



大会

Distr.: General
11 September 2018
Chinese
Original: English

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（经修订的第五章）

秘书处的说明

目录

	页次
五. 公私伙伴关系合同的期限、展期和终止	2
A. 概述	2
B. 公私伙伴关系合同的期限	2
C. 公私伙伴关系合同的展期	3
D. 终止	4
E. 公私伙伴关系合同期满或终止的后果	10



五. 公私伙伴关系合同的期限、展期和终止

A. 概述

1. 大多数公私伙伴关系合同都有固定的期限，在合同期满后，视项目类型而定，私人伙伴将服务或基础性设施的运营责任移交给订约当局，或者订约当局选择对合同进行重新招标。B 节讨论确定公私伙伴关系合同期限时应当考虑的各种要素。C 节讨论公私伙伴关系合同是否和在何种情况下可以展期的问题。D 节审议在何种情况下可以在公私伙伴关系合同期满之前终止合同的问题。最后，E 节讨论公私伙伴关系合同期满或终止的后果，包括项目资产的移交和当事方在终止时有权获得的补偿以及项目收尾工作，特别是基础设施停运事项。

B. 公私伙伴关系合同的期限

2. 一些国家的法律载有相关规定，将基础设施特许权的期限或公私伙伴关系的期限限定在一定年限范围内。一些法律对大多数基础设施或公私伙伴关系项目设定了一般性限制，对某些基础设施部门的项目设定了特殊限制。有些国家只对某些基础设施部门规定了最长期限。

3. 从私人伙伴的角度来看，公私伙伴关系合同的期限应该足够长，以便私人伙伴收回投资并且获得合理利润。从订约当局的角度来看，合同原则上应持续到可能需要提供服务的时限，但也应符合该国对有关部门的投资战略和竞争政策，同时考虑到长期专营性公私伙伴关系项目可能导致将竞争对手排除在市场之外。除这两项基本考量因素外，公私伙伴关系合同的合适期限可能取决于多方面因素，主要包括：

(a) 工程因素。在确定公私伙伴关系合同的适当期限时，工程和其他技术因素是重要考量。一般来说施工阶段——通常与初始融资相对应——发生破坏性事件的风险最大（例如第二章“项目规划和准备”第……段讨论的完工、费用超支和其他风险），在确定整体项目期限时必须考虑这些风险。此后运营阶段的期限也应反映对主要或关键设备或资产运行期限的预期，其方式是估计这些设备或资产为具有成本效益地创造收入的目的而可能继续使用的年数，包括项目所需技术发生变化的可能性；

(b) 财务因素。从财务角度来看，项目的最佳期限将由各种资本预算编制方法来确定，如回收期、净现值、内部收益率或时间效益/物有所值。私人伙伴偿还债务和摊销初步投资所需的时间是一个关键要素。在这里，经济“摊销”概念系指基于设施在项目期结束时不再有任何残值的假设，以所作投资逐步冲销项目收入。

4. 鉴于很难为基础设施项目的期限规定一个统一的法定期限，最好给予订约当局某种程度的灵活性，以便根据具体情况，通过谈判确定有关项目的合适期限。有些情况下，合同期限是在选择过程中确定中标者所依据的公式的一个因素（“收入的最低现值”）（见第三章，“授予合同”，第……段）。采用这种办法时，当事方商定的合同期限允许私人伙伴实现其标书中预期的总体收入水平。所有这些选项都要求对合同期限采取灵活的立法办法。已建立体制机制来监测公私伙伴关系合同以及建设公私伙伴关系谈判和管理能力的国家（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）

可在考虑到以往经验的情况下，根据项目的性质为订约当局制定关于可取或适当合同期限的准则或建议。

5. 在一些法律制度中，法律要求所有公私伙伴关系合同均须遵守一个最长期限，但不具体规定几年，以此实现所期望的灵活性。有时法律仅说明确定公私伙伴关系期限时应当考虑哪些要素，其中可能包括需要私人伙伴所做投资的性质和数额以及具体设施和相关装置的正常摊销期限。一些针对具体项目或部门的法律规定了一种组合制度，规定公私伙伴关系合同的最长期限为某一时期终了时或者全部偿还私人伙伴的债务并实现一定的收入、生产或使用水平时，以先达到者为准。对公私伙伴关系合同的期限采取灵活的立法办法，可能允许定制解决方案，以满足项目的特定需要和财务参数，例如订约当局和私人伙伴商定允许在特定情况下自动展期的可变或浮动项目条款（见下文，第 9 段）。

6. 但是，如果需要采用法定限制，最高期限应足够长，以便私人伙伴能够充分偿还债务并实现合理利润。另外，授权订约当局在例外情况下同意更长的合同期限可能是有益的，在这样做时，应考虑到投资额和所需回收期，并须经过特别的审批程序。

C. 公私伙伴关系合同的展期

7. 根据某些国家的订约惯例，订约当局和私人伙伴可就公私伙伴关系的一次或数次展期达成协议。但多数国家的国内法规定，只有在特殊情况下才能将公私伙伴关系合同展期。在这种情况下，公私伙伴关系合同到期时，通常要求订约当局选择一个新的私人伙伴，采用的程序一般与当初选择现任私人伙伴时采用的程序相同（关于选择程序的讨论，见第三章，“授予合同”）。

8. 一些国家认为，对公私伙伴关系合同，特别是涉及提供公共服务独家特许权的合同，应当要求不时重新招标，而不是由当事各方随意展期。定期重新招标可激励私人伙伴改善绩效。初次授标与第一次（以及后来的）重新招标的间隔时长应考虑投资额以及私人伙伴面临的其他风险。例如，对于不需要大量固定投资的固体废物收集公私伙伴关系而言，周期可能相对较短（例如，三到五年），而对于需要大量投资的公私伙伴关系而言，周期可能较长，例如配电或供水公私伙伴关系，私人伙伴在这些公私伙伴关系中会建设新的设施或网络，或者在扩建或改建现有设施或网络方面做大量工作。多数国家均在项目期终了时重新招标，但是也有一些国家，可授予很长期限的合同（例如 99 年），在此期间定期重新招标（例如，每 10 年或 15 年一次）。有几个国家采用了后一种机制，根据这种机制，第一次重新招标在私人伙伴收回全部投资之前进行。作为对现任运营者的激励，一些法律规定，在授予相同活动的后续公私伙伴关系合同时，私人伙伴可比其他投标人享有优先权。不过，私人伙伴如果没有赢得下一轮投标，可能有权获得补偿。要求中标者付清现任私人伙伴一切产权的价款和尚未收回的投资可减轻投资者和放款人面临的长期风险，并为他们提供一个有用的退出选择（见第 41 和 42 段）。

9. 尽管有上述种种情况，但最好不要完全排除在某些特定情况下通过谈判展延公私伙伴关系期限的选择。基础设施项目的期限是项目可行性和“物有所值”评估的一个核心因素（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）。期限也是就财务安排进行谈判时考虑的主要因素之一，直接影响到私人伙伴所提供服务的价格。当事方可

能会认识到展延公私伙伴关系合同（作为其他补偿机制的替代或与其他补偿机制相结合）可作为一项有益的选择，以处理意料之外的障碍或项目存续期间发生的其他情况变化。此类情况可能包括以下任何一种情形：展期以补偿项目暂停或因发生阻碍性事件而造成的利润损失（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 131-139 段）；展期作为收入流意外下滑的补偿，包括由于管制价格和费率控制措施超出合同预期的范围（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）；展期以补偿订约当局或其他公共当局导致的项目暂停（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 140 和 141 段）；或展期以允许私人伙伴得以收回由于施工现场出现意外不利条件（如地质或气象条件）或需要针对设施开展额外工作而造成的施工延误或费用超支的成本，在公私伙伴关系合同的正常期限内，私人伙伴无法收回这些成本，除非不合理地提高费率（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 73-76 段）。

10. 合同展期以涵盖这些情况可能是合同约定的自动机制旨在实现的目标，也可能是当事方协议的结果，前提是合同设想了这种可能性。前一种可能性，特别是在合同把展期与公私伙伴关系存续周期中预先商定的收入现值水平联系在一起时，可能具有在确定展期的适当长度时限制自由裁量权或主观判断范围的优势。无论如何，为了保证透明度和减少滋生腐败行为的机会，合同应当明确规定可准予合同展期的情况，私人伙伴的绩效应当受到适当监督（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）。出于相同的原因，一些国家规定公私伙伴关系期限的展延需服从总累计期限或需经专门指定的公共当局批准。

D. 终止

11. 公私伙伴关系合同在期满前终止的理由和任何此类终止的后果往往由国内法规定。通常法律允许当事方在发生某些类别的事件后终止公私伙伴关系合同。公私伙伴关系当事各方的主要利益是确保设施圆满竣工和运营，以及就特许权公私伙伴关系而言，确保连续、有条不紊地提供相关公共服务。在实践中，终止是发生争议和诉讼的常见原因，也是反复出现的国际投资索赔的理由（见第六章“争议的解决”，第……段，和第七章“其他相关的法律领域”，第……段）。鉴于终止将带来严重后果，例如服务的提供可能受到干扰甚至中断，以及随之而来的诉讼费用，多数情况下应将终止作为迫不得已的最后手段。应认真考虑任一当事方行使这项权利的条件。尽管当事双方条件不一定完全相同，但一般来说最好使当事双方终止的权利和条件实现公平的均衡。

12. 除了明确界定发生哪些情况或哪类事件才能行使终止公私伙伴关系合同的权利以外，当事双方最好考虑采取适当程序，以确认是否存在终止公私伙伴关系合同的有效理由。尤其重要的一个问题是，公私伙伴关系合同是否可单方面终止，或者是否需要司法机构或其他争端解决机构做出裁定方可终止。

13. 私人伙伴通常不得无端终止公私伙伴关系合同，在某些法律制度中，即使订约当局违约，私人伙伴也须经最终司法裁决方可终止合同。但在某些国家，根据适用于与政府实体所签订合同的规则，公共当局可行使此类权利，但须向私人伙伴支付补偿。不过，另有一些国家对公共服务特许权做出了例外规定，因为这种特许权的

合同性质被认为与单方面终止权利不相符。最后，一些法律制度不承认公共当局拥有单方面终止的权利。但是，投资人和放款人会担心订约当局过早或无理终止合同的风险，即使终止的决定或须经争端解决机制审查。还应指出，给予订约当局单方面终止公私伙伴关系合同的权利，不能充分取代约定的设计良好的绩效监督机制或适当的履约担保（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 80-97 段和第 108-120 段）。

14. 因此，有关终止的规定应与公私伙伴关系合同中规定的违约补救措施相符。特别是，最好将终止的条件与订约当局介入的条件区分开来（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 143-146 段）。另外也很重要的一点是，应结合私人伙伴与其放款人之间谈判达成的融资安排的背景情况来考虑订约当局的终止权利。在多数情况下，导致终止公私伙伴关系合同的事件也正是在贷款协议中构成违约的那些事件，结果是私人伙伴的全部未偿债务可能会立即到期。因此，如果与原有私人伙伴的公私伙伴关系合同看起来随时可能终止，那么最好允许放款人另外提议新的私人伙伴，以努力避免终止的风险（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 108-120 段）。

15. 综上所述，一般情况下最好规定，经合同所列争端解决机构做出最后决定后，方可终止公私伙伴关系合同。这样一项要求将会减轻对过早或无端采用终止手段的担心。与此同时，不排除采取适当手段以确保服务的连续性，直至争端解决机构做出最后决定，前提是公私伙伴关系合同规定了违约情况下可采取合同规定的补救措施，例如订约当局和放款人介入的权利。在此类要求不符合适用于政府合同的行政法一般原则的国家，应当至少确保订约当局终止公私伙伴关系合同的权利不损害私人伙伴要求对订约当局终止决定做出事后司法审查的权利。

1. 订约当局终止合同

16. 订约当局的终止权一般与以下三类情况有关：私人伙伴严重违约；私人伙伴破产；出于公共利益终止合同。

(a) 私人伙伴严重违约

17. 当合同涉及私人伙伴在某种形式的“特许权”下提供公共服务时（见“导言和背景信息”，第……段），订约当局有责任确保公共服务按照适用的法律、条例和合同条款得到提供。因此，一些国家法律明确承认，订约当局在私人伙伴违约的情况下拥有终止公私伙伴关系合同的权利。由于终止会造成破坏性影响，并且为了维持服务的连续性，不宜将终止视为一种制裁手段，以应对私人伙伴各类不尽如人意的表现。相反，一般只应在“特别严重”或“反复”不履约的情况下，特别是不再能够合理预期该私人伙伴有能力或有意愿履行公私伙伴关系合同的情况下，方可诉诸这种极端的补救办法。许多法律制度以专门的技术用语指代订约一方违约的程度属于此类性质，以致另一方可在合同期满之前终止合约关系（例如“重大违约”、“实质性违约”或类似术语）。这类情况在本《指南》中被称为“严重违约”。

18. 将终止的可能性限制于严重违约情形可使放款人和投资人放心，它们将受到保护，不会因订约当局作出不合理决定或过早作出决定而受到损害。法律可做出一般

性规定，承认订约当局有权在私人伙伴严重违约时终止公私伙伴关系合同，而由公私伙伴关系合同进一步界定严重违约的概念并酌情提供说明性实例。从务实的角度看，不宜在法规或公私伙伴关系合同中列出可予终止事件清单。一般来说，私人伙伴违反义务的严重性及其影响将取决于违约发生在项目的哪个阶段（见下文，第 20-25 段）。

19. 国内法通常认为，足够严重、以致有理由在项目的任一阶段终止公私伙伴关系合同的一类违约行为是：私人伙伴及其代理人的行为被认定严重违反国家刑法，或者根据私人伙伴的国内法或第三国法律被认定犯有任何其他刑事罪。与授予或管理公共合同或发放执照或许可证有关的公职人员贪污受贿行为，无论是否具体涉及公私伙伴关系合同，都是公认的终止公私伙伴关系合同的理由。自《联合国反腐败公约》¹生效以来，各国承担打击这类行为的国际义务，许多国家会针对腐败和贿赂行为提起诉讼，即便这些行为是在国外实施的，前提是犯罪人是其国民，或者腐败行为损害了其国内利益。根据国内法通常可作为终止合同的正当理由的其他刑事犯罪例子包括：(a)参与犯罪组织；(b)欺诈；(c)恐怖主义犯罪或与恐怖主义活动有关的犯罪；(d)洗钱或资助恐怖主义行为；或(e)《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 2 条(b)款²含义内的其他严重犯罪。作为法律实体的私人伙伴犯下此类罪行时，或经终裁定罪的人员担任私人伙伴行政、管理或监督机构的成员或在其中拥有代表权、决定权或控制权时，这两种情况下终止合同均是合理行为。

20. 除上一段所述可能要求立即制裁的情况外，通常订约当局在诉诸补救措施之前最好给私人伙伴一段额外的时间，以便私人伙伴履行义务，并避免违约的后果。例如应向私人伙伴发出通知，指明有关情况的性质，并要求私人伙伴在某一时限内纠正。同时也应酌情给予放款人和担保人机会，使之能够按照向订约当局提供的履约保证书的条款或放款人与订约当局之间的直接协议的条款行事，以防止私人伙伴违约造成后果，例如临时聘请第三方来消除私人伙伴违约造成的后果（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 108-120 段和第 147-150 段）。公私伙伴关系合同也可规定，若在相关期限到期前情况未得到纠正，则订约当局可终止公私伙伴关系合同，但须先通知放款人，使之有机会在某一期限内行使按照其与订约当局的直接协议可享有的任何替换权。但也需确定合理时限，因为订约当局不能为私人伙伴违背公私伙伴关系合同的情况无限期地持续承担费用。此外，采用的程序应不得妨碍订约当局为规避私人伙伴中断服务的危险而介入的权利（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 145 和 146 段）。

(一) 工程开始之前严重违约

21. 私人伙伴通常需要在开始施工之前完成一系列步骤。其中一些要求甚至可能构成公私伙伴关系合同生效的前提条件。有理由在早期即可撤销授标的事件举例如下：

¹ 《公约》由联合国大会 2003 年 10 月 31 日第 58/4 号决议通过，于 2005 年 12 月 14 日生效。

² 即“构成可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的犯罪的行为”（《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，大会 2000 年 11 月 15 日第 55/25 号决议通过，于 2003 年 9 月 29 日生效）。国内法中严重犯罪的常见例子包括谋杀、强奸、绑架、偷窃、抢劫、盗窃、赃物交易、敲诈、贩运毒品、侵吞、贿赂、欺诈、伪造货币、洗钱、偷运枪支、童工和其他形式的人口贩运。

(a) 未取得所需的财政手段、未签署公私伙伴关系合同或未在议定时限内建立项目公司；

(b) 未取得进行公私伙伴关系合同标的之活动所需的执照或许可；

(c) 未在授予公私伙伴关系合同之后的规定期限内开展设施的建设工程、开始项目开发工作或提交所需的规划与设计。

22. 原则上，只有在订约当局已不能合理预期选定的私人伙伴将采取必要措施开始执行项目的情况下方可终止合同。因此，订约当局应考虑到造成私人伙伴延迟履行义务的各类情况。此外，私人伙伴不应承担订约当局或其他公共当局的不作为或失误所造成的后果。例如，如果并非私人伙伴自身过失而造成其未能在议定时段内取得政府执照和许可，一般不应因此终止公私伙伴关系合同。

(二) 工程阶段严重违约

23. 有理由在工程进行阶段终止公私伙伴关系合同的事件举例如下：

(a) 未遵守建筑规章、规格或最低设计和作业标准，以及无理由地未在议定日程内完工；

(b) 未遵守强制性劳动法律和标准、社会保障法律和相关的公共政策标准；

(c) 未按商定条款提供或展延所需的担保；

(d) 违反其他重大法规或合约义务。

24. 终止应与私人伙伴违约的程度和违约给订约当局造成的后果相称。例如，指定完工日期可能涉及订约当局的合法利益，因此，订约当局可将延期完工视为违约事件，以此作为终止合同的理由。但延期本身，特别是对公私伙伴关系合同的规定而言并非过度延期的话，可能不构成订约当局终止合同的充分理由，前提是订约当局对私人伙伴按照所要求质量标准完成施工的能力及其这样做的承诺感到满意。

(三) 运营阶段严重违约

25. 通常可据以在运营阶段终止合同的违约实例酌情包括下列各类情况：

(a) 未按照法规和合约中的质量标准提供服务的严重情况，包括无视适用于特许权公私伙伴关系的价格控制措施；

(b) 未事先得到订约当局的同意而无理由地暂停或中断提供合同规定的服务；

(c) 私人伙伴未按照商定的质量标准维护设施及其设备和附属物的严重情况，或无理由拖延而不按商定的计划、日程和时间表实施维护工程；

(d) 未遵行由订约当局或管理机构针对私人伙伴失职违规行为酌情实施的制裁。

26. 倘若私人伙伴未遵行由订约当局做出的监管决定或实施的制裁，那么可能导致公私伙伴关系合同终止，这凸显出需要在公私伙伴关系合同中设立有效的争端规避和解决机制（见第六章，“争端的解决”，第……段）。当私人伙伴被认定犯有税务欺

诈或其他类型的欺诈行为，或其代理人或雇员参与贿赂公职人员和其他腐败行为时，也会导致公私伙伴关系合同终止，这也凸显了上述必要性（见上文，第 18 段）。后一类情况还突出说明有必要设计有效机制，打击贪污和贿赂，并使私人伙伴得以针对东道国官员的非法付款要求或非法威胁提出申诉（另见第七章，“其他相关的法律领域”，第 50-52 段）。

(b) 私人伙伴破产

27. 基础设施服务的提供一般不得间断，因此，大多数国内法要求在私人伙伴被宣布破产或丧失偿付能力的情况下终止公私伙伴关系合同。为确保服务的连续性，需要移交给订约当局的资产和财产可排除在破产程序外，而且法律可要求需要事先征得政府的批准，清算人或破产管理人方可处理私人伙伴在公私伙伴关系项目框架内拥有的各类资产。

28. 在允许对特许权本身设定担保权益的法律制度下（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 57 段），法律规定，订约当局可与这类有担保债权人协商，指定一名临时管理人，以确保连续不断地提供相关服务，直至参与破产程序的有担保债权人根据破产管理人的建议，决定是否继续进行此项活动或者是否拍卖此项特许权为止。

(c) 出于公共利益终止合同

29. 根据某些国家的订约惯例，采购建设工程的公共当局传统上保留出于公共利益考虑而终止建造合同的权利（即除了说明终止合同是出于政府的利益之外，无须提供任何其他理由）。在某些普通法管辖区域内，只有在法规或有关合同作出明文规定的情况下，才可行使此项有时被称为“为便利而终止”的权利。一些属于大陆法传统的法律制度也承认公共当局拥有出于“公共利益”或“一般利益”而终止合同的类似权力。在有些国家，即使没有此类明确的法规或合同规定，政府的订约权也可暗含此项权利。在授权政府可出于公共利益考虑而终止合同的法律制度中，这项权利被视为至关重要，可保护政府能够不受限地为公共福祉行使职能。

30. 尽管如此，还是应当认真考虑行使此项权利的条件以及这样做产生的后果。确定哪些因素构成公共利益的权力可能属于政府的裁量范围，因此，只有在特殊情况下才能对订约当局终止公私伙伴关系合同的决定提出质疑（例如动机不当，“滥用权力”）。然而，一项出于公共利益而终止公私伙伴关系合同的不加限制的、一般性权利可能会造成一种无法估量的风险，无论是私人伙伴还是放款人，若没有足够的担保使其在遭受损失时可迅速获得补偿，二者可能均不愿接受此种风险。因此，应当尽早使潜在投资人知悉所设想的出于公共利益终止合同的可能性，并应在连同建议征求书一起分发的公私伙伴关系合同草案中明确提到这种可能性（见第三章，“授予合同”，第 67 段）。在实践中，对出于公共利益考虑而终止应付的赔偿，可按由于订约当局严重违约而终止合同时应付的赔偿条目来计算（见第 49 段）。此外，一般而言，可取的做法是将行使公私伙伴关系合同的终止权限制于某些出于公共利益的迫切需要而不得不终止合同的情形，并且应对此类情形作出限制性解释（例如，政府计划和政策其后发生重大变化，要求将某个项目并入更大的系统中；或订约当局的计划发生变化，要求对项目作出重大修改，而这些修改大大影响原有设计或在

私营情况下项目的商业可行性)。尤其不宜将出于公共利益考虑的终止权视作一种手段,用来在不满意私人伙伴履约情况时替代合同规定的其他补救办法(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 140-150 段)。

2. 私人伙伴终止合同

31. 虽然在某些法律制度下订约当局终止公私伙伴关系合同的权利可能不受限制,但私人伙伴终止合同的理由一般限于订约当局严重违约或其他特殊情况,通常不包括随意终止公私伙伴关系合同的一般性权利。另外,有些法律制度不承认私人伙伴有权单方面终止公私伙伴关系合同,只承认其有权请主管法院等第三方裁定终止公私伙伴关系合同。

(a) 订约当局严重违约

32. 通常,私人伙伴终止公私伙伴关系合同的权利仅限于订约当局被认定违反其大部分义务这类情况(例如未向私人伙伴支付商定的款项或因私人伙伴自身错误以外的原因未颁发设施运营所需的执照)。在订约当局有权要求变更或更改项目的法律制度中,私人伙伴可能有权在下述情形下终止公私伙伴关系合同:订约当局对原项目的更改或修改造成所需投资额大量增加,而当事各方未能就适当的补偿数额达成协议(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 73-76 段)。

33. 除订约当局本身严重违约之外,在下述情形下允许私人伙伴终止合同也是公平的做法:由于除订约当局之外的公共当局的行为,例如未能提供执行公私伙伴关系合同所需要的某些支持措施,造成私人伙伴无法履行义务(见第二章,“项目规划和准备”,第 35-60 段)。

34. 虽然私人伙伴终止合同可能不总是需要有司法机构或其他争端解决机构的最后裁决,但如果发生订约当局违约的情况,私人伙伴可利用的补救办法可能有限。根据许多法律制度所依循的一条法律规则,在合同一方违反其大部分义务的情况下,合同另一方可以暂不履行自身义务。然而,在某些法律制度下,这一规则对政府合同不适用,而是有法律规定,除非并且直至合同被司法判决或仲裁裁定撤销,否则政府承包商不得仅以订约当局违约为由不履行合同。

35. 限制私人伙伴暂不履约的权利往往是为了确保公共服务的连续性(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 86 和 87 段)。不过,应当指出的是,虽然订约当局可以通过行使介入权来减轻私人伙伴违约的后果,但私人伙伴通常没有类似的补救办法。遇到订约当局严重违约的情形,私人伙伴可能遭受巨大乃至无法挽回的损失,其程度取决于需要多长时间才可获得准予解除私人伙伴根据公私伙伴关系合同所承担义务的最终裁定。这些情形凸显出必须针对订约当局承担的义务提供政府担保(见第二章,“项目规划和准备”,第 45-50 段),以及有必要允许当事各方选择迅捷、有效的争端解决机制(见第六章,“争端的解决”,第 3-42 段)。

(b) 条件变化

36. 如果私人伙伴的履约负担因发生未预见到的条件变化而大大加重，而且当事各方未能达成协议，以便适当修改公私伙伴关系合同，使之适应已发生变化的条件，那么国内法常常允许私人伙伴终止公私伙伴关系合同（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 126-130 段）。如果订约当局不遵守旨在保持合同经济平衡的合同条款（如调整和指数化条款），私人伙伴也有权终止合同。

3. 任一当事方终止合同**(a) 履约障碍**

37. 有些法律规定，如若出现公私伙伴关系合同所界定的免责性障碍情形，致使当事各方长期无法履行其义务，则当事各方可以终止公私伙伴关系合同（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 132-139 段）。为此，似宜在公私伙伴关系合同中规定，如果免责性障碍在某一规定时间内持续存在，或如果两个或两个以上免责性障碍累计存在时间超过一定时限，则任一当事方可终止协议。如因法律原因导致项目无法执行，例如，由于法规变动或司法裁定影响到公私伙伴关系合同的有效性，则行使这一终止权可无需受制于任何时限，在法规变动或其他法律障碍生效后即可立即行使。

(b) 双方同意

38. 某些国内法允许当事方经双方同意后终止公私伙伴关系合同，但通常需得到上级当局的批准。在一些法律制度中，经双方同意后终止合同可能意味着公共服务中断，从而导致订约当局就服务中断问题被问责，这种情况下订约当局可能需要法律的具体授权。

E. 公私伙伴关系合同期满或终止的后果

39. 合同期满或终止的后果依公私伙伴关系的类型与结构（即“特许权”公私伙伴关系和“非特许权”公私伙伴关系）和项目性质而有所不同（关于各类公私伙伴关系安排的概述，见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第……段）。对于特许权类公私伙伴关系而言，合同期满或终止通常意味着撤销特许公司运营设施、提供相关服务并收取相应款项的权利。在这类情况下，除非基础设施将为特许公司永久所有，否则公私伙伴关系合同的期满或终止通常要求将资产移交给订约当局或另一个承接设施运营工作的特许公司。非特许权公私伙伴关系的情况可能有所不同，特别是私人伙伴持有项目资产所有权时，情况更是不同。此类伙伴关系可能涉及重大财务后果，当事各方需要在公私伙伴关系合同中就此作出详细规定，尤其是要针对由任一当事方终止合同的情况做出详细规定。当事各方还需商定各项收尾措施，以确保有序移交运营设施和提供服务的责任。

1. 移交与项目有关的资产

40. 多数情况下，在公私伙伴关系合同期满或终止时，应将最初提供给私人伙伴的资产和财产以及与公私伙伴关系有关的其他物品退还订约当局（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 23-29 段）。在典型的“建设——运营——移交”项目中，私人伙伴还有义务在公私伙伴关系合同期满或终止时，将有形基础设施和其他与项目有关的资产移交给订约当局。需要移交给订约当局的资产通常包括未清应收款项和移交时存在的其他权利等无形资产。根据项目的情况，应移交的资产还可包括特定技术或专门知识（见第 51-55 段）。应当指出的是，在某些公私伙伴关系中，资产直接、自动移交给新选定的私人伙伴，后者将接替现任私人伙伴提供服务。

(a) 资产移交给订约当局

41. 根据要移交的资产类型，可能需要作出不同的安排（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 28 段）：

(a) 必须移交给订约当局的资产。按照某些国家的法律传统，在公私伙伴关系项目结束时，私人伙伴需要将此类资产移交给订约当局，资产不得附带任何留置权或质押权负担，而且订约当局不承担任何费用，但如果私人伙伴为确保服务的连续性而对财产进行了改进或现代化更新，并且尚未收回为此投入的成本，那么可就此获得补偿。在实践中，该项规则的前提是谈判商定足够长的合同期限和足够高的收入水平，使私人伙伴能够完全摊销其投资并全额偿还债务。其他法律留出了更大的灵活空间，授权订约当局针对由私人伙伴建设的资产或其对实体设施或系统所作其他投资的任何残值，向后者提供补偿；

(b) 订约当局可选择购买的资产。如果订约当局决定行使选择权购买这些资产，那么私人伙伴通常有权按其资产当时的公平市价得到补偿。但是，如果这些资产预计将被全部摊销（即私人伙伴的融资安排并未设想资产留有残值），那么当事方通常会商定，支付的价格将是名义价格。根据某些国家的订约惯例，订约当局通常享有对此类资产设置的某些担保权益，以此作为有效移交的担保；

(c) 仍属于私人伙伴私有财产的资产。私人伙伴一般可以自由地转移或处置此种资产。

(b) 将资产移交新的私人伙伴

42. 如前所述，订约当局不妨在公私伙伴关系合同到期时重新招标，而不是自行运营设施（见第 7 段）。为此目的，法律似宜要求私人伙伴将资产移交给新的私人伙伴。为确保有条不紊地过渡和服务的连续性，应当要求私人伙伴在移交时与新的私人伙伴合作。先后两任私人伙伴之间移交资产，可能需要向现任私人伙伴支付某种补偿，具体视资产是否已经摊销而定。

43. 在这方面需要考虑的一个重要要素是在甄选程序中私人伙伴拟定的财务建议书的结构（另见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第 27 段）。在公共基础设施公私伙伴关系中，投标人财务建议书的基本假设之一是，

公私伙伴关系所需建设或购置的所有资产将在公私伙伴关系存续期间全部摊销（即全额收回成本）。因此，财务建议书通常不会预期资产在公私伙伴关系期限结束时留有残值。在这类情况下，显而易见没有理由要求继任私人伙伴向原私人伙伴支付任何补偿，原私人伙伴可能需要免费或仅仅以名义对价将所有资产移交给继任私人伙伴。事实上，如果私人伙伴已经实现了预期回报，继任私人伙伴支付移交费无异于一笔额外费用，这笔额外费用最终要通过继任者根据第二项合同收取的价格来支付。然而，如果私人伙伴最初建议书设想的费率水平假定了在公私伙伴关系期限结束时，资产具有一定残值，或如果财务建议书假设会从第三方获得大额收入，则私人伙伴可能有权就移交给继任私人伙伴的资产获得补偿。

(c) 移交时的资产状况

44. 如果在公私伙伴关系期满时，资产需移交订约当局或直接移交新的私人伙伴，那么私人伙伴通常有义务移交资产，确保资产不附带任何留置权或质押权负担，以及在考虑服务需要的情况下资产状况可保证基础设施正常运作。针对订约当局享有的接收可运营状况下资产的权利，有些法律做出了补充，规定私人伙伴有义务按谨慎维护所要求的适当状况持有和移交资产，并为此提供某种担保（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 118 段）。如果订约当局要求按规定条件归还资产，那么所要求的条件应当合情合理。订约当局要求资产具有一定的剩余寿命可能是合理的，但期望资产仍处于崭新状态是不合理的。此外，这些要求可能不适用于公私伙伴关系合同终止的情形，尤其不适用于合同在施工阶段顺利完工之前终止的情形。

45. 可取的做法是制定明晰的程序，评估和核实应移交给订约当局的资产的状况。例如，不妨设立一个由订约当局和私人伙伴双方代表组成的委员会，以确定设施是否处于规定状况，以及是否符合公私伙伴关系合同载列的相关要求。公私伙伴关系合同还可就此种委员会的任命和职权范围作出规定，可授权该委员会要求私人伙伴采取合理措施，修理或排除在设施中发现的任何瑕疵和缺陷。最好规定在合同终止之前的某一适当阶段（最迟一年，但在某些情况下甚至更早）进行一次特别检查，此后订约当局可以要求私人伙伴采取额外的维护措施，以确保物品在移交时处于适当状况。订约当局似宜在公私伙伴关系合同中要求私人伙伴提供特别担保，以便确保圆满移交设施（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 118 段）。订约当局可利用此种担保支付受损资产或财产的维修费用。

2. 合同终止时的财务安排

46. 公私伙伴关系合同的终止可能发生在私人伙伴得以收回投资、偿还债务和获得预期利润之前，这可能会给私人伙伴造成巨大损失。订约当局可能为了确保设施完工或继续提供相关服务等原因追加投资或承担大笔费用，从而也可能蒙受损失。考虑到这些情况，公私伙伴关系合同通常载有广泛的条款，处理合同终止时各方财务权利和义务问题。公私伙伴关系合同终止后可能出现巨额或有负债，需要在项目规划的早期阶段在订约当局的风险矩阵中对此进行适当评估（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）。此外，订约当局的实际付款——无论是作为合同终止

的补偿款还是作为资产移交的正常付款——可能需要足够的预算拨款，订约当局可能需要在付款到期应付很早之前就寻求这些拨款。

47. 以下段落讨论了各种因素，订约当局和私人伙伴通常会考虑这些因素，以便确定公私伙伴关系合同终止时任何一方可能有权获得的补偿标准。在这方面，必须对合同约定的补偿标准和因不正当终止而应支付的损害赔偿加以区分。在后一种情况下，付款是完全恢复原状的替代手段，其目的是使受害一方所处的境遇与另一方没有不正当终止合同时其所处的境遇大体相同³。反过来，合同约定的补偿款通常不具有恢复原状的性质或惩罚性，通常反映出双方认为的对所作投资的公平补偿以及由于合同提前终止而可能造成的利润或利益损失。

48. 确定补偿款的方法主要有三种：(a)基于收入的方法，该方法通过使用现金流量贴现、调整现值或资本化现金流方法，根据业务的当前和预期收入对其进行估值；(b)以市场为基础的方法，该方法需要将相关项目与类似企业或所有者权益以销售价格为依据的市场价值进行比较；(c)最后，以资产为基础的方法，使用应予补偿的资产的会计价值或重置价值。所有三种方法都可以用来设定参数，以便计算公私伙伴关系合同终止时的补偿数额，并且它们通常随着合同终止所处的时段和终止理由的不同而有所变化。然而，在确定补偿参数时下列因素通常发挥核心作用：

(a) 未偿债务、股权投资和预期利润。项目终止在私人伙伴的贷款协议中通常列为违约事件。由于贷款协议通常包括一条所谓的“加速条款”，即在发生违约事件时所有债务可能立即到期，因此公私伙伴关系合同终止时私人伙伴遭受的直接损失可能包括届时尚未偿清的债务。订约当局是否以及在何种程度上补偿这种损失，通常取决于公私伙伴关系合同终止的理由。部分补偿可能局限于私人伙伴圆满完成的工程的等值金额，而全额补偿将包括所有未偿债务。补偿安排有时还考虑到另一类损失，即私人伙伴在项目终止时尚未收回的股权投资的损失。最后，合同终止还使私人伙伴无法获得该设施未来可能产生的利润。虽然损失的利润通常并不视为实际损失，但在例外情况下，例如订约当局不正当终止合同，未来预期利润的目前价值也可能包括在应付私人伙伴的补偿中；

(b) 完工程度、残值和资产的摊销。面向各类终止理由的合同补偿方案通常包括与终止时工程完成程度相称的补偿。工程的价值通常是根据施工所需的投资（特别是终止发生在施工阶段时）、重置成本或设施的“残”值来确定的。残值系指终止时基础设施的市场价值。某些种类的有形基础设施（例如桥梁或公路）或运营寿命即将到期的设施，其市场价值可能难以确定或者甚至根本不存在。有时可根据设施对订约当局的预期效用来估算残值。然而，可能会发现难以确定未完工工程的价值，特别是当订约当局需要更多投资以便使设施能够运营，而所需金额超过私人伙伴实际投资金额时，更是如此。无论如何，很少会全额支付残值，特别是在项目收入构成私人伙伴投资的唯一报酬时，更是如此。因此，私人伙伴通常只获得合同终止时资产尚未完全摊销的残值的补偿，而不是获得对设施价值的全额补偿。

³ 常设国际法院通常将习惯国际法下损害赔偿标准界定如下：“非法行为的实际概念有一项基本原则——一项似乎是经由国际惯例、尤其是仲裁法庭裁决建立的原则——它规定赔偿必须尽可能消除非法行为的所有后果，并恢复实施该行为以前极可能存在的状况。恢复原状，如果无法做到，则给予价值相当于恢复原状的数额；如有必要，在所受损失无法通过恢复原状或支付相当于恢复原状的金额而得到弥补时，须赔偿损失——这些原则应当有助于确定对于违反国际法行为应付补偿的数额”。（霍茹夫工厂案（德国诉波兰），案情实质，1928年常设国际法院（A辑）第17号（9月13日），第125页）。

(a) 因私人伙伴违约而终止

49. 在因私人伙伴自身违约而终止合同时，私人伙伴通常无权要求获得损害赔偿。事实上，私人伙伴可能有义务向订约当局支付损害赔偿，尽管在实践中，被债权人宣布债务到期的违约公司很少会有足够的剩余资金来实际支付这种损害赔偿，这凸显了可能要求私人伙伴提供的履约保证金或其他履约担保的重要性（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）。

50. 应当指出，违约导致的合同终止，即使被视为对严重违约的制裁，也不应导致任何一方不当得利。因此，即使在私人伙伴建设意在最终移交给订约当局的基础性设施的公私伙伴关系中，终止也不一定意味着订约当局有权接管资产而无需向私人伙伴支付任何款项。解决这个问题的一种公平办法也许是根据公私伙伴关系合同中对资产所作的安排（见第 40 段），区别对待不同种类的资产：

(a) 必须移交给订约当局的资产。如果公私伙伴关系合同规定，在公私伙伴关系合同结束时，项目资产自动移交给订约当局，违约终止通常不需要针对这些资产向私人伙伴支付补偿，但已圆满完成工程的残值中私人伙伴尚未摊销的部分除外；

(b) 订约当局可选择购买的资产。如果订约当局有权选择在公私伙伴关系合同到期时按市场价值购买资产，或者有权要求向项目的新中标者提供这种选择，则经济补偿可能是适当的。但是，可以合理预期这种经济补偿将低于资产的全部价值，以刺激私人伙伴履约。同理，这类补偿可不必足以支付偿还私人伙伴未偿债务的全部费用。似宜在公私伙伴关系合同中列出详细的经济补偿公式（即相当于资产的清理价值，还是未偿债务和替代使用价值之间数额较小者）；

(c) 仍属私人伙伴财产的资产。私人伙伴所拥有的不属于上文(a)或(b)项的资产通常可由私人伙伴移走或处置，因此很少需要做出补偿安排。然而，完全私有化项目的情况可能有所不同，在这些项目中，私人伙伴拥有所有资产，包括对提供服务至关重要的资产。在这类情况下，为确保服务的连续性，订约当局可能认为有必要接管资产，即使公私伙伴关系合同并无此种规定。在这种情况下，普遍认为订约当局应向私人伙伴补偿资产的公平市场价值。然而，公私伙伴关系合同可以规定，补偿额应减去订约当局运营设施或雇用另一运营商所产生的费用。

(b) 因订约当局违约而终止

51. 对于因订约当局的原因而终止合同所造成的损失，私人伙伴通常有权获得全额补偿。应付私人伙伴的补偿通常包括针对尚未摊销的工程和装置价值的补偿，以及针对私人伙伴所遭受损失包括利润损失的补偿。这些补偿通常是根据私人伙伴在前几个财政年度的收入计算的（合同在运营阶段终止时），或者根据在最初设想的期限内对预期收益的预测计算的。私人伙伴可能有权获得债务和股本的全额补偿，包括偿债成本和利润损失。

(c) 因其他理由而终止

52. 如果终止合同不归咎于任何一方违约，那么在考虑补偿安排时，似宜对免责障碍和订约当局因公共利益或其他类似原因宣布终止合同加以区分。

(一) 因免责障碍而导致的终止

53. 根据定义，免责障碍是指当事各方无法控制的事件，因此一般来说，在发生这种情形导致的终止时，任何一方不得提出损害赔偿要求。然而，在有些情况下，规定向私人伙伴提供某种补偿可能是公平的，例如对已完成工程的公平补偿，特别是当资产性质特殊导致私人伙伴不能移走或有意义地使用这些资产，而订约当局可以有效地利用这些资产来提供相关服务（例如桥梁）时，更是如此。但是，由于这类情况下的终止不能归因于订约当局，所以应付私人伙伴的补偿可不必是“全额”补偿（即偿还债务、股本和利润损失）。

(二) 出于公共利益终止合同

54. 如果公私伙伴关系合同承认订约当局有权出于公共利益终止合同，那么应向私人伙伴支付补偿的项目通常包括在因订约当局违约终止合同时的应付补偿项目（见第 46 段），但不一定分毫不差。为了确定应付私人伙伴的公平补偿额，似宜对以下两种情况加以区分：发生在施工阶段的因公共利益终止合同，以及发生在运营阶段的因公共利益终止合同：

(a) 施工阶段终止合同。如果公私伙伴关系合同在施工和投资阶段终止，补偿安排可以遵循允许为方便而终止的大型建造合同的标准做法。在这类情况下，承包商通常有权要求补偿已圆满完成的工程的造价，以及承包商因合同终止而承受的费用和损失。但是，由于订约当局通常并不对私人伙伴完成的建设工程支付价款，所以计算补偿的主要标准一般是截至终止时私人伙伴的实际投资总额，包括私人伙伴为实施公私伙伴关系合同规定的建设工程而从放款人提供的贷款中实际支付的总额，以及取消贷款协议所涉及的费用。施工阶段合同终止这一风险是公私伙伴关系项目融资的主要风险。一些国家试图减轻这种风险，并提高银行为项目担保的可能性，在这些项目中，订约当局通过定期发行反映相关时期所作投资额的可转让赁证，支付私人伙伴所完成工程的费用（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）。在这种方案中，如果公私伙伴关系合同提前终止，订约当局确认但尚未支付的任何金额都将自动包括在订约当局应付的剩余金额中，作为未摊销投资付款。这种由订约当局间接承担建造风险的形式在一些公私伙伴关系模式中可以见到，其总体财务影响需要在项目规划阶段予以仔细考虑（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）。另一个问题是，私人伙伴是否以及在多大程度上有权追回出于公共利益而终止的那部分合同的利润损失。一方面，私人伙伴可能因为预期完成设施建造并在公私伙伴关系合同的预期期限内运营该设施而放弃了其他商业机会。另一方面，订约当局有义务补偿私人伙伴的利润损失可能在经济上限制订约当局行使其为方便而终止的权利。一种方法可以是在公私伙伴关系合同中规定订约当局补偿利润损失的付款比额表，付款的数额将取决于为方便而终止公私伙伴关系合同时已完成的施工进度；

(b) 运营阶段终止合同。对于私人伙伴已圆满完成的建设工程，补偿安排可能与在施工阶段终止合同的情形相同。但是，对在运营阶段终止合同的公平补偿可能还需要对利润损失作出合理补偿。对这种情况实行较高的补偿标准也许是合理的，因为如果在施工阶段终止合同，订约当局可能需要自行出资完成工程，而在运营阶段终止合同则有所不同，此时订约当局也许能够得到一整套可盈利运营的完备设

施。针对利润损失的补偿通常是根据私人伙伴在前几个财政年度的收入来计算的，但在某些情况下，可能要考虑其他因素，如基于商定费率的预期利润，因为预期收入是项目可行性研究和财务结构的核心因素（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）。这是因为，收费公路及类似项目等一些基础设施项目具有在运营初期财务成本较高、收入相对较低的特点，在合同终止时项目可能还没有盈利记录。

3. 收尾和过渡措施

55. 如果设施在合同期结束时移交给订约当局，那么当事各方可能需要做出一系列安排，以确保订约当局能够以既定效率和安全标准运营设施。公私伙伴关系合同可以规定私人伙伴有义务转让运营基础性设施所需要的某些技术或专门知识。公私伙伴关系合同还可以规定私人伙伴在某段过渡时期对设施的运营和维护继续承担某些义务。还可进一步规定私人伙伴有义务向订约当局供应修理设施可能需要的零部件或为供应这些零部件提供便利。但应指出的是，私人伙伴可能无法自己采取下文所述某些过渡措施，因为在多数情况下，私人伙伴只是为实施项目而成立，可能需要从第三方取得有关技术或零部件。

(a) 转让技术和专门知识

56. 在有些情况下，移交给订约当局的设施会包括产出某些物资（例如电力或饮用水）或提供有关服务（例如电话服务）所需的各种技术工艺。订约当局常常希望掌握这些工艺及其应用。订约当局还希望获得运营和维护设施所需的技术信息和技能。即使订约当局拥有基本能力，可以承担某些部分的运营和维护工作（例如建筑或土木工程），但也可能需要掌握必要的特殊技术工艺，以便可按照适合相关设施的方式进行运营工作。向订约当局传达这种知识、信息和技能通常称为“技术转让”。有关技术转让的义务不能单方面强加给私人伙伴，在实践中，这类事项须经有关各方广泛磋商。虽然东道国在取得运营设施所需的技术方面拥有合法利益，但也应适当考虑到私人投资者的商业利益和经营策略。

57. 对技术转让与履行建造和运营设施所需的其他义务，可实行不同的合同安排。技术转让本身可采取不同方式，例如通过工业产权许可、当事双方建立合资企业或提供机密的专门知识。《指南》没有试图全面论述与工业产权许可或提供专门知识有关的合同谈判和起草问题，因为这个问题已在联合国其他机构发行的出版物⁴中详细讨论过。以下段落仅指出有关传达运营和维护设施所需技能的某些重大问题，传达方式包括培训订约当局的人员或提供文件。

58. 向订约当局传达适当运营和维护工程所需的技术信息和技能，最重要的方法是对订约当局的人员进行培训。为使订约当局能够决定其培训要求，订约当局可在建

⁴ 世界知识产权组织的《发展中国家许可证颁发指南》（知识产权组织出版物第 620 (E) 号，1977 年）对工业产权许可和提供专门知识的合同谈判和起草问题作了详细论述。谈判和起草这类合同时应当考虑的主要问题载于《技术转让协议的评价准则》，发展和技术转让丛书，第 12 号（ID/233，1979 年），以及载于《关于起草工程行业专门知识国际转让合同的使用指南》（联合国出版物，出售品编号：E.70.II.E.15）。另一本相关出版物是《发展中国家引进技术手册》（联合国出版物，出售品编号：E.78.II.D.15）。关于工业工程施工合同背景下技术转让的讨论，见《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》（联合国出版物，出售品编号：E.87.V.10），第六章，“技术转让”。

议征求书中或在合同谈判期间，请私人伙伴提供一份组织结构图，列明工程运营和维护的人员要求，包括人员必须具备的基本技术和其他资格。关于这种要求的说明应足够详细，以便订约当局能够确定其现有人员所需培训的程度。私人伙伴通常拥有提供培训的能力。但在某些情况下，咨询工程师或专门从事培训的机构可能会更有效地提供培训。

59. 适当运营和维护设施所需的技术信息和技能也可通过提供技术文件来传达。应提供的文件可包括规划、图纸、准则、运营和维护手册及安全须知。似宜在公私伙伴关系合同中列出应当提供的文件。可要求私人伙伴提供以特定语文编写的全面而清晰的文件。倘若只有做出演示方可理解文件所描述的程序，则似宜规定私人伙伴有义务根据订约当局的要求对有关程序进行演示。

60. 可以具体规定应在何时提供文件。公私伙伴关系合同可以规定，所有文件应在合同规定的完工时间之前提供完毕。当事各方还似宜规定，只有提供了与工程运营有关的、按合同规定应在完工前提供的所有文件，方可认定完成了设施的移交工作。似宜规定，有些文件（例如操作手册）应在施工期间提供，因为这些文件可使订约当局的人员或工程师对正在建造的机械或设备的工作原理有所了解。

(b) 设施移交后协助运营和维护设施

61. 订约当局需要私人伙伴在多大程度上提供协助，取决于订约当局可用的技术和技能娴熟的人员。订约当局如果缺乏技能足够娴熟的人员对设施进行技术操作，不妨征求私人伙伴的协助来运营设施，至少是在最初阶段协助运营。在有些情况下，订约当局似宜请私人伙伴派出人员出任设施相关的多个技术职位，而在另一些情况下，订约当局似宜仅请私人伙伴提供技术专家，以顾问身份与订约当局的人员合作开展一些高度专业化的业务活动。

62. 为协助订约当局运营和维护设施，公私伙伴关系合同可要求私人伙伴在移交设施之前提交一项运营和维护方案，以保持设施在剩余的工作寿命期内以公私伙伴关系合同规定的效率水平运作。运营和维护方案可包括如下事项：组织结构图，列明设施的技术操作所需的关键人员以及每位人员需履行的职能；对设施进行定期检查；添加润滑油、清洁和校正；以及更换残次或已磨损的零部件。维护工作还可能包括具有组织性质的业务活动，例如制定维护时间表或更新维护记录。订约当局还可要求私人伙伴提供载有适当运营和维护程序的运营和维护手册。这些手册应采用易于订约当局人员理解的格式和语文。

63. 对订约当局的人员进行运营和维护程序培训的一个有效手段可以是在公私伙伴关系合同中规定，在设施移交之前或之后的一段时间内，订约当局的人员应与私人伙伴的人员一起进行运营和维护工作。之后可确定将由订约当局所雇人员出任的职位，并具体说明所需的资格和经验。为了避免磨擦和低效，似宜明确界定在有关期限内一方人员对另一方人员行使的任何权限。

(c) 零部件的供应

64. 在规定需将设施移交给订约当局的项目中，订约当局将需要获得零部件，用来替换已磨损或损坏的零部件，以及维护、修理和运营设施。零部件可能无法在当地

获得，订约当局可能需要依靠私人伙伴供应。如果当事各方在公私伙伴关系合同中或在随后的协议中预计到订约当局在这方面的需要并做出相应规定，则可极大地便利当事各方就设施移交后零部件和服务的供应做出规划。但是，鉴于大多数公私伙伴关系的存续期限很长，当事各方可能难以在公私伙伴关系合同中预计设施移交后订约当局的需要并做出相应规定。

65. 一种可能的办法是当事各方另外订立一份合同来规范这些事项⁵。此类合同可在设施即将移交时订立，届时订约当局可能对自身需要有着更加明确的认识。如果零部件制造方不是私人伙伴而是供应商，那么订约当局可能倾向于与这些供应商订立合同，而不是从私人伙伴那里获得零部件，或者订约当局不妨请私人伙伴作为其采购零部件的代理。

66. 订约当局的人员应具备安装零部件的技术能力。为此，公私伙伴关系合同可规定私人伙伴有义务提供必要的指导手册、工具和设备。这些指导手册应采用易于订约当局人员理解的格式和语文。合同还可要求私人伙伴提供“结构”图，指明各部分设备是怎样相互连接的，以及可以从何处入手安装零部件和进行维护及修理。在某些情况下，似宜要求私人伙伴对订约当局的人员进行安装零部件培训。

(d) 修理

67. 订立合同安排，确保设施在发生故障时得到迅速修理，这符合订约当局的利益。在许多情况下，私人伙伴可能比第三方更胜任修理工作。此外，如果公私伙伴关系合同不准订约当局向第三方披露私人伙伴提供的技术，那么这可能会限制对开展修理工作的第三方的选择，只有保证不披露私人伙伴的技术并且其保证获得私人伙伴认可的第三方才能入选。另一方面，如果设备的主要部分是由供应商为私人伙伴制造的，那么订约当局可能会发现最好还是与供应商订立独立的修理合同。似宜明确界定私人伙伴承担的任何修理义务的性质和期限，并将这些义务与私人伙伴根据质量保证要求承担的纠正设施缺陷的义务区分开来。

(e) 退役

68. 以上段落讨论了各种必要的收尾和过渡措施，以确保将资产或设施有序移交给订约当局（或继任私人伙伴，视情况而定）。已陈旧或运作情况无法满足东道国环境或可持续发展目标的基础设施或设施退役时需要采取不同类型的收尾措施。在这种情况下，“退役”意味着基础设施永久停止运营。退役可能需要从公私伙伴关系项目所在地拆除和移除基础设施，整个过程不得造成人员伤亡或财产损失，也不得造成环境危害。周详的规划是必要的，而且公私伙伴关系合同应规定基础设施退役的程序和方法。例如，当事各方可能需要进行独立研究，以评估基础设施被淘汰的可能性或构成的环境或安全风险。此外还似宜在项目筹备期间进行的环境和社会影响研究中，讨论退役的费用和程序（见第二章，“项目规划和准备”，第……段）。

⁵ 欧洲经济委员会拟定了一份《关于起草维护、修理和运营工业和其他设施的国际服务合同指南》（ECE/TRADE/154），该《指南》经适当修改后可有助于当事各方另行起草一份或若干份关于在设施移交给订约当局后对设施进行维护和修理的合同。

69. 基础设施退役常常需要较高的花费。因此，公私伙伴关系合同应规定当事方各自对于妥善退役需要采取的各种步骤的义务，包括这些措施的费用和因环境危害或对场地、相邻财产的其他损害或一切形式的人身伤害所承担的一切潜在赔偿责任（以及相应的保险或其他减轻风险安排）。除公私伙伴关系合同条款外，应当指出的是，有关环境或废物管理的一般法律可以对公私伙伴关系合同条款起到补充作用，特别是在基础设施计划外退役的情况下更是如此，而且在以下并不罕见的情况下，即在授予公私伙伴关系合同之后，环境法规演变为更加严格的标准，这些法规甚至可以取代合同条款。

四. 公私伙伴关系合同的期限、展期和终止

1. 公私伙伴关系合同的期限和展期

示范条文第 48 条. 公私伙伴关系合同的期限

公私伙伴关系合同应当载明其有效期，该有效期应考虑到下列因素：

- (a) 需要私人伙伴提供的投资的性质和数额；
- (b) 根据合同拟建设、扩建、改建或翻修的具体设施和装置的正常摊销期限；
- (c) 订约当局与相关设施或服务有关的需要和要求；
- (d) 适用的法律规章所规定的涉及相关基础设施或服务部门的竞争和市场结构的任何相关政策。

示范条文第 49 条. 公私伙伴关系合同的展期

除下列情形外，订约当局不得同意展延公私伙伴关系合同的期限：

- (a) 因超出当事双方合理控制范围的情形而造成完工延误或运营中断；
- (b) 由于订约当局或其他公共当局的行为而导致项目暂停；
- (c) 订约当局提出公私伙伴关系合同原先未预见到的要求致使费用增加，如果不展延期限，则私人伙伴将无法收回这些费用；或者
- (d) [颁布国列明的其他情形]⁴⁵。

2. 公私伙伴关系合同的终止

示范条文第 50 条. 由订约当局终止公私伙伴关系合同

在下列情形下，订约当局可以终止公私伙伴关系合同：

- (a) 出现破产、严重违约或其他情形，不能再合理预期私人伙伴仍将有能力或有意愿履行义务；
- (b) 出于迫不得已的公共利益考虑⁴⁶，但需按公私伙伴关系合同约定的补偿条件向私人伙伴支付补偿；
- (c) [颁布国可能希望添加的其他情形]。

⁴⁵ 颁布国似宜考虑，在订约当局根据示范条文第 26 条保持的记录表明有必要时，可否在法律上出于公共利益考虑而允许按公私伙伴关系合同的条款以合意方式展延公私伙伴关系合同。

⁴⁶ 《立法指南》第五章“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”第 27 段讨论了构成迫不得已的公共利益考虑的可能情形。

示范条文第 51 条. 由私人伙伴终止公私伙伴关系合同

除下列情形外，私人伙伴不得终止公私伙伴关系合同：

- (a) 订约当局或其他公共当局严重违反与公私伙伴关系合同有关的义务，并且须经双方根据示范条文……或在合同中商定的争端解决机构作出最终裁定；
- (b) 示范条文第 45 条第 1 款规定的修订公私伙伴关系合同的条件得到满足，但当事各方未就公私伙伴关系合同的修订达成一致意见；或者
- (c) 出于以下原因，期望私人伙伴继续履行合同明显不合理：
 - (一) 公共当局未能提供支持或实施公私伙伴关系合同或法律规定的实施项目所需的其他行为；或者
 - (二) 由于订约当局或其他公共当局的作为或不作为，例如示范条文第 33 条(h)和(i)项中提及的情形，私人伙伴履行公私伙伴关系合同的费用显著增加，或私人伙伴为此种履约收到的价款价值显著下降，而当事各方又未能根据示范条文第 33 条(l)项就公私伙伴关系合同的修订达成一致意见。

示范条文第 52 条. 由任何一方终止公私伙伴关系合同

公私伙伴关系合同应规定，任何一方均可在发生超出其合理控制范围的情形从而导致其无法履行义务时，终止公私伙伴关系合同。公私伙伴关系合同还应规定此类终止的程序，特别是应事先通知另一订约方。当事各方还应有权经双方同意后终止公私伙伴关系合同。

3. 公私伙伴关系合同终止或期满时的安排**示范条文第 53 条. 公私伙伴关系合同终止时的补偿**

公私伙伴关系合同应当规定在公私伙伴关系合同终止时如何计算应付任何一方的补偿，在适当情况下就补偿公私伙伴关系合同下已完成工程的公允价值、任何一方产生的费用或遭受的损失酌情包括利润损失做出规定。

示范条文第 54 条. 收尾和移交措施

公私伙伴关系合同应当酌情就下列方面作出规定：

- (a) 向订约当局移交资产的机制和程序；
- (b) 资产移交给订约当局或新的私人伙伴或由订约当局收购时，私人伙伴有权得到的补偿；
- (c) 运营设施所需要的技术转让；
- (d) 对订约当局人员或继任私人伙伴进行设施运营和维护方面的培训；

(e) 在设施移交给订约当局或继任私人伙伴之后的一段合理时间内，由私人伙伴提供持续的支持服务和资源，包括在需要时供应零部件。

(f) 基础设施退役机制和程序，包括制定退役计划，以及界定当事各方各自履行该计划的义务及其在这方面的财政义务。