



联合国

国际贸易法委员会 第三十六届会议 报告

2003年6月30日至7月11日

大会
正式记录
第五十八届会议
补编第17号(A/58/17)

大 会
正式记录
第五十八届会议
补编第 17 号(A/58/17)

国际贸易法委员会
第三十六届会议
报告

2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日



联合国 • 2003 年，纽约

说明

联合国文件用英文大写字母附加数字编号。提到这种编号，即指联合国的某一文件。

目录

| 章次 | 段次 | 页次 |
|---|---------|----|
| 一. 导言 | 1-2 | 1 |
| 二. 会议的组织 | 3-11 | 1 |
| A. 会议开幕 | 3 | 1 |
| B. 成员和出席情况 | 4-8 | 1 |
| C. 选举主席团成员 | 9 | 2 |
| D. 议程 | 10 | 2 |
| E. 通过报告 | 11 | 3 |
| 三. 贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文草案 | 12-171 | 3 |
| A. 筹备工作和讨论安排 | 12-17 | 3 |
| B. 示范条文草案与立法指南之间的关系 | 18-21 | 4 |
| C. 审议示范条文草案 | 22-170 | 5 |
| D. 通过贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文 | 171 | 31 |
| 四. 贸易法委员会破产法立法指南草案 | 172-197 | 32 |
| A. 初步核准《贸易法委员会破产法立法指南》草案 | 172-196 | 32 |
| B. 原则上核准《贸易法委员会破产法立法指南》草案 | 197 | 35 |
| 五. 仲裁 | 198-204 | 37 |
| 六. 运输法 | 205-208 | 38 |
| 七. 电子商务 | 209-214 | 39 |
| 八. 担保权益 | 215-222 | 40 |
| 九. 监测 1958 年《纽约公约》的执行情况 | 223-224 | 41 |
| 十. 公共采购领域今后可能的工作 | 225-230 | 41 |
| 十一. 关于商业欺诈方面今后可能的工作 | 231-241 | 42 |
| 十二. 贸易法委员会法规的判例法及《联合国销售公约》和其他统一法规的判例法摘要汇编 | 242-245 | 44 |
| A. 判例法 | 242-243 | 44 |

| | | | |
|-----|-------------------------------------|---------|----|
| B. | 《联合国销售公约》和其他统一法规的判例法摘要汇编 | 244-245 | 45 |
| 十三. | 培训与技术援助 | 246-251 | 45 |
| 十四. | 贸易法委员会法规的现状和推广 | 252-254 | 46 |
| 十五. | 大会关于委员会工作的决议和对委员会秘书处工作深入评价后的后续行动 .. | 255-261 | 48 |
| A. | 第 57/17、第 57/18 和第 57/20 号决议 | 255 | 48 |
| B. | 第 57/19 号决议 | 256-261 | 48 |
| 十六. | 协调与合作 | 262-265 | 49 |
| A. | 国际统一私法学社（统法社） | 262-263 | 49 |
| B. | 联合国各区域经济委员会 | 264-265 | 49 |
| 十七. | 其他事项 | 266-269 | 52 |
| A. | 著作目录 | 266 | 52 |
| B. | Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁 | 267-268 | 52 |
| C. | 贸易法委员会网页 | 269 | 52 |
| 十八. | 未来会议的时间和地点 | 270-278 | 53 |
| A. | 关于届会会期的一般性讨论 | 270-275 | 53 |
| B. | 委员会第三十七届会议 | 276 | 54 |
| C. | 委员会第三十七届会议之前各工作组届会 | 277 | 54 |
| D. | 委员会第三十七届会议之后各工作组届会 | 278 | 55 |

附件

| | | |
|----|------------------------------|----|
| 一. | 贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文 | 57 |
| 二. | 委员会第三十六届会议收到的文件一览表 | 83 |

一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）的本篇报告概述委员会于 2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日在维也纳召开的第三十六届会议。
2. 现根据大会 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议向大会提交本报告，同时一并提交联合国贸易和发展会议征求意见。

二. 会议的组织

A. 会议开幕

3. 贸易法委员会第三十六届会议于 2003 年 6 月 30 日开幕。

B. 成员和出席情况

4. 大会在其第 2205(XXI)号决议中设立了由大会选出的 29 个会员国组成的贸易法委员会。大会在其 1973 年 12 月 12 日第 3108(XXVIII)号决议中将委员会的成员从 29 个增加到 36 个国家。下列国家是分别于 1997 年 11 月 24 日和 2000 年 10 月 16 日选出的委员会现任成员，任期于所示年份的委员会年度届会开始前的最后一天届满：¹奥地利(2004 年)、贝宁(2007 年)、巴西(2007 年)、布基纳法索(2004 年)、喀麦隆(2007 年)、加拿大(2007 年)、中国(2007 年)、哥伦比亚(2004 年)、斐济(2004 年)、法国(2007 年)、德国(2007 年)、洪都拉斯(2004 年)、匈牙利(2004 年)、印度(2004 年)、伊朗(伊斯兰共和国) (2004 年)、意大利(2004 年)、日本(2007 年)、肯尼亚(2004 年)、立陶宛(2004 年)、墨西哥(2007 年)、摩洛哥(2007 年)、巴拉圭(2004 年)、罗马尼亚(2004 年)、俄罗斯联邦(2007 年)、卢旺达(2007 年)、塞拉利昂(2007 年)、新加坡(2007 年)、西班牙(2004 年)、苏丹(2004 年)、瑞典(2007 年)、泰国(2004 年)、前南斯拉夫马其顿共和国(2007 年)、乌干达(2004 年)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(2007 年)、美利坚合众国(2004 年)和乌拉圭 (2004 年，每年与阿根廷轮换)。
5. 除贝宁、斐济、洪都拉斯、匈牙利、罗马尼亚、塞拉利昂和乌干达之外，委员会所有成员都派代表出席了本届会议。
6. 派观察员出席本届会议的有下列国家：阿尔及利亚、安提瓜和巴布达、阿根廷、澳大利亚、白俄罗斯、比利时、保加利亚、哥斯达黎加、捷克共和国、厄瓜多尔、芬兰、加蓬、印度尼西亚、黎巴嫩、阿拉伯利比亚民众国、马达加斯加、尼日利亚、巴拿马、秘鲁、菲律宾、波兰、卡塔尔、大韩民国、塞尔维亚和黑山、斯洛伐克、瑞士、突尼斯、土耳其、乌克兰、委内瑞拉和也门。
7. 下列国际组织也派观察员出席了本届会议：
 - (a) **联合国系统：**世界银行和国际货币基金组织；
 - (b) **政府间组织：**东部和南部非洲共同市场和国际统一私法学社（统法社）；

(c) **委员会邀请的非政府组织：**美国律师协会、美国律师基金会、阿拉伯国际仲裁联盟、开罗国际商事仲裁区域中心、国际海事委员会、欧洲律师联盟、破产及其预防问题审议小组、国际律师协会、泛太平洋律师协会、国际银行法及银行惯例学会、拉丁公证人国际联盟、环球银行间金融电信协会以及国际律师联合会。

8. 委员会欢迎在本届会议主要议程项目方面拥有专门知识的国际非政府组织的参加。它们的参加对于提高委员会拟订案文的质量至关重要，委员会请秘书处继续邀请这类组织参加其届会。

C. 选举主席团成员

9. 委员会选出了下列主席团成员：

主席： Tore Wiwen-Nilsson（瑞典）

副主席： Neeru Chadhah（印度）

François Rwangampuhwe（卢旺达）

Oleg V. Krasnykh（俄罗斯联邦）

报告员： Juan Carlos Yepes Alzate（哥伦比亚）

D. 议程

10. 委员会于6月30日在第758次会议上通过的会议议程如下：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 最后审定和通过《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》草案。
5. 初步核准《贸易法委员会破产法立法指南》草案。
6. 仲裁：第二工作组的进度报告。
7. 运输法：第三工作组的进度报告。
8. 电子商务：第四工作组的进度报告。
9. 担保权益：第六工作组的进度报告。
10. 监测1958年《纽约公约》的执行情况。
11. 公共采购领域未来可能开展的工作。
12. 关于商业欺诈问题未来可能开展的工作。

13. 贸易法委员会法规的判例法（法规判例法）和《销售公约》及其他统一法规的判例法摘要汇编。
14. 培训和技术援助。
15. 贸易法委员会各项法规的现状和推广。
16. 大会关于委员会工作的决议；对委员会秘书处工作深入评价之后的后续行动。
17. 协调与合作。
18. 其他事项。
19. 未来会议的日期和地点。
20. 通过委员会的报告。

E. 通过报告

11. 委员会在其 7 月 11 日第 774 次和第 775 次会议上以协商一致方式通过了本报告。

三. 贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文草案

A. 筹备工作和讨论安排

12. 2000 年通过《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》²之后一年，委员会在其 2001 年第三十四届会议上商定委托一工作组负责拟订私人融资基础设施项目领域示范立法核心条文的工作。委员会认为，要在合理时间内完成私人融资基础设施项目领域的进一步工作，就必须从该立法指南所涉众多问题中划出一个具体领域。因此，委员会商定，工作组第一届会议应确定可就哪些具体问题拟订可能成为指南增编的示范立法条文。³

13. 第一工作组在其第四届会议（2001 年 9 月 24 日至 28 日，维也纳）上开始其有关这一议题的工作。根据委员会第三十四届会议提出的建议⁴，请工作组集中审议基础设施项目某一阶段的工作，即特许公司的选定，目的是就立法条文的具体行文提出建议。然而，工作组认为，似宜拟订关于其他各种议题的示范立法条文（见 A/CN.9/505，第 18-174 段）。工作组请秘书处在就这些议题进行审议并作出决定的基础上编写私人融资基础设施项目领域的示范立法条文草案，提交工作组第五届会议审查并展开进一步讨论。

14. 工作组在其第五届会议（2002 年 9 月 9 日至 13 日，维也纳）上继续进行拟订示范立法核心条文的工作。工作组审查了秘书处在外专家协助下编写的示范条文草案，核准了该届会议报告附件所载条文案文（A/CN.9/521）。工作组请秘书处将这些示范条文草案发给各国征求意见，然后将其连同各国提供的答复提交委员会第三十六届会议审查并通过。

15. 委员会收到了下述文件：(a)关于示范条文草案的解释性说明(A/CN.9/522)；(b)经工作组核准的示范条文草案案文(A/CN.9/522/Add.1)；(c)示范条文草案和立法建议主要词语索引表(A/CN.9/522/Add.2)；(d)政府和国际组织关于示范条文草案的意见汇编(A/CN.9/533 和 Add.1-7)；(e)贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南。

16. 委员会注意到由秘书处归纳的编写示范立法条文草案的背景资料(见 A/CN.9/522)和政府和国际组织提交的关于示范条文草案的书面意见(A/CN.9/533 和 Add.1-7)，这些文件已在会前提供。委员会决定，将结合所涉及的示范立法条文草案审议这些意见中提出的问题。委员会商定，为了最大限度地利用用于审议示范立法条文草案的时间，将只在各与会代表团和观察员提出的这些问题的范围内讨论书面意见，而不论这些书面意见是否由其提出。

17. 委员会决定设立一个起草小组，对案文进行审查并确保所有语文文本保持一致。委员会商定，关于改进某一语文文本的措辞或纠正译文错误的编改建议，由起草小组直接处理。

B. 示范条文草案与立法指南之间的关系

18. 委员会在对示范条文草案的审议（见第 22-170 段）的最后阶段审议了《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》所载示范条文和立法建议是作为两个相互关联但各自独立的案文加以保留，还是合并为单一个案文的问题；如果是后者的话，是保留所有立法建议，还是只保留那些未拟订示范条文的立法建议。

19. 一种受到广泛支持的意见认为，示范条文应当取代所有涉及同一主题事项的立法建议。会上认识到，秘书处不可能立即出版一份另外载有示范条文和其余立法建议合并案文的新的立法指南合订出版物。过渡期内，在有足够的资源编制这样一个新的出版物之前，可以将示范条文作为一个单独的文件出版，其中还可只载列少数几条未被替代的立法建议。然而，条件允许时即应印发合订本，以避免混淆，并使委员会的工作尽可能方便使用者。

20. 最终占上风的反对意见认为，未来的合订本应编入立法指南中所载列的立法建议的全文。示范条文是由委员会先前的工作演变而来，因此必须放在这个背景中来理解。虽然对于无限期地作为单独出版物保留这两个案文未表示充分的支持，但普遍看法认为，立法建议应当整个编入合订出版物，因为它们是其后的示范条文拟订工作的基础。

21. 因此，委员会商定，在未来的合订出版物中，经委员会通过的示范条文（见附件一）应与立法指南所载说明放在一起，出版物最后全文转载委员会原于 2000 年通过的立法建议。委员会请秘书处审查并酌情修改立法指南中所载列的说明，以便根据示范条文中的术语和结构对其作出调整。

C. 审议示范条文草案⁵

前言

22. 示范条文草案前言案文如下：

“以下各页是一套关于私人融资基础设施项目的一般立法原则建议（标题为‘立法建议’）和示范立法条文（‘示范条文’）。立法建议和示范条文的目的在于协助国内立法机构建立有利于私人融资基础设施项目的立法框架。其后的说明对主题领域中出现的财务、管理、法律、政策和其他问题作了分析性解释。望使用者结合说明阅读立法建议和示范条文，说明中提供的背景资料有助于增进对立法建议和示范条文的理解。

“立法建议和示范条文包括一套核心条文，论述有关在特别涉及私人融资基础设施项目的立法中值得注意的事项。

“示范条文在设计上着眼于通过颁布含有详细说明的细则来实施和补充。因此，对适合由细则而不是由法规处理的领域作了相应的指明。另外，成功地实施私人融资基础设施项目，除要求建立适宜的立法框架以外，通常还需要采取各种其他措施，例如适宜的行政结构和做法；组织能力；技术、法律和金融专门知识；适当的人力及财力资源和经济稳定性等。

“应当指出的是，立法建议和示范条文并不涉及对私人融资基础设施项目也有影响但立法指南中并未就其提出具体立法建议的其他法律领域。所涉其他法律领域包括诸如促进和保护投资；财产法；担保权益；关于强制取得私有财产的法规和程序；一般合同法；关于政府合同和行政法的规则；税法；以及环境保护和消费者保护法。”

23. 有代表团建议，最后一段还应当提到税务、银行、外汇和破产法规，这些法规是指南中未论及但对私人融资基础设施项目有影响的领域。还建议用适当的脚注或用评注形式的补充案文鼓励政府授权管理部门实施切实可行和简单明了的条例和程序来实施这一法律。例如，据指出兑换和调回外汇的制度必须简单迅捷。前言的最后一段还应当说明，有经验、有透明度和可预测的法院系统也必不可少。最后，这一段应当鼓励政府调和同其他有冲突的法规的不一致之处。例如，澄清一国的特许权法是否可以取代税法或者关于政府合同的法律。

24. 委员会注意到这项建议，但认为其中多数事项已在立法指南不同部分论及，尤其是在第七章“其他有关的法律领域”。尽管如此，委员会接受在前言结尾处插入一句，提请立法者注意专门针对私人融资基础设施项目的立法与前言中提到的其他法律领域之间的关系。

25. 在同意作出这些修改之后，委员会核可了前言并将其交给起草小组处理。

第一章 . 总则

示范条文第 1 条. 序言

26. 本条示范条文草案案文如下：

“鉴于____ [政府][议会]认为有必要确立有利的立法框架，以便通过促进透明度、公平性和长期可持续性以及消除对私营部门参与基础设施发展和运营的不合理限制，促进和便利私人融资基础设施项目的实施；

“鉴于____ [政府][议会]认为有必要通过确立授予基础设施项目的具体程序，在公共机构授予合同的过程中进一步体现透明、节俭和公平这些基本原则；

[颁布国可能希望申明的其他目标；]。

“兹颁布如下：”

27. 有代表团指出，如果调整序言第一段，使其更符合前言第二句和《立法指南》导言第 4 段，那么示范条文第 1 条就会更完善。建议将第 1 段扩展如下：

“鉴于____ [政府][议会]认为有必要确立有利于私人投资基础设施的立法框架；以及

“鉴于____ [政府][议会]认为有必要通过促进透明度、公平性和长期可持续性以及消除对私营部门参与基础设施投资、发展和运营的不合理限制，促进和便利私人融资基础设施项目的实施；”

28. 委员会认为，本条示范条文草案已十分明确，提议的扩展是不必要的。委员会核可了本条示范条文草案的实质内容并将其交给起草小组处理。

示范条文第 2 条. 定义

29. 本条示范条文草案案文如下：

“在本法中：

“(a) ‘基础结构设施’系指直接或间接向一般公众提供服务的有形设施和系统；

“(b) ‘基础设施项目’系指新基础结构设施的设计、施工、开发和运营或现有基础结构设施的翻修、现代化改造、扩展或运营；

“(c) ‘订约当局’系指有权为[根据本法的规定]实施某一基础设施项目而订立特许权合同的公共当局；¹

“(d) ‘特许公司’系指根据与订约当局订立的特许权合同实施基础设施项目者；

“(e) ‘特许权合同’系指订约当局与特许公司之间订立的规定了实施某一基础设施项目的条款和条件的有相互约束力的协议；

“(f) ‘投标人’系指基础设施项目筛选程序的参加者，包括参加者群体；²

“(g) ‘非邀约投标书’系指非因响应订约当局在筛选程序内发出的招标或邀约而提交的与实施某一基础设施项目有关的任何投标书；

“(h) ‘管理机构’系指获得授权负责就基础结构设施或有关服务的提供而发布和执行规则和条例的公共机构。³

¹ 应当指出的是，本定义所指的当局仅与订立特许权合同的权力有关。视颁布国的管理制度而定，在(h)项中被称为‘管理机构’的某一单独机构可负责发布关于相关服务的提供的规则和条例。

² ‘投标人’一词视情况而定，既包括已寻求应邀参加预选程序者，也包括已对订约当局的招标提交了投标书者。

³ 可能需要在特殊立法中论及这种管理机构的组成、结构和职能（见建议 7-11 和第一章‘一般性立法和体制框架’，第 30-53 段）。”

30. 有代表团建议列入“特许权”一词的定义，以便更明确地界定示范条文的适用范围。据说该定义对于明确哪项法律适用于某一特定合同关系是必要的，而不论有关合同使用何种称谓（特许权、许可证、租约、用益权等）。还据指出，在存在着建设——运营——移交法或特许权法的许多国家中，可以看到承包商试图通过使用不同的合同名称或否认合同涉及特许权这一事实，来规避这种法律的适用（特别是关于筛选特许公司的严格规定的适用）。

31. 因此，有代表团建议本条示范条文草案不妨列入“特许权”一词的定义：特许权是可归因于国家的行为，即公共当局在事先得到第三方同意的情况下，通过某种合约行为或单方面行为将该当局通常负责的全部和部分经济活动或服务的管理工作委托给该第三方并由该第三方承担风险。

32. 委员会注意到这项建议，但认为新的定义描述一种法律概念，在某些法律制度中可能对这种法律概念较为熟悉，而在过去不熟悉“特许权”概念的一些法律制度中，这种法律概念可能引起许多问题。此外，还认为提议定义的某些内容造成不确定性，例如，为使项目涉及真正的“特许权”，特许公司需要承担多大的风险。认为现有定义加上立法指南中所载说明，对于示范立法条文草案适用的各类安排提供了充分的指导。

33. 委员会核可了本条示范立法条文草案的实质内容并将其交给起草小组处理。

示范条文第 3 条. 签订特许权协议的权力

34. 本条示范条文草案案文如下：

“下列公共机构有权为实施属于其各自权限范围的基础设施项目签订特许权合同：⁴[颁布国列举东道国中可签订特许权合同的有关公共当局，详

尽或作为示例列出公共当局名称一览表，公共当局的类别或种类一览表，或名称兼类别]⁵。

“⁴ 对于如何完成此项示范条文，颁布国一般可有两种选择。最好是根据关于有关类型基础设施的施工和运营的法律或管理规定，建立有关体制机制，以协调负责颁发私人融资基础设施项目实施工作所需的批准书、执照和许可证的公共当局的活动（见立法建议 6 和第一章‘一般性立法和体制框架’，第 23-29 段）。除此之外，对那些考虑为基础设施项目提供特定形式的政府支助的国家来说，相关法律，例如关于授权提供政府支助的实体的活动的立法和条例，可能有必要明确指明哪些实体有权提供这种支助以及应提供何种支助（见第二章‘项目风险和政府支助’）。

“⁵ 对于如何完成此项示范条文，颁布国一般可有两种选择。一种方法是，可在示范条文或拟附在其后的附表中提供一份有权订立特许权合同的当局的名称一览表。另一种方法是，颁布国可指明有权订立这种合同的政府级别，而无需给出有关公共当局的名称。例如，在一个联邦制国家，这种授权条款可提及‘联邦、州[或省]和市’。无论如何，那些希望载列一份详尽的当局名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一列表的机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能依法发布的条例之中。”

35. 有代表团提出，要在一部特许权法中准确地界定何种资产或服务可适用特许权以及哪一机关可授予特许权合同，在实践中总是有困难的。据认为特别是就经济转型期国家而言，私人融资基础设施项目立法获得接受的条件是，特许权法不应影响既定的权力分配方式（特别是地方自治权的分配）。因此，建议采用一种中性规定，提及对可让与的资产和服务拥有管辖权的适当当局。

36. 对此，有代表团指出，在许多国家，对于哪些实体有权授予特许权和在哪些领域授予特许权有很多疑问。本条立法条文草案对提醒注意确保这方面的确定性不无益处。此外，示范条文草案的措词非常灵活，可以用最适合颁布国宪法和行政制度的方式颁布。

37. 委员会同意保留本条立法条文草案目前的实质内容并将其交给起草小组处理。

示范条文第 4 条. 合适的基础设施部门

38. 本条示范条文草案案文如下：

“下列部门的有关当局可以订立特许权合同：[颁布国详尽或作为示例列出有关部门]。⁶

“⁶那些希望载列一份详尽的部门名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一列表的机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能依法发布的条例之中。”

39. 据认为，在大多数法律制度中，特许权法给予的权利不可能超过部门法律或专门法律给予的权利。最好是根据任何适用的法律笼统提及可作为特许权合同标的的服务和资产，必要时还可在未作出规定的情况下，对专门法律或部门法律加以修正，以允许授予特许权，而不是编制可作为特许权合同标的指示性清单或详尽清单。反过来说，通常可以编制一份因属于国家主权或国家财富的一部分而不可让与的资产或服务清单。

40. 委员会注意到这些意见和建议。不过，委员会认为，与示范条文草案第 3 条非常类似的是，所审议的案文对提醒注意这个问题的重要性不无益处，使颁布国有充分的灵活余地以最适合本国宪法和行政需要的方式来实施这一条文。

41. 委员会同意保留本条示范立法条文目前的实质内容并将其交给起草小组处理。

第二章. 特许公司的选定

示范条文第 5 条. 筛选程序的规则

42. 本条示范条文草案案文如下：

“特许公司的筛选，应当根据[示范条文第 6-27 条]进行，对于其中未予规定的事项，则应根据[颁布国指明其法律中关于通过透明和有效率的竞争程序授予政府合同的规定]⁷进行。

⁷请指南使用者注意特许公司的筛选程序与颁布国中关于授予政府合同的一般立法框架之间的关系。虽然可能有必要应用传统采购方法中存在着的一些结构性竞争要素，但是需要作一些修改，以考虑到私人融资基础设施项目的特殊需要，例如明确界定的预选阶段、投标书征求通告拟订上的灵活性、特殊评价标准以及与投标人谈判的某些范围。本章反映的筛选程序主要是依据 1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日在纽约举行的贸易法委员会第二十七届会议通过的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（‘采购示范法’）范围内的主要服务采购方法的特征。关于特许公司的选定的示范条文无意取代或照搬颁布国关于政府采购的全部规则，而是协助其本国立法者制订适合于筛选特许公司的特殊规则。示范条文草案假定，在颁布国存在着一个用于授予政府合同的一般框架，该框架以满足采购示范法的标准的方式提供透明的高效率竞争程序。因此，示范条文并不涉及一般见于充分的一般采购制度的一些实际程序性步骤。这方面的例子包括下列事项：通知发布方式、招标发布程序、采购过程的记录、公众对信息的获得、投标担保和审查程序。这些示范条文的说明可酌情提请读者参考采购示范法的规定，这些规定经过在细节上作必要的修改后可作为对示范条文中所述筛选程序实际要素的补充。”

43. 委员会接受了关于删除脚注 7 倒数第二句中的“投标担保”这一用语的建议。会议期间对本条示范条文草案未提出其他意见或建议。因此委员会核准了其实质内容并将其交给起草小组处理。

1. 投标人的预选

示范条文第 6 条. 预选的目的和程序

44. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 订约当局应当参与预选程序，以便确定适合于实施所设想的基础设施项目的合格投标人。

“2. 应当根据[颁布国指明其法律中关于公布有关参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书的规定]公布关于参加预选程序的邀请书。

“3. 如果[颁布国指明其采购程序法中关于参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书内容的规定]⁸ 尚未予以规定，参加预选程序的邀请书应当至少包括以下内容：

“(a) 描述拟建设或翻修的基础建筑；

“(b) 指明项目其他主要要素，例如特许公司将提供的服务，订约当局设想的财务安排（例如，项目是否完全将由使用费或通行费供资，或是否可向特许公司提供诸如直接付款、贷款或担保等公款），以及

⁸一般载于参加资格预审程序邀请书的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

“(c) 概要说明将订立的特许权合同的已知主要条款；

“(d) 预选申请书的提交方式和地点以及提交截止日期，应当指明具体截止日期和时间，让投标人有充足的时间准备和提交其申请书；

“(e) 预选文件的邀约方式和地点。

“4. 如果[颁布国指明其采购程序法中关于拟在供应商和承包商资格预审程序中提供给供应商和承包商的预选文件内容的规定]⁹ 尚未予以规定，预选文件应当至少包括以下资料：

“(a) 根据[示范条文第 7 条]确定的预选标准；

“(b) 订约当局是否有意放弃关于[示范条文第 8 条]所载对联营集团的参加的限制；

“(c) 订约当局是否有意根据[示范条文第 9 条第 2 款]仅要求限定人数¹⁰的预选投标人在预选程序结束后提交投标书，并酌情指明进行筛选的方式；

“(d) 订约当局是否有意根据[示范条文第 30 条]要求中标投标人建立一个依照[本颁布国]法律建立和注册的法律实体；

“5. 对于本[示范条文]未予规定的事项，应当根据[颁布国指明其政府采购法中关于如何进行供应商和承包商资格预审程序的规定]进行预选程序。¹¹

⁹一般载于资格预审文件的要素一览表可见于采购示范法第7条第3款。

¹⁰在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。关于可以何种方式利用评分制度（特别是量化制度）达到这样的投标人范围，在立法指南（见第三章‘特许公司的选定’，第48和49段）中讨论。还请参见脚注14。

¹¹关于资格预审程序的程序性步骤，包括对请求澄清进行处理的程序和对订约当局关于投标人资格的决定的披露要求，见《采购示范法》第7条第2-7款。”

45. 有与会者认为，第三款(a)项的范围过于狭窄，因此应在“建设或翻修”这些字样之后添加“或经营”一语。另一项建议是代之以提及“基础设施项目”这一概念，示范条文草案第2条(b)项给这一概念下的定义包括了基础设施运营的概念。

46. 针对这些提议，有与会者指出，(a)项主要涉及对有形基础设施的描述，而其他各项则提及与运营阶段有关的要素。

47. 委员会核准了本条示范条文草案的实质内容，并将其交给起草小组处理，特别是要求起草小组就第3款(a)项提出适当措词。

示范条文第7条. 预选标准

48. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第8条. 联营集团的参加

49. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 订约当局在最初邀请投标人参加筛选程序时，应当允许这些投标人组成投标联营集团。要求投标联营集团成员根据[示范条文第7条]表明其资格而提供的资料应当既涉及整个联营集团，又涉及联营集团的各个参加者。

“2. 除非[···[颁布国指明有关当局]另有授权和]预选文件中另有说明，否则，无论是直接参加还是间接参加，联营集团的每一成员只能参加一个联营集团。¹³违反这项规则的，导致联营集团和个别成员均被取消资格。

“3. 在审议投标联营集团的资格时，订约当局应当考虑联营集团成员各自的能力，并评估联营集团成员的能力综合起来是否足以满足项目各个阶段的需要。

¹³之所以禁止投标人参加一个以上的联营集团为同一个项目投标，是为了减少泄露资料或联营集团之间相互串通的风险。然而，本条示范条文考虑到了这条规则特殊例外的可能性，例如预期只有一家公司或者只有数目有限的公司能够提供执行项目所必需的特定货物或服务。”

50. 有与会者建议，本条示范条文草案可以改进，办法是不根据推测禁止一个落选的投标联营集团的成员参加另一个投标联营集团，不过，条件是应向所有当事人披露这一情况而且在其他方面可以接受，另外，任何投标人都不得同时是一个以上投标集团的成员。

51. 委员会内达成的一致意见是，如果某一个投标人所属的联营集团放弃了或不得不退出筛选程序（例如因为该联营集团不能保证获得所需的融资），而该投标人希望代之以参加另一个投标集团，即应允许其这样做。据认为，这种可能性与立法建议 16 并无不一致之处。

52. 商定在第 2 款第一句结尾添加“同时”一词之后，委员会核准了本条示范条文草案的实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 9 条. 预选决定

53. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

2. 招标程序

示范条文第 10 条. 单阶段和两阶段招标程序

54. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其提交给起草小组处理。

示范条文第 11 条. 招标书的内容

55. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 12 条. 投标担保

56. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 招标书应当载列对所需投标担保的出具人以及担保的性质、形式、数额和其他主要条款和条件的要求。

“2. 投标人根据要求可能已提供的任何投标担保不应丧失，除非：¹⁹

“(a) 在提交投标书截止日期之后或按招标书规定在截止日期之前撤回或修改其投标书；

“(b) 未能依照[示范条文第 17 条，第 1 款]同订约当局进行最后谈判；

“(c) 未能依照[示范条文第 17 条，第 2 款]在订约当局规定的时限内提出最佳和最终报价；

“(d) 未能在投标书被接受后按照订约当局的要求签订特许权合同；

“(e) 未能在投标书被接受后提供履行特许权合同的担保或者履行招标书中规定的签署项目合同的其他前提条件。

¹⁹关于投标担保的一般规定，见采购示范法第 32 条。”

57. 有与会者认为，本条示范条文草案在投标担保的丧失方面增加了建议的订约当局的补救方法。虽然立法指南的相关部分（第三章，“特许公司的选定”，第 62 段）只是说招标书最好指明任何投标担保条款，但第 2(b)款授权在投标人未能参加最后谈判或如(c)项所规定的那样未能提出一个最佳和最终报价的情况下取消投标人的担保。此外，(c)项目前的草案似乎表明，投标人可能仅仅因其未能提出一个可被订约当局接受的“最佳和最终报价”而丧失其投标担保。

58. 针对这一问题，有与会者指出，通常最佳和最终报价以及最后谈判是在或应当是在投标有效期内进行的，并应由投标担保所涵盖。最后谈判的程序，包括最佳和最后报价的要求，对投标人来说并不是一个不可预料的事件，因为这些方面的要求会与招标书一起公布。此外，最佳和最终报价这一用语完全属于投标人的控制范围，投标人对改善其以往的条款不负有任何义务或不受任何约束。对示范条文草案第 17 条的比照范围限制在最佳和最终报价的提交时限内。

59. 委员会同意，会上表示的关切可通过澄清示范条文草案第 12 条与第 17 条之间的关系加以解决。特别是有与会者支持将第 2(c)款的“未能……提出最佳和最终报价”这些字样更改为“未能……提交其最佳和最终报价”。

60. 针对关于将本条示范立法条文草案中及案文他处的“最佳和最终报价”这些字样干脆改为“报价”或“最终报价”的建议，有与会者指出，案文中目前使用的词语是国际采购实务中广为人知的术语。委员会同意保留该用语。委员会还同意保留第 2(b)款草案中“谈判”一词之前的“最后”一词，因为这些用语形成了一种可适当描述筛选过程某一阶段的表述方式。

61. 商定作出上述修正后，委员会于是核准了本条示范条文草案的实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 13 条. 澄清和修改

62. 本条示范条文草案案文如下：

“订约当局可以主动也可以应投标人的澄清要求而审查和酌情修订[示范条文第 11 条]中的招标书的任何方面。订约当局应在根据[示范条文第 26 条]保持的筛选程序记录中说明修订招标书的理由。任何这种删除、修改或增补应当在提交投标书截止日期前的合理时间内以与招标书相同的方式通知投标人。”

63. 有与会者提议，本条示范条文草案应明确规定订约当局没有必要将投标人的身份告诉给参加者。据称，在实践中，如果投标人的身份为人所知，就会存

在着这样的风险：投标人针对某一竞标人估计会提出的较高价格水平，可能人为地抬高其价格，从而给订约当局造成损害。

64. 有与会者反对这一提议，理由是，为体现透明度，大多数国家的采购惯例都要求将投标人的身份披露给寻求这类资料的任何人。这一点反映在《采购示范法》第 7 条第 6 款中，其中要求采购实体“根据请求，向任何市民大众提供已预审合格的供应商或承包商名称”据称在采购程序中采取匿名做法有悖于透明度，因此不应在本条示范条文草案中采纳。

65. 有与会者询问，澄清和修改是否必须以书面作出，提出疑问的投标人的身份是否应予披露。针对这一询问，有与会者指出，这些问题留给颁布国的一般采购制度处理，不可在示范条文草案中完全照搬。基本的假定是，这样一种制度应象《采购示范法》那样作出规定，凡不是在与投标人举行会议期间进行的通讯，均应提供所寻求的澄清和所提供的资料的记录（见《采购示范法》第 9 条第 1 款），而且澄清不应注明询问来源，以避免造成投标人之间的竞争发生扭曲（见《采购示范法》第 28 条第 1 款）。

66. 会上对本条示范条文草案未提出任何其他意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 14 条. 评价标准

67. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 评价和比较技术投标书的标准²⁰应当至少包括下列各项：

“(a) 技术可靠性；

“(b) 符合环境标准；

“(c) 运营可行性；

“(d) 服务质量和确保服务连续性的措施。

“2. 评价和比较财务及商业投标书的标准²¹应当酌情包括下列各项：

“(a) 特许期内的拟议通行费、单价及其他收费的现值；

“(b) 拟由订约当局直接支付的任何可能款项的现值；

“(c) 设计和建造活动的费用、每年运营和维护费用、资本费用和运营及维护费用的现值；

“(d) 可望由[本颁布国]主管当局提供的任何财政支助的规模；

“(e) 拟议的财务安排健全性；

“(f) 对订约当局在招标书中提议的可以谈判的合同条款的接受程度；

“(g) 投标书提供的社会和经济发展潜力。

²⁰ 见第三章，‘特许公司的选定’，第 74 段。

²¹ 见第三章，‘特许公司的选定’，第 75-77 段。”

68. 有与会者针对一个问题指出，“现值”一词指的是一种计算方法，据以按目前的货币数额表示未来可预见的收入额或支出额，其中考虑到相关时期的诸如利率和汇率或通货膨胀等未来动态。

69. 会上对本条示范条文草案未提出任何其他意见或问题。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 15 条. 投标书的比较和评价

70. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 16 条. 再次证明符合资格标准

71. 本条示范条文草案案文如下：

“订约当局可以要求预选选定的任何投标人根据预选中使用的同样标准再次证明其资格。经要求而不能再次证明其资格的任何投标人，订约当局应取消其资格。²³

²³ 如果采用资格预选程序，标准应与资格预选程序所使用的标准相同。”

72. 有与会者询问，本条示范条文草案是否也适用于联营集团，或是否足以使联营集团的一个成员具备所需的资格。

73. 委员会认为，示范条文草案和立法指南（例如关于第三章“特许公司的选定”的说明中的第 41 段）中所建议的制度间接表明就投标的联营集团而言，资格要求（无论是在筛选程序的开始还是稍后阶段）既适用于整个联营集团，也适用于其中的个别成员。但委员会并不认为需添加词语说明这一原则。

74. 有与会者提议应限制订约当局要求投标人再次证明其资格的权利，针对这一提议，有与会者指出，示范条文草案所依据的假定是，当事人应以善意行事，至于其未能这样做，包括订约当局未能这样做所带来的后果，是一项留给颁布国一般采购制度处理的事项。

75. 会上对本条示范条文草案未提出任何进一步的意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 17 条. 最后谈判

76. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 订约当局应当排列所有符合要求的投标书的名次，并邀请名列榜首的投标人进行特许权合同的最后谈判。最后谈判不得涉及最后招标书中指明的不可谈判的任何合同条款。

“2. 如果订约当局认为与被邀请的投标人的谈判显然不会达成特许权合同，订约当局应当将其终止谈判的意图通知该投标人，并让该投标人有合理的时间提出其最佳和最后报价。如果该投标人未能在规定的时限内提出能令订约当局接受的报价，订约当局应当终止与该有关投标人的谈判。订约当局应当按照排名先后邀请其他投标人进行谈判，直到达成特许权合同或者否决所有其余的投标书。订约当局不得在依照本款规定终止与一投标人谈判后恢复与该投标人的谈判。”

77. 为清楚起见，会上一致同意应在第 1 款中的“符合要求的投标书”一词之后添加“根据评价标准”这一短语。

78. 有与会者认为，第 2 款涉及的风险是，订约当局的任何要求或单方面强制规定都可能导致谈判的终止。针对这一看法，有与会者指出，示范条文草案意在为最后谈判提供一个有条不紊的程序。其用意不是防止谈判中的恶意，而且确实也对此无能为力。应根据颁布国一般采购制度提供其他补救措施，供订约当局用于预防和惩罚恶意行为。如示范条文草案第 5 和第 27 条所述，示范条文草案假定存在着一种公正和透明的补救制度。

79. 为澄清示范条文草案第 12 条第 2(c)款与第 27 条第 2 款之间的关系（见第……段），会上一致同意，示范条文草案第 17 条中的第二句应改为大意如下的一句：“如果订约当局认为招标书不能接受，即应终止与有关投标人的谈判。”

80. 有与会者提问，是否应要求订约当局同所有选定的投标人进行谈判，或者，在同选定的投标人之一达成协议之后，订约当局甚至在与排位较低的投标人进行谈判之前是否就可将其排除在外。如果用意如此，就应对示范条文草案第 17 条加以修正，以便在第 2 款的第三句末尾添加“但不必与所有投标人进行谈判”这一短语或类似的措词。

81. 针对这一提问，有与会者指出，关于本条示范条文草案所考虑的最后谈判，显然是将其视为连续谈判，而不是同时谈判。据指出，本条示范条文草案所使用的措词出自《采购示范法》第 44 条中的措词，后者涉及关于筛选服务供应商的连续谈判程序，但据认为所提议添加的词语没有必要。

82. 关于这一点，有与会者认为，本条示范条文草案虽然与立法指南所载的意见（见第三章“特许公司的选定”，第 84 段）相一致，但超出了立法建议 27 的范围。据称，订约当局完全没有必要限制自己不与早些时候曾被拒绝的投标人重开讨论。订约当局无法完成与另一投标人的谈判，而后可能又希望再与其曾拒绝过的同一批投标人进行谈判，出现这种情况的原因是各种各样的。据称，鉴于此类项目谈判的复杂性和长期性，有必要制订较为灵活的条款。委员会注意到这一看法，但认为，允许订约当局同已经与之终止谈判的投标人重开谈判，无异于将谈判转变为同时谈判，这不利于确保立法指南中建议的透明度水平。

83. 商定作出上述修正后，委员会核准了本条示范条文草案，并将其交给起草小组处理。

3. 不经过竞争程序的特许权合同的谈判

示范条文第 18 条. 允许不经过竞争程序的授标情形

84. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 19 条. 特许权合同的谈判程序

85. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

4. 非邀约投标书

86. 涉及非邀约投标书的各项示范条文草案在脚注中作了澄清。

87. 会上对脚注草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 20 条. 非邀约投标书的可采性

88. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 21 条. 确定非邀约投标书可采性的程序

89. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 22 条. 不涉及知识产权、商业秘密或其他专属权的非邀约投标书

90. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 23 条. 涉及知识产权、商业秘密或专属权的非邀约投标书

91. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其内容，并将其交给起草小组处理。

5. 杂项规定

示范条文第 24 条. 谈判的保密性

92. 本条示范条文草案案文如下：

“订约当局在处理投标书时应避免将其意向披露给竞标人。订约当局依照[示范条文第 10 条第 3 款、第 17 条、第 18 条、第 19 条或第 23 条第 3 和 4 款]与一投标人进行的任何讨论、通信和谈判均应当保密。除非法律或者法院命令有要求，谈判一方未经另一方同意，不得向其代理人、分包商、放款人、顾问或咨询者以外的任何其他人披露因依照上述规定进行讨论、通信和谈判而收到的任何技术、价格或其他资料。”

93. 有代表团认为，本条示范条文草案规定与投标人的所有通信应当保密，这超出了立法建议 36 的范围。另一个问题是，第三句话只提及一方“收到”的机密资料，而未提及一方可能提供的机密资料。目前的示范立法条文草案似乎意味着不允许投标人与其代理人、分包商、放款人或顾问分享它所提供的任何技术、价格或其他资料。据指出，这个问题可通过在第三句末尾增加以下语句来解决：“在招标书可能有规定或与订约当局协商的情况下有适当的例外”。

94. 委员会认识到目前案文造成的困难，但不认为提议的修改足以解决这些困难，特别是因为目前案文已经提及一方对分享资料的同意。委员会进而审议了各种备选提案，最后同意在“法院命令有要求”之后插入“或招标书允许”；删除“其代理人、分包商、放款人、顾问或咨询者以外的”；并删除“其他资料”之后的“而收到的”。

95. 商定作出这样修改并删除标题中的“谈判的”一词之后，委员会核准了本条示范条文草案的实质内容并将其交给起草小组处理。

示范条文第 25 条. 合同的授予通告

96. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 26 条. 筛选和授标程序的记录

97. 会上未对本条示范条文草案提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 27 条. 审查程序

98. 会上未对本条示范立法条文草案提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

第三章. 基础设施的建造和运营

示范条文第 28 条. 特许权合同的内容

99. 本条示范条文草案案文如下：

“特许权合同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合同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；

“(d) 对依照[示范条文第 30 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 43 及示范条文第 30 条]；

“(e) 依照[示范条文第 31-33 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 31-33 条]；

“(f) 特许公司的报酬，包括利用设施或提供服务的服务费或使用费；任何此种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 38 条]；

“(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 52 和 54，(b)分段]；

“(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)分段]；

“(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)分段];

“(n) 任何一方当事人违约时可采用的补救方法[见建议 58 , (e)分段];

“(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合同规定的任何义务时, 任何一方当事人的免责范围[见建议 58 , (d)分段];

“(p) 特许权合同的期限以及特许权合同期满或终止时当事人的权利和义务[见建议 61];

“(q) 依照[示范条文第 47 条]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 69 和示范条文第 49 条]; ”

100. 有的与会者指出, 本条示范条文草案若能提及有关特许权合同内容的各项示范条文, 则会产生更好的效果。据称, 否则一些重要的示范条文就有可能成为次要条文。有的与会者还建议本条示范条文草案还应涉及下述事项: 如果任何基础设施的公共用户不支付提供的服务费用, 可以采用现有的强制执行机制; 对需要修理的设施中未发现的缺陷分担风险; 以及对将由特许公司经营或修复的设施中未发现的环境状况分担风险。作为一种替代办法, 可在本条示范条文草案的脚注中提及这些专题。审议期间提及的其他补充专题包括可能要求特许公司向订约当局支付的款项。

101. 委员会虽然承认这些补充事项的相关性, 但普遍倾向于不增列本条示范条文草案提及的事项, 特别是因为提议增列的某些事项未在立法指南中论及。但是, 委员会商定, 为了清楚起见, 本条示范条文的盖头应加上一则脚注, 提醒颁布国注意, 在特许权合同中列入若干处理本条示范条文所列某些事项的规定, 根据其他示范条文是必须这样做的。

102. 委员会注意到, 工作组 2001 年第四届会议总的认为, 《立法指南》第四章处理的各个事项属于合同性质, 不需要具体的示范条文草案(见 A/CN.9/505, 第 110-116 段)。不过, 与此同时, 工作组一致认为, 拟订一条示范立法条文, 载列项目协议中需要处理的基本问题将是有益的。目前的清单是根据建议 41-68 头上的标题拟订的, 同时作了必要的调整, 以明确但不过分详细地阐明项目协议需要包括的各个问题(A/CN.9/505, 第 114 段)。其中有些问题还是特定的示范条文草案的主体。但是, 所列的其他问题涉及到工作组并不要求其拟订具体示范条文草案的那些立法建议(见 A/CN.9/522, 第 56 段)。

103. 委员会认识到清单中提及的某些事项与下述示范条文草案所涉及的一些事项相互重叠。出现这种情况, 反映出不同的法律制度对哪些事项属于合同性问题, 哪些事项属于法规性问题有不同的理解。总的来看, 第三、第四和第五章所载示范条文草案体现了工作组达成的折衷意见, 委员会宜避免重新审议工作组的这一决定。

104. 而且, 有的与会者指出, 工作组在本条示范条文草案的启始语中使用了“such as”, 以便强调这样的看法, 即这个清单虽然涉及基本事项, 但仅供参

考,从总体上说并不具强制性。委员会接着审议了改进本条示范条文草案措辞的各种建议。一项建议是,将启始语中“such as”(其中包括)这几个词改为“包括但不限于下述任何内容”。另一项建议是,添加内容大致如下的一则脚注,即该清单并非详尽无遗,特许权合同的当事人可就其认为适宜的其他任何事项商定条款,包括其他示范条文中提及的事项。还有一项建议是,不在脚注中而是单列一段陈述上述内容。

105. 在就这些提议进行广泛讨论并注意到这些建议未得到充分的支持后,委员会决定保留本条示范条文草案的现行措辞,但增列 1 项,提及资料保密范围。委员会还商定,本章标题“基础设施的建造和运营”应改为“特许权合同”。

106. 商定这些修正之后,委员会核准了本条示范条文草案的实质内容,并将其交给起草小组处理。

示范条文第 29 条. 管辖法律

107. 会上未对本条示范条文草案发表任何意见。委员会于是核准了其实质内容,并将其交给起草小组处理。

示范条文第 30 条. 特许公司的组建

108. 本条示范条文草案案文如下:

“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。特许权合同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其章程和细则作重大更改的程序的任何要求。”

109. 商定在第二句结尾添加“符合招标书条件”这几个词之后,委员会核准了本条示范条文草案的实质内容,并将其交给起草小组处理。

示范条文第 31 条. 资产的所有权³⁸

110. 会上除提出措辞修改建议外,未就本条示范条文草案发表任何意见。委员会于是核准了其实质内容,并将其交给起草小组处理。

示范条文第 32 条. 获得对项目场地的相关权利

111. 会上未对本条示范条文草案发表任何意见。委员会于是核准了其实质内容,并将其交给起草小组处理。

示范条文第 33 条. 地役权

112. 本条示范条文草案及其标题的脚注案文如下:

“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。

“³⁹ 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。一种略为不同的变通办法是，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。”

113. 有的与会者表示，按照目前的措辞，本条示范条文草案压缩得太厉害，未充分说明设置实施私人融资基础设施项目可能需要的地役权的各种可能性。

114. 据指出，由特许公司直接向有关财产所有人洽商获得地役权，往往不是便捷办法或者不是合乎成本效益的做法。因此，本条示范条文草案应更为明确地规定，订约当局应在购置项目场地的同时强制购置这些地役权。

115. 然而，据指出，正如立法指南（第四章，“基础设施的建造和运营”，第 32 段）所述，在某些国家，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，进入或通过第三方地产或在第三方地产上工作或附设装置。使用这类办法，就可不必购置个人地产的地役权。看来，这正是本条示范条文草案努力考虑的选择之一，但其明晰度尚不如人意。

116. 委员会审议了改进本条示范条文草案案文的各种提议。委员会最后商定，为了更加明确起见，一方面可以对本条示范条文草案进行调整，使之与示范条文草案第 32 条分析性较强的结构相吻合，并在第 1 款中就地役权的可能法据提供两种备选案文（即，法规本身或订约当局或其他公共当局的法令），另一方面第 2 款应提及遵守一国关于地役权设置程序的法规。

117. 委员会请起草小组按此思路拟订适当案文，取代目前的示范条文草案。

示范条文第 34 条. 财务安排

118. 本条示范条文草案案文如下：

“特许公司应当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。特许权合同应当[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。⁴⁰

“⁴⁰ 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，‘项目风险和政府支助’，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）。”

119. 有的与会者认为，本条示范条文草案应当提及订约当局有为替代或补充终端用户支付的服务费而直接向特许公司付款的权力，如立法建议第 48 条所述，这一事项在商业上相当重要。

120. 与会者首先对该提议提出一些保留意见，主要是因为示范条文草案第 28 条(f)项已提及这一事项。有的与会者针对这些保留意见指出，示范条文草案第 28 条(f)项是提及在特许权合同中列入适当条款，但在有些法律制度中这种做法可能还不够，因为订约当局可能须得到法定的许可才能承诺向特许公司直接付款。

121. 委员会接受了这一建议，同意在本条示范条文草案中列入内容大致如下的第 2 款，即订约当局应有权同意向特许公司直接付款，以替代或补充使用设施或其服务的服务费或使用费。

122. 为了避免造成一种印象，以为本条示范条文草案创立了一种特许公司可以据此征收、接受或收取使用设施及其服务的服务费和使用费的强制性权利，委员会商定将第 1 款这两句合为一句。新案文应明确规定，特许公司的权利必须“符合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的特许权合同”。

123. 商定这些修正之后，委员会核准了本条示范条文的实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 35 条. 担保权益

124. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 在不违反特许权合同可能载列的任何限制规定的情况下，⁴¹ 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。

“⁴¹ 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。”

125. 据指出，在某些法律制度中，特许权合同载列限制特许公司设定担保权益的权利的条文，可能不足以有效防止违反此类合同条文而设立担保权益，因为特许权合同的限制可能无法有效对抗第三方当事人。委员会注意到这种看法，并认识到实际执行本条示范条文草案可能需在某些法律制度中采取其他步骤。但据指出，本条示范条文草案还是体现了某些法律制度中一项重要的法律原则。

126. 有与会者就此指出，本条示范条文草案称限制规定可以适当地包含在特许权合同中，这似乎在重要方面削弱了立法建议 49 中所包含的积极建议，包括特许公司是否有权以其拥有的项目资产设立担保。解决这个问题的办法是，删除以“在……的情况下”开头的句子和脚注 41。

127. 针对这一提议，有的与会者指出，本条示范条文涉及一个敏感的公共政策问题，其目前的措辞体现了最初在编写立法指南期间发表的相互对立的看法折衷之后达成的可以接受的意见。⁶ 据指出，在某些法律制度中，只有在例外情形下并符合下述某些具体条件时，才允许向贷款人提供使其能够接管项目的任何担保，这些条件是：设定此类担保必须得到订约当局的同意；应当为便利项目的融资或运营这一具体目的而提供担保；担保权益不应影响特许公司承担的义务。这些条件通常根据一般法律原则或成文法规定加以确定，订约当局不可能通过合同安排免除这些条件。

128. 在审议了这些意见之后，委员会同意保留本条示范条文草案的实质内容，并将其交给起草小组处理。

第三章. 基础设施的建造和运营

示范条文第 36 条. 特许权合同的转让

129. 本条示范条文草案案文如下：

“除[示范条文第 35 条]另有规定外，未经订约当局的同意，特许权合同规定的特许公司的权利和义务不得转让给第三方。特许权合同应当载明订约当局应当同意转让特许权合同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合同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。”

130. 针对有关第二句中“应当载明”和“应当同意”的含义的问题，与会者指出，本条示范条文草案将规定，特许权合同必须载明批准转让特许公司权利的条件，一旦这些条件得到满足，订约当局就有义务同意转让。

131. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 37 条. 特许公司控股权的转让

132. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 38 条. 基础设施的运营

133. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 39 条. 对法规具体变化的补偿

134. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 40 条. 特许权合同的修订

135. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 在不影响[示范条文第 39 条]的情况下，特许权合同可进一步载明特许公司有权请求修订特许权合同的限度，以期对于以下原因致使特许公司履行特许权合同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这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) 并不具体适用于基础结构设施或其提供的服务的法规或条例变化；

但前述经济、金融、法规或条例的变化须是在以下情形下发生的：

“(a) 变化发生在合同成立之后；

“(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特许权合同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。

“2. 特许权合同应当确定发生任何此种变化后修订特许权合同规定的程序。”

136. 针对有关本条示范条文与立法建议 58(c)项之间的区别的问题，与会者指出已在该立法建议的措辞中增加了一些内容，以反映立法指南第四章“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”第 126-130 段中的深入讨论情况。

137. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 41 条. 订约当局接管基础设施项目

138. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 42 条. 特许公司的替换

139. 本条示范条文草案案文如下：

“订约当局可以同基础设施项目的出资实体约定，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合同、或出现其他类似情形时，替换该特许公司并指定新的实体或个人根据现有特许权合同履行。⁴³

⁴³ 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合同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。”

140. 会上提出应当修改本条示范条文草案，规定特许公司应是其中载明特许公司替换条款和条件的协议的当事人。支持这项建议者指出，必须在同意替换权的原则和阐明实施替换的程序之间作出区分。另据指出，认为未经特许公司同意就可以确立替换权是错误的。如果由放款人决定是否根据与订约当局的直接协议实施这项权利，这项权利的存在就必须经过特许公司同意。

141. 委员会同意在“基础设施项目”之后插入“及其特许公司”。

142. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了经修改后的本条实质内容，并将其交给起草小组处理。

第四章. 特许权合同的期限、展期和终止

1. 特许权合同的期限和展期

示范条文第 43 条. 特许权合同的期限和展期

143. 本条示范条文草案案文如下：

“1. 除因下列情形展期外，依照[示范条文第 28(p)项]规定的特许权合同的期限不得展延：

“(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。]⁴⁴

“2. 特许公司不能在特许权合同原定期限内收回因特许权合同中原先未预见到的订约当局的要求而产生的额外费用的，特许权合同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。

⁴⁴ 颁布国似应考虑可否出于强制服从的公共利益考虑而允许按特许权合同的规定以合意方式展延特许合同。”

144. 据认为本条示范条文草案特别是(c)项的限制性太强，因为没有考虑到订约当局和特许公司在特许权合同中就特许权期限展延达成一致意见的可能性。据认为由于一般来说完全排除就特许权展期进行谈判的选择是不可取的，不妨对脚注作如下修改：把“出于强制服从的公共利益考虑”改为“在某些特定情况下（特许权合同列明的情形）”。

145. 虽然对这项建议有某种支持，但委员会也听到了强烈的反对意见。据指出本条文反映了立法指南的建议，即只有在颁布国法律载明展期可能性的情况下，这种展期才是允许的。目前的脚注符合立法指南中所体现的委员会的政策，它提醒各国似宜考虑可否经订约当局和特许公司相互约定将特许权合同展期，但只能出于强制服从的公共利益考虑。此外，这种额外的展期可能性还必须由法律本身明文规定。

146. 在就这一事项进行广泛审议并审议了各种备选提案之后，委员会同意在脚注“可否”之前插入“在法律上”四字，并在同一句中提及订约当局有义务在规定的记录中证明这种展期有正当理由。

147. 当时，据认为示范条文草案第四章的标题（“特许权合同的期限、展期和终止”）是不正确的，因为其中没有一条涉及特许权合同的期限。建议从标题中删去“期限”一词。支持该建议者指出，基础设施特许权特定期限这一概念本身可能并非始终适用，因为国家可能将提供以前由该国提供的某些服务的责任无限期地移交私营部门。

148. 针对这项建议，据指出委员会在《立法指南》中采取的政策是，基础设施特许权常常涉及垄断成分，有关其期限或展期的政策如果过于宽松，可能不符合一些国家关于竞争的法律和政策。就这一事项制订明确的规则对于确保透明度和保护公共利益也是必要的。但是，认识到本条示范条文草案仅涉及其中部分问题，还需拟订大意为特许权合同应具体证明特许权期限的额外条文。示范

条文草案第 28 条(p)项虽然提及特许权的期限，但被认为是不够的，因为该条示范条文草案所列内容不是强制性的。

149. 在审议了各种意见之后，委员会同意在本条示范条文草案开头插入一句话，即特许权期限应在特许权合同中载明。

150. 据指出，按目前的措词，示范条文草案似乎表明对第 1 款(a)至(c)项所列情形与第 2 款设想的情况有不同处理方式。本条示范条文草案还给以下情况留有解释余地：特许公司是否有权（也许是通过商定的解决纠纷机制可强制执行的权利）要求展延特许权合同，展期是否始终必须经过当事人之间谈判和约定。普遍认为特许权的展期应始终要求取得当事人事先同意。为了更明确地反映这项原则，委员会同意合并第 1 款和第 2 款，启首部分应提及订约当局的同意。

151. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了经修改后的本条实质内容，并将其交给起草小组处理。

2. 特许权合同的终止

示范条文第 44 条. 由订约当局提出终止特许权合同

152. 本条示范条文草案案文如下：

“在下列情形下，订约当局可以终止特许权合同：

“(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[强制服从的]⁴⁵ 公共利益考虑，但需按特许权合同约定的补偿条件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。]

⁴⁵[立法指南第五章，‘项目协议的期限、展期和终止’，第 27 段论及强制服从的公共利益考虑的可能情形。]

153. 有一些与会者对(a)项中的“按情理”一语的含义提出了疑问，他们认为这一用语含义不清，涉及主观判断并使本项示范条文草案的适用产生不确定性。提出的另一项批评是，据称终止特许权合同的门槛低于订约当局根据示范条文草案第 41 条暂时接管基础设施项目的门槛，后者只是在特许公司“严重失职”未能提供公共服务的情况下才有可能。

154. 针对这些疑问，有与会者指出，委员会普遍同意的理解是，鉴于终止合同的严重后果，例如服务的提供可能会中断或甚至停顿，因此在大多数情况下应将终止合同视为一种最后的手段。《立法指南》进一步指出，一般情况下最好规定终止项目协议在大多数情况下要由在协议中规定的纠纷解决机构作出最后决定。（第五章“项目协议的期限、展期和终止”，第 13 段）。本条示范条文草案的(a)项中考虑的门槛决不低于示范条文草案第 41 条所设想的门槛。诚然，示范条文草案第 44 条(a)项规定的终止可能只是在特许公司长期未能或无法履行

其由特许权合同规定的义务的情况下才发生。对特许公司无法或不愿意履行义务的性质的范围进行评估，并不是订约当局作出的一种主观判断，这在(a)项中使用的客观措词中是明确的（即“按情理不可能再预计”）。据称合理性标准见诸各种法律制度中，并不仅仅是订约当局的担心和无事实根据的看法就可满足的。

155. 在审议了这些意见并商定删去“强制服从的”这一用语前后的方括号和脚注 45 的方括号之后，委员会核准了本条示范条文草案的实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 45 条. 由特许公司提出终止特许权合同

156. 本条示范条文草案案文如下：

“除下列情形外，特许公司不得终止特许权合同：

“(a) 订约当局或其他公共当局严重违反特许权合同对其规定的义务；

“(b) [示范条文第 40 条第 1 款]规定的修订特许权合同的条件业已满足，但各方当事人未就特许权合同的修订达成一致意见；或

“(c) 由于订约当局或其他公共当局的作为或不作为，例如[示范条文第 28 条(h)和(i)项]中提及的情形，特许公司履行特许权合同的费用显著增加，或特许公司为此种履约收到的价款价值显著下降，而各方当事人又未能就特许权合同的修订达成一致意见。”

157. 有与会者认为，本条示范条文草案，特别是其(b)项，明显有利于特许公司，而潜在地有害于公共利益。针对这一问题，有与会者指出，应结合立法指南中提出的建议阅读本条示范条文草案，其中明确指出，事实上，特许公司终止合同的权利比订约当局的这种权利受到更多的限制。立法指南中的相关部分指出，虽然在某些法律制度下订约当局可以保留终止项目协议的自由权利，但特许公司终止协议的理由一般限于订约当局严重违约或其他特殊情况，通常不包括随意终止项目协议的一般权利。另外，立法指南有些法律制度不承认特许公司有权单方面终止项目协议，只承认其有权请第三方，如主管法院宣布终止项目协议。（第五章“项目协议的期限、展期和终止”，第 28 段）。

158. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 46 条. 由任何一方当事人提出终止特许权合同

159. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

3. 特许权合同期满或终止时的安排

示范条文第 47 条. 特许权合同期满或终止时的财务安排

160. 本条示范条文草案案文如下：

“特许权合同应当就特许权合同终止时如何计算对任何一方当事人的补偿作出规定，并根据特许权合同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。”

161. 委员会同意，本条示范条文草案之前的小节标题应修正为“特许权合同终止和期满时的安排”。委员会还同意，本条示范条文草案的标题应为“特许权合同终止或期满时的补偿”。

162. 委员会接受了一项提议，即本条示范条文草案应反映立法建议 67 的实质内容。

163. 本届会议未对本条示范条文草案作出其他评论。委员会于是核准了其经修正的实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 48 条. 停业和移交措施

164. 本条示范条文草案案文如下：

“特许权合同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任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任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。”

165. 委员会注意到有一种观点认为，对技术转让的提及，包括立法指南中的相关说明，有点过时，因此最好是提及较现代化的概念，例如知识产权、版权和其他相近权利的许可证概念。

166. 委员会接受了一项提议，即本条示范条文草案应载列一项反映立法建议 66 的原则的规定，该项立法建议要求对项目协议期满或终止时移交资产的情况制订对特许公司的补偿标准。

167. 会上对本条示范条文草案未提出其他任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

第五章. 纠纷的解决

示范条文第 49 条. 订约当局与特许公司之间的纠纷

168. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 50 条. 涉及客户或基础设施用户的纠纷

169. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

示范条文第 51 条. 其他纠纷

170. 会上对本条示范条文草案未提出任何意见。委员会于是核准了其实质内容，并将其交给起草小组处理。

D. 通过贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文

171. 委员会在审议了经起草小组修订的示范条文草案后，于 2003 年 7 月 7 日在其第 768 次会议上通过了下述决定：

“联合国国际贸易法委员会，

“铭记公私营伙伴关系在改进基础设施和公共服务的提供和良好管理方面的作用，

“确认有必要提供一个既能鼓励私人投资基础设施又能兼顾有关国家的公共利益考虑的有利环境，

“强调务必为授予私人融资基础设施项目提供高效、透明的程序，并通过增进透明度、公平性和长期可持续性的规则以及消除对私营部门参与基础设施发展和运营的不合理限制的规则，便利项目的实施，

“回顾委员会制订《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》¹，为建立一个有利于私人参与基础设施发展的立法框架而向会员国提供了有价值的指导，²大会 2001 年 12 月 12 日第 56/79 号决议对此表示欢迎，

“相信《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》将进一步协助各国特别是发展中国家为此类项目建立适当的立法框架，

“1. 通过载于委员会第三十六届会议工作报告附件的《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》；

¹ 联合国出版物，出售品编号：E.81.V.6。

² 见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 155-161 段。

“2. 请秘书处将《示范立法条文》案文连同《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》¹一并发送各国政府、有关国际政府间组织和非政府组织、私人部门实体以及学术机构；

“3. 还请秘书处在资源允许的情况下在适当时候将《示范立法条文》案文和《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》合并为单独一份出版物，并在合并时保留立法指南所载立法建议作为拟定《示范立法条文》的基础；

“4. 建议各国在修订或通过私人参与发展和经营公共基础设施有关的立法时适当顾及《贸易法委员会示范立法条文》和《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》。

四. 贸易法委员会破产法立法指南草案

A. 初步核准《贸易法委员会破产法立法指南》草案

172. 委员会对第五工作组（破产法）在拟订破产法立法指南草案方面取得的进展表示满意，对在一个非常复杂的法律领域内取得协商一致的意见以及案文草案的全面周到表示称赞。据认为，立法指南草案中提供的解决办法为具有不同法律传统和处于不同发展水平的各国提供了有益的指导。

173. 确认贸易法委员会在拟订过程中采取公开和透明的方式，众多参与者对拟订立法指南草案作出贡献，认为这些对于提供广泛接受、易于各国使用的产品非常重要。委员会表示感谢在拟订指南草案过程中与各国际组织进行的合作与协调，强调必须保持这种合作与协调，以便不仅最后完成该案文，而且提高对指南草案的认识并促进其使用。2001年7月16日和17日在伦敦举行的贸易法委员会/破产专业人员国际联合会国际司法讨论会被称作可以采取的方法的典范。

174. 国际货币基金组织的代表指出，需要向国际拟订的单一标准靠拢，以帮助进行破产法改革，这种标准既要考虑到灵活性，承认不同办法和特殊性，又要为这些办法提供具体指导。立法指南草案在这方面的贡献受到赞扬。委员会注意到世界银行已将其工作向委员会作了一般介绍，目前正在修订其《关于有效的破产和债权人权利制度的原则和准则》。会议广泛同意，在拟订破产法案文时应避免重复工作和案文的不一致，同时应考虑到委员会和世界银行职责各有不同。会议注意到指南草案和世界银行的《原则》有着共同目标，强烈建议采取合作态度使两者趋于一致。为此，建议工作组下一届会议审议不一致的问题，并由世界银行提供相关文件以便利进行讨论。

175. 委员会注意到最近在破产法改革方面的一些努力受到立法指南草案的影响，立法指南草案的完成将大大有助于将来在这一领域的努力。

176. 委员会还注意到第五工作组和第六工作组（担保权益）就破产中对有担保债权人和担保权益的处理方式进行的协调，强调在完成立法指南草案方面需要继续这种协调。

177. 广泛支持原则上核准立法指南草案的关键目标和主要政策，同时指出工作尚未完成，需要进一步进行某些拟订工作和改进。委员会审议了指南草案各章的主要政策方针。注意到所讨论的问题（见下文）将在未来案文修订本中考虑到并提请第五工作组下届会议注意。

第一部分. 确定有效和高效率的破产制度的关键目标和结构

第一章. 破产程序介绍

A. 有效和高效率的破产制度的关键目标

178. 广泛支持关键目标针对性强、反映了有效和高效率的破产制度所必需的组成部分的观点，行文方面稍作改动即可。特别建议第 1 段（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2）中对破产法所影响的权益的提及应更加平衡兼顾，第 24 段或可扩展，提及破产制度的结构和可能使用庭外程序，关键目标 5 的最后一句关于对有担保债权人适用中止的提及应更加灵活。

179. 对 B 节“平衡兼顾各项关键目标”和 C 节“破产制度的一般特征”没有进行实质性的评论。

第二章. 破产程序的类型

180. 对 A 节“清算”没有进行实质性的评论。

B. 重组

181. 对一个主要涉及破产立法的指南中列入非正式重组过程的材料，特别是对导言章节论述这些过程的详细程度，表示了一些关切。然而，委员会认识到这几类过程正在日益发展，是可用来处理财政困境的手段的有益补充，授予工作组的任务包括审议庭外重组。此外，对这些过程的说明有助于介绍第二部分第五章所述的快速重组过程。据指出，在讨论立法指南草案关于非正式重组过程的部分时，工作组应铭记债务人的利益，会议还对第一部分第二章 C 节中称为“行政”过程的程序及其与商业破产制度的相关性表示了关切，不过也注意到这几类程序已经得到广泛发展并用来处理最近的系统破产情况，为此应在第一部分提及。

182. 对 D 节“破产制度的结构”没有进行实质性的评论。

第二部分. 有效和高效率的破产制度的核心条款

第二章. 申请和启动

183. 对第二章（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 和 4）的 A 节“资格和管辖权”和 B 节“申请和启动标准”没有进行任何实质性的评论。

第三章. 破产程序启动时的资产处理

A. 将受影响的资产

184. 有与会者建议, 应更加重视资产的管理, 而不是行政或处分。关于 A 节第 65 段(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)所述破产财产构成时间, 有与会者建议为了处理申请与启动之间达成的交易, 应进一步讨论破产财产的形成时间溯及申请日期所涉及的问题。

185. 对 B 节“保护和维持破产财产”和 C 节“资产的使用和处分”(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6 和 7) 没有进行实质性的评论。

D. 合同的处理

186. 委员会指出了劳动合同及其处理对于破产法的重要性, 同时承认这些合同在国内法和国际法方面引起复杂和困难的问题, 不可能在立法指南草案中全面论及(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)。但委员会指出, 指南草案中讨论的重组程序专门旨在促进企业恢复和维护就业。

E. 撤销权程序

187. 有与会者建议, 立法指南草案(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)应进一步讨论从申请或启动之时起追溯适用嫌疑期所涉及的问题, 以及总体而言, 可能需要更密切地审查申请和启动的效力及其在指南草案中的处理, 以确保一致性。有与会者就“计价过低的”交易、构成充分的低估价值的要素以及如何为了撤销目的确定这种价值提出了疑问。

F. 抵销和净额结算

188. 委员会指出, 抵销和净额结算对于国际金融系统和金融交易的适当运作和稳定以及对于确保破产情况下这些交易当事人的权利具有可预测性和确定性有着关键的重要性。

第四章. 参与者和体制

189. 对 A 节“债务人”和 B 节“破产代表”(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10) 没有进行实质性的评论。

C. 债权人

190. 委员会注意到与会者就债权人参与破产程序的各种机制以及特别就单个债权人的权利与代表机制之间的关系作进一步澄清的必要性表示的关切(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)。

D. 体制框架

191. 委员会指出体制框架对于破产制度有效和高效率的运作具有关键重要性。委员会还赞赏地注意到世界银行进行的能力建设工作(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)。

第五章. 重组

A. 重组计划

192. 有与会者提议, 指南草案应对重组中有担保债权人的处理作出明确的规定, 特别是在有担保债权人作为一个类别或以其他方式就计划进行表决方面(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)。

193. 对 B 节“快速重组程序”没有进行实质性评论。

第六章. 破产程序的管理

A. 债权人债权的处理

194. 有与会者建议, 立法指南草案应进一步论述债权退让求偿这一复杂问题(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13)。

195. 与会者注意到, 工作组尚未完成对指南草案剩余部分的审议, 对下列各章节未提出任何实质性意见: B 节“启动后融资”和 C 节“优先顺序和分配”(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14); D 节“破产中对公司集团的处理”(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16); 上述后一文件中关于债务人和债权人的审查权和申诉权的剩余部分; 以及第七章“程序的解除”(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)。

管辖破产程序的适用法律

196. 委员会注意到工作组尚未有机会审议管辖破产程序的适用法律问题, 但与会者普遍认为这一问题对于破产程序非常重要, 因此似宜在立法指南草案中处理该项议题(见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)。

B. 原则上核准《贸易法委员会破产法立法指南》草案

197. 委员会审议了立法指南草案, 原则上核准如下:

联合国国际贸易法委员会,

认识到强有力的破产制度对所有国家的重要性,

还认识到建立切实可行的破产制度, 使之成为鼓励经济发展和投资的手段, 显然符合公众利益,

注意到人们越来越意识到重组制度对于公司和经济的复苏、开展创业活动、维持就业和获得风险资本都至关重要，

还注意到重组制度能否有效发挥作用，影响着资本市场中贷款的定价，为贷款目的对这种制度进行比较分析正变得越来越普遍和重要，

进一步注意到社会政策问题对设计破产制度的重要性，

认识到通过广泛多方面参与的国际谈判过程就破产引起的关键法律和立法问题达成的解决办法，对于未建立有成效和有效率的破产制度的国家以及正在审查本国破产制度并使之现代化的国家都是有益的，

还认识到第五工作组（破产法）拟订的文本是根据《贸易法委员会跨国界破产示范法》¹编写的，并与之相兼容，同时认识到这些文本连同《贸易法委员会担保权益立法指南》草案将构成现代商法框架的关键要素，

注意到第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）就破产程序中对有担保债权人和担保权益的处理所进行的协作，

回顾交给第五工作组的任务是就一项强有力的破产、债务人/债权人制度编拟一份综合文件，列出关键目标及核心特点，包括考虑庭外改组办法，并编拟一项立法指南，列出落实这些目标和特点的各种灵活办法，包括讨论各种可能的备选办法和所意识到的这些办法和建议的利弊，

认识到其他国际组织，包括世界银行、国际货币基金组织、亚洲开发银行、国际律师协会、破产专业人员国际联合会等在破产法改革方面所进行的工作，这些组织与委员会之间需要进行合作和协调以便协调一致地开展工作并推动国际标准的制定，

注意到第五工作组在最后完成立法指南草案方面所取得的进展，考虑到由于核心要素已基本编写完成并且需要有一项文本能够用于法律改革工作，因此该指南草案甚至可在 2004 年最后通过之前付诸使用，

强调需要尽快完成立法指南草案最后审定稿的工作，

1. 表示赞赏第五工作组（破产法）在编写《贸易法委员会破产法立法指南》草案方面所进行的工作；

2. 原则上核准立法指南草案中所载的政策考虑以及破产制度的各项关键目标、一般特点和结构，认为其反映了工作组的任务授权，但尚须按照关键目标整理完备；

3. 请秘书处尽快将立法指南草案分发给各会员国、相关政府间组织和国际非政府组织以及私营部门和区域组织及专家个人加以评议；

4. 建议秘书处与世界银行进行协调及合作，以查明目前修订中的其《关于有效破产和债权人权利制度的原则和指南》与立法指南草案在关键

¹ 《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 17 号》（A/52/17），附件一。

原则上的不同点，并确定采取何种方法在各参与机构所采取的方法范围内以及在《立法指南》草案的完成时限内使这些文本取得协调一致；

5. 还建议第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）继续协作，最后完成《破产法立法指南》草案。

6. 请第五工作组（破产法）完成其关于立法指南草案的工作并将之提交委员会第三十七届会议最后审定和通过。

五. 仲裁

198. 委员会在 1999 年其第三十二届会议上，收到了秘书处编写的题为“国际商事仲裁领域未来可进行的工作”的说明（A/CN.9/460）。委员会在随后几届会议上继续就这个问题开展工作。委员会有关报告全面叙述了委员会在这几届会议上的审议情况。⁶

199. 委员会在本届会议上赞赏地注意到第二工作组（仲裁和调解）第三十七届会议（2002 年 10 月 7 日至 11 日，维也纳）和第三十八届会议（2003 年 5 月 12 日至 16 日，纽约）的工作报告（分别为 A/CN.9/523 和 A/CN.9/524）。委员会赞扬工作组迄今就临时保全措施问题取得的进展。

200. 关于仲裁庭下达临时保全措施令的权力问题，委员会注意到工作组第三十七届会议根据秘书处编写的一份说明（A/CN.9/WG.II/WP.119）和一个国家的提案（A/CN.9/WG.II/WP.121）审议了《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 17 条的修订案文草案。工作组第三十七届会议还讨论了是否纳入允许仲裁庭下达单方面临时措施令的规定的规定的问题（A/CN.9/523，第 16-27 段）。委员会注意到，根据讨论情况，秘书处编写了一份修订草案供工作组将来的一届会议讨论（见 A/CN.9/WG.II/WP.123）。

201. 关于临时保全措施的承认和执行问题，委员会注意到工作组第三十七届会议根据秘书处起草的说明（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 83 段）和案文草案（另转载于 A/CN.9/523，第 78 和 79 段），对这个问题进行了简短的讨论。委员会注意到工作组第三十八届会议继续对此进行讨论（A/CN.9/524），并要求秘书处编写一份修订案文，其中载列工作组讨论过的各种备选案文。

202. 委员会还注意到，工作组第三十八届会议根据秘书处起草的说明（A/CN.9/WG.II/WP.119，第 75-81 段），审议了关于不管仲裁发生在哪个国家，法院发布临时保全措施令支持仲裁的权力的可能条文草案。委员会发现，虽然工作组对这样的条文表示普遍支持，但对于发布这种措施的标准和尺度提出了不同看法（A/CN.9/524，第 77 和 78 段）。注意到秘书处将根据工作组的讨论情况起草修订条文草案，供工作组未来的届会审议。

203. 委员会一致认为，委员会 2004 年第三十七届会议不可能最后完成所有议题，即仲裁协议的书面形式和在临时保全措施领域有待审议的各种问题。在此基础上，委员会同意优先审议临时保全措施问题，同时，虽然委员会一致认为对于单方面临时措施问题仍存在争议，但注意到关于这个问题不应妨碍就这一议题取得进展的建议。

204. 关于未来的工作，委员会获悉秘书处响应经济合作与发展组织的倡议，与其共同举行了一次专家小组会议，专家小组会议认为仲裁是解决公司之间纠纷的适宜方法，特别是在纠纷涉及不同国家的当事人的情况下。可仲裁性问题被认为是这项工作的核心。委员会注意到，以前委员会在工作组的工作方案中⁷对可仲裁性这一议题重视程度不够，在考虑未来工作时或可对其重新评价。委员会还听取了一些建议，即一旦工作组完成目前审议的现有议题，可以考虑将《贸易法委员会仲裁规则》（1976年）和《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》（1996年）的修订工作纳入未来的工作。

六. 运输法

205. 委员会在其 2001 年第三十四届会议上设立了第三工作组（运输法），并赋予该工作组任务，要求其与有关国际组织密切合作拟定一项国际货物运输方面关于下列问题的法律文书：适用范围、承运人的责任期、承运人的义务、承运人的赔偿责任、托运人的义务以及运输单据，等等。⁸委员会 2002 年第三十五届会议核准了关于运输法文书草案应当包括门到门运输业务的暂定假设，但认为，在工作组审议了文书草案的实质性条文并能更全面地认识到这些条文对门到门业务所起的作用之后，尚需对文书草案的适用范围作进一步审议。⁹

206. 委员会本届会议收到工作组第十届会议（2002 年 9 月 16 日至 20 日，维也纳）和第十一届会议（2003 年 3 月 24 日至 4 月 4 日，纽约）的报告（分别为 A/CN.9/525 和 A/CN.9/526）。

207. 委员会注意到工作组开展的项目的规模，并对迄今所取得的进展表示赞赏。与会者普遍认为，工作组最近完成了对运输法文书草案的一读之后，已进入其工作中的一个特别困难的阶段。委员会注意到，关于文书草案的范围和个别条文，仍有相当多的有争议问题有待讨论。要取得进一步进展，就必须在有利益冲突的各利害方之间取得微妙的平衡。据认为，可就统一赔偿责任、诉讼地选择和洽谈合同而达成折衷的基础上达成一项门到门文书，该文书将不涉及对参与履约的内陆当事人提出的诉讼。另据指出，将内陆公路和铁路利益方包括在内对于实现案文的目标至关重要。据认为，工作组应继续探索，在拟定所提议的文书上的更大灵活性，以使各国可以选择适用全部或部分门到门制度。

208. 委员会还注意到，鉴于文书草案拟定工作的复杂性，工作组第十一届会议历时两周，为此动用了第一工作组 2002 年 9 月第五届会议完成其私人融资基础设施项目的工作后腾出的额外会议时间。第三工作组主席承认，若想在可接受的时间期限内就文书草案的拟定取得进展，工作组就必须继续举行为期两周的届会。经过讨论，委员会批准第三工作组作为例外将其第十二届和第十三届会议的会期定为两周（关于各工作组会议时间分配安排的一般性讨论，见下文第 270-275 段和第 277-278 段）。会上一致同意，有必要在委员会 2004 年第三十七届会议上重新评估工作组在这方面的情况。委员会请工作组尽一切努力尽快完成其工作，为此目的，尽可能举行闭会期间协商，可通过电子邮件进行。不过，委员会认识到，鉴于有待讨论问题的数目之多以及须同时对其中多个问题进行讨论，因而特别适宜举行工作组全体会议。

七. 电子商务

209. 委员会在其 2001 年第三十四届会议上¹⁰核可了第四工作组（电子商务）第三十八届会议（2001 年 3 月 12 日至 23 日，纽约）提出的载于工作组报告（A/CN.9/484，第 134 段）的一套关于未来工作的建议。全部建议转载于委员会 2002 年第三十五届会议报告。¹¹

210. 委员会第三十六届会议注意到工作组第四十届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）和工作组第四十一届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）的工作报告（分别为 A/CN.9/527 和 A/CN.9/528）。

211. 委员会注意到秘书处对贸易方面国际文书中存在的可能妨碍电子商务发展的法律障碍所作调查取得的进展。委员会重申其相信这项工作的重要性并支持工作组和秘书处在这方面作出的努力。委员会回顾曾要求工作组在其 2002 年 10 月第四十届会议上将大多数时间用于对秘书处首次调查报告(A/CN.9/WG.IV/WP.94)中提出的有关电子商务法律障碍的各种问题进行实质性讨论。¹²在这方面，委员会注意到工作组对秘书处初步调查报告的审议情况，尤其是工作组赞成秘书处的结论。委员会注意到工作组建议秘书处扩大调查范围，以便审查由其他组织建议列入调查范围的其他一些文书中可能存在的妨碍电子商务的障碍，并与这些组织探讨进行必要研究的方式，同时考虑到秘书处由于其现有工作量而可能受到的限制。委员会吁请成员国协助秘书处开展这项工作，为此协助邀请有关国际文书所涉各具体专业领域的有关专家或咨询信息来源处。

212. 委员会赞赏地注意到工作组继续审议了涉及有关电子订约的部分问题的公约草案初稿，重申其相信一项关于电子订约某些问题的国际文书将是一种有益的贡献，将促进在跨国界商业交易中使用现代通信方式。委员会获悉工作组对公约草案初稿修订稿第 1-11 条进行了审查，并请秘书处编写一份修订本供工作组未来会议审议。然而，据认为，虽然工作组迄今作为一种工作假设一直采用的是一项国际公约的形式，但不排除在工作组以后阶段的审议中选择别的文书形式。

213. 委员会获悉工作组在初步审查第十条草案时，就公约草案初稿同工作组为消除与国际贸易有关的国际文书中可能存在的妨碍电子商务的法律障碍所作努力之间的关系交换了看法，工作组同意保留该条供今后审议（A/CN.9/528，第 25 段）。委员会表示支持工作组两条线上同时开展工作的努力。

214. 委员会获悉，工作组 2003 年第四十一届会议就公约草案是否排除知识产权的问题进行了初步讨论（A/CN.9/528，第 55-60 段）。委员会注意到工作组的看法，即其工作目的不应是为涉及“虚拟货物”的交易提供实质性法律框架，而且也与《联合国国际货物销售合同公约》¹³是否和在多大程度上涵盖或应当涵盖“虚拟货物”无关。工作组面前的问题是公约草案初稿范围内考虑的电子订约解决办法是否和在多大程度上也可适用于涉及知识产权许可证发放和类似安排的交易。要求秘书处征求其他国际组织特别是世界知识产权组织对这个问题的看法。

八. 担保权益

215. 委员会在 2001 年其第三十四届会议上委托第六工作组（担保权益）负责拟订一项关于商业活动所涉包括库存品在内的货物上的担保权益的有效法律制度。¹⁴委员会在 2002 年其第三十五届会议上确认了对工作组下达的任务授权，并确认应当对工作组的任务授权作广义解释，以确保工作成果具有适当灵活性，工作成果应当采用立法指南的形式。¹⁵

216. 委员会本届会议收到第六工作组（担保权益）第二届会议（2002 年 12 月 16 日至 20 日，维也纳）和第三届会议（2003 年 3 月 3 日至 7 日，纽约）的工作报告（分别为 A/CN.9/531 和 A/CN.9/532）。委员会还收到第五工作组（破产法）和第六工作组第一届联席会议的报告（A/CN.9/535）。

217. 委员会赞扬第六工作组完成了担保权益立法指南草案各章(A/CN.9/WG.VI/WP.2 和 Add.1-12)的一读和其中两章（A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 和 5）的二读。委员会还表示赞赏第五工作组和第六工作组在第一届联席会议期间就共同关心的事项取得的进展，并满意地注意到举行专家联席会议的计划。此外，委员会还赞赏地注意到与第六工作组第二届会议一起于 2002 年 12 月举行的动产担保权现代登记制度专题介绍会，其中介绍了新西兰实行的制度等；并支持秘书处计划编写一份文件，以新西兰最近实施的有关登记制度为例，论述建立这种登记簿方面出现的技术问题。建议在这方面还应参考：亚洲开发银行最近编写的《动产登记簿指南》、在国际民用航空组织指导下根据《移动设备国际权益公约》¹⁶及其《航空器设备特有事项议定书》（2001 年，开普敦）¹⁷为建立国际权益国际通知备案登记簿所做的工作，以及欧洲复兴开发银行和世界银行等其他组织正在起草的其他类似文件。

218. 此外，委员会强调与对担保交易法领域感兴趣并拥有相关专门知识的组织进行协调的重要性，如国际统一私法学社（统法社）、海牙国际私法会议、世界银行、国际货币基金组织、欧洲复兴开发银行和亚洲开发银行。提到统法社目前就证券担保权开展的工作、世界银行《关于有效的破产和债权人权利制度的原则和准则》与担保交易有关的部分、欧洲复兴开发银行的《担保交易示范法和原则》、亚洲开发银行的《动产登记簿指南》以及美洲国家组织编写的 2002 年《美洲担保交易示范法》。还提到就担保交易立法指南草案法律冲突法一章，特别是就破产情况下担保权强制执行适用法律而与海牙会议进行协调的必要性。在这方面，鉴于不清楚第五工作组（破产法）是否将处理这个问题，建议不妨请第五工作组专家为第六工作组的讨论作出贡献。

219. 关于与世界银行的协调，委员会注意到第六工作组呼吁加强努力（A/CN.9/532，第 14 段），并满意地注意到实际上已经在进行这些努力，以便确保世界银行《关于有效的破产和债权人权利制度的原则和准则》与委员会关于担保交易和破产的法规协调一致，构成一项统一的国际标准。

220. 关于工作范围，建议第六工作组除包括库存品在内的货物以外，还应考虑涵盖某些类别的无形资产，如贸易应收款、信用证、存款账户和知识产权及工业产权，因为这些资产对现代融资活动具有重要的经济意义。关于知识产权和

工业产权的重要性，提到经常也以与设备有关的商标作保的设备融资交易以及以债务人所有资产作保的交易。鉴于这件事比较复杂以及世界知识产权组织等国际组织拥有专门知识，建议需要加强协调努力和进行进一步的研究。委员会普遍支持这两项建议。委员会满意地注意到秘书处计划与所有有关组织协商编写一份关于这些事项的工作文件。

221. 关于立法指南草案的实质内容，指出尽管指南可以论述相关问题各种可行的处理方法，但还应包括明确的立法建议。还认为对于已拟订了备选建议的问题，需要详细论述每种处理方法的相关优点，特别是对于发展中国家和经济转型期国家而言的相关优点。

222. 经过讨论，委员会确认了在其第三十四届会议上向第六工作组下达的关于拟定一项包括库存品在内的货物上的担保权益有效法律制度的任务授权，并确认其第三十五届会议的决定，即应当对这项任务授权作广义解释，以确保取得适当的工作成果，工作成果应当采用立法指南的形式。委员会还确认应由第六工作组考虑其确切的工作范围，特别是立法指南草案是否应涵盖贸易应收款、存款账户和知识产权及工业产权。

九. 监测 1958 年《纽约公约》的执行情况

223. 联合国国际贸易法委员会忆及其曾在 1995 年第二十八届会议¹⁸上核可与国际律师协会 D 委员会共同执行一个项目，旨在监测《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约，“纽约公约”）¹⁹的立法执行情况。据指出，委员会核可的该项目仅限于上述目的，尤其是其目的并不是监测法院适用《纽约公约》作出的个别判决。秘书处向委员会作了进展情况的口头报告，通报委员会，截至 2003 年 4 月 1 日，《纽约公约》的缔约国为 133 个，而秘书处收到的对调查表的答复为 66 份。

224. 委员会请秘书处加强努力，获取就这一事项取得进展所需要的资料，为此目的，委员会请秘书处再次向《纽约公约》缔约国分发调查表，请那些尚未答复的缔约国尽快答复，并请已经答复的缔约国向秘书处通报自其上次答复以来取得的任何最新进展。委员会还请秘书处从其他来源获取资料，包括从政府间组织和非政府组织获取资料。

十. 公共采购领域今后可能的工作

225. 委员会根据秘书处的一份说明（A/CN.9/539）就公共采购问题进行了审议，该说明介绍了其他组织目前在公共采购领域进行的活动以及 1994 年通过《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》²⁰以来实施该示范法所取得的实际经验。

226. 与会者认为，《贸易法委员会采购示范法》所载程序旨在实现采购过程中的竞争、透明度、公平、经济和效率，事实证明是采购法改革方面一项重要的国际尺度。世界各地已有 30 多个法域通过了以《贸易法委员会采购示范法》

为基础或主要受其启发而制定的立法，《贸易法委员会采购示范法》的使用收到了采购规则和程序普遍协调统一的效果。在这方面，提请委员会注意以《贸易法委员会采购示范法》为基础进行法律改革所取得的经验以及实际适用《示范法》所遇到的问题。

227. 其中一个方面的经验涉及越来越多地利用电子商务进行政府采购，包括以互联网为基础的方法，这可以进一步促进实现采购法规的各项目标。例如，电子拍卖除效率高外，与传统的招标过程相比，提高了透明度，并能够利用信息技术改进供应方资料。但有观点认为，虽然许多电子采购做法可通过对现行法律和规则加以解释可予以采纳，但在采购中采用电子商务可能仍存在一些障碍。其中一些障碍与电子采购程序有关，不可能完全通过统一立法解决，特别是《贸易法委员会电子商务示范法》(1996年)²¹和《贸易法委员会电子签名示范法》(2001年)²²，它们都是以电子信息与纸面信息功能等同的原则为基础。

228. 还向委员会通报了自1994年通过《贸易法委员会采购示范法》以来某些国际和区域组织在政府采购领域进行的活动。这些活动反映出采购制度对于各国经济的发展以及区域和区域间一体化起着日益重要的作用。这些活动还突出表明，需要有协调的现代模式并对活跃于采购领域各国际机构的努力进行协调。

229. 与会者表示强烈支持将采购法纳入委员会的工作方案。据指出，适当的公共采购框架对于有效率、有透明度的公共资金支出至关重要。尽管普遍承认《贸易法委员会采购示范法》的价值，但自其通过以来产生了种种新问题和做法，因此可能需要对其文本进行修改。还有一位代表指出，应当考虑诸如“反向拍卖”和“现货采购”等其他采购方法，据认为这些方法有助于防止投标人之间的串通并且与招标等传统的采购方法相比，价格可能更优惠。

230. 委员会同意请秘书处作为一个起点而就其说明(A/CN.9/539和Add.1)中查明的问题编写详细的研究报告，并就如何处理这些问题提出建议，以便由须经委员会第三十七届会议核可而可能于2004年第三季度召开的工作组会议审议(见下文第278(a)段)。有与会者提出，秘书处的研究报告和建议应当考虑到，在某些国家，公共采购不是立法方面的问题，而是需由政府部委下达内部指令的事项。另外还建议委员会也可扩展其工作范围，除提供立法指导外，或作为立法指导的一种替代办法，还可拟定最佳做法、示范合同条款以及其他形式的切实可行的建议。预期将与世界银行等拥有这方面经验和专门知识的组织密切合作开展此项工作。秘书处的研究报告中应考虑到其他国际论坛正在进行的谈判，例如大会2002年1月31日第56/260号决议设立的特设委员会正在拟定的一项国际反腐败公约，以及正在世界贸易组织和正在其他国际和区域组织主持下进行的各项谈判。

十一. 关于商业欺诈方面今后可能的工作

231. 委员会在2002年其第三十五届会议²³上审议了一项建议，即秘书处应编拟一份研究报告，介绍在贸易和金融各个领域所存在的欺诈性金融和贸易做法，供委员会未来届会审议。

232. 还是在其第三十五届会议上，委员会获悉，许多欺诈做法是国际性的，在经济上对世界贸易有着相当大的不利影响，也对世界贸易中使用的合法手段产生不利的影响。注意到这种欺诈行为有增无已，特别是自互联网问世以来，互联网提供了新的欺诈机会。

233. 经过对这项建议进行审议，委员会决定应在其未来届会上审议商业欺诈领域的工作的问题，并要求秘书处就贸易和金融各个领域所存在的欺诈性金融和贸易做法进行一次研究。委员会未对完成这次研究设定时限，也未承诺根据这次研究采取行动。²⁴

234. 委员会第三十六届会议收到秘书处关于商业欺诈方面今后可能的工作的说明(A/CN.9/540)。委员会赞赏地注意到秘书处进行的工作，即2002年12月2日至4日在维也纳举行了一次商业欺诈专题专家小组会议，并以这次会议为基础编写了一份说明供委员会审议。

235. 认为商业欺诈仍是国际贸易中日益引起关切的问题，是对整个世界经济的威胁。注意到商业欺诈行为明显增加。建议未来在这一领域的工作应铭记国际商业欺诈行为受害人的特殊利益。

236. 委员会获悉，各种技术的出现和传播及互联网的使用对商业欺诈行为的增长和发生产生明显的影响，特别是由于这种行为具有跨国性质。在这方面，副秘书长、法律顾问兼联合国系统法律顾问主席提到，法律顾问们讨论过缺乏一项互联网国际法律制度的问题。根据讨论情况，法律顾问们就下列观点达成一致意见，这些意见将由他们酌情转达给各会员国：

(a) 互联网作为通信、商业、政治和文化表述、教育和科学合作的手段具有十分重要的意义；

(b) 由于互联网的国际性质和影响，个别国家的法律和法院系统无力为互联网上发生的许多活动提供适当的法律框架；

(c) 迫切需要在国际一级制订一个法律结构和制度，以促进在具有法律确定性和尊重法治和网上活动国际性的环境下进一步发展网上活动。

237. 有与会者提请委员会注意通过已经存在和处于最后谈判阶段的刑法方面的国际法律文书（前者中特别是《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，后者中则特别是《联合国反腐败公约》）打击欺诈行为的各项努力。鉴于委员会拥有的授权在国际商法领域，并考虑到在打击商业欺诈行为的努力中刑法是重要的组成部分，委员会审议了其在这方面可以发挥的有益作用。注意到拟订商业欺诈行为的确切定义有困难，特别是因为这种定义涉及民事、规章和刑法各个层面，事实上商业欺诈行为的作案人正是利用了这种模糊性，而各主管当局之间跨边界合作障碍重重又使这种模糊性更加严重。建议不应将界定商业欺诈行为方面所遇到的困难视为目前在这一领域开展工作的障碍，在通过讨论、传播信息和深入研究而进一步阐明这一专题之后，更有可能拟订一个令人满意的定义。注意到私法在这个领域的关键作用是，可以将其作为一种防止欺诈行为的有益手段。委员会特别同意贸易法委员会现有和未来的案文可在这方面发挥重要作用。

238. 委员会获悉在努力有效打击商业欺诈行为方面所存在的主要问题之一是，难以使这项工作所必需的有关公共和私营机构携手合作。认为委员会具有独特的能力，能够调动公共和私营机构的必要的利害各方，促进有效打击商业欺诈行为的努力。

239. 委员会获悉，就目前而言，委员会可着重于与其他机构进行协调，强调对商业欺诈行为的认识。在这方面，提到可包括强调诈骗计划的危险性，例如金字塔式传销计划，这些诈骗计划有可能对发展中国家的经济造成严重影响，当这是由受害国以外的人操作行骗时，情况尤其如此。委员会在开展这方面工作时不应介入与国内刑事法和管理法规有关的问题。

240. 会上对秘书处提出的建议表示大力支持（A/CN.9/540，第 65-67 段），该建议是提议举办一次国际学术讨论会，从私法角度探讨商业欺诈问题的各个方面，以及允许各有关方面交流看法，包括那些在本国政府、政府间组织和有关私营组织工作并对打击商业欺诈行为特别感兴趣或拥有相关专门知识的人士。可邀请联合国其他有关机构参加学术讨论会，这样的学术讨论会还可为促进与打击商业欺诈的刑法和监管部门交流看法会，并确定那些可予以协调或统一的事项提供机会。

241. 委员会认为，进行一次有关商业欺诈形式的研究是有益的，并获悉也许预防犯罪和刑事司法委员会可以通过联合国毒品和犯罪问题办事处国际预防犯罪中心进行一次这样的研究，该中心可在与贸易法委员会协商的情况下领导这项研究工作。建议提议的商业欺诈问题学术讨论会可作为界定研究范围的有益论坛。委员会获悉数据收集和分析过程需要两到三年，将向预防犯罪和刑事司法委员会提交临时报告，如果提出要求，也向贸易法委员会提交临时报告。委员会注意到自己的资源已完全用于拟订私法规则和有关活动，呼吁预防犯罪和刑事司法委员会协助进行商业欺诈行为研究，这是将来可能在这一领域开展工作的基础。指出将与预防犯罪和刑事司法委员会合作举办的学术讨论会和有关活动本身就被认为很有益处，没有预期设立一个商业欺诈问题政府间工作组。

十二. 贸易法委员会法规的判例法及《联合国销售公约》和其他统一法规的判例法摘要汇编

A. 判例法

242. 委员会赞赏地注意到在为收集和传播关于贸易法委员会法规的判例法（法规判例法）而成立的制度下所持续进行的工作，其中包括编写案例摘要，汇编裁决书全文及制作术语汇编和索引等研究辅助手段和分析工具。迄今已印发了涉及 476 个案例的共 41 期法规判例法。委员会获悉法规判例法系统有了新的改进，例如，对于文印本，在当期法规判例法的首页上增列了判例表，纳入超级链接（适用于电子版本）指向（已有的）判决书原文全文，以及纳入一个超级链接（适用于电子版本）指向（已有的）联合国某一正式语文译文，列入对摘要作者的鸣谢，（为《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（1985 年）²⁵的解释性判例）列入关键词以及在各期背页列入全面的索引。委员会获悉正在进行

编纂关于《仲裁示范法》的一本新的术语汇编以及一份全面的示范法索引工作。委员会观看了新的法规判例法搜索引擎演示，可按法规判例法摘要号、条款号、法域、关键词、当事方名称和日期搜索，方便地通过索引查阅法规判例法各项摘要（目前已有关于《仲裁示范法》的摘要）。

243. 委员会对各国通讯员为选择判决书和编写判例摘要所进行的工作表示感谢。据指出，法规判例法仍然是贸易法委员会所开展的全面培训和技术援助信息活动的一个重要方面。以印刷和电子形式广为传播法规判例法，为查阅其他法域的裁判和裁决提供了方便，从而促进了对贸易法委员会法规的统一解释和适用。

B. 《联合国销售公约》和其他统一法规的判例法摘要汇编

244. 委员会回顾在 2001 年其第三十四届会议²⁶上，委员会曾请其秘书处与专家和各国通讯员合作编拟一份法院判决和仲裁裁决分析摘要汇编，其中指明《联合国销售公约》在解释上的趋势。委员会回顾了其对这样一份摘要汇编的编拟工作的指导原则所持的种种考虑，并获悉根据其 2002 年在第三十五届会议上提出的请求，²⁷已经编拟了一份摘要汇编草案并正在校订之中，之后将发至各国政府、国家通讯员和其他有关各方供其评议，然后再定稿和出版。委员会对专家和国家通讯员为编拟公约摘要汇编各章节初稿所作贡献表示感谢。

245. 委员会还获悉，根据其在第三十五届会议上提出的请求，委员会秘书处已编拟了《仲裁示范法》摘要汇编初稿，秘书处还在探索编拟一份关于 1958 年《纽约公约》判例法摘要汇编的可行性。据指出，虽然与国家通讯员合作编拟了关于《联合国销售公约》和《贸易法委员会仲裁示范法》的摘要汇编，但没有负责《纽约公约》的国家通讯员，因此，有必要探讨与国际商事仲裁理事会这样的组织合作编拟关于该公约的摘要汇编的可能性。

十三. 培训与技术援助

246. 联合国国际贸易法委员会收到了秘书处的一份说明（A/CN.9/536），其中阐述了自委员会 2002 年第三十五届会议以来开展的培训和技术活动，特别鉴于委员会秘书处收到的开展这类活动的请求增加，其中还指明了今后开展活动的方向。应当指出，培训和技术援助活动一般是通过研讨会和工作团情况介绍会进行的，其目的在于说明贸易法委员会各项文本的突出特点以及采用这些文本可得到的益处。在这种研讨会和情况介绍工作团之后，往往是在拟订或最后审定立法方面提供援助。

247. 还注意到自委员会第三十五届会议以来，秘书处在下列城市组织了这类研讨会和工作团情况介绍会：巴西贝洛奥里藏特（2002 年 5 月 27 日至 29 日）；巴西弗洛里亚诺波利斯（2002 年 5 月 30 日）；基多（2002 年 7 月 4 日和 5 日）；厄瓜多尔瓜亚基尔（2002 年 7 月 8 日和 9 日）；达卡（2002 年 10 月 28 日）；曼谷（2002 年 11 月 20 日至 22 日）；瓦加杜古（2002 年 11 月 19 日至 21 日）；阿斯塔纳（2003 年 2 月 3 日和 4 日）；以及河内（2003 年 4 月 2 日至

4 日)。此外，还注意到秘书处的一些成员作为发言人参加了其他组织召开的许多会议。另外注意到，由于缺乏资源，不少请求遭到拒绝。

248. 委员会对开展的各种活动表示赞赏，并强调了培训和技术援助方案对作为委员会核心任务的统一和协调努力的重要性。委员会指出培训和技术援助对于缺乏贸易法委员会工作涵盖面各领域专门知识的发展中国家和经济转型期国家特别有益。还指出秘书处的培训和技术援助活动在许多国家正在做出的经济一体化努力中可发挥重要作用。

249. 委员会对法国、希腊和瑞士向贸易法委员会讨论会信托基金捐款表示感谢，还对奥地利、柬埔寨、塞浦路斯、肯尼亚、墨西哥和新加坡向贸易法委员会发展中国家成员国旅费援助信托基金以及其他国家提供捐助表示感谢。委员会还对那些通过提供资金或人员或者通过主办研讨会向该方案作出贡献的组织表示感谢。

250. 委员会强调了预算外资金的重要性，再次呼吁所有国家、国际组织以及其他有关的实体考虑向贸易法委员会信托基金提供捐助，以便使委员会秘书处能够满足日益增长的培训和援助需要，并使发展中国家的代表能够出席贸易法委员会的会议。建议秘书处积极争取捐助国和捐助组织的捐助，办法包括就其培训和技术援助活动制订支助项目的具体建议。

251. 鉴于提供给委员会秘书处的预算资源或预算外资源都很有限，与会者对委员会无法充分执行其培训和技术援助任务深表关切。委员会注意到内部监督事务厅在其关于法律事务深入评价的报告（E/AC.51/2002/5，第 64 段）中发表的意见，其中指出就所提供的培训和援助的有效性进行评估将是有益的；委员会请秘书处考虑执行该项建议。还有与会者表示担心，认为如果秘书处与提供或资助技术援助的发展援助机构之间不能采取后续行动和进行有效的合作与协调，那么国际援助也可能最后导致通过一些并不代表国际公认标准的国内法律。在这方面，委员会赞赏地注意到，大会请秘书长大幅度增加提供给秘书处的人力和财力资源，现已在实施这一请求方面采取了初步步骤，其中部分资源将用于确保有效实施委员会的培训和援助方案以及及时出版和分发其工作成果（见下文第 256-261 段）。

十四. 贸易法委员会法规的现状和推广

252. 委员会在秘书处的一份说明（A/CN.9/537）基础上，审议了委员会拟订的各项公约和示范法的现状以及《纽约公约》的现状。委员会高兴地注意到，自 2002 年 6 月 28 日其上一届会议闭幕以来，各国和各法域已就下列文书采取了新行动：

(a) 1978 年《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）。新近采取行动的国家是阿拉伯叙利亚共和国；缔约国数目：29；

(b) 《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年，维也纳）。新近采取行动的国家是洪都拉斯；缔约国数目：62；

(c) 《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年，纽约）。新近采取行动的国家是巴西、牙买加和卡塔尔；缔约国数目：133；

(d) 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（1985年）。根据该示范法颁布了法规的新法域：阿塞拜疆、约旦、巴拉圭、伊利诺斯州（美利坚合众国）以及赞比亚；

(e) 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（1994年）。受该示范法启示而新近颁布了法规的法域：冈比亚、马拉维、摩尔多瓦共和国和罗马尼亚；

(f) 《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）。新近执行了该示范法各项规定的法域：约旦、墨西哥、新西兰、巴基斯坦、泰国和委内瑞拉。根据该示范法颁布了新法规的地区：（大不列颠及北爱尔兰联合王国的直辖属地）格恩西岛的 Bailiwick 和马恩岛以及（大不列颠及北爱尔兰联合王国的海外属地）特克斯和凯克斯群岛；

(g) 《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997年）。新近根据该示范法颁布了法规的法域：日本；

(h) 《贸易法委员会电子签字示范法》（2001年）。新近根据该示范法颁布了法规的法域：泰国。

253. 委员会赞赏地注意到，一些国家报告称正在考虑采取正式行动，以期加入各项公约以及根据贸易法委员会拟定的各项示范法颁布法规。请那些已经或即将颁布委员会拟定的某一示范法的国家，或那些正在考虑就委员会拟定的某一公约采取立法行动的国家，向委员会秘书处通报这方面的情况。还可考虑通报为就贸易法委员会某一文本采取立法行动而开展的活动情况和受贸易法委员会某一文本影响的法规情况。请那些已根据贸易法委员会示范法颁布了法规的国家向贸易法委员会秘书处提供其法规文本，以供列入贸易法委员会图书馆。在这方面，委员会获悉，秘书处正在研究有否可能将这些法规文本原文登录在贸易法委员会网站上，并登录其已有的一种或多种联合国正式语文的译文，即使该译文是非正式译文。据称，提供贸易法委员会文书本国颁布条令对于其他国家考虑类似的立法行动不无裨益。如特定文本或法规数据库受版权保护，还请会员国协助秘书处获得必要的许可证，以便在贸易法委员会网站上刊登有关法规。

254. 委员会指出，为了达到完整和取得实际成果，为统一和协调贸易法所作的努力就必须使各国采用和统一适用委员会拟定的文本。为取得这一结果，委员会请其秘书处加强努力，协助各国审议通过委员会拟定的案文。委员会吁请出席委员会及其各工作组会议的各位代表和观察员在其认为适当的范围内帮助促进其各自国家的立法机关审议委员会的文本。

十五. 大会关于委员会工作的决议和对委员会秘书处工作深入评价后的后续行动

A. 第 57/17、第 57/18 和第 57/20 号决议

255. 委员会赞赏地注意到大会 2002 年 11 月 19 日关于委员会第三十五届会议工作报告的第 57/17 号决议、关于《贸易法委员会国际商事调解示范法》的第 57/18 号决议和关于增加委员会成员的第 57/20 号决议。

B. 第 57/19 号决议

256. 委员会还赞赏地注意到大会 2002 年 11 月 19 日关于加强国际贸易法领域的协调和增强贸易法委员会秘书处的第 57/19 号决议。根据第 57 / 19 号决议第 2 段，委员会审议了其于 2001 年采用的工作方法的实际影响（见下文第十八章）。

257. 委员会回顾了在其 2002 年第三十五届会议²⁸上有关加强其秘书处的审议工作。委员会获悉有关秘书处法律事务厅 2004—2005 两年期概算，特别是方案概算（A/58/6）第 8 节（法律事务）有关次级方案 5（逐步协调和统一国际贸易法）的部分。委员会注意到，法律顾问在编写其法律事务厅 2004-2005 两年期预算要求文件时，发现可以在法律事务厅现有资源内增加贸易法委员会秘书处的资源。因此，秘书长基本上同意对国际贸易法处进行改组，增加三名律师和一名一般事务工作人员，并使之成为法律事务厅的一个司级单位。该司将建立在两大支柱之上，其中之一主要负责统一立法，另一个主要负责协调和对外事务。

258. 第一个支柱主要注意贸易法委员会秘书处在支持委员会及其各工作组的立法活动方面发挥的传统职能。第二个支柱主要处理创建贸易法委员会的大会 1996 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议所设想的协调职能和对外事务。这一支柱将围绕着下列方面发挥作用：协调活跃于国际贸易法领域的国际组织的工作；特别向发展中国家提供立法方面的技术援助，以促进其参加现有公约及实施贸易法委员会拟定的示范法规；以及传播国际贸易法领域中包括判例法在内的现代法律动态的信息。此外，还鼓励那些参与在商法改革领域向发展中国家提供技术援助的国家利用委员会的文件，并在可行的情况下，在该项工作中与委员会秘书处和其他会员国合作。

259. 委员会一致认为，鉴于参与制定法律标准的政府间组织和非政府组织日益增加，早在 1966 年就已显示其重要性的协调职能，近年来更是不容忽视。应恢复编制关于活跃于国际贸易法领域各组织的活动的报告。要推广统一的法律标准，就要大大增加贸易法委员会秘书处的投入，在法律现代化的技术性问题上为需要援助的发展中国家提供支助。传播信息需要有大量资源来维持和增补贸易法委员会法规判例法的数据库，并编制贸易法委员会拟定的主要文书的判例法文摘。这一工作已经开始，但由于资源不足，进展还不够快，无法满足需

求。据估计，配备四名专业工作人员，由一名高级法律干事任负责人，是第二个支柱必须具备的最起码资源。

260. 委员会指出，上述提议尚需由大会第五委员会和第六委员会建议批准。委员会促请其成员国和大会采取一切必要步骤，加快期待已久的增加委员会秘书处资源的过程。

261. 委员会坚决支持设立国际贸易法司的提议，对兼任法律顾问的副秘书长为了世界和平与稳定而亲自参与国际贸易法的统一、协调和现代化进程并为此作出的决定性贡献而向其表示特别感谢。

十六. 协调与合作

A. 国际统一私法学社（统法社）

262. 国际统一私法学社（统法社）秘书长报告了关于 2002 年通过《特许权资料披露示范法》的情况，并向委员会通报了自委员会 2002 年第三十五届会议以来审定或通过的文书或统法社目前正在讨论的文书。

263. 委员会获悉统法社理事会与各成员国政府代表举行了两次联席会议（“集思广益会议”），目的是对统法社的中长期活动计划进行深入审查。在这方面，委员会注意到这些会议提出的为三个致力于拟订普遍私法的组织建立共同协调机制的要求，这三个组织是贸易法委员会、海牙国际私法会议和统法社。一种协调方式是，这三个组织的秘书处每年举行一次会议，交流关于正在进行和将要进行的工作的情况，特别是设法协调工作会议和其他会议的日期，以使各国政府能够为参与所有这三个组织的工作做出系统安排。如有可能，这些秘书处还应酌情确定以何种方式让致力于拟订私法和商法的其他政府间区域组织和国际组织参与这种协调。

B. 联合国各区域经济委员会

264. 委员会审议了 1988 年和 2002 年分别举行的联合国国际贸易法委员会第二十一届会议和第三十五届会议主席 Henry M. Joko-Smart(塞拉利昂)关于委员会与经济及社会理事会各区域委员会特别是与欧洲经济委员会的工作可能重复的说明。说明内容如下：

“1. 我作为贸易法委员会第二十一届会议（1988 年）和第三十五届会议（2002 年）主席，建议委员会第三十六届会议（2003 年）审议某些可能使贸易法委员会与各区域经济委员会特别是联合国欧洲经济委员会（欧洲经委会）的工作重叠或重复危险增大的情况。我谨指出，公布的有关欧洲经委会的各种预算文件再次引起人们关切，特别是考虑到这个区域组织与贸易法委员会等全球机构之间工作重复的危险。

“2. 例如有关欧洲经委会的 2004-2005 两年期拟议方案预算¹提出，‘将更加有力地推动使[欧洲经委会拟订的]某些协定和标准全球化，特别是在运输[和]贸易便利化领域。’²该文件提到‘更加需要欧洲经委会举办全球会议和活动。’³这表明欧洲经委会在推广现行规范和标准和拟订包括法律标准在内的新文书方面日益以全球为重点。

“3. 欧洲经委会在规范和标准方面的活动日益增加，为简化贸易手续就规章制度进行的政治对话也日益增多，这些情况对于在欧洲经委会有代表权的国家来说是值得欢迎的。然而，我建议成员国就批准更有力地推动欧洲经委会的工作全球化是否明智表态，因为欧洲经委会是一个区域组织，缺乏拟订全球性文书所必需的普遍代表性。我来自一个在欧洲经济委员会没有代表权的国家，当我看到一个区域机构试图在全球统一法律时，我的惊讶几乎难以表达。我相信其他区域的代表会有同感。如果欧洲经委会的目的是更积极地参与全球机构的工作，利用区域经验和标准产生有益的影响，这种活动也许不无益处，但欧洲经委会和贸易法委员会成员国必须进行协调和监督。我的建议不是要束缚欧洲经委会的工作，而是要避免联合国在全球用两种声音发言。

“4. 与欧洲经委会的协调困难并非最近才有的事情。早在 1995 年，我们贸易法委员会就对一份文件（TRADE/WP.4/R.1104）可能产生的影响表示普遍关切，这份文件是为筹备后来在欧洲经委会设立的贸易便利化和电子商务中心而出版的。⁴这份文件建议经济及社会理事会承认[贸易便利化和电子商务中心]为贸易便利化领域‘整个联合国的职能中心’（第 64 段）。为贸易便利化和电子商务中心提出的职权范围包括‘通过简化和统一手续和信息流，[便利]国际交易，从而为全球商业发展作出贡献。为实现这项总任务，委员会[应当]特别：审查和分析进行国际交易所需的手续，以便减少、简化和统一这些手续；[.....]拟订解决法律问题的建议，消除法律中对电子贸易交易和电子手续的限制；与贸易法委员会等其他国际组织协调并酌情统一工作方案’（第 72 段）。为拟议成立的新委员会提议的工作方案包括，‘应当高度重视以下方面：[.....]拟订解决法律问题的建议，消除法律中对电子交易和电子手续的限制’（第 96 段）。

“5. 当时，我们重申贸易法委员会支持欧洲经委会在技术领域的工作，特别是在行政、商务和运输电子数据交换（EDIFACT）电子开发方面进行的工作。然而，贸易法委员会的结论是，考虑到贸易法委员会作为联合国系

¹ A/58/6（第 20 节）。

² 同上，第 20.6 段。

³ 同上，第 20.16 段。

⁴ 贸易便利化和电子商务中心于 1997 年举行第一届会议。

统国际贸易法领域核心法律机构的总体任务，欧洲经委会上述建议是不能接受的。此后我们同意提请大会注意此事。⁵

“6. 结果是大会重申贸易法委员会在协调本领域法律活动方面的任务，以避免工作重复，增进国际贸易法统一和协调工作的效率、一致性和连贯性。大会进一步建议，贸易法委员会通过其秘书处继续与其他国际机构和组织保持密切合作，其中包括活跃在国际贸易法领域的区域组织。”⁶

“7. 大会在其有关设立贸易法委员会的第 2205 (XXI) 号决议中授权，贸易法委员会在逐步协调和统一国际贸易法方面发挥多方面作用，其中首要任务是协调活跃在本领域的各组织的工作并鼓励它们开展合作。”⁷

“8. 自 1995 年以来，鉴于贸易法委员会的工作专题日益增多，避免联合国系统工作重叠和重复的必要性更加迫切。去年我们获悉，内部监督事务厅经过对法律事务进行深入评价，⁸已注意到这种严峻局势，特别是在关于贸易法委员会与各贸易法组织加强协调的建议 13 和关于贸易法委员会扩大工作方案的建议 15 中。”⁹

“9. 在本说明的最后，我想指出，考虑到上文对贸易法委员会与活跃在本法律领域的各区域组织之间可能存在的协调困难的说明，尽管大会第 50/47 号决议仍有意义，但仅仅再次呼吁加强联合国秘书处各单位之间的合作是不够的。我认为，贸易法委员会应敦促各成员国和观察员确保其派往贸易法委员会的代表团与派往有关区域委员会的代表团进行协调。”

265. 委员会十分赞同第二十一届会议和第三十五届会议主席在其说明中提出的意见，并核可其结论。据指出，说明中所概述的困难，即像联合国国际贸易法委员会这样一个真正的全球性机构与寻求全球影响的联合国系统内区域机构的工作可能重叠，是一种反复出现的情况，这种情况应予避免，因为这种情况可能损害联合国的形象，削弱其支持贸易法现代化的行动的效力，也可能造成本已不足的资源使用效率低下。委员会认为，这件事应由大会有关机关进一步讨论。委员会还敦促成员国促进其派往贸易法委员会的代表团与其派往本区域的区域委员会的代表团之间进行协调。

⁵ 上述讨论详见委员会第二十八届会议工作报告：《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 310-313 段。

⁶ 大会第 50/47 号决议。

⁷ 大会第 2205 (XXI) 号决议，第二节，第 8 段。

⁸ 见 E/AC.51/2002/5。

⁹ 见 E/AC.51/2002/5，第 82 段。

十七. 其他事项

A. 著作目录

266. 委员会赞赏地注意到与其工作有关的最新著作目录（A/CN.9/538）。委员会获悉，著作目录在贸易法委员会网页（<http://www.uncitral.org>）上随时不断更新，而且已在网上提供了 1993-2003 年期间贸易法委员会各议题全部著作目录。委员会强调著作目录尽可能完整十分重要，因此，请各国政府、学术机构、其他有关组织和作者个人向委员会秘书处寄送有关出版物。

B. Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁

267. 委员会注意到，纽约怀特普莱恩斯的佩斯大学法学院国际商法研究所于 2003 年 4 月 11 日至 17 日在维也纳举办了第十次 Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁。与往年一样，该模拟活动由委员会协同主办。委员会注意到，参与第十次模拟活动的各队学生所辩论的法律问题是以《联合国销售公约》、《德国仲裁机构仲裁规则》、《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》及《纽约公约》为基础加以选编的。来自 40 个国家的法学院的约 128 支代表队参加了第十次模拟活动。口头辩论的最优秀队伍来自印度加尔各答的国家法学大学。委员会注意到，在模拟活动举办期间，委员会秘书处还同时举办了与委员会工作有关的讲座。与会者普遍认为，年度模拟活动及其广泛的国际参与为传播关于统一法案文的资讯和教授国际贸易法提供了极好的机会。委员会注意到，第十一次 Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁将于 2004 年 4 月 2 日至 8 日在维也纳举办。

268. 在第十次模拟活动举办之际，委员会感谢委员会前秘书 Eric E. Bergsten 自 1993/94 年这项活动开展以来成功地策划并指导了这一年度活动，并感谢国际商法研究所举办了这次模拟活动。

C. 贸易法委员会网页

269. 委员会对贸易法委员会的网页表示赞赏，该网页被认为是委员会宣传活动和培训与技术援助整个方案的一个重要组成部分。据指出，包括议员、法官、从业人员和学术人员等在内的世界各地广大用户均可查阅贸易法委员会的网页。有与会者指出，该网页为代表提供了迅速查找联合国六种正式语文工作案文的机会，从而提高了透明度并给委员会的工作提供了便利。该网页上的材料包括所通过的案文、关于公约状况的最新报告和被采纳的对贸易法委员会法规进行解释的案文、法院判决和仲裁裁决（法规判例法），以及与委员会工作有关的学术著作目录。委员会获悉了对贸易法委员会网页所进行的新的补充，包括随时不断加入贸易法委员会案文的准备工作文件，将 1968-1995 年期间贸易法委员会年鉴所有各卷搬上网以及采用新的贸易法委员会法规判例法搜索引擎。贸易法委员会网页可以完全使用英文、法文和西班牙文进行浏览。预期到 2003 年底，该网页将可以完全使用俄文进行浏览。委员会讨论了今后可能的发展，包括在网上提供有关贸易法委员会工作的讲座录音和录像的可能性，在网

上提供阿拉伯文和中文贸易法委员会年鉴，创建与示范法颁布条令原文相接的链接标示以及与贸易法委员会文本其他文种译文（如德文和葡萄牙文）相接的链接标示。

十八. 未来会议的日期和地点

A. 关于届会会期的一般性讨论

270. 根据大会 2002 年 11 月 19 日关于加强国际贸易法领域的协调和增强联合国国际贸易法委员会的秘书处的第 57/19 号决议第 2 段（见上文，第 256-261 段），委员会审议了其工作方法的实际影响，特别是其并行开展工作的工作组数目从三个扩大到六个，各工作组届会会期相应地从两周缩短到一周的实际影响。

271. 委员会忆及，多年来委员会一直有权支配每年四周的时间举行全体届会，每年共十二周的会议服务（六周在维也纳，六周在纽约）举行其工作组届会。还忆及在过去两年，委员会逐渐采用新的办法，安排工作组届会或一周（五个工作日）或两周。委员会 2002 年第三十五届会议²⁹认为，总体而言，事实证明其工作方法是有效率的，这意味着 2001 年采用的新的会议安排办法证明是有用的。据认为，工作组届会会期从九天缩短到五天，利大于弊，其中包括委员会能够着手研究的议题不止三个（鉴于迫切需要在更多的商法领域使商法适合现代需要，这很有必要）；出席特定届会的代表可以节约时间和开支；经验表明，一些成员国和观察员的代表团成员只能出席五个工作日的届会，因日程繁忙而不能出席两周的届会。

272. 然而，在本届会议上，委员会注意到，主要有两个工作组面临繁多的专题和需要加快工作速度，若能举行为期两周的届会而又不造成其他工作组的届会推迟，耽误其审议其议程上急待审议的专题，将会对这两个工作组有所帮助。这种情况预计至少在 2004 年和 2005 年期间会存在。需要延长届会会期的工作组有第三工作组（运输法）（可以举行两次为期两周的会议，因为它可以使用第一工作组的会议时间）和第六工作组（担保权益）。忆及第三工作组（运输法）正在起草货物运输文书草案初稿，这是一份篇幅特别长、内容特别复杂的文件。第六工作组（担保权益）正在拟订担保交易指南草案，这也是一项复杂的文书，而且为了配合其他国际组织的工作，2005 年之前必须完成。

273. 对延长第三工作组和第六工作组的会期表示支持。忆及 2001 年确定六个工作组的会期为一周时，委员会表示了这样的谅解，即应灵活地使用新的安排，视专题的相对优先顺序，可以由一个工作组使用整个两周的会议专门审议一个专题，而其他专题可以合起来由一个工作组用一次为期两周的会议审议。³⁰关于目前分配给各工作组届会的每年总共 12 周的会议服务，建议委员会请会议委员会配给必要的额外资源。向委员会说明了这项建议的实际影响，即需要最多四周的额外会议及相应的会议费用（例如会议室、文件人员、会务干事、声音录制和技术调配及口译服务费用）。³¹

274. 有的代表对新的会议办法刚刚确立两年就改变提出反对意见。指出只有在例外情况下，才可建议偏离既定做法。他们建议，各工作组如希望委员会考虑增加所分配的会议资源，应当提出请求，说明偏离既定做法的确切理由。一位代表指出，第三工作组和第六工作组均未充分解释为何必须增加会议服务才能继续其工作。另一种看法是，在说明必须增加会议服务的理由时，工作组应包括指出完成其工作的期限。

275. 经过讨论，委员会决定在考虑可否增加分配给一个工作组的会议服务量时采取灵活态度。普遍同意，工作组的会议一般为每年两次，每次一周。在六个工作组总共 12 周会议服务的现有权限内，如果一个工作组未充分使用其权限，方可给另一个工作组分配额外的时间。然而，如果请求增加届会会期，导致各工作组所需会议服务超过 12 周，就应由委员会审查这种请求，每个工作组都要就为何需要改变会议时地分配办法提出适当的理由。至于第三工作组和第六工作组的具体情况，注意到委员会下届会议之前有两周的会议时间可供使用，因为第一工作组（采购）2004 年下半年之前不再举行会议。委员会决定将这额外的两周分配给第三工作组，以利其继续工作。至于可否在 12 周的分配量之外再增加 1 周或 2 周来满足第六工作组的需要，委员会决定，或许需在下届会议上根据该工作组提出的理由充分的请求重审这个问题，然后才可将此事交给会议委员会处理。

B. 委员会第三十七届会议

276. 委员会核准于 2004 年 6 月 14 日至 7 月 2 日在纽约举行其第三十七届会议。注意到委员会 2004 年不打算用完四周的会议服务分配额。如果根据各工作组编写案文草案的情况有必要缩短会期，该届会议的会期还可能进一步缩短。

C. 委员会第三十七届会议之前各工作组届会

277. 委员会核可了各工作组的下列会议安排，如因缺乏必要的资源，秘书处预计无法及时提供必要文件，经各工作组决定可能取消各自的届会：

(a) 第一工作组（采购）。第六届会议改到 2004 年下半年举行；委员会将原先为第一工作组安排的两周届会时间分配给第三工作组（运输法），使后者能够举行两届会议，每届会期两周；

(b) 第二工作组（仲裁）将在第四工作组届会之前于 2003 年 11 月 10 日至 14 日在维也纳举行第三十九届会议，2004 年 2 月 23 日至 27 日在纽约举行第四十届会议；

(c) 第三工作组（运输法）将于 2003 年 10 月 6 日至 17 日在维也纳举行第十二届会议，2004 年 5 月 3 日至 14 日在纽约举行第十三届会议；

(d) 第四工作组（电子商务）将在第二工作组届会之后于 2003 年 11 月 17 日至 21 日在维也纳举行第四十二届会议，在第五工作组届会之前于 2004 年 3 月 15 日至 19 日在纽约举行第四十三届会议；

(e) 第五工作组（破产法）将在第六工作组届会之前于 2003 年 9 月 1 日至 5 日在维也纳举行第二十九届会议，在第四工作组届会之后于 2004 年 3 月 22 日至 26 日在纽约举行第三十届会议；

(f) 第六工作组（担保权益）将在第五工作组届会之后于 2003 年 9 月 8 日至 12 日在维也纳举行第四届会议，在第五工作组届会之后于 2004 年 3 月 29 日至 4 月 2 日在纽约举行第五届会议。

D. 委员会第三十七届会议之后各工作组届会

278. 委员会注意到其第三十七届会议之后各工作组会议的暂定安排（这些安排须经委员会第三十七届会议核准）：

(a) 第一工作组（采购）将在第四工作组届会之前于 2004 年 10 月 11 日至 15 日在维也纳举行第六届会议；

(b) 第二工作组（仲裁）将于 2004 年 9 月 13 日至 17 日在维也纳举行第四十一届会议；

(c) 第三工作组（运输法）将于 2004 年 11 月 22 日至 12 月 3 日在维也纳举行第十四届会议（见上文第 3 段）；

(d) 第四工作组（电子商务）将在第一工作组届会之后于 2004 年 10 月 18 日至 22 日在维也纳举行第四十四届会议；

(e) 第五工作组（破产法）：根据其工作安排并经委员会批准，第三十一届会议改到 2005 年举行；原先安排第五工作组 2004 年下半年举行的一周届会，由委员会暂时分配给第三工作组（运输法），使后者能够举行两周的届会；

(f) 第六工作组（担保权益）将于 2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日在维也纳举行第六届会议。

注

¹ 根据大会第 2205(XXI)号决议，选出的委员会成员任期六年。在目前的成员中，19 个成员于 1997 年 11 月 24 日大会第五十二届会议选出(第 52/314 号决定)，17 个成员于 2000 年 10 月 16 日大会第五十五届会议选出（第 55/308 号决定）。根据大会 1976 年 12 月 15 日第 31/99 号决议，大会改变了成员任期的起止日期，决定成员的任职从其当选后紧接着召开的委员会年度常会的第一天开始，直至其当选后的第七届年度常会开幕前的最后一天届满。

² 联合国出版物，销售品编号：E. 81.V. 6。

³ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3）。

⁴ 同上。

⁵ 本节载有委员会已发表意见的条文。《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》的全文，包括未提出意见即获核准的条文，载于附件一。

- ⁶ 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 389-399 段；同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 309-315 段；同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 178-184 段。
- ⁷ 同上，《第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 351-353 段。
- ⁸ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 345 段。
- ⁹ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 224 段。
- ¹⁰ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 291-293 段。
- ¹¹ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 205 段。
- ¹² 同上，第 207 段。
- ¹³ 《联合国国际货物销售合同会议正式记录，1980 年 3 月 10 日至 4 月 11 日，维也纳》（联合国出版物，销售品编号：E.81.IV.3），第一部分。
- ¹⁴ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 358 和 359 段。
- ¹⁵ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 204 段。
- ¹⁶ DCME 第 74 号文件（民航组织）。
- ¹⁷ DCME 第 75 号文件（民航组织）。
- ¹⁸ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》（A/50/17），第 401-404 段。
- ¹⁹ 联合国，《条约汇编》，第 330 卷，第 4739 号。
- ²⁰ 《大会正式纪录，第四十九届会议，补编第 17 号》和更正（A/49/17 和 Corr.1），附件一。
- ²¹ 联合国出版物，销售品编号：E.99.V.4。
- ²² 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），附件二；另见大会第 56/80 号决议，附件。
- ²³ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 279-290 段。
- ²⁴ 同上，第 290 段。
- ²⁵ 同上，《第四十届会议，补编第 17 号》（A/40/17），附件一。
- ²⁶ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 395 段。
- ²⁷ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 243 段。
- ²⁸ 同上，第 258—271 段。
- ²⁹ 同上，第 271 段。
- ³⁰ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 382 段。该届会议期间就委员会工作方法进行的全部讨论情况载于第 376-384 段。
- ³¹ 委员会注意到，一个工作组每年在维也纳举行的届会会期延长一周，总费用为 68,166 欧元。一个工作组在纽约举行的届会会期延长一周，2004 年总费用为 80,565 美元，2005 年总费用为 82,338 美元。

附件一

贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文

前言

以下各页载列了一套关于私人融资基础设施项目的一般立法原则建议（标题为“立法建议”）和示范立法条文（“示范条文”）。立法建议和示范条文的目的在于协助国内立法机构建立一个有利于私人融资基础设施项目的立法框架。其后附有说明，对主题领域中提出的财务、管理、法律政策及其他问题作了分析性解释。望使用者结合这些说明阅读立法建议和示范条文，其中提供的背景资料有助于增进对立法建议和示范条文的理解。

立法建议和示范条文包括一套核心条文，论述特别涉及私人融资基础设施项目的立法中值得注意的事项。

示范条文在设计上着眼于通过颁布含有详细说明的细则来实施和补充。因此，对适合由细则而不是由法规处理的领域作了相应的指明。另外，成功地实施私人融资基础设施项目，除要求建立适宜的立法框架以外，通常还需要采取各种其他措施，例如适宜的行政结构和做法；组织能力；技术、法律和金融专门知识；适当的人力及财力资源和经济稳定性等。

应当指出的是，立法建议和示范条文并不涉及对私人融资基础设施项目也有影响但《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》¹中并未就其提出具体立法建议的其他法律领域。所涉其他法律领域包括诸如促进和保护投资；财产法；担保权益；关于强制取得私有财产的法规和程序；一般合同法；关于政府合同和行政法的规则；税法；以及环境保护和消费者保护法。应当注意这些其他法律领域与专门针对私人融资基础设施颁布的任何法律的关系。

¹联合国出版物，销售品编号：E.01.V.4。

第一部分

立法建议

一. 一般性立法和体制框架

宪法、立法和体制框架

(见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 2-14 段)

建议 1. 关于实施私人融资基础设施项目的宪法、立法和体制框架, 应确保项目的透明度、公平性和长期可持续性。应取消对私营部门参与基础设施开发和运营的不合理限制。

授予特许权的权力范围

(见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 15-22 段)

建议 2. 法律应确定有权授予特许权和签订协议以实施私人融资基础设施项目的所在国公共当局 (视情况包括国家、省及地方各级当局) 。

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

建议 4. 法律应确定可对哪些部门或哪类基础设施授予特许权。

建议 5. 法律应具体规定特许权在多大程度上可扩大到分属于各个订约当局管辖的整个区域, 其中一个地理分区或一个独立的项目, 并根据适用于有关行业部门的法律规则和原则、法规条款、条例和政策, 具体规定可否酌情授予享有或不享有独家经营权的特许权。可授权若干订约当局联合授予超出单一管辖区的特许权。

行政协调

(见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 23-29 段)

建议 6. 应建立体制机制, 对负责根据关于有关类型基础设施的建造和运营的法规或管理规定颁发实施私人融资基础设施项目所要求的批准书、执照、许可证或授权书的公共当局开展的活动进行协调。

基础设施服务的管理权

(见第一章, “一般性立法和体制框架”第 30-53 段)

建议 7. 不应将管理基础设施服务的权限交给那些直接或间接为基础设施提供服务的实体。

建议 8. 管理权限应交给具有充分自主权的职能上独立的机构，以确保其决定是在没有基础设施运营者和公共服务提供者政治干预或不适当压力的情况下作出的。

建议 9. 应公布管理程序规则。管理上的决定应说明所依据的理由，并应通过出版物或其他手段使有关当事方可以查阅。

建议 10. 法律应确立具有透明度的程序，使特许公司可据以要求独立、公正的机构对某项管理上的决定进行审查，包括法庭审查，法律还应列出可据以进行这种审查的理由。

建议 11. 应酌情建立专门程序，处理公共服务提供者之间对声称违反有关行业部门的法律和条例而发生的争端。

二. 项目风险和政府支助

项目风险和风险分担

(见第二章，“项目风险和政府支助”，第 8-29 段)

建议 12. 不应对订约当局在适合项目需要的情况下商定风险分担方法的能力在法规或管理上作出不必要限制。

政府支助

(见第二章，“项目风险和政府支助”，第 30-60 段)

建议 13. 法律应明确指明所在国的哪些公共当局可为实施私人融资基础设施项目提供财政或经济支助，以及授权其提供哪类支助。

第二部分

示范立法条文

一. 总则

示范条文第 1 条. 序言

(见建议 1 和第一章, 第 2-14 段)

鉴于[……][政府][议会]认为有必要确立有利的立法框架, 以便通过促进透明度、公平性和长期可持续性以及消除对私营部门参与基础设施发展和运营的不合理限制, 促进和便利私人融资基础设施项目的实施;

鉴于[……][政府][议会]认为有必要通过确立授予基础设施项目的具体程序, 在公共机构授予合同的过程中进一步体现透明、节俭和公平这些基本原则;

[颁布国可能希望申明的其他目标 ;]

兹颁布如下:

示范条文第 2 条. 定义

(见导言, 第 9-20 段)

在本法中:

(a) “基础结构设施”系指直接或间接向一般公众提供服务的有形设施和系统;

(b) “基础设施项目”系指新基础结构设施的设计、施工、开发和运营或现有基础结构设施的翻修、现代化改造、扩展或运营;

(c) “订约当局”系指有权为[根据本法的规定]实施某一基础设施项目而订立特许权合同的公共当局;¹

(d) “特许公司”系指根据与订约当局订立的特许权合同实施基础设施项目者;

(e) “特许权合同”系指订约当局与特许公司之间订立的规定了实施某一基础设施项目的范围和条件的有相互约束力的协议;

(f) “投标人”系指基础设施项目筛选程序的参加者,包括参加者群体;²

¹ 应当指出的是, 本定义所指的当局仅与签订特许权合同的权力有关。视颁布国的管理制度而定, 在(h)项中被称为“管理机构”的某一单独机构可负责发布关于提供相关服务而制定的规则和条例。

² “投标人”一词视情况而定, 既可包括已要求应邀参加预选程序者, 也可包括已对订约当局的招标提交了投标书者。

(g) “非邀约投标书”系指非因响应订约当局在筛选程序内发出的招标或邀约而提交的与实施某一基础设施项目有关的任何投标书；

(h) “管理机构”系指获得授权负责就基础结构设施或有关服务的提供而发布和执行规则和条例的公共机构。³

示范条文第 3 条. 签订特许权合同的权力
(见建议 2 和第一章, 第 15-18 段)

下列公共机构有权为实施属于其各自权限范围的基础设施项目签订特许权合同: “[颁布国列举东道国中可签订特许权合同的有关公共当局, 详尽或作为示例列出公共当局名称一览表, 公共当局的类别或种类一览表, 或名称兼类别]”⁵。

示范条文第 4 条. 合适的基础设施部门
(见建议 4 和第一章, 第 19-22 段)

下列部门的有关当局可以订立特许权合同: “[颁布国详尽或作为示例列出有关部门]”⁶。

二. 特许公司的选定

示范条文第 5 条. 筛选程序的规则
(见建议 14 和第三章, 第 1-33 段)

特许公司的筛选, 应当根据示范条文第 6 条至第 27 条进行, 对于其中未予规定的事项, 则应根据[颁布国指明其法律中关于通过透明和有效率的竞争程

³ 可能需要在特殊立法中论及这种管理机构的组成、结构和职能[见建议 7-11 和第一章“一般性立法和体制框架”, 第 30-53 段]。

⁴ 最好是根据关于有关类型基础结构设施的施工和运营的法律或管理规定, 建立有关体制机制, 以协调负有颁发私人融资基础设施项目实施工作所需的批准书、执照和许可证的职责的公共当局的活动(见立法建议 6 和第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 23-29 段)。除此之外, 对那些在考虑为基础设施项目提供特定形式的政府支助的国家来说, 相关法律, 例如关于受命提供政府支助的实体的活动的立法和条例, 可能有必要明确指明哪些实体有权提供这种支助以及应提供何种支助(见第二章“项目风险和政府支助”)。

⁵ 对于如何完成此项示范条文, 颁布国一般可有两种选择。一种方法是, 可在示范条文或拟附在其后的附表中提供一份有权签订特许权合同的当局的名称一览表。另一种方法是, 颁布国可指明有权签订这种合同的政府级别, 而无需给出有关公共当局的名称。例如, 在一个联邦制国家, 这种授权条款可提及“联邦、州[或省]和市”。无论如何, 那些希望载列一份详尽的当局名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一一览表之机制。为达到这一目的, 可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

⁶ 那些希望载列一份详尽的部门名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一一览表之机制。为达到这一目的, 可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

序授予政府合同的规定]进行。⁷

1. 投标人的预选

示范条文第 6 条. 预选的目的和程序

(见第三章, 第 34-50 段)

1. 订约当局应当参与预选程序, 以便确定适合于实施所设想的基础设施项目的合格投标人。

2. 应当根据[颁布国指明其法律中关于公布有关参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书的规定]公布关于参加预选程序的邀请书。

3. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书内容的规定]⁸尚未予以规定, 参加预选程序的邀请书应当至少包括下列内容:

(a) 描述拟建设或翻修的基础结构设施;

(b) 指明项目其他主要要素, 例如特许公司将提供的服务, 订约当局设想的财务安排(例如, 项目是否完全将由使用费或通行费供资, 或是否可向特许公司提供诸如直接付款、贷款或担保等公款), 以及

(c) 概要说明将订立的特许权合同的已知主要条款;

(d) 预选申请书的提交方式和地点以及提交截止期限, 应当指明具体截止日期和时间, 让投标人有充足的时间准备和提交其申请书;

(e) 预选文件的邀约方式和地点。

⁷ 请指南使用者注意特许公司的筛选程序与颁布国中关于授予政府合同的一般立法框架之间的关系。虽然可能有必要应用传统采购方法中存在的一些结构性竞争要素, 但是需要作一些修改, 以考虑到私人融资基础设施项目的特殊需要, 例如明确界定的预选阶段、投标书征求通告拟订上的灵活性、特殊评价标准以及与投标人谈判的某些范围。本章反映的筛选程序主要是依据 1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日在纽约举行的贸易法委员会第二十七届会议通过的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》(“采购示范法”)范围内的主要服务采购方法的特征。关于特许公司的选定的示范条文无意取代或照搬颁布国关于政府采购的全部规则, 而是协助其本国立法者制订适合于筛选特许公司的特殊规则。示范条文草案假定, 在颁布国存在着一个用于授予政府合同的一般框架, 该框架以满足采购示范法的标准的方式提供透明的高效率竞争程序。因此, 示范条文并不涉及一般见于充分的一般采购制度的一些实际程序性步骤。这方面的例子包括下列事项: 通知发布方式、招标发布程序、采购过程的记录、公众对信息的获得和审查程序。这些示范条文的说明可酌情提请读者参考采购示范法的规定, 这些规定经过在细节上作必要的修改后可作为对示范条文中所述筛选程序实际要素的补充。

⁸ 一般载于参加资格预审程序邀请书的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

4. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于拟在供应商和承包商资格预审程序中提供给供应商和承包商的预选文件内容的规定]⁹尚未予以规定，预选文件应当至少包括以下资料：

(a) 根据[示范条文第 7 条]确定的预选标准；

(b) 订约当局是否有意放弃关于示范条文第 8 条所载对联营集团的参加的限制；

(c) 订约当局是否有意根据示范条文第 9 条第 2 款仅要求限定人数¹⁰的预选投标人在预选程序结束后提交投标书，并酌情指明进行筛选的方式；

(d) 订约当局是否有意根据示范条文第 30 条要求中标投标人建立一个依照[本颁布国]法律建立和注册的法律实体；

5. 对于本[示范条文]未予规定的事项，应当根据[颁布国指明其政府采购法中关于如何进行供应商和承包商资格预审程序的规定]进行预选程序。¹¹

示范条文第 7 条. 预选标准

(见建议 15 和第三章，第 34-40、43 和 44 段)

为了有资格参加筛选程序，有兴趣的投标人必须符合预选文件中规定的订约当局认为适合特定程序的客观合理标准。¹²这些标准应当至少包括：

(a) 具备执行项目所有阶段，包括设计、施工、运营和维护所必须的充分的专业和技术资格、人力资源、设备及其他有形设施；

(b) 具备管理项目财务方面的足够能力和维持项目的财务需要的能力；

(c) 具备适宜的管理和组织能力，可靠性和经验，包括以往运营公共基础设施的经验。

⁹ 一般载于资格预审文件的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

¹⁰ 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。关于可以何种方式利用评分制度（特别是量化制度）达到这样的投标人范围，在《立法指南》（见第三章“特许公司的选定”，第 48 和 49 段）中讨论。另见脚注 14。

¹¹ 关于资格预审程序的程序性步骤，包括对请求澄清进行处理的程序和对订约当局关于投标人资格的决定的披露要求，见《采购示范法》第 7 条第 2-7 款。

¹² 某些国家的法律规定对本国实体给予某种优惠待遇，或者对承诺使用本国产品或雇用当地劳力的投标人给予特别待遇。本国优惠所产生的种种问题在《立法指南》中讨论（见第三章，“特许公司的选定”，第 43 和 44 段）。《立法指南》建议，欲为本国供应商提供某些刺激的国家，似宜以特别评价标准的形式而不是通过完全排斥外国供应商的做法来实施这种优惠。无论如何，如要考虑国内优惠，应当事先宣布，最好是在预选程序邀请书中加以宣布。

示范条文第 8 条. 联营集团的参加
(见建议 16 和第三章, 第 41 和 42 段)

1. 订约当局在最初邀请投标人参加筛选程序时, 应当允许这些投标人组成投标联营集团。要求投标联营集团成员根据示范条文第 7 条表明其资格而提供的资料应当既涉及整个联营集团, 又涉及联营集团的各个参加者。

2. 除非[...[颁布国指明有关当局]另有授权]和]预选文件中另有说明, 否则, 无论是直接参加还是间接参加, 联营集团的每一成员只能同时参加一个联营集团。¹³违反这项规则的, 导致联营集团和个别成员均被取消资格。

3. 在审议投标联营集团的资格时, 订约当局应当考虑联营集团成员各自的能力, 并评估联营集团成员的能力综合起来是否足以满足项目各个阶段的需要。

示范条文第 9 条. 预选决定
((关于第 2 款) 见建议 17, 另见第三章, 第 47-50 段)

1. 订约当局应当就提交预选申请书的每一投标人的资格作出决定。订约当局在作出这项决定时只应当采用预选文件中规定的标准。随后, 订约当局应当邀请预选选定的所有投标人根据示范条文第 10 条至第 17 条提交投标书。

2. 虽有第 1 款的规定, 订约当局可以保留预选程序结束时仅请数目有限的¹⁴最符合预选标准的投标人提交投标书的权利, 但是须事先在预选文件中就此作适当的说明。为此目的, 订约当局应当根据评估投标人资格时所采用的标准给那些符合预选标准的投标人定级, 并拟定在预选程序结束后将邀请其提交投标书的投标人名单。订约当局在拟定该简短名单时应当仅仅采用预选文件中规定的定级方法。

¹³ 之所以禁止投标人参加一个以上的联营集团为同一个项目投标, 是为了减少泄露资料或联营集团之间相互串通的风险。然而, 本条示范条文考虑到了这条规则特殊例外的可能性, 例如预期只有一家公司或者只有数目有限的公司能够提供执行项目所必需的特定货物或服务。

¹⁴ 在有些国家, 关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量, 以足可确保有意义的竞争为限 (例如三份或四份投标书)。关于可以何种方式利用评分制度 (特别是量化制度) 达到这样的投标人范围, 在《立法指南》(见第三章, “特许公司的选定”, 第 48 段) 中讨论。应当指出, 评分制度仅在预选投标人时使用。在评价投标书阶段不应当考虑对预选选定的投标人的评分 (见示范条文第 15 条), 在这个阶段, 所有预选选定的投标人一开始应当都处于同等的地位。

2. 招标程序

示范条文第 10 条. 招标的单阶段和两阶段程序

((关于第 1 款) 见建议 18, (关于第 2 和 3 款) 见建议 19, 另见第三章, 第 51-58 段)

1. 订约当局应当提供一套招标书和有关文件, 根据示范条文第 11 条印发给支付这些文件任何费用的每一个预选选定的投标人。

2. 虽有上述规定, 如果订约当局认为无法为便利最后投标书的拟定而在招标书中以足够详细和精确的方式说明项目的性质, 例如项目的技术规格、性能指标、财务安排或合同条款, 订约当局可以使用两阶段程序向预选选定的投标人招标。

3. 采用两阶段程序的, 适用以下规定:

(a) 初始招标书应当要求投标人在程序的第一阶段提交与项目技术规格、性质指标、财务安排或项目的其他特点以及与订约当局提议的主要合同条款有关的初始投标书;¹⁵

(b) 订约当局可以召开会议并与任何投标人进行讨论, 澄清与初始招标书或投标人提交的初始投标书和所附文件有关的问题。订约当局应当编拟任何此种会议或讨论的简要记录, 列明提出的问题和订约当局所作的解释;

(c) 在对所收到的投标书研究之后, 订约当局可以审查并酌情修订初始招标书, 删除或修改初始项目技术规格、性能指标、财务安排或项目其他特点包括主要合同条款的任何方面, 以及初始招标书中所载的评价和比较投标书及确定中标人的任何标准, 并且增加特点或标准。订约当局应当在根据示范条文第 26 条保持的筛选程序记录中说明修订招标书的理由。任何此种删除、修改或增补应当在邀请提交最后投标书时通知投标人;

(d) 在程序的第二阶段, 订约当局应当请投标人根据示范条文第 11 条至第 17 条就单独一套项目技术规格、性能指标或合同条款提交最后投标书。

¹⁵ 在许多情况下, 特别是对新类型的项目, 订约当局在这一阶段也许不能制定其所设想的合同条款详细草案。另外, 订约当局可能会发现在与预选选定的投标人进行首轮磋商之后再拟定这种条款较为可取。然而, 无论如何, 在这一阶段对订约当局来说, 重要的是指出特许权合同的关键合同条款, 特别是根据特许权合同各方当事人之间应当如何分配项目的风险。如果合同权利和义务的这种分配完全留到印发了最后招标书之后才商定, 投标人可能会通过力求尽量减少其所接受的风险来应对, 这可能有损于寻求私人投资开发项目的目的(见第三章, “特许公司的选定”, 第 67-70 段; 另见第二章, “项目风险和政府支助”, 第 8-29 段)。

示范条文第 11 条. 招标书的内容
(见建议 20 和第三章 , 第 59-70 段)

如果[颁布国指明本国关于采购程序的法律中管辖招标书内容的规定]¹⁶未作要求, 招标书应当至少包括以下资料:

- (a) 投标人为编写和提交投标书可能需要的一般信息;¹⁷
- (b) 适当的项目技术规格和性能指标, 包括订约当局对安全、保卫标准和环境保护的要求;¹⁸
- (c) 订约当局提议的合同条款, 包括指明哪些条款被认为是不可谈判的;
- (d) 评价投标书的标准和订约当局为确定不符合要求的投标书而规定的任何最低限度; 对每项这类标准所给予的相对加权; 以及在评价和否决投标书时采用这些标准和最低限度的方式。

[示范条文第 12 条. 投标担保]
(见第三章 , 第 62 段)

1. 招标书应当载列对所需投标担保的出具人以及担保的性质、形式、数额和其他主要条款和条件的要求。

2. 投标人根据要求可能提供的任何投标担保不得予以没收, 除非:¹⁹

- (a) 在提交投标书截止日期之后或按招标书规定在截止日期之前撤回或修改其投标书;
- (b) 未能依照示范条文第 17 条第 1 款同订约当局进行最后谈判;
- (c) 未能依照示范条文第 17 条第 2 款在订约当局规定的时限内提交最佳和最终报价;
- (d) 未能在投标书被接受后按照订约当局的要求签订特许权合同;
- (e) 未能在投标书被接受后提供履行特许权合同的担保或者履行招标书中规定的签署项目合同的任何其他前提条件。

示范条文第 13 条. 澄清和修改
(见建议 21 和第三章 , 第 71 和 72 段)

订约当局可以主动也可以应投标人的澄清要求而审查和酌情修订示范条文第 11 条中的招标书的任何方面。订约当局应在根据示范条文第 26 条保持的筛

¹⁶ 采购示范法第 38 条中载有服务招标书中通常包含的内容清单。

¹⁷ 《立法指南》第三章, “特许公司的选定”, 第 61 和 62 段中载有应当提供的内容清单。

¹⁸ 见第三章, “特许公司的选定”, 第 64-66 段。

¹⁹ 关于投标担保的一般规定, 见采购示范法第 32 条。

选程序记录中说明修订招标书的理由。任何这种删除、修改或增补应当在提交投标书截止日期前的合理时间内以与招标书相同的方式通知投标人。

示范条文第 14 条. 评价标准

((关于第 1 款) 见建议 22, (关于第 2 款) 见建议 23, 另见第三章, 第 73-77 段)

1. 评价和比较技术投标书的标准²⁰应当至少包括下列各项:
 - (a) 技术可靠性;
 - (b) 符合环境标准;
 - (c) 运营可行性;
 - (d) 服务质量和确保服务连续性的措施。
2. 评价和比较财务及商业投标书的标准²¹应当酌情包括下列各项:
 - (a) 特许期内的拟议通行费、单价及其他收费的现值;
 - (b) 拟由订约当局直接支付的任何可能款项的现值;
 - (c) 设计和建造活动的费用、每年运营和维护费用、资本费用和运营及维护费用的现值;
 - (d) 可望由[本颁布国]主管当局提供的任何财政支助的规模;
 - (e) 拟议的财务安排健全性;
 - (f) 对订约当局在招标书中提议的可以谈判的合同条款的接受程度;
 - (g) 投标书提供的社会 and 经济发展潜力。

示范条文第 15 条. 投标书的比较和评价

(见建议 24 和第三章, 第 78-82 段)

1. 订约当局应当根据招标书中规定的评价标准、每项此种标准所具有的相对加权和评价程序, 比较和评价每份投标书。

²⁰ 见第三章, “特许公司的选定”, 第 74 段。

²¹ 见第三章, “特许公司的选定”, 第 75-77 段。

2. 为了第 1 款的目的，订约当局可以设立质量、技术、财务和商业方面的最低限度。未达到最低限度的投标书应当视为不符合要求。²²

示范条文第 16 条. 再次证明符合资格标准
(见建议 25 和第三章，第 78-82 段)

订约当局可以要求预选选定的任何投标人根据预选中使用的同样标准再次证明其资格。经要求而不能再次证明其资格的任何投标人，订约当局应取消其资格。²³

示范条文第 17 条. 最后谈判
((关于第 1 款) 见建议 26 ; (关于第 2 款) 见建议 27 ; 另见第三章，第 83 和 84 段)

1. 订约当局应当根据评估标准排列所有符合要求的投标书的名次，并邀请名列榜首的投标人进行特许权合同的最后谈判。最后谈判不得涉及最后招标书中指明的不可谈判的任何合同条款。

2. 如果订约当局认为与被邀请的投标人的谈判显然不会达成特许权合同，订约当局应当将其终止谈判的意图通知该投标人，并让该投标人有合理的时间提出其最佳和最后报价。如果订约当局认为不能接受投标书，订约当局应当终止与该有关投标人的谈判。订约当局应当按照排名先后邀请其他投标人进行谈判，直到达成特许权合同或者否决所有其余的投标书。订约当局不得在依照本款规定终止与一投标人谈判后恢复与该投标人的谈判。

²² 本条示范条文提出了一个评价程序的实例，订约当局似宜采用这种程序来比较和评价私人融资基础设施项目的投标书。《立法指南》第三章，“特许公司的选定”，第 79-82 段，介绍了其他评价程序，例如两阶段评价程序或双封袋方法。与本条示范条文中载列的程序不同，《立法指南》中介绍的这些程序旨在使订约当局能够分别比较和评价非财务标准与财务标准，以便避免因过分考虑财务标准中的某些要素（例如单价）而影响非财务标准。为了确保筛选过程评价阶段的完整性、透明度和可预测性，建议颁布国在其法律中规定可供订约当局用以比较和评价投标书的评价程序以及这种程序的实施细节。

²³ 如果采用资格预选程序，标准应与资格预选程序所使用的标准相同。

3. 不经过竞争程序谈判特许权合同

示范条文第 18 条. 允许不经过竞争程序的授标情形 (见建议 28 和第三章, 第 89 段)

经…[颁布国指明有关当局]批准,²⁴ 订约当局有权在下列情形下不使用示范条文第 6 条至第 17 条中规定的程序谈判特许权合同:

(a) 迫切需要确保连续提供服务, 而采用示范条文第 6 条至第 17 条中规定程序将不切实际, 条件是引起紧迫性的情况既非订约当局所能预见, 也非其工作拖延所致;

(b) 项目期限短, 且预期初始投资额不超过[…的]数额[颁布国具体规定一个最高金额][…中规定的]数额[颁布国指明其法律中具体规定最低金额的规定, 低于该最低金额的私人融资基础设施项目可以不必经过竞争程序授标];²⁵

(c) 项目涉及国防或国家安全;

(d) 只有一个来源能够提供所需服务, 例如这种服务的提供需要使用属某人所有或由某人占有的知识产权、商业秘密和其他专属权利;

(e) 属于示范条文第 23 条范围内的非邀约投标书;

(f) 发出参加预选程序邀请书或招标书后未收到申请或投标书, 或者所有投标书均未达到招标书中规定的评价标准, 而且, 在订约当局看来, 即使发出新的参加预选程序邀请书和新的招标书也不可能在要求的时间内取得授予项目的结果;²⁶

(g) 由于令人信服的公共利益原因而由[颁布国指明有关当局]授权作为例外的其他情形。²⁷

²⁴ 不经过竞争程序授予特许权合同须经上级当局批准的理由是, 要确保订约当局只是在适宜的情形下才同投标人进行直接谈判(见第三章, “特许公司的选定”, 第 85-96 段)。因此, 本条示范条文建议, 颁布国应当指明一个有权授权在本条示范条文所载各种情形下进行谈判的有关当局。然而, 可以为本条示范条文中的每一款规定不同的批准要求。例如, 在某些情形下, 颁布国可以规定, 进行这种谈判的权力直接来自法律。在另外一些情形下, 颁布国可以规定, 视拟提供的服务或者有关基础设施部门的性质须经不同的上级当局批准才能进行谈判。在这些情形下, 颁布国可能需要根据这些批准要求调整本条示范条文, 在有关款项增加具体的批准要求或者增加提及本国法律中载列这种批准程序的规定的文字。

²⁵ 作为对(b)项中规定的排除法的一种替代, 颁布国可以考虑为低于该最低金额的项目的招标书拟定一种简化程序, 例如采用采购示范法第 48 条中所述的程序。

²⁶ 颁布国似应要求订约当局在根据示范条文第 26 条保持的记录中列入谈判结果概要并指明这些结果在多大程度上不同于原始招标书的项目规格和合同条件, 并要求说明其原因。

²⁷ 认为按特定情况授权使用谈判程序较为可取的颁布国似宜在采用本条示范条文时保留(g)项, 而希望限制竞争性筛选程序例外情形的颁布国可不选择列入本项。在任何情况下, 为透明度起见, 颁布国似应在此处或本条示范文的其他处指明任何其他例外情形, 在这些情形下, 允许使用具体法规提供的谈判程序。

示范条文第 19 条. 特许权合同的谈判程序
(见建议 29 和第三章 , 第 90 段)

如果不使用示范条文第 6 条至第 17 条所载程序谈判特许权合同, 订约当局应当:²⁸

(a) 根据[颁布国指明任何有关采购程序的法律国管辖发布通知的规定]设法发布通知, 表示打算就特许权合同开始谈判, 但依照示范条文第 18 条(c)项进行的特许权合同谈判除外;

(b) 视情况许可尽可能让更多的按订约当局判断²⁹有能力执行项目的人参加谈判;

(c) 确定据以评价投标书和排列名次的评价标准。

4. 非邀约投标书³⁰

示范条文第 20 条. 非邀约投标书的可采性
(见建议 30 和第三章 , 第 97-109 段)

作为示范条文第 6 条至第 17 条的例外, 订约当局³¹有权依照示范条文第 21 条至第 23 条中所列的程序考虑非邀约投标书, 但此类投标书须不涉及业已对其启动或宣布筛选程序的项目。

²⁸ 提高根据本条示范条文进行的谈判的透明度的某些要素, 在《立法指南》第三章“特许公司的选定”第 90-96 段中论及。

²⁹ 希望提高谈判程序使用透明度的颁布国可根据具体法规确立资格标准, 按示范条文第 18 和 19 条应邀参加谈判的人必须达到此种标准。示范条文第 7 条对可能确立的资格标准作了说明。

³⁰ 非邀约投标书利弊问题的政策考虑在《立法指南》第三章, “特许公司的选定”第 98-100 段中论及。意欲容许订约当局处理这种投标书的国家, 似宜使用示范条文第 21-23 条中载列的程序。

³¹ 本条示范条文假设, 接受非邀约投标书的权力属于订约当局。然而, 视颁布国监管制度而定, 可能会是订约当局以外的另一个机构负责接受非邀约投标书或者审议非邀约投标书是否符合公共利益等。在这种情形下, 颁布国应当仔细考虑可能需要如何协调这种机构与订约当局的职能(见脚注 1、3 和 24 以及其中提及的参考资料)。

示范条文第 21 条. 确定非邀约投标书可采性的程序

((关于第 1 和 2 款,) 见建议 31, (关于第 3 款,) 见建议 32, 另见第三章, 第 110-112 段)

1. 在收到并初步审查非邀约投标书后, 订约当局应当迅速通知投标人该项目是否被认为可能符合公共利益。³²

2. 如果根据第 1 款认为该项目可能符合公共利益, 订约当局应当请投标人就拟议的项目尽可能提供更多的此阶段可能提供的资料, 以便使订约当局能够对投标人的资格³³、项目的技术可行性和经济可行性进行恰当的评价, 并确定项目能否按订约当局可以接受的条款以所拟议的方式得到顺利实施。为此目的, 投标人应当提交技术和经济可行性研究报告、环境影响研究报告以及关于投标书中设想的概念或技术的令人满意的资料。

3. 订约当局在审议非邀约投标书时, 应当尊重投标书中载列的、引起的或者提及的知识产权、商业秘密或者其他专属权利。因此, 除了评价该投标书之外, 订约当局不得使用由投标人本人或他人代表投标人就其非邀约投标书提供的资料, 但经投标人同意的除外。除非当事各方另有约定, 订约当局如果否决该投标书, 应当向投标人退还投标人在整个程序期间提交和编写的文件原件及其任何副本。

示范条文第 22 条. 不涉及知识产权、商业秘密或其他专属权的非邀约投标书 (见建议 33 和第三章, 第 113 和 114 段)

1. 除示范条文第 18 条所述情形外, 订约当局如决定实施项目, 应当在下列情形下依照示范条文第 6 条至第 17 条启动筛选程序:

(a) 订约当局认为不利用属投标人所有或由投标人占有的知识产权、商业秘密或其他专属权利也可以达到项目的预期产出; 或者

(b) 订约当局认为所提出的概念或技术并非真正独特或新颖。

2. 应当请该投标人参加订约当局依照第 1 款启动的筛选程序, 并且考虑到投标书的编写和提交, 可以以订约当局在招标书中所述的方式给予奖励或类似的好处。

³² 确定拟议项目是否符合公共利益, 涉及谨慎地判断该项目对公众提供的潜在好处以及项目与政府对有关基础设施部门的政策的关系。为了确保非邀约投标书可采性判断程序的完整性、透明度和可预测性, 颁布国似宜在条例或其他文件中就将用以确定非邀约投标书是否符合公共利益的标准提供指导, 其中可以包括评估合同安排适当性以及拟议项目风险分配合理性的标准。

³³ 颁布国似应在条例中提出投标人需达到的资格标准。示范条文第 7 条说明了为此需考虑的要素。

示范条文第 23 条. 涉及知识产权、商业秘密或专属权的非邀约投标书
((关于第 1 和第 2 款) 见建议 34, (关于第 3 和第 4 款) 见建议 35, 另见第三章, 第 115-117 段)

1. 如果订约当局确定示范条文第 22 条第 1 款(a)项和(b)项的条件不能满足, 订约当局不必依照示范条文第 6 条至第 17 条进行筛选程序。然而, 订约当局仍然可以根据以下第 2 款至第 4 款中所列规定设法获得非邀约投标书的比较要素。³⁴

2. 如果订约当局打算获得非邀约投标书的比较要素, 订约当局应当公布关于该投标书主要产出要素的说明, 并邀请其他有兴趣的当事方在[一段合理期限][颁布国指明一段时间]内提交投标书。

3. 如果在[一段合理期限][上文第 2 款规定的时间]内没有收到对依照第 2 款印发的邀请书的任何投标书, 订约当局可以同原始投标人进行谈判。

4. 如果订约当局收到了对依照第 2 款印发的邀请书的投标书, 订约当局应当根据示范条文第 19 条中载列的规定邀请这些投标人参加谈判。如果订约当局收到的投标书数量足够多而且表面看来符合基础设施的需要, 订约当局应当要求依照示范条文第 10 条至第 17 条提交投标书, 但须给予提交非邀约投标书者根据示范条文第 22 条第 2 款可以给予的任何奖励或其他好处。

5. 杂项规定

示范条文第 24 条. 保密性
(见建议 36 和第三章, 第 118 段)

订约当局在处理投标书时应当避免将其意向披露给竞标人。订约当局依照示范条文第 10 条第 3 款、第 17 条、第 18 条、第 19 条或第 23 条第 3 款和第 4 款与一投标人进行的任何讨论、通信和谈判均应当保密。除非法律或者法院命令有要求或招标书准许, 谈判一方未经另一方同意, 不得向任何其他人披露与依照上述规定进行的讨论、通信和谈判有关的任何技术、价格或其他资料。

示范条文第 25 条. 合同的授予通告
(见建议 37 和第三章, 第 119 段)

除依照示范条文第 18 条(c)项授予的特许权合同外, 订约当局应当根据[颁布国指明其关于采购程序的法律中管辖公布合同授予通告的规定]安排公布合同授予通告。通告应当列明特许公司的名称并摘要介绍特许权合同的基本条款。

³⁴ 颁布国似宜为处理属于本条示范条文的非邀约投标书而考虑采用特殊程序, 这种程序可以参照《采购示范法》第 48 条载列的招标程序加以变通。

示范条文第 26 条. 筛选和授标程序的记录
(见建议 38 和第三章, 第 120-126 段)

订约当局应当根据[颁布国指明其关于公共采购的法律中管辖采购程序记录的规定]保持与筛选和授标程序有关的资料的适当记录。³⁵

示范条文第 27 条. 审查程序
(见建议 39 和第三章, 第 127-131 段)

投标人声称因订约当局违反了法律对订约当局所规定的责任而致使投标人遭受或可能遭受损失或伤害的, 可以要求根据[颁布国指明其法律中管辖审查采购程序中所作决定的规定]审查订约当局的作为或不作为。³⁶

三. 特许权合同的内容和实施

示范条文第 28 条. 特许权合同的内容和实施
(见建议 40 和第四章, 第 1-11 段)

特许权合同应当就当事人认为适当的事项作出规定³⁷, 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合同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;

(d) 对依照示范条文第 30 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 43 及示范条文第 30 条);

³⁵ 《立法指南》第三章“特许公司的选定”第 120-126 段论及示范条文中设想的各类项目授标记录的内容以及这种记录中所载资料可供公众查询的程度。这些问题在《立法指南》第三章“特许公司的选定”第 120-126 段中讨论。采购示范法第 11 条进一步阐明各类项目授标记录的内容。颁布国的法律未充分论及这些问题的, 应通过这方面的法规或条例。

³⁶ 建立适当审查制度的要素在《立法指南》第三章“特许公司的选定”第 127-131 段中讨论。采购示范法第六章中也载有有关内容。颁布国的法律未规定此种适当审查程序的, 应考虑通过这方面的法规。

³⁷ 颁布国似应注意, 在特许权合同中列入关于本条示范条文所列某些事项的规定, 按其他示范条文的规定是一种强制性要求。

(e) 依照示范条文第 31 条至第 33 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 31 条至第 33 条）；

(f) 特许公司的报酬，包括利用设施或提供服务的服务费或使用费；任何此种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 38 条）；

(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 52 和 54，(b)分段）；

(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)分段）；

(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 段至第 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)项和(b)项）；

(n) 任何一方当事人违约时可采用的补救方法（见建议 58，(e)项）；

(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合同规定的任何义务时，任何一方当事人的免责范围（见建议 58，(d)项）；

(p) 特许权合同的期限以及特许权合同期满或终止时当事人的权利和义务（见建议 61）；

(q) 依照示范条文第 47 条计算补偿的方式（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 69 和示范条文第 29 条和第 49 条）；

(s) 当事各方对机密资料的权利和义务（见示范条文第 24 条）。

示范条文第 29 条. 管辖法律
(见建议 41 和第四章 , 第 5-8 段)

除非特许权合同另有规定, 特许权合同由[本颁布国]法律管辖。³⁸

示范条文第 30 条. 特许公司的组建
(见建议 42 和 43 及第四章 , 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。特许权合同应当按招标书的规定, 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其章程和细则作重大更改的程序的任何要求。

示范条文第 31 条. 资产的所有权³⁹
(见建议 44 和第四章 , 第 20-26 段)

特许权合同应当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。特许权合同应当特别指明哪些资产属于下列类别:

- (a) 依照特许权合同的规定特许公司需返还或移交给订约当局或其指定的另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) 在特许权合同期满或终止时特许公司可保留或处分的任何可能的资产。

³⁸ 关于特许权合同当事人可否选择所在国以外的法律作为合同的管辖法律问题, 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, 特许权合同可能由行政法管辖, 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实施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)。

³⁹ 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《立法指南》“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《立法指南》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, 哪些则是特许合同期满或终止时或任何其他时间特许公司保留的私有财产。

示范条文第 32 条. 获得对项目场地的相关权利
(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合同设立的公共当局应当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相关权利, 包括项目场地的所有权。

2. 凡是实施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]进行。

示范条文第 33 条. 地役权⁴⁰
(见建议 45 和第四章 , 第 30 段)

备选案文 A

1. 根据法律规定和特许权合同设立的订约当局或其他公共当局, 应当依照[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], 向特许公司提供或酌情协助其享有酌情并视实施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。

备选案文 B

1. 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], 特许公司应当拥有酌情并视实施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。

2. 实施项目所需要的任何地役权, 应当依照[颁布国指明关于为公共利益而设置地役权的法律规定]设置。

⁴⁰ 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。备选案文 B 所反映的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。

示范条文第 34 条. 财务安排

(见建议 46、47 和 48 及第四章 , 第 33-51 段)

1. 特许公司应当有权依照特许权合同对利用设施或其服务征收、接受或收取服务费和使用费。特许权合同应当[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。⁴¹

2. 订约当局应当有权同意作为使用设施或其服务的服务费或使用费的替代或补充向特许公司直接付款。

示范条文第 35 条. 担保权益

(见建议 49 和第四章 , 第 52-61 段)

1. 在不违反特许权合同可能载列的任何限制规定的情况下,⁴²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 36 条. 特许权合同的转让

(见建议 50 和第四章 , 第 62 和 63 段)

除示范条文第 35 条另有规定外,未经订约当局的同意,特许权合同规定的特许公司的权利和义务不得转让给第三方。特许权合同应当载明订约当局应当

⁴¹ 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,“项目风险和政府支助”,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)。

⁴² 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。

同意转让特许权合同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合同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 37 条. 特许公司控股权⁴³的转让
(见建议 51 和第四章 , 第 64-68 段)

除特许权合同另有规定外, 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。特许权合同应当载明订约当局应当表示同意的条件。

示范条文第 38 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 和 97 段)

1. 特许权合同应当酌情载明特许公司履行下述义务的限制度:

- (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;
- (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 39 条. 对法规具体变化的补偿
(见建议 58 , (c)项和第四章 , 第 122-125 段)

对于因具体适用于基础结构设施或其提供的服务的法规或条例发生变化致使特许公司履行特许权合同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, 特许权合同中应当载明特许公司有权为此获得补偿的限度。

⁴³ “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中占有一定数量 (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。

示范条文第 40 条. 特许权合同的修订
(见建议 58 , (c)项和第四章 , 第 126-130 段)

1. 在不影响示范条文第 39 条的情况下, 特许权合同可进一步载明特许公司有权请求修订特许权合同的限度, 以期对于以下原因致使特许公司履行特许权合同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) 并不具体适用于基础设施或其提供的服务的法规或条例变化;

但前述经济、金融、法规或条例的变化须是在以下情形下发生的:

- (a) 变化发生在合同成立之后;
- (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特许权合同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。

2. 特许权合同应当确定发生任何此种变化后修订特许权合同的规定程序。

示范条文第 41 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)

在特许权合同载明的情形下, 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 42 条. 特许公司的替换
(见建议 60 和第四章 , 第 147-150 段)

订约当局可以同基础设施项目的出资实体和特许公司约定, 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合同、或出现其他类似情形时, 安排替换该特许公司并指定新的实体或个人根据现有特许权合同履行。⁴⁴

⁴⁴ 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合同而造成的破坏性后果(见《立法指南》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。

四. 特许权合同的期限、展期和终止

1. 特许权合同的期限和展期

示范条文第 43 条. 特许权合同的期限和展期

(见建议 62 和第五章, 第 2-8 段)

特许权的期限应当在特许权合同中载明。除因下列情形外, 订约当局可以不展延特许权的期限:

- (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;
- (b) 因订约当局或其他公共当局的行为造成项目中止;
- (c) 订约当局提出特许权合同中原先未预见到的要求致使费用增加, 而不展延期限特许公司无法收回这些费用; 或
- (d) [颁布国列明的其他情形。]⁴⁵

2. 特许权合同的终止

示范条文第 44 条. 由订约当局提出终止特许权合同

(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合同:

- (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) 出于强制服从的⁴⁶公共利益考虑, 但需按特许权合同约定的补偿条件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 45 条. 由特许公司提出终止特许权合同

(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合同:

- (a) 订约当局或其他公共当局严重违反特许权合同对其规定的义务;

⁴⁵ 颁布国似应考虑, 在订约当局根据示范条文第 26 条保持的记录表明有必要时, 可否在法律上出于公共利益考虑而允许按特许权合同的规定以合意方式展延特许权合同。

⁴⁶ 《立法指南》第五章“项目协议的期限、展期和终止”第 27 段论及强制服从的公共利益考虑的可能情形。

(b) 示范条文第 40 条第 1 款规定的修订特许权合同的条件业已满足，但各方当事人未就特许权合同的修订达成一致意见；或

(c) 由于订约当局或其他公共当局的作为或不作为，例如示范条文第 28 条 (h)项和(i)项中提及的情形，特许公司履行特许权合同的费用显著增加，或特许公司为此种履约收到的价款价值显著下降，而各方当事人又未能就特许权合同的修订达成一致意见。

示范条文第 46 条. 由任何一方当事人提出终止特许权合同
(见建议 65 和第五章，第 34 和 35 段)

任何一方当事人均应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合同。各方当事人还应有权以相互同意的方式终止特许权合同。

3. 特许权合同终止或期满时的安排

示范条文第 47 条. 特许权合同终止时的财务补偿
(见建议 67 和第五章，第 43-49 段)

特许权合同应当就特许权合同终止时如何计算对任何一方当事人的补偿作出规定，应根据特许权合同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 48 条. 停业和移交措施
((关于(a)项) 见建议 66 和第五章，第 37-42 段，(关于(b)-(d)项)，见建议 68 和第五章，第 50-62 段)

特许权合同应当酌情就下列方面作出规定：

- (a) 向订约当局移交资产的机制和程序；
- (b) 资产移交给订约当局或新的特许公司或由订约当局收购，特许公司有权得到的补偿；
- (c) 设施运营所需技术的转让；
- (d) 对订约当局的人员或接任特许公司进行的设施运营和维护培训；
- (e) 在设施移交给订约当局或接任特许公司之后的一段合理时间内，由特许公司提供的连续支助服务和资源，包括在需要时提供的备用零件。

五. 纠纷的解决

示范条文第 49 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)

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在特许权合同中约定的纠纷解决机制加以解决。⁴⁷

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结构设施的, 订约当局可要求特许公司制定处理其客户或基础结构设施用户提出的申诉的简便和效率的机制。

示范条文第 51 条. 其他纠纷 (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。

⁴⁷ 颁布国可在本国法规中规定最适合私人融资基础设施项目需要的纠纷解决机制。

附件二

委员会第三十六届会议收到的文件一览表

| 文件号 | 标题或说明 |
|------------------------|--|
| A/CN.9/519 | 第三十六届会议临时议程、临时议程说明和会议日程安排 |
| A/CN.9/520 | [未印发] |
| A/CN.9/521 | 第一工作组（私人融资基础设施项目）第五届会议工作报告（2002年9月9日至13日，维也纳） |
| A/CN.9/522 和 Add.1 和 2 | 秘书处关于《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》增编草案和示范立法条文最后草案合订本的说明 |
| A/CN.9/523 | 第二工作组（仲裁）第三十七届会议工作报告（2002年10月7日至11日，维也纳） |
| A/CN.9/524 | 第二工作组（仲裁）第三十八届会议工作报告（2003年5月12日至16日，纽约） |
| A/CN.9/525 | 第三工作组（运输法）第十届会议工作报告（2002年9月16日至20日，维也纳） |
| A/CN.9/526 | 第三工作组（运输法）第十一届会议工作报告（2003年3月24日至4月4日，纽约） |
| A/CN.9/527 | 第四工作组（电子商务）第四十届会议工作报告（2002年10月14日至18日，维也纳） |
| A/CN.9/528 | 第四工作组（电子商务）第四十一届会议工作报告（2003年5月5日至9日，纽约） |
| A/CN.9/529 | 第五工作组（破产法）第二十七届会议工作报告（2002年12月9日至13日，维也纳） |
| A/CN.9/530 | 第五工作组（破产法）第二十八届会议工作报告（2003年2月24日至28日，纽约） |
| A/CN.9/531 | 第六工作组（担保权益）第二届会议工作报告（2002年12月17日至20日，维也纳） |
| A/CN.9/532 | 第六工作组（担保权益）第三届会议工作报告（2003年3月3日至7日，纽约） |
| A/CN.9/533 和 Add.1-7 | 秘书处关于《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》增编草案及政府和国际组织意见汇编的说明 |
| A/CN.9/534 | 秘书处关于破产法立法指南草案的说明 |

| 文件号 | 标题或说明 |
|-----------------------|--|
| A/CN.9/535 | 第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）第一届联席会议工作报告（2002年12月16日和17日，维也纳） |
| A/CN.9/536 | 秘书处关于培训与技术援助的说明 |
| A/CN.9/537 | 秘书处关于公约和示范法现状的说明 |
| A/CN.9/538 | 秘书处的说明：与贸易法委员会工作有关的最新著作目录 |
| A/CN.9/539 和 Add.1 | 秘书处关于“国际组织在公共采购领域目前活动：今后可能的工作”的说明 |
| A/CN.9/540 | 秘书处关于“与商业欺诈问题有关的今后可能的工作”的说明 |
