

中共河北省委党校学术著作出版基金资助出版



FAZHI SHIYUXIA

GAOSU GONGLU TEXU JINGYINGQUAN YANJIU

法治视域下 高速公路特许经营权 研究

刘艳梅 著

河北科学技术出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治视域下高速公路特许经营权研究 / 刘艳梅著.
— 石家庄 : 河北科学技术出版社, 2015.8
ISBN 978-7-5375-7947-6

I. ①法… II. ①刘… III. ①高速公路 - 交通运输管理 - 特许经营 - 经济法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 185409 号

法治视域下高速公路特许经营权研究

刘艳梅 著

出版发行	河北科学技术出版社
地 址	石家庄市友谊北大街 330 号(邮编:050061)
印 刷	石家庄燕赵创新印刷有限公司
经 销	新华书店
开 本	889 × 1194 1/32
印 张	8.5
字 数	210 千字
版 次	2015 年 8 月第 1 版 2015 年 8 月第 1 次印刷
定 价	22.00 元

前 言

改革开放以后，我国高速公路迅猛发展。至2013年年底，我国高速公路的通车里程已超过10万千米，是世界上规模最大的高速公路系统。高速公路在公路的运输速度、能力以及安全性方面较其他运输方式有着突出的优势，而且对于建立统一的市场经济体系、缩短地区发展以及国土开发的差距和提高现代物流运输效率方面有着重要的作用。但是，高速公路建设和运营需要巨额的资金支持，单靠中央和地方政府的财政投资已无法满足高速公路迅猛发展的资金需求，吸引社会资金投资势在必行。随着我国市场经济的发展和公路投融资体制改革的不断深化，同时借鉴国外高速公路建设的成功经验，高速公路特许经营模式应运而生。

目前，高速公路特许经营已经被广泛应用，并取得了很好的效果。高速公路的特许经营制度对于建设和发展高速公路具有重要的意义，不仅能够较好的解决我国高速公路建设政府投资资金不足的问题，而且为高速公路的建设及管理介入现代企业制度提供了有效渠道。但是，高速公路特许经营在我国起步较晚，实践过程中出现诸多问题。问题的背后，实质上是理论的不清晰和立法的缺位。因此，

本书以法治作为研究视角，从学理上明晰高速公路特许经营的相关概念，探讨高速公路特许经营权的理论基础，辨析高速公路特许经营权的法律属性；从实证中归纳、梳理高速公路特许经营建设运营中的问题，剖析原因，并提出对策建议，最后，对我国高速公路特许经营提出立法建议。

全书共分七章，并附国外高速公路相关立法资料译编。

第一章导论主要阐述了高速公路特许经营权的研究背景、研究意义、研究方法和国内外研究现状。其目的是对目前高速公路的相关研究成果进行梳理，总结和审视这一研究领域的研究进展，展望尚需探索的研究空间。在此基础上，为本项研究提供宏观视野和创新起点。

第二章高速公路特许经营权的理论依据，主要是对高速公路特许经营的相关基础概念进行界定、明晰，对高速公路特许经营所依托的基础理论，如行政法学的给付行政理论、依法行政理论、私人行政理论、公私合作理论进行阐述与分析，在理论上奠定高速公路特许经营的研究基础。

第三章高速公路特许经营权法律属性，这是本书的研究重点之一。如何认识、定位高速公路特许经营权的法律属性，是关乎高速公路立法制度设计，理顺高速公路管理者、经营者和使用者之间关系的关键性问题。一直以来，对于高速公路特许经营权的法律属性存在不同的声音。本章首先梳理有关高速公路特许经营法律属性的争论，主要是行政合同说和准物权说两种观点，在此基础上提出自己的观点。笔者认为，不妨变换一种论证思路，即从实践出发、以解决现有存在问题为目的的思路来探讨、辨析高速

公路的公权力法律属性。

第四章国外高速公路特许经营权的理论与实践，通过对美国、德国、法国、日本、意大利和奥地利等国高速公路特许经营的发展、管理体制、立法、特点等相关理论与实践问题的梳理，从法制视角、管理体制视角和政府作用视角三个维度归纳分析国外高速公路特许经营的成功经验及对我国的借鉴意义。

第五章实证分析：我国高速公路特许经营权的运行困境，通过实地调研、座谈、函调等形式，对河北、北京等地进行调研，总结和归纳高速公路特许经营运行中的问题，分析其运行困境和立法需求，为建立和完善高速公路特许经营相关法律制度提供现实基础。

第六章高速公路特许经营权的立法现状及必要性，主要分析我国高速公路特许经营的立法现状及特点，论证高速公路特许经营的立法必要性。

第七章立法建议，这是本书的重点之一。提出高速公路特许经营的立法指导原则，论证高速公路特许经营的立法路径。笔者认为，制定全国统一的《收费公路特许经营法》或者《收费公路特许经营条例》是最优之选，但在目前尚未看到立法的时间表。所以，不妨选择次优之策，即修改和完善《收费公路管理条例》、相关地方性法规或规章。这样不仅有利于解决现有的问题，也能为《收费公路特许经营法》或者《收费公路特许经营条例》的出台积累更多的立法经验。

附录部分，主要是译编了国外高速公路特许经营的相

关资料和立法，包括德国《联邦长途公路法》（部分）译编、美国《新泽西州收费高速公路条例》（部分）译编、美国《缅因州收费高速公路局规章》（部分）译编、美国高速公路管理和运行资料译编和《奥地利汽车专用公路与高速公路道路收费管理条例》整理译编。本部分是翻译的国外第一手资料，对以后此领域的相关研究有重要的参考价值。

限于时间和作者的水平，书中如有疏漏和不足之处，敬请读者和同行们批评指正。

编者

2015年4月

目 录

第一章 导 论	(1)
一、研究背景	(1)
(一)我国高速公路发展历程	(1)
(二)目前我国公路特许经营的主要模式	(3)
(三)主要相关立法	(6)
二、研究意义	(10)
三、研究方法	(12)
(一)文献研究法	(12)
(二)理论分析法	(12)
(三)比较分析法	(13)
(四)调查研究法	(13)
四、国内外研究现状	(13)
(一)公私合作特许经营方面	(13)
(二)高速公路建设、运营管理方面	(19)
(三)收费公路规制方面	(21)
第二章 高速公路特许经营权理论依据	(25)
一、概念界定	(25)

(一) 特许经营的概念源起	(25)
(二) 特许与一般许可的差异	(26)
(三) 公路特许经营的相关概念	(36)
(四) 高速公路特许经营权的层次划分	(38)
二、理论基础	(39)
(一) 特许经营的理论基础	(39)
(二) 高速公路实行特许经营之理由	(51)
第三章 高速公路特许经营权法律属性	(54)
一、高速公路特许经营权法律属性之争	(55)
(一) 行政合同说	(55)
(二) 准物权说	(58)
二、我国高速公路特许经营权法律属性之辨	(64)
(一) 目前我国高速公路特许经营存在的主要问题	(64)
(二) 以问题为导向分析高速公路特许经营权法律属 性	(71)
三、探讨高速公路特许经营权公权力属性的理论 支撑和现实意义	(81)
第四章 国外高速公路特许经营权的理论与实践	(85)
一、国外高速公路特许经营权的理论与实践	(85)

(一)美国	(85)
(二)德国	(92)
(三)法国	(99)
(四)日本	(104)
(五)意大利	(110)
(六)奥地利	(114)
二、国外高速公路特许经营理论与实践的共性 分析.....	(118)
(一)从法制的视角切入	(118)
(二)从管理体制的视角切入	(120)
(三)政府作用的视角	(122)
三、国外高速公路特许经营权理论与实践予我国 之借鉴	(123)
(一)重视立法	(124)
(二)进行行政政策扶持	(124)
(三)保障高速公路的公益属性	(125)
(四)适当的经营收费期限	(125)
(五)政府为高速公路特许经营提供执法保障	(125)
(六)加强政府监管职能	(126)

第五章 实证分析:我国高速公路特许经营权的

运行困境	(127)
一、调研背景和过程	(127)

二、现实问题和立法需求	(127)
(一)关于高速公路特许经营权的性质、授权、范围 等问题存在争议	(127)
(二)规划、建设方面问题与立法需求	(129)
(三)养护方面的问题与立法需求	(131)
(四)收费管理方面问题与立法需求	(133)
(五)其他经营权与服务方面的问题与立法需求	(136)

第六章 高速公路特许经营权的立法现状及

必要性	(139)
一、我国高速公路特许经营的立法现状及特点	(139)
(一)高速公路建设与运营管理的一般性法律规定	(139)
(二)关于保障道路交通和加强公路管理方面的立 法规定	(139)
(三)地方性法规或规章	(140)
二、高速公路特许经营立法的必要性	(147)
(一)高速公路特许经营实践的需求	(147)
(二)法律体系建构不合理	(149)
(三)法律法规关键内容的缺失	(153)
(四)高速公路收费问题颇多	(157)
(五)高速公路的运营管理体制有待立法明确	(161)

第七章 我国高速公路特许经营的立法建议	(165)
一、立法指导原则	(165)
(一)体系前研究到体系后研究的范式转型	(165)
(二)比例性原则	(167)
(三)特许经营协议区分原则	(169)
(四)信赖利益保护原则	(170)
(五)正当程序原则	(171)
二、制定全国统一的高速公路特许经营相关立法	(172)
(一)建议尽快出台《收费公路特许经营法》或《收 费公路特许经营条例》	(172)
(二)明确高速公路特许经营权受让企业的标准	(175)
(三)采用政府管理和市场规制的双重手段,通过 立法明确高速公路的准公共物品性的基本属 性	(177)
(四)通过立法明确高速公路特许经营协议的内容	(178)
(五)理清管理部门的职责	(181)
(六)规范高速公路收费	(186)
(七)《收费公路特许经营法》或者《收费公路特 许经营条例》立法框架和内容之建议	(190)
三、修改和完善高速公路相关地方立法	(198)

第一章 导 论

一、研究背景

(一) 我国高速公路发展历程

1. 收费通行制度的确立

收费通行制度的确立是我国公路实行特许经营的基础。1984年,国务院第54次常务会议将“贷款修路、收费还贷”作为促进公路发展的扶持政策,此举不仅调动了全国各地修路的积极性,而且客观上扩大了公路建设资金的来源渠道,推进了公路的快速发展。1987年10月,国务院颁布了《中华人民共和国公路管理条例》,该条例第31条规定,经省、自治区、直辖市人民政府批准,公路主管部门可以在必要的公路路口、桥头、渡口、隧道口设立收取车辆通行费的站卡^①。1988年1月5日,交通部、财政部、国家物价局发布的《贷款修建高等级公路和大型公路桥梁、隧道收取车辆通行费规定》第2条规定,凡利用贷款新建、改建(不包括局部改造)的高等级公路(即二级和二级以上的公路)或大型公路桥梁、隧道,需要偿还贷款并符合下列条件之一的工程项目,建成后由省级公路主管部门归口,报经省级人民政府批准,可对过往车辆收取通行费^②。该规定明确了我国公路收费通行制度的设立依据。

① 《中华人民共和国公路管理条例》,1988年1月1号生效,目前已失效。

② 《贷款修建高等级公路和大型公路桥梁、隧道收取车辆通行费规定》,1988年2月1号生效,目前已失效。

1997年7月颁布的《中华人民共和国公路法》第59条对收费公路进行了定义：①由县级以上地方人民政府交通主管部门利用贷款或者向企业、个人集资建成的公路；②由国内外经济组织依法受让前项收费公路收费权的公路；③由国内外经济组织依法投资建成的公路^①，其中第一类是还贷型收费公路，第二、三类为经营型收费公路。这为我国公路收费通行制度提供了更加规范化和制度化的依据，具有很好的规范意义和指导意义。2004年9月颁布的《收费公路管理条例》第7条规定，收费公路的经营管理者，经依法批准有权向通行收费公路的车辆收取车辆通行费^②。

建立公路收费通行制度是实施公路特许经营的前提条件，在允许公路的经营者向通行车辆收费的基础上，具有公益性质的公路才能具有盈利的可能性，公路经营权才能为经营者带来利益，也才会有民间资本以及外资愿意进入该领域进行投资，从而使特许经营本身才能拥有价值。

2. 公路特许经营模式的源起

自20世纪80年代末以来，我国的公路特许经营实践已经有二十多年的历史。1989年，东起广州市白云区，西止佛山谢边的广佛高速公路有限公司设立，该公司的成立标志着我国的公路行业有了新的改革，收费公路由收费还贷转向收费经营。1992年江苏宁沪高速公路股份有限公司设立，标志着我国开始利用市场经营机制来管理作为基础设施的公路。1996年10月，交通部9号令《公路经营权有偿转让管理办法》颁布实施，表明我国提出拟建立通过转让公路经营权而非公路所有权来实现公路快速发展的思路。该办法第5条明确指出，公

① 《中华人民共和国公路法》，1998年1月1号生效，目前已被修订，此为2004年修订版本。

② 《收费公路管理条例》，2004年11月1号生效，现行有效。

路经营权是依托在公路实物资产上的无形资产，是指经省级以上人民政府批准，对已建成通车公路设施允许收取车辆通行费的收费权和由交通部门投资建成的公路沿线规定区域内服务设施的经营权。第6条规定，转让公路经营权是由省级交通主管部门授权所属的公路经营公司，将批准的规定范围内的全部或部分公路经营权，在一定期限内转让给境内外单位经营的一种特许行为^①。在这份部门规章中，政府机构首次在正式文件中使用“特许”这个词汇。在公路领域，比较早的通过转让公路经营权的方式吸引外资的项目有十个左右，比较典型的有山东的济青高速、四川的成渝高速以及陕西的西临高速。此外，《公路法》第62条规定，受让公路收费权和投资建设公路的国内外经济组织应当依法成立开发、经营公路的企业（以下简称公路特许经营企业）^②。

（二）目前我国公路特许经营的主要模式

在我国，特许经营制度根据具体项目的特点，比如地理位置、投资规模、风险大小以及在国家公路网中的重要性等因素的不同，采取了不同的特许经营模式。根据组建方式的不同，现有的特许经营企业可以分为两种，一种是以特许经营的公路本身的资产以及未来收益作为抵押来筹集资金，新建公路经营公司。此类特许经营模式下，按照特许经营公司的资本来源的不同，可以分为国有控股 BOT 模式和内资、外资 BOT 模式。另外一种，政府自身筹资建成的公路，将经营权有偿转让，组建公路经营公司，进行合作或者合资经营，称为转让高速公路经营权的 TOT 模式。具体而言，目前我国主要的特许经营模式如下：

① 《公路经营权有偿转让管理办法》，1996年11月1号生效，目前已失效。

② 同①。

1. 国有控股下的 BOT 模式

国有控股的 BOT 模式主要是指政府通过招投标的方式，利用特许经营协议授权某国有控股的公司负责公路的建设和运营。特许经营公司由国家控股，国有资产由该特许经营公司经营，公路的所有权仍属于国家，公路的经营权属于特许经营公司。特许经营公司属于独立的法人，不再隶属于政府，完全按照公司化的方式经营。就目前来看，我国绝大多数的省份都有成立省一级的公路公司，这是典型的国有控股的公路有限责任公司，通过利用这样的特许经营公司来对公路进行建设和运营。我国至少有一半采取收费通行制度的公路都是由省级公路有限责任公司参与建设和运营的。省级公路有限责任公司一般通过两种方式参与收费公路的建设和运营，一种是通过直接承接项目的方式进行经营和管理，另一种是利用投资控股或参股对象公司，从而间接参与运营管理。

国有控股下的 BOT 模式可以更好地实现国家对于公路的宏观调控，保证了国家对于主干道和具有战略意义的国防道路的控制地位。此外，由于国家信用更高，更容易吸引民间资本进入该领域，增强投资各方的信心，从而控制 BOT 项目本身所具有的风险；公路本就是国有资产，国有控股企业也担负着自身国有资产保值增值的责任，二者的利益方向是一致的，这就更有利于公路国有资产的有效利用。而且国有控股企业一般在防止国有资产流失方面有着特殊的制度，必然能更好地防止公路国有资产的流失；最后，国有控股企业一般都是较大的集团公司，有利于改变现今“一路一公司”的经营局面，使得公路管理由粗放型向集约型的转变。我国公路特许经营 BOT 模式有其特殊性：一是公路所有权不能转让，通过特许经营协议我国政府转让的只是公路的经营权，特许经营企业始终不能拥有公路所有权；二是公路经营权转让有严格的时间限制。一般不超过 30 年，相对其他特许经营项目时间要短得多。

2. 内资、外资 BOT 模式

内资 BOT 是指利用国有企业、民营企业以及个人的投资,采用 BOT 模式建设运营公路项目。内资 BOT 模式中,项目的资金一般不来源于中央和地方政府,主要运用于在各省内部统一规划之下修建的省内公路干线以及通往地方的支线。这种模式下既可以由地方政府、内资企业以及个人各出一部分资金入股,也可以只由效益较好的内资企业以及个人共同投资。内资 BOT 模式可以充分调动社会资金以及民间资本进入公路基础设施建设领域,从而带动相关产业的快速发展,推动地方经济。此外,内资 BOT 不仅仅比外资 BOT 更容易控制风险,签订特许经营合同也更为方便,而且还有利于国内形成大型的企业集团,从而也有助于公路管理模式的转变。外资 BOT 是指由外商作为投资商,组成项目公司,通过特许经营协议获得公路的经营权,自身筹集资金建设并经营,经营期满后无偿转移给政府,无需政府投资。外资 BOT 模式下,更加有利于引进和学习外国先进的管理经验和生产施工技术。

BOT 模式对于推动高速公路的建设和发展起到了很好的作用。首先,对于政府来说,BOT 模式使得大量的民间资本以及外资投资到高速公路领域,有效地填补了政府财政资金的空缺,政府可以有选择性地投入社会建设最紧迫的项目中去,有利于国民经济的健康稳定发展。资本结构的多元化有利于高速公路产业向合理化过渡,在减轻交通部门独立承担大型项目建设负担的同时,促进该产业实现规模经济。而就高速公路建设自身来说,BOT 模式中政府可以将项目的建设风险转移和划分给不同的投资者以及经营者,有利于风险的分散和控制。BOT 模式不仅仅将民间以及国外的资本引入到高速公路建设领域,而且还可以将先进的技术和设备以及管理经验带入该领域。此外,公司化运作的特许经营公司势必会在技术创新以及提高管理效率和项目建设质量上加大力度,有利于资源