



重庆出版集团  重庆出版社

政府投资 法律问题研究

陈平 ● 著

ZHENG
FU
TOU
ZI
FA
LU
WEN
TI
YAN
JIU



政府投资 法律问题研究

陈平 • 著

图书在版编目 (CIP) 数据

政府投资法律问题研究 / 陈平著. — 重庆: 重庆出版社, 2006.4
ISBN 7-5366-7724-3

I. 政... II. 陈... III. 政府投资—金融法—研究—
中国 IV. D922.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 022004 号

政府投资法律问题研究

ZHENG FU TOUZI FA LU WENTI YANJIU

陈 平 著

出 版 人: 罗小卫

策 划: 陈 慧

责任编辑: 朱子文 陈红兵

责任校对: 许玉萍

装帧设计: 钟丹珂



重庆出版集团 出版
重 庆 出 版 社

重庆长江二路 205 号 邮政编码: 400016 <http://www.cqph.com>

重庆出版集团图文制作部

自贡新华印刷厂印刷

重庆出版集团书林图书发行公司发行

E-MAIL: fxchu@cqph.com 邮购电话: 023-68809452

全国新华书店经销

开本: 850mm × 1168mm 1/32 印张: 8.5 字数: 229 千 插页 1

2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1~1000 册

定价: 18.00 元

如有印装质量问题, 请向本集团书林图书发行公司调换: 023-68809955 转 8005

版权所有 侵权必究



作者简介

陈平，男，汉族，重庆人，1968年7月生。1995年7月西南政法大学法学硕士研究生毕业。重庆工商大学法学院副教授，经济法教研室主任。2002年7月被评为重庆工商大学青年学术骨干。主要从事经济法教学与研究，累计发表论文40余篇，其中在《法学》《人文杂志》

《安徽大学学报》等核心期刊发表论文20余篇，多篇被人大复印资料、高校文科学报文摘全文或摘要转载；主持省部级科研课题2项，出版专著2部。

前 言

政府投资作为政府实践其职能的一种重要手段,在国民经济活动中起着非常重要的作用,同时也受到社会的密切关注。随着我国社会主义市场经济体制的逐步发展和完善,我国由计划经济体制沿袭下来的政府投资管理体制暴露出了许多弱点,如效率低下,资源浪费严重,易滋生腐败现象。政府官员的政绩主要取决于 GDP,而在 GDP 三大构成(投资、消费、出口)中,政府能够直接有效操纵的就是投资,投资的产出是立竿见影。尽管我国的经济体制改革已进行 20 多年,但重要的资源,尤其是土地和信贷资源,仍然由政府控制,两相结合,地方官员既有动力,也有能力使投资过热。近几年,我国固定资产投资规模增长迅猛,其问题显得尤为突出,如果地方政府不减少“非理性”投资,最终将有可能导致中国经济出现严重问题。现行政府投资决策的科学化、民主化水平需要进一步提高,投资宏观调控和监管的有效性需要增强,改革我国现行的政府投资的组织管理方式已经迫在眉睫。

政府投资法是进行政府投资活动的行为准则,是顺利进行政府投资的法律保障,政府投资作用的有效发挥,依赖于政府投资法律制度的健全与完善。学术界对政府投资立法的研究较少且深度不够,国家还没有制定“政府投资法”。目前,调整政府投资关系的法律规定分散在《预算法》、《农业法》以及国务院有关投资的规定等相关的部门法律法规中,总的情况是政府投资法制系统性、科学性不强,法律的协调性不够。我国有关政府投资活动主要体现在由国家有关部门制定的规章里,其权威性不强,法律规范冲突难以避免,有一些政府投资关系,特别是有关投资权限、投资规模、投资范围等政府投资体制问题没有明确的法律规定,较多采用的是政策调整方式,法制化

程度不高。

2004年7月16日,国务院颁布了《关于投资体制改革的决定》,强调要规范政府投资行为,并对政府投资进行了原则规定,这对推进政府投资的健康发展具有重要意义。此前,深圳等地对政府投资项目的管理方式进行了大胆的改革实践,如深圳市于2000年就出台了《政府投资管理条例》,其他一些地方也都有相关的地方法规。从这些法规的内容来看,其对于政府部门以及建设单位明显因为违反程序或者法律法规而导致的责任事故或者投资失误都有明确的说法。

中国应当加强政府投资的法制化建设,建立健全“决策科学,投向合理,运作规范,监管严格”的政府投资项目管理机制。政府投资主要用于关系国家安全和市场不能有效配置资源的经济和社会领域,要科学、合理地界定政府投资范围,合理划分中央政府与地方政府的投资事权;健全政府投资项目决策机制,限制政府的自由裁量权,杜绝“拍脑袋”工程;加强政府投资项目管理,改进建设实施方式,招标、施工、监理等环节都应有相应的责任约束;加强对政府投资的监督工作,健全政府投资审计监督和人大监督机制,对不遵守法律法规给国家造成重大损失的,要依法追究有关责任人的行政和法律责任。

笔者试图对政府投资法律问题进行系统研究,但由于水平有限,很多都是不成熟的一孔之见,缺点和错误难免,恳请专家学者批评指正。

陈 平

2005年12月于重庆

目 录

前 言	1
第一章 国内政府投资法制现状	1
第一节 政府投资概述	1
第二节 中国政府投资法制现状评析	11
第二章 发达国家政府投资法制概述	26
第一节 美国的政府投资管理	27
第二节 德国的政府投资管理	36
第三节 日本的政府投资管理	42
第三章 政府投资范围问题	47
第一节 中国政府投资范围现状	47
第二节 政府投资范围的确定	55
第三节 中央政府与地方政府投资范围的划分	70
第四章 政府投资决策问题	80
第一节 目前政府投资决策现状及改革思路	80
第二节 领导干部决策的规范化	85
第三节 普遍建立专家咨询论证制度	88
第四节 对重大工程项目和涉及群众切身利益的项目 要进行听证	92
第五节 完善政务公开制度	103
第六节 确立政府投资预算的人大批准制度	117

第五章 政府投资管理问题	139
第一节 目前政府投资管理现状	140
第二节 加强招标投标管理	148
第三节 对政府投资的公益项目全面推行“代建制”...	178
第四节 完善项目法人责任制	196
第五节 强化工程监理制	201
第六章 政府投资监督问题	211
第一节 财政监督概述	212
第二节 改革审计监督机制	221
第三节 加强人大财政监督职能	249
参考文献	265

第一章 国内政府投资法制现状

政府投资主要是指财政投资,是国家为了实现其职能,满足社会公共需要,由政府通过投入财政资金,以建造固定资产等实物资产的行为和过程。政府财政投资关乎经济社会发展,与人民群众利益密切相关。前几年国家实行积极的财政政策,地方政府主要拿投资做文章,导致投资过度膨胀,进而导致经济过热。我国至今尚没有制定一部有关政府财政投资的综合性基本法律,存在立法空白。调整政府财政投资关系的法律规定分散在相关的部门法律法规中,立法层次不高,系统性、科学性不强,协调性不够。政府投资的管理方式、管理机构、运作方法与私人投资有所不同,国家应尽快出台关于政府财政投资法的专门法律,并进一步完善《预算法》、《招标投标法》、《审计法》等法律法规。

第一节 政府投资概述

一、政府投资的定义

投资是指经济主体为了获取经济效益而垫付货币或其他资源,进而将其转化为实物资产或金融资产的活动。在投资活动过程中,每项投资的主体、投资对象和投资用途千差万别,根据这些差别我们可以从不同的角度对其进行分类。

按投资主体分,投资可分为政府投资、国有企业投资、集体企业投资、个人投资和国外投资。政府投资是指政府机构作为经济主体进行的投资。国有企业、集体企业和个人投资是指以国有企业、集体企业和个人作为经济主体进行投资。国外投资是指国外经济组织或个人作为经济主体在我国进行的投资。

按运用投资形式的不同,投资可分为直接投资和间接投资。直接投资是将资金直接投入投资项目,形成固定资产和流动资产。间接投资,又称金融投资或证券投资,是指投资者通过购买股票债券等有价证券,形成证券金融资产并获取收益的投资。

按资金来源,投资可分为财政投资、信贷投资和自有投资。财政投资是指利用各级财政资金所进行的投资。信贷投资是指利用国内外各类经济组织的贷款或利用发行债券所得的资金所进行的投资,包括国内信贷投资和国外信贷投资两种。自有资金投资是指投资主体利用自行积累的资金或利用发行股票所筹集的资金进行的投资。

按地域分类,投资可分为国际投资和国内投资。国际投资是指投资者在其本国地域之外的其他地区所进行的投资。国内投资是指投资者在本国领土疆界之内所进行的投资,它还可以细分为本地区投资(投资者在其所在行政区域内的投资)和跨地区投资(投资者在其所在行政区域之外的投资)。

在任何社会中,社会总投资都是由政府投资和非政府投资两大部分构成的。政府投资是指政府为了实现其职能,满足社会公共需要,实现经济和社会发展战略,投入资金用以转化为实物资产的行为和过程,它包括中央政府投资(国家投资)和各级地方政府投资。与政府投资相对应的非政府投资则是指由具有独立经济利益的微观经济主体所进行的投资。政府投资是国家直接干预经济和进行宏观调控的重要方式。政府投资与经济增长之间存在相互促进、相互制约关系。政府投资能刺激经济发展,促进经济增长。政府投资在社会投资中起着导向作用,政府投资的过度增长和过度压缩都会阻碍经济增长,带来经济震荡,破坏国民经济持续、稳定和协调发展。

在市场经济条件下,政府投资属公共财政的范畴,其对社会投资具有基础性(公共性)、带动性、引导性、调节性作用,对社会经济至关重要,具有“四两拨千斤”的乘数效应。集中政府财力办大事,提高政府对整个国民经济和社会发展的引导、推动和调控能力,是提升经济社会发展水平至为重要的内容。其主要目标有:促进国民经济增长,提高人均国民收入水平;引导市场经济中各投资主体的投资规模、投

资结构和投资方向;增加社会供给,减少通货膨胀对国民经济和人民生活的影响;增加就业机会,降低失业率。

在一个社会中,政府投资和非政府投资所占比重究竟多大,主要取决于两个因素:一是社会经济制度的不同。一般而言,实行市场经济的国家,政府投资所占的比重相对较小,非政府投资所占的比重相对较大;实行计划经济的国家,政府投资所占的比重相对较大,非政府投资所占的比重相对较小。二是经济发展阶段的不同。在经济发达国家,政府投资占社会总投资的比重较小,非政府投资所占比重较大;在欠发达和中等发达国家,政府投资占社会总投资的比重较大,非政府投资所占比重较小。一般而言,在市场经济条件下,政府投资选择必须遵循以下几个原则:弥补市场失灵的原则、维护市场配置功能的原则、调节国民经济运行的原则。

政府投资项目是一个在我国改革开放过程中出现的新概念。2000年以前,政府投资项目在我国又称财政性投资项目。财政部财基字(1999)27号文《财政性基本建设资金投资项目工程预、结算审查操作规程》中明确指出:财政性基本建设资金投资项目指经政府职能部门批准立项,由各类财政性基本建设资金投资或部分投资的项目。该文件明确了财政性基本建设资金包括以下5项内容:一是财政预算内基本建设资金,二是财政预算内其他各项支出中用于基本建设项目的资金,三是纳入财政预算管理专项基金中用于基本建设项目的资金,四是财政预算外资金中用于基本建设项目的资金,五是其他财政性基本建设资金。

财政部财基字(1999)37号文在27文的基础上,进一步规范化,并明确提出了财政性基本建设资金投资项目的概念,即财政性基本建设资金投资项目是指经政府职能部门批准立项,由各类财政性基本建设资金投资或部分投资的项目。

1999年下半年,财政部牵头组织了有关专家学者多次专题讨论,最后于2000年初出版了《政府投资项目标底审查实务》一书,并在该书中正式提出了政府投资项目的定义。政府投资项目就是指为了适应和推动国民经济或区域经济的发展,为了满足社会的文化、生活需

要,以及出于政治、国防等因素的考虑,由政府通过财政投资,发行国债或地方财政债券,利用外国政府赠款以及国家财政担保的国内外金融组织的贷款等方式独资或合资兴建的固定资产投资项目。这个概念把政府投资工程的资金来源进一步扩大到财政性资金以外,即除了预算内和预算外的财政性资金外,政府投资工程的资金还包括政策性贷款和债券(如国家开发银行的贷款、国债或地方财政性债券),以及来自外国政府和国际金融机构的贷款和赠款等。

二、政府投资项目的分类

政府投资项目一般有如下分类:

1. 财政性投资项目 包括财政预算内和预算外基本建设资金投资的项目,以及使用纳入财政预算管理专项基金中的用于基本建设投资的项目。

2. 国债专项投资项目 国债专项资金是近年来中央财政通过增发专项国债用于基础设施建设的资金,除部分资金用于技术改造项目的贴息外,绝大部分是用于基本建设项目。国债专项资金中,无论是中央财政投资、中央补助地方投资还是转贷地方资金都是财政资金,因此必须纳入财政基本建设支出预算管理范围。

3. 政府担保银行贷款建设项目 由国家或地方财政承诺担保的银行贷款建设项目大多是非赢利的公共项目,也包括少量虽有赢利但投资回收期较长的项目。对于非赢利的项目,一般由财政负责筹措资金还本付息;少数有赢利性但投资回收期较长的建设项目,也由各级财政承担风险,故此类项目也应纳入政府投资项目严格管理。

4. 国际援助建设项目 国际援助支持的建设项目,一般侧重于对受援国的基础设施和公共建设项目提供无偿援助或低息(无息)贷款,受援国政府是项目资金的接受者,并负责项目资金的运用。对于大型政府投资项目提供援助的国际组织主要有世界银行及其他区域性经济组织(如亚洲开发银行),友好国家的援助也是国际援助项目资金的重要来源。

此外,如果按照管理权限,政府投资项目可以分为中央政府投资项目和地方政府投资项目。中央政府投资项目就是中央政府投资资

金投资的建设项目。中央政府投资项目应按照项目性质、资金来源和建设规模,分别由国务院、中央政府投资主管部门或行业主管部门按建设程序进行审批,并由专门组建的中央政府投资工程管理机构集中管理。地方政府投资项目就是地方政府投资资金投资的建设项目。地方政府投资项目除国家有特殊规定外,均由地方政府相关主管部门按建设程序进行审批,并由专门组建的地方政府投资项目管理机构集中管理。如果按照建设项目的性质不同,政府投资项目还可以分为经营性的政府投资项目和非经营性的政府投资项目。经营性的政府投资项目是具有营利性质的政府投资工程。政府投资的水利、电力、铁路等工程基本都属于这类性质。非经营性的政府投资项目一般是非营利性的,主要是追求社会效益最大化的公益性项目。学校、医院以及各行政、司法机关的办公楼以及一些工程都属于此类。

三、政府投资项目的特点

由于政府投资项目是以政府财政基本建设资金为投资主体的项目,所以它具有与一般投资项目不同的特点。

1. 政府投资项目大多数是为社会发展服务的公益性项目 这是由政府投资项目的性质所决定的,这种性质就是非营利性。在市场经济体制下,一般经济组织的投资活动都追求自身利益的最大化,所以除政府财政基本建设资金以外的投资都会追求高收益的回报,而对非营利、难以营利或投资回收期较长的项目则不会涉足,但这些项目又往往是国家或区域发展必不可少的基础设施,所以国家财政基本建设资金必须集中投资在这些公益性的基础设施上。正是由于这个特点,在发展中国家,由于基础设施短缺,所以政府投资项目所占比例相对发达国家较大。

2. 政府投资项目比一般项目投资大,风险大,影响大 这是由政府在国家公共利益中肩负重任的性质所决定的。有些投资大、风险大的超大型政府投资项目,如果没有政府资金的介入,项目将很难实施。但是一旦项目决策上马就将形成巨大的生产力,并影响着诸多产业和部门,影响着区域经济的发展与产业结构的再造,甚至影响到整个社会经济的发展与人民生活质量的提高。所以这些工程项目必

须通过政府投资。如果项目在工程建设中应用先进的科学技术和管理方法,其劳动生产率将大幅提高,特别是一些高新技术的应用将给项目带来巨大的附加价值;如果项目决策正确合理,方案先进可行,将不仅仅是取得巨大的经济效益,还将为公众创造方便、舒适和安逸的生活环境。但如果项目决策不科学,事先没有充分考虑各种风险因素,从而导致项目失败,那么带给国家或地区的将不是巨大的生产力和社会经济效益,而将是沉重的财政负担和资源环境的破坏污染,甚至是整个生态系统的严重失衡。所以,政府投资项目必须进行全过程的决策风险管理。

3. 政府投资项目具有比一般项目更严格的管理程序 政府为保证政府投资项目的投资效益,一般采取了更严格的管理程序,这主要表现在:按照国家规定履行报批手续,严格执行建设程序;严禁挤占、挪用政府投资;严禁搞边勘探、边设计、边施工的“三边”工程;财政部门要执行项目评审程序,以保障财政基本建设资金不被浪费。

4. 政府投资项目更容易受到社会各界的关注 由于政府投资项目涉及社会生活的各个方面,又是使用国家或地方财政的资金,涉及社会公众的切身利益,成为社会舆论的关注焦点。因此,政府投资项目也要注重公共关系工作,要设立专门公共关系部门或人员负责与媒体的联络或直接与公众对话,向社会报告政府投资项目的建设意义、施工进度、施工质量、建成后对公众生活质量改善等的具体情况,争取舆论的支持,自觉接受公众舆论的监督,是保证政府投资项目顺利完成的重要保障。

5. 政府投资项目周期长 政府投资多为大中型项目,这些项目地理位置固定,建设规模庞大,具有不可分割性,投资周期长,一般需要5—10年。因此,政府投资在投资决策期应有足够的时间进行充分审慎地研究论证,以保证投资的社会效益和经济效益,避免浪费。在投资实施和资产形成期间,大量的一次性费用长时间地退出流通领域,而且不能制造出产品,直至建设周期结束,才能形成资产。所以,投资规模要和国家的物力、财力相适应,投资项目才能顺利实施。政府投资要量力而行,循序渐进,这有利于加快建设速度,缩短投资

周期,提高投资效益。投资回收期加快,可以尽快收回投资,实现政府投资的良性循环。

6. 政府投资项目实施的连续性 政府投资和其他投资活动一样,其实施是一个连续性的过程。投资项目被批准动工以后,就必须连续地投入资金、劳动力和其他资源,以保证施工的连续性和均衡性。否则,不仅不能按期形成固定资产,还会占用大量的资金,扩大投资支出,降低资金使用效率,如对在建工程和设备保养维护不当,还会造成严重的损失和浪费。

7. 政府投资项目的周期性 由于投资的非均匀性、投资品不能满足投资需求、技术进步的阶段性和投资的软约束,政府投资具有周期性。在投资周期中,投资支出在各阶段差别比较大,通常实施期投资支出比决策阶段多,建筑施工阶段支出比建设准备阶段大,建筑施工中期投资达到最高峰。在既定的时期内,如果政府投资过多,许多项目同时处于投资高峰,那么,各类投资品中的某些投资品供给不足或资金不够,必然会延缓投资速度,导致投资出现波动。在技术开发积累到一定程度,实现了重大技术开发的突破,投资机会就会猛增,从而引起投资的波动。政府投资资金是软约束,有着强烈的扩张投资的欲望,国家要运用适当的经济政策控制投资需求,国家经济政策的变动,也会引起投资的波动。因此,政府投资有明显的周期性。

8. 政府投资收益的不确定性 政府投资大部分是投资周期长、风险大的项目,未来情况多变,投资的预测的决策难免会有偏差和失误,管理能力也决定着投资的收益,因此,投资收益具有不确定的特征。政府应该加强科学预测,慎重决策,强化管理,以减少投资失误,提高投资效益。

四、政府投资基本制度

(一)政府投资决策

投资项目决策是政府投资过程中首先要解决的一个重要环节,它是对建设地点的选择、投资方案和确定等重大问题做出判断和决定。项目决策的正确与否,关系到建设项目的成败,对国家经济发展速度和企业生产效益具有现实的和深远的影响。政府投资项目决策

程序,是指决策过程中符合投资运动规律的各项工作的先后顺序。按照国家规定,大中型投资项目决策的程序主要为:

第一,提出项目建议书。其主要内容为:投资项目的必要性,产品方案、拟建规模和建设地点,资源情况、建设条件、协作关系的初步分析,投资估算和资金筹措的设想,偿还贷款能力测算,项目的大体进度,经济效益和社会效益的估计。项目建议书经国家综合平衡、审查、筛选后,分别纳入国家、部门和地区的建设前期工作计划。

第二,编制可行性研究报告。凡纳入前期工作计划的投资项目都要进行可行性研究,如进行市场供求的调查与预测,对自然条件、资源条件、交通运输条件、协作配套条件等建设条件进行抽查。根据抽查资料对投资项目技术上的可行性、经济上的合理性以及建设的可能性等方面进行技术经济论证,对不同的建设方案做分析比较,并在研究分析投资效益的基础上,提出建设项目是否可行和怎样进行建设的意见和若干方案,然后根据以上的分析论证编写可行性报告,供进一步调查研究和编制计划任务书之用。

第三,编制计划任务书(又称为设计任务书)。计划任务书是确定投资项目及建设方案的重要文件,也是进行投资项目工程设计的重要依据。对可行性报告中所提供的方案再进行抽查、研究、补充、修正,选定最佳方案作为编制计划书的可靠依据。

第四,项目评估。邀请技术专家、经济专家和承办投资贷款的银行对项目的可行性研究报告进行预审,然后由投资贷款银行的咨询机构或计划决策部门委托工程咨询公司进行项目评估,对项目的可行性研究报告和计划任务书进行全面认真审查、计算和核实,而后写出项目评估报告,为投资项目最后决策提供可靠的科学依据。

第五,项目审批。投资项目按以上决策程序完成后,决策部门再对可行性研究报告和计划任务书及评估报告等文件进一步加以审核,如果项目是可行的,即可批准。计划书一经批准,就算立项,投资项目就基本定下来了。至于投资项目何时纳入年度计划,还需由计划部门经过综合平衡后予以确定。投资的监督调控是指国家依据投资计划、投资政策、经济法规及投资管理机关发布的指示或命令对投资

活动进行检查和处理,以保证投资正常运行。

(二)政府投资管理

从目前的体制看,政府投资项目的管理主体较多,呈多元化现状。发展改革委负责项目建议书、可行性研究报告、设计文件与概算审批;财政部门负责概、预、结(决)算,包括标底审查与支付审核;建设行政主管部门负责实施。上述单位均是政府投资项目管理的外部控制与监督系统,尚不能承担管理政府投资项目主体的职责。

从现在的各种文件规定分析,政府投资项目管理制度主要有政府采购制度、工程合同管理制、建设监理制、财政基本建设资金评审与财务管理制度等内容。

1. 政府采购制度 建设领域中政府采购制度是发源于西方发达国家的一项规范政府投资项目材料、设备、以及施工、管理服务采购行为的制度。为了保证政府采购的公正、公平、公开,便于纳税人监督,政府采购制度的核心是实行竞争性招标制度。我国从20世纪90年代中期开始试行政府采购制度,取得了良好的效果,既减少了政府采购支出又赢得了社会各界的赞赏。1999年全国人大颁布了《中华人民共和国招标投标法》,进一步从法律制度上明确了政府采购的基本形式即招标投标制,为规范政府采购制度奠定了法律基础。财政部为了规范政府采购行为,加强财政支出管理,提高财政资金使用效益,促进社会 and 经济发展,根据有关法律法规制定了《政府采购办法》,于1999年下半年实施。该办法针对政府采购的一些普遍性问题做了明确规定。我国加入世界贸易组织,必须遵守世界贸易组织的《政府采购协议》,该协议中最经典的原则就是竞争性和无歧视性。竞争性要求招标程序必须符合国际竞争性招标原则,包括低价中标原则等。无歧视性要求必须向全球供应商公开招标,不得设置歧视性评标定标程序,妨碍开放性。

2. 工程合同管理制 加强政府投资项目管理,保护政府投资项目工程合同双方的合法权益,对政府投资项目必须实施严格的工程合同管理制。工程合同管理包括勘察、设计合同管理,总承包合同管理,建设监理合同管理、材料、设备采购合同管理和施工合同管理等