



协力建筑房地产法律研究中心系列丛书

BT 项目

法律风险防范与 实战方略

周月萍 周兰萍◇著

Legal Risk Prevention and Operation Guidance of BT Project

BT模式参与主体的法律地位及法律关系

BT模式下的法律风险及防范

BT模式与代建制结合的法律实务

融资平台搭建

BT项目的税务处理

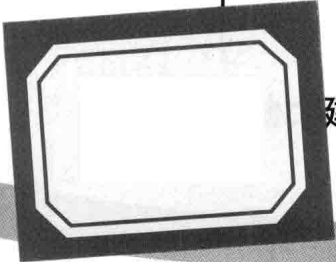
BT项目建设特许权转让实务

BT模式参建保障房项目法律实务

BT模式参与土地一级开发法律实务



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



建筑房地产法律研究中心系列丛书

BT 项目 法律风险防范与 实战方略

Legal Risk Prevention and Operation Guidance of BT Project

周月萍 周兰萍◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

BT 项目法律风险防范与实战方略 / 周月萍, 周兰萍
著. —北京: 法律出版社, 2012. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4231 - 2

I. ①B… II. ①周…②周… III. ①基础设施—基本
建设投资—法律—基本知识—中国 IV. D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 263670 号

BT 项目法律风险防范与实战方略
周月萍 周兰萍 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 720 毫米×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 21.5
经销 新华书店	字数 273 千
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	版本 2013 年 1 月第 1 版
责任印制 陶 松	印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4231 - 2

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

周月萍律师

上海市协力律师事务所高级合伙人、建筑房地产法律研究中心主任、建筑房地产律师网（www.law286.com）首席律师、中华全国工商业联合会房地产商会常务理事、上海申通地铁集团暨上海轨道交通行业律师专家库成员、广州大学公法研究中心高级研究员、上海市律师协会房地产业务研究委员会委员、上海市工商联房地产商会法律分会委员。作为首届全国建设领域百名优秀专业律师，2011年，周月萍律师又当选中国建筑业年度人物，其带领的团队亦入选2011ENR/建筑时报“最值得推荐的30家中国工程法律律师事务所（团队）”。

执业十余年来，周月萍律师曾为北京住总集团、中建三局、中铁二院、上海建工集团、中核华兴、中天建设、绿地集团、美国协和集团、上海申通地铁集团、江中集团、上海宝冶集团、烟建集团、龙元集团、苏州二建等上百家知名建筑房地产企业提供专项诉讼及非诉法律服务。基于事前防范重于事后纠错的理念，周月萍律师及其团队在为企业量身设计内部培训课程，增强法律风险防范意识的同时，协助其构建标准化法律风险防范体系及预警机制。

作为住建部政策研究中心等专业协会的特聘讲师，周月萍律师受中国法学会、中国建筑行业协会、复旦大学、同济大学等邀请，先后到北京、深圳、大连、西安等地，为法官、律师讲授专业课程，并著有《建筑企业法律风险防范与化解》、《房地产开发与经营实务操作》等专业书籍及音像制品《国际工程模式法律风险深度解析》。在《施工企业管理》、《建筑》、《建筑时报》、《国际工程与劳务》等业内知名期刊报纸上，累计发表文章逾百篇。

周兰萍律师

上海市协力律师事务所高级合伙人、上海市浦东新区政府法律顾问、上海市律师协会建筑工程业务委员会委员、上海市城乡建设和交通委员会委员、广州大学公法研究中心研究员、上海市浦东新区律师青年联合会副主席、浦东新区律师团委副书记、《建筑》杂志特邀热线律师。

作为国内较早涉足FIDIC法律实务的律师之一，周兰萍律师为多家大型建筑集团在越南、土耳其等国家的跨境承包工程业务提供专业的法律服务，成功代理建筑企业与业主之间的FIDIC合同履行争议国际仲裁。

执业十余年来，周兰萍律师先后为保利置业、绿地集团、长江实业、申通地铁集团、中冶天工上海十三冶、龙元股份、南通六建、江中集团等数十家大中型建筑、房地产开发企业提供诉讼及非诉讼服务，在长期的业务实践中积累了丰富的专业经验，是国内较早涉足FIDIC合同文本运用、EPC及BT等国际工程模式的知名专业律师。

协力建筑房地产法律研究中心系列丛书

本系列丛书结合协力建筑房地产法律研究中心近年来在建筑房地产领域从事法律服务的实践以及理论研究成果精心编纂而成，内容覆盖建设工程总承包、招标与投标、BT项目、BOT项目、房地产投资租赁、土地使用权出让抵押等房产开发及建筑工程各环节。丛书作者深入剖析该领域内的最新热点话题、工程中的法律风险节点等，立意助力企业防范法律风险、成功实现转型升级。

《BT项目法律风险防范与实战方略》

《BT项目法律风险防范与实战方略》系协力建筑房地产法律研究中心系列丛书之一，该书结合团队近年来在BT项目上的理论研究及实践经验，深入分析BT模式全过程的法律风险，为建筑施工企业以BT模式参与基础设施、土地一级开发等工程建设提供经验借鉴及实战指导，是企业在创新模式和转型升级中不可多得的一部指南之作。



周月萍律师，首届全国建设领域百名优秀律师，上海申通地铁集团暨上海轨道交通法律专家库成员，中国法学会、住建部政策研究中心等专业协会特聘讲师。2011年，她所带领的律师团队荣列ENR/建筑时报最值得推荐的工程法律律师事务所前十强；同年，周月萍当选2011建筑业十大年度人物。



周月萍律师拜访美国《工程新闻纪录》(ENR) 杂志社，探讨中美建设工程问题



周月萍律师在21世纪建筑企业家论坛做“适度转型做BT与建设法律风险防控体系”专题演讲



建筑房地产法律研究中心多篇BT、EPC相关文章在业内期刊上刊发



周月萍、周兰萍律师为烟建集团做招投标及BT项目法律风险防范讲座



周兰萍律师应上海施工行业协会邀请，就BT项目热点问题与大型建筑企业进行交流



周兰萍律师为大陆唯一一家民营海运业上市公司中昌海运股份有限公司做BT法律培训

周兰萍律师，上海市浦东新区政府法律顾问，浦东新区律师青年联合会副主席，上海市城乡建设和交通委员会委员，是国内较早涉足FIDIC、BT项目法律实务的律师之一。除为多家大型建筑集团在越南、土耳其等国家的跨境承包工程业务提供专业法律服务外，还成功代理建筑企业与业主间的FIDIC合同履行争议国际仲裁。



应上海市建筑施工行业协会邀请，周月萍、周兰萍律师为施工企业做BT、EPC法律风险防范讲座

周兰萍律师为同济EDP建筑企业总裁高级研修班做BT法律风险防控专题讲座



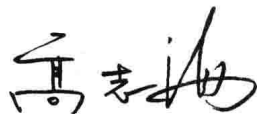
周兰萍律师在《建筑》、《项目管理与建筑经理人》等期刊上发表多篇关于BT项目实务操作文章

序一

首先,我要感谢上海市协力律师事务所的两位周律师,她们倾情关注建筑施工企业参与 BT 项目建设的动态,从实践中感受到了企业在这一领域所面临的诸多困惑及风险,她们急企业所急,及时为我们送上《BT 项目法律风险防范与实战方略》一书,这无疑为我们企业提供了维护自身合法权益的强有力的法律武器。

其次,我建议建筑施工企业的老总们都能挤出时间认真阅读这一本书。近年来,BT 项目建设遍地开花,似乎成了企业眼中的“香饽饽”。但是,在 BT 项目建设尚未立法的环境中,在当前政府的公信力尚不够强的情况下,企业承接各种 BT 项目时利益与风险并存,且从目前的实际情况来看,总体上是风险大于利益。因为 BT 项目建设较传统的施工(设计)总承包有其独特性,所以除了常见的应收账款风险、签证索赔风险、工期风险、质量风险之外,还存在融资风险、设计缺陷风险、合同法律效力风险、税务风险、政府回购风险,等等。企业稍不留意,势必会陷入巨大的风险旋涡中……

上海市协力律师事务所建筑房地产法律研究中心在周月萍律师的带领下,在国内最早投身于 BT 法律服务,从 BT 项目的谈判、投融资方案策划、合同条款、建设全过程管理,到项目的结算审计、回购,以及 BT 模式参与保障房建设、土地一级开发、项目回购等方面,积累了丰富的实践经验,并从专业律师的视角,揭露问题、分析原因,提出规避风险的防范策略。正因如此,这本书具有很强的实务可操作性,是企业老总们不得不看的一本好书。



2012 年 10 月 23 日

(高志海:上海市建筑施工行业协会副会长、秘书长)

序二

改革开放三十多年来,中国的国力和财富大大增加,成为全球第一的制造大国,经济规模也超越日本,成为第二大经济体,城市化率更是超过了50%。中国数百个大中城市高楼林立,从金茂大厦到上海市中心,一个最高赶超着另一个最高;从连接洋山深水港的东海大桥,到杭州湾的跨海大桥,一个最长接着一个更长。各大城市的高架、隧道、地铁、大桥不断建成,保障房建设以千万套为单位……中国犹如一个大工地,演绎着无数建筑奇迹。

全世界都在诧异一件事——中国政府的这些巨大市政工程都是哪来的钱?每年的税收能够负担如此巨大的支出吗?明白人都知道,面对如此巨大的市政基础设施投入,中国政府很差钱。那政府的钱又从哪来呢?

政府的钱可以通过企业融资而来。BT(即 Build - Transfer)模式是基础设施项目建设领域中常用的一种投融资建设模式,项目发起人通过与投资人签订《BT 投融资建设合同》,由投资人负责项目的融资、建设,并在规定时限内将竣工后的项目移交给项目发起人,项目发起人则根据事先签订的回购协议,分期向投资人支付项目总投资及确定的回报。大部分 BT 项目都是由政府作为项目发起人,建筑企业作为项目的投资人。

BT 模式在中国真正热起来也是近几年的事,一方面,中国企业自有资本不断增加;另一方面,政府资金紧缺的同时又有大量的市政基础设施投入需求,在强大的建设需求推动下,市场这只“无形的手”就将企业和政府拉到了一起,形成了一个又一个的 BT 项目,建成了一个又一个市政基础设施,推动了中国经济的发展,方便了人民群众的生活。

要做好一个 BT 项目,真正实现政府、企业、社会、百姓的多赢,这其中涉及非常复杂的方案设计、法律安排、合同制定、资金运作、项目实施、完工交接等方面的专业问题,如果 BT 项目参与各方对 BT 项目的专业问题理解不同,认知不一,就不能达到 BT 项目的共识,找不到利益的平衡

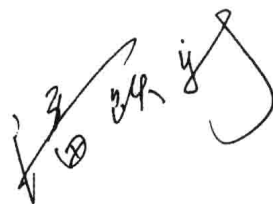
2 BT 项目法律风险防范与实战方略

点,也就实现不了项目的共赢。因此,非常需要有专业且通俗、理论联系实际的 BT 专业著作,供 BT 项目的参与者和相关专业人士学习参考。

在 BT 项目运作中,建筑企业是主要的参与者,责任和风险较大。而本书正从建筑企业的需要出发,逐一厘清建筑企业参与 BT 模式运作时存在的误区,将建设项目中可能存在的风险剖析透彻,并站在建筑企业的角度,告诉企业如何应对这些风险;如何选择最好的融资模式以达到风险最小化、效益最大化的目标;如何通过 BT 投融资建设模式来推动建筑企业在低利润的行业形势下,更好地完成转型升级,在竞争中占得先机。相信这样的专业角度和实务经验,一定能为建筑企业从事 BT 项目提供良好的帮助。

本书作者周月萍、周兰萍律师是上海市协力律师事务所的高级合伙人,也是我的学生。她们敬业努力、勤于思考。十多年来,潜心为建筑房地产企业提供专业的法律服务,并基于实务积累,进行深入的理论研究,是国内较早涉足 FIDIC 合同文本运用、BT 模式法律实务研究的专业律师,基于两人对 BT 模式的深入洞察,本书的论述深入浅出,且具可操作性,相信其定能解各建筑企业涉足 BT 之困,为企业防范风险、转型升级提供专业支持。

有鉴于此,当本书付梓出版之际,我欣然为之作序,既为支持,又是祝贺!

A handwritten signature in black ink, appearing to be '潘跃新' (Pan Yuxin), with a stylized flourish at the end.

2012 年 10 月 25 日

(潘跃新:上海日鼎盛股权投资服务有限公司首席合伙人,君合律师事务所荣誉合伙人,曾任中国并购联盟副主席兼秘书长现中国并购公会监事、全国律协教育委员会秘书长)

Contents 目录

第 1 章 BT 模式基本概况	1
1.1 BT 模式的基本内涵及基本特征	1
1.2 BT 模式的起源及基础类型	3
一、政策型 BT 模式	3
二、无偿型 BT 模式	4
三、租赁型 BT 模式	4
四、采购型 BT 模式	5
1.3 BT 模式在我国的运用及基础类型	5
1.4 BT 模式的优势	8
一、政府角度	8
二、企业角度	9
三、社会角度	10
1.5 BT 模式与其他建设模式的区别	10
一、BT 模式与一般工程总承包的比较	10
二、BT 模式与 BOT 模式的比较	11
三、BT 模式与 D-B 模式的比较	12
四、BT 模式与垫资施工承包模式的比较	13
五、BT 模式与加工承揽模式的比较	15
六、BT 模式与项目建设代理模式(即代建制)的比较	16

第 2 章 国内 BT 项目立法现状及立法建议	18
2.1 国内 BT 模式立法现状	18
一、法律和行政法规	18
二、国务院和部委的规范性文件	19
三、各级地方政府规章和行政规范性、指导性文件	20
四、各地针对 BT 项目的具体操作细节存在诸多差异	24
五、各地规定的 BT 项目实施方式各异	31
六、各地实践中应注意的几个事项	31
2.2 我国 BT 现行立法缺陷之检视	34
一、缺乏专门的 BT 模式法律法规	34
二、BT 模式运作的相关规定不够具体	35
三、地方规范性文件规定无法推广适用	36
四、规范 BT 模式立法的迫切性和必要性	36
2.3 规范我国 BT 项目运营的对策及立法建议	38
一、制定《BT 投融资建设合同》示范文本	38
二、出台专门的 BT 规范性文件	39
三、完善相关的配套法律法规	40
四、统一特许权立法	41
五、对若干具体规定之我见	42
六、本章小结	44
第 3 章 BT 模式参与主体的法律地位及法律关系	45
3.1 BT 模式参与主体概述	45
3.2 BT 模式各参与主体的法律地位	45
一、BT 项目发起人	45
二、BT 项目投资人	48
三、BT 项目公司	49

四、其他主体	50
3.3 BT 模式各参与主体之间的法律关系	50
一、BT 项目发起人与 BT 项目投资人之间的法律关系	51
二、BT 项目投资人与 BT 项目公司之间的法律关系	54
三、BT 项目发起人与 BT 项目公司之间的法律关系	55
四、BT 融资法律关系	56
五、BT 项目勘察设计中的法律关系	58
六、BT 项目施工过程中的法律关系	58
七、BT 模式项目监理过程中的法律关系	59
八、BT 模式其他法律关系分析	60
 第 4 章 BT 模式下的法律风险及防范	61
4.1 BT 模式下的风险概述	61
4.2 BT 模式常见的工程风险及防范	62
一、工程技术风险	62
二、管理组织协调风险	63
三、签证风险	64
四、履约保证金风险	67
五、自然灾害及安全事故风险	68
六、配合 BT 甲方融资的风险	69
七、经济风险	70
4.3 BT 项目投融资风险及防范	70
一、付款风险	71
二、融资风险	84
三、工程不能按时按质移交的风险	90
4.4 BT 模式下的工程保险	91

第 5 章 BT 模式与代建制结合的法律实务	93
5.1 代建制在国内的发展现状	93
5.2 代建制的内涵和外延	93
一、代建制的内涵	94
二、代建制的外延	95
5.3 代建制在国内的应用实践	96
一、第一种模式：“委托代理合同”模式	98
二、第二种模式：“指定代理合同”模式	98
三、第三种模式：“三方代建合同”模式	98
5.4 BT 与代建制的区别分析	99
5.5 目前 BT 模式与代建制和带资承包相混同形式	100
5.6 BT 模式与代建制的结合	102
一、两种模式结合的可能性	102
二、两种模式结合的优点	103
 第 6 章 拓宽融资渠道 搭建融资平台	 106
6.1 融资渠道	107
一、银行贷款	108
二、企业债	109
三、短期融资券、中期票据、私募票据	115
四、融资租赁	119
五、夹层融资	120
六、房地产信托投资基金 REITS(Real Estate Investment Trust)	121
七、信托融资	123
八、委托贷款	124
九、股权的信托计划	126
十、保险资金的债权融资计划	127

十一、有限合伙制的融资方式	129
6.2 融资平台搭建	133
一、融资平台持续化建设的成功案例介绍	133
二、融资平台持续化建设的重要性	139
6.3 中小企业的集合融资	140
6.4 本章小结	141

第 7 章 BT 项目的税务处理

7.1 BT 项目税务处理的概述	142
7.2 各地关于 BT 项目的税务处理	142
一、重庆市关于 BT 项目税务处理的地方性规定	143
二、广东省惠州市关于 BT 项目税务处理的地方性规定	143
三、广西壮族自治区关于 BT 项目税务处理的地方性规定	143
四、吉林省关于 BT 项目税务处理的地方性规定	144
五、江西省关于 BT 项目税务处理的地方性规定	144
六、河南省关于 BT 项目税务处理的地方性规定	145
七、河北省关于 BT 项目税务处理的地方性规定	145
八、天津市关于 BT 项目税务处理的地方性规定	146
九、安徽省宣城市关于 BT 项目税务处理的地方性规定	146
十、各地关于 BT 税收征管规范性文件的总结	146
7.3 关于 BT 项目税务处理的立法性建议	150
一、明确 BT 模式的概念及其范围	150
二、BT 模式项目税收征管的定位	150
三、营业税各纳税要素的确认	151

第 8 章 BT 项目建设特许权转让实务问题

8.1 BT 项目建设特许权转让概述	153
--------------------------	-----

8.2 BT 项目建设特许权转让	153
一、BT 项目建设特许权的直接转让	155
二、BT 项目建设特许权的间接转让	156

第 9 章 BT 模式参建保障房项目法律实务

165

9.1 国内保障房建设模式概述	165
一、我国现行的保障房开发建设模式	166
二、各地关于 BT 模式建设保障房的实践	170
9.2 BT 模式在保障房建设领域适用的法律实务	170
一、BT 保障房项目资产所有权的归属及风险	170
二、BT 保障房建设项目操作流程	171
三、BT 模式建设保障房项目的回购担保	174

第 10 章 BT 模式参与土地一级开发法律实务

175

10.1 土地一级开发概述	175
一、资金密集	176
二、融资困难	176
三、需求稳定	177
四、发展方向是“政府主导,市场化运作”	177
10.2 BT 模式进行土地一级开发的必要性、可行性	177
一、BT 模式进行土地一级开发的必要性	177
二、BT 模式进行土地一级开发的可行性	179
10.3 土地一级开发 BT 模式的构筑	180
一、土地一级开发 BT 模式的参与主体	180
二、运用 BT 模式实施土地一级开发所涉及的主要法律关系	184
10.4 土地一级开发 BT 模式的几个关键问题分析	185
一、政府角色的定位	186

二、土地一级开发的质量、成本管控	187
10.5 以 BT 模式进行土地一级开发的主要法律风险及防范	187
一、传统建设工程的常见风险	187
二、政策法律风险	188
三、融资风险	188
四、土地指标风险	188
五、土地出让风险	189
六、工程不能移交的风险	189
七、BT 项目投资人参与土地一级开发应注意的法律问题	190

第 11 章 BT 项目实务问题解答	195
一、BT 项目是否应适用《政府采购法》?	195
二、BT 项目投资人的选定是否应按照《招标投标法》规定进行招 标?	195
三、BT 项目性质上是政府投资还是企业投资?	196
四、BT 项目投资人是否是项目业主?	196
五、BT 项目投资人是否是 BT 项目的建设单位?	197
六、施工企业在 BT 项目投资建设过程中可以扮演的角色有哪些? ...	197
七、BT 保障房项目中,项目用地及地上建筑物可否用于 BT 项目 投资人或 BT 项目公司对外融资担保?	198
八、BT 保障房项目中,可否要求政府承诺到期不能支付回购款 时,由政府将部分保障房直接抵给 BT 项目投资人?	198
九、BT 项目是否应由当地人大出具回购决议,并由当地政府出具 回购承诺函?	199
十、BT 项目投资人中标后,能否不经招标直接自行施工?	200
十一、BT 项目投资人能否将 BT 项目建设特许权自由转让给第 三人?	200
十二、BT 项目投资人能否将项目公司股权自由转让给第三人?	200