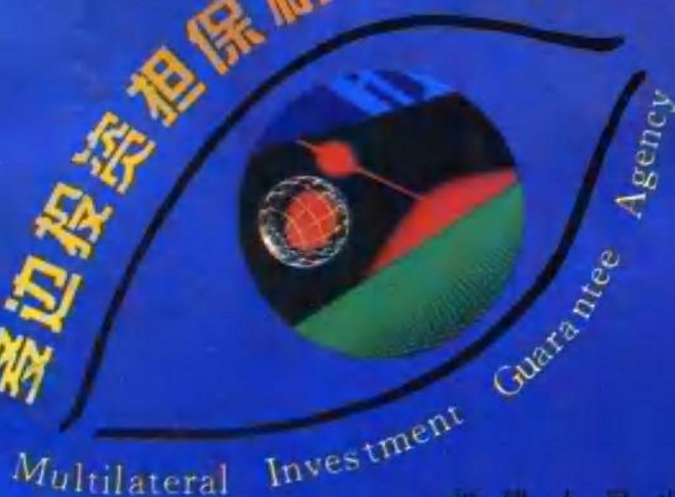


MIGA 与中国

主编 陈安 副主编 徐崇利

多边投资担保机构述评



福建人民出版社

MIGA 与中国:多边投资担保机构述评

MIGA YU ZHONGGUO;DUOBIAN TOUZI DANBAO JIGOU SHUPING

主编 陈 安 副主编 徐崇利

*

福建人民出版社出版发行

(福州得贵巷 59 号)

福建新华印刷厂印刷

开本 850 毫米×1168 毫米 1/32 22.25 印张 4 插页 549 千字

1995 年 12 月第 1 版

1995 年 12 月第 1 次印刷

印数:1—1000

ISBN 7-211-02643-X
F·138 定价:29.60 元

本书如有印装质量问题,影响阅读,请直接向承印厂调换。

伊伯拉欣·希哈塔先生序

近些年来中国的经济成就史无前例,令人瞩目。1977年至1987年这十年中,中国的人均收入翻了一番。1979年至1992年,出口的年平均增长速度为17%。1994年,中国吸收外资约300亿美元,这个数目占当年流入发展中国家外国直接投资总额的1/3。如今,中国已成为发展中国家中最大的外国直接投资接受国。

无怪乎中国是最早支持创办多边投资担保机构(MIGA)的国家之一。在准备MIGA公约草案的过程中,我有幸于1985年初访问了北京,并与一些高层官员就公约草案事宜进行了讨论。这使我亲自验证了中国对MIGA的支持态度。中国通过其指派在世界银行的执行董事,在起草MIGA公约的准备工作中发挥了建设性的作用,并在初创阶段就与有关国家一道签署并批准了该公约。自此,中国在MIGA董事会中就一直起着举足轻重的作用,同时也从MIGA的担保业务及咨询服务中不断受益。

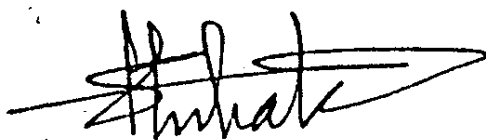
在厦门大学将此书送交出版之际,MIGA创办已经7年,其业务已产生了显著的效益。迄今为止,MIGA的实际担保额已超过16亿美元,担保范围涵盖了34个国家的项目,投资总额达85亿美元。这些担保创造了27000多个就业机会。此外,接受担保的投资将会大大有利于东道国的外汇收入及储备的增长,不少项目还将提供宝贵技术和技术秘密的转让。由于MIGA每年所收到的要求担保的申请都有大幅度的增加,其担保业务也会不断地加速发展。目前,MIGA已在中国承保了13个项目,预计还会继续扩大其在中国的营业活动。

MIGA 公约起草和磋商初期一些人对 MIGA 所持的怀疑态度已被证明是错误的。MIGA 所提供的担保已大大超过了其认缴资本,有关人士已呼吁增加 MIGA 的资本或另寻途径来扩大其担保容量。1994 年,MIGA 理事会授权 MIGA 将其最初确定的担保业务限额由 150% 提高至 250% (原担保业务限额为认缴资本与储备之和的 150%, 加上其一定比例的分保额), 且该担保业务限额在将来还可进一步提高。1995 年, 获得授权的担保业务限额达到 350%。

由于 MIGA 不断扩大其业务范围, 并致力于帮助各国增加投资机会, 改善投资环境, 因此, 对 MIGA 保险的需求日后终将消失。然而, 在完成其使命方面, MIGA 仍然任重而道远。MIGA 的运作已给中国带来了相当的效益; 同时, 中国的成功经验也使 MIGA 获益匪浅。

伊伯拉欣·F.I. 希哈塔

1995 年 10 月 3 日于华盛顿



Ibrahim F.I. Shihata

希哈塔系世界银行资深副行长兼总顾问、解决投资争端国际中心秘书长、多边投资担保机构的发起人以及多边投资担保机构公约草案的起草人。

作 者 自 序

促进跨国投资由发达国家流向发展中国家,这是南北两大类国家的共同利益所在。为达此目的,广大发展中国家和发达国家不但制定了各自保护跨国投资的国内立法,而且积极寻求在相互间签订各种双边的和多边的国际投资条约,以共同加强对跨国投资的国际法律保护。有关保护跨国投资的多边条约,继1965年《解决国家与他国国民间投资争端公约》(即《华盛顿公约》)之后,世界银行又于1985年主持制定了《多边投资担保机构公约》(即《汉城公约》)。根据这个公约,1988年建立了“多边投资担保机构”(MIGA)。作为世界银行集团新增的第五个成员,MIGA的职能主要是为外国投资者在发展中国家的投资提供非商业性风险担保以及开展投资促进活动。奉行改革、开放基本国策的中国,为了进一步改善投资法律环境,更多更好地吸引外资,1988年4月正式批准加入《汉城公约》,接受了MIGA体制。

MIGA体制是南北矛盾的产物,其中既存在对吸收外资的发展中国家的有利之处,同时也在诸多问题上考虑了作为投资者母国的发达国家的利益。因此对于包括中国在内的广大发展中国家来说,在接受MIGA体制之后,很有必要在全面深入了解该体制及其运作状况的基础上,进一步寻找趋利避害的有效途径。其次,中国是全球最大的发展中国家,在世界上具有举足轻重的地位。在MIGA中,中国又是对该组织决策具有相当影响力的最大股东之一;而且随着MIGA业务在中国的广泛展开,中国业已成为MIGA承保外资最多的东道国之一。其三,中国海外投资正在迅猛

发展,MIGA 很可能会成为中国海外投资者投保非商业性风险的首选目标。从以上各个层面分析,加强对 MIGA 与中国的法律关系问题的研究,已成为我国国际经济法学界特别是国际投资法领域的一项当务之急。

近年来,在《汉城公约》以及 MIGA 体制的研究方面,国内已有一些颇有见地的论文发表。然而总的看来,研究的深度与广度似均未能充分适应现实形势发展的需要。有鉴于此,1990—1991 年,陈安教授在担任美国路易斯·克拉克大学西北法学院客座教授期间,就同 MIGA 总部的专家们开展了内容广泛的学术交流。1991 年陈安教授回国后,又开始组织、领导厦门大学国际经济法研究所部分研究人员和博士生对 MIGA 与中国的法律关系问题开展了进一步的研究。1992—1993 年,本研究课题相继获得“国家教委八五规划国际问题专项科研基金”和“国家社会科学基金”的正式立项和资助,经过 3 年多的努力,终于完成了对本课题的研究,并将有关成果汇集成本书出版。

本书从当代国际经济关系中的主要矛盾——南北矛盾入手,站在全球发展中国家的共同立场,对 MIGA 的缘起、组织结构、担保体制、投资促进活动以及 MIGA 与中国的法律关系等各个方面的问题,进行了比较系统、深入的研究。在查阅大量的第一手资料以及广泛借鉴国内外专家、学者有关研究成果的基础上,就其中的许多问题进行了新的探讨和新的开拓。

在全书写作过程中,MIGA 总部法律部首席顾问罗林·威森费尔德先生(Lorin S. Weisenfeld)提供了大量的有关 MIGA 的第一手资料,并专为本书撰写了“多边投资担保机构与中国的协作及其潜在功能”一章(第 12 章);世界银行资深副行长兼总顾问、《汉城公约》的起草人以及 MIGA 的发起人伊伯拉欣·希哈塔先生(Ibrahim F. I. Shihata)特为本书作序,足见国际友人对中国改革开

放国策的赞许和支持,也是他们对本书出版的肯定和鼓励。福建人民出版社编辑李天兵先生在本书的组稿、审稿和出版过程中,倾注了大量心血。本书得以及时问世,与他的鼎力支持、精心组织和辛勤劳动,是分不开的。在此一并谨表谢忱。

本书是集体研究成果。各章撰稿分工如下:陈安 绪论、第14章第2节;徐崇利 第1、2章,第3章第1节,第2、3节(二稿),第4—8章,第14章第1节;罗高屏 第3章第2、3节(一稿);赵德铭 第9章;单文华 第10章;林忠 第11章;[美]罗林·威森费尔德 第12章;陈仲洵 第13章;希哈塔先生序、第12章、附录由钟兴国、罗高屏、徐崇利译校。

本书只是我们承担的国家科研课题的阶段性研究成果。随着时间的推移,为适应跨国投资实践的不断发展以及MIGA业务深入开展的需要,MIGA体制也将作出相应的调整。因此,对今后出现的有关MIGA以及MIGA与中国关系中的一些新的法律问题,仍需我国国际投资法学界有心人进行跟踪研究,我们愿与国内同道同行继续努力。本书的出版,只是这方面研究的一个新的起点。书中不足或欠妥之处,在所难免,敬祈海内外方家和广大读者赐正。

作 者

1995年10月

目 录

伊伯拉欣·希哈塔先生序	(1)
作者自序	(3)
绪 论	(1)
第1节 跨国投资保险体制的渊源和沿革:从美国海外私人投资公司到多边投资担保机构	(3)
一、OPIC模式的由来、演进和局限	(5)
二、MIGA模式的孕育和诞生	(10)
第2节 多边投资担保机构的概貌	(14)
一、多边投资担保机构成员国结构	(14)
二、多边投资担保机构股权、投票权分配	(20)
三、多边投资担保机构第一个五年的主要业绩、存在的问题和前景展望	(29)
第3节 研究多边投资担保机构对于中国的重大现实意义	(38)
一、有利于扩大吸收外资	(39)
二、有利于扩大向外投资	(40)
三、有利于扩大吸收港、澳、台地区的投资	(42)
四、有利于促进全球合作,建立国际经济新秩序	(45)

第一编 南北矛盾与多边投资担保机构的组建

第1章 南北矛盾与创立多边投资保险制度的动因	(51)
第1节 非商业性风险的产生及其对南北资本流动的阻碍	

作用	(52)
一、发展中国家非商业性风险的产生	(52)
二、发展中国家非商业性风险的危害性	(60)
第2节 有关非商业性风险保障措施及其局限性与国际投	
资保险制度的产生	(63)
一、外国投资者的自我防范措施	(63)
二、东道国的国内法律保护	(66)
三、国际法上的保护	(68)
四、国家契约上的保护	(74)
五、保险保护	(76)
第3节 其他国际投资保险制度的缺陷与多边投资保险计	
划的缘起	(78)
一、多边投资保险计划对各发达国家海外投资保证制度	
的补充作用	(78)
二、多边投资保险计划对私营国际投资保险机构的补充	
作用	(84)
三、多边投资保险计划与区域性国际投资保险机构	(85)
第2章 南北矛盾与建立多边投资担保机构的过程	
第1节 南北利益的冲突与以往多边投资保险计划的失败	
.....	(91)
一、以往多边投资保险计划的失败经历	(91)
二、以往多边投资保险计划失败的原因	(105)
第2节 发展中国家债务危机的出现与多边投资担保机构	
的创立	(113)
一、债务危机的出现与发展中国家对外国直接投资的需求	
.....	(113)
二、多边投资担保机构的创建过程	(115)

第3节 南北矛盾与《多边投资担保机构公约》中南北妥协的达成	(119)
一、《多边投资担保机构公约》是南北妥协的产物	(120)
二、发展中国家接受《多边投资担保机构公约》的根据	(122)
三、《多边投资担保机构公约》有关实施细则的制定与南北矛盾的延续	(125)
第3章 南北矛盾与多边投资担保机构的建制	(130)
第1节 多边投资担保机构的法律地位与法定资本	(130)
一、多边投资担保机构的法律地位	(130)
二、多边投资担保机构的法定资本	(132)
第2节 多边投资担保机构的组织结构	(137)
一、理事会	(138)
二、董事会	(141)
三、总裁及职员	(146)
第3节 多边投资担保机构的投票权制度	(153)
一、多边投资担保机构投票权制度的产生	(153)
二、多边投资担保机构投票权制度的基本内容	(160)

第二编 多边投资担保机构的经营体制

第4章 多边投资担保机构担保的适格要件	(168)
第1节 多边投资担保机构的适格投资者	(169)
一、多边投资担保机构适格投资者的法律人格	(169)
二、多边投资担保机构投资者的适格情形	(170)
三、多边投资担保机构适格投资者的所有权性质	(172)
四、多边投资担保机构适格投资者成员国国籍与非成员国国籍的冲突	(173)

第2节 多边投资担保机构的适格东道国·····	(174)
一、多边投资担保机构的适格东道国必须是发展中国家 ·····	(174)
二、多边投资担保机构的适格东道国必须是对外资实行 公正平等待遇、投资条件良好的发展中国家·····	(175)
第3节 多边投资担保机构的适格投资·····	(183)
一、多边投资担保机构适格投资的性质 ·····	(183)
二、多边投资担保机构适格投资的时间 ·····	(192)
三、多边投资担保机构适格投资的种类 ·····	(197)
四、多边投资担保机构适格投资的资产形式 ·····	(206)
第5章 多边投资担保机构的承保范围·····	(211)
第1节 货币汇兑险·····	(212)
一、限制汇兑的对象 ·····	(213)
二、限制汇兑的措施 ·····	(214)
第2节 征收和类似措施险·····	(217)
一、征收和类似措施险的风险事故 ·····	(218)
二、征收和类似措施险所担保的权益 ·····	(229)
三、征收和类似措施险的风险损失 ·····	(234)
第3节 违约险·····	(241)
一、多边投资担保机构担保的违约险系由东道国政府的 违约行为所致 ·····	(242)
二、多边投资担保机构担保的违约险系由东道国政府违 约后的“拒绝司法”行为所致 ·····	(245)
第4节 战争和内乱险·····	(249)
一、战乱风险事故的具体种类 ·····	(250)
二、战乱风险事故的发生地点 ·····	(252)
三、战乱风险事故的损失构成 ·····	(253)

第5节 其他特定的非商业性风险·····	(257)
第6节 除外责任·····	(258)
一、投保人认可或负有责任的东道国政府的任何作为或不作为·····	(258)
二、发生在担保合同缔结之前的东道国政府的任何作为、不作为或其他任何事件·····	(262)
三、货币的贬值或降低定值·····	(263)
第6章 多边投资担保机构担保的签发·····	(267)
第1节 多边投资担保机构签发担保的数量控制·····	(267)
一、多边投资担保机构担保容量的最高限额·····	(268)
二、多边投资担保机构担保容量的分配·····	(273)
三、多边投资担保机构担保数额分配的状况·····	(278)
四、多边投资担保机构对被担保投资损失的最高承保比例·····	(282)
第2节 多边投资担保机构签发担保的风险评估·····	(285)
一、风险因素的考虑·····	(286)
二、风险状况的改善·····	(291)
第3节 多边投资担保机构的担保费用与担保期限·····	(293)
一、多边投资担保机构的担保费用·····	(294)
二、多边投资担保机构的担保期限·····	(301)
第4节 多边投资担保机构签发担保的程序·····	(303)
一、担保申请的提出与对担保申请的考虑·····	(303)
二、取得东道国的批准·····	(303)
三、担保决定的迅速作出·····	(308)
四、担保合同的签订·····	(309)
第7章 多边投资担保机构的理赔与代位求偿·····	(314)
第1节 多边投资担保机构的理赔·····	(314)

一、索赔的提出	(315)
二、损失的避免与减少	(316)
三、对索赔的决定	(324)
四、赔付储备不足的问题	(331)
第2节 多边投资担保机构的代位求偿	(336)
一、多边投资担保机构对投保人的代位权	(337)
二、多边投资担保机构对东道国政府的求偿权	(342)
第8章 多边投资担保机构的补充担保制度	(353)
第1节 多边投资担保机构的赞助担保制度	(353)
一、赞助担保方式的产生	(354)
二、赞助担保的基本体制	(358)
第2节 多边投资担保机构的分保和共保制度	(363)
一、多边投资担保机构的分保制度	(364)
二、多边投资担保机构的共保制度	(372)
第9章 多边投资担保机构体制中争端的解决	(375)
第1节 《多边投资担保机构公约》的解释与适用问题以 及多边投资担保机构与成员国之间的其他争端	(376)
一、《多边投资担保机构公约》的解释与适用问题	(377)
二、多边投资担保机构与成员国之间的其他争端	(380)
第2节 担保合同与分保合同争端	(383)
一、程序规则	(384)
二、准据法	(387)
第3节 多边投资担保机构行使代位求偿权的争端	(390)
一、外国投资者与东道国政府之间的争端	(391)
二、多边投资担保机构的代位求偿争端	(393)
第4节 多边投资担保机构与第三方之间的其他争端	

.....	(403)
第 10 章 多边投资担保机构的投资促进业务与附带权力···	(408)
第 1 节 多边投资担保机构的投资促进业务的特性····	(409)
一、多边投资担保机构投资促进业务的主要特征 ·····	(409)
二、多边投资担保机构的投资促进业务与投资担保业务 之间的关系 ·····	(412)
第 2 节 多边投资担保机构的投资促进业务····	(415)
一、多边投资担保机构投资促进业务的基本内容 ·····	(415)
二、多边投资担保机构投资促进业务的筹资方案 ·····	(424)
第 3 节 多边投资担保机构投资促进业务的实践与发展 ····	(426)
一、多边投资担保机构投资促进业务的实践概览 ·····	(426)
二、多边投资担保机构政策与咨询服务项目的主要活动 及其发展 ·····	(430)
三、多边投资担保机构投资促进业务新方案及其前景展 望 ·····	(438)
第 4 节 多边投资担保机构的附带权力····	(442)

第三编 多边投资担保机构与中国

第 11 章 多边投资担保机构与中国的法律关系问题 ·····	(449)
第 1 节 中国与多边投资担保机构承保外国投资适格东 道国的认定····	(449)
一、多边投资担保机构有关外资待遇标准的规定 ·····	(450)
二、从多边投资担保机构角度看中国对外资的待遇及法 律保护 ·····	(451)
三、多边投资担保机构与中国政府关于承保外国投资法 律保护的协定 ·····	(455)

第2节 多边投资担保机构有关适格投资者的规定及中国的对策	(456)
一、国籍冲突问题	(457)
二、回国投资的海外中资企业的适格性问题	(458)
三、港、澳、台投资者的适格性问题	(459)
第3节 多边投资担保机构担保险别在中国的特殊表现形式	(461)
一、货币汇兑险	(461)
二、征收和类似措施险	(464)
三、违约险	(466)
四、战争和内乱险	(467)
第4节 多边投资担保机构有关适格投资的要求对中国利用外资的可能影响	(470)
一、多边投资担保机构适格投资形式上的广泛性有助于扩大中国利用外资的形式	(470)
二、多边投资担保机构有关担保“新”投资的灵活规定有助于促进中国国有企业“嫁接”外资和外商利润再投资	(473)
三、多边投资担保机构有关适格投资实质要件的要求有助于提高中国吸收外资的质量	(474)
第5节 多边投资担保机构在中国开展担保业务的程序性问题	(476)
一、中国政府负责与多边投资担保机构联系的部门 ...	(476)
二、中国政府审批多边投资担保机构担保的手续	(477)
三、多边投资担保机构向中国政府的代位求偿问题 ...	(478)
第6节 利用多边投资担保机构担保机制促进中国海外投资	(480)

一、中国海外投资概况	(480)
二、中国海外投资利用多边投资担保机构担保机制的必要性	(480)
三、中国海外投资利用多边投资担保机构担保机制的可行性	(482)
第7节 关于中国保险机构与多边投资担保机构合作及分保、赞助担保的问题	(483)
一、中国投资非商业性风险保险制度之现状	(483)
二、与多边投资担保机构合作对于改进中国人民保险公司非商业性风险保险业务的作用	(484)
三、多边投资担保机构与中国海外投资保险制度的建立	(485)
四、赞助担保	(486)
第8节 关于中国制订有关《多边投资担保机构公约》实施条例的一些考虑	(486)
一、中国目前在贯彻实施《多边投资担保机构公约》方面存在的一些问题	(486)
二、中国制订有关《多边投资担保机构公约》实施条例的作用	(487)
三、中国制订有关《多边投资担保机构公约》实施条例的可行性	(489)
第12章 多边投资担保机构与中国的协作及其潜在功能	(494)
第1节 多边投资担保机构在中国的业务活动	(494)
一、国际投资保险市场上的多边投资担保机构	(494)
二、多边投资担保机构在中国的担保业务	(496)
三、对多边投资担保机构在中国开展担保业务的评价	

.....	(502)
四、多边投资担保机构的技术援助服务	(505)
第 13 章 多边投资担保机构与美国在华投资	(507)
第 1 节 中美学者有关多边投资担保机构的观点以及两 国的相关立法.....	(507)
一、中国学者有关多边投资担保机构的观点以及中国的 相关立法	(508)
二、美国学者对多边投资担保机构和海外私人投资公司 的看法以及美国的相关立法	(513)
第 2 节 多边投资担保机构对保护美国在华投资中可能发 挥的重大作用.....	(517)
第 14 章 《多边投资担保机构公约》对香港、澳门、台湾的适 用问题	(529)
第 1 节 《多边投资担保机构公约》对香港、澳门的适用问 题.....	(529)
一、《多边投资担保机构公约》继续适用于香港特别行政 区的意义	(530)
二、多边投资担保机构担保在港外资的有关问题	(533)
三、多边投资担保机构担保中国大陆港资的有关问题	(538)
第 2 节 《多边投资担保机构公约》对台湾的适用问题	(540)
一、选用非多边投资担保机构保险机制存在的局限与障 碍	(541)
二、选用多边投资担保机构保险机制的具体安排	(547)
附录.....	(552)
一、《多边投资担保机构建议案的主要特征》	(552)