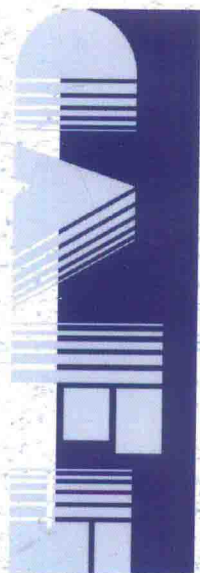




中国财政科学研究院智库丛书
Think tank Series of Chinese Academy of Fiscal Sciences

国内PPP立法分析

Research on Chinese PPP Legislation



刘尚希 王朝才 主持
谭 静 翟盼盼 等著



中国财经出版传媒集团
中国财政

中国财政科学研究院智库丛书

国内 PPP 立法分析

刘尚希 王朝才 主持

谭 静 翟盼盼 等著

中国财经出版传媒集团

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国内 PPP 立法分析/谭静等著. —北京: 中国财政经济出版社, 2017. 5

(中国财政科学研究院智库丛书)

ISBN 978 - 7 - 5095 - 7439 - 3

I. ①国… II. ①谭… III. ①政府投资 - 合作 - 社会资本 - 立法 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 093643 号

责任编辑: 胡 博

责任校对: 李 丽

封面设计: 陈 瑶

中国财政经济出版社 出版

URL: [http: // www. cfeph. cn](http://www.cfeph.cn)

E-mail: [cfeph @ cfeph. cn](mailto:cfeph@cfeph.cn)

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

营销中心电话: 88190406 北京财经书店电话: 64033436 84041336

北京京华虎彩印刷有限公司印刷 各地新华书店经销

787 × 1092 毫米 16 开 14. 75 印张 254 000 字

2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月北京第 1 次印刷

定价: 45. 00 元

ISBN 978 - 7 - 5095 - 7439 - 3

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010 - 88190744

打击盗版举报热线: 010 - 88190414 QQ: 447268889

中国财政科学研究院智库丛书

编 委 会

编委会主任 刘尚希

编委会委员 苏 明 王朝才 罗文光

白景明 傅志华

总 序

党的十八届三中全会在明确“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”这一全面深化改革总目标的同时，提出了“财政是国家治理的基础和重要的支柱”的重要判断，充分彰显出财政在国家治理现代化之中的地位与作用。

强调发挥财政在国家治理中的基础和重要支柱作用，是与我国经济社会发展阶段相联系的。在改革开放初期，政府的作用是促进改革和开放，财政改革主要是推动政府职能转换、改进政府与市场关系，让市场在资源配置中发挥更大的作用。随着我国经济社会转型进入新的阶段、国家实力逐渐增强以及大国财政使命的提出，财政在改革和发展中的作用日趋多样化、全方位，涉及经济、政治、社会、文化、生态文明建设各个领域。

在市场经济不断发展的基础上，社会结构及其整个上层建筑都发生了极大变化，社会成员利益关系变得复杂起来。在经济进入新常态的背景下，这种复杂的利益关系对于财政在国家治理中作用的发挥是一个新的考验。改革开放初期，财政政策着眼于关注国内，对于国际环境关注不多，现在财政政策的一举一动都对世界经济产生重要影响；改革开放初期，财政主要解决温饱问题，经济建设成为财政工作的突出任务，现在财政既要解决发展问题，又要解决改革问题，经济、社会、政治、文化和生态文明要协同发展；改革开放初期，中央和地方财政实力虽然都较弱，但地方政府债务也少，现在国家财政实力快速扩张过程中也面临着地方政府债务特别是或有债务快速扩张的问题，财政自身可持续性发展面临挑战。

财政作为国家治理的基础正在发生多维变化。改革开放初期，财政主要从经济维度发挥国家治理基础性作用，主要是处理好政府与市场的关系；在经济社会转型、利益关系多元化背景下，财政要从多维度支撑国家治理：既有国家与市场的维度，也有国家与社会（个人）的维度，以及公共部门内部（包括中央与地方、政府部门之间）的维度。

随着财政发挥作用的多维变化，财政理念也随之发生变化。改革开放初期，政府在市场失灵的领域提供公共服务；随着时代的进步，政府承担的各种责任（城镇化、养老、医疗、教育、环境保护等）在不断增加，在政府能力有限的情况下，政府与社会资本合作呼之欲出。政府和社会资本合作打破了传统主流经济学、财政学的基本看法：政府与市场是水火不相容的，二者是对立的；公共服务领域是市场失灵的领域，只能由政府来干。过去注重政府与市场之间的分工，现阶段则注重在分工基础上的合作。政府与市场关系需要进行再改革，一些新的问题又随之产生：在多元主体提供公共服务的同时如何保障社会公共利益，如何理顺政府与社会的关系，如何理顺政府内部如中央和地方之间、政府各部门之间的关系等。财政全方位、深层次嵌入国家治理体系和治理能力现代化之中，带来了许多需要用全新理论诠释的问题，也考验着各方面的智慧。

面对新阶段、新形势和新任务，财政如何有效支撑和推动国家治理现代化更需要新思路、新思想，财政智库或财政思想库也应运而生。可以说，财政智库是财政有效支撑和推动国家治理现代化的思想源泉，也是点亮财政作用于国家治理的“智慧之灯”。发达国家在财政现代化和国家治理体系与治理能力现代化过程中，财政智库的作用功不可没。要发挥好财政作为国家治理基础与重要支柱的职能作用，财政智库的基础性作用更是不可替代。

第一，财政智库是推进国家治理决策的科学化、民主化和法制化的重要支撑。当前，全面建成小康社会进入决定性阶段，破解财政改革发展稳定难题和应对全球性问题的复杂性艰巨性前所未有，迫切需要健全中国特色的财政决策支撑体系，大力加强财政智库建设，以财政科学咨询支撑财政治理的科学决策、民主决策和依法决策，以财政科学决策引领科学发展。

第二，财政智库是国家治理体系和治理能力现代化的重要内容。纵观当今世界各国现代化发展历程，智库在国家治理中发挥着越来越重要的作用，日益成为国家治理体系中不可或缺的组成部分，是国家治理能力的重要体现。全面深化改革，推进国家治理体系和治理能力现代化，推动协商民主广泛多层制度化发展，建立更加成熟更加定型的制度体系，必须切实加强中国特色新型财政智库建设，充分发挥智库在治国理政中的重要作用。

第三，中国特色新型财政智库是国家软实力的重要组成部分。一个大国的发展进程，既是经济等硬实力提高的进程，也是思想文化等软实力提高的进程。智库是国家软实力的重要载体，越来越成为国际竞争力的重要因素，在对外交往中发挥着不可替代的作用。树立社会主义中国的良好形象，推动中华文化和当代中国价值观念走向世界，在国际舞台上发出中国声音，迫切需要发挥中国特色财政新型智库在公共外交中的重要作用，不断增强我国在国际财经和公共事务的国际影响力和国际话语权。

正是考虑到智力资源是一个国家、一个民族最宝贵的资源，考虑到我国智库发展面临的各种瓶颈，2015年1月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，提出加强智库建设整体规划和科学布局，统筹整合现有智库优质资源，重点建设50~100个国家急需、特色鲜明、制度创新、引领发展的专业化高端智库。

中国财政科学研究院的前身财政部财政科学研究所（财科所），于1956年根据毛泽东主席的指示而成立，2016年2月正式更名。60年前财科所成立之初，就定位为政府部门的政策咨询机构，以探索我国财政经济问题和培养财政、会计专门人才为己任，为党中央和国务院中心工作服务，为财政经济发展的现实服务。为此，一代又一代财政科研人员为我国财政科研事业做出重要贡献。60年后的今天，中国财政科学研究院正致力于转型、创新，努力创建一流新型智库。

根据智库建设与发展的规划，本院推出“中国财政科学研究院智库丛书”。该丛书内容既包括本院各年度重要《研究报告》的文集，也包括本院承担完成的一些重大科研项目成果，以及本院研究人员研究、撰写的各类专著。目的在于集中展示财科院的科研成就，扩大科研成果的宣传和社会效

果，全面提升财科院的智库影响力。

不忘初心，砥砺前行。我们将明确智库建设的宗旨，在传承既有科研优势和办院特色的基础上，探寻新型高端智库建设的途径，潜心探索财政与国家治理的新理论、新观点、新思路、新对策，与各界同仁一道，共同致力于现代财政制度建设，开创国家治理现代化之美好未来。

“中国财政科学研究院智库丛书”编委会

2016年7月

前 言

PPP 立法可谓一波三折。在 PPP 模式如火如荼推进过程中，不论是经验还是教训，不论是政府层面还是社会资本层面亦或是第三方独立机构层面都在呼唤 PPP 立法的加快推进。PPP 立法之迫切、之重要更加对该法的良与善提出了更高要求。对于立一部什么样的 PPP 法，学术界、实务界各有说法，部门间也有各自的主张和考量。而一部良善之法应当是能够凝聚各方共识、跳出部门利益，站位更好、定位更远的立法。

加快推进我国 PPP 立法需要坚持“共治”理念，有继承有创新。所谓继承就是要对目前我国 PPP 项目涉及的法律法规及规范性文件进行分析梳理，以问题为导向推进立法；所谓创新就是要对我国 PPP 立法进行系统而深入的理论分析，为 PPP 立法提供坚实的理论支撑，立一部能够切实调整新型风险利益关系的法。

本书秉持为推进我国 PPP 立法而做研究的理念，在写作思路和方法上对现有普遍采用的法律法规文件汇编方式进行创新和突破，立足问题、着眼目标，成体系、有重点地剖析相关法律文件中存在的冲突和问题，结合案例实践为这些冲突和问题的解决提供借鉴。最终从问题中挖掘思路、着眼于目标而转变思维，为推进 PPP 立法提供有益借鉴。

本书第一章、第二章对全书的总体思路和框架进行介绍。第三章至第十一章，着眼于 PPP 项目中立项、采购、用地、融资与再融资、SPV 公司、建设运营移交、资产管理、税收等重点环节和重点问题进行专题性的法律法规分析，并结合我国 PPP 实践中的相关案例，对一些共性热点问题进行解答，

以供参考。第十二章在对我国 PPP 立法进行扎实的理论思考和充分论证的基础上，对加快推进我国 PPP 立法提出具体建议。

回归 PPP 本质，摆脱部门利益牵绊，立一部具有中国特色的 PPP 法是 PPP 模式在中国健康发展的根本。PPP 立法实践中涉及的问题极为繁多和复杂，书中一些观点难免存在这样或那样的缺陷。本书为研究性质的著作，我们对各类意见和反馈持开放和欢迎的态度，希望各位专家、读者不吝赐教，共同交流。

目 录 ■ ■ ■ ■

第一章 我国 PPP 立法的进程及法律政策体系	(1)
第一节 PPP 立法的历史沿革	(1)
第二节 PPP 立法的背景及意义	(5)
第三节 PPP 相关法律、法规及政策体系	(8)
第二章 PPP 项目全生命周期涉及的主要法律问题	(18)
第一节 PPP 项目的全生命周期概览	(18)
第二节 PPP 项目相关法律主体及其权责利配置	(23)
第三节 PPP 项目合同文本体系及核心条款分析	(24)
第四节 PPP 项目涉及的主要法律问题及法律冲突分析	(26)
第三章 PPP 项目立项相关法律法规分析	(32)
第一节 PPP 项目立项涉及的法律法规及存在的主要问题	(32)
第二节 PPP 项目立项典型案例分析	(39)
第三节 PPP 项目立项疑难问题解答	(42)
第四章 PPP 项目采购相关法律法规分析	(46)
第一节 PPP 项目采购涉及的法律法规及存在的主要问题	(46)
第二节 PPP 项目采购典型案例分析	(53)
第三节 PPP 项目采购疑难问题解答	(57)
第五章 PPP 项目用地相关法律法规分析	(63)
第一节 PPP 项目用地涉及的法律法规及存在的主要问题	(63)

第二节	PPP 项目用地典型案例分析	(71)
第三节	PPP 项目用地疑难问题解答	(75)
第六章	PPP 项目融资与再融资相关法律法规分析	(82)
第一节	PPP 项目融资与再融资涉及的法律法规及存在的主要 问题	(82)
第二节	PPP 项目融资与再融资典型案例分析	(94)
第三节	PPP 项目融资与再融资疑难问题解答	(97)
第七章	SPV 项目公司相关法律法规分析	(100)
第一节	SPV 的设立与法人地位	(100)
第二节	SPV 的组织形式	(104)
第三节	SPV 上市与资本的退出	(107)
第四节	SPV 合并报表分析	(110)
第八章	PPP 项目建设运营维护移交相关法律法规分析	(116)
第一节	PPP 项目建设运营维护移交涉及的法律法规及存在的 主要问题	(116)
第二节	PPP 项目建设运营维护移交典型案例分析	(126)
第三节	PPP 项目建设运营维护移交疑难问题解答	(128)
第九章	PPP 项目资产管理相关法律法规分析	(130)
第一节	PPP 项目资产管理涉及的法律法规及存在的主要问题	(130)
第二节	PPP 项目资产管理典型案例分析	(145)
第三节	PPP 项目资产管理疑难问题解答	(148)
第十章	PPP 项目税收相关法律法规分析	(151)
第一节	PPP 项目税收涉及的法律法规及存在的主要问题	(151)

第二节	PPP 项目税收典型案例分析	(155)
第三节	PPP 项目税收疑难问题解答	(161)
第十一章	PPP 项目法律适用及争端解决	(166)
第一节	法律适用	(166)
第二节	争端解决机制	(168)
第十二章	加快推进 PPP 立法的思考与建议	(171)
第一节	推进我国 PPP 立法的理论思考	(171)
第二节	坚持以共治理念推进我国 PPP 立法	(191)
第三节	加快推进我国 PPP 立法的具体建议	(203)
参考文献		(216)
后 记		(220)

第一章 我国 PPP 立法的进程及法律政策体系

PPP 模式的推动是中国在法治化建设进程中的一个契机。PPP 是通过政府与社会资本的合作以达到各自的目标和利益，并在合作过程中实现风险和责任共担的契约精神。这样一来，政府一方面解决经济压力和债务压力，另一方面可以把精力和资源放在规划、绩效考核、监督和合同管理方面，以达到契约社会的目的。在依法治国的背景下，推崇法治的精神，完善立法，才能保障 PPP 良好运行。我国自 20 世纪 80 年代开始探索 PPP 模式，至今已有三十多年的历程，各项制度逐步完善，PPP 项目操作在探索与实践中日趋规范。

第一节 PPP 立法的历史沿革

我国自 1995 年就批准第一个 BOT 试点项目，但因法律缺位、制度落后等诸多因素，最终未能成功。直到 2013 年党的十八届三中全会在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中提出“允许社会资本通过特许经营等方式参与城市基础设施投资和运营”，才真正开启了 PPP 模式发展的新局面。我国 PPP 模式立法进程大致可以划分为五个阶段。

一、1984—1993 年：探索阶段

20 世纪 80 年代以来，政府以财政投资提供基础设施和公共服务的能力日益难以满足国内需求和经济发展需要，地方政府开始探索与投资者就基础设施建设

签订协议进行合作。在改革开放后，引进外资，外国资本逐渐参与我国各行业的投资建设，包括公共基础设施领域。该类活动虽未有相应的政策和规章进行明确规定，也未经过公开招投标环节，通常由社会资本方发起，但已具备 PPP 模式的雏形。其中有代表性的项目有深圳沙角 B 电厂（该项目是我国真正意义上的第一个 BOT 项目）以及广州白天鹅饭店和北京国际饭店等。

二、1994—2003 年：小规模试点阶段

自 1994 年分税制改革后，地方政府事权与财权不统一，地方政府用于公共基础设施投资的资金受到预算的约束，面对巨大的基础设施资金缺口以及党的十四大确立的“社会主义市场经济体制”改革目标，我国开启了投融资体制的改革进程，由此以 BT、BOT、TOT 等为代表的 PPP 融资模式，开始在我国发展起来。这个阶段代表性的项目有福建泉州刺桐大桥、广西来宾 B 电厂、成都自来水六厂及长沙电厂、合肥王小郢污水 TOT 项目、兰州自来水股权转让项目、北京地铁四号线项目、北京亦庄燃气 BOT 项目、北京房山长阳新城项目等几个 BOT 试点项目。

在这个阶段，国家对外贸易经济合作部、国家计委和建设部先后颁布相关政策文件鼓励社会资本与政府部门合作建设公共基础设施（见表 1-1）。但因 1997 年亚洲金融危机的爆发，PPP 项目步入低潮，相关政策文件也并未在实际中起到太大的作用，但这次试点为我国 PPP 的发展奠定了基础。

表 1-1 PPP 模式小规模试点阶段的政策法规

发文机关	文件名	文件号	颁布时间	文件内容
对外贸易经济合作部	《对外贸易经济合作部关于以 BOT 方式吸收外商投资有关问题的通知》	外经贸法函〔1994〕第 89 号	1995 年 1 月 16 日	外商可以以合作、合资或独资的方式建立 BOT 项目公司；以 BOT 投资方式吸引外资应符合国家关于基础设施领域利用外资的行业政策和有关法规。政府机构一般不应对项目作任何形式的担保或承诺（如外汇兑换担保、贷款担保等）；如项目确需担保，必须事先征得国家主管部门的同意，方可对外作出承诺。

续表

发文机关	文件名	文件号	颁布时间	文件内容
国家计划委员会	《国家计委关于印发促进和引导民间投资的若干意见的通知》	计投资 〔2001〕2653号	2001年 12月11日	鼓励和引导民间投资以独资、合作、联营、参股、特许经营等方式,参与经营性的基础设施和公益事业项目建设;各级政府应积极创造条件,通过财政贴息、设立担保基金和投资补贴等形式,引导民间资本投向高新技术、基础设施和公益事业,支持民间投资者到西部地区投资。
建设部	《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》	建城 〔2002〕272号	2002年 12月27日	鼓励社会资金、外国资本采取独资、合资、合作等多种形式,参与市政公用设施建设,形成多元化的投资结构,对供水、供气、供热、污水处理、垃圾处理等经营性市政公用设施的建设,应公开向社会招标选择投资主体。

三、2004—2009年：推广试点阶段

2003年党的十六届三中全会通过《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出允许非公有资本进入法律法规未禁入的基础设施、公用事业及其他行业和领域。2005年国务院颁布的《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》(国发〔2005〕3号),如表1-2所示,再次提出“允许非公有资本进入公用事业和基础设施领域”。这实际上为PPP的发展提供了政策基础,这一阶段的PPP项目以经营性基础设施项目居多,代表性的项目有北京国家体育场(“鸟巢”)、北京第十水厂、北京高安屯垃圾焚烧发电厂等。

表 1-2 PPP 模式推广试点阶段的政策法规

发文机关	文件名	文件号	颁布时间	文件内容
建设部	《市政公用事业特许经营管理办法》	建设部令 第 126 号	2004 年 2 月 24 日	市政公用事业特许经营，是指政府按照有关法律、法规规定，通过市场竞争机制选择市政公用事业投资者或者经营者，明确其在一定期限和范围内经营某项市政公用事业产品或者提供某项服务的制度，城市供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等行业，依法实施特许经营的。
国务院	《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》	国发 〔2005〕3 号	2005 年 2 月 19 日	允许非公有资本进入公用事业和基础设施领域、社会事业领域、金融服务业；鼓励非公有制经济参与国有经济结构调整和国有企业重组；鼓励、支持非公有制经济参与西部大开发、东北地区等老工业基地振兴和中部地区崛起。加快完善政府特许经营制度，规范招标投标行为，支持非公有资本基金参与城镇供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等市政公用事业和基础设施的投资、建设与运营。

2004 年住建部颁布的《市政公用事业特许经营管理办法》（建设部令第 126 号），将特许经营的概念正式引入市政公用事业，并在城市供水、污水处理及燃气供应等领域发起大规模的项目实践。各级地方政府也纷纷以 126 号令为模板，先后出台了大量地方性法规、政府规章及政策性文件，用于引导和规范各自行政辖区范围以内的特许经营项目开发。自此，中国式 PPP 进入第二轮发展浪潮。