



联合国国际贸易法委员会
第三十三届会议
2000 年 6 月 12 日至 7 月 7 日，纽约

私人融资基础设施项目：私人融资基础设施项目立法指南各章草案

秘书长的报告

增编

一. 一般性立法和机构框架

目 录

	段	次	页	次
立法建议				3
立法建议的说明	1—53			4
A. 总的看法	1			4
B. 宪法和立法框架	2—14			4
1. 合适的宪法和立法框架的一般指导原则	3—6			4
2. 宪法和私人融资基础设施项目	7—9			5
3. 一般性立法和有部门针对性的立法	10—14			5
C. 授予特许权的权力范围	15—22			6
1. 授权机构和有关的活动领域	16—18			6
2. 特许权的目的和范围	19—22			6
D. 行政协调	23—29			7
1. 筹备措施的协调	25—26			7
2. 便利许可证和执照颁发的安排	27—29			8

	段	次	页	次
E. 管理基础设施服务的权力	30—53		8	
1. 管理机构的部门权限和任务	33—35		9	
2. 机构机制	36—38		9	
3. 管理机构的权力	39—42		10	
4. 管理机构的组成、工作人员和预算	43—45		10	
5. 管理过程和程序	46—48		11	
6. 对管理机构所作决定的申诉	49—50		11	
7. 公共服务提供者之间争端的解决	51—53		12	

立法建议

对于有意促进私人融资基础设施项目的所在国而言，建议法律应体现下列原则：

宪法和立法框架（第 2—14 段）

建议 1. 实施私人融资基础设施项目的立法和机构框架应确保透明度、公正性和项目的长期可持续性。应取消对私营部门参与基础设施的开发和运营的不合理限制。

授予特许权的权力范围（第 15—22 段）

建议 2. 法律应确定所在国被授权订立实施私人融资基础设施项目的协议的公共当局（酌情包括国家、省和地方当局）。

建议 3. 私人融资基础设施项目可以包括新的基础设施设施和系统的建造和运营的特许权或现有基础设施设施和系统的维护、现代化、扩建和运营的特许权。

建议 4. 法律应确定可获得特许权的部门或基础设施类型。

建议 5. 法律应规定特许权是否可扩大到相应订约当局管辖范围内的整个区域、其中某一地理分区或某一分立项目，以及是否根据适用于有关部门的法律原则、法律规定、条例和政策可酌情授予带有或不带有独家经营权的特许权。订约当局可联合拥有授予超出单一管辖范围的特许权的权力。

行政协调（第 23—29 段）

建议 6. 应按照关于建造和运营有关类型基础设施设施的法律规定或条例规定，建立协调负责颁发实施私人融资基础设施项目所需的批准书、许可证、执照或授权书的各公共当局的活动的机构机制。

管理基础设施服务的权力（第 30—53 段）

建议 7. 不应将管理基础设施服务的权力赋予直接或间接提供基础设施服务的实体。

建议 8. 应将管理权限赋予有充分自主权的职能上独立的机关，以便确保在不受基础设施经营者和公共服务提供者所施加的政治干预或不恰当压力的情况下作出决定。

建议 9. 有关管理程序的规则应予以公布。管理决定应陈述其所依据的理由，并应通过出版物或其他手段使有关当事方能够查阅。

建议 10. 法律应规定特许权公司可据以请求某一独立和公正的机构对管理决定进行复审的透明程序，并应列出可据以提出复审请求的理由及可由法院进行复审。

建议 11. 应酌情规定处理公共服务提供者之间关于所声称的违反管辖有关部门的法律和条例的争端的专门程序。

立法建议的说明

A. 总的看法

1. 建立适当而有效的法律框架是创造吸引私人对基础设施投资的环境的前提。对于已存在这样的法律框架的国家而言，重要的是确保法律具有充分的灵活性和应变能力，以跟上各基础设施部门的发展步伐。本章论述为实现上述目标而建议国内立法机关在建立或重新审查私人融资基础设施项目的法律框架时考虑的一些一般性问题。B 节（第 2—14 段）阐述关于宪法和立法框架的一般性考虑因素；C 节（第 15—22 段）论述授予基础设施和公共服务特许权的权力范围；D 节（第 23—29 段）讨论加强行政协调的可能措施；E 节（第 30—53 段）论述管理基础设施部门的机构和程序安排。

B. 宪法和立法框架

2. 本节讨论可能有助于建立私人融资基础设施项目的法律框架的普遍指导原则。本节还将谈到所在国宪法对实施这类项目可能具有的影响。最后，本节将扼要讨论就可能需要颁布的文书的级别和类型及其适用范围有待作出的可能选择。

1. 合适的宪法和立法框架的一般指导原则

3. 在考虑建立合适的授权性法律框架或重新审查现有框架的适当性时，国内立法者似宜考虑以下几段所简要讨论的促使各国最近采取立法行动的一些一般原则。

(a) 透明度

4. 一个透明的法律框架的特点是具有明确易行的规则和实施规则的有效程序。透明的法律和行政程序产生可预计性，使潜在投资者能够估计其投资的成本和风险，从而提出最有利的条件。透明的法律和行政程序还可以通过要求公布行政决定和披露与公众有关的信息的规定而促进公开性。它们还有助于防止订约当局或其官员作出武断或不适当的行动或决定，从而有助于提高对一个国家发展基础设施计划的信心。在争取外国投资的国家，法律和行政程序的透明度特别重要，因为外国公司可能不熟悉该国授予基础设施项目的做法。

(b) 公正性

5. 法律框架既是政府管理和确保向其公民提供公共服务的手段，也是公共服务提供者及其客户可以保护其权利的手段。公正的法律框架考虑到政府、公共服务提供者及其客户的各种（有时可能相互冲突的）利益，寻求在这些利益之间实现公平的平衡。私营部门的商业考虑、用户得到质量和价格方面适当服务的权利、政府确保不间断提供必要服务的责任及其在促进国家基础设施开发方面的作用等等，仅仅是需要法律予以适当承认的各种利益中的几种而已。

(c) 长期可持续性

6. 有关开发基础设施的国内立法的一个重要目标是确保公共服务的长期提供，同时越来越多地关注环境可持续性。运营和维护公共基础设施的不适当安排严重限制所有基础设施部门的效率，并直接导致对客户的服务质量降低，成本提高。从立法角度看，重要的是确保所在国拥有履行赋予基础设施项目各个实施阶段所涉公共当局的各种任务的机构能力。加强国家基础设施政策长期可持续性的另一项措施是实现以竞争方式和垄断方式提供公共服务的恰当平衡。竞争可以降低总成本，为重要服务提供更多的后备设施。在某些部门，竞争还有助于提高基础设施投资的生产率，加强对客户需要的反应能力，并获得更优质的公共服务，从而改善所有经济部门的商业环境。

2. 宪法和私人融资基础设施项目

7. 有些国家的宪法只是一般性提到由国家承担的确保提供公共服务的责任。有的国家具体列出应由国家负责的基础设施和服务部门，另一些国家的宪法则规定由立法者确定这些部门。有些国家的宪法规定，某些公共服务的提供属于国家或专门创立的公共实体的专有权力。但是另一些宪法则允许国家向私人实体授予开发和运营基础设施和提供公共服务的特许权。有些国家对外国人参与某些部门有所限制，或者规定提供公共服务的公司应有国家参股。

8. 对于有意促进私人对基础设施投资的国家而言，一个重要的事项是重新审查现有的宪法规则，看其中是否对私人融资基础设施项目的实施有所限制。在有些国家，由于国家授予此种项目的权力范围方面的不确定性而延迟了私人融资基础设施项目的兴办。有时，有关人员担心此种项目会违反有关国家垄断的宪法规则或违反由国家提供公共服务的规定，结果引发司法争端，对项目的实施带来消极影响。

9. 还应当考虑宪法中关于土地所有权或基础设施所有权的那些规则。有些国家的宪法对私人拥有土地或某些生产资料实行某些限制。另一些国家内，私人财产受到确认，但宪法宣布所有基础设施或某些类别的基础设施为国家财产。这种性质的禁止或限制，可能会对某些涉及有关基础设施的私人运营或者私人运营及所有权的项目的实施构成障碍（另见第四章，“基础设施的建造和运营”，第 23—29 段）。

3. 一般性立法和有部门针对性的立法

10. 立法往往在促进私人对公共基础设施项目的投资方面起主要作用。通常，法律体现着一种政治承诺，提供特定的合法权利，也是对法律和管制制度稳定性的一种重要保证。在大多数国家，在实施私人融资基础设施项目之前实际上先要有立法措施，确定授予和执行这类项目的一般规则。

11. 在有些国家，按照其宪法或立法惯例，可能需要通过有关具体项目的特定立法。另一些国家具有为提供公共服务而向私营部门授予特许权的固有传统，在一般性立法中允许政府将某种原由公共部门开展的活动转给私营部门，此种活动的某种经济价值使其可以交由私人实体来开发利用。这种一般性立法为统一处理各个基础设施部门私人融资项目所常见的问题建立了一个框架。

12. 然而，一般性立法由于其本身的性质，通常并不适宜于详细涉及对各个部门的特定要求。即使在颁布了管辖跨部门事项的一般性立法的国家。也可看到，补充性的针对特定部门的立法使立法者得以制订考虑到各个部门的市场结构的规则（见上文“私人融资基础设施项目简介和背景资料”，第 21—46 段）。应当注意的是，在许多国家，有部门针对性的立法是在国家基础设施的相当一部分或全部由国家垄断之时颁布的。

对于有意促进私营部门对基础设施投资的国家而言，似宜重新审查现有的有部门针对性的立法，以便确定其对私人融资基础设施项目是否合适。

13. 有部门针对性的立法的另一个重要作用是建立起管理具体基础设施部门的框架（见下文第 30—53 段）。对处于建立或发展国家管控能力的初期阶段的国家来说，立法指导特别重要。这种立法是一种有益的保证，以表明管理部门在行使其职能时并非拥有无限权力，其决定权受到法律有关条文的约束。但是，一般而言，似宜避免处理实施私人融资基础设施项目的合同方面的立法规定过于死板或过于详细，因为死板和过分详细的立法在多数情况下并不能适应于私人融资基础设施项目的长期性（另见第四章“基础设施的建造和运营”和第五章“项目协议的期限、延长和终止”）。

14. 许多国家使用立法规定来为基础设施部门的组织和基本政策、机构和管理框架订立总的原则。然而，法律可能并非规定详细的技术和财务要求的最佳手段。许多国家倾向于颁布条例，为实施本国法律中关于私人融资基础设施项目的一般性规定订立更详细的规则。人们认为条例较易根据情形的变化加以修改，无论这种变化起因于向市场规则的过渡，还是起因于新技术或者经济和市场条件发生变化等外部动态。无论采用什么手段，清晰性和可预计性都是必不可少的。

C. 授予特许权的权力范围

15. 为实施私人融资基础设施项目，首先需要颁布专门的立法或条例，允许国家委托私人实体提供公共服务。明文颁布此种法律授权，对增强本国或外国的潜在投资者对国家所推行的促进私营部门对基础设施投资的政策有信心，可能也是一个重要步骤。授予基础设施项目特许权的权力的中心内容将在以下几段中予以讨论。

1. 受权机构和有关的活动领域

16. 在有些法律制度中，政府对提供公共服务承担的责任如无立法授权是不能转让的。对于有意在基础设施方面吸引私人投资的国家而言，特别重要的是在法律中明确规定将提供某些公共服务的权利交给所在国公共当局以外的其他实体的权力。在公共服务由政府垄断的国家或在考虑由私人实体提供曾是免费向公众提供的某些服务的国家，这种一般性规定可能尤其重要（另见第四章“基础设施的建造和运营”，第 37—38 段）。

17. 如果采用一般性立法规定，还宜明确规定哪些公共当局或哪些级别的政府有权授予基础设施项目和作为订约当局行事。为了避免不必要的拖延，尤其宜制定和实施可据以确定有权代表订约当局（及酌情代表其他公共当局）在谈判的不同阶段作出承诺和签署项目协议的个人或部门的规则。考虑到中央政府以外其他当局为实施其职权范围内项目所需的权力的范围也是有益的。对于涉及不同级别政府（例如国家、省或地方）的部门或机构的项目，不可能提前确定所涉及的所有有关的部门和机构，可能需要采取其他措施，以确保在这些部门和机构之间进行适当的协调（见下文第 23—29 段）。

18. 为了明确起见，似宜在这种一般性立法中确定在哪些部门可以获得特许权。或者，如果认为这样不可行或不恰当，法律可以确定哪些活动不可以作为特许权的对象（例如，与国防或国家安全有关的活动）。

2. 特许权的目的和范围

19. 由法律来界定在所在国可授予特许权的那些私人融资基础设施项目的性质和目的

可能是有益的。一种做法可以根据特许权公司所承担的权利和义务的程度来界定各类项目（例如“建设—运营—移交”、“建设—拥有一运营”、“建设—移交—运营”和“建设—移交”）。然而，鉴于在私人投资基础设施方面可能会出现多种多样的安排，也许很难对所有这些安排作出详尽无遗的定义。另一种办法是，法律可以笼统地规定可授予特许权，以便责成一私营或公共实体进行基础设施工程或提供某种公共服务，作为交换，该实体有权对使用该项设施或场地或者因它创造的服务或产品收取价款或得到当事各方商定的其他付款或报酬。法律可进一步澄清可以为了新基础设施设施或系统的建造和运营或者现有基础设施设施和系统的维护、修理、翻新、现代化、扩建和运营或仅仅为了公共服务的管理和提供而授予特许权。

20. 另一个重要问题涉及到授予特许权公司的权利的性质，尤其是提供服务的权利是独家经营权还是特许权公司将面临其他基础设施设施或服务提供者的竞争。独家经营权可能涉及在特定地理区域（如社区供水公司）或包括整个国家领土（如国家铁路公司）提供某种服务的权利；也可涉及向某一特定客户提供一种特定类型货物和服务的权利（如对输电和配电公司来说，电力公司是享有独家经营权的地区供应商），或向有限的客户群体提供一种特定类型货物和服务的权利（例如国家长途电话运营人向各地方电话公司提供通连）。

21. 在决定是否对某一个项目或某一类项目授予独家经营权时应考虑到所在国对有关部门的政策。如上所述，竞争范围视不同的基础设施部门而有很大差异。某些部门或其中一部分具有自然垄断性质，因而公开竞争往往不是一种在经济上可行的做法，但另外一些基础设施部门已经成功地开放供自由竞争（见“私人融资基础设施项目简介和背景资料”，第 28 和 29 段）。

22. 因此，以灵活的方式来处理独家经营权问题是可取的。较好的做法是不排除或不事先规定独家经营特许权，而是由法律授权在认为符合公共利益的情况下授予独家经营特许权，例如可为了确保项目在技术和经济上的可行性而授予独家经营权。可要求订约当局在启动选择特许权公司程序之前陈述考虑采用独家经营特许权的理由。可以由针对特定部门的法律来补充这种一般性立法，针对特定部门的法律以适宜于各特定部门的方式来管制独家经营权问题。

D. 行政协调

23. 私人融资基础设施项目可能需要各级政府若干公共当局的参与，视所在国的行政结构而定。例如，对有关的活动制订条例和规则的权限可能全部地或部分地归于某个并非与负责提供有关服务的公共当局同一级别的公共当局。还可能有这样的情形：管理职能和运营职能同时赋予某个实体，但授予政府合同的权力则集中在另一个公共当局。对于涉及外国投资的项目来说，可能还会出现这样的情形：某些具体权限属于负责审批外国投资建议的机构的职权范围。

24. 最近的国际经验表明，委托所在国行政机构内一中央单位全面负责制订有关私人融资基础设施项目的政策和提供实际指导是有益的。这一中央单位还可以负责协调与项目公司打交道的主要公共当局的投入。但也要看到，在有些国家，因为行政结构特殊，这种安排也许是不可能的。如果建立这样一个中央单位不可行，可以考虑采取其他措施，以确保在各有关公共当局之间进行适当的协调，这一点将在以下几段中讨论。

1. 筹备措施的协调

25. 确保私人融资基础设施项目得以成功实施的一个重要措施是要求有关公共当局对项目的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的创收以及项目对环境的影响。订约当局准备进行的研究应特别明确确定项目的预期产出，提出需要投资的充足理由，建议私营部门参与的方式并说明对产出要求的特定解决办法。

26. 确定了未来的项目之后，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。这时，订约当局似宜审查与拟议类型的基础设施的运营有关的现行法规要求，以查明将需要哪些主要公共当局对实施项目提供投入。在这一阶段，还应考虑可能需要采取哪些措施，以便订约当局和其他有关公共当局得以履行其可能合理预期的与项目有关的义务。例如，政府可能需要预先作好预算安排，使订约当局或其他公共当局能够满足跨越若干预算周期的财政承诺，比如长期承购项目产出的承诺（见第四章“基础设施的建造和运营”，第 50 和 51 段）。另外，还可能需要一系列行政措施来实施对项目提供的某些形式的支持，例如免税和海关便利（见第二章“项目风险和政府支持”，第 51—54 段），这可能需要相当长的一段时间。

2. 便利许可证和执照颁发的安排

27. 立法在为签发在项目过程中需要的许可证和执照提供便利方面可起到有益的作用（例如外汇管制制度下的许可证；组建特许权公司的许可证；雇用外籍人的授权；使用或拥有土地的登记和印花税；设备和用品的进口许可证；建造许可证；安装线缆或管道的许可证；设施投入运营的许可证；移动通信的频谱分配）。所需要的许可证或执照可能属于国家各级政府中若干行政管理机关的权限，而签发这些证件所需要的时间可能很长，如果审批机关或部门最初未参与项目的设计或项目条件的谈判则更是如此。基础设施项目由于并非由特许权公司造成的许可证或执照不齐备而迟迟无法投入运营，有可能导致项目成本和用户支付的价格提高。

28. 因此，似宜尽早对某一具体项目所需的许可证和执照进行评估，以避免实施阶段的拖延。为加强协调许可证和执照的签发，一种可能的办法是授权某个机关接收许可证和执照申请，将其转交给有关机构，并监测招标书内所列的所有许可证和执照以及此后的条例可能要求的其他许可证的签发情况。法律还可授权有关机构签发临时许可证和执照，规定期限，期限过后，除非有书面的拒发通知，否则即可认为已准许发给这些许可证和执照。

29. 但是应该指出，各级政府（例如地方、地区和中央）之间行政权限的划分常常体现一国政治组织的根本原则。因此，有些情况下中央政府无法承担签发各种许可证和执照的责任，也不能把此种协调职能完全委托给某个机构。在这些情况下，重要的是采取措施解决因为行政权限的这种划分而可能造成的拖延，例如，订约当局和其他有关公共当局之间为促进特定项目的程序而签订的协议，或者旨在确保各有关公共当局之间进行适当的协调和使获得许可证的过程更加透明和高效的措施。另外，政府还可以考虑提供某种保证，确保将尽力协助特许权公司获得国内法规定的许可证，例如就所要求的许可证以及有关的程序和条件向投标人提供资料和协助。从实际角度来看，除各级政府和各公共当局之间的协调之外，还需要确保许可证签发标准的执行的相互一致和行政程序的透明。

E. 管理基础设施服务的权力

30. 某些公共服务的提供一般都有一套专门的管理制度加以管理，这套制度可能包括实质性规则、程序、执行手段和机构。这一框架是实施有关部门的政府政策的一种重要手段（见“私人融资基础设施项目简介和背景资料”，第 21—46 段）。视有关国家的体制结构和各级政府之间的权力划分而定，本省或地方立法可能完全管辖或与国家立法同时管辖一些基础设施部门。

31. 对基础设施服务的管辖，涉及一系列一般性问题和具体部门特有的问题，而这类问题往往因所在国社会、政治、法律和经济现实的不同而可能有很大的差别。本指南虽然有时也讨论不同部门在类似情况下遇到的一些主要管理问题（例如见第四章“基础设施的建造和运营”，第 39—46 段和第 82—95 段），却并无罗列管理各个基础设施部门中产生的所有法律问题或政策问题之意。“管理机构”一词是指为实施和监督基础设施运营人活动管理规则所需要的机构机制。因为适用于基础设施运营的规则常常允许某种程度的酌处权，所以需要有一个机构来解释和适用这些规则，监督遵守情况，实施制裁，并解决规则实施过程中产生引起的争端。其具体的管理任务和酌处权的大小将由有关的规则确定，而这方面可能差异很大。

32. 本指南假设，所在国已拥有为实施私人融资基础设施项目所需的适当机构和部门结构及人力资源。但为了有助于本国立法机关考虑需要或应该建立管理机构以监测公共服务的提供情况，本节讨论这方面出现的一些主要机构和程序问题。本节的讨论列举了为建立私人融资基础设施项目的管理框架而在国家立法措施中已经采用的各种不同的办法，但本指南并不因此主张建立某种特定的模式或行政结构。可向实施方案以协助成员国建立适当管理体系的国际金融机构（例如世界银行和各区域开发银行）索取实际资料和技术咨询。

1. 管理机构的部门权限和任务

33. 管理职责既可按部门安排，也可跨部门安排。选用部门办法的国家往往决定把密切相关的部门或其中一部分置于同一个管理结构之下（例如由一个共同的管理机构负责电力和煤气，或负责机场和航空公司）。有些国家则采取跨部门安排管理的方针，在有些情况下，由一个管理实体来管理所有的基础设施部门，在另一些情况下，则由一实体管理公用事业（水、电、煤气、电信）而由另一实体管理运输。在有些国家，管理机构的权限还可能扩展到某个地区内的若干部门。

34. 权限局限于某个具体部门的管理机构通常都促进本部门特有的技术专业知识的发展。实行针对具体部门的管理可便于制订符合该部门需要的规则和措施办法。但是，究竟是实行针对具体部门的管理还是实行跨部门管理，却要部分地取决于本国的管理能力。在基础设施管理方面专门知识和经验有限的国家可能认为最好是减少独立结构的数目，努力取得规模经济的效益。

35. 建立管理机制所依据的法律往往规定了用以指导管理机构行动的一系列总目标，例如促进竞争，保护用户的利益，满足需求，本部门或公共服务提供者的效率，其财政维持能力，维护公众利益或公共服务的义务，以及保护投资者的权利。确定一两项目首要目标有助于明确管理机构的任务和为有时相互冲突的目标确立优先次序。明确的任务也可加强管理机构的自主权和信誉。

2. 机构机制

36. 基础设施部门的管理机构机制多种多样。有些国家把管理职能交给政府机关（例

如政府的有关部或部门），有些国家则选择在政府之外设立独立的管理机构。有些国家决定某些基础设施部门由自主和独立的机构管理，而将其余的基础设施部门留给某个部直接管理。有时候，独立管理机构与政府之间也可分享权力，颁发专营许可证通常便属于这种情况。从立法的角度来看，需要在考虑到本国政治、法律和行政传统的情况下制订管理职能的机构安排，确保管理机构达到充分的效率。

37. 管理制度的效率主要取决于在作出管理决定时是否具有客观性。这又要求管理机构应该能够在没有基础设施运营人和公共服务提供者的干扰或不适当压力的情况下作出决定。为此，一些国家的立法规定要求管理决定的决策过程具有独立性。为了达到希望的独立程度，似宜将管理职能与运营职能分离开来，取消公共服务提供者可能仍然拥有的任何管理职能，把这些职能交给一个在法律上和职能上独立的实体。管理的独立应辅之以防止利益冲突的规定，例如禁止管理机构的工作人员在所管辖的公司、其母公司或子公司兼职，接受其礼品，以及缔结合同或有任何其他关系（直接或间接通过家庭成员或其他中间人）。

38. 这就引出一个有关的问题，即需要尽量减少下述机构作出决定或影响决策的风险：这种机构在其管辖的部门还拥有企业，或其办事以政治考虑而不是技术根据为依据。一些国家认为，管理机构需对政府政治机关保持一定程度的自主。独立性和自主权不应仅仅从管理职能的机构地位来考虑，还应考虑到其职能上的自主权（即拥有充足的财力和人力资源充分履行其职责）。

3. 管理机构的权力

39. 管理机构可拥有决定权、咨询权或纯属协商性的权力，或视所涉主题事项的情况而兼具这些不同级别的权力。在一些国家，管理机构最初只拥有有限的权力，但随着管理机构建立了独立性和专业能力的良好记录之后，其享有的权力随之扩大。立法中往往具体规定哪些权力属于政府、哪些权力属于管理机构。这方面的明确性至关重要，可避免不必要的冲突和混乱。应让投资者、消费者以及其他有关各方都知道向哪些部门提交各种要求、申请或投诉。

40. 例如，挑选公共服务的提供者在许多国家是一个既涉及政府又涉及管理机构参与的过程。如果授予项目的决定涉及的不是技术性而是政治性大致判定——基础设施私有化往往便属于这种情况——那么最后的决定责任往往在于政府。但是，如果授予项目的标准主要是技术性的——对发电或电信服务的开放性许可证制度便是例子——许多国家往往将决定权委托给一个独立的管理机构。在有些情况下，政府在授予特许权之前还需征求管理机构的意见。另一方面，也有一些国家不允许管理机构直接参与授予项目的过程，理由是这样可能影响到管理机构日后对有关服务的提供进行管理的方式。

41. 管理机构的管辖权通常包括对所辖部门所有企业的管辖，不论是私营企业还是国营企业。有些管理权或手段的应用，法律规定只限于针对该部门中占支配地位的公共服务提供者。例如，管理机构只能对现有的或占支配地位的公共服务提供者拥有价格监督权，而对新加入的公司则允许其自由定价。

42. 管理机构必须对一系列的事项表示自己的看法，从规范责任（例如关于授予特许权的规则、设备验证合格的条件）到实际授予特许权；这些文书的修改；审批所管实体提出的合同和决定（例如关于入网的时间安排或合同）；确定和监督提供某项服务的义务；对公共服务提供者的监督（特别是监督遵守许可证条件、规范、性能指标的情况）；价格的确定或调整；审查所实行的补贴、豁免或可能影响本部门正常竞争的

其他优越条件；制裁措施；解决争端。

4. 管理机构的组成、工作人员和预算

43. 在建立管理机构时，少数国家选用的办法是一个机构只由一个官员构成，而多数国家则采用管理委员会的形式。委员会形式可提供更严密的保障，抵制不适当的外来影响或游说，还可减少草率作出管理决定的风险。另一方面，单人的管理机构可以较快作出决定，责任更加分明。为改进管理委员会决策过程的管理，委员会成员人数通常保持为少数几名（一般为三名或五名）。虽然委员会主席可以投决定性一票，但通常都避免双数，以防止陷入僵局。

44. 为扩大管理机构的自主权，各种不同的机构都可参与提名。在一些国家，管理机构由国家元首根据国会提出的名单而任命；有些国家则是由政府的行政部门任命管理机构，但须经国会确认，或根据国会、用户协会或其他机关提出的名单任命。对于管理机构的官员，通常要求有最低限度的专业资历，同时不能有利益冲突，否则会使他们丧失资格。管理机构成员的任期要适当错开，避免发生大换班而由同一届政府任命所有成员的现象；任期的交错还可促进管理决策的连续性。成员的任期往往采取定期制；可规定不得连任；任期届满之前可以撤换，但只能因为某些有限的理由（例如被宣判有罪、精神失常、严重渎职或玩忽职守）。管理机构常常要同富有经验的律师、会计师或为所辖行业效力的其他专家打交道，因此管理机构本身也需具备同样水平的专业知识、技能和专业水平，除机构内部人员外，必要时还可聘用外部顾问。

45. 稳定的经费来源对管理机构的充分运作至关重要。在许多国家，管理机构的预算经费来自对所辖行业的收费和其他收缴项目。收费可定为公共服务提供者营业额的一个百分比，或从颁发执照、特许权或其他授权中收取。在一些国家，管理机构的预算必要时由预算拨款补充，并在年度财政法中加以规定。但这会产生不确定因素而削弱机构的自主权。

5. 管理过程和程序

46. 管理框架一般包含有程序性规则，规定负责各种管理职责的机构如何行使其权力。管理过程要取得人们的信任，必须要有透明度和客观性，无论管理权是由某一政府部门或部长或由某个独立的管理机构来行使。规则和程序应该是客观的、明晰的，以便确保管理机构公正不偏，及时采取行动。为达到透明度，法律应要求公开有关的规则和程序。作出的管理决定应陈述所依据的理由，并应通过出版物或其他合宜方式供有关各方查阅。

47. 根据一些法律的要求，可进一步增加透明度，由管理机构每年发表有关部门的年度报告，包括公布活动期间所作的决定、所发生的争端以及解决争端的方式等等。这种年度报告还可列出管理机构的帐目以及独立审计员对帐目的审计。许多国家的立法还要求将年度报告提交国会的一个委员会审查。

48. 管理决定可能对各个方面的利益产生影响，包括所涉及的公共服务提供者、其目前的或潜在的竞争者，以及商界或非商界的用户。在许多国家，管理过程包括就重大决定或建议举行协商的程序。在有些国家，这种协商采取意见听取会的形式，在有些国家则采取协商文件的形式，通过书面形式征求有关各方的意见。有些国家还建立由用户和其他有关各方组成的协商机构，并要求须在作出重大决定和提出重大建议前征求其意见。为增加透明度，协商过程中提出的意见、建议或观点需加以公布或可供公

众查阅。

6. 对管理机构所作决定的申诉

49. 所在国管理制度的另一个重要因素是公共服务提供者可据以请求对管理决定进行复审的机制。如同整个管理过程一样，高度的透明度和可信性至关重要。为了具有可信性，复审权应委托给一个独立于作出原决定的管理机构、所在国政治当局和公共服务提供者的实体。

50. 对管理机构的决定进行复审往往属于法院的管辖权，但在有些法律制度中，对管理机构所作决定的申诉属于只处理行政问题的专门法庭的专属管辖权，在有些国家，这样的法庭独立于司法体系。如果对复审过程存有关切（例如，对于可能的拖延或者法院对管理决定所涉的复杂经济问题作出评价的能力），可以至少是在向法院或行政法庭提出最终申诉前首先将复审职能委托给另一机构。在有些国家，申诉请求由一独立的高级跨部门独立监督机构审议。也有些国家由掌管特定的司法和学术职能的人组成的小组来听取申诉请求。对于提出复审请求所依据的理由往往有所限制，特别是限制受理上诉的机构以自己对事实作出的酌处性评价取代作出被复审决定的机构的评价的权利。

7. 公共服务提供者之间争端的解决

51. 相互竞争的特许权公司（例如两个移动电话系统经营者）之间或在同一基础设施部门的不同部分提供服务的特许权公司之间可能会产生争端。这些争端可能涉及不公平贸易做法（例如低价倾销）、不符合国家基础设施政策的非竞争性做法（见“私人融资基础设施项目简介和背景资料”，第 23—29 段）或违反公共服务提供者的特定义务（见第四章“基础设施的建造和运营”，第 82—93 段）等指控。在许多国家，人们发现为了建立解决这些争端的适当框架，立法规定是必要的。

52. 首先，各当事方相互之间可能没有可以提供适当的解决争端机制的合同安排。即使有可能建立一种合同机制，所在国也可能想让一个特定机构解决涉及某些问题（例如，进入特定基础设施网络的条件）的争端，以便确保有关规则的适用相互一致。另外，公共服务提供者之间的某些争端可能涉及根据所在国法律被认为不能通过仲裁解决的问题。

53. 国内法往往规定处理公共服务提供者之间争端的行政程序。一般来说，公共服务提供者可以向管理机构或负责实施所声称违反的规则的另一政府机构（例如，负责执行公平竞争法律和条例的政府机构）提出投诉，在有些国家，这种政府机构有权就这类事项作出具有约束力的决定。这类机制即使是强制性的，也不一定妨碍受害人求助于法院，虽然在有些法律制度中，法院可能仅仅有权管辖决定是否合法性（例如是否遵守适当程序），而无权管辖实质问题。
