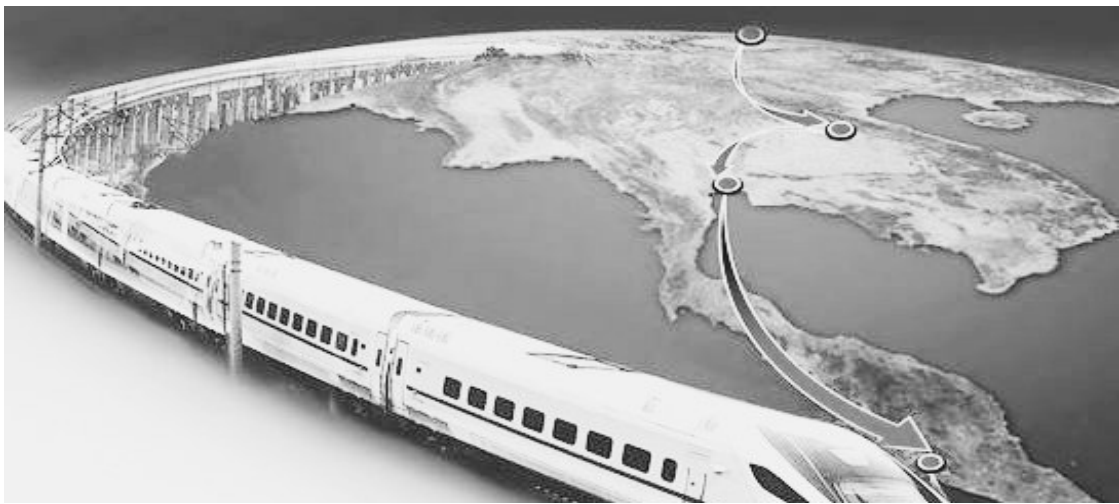


承包东盟工程 听律师说法

■ 本报记者 姜业宏



5月14日至15日，一带一路国际合作高峰论坛在北京举行，29位外国元首、政府首脑及联合国秘书长等3位重要国际组织负责人出席了领导人圆桌峰会等活动。其中，东盟国家不仅全员出席，还派出高规格的阵容。东盟国家为何如此重视一带一路？一带一路倡议为中国东盟关系的发展带来哪些新的生机？

东南亚是一带一路两条线平行发展的汇集区，也是中国对外关系中取得成果最为丰富的地区。从总体上看，一带一路倡议与东盟发展战略的目标高度一致，有助于东盟经济的整体发展，缩小国家间经济发展水平的差距，维持和巩固东盟在与其他国家共同维持东亚地区合作中的中心地位。建设更为紧密的中国东盟命运共同体，将为双

方长期友好合作打下坚实基础，也给双方的发展战略对接带来难得机遇。

东盟聚集了许多合作建设一带一路的重点国家和重点

项目。泰国国家火车站、文莱跨海大桥 一带一路沿线国家诸多的超级工程中，都遍布着中国建造队伍的身影。日前，上海市锦天城律师事务所发

布了《东盟十国工程承包法律白皮书》，提供东盟十国在工程承包领域内有关法律内容的基本情况介绍，以服务走进东盟的国内工程企业。

柬埔寨 招标议标条件较为开放

柬埔寨工程承包项目一般采用公开招标方式。其中，国家投资项目国际组织贷款和援助项目必须采用招标方式，小型项目可以采用议标的方式。国家项目由各主管部门发布信息，各省及主要城市也会发布本地区项目信息，媒体也会定期发布招标信息。

据《白皮书》起草人、上海市锦天城律师事务所高级合伙人王清华介绍，柬埔寨对外国公司承包当地工程无特殊限制，具有一定资质的外国承包公司均可承包当地工程。但是需要注意的是，在柬埔寨承包工程需要提供如下材料：公司资质证明、母国出具的对外承包工程权

证书、柬埔寨商业部注册证书和银行提供的履约保函。此外，还需要经过招标的资格审查，只有通过资格评估的外国公司方得以参加投标。在工程承包领域方面，柬埔寨对外国公司承包当地工程也无禁止的规定，环境较为开放。王清华说，据了解，柬埔寨工程承包方面

主要适用的法律是《柬埔寨土地利用规划、城市化与建设法》，此外还包括《土地法》《保护文化遗产法》等。1994年实施的《关于建立全国建设奖章及国家建设证书的法令》则鼓励慷慨的本国和外国人士或社团以资金或物质的形式为国家建设作出贡献。

泰国 鲜有BOT投资项目

在泰国，承包工程项目可分为两类：一是国家投资的公共项目，通常采取国际招标或者电子竞标(E-Auction)的方式，仅有少数采取邀标的形式；二是私人投资的工程项目，目前通行的国际招标、邀标和议标等招标形式均有采用。

私人项目一般选择与业主有长期合作关系的承包商承建，近年来通过议标合作的情况比较多见。《白皮书》起草人、上海市锦天城律师事务所高级合伙人胡洁介绍，

近年来，泰国大型政府预算项目普遍要求企业所在国驻泰国的

使领馆出具企业资质、资质、业绩和股东列表等文件的公(认)证函，只有经过公(认)证后翻译成泰语并交由泰国外交部再认证，方可有资格参与项目投标。

对于近年来火遍国际市场的BOT投资(即建设-经营-转让/build-operate-transfer的一种国际投资新方式)，胡洁提醒企业，泰国并无关于开展BOT投资的明确规定。从实际情况看，泰国BOT类的投资项目实践比较少，近20年来实施的一些项目主要集中在国家出资或列入国家预算管理的公共基础设施类项目，如公路、城市

垃圾处理、电力设施等。BOT投资项目更明确的规范体现在合同双方签署的具体合同及其附件中。泰国对于外资参与BOT投资并无具体规定，只要投资者满足项目投资要求并不违反泰国《外籍人经商法》对于外籍人投资限制的各项规定，即可参与项目招标。而对于特许经营的具体年限也无统一标准，一般根据项目本身需要确定，但一般不超过30年。已在泰国开展BOT投资的外国企业包括日本、加拿大、马来西亚等国的投资者。

泰国主管投资促进的部门是

越南 严格的分级管理审批

在越南，国家投资项目或国际组织贷款项目一律采用招标方式。自筹资金项目可以通过议标方式进行。

承包商在越南参加投标需要进行资格预审，即在业主发布招标公告之后、承包商投标之前举行。资格预审的内容包括承包商以往的业绩与信誉、设备与技术状况、人员的技术能力、管理水平和财务状况等。预审合格的承包商方得以参加投标。

需要注意的是，越南对于大型项目的招标施行严格的分级管理审批制度。据胡洁介绍，具体而言，对于由政府总理审批的项目：总理批准投标计划，批准或委托批准承包商评选结果。对于由省以下各级地方政府行政首长审批的项目，由该部门行政首长负责审批授权范围内的招投标内容，对于本部门审批权限范围内的项目，可批准项目招投标计划，批准或授权批准标书、承包商评选结果等。

在工程承包方面，越南现行的机关领导、中央其他机关领导、中央直属各省市人民委员会主席审批的项目，由该部门行政首长负责批准投标计划，批准或委托批准投标标书、承包商评选结果。对于由省以下各级地方政府行政首长审批的项目，由该部门行政首长负责审批授权范围内的招投标内容，对于本部门审批权限范围内的项目，可批准项目招投标计划，批准或授权批准标书、承包商评选结果等。

缅甸 敏感项目不允许外国公司介入

缅甸政府规定，缅甸工程建设项目原则上实行公开招标制度，由政府部门自筹资金且金额在10万美元以上的项目，必须有3家以上的承包商进行投标，通常发标部门对各投标方的技术细节与价格进行比较，形成评标意见后报请国家采购委员会审批，国家采购委员会一般要与竞标企业再进行一轮价格谈判。之后或维持发

标部门的意见，或做出新的评标决定。根据采购委员会的意见，发标部门须上报国家贸易委员会审批，批准后再报内阁批准通过，最后进入实施阶段。从实践情况看，对于部分工期紧张、前期项目的延续性项目、政府有明确指示的项目，有可能会采取有限邀标或者议标的方式。由企业带资参加的信贷项目，则一般

只采取议标方式。虽无明文规定，但一般来说，涉及缅甸国防的敏感项目、贵重矿产资源(如宝石、玉矿)的开发，少数民族地区政府的项目一般不允许外国公司介入。王清华透露，按照《商务部关于加强我国驻外使(领)馆经商参处(室)管理对外投资合作工作的指导意见》《对外承包工程项目投(议)标协调办法》《对

菲律宾 自然人不得承包工程

相较于其他东盟国家，菲律宾的招标投标规定更为严格。王清华指出，外国承包商在菲律宾承包工程，必须遵守菲律宾第1594号总统令关于政府工程招标投标的规定。无论国内或国外投资的工程项目，都适用相同的公开招标程序。投标人在参与投标前还需进行资格预审，并提交法定的各种文件，且这些文件须经过投标人宣誓和公证。

在工程承包方面，菲律宾对外国承包商进入的承包工程领域无限制。根据《BOT法》规定，外国承包商在菲律宾从事工程承包，可选择适用菲律宾《BOT法》规定的所有承包形式。菲律宾《BOT法》规定了9种承包形式，即BOT(建设-运营-移交)、BT(建设-移交)、BOO(建设-拥有-运营)、BLT(建设-租赁-移交)、BTC(建设-移交-运营)、CAOC(增加-经营)、DOT(开发-经营-转让)、ROT(修缮-经营-转让)和ROO(修缮-拥有-经营)。需要注意的是，如果是使用菲律宾政府财政资金的项目，则只能由本地企业或外资比例不超过25%的合

资企业承揽。王清华提醒国内工程企业，由于牵涉到施工许可、税收、资金流转和进出口等各个环节，在菲律宾进行工程承包必须依托公司进行，自然人不得在菲律宾开展工程承包业务。同时，菲律宾管理特别事务的专门机构非常多，需要外国承包商投入更多精力。外国承包商在菲律宾从事工程承包主要由以下机构进行管理和调整：(1)菲律宾证券交易委员会。(2)菲律宾有关政府部门。目前，中国公司在菲律宾承包工程仍以政府项目为主。(3)菲律宾承包商资格评审委员会(PCAB)，PCAB要求一个项目一个执照。(4)菲律宾建筑业局。

菲律宾没有专门适用于国际工程承包的法律规则，根据其现行法律，对外国承包商在菲律宾从事工程承包进行调整的法律法规主要有《合同法》、《外国投资法》、《承包执照法》、《BOT法》、《政府采购法》、《建筑行业仲裁法》、《建筑业职业安全与卫生指导方针》和菲律宾承包商认证协会的相关规定。

为 一带一路 绘制三维度法律地图

■ 鲁楠

为了更好地掌握现代世界法律体系，在充分了解各国法律制度差异性的基础上谋求协调，100多年来，种种世界法律地图不断涌现：国别地图，即以民族国家为单位绘制的世界法律地图；法系地图，即以各国法律体系的 历史传统与源流关系 为标准绘制的世界法律地图；霸权 地图，即依据现代世界体系所形成的经济分工和权力格局，将世界分为中心区、半边缘区和边缘区三部分，中心区国家往往法律体系较为完备，法律输出较为频繁，注重在金融、知识产权等国际分工前沿领域的法律布局。与此相应，半边缘区和边缘区国家的法律在世界体系中的地位和作用也相应递减。

目前，一带一路沿线涉

及60多个国家和地区约44亿人口，经济总量逾21万亿美元。中国企业已在沿线国家建立了56个经贸合作区。但 一带一路沿线各国分属不同法律体系，在贸易、投资、金融、税收等领域的法规具有复杂性和多样性，这导致中国企业在对外贸易和投资时，难以精准把握和有效利用各种有利规则，也难以及时发现和防控各种风险点。据统计，目前，一带一路沿线国家跨越世界大部分地区，穿越基督教、伊斯兰教、印度教、佛教、犹太教、儒家等多种文明传统。在推动 一带一路 建设的过程中，更需要结合国家、社会的实际需要，着手寻找重绘世界法律地图的途径。

首先，在总体上，应充分发挥法系地图的优势，从三个维度对 一带一路 上的法系进行划分。第一个维度是文化传统，可

分为西方法系、伊斯兰法系、印度法系和中华法系；第二个维度是法律渊源、分类和推理技巧，可突出强调大陆法系和英美法系；第三个维度为经济基础、政治结构和意识形态，可分为社会主义法系与资本主义法系。

其次，在部门法方面，可根据部门法的各自特点，兼采法系地图与国别地图。一般来讲，法系地图和国别地图仅仅提供了一个国家和地区法律制度的总体面貌，但具体到部门法问题上，则情况千差万别。有的部门法，如商法现代化程度较高，趋同趋势明显，可简单划分；有的部门法，如婚姻家庭法，则可能与各国各地的风俗习惯关系密切，故而差异较大，需要精细归类；有的部门法，如知识产权法，受国际化影响较大，其分类乃依据所加入的不同公约而定。再次，法律地图绘制应考虑全球化发展趋势。传统以民族国家为核心的法律地图绘制模式已不敷使用。英国比较法学家威廉·推宁建议，将世界法律分为全球、国际、区域、跨国、社区间、地区性国家、亚国家和非国家七个层级，并从这些层级法律的交互性影响中讨论法律的发展变化。这一意见恰可以为 一带一路法律地图所用。

最后，在推进 一带一路 建设的过程中，必然面对目标国家内外部多种法律构成因素之间的互动，法律地图绘制应兼容静态结构和动态变迁。在实践中，中国正在经历从融入世界到改造世界的转变，历经着从跟随者、参与者到领导者的转变，经历着从被动到主动的转变。中国如何自视、自立并自处于国际法律体系之中，国际法律体系又该如何适应和接受一个饱经磨难、勃然复兴的中国，这是一个时代的挑战。

(作者单位：清华大学法学院)

准出 准入 把好第一关

据朱宁介绍，中国企业进行跨境并购，涉及的政府审批主要有两个方面：一是中国国内管理机构对于境外投资的审批，二是目标公司所在国对于外资进入的限制，即外资准入问题。

根据现行法律规定，中国企业对外投资项目，都必须按照《境外投资项目核准和备案管理办法》《境外投资管理办法》《境内机构境外直接投资外汇管理规定》的规定，完成包括发改委境外投资项目核准或备案、商务部境外投资核准或备案、外汇管理局境外直接投资外汇登记，以及国有资产管理有关部门的审批程序等。此外，在实践中欲对外进行投资的企业还需要在向外管局申请投资前期费用之前，向发改委提交《境外收购或竞标项目信息报告》，取得发改委颁发的项目确认函，即通常所说的小路条。

2013年12月，紫光并购RDA一案的波折，即是因为没有先于竞争对手获得发改委的小路条，虽然最后紫光通过其境外机构筹集到收购资金，没有影响收购的最终结果，但整个收购进程受到了影响。

而目标公司所在国对于外资进入的限制，通过轰动一时的 三一重工诉奥巴马案 可见一斑。美国外资投资委员会(CFIUS)要求三一重工停止相关项目的禁令，是非常典型的政府在某些特殊领域对于外资进行限制的做法。CFIUS也因多次在中国企业的跨境并购中发挥 阻挠作用，一时被称为 中国企业的冤家。而这些 恩怨史，也提示中国企业，应当重视目标公司所在国家对于外资准入的规定，尤其是涉及矿产、能源、国防、金融等特殊领域，必须考虑 该国或地区法律是否设有外资准入的限制或需要通过专门的审查或审批，如有，那么是否可以在遵守该国或地区法律的框架下绕过或尽快完成所需的审查或审批，如搭建海外控股平台等。

了解目标国家的特殊规定

朱宁还提醒企业，很多国家和地区都对收购上市公司设定了特殊的法律规则。以新加坡法律为例，收购新加坡的上市公司，必须依照《新加坡收购与合并守则》规定的流程和规则。若任何人(及其一致行动人)欲收购上市公司30%表决权股权，或任何人(及其一致行动人)持有30%至50%的有投票权的股权，并在6个月内增持超过1%有投票权的股权，其须对该目标公司股东发出强制收购要约，并且获得股东所持表决权的50%以上同意。而通过认购新股的方式进行股权收购，增发新股还需要目标公司的股东就此通过单独的决议。因此，对于希望收购境外上市公司的企业来说，了解目标公司所在国的证券交易规则就显得尤为重要。必要时，还需要根据这些特殊交易规则调整收购目标和方案。

另据波士顿咨询公司的一项报告，即使并购交易顺利完成，企业也常常无法达到预期目标，主要原因之一就是并购后整合规划不足、执行不力。对于收购企业而言，签订并购协议并不是终点反而是另一个起点，还需要综合考虑目标公司当地的具体情况，结合当地法律，防控目标公司未来的经营风险。尤其是收购上市公司，还会产生信息披露等义务，需要特别注意。朱宁说，

总之，境外并购上市公司是一场多兵种的持久战，俗话说，不打无准备之仗，只有事先做好各项风险防控工作，才能保证整个交易如期顺利完成。朱宁表示。