



大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/444/Add.1  
2 March 1998  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

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

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

导言和私人融资基础结构项目的背景资料

	段 次	页 次
A. 导言 .....	1 - 29	2
1. 《指南》的宗旨和范围 .....	1 - 7	2
2. 《指南》内使用的术语 .....	8 - 29	3
B. 关于基础结构项目的背景资料 .....	30 - 110	7
1. 私营部门与公共基础结构 .....	31 - 34	7
2. 私营部门参与的方式 .....	35 - 43	8
3. 基础结构项目的融资 .....	44 - 61	9
4. 基础结构项目所涉的当事方 .....	62 - 92	12
5. 实施过程的各个阶段 .....	93 - 110	18

## A. 导言

### 1. 《指南》的宗旨和范围

1. 本《指南》旨在帮助欲想通过私人投资促进发展基础结构的国家当局和立法机构建立起一种有利于推动其发展的法律框架。《指南》所提的咨询意见目的在于达致下述两方面的适当平衡：一方面需要设法促使私人参与基础结构项目，另一方面又需要保护所在国政府和公众的利益。除了立法机构和决策机构之外，本《指南》对于国家或地方一级参与实施私人融资基础结构项目的其他部门，也会有所助益。

2. 本《指南》的作用是作为一份参考材料，供有关部门用以拟订新的法律，或用以审查现有法律和条例是否切当。为此目的，《指南》中讨论的一系列问题均为各国有关基础结构项目的法律、条例中屡见不鲜的。《指南》不仅考虑了在法律中处理那些问题是否可取，而且还酌情提出建议，以便拟定可能的法律解决办法。本《指南》并非只提出一套示范解决办法，而且还帮助读者权衡评价现有的各种处理办法，选择最适合本国或本地情况的一种处理办法。

3. 尽管本《指南》主要关注立法问题，但有些章（例如第四章“项目协议的缔结及其一般条款”）也讨论私人融资基础结构项目各当事方执行协议中所出现的某些问题。凡进行此种讨论的地方，其重点均放在除了应在有关协议中解决之外还应在法律中涉及的那些事项。本《指南》并不想论及如何起草用以实施私人融资基础结构项目的协议，亦不想谈及如何通过契约方式解决此种协议所产生的问题。

4. 本《指南》所涉及的项目是由私人实体参与筹资、兴建、维持或运营某些类型的公共基础设施，以期换取向公众或向某个国家实体的收费权，即公众或国家实体须交付费用才可使用该基础设施，或得到它所产生的服务。《指南》给予特别注意的是这么一种基础结构项目：由选定的实体承担义务，在有关的基础设施进入运营之前，承担起它的建造、修理或扩建工程。有些章专门论及该义务所涉的问题（例如第六章“建造阶段”）。然而，其中有些章论及的问题也会出现于由私人经营者接管某一现有的基础设施或者此种基础设施永远归私人经营者拥有的项目（例如第一章“一般性立法考虑”；第四章“项目协议的缔结及其一般性条款”和第七章“运营阶段”）。

5. 由某个私人经营者接管一个现成的公共基础设施这种项目有时是与其他交易并在一起，以实现国家功能或国家财产的“私有化”。但是，本《指南》并不涉及与基础结构的发展和运营并无关系的那种“私有化”交易。本《指南》范围的此种限制有着多方面的理由。“私有化”交易可出于各种原因，视其活动或“私有化”的财产而不同。许多情况下，“私有化”的实行是为了使政府获得经济收入，或使政府摆脱某种经济活动，而那种经济活动只有由私人部门进行才更有成效。典型的例子是出售国有土地和其他不动产，有时出售国有企业的股份，也出于上述目的。但是，就基础结构项目而言，其主要目的一般都是为了开拓和发展所需的基础结构以及改善现有基础结构的管理和运营。

6. 还有，本《指南》内论及的基础结构项目还有这么一种情况：基础结构经营者与政府之间通过项目协议或通过专门的条例，订立有一整套永久性的权利和义务。反过来，除公用事业部门以外的多数私有化公司，其活动将不受特殊条例的约束；例如，一家钢铁公司或原先由政府拥有而现已私有化的汽车厂在转给私人部门时，往往仍在同一市场，基本上以同样方式作为竞争企业而运营。

7. 还应指出的是，本《指南》并不涉及开发自然资源的那种项目。这一范围限制同样出于多种原因。由于历史或战略理由，许多国家针对自然资源或其他特定类别的产品和财产，建立了一种特别的所有制。常见的例子包括水源、矿产、石油、天然气及地下埋藏的其他物质。有些国家还把范围进一步扩大，把森林、海滩、领水或大陆架都包括在内。许多国家的传统做法是由国家签发某种“特许”、“许可证”或“许可”，按其特定条件给予个人或私人实体以经济上开发那些自然资源的特权。授予开发自然资源的特许权的机制在多数情况下都有别于为选定一个公司来实施某一基础结构项目而使用的机制。而且，一个获得自然资源特许权的公司，作为商品生产者，其功能亦迥然有别于一个项目公司在某一私人融资基础结构项目中的地位。基础结构的设施肯定是要给公众使用的，或使之产生公共服务，而矿山和其他自然资源则不一定给公众使用，多数情况下它们是由取得了特许权的公司为其自身的私人利益而开发经营。此外，公共服务是在国家某种形式的管理监督之下提供的，与此不同，由特许公司开采或加工的矿产或其他材料通常都变为其私有财产，常常可在市场上自由销售。最后，某一基础设施的特许权公司通常都承担义务保证该设施可持久运营，而得到特许开采权的一个矿山在特许期结束、矿山归还国家时，其矿床储量已大为减少，甚或耗竭无遗。

## 2. 《指南》内使用的术语\*

8. 以下各段是针对在本《指南》中频繁出现的或在与基础结构项目相关的国家法律中通常使用的某些词语，就其含义和使用作出解释。至于下面并未列举的术语，例如金融和商业管理著作中使用的一些行业术语，请读者另外参考与此相关的其他资料来源，例如由联合国工业发展组织（工发组织）编写的《通过建设-运营-移交（BOT）项目发展基础结构准则》<sup>1</sup>。

### (a) “基础结构项目”

9. 在本《指南》中，“基础结构项目”一词专门用来指开发和运营用以产生公

\* [请注意：本节尚可加以扩充，使之包括未来各章可能出现的而且需要在前面加以解释的其他术语。]

<sup>1</sup> 联合国工业发展组织，《通过建设-运营-移交（BOT）项目发展基础结构准则》，1996年，维也纳（工发组织出售品编号：UNIDO.95.6.E）（以下简称为《工发组织BOT准则》）。

共服务的有形设施、设备或系统，以便用于经济生产或供个人或家庭使用。在此定义内的基础结构项目，可在各个部门找到实例，并可包括各种类别的设施、设备或系统：发电厂和配电网（电力部门）；本地和长途电话通讯系统和数据传输网络（电信部门）；废水处理厂、供水设施（水部门）；废弃物收集及处理设施和设备（环卫部门）；用于公共运输的有形设施和系统，例如市区和城市间铁路、地下铁路、公共汽车路线、公路、桥梁、隧道、港口、航空线、机场（交通部门）。

10. 基础结构项目并不一定需要建造或运营大型的有形设施。在某些情况下（例如手提电话通讯），项目的主体可能主要是从其他人（例如通信设施的拥有者）那里获得的各种服务，而不是建设工程。

### (b) “公共服务”和“公用事业”

11. 基础结构项目通常是涉及向公众提供服务或商品（或提供给中间人，再由他分配给公众），或者运营或维护某一开放给公众使用的设施。这些活动在国家法律中往往称之为“公共服务”，而且，根据不同国家的法律传统，此种服务的提供者则被赋予不同的名称，例如“公用事业”、“公共服务企业”或“公共服务提供者”。但是，应当指出，对于这些词语，各国的理解并不统一，在不同的法律体系，可能涵盖不同的活动。虽然按上述定义的基础结构项目在多数法律制度下都涉及某种形式的“公共服务”，但这一词语也可能用来指并非本《指南》范围内的一些其他活动。

12. “公用事业”和“公共服务”这两个概念在一些国家的法律传统中均已确立无疑，有时作为国家宪法或具体法规的一个主题。在某些国家，公共服务的提供由某一专门的法律来管辖，此种法律一般称之为“行政法”（见第一章“一般性立法考虑”，第12至15段）。然而，并非所有的法律制度都有如此高度的专门性。在有些国家，除了这方面有特别管理条例之外，公用事业被视为与其他类型的商业一样，并无内在的实质差异。

13. 正如本《指南》中所使用的那样，“公共服务”一词系指公共基础结构所涉及的服务或由于其运营而产生的服务。“公用事业”和“公共服务提供者”系指负责管理基础结构设施或提供那些公共服务的系统的法人实体。在本《指南》内使用的这两个词语不应理解为任何特定法律制度下可能赋予它们的特定技术含义。

### (c) “特许权”

14. 在许多国家，公共服务由国家垄断，否则，必须接受政府的特别管控。凡属这种情况，如由某一私人实体提供某种公共服务，通常都需得到由国家主管机构授予的某种授权文书。对于根据国家法律作出的此种授权，人们有多种叫法，而在某些法律制度下，不同的词语有可能用以意指不同类别的授权。常用的词语有例如“特许权”、“专营权”或“许可证”。在一些国内法，尤其是属于大陆法传统的法律，又以严密明确的法律概念，例如“公共工程特许权”或“公共服务特许权”来指称某些形式的基础结构项目。

15. 《指南》中使用的“特许权”一词一般是指授予项目公司或财团建造和运营或只限于运营公共基础设施并对其使用或对其产生的服务收取费用的权利。如同《指南》中的用法一样：“特许权”一词不应理解为任何特定法系或国内法所赋予它的某种技术含义。

(d) “建造-运营-移交 (BOT)” 和有关的词语

16. 有时，人们用不同的缩略词来指称各种类别的私人融资基础结构项目，按私人参与之方式或有关基础结构的属权而加以区分。

17. 如所在国政府选择一个私人实体来筹资和建设一个基础结构设施或系统并给予该实体在一定时期内对其进行商业运营的权利，在一段时期终了时将该基础结构及其运营权再移交给政府，那么，此种基础结构项目就称为“建设-运营-移交” (BOT) 项目。就那些项目而言，所在国政府在整个项目寿命期内都持有对设施和地皮的所有权。有时，人们又使用“建设-移交-运营” (BTO) 这种叫法，用以强调基础结构设施在其完工时立即成为所在国政府的财产，但授予项目公司在一定时期内运营该设施的权利。与 BOT 或 BTO 相类似的一种变异是所谓的“建设-租借-运营-移交” (BROT) 项目，或称“建设-租赁-运营-移交” (BLOT) 项目，此种项目的特征是，除具有 BOT 项目通常的义务和其他条件外，私人实体在整个协议期内租用该设施所在的有形资产。

18. “建设-拥有-运营-移交” (BOOT) 项目是指这样一种情况：某一私人实体承担某一基础设施的筹资、建造、运营和维护，为此而取得向该设施的使用者收取费用及其他附加费用的权利。与 BOT 项目不同，在此种安排下，私人实体在将设施移交给所在国政府之前，一直拥有该设施及其资产。尽管如此，当事各方也可商定，该私人实体将永久拥有该设施，并无义务将之交回所在国政府，在这种情况下，该项目即称为“建设-拥有-运营” (BOO) 项目。

19. 除以不同的缩略语来表示特定的所有权制度之外，还有另一些缩略语用以强调项目公司承担的某一项或几项义务。在有些项目中，只是把现有的基础设施交给私人实体，由其永久承揽或在一段时期内承揽对设施的现代化更新或改建、运营和维护。根据私人部门是否拥有此种基础结构设施，这些安排或者叫做“改建-运营-移交” (ROT) 或“更新-运营-移交” (MOT) (前一种情况)；或称“改建-拥有-运营” (ROO) 或“更新-拥有-运营” (MOO) (后一种情况)。有时又有“设计-建设-融资-运营” (DBFO) 的叫法，用以强调私人实体另外负有设计该设施并为其建造而筹措资金的责任。

20. 有时，人们把所有上面所述的各种交易和其他可能形式的基础结构项目都笼统统称作“BOT”。然而，在本《指南》内，“BOT”只是用以指称上面第 16 段所述的那种基础结构项目。

(e) “项目协议”、“项目联营集团”、“项目公司”

21. 如同本“指南”中的用法一样，“项目协议”系指所在国政府和由它选定的

私人实体之间为实施项目而签订的协议，此种协议规定了对有关基础设施进行建设或现代化更新、运营和维护的条款和条件。有些法律制度使用了另外的词语来指称此种协议，例如“特许权协议”或“特许权合同”，但本《指南》中并不使用这种叫法。

22. “项目联营集团”一词系指为开发一个基础结构项目而提出联合建议并同意一旦所在国政府授予该项目则联合执行该项目的公司集团。

23. “项目公司”一词用来指项目联营集团为实施建筑工程和运营基础结构设施而专门设立的独立的法律实体。

24. 虽然《指南》中特别提到项目联营集团或项目公司被授予特许权（即建造或运营上文第 15 段所界定的基础结构设施的权利）的情况，但“特许权公司”一词也可用来指此种项目联营集团或项目公司。此外，“特许权公司”一词有时在《指南》中一般指依照所在国政府赋予的特许权，运营公共基础结构的各实体。

#### (f) 对国家当局的提法

25. “所在国政府”一词在《指南》中一般用于指对项目负全面责任并以其名义授予项目的当局。此种当局可以是国家当局、省当局或地方当局。

26. “管理机构”一词在《指南》中用来指经授权发布指导基础结构运营的规则和条例的政府机关或实体。可以通过颁布特定法规来设立管理机构，此种法规专门用以管理该基础结构运营所在部门。

27. “授予当局”一词在《指南》中用来指所在国政府内负责选定特许权公司的机关、机构或厅局。视所在国的制度而定，可以有一个以上的机关、机构或厅局参与选择过程以及导致授予该项目的有关程序。

#### (g) “采购”和“挑选程序”

28. “采购”一词在《指南》中一般用来指政府在商业基础上系统地购置为了履行其职责或实现其目标所需要的货物或服务。这些规则的体系通常称为“采购法”。

“采购”一词通常指购买活动，但此种狭义的内涵可能不适合用来指授予私人融资的基础结构项目。为明确起见，《指南》用“挑选程序”一词指政府授予建造和运营基础结构项目的权利的程序。

#### (h) 统包合同；设计-建设合同

29. 《指南》用“统包合同”一词指这样一种建设合同，由某一承包商或承包商财团承揽履行与完成整个工程有关的所有义务，即转让技术、供应设备和材料、安装设备以及履行其他建设义务（如土木工程和建筑）。<sup>2</sup>在统包式合同中，承包商通常有

---

<sup>2</sup> 统包合同的概念在《贸易法委员会关于起草建造工厂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。

义务承担所有必要的工程，以便使购买人接收一个作好投入运营准备的设施。如建造单位还负责基础结构的设计，又称为“设计-建设和统包合同”。

## B. 关于基础结构项目的背景资料

30. 以下各节讨论私人融资基础结构项目的一些基本问题，如私营部门参与公共基础结构以及项目融资概念。这些章节还进一步指明这些项目所涉及的主要当事方及其各自的利益，简要说明私人融资基础结构项目的演变过程。这些章节可以看作是本《指南》以后各章中从立法角度所审查的问题的一般性背景资料。如欲得到更多的资料，特别建议查询其他国际组织的出版物，如联合国工业发展组织（工发组织）、<sup>3</sup>世界银行<sup>4</sup>或国际金融公司<sup>5</sup>的有关出版物。

### 1. 私营部门与公共基础结构

31. 历史上，公共部门和私营部门对于基础结构发展所起的作用发生了巨大的变化。十九世纪创办了诸如煤气街灯照明、电力分配、电话电报、蒸汽火车和有轨电车这样一些公共事业，在许多国家，它们都是由私营公司获得政府的许可或特许权之后提供的。当时建造了许多私人筹资的道路或运河项目，国际项目融资获得迅速发展，包括发行国际性债券，用以筹集铁路或其他主要基础结构的资金。

32. 然而，在二十世纪的大半部分，兴办公共基础结构及其他事业反而成了国际趋势。基础结构运营者的财产通常被收归国有，兼并和收购减少了竞争。这一时期内，世界经济的开放程度也有所减退。只有较少的国家对基础结构部门实行私人运营，通常没有什么竞争、甚至完全无竞争可言。许多国家的宪法把公共部门兴办基础结构事业的优先权看作是神圣不可侵犯的（见第一章“一般性立法考虑”，第1-4段）。

33. 当前出现的相反趋势，亦即私营部门参与基础结构部门并相互竞争的趋势，始于八十年代初期，推动这种趋势的有一般性因素，也有一些因国而异的具体因素。一般性因素包括重大的技术革新；债务累累和预算严重拮据限制了公共部门满足日益增长的基础结构需求的能力；国际和当地资本市场的深化改善了获取私人融资的条件；以及有私人参与和竞争的基础结构获得成功的国际经验也越来越多。

34. 近年来，私营实体实施了多种多样的、开发新基础结构的项目。除此之外，许多国家还实行广泛的私有化方案，把公共事业公司移交给私人运营公司。许多国家还颁布了新的法规，不仅对这些交易作出规定，而且针对进行此种交易的各部门，改

---

<sup>3</sup> 《工发组织建设-运营-移交准则》（见脚注1）。

<sup>4</sup> 国际复兴开发银行，《1994年世界发展报告-着眼于发展的基础结构》，华盛顿特区，1994年；《1996年世界发展报告-从计划到市场》，华盛顿特区，1996年。

<sup>5</sup> 国际金融公司，《私营基础结构的融资》，华盛顿特区，1996年。

革了市场结构和竞争规则（见第二章“部门结构和管理”，\_\_\_\_）。

## 2. 私营部门参与的方式

35. 最近的趋势表明，私营部门对基础结构项目的参与可以采取各种各样的方式，从公有公营的基础结构，直至完全私营的项目。下文各段讨论以下三种主要的方式：(a) 公有公营；(b) 公有私营；(c) 私有私营。究竟哪一种方式适合于哪一种基础结构，需由政府根据本国对基础结构开发的需要来定夺，同时还需评估哪种方式对开发和运营某一类基础结构最为有效。在某一特定部门中，可以使用不止一种的办法。<sup>6</sup>

### (a) 公有公营

36. 兴办基础结构的传统方式为私营部门的参与提供的机会有限，甚至完全不提供任何机会，政府是基础结构的拥有者和运营者。然而，有些国家为了吸引直接的私人资金，或为了按商业原则促进公共基础结构的运营，设计了一些机制。

37. 为取得这种成效，一个办法是由政府建立一个单独的法律实体，如联合股份公司，这种实体由政府控制，但作为一种独立的私营商业企业来管理，遵行按适用于私人公司的同样规则和商业原则。有些国家在通过此类公司运营国家基础结构方面建立了固定的传统。利用这种公司的资本进行私人投资，或利用此种公司的能力来发行债券或其他证券，可以为吸引对基础结构的私人投资创造机会。其中一些公司被当作“特别用途工具”，通过项目融资方式筹集基础结构投资所需要的私人资金。

38. 私人参与公有和公营基础结构的另一种形式，可以是谈判达成“服务合同”，公共运营者根据这种合同将某些运营和维修活动承包给私营部门。所在国政府也可把各种各样的运营和维修活动委托给私人实体，代表有关的公共当局办事。按照这种有时称之为“管理合同”的安排，对私人运营者的补偿通常可以通过一种利润分享机制，按其绩效分摊利润，不过也可按固定的费率给予补偿，特别是如果当事各方认为难以在评估运营绩效方面建立起双方可以接受的机制的话。

### (b) 公有私营

39. 把公共基础结构的全部运营移交给私人实体，有各种方法可以依循。一种可能的方法通常是授权私人实体在某一时期内使用某一基础结构、提供有关服务并收取这一活动产生的收入。此种基础结构可以是已经存在的，也可以是由有关私人实体专门建造的基础结构，例如典型的“建设-运营-移交”(BOT)项目(见上文第18段)。这种公有与私营相结合的方式具有在某些法律制度下称之为“公共工程特许权”或“公共事业特许权”安排的基本特点(见第一章“一般性立法考虑”，第12段)。

---

<sup>6</sup> 关于这些方式的更为具体的讨论，参见国际复兴开发银行的《1994年世界发展报告-着眼于发展的基础结构》，第8-9页。



40. 另一种私人参与基础结构的方式是，由所在国政府挑选私人实体来运营某个由所在国政府建造或以其名义建造、或利用政府基金建造的设施。按照这种安排，运营者负有运营和维修基础结构的义务，并被赋予收取服务费用的权利。在这种情况下，运营者有义务将基础结构产生的收入的一部分付给政府，政府用这笔收入来分期偿还建造费用。在有些法律制度下，这些安排称为“租赁”或“承租”。

41. 私人实体对于基础结构的有关设备和资产的权利的性质，以及运营此种基础结构的办法（是依照合同还是依照一方授予的“许可权”运营），会因法律制度不同而大相径庭（另见第一章“一般性立法考虑”，第12-15段）。在有些国家，政府在特许期结束时接管某些种类的公有基础结构的情形甚为罕见，因为政府通常倾向于继续对这种基础结构实行私人运营。在这种情形下，公共资产最初按固定期限交由私人使用和拥有的情况实际上可能变成无限期的使用和拥有（另见第九章“项目协议的期限、展延和提前终止”，\_\_\_）。

### (c) 私有私营

42. 第三种基本方式是，私人实体不仅运营基础结构，而且拥有有关资产。在如何对待这些项目方面，各国的法律也会存在着重大差别，例如，政府是否仍保留其收回基础结构所有权或承担其运营责任的权利（另见第一章“一般性立法考虑”，第16-19段）。

43. 如果是凭政府的许可来运营基础结构，则对于有形资产（如电信网）的私人所有权通常有可能与提供公众服务（如长途电话服务）的许可分开，因为政府可以在某些情形下撤回许可。因此，对基础结构的私人所有权并不一定意味着拥有提供服务的永久权利。

## 3. 基础结构项目的融资

44. 除传统的公共融资办法之外，其他办法也在基础结构的发展中起着越来越大的作用。近年来，各国新的基础结构投资之中就有完全是私人资金来源的项目或以私人资金来源为主的项目。两种主要的融资办法是举债筹资和股本投资，前者通常采用从商业市场获得贷款的方式。然而，资金来源并不限于这些方式。在有时称为“公私合伙”的安排中，公共投资和私人投资通常结合起来。

### (a) 自有资本

45. 基础结构项目的第一类资本是以股本投资的方式提供的。自有资本首先来自项目联营集团的成员或其他有意购买项目公司股份的个人投资者。然而，这种自有资本通常只占基础结构项目总成本的一部分。为了获得商业贷款或从其他资金来源满足项目的资本需要，项目联营集团的成员和其他个人投资者必须表示意愿，将来优先偿付放款人和其他供资者的贷款，同意在偿还这些其他供资者的款项之后才偿付他们自

己的投资。因此，作为项目主要促进者的项目联营集团成员一般来说承担的金融风险最大。同时，一旦初期投资得到偿付，他们在项目利润中持有的份额也最大。放款人和所在国政府通常都欢迎参与项目联营集团的各公司投入大量股本投资，因为这样不仅有助于减轻项目公司现金流量的偿债负担，而且还保证这些公司坚定地承担起项目义务。

### (b) 商业贷款

46. 借入资本通常是基础设施项目筹资的主要来源。项目公司从金融市场获得借入资本的主要渠道是从本国或外国的商业银行获得贷款。商业银行的资金通常来自中期至长期存款，银行对此种存款支付浮动利率。因此，商业银行的贷款通常亦采用浮动利率，贷款到期的期限一般短于项目期限。但是，在可行和经济并考虑到特定金融市场条件的情况下，银行也可能更愿意筹措和发放固定利率的中期至长期贷款，以避免使自己及项目公司长期受利率浮动的影响，而且无须寻求套期保值交易。

47. 由于私人融资基础设施项目所需投资数额巨大，贷款的提供通常采用联合贷款形式。谈判贷款文件时，由一家或多家银行出面，全盘代表参与贷款的其他金融机构，主要是商业银行。

48. 放款人在提供商业贷款时通常提出的条件是，在偿付的安排上它们的贷款应优先于借款人的任何其他债务。因此，商业贷款被称为“非附属”贷款或“优先”贷款。优先贷款又根据其偿还是否得到借款人提供任何抵押或担保而分为“无担保”和“有担保”两类。无担保的贷款（即没有借款人提供的任何抵押或担保）通常是凭借借款人的信誉提供的。但是，为了尽量减少风险，提供无担保贷款的放款人往往要求借款人保证其净资产再也不会优先于无担保的债权人而抵押给另一方（这种保证通常被称为“消极保证”）。而有担保的贷款通常是以借款人提供的抵押品作保的，例如项目公司的股份或财产和应收款。借款人提供这类担保的能力以及借款人及其担保人的信誉通常可减少放款人所冒的风险，从而降低提供贷款的费用。

### (c) “附属”债务

49. 这些项目通常使用的第三类资金是“附属”贷款，有时也被称为“夹层”资本。在偿还贷款的先后次序上，这类贷款先于自有资本，但后于优先贷款。这种附属地位既可以是一般性的（一般均低于任何优先债务），也可以是具体的，即在贷款协议中具体指明其地位低于哪类债务。提供附属贷款通常采用固定利率，一般高于优先债务的利率。作为吸引这种资本的另一种方式，或有时作为避免更高利率的替代办法，可向附属贷款的提供者指出可直接分享赢利的前景，即通过发行优先股或可兑换股或发行公司债券的方式直接分享赢利，有时还提出以优惠价认购项目公司股份的办法。

50. 附属贷款也可由项目公司的持股人提供，作为股份投资的补充；此种贷款也可来自其他来源，例如政府金融机构、金融公司、投资基金及其他所谓的“机构投资者”，例如保险公司、集体投资安排（例如共同投资基金）或养恤金基金。上述机构

通常拥有大量可用于长期投资的资金，因此可作为基础设施项目补充资本的重要来源。这些机构之所以肯承担风险，向基础设施项目提供资本，其主要原因是有望得到回报，而且投资多样化对其有利。一般情况下，机构投资者不以其他方式参与项目的开发或设施的运营。

#### (d) 资本市场融资

51. 随着在私人融资基础设施项目方面得到更多的经验，人们正在越来越多地利用资本市场融资，通过将股票及其他流通票据投放某个得到认可的股票交易所，在资本市场筹措资金。一般情况下，流通票据的公开上市须经有关管理部门的批准，并须遵守有关法域的相关要求，例如对发行计划提供必要的资料，某些法域还要求必须事前办理注册手续。债券及其他流通票据的发行可以只凭发行者的一般信用，并无其他担保，也可以通过具体财产的抵押或其他质权来作保。

52. 已有公认商业信誉的现有公用事业部门进入资本市场的可能性通常大于专门为建造和运营一个新的基础设施而成立的、尚无必要信用等级的公司。事实上，许多股票交易所要求发行股票的公司获准发行流通票据之前必须有过一段最低期限的良好信用记录。

#### (e) 伊斯兰金融机构的融资

53. 另外一类潜在的资本提供者是伊斯兰金融机构。这些机构的运营遵循伊斯兰法律传统的规则和惯例。根据这些规则进行的银行业务，一个最突出的特点是不支付利息，因此确立了可以考虑的其他贷款形式，例如金融机构分享利润，或直接分享客户的交易结果。由于采用这种运营方法，伊斯兰金融机构可能会比其他商业银行更倾向于考虑直接或间接参与某个项目的股本投资。与此同时，这些金融机构将十分注重审查那些寻求融资的项目的经济和财政假设，密切关注各个阶段的实施情况。

#### (f) 由国际金融机构提供资金

54. 国际金融机构也可起到重要作用，为私人融资基础设施项目提供贷款、担保或股本。世界银行、国际金融公司或其他区域开发银行已经联合资助了一些项目。

55. 国际金融机构还可促进形成为项目提供贷款的联合集团。其中某些机构制订了特别贷款方案，根据这些方案，他们成为项目的唯一“记录放款人”，代表自己及各个参与银行，负责参与者的拨款事宜，并负责事后收取并分配从借款人处收到的偿还贷款的款项，这可根据具体的协定，也可依据其作为优先债务人所具有的其他权利。有些国际金融机构还可提供股分资本或夹层资本，为基础设施运营者发行的证券投入资本市场资金。

56. 国际金融机构还可为各种政治风险提供担保，其中特别包括下述风险：没收或国有化，所在国政府未能支付商定的款项（在项目公司为某个政府机构提供货物或服务的情况下），未能提供足够的外汇或不给办理必要的审批手续。如能得到上述类

型的保证，将有利于项目公司在国际金融市场上筹集资金。

(g) 出口信贷机构的支助

57. 出口信贷机构可采取贷款、担保或两者相结合的形式为项目提供支助。出口信贷机构参与具有种种优点，诸如：利率低于商业银行和长期贷款，有时采用固定利率。但是，出口信贷机构提供担保或其他形式支助通常带有附加条件，例如必须购买其本国出产的设备，或所购设备必须含有必要比例的该国国产成分。

(h) 公私融资的结合

58. 除商业银行和本国或多边公共金融机构提供的贷款和担保以外，在许多情况下，公共资金与私人资本相结合，共同资助新项目。这类公共资金可来自国家收入或政府的借款，这些资金与私人资金加在一起，作为初步投资或长期贷款，或采取政府赠款或担保形式（见第五章：“政府支助”，\_\_\_\_\_）。

59. 政府可参与项目公司的股份投资，联合兴办基础设施项目，减少从私人来源寻求股份资本和债务资本。政府还可为项目公司无偿提供土地，用以扩大收入来源（例如收费公路沿路的服务区或商业区）。如果属于新的基础设施，可授予附加特许权，使其运营已有的基础设施，从而减少私人部门的风险（例如，把经营一个现有收费桥梁的特许权附加在建设和运营一个新的收费桥梁的特许权之上）。

60. 在某些情况下，政府承诺直接向项目公司支付费用，以便促进对那些被认为具有高度商业风险的项目投资。例如，对于公路交通量的预测，不论预测的专业程度多高，都是不确定的，而且取决于许多不可预见的因素，因此可能会影响私营部门对新建收费公路的投资。为了吸引人们对新的公益项目的投资，一些国家采用了由政府直接支付固定费用的方法，例如根据交通量测算来确定支付的数额。商业潜力低的基础设施（例如，铁轨路基和车站；管道排污和处理）也可采用支付固定费用的方法。

61. 政府支助常常以发展基础设施对公众有利作为理由，而私人部门可能不愿意在没有某种形式财政支助的情况下独自发展这类基础设施。还有人指出，即使提供了某种形式的公共财政支助，私人投资基础设施还会大大减少公共补贴和开支的必要性，如果没有私人投资，将会需要这类补贴和开支。因此，直接政府支助与私人融资基础设施的概念并不矛盾。但是，人们对某些形式的政府财政支助提出了批评，认为这类支助构成了不正确的刺激，违反了私人运营基础设施的原则，造成项目管理不善（见第五章，“政府支助”，\_\_\_\_\_）。

4. 基础结构项目所涉的当事方

62. 私人融资基础结构项目的当事方各不相同，视所涉的基础设施部门、私人部门的参与方式及项目融资安排而有差异。以下段落举出了一个典型的私人融资基础设

施项目根据“项目筹资”方法来建设一个新的基础设施时所涉及的当事各方。<sup>7</sup>

#### (a) 所在国政府

63. 私人融资基础设施项目的实施往往需要所在国一系列公共当局的参与。所在国政府负责授权的主管部门以及负责管理有关项目的主要机构有全国一级的、省一级的，也有地方一级的。另外，实施项目除了授权部门以外，还需要同级政府部门或各级政府部门的积极参与（例如发放执照或许可证）。这些主管部门（如第 25 段所示，在“指南”中统称“所在国政府”）在私人融资基础结构项目的实施中起着重要作用。

64. 所在国政府一般根据其有关部门发展基础结构的政策来确立项目，并确定由哪类私人部门参与可实现该基础结构的最有效运营。然后，所在国政府便开始以选定特许权所有人为最后目的的一系列工作。另外，在项目的整个寿命期内，所在国政府可能需要提供各种形式的支助——立法、行政、管理，有时还包括财政支助——以确保成功地建造并妥善地运营有关基础设施。最后，在某些项目中，所在国政府有可能成为该设施的最后拥有者。

65. 所在国政府理所当然地关心如何确保项目得到妥善实施，确保建筑工程达到预期标准。因此，政府通常有权监测项目的实施，而这项监测任务可能涉及不同部门和政府各部的政府官员，需要他们之间进行充分的协调。为此，较好的办法是指定并授权某个机构、委员会或官员来负责协调与项目有关的所有监测程序（见第一章，“一般性立法考虑”，第 22-27 段）。

66. 所在国政府还关心能否得到一个高质量的基础设施，通过提供必要的服务，促进本国经济的发展。另外，所在国政府还会关心能否为当地工人创造就业机会，或获得与项目有关的先进技术。上述目标有时反映在有关技术转让或向承诺雇用当地人员的公司提供某种优惠的法规或合同之中。

67. 所在国政府始终要对公众负责，因此，它关心如何确保基础结构能够根据该国政府对有关部门的总体政策高效率地运行。除评价其资格以外，所在国政府还认真审查项目联营集团的构成情况，以确信其在项目所有阶段都能履行承诺（见第三章，“特许权公司的选定”，第 36-38 段）。所在国政府格外关心影响到一般公众的各种问题，例如服务的质量和连续性、环境保护、收费水平或是否符合健康及安全标准等。因此，所在国政府可能希望保留对项目运营行使某种调控权利，有时通过专门的管理机构，或通过执行项目协议的条款，来实现此种调控（见第七章，“运营阶段”，\_\_\_\_\_）。

#### (b) 项目公司及其股东

68. 项目的大部分投资，即资金、物资和劳力，都是投放在基础设施的建造、扩

---

<sup>7</sup> 本节讨论与私人融资基础项目的各个不同阶段有关的一些选定的问题。读者要了解更多的情况，包括经济、金融和管理问题分析，请参考有关这个问题的一般性文件，例如工发组织 BOT 指导方针。

大或更新之上。因此，项目联营集团通常包括希望成为项目主要承包商或供应商的建筑工程公司和重型设备供应商。这些公司将在项目的初始阶段密切参与项目的开发，它们是否能够相互合作和雇请其他可靠的伙伴，对于工程是否能及时和顺利完成至关重要。但是，由于公司的业务性质，建筑公司和设备供应商可能不乐意对项目长期入股。所以，它们将常常设法请一个对正在建造的这类基础设施拥有运营和维修经验的公司。所在国政府可能鼓励或甚至要求有一家或更多的这类公司，以便不仅仅在建设阶段而且在项目的所有阶段，确信其技术和财务的可行性都得到充分的考虑。

69. 对于项目公司的股东来说，一个重要的考虑是，他们投资的回报率能否与他们承担的风险水平相当。除商业上的考虑，比如该项目预计的收入水平之外，还有在该国投资能有多大法律保证，对于这些公司是否决定对某个项目进行投资，均起重要的作用（关于需要有一个有利的法律框架来促进私人对基础结构的投资的讨论，见第一章，“一般性立法考虑”，第 28-62 段）。具体地说，这些公司将设法要求得到保证，使它们的投资得到保护，不会被没收或剥夺。外国公司还会寻求担保，保证它们将能够把所挣得的当地货币收入兑换成外币，并能够在项目期终止时把利润和剩余投资调回国或带出国外（见第五章，“政府支助”，\_\_\_\_\_）。

70. 组成项目联营集团的各公司通常还成立一个单独的公司专门负责项目的实施，这个公司具有自己的法律资格、资产和管理班子（见第四章，“项目协议的缔结及其一般条款”，第 22-34 段）。把项目的各种有关权利、资产和义务统统赋予一个单独的独立法人，这样做比较简单。在这样的模式下，可以减少项目公司股东等其他当事方的直接参与，项目公司将以自己的名义缔结项目协议和其他文书，并将拥有自己的人员和管理班子。另外，作为一个独立法人而建立的项目公司，可以将项目的资产、收益和负债与项目公司股东的资产、收益和负债清楚地分割开来，从而便于会计和审计程序。项目公司通常成为在其股东投入的股本之外另行筹措所需资金的手段。一般来说，股东们选择的公司类型是，公司债务将以公司的股份价值为限（例如合股公司）。有时候，项目公司的股东还可包括那些不参与项目事务的“独立”股份投资者（通常是投资机构、投资银行、双边或多边贷款机构，有时候还包括所在国政府或一家国有公司）。所在国政府有时候也鼓励该国私营部门的投资者参与。

71. 项目公司将对项目负全面责任，将与实施项目所需的建筑承包商、设备供应商、运营和维修公司以及其他承包商订立一系列合同安排。所在国政府对股东个人通常没有追索权，因此可能要求项目公司对履行项目协议的义务提供各种类型的担保（见第八章，“迟延、缺陷和其他不履约情况”，\_\_\_\_\_）。

### (c) 放款人

72. 在历来有担保的交易中，放款人所依靠的通常是借款人的总体信誉，并以项目公司股东或其母公司提供的担保作为保护手段，以免项目失败而受到损失。这种融资形式通常称作“公司融资”或“资产负债表”融资，以强调为供给项目资金而举借的数额成为项目公司股东的一项社团负债。公司融资通常提供给有坚实信用而足可承

受项目失败风险的借款人。只要放款人受到保护，免遭这种风险之害，即可按比较优惠的条件，向资信可靠的借款人提供公司融资。

73. 但是，就建造新的基础设施的大型项目而言，股东们往往不愿意为项目公司的义务作保。因此，这些项目通常是作为“项目融资”来实施的，借款人对于贷款的偿还主要以项目创造的收入作担保。其他担保要么没有，要么仅针对某些有限的风险。为此目的，项目的资产和收入以及与项目有关的权利和义务都是独立估算的，而且与项目公司股东的资产严格区分开来。

74. 由于对项目公司股东无追索权，所以项目融资被称作是“无追索权”融资。但是在实际中，放款人很少愿意仅凭项目的预计现金流量或资产便提供基础设施项目所需的巨额款项。为了减少风险，放款人可能要求在项目文件中写入一系列后备或二级担保安排，以及得到项目公司股东、所在国政府、购买方或其他有关第三方所提供的其他形式的信用保证。这种办法通常称作“有限追索权”融资。

75. 在项目融资中，无论是无追索权还是有限追索权融资，放款人所冒的风险远高于传统的有担保交易，就基础结构项目而言更是如此，因为它所涉及的有形资产（例如公路、桥梁或隧道）其担保价值几乎抵不上项目的总费用，这是由于并没有可以随时变卖这些资产的“市场”。这种情况不仅影响提供贷款的条件（例如，项目融资通常比公司融资的费用高），而且还影响贷款辛迪加的构成和放款人在项目结构安排中所起的作用。

76. 在同意给项目融资之前，放款人将仔细审查项目的经济和财务设想前景，以便对其可行性和商业存活力有一定的信心，放款人的注意力通常集中在评估下列类别的项目风险上：竣工前风险，即该基础结构也许根本不能完成，或竣工时间可能迟于原定计划或费用高于原先的估计；运营风险，即该设施的运营也许达不到原定的效益水平；市场风险，即所生产的商品或提供的服务也许不能按原先估计的价格或数量销售。专门从事某些行业贷款的商业银行通常不愿意承担它们所不熟悉的风险。例如，长期放款人可能不愿意提供短期贷款作为基础设施的建设费用。因此，在大型项目中，常常有不同的放款人参与项目的不同阶段。

77. 放款人通常与项目联营集团谈判项目的安排，将所面临的风险限制在一个可以接受的水平上。例如，对于竣工前风险，放款人仔细审查建筑承包商的管理班子，专门技能和财政实力，并通常要求承包商提供相当的股本投资并以某种可以接受的形式提供履约担保（另见第六章，“建造阶段”，\_\_\_\_\_；第八章，“迟延、缺陷和其他不履约情况”，\_\_\_\_\_）。对于运营风险，也将采取类似的做法（另见第七章，“运营阶段”，\_\_\_\_\_；和第八章，“迟延、缺陷和其他不履约情况”，\_\_\_\_\_）。可接受的市场风险保护将取决于所生产的商品或提供的服务的性质。例如，在发电厂项目中，如果供电公司就最低购买量作出了坚定的承诺（例如签订了一项“照付不议”协议），那么放款人也许会感到宽慰。如果是向公众直接提供服务，放款人关心的将是定价和调价的标准以及是否实行管控制度（见第七章，“运营阶段”，\_\_\_\_\_）。放款人还将仔细审查项目公司特许权所附的条件（是否为一项专有的特许权或/和是否项目公司将

与其他服务供应者展开竞争) (对有关竞争问题的讨论, 见第二章, “部门结构和管理”, \_\_\_\_; 另见第四章, “项目协议的缔结及其一般条款”, 第 17-21 段)。

78. 除此之外, 还会与项目公司及其股东谈判广泛的担保安排, 以期保证在向其他债权人付款之前, 或在向股本投资人或向项目公司各股东分配红利之前, 优先支付商业债务, 并保证万一出现项目公司不履约之事, 将项目的控制权授予放款人。

79. 项目融资中使用的担保通常包括抵押、以项目所有资产作保的固定或流动质权以及转让项目运营所产生的未来应收款。另外, 放款人通常还要求将所商定的这些收益的一部分自动存入一个冻结帐户。贷款协议中通常还规定, 万一项目公司不履约或无能力继续运营该基础设施, 放款人有权指定一个替代运营者。所在国法律允许写入的担保数额越大, 项目获得较优惠条件融资的可能性就越大(见第一章, “一般性立法考虑”, 第 18-19 段; 以及第四章, “项目协议的缔结及其一般条款”, 第 39-45 段)。

80. 为了避免由于个别放款人采取的相冲突的行动而引发争端, 或放款人之间为贷款的支付发生争执, 对大型项目提供资金的放款人通常还谈判一项所谓“债权人之间的协议”。债权人之间的协议通常含有如下一些事项的规定: 关于按比例或按某种优先顺序拨付款项的规定; 宣布违约事件和加速信贷到期的条件; 在取消项目公司抵押财产的赎回权问题上进行协调。

#### (d) 国际金融机构和出口信贷机构

81. 国际金融机构和出口信贷机构对项目的担心一般来说与其他放款人大同小异。除此之外, 这些机构特别关心的将是确保项目的实施和运营不会与这些机构的特别政策目标发生冲突。国际金融机构正日益重视基础结构项目对环境的影响及其长期的持续能力。

82. 为项目提供贷款的国际金融机构还将仔细审议用以选定特许权公司的方法和程序。许多全球和区域金融机构及双边开发供资机构对于使用其提供的资金进行采购都制定了准则或其他要求。这些机构通常都要求采购程序按照其准则或要求进行, 即使本国的采购法有不同的规定。这一要求通常载于其标准贷款协议中(另见第三章, “特许权公司的选定”, 第 17 段)。

#### (e) 其他供资人

83. 除商业银行和国际金融机构之外, 其他供资人可包括“机构投资者”, 例如保险公司、共同基金、养老基金或投资基金。根据其投资条件, 这些其他供资人通常都有权享有优先偿还其本金和利息的权利, 或在项目公司的股东或向项目公司的其他股东分红之前优先获得分红。它们常常有权收到定期报告和财务报表。如果是持有优先股或债券的机构投资者, 将享有根据项目公司的所在国或股票或债券的发行国法律规定可以得到的其他权利, 其中可包括以下的任何一种: 有权委派一名代理人作为集体代表; 有权过问项目公司章程的改动和核准某些改动以及在获得偿还之前随时了解



到这些改动情况；剩余资产的优先分配权。

(f) 建筑承包商和供应商

84. 建筑承包商通常负责对设施的设计和在建筑的所有阶段照看设施直至其实际完工为止。他们主要关心的是能在商定的时间表和原定的成本估计范围内完工，并且达到技术要求。一般来说，对于建筑承包商本身未能履约而造成的损失，建筑承包商将需要向项目联营集团的其他成员作出赔偿。<sup>8</sup>

85. 通常，与项目公司缔结基础设施建筑合同或设备供应合同的一家或多家公司也是项目联营集团的成员。这种状况带来的风险是，设备供应商或建筑承包商可能企图获得优惠条款的合同。这是一些所在国政府为什么坚持需要有权审查或核准这种合同条款的一个原因（见第六章，“建造阶段”，\_\_\_\_\_）。

(g) 运营和维修公司

86. 基础设施的运营和维修可能由项目公司本身进行，也可能委托给一个承包商或一组承包商进行。在项目的所有私人当事方之中，基础设施的运营公司是参与项目时间最长的当事方。运营公司将尤其处在一种独特的地位，因为运营公司的任务将使其与顾客直接发生联系，并使运营公司受到公共监督。为此原因，运营公司对项目的经济和财政可行性及赢利能力的评估可能不同于项目联营集团的其他成员，因此，在项目的早期阶段获得未来运营公司的投入可能是非常宝贵的，例如促使运营公司加入作为项目公司的股东。

87. 如果某一承包商一直保留到基础设施的运营和维修阶段，可能有多种多样的付款方式，从整笔支付直到成本加利润的方法，按照这些方法，在收回成本后超出的可变部分可以是一笔固定的数额，或是成本的一个百分比，或是项目收入的一定比例。这些方法任何形式的同时并用也是常见的。从项目公司的角度来看，以履约情况为基础的合同大多数比成本加利润方法的合同更为可取。项目公司通常将对设施的运营建立某种形式的检查机制（例如审计权和成本审查），以确保运营成本尽可能保持在最初的估计范围内。如果费用的偿付不得超过某个最高限额，那么运营公司也会关心如何降低成本。

88. 运营和维修公司的经营情况通常需达到质量标准，这些标准可能出自于许多不同的来源，例如法律、项目协议、运营和维修合同或有关管理机构发布的指示或准则。除此之外，劳动法或环境法等立法中也可能载有其他要求。运营和维修公司通常需要提供担保，其形式可以是独立担保（或“见索即付”式担保）、合同或履约保函或保证契约，并需要购买和保留适当的保险，包括意外保险，工人的赔偿保险、环境损坏和第三方责任保险。

---

<sup>8</sup> 关于对建筑承包商不履约的补救及其在合同上的处理方法的讨论，见《贸易法委员会建筑法律指南》第 182-195 页和第 199-212 页。

#### (h) 保险人

89. 在项目建设和运营阶段，私人融资的基础结构项目涉及各种风险，而项目公司、东道国政府、放款人或承建商对这些风险可能均无法承受。因此，获得对这些风险的保险对私人融资基础结构项目的能否实施至关重要。一般来说，基础结构项目将需要对其工厂和设备的意外保险、第三方责任保险和职工的赔偿保险。其他可能的保险类别包括对营业中断的保险、对现金流量中断的保险和对超支的保险。这些类别的保险通常可在商业保险市场上购买，不过商业保险的提供很少能包括某些不可抗力风险（例如，战争、暴乱、洗劫文物遗产、地震、风暴）。对于某些类别的政治风险，如政府当局撕毁合同、政府机构不履行其合同义务或不合理地收回独立担保，私人保险市场正在发挥日益重要的作用。除私人保险外，国际金融机构也可提供对政治风险的担保，例如世界银行、多边投资担保机构、国际金融公司、区域开发银行或出口信贷机构。

#### (i) 独立专家和顾问

90. 独立专家和顾问在私人融资基础结构项目的各个发展阶段起着重要作用。有经验的公司通常继续使用外部专家和顾问的服务来作为公司本身技术专业知识的补充，这些外部专家和顾问可包括金融专家、外部的国际顾问或咨询工程师。独立专家和顾问还可协助所在国政府拟订针对具体部门的基础结构发展战略和制定适当的法规和条例。另外，独立专家和顾问可协助政府编写可行性报告和其他初步研究报告，拟定招标书或标准合同条款及规定，评价和比较投标建议，或谈判项目协议。

91. 商业和投资银行在安排融资和制定将要实施的项目方面，常常担任项目联营集团的顾问，这些活动虽然对项目融资至关重要，但却与融资工作本身截然不同。这些银行还可向政府提供咨询服务，协助解决基础结构项目初始阶段碰到的法律、经济、财务和环境问题。

92. 除私营实体外，一些政府间组织（例如联合国工业发展组织、联合国各区域经济委员会）和国际金融机构（例如世界银行、区域开发银行）也有特别方案可直接向所在国政府提供这种技术援助，或协助所在国政府物色合格的顾问。

### 5. 实施过程的各个阶段

93. 视基础结构的类别而定，私人融资基础结构项目所需经历的各个阶段可包括项目的初步确定和挑选特许权公司、缔结项目协议及有关文书、建设或现代化更新工程的施工直至运营基础设施以及可能还包括项目移交给所在国政府。以下各段简要介绍采用“项目融资”方法来建造一个新的基础设施的私人融资基础结构项目所包括的各个阶段。这些阶段在其他类别的项目中不一定存在，或可能涉及不同的阶段。

### (a) 项目的选定

94. 所在国政府对拟议的基础结构项目采取的初始步骤之一是对其可行性进行初步评估，包括经济和财务方面，例如项目预计可产生的经济利益、估计成本和基础设施运营后预期创造的收入。在这个阶段，评估项目的技术可行性和项目对环境的影响，也是十分重要的。所在国政府在这个阶段得出的初步结论，对于设想私营部门以何种方式参与项目的实施，将起重要的作用，例如基础设施是否将为所在国政府所拥有，而由私营实体暂时运营，或基础设施是否为私营实体所拥有和由其运营。选择私营部门的参与方法涉及立法中常见的一系列法律问题，比如基础设施及有关资产的所有权和土地的获取（见第四章，“项目协议的缔结及其一般性条款”，第8-12段）。

95. 如项目涉及将政府拥有的公共设施移交给私营部门，则所在国政府可能还需要采取其他一些预备步骤，才能使之交由私营公司运营，例如按商业原则调整公司的结构或取消法定的垄断。

96. 确定未来的项目之后，所在国政府需要确立其相对优先顺序，并拨出用于实施项目的人力和其他资源。此时，所在国政府似宜审查与所提这类基础设施的运营有关的现行法规要求，以确定由哪些主要政府机构负责审批和颁发许可证或批准书，或哪些机构以其他方式参与项目过程。视对项目所给予的重要性的指派的权限级别而定，所在国政府在此阶段似宜指定一个办公室或机构负责协调其他有关部门和机构的投入，以及监测许可证和批准书的颁发（关于这个问题的进一步审议，见下文第一章，“一般性立法考虑”，第22-27段）。

97. 另外，所在国政府可能还需要预先做好预算安排，使之能够满足跨越预算周期的财政承诺，比如长期承购项目产出的承诺（例如“照付不议”安排）或对项目提供其他形式的支持（见第五章，“政府支助”，\_\_\_\_\_）

### (b) 特许权公司的选定

98. 一旦项目确定下来，评估了项目的经济活力和可行性，并确认了私人融资的必要性或利益之后，东道国政府便将转而挑选特许权公司。对于新基础设施的建设项目，挑选方法往往是由选定的一些符合有关资格预审条件的候选人竞相提出建议书。

99. 项目联营集团对项目经济活力是否有信心和是否准备投入必要的时间和资金编制投标书或建议书，常常要看项目联营集团对挑选过程管理规则作出何种评估。项目联营集团有可能不愿意参加被认为不明确或麻烦的挑选过程。因此，政府方面如果希望吸引私营部门对基础设施进行投资，似宜建立适当程序，最大限度地扩大采购的经济效益，对所有各项目集团给予公平和平等的待遇，并确保挑选过程的透明度。

100. 不管所在国政府选择哪种方法，基础设施项目的此种挑选过程经常都是十分复杂的，而且可能需要相当长的时间，给项目联营集团带来巨大的费用，从而增加项目的总体造价。确保发给项目联营集团的文件清楚无误，并含有项目联营集团用以编制投标书或建议书所需的全部内容，这对于减少澄清的必要性和尽量减少可能出现的投诉或争议至为重要。立法起重大作用，它为授予私人融资的基础设施项目提供了明

确的框架。（另见第三章，“特许权公司的选定”）。

### (c) 实施项目的准备

101. 在挑选了特许权公司之后，将需要采取措施，开始项目的实施工作。项目协议将阐明当事各方对实施项目的义务。对于基础结构项目这样的复杂项目来说，历经若干个月谈判后有关当事各方才准备签署项目协议，这种情况并非罕见。据指出，有一些因素会造成谈判拖延，例如当事各方没经验，各政府机构之间没有很好的协调，政府支持的程度不确定，或难于确立放款人接受的担保安排。<sup>9</sup>所在国政府对此可作出重大的贡献，这就是确保各有关部门和机构的适当协调，或事先指明政府对实施项目可提供哪类担保和便利（见第五章，“政府支助”\_\_\_\_\_）。当事各方对项目协议中规定的事项理解得越明确，项目协议的谈判就越能顺利进行。相反，如果挑选程序结束后仍有未决的重大问题，谈判人员对于项目协议的实质心中无数，那么谈判便很有可能耗费巨大和旷日持久。

102. 除缔结项目协议和有关文书外，项目公司还将与放款人订立为实施项目提供贷款的协议，并与承包商和供应商建立合同安排。另外，在授予项目后紧接下来的一段时期，通常还作出一些其他安排，以便为建设施工作好准备。项目公司在这阶段可能还需要把设备和材料运入国内，以及调派执行项目所需的人员。如果需要许可证，所在国政府将有责任避免不必要的拖延。

### (d) 建造阶段

103. 在上述初步安排满意完成之后，便可为实施项目拨出资金，并可开始建筑工程。建造阶段是大部分投资投放于项目的时期，此时基础设施尚未创造收入。因此，项目在财政上的总体存活力主要取决于建造阶段的成功。建筑工程的拖延和费用超支是令全体有关当事方感到关切的两个主要原因。

104. 从所在国政府的角度看，拖延和费用超支也带有政治影响，可破坏所在国政府关于私人融资基础结构项目政策的信誉。所在国政府通常要求项目公司对及时完工承担全部责任，而项目公司则寻求在万一出现不可抗力和其他免责情况时得到补救，以及如果所在国政府要求改变项目的原先设计或规格，则应保证项目公司不会为由此造成的拖延而承担附加费用或责任。因此，项目协议中将规定一些条款，有时候是根据法规要求这样做，以便阐明这些情况的可能后果（见第八章，“迟延、缺陷和其他不履约情况”，\_\_\_\_\_）。另外，所在国政府和放款人将需要得到保证，确信为实施项目已充分采用了拟议的技术，并且这些技术的安全性和可靠性是已得到证明的。所在国政府和放款人将非常谨慎地考虑关于采用新技术或未经试验的技术的任何建议。总之，对基础设施作出最后表态之前，可能需要进行一系列检验。

---

<sup>9</sup> 关于对影响融资谈判达成协议的问题的讨论，见国际金融公司，《私营基础设施的筹资》，华盛顿特区，1996年，第37页。

105. 完工和费用超支风险通常是由项目公司转给建筑承包商承担，为此，建筑合同通常是一份固定价格、固定时间的统包式合同，并附有承包商的履约担保。合同通常要求建筑承包商提供担保，保证基础设施的运营达到预定的性能标准。根据合同的条款或适用法的规定，建筑承包商的责任可延长到完工以后。另外，通常还要求设备供应商对所提供的技术的恰切性提供广泛的担保。

#### (e) 运营阶段

106. 建筑工程完工后，经所在国政府对设施运营给予批准，便开始了项目的最长阶段。在这一阶段中，项目公司承诺运营和维护基础设施，并收取用户的使用费作为收入。运营和维护设施的条件以及质量和安全标准常常规定在法律中，同时详细载于项目协议。此外，某个管理机构还可对设施的运营行使监督职能（见第七章，“运营阶段”，\_\_\_\_\_）。

107. 对项目公司来说，基础设施创造的收入是偿还其债务、收回投资和赚取赢利的唯一资金来源。因此，项目公司在运营阶段的主要关切之一是尽可能避免设施运营的任何中断，并保护自己免遭这种中断的损失。在这方面，放款人的利益通常与项目公司的利益一致。对项目公司来说，确保设施运营所需的物资和电力供应常备不懈至关重要。另外，项目公司将关心所在国政府行使其监测或管理权力时不会对设备的运营造成任何干扰或中断，并且不会对项目公司造成附加费用。

108. 所在国政府也将关心确保向基础设施的用户和客户连续不断地提供服务或产品。但与此同时，所在国政府还理所当然关心如何确保设施的运营和维护符合适用的质量和安全标准，遵行运营规则和条件（见第七章，“运营阶段”，\_\_\_\_\_）。对于向公众开放使用的基础设施（例如桥梁或隧道）或具有危险性的基础设施（例如发电厂或煤气管道网络），这些方面将是所在国政府特别关心的问题。所在国政府需要对基础设施经营向公众负责，因此所在国政府的特别观点可能导致与项目公司的冲突或意见分歧。由此可见，一个重要问题是颁行关于基础设施运营的明确规则和制定充分的办法来解决所在国政府与项目公司之间在项目这一阶段可能产生的争端（见第十一章，“争议的解决”，\_\_\_\_\_）。

#### (f) 项目的终止

109. 除项目公司将长期拥有基础设施这种特殊情况外，大多数私人融资基础结构项目都是承办一段时期。在某些项目中，有可能给现有的项目公司延长项目期；在另一些情况下，法律规定凡是特许权的任何延期均应经过竞争性投标（对这些问题更加详细的讨论，见第九章，“项目协议的期限、展延和提前终止”，\_\_\_\_\_）。在有些国家，通常先后分别授予同一个基础设施的特许权，在此情况下，资产从一个特许权公司直接移交给下一个。

110. 但是，有些国家政府希望在 BOT 项目期结束时接收基础设施及全部有关资产和设备。在这些情况下，所在国政府关心的将是确保转让现代化技术，确保基础设施

得到妥善的维护，确保本国人员受到了设施运营方面的充分培训。

\* \* \*