



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

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 秘书处进行的协商的成果	3
三. 对《贸易法委员会立法指南》的拟议修订	4
四. 自委员会第五十一届会议以来取得的进展	7
五. 结论和今后的步骤	8



一. 导言

1. 贸易法委员会拟订私人融资基础设施项目案文的过程分为两个阶段。第一阶段于 1997 年开始，2001 年结束，发布了《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》¹（下称《私人融资基础设施项目立法指南》）。第二阶段紧随其后，并于 2003 年结束，委员会通过了《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》²（下称《私人融资基础设施项目示范条文》）。

2. 委员会第三十六届会议（2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日，维也纳）通过示范立法条文之时，请秘书处“在适当时候”并在有资源的情况下，将这两个案文合并成“单一本出版物，并在这样做的时候保留《私人融资基础设施项目立法指南》所载各项立法建议，将其作为拟订《私人融资基础设施项目示范条文》的基础。”³

3. 2003 年，委员会还着手修订 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》。委员会在 2012 年完成了这项工作，通过了《示范法修订本颁布指南》。《示范法》修订本纳入了一种用于采购复杂项目和服务的新的采购方法（“通过对话征求建议书”），这种采购方法借鉴了（但并不完全等同于）《私人融资基础设施项目立法指南》中的筛选程序条文。

4. 第一工作组（采购）第二十一届会议（2012 年 4 月 16 日至 20 日，纽约）一致认为，“有必要将贸易法委员会私人融资基础设施项目各项文书中涉及采购相关方面的条文与《示范法》统一起来。”⁴工作组又建议，贸易法委员会不妨：

(a) 合并贸易法委员会私人融资基础设施项目各项文书；

(b) 查明需要在这些文书中处理的其他议题（如自然资源特许权，有时作为对私人基础设施开发的偿还或补偿而给予这种特许权；监督；促进国内争端解决措施，而非将国际争端解决机构作为首选求助对象；以及界定这些交易所涉的公共利益）；

(c) 扩大这些文书的范围，涵盖目前未涵盖的各种形式的公私伙伴关系；

(d) 编拟该领域的示范法（注意到《私人融资基础设施项目立法指南》载有该《指南》的建议中或任何私人融资基础设施项目示范立法条文中未反映的几个重要问题的论述）。

5. 委员会第四十五届会议（2012 年 6 月 25 日至 7 月 6 日，纽约）审议了这些建议，但并未核可这些建议，而是请秘书处召集一次专题讨论会，进一步讨论这些问题。⁵委员会第四十六届会议（2013 年 7 月 8 日至 26 日，维也纳）在审议 2013 年

¹ 联合国出版物，出售品编号：E.01.V.4。

² 《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 17 号》（A/58/17），第 12-171 段（见《2002 年联合国国际贸易法委员会年鉴》，第一部分）。《私人融资基础设施项目示范条文》是联合国出版物，出售品编号：E.04.V.11（两份出版物也可在以下网址查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html）。

³ 同上，第 171 段。

⁴ A/CN.9/745，第 39 段。

⁵ 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》（A/67/17），第 120 段（见《2012 年联合国国际贸易法委员会年鉴》，第一部分）。

专题讨论会的成果之后，认为“需要就此专题开展进一步的准备工作，以便确定将赋予一个工作组就此开展工作的任何任务授权的准确范围”。⁶

6. 秘书处继续每年向委员会报告其与各利益攸关方协商的进展情况。委员会在 2015 年和 2016 年第四十八届和第四十九届会议上，认识到公私伙伴关系对基础设施和发展具有至关重要的意义，决定秘书处应当考虑在必要时修订整个《立法指南》或其某些部分，并让专家参与这项工作。⁷委员会在 2017 年第五十届会议上确认，秘书处应（在专家协助下）继续修订和汇编《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》、随附的各项立法建议（2000 年）和《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》（2003 年），⁸并向委员会 2018 年第五十一届会议进一步报告相关情况。⁹自那时起，秘书处组织和召集了第三次公私伙伴关系国际专题讨论会（2017 年 10 月 23 日至 24 日，维也纳）。¹⁰

7. 下文第二节摘要介绍最后一次专题讨论会期间以及秘书处过去五年进行的协商期间得出的主要结论。本说明第三节载有秘书处关于对《私人融资基础设施项目立法指南》的拟议修正的范围和性质以及落实这些修正的程序的建议，供委员会审议。

二. 秘书处进行的协商的成果

8. 为了评估可能在多大程度上必须修订《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》，秘书处就《私人融资基础设施项目立法指南》和《私人融资基础设施项目示范立法条文》的条文与公私伙伴关系政策、法律改革和实践方面的专家进行了协商。¹¹专家们还注意到 2013 年 5 月和 2014 年 3 月举行的审议私人融资基础设施项目案文的两次专题讨论会得出的结论（两次专题讨论会均建议对私人融资基础设施项目案文加以修订）¹²以及委员会对这些结论的审议情况。¹³

9. 从 2016 年 9 月开始，通过书面交流、虚拟会议和两次面对面会议进行了协商，两次面对面会议一次于 2016 年 12 月 5 日至 7 日在华盛顿特区举行（与法律、司法和发展全球论坛同时举行，审议了公私伙伴关系所涉各方面问题），¹⁴另一次于 2017 年 3 月 6 日和 7 日在维也纳举行。

⁶ 同上，《第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 327-331 段。

⁷ A/70/17，第 362 段；A/71/17，第 359、360 和 362 段。

⁸ 《贸易法委员会立法指南》（连同《立法建议》）和《示范立法条文》，可查阅：www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html。

⁹ A/72/17，第 448 段。

¹⁰ 专题讨论会上宣读的文件和讨论摘要报告的英文本可在专题讨论会网站查阅（<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>）。

¹¹ 《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》（连同《立法建议》）和《私人融资基础设施项目示范立法条文》，可查阅：www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html。

¹² 《贸易法委员会公私伙伴关系专题讨论会的报告》（2013 年 5 月 2 日至 3 日，维也纳），A/CN.9/779，第 73-85 段，可查阅：www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html；以及《今后可能在公私伙伴关系领域开展的工作：贸易法委员会公私伙伴关系专题讨论会的报告》，A/CN.9/821，可查阅：<http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>。

¹³ 见 A/68/17，第 329-331 段；A/69/17，第 255-260 段。

¹⁴ 见 <http://globalforumljd.com/>。

10. 专家们的主要结论是，私人融资基础设施项目案文中的多数建议反映了良好的政策和做法，仍然是适用的。但是，认为有必要做出有限的修订，使私人融资基础设施项目案文适应最新情况，以便考虑到自现行《立法指南》于 2000 年发布以来在实践方面的发展。首先，“公私伙伴关系”一语已成为通常用来描述私人融资基础设施项目案文中所考虑的安排的术语，应当用来取代“私人融资基础设施项目”。此外，公私伙伴关系的提法将避免与大不列颠及北爱尔兰联合王国的“私人融资举措”相混淆，并使得能够将通过公私伙伴关系提供服务与提供服务之前的基础设施开发放在同样重要的位置。

11. 其次，考虑到已有很多国家批准《联合国反腐败公约》，¹⁵该《公约》的目标和要求应当在私人融资基础设施项目案文中得到充分反映。¹⁶分别涉及公共采购和公共财政管理的第九条第一款和第九条第二款载有这样的要求，即制度应当以透明度、竞争和按客观标准做出决定这些原则为基础。建议围绕公私伙伴关系整个生命周期的良好治理扩展私人融资基础设施项目案文，并应当考虑到最近的动态，如通过公开订约和开放数据鼓励提高公私伙伴关系的透明度以及鼓励采购程序的透明度等动态。

12. 专家们还一致认为，委员会以前曾指示秘书处合并两个私人融资基础设施项目案文，应当在修订过程中执行该指示。因此，经修订的私人融资基础设施项目案文应当酌情载列关于所涵盖公私伙伴关系每个方面的评注、立法指导意见、立法建议和示范立法条文。立法建议应构成核心的范围界定条款（并可以纳入国家一级管辖公私伙伴关系的法律），但关于实施和使用问题的评注是确保法律框架按预期运作所必需的，因此应当包括在内（反映现有私人融资基础设施项目案文的做法）。因此，经修订的私人融资基础设施项目案文将采取载列所有指导意见、建议和示范条文的单一立法指南的形式。

13. 上述意见在 2017 年 10 月 23 日至 24 日于维也纳举行的第三次公私伙伴关系国际专题讨论会上基本上得到确认。¹⁷

三. 对《贸易法委员会立法指南》的拟议修订

14. 根据第 8 至 13 段所载意见和初步结论，并在评估几年来收到的评论和汇编的材料之后，秘书处向委员会五十一届会议提交一份说明，其中载列秘书处关于对《私人融资基础设施项目立法指南》拟议修正的范围和性质以及落实这些修正的程序的建议（A/CN.9/939）。现将这些建议转载如下。

(a) 合并立法建议和示范条文

15. 秘书处建议合并《私人融资基础设施项目示范条文》和载于《私人融资基础设施项目立法指南》的立法建议。在此过程中，秘书处请委员会重新审查最初于 2003 年作出的决定，只保留《私人融资基础设施项目示范条文》。秘书处表示相信在通过《私人融资基础设施项目示范条文》15 年之后，作为准备工作资料的立法建议的

¹⁵ 可查阅：https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf。

¹⁶ 见 https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf。

¹⁷ 见 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>。

实际价值相对有限，存在两套指导性材料会令人疑惑，这两套材料使用的措辞相类似，但并不完全相同。或者，建议委员会不妨保留出现在载有《私人融资基础设施项目示范条文》的出版物的第一部分、但并没有为之编拟相应的示范立法条文的 13 条立法建议。不过，秘书处对于保留这些立法建议是否有益持怀疑态度，因为这些建议是非常一般性的建议，并且其内容已经在《私人融资基础设施项目立法指南》的说明中或《私人融资基础设施项目示范条文》的脚注中述及。

16. 为便利委员会审议此事，上述秘书处说明的附件载列现有立法建议和示范立法条文对照表，其中摘要列示工作组第四届会议（2001 年 9 月 24 日至 28 日，维也纳）对其中每条建议的审议情况。

(b) 标题和术语

17. 秘书处建议将标题“私人融资基础设施项目立法指南”改为“贸易法委员会公私伙伴关系立法指南”，并在通篇案文中用“公私伙伴关系”替代“私人融资基础设施项目”。

18. 与此同时，秘书处建议应当修正引言中尤其是——但不限于——《指南》范围和主题事项的描述，以反映采用公私伙伴关系结构的项目的范围更为广泛。特别是，这意味着要明确说明，《指南》不仅涵盖涉及建造和运营项目公司用来在政府签发的特许权下直接向公众提供服务的基础设施的交易，而且涵盖建造、翻修或扩建私人伙伴维护和运营、但订约当局或其他实体将其用于自身一项核心活动的设施。专家们认为，按照目前的措辞，《指南》似乎并未涵盖或没有充分注意到这些所谓的“非特许权公私伙伴关系”案例。

19. 在作上一段所述改动之后，《指南》目前所用的几个术语，特别是“特许权”和“特许公司”两个术语，不再能够充分反映经修订的《指南》的覆盖范围。除非上下文要求使用狭义的“特许权”和“特许公司”，秘书处建议分别用范围更广的术语“公私伙伴关系项目”和“私人伙伴”代替这两个术语。

(c) 反映《联合国反腐败公约》的基本原则

20. 《私人融资基础设施项目立法指南》先于《联合国反腐败公约》拟订，没有反映后者的基本原则，《指南》第七章（“其他有关的法律领域”）曾简短提及这些原则。鉴于《公约》的重要性，以及《公约》已得到很多国家批准，¹⁸秘书处建议修正并扩展《指南》第一章（“一般性立法和体制框架”）中关于“有利的宪法和立法框架的一般指导原则”的讨论。特别是，经修订的案文应当详细阐述《公约》第九条第一款和第九条第二款所载的要求，即公共采购和公共财政管理制度应以透明度、竞争和按客观标准做出决定这些原则为基础。

(d) 扩展关于项目准备的意见

21. 秘书处建议扩展第二章（“项目风险和政府支助”），添加关于需要彻底评估项目作为公私伙伴关系的可行性的讨论，包括用来核实其经济性和效率的标准（所

¹⁸ 见 https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf。

谓的“物有所值”分析)。秘书处还建议扩展第一章(“一般性立法和体制框架”)的D节(“行政协调”),将其纳入经修订的第二章,第二章的标题可改为“项目规划和准备”。在此过程中,秘书处将注意到委员会第四十五届会议(2012年6月25日至7月6日,纽约)在审议今后在公共采购领域的工作时表达的观点,即采购规划提出的许多问题都涉及公法(如某一国家的预算法律和条例),超出了贸易法委员会的权限。¹⁹

(e) 调整第三章(“特许公司的选定”),使之与 2012 年《贸易法委员会公共采购示范法》相一致

22. 如上所述,《私人融资基础设施项目立法指南》侧重于包括建造或扩建特许公司随后将运营、但目的是要么供公众使用要么用来支持向公众提供货物或服务的设施的基础设施项目。《私人融资基础设施项目立法指南》涵盖的这种范式类别的项目,意在确保成本回收主要来自设施创造的收入。设想政府直接付款仅作为设施用户或客户付款的补充或(在例外情况下)替代。委员会内当时的普遍看法是,选定此类项目的特许公司从技术上讲并非“公共采购”,因为所产生的货物或服务非由政府付款,而是一种关于项目开发的行政决定,采购法对此并不适用。因此,《私人融资基础设施项目立法指南》不能简单地请读者参阅当时的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》规定的采购方法。人们发现这些采购方法在很多方面不适合用于选定特许公司,因此,需要为《私人融资基础设施项目立法指南》设计一种专门的筛选程序。

23. 因此,《私人融资基础设施项目立法指南》并未涵盖涉及政府付款的其他形式的公私伙伴关系(如对由私营部门建造和管理但由公共机构占据的设施延期付款),即使当时知道这些形式已经存在。工作组和委员会假定政府采购和一般政府合同法将充分涵盖这些公私伙伴关系。

24. 与 1994 年《示范法》不同的是,最新的《贸易法委员会公共采购示范法》提供了更多种采购方法,尤其是包括第 49 条规定的一种方法(“通过对话征求建议书”),这种方法是在《私人融资基础设施项目立法指南》第三章(“特许公司的选定”)所建议的筛选程序基础上发展而成的。

25. 秘书处指出,调整两个案文使其相互一致需要作一些纯粹形式上的调整,如尽可能多地参引《贸易法委员会公共采购示范法》及其《颁布指南》,或者从《私人融资基础设施项目立法指南》中删除对采购案文中所载材料的任何不必要的重复。不过,更为重要的是,调整两个案文使其相互一致需要作出一些实质性决定,这些决定必须由委员会作出。

26. 第一个问题是,就《私人融资基础设施项目立法指南》原来已经涵盖的各类公私伙伴关系(即主要是“特许权类公私伙伴关系”)而言,建议的筛选方法是否仍然在大体上是适当的。或者,若委员会认为这种方法是不适当的,委员会应当决定是简单地将这种方法改为提及《贸易法委员会公共采购示范法》所规定的方法(尤其是“通过对话征求建议书”),还是设计一种全新的方法。

¹⁹ 《大会正式记录,第六十七届会议,补编第 17 号》(A/67/17),第 109 段(见《2012 年联合国国际贸易法委员会年鉴》,第一部分)。

27. 同样，就原来未涵盖的各类公私伙伴关系（即“非特许权公私伙伴关系”）而言（《私人融资基础设施项目立法指南》第三章规定的方法并非针对这些类别），请委员会考虑几个选项。例如，委员会可以：(a)调整第三章规定的方法；(b)调整《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》第 49 条规定的方法；或者(c)建议使用现有的方法（或《示范法》中任何其他方法）。

28. 在初步评估的基础上，秘书处指出，就上文第 26 段所述各类公私伙伴关系而言，《私人融资基础设施项目立法指南》第三章规定的方法仍然有效，但须作某种简化，以避免不必要地重复《贸易法委员会公共采购示范法》的内容。就上文第 27 段所述各类公私伙伴关系而言，秘书处认为，不言而喻，《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条规定的方法（“通过对话征求建议书”）似乎大体上是合适的，但应赋予订约当局某种灵活性，允许其选择《示范法》规定的另一种方法。

29. 最后，秘书处提议修正第三章 E 节（“非应标建议书”），以强调其中所规定的程序的例外性，以及需要确保授标过程中的透明度和竞争。

四. 自委员会第五十一届会议以来取得的进展

30. 委员会在第五十一届会议上审议了秘书处的上述建议，连同反映秘书处所提议的改动的《私人融资基础设施项目立法指南》导言以及第一、二和三章的修订草案，这些修订草案载于 [A/CN.9/939/Add.1](#)、[A/CN.9/939/Add.2](#) 和 [A/CN.9/939/Add.3](#)，供委员会审查和审议。

31. 委员会注意到关于修正《私人融资基础设施项目立法指南》的一般性政策建议，以及秘书处在导言和第一、二和三章的修订草案中提议的具体修正。委员会核可了关于修正《私人融资基础设施项目立法指南》的一般性政策建议。委员会还原则上核可了秘书处提议的修正的性质，但有待与专家协商期间可能提出具体意见和作出进一步调整，委员会鼓励秘书处进行这种协商。²⁰

32. 为了推进对修订《立法指南》事宜的审议，秘书处召集了一次政府间专家组会议，秘书处还邀请一些专家以个人身份出席会议。政府间专家组于 2018 年 11 月 26 日至 30 日在维也纳举行了会议。

33. 委员会下列成员国和观察员国出席了会议：阿尔及利亚、奥地利、多民族玻利维亚国、巴西、加拿大、智利、科特迪瓦、多米尼加共和国、刚果民主共和国、萨尔瓦多、法国、德国、匈牙利、伊朗伊斯兰共和国、意大利、马耳他、墨西哥、缅甸、巴基斯坦、波兰、卡塔尔、新加坡、西班牙、斯里兰卡、苏丹、泰国、土耳其、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。出席会议的还有联合国欧洲经济委员会的观察员、欧洲复兴开发银行的观察员、国际法研究所的观察员和秘书处邀请的十五名专家。世界银行和其他几位专家提出了书面意见。政府间专家组选举委员会第五十一届会议主席 Beate Czerwenka 女士（德国）主持会议。

34. 政府间专家组审议了《立法指南》下列各章的修订草案：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”（[A/CN.9/982/Add.4](#)）；第五章，“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”（[A/CN.9/982/Add.5](#)）；第六章，“争端的解决”

²⁰ 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 17 号》（[A/73/17](#)），第 136-137 段。

([A/CN.9/982/Add.6](#))和第七章,“其他法律领域”(A/CN.9/982/Add.7)。政府间专家组还审议了与委员会第五十一届会议审议的第三章“授予合同”的修订草案([A/CN.9/939/Add.3](#))有关的几个问题,委员会请秘书处与专家协商进一步审议这些问题。政府间专家组总体上核准了秘书处对这些章节提出的修正,同时提出了各种补充修正和调整建议。

五. 结论和今后的步骤

35. 本说明的增编将载列《私人融资基础设施项目立法指南》导言和第一、二、三、四、五、六和七章的修订草案,其中将反映上文第 15 至 29 段所述的改动,以及委员会第五十一届会议对(载于 [A/CN.9/939](#) 和增编 1-3 的)导言和第一、二、三章和政府间专家组对(载于 [A/CN.9/982](#) 和增编 4-7 的)第四、五、六、七章的审议情况。

36. 这些增编中经修订的案文将载列《私人融资基础设施项目立法指南》中秘书处作出大幅修订的各个部分,并指出秘书处建议基本上按原样保留哪些部分,前提是作出修改,以便:(a)按上文第 17 至 19 段所述新的术语调整案文;(b)酌情去掉或更新过时的或因其他原因没有必要地将《私人融资基础设施项目立法指南》所载意见与最初拟订这些意见所处的历史背景联系起来的解释性材料。

37. 关于尤其是第四、五和六章,秘书处认为,多年来收到的多数意见涉及风险分配或合同补救的各种选项,或者不影响《私人融资基础设施项目示范条文》所表述的政策争端解决方法的选择。一般来说,秘书处所作的修正均没有超出按上文第 17 至 19 段所述方式修订《指南》而绝对必要的范围。采取这种保守办法的原因在于,《私人融资基础设施项目立法指南》面对的是立法人员,而非合同起草人。《立法指南》所载关于合同事项的意见主要是为了提供便利,意在提醒立法者注意需要保持必要的灵活性,以便订约当局能够找到适当的合同解决办法。为此,《私人融资基础设施项目立法指南》应当提供充分的信息,但不需要详尽地讨论合同做法。政府间专家组确认,对于这些章节就应当采取这种做法。

38. 秘书处将请委员会审查、在认为合适时修订并在愿意时核准本说明增编所载经修订的各章。秘书处还将寻求委员会授权,酌情在外部专家协助下,对《指南》其余部分作术语和技术上的必要调整,以便在今年晚些时候发布合并修订本。特别是,目前各增编中出现的段落号、内部交互参引和脚注可能需作更正,以反映对《私人融资基础设施项目立法指南》所作的重大改动。最后,秘书处将寻求委员会授权出版一份联合国出版物,即以电子和印刷形式出版题为“贸易法委员会公私伙伴关系立法指南”的合并修订本。