



联合国国际贸易法委员会
第五十二届会议
2019 年 7 月 8 日至 26 日，维也纳

公私伙伴关系：对《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》的拟议修订（经修订的第六章）

秘书处的说明

目录

	页次
六. 争端的解决	2
A. 概述	2
B. 订约当局与私人伙伴之间的争端	3
C. 项目促成人与人之间以及私人伙伴与其放款人、承包商和供应商之间的争端	14
D. 涉及基础性设施客户或用户的争端	14



六. 争端的解决

A. 概述

1. 实施公私伙伴关系的一个重要因素是东道国解决争端的法律框架。投资者、承包商和放款人如果相信构成项目一部分的合同所产生的任何争端都将得到公平、高效的解决，他们参与项目的积极性将会提高。同样，避免争端或迅速解决争端的高效程序将便利订约当局行使监测职能，并降低订约当局的总体管理费用。为了创造有利于投资的环境，东道国的法律框架应当落实某些基本原则，例如以下原则：应保证国内公司和外国公司可以按照大致相同的条件向法院提起诉讼；私人合同的当事方应有权选择合同的适用法律；外国判决和仲裁裁决应当可以执行；法律应当允许当事各方选择其认为最适合和最高效的司法和非司法争端预防和解决机制。
2. 公私伙伴关系一般要求建立一个由相互关联的合同和涉及不同当事方的其他法律关系组成的网络。关于解决这些项目所产生争端的法律规定必须考虑到多种不同的关系，这些不同的关系可能需要根据项目所处的阶段、争端的类别和所涉及的当事方而采取不同的争端解决办法。争端可能早在授予合同过程就会出现，例如，对订约当局在此过程中作出的决定尤其是对最终选定私人伙伴提出投标异议或投标质疑。一般来说，这些争端将按照国家公共采购法规定的复审和争端解决的一般程序处理（见第三章，“授予合同”，第...段。）本章重点述及实施阶段期间和项目完工之后可能出现的争端。这些争端可分为三大类：

(a) 私人伙伴与订约当局和其他政府机构之间的协议所产生的争端。在多数大陆法系国家，公私伙伴关系合同由行政法管辖（见第七章，“其他有关的法律领域”，第...段），而在另一些国家，此种合同原则上受一般的合同法管辖，并由为提供公共服务相关政府合同而制定的特别规定作为补充。这种制度可能影响到公私伙伴关系合同当事方能够商定的争端解决机制。类似的考虑可能也适用于私人伙伴与政府机构或政府所有的公司之间订立的为项目供应货物或服务或购买基础性设施所提供货物或服务的某些合同；

(b) 项目促成人或私人伙伴为实施项目而与有关当事方订立的合同和协议所产生的争端。这些合同通常至少包括：(一)持有项目公司股权的当事各方之间的合同（例如股东协议、关于追加融资的协议或关于表决权的安排）；(二)贷款及有关的协议，这些协议除项目公司外还涉及其他当事方，例如商业银行、政府贷款机构、国际贷款机构和出口信贷保险公司；(三)项目公司与承包商之间的合同，而该承包商本身可能是由承包商、设备供应商和服务提供商组成的联合体；(四)项目公司与经营和维护项目设施的当事方之间的合同；(五)私人伙伴与私营公司之间关于供应运营和维护设施所需货物和服务的合同；

(c) 私人伙伴与其他当事方之间的争端。这些其他当事方包括设施的用户或客户，这些用户或客户可以是：从项目公司购买水电然后转售给最终用户的政府所有的公用事业公司；商业公司，例如签约使用机场或港口的航空公司或航运公司；或支付公路使用费的个人等。这些争端的当事方不一定受以前合同性质或类似性质的任何法律关系的约束。私人伙伴和第三方之间也可能产生争端，例如生活在相邻地区的人、受项目影响的土著群体或民间社会代表。法律似宜提供协商机制以及争端解决机制，前者使得可以在规划阶段考虑这些当事方的看法，后者可解决这些当事

方与私人伙伴之间的争端（见第七章，“其他有关的法律领域”，第...段；另见第二章，“项目规划和准备”，第...段）。

B. 订约当局与私人伙伴之间的争端

3. 公私伙伴关系合同，尤其是与基础设施项目有关的公私伙伴关系合同，履约时间长，有多个企业参与建造和运营阶段。这些项目通常涉及政府机构，并且公众予以高度关注。这些情况突出说明有必要建立具有下述特征的机制：尽可能避免当事方之间分歧升级并维护其商业关系；防止建设工程或服务的提供被中断；并且应当适合可能产生的争端的具体特点。

4. 本节讨论实施公私伙伴关系各阶段应当特别注意的一些主要考虑因素。在讨论管理基础设施服务的权力（见第一章，“一般性法律和体制框架”，第...段）时，已经讨论如何解决私人伙伴对管理机构所作决定的不满。本《指南》早些时候也曾论述如何解决私人伙伴挑选过程中产生的争端（即合同前争端）（见第三章，“授予合同”，第...段）。

1. 预防和解决争端的方法的一般性考虑

5. 公私伙伴关系合同有效期内最经常引起争端的问题是在建造阶段、基础性设施运营期间或者与公私伙伴关系合同到期或终止有关可能发生的违反协议问题。这些争端可能非常复杂，常常涉及技术性很强的事项，必须迅速解决，以免影响基础性设施的建造或运营。由于这些原因，当事方最好制定允许挑选合格专家来帮助解决争端的机制。

6. 为了实现上述目标，公私伙伴关系合同常常规定综合性争端解决条款，以期尽可能防止争端的产生，促进达成相互同意的解决办法，并在争端产生时有高效的争端解决办法可供使用。这些条款一般规定按顺序采取一系列步骤，先是在早期提出警告，指出如当事方不采取预防行动，有可能发展成争端的问题。在确已发生争端时，公私伙伴关系合同一般要求当事各方交换信息并讨论有关争端，以期找到一种解决办法。如果当事各方自己不能解决争端，那么任何一方可以要求一个独立和公正的第三方参与，协助他们找到一种可以接受的解决办法。在多数情况下，只有在这类调解办法不能解决争端时，才使用对抗性的争端解决机制。

7. 然而，当事方能否自由商定某些预防争端或解决争端的办法，可能会受到一些限制：其中一种限制可能涉及争端的主题事项；某些法律制度中的另一种限制可能产生于订约当局的政府性质。一些法律制度的传统做法是政府及其机构不得同意某些争端解决办法，特别是仲裁，视合同的主题事项而定。在有些国家，这一限制不适用于具有工业或商业性质、在与第三方的关系中根据私法或商法行事的公共企业。

8. 对自由商定包括仲裁在内的争端解决办法的限制还可能与公私伙伴关系合同的法律性质有关。在一些大陆法系中，公私伙伴关系合同视为行政合同，由此产生的争端可能需要交由东道国的司法机关或行政法庭解决。在另一些法系中，类似的限制可能明文载于直接适用于公私伙伴关系合同的立法或司法判例中，或者来源于通常以立法规则或条例为依据的合同惯例。

9. 订约当局应当认真考虑《指南》所述的各种争端解决方法的相对利弊。有些国家希望在解决与公私伙伴关系有关的争端时使用非司法争端解决方法,包括《指南》所述的各种方法,以代替或补充国内法院的判决,这些国家应当消除可能的法律障碍,并且明确授权本国订约当局商定其认为最合适和最高效的争端解决办法。缺乏此种立法授权可能会引起争端解决条款有效性的问题,并导致争端迟迟得不到解决。例如,尽管随后有人提出抗辩,指出订约当局无权订立仲裁协议,仲裁庭还是认定所订立的仲裁协议是有效的,在此情况下,在承认或执行阶段,这个问题还会向裁决需要得到其承认或执行的东道国法院或者第三国法院提出来。

2. 预防和解决争端的常用方法

10. 以下各段介绍用来预防和解决争端的方法的主要特点,并述及这些方法对于大型基础设施项目各阶段即建造阶段、运营阶段和终止后阶段的适宜性。虽然公私伙伴关系合同通常规定了综合性预防争端和解决争端机制,但仍应当力求避免采用过于复杂的程序或规定有过多层次的不同程序。下面各段简要介绍预防争端和解决争端的某些方法,旨在使立法者了解这些不同方法的具体特点和用途。不应理解为是在建议使用任何特定的方法组合。

(a) 早期警告

11. 早期警告条款可能是避免争端的重要手段。这些条款规定,如果合同一方认为已经发生的事件或它打算提出的权利要求有引起争端的可能,应尽快提请对方注意这些事件或权利要求。拖延提出权利要求有可能使对方感到吃惊,因而使对方产生不满和敌意,因此拖延提出权利要求是冲突的根源,同时拖延提出权利要求还会增大取证的难度。为此,早期警告条款一般要求提出权利要求的一方在规定时限内提出量化的权利要求和必要的证据。为使这些条款得到有效执行,常常规定对不遵守这些条款的制裁措施,例如丧失提出权利要求的权利或增加举证责任。在基础设施项目中,早期警告常常涉及可能对工程或公共服务的质量产生不利影响、提高成本、导致拖延或危及服务连续性的事件。因此,早期警告条款在整个基础设施项目期限内都有用。

(b) 调解和调停

12. 《指南》中将“调解”一词作为一个广义的概念使用,指某人或某个小组独立、公正地帮助当事方友好地解决其争端的程序。调解不同于争端当事方之间的谈判(当事方在争端产生之后一般会进行谈判),调解涉及独立的、不偏不倚地为解决争端提供帮助,而当事方之间为解决争端而进行的谈判不涉及第三人的帮助。调解与仲裁的不同之处在于,调解或以当事方同意解决争端方案而结束,或以调解失败而告终;而在仲裁中,仲裁庭可对当事方作出具有约束力的裁决,除非在作出仲裁裁决之前当事方已经解决争端。在实践中,人们使用包括“调停”在内的不同术语来表示这类调解程序。不过,在一些国家的法律传统中,对调停和调解有所区分,强调指出调停是第三方让争端当事方聚在一起,帮助他们化解分歧,而调解则更进一步,允许调解人提议解决争端的条件。然而,“调解”和“调停”两词更经常作为同义词使用。

13. 世界各地正在越来越多地采用调解方式，包括过去不常采用这一方式的地区。除其他以外，这种趋势反映在越来越多的国家颁布了调解立法，往往依据《贸易法委员会国际商事调解示范法》（2002 年）¹（继承该《示范法》的是《贸易法委员会国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》（2018 年）），²并且设立了向有关当事方提供调解服务的几个私人 and 公共机构。调解所产生的和解协议的执行目前取决于国内程序法和实体法，而这些法律在和解协议的效力和执行程序两个方面仍有很大差异。《联合国关于调解所产生国际和解协议公约》³处理了这个问题，它以极为成功的《承认及执行外国仲裁裁决公约》⁴为模板，为跨国界承认和执行和解协议提供了一个有效、统一的制度。

14. 调解程序通常是非正式的，且容易采用，因而往往便捷而花费不多。该程序通常也是非公开和秘密进行的，不过，有些法域促进涉及公共机构的调解的透明度，例如，将和解协议公布于众。调解人可以发挥多种作用，通常比劝解人更活跃。他或她常常可以对当事方的立场提出质疑，强调通常有助于达成一致意见的不足之处，如果得到授权，还可以提议可能的解决方案。这种程序一般没有约束力，调解人的责任是让当事方注意到问题和可能的解决办法，从而促进争端的解决，而不是作出判断。当所涉当事方很多，通过直接谈判难以达成一致意见时，这种程序特别有用。考虑到和解协议可能涉及财务和实际问题，并且为了透明度和问责起见，也许可取的做法是规定订约当局执行和解协议须经更高级机构事先批准。

15. 如果当事方在公私伙伴关系合同中就调解作出规定，他们还须解决各种程序问题，以便增大解决争端的机会。在合同中以提及方式纳入诸如《贸易法委员会调解规则》⁵之类的一套规则，将大大有助于解决这类程序问题。一些国际组织和国家组织还拟定了其他调解规则。

(c) 由独立专家审查技术性争端

16. 在建造阶段，当事方似宜考虑规定将某些类别的争端交由双方指定的一名独立专家处理。对于涉及建造基础性设施的技术问题的分歧（例如，工程是否符合合同规格或技术标准），这种办法可能特别有用。

17. 例如，当事方可以分别指定一名设计检查员或一名监理工程师，审查涉及设计审批和建造工程进度的分歧（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。独立专家应具有设计和建造类似项目的专门知识。应在

¹ 《贸易法委员会国际商事调解示范法》的案文转载于《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），附件一。

² 2018 年《国际商事调解和调解所产生的国际和解协议示范法》的正式文本转载于《大会正式记录，第七十三届会议，补编第...号》。

³ 关于人们所称的《新加坡调解公约》的正式文本，见大会 2018 年 12 月 20 日第 73/198 号决议。

⁴ 关于人们所称的《纽约公约》的正式文本，见联合国《条约汇编》，第 330 卷，第 4739 号，转载于《有关国际贸易法的公约和其他文书登记簿》，第二卷（联合国出版物，出售品编号：E.73.V.3）。

⁵ 关于《贸易法委员会调解规则》的正式文本，见《大会正式记录，第三十五届会议，补编第 17 号》（A/35/17），第 106 段（《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第十一卷，1980 年，第一部分，第二章，A 节（联合国出版物，出售品编号：E.81.V.8））。还以小册子形式出版了《贸易法委员会调解规则》（联合国出版物，出售品编号：E.81.V.6）。《调解规则》附有一条示范调解条款，其中规定：“如果发生由于本合同所引起或与本合同有关的争端，而双方当事人愿意通过调解寻求争端的友好解决，调解应按照目前生效的《贸易法委员会调解规则》进行”。大会 1980 年 12 月 4 日第 35/52 号决议建议使用《贸易法委员会调解规则》。

公私伙伴关系合同中规定独立专家的权力（例如独立专家提出建议还是作出有约束力的决定），以及在什么情况下当事方可以寻求独立专家提出建议或作出决定。例如，在一些大型基础设施项目中，每当私人伙伴和订约当局就设计或建设工程的某些方面是否符合相应规格或合同规定的义务产生分歧时，就私人伙伴可以征求独立专家的建议。公私伙伴关系合同中有些条款规定，须经订约当局事先同意，私人伙伴才能采取某些行动，例如最后批准基础性设施的运营（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段），对于这些条款，尤其应当将所涉事宜酌情提交设计检查员或监理工程师解决。

18. 常常利用独立专家来解决建造合同中的技术性争端，建筑行业实践中形成的各种机制和程序经适当修改后可用于公私伙伴关系。然而，应当指出，订约当局与私人伙伴之间争端的范围不一定与建造合同中通常发生的争端的范围相同。这是因为公私伙伴关系合同中订约当局和私人伙伴的相应地位与建筑合同中工程业主和施工方的地位不完全相似。例如，建筑合同中常常就按实际完工量应付承包商的款项发生争端，这种争端在订约当局与私人伙伴之间的关系中并不典型，因为后者通常不从订约当局那里得到所完成建设工程的款项。

(d) 争端审查委员会

19. 大型基础设施项目的公私伙伴关系合同常常规定可能在一个任命当局的帮助下由当事双方指定一些专家组成委员会，以便帮助解决建造和运营阶段可能产生的争端（《指南》中称作“争端审查委员会”）。这些委员会可以是常设的，也可以是特设的，取决于预期的争端数量和当事各方对任何一种备选办法的成本和效率的评估。争端审查委员会处理问题的程序可以是非正式和快速的，而且可以根据需要解决的争端的特点而加以调整。任命争端审查委员会可避免当事方之间的误解或分歧发展成为必须通过仲裁或司法程序才能解决的正式争端。事实上，这种程序作为一种避免争端的手段的有效性是其特有的长处之一，但争端审查委员会也可以作为解决争端的机制，特别是在该委员会被授权作出有约束力的决定时。

20. 在争端审查委员会程序中，当事方一般在项目一开始就挑选因在项目领域的知识而闻名的三名专家组成该委员会。如果项目由需要不同专门知识的几个阶段组成（即设施建造阶段与随后的公共服务管理阶段需要不同的专门知识），可以更换这些专家，但是如果频繁更换专家，可能会损失机构知识。在有些大型基础设施项目中，设立了不少一个委员会。例如，一个争端审查委员会可以专门处理涉及技术事项的争端（例如，工程设计，某项技术是否适宜，是否符合环境标准），而另一个委员会可以处理合同或财务性质的争端（例如，因拖延发放许可证而应付的补偿数额或关于如何适用价格调整公式的分歧）。委员会的每一名成员都应具有特定类型项目的经验，包括解释和管理公私伙伴关系合同的经验，并应保证对当事方保持公正、独立。可以酌情向这些人提供关于施工进度或关于基础设施运营情况的定期报告，当事方之间产生分歧时可立即告知这些人。他们可以每隔一段时间或在必要时与当事方见面，审议已出现的分歧，并就如何解决这些分歧提出可能的办法。

21. 委员会成员作为预防争端的人，可以定期视察项目现场，与当事方见面并随时了解工程进度。与当事方见面可有助于在任何潜在冲突升级并演变成真正的争端之前及早发现端倪。发现潜在冲突时，委员会提出解决办法，由于委员会成员的专门

知识和威信，这些解决办法很可能被当事方接受。接到提交的争端后，委员会即开始进行评估，评估以非正式方式进行，通常采取在例行现场视察时与当事方进行讨论的方式。讨论由委员会主持，但每一当事方均有充分的机会表明自己的观点，争端审查委员会可以随意提问，要求提供文件及其他证据。在事件发生不久和对抗性立场变得强硬之前，在工作现场听取意见，其好处是显而易见的。然后，委员会召开非公开会议，寻求达成一项建议或决定。如果当事方不接受这些建议，争端确实已经产生，委员会若得到当事方授权，也处于一种独特的地位，能够迅速解决争端，因为委员会对问题和合同文件比较熟悉。

22. 鉴于公私伙伴关系的期限通常较长，与执行这些项目有关的许多情况可能在特许期结束之前发生变化。其中一些变化的影响可能已自动包括在公私伙伴关系合同中（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段），而有些变化则不易包括在自动调节机制中，或者当事方可能更愿意将其排除在这样一个机制之外。因此，当事方建立处理情况变化可能引起的争端的机制非常重要。这对于项目的运营阶段尤其重要。如果当事方已商定一些规则，允许在发生某些情况之后修订公私伙伴关系合同条款，即有可能出现是否已发生这些情况以及已发生时如何修改或补充合同条款的问题。为了便利解决可能出现的争端和避免在当事方不能就修订合同达成一致时出现僵局，当事方似宜澄清争端审查委员会是否可以和在多大程度上可以修改或补充某些合同条款。在这方面，可以指出，当事方并非总是能够依赖仲裁庭或国内法院来处理问题。事实上，某些法律制度规定，法院和仲裁员无权修改或补充合同条款。而在另一些法律制度下，法院和仲裁员只有在得到当事方明确授权的情况下才可这么做。还有些法律制度规定，仲裁员可以这么做，但法院不可以。

23. 管辖仲裁或司法程序的法律可以确定当事方可在多大程度上授权仲裁员或法院复审争端审查委员会的决定。排除这类复审的好处是，争端审查委员会的决定将立即成为最终决定，并具有约束力。但是，允许进行这类复审可使当事方更加确信决定将正确无误。早期关于争端审查委员会的条款并没有规定如果不在仲裁或司法程序中提出质疑的话，委员会的建议将具有约束力。但实际上，由当事方同意的独立专家一致提出的建议，其综合说服力可使订约当局和项目公司自愿接受这些建议，而不提起诉讼或仲裁。近期关于争端审查委员会的合同条款通常规定，委员会的决定虽然不立即对当事方具有约束力，但如果一方或双方不在规定期限内将争端提交仲裁或启动司法程序，该决定即成为有约束力的决定。除了避免有可能旷日持久的诉讼或仲裁外，当事方通常还会考虑到，要推翻法院或仲裁庭可能认为的强有力建议可能非常困难，因为建议是由一开始就熟悉项目的独立专家提出的，并以争端刚发生之前和刚发生之时对项目的同步考察为依据。

24. 当事方可以同意使委员会的决定成为最终和有约束力的决定，虽然这种情况很少发生。然而，应当指出，许多法律制度规定，尽管当事方同意受争端审查委员会决定的约束，该委员会的决定也具有类似于合同的约束力，但却不可以按简易程序例如执行仲裁裁决的程序执行，因为委员会的决定不具有仲裁裁决的地位。如果当事方设想就争端审查委员会的程序作出规定，则有必要在公私伙伴关系合同中解决上述程序所涉各方面问题。公私伙伴关系合同最好尽可能准确地界定赋予争端审查委员会的权限范围。关于争端审查委员会的职能的性质，公私伙伴关系合同可授权该委员会进行事实调查，并下令采取临时措施。公私伙伴关系合同可具体规定争端

审查委员会应履行的职能和可处理问题的类别。如果允许当事方在决定作出之后的规定时间内启动仲裁或司法程序，当事方可以具体规定争端审查委员会进行的事实调查在仲裁或司法程序中应视作定论。公私伙伴关系合同还可以规定当事方有义务执行争端审查委员会关于采取临时措施的决定或就特定问题的实质作出的决定；如果当事方未能执行这些决定，将被视作未能履行一项合同义务。关于委员会职能的期限，公私伙伴关系合同可以规定，委员会将在公私伙伴关系合同到期或终止后一段时间内继续履行职责，以便处理在此阶段可能产生的争端（例如，关于移交给订约当局的资产的状况和就这些资产应付赔偿的争端）。

(e) 争端裁定委员会

25. 在大型基础设施项目中，公私伙伴关系合同可能会规定由一个具体的争端解决机制来解决当事方之间的权利要求。其中一个机制是争端裁定委员会，在该机制中，当事方利用商定的程序解决有争议的权利要求，由一名裁定人（有时称为争端裁定委员会成员）或三名裁定人组成的小组就权利要求作出裁定。寻求通过争端解决委员会解决争端的当事方通常会订立争端裁定协议；通常情况下，这种争端裁定协议是在原始公私伙伴关系合同的当事双方和唯一裁定人或由三名裁定人组成的小组之间达成的。一般来说，争端裁定协议还将描述裁定的程序，包括争端裁定协议中各方的义务、对裁定人付款的条件以及对裁定人所作决定的争议。公私伙伴关系合同下产生的争端有时可能涉及敏感的公共政策问题，一些第三方可能有正当理由关心裁决的结果。因此，订约当局和私人伙伴最好铭记这一点，并酌情制定程序，允许这类第三方提出意见或介入程序。⁶裁定协议可以在商定的开始日期生效，或者在当事各方和裁定人（或者如果是小组的话，各裁定人）分别签署了协议之时生效，以较晚的日期为准。

26. 如同争端审查委员会一样，争端裁定委员会可以是常设的，或者为节约成本之目的，可以在有需要时临时指定。裁定人或由三名裁定人组成的小组由当事方挑选。在挑选小组时，每一方将提名一名裁定人供另一方批准，在与这两名裁定人协商后，当事双方将就第三名裁定人达成一致意见，该裁定人将担任争端裁定委员会主席。在挑选裁定人时，当事方依赖几个因素。这些因素通常包括裁定人的以下陈述，即裁定人在承包商拟根据合同开展的工作方面的经验，裁定人在解释合同文件方面的经验，以及裁定人对公私伙伴关系合同中所载沟通语言的流利程度。对裁定人的任命属于个人任命，裁定人通常必须保证并同意做到公正和独立，并有义务向当事方披露任何可能与其公正性和独立性不符的事实或情况。

27. 争端裁定协议的当事方可因裁定人缺乏独立性而对裁定人的任命提出质疑，尽管裁定人已作或未作任何披露。对任命提出质疑的一方可以将所指称的缺乏独立性问题提交公私伙伴关系合同中规定的被指定机构，或者如果认为有必要或符合审慎原则，将此事提交独立的专业人士或机构，以对该质疑进行审查和评估。如果该人或机构认为，根据争端裁定协议，该裁定人不再具有独立性，则该裁定人应被撤职，

⁶ 此类程序可比照《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》（关于《透明度规则》的正式文本，见《大会正式记录，第六十八届会议，补编第17号》（A/68/17），附件一。）还以小册子形式出版了《透明度规则》。大会2013年12月16日第68/109号决议建议使用《透明度规则》。

被指定机构应毫不迟延地任命一名新的裁定人。此类质疑产生的费用通常由当事双方分担。

28. 此外，裁定人还须遵守几项一般义务。典型的义务包括裁定人在项目中没有财务或其他利益，以前没有被任何一方聘为顾问或其他人员，已经披露以前以专业身份或个人身份参与项目或雇主活动的任何情况，以及当事双方可能商定并在争端裁定协议中规定的其他义务。在有些情况下，当事双方也可以同意放弃某些义务，例如，以前没有被任何一方聘为顾问或其他人员，但须以书面形式向另一方披露此类信息。

29. 同样，当事方本身也须遵守争端裁定协议规定的一般义务。这些义务可以包括一些条款，规定除了在争端裁定委员会根据公私伙伴关系合同和争端裁定协议而开展活动的正常过程中，或者在当事双方共同商定根据公私伙伴关系合同将某一事项提交争端裁定委员会时，任何一方都不会要求裁定人就公私伙伴关系合同提供咨询，或要求就公私伙伴关系合同与裁定人协商。此外，当事方通常相互承诺，裁定人不会被任命为公私伙伴关系合同下任何仲裁的仲裁员，不会被传唤为证人为公私伙伴关系合同下的任何仲裁提供证据，也不会对在履行或据称履行裁定人职能过程中所做或未做的任何事情引起的任何权利要求承担赔偿责任，除非该作为或不作为被证明是恶意的。对于裁定人免于承担赔偿责任的权利要求，当事双方通常也使裁定人免于因为此种权利要求而受到损害，并且通常同意对裁定人进行连带赔偿。如果裁定人被要求进行现场访问并出席听证会，推荐方也需要提供适当担保，金额相当于裁定人将产生的合理费用。

30. 裁定人的报酬也可以在争端裁定协议中规定。通常，争端裁定协议将规定裁定人薪酬的货币、预聘费、每日费用、包括必要差旅费在内的合理费用付款以及任何适用的税款。将就预聘费和每日费用作出详细规定，当事方可以同意在特定期限内固定这些费用。各方还需要迅速付款，裁定人需要提交发票，其中充分描述所开展的活动。争端裁定协议还允许当事方就如何向裁定人付款作出安排。如果当事方不能就支付裁定人的金额达成一致，项目中指定的指定实体或官员将做出决定，如果提交有效发票后的特定时间内没有支付裁定人的报酬，裁定人可以选择在没有通知的情况下中止其服务，或者通过发出有效通知而辞职。

31. 争端裁定委员会的裁定人也必须遵循争端裁定协议中规定的具体程序规则。这些程序规则规定了争端裁定委员会在实地访问时需要做什么，如时间、议程和经常性；还必须知悉并始终了解项目和任何实际的潜在问题或权利要求的进展情况。此外，这些规则还详细规定了当事方在举行听证或处理权力要求期间应当做的事情，包括向争端裁定委员会提供争端裁定委员会可能要求的所有文件的副本，与争端裁定委员会的所有通信均抄送另一方，如果该委员会由三人组成，将该委员会要求提供的文件副本发送给所有三人。

32. 程序规则还规定了如何进行争端听证，以及争端裁定委员会造成的事实或原则模糊和错误应如何处理。例如，如果存在事实或原则错误，并且如果争端裁定委员会的裁定人在规定期限内一致认为该裁定包含事实或原则错误，则争端裁定委员会必须将错误告知当事各方，并以书面形式发布其裁定的增补部分。在模糊不清的情况下，类似的程序也适用。如果任何一方认为裁定有模糊之处，该方可以向争端裁定委员会寻求澄清，争端裁定委员会在收到此类请求的规定期限内，应向该方提供

一份回复。如果争端裁定委员会认为该裁定确实有错误或模糊之处，可以通过发布原始裁定的增补部分而对裁定加以纠正。

33. 程序规则规定了争端裁定委员会的权力。通常情况下，争端裁定委员会可以采取讯问式程序，拒绝任何一方代表以外的人参加听证会或旁听听证会，并且在争端裁定委员会确信已收到听证会通知的任何一方缺席的情况下继续举行听证会。然而，应当指出，这种权力可能会受到限制，这取决于当事双方之间达成的协议。争端裁定委员会的其他权力包括但不限于确定裁定争端时适用的程序，决定争端裁定委员会的管辖权和提交给它的任何争端的范围，以及当事双方可能商定的其他权力。

34. 在关于当事方提出的任何论点的是非曲直的任何听证会上，争端裁定委员会不应发表任何意见。争端裁定委员会还应在听证会后举行非公开会议，以便进行讨论并拟定其决定，并应努力达成一致决定。如果无法做到这一点，应由多数裁定人作出决定，多数裁定人可要求少数裁定人准备一份书面报告，该书面报告通常附于委员会决定之后。最后，在由三名裁定人组成的小组中，一名裁定人缺席不得妨碍另外两名裁定人作出决定，除非当事双方不同意这一安排，以及在缺席的裁定人是主席的情况下，他/她指示其他裁定人不要做出决定。

35. 当事各方能够通过各种机制终止裁定人的任职，例如根据争端裁定协议向裁定人发出终止通知，或者在裁定人未能遵守争端裁定协议的情况下。在此类终止情况下，须经当事双方同意终止才有效。如果任何一方不遵守争端裁定协议，裁定人也可以终止其对争端裁定委员会的参与。然而，如果裁定人不遵守争端裁定协议中所述的任何义务，则该裁定人无权要求支付任何费用或开支，并可能被要求偿还与裁定人的违规行为使之无效的相关程序或决定有关而收到的任何费用和开支。如果因违规、终止或争端裁定协议无效而引起任何争端或权利要求，当事各方可以同意通过机构仲裁解决此类争端或权利要求。关于指定仲裁机构、仲裁员或仲裁规则的安排，可由争端解决协议的各方事先商定。

36. 争端裁定委员会的作用不仅限于通过正式的争端裁定委员会机制向其提交的争端。争端裁定委员会可以帮助解决当事双方共同提交的问题。当事双方可以请求争端裁定委员会协助和（或）非正式讨论并尝试解决双方在公私伙伴关系合同执行期间可能出现的任何分歧。除非另有约定，非正式协助可以发生在会议、现场访问期间或其他场合，只要双方都出席会议。然而，当事双方没有义务根据这种非正式会议期间提出的任何建议采取行动，争端裁定委员会也没有义务因为这种非正式协助过程期间提出的任何观点而在今后开展任何争端解决工作和作出决定。

37. 使用争端裁定委员会作为争端解决首选形式的公私伙伴关系合同通常会声明，争端解决委员会的决定是终局决定，具有约束力。有些公私伙伴关系合同规定，任何一方有权在特定期限内提交不满通知或类似通知。在特定期限结束后，争端裁定委员会的这一决定将成为终局决定并具有约束力。如果发出了这种不满通知，则当事各方需要尝试友好解决争端；如果不能友好解决争端，他们可以启动仲裁来解决争端。然而，即使没有尝试友好解决争端，仲裁程序也可在供当事方发出不满通知的特定期限的最后一天启动。

(f) 仲裁

38. 仲裁越来越多地用于解决公私伙伴关系产生的争端。在有些法律制度中，法律授权产生于公共合同包括公私伙伴关系的争端可使用仲裁。仲裁一般既用于解决基础性设施建造或运营阶段产生的争端，又用于解决与公私伙伴关系合同的到期或终止有关的争端。私人投资者和放款人偏好并且在许多情况下要求进行仲裁，因为经当事各方适当安排之后，仲裁程序可以不像司法程序那样正规，而且更符合当事各方的需要和适应公私伙伴关系合同可能产生的争端的具体特点。当事各方可选择对某类项目拥有专门知识的人作为仲裁员。他们可选择进行仲裁程序的地点，还可选择在仲裁程序中使用的一种或多种语言。仲裁程序对当事各方之间商业关系的影响可能小于司法程序。而且，1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》已得到广泛接受，这也有利于在作出裁决的所在国以外的国家执行仲裁裁决。对仲裁程序保密的可能性——相对于通常向公众开放的司法程序——是过去通常被援引来证明商事争端中当事方应选择仲裁的另一个原因。

39. 对于特别是涉及外国投资者的基础设施项目，似可指出，在加入了《关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》⁷之后，可将该《公约》作为解决订约当局与参与项目联合体的外国公司之间争端的法律框架。迄今已有 154 个国家加入的该《公约》，设立了解决投资争端国际中心（解决投资争端中心）。解决投资争端中心是一个与世界银行有密切联系的独立的国际组织。解决投资争端中心为调解和仲裁成员国与具有其他成员国国民资格的投资人之间的争端提供便利。是否提请解决投资争端中心进行调解和仲裁由出于自愿。但是，合同或争端的当事各方一旦同意根据上述《公约》进行仲裁，任何一方均不得单方面撤回其表示同意的意见。解决投资争端中心的所有成员国，无论是否争端的当事方，都需要按《公约》规定承认和执行解决投资争端中心的仲裁裁决。当事方可以同意解决投资争端中心对现有争端或界定类别的未来争端进行仲裁。但是，当事方不需要就具体项目表示同意；东道国可在关于促进投资的立法中提议将某些类别的投资所产生的争端提交解决投资争端中心管辖，而投资人则可通过书面接受该提议表示同意。投资仲裁也经常使用《贸易法委员会仲裁规则》。然而，近年来，投资人与国家间争端解决的透明度趋势日益增强，这受到了 2013 年通过的《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》（《透明度规则》）⁸和《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》（2014 年，纽约）（《毛里求斯透明度公约》）⁹的鼓励。

40. 双边投资条约也可以为解决订约当局与外国公司就双边投资条约所涉事项产生的争端提供一个框架。在这些条约中，东道国一般向具有另一签署国国民资格的投资人提供各种保证和担保（见第七章，“其他有关的法律领域”，第...段），并表示

⁷ 联合国《条约汇编》，第 575 卷，第 8359 号。

⁸ 关于《透明度规则》的正式文本，见《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），附件一。还以小册子的形式出版了《透明度规则》。大会 2013 年 12 月 16 日第 68/109 号决议建议使用《透明度规则》。

⁹ 经大会 2014 年 12 月 10 日第 69/116 号决议通过。2017 年 10 月 18 日生效，联合国编号 54749（关于《毛里求斯透明度公约》的现状和正式文本，见 www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html）。

同意例如提交投资争端解决中心或提交采用《贸易法委员会仲裁规则》¹⁰的一个仲裁庭进行仲裁。

(一) 主权豁免

41. 立法者似宜审查本国有关主权豁免的法律，并在认为适宜的范围内，澄清订约当局可在或不得在哪些领域请求主权豁免。如果允许仲裁并且公私伙伴关系合同当事各方之间已订立仲裁协议，那么，只要订约当局能够请求主权豁免，作为阻止启动仲裁程序的理由或作为反对承认和执行裁决的抗辩，仲裁协议的执行就可能发生问题或受到阻碍。有时候，关于这一事项的法律并不明确，这可能引起有关当事方（例如私人伙伴、项目促成人和放款人）担心仲裁协议可能无效。为了消除这些可能的顾虑，似宜审查关于这个问题的法律，并指明订约当局在何种程度上可提出主权豁免请求。

42. 此外，被作出不利裁决的订约当局可以提出对公共财产不得执行裁决的豁免请求。关于执行方面的主权豁免问题，有各种不同的做法。例如，有些国家法律规定，豁免的范围不包括从事商业活动的政府实体。而在另一些国家法律中，拟扣押的财产需要与提出的权利要求有着某种联系，例如，对于据以提出权利要求的受私法管辖的经济或商业活动所作的拨款，不能提出豁免请求，或者对国家专门用于从事商业活动的资产不能提出豁免请求。在有些国家，认为应由政府来证明拟扣押的资产确属非商业用途的资产。

43. 在涉及可能请求主权豁免的实体时，一些合同列入了关于政府放弃其提出主权豁免请求的条款。这类同意条款或放弃条款可载于公私伙伴关系合同或一项国际协定；此种条款可以局限于承认某些财产用于或准备用于商业目的。这类书面条款可能很有必要，因为不清楚政府实体订立仲裁协议和参与仲裁程序是否构成默认放弃对执行措施的主权豁免。

(二) 仲裁协议的有效性和裁决的可执行性

44. 仲裁协议的有效性取决于仲裁庭所在地的立法制度。如果认为该国有关仲裁的法律制度不够令人满意，例如，对当事方意思自治规定了不合理限制，当事方似可约定在东道国以外的地方进行仲裁。因此，重要的是东道国确保国内仲裁立法制度以适合国际仲裁案件的方式解决主要程序问题。《贸易法委员会国际商事仲裁示范

¹⁰ 经 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》的正式文本转载于《大会正式记录，第四十三届会议，补编第 17 号》(A/43/17)，附件一（《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第四十一卷，2010 年，第一部分，第一章，A 节，附件一（联合国出版物，出售品编号：E.13.V.8））。还以小册子的形式出版了经 2010 年修订的《贸易法委员会仲裁规则》（联合国，2011 年，纽约）。《仲裁规则》附有一条示范仲裁条款，该条款规定：“任何争端、争执或请求，凡由于本合同而引起的或与本合同有关的，或由于本合同的违约、终止或无效而引起的或与本合同的违约、终止或无效有关的均应按照《贸易法委员会仲裁规则》仲裁解决。”大会 2010 年 12 月 6 日第 65/22 号决议建议使用《贸易法委员会仲裁规则》。

法》(《仲裁示范法》)即载有这样的制度。¹¹ 如果仲裁地不在东道国,或者如果在东道国作出的裁决需要在国外执行,那么仲裁协议的有效性还取决于有关承认和执行仲裁裁决的立法。《承认及执行外国仲裁裁决公约》(见第...段)除其他事项外尤其规定了对仲裁协议的承认和法院可拒绝承认或执行裁决的理由。人们广泛认为,该《公约》为承认和执行仲裁裁决提供了一种可以接受的均衡的制度。如果东道国已加入该《公约》,那么这可能被视作一个重要的因素,有助于评估有约束力的承诺以及仲裁作为解决与该国外当事方争端的可靠方法在法律上的确定性。这种情况还将还有助于在国外执行在东道国作出的仲裁裁决。

(g) 司法程序

45. 如前所述,在有些法律制度中,解决与提供公共服务有关的协议所产生的争端,是国内司法或行政法院的专属职权。在有些国家,除特定情况外,政府机构无权同意仲裁(见第...段),而在有些法律制度中,当事方可在司法程序和仲裁程序之间自由选择。

46. 只要当事方可以在司法程序和仲裁程序之间作出选择,订约当局就可能认为理应将任何争端提交东道国法院处理。这些法院熟悉本国的法律,其中常常包括专门涉及公私伙伴关系合同的立法。另外,订约当局或争端所涉其他政府机构,可能会因为熟悉本国法院的程序和审案使用的语言而优先选择本国法院。虽然并非所有国家都可以指派在处理公私伙伴关系项目所产生的各类技术性争端方面训练有素或经验丰富的法官,但一些国家拥有专门法院来处理复杂的商业合同或公共合同,这些法院有关民事或行政诉讼的规则使法官能够在需要时获得专家咨询意见。还可能考虑的一个因素是,如果公私伙伴关系合同涉及公共政策和保护公共利益的问题,本国法院更能够妥善做到这一点。

47. 但是,潜在的投资者、融资者和其他私人当事方可能并不同意订约当局的这种看法。这些当事方可能认为仲裁优于司法程序,因为与司法程序相比,仲裁在更大程度上需要征得当事各方同意,使当事各方能够根据自己的特殊需要而调整程序。此外,鉴于基础设施项目涉及技术性很强和非常复杂的问题,当事各方可能希望由因为具备特殊知识和经验而挑选出来的仲裁员解决其争端。私人投资者,特别是外国投资者,也可能不愿将争端提交按照他们所不熟悉的规则运作的东道国国内法院处理。一些国家发现,允许当事各方选择争端解决机制有助于吸引外国投资发展本国的基础设施。

48. 如果有关法律允许作出选择,在考虑应当通过司法程序解决任何争端还是应当订立一项仲裁协议时,当事各方通常考虑的因素包括,例如是否相信负责就争端作出裁决的主管法院能够做到不偏不倚,是否相信争端将会在不过分拖延的情况下得到解决。国家司法系统的效率和是否有适合于解决公私伙伴关系合同可能产生的争

¹¹ 最初于 1985 年通过的《仲裁示范法》的正式文本转载于《大会正式记录,第四十届会议,补编第 17 号》(A/40/17),附件一(《联合国国际贸易法委员会年鉴》,第十六卷,1985 年,第三部分,附件一(联合国出版物,出售品编号: E.87.V.4))。2006 年通过的《仲裁示范法》修订条款的正式文本转载于《大会正式记录,第四十三届会议,补编第 17 号》(A/43/17),附件一。还以小册子的形式出版了《仲裁示范法》合订本(联合国出版物,出售品编号: E.08.V.4))。大会 1985 年 12 月 11 日第 40/72 号决议建议各国考虑到统一仲裁程序法的可取性和国际商事仲裁实践的具体需要,对《国际商事仲裁示范法》给予应有的考虑。大会 2006 年 12 月 4 日第 61/33 号决议重申这项建议。

端的各种形式的司法救济，是应予考虑的另一因素。当事各方还需要考虑争端解决机构是否最合适处理公私伙伴关系合同发生争端领域的技术问题。

C. 项目促成人与人之间以及私人伙伴与其放款人、承包商和供应商之间的争端

49. 各国国内法一般都承认商业交易特别是国际商业交易的当事方可自由议定由哪个法庭来作出有约束力的裁决，解决相互间可能产生的任何争端。在国际交易中，仲裁已成为人们所偏好的方法，无论是否先经过调解或与调解相结合。在基础设施项目中，私人伙伴与放款人、承包商和供应商之间的合同，一般都视作商业协议。因此，这些合同的当事方通常能够自由选择他们所偏好的解决争端方法，其中多数情况下包括仲裁。然而，放款人虽然在多数情况下愿意采用仲裁来解决公私伙伴关系合同所产生的争端（而且越来越多地用来解决各放款人之间的争端），但往往更愿意采用司法程序来解决他们与私人伙伴之间因贷款协议而产生的争端。当仲裁作为偏好的解决争端方法时，当事方一般希望能够选定仲裁地，并决定任何仲裁案件是否应由某一仲裁机构主持。有意为公私伙伴关系创造一种有利的法律环境的东道国，似宜重新审查本国与此种商业合同相关的法律，消除其中的不确定性，使当事各方得以自由约定他们自己选择的解决争端机制。

D. 涉及基础性设施客户或用户的争端

50. 视项目类别的不同，私人伙伴可能向各种不同的人和实体提供货物或服务，例如从私人伙伴那里购买水电然后转售给最终用户的政府所有公用事业公司；商业公司，例如签约使用机场或港口的航空公司或航运公司；或者支付公路使用费的个人。对于解决这些法律关系所产生的争端，考虑因素和政策可能视谁是当事方、提供服务的条件和适用的监管制度而不同。

51. 除具体立法规定的特殊要求外，当个人是私人伙伴所提供服务的最终用户时，可能会适用关于消费者保护的特别规则（关于消费者保护法律，另见第七章，“其他领域的法律”，第 45-46 段）。因此，在有些国家，法律要求公共服务提供者建立专门的简化而高效的机制来处理其客户提出的权利要求。此种专门法规一般局限于某些工业部门，适用于客户购买货物或服务。有关建立这类争端解决机制的法规要求可能普遍适用于私人伙伴的任何客户提出的权利要求，也可能只限于作为以非商业身份行事的个人的客户。私人伙伴的义务可能限于建立起接收和处理个人消费者投诉的机制。这类机制可以包括在项目公司内设立一个专门的机构或部门，迅速接收和处理各种权利要求，例如，向客户提供用于网上提出权利要求的标准表格或免费电话号码，让他们反映自己不满意的事情。如果事情没有得到满意解决，客户有权向可能存在的管理机构提出投诉，在有些国家，管理机构可能有权就事情作出有约束力的裁决。此种机制对于消费者来说常常是任择的，一般并不排除受害人向法院提出诉讼。

52. 如果客户是公用事业公司（如配电公司）或商业企业（如直接向独立发电厂购买电力的大型工厂），它们自由选择私人伙伴提供的服务并谈判合同的条件，则当事方一般采用贸易合同中通常使用的方法包括仲裁来解决任何争端。因此，可能不需要在有关公私伙伴关系的立法中处理解决这些争端的问题。但是，如果私人伙伴的客户是政府所有的实体，它们议定争端解决方法的能力可能受到限制，须遵守关

于解决涉及政府实体的争端的行政法规则。对于有意允许使用包括仲裁在内的非司法手段解决私人伙伴与其政府所有客户之间的争端的国家来说，必须消除可能的法律障碍，明确允许这些实体可议定解决争端的办法（见第...段）。

五. 争端的解决

示范条文 55. 订约当局与私人伙伴之间的争端

订约当局与私人伙伴之间的任何争端应当通过当事各方在特许权合同中约定的争端解决机制加以解决。⁴⁷

示范条文 56. 涉及基础性设施客户或用户的争端

私人伙伴向公众提供服务或运营向公众开放的基础性设施的，订约当局可要求私人伙伴建立简化而高效的机制，处理基础性设施的客户或用户以及受项目影响的其他各方提出的权利要求。

示范条文 57. 其他争端

1. 私人伙伴及其股东应可自由选择解决相互之间争端的适当机制。
2. 私人伙伴应可自由约定解决私人伙伴与其放款人、承包商、供应商和其他商业伙伴之间的争端的适当机制。

⁴⁷ 颁布国可在本国立法中规定最适合公私伙伴关系需要的争端解决机制。