

论 多 国 间 投 资 保 证 机 构

张
萌

1985年10月11日,由世界银行主持制定的“多国间投资保证机构公约”(下称“公约”),参加国在汉城正式开始签字。截至1987年3月13日,包括11个发达国家和45个发展中国家共56个国家在“公约”上签了字,其中10个发展中国家批准了“公约”。根据“公约”规定,“公约”只需5个发达国家和15个发展中国家批准即可生效。世界银行法律顾问哲根·沃斯博士估计,公约有望在1987年年底前生效,从而成立世界上第一个国际性的外国投资保证(保险)机构——多国间投资保证机构(Multilateral Investment Guarantee Agency)下称“机构”。

我国作为一个需要大量吸收外资(包括外国私人直接投资)的发展中国家,应如何看待这个即将成立的国际性开发机构呢?是否应加入“机构”?如果加入,相应的权利和义务又将是什么?笔者认为,所有这些问题都和从总体上改善我国的投资环境这一目标有密切联系。笔者愿意就这些问题发表拙见,以期和国际经济法学的同行们进行讨论,从而对这些问题得出比较成熟的看法。

鉴于国内似乎尚未有文章介绍过“机构”,故有必要先简单介绍一下“机构”的一些主要情况。

一、

投资保证,是指投资者到政治风险(一般指征用、限制货币兑换和战争险)较大的国家去投资时,预先向投资保证(保险)机构投保。一旦发生政治风险事件造成损失,投资者可向承保机构索赔。投资保证的目的是鼓励投资者到投资利润较高但政治风险亦大的发展中国家去投资。

早在五十年代,一些发达国家和发展中国家就曾提出过一些多边投资保险的方案,试图用多边条约的形式建立一个国际性的保护外国私人投资的保险机构。为此,世界银行于1962年发表了《多边投资保险——世界银行工作人员报告》。报告比较并分析了各种多边投资保险方案,对一些概念进行了阐述,分析了建立一个这种机构的益处及困难。

1966年,世界银行在上述报告的基础上提出了《国际投资保险机构协定草案》(下称“草案”),并分别于1968年和1972年两次作了修订。根据“草案”,该机构承保的险种为征用险、外汇险、战争险和其它董事会确认的政治风险。

“草案”制定后,世界银行董事会内部始终未能在一些重大问题上达成一致。而且“草案”于1966年制订后,绝大多数资本输出国都成立了自己的海外投资保险机构,再加上“草案”有重大缺陷及当时的国际经济形势等因素,发达国家和发展中国家都未积极支持“草案”,“草案”于是夭折。

从七十年代末开始,流向发展中国家的外国私人投资,由于这些国家内的政治风险因素而日趋减少,给这些国家的经济发展造成了困难。有鉴于此,新上任的世界银行行长克劳森在1981年9月世界银行理事会年会上重新提出了建立一个多边投资保证机构的建议。经过充分酝酿和讨论,世界银行于1984年5月把一个具体方案交给各会员国供其发表意见。在此基础上,世界银行经过与各会员国政府、商业团体、保险业团体及国际组织进行磋商,又分别于1984年10月和1985年3月两次修订了名为“多国间投资保证机构公约”的草案,并交给了各会员国。1985年6月至9月,世界银行执行董事会组成了一个由世界银行副行长兼法律总顾问施哈特任主席的“全体委员会”,开会讨论了该公约草案。在各会员国政府派遣的专家及世界银行法律部起草小组的协助下,经过二十次充满激烈争论的会议讨论,全体委员会终于在1985年9月15日提出了一个修订的公约草案。该公约草案经过世界银行执行董事会的正式批准,在世界银行理事会汉城年会上被提交给理事会审议。理事们在该次会议上通过一项决议,批准把公约文本交给各会员国政府和瑞士政府,并邀请它们签署公约。

二

“机构”承保四种政治风险 (1) 东道国政府限制货币兑换和汇出(汇兑险包括所谓积极的和消极的冻结);(2) 东道国政府的法律行为或行政行为或不行为使外国投资者丧失了对其投资的所有权或控制,或被剥夺了其投资带来的主要收益(征用险包括所谓直接的和渐进的征用);(3) 当东道国违反合法的约定而投资者无法诉之于一个有权受理此种案件的法院或仲裁院时,或受理案件的法院或仲裁院不合理地拖延审理时,或有利于投资者的判决或裁决得不到强制执行时(违约险);(4) 武装冲突和民众骚乱险。在投资者和东道国共同申请下,经“机构”董事会特别多数表决同意,“机构”还可承保任何其它的政治风险。

“公约”并没有给符合“机构”承保条件的投资下严格的定义,旨在使“机构”能根据国际经济形势的变化不断地调整合格投资的范围 机构成立初期将主要对股权投资和股权式贷款提供保证。股权式贷款是指以入股形式进行的贷款,期限一般在三年以上(含三年),经过一个阶段后,“机构”将把承保范围扩大到非股权式直接投资,即介于传统形式投资和出口信贷之间“灰色区域”内的合同安排,如产品分享制、利润分享制、管理和交钥匙合同、特许、许可证和营业租赁协议等。但这些合同安排须满足两个条件:(1) 期限等于或超过三年;(2) 投资者的收益须主要依赖于投资项目的产品、收入或利润。这两个条件表明,“机构”鼓励的是那些自己能产生股息的投资,旨在帮助发展中国家平衡国际收支。

合格的投资还必须是“新”投资 所谓新投资是指在向“机构”登记投保申请之后再进行的投资或不可撤消地指定用于投资的资本。但如把收益用于再投资也算是新投资。那些为现有项目的扩大、现代化或其它旨在为提高项目的经济效益而提供的资金,用于增强项目的财政实力,或帮助东道国调整其国营部门结构而进行的投资也属于合格的投资。

只有“机构”成员国和来自成员国的投资者才享有“机构”所给予的权利 符合投保条件的投资必须是在发展中国家成员国境内的投资,投资者必须是某个成员国的国民;如果是法人,则必须是在某个成员国内成立并在那里有主营业地,或其大部分资本是由成员国国民所拥有。公私合营或全部国营的投资者在进行商业活动时也符合投保条件。在投资者和东道国的共同申请下,东道国国民如果把资产从国外向国内投资也可以向“机构”投保。这主要是为了

帮助发展中国家把外逃的资本吸收到国内经济中去。

在承保一项投资以前，“机构”还必须评估该投资对发展东道国经济的作用，即它的经济可行性，确认该投资和东道国声明的发展目标和优先项目相一致，不违反东道国的法令和规定。“机构”还将评估东道国国内的投资条件，包括确信在该国的投资有希望获得“公正和公平的待遇和法律保护”。

当发生政治风险并使投资者遭受实际损失时，投资者可根据保证合同向“机构”索赔。“机构”在理赔后即取得代位求偿权，即取得投资者对东道国或第三债务人所具有的权利。这里的代位求偿权是根据保险法上的原则而来的。东道国和“机构”之间关于“机构”的代位求偿权问题的争议一般应通过谈判来解决。如果谈判不成，双方可以通过中间人调解解决争议或直接把争议提交给国际仲裁机构仲裁。但成员国如认为公约中关于代位求偿权争议应提交国际仲裁的条款难以接受的话，经过“机构”董事会特别多数批准，可以和“机构”达成关于争议解决程序变通办法的协议。

世界银行的所有会员国和瑞士可以自愿加入“机构” “机构”有一个由各成员国代表（及其副手）组成的理事会，一个由理事会选出的董事会和一位由董事会选出的董事长。世界银行行长将是董事会的当然主席。

成员国须认缴的原始股份资本总额为10亿特别提款权单位，被确定为等于10.82亿美元。由于“公约”规定只要三分之一的资本被认缴后“机构”即成立并开始营业，所以实际上它的原始资本将是在3.6~10.82亿美元之间。只有10%的认缴额须以现金支付，另外一个10%用非转让无利息的本票形式支付，且只有当“机构”需要承担其财政义务时才会兑现这些本票。其余的认缴资本为待催缴资本。成员国须认缴的份额是根据它们在世界银行内所拥有的资本份额，即它们相对的经济实力来确定的（给我国定的份额约为3,200万美元）。发展中国家可以用本国货币来交纳最多不超过现金部份25%的认缴资本，发达国家则必须全部以自由货币交纳。

“机构”投票的分配采取加权投票权制和平等代表权制相结合的办法 所谓平等代表权制是指在同—个国际机构里的代表不同利益的国家集团之间的投票权相等。每个成员国拥有基本票177票，然后按每一份额一票的办法再增加票数。在“机构”成立后的头三年里，第一类发达国家和第二类发展中国家保证各至少拥有40%的票，必要时可发放补充票以达到这一要求。在这段时间内，所有的决定都需由占总数三分之二以上票数的特别多数作出，且这种特别多数须至少代表“机构”认缴资本总额的55%。实行平等代表权制的目的是使发展中国家和发达国家平等地共同控制“机构”，以“保持利益平衡”。

三

我国自开放以来，在吸收外国直接投资方面取得了较大的成绩，但总的来说规模还太小，且多为短期项目，不能适应我国经济建设的需要。造成这种情况的因素是多方面的，但无疑其中一个重要因素是我国的投资环境不十分理想。笔者认为，我国在认真研究“机构”的基础上尽早加入“机构”将从总体上改善我国投资环境的一个重要步骤。只有这样，才能进一步消除外国投资者对我国政治风险的顾虑，增强其在我国投资的信心，以达到加速我国吸引外国直接投资的步伐。

笔者的理由有以下几点：

首先，“机构”公约比1966年的“草案”有了明显的有利于发展中国家的改进，使“机构”比其它国际经济机构更能反映发展中国家的利益 正因为如此，在短短的不到一年半的时间内，就有45个发展中国家在“公约”上签了字，其中10个国家已批准了“公约”。三个有资格加入“机构”的东欧国家（世界银行会员国）匈牙利、罗马尼亚和南斯拉夫中，匈牙利已签署了“公约”。坚持“卡尔沃主义”的拉美国家中也已有玻利维亚、智利、哥伦比亚和厄瓜多尔签署了“公约”。

加入“机构”不仅能加强投资者来我国投资的安全感，还能得到“机构”关于改善我国投资环境的咨询和技术指导，增加我国同资本输出国对话的机会，加强我国同其它资本输入国的经验交流，使得我国在这个重要的国际开发机构中占有一席之地。

其次，如果我国对这个国际性的投资保证机构采取漠然视之，不积极加入的态度，不仅同我国开放的精神不符，而且也会引起外国投资者不必要的猜疑和顾虑 而且，当大多数发展中国家都加入“机构”而我国迟迟不加入时，我国的投资环境相对来说就会变得恶劣，从而会使本应流入我国的投资转而流向加入“机构”的其它发展中国家去，使我国显得极为被动。

再次，我国加入“机构”并不会从实质上增加我国应负的义务 发展中国家加入“机构”后应负的主要义务表现为不对外国投资者的企业进行征用，限制其利润汇出和单方面解除与其订立的合同。仔细分析一下就可以看出，我国的《外资法》、《合资法》、《涉外经济合同法》和我国与二十多个资本输出国签订的双边投资保护协定、双边投资保险协定等都已保证不会发生这类政治风险。加入“机构”只是使我国的这些保证在国内法形式和双边条约形式的基础上又加上多边条约的形式，我国不会因此而负更多的义务，但却可利用此举进一步向国际社会表明我国保护外资的诚意。

而且，国家加入“机构”并不意味着国家同意“机构”承保在其境内的所有外国投资。换言之，“机构”在承保一项投资前须事先征得东道国的批准。根据“公约”，东道国可以拒绝“机构”承保某项投资。即使同意的话，也可以限制“机构”只承保某些险种。因此，加入“机构”并不会使我国丧失对外国投资的控制权。

最后，从发展的眼光看，加入“机构”有利于我国在海外投资的安全性 据有关方面统计，由于对外直接投资对我国的经济发展具有重要的促进作用，1979~1985年间，我国已在34个国家和地区开办了144个非贸易性的合资经营企业（包括独资企业），对外直接投资额约达1.38亿美元。另据统计，迄今为止，发展中国家对外直接投资存量已达200亿美元。平均年流量为16亿美元，年平均增长率为10%左右，这一数字超过了许多国家出口贸易的平均增长率。这表明，一方面，我国的对外直接投资有较为迅速的发展，另一方面，也表明我国对外直接投资事业还具有极大的潜力。若干年后，随着我国越来越多地向发展中国家投资，同样也会碰到如何避免投资遭受政治风险的问题。如果我国加入“机构”，则可以视情况向“机构”投保，一旦发生政治风险，我国投资者可根据保证合同向“机构”索赔，而不必以国家的名义直接向东道国交涉，以免引起国家间的直接对抗。

我国是否应加入“机构”是一个复杂的问题。但不管怎样，深入研究这样一个国际性开发机构，无论如何是必要的。