



联合国

国际贸易法委员会  
第三十二届会议  
工作报告

1999年5月17日至6月4日

大会

正式记录

第五十四届会议

补编第17号(A/54/17)

大会

正式记录

第五十四届会议

补编第 17 号(A/54/17)

国际贸易法委员会  
第三十二届会议  
工作报告

1999 年 5 月 17 日至 6 月 4 日



联合国，1999 年，纽约

## 说明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。



## 目录

	段 次	页 次
导言 .....	1—2	1
章次		
一. 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	2
二. 私人融资基础设施项目 .....	12—307	2
A. 背景 .....	12—16	2
B. 一般意见 .....	17—21	3
C. 审议各章草案 .....	22—307	3
三. 电子商务 .....	308—318	27
A. 电子签字统一规则草案 .....	318—314	27
B. 电子签字领域未来的工作 .....	315—318	28
四. 应收款融资转让 .....	319—330	29
五. 监测 1958 年纽约公约的执行情况 .....	331—332	30
六. 国际商事仲裁：未来可进行的工作 .....	333—380	31
A. 导言 .....	333—336	31
B. 一般意见 .....	337—339	31
C. 对具体项目的讨论 .....	340—379	32
D. 结论 .....	380	36
七. 破产法领域未来可能的工作 .....	381—385	37
八. 贸易法委员会法规判例法 .....	386—389	37
九. 培训和技术援助 .....	390—397	38
十. 贸易法委员会法规的现状和促进 .....	398—401	39
十一. 大会关于委员会工作的各项决议 .....	402—409	40

---

	段 次	页 次
十二. 协调与合作 .....	410—421	40
A. 运输法 .....	410—418	40
B. 亚非法律协商委员会 .....	419	41
C. 国际统一私法学社 .....	420—421	42
十三. 其他事项 .....	422—434	42
A. 认可国际备用证惯例和契约保证单统一规则的请求 .....	422—425	42
B. 商业法协会 .....	426—427	42
C. Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁 .....	428—429	43
D. 书目 .....	430	43
E. 《贸易法委员会年鉴》和贸易法委员会其他出版物 .....	431—432	43
F. 委员会第三十三届会议的会期和地点 .....	433	43
G. 工作组会议 .....	434	43
附件. 提交委员会第三十二届会议文件一览表 .....		45

## 导言

1. 本报告叙述 1999 年 5 月 17 日至 6 月 4 日在维也纳举行的联合国国际贸易法委员会第三十二届会议的工作情况。

2. 现遵照大会 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议，将本报告提交大会，并同时送交联合国贸易和发展会议征求意见。

## 第一章

### 会议的组织

#### A. 会议开幕

3. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）第三十二届会议于 1999 年 5 月 17 日开幕。委员会秘书代表主管法律事务的副秘书长兼法律顾问宣布会议开幕。

#### B. 成员和出席情况

4. 大会第 2205(XXI)号决议规定委员会由大会选出的 29 个国家组成。大会 1973 年 12 月 12 日第 3108(XXVIII)号决议将委员会成员从 29 国增至 36 国。委员会现任成员于 1994 年 11 月 28 日和 1997 年 11 月 24 日选出，包括有下列国家，任期在所列年份委员会年会开幕之前的最后一天届满：<sup>1</sup>

阿尔及利亚（2001 年）、阿根廷（2004 年—自 1998 年起每年与乌拉圭轮换）、澳大利亚（2001 年）、奥地利（2004 年）、博茨瓦纳（2001 年）、巴西（2001 年）、保加利亚（2001 年）、布基纳法索（2004 年）、喀麦隆（2001 年）、中国（2001 年）、哥伦比亚（2004 年）、埃及（2001 年）、斐济（2004 年）、芬兰（2001 年）、法国（2001 年）、德国（2001 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（2001 年）、肯尼亚（2004 年）、立陶宛（2004 年）、墨西哥（2001 年）、尼日利亚（2001 年）、巴拉圭（2004 年）、罗马尼亚（2004 年）、俄罗斯联邦（2001 年）、新加坡（2001 年）、西班牙（2004 年）、苏丹（2004 年）、泰国（2004 年）、乌干达（2004 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国（2001 年）、美利坚合众国（2004 年）和乌拉圭（2004 年—自 1999 年起每年与阿根廷轮换）。

5. 除阿尔及利亚、斐济、肯尼亚和乌干达以外，委员会所有成员都出席了本届会议。

6. 下列国家派观察员出席了本届会议：亚美尼亚、阿塞拜疆、白俄罗斯、比利时、玻利维亚、加拿大、哥斯达黎加、克罗地亚、古巴、塞浦路斯、捷克共和国、加蓬、格鲁吉亚、希腊、几内亚、教廷、印度尼西亚、科威特、黎巴嫩、马来西亚、摩洛哥、纳米比亚、波兰、大韩民国、沙特阿拉伯、斯洛伐克、南非、瑞典、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会议：

#### (a) 联合国系统

欧洲经济委员会

联合国工业发展组织

国际货币基金

#### (b) 政府间组织

亚非法律协商委员会

亚洲清算联盟

国际统一私法社

常设仲裁法院

#### (c) 委员会邀请的国际非政府组织

非洲民主基金会

国际商会

国际商事仲裁理事会

商事仲裁学会国际联合会

国际破产专业人员联合会

国际海事委员会

美洲担保协会

环球银行金融电信协会

联合国前实习人员和研究员世界协会

8. 委员会赞赏地注意到，对本届会议主要议程项目具有专门知识的国际非政府组织接受邀请，出席了会议。意识到为使委员会能编拟出高质量的案文，有关的非政府组织出席委员会各届会议具有极重要作用，委员会请秘书处根据各组织所特有的专长继

续邀请这些组织参加委员会的会议。

### C. 选举主席团成员<sup>2</sup>

9. 委员会选出了下列主席团成员：

主席： Reinhard G. Renger 先生（德国）

副主席： Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros  
先生（巴西）

Dumitru Mazilu 先生（罗马尼亚）

Abubakr Salih Mohamed Nur 先生  
（苏丹）

报告员： Shahnaz Nikanjam 女士（伊朗伊斯兰共和国）

### D. 议程

10. 委员会在其 1999 年 5 月 17 日第 651 次会议上通过的本届会议议程如下：

1. 会议开幕
2. 选举主席团成员
3. 通过议程
4. 私人融资基础设施项目
5. 电子商务
6. 应收款融资：应收款的转让
7. 监测 1958 年纽约公约的执行情况
8. 国际商事仲裁：未来可进行的工作
9. 贸易法委员会法规的判例法（法规判例法）
10. 培训和技术援助
11. 贸易法委员会各项法规的现状和促进适用
12. 大会关于委员会工作的各项决议
13. 协调与合作
14. 其他事项
15. 未来会议的日期和地点

16. 通过委员会的报告

### E. 通过报告

11. 委员会在其 1999 年 6 月 4 日第 675 次会议上以协商一致方式通过了本报告。

## 第二章

### 私人融资基础设施项目

#### A. 背景

12. 在 1996 年第二十九届会议上，委员会在审议了秘书处编写的关于建设—运营—移交项目和有关类型项目的说明（A/CN.9/424）之后，决定编拟一份立法指南，用以帮助各国拟订或更新其涉及此种项目的法规。<sup>3</sup> 委员会请秘书处审查适宜于在立法指南中处理的问题并编写出文稿供委员会审议。

13. 在 1997 年第三十届会议上，委员会审议了一份附加说明的目录，其中列出拟在立法指南中涉及的议题（A/CN.9/438）。委员会还审议了该指南若干章的初稿：第一章，“指南的范围、目的和术语”（A/CN.9/438/Add.1），第二章，“私人融资基础设施项目的当事方和各阶段”（A/CN.9/438/Add.2）和第五章，“准备措施”（A/CN.9/438/Add.3）。就应予讨论的问题的性质和指南中论述那些问题的可能方法交换了意见后，委员会一般地同意秘书处在那几份文件中提议的工作提纲。<sup>4</sup> 委员会要求秘书处在编写以后各章时寻求外部专家的必要帮助并提请各政府查明在这个工作中可以给秘书处提供协助的专家。

14. 在 1998 年第三十一届会议上，委员会收到了先前几章的修订文本以及另外几章的初稿，是秘书处在外专家的协助下并经过与其他国际组织协商后编写出来的。所收到的文件包括经修订的目录（A/CN.9/444）和立法指南的导言草稿（A/CN.9/444/Add.1），该文件综合了先前 A/CN.9/438/Add.1 和 2 号文件的内容并作了更改。其他文件包括下述各章的初稿：第一章，“一般性立法考虑”（A/CN.9/444/Add.2），第二章，“部门结构和管理”（A/CN.9/444/Add.3），第三章，“特许公司的选定”（A/CN.9/444/Add.4），第四章，“项目协议的缔结及其一般条款”（A/CN.9/444/Add.5）。委员会审议了对于各章初



稿的具体建议以及关于变更立法指南的结构和减少章数的提案。<sup>5</sup> 委员会请秘书处在外聘专家的协助下，继续编写出以后各章，提交委员会第三十二届会议。

15. 在本届会议上，委员会收到了立法指南的整套文稿，其中包括：“导言和私人融资基础设施项目的背景资料”，第一章，“一般性立法考虑”，第二章，“项目风险和政府支助”，第三章，“特许公司的选定”，第四章，“项目协议”，第五章，“基础设施的发展和运营”，第六章，“项目期的终了、展延和终止”，第七章，“管辖法律”，第八章，“争端的解决”（分别为 A/CN.9/458/Add.1-9）。委员会被告知，秘书处变更了立法指南总的结构并把若干章加以合并。

16. 有的代表表示关切，有关立法指南的文件，并非所有各种正式语文的文本都在委员会届会开始之前分发。委员会请秘书处采取必要的措施，以确保立法指南各种语文文本的连贯一致和技术精确性。

## B. 一般意见

17. 委员会对立法指南编写工作的成绩表示满意。该立法指南草案被认为尤其适宜于争取吸引外资来建设此种项目的国家使用。但是，委员会注意到应当兼顾两个方面：既要顾及为基础设施项目吸引私人投资的目标，也要保护东道国政府和基础设施设施使用者的利益。

18. 委员会注意到，并总体上同意 A/CN.9/458 号文件所载立法指南草案的结构。人们看到，这是第一次能得到指南草案的完整文本。普遍感到各章草案业已包容了与私人融资基础设施项目有关的大部分重要问题，但一种意见认为文件未免太长，而且有必要调整指南，使其更便于读者对象所使用。

19. 委员会还注意到，立法建议的措词风格和编排方式已作了修改，以便反映委员会在第三十一届会议上所提到的简明立法原则概念。<sup>6</sup> 有的代表提醒委员会注意，对于指南的编写，应使它确实对读者对象有用处。有的与会者指出，立法指南将是各政府重新审查和革新其针对私人融资基础设施项目的法规的有用参考材料。但是，有的代表指出，由于每个国家都有其独特的法律文化，因此，指南在确定和论述各个问题之后，应提出一系列任择的政策办法。还指出，视东道国的法律传统的不同，立法指南中论述的问题也许需在一上以上法律文书中所涉

及。此外，在某些国家，对于指南中论及的一些问题，也许没有必要采取立法行动。为考虑到东道国现有的各种法律规定，有的代表建议指南在适当地方列入一些示范立法条款。

20. 然而，一些代表指出，鉴于那些项目所涉立法问题的复杂性质，其中有些问题还涉及公共政策事项，而且各国法律传统和行政惯例多种多样，要拟定私人融资基础设施项目的示范法律条款也许有困难，而且没有必要。还指出，按目前拟定的文本，立法指南各章草案已经为各国立法者、管理者和其他当局提供了必要的灵活性，他们在采纳执行其中所载的立法建议时可以考虑到本国的现实情况。

21. 注意到会上所表示的各种意见后，代表们感到，委员会应在讨论到各章草案所载的立法建议时继续考虑拟定一些示范立法条款的必要性问题，在这方面，还应审定在哪些问题上拟定示范立法条款会提高指南的使用价值（见下文第 40—43 段）。不管委员会在这个问题上作出什么样的最后决定，代表们一致认为，各章所载的立法建议有必要重新拟定，以达到更大的统一性。委员会一致认为，秘书处应在专家协助下对建议进行总体审查，以确保各项建议本身和相互间的连贯一致。

## C. 审议各章草案

### 导言和私人融资基础设施项目的背景资料(A/CN.9/458/Add.1)

22. 委员会曾在第三十一届会议上审议了先前的一份导言草案(A/CN.9/444/Add.1)。<sup>7</sup>

23. 委员会审议了关于更改导言结构的几项提案。有的代表建议，为了阅读方便，使立法指南的宗旨得以更明确表述，在导言的前面最好简单描述一下私人融资基础设施项目，阐述此种项目的特点和融资方式，以及实施此种项目的历史背景。为能做到这一点，也许可以参考其中第 54 至 59 段的实质内容，在现有导言中再增加简要的介绍性叙述。这样一来，也许该导言可以改用另一标题，例如“私人融资基础设施项目的范围、定义和背景资料”。

24. 得到好几位代表支持的另一项建议是，没有必要再增加导言部分的新案文，只要把导言各个部分重新安排一下，即能使指南的宗旨得到进一步明确表述，因此，现有标题应维持不变。有人特别建议

把第 54 至 56 段移到导言 A 节之前，接着是第 57 至 82 段所载的历史背景资料，接着便是现有的 B、C、D 和 E 节，按顺序编排。

### A 节. 指南的宗旨和范围

25. 有的与会者建议，通过在本 A 节中从公共以及私营部门角度提及对私人融资基础设施项目的主要要求和这些项目的目标，也许有助于更清楚地表达本立法指南的宗旨。从私营部门的角度来看，它们包括诸如以下各项内容：必须具有确定性、稳定性和透明度；保护投资的条款以及防止订约当局不适当干涉的必要保障。从公共部门的角度来说，最重要的关切事项是必须确保服务的连续性、遵守环境和安全标准、对项目的运行情况进行充分监督以及不能达到要求时取消特许权的可能性。必要时，应在本指南以后各部分更详细地论述这些问题的地方增加参照条目。

26. 为明确表述立法建议及所附加的说明之间的关系，委员会决定在导言第 2 段之后添加大如下的文字：

“本指南的每一章都分为立法建议(‘建议’)和立法建议的说明(‘说明’)两个部分。建议部分载入所建议的一套立法原则。说明部分是就该主题领域的财务、管理、法律、政策等问题提出带有分析性的介绍。说明部分为加深对建议的理解而提供一些背景资料。”

### B 节. 指南中使用的术语

27. 一种看法认为，第 6 段未能充分界定“公共基础设施”的概念，因为这个概念与“公共服务”的概念相关，而“公共服务”的概念在第 8 段中是通过提及“公共基础设施”界定的。有的与会者指出，这种情况反映出很难就“公共服务”下定义，对这个概念，各种不同的法律制度中可能会有不同的理解。有的与会者建议，在对导言部分进行修订时，秘书处应考虑采用其他方式描述指南所述基础设施和服务的类别。

28. 有的与会者建议，应对指南的各种不同语文本所使用的术语进行审查，以确保在整个指南中统一使用第 15 段中所提到的指称所在国公共当局的

提法。

### C 节. 私人部门参与基础设施项目的形式

29. 会议未对有关私人部门参与形式的段落提出意见。

### D 节. 基础设施项目的融资结构和融资来源

30. 作为一般性评论的一种意见认为，有关融资结构和融资来源的 D 节与关于项目风险和政府支助的第二章以及关于项目协议中融资安排的第四章 B.1 节密切相关。据建议，应使指南的上述各部分之间的联系更加明确，例如，将《指南》中有关融资问题的各个不同部分合并起来，作为单独一章。

31. 有的意见认为，第 27 段至第 30 段所述“项目融资”的概念可通过详细说明项目融资与较传统的融资交易的不同之处来得到进一步澄清。有的代表指出，这两种融资方法的主要区别并不在于借款人的股东是否提供担保，或对借款人的股东有无追索权。最主要的是，在传统的融资方式中，放款人依赖借款人的公认信誉和借款人的核定资产负债表，而项目融资正是因为不需要这类公认的信用或资产负债表而使其成为大多数新的基础设施发展项目的首选融资方式。因此，应对第 27、28 和 30 段进行调整，以反映上述情况。

32. 有的代表指出，第 31 至第 41 段具有双重目的：一方面，这些段落指出私人融资基础设施项目可能的融资来源；另一方面，这些段落介绍了可调用用于这些项目的各种融资类型。有的与会者建议，这些段落还应当提及其他类型的融资，例如租赁、商业票据、担保或保险公司的支助协议。另据建议，除了提及出口信贷机构以外，第 41 段以及案文中有关类似问题的其他部分还应提及推动其国民在外国投资的机构所提供的政治风险承保范围。

33. 关于第 43 段所述公私融资相结合的概念，有的意见认为，指南应避免造成这样的印象，即如果基础设施项目融资得到公共资金或补贴，就意味着由公共部门承担就私人融资基础设施项目的性质而言应由私人部门承担的项目风险。有的与会者指出，在一些法律制度中，指南所述交易类型的一个主要特点就是特许公司实施这类交易应风险自负。

## E 节. 基础设施项目所涉的主要当事方

34. 关于第 47 段, 据建议, “项目发起人”的概念可能会引起误解, 因为“发起人”一词在某些法律制度中不是用来指促进实现项目的私人实体, 而是指对实施私人融资基础设施项目负有全面管理责任的政府机构。据建议, 应以其他措词替代“发起人”, 或对案文进行调整, 避免出现这样一种误解的可能性。另据建议, 第 47 段的最后一句应当提及下述事实, 即, 根据所在国的法律, 通常要求成立项目公司。

35. 据建议, 第 49 段不仅应提及债权人之间协议的谈判, 而且还应提及放款人通过谈判达成一份共同贷款协议的可能性。

## F 节. 基础设施政策、部门结构和竞争

36. 第 61 段第一句给人的感觉是表达了对基础设施垄断状态的一种显然负面的判断, 尤其是在某些语文文本中。据建议, 应改写此句, 以避免造成《指南》在被视为在国内政策问题上表明了一种原则立场。

37. 有的代表询问, 是否可删除第 66 段的最后一句, 该句似乎带有某种指示性的内涵。在回答这个问题时, 有的与会者指出, 所述的句子仅仅提及发展中国家在考虑允许某些基础设施部门开放竞争是否可取时所考虑到的某个方面利益, 反映的是委员会第三十一届会议上提出的一项建议。<sup>8</sup>

38. 一种意见认为, 第 82 段, 特别是其中第二句, 似乎主张通过基础设施运营的私有化, 一个国家才能对其基础设施部门进行有效的改革。据建议, 应删除该句, 并相应地修改该段其余部分的措词。

## 第一章. 一般性立法考虑(A/CN.9/458/Add.2)

### 一般意见

39. 委员会注意到, A/CN.9/444/Add.2 号文件载有先前的第一章草案。委员会还注意到, 目前第一章草案的 D 节吸纳了原先第二章“部门结构和管理”(A/CN.9/444/Add.3)某些部分的内容, 其中论述关于管理机构的职能作用的组织和行政事项, 这是遵照委员会第三十一届会议的决定而作出的调整, 即删除原先的第二章, 将其中的论述移到指南的其它

各章。<sup>9</sup>

40. 作为一般意见, 有人建议应减少指南中所载立法建议的条目, 此种建议应只限于明显具有立法性质的事项。还有的与会者认为, 有些立法建议更多地是属于叙述性的, 放在说明中更为恰当。委员会一致认为, 本指南不应载入过多的立法建议, 委员会在审议指南各章时应牢记这一目标。

41. 委员会对立法建议的措词方式进行了讨论。得到几位代表赞同的一种意见认为, 立法建议的语气过于拘谨, 应在提出此种建议时使用更强的语词。有的与会者指出, 在许多地方, 所附的说明中提出的建议在语气上倒是比建议本身更强些。

42. 针对这些意见, 有的与会者说, 委员会第三十一届会议曾请秘书处以“简明的立法原则”的形式来拟定立法建议,<sup>10</sup> 而且表示倾向于使用具灵活性的而不是命令式的语词。

43. 在考虑到所发表的各种意见后, 普遍认为, 本指南的目的并不是干预国家主权或对国内法律的内容说三道四。尽管如此, 委员会普遍感到, 似可用更强一点的语气来拟定它的建议。还认为, 委员会在审查立法建议过程中, 可以考虑多种可能方式来拟定其建议, 但应注意有必要确保在这方面实现尽可能大程度的统一性。

44. 针对第一章草案, 有的代表提出建议, 本章草案应提出在拟定私人融资基础设施项目的国内法律框架时应予考虑的一些总原则, 特别是透明、公正、公开和竞争原则。

45. 有的与会者指出, 实施私人融资基础设施项目的管辖法律问题理所当然地与本章草案所论及的问题相关。因此, 提出了是否可以把第七章草案“管辖法律”(A/CN.9/458/Add.8)压缩得更短些, 然后与第一章合并起来。针对这一建议, 有的与会者说, 先前编写的第一章(A/CN.9/444/Add.2)在其 B 节和 C 节内曾论述其他领域的法律对顺利实施私人融资基础设施项目的可能影响以及东道国签订的国际协定对于这种项目的国内法律的可能的适切性。这两方面的论述现已补充扩大, 以便照顾到委员会第三十一届会议上提出的各项建议,<sup>11</sup> 为了阅读方便, 这些论述现移到了第七章草案, “管辖法律”(A/CN.9/458/Add.8)。

46. 委员会认为, 下次编写的立法指南草案各语文文本应予以认真审查, 以便确保词语的确切性和一致

性。委员会提请各位代表就指南草案词语上的改进，向秘书处提出建议。

### 一般性考虑(立法建议 1 和第 1—15 段)

47. 有的代表认为，立法建议 1 的第一句未能充分地指明订约当局需得到何种权力才能授予基础设施项目。还指出，在建议 1 之内并未界定订约当局。因此，该项建议需写得更为明确一些。

48. 对于这一点，有的代表说，谁有权授予基础设施项目的问题取决于有关国家的宪法组织、法律传统和行政结构，要想更确切地拟定立法建议 1，不可能不描述各国订约当局的职权和内部结构的复杂问题。因此，建议对被授权机构只作一般的提及，如同“说明”部分第 17 和 18 段那样，对于本章草案的目的而言，已经足够。

49. 委员会商定，为明晰起见，立法建议 1 的第一句内应增加“附有或不附带其认为适当的条件”这一词语。出于同样原因，委员会又商定在“说明”部分第 1 段内“订立”一词之后再加上“或重新审查”几个字。

50. 关于立法建议 1 的第二句，一种意见认为，本指南不宜建议重新审查宪法条款，这在许多国家是个政治上的敏感问题。还表示关切，立法建议 1 所提示的对一个国家宪法的修改或修正，是一项复杂的程序，为实现本指南所述的立法目的，似可不必这样做。指南中提出的目标，即鼓励私人部门投资，实际上是行政性质而不是涉及宪法的事项。因此，建议只提及重新审查法律条款。按照同一思路，又建议，把立法建议 1 的第二句放在说明之内更为合适。

51. 针对上述疑虑，有的代表指出，本指南的对象是有兴趣促进私人对基础设施项目投资的国家的立法人员和决策人。指南本身并不主张使基础设施部门开放私人投资，它只是为已经作出政策决定，想要吸引私人投资于基础设施项目的那些国家，就有关的立法问题对其立法人员和决策者提供咨询意见。立法建议 1 提到审查宪法规定，目的是引起读者注意，有必要查明对实施私人融资基础设施项目而言潜在的法律困难。

52. 有的与会者建议重新改写第 10 段的最后一句，以便表明，本指南并非不赞成这种详细的部门性法律，而是不赞成在法律上对订约当局与特许公司之

间契约安排的内容作出过份详细的规定。

53. 关于第 12 至 15 段，与会者提出一系列问题，涉及其中提到在某些法律制度中对私人融资基础设施项目实行一种“特别法规”。具体而言，有的代表提出，政府方面出于公共利益的理由而废除或更改一项合同的权力或权利，就引起一系列问题。有的与会者认为，基础设施项目的筹资需要有一个稳定的、可预测的环境，为了吸引投资资本，政府还是限制其废除或更改合同的权力为好。有人建议各国政府最好颁布法律，尽量缩小政府在某个合同缔结之后再干预合同的权力。与会者认为，本指南应避免使人得出这样一种印象，以为提到某些法律制度中确有此种特权，便说明它暗示赞同行使此种特权。此外，指南还应明白表示，承包人万一由于政府废除或更改合同的行动而遭受损失，应当得到合理的、适当的补偿。

54. 对此，有的与会者认为，第 13 和 15 段以概述方式充分反映了某些法律制度下管辖私人融资基础设施项目的法律制度的某些主要特点。有的与会者指出，在那些法律制度中，由于适用于行政合同的一般法规，即使合同中并不提及的某些问题，订约当局也拥有它在法律上不能放弃的例外特权。那些特权包括如同第 13 段中提及的，出于公共利益的理由，有权更改行政合同的条款，或终止合同，或要求由司法机构撤销那些合同。之所以拥有这种异常特权，是因为行政当局有维护公共利益的责任。在行使这种特权时，除了不能任意决定而且必须受到司法监督之外，行政当局还负有义务特别是确保公共服务的连续性，或补偿特许公司由于更改或终止合同而遭受的损失。由于本指南后面各章(例如第五章，“基础设施的发展和运营”和第六章，“项目期的终了、展延和终止”)都谈到订约当局行使此种特权的法律后果，为消除所表示的忧虑，似可在第 13 段中添加适当的参见索引。

### 授予特许权的权力范围(立法建议 2 和第 16—25 段)

55. 有的与会者指出，该项立法建议的引导句使用的语气未免过于谨慎。建议将引导句中“似宜考虑”一语改为“应当考虑”。

56. 有人建议，立法建议 2(b)应予扩充，以便反映出这样的情况：在某些法律制度中，管辖特许权的法规包括由于法院判例而形成的法律原则。

57. 委员会商定，第 16 段应予修改，以便明确表

述“非中央集权实体”的含义。

58. 关于第 17 段，有人提出，在某些国家也许不可能肯定授予特许权的权力范围，因此，本指南应提到在某些国家为绕过此种授权而使用的方法，指出也许不能授予特许权的活动领域(例如与国防和国家安全有关的活动。)

### 行政协调(立法建议 3 和第 27—32 段)

59. 建议在立法建议 3(a)中提到应由订约当局编写研究报告，明确项目的预期产出，为投资提供足够的理由，提出私人参与的方式，并陈述对所需产出的特定解决办法。在某些国家，此种研究报告在订约惯例中称之为“企业个案”。

60. 又建议在立法建议 3(a)内应提到有必要对拟议项目预计给某一基础设施部门带来的影响进行研究，适当时还应研究其对其他基础设施部门的影响。

61. 一致同意在立法建议 3(b)中的“运营”一词之前，再加上“建设和”三字。

62. 有人告知委员会说，近年的国际经验证明，似宜在东道国的行政部门之内设立一个中央主管单位，全盘负责拟定有关私人融资基础设施项目的政策并提供实际的指导，并负责协调有可能干预项目公司的主要政府机构的产出。建议在立法建议 3 之内列入这层意思的一条建议。

63. 关于第 32 段中提到的各政府层次之间的行政权力的分配，有人建议在案文中用较强的语气促请各国协调各个政府领域和层次所作的努力。

### 管理基础设施服务的权力(立法建议 4 和 5, 和第 33—55 段)

64. 建议在立法建议 4 内应列入一项要求，任何管理机构作出决定时必须遵行那些要求透明度的法律规定。

65. 有的与会者指出，立法建议 4(b)所述的管理机构的独立性和自主权概念涉及两个主要方面：相对于东道国政府的独立性，和相对于所监管的工业的独立性。立法建议 4(a)的第二部分提到管理机构的独立性的一项要求，建议该部分应合并到立法建议 4(b)内。

66. 关于该事项，有的与会者指出，不同法律制度规定了多种补救形式，其中包括行政审查，立法建议 5(b)中提到的“上述程序”不应理解为此种补救只局限于司法诉讼。

67. 对于立法建议 5(b)，还有的与会者指出，有些国家在法律上近期的发展进一步扩大了针对管理决定的补救范围，目的是确认某些第三方的权利，例如消费者或设施使用者有权上告影响到他们权利的那些管理决定。因此，提议应相应补充扩大立法建议 5(c)的内容。

68. 一种意见认为，明确规定上诉程序，无论是行政、仲裁或司法程序，会有助于吸引私人对公共基础设施项目的投资。指南应强调管理机构作出决定过程的及时性。

69. 有的与会者指出，第 48 段提到的将某些管理职责分包给外聘专家这种可能性并不是任何情况下都是一种适宜方法，特别是有些国家现有资源较少，不宜采用此方法。还需注意避免可能的利益冲突。大家同意，第 48 段最后一句应予删除。

## 第二章. 项目风险和政府支助 (A/CN.9/458/Add.3)

### 一般意见

70. 一种看法是，该章草案 B 节目前所述关于私人融资基础设施项目遇到的风险和有关风险分配的通常契约方法的考虑理所当然地涉及执行基础设施项目的财务安排，此种安排在指南的其他部分中论及，即导言的 D 节 (A/CN.9/458/Add.1) 和第四章“项目协议”的 B.1 节 (A/CN.9/458/Add.5)。因此，建议把讨论那些问题的有关部分合并成为新的一章，专门论述私人融资基础设施项目的财务安排。

71. 根据同样理由，有的与会者指出，本章草案的 C 节提出了政府方面关于政府直接支助的政策考虑并论及另外一些支助措施，D 节和 E 节概述了可由国际和双边金融机构提供的担保和支助措施，这些章节都涉及执行私人融资基础设施项目的合同安排。因此，建议把 C 至 E 节合并到第四章内。

72. 得到广泛支持的另一种意见是，就项目风险和政府支助的问题作为单独一章有助于使读者注意到对项目风险实现有效分配的重要性，以便确保私人融资基础设施项目的顺利实施。又指出，对私人融

资基础设施项目给予政府支助的水平也许要按各个基础设施部门而不是仅仅按每个项目来确定。因此，不当把本章草案中的有关论述看作是专门涉及合同事项。

73. 虽然普遍同意保留本章草案，但仍然感到，如果把其中述及的问题同指南其他各章中述及的财务考虑是有联系的，应在本章中更清楚地阐明这种联系。为达到此效果，一种可能的方法是在本章草案中加入简短的一节，阐明项目融资在项目风险和风险分配方面的特定要求。

74. 有的代表建议在立法建议说明第2段之后增加下述意思的几段文字：

“在过去，基础设施项目的债务融资是通过项目主办人、多边和国家出口信贷机构、政府和其他第三方的信贷支助获得的。近年来，这些传统的来源已不能满足发展中国家不断增大的基础设施资本需求，越来越多的融资是通过项目融资而获得的。

“项目融资作为一种融资方法，甚至在建设工程开始之前或创造任何收入之前，便力图确立项目公司有“单独”偿付能力的信誉，并在这种资信的基础上进行借贷。评论人员们已发现，理论上来说资本市场上有大量的资本可用于基础设施的投资，而项目融资则可能是获取这些资本的关键。但从财务的角度来看，项目融资有其独特特点和要求，其中主要是，在项目融资安排中，融资方必须主要依靠项目公司的资产和现金流量来收回贷款。如果项目失败，融资方将一筹莫展，或仅有有限的机会可从主办公司或其他第三方的财政资源中收回贷款。

“项目融资的贷款方法要求对项目的资本费用、收入和预计的成本、开支、税收和债务进行准确的预测。为了准确和肯定地预测这些数字和为项目建立一个财务模型，一般需要对项目公司一段长时期(经常是20年或20年以上)的收入额、成本额和支出额的“基本状况”进行预测，以确定项目可支持的债务额和股本额。这项分析的核心是查明风险并加以量化。为此，从财务的角度来看，查明、评估、分担和减轻风险是项目融资的核心。

“最重要而又最难以评估和减轻的是“政治风险”(东道国政府、其机构和法院的不利行为的风险，特别是在许可证签发、对项目公司及其市场的管理、税收和合同义务的履行及执行

方面)和“货币风险”(当地货币价值、可转让性和可兑换性的风险)。特别是对于这些风险，项目融资安排常常含有要求多边和出口信贷机构的保险或担保，以及东道国政府的担保。”

75. 委员会大体上同意所提议增补的内容并请秘书处考虑在最合适的地方(是否在本章草案内或在立法指南的导言内)添加新的案文。委员会还同意在本章草案的适当地方插入下述内容的一段案文：

“本指南其他各章也论及与项目信贷和风险分  
析有关的东道国政府法规的某些方面。当然，侧重点因项目的领域和类型而异。读者可特别参阅第四章‘项目协议’、第五章‘基础设施的发展和运营’、第六章‘项目期的终了、展延和终止’、第七章‘管辖法律’和第八章‘争端的解决’。”

76. 有的代表指出，本指南含有为数相当大的在商业和金融惯例中使用的技术词语，因此，一致认为，指南的最后文本应载入一个本指南使用的技术术语汇编。

#### 项目风险和风险分配（立法建议1和第3—24段）

77. 与会者认为，订约当局必须有充分权力按照项目的需要，就风险的分配事项缔结协议，其中不仅包含其自己的观点，而且还应考虑所涉各方的利益。因此，一致同意删除立法建议1之中“订约当局就其认为”这些字。

78. 有的代表建议立法建议1还应提到为私人融资基础设施项目吸引投资的必要性。但是，该建议并未获得足够支持。

79. 有的代表指出，第6—15段主要涉及项目公司面对的风险，但对订约当局面临的风险并未给予足够注意。因此，一致认为第6—15段还应提到订约当局具体面临的风险，特别是在项目期终了时基础设施移交给订约当局所涉及的风险。

80. 有的代表说，第7段提到的风险是由于发生当事各方所不能控制的意外事件或特殊事件而使项目中断，第8段提到的风险是由于订约当局、其他政府机构或东道国立法机构的某些行为而使项目的执行受到不利影响。有的与会者认为，在有些法律制度中，已经确立了处理那些情况的法律原则。例如，对于第7段提到的情况，有些法律制度要求特许公司担负义务，尽管发生上述意外事件或特殊事件，

也要继续提供服务，但应有某种合理的限度，并由订约当局在财政上或其他方面提供适当援助，包括对特许公司的额外费用支付适当的补偿。此外，对于第 8 段提到的情况，有些法律制度确认特许公司有权得到不同程序的补偿，这取决于订约当局、其他政府机构或东道国立法机构的行为是否使项目的执行受到不利影响。由于第 7 段和第 8 段都没有指明其中所述情况的法律后果，因而一致认为应在其中提及本指南中详细论及那些事项的续后章节。

81. 有的代表建议，为明确起见，第 17 段中的“谈判者”一词应以“订约当局”一词来代替。

82. 有的代表建议，第 18 段应提到这么一种情况：在承包商和设备供应商提供的履约担保之外，常常还要补充以特许公司为订约当局提供的类似担保。

83. 一致认为，第 19 段中提到的针对征收或国有化而作出的保证，并不是暗示政府方面放弃其通过征收或类似办法取得项目资产的主权权利，条件是根据东道国的现行法规和按照相关的国际法规则，给予适当的赔偿。

84. 有的代表认为，第 24 段最后一句包含有对东道国立法人员的一项重要告诫，即不宜在法律条款中对谈判者平衡分摊项目风险的能力作出不必要的限制。一致认为应在 B.2 小节中更加重点突出地表述这一层意思。

#### **政府支助（立法建议 2 和第 25—56 段）**

85. 委员会一致认为，立法建议 2 中的“指明”一词不能充分强调需明确规定东道国政府要提供何种形式的支助，因此，似应改而使用“规定”一词。

86. 鉴于本章描述应由政府提供的各种支助，并非所有支助都是财政支助，因此，一致认为立法建议 2 和第 26 段应相应作出修改。

87. 有的代表认为，第 28 段最后一句提请注意，政府机构不应通过对具体项目的担保作出过多的承诺，这是不必要的，或者不应解释为对东道国政府的政策作任何种类的干预。针对这种看法，有的代表认为，第 28 段载入了对立法人员的宝贵忠告，应保留在指南之内。有的代表说，在私人融资基础设施项目方面有相当经验的某些国家发现有必要采用适当的办法来预算或评估政府支助措施的总费用，以避免政府机构作出过多的财政承诺。

88. 对于第 31 段，有的代表指出，东道国根据关于区域经济一体化的国际协定或有关贸易自由化的国际协定所承担的义务，有可能限制其对其领土内运营的公司提供除财政支助以外的各种支助的能力。

89. 针对有关第 36 段的目的和必要性的一个问题，有的代表指出，在某些国家，政府参与某一项目常常引起一种期望，在项目公司无法支持下去时，政府自然给予全力支持或由政府方面把项目接管过来，即使政府方面不一定负有这样的法律义务。还认为，第 36 段包含的告诫是适宜的，因股本参与意味着项目风险的某一份额转回政府方面，而万一项目公司破产，公共资金的损失不可避免地会产生政治后果。但是，与会者一致认为，第 36 段的含义仍有必要进一步明确表述，特别应提到政府方面有哪些可能办法来避免其中所述的风险。与会者特别指出，在合同中规定一旦出现需要增加项目公司的资本时免除政府另外认购股份的义务，这种规定在某些法域中也许是违背国家法律的。

90. 关于第 39 段，有的代表指出，除了国内的竞争法律之外，还应考虑到东道国根据关于区域经济一体化或贸易自由化的国际协定所应承担的义务。有的与会者认为，这些考虑同时也适用于第 51—53 段。

91. 有的代表认为，第 40 段中“主权担保”这个词语并不能反映出该小节的实质内容，还有可能暗指国际公法，亦即具体涉及国家豁免权方面的国际法。建议重新考虑该词语的使用。

92. 有的代表建议，第 41(a)段应提到由于有关政府实体的私有化，对某一承购协议抱有的期望不一定能实现的情况。

93. 有的代表说，如同第 44 段所述，汇率浮动的风险一般被看作是一种商业风险。尽管如此，有人建议，假如由于外汇汇率的极端波动而使项目公司不能用外汇偿还所借款项时，此种外汇风险也许被看作是一种政治风险。实际上，政府方面有时同意在这种情况下帮助项目公司。

94. 对于第 51 至 53 段，有的代表认为，政府为保护特许公司免受竞争影响而作出承诺在某些情况下有违东道国按照区域经济一体化或贸易自由化国际协定所承担的义务，这种情况应在指南之中提及。

95. 一致认为，第 68 段以及指南中的其他相关部

分应同时提到出口信贷机构和国家开发机构。还议定,该小节的标题应是“由出口信贷机构和国家开发机构提供担保”。

96. 有的代表说,出口信贷机构通常是担保在买方由于某种原因不能作出付款时给予付款。在这个意义上说,出口信贷机构是提供一种保险。为清楚阐明出口信贷保险所提供的担保的范围,与会者一致认为应在第 69(a)段的开头加上“在为私人融资基础设施项目提供资金方面”这些字。

### **第三章. 特许公司的选定 (A/CN.9/458/Add.4)**

#### **一般考虑(立法建议 1 和第 1—30 段)**

97. 会议一致认为,应重新审查第三章提出的立法建议,并在必要时加以调整,以确保“说明”部分中凡是需要有立法规定的意见都适当载入立法建议,但建议中不应不必要地提及特许公司的筛选程序。

98. 与会者表示赞成采用竞争办法选定特许公司,但还需作出适当的调整,以照顾到私人融资基础设施项目的特殊需要。与会者发言指出,采用竞争方法确有必要,可抵制不正当的做法和腐败现象,并可使东道国政府和私人融资基础设施的用户获取最高的价值。有的与会者指出,根据公共采购中的竞争概念制定的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》,为确定私人融资基础设施项目的筛选程序提供了一个适当的基础。有的与会者指出,由于《示范法》项下的采购方法与私人融资基础设施项目筛选方法之间的这种关系,可以在适当时在立法指南中提及《示范法》,从而使立法指南的第三章仅限于论及与《示范法》有所不同的规定。

99. 但是,有的代表强调指出,在有些国家,按照其长期的传统,私人融资基础设施项目(涉及国家实体交出其提供公共服务的权利)需遵守一种特

殊的法律制度,这种制度在许多方面有别于一般适用于货物、工程和服务公共采购的制度。这种特别的法律制度着重于交出权利的机构可自行选择在专业资格、财政实力、确保服务连续性的能力、对用户的平等待遇和投标书质量等方面最符合其需要的运营者。但是,谈判的自由并不意味着任意选择,这些国家的法律规定了确保筛选过程透明而公正的

程序。

100. 委员会回顾到其上届会议的考虑<sup>12</sup>,并考虑到立法指南应在全世界普遍适用,因此赞同建议 1 的实质内容,但仍需指明需要按照有关国家的法律传统加以实施。

#### **投标人的预选(立法建议 2 和第 39—56 段)**

101. 据回顾,虽然本建议中所述的预选程序在某些方面与货物与服务采购的传统资格预审程序相类似,但应将这两种程序区别开来(以避免传统预审程序固有的自动合格(或不合格)的含义)。因此,与会者确认,在本章草案中使用“预选程序”这种表达方式是适当的。<sup>13</sup>

102. 有的与会者指出,正如建议 6(d)载有对投标人的投标书进行评价的标准那样,建议 2 也应提及对投标人的预选标准。有的与会者还指出,本项建议有些不完整,因为没有反映第 43 段提及的所有要求,因此应予以调整,以反映出第 43 段的实质内容。

103. 会议一致认为,应在第 50 段的最后一句中强调需要事先宣布关于在预选程序中优先考虑本国投标者的意图。

104. 虽然有些与会者表示支持保留建议 2(d)(该建议是要给予订约当局自由裁量权,订约当局可在预选程序邀请书中酌情宣布,如果项目由于投标人无法控制的原因而不能继续进行,那么,投标人在准备预选文件时承担的费用将得到补偿),但多数人的意见是,该建议应予删除,因为许多国家都没有作出这种补偿的规定。不过,与会者一致认为可保留“说明”部分的第 51 和 52 段,这两段提供了关于这种可能性的实用资料。有人建议在第 52 段的最后一句中强调,需要在早期阶段,最好在邀请参加预选程序时,宣布订约当局打算在某些情况下对投标者给予补偿的意图。

#### **征求投标书的单阶段和两阶段程序(立法建议 3—5 和第 58—64 段)**

105. 会议要求秘书处(在各项建议和附带的说明中)澄清选择程序下述各阶段间的区别:(a)订约当局与投标人之间关于投标书实质内容的讨论;(b)投标人可向订约当局提出的澄清请求;(c)建议 12 和第 92 及 93 段中所述的最后谈判。有的与会者指出,



为明确这些问题，可能需要对案文的结构作某些调整。

#### **最后征求投标书通告的内容（立法建议 6 和第 65—74 段）**

106. 有的与会者指出，在实践中经常出现的问题之一是授予项目和谈判项目协议所需的时间太长；在这方面，有人建议应强调建议 6(c) 关于在最后征求投标书通告中列入项目协议合同条款的重要性。在最后招标书中全面列入这些条款可减少缔结项目协议所需的时间和增强整个过程的透明度。

107. 有人建议对建议 6 作必要调整，使之反映出建议 11(b)的实质内容（关于投标书的最低限度质量和技术水平）和建议 12(c)的实质内容（关于被指定为不可谈判的合同条款）。另据建议，应在有此必要的语言文本中，使第 71(e)段与第 84(c)段协调一致，还有一项建议是在第 73 段中提及第四章“项目协议”，关于本款中所列的事项，该章向读者提供了更多的指导。

#### **澄清和修改（立法建议 7 和第 75—76 段）**

108. 有人建议，应在第 75 和 76 段中对澄清和修改加以更明确的区分，并在建议 7 中提及，如对招标书作大量修改，可延长提交投标书的期限。关于建议 7(b)，与会者普遍承认，应规定有义务对订约当局召开的投标人会议作会议记录。不过也有的与会者指出，立法指南中不必论及不作会议记录的法律后果，这些后果可留给管辖订约当局行为的其他法律规则去处理。有人建议，即使未作适当的会议记录，也不应必然得出结论认为筛选结果是无效的。

#### **最后投标书的内容（立法建议 8 和第 77—82 段）**

109. 会议一致同意，应以语气更强的措词代替建议 8 中的“不妨”二字；另外，本建议中应指出，最后投标书中应载有使订约当局能够确定投标书可否达标的有关因素的资料（包括例如对投标人希望得到的政府资助水平进行评估所需的资料；第 81 和 82 段所述的投标担保；关于服务质量的资料；项目可能造成的环境影响）。关于第 79(d)段，据建议，应要求投标人指明其在何种程度上准备承担“不可抗力”类型的风险，即意料不到的事件的经济后果风险。

#### **评价标准（立法建议 9 和 10 及第 83—86 段）**

110. 会议一致认为，是否符合环境标准（建议 9(d)）是一项要求，不应作为一项评价标准列入；这样做意味着可偏离这些标准。会议决定将建议 9(d)并入建议 8。

111. 有的与会者指出，因为不能设想在所有情况下都进行投标人资格预审，所以本建议中应包括一项关于评价投标人资格的规定。

112. 有的与会者指出，在一些国家的实践中，出现了一种新的评价标准，东道国政府能够按此标准评估项目的社会影响或价值（例如对处境不利的人口群体或企业带来的效益）。据建议，立法指南中应确定这种“社会”标准。

113. 有的与会者指出，第 84(b)段要求在可行的情况下转让项目每个阶段的技术，这种提法所表达的观点有可能某些人难以接受，因为有些技术资料涉及专属权的专利。有人建议将第 84(c)段中的“可以包括”一词改为“应该包括”，并将本分段的实质内容移至立法建议中。

114. 有人建议第 10(b)段列入大致为“拟议的财务安排”这样的词句。另据建议，第 10(c)段（在财务投标书应考虑的费用中）加上维护费用的现值。鉴于前面已确认政府支助并不只限于财政支助，所以会议一致认为应相应调整第 10(d)段。应在建议 10 中增加的另一项标准是关于投标人承担的风险范围。

#### **投标书的提交、开启、比较和评价（立法建议 11 和 87—91 段）**

115. 关于第 89—91 段，有人建议应保持分两步进行评价的程序，非财务标准与财务标准分别考虑，或在考虑财务标准之前先考虑非财务标准，以避免出现对价格标准给予不应有的份量而忽略其他非财务标准。有人表示支持这项建议，但不赞成“双封袋”的做法，按照该做法，订约当局对投标书的技术内容单独进行评价而不受其价格因素的影响。

116. 在对一个问题作出答复时，据解释说，不应将建议 11 的(a)、(b)和(c)小段作为任择要求。在确定某项投标书不符合要求之后，按设想，评价程序便不再继续下去了。

117. 对于可能发生重复的关切，有人解释说，建议

8 指出的是订约当局可对投标书要求什么，而建议 11 则规定对不符合这些要求的不完整的投标书给予拒绝。

118. 第 87 段规定订约当局在截止日期之后收到的投标书不应开启，有的与会者认为这样的规定太严厉，对这种情况需要有更加详细的规定。另据建议，为了增强透明度，第 88 段中应包含一项规定，要求在公开会议上开启投标书。对于这些建议，有的与会者指出，这类事情也许最好留给有关国家的采购法去解决。

119. 有人问及立法指南草案与公共采购方面的国际规则（例如在世界贸易组织主持下缔结的关于政府采购的协定中所载的那些规则）之间的关系，据答复说，这个问题在第七章“管辖法律”中论及。据建议，秘书处应征求世界贸易组织对立法指南第三章草案的意见。

#### **最后谈判（立法建议 12 和第 92—93 段）**

120. 有的与会者指出，虽然建议 12 规定了订约当局与提交了最有利的投标书的投标人进行最后谈判，但如果该投标人决定不接受合同，订约当局还可与另一个投标人进行谈判。有的与会者指出，应修改本建议以反映这种可能性。另有的与会者指出，本建议(c)小段中“视为”一词应改为“被指定为”。

#### **授予项目的通知（立法建议 13 和第 94 段）**

121. 对于建议 13 和“说明”部分第 94 段没有发表意见。

#### **直接谈判（立法建议 14 和 15 及第 95—100 段）**

122. 与会者普遍一致认为，竞争和透明度的原则对立法指南草案的目标至关重要，在私人融资基础设施项目中，直接谈判的办法只应在特殊情况下采用。但有的与会者指出，有些国家采用直接谈判办法的同时还采取提高透明度的措施，结果产生了令人满意的效果。因此与会者一致认为，第 98 段应作适当调整，以便更加准确地反映出筛选特许公司时采用的直接谈判办法和所涉及的问题。

123. 有的与会者指出，由于列举的可进行直接谈判的特殊情况并非详尽无遗，并且提出了一些在各国处理政策上可能不同的问题，所以这份清单放在“说

明”部分中比放在建议 14 中更适当。有人提出对可进行这些谈判的紧迫情况（建议 14(a)）加以澄清，对此，据解释说，公共服务的中断即构成一个例子。国防原因、只有一个来源能够提供所需要的服务以及公共利益压倒一切的原因，也被看作是应可进行直接谈判的情况。关于建议 14(e)（允许在缺乏富有经验的工作人员和适宜的行政管理结构时进行直接谈判），有的与会者指出，这种情况不应构成允许直接谈判的理由，因为这样程序将容易被滥用。有的与会者指出，雇请咨询人员和顾问协助进行挑选是在这种情况下适当的实际解决办法。但与此相反的意见认为，缺乏富有经验的工作人员是一些国家政府的实际问题，在制定关于挑选特许公司的立法规定时，必须考虑到这个问题。有的与会者指出，缺乏富有经验的工作人员不应构成可按具体情况处理的一种例外，对此有人表示支持。

124. 有人提出对建议 15 和“说明”部分的第 100 段应小心谨慎，因为其内容是允许在开始了竞争性挑选程序之后改变挑选方法，改用直接谈判。由于这种改变可能会被滥用，所以有的与会者指出，对实行这种改变的条件应作更加严格的限制，并且应遵守关于透明度的具体要求，例如在最初征求投标书的通告书中加以宣布。

#### **提高直接谈判透明度的措施(立法建议 16 和第 101—107 段)**

125. 有人提议在本建议中列入一项规定，要求凡采用偏离竞争原则的方法时均应提出书面理由。还有一些提议是列入一项规定，指出项目协议应公开接受公众的检查，并要求将授予合同的情况公布于众。有的与会者指出，第 107 段提及的对筛选程序作出记录的要求在本建议中未得到反映。有的与会者认为，本建议的(g)小段不言自明，可删除。

126. 有人建议应在“说明”部分中强调需要保守机密的重要性。有的与会者还指出，在投标过程或直接谈判完成后，以及在情报进入公共领域之后，对该情报某些部分的保密要求即告结束。

127. 有的与会者指出，在本建议中和附带的“说明”部分中，应通篇统一使用“直接谈判”一词，而不是“谈判”二字。

128. 有的与会者指出，建议 16 的标题与内容不一致，内容的范围超出了提高透明度的措施，例如还包括保守机密的措施。另一项建议是如同建议 14

那样修订建议 16，将举例的清单列入“说明”部分。会议决定删除建议 16 的标题，并将本建议放在“直接谈判”的总标题下。

129. 一种意见认为，第 101 段不宜指出在一些国家采购法允许订约当局几乎可以毫无限制地按照自己认为合适的方式进行谈判，因为这种说明可被误解为表示赞同。反对意见则认为这种说法仅仅是叙述了实际上的做法，因此是可以接受的。

#### 非邀约投标书(立法建议 17—20 和第 108—128 段)

130. 有的与会者指出，在一些国家，没有专门处理非邀约投标书的特别程序，因此，这些非邀约投标书在这些国家是按照授予公共基础设施项目的一般适用程序处理的。为此，有人建议，从这些国家的角度来看，可能不需要象本章草案现有文本中所建议的那样，对非邀约投标书实行复杂的处理程序。但是，委员会回顾到其第三十一届会议的讨论情况<sup>14</sup>，认为非邀约投标书是有利于各国的，因此似宜提出处理这些投标书的程序，以便一方面吸引这些投标书，另一方面确保在最佳条件基础上授予项目。

131. 有的与会者指出，如果本建议中可指明，非邀约投标书将按照法律规定的程序处理(随后的建议 18—20 提出了这些程序并作了评论)，那么建议 17 的效用和明确性便可得到提高。

132. 有人提议应在适当的地方增加一项建议，指出订约当局在根据非邀约投标书授予项目之后，有义务发布一份授予项目的公告。

133. 关于建议 20(b)，有人建议应阐明，给予其他有关当事方的“投标书主要条款摘要”应尽可能局限于投标书的“产出”部分(例如基础设施的功率、产品或服务的质量、单位价格)，特别是，摘要中不应包括非邀约投标书的“投入”部分(例如设施的设计、将使用的技术和设备)。这样限制的原因是避免向潜在的竞争者透露非邀约投标人的专利资料。

134. 有的与会者指出，第 125(b)段设想了一种“优惠幅度”作为吸引非邀约投标书的一种可能的刺激措施；有的与会者指出，优惠幅度办法的使用来源于货物、工程和服务的采购，当用于投标书的价格部分时效果良好，但却难以应用于非价格的评估标准。因此，有人建议应考虑略改写本段，以便对非邀约投标书如何应用优惠幅度给予更多的指导。

#### 审查程序(立法建议 21 和第 129—133 段)

135. 有人建议应在“说明”部分中以及还可在本建议中强调一种可行的“订约前”追查制度的效用，即尽可能在筛选程序初期对订约当局行为进行审查的程序。这种制度的好处是在造成损失之前可增加由订约当局采取纠正行动的可能性，并减少出现只剩下金钱补偿作为纠正订约当局不当行动后果唯一办法的情况。

#### 筛选程序的记录(立法建议 22 和第 134—141 段)

136. 有人建议考虑本项建议的标题改为“筛选和合同授予程序的记录”。有人提议把建议 21 与“说明”部分协调起来，特别是应使本建议如同“说明”部分那样采用较强的语气。

### 第四章. 项目协议 (A/CN.9/458/Add.5)

#### 一般意见

137. 一项作为一般性评论的建议指出，似有必要审查本章草案与指南的其他部分之间的关系。有的与会者指出，第五章“基础设施的发展和运营”(A/CN.9/458/Add.6)和第六章“项目期的终了、展延和终止”(A/CN.9/458/Add.7)中讨论的许多问题均与项目协议中通常涉及的一些问题有关。

138. 据建议，如果将 B.8“期限”和 B.5“特许公司的组建”两小节按此顺序放在 B.1 小节“财务安排”之后，该章草案的结构或许会有所改进。

139. 尽管对上述建议没有提出异议，但有一种意见认为，在编写立法指南过程中，委员会必须处理在各种不同的法律制度中受到不同的立法和契约待遇的各种问题。与会者敦请委员会在审议指南的总体结构时采取切合实际的方式，先审查各章草案的实质性内容，然后再就结构作出最后决定。

140. 有一项建议是，某些立法建议应当明确建议通过立法来实现本章所述目标。

141. 有一种意见认为，尽管在说明中适当、平衡地反映了各种不同法律系统提供的解决方法，但是本章草案似乎更多地强调为私人融资基础设施项目吸引融资的必要性，而不强调大部分这类项目的公共服务性质。

## 项目协议的缔结（立法建议 1 和第 5—8 段）

142. 委员会同意删除立法建议 1 中的“简化”一词，并以“便利”或其他同等含义的词取代。

143. 关于在立法建议 1 中提到的有必要事先确定负责审批和签订项目协议的部门或机构，与会者建议，确定主管部门或机构是在东道国为实施私人融资基础设施项目而建立机构框架的一个基本要素。在本章草案中列入这样一项内容，可能会造成一种错误印象，认为只有在完成选定特许公司的程序结束之后才能宣布审批和签订项目协议的主管部门或机构。因此，会议一致认为，立法建议 1 的后半部分应移到第一章草案“一般性立法考虑”(A/CN.9/458/Add.1)的适当位置。

144. 一种意见认为，有必要改写第 4 段的第二句，以便清楚地表明该句所指的是一般性立法，而不是具体立法，因在某些国家，可能需要针对具体项目通过具体立法。

145. 与会者建议，应修改第 8 段的最后一句，以便说明如果撤消了对所要求签订的项目协议的最后批准，订约当局可采取何种方式补偿中标者。

## 财务安排（立法建议 2 和 3 以及第 10—21 段）

146. 会议一致认为，立法建议 2(a)重复了立法建议 6 的实质性内容，应将这两条建议合并为一条。与会者还建议，立法建议 2(b)和 2(c)应合并为一条。

147. 第 12 段的最后一句提到确保东道国的法律不会不合理地限制特许公司向放款人提供适当担保的能力的重要性，与会者认为这种提法不完全符合第 32 至 40 段的内容，因这些段落提到建立某些类型的担保及保障公共利益的其他条款可能遇到的法律障碍。与会者一致认为应删除所述句子。

148. 与会者指出，第 13 段提到“专门媒介”在证券化交易所起的作用。与会者建议，本章草案还应当就这一事项提出一条具体的立法建议。针对上述建议，与会者指出，在许多法律系统中没有“专门媒介”这样的概念，在证券化交易中使用专门媒介需要在法律的其他领域建立适当的法律框架。鉴于本章草案无法详细阐述这个问题，与会者建议，在第七章草案“管辖法律”(A/CN.9/458/Add.8)的适当部分提及而不是在第四章草案中提及似可颁布适当法规为建立专门媒介提供便利。还有一种意见认为，第

13 段中关于证券化交易问题的讨论过于详细，还是简短些为好。

149. 与会者指出，第 17 段介绍了订约当局或其他政府机构直接向特许公司付款的各种安排，作为代替或补充应由使用者支付的服务费。与会者指出，其中某些安排可能会包括向项目公司提供某种形式的补贴，因此，有可能违背东道国根据有关区域经济一体化或贸易自由化的国际协议所承担的义务。

150. 与会者建议，指南中可能不需要介绍第 20 段(a)和(b)小段所述的各种承购协议方法，因为所介绍的各种安排基本属于合同性质。

151. 与会者一致认为，第 21 段的第 3 句没有必要，应删除。

## 项目场地（立法建议 4 和第 22—27 段）

152. 对立法建议 4 和说明的第 22 至 27 段没有发表意见。

## 地役权（立法建议 5 和第 28—31 段）

153. 与会者一致认为，应改写立法建议 5，规定东道国似宜颁布适当法规，使之便于特许公司获取为建造、运营和维持基础设施所需的地役权。

154. 与会者指出，在某些法律系统中，“地役权”含义范围狭窄，例如，特许公司获准享有的在第三方拥有的地产上铺设水管或输电电缆的法定授权不一定被视作地役权。会议一致认为，应在第 29 段中反映上述情况。

## 物权担保（立法建议 6 和第 32—40 段）

155. 一项建议是，立法建议 6 应提及确立以项目公司的股份作为物权担保，以反映第 40 段所载讨论情况。

156. 一项建议是，立法建议 6 应重新改写，以表明第 32 至 40 段所讨论的根据东道国法律传统，确立物权担保可能会遇到的障碍和限制。

157. 有的与会者指出，向私人融资基础设施项目提供贷款的放款人所得到的担保主要起防护性作用，这种情况应当在第 32 段中得到强调。另据建议，第 32 至 40 段应提及下述事实：贷款协议通常要求基础设施项目的收益应存入由放款人指定的受托人管

理的代管帐户。

158. 有的与会者指出，在某些法律系统中，公共服务特许权是根据特许公司的具体资格和可靠性给予的，而且不得擅自转让。由于上述一般性原则，放款者所得到的任何使其可能接管项目的担保只有在特殊情况下和某些特定条件下才能得到认可，即：需要订约当局的同意；所提供的担保应专门用于便利项目的融资或运营的目的；物权担保不应影响特许公司承担的义务。上述条件—应在 32 第至 40 段中提及—源自一般法律原则或法律规定，订约当局不可通过合同安排放弃此种条件。

159. 与会者建议，第 36 段的最后一句—该句提到不必要对确立了物权担保的每项资产均采取具体的认可行动的可能性—从第 34 至 36 段的内容来看，似不妥，应删除。

160. 一种意见认为，以转让应收款的形式提供担保在基础设施项目的财务安排中起到重要作用，因此，第 37 至 39 段应进一步阐述这个问题，并阐述建立贸易应收款转让的适当法律框架的重要性。会议一致同意在适当的位置插入第七章草案“管辖法律”(A/CN.9/458/Add.8)第 28 段所讨论的实质内容。

161. 会议一致同意删去第 40 段第三句中的“不必要地”几个字。

#### **特许公司的组建（立法建议 7 和 8 及第 41—51 段）**

162. 有的与会者指出，若法律要求特许公司应根

据东道国法律来组成，订约当局可能没有权力在未经立法授权的情况下不执行这项要求。为了澄清，与会者同意改写建议 7 的措词，以便说明法律给予订约当局的只是一种选择，而不是不执行法规要求的权力。

163. 会议商定，为了行文清楚，第 46 段前两句应调换先后顺序。

164. 关于第 48 段，一种意见认为，要求实施基本结构项目的公司提供某种最低限度的股本投资有可能违背东道国根据服务贸易自由化的国际协定所承担的义务。

#### **特许权的转让（立法建议 9 和第 52—55 段）**

165. 一种意见认为，在第 55 段中简要讨论的分包特许权的问题在某些法律系统中会产生深远的影响，因此在指南中有必要提及。但是，关于这个问题的讨论与分包合同问题的关系更密切，因此，应移到第五章草案“基础设施的发展和运营”(A/CN.9/458/Add.6)的适当位置。

#### **项目公司股份的可转让性（立法建议 10 和第 56—63 段）**

166. 除了一些有关编辑和术语方面的建议以及重申早先提过的某些一般性评论以外，未就该立法建议及说明中的相关段落提出意见。

#### **项目协议的期限（立法建议 11 和第 64—67 段）**

167. 在回答关于立法建议 11 是否有必要的问题时，与会者指出，基础设施特许权方面过去的经验表明，最好对这类特许权的期限有所限制。但是，不一定在立法中规定特许权的最长期限。

168. 一种意见认为，基础设施特许权期限的问题引起了各种政策问题，这些问题应当在本章草案中详细讨论。在指南的后面几章还应加上相互参见的提示，例如第六章草案，“项目期的终了、展延和终止”(A/CN.9/458/Add.7)，该章涉及与上述讨论有关的其他问题。

### **第五章. 基础设施的发展和运营(A/CN.9/458/Add.6)**

#### **一般意见**

169. 作为一项一般性意见，有人建议本章草案 D 至 H 节应挪至第四章“项目协议”(A/CN.9/458/Add.6)。

#### **分包(立法建议 1 和第 2—4 段)**

170. 关于建议 1(a)，有人表示认为，仅将特许公司雇请的分包商的名称和资格通知订约当局还不够。据建议，订约当局可能有正当理由希望审查特许公司所谈判的所有主要分包合同，而不仅仅是特许公

司与其自己的股东或附属人员订立的合同。委员会一致认为，立法建议 1(a)应予删除，立法建议 1(b)应加以扩大，以便包括特许公司订立的所有主要合同。

171. 有的与会者指出，在一些法律制度中，未经订约当局事先批准，政府承包人不得随意分包其义务。另外，在有些区域一体化协定中，也制定了一些规则，规定特许公司如分包公共服务，需采用特定的程序。有人表示关切，认为建议 1 和附带的说明似乎在主张特许公司可不受限制地自由雇请分包商。据建议，应对说明作相应的修改。第 3 段的第四句话是，在私人融资基础设施项目中，不再有公众利益的令人信服的理由对特许公司规定授予合同时所需遵守的程序。这句话应予删除。

#### **建筑项目(立法建议 2 和第 5—17 段)**

172. 作为总的看法，有的与会者指出，立法建议 2(b)太详细，也许最好是仅仅指出项目协议应规定订约当局有权下令变动建筑规格，并规定特许公司应得到补偿。

173. 有的与会者指出，立法建议 2(b)中提到的订约当局下令变动的权利，并不局限于建筑的规格，还应包括服务条件的变动。

174. 一致认为立法建议 2(c)的措词应与立法建议 2(b)统一一致。

175. 有的与会者指出，并非仅当订约当局行使其监测权时，项目的任何中断才需要规定严格的必要时限。因此，据建议，立法建议 2(c)的第二句应单另成为一项建议。

176. 有的与会者指出，如果经批准的设计或规格尚有不当之处，订约当局可能需对由此产生的缺陷负赔偿责任，而此责任范围可能超出第 9 段第二句所述的各种情况，因此应相应地扩大第 9 段的内容。

177. 有的与会者指出，第 12 段第二句还应提及特许公司执行订约当局变动令的时限。但有一种意见认为，对于订约当局命令作出的变动，不宜规定一个设定的最高限度金额。因此应删除第 12 段的最后一句和立法建议 2(b)的最后一个分句。

178. 有人表示认为，第 13 段的最后两句不清楚，需要改写。

179. 有人建议，第 14 段第三句中应删除“超出议定

的最长期限”等字样。

180. 有人建议，立法建议 2(d)应表达这样一种设想，即除非发现工程严重不完整或有严重缺陷，否则不应拒绝验收基础设施设施。

181. 与会者同意删除第 16 段最后一句，该句的含义可能将订约当局的管理权和职责混为一谈。

182. 有人表示认为，关于建筑工程，“最后核准”和“最后批准”等词语的含义不清楚，第 5—17 段应说明由谁负责验收特许公司实施的工程。

#### **基础设施的运营(立法建议 3—6 和第 18—46 段)**

183. 作为总的看法，有的与会者指出，立法建议 3—6 涉及的是项目协议中通常不涉及的管理问题。对此，有的与会者指出，处理第 18—46 段所讨论的事项的文书类型随有关国家立法惯例和行政传统的不同而各有差异。因此，指南中应指明，对于那些未规定应通过立法手段对运营进行管理的法律制度来说，立法建议 3—6 中所设想的问题需要在项目协议中加以解决。另外，项目协议常常对管理规定加以补充，所以实际上存在有某种程度的重叠，指南中应考虑到这一点。

184. 有的与会者指出，应改写第 18 段第三句的前半句，以便不仅提及那些制定了关于特许权一般性立法的国家，也提及那些已计划制定这些立法的国家。

185. 有人建议，应改写第 22 段的最后一句，以便最好指明不仅是“最好要求”而是“应要求”项目协议阐明在什么情况下要求特许公司进行服务设施的扩展并阐明实现这种扩展的适当融资方法。另据建议，这段话的起句应为“在一些法律制度中”。

186. 有的与会者指出，在一些法律制度中，特许公司确保连续提供公共服务的义务产生于一般法律原则或条例规定，因此项目协议中不可能规定可成为中断服务的正当理由或甚至解除特许公司义务的非正常情况。有的与会者指出，关于终止协议一般须征得订约当局的同意或者需要司法裁决的这句话，可被误解为表示建议这样做，因此应予删除或改写。或者在第 24 段的最后一句中加上“在允许这样一种解决办法的法律制度中”等词语。

187. 有人表示关切，认为立法建议说明中没有充分反映平等和普遍服务的原则。一种观点是平等待遇

类似于获取公共服务的原则。另一种观点是这些原则是相互有区别的。有人通过举例指出，公共工程运营者可能需要在国家那些兴许无利可图的地区确保公共服务。在这种情况下，即认为特许公司应有获得补偿的直接权利和结束项目的权利。经指出，第二章草案“项目风险和政府支助”(A/CN.9/458/Add.3)第 37 段已论及这些情况，随后会议决定增添一个适当的参照提示。另有的与会者指出，在有些制度中，这些原则扩大到适应改造，要求运营者在特许经营期间采纳技术变革。

188. 关于立法建议 4，有人提出，并非总是由项目协议阐明通过何种机制对价格调整公式作出定期修改或特殊情况下的修改。在由立法对此作出规定的国家，也许不可能通过协议建立价格控制机制。对此，有人答复说，由于各国管制机制的差异，这些规定应保持灵活性，不过，会议一致认为应修改这项建议，以便考虑到与会者所表示的关切。

189. 有的与会者指出，第 31 段的第一句循环绕了一圈，应重新起草。据建议，第 33 段中提到的对费率进行重新审查需要作进一步的解释。有的与会者指出，收益率方法主要用于涉及某种程度垄断的部门，例如电信、供电、供气和供水项目。对于需求弹性较大的部门，例如公路运输，也许并非总是可以通过定期的价格调整来保持特许公司的收益率。因此，第 34 段需要改写。对于这些关切，有人答复说，价目管制问题是一个非常复杂的问题，本章草案的讨论只是说明根据基础设施类型计算收益率的主要方法。但据承认，这些立法建议说明是经过压缩的，可能需要一些详细解释。据建议，在修改时应指出问题的复杂性和确保设施运营得以为继的持续需求的重要性。

190. 有人建议，第 38 段应提及其中所述的各种政策选择对私人部门投资决定可能带来的影响。

191. 有的与会者指出，对特许公司履约情况进行监测的，可能是管理机构，而不是订约当局，因此，建议 5(b)应作相应的修改。

192. 有人建议，因为在有些法律制度中只能由立法机构颁布规则，第 45 段中关于可准许特许公司发布关于公众使用设施的规则的这句话，应作相应的修改。有的与会者指出，是否批准特许公司提出的经营规则通常是国家职责范围内的管理事项。有的与会者认为，某些原则是特许公司不能偏离的。另外，第 42—46 段提出了与保护用户和消费者有关的关

切，因为特许公司不应有权单方面限制其对公共服务的责任或其一般职责的范围。

193. 另一种观点是，如果设施是私人拥有和开发的，那么，拥有者或运营者应有权制定任由其他人使用的条件，最适当的方法是通过合同制定这些条件。据建议，在指出这些情况下的批准权完全属于管理机构时，应小心谨慎。另据建议，立法建议 6 提到的批准权应以客观条件为依据。

194. 普遍一致认为，关于特许公司有权发布公众使用设施的规则的这段话，并不是为了暗指将法定权力或政府固有的职能移交给特许公司，尽管大家都承认后面这一概念是不断发展的。

195. 一致认为，第 45 段中“自由裁量的”一词应改为“任意性的”。

#### **履约担保和保险(立法建议 7 和第 47—58 段)**

196. 根据一项建议，会议一致认为应修改第 49 段，以便提及一般的解决争端方法，而不是特指仲裁程序。

197. 有人建议，如果按第 52 段最后所指出的那样，允许特许公司把根据担保或备用信用证应付的款项确定为项目成本的一个小百分比，那么，在征求投标书通告中需要列入一大意如上的说明。

#### **条件变化(立法建议 8 和第 59—68 段)**

198. 有人建议，第 65 段应规定，投标者一般将力争在其投标文件中列入适当的保护机制，例如避免受到在谈判项目协议时可能没有考虑到的异常事件和未预见事件带来不利的财务和经济影响的机制。

199. 有人建议，第 68 段的最后一行应重新起草，以便更加明确地反映两种不同的观点。似宜同时采用对项目协议进行定期修订的累积数量上限的规则和规定上限的数额。

#### **免责规定(立法建议 9 和第 69—79 段)**

200. 有人建议，在第 72 段的第三句中，后半句的句首前应加上“特许公司”一词(中文本已加上)。

201. 有人表示认为，第 73 段的含义不完全清楚，应将免除责任与赦免履约区分开来。对此，有人答复指出，第 73 段的措词比较笼统，因为有些法律制

度限制当事各方规定免责情况的权利。在这些法律制度中，免责情况一旦发生即产生法律效力，而在有些法律制度中，则需要首先作出裁决，例如由争端解决机构作出裁决。会议一致认为，第 73 段需加以进一步阐明。

#### **违约事件和补救方法(立法建议 10 和 11 以及第 80—91 段)**

202. 有的与会者指出，建议 11(a)中的“严重地不履行”一词可能需加以进一步说明。对此，有的与会者指出，使用该词是为了涵盖各国法律中使用的不同术语，委员会拟订的其他案文中已使用了该词。

203. 有人建议，第 84 段最后一行应改为“限制订约当局的干预权至关重要”。另有的与会者指出，前面一句打断了本段所表达的思路，应放在别的地方。

204. 有的与会者要求对第 88 段中“明显不可补救”一词的含义加以澄清。据解释说，可能会出现特许公司完全无法提供服务的情况；这种情况将是明显不可补救的，订约当局或放款人在这种情况下有权行使介入的权利。

205. 有人要求对第 90 段第一句的用意加以澄清。据解释说，在有些国家需要制订立法规定才能授权将特许权转让给放款人指定的一个实体。但是，第 87—91 段的文字决不是为了影响有些法律制度中存在的一般禁止转让公共服务特许权的规定。按照放款人行使其介入权之后的结果将特许权转让给一个新的特许公司，总是需要经订约当局的批准才行，这种情况可在第 91 段中强调指明。

#### **第六章. 项目期的终了、展延和终止(A/CN.9/458/Add.7)**

##### **一般意见**

206. 作为一般意见，有的与会者说，立法建议的说明中有些论述应当更明确地把重点放在私人融资基础设施项目特有的问题之上。此外，特许权期满和提早终止的法律后果有可能由于例如向订约当局移交时所涉的付款问题而有所不同，这种情况应在说明中得到反映。有人提出建议，本章草案在考虑这一问题时应当区别下面几种情况：

(a) 因发生障碍事件而终止，但特许公司并不同意对此种事件承担风险。在此情况下，应给予特

许公司的补偿应包括偿还原先的投资，除非已在项目收入中收回投资(包括从订约当局或从政府方面得到的任何补贴或其他补助)以及因终止特许权而产生的费用。此种补偿通常相当于股本投资加上未清偿债务的数额，但不包括利润损失。

(b) 由于订约当局或政府的行为而终止。此种情况下所应给予的补偿与上面所述的情况大致相同，但也许还包括对利润损失的某些补偿。

(c) 订约当局为方便原因而宣布终止。此种情况下所应支付的补偿大约相当于上面(a)项所述，但通常还包括对利润损失的补偿。

(d) 由于订约当局的违约而宣告终止。所应给予特许公司的补偿与上述(c)项相同。

(e) 由于特许公司违约而宣告终止。在此种情况下，放款人一般都必须同意分担部分风险，而付给特许公司的补偿将包括支付其资产的剩余价值，同时考虑到特许公司尚未收回的投资资金，除非订约当局能够证明那些资产的市场价值已下降。此外，也许订约当局还向特许公司索取损失赔偿，尽管很难期望专门为实施该项目而建立的项目公司会有偿付此种索赔的财力；

(f) 项目协议的正常期满。在此种情况下，所有资产都得无偿地归还订约当局，除非有些资产是特许公司最初的投资设想中原先不曾预料到但后来由于订约当局提出要求而特许公司不得不建造或购置的。

207. 委员会认为，在该章草案所载内容的基础上提出的这些分析为该事项的讨论提供了有用的基础。然而，对于几类终止所作的区别以及对每一类终止拟定的补偿标准，人们也提出了一些疑问。

208. 关于立法建议的措词方面，委员会一致认为，为使其含义表述得更加清楚，似可在每项立法建议中提出一条总的原则，然后酌情再阐明可偏离该总原则的某些例外情况。

209. 提出了这样的建议：第四章草案“项目协议”(A/CN.9/458/Add.5)中涉及特许权期限的 B. 8 小节应移到讨论中的本章草案之内。

210. 有的与会者认为，本章草案中不时使用到的“摊还”一词在会计作业中具有某种技术含义，因此，在适当情况下，最好直接说收回投资(见下文第 246 段)。



## 项目协议的展延(立法建议 1 和第 2—4 段)

211. 一致认为,立法建议 1 及所附加的说明,特别是提到免责情况时,在用语上应使之与指南前面各章中使用的术语相一致。

212. 有的与会者认为,立法建议 1 未免限制性太大,因其中暗示只能按定期限给予特许权。对此,有的与会者指出,基础设施的特许权常常涉及某种垄断成份,在续延期限方面过份宽松也许会违背一些国家的竞争法律和政策。在此事项上还需要有明确的规则,才能确保透明度和保护公共利益。因此,似应把展延特许权期限的可能性看作是只有在法律明确规定的某些情况下才可采用的一种措施。在这方面,“例外情况”一词被认为含义模糊,在不同的法律制度中会得出不同的解释,因此应避免使用该词。

213. 有的与会者认为,延长特许权期限的可能性可起到良好作用,作为一种万不得已的办法,在由于发生特许公司无法控制的情况而使它遭致损失时使特许公司得以有一段额外时间来收回投资。但是,也有可能发生误导,使人们将此种可能性只联系到特许公司有权从订约当局得到补偿的那些情况。实际上,有可能发生这样的情形,即使并无此种法律规定,从公共利益出发,也得延长特许期限,例如为了使项目工程得以最后完成。此外,立法建议 1(a)和 1(b),按目前的案文,似乎暗示对于其中设想到的两种情形,应有不同的补偿标准,人们发现,这不完全符合后面说明的案文。普遍感到,立法建议 1(a)和 1(b)应予改写,只提及有理由给予展延限期的种种情况,而不提及补偿概念。

214. 针对主张把立法建议 1(a)和 1(b)合并起来的意见,有的与会者认为,在修改立法建议时,似宜避免把有可能引起项目实施的中的各种情况混为一谈。那些情况包括项目协议各当事方的行为、第三方的行为(例如东道国中除订约当局以外的政府机构)和任何一方都无法控制的事件。应当注意避免使人得出印象,以为即使所发生的情况是归因于特许公司方面,也有可能展延特许权的期限。

215. 有人提出,提到项目中断的词句似乎暗示,只有在作出了暂时中止执行项目的决定时,才有可能延长特许权的期限。因此,这一条立法建议还应提到完成项目方面的拖延。

## 缔约当局终止项目协议(立法建议 2 和 3 以及第 5—23 段)

216. 在一般性评注中,有人促请委员会谨慎地对待缔约当局终止项目协议的补偿问题,因为在许多国家这是一个有争议的领域。虽然本章草案可以就实践中采用的补偿标准作出说明,但试图针对本章草案所讨论的不同情形,就这些标准应当如何使用拟订确切的建议,可能并不可取。

217. 有人表示了这样的看法,委员会应当认真地审议提及为缔约当局的方便而终止项目协议的可取性,在立法建议 2(c)和附带说明的第 22 至 23 段中考虑了这个问题。为方便而终止项目协议,增加了潜在投资者遇到的风险,还会进而增加项目融资的费用。对此提出的看法是,在有些法律制度下,缔约当局单方面终止特许权的可能性,是有关公共合同的法律的一项基本原则。尽管缔约当局甚至在调解纠纷的机构未事先作出最后决定的情况下也可终止项目协议(与说明第 9 段中的提议相反),但这并不意味着,特许公司会因缔约当局的武断行为而受到影响,因为缔约当局的行为一般受到司法监督,而且单方面终止项目协议需向特许权公司支付全额补偿。然而,委员会一致认为,第 7 段中的第 3 句话可能被看作是鼓励缔约当局使用单方面终止权;这句话应当删去。

218. 委员会注意到就立法建议 2(c)中使用的“适当补偿金”一词以及就该条款的可能替代措词所表示的不同看法。一种看法认为,“适当补偿金”一词含糊不清,因为各有关当事方会对此作出不同的解释;不如只提及“补偿金”。另一种看法是,尽管含糊不清,但“适当补偿金”一词还是有用的,因为它表明,应当付给特许公司的补偿金必须是公平的,不能由缔约当局单方面地武断确定。还有一种看法是,“适当补偿金”的提法更为恰当地反映了某些法律制度的做法。但是,也有人对这一看法提出了反对意见,理由是:“适当补偿金”一词虽然暗示补偿项目工程的全部市场价值,但并未在所审议的问题上提供必要的灵活性。

219. 有人提醒委员会注意下述事实:在有些国家,为缔约当局的方便而终止项目协议的补偿标准问题是一个敏感的问题,因为,这个问题所引起的考虑,与征收或国有化时的补偿标准所引起的考虑相近。指南中使用的措辞应当考虑到已经就这个问题拟订的各种一般性指导原则,其中包括联合国大会通过

的各项决议中载明的原则。

220. 对说明第 13 段提出的建议是，案文应当提到，当发现特许公司严重违反其义务时，缔约当局有必要向特许公司发出通知。还建议，在提到放款人的替换权时，应当用诸如“所存在的”这样的措词来限定。

221. 一致认为，本章草案应就放款人指定的新实体对特许公司的取代与给予放款人临时雇用第三方弥补特许公司违约造成的后果的可能性作出明确区分，后者在立法建议 3(b)中已予提及。此外，立法建议及其说明都应酌情提到，任何此种替换或对第三方的临时雇用，一般都须征得缔约当局的同意。

222. 建议对第 14 段作出修订，因为(a)至(c)分段中提到的各种情形并非都构成项目协议生效的先决条件。

223. 另一项建议是，第 16(c)段中的“项目协议所订”这样的措词与同一句话中的法规义务的提法不能相容，应当删去。

224. 说明第 18(d)段中提到的终止理由似乎与第 18(a)段发生重复，因此，建议将这两个分段合并起来。

225. 为明晰起见，建议把第 19 段中的第 2 句话按下述思路改写：“遇此情形，似宜设计有效的机制，以对付腐败和贪污，并为特许公司提供机会，使其能够对东道国官员提出的非法索款要求或非法威胁提出申诉。

226. 一致认为，立法建议 2(c)的措词应当与立法建议 2(b)相一致。

227. 表示了这样的看法：第 23 段第 5 句话中的“异常情形”这样的用词未给立法指南的读者提供足够的指导。因此，提议删去这些用词，将这句话改为：“终止权的行使只限于那些应当从严加以解释的公共利益的迫切需要而不得不终止项目协议的情形”。

#### **特许公司终止项目协议(立法建议 4 和第 24—29 段)**

228. 有的与会者指出，有些法律制度并不知道有特许公司单方面宣告终止的概念。在这些国家，特许公司只能请求第三方(如主管法院)在异常情况下宣布终止项目协议。对此提出这样的看法：对特许公司终止项目协议的能力作出的此种限制，并未得到普遍承认；实际上，如果管辖区域限制潜在投资人

在诸如立法建议 4 提到的那些情形下终止项目协议的能力，潜在投资人可能不愿意对那里的基础设施项目投资。又指出，在第 4(a)和 4(b)段列明的情形下，特许公司或项目投资人会要求取得收购违约方的权利。一项建议是，由于提供这种选择办法对外国投资者有吸引力，应当在立法建议 4 的附带说明中提到这一点。有的与会者说，无论如何都不宜在建议 4 中以任何方式提到要求作出司法判决，在许多法律制度下，这是不必要的。

229. 在审议了所表示的各种意见之后，委员会认为应当保留立法建议 4 的实质内容，但该条建议的开头语应当改写，以便说明，特许公司只能在异常情形下方可终止项目协议。另外，一致认为，立法建议 4 的附加说明第 24 段应当表明，在有些法律制度下，特许公司无权单方面终止项目协议，只能有权请求第三方(如主管法院)宣布终止项目协议。

230. 有的与会者指出，建议 4 的(a)分段提到缔约当局或其他政府机构的严重违约，但没有提供此种违约的例子，而建议 3 则提供了特许公司违约的例子。一项建议是，在立法建议 4 的附加说明中列入一些适当的例子。

231. 针对提到政府机构而不是缔约当局严重违约的问题，作出了这样的解释：立法建议 4(a)所论述的违约种类，不仅包括缔约当局未能按项目协议付款或履行其他义务，而且还包括其他政府机构违反其对于特许公司的义务，例如，向特许公司提供具体形式的支助的承诺。

232. 一项建议是，应当在第 25 段第一句话中加入“实质”或“重大”这样的形容词，以便说明，一当事方只能在另一当事方实质或重大违约的情况下暂不履行其义务。另一项建议是，由于并非每一种违约都会造成暂停履行义务的权利，在这句话中提到“某些种类的”违约，更为妥当。

233. 一项建议是，有必要阐明第 25 段，以便具体确定终止其中所述合同的法律程序，例如，有些国家为证明特许公司终止合同的合法性而要求作出司法判决。如说明中所述，在这种制度下，特许公司不得以缔约当局违约为由而不履行义务。然而，普遍看法是，说明中已经兼顾到不同法律制度对这一问题的有关规则，对第 25 段可以不作修改。

#### **当事一方终止项目协议(立法建议 5 和第 30 和 31 段)**

234. 表示了这样的看法：立法建议 5(a)是多余的，应当归入立法建议 4(b)中。对此作出的解释是，立法建议 5(a)提到发生可能有利于当事一方的可免责的障碍，而立法建议 4(b)则涉及未预见到的条件变化，这种变化只会给予特许公司终止权。

235. 提出了这样的问题：是否有必要按第 31 段的规定，加入一条关于当事双方可以通过一致同意的方式终止项目协议的立法建议。对此提出的看法是，在有些法律制度下，未经政府具体指定的当局的批准，缔约当局可能无权采取实际上等于中断服务的行动。

#### 向订约当局移交资产(立法建议 6 和第 33—35 段)

236. 与会者建议应改写第 33 段，并建议关于移交项目资产的讨论还应提及特许公司建造的资产。有的与会者指出，这段论述似乎没有把无形资产包括在内。

237. 有的与会者指出，建议 6 和 7 没有将项目期终止之后项目协议的正常终止与提前终止区分开来。一种意见认为，这种区分是必要的，因为并不是像建议 6 和 7 所暗示的那样这两种情况都会导致产生特许公司要求获得赔偿的权利。另一种意见认为，这两项建议非常清楚地说明了如何在协议终止时处理项目资产，不论终止的方式如何。

238. 有的与会者指出，建议 6 提到按公平的市场价格实行购买，而建议 7 则提到通过提供充分的赔偿实现转让。与会者建议，应采用统一的提法。

239. 与会者指出，即使预计特许公司将继续运营有关设施，订约当局也可能希望拥有资产的所有权。因此，与会者建议，对第 35(a)段进行相应的修改。据建议，第 35(b)段倒数第二句中的“本来估计”几个字应删除。还有一种意见认为，关于预计全部摊还资产价值——而且可能只支付名义价格——的提法不清楚，有必要予以澄清。

240. 与会者建议，在 35(b)段最后一句中，“保存权”一词的含义过于狭窄，因为政府或许有兴趣获得某项物权担保，但并不留存该项资产。另有的与会者指出，在 35(c)段中，有必要同时提到 35 段(a)和(b)两小段：可作为特许公司私有财产留下来的资产将是不必按第 35(a)段所述须移交给订约当局的资产，也不是根据 35(b)段可由被订约当局选择购买的资产。

#### 资产移交给新的特许公司(立法建议 7 和第 36 段)

241. 与会者建议，应删除第 36 段最后一句的“在项目期内”五个字。有的与会者指出，(b)小段第一句不明确，而且还应对残值与特许公司财务安排间的关系予以解释。

242. 与会者建议，可通过以下陈述澄清第 37 段倒数第二句的含义：资产交回订约当局时必须是在完好的，足以使基础设施保持正常运转，同时应考虑到提供服务的需要。

#### 终止时的财务安排(立法建议 8 和第 39—45 段)

243. 有的与会者指出，在立法建议 8 中，根据立法建议 8(b)应给予特许公司的补偿包括损失的利润，但是在立法建议 8(c)中却没有列入。据建议，在上述这两项建议中以及相应的说明中需采取一致的方式。有的与会者指出，在确定应支付的赔偿中包括损失的利润，这样一项建议将会得到投资者的欢迎。

244. 有的与会者指出，如前所述，第 37 和 38 段也没有将项目协议到期的终止与提前终止区分开来。例如，第 37 段所述订约当局接收处于运营状态的资产的权利可能并不一定适用于提前终止的情况。

245. 有一种意见认为，第 39 段最后一句中所述的“谈判”未能准确地表述缔结赔偿安排的实际过程。在订约当局利用有组织的、具有竞争性的程序选择特许公司时，补偿标准可能已经载入与招标书同时散发的项目协议草案之中。另有的与会者指出，第 39(b)段没有提到可以采用重置成本的概念来确定未完成工程的价值。

246. 有的与会者指出，在第 39 段中使用“摊还”一词引起一些困难。一种解释是，在指南中该词仅指收回投资；由于私人融资基础设施的投资通常是股本和债务的总和，摊还债务利息已经包括在这一解释之中。一种意见认为，“摊还”一词的定义——在第 39 段最后一句中提到——在本章草案中出现的太晚，与会者建议，应将该定义移到前面第一次使用“摊还”这个词的位置。

247. 有的与会者指出，在第 41(b)段中，退出的特许公司也可能是对其中所述项目资产提出了标书的特许公司。另有的与会者指出，“提供”一词也许会被解释为无偿转让。一种意见认为，如果规定订约

当局可以接管资产，即使在项目协议中并未这样规定，这有可能导致滥用权力，因此，应删除提及这种意见的词句。

248. 一种看法认为，第 42 段中所述计算补偿的方式不准确；在这种计算中不宜仅提及特许公司以往财政年度的收入，因为可能还没有开始赢利，特别是在提前终止项目的情况下。对第 45(b)段第二句也表示了同样的意见。

249. 有的与会者指出，第 45(a)段最后一句提到，在某些国家的合同惯例中，当为了方便而终止一项大型建造合同时，政府机构不承担补偿利润损失的任何义务。但是，与会者表示了这样的看法，即，这种合同惯例不值得提倡，应删除第 45(a)段最后一句。

#### **结束和过渡措施(立法建议 9 和第 46—58 段)**

250. 一项作为一般性评论的建议认为第 56 至 58 段应更明确地反映下述事实：其中所提及的结束和过渡措施也许在建设工程竣工多年后才落实，完全不同于工厂建造合同的类似措施。另据建议，这几段的主题涉及各种各样的合同考虑，不仅仅涉及将设施移交给订约当局，因此，应移置到第四章“项目协议”(A/CN.9/458/Add.5)之内。

251. 有的与会者指出，第 46 至 58 段所述结束和过渡措施通常只涉及特许期正常到期的情况。在实际中，如果项目协议是由订约当局在违背特许公司的意愿的情况下终止的，有关这些问题的合同规定执行起来可能会有困难。

252. 关于第 47 至 51 段，与会者认为，转让技术的义务不能只由特许公司一方承担，而且，实际上这些问题是有关双方广泛谈判的主题。东道国当然理应获得运营有关设施所需的技术，但也应适当考虑到私人投资者的商业利益和业务战略。

253. 有的与会者指出，特许公司也许无法采取第 46 至 58 段所述某些过渡措施，因为在大多数情况下，特许公司是专门为了实施某个项目而成立的，只能从第三方获得有关的技术或零部件。

#### **第七章. 管辖法律(A/CN.9/458/Add.8)**

##### **一般意见**

254. 委员会注意到本章草案 A 节和 B 节是新的，而 C 节和 D 节的实质内容以前曾载于早一版本的第一章草案，“一般立法考虑”中(A/CN.9/444/Add.2)。委员会获悉，经过在第三十一届会议上进行的集中讨论后，<sup>15</sup> 与其他法律领域对私人融资基础设施项目顺利实施可能产生的影响有关的各节已大大扩充。

255. 与会者关切地认为，本章草案有过分贪大求全之嫌。在承认私人融资基础设施项目的开发和实施的确实会受到各种其他法律领域的影响的同时，与会者认为 C 节和 D 节中的讨论同立法指南中所讨论的中心问题相比只是枝节性的。有的与会者指出，在本章草案的范围内，将难以提及所有有关法律领域或以既准确又简洁的方式充分涉及其中任何问题。因此，有的与会者建议对第七章草案的条款进行归纳后重新并入草案第一章。

256. 另一种意见认为，本章草案是立法指南中最重要的部分之一，因为它概述了国家法律制度中将对私人融资基础设施项目开发的投资可能性产生直接影响的种种根本问题。有的与会者指出，C 节和 D 节的讨论十分关键，可使政府了解到立法改革的必要性和这类项目所涉的各种复杂因素。有的与会者关切地认为，如将本章内容同立法指南草案的另一部分合并，便会失去其本应具有的分量。因此，

会议议定保留草案第七章草案，并接着讨论如何选定一适宜的标题。

257. 有一种意见认为“管辖法律”这一标题有误导之嫌，因为整个立法指南所讨论的都是管辖项目的法律。一种相反的意见则认为，这一标题恰当地表明了本章草案的内容，即，管辖私人融资基础设施项目的各种法律。还有一种意见认为，这一标题所表明的是限于选择法律还是国际私法的讨论。提出的供委员会审议的可能的替代标题有“管辖项目风险的法律”和“基础设施私人投资所需的法律确定性”。

#### **管辖项目协议的法律(立法建议 1 和第 4 和第 5 段)**

258. 就立法建议 1 的目的和必要性提出了各种各样的疑问。有的与会者指出，政府十之八九都没有颁布或不能颁布表明所有适用的法令或立法条款的规定。另外还指出，只要东道国法律制度将管辖项目协议，就没有必要规定将适用哪一法律。又指出，在缔结项目协议之前，特许公司及其放款人将获得

对适用的立法规定加以概述的法律意见。

259. 针对这些评论，与会者指出，立法建议的目的并不是要表明东道国应列出直接或间接影响私人融资基础设施项目的法律。希望通过私人融资基础设施项目立法的国家似宜以一种以上的法律文书来处理立法指南前几章草案所讨论的问题。还有一种可能的做法是，由东道国实行仅涉及现有法律和条例并未很好予以解决的问题的立法。例如，有关私人融资基础设施的一般立法可能并无特许经营公司选定程序的所有细节，而只是酌情提及关于政府合同授予的现有立法。同样，东道国在通过关于私人融资基础设施项目的立法时，可能需要废止某些从立法角度看对项目实施构成障碍的法律和条例的适用。为了明晰起见，立法建议 1 要求东道国酌情规定管辖项目协议的主要法规或条例的条文以及那些不予适用的条文。

260. 在对所表达的各种意见进行审议后，与会者普遍认为，虽然说将关于立法建议的目的的解释放在随附的注释中会很有好处，但仍应对立法建议本身作实质性的重拟。有的与会者提议以诸如下述条文取得立法建议 1：“除非另有规定，东道国似宜规定项目协议由东道国法律管辖”。

261. 但有的与会者关切地认为，拟议的措词会造成种种不同的解释。一种可能的解释是，可将立法建议 1 理解为暗含给订约当局以同意选择并非东道国法律的法律管辖项目协议的立法授权。另一种可能的解释是，虽然普遍承认东道国法律适用于项目协议，但拟议的新拟案文中立法建议 1 却表示订约当局应有权将某些法律领域或具体法律的适用排除在外。最后一种可能的解释是，拟议的措词可能暗含管辖法律为东道国法律，除非国际私法适用规则强制性规定适用另一法域的法律。这种解释可能会引起许许多多的关切，在那些不承认政府机构有能力同意对其合同适用外国法律的法律制度，或其国际私法规则强制性规定对政府合同适用本国法律的法律制度，尤其是如此。

262. 委员会注意到这些关切。但是，会议普遍认为，拟议的立法建议新措词(见上文第 260 段)比现有案文更明确地体现了本章的目的。虽然也承认草案第七章草案的主要目的并不是解决选择法律还是国际私法的问题，但有的与会者认为，立法建议应以一种可坚持缔约自由原则的方式措词。有的与会者指出，在某些情况下，政府应当能够而且可以选择另一国家的管辖法律作为管辖法律。对于在某些

法律制度中实施这一原则时可能遇到的障碍，应当在注释中予以着重说明。

263. 据建议，应在第 5 段中增添一提醒性注释，说明如果东道国决定在其法律中表明那些可直接适用于私人融资基础设施项目的法规条文，便应清楚表明所列条文并非无所不包的。据建议，这类条文清单最好在诸如宣传小册子之类非立法文件中予以介绍，而不要写在立法规定中。

#### 管辖特许经营公司签订的合同的法律(立法建议 2 和第 6—8 段)

264. 有的与会者询问建议 2(涉及选择适用法律的自由)以及与此相关的第 6 至 8 段是否还包括政府提供的保障和保险，政府机构关于购买电力或燃料供应的承诺以及特许经营公司与当地放款人之间的合同等等。作为对这个问题的答复，有的与会者指出，为合同及其他法律关系，包括上述问题中所述那些法律关系选择适用法律的自由取决于国际私法规则或东道国某些公法规则的条件和限制。根据国际私法规则通常可以相当自由地选择管辖商业合同的法律，而在某些国家这种自由只限于非商业性的合同和法律关系(例如，政府机构缔结的某些合同或与消费者缔结的合同)。

265. 有的与会者建议改写第 7 段的第二句。有的与会者指出，在这方面，一些区域经济一体化协议的缔约国承诺颁布统一的有关特许经营公司与其承包商之间合同问题的国际私法规定。

#### 其他有关的立法领域(建议 3 和第 9 段)

266. 建议 3 并未对各国提供多少实质性指导，这尤其是因为，该建议试图包括的范围太广，而且是以举例的方式而不是一种完整的方式提供咨询意见。不过，与会者承认，本章草案 C 节和 D 节所述主题无助于适于纳入立法的原则的拟订。尽管如此，立法建议 3 却有助于提醒各国立法者：为使私人融资基础设施项目取得成功，便需要在某些法律领域拟订适当的立法。

#### 促进和保护投资(第 10—11 段)

267. 与会者建议，应明确声明特许经营公司属于保护不被国有化或被剥夺所有权的规定的范围。委员会讨论了表述这种保护的方式，委员会一致认为，现有

最佳措辞即标题为“项目协议”的第四章草案(A/CN.9/458/Add.5)第25段所使用的措辞。

268. 关于第11段所述双边投资协定，与会者说，在许多国家目的在于促进和保护投资流入的规则(还包括诸如移民立法、进口管制和外汇规则之类的领域)所依据的可能，但不一定是以双边条约为基础的立法，而且这种情况在该段中应有所反映。与会者补充说，双边条约也是投资保护条款的一个来源。

#### 产权法(第12—14段)

269. 未就第12至14段发表具体的实质性意见。

#### 征用土地的规则和程序(第15—16段)

270. 有的与会者指出，第15段和第16段所述土地或利用土地的权利，可通过征用土地的司法或行政程序或临时立法行动获得。与会者一致认为，应对这两段进行审查，以便强调同时兼顾迅速、有效的征用程序的必要性和尊重有关所有者权利的必要性。至于使用“征用土地”这一术语——该术语在某些语文中有负面含义(因为这有可能意味着不提供充分赔偿的没收)，与会者商定，权衡利弊，还是应保留这种说法，因为其他可能的表述方式均存在其技术含义只适用于某些法律制度的问题，因此很难翻译或为指南所针对的广大的读者所理解。

#### 知识产权法(第17—21段)

271. 与会者建议关于知识产权法的讨论应提及东道国最好颁布旨在打击侵犯知识产权行为的刑法规定。

272. 另据建议，应提及一些国家拟定了关于保护计算机软件和计算机硬件设计的知识产权的立法，并在讨论第18段时提及在世界贸易组织的主持下缔结的《关于知识产权所涉贸易问题的协定》。

#### 物权担保(第22—30段)

273. 作为一项一般性评论，与会者指出，第22至30段未能适当地反映下述事实，即根据一些国家的法律传统，私人融资基础设施(特别是属于公有的资产)确立物权担保须受旨在保护公共利益的各种限制。因此，这些段落所提供的咨询意见与上述法律制度不相符。与会者商定，应使本章草案第22至30段与题为“项目协议”的第四章草案

(A/CN.9/458/Add.5)第32至40段所载关于物权担保的讨论一致起来。与会者还商定，本章草案应适当地反映下述事实：由于某些类别的公有资产的不能让与的性质，在某些国家确立物权担保存在各种法律障碍。

274. 有的与会者指出，与特许公司提供的货物或服务有关的收益或应收款不一定总是以特许公司与其顾客之间的合同为基础，而是以其他类型的关系为基础，而这类关系在某些法律制度中不被视为合同。第28段应将上述情况考虑在内。

275. 据建议，应在第24段，可能在倒数第二句中，表明东道国法律所提供的补救措施的各种限制将会增加为该国项目提供贷款的成本。

#### 公司法(第31—34段)

276. 未就第31至34段发表实质性意见。

#### 会计方法(第35段)

277. 与会者商定，如将第35段第三句留在本章草案中，则应使其成为单独的一段。

278. 一项建议认为，关于会计方法的讨论应提及最好利用专业会计师或会计审计员提供的服务。与会者询问，“现代”和“普遍公认的”会计方法这种概念是否妥当，在不同的国家是否会得到同样的理解；提到的可能的其他表述方式为“当代”或“国际公认”的会计方法。

#### 合同法(第36—37段)

279. 有的与会者认为，第36和37段应进行调整，以考虑到下述情况：在某些国家，特许公司所缔结的某些合同不属于商业法或民法管辖的合同类别，但却可作为公共或行政合同。第36和37段的讨论应限于私人合同法，对标题应作相应的修改。

#### 政府合同规则和行政法(第38—41段)

280. 与会者对第38至41段的实质性内容表示支持。

#### 破产法(第42—44段)

281. 有的与会者指出,在某些法律制度中,对债权人与债务人缔结有关确立对其他借款人赔偿责任的某些索赔权先后次序(第42段中讨论这个问题)的协议自由可能会加以限制,应澄清上述情况。与会者建议,第42段第二句的“经济上有活力”几个字应予删除。关于第43段,与会者认为,“优先次序”不适于表述破产管理人与债权人之间的关系。

#### 税收法(第45—50段)

282. 有的与会者指出,在某些法律制度中,税收水平将随着社会条件的变化而每年有所变化。在这些国家,如果适逢会使税收水平逐渐下降的经济状况,可能会对投资者有利。因此,与会者建议修改第46段的措辞——现措辞强调税收制度稳定和可预测性的重要性——以反映上述可能性。

#### 环境保护(第51—54段)

283. 有的与会者指出,在立法指南草案的其他部分已经谈到环境保护立法的总体重要性,本章草案的讨论重点应放在可列入这类立法的措施上,以减少有的与会者认为私人融资基础设施项目投资会带来的风险。有的与会者指出,除了第51段所提到的国际文书以外,还应提及各种区域文书。另据建议,应提及进行关于环境影响的研究的必要性和好处。与会者建议,第54段——该段被认为触及敏感的政策问题——在本章草案中没有必要,应予以删除。

#### 消费者保护法(第55段)

284. 有的与会者指出,关于消费者保护法的问题只用一段作了十分简短的处理,这与本章草案所载其他法律领域的讨论相比恰成鲜明对照。有的与会者指出,一些区域的立法机关对这些问题日益敏感。据建议,关于消费者解决争端补救措施的题为“争端的解决”的第八章草案(A/CN.9/458/Add.9)的规定应增添参照说明项。另据建议,关于特许公司对于“不付费”的客户中断服务的权利的提法似宜改得更婉转一些。

#### 反贪污措施(第56—58段)

285. 据建议,应调换第56和57段先后次序。另据建议,这类措施可包括将腐败、贿赂行为及有关非法做法定为刑事犯罪的措施,以便阻止这类活动的

发生。有的与会者指出,要求“审查”关于订约当局行使职能和监测公共合同的规则的第56段第二句,在某些语文中可能有负面含义,应重新措辞。据建议,如果要在第58段中涉及区域举措,则应将所有区域都包括在内。

#### 国际协定(第59—63段)

286. 据建议,第59段应加上“除本立法指南草案所述其他国际协议以外”,这样,后来关于某些国际协定的讨论将不会有将其他协定排斥在外之嫌。据建议,也可提及区域协定。

### 第八章. 争端的解决(A/CN.9/458/Add.9)

#### 一般意见

287. 作为总的意见,有的与会者说,虽然关于解决争端方法的资料是有用的(特别是那些关于并非众所周知或最近才提出的那些方法的资料),但本章草案应当更加针对私人融资基础设施项目,应当利用各国的实际经验。与会者普遍认为,如果不充分针对主题进行更加简要的讨论,立法者将不能充分注意到重要的信息。

288. 与会者发言认为,本章草案应当提及私人融资基础设施项目的各个阶段以及适用于或可能用于每一阶段的不同的解决争端方法。有人建议,本章草案应当从各种不同的解决争端方法如何有助于项目的顺利执行和防止争端变得不可收拾这一角度来讨论这些不同的方法。

289. 鉴于本章草案将讨论针对管理机构的决定所提出的申诉,有人建议,本章草案还应当处理利用专家小组、咨询机构或仲裁等解决申诉的非司法机制问题。

290. 与会者普遍指出,有些国家,特别是将订约当局与特许公司之间的合同视为行政合同的那些国家,历来对同意仲裁的自由限制较宽。虽然对这种限制规定了某些例外情况,但这些例外情况至少在其中某些国家并不改变这样一条原则,即私人融资基础设施项目被视为行政合同,因此,对这类合同产生的争端不得进行仲裁,而且这些例外情况一般严格地以立法为限或以条款为基础。据说,本章草案应当妥善地反映这些法制的立场。

291. 至于仲裁作为解决争端的一种方法,据说,本

章草案似乎低估了这种方法潜在的困难，例如仲裁程序的费用可能很高，可能造成延误，或者程序的保密性可能会有消极影响。

292. 另一方面，据强调，许多投资者将项目协议中的仲裁条款视作为对任何争端都将得到有效和公正的解决的一种保证，而且由于这种保证往往将被视为吸引私人资本投资项目的一项重要条件，应当让订约当局能够自由地同意仲裁。此外，有的与会者认为，本章草案应当更加强调选择仲裁地的自由（在所在国或其他地方，这将影响到所在国法院是否能够干预仲裁程序）、选择仲裁员的自由和仲裁程序的保密性。但是，有人补充说，从表面上看，执行项目地是最合适的仲裁地（因为证据就在那里，而且那里的程序费用可能最低）。

293. 据建议，本章草案应当区分“国内”仲裁（即其营业地均在正在仲裁的辖区内的人之间的仲裁）和“国际”仲裁（即其营业地不在同一辖区内的人之间的仲裁或因其他原因而被视为国际仲裁的仲裁）；鉴于某些辖区对国内仲裁和国际仲裁采用不同的法规，考虑这种区分及其所涉问题是适宜的。此外，还应当更加强调《关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》（1965年，华盛顿）所确立的国际解决投资争端中心这一解决争端的机制。

#### **订约当局与特许公司之间的争端（建议 1 和第 4—64 段）**

294. 关于建议 1(a)，有的与会者说，“不必要的”这一表述的意义不清楚，应当删除。虽然有些与会者表示支持这一删除，但有人发言认为，这一表述意在指明，消除对订约当局的法规限制以便订约当局可自主同意争端解决机制这项意见的限度是根据所在国的主权评估被认为不必要的那些限制，这样指出是对的；因此，较明确的规定要比删除好。

295. 关于说明中的第 2(b)和(c)段，有的与会者指出，在某些法制中，这两段中提出的某些项目可能并不被视为合同或商务合同（例如支付收费公路的使用费或由订约当局订立的合同）。

296. 有的与会者认为，第 8 段应当提到仲裁程序除通常以仲裁协议为基础之外还可以法定规则为基础。另据说，关于仲裁裁决可执行性的陈述需要稍作调整，补充说明在某些辖区执行裁决需要有司法

判决（承认外国法院判决的裁定），而且在执行前要先核准（虽然是有限地核准）某些公共政策基本原则没有受到违反。

297. 有人质疑第 11 和 12 段（涉及谈判）是否需要。关于由裁判人或解决争端委员会解决不同意见（第 21—29 段），这在施工合同中是常见的，有的与会者认为，可以探讨在施工后阶段利用这些解决争端的手段的经验是否在项目协议执行期间也适用。有人要求在第 23 段中澄清由裁判人或解决争端委员会所作决定的法律性质。

298. 与会者就建议 1(b)和第 51—55 段所涉及的主权豁免问题发表了一些看法。有的与会者说，所在国政府或订约当局是否能够援引主权豁免（或是阻止行使管辖权或是阻止执行）的问题被投资者视为核心问题之一。据说，就政府立场而言，基于公共政策考虑，不应当自动放弃主权豁免，任何放弃应当由政府酌情决定。有一种看法认为，指南不应当涉及这样一个敏感的问题，因为对这样一个问题不可能得出明确的结果；如果要涉及这个问题的话，指南不应当载列任何建议。另一种意见认为，有必要修订关于这个问题的国家法律，因为所需要的是清晰明了；特别是投资者需要明确知道是否可以认为因订立项目而承担了义务的订约当局已经放弃了它的豁免权。关于建议 1 (b)的措词，有人批评它没有说明它所要达到的目的，也有人批评它对这个问题政治敏感问题干扰过多。然而有人对此答复说，鉴于投资者在这个问题上需要清晰明了，同时考虑到迄今对这个问题还没有找到一个协调的解决办法，这项建议的目的和主旨不应当是提出任何具体的解决办法，而仅仅是吁请各国尽可能澄清本国关于主权豁免的法律是怎样的法律。有人补充说，这个问题的好些方面，包括豁免是否可以引伸到外国或国内的诉讼地问题，尚需加以澄清。

#### **商业争端的解决（立法建议 2 和第 65—76 段）**

299. 据建议，建议 2 的标题可能导致混乱，应修改，以表明该建议涉及的是解决特许公司与并非订约当局的实体之间发生的争端。

300. 与会者对论及司法程序的第 60 至 64 段的内容和形式均表示关切。与会者感到，这几段的论述就其篇幅和基调而言，与本章草案其他部分中有关其他解决争端机制的讨论相比，不够平衡。例如对诸如仲裁等替代方法的处理包括了对该机制的解释，



而对司法程序却没有提供类似的表述。另外，这些段落似乎意味着司法程序不是一种解决争端的好方式。与会者建议，上述段落的措词应更为精细。针对该意见，与会者指出，不宜在第 62 段中提示司法部门有可能偏向于订约当局，有的与会者指出，其实本意是为了说明项目协议当事方可能会有这种关切。

301. 与会者建议，在今后修订第 65 段时，似宜考虑到确定如何才构成一项商业合同。以政府机构的燃料供应合同为例，说明了需要确定这种界限。另一种意见是，最好不要在本章草案中就商业合同或商业争端的含义进行讨论，因其含义随着所涉法律系统的不同而存在很大差异。

302. 有的与会者指出，第 67 段标题中出现的“公司文书”一语，有的与会者认为似乎含义不清，它通常不包括关于调解的规定。另据建议，应澄清“自愿”一词，因为该词意味着存在“自愿”和“非自愿”的调解。

303. 有的与会者指出，介绍建设合同的第 69 段的内容并不特别与解决争端有关。另据建议，关于建设合同的讨论应提及国际顾问工程师联合会拟订的解决争端办法。

### 涉及其他当事方的争端（立法建议 3 和 4 以及第 77—82 段）

304. 有的与会者指出，对于何者可被看作是特许公司产出的服务或产品的“消费者”，会有各种大不相同的看法。在一种情况下，消费者可能是将购买特许权公司的电力或水的一家单一的国有公用事业公司；在另一种情况下，消费者可能是成千上万使用收费公路的个人。需要对拟选择的解决争端的机制进行调整，以适应不同的情况。有的与会者指出，尽管在说明中已经加以区别，但仍有必要将这种区别写入建议 3。

305. 一种看法认为，鉴于私人融资基础设施项目的数目和规模将会增长，与消费者的争端也会变得更加频繁，因此更有必要建立解决争端机制。与会者感到，关于这个问题的建议 4 是很重要的，但是在相关的说明中对这个问题的讨论却过于简短。

306. 另一种意见认为，使消费者有权利诉诸法庭来解决这类争端是很重要的。与会者认为东道国最好提供必要的法规，其中含有防止欺诈消费者和虚假

广告的条款而且承认保护消费者机构并使其能够提出诉讼。

307. 与会者建议需要进一步讨论的问题包括：管理机构与仲裁程序之间的关系以及在解决同公共管理机构的争端过程中批露的机密资料的处理。

## 第三章

### 电子商务

#### A. 电子签字统一规则草案

308. 有人回顾说，委员会在 1997 年举行的第三十届会议上委托电子商务工作组就数字签字和验证当局所涉的法律问题编拟一套统一规则。对于这套统一规则的确切范围和形式，该届会议普遍同意，在此项工作的这个早期阶段尚不可能作出任何决定。此外，人们感到，鉴于公用钥匙加密技术在新兴电子商务的实践中起到明显的突出作用，工作组不妨把注意力侧重于数字签字方面的问题，但有待编拟的统一规则应当遵循《贸易法委员会电子商务示范法》中所采取的不偏重任何手段的方针。因此，统一规则不应抑制其他认证技术的使用。此外，在处理公用钥匙加密技术方面，统一规则亦需照顾到不同的安全等级，并应承认与数字签字条件下提供的各种类型的服务相应的不同法律效力和赔偿责任水平。关于验证当局问题，虽然委员会承认以市场驱动的标准的价值，但又普遍认为，工作组似宜设想确立一套验证当局所应达到的最低限度标准，特别是在寻求跨国验证的情况下。<sup>16</sup>

309. 在 1998 年的第三十一届会议上，委员会注意到，工作组在其第三十一届和第三十二届会议期间都遇到了明显困难，难以就数字签字和其他电子签字日益普遍使用而引起的新的法律问题达成共同理解。还注意到，关于如何能在一项国际公认的法律框架内解决这些问题，仍有待于寻求达成共识。然而，委员会总的认为，迄今取得的进展表明，电子签字统一规划草案正在逐步形成一种可行的结构。委员会重申其第三十届会议作出的关于拟订这类统一规则可行性的决定<sup>17</sup>并表示坚信工作组第三十三届会议（1998 年 6 月 29 日至 7 月 10 日，纽约）可在秘书处编写的订正草案的基础上取得更大的进展（A/CN.9/WG.IV/WP.76）。根据上述讨论，委员会满意地注意到，工作组已被普遍公认为就有关电子商务所涉法律问题交换意见并拟定这类问题的解决

方案的一个极为重要的国际论坛。<sup>18</sup>

310. 在本届会议上，委员会收到了工作组第三十三和第三十四届会议的工作报告（A/CN.9/454 和 457）。委员会对工作组在编拟电子签字统一规则草案方面完成的工作表示赞赏。尽管普遍认为在那两届会议上对电子签字的法律问题的理解方面取得了很大进展，但仍然感到，对于统一规则应以何种立法政策为依据，在建立共识方面，工作组仍遇到困难。

311. 一种意见认为，工作组目前采取的做法并没有充分反映出商业中对使用电子签字和其他认证技术的灵活性的需要。根据该项意见，工作组目前设想的统一规则过份侧重于数字签字技术，而在数字签字范围内，又过于注重涉及第三方认证的某一特定应用。因此，建议工作组在电子签字上的工作要么只局限于跨国认证方面的法律问题，要么干脆推延到市场惯例更好地确立起来时再说。与此相关的一种意见是，为了进行国际贸易，由于使用电子签字而引起的法律问题多数都已经在《贸易法委员会电子商务示范法》中得到解决。对于电子签字的某些应用，也许应当在商业法范围之外订立法规，工作组不应卷入任何此种法规的规范活动。

312. 广泛一致的意见是，工作组应继续在其原来授权任务的基础上进行工作（见上文第 308 段）。关于电子签字统一规则的必要性，据解释，在许多国家，政府或立法当局目前正在就电子签字问题制定法规，包括建立公用钥匙基础设施或涉及密切相关事项的其他项目，它们期待着得到贸易法委员会的指导（A/CN.9/457，第 16 段）。关于工作组作出的侧重公用钥匙基础设施问题及公用钥匙基础设施术语的决定，据回顾，明显有区别的三类当事方（钥匙持有人、验证当局和依赖方）之间相互关系和作用相应于一个可能的公用钥匙基础设施模式，但仍可设想其他模式，例如，并不涉及独立验证当局的情况。侧重于公用钥匙基础设施问题的主要好处之一是。便于按照成对钥匙的三种功能（或作用）来设计“统一规则”的结构，三种功能分别为：钥匙签发人（或订户）功能、验证功能和依赖功能。普遍认为这三种功能是所有公用钥匙基础设施模式所共有的。还一致认为，处理这三种功能时，不论事实上是否分别由三个单独实体来履行，或是由同一人来发挥其中两种功能（例如，验证当局同时也是依赖方）。此外，大家广泛认为，只侧重于公用钥匙基础设施特有的功能而不侧重任何特定模式也许会在稍后阶段更容易编拟出一个完全不偏重于任何手

段的规则（A/CN.9/457，第 68 段）。

313. 经讨论后，委员会重申其先前作出的关于编拟此种统一规则的可行性的决定（见上文第 309 段），并表示相信，工作组会在以后各届会议中取得更大进展。

314. 关于工作组预期完成其工作任务的时间规划，一项建议是，及时编出统一规划草案，使之可提交委员会第三十三届会议审议通过。占多数的意见是不应规定任何确定的时限。尽管如此，委员会促请工作组抓紧完成统一规则草案的工作，根据上述讨论，向所有各代表团发出了呼吁，吁请它们重新承诺积极参与对统一规则草案的范围和内容寻求建立协商一致的意见。

## B. 电子签字领域未来的工作

315. 对于在完成了电子签字统一规则之后委员会和工作组尚可考虑的电子商务领域的未来工作，提出了多项建议。有人回顾说，在工作组第三十二届会议结束时，曾提出过一个提案，工作组似可初步考虑在《贸易法委员会电子商务示范法》和统一规则草案的有关条文的基础上，着手编拟一项国际公约（见 A/CN.9/446，第 212 段）。<sup>19</sup> 委员会得知，在一系列国家，人们对编拟此项文书之事表示了兴趣。

316. 有人提请委员会注意到秘书处欧洲经济委员会促进行政、商业和运输程序及操作便利化中心 1999 年 3 月 15 日通过一项建议草案。该草案建议“贸易法委员会考虑采取必要行动，确保在涉及国际贸易的公约和协定之中提到的“书面”、“签字”和“文件”均可产生电子等同形式”。有人支持制定一个总括议定书，用以修正多边条约制度，使之便于于电子商务日益增大的使用。

317. 就未来工作提议的其他事项包括：电子交易及契约法；以电子方式转让有形商品的权利；无形权利的电子转让；对电子数据和软件的权利（尽可能与世界知识产权组织共同合作）；电子订约的标准条款（尽可能与国际商会和因特网法律及政策论坛共同合作）；适用法和司法管辖权（尽可能与海牙国际私法会议共同合作）；和联机争端解决系统。<sup>20</sup>

318. 委员会注意到上述各项建议。决定在完成了目前工作时，亦即编拟了电子签字统一规则草案后，即可期望工作组根据其有关电子商务问题的一般咨

询职能，审研上述所有或某些事项以及任何补充事项，以期对委员会的未来工作提出更加具体的建议。

## 第四章

### 应收款融资转让

319. 会议回顾，委员会在其第二十六至二十八届会议（1993—1995年）上，审议了转让方面的法律问题<sup>21</sup>，并在1995年第二十八届会议上，委托国际合同惯例工作组负责拟定一项关于应收款融资转让的统一法。<sup>22</sup>

320. 有的与会者指出，工作组在其第二十四届会议上开始工作，在委员会第二十八至三十一届会议这段时间共举行了五届会议。另有的与会者指出，在工作组第二十四届会议上，与会者促请工作组努力达成一份旨在增加获得低费用贷款机会的法律案文（A/CN.9/420，第16段）。又指出，工作组在第二十五届和第二十六届会议上决定，其进行工作的基本设想是，正在拟议中的案文将采取公约形式（A/CN.9/432，第28段），并将包括国际私法条款（A/CN.9/434，第262段）。还指出，工作组在其第二十七届会议上决定，公约草案的基本优先规则将是国际私法规则，公约草案的实体法优先规则将以各国选择采用为条件（A/CN.9/445，第26—27段）。工作组在其第二十八届会议上通过了第14-16条草案（关于转让人与受让人之间关系）和第18—22条草案（关于受让人与债务人之间关系）的实质内容（A/CN.9/447，第161—164段）。

321. 委员会第三十二届会议收到了工作组第二十九届和第三十届会议的报告（A/CN.9/455和A/CN.9/456）。有的与会者指出，工作组在第二十九届会议上通过了以下各条草案的实质内容：序言和第1(1)和1(2)条（适用范围）、第5条(g)至(j)项（定义）、第18（第5之二）条（债务人解除义务）、第23至33条（优先权和国际私法规则）和第41至50条（最后条款）；（A/CN.9/455，第17段）。在其第三十届会议上，通过了标题、序言和第1至24条草案（A/CN.9/456，第18段）。因此，除任择性实体法优先规则之外，通过了整个公约草案。

322. 委员会注意到该公约草案吸引了国际贸易和金融界的兴趣，因此对工作组取得的重大进展表示赞赏。大家普遍认为，公约草案可增大以更加相宜的费率提供贷款的机会。有的与会者指出，

如果依靠国际应收款很难获得贷款，或只有以高费用才能得到贷款，便会对国际贸易构成严重障碍。另有的与会者指出，这种状况使发展中国家当事方处于竞争劣势，因为它们获得低费用贷款的机会有限。

323. 与此同时，委员会注意到一些具体问题尚有待于工作组解决，这些问题包括：公约草案是否将仅适用于融资情况下的转让或同时也适用于其他转让；某些转让，例如与证券和交易所交易有关的转让，是否应排除在外，或仅作不同的处理；就公约草案和优先规则的适用范围而言，公司的所在地定义究竟是指其营业地、公司组建地或其中央行政管理所在地；公共采购合同中的禁止转让条款是否应与其他类型合同中的同样条款作不同的处理；对应收款收益的优先权是否应与获取应收款的优先权同样对待；是否应以国际私法规则来填补公约草案实体法条款的空缺之处，或将关于整个转让事宜的国际私法统一起来（即在适用上超出公约草案的适用范围）；任择性实体法优先规则是否应予扩充，或只是作为基本原则保留。

324. 一些代表对工作组如何处理这些事项发表了意见，其中包括：公约草案应仅适用于融资交易；本国惯例不应受到不利的影 响；在处理某些融资交易时，例如与衍生产品和交易所活动有关的交易，应特别小心谨慎，以避免扰乱已良好运作的惯例；应重新考虑将非合同应收款转让排除在外的问 题；应当适当界定公司所在地（例如，究竟是指其法定所在地、其中央行政管理所在地或其主 要营业地）。另有的与会者认为，公约草案应确认：转让人与受让人之间关系方面的当事方自主原则；受让人与债务人之间关系方面的债务人保护原则；以及转让人的债权人等第三方权利方面的必要确定性。

325. 关于公约草案中受让人享有对于应收款收益的物权的规 定，有人表示关切，认为可能与一些国家的基本法律原则不符。对此，据答复说，根据许多国家的现行法律，公约草案规定的受让人对应收款收益的这种物权，仅在有限的情况下受到承认（即如果转让人与代表受让人收到现金付款并将收益单另保存于易识别的帐户中）。总之，有的与会者指出，对于证券化或隐名发票的贴现等交易，这样的规定可对贷款费用和贷款机会产生巨大的有利影响。各国需要权衡这种规定可能带来的少许不便与这种巨大的有利影响。委员会没有讨论这些发言和看法，直接将其转交工作组审议。

326. 关于公约草案的范围，有人提问工作组是否有权决定公约草案将适用于严格意义上的融资以外的交易。对此，委员会在答复中重申了对工作组给予的灵活授权，即工作组可决定公约草案适用范围的宽窄。

327. 关于公约草案与下列公约之间的关系，即与《国际保理公约》（1988年，渥太华）、欧洲联盟的《合同义务适用法律公约》（1980年，罗马）和国际统一私法学会（统法社）、国际民用航空组织及其他组织一个联合小组目前正在拟定的《机动设备国际权益公约》草案及其关于航空器、空间设备和铁路车辆的议定书（“统法社公约草案”）之间的关系，委员会对工作组努力避免或尽量减少冲突的可能性方面取得的进展表示赞赏。

328. 关于本公约草案与统法社公约草案之间的关系，委员会注意到，工作组在其第三十届会议上审议了可避免任何冲突的方法（A/CN.9/456，第232—239段）。有的与会者指出，工作组在该届会议上确定了两种方法，即把出售或租赁贵重设备而产生的应收款的转让，排除在本公约草案或统法社公约草案的适用范围之外，或者不采用排除在外的处理方式，而是在出现冲突时以其中一项公约为准加以解决。

329. 与会者对工作组可如何处理这个问题发表了一些看法。一种看法是，出售或租赁贵重设备而产生的应收款的转让，应排除在本公约草案之外，因为这种应收款实际上是设备融资的一部分。另一种看法是，并非在任何情况下均将这类转让排除在本公约草案的范围之外，无论统法社公约草案是否适用（如果统法社公约草案并非获得广泛采纳，一概排除的方法也许会无意中造成空缺），而是如果统法社公约草案适用于某个特定的情况，则对于这类转让，似可以统法社公约草案为准。在这方面，有的与会者指出，视具体情况中所涉及的设备类型而定，对出现冲突时以哪个公约为准的问题可能有不同的处理方法，因为在有些设备融资实践中，应收款是设备融资的一部分，而在有些实践中则不是这样。还有一种看法是，也应考虑将某些转让排除在统法社公约草案之外的可能性。委员会把这些看法交给工作组审议。

330. 委员会对工作组完成的工作表示赞赏，并请工作组继续抓紧进行工作，以便本公约草案可以连同工作组下届会议的报告一起及时分发给各国政府评议，并使委员会得以在第三十三届会议（2000年）

上审议通过本公约草案。关于随后通过公约草案的程序，委员会指出，委员会下届会议将需要决定是否应建议大会通过，或建议大会为此事项特别召开一次外交会议讨论通过。

## 第五章

### 监测 1958 年纽约公约的执行情况

331. 与会者回顾，委员会曾于 1995 年第二十八届会议上核准了与国际律师协会 D 委员会共同执行的、旨在监测《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年，纽约）的立法执行情况的项目。<sup>23</sup> 强调指出，已得到委员会核准的该项目只限于该项目的，并特别指出，它的目的并不是监测各法院适用该公约的判决。为编制关于此事项的报告，秘书处曾向该公约的缔约国发出一份调查单，调查那些国家有关承认及执行外国裁决的法律规定。

332. 截至委员会举行本届会议之前，秘书处收到了共 59 份对该调查单的答复（目前共有 121 个缔约国）。委员会请迄今尚未答复该调查单的公约缔约国尽快作出答复，或在必要情况下将其先前提供答复以来发生的任何新情况告知秘书处。委员会请秘书处编写一份说明，提出根据所收集的资料进行分析的结果，供委员会未来某届会议审议。

## 第六章

### 国际商事仲裁：未来可进行的工作

#### A. 引言

333. 在第三十一届会议期间，委员会于 1998 年 6 月 10 日举行了纽约公约日特别纪念活动，以纪念《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年 6 月 10 日，纽约）通过四十周年。除委员会成员国的代表和观察员之外，大约 300 名应邀人士参加了这一活动。联合国秘书长致开幕词。除当初参加通过该公约的外交会议的人作了发言之外，著名的仲裁专家还就促进公约、公约的颁布和适用等问题作了报告。另外还就公约本身以外的事项作了报告，例如，公约与其他关于国际商事仲裁的国际法律文书之间的相互作用问题，报告还涉及在实践中遇到的、但未在关于仲裁的现行立法文本或非立法文本中论及的各种实际困难。<sup>24</sup>

334. 在向这次纪念会议提交的报告中提出了各种

建议,要求向委员会说明在实践中发现的一些问题,使委员会能够考虑由委员会着手进行任何工作是否可取和是否可行。

335. 针对在纽约公约日进行的讨论,委员会在其 1998 年第三十一届会议上认为,委员会在其 1999 年第三十二届会议上对仲裁领域中今后可能进行的工作进行审议,将不无益处。委员会请秘书处编写一份说明,作为委员会审议的基础。<sup>25</sup>

336. 在本届会议上,委员会收到了它请求编写的说明,载于 A/CN.9/460 号文件。这份说明借鉴了在不同场合下表示的各种想法、建议和考虑,如纽约公约日、国际商事仲裁理事会大会(1998 年 5 月 3 日至 6 日,巴黎)<sup>26</sup>以及其他一些国际会议和论坛,如 1998 年举行的“全新领域”讲座。<sup>27</sup>为了便于委员会就委员会是否希望把其中任何问题列入其工作方案的问题进行讨论,说明还讨论了仲裁实践中发现的一些问题和疑难。下文(第 337—376 段和第 380 段)反映了委员会在这些问题上的审议情况。审议期间还提及及其他一些可能适合纳入委员会未来工作的议题(第 339 段和第 340 段)。

## B. 一般意见

337. 委员会欢迎有机会讨论进一步制定国际商事仲裁法律的可取性和可行性问题。与会者普遍认为,对各国颁布《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》(1985 年)以及使用贸易法委员会仲裁规则和贸易法委员会调解规则方面的广泛而积极的经验进行评估并在委员会这个全球性论坛上对是否可以接受改进仲裁法律、规则和惯例的想法及提议进行评价,这样的时机已经到来。

338. 关于委员会未来的工作最终可能采取何种形式的问题,委员会畅所欲言地进行了审议。一致认为,在现阶段,关于工作形式的任何考虑都是临时性的,应当待以后提议办法的实质内容清晰明了时再作出更为明确的决定。例如,统一条文可以采取立法文本的形式如示范法规或条约,也可采取非立法文本的形式如示范契约规则(或实践指南)。据强调,即便考虑制定一项国际条约,其用意也并非修改《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年,纽约)(另见下文第 347 至 349 段)。一种想法是,即便最终不拟订任何新的统一文本,由委员会中代表各大法律、社会和经济制度的代表团成员进行深入讨论并可能对统一的解释提出建议,也将是对国

际商事仲裁实践的一种有益的贡献。

339. 在各阶段讨论中,除 A/CN.9/460 号文件中载列的议题之外,还提到可能值得委员会在未来适当时候加以审议的下述议题:

(a) 当事各方在合同中留下的漏洞以及由第三者或由仲裁庭根据当事各方的授权填补这些漏洞;

(b) 合同订立后情况发生变化,当事各方委托第三者或仲裁庭根据变化情况调整合同的可能性;

(c) 当事各方由他们所选择的人代表其参与仲裁程序的自由,根据国籍或专业协会的资格等等对此种自由加以限制的问题;

(d) 与法规的解释有关的问题,如《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二(3)条中的规定(或《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 8(1)条),这些规定在实践中产生不同的结果,特别是法院在下述方面的职权范围问题: (一)决定是否将当事各方交付仲裁; (二)考虑仲裁协定是否无效、是否不能生效或是否不能实施; (三)如果应诉人援用下述事实: 仲裁程序即将进行或仲裁裁决已经下达;

(e) 与下述情形有关的各种问题: 出示外国法院判决时请求承认或执行该判决,而答辩人则以答辩方式援用下述事实: (一)订有仲裁协议;或(二)仲裁程序即将进行;或(三)已就同一事项下达仲裁裁决。有的与会者指出,与承认和执行外国法院判决有关的各种条约通常都未涉及这些情形。在下述情形下尤其会产生问题: 可适用的条约旨在便利法院判决的承认和执行,而条约本身却不允许基于下述理由拒绝承认或执行: 判决所涉纠纷或已在仲裁协议中涉及,或将在即将进行的仲裁程序中给予考虑,或为仲裁裁决的主题事项。

## C. 对具体项目的讨论

### a. 调解(A/CN.9/460, 第 8—19 段)

340. 与会者普遍同意秘书处在说明中确定的三个问题(即: 某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可容许性; 调解员在随后的程序中的作用; 执行和解协议的程序)都特别重要,而且是参与解决争端工作的专业界目前正在进行讨论的内容(见 A/CN.9/460, 第 8 至 19 段)。与会者普遍认为,除了这三个问题之外,因调解程序的开始而可能中断时效问题也值

得审议。

341. 有的与会者认为，调解的这些问题也许不很有助于以统一立法的方式实现国际统一。鉴于人们普遍关切地认为应当维护有关调解的规则灵活性，有人对拟订统一的立法规则是否可取提出了质疑。据说，在调解中可能产生的大多数程序性的困难很可能通过当事方之间的协议得到解决。

342. 然而，绝大多数与会者认为，委员会应当探讨拟订统一立法规则以支持更多地使用调解的可能性。据解释，虽然某些问题(例如某些证据在随后的司法或仲裁程序中的可容许性或调解员在随后的程序中的作用)一般可以通过参照《贸易法委员会调解规则》等成套规则来解决，但在许多情况下并没有商定这种规则。因此，制订一些在各当事方有意和解但尚未商定一套和解规则情况下适用的非强制性法律规定，可能会对调解过程有利。另外，在有些国家，关于某些种类的证据的可接受性的协议的效力并不确定，对此统一立法可以提供有益的澄清。再者，针对促进由于和解而达成的和解协议的执行性(例如按执行仲裁裁决相同的方式执行)问题，有的与会者指出，只有通过立法才能达到为促进调解而所需要的那种可预见性和确定性。与会者普遍认为，委员会应当高度优先地处理这些问题。

343. 经讨论，委员会决定委托一工作组负责这一主题事项(见下文第 380 段)，该工作组应当审议为了鼓励和促进调解，由委员会编拟统一的调解示范法规处理上述问题和其他问题是否有益。

#### **b. 仲裁协议应以书面作出的要求 (A/CN.9/460, 第 20—31 段)**

344. 与会者普遍认为，1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(纽约公约) 第二(2)条(它要求仲裁协议为书面形式的“当事人所签订或在互换函电中所载明之契约仲裁条款或仲裁协定”)，而且认为后来依照该条制订的统一规定往往被认为已经过时。因此，着重讨论了在仲裁协议的订立方面需要使纽约公约更新到什么程度以及委员会为这种更新而能开展的任何工作的性质和紧迫性。有一种意见认为，在大多数情况下要遵守现行的格式要求，对当事方来说并不困难，这些要求迫使当事方排除法院的管辖权，因而如果要开展工作，应当以编拟一份实用指南为限。虽然这一看法获得了一些支持，但委员会决定今后有必要就与纽约公约第二(2)条有关的

事项进行工作，而立法工作是拟考虑的选择之一。

345. 关于今后对纽约公约第二(2)条的工作范围，与会者普遍认为，可能需要就秘书处说明中涉及的两个普遍问题(A/CN.9/460, 第 22 至 21 段)进行工作，即书面形式要求及其对现代通信手段和电子商务的影响问题；和在仲裁协议未在互换函电中得到体现时当事方同意某一仲裁协议所涉及的更加实质性问题。

346. 除了上述两个一般性问题以外，与会者指出，可能有必要对使纽约公约引起严重问题的具体现实情况给予特别关注，其中包括以下情况：默认或口头接受书面订单或书面售货确认书；提及书面一般条件的口头合同(例如：口头提及挽回形式)；或某种经纪人通知书、提货单以及向非签约第三方(非原始协议当事方的第三者)转移权利或义务的其他文书或合同。这种向第三方转移的实例如下：普通资产转让(公司的继承、合并、分解、购取)；特别资产转让(转让合同或转让应收款或债务、债权更新、代位求偿权、有利第三方的条件)；或在多当事方或群体合同或群体公司的情况下，暗示仲裁协议的适用推延于其中未明示为当事方的人(A/CN.9/460, 第 25 段)。

347. 与会者对可通过何种方式争取实现纽约公约的更新提出了各种不同的看法。一种看法认为，应以纽约公约附加议定书的方式解决与拟订仲裁条款有关的问题。据解释，要重新起草或促进第二(2)条的统一解释，必须要有只有通过性质与纽约公约相似的条约规定才能达到的权威程度。虽然有人对上述看法表示支持，但同时也有人表示关切，担心如果试图修订纽约公约，可能会影响 40 多年来通过全世界范围接受上述公约而在外国仲裁裁决的国际承认和执行方面所取得的出色成果。但是，针对上述关切，有的与会者指出，正由于纽约公约极为成功，其作为一项世界标准的地位已经确立，因此，应当可以由贸易法委员会对文本进行有限的改动，如果有必要使其规定适应不断变化的商务现实，从而保持或恢复其在国际商事仲裁中的中心地位的话。

348. 另一种意见认为，虽然不应试图直接对纽约公约进行修订，但想就第二(2)条所达到的预期结果可通过示范立法来实现。这种立法可由各国立法机构拟订，依靠该公约第七条的更加有利的法律规定以取代第二(2)条的已经过时的规定。上述意见得到支持，但有的与会者指出，只有在第二(2)条不再被解释为确立最低限度书面要求的统一规则，而是被理

解为确立最大限度形式要求时才能采用上述解决方法。有的与会者指出，对全世界是否能够普遍接受这种解释尚有怀疑，只有通过以判例法为基础的长期协调过程才能成为普遍公认的解释。但是，有人建议，委员会可通过拟订(除示范立法外)指导方针或其他不具约束力的材料为加速上述进程作出有益的贡献，法庭在适用纽约公约时可将这些材料作为国际社会提供的指导来使用。另据建议，可能就拟订仲裁协议所编拟的任何示范立法可包括大意类似《联合国国际货物销售合同公约》第7条的一项规定，以便通过提及国际公认的原则来促进对该条的解释。

349. 还有一种意见认为，应努力寻找一种居间解决办法，这样既可避免发生所称修订纽约公约带来的危害性，也可避免由于只靠制订示范立法和判例法解释来循序渐进地实现统一而可能带来的不方便。因此，有人建议，似可考虑拟订一项独立于纽约公约的公约，以处理纽约公约适用范围以外的那些情况，包括(但不一定仅限于)仲裁协议未能满足第二(2)条所规定的形式要求的情况。对这一建议有些与会者表示支持。但还有一种意见认为，经验表明，通过一项新公约并使其获得广泛批准往往会需要很多年的时间，而在此之前则是一种缺乏统一的不利局面。有的与会者指出，所建议的这种方式可能特别适于处理上述对纽约公约引起严重问题的一些具体现实情况(见上文第346段)。但是，关于上述某些情况(例如，向非签约第三方转让权利或义务)，与会者普遍感到，这里的关键问题涉及到关于基础交易的实质和有效性的一般性问题。因此，有人怀疑试图通过以拟订仲裁协议为主要目的的一套规定来解决这些问题是否可取、可行。

350. 关于确立优先次序问题，有的与会者指出，除非预计将通过议定书来修订纽约公约或以其他方式拟订条约性质的规定，否则针对纽约公约第二(2)条所引起的问题开展的工作不应构成优先事项，因为预计关于这些问题不会提出令人满意的解决方案。一些与会者对上述看法表示支持。但是，普遍的看法是，委员会在目前阶段应承认在未来工作方案中对拟订仲裁协定问题应给予高度优先地位，而且在被委托讨论这些问题的工作组(见下文第380段)对以上所建议的各种方法进行认真审议之前，不应排除其中任何一项方法。

#### c. 可仲裁性(A/CN.9/460, 第32—34段)

351. 有的与会者指出，某些争端的主题事项是否能够通过仲裁来解决，这并不确定，从而会在国际商事仲裁中引起问题(例如，仲裁员或当事方，特别是在仲裁地为外国人的那些人，没有意识到某个特定问题不能通过仲裁来解决；或法律不够清楚，当事方和仲裁员对某个问题在多大程度上可在仲裁程序中处理没有把握)。

352. 有的与会者认为，似宜在工作方案中列入可仲裁性问题或至少将这个问题交给秘书处进一步研究。如果应当审议这个问题，其目的不应是力求统一，而应是提高有关这个问题解决方法的透明度。例如，工作可以拟订一项统一条款为目的，列出三至四个被普遍认为不能通过仲裁方式解决的问题，然后请各国紧接着列出任何各国认为不可仲裁的其他问题。

353. 与此同时，有人关切地表示，由各国开列不可仲裁问题清单可能会因缺乏灵活性而适得其反。据称，可仲裁性问题是一个(包括通过判例法)不断发展变化的问题，一些国家可能会认为不宜干预这种发展变化。与会者一致认为，对这个问题应给予较低优先地位。

#### d. 主权豁免(A/CN.9/460, 第35—50段)

354. 委员会注意到国际法委员会一直在审议国家豁免问题，大会1999年1月20日第53/98号决议决定第六委员会建立一个工作小组，在大会第五十四届会议上审议与《国家及其财产的管辖豁免条款草案》有关的尚未解决的实质性问题，这些条款草案是由国际法委员会拟订的。

355. 委员会请秘书处监测上述工作并在适当的时候报告有关这些讨论的结果。

#### e. 提交仲裁庭讼案的合并(A/CN.9/460, 第51—61段)

356. 有的与会者指出，将多件仲裁案合并到一项仲裁程序中并不是一个新问题，在国际仲裁中具有实际意义，特别是当缔结了一系列相互关联的合同或连锁合同时。因此，有人建议，似宜进一步研究这个问题。但在对给予这个问题以高度优先或低度优先方面，意见并不一致。有的与会者还建议，委员会似宜拟定指导方针，以协助当事方起草考虑到程序合并的仲裁协议。

357. 另一种意见认为,在目前阶段希望在上述领域取得实质性进展是不切合实际的,因此这个问题不应列入目前工作方案。经过讨论,会议一致认为,对这个问题应给予较低的优先地位。

**f. 仲裁程序中资料的机密性(A/CN.9/460, 第 62—71 段)**

358. 有的与会者指出,仲裁程序中资料的机密性这个问题有两个方面。一方面涉及仲裁的“隐私权”,反映在仲裁程序的参与者借以确保非参与者无法获知仲裁程序内情的那些规则、协定或方法中。另一方面涉及“保密责任”,即仲裁的参与者有责任对与仲裁程序有关的事项保密。有的与会者指出,诸如《贸易法委员会仲裁规则》之类的各种仲裁规则均在某种程度上涉及隐私问题,但是仲裁规则或各国立法却通常没有充分涉及及保密问题。

359. 一些与会者表示支持将这个问题作为优先事项之一。支持这种意见者解释说,仲裁程序各当事方对缺乏任何有关保密问题的条款日益表示关切。有的与会者认为,研究这些问题是有益的,因为这些问题正在变得越来越困难和棘手。另一种意见认为,尽管这个问题值得研究,但是还不属于委员会应优先考虑的问题,这是因为目前还没有任何可行的解决方案。有些与会者认为,除了拟定一项大意为“除非法律要求透露,否则仲裁应保密”之类的规定外,似乎不大可能有什么结果。普遍的看法是,这个问题尽管有意义,但并不属于高度优先问题。

**g. 为了抵偿目的提出索偿要求(A/CN.9/460, 第 72—79 段)**

360. 有人解释说,在仲裁程序中,应诉人有时会对索赔人提出索偿要求,这种要求可以不作为反索偿,而是为了抵偿目的进行答辩。有的与会者指出,虽然通常假设为了抵偿目的提出的索偿要求必须包括在仲裁协议内,但也存在着一些限制性较少的规则(如苏黎士商会《国际仲裁规则》第 27 条),这些规则规定,即使被抵偿的索偿要求不在仲裁条款范围之内,仲裁庭也对抵偿答辩拥有管辖权。

361. 有的与会者认为,仲裁庭只能在某一索偿要求包括在仲裁协定之内时方可受理该要求的规则,普遍被视为一种健全的规则;因此,对这一事项的审议不可能产生什么成果。会议同意对这个议题给予较低的优先。

**h. “短员”仲裁庭的裁决(A/CN.9/460, 第 80—91 段)**

362. 有的与会者认为,在三人仲裁庭的仲裁程序期间,如果其中一名仲裁员可能与其中一当事方串通,竟然失信辞职,则允许替换该仲裁员从而推延程序的做法可能不公平;在有些情况下,剩下的两名仲裁员应当能够继续进行仲裁程序,并作为“短员”仲裁庭对案件作出裁决。有的与会者指出,在仲裁程序中,这种辞职发生的时间越晚,问题就会越严重,资源的损失也越大。有的与会者指出,有些仲裁规则(如 A/CN.9/460 号文件中所述)允许在某些情形下由缺员仲裁庭作出裁决。

363. 有的与会者认为,这个问题尚需由秘书处进一步研究并应由委员会进行审议。有些与会者发言赞同把这个问题作为仲裁规则来处理,有些人则认为,不妨设想制定一个示范法规条文。有的与会者指出,在仲裁规则中就已存在着解决办法,在法规条文中也有一些解决办法的例子。另一种看法是,实际上,短员仲裁庭出现的机会微乎其微。有的与会者认为,试图就这个问题制定法规,并不可取,原因如下:这样做会引起一些敏感的问题;在承认和执行短员仲裁庭作出的裁决时会有一些影响;而且难以找到共同商定的解决办法。有的与会者指出,短员仲裁庭甚至在没有明文规定的情况下也曾采取过行动。因此,会议同意对这个议题给予较低优先。

**i. 仲裁员的责任(A/CN.9/460, 第 92—100 段)**

364. 有的与会者指出,对这个问题作出规定的国家法律一般分为两大类。其中一类的法律侧重于限制仲裁员的赔偿责任,在有些情况下还限制其他参与者的赔偿责任(在实行此类法律的国家中,有些国家认为仲裁员与法官相似,并给予他们同样的豁免)。另一类法律采取的做法是,说明责任的标准(其中一些国家认为仲裁员与受雇专业人员相近,应当按对其他专业人员的类似责任标准来要求)。许多国家都未对这个问题作出法律规定。

365. 有的与会者认为,这个问题值得进一步研究;有的与会者指出,既然许多国家尚未就这个问题作出法律规定,那么由委员会来提供示范法律,将起到宝贵的作用。



366. 另一种观点是, 鉴于各种法律制度采取不同的做法, 委员会不宜审议这个问题, 因为不可能就一种行得通的解决办法达成协商一致的意见。如果着手处理这一问题, 而又不能找出一种解决办法, 委员会就会不必要地引起注意并造成混乱。会议同意对这个问题(将其说成是“仲裁员免于责任的豁免权”更妥)给予较低优先。

**j. 仲裁庭判给利息的权力(A/CN.9/460, 第 101—106 段)**

367. 有的与会者指出, 仲裁庭判给利息的权力是一个有着极为重要的实际意义的问题, 这个问题经常出现, 有可能涉及大笔金额。另有的与会者指出, 这个问题既涉及仲裁庭判给利息的权力问题(据说在某些法律制度下, 如果当事各方未达成协议, 这种利息并不是暗含的), 也涉及与诸如 A/CN.9/460 号文件第 106 段所提及的那些有关问题相关的规则(主要涉及适用于纠纷实质内容的法律)。

368. 有一种意见认为, 这个议题很重要, 最好进一步予以研究, 而且没有示范法规也是一个问题, 而如果缺乏法规会使仲裁庭无法判给利息的话, 则更是一个问题。

369. 另一种看法是, 虽然这个问题值得在今后某个时候加以研究, 但并不是一个高度优先的问题, 特别是考虑到这种问题通常都放在合同中处理, 应当留给当事各方来确定。但有些与会者说, 提供指南和示范办法将有利于仲裁。有的与会者指出, 根据伊斯兰法律, 利息是被禁止的; 但这一事实并不妨碍找出适合其他法律制度的解决办法。会议同意对这个议题给予较低优先。

**k. 仲裁程序的费用(A/CN.9/460, 第 107—114 段)**

370. 与会者普遍认为, 与仲裁程序有关的各项问题并非紧急问题。许多仲裁规则中都有费用规定, 或者最好留给当事方的协议处理。会议同意给予这个议题较低优先。

**l. 临时保护措施的可执行性(A/CN.9/460, 第 115—127 段)**

371. 委员会普遍同意由仲裁庭颁布的临时保护措施是否可以执行这个问题极其重要, 在许多法制中

并没有得到满意的处理。有的与会者认为, 委员会拟对这个议题提出的解决方法将是对国际商事仲裁实践的真正贡献。与会者同意这个问题应当通过立法来处理。虽然有人提议公约是处理这一事项的适当途径, 但也有人表示支持拟订示范立法的建议。

372. 关于今后工作的实质内容, 与会者提出了好些看法和建议。其中一项建议是除了在进行仲裁的国家执行临时保护措施外, 还应当考虑在该国境外执行这些措施。有些与会者说, 虽然今后的工作目标可能是使临时保护措施与仲裁裁决一样可以执行, 但应当注意的是临时保护措施在某些重要方面有别于仲裁裁决(例如临时措施可以单方面颁布, 也可以由仲裁庭根据随后发生的情况加以审查)。关于单方面措施, 有的与会者指出, 根据某些法制, 颁布这种措施的时效有限(例如 10 天), 此后必须进行审理以重新考虑该项措施。有些与会者还建议研究法院协助仲裁问题(形式是由法院在仲裁程序启动前颁布临时保护措施)。

373. 会议同意给予这个议题较高优先。

**m. 一项已被起源国撤销的裁决可能具有的可执行性(A/CN.9/460, 第 128—144 段)**

374. 与会者普遍同意, 执行一项已被起源国撤销的裁决这类情况虽然不多, 但有可能令人们严重关切; 它们会引起对立观点, 如果找不到和协的解决办法, 会对国际商事仲裁的顺利运作产生消极影响。因此, 与会者认为委员会有必要将该议题列入其议程并委托一工作组探讨各种可能解决办法。与会者提出了一些解决办法, 但没有充分讨论其优缺点。

375. 一种解决办法是对国际公认的撤消裁决标准和未获国际公认的标准加以区分; 这一解决办法可以受《欧洲国际商事仲裁公约》(1961 年, 日内瓦)第九条的启示。另一种解决办法可以是拟订条款, 补充和澄清纽约公第七条, 根据该条规定, 一当事方可以根据比纽约公约更优惠的法律规定设法在非作出裁决国执行这一外国仲裁裁决。有人表示, 另一种解决办法将是为了执行的目的可以置该裁决已被撤消这一事实于不顾。会议还注意到由委员会发表原则声明可能具有的好处。

376. 会议同意这个议题应当具有高优先。

**n. 审查和可能修订 1961 年欧洲国际商事仲裁公约**

377. 关于如秘书处说明(A/CN.9/460, 第 6 段)所述的《欧洲国际商事仲裁公约》(1961 年在欧洲经济委员会(欧洲经委会)主持下在日内瓦订立)目前正在进行的审查和今后可能进行的修订, 贸易法委员会听取了欧洲经委会观察员和欧洲经委会国际工业合同惯例工作组(第 5 工作组)为此目的而设立的非正式特设工作组(第 5 工作组仲裁公约工作组)两名副主席的发言。委员会获悉, 第 5 工作组仲裁公约工作组预计将审查 1961 年欧洲公约以便确定: 它是否继续有用; 它在现行公约范围外的用途; 修订该公约以便增强其对现有的和潜在的新的签署方的用途(和可能在世界范围内获得接受)的可取性, 并将报告国际仲裁中的现有问题, 并提出如何以及可由哪个组织处理这些问题的建议。根据委员会的协调和合作授权, 贸易法委员会应邀考虑与欧洲经委会一起开展这项工作, 以免工作重复。

378. 贸易法委员会同意应当避免工作重复造成的浪费。为此, 并为了防止前后矛盾的结果, 会议认为密切协调和合作是非常可取的。为了确定实现这些目标的最好方式, 必须适当考虑到所涉及的组织的构成和授权。在这方面, 有的与会者指出: 欧洲经委会的所有欧洲成员国和少数非欧洲成员国或者是贸易法委员会的成员, 或者可以积极地参与它的审议; 贸易法委员会是联合国系统国际贸易法领域的核心法律机关; 国际商务仲裁的主题事项是一个全球问题, 最好由贸易法委员会加以处理。另有的与会者指出, 任何具体问题, 凡基本上或专门涉及某一区域, 则由有关区域组织加以处理较为妥当。

379. 结果, 贸易法委员会呼吁欧洲经委会特别是其贸易、工业和企业发展委员会在确定第 5 工作组仲裁公约工作组的授权时注重于针对本区域的问题或针对 1961 年欧洲公约(例如第 4 条和附属机制)的运作问题, 而对受到普遍关心和关切的仲裁问题不涉及过多, 因为这些问题可能将由贸易法委员会仲裁工作组处理。贸易法委员会请其秘书处在其现有资源范围内协助欧洲经委会工作组开展这类工作。经商定, 为确保今后这两个组织之间的合作而拟采取的具体步骤将根据这两个项目的进展情况加以调整。

#### D. 结论

380. 委员会在结束了对其今后在国际商事仲裁领域的工作进行讨论和交换看法之后, 决定将这项工

作委托给一个工作组, 并请秘书处编写必要的研究报告。会议商定, 该工作组的优先项目应当是调解(见上文第 340—343 段)、仲裁协议应以书面作出的要求(见上文第 344—350 段)、临时保护措施的可执行性(见上文第...段)和一项已被起源国撤销的裁决可能具有的可执行性(见上文第 371—373 段)。预计拟由秘书处为该工作组第一届会议编写的必要文件至少将涉及这四个议题中的两个, 可能的话三个议题。至于 A/CN.9/460 号文件中讨论的其他议题以及在委员会第三十二届会议上提出的今后工作可能处理的议题(见上文第 339 段), 它们的优先程度较低, 将由工作组来决定处理这些议题的时间和方式。

## 第七章

### 破产法领域未来可能的工作

381. 委员会收到澳大利亚关于破产法领域未来可能的工作的一项建议(A/CN.9/462/Add.1)。该建议提到最近的区域及全球金融危机以及国际论坛针对这些危机开展的工作。这些论坛的报告强调有必要从以下三个方面加强国际金融系统——透明度和责任制; 国内金融系统以及国际金融危机的管理。据这些报告所述, 强有力的破产制度和债务人—债权人管理法规是一种重要的手段, 可以防止或限制金融危机并便于在大量负债情况下迅速而有秩序地进行财务结构调整。委员会收到的这份建议认为, 由于委员会的成员具有普遍性, 在以往的跨国界破产法工作中取得成功, 与具有破产法方面专门知识和兴趣的国际组织有历史悠久的工作关系, 因此, 委员会是将破产法列入其议程的一个适当论坛。该建议敦请委员会考虑委托一个工作组拟订一项公司破产示范法, 以促进并鼓励通过有效的国内公司破产制度。

382. 委员会对该建议表示赞赏。委员会指出, 其他一些国际组织——例如国际货币基金、世界银行和国际律师协会——都开展了关于拟订破产制度标准和原则的不同工作项目。委员会指出, 这些组织的总目标是实现破产惯例和法律现代化, 尽管由于这些组织各自授权和成员状况不同, 规模和工作方法也有所不同。上述组织采取各项举措证明有必要协助各国重新评价各自的破产法和惯例。但是, 上述各种举措还需要酌情加强协调, 以避免重复工作, 影响效率, 以期取得协调一致的效果。

383. 委员会承认, 强有力的破产制度对所有国家均

具有重要性。有一种意见认为，国家所采用的破产制度的类型，已成了国际资信等级划分的重要因素。但是，与会者对在国际一级开展有关破产立法的工作所遇到的种种困难表示关切，其中涉及敏感的、可能大相径庭的社会—政治选择。鉴于上述困难，与会者担心这项工作不会圆满成功。与会者说，拟订一项普遍认可的示范法十有八九是不可行的，还说，任何工作都需要采用一种灵活的方式，使各国可自由地作出决定和政策选择。尽管委员会听到支持这类灵活性的表示，但与会者普遍认为，在没有进一步研究其他组织已经进行的工作并审议有关问题的情况下，委员会无法就承诺建立一个工作组以拟订示范立法或其他文书的问题作出最后决定。

384. 为了促进进一步的研究，秘书处请委员会考虑是否有可能在工作组某届会议上专门讨论确定在目前各项努力的背景下究竟应当制定出什么样的文书（例如示范法、示范条款、一套原则或其他文书）并界定该文书应当涉及的问题的范围。对此，与会者表示了各种不同的看法。一种意见认为，秘书处还应进行更多的背景工作，提交委员会第三十三届会议，以便决定是否开展拟订一项统一法或建议性文书的实质性工作。另一种意见是，应将此问题提交工作组某一届会议讨论，认真探讨上述各种问题，并向 2000 年的委员会第三十三届会议提交一份报告，论述开展破产法领域工作的可行性。届时，委员会将收到足够的资料，足以就该问题作出最后决定。与会者强调，工作组会议的筹备工作似应与已经在破产法领域开展工作的其他国际组织进行协调，因为那些组织的工作成果将构成委员会审议此事项的重要材料，在此基础上向委员会提出如何在这一领域作出贡献的建议。与会者指出，许多国际组织都确认破产法工作的重要性和紧迫性，与会者普遍认为，还需要开展更多的工作来促进制定和颁布有效的国内公司破产制度。

385. 委员会的普遍意见是，应召开一届工作组探讨性会议，编写一份可行性建议，供委员会第三十三届会议审议。随后，委员会在讨论了仲裁领域今后工作之后（见第 380 段），决定于 1999 年 12 月 6 日至 17 日在维也纳举行破产法工作组探讨性会议。

## 第八章

### 贸易法委员会法规判例法

386. 委员会赞赏地注意到在专门为了收集并传播

贸易法委员会法规的判例法(法规判例法)而设立的制度下正在开展的工作。有的与会者指出，法规判例法是一个重要的手段，通过使有关人士—例如法官、仲裁人、律师或商业交易当事方等—在提出他们自己的判决或意见或根据对这些法规的普遍解释来调整其行动时，考虑到其他法域的判决和裁决，促进对贸易法委员会法规的统一解释和适用。

387. 委员会注意到各国通讯员在收集有关判决和仲裁裁决以及编写判例摘要提供秘书处汇编和散发方面作出了宝贵的工作。但是，有的与会者指出，各国通讯员参与程度参差不齐，这既体现在报告的内容上，也体现在所编写的摘要的质量上。与会者指出，在这两方面作出改进将会大大提高法规判例法制度的可靠性，并可减少秘书处的大量修改工作。

388. 另有的与会者指出，58 个法域指定了国家通讯员，但是还有 30 个法域尚未这样做。这些法域作为贸易法委员会现有公约的缔约国或由于通过了以贸易法委员会示范法为基础的立法，有权利任命国家通讯员。委员会指出所有法域提交统一报告的重要性，敦请尚未任命国家通讯员的各国尽快这样做。委员会还敦请各国政府尽可能为其国家通讯员开展工作提供协助。

389. 另有的与会者指出，由于参加公约或颁布以委员会拟订的示范法为基础的立法的国家数量大大增加，涉及这些法规的判例数量也随之大大增加。与会者对由此引起委员会秘书处工作量的增大表示极大关切，在没有大量增加工作人员的情况下，委员会秘书处无法再承担如此繁重的工作量。

## 第九章

### 培训和技术援助

390. 委员会收到秘书处的一份说明(A/CN.9/461)，其中介绍了自上届会议以来开展的活动，并指出了正在计划中的今后活动的方向，尤其因为秘书处收到了更多的请求。有的与会者指出，培训和技术援助活动一般是通过研讨会和简况报告会的形式，说明贸易法委员会法规的突出特点和各国颁布这些法规后将可获得的效益。

391. 据报告说，自上届会议以来，举办了下列研讨会和简况报告会：卢萨卡(1998 年 4 月 20 日至 22 日)；雅温得(1998 年 4 月 27 日)；喀麦隆杜阿拉(4 月 28 日至 30 日)；麦纳麦(1998 年 5 月 12 日至 13

日); 拉巴斯(1998年5月18日); 玻利维亚科恰班巴(1998年5月20日); 玻利维亚圣克鲁斯(1998年5月22日); 利马(1998年5月25日至29日); 巴库(1998年9月24日至25日); 乌兰巴托(1998年10月21日至23日); 北京(1998年10月26日至30日); 布加勒斯特(1998年10月29日至30日); 索菲亚(1998年11月2日至3日); 中国上海(1998年11月4日至6日); 巴西圣保罗(1998年11月16日); 巴西利亚(1998年11月19日至20日); 加拉加斯(1998年11月24日至27日); 布宜诺斯艾利斯(1998年11月30日至12月1日); 危地马拉城(1999年3月11日至12日); 墨西哥城(1999年3月15日至17日); 墨西哥新莱昂州蒙特雷(1999年3月20日)。委员会秘书处报告说, 因为缺乏足够的资源, 拒绝了一些请求, 在1999年剩余的时间里, 只能满足一部分由亚非拉和东欧国家提出的请求。

392. 委员会对秘书处自上届会议以来开展的活动表示赞赏, 并强调了培训和技术援助方案对于宣传和更广泛地采纳委员会编写的法规的重要性。有的与会者指出, 对于贸易法委员会工作范围内的贸易和商业法律领域, 有些发展中国家尚缺乏有关的专业知识, 而培训和技术援助对这些国家特别有用。另有的与会者指出, 秘书处的培训和技术援助活动对于许多国家正在进行的经济一体化努力, 可发挥重要作用。

393. 委员会指出, 凡根据贸易法委员会法规制定立法的国家均可得到各种形式的技术援助, 例如从贸易法委员会法规的角度审查立法草案, 拟定这些立法的实施条例, 评论法律改革委员会的报告, 以及为立法人员、法官、仲裁员、采购官员和已经纳入其国家立法之内的贸易法委员会法规的其他使用者, 举办简况报告会。有的与会者指出, 商业法改革的高涨对委员会是一次重要的机会, 委员会可按大会1966年12月17日第2205(XXI)号决议设想的那样, 极大地促进实现国际贸易法的协调及加速其统一进程的目标。

394. 委员会赞赏地注意到芬兰、希腊和瑞士对研讨会方案作出的贡献。还赞赏柬埔寨、肯尼亚和新加坡对贸易法委员会发展中国家成员国旅行补助信托基金的捐助。委员会还对那些通过提供资金或工作人员或通过主办研讨会而对委员会的培训和援助方案作出贡献的其他国家和组织表示感谢。委员会强调了预算外资金对开展培训和技术援助活动的重要性, 再次吁请所有国家、国际组织和其他有关实体

考虑向贸易法委员会信托基金作出捐助, 以便使委员会秘书处能够满足发展中国家和新独立国家对培训和援助提出的日益增加的需求, 并使发展中国家的代表能够出席贸易法委员会的会议。另据建议, 特别是鉴于私营部门从委员会国际贸易法领域的总体工作中获益甚大, 为了解决委员会面临的资源困难, 似可努力鼓励私营部门对贸易法委员会的援助和培训方案经费提供捐助。

395. 鉴于无论是预算内资源还是预算外资源, 委员会秘书处的资源都十分有限, 与会者对委员会不能充分履行其在培训和技术援助方面的任务深表关切。与会者还表示关切, 认为提供或资助技术援助的发展援助机构与委员会秘书处之间如果没有有效的合作和协调, 国际援助有可能导致所通过的本国法律并不符合国际公认的标准, 其中包括贸易法委员会的各项公约和示范法。

396. 关于委员会秘书处的实习方案, 有人表示关切, 因为大多数参加者都是发达国家的国民。与会者呼吁所有国家考虑支持实施必要方案, 对发展中国家国民参加实习方案提供赞助。

397. 为了确保有效实施委员会的培训和援助方案和及时发表和传播委员会的工作成果, 委员会决定建议联合国大会请秘书长大幅度增加委员会秘书处的人力和财力资源。

## 第十章

### 贸易法委员会法规的现状和促进

398. 委员会在秘书处一份说明(A/CN.9/462)的基础上, 审议了作为其工作成果的各项公约和示范法的现状, 以及《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958年, 纽约)的现状。委员会高兴地注意到1998年6月12日(委员会第三十一届会议闭幕日)之后一些国家和法域就下列文书采取的新行动。

(a) 经1980年4月11日议定书修正的1974年6月14日在纽约缔结的《国际货物销售时效期限公约》。缔约国总数: 17个;

(b) [未经修正的]《国际货物销售时效期限公约》(1974年, 纽约)。布隆迪采取了新行动; 缔约国总数: 24个;

(c) 《联合国海上货物运输公约》1978年(“汉堡规则”)。布隆迪采取了新行动; 缔约国总数: 26

个；

(d) 《联合国国际货物销售合同公约》(1980年, 维也纳)。布隆迪、克罗地亚、吉尔吉斯斯坦、秘鲁和乌拉圭采取了新行动；缔约国总数：56个；

(e) 《联合国国际汇票和国际本票公约》(1988年, 纽约)。本公约已有两个缔约国, 还需要八个国家加入才能生效；

(f) 《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》(1991年, 维也纳)。埃及采取了新行动；本公约已有两个缔约国, 还需要三个国家加入才能生效；

(g) 《联合国独立担保和备用信用证公约》(1995年, 纽约)。萨尔瓦多、科威特和突尼斯采取了新行动；本公约已有五个缔约国, 将于2000年1月1日起生效；

(h) 《承认与执行外国仲裁裁决公约》(1958年, 纽约)。老挝人民民主共和国、黎巴嫩、莫桑比克、阿曼和摩尔多瓦共和国采取了新行动；缔约国总数：121个；

(i) 《1985年贸易法委员会国际商业仲裁示范法》。依据示范法颁布了立法的新法域：澳门；

(j) 《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》(1992年)；

(k) 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》(1994年)；

(l) 《贸易法委员会电子商务示范法》(1996年)。根据示范法颁布了立法的新法域：大韩民国、新加坡和美利坚合众国伊利诺斯州；

(m) 《贸易法委员会跨国界破产示范法》(1997年)。

399. 会议对根据委员会法规采取的立法行动表示赞赏。会议请已颁布或准备颁布委员会拟定的示范法或正在考虑就委员会拟定的公约采取立法行动的国家, 向委员会秘书处通报其行动情况。这些资料将有助于其他国家考虑类似的立法行动。会议还对委员会秘书处建立用以查阅贸易法委员会过去和现在的文件的网址表示赞赏。会议注意到委员会秘书处难以及时地将贸易法委员会文件的所有正式语文文本公布在其网址上, 因此一致认为, 需要大幅度增加秘书处这一用途的资源。

400. 一些国家的代表和观察员报告说, 正在考虑采取正式的行动, 以期加入各项公约和以贸易法委员会制定的各项示范法为依据而制定本国的立法。会议注意到, 《贸易法委员会电子商务示范法》已成为许多国家援引的单一的共同来源。有一种意见认为, 最近国际商会银行委员会的核可可能会推动《联合国独立担保和备用信用证公约》的获得批准。

401. 有的与会者指出, 虽然这些法规具有普遍适用性和效用, 但一些国家迄今尚未颁布任何此种法规。会议吁请参加委员会及其工作组会议的代表和观察员根据其判断在其认为适当的范围内为其本国立法机关审议委员会的法规提供便利。据建议, 在法律期刊上发表文章和举行会议讨论贸易法委员会的法规, 可在这方面起到帮助作用。有的与会者还建议, 立法机关对贸易法委员会法规的审议工作, 可通过提请委员会秘书处注意可能就这类法规提出的关切来予以推动, 以便对这类关切进行讨论。

## 第十一章

### 大会关于委员会工作的各项决议

402. 委员会赞赏地注意到大会1998年12月8日的第53/103号决议, 大会在该决议中赞扬委员会在关于应收款融资、电子商务、私人融资基础设施项目和立法实施《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958年, 纽约)的工作中取得的进展。此外, 委员会还赞赏地注意到在该决议的第3段, 大会赞扬委员会举行“纽约公约日”活动, 用以纪念该公约的四十周年。

403. 委员会又赞赏地注意到, 在第53/103号决议的第4段, 大会呼吁尚未答复秘书处就关于承认及执行外国仲裁裁决的法律制度所散发的政府问题单的政府作出答复。

404. 此外, 委员会注意到, 在第53/103号决议的第6段, 大会重申委员会作为联合国系统在国际贸易法领域的核心法律机构, 其任务是协调这个领域的法律活动, 并在这个方面, 吁请联合国系统所有机构并提请其他国际组织铭记委员会的任务, 以及要避免工作的重复和促进在国际贸易法的统一与协调方面的效率、一致性和连贯性, 并建议委员会通过其秘书处, 继续同在国际贸易法领域积极从事活动的其他国际机构和组织, 包括区域组织, 保持密切合作。

405. 委员会赞赏地注意到, 大会在第53/103号决议

的第 7 段作出的决定，其中重申委员会在国际贸易法领域的培训和技术援助工作，例如协助以委员会的法律案文为基础拟订国家立法，特别是对发展中国家而言，十分重要，并且在第 8 段中，大会表示，委员会宜加强努力，赞助举办研讨会和专题讨论会来提供这种培训和技术援助。

406. 委员会还赞赏地注意到，大会在第 53/103 号决议的第 8(b)段呼吁各国政府、联合国各有关机关、组织、机构以及个人向联合国国际贸易法委员会专题讨论会信托基金和在适当情况下为资助特别项目提供自愿捐款，或以其他方式协助委员会秘书处资助和组织举办研讨会和专题讨论会，尤其是在发展中国家举办，并向发展中国家的人选颁发研究金，使他们得以参加这种研讨会和专题讨论会。此外，还注意到，大会在该决议的第 9 段呼吁联合国开发计划署和其他负责提供发展援助的机构，例如世界银行和欧洲复兴开发银行，以及各国政府在其双边援助方案中，支持委员会的培训和技术援助方案，并同委员会合作和协调彼此的活动。

407. 还赞赏大会在其第 53/103 号决议的第 10 段中呼吁各国政府、联合国各有关机关、组织、机构以及个人，为确保所有成员国都能充分参加委员会及其各个工作组的会议，根据它们提出的请求并同秘书长磋商，向旨在给委员会发展中成员国旅费补助信托基金提供自愿捐款(该信托基金是遵照大会 1993 年 12 月 9 日第 48/32 号决议设立的)。委员会赞赏地注意到大会在该决议第 11 段中决定，在大会第五十三届会议期间，继续在主管此事的主要委员会内审议根据请求并同秘书长磋商，向属于委员会成员的最不发达国家提供旅费补助的问题。

408. 委员会欢迎大会在该决议的第 12 段请秘书长确保有效地执行委员会的方案。委员会尤其希望能给委员会秘书处分配足够的资源，以便满足培训和援助方面的更大需求。委员会遗憾地注意到，尽管大会提出了上述请求，委员会秘书处在总体上尚无资金用以出版《贸易法委员会年鉴》和刊载作为委员会工作成果的各项法规的小册子，而且也无法满足所有的技术援助请求。

409. 委员会赞赏地注意到，大会在第 53/103 号决议的第 13 段强调促使委员会的工作所产生的各项公约生效的重要性，并且，为此目的，大会敦促尚未这样做的国家考虑签署、批准或加入这些公约。

## 第十二章

## 协调与合作

### A. 运输法

410. 与会者回顾，委员会 1996 年举行的第二十九届会议尽管没有把审议运输法的问题列入其议程，仍决定秘书处应成为协调中心，负责收集有关实践中出现的问题以及可能的解决办法的信息、意见和看法。这种信息收集的范围应该十分广泛，其来源除政府外，还应包括代表参与海上货物运输的商业部门的国际组织，例如，国际海事委员会（海事委员会）、国际商会、国际海运保险联合会、国际运输商协会联合会、国际海运局和国际港埠协会<sup>28</sup>。

411. 在 1998 年的第三十一届会议上，委员会听取了海事委员会代表的发言，略述它欢迎被邀请与秘书处共同合作，征求参与国际货物运输的各部门的意见并就此种信息编写一项分析材料。此项分析材料将使委员会得以就所需的行动方针作出有根据的决定<sup>29</sup>。

412. 在委员会该届会议上，大家强烈支持由海事委员会和委员会秘书处共同进行的探索工作。委员会对海事委员会愿意参与进行这一重要而影响广泛的项目表示赞赏，对于此种项目迄今在国际上尚很少甚至并无任何先例；委员会期待被告知此项工作的进展情况和考虑由于此项工作而提出的意见和建议<sup>30</sup>。

413. 在本届会议上，海事委员会的代表报告说，海事委员会的大会和执行理事会均欢迎对国际运输法的有关问题开展收集数据的工作，因为此种法律在国际上迄今尚未协调一致，为此，已指示海事委员会的一个工作组就国际运输法中的各种问题编写一份研究报告，以期查明所涉行业需要求得协调统一的那些方面。在进行此项研究时，人们认识到，所涉的行业对进行这一项目极感兴趣，并愿意为进行此项工作而提供技术和法律知识。根据此种有利的反应并根据海事委员会工作组的初步研究结果来看，运输法方面的进一步协调统一会大有利于国际贸易。该工作组找出了一系列在目前各项统一文书中尚未列入的问题。有些问题在国家法律中有了规定，但国际上尚未协调统一。从电子商务的角度来评估，此种缺乏协调的局面尤为突出。还报告说，该工作组确定了许许多多的接口，可使国际贸易和货物运输中所涉的各类合同得以联系起来（例如销售合同、运输合同、保险合同、信用证、货物转运合同、以及许多其他附属合同）。工作组的意图是要弄清楚这些接口的性质和功能并进而收集和分析目

前制约这些接口的规则。此项工作在稍后阶段将包括重新评估赔偿责任的原则，看其是否与货物运输规则的较广泛方面具有兼容性。

414. 还报告说，海事委员会工作组已发动了一项调查研究，向包容了多种法律体系的所有海事委员会成员组织发出了一份调查问卷。与此同时，参与或关注国际运输的一些国际组织已被邀请参与定于1999年6月30日在伦敦举行的一次会议，会上将讨论一些与那些组织有关的特殊问题，并将之增补到工作组的议程之上。

415. 海事委员会的意向是，在收到了对调查问卷的答复后，即成立一个海事委员会的国际小组委员会，以期分析有关的数据并为今后逐步协调统一国际货物运输法律的工作打下基础。据称，根据运输行业中迄今表现的热情以及对需要进一步协调统一的法律领域的初步结论，很有可能此项工作最终成为一个得到普遍认可的统一文书。委员会得到保证，海事委员会将为编拟此项文书而向它提供必要的协助。

416. 由于在运输法领域与海事委员会密切合作而对委员会表示赞赏的同时，海事委员会的代表谈到有必要使来自不同法律系统和来自不同发展阶段的国家、关注货物运输的各个部门的专家之间开展创造性的意见交换。在这方面，有人回顾说，委员会曾数次组织举行学术讨论会（例如在1998年委员会第三十一届会议期间于1998年6月10日举行的“纽约公约日”），因此建议在2000年委员会的年度届会期间举行一次大范围的学术讨论会，进行此种意见交换。

417. 对海事委员会的报告作出反应时，与会者对海事委员会迄今进行的工作作了感谢发言；与会者对超出承运人赔偿责任范围而且研讨国际货物运输中所涉各种合同的相互依存关系的研究项目表示了兴趣，认为有必要对现代的合同与运输惯例提供法律上的支持。据说，国际货物运输方面日益增大的不协调局面是引起关注的一个根源，为了对现代的合同与运输惯例提供某种法律依据，有必要把视线扩大到赔偿责任问题以外，如有必要，应重新考虑以前所采取的立场。此外，还认为，未来在进行该法律领域的任何工作时均应仔细研究和考虑到各个区域在运输法方面所进行的活动。

418. 委员会对海事委员会按照请求提供合作的表现表示赞赏，并请秘书处继续与海事委员会合作，

共同进行资料收集和分析工作。委员会期待着在今后某届会议上收到一份报告，介绍该项研究的结果并提出对未来工作的建议。

## B. 亚非法律协商委员会

419. 亚非法律协商委员会（亚非法协委）的代表宣称，该委员会的每年届会都讨论贸易法委员会的工作报告。亚非法协委欢迎委员会进行关于私人融资基础设施项目的工作，赞赏地注意到委员会在拟订应收款融资转让公约草案的工作中取得的实质性进展，支持委员会在电子商务方面正在进行的工作，并重申亚非法协委支持在委员会内就仲裁领域进行的工作。发言代表告知委员会说，亚非法协委1999年届会上通过的决议责成亚非法协委秘书长探讨与贸易法委员会和联合国贸易和发展会议合作，在1999年内召开一次研讨会或讲习班的可能性。委员会对该项陈述表示赞赏并对旨在加强与亚非法协委的合作关系的所有努力表示欢迎。

## C. 国际统一私法学社

420. 委员会被告知，除机动设备国际权益公约草案之外，国际统一私法学社的议程上还有下列项目：特许专营、与《国际货物公路运输合同公约》（公路货运公约）有关的电子商务问题，修订和扩充《国际统一私法学社国际商业合同原则》和民事诉讼程序的跨国方面。据说，一个研究小组正在考虑编拟关于国际特许专营的法律指南。还指出，另一研究小组正在考虑修订或补充《国际货物公路运输合同公约》，以期确保它能充分照顾到电子通信手段。关于统法社《国际商业合同原则》，据称正在进行修订，使其能够涉及例如代理、转让、抵消权和行动限制等事项。关于民事诉讼程序，据说，在美国法律学会的合作下，一个研究小组正在研讨对许多法律制度均通用的某些国家民事诉讼程序规则，以便作为制定一项跨国诉讼程序规则的基础。

421. 委员会欢迎与国际统一私法学社的合作。大家感到，为了法律的统一，使各有关组织的可用资源得到最佳的利用，此种合作是必要的。

## 第十三章

### 其他事项

## A. 认可国际备用证惯例和契约保证单统一规则的请求

422. 委员会收到一份说明，其中载有国际银行法及银行惯例学会的一项请求，提请委员会考虑推荐在全世界使用经国际商会银行技术与实践委员会核准的国际备用证惯例规则。委员会还接到了国际商会秘书长的一项请求通知，请求委员会对契约保证单统一规则给予正式承认及赞同。为了能够对这两项请求进行审议，委员会收到了国际备用证惯例和契约保证单统一规则的案文(A/CN.9/459 和 A/CN.9/459/Add.1)。

423. 据回顾，委员会曾在 1992 年其第二十五届会议上认可了《1990 年国际贸易术语解释通则》<sup>31</sup>，并在 1994 年其第二十七届会议上认可了跟单信用证统一惯例<sup>32</sup>。发言中还提及国际备用证惯例作为拟适用于备用信用证的私人操作规则的重要性。有的与会者指出，制定这些规则的想法是在贸易法委员会国际合同惯例工作组讨论和拟订联合国独立担保书和备用信用证公约时形成的。国际备用证惯例规则的制定是为了补充该公约。国际备用证惯例的起草过程本身就是与贸易法委员会秘书处进行经常的磋商，同时也被利用作为促进采纳该公约的一个机会。在这方面，委员会特别赞赏地注意到，国际商会银行委员会建议各国政府采纳《联合国独立担保书和备用信用证公约》。

424. 发言中还提到契约保证单统一规则作为一种值得称赞的实用工具的重要性，并提到使这一文书得到更普遍了解的必要性。

425. 委员会对努力促成制定这些操作规则表示赞赏，并欢迎提请委员会认可这些规则的请求。但是，虽然一些代表团表示愿意在本届会议上认可国际备用证惯例和契约保证单统一规则的案文，但有些代表团指出，由于很迟才印发 A/CN.9/459 和 Add.1 号文件，他们无法在认可前进行必要的磋商，所以，他们不准备在本届会议上认可国际备用证惯例和契约保证单统一规则的案文。委员会遗憾地认为不得不将审议认可一事推迟到下届会议。

## B. 商业法协会

426. 委员会回顾，商业法协会是一个非政府性国际协会，作为个人、组织和机构支持委员会工作的论坛而于 1997 年成立的。委员会注意到该协会拟议的

项目，特别是建立一个联络网来促进开展和报告世界各地与贸易法委员会有关的活动；出版一份年刊，其中介绍与贸易法委员会有关的工作；通过提供协调一致的材料、资料 and 支助，协助贸易法委员会制定法规；建立一项实习生和高级学者方案；与其他国际组织协调法律改革工作，开展合作和联合使用资源；向秘书处建议未来项目的可能主题；协助法规判例法系统；争取私营部门对贸易法委员会及其工作的支持。

427. 委员会关心地听取了一项建议，这项建议是，为了开发这些项目和促进更好地了解和认识贸易法委员会及其工作，应在 2000 年委员会举行第三十三届会议的同时举办一次为期一天的论坛。这一论坛将提供一次机会，不仅可向国际商业界介绍委员会的工作情况，而且还可征求委员会成员和国际商业界对当前工作及未来可能主题的看法。

## C. Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁

428. 委员会获悉，纽约的佩思大学法学院国际商业法研究所组织了第六届 Willem C. Vis 模拟国际商事仲裁(1999 年 3 月 27 日至 4 月 1 日，维也纳)。参加模拟仲裁的学生小组讨论的法律问题根据的是《联合国国际货物销售合同公约》和贸易法委员会关于国际商事仲裁的各项文书。1999 年的模拟仲裁计有来自大约 28 个国家法学院的 70 个小组参加。参加这次模拟仲裁的共有大约 350 名法律学生，学生小组相互辩论的成绩由大约 180 名法官评判，法官中包括仲裁员、律师、学术界和其他人士。第七届模拟仲裁定于 2000 年 4 月 15 日至 20 日在维也纳举行。

429. 委员会感兴趣并赞赏地听取了报告，认为模拟仲裁的国际参与是国际贸易法教学和传播贸易法委员会法规资料的良好做法。委员会还赞赏地注意到委员会前任秘书 Eric E. Bergsten 教授为模拟竞赛不断取得成功所作的贡献。

## D. 书目

430. 委员会赞赏地注意到与委员会工作有关的最新著作书目(A/CN.9/463)，这份书目被普遍称之为一种实用的研究工具。委员会吁请对书目完整性表示关心的所有各方向，贸易法委员会法律图书馆提供与委员会工作有关的所有出版物，以便保存和在书目中列入这些资料。



## E. 《贸易法委员会年鉴》和贸易法委员会其他出版物

431. 委员会注意到，(以英文、法文、俄文和西班牙文出版的)《贸易法委员会年鉴》的出版发生拖延，有些语文文本的出版延迟3至4年。委员会对此表示严重关切。有的与会者认为，《贸易法委员会年鉴》中汇编刊载的贸易法委员会法规的准备工作文件，是各国政府考虑采纳贸易法委员会法规时使用的一个重要参考，法官、仲裁员和其他从业人员在解释和使用委员会法规时均广泛地用它作为参考依据，并且被学术界和学生们认为是一种最有用的教学和研究辅助工具。会议指出，《贸易法委员会年鉴》往往是获得委员会文件的唯一实际途径。

432. 因此，委员会吁请联合国大会确保贸易法委员会出版方案的有效实施，特别是及时出版《贸易法委员会年鉴》的所有拟议中的语文文本。

## F. 委员会第三十三届会议的会期和地点

433. 经过长时间讨论后，会议决定委员会将于2000年6月12日至7月7日在纽约举行其第三十三届会

议。有的与会者关切地认为，举行会期如此漫长的一届会议可能会造成资源方面的重大压力。但会议认为，考虑到预计将向委员会提交两个甚至可能三个法律文本草案供其最后确定和通过，举行为期四周的会议是必要的。

## G. 工作组会议

434. 委员会为其各工作组核可了下列会议日程：

(a) 国际合同惯例工作组将于1999年10月11日至22日在维也纳举行其第三十一届会议。如果该工作组不能在该届会议上结束其关于应收款融资转让公约草案的工作，该工作组将于2000年1月10日至21日在纽约举行其第三十二届会议；

(b) 电子商务工作组将于1999年9月6日至17日在维也纳举行其第三十五届会议，于2000年2月14日至25日在纽约举行其第三十六届会议；

(c) 破产法工作组将于1999年12月6日至17日在维也纳举行其第二十二届会议。该工作组将用仲裁工作组的名称于2000年3月20日至31日在维也纳举行其第二十三届会议。

告员，大会第2205(XXI)号决议第二节第1段所列五组国家里，每组国家都有一名委员会主席团员(见联合国国际贸易法委员会第一届会议工作报告，《大会正式记录，第二十三届会议，补编第16号》(A/7216)，第14段(《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第一卷：1968—1970年(联合国出版物，出售品编号：E.71/V.1)，第二部分，第一章，A节))。

<sup>3</sup> 《大会正式记录，第五十一届会议，补编第17号》(A/51/17)，第225—230段。

<sup>4</sup> 同上，《第五十二届会议，补编第17号》和更正(A/52/17和Corr.1)，第231—247段。

<sup>5</sup> 同上，《第五十三届会议，补编第17号》(A/53/17)，第12—206段。

<sup>6</sup> 同上，第204段。

<sup>7</sup> 同上，第23—49段。

<sup>8</sup> 同上，第105段。

<sup>9</sup> 同上，第101和102段。

注

<sup>1</sup> 根据大会第2205(XXI)号决议，委员会成员当选后任期六年。在目前的成员中，有17个是在1994年11月28日由大会第四十九届会议选出的(第49/315号决定)，另外19个是在1997年11月24日由大会第五十二届会议选出的(第52/314号决定)。根据1976年12月15日第31/99号决议，大会第四十九届会议选出的成员任期将在2001年委员会第三十四届年度常会开幕前一天届满，大会第五十二届会议选出的成员任期将在2004年委员会第三十七届年度常会开幕前一天届满。

<sup>2</sup> 1999年5月17日第651次会议选出了主席，1999年5月17日第652次会议和1999年5月25日第662次会议选出了副主席；1999年5月18日第654次会议选出了报告员。根据委员会第一届会议所作决定，委员会设三个副主席，加上主席和报

- <sup>10</sup> 同上，第 204 段。
- <sup>11</sup> 同上，第 63—95 段。
- <sup>12</sup> 同上，第 123—130 段。
- <sup>13</sup> 同上，第 146 段。
- <sup>14</sup> 同上，第 171 段。
- <sup>15</sup> 同上，第 63—95 段。
- <sup>16</sup> 同上，《第五十二届会议，补编第 17 号》和更正 (A/52/17 和 Corr.1)，第 250 段，和同上，《第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 207 段。
- <sup>17</sup> 同上，《第五十二届会议，补编第 17 号》和更正 (A/52/17 和 Corr.1)，第 249 和 250 段。
- <sup>18</sup> 同上，《第五十三届会议，补编第 17 号》和更正 (A/53/17 和 Corr.1)，第 208 段。
- <sup>19</sup> 同上，第 209 段。
- <sup>20</sup> 同上，《第五十二届会议，补编第 17 号》和更正 (A/52/17 和 Corr.1)，第 251 段，和同上，《第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 211 段。
- <sup>21</sup> 同上，《第四十八届会议，补编第 17 号》(A/48/17)，第 297—301 段；同上，《第四十九届会议，补编第 17 号》和更正 (A/49/17 和 Corr.1)，第 208—214 段；和同上，《第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 374—381 段。
- <sup>22</sup> 同上，《第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 374—381 段。
- <sup>23</sup> 同上，《第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 401—404 段，和同上，《第五十一届会议，补编第 17 号》(A/51/17)，第 238—243 段。
- <sup>24</sup> 根据纽约公约执行仲裁裁决：经验与前景(联合国出版物，出售品编号：E.99.V.2)。
- <sup>25</sup> 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 235 段。
- <sup>26</sup> 国际[商事仲裁理事会大会第 9 号系列出版物] (即将发表)。
- <sup>27</sup> Gerold Herrmann: 世界是否需要另一个统一仲裁法规? [拟在“国际仲裁”第十五卷(1999)第 3 号中发表。]
- <sup>28</sup> 《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》(A/51/17)，第 210—215 段。
- <sup>29</sup> 同上，《第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 264 段
- <sup>30</sup> 同上，第 266 段
- <sup>31</sup> 《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 17 号》(A/47/17)，第 161 段。
- <sup>32</sup> 同上，《第四十九届会议，补编第 17 号》(A/49/17)，第 230 段。

## 附件

### 提交委员会第三十二届会议文件一览表

#### A. 一般系列

A/CN.9/453	第三十二届会议临时议程、议程说明和会议安排
A/CN.9/454	电子商务工作组第三十三届会议工作报告
A/CN.9/455	国际合同惯例工作组第二十九届会议工作报告
A/CN.9/456	国际合同惯例工作组第三十届会议工作报告
A/CN.9/457	电子商务工作组第三十四届会议工作报告
A/CN.9/458	私人融资基础设施项目：私人融资基础设施项目立法指南各章草案
A/CN.9/458/Add.1	导言和私人融资基础设施项目的背景资料
A/CN.9/458/Add.2	第一章. 一般性立法考虑
A/CN.9/458/Add.3	第二章. 项目风险和政府支助

A/CN.9/458/Add.4	第三章. 特许公司的选定
A/CN.9/458/Add.5	第四章. 项目协议
A/CN.9/458/Add.6	第五章. 基础设施的发展和运营
A/CN.9/458/Add.7	第六章. 项目的终了、展延和终止
A/CN.9/458/Add.8	第七章. 管辖法律
A/CN.9/458/Add.9	第八章. 争端的解决
A/CN.9/459	国际备用证惯例
A/CN.9/459/Add.1	契约保证单统一规则
A/CN.9/460	国际商事仲裁: 国际商事仲裁领域未来可能的工作
A/CN.9/461	培训和技术援助
A/CN.9/462	各公约和示范法的现状
A/CN.9/462/Add.1	破产法: 破产法领域未来可能的工作: 澳大利亚的建议
A/CN.9/463	与贸易法委员会工作有关的最近著作目录
<b>B. 限制系列</b>	
A/CN.9/XXXII/CRP.1 和 Add.1-23	联合国国际贸易法委员会第三十二届会议报告草稿
A/CN.9/XXXII/CRP.2	大韩民国的提案
A/CN.9/XXXII/CRP.3	美利坚合众国对第二章的拟议增补

