



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/438/Add.1
18 December 1996
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

1997年5月12日至30日，维也纳

私人融资基础结构项目

私人融资基础结构项目法律指南的各章草案

秘书长的报告

增 编

第一章 本指南的范围、宗旨和术语

	段	次	页次
节			
A. 本指南所包括的交易.....	1 -	2	2
B. 本指南的宗旨.....	3 -	4	2
C. 本指南所用的术语.....	5 -	24	2

A. 本指南所包括的交易

1. 私人融资基础结构项目是这样一种交易，根据这种交易，国家、省或地方政府让私人实体开发、保养并运营一个基础结构设施，并以向公众或政府收取使用该设施或它所产生的服务或货物的价款的权利作为交换。
2. 本指南所包括的交易可用于私人对各种类型——包括如发电厂、废水处理或饮用水供应设施、收费道路、铁路、机场、电讯网——等设施的融资。一般来说，本指南所包括的交易涉及预定供公众使用或为公众生产某种形式的商品或提供某种形式的服务的基础结构设施。不在本指南范围内的交易是通过向私营部门出售国有资产或国有实体的股份而使用国有资产或职能“私有化”的交易。此外，本指南不包括利用自然资源这类交易，如石油或采矿“特许权”或“许可证”。

B. 本指南的宗旨

3. 本指南的宗旨是协助各国政府或立法机构审查与私人融资，建设并运营公共基础结构设施相关的法律、条例、法令及类似法律文本的适当性。
4. 本指南提出若干在与私人融资基础结构项目的国家法律或条例中常常论及的问题，在本指南的编写中就考虑到这些问题。指南讨论了在立法中处理这些问题的可取性，并适当提供了对某些问题可能的立法解决方法的例子。本指南中所提供的建议的主旨是在吸引私人对基础结构项目投资的需要和保护所在国政府或基础结构设施用户利益的需要之间保持平衡。指南没有对所涉问题提供单一的一套示范解决方案，而是帮助读者对现有的不同办法进行评估并在各国具体的背景下选择一个合适的办法。

C. 本指南所用的术语

5. 下列各段解释了指南中经常出现或在与私人融资基础结构项目有关的国家法律或文件中常常使用的某些术语的含义或用法。对于下文未提及的术语，如金融和商业管理文件中使用的术语，建议读者参考关于这一问题的其他资料来源，如由联合国工业发展组织编写的《通过建设-运营-移交

（ BOT ）项目的基础结构开发准则》。¹

1. 建设-运营-移交（ BOT ）及有关短语

6. 如所在国政府选择一个私人实体融资并建设基础结构设施并给予该实体在一定时期内对该设施进行商业性运营的权利，这一时期结束时则将该实体移交给该政府，那么，这一公共基础结构项目就被称为“建设-运营-移交”（ BOT ）项目。通常，所在国政府对该设施及其地基保有所有权。但各方可以规定在该设施移交所在国政府前则归私人实体所有，在这种情况下，该项目被称为“建设-拥有-运营-移交”（ BOOT ）项目。

7. BOT 项目的一个变体是“建设-租用-运营-移交”（ BLOT ）项目或“建设-租赁-运营-移交”（ BOLT ）项目，在这些项目中，私人实体除了 BOT 项目中惯常的义务及其他条件外，还在协议期间租用设施所在的有形资产。在某些如“建设-移交-运营”（ BTO ）项目中，明确规定基础结构设施一旦完成立即成为所在国政府的财产，项目公司则被授予在一定时期内运营该设施的权利。

8. “建设-拥有-运营”（ BOO ），在这种项目中，与 BOOT 项目一样，让私人实体融资、建设、运营和保养某一基础结构设施，并以从其使用者处收取费用及其他用费的权利作为交换。然而根据这一安排，私人实体永久性拥有该设施及其资产，并无义务将其移交给所在国政府。

9. 类似的安排是“设计-建设-融资-运营”（ DBFO ）形式，这也导致私营部门的基础结构设施的所有权，但在这种形式中，私营部门另外还承担设计该设施的责任。

10. 此外还有一些安排，在这些安排中，永久地或在一定时期内将现有的基础结构设施转让给私人实体进行现代化或整修、运营和保养。根据私营部门是否拥有此种基础结构设施，这些安排被称为“整修-运营-移交”（ ROT ）或“现代化-运营-移交”（ MOT ）（前、一种情况）；或“整修-拥有-运营”（ ROO ）或“现代化-拥有-运营”（ MOO ）（后一种情况）。

¹ 联合国工业发展组织，《通过建设-运营-移交（ BOT ）项目基础结构开发准则》，维也纳，1996 年（工发组织，出售品编号 UNIDO.95.6.E ）以下称《工发组织 BOT 准则》。

11. 有时上述所有交易及其他可能形式的私人融资基础结构项目都用首字母“ BOT ”统称。但在本指南中，“ BOT ”一词仅用于指第 6 段中所述的具体类型的私人融资基础结构项目。

2. “项目协议”及有关词汇

12. 指南中所用的“项目协议”一词意指所在国政府和由所在国政府选择实施该项目的私人实体间的协议，它规定了建设或现代化、运营及保养公共基础结构设施的条款和条件。

13. 短语“项目主办人”指提出开发基础结构项目联合计划书或投标书并同意在所在国政府给予该项目情况下共同实施该项目的公司集团。

14. 指南中所使用的“项目财团”一词狭义地指项目主办人为实施该项目的具体目的而设立的不具有法人资格的临时合伙，而所在国政府的法律未要求为这一具体目的设立独立的法律实体（见第五章，“预备性措施”，第 29-37 段）。“项目公司”一词用于指项目主办人为完成建筑工作和运营基础结构设施的目的而建立的独立的法律实体。

3. “特许权”及相关术语

15. 一些文件或法律文本在提到私人融资的基础结构项目时，可能使用如“特许权”、“特许”、“许可证”或“批准”这样的短语。在一些国内法，尤其是那些大陆法传统的国家的法律中，用定义精确的法律概念如“公共工程特许权”或“公共服务特许权”来指某些形式的私人融资的基础结构设施项目。这些概念由作为特定法律一部分的周密的规定管辖，该法律一般称为“行政法”等。但在其他国内法中，私人融资的基础结构项目不属于单独的法律的范围，而是由管辖项目所涉活动的规则处理。

16. 本指南用“特许权”一词统指给予项目公司或财团建设和运营公共基础结构设施并对其使用或服务或它所产生的服务或货物收费的权利。指南中所使用的“特许权”一词不能按照任何特定法律体系或国内法所赋予的法律意义来理解。

17. 短语“特许权协议”和“特许权合同”在某些法律体系中用于指所在国政府和项目公司或财团间规定实施该项目的条件的协议。在本指南中，“项

目协议”一词即用于此意义。

18. 另一个相关的术语是“特许权公司”，该词常被用于被所在国政府给予特许权的私人实体。本指南用该词作为“项目公司”或“项目财团”的同义词。

4. 所在国政府及有关用语

19. 用语“所在国政府”在指南中一般用于指对项目负全面责任和以其名义授予项目的国家、省或地方当局。

20. “采办实体”在指南中用于指所在国家中负责挑选项目主办人并授予项目的机关、机构或官员。根据所在国的制度的情况可让一个以上的机关、机构或官员参与挑选过程或导致该项目授予的程序。

21. 本指南中的用语“管理机构”指被授权发布指导基础机构设施运营的规则和条例的政府机关或实体或由法规所设立的机构。在某些国家中，这一权力即赋予采办实体本身。

5. 贷款人和国际金融机构

22. 本指南中所用的“贷款人”一词指为项目的实施提供贷款的公共或私人金融实体。

23. 指南使用“国际金融机构”一词指可能为发展项目的实施提供资金和金融担保的政府间组织，如世界银行，国际金融公司，多边投资担保机构，以及区域开发银行，如非洲开发银行，亚洲开发银行，欧洲复兴开发银行，或美洲开发银行。在指南未做区分的情况下，“贷款人”一词也包括向项目提供贷款的国际金融机构。

6. 统包式合同

24. 指南用“统包式合同”一词指一种建设合同，根据该建设合同，由单一承包商履行完成整个工程所需的所有义务，即转让技术，提供设计，

供应设备和材料,安装设备及履行其他建设义务(如土木工程和建筑)。² 在统包式合同中,承包商通常有义务承担所有必要的工程,以便使购买人接受一个做好投入运营准备的设施。

* * *

² 统包式合同在《贸易法委员会关于起草建造工业工程国际合同的法律指南》(纽约,1988年,联合国出版物,出售品编号 E.87.V.10 下文称《贸易法委员会建造法律指南》)第 16 页中进行了讨论。