

法律篇



THE BELT AND ROAD: CASE STUDIES & RISK MANAGEMENT

『一带一路』

案例实践与风险防范

本册主编◎敬云川 解辰阳

主 编◎龙永图

副主编◎王 磊 胡 波

北京大学海洋研究院组织编写



海洋出版社

主 编◎龙永图
副 主 编◎王 磊 胡 波
本册主编◎敬云川 解辰阳

The Belt and Road:
Case Studies &
Risk Management



“一带一路” 案例实践与风险防范

| 法律篇 |

法律出版社

2017年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

“一带一路”案例实践与风险防范. 法律篇 / 龙永图主编; 敬云川, 解辰阳分册主编.
—北京: 海洋出版社, 2017.5
ISBN 978-7-5027-9773-7

I. ①—… II. ①龙… ②敬… ③解… III. ①“一带一路”-投资风险-研究-中国
②投资-金融法-研究-世界 IV. ①F125 ②D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 092570 号

策 划: 高朝君 唱学静
责任编辑: 高朝君
装帧设计:  文化·邱特聪
责任印制: 赵麟苏

海洋出版社 出版发行

<http://www.oceanpress.com.cn>

北京市海淀区大慧寺路 8 号

北京朝阳印刷厂有限责任公司印刷

2017 年 5 月第 1 版

开本: 787mm × 1092mm 1/16

字数: 220 千字

发行部: 010-62132549 邮购部: 010-68038093

编辑室: 010-62100038 总编室: 010-62114335

邮编: 100081

新华书店经销

2017 年 5 月北京第 1 次印刷

印张: 16.5

定价: 58.00 元

海洋版图书印、装错误可随时退换

丛书编委会

主 编: 龙永图

副主编: 王 磊 胡 波

编 委 (按姓氏笔画排序):

于运全 王 磊 石亚平 刘 勃 杨绥华

吴冰冰 冷旭东 张东晓 张占海 周 强

胡 波 胡 然 查道炯 龚 婷 敬云川

解辰阳 翟 崑

本册主编: 敬云川 解辰阳



序

2013年9月和10月，中国国家主席习近平在出访中亚和东南亚国家期间，先后提出共建“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的倡议，简称“一带一路”倡议。旨在借用古代丝绸之路的历史符号，依靠中国与有关国家既有的双多边机制，借助既有的、行之有效的区域合作平台，高举和平发展的旗帜，积极发展与沿线国家的经济合作伙伴关系，促进经济要素有序自由流动、资源高效配置和市场深度融合，推动沿线各国实现经济政策协调，开展更大范围、更高水平、更深层次的区域合作，共同打造开放、包容、均衡、普惠的区域经济合作架构。

2015年3月28日，中国政府正式发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，提出了“贸易畅通”合作重点，主动与沿线国家和地区建立自由贸易区，推动投资贸易便利化，消除投资和贸易壁垒，营造良好的投资环境。“一带一路”这一划时代意义的词语进入公众视角。

“一带一路”倡议是习近平主席及党中央和国务院站在历史高度、着眼世界大局、面向长远发展提出的重大规划，是形成全方位开放新格局的重要抓手。投资贸易合作是“一带一路”建设的重点内容。自“一带一路”战略构想提出来，中国企业在“一带一路”沿线国家的投资已经明显增多，但整体而言，中国企业和资本缺乏“走出去”的经验，与沿线大多数国家的互联互通任重道远。理论界对“一带一路”理论、战略构想等层面的解读较多，但对实际操作过程中应当怎样知己知彼，如何把控风险、保证安全等实务的探讨却比较匮乏。深入研究“一带一路”实施过程中可能遇到的各类实际问题，这是让“一带一路”能走得更远、影响更深的重要保障。

为此,《“一带一路”案例实践与风险防范·法律篇》一书聚合海内外具有实践经验或实地调研经历的专家学者,以现场视角和经验,为“一带一路”的实践提供客观直接的参考和指南,为“一带一路”的整体规划提供微观的决策依据,为相关学科的理论创新提供实证方面的支撑或启示。

“一带一路”建设为中国企业“走出去”带来发展机遇的同时也伴随着大量制度和法律风险。投资者在“一带一路”投资项目中可能面临的法律风险主要包括市场准入、采购法、竞争法、反腐败法、产品质量法、合同法、环境法、劳工保护法、知识产权法等方面的法律风险。此外,在项目的投资或并购、立项、融资、项目规划及设计、运营、税收以及诉讼等过程中也很可能面临法律风险。

“一带一路”沿线涉及 65 个国家和地区,包括东亚的蒙古、东盟 10 国、西亚 18 国、南亚 8 国、中亚 5 国、独联体 7 国和中东欧 16 国。“一带一路”跨越诸多经济带和文化圈,各个国家的经济发展水平以及制度传统差别较大,不同的法律体系、社会背景和经济环境给中国投资者带来了显著的未知性和不确定性。

东道国的整体法律环境作为投资项目中重要的游戏规则,决定了中国企业在相关领域中应当如何投资、如何建设、如何运营以及如何退出的大背景。与此同时,中国企业的海外投资项目中大多涉及基础设施和能源领域,而这类业务往往要求与东道国政府或者政府代表谈判并签署长期合同。其中东道国政府既是交易的参与者,又是交易规则的制定者,作为市场一方的企业明显处于不利的地位。各个东道国的法律规定差别大,与中国的相关规定有很大的不同,中国一些“走出去”的企业因对所投资东道国的法律环境研究不够,在投资项目中交了很多“学费”,甚至让大笔投资有去无回。因此,了解东道国相关的法律规则对投资者处理、控制和管理“一带一路”投资项目中的法律风险而言尤为重要。投资者应对所投资东道国的法律环境、相关国际条约进行深入研究,在此基础上对项目可行性和盈利性进行充分的分析调查,

以控制甚至规避项目中的法律风险，减少投资项目失败的概率。

“一带一路”倡导的不仅是国家与国家之间的合作，更是区域与区域之间的合作。除东道国的相关法律法规外，相关双边和多边国际条约也是“一带一路”投资项目中投资者应该仔细研究的法律文件，尤其是沿线国家的区域性投资规则，主要涉及亚太经合组织、欧盟以及东盟等国际组织的相关协议和规定。相关国际条约中往往规定了国际投资项目中合同的适用法律、争议解决等条款，投资者应在了解这些法律的基础上选择适用的法律，在项目初始就设计好争议解决机制，争取在出现争议时最大化保全己方的利益。倡导国际法制合作，是投资者能够充分、有效利用法律工具保护投资利益的前提，也是我国实现“一带一路”战略影响力的有效途径。

《“一带一路”案例实践与风险防范·法律篇》由多个行业中亲历的实践者以具有“现场感”、有血有肉的多篇实例文章整合而成。本书主要分为大陆法系国家、英美法系国家、苏联加盟共和国法系国家和伊斯兰法系国家四个部分。每部分又由综述和相关国家投资实例分析组成。《“一带一路”案例实践与风险防范·法律篇》立足于实践，从实证研究角度出发，针对“一带一路”投资风险中的法律风险为“一带一路”的实践提供客观可靠的参考和指南，详细解读了“一带一路”沿线主要投资东道国的法律规则及在上述东道国的投资过程中遇到的问题和困难，并据此提出可行的解决方案。书中的具体内容、研究思路、操作方案和经验教训，可以为我国投资者提供直观、务实的借鉴指引，也以此助力我国“一带一路”倡议的实施发展，为以法律的语言和法制的精神在区域乃至全球范围内实现伟大复兴的“中国梦”贡献一份力量。

北京外国语大学法学院院长 万猛
北京国际法学会常务副会长

目 录

1 第一章 大陆法系国家

- | | | |
|----|------|--------------------------------------|
| 2 | 综 述 | 大陆法系国家投资风险 |
| 13 | 案例 1 | 豪情万丈走出去，渡尽劫波铸辉煌
——老挝万象东昌国际酒店项目险胜记 |
| 32 | 案例 2 | 好事多磨的柬埔寨投资案 |
| 53 | 案例 3 | 挪威公司收购案 |
| 66 | 案例 4 | 利用离岸公司实施跨国并购的模式、优势与风险 |
| 74 | 案例 5 | 土耳其光伏电站投资项目沉沙折戟 |
| 86 | 案例 6 | 从司法审判角度浅谈涉外无单放货纠纷问题 |
-

101 第二章 英美法系国家

- | | | |
|-----|------|-------------------------|
| 102 | 综 述 | 英美法系国家投资风险 |
| 112 | 案例 7 | 斯里兰卡之左右为难的被盗案 |
| 124 | 案例 8 | 从新加坡上市公司并购实例谈境外上市公司并购实务 |
| 150 | 案例 9 | 从孟加拉油气投标项目谈国际油气联合投标协议事务 |
-

169 **第三章**

苏联加盟共和国法系国家

- 170 综 述 苏联加盟共和国法系国家投资风险
- 180 案例 10 法务、税筹视角下的中国投资俄罗斯公司注册
- 192 案例 11 浙江新洲集团在俄投资木兴林业有限公司破产案
-

203 **第四章**

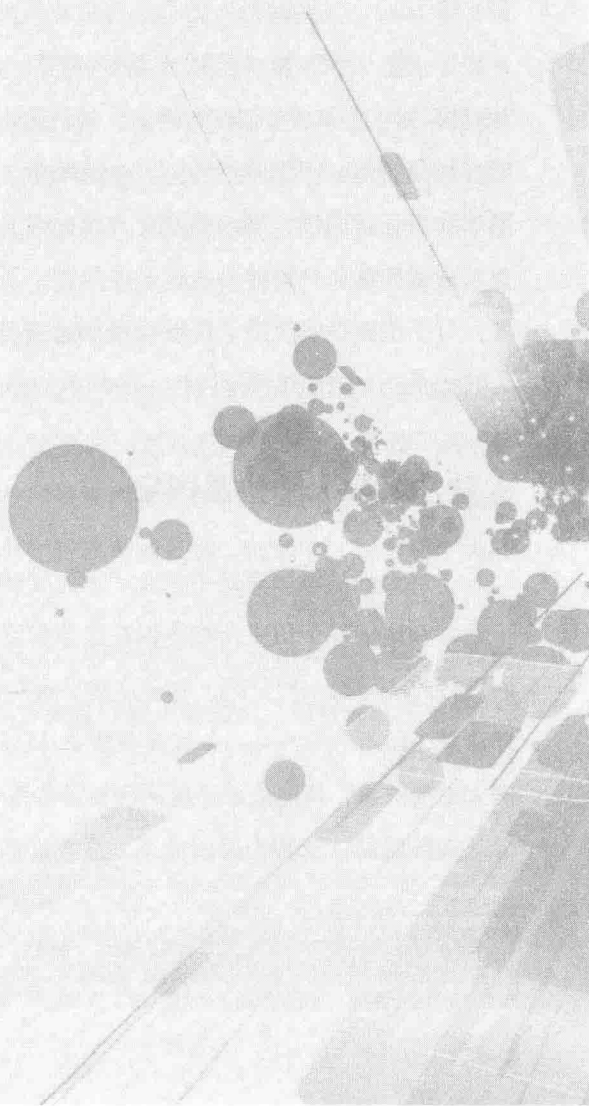
伊斯兰法系国家

- 204 综 述 伊斯兰法系国家投资风险
- 215 案例 12 在巴基斯坦法院“民告官”
- 225 案例 13 伊朗油气并购事务指南
- 241 案例 14 阿尔及利亚之艰难工程索赔谈判
-



第一章

大陆法系国家



综 述

大陆法系国家投资风险

“一带一路”指“丝绸之路经济带”和“21 世纪海上丝绸之路”，于 2013 年由习近平总书记首先提出，是目前中国最高的国家级顶层战略。其战略目标是要建立一个政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体，是包括欧亚大陆在内的世界各国构建一个互惠互利的利益、命运和责任共同体。在这一过程中，了解相关国家的法律体系和法律制度，对于把控投资风险、把握投资机遇变得尤为重要。本文将抛砖引玉，对大陆法系及大陆法系国家进行一个简单的介绍。

大陆法系和大陆法系国家

了解大陆法系国家这个概念，首先要明白什么叫做法系。法系指根据若干国家和地区基于历史传统原因在法律实践和法律意识等方面所具有的共性而进行的法律的一种分类，它是这些具有共性或共同传统的法律的总称¹。大陆法系（Civil Law System）和英美法系（Common Law System）是当今世界的两大主要法系，其他法系还包括伊斯兰法系、后苏联法系等²。

大陆法系，又称为民法法系、法典法系、罗马法系，是以罗马法为基础

1 沈宗灵：《比较法研究》，北京：北京大学出版社，1998 年，第 60 页。

2 法学家们一般划分为五大法系：大陆法系、英美法系、伊斯兰法系、印度法系和中华法系，其中印度法系和中华法系早已解体。本书将简要介绍大陆法系、英美法系、伊斯兰法系和后苏联法系这四个法系。

而发展起来的法律的总称。大陆法系首先产生于欧洲大陆,后来又扩展到了拉丁族和日耳曼族各国。历史上的罗马法以民法为主要内容,以法典化的成文法为主要形式。

欧洲资产阶级革命取得胜利,许多国家的资本主义制度确立并巩固以后,为适应资本主义经济、政治、文化的发展以及国家之间的交往,这些国家法律制度相互之间的联系和共同特征获得进一步发展,出现了法国法系和德国法系这两个大陆法系的支系。首先是在法国,以资产阶级革命为动力,在罗马法的直接影响下,开创了制定有完整体系成文法的模式。1804年《法国民法典》是法国法系的标志,它以强调个人权利为主导思想,确立了民事权利地位平等、私有财产所有权无限制、契约自治和过失责任的基本原则,充分反映了自由资本主义时期社会经济的特点。随后在德国,在继承罗马法、研究和吸收法国立法经验的基础上,制定了一系列法典,其中以1896年《德国民法典》为标志。德国法系强调了国家干预和社会利益,反映了资本主义从自由经济时代到垄断经济时代的发展特点。

大陆法系国家的分布范围极为广泛。欧洲大陆的大多数国家(英国除外)都属于大陆法系,如法国、德国、比利时、意大利、西班牙、葡萄牙等;曾为这些欧洲国家殖民地的非洲和拉丁美洲的一些国家,如阿尔及利亚、埃塞俄比亚等以及亚洲的许多国家,如比较典型的日本、韩国等,也都属于大陆法系。

同时,随着大陆法系和英美法系两大主要法系之间相互借鉴融合的发展趋势,以及近代“混合法系”和“混合法域”¹观点的提出,研究大陆法系特点,

1 T.B.Smith, *Studies Critical and Comparative*(1962); Joseph Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil and in Mixed Jurisdictions*(1974). Cited from Reinhard Zimmermann and Daniel Visser ed., *South Cross: Civil Law and Common Law in South Africa*, Clarendon Press London, 1996, p. 2. “混合法系”和“混合法域”观点是对传统的法系理论的颠覆,这一观点认为在法律全球化的背景下,世界各国或地区的法系都面临着法律文化的融合现象。这一现象在一些转型国家中尤为典型,例如乌兹别克斯坦是大陆法系和伊斯兰法系的混合法系国家,巴基斯坦是英美法系和伊斯兰法系的混合法系国家。

具有重要的参考意义。

大陆法系具有以下基本特点：

(1) 全面继承罗马法。罗马帝国在欧洲统治长达十几个世纪，造就了其法律文明在欧陆大地的生根发芽。自查士丁尼的《国法大全》，到意大利波伦亚城《国法大全》的重新发现，再到法国、德国两国民法典的编纂，在此过程中，虽然几经枯荣盛衰，但在欧洲人心目中，罗马法一直被视为最高文明的象征，顶礼膜拜。因此罗马法的很多原则、制度和概念都被保留下来，被大陆法系所继承并得到继续发展。如赋予某些人的集合体以特定的权利能力和行为能力，所有权的绝对性，取得财产的各种方法，某人享有他人所有物的某些权利，侵权行为与契约制度，遗嘱继承与法定继承相结合制度等。大陆法系还接受了罗马法学家的整套技术方法，如公法与私法的划分，人法、物法、诉讼法的私法体系，物权与债权的分类，所有与占有、使用收益权地役权以及思维、推理的方式。

(2) 实行法典化，法律规范的抽象化和概括化。大陆法系的最基本特点就是拥有条例清晰、概念明确的成文法典。自查士丁尼编纂《国法大全》开始，“完整、清晰、逻辑严密”就成了大陆法系法学家们孜孜不倦的追求。也许在他们看来，只有明确、确定的法典才是法制的保障，除此以外别无他法，而不会像英美法系那样将此诉诸法官的“正义”之手。19世纪诞生的《法国民法典》和《德国民法典》就是大陆法系成文法典的卓越代表，一直沿用至今。

法典必须完整、清晰、逻辑严密。法典一经颁行实施，必须严格执行，同类问题的旧法即丧失效力。法典化的成文法体系一般包括宪法、行政法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法。

法律条文的内容具有一定的抽象性、概括性、精确性和整体性。例如1896年的《德国民法典》，它的基本概念定义严格而准确，并由这些基本概念出发，演绎出了具体的法条。同时，这部《德国民法典》采用了适度概括而非罗列的方法，有着一定的概括性，既避免了条文的重复，又尽量不使之

出现漏洞。这与英美法系有着很大的区别，英美法系的判例法常常多而庞杂，缺乏体系化。

(3) 明确立法与司法的分工，强调制定法的权威，一般不承认法官的造法功能。18 世纪开始的西方资产阶级革命以摧枯拉朽的理性力量，使大陆法系发生了重大的历史变革。革命的思想意识渗透于大陆法系的法律之中（尤其是公法领域），在一定程度上改变了大陆法系的传统模式，而形成了富有革命意义的新颖格局。胜利的资产阶级提出了三权分立的政治格局，即立法、行政、司法严格分权、互不干涉、彼此牵制。资产阶级提出了立法权只能来源于人民，而属于司法部门的法官们的职责便只能严格执行法律规定。

强调制定法的权威性，制定法的效力优先于其他法律渊源，而且将全部法律划分为公法和私法两类，法律体系完整，概念明确。在大陆法系中，没有“所言即为法律”的法官，法官的地位被确定在对成文法典的倚重上，任何自我感情的创造，不但无益于法律的正义，相反只能破坏权力制约的界碑。

(4) 在法律推理形式和方法上，采取演绎法。由于司法权受到重大限制，法律只能由代议制的立法机关制定，法官只能运用既定的法律判案。因此，在大陆法系国家中，法官的作用在于从现存的法律规定中找到适用的法律条款，将其与事实相联系，推论出必然的结果。

需要指出的是，大陆法系从来就不是僵死、凝固、一成不变的东西，而是处于不断的变革之中。

投资大陆法系国家的机遇与风险

前往大陆法系国家投资时，在前期的调研准备阶段以及投资经营阶段，甚至在出现法律纠纷时，存在哪些机遇与风险，有哪些注意事项，又应当如何处理呢？以下将通过与英美法系国家的比较，对投资大陆法系国家提供一

些参考。

(1) 大陆法系国家是成文法国家，习惯于用法典的形式对某一法律部门所涉及的规范做统一的系统规定，法典构成了法律体系结构的主干，法律条文具有确定性、透明性和稳定性。因此，我们在投资某一大陆法系国家时，系统地对该国家主要法律部门或针对某一特定法律部门的法典进行搜集并研究成为可能及必要，从而能够对这一国家的法律环境或者某一特定领域的法律规定有一个整体、大致的了解。而在英美法系国家中，很少制定法典，而是习惯用单行法的形式对某一类问题做专门的规定。并且，除制定法外，判例法在整个法律体系中占有非常重要的比重和地位。法律规定分散、繁多、缺乏体系性，很难一目了然、比较全面地掌握某一个英美法系国家的法律制度。

(2) 大陆法系国家强调法官只能援用成文法中的规定来审判案件，法官对成文法的解释也需受成文法本身的严格限制，因此法官只能适用法律而不能创造法律。而英美法系国家的法官既可以援用成文法，也可以援用已有的判例来审判案件，并且在一定的条件下，还可以运用法律解释和法律推理的技术创造新的判例。法官不仅适用法律，也在一定的范围内创造法律。因此，在英美法系国家中，法官权力一旦被滥用，或者被不法分子钻空子，作为外来投资者，必定会处于非常不利的地位。而这种情形在大陆法系国家中，理论上则较少出现。

(3) 在民事诉讼程序中，总体来看，大陆法系国家的民事诉讼程序与英美法系国家相比主要有以下不同之处：①大陆法系国家一般将一个民事诉讼程序分为几个独立的阶段，比如预备阶段、取证阶段、判决阶段，这就导致一个案件不可能通过一次开庭就解决。而英美法系国家由于实行陪审团制度，就要求审判程序必须一次完成。②对待证人证词的程序不同。由于在集中性、直接性和言辞性上的标准不同，英美法系国家采取“听审—裁定—聆听证人证词”的方式来决定证人是否出庭作证。而在大陆法系国家，美国著名法学家约翰·亨利·梅利曼曾调侃道：“此种程序将绵延数周甚至数月：原告律师

请求法官传唤证人；被告律师提出异议并简要说明理由；原告律师再进行答辩，然后由法官予以裁定，最后由等候在法庭的证人出庭作证。”③在证据制度上，英美法系国家由于陪审团参加，设置了一系列的排除规则，最突出的例子是“传闻规则”。而大陆法系国家仅有从“法定证据”演化而来的“推定事实不容辩驳”的规定。④执行程序不同。大陆法系国家中没有类似英美法系国家的“民事藐视法庭罪”，仅要求违反法庭命令的当事人对他方当事人负有支付损害赔偿金的责任。

（4）在刑事诉讼程序中，一般而言，虽然两大法系的刑事诉讼程序有所融合，但是以下认识仍有正确之处：大陆法系国家采用“纠问式”的诉讼程序，而英美法系国家则采用“控诉式”的诉讼程序。当然，随着大陆法系的发展，其刑事诉讼程序已经开始慢慢改变了“纠问式”的固有不足，朝着更为正当和人道的方向发展。

在“一带一路”沿线国家中，属于大陆法系的国家包括：印度尼西亚、泰国、越南、老挝、柬埔寨、伊拉克、土耳其、科威特、希腊、埃及、俄罗斯、乌克兰、白俄罗斯、格鲁吉亚、阿塞拜疆、摩尔多瓦、波兰、立陶宛、爱沙尼亚、拉脱维亚、捷克、斯洛伐克、匈牙利、斯洛文尼亚、克罗地亚、波黑、黑山、塞尔维亚、阿尔巴尼亚、罗马尼亚、保加利亚和马其顿。下文将选取其中几个具有代表性的国家，对其投资法律政策环境进行简要的介绍。

印度尼西亚

近年来，印度尼西亚吸引外资持续较快增长，特别是2008年国际金融危机以来，每年保持13%以上增速。从投资环境角度看，印度尼西亚的吸引力主要表现在以下方面：

- （1）政局较为稳定；
- （2）自然资源丰富；

- (3) 经济增长前景看好, 市场潜力大;
- (4) 地理位置重要, 控制着关键的国际海洋交通线;
- (5) 人口众多, 有丰富的、廉价的劳动力;
- (6) 市场化程度高, 金融市场较为开放。¹

印度尼西亚与投资相关的主要法律有:《印度尼西亚投资法》《印度尼西亚公司法》《印度尼西亚所得税法》《印度尼西亚劳动法》《印度尼西亚知识产权法》《印度尼西亚破产法》《印度尼西亚贸易法》《印度尼西亚海关法》等。

印度尼西亚主管投资的政府部门分别是: 投资协调委员会、财政部、能矿部。它们的职责分工是: 印度尼西亚投资协调委员会负责促进外商投资, 管理工业及服务部门的投资活动 (但不包括金融服务部门); 财政部负责管理包括银行和保险部门在内的金融服务投资活动; 能矿部负责批准能源项目。

根据《印度尼西亚投资法》的规定, 外国投资者可以设立独资企业, 也可以与印度尼西亚的个人、公司成立合资企业, 还可以通过公开市场操作购买上市公司的股票, 但须受到《印度尼西亚禁止类、限制类投资产业目录》关于对外资开放行业相关规定的限制。

2014 年印度尼西亚政府还推出了投资审批一站式服务。实行一站式服务之后, 每个部门都派代表到投资统筹机构办事处, 以便加快办理整个审批手续。

需要指出的是, 虽然印度尼西亚的法律体系比较完整, 但仍有很多法律规定模糊, 可操作性差, 并且不同法律之间存在矛盾和冲突。因此, 在印度尼西亚开展投资时, 需要密切关注当地法律的变动情况, 守法经营。并且, 在印度尼西亚设立公司注册手续繁多, 审批时间较长。虽然印度尼西亚政府修订了《印度尼西亚投资法》《印度尼西亚公司法》等法律, 并完善了相关

1 商务部:《对外投资合作国别(地区)指南——印度尼西亚(2015年版)》,第12页。