

城市水业企业实用法律手册

Chengshi Shuiye Qiye Shiyong Falü Shouce

童新朝 张海蓝 王霁虹 郝小军 商秦 编著

中国建筑工业出版社

城市水业企业实用 法律手册

童新朝 张海蓝 王霁虹 编著
郝小军 商 秦

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

城市水业企业实用法律手册/童新朝等编著. —北京:
中国建筑工业出版社, 2009
ISBN 978-7-112-10800-8

I. 城… II. 童… III. 城市供水—企业—法律—
中国—手册 IV. D922.291.91-62 D922.181-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 031412 号

城市水业企业实用法律手册

童新朝 张海蓝 王霁虹
郝小军 商 秦 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)
各地新华书店、建筑书店经销
北京千辰公司制版
北京市彩桥印刷有限责任公司印刷

*

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 4% 字数: 136 千字
2009 年 6 月第一版 2009 年 6 月第一次印刷
印数: 1—2500 册 定价: 12.00 元

ISBN 978-7-112-10800-8
(18036)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换
(邮政编码 100037)

本书根据城市水业知名企业与律师事务所丰富经验以及对行业法律知识的深度了解，对业内各类企业在项目投资运作流程的各个环节（包括投资决策、项目招投标、前期谈判、合同约定、项目融资、建设运营、项目移交等）以及期间可能涉及的各种法律问题（如特许经营协议、争议的解决方案等）进行司法解释，为行业相关企业提供法律方面的实战分析和技巧，帮助企业认识并有效规避在投资——建设——运营过程中出现的外部风险。同时，本书还从法律角度对当前中国水行业中受到关注和争议的固定回报、维权、自律等问题进行了讨论。

* * *

责任编辑：俞辉群

责任设计：郑秋菊

责任校对：安 东 王雪竹

编委会成员名单

主 编：童新朝（北京市中咨律师事务所）

成 员：（排名不分先后）

张海蓝：品诚梅森（英国）律师事务所

王霁虹：北京市万商天勤律师事务所

郝小军：金州环境集团有限公司

商 秦：北京首创股份有限公司

审 核：傅涛（清华大学水业研究中心）

组织单位：中华全国工商业联合会环境服务业商会

序

城市水业脱胎于传统的市政公用服务体系，是市政公用服务走向产业化的一种形态。城市水业所提供的供水和污水服务由于其自然垄断的经营特征，在其作为产业进入市场时，需要特有的制度体系来约束和保障。而这种制度体系在中国的探索与建设过程，我们称其为市场化改革。

城市水业的市场化改革是一种服务体系的制度重建，是一种在效率目标和可持续目标下的制度创新。因此需要一个复杂而漫长的过程，难以随着一项制度的发布而一蹴而就。这种复杂性体现在其改革过程中广泛的社会、经济、法律、管理以及技术的关联。

水业改革的实践伴随着政府的摸索、学术界的研究、产业界的实践。以住房与城乡建设部为主导的政府部门，5年来进行着以特许经营为代表的改革尝试；包括清华大学水业政策研究中心在内的专业服务于水业改革的研究机构，做了一些服务于改革的理论探索；而以环境服务业商会会员为代表的、在改革中成长的一批产业主体，则通过实践和构建了公共服务的市场模型。

在这三方面的主体之间，还有一支重要的辅助力量，那就是伴随着市场的需要成长起来的一批专业智力服务机构。他们以智力产业的服务形式为政府、投资人提供了财务、法律、政策、招标等专业服务，几乎活跃于所有的重点改革项目之中，他们也在具体服务中积累了丰富的经验。

这些经验不同于学术研究的理论论述，也不同于产业企业感性认识，它是对实践的系统感知。为了系统整理智力产业所积累的实践经验，服务于日趋深入的产业改革，全国工商联环境服务业商会和清华大学联合活跃在当前行业中的智力服务机构，着手

撰写出版《环境产业市场化改革丛书》，陆续就法律、财务、产权、投融资等重要实践环节进行梳理。

这些梳理因为来源于实践，可能缺乏系统性，但是具有更强的可操作性，用之服务于政府机构和产业主体会更加有效，也能够为学术研究提供参考。

傅涛

二〇〇八年九月

前 言

随着人类社会的不断发展和进步，城市化、工业化速度不断加快，人口与日俱增，水基础设施能力不足、水资源短缺、水污染等问题日趋严重，影响了现代城市的发展。在中国，由于长期以来受“水资源取之不尽，用之不竭”的传统价值观念影响，水资源被长期无偿利用，人们的节水意识低下，造成了巨大的水资源浪费和水资源非持续开发利用。而事实上，中国是一个水资源非常短缺的国家，尽管水资源总量居世界第6位，但人均水资源占有量则仅为世界人均水平的1/4，世界排名第110位，被联合国列为13个贫水国家之一。在全国668座城市中，有400多座城市面临严重的水量型缺水或水质型缺水问题，年缺水量达到60多亿 m^3 。目前，水资源危机不仅引发了各种生态环境问题，而且已经严重威胁到中国经济的可持续发展。合理开发、利用水资源，保护生态环境，维护人与自然的和谐，已经成为21世纪人类共同的使命，党的十七大报告第一次明确提出了建设生态文明的目标，并将水治理列为重中之重。

为了解决城市水业基础设施能力不足、运行效率低下的问题，以及日益严重的水资源短缺和水污染问题，中央和地方各级政府开始摸索城市水业的改革之路，以期通过引入市场机制等一系列改革，解决中国的各种水问题。在中央和各级地方政府相关部门的领导和推动下，中国展开了传统企业改制、水价改革、产权模式改革、政府企业合作模式改革、监管体制改革等一系列城市水业改革，其中以特许经营为主要形式的城市水业市场化改革是近年来中国城市水业中最为关注的话题并逐渐深入。

1995年，原国家计委、电力部、交通部发布《关于试办外商投资特许权项目审批管理有关问题的通知》，首次将城市供水

厂纳入外资特许经营范围。1997 年启动的成都自来水六厂 BOT 项目是中国的第一个水务特许经营国家试点项目，项目成功引入了国际著名水务投资人，虽然此项目因政府对购水量预估偏差造成了其他自来水厂运营困难，但该项目本身的建设、运营和管理是成功的，而且它确立了国内水务特许经营 BOT 项目融资的基本框架和模式，特别是“或取或付”、“定价调价”、“法律变更”、“终止补偿”等核心机制，成为后来水务特许经营项目的参照体系，开辟了水业特许经营制度的先河。2002 ~ 2003 年，上海浦东供水厂网全系统引入国际投资人。法国通用水务公司受让上海市自来水浦东有限公司 50% 国有股权，成立集制水、输配、服务为一体的中外合作供水企业。该项目采用中外合作企业法规定的法律形式成立合作公司，经营期 50 年，而不是采用特许经营方式，因在法律上突破中方应对大中城市管网控股，而成为供水系统服务的代表项目。2004 年，德国柏林水务公司以 TOT 方式获得合肥王小郢污水处理厂的经营权。以上三个项目，代表了当今水务市场发展的典型模式和案例。

自水业市场化改革以来，特许经营制度的建立、实施和兴起取得了丰硕成果；同时，中国城市水业的市场结构发生了巨变，大批的社会企业，例如国际水务集团、国内大型投资企业、传统的环保工程公司等开始进入城市水业领域，为公众提供供水或者污水处理服务。随着城市水业市场的不断发展，在中国城市水业发挥重要作用的各类市场主体（包括投资企业、运营服务企业、咨询服务企业等）联手发起成立了“中华全国工商业联合会环境服务业商会（以下简称环境服务业商会）”，以期推动中国城市水业市场能够得到更好更健康的发展。

然而，任何改革都是在摸索中不断前进，同时也会出现各种各样的问题，引起各界的争议。而且，中国城市水业市场化改革中的法制建设是远远滞后于改革步伐的，很多单体项目在改革过程中都遭遇了不同类型的法律问题。2004 年 2 月 24 日，原建设部发布《市政公用事业特许经营管理办法》，使水业特许经营开

始进入了有法可依的轨道，标志着中国特许经营开始进入一个新阶段。但水业特许经营项目投资额大，特许期长，且对法律制度、监管制度、行政管理制度、公众参与制度、环境制度要求都非常高，其中涉及的法律风险、财务风险、技术风险、政治风险、公众风险等，环环相扣，互相牵制，需要深思熟虑的法律结构，严谨的合同条款，才能平衡和控制好风险，确保项目顺利建设、运营和移交。因此，如何开展特许经营项目，如何平衡和控制风险，实际操作中如何进行，项目中途出现问题如何解决、项目完成后又如何监管，这一系列问题摆在政府、企业和公众面前，成为参与各方关注并亟待解决的问题。

2007年9月，四平市政府在合资运营项目中多次违约并严重侵犯合资方利益的事件引起了业界和媒体的高度关注，水业市场化改革项目中的法律问题也引起了业内企业以及其他各界人士的关注。为此，环境服务业商会发起了关于城市水业市场化改革中法律问题的讨论，并筹建“环境服务业商会法律工作委员会”。为了更好地帮助业内企业解答有关中国城市水业市场化改革中的相关法律问题，环境服务业商会特组织业内资深律师事务所和有关会员单位撰写《城市水业企业法律手册》。

本书的作者包括多年从事水务投资和并购法律咨询服务的资深律师和水务企业的法务专员，他们大多数都曾参与过重大水业投融资项目的咨询服务，包括中国第一个水业 BOT 试点项目的法律咨询服务，他们是城市水业特许经营制度改革的见证者和推动着。本书作者通过大量实际案例和实践经验，对水业特许经营制度的法律政策、市场制度、操作程序、行业规范、合同文本文件以及业界关注的焦点问题进行了详尽地阐述，旨在从法律角度对中国水业特许经营项目的开发及操作提供理论及成功实践经验的指导和帮助。

参与本书撰写的主要人员包括：

中咨律师事务所（童新朝、单娜、刘红梅）：第1章至第3章；

万商天勤律师事务所（王霁虹、谢颐、何帅领、肖延人）：
第4章；

金州环境集团股份有限公司（郝小军、唐亮）：第5章；

品诚梅森（英国）律师事务所（方丽娟、敖青、周永强）：
第6章、第8章；

北京首创股份有限公司（叶劲、商秦）：第7章。

中咨律师事务所童新朝律师负责对全书的统稿和修订工作。

中国城市水业著名的政策与市场专家、清华大学环境系水业政策研究中心主任，全国工商联环境服务业商会执行副会长傅涛博士、副秘书长钟丽锦博士及自律维权部主任刘晓明等同志对本书的策划、框架设计与组织撰写工作给予悉心指导和大力支持，在此表示衷心感谢！

对书中所存在的不足和疏漏之处，欢迎批评和指正，以进一步改进和提高我们今后的工作。

编者

2008年9月

目 录

第 1 章 城市水业企业法律制度框架	1
1.1 法律基础知识	1
1.2 水业法律制度综述	9
第 2 章 城市水业企业特许经营法律事务	21
2.1 特许经营概念	21
2.2 引入特许经营机制存在的问题	22
2.3 引入特许经营机制的先决问题	24
2.4 特许经营参与者条件	28
2.5 特许经营双方的风险防范	29
2.6 特许经营程序	37
第 3 章 城市水业企业项目招投标法律事务	42
3.1 招投标或招商	42
3.2 评标排名	44
3.3 谈判签约	46
第 4 章 城市水业企业项目合同法律事务	49
4.1 特许经营合同	49
4.2 合资/合作合同	65
4.3 其他合同	71
第 5 章 城市水业企业投融资法律事务	74
5.1 企业投融资法律事务	74
5.2 企业财税法律事务	80
第 6 章 城市水业企业项目执行法律事务	82
6.1 企业建设法律事务	82
6.2 企业运营法律事务	91
6.3 企业移交法律事务	110

第7章	城市水业企业争议解决及纠纷处理法律事务 ·····	120
7.1	当前水业企业面临的法律纠纷特点 ·····	120
7.2	争议的非诉讼解决方式·····	121
7.3	通过诉讼解决纠纷 ·····	126
第8章	中国城市水业投资的热点问题 ·····	127
8.1	固定回报 ·····	127
8.2	城市水业企业维权 ·····	135

第 1 章 城市水业企业法律制度框架

1.1 法律基础知识

1.1.1 当代中国的法律渊源

1. 法律渊源释义

法的渊源是指法的源泉、来源、源头。法的渊源分类，根据法的载体不同，分为成文法渊源和不成文法渊源；根据是否经过国家制定程序，分为制定法渊源和非制定法渊源；根据是否表现于国家制定法律文件中的明确条文形式，分为法的正式渊源和非正式渊源。法的正式渊源是指以国家制定的规范性法律文件中的明确条文形式得到确认的渊源，主要是制定法；非正式渊源指那些虽具有法律性质和意义的准则和概念，但尚未在制定法中得到确认。

在中国，法的正式渊源是指由不同有权的国家机关制定或认可的，因而具有不同法律效力或法律地位的各种类别规范性法律文件的总称^①；法的非正式渊源则包括国家政策（尤其是中国共产党的各种大政方针政策）、习惯、学说、法理和判例等。本章中所称的当代中国的法律渊源是指当代中国法的正式渊源。

2. 当代中国的法律渊源

当代中国的法律渊源主要是指宪法为根本的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文

^① 参见，葛洪义主编：《法理学》，北京：中国法制出版社，2007年2月第2版，第260页。

件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约、国际惯例等。

(1) 宪法。宪法是中国的根本大法，拥有最高的法律地位与效力。它规定了当代中国根本的社会、经济和政治制度，各种基本原则、方针、政策，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的组成和职权、职责等。宪法具有最高的法的效力，一切法律、行政法规和地方性法规及其他规范性文件都不得同宪法相抵触。宪法由中国最高权力机关——全国人民代表大会制定和修改，全国人大监督宪法的实施，全国人大常委会解释并监督宪法的实施，并对违反宪法的行为予以追究。

(2) 法律。法律有广义、狭义两种概念。广义上讲，法律泛指一切规范性文件；狭义上讲，仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件，在此处采用狭义法律的概念。在当代中国的法律渊源中，法律的地位和效力仅次于宪法。法律由于制定机关的不同可分为两大类：一类为基本法律，即由全国人大制定和修改的刑事、民事、国家机构和其他方面的规范性文件，如民法通则、民事诉讼法等；另一类为基本法律以外的其他法律，即由全国人大常委会制定和修改的规范性文件，如水法、环境保护法、水污染防治法、招投标法等。在全国人大闭会期间，全国人大常委会也有权对全国人大制定的基本法律在不同该法律基本原则相抵触的前提下进行部分补充和修改。全国人大及其常委会做出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等，也属于“法律”类的法律渊源。

(3) 行政法规。行政法规是指国家最高行政机关即国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。国务院所发布的决定和命令，凡属于规范性的，也属于法律渊源之列。国务院制定的行政法规，不得与宪法和法律相抵触。全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。行政法规调整的范围包括为了执行法律而进行的国家行政管理活动中涉及的各种事项和宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项，如关于国家行政机关在行政管理活

功中的职权、职责，国家行政机关在行政管理活动中同其他国家机关、社会组织、企业事业单位和公民之间的关系等，内容较为广泛。中国行政法规的名称，按照 2001 年 11 月国务院发布的《行政法规制定程序条例》第四条的规定为“条例”、“规定”、“办法”。例如，《城市供水条例》、《全国污染源普查条例》等。

(4) 地方性法规、民族自治法规与经济特区的规范性文件。这三类都是由地方国家机关制定的规范性文件。

地方性法规是一定的地方国家权力机关，根据本行政区域的具体情况和实际需要，依法制定的在本行政区域内具有法的效力的规范性文件。根据宪法和 1986 年第二次修订的地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法以及立法法的规定，省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规。此外，地方各级国家权力机关及其常设机关、执行机关所制定的决定、命令、决议，凡属规范性者，在其行政区域内，也都属于法律渊源之列。地方性法规及其他规范性文件，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下才有效。中国的地方性法规，一般采用“条例”、“规则”、“规定”、“办法”等名称。例如广东省实施《中华人民共和国招标投标法》办法、《北京市城市基础设施特许经营条例》、《青岛市城市供水条例》等。

民族区域自治是中国的一项基本政治制度。根据宪法和民族区域自治法，民族自治地方的自治机关除行使宪法第三章第五节规定的地方国家机关的职权外，同时依照宪法和有关法律行使自治权。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例，但应报全国或省级人民代表大会常委会批准之后才生效。自治条例是一种综合性法规，内容比较广泛。单行条例是有关某一方面事务的规范性文件，一般采用“条例”、“规定”、“变通规定”、“变通办法”等名称。民族自治法规只在本自治区域内有效。例如，《新疆维吾尔自治区市政公用事业特许经营条例》等。

经济特区是指中国在改革开放中为发展对外经济贸易，特别是利用外资、引进先进技术而实行某些特殊政策的地区。立法规定，经济特区所在地省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。1981年全国人大常委会授权广东省、福建省人大及其常委会制定所属经济特区的各项单行经济法规。1988年全国人大授权海南省人大及其常委会制定在海南经济特区实施的法规。1992年全国人大授权深圳市人大和深圳市政府分别制定法规和规章，在深圳经济特区实施。例如，深圳市人大制定了《深圳市公用事业特许经营条例》。经济特区的这些规范性文件，是由全国人大及其常委会授权制定的，其法律地位和效力不同于一般的法规、规章。立法法规定，根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。因此，假如经济特区制定并适用的规范性文件与上一位阶的规范性文件有不同规定，并不一定因此而被宣布无效或撤销。

(5) 特别行政区的法律。宪法规定，国家在必要时得设立特别行政区，在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。特别行政区实行不同于全国其他地区的经济、政治、法律制度，因而在立法权限和法律形式上也有特殊性，特别行政区的法律、法规在当代中国法律渊源中成为单独的一类。全国人民代表大会于1990年4月和1993年3月先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。两部特别行政区基本法的第二条均规定，全国人大授权特别行政区依照基本法的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。

(6) 规章。规章是行政性法律规范文件，从其制定机关而言可分为两种：一种是由国务院组成部门及直属机构在它们的职权范围内制定的规范性文件，部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。例如，建设部颁布的《市政公用事业特许经营管理办法》、《城市供水水质管