

傅涛◎主编

环保PPP

议十

(第一辑)

PUBLIC
PRIVATE
PARTNERSHIP

PPP

海外借

中国财经出版传媒集团



经济科学出版社
Economic Science Press

环保 PPP “议十”

(第一辑)

傅 涛 主编

中国财经出版传媒集团



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

环保 PPP “议十”. 第一辑/傅涛主编. —北京: 经济科学出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 5141 - 8232 - 3

I. ①环… II. ①傅… III. ①政府投资 - 合作 - 社会资本 - 研究 IV. ①F830. 59②F014. 39

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 169569 号

责任编辑: 王 洁
责任校对: 杨 海
版式设计: 齐 杰
责任印制: 王世伟

环保 PPP “议十”

(第一辑)

傅 涛 主编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 010 - 88191217 发行部电话: 010 - 88191522

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: [http: //jjkxcbs. tmall. com](http://jjkxcbs.tmall.com)

北京季蜂印刷有限公司印装

787 × 1092 16 开 15 印张 250000 字

2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5141 - 8232 - 3 定价: 45.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010 - 88191510)

(版权所有 侵权必究 举报电话: 010 - 88191586)

电子邮箱: [dbts@ esp. com. cn](mailto:dbts@esp.com.cn)

编 委 会

主任	傅	涛			
委员	傅	涛	薛	涛	黄晓军
	肖	琼	李	斯	

前言

2004 年，原建设部 126 号文（《市政公用事业特许经营管理办法》（建设部令第 126 号））打开了 PPP（政府与社会资本合作）在中国的第一次大批量落地的实践大门，深刻影响了我国市政公用行业的产业格局，后来者称其为特许经营时代或 PPP1.0 时代。2013 年底起，国家发改委和财政部共同全面推动基础设施投资模式改革，新一轮的 PPP 热潮开启，此被称为 PPP 的 2.0 时代。

回望 PPP2.0 走过的近四年历程，PPP 市场可谓快速发展，在项目层面取得了突破性的成绩。根据 E20 研究院 PPP 大数据（纳入财政部 PPP 入库项目、财政部三批 PPP 环保示范项目、中国政府采购网环保 PPP 项目、上市公司环保 PPP 项目等外部公开数据）显示，当前泛环保类 PPP 项目（含供水、水利和管廊等）总规模和项目数仅仅排在交通类项目之后，投资额高达 2.99 万亿元。从当前的政策导向及发展趋势来看，PPP（政府与社会资本合作）的基本国策定位在近两年应该不会发生变化。PPP 项目市场在未来两年也将会大量、快速释放，特别是在环保产业领域。据 E20 研究院判断分析，2017 年将是环保 PPP 项目落地高峰年。

在 PPP 快速发展的这四年中，一批具有顶层设计能力和实操经验的专家及从业人员不断涌现，同时围绕理论、顶层设计、实操等方面的研究类文章层出不穷。在此背景下，为总结当前 PPP2.0 在“政策、监管、交易结构、投融资、法律”等核心问题上已取得的成绩与经验，推动环保领域 PPP 研究的专业化进程，本书特面向环境产业及 PPP 领域的咨询机构、学术研究机构、环境企业等相关参与方，策划并开展了 PPP 文章的征集活动，最

终以“四有”基准：有逻辑、有观点、有数据、有案例为参评标准，经由来自 E20 研究院、A 方阵企业以及全国工商环境服务业商会 PPP 专委会的十大专家组成的专业评委会的评审，选定本书“议”集部分收录的十篇优秀文章。本书分为两部分。第一部分：“议”集，来自各界投稿中的优秀文章，共收录 10 篇（文章按第一作者姓名首字母先后排序）；第二部分：“道”集，来自本书十位专家顾问团的优秀研究成果集，共收录 19 篇。

在本书编著的过程中，得到了十大专家的鼎力支持以及专业度的贡献，他们分别是：E20 研究院执行院长/北大环境学院 E20 联合研究院副院长薛涛、威立雅集团中国区副总裁、董事总经理/中华全国工商联合会环境服务业商会执行会长/欧盟中国商会环境工作组主席黄晓军、苏伊士亚洲地区执行副总裁兼德润环境总裁/全国工商联环境服务业商会执行会长孙明华、上海城投集团战略企划部高级主管/上海社科院 PPP 研究中心秘书长/国家发改委专家库定向邀请专家王强、君合律师事务所合伙人/君合金融与基础设施业务部北京负责人刘世坚、清华大学 PPP 研究中心特聘高级专家罗桂连、上海市财政局涉外经济处纪鑫华、清华 PPP 中心特聘专家李飞、京都律师事务所高级合伙人刘敬霞、毕马威企业咨询（中国）有限公司财务咨询及基础设施（PPP）咨询总监李炜十位专家的大力支持。在此，对各有关单位与领导专家的理解和支持表示衷心的感谢。

本书只是我们 PPP 研究工作的一个开始。我们将会继续努力，期望在不远的将来，《环保 PPP “议十”》（第二辑）也将会面世。我们愿意并期望，携手更多优秀的 PPP 人，推动环保 PPP 的健康发展。

傅涛

2017 年 6 月 8 日

目 录

第一部分 “议” 集

评最高人民法院指导案例 53 号

- 兼论特许经营权质押的可行性及其保护 江 河 (3)
- “PPP + 绿色金融” 的五个领域及案例详解 刘 倩 许寅硕 (12)
- 园林行业 PPP 现状及未来应用分析 马洪双 曹建庭 (22)
- 法律视角下的 PPP 项目资产证券化 孙丕伟 刘世坚 (30)
- PPP + EPC 整体采购模式之探讨 唐凤池 (48)
- 财政部、发改委 PPP 项目实际操作流程图 唐凤池 (54)
- E20 研究院：环卫市场化报告之一
- 从政府购买服务到 PPP 汤明旺 赵喜亮 (57)
- 中国的 PPP 发展中存在的主要问题剖析 赵 飞 (65)
- 基于“不完全契约理论”看水务 PPP 项目绩效考核
- 机制的不足与完善 张皓昱 杨庆鹤 (69)
- 完善物有所值评价体系，推动 PPP 模式健康发展 张继峰 (83)

第二部分 “道” 集

警惕 PPP 中的行政迷恋 傅 涛 (91)

不要用商业机密阻挠 PPP 的合同公开	傅 涛 (93)
PPP 的热与惑	
——关于 PPP 目的及概念的再认知	傅 涛 (94)
从北排低价事件说开去, 警惕 PPP 的逆市场化趋势	傅 涛 (101)
环保 PPP 年度盘点: 分类后的顶层思考与产业变局	薛 涛 (106)
中国特色三大关系决定 PPP 国情	薛 涛 (126)
浅析 PPP 模式在法国的实践	黄晓军 张啸渤 (132)
从阿大葱油饼看公共服务的顶层制度设计	王 强 (141)
中国 PPP 的天象	王 强 (151)
PPP 合同争议解决机制浅谈	刘世坚 (158)
PPP 立法及配套制度体系刍议	刘世坚 (169)
融资平台与 PPP 的协同发展	罗桂连 (181)
国内大规模推进 PPP 模式的九大制约因素	罗桂连 (188)
基于“不完全契约理论”来看 PPP 合同的不完全性及改善	纪鑫华 (192)
关于水务行业 PPP 项目税收安排现状的调研报告	纪鑫华 (200)
基础设施 PPP 项目可持续发展需关注的问题	李 飞 (208)
显微镜下的社会投资人	李 飞 (211)
2000 余万元罚款敲响 PPP 项目反垄断的警钟	刘敬霞 (218)
政府购买服务规范操作势在必行	李 炜 (226)

第一部分 “议” 集

评最高人民法院指导案例 53 号

——兼论特许经营权质押的可行性及其保护

江 河

一、案情简介

案情如下^①：

2003 年，长乐市建设局为让与方、福州市政公司（本案被告二）为受让方、长乐市财政局为见证方，三方签订《长乐市城区污水处理厂特许经营建设经营合同》。2004 年 10 月 22 日，长乐亚新公司（本案被告一）成立。该公司系福州市政公司为履行《长乐市城区污水处理厂特许经营建设经营合同》而设立的项目公司。

2005 年 3 月 24 日，海峡银行五一支行（本案原告）与长乐亚新公司签订《单位借款合同》。福州市政公司为长乐亚新公司的上述借款承担连带责任保证。同日，海峡银行五一支行与长乐亚新公司、福州市政公司、长乐市建设局共同签订《特许经营权质押担保协议》，约定：福州市政公司以《长乐市城区污水处理厂特许经营建设经营协议》授予的特许经营权为长乐亚新公司向海峡银行五一支行的借款提供质押担保，长乐市建设局同意该担保；福州市政公司同意将特许经营权收益优先用于清偿借款合同项下的长乐亚新公司的债务，长乐市建设局和福州市政公司同意将污水处理费优先用于清偿借款合同项下的长乐亚新公司的债务；海峡银行五一支行未受清偿的，有权依

^① 参见最高人民法院指导案例 53 号“福建海峡银行股份有限公司、福州五一支行诉长乐亚新污水处理有限公司、福州市政工程有限公司金融借款合同纠纷案”（最高人民法院审判委员会讨论通过，2015 年 11 月 19 日发布）。

法通过拍卖等方式实现质押权利等。上述合同签订后,海峡银行五一支行依约向长乐亚新公司发放贷款。长乐亚新公司于2007年10月21日起未依约按期足额还本付息。

原告海峡银行五一支行因长乐亚新公司未能按期偿还贷款本金和利息,诉请法院判令:长乐亚新公司偿还原告借款本金和利息;确认《特许经营权质押担保协议》合法有效,拍卖、变卖该协议项下的质物,原告有优先受偿权;将长乐市建设局支付给两被告的污水处理服务费优先用于清偿应偿还原告的所有款项;福州市政公司承担连带清偿责任。被告长乐亚新公司和福州市政公司辩称:长乐市城区污水处理厂特许经营权,并非法定的可以质押的权利,且该特许经营权并未办理质押登记,故原告诉请拍卖、变卖长乐市城区污水处理厂特许经营权,于法无据。

二、判决要旨

被告长乐亚新公司未依约偿还原告借款本金及利息,已构成违约,应向原告偿还借款本金,并支付利息及实现债权的费用;福州市政公司作为连带责任保证人,应对讼争债务承担连带清偿责任。以上理所应当,毫无疑义。

本案争议焦点主要涉及污水处理项目特许经营权质押是否有效以及该质权如何实现问题。

(一) 关于污水处理项目特许经营权能否出质问题

裁判要点:特许经营权质押,实质上系特许经营权的收益权的质押;特许经营权的收益权可以质押,并可作为应收账款进行出质登记。理由如下:

1. 污水处理项目特许经营权是对污水处理厂进行运营和维护,并获得相应收益的权利。污水处理厂的运营和维护,属于经营者的义务,而其收益权,则属于经营者的权利。由于对污水处理厂的运营和维护,并不属于可转让的财产权利,故讼争的污水处理项目特许经营权质押,实质上系污水处理项目收益权的质押。

2. 污水处理项目等特许经营的收益权可以质押:其一,污水处理项目

收益权与公路收益权性质上相类似。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第九十七条规定,“以公路桥梁、公路隧道或者公路渡口等不动产收益权出质的,按照担保法第七十五条第(四)项的规定处理”,明确公路收益权属于依法可质押的其他权利,与其类似的污水处理收益权亦应允许出质。其二,《国务院西部开发办〈关于西部大开发若干政策措施的实施意见〉》,首次明确可试行将污水处理项目的收益权进行质押。其三,污水处理项目收益权虽系将来金钱债权,但其行使期间及收益金额均可确定,其属于确定的财产权利。其四,在《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)颁布实施后,因污水处理项目收益权系基于提供污水处理服务而产生的将来金钱债权,依其性质亦可纳入依法可出质的“应收账款”的范畴。

(二) 关于污水处理项目收益权的质权实现方式问题

裁判要点:特许经营权的收益权依其性质不宜折价、拍卖或变卖,质权人主张优先受偿权的,人民法院可以判令出质债权的债务人将收益权的应收账款优先支付质权人。

理由:我国担保法和物权法均未具体规定权利质权的具体实现方式,仅就质权的实现作出一般性的规定,即质权人在行使质权时,可与出质人协议以质押财产折价,或就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。但污水处理项目收益权属于将来金钱债权,质权人可请求法院判令其直接向出质人的债务人收取金钱并对该金钱行使优先受偿权,故无需采取折价或拍卖、变卖之方式。况且收益权均附有一定之负担,且其经营主体具有特定性,故依其性质亦不宜拍卖、变卖。因此,原告请求将《特许经营权质押担保协议》项下的质物予以拍卖、变卖并行使优先受偿权,不予支持。根据协议约定,原告海峡银行五一支行有权直接向长乐市建设局收取污水处理服务费,并对所收取的污水处理服务费行使优先受偿权。由于被告仍应依约对污水处理厂进行正常运营和维护,若无法正常运营,则将影响到长乐市城区污水的处理,亦将影响原告对污水处理费的收取,故原告在向长乐市建设局收取污水处理服务费时,应当合理行使权利,为被告预留经营污水处理厂的必要合理费用。

三、案例评析

(一) 最高人民法院指导案例 53 号的积极作用

1. 该指导案例将当事人明确约定的污水处理项目特许经营权质押, 认定为实质上系污水处理项目特许经营权的收益权质押, 并将污水处理项目特许经营权的收益权纳入应收账款, 解决了污水处理项目特许经营权的收益权质押的合法性, 间接认定了污水处理项目特许经营权质押的合法性。该认定在特许经营权仍不属于可质押的权利的情况下, 不失为有效解决现实纠纷, 合理保护各方权益的明智变通之选, 在促进特许经营项目融资方面有积极意义。同时, 该指导案例确认了特许经营权的收益权质押的效力, 对整个 PPP 行业具有示范意义。

2. 该指导案例在论述特许经营权的收益权质押的合法性后, 指出特许经营项目的经营主体具有特定性, 且收益权有一定负担, 质权人主张优先受偿权的, 人民法院可以判令出质债权的债务人将收益权的应收账款优先支付质权人, 但同时应为特许经营权人预留必要的合理费用以保证其项目正常运营。该认定确认了特许经营权的收益权有一定负担, 与普通的应收账款不同, 必须要在保留必要合理费用使项目能正常运转的前提下方可能实现收益权, 较准确地反映了特许经营权收益权的特点, 对维持项目的运转起到一定的保护作用。同时, 通过该指导案例, 明确了一种“新”的质权实现方式, 即请求次债务人直接向质权人付款, 无需通过拍卖和变卖。

(二) 最高人民法院指导案例 53 号裁判可探讨的方面

1. 将当事人明确约定的污水处理项目特许经营权质押, 以“污水处理厂的运营和维护, 属于经营者的义务, 而其收益权, 则属于经营者的权利。由于对污水处理厂的运营和维护, 并不属于可转让的财产权利”为由, 认定污水处理项目特许经营权质押, 实质上系污水处理项目特许经营权的收益

权质押。

首先，正如《基础设施与公用事业特许经营办法》的定义，特许经营权包含了一定期限和范围内投资建设、运营维护和获得收益的权利。特许经营权与特许经营权的收益权并不是同一概念，特许经营权包含了特许经营权的收益权。

其次，项目的投资建设、运营维护虽然也是经营者的义务，但它更是特许经营者的独家的、排他性的权利，只有这种独家的、排他性的权利的存在才是收益权获得保障的基础。

第三，特定项目特许经营权的价值可按项目边界条件及市场所有经营者的平均收益水平进行估值，而特定项目特许经营权的收益权只能基于项目边界条件和特定经营者的经营能力进行估值，两者可能存在较大差距。

2. 以“污水处理收益权与公路桥梁、公路隧道或者公路渡口等不动产收益权性质上相类似”以及“污水处理项目特许经营权的收益权虽系将来金钱债权，但其行使期间及收益金额均可确定，其属于确定的财产权利”为由，认定依其性质亦可纳入“应收账款”范畴。

首先，污水处理项目特许经营权的收益权与公路等不动产收益权性质不完全相同，污水处理项目特许经营权的收益权虽然也有赖不动产作为基础，但其是基于合格污水处理服务效果而取得相应的污水处理服务费，并非简单的基于不动产而取得的收益权。

其次，特定项目特许经营权收益金额，因不同经营者的经营管理水平不同可能呈现较大差别，并非“收益金额均可确定”。

3. 以“污水处理项目收益权属于将来金钱债权，质权人可请求法院判令其直接向出质人的债务人收取金钱并对该金钱行使优先受偿权，故无需采取折价或拍卖、变卖之方式。况且收益权均附有一定之负担，且其经营主体具有特定性”为由，得出污水项目特许经营权的收益权依其性质亦不宜折价、拍卖或变卖。

首先，质权人可请求法院判令其直接向出质人的债务人收取金钱并对该金钱行使优先受偿权，并不意味着质权人无权请求法院判令将质押权利折价或拍卖、变卖，更无法推导出“无需采取折价或拍卖、变卖之方式”。

其次，“经营主体具有特定性”，无法得出污水处理项目特许经营权的收益权不宜折价、拍卖或变卖之结论。其一，“特许经营权主体的特定性”

与“特许经营权的收益权主体的特定性”不是同一概念。特许经营权主体有特定性要求，而特许经营权的收益权主体，并无特定性要求。其二，“经营主体具有特定性”不同于“经营主体具有唯一性”，有“特定性”并不意味着就不宜“折价、拍卖或变卖”，可以依其“特定性”要求，在继承原有特许经营权利义务前提下，设置相应资格条件，在合格经营主体中实施“折价、拍卖或变卖”。

上述判决存在的问题，导致实践中“问题特许经营权项目”难以更换合格经营人，表面上似乎是维护公共利益，实际上将导致金融机构难以尽快收回呆账、原有经营人无心优化经营、项目经营受影响严重无法实现公共利益最大化、政府主管部门也难以实施有效监管。

四、特许经营权质押的可行性及其保护建议

虽然特许经营权并未被《物权法》和《担保法》作为一项单独的可出质权利列明，迄今也未被其他法律和行政法规明确规定为可出质的权利，特许经营权目前仍不属于可质押的权利。但是，特许经营权质押具有可行性，同时，特许经营权质押相对特许经营权的收益权质押具有明显的比较优势，将其合法化并予以依法保护有利于促进特许经营项目融资和 PPP 市场的繁荣发展。

（一）特许经营权本身的可质押性

根据《物权法》、《担保法》及有关规定，理论上一般认为，能够成为权利质押标的的权利须具有以下特征：财产权利、可让与性、可控性（质押登记）以及不属于法律法规禁止质押的对象。

基于特许经营权上的经营权、经营收益权或收费权，显然有财产权利，直接体现于每年的经营收益或收费收入、权利转让收入。虽然特许经营是由政府针对具备特殊资质的特定企业发放的，一般不被允许在市场中自由转让，但是，一般均非绝对禁止，在满足一定年限和受让人具有一定资格条件基础上，特许经营权经批准是允许转让的，因此，特许经营权具有一定的可

让与性。特许经营权为确定的相关行政主管部门授予，具有可登记公示的天然条件，只要在履行登记公示手续后，质押权人完全可以控制该权利。目前，尚无相关法律、法规禁止特许经营权作为权利质押的对象。因此，可转让的特许经营权本身满足作为可质押性权利的所有要求。

（二）特许经营权质押与特许经营权的收益权质押的比较优势

1. 解决未来价值的不确定性问题

特许经营权的收益权是“未来价值”，具体的付款金额（收费总额）、付款时间都还是未知数，且不同的经营主体可能产生不同的价值，尽管可以预测，但这种预测通常依据经验，准确性较差，可以说不能准确衡量，而且这种价值只能在未来实现，很难转化为“即时价值”，使得特许经营权的收益权质押几乎难以成为金融机构认可的“强担保”增信措施，金融机构仅依靠“特许经营权的收益权质押”很难规避风险，从而给项目公司融资带来困难；而特许经营权的价值可按项目边界条件及市场所有经营者的平均水平进行估值，属“即时价值”，具有相当的确定性，具有担保价值，可以成为金融机构认可的“强担保”，从而有利于项目公司融资。

2. 解决登记公示主体问题

虽然《最高人民法院指导案例 53 号》将特许经营权的收益权等“将来的金钱债权”纳入“应收账款”范畴，并明确应当在中国人民银行征信中心的应收账款质押登记公示系统进行出质登记，质权才能依法成立。但是，目前由于特许经营权的收益权不在《应收账款质押登记办法》登记的权利范围内，实践中，在许多地方仍难以在应收账款质押登记公示系统登记，使得质押权人的权利缺乏有效的法定登记作为保障。而特许经营权为确定的相关行政主管部门授予，具有可登记公示并排除重复质押的天然条件。

3. 解决的质权实现方式问题

我国《担保法》和《物权法》就质权的实现作出一般性的规定，即质