

“一带一路”倡议下保障多边投资担保机构代位权的实现

李悦

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院，浙江 杭州

收稿日期：2024年9月2日；录用日期：2024年9月19日；发布日期：2024年11月27日

摘要

在对外投资中需要充分发挥多边投资担保机构(Multilateral Investment Guarantee Agency, 以下简称MIGA)的作用,我国企业海外投资不仅没有获得本国投资担保机构的有效保障,对于MIGA担保机制的利用率也极低,MIGA的代位求偿权的保障实现需要通过双边海外投资保险制度的建立、鼓励中小企业可以尝试利用MIGA中小投资计划快速获得担保等方式。

关键词

多边投资担保机构, 代位求偿权, 双边海外投资保险制度

Guaranteeing the Realization of the Subrogation Rights of the Multilateral Investment Guarantee Agency under the “Belt and Road” Initiative

Yue Li

School of Law and Politics & Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Sep. 2nd, 2024; accepted: Sep. 19th, 2024; published: Nov. 27th, 2024

Abstract

In the process of foreign investment, the role of Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)

文章引用: 李悦. “一带一路”倡议下保障多边投资担保机构代位权的实现[J]. 电子商务评论, 2024, 13(4): 5324-5329.

DOI: 10.12677/ecl.2024.1341768

should be fully utilized. Chinese enterprises' overseas investment not only did not get the effective guarantee of their own investment guarantee agency. The utilization rate of MIGA's guarantee mechanism is also very low, and the guarantee of MIGA's subrogation needs to be realized through the establishment of bilateral overseas investment insurance system, encouraging smes to try to use MIGA's small and medium-sized investment program to obtain guarantees quickly.

Keywords

MIGA, Right of Subrogation, Bilateral Overseas Investment Insurance System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

海外投资面临的风险多样化, 不仅面临在国内投资领域中普遍涉及到的商业性风险, 还有可能面临非商业风险, 本文重点关注其中的东道国本身存在的风险。与普通商业风险相比, 这种风险无法通过前期尽职调查进行预判, 也无法通过交易架构和交易文件进行规避, 企业单凭自身力量无法有效应对。因此, 寻求保险机构的海外投资担保, 对冲投资风险, 成为避免或减少潜在损失的必要途径[1]。

东盟、“一带一路”沿线等国家在 2020 年放宽了对外商投资的限制, 还采取了减税、补助等多种方式吸引外资。而且随着《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP) 生效, 将为地区投资带来消除经贸壁垒、促进贸易便利化与投资便利化等利好[2]。世界范围内对外资的审查力度加大。此外, 各种事件产生的重大冲击影响了全球范围的经济, MIGA 因其特有的优势和投保险种成为鼓励投资者进行投资的福音。

2. MIGA 与“一带一路”沿线国家投资

2.1. MIGA 的优势

1. 专门对非商业性风险的规避

在上世纪六七十年代, 很多发展中国家因其独特的发展趋势特点等原因, 非商业风险频发。MIGA 的宗旨是运用担保投资风险的方式大力促进向发展中国家投资, 因此与我国“一带一路”倡议是十分契合的。“一带一路”沿线国家和地区中, 除了希腊、捷克和斯洛文尼亚之外均属于发展中国家。这些国家由于具有自身独特的风俗习惯等方面的原因, 我国投资者往往在直接投资中面临承担很高的非商业风险, 而且在风险发生后没有足够有效的规避措施, 比如有效的保险赔偿。公约恰好限定多边投资担保机构仅对会员国而且是发展中会员国进行承保, 而“一带一路”沿线国家中, 除文莱和巴勒斯坦外均为 MIGA 成员国, 这与公约规定恰好吻合。而且根据 MIGA 的文件, 其支持的部门有农业加工、资本市场、能源、采掘业、制造业服务、电信、旅游、交通和供水, 这与我国实践中与“一带一路”沿线国家合作的投资领域不谋而合。

2. 以温和手段来促进投资

作为世界银行集团的成员, 多边投资担保机构对可能破坏保险投资的行为提供了威慑保护伞, 并帮助解决潜在的争端, 使各方都满意, 这两方面都增强了投资者对投资安全的信心, 鼓励了外国直接投资的流动。为了防止潜在的索赔情况升级, MIGA 为所有客户提供争议解决服务。为了减少投资纠纷时的

损失风险，要求投资者尽早通知多边投资担保机构与东道国政府之间的困难，这些困难可能会导致担保下的损失索赔。迄今为止，多边投资担保机构解决了除两起案件外所有可能导致索赔的纠纷。由于战争和内乱造成的损失，又支付了八项索赔。

当投资者声称政府违反合同义务或征用其投资时，可能会引发争议。相反，争议可能由东道国政府提出，声称投资者违反了其合同义务。双方可能在谁有过错以及受害方应如何获得赔偿的问题上存在分歧。MIGA 在这些情况下利用其“斡旋”来审查责任领域和潜在责任，并帮助各方达成协议，以使双方都满意地解决争端。如果各方无法解决争端，而投资者在多边投资担保机构担保下提出赔偿要求，MIGA 将审查争端的事实，并作出正式裁定。如果多边投资担保机构找到被保险投资者，将支付投资者在担保下有权获得的赔偿。根据多边投资担保机构《公约》的条款，MIGA 被允许向东道国政府要求偿还此类款项。

2.2. MIGA 担保案例分析

多边投资担保机构为跨境投资提供保险。这包括新的投资，以及与现有项目的扩展、现代化、改进或增强相关的投资，或者投资者既展示了项目的发展效益，又展示了对项目的长期承诺。新投资者的收购，包括国有企业的私有化，也可能符合条件。项目必须支持东道国的发展目标，符合多边投资担保机构的社会和环境可持续性政策以及反腐败和欺诈标准，并且在财务上可行。

合格投资的形式包括股权、股东和非股东贷款、贷款担保，以及投资者的报酬在很大程度上取决于投资项目的收入或产量的某些类型的交易(例如，技术援助合同、管理合同、经营租赁、利润分享合同和特许经营协议)。

多边投资担保机构自 1988 年成立以来已经支付了 10 笔索赔。第一次索赔发生在 2000 年，涉及对印尼东爪哇电力公司(P.T. East Java Power Corporation)的股权投资。该项目是 1997 年总统下令暂停的几个电力项目之一，以应对该国 20 世纪 90 年代末的经济危机。第二项索赔是关于尼泊尔一个电力项目的战争和内乱。多边投资担保机构支付了对燃气轮机损坏的修理费用，该项目继续运行。第三次索赔是针对阿根廷金融危机时期的一个项目。第四和第五项索赔是在 2009 财政年度支付的，都与战争和内乱保险下的损失有关。多边投资担保机构自 1988 年成立以来支付的索赔很少，这证明该机构有能力与投资者和东道国合作，寻求友好解决争端的办法。多边投资担保机构的重点是在索赔前的情况达到全面索赔水平之前找到解决办法，最终使投资及其发展效益保持在正轨上。多边投资担保机构的积极促进工作在解决与多边投资担保机构担保项目有关的 90 多个争端方面发挥了关键作用。¹

第二项索赔是 MIGA 在尼泊尔的第一份担保合同，具体是向三家挪威投资者和 Himal Power Limited (HPL)水电站签发的。MIGA 共承保 3280 万美元，为他们在 60 兆瓦电厂的股权投资提供货币转移、征用和战争风险保险。该项目是尼泊尔首个外资独资经营的电力项目。这也是多边投资担保机构与挪威政治风险和出口信用保险公司 Garanti-Instituttet for Eksportkredit (GIEK)的首次合作，GIEK 为多边投资担保机构对挪威国家石油公司的部分风险敞口进行了再保险。一些多边和双边机构参与了该项目的融资，包括亚洲开发银行、Eksportfinans (挪威官方出口信贷机构)、挪威开发署公司(NORAD)、国际金融公司和尼泊尔工业发展公司。HPL 是一个河流工程，位于尼泊尔三大水系之一的戈西河的一条支流，位于加德满都以东 100 公里处。该项目预计将满足尼泊尔每年 25% 的电力需求，在最初的五年建设期间，将雇佣约 3000 名尼泊尔人。该项目将符合世界银行所有适用的环境准则以及 GIEK 和 NORAD 标准。与当地组织一起完成了广泛的环境影响评估，包括分析与发电厂的建造和运作有关的所有生物物理和社会文化问题。²因为这个项目在 MIGA 的担保下继续顺利进行，现在依旧可以找到这家水电站的官网。

¹ 源自 MIGA 官方网站 <https://www.miga.org/frequently-asked-questions#existing-guarantees%E2%80%8B>. 2024 年 8 月 18 日访问。

² 源自 MIGA 官方网站 <https://www.miga.org/project/himal-power-limited>. 2024 年 8 月 18 日访问。

2.3. “一带一路”中 MIGA 担保的代位求偿权实现的困境

虽然 MIGA 具有国内海外投资担保机构不可比拟的优势,但无法满足我国的现实需求。首先, MIGA 无法覆盖我国投资者在“一带一路”国家投资面临的所有非商业风险。《汉城公约》作为国际条约仅对其成员国有约束力,流向非公约缔约国的投资无法在 MIGA 投保,非缔约国也不负有承认 MIGA 代位权的条约义务。其次, MIGA 对合格的投资、投资者及东道国等条件作了严格的限制。MIGA 为避免公约被滥用,规定必须是新投资或是机构给予担保的申请收到之后才开始执行的投资才属于合格的投资。MIGA 承保的东道国一定是会员国而且是发展中国家,在发达国家进行的投资也无法在 MIGA 投保。

我国企业利用 MIGA 担保机制在实践中还有需要改善的地方。对外投资企业可以学习 MIGA 担保申请的要求和流程。申请人首先提交一份保密的两页初步申请。多边投资担保机构工作人员在三个工作日内确定一个项目原则上是否有资格获得担保;他们对项目进行注册,并向申请人发送确认注册的信函以及最终申请,要求申请人提供更详细的信息。MIGA 本身的国际性以及营业性,使得它对外进行评估时是综合多方面的因素,使得我国目前的许多投资者对 MIGA 这个机构比较陌生,这就引人深思如何才能保障 MIGA 的代位求偿权的实现进而促进经济发展。

3. MIGA 代位求偿权在我国对外投资中的保障实现

3.1. MIGA 代位求偿权保障实施的困境分析

MIGA 自身的独特性决定了其政策推广和实际宣传方面的效力不足,不仅如此,我国对外投资中目前的法律制度还不够完善以保障 MIGA 代位求偿权的实现,这也导致了投资者对于投保 MIGA 持观望状态。

首先,为了解决这样的困境我国双边海外投资保险制度则应该进行建立完善。MIGA 与海外投资保险制度二者之间是相互补充和相互促进的关系,如果我国建立起海外投资保险制度,它与 MIGA 的相互结合则会给我国带来巨大的收益。比如,当我国投资者进行一项大规模海外投资,风险过大,任何一家保险机构不愿或无力承保时,可以由 MIGA 和我国的海外投资保险机构进行共保或合保,以分散过于集中的风险[3]。MIGA 和海外投资保险制度各有其优势,一旦我国建立海外投资保险制度, MIGA 无疑可以为我国的投资者提供更多的选择机会。同时多边投资担保机构可以为第三方贷款机构提供的贷款提供担保,只要该贷款与存在其他形式直接投资的特定投资或项目有关。

其次,我国向“一带一路”国家投资的企业投保 MIGA 的鼓励措施的完善也是 MIGA 代位求偿权保障实施的解决方法之一。要让对外投资企业针对与发展中国家的非商业风险导致的经济纠纷有途径了解保障措施、有渠道进行保险救济,法律和政策双管齐下,才能有效落实保障 MIGA 代位求偿权的实现,进一步促进相关经济发展。

下面将针对上面提到的两个解决办法(“双边海外投资保险制度的建立完善”和“向‘一带一路’国家投资的企业投保 MIGA 的鼓励措施的完善”)进行详细讲解。

3.2. 我国法律的完善——双边海外投资保险制度的建立

随着我国海外投资规模不断增长,海外投资者迫切需要母国国内立法的保障和救济,但当前我国并无海外投资保险的单行立法,《中华人民共和国保险法》只调整在我国境内发生的商业保险行为。2005 年国家发改委发布的《关于建立境外投资重点项目风险保障机制有关问题的通知》首次明确中信保提供境外投资保险服务,隶属于承保境内的投资主体们因政治风险遭受的损失,中信保在此基础上制定了《海外投资保险指南》开展海外投资保险业务[4]。可见当前我国关于海外投资保险的规定仅有国家各部委发

布的红头文件或者是位阶低、规定不明确的行政规章。

对许多发展中国家来说,代位求偿权因为求偿的主体发生了变化,由原来的“私人投资者”转变为“具有政府性质的海外投资保险机构”,这种主体的变更对东道国来说,如果事先没有取得其同意,东道国可以依据主体变更而拒绝接受代位权,所以,双边投资保证协定的签订使得东道国自愿承认与接受代位权,解决了代位权行使困难的问题。依据双边或者多边投资保证协定等建立双边的海外投资保险机制是最适合我国的经济的发展以及国情的。此外,鉴于我国当前尚无海外投资保险的专门立法,BITs重新签订时还应考虑未来与我国海外投资保险国内立法的衔接问题,为未来留下空间以防出现国际条约与国内立法不衔接的问题[5]。

到目前为止,我国已经签订了许多的双边投资协定,其中很多都有对代位权进行规定,这样有利于我国之后建立海外投资保险制度提供内在保证。因此我国应尽快建立海外投资保险制度,同时继续加强与各国的联系,签订双边保证协定,才能扩大投资的范围,为我国中小企业对外投资打开市场,提供良好的投资环境。

3.3. 对我国向“一带一路”国家投资的企业投保 MIGA 的鼓励措施

1. 增加对外投资企业对 MIGA 审查的具体事项的了解途径

其需要解除国家风险外,多边投资担保机构还考虑项目风险,包括地点、项目可行性、部门及财务可行性、以及可自由使用货币赚取出口收益的潜力、环境影响、当地合作伙伴等。

多边投资担保机构为跨境投资提供保险。这包括新的投资,以及与现有项目的扩展、现代化、改进或增强相关的投资,或者投资者既展示了项目的发展效益,又展示了对项目的长期承诺。新投资者的收购,包括国有企业的私有化,也可能符合条件。项目必须支持东道国的发展目标,符合多边投资担保机构的社会和环境可持续性政策以及反腐败和欺诈标准,并且在财务上可行。因此,对外投资企业在投递项目书时就应注意这些内容的书写是符合要求的,进行适当的财务状况和一些可持续性发展分析,因为 MIGA 参保的相关信息交流是保密的,所以投保企业无需担心自己的商业机密会被泄露。

合格投资的形式包括股权、股东和非股东贷款、贷款担保,以及投资者的报酬在很大程度上取决于投资项目的收入或产量的某些类型的交易(例如,技术援助合同、管理合同、经营租赁、利润分享合同和特许经营协议)。

2. 中小企业可以满足条件后投保 MIGA 中小投资计划,获得专属性质的担保

MIGA 有专门推出小型投资计划(Small Investment Program, SIP)。依据 SIP 政策,只要投资者至少符合“中小型”标准中的两项,即雇用人员小于或等于 300 人和总资产小于或等于 1500 万美元,则具有投保 SIP 的资格。

这对于我国中小企业来说也是另外一种投资保障,可以同时申请中国信保的小微投保和 MIGA 的小型投资计划,实行“双保险”。

3. 中国信保及未来发展的海外投资保险机构也可以向 MIGA 申请再担保

除了投资企业外,MIGA 中申请担保的主体还可以是各国国内具有投资担保资格的机构,因此其境内的私人担保机构针对个人投保且已经承保的海外投资项目有权利提供再担保。那么在我国的情形下,首先我国是 MIGA 的成员国之一,而且中国信保是国内符合申请 MIGA 再担保的唯一一家海外投资担保机构,所以中信保未来也是确保 MIGA 代位求偿权实现的重要一环。同时根据上文内容分析,中国海外投资担保机构极有可能还会进行相应的改革发展以保障担保机构的代位权的实现、解决投保人的义务是否转移给担保机构,以及担保机构与东道国如果发生纠纷之后如何解决等现存问题。

4. 结语

因为 MIGA 本身是为了保证发展中国家企业在遭受政治风险后先得到相应的赔偿, 并且依据东道国是《多边投资担保公约》成员国, 作为保险人代替投保企业向东道国进行代位求偿, 这一方式一是个别求偿事项不需要获得仲裁结果, 二是有第三方保险机构从中协调, 进一步弱化企业与东道国之间的矛盾, 提高投资项目继续在东道国以另外的表现形式发展的概率。因此 MIGA 的代位求偿权是需要我国法律进行保障的, 通过建立双边海外投资保险制度、提高我国在“一带一路”沿线国家投资的企业在 MIGA 投保的比例和保障 MIGA 代位求偿权的实现等措施, 促进我国对外投资态势持续向好。

参考文献

- [1] 瞿霞, 葛顺奇. 多边投资担保机制的价值及中国企业的应用建议[J]. 国际贸易, 2021(10): 87-96.
- [2] 郭艳. 中国对外直接投资逆势增长投资领域日益广泛[J]. 中国对外贸易, 2022(7): 30-33.
- [3] 李珊. 我国中小企业海外投资保险法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海交通大学, 2009.
- [4] 李猛. “一带一路”倡议下华侨华人海外投资权益的法律保障问题研究[J]. 深圳社会科学, 2019(2): 19-31+156-157.
- [5] 蒲朦朦. “一带一路”倡议下我国海外投资保险代位权制度的检视与完善[J]. 伊犁师范大学学报, 2023, 41(3): 34-41.