



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.3
24 February 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第三十二届会议
1999 年 5 月 17 日至 6 月 4 日，维也纳

私人融资基础结构项目

私人融资基础结构项目立法指南各章草案

秘书长的报告

增编

第二章. 项目风险和政府支助

目 录

	段 次	页 次
立法建议.....	1-2	3
立法建议的说明.....	1-70	4
A. 一般性说明	1-2	4
B. 项目风险和分担风险.....	3-24	4
1. 项目风险主要类别概述.....	6-15	4
2. 分担和减轻风险的合同安排.....	16-24	6
C. 政府支助.....	25-56	7
1. 与政府支助有关的政策考虑.....	27-29	7
2. 政府支助的形式.....	30-56	8

目 录 (续)

	段 次	页 次
D. 国际金融机构提供的担保.....	57-67	12
1. 由多边贷款机构签发的担保.....	58-62	12
2. 由多边投资担保机构提供的担保.....	63-67	13
E. 由双边机构提供的担保.....	68-70	14

立法建议

一. 项目风险和分担风险（见第 3—24 段）

1. 项目公司和订约当局分别承担的风险的程度和性质应在项目协议及相关文件中做出相应规定。对于那些对订约当局就其认为符合项目需要的风险分担达成协议的能力有着不必要的限制的法规或条例，东道国政府似宜考虑予以废除。

二. 政府支助（见第 25—56 段）

2. 东道国政府不妨考虑通过立法规定，指明政府获准提供财政支助的方式。

立法建议的说明

A. 一般性说明

1. 私人融资基础结构项目为减少用公款及其他资源进行基础结构开发和运营提供了机会。它们还使得向私营部门转移本来将由政府承担的一系列风险提供了可能。确定有关各方明确分担风险的情况一般要考虑到一系列因素，包括公众对有关基础结构开发的兴趣及项目公司、其他投资人和放款人所面临的风险程度（以及其能力的大小和以可接受的成本承担这些风险的意愿）。充分地分担风险是减少项目成本和确保成功地实施项目的关键。相反，不适当地分担项目风险会损害项目的财政维持能力或妨碍其有效管理，从而增加所提供服务的成本。

2. 本章 B 节（见第 3—24 段）概述了私人融资基础结构项目所遇到的主要风险并简要地讨论了分担风险的通常的合同解决方案，强调需要向各方就均衡地分担项目风险进行谈判提供必要的灵活性。C 节（见第 25—26 段）阐述了政府在设计政府向基础结构项目直接支助水平时似宜考虑的问题，如在公众对实施任何特定项目的关心程度，及避免政府承担无限或过分的不确定的债务的必要性。C 节论及政府促进私人投资基础结构开发的方案中所使用的一些另外支助措施，但并未明确提倡使用哪一种。最后，D 节（见第 57—67 段）和 E 节（见第 68—70 段）概述了可由国际和双边金融机构提供的保障和支助措施。

B. 项目风险和分担风险

3. 本章所使用的“项目风险”概念所指的情形是，在对各当事方进行评价时，可能对它们期望通过该项目获取的利益产生负面影响。尽管可能出现对多数当事方造成严重风险的事件（例如自然灾害对设施的损毁），但各方的风险将因其在该项目中的作用的不同而不同。

4. “分担风险”一语指确定某个或某些当事方对被确定为项目风险的事件的发生所应承担后果。例如，如果项目公司有义务向订约当局提供基础结构设备，并且某些设备处于运行状态，那么该项目公司则要承担设备不能在商定的性能水平上运行的风险。这种项目风险的出现反过来会对该项目公司产生一系列后果，包括未能根据项目协议或适用的法律履行合同义务的责任（如因拖延使设备未能按时进入运行状态而向订约当局支付损害赔偿费）；损失（如由于拖延该设备的开始运行而造成收入上的损失）；或额外费用（如修理故障设备或获取更换设备的费用）。

5. 承担风险的某一当事方可能采取预防性措施来限制风险发生的可能，及采取具体措施保护自身完全或部分地抵御此种风险的后果。此种措施常常被称做“减轻风险”。在前一例中，项目公司将认真审查设备供应商和建议的技术的可靠性。项目公司可能要求其设备供应商对其设备的性能提供单独的保证。供应商也有责任对其设备故障的后果向项目公司支付罚金或预定的违约赔偿金。在某些情况下，可能需要做出一系列复杂程度不等的合同安排以减轻项目风险的后果。例如，项目公司可以将设备供应商提供的保证同承保因设备故障造成业务中断的某些后果的商业保险结合起来。

1. 项目风险主要类别概述

6. 为了说明起见，以下各段对项目风险的主要类别进行概述，并说明了某些用于分担和减轻风险的合同安排。如需对这一问题做进一步的讨论，建议读者参照其他资料来源，如由工发组织编写的《通过建设—运营—移交（BOT）项目进行基础结构开发指南》。¹

(a) 由当事方无法控制的事件造成的项目中断

7. 各当事方面临的风险可能是其无法控制的意料之外或非同寻常的事件中断项目,这些事件可能是自然性质的,如自然灾害——洪水、风暴或地震——也可能是人为行动如战争、暴乱或恐怖分子袭击。这种意料之外或非同寻常的事件可能造成临时中断项目的实施或设施的运行,其结果是工程延期,收入损失及其他损失。严重的事件可能造成设施物质损害或甚至无法修复。

(b) 由于政府不利行为造成的项目中断 (“政治风险”)

8. 项目公司和放款人面临的风险可能是由于订约当局、其他政府机构或东道国的立法行为对项目实施造成的负面影响。这种风险常常称做“政治风险”并可分为三大类:“传统的”政治风险(如项目公司资产国有化或征收危及项目公司债务偿还和投资还本的前景的新课税);管理风险(如对服务的提供采用更为严格的标准或让某一部门参加竞争)及“准商业”风险(如订约当局的违约或由于订约当局优先考虑和计划的变更造成的项目中断)。除了源自东道国的政治风险外,某些政治风险可能由外国政府造成,如投资人本国政府施加的封锁、禁运或抵制行为。

(c) 建设和运营风险

9. 当事方在建设阶段可能面临的主要风险是设施根本不能完成或不能按商定的时间表进行交付(完工风险);建设成本超过原先的估计(建设费用超额风险);或设施在完工时未达到性能标准(性能风险)。同样,在运营期间,各当事方可能面临完工的设备不能有效地运行或维护以达到预期的能力、产量或效率(性能风险);或运营成本超过原先的估计(运营费用超额)。应该注意的是建设和运营风险不只影响私营部门。东道国订约当局和使用者可能因中断提供所需服务而受到严重的影响。

10. 有些风险可能是由项目公司或其承包商或供应商带来的。例如,建设费用超额和延误完工可能是由于无效率的建设行为、浪费、预算不足或各承包商间缺乏协调所致。设施达不到性能标准还可能是由于设计缺陷、所使用的技术不足或项目公司供应商所提供的设备缺陷造成。在运营阶段,性能不足可能是如设施维护不当或机器设备操作疏忽的结果。运营费用超额还可能是由于管理不善所致。

11. 但这些风险中有些还可能由订约当局,其他政府机构甚至为东道国政府的立法所采取的特定行动造成。性能不足或费用超额可能因为订约当局在选定特许公司期间所提供的技术规格不足所致。延期和费用超额还可能是由于订约当局在项目授予后的行动(获得批准和许可的延误,因计划不周改变要求导致费用增加,检查机构造成的中断或设施用地交付上的拖延)造成。一般性的立法或管理措施,如更严格的安全或劳工标准也会造成较高的建设或运营成本。生产下降的原因可能有政府机构没有提供必要的供应(如电或煤气)。

(d) 商业风险

12. “商业风险”指项目由于市场价格或对其所生产的商品或服务的需求上的变化而无法取得预期收益的可能性。这些形式的商业风险都会严重损害项目公司的偿债能力并会损害该项目的财政维持能力。

13. 商业风险因项目的部门和类型而有很大的差异。如果项目公司对有关服务进行垄断或当其通过长期承购协议对单一客户进行供应时,这种风险被认为是最小或不大的。然而,当项目依靠基于市场的收入,尤其是存在可供选择的设施或供应来源而使其难以对使用或需求做出可靠的预测时,商业风险会相当大。这种情况可能很严重,如在收费道路项目中,因为收费道路面临来自免费道路的竞争。由于司机可能很方便地进入免费道路,因而通行费收入难以预料,尤其是在城市地区,可能有多条道路可供选择,并且道路在不断地修建或改善。此外,人们发现新的收费道路的交通量更加难以预测,对那些并非现有收费设施系统的扩建尤其如此,因为它没有现成的运输量用作基础。

(e) 汇率及其他金融风险

14. 汇率风险指外汇率的变化可能改变项目现金流量的币值。关税和向本地用户或客户收取的使用费极有可能用本地货币支付，而贷款，有时还有设备或燃料费可能用外币标价。这种风险会很大，因为许多发展中国家的汇率特别不稳。除汇率波动外，项目公司还可能要面临的风险是外汇管制或外汇储备的降低会限制项目公司在本地市场获得外币以偿债或收回原有投资。

15. 项目公司面临的另一个风险是利率可能上升，迫使项目承担额外的融资成本。在基础结构项目上这种风险可能极大，因为这种项目通常借款金额大，期限长，有的贷款超过数年。必要时可用固定利率（如固定利率债券）降低利率风险。此外，金融一揽子计划可包括套期保值抵御利率风险，例如可采取利率掉期或利率最高限额。

2. 分担和减轻风险的合同安排

16. 订约当局和项目公司最终商定的分担风险将反映在项目协议中所规定的相互权利和义务中。项目协议中常见的某些规定的可能涉及的立法问题将在本指南的其他章讨论（见第四章“项目协议”，第五章“基础结构的开发和运营”及第六章“项目期限的结束、延长和终止”）。各当事方还将就其他各项协议进行谈判以减轻或重新分配其所承担的风险（如贷款协议；建设、设备供应、运营和维护合同；订约当局和放款人间的直接协议；及适用的承购和长期供应协议）。

17. 在若干国家中向谈判者提供的实际指导往往是提及分担项目风险的一般性原则。这类原则之一是通常向最能评估、控制和管理此种风险的当事方分配特定的风险。另一项指导原则提出让最容易获得套期保值手段或有最大的分散风险或以最低的代价减轻风险的能力的当事方承担项目风险。而实际上，分担风险常常是政策考虑（如项目的公众利益或订约当局在各种项目下的总风险）和各当事方谈判的力量中的一个因素。此外，在分担项目风险中，重要的是要考虑到被分担风险的当事方的财力和其在风险发生时承担其后果的能力。

18. 项目公司及其承包商通常承担与开发和运营基础结构相关的普通风险。例如，完工、费用超额及其他典型的建设阶段的风险通常通过一统包建设合同让一位或多位建设承包商承担，该承包商承担以固定的价格，在规定的工期内按特定的性能规格设计和建设设施的责任（见第五章“基础结构的开发和运营”，__）。该建设承包商一般要负责对延迟完工支付预定的违约赔偿金或罚款。此外，通常还需要该承包商提供性能保证，如银行担保或保证书。另外，通常还需要独立的设备供应商对其设备的性能提供保证。同样，项目公司一般通过签署运营和维护合同来减轻其运营风险，该合同规定运营公司努力达到规定的产出并承担运营故障后果的责任。在多数情况下，这类安排将是项目成功的关键要求。就放款人而言，他们要通过如转让任何发行的债券的收益以保证承包商的业绩来努力抵御这些风险的后果。

19. 另一方面，订约当局预计可望承担与其自身行动造成的事件相关的风险，如在挑选过程中所提供的技术规格不当，或由于未能按时提供商定的供应品而造成的迟延。还可指望订约当局承担由于政府行为造成中断的后果，如同意赔偿项目公司由于价格控制措施所招致的收入损失（见第五章“基础结构的开发和运营”，__）。尽管可以通过投保来减轻某些政治风险，但这种保险即使能对有关国家的项目提供的话也会难以按可接受的代价获得。因而，潜在投资者和放款人可能求助于政府以获得免遭征收或国有化的保证，及保证一旦发生这类事件时可提供适当的赔偿（见第 45 段）。根据其对东道国所面临的风险程度的估计，潜在投资者和放款人可能不会在没有这些保证和保障的情况乐意开发某一项目。

20. 以上各段所指的项目风险或多或少可被认为是在某一当事方或另一方控制范围内的。但或许需要考虑大量由于各当事方无法控制或由于第三方的行为所造成的项目风险。

21. 例如，融资文件通常对浮动利率做出规定以保护放款人避免利率风险，但项目公司有可能通过掉期协议将利率锁定在长期固定利率上以避免利率上升的风险。项目公司可能期望这一风险以及通货膨胀风险会通过提价而转移到设施的最终用户或客户头上，但由于市场相关的形势或价格控制措施，并非总是可能这样做。项目公

司与订约当局间协商的关税结构将决定项目公司避免这些风险的程度或是否将指望它吸收其中一些风险（见第四章“项目协议”，__）。

22. 根据各种计划分担的另一类风险涉及像战争、内乱、自然灾害或当事方无法控制的其他事件这样的外部事件。在政府部门所实施的传统基础结构项目中，有关政府实体通常要承担如自然灾害或类似事件毁坏该设施的风险，因为这类风险无法承保。在私人融资基础结构项目中，政府可能希望由项目公司承担这类风险。然而，私营部门根据其对东道国面临的这种特别风险的评估可能不愿承担这些风险。因此，实际上对付这一大类的风险不存在一个单一的解决办法，常常需要逐个地对其做出特别安排。例如，当事方可能一致同意在出现其中的某些风险时免除受影响的当事方承担未按项目协议履约的后果，并且将做出合同安排为某些不利后果提供解决方案，如同展期以补偿因事件所造成的延迟或在特别的情况下进行某种形式的直接支付（见第五章“基础结构的开发和运营”，__）。如果能以可接受的费用购买商业保险，项目公司将以商业保险补充这些安排。（见第四章“项目协议”，__）。

23. 此外还可能需要为分担商业风险的特别安排进行谈判。像移动通信项目通常有相对高的直接收回成本的潜力，在多数情况下项目公司可望在不同订约当局分担这些风险及求助于政府支助的情况下实施项目。在其他基础结构项目中，如发电项目，项目公司可能要再与订约当局或其他政府机构做出合同安排以减轻其商业风险，例如就长期承购协议进行谈判以确保产品以商定的价格销售的市场。付款可采用按实际消费或供应情况收费或将二者内容加以结合的形式，并且适用费率通常要视滑动或指数化条款而定以保护收入的实际价值不受运营老化设备而成本增加的影响（另见第四章“项目协议”__）。最后，有些资本相对密集的项目开发成本回收较慢，如供水和收费道路项目，对于这些项目如果不同订约当局采取某种形式（如固定收入保证或商定的能力付款而不论实际使用如何）来分担风险，私营部门可能不愿实施（另见第四章“项目协议”，__）。

24. 综上所述，各当事方需要考虑到广泛的因素以便有效地分担项目风险。尽管政府代表本国订约当局对谈判者提供一般性指导——如制定分担风险的建议原则——是有益的，但做出法律规定不必要地限制谈判者根据单个项目的实际需要兼顾地实现分担项目风险的能力是不可取的。

C. 政府支助

25. 上一节讨论了各当事方可运用各种合同安排分担和减轻项目风险。但这些安排并不总是足以确保私人投资者放心地参与私人融资基础结构项目。人们还认为另外需要政府支助以增强东道国基础结构项目对私人投资的吸引力。

26. 政府支助可能有各种形式。一般说来，政府为增加基础结构投资气氛所采取的任何措施都可看成政府支助。从这一角度看，存在使政府能授予私人融资基础结构项目的立法，或对谈判规定明确的权限及基础结构项目的后续措施（见第一章“一般性立法考虑”，__）都是支助实施基础结构项目的重要措施。但指南中所说“政府支助”一语含义较窄，特指具体的措施，大多是政府为加强某一项目的执行条件或协助项目公司应付某些项目风险可能采取的财政或经济措施，超出了订约当局与项目公司间为分担项目风险所商定的合同安排的通常范围。政府支助措施如果有的话一般也是政府吸引私人对基础结构项目投资的方案的组成部分。

1. 与政府支助有关的政策考虑

27. 实际上，决定支助实施项目的依据是政府对该项目的经济及社会价值的评估及其是否值得政府另外提供支助。政府可能估计，私营部门单独可能不能以可接受的费用对某些项目进行融资。政府还可能考虑到，没有某些减轻一些项目风险的支助措施，特定的项目或许得不到实施。事实上，私营部门和放款人愿意在某一国家实施大的项目不仅是依据其对特定项目风险的评估，而且还受其对东道国投资环境，尤其是基础设施满意程度的影响。私营部门特别重视的因素包括东道国的经济制度和市场结构的发展状况以及该国几年来在私人融资基础结构项目上所取得的成功情况。

28. 基于以上的原因,有些国家采取一种灵活的办法对待政府支助问题。在某些国家中,采用法规的办法使支助的程度和类型适合个别基础结构部门的具体需要。在其他国家中,通过向东道国政府提供足够的立法权以做出某种类型的保证或担保同时保留不将其适用于所有情况的酌处权来实现这一目标。然而,东道国政府将有兴趣确保向该项目提供的支助的程度和类型不会导致承担无限的责任。实际上,政府机构通过向某一特定项目给予担保做出的过多的承诺会妨碍它们对其他也许具有更大公众利益的项目提供担保。

29. 要加强政府支助私人投资基础结构方案的效率可以采用适当的技术为政府支助措施制定预算或估计其他政府支助形式的总成本。例如,由政府机构提供的贷款担保的成本比商业放款人提供的贷款担保要低。其差别(减去应由项目公司支付的费用及利息的价值)为政府的费用和对项目公司的补贴。但贷款担保常常要在要求担保时才记作开支。因而,政府提供的补贴的实际金额并未记录,这可能给人一种不正确的印象:贷款担保造成的债务责任要比直接补贴低。同样,由政府给予的免税财政和经济费用可能不明显,这使其透明度比其他形式的政府直接支助的透明度低。由于这些原因,正考虑对私人融资基础结构项目建立支助方案的国家可能需要设计出特别的方法来估计像政府机构提供的免税、贷款和贷款担保等支助措施的预算成本,同时考虑到将来费用或收入损失的预期现值。

2. 政府支助的形式

30. 政府直接提供的支助不论是财政担保、政府贷款还是收入保证都可能是项目财务结构的重要组成部分。以下各段简要地描述了有时按国内法批准的政府支助的形式,并讨论了它们对于东道国可能涉及的立法问题,但并未明确提倡使用哪一种。

31. 一般说来,除了在整个项目期间确保履行政府承诺所需的行政和预算措施外,立法机构最好要考虑到可能需要提供某种支助形式的明确立法授权。在可能需要政府支助的地方,重要的是立法机构要考虑到东道国根据区域经济一体化或自由贸易的国际协议所承担的义务,而这些义务可能会限制缔约国的各政府机构向在其领土上运营的公司提供财政支助的能力。此外,如果政府正考虑对基础结构项目的实施提供财政支助,就应在选定过程期间的适当时间向未来所有的投标者阐明这种形势(见第三章“特许公司的选定”, __)。

(a) 政府贷款和贷款担保

32. 在某些情况下,法律授权政府向项目公司提供无息或低息贷款以降低项目的融资成本。根据应遵循的核算规则的具体情况,某些由政府机构提供的无息贷款可作为收入记入项目公司的帐户,而将贷款当作用于税务和核算的可扣除费用。此外,由政府提供的附属贷款可增强该项目的财政条件,它对商业银行提供的优先贷款进行补充而又不同优先贷款就偿还进行竞争。政府贷款一般向某一部门所有项目公司提供,或者限于在某种项目风险出现时向项目公司提供临时援助。还可进一步将任何这种贷款的总额限于某一固定金额或项目总成本的某一比例。

33. 除了政府贷款外,某些国家的法律授权订约当局或东道国其他机构对项目公司贷款偿还提供贷款担保。贷款担保旨在保护项目放款人(以及在某些情况下向该项目提供资金的投资者)不受项目公司违约的影响。贷款担保并不需要立即支付公款,因而对政府来说比直接贷款更具吸引力。但贷款担保会是实质性的或有债务,政府的风险会很大,尤其是当项目公司完全破产时。而且在大部分情况下,放款人对于无偿债能力的项目公司的权利的转由政府代位求偿,也很少会有好的结果。

34. 因此,除了采用一般性措施加强政府支助方案的效率外(见第 29 段),最好要考虑通过具体的规定限制政府因贷款担保所承担的风险。有关提供贷款担保的规则可规定最高总限额,可用固定金额表示,或者如需更加灵活,则以某一项目总投资的百分比表示。限制担保机构不确定的债务的另一措施是,可以对提供此种担保的情况加以界定,同时考虑到政府可能愿意分担风险的项目类型。例如,如果政府考虑只分担因各当事方无法控制的事件造成临时中断的风险,可将此种担保限于项目公司因出现了这种专指的其无法控制无法预测的事件而使其暂时无法偿还其贷款的事件。如果政府想对放款人提供更大程度的保护,这种担保可包括项目公司因同

样原因永久无法偿还贷款的情况。在这种情况下，最好不要打消放款人对项目的继续进行安排的积极性，诸如确定另外合适的特许公司或任命一代理人对项目公司的违约进行补救（见第五章“基础结构的开发和运营”，__）。因此，要求政府担保的条件可以是，事先已用尽向放款人根据项目协议、贷款协议或它们可能同订约当局的直接协议所提供的其他补救办法。无论如何，政府提供充分贷款担保以全面保护放款人免受项目公司违约的风险并不是按项目融资方式规定所实施的基础结构项目的常见特征。

(b) 自有资本参与

35. 政府增加支助的另一种形式可包括在项目公司的直接或间接的自有资本参与。政府的自有资本参与能帮助实现更为有利的资产负债比，是对项目赞助人提供的资本的补充，特别在当其他像投资基金这样的自有资本来源无法为项目公司所利用时。政府的自有资本投资还有助于满足东道国关于本地组建的公司的构成的法律要求。某些法域的公司法，或有关基础结构的特别立法规定在本地组建的公司中要有一定数目的本地投资者的参与。但本地以可接受的条件参与并不总能达到所需的程度。本地投资者可能没有兴趣或资金投资大的基础结构项目；它们还可能不喜欢冒具体的项目风险或缺乏处理风险的经验。

36. 政府的参与可能带来某些风险，这一点政府不妨考虑到。尤其是，有一种风险是此种参与被理解为政府默示担保，这样各当事方甚至第三方可能会指望政府充分支助该项目或者甚至一旦项目公司破产最终会自己出钱将其接管。如果不想做这种默示担保，应做出相关规定说明政府参与项目的限度（如合同规定一旦出现需要增加项目公司的资本时免除政府另外认购股份的义务）。

(c) 补贴

37. 当项目公司的实际收入低于最低水平时，某些国家使用关税补贴来补充项目公司的收入。在要求项目公司运营的某些领域提供服务可能不是一项赢利的事业，因为有低需求或高运营成本，或因为需要项目公司以低费用向人口中某一部分人提供服务。因此，某些国家的法律授权政府向该项目公司提供补贴，以便使其能以较低的价格提供此项服务。

38. 补贴通常采用向项目公司直接付款的形式，或者一次性交付，或计算支付专用于补充项目公司的收入。在后一种情况下，政府应确保有足够的办法通过比如审计和项目协议中的财务公开的规定核查向项目公司提供补贴款的准确数字。直接补贴的可替代办法是允许项目公司以从较多赢利的活动中所获得的收入对不太赢利的活动进行交叉补贴。实现这一点可采用的办法有通过在同一份特许中将赢利和不太赢利的活动或业务领域结合起来，或允许项目公司对单独的或较赢利的辅助活动进行商业利用（见第 54—56 段）。

39. 但重要的是法律机构要考虑到向项目公司提供补贴的实际影响及可能的法律障碍。例如补贴被认为是损害竞争，并且许多国家的竞争法禁止提供法律未明确授权的补贴或其他形式的直接财政援助。

(d) 绝对担保

40. 有关私人融资基础结构项目中，“绝对担保”一词有时用以指由东道国政府提供的两种类型的担保。第一种类型包括由东道国政府签发的用于补偿订约当局违反根据项目协议所承担义务的担保。第二类包括该政府不阻止项目公司行使根据项目协议赋予它的某些权利或从该国法律所派生的权利，如在项目结束时汇回利润的权利。这些担保不论采取何种形式，重要的是该政府和立法机构考虑到该政府评估和有效地管理其承受项目风险的能力及确定它能承担的可接受的直接的或不确定的债务的水平。

(一) 订约当局的履约担保

41. 当订约当局是不承担政府本身责任的单独或自主的法律实体时可使用履约担保。可用东道国政府或政府金融机构的名义提出此项担保。它们还可采取国际金融机构发出并得到政府反担保支助的担保形式（见第 57—67 段）。政府提供的担保会是保护项目公司不受订约当局或其他根据项目协议承担具体义务的政府机构违约影响的有用文书。使用这种担保最常见的情况包括以下几种：

(a) 承购担保。根据这些安排，政府保证对项目公司向公共实体供应的商品和服务进行付款。付款担保常常在涉及根据发电部门“承购”协议所承担的付款义务时使用（见第四章“项目协议”，__）。当项目公司的主要或唯一的客户是政府垄断单位时，这种担保可能格外重要。当由国际金融机构签发这种担保书时，项目公司和放款人就更放心了（见第 61 和 66 段）；

(b) 供应担保。还可以提供供应担保来保护项目公司不受提供该设施运营所需要的商品和供应——如燃料、电或水——的公营部门实体违约的影响，或保证支付订约实体根据供应协议应付的赔款；

(c) 一般担保。这些担保旨在保护项目公司不受订约当局任何形式违约——而不是违背特定的义务——的影响。尽管一般履约担保可能并不常见，但在某些情况下，项目公司和放款人会将其视为实施项目的必要条件。例如，当订约当局承担了与其清偿能力不相称的义务，如市政当局或其他自治实体授予很大的特许权时就会出现这种情况。政府担保对于确保依约履行可能是有益的，例如，当东道国政府承诺代替合同实体实施某项行为时（如为处理副产品提供适当的地点）。

42. 总的说来，重要的是不要过高地估计单凭绝对担保即可满意地保护项目公司不受订约当局违约的影响。除了其目的是确保依约履行外，绝对担保通常具有补偿的职能。因此，一旦出现订约当局违约时它们不会代替适当的合同补救办法（见第四章“项目协议”，__）。可用不同形式的合同补救办法或其结合的形式处理各种违约事件，如一旦出现违约及关税增加或由于订约当局的行为造成项目实施另外延期而导致合同展期时采用预定的违约赔偿金。此外，为了限制政府的风险并减少要求担保的风险，最好考虑采取措施鼓励订约当局履行其根据项目协议所承担的义务或做出努力控制违约的根源。这种措施可包括担保人对订约当局的明示代位求偿权或使用内部控制机制以确保订约当局或其代理人在出现如肆意或任意违背其根据项目协议所承担的义务并导致要求绝对担保时能确定责任。

(二) 防止政府不利行为的担保

43. 与保护项目公司不受订约当局违约影响的履约担保不同，这里所说的担保是针对东道国其他当局损害项目公司的权利或以别种方式严重影响项目协议实施的行为的担保。这种担保通常称做“政治风险担保”。

44. 国家法中所考虑的一种担保形式包括外汇担保，这种担保通常有三个功能：担保本地收入可兑换为外币；保证能提供所需的外币及保证能将兑换的金额转移国外。但外汇担保通常并非旨在保护项目公司和放款人抵御被认为是普通商业风险的汇率波动或由市场引发的贬值的风险。外汇担保在涉及大量以外币而非当地货币表示的债务的私人融资基础结构项目中是常见的，尤其是在不能自由兑换外币的国家。某些法律还规定，此种担保可由银行向项目公司发出的担保书作为支助。

45. 另一种重要的担保形式可能是向公司及其股东保证，没有足够的补偿不会对他们进行征收。这种担保一般针对没收项目公司在东道国拥有的财产及将项目公司本身国有化，即没收项目公司的资本股份。在涉及外国直接投资的法律和双边投资保护条约中通常对这类担保都有规定。（见第七章“管辖法律”，__）。

(e) 税和关税利益

46. 东道国政府支助私人融资项目实施的另一方法可以是提供某种形式的税和关税的免除、减税或税益。关于外国直接投资的国内立法往往提供特别税制以鼓励外国投资，而且，在某些国家中已可看出明确向参与私人融资基础结构项目的外国公司实行这种税制的好处（另见第七章“管辖法律”，__）。

47. 典型的免税或税益包括免除所得税或利得税，或设施的财产税，或免除贷款应收利息的所得税及项目公司所承担的其他财政义务。一些法律规定，所有与私人融资基础结构项目相关的交易将免除印花税或类似费用。在某些情况下，法律规定了某些优惠的纳税待遇，或规定项目公司将从一般给予外国投资的同样优惠纳税待遇中受益。有时税益采取一种更为优惠的所得税形式，加上在项目开始几年中逐年减少免税额。有时还向项目公司所雇佣的承包商，尤其是外国承包商提供此种减免及利益。

48. 有时用于促进私人融资基础结构项目进一步的税收措施是向为项目提供贷款的外国放款人免除预扣税款。据许多法律系统的规定，出于税收的考虑，与由本地组建的公司直接或间接承担或因在本地获取收入可扣除的有关贷款或债务的任何利息、佣金或费用都被认为是本地收入。因此，基础结构项目的本地和外国放款人都有责任支付东道国的所得税，可要求项目公司从支付给非东道国居民的外国放款人款项中扣除这项所得税。东道国放款人应付的所得税一般在项目公司与放款人间的谈判中加以考虑，并会对该项目造成较高的财务费用。在某些国家中，对于某些被认为是旨在促进和加强东道国的经济或技术发展或另被认为与公众利益相关的向非居民的付款，主管机关有权免除预扣税款。

49. 另外在某些国家中还为基础结构的运营者采用了特别会计规则，以考虑到基础结构项目特别的收入情况。与基础结构设施相关的项目，尤其是道路及其他运输设施的一般特征是投资时间相对短，财务费用高及无收入流量，然后较长一段时期则收入日增，财务费用日益下降，并且在通常情况下，运营成本稳定。因此，如果适用传统的会计规则，则需要将这些项目特别的财务结构在项目公司的帐目中记为一段长时期连续的负效益然后是长期的净赢利。这不仅对像在项目建设阶段对项目公司的信用等级造成消极影响，而且也可能在项目的运营期间造成不成比例的税收债务。为了避免这种失常情况，某些国家对从事基础结构项目的公司采用了特别的会计规则，以考虑到私人融资基础结构项目的财务效益只会在中期阶段才变为正数。这些特别规则一般授权基础结构开发商根据项目协议中所提供的财务明细表将在亏损阶段所累积的财务成本的一部分推迟到以后的财政年度算。但这种特别会计规则一般不会损害其他可能禁止在以负效益结束的财政年度进行分红的法规。

50. 除了税益或免税外，国家法律有时通过免除关税的办法为进口用于项目公司的设备上提供便利。这种免除一般适用于向该国进口的旨在进行初步研究、设计、建设和运营基础结构项目的设备、机械、附件、原材料和材料的进口税的支付。如果项目公司希望在国内市场上转让或出售这些进口设备，通常需要获得订约当局的许可，并需根据该国的法律支付相关的进口税，周转税或其他税款。有时法律授权该政府或者免除关税或者保证不要将税额提到有损项目的程度。

(f) 保护免受竞争

51. 政府支助的另外一种形式可包括保证在某一时间内不开发竞争性的基础结构项目或者没有任何政府机构直接或通过其他特许公司同该项目公司进行竞争。这类保证作用相当于担保向特许公司提供的这种专营权（见第一章“一般性立法考虑”，__）不会在该项目期限内取消。保护免受竞争被项目公司和放款人看成为参与东道国基础结构开发的关键条件。根据某些国家法律所载的规定，政府承诺不鼓励或支助实施会对该项目公司造成竞争的类似项目。在某些情况下，法律载有政府承诺：未经项目公司的同意，它将不对此项专营权条款作有损于项目公司的改动。

52. 这类规定旨在使项目资助人和放款人坚信授予项目时所依据的基本假定将受到尊重。但这可能限制政府处理有关服务增加的能力，因为公众的利益可能需要，或限制其确保向各类用户提供此项服务的能力。因此应当认真地考虑到有关各方的利益。例如，对收费道路进行赢利经营所需要的收费额可能会超过公众中低收入部分的支付能力。因此，订约当局会有兴趣维修一条向公众开放的免费道路以替代新收费道路。而与此同时，如果订约当局改善或改进这条可供选择的道路，运输量就会从项目公司所建造的收费道路上分流出去，从而影响其收入量。同样，政府

可能希望采用自由竞争来提供长途电话业务以扩大可用性并降低电信业务的成本（见“私人融资基础结构项目导言和背景资料”，__）。而此项措施的后果可能大大损害项目公司的预期收入。

53. 一般来说，授权政府酌情保证，如无适当的补偿，项目公司的专营权不会因以后政府政策的改变而受到不当的影响是有益的。但运用法律规定排除日后政府改变有关部分政策——包括决定鼓励竞争或建造类似的基础结构——的可能性并不可取。应在合同有关形势变化的规定中规定由各当事方处理将来此种变化对项目公司的可能后果（见第五章“基础结构的发展和运营”，__）。特别可取的是向订约当局提供必要的权力同项目公司就因订约当局后来开办的竞争性基础结构项目或因为政府的同等措施对项目公司的专有权产生不利影响所造成损失或损害应付的补偿进行谈判。

(g) 辅助收入来源

54. 实施私人融资基础结构项目的另外一种支助形式是，可以通过提供辅助服务或利用其他活动的附加特许权使项目公司将其投资多样化。在某些情况下，还可利用备选收入来源作为项目公司的补贴以便对主要服务执行低价或可控制的价格的政策。如果辅助活动足以赢利，它们可能增强项目的财政上的可行性：例如，对现有桥征收过桥税的权利会刺激新的收费桥项目。但不应过分强调辅助收入来源的相对重要性。

55. 为了允许项目公司从事辅助活动，政府有必要获得立法授权，以给予项目公司为了这种活动的目的使用属于订约当局财产的权利（如用于建造维修区的邻近公路的土地）。如果感到有必要控制此项开发以及可能要扩展这些辅助活动，可能需要订约当局的许可来大幅度扩展用于辅助活动的设施。

56. 根据某些法律制度的规定，由政府提供的某些类型的辅助收入来源可被看成独立于主要特许的一种特许，因此，最好要对项目公司签署运营辅助设施合同的自由的可能限制进行审查（见第四章“项目协议”，__）。

D. 国际金融机构提供的担保

57. 除了由东道国政府直接提供的担保外，像世界银行、多边投资担保机构及区域开发银行也可签发担保。此种担保通常保护项目公司免遭某种政治风险，但在某些情况下，它们还对违反项目协议的情况进行保障，例如项目公司由于订约当局不履行义务而不偿还其贷款的情况。

1. 由多边贷款机构签发的担保

58. 除了向政府和政府机构贷款外，世界银行及区域开发银行等多边贷款机构也制定了向私营部门提供贷款的方案。有时它们还向公营及私营部门项目商业放款人提供担保。在多数情况下，由这些机构所签发的担保需有东道国政府的反担保。

59. 多边贷款机构提供的担保旨在减轻私人放款人不准备承担及不具备能力评价的不履行绝对合同义务或不偿还长期贷款的风险。例如，世界银行所提供的担保一般涉及如下文综述的专门的风险（部分风险担保）或融资期间特别时段的所有信贷风险（部分信贷担保）。多数区域开发银行都按类似世界银行的条件提供担保。

(a) 部分风险担保

60. 部分风险担保的范围是由于不履行绝对合同义务或某些政治不可抗力事件所引起的专项风险。此类担保确保在出现因不履行政府及其机构承诺的合同义务导致不履行偿债义务时进行支付。它们包括各种类型的不履，如未遵循商定的规章制度，包括税则办法；未交付投入，如向私营电力公司供应的燃料；未对产出付款，如政府公用事业单位从电力公司购买的电或当地公营分销公司购买的大量水；未对由政府行为或政治事件造成项目延迟或中断提供补偿；程序上的拖延；及外汇管制法律或条例上的不利变化。

61. 当多边贷款机构参与一个项目的融资时，它们有时提供的支助形式是，在一旦出现像政治风险这样的事件而造成违约时，放弃它们本该向项目公司提出的追索权。例如，获得项目公司完工担保的多边贷款机构可能接受其无法履行此项担保，只要未完工的理由是因政治风险所致。

(b) 部分信贷担保

62. 部分信贷担保是向有政府反担保书的私营部门借款人提供的。它们旨在支付由超出私人放款人提供贷款的正常占有期之外的部分融资。这些担保一般用于有私营部门参与，并需要长期资金才能在财政上维持下去的项目。部分信贷担保一般用于延长贷款的到期日并应包括债务偿还中某一指定部分的所有不支付事项。

2. 由多边投资担保机构提供的担保

63. 多边投资担保机构向源自任何成员国并用于任何发展中成员国家而非投资来源国的新投资提供长期政治风险保险。帮助对现有的项目扩大、现代化或融资结构重新调整的新投资以及涉及国有企业私有化的收购也有资格获得担保。外国投资的合法形式包括自有资本、股东贷款及由自有资本持有人签发的贷款担保，条件是这种贷款及贷款担保至少为期三年。也可对非本行业的借款人提供的贷款进行担保，只要同时对该项目股东投资也进行保险。其他合法投资形式有技术援助、管理合同及特许和许可协议，只要它们有至少为期三年，并且给投资者的报酬与该项目的运营结果挂钩。多边投资担保机构对下列风险提供保险：外币划拨限制，征用，违反合同，战争及内乱。

(a) 划拨限制

64. 多边投资担保机构提供的外币划拨担保的目的类似由东道国政府提供的绝对外汇担保（见第 44 段）。这种担保保护投资者免受由于其不能将本地货币（资本、利息、本金、利润、使用费及其他汇款）转为外币划拨到东道国之外而造成的损失。这种保险是防止由于东道国政府的行为或不行为，由于外汇管制法律或条例的不利变化及由于制约本地货币兑换和划拨的条件恶化而造成在买进外币上的过分拖延。外币贬值不在保险范围之内。从投资者处收到被冻结的本地货币后，多边投资担保机构即以其担保合同的货币支付补偿。

(b) 征用

65. 此项担保是防止承保投资因为东道国政府可能减少或取消对承保投资的所有权、控制或各权益而遭受的损失。除了直接的国有化和没收外，“逐步”征用——一系列经过一段时间后具有征用后果的行为——也在保险范围内。对于部分征用（如没收资金或有形资产）则提供有限的保险。东道国政府在行使其合法的管理权力时所采取的善意、非歧视性措施不在保险范围内。对于全部征用自有资本的投资，多边投资担保机构则支付承保投资的净帐面价值。对于资金的征用，多边投资担保机构则支付被冻结投资中投保部分。对于贷款和贷款担保，该机构则对未结清的本金和任何应计未付的利息进行保险。一旦被征用的投资中投资者的利益（如贷款协议中的自有资本股份或利息）转让给多边投资担保机构则立即付补偿金。

(c) 违约

66. 此项担保是防止东道国政府违背或拒绝履行同投资者的合同所造成的损失。一旦出现所指称的违约或拒付情形，投资者必须能根据相关合同援引争议解决机制（如仲裁）并获得损害赔偿。如果在一段规定的时间内，投资者没有收到款项或由于东道国政府采取的行为争议解决机构没有发挥作用，多边投资担保机构将支付赔偿金。

(d) 战争和内乱

67. 本担保是防止由东道国政治上引发的战争行为或内乱，包括革命、叛乱、政变、阴谋和恐怖活动所造成的有形资产损害，或毁坏或消失所造成的损失。对于自有资本的投资，多边投资担保机构将向投资者支付其应得的资产帐面价值的最小额，其重置资产的费用以及修复被损资产的费用。对于贷款和贷款担保，多边投资担保机构将支付直接因战争和内乱所引起的对项目资产的损害所造成拖欠本金和利息款项上的投保部分。战争和内乱保险范围还包括造成对于全面财政维持能力至关重要的项目运营中断的事件，期限一年。当此项投资为是全损时这种业务中断才有效；此时，多边投资担保机构将支付全部被保险自有资本投资的帐面价值。

E. 由双边机构提供的担保

68. 防止某些政治、商业及金融风险以及直接贷款可从出口信贷机构获得保险。一些国家都已建立出口信贷机构，以协助源自该国的商品或服务的出口。出口信贷机构代表为该项目供应商品和服务的国家的政府。多数出口信贷机构都是信用及投资保险人国际联盟（伯尔尼联盟）的成员，其主要目标包括促进国际合作并促进有利的投资环境；制定并维护健全的出口信贷保险原则；及制定并维持国际贸易信贷的纪律。

69. 尽管提供的支助因国而异，但出口信贷机构一般提供两类保险：

(a) 出口信贷保险。出口信贷保险的基本目的是，一旦允许出口商品和服务的外国买主推迟付款时，向卖方提供支付担保。出口信贷保险采取“供应方信贷”或“买方信贷”保险安排的形式。根据供应方信贷的安排，出口商和进口商就由买方签发的可转让票据（如汇票或本票）证明的延期付款的商业条件达成一致。视信誉证明的情况而定，¹ 出口商获得其本国出口信贷机构的保险。按照买方信贷的方式，买方的支付义务由出口银行供资，而出口银行则从出口信贷机构获得保险。出口信贷一般分为短期（偿还期一般在两年以下），中期（一般两到五年）和长期（五年以上）。由出口信贷机构提供的官方支助可采取“纯保险”的形式，这种方式意味着向出口商或贷款机构提供的保险或担保没有资金支助。官方支助还可以采取“融资支助”的形式，其范围包括向国外买方提供直接信贷，再融资及各种形式的利率支助；

(b) 投资保险。出口信贷机构可以对某些政治和商业风险直接向借款人或出口商提供保险。典型的政治和商业风险包括战争、叛乱或革命；征用、国有化或收购资产；货币不可兑换；及缺少外币的供应。由出口信贷机构提供的投资保险一般保护在海外设立的项目公司的投资者抵御这种受保风险，但并不保护项目公司本身。投资保险往往覆盖广泛范围的政治风险。准备承保此类风险的出口信贷机构一般需要有足够的有关东道国法律制度的资料。

70. 经济合作与发展组织（经合组织）成员国出口信贷机构对供应商和买方信贷交易提供支助的条件必须符合经合组织官方支助出口信贷指针安排（也称“经合组织协商一致”）。此项安排的主要目的是提供适当的机构框架通过官方对出口信贷的支助防止不公平的竞争。为了避免造成市场失常的补贴，该安排规定了由政府支助的保险条件、担保或直接贷款的条件。

注

¹ 工发组织出版物，出售品编号：UNIDO.95.6.E。