

法国PPP的立法与实践

“一带一路”战略下指导中国海外PPP项目

LEGISLATION AND PRACTICE OF PPP IN FRANCE

GUIDING CHINA'S OVERSEAS PPP PROJECTS UNDER
THE "ONE BELT ONE ROAD" STRATEGY

孙 淘 魏济民◎等著



中国政法大学出版社

法国PPP的立法与实践

“一带一路”战略下指导中国海外PPP项目

LEGISLATION AND PRACTICE OF PPP IN FRANCE

孙 淘 魏济民
何紫丹 陈 熙 张 燕 (著)

GUIDING CHINA'S OVERSEAS PPP PROJECTS UNDER
THE "ONE BELT ONE ROAD" STRATEGY



中国政法大学出版社

2017 · 北京

声 明

1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

法国PPP的立法与实践：“一带一路”战略下指导中国海外PPP项目/孙淘等著
北京：中国政法大学出版社，2017.1
ISBN 978-7-5620-7307-9

I. ①法… II. ①孙… III. ①政府投资—合作—社会资本—研究—法国
IV. ①F835.654.8②F156.547

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第004585号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华联印刷有限公司
开 本	650mm×960mm 1/16
印 张	18.5
字 数	245千字
版 次	2017年2月第1版
印 次	2017年2月第1次印刷
定 价	58.00元

其他序 PREFACE

法国PPP的立法与实践

PPP（英文为 public - private partnership，法文为 partenariat public-privé）在我国被称为“政府和社会资本合作模式”，其本质是一种政府允许私人资本参加公共服务设施建设并获得收益的融资方式。其主要特点有二：其一，旨在实现风险的最优共担，它将有关责任分配给能够为最有效承担的当事方；其二，它使得政府不必再以其财政收入来负担巨额的出资责任，而是通过“特许经营权”的方式将该出资责任转移给市场主体。PPP 模式蕴含了政企合作、风险共担、公平竞争和契约精神等基本原则，同时涉及公法（如行政法）和私法（如合同法）等领域，事关国家治理体系的现代化、市场发挥决定性作用和转变政府职能等全面深化改革中诸多重大目标的实现。正因为如此，近年来，国家有关部门大力推广 PPP 模式在公共服务等领域的运用，相关部委密集发布了多项配套政策，包括具体的操作指南、合同指引等规范性文件。尤其值得注意的是，2015 年 5

月，国务院办公厅发布了《关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式的指导意见》（下称“意见”），阐明了PPP模式的重大意义、总体要求、制度体系、政策保障、组织实施等重要内容。“意见”特别指出：政府和社会资本合作模式是公共服务供给机制的重大创新，有利于充分发挥市场机制作用，提升公共服务的供给质量和效率，实现公共利益最大化。

尽管如此，目前我国在PPP领域仍然没有一部专门立法。各部门之间的政策、规章之间的衔接情况不尽如人意，很多实践中的问题尚无法可依。PPP涉及政府与社会资本之间的关系，无疑需要一部统一的基础性法律，解决政出多门、重复审批等问题。众所周知，在PPP模式中，社会资本参与市政工程、公共服务、交通、环保、水利等大量的基础设施领域，投资规模大，建设和运营周期长，投资风险也相对较高。这些复杂性决定了该领域应该由立法机关所制定的法律而非部委规章或政策来进行调整；唯其如此，相关的参与方才能形成稳定的预期，相互之间才能形成稳定的权利义务关系，从而形成具有有效保障的“法律安全”。

法国作为大陆法系的代表性国家，在法律的多个领域（例如民法、商法、刑法、行政法等部门）均有独到的建树。故此，法国法自清末以来一直对中国的法律实践与研究具有重要影响。基于历史成因，法国公有制经济在国民经济中占据特殊的地位。2008年欧洲爆发金融危机，法国也深受金融危机的影响，公共财政捉襟见肘；在此背景下，法国得以深入思考其规模庞大的国有经济的弊端。由此，法国在公法体系内努力推

进改革，在私有化与公私合作领域制定了一系列新的法律，并对相关的旧法进行了修订。中国与法国的经济情况具有很大的相似性，国有经济都占有重要的地位。在此背景下，法国 PPP 制度的研究，对我国倡导的制度创新具有相当的借鉴价值；吸取法国 PPP 运作的成功经验，对于目前我国深化改革、缓解地方政府财政压力、帮助中国企业充分利用“一带一路”战略的优势进入世界公共市场等方面，都具有重要的意义。

本书在介绍了 PPP 在欧洲的总体发展情况后，集中介绍了法国 PPP 的立法与实践经验，以便读者对法国 PPP 制度形成体系化的理解。本书内容深入浅出，辅以图表。书中关于项目协议、项目融资、项目监控、项目跟踪管理等方面的具体阐释，对我国实务部门的 PPP 项目操作都具有直接的借鉴意义。本书结尾部分还提及了公私合作中可能滋生的腐败问题，所论述的层面比较全面。本书对于从事 PPP 模式的理论研究者也具有参考价值，因为作者对 PPP 的相关法律理论问题也进行了学理上的探讨。

自进入新世纪以来，由于中国建设法治国家伟大实践的吸引力，不少留学海外的中国法律精英都选择回国发展。在留法回国的法律学人中，不少人倾向于做法学理论研究特别是中法比较法的学术研究，而专注于律师实务者确实不多，作者即是其中之一。自她学成回国八年多来，一直从事国际商事法律实务，往返于中国内地、香港与欧洲之间。作者能够在其繁忙的律师工作之余，抽出时间来撰写这本兼具实务价值和理论价值的著作，实属难能可贵！这也体现出作者同时注重法学实践和法学理论研究的良好学风，以及希冀以绵薄之力推进我国相关

领域法治建设的社会责任感。我希望她在未来继续保持这样的良好“初心”，与同仁们一起推动中国法学界对法国法的深入研究和借鉴。

石佳友*

2016年7月初

于中国人民大学明德楼

* 中国人民大学法学院教授、国际学院副院长、法语国家法制研究中心主任，曾留学于法国巴黎第一大学并获得法学博士学位。

· P 自序 · · PREFACE ·

法国PPP的立法与实践

自2014年以来，我国集中制定了一系列围绕政府与社会资本合作的相关政策与法律文件，以期鼓励和规范PPP项目的发展。政府与社会资本在基础设施与公用事业领域的良好合作，不仅可以提高公共项目的质量与效益，而且有助于政府角色转型、经济结构调整和社会资源配置优化。但从目前实践来看，我国PPP项目实施率不高，落地项目以非经营性项目为主，参与项目的社会资本方以国有控股企业占大多数，这与国际上成熟PPP市场的运作模式差异很大。

政府对市场的管理，不应是对市场自由的干涉，而应是对市场秩序的确立。目前我国政府对于PPP市场秩序的设计，还没有形成清晰一致的思路，存在着多部委发文内容不尽协调的情况。鉴于PPP项目关系着公共利益，为使其健康长远发展，我国亟须建立起一整套科学的PPP制度体系。PPP不能仅仅被视为具体项目的融资手段，更应被视为深化经济体制改革的契机而被慎重

对待。如果政府只把思路局限于 PPP 的融资性而缺乏对其配套制度的整体把握,从长远来看,恐怕难以保证社会资本对 PPP 投资热情的长期性和持续性。

PPP 制度在欧洲发源并深度发展,法国 PPP 制度很好地贯彻了欧盟市场法的理念,其立法技术与运作模式具有典型性。法国 PPP 的法律法规与司法判例,是法国立法机关与实践部门多年宝贵经验的总结。

笔者在相关工作中深感,我国目前的 PPP 项目运作,尚缺乏系统的理论指导和成熟的经验借鉴,我国社会资本方难以成功融入国际 PPP 市场。从现有案例与经验来看,我国企业境外 PPP 项目之路也确实屡屡受挫。

我国的“一带一路”战略将推动欧亚大陆经济整合,促使欧亚非三个大陆互联互通。在“一带一路”建设中,我国企业需要更好地“走出去”。特别是“一带一路”战略涵盖的非洲大陆,是我国海外基础设施建设的重点目标市场。基于历史原因,非洲大部分地区迄今仍深受法国影响,当地法律制度带有强烈的法国法律烙印。研究法国 PPP 制度,将有助于我国企业更好地理解非洲公共市场的内在逻辑,吸收国际先进经验,更好地参与非洲 PPP 市场。

鉴于此,笔者萌生撰写本书的愿望,期待通过简明系统地介绍法国 PPP 的立法脉络与实务操作,为我国“一带一路”背景下 PPP 的发展与完善提供借鉴。

本书的撰写是笔者与魏济民律师共同完成的。魏济民律师对于法国 PPP 模式与我国现行 PPP 制度的比较研究,使本书内容更加丰富,提高了法国 PPP 理论对我国 PPP 项目的现实

指导意义。同时感谢何紫丹律师、陈熙律师提出的宝贵意见与建议。本书是广东华瑞兴律师事务所的集体工作结晶。此外，特别感谢中国人民大学石佳友教授对我的真诚勉励和无私关怀，在百忙之中为本书作序。还要感谢我的先生，他在国际文献查询等工作中为我提供了巨大帮助，没有他的理解与支持，本书难以如期完成。

我国对于 PPP 领域的法国法与欧盟法的研究不多，各种资料的获取非常困难。本书把法国 PPP 制度的研究成果与读者分享，以期对我国 PPP 事业贡献微薄之力，帮助政府把心目中的理想项目更多地转变为对私有企业有吸引力、对社会有积极效应的投资机会。书中不足之处，欢迎社会各界提出宝贵意见，予以斧正。

是为序。

孙 淘

2016 年 7 月于上海

001	他 序
005	自 序
001	序 篇 什么是PPP ?
005	第一章 PPP 制度通论
005	第一节 英美法上的 PPP
005	一、PPP 的起源
007	二、PFI 协议的特点
007	第二节 欧盟法上的 PPP
007	一、绿皮书
009	二、欧盟委员会通报
010	第三节 法国法上的 PPP
011	一、PPP 协议的属性
013	二、PPP 项目的选择
014	三、PPP 项目的类型
017	四、PPP 项目的主要模式

023 | 第四节 “一带一路”战略中的 PPP

023 | 一、中国的“一带一路”战略

025 | 二、“一带一路”建设中的 PPP

032 | 第二章 PPP 的辅助机构

033 | 第一节 项目中心

033 | 一、项目中心的职能

036 | 二、项目中心的组建

037 | 第二节 顾问机构

038 | 一、聘请顾问的阶段

038 | 二、选择顾问的范围

040 | 三、顾问的职业秘密

041 | 四、聘请顾问的程序

043 | 第三章 PPP 的运作模式

043 | 第一节 行政长期租赁 (BEA)

043 | 一、基本法律制度

044 | 二、行政长期租赁的出租方与承租方

044 | 三、行政长期租赁的租赁物

045 | 四、行政长期租赁的适用范围

046 | 五、行政长期租赁的协议架构

048 | 六、行政长期租赁协议的特殊性

049 | 七、公立医疗领域的实践经验

051 | 第二节 临时占用许可 (AOT)

051 | 一、基本法律制度

052 | 二、临时占用许可的许可方与被许可方

053 | 三、临时占用许可的标的物

053 | 四、临时占用许可的权利义务

053		五、临时占用许可的融资方式
054		六、临时占用许可的交易程序
057		第三节 公共服务特许 (DSP)
057		一、基本法律制度
058		二、公共服务特许的许可方与被许可方
059		三、公共服务特许的适用领域
060		四、公共服务特许的期限
060		五、公共服务特许的收益方式
061		六、公共服务特许费
062		七、公共服务特许的融资架构
064		八、公共服务特许的交易程序
066		九、公共服务特许的法定形式
070		第四节 公私合作合同 (CP)
070		一、基本法律制度
071		二、公私合作合同的合作方
071		三、公私合作合同的标的与标的物
072		四、公私合作合同中的建设工程
074		五、私有企业的收益模式
074		六、公私合作合同的交易程序
076		七、公私合作合同项目的前期评估
086		八、公私合作合同项目的程序反思
088		第四章 PPP 项目的适用
088		第一节 PPP 项目适用的程序
088		一、交易基本流程
091		二、公告与竞争义务
096		三、交易程序适用的特殊措施

098		第二节	PPP 项目适用的领域
099		一、	法国本土 PPP 项目简表
101		二、	PPP 适用模式分类表
103		第五章	PPP 的项目协议
103		第一节	公私合作合同 (CP) 的项目协议
103		一、	公私合作合同的法定条款
105		二、	公私合作合同的协议经验
108		第二节	PPP 项目协议的主要内容
108		一、	公共部门的义务
109		二、	新增项目
110		三、	项目协议的转让
117		四、	协议期限
118		五、	项目财产管理
119		六、	项目的建设与管理
122		第三节	PPP 项目协议的惯例条款
122		一、	风险条款
125		二、	普遍性条款
129		第四节	PPP 项目关联主体的协议架构
130		一、	PPP 的项目公司
130		二、	关联主体控制的项目资产流出
132		三、	关联主体间的协议架构
134		第六章	PPP 的项目融资
135		第一节	项目融资的途径
135		一、	股权融资
136		二、	债权融资
139		三、	融资计划

139		第二节	项目融资的风险
139		一、	项目再融资
140		二、	融资风险缓解工具
142		三、	项目融资案例
148		第七章	PPP 的风险控制
149		第一节	风险分配机制
149		一、	风险识别
150		二、	风险分配的原则
154		三、	风险类型
161		第二节	风险转移机制
161		一、	担保渠道
164		二、	约定转移风险渠道
166		三、	信贷机构的角色
170		第八章	PPP 的跟踪管理
173		第一节	公共部门的监督与调控
173		一、	监督检查
180		二、	政府调控
183		第二节	协议的再谈判
183		一、	协议修正案
187		二、	竞争程序的保护
188		三、	协议期限的变更
192		结束语	
198		附 录	
198		一、	近年世界主要 PPP 项目列表
203		二、	世界银行对水务行业项目的评述

204	三、PPP 立项调研清单
206	四、PPP 风险管理清单
209	五、建设环节风险示意图
210	六、运营环节风险示意图
211	七、长期特许权项目协议的主要条款
213	八、公私合作合同项目的协议模板
217	九、最高人民法院关于人民法院为“一带一路” 建设提供司法服务和保障的若干意见
225	十、世界银行借款人选择和聘请咨询顾问指南
273	参考文献
276	后 记

什么是PPP?

公私合作模式 Public-Private Partnership (下称“PPP”)^{〔1〕}, 在法国成文法和欧盟法中, 并无统一的标准法律定义。PPP 一般用来泛指公共部门^{〔2〕}与私有企业^{〔3〕}在基础设施^{〔4〕}与公共服务^{〔5〕}领域的多种合作模式, 不仅具有法律意义, 更具有政治与经济意义。世界银行、亚洲开发银行、美洲开发银行在 2014 年 7 月联合出版的《PPP 指南 (第 2 版)》^{〔6〕} 中把 PPP 表述为: 私有一方同政府性主体之间就提供公共资产与公共服务所达成的长期协

〔1〕 “公私合作模式”, 又经常被称为“公私合营伙伴关系”、“政府和社会资本合作”等。鉴于“合营”会与“公私合营企业”(公私混合制企业, 一般被认为是进行私有化的阶段性工具) 发生歧义, 并且在 PPP 模式中合作的范围不仅仅限于“社会资本”, 故本书遵循法国法与欧盟法对 PPP 的理解, 使用“公私合作”一词。

〔2〕 本书提到的“公共部门”, 泛指中央或者地方政府、中央或者地方政府的职能部门、依赖财政拨款的其他公共机构 (如法国公立大学) 以及国有企业 (如法国国家铁路公司)。

〔3〕 本书提到的“私有企业”, 泛指营利性的非政府经济组织, 可以是自然人、合伙、公司或者其他私法法人。

〔4〕 世界银行在《1994 年世界发展报告: 为发展提供基础设施》文件中认为, 基础设施可以包括以下几个方面: ①公共设施: 能源、通信、管道水供应、卫生与污水处理、固体废物收集与处理、管道燃气; ②公共工程: 道路、大坝、灌溉与排水用途的运河; ③其他交通部门: 城市与城际铁路、城市运输、港口与水路、机场。

〔5〕 本书指由公共部门或者取得公共部门授权的主体提供的满足公民共同需求的服务, 包括经济、社会、环境、科研、公共安全等方面, 应做广义理解, 当涉及公共工程与设施时, 包括其新建、改建、安装、修缮与装饰等服务。

〔6〕 PPP Reference Guide Version 2.0.