

The Belt and Road Countries

Construction and Investment Legal Regime and Risk Prevention

“一带一路”国家

工程与投资法律制度及风险防范

上海市建纬律师事务所 组织编写

THE BELT AND ROAD

中国建筑工业出版社

“一带一路” 国家 工程与投资法律制度及风险防范

上海市建纬律师事务所 组织编写

中国建筑工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

“一带一路”国家工程与投资法律制度及风险防范/上海市建纬律师事务所组织编写. —北京: 中国建筑工业出版社, 2018. 4

ISBN 978-7-112-22061-8

I. ①一… II. ①上… III. ①投资—金融法—研究—中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 061117 号

责任编辑: 张智芊

责任设计: 李志立

责任校对: 焦 乐

“一带一路”国家工程与投资法律制度及风险防范
上海市建纬律师事务所 组织编写

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京海淀三里河路9号)

各地新华书店、建筑书店经销

北京建筑工业印刷厂制版

环球东方(北京)印务有限公司印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 35½ 字数: 885 千字

2018 年 4 月第一版 2018 年 4 月第一次印刷

定价: 99.00 元

ISBN 978-7-112-22061-8

(31921)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本书编委会

编委会主任：朱树英

主 编：谭敬慧

副 主 编：刘思侯 郭 珩

编 写 人 员：(按编写章节顺序排列)

张春玲	陈 军	李成林	秦明杰
朱中华	胡 敏	裴 敏	杨睿奇
林芳漩	赵国宇	李晨阳	刘彦林
王思捷	金哲远	王梦璇	王文娟
彭 丹	曹 珊	李文林	林 桢
吴冬雪	刘 蕊	薛佳林	张 良
陈可意	王 垚	徐寅哲	张校闻
栗 魁	徐海亮	徐燕君	孙宁连
张庆亮	李贵修	刘 柳	李志灵
杨石朋	毛亦浓	林 隐	李 玉
苏保伍	夏 晶	易 飞	吴炜春
刘 健	陈 然	庄林冲	戴儒杰
章梦艺			

前言 Preface

惟事事，乃其有备，有备无患

——防范涉外法律风险，服务“一带一路”建设

2013年，中国国家主席习近平先后提出共建“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的重大倡议。2015年，中国政府发布《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》，提出以政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通为主要内容，坚持共商、共建、共享原则，积极推动“一带一路”建设，得到国际社会的广泛关注和积极回应。2017年，习近平总书记在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》中再次强调，要以“一带一路”建设为重点，积极促进“一带一路”国际合作。

在“一带一路”倡议中，加强基础设施建设，推动跨国、跨区域互联互通是共建“一带一路”的优先合作方向。中国政府鼓励实力强、信誉好的企业走出国门，在“一带一路”沿线国家开展铁路、公路、港口、电力、信息通信等基础设施建设，促进地区互联互通，造福广大民众。加强投资贸易合作，促进投资便利化，扩大相互投资，是共建“一带一路”的另一优先合作方向。中国政府支持本国优势产业走出去，以严格的技术和环保标准，在“一带一路”沿线国家开展多元化投资，培育双边经济合作新亮点。

“一带一路”沿线经过东南亚、南亚、西亚、东亚、中亚、中东欧等60多个国家，乃至更多。各个国家经济政治发展水平不一、历史文化差异很大、法律制度各有不同，这给我国企业走出去开展基础设施建设和投资贸易合作带来了极大的制度障碍和法律风险。从法律渊源上来看，“一带一路”沿线国家成文法、判例法及宗教法相互交织，将导致“走出去”的中国企业所参与的法律关系及适用的法律依据越发复杂化。从法律体系上来看，“一带一路”沿线国家分属大陆法系、英美法系和伊斯兰法系，法律环境多元化，中国企业“走出去”将产生一系列具有不确定性的法律风险。从法律发展上来看，沿线国家大多属于新兴经济体和发展中国家，其法律制度并不完善，法治程度亟待提高，“走出去”的中国企业在基础设施的互联互通、贸易投资和金融的便利化及自由化等方面获取利益的同时，不可避免地会产生相应的商事争议。随着中国企业对“一带一路”国家投资规模、基建项目的增加，各类合同合作纠纷呈增长态势。

2016年10月28日，“一带一路”（中国）仲裁院正式成立，这是中国仲裁界首家服务“一带一路”倡议的专业仲裁院。建纬律师事务所朱树英主任任副院长，杨良宜、秦玉秀、于腾群等77名境内外专家被聘为仲裁员，其中包括央企的法律顾问、资深的专业律师、香港仲裁界人士、高校法学学者等。鉴于目前中国企业在“一带一路”沿线国家的投资项目主要是基础建设，“一带一路”（中国）仲裁院的仲裁员和专家咨询委员会成员，也多为

工程建设和投资领域的专家，包括跨国投资、合资合作、PPP、基础设施、工程总承包、造价结算、工程质量、合同工期、总分包、工程监理、签证索赔、仲裁程序等 12 类专业方向的仲裁员。

“一带一路”（中国）仲裁院主要审理“一带一路”建设工程和贸易投资领域的争议或纠纷，制定有专门受理“一带一路”项目双方均为中国法人、在境外发生的三类基本合同关系引发纠纷的仲裁章程和仲裁规则，致力于妥善处理中国企业在海外的项目投资、工程承包和总分包之间的纠纷，保障“一带一路”沿线项目的顺利进行。“一带一路”（中国）仲裁院成立至今已受理沿线国家的商事纠纷 5 起，均为建筑合同纠纷，总标的额 6 亿元人民币，其中 3 起发生在利比亚，另外 2 起分别在科威特、越南。这些案件都是两家中国企业之间在境外的工程分包合同争议。其中 4 起纠纷产生的原因为项目地局势动荡，发生了战乱。

倘若我国“走出去”的企业能够有效地了解和掌握“一带一路”投资目标国的外资准入与监管制度、外资企业设立和运营机制、贸易进出口的限制与优惠政策、关税和本地税收制度、建设工程相关的法律制度和司法体系，将直接加强“走出去”的企业在工程建设和对外投资方面的风险防范，降低法律纠纷发生的概率，减少造成巨额财产损失的可能。同时，倘若我国涉外仲裁机构的仲裁员能够熟知“一带一路”沿线国家在工程建设和贸易投资方面的法律制度，在以“第三方”身份仲裁“一带一路”沿线国家建设工程和贸易投资相关的法律纠纷时，便能够更好地适用法律，做到有法可依、有据可循、有的放矢。

《尚书·说命（中）》云：“惟事事，乃其有备，有备无患。”意思是说：做事情，就要有准备，有准备才没有后患。小到家事如此，大到国事更是如此。发展“一带一路”建设要有所准备，服务“一带一路”建设亦要有所准备。为防范涉外法律风险，服务“一带一路”建设，“一带一路”（中国）仲裁院特委托建纬律师事务所编写了本书，以期为我国“走出去”的企业在一带一路沿线国家从事建设工程和贸易投资活动中提示法律风险，为仲裁员仲裁涉外案件时更好地了解一带一路沿线国家的法律制度提供参考，使我国“走出去”的企业和涉外仲裁员在“一带一路”工程和投资法律纠纷上能够做到有备无患。

我们谨以本书献给广大读者，希望对“走出去”的中国企业有所裨益，实现我们共同防范涉外法律风险，服务“一带一路”建设之目标。

正春华枝俏，待秋实果茂，与君共勉！

“一带一路”（中国）仲裁院院长

刘健勇

于 2018 年春节之际

目录 | Content

第一章 中国政府“一带一路”建设工程相关领域法律法规概览	1
第二章 中国政府“一带一路”政策实践	25
第三章 蒙古国、俄罗斯联邦、中亚地区国别法律及实务案例	53
蒙古	54
俄罗斯	63
哈萨克斯坦	71
乌兹别克斯坦	79
土库曼斯坦	86
吉尔吉斯斯坦	92
塔吉克斯坦	99
第四章 东南亚地区国别法律及实务案例	107
印度尼西亚	108
泰国	115
马来西亚	122
新加坡	130
东帝汶	138
菲律宾	144
缅甸	154
柬埔寨	159
老挝	165
文莱	171
越南	177
第五章 南亚地区国别法律及实务案例	191
印度	192
巴基斯坦	200
孟加拉国	207
阿富汗	214
尼泊尔	220
不丹	228
斯里兰卡	234
马尔代夫	241

第六章 西亚、北非地区国别法律及实务案例	249
卡塔尔	250
阿联酋	256
沙特	264
伊朗	271
巴林	278
土耳其	284
埃及	295
阿塞拜疆	303
亚美尼亚	309
叙利亚	316
伊拉克	321
科威特	326
黎巴嫩	331
约旦	337
格鲁吉亚	344
以色列	351
巴勒斯坦	360
阿曼	365
也门共和国	373
第七章 中东欧地区国别法律及实务案例	381
阿尔巴尼亚	382
白俄罗斯	388
斯洛伐克	394
塞尔维亚	402
保加利亚	410
乌克兰	416
摩尔多瓦	424
捷克	430
波兰	436
罗马尼亚	443
匈牙利	450
斯洛文尼亚	457
克罗地亚	463
黑山	469
马其顿	473
波黑	479

爱沙尼亚	485
立陶宛	491
拉脱维亚	498
塞浦路斯	503
希腊	512
第八章 附录	521
“一带一路”政策法规列表	522
“一带一路”相关案例列表	530
参考文献	542
本书各章节作者列表	557

第一章

中国政府“一带一路”建设工程相关领域 法律法规概览

据不完全统计,截止到2018年1月10日,我国建设工程相关领域(包括境外投资、国有资产等)的“一带一路”政策法规文件共计35个,其中司法解释性文件4个,部门规范性文件7个,地方规范性文件24个。4个建设工程相关领域的“一带一路”司法解释性文件为:《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》、《最高人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的典型案例》、《最高院第二批涉“一带一路”建设典型案例》和《最高人民检察院职务犯罪预防厅关于印发〈关于做好检察机关预防职务犯罪工作服务和保障“一带一路”倡议的十条意见〉的通知》。7个建设工程相关领域的“一带一路”部门规范性文件包括国家发展和改革委员会、商务部、外交部、国家税务总局、国家国防科技工业局、国家质量监督检验检疫总局、环境保护部、中国保险监督管理委员会、国务院推进“一带一路”建设工作领导小组办公室等部门单独或联合发布的规范性文件。24个建设工程相关领域的“一带一路”地方规范性文件遍及13个省份,其中山西省1个,辽宁省3个,江苏省3个,江西省1个,山东省1个,湖南省3个,湖北省1个,广东省1个,广西壮族自治区1个,四川省2个,云南省1个,陕西省3个,宁夏回族自治区3个。

一、“一带一路”建设工程相关领域的司法解释性文件概述

我国“一带一路”建设工程相关领域的司法解释性文件共计3个:最高人民法院2015年6月16日发布的《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(法发〔2015〕9号)、最高人民法院2015年7月7日发布的《最高人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的典型案例》、最高人民法院2017年5月15日发布的《第二批涉“一带一路”建设典型案例》以及最高人民检察院职务犯罪预防厅2015年6月4日发布的关于印发《关于做好检察机关预防职务犯罪工作服务和保障“一带一路”倡议的十条意见》的通知。四个文件中涉及建设工程相关领域的内容具体如下:

(一)《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》从宏观上指出了“一带一路”建设工程相关领域案件的指导方针和原则。

最高人民法院2015年6月16日发布的《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(法发〔2015〕9号)指出:

1. 公正高效审理涉“一带一路”建设相关案件,营造公平公正的营商投资环境。要密切关注新亚欧大陆桥经济走廊建设等国际经济合作,依法及时审理相关的基础设施建设、经贸往来、产业投资、能源资源合作、金融服务、生态环境、知识产权、货物运输、劳务合作等涉外民商事案件,依法积极保障“走出去”“引进来”战略实施。要密切关注重点港口、航运枢纽等海上战略通道建设,依法及时妥善审理相关的港口建设、航运金融、海上货物运输、海洋生态保护等海事海商案件,依法促进海洋强国战略。要正确理解和把握自贸区建设有关“准入前国民待遇”和“负面清单”的相关规定和政策,处理好当事人意思自治与行政审批的关系,及时修订和调整相关司法政策,严格限制认定合同无效的范围,促进对外开放。要严格贯彻对中外当事人平等保护原则,坚持各类市场主体的诉

讼地位平等、法律适用平等、法律责任平等。

2. 依法行使司法管辖权，为中外市场主体提供及时、有效的司法救济。要充分尊重“一带一路”建设中外市场主体协议选择司法管辖的权利，通过与沿线各国友好协商及深入开展司法合作，减少涉外司法管辖的国际冲突，妥善解决国际平行诉讼问题。要遵循国际条约和国际惯例，科学合理地确定涉沿线国家案件的联结因素，依法行使司法管辖权，既要维护我国司法管辖权，同时也要尊重沿线各国的司法管辖权，充分保障“一带一路”建设中外市场主体的诉讼权利。要严格落实《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》，对依法应当受理的涉“一带一路”建设相关案件，一律接收诉状，当场登记立案，依法尽快做出裁判，及时解决纠纷。要进一步完善境外当事人身份查明、境外证据审查、境外证人作证等制度，最大限度方便中外当事人诉讼。

3. 加强与“一带一路”沿线各国的国际司法协助，切实保障中外当事人合法权益。要积极探讨加强区域司法协助，配合有关部门适时推出新型司法协助协定范本，推动缔结双边或者多边司法协助协定，促进沿线各国司法判决的相互承认与执行。要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下，根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况，可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助，积极促成形成互惠关系，积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围。要严格依照我国与沿线国家缔结或者共同参加的国际条约，积极办理司法文书送达、调查取证、承认与执行外国法院判决等司法协助请求，为中外当事人合法权益提供高效、快捷的司法救济。

4. 依法准确适用国际条约和惯例，准确查明和适用外国法律，增强裁判的国际公信力。要不断提高适用国际条约和惯例的司法能力，在依法应当适用国际条约和惯例的案件中，准确适用国际条约和惯例。要深入研究沿线各国与我国缔结或共同参加的贸易、投资、金融、海运等国际条约，严格依照《维也纳条约法公约》的规定，根据条约用语通常所具有的含义按其上下文并参照条约的目的及宗旨进行善意解释，增强案件审判中国际条约和惯例适用的统一性、稳定性和可预见性。要依照《涉外民事关系法律适用法》等冲突规范的规定，全面综合考虑法律关系的主体、客体、内容、法律事实等涉外因素，充分尊重当事人选择准据法的权利，积极查明和准确适用外国法，消除沿线各国中外当事人国际商事往来中的法律疑虑。要注意沿线不同国家当事人文化、法律背景的差异，适用公正、自由、平等、诚信、理性、秩序以及合同严守、禁止反言等国际公认的法律价值理念和法律原则，通俗、简洁、全面、严谨地论证说理，增强裁判的说服力。

5. 依法加强涉沿线国家当事人的仲裁裁决司法审查工作，促进国际商事海事仲裁在“一带一路”建设中发挥重要作用。要正确理解和适用《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》），依法及时承认和执行与“一带一路”建设相关的外国商事海事仲裁裁决，推动与尚未参加《纽约公约》的沿线国家之间相互承认和执行仲裁裁决。要探索完善撤销、不予执行我国涉外、涉港澳台仲裁裁决以及拒绝承认和执行外国仲裁裁决的司法审查程序制度，统一司法尺度，支持仲裁发展。实行商事海事仲裁司法审查案件统一归口的工作机制，确保商事海事仲裁司法审查标准统一。要探索司法支持贸易、投资等国际争端解决机制充分发挥作用的方法与途径，保障沿线各国双边投资保护协定、自由贸易区协定等协定义务的履行，支持“一带一路”建设相关纠纷的仲裁解决。

6. 建立常态化调研指导机制，增强工作的系统性与针对性。要将“一带一路”建设

司法保障作为一项常规性工作抓紧抓实，坚持近期问题与长期应对相结合，坚持司法专门保障与国家整体推进相结合，坚持司法职能与中央战略规划、地方实际相结合，及时研究“一带一路”建设中的司法需求和司法政策。要深入分析研判“一带一路”建设各类相关案件的特点和规律，加强司法解释和案例指导，规范自由裁量，统一法律适用，及时为市场活动提供指引。要建立健全涉“一带一路”相关案件的专项统计分析制度，发布典型案例，及时向有关部门和社会发出司法建议和司法信息，有效预防法律风险。要与国家和地方相关部门建立沟通联系机制，深入研究国际法规则和沿线国家法律法规，提出前瞻性应对策略，增强推进“一带一路”建设的整体合力。

7. 支持发展多元化纠纷解决机制，依法及时化解涉“一带一路”建设的相关争议争端。要充分尊重当事人根据“一带一路”沿线各国政治、法律、文化、宗教等因素作出的自愿选择，支持中外当事人通过调解、仲裁等非诉讼方式解决纠纷。要进一步推动完善商事调解、仲裁调解、人民调解、行政调解、行业调解、司法调解联动工作体系，发挥各种纠纷解决方式在解决涉“一带一路”建设争议争端中的优势，不断满足中外当事人纠纷解决的多元需求。

8. 拓展国际司法交流宣传机制，增进沿线各国的法治认同。要充分发挥上海合作组织最高法院院长会议、中国—东盟大法官论坛、亚太首席大法官会议、金砖国家大法官会议等现有多边合作机制，办好区域国际司法论坛，共同研讨解决“一带一路”建设中的相关问题，与沿线各国携手打造稳定透明、公平公正的“一带一路”国际法治环境。要推动建立新机制，进一步加强我国与沿线国家司法机构之间的交流与合作，建立外国法查明工作平台，支持国内相关单位与“一带一路”沿线国家高等院校、科研机构之间积极开展法学交流活动，增进国际社会对中国司法的了解，促进各国法治互信。

（二）《最高人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的典型案例》中包括建设工程保函纠纷和建设工程纠纷仲裁解决办法的重要案例。

最高人民法院2015年7月7日发布的《最高人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的典型案例》中共发布了八个典型案例，其中三个案例与建设工程纠纷密切相关，即，案例6：浙江逸盛石化有限公司与卢森堡英威达技术有限公司申请确认仲裁条款效力案；案例7：江苏太湖锅炉股份有限公司与卡拉卡托工程有限公司、中国银行股份有限公司无锡分行保函欺诈纠纷案；案例8：波兰弗里古波尔股份有限公司申请承认和执行波兰共和国法院判决案。其中案例7是建设工程领域工程保函纠纷的典型案例，案例6是建设工程纠纷采取仲裁办法解决争议的重要参考案例，对于我国工程企业走出去具有重要的借鉴意义。详见如下：

1. 案例7：严格把握保函欺诈标准，维护国际金融秩序——江苏太湖锅炉股份有限公司与卡拉卡托工程有限公司、中国银行股份有限公司无锡分行保函欺诈纠纷案

（1）基本案情

太湖公司与卡拉卡托公司协议完成一项发电机组建设工程，双方合同明确约定如修改合同必须采用合同修正案形式，会议纪要、传真等不能产生合同变更的效力。如果太湖公司违约，卡拉卡托公司可以索付见索即付保函。后卡拉卡托公司以太湖公司违约要求保函出具中国银行股份有限公司无锡分行兑付保函。太湖公司提起诉讼，称双方已经通过会议

纪要修改了合同，卡拉卡托公司索付保函行为不符合合同约定，构成欺诈，请求止付保函。江苏省无锡市中级人民法院一审判决驳回太湖公司诉讼请求，太湖公司提起上诉。

(2) 裁判结果

江苏省高级人民法院审理认为，法院审查基础合同仅限于受益人是否存在明知基础交易债务人不存在违约事实或其他付款到期事实，仍然滥用索赔权恶意索赔的情形。未按合同约定的形式和程序作出修改合同的会议纪要不产生变更合同的效力。在基础合同中保函条款约定的性质、支付条件等存在争议的情形下，受益人按银行出具保函时的条件提出索付，不构成保函欺诈，应按“先赔付、后争议”规则兑付保函。江苏省高级人民法院于2014年5月27日作出终审判决，维持一审判决。

(3) 典型意义

人民法院在该案判决中，充分尊重当事人约定适用的国际交易惯例，按照国际商会关于见索即付保函“先赔付、后争议”的处理规则予以裁判，严格把握保函欺诈标准，保障受益人依据保函迅速得到偿付的合法权利，维护了国际金融秩序。该案被美国2014年9月《跟单信用证杂志》重点介绍。同时，该案也反映出中国企业在“走出去”过程中，必须充分了解国际金融结算及担保工具的特点，不严格按照合同履行将产生巨大的法律风险。

2. 案例6：尊重当事人仲裁意愿，推动仲裁国际化——浙江逸盛石化有限公司与卢森堡英威达技术有限公司申请确认仲裁条款效力案（2014年）

(1) 基本案情

逸盛公司与英威达公司于2003年4月28日及6月15日分别签署了两份技术许可协议，约定：“有关争议、纠纷或诉求应当提交仲裁解决；仲裁应在中国北京中国国际经济贸易仲裁中心（‘CIETAC’）进行，并适用现行有效的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》”（以上约定的原文为英文，即“*The arbitration shall take place at China International Economic Trade Arbitration Centre (CIETAC), Beijing, P. R. China and shall be settled according to the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force*”）。2012年7月11日，英威达公司向中国国际经济贸易仲裁委员会提出仲裁申请。2012年10月29日，逸盛公司以双方约定的仲裁本质上属于我国仲裁法不允许的临时仲裁为由，向宁波市中级人民法院申请确认仲裁条款无效。

(2) 裁判结果

宁波市中级人民法院经逐级报请最高人民法院审查后，于2014年3月17日作出终审裁定，认为：当事人在仲裁条款中虽然使用了“Take place at”的表述，此后的词组一般被理解为地点，然而按照有利于实现当事人仲裁意愿目的解释的方法，可以理解为也包括了对仲裁机构的约定。虽然当事人约定的仲裁机构中文名称不准确，但从英文简称CIETAC可以推定当事人选定的仲裁机构是在北京的中国国际经济贸易仲裁委员会。本案所涉仲裁条款不违反我国仲裁法的规定，裁定驳回逸盛公司请求确认仲裁条款无效的诉请。

(3) 典型意义

该案首次认可当事人约定由中国的常设仲裁机构依据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》管理仲裁程序的条款效力，并明确该条款约定的是机构仲裁，而非临时仲裁。该案

对当事人理解存在分歧的合同用语，采取了有利于实现当事人仲裁意愿的目的解释方法，在仲裁条款未明确限定仲裁机构特定职能的情形下，认定当事人关于常设机构适用另一仲裁规则的约定应理解为该机构依仲裁规则管理整个仲裁程序。本案对于推动多元化纠纷解决机制建设、支持仲裁国际化、提升仲裁公信力，具有典型示范意义。

（三）最高人民法院 2017 年 5 月 15 日发布的《第二批涉“一带一路”建设典型案例》中包括见索即付保函和涉外股权转让合同性质认定的重要案例。

1. 案例 6：依约适用国际商会见索即付保函，统一规则保障独立保函交易秩序——现代重工有限公司与中国工商银行股份有限公司浙江省分行独立保函索赔纠纷上诉案。

（1）基本案情

现代公司系在韩国注册成立的公司，其与浙江中高公司签订柴油发电机组供货合同，约定浙江中高公司向中国工商银行浙江分行申请开立不可撤销见索即付保函即独立保函，作为基础交易的付款方式。工商银行浙江分行向现代公司开立的独立保函载明，现代公司索赔时需提交“凭指示的标注运费到付通知人为申请人的清洁海运提单副本”。后浙江中高公司未能按期付款，现代公司向工商银行浙江分行索赔并提交记名提单副本被拒。现代公司向浙江省杭州市中级人民法院提起诉讼，请求工商银行浙江分行偿付独立保函项下款项 6648010 美元和滞纳金。工商银行浙江分行答辩称，现代公司依据独立保函作出的索赔系无效索赔，工商银行浙江分行已依约发出拒付电文，并指出三个不符点，请求驳回现代公司的诉讼请求。

（2）裁判结果

浙江省杭州市中级人民法院一审认为，案涉保函约定适用国际商会第 758 号出版物《见索即付保函统一规则》，该约定有效。根据该规则的规定，在保函条款和条件明确清晰的情况下，担保人仅需考虑单据与保函条款条件是否表面相符即可，基础合同的履行情况不是审单时应考虑的因素。因案涉单据与保函条款之间有不符点，工商银行浙江分行多次拒付均合规有效，据此判决驳回现代公司诉讼请求。现代公司不服一审判决，提起上诉。

浙江省高级人民法院二审认为，独立保函作为开立银行与受益人之间具有法律约束力的合同，一旦受益人接受保函条款或根据保函条款向开立银行提出索赔，即表明受益人自愿接受保函的全部条款并受其约束。工商银行浙江分行开立的保函明确列明了单据条件，受益人现代公司接受保函时并未提出异议，其索赔时即应提供与该保函条款和条件相符的全部单据。根据独立保函载明的审单标准即国际商会第 758 号出版物《见索即付保函统一规则》第 2 条的规定，开立人在审单时应当适用表面相符、严格相符的原则。现代公司提交的记名提单副本与案涉保函所要求的指示提单副本在提单类型上显著不同，两者在国际贸易和海上运输中存在差异，工商银行浙江分行以存在不符点为由拒付款项符合保函约定。现代公司以基础合同的履行主张其提交单据和保函要求的单据并无区别，违背了独立保函的单据交易原则和表面相符原则，故该院判决驳回上诉，维持原判。

（3）典型意义

独立保函具有交易担保、资信确认、融资支持等重要功能，已经成为中国企业“走出去”和“一带一路”建设过程中必不可少的常见金融担保工具。人民法院在审理独立保函索赔案件中，充分尊重并且适用当事人约定的国际交易规则，对于准确界定当事人权利义务，保障独立保函交易秩序至关重要。本案独立保函载明适用国际商会《见索即付保函统

一规则》，一、二审法院均以该规则为依据调整当事人之间的权利义务关系，适用严格相符、表面相符原则，基于交单本身，审查单据是否严格遵循保函的条款和条件，从而认定了不符点的存在，展示了中国法院准确适用国际规则的能力。本案判决明确指出不能依据基础合同的履行情况得出表面相符的结论，体现了对独立保函的单据交易原则和独立性原则的充分尊重，平等保护了中外当事人的合法权益，有力保障了独立保函的交易秩序。该案也反映出中国银行业了解并运用国际金融交易规则保护自身权益以及切实防范金融风险的重要性。

2. 案例 7：正确界定涉外股权转让合同性质，维护合资企业投资者权益——山东华立投资有限公司与新加坡 LAURITZ KNUDSEN ELECTRIC CO. PTE. LTD. 股权转让合同纠纷上诉案

（1）基本案情

埃尔凯公司原为外商独资企业，于 2010 年 9 月 14 日变更为中外合资经营企业，新加坡 LAURITZ KNUDSEN ELECTRIC CO. PTE. LTD.（以下简称 LKE 公司）是合资方之一。2010 年 10 月，LKE 公司与华立公司签订《增资扩股协议》，约定华立公司对埃尔凯公司投资人民币 2000 万元，华立公司和 LKE 公司增资扩股，并约定如果 LKE 公司违反协议任何条款并使协议目的无法实现，华立公司有权终止协议并收回增资扩股投资款项。2010 年 12 月 6 日，双方又签订一份《股权转让协议》，约定：鉴于埃尔凯公司将申请改制成立股份有限公司即目标公司，改制后华立公司占有目标公司股份 800 万股。在 2013 年 10 月 10 日后，华立公司有权向 LKE 公司提出以原始出资额为限转让目标公司股份份额，LKE 公司承诺无条件以自身名义或指定第三方收购华立公司提出的拟转让股份。2011 年 1 月 27 日，埃尔凯公司的各方股东签订《增资扩股协议》，华立公司溢价认购埃尔凯公司增资，并占 10% 股权。华立公司有权在出现合同约定情形时通知 LKE 公司后终止本协议，并收回此次增资扩股的投资。该协议经主管部门批准后各方办理股权变更登记，华立公司持有埃尔凯公司 10.001% 股权，LKE 公司拥有 76.499% 股权。华立公司以 LKE 公司拒不依约履行增资义务，又不及时履行回购股份担保责任为由，向广东省珠海市中级人民法院提起诉讼，请求判令 LKE 公司收购华立公司所持有的埃尔凯公司股权并支付款项人民币 2000 万元及利息。

（2）裁判结果

广东省珠海市中级人民法院一审认为，华立公司请求 LKE 公司收购华立公司持有的埃尔凯公司的股权缺乏事实和法律依据。据此判决驳回华立公司的全部诉讼请求。华立公司不服一审判决，以双方协议性质实为股权投资估值调整协议，故其有权在融股公司不能按期上市时请求回购股权为由提出上诉。

广东省高级人民法院二审认为，《股权转让协议》的内容是附事实条件的股权转让，即只有在埃尔凯公司改制成为股份有限公司后，华立公司才能将其所持有的埃尔凯公司的股权转让给 LKE 公司。该协议对将来发生事实的约定未违反中国法律、行政法规的强制性规定，依法应认定有效。股权投资估值调整协议是投资公司在向目标公司投资时为合理控制风险而拟定的估值调整条款。订约双方一般会约定在一个固定期限内要达成的经营目标，在该期限内如果企业不能完成经营目标，则一方应当向另一方进行支付或者补偿。但《股权转让协议》并没有将埃尔凯公司改制成为股份有限公司作为双方预先设定的经营目

标，且协议中也没有约定作为股东的 LKE 公司在目标公司埃尔凯公司无法完成股份制改造情况下应承担股权回购的责任。双方在履行协议过程中，既没有出现违约行为导致协议终止的情形，华立公司也已于 2011 年 6 月 9 日取得埃尔凯公司的股权，故华立公司依据《股权转让协议》和《增资扩股协议》请求收回增资扩股投资款的理由缺乏事实和法律依据。据此，广东省高级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

(3) 典型意义

本案是一宗中国国内公司通过股权转让形式对中外合资企业进行投资的案件，其典型意义在于如何判断当事人在合同中约定的股权回购条款的性质，是否属于新型的投融资方式即股权投资估值调整协议，以及该种约定能否得到支持。该判决一方面肯定了股东之间为适应现代市场经济高度融资需求有权自治约定股权投资估值调整的内容；另一方面坚持股权投资估值调整的合意必须清晰地约定于合同中的原则。针对本案《股权转让协议》没有设定经营目标也没有约定埃尔凯公司无法完成股份制改造时由 LKE 公司承担股权回购责任的情况，认定双方真实意思表示是先将埃尔凯公司改制成为股份有限公司，故股权转让协议性质为附未来事实条件的股权转让。在埃尔凯公司改制成为股份有限公司这一条件未成就前，华立公司无权请求 LKE 公司回购股权。该案判决运用文义解释方法，确定当事人的投资意思表示，并有效避免公司资本被随意抽回，维持了中外投资者合资关系的稳定性，依法保护了投资者权益，对于“一带一路”新型投资方式的有序开展起到强有力的保障作用。

(四) 最高人民检察院职务犯罪预防厅发布的关于印发《关于做好检察机关预防职务犯罪工作服务和保障“一带一路”倡议的十条意见》的通知指出了如何对重大项目建设、中国企业“走出去”方面的职务犯罪提供预防服务。

最高人民检察院职务犯罪预防厅 2015 年 6 月 4 日发布的关于印发《关于做好检察机关预防职务犯罪工作服务和保障“一带一路”倡议的十条意见》的通知指出：

1. 围绕重大项目建设提供预防服务。基础设施互联互通是“一带一路”建设的优先领域。各级检察机关预防部门要抓住交通、能源、通信、生态环保等基础设施的关键通道、关键节点和重点工程，建立工程建设腐败预防监督机制，推动健全公开透明机制。推动实行并严格落实工程立项报告和腐败犯罪风险防控报告“双报告”制度。对“一带一路”建设中的重大项目在提交立项报告的同时提交腐败犯罪风险防控报告，明确腐败犯罪风险防控措施，明确预防责任主体和责任要求。围绕工程建设中的重点环节和岗位积极开展预防调查、预防咨询、腐败犯罪风险预警和行贿犯罪档案查询等，帮助和督促有关部门、单位完善内部防范机制，堵塞制度和监管漏洞，确保重大工程建设顺利实施。工程项目预防工作要建立档案，规范记录预防工作开展情况。

2. 围绕保障和促进中国企业“走出去”提供预防服务。鼓励中国企业“走出去”是我国扩大和深化对外开放合作战略的重要举措，是“一带一路”建设的重要方式。各级检察机关预防部门要及时收集合作“走出去”企业前往国家或地区涉及境外投资合作、工程承包等方面的相关法律规定，编制专题性预防手册，对“走出去”中国企业在境外并购投资、项目洽谈、合同签订等方面给予法律风险提示，依法合理有效维护企业法益，捍卫国家利益。通过法制讲座、警示教育等方式加强对“走出去”企业的腐败犯罪预防，帮助