



联合国国际贸易法委员会

第三十二届会议

第 659 次会议简要记录

1999 年 5 月 26 日，星期三，上午 9 时 30 分
在维也纳国际中心举行

主席：Renger 先生(德国)

目录

私人融资基础结构项目(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。

上午 9 时 45 分开会。

私人融资基础结构项目(续)(A/CN.9/458 和 Add.1-9)

第六章. 项目期的终了、展延和终止(续)(A/CN.9/458/Add.7)

关于第六章草案的一般性建议(续)

1. **Lortie 先生**(加拿大观察员)深入阐述了他上次会议上提出的建议,他说,加拿大代表团认为,关于立法建议的说明不够平衡。在每一种情况中,都有一项一般原则,而对该项原则又有各种例外。加拿大代表团的建议是,立法建议应在每一种情况中首先阐明一般原则,然后列出各种例外。这一办法不仅可用于建议 2,还可用于建议 1、3 和 4。
2. **Nikanjam 女士**(伊朗伊斯兰共和国)赞同这一建议,她说这将导致一份均衡的案文。
3. **Lalliot 先生**(法国)在 Mazini 先生(摩洛哥观察员)支持下,欢迎加拿大的建议。应由秘书处斟酌每一种情况中立法建议起始部分的适当措辞。
4. 主席说他认为委员会希望采纳加拿大的建议。
5. **Wiwen-Nilsson 先生**(瑞典观察员)说,在上次会议上,秘书处请各代表团说明,他们如何看待项目协定不同形式的终止的不同后果,他对此作出回答。
6. 提前终止可能由五个原因:意外事件;订约当局和其他政府机构的行为;订约当局为某种目的而终止;订约当局违约以及特许公司违约。发生意外事件后的终止,只与特许公司没有承担风险的事件有关。在此情况下,除非项目收益已经弥补了损失(包括从订约当局处收到任何补贴等),否则,对特许公司的补偿应与已作出的投资相适应,加上终止导致的费用。这包括未清偿债务和股本,但不包括损失的利润。
7. 关于因订约当局和其他政府机构行为而发生的终止,应作出类似的补偿,但在一些情况下,还包括补偿损失的利润。
8. 关于因某种目的或由于订约当局违约而发生的终止,补偿同样是类似的,但将包括损失的利润。
9. 关于因特许公司违约而发生的终止,放款人必须承担风险,原则上不作支付,但在考虑到从项目

收益中没有收回投资的情况下,订约当局将支付资产的残余价值,除非订约当局可以表明,资产的市场价值较低。订约当局还可要求特许公司赔偿损失,虽然指望一个专门为执行项目而建立的公司有能力支付此类赔偿是不现实的。

10. 在项目协定正常到期的情况下,为服务的继续运营而必须的各项资产都应无偿移交订约当局,但特许公司在其最初的投资预算中没有预见到、而按照订约当局随后的要求特许公司又需建立或获得的资产除外。

11. **Estrella Faria 先生**(国际贸易法处)感谢瑞典观察员的非常详尽的分析。然而,他提醒说,人们要求委员会对各种情况下的补偿标准不要规定过细,因为一些问题有争议。他建议秘书处应考虑瑞典观察员提出的各点,作为对一些国家惯例的解释,而不是作为立法建议。

12. **Mazilu 先生**(罗马尼亚)同意这一建议。

13. 主席说,他认为委员会批准了这一建议。

14. **Maradiaga 先生**(洪都拉斯)说,指南草案西班牙文本中使用“rescisión”一词对应“终止”,给他的国家带来一些问题。例如,在翻译“为某种方便而终止”时,“terminación”是更为恰当的用语。

15. **Wallace 先生**(美利坚合众国)询问瑞典观察员,他为什么认为在因为订约当局或政府的行为而终止的情况下,对损失的处理应与在为某种方便或订约当局违约而终止的情况下对损失的处理有所不同。

16. **Lalliot 先生**(法国)想知道在意外事件情况下则建议程序是否等于由订约当局来承担不可抗力导致的全部风险。

17. 他与美国代表一样,不大理解第二、第三和第四类终止之间的区别。

18. 在协定的正常到期的情况中,他认为,瑞典的分析虽然很好,但指南草案中的陈述要比瑞典的分析更清楚。

19. **Darcy 先生**(联合王国)说,委员会或许有兴趣知道,由于政策变化,联合王国为订约当局的某种方便,刚刚终止了一项大型特许项目。他会向秘书处通报补偿细节,这对指南可能是一个很好的实际例子。

20. **Gill 先生**(印度)说,瑞典的建议似乎并没有做

到平衡。在补偿问题上,好象加重了订约当局的负担,对特许公司则更有吸引力,因为后者显然可以保有各种补贴。需要作出一些澄清。

21. **Wiwen-Nilsson 先生**(瑞典观察员)答复最后一点时说,他的意思是,在为补偿目的计算投资额时,收到的任何补贴都将扣除。这只会使订约当局而不是特许公司受益。

22. 美国和法国的代表询问在处理因订约当局的行为而发生的终止和因订约当局为方便目的或违约而发生的终止时,为什么要对二者作出区分,他在回答这一问题时说,订约当局的行为或尤其是其他政府机构的行为,例如撤消或拒绝给予许可,与实际违约有所不同。订约当局为某种方便而终止和订约当局违约,当然有必要补偿损失的利润。

23. 关于“意外事件”,是否应由特许公司来承担风险将取决于所商定的风险分配办法。他谈的不是一个一般的不可抗力条款。

24. 主席说将注意到这些解释。

第七章. 管辖法律(A/CN.9/458/Add.8)

25. **Estella Faria 先生**(国际贸易法处)说,第七章中草案的 A 节和 B 节是新的,但 C 节和 D 节的实质内容曾载于关于一般立法考虑的第一章草案早些时候的一个本子中,委员会在其第三十一届会议上对此进行了深入讨论(见 A/53/17 号文件,第 63 - 95 段)。对与私人融资基础结构项目有关的其他法律领域的讨论,现在已经大大扩展。

概述和管辖项目协议的法律(立法建议 1 以及第 4 和第 5 段)

26. **Lalliot 先生**(法国)说,第七章过于含混,有些地方、例如担保措施,太拘泥于细节,而在其他地方、例如劳工法又说得不够。标题的含义不清楚,至少法文本不清楚。私人融资基础结构项目很复杂,由东道国一系列法律管辖,指南无法一一都涉及到。其中一些问题,虽然很有意思,但相对于指南其他部分而言,确实不够平衡。

27. 立法建议 1 似乎是宣言性的,不是实用性的。可能没有哪国政府能够说明,在数千条立法规定中,哪一条适用于私人融资基础结构项目。

28. 说明第 3 和第 4 段传达的信息似乎主要是预防

性的。然而,如果第 4 段倒数第二句意味着,例如,从法理学中引出的规则不是强制性的,则他认为这种说法不恰当。案文或许应当表明,在一些法律制度中,适用的法律不一定是成文法,也不一定载于法律和条例中,可以从其他法律来源,例如法理学中引出。

29. **Wallace 先生**(美利坚合众国)对秘书处所作的工作表示祝贺。他在某种程度上同意法国代表关于建议 1 的看法:但他还指出,其中没有对国际司法或法律选择作任何提及。

30. 在说明第 2 段之后,或许应当列入新的一段,提请注意关于争端的解决的第八章。

31. 他建议在第 4 段第四句中,将“如环境保护措施与卫生和劳动条件”改为“如涉及环境保护措施与卫生和劳动条件的规则”。

32. 关于第 5 段,不仅很难列出直接适用于公共融资基础结构项目的所有法律,而且完全可以想象,特许公司可能声称,它将不接受未曾列明的法律中规定的责任。因此,应当表明,这份清单不是毫无遗漏的。实际上,或许最好在了一本小册子中处理这个问题。

33. **Darcy 先生**(联合王国)也认为该章过于含混。他不清楚为什么管辖法律的问题要单列一章;其他问题,例如管制问题,其实更值得专门拿出一章来讨论。

34. 说明显示,对有关问题进行了很热烈的讨论,但内容应当缩短,可纳入到第一章中去。

35. **Gioia 女士**(意大利)同意刚才所说的。一项立法规定不可能毫无遗漏地列明所有管辖项目协议的法律或条例。她也同意这章过于含混。

36. **Choukri Sbaï 先生**(摩洛哥)说,这章是指南中最重要的章节之一,但其标题却不恰当。他建议将标题修正为“管辖项目风险的法律”。

37. 关于第 4 段第三句,即“在某些国家,项目协议可能要遵守行政法,而在其他国家,项目协议可能要由私法管辖”,他说,项目更经常地是同时受行政法和私法制约。

上午 11 时休会, 11 时 30 分复会。

38. **Gill 先生**(印度)询问建议 1 和 2 是否意味着土地法的适用可以排除在外,例如,并意味着,例如

放款人和承保人可允许特许公司不受当地法制约。发展中国家的利益需要得到保护。

39. **Phua Wee Chuan** 先生(新加坡)同意第七章过于含混,其标题也会令人误解,因为它涉及的不是合同意义上的管辖法律,而是适用于项目协议的国内法律规定。他同意这样一种看法,只要在第一章节中概述一下该章的内容就足够了。他认为建议 1 第一部分没有什么意义,因为东道国的所有法律案文都将适用于项目协议。此外,在达成一项项目协议之前,特许公司或放款人实际将就适用的法律规定征求东道国私人律师的法律意见。

40. 关于建议的第二部分,有必要列入一些规定,确认哪些法律案文不适用。例如,为吸引投资者,东道国可能会排除对某种税法的适用。

41. **Lortie** 先生(加拿大观察员)建议,建议 1 应修正为:“东道国也许要规定,除非另有规定,管辖项目协议的法律为东道国的法律。”

42. **Nikanjam** 女士(伊朗伊斯兰共和国)说,该章有一些有意的建议,可适用于所有法律制度。伊朗代表团认为,委员会应采纳关于管辖项目协议的法律应为东道国的法律的一般原则。她知道有这样一种情况,特许公司试图将接受外国法律为管辖法律作为缔结项目协议的一个条件。她的代表团反对将该章的规定移到别处。

43. **Wallace** 先生(美利坚合众国)说,该章的标题令人产生误解,应当改变。他不同意缩短该章,因为如果不是这样详细,立法者就弄不清需要有多大的工作量,而这很可能包括在许多法律领域进行改革。必须有一个良好的投资范围,所列明的 12 个领域,或许还有其他领域,都是非常重要的。

44. 关于建议 1,政府有很大的权利,不可低估它们的能力,因为它们可以抵制那些希望自由自在地选择法律的投资者。

45. 他认为加拿大的建议是可以接受的。

46. **Mazilu** 先生(罗马尼亚)说,如果保留第七章为单独的一章,就需要换一个标题,以澄清其目的。

47. **Morán Bovio** 先生(西班牙)说,第七章是必要的,不应与其他章节合并。对于一个注重在起草合同时需要考虑的实际问题的法律指南来说,其结构是适宜的。对该章草案,不需要作很多调整,其标题也恰当表明了该章的内容,即管辖私人融资基础结构项目的法律。

48. **Phua Wee Chuan** 先生(新加坡)说,事实上,政府律师绝不会建议采用除东道国法律以外的任何管辖法律。然而,委员会的做法是承认签约自由。秘书处或许可以找到在这二者之间达成平衡的措施。

49. **Wiwen-Nilsson** 先生(瑞典观察员)说,管辖法律的含义首先是管辖当事方之间契约关系的法律。在大多数其他问题上,将适用东道国的法律。该章的案文总的来说是令人满意的,但在说明中处理管辖项目协议的法律的部分,即说明第 4 段第五句中提及环境保护措施与卫生和劳动条件是不合适的。

50. **Lalliot** 先生(法国)支持加拿大关于修正建议 1 的建议。

51. **Zanker** 先生(澳大利亚)说,考虑到希望鼓励私人投资于基础结构项目的国家在改革其国内立法以吸引此类投资而必须进行的工作,他同意美国代表关于该章价值的看法。委员会指出可能需要在知识产权法、物权担保、公司法、会计实务甚至移民法等领域进行改革,并没有什么坏处。

52. 他同意需要改变该章的标题,他可以接受加拿大关于建议 1 的建议。

53. **Maradiaga** 先生(洪都拉斯)说,洪都拉斯在遭受灾害袭击后正在寻求援助,认为该指南,尤其是第七章很有用,因为这有助于加强法律的确定性,令外国投资者放心。委员会的工作很出色。

54. **Markus** 先生(瑞士观察员)承认第七章是有用的,但认为确实有些含混,而且可以缩短。

55. 建议 1 上面的标题或许可以改进。不过,他可以支持加拿大关于修正建议案文的建议。

56. **Wallace** 先生(美利坚合众国)认为应当保留建议 1 的标题,但应按照加拿大的建议修正其案文。

57. 在说明中提及需要适当考虑签约自由原则或许是有意的。

58. **Estrella Faria** 先生(国际贸易法处)对该章标题引起的任何困惑表示抱歉。在大多数情况下,如说明第 3 至 5 段清楚表明的那样,将适用东道国法律。秘书处无意暗示协议本身可受外国法律制约。

59. 法律冲突的问题只对特许公司和放款人等其他当事方之间签订的合同有意义;毕竟,此类合同往往受外国法律管辖,因为是在东道国之外签订的。这个问题虽然不是关键问题,在说明的第 6 到

第 8 段也作了简单讨论。

60. 建议 1 有意表明,应当详尽无遗地列明可能适用于项目协议的所有法律。说明第 5 段提到了“直接适用”的法律。例如,立法规定或许应当提及一般采购制度。

61. 关于排除其适用性的法律和条例,他想举一个有关的例子。在欧洲的大型运输项目中,特许公司提高收费的权利在法庭上受到了私人方面的质疑,根据是该国民法中关于服务价格的规定。结果,必须重新商定该项目的整个财务安排,因为费用降到很低水平,以至订约当局都认为不足以偿付贷款和回收投资。

62. **Al-Nasser** 先生(沙特阿拉伯观察员)说,第七章确实含混,但这并不是一个缺点。对秘书处的出色工作,应当表示赞赏。该指南将帮助法律专门知识有限的国家颁布最新法律。

63. **Lalliot** 先生(法国)建议将该章标题改为例如“促进私人基础结构投资的必要的法律确定性”。

64. **Meena** 先生(印度)建议有关的立法领域可包括公路立法。在讨论印度的公路私有化问题时,企业家表示,管辖交通流动的所有权利都掌握在政府部门手中,而他们需要某种权利,以防止公路负荷过重和伴随而来对公路的损害。

下午 12 时 20 分散会。