



The Legal Risk Review of
the Belt and Road Countries

“一带一路”国家
法律风险报告 上

国家开发银行 编著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

The Legal Risk Review of
the Belt and Road Countries

“一带一路”国家
法律风险报告 ①

国家开发银行 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

序 言

“道之贵者时,其行势也。”“一带一路”建设是党中央、国务院根据全球经济形势变化和我国发展面临的新形势新任务,统筹国际国内两个大局,审时度势作出的重大战略决策。对于开创中国全方位对外开放新格局、推动国内经济结构调整和转型升级、促进世界和平发展都具有划时代的重大意义。

特别是在当前世界经济持续深度调整的背景下,“一带一路”建设与供给侧结构性改革内外呼应、正向联动,将为中国经济的持续健康发展奠定坚实基础。一方面,“一带一路”建设稳步推进,中方与沿线国家在基础设施互联互通、经贸、产业投资、金融、生态环保、人文交流等领域不断深化合作,积聚了全球经济增长的新动力,也为我国“去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板”提供了更大的腾挪和检验空间。另一方面,供给侧改革深入推进,新的发展动能不断激发,新的产业不断培育,中国企业不断向全球价值链的高端环节攀升,将持续提升中国企业的国际竞争力,从根本上增强“一带一路”建设的战略实施能力。

当前,“一带一路”建设正在由战略构想步入全面实施阶段。根据商务部“2015年与‘一带一路’相关国家经贸合作情况”的统计,“一带一路”沿线已成为2015年中国企业对外投资合作的热点区域。在对外直接投资方面,我国企业共对“一带一路”相关的49个国家进行了直接投资,投资额合计148.2亿美元,同比增长18.2%;在对外承包工程方面,我国企业在“一带一路”相关的60个国家新签对外承包工程项目合同3987份,新签合同额926.4亿美元,占同期我国对外承包工程新签合同额的44.1%,同比增长7.4%;完成营业额692.6亿美元,占同期总额的45%,同比增长7.6%。

作为国际合作和全球治理新模式的积极探索,“一带一路”建设将构筑全球经济贸

易新的大循环,覆盖 60 多个国家、100 多个城市,占全球 60% 的人口与 1/3 的 GDP 总量,成为继大西洋、太平洋之后的第三大经济发展空间,但同时无疑也是一项没有任何现成经验可资借鉴的全新系统工程。加之这一区域各国在发展水平、地缘政治、宗教信仰、文化风俗等方面的差异性、复杂性远远超出世界其他区域。因此,中国企业和金融机构参与“一带一路”投融资合作,寻求国际发展机会的同时,必须要充分考虑可能面临的各种风险。

尤其是,“一带一路”的政治和法制环境复杂多元,不同的国家针对外国直接投资的政策和法律不同,在国家安全、反垄断、环境保护、劳工、税务以及行业限制等方面都有完全迥异的规定,同时,相关政策与法律还经常因外部经济、政治环境的变化而不断调整。因此,法律风险是中国企业和金融机构参与“一带一路”建设首先要考虑的风险问题,直接关系到中国企业“走出去”的方方面面,贯穿中国企业海外发展的各个阶段。兵法云,“知己知彼,胜乃不殆;知天知地,胜乃无穷”。在服务和参与“一带一路”建设中,中国企业必须要充分研究并尊重当地的法律制度,正确处理好与当地政府、企业及社会组织的关系,顺应变化、切合需求,充分重视法律的重要性,牢固树立规则意识和依法合规经营理念,建立健全海外业务法律风险管理制度和管理体系,善于运用法治思维、法治方式解决“一带一路”建设乃至国际化经营中遇到的各种问题,努力塑造中国企业的良好形象。

多年来,国家开发银行在服务国家经济外交大局、保障我国能源资源安全、服务“一带一路”建设、支持中资企业“走出去”的过程中,做了大量的有益探索,积累了较为丰富的国际业务法律实务经验。在此基础上,我们整理形成了《“一带一路”国家法律风险报告》,对沿线 64 个国家法律制度和法律风险按国别做了逐个介绍,开展了多层次、多角度的深度分析,为投资者了解“一带一路”沿线各国投融资法律环境和法律风险提供最直观信息与法律指引。作为国内首部系统研究“一带一路”国别法律风险的著作,本《报告》实现了对沿线 64 个国家的全覆盖,在对各国政治、经济、外交等进行系统总结的基础上,对各国法律体系状况、司法制度、司法效率等做了全面介绍;重点突出投融资法律需求,针对中国企业和金融机构在“一带一路”沿线国家开展投融资合作最为关心的法律问题,如市场准入、担保制度、企业形态、外汇管制、税收规定、投资优惠以及特定行业的法律制度和特殊规定,作了专门论述;根据各国法律现状和整体法律环境,参考国际权威机构的相关数据,初步构建了国别法律风险评价标准,并结合国家开发银行国际业务一线实践经验,尝试提出了我们的评价结论。

“浩渺行无极,扬帆但信风。”“一带一路”战略开启了亚欧非合作的新航程,中国梦与世界梦交相辉映,沿线古老的文明迎来了共同复兴的曙光。希望本《报告》的出版,能为中国企业推进“一带一路”建设,合理识别与防控国别法律风险提供借鉴与参考,帮助中国企业和金融机构以更高的站位、更宽的视野、更远的眼光,坚持共商、共建、共享,遵循市场规律和国际通行规则,积极发挥“一带一路”建设的市场主体作用,为携手共建“一带一路”利益共同体、责任共同体和命运共同体不断做出新贡献!



2016.8.16

前 言

一、“一带一路”战略的提出

“伊吾之右,波斯以东,商旅相继,职贡不绝。”自张骞“凿空西域”,开启东西文明交流新纪元以来,无数民族穿过文明边界,跨越地理极限,建立了一条横贯东西、连接欧亚的经济走廊。1877年,德国地理学家李希霍芬为它赋予了一个充满诗意的名字“丝绸之路”。两千多年以来,古丝绸之路汇聚了最早的国际贸易,承载着不同文明之间跨越时空的经济和政治交往,各种商品、科技、宗教、文化、哲学也随着频繁交流和沟通,成就了一条辉煌千古的贸易之路、文明之路和信仰之路。

2013年9月和10月,中国国家主席习近平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”(以下简称“一带一路”)的战略构想。“一带一路”战略,构建了一个从波罗的海到太平洋,从中亚到印度洋和波斯湾的交通运输经济大走廊,描绘出一幅东西贯穿欧亚大陆,南北与中巴经济走廊、孟中印缅经济走廊相连接的新蓝图。“一带一路”战略顺应了时代变化,满足了广大发展中国家建立更紧密经济联系的需求,引起国际社会的高度关注和强烈共鸣。目前,已经有70多个国家和国际组织表达了合作的意愿,有30多个国家同中国签署了共建“一带一路”合作协议。

今天,作为背靠亚欧大陆,面朝太平洋,西接西亚众国的经济发展大国,中国正经历着从内陆文明向海洋文明、从农耕文明向工业信息文明、从地域文明向全球性文明的转型,开放和发展是中国的主旋律。“一带一路”战略构想,是以习近平总书记为总书记的党中央在中国由大到强的关键阶段作出的重大决策,是推进中国全方位开放新格局的内在要求,也是包容性全球化的必然趋势,标志着中国发展从参与全球化到塑造全球化的转变。

千百年来,“和平合作、开放包容、互学互鉴、互利共赢”的丝路精神薪火相传,推进了人类文明进步。今天,共建“一带一路”,打造开放、包容、均衡、普惠的区域经济合作框架,需要沿线国家的全方位推进务实合作,坚持以政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通为合作重点,打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、责任共同体和命运共同体。

“一带一路”沿线 60 多个国家,大部分是转型国家和发展中国家,具有巨大的发展需求和融资需求。这将会吸引更多的中国企业、银行等市场主体“走出去”,投身“一带一路”经贸融资合作。金融合作是“一带一路”资金融通的本质要求,也是“一带一路”建设的重要支撑和关键抓手。随着“一带一路”进入全面务实阶段,金融支持就显得至关重要,甚至是项目推进过程中的决定性因素。“一带一路”国家主要分布在中亚、东南亚、南亚、中东欧和西亚北非地区,是与我国政治、经济、外交有着传统友好、互利互信的国家。这些国家由于法律体系、政治体制、民族宗教等因素,法律情况与风险有着较大差异。在这一过程中,如何发挥金融对“一带一路”的支撑作用并控制好风险,对金融机构而言是新的课题。

二、“一带一路”国家的法律版图

古老的丝绸之路跨越千年,作为中西交通的大动脉沟通了彼时因地理隔离显得神秘而遥远的东西方文明,使得贸易、经济、科技、文化、法律等多方面的交流第一次超越了地缘界限,成为不同民族、不同文化相互交流与合作的精神象征。

“无数铃声遥过碛,应驮白练到安西。”驼铃声声,背负的不仅是丝绸和手工制品、动植物、艺术品等货物,更有造纸术、指南针以及儒、佛、祆以及伊斯兰教等人类的智慧成果。法律制度也不例外,早在汉朝中国传统法律文化开始西传,据《后汉书》记载,萨车王庭幼时长居中国,回国即位后,“慕乐中国,亦复参其法典”。唐代开始在西域地区有效管辖,很多国家接受了唐代的婚姻、刑律和赋税制度。同时,唐代依托丝路贸易,建立了有效的对外贸易法律制度,在《唐六典》《唐律疏议》中都明确规定了胡汉商人通关、入关的程序以及商品勘验和管理手续,有效解决了双边贸易大增出现的混乱无序和人身财产安全风险。

“一带一路”沿线国家几乎贯穿了整个亚欧大陆,这里孕育了辉煌的古代文明。政治、经济、宗教、历史文化等方面的差异,产生了印度法系、中华法系、伊斯兰法系等不同法系,不同法系在此交汇融合,此消彼长。随着近现代西方的崛起、殖民运动和各国的现代化改革,“一带一路”国家的法律制度增添了更多西方的色彩。目前,“一带一路”沿线国家主要分属英美法系和大陆法系,宗教对“一带一路”国家法律体系的影响也非常明显,一些中东国家仍然沿袭了伊斯兰法系。

“一带一路”沿线国家绝大多数属于大陆法系。大陆法系又称民法法系,起源于古代罗马法,在罗马法的基础上,吸收了日耳曼法、教会法等有关法律,逐渐发展而成。由于大陆法系遵循严格的成文法体例,在形式上具有体系化、概念化的特点,便于模仿和移植,成为大多数国家仿效的对象。“一带一路”国家中,英美法系的范围主要是曾经属于英国殖民地的国家和地区,如印度、新加坡、马来西亚、巴基斯坦、孟加拉、缅甸以及中国香港等。英美法系源于中世纪的英国法,以判例为主要渊源。

一些国家法律体系带有鲜明宗教色彩。“一带一路”沿线是伊斯兰教的主要活动区域,以伊斯兰教作为国教的国家有22个,穆斯林人口约占全球伊斯兰总人口的70%,一些国家的法律带有伊斯兰宗教属性。目前“一带一路”沿线国家中有14个属于伊斯兰法系,主要是中东国家,如沙特、也门、约旦、伊朗、卡塔尔、阿联酋、叙利亚等。伊斯兰法系,又称阿拉伯法系,它以《古兰经》《圣训》为主要立法渊源和依据,内容涵盖了穆斯林宗教、社会、家庭等各方面的法律规范。由于传统的伊斯兰法理论不承认公法私法之分,也不存在宪法、刑法、民商法等部门法,因此目前不存在纯粹的伊斯兰法系国家。大多数国家在人身和婚姻家庭领域施行伊斯兰法,在民商法领域采用西方法律制度,存在法律的“双轨制”,同时规定民商事法律不得违反伊斯兰法的原则。

“一带一路”国家法系受历史、文化、宗教和地缘等因素影响呈现驳杂多样的特点。大致来看,中亚、东欧国家大多属于大陆法系国家,而南亚、东南亚则多为英美法系国家,西亚国家多存在伊斯兰法系。然而,同一法系内部存在较大差异,如俄罗斯和一些中东欧国家虽属大陆法系,但由于历史原因,其法律转型期色彩明显,且在宪法、破产法、银行法等方面受到英美法系影响;阿联酋等国就有宗教法庭与现代法庭并存,而科威特、沙特阿拉伯等国就更多地受到宗教影响,法律也带有鲜明的伊斯兰教色彩。此外,有些国家两大法系融合程度较高,具有混合法系色彩,如菲律宾先后受西班牙和美国的殖民统治,虽然其法律渊源主要为制定法,属于大陆法系,但在公司法、破产法、担保法、保险法、银行法等商法领域受英美法系影响更大。

基于上述特点,“一带一路”建设的推进面临较为复杂的法律环境。自改革开放以来,中国深度融入世界市场和经济全球化,与“一带一路”各国经济往来关系密切,较早就建立了法律合作纽带。据商务部统计,在“一带一路”领域,中国已与56个国家签署了《双边投资保护协定》,与51个国家签署了《避免双重征税协定》,与俄罗斯、哈萨克斯坦、蒙古、泰国、越南、新加坡等20个国家签署了《司法互助协定》,为推动“一带一路”建设奠定了良好的法律基础。然而,由于各国法律体系、司法环境、社会制度、宗教信仰、文化背景差异较大,导致出现法律争端时各国的处理方式不同,法律的适用性被削弱,从而带来一系列法律风险;同时,在政策协调、金融投资、基础设施建设及人员流动方面,中国尚缺乏与沿线各国深入全面的条约和协定,在构建“五通三同”的包容发

展平台时还需重视法治建设,防范法律风险。

三、“一带一路”设施联通、贸易畅通与资金融通的法律聚焦

(一) 设施联通

设施联通是“一带一路”建设的优先领域,在“一带一路”建设和发展中发挥着先导性作用。设施联通本质是打通各国基础设施之间的障碍和瓶颈,疏通基础设施的理路和脉络,建立便利化和通畅化的“基础设施高速公路”。设施联通,应抓住交通基础设施的关键通道、关键节点和重点工程,加强能源基础设施互联互通,共同推进跨境光缆等干线网络建设,逐步形成连接亚洲各次域的以及亚欧非之间的基础设施网络。

“一带一路”国家绝大多数为发展中经济体,基础设施薄弱,交通运输、电力、通信等是许多国家发展的重点领域。新建或改善公路、铁路、机场、港口、供水、电力等基础设施成为这些国家振兴经济的优先发展方向,孕育着巨大的投资需求,将吸引越来越多的中国企业到沿线国家投资。根据普华永道的预测,至2020年全球基础设施交通建设领域达到3.2万亿英镑,亚太地区基础设施市场将在未来十年实现年均7% - 8%的增长,并在2025年接近5.3万亿美元。

同时,我们也应看到,“一带一路”国家多为新兴经济体,基础设施等领域的法律法规、税收等规定与国内相关规定有很大不同,其本身的法律体系也差异较大,甚至在某些方面仍处于空白或缺失状态。“一带一路”沿线国家风险系数整体较高,基础设施合作领域面临着较大风险和 challenge。据中信保《“一带一路”沿线国家风险分析报告2015》统计,“一带一路”60多个国家中,一般风险以上的国家有59个,风险水平较高的国家有16个,包括阿富汗、叙利亚等高风险国家。为此,中国企业要做好多方面准备和法律应对工作。

关注东道国政府有关投资的限制,防范市场准入法律风险。为了提升投资吸引力,“一带一路”国家普遍都在努力完善各自立法上的不足。根据2015年营商环境报告,“一带一路”国家2013~2014期间出台了96项法律政策改善其法律投资环境,法律环境整体向好。但是,有关基础设施的投资限制需引起重视。例如,俄罗斯、哈萨克斯坦、乌兹别克斯坦的矿产、能源领域,越南自然资源的考察、寻找、勘探、开采,以色列的发电及其基础设施领域等均有条件地吸引外资。哈萨克斯坦《建筑法》规定,外国投资者在建筑合资企业中的持股比例不得超过49%。乌兹别克斯坦采用许可证方式设置矿业权,油气资源许可证需要乌国的地质和矿产资源委员会联合国家石油天然气股份公司向乌内阁提交议案,内阁通过议案后采用公开招标这一途径发放许可证。印度尼西亚的港口、海运、航空领域,印度的航空业,乌兹别克斯坦的航空、铁路领域等均有一定的保护措施。针对东道国的投资限制和强制性法律要求,需要企业做好尽职调

查,提前预判和防范相关法律风险。

准确把握项目运作模式的法律风险,制定有效的风险管控措施。交通、电力、资源开发等基础设施类项目,具有资金密集、技术密集的行业特征,建设和回报周期长,操作模式上多采用 PPP、BOT 方式,参与主体多,项目结构、合同体系、信用安排等都十分复杂,对东道国的法律基础环境要求较高。许多国家的 PPP/BOT 立法不完善或空白,项目的法律风险较高,而且融资、建设和完工、运营、市场等风险也往往高于其他项目。尤其是项目收益主要依赖收费模式和财政补贴,政府违约风险问题较为突出。例如,根据缅甸新《外国投资法》,只有酒店或房地产能够采用 BOT 模式,其他项目领域则需要特别批准。法律体系不同可能导致合同条款难以执行,比如在沙特阿拉伯、伊朗等政教合一的国家,合同条款很可能因违反古兰经教义而无法执行。吉尔吉斯斯坦法律就规定,政府有权随时终止或中止通过特许经营协议授予的地下资源使用权,这将严重影响项目的稳定性,明显不利于项目的顺利推动。实践中,因此而发生争议和遭受损失以及无法收回投资的案例并不鲜见。企业或投资者应设置科学的退出机制、价格机制(电价和收费等)、争议解决机制、风险评估与分担机制、利益共享机制,构建良好的项目风险管控体系。

关注“一带一路”国家土地法律制度的差异,防范基础设施项目土地使用风险。在基础设施项目建设中,土地的使用和开发是最需要考量的问题之一。从“一带一路”沿线各国目前的情况来看,许多市场开放程度较高的国家,如俄罗斯、罗马尼亚等国允许外国投资者直接购买本国土地。而一些国家则禁止外国投资者获得土地所有权,如印度尼西亚就规定,外国人和外国公司均不能拥有印尼土地,但可以享受不动产的建筑权、使用权和开发权。另有国家对土地所有权的问题有更严苛的规定,如在老挝,外国投资者只能通过特许或租赁的方式取得对其使用权。然而,大多数“一带一路”国家都允许外国投资者租赁和使用其土地,不同国家对租赁的条件、期间、用途等都有着不同的规定,是最常见的一种土地权益获取方式。在“一带一路”国家中对土地的使用时还需注意各国对土地利用的限制,不论通过何种方式取得土地,在土地开发和管理方面会受到当地法律规定的限制,不遵守相关要求将直接影响项目运行,如在马来西亚,违反相关使用规定,当地政府将无条件收回土地。因此我国企业赴“一带一路”国家开展交通项目时,应当首先了解项目所在国的土地政策,评估土地取得方式和使用要求对项目结构的影响,可通过融资结构安排予以规避。

重视环境保护的法律要求,共建绿色丝绸之路。基建能源项目大部分为环境高危行业,一旦发生污染事件将对环境造成巨大危害。为此,“一带一路”许多国家制定专门立法,明确了环境保护强制性要求。《哈萨克斯坦共和国石油法》中规定了石油作业过程中防止环境破坏的危险情况,同时要求“在没有国家矿产利用和保护机关同意的

情况下禁止火炬燃烧和用其它方法燃烧伴生气和(或)天然气,在任何情况下只要这种燃烧危及人的生命和健康或破坏环境时,国家矿产利用和保护机关有权拒绝发放燃烧伴生气或天然气许可证”。《乌兹别克斯坦共和国地下资源法》规定地方政府有权中止对环境造成威胁的矿产开发活动。此外如土库曼斯坦,在《石油法》《油气资源法》等中也专门规定了环境保护条款。在有的项目中,国际上一些非政府组织质疑中国企业采用的项目评价标准和施工标准不符合国际标准,以及评价机构缺乏独立性。在此形势下,中国企业在项目规划时应做好环境尽职调查,在熟悉当地环境法律的基础上,做好环境独立监测和评估,建立环境持续监测机制,在相关协议中对环境指标作出具体要求。有关金融机构应主动作为,加入“赤道原则”等国际现行标准,绿色金融要素融入到“一带一路”的投融资中去,通过绿色信贷、绿色投资的引导注重对生态环境的保护以及环境污染的治理,通过对社会经济资源的引导,促进推动“一带一路”各国的可持续发展。

关注政治风险导致的法律风险,全方位实施风险管控。“一带一路”地区地缘政治关系错综复杂,是政治博弈的敏感区域,部分国家政局不稳,民族、宗教矛盾由来已久,政治风险较高。政治风险突出表现为一国政治不稳定、政府更迭或战争、汇兑限制、征收、国有化等重大事件,往往导致法律政策变动、协议终止等重大法律风险。例如,乌克兰政府经常通过国有化政敌资产的方式进行政治打击;埃及政权更迭导致对前政府石油合同承认的不确定性;印度尼西亚终止67项双边投资协议导致投资保护水平下降;缅甸因政府更迭及内部政治斗争需要叫停密松水电站项目。这些事件都反映出政治要素对投资者利益和项目法律安排的重大影响。据中国与全球化智库(CCG)发布的《中国企业国际化报告(2014)蓝皮书》显示,在2005~2014年发生的120起“走出去”失败案例中,有25%是因为政治原因所致。企业“走出去”,政治风险难以根本避免,但事前应加强评估,并制定有效的管控措施。中国企业有必要参考世界银行、经济学人智库、中信保等专业机构的国别评估报告,开展国别风险评估,充分利用包括政治风险保险等各种法律保护手段,加强对政治风险的缓释。政府也应加强与各国的政策沟通与战略协调,强化区域反恐合作机制以及相关制度建设,为企业“走出去”提供坚强的国家后盾。

(二) 贸易融通

贸易畅通是“一带一路”建设的重点内容。贸易融通着力解决投资贸易便利化问题,消除投资和贸易壁垒,构建区域内和各国良好的营商环境,积极同沿线国家和地区共同商建自由贸易区,激发释放合作潜力,做大做好合作“蛋糕”。

自“一带一路”倡议提出以来,我国积极提升与沿线各国的经贸合作水平,大力拓展产业投资,推进能源、资源、产能等多领域务实合作和重大项目实施,贸易畅通取得

了重大进展。在贸易投资和对外经济合作方面,2015年中国与“一带一路”沿线国家进出口贸易总额就达到了9950亿美元,同比增长25%。

应当看到,“一带一路”沿线多数国家市场化程度不高,法律制度不健全,对贸易、投资保护不足。繁琐的贸易程序,复杂的贸易制度,各种贸易壁垒等已成为制约“一带一路”沿线国家经济发展的瓶颈。企业乃至银行经营缺乏规范的行业准则,违反国际惯例与商业欺诈的现象时有发生。国际大宗商品价格的下跌和国际贸易的萎缩对部分资源出口型国家经济的影响尤其严重。部分国家的经济状况受资源价格、国际资本等外部冲击影响较大,汇率波动剧烈,国内金融市场不确定性增加,需要关注由此带来的贸易投资风险。

中资企业海外投资时常因知识产权、技术许可使用等问题影响到海外市场和资产安全。这些知识产权问题突出表现为:企业对自身拥有品牌的保护力度和意识不够,海外相关商标、专利诉讼不时发生。据统计,国内知名商标被抢注案件每年超过100起,每年约10亿无形资产流失。目前,我国企业对知识产权的重视程度还不够,大部分中国企业在国际上申请专利的数量仍屈指可数。高铁、核能等高端装备“走出去”,需要加强对专利权、商标权的申请和保护,推进“中国制造到中国创造、中国智造”建设,扶植和推进“中国优良产品形象建设”。同时,加大我国海外知识产权维权援助力度,为中国企业和产品“走出去”保驾护航;加强国际知识产权交流与合作,积极参与知识产权国际规则制定,推动知识产权国际规则朝着互惠包容的方向发展。

技术标准和规范的联通,在某种程度上比物理层面的联通更为重要。目前,“一带一路”国家之间在高铁、电力等行业上存在较大的技术标准差异,影响了国与国之间的互联互通。以铁路为例,中国使用的是1435毫米的标准轨距,俄罗斯、蒙古国使用的是1520毫米的宽轨,而东南亚国家铁路的轨距却为1000毫米的窄轨。在此情况下,尽管铁路线路可以联结起来,但仍然难以实现火车的直通,影响到投资、贸易和物流的畅通。“一带一路”战略提出要加强标准计量的合作、技术标准体系的对接,中国企业应充分利用“一带一路”战略下的合作和交流机制,创新技术标准,参与区域化标准的制定与合作,以及协助有关国家制定和完善标准体系,推广“中国智造”。我国政府也应积极实施技术标准战略,支持标准化服务业,健全和落实相关政策机制,助推标准联通。

(三)资金融通

资金融通是落实“一带一路”战略、实现互联互通的重要支撑。目前,中国与“一带一路”国家在融资服务、金融机构合作等方面取得了显著进展。尤其是近年来,随着亚洲基础设施投资银行、金砖国家开发银行、上海合作组织银行联合体、丝路基金等机构的成立,金融机构合作全面提速,将有效促进“一带一路”沿线国家投融资环境的改

善。在跨境人民币结算方面,2015年来,中国与沿线国家经常项目下跨境人民币结算金额已超过2.63万亿元,签署双边本币互换协议的沿线国家达15个。在融资服务方面,开发性金融和商业性金融发挥各自优势,加大对重大基础设施项目的融资支持力度。据银监会数据,截至2015年6月,共有11家中资商业银行在“一带一路”沿线国家设立了55家一级分支机构,业务覆盖沿线所有国家。国家开发银行多年来与“一带一路”沿线国家和地区建立了良好的合作基础,在基础设施、能源资源、产业发展、金融合作等方面取得了积极成效。截至2015年6月,国家开发银行已为“一带一路”沿线国家400多个项目提供融资支持,承诺贷款达1567亿美元。

然而,由于沿线国家经济发展水平不一、金融基础设施差异较大、金融生态环境和监管体制不同,中国与“一带一路”国家金融合作处于初级阶段,对于金融机构而言既是机遇也是挑战。为有效推进资金融通,金融机构必须事先对东道国的金融体系和营商环境有一个准确地把握,特别是在市场准入、担保、土地使用、外汇管制等金融机构关心的重要领域,一定要做到心中有数,才能保证融资顺畅、项目成功。

1. 关注银行准入门槛,合理选择机构布局和运营方式

从世界范围来看,银行业属于特许经营行业,各国对外资银行的准入均持审慎而严格的态度,并以国内法的形式确立了准入条件。“一带一路”沿线国家金融开放程度整体较低,对于外资银行设立了种种准入门槛,主要包括:其一,最低资本金或总资产要求。由于银行在国民经济中的特殊地位和其独特的负债经营方式,各国为了维护本国金融系统稳定和公共利益,均设定了一定的资本金或总资产标准。如新加坡法定的资本金要求为300万或600万新元,但只允许世界排名前300位的跨国银行经营;菲律宾也有类似要求,它要求拟设外国银行的总资产额必须排名世界前150位。其二,限制外资参与的股权比例。对于合资设立的金融机构,一些国家设立了外资持股比例要求,如马来西亚规定外资所持本地银行股份不能超过49%。对于外资银行而言,股比限制意味着其只能作为一个被动的决策接受者和财务投资者,不能参与银行管理决策。其三,满足双重许可与母国监管要求,即要求外资银行的准入需同时获得东道国和其母国监管部门的批准。如新加坡就曾以没有一个确定的央行担任总管责任为由多次拒绝国际商业信用银行(Bank of Credit and Commercial)的准入申请。其四,合格的银行管理层,很多“一带一路”国家为了维护金融安全和本国劳工利益,对于银行管理层组成有明确要求。如哈萨克斯坦规定,外资银行总经理成员中至少要有一名哈萨克公民;孟加拉规定在孟设立分行的高管人员中,至少有一人必须是孟加拉人,普通员工应以本地雇员为主;马来西亚规定外国银行在马来西亚设立的代表处只能有2名外国人。

对于境外银行直接向境内客户提供融资等服务,除了新加坡等少数金融开放国

家,各国都持严格态度,要求银行必须在当地登记注册,甚至履行审批手续,才能从事银行业务。一些不具备机构设立条件,或者暂时不想设立机构但需要开拓境外客户的国内银行,可以采用一些“曲线救国”的办法,通过减少与东道国联系、避免主动营销等方式探索一些融资途径。

2. 精研各国担保制度,审慎设计项目信用结构

担保是金融机构保证资金安全的重要手段,能否获得有效的担保在很大程度上决定了金融机构的资金支持力度和资金安全程度。不同“一带一路”国家的担保类型设置千差万别,但总体来看,保证、抵押、质押、留置等是最主要的法定担保方式。有些国家并没有就担保进行任何形式的立法,或没有就担保问题进行单独立法,而是通过合同法、政府法令、外商投资法等各类其他法律进行非系统性规范。

外国主体持有担保权益受东道国诸多限制。为保护本国的特定资产、土地、重要资源(比如矿产资源)甚至国家安全,很多“一带一路”国家都会对外国主体持有本国的担保权益范围进行限制。如泰国法律规定境外银行不得取得重要矿产资源的担保权益,缅甸法律禁止在不动产上为外国人设置担保,孟加拉的公司担保外国公司的债务需要获得孟加拉中央银行的批准。

主权担保审批程序复杂。很多“一带一路”国家的大型基础设施或工业建设项目(比如水电站、公路、高铁、油田)的发起人、借款人或控制人往往就是东道国的政府。由于东道国急需完成这类项目来促进本国的经济发展,它们就会选择以主权担保作为信用结构来向境外的金融机构借款。鉴于主权担保涉及当事国利益甚巨,往往需要履行复杂的审批手续,很多国家规定主权担保须经议会或是财政部的批准,而且对于贷款人来说,主权担保的执行也面临着不小的挑战,需要谨慎应对。

3. 加强对国家豁免的预判,防范政府履约风险

国家豁免是指一个国家的行为和财产不受另一个国家立法、司法和行政等方面的管辖。目前,国际上主要有绝对豁免和限制豁免原则两种主要理论派别。由于国家豁免基于国家主权产生,其取向不仅是一个法律问题,也涉及政治考量、价值判断和政策取舍等诸多方面。随着经济的发展,国家间直接或间接参与商业贸易活动的情况越来越频繁,为保护本国国民在诉讼中的利益,对外国具有商业性质的行为不给予豁免权的限制豁免原则是历史的必然。现今大多数发达国家,如英、美、澳大利亚、大部分欧盟国家等均实行限制豁免原则,《联合国国家及财产管辖豁免公约》也采取有限豁免立场。

“一带一路”沿线国家对于国家豁免态度不一,但总体较为审慎。其中,哈萨克斯坦、土库曼斯坦、老挝、泰国、印尼、孟加拉、捷克、匈牙利、保加利亚、乌克兰、白俄罗斯等国采取绝对豁免主义。马来西亚、柬埔寨、新加坡、印度、斯里兰卡、巴林、埃及等国

实行限制豁免主义,一般而言将政府及其所有财产与政府所有的公司、企业和组织等商业机构的商业活动进行区分,如印度规定前者享有国家豁免,后者豁免自动失效。但是,这种有限放弃在司法实践中存在不确定性,各国关于国家豁免的主体、范围及何种情况下不能援引国家豁免等的立法和司法实践各不相同,法官在解释外国国家豁免的适用范围时有较大的自由裁量权。

对于银行而言,在涉及国有企业或政府方的业务中,应对客户是否享有国家豁免加强预判,并在合同中明确约定放弃国家豁免条款。同时,谨慎选择诉讼管辖地或者执行地,优选选择国际商事仲裁,避免东道国的司法不确定性。

4. 遵守外汇管理制度,防范法律合规风险

外汇管制是指一国为防止资本逃避或流入,改善本国的国际收支,维护本国货币汇率稳定,对外汇买卖和国际结算采取的限制性措施,它直接关系到投资收益能否及时足额回收,项目资金能否按需兑换,贷款资金汇路是否顺畅等重要问题。目前而言,“一带一路”国家总体外汇管制水平整体趋向宽松,外币兑换趋于自由化,监管方式以申报制为主。大多数国家外汇活动限制较少,诸如孟加拉等国家为了鼓励出口亦采取了更为利好的外汇政策,包括调整出口商年外汇留存率等等。不少原先对外汇实施严格管控的国家也为了吸引投资、开展建设而逐渐地放宽了政策。

就区域来说,中东欧国家外汇兑换较为自由,汇入汇出限制较少,以申报制为主,无特别条件限制,也很少设置相关的税收制度。相较而言,东南亚国家大多外汇管制较为严格,外汇兑换和汇入汇出都需要经过额外审批或者登记。以缅甸为例,未经外汇管理负责人许可,任何人不得买卖、借贷、兑换外汇,除特别批准保留外汇的情况下,非贸易外汇收入必须上交。中亚五国的外汇管制水平则处于中间位置,除了乌兹别克斯坦实施严格的强制结汇制度以外,均允许有条件地进行外汇兑换。

四、“一带一路”国家法律风险报告

《“一带一路”国家法律风险报告》是国家开发银行多年来服务国家经济外交、能源资源战略和中资企业“走出去”的实践经验和做法的研究成果。

本书按照“一带一路”的区域分布,对沿线 64 个国家的法律制度和法律风险按国别作了逐个介绍。每个国家的介绍包括五个部分内容:一是国情简介。本部分从政治、经济、外交三个角度对“一带一路”沿线各国国情进行概括性介绍,以帮助投资者初步了解该国基本制度、政策和主要发展趋势,进一步理解该国金融、投资法律制度和投融资环境。二是法律概览。本部分为“一带一路”各国法律环境的概括性介绍,具体梳理了沿线各国法律体系,从诉讼、仲裁和司法协助等方面介绍该国司法制度,并结合该国司法执行效率等相关内容,展现一国法律发展水平和概况。三是金融法律制度。本

部分首先介绍了各国金融法律中涉及银行业准入、监管的相关法律内容,方便投资者了解银行设立标准和程序,熟悉金融监管体系和要求;本部分还关注银行境外业务经营中最为关键的法律问题,如担保的方式、设立、效力、审批、执行等法律问题,法律适用以及主权豁免问题,为我国银行业“走出去”提供具体法律指引。四是投资法律制度,本部分从企业、外汇、税务等方面全面介绍了在“一带一路”各国投资可能涉及的法律规范,以帮助投资者了解沿线各国法律规定中企业类型、设立程序、外汇管制、税收种类、优惠政策等内容,并介绍该国重点行业关键领域的发展情况,为中国企业对外投资商业决策提供参考。五是法律风险评价。本部分结合数据对各国的营商环境、司法效率、贸易便利化程度进行分析,从而对于各国的法律风险做出评价,为投资者了解该国投融资法律环境和法律风险提供最直观信息。

作为国内首部系统研究“一带一路”沿线所有国家法律风险的著作,本书具有以下特色:一是实现国别全覆盖,对沿线64个国家的政治、经济、外交等进行系统总结的基础上,对各国法律体系状况、司法制度、司法效率等作了全面介绍。二是重点突出投融资法律需求,针对中国企业和金融机构在“一带一路”沿线国家开展投融资合作最为关心的法律问题,如市场准入、担保制度、企业形态、外汇管制、税收规定、投资优惠以及特定行业的法律制度和特殊规定,作了专门论述。三是初步构建国别法律风险评价标准,根据各国法律现状和整体法律环境,参考国际权威机构的相关数据,以营商环境、合同与司法执行效率、破产处置成本、税收、进出口贸易限制为评价因子,初步构建法律风险评价标准。并结合国家开发银行国际业务一线实践经验,尝试提出我们的评价结论。

本书的基本资料来源于国家开发银行开展国际合作业务多年来的信息储备与积累,并参考了世界银行、国际货币基金组织等国际权威机构的相关文献和数据,以及我国有关政府部门、我国驻各国大使馆和各国官方法律法规等各类官方公开信息及其他公开资料。

由于“一带一路”涉及国家多,影响法律风险的因素复杂,每个国家的法律信息庞杂且不断变化,部分国家的信息获取较为困难,本书无法就国别法律风险的所有内容和所有因素逐一分析。受限于编者的水平和能力,本书难免有不完备和错漏之处,欢迎大家批评指正。

目 录

前 言	1
-----------	---

第一篇 蒙古国·俄罗斯联邦·中亚五国

蒙古国	3
俄罗斯联邦	19
哈萨克斯坦共和国	45
吉尔吉斯共和国	63
塔吉克斯坦共和国	81
乌兹别克斯坦共和国	93
土库曼斯坦	113

第二篇 东南亚十一国

越南社会主义共和国	127
老挝人民民主共和国	149
柬埔寨王国	173
泰国	193
马来西亚	207
新加坡共和国	225
印度尼西亚共和国	243
文莱达鲁萨兰国	271
菲律宾共和国	289