



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.9
23 April 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第三十二届会议
1999年5月17日至6月4日，维也纳

私人融资基础设施项目

私人基础设施项目立法指南各章草案

秘书长的报告

增编

第八章 争端的解决

目 录

	段	次	页 次
立法建议			3
立法建议说明	1 - 82		4
A. 概述	1 - 3		4
B. 订约当局与特许公司之间的争端	4 - 64		4
1. 概述	4 - 10		4
2. 谈判	11 - 12		5
3. 调解	13 - 20		6
4. 交由裁判人或争端审查委员会处理的程序	21 - 29		7
5. 仲裁	30 - 59		9
6. 司法程序	60 - 64		13
C. 商业争端的解决	65 - 76		14
1. 概述	65 - 66		14

	段	次	页	次
2. 特定种类的合同与争端	67	76	14	
D. 涉及其他当事方的争端.....	77	82	15	
1. 特许公司同其顾客之间的争端	77	79	15	
2. 解决管理机构同特许公司的分歧的程序	80	82	16	

立法建议

订约当局与特许公司之间的争端（第 4 – 64 段）

(1) 东道国似宜考虑:

- (a) 审查和酌情消除对订约当局不必要的法规限制，以便订约当局可自主赞同当事各方认为符合项目需要的争端解决机制；
- (b) 审查其关于主权豁免问题的立法，指出订约当局在何种程度上可以或不可以提出主权豁免的请求，作为阻止开始仲裁或司法程序的申请以及反对执行裁决或判决的抗辩。

商业争端的解决（见第 65 – 76 段）

- (2) 东道国似宜作出规定，承认特许公司可自主选择适当机制解决项目主办人之间的商业争端，或特许公司与其放款人、承包商、供应商和其他商业伙伴之间的争端。

涉及其他当事方的争端（见第 77 – 82 段）

- (3) 东道国似宜考虑是否应提供特别的简化和高效机制（包括仲裁和调解），解决特许公司同其顾客或基础设施用户之间的争端。
- (4) 东道国似宜通过立法规定:
- (a) 建立透明的程序，以便特许公司可请求由一个独立和公正的机构对管理当局的决定进行复审；
 - (b) 列出可作为请求复审所依据的理由和是否可由法院进行复审。

立法建议说明

A. 概述

1. 实施私人融资基础设施项目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，项目所涉合同所产生的任何争端在东道国将能得到迅速和公正的解决，便会受到鼓舞而参与东道国的项目。同样，避免争端或迅速解决争端的高效率程序将有利于订约当局行使其监测职能，以及减少管理过程的总费用。

2. 私人融资基础设施项目一般要求不同当事方之间建立相互关联的合同关系网。关于解决因这些项目产生的争端，法律解决办法必须考虑到多种不同的关系，特别是应考虑到因为所涉合同和当事方不同而可能需要根据合同的种类和所涉及的当事方采取不同的解决争端办法。对争端解决机制的任何调节，其基本立法考虑将取决于协议与合同的种类及由此产生的争端的特征。各种协议与合同可大致分为三类：

(a) 项目公司与订约当局和其他政府机构之间的协议。基础设施项目的核心文件是东道国政府与特许公司之间的项目协议。在许多国家，项目协议由通常称作“行政法”的法律制度管辖，而在有些国家，协议在原则上由合同法管辖，并有针对性提供公共服务的政府合同而制定的特别规定。这套制度对项目协议当事方商定的争端解决机制可能具有重要的意义；

(b) 与实施项目有关的商业合同和协议。这些合同通常至少包括：(一)在项目公司持有股权的当事方之间的合同（例如股东协议、关于追加融资的协议或关于选举权的安排）；(二)融资及有关的协议，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)项目公司与某个承包方之间的一项或多项建造合同，而该承包方本身可能是由承包商、设备供应商和服务提供商组成的合股集团；(四)项目公司与经营和维护项目设施的当事方之间的一项或多项合同；(五)实施运营和维护所需的物品和劳务供应合同；

(c) 项目公司或运营或维护公司作为一方与设施用户作为另一方之间的合同。这些用户可包括：例如从项目公司购买水电然后转售给最终用户的国有公用事业公司；商业公司，例如使用机场或港口的签约航空公司或航运公司；或支付公路使用费的个人。

3. 上文(b)段提及的合同种类一般视作商业合同，在解决争端的条款方面，适用关于商业合同的一般规则。建议凡希望为私人融资基础设施项目建立相宜法律环境的国家政府，应审查其对这些合同适用的法律，以便如同 C 节所进一步讨论的那样（见第 65–66 段），消除关于当事方是否可自主赞同所选争端解决机制方面的任何不确定性。但是，在许多国家中，对争端解决条款有特殊考虑，首先是关于订约当局与项目公司之间的项目协议，其次是关于为向设施最终用户销售物品或服务而与项目公司（或运营公司或维护公司）订立的合同，尤其是如果买方是国营实体或个人消费者时。这些考虑在下文 B 节（见第 4–64 段）和 D 节（见第 77–82 段）中讨论。

B. 订约当局与特许公司之间的争端

1. 概述

4. 项目协议产生的争端常常涉及一些在其他种类合同的争端中并不存在的问题。这是因为基础设施项目的复杂性所造成的，基础设施项目履约时间漫长，涉及大量的公共利益，而且一些企业可能既参与建造阶段，也参与运营阶段。另外，项目协议的争端还可能涉及与建造过程有关的、技术性很高的事项、工程采用的技术和运营设施的条件。项目协议出现的争端必须迅速解决，以免影响建造设施或提供有关服务。当事各方在确定项目协议拟规定的争端解决机制时，必须考虑到这些因素。

5. 项目协议最经常引起争端的问题是某一当事方是否没有履行其合同义务，如果真是这样，那么应承担什

么法律后果。但也经常会出现其他一些问题，似宜在项目协议中规定适当的解决机制。例如，项目协议可规定，协议条款在某些情况下可以更改或补充。可能会出现是否已发生这些情况的问题，如果真是这样，那么合同条款应如何更改或补充（见第五章，“基础设施的发展和运营”，____）。项目协议还可规定订约当局应同意特许公司的某些行动。如果订约当局不适当地拒绝给予同意，可能出现的另一问题是，如果仲裁庭或法庭表示同意，它是否可以取代拒绝给予同意的当事方的意见。还可能出现在争端最后解决之前是否应采取临时措施的问题。

6. 根据有些法律制度，法院或仲裁人无权更改或补充合同条款，或以自己的同意意见取代被一当事方不当拒绝同意的意见。而根据有些法律制度，法院和仲裁人只有得到当事方的明确授权才可这样做。根据有些法律制度，仲裁人可这样做，但法院不能。如果适用于合同或诉讼程序的法律不允许法院或仲裁人更改合同条款，那么，当事各方似宜规定在可行的情况下更改某些条款的其他方式。例如，可规定特许公司收取的价款在某些情况下按指数条款自动调整（见第五章，“基础设施的发展和运营”，____）。当事各方可规定，其他合同条款通过某个第三方，例如通过裁判人或争端审查委员会的审理程序加以更改或补充（见第 21 - 29 段）。如果法院或仲裁人无权以自己的同意意见取代被某个当事方不适当地拒绝同意的意见，那么，项目协议可规定，当事一方只有根据特定的理由才可拒绝给予同意，如无这些理由，将认为表示同意。这样，法院或仲裁人只需要判定是否存在这些特定理由即可。

7. 一般来说，当事各方似宜首先努力通过谈判来解决其争端（见第 11 - 12 段）。当事各方如果愿意，甚至在已开始采用解决争端其他方式之后，也可继续进行谈判。在有些情况下，如果当事各方已将争端提交调解（见第 13 - 20 段），并且随后已开始了仲裁或司法程序，当事各方仍可能发现似宜继续进行调解。另外，所出现的项目协议争端还可能是法院或仲裁庭法定职权之外的问题，或仲裁程序或司法程序不能方便解决的问题（例如，需要较迅速加以解决而仲裁程序或司法程序无法迅速解决的技术性争端问题）。

8. 通过实践发现，项目协议产生的争端似宜通过仲裁解决：仲裁的过程是当事各方将彼此之间可能产生或已经产生的争端提交所选定的一位或多位独立和公正的人员（仲裁人）审查而后作出具有约束力的裁决（见第 30 - 59 段）。一般来说，只有根据仲裁协议才能开启仲裁程序。仲裁裁决通常按类似于法院判决的方式加以执行。如无仲裁协议，当事各方之间的争端将需要通过司法程序解决（见第 60 - 64 段）。

9. 在考虑项目协议中将规定哪种或哪些解决争端的方法时，当事各方应特别查明法官、仲裁人、裁判人或争端审议委员会根据适用于审理程序的法律而可行使的职权范围。当事各方还应考虑裁判人或争端审查委员会的决定、仲裁裁决或司法判决在何种程度上可在当事方的本国得到执行。因为订约当局经常是一个政府机构，所以这可能也是影响将要规定的争端解决办法的一个因素。

10. 复杂和长期合同关系的当事方，例如项目协议的当事方，有时还商定综合性解决争端条款，以期尽可能防止争端的出现和当争端仍然出现时促进达成商定的解决方法 and 有效的解决争端办法。这些条款一般规定前后一系列步骤，首先是提早警告对方如当事各方不采取行动加以预防则可能发展成为争端的问题。当确已发生争端时，当事各方需要交换信息和讨论争端的问题，以期寻找一种解决办法。如果当事各方自己不能解决争端，那么，任何一方均可要求由一名独立和公正的调解人参加进来，协助他们寻找一种可以接受的解决办法。如果不请求调解员的协助，任何一方均可请求事先商定的、授权解决争端的专门小组提供协助。关于这个专门小组，可以商定首先请求小组主席的援助；如果争端还不能解决，任何一方均可将争端提交整个专门小组审理，或专门小组本身可决定对争端进行审议。只有当上述步骤不能解决问题时，任何一方才可按照解决争端的条款，开启仲裁或法院程序。

2. 谈判

11. 最令人满意的解决争端方法通常是当事各方之间进行谈判。通过谈判达成的友好解决办法，可避免破坏订约当局与特许公司之间的商业关系。另外，还可使当事各方节省通过其他方式解决争端通常所需要的大量费用和一般来说更大量的时间。

12. 即使当事各方似宜在求助于其他方式解决争端之前应努力通过谈判解决争端，但项目协议不宜规定当事方需等待谈判限期结束后才能开始采用其他解决方式。另外，如果项目协议规定在谈判期间内不得开启其他解决争端的程序，那么，在某些情况下，例如一方在谈判过程中声称不准备继续谈判下去，或为防止权力的丧失或过期失效而需要在谈判时间截止之前开启仲裁或司法程序，则似宜准许当事一方即使在谈判期截止前也可开启其他程序。项目协议似宜要求把通过谈判达成的解决办法写成书面协议。

3. 调解

13. 如果当事方未能通过谈判解决争端，但仍然希望避免仲裁或司法程序，他们可以请第三方协助当事各方达成解决方案这样一种程序达到目的，在这种程序中通常由第三方提出解决方案供当事方考虑。这类非对抗性程序常用说法包括“调解”或“调停”。调解不同于当事方之间的谈判，调解是由独立的、不偏不倚的第三方进行的，而在当事方之间为了解决问题而进行的谈判中不包括这类独立的、不偏不倚的第三方。调解与仲裁或司法程序之间的不同之处在于调解是自愿性的，当事双方只有在双方均同意的情况下才参与。但是，有时当事方通过协议方式承诺在调解程序开始之后的一段期限内努力达成一项解决方案，或直至发生诸如发表书面声明拒绝解决问题并宣布调解告终之类的事件发生。另一个不同之处是，调解或以解决争端而结束，或以调解失败而告终，而在仲裁法庭或法院，如果不能达成解决方案，可将具有约束力的判决强加于当事方。世界各地正在越来越多地采用调解方式。许多国家都建立了一系列私人和公共机构，为有兴趣的当事方提供调解服务。

14. 调解属于非对抗性，可促进友好气氛，与仲裁或司法程序相比，更有可能使争端的当事方之间保持或恢复良好的业务关系。调解甚至可能改善业务关系，因为调解过程中的谈判、联合调查以及当事方之间的最后协议有可能超出当初导致调解的具体争端的范围，有可能产生一种更适合于商业现实的、经过改进的合同关系。由于调解可以不顾及仲裁或司法程序必须遵守的某些形式，因此与仲裁或司法程序相比，调解程序可能速度更快、费用更低。

15. 如果当事方在合同中规定可采用调解方式，则必须解决一系列程序问题，以便增加达成解决方案的机会，避免下文所述调解方式存在的某些潜在缺点。在合同中通过提及的方式纳入诸如贸易法委员会《调解规则》之类的一套调解规则，将会大大有助于解决这类程序问题。¹ 一些国家通过了促进在商业争端中使用调解方式的立法。

16. 调解的一个潜在缺点是，如果调解完全失败，所花费的钱财和时间将白白浪费。如果项目协议不要求当事方在开始仲裁或司法程序之前尝试采用调解方式，而只是允许某一当事方发起调解程序，有可能在某种程度上减轻上述缺陷。这样，也许只有在很有可能达成和解的情况下才采用调解程序。

17. 下述情况有可能引起另一个潜在的困难：在调解程序中当事方通常就可能的解决方案提出建议和看法，作出供认或表明他们解决问题的意愿。如果尽管作出这类努力，但仍然未能通过调解达成一项解决方案，当事方于是启动了司法或仲裁程序，这些意见、建议、供认或愿意解决问题的表示都有可能被利用来达到不利于当初提出这些建议、意见、作出供认或表明解决问题的意愿的当事方的目的。这种可能性有可能妨碍当事方在调解程序期间积极努力达成解决方案，这将削弱调解的作用。为了解决这个问题，在一些规则中（例如《贸易法委员会调解规则》第 20 条）中包含了一项规定，当事各方保证在以后的任何仲裁或司法程序中不以

¹ 《联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告，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，第二节，A（联合国出版物，出售品编号 E.81.V.8））。还以小册子的形式出版了《贸易法委员会调解规则》（联合国出版物，出售品编号 C.81.V.6）。《规则》附有一条示范调解条款，该条款规定：“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时，调解应按照目前生效的《贸易法委员会调解规则》进行”联合国大会 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》。

下列各项为依据或用来作为证据：(一)他方当事人对争端的可能解决方法表示的意见或提出的建议；(二)他方当事人在调解过程中所作的承认；(三)调解人提出的建议；(四)他方当事人曾表示愿意接受调解人提出的解决争端的提议这一事实。为了促进以调解方式解决争端，确保不发生以上所述困难，一些国家通过了立法规定，限制将某些与调解程序有关的证据带入事后司法或仲裁程序中。

18. 当事一方可能不愿意在调解程序中积极努力达成解决方案，如果他必须考虑到下述可能性，即一旦调解不成功，调解人可能会被任命为另一当事方的律师或作为仲裁人。调解人了解在调解过程中发生的一些事情（例如关于解决方案的建议或认可）可能被证明不利于提出建议和作出认可的当事方。为此，在某些标准调解规则中（例如《贸易法委员会调解规则》第 19 条）有这样的规定，即双方当事人和调解人保证调解人在调解程序主题的争端的任何仲裁或司法程序中不得担任仲裁员或一方当事人的代表或律师；另外，双方当事人还保证不在上述任何程序中将调解人指定为证人。在某些法域，为了推动和促进调解程序，颁布了一些立法规定，限制调解人在此后有关的争端中担任律师、仲裁人或证人的可能性。

19. 但是，仲裁人事先知情也可能被当事人视为有利因素，特别是因为如果仲裁人所了解的情况有助于其更有效地处理此案。如果是这种情况，当事方可能愿意看到调解人在此后的仲裁程序中被任命为仲裁人。为了克服在此种案件中基于有偏见理由而提出反对，一些法域通过了有关法律，明确规定允许调解人担任仲裁人，但须经当事方达成协议。

20. 调解的另一个潜在的缺点是某一当事方有可能不履行在调解程序中达成的解决方案。因此，如果调解过程中达成的解决方案能够具有与仲裁裁决同样的效力，将会增加调解程序的吸引力，这样，解决方案的当事方将不会为了使解决方案得到执行而被迫开始对抗性的仲裁或司法程序。使某项解决方案具有强制性的方法之一也许是要求当事方任命调解人为仲裁人并将仲裁程序仅限于按商定的条件以仲裁裁决的形式记录解决方案（如贸易法委员会仲裁规则第 34(1)条所规定的那样）。但是，在某些法律制度中采用这种方法可能会出现障碍，这些法律制度规定，一旦达成解决方案，从而解决了争端，便不再可能提出仲裁程序。为了克服上述障碍，一些法域通过了有关法律，规定调解过程中达成的解决争端协议具有可强制执行性质。可能采取的一种立法解决方法是，为了便于强制执行，规定凡属解决争端的书面协议应被视为仲裁裁决，可作为仲裁裁决强制执行。另一种解决方法是可在立法中明确允许解决方案的各当事方即使在争端已不复存在的情况下也可开始仲裁并由仲裁人——仲裁人有可能是原先的调解人——作出关于商定的条件的裁决。

4. 交由裁判人或争端审查委员会处理的程序

21. 当事方似可考虑规定某些类型的争端可交由第三方（在本《指南》中称之为“裁判人”）或由当事双方任命的一个专家委员会来解决。此种专家委员会往往被称为“争端审查委员会”、“特许裁判人委员会”或“争端裁决委员会”等。提交给裁判人或争端审查委员会的诉讼程序可以相当非正式、相当迅速，而且可进行调整，以适合所要解决的争端。在这样一种程序中，当事方可自由决定接受或拒绝裁判人或争端审查委员会的建议，随时启动司法或仲裁程序，特别是如果为了避免丧失某项权利，或避免某项权利因过期而失效。任命裁判人或争端审查委员会可避免使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。

22. 在使用上述程序时，如果出现争端，而当事双方未能通过讨论来解决，任何一方均可将争端提交裁判人或解决争端委员会，由其提出建议或作出裁决。接到这种申请后，裁判人或争端审查委员会即开始进行评估，评估以非正式的方式进行，通常在例行现场视察时即与当事各方以讨论的方式进行评估。讨论由裁判人或委员会主持，但每一当事方均有充分的机会表明自己的观点，裁判人或争端审查委员会可随意提问，要求提供文件及其他证据。然后，委员会召开非公开会议，力求达成一项一致的提议或裁决。根据确立仲裁人或争端审查委员会机制的合同规定，裁判人或争端解决委员会的裁决通常并非自动对当事方具有约束力，但是合同可规定上述裁决具有约束力，除非当事方中的一方或双方要求将争端提交仲裁或启动司法程序。

23. 有几个国际组织和行业协会拟订了有关利用裁判人或争端审查委员会解决争端的规则，但这些规则一般

只涉及这个问题的某几个方面。许多法律制度并没有具体规定交由裁判人处理的程序。其他法律制度也很少涉及有关此种程序的规定。还应指出的是，上述程序的适用法律在确保程序得到公正、审慎的实施方面可能只提供有限的法律保障。另外，在许多法律制度中，裁判人或争端审查委员会的裁决尽管具有合同约束力，但并不构成待执行效力，因为不具有仲裁裁决或司法判决的地位。鉴于上述原因，如果当事方考虑规定采用裁判人程序或争端审查委员会程序，则有必要在项目协议中解决上述程序所涉各个方面的问题。下文讨论将规定的主要问题。

24. 争端审查委员会的构成在项目的不同阶段可能会有所不同，委员会的每名成员均应具有这类项目以及解释合同和管理这类项目的经验，应保证始终对当事方保持公正、独立的立场。例如，在施工阶段，可能会向这些人提供关于施工进度的定期报告。当事方双方在施工问题上产生分歧会立即告知这些人。他们可能会在现场与当事方见面——也许是每隔一段时间见一次，也许有必要时才见——以审查出现的分歧，并就如何解决这些分歧提出建议。

25. 项目协议最好尽可能明确地界定赋予裁判人或争端审查委员会的授权范围。项目协议可具体规定裁判人或争端审查委员会应履行的职能，他们可以处理哪类问题。最好将裁判人或争端审查委员会的授权限于基本属于技术性问题的范围。在合同中表述这样一项限制的一种可能的方式是在合同中列入一份清单，列出授权裁判人或争端审查委员会处理的技术性问题。

26. 关于他们的职能性质，项目协议可授权裁判人或争端审查委员会进行事实调查，下令采取临时措施。项目协议还可授权他们在项目协议适用法律允许的范围内改动或补充项目协议的条款（见第 6 段）。当事方宜考虑是否应授权裁判人或争端审查委员会就某些类型的争端（例如有关峻工测试或性能检测是否达标的争端，有关特许公司拒绝执行订约当局下令作出的变动而提出的理由的争端）的实质性内容作出裁决，还是应将这些争端交由仲裁人或法院解决。

27. 在这些程序适用法律允许的范围内，当事方似宜在项目协议中处理提交裁判人的程序或争端审查委员会程序与法院或仲裁法庭程序之间的关系。例如，项目协议可规定裁判人或争端审查委员会授权范围以内的争端应先提交其解决，在争端提交裁判人或争端审查委员会之后的规定期限之内不得启动仲裁或司法程序。项目协议应进一步澄清争端审查委员会的建议或裁决在任何随后的仲裁或司法程序中是否可作为证据接受。

28. 有关仲裁或司法程序的法律可规定在多大程度上当事方可授权仲裁人或法院重新审查裁判人或争端审查委员会的裁决。排除这类复审的好处是裁判人或争端审查委员会的裁决将立即成为最终裁决，并具有约束力。但是，允许进行这类审查可使当事方更加确信裁决将会是正确的。如果规定裁判人或争端审查委员会的裁决对当事各方有约束力，除非其中一方在作出裁决后的很短的一段规定期限内启动仲裁或司法程序，这样可在某种程度上将上述两种方法的好处结合在一起。如果允许，当事双方可明确规定不得在仲裁或司法程序中对裁判人或争端审查委员会的调查结果提出质疑。项目协议还可规定当事各方有义务执行裁判人就临时措施作出的裁决或就某些特定问题作出的裁决；若当事方未能执行，将被视作未能履行一项合同义务。

29. 裁判人或争端审查委员会程序有时与诸如仲裁之类的对抗性解决争端机制结合起来使用。在那些根据法律规定政府机构只能通过法庭诉讼解决合同争端的国家中，正在越来越多地采用上述程序。过去关于裁判人或争端审查委员会的条款中并没有任何规定提到他们的建议具有约束力。但实际上由当事双方同意的独立专家提出的各项一致建议的说服力加在一起可使订约当局和项目公司双方都自愿接受这些建议，而不是提出诉讼。除了避免可能引发漫长的诉讼程序外，当事方通常还考虑到推翻可能会被法院或仲裁庭视为强有力的建议的潜在难度，因为建议是由一开始就熟悉项目的独立专家提出的，是以争端发生之前和发生之时对项目的当时观察为基础的。

5. 仲裁

(a) 关于是否缔结仲裁协议的考虑

30. 之所以经常使用仲裁来解决私人融资基础设施项目出现的争议是有各种原因的。经当事各方适当安排后，仲裁程序可以不象司法程序那样正规，而且更符合当事各方的需要和适应项目协议可能出现的争议的具体特点。当事各方可选择对某类项目具有专家知识的人作为仲裁人，可选择进行仲裁程序的地点，还可选择仲裁程序中应使用的一种或多种语言。如当事各方同意仲裁，任何一方都不将争议提交对方国家的法院，只有仲裁地的法院可以被邀请干预仲裁过程。仲裁过程对当事方之间商业关系的影响可能比司法程序轻些。仲裁程序和仲裁裁决可做到保密，而司法程序和判决通常不保密。仲裁程序往往更加迅速，并且鉴于其终局性，所涉及的费用还经常少于司法程序。虽然有些法律制度对某些种类的争议（通常是涉及金钱数额较小的争议）规定了简易司法程序，但与私人融资基础设施项目有关的许多争议并不符合按这些程序加以解决的条件。最后，由于一些国际公约促进承认和执行外国仲裁裁决，所以这些裁决经常得到承认，并且比外国司法判决更容易得到执行（另见第 56 – 59 段）。

31. 但另一方面，仲裁裁决可能在司法程序中被取消。开启仲裁程序将会拖延争议的最后解决。但是，在大多数法律制度下，可以宣布取消仲裁裁决的理由毕竟有限，例如仲裁人无权裁决争议，当事一方不能在仲裁程序中陈述理由，适用于指定仲裁人或仲裁程序的规则没有得到遵守，或裁决书违背了公共政策。

(b) 同意仲裁的权力

32. 对于是否可自由决定同意仲裁，有两个可能的限制：一个涉及提交仲裁的主题事项，另一个涉及仲裁协议当事一方的政府性质。在许多法律制度中，传统的原则始终是政府及其机构不得同意仲裁。这一原则经常只限于意指不适用于具有工业或商业特征、在与第三方的关系中属于私法或商业法管辖的公共企业。

33. 如上文所述（见第一章，“一般立法考虑”，____），在属于大陆法系传统的一些法律制度中，公共服务的提供由所谓“行政法”的法律体系管辖，行政法管辖广泛的各种政府职能。在其中许多国家，对解决政府合同产生的争议都有特殊的规定；特别是可能存在禁止政府机构同意仲裁从而排除法院管辖的规定。这些限制可能在不同程度上适用于包括立法、行政和执行部门在内的一系列政府实体。但是，政府部门签订的合同可能有别于政府属下的公司签订的合同。还需要考虑到东道国范围内宪法对各种权力的划分。在一些国家，某些事项完全属于一个下属行政区（即一个州或省）的管辖范围，而对于有些事项，则可能由两个或更多的行政区同时享有管辖权。其中一个行政区可能无法排除适用在另一个区域管辖权范围内管辖该事项的法律。

34. 对自由同意仲裁实行的限制还可能与项目协议的法律性质有关。在实行特殊类别行政法的大陆法系中，可能有规定将项目协议划归为行政合同，从而受东道国行政法的管辖。在其他制度中，类似的限制也可能明确列在直接适用于项目协议的立法或司法判例中。但即使没有公开的禁止，也可通过私人融资基础设施项目领域通常根据立法规则或条例建立的固定合同惯例而收到同样效果。例如，立法可能规定政府合同需遵守合同的某些标准格式，这些格式中可能含有标准的条款，包括解决争端的标准条款，规定由东道国法院管辖受理。因此，无论正在考虑的是何种类型的法律制度，都需要确定项目协议是否将被划为需遵守某些规则的政府合同，正如私人商业合同需遵守与其他任何此类合同相同的规则那样，或是否有特别规则适用于一般的项目协议（另见第四章，“项目协议”，____）。

35. 对于希望允许使用仲裁来解决私人融资基础设施项目引起的争端的国家，应消除可能的法律障碍，明确授权本国订约当局可同意把争议交由仲裁解决。缺乏关于可同意进行仲裁的明确法律授权，会引起仲裁协议有效性的问题，并且在解决可能发生的争议时造成拖延。对仲裁协议无效性提出的声明，首先将由仲裁庭负责处理，仲裁庭将决定该声明的指控是否成立。如果虽然随后有人提出抗辩指出订约当局无权缔结仲裁协议，但仲裁庭仍认为所缔结的仲裁协议是有效的，需对该裁决加以承认或执行的东道国法院或第三国法院在进行到承认和执行阶段时还会碰到这个问题。

36. 对于特别是涉及外国投资者的基础设施项目，似可指出，通过双边投资条约或加入《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），可以提供一个框架，解决订约当局与项目联营集团中的外国公司之间的争端。迄今为止，已有 139 个国家加入了该公约，公约设立了国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）。投资争端解决中心为调解和仲裁成员国与取得其他成员国国民资格的投资者之间的争议提供便利。是否提请投资争端解决中心进行调解和仲裁，完全由双方自愿。但是合同或争议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的同意意见。投资争端解决中心的所有成员国，无论是否成为争议的当事方，都需要按公约规定承认和执行投资争端解决中心的仲裁裁决。投资争端解决中心是一个与世界银行有密切联系的、独立的国际组织。

(c) 仲裁协议的条款

(一) 仲裁协议的范围和仲裁庭的职权

37. 一般来说，仲裁程序只能根据当事各方同意仲裁的协议进行。协议可载于项目协议的仲裁条款中，或载于当事各方在争议发生之前或之后另行缔结的仲裁协议。由于在争议发生后可能较难以达成仲裁协议，所以适宜在项目协议中列入一项仲裁条款或在缔结合同时另行缔结一项仲裁协议。但是，根据有些法律制度，只有在发生争议后缔结的仲裁协议，在程序上和实质上才是充分有效的。

38. 项目协议似宜指明需通过仲裁解决哪些争议。例如，仲裁条款可规定，因项目协议产生的或与之有关的所有争议或关于违背项目协议、项目协议的终止或无效性的问题须通过仲裁解决。在有些情况下，当事各方可能希望将其不愿通过仲裁解决的某些争议排除在这一广泛的管辖范围之外。

39. 如果适用于仲裁程序的法律允许，当事各方似宜授权仲裁庭在争议最后解决之前决定采取临时措施。但根据有些法律制度，即使得到当事各方的授权，仲裁庭也无权下令采取临时措施。在仲裁庭可下令采取临时措施的一些法律制度中，临时措施也经常不能实行，但不能实行的措施并非毫无实际价值。在这些情况下，当事各方似宜依靠法院下令采取临时措施。根据许多法律制度，即使争议将提交或已提交仲裁解决，法院也可下令采取临时措施。

40. 仲裁协议应规定当事各方有义务执行仲裁裁决，包括指令采取临时措施的裁决。项目协议中列入这样一条义务的好处是，根据有些法律制度，虽然当事一方国家不能执行仲裁裁决，但如合同规定当事方有义务执行裁决而当事方拒不执行时，可在司法程序中作为当事方不履行合同义务处理。

41. 如果仲裁协议被承认有效，而又已针对仲裁协议管辖的争端开启了司法程序，那么，当及时提出请求时，法院通常会将争端转交仲裁处理。但是，法院可保留下令采取临时措施的权力，并通常有权控制仲裁程序的某些方面（例如对指定的仲裁员有异议时作出裁决）和根据某些理由撤销仲裁裁决（见第 56 – 59 段）。

(二) 仲裁的类别和适当的程序规则

42. 当事各方能够选择最适合其需要的仲裁类别。当事各方适宜商定管辖其仲裁程序的适当规则。仲裁制度多种多样，各种常设机构（例如仲裁机构、专业或行业协会或商会）或第三者（例如仲裁庭或商会的首席官员）的参与程度各有不同。一个极端是纯属临时的仲裁，毫不涉及任何常设机构或第三者。这意味着如果例如在指定或反对指定某一仲裁员时遇到困难，将得不到任何外来帮助（也许某一本国法院除外）。另外，当事各方或仲裁员需要自己作的任何必要的行政安排。另一极端则是仲裁由某个常设机构全面管理和监督，该常设机构可审查职权范围和裁决书草案，并可修改裁决书的格式或对之提出建议。

43. 在这两类仲裁之间，还有许多大同小异的仲裁制度，其中都涉及一个指定当局（或根据《贸易法委员会仲裁规则》规定，至少涉及任命某个指定机构的制度）。这些制度提供的行政服务各有不同。指定当局的基本职能（但不一定是专有的职能）是组成或协助组成仲裁庭（例如通过指定仲裁员、就反对某一仲裁员的意

见作出决定或更换某一仲裁员)。行政或后勤服务可作为一揽子方案提供或分别提供,其中可包括如下事项:转交某一当事方或仲裁员的书面通知;协助仲裁庭举行聆讯和其他会议(或通知与会人员;为仲裁庭的聆讯或审议提供或安排会议室;安排聆讯的审案记录和聆讯过程中的翻译服务,以及还可能安排文件翻译);在必要时,协助归档或登记仲裁裁决;保管押金和管理与收费和费用有关的帐户;提供其他秘书或文书服务。

44. 除非当事方选择纯属临时的仲裁,当事各方似宜商定由哪个机构或个人履行其所要求的各项职能。在选择适当的机构或个人时,值得考虑的因素包括如下:是否愿意履行所要求的各项职能;是否拥有特别是对国际事项的处理能力;收取的费用与所请求的服务量相比是否适当;该机构或个人的所在地或居所是否就近,以及提供的服务是否局限于某个特定的地理区域。后面这一点应与可能的或商定的仲裁地点一起考虑。但是某些职能(例如指定人员)不一定非在仲裁地履行不可,某些仲裁机构愿意在其所在地以外的其他国家提供服务。

45. 在多数情况下,仲裁程序将由进行仲裁的所在国法律管辖。许多国家都有对仲裁程序各方面的管理法律。这些法律的有些规则是强制性的;有些是非强制性的;在选择仲裁地点时,当事各方似宜考虑所在地的法律在何种程度上承认国际商业仲裁的特别需要和特点,特别是该地是否允许当事各方按自己的特定需要和愿望调整程序规则而同时又确保程序的公正性和效率。从许多法域的现代立法中可以看出有朝着这个方向发展的趋势,1985年通过的《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》正使这一趋势得到巩固和加强。²

46. 由于有些国家的仲裁法不一定适合国际商业仲裁的特点和需要,而且由于这些法律无论如何不可能全部解决仲裁程序中可能出现的所有程序问题,所以当事各方适宜商定一套管辖仲裁程序的仲裁规则。如果当事各方选择由某个机构来实行仲裁,该机构通常要求当事各方采用该机构的规则,如果当事各方修改了该机构认为对其仲裁程度具有根本重要性的某些规则,该机构还会拒绝受理案件。许多仲裁机构都提供两套或有时提供多套规则供选择,通常还允许当事各方修改规则,特别是那些不影响该仲裁机构受理仲裁的规则。如果某个机构不要求当事各方选用特定的某套仲裁规则或在指定的几套规则中作出选择,或如果当事各方选择针对本案的临时仲裁,那么,当事各方可自行选择一套规则。在选用一套程序规则时,当事各方宜考虑其是否适合于国际案件和其中所含的程序是否可以接受。

47. 在国际组织或仲裁机构颁布的许多仲裁规则中,《贸易法委员会仲裁规则》³值得特别提及。这些规则已被证明可为各种不同的法律、社会和经济制度所接受,在世界各地广为周知和广泛使用。当事各方可在纯属临时的仲裁中以及在涉及指定当局并附带或不附带提供附加行政服务的仲裁中使用这些规则。世界各区域的许多仲裁机构都已选用这些规则作为本机构处理国际案件的规则,或主动提出担任指定当局。其中大多数机构对根据《贸易法委员会仲裁规则》审理的案件将提供行政服务。

(三) 当事各方需解决的实际事项

48. 项目协议中或另行签订的仲裁协议中有关仲裁的条款还应涉及一些实际事项,例如:组成仲裁庭的仲裁员人数;仲裁人的指定程序;进行仲裁的地点和颁发仲裁裁决书的地点;仲裁程序中使用的语言。

49. 如果仲裁规则附带一项示范条款或仲裁机构建议采用该条款,那么,当事各方采用该条款可增加仲裁协

² 《联合国国际贸易法委员会第十八届会议工作报告,大会正式记录,第四十届会议,补编第17号》(A/40/17),第332段和附件一。联合国大会1985年12月11日第40/72号决议建议,“所有国家鉴于统一仲裁程序法的需要和国际商业仲裁实际执行的具体需要,对国际商业仲裁示范法给予适当的考虑”。

³ 《联合国国际贸易法委员会第九届会议工作报告,大会正式记录,第三十一届会议,补编第17号》(A/31/17),第57段(《联合国国际贸易法委员会年鉴》,第七卷:1976年,第一部分,二,A(联合国出版物,出售品编号:E.77.V.1))。《贸易法委员会仲裁规则》还印成了小册子的形式(联合国出版物,出售品编号:E.77.V.6)。联合国大会1976年12月15日第31/98号决议建议采用《贸易法委员会仲裁规则》。

议的确定性和有效性。一些示范条款，例如《贸易法委员会仲裁规则》附带的示范条款，建议当事各方以协议方式解决这些实际事项。

(d) 与执行仲裁协议有关的特别问题

50. 如认为应允许当事各方自行选择争端解决机制，包括仲裁在内，那么，似宜考虑是否需要明确的立法授权。如果鉴于政府特许权事项传统上由法院享有专属管辖权而不允许进行仲裁，或也许不能确定是否可由项目协议的当事各方自行同意仲裁，便需要有这种明确的授权。

(一) 主权豁免

51. 如果允许进行并且项目协议当事各方之间已商定进行仲裁，那么，只要国家实体能够以国家豁免权进行辩护，作为阻止开启仲裁程序的理由或作为反对承认和执行裁决书的抗辩，仲裁协议的执行便可能受到阻挠或妨碍。有时候，关于这个事项的法律并不明确，这可能引起投资者和与订约当局签订合同的当事方担心仲裁协议可能无效。为了消除这些可能的顾虑，似宜审研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的抗辩。

52. 对于是否可提出国家豁免作为阻止开启仲裁程序的理由这个问题，只要在可以适用私法概念的情况下，适用这些概念，或适用有些国家立法和判例法中确立的原则，同意进行仲裁便可视作放弃国家豁免。

53. 即使已对订约当局发出了裁决书，它也可提出对国家财产不得执行裁决的豁免权抗辩。关于司法措施国家豁免的问题，有各种不同的做法。例如，根据有些国家法律，豁免的范围不包括从事商业活动的国家实体。而在有些国家法律中，拟实行扣押的财产必需是与提出的诉讼有着某种联系，例如，如果根据私法提出诉讼，不能对受私法管辖的经济或商业活动的拨款提出豁免，或不能对国家划拨用于从事商业活动的资产提出豁免。在有些国家，认为应由国家来证明拟扣押的资产确属非商业用途的资产。

54. 在涉及可能提出主权豁免的实体时，一些合同中列入了关于国家放弃其提出主权豁免权的条款。国际协议中也可载入这类认可或放弃主权豁免的条款，或其认可只局限于承认某些财产用于或准备用于商业目的。这类书面条款之所以使用是因为不清楚仲裁协议的缔结和国家实体参与仲裁程序是否构成默认放弃主权豁免。

55. 立法人员似宜审查本国关于这一事项的法律，并在认为适宜的范围内，澄清国家实体在哪些领域不得提出主权豁免要求。

(二) 裁决书的可执行性

56. 仲裁协议的有效性还取决于承认和执行仲裁裁决的立法。这些立法规定已由《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年，纽约）⁴作了协调统一，其中提及对仲裁协议的承认和法院可拒绝承认或执行裁决书的理由。现已有许多国家加入了该公约，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平衡制度。如果东道国已加入该公约，那么这将被视为一个重要的因素，有助于评估有约束力的承诺在法律上的确定性和仲裁作为与该国当事方解决争端的一种可靠方法在法律上的确定性。

57. 根据该公约第一条，公约适用于承认和执行“在某个国家领土内作出的裁决，而该国并非寻求承认和执行此种裁决的国家”。因此，如果仲裁地在东道国，即使东道国已加入该公约，该国的法院对本国作出的裁

⁴ 见《联合国条约汇编》，第330卷，第38页，第4739号（1959年），转载于《关于国际贸易法的公约和其他文书登记册》，第二卷（联合国出版物，出售品编号：E. 73. V. 3）。

决通常并不适用该公约的规定。除公约外的其他承认和执行制度是否可适用,可被视为增大了不确定性的一个因素,不能确定仲裁是否可作为一种解决争端机制。为了避免这种不确定性,项目公司似可与订约当局达成协议,规定凡仲裁均在东道国以外的国家进行。

58. 为了增加东道国作为仲裁地点的吸引力,立法人员可决定采用一种与公约规定的制度基本相同的制度来承认和执行在本国作出的仲裁裁决。这种制度载于《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》,它是严格参照 1958 年纽约公约制定的,适用于所有裁决,无论是在颁布国还是在外国作出的裁决。《示范法》有关规定的国际统一措词将增加东道国法律在这个问题上的透明度。

59. 1958 年纽约公约和参照该公约拟定的制度虽然在东道国可适用于公约范围以外的裁决书,但并不能排除在东道国签发的裁决书万一在承认和执行方面受到阻挠的可能性。这是因为当事一方尚可向作出裁决的所在地法院申请撤销该裁决。因此,仲裁的有效性将取决于进行仲裁的所在地国有关撤销裁决的法律制度。如果东道国的这一制度被认为不尽人意,特别是如果该制度允许在国际商业仲裁广泛公认的理由以外,还可以其他理由撤销裁决,那么,当事一方似宜为此而商定一个在东道国以外的仲裁地点。为了使所有当事方特别是私人投资者放心在东道国作出的裁决将不会以过分的理由被宣布撤销,东道国似宜考虑采取一种被广泛认为适用于国际商业案件的制度。这种制度现载于《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》。

6. 司法程序

60. 除考虑在法律上如何处理这一事项之外,在考虑是否应通过司法程序解决任何争议或是否应缔结一项仲裁协议的问题时,当事各方通常考虑的因素还包括例如是否相信负责受理案件裁决争议的法院能做到不偏不倚,以及相信争议将会在不过份拖延的情况下得到解决。国家司法系统的效率和各种司法救助是否适合于解决项目协议可能产生的争议,是应予考虑的另一些因素。特别是如果可以对法院判决提出上诉,司法程序便可能出现拖延的可能性。另外,鉴于基础设施项目通常涉及技术性很强和非常复杂的问题,当事各方还需要考虑选定有特别知识和经验的仲裁人,但司法制度一般并不设想针对所出现争议的领域而委托有特别知识或经验的法官来审理争端事项。另一考虑也许是仲裁程序的保密性,仲裁程序的相对非正规性,以及仲裁员在作出适当补救裁决时可能拥有更大灵活性,所有这些都可能有有利于维护和发展项目协议中包含的长期关系。

61. 订约当局可能认为出于若干原因,须将任何争议提交东道国法院处理。这些法院熟悉本国的法律,其中常常包括直接适用于项目协议的特别立法。另外,订约当局和可能卷入争端的东道国其他政府机构,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。还可能考虑的一个因素是,如果项目协议涉及公共政策和保护公共利益的问题,本国法院可更好地正确做到这一点。

62. 但是,订约当局的这种看法,项目公司、投资者、融资者和参与项目的其他私人当事方往往并不同意。这些当事方可能担心东道国法院会偏袒订约当局,或在法院审案过程中,短期政策或政治考虑有可能会压倒私人投资者的合法利益。因为仲裁与司法程序相比,在更大的程度上需征得当事各方的同意,并且不会发生旷日持久的上诉,因而能更加迅速地解决争议,所以这些当事方还可能认为仲裁优于司法程序。另一个原因可能是项目公司一方的某些人也许不熟悉法院审案所使用的语言,这将影响他们参与法院审案过程。

63. 一些国家,包括那些在传统上历来是法院对于政府给予的特许权所涉问题拥有专属管辖权的国家,现已得出结论认为,并没有令人信服的公共利益理由不允许项目协议的当事各方商定其认为最适当的争端解决机制。一些国家还发现,允许当事各方选择解决争端的机制有助于吸引外国投资来开发本国的基础设施。

64. 但是,根据有些法律,不允许自由达成仲裁协议,结果是适用关于东道国法院职权的规定。在政府合同由这种特别制度管辖的国家,最好由立法机关重新审查有关解决争端的法律规定对私人融资基础设施项目是否合适。

C. 商业争端的解决

1. 概述

65. 除项目协议之外，在私人融资基础结构项目中还涉及各种各样的其他合同。在规范争端解决机制方面的立法考虑将取决于合同的类别以及由此而产生的争端的特点。这些合同通常包括下述几种：(a)项目主办人订立的协议和公司文书；(b)融资协议和有关的协议；(c)建设合同；(d)运营和维护合同；(e)供应运营及维护设施所需物品和服务的合同。

66. 在各国的法律中，一般都承认商业交易的当事方，特别是国际商业交易的当事方可自由议定由什么法庭来裁决由于那些交易而引起的争端。在国际交易中，一般都选择仲裁方法，无论是否先经过调解或与调解相结合。至于通常作为私人融资基础结构交易一部分的那种合同，在许多国家中，当事双方都可自由决定将争端交付仲裁，选定仲裁地点以及决定任何仲裁案件是否应由某一仲裁机构主持进行。对于上一段所述的那几类合同来说尤其如是。这些合同一般都认为是商业协议，就解决争端条款而言，应适用有关商业合同的一般规则。有意为私人融资基础结构项目开创一种有利的法律气候的政府，似宜重新审查本国与此种合同相关的法律，消除其中不明确的因素，使当事各方得以自由议定出于自己选择的解决争端办法。

2. 特定类别的合同和争端

(a) 项目主办人订立的协议和公司文书

67. 除组建项目公司的文书之外，这些协议还可包括例如各种股东协议，关于提供额外融资的协议或关于投票权的安排。这些文书和协议的当事方一般都强烈倾向于通过自愿调解方式而不是通过正式仲裁或法院诉讼方式来解决彼此之间的争端。

(b) 融资协议和有关的协议

68. 由于只有一小部分的资金是由项目主办人直接提供的，其余均得来自放款人和投资者，因而必须与另一些当事方，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人签订一系列信贷协议、出口信贷安排及其他融资文书。放款人尤其会注意法律确定性、财政义务的可执行性以及担保安排的法律有效性。放款人一般倾向于在协议中规定由此类协议而产生的争端应提交国际金融中心的法院管辖。然而，有些私人融资基础结构项目中的贷款文书却规定以仲裁作为解决此类争端的方法。

(c) 建设合同

69. 建设有关设施的合同常常是一种交钥匙式的合同，由项目公司与某一承包商或与承包商联营集团缔结，作为一个单一的合同或作为若干个合同。⁵ 然后，承包商联营集团也许再要在他们之间就例如设备供应和各种服务的提供而订立一系列附加协议。

70. 经验表明，建设合同特别容易引发争端，而这些争端所涉问题又是其他类别合同中并不常见的。这是由于例如这些合同在技术上的复杂性，有众多的不同企业参与建设，常常需要作出更改变化或所发生的差错具有大范围的后果。

71. 建设合同中发生的争端往往需要通过仲裁解决。然而，建设合同可能发生的某些争端有时并不属于法院

⁵ 关于工业建造工程的缔约方法的描述，见《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》，第二章。

或仲裁庭的法律权限，或者并不能在仲裁或法院诉讼中容易解决的（例如，带有某种技术性质的争端必须尽快解决，而在仲裁或司法程序中不可能那么快得到解决）。当事各方似应在协议中规定此种争端交由第三方处理，例如交由一个裁判人或一个争端审查委员会调解（又见第 21 – 29 段）。

72. 在建设过程中可能发生涉及多家企业的争端。例如，如果项目公司声称该建设工程不合格，有可能难以确定参与建设工程的几家承包商到底应是谁的责任。如果项目公司——控告那些承包商，由几个法院或仲裁人分别审理不同的诉状，则有可能最后的裁决相互矛盾。即使同一法律管辖所有的合同，也会发生此种情况，因为有可能例如运用不同的程序规则或对有关证据作出不同的评价。把所有相关的控告放在同一诉讼中解决可以防止得出相互矛盾的裁决，便于取证，减少费用。然而，多个当事方的案件往往比较复杂，不好处理，原告当事方有可能难于安排在此种程序中的诉讼。许多法律制度规定涉及多个当事方的争端应在同样的多当事方司法诉讼中加以解决。为使涉及多个当事方的争端能在多当事方的司法诉讼中解决，项目公司为建设有关工程而订立的所有合同最好是载入一个条款，把专属管辖权赋予有权审理多当事方诉讼的一个法院。如果使用仲裁方法来解决争端，在安排多当事方仲裁程序时难度会更大。然而，如果任命同样的仲裁员来解决有关工程建设的所有合同的争端事项，也许可使多当事方程序得到某些惠益。

73. 按照某些法律制度，要把若干仲裁程序合到一起提交给一个仲裁庭处理的当事方可向某一法院提出此种申请。多数这些法律制度都规定此种申请必须以各有关当事方均表同意为条件。在有些此类法域，此种合并申请可向有关的若干仲裁庭直接提出。接到申请的仲裁庭可以相互磋商，以便对合并问题作出一致的裁定。如果不作出合并的裁决，或者各仲裁庭的临时裁决并不一致，任何当事方均可向法院提出申请，由法院决定是否合并。凡载有涉及此事项的具体规定的法律系统，多数都要求凡涉及某一共同的法律问题或事实，或者有权对同一交易引发的问题要求补救，或者由于其他理由需要作出合并裁决时，可以作出合并裁决。

(d) 项目公司与运营及维护项目设施的当事方之间的合同

74. 运营和维护项目设施的合同所引起的争端，其涉及的问题常常是其他类别合同引起的争端中不常见的。这一方面是由于此种合同的复杂性，另一方面是由于此类合同的履行时间很长，而且会有多个企业一起参加项目的运营和维护。此外，能否及时而妥善地履行这些合同涉及重大的公众利益。这些合同的争端往往涉及与建造过程相关的高度技术性问题，或涉及项目本身所包含的技术。使此种争端得到迅速解决十分重要，否则会打乱设施的维护安排，或中断所提供的公共服务。当事各方在决定最合宜的争端解决机制时必须考虑到这些方面。

75. 至于涉及建设阶段的争端，与基础设施的运营有关的争端，也会涉及若干企业，上面所述有关多当事方程序的考虑经适当变通后也适用于此种情况（见第 72 – 73 段）。

(e) 为运营及维护设施提供所需物品和服务的合同

76. 为运营及维护设施提供所需物品和服务的合同，与通常的商业合同一样，不会在私人融资基础设施项目中涉及特别的考虑事项。然而，只要是东道国的某个政府机构作为此种合同的一个当事方，则类似于订约当局与特许公司之间发生争端时应予考虑的问题（见第 4 – 64 段）在这种情况下也具有相关性。

D. 涉及其他当事方的争端

1. 特许公司同其顾客之间的争端

77. 视项目类别而不同，特许公司的顾客可能包括各种人和各种实体，例如一个政府拥有的水电公司，它包购特许公司的水电，然后再销售给最终用户；一些商业公司，例如为使用机场或港口而缔结合同的航空公司或海运公司；或者支付费用使用高速公路的个人。对于与最终购买者订立的购买项目公司提供的物品或服务

的合同，应有的考虑和政策取决于谁是那些合同的当事方。假如最终用户是公用事业公司或商业企业，当事双方将采用贸易合同中通常使用的方法来解决争端，包括仲裁方法在内。但是，假如使用者是消费者个人，亦即并无商业行为能力的个人，则应作特殊的考虑。例如，在有些国家，被认为须在法律上规定有义务为消费者建立专门的、简单而有效的机制来解决其与设施运营者的争端。如果不存在此种专门机制，常常规定任由选择适宜办法，且不能妨碍消费者向法院提出诉求。

78. 有些国家对于公共服务提供者例如公用事业公司与这种服务的购买者或使用者之间发生的争端有特定的法规条款。此种专门法规一般只限于某些工业部门，适用于个人消费者的商品或服务采购；此种法规规定了例如供应方有义务定出某种办法接受和处理个人消费者的投诉，有时还规定采用简化方法来解决争端。这些方法包括仲裁和调解。一般地说，此种办法对于消费者是任择的，并不排除受害人向法院提出诉讼。如果购买方或使用者是商业实体，一般认为无需对解决争端作出特别规定。

79. 在私人融资基础结构项目方面作出此种特别规定的必要性以及规定何种性质的争端解决机制，这取决于某些方面的考虑，例如它涉及哪一类的商品或服务，购买者是实体或个人以及与各个工业部门相关的政策。因此，此种特别规定似宜交由部门性的特定法律域根据此种法律发布的条例去解决。

2. 解决管理机构同特许公司的分歧的程序

80. 如前所述（见第五章，“基础结构的发展和运营”，_____），在项目的运营阶段，项目公司必须遵守有关设施运营和维护的各种条件和标准，此种条件和标准或是在法律、条例中加以规定，或是规定于项目协议内。除了遵行此种义务之外，许多国家还建立了管理制度，由订约当局或一种独立的管理机构行使监督职能，监督管理设施的运营和项目公司是否遵守各种条件、标准以及管理机构作出的决定。此种管理制度通常是针对特定的工业部门而建立的，例如发电、水的处理及卫生或公共运输。

81. 各种管理办法、机构体制和管控程序的主要特点，包括管理机构相对于政府的自主权问题，放在本《指南》其他章节中加以论述（见第一章，“一般立法考虑”，_____）。无论在管理方面的主要决策是由某一政府部门（例如某个部）来作出，或是由一个独立的管理机构作出，均有必要规定某种机制，使得管理机构和设施运营者之间一旦发生分歧时，设施运营者得以要求重新审查那些管理决定。关于整个管控过程，至为重要的是应有高度的透明度和可信度。为达致可信度，对管理决定的重新审查应委托给一个与原先作出决定的管理机构并无关系的独立实体去进行，而且该实体还应独立于东道国的政府当局和被管控的各个公司之外。

82. 在许多法律体系中，对管理机构的决定进行复审属于法院的管辖范围。然而，如果人们对法院的复审抱有疑虑（例如，是否会拖延时日，或怀疑法院有无能力对管理决定所涉的复杂经济问题作出恰切评价），也许更为适宜的做法是把复审职能委托给另一个机构承担，至少是首先交由其复审，最后才诉诸法院。在某些国家，复审请求是交给一个高级别的跨部门独立监督机构处理。也有些国家把此种复审请求交由一个专门小组审理，该小组的成员包括担任特定司法职务和学术研究职务的人员。至于依据何种理由才可提出复审请求，在许多情况下，均有一定限制，特别是限制上诉机构不得随便以自己对有关事实的裁量评估来取代对其决定进行复审的机构所作的评估。

* * *