



联合国国际贸易法委员会
第五十二届会议
2019年7月8日至26日，维也纳

公私伙伴关系：对《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》的拟议修订（经修订的第七章）

秘书处的说明

目录

	页次
七. 其他有关的法律领域.....	2
A. 概述.....	2
B. 其他有关的法律领域.....	2
C. 国际协定.....	13



七. 其他有关的法律领域

A. 概述

1. 东道国有关法律的发展阶段、法律制度的稳定性和私人当事方可得到救济的充分性，是公私伙伴关系总体法律框架的重要因素。通过审查并酌情修改与公私伙伴关系直接有关领域的法律，东道国将极大地促进为私营部门投资于公共基础设施和服务创造有利环境。更大的法律确定性和有利的法律框架将促使放款人和投资者对国家风险作出较好的评估。这会对调动私人资本的费用产生积极影响，并减少政府采取支持措施或提供担保的必要性（见第二章，“项目规划和准备”，第...段）。

2. B 节指出东道国某些方面的法律虽然不一定直接涉及公私伙伴关系，但可能会对公私伙伴关系的实施产生影响（见第 3-52 段）。C 节表明几项重大国际协定可能与在东道国实施公私伙伴关系有关（见第 53-57 段）。

B. 其他有关的法律领域

3. 除专门针对公私伙伴关系的立法所涉及的问题之外，一个有利的法律框架还需要其他立法领域中有支持性条款。有了促进和保护私人对经济活动投资的立法，将会鼓励私人投资于基础设施和服务。以下各段仅举出可能对基础设施项目的实施产生影响的几个方面的其他法律领域。如果这些其他领域有着完备的法律条款，可能有利于促成实施基础设施项目所必需的一些交易，并有助于减少在东道国投资的预期法律风险。

1. 投资促进和保护

4. 项目促成人和放款人特别关心的一个问题是东道国对投资提供多大程度的保护。在东道国投资的外国投资者需要得到保证，凡未按照东道国现行规则和国际法标准进行司法复审并给予适当补偿的，不得将财产收归国有或予以剥夺。项目促成还关心，除其他外，他们能否将项目所需合格人员派往该国而不会受到不合理的限制、能否进口必要的货物和设备、能否获得所需外汇，以及能否将其利润或者偿还公司为实施公私伙伴关系项目所借贷款所需的款项转到国外或汇回本国。除政府可能提供的具体保证外（见第二章，“项目规划和准备”，第...段），投资促进和保护立法对公私伙伴关系而言可能起着重要作用。对于已经制定适当的投资保护立法的国家来说，似宜考虑将此种立法中所规定的保护明确扩及公私伙伴关系项目。希望制定一项连贯和高效的促进和保护投资政策的国家，可从联合国贸易和发展会议（贸发会议）通过的《投资政策框架》所载的投资政策制定核心原则中得到有益的启示。¹

5. 越来越多的国家订立了旨在便利和保护缔约方之间投资流动的双边投资协定。投资保护协定通常载有下列条款：外国投资的准入和待遇；缔约方之间的资本转移（例如，向国外支付红利，将投资汇回本国）；能否用外汇转移投资收益或将其汇

¹ 贸发会议可持续发展投资政策框架（UNCTAD/WEB/DIAE/PCB/2015/3）及其“投资政策制定原则”可在下述网址查阅：<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ipfsd>。

回本国；保护投资不被征用或收归国有；在东道国以外的地方解决投资争议（见第六章，“争议的解决”，第...段）。东道国与项目资助人来源国之间是否有此种协定，对他们作出在东道国投资的决定可能起重要作用。此外，视规定的条件而定，此种协定可能降低政府针对个别基础设施项目提供保证或担保的必要性。《贸发会议投资政策框架》（见第 4 段）所载指导意见也与这种办法相一致：其中载有关于如何在多边一级高度复杂和支离破碎的条约网络中制定和实施一项战略的建议。

6. 另外，在一些国家，旨在便利和保护投资流动的规则（其中还包括移民立法、进口管制和外汇规则等领域）载于也许不一定系根据一项双边或多边条约而制定的立法中。

2. 产权法

7. 东道国的产权法似应反映可以接受的国际标准，载有关于土地和建筑物以及动产和无形财产的所有权和使用权的适当规定，并确保私人伙伴能够酌情购买、出售、转让和许可使用此种财产。据认为，保护产权的宪法条款是许多国家吸引和促进私人投资的重要因素。

8. 如果私人伙伴拥有建造设施的土地，务必通过适当的登记和公布程序明确无误地确立土地的所有权或使用权。私人伙伴和放款人需要得到明确的证据，证明土地的所有权或使用权不会发生争议。因此，如果东道国的法律未提供确定土地所有权或长期使用权的适当手段，他们不会愿意对项目投入资金。

9. 还必须提供有效机制，用以执行授予私人伙伴的产权和占有权，防止第三方侵权。还应将执行的范围扩及私人伙伴为提供和保持有关服务而可能需要的地役权和通行权（例如在私人财产上架设电线杆和铺设电缆以保证电力分配）（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

3. 担保权益

10. 如前文所述（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段），公私伙伴关系项目中的担保安排可能很复杂，由各种形式的担保组成，其中包括私人伙伴有形资产上的固定担保（如抵押或财产负担）、私人伙伴股份的质押和项目无形资产（应收款）的转让。虽然贷款协议通常要受缔约方选择的管辖法律的制约，但是在大多数情况下，将由东道国的法律决定哪类担保可以针对东道国境内的资产而强制执行，以及有哪些救济可以利用。

11. 担保种类的差别或者东道国法律所提供的救济的局限性，可能是潜在放款人感到不安的原因。因此，重要的是要确保国内法为有担保债权人提供适当的法律保护，同时不妨碍当事方作出适当的担保安排。由于关于担保权益法的法律制度之间差别很大，《指南》不详细讨论必要立法的技术细节，以下各段仅仅一般性地概述现代担保交易制度的主要内容。

12. 在某些法律制度中，可以在包括知识产权在内的几乎所有类别资产上设定担保权益，而在另一些制度中，仅能在有限类别资产如土地和建筑物上设定担保权益。在有些国家，可以在尚不存在的资产（未来资产）上设定担保权益，可以在一家公司的全部资产上设定担保，同时允许该公司继续在正常经营过程中处理这些资产。

有些法律制度规定了非占有式担保权益，以便能够在不实际占有资产的情况下在资产上设定担保；在另一些制度中，对于那些不受所有权登记制度约束的资产，只能通过实际占有或推定占有设定担保。在某些制度下，担保权益的执行无需法院参与，而在另一些制度下，担保权益可能只能通过法院程序来执行。有些国家提供的执行方面的救济不仅包括出售资产，而且使得有担保放款人能够通过占有资产或指定一个接管人而经营该资产；在其他国家，法院裁定出售可能是主要的执行手段。在某些制度下，某些类别的担保将排在优先债权人前面，而在其他制度下，优先债权人则排在所有类别担保的前面。在某些国家，设定担保权益具有成本效率，应缴的税费很少，而在其他国家，设定担保权益可能花费不菲。在有些国家，担保物的价值可能不受限制，而在另一些国家，担保物的价值与所欠债务相比不能过高。有些法律制度就有担保放款人执行担保规定了义务，如采取步骤，确保按公平市场价值出售资产的义务。

13. 基本法律保护可包括确保固定担保（如抵押）是一种可登记权益，一旦此种担保在所有权登记册或其他公共登记册上作了登记，则任何购买附有此种担保的财产的人接受这一财产时应受到此种担保的限制。做到这一点可能是困难的，因为许多国家根本就没有专门的所有权登记册。此外，担保的执行应当可以对抗第三方，这可能要求担保具有产权性质，而不只是一种债务，而且应当使接受担保的人有权在执行程序中出售设保资产。

14. 另一个重要方面涉及给予当事各方界定用作担保的资产的灵活性。有些法律制度在界定可用作担保的资产方面给予当事方以广泛的自由。在有些法律制度下，设定的担保可以涵盖企业的全部资产，这样就可以将企业作为经营中企业出售，从而有可能挽救陷入财务困境的企业，同时增加有担保债权人的回收款。然而，另一些法律制度只允许在具体的资产上设定担保，不承认涵盖债务人全部资产的担保。对于债务人能否交易已设保货物，也可能有一些限制。诸如此类限制和约束的存在，使得债务人难以甚至根本无法在笼统描述的资产上或者正常经营过程中交易的资产上设定担保。

15. 鉴于公私伙伴关系具有长期性，当事各方可能希望能够对设保资产作具体或笼统界定。他们可能还希望此种担保涵盖现有资产或未来资产，以及在担保期内可能发生变化的资产。似宜审查关于担保权益的现行规定，以便纳入一些使当事各方能够商定适当的担保安排的规定。

16. 各国际政府间机构包括贸易法委员会拟订了一些文书，这些文书可用作制定担保权益立法或实现担保权益立法现代化的模板。值得注意的是，《贸易法委员会担保交易示范法》²提供了一个可以满足公私伙伴关系所涉各方需要的透明、全面和现代的担保融资立法框架，如上文所述（见第 10-15 段）。《联合国国际贸易中应收款转让公约》³也是一个有益工具，有助于消除障碍，便利对公私伙伴关系项目融资至关重要的跨境交易。与国际担保权益有关的另一套国际文书是《开普敦移动设备国

² 《贸易法委员会担保交易示范法》（2016 年），可查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2016Model_secured.html。

³ 《联合国国际贸易中应收款转让公约》（2001 年，纽约），可查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables.html。

际利益公约》⁴以及随后与飞机、⁵铁路⁶和空间⁷有关的议定书，这些国际文书是在国际统一私法协会（统法协会）主持下拟订的，其中就可能纳入公私伙伴关系交易的动产上安全和易于执行的权利特别是就电子国际登记册作出了规定。

4. 知识产权法

17. 公私伙伴关系经常涉及使用受专利保护或受类似知识产权保护的新技术或先进技术。这些项目也可能涉及编拟和提交原创或创新解决办法，而这些解决办法可能构成提出者的专利信息，受到版权保护。因此，私人投资者，不论是本国的还是外国的，在将新技术或先进技术引入东道国或开发原创解决办法时，都需要得到保证：他们的知识产权将受到保护，他们将能够针对侵权行为执行这些权利，这可能要求颁布刑法条款，以打击对知识产权的侵权行为。

18. 遵守关于保护和登记知识产权的国际协定，即可提供保护知识产权的法律框架。根据 1883 年《保护工业产权巴黎公约》⁸等文书加强知识产权保护是可取的。该《公约》适用于最广义的工业产权，包括发明、商标、工业设计、实用新型、商品名、地理标记和制止不公平竞争。该《公约》规定，关于保护工业产权，每个缔约国必须给予国民待遇。它还规定了专利、商标和工业设计的优先权，并确定了所有缔约国都必须遵守的关于专利、商标、工业设计、商品名、产地标记、不公平竞争和本国行政管理的几条共同规则。1970 年《专利合作条约》进一步提供了国际专利保护框架。有了这项《条约》，人们就有可能通过提出国际专利申请，同时在许多国家谋求对一项发明的专利保护。在一些国家，还有旨在对新技术开发给予法律保护的立法作为国际标准的补充，例如对计算机软件和计算机硬件设计中知识产权给予保护的立法。此外，《专利法条约》⁹目的在于协调国家和区域专利申请和专利方面的正式程序。

19. 为工业产权提供国际保护的其他重要文书有 1891 年《商标国际注册马德里协定》¹⁰、1989 年《与马德里协定有关的议定书》和 1998 年《马德里协定和与马德里协定有关的议定书规定的共同条例》。《马德里协定》规定，商标（商标和服务标记）在世界知识产权组织（知识产权组织）国际局进行国际注册。根据《马德里协定》的规定，进行了国际注册的商标在所有缔约国（原属国除外）有效。此外，1994 年《商标法条约》简化和统一了申请商标注册、注册以后改动和展期的程序。

⁴ 《移动设备国际利益公约》（《开普敦移动设备国际利益公约》）（2001 年，开普敦）。

⁵ 《移动设备国际利益公约关于航空器设备特有事项的议定书》（2001 年，开普敦）。

⁶ 《移动设备国际利益公约关于铁路机车车辆特有事项的卢森堡议定书》（2007 年，卢森堡）。

⁷ 《移动设备国际利益公约关于空间资产特有事项的议定书》（2012 年，柏林）。

⁸ 1900 年 12 月 14 日修订于布鲁塞尔，1911 年 6 月 2 日修订于华盛顿特区，1925 年 11 月 6 日修订于海牙，1934 年 6 月 2 日修订于伦敦，1958 年 10 月 31 日修订于里斯本，1967 年 7 月 14 日修订于斯德哥尔摩；并于 1979 年 10 月 2 日修正。

⁹ 《专利法条约》（2000 年 6 月 1 日，日内瓦）。

¹⁰ 1900 年 12 月 14 日修订于布鲁塞尔，1911 年 6 月 2 日修订于华盛顿特区，1925 年 11 月 6 日修订于海牙，1934 年 6 月 2 日修订于伦敦，1957 年 6 月 15 日修订于尼斯，1967 年 7 月 14 日修订于斯德哥尔摩。

20. 在工业设计方面，1925年《工业品外观设计国际保存海牙协定》¹¹规定，由知识产权组织国际局进行工业品外观设计的国际保存。国际保存在申请人指定的每一个缔约国具有同样效力，如同申请人已履行该国国内法规定的提供保护所需的一切手续一样，也如同该国相关部门已经完成为此目的所需的一切行政行为一样。

21. 迄今为止，关于知识产权的最全面的多边协定是《与贸易有关的知识产权协定》，该《协定》是在世界贸易组织（世贸组织）主持下谈判的，1995年1月1日生效。所涉及的知识产权领域包括：版权及有关权利（即表演者、录音制品制作者和广播组织的权利）；商标，包括服务标记在内；地理标识，包括原产地名称在内；工业设计；专利，包括保护植物新品种在内；集成电路布图设计；以及未披露信息，包括商业秘密和试验数据在内。在所涉及的每个知识产权主要领域中，该《协定》都规定了各缔约方应提供的最低限度保护标准，首先要求遵守最新版本的《巴黎公约》的实质性义务等等。《巴黎公约》的各项主要实质性条款以及方式纳入《协定》，因此成为该《协定》规定的义务。对于现有的知识产权公约未指明或据认为规定得不充分的事项，该《协定》还增列了大量义务。除此之外，该《协定》还规定了适用于强制执行知识产权的所有程序的某些一般性原则。另外，该《协定》还载有下列方面的规定：民事和行政程序及救济、临时措施、与边境措施有关的特别要求以及刑事程序，其中较为详细地规定了必须实行的程序和救济，以便知识产权拥有者可有效地行使知识产权。

5. 强制取得私有财产的规则和程序

22. 政府负责提供实施项目所需土地的，该土地可以向土地所有人购买，必要时也可以按有时称作“强制取得”或“征用”的程序，在支付适当补偿的情况下强制取得（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。许多国家都有关于强制取得私有财产的法规，此种法规可能适用于公私伙伴关系项目所需财产的强制取得。

23. 强制取得可通过司法或行政程序进行，或通过特别立法法令实行。在多数情况下，程序涉及行政阶段和司法阶段，并且可能漫长而复杂。因此，政府似宜审查为公共利益而强制取得的现行规定，以便评估这些规定是否适合大型基础设施项目的需要，并确定此种规定是否有利于实行快捷和具有成本效益的程序，同时对物主的权利给予充分的保护。在法律允许的情况下，并在项目开始阶段已经进行的社会和环境影响研究的框架内（见第二章，“项目规划和准备”，第...段），政府应当能够在没有不必要拖延的情况下占有财产，以避免项目成本增加。

6. 政府合同规则和行政法

24. 在属于民法传统或受民法传统影响的许多法律制度中，公共服务的提供可能要受称作“行政法”的一套法律的管辖，这种法律管辖广泛的政府职能。这种制度按以下原则运作，即政府可以通过行政行为或行政合同行使其权力和职能。还广为人

¹¹ 还有1961年《摩纳哥增订法》、经1979年9月28日修正的1967年《斯德哥尔摩补充法》和1998年《工业品外观设计国际保存海牙协定规定的条例》。

知的是，另一种方式是政府可以根据管辖私人商业合同的法律订立私人合同。这两种合同之间的差别可能很大。

25. 根据行政合同的概念，私人合同当事方享有的自由和自主权服从于公共利益。在某些法律制度下，政府有权为了公共利益而修改行政合同的范围和条款，甚至终止行政合同，但这样做通常要赔偿私人缔约方遭受的损失（见第五章，“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”，第...段）。其他权利可能包括广泛的监督和检查权，以及对于不履约的私人运营者实行制裁的权利。为了保持平衡，常常规定可以对合同作出其他必要修改，以便恢复当事方之间原来的财务平衡，并保持合同对私人缔约方而言的总价值（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。在有些法律制度中，政府合同所产生的争议服从专门处理行政事项的特别法庭的专属管辖权，在有些国家，这种法庭独立于司法系统，或构成一个单独的司法系统（见第六章，“争议的解决”，第...段）。

26. 对基础设施运营者和公共服务提供者实行特别法律制度的并不限于上文谈到的法律制度。虽然在受普通法传统影响的法律制度中，行政合同和私人合同之间没有这样明确的区分，但是用不同的手段可以取得类似的结果。在这种法律制度下，人们往往认为，使政府受普通私法约束能够最有效地维持法治，尽管如此，人们普遍承认，行政当局主权职能的行使不能受合同的束缚。在履行那些影响公共利益的政府职能时，行政当局不能妨碍其未来的行政权力。根据一些普通法法域实行的主权行为原则，若主权政府为了公共利益颁布阻止履行合同的法律、规章或命令，则作为订约人的政府可以不履行合同。因此，法律可以允许公共当局干预既定的合同权利。这种行为通常是有限的，变化不致于大到另一当事方无法公平地适应的程度。在这些情况下，私人当事方一般有权得到某种补偿或公平的调整。由于预料到这种可能性，所以在某些国家，政府合同里包括一个标准“修改”条款，使得政府能够单方面改变条款，或者就因某种干预性主权行为而修改作出规定。

27. 在这些法律制度中，由于是为了公共利益，政府机构享有特权是合理的。然而，人们认识到，政府的特权，尤其是单方面改变合同条款的权力，如果使用不当，可能对政府承包商的既定权利产生不利影响。由于这个原因，具有私人参与基础设施项目的既定传统的国家制定了一系列控制办法和救济措施，来保护政府承包商不受公共当局专横或不当行为的损害，如诉诸公平的争议解决机构和就政府不当行为支付充分补偿的计划。如果没有这种性质的保护，潜在的投资者可能认为规定公共当局享有特权的法律规则是一种无法估量的风险，因而可能打消他们在某些法域投资的积极性。为此，一些国家审查了关于政府合同的国内立法，以便提供促进私人投资所需程度的保护，并废除那些使人对基础设施项目所要求的合同长期稳定性感到担心的规定。

7. 私人合同法

28. 管辖私人合同的法律对私人伙伴与分包商、供货商和其他私人当事方订立的合同而言起着重要作用。国内私人合同法应提供适当的解决办法，以满足私人缔约方的需要，包括灵活拟定建造和运营基础性设施所需的合同。除适当的合同法的一些基本内容外，如普遍承认当事方意思自治、可通过司法手段执行合同义务以及对违约行为的适当救济，东道国的法律还可为公私伙伴关系项目可能采用的合同安排提

供方便，从而为这些项目创造有利的环境。考虑到私人伙伴订立的合同可能包括一些国际因素，一套适当的国际私法规则也很重要。

29. 建设新的基础设施时，私人伙伴可能需要进口大量物资和设备。东道国的法律如载有专门适用于国际销售合同的规定，将能够确保这些交易有更高程度的法律确定性。遵守《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）¹²或涉及特定合同的其他国际文书，如统法协会编写的《统法协会国际金融租赁公约》（1988年，渥太华），¹³可提供一个特别适合的法律框架。

8. 公司法

30. 在涉及开发新公私伙伴关系项目的多数项目中，项目促成人将在东道国设立项目公司，作为一个单独的法律实体（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。人们认识到，在不同的国家，项目公司可以采取各种形式，可能不一定是股份公司形式。由于多数情况下选择股份公司形式，东道国有适当的公司法就特别重要，这种公司法应载有关于设立程序、公司治理、股份发行及出售和转让、会计和财务报表及对少数股东的保护等重要事项的现代条款。此外，承认投资者可以成立单独的实体作为用来融资和支付资金的特殊目的载体，可能有助于完成项目融资交易（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

31. 虽然可以采用各种公司形式，但是一个共同特点是，私人伙伴实体的所有人（或股东）将要求将赔偿责任限于其在公司资本中股份的价值。如果打算由项目公司公开发行的股票，那么有限责任是必要的，因为未来投资者只为了投资价值而购买股票，而不密切参与项目公司的经营。因此，东道国的法律就限制股东的赔偿责任作出适当规定是很重要的。此外，对商业公司发行债券、公司债券或其他证券作出适当规定，将使私人伙伴能够在证券市场获得投资者的资金，从而有利于为某些项目融资。

32. 立法应当确立项目公司的董事和管理人员的责任，包括刑事责任的基础。立法还可规定保护因任何违反公司责任的行为而受影响的第三方。现代公司法往往载有一些规范管理人员行为以避免利益冲突的具体规定。这类规定要求管理人员为了公司的最大利益诚信行事，不利用自己的地位损害公司，为自己或为任何其他他人谋取经济利益。对于基础设施项目，限制公司管理人员利益冲突的规定可能特别适用，因为私人伙伴可能希望在项目的某个阶段聘用自己的股东完成相关工程或提供相关服务（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

33. 法律适当地规范股东会议和公司管理机关（例如董事会或监事会）会议的决策过程非常重要。保护股东的权利，尤其是保护少数股东的利益不受控股股东或多数股东的侵害，是现代公司法的重要内容。解决股东间争议的机制也极为重要。承认这一点是有用的，即股东们有权通过它们之间的协议或者通过与私人伙伴董事订立的管理合同，规范与私人伙伴的管理有关的其他一些事项。

¹² 《联合国国际货物销售合同公约会议正式汇录，1980年3月10日至4月11日，维也纳》（联合国出版物，出售品编号：E.82.V.5），第一部分。

¹³ 《关于通过统法协会国际保理公约草案和国际金融租赁公约草案的外交会议的文件和会议记录，1988年5月9日至28日，渥太华》，第一卷。

9. 税法和跨境税收问题

34. 除了可能在东道国普遍实行的或者可能专门对一般公私伙伴关系或对名单上的项目实行的可能有的税收激励措施（见第二章，“项目规划和准备”，第...段），东道国的一般税收制度对私营公司的投资决定起着重要作用。除评估税收对项目成本和预期利润率的影响外，私人投资者还要考虑其他一些问题，如国内税收制度的总体透明度、税务当局行使自由裁量权的程度、印发纳税人的准则和指示的清晰度以及用来计算应纳税款的标准的客观性。这件事情可能很复杂，在那些已将确定或增加税收或实施税法的权力下放的国家尤其如此。

35. 公私伙伴关系项目通常通过商业银行或国际开发银行的贷款或通过资助人股权融资来筹措资金，这些项目需要可预测的现金流。为此，在整个项目期内可随时评估税收的一切潜在影响极为重要。税收方面的意外变化会减少这种现金流，这对项目可能产生严重后果。在有些国家，允许政府与投资者订立协议，以保证项目的现金流不受意外增税的影响。这类安排有时称作“税收稳定协议”。然而，政府可能受宪法限制或因政治原因而受到限制，无法提供这类保证，在这种情况下，当事各方可以就补偿或修订合同机制达成一致意见，以应对税收变化导致的成本增加问题（另见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

36. 在经常与外国投资者缔结公私伙伴关系的情况下，公私伙伴关系的国际方面也对税收产生重要影响，这取决于东道国和原籍国实行的税收制度。多数国家的税收制度属于三大类中的一类。一种办法是可以抵免的全球征税，即在任何地方赚取的一切收入都在本国纳税，通过采用外国税收抵免制度避免双重征税；本国税收中扣除已在外国缴纳的税款。如果投资者的本国采用这种办法，那么投资者的纳税责任不能少于如同其在本国的纳税责任。在一种不同的征税办法中，已在外国纳税的国外收入在投资者本国可以免税。如果采用领土征税办法，那么国外收入在本国全部免税。本国实行后两种税收制度的投资者可以从东道国的免税期和较低的税率中获益，但是这种税款减免不会对避税地的投资者产生什么刺激。

37. 参与项目的当事各方对于潜在的纳税责任可能有不同的担心。投资者通常关心的是在东道国赚取的利润的纳税问题，付给承包商、供应商、投资人和放款人的款项的纳税问题，以及私人伙伴结业清理时任何资本收益（或损失）的纳税待遇。投资者可能会发现，根据其本国税制用来减税的付款（如用于支付借款利息的款项、调查费、投标费和外汇损失）在东道国可能不能用来减税，反之亦然。由于只有国外所得税能够享受外国税收抵免，投资者需要确保在东道国缴纳的任何所得税符合其本国税务当局的所得税定义。同样，在东道国的项目公司就税收目的而言在本国可能被当作不同类别的实体。资产成为公共财产的项目，根据本国的法律，可能不得扣除折旧费。

38. 涉及外国投资的公私伙伴关系项目的一个特别问题是，参与项目联合体的外国公司有可能被双重征税，即其利润、特许使用费和利息在自己本国和东道国都被征税。缴纳税款的时间和缴纳预扣税款的要求也可能造成问题。一些国家在《经合组织收入和资本税务示范公约》¹⁴的基础上订立了双边协定，以消除或至少减少双重

¹⁴ 建议读者参阅“经济合作与发展组织（经合组织）编拟的《收入和资本税务示范公约》，该机构定期对其进行更新，以反映税法中和双重征税问题实践中新的事态发展（<http://www.oecd.org/tax/treaties/>）。

征税的负面影响。如果东道国和项目资助人的本国之间订有这种协定，常常有利于其税收考虑。

39. 最后，需要考虑的是所有税收加在一起的累积效应。例如，可能不只一个级别的税务局向项目征税；除国家政府征税以外，私人伙伴可能还要面对省一级或市一级的征税。除缴纳所得税外，可能还要缴纳某些税费，这些税费往往在私人伙伴有任何收入之前就要缴纳。它们包括销售税（有时称作“营业税”）、增值税、财产税、印花税和进口税。有时也可能在投资激励方案框架内作出特别规定，部分或全部免除这些税款。

10. 公司会计规则和方法

40. 《指南》在第二章中讨论了公共当局有哪些预算选项，记录政府给予公私伙伴关系的支持措施的成本（见第二章，“项目规划和准备”，第 34 段）。就公私伙伴关系而言，评估私人伙伴的财务状况具有同样的重要性。在几个国家，法律规定公司必须实行国际公认的标准会计方法，并聘用专业会计师或会计审计师。其中一个原因是，采用标准会计方法是为采取一致的方法对企业进行估值而采取的一项措施。在选择私人伙伴时，使用标准会计方法还有助于完成对投标人的财务状况进行评价的任务，以确定它们是否达到订约当局要求的预选标准（见第三章，“私人伙伴的选定”，第...段）。对公司的利润进行审计也绝对需要采用标准会计方法，这是管理机构适用费率结构并监测私人伙伴的绩效所需要的（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

41. 一些国家还对基础设施运营者实行特别会计规则，以考虑到基础设施项目在收入上的特殊情况。涉及建造基础性设施特别是道路和其他运输设施的项目，一般特征是投资期限较短，财务成本巨大，前期无收入流，随后则在较长时期内收入逐步增加，财务成本逐步降低，并且在正常情况下，运营成本稳定。因此，如果实行传统的会计规则，这类项目的特殊财务结构在项目公司的账目中就需要记载为持续的一段负数时期，然后是一段长期的净利润时期。这不仅例如在建造阶段对项目公司的信用评级造成负面影响，还可能在项目的运营阶段造成税款债务过重。为避免这种扭曲现象，一些国家对实施基础设施项目的公司实行特别会计规则，这些规则考虑到公私伙伴关系项目的财务结果只可能在中期以后才能转为正数这一现实情况。这些特别规则通常允许基础设施开发商根据项目协议中提供的财务时间表，将赤字阶段应计的部分财务成本推迟到以后的财政年度。但是，特别会计规则一般不影响可能禁止在年终结账为负数的财政年度进行分红的其他条例。

11. 环境保护与公私伙伴关系

42. 环境保护包含各种各样的问题，从废物和危险物质处理到因大型项目用地而重新安置住户等均包括在内。公共当局在越来越多地利用公私伙伴关系来开发满足环境保护和可持续发展目标所需要的设施（例如水和废物处理设施和系统，或“清洁”能源发电机）。与此同时，还必须兼顾这些大型项目所引起的社会和环境问题（见第二章，“项目规划和准备”，第 18 段）。多年来，人们普遍认识到，环境保护是可持续发展的重要前提条件，如《可持续发展目标》所载（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段）。环境保护立法可能对各级实施基础设施项目产生直接影

响，环境问题是引起争议的最常见原因。环境保护法可包括各种要求，如各环境当局同意、证明并无未了结的环境赔偿责任、保证遵行环境标准、承诺补救造成的环境损害以及通知要求。这些法律往往要求开展某些业务活动要事先获得批准，对某些类别的基础设施来说（例如废水处理、废物收集、电力输送、公路和铁路），这种审批可能特别严格。

43. 因此，似宜在立法中纳入适当的措施，使环境法规定的义务透明化。应确保下列方面的规定达到最大程度的明确性：环境当局可能进行的检测；申请人需要满足的文件要求和其他要求；颁发许可证所依据的条件；在什么情形下有理由拒发或收回许可证。尤其重要的是保证申请人能够酌情诉诸快速上诉程序和采取司法手段。在最后授予合同之前，还似宜尽量确定是否已达到颁发必要的环境许可证的条件。在有些国家，特定公共当局或代言团体可能有权提起法律诉讼，以求防止环境损害，其中可包括有权要求收回被认为不符合适用环境标准的许可证。在其中一些国家，人们发现让公众代表参加颁发环境许可证之前的审查程序是有益的（另见第二章，“项目规划和准备”，第 17-18 段）。立法还可确定可能实行的各种处罚措施，并具体说明哪些当事方要对环境损害承担责任。

44. 遵守有关保护环境的条约也许有助于加强国际环境保护制度。过去几十年，拟订了许多国际文书，以确立共同的国际标准。这些文书包括 1992 年联合国环境与发展会议通过的《21 世纪议程》¹⁵和《关于环境与发展的里约宣言》；¹⁶《世界自然宪章》（大会第 37/7 号决议，附件）；1989 年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》；1991 年《越境环境影响评估公约》；¹⁷以及 1992 年《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》。¹⁸同样，随着《巴黎协定》于 2016 年生效，¹⁹发展气候融资被视为实现各国在减缓全球变暖方面设定的目标的一种方式。

12. 消费者保护法

45. 人们越来越多地关注公私伙伴关系所涉及的公共利益，因此，对东道国的消费者保护法进行评估就显得非常重要（见第一章，“一般性法律和体制框架”，第 6 段）。很多国家有专门的消费者保护法律规则。消费者保护法的结构和实质内容在各国之间有很大差别。尽管如此，消费者保护法往往包括这样一些规定，如就提出索赔和强制执行合同权利规定有利的时限；对于其条款通常不是经与消费者谈判而确定的合同（有时称作“附合合同”），适用特殊的解释规则；延长保证期以有利于消费者；特别终止权；诉诸简化的争议解决程序的权利（另见第六章，“争议的解决”，第...段）；或者其他保护措施。《联合国消费者保护准则》²⁰最初于 1985 年在联合国经济

¹⁵ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》，（联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8 和更正），第一卷：《会议通过的决议》，决议 1，附件二。

¹⁶ 同上，附件一。

¹⁷ 联合国，《条约汇编》，第 1989 卷。第 I-34028 号。

¹⁸ 同上，第 1936 卷，I-33207 号。

¹⁹ 《巴黎协定》，2015 年 12 月 12 日（第 54113 号）。《巴黎协定》由 2015 年 11 月 30 日至 12 月 13 日在巴黎举行的联合国气候变化框架公约缔约方大会第二十一届会议通过。刊载于联合国条约科网站：https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280458f37&clang=_fr。

²⁰ 该决议刊载于以下网页：http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186_en.pdf；以及贸发会议专门的网页：<http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/UN-Guidelines-on-Consumer-Protection.aspx>。

及社会理事会主持下通过，随后通过贸发会议推动的协商进程作了修订，该《准则》可为寻求改进其消费者保护法律框架的国家提供有益的启示。尤其是关于能源的准则 76 和关于公用事业的准则 77，与发展公私伙伴关系项目有很大关系。

46. 从私人伙伴的角度出发，重要的是考虑东道国的消费者保护法是否限制或妨碍私人伙伴执行例如以下权利：收取服务费、调整价格或者对违反合同基本条款或违反提供服务的基本条件的客户中断服务。这一点对于“特许权公私伙伴关系”尤其重要，在这种公私伙伴关系中，私人伙伴除收到公共当局支付的款项外，还向最终用户收取费用（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第 15 段）。

13. 破产法

47. 基础设施运营者或公共服务提供者破产会引起一系列问题，因此，一些国家制定了应对这些情况的特别规则，包括规定订约当局可以采取必要措施确保项目的连续性的规则（见第五章，“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”，第...段）。这种提供服务的连续性可藉由一个允许拯救面临财务困境企业的法律框架来实现，如进行重整和采取类似程序。如果破产程序不可避免，那么有担保放款人会特别关心关于有担保债权的规定，尤其是关于有担保债权人在破产程序启动后是否仍可收回担保物，在使用担保物收益偿还债务时有担保债权人是否享有优先权，以及有担保债权人的债权如何排序。如前所述，私人伙伴很大一部分债务采取“优先”贷款的形式，放款人要求优先于私人伙伴的附属债务得到偿还（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段）。放款人能够在多大程度上执行这些债务排序居次安排，取决于在破产程序中规范债权人排序的国家的规则和法律规定。法律承认当事方可以自主确定不同类别贷款依合同享有的主次地位，可能有利于基础设施项目的融资。

48. 立法应当对以下问题作出规定：债权人的排序问题；破产管理人和债权人之间的关系；破产债务人重整的法律机制；私人伙伴破产时旨在确保公共服务连续性的特别规则；以及关于避免债务人在破产程序即将开始时达成交易的规定。《贸易法委员会破产法立法指南》²¹及其解释性法规²²是有助于一国破产制度现代化的工具。

49. 在大型基础设施项目中，项目公司破产可能涉及不只一个国家的债权人，或者影响到位于不只一个国家的资产。因此，东道国似宜有便利司法合作、外国破产管理人进入法院和承认外国破产程序的规定。希望通过此类立法的国家可以使用的一个适当范本是《贸易法委员会跨国界破产示范法》和《颁布指南和解释》²³，以及《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》及其颁布指南。²⁴

²¹ 《贸易法委员会破产法立法指南》（2004 年），《贸易法委员会破产法立法指南》，第三部分：破产企业集团对待办法（2010 年），《贸易法委员会破产法立法指南》，第四部分：临近破产期间董事的义务（2013 年）（均可在 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html 查阅）。

²² 《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》（2009 年）和《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》，《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997 年）和《颁布指南和解释》（2013 年）（均可在 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html 查阅）。

²³ 《贸易法委员会跨国界破产示范法》的正式文本转载于《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 17 号》（A/52/17），附件一（《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十八卷，1997 年，第三部分，附件一（联合国出版物，出售品编号：E.96.V.6））。还以小册子的形式出版了《贸易法委员会跨国界破产示范法及颁布和解释指南》（联合国出版物，出售品编号：E.14.V.2）。大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议建议使用该《示范法》。

²⁴ 《关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》及其《颁布指南》（2018 年）。

14. 反腐败措施

50. 采取措施打击政府合同管理中的腐败现象，也会改善东道国的投资和营商环境。东道国尤其应当采取有效而具体的行动打击贿赂和有关非法行为，尤其是有效落实禁止贿赂的现行法律。

51. 颁布纳入关于处理公共事务时坚持廉正的国际协定和标准的法律，可能是在这方面迈出的一个重要步骤。在这方面，唯一具有法律约束力的全球性反腐败文书是《联合国反腐败公约》²⁵（见第一章“一般法律和体制框架”，第4段），其中要求各国在多种腐败行为根据国内法还不是犯罪的情况下，将这些行为定为刑事犯罪和其他犯罪，特别是贿赂。其他重要文书包括1997年在经济合作与发展组织主持下谈判拟定的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》。²⁶

52. 此外，关于订约当局运作和监测公共合同的规则应当确保必要的透明度和公正性，特别是公布所授予的合同和履约情况评价报告。如果尚无这类规则，应当制定和通过适当的法律和条例。简明性和一致性，以及取消那些导致行政程序拖沓或繁琐不堪的不必要程序，是这方面需要考虑的另一一些因素。

C. 国际协定

53. 除东道国的国内立法外，公私伙伴关系可能受到东道国签订的国际协定的影响。除本《指南》通篇提及的其他国际协定之外，下文简单讨论一下某些国际协定所产生的影响。

1. 国际金融机构的成员地位

54. 多边金融机构如世界银行、国际开发协会、国际金融公司、多边投资担保机构和各区域开发银行的成员地位，对创建有利于公私伙伴关系的环境是必要的。首先，东道国在这些机构中的成员地位一般是东道国的项目得到这些机构提供的融资和担保的条件。其次，这些机构提供融资和担保工具的规则一般载有与项目协议和私人伙伴通过谈判签订的贷款协议直接有关的各种条款和条件（例如保证不以公共资产作抵押的条款以及为多边金融机构提供反担保）。最后，多边金融机构通常定有一些政策目标，并力求对它们支持的项目执行这些目标（例如遵守国际公认的环境标准，项目在初始特许期之后的长期可持续性，以及挑选私人伙伴和拨付贷款过程的透明度和公正性）。

2. 关于便利和促进贸易的一般协定

55. 已通过谈判签订了一些多边协定来促进全球自由贸易。这些协定中尤其值得注意的是在关税及贸易总协定（关贸总协定）和后来的世贸组织的主持下谈判签订的协定。这些协定可能载有关于促进贸易和货物贸易便利化的一般规定（例如最惠国条款、禁止使用数量限制和其他歧视性贸易壁垒）和关于促进公平贸易做法的一般

²⁵ 《联合国反腐败公约》，2003年10月31日，纽约。

²⁶ <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>。

规定（例如禁止倾销和限制使用补贴）。一些具体协定旨在消除妨碍外国人在缔约国提供服务的障碍或者在公共采购中加强透明度和消除对供应商的歧视。这些协定可能关系到有些关于公私伙伴关系的国家立法，因为这些国家立法规定限制外国公司参与基础设施项目，或者规定本国实体优先，或者规定供应品在当地市场采购。

3. 关于特定产业的国际协定

56. 在作为《服务贸易总协定》一部分而进行的基础电信谈判中，世贸组织中代表全世界大部分电信服务市场的一些成员国，对便利电信服务贸易作出了具体承诺。应当指出，世贸组织的所有成员国（甚至那些并未作出具体电信承诺的成员国）都要遵守关于服务业的《服务贸易总协定》的一般规则，其中包括关于最惠国待遇、透明度、监管、垄断和商业惯例的具体要求。世贸组织的电信协定为整个《服务贸易总协定》补充了具体国家针对具体部门的承诺。通常的承诺包括开放各部分市场，其中包括语音电话、数据传输和各种增强服务，以便于竞争和外国投资。因此，世贸组织目前或未来成员国的立法者应当确保本国的电信法符合《服务贸易总协定》及其作出的具体电信承诺。

57. 国际一级另一项针对具体部门的重要协定是 1994 年 12 月 17 日在里斯本缔结并于 1998 年 4 月 16 日起生效的《能源宪章条约》，缔结这项条约是为了促进能源领域的长期合作。该《条约》就各种商业措施作出规定，如发展能源材料和产品的公开竞争市场，便利运输及能源技术的获取和转让。此外，该《条约》还意在避免市场扭曲和给能源部门的经济活动造成障碍，并促进资本市场的开放，鼓励资本流动，以便为材料和产品贸易提供资金。该《条约》还载有关于促进和保护投资的条例：对投资者的公平条件，与投资有关的资金转移，补偿因战争、社会动乱或其他类似事件造成的损失，以及征用补偿。
