



---

联合国国际贸易法委员会

第三十二届会议

**第 653 次会议简要记录**

1999 年 5 月 20 日，星期四，上午 9 时 30 分，  
在维也纳国际中心举行

主席：Renger 先生（德国）

目录

私人融资基础设施项目（续）

---

本记录尚可加以更正。更正应使用工作语文之一，以备备忘录的形式提出，附上已经在上面作了更正的记录一份，并应在本文件印发之日起一星期内送交维也纳国际中心D0710室，翻译和编辑处处长。

对本届会议各次会议记录的所有更正将编成一份总的更正。

上午9时40分宣布开会

私人融资基础设施项目（续）（A/CN.9/458和Add.1-9）

第三章. 特许公司的选定（续）  
（A/CN.9/458/Add.4）

直接谈判（立法建议14和15及第95—100段）（续）

1. **主席**简述了迄今举行的讨论情况。他说，有一项明确的谅解，在十分特殊的情况下，还可在私人融资基础设施项目范围内可进行直接谈判，而不用采购程序。由于需要进行直接谈判的情况清单不可能详尽无遗，而且大家一致认为需要简化立法指南，因此，他建议删除建议14中的实例，只在说明第99段中予以保留，但要对建议本身的措词做一些修改。他还提议删除关于缺少有经验的工作人员或合适的行政机构这一有争议的提法（建议14(e)）。另一方面，应将建议14(f)的实质内容列入说明中。

2. **Choukri Sban先生**（摩洛哥观察员）说，摩洛哥的法律同法国法律一样，也承认直接谈判，但将这种谈判作为一种例外，并规定了一些保障措施，以确保按第99段规定，实现透明度和客观性，并防止舞弊或贪污行为。该段的目的是在各国已经采取各种措施的基础上，指导各国政府制定新的立法，并发展立法。在有必要提及的需要进行直接谈判的重要情况中，包括涉及国家安全及保密信息的情况。其他重要情况包括：只有一个来源能够提供所要求的服务；项目不可能完成；只有一个投标人；以及需要进行紧急工程，如公路、河流或海岸线的维护等情况。指南没有必要详细涉及各种国家法系中的所有现行规定。

3. **Lee Yong-shik先生**（大韩民国观察员）说，他赞同保留建议14(e)，因为缺少有经验的工作人员是一些国家政府面临的实际问题。合适的工作人员并非随时都能雇到，对发展中国家而言尤其如此。虽然他也认为这种例外给营私舞弊提供了可乘之机，但是可以说，所列举的其他特殊情况也存在于这个问题。各国政府有责任决定应当采取哪些措

施，来防止和最大限度地减少营私舞弊行为，并确认采取竞争性程序的必要性和好处。

4. **Wallace先生**（美利坚合众国）建议，要消除人们所表示的关注，可以在第99段说明的叙述部分解释该问题，但是应从该建议所列举的各种例外中取消该紧急情况这一项。

5. **Lee Yong-shik先生**（大韩民国观察员）说，取消所列举的一种例外应有充分而明确的理由，否则人们会认为这样做缩小了政府当局在某些情况下进行直接谈判的范围。可采取的折中办法是保留建议14(e)，同时阐述说明中的解释，以限制可能出现的营私舞弊行为。

6. **主席**重申了他的意见，认为应删除建议中列举的所有实例，只保留开头语。开头语通过增补，列入关于必须采取一切必要措施防止营私舞弊行为这一提法。

7. **Lalliot先生**（法国）说，将该清单列入说明不会减少它的详细内容。此外，法国需做出很大努力才能接受主席的建议，因为该建议认为直接谈判应成为要求采取竞争性程序的一般规则的一个例外，而这不符合法国的立法传统，如果删除(a)至(f)项，情况会更加严重。还有，建议14开头语中的“只有”一词是多余的。只要说“在特殊情况下不妨采用直接谈判方式”，并详细列明特定情况就足够了。应将建议14与建议16结合起来看，建议16加强了指南中有关透明度，包括直接谈判透明度的一切规定。如果删除建议14的实例，建议16就会显得过于详尽。但是，本着妥协的精神，他同意关于删除该建议中的(a)至(f)项，而在说明中加以详细阐述的建议。可是他对缺少有经验的工作人员的提法仍有很大的疑问。

8. **Lortie先生**（加拿大观察员）说，对主席提的折中办法的建议，他同法国代表持相同的看法。一项规则总会有例外。既然委员会的主要目标是使协调法律，就应提供一些实例，以免出现违背该目标的大量扩充例外的情况。他同意建议14各项的内容，但(e)项或许除外。

9. **Lee Yong-shik**先生（大韩民国观察员）

说，他同意主席的折中解决办法，并指出建议中的开头语已表明，只有在特殊情况下，才能采用直接谈判方式。特殊情况“可包括……”，就说明随附的清单不是详尽无遗的。

10. **Choukri Sban**先生（摩洛哥观察员）同意主席建议的折中办法，并同意关于有关清单不是详尽无遗的看法。应当记住，委员会正在设法帮助各国政府改进其立法或采用新的立法，而不是在起草一项示范法、一项公约或一项协定。人们普遍一致认为，实现透明度和客观性与反腐败是头等重要的任务。摩洛哥法律专门规定，在直接谈判中应保证透明度和客观性。进行直接谈判须获得更高一级权力机构的批准，而且要在文件中说明采用直接谈判方式的理由。

11. **Zanker**先生（澳大利亚）说，美国代表以令人信服的理由，要求精减建议14的内容，如果不是全部删除的话。其要点是，指导授予私人融资基础设施项目谈判的最高原则应是适用竞争程序，而且必须具有高度的透明度。规定各种例外严重限制了这项原则的适用。各国的立法者在遇到困难时，都可对固定程序中确定一些例外，而且他们也的确这样做了。建议14被认为是不顾法国的法律传统，但这种情况并不能证明取消或保留一些特定规定是合理的。在国际谈判中采用一些与各国法律传统不同的观点毕竟是常有的事，而且就此情况而言，委员会也不过是给予指导而已。为了最后完成文件的审议，他可以同意现提议的案文的措词。

12. 主席说，各会员国有不同的立法文化，立法指南决无意强迫任何会员国改变其法律或取消其现有的任何特殊规定。但是，根据法律批准进行的谈判通常是属于一种例外。

13. **Lalliot**先生（法国）在答复澳大利亚代表的问题时说，在举行订约谈判的过程中，同意放弃一项一般法律原则是一回事，而在现正讨论的这种指南中接受与基本原则相悖的某种规定则完全是另一回事。他有权表明他不愿这样做。他强调指出，只有在十分特殊的情况下，他才会同意现提议

的建议措词，因为该建议甚至与法国法律中的根本思想都是大相径庭的。

14. **Estrella Faria**先生（国际贸易法组）说，委员会正设法制订一个折中方案，这种方案不一定反映任何国家特定的法律体系，但能为国际社会所接受。根据现有建议，可能需要进行直接谈判的情况实例将从建议14中删除，移到说明中。说明将介绍所在国可在它自己的法律中列入的各种情况。如果某个国家确实规定了所述情况，那么，在此特定条件下，编制详尽无遗的清单是合理的。至于建议14(e)，关于缺少有经验的工作人员的提法实难纳入本国法。但可将这种提法列入建议的说明，以解释各国在将例外清单列入其国内法系时必须记取的考虑因素。

15. 委员会在讨论建议16时，不妨考虑以某种方式将它与建议14合并起来。

16. **Mazilu**先生（罗马尼亚）和**Choukri Sban**先生（摩洛哥观察员）支持后一项建议。

提高直接谈判透明度的措施（立法建议16和第101—107段）

17. **Wallace**先生（美利坚合众国）提议在该建议中增加一个新项，规定公布授标情况。还应再做出项规定，要求凡出现违背竞争原则的情况，都须提出书面理由，同时应当记住，根据《示范法》，采用任何不平常或特殊的程序都必须说明理由。他对说明性的第101段的主旨并无异议，但该段中“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方式进行谈判”一句有可能被人误解为一种赞同的表示，因此应加以修改。

18. **Gioia**女士（意大利）说，建议16应当重新起草，因为该建议的标题与内容不统一，其内容已扩大除加强透明度措施以外的事项，如保密措施。第107段中的说明与该建议的内容也不完全一致。

19. **Darcy**先生（联合王国）说，在该建议和相应的说明中，应始终使用“直接谈判”而不是“谈判”一词。他还建议在该建议中再增加一项，要求

公开供公众审查项目协议，或许商业保密信息可以除外。

20. **Mazini先生**（摩洛哥观察员）说，拒绝接受某项投标书，必须提出正当的理由或说明原因。其次，在竞争性的采购程序中，他对法文本中的“特许公司”一词是否正确表示怀疑。

21. **Lortie先生**（加拿大观察员）说，为消除意大利代表所表示的关注，或许可以对建议16的标题进行修改，以列入保护机密一项。

22. **Lalliot先生**（法国）支持美国的建议，认为应增加一项，要求从加强透明度的角度，公布授标情况。美国代表对第101段中的话持有异议。该段话只是叙述了某些国家的做法，不应认为是赞同直接谈判。删除建议16(g)前面的新标题，从某种程度上可消除意大利代表所表示的关注。他对建议16(g)是否必要有疑问，因为它所阐述的内容是不言而喻的。对建议16可采取与建议14相同的处理办法，在建议中只保留一般说明，大致上按“订约当局应采取一切必要措施，保证直接谈判的透明度”一句的说法，并取消所有说明中的实例。

23. **Wiwen-Nilsson先生**（瑞典观察员）表示关注的是，在建议16(d)、建议18(d)及其相应的评注中都强调机密性，这可能暗示，只有在上述情况下，才有必要保密，然而保密普遍适用于投标程序。或许可以在说明中更清楚地表明，这是一个较为普遍的问题。联合王国代表认为，一旦竞标结束，就应公开达成的最后协议，这项意见很对。

24. **Mazilu先生**（罗马尼亚）出于透明度的考虑，也赞同联合王国的建议，他还同意关于建议标题应与其内容相符的意见。

25. **Zanker先生**（澳大利亚）建议标题大致可用“适用于直接谈判的程序”的措词。他同意法国代表的看法，认为(g)项未增加任何实质内容。美国建议增加一个新的(h)项，可以用来代替该项。

26. **Wallace先生**（美利坚合众国）说，他要表明的是，他关于提及正当理的建议是指，采用竞

争性较小的直接谈判方法应提出正当理由，当然，这必须保护机密性和专利信息。如能重新起草建议14、15和16，建议14就有可能更加适当地体现他的建议所基于的观点。

27. **Estrella Faria先生**（国际贸易法组）说，法文本可能未清楚地反映建议16(g)的观点。在英文本中，重点强调的不是选择最适合订约当局需要的投标书，而是根据预先声明的评价标准做出有关决定的必要性。或许解决该建议标题问题的最省事办法是删除标题，而将建议14—16置于总标题“直接谈判”之下。

上午10时45分会议暂停，上午11时20分复会。

28. **主席**建议说，既然大家一致认为建议16的标题不合适，建议14、15和16就应使用同一个标题。有关说明由第95—107段组成。说明中可以考虑瑞典观察员就保密问题发表的意见。将要求秘书处重新起草建议16(g)项。

非邀约投标书（立法建议17—20和第108—128段）

29. **Wallace先生**（美利坚合众国）赞同秘书处对该主题采取的方法。最好在建议17中规定，应根据立法中明确确定的程序处理非邀约投标书。立法将规定在直接谈判（“单一来源”）方法与正常竞争程序之间做出选择的程序。在建议20中，指出授标通知应当公布也是有益的。

30. **Darcy先生**（联合王国）赞赏秘书处对一个特别困难的问题所作的处理。建议20(b)应当规定，向其他有关各方提供的投标书主要条款摘要应限于项目的产出或公共服务部分。这是保护原始建议人机密的一项附加措施。

31. **Lalliot先生**（法国）注意到，建议19(a)提及“上文建议3至22”。或许应当说“上文建议3至13”。

32. **Estrella Faria先生**（国际贸易法组）提到了美国代表的意见，他解释说，按秘书处的理解，如果法律准许订约当局在特殊情况下按建议17的规定受理非邀约投标书，则审议这类投标书的程序

应以建议18—20规定的要求为基础；有关建议的起草方式是要使那些希望将任何这类原则纳入其立法的国家只要对措词略加调整，就能做到这一点。为消除美国代表所表示的关注，或许可以将该建议第一部分的内容改为：“所在国似宜制订一项程序，规定在特殊情况下，……”。

33. **Wallace先生**（美利坚合众国）赞同该项建议，并请注意第119段，该段说订约当局可取的做法是制订透明程序。他认为这一段应当说明，可取的做法是在立法中规定一项处理非邀约投标书的程序。

34. **Zanker先生**（澳大利亚）建议，为消除在决定是否应考虑一项具体的非邀约投标书时的某些不确定因素，不妨规定任何非邀约投标书都依据适用于按投标邀请提交的投标书的程序。

35. **Estrella Faria先生**（国际贸易法组）忆及，该章最初的一个草案载有一项更保守一些的非邀约投标书处理方法。但是，从委员会第三十一届会议工作报告（A/53/17）第171段中可以看出，已要求秘书处制订处理这类投标书的具体建议。人们的理解是，应当制订一项特殊程序。

36. **Choukri Sban先生**（摩洛哥观察员）说，只要非邀约投标书未涉及订约当局已开始选择程序的项目，则有必要对此类投标书做出规定。但是，为确保必要的透明度，应规定订约当局必须公布根据非邀约投标书而授标的通知。

37. **Wallace先生**（美利坚合众国）注意到，第125段(b)设想了一个“优惠幅度”，作为有可能吸引非邀约投标书的一种刺激手段。优惠幅度最初用于货物、工程和服务的采购。将它用于投标书的价格因素十分顺利，但是用于私人融资基础设施项目就有困难了，因为对于这类项目非价格评价标准十分重要。可以采取评定优点分等方法，但实际上是不容易应用的。

38. **Estrella Faria先生**（国际贸易法组）说，只有极少数国家确实制定了处理非邀约投标书的特殊程序，但难以从这些国家获得信息。第125段

(b)中阐述的方法就是其中一个国家在其立法中规定的方法。对各种评价标准都作了考虑，而且优惠幅度将是对一种特定投标书总评分的百分比。实际上，对例如项目产出单位价格等采用百分比幅度可能是危险的。或许是为简化起见，第125段(b)说明略为短了一些。但该段的确指出了实施这种方法的困难之处。

39. **Mazini先生**（摩洛哥观察员）说，重要的是注意透明度。非邀约投标书的提出是不可避免的。但是，对所有投标人都要同等对待，不论他们是否为第一个提出投标书者，也不论投标书是否属于邀约投标书。给予第一投标人某种好处将违反有关透明度的一般规则。

40. **主席**同意关于非邀约投标书的提出是不可避免的看法。指南的目的是在一国政府愿意准许非邀约投标书的情况下，规定非邀约投标书处理程序的最大透明度。

41. **Al-Nasser先生**（沙特阿拉伯观察员）说，在许多国家，包括他自己的国家，某些基础设施项目是由私人进行融资，但未规定非邀约投标书。虽然他不反对在立法指南中纳入这类建议，但非邀约投标书只会对极少数国家产生影响，不可能被广泛采用。

42. **Estrella Faria先生**（国际贸易法组）说，某些国家未制订有关建设—经营—转让（BOT）安排的一般立法或有关私营部门投标人选择程序的立法。鉴于其中有些国家可能愿意保留对非邀约投标书的框架内授予此类项目的可能性，有人认为建议可行的选择程序是有益的。建议的程序旨在确保根据非邀约投标书授予项目中有最低浓度的透明度和客观性。

43. **Choukri Sban先生**（摩洛哥观察员）重申他十分重视有关非邀约投标书的建议，这些建议甚至对那些和他的国家一样未制定有关该问题立法的国家都是重要的。在指南中提及非邀约投标书是对私营部门的一种鼓励，这一点对第三世界国家更加至关重要。指南毕竟不具有法律约束力，因此，各国可自行决定是否制订有关此问题的立法。

44. 主席简述了讨论情况。他说在建议的说明中将谈及所提出的各点,同时根据第三十一届会议的决定还要保留原有的建议,并按美国代表的提议,对建议17进行修正。

45. **Nikanjam女士**(伊朗伊斯兰共和国)建议改变建议19与20的顺序,以便将涉及有关专利概念或技术投标书的事项置于未涉及这类概念或技术的投标书事项前面。

46. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说明,提议该顺序的理由是,如果断定非邀约投标书未涉及专利概念或技术,指南建议不用特殊的程序,而采用正常选择程序。只有在涉及专利概念的情况下,才采用特殊程序。审查程序和选择程序的记录(立法建议21和22及第129—141段)

47. **Darcy先生**(联合王国)认为,在建议22的标题和正文中,“选择程序”应为“选择与授标程序”。

48. **Wallace先生**(美利坚合众国)说,他认为秘书处将协调建议21和有关说明的内容与关于解决争端问题的第八章的内容。这一点也适合于其他各章。他注意到,建议22一开头就说,“所在国似宜规定……”,而第134段所附说明中的建议则采用了语气更强的措词,如“应当要求订约当局……”这种语气更强的说法较为可取。

49. **Lalliot先生**(法国)说,他对随后各章会再次提到的问题发表点初步意见,即某种法律体系,包括法国和欧洲的法律体系,不仅规定了各种不同形式的手段,而且还规定了“合同签署前”手段的方法。这种方法考虑了审查程序的时间往往很长的情况,并规定有可能在签署合同前停止此程序,因此,它不仅保障了投标人的权利,而且还有助于避免以货币赔偿作为唯一赔偿方式的情况。说明中或许可提及这一点。

50. 他建议对法文本中做些文字更改。

#### 第四章. 项目协议(A/CN.9/458/Add.5)

51. **Estrella Faria先生**(国际贸易法组)说,这一章主要反映了委员会第三十一届会议的讨论情况,同时还在建议2和3及第10-21段中增加了许多有关财务安排的内容,而且有关物权担保一节的范围略有扩大,以反映世界各国最新立法中确定的新的担保类型。他忆及在本届会议上,一些代表认为有关财务安排的一节应单列一章。

52. **Wallace先生**(美利坚合众国)在发表一般性评论时说,该章草案案文比最初的草案向前迈进了值得称赞的一步。据此并考虑到目的在于向立法者提供指导,建议中的开头语应提及需要通过有关的立法。该章草案与指南其他部分之间的关系或许也须加以审查,因为第五、六、七和八章讨论的若干问题与直接涉及项目协议的问题有关。应加进某些互见条目。

53. **Darcy先生**(联合王国)赞许该章的全部内容。

54. **Lalliot先生**(法国)说,总的来讲,该章内容均衡明确,表明对各种不同的法律传统进行了深入研究,说明尤其如此。从结构上讲,法国同一些国家都倾向于将有关财务安排的一节单列一章。但这似乎并不是多数人的主张。因此,他不会坚持己见。他对该建议有些疑问,并指出法国的法律制度不允许对公共货物适用任何形式的担保,或从原来的特许公司让予或转让给后来的特许公司。此外,如果转让项目公司股份在法律和事实上造成项目基础设施经营权的转让,也不允许进行这种转让。

55. 主席说,对于整个结构中财务安排一节的位置,建议尚未做出最后决定。在做出任何这类决定之前,或许应首先审查各章草案的内容。

56. **Mazini先生**(摩洛哥观察员)赞同法国代表的意见,尤其是关于特许权的转让,在摩洛哥法律中没有这类规定。

57. **Wiwen-Nilsson先生**(瑞典观察员)说,尽管大多数法律制度,包括他自己国家的法律制

度，都不允许自由转让特许权，但立法指南的目的是促进项目的融资和实施，而特许权的转让或限制此种自由转让的问题可能不利于项目的实施。因此，需要就此问题提出建议。

58. **Lalliot先生**（法国）说，对私人融资基础设施项目可采取两种不同的方法。一种方法是严格从融资和吸引私人资本的必要性来看。另一种更

为复杂的方法是从将这类项目视为公共服务出发，强调必须保证一定的服务质量，为此选择了一个特定的特许公司。因此任何特许权转让的建议都要十分明确地指定转让的条件。

中午12时30分散会。