

天衡法律通讯

TENET & PARTNERS

第三期
2016

PPP专刊



顾 问：白劭翔
主 编：庄小帅
林巧财
责任编辑：周 玥



扫一扫
了解最新法律资讯

天衡动态

法规快讯

律师专栏

07 PPP新规

- 11 从服务公共部门角度
论律师在PPP模式推广中的角色
- 14 PPP项目资产证券化的实务解析
- 19 PPP产业基金的应用探析及建议
- 23 浅谈PPP模式落地必须解决的
几个问题

本期主题：PPP之专项法律服务

为您量身定做
的法律服务

一、服务目标

全程参与PPP项目的可研与立项、项目财务测算与评价、交易模式设计、运营模式设计、投融资方案设计以及项目各类合同谈判，致力于提供专业高效的PPP项目解决方案。

规范化、标准化PPP项目的交易流程，为PPP项目的运作提供法律、政策支持及保障，就PPP项目的法律风险进行预警，有效控制PPP项目中政府方面的法律风险。

二、服务方式

专人负责，团队保障，统一管理。

根据PPP项目法律事务的特点，以“律师顾问工作小组”、“律师顾问团”的方式提供及时、准确、高效的法律服务。

三、服务内容

PPP项目的全程法律服务可分为三个阶段：PPP项目前期阶段、PPP项目执行阶段、PPP项目移交阶段。结合本所律师的项目实务经验，除参加PPP项目相关的会议、谈判、磋商，协助起草和修改各个阶段的相关合同、文件，天衡根据不同的项目阶段作出不同的法律服务计划。对于花将您提供如下法律服务：

（一）PPP项目前期阶段：提供专项法律服务

政府方面：前期阶段可以配合政府参与PPP项目招投标工作；协助政府选择专业咨询服务机构，尤其是配合政府及相关专业咨询服务机构共同探讨、设计PPP项目投融资以及PPP项目运作方式等方案；就PPP项目投融资、运作方式等方案的合法性、可行性等出具法律意见；参与引进社会资本方的招商谈判、磋商工作以及针对各类法律文件进行草拟或者修改、审核相关法律文件并出具法律意见书等；配合草拟、修改、审核相关的合同文件，包括出资协议、公司章程等文件，并对相关法律文书的起草出具专业法律意见或建议等。

社会资本方面：可以配合社会资本方对感兴趣的PPP项目进行前期的法律调研、尽职调查工作；参与社会资本方与政府机构开展的PPP项目前期的洽谈工作；配合社会资本方提前进行项目场地的现场调研工作；协助社会资本方审核招标人主体即政府的资格以及履约能力；协助编制PPP项目的投标文件、提交投标文件，提供开标、评标及定标过程中的法律服务；就投标活动及合同文本出具法律咨询意见等。

（二）PPP项目执行和移交阶段：担任常年法律顾问

1. PPP项目执行阶段

建设阶段主要集中于项目融资、工程建设、政府移交资产、PPP项目运营服务、社会资本方移交项目、收入和回报、法律变更、合同解除以及违约处理等一系列法律服务。

运营阶段可协助政府对项目履行行政监管职责，协助政府对项目公司履行PPP项目合作合同的监管等；应委托人要求可根据PPP项目合作合同和项目公司的实际情况，就运营管理方式提出合法、合理的建议，并对项目公司日常运营中涉及的采购等合同问题，提供常年法律顾问服务。

2. PPP项目移交阶段

该阶段可协助政府或项目公司对项目移交前过渡期、项目移交的内容、移交质量保证等各项工作提供法律指导以及负责相关移交文书的草拟、审核工作等。



01

66

天衡动态

天衡所孙卫星主任当选新一届厦门市律协会长

2016年8月30日上午，厦门市第七次律师代表大会在厦门宾馆隆重召开，选举产生新一届市律师协会领导班子。福建省律协郑新芝会长、厦门市委常委、政法委书记李伟华、厦门市司法局党组书记、局长叶勇义出席本次会议并发表讲话。厦门市中级人民法院院长王成全、厦门市人民检察院检察长黄延强、厦门海事法院院长夏先鹏、厦门市委政法委副书记姚新民、厦门市民政局局长李玉辉、厦门市公安局副局长蔡国文、厦门市人大常委会原副主任张斌生等领导和嘉宾到会祝贺。来自我市128家律师事务所的律师代表和我市公职律师、公司律师、法援律师代表130余人参加了此次会议。本所主任孙卫星、党总支书记王哲、副主任曾招文、合伙人叶勇、林楚雄、张照东、刘蓓共7名代表参加。

大会审议通过了厦门市司法局副局长、厦门市律协党委书记、协会会长贺菊英代表第六届理事会所作的工作报告，无记名投票选举产生了新一届理事会和监事会，本所孙卫星主任当选为市律师协会新一任会长，这也是厦门市首次由执业律师担任会长。此外，天衡所党总支书记王哲、合伙人叶勇当选理事；副主任曾招文当选副监事长。



厦门市司法局党组书记、局长叶勇义与厦门市律协会长孙卫星



厦门市司法局副局长、厦门市律协党委书记贺菊英
与厦门市律协会长孙卫星

天衡泉州所首个PPP专项法律服务项目落地

——王炳春、曾志群律师团队为福州大学晋江科教园PPP项目提供专项法律服务

2016年4月27日，我所王炳春、曾志群律师团队开始为福州大学晋江科教园PPP项目提供专项法律服务，该项目为泉州所首个PPP专项法律服务项目，服务内容包括组织开展招标前期工作、进行项目分析与尽职调查、审查修改项目实施方案和项目合同文件、出具法律意见、代表政府方与中标候选人谈判等。

项目位于晋江市金井镇，滨临大海，紧邻城区主干道，交通便捷，位置优越。该地块原是滩涂，系填海所得，平地500余亩，余皆丘陵，平地山丘相得益彰，还有天然水系，是建设校园的上佳之地。附近无工业企业，更无污染，总体环境质量优良。

该项目规划用地为88.39公顷（1325亩），纳入PPP投资范围的建设总面积约为22.69万平方米，计划工期3年，其建成后将有利于晋江经济社会的转型和产业结构的调整。对项目所在地金井而言，将有利于进一



步聚集人气，繁荣市场，助推金井镇级小城市建设。而对福州大学而言，也有助于创新学校办学模式与人才培养模式，促进科技成果产业化。

2016年9月11日，天衡泉州所服务的福州大学晋江科教园区PPP项目终于正式签约落地。天衡所祝愿金井的明天越来越好！

天衡与泉州台商投资区管理委员会教育文体旅游局正式签约 ——蔡纯纯律师团队为泉州台商投资区百崎湖东片区实验学园PPP项目提供前期法律服务

2016年6月22日，我所与泉州台商投资区管理委员会教育文体旅游局正式签约，指派蔡纯纯律师团队为泉州台商投资区百崎湖东片区实验学园PPP项目提供前期法律服务，包括组织开展招标前期工作、进行项目分析与尽职调查、审查修改项目实施方案和项目合同文件、出具法律意见、代表政府方与中标候选人谈判等。

项目区位：项目位于泉州台商投资区，东至惠经四路，西至杏惠路，南至惠纬三路，北至惠纬二路。基地周边基础设施较为完善，地势平整，方便开发建设。基地交通便捷，毗邻多条城市主要道路，通达周边区政府、成功医院、星湖湾住宅区、百崎湖公园等皆十分便利。

建设规模：本工程总建设用地面积约为115924.7m²（约173.77亩），分为中、小学用地及幼儿园用地，总建筑面积为126940m²。中学用地面积为72041m²（约108亩），总建筑面积约为71113m²（含地下室），建筑占地面积为14234m²；小学用地面积为33368.4m²（约50亩），总建筑面积约为32587m²（含地下室），建筑占地面积为5751m²；幼儿园用地面积为10515.3m²（15.77亩），总建筑面积约为7977m²（含地下室），建筑占地面积为2608m²。工程总投资约58367.7元。

百崎湖东片区实验学园计划工期为2年，建成后将与泉州五中、泉州师范附小、机关幼儿园等单位联合办学，并委托市直名校直接管理，汇集全市优秀的教育力量，为居民提供高起点、高品质的教育资源配套，可满足该片区所有义务教育对象就近就读需求。

天衡与金屿大桥建设有限公司正式签约 ——蔡纯纯律师团队为泉州金屿大桥PPP项目提供前期法律服务



图 2-1 项目地理位置图

2016年7月8日，我所与金屿大桥建设有限公司正式签约，指派蔡纯纯律师团队为泉州金屿大桥PPP项目提供前期法律服务，包括组织开展招标前期工作、进行项目分析与尽职调查、审查修改项目实施方案和项目合同文件、出具法律意见、代表政府方与中标候选人谈判等。

金屿大桥全长4.132km，起于城东街与安吉路交叉口，主线沿城东街向东延伸，以高架桥上跨丰海路，在丰海路设置乌屿立交，主线向东跨洛阳江后，上跨台商区沿海大通道，与沿海大通道设置洛秀互通，主线顺接惠城干道，终点与规划洛沙大道相交。建设内容为金屿大桥主线、接线引桥、两岸接线互通（乌屿

互通、洛秀互通)以及两岸互通范围之间轻轨桥梁。

金屿大桥按照城市Ⅰ级主干道等级设计,计算行车速度为城市道路60km/h,列车运行速度1160km/h。跨江主线桥梁标准横断面宽59m,按双向八车道设计,虹桥飞渡连续桥梁,两侧设非机动车道、人行道;轻轨线布设在道路中央带,近期按公交专用道设计。

泉州金屿大桥PPP项目建设计划工期为3年,其建成后将成为泉州市区与台商投资区之间的快捷通道,极大提高组团联系的便捷程度,进而直接影响着城市整体的发展进程。

天衡律师代表队勇夺厦门市司法行政系统 “两学一做”知识竞赛第一名

2016年7月12日,厦门市司法行政系统“学党章党规、学系列讲话、做合格党员”知识竞赛圆满落下帷幕。来自鹭江公证处、强戒所、天衡联合律师事务所、厦门市司法局机关、法援、医调委的五支队伍展开了激烈的角逐。竞赛由必答题、抢答题和风险题组成,涉及内容包括《中国共产党党章》、《中国共产党纪律处分条例》、《中国共产党廉洁自律准则》和习近平总书记系列讲话等。最终,天衡联合律师事务所代表队以230分、百分之百的答题正确率拿下了此次知识竞赛的冠军。

早在6月20日,天衡党总支就根据“两学一做”的学习计划安排举行了“学党章党规”知识竞赛,并对成绩优秀的参赛选手进行了表彰奖励,从中挑选出三名优秀选手组成天衡律师所代表队代表厦门市律协参加市司法局组织的“两学一做”知识竞赛。代表天衡所参赛的陈琳、张秦、潘金梅三位党员律师,都是各个业务团队的骨干,平时业务繁忙,由于律师职业的特殊性,他们只能利用中午、晚上及周末挤出一些时间做参赛准备,三个队员集中在一起合练就更不容易了。但选手们以做“四讲四有”合格党员为标准,以为天衡党总支和全市律师队伍增光添彩为己任,积极做好参赛准备。党总支的领导和和其他党员也经常给他们鼓励,一起分析比赛中的注意事项,分享比赛经验,鉴定他们必胜的信念。

此次竞赛的主要目的是为了促进司法行政系统的广大党员更好的开展“两学一做”学习教育,进一步加强党风廉政建设。“以赛促学”,进一步增强广大党员干部对党纪党规的了解和认识。通过“两学一做”学习教育,把全面从严治党的要求落实到每一个党支部、每一名党员,真正把党的政治建设抓在日常、严在经常。

天衡律师将继续以党的十八大精神为指导,坚持学用结合,知行合一,以勤勉、尽责的精神和优秀的专业素养,为客户提供专业、高效的法律服务。



晋江柴塔村委会向天衡泉州办公室律师赠锦旗

2016年8月24日下午，满怀感激之情的柴塔村长带着锦旗来到了天衡所泉州办公室，代表其村村民郑重地将锦旗送给我所律师，并赞誉我所律师：“受人之托，忠人之事”。

柴塔村附近菜市场承包经营方与烧烤摊主因摊位问题发生纠纷，当事人张某、蔡某凡、蔡某承系柴塔村村民，因涉嫌聚众斗殴罪被晋江公安局刑拘。万般无奈之下，其家属想到寻求律师的帮助，通过法律途径来解决。因此特委托我所黄露律师、黄文龙律师、陈小伟律师、许少宇律师在侦查阶段提供相应法律服务。我所律师在详细了解涉案经过后，结合自己多年的办案经验，认定此案件并不构成犯罪，并依法向检察机关提交了不构成犯罪的书面辩护意见。对此，检察机关亦非常重视，经认真研究讨论后采纳该辩护意见，认为本案证据不足，作出了不予批捕的决定，当事人张某、蔡某凡、蔡某承得以释放。



黄文龙律师（右二）、许少宇律师（右一）代表我所律师接受锦旗

天衡下午茶 | TMT法律主题跨界分享活动成功举办

2016年8月4日，天衡下午茶之TMT跨界分享在厦门观音山总部企业商务服务中心成功举办。本次下午茶活动，天衡所特邀美图秀秀法务总监吴春庆、同步推法务负责人林文意和天衡律师李金招一起就TMT行业的法律问题进行跨界探讨。

李金招律师先对网络出版新规进行了解读。他提到《网络出版服务管理规定》较先前的《互联网出版管理暂行规定》有了“适用范围扩大”“准入门槛提高”“明确外资进入”三个重大变化。李金招律师还重点分析了网络出版新规对网络游戏运营、应用商店、自媒体平台 and 自媒体的影响，并建议涉及到网络出版服务的行业，对出版和运营进行分离，避免双重审查。

美图秀秀法务总监吴春庆则针对互联网企业的知识产权该如何进行“破”与“立”进行了分享。吴总监认为，对于互联网企业来说，传统知识产权保护模式已不适用，应该要形成“一个中心”——形成完善的知识产权保护制度和体系、“两条主线”——对核心技术及品牌的保护，对重点产品技术及品牌的保护、“三项措施”——进行高新技术企业等资质的认证，驰名商标，驰名商标认定，并积极打击知识产权侵权；更有利于互联网企业的知识产权的保护。

最后，由同步推法务代表林文意带来了互联网广告的相关分享。他分析了信息时代下，互联网广告的新发展和新形势，并对当前互联网监管的政策进行了解析。面对大家普遍疑惑的广告主身份该如何识别？广告主、广告经营者、广告发布者分别应该承担哪些法律责任的问题，林文意先生带入实例，层层剖析，让听众更好的理解了互联网广告的法律问题。

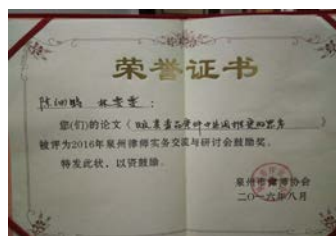
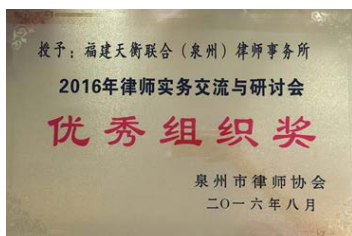
临近七夕，天衡特为现场积极互动的男士观众准备了五束鲜花，帮助他们传达节日的爱意。同时，美图秀秀也为现场的女士观众准备了可爱的小玩偶作为奖励。感谢郁花园对本次天衡下午茶的奖品支持，天衡下午茶期待与更多的伙伴展开合作。

天衡泉州所在2016年泉州律师实务交流与研讨会中荣获佳绩

2016年8月6日至7日，2016年度泉州律师实务交流与研讨会在德化县瓷国明珠酒店召开。天衡泉州所共11篇论文入选，为泉州地区入选论文数最多的律师事务所，充分展现了天衡所泉州分所在法律实务与理论研究上的实力。

研讨会开幕仪式结束后，按刑事、民商、公司、行政及其他分组，由作者进行论文交流、讨论，并从中推荐参加大会交流的论文。经过大会的激烈讨论和公正评选，最终我所荣获“2015年泉州律师实务交流与研讨会优秀组织奖”并有多篇论文获奖，其中《论人身保险合同现金价值的强制执行》（吴永辉）获市“论文优秀奖”，《贩卖毒品案件中适用推定的思考》（陈细鹏、林雯雯）、《论商业银行的保理业务之权利救济》（陈扬、吉莹）获市“论文鼓励奖”。

在此向获奖者表示祝贺，他们的努力为我所争得宝贵的荣誉。同时，让我们寄语2017年律师实务交流与研讨，全所同仁再接再厉，再创佳绩！



天衡下午茶之《化腐朽为神奇——破产企业并购的解决之道》 泉州首秀完美收官

2016年7月16日下午，天衡下午茶活动在泉州办公室顺利开展，我所林清赞律师带来了《化腐朽为神奇——破产企业并购的解决之道》主题分享。

林清赞律师为福建天衡联合（泉州）律师事务所合伙人，在其执业十多年间，曾先后担任一百多家企业的法律顾问，在企业经营风险控制、商事法律诉讼、企业破产兼并重组等方面有着丰富的实务经验。

林清赞律师向听众介绍了我国当前的经济形势和国家对于破产并购的政策支持情况，并以实例相结合，分析了股权并购与资产并购的利弊、企业进行并购的操作流程、并购前需做好的准备以及相关注意事项。在分享过程中，林律师也向听众阐述了律师在企业并购重组过程中发挥的作用：“律师不仅能够帮助客户发现目标企业的潜在问题及风险、判断目标企业的真实情况，同时也能给予企业风险提示，帮助企业辨明投资预期利益的影响，从而为企业并购活动提供明确的指引。”林清赞律师深入浅出、风趣幽默的讲课风格受到在座听众的一致好评，在互动环节，听众们更是积极地向林律师提问，以解心中疑惑。

天衡下午茶希望为与会者带来轻松愉悦的专业分享，每次活动都精心准备可口的糕点与水果，在律师分享的同时也注重与听众的沟通交流。每位与会者均获得一份由兴业证券有限公司泉州分公司提供的伴手礼。

天衡下午茶活动期待未来与更多的企业、社会团体展开跨界合作，共同打造业界口碑新高度。



07

66

法规快讯

| PPP法规

1、国务院办公厅公布《关于进一步做好民间投资有关工作的通知》

2016年7月1日，国务院办公厅公布《关于进一步做好民间投资有关工作的通知》【国办发明电（2016）12号，下称《通知》】

《意见》强调，6月22日，国务院常务会议听取了专项督查和第三方评估调研情况汇报，对做好民间投资有关工作提出进一步要求。为深入贯彻落实党中央、国务院领导同志重要指示精神和国务院常务会议部署，经国务院同意，现就有关事项通知如下：

- 一、充分认识促进民间投资健康发展的重要意义
- 二、认真抓好督查和评估调研发现问题的整改落实
- 三、继续深化简政放权、放管结合、优化服务改革
- 四、努力营造一视同仁的公平竞争市场环境
- 五、着力缓解融资难融资贵问题
- 六、切实降低企业成本负担
- 七、强化落实地方政府和部门的主体责任
- 八、加大政策解读和舆论宣传力度

2、财政部公布《关于加强政府采购活动内部控制管理的指导意见》

2016年6月29日，财政部公布《关于加强政府采购活动内部控制管理的指导意见》【财库（2016）99号，下称《意见》】

《意见》指出，加强对政府采购活动的内部控制管理，是贯彻《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的重要举措，也是深化政府采购制度改革的内在要求，对落实党风廉政建设主体责任、推进依法采购具有重要意义。为了进一步规范政府采购活动中的权力运行，强化内部流程控制，促进政府采购提质增效，提出关于总体要求、主要任务、主要措施、保障措施四个方面意见。

《意见》强调，内控措施具体包括：一是明晰事权，依法履职。要求采购人、集中采购机构和监管部门加强内部归口管理和内部监督；采购人与采购代理机构间要明确委托代理的权利义务。二是合理设岗，权责对应。合理界定岗位职责和责任主体，梳理风险事项；采购需求制定与内部审核、合同签订与验收等不相容岗位要分开设；评审现场组织、单一来源采购项目议价等相关业务原则上应由2人以上共同办理；采购及相关人员应当实行定期轮岗。三是分级授权，科学决策。主管预算单位应当加强所属预算单位管理；建立健全采购人、集中采购机构和监管部门采购事项内部决策机制和内部审核制度。四是优化流程，重点管控。要加强关键环节的控制，对不符合规定的及时纠正；要明确各个节点的工作时限要求，提高采购效率；要强化利益冲突管理，严格执行回避制度。

3、国家发展改革委办公厅、财政部办公厅公布《关于做好国家新兴产业创业投资引导基金参股基金推荐工作的通知》

2016年6月21日，国家发展改革委办公厅、财政部办公厅公布《关于做好国家新兴产业创业投资引导基金参股基金推荐工作的通知》【发改办高技[2016]1509号，下称《通知》】

《通知》指出，按照国务院批复的《国家新兴产业创业投资引导基金设立方案》有关要求，国家发展改革委、财政部加快推进国家新兴产业创业投资引导基金设立工作，目前引导基金实体即将组建完成。为加快引导基金投资运行，现请你们推荐一批国家新兴产业创业投资引导基金参股基金方案。有关事项通知如下：

一、国家新兴产业创业投资引导基金主要投资的基金（以下简称参股基金）包括范围。

二、地方部门拟推荐的国家新兴产业创业投资引导基金参股基金方案，应由各省（自治区、直辖市、计划单列市）发展改革委、财政厅（局）报送国家发展改革委、财政部。

三、拟推荐的参股基金方案请按照本通知附件方案框架编制，需满足一定要求。

四、请你们按本通知要求抓紧开展参股基金方案推荐工作，对拟推荐的参股基金方案加强遴选、认真辅导、完善，并按成熟程度分别于2016年6月30日前及7月31日前分两批将参股基金方案推荐材料报送国家发展改革委、财政部（各1份）。

4、中国保险监督管理委员会公布《保险资金间接投资基础设施项目管理办法》

2016年6月14日，中国保险监督管理委员会公布《保险资金间接投资基础设施项目管理办法》【主席令（2016）2号，下称《管理办法》】

《管理办法》指出，为了加强对保险资金间接投资基础设施项目的管理，防范和控制管理运营风险，确保保险资金安全，维护保险人、被保险人和各方当事人的合法权益，促进保险业稳定健康发展，根据《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国信托法》、《中华人民共和国合同法》等法律、行政法规，制定本办法。

《管理办法》已经2016年4月29日中国保险监督管理委员会主席办公会审议通过，现予公布，自2016年8月1日起实施。

5、财政部、发展改革委公布《关于进一步共同做好政府和社会资本合作（PPP）有关工作的通知》

2016年5月28日，财政部、发展改革委公布《关于进一步共同做好政府和社会资本合作（PPP）有关工作的通知》【财金（2016）32号，下称《通知》】

《通知》指出，《国务院关于创新重点领域投融资机制鼓励社会投资的指导意见》（国发〔2014〕60号）和《国务院办公厅转发财政部 发展改革委 人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发〔2015〕42号）出台实施以来，各地认真落实党中央、国务院决策部署，大力推广政府和社会资本合作模式（Public-Private Partnership，以下简称PPP），取得了一定成效。为进一步做好PPP有关工作，现通知如下：

一、稳妥有序推进PPP工作

二、进一步加强协调配合

三、扎实做好PPP项目前期工作

四、建立完善合理的投资回报机制

五、着力提高PPP项目融资效率

六、强化监督管理

七、加强PPP项目信息公开

66

律师专栏



10

从服务公共部门角度 论律师在PPP模式推广中的角色



方林波 合伙人、律师

资本市场与金融、房地产与建筑

工程、政府法律顾问

059528685015

fanglinbo@tenetlaw.com



张佳威 律师助理

资本市场与金融、房地产与建筑

工程、政府法律顾问

059528685091

zhangjiawei@tenetlaw.com

2014年，国务院一纸“43号文”使得本已被四万亿投资刺激救市政策冲淡了存在感的PPP融资模式重回大众视野。中央强力提倡下，地方政府相继推出规模庞大的PPP示范项目。然而，一轮轮推介会过后，各地PPP项目的签约率却远不如预期。万亿PPP盛宴刚开始，就遭遇冷场。

各级政府的盛情邀约，远不足以打消社会资本对于国内PPP运行环境的不信任。在社会资本看来，此次PPP模式再获重用，是地方政府基于自身负债累累、土地财政无力维系基础设施建设融资需求的被迫选择。地方政府能否放下身段与社会资本平等对话、地方政府在PPP项目运行中能否遵守契约精神，以及PPP法律缺位的前提下，仅凭法规、规章能否实现权力救济等等顾虑，都是社会资本方对现有PPP项目望而却步的原因。2011年亚洲开发银行发布的PPP制度环境成熟度的评估报告中，我国在法律环境方面得分较低。

推动PPP项目落地，需要以规范化的PPP模式设计来打消社会资本的顾虑。以契约精神为本位的PPP模式，其制度设计对专业化法律服务具有不可替代的需求。

一、从PPP项目推广的制约因素看法律服务的重要性

（一）当前PPP模式运行法治环境存在的制约因素

自中央政府正式提倡在基础设施领域采用PPP模式以来，虽然各部门在紧锣密鼓地出台相应指导意见，地方政府也在积极学习PPP专业知识。但是，整体而言，无论是立法层面，还是政府职能观念的转变上都存在一定的滞后性。

1、PPP法律体系不完善，监管主体不明确

我国当前的法律框架下缺乏针对PPP模式的系统法律法规体系。首先现有规定主要以各部委颁布的规范性文件为主，法律位阶较低。对于合同期限可能长达20-30年的PPP项目而言，存在较高的不确定性。其次，发改委和财政部对于PPP模式运行各自均有出台规

范性，二者间就适用范围、监督管理、具体操作方式等内容，存在差异和矛盾的地方。在出现分歧时，究竟哪一家为准，也是困扰潜在参与者的重要因素。

2、地方政府的信用危机

PPP模式是政府与社会资本建立在PPP项目合同基础上的长期合作关系，PPP项目合同可以类比为合作双方的“宪章”。该“宪章”的签订和执行，是决定项目成败、社会资本收益的主线。

首先，就PPP项目合同的签订而言，能否放下“管理者”的姿态，以“合作者”的身份与社会资本平等协商，合理地分担项目风险，是社会资本利益最大化的关键。

其次，PPP项目合同履行期间，政府能否遵守契约精神，严格按照合同行事，是社会投资人获取预期利益的关键。在过往的PPP项目实践中，多数PPP项目

的失败根源都与政府违背承诺有关。例如青岛威立雅污水处理项目中，当地政府在签约后又单方面要求重新谈判以降低承诺价格；杭州湾跨海大桥项目和鑫远闽江四桥则是由于出现了竞争性项目而政府又无法按约定给予补偿。一旦政府据“公共利益”之高位践踏契约精神，对社会资本而言无疑是毁灭性的打击。基于此，社会资本再次参与PPP项目投资时，本能性地对政府信用存在怀疑，不得不慎之又慎。

在法律体系不健全、社会资本心存芥蒂的背景下，PPP项目的推行亟需专业化律师的介入，系统梳理PPP项目运行的法律依据，辅助合作双方在PPP项目合同中，合理分配相关风险。

（二）PPP模式的固有属性所衍生的制约因素

PPP模式投资规模大、回收周期长、法律关系复杂的固有属性所衍生的相关法律风险，是制约PPP项目推广的重要因素。

1、投资回报率问题

社会资本逐利性的本能趋势下，其参与PPP项目经营的第一要义必然是收益问题。影响社会资本方投资收益的因素主要包括PPP项目的回报机制和融资成本。

项目回报机制指的是项目收入的来源方式，主要包括使用者付费、可行性缺口补助和政府付费等。逐利性本能的驱使下，社会资本必然追求回报利益的最大化。而作为公共利益代表的地方政府，则需将PPP项目的收费控制在合理的区间内。这就需要合作双方结合PPP项目的具体属性，包括经营性项目、准经营性项目、非经营性项目，协商确定合理的回报机制及价格调整机制，并由顾问律师协助写入PPP项目合同中，避免后期争议的发生。

就融资成本而言，主要取决于项目融资工具的使用。一般而言社会投资人从自身利益出发都会选择成本较低的融资工具。但是，基于合作项目的公益性属性，政府在签订PPP项目时，仍需在PPP合同中对融资工具、融资成本作必要的限制，避免双方在后续合作中产生分歧而影响项目的运行。

2、法律关系复杂

PPP项目从项目准备、投资、建设、运营到移交阶段，涉及公司法人治理、建设工程、投融资、行政行为等多重法律关系，相关法律、法规包括政府采购法、预算法、公司法、合同法、投融资、建筑法等，

还包括近两年国务院、发改委、财政部、银监会等部门密集出台的40余个行政法规、政策文件。任何一个环节出现纰漏，都有可能损害合作双方的利益。

有鉴于此，从具体PPP项目的准备阶段，就需要专业律师的介入，系统地参与PPP项目的筹备、运营过程，就相关事宜，提供法律意见、排查法律风险。

二 PPP项目法律服务方案建议

从前文的分析不难看出，以当下国内的PPP推广环境而言，无论是为了打消社会资本的顾虑，亦或是保障合作项目的顺利运行，PPP项目对于法律服务都具有不可替代的需求。结合PPP项目的基本特征，以及我国当下的法律体系，律师为PPP项目提供法律服务，可以从以下几点着手。

（一）专业知识储备

律师参与PPP项目，首要的任务就是进行相关法律、法规及政策的梳理，形成系统的专业知识储备，以及时解决项目运营设计的法律问题。主要包括招投标法、政府采购法、建筑法、预算法、投融资、合同法、公司法等先行法律、法规及相关司法解释；此外，还需重点关注2014年以来，包括国务院、发改委、财政部、银监会、中国银行等部门出台的相关规范性文件。

（二）法律服务内容

根据PPP项目的特征及操作流程，律师为PPP项目提供法律服务时，主要工作包括以下内容：

1、项目识别阶段

律师在本阶段的主要工作在于协助政府对具体项目适用PPP模式的可行性分析。具体而言，首先以物有所值评价体系为依据，对比传统采购模式，对项目进评价；在评价结果的基础上，结合当地财政承受能力进行验证，筛选出适合PPP模式的项目。在该阶段，律师还需要结合PPP模式的基本特征识别、排除“保底承诺、到期回购、明股实债”的伪PPP项目。

2、项目准备阶段

本阶段律师工作的主要内容在于协助PPP项目实施机构编制PPP实施方案。PPP实施方案是针对PPP项目未来实施过程中的主要问题进行的全面论证，是PPP项目运作的基础和框架，关系着项目招投标、合同谈判、合同签署等环节。作为公共部门的律师，重点需要关

注风险分配框架、PPP模式选择、交易结构（包括融资结构和回报机制）、合同体系、监管架构、采购方式选择等内容的合法性、合规性，并出具相应法律意见。

3、项目采购阶段

本阶段律师的主要工作在于协助PPP项目实施机构依照法定程序选择社会投资人，并参与政府与中标投资人协商、谈判，敲定PPP项目合同及其他相关合作细节，并代为起草PPP项目合同。在社会投资人选择上，有两个工作需要重视。首先，鉴于社会投资人的实力、信誉等对于PPP项目具有重大影响，律师可以对意向投资人进行尽职调查；其次，采购流程的设计需要严格依照政府采购法、招投标法、政府和社会资本合作项目政府采购管理办法等相关规定进行，避免因程序违法而导致中标无效。

4、项目实施和移交阶段

作为公共部门律师，在本阶段可以扮演两个角色，其一是协助政府对项目进行监督；其二是作为SPV公司的常年法律顾问，处理公司日常运营法律事宜。该阶段主要围绕项目融资、工程建设、政府移交资产、PPP项目运营服务、社会资本方移交项目、收入和回报、合同解除以及违约处理等方向开展法律服务。

项目实施阶段的主要法律事务基本都集中在法人治理、财税合规、人事合规、合同审查等问题。需要特殊关注的是，若项目设计工程建设，律师可以参与项目勘察、设计、施工、对于项目实施过程中重要事项进行见证等工作，尤其是工程签证方面，完善工程施工监管，保证工程质量，避免争议的发生。

项目移交阶段的主要法律事务在于协助设计项目移交方案，主要包括移交形式、移交内容、移交标准、

补偿方式等。

5、其他法律服务内容

（1）如有必要，顾问律师可以定期或应委托人要求，对相关工作人员进行法律培训，增强PPP实施团队的风险意识和契约精神；

（2）特殊情况下，律师应对PPP项目发生的特殊情况应急方案的合法性、合规性出具法律意见，包括政府接管、合同解除以及违约处理等。

（三）法律服务方式

针对PPP项目运行的不同阶段，笔者建议，以项目实施阶段为界限。项目识别阶段、项目准备阶段、项目采购阶段合并为项目前期筹备阶段，该阶段工作内容较明确、周期较短，适宜以专项法律服务的形式提供法律服务；项目实施阶段及移交阶段，实施周期较长且法律服务需求上具有多项性、综合性等特点，适宜采用常年法律顾问的形式。

四、结语

PPP模式不仅仅是一个融资工具，而是针对公共基础设施投资、建设及运营的全新型管理方式。该模式的规范运行，需要精致化的权责论证、收益风险共担及激励监管的制度设计体系。在我国当前的整体法治土壤无法为PPP模式的成长提供充足营养的背景下，专业化法律服务尤为重要。律师在尽职调查、方案设计的合规性审查、协商谈判、法律文本起草等方面的专业技能，都是其他领域专业所无法替代的。

当然，律师团体在为PPP项目提供“诉讼”、“非诉”法律服务之余，还应当总结实务经验，对PPP项目运营中的相关疑难问题发表

PPP项目资产证券化的实务解析



蔡纯纯 合伙人、律师

政府法律顾问、房地产与建筑工程、公司商事

0595-28685009

caichunchun@tenetlaw.com

摘要：回报周期难以满足社会资本的偏好是造成PPP项目签约率低、落地少现状的病根之处，健全社会资本的退出机制显得越发重要。将资产证券化作为PPP项目的退出方式可以取长补短，弥补PPP项目投资金额巨大、合作期限长、回报率低的缺陷，而且可以盘活PPP项目未来现金流，实现短期资金与长期资金的对接，为投资者提供新的投资渠道。PPP项目资产证券化首要解决的问题是基础资产的识别，首先，应确定可资产证券化的PPP项目范围；其次，PPP项目资产需满足资产证券化中基础资产的条件要求。基础资产的品质和信用决定资产证券化产品风险的高低，为保障投资者的利益，管理人须委托会计事务所、律师事务所展开对基础资产的尽职调查，律师事务所进行基础资产法律尽职调查时，应注意调查原始权益人的资质、基础资产的权属现状、合同的具体条款等。

引言

《2016年国务院政府工作报告》中提出“完善政府和社会资本合作模式，用好1800亿元引导基金，依法严格履行合同，充分激发社会资本参与热情”，PPP亦是政府与社会资本的合作模式，同时亦是地方政府大有可为的融资模式，如何推进PPP模式早已成为地方政府的重点关注的问题。可是PPP项目前期投资金额大，后期运营时间长，投资回报周期长，以致社会资本无法短期内收回成本，成为吸引社会资本参与PPP模式的重大阻碍。从经济学角度看，同样的投资金额不如选择投资房地产更为划算，同样是高投资量、高成本和高风险，但房地产的回报周期远远短于PPP项目。回报周期难以满足社会资本的偏好是PPP模式的缺憾所在，也是目前PPP项目签约率低、落地少现状的病根之处，健全社会资本的退出机制显得越发重要，引发理论界和实务界的热议。退出机制主要有公开上市、股权转让、发行债券、资产证券化等方式，何种方式是社会资本退出PPP项目最优选择，根据PPP项目自身不同的特点，会有不同的方案设计。不过，通过资产证券化实现短期资金和长期资金的对接可以发挥PPP项目未来产生稳定现金流的长处和避免短期内无法收回成本的

缺陷，不失为社会资本退出PPP项目的不错选择。有基于此，本文以法律规定为基础、实务操作为视角，解析PPP项目与资产证券化的关联性、识别PPP项目可证券化资产以及分析资产证券化中基础资产的法律尽职调查应注意的事项。

一、PPP项目与资产证券化：取长补短

（一）PPP项目的缺陷所在

1.PPP项目投资金额巨大。从全国PPP综合信息平台公布的数据显示，“自2013年推行PPP项目以来，截至2016年2月29日，全国各地共有7110个PPP项目纳入PPP综合信息平台，项目总投资约8.3万亿元”。^[1]财政部公布的第二批206个示范项目中，PPP项目投资额在1亿元以下的只有10个，占公布示范项目总数的4.9%；PPP项目投资额在1-50亿元之间的项目164个，占公布示范项目总数的80%；PPP项目投资额在50亿元以上的项目31个，占公布示范项目总数的15.1%。

2.PPP项目合作期限长。结合《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第六条“基础设施和公用事业特许经营期限应当根据行业特点、所提供公共产品或服务需求、项目生命周期、投资回收期等综合因素确

定，最长不超过30年”和财政部《关于进一步做好政府和社会资本合作项目示范工作的通知》（财金[2015]57号）“政府和社会资本合作期限原则上不低于10年”的规定，PPP项目的合作期限为10年-30年不等。从国家工商总局《全国内资企业生存时间分析报告》截至2012年底统计的数据显示，近五成企业年龄在5年以下；近三成企业年龄为5-10年；不到两成企业年龄为10年以上。PPP项目的合作期限远远长于企业的存活年限，企业可能还未等到PPP项目的回报期就已经名存实亡了。另《财政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金〔2014〕113号）指出，政府与社会资本合作采用BOT、TOT、ROT模式，合作期限一般为20-30年。

3.PPP项目回报率低。目前我国融资环境不容乐观，银行贷款利率较为合理但门槛高，民间借贷虽然门槛低但利率高，企业要获得长期性的高额融资需付出较高的融资成本，2015年10月24日中国人民银行发布的一年期贷款利率4.35%。PPP项目大多是公共产品或服务，偏向公共服务属性，经营性项目和准经营性项目能确保盈利，但不可能获得超额的收益（暴利），作为社会福利的PPP项目收益率一般维持在7%-12%之间。社会资本投入大量的资金，却不能获得超额的收益，极大弱化PPP项目对社会资本的吸引力。

（二）资产证券化契合PPP项目

“资产证券化是指以基础资产所产生的现金流为偿付支持，通过结构化等方式进行信用增级，在此基础上发行资产支持证券。”^[2]我国目前开展的资产证券化业务主要是商业银行作为原始权益人发起的基础资产为信贷资产与金融租赁资产的信贷资产证券化，和企业作为原始权益人发起的基础资产为财产或财产权利的企业资产证券化。PPP项目中的经营性项目在未来能产生稳定的现金流，但是其短期内无法收回成本，将资产证券化作为PPP项目的退出方式可以取长补短，弥补PPP项目投资金额巨大、合作期限长、回报率低的缺陷，发挥PPP模式应有的作用。

1.盘活PPP项目未来现金流。PPP项目范围覆盖轨道交通、医疗养老、市政建设、生态环境治理、网管改造、供水、供暖、供气等产业，随着项目进入建设后期或运营阶段时，依托项目的特许经营权和收益权在未来会产生稳定的现金流。资产证券化是以基础资

产未来产生的现金流为支撑，将资产进行重新组合成可以在资本市场交易的证券化产品。将未来产生稳定现金流的PPP项目与资产证券化结合，可以缩短社会资本获得收益、收回成本和退出的时间，弥补PPP项目合作期限长，社会资本无法在短期内收回资金的不足；解决政府掌握公共产业或服务的定价权，社会资本难以通过适当涨价加速回款的问题；盘活沉淀于PPP项目的大量资金，增强资金流动性和短期变现能力。

2.实现短期资金与长期资金的对接。PPP项目前期投资金额巨大、风险高，满足具有雄厚资金的进取型投资者的需求，适合通过短期借款、发行融资券、商业信用等方式来融通；后期合作期限长、收益稳定、风险低，满足稳健型投资者的需求，适合通过长期借款、发行股票、发行债券、融资租赁等方式来融通。将PPP项目与资产证券化结合，可以解决处于项目建设后期或运营期的PPP项目资金错配问题，让短期资金与长期资金、风险收益相匹配的资金在资本市场上完成对接，畅通社会资本退出渠道。

3.缩短回报周期。适合PPP模式的最佳伙伴是具有强大资金实力、行业建设和运营经验和有过类似成功经历的企业，大型建筑施工企业成为PPP项目社会资本方的首选，其不再只扮演施工总承包的角色，而是担任PPP项目的投资者和经营者。^[3]传统的建筑施工企业收益来源于建设承包费用，PPP项目中的建筑施工企业的收益不仅来源于建设承包费用，还包括项目运营取得的收益，然而，目前我国建筑施工企业处于转型期，项目运营经验较少，PPP项目建设期又投入了大量资金，使建筑施工企业背负沉重的经营负担。PPP项目资产证券化后可以较快获取收益，缩短回报周期，减轻建筑施工企业的经营负担。

4.提供新的投资渠道。PPP的项目资产质量优良，未来会产生稳定的现金流，经过风险隔离和信用增级后，极大保障发起人的偿债能力，同时PPP项目有政府方的参与，增强投资者的信心。在目前实体经济萎靡不振和股市低迷，PPP项目资产证券化的产品，不失为一个具有稳定收益、风险较小的良好投资品种，为投资者拓宽投资渠道。

二、PPP项目可证券化资产的识别

资产证券化是以基础资产所产生的现金流为偿付

支持，基础资产的选择关系到证券化产品的收益水平、风险等级以及变现能力，决定资产证券化产品发行的成败，因此在PPP项目资产证券化过程，PPP项目可证券化资产的识别至关重要。首先，应确定可资产证券化的PPP项目范围，其次，PPP项目资产需满足资产证券化中基础资产的条件要求。

（一）PPP项目范围的界定

第一，应是真正意义上的PPP项目即具有合同主体双方为政府和社会资本、产品具有公共属性、长期合作关系、风险共担等特征的PPP项目。PPP模式适合“投资规模较大、需求长期稳定、价格调整机制灵活、市场化程度高的基础设施及公共服务类项目”，^[4]但PPP模式推广过程中不可避免出现“假PPP项目”，套用PPP的模式套取国家公共财政资金，主要有几种形式：一是不具有公共属性的产品，比如商业性房地产开发、工业污水处理等；二是将原有的BT\BOT的项目转换成PPP，建筑施工单位仍为施工承包商只负责施工建设，并未转换为投资者和经营者；三是地方政府借“假PPP项目”进行变相融资，如以保底承诺、回购安排、明股实债等方式进行变相融资。

具体来说，PPP项目应属于财政部PPP示范项目名单或国家发展改革委PPP推介项目库或财政部公布的PPP项目库的项目。因为，地方政府的PPP项目在完成立项、可行性研究等项目前期工作后，通过财政部、国家发展改革委的审核，才可以纳入财政部PPP示范项目名单或国家发展改革委PPP推介项目库或财政部公布的PPP项目库的项目，前述项目基本排除存在“假PPP项目”的可能性，可以确认为真正意义上的PPP项目。

第二，应是现金流来源具有明确依据的PPP项目。PPP项目中社会资本的回报机制主要有三种：使用者付费、可行性缺口补助和政府付费，相对应于经营性项目、准经营性项目和非经营性项目。“经营性项目建成后具有明确的收费基础，项目公司通过政府授予的特许经营权运营项目获取稳定收益，属于资产收益类的基础资产；准经营性项目建成后项目经营收费不足以覆盖全部投资成本，通过政府补贴部分资金或资源弥补缺口和获得一定收益，属于资产收益类和债权类的基础资产；非经营性项目建成后不具有收费基础，主要通过“政府付费”获取资金回收成本，属于债权

类的基础资产。”^[5]上述资产收益类、债权类基础资产都具有稳定、可靠的现金流来源，均可以做成资产证券化产品。不过应注意，准经营性项目和非经营性项目中涉及政府支出或补贴，应纳入政府年度预算计划、中期财政规划。

（二）资产证券化中基础资产的条件要求

1. 法律规定

《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》（以下简称《管理规定》）第三条界定了基础资产的概念、基础资产的表现形式、基础资产的类别等。^[6]《管理规定》第三十七条规定对资产证券化中的基础资产范围实行负面清单管理。^[7]因此，并不是符合《管理规定》第三条的财产权利或财产就可以作为基础资产，还应不属于《资产证券化基础资产负面清单》（以下简称《负面清单》）范围。

2014年资产证券化业务实行备案登记制，取消事前行政审批、实行资产证券化基础资产负面清单管理。2015年中国证券投资基金业协会起草和发布了《负面清单》，对不适宜采用资产证券化业务形式或者不符合资产证券化业务监管要求的基础资产列明八条规定，主要确定六类资产不适合开展资产证券化。^[8]需要引起注意的是《管理规定》第三条规定基础资产可以是单项财产权利或者财产、多项财产权利或者财产构成的资产组合，《负面清单》第六条进一步明确在法律和业务形态上属于不同类型且缺乏相关性的资产不能进行组合做资产证券化产品，因此对于PPP中的准经营性项目，既具有收益类资产又具有债券类资产，若进行资产证券化，不能将二者组合，应分离二者，做不同类型的资产证券化产品。

2. 基础资产的基本条件

（1）符合法律法规规定。基础资产的最本质是财产或财产权利，第一，基础资产应不属于法律法规禁止流通、限制流通的财产或财产权利。法律禁止流通的财产或财产权利包括全民所有的森林、水流、矿藏等自然资源、土地所有权等，法律限制流通的财产或财产权利包括金、银或者文物、共有财产、权属尚有争议的财产、外商投资企业的股权等。法律限制流通的财产或财产权利在解除限制性条件后，可以作为证券化的基础资产。第二，基础资产的最终法律属性是《民法通则》设定财产权利类型，即物权、债权、

知识产权及股权等，而不是在此基础创设的新权利，如物权收益权、知识产权收益权等。第三，基础资产的取得、占有、使用、处分、收益应符合法律法规的规定，如不动产的取得履行合法建设或登记手续、特许经营项目获得特许经营许可证等。

（2）权属明确。第一，独立性。基础资产的产权为原始权益人独立所有，不存在权属争议、与他人共有、与他人代他人持有的情形；原始权益人有权处分基础资产，不存在任何权利负担如抵押、质押等情形。第二，可转让性。资产证券化过程中原始权益人需将基础资产转移给SPV以实现“风险隔离”，以避免破产风险或其他资产风险，因此基础资产需要具有可转移性，才能真正实现“风险隔离”。共有财产、司法保全的财产、合同性质或合同约定不得转让的债权、设定担保的财产或权利等都属于法律法规限制转让的财产或财产权利，不具可转移性，但若其在转移时能及时解除担保或其他权利限制的除外。

（3）独立、可预测的现金流。资产证券化是以基础资产未来产生的现金流为偿付支持和收益来源，因此，具有能够产生独立、可预测的现金流的基础资产是资产证券化的根基所在。独立的现金流是指基础资产依靠自身经营产生稳定、可持续的现金流，不需要依靠其他资产、筹集活动或投资活动产生经济利益。可预测的现金流是指根据基础资产的相对收益能力和现金流量历史数据，基于计量经济学、统计学的模型构建未来现金流预测模型，预测出基础资产未来的现金流及风险。

（4）可特定化。资产证券化是以财产或财产权利作为基础资产，财产或财产权利的权属应明确，并且可以清楚明晰的界定权利内容和范围，可以特定化为具体的财产或财产权利类型，如应收账款、租赁债权、基础设施、商业物业等财产或财产权利。

三、资产证券化中基础资产的法律尽职调查

如何吸引投资是资本市场一向的关注焦点，收益高风险低的证券产品从不缺乏投资者的青睐。资产证券化产品拥有基础资产稳定现金流的支持，相比企业债券其收益高、风险低，更具吸引力，因此基础资产的品质和信用决定资产证券化产品风险的高低，为保障投资者的利益，管理人须委托会计事务所、律师事务

所开展基础资产法律尽职调查，提出几点注意事项。

（一）原始权益人的资质

一注意原始权益人是否合法拥有基础资产？原始权益人以基础资产转移给SPV方式获得资金，其应合法拥有基础资产，才能对基础资产享有占有、使用、收益、处分的权利。二是否为特定原始权益人（业务经营情况对产证券化成败产生重大影响的原始权益人）？如为特定原始权益人还应满足《管理规定》第十一条规定的条件，需对特定原始权益人基本情况，包括设立、存续情况、项目公司的组织架构、股权结构及治理结构等；特定原始权益人主营业务情况及财务状况；特定原始权益人与基础资产相关的业务情况等展开尽职调查。

（二）基础资产的权属现状

一基础资产的法律权属是否明确？基础资产应是真实存在的，其设立和存续是符合法律规定的，如通过出让合法取得土地使用权，并办理土地使用权登记手续。基础资产的权属应是完整的，不具有权属争议（涉诉情况），没有抵押、质押等担保负担或者其他权利限制。基础资产是可特定化的，可以清晰界定基础资产的权利及范围。二基础资产是否具有可转让性？基础资产是否具有法律规定禁止或者不得转让的情形，合同中是否约定禁止或者不得转让法情形；基础资产的转让是否有履行特定的审批手续或者通知等程序，如土地使用权的转让须履行登记手续、债权转让须履行通知手续，基础资产的转让是全部转让还是部分转让等。

（三）合同的具体条款

一合同的效力问题。原始权益人所享有的合同权利应是真实、合法的，不具有《合同法》规定的无效、可撤销、效力待定的情形。二合同的权利。原始权益人对基础资产具有明确、完整的权利，不具有与他人共有、代他人持有等情形。三合同履行问题。原始权益人必须已经充分、完整的履行自己的合同义务，四合同权利的转移。如果合同中规定了锁定期等限制性转让条款，需等限制性条款解除后，合同权利才具有可转移性。还应注意合同中是否存在限制资产证券化的条款，保密条款是否有阻碍信息披露等因素影响资产证券化。

四、结语

PPP项目投资金额巨大、合作期限长、回报率低的缺陷，使PPP项目落地后沉淀大量的资本，而且PPP项目投资后大部分形成实物，导致PPP项目的资本严重缺乏流动性。因此，应通过发展PPP金融，盘活PPP项目中资本的流动性，形成循环流动的资金链条，良性发展PPP项目。PPP项目与资产证券化的高度契合性，在未来PPP项目资产证券化将成为PPP金融发展的主要内容，成为推动PPP发展的重要引擎。

参考文献：

- [1] http://www.cfen.com.cn/cjxw/ppp/201603/t20160311_1900269.html。
- [2] 《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》第二条：“本规定所称资产证券化业务，是指以基础资产所产生的现金流为偿付支持，通过结构化等方式进行信用增级，在此基础上发行资产支持证券的业务活动。”
- [3] 参见施工企业管理编辑部.PPP对施工企业的机遇与挑战[J].施工企业管理，2015（4）。
- [4] 《政府和社会资本合作模式操作指南》第六条：“投资规模较大、需求长期稳定、价格调整机制灵活、市场化程度较高的基础设施及公共服务类项目，适宜采用政府和社会资本合作模式。”
- [5] 参见北京英舜律师事务所，《PPP政策解读及案例分析》，法律出版社，2015，第175页。
- [6] 《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》第三条：“基础资产是指符合法律法规规定，权属明确，可以产生独立、可预测的现金流且可特定化的财产权利或者财产。基础资产可以是单项财产权利或者财产，也可以是多项财产权利或者财产构成的资产组合，其交易基础应当真实，交易对价应当公允，现金流应当持续、稳定，包含的类别为企业应收账款、租赁债权、信贷资产、信托受益权等财产权利，基础设施、商业物业等不动产财产或不动产收益权，以及中国证监会认可的其他财产或财产权利。”
- [7] 《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》第三十七条规定：“中国基金业协会根据基础资产风险状况对可证券化的基础资产范围实施负面清单管理，并可以根据市场变化情况和实践情况，适时调整负面清单。”
- [8] 《资产证券化基础资产负面清单》：“一、以地方政府为直接或间接债务人的基础资产。但地方政府按照事先公开的收益约定规则，在政府与社会资本合作模式（PPP）下应当支付或承担的财政补贴除外。二、以地方融资平台公司为债务人的基础资产。本条所指的地方融资平台公司是指根据国务院相关文件规定，由地方政府及其部门和机构等通过财政拨款或注入土地、股权等资产设立，承担政府投资项目融资功能，并拥有独立法人资格的经济实体。三、矿产资源开采收益权、土地出让收益权等产生现金流的能力具有较大不确定性的资产。四、有下列情形之一的与不动产相关的基础资产：1、因空置等原因不能产生稳定现金流的不动产租金债权；2、待开发或在建占比超过10%的基础设施、商业物业、居民住宅等不动产或相关不动产收益权。当地政府证明已列入国家保障房计划并已开始建设的项目除外。五、不能直接产生现金流、仅依托处置资产才能产生现金流的基础资产。如提单、仓单、产权证书等具有物权属性的权利凭证。六、法律界定及业务形态属于不同类型且缺乏相关性的资产组合，如基础资产中包含企业应收账款、高速公路收费权等两种或两种以上不同类型资产。七、违反相关法律法规或政策规定的资产。八、最终投资标的为上述资产的信托计划受益权等基础资产。”

PPP产业基金的应用探析及建议



蔡纯纯 合伙人、律师
政府法律顾问、房地产与建筑工程、公司商事
0595-28685009
caichunchun@tenetlaw.com



孙佳纯 律师助理
政府法律顾问、房地产与建筑工程
0595-28685115
sunjiachun@tenetlaw.com

一、PPP产业基金的应用背景

《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》（国发〔2014〕43号）发布后，作为我国基础设施建设项目主要融资方式的土地财政和城投债，因其弊端日益显著受到规制。政府对基础设施建设的有限资金支持，掀起了政府和社会资本合作模式（以下简称PPP模式）的热潮。虽然当下PPP模式大热，却有“叫好不叫座”的发展趋势。根据我国PPP综合信息平台项目库数据显示，截至2016年3月31日，PPP项目数共7721个，而处于采购、执行和移交阶段的项目才646个，仅占总数的8.4%[1]，因此，当前PPP项目落地率较低。PPP项目落地难有来自法律保障体系、合作双方契约精神、项目融资以及相关配套政策等方面的原因，而其中，融资难是PPP项目落地难的主要原因之一。因此，拓宽融资渠道对于推行PPP项目来说应是当务之急。PPP产业基金作为一种新型融资工具，将有效缓解PPP项目融资难。

二、PPP产业基金的运作模式

PPP产业基金是一种以非公开方式向投资者募集资金设立基金，对PPP项目公司进行投资和提供经营管理服务的PPP融资工具。

（一）PPP产业基金的组织形式

根据中国基金业协会公布的私募投资基金合同指引，PPP产业基金的组织形式可分为契约型、公司型、合伙型三类。

1、契约型

契约型基金的投资者多为社会闲置资金持有者，投资者人数众多以及专业管理能力欠缺等原因导致契约型基金必须委托基金管理人管理运作，且契约型基

金非法人主体，故契约型基金只能以基金管理人名义认购股份的方式对项目公司进行股权投资。当基金管理人同时管理多支基金时，因为投资者不参与管理，其在购买基金产品之后，对于基金管理人的管理措施往往缺乏判断标准甚至不知情，这就导致投资者对契约型基金缺乏投资信心。

2、公司型

公司型基金的治理模式与一般公司类似，基金公司可通过增资来扩张资本规模，投资者可通过行使股东权利制约基金管理人或基金托管人，且由于基金公司具有独立法人地位，其可直接作为PPP项目公司的股东对PPP项目进行投资。基金公司不一定需要委托基金管理人，其可自行管理募集资金。另外，基金公司具有独立进行融资的特征，其可通过发行公司债等方式为PPP项目进一步融资[2]。但公司型基金的缺陷在于双重纳税，基金公司需要缴纳25%的企业所得税，投资者须就其收益缴纳个人所得税，双重纳税一定程度上抑制了投资者的投资积极性。

3、有限合伙型

有限合伙型产业基金是投资者按照合伙协议设立，由普通合伙人和有限合伙人组成。针对PPP产业基金，普通合伙人通常为基金管理人，对合伙企业债务承担无限责任，在基金资本中所占比例小，负责基金管理和运作事务并可获得一定收益，其相当于以技术投资获得管理权，能有效激励资金不足但具有专业管理能力的人才参与PPP项目。有限合伙人多为投资者，几乎提供所有募集资金、不参与基金管理，仅以出资额为限承担责任。有限合伙型基金为投资者和基金管理人提供了一种相对较为均衡的风险收益分配制度，故当前投资者及学者针对基金组织形式的选择更为青

青睐有限合伙型基金[3]。

虽然目前有限合伙型的组织形式得到多数学者支持，但考虑到PPP项目的后续融资，公司型基金具备发行公司债的能力，更有利于解决PPP项目的融资问题。同时，相比契约型和有限合伙型基金，公司型基金的管理决策权虽大部分由董事会或股东会享有，对于基金管理人的管理来说是一种约束限制，但站在投资者角度而言，公司型基金则最大限度保障了投资者权益。另外，公司型基金由于其本质为公司，根据公司法的相关规定，其针对投资者退出的限制较多。例如，投资者持有的基金公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让，任基金公司董事、监事、高级管理人员的投资者在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有基金公司股份总数的25%。这对于PPP项目前期追求稳定投资的特性而言，无疑是有利的。最后，针对公司型基金双重纳税的缺陷，目前可运用各类税收优惠政策加以解决。例如：对基金公司征税时，来自项目公司的股息、红利可依法免税；若基金公司投资项目为涉及高新技术的PPP项目时，基金公司可按照其对项目公司投资额的70%，在股权持有满2年的当年抵扣应纳税所得额[4]。因此，对于PPP产业基金的组织形式，笔者认为公司型基金和有限合伙型基金都具有各自合理性，应结合PPP项目融资需求进行选择。

（二）PPP产业基金的发起方式

1、省政府发起

省级政府通常委托特定出资平台出资设立PPP基金，以此吸引金融机构投资，共同成立PPP产业基金母基金。各市、县政府可发起设立PPP子基金，并由省级政府设立的母基金对其按一定配比进行分散投资，以此吸引金融机构进一步投资子基金或由母基金对各子基金全额出资。例如：2016年3月，山西省政府设立的“改善城市人居环境 PPP 投资引导基金”由省级母基金和市县级子基金构成。省级母基金先期规模为16亿元，具体由省财政出资2亿元，北京首创集团出资2亿元，兴业银行3倍配比出资12亿元，加上符合城市人居环境 PPP 项目的市、县子基金，总规模可达128亿元。基金设立后，将重点用于基础设施 PPP 模式项目，并陆续带动社会资本投资[5]。

2、金融机构与地方政府发起

我国已出台相关政策支持金融机构与地方政府

发起设立基金[6]，就有限合伙型基金而言，一般由金融机构联合地方国企发起，由金融机构做优先级有限合伙人，地方国企做劣后级有限合伙人，共同成立普通合伙人或委托基金管理人做普通合伙人。2015年2月的厦门轨道交通工程PPP项目就采用该种模式进行融资，兴业财富资产管理有限公司联合厦门市政府共同发起设立有限合伙型基金，由兴业财富出资70%担任优先级有限合伙人并获得优先收益，厦门市政府委托厦门轨道交通集团出资30%做劣后级有限合伙人，厦门市政府为该项目提供财政贴息保障[7]。

3、社会资本发起

PPP项目的社会资本可以联合金融机构发起设立公司型或合伙型基金，融合社会资本的项目管理优势和金融机构的资金优势对接PPP项目。

对于社会资本发起的基金，社会资本能够应用其建设运营能力判断基金投资后的预期收益，从而影响基金的投资决策，并对基金管理人的事务执行起到切实的监督作用。虽然PPP项目中的融资风险由社会资本承担，但考虑到PPP项目所需资本巨大且运营时间长的特点以及当前PPP项目落地难的现状，由省政府发起或金融机构与地方政府共同发起基金，体现了政府对PPP项目融资的支持，一定程度上降低了社会资本独自融资的风险，提高了社会资本参与PPP项目的热情和信心。除了政府主动发起设立基金支持项目融资，金融机构的参与也是PPP产业基金顺利完成投资的关键，PPP产业基金具有融资杠杆率高的特点，基金发起人出资一部分资金后尚需其他投资方参与投资，才能增大融资规模，因此金融机构在上述三种发起模式中均大有可为。比如，2016年1月，财政部发起设立的中国政企合作投资基金正是因为有中国建设银行的积极参与投资，才能为各项目提供资金支持；中国建设银行也积极参与江苏、山东等省级政府发起设立的PPP引导基金，并通过其各地分行组建全国性PPP网络；此外，中国建设银行还与中建、上海建工等社会资本方合作，组建PPP基金联盟[8]。

（三）PPP产业基金的投资形式及投资回报机制

PPP产业基金的投资形式主要可分为股权投资和债权投资。股权投资即基金直接入股项目公司，投资者按照股权比例获取投资收益；债权投资是直接为项目提供资金支持，成为纯财务投资者，投资者按照约

定预期回报率实现投资回报。另外，PPP产业基金还可采用投贷结合模式，基金对项目公司进行股权投资，同时向项目公司提供委托贷款。

三、PPP产业基金设立的现实意义

（一）有助于降PPP项目的融资门槛

PPP项目的传统融资方式主要为商业银行贷款，而当前商业银行针对PPP项目的贷款审批存在条件多且高的现状，以中国建设银行为例，贷款审批条件包括项目地域、客户条件、项目资本金比例、还款来源以及担保等方面[9]。比如，就客户条件，中国建设银行要求项目公司的信用评级需达到10级及以上，资产负债率不高于75%、实收资本在3000万元及以上；就项目资本金比例，为了合理降低投资门槛，提高社会资本的投资能力，《国务院关于调整和完善固定资产投资项目资本金制度的通知》（国发[2015]51号）已适当调低了不同投资领域PPP项目的最低资本金比例，虽然金融机构享有独立审贷的权利，但实践中金融机构要求的资本金比例普遍过分高于国发[2015]51号所规定的最低资本金比例，此种要求无疑大大消弱了社会资本的投资热情；就担保条款，银行在过去的基礎建设项目中常要求地方政府提供担保函或要求项目公司股东提供全额担保，但由于PPP项目是基于项目收益的有限追索项目[10]，再加上当前地方政府不得出具担保函的规定，银行认为发放有限追索权的贷款，其风险过大，导致银行对PPP项目融资的参与度实际并不高。

与传统贷款相比，PPP产业基金具有融资门槛低的优点。根据《私募投资基金监督管理暂行办法》第五条规定，PPP产业基金的设立和发行均不设行政审批，相比商业银行贷款的事前审批，PPP产业基金实行的是事中、事后监管，大大降低了社会资本的融资门槛。

（二）筹集时间灵活

PPP产业基金设立后，基金管理人可根据所投资项目实际建设需求分期募集，各投资人只需按基金管理人通知按时支付投资款即可，减少不必要的资金占用，降低融资成本。

（三）表外融资，不影响项目公司的再融资能力

当PPP项目公司向银行贷款时，银行贷款负债将体现在项目公司的资产负债表上。而当PPP项目公司采

用PPP产业基金进行融资，项目公司取得融资资金，按照现行会计实务，基金公司或者合伙企业的资产负债表并不会合并到项目公司，即项目公司通过基金所获得的资金并不会在项目公司的资产负债表上体现，不会增高项目公司的资产负债率，故不影响项目公司的再融资能力。

（四）多样化的投资主体，盘活社会存量资本

从PPP产业基金的发起方式来看，不论是省政府发起、金融机构联合地方政府发起还是社会资本发起，PPP产业基金的发起人都能通过较小的资金比例撬动银行、信托等金融机构和实业企业更多的资金投入，充分利用社会闲置资金进行投资。因此通过PPP产业基金进行融资不仅能盘活社会存量资本，也能为金融机构参与PPP项目提供机会。

四、当前PPP产业基金发展存在的问题

（一）涉嫌“明股实债”，违背PPP项目的有限追索原则

尽管PPP产业基金以入股方式投资项目公司，但为了吸引投资者参与投资，双方往往在合同约定固定回报机制，承诺支付固定比率或金额的投资收益，当达到一定期限后产业基金退出，收回本金和利息。此外，有的项目还存在地方政府以土地出让收入提供担保或出具安慰函[11]，此类投资形式表面上是股权投资，实际上是项目公司以固定回报机制获得基金的债权支持，当项目公司的收益不足以支付投资者投资回报时，地方政府和项目公司的责任划分开始模糊，导致政府隐形负债增加，而这明显违反PPP项目的有限追索原则，涉嫌《关于进一步做好政府和社会资本合作项目示范工作的通知》（财金[2015]57号）所禁止的“明股实债”、变相融资。比如江苏省PPP基金，按贷款利率的价格以招标方式进行有限合伙资金的募集，又把基金分为5个标段。这种以债权市场价格对接股权式基金的募集方式，明显涉嫌明股实债[12]。

（二）中低收益项目收益难以满足PPP产业基金高回报率的要求

PPP产业基金多以信托、基金等金融机构为募资对象，由于信托、基金的募资成本较高，PPP产业基金要求的投资回报率一般高于商业银行贷款利率，这就导致PPP产业基金参与非经营性项目、准经营性项目

的程度并不高。

（三）导致期限配错

PPP项目的合作期限一般为10至30年，而作为基金募资对象的信托等金融机构通常带有短期退出的特征，此时很有可能仍为PPP项目的建设期，由于项目公司尚无足够收益回报投资者，产生基金退出困难，也导致项目公司继续融资存在困境。

（四）造成社会资本既当裁判员又当运动员

当前政策鼓励民间资本发起设立基金或者参与认购基金份额，当地方政府以此基金吸引社会资本参与PPP项目投资建设，参与的社会资本可能与先前设立、认购基金的民间资本为同一主体[13]。如此一来，社会资本在参与政府采购的同时，作为基金投资者其还享有一定权利足以影响基金的投资决策。在政府采购社会资本过程中，该社会资本兼具运动员和裁判员身份将导致PPP项目缺乏公平公正性。

五、PPP产业基金发展的建议

（一）强化PPP风险共担理念，实现PPP融资债务的有限追索

PPP项目追求的是风险共担机制，根据风险控制能力划分，项目建设、运营中的成本、服务质量等风险由社会资本承担，即项目融资风险主要由社会资本承担。因此，地方政府应强化风险共担机制，不能因急于引入社会资本而作出以财政预算兜底的承诺。

（二）合理进行组合融资，化解回报率难题

1、多种融资工具的组合使用

相比商业银行贷款，PPP产业基金具有融资门槛低的特点，这对于缺乏资本金且信贷能力低的社会资本而言无疑是一个参与PPP项目的机会。虽然PPP产业基金要求的回报率高于商业银行贷款，但社会资本可通过发起或认购PPP产业基金进行项目资本金的融资，而项目的后续融资则可借助银行贷款或基金公司发行公司债等途径完成。对于分期投资建设运营的项目，项目在建期间可以通过PPP产业基金、项目收益债融资或项目收益权质押融资，项目建成后可以通过资产证券化融资。如此一来，整个PPP项目通过多种融资工具的组合使用，降低了综合融资成本。

2、项目组合融资

由于PPP产业基金要求较高的投资回报率，非经

营性、准经营性等收益低的PPP项目难以吸引PPP产业基金投入。对此，地方政府可采用低收益项目和高收益项目相结合的捆绑融资方式，弥补低收益项目的回报，从而吸引PPP产业基金参与，通过不同收益项目的合理搭配，达到基金较为稳定收益的投资目的。

（三）吸引社会基金进入，延长投资期限

当PPP产业基金的募资对象为信托、基金等金融机构时，资金主要来源于自然人利用闲置资金进行投资理财汇聚而成的资金池，因此该类基金的投资期限较短且要求的投资回报率较高。根据《私募投资基金监督管理暂行办法》第十三条规定：“社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金，视为合格投资者。”由于社保基金、养老基金以及慈善基金相比个人理财资金，具有较高稳定性，若PPP产业基金以社保基金、养老基金以及慈善基金为募资对象，则既有利于降低回报率，扩大基金来源，又能延长基金期限，缓解期限配错问题，同时由于其具有较高信誉，社保基金、养老基金以及慈善基金的参与将会迅速吸引更多社会资本跟进投资。

注释及参考文献：

- 1、“中国PPP大数据”之PPP综合信息平台项目库季报，《中国经济周刊》2016年第16期
- 2、高礼彦：《PPP模式下的产业基金运作模式探析》，《经济论坛》，2015年第08期。
- 3、冯珂，王守清，张子龙，赵丽坤：《新型城镇化背景下的PPP产业基金设立及运作模式探析》，《经济建筑》，2015年第05期。
- 4、《私募基金所得税制度全解》，《期货日报（电子报）》，载 <http://www.qhrb.com.cn/2016/0414/195063.shtml>
- 5、《山西省设立改善城市人居环境PPP投资引导基金》，载 http://news.xinhuanet.com/politics/2016-02/24/c_128748764.htm
- 6、《财政部、发展改革委、人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发〔2015〕42号）第21条规定：“鼓励地方政府在承担有限损失的前提下，与具有投资管理经验的金融机构共同发起设立基金，并通过引入结构化设计，吸引更多社会资本参与。”
- 7、《兴业基金与厦门市轨道交通集团签约共同设立厦门城市发展产业基金》，载 <http://www.cib-fund.com.cn/contents/2015/2/3-92d21998f93f4dff96b2c2aa5dca9f18.html>
- 8、《发挥牌照优势建行发力PPP模式》，载 http://www.cnxol.com/company/ccb/content/2016-01/29/content_3554793.htm
- 9、《银行怎么看PPP项目：需满足20多项条件才给贷款》，载 <http://finance.sina.com.cn/china/jrxw/20150620/234422484172.shtml>
- 10、陈琴：《PPP项目融资难在哪里？——专访清华大学教授王守清》，《新理财（政府理财）》，2016年Z1期
- 11、孙彬彬，涂波，孙倩倩，周岳，高志刚：《详解PPP模式下的产业投资基金运作》，载 <http://www.aiweibang.com/yuedu/caijing/69520846.html>
- 12、《政府PPP引导基金何去何从？》，载 <http://www.js.chinanews.com/news/2015/0818/130036.html>
- 13、同12

浅谈PPP模式落地必须解决的几个问题



王炳春 律师、执行合伙人

政府法律顾问、土地房屋征收、

房地产、投资

0595-28685013

wangbingchun@tenetlaw.com

PPP模式即Public—Private—Partnership的字母缩写，简言之，是政府与社会资本合作建设城市基础设施、提供公共产品或者服务。在当前PPP模式如雨后春笋般快速发展起来后，关于在我国推行PPP模式所需要解决的几大问题也是层出不穷。对于PPP协议的法律性质该如何定性？PPP模式下，是否都需要政府采购？PPP工程是否可以不经过招标？等等，本文笔者根据当前有关PPP模式的相关法律法规，并结合多年来为政府投融资项目提供法律服务的实务经验上，对以上事关PPP模式能否真正落地的几个问题，予以解读，以求更好的还原PPP模式的设立初衷。

一、PPP协议的法律性质

对于PPP协议的法律性质，历来有“民事合同”与“行政合同”之争。在财政部2015年1月19日发布的《PPP项目合同指南（试行）》中将PPP协议确定为兼具“民事合同”与“行政合同”之性质，特别是2015年4月27日由最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》，《解释》第11条将政府特许经营协议列为行政协议，由此，很多人就对PPP协议的法律性质存在较大困惑或者直接将其认定为行政合同。在此，需要指出的是：

PPP模式不等于政府特许经营，PPP协议不等于特许经营权协议。

PPP模式，按照财政部及国家发改委定义，是指政府为增强公共产品和服务供给能力、提高供给效率，通过特许经营、购买服务、股权合作等方式，与社会资本建立的利益共享、风险分担及长期合作关系。其主要特征是政府和社会资本的长期合作关系。

从以上定义可知，在公共基础设施和公用事业领域，长期的特许经营就是一种PPP模式；但是PPP模

式不仅仅采取特许经营方式，也可以采取购买服务、政府补贴、股权合作等方式。

特许经营一般适用于经营性项目及准经营性项目。对于具有明确的收费基础，并且经营收费能够完全覆盖投资成本的项目，即经营性项目，可通过政府授予特许经营权推进。对于经营收费不足以覆盖投资成本、需政府补贴部分资金或资源的项目，即准经营性项目，可通过政府授予特许经营权附加部分补贴或直接投资参股等措施推进。

购买服务一般适用于非经营性项目。对于缺乏“使用者付费”基础、主要依靠“政府付费”回收投资成本的项目，即非经营性项目，可通过政府购买服务推进。政府购买服务合同是民事合同。按照2014年8月31日修正的《政府采购法》第43条规定，“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定”。可见，政府购买服务是民事行为，政府和社会资本产生争议可以仲裁。

因此，PPP项目协议是民事合同还是行政合同，关键在于看其是特许经营合同还是购买服务合同或其他。在当前最高法对“特许经营权协议”做出司法解释的前提下，对于PPP协议的性质问题我们应该注意区分“特许经营权协议”与“PPP协议”之间的区别，特许经营权协议仅仅是PPP项目协议中的一种，并不是所有的PPP项目协议都必须使用特许经营权合同，都必然被认定为特许经营权合同。由于项目条件、投资模式、经营方案的千差万别，社会资本在投资PPP项目时，需要对项目涉及的系列合同结构进行设计，尽量避免整体投资合同被认定为行政协议。

对于PPP项目运行过程中也难免会遇到政府不能或不兑现其行政承诺从而导致政府违反特许权协议

的情形，或者政府依行政权提前收回特许经营权的情形，该等情形完全可过在主民事合同（PPP协议）中设置违约补偿条款对政府的行政行为加以有效约束，以此来规避当前最高法司法解释将“特许经营权协议”规定为行政协议而社会资本得不到及时有效的司法救济的法律风险。

二、PPP模式下是否都需要政府采购

PPP项目是否都要走政府采购程序吗？也存在较大争议。

只有使用财政性资金的服务等才需要政府采购。依照《政府采购法》规定，政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为，服务指除货物和工程以外的其他政府采购对象。《政府采购法实施条例》第二条规定，“政府采购法第二条所称财政性资金是指纳入预算管理的资金”。

在PPP模式付费机制中，根据财政部发布的《PPP项目合同指南（试行）》中的规定，PPP模式的付费机制主要有三种：政府付费、使用者付费、可行性缺口补助。其中，使用者付费机制是指由最终消费用户直接付费购买公共产品和服务。项目公司直接从最终用户处收取费用，以回收项目的建设和运营成本并获得合理收益。在此类付费项目中，项目公司一般会承担全部或者大部分的项目需求风险。非所有PPP项目都能适用使用者付费机制，使用者付费机制常见于高速公路、桥梁、地铁等公共交通项目以及供水、供热等部分公用设施项目中。PPP经营性项目使用者付费，无需使用财政性资金，故无需走政府采购程序。

PPP准经营性项目及非经营性项目需要使用财政性资金支付，应该走政府采购程序。PPP准经营性项目需要可用性缺口补贴、非经营性项目则完全需要政府付费。从该两类项目实际操作来看，可用性缺口补贴及政府付费都要纳入跨年度预算管理，即需要使用财政性资金，故应该走政府采购程序。

因此在使用者付费的PPP模式中，不需要经过政府采购程序，不是所有的PPP模式都需经政府采购程序。

三、PPP工程是否可以不经招标

PPP项目工程可以不经招标直接发包给社会资本实施吗？

PPP项目中的工程依法应该招标。《招标投标法》规定：大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目，必须进行招标。

PPP项目中的工程在特定情况下可不招标。《招标投标法实施条例》规定，已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供的，可以不招标。因此，PPP项目工程要不招标就自行实施，必须满足以下三个条件：

（一）PPP项目采用了特许经营方式，购买服务等均不算；

（二）PPP项目是通过招标方式选择的社会资本，竞争性磋商等均不算；

（三）社会资本（或者其联合体成员）具有相应工程资质。

可见，具有相应工程资质单位作为社会资本的PPP项目，必须采用特许经营和招标方式，才能不经工程招标即可自行实施。这就要求，PPP项目合同要包括特许经营协议、PPP招标文件要一次确定工程价格及支付方式。目前，大量自行实施工程的PPP项目操作不规范，应该引起注意。

最后，对于当前PPP模式在国内发展迅速、各类PPP项目不断设立的情形下，相关PPP模式的法律法规还未健全，关于PPP协议法律性质的争议还在持续，在首先弄清PPP协议的法律性质下，将PPP协议回归其民事合同之固有属性，并将其与“特许经营权协议”加以区分，才能更好的体现出PPP模式的性质和效果，才能更好的调动社会资本参与城市基础设施建设、繁荣社会主义市场经济，有效减轻当地政府对于建设大型城市基础设施的财政压力、合理规避财政风险，以此达到“公私合作”的双赢。同时，明确政府在PPP模式下具体的操作流程，合理并科学的进行“物有所值”论证，才能更加有效的推行PPP项目，真正做到“有的放矢”。此外，明确PPP项目的实行方式，明晰政府采购在PPP项目实施过程中的边界，合理鉴定PPP模式所实行的不同付费方式对于明确政府采购在PPP项目的采购范围、合理分配政府采购资金具有重要意义。对于，PPP模式下的项目工程是否都需要经过招标这一程序，通过明晰招标的适用范围能够更好的规避因为违背相关招标法律法规而导致PPP项目工程因未实行招标这一法定程序而被司法机关认定无效的法律风险。因此，只有解决以上四大问题，PPP模式才能真正落地，才更具有可操作性。

律师助理

国内知名院校法律本科专业毕业；
年龄不超过 30 岁；
品行端正、有责任感，具有团队精神；
有律所实习经历或有本所培训经历者优先；
已经通过司法考试。

授薪律师

国内知名院校法律专业本科以上学历；
已取得律师执业证，并执业一年以上；
未受过司法行政部门处罚或律师协会部门惩戒；
年龄不超过 35 岁；
品行端正、有责任感，具有团队精神。

在这里，你将会得到

全方位的职场体验；
完美的团队服务；
丰富的职场社交网络！

专职律师

认同天衡所办所理念；
国内知名院校法律专业本科以上学历，35 岁以下；
年业务收入不低于 20 万元。

合伙人

认同天衡所办所理念，有志于长期从事律师事业；
国内知名院校法律专业本科以上学历，45 岁以下；
年业务收入不低于 100 万元。

你来或不来，机会就在那里！

未来的大律师们，福建天衡联合律师事务所邀请您的加入！

请发送简历至天衡招聘邮箱：HR@tenetlaw.com，简历需以（姓名+性别+院校+籍贯+应聘职位）的格式命名。



房地产及建筑业务

天衡在土地一、二级开发、征收搬迁项目、基础设施建设、房地产开发及建设工程风险防范等业务的全程法律服务方面，处于同行领先地位，能为客户提供多方位、专业化的法律服务。天衡拥有一批经验丰富，擅长房地产、建筑工程、项目投资等法律业务的专业律师，目前担任上百家房地产专营或兼营开发公司、施工单位、设计单位的常年法律顾问。

资本市场与金融

在资本市场方面，天衡不仅在IPO和新三板业务中表现突出，而且在重大资产重组及上市公司证券服务方面拥有全国领先水平的专家团队。天衡还是两岸资本市场服务联盟的发起单位之一，与合作伙伴一起促进两岸资本市场服务市场的发展。

公司与私募投资

在公司业务方面，天衡长期为客户提供从公司设立、运营、扩张兼并及产业结构优化全方位的法律服务，从而使公司从设立伊始即形成规范化运行模式，进而有效地预防和化解公司经营过程中相关的法律风险，提高公司的市场竞争能力，使公司获得最佳的经济效益和社会效益。

在私募股权方面，天衡拥有一批在私募股权行业具有真知灼见并能给予全方位服务于资源的专家团队，这使我们能提供领先的行业知识和见解。天衡在基金管理、并购和资产融资等核心业务中的丰富成功经验，将有助于投资者实施并成功完

成复杂的私募股权交易。独资、控股和参股企业，境内外上市、非上市公司等，并购形式包括股权收购、资产收购、杠杆收购、要约收购、竞拍收购、敌意收购以及法人及非法人合并分立等。

知识产权

天衡的知识产权业务涵盖专利、商标、著作权、计算机软件、集成电路设计、商业秘密和域名等众多方面。在专利、商标、商业秘密以及著作权等知识产权事务中，曾为国内外当事人提供各种法律服务。

国际商事海事与涉外业务

天衡所国际商事海事及涉外部多名律师有长时间较为深入的行业工作经验、丰富的国际商事海事诉讼及非诉讼法律服务经验及国际视野。本部律师十分注重将业务实践与办案经验相结合，以协助当事人减少不必要的纠纷并在不得不涉入的诉讼纠纷中处于有利位置；同时还注重国际商事与海商海事的结合，强调法律服务的综合性、整体性，以实现法律服务价值的最大化。

家事与财富传承

天衡不仅能够为当事人提供专业化的家事诉讼与非诉讼法律服务，还能在国内外婚姻、继承、财富规划及传承领域为当事人拟定最私人化、最专业的方案，协助家庭成员更有效的规划家庭财产，促进家庭成员之间的团结和情感的融洽。

劳动&HR法律事务部

天衡为客户提供全面的劳动人事法律服务，从制度设计上最大限度降

低大规模劳资集体事件发生的风险，从而减少劳资关系影响到企业及政府的声誉及发展。

争议解决部

天衡擅长于处理各类诉讼或仲裁案件。天衡律师具有在中国各级法院代理诉讼案件的资格，也经常以律师或法律专家的身份参与中国国内或国际仲裁。同时，我们的业务也覆盖行政争议及行政赔偿诉讼领域。在多年执业过程中，天衡积累了处理复杂争议解决的丰富经验。

贸易救济与竞争法

天衡在国际贸易救济领域积累了十分丰富的经验，致力于为国内外客户提供优质的代理服务，在多起案件中帮助代理企业取得了良好的结果。团队律师具有国际知名律师事务所的工作经验，可以保证高水平的服务质量与国际合作伙伴的无缝对接能够满足客户在全球的反垄断法需求可以解决复杂的反垄断法问题，而且将成本作出有效控制。

政府法律顾问

天衡为政府客户提供全面的行政法律服务。在国土资源、城乡规划、安全监管、政府综合管理、土地房屋征迁、公共项目建设与营运、政府和社会资本合作(PPP)等多个领域，协助政府客户实现公平与效率兼顾、履行职权与社会效果双赢。

刑事

本部是以犯罪预防培训与刑事辩护为主，刑事代理为辅，专业提供刑事法律服务的部门，为涉嫌犯罪案件当事人提供专业的全程服务。

厦门办公室

地址：厦门市思明区厦禾路666号海翼大厦A栋16-17层(361004) 电话：0592-5883666 传真：0592-5881668

上海办公室

地址：上海市浦东新区浙桥路277号3幢1519室(200122) 电话：021-58305510 传真：021-58305519

福州办公室

地址：福州市台江区广达路108号世茂国际中心10楼(350000) 电话：0591-83810300 传真：0591-83810301

泉州办公室

地址：泉州市浦西万达广场写字楼B座41层(362000) 电话：0595-22182603 传真：0595-22189083

龙岩办公室

地址：龙岩市新罗区华莲路55号紫金大厦13层(364000) 电话：0597-2297688 传真：0597-2230266