

中国民营企业对非投资的法律风险防控^{*}

方桂荣 夏众明

【内容提要】民营企业逐渐成为中国对非投资的生力军，这一方面得益于民营企业的自身属性，另一个很重要的方面则得益于世界各国及国际组织经过多年努力创设的越来越好的法律环境。但在乐观看待当前民营企业对非投资增长态势的同时，也要正视客观存在的残酷现实，要认识到法律风险已成为威胁民营企业对非投资成功率的核心要素。从投资者角度看，民营企业所面临的法律风险主要有四种类型：合同风险、违法风险、执法风险与缺法风险。多类型的法律风险客观要求相关各方共同并有所侧重地采取合理的防范举措：中国政府在加强立法的同时应尽快组建中非投资争议解决中心；非洲国家应着力提升本国法律的完备性、稳定性与公正性以创设良好法律环境；民营企业则应着重提升企业员工法律意识并建立法律风险预警机制。

【关键词】民营企业；对非投资；法律风险；防范举措

【作者简介】方桂荣，副教授，法学博士，浙江大学法学博士后，浙江师范大学法政学院（金华，321004）；夏众明，法学硕士，浙江师范大学法政学院（金华，321004）。

20 世纪 90 年代以来，民营企业逐步成为中国对非投资的生力军。据商务部发布的《中国对外直接投资统计公报》显示，截至 2014 年年底，

^{*} 本文是浙江省 2011 协同创新中心“非洲研究与中非合作协同创新中心”资助项目“中国民营企业投资非洲的法律风险及其防控研究”（项目编号：15FZZX14YB）的阶段性成果之一。

在非洲投资的 3000 多家中国企业中，民营企业已占到 70% 以上，遍布非洲 90% 以上的国家及各个行业中。这一增长速度首先得益于民营企业的自身属性。“民营企业的‘私营性’更容易被非洲国家政府和民众接受，灵活的管理模式有助于提高在非洲的‘存活率’。”^①此外，很重要的方面在于各方在中非投资促进与保障法律规范上的大力推进，为投资者提供了较为安全与稳定的法律环境。以中方为例，20 世纪 90 年代以来，中国政府为民营企业对非投资提供了各种便利，比如，在非洲建立了十个投资服务中心，与非洲国家订立了有关贷款框架协议。^②然而，在乐观看待当前民营企业对非投资增长态势的同时，也要正视挺进非洲的中国民营企业正面临的残酷现实。每年进入非洲市场的 300 多家中国民营企业中，就有 100 多家倒闭。造成这一后果的因素繁多，其中法律风险是不可忽视的重要方面，大大影响了中国民营企业对非投资的成功率。尽管目前已存在有利于中国民营企业投资非洲的系列法律规范，但引发法律风险的因素无处不在，由此决定了进一步加强法律风险防控是民营企业投资非洲取得成功的关键所在。

一 有利投资的法律准备

经过世界各国及国际组织的多年努力，已经有所侧重地构建了有利于中国民营企业投资非洲的法律规范体系，为中国民营企业投资非洲创设了较为平稳与安全的法律环境。

（一）国际组织的贡献

基于投资者对国际投资争议解决与安全的实际诉求，国际组织重点在仲裁与担保两方面为全球投资者投资非洲提供了法律保障。

① 林花 《中国企业对非洲直接投资模式及其合作伙伴匹配》，载《全球化与中国》2013 年第 11 期，第 122 页。

② 刘鸿武、王涛 《中国私营企业投资非洲现状与趋势分析》，载《浙江师范大学学报》（社会科学版）2008 年第 5 期，第 37 页。

1. 仲裁。基于仲裁中立、灵活、经济与快捷等优势,^① 国际组织在这一投资争议解决机制方面做了很多工作。早在 1958 年 6 月 10 日,在纽约召开的联合国国际商业仲裁会议上就通过了《承认及执行外国仲裁裁决公约》,简称《纽约公约》。该公约明确规定,除非发生《纽约公约》排他性条款中列明的情形,比如仲裁程序存在严重瑕疵、仲裁事项不具有可仲裁性或违反公共政策等,否则,缔约国不得拒绝仲裁裁决的承认和执行。我国已于 1987 年加入,非洲也已有一半以上的国家签署了该公约,这有利于中非投资争端仲裁裁决的承认与执行。基于为投资者提供对抗国家权益保障机制的考虑,世界银行于 1965 年 3 月 18 日通过了《解决国家与他国国民间投资争议公约》(以下简称《华盛顿公约》),截至 2015 年 12 月 31 日,已有 45 个非洲国家成为该公约的缔约国,我国于 1993 年加入。凡是缔结该公约的国家均需承诺,依据该公约作出的裁决视同其国内法院作出的最终判决,并承诺在其领土范围内承认和执行裁决中涉及的金钱赔付义务,从而有效避免东道国法院对裁决进行司法审查的风险。1966 年,依据该公约的规定正式成立了“解决投资争议国际中心”(ICSID),为各缔约国与其他缔约国国民间投资争议提供调解和仲裁便利。不仅如此,为了协调和统一世界各国调整国际商事仲裁的法律,1985 年联合国国际贸易法委员会制定了《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)。目前,已有 10 个非洲国家接受了《示范法》或其修订版本作为其国内仲裁法。根据《示范法》的规定,争议双方可以自主选择仲裁机构和所适用的法律,并且仲裁程序免受司法干涉。从潜在争议解决的角度看,该示范法的适用领域可以成为更理想的投资目的地。^②

2. 担保。为了加强国际合作推动经济发展,促进一般的外国投资,特别是外国私人投资,世界银行于 1985 年 10 月在汉城召开的年会上通过了《多边投资担保机构条约》(以下简称《汉城公约》),于 1988 年 4 月 12 日生效。1988 年 6 月,成立了多边投资担保机构(MIGA)。MIGA 的

^① 吴卡、刘益 《中非经贸投资争议仲裁地的选择》,载《浙江师范大学学报》(社会科学版) 2013 年第 1 期,第 40 页。

^② 陈鲁明、祁达 《投资非洲要重视国际条约》,载《中国外汇》2014 年第 7 期,第 50—53 页。

职责在于：向境外直接投资的私人资本提供担保；为会员国——发展中国家提供改善投资环境的服务，以保障境外资本在这些国家的安全，增强会员国吸引境外资本的能力。中国于1988年签署该公约并加入MIGA，这有利于促进中国企业对非洲直接投资，在一定程度上可以规避投资所产生的风险。

（二）中国的贡献

基于国际立法背景以及中非投资促进与保障的现实需求，我国在中非投资立法方面付出了很大努力，并制定了形式多样的法律规范。概括而言，可将其分为国内立法与中非双边投资条约两类。

1. 国内立法。我国对外投资促进立法始于20世纪80年代。为了落实1979年国务院提出的允许出国办企业的政策，原国家外经贸部于1981年颁发了《关于在国外开设合营企业的暂行规定》和《关于在国外开设非贸易性企业的暂行规定》。虽然我国至今未出台境外投资促进法，但有关部门的立法在规范与促进中非投资方面发挥了重要作用。比如，2009年商务部颁布的《境内机构境外直接投资外汇管理规定》《境外投资管理办法》以及每年更新的《对外投资合作国别指南》，2014年5月8日国家发改委颁布的《境外投资项目核准和备案管理办法》。但基于我国现存境外投资立法对民营企业关注不够的特点，^①2012年多部委联合发布了《关于鼓励和引导民营企业积极开展境外投资的实施意见》，为中国民营企业投资非洲提供了专门而全面的政策支持与服务保障。为了降低我国企业境外投资所面临的风险，2001年12月我国成立了出口信用保险公司，专门为出口贸易和境外投资提供保险业务，其承保范围包括汇兑限制、征收、战争及政治暴乱、政府违约等在境外投资中常见的风险。

2. 中非双边投资条约。除了在国内采取一些促进与管理政策外，我国还积极与非洲国家沟通并建立有助于中非两国之间的投资促进与保障双边条约。截至2015年3月，中国已与47个非洲国家建立了经贸联委会机制，与33个非洲国家签署了《双边鼓励和保障投资协定》，与13个非洲国家签订了《避免双重征税协定》。

^① 辛柏春 《我国境外投资立法存在的问题与完善措施》，载《学术交流》2005年第1期，第56页。

（三）非洲国家的贡献

由于曾经长期被殖民，非洲大陆法律体系受不同宗主国的影响十分繁杂，加之习惯法在很多国家仍具有普遍适用效力，进一步增加了非洲法的复杂性，造成中国民营企业对非投资的法律障碍。不过，20 世纪 90 年代初，在经济民主与全球化的发展趋势下，非洲很多国家开始转变观念并积极创设良好环境吸引外资来发展本国经济，从而出现了不同国家的投资促进法。这类法律规范往往具有吸引外商投资的目的与效果。以加纳为例，1985 年就制定了投资促进法，但为了更好地吸引外国投资，1994 年颁布了全新的《投资促进中心法》，该法案内容非常全面系统。它规定了“加纳投资促进中心（GIPC）”的设立及具体职责、外资投资的比例和领域限制、企业的建立与注册、雇工与移民、资本汇出、不征收保证、争端解决等内容。^①反映了加纳对外资以鼓励和促进为主、管理为辅的理念，特别是在对待外资国有化问题上，基本符合充分、有效、及时的补偿原则。当然，不同国家有不同的投资促进法。埃及 1997 年颁布了《投资保护鼓励法》，确定了鼓励投资与限制的具体领域，同时还设定了投资的优惠政策与明确的市场准入条件。1997 年后，埃及对该法案作了多次补充与修订，在一些方面更加有利于促进外商投资。比如，2000 年埃及政府增补了投资保护鼓励的范围，将项目扩建纳入享受免税待遇范畴；2014 年的修订案旨在增强外来投资者的安全感，特别规定投资者与埃及政府签订的协议不受第三方妨害。非洲国家的投资促进法为外商投资提供了较为清晰的法律规范，在很大程度上提升了外商的投资热情与安全感。尽管实践中出现了旨在引导非洲各国投资促进法统一化的努力，如 2003 年非洲几个国家共同制定并通过的非洲示范投资法，但非洲各国投资促进法的差异仍是客观存在的事实，这就需要在对非投资时区分国别，参照具体国家的投资促进法来做出投资决策。

（四）中非以外国家的贡献

虽然世界诸多国家通过立法促进本国对非投资的做法给我国投资非洲

^① 洪永红 《非洲四国新投资法比较》，载《国际经济合作》1999 年第 9 期，第 46—47 页。

的企业带来了竞争压力,但也有一些外国立法对我国企业投资非洲是有利的。这类立法中最为典型的是美国于2000年5月4日通过的《非洲增长与机遇法案》(*African Growth and Opportunity Act*, AGOA)。该法案并非互惠性法案,而是通过免税和免配额的形式为非洲国家商品提供进入美国市场的优惠条件。当然,非洲国家获得 AGOA 受惠国地位,往往要接受一些附加条件,如2011年埃及合格投资区的产品免关税出口美国的条件是企企业本地化程度达到30%或40%,并在劳工环保标准上满足一定要求。美国实施该法案的主观动机并不单纯,但客观上确实拉动了非洲一些国家贸易与投资的快速发展。以莱索托为例,该国于2001年4月成为 AGOA 的受惠国,随后连续三年对美国纺织品出口居黑非洲国家第一位,2004年对美国出口占莱索托出口总量的96%。借助 AGOA 的受惠国地位,莱索托主动调整了招商引资政策,通过为外企提供国民待遇、税收优惠、“一站式”投资服务、优良的投资环境等,吸引了大量外国直接投资。据统计,2004年外国投资在该国国内生产总值中占到39.6%。^①其中台资占有很大比重。AGOA 不仅直接促成非洲受惠国对美出口贸易,还在很大程度上促进了世界各国对非直接投资。AGOA 在2015年9月已到期,新的草案正在拟制中,相信未来该法案在促进非洲贸易与投资方面仍会发挥重要作用。

二 不利投资的法律风险

尽管已经存在有利于对非投资的一些法律准备,但中国民营企业投资非洲仍然面临着巨大的法律风险。前期法律准备为降低法律风险提供了必要条件,但并不是其充分条件。世界银行《经商环境报告》(*Doing Business*),从开办企业、办理施工许可、登记财产、获得信贷、保护中小投资者、纳税、执行合同和解决破产等十个方面来衡量各国经商容易度,很大程度上反映了各国投资法律风险的高低。2016年报告表明中东部与撒哈拉以南非洲国家得分为45.72,比2015年提高了0.32分,但总体排名

^① 陈晓红 《〈非洲增长与机遇法案〉对黑非洲国家贸易和投资的影响》,载《西亚非洲》2006年第4期,第56—57页。

仍然相当落后，位列 163 名，由此可见对非投资的法律风险很高。对非投资的法律风险由多种原因导致，类型识别及原因分析是确立风险防控对策的前提与基础。从投资者角度来看，对非投资的法律风险可分为四种主要类型，即合同风险、违法风险、执法风险与缺法风险。当然，各种法律风险虽有较明显的区分界限，但难免存在一定交叉，它们共同构成了中国民营企业对非投资的法律障碍。

（一）合同风险

投资非洲的中国民营企业所面临的最普遍的法律风险是合同风险。不同类型的民间投资会涉及不同种类的合同，可能会遭遇不同种类的法律风险。“抱团”或单独大规模投资非洲的民营企业，会涉及与东道国政府签署投资合同的情况；而绝大多数民营企业，特别是散户或小额投资的民营企业，较少涉及国家投资合同，主要是民商事合同。

随着谈判经验的不断积累，大型民营企业与非洲国家政府签订的投资合同越来越细致完善，甚至达到欧美国家水准，^① 大大降低了此类合同风险。民商事合同是当前引致风险的主要合同类型。在民商事合同中，劳动合同是最常见的也最易引发风险的。民营企业必要时需聘用当地员工，由于中方投资者普遍缺乏契约精神，在劳动合同的签订与遵守上最易引发风险。有些投资者不与雇员签订劳动合同而出现非法用工，有些投资者则存在违反劳动合同超时用工、不提供应有劳保条件、工资标准低于东道国规定的最低保障工资、随意解聘雇员等行为。与中方投资者不同，非洲绝大多数国家都经历过被法治较发达国家殖民的时代，国民的契约精神普遍较高，具备以契约来维护自身权益的基本法律常识。当中方投资者的弱契约精神遭遇非洲国家公民的强契约精神时，劳动合同的高风险就不足为怪了。合同风险不仅会严重影响中国企业在当地的形象，甚至会直接危及所投资企业的存亡。

（二）违法风险

中国民营企业的违法风险仅次于合同风险，危害也极为严重。2014

^① 傅立钢 《中国企业投资非洲需要法律护航》，载《中国贸易报》2013 年 3 月 28 日，第 6 版。

年2月,总部位于比勒陀利亚的南非职业道德研究所发布了一项调查报告,报告指出非洲人对在非中国企业声誉的负面评价率达到43.3%,对中国产品和服务质量的评价更低,负面评价率高达55.9%,对中国投资者承担社会责任的积极评价仅占28.3%。^①这一结果很大程度上是由在非企业的违法行为造成的。

投资者在非投资的违法行为包括有意识违法与无意识违法两种。有意识违法往往是由利欲熏心的无良投资者知法犯法,在非洲国家从事行贿官员、破坏环境、侵犯劳动者与消费者合法权益等违法行为。这类投资者一般缺乏长远投资理念,具有赌徒心理,快速投入并快速攫取非洲国家利益,因此面临着较大的违法风险,可能会遭遇企业被勒令关闭,主要负责人还有可能受到严重的刑事处罚。比如,赞比亚在矿业行业已出台《矿业与矿物法》《矿山安全法》《爆破法》等多部法律规范,为矿产开发安全管理提供法律依据。但投资赞比亚的一些中方企业却明知故犯,因而面临吊销开采执照或强制停工的违法风险。这类违法行为还会给国家声誉带来严重的负面影响,必须尽快予以规范。单靠投资者自身的自觉性来防控这种违法风险,效果非常有限,必须由中国境外投资管理部门介入并加强管理。

无意识违法通常是指法律意识淡薄的投资者因不了解非洲当地法律在拓展业务时不小心从事了违反当地法律的行为。大量投资者因对非洲国家法律了解不够全面而陷入此类风险。比如,在土地买卖适用法方面,投资者只了解习惯法允许对传统土地的买卖,而不清楚正式法律已经禁止土地买卖行为,从而面临买卖合同无效的风险。“非正式的土地买卖虽然程序简洁、节省费用,但是由于缺乏正式法律的保护,经常会出现欺骗性的交易,造成买卖双方的冲突,土地购买者的权益难以获得法律的认可和保护。”^②这种违法行为主要是由企业法律意识不强造成的,企业自身应对其有一定的可控能力。

① 徐杰 《包容与法治: 中国对非洲投资的策略调整》,载《经济研究参考》2014年第71期,第7页。

② 唐丽霞、宋正卿 《非洲土地买卖和租赁制度及对中国对非洲投资的启示》,载《世界农业》2015年第2期,第8页。

（三）执法风险

一般情况下执法风险是违法风险的直接后果，但也不尽然。东道国突然强化执法或者突然变更法律依据而执法会使投资者措手不及而遭遇执法风险。非洲国家法律的不稳定、变革快是早已公认的事实，这是造成投资者执法风险增加的重要原因。

2011 年津巴布韦在全国推行外资企业本土化政策，强令外资公司将 51% 的股份转让给当地人。凡不配合本土化政策实施的企业都被政府吊销了运营执照，大量外资企业因此蒙受了重大损失。2012 年津巴布韦颁布了第十一号法令，大幅提高了矿业活动的相关收费，包括矿业权的申请、注册、地租等费用，最为夸张的是铂金矿业权注册费增幅竟然达到 5000 倍，由 500 美元增加至 250 万美元。2014 年南非通过的《矿产和石油资源开发法修正案》规定政府可无偿获得所有矿产勘查和生产权益的 20%，此外还可以通过“商定价格”方式增持一定数量的股权。^① 该项规定将会对投资南非矿业的中国企业造成巨大损失。有些国家如埃塞俄比亚由于缺少外汇储备，实行严厉的外汇管制，完全忽视外资企业应该享有的外汇转移权利，使中国企业面临资本金与利润难以汇回中国的法律风险。^② 上述国家的执法行为都给投资者造成不同程度的投资风险。

（四）缺法风险

安全地对非投资需要健全的法律护航。“中国民营企业对非直接投资受东道国和母国法律制度因素的综合影响。”^③ 但目前非洲国家和中国在对非投资法律规范方面仍存在很大的不足，给中国民营企业对非投资带来巨大法律风险。

非洲国家在吸引外资方面一直很注重立法激励方式。“很多非洲国家制定了新的外资法或投资法，为外国投资者提供优惠的政策。”^④ 如摩洛

① 宋国明 《非洲矿业投资环境概览》，载《国土资源情报》2014 年第 12 期，第 18—19 页。

② 郭建军 《中国企业投资非洲风险及应对》，载《法人》2013 年第 8 期，第 53 页。

③ 陈岩等 《中国对非洲投资决定因素：整合资源与制度视角的经验分析》，载《世界经济》2012 年第 10 期，第 94 页。

④ 徐惠喜 《非洲：完善法规吸引投资》，载《经济日报》2006 年 11 月 2 日，第 10 版。

哥 1995 年颁布的《投资法》和随后出台的一系列鼓励投资的政策措施。不过也有一些国家在立法方面仍不够积极,使外商投资几近处于无法可依的境况,如坦桑尼亚仍在使用 1997 年颁布的《投资法》,由于该法案过于陈旧与简单,已基本上失去其应有的效果。除投资法外,非洲国家在保障外来投资者合法权益方面的法制建设也任重道远。

在对外投资审批、双边投资管理接洽和日常管理方面,我国对外投资法律法规仍很薄弱。目前我国对非投资事务主要由商务部、发改委等部门分别管理,并已发布一些相关的部门规章。但由于缺乏统一的境外投资基本法,各部门存在严重的交叉与重复管理现象,降低了境外投资管理效率,也大大提升了相关企业的境外投资成本。虽然中国已与诸多非洲国家签订了双边投资条约(BIT),在中非双边投资管理上已取得很大进步,但由于 BIT 制定上的缺陷还是造成了一些法律依据的缺失。比如,因用词含糊缺乏明确界定而使条款不具可操作性、因缔约双方权利义务不清晰而使投资纠纷难以处理、因相关待遇条款规定不够细致或保护力度不够而难以起到有力保护效果等。此外,对于走出去的企业也需政府加强监管,以防它们在非洲国家从事非法行为,影响我国的国际形象。因此,我国不仅要出台对外投资管理与促进法,还须出台境外投资企业行为规范法,从而保证企业在境外合规经营并认真履行其社会责任。

三 防范风险的具体举措

根据 Kroll2012/2013 年度的“全球反欺诈调查”,超过 40% 的被调查企业称其在非洲的经营比较容易或非常容易受到内部财务欺诈、腐败贿赂和信息盗窃的侵害。^① 这些风险需要中国政府、非洲国家政府与中国民营企业共同合作并有所侧重地采取合理举措来进行防范。

(一) 中国政府的举措

2015 年 12 月初,中国国家主席习近平在中非合作论坛约翰内斯堡峰

^① Melvin Glapioni 《投资非洲谨防欺诈风险》,载《中国矿业报》2013 年 5 月 4 日,第 A08 版。

会上宣布将中非新型战略伙伴关系提升为全面战略合作伙伴关系，并承诺提供 600 亿美元的资金支持。我国对非的战略转型升级，意味着中非关系将全面进入深度调整期，法律在中非关系调整中具有重要的地位。目前“中国海外投资保护法律的缺失，严重制约了民营企业走入非洲的步伐”^①。防范对非投资法律风险，一方面要完善立法加强管理，另一方面还应积极组建中非投资争端裁决中心。

1. 加强立法。有效防范法律风险的境外投资法律体系应当是全面而完善的。所谓全面是指不仅包括兼具促进与管理对外投资功能的《境外投资法》，还应包括《境外援助法》《境外投资保险法》等具有辅助功能的法律法规。残缺不全的境外投资法律体系很难充分促进和保障对外投资的迅速发展，这已被发达国家的境外投资经验所验证。20 世纪 70 年代，日韩两国为促进本国资本走出去，全面启动了对外直接投资法律法规的制定与修订，包括但不限于对外投资审批管理制度、外汇管理制度、对外投资促进与保障制度、对外投资信贷优惠制度、对外投资保险制度等。所谓完善是指所制定的法律（包括中非双边投资条约）科学合理，具有很强的规范效力。在国内立法方面，需完善现行对外投资审批管理制度，理顺管理体制，精简审批程序，提高审批效率；进一步加强对外投资鼓励与保障法律制度建设，如财政补贴、信贷优惠、外汇管制、投资保险等制度。对未来将要签订的中非双边投资条约，“应该用附则或者补充协定的形式把模糊条款清晰化，使其具有明确性与可操作性。同时，尽可能扩大这些条款的保护范围，这样才能更好地保护中国在非投资。”^②

2. 加快组建中非投资争议解决中心。随着中非投资贸易的不断发展，中非投资争议会越来越多，借鉴国际组织对非投资争议解决的经验，建立中非投资争议解决中心具有现实必要性。“解决投资争议国际中心（ICSID）”以往受理的案件的特点大致可以概括为：作为被申请方的非洲国家覆盖范围广泛；作为申请方的外国投资者主要来自西方国家；非洲国家更倾向于通过调解解决投资争议；仲裁员或调解员主要来自欧美国家；仲

^① 张小峰、何胜林 《中国民营企业走入非洲：发展历程、影响因素及未来走向》，载《国际经济评论》2015 年第 3 期，第 125 页。

^② 徐杰 《包容与法治：中国对非洲投资的策略调整》，载《经济研究参考》2014 年第 71 期，第 7 页。

裁或调解程序基本是在西方国家进行的。^① 前三个特点体现了西方与非洲国家对依靠投资争议中心解决双方争议的青睐,间接证实了设立中非投资争议解决中心的必要性;后两个特点表明当前国际投资争议解决中心的运行规则可能会给中非投资争议解决造成成本和效果方面的障碍。设立中非投资争议中心,仲裁地应尽可能安排在非洲国家或中国,并选择来自中国和非洲国家的仲裁员或调解员,这会有效增强裁决效率并降低裁决成本。

(二) 非洲国家的举措

非洲国家法制的健全是引发法律风险的重要因素。中国可借助中非合作论坛——法律论坛等平台,建议和督促非洲国家加强法制建设改善投资环境。未来非洲国家应着重从法律的完备性、稳定性与公正性三个方面加强法制建设,为外国投资者提供良好法律环境。

1. 提升法律完备性。中国民营企业不仅需要激励其进入非洲投资的相关法律法规,还需要投资地有健全的市场机制和良好的社会秩序,如果政变不断、社会动荡不安,再有吸引力的投资法也很难吸引到大量优质的外资。因此,建立完备的法律体系是非洲国家法制建设的首要任务。首先,要完善本国投资相关法律法规,如投资法、税收法、劳动法、合同法、资源法、信贷法等,以便为外商创设良好的投资环境。其次,要加强法治政府建设,简化审批程序,提升透明度,增强执法规范性。比如,摩洛哥针对投资方苦于手续过于繁杂的行政审批弊病,在全国范围内设立“单一窗口”,为外商投资提供一条龙服务,保证所有行政审批手续48小时内完成,大大提高了政府审批效率与透明度。最后,要确保本国法律与国际组织及其他国家规范的统一对接。以商法为例,非洲各国迥然不同的商法对高效的商事谈判与合同签订产生很大的负面影响,对商事纠纷的解决形成无形的障碍。为此非洲一些国家基于1993年在毛里求斯签订的《非洲商法协调组织条约》成立了非洲商法协调组织,其宗旨是协调统一非洲各国的商事立法,为外商提供富有吸引力的商事法律环境。

2. 增强法律稳定性与公正性。朝令夕改与不公正的法律难以有效地吸引外商投资,不利于保护在非外商的应有权利,甚至可能产生驱离效

^① 朱伟东 《外国投资者与非洲国家之间的投资争议分析》,载《西亚非洲》2016年第3期。

果。近些年赞比亚的很多立法变更频繁,极不稳定。比如2008年修订的《矿山和矿业发展法》提高了企业所得税和矿权税,2010年颁布的《改革矿产和矿业法》开始加倍征收矿权税,2012年再次调整相关税收政策,新增10%的矿权转让税,2013年又出台了上调矿权许可证费用的法令。赞比亚频繁变更相关投资法律的目的是引导外资向农业、制造业等发展相对落后的行业流动。这种出发点具有一定合理性,但完全忽视了投资方权益的保障,具有明显的不公正性。未来非洲国家立法,特别是在投资法方面,应在立法前全面科学论证,避免出现朝令夕改与有失公正的情况,在实现本国发展目标的同时要兼顾投资者的利益。即使迫不得已更改相关法律,也要尽可能保证不损害在非投资企业的预期利益。

(三) 民营企业的举措

近几年中国民营企业开始重视对非投资法律风险的防范。2013年年底中国中小企业国际合作协会应非洲国家邀请赴非考察并签署合作协议,通过“组团出海”形式防控对非投资的法律风险。对于长期在非洲投资经营的中国民营企业需要重视以下必要的法律风险防范举措。

1. 提升员工法律意识。“了解非洲当地的政策、法规等投资环境是中国企业的必修课。”^①通过培训加强企业员工特别是在非投资经营的企业决策管理层员工的法律意识。不仅要他们全面了解东道国相关法律法规,还要随时关注新出台法律对企业自身投资经营可能产生的影响。全面掌握并灵活应用相关法律知识是法律培训的理想目标,掌握东道国法律规定中的税收、融资等优惠和限制政策是保证投资合法和盈利的重要条件。此外,还要养成契约理念,在涉及投资经营的各个方面要学会运用合同明示约定,并保证合同的有效性。由于企业注册、建设、雇工、开工、销售等各个环节都存在各种各样的法律风险,单靠企业员工并不能有效防范这些法律风险,必要情况下要聘请专门的投资法律顾问,协助经营管理层规避法律风险,做出正确的投资决策。

2. 建立法律风险预警机制。“中国企业要建立并完善在非洲投资的法律风险预警机制,提前对可能出现的风险进行评估、识别和防范,以便在风险

① 吴兵 《熟悉法规是投资非洲的必修课》,载《国际商报》2011年8月1日,第C02版。

发生时能够及时采取相应的措施。”^①从以往投资活动来看中国民营企业往往容易忽视开展法律风险评估。中国企业在非洲可以办事处、代表处、分公司和子公司四种组织形式运营，不少民营企业对非投资具有从众心理，缺乏投资前的准备、调研和可行性分析，往往忽视各种运营形式所面临的不同程度的法律风险，往往一步到位以子公司形式进入非洲，这种缺乏法律风险评估而做出的投资决策势必会为后期营运埋下高风险隐患。中国企业在确定投资地与行业后，应综合开展法律风险评估，以确定东道国对该行业各环节的法律管制状况，相关法律可能造成的投资经营成本，不同运作形式的法律风险高低等，并将其纳入投资决策参考体系予以重点考量。

四 结语

国际组织和各国为防控对非投资法律风险已经做出了一些必要准备。国际组织着重在仲裁与担保两方面为全球投资者提供法律保障；中国通过加强国内立法与签订中非双边投资条约的方式激励对非投资；非洲国家通过不断完善本国投资促进法来吸引外商投资；其他国家针对非洲国家商品与服务减免关税的立法间接激励着中国民营企业对非投资。尽管如此，中国民营企业对非投资仍面临着巨大法律风险。从投资者角度来看，对非投资的法律风险主要包括合同风险、违法风险、执法风险与缺法风险四种类型。各类法律风险要求相关各方共同合作并有所侧重地采取合理防范举措。中国政府在加强立法的同时应尽快组建中非投资争议解决中心；非洲国家应着力提升本国法律的完备性、稳定性与公正性以创设良好法律环境；民营企业则应着重提升企业员工法律意识并建立法律风险预警机制。当然防控对非投资法律风险的任务仍任重道远，亟须政府、学界和实业界的共同努力。

（责任编辑：王霞）

^① 汪闽燕 《在非投资需做好风险防控工作》，载《法制日报》2016年4月30日，第4版。

Legal Risk Prevention of Chinese Private Enterprises' Investment in Africa

Fang Guirong , Xia Zhongming

Abstract: The private enterprises have gradually become the main force of Chinese Investment in Africa. This can be attributed to the private enterprise's own property and another important aspect that after years of efforts many countries and international organizations created a better legal environment. We optimistically look upon the growth of Chinese private enterprises investment in Africa, however, we should face up to the cruel reality. Legal risk has become the core factor threatening the success of Chinese private enterprises investment in Africa. From the investors' point of view, the legal risk can be divided into four main types, which respectively are risks of contract, risks of illegality, risks of law enforcement, risks of lacking law. The different types of legal risks require relevant parties to work together and take reasonable measures. The Chinese government should strengthen legislation, and set up China-Africa Investment Dispute Settlement Centre as soon as possible; African countries should strive to enhance the completeness, stability and impartiality of law for creating good legal environment; Private enterprises should emphatically improve their employees' legal consciousness and establish the legal risk pre-warning mechanism.

Keywords: Private Enterprises; Investment in Africa; Legal Risk; Prevention and Control