



联合国国际贸易法委员会
第三十一届会议
1998年6月1日至12日，纽约

私人融资基础结构项目

关于私人融资基础结构项目的立法指南各章草案

秘书长的报告

目 录

| | 段 次 | 页 次 |
|-----------------------|---------|-----|
| 导言 | 1 - 5 | 2 |
| 一. 法律指南的拟议结构和内容 | 6 - 30 | 2 |
| 二. 结论 | 31 - 32 | 6 |

导言

1. 委员会在 1996 年举行的第二十九届会议上决定起草一份关于建设 - 运营 - 移交 (BOT) 和有关类型项目的立法指南。¹委员会是在许多国家提出建议后而且还考虑了秘书长编写的报告 (A/CN.9/424) 之后才作出上述决定, 秘书长的报告中载有关于当时其他组织在该领域所进行工作的情况, 并概括介绍了有关的国内法所涉及的问题。委员会认为向正在拟定或正在更新与上述项目有关的立法的国家提供立法方面的指导是有益的。委员会请秘书处审适宜于在立法指南中论述的问题, 并编写出草案文件供委员会审议。

2. 在 1997 年举行的第三十届会议上, 委员会收到了一份, 列有立法指南拟包括的问题的目录, 同时收到的还有一份关于拟在立法指南中讨论的问题的说明 (A/CN.9/438)。委员会还收到了以下各章的初稿: 第一章, “本指南的范围、宗旨和术语” (A/CN.9/438/Add.1)、第二章, “私人融资基础结构项目的当事方与阶段” (A/CN.9/438/Add.2) 和第五章, “筹备性措施” (A/CN.9/438/Add.3)。据指出, A/CN.9/438 号文件所载附有说明的目录是由秘书处编写的, 目的是使委员会在此基础上就所提议的立法指南草案的结构和内容作出决定。

3. 委员会注意到有人提议立法指南草案应当考虑 A/CN.9/438 号文件所述问题有哪些方面应当在立法中加以解决, 哪些方面应当由当事方在有关项目实施的协定中解决。人们普遍认为秘书处提交的文件为委员会开展该领域的工作提供了良好的基础。

4. 委员会对于拟在立法指南草案中讨论的问题的性质及解决这些问题的可能方法交换了意见, 并审议了一些具体的建议 (见 A/52/17, 第 231 - 246 段)。委员会基本同意 A/CN.9/438 号和 Add.1 - 3 号文件所载秘书处提出的构想。委员会请秘书处视情况需要, 聘请外面的专家协助编写以后的各章。委员会请各国政府物色和推荐这方面的专家来可协助秘书处完成上述任务。

5. 秘书处对委员会第三十届会议审议的文件进行了修订, 还在外聘专家的协助下并与其他国际组织协商, 编拟了另外几章的初稿。为了将立法指南提供的咨询意见与其中所载的背景讨论区分开来, 建议在实质性各章中, 首先列述与各该章所讨论的问题有关的立法建议。导言及第一、二、三、四章草案分别载于 A/CN.9/444/Add.1 - 5 号文件。秘书处目前正在编写第五至十一章的初稿, 供委员会在 1999 年举行的第三十二届会议上审议。

一. 立法指南的拟议结构和内容

“导言和私人融资基础结构项目的背景资料”

6. 委员会第三十届会议审议了第一章初稿, “本指南的范围、宗旨和术语” (A/CN.9/438/Add.1), 该章主要介绍本立法指南所包括的项目以及本立法指南的宗旨

¹ 《大会正式记录, 第五十一届会议, 补编第 17 号(A/51/17)》, 第 225 - 230 段。

旨，并解释其中常用的术语。委员会进一步审议了第二章初稿，“私人融资基础结构项目的当事方和阶段”(A/CN.9/438/Add.2)，该章载有关于项目融资概念、私人融资基础结构项目当事方以及项目实施过程各个阶段等方面的一般性背景资料。

7. 在随后秘书处与外聘专家和一些国际组织进行的磋商中，有人建议为了使立法指南更便于使用，应当把介绍性资料与本立法指南的其余各章更清楚地区分开来，因其余各章拟包括实质性讨论内容和立法咨询意见。为此，秘书处将原来的第一章和第二章合并为一个导言章，其中适当考虑到委员会第三十届会议对 A/CN.9/438/Add.1 和 2 号文件所提的建议(见 A/52/17，第 238-243 段)。

8. 该介绍部分的草案载于 A/CN.9/444/Add.1 号文件。

第一章，“一般性立法考虑”

9. 第一章(原第三章)的开头部分拟讨论与私人融资基础结构项目一般性法律框架有关的两个问题，即东道国政府实施这类项目的立法授权和这类项目应由何种法规来制约。第一章的第二部分将考虑其他领域的立法对于成功实施这些项目可能产生的影响。第一章的最后一节将讨论东道国签订的国际协定与涉及私人融资基础结构项目的国内立法之间可能的关系。拟在第一章中讨论的问题的初步要点见 A/CN.9/438 号文件，第 6 至 16 段。

10. 在委员会第三十届会议上，有人建议，第二章应详细说明制约这类基础结构的各种法律制度以及项目公司提供的各种服务，因为在这些问题上，不同的法律体系之间差异很大。还有人建议，应注意与私人融资基础结构项目有关的宪法问题(A/52/17，第 237(a)段)。

11. 反映了上述意见的第一章草案载于 A/CN.9/444/Add.2 号文件。这份文件还载有原先第五章“筹备性措施”的部分内容(A/CN.9/438/Add.3)。

第二章，“部门结构和管理”

12. 在委员会第三十届会议上，有人指出与私人融资基础结构项目有关的问题还涉及市场结构和市场管理的问题，考虑这些问题对处理拟列入立法指南中的一系列具体问题来说是很重要的。例如，部门结构问题(比如所在国政府希望促进有关部门的竞争水平)将会影响到政府在特许权问题上的决定，是将特许权只给予一家公司，还是给予多家公司。同样，部门管理问题(例如管理部门在确定项目公司服务质量标准以及服务收费标准方面可能起的作用)对建立适当的管理机制来说是至关重要的(见 A/52/17，第 235 段)。

13. 为了能够按照委员会所设想的细致程度来处理竞争、部门结构和管理问题，秘书处建议另外增加一章。该章的草案载于 A/CN.9/444/Add.3 号文件。

第三章，“特许权公司的选定”

14. 第三章(原先第四章)拟涉及有关授予私人融资基础结构项目时建议采用的方法和程序。原先拟在第四章中涉及的问题的初步要点载于 A/CN.9/438 号文件第 17 至 26 段。

15. 在委员会第三十届会议上,有人建议第四章应强调,选择程序是否适宜不仅取决于每个具体项目的性质,而且还取决于政府对有关部门采取的政策。有人还建议,立法指南应讨论由于主动申请而引发的问题(见 A/52/17,第 237(b)段)。

16. 第三章草案载于 A/CN.9/444/Add.4 号文件。

第四章,“项目协议的缔结及其一般性条款”

17. 第四章(原先第六章)的开头部分建议拟涉及与项目协议有关的一般性考虑,特别是不同的国家立法对待项目协议的不同处理方式(有些国家立法几乎不提及项目协议,而另一些国家则载有关于此种协议应列条款的各种强制性规定)。其余各节将涉及项目公司的权利和义务,这些权利和义务可能会影响到第三方的权益,因此,不仅应在项目协议内列明,还应当在立法中作出规定。拟列入第四章的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 29 至 38 段。

18. 第四章草案载于 A/CN.9/444/Add.5 号文件。该文件还包含有原第五章“筹备性措施”(A/CN.9/438/Add.3)的一些内容。

第五章,“政府支助”

19. 第五章(原先第七章)开头部分拟讨论所在国政府为了提高某个项目的商业效益、确保其技术上的可行性或减少投资者和贷款者的政治风险或其他风险而可能提供的支助措施、优惠条件和各种便利。拟在本章讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 39 至 45 段。

20. 在委员会第三十届会议上,有人建议第五章应讨论如何在尽量减少政府担保的前提下促进私人融资基础结构项目。关于政府为基础结构项目提供支助的形式,有人建议,立法指南应注意到各种具体形式的政府支助,例如为入境签证和工作许可提供方便;取消对外国人员入境或回国的有关限制;免除货币兑换的限制(A/52/17,第 237(d)段)。

第六章,“建造阶段”

21. 第六章(原先第八章)拟讨论在基础设施的建造阶段所出现的问题,例如所在国政府、项目公司与建设承包商之间的关系,监测建设工程进展的程序以及基础设施的最后验收和批准程序。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 46 至 54 段。

第七章,“运营阶段”

22. 建议在第七章(原先第九章)中论及与基础设施的运营条件有关的主要问题,例

如：项目公司提供服务的范围和质量；项目公司收取费用的确定和调整；项目公司与货物或服务的购买者或基础设施的使用者之间的关系；项目公司运营情况的监测程序。该章拟从更实际的角度对第二章所述管理问题的一般性分析加以补充。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件的第 55 至 66 段。

第八章，“迟延、缺陷及其他不履约情况”

23. 第八章(原先第十章)的开头部分拟涉及在基础设施的建造及运营阶段项目公司不履约所产生的可能后果及补救方法。在第八章的另一节内将考虑在万一出现使项目公司暂时或永远无法履行其合同义务的情况时可能采取的办法。该章的最后一节将讨论意外事件和情况变化，包括由于所在国政府后来的行为所带来的变化。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件的第 67 至 73 段。

24. 在委员会的第三十届会议上，有人建议该章应考虑在专门针对私人融资基础设施项目的立法中涉及迟延、缺陷及其他不履约行为问题是否可取以及是否适宜(见 A/52/17，第 237(e) 段)。

第九章，“项目协议的期限、展延和提前终止”

25. 建议在第九章(原先第十一章)中讨论特许权期满的后果、项目协议展期的可能性、导致或有充分理由提前终止项目协议的事件或情况。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 74 至 83 段。

26. 在委员会第三十届会议上，有人建议该章应特别注意以下问题：基础结构及有关财产的所有权；项目公司剩余债务的责任；在 BOT 项目中将基础设施移交给政府的条件。除此之外，还建议应注意到所在国政府可能决定有关基础设施永远由私人运营的情况(见 A/52/17，第 237(f) 段)。

第十章，“适用法律”

27. 第十章(原先第十二章)拟论及私人融资基础结构项目所适用的法律问题以及不同法律适用于项目的不同方面可能产生的影响。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 84 至 87 段。

28. 在委员会第三十届会议上，有人建议本章应阐述“法律选择”条款的可能性和局限性，在这样作时应考虑到所涉各种合同安排的具体性质，强调“法律选择”条款在项目公司与供应商及其他承包商签订的合同中的作用。有人还建议进一步考虑由当事各方采用国际机构拟定的商业法规则的可取性(见 A/52/17，第 237(g) 段)。

第十一章，“争议的解决”

29. 第十一章(原编号第十三章)拟涉及用以解决私人融资基础结构项目可能出现的争端的立法框架。拟在本章中讨论的问题的初步概要载于 A/CN.9/438 号文件第 88 至 92 段。

30. 在委员会第三十届会议上，有人建议本章应在考虑到所涉各种不同合同安排的具体性质基础上，阐述仲裁协议的可能性和局限性。

结论

31. 委员会似应注意到，临时议程(A/CN.9/443)所载委员会届会的暂定日程安排已排定本届会议的前五天将专门讨论私人融资基础结构项目问题。建议委员会利用这段时间对立法指南草案进行深入的讨论。委员会似可审议上文第6至30段所载的立法指南拟议结构，并讨论导言及第一章至第四章(本报告的增编1至5)。委员会似宜审议各章草案的构想，看其是否包括了与之有关的问题，其中的陈述是否充分涉及了私人融资基础结构项目的实际需要，以及所提出的意见是否合适。委员会似可酌情考虑是否可以按照第三十届会议所提出的意见，编拟一些示范条款，用以提出立法建议，通过示例来表明立法指南中所涉问题可采用的法律解决办法(见A/52/17，第235段)。

32. 根据各章草案的讨论情况以及委员会和有关工作组在1998年下半年和1999年的会议安排，委员会似可进一步考虑在编写立法指南工作中今后应予遵循的程序。

* * *