



联合国国际贸易法委员会
第三十六届会议
2003年6月30日至7月11日*，维也纳

贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南增编草案

秘书处的说明

政府和国际组织评论汇编

目录

	页次
一. 导言	2
二. 评论汇编	2
国际组织	2
国际律师联盟	2

* 订正日期。



一. 引言

1. 私人融资基础设施项目工作组是由联合国国际贸易法委员会在其第三十四届会议上设立的，负有起草私人融资基础设施项目领域核心示范立法条文的任务。
2. 工作组在其 2002 年 9 月 9 日至 13 日在维也纳举行的第五届会议上审查了由秘书处在外部专家的协助下拟订的示范条文草案并核准了工作组该届会议的报告（A/CN.9/521）附件所载的这些条文的案文。工作组请秘书处分发示范条文草案征求意见，并连同收到的评论意见将示范条文草案一并提交委员会第三十六届会议审查并通过。
3. 本说明转载从一个国际组织收到的评论，进一步的评论将按收到的先后顺序列为本说明的增编印发。

二. 评论汇编

国际组织

国际律师联盟

[原文：英文]

示范条文第 2 条. 定义

我们知道，私人融资基础设施工作组在就“特许权”一词商定一个适用于所有法律制度的定义方面面临困难。

但是，对于一部特许权法来说，明确界定其适用范围十分重要。特别是在存在公共采购法时，更是如此。在这样一种情况下，有必要明确哪项法律适用于某一特定合同关系，而不论管辖这种关系的合同使用何种称谓（特许权、许可证、租约、用益权、合同要点等）。

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存在着特许权这一事实，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）。

欧洲联盟在 2000 年 4 月 12 日欧洲联盟委员会关于共同体法规定的特许权的解释通知中论及界定特许权一词的困难，其中对特许权定义如下：

“因此，本通知涉及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并由第三方承担风险的全部和部分服务的管理工作委托给该第三方。这种服务只有在其构成经济活动时才为本通知所涵盖…。这些国家行为因而称为‘特许权’而不论本国法律对其使用何种法律称谓。”

显然，上述定义是普通法系与大陆法系之间的折衷产物，尚有改进余地。不过，这个定义仍不失为对立法者有指导意义的例子。

一味地回避界定这一法律的涵义这一最重要的问题，只会适得其反。

示范条文第 3 条. 签订特许权合同的权力

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主管机关可授予特许权，总是有其困难的。机关的名称和权限可能会改变。特别是就经济转型期国家而言，特许权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主管当局。

示范条文第 4 条. 适合的基础设施部门

对示范条文第 3 条的评注也适用于示范条文第 4 条。

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规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让与的服务和资产必要时还可在未作出规定的情况下，对专门法规或部门法规加以修正，以允许授予特许权，而不是编制可让与事项的指示性清单或详尽清单。

反过来说，通常也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。

示范条文第 18 条. 允许不经过竞争程序的授标情形

例外情况(b)不仅应依据最高投资额，而且还应依据最高年营业额和最长合同期（三至五年）。

示范条文第 26 条. 筛选和授标程序的记录

建议把每项特许权协议都登录在单独的国家特许权登记簿中，由特定机构或部（财政部）负责保管，并可供一切有关人士和实体查阅。这有利于追索，并能使其他订约当局有借鉴以往的订约经验。

示范条文第 27 条. 审查程序

如设有管理机构，似宜规定在特许权生效日期之前，可以在投标/直接谈判过程期间或在其结束之后立即向管理机构提出初审追索要求。

示范条文第 40 条. 特许权合同的修订

为了减少合同的不确定性，应在第 1 款中添加第四种情形：

“(d) 在某一段时期[待定]内，超过投资费用或运行支出的临界额[待定]，或打破合同的总体财务或经济平衡（Bouleversement de l'économie du contrat(合同的经济混乱)）。”
