

FILE COPY

A

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/414
3 March 1995
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十八届会议

1995年5月2日至26日，维也纳

今后可能的工作

建设—运营—移交项目

秘书处的说明

目录

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
导言.....	1 - 2	2
一. 建设—运营—移交的概念.....	3 - 10	2
二. BOT 项目实施方面的法律问题.....	11 - 13	4
A. 法律框架不健全.....	14 - 23	5
B. 采购方面的问题.....	24 - 35	7
C. 合同安排的复杂性.....	36 - 46	10
三. 结论.....	47 - 51	12

导言

1. 在委员会第二十五届会议期间，1992年5月于纽约举行的国际贸易法大会上，有人提议委员会应当考虑着手进行“建设—运营—移交”项目（以下简称BOT项目）筹资概念方面的工作。后来，在第二十六届会议上，委员会收到了关于今后可能的工作的一份说明(A/CN.9/378)，其中秘书处告知委员会，秘书处正在注视着联合国工业发展组织（工发组织）编写“发展、谈判和承包BOT项目的指导原则”的工作。在委员会第二十七届会议上，秘书处提出了一份说明，告知关于工发组织编写指导原则的工作进展(A/CN.9/399)，还提出了委员会可考虑着手今后工作的可能方面。委员会强调了BOT的相关性，并要求秘书处就BOT项目今后可能的工作向委员会第二十八届会议提出一份说明。

2. 工发组织编写指导原则的工作现已进入后期阶段。指导原则的最后案文预计可在1995年4月付印。贸易法委员会秘书处一直密切注视指导原则已完成的工作，特别是与委员会今后可能工作有关的那些方面。该指导原则着眼于阐述主要的政策事项，亦即各国在决定是否或如何实施BOT项目时应予解决的政策问题。开头第一章是介绍BOT概念，同时也谈到一个政府在决定以BOT方式实施某一项目之前应予注意的各种考虑；后面各章依次论述BOT项目引起的一些主要问题，例如政府的作用、财务分析、运营和保养、所有权的转让。由于该指导原则全面地涉及BOT主题，因而并没有细致而广泛地论述本文中所讨论的问题（又见下文第51段）。

一. 建设—运营—移交（BOT）的概念

3. 就其最基本的形式而言，BOT是一种项目筹资形式，政府把一段时间内开发某一项目的特许权授予某一私人财团（以下称为“项目公司”）；然后由项目公司在若干年内建设、运营和管理该项目，通过该项目的运营和商业利用，以所得收益来收回它的建设费用并从中提取利润。虽然这一类项目一般称之为“建设—运营—移交”BOT项目，但有时也使用别的名称来形容此类项目筹资形式，其中包括“建设—拥有一运营—移交”（BOOT）、“建设—拥有一租赁—移交”（BOLT）和“建设—出租—移交”（BRT）。虽然这些不同提法表明其中有些项目的结构有所变化，但它们全都包含有这么一种基本要素，即由政府授予特许权，

使某些项目通过私人部门筹资来付诸实施和运营。

4. 在这种安排之下,为实施项目而借来的贷款,一般并不由所在国政府担保偿还,而靠项目的收入来偿还。传统的项目筹资结构是由项目所有者(政府)来担保偿还所借款项,但BOT项目完全不同,它是由项目公司安排向项目贷款人提供担保,保证偿还所借资金。贷款的提供是以项目的预期现金流量为依据。这对所在国政府有一系列好处。好处之一是,由于不要求从公共预算直接拨款,政府受到较少的公共借贷压力。私人部门筹资一般来说还可以将财务、工业及其他风险转移给私人部门。而且,由于项目是由项目公司建造的,在特许期内也是由项目公司运营的,政府还可从运营和管理项目过程中私人部门的专门知识得到实惠。

5. 通常,基础设施或其他工程项目的建造合同都规定,在工程建设按合同规定已告完成时即应由拥有人接收该项设施。项目拥有人负责安排筹资,从贷款或从自己的资金中抽出款项付给承包人。在这种合同中,承包人的基本义务是建造该承包设施并配以所需设备,其经济可行性和项目的盈利性则完全是拥有人的关心事项。但是,就BOT项目而言,项目公司不但要安排筹资,而且要确保项目能够获利。因此,项目公司需要关心该设施的可行性和设计,而且需确保得到必要的法律条件和商业条件来以盈利方式建造和运营该设施,确保这种条件在特许期内基本保持不变。

6. 有两方面的因素造成拖延时日的谈判而且常常使谈判复杂化,那就是筹资安排和合同安排。在筹资安排方面,主要问题是由于缺乏主权保证,项目公司和放款人必须寻求某种手段来抵御所承受的风险,包括保险和各种其他形式的担保。因此,BOT的风险分摊办法是相当复杂的。

7. 在合同安排方面,一些问题的产生是由于BOT项目通常涉及为数众多的、在合同上相互均有牵连的当事方。除所在国政府和项目公司之外,其他的当事方通常包括:贷款人、建筑公司、设备供应商、独立的投资者和项目产品的购买人或最终使用者。在多数情况下,项目公司本身就是一个由多方面组成的财团,其中包括有建筑公司、工程设备的供应商和其他私人投资商,还有项目的运营人。有时,还会有其他方式的资金投入,例如由投资机构和多边开发机构投入资金。

8. 由于一个BOT项目的成功实施须有许多新颖方面,因此,一个重要的条件是所在国政府的支持。所在国政府不仅负责批准项目,而且还是该设施的最终拥有者。政府须监督特许协议的执行,有时还参与某些债务或股本。为确

保长期的私人部门参与，政府须确保有一个稳定的政治基础，有一个鼓励长期私人投资的法律气候。这包括建立吸引私人投资的法律框架，直到在行政机构上作出必要安排，使之能够及时、公正而客观地签发所必要的核准、许可证或执照。

9. 由于一系列因素，包括上面所述的种种好处（第4段），许多国家在建的BOT项目大幅度增加。促成对BOT项目的兴趣的主要因素是，它可调动私人部门的资源来发展基础设施而无需造成公共债务。这在目前这个时候尤其如此，因全世界原来只能由公共部门经营的一些部门越来越多地改由私人经营，同时用于发展基础设施的公共部门资金日益减少。其他的好处包括：使私人部门更多地参与公共基础设施的管理，增大吸引外国直接投资的潜力，政府可以把BOT设施作为参考标准，借以衡量公共部门中同类项目的绩效。

10. 迄今付诸实施的许多BOT项目都是大型的基础设施项目，特别是发电和交通工程（收费公路、桥梁和铁路）领域。但是，随着人们更加广泛地认识到BOT所具有的潜力，某些较小的或中型的项目，例如水的处理工程、旅馆大厦和医疗设施等，也在提议通过BOT方式来实施。

二. BOT项目实施方面的法律问题

11. 尽管有上述好处以及BOT项目所具有的潜力，但各种法律障碍和实际障碍仍有可能使此种项目的实施发生困难。法律障碍的产生，原因是缺乏合宜的法规条例来吸引私人部门长期参与此种项目。由于私人投资者和融资者为这种项目的实施承担大部分风险，他们最为关心的是须有一个法律基础来确保他们的投资得到公平的回报，确保各当事方所承担的合同义务付诸实施。

12. 此外，还可能在例如采购方面引起障碍。传统项目的采购，通常是由政府根据已确定项目的技术规范公开招标，但BOT项目的招标也许要放在设计工作之前进行。由于可能尚无明确的准则作为审评投标或建议的依据，而且那些投标或建议很可能对一系列问题提出各种不同的解决方案，这就必然使招标过程拖延时日，而且费用高昂，这样一个过程有可能影响采购的公正性。此外，政府方面还得明确拟定如何对待意料外建议的办法，因在许多情况下，都鼓励私人部门主动拟定项目建议。

13. 实施BOT项目的另一种障碍是缺乏谈判经验，特别是政府方面对于与众多当事方——其中许多当事方相互间都是有合同关系的——同时进行谈判尚无足

够经验。虽然为实施BOT项目而订立的多数合同本身不一定有什么新问题，但就整个BOT而言，有些问题是必然出现的，那就是，如何使所有各个合同都能精确地相互连结，从而组成一个统一完整的合同安排。

A. 法律框架不健全

14. 如上所述（第10段），BOT概念迄今为止主要用于实施一些大型的基础设施工程项目，它需要私人投资者作出巨额的费用开支。实施此种项目的大部分资金，一般是从商业银行或其他金融机构借贷的。但是，所借资金的偿还和股份投资者得到的回报都需要相当长一段时间。因此，提供贷款者和股本投资者都期盼所在国政府明确表示其鼓励长期私人投资的意向，并确保此种投资得到保护，不致被没收或收归国有而得不到公平的补偿。

15. 所在国政府表明此种意向的手段之一是提供一个健全的法律框架，借以鼓励私人投资和确保投资得到回报。这大部分可采取法律形式，此种法律一般地涉及投资及其他商业事项，不必专门针对BOT项目。有了此种一般性法律不仅使私人投资者怀有信心，愿意参与某一BOT项目，而且可使具体项目的谈判过程变得容易些。这是因为，如果没有此种法律，BOT合同的各当事方必然坚持把本应由法律规定的某些问题和某些保障列入谈判议题，然后在各合同中明文作出规定，这就会使谈判过程更加复杂。

16. 在某种程度上与BOT项目有关的此种一般性法律又分为两类。第一类包括主要针对促进外国私人投资的那些法律。这一类法律中对BOT项目的主办人和贷款人来说至关重要的内容是：关于私人拥有土地及其他资产的法律条款，关于利润汇回本国和兑换外币的有关规定。第二类包括所在国的一般性商业法规，特别是关于商业企业的组成或成立的法规，关于担保安排的法规，以及涉及商业合同和争端解决程序的较自由法规。有了此种法规就等于为参与BOT项目的各方作出投资提供坚实的法律基础，从而有助于减少投资风险，也减少项目费用。

17. 在上面所述的某些法律领域，已经有了现成的统一法律案文，建议各国考虑采用，其中包括由委员会编拟的那些法规。委员会编拟的法规包括：《联合国国际货物销售合同公约》、《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》、《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》和《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》。

18. 除这种一般性法规之外，在许多情况下，还需要有为实施BOT项目某些方面而制定的法规。为实施BOT项目而制定专门的法律不仅是向潜在的投资者发出明确信号，说明政府十分关注此种项目的执行，而且还会促使私人部门参与一些公共部门项目。例如，在大多数国家，公共基础设施一向都由公共机构拨款兴办，而且大部分都是由公共机构垄断经营。在大多数这种情况下，也许需要对私人部门的参与提供法律基础，尤其应规定在设施建成之后对公众使用该设施或使用其产品有收取费用的权利。在有些国家，也许有必要对此种特许规定一个管理办法。

19. 就那些颁布了BOT项目有关法规的国家而言，也有不同的做法。有些国家的BOT法规仅仅规定在某个特定部门，例如在发电部门兴办此种项目。一般来说，此种法规包含有如下规定：所涉部门的哪些方面可以通过BOT方式来实施；政府参与的程度，包括政府可向项目公司给予何种特许（例如：土地权利）；核准的签发；准许赚取利润的办法，包括项目公司出售该项目最终产品时可收取的费率和费用的计算办法等。此种法规有时还包含有所涉项目如何进行采购的特别规定。

20. 另一些国家颁布了对实施BOT项目的一般性管理法规。此种法规通常不如针对特定部门的法规那么详细，而且每个国家都不一样。但是，此种法规大体上有两种主要做法。一种做法是，此种法规只规定一些总原则，在这些总原则之内，政府机构可具体谈判BOT合同。这种做法的好处是提供灵活性，使之可按照每个项目的具体情况来谈判合同。通常，此种法规的具体条款包括有例如：授权对私人部门实施BOT项目给予特许；列出可予举办BOT项目的那些部门；关于如何筹措施资金的一般规定，以及对愿意实施BOT项目的实体给予某种优惠的一般性规定，其中包括各种形式的税收减免。关于采购的条款，包括以何种方法征求和评价投标或建议的规定也包括在此种法规之内。

21. 对BOT项目作出一般性规定的另一种方法是对如何实施BOT项目作出相当全面的规定，各当事方只需就每个项目谈判具体的条款条件。一般而言，此种法规所包含的条款有：对实施一个项目规定其合同义务的基本内容，包括例如给予特许的最大限期、政府支助的范围、具体采购规则、偿付债务的手段和利润汇回本国的办法，以及项目运营及移交的条件等。

22. 法律上的做法和法律范围的差异也许表明，一般来说，立法努力主要是针对所产生的一些问题，而不是采取全面方法一一解决正确实施BOT项目所涉法

律行动所遇到的所有问题。对于只针对某一特定部门而制定的法规，尤其如此。虽然此种法规对于预定实施BOT项目的某一部门来说比较方便实用，但如果BOT项目又出现在别的部门，那么，不免要考虑重新制定法规。就这一方面来说，也许最好是制定较全面的、管理BOT的法律，万一在某个特定部门出现某些特殊问题，需要就该部门BOT的实施颁布立法，届时，可以针对此种特殊问题另外颁布特定的条例。

23. 在一般性管理BOT项目的法律中，最好是考虑得全面一些，使其能够包括在此种项目的实施中可能发生而且可以作出法律规定的的所有问题。如果本国的基本法规尚未全面涉及此类问题，则这一点尤其重要。这种做法的好处是，它向各当事方提供了总的原则，各当事方可以在这些原则的范围内具体谈判每个项目的合同。但是，还须兼顾到另一方面，即须使那些合同谈判有一定的伸缩性，使它们可以考虑到特定项目中的一些特殊情况。

B. 采购方面的问题

24. 对于大型基础设施来说，采购货物、工程和服务所需的支出是相当大的。此外，此种项目大多数在技术上以及在筹资安排上都相当复杂。因此，采购方法对于确保项目的经济可行性，对于确保项目质量，确保以合理费用使之完成，关于至为重大。但是，由于BOT项目特有的一系列因素，采购中达不到应有效率的风险更大，有可能因此而影响到项目的顺利实施。

25. 由于多数项目都是浩大工程，因而编写BOT项目的投标书十分困难，费用也高。因此，潜在的项目主办人多数不大愿意参与采购过程，除非他们确信采购过程不但公平而且具有透明度。另一方面，根据项目的重要性，政府通常都希望能以最好的条件，得到经济上最具活力的项目，只有通过公开、公平竞争的采购过程，促使潜在的主办人提出最好的承包条件，才有可能达致上述目标。

26. 在典型的工程项目采购中，政府通常在确定项目后，即在具体拟定的技术规范基础上公开招标，并根据事前确定而且公开宣布的标准对投标书进行审评。然而，在BOT项目中，政府通常都希望促使私人部门在项目设计和管理上实现最大程度的创新，因而在许多情况下并不能单方面提出一套技术规范，以此作为审评标书或建议书的统一标准。而且，即使有可能具体确定项目的技术参数，有的投标者也许会撇开政府拟定的规范而提出另外的技术解决办法。还有，既然

是由项目公司安排筹资，它也必然关心项目的经济效益，因而希望对项目的设计作出贡献。这么一来，要想根据一套相同的、事前确定的技术规范来举行公开的竞争性招标，肯定是困难的。

27. 因此，各国政府也许会放弃竞争性投标办法而采用与承包商直接谈判作为获得最好条件的手段。然而，政府未必总是能够拟定作为此种谈判基础的合宜准则。在这种情况下，谈判过程往往拖延时日，有时还需要同时与几个承包商谈判，从而增大了采购过程中发生滥用职权而失去公平性的可能。因此，重要的问题是，政府应定出明确而具透明度的采购准则，使之作为具竞争性、透明度、客观的采购手段，避免毫无计划安排的谈判。采购实体还应定出明确的办法来比较和评价不同的投标和建议，因各人的设计和技术规范也许差别甚大。

28. 采购过程的另一个复杂因素是，有时并无确定把握，应在多大程度上把项目造价作为评价投标的标准，因为政府并不提供资金。在某种程度上，融资方和项目经营人更关心项目的合理造价。但是，作为项目的最终所有人，而且项目的费用直接影响到对项目产品最终用户的收费标准，因此，政府要确保项目的最佳设计和费用合理。这一点，再加上采购实体不一定能拟定单一的一套技术规范，常常意味着应举行某种形式的谈判作为采购过程的一部分。

29. BOT 项目的采购与通常的工程项目采购大有不同的另一方面是筹资部分。如何正确安排全盘的资金筹措施通常极为困难，而且通常也是BOT 项目最为重要的方面。项目的贷款人必须确信有可靠的收入来源偿还债务，保障项目的运营，并使股份投资者得到公平合理的回报。除确保项目的经济可行性之外，还须有可靠的机制来抵消和分配各种固有的风险，作为一揽子筹资安排的一部分。

30. 尽管关于筹资的综合安排是项目公司的义务，但政府亦须注意确保有一个具吸引力的全盘资金计划，因它直接影响到项目的整体经济可行性。因此，在大多数情况下，政府都会把筹资计划是否具有吸引力作为评价标准的一个内容。然而，从采购角度来看，有时并不清楚，作为评价的一条标准，资金安排的结构对于政府方面的重要性如何，因政府对于借款的偿还并不提供任何独立保证。而且，由于金融市场的借贷条件经常发生变化，多数贷款人都不能承诺某些特定的长期融资条件而不要求订立一项具约束力的合同。再者，作为项目的最终拥有者，政府也得保护其自身利益，确保项目的长期融资。

31. 至于项目的运营阶段，多数情况下项目的经营人将是项目公司的一部分。但是，有时项目公司也可能与某个独立经营人签订运营合同。从采购角度看，

这对政府不应构成问题。政府的利益在于确保运营阶段的一些条件，例如技术转让和保养条件，尽可能对它有利，确保此种条件能事先具体确定并使之数量化，以便作为评价标准的一部分。然而，为要谋求最有利的条件，通常需要就运营阶段的条件进行谈判，这样一来不仅拖长采购过程，而且会造成滥用谈判权力。

32. 对于BOT的采购，还有一个问题是如何处理主动提出的建议书。在典型的工程项目中，一般是政府先确定项目的技术规范，但BOT项目的做法与此不同，它一般是鼓励私人部门主动提出可能的项目建议。这对政府的有利之处是，它鼓励私人部门的创新，鼓励它们在政府以自身财力也许无法进行工作的那些方面进行投资。主动提出项目建议的可能性对于私人部门也是有利的，它们无需总是等待政府拟定可能的项目。然而，从采购角度看，主动提出的建议使政府无法得到由于相互竞争而产生的利益，因主动提出建议者主要出发点是独自揽得承包合同。因此，政府面临的难题是如何提供适当刺激来鼓励主动提出建议，与此同时又引入适当程度的竞争性采购方法。

33. 为能处理好BOT项目采购所涉及的许多问题，一个重要手段是制定和实施关于现代化采购的法规，借以促进采购过程既具有竞争性、公平和公正性又获得最大程度的节省和效能的目标。《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》为此种现代化采购法规提供了国际公认的一个范本。该示范法规定了一系列采购方法所应采用的程序，使采购实体能够在各种不同情况下选择合宜的供应商和承包商，以期满足不同类别的采购需要。其中有些采购方法和程序也许可具体应用于BOT采购。例如，两阶段招标和征求建议书这两种方法就可以用来征求各自不同的投标或建议。

34. 采用两阶段招标时，采购实体在第一阶段的招标只是为了开发某一特定项目的技术规范和质量规范。然而，采购实体可与提交了标书的承包商举行谈判，以期达成单一的一套规范。在第二阶段，采购实体即可在第一阶段最后产生的一整套规范的基础上再次招标。示范法内适用于BOT采购的另一种方法是征求建议书，它也是征求各种技术建议的一种手段，同时还提供对建议作出客观比较和评价的结构安排。按此种方法，采购实体可征求就如何满足其需要提出建议，然后与提交了建议书的承包商举行谈判，谈判之后，可请它们提出最佳的最后报盘。然后，采购实体根据事先宣布的标准评价各项建议，最后把合同授予最切合采购实体的需要的建议提出者。

35. 然而，为了处理BOT采购所特有的某些问题，最好能给各国政府提供指

导，说明如何进行BOT项目的采购，使之促进采购过程的竞争性、公平性和公正性。此种指导将考虑到BOT项目特有的某些方面，例如采购实体在拟定统一标准来比较投标和建议某些方面所遇到的困难，与此同时还要照顾到鼓励私人部门的创新。对于如何避免无计划地与多个当事方举行谈判，如能提出一些切实可行的办法将特别有益，因为如果搞得不好，可能发生滥用谈判权力现象，致使承包商对采购过程完全丧失信任。关于主动提出的建议，似应指导以何种办法既兼顾到私人部门提出项目建议的优点，也兼顾到竞争性采购所具有的优点。

C. 合同安排的复杂性

36. BOT项目与一般工程项目迥然不同之处还在于合同安排方面。在政府参与的一般工程项目中，从所在国角度看，实施项目合同的主要当事方是政府。与贷款人订立的融资合同和与承包商订立的建造合同是主要的合同。因此，实施此种项目的合同的主要当事方通常是政府、贷款人和承包商。在多数项目中，凡政府参与订立的融资安排在法律上完全与建造合同分开，后者在项目完成时即告终止。贷款的偿还也许要相当长的时间，通常决定于该设施是否盈利。

37. 与一般工程的合同安排截然不同，BOT项目的主要特点是参与实施项目的当事方为数甚多，其中许多当事方又是在合同上相互发生关系的。而且，这些合同关系多数都延续一段很长时间。一个典型的BOT项目其主要合同包括：项目协议、合资或财团协议、建造合同、设备供应合同、运营和保养合同、组成一揽子融资安排的各种合同，包括保险合同和其他担保安排。因此，为连结组合各项合同而进行的谈判十分复杂，而且耗费时日，从而增大了项目的费用和失败的风险。

38. 虽然每个项目在其合同安排仍有细小的差别，但BOT项目最关键的合同是政府与项目公司之间签订的特许协议或项目协议。这个协议中列明了给予特许的主要条款，例如特许期长度、支付项目最终产品的款额和支付方法、绩效条件、准许项目公司的垄断程度、关于设施运营保养的条款条件以及在特许期终了将其移交给政府的条款条件。如果有关的法规不能充分解决某些问题，例如利润汇出国外或某些税收优惠问题，则这些事项也许还应在项目协议内作明确规定。虽然该协议是政府与项目公司之间的协议，但参与项目的某些其他当事方也会关注该合同的条款。例如，融资方和运营公司都会关注特许期的长短和特许的具

体条件，因为它直接关系到贷款的偿还和运营期的有关条件。

39. 万一项目失败，提供了贷款的融资方无权向政府追索补偿（无追索权融资），这一情况引起的某些因素通常使筹资安排所涉的合同谈判更加复杂。无追索权融资给融资方和项目公司带来的风险比之一般的工程项目更大。因此，大部分的困难因素都在不同程度上关系到如何在各个当事方之间分摊各种风险的问题。主要困难因素之一是，贷款方会要求项目公司同时也要求政府作出承诺，保证该项目在长时期内经济上是可行的，以期确保归还所借款项。

40. 视项目的不同类别，这些承诺可采用多种方式来安排。例如，收费公路和收费桥梁的收入可由政府保证，政府承诺最低限度的车辆流量，低于该水平时项目公司即可解除某些义务。这可能涉及例如延长特许期或提供某种形式的补充资金来抵消收入的不足，免致影响到债务的偿还。如果是BOT发电厂，通常是通过与一个国有实体签订购买电力的长期合同来保证其充足的收入来源。虽然此种合同可以同贷款人与项目公司之间的融资合同分开，但它们毕竟是成功组成一揽子融资安排的关键部分，因而贷款人和股本投资者都会关心这些合同的具体规定。

41. 贷款人通常用以保护自己的另一种手段是谈判一揽子担保安排，确保万一项目遭到挫折或失败，在处理项目的现金流量时，贷款的偿还应优先于其他索赔。这通常通过各种办法来作出保障，包括建立海外收入帐户，将收益存入这些帐户，BOT贷款人对之拥有优先权，或把某些合同收益转给托管人，由他们代表贷款人暂时保存，也可建立贷款人在项目公司严重违约时全盘接管项目的权利。如何安排好一个全盘计划，使贷款人对之抱有信心，这可能是一件艰巨工作，在尚无高度发达的资本市场和证券市场的那些国家，尤其如此。

42. 鉴于融资的无追索权性质，融资方和项目公司都须找到某种办法来处理其他方面的风险，其中的主要风险是国家风险（政治风险）和货币风险（主要是通货膨胀和货币贬值带来的风险）。由于这些都不是项目公司或贷款人所能左右的，它们谋求减轻某些风险的一种办法是请求出口信贷机构来支持部分融资，担保在实施项目中涉及的出口付款。一些多边开发机构，例如世界银行和各区域开发银行已经参与提供对投资风险的担保，例如通过世界银行的多边投资担保机构或类似实体提供担保。多边机构的参与也会增大潜在贷款人的信心。

43. BOT项目中的某些风险与典型的工程项目所涉风险相类似。例如，就建造阶段而言，工程完成的风险通常以项目公司与承包商之间签订的限死日期、

启钥式统包合同来保障，这种合同一般都附有履约担保。此外，保险公司也提供担保来承受某些较普通的风险（例如第三方赔偿责任）。在一些较发达的保险市场，还可保险某些BOT特有的风险，例如现金流量短缺的风险。

44. 尽管存在上述各种财务风险处理手段，仍有一系列实际因素会使BOT项目中有关风险处理的谈判变得相当复杂。这种实际因素之一是，各主要当事方都关心各种风险的分配，因而它们都想参与所有的谈判。在许多情况下，又会由于就BOT项目的这些方面缺乏与众多当事方进行谈判的经验，使本来已经棘手的问题雪上加霜。这样一来，也许造成各当事方对于风险的分配各持不现实立场，力求把自己所受风险减至最低水平，而政府方面则力求把所有风险转移给私人部门。

45. 除了构成一揽子财务安排的合同之外，还有另一些合同是政府、贷款人和项目公司这三个主要当事方都有利益关系的。例子之一是运营和保养合同。在某些情况下，项目公司也许会与一个独立的经营人签订合同，由其管理项目的运营阶段。但即使合同的当事方是项目公司和经营人，在此情况下，贷款人也会要求此种合同的条款令其满意，以期确保项目的管理建立在经济可行基础之上，从而得到适宜的投资回报。政府也要确保在合同中充分照顾到自己的利益，例如确保有利的技术转让，确保设施在技术上得到良好保养，以便在特许期终止而将其移交之时仍保持良好的技术状态。这些其他当事方在此种合同中有利益关系，但它们不一定直接参与签订合同，这种情况进一步使合同谈判过程复杂化。

46. 看来，BOT合同安排中的大部分问题并不是由各个组成部分的合同的独特性引起的，因多数此类别的合同实际上已经运用于一般的非BOT项目的实施。关于此种传统项目情况下应予考虑的合同问题，可以在例如《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》中找到适当的指导。但是，在BOT的情况下，由于它是由大量相互关联的合同来组成一个综合性合同安排，因而在如何使之配套成龙的过程中引起许多实际问题。要使此种过程得以及时而顺利的完成，至关重要是精心处理好举行各项谈判的时间、优先顺序和谈判方法。

三．结论

47. 根据以上所述，可以认为，对各国政府和参与实施BOT项目的其他订约当事方而言，似宜提供指导，帮助它们解决一些法律问题，因那些问题也许影响

到它们妥善而经济地实施项目。因此，委员会似应考虑着手进行有关BOT项目的工作，特别是法律基础结构、采购手段和合同安排这些方面。作为此项工作的一部分，似可拟定一些准则，协助各国建立起有助于实施BOT项目的法规，包括指导它们如何以某种经济而富有效率的方式进行BOT采购。另一工作形式是针对合同安排问题，由秘书处着手进行一项研究，主要研究BOT合同安排方面所遇到的问题，其中应考虑委员会以何种手段进行这一方面的工作。

48. 关于编拟有助于建立相应法规的准则，其中可涉及一般企业法规、投资法规和商业法规这些类别，为BOT项目的实施提供健全的法律基础，同时提供一些示范法律条款，供各国参考采用，以便拟定专门针对实施此种项目的特定法规。就BOT特定法规而拟定的示范法律条款可涉及如下事项：赋予特许权的法律依据，政府可能支助的范围，关于BOT项目管理和运营的条例框架，以及政府方面似宜提供的可能优惠。

49. 与采购有关的工作似可包括向各国政府提供指导，介绍以何种方法进行采购可最好地促进竞争和透明度，避免在谈判方式上引起人们对采购过程失去信任。这种指导可包括如何编写招标文件，如何拟定评审标书的标准，以及如何根据不同情况进行评审工作。提供此种指导的方式可包括编拟示范采购条例，或者编拟出专门针对BOT项目的示范招标文件。此外，还可包括指导如何处理主动提出的投标书或建议书，为此既应兼顾到提出标书或建议者的利益，同时也兼顾到政府方面需对采购过程注入竞争因素。

50. 关于合同安排，在目前阶段，也许最好是由秘书处继续监测和研究BOT合同安排方面的最新动态，以便考虑委员会如何进行这方面的工作。委员会的工作也许可包括编拟一份BOT项目订约指南，作为《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》的补编，其中论述BOT合同安排的各种办法，包括论述如何编排BOT项目主要合同的条款。

51. 我们设想，在上述三个主要方面，委员会的工作应注意避免与工发组织就BOT项目业已进行的工作发生重复。例如，在工发组织编拟的准则内，有一章专门论及BOT项目的实施中政府的支助，其中就论述了有关建立法规的问题。虽然该章论述的是此种法规的主要特点和由于缺乏妥善法律框架而引起的问题，但仍有待于拟定一个全面的立法指南，论述此种法规所应涉及的各个方面，特别是拟定一些在BOT专门法规中应予列入的示范条文。工发组织编写的准则也提示了在采购方面所遇到的一些问题。在这方面，如同本文上面所提议的那样，

也许还应使各国得到一些实际指导，说明如何能避免所论述的某些问题。至于合同安排，工发组织的准则论述了某些合同的内容，尤其比较详细地讨论了主要合同例如项目协议中所应涉及的内容。对于这一方面，也许还可向各国提供更加全面的指导，包括论述BOT 合同安排的技巧以及哪些类别的条款关系到达致一种平衡的一揽子合同安排。