

我国海外投资保险制度的立法构想

杨 瑀 王小叶

随着改革开放的深入,我国海外投资规模不断扩大,为了保护海外投资者的安全和

合法权益,建立我国的海外投资保险制度立法势在必行。

一、海外投资保险制度及其特征

海外投资保险制度是资本输出国为保护本国海外投资而建立的关于投资者在投资国(东道国)遇到某种政治风险而由国家或某一特定的部门负责赔偿后取得代位权,然后再由该部门向东道国追偿的一种国内法律制度。虽在学说上、国际条文中,多数国家用语都用“海外投资保证”一词来代替“海外投资保险”,但从法律严格意义上讲,现在各国所实行的投资保证实质上是投资保险,因为投资保证对所受损失进行全部补偿,而投资保险只按投资的一定比例并基于一定条件进行补偿,且投资保证尚包括商业风险在内,而投资保险不包括商业风险,但大体上讲,它们是一致的。

海外投资保险制度源于1948年美国马歇尔援欧计划所实施的投资方案,由于此项制度行之有效地保护了资本输出国海外投资的安全与利益,日本、德国、法国、挪威、加拿大、瑞士、英国等也仿效美国先后纷纷建立本国的海外投资保险制度。从这种保险制度与双边投资的关系来看,各国现有的海外投资

保险制度划分为两种类型:一种是美国式的,即以资本输出国与东道国订立的双边投资保护协定作为国内法中投资保险制度的法定前提;另一种是日本式的,即不以与东道国订立双边投资保护协定为法定前提。

虽然各国海外投资保险制度被分为两种类型,但其主要内容基本上是一致的,一般包括:保险机构、保险范围、承保条件、保险期限、保险费率、损失补偿、代位求偿等。基于上述内容,各国海外投资保险制度均具有以下特征:

1. 带有明显的“公”的性质,承担保险责任的基本上是国家或国家指定的机构。
2. 承保的范围仅指非商业风险或政治风险,主要包括外汇险、征用险、战争险等,不包括一般性商业风险和自然灾害风险。
3. 保险标的限于海外直接投资,且限于保险合同成立后的新投资。
4. 保险人向被保险人支付了赔偿金后,取得代位权,有权向东道国要求赔偿。

二、我国海外投资保险制度立法的必要性

改革开放十多年来,我国的海外直接投资得到了长足进步,截止95年6月底,我国境外企业有4739家,分布在100多个国家和地区,对发展中国家投资占40%,对发达国家占20%左右。鉴于发展中国家政治风险可能性大,诸如政府领导层不稳定、民族纠纷以至发生革命、战争等;我国对外投资选择的币种绝大多数是美元,结构过于单一,随着世界经济重心的转移,难免遭受因延迟支付及汇率变动而带来的损失;东道国政府常常控制、限制外来企业的行为,海外企业只能以个人的身份从事经营,对于东道国有关土地、税收所带来的风险缺少抵御能力;特别是当今世

界某些国家政局不稳,而我国在这些国家几乎均有投资,这无疑对我国的投资亦会造成损失,可见,建立我国的海外投资保险制度及配套的法规是非常必要的。

我国至今尚无调整海外投资保险关系的法律法规,1995年6月30日通过的《保险法》只是调整商业保险关系的基本法律,不可能对涉外投资保险的特殊性进行规定,所以当前急需通过国内立法对投资过程中可能遇到的政治风险加以有效保证,以促进与保护我国的海外投资,同时也有助于对海外投资进行管理和引导。

三、我国海外投资保险制度的立法构想

海外投资保险制度在西方发达的资本输出国,经过几十年的发展已相当完备。我们在立足于本国国情前提下,有必要对某些行之有效的经验加以借鉴和吸收。

鉴于我国与国外签订双边投资协定的国家只有50多个,如实行美国式双边制,则限制了我国海外投资的发展,因此我国宜采用日本式的单边投资保险制度,同时积极利用中外投资保护协定为妥。

我国海外投资保险制度立法应包括如下内容:

(一) 保险人和被保险人

1. 保险人 即投资保险的承保机构。我国现有的保险公司只是普通的民间保险公司,无以体现国家身份所独具的权威保险,因此有必要建立一个统一的专门投资保险机构,主管海外投资的各方面工作,负责制订中长期海外投资发展的战略目标与战略措施、方针政策,在宏观上统一管理协调全国各

行业的海外投资,主管海外投资审批、海外投资保险以及海外投资鼓励措施安排等。

在机构设置及职能方面,美国的做法对我们很有启示:美国承担保险责任者是海外私人投资公司。该公司是直属政府领导的负责海外投资保险具体业务的独立的政府公司,具有独立的法人资格。其管理机构为董事会,13名董事中包括7名私方董事和6名政府代表(美国国际开发署署长、商务部、国务院和财政部的代表),均由总统在取得参议院同意后任命。其主要职责是协助实施联邦政府对外投资政策,并集海外投资审批、保证以及鼓励各方面职能于一体,成为美国政府用来开辟海外市场、扩大商品、资金、技术、劳务等出口的有力手段、有效工具。

立足于我国国情,我国应将新生投资保险机构缔造为一个全面胜任的综合职能机构,并成为我国对外投资政策的有效职能工具。该机构应直属国务院,由各部、委、局、必要时也可吸收富有跨国经验、管理经验的企

业代表等人员组成,通过对海外投资保险申请审批,业务管理对我国投资方向起引导作用,发挥多方面功能。

2. 被保险人 被保险人即合格的投资者,各国一般指海外投资的本国自然人、法人及社团。例如,德国合格的投资者指:(1)在德国拥有住所的德国人;(2)在德国拥有住所,依德国法律设立的、具有或不具有法人资格的、其股东或成员具有有限责任或无限责任的、赢利或非赢利性的商业公司、其他公司、社团。可见德国的被保险人是相当广泛的。

目前我国到境外投资者限于经国家工商行政管理部门登记注册、有明确的经营范围并有一定资金和经营规模、经审批同意的企业。个人一直不被允许从事国际经济活动,但随着我国经济体制改革的深化和对外开放的进一步发展,我国公民成为海外投资者,将是一种发展趋势。而且,从我国签订的双边投资保护协定中,绝大多数“投资者”定义是将个人包括在内的,如中德协定第1条规定:“投资者一词,在中华人民共和国内系指:(一)具有中华人民共和国国籍的自然人……。”所以,为使我国保险制度的建立适应海外投资的未来发展,具有开放性,同时与有关国际协定的安排相适应,我们应允许合格投资的我国公民成为被保险人。

(二) 承保条件

承保条件指合格的投资、合格的投资者、合格的东道国。

1. 合格的投资 包括两个方面的内容:一是投资项目合格,二是投资形式合格。

关于投资项目,各国都规定限于新投资,但我国实践中是以老企业作为投资先锋的,新建立的保险制度没有理由不为之提供法定保障。因此我国立法需对承保的“新投资”加以合情合理的解释,即保险制度实施以前已开展的海外投资项目,符合条件的亦应承保,保险制度实施之日起,国内投资进行投保申

请的,则只限于新项目投资。这样,既能照顾到原有海外投资的合法权益,又与国际上一般立法相一致,符合我国海外投资事业的特殊要求。

投资项目的条件至少应包括以下两项:

(1)对我国的经济具有积极的推动作用;(2)得到东道国批准,且与东道国的经济发展计划 and 目标相一致。

关于投资形式,各国一般没有什么限制。我国应允许并鼓励其灵活多样化,对于股权投资、债券、贷款及向分支机构投资等形式都应允许,但纯粹的投机或有伤风化的投资则一般不予以承保。

合格的投资者即被保险人,本文前面已述,这里不再重复。

2. 合格的东道国 我国实行单边保险制度,因而不将东道国局限在与我们有投资保护双边协定的国家或地区范围,但没有与我国订立协定的国家,一般应与我国有较好的外交关系,且以其法制、经济、政治、社会条件稳定、秩序良好为限。

(三) 保险人与被保险人的权利、义务

保险人与被保险人的权利义务一般包括:

1. 保险事故发生时,被保险人有请求支付保险金的权利,保险人有支付保险金的义务 对于赔偿时间和金额,我国于1979年由人民保险公司制定的《投资保险(政治风险)条款》里有规定,但该条款仅适用于来华投资的外国投资者,对国内投资者的海外投资我们亦可参照该规定:因征用、没收造成的投资损失,在征用、没收发生满6个月后赔偿;因战争、类似战争行为造成的损失,在提出损失证明后或被保险人投资项目终止进行6个月后赔偿;因汇兑限制造成的投资损失,自被保险人提出申请3个月赔偿。保险责任范围的损失,根据损失金额按投资金额和保险金额的比例赔付。

如损失由可归责于要求赔偿金的当事人一方的欺诈或虚伪行为所致,则丧失索赔权,保险人不负支付保险金的义务。

2. 我国的被保险人主要应承担如下义务

(1)遵守我国及东道国有关海外投资的法规,取得投资所必需的批准,履行东道国的批准中和与东道国的协议中所规定的义务;(2)对于投资原本的取得、丧失,被保险投资的变更、利润的取得、风险或损失的发生等情况有报告的义务;(3)应向我国投资保险机构提出被保险企业的资产负债表、损益计算书、剩余金处分计算书和营业报告等;(4)精心保存有关投资的一切资料,在风险发生情况下,一经请求,投保者必须提供有关对承保投资的出资价值的证据;(5)如果所投保的风险即将发生或业已发生,投保者有尽力采取防止和减轻损失的义务,有努力回收其股份等价金或当地政府补偿金的义务。当然,被保险人也有按期缴纳保险费的义务,如超过法定时间未缴纳保险费的,保险人有权解除保险合同。

3. 保险人的代位权

保险人向投保人支付保险金后,即代位取得有关投资的一切权利,包括有关资产的所有权、债权、索赔权等,向东道国索赔。

对代位权的行使,各国因保险制度的类型不同依据亦不同。实行双边投资保险制度的国家依资本输出国与东道国订立的双边投资保护协定行使代位权。单边制的国家依国际法上外交保护的一般原则行使代位权。我国实行的是单边投资保险制度,但在与国外

订立双边投资保护协定时,应尽力在协定中规定代位权,以依协定行使代位权;对没有订立双边投资保护协定的国家,则可依外交保护行使代位权,这样可以照顾到每个国家投资者的利益。

除以上内容外,关于保险范围,我国在《投资保险〈政治风险〉条款》里,对来华投资的保险范围规定为战争险、征用险和外汇险,因而,对海外投资保险范围亦仅限于以上三种较妥。

关于保险期限,各国大多规定最长期为15年,例外可延长到20年(如挪威、美国)。我国保险期限可分为长期和短期,长期为15~20年,并且不需分年申请继续手续。

关于损失补偿,美国保险合同通常约定保险人只承担损失的90%,被保险人自负损失的10%。英国、德国、日本亦规定自负10%,加拿大为15%,瑞士为30%,等等不一。我国亦可要求由被保险人自负10%较合适。

关于投资保险费的计算,我国可按投资的总资本额到位的情况,采取分期按年增加资本额计算保险金的办法,并规定合理的保险费率,直到全部资本额到位,才开始按投资额作为总保险金额收取年度保费。

另外,其他相关内容,如投保手续、申请程序、共同保险和保险分担、赔偿支付的具体办法以及保险争议的解决等,我国海外投资保险立法中也应对此作出明确具体的规定,使我国的投资保险法制日臻完善。

*

*

*

*

*

*

*