



Distr.: Limited  
1 July 2002  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
私人融资基础设施项目工作组  
第五届会议  
2002年9月9日至13日，维也纳

贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南增编草案

秘书处的说明

示范立法条文第 27-50 条草案

目录

	页次
三. 基础设施的建造和运营.....	3
示范条文第 27 条. 特许权协议的内容.....	3
示范条文第 28 条. 管辖法律.....	4
示范条文第 29 条. 特许公司的组建.....	4
示范条文第 30 条. 资产的所有权.....	4
示范条文第 31 条. 项目场地的购置.....	5
示范条文第 32 条. 地役权.....	5
示范条文第 33 条. 财务安排.....	5
示范条文第 34 条. 担保权益.....	6
示范条文第 35 条. 特许权协议的转让.....	6
示范条文第 36 条. 特许公司控股权的转让.....	6
示范条文第 37 条. 基础设施的运营.....	6
示范条文第 38 条. 对法规具体变化的补偿.....	7
示范条文第 39 条. 特许权协议的修订.....	7
示范条文第 40 条. 订约当局接管基础设施项目.....	8
示范条文第 41 条. 特许公司的替换.....	8



	页 次
四. 项目协议的期限、展期和终止.....	8
1. 项目协议的期限和展期 .....	8
示范条文第 42 条. 特许权协议的期限和展期.....	8
2. 项目协议的终止 .....	8
示范条文第 43 条. 由订约当局提出终止特许权协议.....	8
示范条文第 44 条. 由特许公司提出终止特许权协议.....	9
示范条文第 45 条. 由任何一方当事人提出终止特许权协议.....	9
3. 特许权协议期满或终止时的安排.....	9
示范条文第 46 条. 特许权协议期满或终止时的财务安排.....	9
示范条文第 47 条. 停业和移交措施.....	9
五. 纠纷的解决 .....	10
示范条文第 48 条. 订约当局与特许公司之间的纠纷.....	10
示范条文第 49 条. 涉及特许公司与其放款人、承包商和供应商的纠纷 .....	10
示范条文第 50 条. 涉及客户或基础设施用户的纠纷.....	10

[工作组注意：除非另有注明，脚注和示范立法条文草案各标题下的说明中所提到的建议和章节均为立法指南中的建议和章节]。

### 三. 基础设施的建造和运营

#### 示范条文第 27 条. 特许权协议的内容

[见建议 40 和第四章，第 1-11 段]

特许权协议应当就当事人认为适当的事项作出规定，其中包括：

- (a) 特许公司拟实施的工程和拟提供的服务的性质和范围[见第四章，第 1 段]；
- (b) 提供这些服务的条件和特许权协议对特许公司的权利规定的任何专属范围[见建议 5]；
- (c) 订约当局为特许公司获得实施基础设施项目所需要的执照和许可证而可能向其提供的援助[见建议 6]；
- (d) 对依照[示范条文第 29 条]组建法律实体的任何组建和最低限度资本方面的要求[见建议 42 和示范条文第 29 条草案]；
- (e) 依照[示范条文第 30-32 条]，与项目有关的资产的所有权和当事人酌情取得项目场地和任何地役权的义务[见建议 44 和 45 以及示范条文第 30-32 条草案]；
- (f) 特许公司的报酬，特别是特许公司酌情对利用设施或提供服务而征收、接受或收取服务费或使用费的权利；这些服务费或使用费的制定或调整方法和公式；以及订约当局或其他公共当局可能支付的任何款项[见建议 46 和 48]；
- (g) 订约当局对工程设计、施工计划和技术规格的审查和批准程序，以及基础结构设施的测试和最后检查、批准和验收程序[见建议 52]；
- (h) 特许公司酌情确保调整服务使之适应对实际服务要求、服务的连续性和以基本相同条件为所有用户提供服务的义务的范围[见建议 53 和示范条文第 37 条草案]；
- (i) 订约当局或其他公共当局对特许公司拟实施的工程和拟提供的服务进行监督的权利，以及订约当局或管理机构可以下令对工程和服务条件加以更改或采取其可能认为适当的其他合理行动确保依照适用的法律要求和合同要求妥善运营基础结构设施和提供服务的条件和范围[见建议 54(b)]；
- (j) 特许公司酌情向订约当局或管理机构提供其运作情况报告和其他资料的义务的范围[见建议 54(a)]；
- (k) 订约当局或另一公共当局下达任何与上文(h)项和(i)项有关的命令而可能造成的额外费用及其他后果的处理机制，包括特许公司可能有权得到的任何补偿[见第四章，第 73-76 段]；
- (l) 订约当局对特许公司订立重大合同的任何审批权，特别是与本公司股东或其他附属人员订立的重大合同[见建议 56]；
- (m) 特许公司为实施基础设施项目而应提供的履约保证和应保持的保险单[见建议 58(a)和(b)]；
- (n) 任何一方当事人违约时可采用的补救方法[见建议 58(e)]；

(o) 因超出其合理控制范围的情形未能遵守或推迟遵守特许权协议规定的任何义务时，任何一方当事人的免责范围[见建议 58(d)];

(p) 特许权协议的期限以及特许权协议期满或终止时当事人的权利和义务[见建议 61];

(q) 依照[示范条文 46]计算补偿的方式[见建议 67];

(r) 解决订约当局与特许公司之间可能出现的纠纷的管辖法律和机制[见建议 41 和 69 以及示范条文第 28 和 48 条草案];

**示范条文第 28 条. 管辖法律**  
[见建议 41 和第四章，第 5-8 段]

[除非特许权协议另有规定，]特许权协议由本颁布国法律管辖。<sup>1</sup>

**示范条文第 29 条. 特许公司的组建**  
[见建议 42-43 和第四章，第 12-18 段]

订约当局可要求中标人根据[本颁布国]法律组建一个法律实体，但需酌情在预选文件或招标书中加以说明。特许权协议应当载明对此类法律实体的最低限度资本以及对其章程和细则获得订约当局批准的程序和对章程和细则作重大更改的程序的要求。

**示范条文第 30 条. 资产的所有权<sup>2</sup>**  
[见建议 44 和第四章，第 20-26 段]

特许权协议应当[在必要之处并][酌情]指明哪些资产是或应当是公共财产，哪些资产是或应当是特许公司的私有财产。特许权协议应当特别指明哪些资产属于下列类别：

(a) 依照特许权协议的规定特许公司需酌情返还或移交给订约当局或其指定的另

---

<sup>1</sup> 关于特许权协议当事人可否选择所在国以外的法律作为协议的管辖法律问题，各种法律制度的解决办法不同。另外，正如立法指南中所述（见第四章，“基础设施的建造和运营”：立法框架和项目协议”，第 5-8 段），在一些国家，特许权协议可能由行政法管辖，而在另一些国家则可能由私法管辖（另见立法指南，第七章，“其他有关的法律领域”，第 24-27 段）。管辖法律还包括适用于基础设施项目执行期间产生的各种问题的其他法律领域的法规（统见立法指南，第七章，“其他有关的法律领域”，B 节）。

<sup>2</sup> 私营部门对基础设施项目的参与可以采取不同的形式，可以是公有和公营基础设施，也可以是完全私有化的项目（见“导言和私人融资基础设施项目的背景资料”，第 47-53 段）。这些一般政策选择通常决定了有关项目资产所有权的立法方式（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 20-26 段）。不论所在国的一般政策或部门政策如何，都应当明确制定各种有关资产的所有权制度，并应以充分的立法权为其基础。这方面清晰明确至关重要，因为这将直接影响到特许公司能否为项目融资目的而以项目资产设立担保权（同上，第 52-61 段）。本示范条文与各种法律制度所采取的灵活做法相一致，并不设想将所有资产无条件地移交给订约当局，而是加以区分，分清哪些是必须移交给订约当局的资产，哪些是订约当局可以选择购买的资产，哪些则是特许公司保留的私有财产。

一实体的任何可能的资产；

- (b) 订约当局可选择向特许公司购买的任何可能的资产；以及
- (c) 在特许权协议期满或终止时特许公司可保留或处分的任何可能的资产。

**示范条文第 31 条. 项目场地的购置**  
[见建议 45 和第四章，第 27-29 段]

1. 订约当局或其他根据法律规定和特许权协议设立的公共当局应当[获得][向特许公司提供]或酌情协助特许公司获得实施项目所需项目场地的有关权利，包括项目场地的所有权。
2. 凡是执行项目所需土地的强制性征购，均应依照[颁布国指明本颁布国关于公共当局为公共利益而强制征购私有财产的法律规定]和特许权协议的规定进行。

**示范条文第 32 条. 地役权<sup>3</sup>**  
[见建议 45 和第四章，第 30 段]

[依照（颁布国指明本颁布国关于公用事业公司和基础设施运营人依法享有的地役权和其他类似权利的法律规定）]，特许公司应当[拥有][被给予]酌情并视执行项目的需要而进入或穿过第三方的地产或在第三方的地产上施工或安设装置的权利。

**示范条文第 33 条. 财务安排**  
[见建议 46 和第四章，第 33-51 段]

特许公司有权对利用它所提供的设施或服务征收、接受或收取服务费和使用费。特许权协议应当[依照主管管理机构制定的规则]就这些服务费或使用费的确定和调整方法及公式作出规定。<sup>4</sup>

<sup>3</sup> 特许公司可直接获取也可由公共当局在购置项目场地的同时强制性获取为与项目有关的目的而在邻接地产上通过或穿行的权利，或在这些地产上施工的权利。一种略有不同的变通办法是，可由法律本身授权公共服务提供者视公共基础设施的施工、经营和维修的需要，进入或通过第三方的地产或在第三方地产上施工或安设装置（见第四章“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 30-32 段）。示范条文中第一组方括号内给出的备选措词就是为了反映这些可供选择的办法。

<sup>4</sup> 应付给特许公司的通行费、使用费、价款或其他费用，在立法指南中称作“服务费”，在订约当局或其他公共当局不提供补贴或付款的情况下，它们可能是收回项目投资的主要（有时甚至是唯一）收入来源（见第二章，“项目风险和政府援助”，第 30-60 段）。对提供公共服务收取费用，通常是政府基础设施政策的一个组成部分，同时也是广大公众直接关注的事项。因此，许多国家有关提供公共服务的管理框架都包括特别的服务费管理规则。此外，有些法律制度中的成文法规定或一般法律规则还规定了货物或服务的定价标准，例如要求收费必须符合某些“合理性”、“公正性”或“公平”的标准（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 36-46 段）。

**示范条文第 34 条. 担保权益**  
[见建议 49 和第四章，第 52-61 段]

1. 在不违反特许权协议可能载列的任何限制规定的情况下，<sup>5</sup> 特许公司有权根据获得项目的任何必要融资的需要，以公司的任何资产、权利或权益设立担保权益，包括以那些与基础设施项目有关的资产、权利或权益设立担保权益，其中特别包括：

- (a) 以特许公司拥有的动产或不动产或以其在项目资产中的权益设立担保；
- (b) 以特许公司应从利用其提供的设施或服务中得到的收益和应收款设立质押。

2. 特许公司的股东应当有权以其在特许公司中的股份设立质押或设立任何其他担保权益。

3. [本颁布国]法律不允许的，不得以公共财产或以提供公共服务所需要的其他财产、资产或权利设立第 1 款规定的担保。

**示范条文第 35 条. 特许权协议的转让**  
[见建议 50 和第四章，第 62 和 63 段]

除[示范条文第 34 条]另有规定外，未经订约当局的同意，特许权协议规定的特许公司的权利和义务不得[全部或部分]转让给第三方。特许权协议应当载明订约当局[可以][应当]同意转让特许权协议规定的特许公司的权利和义务的条件，其中包括新的特许公司接受特许权协议规定的所有义务和证明新的特许权公司具备提供服务所需要的技术能力和财力。

**示范条文第 36 条. 特许公司控股权<sup>6</sup>的转让**  
[见建议 51 和第四章，第 64-68 段]

除特许权协议另有规定外，未经订约当局的同意，特许公司的控股权不得转让给第三方。特许权协议应当载明订约当局[可以][应当]表示同意的条件。

**示范条文第 37 条. 基础设施的运营**  
[(关于第 1 款，) 见建议 53 和第四章，第 80-93 段，  
(关于第 2 款，) 见建议 55 和第四章，第 96-97 段]

1. 特许权协议应当酌情载明特许公司履行下述义务的程度：
- (a) 确保调整服务使之满足服务要求的义务；
  - (b) 确保服务连续性的义务；

---

<sup>5</sup> 这些限制规定可能特别涉及与基础设施项目资产有关的权利或权益。

<sup>6</sup> “控股权”概念一般指任命公司管理层和影响或决定其业务的权力。不同法律制度中，甚至在同一法律制度的不同法律门类中也有可能使用不同的标准，其中有要式标准，将控股权定为在公司各类股票表决权总和占有一定数量（通常超过 50%），也有更加复杂的标准，把公司的实际管理层结构考虑进去。对“控股权”一词尚无法定定义的颁布国可能需在所发布的示范条文的施行条例中对这个词加以定义。

- (c) 确保以基本相同的条件为所有用户提供服务的义务；
  - (d) 一视同仁地酌情为其他服务提供者利用特许公司运营的任何公共基础设施网络提供机会。
2. [特许公司应有权经订约当局或管理机构批准后颁布和执行设施的使用规则。]

**示范条文第 38 条. 对法规具体变化的补偿**  
[见建议 58(c)和第四章，第 122-125 段]

对于因具体适用于特许公司提供的基础设施或服务的法规或条例发生变化致使特许公司履行特许权协议的费用比原先设想的履约费用显著增加的情形，或者对于因此而致使特许公司为此种履约收到的价款价值比原先设想的履约价值显著下降的情形，特许权协议中应当载明特许公司有权为此获得补偿的限度。

**示范条文第 39 条. 特许权协议的修订**  
[见建议 58(c)和第四章，第 126-130 段]

**备选案文 A**

1. 在不影响[示范条文第 38 条]的情况下，特许权协议可进一步载明特许公司有权请求修订特许权协议的限度，以期对于因下列情形致使特许公司履行特许权协议的费用比原先设想的履约费用显著增加的情形，或者对于因此而致使特许公司为此种履约收到的价款价值比原先设想的履约价值显著下降的情形予以补偿：
  - (a) 经济或金融状况变化；或
  - (b) [示范条文第 38 条]中未提及的其他法规或条例变化。
2. [除特许权协议另有规定外，]除非在下列情况下发生经济、金融、法规或条例变化，否则依照第 1 款提出的修订特许权协议的请求不得获准：
  - (a) 变化发生在合同订立之后；
  - (b) 变化超出特许公司的控制范围；以及
  - (c) 变化的性质决定了按情理不可能在项目协议谈判时预计特许公司已将这些变化考虑在内或者已避免或克服其后果。
3. 特许权协议应当确定发生任何此种变化后修订特许权协议的规定的程序。

**备选案文 B**

在不影响[示范条文第 38 条]的情况下，特许权协议可进一步载明特许公司有权请求修订特许权协议的限度，以期对于因经济或金融状况变化或发生[示范条文第 38 条]中未提及的其他法规或条例变化致使特许公司履行特许权协议的费用比原先设想的履约费用显著增加的情形或者对于因此而致使特许公司为此种履约收到的价款价值比原先设想的履约价值显著下降的情形予以补偿。

**示范条文第 40 条. 订约当局接管基础设施项目**  
[见建议 59 和第四章，第 143-146 段]

在特许权协议载明的情况下，如果特许公司严重失职，未能履行其义务，并且在订约当局通知其纠正违约情形后未能在一段合理的期限内加以纠正，订约当局有权暂时接管设施的运营，以便确保有效和不间断地提供服务。

**示范条文第 41 条. 特许公司的替换**  
[见建议 60 和第四章，第 147-150 段]

订约当局与基础设施项目的出资实体可以约定程序，在特许公司严重违约、发生其他事件因而本来有正当理由可以终止特许权协议、或出现订约当局与基础设施项目出资实体可能约定的其他类似情形时，按照这种程序替换该特许公司并指定新的实体或个人根据现有特许权协议履约。<sup>7</sup>

#### 四. 项目协议的期限、展期和终止

##### 1. 项目协议的期限和展期

**示范条文第 42 条. 特许权协议的期限和展期**  
[见建议 62 和第五章，第 2-8 段]

1. 除因下列情形展期外，依照[示范条文第 27(p)条]规定的特许权协议的期限不得展延：

- (a) 因超出双方当事人合理控制范围的情形造成完工延误或运营中断；或
- (b) 因订约当局或其他公共当局的行为造成项目中止。
- (c) [颁布国列明的其他情形。]

2. 特许公司不能在特许权协议原定期限内收回因特许权协议中原先未预见到的订约当局的要求而产生的额外费用的，特许权协议的期限可以进一步展延，以便让特许公司能够收回这些费用。

##### 2. 项目协议的终止

**示范条文第 43 条. 由订约当局提出终止特许权协议**  
[见建议 63 和第五章，第 14-27 段]

在下列情形下，订约当局可以终止特许权协议：

---

<sup>7</sup> 根据彼此间约定的条件由放款人提议并经由订约当局接受，用另一实体替换特许公司，是为了使当事人有机会避免因终止特许权协议而造成的破坏性后果（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 147-150 段）。当事人似宜首先实行其他实际措施，可能的话按先后顺序实行，例如由放款人或由其指定的一名临时管理人暂时接管项目，或者执行放款人对特许公司股份的担保权，把这些股份卖给订约当局可以接受的第三方。

- (a) 出现破产、严重违约或其他情形，因而按情理不可能再预计特许公司仍将能够或愿意履行其义务；
- (b) 出于公共利益的考虑，但需按特许权协议的约定而向特许公司支付补偿；
- (c) [颁布国可能希望在法律中添加的其他情形。]

**示范条文第 44 条. 由特许公司提出终止特许权协议**  
[见建议 64 和第五章，第 28-33 段]

除下列情形外，特许公司不得终止特许权协议：

- (a) 订约当局或其他公共当局严重违反特许权协议对其规定的义务；
- (b) 订约当局的行为、意外的条件变化或其他公共当局的行为致使特许公司的履约负担大大加重，而各方当事人又未能就特许权协议的适当修订达成一致意见。

**示范条文第 45 条. 由任何一方当事人提出终止特许权协议**  
[见建议 65 和第五章，第 34-35 段]

任何一方当事人均有权在超出其合理控制范围的情形使其无法履行义务时终止特许权协议。各方当事人还有权以相互同意的方式终止特许权协议。

### 3. 特许权协议期满或终止时的安排

**示范条文第 46 条. 特许权协议期满或终止时的财务安排**  
[见建议 67 和第五章，第 43-49 段]

特许权协议应当就特许权协议终止时如何计算对任何一方当事人的补偿作出规定，应根据特许权协议已完成的工程的公道价值、任何一方当事人承担的费用或遭受的损失、以及酌情包括在内的利润损失，作出适当的补偿安排。

**示范条文第 47 条. 停业和移交措施**  
[见建议 68 和第五章，第 50-62 段]

特许权协议[可以][应当]酌情载明各方当事人在下列方面的权利和义务：

- (a) 设立酌情向订约当局移交资产的机制和程序；
- (b) 转让设施运营所需要的技术；
- (c) 对订约当局的人员或接替的特许公司进行设施运营和维护培训；
- (d) 在设施移交给订约当局或接替的特许公司之后的一段合理时间内，由特许公司继续提供支助服务和资源，包括在需要时提供备用零件。

## 五. 纠纷的解决

### 示范条文第 48 条. 订约当局与特许公司之间的纠纷 [见建议 69 和第六章，第 3-41 段]

#### 备选案文 A

订约当局与特许公司之间的任何纠纷应当通过各方当事人[依照本颁布国法律]在特许权协议中约定的纠纷解决机制加以解决。

#### 备选案文 B

订约当局应当以最适合基础设施项目的需要为准，自由约定特许权协议各方当事人之间可能产生的纠纷的解决机制。

### 示范条文第 49 条. 涉及特许公司与其放款人、承包商和供应商的纠纷 [见建议 70 和第六章，第 42 段]

1. 特许公司及其股东应可自由选择解决相互之间纠纷的适当机制。
2. 特许公司应可自由约定解决特许公司与其放款人、承包商、供应商和其他商业伙伴之间的纠纷的适当机制。

### 示范条文第 50 条. 涉及客户或基础设施用户的纠纷 [见建议 71 和第六章，第 43-45 段]

[特许公司向公众提供服务或运营向公众开放的基础设施的，订约当局可要求特许公司制定处理其客户或基础设施用户提出的申诉的简便和高效率的机制。]