

# 论多边投资担保的必要

黎 晖

## 一、海外投资的政治风险和投资担保的意义

私人向海外投资会遇到种种风险,有诸如地震,台风等自然灾害;也有决策失误,经营不善,货币贬值等商业风险。但最令投资者忧虑是政治风险(也称“非商业风险”)。这种风险是指与东道国政治,社会,法律有关的,人为的,投资者无法控制的风险<sup>①</sup>。外国一些学者将其广义地定义为:商业环境中,政治因素的不确定性及其对私人企业的影响。这些风险主要包括:征收险,东道国基于国家和社会公共利益的需要,对外商投资企业实行征用、没收或国有化;转移险,东道国因国际收支困难,实行外汇管制,禁止或限制外国投资者将原本,利润和其它合法收入换成外汇,转移出东道国境外;战争和内乱险,东道国发生革命,战争和内乱,使外商投资企业或财产遭受重大损失,以致不能继续经营。此外,还有迟延支付险和违约险。前者指,投资者资本参加所产生的到期债权,资本债权的贷款所产生的债权,应得利润所产生的到期债权的全部或一部,因东道国停止支付或迟延支付的结果,以致完全不能受到保证或完全不能受益者。后者指,东道国政府违约,而投资者无法或无法及时求助于司法或受到仲裁机关,或者,虽有裁决,但无法申请执行。

非商业风险的存在,使外国投资者有利难图,这固然使外国投资者受到损失,但损失更大的是发展中国家。

第一,非商业风险的存在,使发展中国家难于吸收到发展所需要的资金。由于发展中国家存在着巨大的,潜在的非商业风险,许多外国投资者望而生畏,裹足不前。尽管发展中国家投资机会多,利润率高,由于其非商业风险很大,投资者却宁愿投资于投资机会少,利润率较低,但却没有什么非商业风险的发达国家。例如,七十年代初的国有化高潮之后。投资者不愿投资于矿藏丰富,易于开采,成本低廉,获利丰厚的非洲国家,而宁愿投资于矿藏相对贫乏,难于开采,成本高昂的美国,澳大利亚,加拿大等较为安全的国家。

资料表明:在发展中国家的直接投资仅占世界投资总量的30%,而且,其半数集中于非商业风险较小的新兴工业化国家和地区,如:新加坡,南朝鲜等。就在这所占比重不多的30%中,投资总额近年来还有严重的下降趋势。更为严重的是,一些发展中国家的投资者。基于对非商业风险的忧虑,也将大量资本转移出发展中国家,造成了严重的资本倒流,这对发展中国家极为不利。

第二,非商业风险的存在,使发展中国家要付出更高的代价,才能吸收到发展其经济所需要的资金。投资者所作出的投资决定,都是基于风险和利润分析,风险增加必须以利润增

大来加以平衡。如果一国非商业风险高于一般情况,那么,该国所吸收的外国投资的价格中就含有外国投资者为抵销这种风险所付的保险费。更为严重的是,这种保险费的计算,并非基于实际风险,而是依赖于外国投资者和投资担保机构的主观判断,而在许多时候发展中国家存在的非商业风险不象外国投资者和投资担保机构判断的那么大,有些时候,甚至不存在非商业风险。这种主观判断增加了东道国与投资者的相互不信任感,而这种不信任感,反过来,又增大了保险费。

第三,非商业风险的存在,使发展中国家难于充分引进质量上适合本国经济发展的资金。非商业风险高,保险费随之增大。中、小外国投资者望而生畏,不敢投资,只有那些大的投资者,财力雄厚,才能承担这样大的非商业风险。从而,导致一些被认为是非商业风险很大的发展中国家,被迫依赖财力雄厚的大外国投资者。在这种情况下,发展中国家一方面受到中、小外国投资者不敢投资所造成的数量上的损失,另一方面,发展中国家所吸收的投资也因此受到质量上的损失,因为在许多方面,中、小外国投资者的投资中所包含的技术,往往比大的外国投资者的投资中所包含的技术,更适用于在技术上较落后的发展中国家。这也可以用经济理论中的偏好相似理论来解释。

第四,非商业风险的存在,不利于发展中国家掌握和利用外国资本中所包含的技术。由于担心非商业风险,外国投资者会采取种种办法,以减少其投资被征用后对于东道国的价值。这些办法有,缩短回收期,不给东道国以关键技术,诀窍,不让东道国国民占据管理企业的关键职位,这些行为都不符合东道国的最终利益。同时,这也会导致东道国的反对,增加潜在的非商业风险。

从以上分析,我们可得出结论:消除东道国的非商业风险对东道国和外国投资者均有其利。对于外国投资者来说,可以投资于机会更多,利润更厚的发展中国家;对于发展中国家来说,可以较为廉价地、从大量的外国投资中,选择吸收质量上更符合本国发展实际要求的投资,制止资本倒流现象,更好地利用和掌握外国资本中所包含的技术。更加具有重要意义的是,消除东道国的非商业风险,可以增强投资者与东道国之间的信任感,有利于双方合作,推动国际经济的发展。

消除东道国非商业风险的最好的、最为方便可行的办法就是投保非商业风险。投保非商业风险,其意义不仅仅在于补救于事后,更重要的是防患于未然,使风险事故不致于发生。这不仅仅是一个良好的主观愿望,实践上也确有其例。例如,1974年成立的阿拉伯投资保险公司,经营至今,没有出现过任何风险事故。

## 二、非多边投资担保者的潜在缺陷

海外私人投资非商业风险的担保者,根据其性质不同,可分为三种;私人投资担保机构,资本输出国国内投资担保机构和国际多边投资担保机构。目前,主要是前两种。但由于它们本身有无法克服的潜在缺陷,因此,就有了产生后一种投资担保机构的必要。

70年代以来,私人投资担保机构迅速发展。截至1986年,私人投资担保机构所担保的投资,超过了30亿美元,成为投资担保市场的组成部分。私人投资担保机构的最大优点就在于它独立于国家政策之外,政策灵活,对市场需求反应快,可以担保新、旧投资,合格的投保人没有国籍的限制,没有合格的东道国限制。例如,伦敦的霍加·罗宾逊集团就已承保了40多个不同国籍的投资者在120个东道国的70多个行业的投资。

但私人投资者也有不可克服的缺陷：第一，承保期较短，一般为3至5年。其原因，一是资金有限，无力提供更长期限的担保；二是无法预计更为长远的情况。这样短的承保期对于大多数直接投资项目，特别是大、中型投资项目是不适合的，因为它们开始受益之时，也就是开始受非商业风险威胁之日，一般都在3至5年之后。第二，不能承保战争险，尽管有些私人投资担保机构准备今后承保这种风险，但它们无法承保核爆炸所产生的风险，不承保五强国（中国、法国、英国、美国和苏联）中任何两国之间的战争所产生的风险。第三，私人投资担保机构收费较高，因为它们不象资本输出国国内投资担保机构那样，可以取得国家的补贴。第四，在承保货币转移险时，不如资本输出国国内投资担保机构那么方便，因为这些机构可以采取灵活措施，付给投资者自由外汇，然后，将投资者的当地货币交给本国在东道国的使、领馆使用。

资本输出国的国内官方投资担保机构是投资保险市场的主要部分。继美国1948年设立国内投资担保机构之后，日本、联邦德国和法国等群起效尤。截至1982年，已有21个国家和地区设立了国内投资担保机构。这些投资担保机构由于是各自国家执行其对外经济政策的工具，因此，有其固有的缺陷：

1. 在合格投资者方面，局限于本国的国民与法人。这是各国国内投资担保机构的一般要求，也是这些机构促进本国国民和法人向外投资的宗旨的必然要求。例如，美国的海外私人投资公司的合格投资者限于下列三种：第一，美国公民；第二，依美国联邦、州或属地法律所设立的公司，合伙或其它社团，其主要权益为美国公民、公司、合伙或社团所有；第三，外国公司、合伙或社团，其财产至少95%为美国公民、公司、合伙社团所有。这些将合格投资者局限于本国国民和法人的规定使得几个不同国籍的投资者共同投资于一个项目时，没有投资担保机构可供利用。这尤其明显地表现在能源开发、矿藏采掘等大型工程方面。这些项目往往工程浩大、旷日持久，费资巨大，独力难举，必须联合一些投资者才能完成。这些投资者可能来自几国，甚至十几国。面对这一难题，有人提出“单独担保”制，即各国的投资者向各自的国内投资担保机构投保。但这一设想很难实现，尤其会遇到下列问题：

第一，有些国家没有国内投资担保机构，拥有巨额石油资本的石油输出国组织的会员国就是这样，它们的区域多边投资担保机构——阿拉伯投资担保公司仅仅担保东道国和资本输出国均为阿拉伯国家的投资。第二，各国国内投资担保机构都负有促进本国经济的使命，或推动出口，或防止对本国经济潜在的威胁，为了完成这些使命，都会对投保者施加一定的义务。各国投资担保机构所加义务，相互冲突，集之于一个项目时，使这个项目动辄得咎，无所适从。第三，一旦风险事故发生，几个乃至十几个资本输出国将分别就同一问题与有关东道国重复几次，乃至十几次谈判，这一来增加了许多不必要的麻烦和行政开支，二来由于各国国内投资担保机构所用术语不尽一致，加之，各资本输出国与有关东道国签订的双边投资保护协定也有所差异，就会由于保护的范围的不同，产生赔偿数额的不一，从而导致同一项目的投资者之间的差别待遇。

2. 各国国内投资担保机构关于合格投资的规定，限制了投资的发展性质。各资本输出国设立投资担保机构，不能排除其有以发展援助为目的的一方面，但更主要地要看到它的另一方面：刺激本国的国民经济，保护本国的弱小行业。消除对本国经济的潜在威胁。所以，在处理投保申请时，会考虑到本国就业的充分，物价的稳定，收支的平衡，增长的适当。举例来说，美国的海外私人投资公司在决定是否担保一项投资时，要考虑该项投资是否有利于美国经济，包括对美国工人就业，国际收支平衡和美国发展目标的影响。又如法国，它有两个

官方投资担保机构，它们所担保的投资或要有益法国经济，或要能大量增加法国的货物与劳务出口。

3. 各国国内投资担保机构关于合格东道国的规定，使其所担保的投资集中于少数东道国。例如，法国的国内投资担保机构仅仅只担保在法朗区内、与法国订有投资保护协议的发展中国家境内的投资。瑞典的投资担保机构仅担保在双边官方援助的受援国境内的投资，而截至1980年，这类国家为19国。美国的海外私人投资公司，也以其政府与东道国订有双边投资保证协定作为担保海外私人投资的法定前提。联邦德国，丹麦也类同。一个投资担保机构所担保的投资集中于少数国家至少会产生两个不良后果。第一，从保险学的角度看，这被认为是风险分散能力差的表现，很不安全，一旦其中一国发生非商业风险，损失将十分惨重。这也被世界银行认为是国内投资担保机构的缺陷之一。第二，投资者申请去合格东道国之外的国家投资，得不到担保。

4. 许多国内投资担保机构因受其本国经济的限制，规模有限，经费不足，经验缺乏，信息不灵，因此，缺乏评价风险的能力。

由于国内投资担保机构的上述缺陷，造成了其利用率十分低下。据权威资料表明：1977年至1981年发展援助委员会成员国内投资担保机构的利用率在20%以下，据经合组织人士估计，截至1981年底，仅有9%的现存投资股本投保。各国国内投资担保机构的利用率不尽一致，少数国家和地区，如日本、奥地利和南朝鲜，利用率为50%；绝大多数国家的利用率仅仅只有5%。

综上所述，私人投资担保机构有诸如承保期短，险别少和收费高的不足，而资本输出国的国内投资担保机构在合格投资者，合格投资和合格东道国上又有所限制，或者给投资者利用投资担保机构带来种种不便，或者制约了投资所具有的发展性质，或者降低了投资担保机构本身分散风险的能力。加之，评价风险的能力较差，凡此种种，不一而足。而且，这种缺陷是固有的，无法改善的。这都迫切需要用多边投资担保机构来加以补充。

### 三、多边投资担保方案的优点

相对于国内官方投资担保机构和私人投资担保机构的种种不足，多边投资担保方案具有下列明显的优点。

第一，为没有国内投资担保机构的资本输出国提供了一个投资担保机构。发达国家几乎都有国内投资担保机构。但目前，一些发展中国家的资本输出国尚无这类机构。例如：石油输出国组织成员国和新兴工业化国家，多边投资方案将填补这一空白。担保这些国家投资者在其他发展中国家的投资，为消除这些国家的投资者对非商业风险的忧虑，促进发展中国家之间的资本流动，避免资本倒流，都将起到十分重要的作用。

第二，便于承保不同国籍的投资者投资于同一项目的投资。多边投资担保方案的最大优点就在于它对合格的投保者的国籍要求较为宽松，只要具有成员国国籍就行了，各种多边担保方案形形色色，但在这一点上却完全一致。1985年在世界银行年会上通过的《建立多边投资担保机构公约》再一次继承了这一优点。这一优点十分重要。某些行业，例如能源开发，矿藏采掘，特别容易受到非商业风险的影响。而恰恰是这些行业的投资项目没有投资担保机构可供利用。因为这些行业的投资项目，工程的庞大，投资的巨大，需要联合其他投资者，包括国籍不同的投资者一起，才能完成。而各国国内投资担保机构因国籍复杂不予担保，私人投

资担保机构却因财力有限，力难从心。多边投资担保方案解决了这一难题。相对“单独投保”制来说，一则由于其所用术语相同，保护范围相同，一旦出现风险，可以避免赔偿数量不一的情况，另则由于一个多边的担保者代替了几个甚至十几个国内担保者与东道国交涉，简化了行政程序减轻了负担。

第三，担保的投资更具发展性质。多边投资担保方案关于合格投资的规定，不象国内投资担保机构那样有促进本国经济的因素需要考虑，因而更加注意其所担保的投资对发展中国家的发展作用，而且，如果它所担保的投资对东道国发展的贡献越大，那么，这一投资在该东道国受非商业风险影响的可能性就越小，多边投资担保机构受损失的可能性就越小。在这一点上，多边投资担保机构所担保的投资的发展性与多边投资担保机构本身的利益结合起来了。

第四，它关于合格东道国的规定，使其比各国国内投资担保机构具有更多潜在的东道国，这样，其分散风险的能力就因此得以加强。

第五，它作为一个政府间的国际组织，比作为实现一国对外经济政策的工具的国内投资担保机构，更加有利于消除外国投资者与东道国之间的猜疑，促进两者的合作。同时，也为资本输出国与资本输入国提供了一个交换意见的场所。

第六，它作为一个专业性的国际组织将在保险业务经验，专门知识，发布投资机会信息，评价风险的能力等方面，超过国内投资担保机构。

#### 四、我国参加公约的现实意义

我国在机构中的地位很重要，认股达3.138%，在第二类会员国中居第一位。在所有会员国中也仅次于美国、日本、联邦德国、英国和法国而居第五居（英、法并列第四）。而且，我国正在进行现代化建设，有着广阔的投资市场，是机构担保投资的潜在的最大东道国之一。有鉴于此，在本文行将结束之时，谈谈我国参加公约的现实意义。

1. 我国参加公约的最大好处，就在于有助于消除外国投资者对于非商业风险的忧虑，改善我国的投资环境。对于非商业风险的忧虑（不论非商业风险是否实际存在，或在多大程度上存在）常常使投资者望而生畏，裹足不前，有利不图。消除这一风险，有助于在数量上吸收更多的投资，解决我国进行现代化建设所需要的投资。

2. 我国参加公约，有利于我国吸收质量更好的投资。机构作为一个发展性质的国际组织，其利益在很大程度上决定它所担保的投资是否符合东道国的发展需要。它只担保符合下列四个标准的投资：（1）经济上合理的投资；（2）具有发展性质的投资；（3）合法的投资；（4）与东道国所宣布的开发目标和重点相一致的投资。这样，一项投资经过机构按其标准甄别之后，在质量上更加符合我国需要。

3. 我国参加公约并不承担多于我国已与外国签订的双边投资协议的义务。从表面上看，参加公约似乎要承担多于双边投资协议的义务，例如，要负责战争险和违约险。但是，仔细研究后就会发现：

第一，机构承保战争和内乱险与东道国要负责由此导致的损失是两回事。按照国际法的理论和实践，东道国发生战争和内乱所导致的外国人财产损失，并不引起国际责任。例如，1871年法国内战对于外国人财产的损失，又如，辛亥革命时，革命军与清军在汉口作战，清军纵火焚烧汉口，造成中外人民的损失。当然，似乎也有相反的例外，1911年，墨西哥与中国签订议定书，赔偿华侨在墨内乱中的损失。但墨认为，这不是基于国际法的义务，而仅仅

是“以昭情义”。公约解说也认为，战乱险的特点是在东道国控制之外。因此，在这种情况下，机构赔偿投资者之后，并不因此向东道国索赔。

第二，关于违约险。从名称上看，我国在双边条约中没有承担相应的义务。在做生意中，对方不遵守契约，确实是一种典型的商业风险，但公约的违约险不同一般，是指，东道国政府的违约，而投资者无法及时求助于司法或仲裁机关，或虽有裁决，但无法执行。因此，是一种非商业风险。在一些国家中，被视为征收的一种形式。我国参加公约后，对此仍有主动权。机构在承担这类风险时，须经我国同意。但应注意公约所规定的“不反对即同意”的原则。

4. 我国参加公约，有助于保护我国在海外的投资。毋容讳言，从总体上来说，我国在较长时期内主要是吸收外国投资。但是，并不能排除我国向海外（主要是发展中国家）投资的可能性。我国向海外投资至少有三个来源：第一，我国具有某些传统优势行业，象是轻纺、石化、农牧业、中草药的种植，加工等行业向海外投资；第二，在我国境内的外商投资企业（合营企业、合作企业、外资企业等）向海外投资；第三，香港、澳门回归在即，届时港澳投资者向海外的新投资。上述所有投资者都可以作为中华人民共和国的自然人或法人向机构申请投保政治风险。

此外，我国参加公约，有利于使公约的执行和机构的活动朝着有利于我国和其他发展中国家的方向发展。公约只划定了一个框架，其执行除了有赖于机构业务细则，机构与投资者之间的担保合同加以规定之外，还有赖于机构董事会。它权限很大，可以决定公约的解释与适用，决定机构总裁的任命，负责机构的重大事务，甚至在取得代位求偿权之后，决定是否向东道国索赔。我国是机构董事会的12位董事之一，在决定机构重要事务时，可以发挥积极的作用。与此同时，我们还可以利用机构这一讲坛，宣传我国的对外开放的政策和法律，使外国投资者更加了解我国，消除由于种种原因所造成的误解。利用机构这一中心，与世界各国交流经验，利用机构在非担保业务中所形成的优势，例如，其研究成果，其信息系统，其有关外资立法，投资政策，投资项目的技术咨询和援助，积极地完善我国的外资政策和立法，改善我国的投资环境，以促进更多的外国投资流入我国。

公约是资本输出国与东道国双方利害相互妥协的产物，不可能仅对其中的一方完全有利。对于东道国不利的条款也是有的。公约关于当地救济的规定就是一例。风险发生之后，投资者向机构索赔之前，公约仅仅要求投资者“寻求当地救济”，而非国际法所一般要求的“用尽当地救济”。这在某种程度上排除了东道国的属地优越权，并且，使得投资者与东道国之间关于投资的国内法上的争端，较为容易地上升为机构与东道国之间关于代位权的国际法上的争端。

总之，我国应该积极参加机构的活动，有利取重，有害择轻。如果再能根据公约的基本精神和原则，结合我国的国情和需要，制订与公约配套的法规和制度，例如，执行公约暂行规定，投资保险法或建立我国国内的投资保险机构，那么，收效将会更大。

注释：

① 姚梅镇：《国际投资法》第238页，武汉大学出版社1987年版。

（本文责任编辑：车 英）