,要更积极地与他国,尤其是发展中国家加强联系,签订双边投资条约或多边投资条约。积极努力扩大同他国之间的双边合作,保护我国海外投资者的经济利益。主动参加全球性国际组织,充分利用WTO贸易争端解决机构,解决投资争端国际中心和多边投资担保机构。

其次,建立海外投资保险制度以转移风险。鉴于美国和其他西方发达国家在建立海外投资保险制度方面的成功经验,我国也应当建立一套有中国特色的海外投资保险体系。海外投资保险制度最重要的价值在于分散或者转移投资者对外投资的政治风险。与一般意义上的保险不同的是,海外投资保险制度主要是通过政府吸收投资风险的渠道来应对投资政治风险。该制度的存在可以避免容易引发国家冲突的直接外交保护情形的发生。这样不仅有利于投资纠纷的解决,而且减少了国家间面对面的冲突。在办理海外投资保险的过程中,政府有关部门通过审查和批准的方式控制保险人对投资保险的申请,可以间接地限制一些不利于我国经济发展的海外投资。

再次,优化海外投资结构并建立政治风险预估系统。在我国对外投资的企业中,国企占了绝对多数。但以国有企业为主的投资结构可能会增加海外投资的政治风险水平。因为许多西方发达国家还未完全承认中国的市场经济地位,会认为中国国有企业的海外投资行为受政府意志操控,从而对我国国企的海外投资设置障碍。因此,应尽量扩大民营企业海外投资比重,调整国企与民企海外投资结构。^[3]许多发达国家都设有对外国政治风险进行评估的专业机构,例如美国的标准普尔和穆迪公司,我国应当加强同这些机构的业务联系,并尝试建立类似的风险预估系统。

除此之外,需要强化政府功能,促进国家间谈判协商或高层会晤。我国政府在对企业和个人的海外经营安全应当给予高度重视。加强对境外投资的信息服务以及对涉外企业的税收优惠保护,^[4]完善政府的服务功能,为中国企业跨国经营与境外投资创设良好的国际环境。在基于政治因素导致企业经营困难的情况下,采用国家间谈判协商或者高层领导人会晤的方式交流沟通是一种实际效果更好的国际间防范政治风险的举措。

最后,大力引进和培养国际化经营人才。海外投资是一项复杂的国际经营行为,涉及国际金融、投资、贸易、法律等诸多领域。除此之外,经营者还要了解东道国的历史文化背

景、经济政治状况和法律制度等信息,才能在应对国际投资中的困难与风险时表现得游刃有余。因此,我国应加大引进和培养国际投资相关人才的力度,提高对外国政治局势敏感度,增强海外投资竞争力。

(二)我国企业防范海外投资政治风险的举措

在对外投资过程中,单纯以国家为投资主体的情况比较少,绝大多数还是企业或个人的境外投资。所以防范海外投资政治风险通常以企业为主导,以政府为辅助。企业在发展对外贸易的过程中,必须提高自身风险防范意识。

首先,在投资前做好政治风险评估工作。企业在决定对外投资前,就要就东道国的政局稳定情况、民族宗教矛盾、与我国外交关系以及外资政策等做出全面考察与分析,评估投资后可能遇到政治风险的概率以及由这种风险所带来影响的严重程度。^[6]由于企业某些客观条件的缺乏,可以依靠本国政府的驻外机构等提供相关信息,对东道国投资环境做出评估,并积极与东道国政府谈判以尽量减少政治风险发生的可能性。

其次,对外采取合适的经营策略,对内提高风险管理水平。企业在同东道国政府签订投资协议时,要明确各项条款,尤其是争端救济途径,并将安全保障作为专门条款写入协议中。投资后,要不断运用各种策略防范政治风险可能带来的危害。例如,投资者应积极争取在东道国金融市场上融资。假如东道国政府对该公司实行限制经营或歧视性政策,必然会影响其本国金融机构的利益,因而会慎重行事。另外,企业要加强自身管理水平,并建立有效的监控预警政治因素变动的机制。有效的监控系统能够使企业在政治风险到来之前做好准备,采取有效措施规避风险,降低经济损失。

再次,优化海外投资组织结构。一是寻求投资伙伴的多元化。比如在境外投资的企业与东道国企业或个人创办合资企业,共享收益,共担风险。二是发放许可证。即由公司对东道国企业以许可证形式授权,允许其生产经营本公司产品,达到利益共同化的效果,减低风险。三是原材料、劳动力等本地化。即利用当地自然资源作为生产材料,雇用当地居民,促进当地就业,紧密双方联系,形成利益共同体,避免或减轻东道国的政治风险可能带来的损失。

购买境外投资保险。在我国尚未建立完善的海外投资保险制度的情况下,我国对外投资企业可以利用境外投资保险为防范外国政治风险提供保障,还可以向国际上的保险机构投保以转嫁政治风险,如美国的“海外私人投资公司”、英国的“出口信贷保证部”等。^[7]除此之外,还可以向国

际性保险机构,即多边投资担保机构(MIGA)投保,将企业政治风险转移给保险机构。

利用国际法制规避风险。现阶段,在建立防范及处理海外投资政治风险的国际法制方面成果主要有三个方面:其一是根据《华盛顿公约》设立的投资争端解决机制;其二是根据《MIGA公约》设立的投资政治风险保险机制;其三是根据WTO协定设立的贸易争端解决机制。其中,解决投资争端国际中心和多边投资担保机构作为国际性组织,在促进国际经济交流与合作的过程中发挥着越来越重要的作用。这两个机构是依据国际条约建立的,其存在的合法性赋予了其相应的权利,即它们对申请处理的案件做出的决定和采取的措施都具有一定的法律效力,公约的缔约国和参加国都有国际法上的义务对其予以服从和执行。这两个机构成立至今,在创建良好的国际投资氛围和促进国际经济合作交流方面起到了一定的积极作用。我国已经加入《华盛顿公约》和《MIGA公约》。未来,我国应当更加重视对ICSID和MIGA的利用。在当今国际社会处于多极化状态并且强权政治若隐若现的情况下,国际法制环境对作为发展中国家的我国维护合法经济权益总体上是具有积极作用的。

五、结语

总体而言,我国在防范海外投资政治风险领域仍旧有许多亟待完善的地方。通过对我国国家防范海外投资政治风险和我国企业防范海外投资政治风险区别对待,总结出一系列配套措施。在未来的经济发展过程中,我国对外投资的力度呈现加大的趋势。投资领域、投资方式都向着多样化的方向发展。只有做好海外投资政治风险的防御和处理,才能使我国投资者的综合竞争实力得到提高,在复杂多变的国际经济环境中立于不败之地。

参考文献:

- [1]姚梅镇.国际经济法概论[M].武汉大学出版社,2008:298.
- [2]胡盛涛.海外投资制度比较研究及对我国立法的思考[J].政法论坛,1995(1).
- [3]陈安.国际经济法[M].北京大学出版社,2007:362-364.
- [4]丁伟.经济全球化与中国外资立法完善[M].法律出版社,2004:478.
- [5]李琳.我国企业海外投资风险及防范[N].财会信报,2007-6-2.
- [6]谷广朝.中国企业“走出去”面临的风险及防范[J].国际经济合作,2007(2).
- [7]徐和献.构筑我国海外施工人员的安全防护墙[J].国际经济合作,2004(10).