



Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.6
4 March 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

五. 基础结构的发展和运营

目 录

	段 次	页 次
立法建议		3
立法建议说明	1-91	5
A. 总的看法	1	5
B. 分包	2-4	5
C. 建筑项目	5-17	5
1. 审查和批准建筑设计	8-9	6
2. 项目条款的变动	10-13	6

目 录 (续)

	段 次	页 次
3. 订约当局的监测权力.....	14-17	7
D. 基础结构的运营.....	18-46	7
1. 公共服务提供者的一般义务.....	20-30	7
2. 价格控制.....	31-39	9
3. 信息披露要求.....	40-41	10
4. 运营标准.....	42-43	11
5. 特许公司的执行权力.....	44-46	11
E. 履约担保和保险.....	47-58	11
1. 履约担保的类型、功能和性质.....	48-49	11
2. 各类履约担保的利弊.....	50-56	12
3. 保险安排.....	57-58	13
F. 条件变化.....	59-68	13
1. 立法和规章的变化.....	60-63	14
2. 经济条件的变化.....	64-68	14
G. 免责规定.....	69-79	15
1. 免责事件的定义.....	70-73	15
2. 对当事各方的后果.....	64-68	16
H. 违约事件和补救方法.....	80-91	16
1. 关于不履约和补救方法的一般性考虑.....	81-82	17
2. 订约当局的介入权利.....	83-86	17
3. 放款人的介入权利和特许权的强制转移.....	87-91	17

立法建议

1. 分包（见第 2-4 段）

1. 东道国似宜规定：

(a) 特许公司有权在必要时为实施公共工程及运营和维护基础设施而订立合同，特许公司应将所雇请的分包人名称和资格告知订约当局；

(b) 尽管有上述规定，订约当局可以保留审查和批准特许公司与自己的股东或联营人订立的合同的权利；除非合同载有明显违反公众利益或违反公法性质强制规则的条款，否则订约当局通常不应不予批准。

2. 建筑项目（见第 5-17 段）

2. 东道国似宜规定：

(a) 项目协议应酌情阐明订约当局审查和批准建筑设计和技术标准的程序；

(b) 项目协议应阐明订约当局在何种情况下可以要求变动施工条款；为弥补变动引起的额外费用，可酌情付给特许公司的赔偿费；确定和清偿这些费用的程序；以及在什么情况下和超过多少金额特许公司不再承担义务作出变动；

(c) 订约当局可以酌情对基础设施的施工或改进保留监测权力，以确保它们符合订约当局可接受的工程标准。订约当局可以要求项目中断执行，但应斟酌引起需要中断项目的具体情况，确保此种中断不超过所必需的时间；

(d) 项目协议应阐明测试和最终检验设施、其设备和附属物的程序。如果法律要求该设施应由订约当局验收，除非发现工程不完整或有缺陷，否则不应拒绝验收。

3. 基础结构的运营（见第 18-46 段）

3. 东道国似宜规定项目协议应酌情阐明特许公司在多大程度上有义务确保：

(a) 扩展服务以便满足所服务社区或地域的需求；

(b) 服务的连续性，除非出现了项目协议中规定的某种免责障碍，使得提供服务成为不可能；

(c) 使所有用户在基本相同的条件获得服务，除非如项目协议规定的那样基于客观理由可以对各类用户区别对待；

(d) 其他服务提供者可以按项目协议规定的条款和条件，无歧视地酌情使用特许公司经营的任何公共基础设施网络。

4. 如果特许公司收取的价格应受到管理机关的外部管控，东道国似宜规定，项目协议应阐明通过何种机制对价格调整公式作出定期修改或特殊情况下的修改。

5. 东道国似宜规定，项目协议应阐明：

(a) 特许公司在多大程度上有义务酌情向订约当局或管理机关提供关于其运营情况的报告和其他信息；

(b) 监测特许公司履约情况的程序，并采取订约当局可能认为适当的合理措施，确保适当地维护基础设施并按照适用的法律和合同要求提供服务。

6. 东道国似宜规定，经订约当局批准，特许公司可以发布和执行关于设施使用的规则。

4. 履约担保和保险（见第 47-58 段）

7. 东道国似宜规定，项目协议应阐明：

(a) 在设施的建设和运营方面，可要求特许公司提供履约担保的形式、期限和金额；

(b) 要求特许公司为下述事项购买适当形式和金额的保险：对工人的赔偿、环境损害、对公众和雇员负侵权行为赔偿责任、财产损害赔偿和为使设施能够连续运营所要求的其他保险。

5. 条件变化（见第 59-68 段）

8. 东道国似宜规定，项目协议应阐明在发生法律变革，特别影响到某一项目、或某一类项目或一般地影响到私人融资基础结构项目时，或发生其他经济或财务条件变化，虽没有妨碍特许公司履行承担的义务，但使履行义务比原先预计繁重得多的情况下，修订项目协议的机制。

6. 免责规定（见第 69-79 段）

9. 东道国似宜规定，项目协议应阐明在什么情况下双方中的任何一方可以免除不履行或推迟履行项目协议的义务的责任，前提是这种不履行或推迟履行义务是发生了它们无法合理控制的事件造成的，这一事件引致双方中的任何一方无法履行义务，该当事方即使给予应有的注意也未能克服。

7. 违约事件和补救方法（见第 80-91 段）

10. 东道国似宜规定，项目协议应阐明如果另一方违约，订约当局和特许公司可以采取的补救方法。

11. 东道国似宜特别规定：

(a) 如果特许公司程度严重地不履行项目协议的义务，订约当局可以暂时接管设施的运营，以便确保有效和不间断地提供服务；

(b) 如果特许公司程度严重地不提供项目协议所要求的服务或者如果发生了足以说明有理由终止项目协议的其他特定事件，订约当局可以与放款人订立协议，让他们指定一个新的特许公司履行现有的项目协议。

立法建议说明

A. 总的看法

1. 开发和运营基础结构的条件可能因项目不同而大有差异，因此，试图通过一般的立法来规定特许公司和订约当局相互的权利和义务的具体方面一般来说是不可取的。不过，就多数基础结构项目而言，有些问题可能需要立法机关加以考虑。例如，可能需要授予订约当局达成以适当方式解决某些问题的必要的合同安排的特定权力。另外，政府可能需要确保在处理与执行私人融资基础结构项目反复出现的某些问题时保持可预测性和一贯性。

B. 分包

2. 鉴于基础结构项目的复杂性，特许公司一般会保持一家或几家建筑承包商的服务以进行项目协议下的一些或大部分建筑工程。而且，特许公司也想在项目的运营阶段保留具有经营和维护基础结构经验的承包商的服务。一些国家的法律总体上承认特许公司为执行建筑工程而订立必要合同的权力。在政府承包方不能随便授予分包合同的国家，承认特许公司分包权力的法律规定可能尤其有用。

3. 一些国家的法律规定公共服务提供者须采用招标和类似程序授予分包合同，限制特许公司雇用分包商的自由。在基础设施主要或完全由政府经营，几乎没有或仅有少量私营部门投资时，往往采用此类法律规则。此种法律规则的目的是确保在使用公共资金时经济、高效、廉正和有透明度。不过，在私人融资基础结构项目中，不再有公众利益的令人信服的理由对特许公司规定授予合同时所要遵守的程序。相反，这些规定可能妨碍潜在投资者参与，因为项目主办人一般包括工程和建筑公司，它们参与项目就是指望会获得执行建筑和其他工程的主要合同。

4. 然而，特许公司挑选分包商的自由不是无限的。在一些国家，特许公司在其投标书中必须确定将要保留的承包商，包括关于其技术能力和资信地位的资料。其他国家或者要求在订立项目协议时提供这种资料或者要求这些合同需得到订约当局的事先审查和批准。这些规定的目的是避免项目公司及其股东之间可能的利益冲突，通常放款人也关心这一点，放款人可能希望确保项目公司的承包商不致获利过高。在任何情况下，如果认为订约当局有权审查和批准项目公司的分包合同，项目协议应明确规定这种审查和批准程序的目的和订约当局可以不予批准的具体情况。作为一般规则，除非发现分包合同载有明显违反公共利益（例如付给分包商的钱过多或对责任的不合理限制）或者明显违反东道国适用于执行私人融资基础结构项目的公法性质的强制规定，一般情况下不应不予批准。

C. 建筑项目

5. 涉及公共工程传统合同的国内法律和条例常常载有关于执行工程和确保承包商遵守项目设计和其他规范的程序的广泛条款。购买建筑工程的订约当局一般是建筑合同中的雇主，拥有广泛的监测和检查权利，包括审查建筑项目和要求对其进行修改、密切跟踪建筑工程和施工时间表、检查和正式验收竣工工程并对设施运营给予最后审批的权利。

6. 与之相比，在许多私人融资基础结构项目中，订约当局可以设想让公共部门和私营部门分担不同的责任。这些国家的订约当局不承担管理项目细节的直接责任，可能更愿把这种责任移交给特许公司，要求特许公司承担建筑工程按时竣工的全部责任。特许公司也想确保项目按时竣工和不致超出费用概算，并且一般将谈判包括建筑承包商履约担保在内的固定价格、固定时间的启钥合同。因此，在私人融资基础结构项目中，大部分情况下正是特许公司履行建筑合同中雇主的职责。

7. 由此可见，有关公共工程传统合同的法律和条例可能不完全适用于私人融资基础结构项目。因此，关于

私人融资基础设施的建设的法律规定，在某些国家局限于笼统地规定特许公司按照项目协议的条款履行公共工程的义务并给予订约当局监测工程进度的笼统权利，以便确保工程符合协议的条款。在这些国家，较详细的条款可在项目协议中加以规定。

1. 审查和批准建筑设计

8. 如果感到有必要在立法上处理建筑项目和有关问题，最好制订出有助于将竣工时间和施工费用保持在估计数之内并降低特许公司和有关政府机构之间发生争端的可能性的程序。例如，如果法律规定要求订约当局审查和批准建筑项目，项目协议应规定审查建筑项目的最后期限，并规定如果在有关期限内订约当局没有提出异议，即被认为获得批准了。也许还可在项目协议中规定订约当局可提出异议或要求修改项目的理由（例如安全、防卫、保安、环境问题或不符合技术规范）。

9. 应当指出，在某些法律制度中，最终控制建筑项目的设计或技术标准的当事方可能要对所批准的设计或规范不适当引起的缺陷承担一定的责任。因此，项目协议最好澄清订约当局在此方面不承担任何责任，除非设计和规范原来是由订约当局自己提供的（又见第三章，“特许公司的选定”，一）。

2. 项目条款的变动

10. 在建设基础结构设施过程中，常常遇到一些情况，有必要或最好改变建筑工程的某些方面。因此，订约当局宜保留在施工的范围、工程使用设备或材料的技术特性或按照技术标准提供所需的建筑服务方面作出一些改变的权利。这些改变在本《指南》中称为“变动”。本《指南》中使用的“变动”一词并不包括由于成本变化或货币波动而调整或修订费率和价格（见第 32-37 段）。同样，在情况发生重大变化时重新谈判项目协议（见第 59-68 段）在本《指南》中并不视为变动。

11. 鉴于大多数基础结构项目的复杂性，不可能排除变动项目的建筑标准和其他要求的必要性。不过，这些变动常常导致执行项目或提供公共服务的推迟；还可能使特许公司履行项目协议更加繁重。而且，广泛的变动要求在费用上可能超出特许公司自己的财力，因而要求增加大量资金，而这些资金又无法以可接受的成本获得。因此，订约当局最好考虑控制可能需要变动的措施。订约当局进行的可行性研究和在挑选过程中提供的标准（见第三章，“特许公司的选定”，一）的质量在避免随后改变项目方面发挥着重要作用。

12. 特许公司将要求得到保证，由于订约当局谋求的变动造成的推迟不会产生额外的费用或责任。因此，最好要求项目协议阐明订约当局可以要求在建筑方面变动的具体条件，和针对变动引起的额外费用，酌情付给特许公司的赔偿费。项目协议应澄清特许公司在多大程度上有义务作出这些变动及特许公司是否可以反对作出变动，如果可以的话，依据什么理由。另外，按照一些法律制度中常见的合同惯例，最好在项目协议中规定当所涉修改引起的额外费用超过设定的最高限度金额时特许公司即可解除其义务。

13. 大型建筑合同中采用过各种处理变动的合同方法，以确定承包商对实施变化承担多大的义务以及对合同价款或合同期限作必要的调整。¹ 经适当变通后，这些解决办法可用来处理订约当局根据项目协议而谋求的变动。不过，应当指出，在基础结构特许权中，付给项目公司的钱包括用户费或设施产出的价格，而不是建筑工程的总价格。因此，基础结构特许权中所采用的补偿办法有时包括从一次总付到提高费率或延长特许期各种办法的组合。例如，可能有些改变造成的费用增加是特许公司或许能够自己消化或弥补的以及酌情通过调整费率或付款机制来摊还的。如果特许公司本身已无能力再筹资或供资，当事各方似宜考虑一次总付，作为昂贵而复杂的再融资结构的一种替代办法。

¹ 关于综合工厂建筑合同中采用的方法和可能的解决办法的讨论，见《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》（联合国出版物，出售品编号：C.87.V.10），第二十三章，“变动条款”。

3. 订约当局的监测权力

14. 在有些法律制度中，购买建筑项目的政府机构通常保留由于公众利益原因而命令暂停或中断项目的权力。不过，为了使潜在投资者感到放心，需要仅将这种干预的可能性局限于一些特殊情况，并规定考虑到导致要求暂停或中断工程的情况，这种中断不得超过必需的期限或必要的范围。可能还需要议定此种暂停的最长期限并在此种暂停超出议定的最长期限时给予特许公司一定的补偿。另外，可以提供担保以确保支付赔偿或者补偿特许公司因暂停项目而造成的损失（也见第二章，“项目风险和政府支助”，一）。

15. 有关订约当局最后检查和批准建筑工程的规定可能对卫生、安全、楼房或劳动力的管理特别重要。对于应予监管（由于安全或类似原因）的设施，或者如果政府由于设施施工的缺陷造成的损害或损伤而对公众负有直接或剩余责任，在法律上作出这种规定可能也很重要。

16. 项目协议应详细说明已竣工设施竣工测试或检查的性质；测试时间表（例如，可能需要在某一阶段即进行局部试验而不是在结束时进行一次试验）；未通过试验的后果及安排用于试验的资源和支付相应费用的责任。订约当局最后批准工程通常是设施投入运营的一个条件。在一些国家，人们发现在订约当局最后接收之前准予临时运营设施，提供一次机会使特许公司可以纠正在这个时候发现的一些缺陷是有益的。如果管理或责任问题不是订约当局眼前关心的问题，订约当局可以先要求特许公司进行这些试验并对设施投入运营提供适当的担保。

17. 对于要求在特许期终了时将设施和有关资产移交订约当局的项目（见第六章，“项目期的终了、展延和终止”，一），如在“建设—运营—移交”（BOT）或类似项目中，或者如果在建筑工程竣工后立即将运营移交订约当局，重要的是在项目协议中规定保证所建设施在特许期以后的长期耐用性。还有，订约当局应得到保证，它将得到设施进行长期运营所必需的一切，例如图纸、特许公司在设施运营期间所作的维修记录和所编写的运营和维护手册。规定在最终移交设施以前对订约当局人员进行适当培训也很重要。

D. 基础结构的运营

18. 在运营阶段，特许公司对基础结构设施进行运营和维护，并从用户之中收取费用。运营和维护设施的条件，以及质量和安全标准，常常在法律中规定并在项目协议中详细说明。制订了关于特许权的一般性立法的国家，法律可能局限于一般性地说明例如公共服务提供者的主要义务，具体问题留给项目协议解决。如果订约当局进行某类项目而需要具体的立法，有关法规常常阐明运营和维护有关基础结构设施的条件，并用关于该基础结构部门的条例和项目协议中的详细条款来补充，这种办法在各种法律制度中不常见。此外，特别是在电、水及卫生和公共运输领域，订约当局或一个独立的管理机关可以对设施的运营行使监督职能。详尽讨论基础设施运营条件的法律问题将超出本《指南》的范围。因此，下列段落只简要介绍一些主要问题。

19. 关于基础结构运营的管理规定和提供公共服务的法律要求目的在于实现与公众有关的各种目标。鉴于基础结构项目通常期限较长，有可能在项目协议有效期内需要改变此类规定和要求。然而，重要的是要牢记私营部门需要一个稳定和可预测的规章制度。改变规章或者频繁地采用新的和更严厉的规则可能对项目的执行产生破坏性影响并影响到其财政维持能力。因此，在当事各方为了抵销随后的规章改变的不利影响而达成合同安排的同时（见第 60-63 段），管理机关应当谨慎稳妥，避免过份的管制或不合理地频繁改变现有规则。

1. 公共服务提供者的一般义务

20. 在各种法律制度中，提供公共服务的实体都对其用户或消费者或对其他公共服务提供者负有某些特殊义务。下文讨论此类最常见的义务。

(a) 扩展服务

21. 在有些法律制度中，根据一项政府特许权经营向一个社区或地区和其居民提供某些基本服务（例如电、饮用水）的实体有义务提供一个合理充分地满足社区或地区的需求的服务系统。这一义务不仅关系到给予特许权时的历史性需求，而且意味着应与所服务的社区或地区的增长保持同步并按社区或地区合理的可能需求逐步扩展服务。在有些法律制度中，这一义务具有公共责任性质，有关社区或地区的任何居民可以援引执行。在另一些法律制度中，它具有法律或合同义务的性质，根据具体情况订约当局或一个管理机关可以强制执行这一义务。

22. 即使存在这一义务，这一义务并不是绝对的和无限制的。在有些法律制度中，特许公司扩展其服务设施的义务取决于各种因素，如扩展的需要和成本及可以预期得到的收益；特许公司的财务状况；进行这种扩展的公众利益；及根据项目协议特许公司在这方面承担的义务范围。在有些法律制度中，特许公司可能有义务扩展其服务设施，即使扩展工程不能立即获利，或者即使由于进行扩展，特许公司的范围可能最终包括无利可图的地区。尽管如此，这一义务还是受到一些限制，即不得要求特许公司进行给特许公司或其消费者带来不合理负担的扩展。视具体情况而定，扩展服务设施的成本可以由特许公司消化、以提价或特别收费的形式转嫁给消费者或最终用户，或者由订约当局或其他政府机构以补贴或补助的形式全部或部分消化。鉴于为评估任何特定扩展项目的合理性，可能需要考虑多种多样的因素，最好要求项目协议阐明在什么情况下要求特许公司进行服务设施的扩展及实现这种扩展的适当融资方法。

(b) 服务的连续性

23. 公共服务提供者的另一项义务是确保在大多数情况下连续提供服务，除非发生了狭义的免责事件（也见第 70-73 段）。在有些法律制度中，这一义务具有法定义务的性质，即使在项目协议中没有明文规定，这一义务也适用。在存在着这一规则的法律制度中，这一规则的必然结果是，根据合同法的一般原则可允许合同当事方暂停或中断履行义务的各种情况（例如经济困难时或另一当事方违约）不能被特许公司援引作为全部或部分暂停或中断提供公共服务的理由。在有些法律制度中，订约当局甚至具有特殊的强制执行权力，在出现非法中断提供服务时强迫特许公司恢复提供服务。

24. 这一义务也服从合理性的一般规则。各种法律制度都承认特许公司有权由于在困难情况下必须提供服务而得到合理的补偿（见第 74-79 段）。而且，在一些法律制度中，认为如果全面运营导致亏损，不可以要求公共服务提供者运营。如果整个公共服务，而非仅仅一个或几个分支或地区不再盈利，特许公司有权得到订约当局的直接补偿，或者有权终止项目协议。不过，终止协议一般要求征得订约当局的同意或者需要作出司法裁决。因此，最好在项目协议中具体列明有理由暂停服务甚至免除特许公司在项目协议下的义务的特殊情况（又见第六章，“项目期限的结束、延长和终止”，一）。

(c) 平等对待消费者或用户

25. 在一些法域内，向一般公众提供某些服务的实体有义务确保按照基本相同的条件向所有同类用户和消费者提供服务。不过，这些法律制度认可基于对消费者和用户作合理和客观分类的区别对待，只要在类似情况下从事类似业务向消费者和用户类似的服务。因此，向不同类别的用户收取不同价格或提供不同服务的条件（例如一方面是居民消费者，另一方面是商业或工业消费者）可能不违背平等对待的原则，前提是这种区分是基于客观标准，符合消费者的情况或向他们提供服务的条件的实际区别。尽管如此，如果收费或其他服务条件的差异是以服务的实际差异为依据（例如，在高峰消费期间收费高），一般这种差异必须与金额差异相当。

26. 除了特许公司自己规定的区分外，对某些用户或消费者的不同待遇可能是立法行动的结果。在许多国家，法律要求必须以特别优惠的条件向某些类别的用户和消费者提供某些服务（例如对学生或老年公民的折价运输；或对低收入或农村用户降低水费或电费）。公共服务提供者可以通过多种方式补偿这些服务负担或费用，包括通过政府补贴、通过为在所有公共服务提供者中间分担这些财政负担而建立的基金或其它官方机制、或者通过其他盈利服务的内部交叉补贴（见第二章，“项目风险和政府支助”，一）。

(d) 连接和进入基础结构网络

27. 在铁路运输、电信或供电或供气等部门中经营基础结构网络的公司有时被要求允许其他公司进入网络。这一要求可在项目协议中阐明，或者在具体部门的法律或条例中规定。在某些基础结构部门，规定此种连接和进入要求，作为对纵向分类定价措施的补充，在另一些部门，规定这些要求目的在于促进仍然完全或部分封闭的部门的竞争（关于市场结构问题的简要讨论，见上文，“导言和背景资料”，一）。

28. 常常要求网络经营者以从财务和技术上公平和不歧视的条件提供准入机会。不歧视指新的人网者或服务提供者应能够以不次于网络经营者给予自己网点或与之竞争的服务网点的条件使用网络经营者的基础结构。然而，应当指出，例如，许多管道准入体制不要求对运输公司和对方的用户采用完全平等的条件。准入义务可能仅局限于多余的能力或遵行合理的而非平等的条款条件。

29. 尽管入网定价通常以成本为基础，但管理机关似宜保留监测入网价格的权利，以确保价格高得足以充分鼓励投资于需要的基础结构，而又低得足以使新的人网者能够以公平条件进行竞争。如果网络经营者与其他服务提供者竞相提供服务，可能要求从会计角度使其活动分开，以便确定第三方使用网络或部分网络的实际成本。

30. 技术准入条件可能同样重要，可要求网络经营者改进其网络以满足新的人网者的准入要求。准入可以是准入整个网络或者是准入网络具有垄断性质的部分或分段（有时称为瓶颈或必需设施）。许多国家政府允许服务提供者建立自己的基础结构或者在有可替代的基础结构时使用这些基础结构；在这些情况下，服务提供者只需要进入网络的一小部分，根据许多条例，不得强迫服务提供者支付多于它使用所需具体设施的相应费用；例如，电信中的当地环路、供电中的输电能力或使用铁路的一个区段。

2. 价格控制

31. 除特许公司可以自由决定费率和商业政策之外，国内法常常规定特许公司收取的价格须遵从一些控制机制。许多国家选择只在立法中规定概括的定价原则，而把这些原则的实际实施留给有关的管理机关及许可证或特许权的条款和条件决定。如果采用价格控制措施，法律一般要求必须将计算公式与招标书一起广泛宣传并必须将公式列入项目协议。价格控制制度一般包括调整价格的计算公式和确保遵守价格调整参数的监测条款。

(a) 价格控制办法

32. 国内法中最常见的价格控制办法是收益率和最高限价法。还有兼有两者要素的混合制度。这些办法简要讨论如下。

(一) 收益率法

33. 按照收益率法，制订出一套价格调整办法是为了让特许公司得到给定的投资收益，通常用百分比表示，代表债务成本和股本成本的加权平均数。任何给定期间的费率根据特许公司运营设施的总收益要求确定，这涉及确定其开支、为提供服务而进行的投资和允许的收益率。定期或者有时在订约当局或其他有关当事方认为实际收益率高于或低于设施的收益要求时对费率进行重新审查。为此，订约当局查证设施的开支、确定特许公司进行的投资在多大程度上符合规定可计入费率基准并计算需获得多大的收入才足以应付可允许的开支和获取议定的投资收益。

34. 实施收益率法要求大量信息以及大量谈判（例如符合规定的支出和成本分配）。人们发现收益率法为基础结构经营者提供高度安全性，因为特许公司得到保证，收取的费率将足以支付运营开支，并留出议定的收益率。因为定期调整价格，从而使特许公司的收益率保持基本不变，提供公共服务的公司的投资几乎没有什么市场风险。其结果一般是资本费用较低。收益率法可能存在的缺点是几乎不鼓励基础结构运营者最大程度地降低成本，因为它们得到保证这些成本将通过调整费率而收回。不过，如果不及时调整费率或者如果调整

不追补适用，可能会有一定程度的刺激作用。

(二) 最高限价法

35. 采用最高限价法时，为给定期间（例如四年或五年）设定一价格公式，同时考虑到将来的通货膨胀和预期设施将来的效率增益。允许价格在公式确定的限度内波动。在有些国家，价格公式是各种指数的加权平均数，在另一些国家，它是消费品价格指数减去生产率系数。如果需要大量新的投资，公式中可能加入一个额外的成分以便包括这些额外费用。价格公式可以适用于公司的所有服务或者只适用于部分服务类别，可对不同类别采用不同公式。不过，公式的定期调整是以收益率类型的计算为基础，要求上述同类详细信息，虽然没那么频繁。

36. 实施最高限价法可能没有收益率法那么复杂。人们发现最高限价法给予公共服务提供者更大的鼓励，因为在下一个调整期之前，特许公司都能保留低于预期成本的好处。不过，与此同时，公共服务提供者采用最高限价法一般比采用收益率法承受更多风险。特别是到头来成本高于预期时特许公司面临着亏损的风险，因为特许公司在下次调价之前不得提高价格。承受的风险加大提高了资本成本。如果不允许项目公司提高收益，也许难以吸引新的投资。还有，公司可能倾向于降低服务质量以便降低费用。

(三) 混合法

37. 目前采用的许多费率调整法综合了收益率和最高限价两种方法的要素，以便既降低服务提供者承受的风险，又对提高经营基础结构的效率提供足够的激励。其中一种混合法采用调整费率滑动法，确保当收益率低于某一限度时费率向上调整，当收益率超过某一最高限度时向下调整，当收益率在两者之间时不作调整。其他可能的方法包括订约当局审查特许公司进行的投资，确保这些投资符合有用性标准，以便在计算特许公司的所需收益时将其考虑进去。另一种可能用来确定价格或更一般地说监测价格水平的价格调整法是基准或衡量标准定价法。通过将一公共服务提供者的各种成本组成要素与另一个公共服务提供者和国际标准进行比较，订约公司能够判断公共服务提供者要求的费率调整是否合理。

(b) 政策考虑

38. 以上讨论的每一种主要费率调整法各自都有利弊，立法机关在考虑价格控制办法对于国内环境的适用性时必须考虑到这些利弊。不同的基础结构部门也可以采用不同的办法。一些法律确实允许订约当局在挑选特许公司时根据投资和服务的范围和性质采用固定价格或收益率法。不管选择什么机制，重要的是认真考虑订约当局如何才能适当监测特许公司的业绩情况和令人满意地实施调整办法（也见第一章，“一般性立法考虑”，一）。

39. 重要的是要记住，确定价格调整公式不能一劳永逸，因为技术、汇率、工资水平、生产率和其他因素在这些时期内肯定会发生很大变化，有时甚至是不可预测的。因此，许多国家规定有修订费率公式的机制，包括定期修订（例如每四年或五年）公式或每当证明公式不能确保给予特许公司适当补偿时进行临时修订（也见第 59-68 段）。费率制度也需要适当的稳定性和可预测性，以便公共服务提供者和用户能够相应地制定计划并根据可预测的收益考虑融资。投资者和放款人可能尤其关心影响价格调整方法的规范变化。因此，它们一般要求将价格调整公式载入项目协议。

3. 信息披露要求

40. 许多国内法规定公共服务提供者有义务向管理机关提供准确和及时的业务信息，并赋予管理机关具体的执法权。这些权利可能包括查询和审计，包括详细的业绩和守法审计，对不合作公司实施制裁；及要求披露信息的强制令或处罚程序。

41. 通常要求公共服务提供者保存和向管理机关披露其财务帐目和报表，并建立详细的成本核算，使管理机关得以分别跟踪公司业务活动的各个方面。特许公司和附属公司之间的财务交易也需要详细审查，因为特许

公司可能试图向不受管制的企业或外国附属公司转移利润。可能对基础结构经营者有详细的技术和业绩报告要求。不过，重要的是对要求基础结构经营者提交的信息的范围和类型确定合理的限度。而且，应采取适当的措施为特许公司及其附属公司可能提交给管理机关的任何专有信息保守机密。

4. 运营标准

42. 公共服务提供者一般必须满足一套技术和服务标准。在大多数情况下，此种标准太详细，不能在立法中列举，可以载入实施法令、条例或其他文书中。服务标准常常在项目协议中较详细地说明。这些标准包括质量标准，如对水的纯度和压力的要求，进行修理的时间上限；缺陷或投诉数量上限；运输服务的及时进行；供应的连续性；以及卫生、安全和环境标准。然而，法律上可以规定指导起草详细标准的基本原则或要求遵守国际标准。

43. 订约当局一般保留监测项目公司遵守法定运营标准的权力。特许公司将会关注尽可能避免设施运营的中断，保护自己免于承受任何此种中断的后果。它将寻求得到保证，即订约当局行使监测或管制权力不致造成对设施运营不应有的干扰或中断，也不会给特许公司造成不应有的额外费用。

5. 特许公司的执行权力

44. 政府机构一般被授予权力，促进服务的提供和确保用户遵守有关条例和规则。此种权力可能包括例如发布或检查遵守安全规则的情况或由于紧急情况或安全原因中断提供服务的权力。这些权力一般源于国家政府的总体权力，在有些法律制度中，它们是政府所固有的。

45. 在授予提供公共服务的特许权方面已形成传统的国家，可以通过政府的授权授予特许公司必要的权力。授予特许公司的权力的范围通常在项目协议中确定，不需要在立法中详细规定。尽管如此，法律仍可规定准许特许公司发布关于公众使用设施的规则，并采取合理的措施确保公众遵守这些规则。最好规定这些规则应酌情在管理机关或订约当局批准后即生效。不过，批准特许公司建议的经营规则的权利不应是自由裁量的，特许公司应有权就拒绝批准拟议规则的裁决提出上诉（见第一章，“一般立法考虑”，一）。

46. 对于特许公司特别重要的问题是能否对不遵守规章或有违约行为的用户中断提供服务。尽管特许公司有确保连续提供服务的一般义务（见第 23 - 24 段），但许多法律制度承认提供公共服务的实体可以发布和强制执行对没有付款或严重违反使用服务条件的消费者或用户停止服务的规则。这样做的权力常常被认为对于防止滥用和确保服务的经济可行性至关重要。不过，鉴于某些公共服务是人们所必需的，在有些法律制度中这一权力可能需要法律依据。另外，对于行使这一权力，可能有许多明示或暗示的限制或条件，如特别通知要求和消费者特定补救措施。其他限制和条件可能来自适用于一般的消费者保护规则（见第七章，“管辖法律”，一）。

E. 履约担保和保险

47. 在特许公司的义务之外，常常还须提供某种形式的履约担保和针对若干风险的保险。一些国家的法律一般要求特许公司提供适当的履约担保，并要求这件事在项目协议中更详细地规定。在其他国家，法律载有更详细的规定，例如要求按基本投资的某一百分比提供某一类别的担保。

1. 履约担保的类型、功能和性质

48. 履约担保一般有两种类型。一种类型是货币履约担保，担保人仅许诺万一特许公司没有履约时付给订约

当局指定限额的资金以履行特许公司的赔偿责任。货币履约担保可以采取履约保证金、备用信用证或凭要求付款担保。另一类型是履约保证书，担保人选择两种选择办法中的一种：（a）纠正有缺陷的或完成未完工的建设，或（b）让另一家承包商纠正或完成未完工的建设，并赔偿订约当局由于未履约而蒙受的损失。这种许诺的价值限于规定的金额或合同价值的某一百分比。根据履约保证书，担保人也常常可以选择仅通过给订约当局付款而解除其义务。履约保证书一般由专业担保机构，如担保公司和保险公司提供。一种特殊的履约保证书是维护保证书，这种保证书保护订约当局不致因将来在启动或维护期间可能出现的故障而蒙受损失，担保完工后担保期内的任何修理或维护工作将由特许公司及时完成。

49. 关于履约担保的性质，它们一般可分为独立担保和附属担保。如果担保人的义务独立于特许公司在项目协议下的义务，其担保称为“独立”担保。根据独立担保（常称为一索即付担保）或备用信用证，担保人或开证人有义务在受益人要求时付款，如果后者出示担保书或备用信用证中规定的凭据，它有权获得担保书所述的款项，此种凭据可以只是受益人关于承包商没有履约的一项声明。担保人或开证人无权以事实上没有不履行主合同为理由不付款；不过，根据适用于该文书的法律，在非常例外和严格定义的情况下可以拒绝或限制付款（例如，当受益人的要求有明显欺诈时）。相比之下，如果担保人的义务不仅仅是检查付款的书面要求，而必须评估承包商没有履行工程合同的赔偿责任的证据，此种担保即为附属担保。不同担保的连带关系的性质可能有所不同，可能包括在仲裁程序中需要证明承包商的赔偿责任。依其性质而言，履约保证书具有附属于主合同的性质。

2. 各类履约担保的利弊

50. 从订约当局的角度来看，货币履约担保对于支付因特许公司拖延或违约而引起订约当局额外费用也许特别有用。货币履约担保还可用作给特许公司施加压力使其根据项目协议的要求按时完成施工和履行其他义务的一个手段。不过，这些担保的金额一般只是所担保的义的经济价值的一小部分，常常不足以支付雇用第三方代替特许公司或其承包商履约的费用。

51. 从订约当局的角度来看，一索即付担保的好处是确保无需出示承包商未履约或受益人损失程度的证据即可得到担保的付款。另外，提供货币履约担保的担保人，特别是银行，更喜欢一索即付担保，因为产生付款责任的条件很明确，因此，担保人不会卷入到订约当局和特许公司是否存在未履约项目协议情况的争端。银行签发一索即付担保的另一个好处是有可能通过直接利用特许公司的资产迅速、高效地收回在一索即付担保下支付的款项。

52. 一索即付担保或备用信用证对于订约当局的不利之处是这些文书可能增加项目总成本，因为特许公司通常有义务获得和留付出给开具一索即付担保或备用信用证机构的大额反担保。还有，提供这种担保的特许公司可能希望取得订约当局针对事实上特许公司没有不履约时索取担保或备用信用证下款项的风险的保险，这笔保险的费用也包括在项目成本中。特许公司也可能在项目成本中包括它可能需要对订约当局提出任何诉讼以获得偿还不正当付款要求的潜在成本。此外，如果订约当局可以根据其单纯说明特许公司没有履约就获得担保或备用信用证下应付的款项，特许公司可能希望把应付的款项确定为项目成本的较小百分比从而限制在没有不履约时订约当局索赔的情况下必须偿还担保人而可能承受的损失。

53. 一索即付担保或备用信用证对于特许公司的不利之处是，如果特许公司没有不履约而订约当局索取了担保款项，特许公司可能在担保人或信用证开证人向订约当局付款后须承受用特许公司的资产偿还付款的直接损失。特许公司在向订约当局追回不当索赔款项时还可能遇到困难和拖延。

54. 附属担保的条款常常要求受益人证明承包商没有履约，及受益人所受损失的程度。另外，如果债务人被控告没有履约，他可以用的抗辩理由担保人也可以用。因此，当订约当局根据保证书提出索赔时，订约当局可能面临着持久的争端。不过，正如这反映了担保人承受的风险较小一样，这也反映了附属担保的费用较低，担保人赔偿责任的货币限额可能大大高于一索即付担保下的限额，相当于项目协议下工程的较大百分比。如果订约当局不能方便地自己安排纠正缺陷或完成建筑工程本身，而需要第三方安排纠正或完成，履约保证书

也可能有好处。然而，如果建筑工程涉及使用只有特许公司掌握的技术，由第三方进行纠正或完成可能是行不通的，与货币履约保证相比，履约保证书可能没有最后提到的好处。对于特许公司来说，附属担保的好处是保留特许公司的借款权力，因为附属担保与一索即付担保和备用信用证不同，不影响特许公司在放款人那里的信贷额度。

55. 由以上考虑可认为，不同类型的担保对特许公司承担的不同义务可能有益。尽管要求特许公司提供适当的履约担保是有益的，但最好由当事各方确定需要担保的范围及对于特许公司承担的各种义务应提供哪种担保，而不是在法律上只要求一种形式的担保而排除其他形式的担保。应当指出，项目公司自己将要求其承包商提供一系列履约担保（见第 6 段），以订约当局为受益人的额外担保通常会提高项目的总成本和复杂程度。在有些国家，对国内订约当局提供的实用指导建议它们认真考虑是否要求担保和在什么情况下要求提供、应担保哪些具体风险或损失和在每一事例中哪一类担保最适合。确定的担保金额过高可能影响项目公司为项目筹资的能力。

56. 私人融资基础结构项目的一个特殊问题涉及担保的期限。订约当局也许想获得在项目整个使用寿命期间保持有效的履约担保，既包括建设阶段又包括运营阶段。然而，鉴于基础结构项目期限长和在评估可能产生的各种风险方面有困难，担保人开具项目整个期限的履约保证书或为其在履约保证书下的义务购买再保险可能会有问题。在实践中，按照规定，不续签履约保证书即构成要求付款的理由，使这一问题更加复杂，因此，只允许项目公司提供较短期限的保证书可能不是一个令人满意的解决办法。某些国家使用的一个可能办法是要求分别为施工阶段和运营阶段提供保证书，从而可以更好地评估风险和再保险的可能性。可以通过精确确定运营阶段要承保的风险来加强这一制度，以便更好地评估风险和减少保证书的总金额。订约当局要考虑的一个可能是要求提供特定重要时期、而不是整个项目使用期的履约保证书。例如，也许需要有施工阶段的保证书，这一保证书持续到竣工后的适当期限，以便包括以后可能出现的缺陷。然后，这一保证书可酌情由运营若干年的履约保证书来代替，以便项目公司证明其根据规定标准经营设施的能力。如果项目公司的履约情况证明令人满意，可以放弃运营阶段剩余时间的保证书要求，直到特许期结束前的一定时期，此时可能要求项目公司再安排一份保证书，担保其履行移交资产和有序地清理项目的其他措施的义务（见第六章，“项目期限的终了、展延和终止”，_____）

3. 保险安排

57. 私人融资基础结构项目的保险安排一般根据其所适用的阶段而不同，某一项目阶段只购买一定类别的保险。一些保险形式，如营业中断保险，可能是特许公司为自己的利益购买的，而其他形式的保险可能是东道国法律的要求。法律常常要求的保险形式包括设施损坏保险、第三方责任保险、工人赔偿保险、污染和环境损害保险。

58. 东道国法律常常需要规定的强制性保险从一家当地保险公司或允许在该国营业的另一家机构购买，在某些情况下这可能带来若干实际问题。某些国家通常提供的保险类别可能不如国际市场上可买到的标准保险类别那么多，在这种情况下，特许公司仍会承受可能超出其自我保险能力的若干危险。在环境损害保险方面问题特别严重。一些国家可能由于当地保险公司在国际保险和再保险市场上获得再保险的能力有限而产生更多困难。结果，项目公司往往需要在该国境外购买额外保险，以致提高了项目融资的总成本。

F. 条件变化

59. 私人融资基础结构项目通常持续很长时期，在这段时期内许多与项目有关的情况可能发生变化。可以在项目协议中涉及这些变化的影响，要么通过例如含有指数化条款的费率结构（见第 33 - 37 段）等财务安排，要么明文规定由某一方承担某些风险（例如，如果指数化办法中没有考虑燃料或电力的价格，由特许公司消化吸收高于预期的价格）。不过，有些变化可能不易包括在自动调整机制中，或者当事各方可能更愿从这种

机制中排除这些变化。从立法观点来看，有两种特殊变化值得特别关注：立法或规章变化和经济条件的意外变化。

1. 立法和规章的变化

60. 鉴于私人融资基础结构项目的持续期较长，由于适用于其业务的立法会发生不可预见的变化，特许公司在履行其项目协议义务方面可能要花更多的费用。在极端情况下，立法甚至会使特许公司在财务上或实际上不能执行该项目。为了考虑对付立法变化的适当解决办法，似有必要把立法变化划分为两类，一类是对于私人融资基础结构项目或对某一个具体项目有特殊影响的立法变化，另一类也影响到其他经济活动而不只是基础结构运营的一般立法变化。

61. 私营部门和公营部门的所有商业组织一样受到法律变化的影响，一般都要应付这些变化对其商业产生的后果，包括变化对其产品价格和需求的影响。可能的例子也许包括：适用于所有各类资产，不管是由公共部门还是私营部门所有，也不管是否与基础结构项目有关的资本减免税结构的变化；不仅仅是影响基础结构项目而是影响到所有建筑项目的建筑工人的健康和安全的条例；以及危险物品处理的条例的变化。法律的一般变化可以被视为普通企业的风险，而不是特许公司业务所特有的风险，政府可能难以承诺保护基础结构运营者免受此种同样影响其他商业组织的立法变化的经济和财政后果。因此，似乎并无理由要求特许公司不应承受一般立法风险，包括适用于整个商业部门的法律变化导致的成本风险。

62. 尽管如此，重要的是要考虑到特许公司对付或消化一般性立法变化造成的增加成本的能力的可能限制。基础结构运营者常常需遵守服务标准和价格管制机制（见第 31-39 段），这使得它们难于像其他私营公司那样对法律变化作出反应（例如通过提高费率或减少服务）。如果项目协议中规定了价格控制机制，特许公司将酌情寻求订约当局和管理机关的保证，允许它通过提价收回立法变化带来的额外成本。如果不能给予这种保证，最好授权订约当局与特许公司谈判，如果价格控制措施不能全部收回一般性立法变化产生的额外成本，特许公司可有权得到的赔偿。

63. 另一种情况是针对某一项目或某类类似项目或一般地涉及私人融资基础结构项目的特定立法变化使特许公司面临着成本的提高。这种变化不能视为普通的商业风险，而且会大大改变谈判项目协议时的经济和财务假设。因此，订约当局常常同意承担由于针对某一项目或某类类似项目或一般地涉及私人融资基础结构项目的具体立法而带来的成本增加。例如，在高速公路项目中，针对公路项目或公路运营公司或该类私营公路项目的立法可能导致根据项目协议中的有关条款调整价格。

2. 经济条件的变化

64. 一些法律制度有这样的规则，即如果经济或财务状况发生变化，虽不妨碍某一当事方履行合同义务但使履行这些义务比原来订立义务时预计得要繁重得多，可允许修订项目协议条款。在有些法律制度中，修订协议条款的可能性一般在所有政府合同中默示，或在有关立法中明确规定。

65. 特许公司投资的财务和经济考虑因素是根据基于谈判时的情况所作的假设及当事各方对项目使用期限内这些情况如何发展的合理预期议定的。鉴于基础结构项目的持续期较长，特许公司将寻求谈判定下一种机制，针对谈判项目协议时可能没有考虑到的异常事件和未预见事件的不利财务和经济影响提供某种保护，或者确定某种机制，在出现此种事件后，另行安排风险分配和另行考虑特许公司的投资。因此，许多国家采用修订规则，并发现它们有助于当事各方找到公平的解决办法，确保基础结构项目持续的经济和财政维持能力，从而避免发出特许公司难以履约的情况。不过，修订规则也可能有不利之处，尤其是从政府的角度来看。

66. 如同一般性立法变化一样，经济状况条件的变化是大多数商业组织承受的风险，而不求助于政府可能保护它们免受这些变化的经济和财务影响的一般担保。订约当局由于经济条件的变化而赔偿特许公司的无限制

义务可能导致把原来由特许公司分担的大部分商业风险转嫁给公共部门，这是一种没有限度的财政责任。而且，应当指出，建议的费率水平和风险分担的要素是挑选特许公司的重要因素，即使不是决定性因素。过份宽容地允许重新谈判项目可能导致在筛选程序期间提出低得不现实的标书，因为指望一旦被授予项目即可提高费率。因此，订约当局可能希望合理限制关于在经济条件变化后允许修订项目协议的法律条款或合同条款。

67. 最好在项目协议中规定，有理由修订项目协议的情况变化必须是特许公司无法控制的，并且在谈判项目协议时不能合理预期特许公司将其考虑进去或者避免或克服其后果。例如，不可能预期持有独家经营特许权的收费公路经营者（见第四章，“项目协议”，一）考虑到非订约当局的实体随后开设一条可替代的不收费公路而造成交通量减少并为此承担其风险。然而，通常预期特许公司会考虑到在项目使用寿命期间劳动力成本合理增长的可能性。因此，在正常情况下，结果证明工资比预期高并不能成为修订项目协议的充分理由。

68. 最好还在项目协议中规定，只有经济和财政条件确实发生变化达到与项目总成本或特许公司收益的某一最小比值时才能要求修订项目协议。这样一条规则也许可以避免因为小的变化就进行繁琐的调整谈判，而等到此种变化积累到成为一个较大数字。在有些国家，有规定对项目协议进行定期修订的累积数量上限的规则。这些规则的目的在于避免滥用变化机制作为实现与原来项目协议中所考虑的机制无关的财政总体平衡的手段。不过，从特许公司和放款人的角度来看，此类限制可能意味例如万一发生特别严重的环境变化造成的成本大幅提高而承受相当大的风险。因此，应认真考虑采用这样一种上限和适当数额的可取性。

G. 免责规定

69. 在基础结构项目的使用寿命期间，可能发生妨碍一当事方履行其合同义务的事件。引起妨碍履行义务的事件一般超出任一当事方的控制范围，例如自然灾害，或者是人类行为的结果，如战争、暴乱或恐怖分子袭击。许多法律制度公认，由于发生某类事件而不能履行合同义务的当事方可免除对这种未能履行的后果的责任。

1. 免责事件的定义

70. 免责情况一般包括当事方无法加以控制，造成该当事方无法履行其义务，该当事方即使给予应有的注意也不能克服的事件。通常的例子包括下列事件：自然灾害（例如龙卷风、水灾、旱灾、地震、暴风雨、火灾、闪电）；战争（不管是否宣战）或其他军事行动，包括暴乱和内乱；设施出故障或对设施的蓄意破坏、恐怖行动、犯罪分子的毁坏或威胁采取这种行动；放射性或化学污染或电离辐射；不可预见和抵制的包括地质条件在内的自然力的影响；和非常重大的罢工行动。

71. 一些法律只笼统地提及免责情况，而另一些法律载有使当事方免除履行项目协议义务的各种情况清单。后一种方法可能旨在确保前后一致地对待根据有关立法开发的所有项目的问题，从而避免一个特许公司获得比其他项目协议规定的更有利的风险分配。然而，重要的是要考虑在法律或条例规定中列出一个在所有情况下应被认为免责障碍的事件清单可能会有不利之处。一种危险是该清单可能不完整，遗漏重要的障碍事件。另外，某些自然灾害，如暴风雨、龙卷风和水灾在项目现场一年中某一时间可能属正常情况。因此，这些自然灾害可能是在该地区开展业务的任何公共服务提供者应承担的风险。

72. 需要认真考虑的另一个方面是非订约当局的政府机构的某些行为是否可能构成免责妨碍事件和在多大程度上构成免责妨碍事件。可能要求特许公司获得履行某些义务的许可证或其他官方批准书。因此，项目协议也许得规定如果因为特许公司本身不能达到签发许可证或批准书的有关标准而拒发许可证或批准书，或者发给了但随后又收回了，特许公司不能把这种拒绝作为免责妨碍事件来依赖。不过，如果由于无关或不适当的动机而拒发或收回许可证，则规定特许公司可以把这种拒绝作为免责妨碍事件是公平的。另一种可能的妨碍事件也许是非订约当局的一个政府机关，例如由于要求中断项目或对其进行大的修改（这大大影响原来的设计）的政府计划和政策变化，导致中断项目。在这种情况下，重要的是考虑订约当局和导致这种妨碍事件的

政府机构间的体制关系，以及它们相互独立的程度。归类为免责妨碍事件的事件在有些情况下可能相当于订约当局完全违反项目协议，视订约当局是否能够合理地控制或影响另一个政府机构的行为而定。

73. 根据以上所述，最好在项目协议中确定哪些情况可使任何一方免除履行项目协议的义务，以便使当事各方有必要的自由找到合适的安排。为了避免实际的争论，项目协议还应澄清是否免责情况产生自动效力或是否需要当事各方通过一个专门程序来确定免责情况。

2. 对当事各方的后果

74. 根据有些法律制度，一旦发生免责事件，即在障碍事件期间暂停项目的执行或特许权项目的运营。在其他法律制度中，从技术上讲没有暂停项目协议，但是如果情况使得特许公司不能够遵守其在项目协议下的义务，这种无能力不得解释为违反项目协议。要考虑的与发生任何免责事件有关主要问题是，是否为履行义务给予额外时间，及哪一方应承担延迟引起的费用或修理被损害财产的费用。

75. 在施工阶段，发生免责情况通常应当延长时间以便使设施完工。在这方面，必须考虑任何这种延长对于整个项目期限的影响，特别是总的特许期限将施工阶段也计算进去时更是如此。设施延迟完工会减少经营期限，可能对特许公司和放款人的全部收益估计数产生不利影响。因此，最好考虑在什么情况下理应延长特许期，以便考虑施工阶段可能发生的延期。最后，最好规定如果所述事件具有持久性质，当事各方可以选择终止项目协议（也见第六章，“项目期限的终了、展延和终止”，一）。

76. 另一个重要问题是特许公司是否有权因为发生免责情况导致收益损失或财产损害而得到赔偿。项目协议中规定的风险分配对这一问题作出了回答。除非政府提供某种形式的直接支助（见第二章，“项目风险和政府支助”，一），私人融资基础结构项目一般由特许公司自负风险，包括自然灾害和其他免责情况导致的亏损风险，因此，常常要求特许公司针对这些情况购买适当的保险类别（见第 57-58 段）。为此，一些法律明确规定在发生免责情况造成亏损或损坏时排除对特许公司任何形式的赔偿。不过，这不一定由此就认为，被定为免责情况的事件不可以同时成为修订项目协议的理由，以便恢复其经济和财政平衡（也见第 59-68 段）。

77. 不过，有时对涉及建设由订约当局永久拥有的设施或在项目期结束时要求移交给订约当局的设施设想一种不同的风险分担。在有些国家，订约当局有权作出安排，帮助特许公司修理或重建由自然灾害或项目协议中定义的类似事件损坏的基础结构设施，前提是在招标书中已预期给予这种帮助的可能性。有时订约当局有权同意在中断超过某一天数而达到最大时间限制的情况下向特许公司支付赔偿，如果此种中断不是由特许公司负责的事件造成的话。

78. 如果特许公司由于任何这种障碍事件而不能履约，及当事各方又不能达成对合同的可接受的修订，有些国家法律授权特许公司终止项目协议，而不损害在这些情况下可能应付的赔偿（见第六章，“项目期限的终了、展延和终止”，一）。

79. 还需要根据适用于提供有关服务的其他规则考虑关于免责情况的法律和合同条款。某些法律制度中的法律要求尽管发生定义为障碍事件的情况，公共服务提供者仍要为继续提供服务作出最大努力（见第 23-24 段）。在这些情况下，最好考虑可在多大程度上由特许公司合理地承担这种义务，应对它面临的额外费用和困难支付多少赔偿。

H. 违约事件和补救方法

80. 一般来说，当事各方可就处理违约直至终止协议的后果议定多种补救方法。本节讨论关于违约事件和当事方采取的补救方法的一般性考虑（第 81-82 段）。还进一步考虑旨在纠正违约原因并保持项目连续性的某些类别的补救方法，特别是订约当局进行干预（见第 83-86 段）或替换特许公司（见第 87-91 段）的立法问题。终止项目协议的最终补救方法及由终止产生的后果在《指南》中别的地方讨论（见第六章，“项目期限的终了、展延和终止”，一）。

1. 关于不履约和补救方法的一般性考虑

81. 特许公司违约的补救方法一般包括建筑合同或长期服务合同中常见的方法，如没收担保金、合同规定的罚款和协议的违约赔偿金。² 在大多数情况下，此种补救方法一般具有合同性质，不引起重要的立法考虑。尽管如此，似应规定适宜程序，核实不履约情况和给予纠正这种不履约的机会。在一些国家，实施合同规定的罚款要求正式检查和其他程序性步骤的调查结果，包括在较严重制裁前由订约当局的高级官员进行审查。这些程序可由区分可纠正的缺陷和不可纠正缺陷及确定相应程序和补救方法的规定来加以补充。通常最好要求给特许公司发出通知，要求它在足够期限内纠正违约情况。可能最好还需要考虑万一没有履行必要的义务，特许公司支付罚款或协议预定的违约赔偿金，并澄清在不履行次要或附属义务的情况下不得实施罚款，可根据国内法为此寻求别的补救方法。另外，在罚款或协议预定的违约赔偿金的履约监测制度之外，还可补充一种奖励办法，对特许公司按议定条件作出改进时支付一定的奖金。

82. 订约当局可以通过各种可在司法上强制执行的合同安排保护自己免受特许公司违约后果之影响，而特许公司可动用的补救方法可能受到适用法律的各种限制。重要的限制可能来自承认政府机构豁免司法诉讼和强制执行措施的法律规则。视对特许公司承担义务的订约当局或其他政府机构的法律性质而定，前者可能无法采取强制执行措施来保证这些公共实体订立的义务得以履行（见第七章，“争端的解决”，一）。这种情况使得更加需要规定保护特许公司免受订约当局违约后果影响的机制，例如针对具体违约事件的政府担保或由第三方如多边贷款机构提供担保等方式（见第二章，“项目风险和政府支助”，一）。

2. 订约当局的介入权利

83. 一些国内法明文准许订约当局暂时接管设施的运营，通常是在特许公司不履约的情况下，特别是订约当局有确保在任何时候都有效提供有关服务的法定义务时。在有些法律制度中，这一特权被认为是大多数政府合同中所固有的，即使在立法或在项目协议中没有明文提到也可以推定这一特权存在。

84. 应当指出，订约当局的干预权利，即“介入权利”，是一项极端措施。私人投资者可能担心订约当局会使用或威胁使用这一权利，以便就提供服务的方式强加自己的愿望，甚至控制项目资产。因此，最好尽可能明确界定可以行使介入权利的情况。似宜在法律中澄清，订约当局干预项目是暂时的，目的在于纠正特许公司未能纠正的某种紧急问题。一旦紧急情况得以纠正，特许公司应即恢复提供服务的责任。保留订约当局在发生严重的服务中断的情况下而不仅仅在对特许公司履约情况不满意时进行干预的权利也是重要的。

85. 订约当局介入的能力可能受到限制，因为它难以立即确定和雇用一名分包商进行订约当局想介入的行动。另外，频繁干预有可能使在项目协议中已转移给特许公司的风险返还订约当局。特许公司不应依赖订约当局介入处理按项目协议应由它自己处理的特定风险。

86. 最好在项目协议中澄清哪一方承担订约当局干预的费用。在大多数情况下，如果干预是由特许公司自己的失职引起的不履约促成的，特许公司应承担订约当局的费用。在有些情况下，为了避免有关赔偿责任和适当费用水平的争端，协议可以授权订约当局采取措施自己纠正问题，然后向特许公司收取此种纠正的实际费用（包括自己的行政费用）。不过，如果这种干预是在发生免责障碍事件之后发生（见第 69-79 段），当事各方可以视项目协议如何分担特殊风险的情况议定不同的解决办法。

3. 放款人的介入权利和特许权的强制转移

87. 在项目使用寿命期间，可能出现这样的情况，即由于特许公司的违约或发生特许公司无法控制的非常事

² 关于综合工厂建筑合同中采用的补救方法的讨论，见“贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南”，第十八章，“迟延、缺陷和其他不履约”。

件，若把项目交由另一个特许公司负责继续进行下去而避免终止项目，可能符合当事各方的利益（见第六章，“项目期的终了、展延和终止”，一）。放款人的主要担保是项目产生的收益，他们特别关注偿还贷款之前项目中断或终止的风险。如果发生影响特许公司的违约或妨碍事件，放款人将有兴趣确保不使工程半途而废，及特许权项目的运营能够盈利。订约当局可能也对项目让一家新的特许公司进行感兴趣，作为必须接管项目和自己负责继续下去的一种替代办法。

88. 最近几个大型基础结构项目的协议列入了征得订约当局的同意允许放款人选定一家新的特许公司履行现有的项目协议的条款。这类条款一般由订约当局和给特许公司提供资金的放款人之间订立的一项直接协议加以补充。这种直接协议的主要目的是当特许公司违约时，允许放款人让另一家特许公司接替违约的特许公司继续履行项目协议，而避免订约当局终止项目协议。与订约当局的干预权利不同（这种权利涉及特定的、暂时的和紧急的不提供服务），放款人的介入权利是针对特许公司一再不提供服务或明显不可补救的情况。

89. 根据最近已采用此种直接协议的国家的经验，人们发现，阻止终止协议和提供替代特许公司的可能性给了放款人免受特许公司违约影响的又一项担保。与此同时，订约当局也得到机会避免终止项目协议而引起的中断，从而保持继续提供服务。在有些国家中，放款人可获得超过特许公司根据项目协议可获得的全部权益的物权担保，（见第四章，“项目协议”，一），也就是说，一旦某一情况构成违反贷款协议的事件时就可产生隐含的介入权。

90. 不过，在某些国家，在没有立法授权的情况下实施这些条款可能面临着困难。特许公司不能履行其义务通常是订约当局接管设施的运营或终止协议的一个理由（见第六章，“项目期的终了、展延和终止”，一）。为了选定一家新的特许公司来代替违约的特许公司，订约当局常常需要遵守原先挑选特许公司时的相同程序，订约当局也许不可能只同放款人磋商就雇用一家没有按照这些程序挑选的新的特许公司。另一方面，即使订约当局有权在紧急条件下与一家新的特许公司进行谈判，也可能需要与新的特许公司达成新的项目协议，它能否承担前任特许公司的义务，可能有一定的限制。

91. 因此，似应在法律中承认订约当局与放款人达成协议的权利，当特许公司程度严重地没有根据项目协议的要求提供服务时，或者在发生可能有理由终止项目协议的其他明确规定的事件后，应允许放款人指定新的特许公司履行现有的项目协议。订约当局和放款人之间的协议，除其他之外，应当具体说明以下各点：在何种情况下准许放款人寻找新的特许公司接替；以另一特许公司代替的程序；订约当局可拒绝拟议的替代公司的理由；以及放款人按照项目协议规定的相同标准和相同条件维持服务的义务。