



大会

Distr.: General
4 February 2000
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三十二届会议

第 654 次会议简要记录

1999 年 5 月 20 日，星期四，下午 2 时，
在维也纳国际中心举行

主席： Renger 先生(德国)

目录

私人融资基础设施项目(续)

本记录尚可加以更正。更正应使用工作语文之一，以备备忘录的形式提出，附上已经在上面作了更正的记录一份，并应在本文件印发之日起一星期内送交维也纳国际中心D0710室，翻译和编辑处处长。

对本届会议各次会议记录的所有更正将编成一份总的更正。

下午2时10分宣布开会

私人融资基础设施项目(续)(A/CN.9/458和Add.1-9)

第四章. 项目协议(续)(A/CN.9/458/Add.5)

1. **Gross先生**(德国)建议用一个更为合适的词替代立法建议1中的“简化”一词。他还对建议3(b)和6(a)的文字提出疑问。

2. **Nikanjam女士**(伊朗伊斯兰共和国)要求澄清建议6(b)中的“用收益作抵押”一句。

3. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说,该句的意思是,特许公司可用项目应收款项作抵押,为贷款提供担保。这个问题在说明中作了进一步解释。

4. **Zanker先生**(澳大利亚)说,建议6(a)在某方面似乎重复了建议2(a)的内容。他提议合并两项建议。建议7的意图不十分明确。是否应将“国家”一词后面的内容改为“但还应许可订约公司在特殊情况下放弃该项要求”?

5. **Lalliot先生**(法国)在发表一般性评论时说,如能紧接“财务安排”一节之后按顺序排列“项目协议有效期”和“特许公司的组建”这两节的建议和说明,该章结构会更加合理。关于财务安排的议题,建议2(b)和(c)同建议3一样,直接涉及及特许公司的报酬问题。而建议2(a)则重复了建议6的内容,因此应移到后一项建议中。

6. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说,法国代表关于调整该章结构的建议不会给秘书处带来任何特殊问题。秘书处虽承认建议2和6之间具有密切的逻辑关系,但仍认为最好在两个分别的建议中论述有关专题,因为这两项建议在不同的法系中的处理不同。建议2(a)中的规定主要适用于英美法系法域的立法,而建议6(a)和(b)中的规定则见于某些大陆法系国家,实际上这些建议所要说明的是,特许公司具有特殊权力,可以抵押项目收入,并可

为基础设施的任何财产权益设定某种物权担保。

7. **Wallace先生**(美利坚合众国)就法国代表关于调整该章结构的建议认为,在审查整章结构之前,最好继续对该章的实质内容进行审议。

项目协议的缔结(立法建议1和第5—8段)

8. **Lortie先生**(加拿大观察员)说,建议“事先确定负责审批和签订项目协议的部门或机构”似乎是要表明,这类机构可以在缔结协议时确定。他想知道能否在刚开始缔结协议程序时就确定这类机构。

9. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)同意上述看法。他认为或许应在第一章中说明此问题。

10. **Wallace先生**(美利坚合众国)建议重新起草建议1说明第4段第二句,以表明该句并未要求逐案制订具体立法。

11. **Kashiwagi先生**(日本)在提到说明第8段最后一句时说,他认为有必要说明如何就项目最后得不到批准的补偿做出规定。
财务安排(立法建议2和3及第10—21段)

12. **Wallace先生**(美利坚合众国)建议在此处及他处将“在立法中”几个字加在“东道国似宜规定”一句之后。

13. 建议2和3各项都有一些而不是全部将通过的立法规定。例如,第13段中提到的专门媒介在各项中就未涉及到。

14. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说,只在说明中提到专门媒介问题的原因是,这种概念在许多法系中还不存在,利用这种媒介进行证券化交易,需要有其他法律领域中适当的法律框架。

15. **Gross先生**(德国)对该草案中论及金融和财政问题的方式表示满意,但申明,他本人认为说明中的解释对于立法指南未免过于详尽了。一些具

体的实例可以表明这一点，如第13段中对证券化的说明以及第20段中有关承购协议的装机容量收费和消耗量收费所举的例子。

16. **Wallace先生**(美利坚合众国)说，第15段第二句中的“付款”一词用“偿还”一词代替更为合适。他对第21段第三句中的说法有些疑问。这一句中说，如果装机容量收费偏高，会给订约当局的承购能力带来重负，并会增大以某种理由，例如以公共利益为由不履行或拒绝履行协议的风险。这一句的意向应当澄清。

17. **Choukri Sban先生**(摩洛哥观察员)在提到第12段最后两句时说，应在该段结尾处增加一些措词，提请注意过多地要求为贷款提供担保有使项目告吹的危险。

18. **Lalliot先生**(法国)同意摩洛哥观察员的意见，他说尽管秘书处作了解释，但他仍赞同澳大利亚代表的看法，认为应将建议2(a)和所附说明移到涉及物权担保的建议6中。此外，第12段最后一句不完全符合第32至40段的内容，尤其不符合第38和39段的内容，这两段说明，在一些法系，确立某种类型的担保和实施保护公共利益的其他规定有障碍。或者第11至13段，除加上第38和39段的内容外，其位置应保持不变，或者应移至有关物权担保一节的适当位置。

19. 他和德国代表一样，也对第13段的内容过于详尽有疑问。

20. 关于第17至19段，订约当局的确可以直接向特许公司提供财政支助或其他支助，但是这种做法，包括“收影子通行费”的做法，有可能给欧洲联盟某些成员国造成一些问题。

21. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说，如不对具有古老英国法律传统的国家造成任何难题。可以将建议2(a)与建议6合并。在此情况下，可以删除第12段最后一句，因为这句中提到的事项在第32至40段中已经讨论过。

22. 德国代表就详细论述证券化问题的做法

提出了质疑，为对此做出答复，正按一些专家的建议进行了解释，并考虑了某些国家最新立法中的有关规定。

23. **Lalliot先生**(法国)促请更加简明地论述证券化问题，或许可以参照作了必要详细说明的文本。

24. 主席说他怀疑是否有权威性文本可以参照。他赞同为明确起见保持原有的措词。

25. **Wiwén-Nilsson先生**(瑞典观察员)支持关于案文结构均衡的看法。如果对案文内容没有实质性的反对意见，最好不作改动。

26. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)在提到法国代表有关第17至19段的看法时说，可以在说明中增加一些措词，表明某些国家已签订了禁止为项目公司提供补贴的国际协定。

27. **Wiwén-Nilsson先生**(瑞典观察员)指出，涉及项目风险和政府支助的第二章已在第31和39段中述及这个主题。他告诫说不要在立法指南文本中加入过多的保留意见。

28. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说，他认为，政府支助与合同义务是两码事。后者正是第四章的主题。合同义务有可能变相提供受到禁止的某种形式补贴或支助。在正审议的一章中，用恰如其分的中性措词表明这种关注并不困难。

29. **Al-Zaid先生**(科威特观察员)要求澄清第20段中规定的采购承诺。根据特许公司与国家之间的合同，特许公司是否有义务从该国家内采购有关材料？

30. 主席说，这是个十分具体的问题，各所在国的立法对此规定了不同的处理办法。因此，无需将此问题列入立法指南。

项目场地(立法建议4和第22—27段)

31. **Wallace先生**(美利坚合众国)建议在第22段第一行中的“订约当局”一词之后增加“或其他

政府机构”一语。

地役权(立法建议5和第28—31段)

32. **Gross先生**(德国)认为应当补充用十分简短的一句话构成的建议5,以表明关于所在国应规定确保向特许公司提供地役权的意见。

33. **Lalliot先生**(法国)指出,在某些体制中,不仅国家,次于国家当局或准国家当局均可授予地役权。该建议或许应提及“公共当局”。

34. **Phua Wee Chuan先生**(新加坡)在**Lee Yong-shik先生**(大韩民国观察员)支持下说,采用“基础设施所需地役权”一语或类似用语,比采用“特许公司所需”地役权一语更为恰当。

35. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)感谢新加坡代表的建议。他同意德国代表的意见,认为有关措词未反映出问题的全部复杂性。针对他和法国代表关注的问题,可将该句的措词改为:“所在国宜做出立法规定,便利特许公司取得基础设施所需的地役权”

36. **Xia Shu-Guang先生**(中国)说,在某些国家,如在他的国家,是由政府向公司授予地役权。

37. **Wallace先生**(美利坚合众国)在提到秘书处建议采用的措词时说,他认为“便利”一词语气较弱,并建议用“使其能够”取而代之。

38. **Nikanjam女士**(伊朗伊斯兰共和国)说,她对“地役权”一词有些异议,因为地役权在不同的法系有不同的内涵。

39. **Massey先生**(加拿大观察员)在提到法国代表提出的问题时问道,在整个立法指南中,“所在国”一词是否涵盖了各种不同级别的立法机构。

40. 主席说,“所在国”一词不一定指中央权力。在任何一个特定国家,权力的划分都是该国宪法确定的一个主权事项。

41. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)确认了这一理解。基于上述原因,指南导言中未对“所在国”一词下定义。

42. **Zanker先生**(澳大利亚)赞同伊朗伊斯兰共和国代表的看法。“地役权”一词不好处理,因为它往往会被用来表示就特定财产创立一种权利,而取得这种权利可能要予以补偿。例如,在许多国家,象电话公司这类特许公司在无任何地役权或财产权益情况下,实际上仍有权进入场地从事各种经营活动。

43. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)在答复上述评论意见时说,在某些国家,一些公司,如公用事业公司,享有法定的权利,它们即使不拥有第30段中提到的技术上所谓的地役权,也可进入第三方财产。他同意其他人的看法,认为该段措词有些含糊其词,为澄清这些措词,不妨以“使用第三方出入权”或“通行权”的权利等语句,或类似用语代替“地役权”一词。

物权担保(立法建议6和第32—40段)

44. 主席忆及,对建议6已发表了一些评论。

45. **Massey先生**(加拿大观察员)提议在建议6中提及为项目公司股份设定物权担保的问题,以反映第40段论述的内容。在项目融资中,这是一项特别重要的考虑。

46. **Wallace先生**(美利坚合众国)赞同上述提议。他说,以转让应收款项的形式提供担保,在基础设施项目财务安排中发挥了主要作用。对这个问题应进一步阐述。

47. **Lalliot先生**(法国)说,根据法国法律,公共服务特许权不得自由转让,而且只有在特殊的情况下,和根据一定具体的条件,才允许为贷款人提供可接管项目的担保。这需要订约当局签订书面协议。提供担保只能是为了便利项目的融资和运作的具体目的。物权担保不得影响特许公司承担的义务。在有关段落中应提及这类条件,以考虑到不同的法系。

48. 订约当局在合同安排中不得放弃某些一般法律原则或成文法的规定。第36段说，法律可要求订约当局给予认可，以便特许公司设定此种物权担保。这段中的“订约当局”一词应由“主管公共当局”一词代替。因为订约当局不一定是负责审批这类程序的主管当局。此外，该段最后一句表明，通过合同条款有可能违背立法原则。这项评论适用于第38段，因为设施的营运权未经公共当局(可能属于或不属于订约当局)同意，通常是不能转让的。该评论还适用于第40段中“必须得到订约当局的事先批准”一句。他建议在这段第三句中删除“不必要”一词。

下午3时35分会议暂停，下午4时复会。

49. **Gross先生**(德国)说，为促使金融界接受立法指南，他提出两点意见。第一，该案文应反映用基础设施项目收益帐款作抵押的可能性。第二，第32段应强调说明贷款人给予私人融资基础设施项目贷款所取得担保具有的主要是保护作用。

50. **Darcy先生**(联合王国)赞同加拿大观察员的意见，认为建议6应提及对特许公司股份或股权设定担保的问题。为与说明保持一致，建议6应列入(c)项，以体现第40段中的内容。

51. **Choukri Sban先生**(摩洛哥观察员)同意法国代表的意见，认为特许公司不应将公共货物作为担保。这一点也适用于摩洛哥的情况。关于设定此类担保须经订约当局事先同意的规定在一定程度上解决了他所关心的问题。按他的理解，订约当局实际上代表政府。

52. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说，或许可以回答该建议说，在融资结构中转让应收款项的重要性，只需在适当的地方列入第七章草案“适用的法律”(A/CN.9/458/Add.8)第24段中有关该论题的讨论内容，就可强调了。关于摩洛哥代表提出的问题，除非政府同意，否则可对特许公司在与项目有关的资产中的任何财产权设定物权担保。秘书处可同意按法国代表的建议，就设定物权担保须经事先批准一事，用“主管公共当局”的措词代替第36、

38和40段中的“订约当局”一词。第36段最后一句提及，可以不必要求对设定物权担保的每种资产都做出具体认可，法国代表就这一句提出的意见是对的。此句放在第34至36段中并不合适，因为它与应收款项转让问题的讨论更加相关，因此应从第36段中删除。

53. 在回答**Al-Nasser先生**(沙特阿拉伯观察员)的问题时，主席同意根据法国代表的建议，在第40段中删除“不必要”一词。特许公司的组建(立法建议7和8及第41—51段)

54. **Darcy先生**(联合王国)说，建议7应说明，中标人而不是所有预选的投标人必须在所在国注册。

55. **Zanker先生**(澳大利亚)说，为更加明确起见，建议7应改为：“所在国似宜规定，订约当局有权要求中标人建立一个独立实体，地址设在它认为合适的国家”。

56. **Lalliot先生**(法国)说，他对该建议的措词也持异议，因为如果法律要求特许公司按照所在国法律组建注册，则订约当局，如一个地方当局，未经立法授权，可能无权放弃这种要求。

57. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说，根据以上讨论，他认为可取的办法是按法律规定，由订约当局选择或者要求根据所在国法律建立特许实体或公司，或允许由一些公司组成的非法人形式集团项目。这个想法并未赋予订约当局放弃法定要求的权力。

58. **Zanker先生**(澳大利亚)说，为清楚起见，他坚持他的建议，因为通常不会做出允许订约当局放弃法定规定的规定。

59. 主席同意修改该建议措词，以说明订约当局无权违背法律规定。

60. **Phua Wee Chuan先生**(新加坡)说，使用“豁免”一词比使用“放弃”一词更合适。

61. **Choukri Sban**先生(摩洛哥观察员)在提到第46段时说,关于特许公司应按所在国法律建成一个法律实体的要求在他本国的法律中无此规定。他对所在国可强加这一要求的说法有疑问。在摩洛哥,凡在该国建立的实体都必须依照摩洛哥为公告、会计和其他此类目的制订的立法。

62. **Lalliot**先生(法国)提议将建议7的措词改为:“所在国似宜规定,订约当局有权要求被选定的投标人建立一个设在该国的独立的法律实体,除非另有与之相反的法律规定”。

63. 主席说,关于摩洛哥代表就第46段发表的意见,他的理解是特许公司在所在国建立的任何法律实体都应遵守所在国法律,包括会计法。

64. **Al-Nasser**先生(沙特阿拉伯观察员)说,在沙特阿拉伯,任何在该国进行经营商业实体都必须遵守国内立法。

65. **Wallace**先生(美利坚合众国)说,第46段第二句或许没有充分阐明意指的问题。

66. **Estrella Faria**先生(国际贸易法组)说,第46段含义不清,至少在法文本中是这样。该段力求说明的一点是,订约当局似宜要求接受特许权的实体在所在国组成注册,以便遵照某些法律规定。该案文将重新起草。

67. **Lalliot**先生(法国)说,第41至51段法文译文有几处需要审查。

68. **Choukri Sban**先生(摩洛哥观察员)说,他想说清楚,在摩洛哥进行经营活动的所有法律实体中,只有地址设在该公司的公司才须遵照该国的法律。

特许权的转让(立法建议9和第52—55段)

69. **Wallace**先生(美利坚合众国)说,第五章“基础设施的发展和营运”D至H节载有应列入项目协议的资料。他的意思并非是将第四章中的这些资料移至第五章,而是指在第四章中对这些资料作

一些相互参照说明。

70. 所谓政府、贷款人和做出履约保证者的“干预”权问题也是一个重要问题。从逻辑上讲,这个问题应列入建议9,因为它与特许权转让有关。在别处对这种权利也有一些论述。

71. **Al-Zaid**先生(科威特观察员)说,他的国家不赞成允许转让特许权,因为特许权是在对投标人的资格作了仔细考虑之后给予的。如果特许公司因某种原因退出某个项目,则政府似宜将此项目授予另一方。在将其权利转让给另一方时,特许公司将放弃政府已经授予的某些权利,而且政府必须有权事先知道谁是转让的受益人。

72. 主席说,这正是第52段的要点。该段第二句已清楚地说明,国内法常常禁止转让特许权。

73. **Lalliot**先生(法国)说,他就建议7提出了法律规定优先于合同协议的意见,这项意见也同样适用于建议9。如果法律规定禁止转让特许权,则无立法权的订约当局应受这项规定的约束。所通过的任何建议都必须明确这一点。

74. 第55段涉及转授特许权的程序。令他不解的是,这一段为何在“特许权转让”标题之下。在欧洲法律中,转授特许权问题是个争议很大的问题。这种情况比该段所讲的还要复杂。他建议采用一些修饰语。

75. **Estrella Faria**先生(国际贸易法组)同意美国代表的意见,认为从逻辑上可以将第五章中的某些内容视为项目协议的内容。实际上,对第六、第七,甚至可能还有第八章都可这样说。采用这种方法并不是要面面俱到地在第四章中论述所有的要点,而是要在第四章中限于阐述特许权的主要条款,并在随后的各章中论述特许权更多属于业务的方面。

76. 他在回复法国代表就第55段发表的意见时忆及,该章最初的文本有一个单独标题“转授特许权”。但是,它受到批评,被认为是对行政法某些法系特有的问题作过于详尽的论述。人们要求秘

书处考虑将该讨论与该章中的其他讨论合并在一起。很难以简短而适当的方式阐明这个问题。他欢迎采用其他措词的建议。

77. 主席建议暂不讨论此问题。

78. **Zanker先生**(澳大利亚)说,就美利坚合众国代表关注的问题而言,可以大致按“特许公司的权利和责任”或“特许公司的权力”等方式,对该章标题“项目协议”作些更改,以解决其关注的问题。

项目公司股份的可转让性(立法建议10和第56—63段)

79. **Gross先生**(德国)说,第58段第二句指出,这种满足可能来自特许公司各股东表面的专门知识,不应过分强调。这句话可能适合某类项目的情况。但在某种情况下,一些股东的继续参与是很重

要的。

80. **Wiwen—Nilsson先生**(瑞典观察员)说,应澄清第58段中的“最低限度责任”一语。

81. **Lalliot先生**(法国)在提到建议10中“需要得到订约当局的同意”一句时说,正如他以前指出的,仅取得订约当局的同意也许是不够的。第58段第二句含义不清,至少是措词不当。第61段可以删除,因为该段未增添多少实质内容,实际上反而冲淡了主要论点。第61段第一句提及题为“私人融资基础设施项目导言和背景资料”一章完全可以在第60段末尾提及。

82. **Wallace先生**(美利坚合众国)在提到第59段时说,从严格意义上讲,贷款人不是合伙人,对该措词应作相应的调整。

下午5时散会。