

金融风险防范 PPP法律难点解析

李贵修◎著

JINRONG
FENGXIAN FANGFAN
PPP FALÜ
NANDIAN JIEXI



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

金融风险防范 PPP法律难点解析

李贵修◎著



JINRONG
FENGXIAN FANGFAN
PPP FALÜ
NANDIAN JIEXI



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

金融风险防范 PPP 法律难点解析 / 李贵修著. —北京: 知识产权出版社, 2019. 2
ISBN 978 - 7 - 5130 - 6050 - 9

I. ①金… II. ①李… III. ①金融风险防范—金融法—法律解释—中国
IV. ①D922. 280. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 010463 号

责任编辑: 唱学静

封面设计: 张新勇

责任印制: 刘译文

金融风险防范 PPP 法律难点解析

李贵修 著

出版发行: **知识产权出版社** 有限责任公司

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

责编电话: 010 - 82000860 转 8112

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

版 次: 2019 年 2 月第 1 版

字 数: 220 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 6050 - 9

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责编邮箱: ruixue604@163.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 15

印 次: 2019 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 68.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。



▼ 作者简介

李贵修 上海市建纬(郑州)律师事务

所高级管理合伙人、副主任，二级律师。河南省财政厅第一批PPP推介法律专家、河南省财政厅评审专家；郑州仲裁委员会政府和社会资本合作仲裁院副院长、仲裁员，招标投标仲裁中心副主任，建设工程争议评审委员会委员、评审专家；中国商业法研究会理事、河南省法学会房地产法研究会理事、河南省法学会经济法研究会常务理事、河南省法学会仲裁法学研究会理事、河南省律师协会建筑房地产法律委员会执行委员；许昌市PPP专家库专家、周口仲裁委员会仲裁员。

李贵修律师曾现场参加国务院《基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例》立法调研会，对该条例（征求意见稿）的起草提出了多条建设性意见。曾受河南省财政厅邀请参加2017年PPP示范项目调研、2018年项目库规范核查以及相关政策研究等活动。对PPP工作中存在的成绩和问题有比较深入的了解。曾在全国知名PPP网站“PPP知乎”发起的“谁是PPP界的人气王——选出心中之王”投票活动中荣获“PPP界人气王”三等奖。

李贵修律师专注于政府和社会资本合作、地方政府债务管理、地方政府专项债券发行、百城提质建设、政府投融资平台改革等领域的咨询服务和理论研究，带领其团队为多地政府、社会资本方、金融机构等提供了高质量的咨询服务。

其他参与编写人员

冯 阳 刘高杰 张 玉

责任编辑：唱学静
封面设计：张新勇

序

作为转变政府职能、激发市场活力的重要改革举措，政府和社会资本合作（PPP）模式是公共服务供给机制的重大创新，在调动社会资本投入基础设施建设和公共服务方面发挥着积极作用。2014年以来，PPP经历了从探索发展到快速发展的阶段，一度出现PPP“井喷式”发展。然而，一些地方政府泛化滥用PPP，甚至出现借PPP变相融资等不规范操作，加大了地方政府隐性债务风险。为此，财政部提出要回归PPP本源。事实上，中国第一个PPP项目早在1984年就已经出现，本不是新鲜事物的PPP，为何会在沉寂多年后，于2014年开始出现“井喷式”的发展？它又怎样不断走向了“异化”？究竟隐含了什么样的风险？何为PPP的本源？如何回归本源？怎样才能行稳致远？这一系列的问题无不时时困扰着我们。李贵修先生所编著的《金融风险防范PPP法律难点解析》一书，对于澄清当前的认识误区，有效防范和化解金融风险，使PPP能够回归本源、行稳致远具有重要的意义，其出版可谓恰逢其时。

“千淘万漉虽辛苦，吹尽狂沙始到金。”作者是我指导的硕士研究生，在读书期间就勤思好学，毕业后虽然从事法律服务工作，但烦琐的法律事务并没有磨损其理论探究的热情。尤其是近年来，专注于PPP业务操作和理论研究，发表了一批有真知灼见的学术成果，提出了不少立法建议，受邀参加了国务院PPP立法调研现场会，提出了26条立法建议，多条体现在《基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例（征求意见稿）》中，已经成长为该领域业务精湛的实务专家和理论能手。

在毕业后，作者一直和我保持着十分紧密的联系，并时刻关注着国家政策的调整及最前沿的实务操作。在与我的交流中，处处可见其真知灼见，更

令人欣慰的是，他始终保持着不唯上、不唯书的本色。早在 PPP 推广之初，作者就已深刻认识到了 PPP 与供给侧结构性改革的关系，认为 PPP 是供给侧结构性改革的重要内容，具有创新驱动的属性。在财政部 87 号文件出台之前，地方政府热衷于通过政府购买服务的方式进行工程建设的时候，作者已深刻认识到了该行为的违法性与危害性，曾在多个场合指出政府购买服务操作已经背离了政府购买服务的本质，应当予以纠正，财政部 87 号文件的出台充分体现了作者的政策前瞻性。当学界围绕 PPP 争议解决机制争论不休之时，立法工作陷入困顿之际，作者就明确提出 PPP 具备可仲裁性，尤为可贵的是，建议郑州仲裁委员会成立了中国第一家 PPP 仲裁院，并被聘为郑州仲裁委员会政府和社会资本合作仲裁院副院长，提出的将仲裁作为 PPP 纠纷争议解决机制的立法建议体现在国务院法制办起草的《基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例（征求意见稿）》之中……正是基于对他的了解，我鼓励他将自己的所思所想及时加以整理，最好结集出版，本书便是其多年实践探索和理论思考的结晶。

本书视野开阔、思考深入，体现了理论与实践的高度统一。全书分为理论篇、管理篇、实务篇三个部分，从 PPP 的基础理论、政府部门对 PPP 项目的管理政策、PPP 模式在实务操作中应注意的问题三个维度对 PPP 模式进行剖析，不仅勾画出了 PPP 项目在国家政策的引导下发展、繁荣、逐步走向规范生长的历史进程，而且较为详细地剖析了 PPP 现存的财政与金融风险，并对 PPP 的本质及政策走向作出了准确的预测和解读。

尽管本书在理论体系上谈不上十分严谨，与洋洋洒洒的鸿篇巨制相比，也显得多少有点单薄，但它真实地反映了一个法律实务工作者的思考轨迹。本书的出版对于我们准确理解 PPP 的本质及政策演变，深入了解 PPP 运作的现状，正确把握 PPP 未来的发展方向以及指导 PPP 的规范运作，具有十分重要的意义。故在本书付梓出版之际，本人欣然允诺，为其作序。希望作者能够不忘初心，砥砺前行，为中国的法治建设事业增砖添瓦！

冯 果

武汉大学法学院教授

2018 年 10 月于珞珈山

自序

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央作出经济发展进入新常态的重大判断，形成以新发展理念为指导、以供给侧结构性改革为主线、以创新驱动为经济动力的政策框架。习近平总书记在十九大报告中指出“中国特色社会主义进入新时代，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”。在公共服务领域推广PPP模式，可以有效解决政府财政压力过大与人民群众对公共产品和服务需求不断增长之间的矛盾，顺应了供给侧结构性改革的调控思路，是主动适应、把握、引领经济发展新常态的生动体现。

自2014年国家大力推广PPP模式以来，PPP项目在各地呈现爆发式增长，促使一批转型发展和民生保障项目落地，对改善基础设施和公共服务起了重要作用。然而，PPP模式也出现了社会资本融资杠杆倍数过高、明股实债、政府变相兜底等问题，积累了一些隐性风险，这与十八大以来防控金融风险的金融改革总基调相悖。

2017年是我国PPP项目逐步走向规范发展的一年，4月，财政部等六部委下发了《关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知》（财预〔2017〕50号），11月，财政部、国资委相继印发了《关于规范政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台项目库管理的通知》（财办金〔2017〕92号）、《关于加强中央企业PPP业务风险管控的通知》（国资发财管〔2017〕192号），明确应当规范PPP项目运作，遏制地方政府及央企的债务风险，客观上PPP开

始呈现收紧态势。时至今日，PPP 的关键词依然是“规范”，各地应在规范的基础上剔除不适合 PPP 操作的项目，整改不符合 PPP 操作流程的项目，使 PPP 项目规范健康生长。

笔者是长期从事 PPP 理论与实务操作的法律工作者，本书内容全部来源于笔者过去创作的文稿与讲稿。全书分为理论篇、管理篇、实务篇三个部分，从 PPP 的基础理论、政府部门对 PPP 项目的管理政策、PPP 模式在实务操作中应注意的问题三个维度对 PPP 模式进行剖析，反映了笔者在 PPP 项目发展、繁荣、逐步走向规范生长这一历史进程中的思考与见解。

博学而笃志，切问而近思。谨以此言此书献给广大读者，希望抛砖引玉，促进当前防控金融风险背景下 PPP 领域的交流与讨论，推动 PPP 模式在中国的健康规范发展。书中难免有疏漏不足之处，敬请广大读者批评指正！

李贵修

2018 年 10 月

目 录

理 论 篇	3	从创新驱动的视角看“政府购买服务”与“政府和社会资本合作（PPP）”
	9	城市基础设施和公共服务领域融资政策解读
	22	PPP 立法需要重点解决的问题
	31	对《基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例（征求意见稿）》的思考和议
	66	政府和社会资本合作（PPP）合同可仲裁性问题研究
	76	PPP 仲裁机构为地方经济健康发展“保驾护航” ——以郑州仲裁委员会政府和社会资本合作仲裁院为例

管 理 篇	83	PPP 项目推进过程中存在的主要问题及建议
	88	多方联动共促 PPP 模式持续健康发展 ——“2017 第三届中国 PPP 融资论坛”释放的信号

- 92 论 PPP 项目的规范管理
- 100 PPP 项目入库和清理已入库 PPP 项目相关政策解读
——以河南省为例

-
- 实 务 篇** 113 财政部等六部委 50 号文件和财政部 87 号文件背景
下地方政府的融资出路及企业应注意的问题
- 124 “PPP + EPC” 模式理论阐释及其现实例证
- 132 做好特色小镇的引导者
——论政府在特色小镇建设过程中的角色与作用
- 140 关于 PPP 项目实务的几个共性问题
- 147 PPP 模式下社会资本方选择方式探析与研究

-
- 附 录** 161 附录一 与金融风险防范相关的 PPP 政策法规
一览表
- 164 附录二 中央部委最新发布的与金融风险防范相
关的 PPP 政策法规



理论篇

从创新驱动的视角看“政府购买服务”与 “政府和社会资本合作（PPP）”

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央，从认识、适应、把握和引领新常态入手，致力于解决中国经济当前和较长时期内“怎么看”“怎么干”的实际问题。2016年年底，中央经济工作会议首次明确提出并初步确立了适应经济发展新常态的经济政策框架，形成以稳中求进为工作总基调、以新发展理念为指导、以供给侧结构性改革为主线的政策体系。^①

2017年12月18日至20日中央经济工作会议在北京举行，首次提出习近平新时代中国特色社会主义思想，该思想是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分。习近平同志强调中国经济政策的制定要“观大势”，“大势”就是“新常态”，在新常态下，我国经济发展表现出速度变化、结构优化、动力转换这三个特点，要求我国经济政策应顺势而动，放缓发展速度，进行供给侧结构性改革，将创新作为经济发展的新动力。

所谓创新驱动，就是指将创新作为经济发展的新动力。习近平总书记在中央财经领导小组第七次会议上强调，从发展上看，主导国家发展命运的决定性因素是社会生产力发展和劳动生产率提高，只有不断推进科技创新，不断解放和发展社会生产力，不断提高劳动生产率，才能实现经济社会持续健康发展。

^① 胡鞍钢、张新：“‘习近平经济学’的理论创建”，《人民论坛》2017年6月（上）。

在经济进入新常态的大背景下，通过创新促进经济发展已经成为关键因素。中央党校经济学教研部主任赵振华认为，为了使创新促进新常态，在赶超核心技术、强化激励人才、改革体制机制、扩大开放合作这四点中，体制机制是最为重要的。让创新成为一种常态，首先必须要深化体制改革，深化收入分配体制改革，使创新能获得更多收益，激励创新的积极性。^①

一、政府购买服务模式以及 PPP 模式是经济领域体制机制改革创新的表现

（一）政府购买服务的含义

广义的政府购买服务包括政府和社会资本合作模式（PPP 模式）；狭义的政府购买服务特指依据《国务院办公厅关于政府向社会力量购买服务的指导意见》（国办发〔2013〕96号）和财政部《政府购买服务管理办法（暂行）》（财综〔2014〕96号）的规定，通过政府采购程序，向符合提供公共服务条件的社会供应商购买服务的行为。笔者认为，政府购买服务是指通过发挥市场机制作用，把政府直接提供的一部分公共服务事项以及政府履职所需服务事项，按照一定的方式和程序，交由具备条件的社会力量和事业单位承担，并由政府根据合同约定向其支付费用。

（二）政府和社会资本合作的含义

政府和社会资本合作（Public - Private Partnership, PPP）模式是在基础设施及公共服务领域建立的一种长期合作关系。通常模式是由社会资本承担设计、建设、运营、维护基础设施的大部分工作，并通过“使用者付费”及必要的“政府付费”获得合理投资回报，政府部门负责基础设施及公共服务价格和质量监管，以保证公共利益最大化。

（三）政府购买服务模式与 PPP 模式的联系与区别

政府购买服务模式与 PPP 模式的相同点在于：广义上均是政府和社会资

^① 陈恒、李希然、郭晓丹：“‘创新’驱动‘新常态’”，《光明日报》2014年8月28日，第13版。

本的合作，均要匹配财政承受能力，均需按照政府采购规定的内容和程序进行采购。

这两种模式的区别在于：PPP 强调风险共担、利益共享，政府购买服务强调基于服务绩效的价款支付；政府在 PPP 项目中的支出责任不得超过当年一般公共预算支出的 10%。

（四）为什么说政府购买服务模式和 PPP 模式体现了经济领域体制机制的改革创新

政府购买服务及 PPP 模式是经济领域体制机制改革创新的表现，与传统采购模式相比，这两种模式的运用重点不在于解决政府财力不足，而在于其是一种供给侧结构性改革和创新驱动的转变。

其实践价值主要表现在以下几个方面：①能够满足生产力要素特别是资金要素去虚从实的转变，去虚从实就是引导社会资金包括银行资金从虚有经济向实体经济流动；②政府向社会购买服务和 PPP 模式不会是一阵风而是新常态；③能够鼓励新技术、新工艺的应用，从而提高社会生产力发展水平；④符合中央经济工作会议提出的“三去一降一补”的要求，去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板是供给侧结构性改革的五大任务，采用政府购买服务及 PPP 模式可以借助社会资本的力量，共同补好社会的生态短板和脱贫短板。

二、政府购买服务模式存在的问题

政府购买服务是指政府通过政府采购程序将原本由自身承担的公共服务职能转交给社会组织、企事业单位履行，以提高公共服务供给的质量和财政资金的使用效率，改善社会治理结构，满足公众的多元化、个性化需求。在实践中往往会存在以下问题。

1. 当成百宝箱，啥都往里装

一些地方政府往往把政府购买服务模式当成规避《中华人民共和国预算

法》(以下简称《预算法》)、《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》(国发〔2014〕43号)的法宝,违背了地方政府要举明债、不举暗债,所有负债必须进入预算管理,负债只能通过省级以上人民政府发行债券进行举债的强制性法律规定。比如,全资设立国有融资平台,向银行或社会负债,政府与融资平台公司签订购买服务协议,美其名曰政府向社会购买服务,本质上仍是政府负债。但这个融资平台根本提供不了政府需要购买的服务,也承担不了社会债的清偿责任,本质上就是政府的一种隐性负债,极易形成地方债风险。

2. 不依法进行

笔者在实践中遇到过以下几种情形:①政府会议纪要代替政府采购。比如某地一个河道治理项目,在招标时并未走正规采购程序,仅仅通过会议纪要的形式即确定社会资本方;②采用不适当的方式进行采购;③服务供应商不具备资质;④不法社会资本方存在转包牟利行为;⑤利用城投平台隐性负债,违背预算法负明债、不负暗债的原则,规避物有所值评价和财政承受能力论证;⑥购买服务项目不在政府向社会购买服务目录之内,有的地方政府置《政府购买服务管理办法》于不顾,将服务领域擅自扩大至工程建设领域。

3. 没有绩效考核,出现兜底和固定收益,缺乏激励机制

政府购买服务模式没有设置绩效考核办法,对社会资本方缺乏激励机制,不易保证服务质量。

三、正确认识 PPP 模式

(一) 对 PPP 模式的认识误区

1. PPP 程序复杂,操作麻烦

按照财政部印发的《政府和社会资本合作模式操作指南(试行)》,PPP 项目操作流程包括 5 个阶段 19 个节点。一些地方和部门认为这些流程过于复杂,操作起来比较麻烦,甚至认为可能会影响到项目的推进速度。事实上,

一方面，前述操作流程并不都是实行 PPP 模式新增加的流程，采用传统建设模式也需要经过项目可行性研究论证、项目招投标、合同签署、工程审计、款项支付等诸多环节；另一方面，该指南规定的 5 个阶段 19 个节点是对于项目全生命周期管理而言的。另外，在完成项目政府采购程序后，一个 PPP 项目就可以认定为已经基本落地，而后期的项目执行和项目移交是在整个项目生命周期内的若干年（一般 10 年以上）来完成的。因此，PPP 工作不存在过于烦琐的问题。

2. 把 PPP 模式与项目建设混为一谈

实际上，PPP 只是提供了项目建设的一种运作模式，它可以相对独立于项目建设之外先行推进。比如，如果 PPP 实施方案已经将项目运作方式、交易结构、风险分配、回报机制等核心指标确定下来，那么即使建设项目由于规划设计调整需要相应调整投资额度以及建设标准，也不需要等到项目的规划设计调整完成后再来推进 PPP 工作，不妨碍继续开展社会资本采购，签订 PPP 合同，实现项目尽快落地。

3. 认为 PPP 融资成本比传统模式低

一些地方和部门认为，当前整体融资环境比较宽松，通过传统建设模式融资成本比较低，因而不需要采取 PPP 模式。

事实上，为实现稳增长目标，国家有关部门在投资拉动方面实行了相对宽松的融资政策，对地方基础设施建设投资给予了比较优惠的融资利率。但在国家实施稳健货币政策的大背景下，这种宽松的融资环境是不可持续的，特别是《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》（国发〔2014〕43 号）明确规定：剥离融资平台公司政府融资职能，融资平台公司不得新增政府债务。因此，从政策角度看，通过传统模式融资进行项目建设今后将难以实现。反观 PPP 模式，可以将项目建设施工利润摊薄到项目全生命周期，使得社会资本可以接受相对较低的回报率，从而降低政府融资成本，这是传统融资方式不可能达到的效果。

4. 采用 PPP 模式容易加大地方政府债务负担

事实上，PPP 项目政府支付责任并不等同于政府债务。PPP 项目公司将