

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 200208082

UDC \_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

# 基础设施投融资体制改革的法制论纲

## The Legal Frame of Investing and Financing Innovation in Infrastructure

郑光忠

指导教师姓名: 卢炯星 教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 经 济 法 学

论文提交日期: 2005 年 5 月

论文答辩时间: 2005 年 6 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2005 年 5 月

## 摘要

基础设施在国民经济发展中具有重要地位，但在我国却由于投融资体制缺陷导致了基础设施总量不足、资金欠缺、投资效率低下等问题。体制缺陷的解决首推法制，而我国基础设施投融资法律体制不仅观念错误且立法落后，与法治层次相距较大，在投资主体、融资方式、行为规范、风险分担、权益保障、支持政策及政府监督等各方面均无法进行法治引导与保障，最终导致了经济改革实践问题叠出。故构建我国科学合理的基础设施法律体制是现实所需。

在本文中笔者一改以往纯经济学视角研究的方法，而从法治角度来论证投融资体制问题，并尝试构建科学合理的基础设施投融资法律体制纲领。全文在对法律体制构建的必要性及一般性原理进行阐述后，在投融资主体制度、投融资范围制度、资金渠道及运作模式制度、程序制度以及政府职能定位上进行全新法制体系框定。一管之见期求借助法治以促进、引导并保障基础设施投融资领域的改革。

第一章导论，引入相关概念，阐述基础设施在国民经济中的重要性及基础设施投融资体制问题，提出建构基础设施投融资法律体制的主张。

第二章从我国法制现状及问题出发，对建构我国基础设施投融资法律体制的必要性进行分析。

第三章基础设施投融资法律体制的一般原理阐述，介绍了理论基础、法治目标、指导思想、基本原则。

第四章对基础设施投融资法律制度的框架进行构建，为本文的重点章，包括投融资主体制度、投资范围法律界定、融资渠道的法律引导、投融资行为规范、程序改革及政府职能法律定位等内容。

**关键词：**基础设施；投融资体制；法制框架

## ABSTRACT

Infrastructure plays an important role in the development of national economy. But in China, the defects of investing and financing system lead to the problems of quantity deficiency, fund scarcity and investing inefficiency in infrastructure. The best ways to solve the system defects is to establish the legal system. However, the legal system of China in infrastructure shows the problems of false conceptions and behindhand legislation, which is faraway behind the degree of law of rule. The lack of relevant laws in regulating and safeguarding of investor status, financing channels, behavior supervising, profit distribution, share of risks, paying off mode and the governmental supporting, lead to the difficulty in economic innovation. So it is necessary to build up the scientific and rational legal system.

Transferring the economic visual angle of former research, this paper will use the legal visual angle to analyze the problems of infrastructure investing and financing system, and will try to establish the frame of scientific and rational investing and financing legal system. The paper will discuss the legislative necessary and the common principle of the legal system, then elementarily set up the detailed contents including the system of investors, the system of investing range, the system of financing channels, the system of investing and financing operation, the system of procedure and the system of governmental functions. Thus, the author hopes that these legal suggestions will help to solve the difficulty of infrastructure investing and financing innovation.

This thesis consists of four chapters in addition and one Conclusion.

Chapter 1 Guide Account explains relevant conceptions, discusses the importance of infrastructure and the problems of investing and financing system, and suggests that to build the legal system of infrastructure investment

and finance.

Chapter 2 discusses the present status quo and the defect of infrastructure investing and financing legal system, then analyzes the necessary of establishing new legal system.

Chapter 3 discusses the common principle of infrastructure investing and financing law, introduces the theoretic basic, legal objective, guide ideas and legislative principles of legislation.

Chapter 4 is the most important portion, discusses the detailed legal system of infrastructure investing and financing, including the system of investors, the system of investing range, the system of financing channels, the system of investing and financing operation, the system of procedure and the system of governmental functions.

**Key Words:** Infrastructure; Investing and Financing Innovation of  
Infrastructure; Frame of Legal System

<b>第一章 导论</b> .....	<b>1</b>
一、基础设施概述.....	1
二、我国基础设施投融资体制存在问题及改革目标.....	2
三、构建基础设施投融资法律体制.....	6
<b>第二章 构建基础设施投融资法律体制的必要性</b> .....	<b>10</b>
一、目前我国基础设施投融资法律体制现状与问题.....	10
二、构建基础设施投融资法律体制的必要性分析.....	15
<b>第三章 基础设施投融资法律体制的基本原理阐述</b> .....	<b>18</b>
一、基础设施投融资法制理论基础.....	18
二、基础设施投融资法律体制的目标与指导思想.....	24
三、基础设施投融资法律基本原则.....	25
<b>第四章 基础设施投融资具体法律体制阐述</b> .....	<b>30</b>
<b>第一节 基础设施投融资主体法律制度</b> .....	<b>30</b>
一、基础设施投融资主体制度概念.....	30
二、基础设施投融资主体类型及意义.....	30
三、基础设施投融资具体投资者及资格条件.....	31
四、基础设施投融资主体的主要权利义务.....	33
五、促进基础设施投融资主体制度改革.....	33
<b>第二节 各主体投资范围的法律界定</b> .....	<b>34</b>
一、政府与民间投资范围的法律界定.....	35
二、中央与地方政府投资范围的法律界定.....	37
<b>第三节 融资渠道的法律引导</b> .....	<b>38</b>

一、基础设施融资渠道概述.....	38
二、建构具体基础设施融资渠道.....	38
<b>第四节 基础设施投融资运作模式的制度介绍.....</b>	<b>42</b>
一、基础设施投融资运作模式概述.....	42
二、特许权经营制相关问题的法律探析.....	43
三、非经营项目的运作模式探讨.....	50
<b>第五节 涉及投融资过程的相关程序制度改革.....</b>	<b>52</b>
一、强化项目规划程序.....	53
二、改革项目审批制度.....	54
三、推行招投标制.....	54
<b>第六节 基础设施投融资中政府职能的法律定位.....</b>	<b>55</b>
一、基础设施投融资体制中政府职能定位的意义.....	55
二、政府职能的宏观定位.....	57
三、政府在基础设施投融资中的微观职能.....	58
<b>结    语.....</b>	<b>60</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>61</b>
<b>后    记.....</b>	<b>64</b>

## CONTENTS

<b>Chapter 1 Introduction .....</b>	<b>1</b>
Section 1 Introduction of infrastructure .....	1
Section 2 The analyses on the existed problems and innovation objective of infrastructure investing and financing system.....	2
Section 3 Establish the infrastructure investing and financing legal system.....	6
<b>Chapter 2 The analyses on the necessary of Establishing the infrastructure investing and financing law system .</b>	<b>10</b>
Section 1 The status quo and the problems of law system.....	10
Section 2 The analyses on the necessary.....	15
<b>Chapter 3 The common principle of infrastructure investing and financing law .....</b>	<b>18</b>
Section 1 Theoretic basic .....	18
Section 2 Legal objective and guide ideas .....	24
Section 3 Legislative principles .....	25
<b>Chapter 4 The detailed content of infrastructure investing and financing legal system .....</b>	<b>30</b>
<b>Subchapter 1 The system of investors .....</b>	<b>30</b>
Section 1 Definition of the system of investors .....	30
Section 2 Types and significance .....	30
Section 3 Detailed investors and qualification.....	31
Section 4 Investors' main right and obligation .....	33
Section 5 Innovation on the system of investors.....	33
<b>Subchapter 2 Legal induction on the investing range.....</b>	<b>34</b>
Section 1 The investing range of government and civil .....	35

Section 2 The investing range of center government and local government .....	37
<b>Subchapter 3 Legal induction on the financing channel.....</b>	<b>38</b>
Section 1 Introduction .....	38
Section 2 Establishing the detailed financing channel .....	38
<b>Subchapter 4 The system of investing and financing operation pattern ..</b>	<b>42</b>
Section 1 Introduction .....	42
Section 2 The operation pattern of concession.....	43
Section 3 Discussion on the operation pattern of nonprofit project .....	50
<b>Subchapter 5 The innovation on the procedure of infrastructure investing and financing system.....</b>	<b>52</b>
Section 1 Innovation on the procedure of the project programming.....	52
Section 2 Innovation on the system of examining and approving project.....	54
Section 3 Implement the prescript of inviting public bidding .....	54
<b>Subchapter 6 The legal orientation on the government function in infrastructure investing and financing system.....</b>	<b>55</b>
Section 1 Significance.....	55
Section 2 Macroscopical government functions .....	57
Section 3 Microcosmic government function .....	58
<b>Conclusion .....</b>	<b>60</b>
<b>Bibliography.....</b>	<b>61</b>
<b>Postscript .....</b>	<b>64</b>

## 第一章 导论

在经济发展为主题的当今社会,经济与法律制度似乎已经成为一对连体孪生兄弟不可分离。在法律制度和经济发展之间隐然存在着一种强烈的关联,促使着社会走向文明、和谐与发展,以至于“在一定意义上,正是合理的制度安排与完备的法律结构和规则促进了经济的发展。”<sup>①</sup>

在我国基础设施投融资领域,正是欠缺着这样与之相关联的法制体系。基础设施投融资风起云涌的经济改革实践,总像被某种无形的屏障所困制着,这个屏障是为法律体制。

基于法律不仅仅只是一种工具,更是一种创造社会秩序的理念,笔者诚然提出了基础设施投融资法律体制的理论构建,谨为经济改革实践注入一个新的内涵与视角。

### 一、基础设施概述

基础设施,一般是指公共交通、供水、供电、供气、电力、电信等在社会经济发展中起基础作用的公用行业与公共设施。本文中所探讨的基础设施以城市基础设施为代表。而对城市基础设施,国际上有一种比较通行的观点:即主要包括城市能源系统、城市水资源及供排水系统、交通运输系统、邮电通信系统、城市生态环境系统和城市防灾系统等六大系统。<sup>②</sup>

世界银行报告指出:“基础设施如果不是经济发展的引擎,那也是经济活动的车轮。”<sup>③</sup>因为基础设施每增长1%,就导致GDP增长1%,<sup>④</sup>对于经济发展具有全面而深刻的影响。<sup>⑤</sup>它在国民经济发展的重要性已不言而喻。

<sup>①</sup> 吕世伦. 法理念探索[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 266.

<sup>②</sup> 余池明, 张海荣. 城市基础设施投融资[M]. 北京: 中国计划出版社, 2004. 4.

<sup>③</sup> World Bank. World Development Report 1994: Infrastructure for Development[R]. New York: Oxford University Press, 1994. 14.

<sup>④</sup> Id.

<sup>⑤</sup> 这种深刻影响表现在: 基础设施是直接生产部门赖以建立和发展的基本条件; 其发展水平, 直接或间接地影响生产部门的成本和效益; 基础设施是决定一国或地区国际竞争力的关键因素, 亦是满足公众基本需要、提高公众生活水平的重要保障。——参见唐建新, 杨军. 基础设施与经济发展——理论与政策[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2003. 3.

基础设施是一国经济发展的基础，是经济起飞的必要准备，没有基础设施的发展，经济增长就会因结构性缺陷而受阻。<sup>①</sup>而城市基础设施是城市赖以生存和发展的基础，是发挥城市聚集经济效益，推动城市化进程的决定因素；而且作为城市现代化的标志，极大影响着公众生活质量水平，是经济社会可持续发展的重要保障。

然而，我国城市基础设施现状却不容乐观。现实中，由于投融资体制的落后造成了当前城市基础设施投资总量不足、资金缺口严重、投资效率低下、服务质量不高等问题，已逐渐成为经济发展的瓶颈。可以说体制上的缺陷导致了经济现实中的困境。解决基础设施的现实困境，正是须正本清源，须对投融资体制进行深层次的探索与改革。

## 二、我国基础设施投融资体制存在问题及改革目标

基础设施投融资是指为满足基础设施发展的需要，通过一定的渠道、采取一定的方式筹措资金进行投资的活动。

基础设施投融资是基础设施建设的核心环节，是基础设施良性发展的保证。而投融资体制则是对投融资活动进行规范与引导等一系列规则的总称。投融资体制决定投融资行为，有什么样的投融资体制，就有什么样的投融资行为。故各国普遍重视建构科学合理的投融资体制。<sup>②</sup>而从法律角度来看，目前我国基础设施投融资在体制方面存在着如下重大问题：

### （一）市场准入制度上对社会投资者存在严重歧视

市场准入制度，主要是指国家对经营者是否具备市场主体资格并有能力从事经营活动进行审查核准，对符合条件的申请人及其经营事项和范围给予批准或许可的一系列制度与规范的总称。

<sup>①</sup> 邓淑莲. 中国基础设施的公共政策[M]. 上海: 上海财经大学出版社, 2003. 21.

<sup>②</sup> 李俊元. 投融资体制比较[M]. 北京: 机械工业出版社, 2003. 25.

放眼国外，在基础领域市场准入制度上各国早已为民间主体及资本大开方便之门，私营部门参与基础设施建设已是普遍作为。因为公共服务并不必然要由政府机构来提供，最好的出路是打破政府垄断格局，建立公私机构之间的竞争。<sup>①</sup>

在我国由于体制落后，长期以来基本上由政府作为唯一主体承担着基础设施投融资的任务，在经营上由政府统一生产和供给，观念落后，高市场准入门槛对社会投资者设置了重重障碍。尽管说，在公共设施领域，充分利用民间资本的投资已成为现实的选择，<sup>②</sup>但却由于市场准入制度问题，一直是民营投资涉足最少、进入最为艰难、最难以扩张的产业领域。<sup>③</sup>从而导致了在基础领域投资主体单一、资金渠道来源有限的局面，严重阻碍了经济的发展。

## （二）基础设施投融资行为缺乏法律引导与规范，效率低下

基础设施投融资领域需要完善科学的法律体系进行引导、规范与保障。而我国在投融资法律制度上，立法层次低，体系不配套，导致投融资行为欠缺科学观念引导与法律规范，投资效率低下。

首先表现在对政府投资范围未进行法律界定，哪些项目应由政府投资，哪些项目应由民间资本投资，缺乏理论指导，未作区分，未形成政府投资和社会投资的合理分工。

其次，资金渠道来源较显单一，造成资金缺口较大。目前的融资格局，投资来源主要是财政预算拨款、土地出让费和土地租金、市政维护费和银行贷款等，基本上缺乏其他融资渠道，特别是庞大的民间资金仍欠缺渠道

<sup>①</sup> 周志忍. 当代国外行政改革比较研究[M]. 北京: 国家行政学院出版社, 1999. 4.

<sup>②</sup> 程玉锋、石正华. 浙江民间资本进入城市基础建设研究 [J]. 浙江经济, 2003, (3): 6-7.

<sup>③</sup> 国家计委报告. 民营投资"禁区"源于过度垄断[EB/01]. 中国网. <http://www.china.org.cn/chinese/2002/Feb/111374.htm>, 2002-2-25.

引入。<sup>①</sup>

再次，市场化的投融资运作机制尚未建立。表现在公开招投标制度、政府采购制度、法定监理制度还不够规范，投资行为的“公开、公平、公正”法律制度尚未完全建立；BOT与TOT等特许经营制尚未普遍实行，还须进一步规范与引导；中介服务尚不能跟进时代要求，发展滞后；政府监督与服务职能未被强化，包揽过多投资职责。

### （三）投资者权益缺乏法律保障

对权利权益的保护，是法律制度的原旨。对每一个体合法权益的保护是法治正义的需求，保护投资者及相关主体的合法权益亦是时代发展的强劲呼声。2004年的修宪已明确提出“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的发展”、“公民的合法的私有财产不受侵犯”。<sup>②</sup>但在相关的具体制度上，落实宪法之规定亦存漫漫之途。

在基础设施领域，非政府投资者权益最受威胁的侵害来自两方面：一是产权问题，二是政府失信问题。在产权问题上，权责不明常导致权益受侵害现象，比如产权不明以至于无法从事资产处置而无法获得银行贷款或进一步资产投资，同时还可能因政府征用而无法获得相应补偿；在政府失信而致的权益受侵害现象中，比较典型的是政府对特许经营协议的违约，导致投资者无法收回投资成本，或是政府对民间代建或服务的项目不履行相应补贴与债务。而在此情况下，投资者尚无明确的法律来进行自身权益的保障。

故法律制度在这方面的空白，增加了投资者投融资的风险，必然影响到投资者的投资信心。

<sup>①</sup> 范从来. 论城市建设的多元化投资主体结构[J]. 南京社会科学, 2002, (9): 10-12.

<sup>②</sup> 参见 2004 修改后的《宪法》第十一条与第十三条.

#### **（四）投融资程序不合理**

在法律正义中，包含着两个层次的内容：实体正义与程序正义，程序正义往往还更具有独特的价值，故程序制度的构建显得意义重大。

而目前在基础设施投融资体制中，存在着项目规划程序不合理，项目审批制度不科学，招投标制度不规范，政府项目代建制未良好实行等程序问题，这些方面均急需进行重构重建，以符合经济改革的发展要求。

#### **（五）政府职能定位错误**

改革投融资体制，对投融资进行有效调控，最根本的是要转变政府管理经济的理念，突出市场导向，明白政府负责为社会提供公用产品和服务，但并不是要直接控制生产公用产品和服务，从而引导社会投资、引入竞争，切实把政府管理经济的职能转到主要为市场主体提供服务、创造环境上来，并对基础设施建设过程实行有效监管。但在目前，政府普遍上集规划、建设、运营、监管职能于一体，以有限财政，不作项目区分，大包大揽基础设施建设，不仅资金渠道来源单一，而且投资效率低下，根本无法满足基础设施发展需求；且由于采取政府垄断经营制，基础设施维护滞后，运营效率严重低下。

职能定位不清导致基础设施投融资实践中问题层出不穷，是所有问题的根本源出。

可以看出，在经济体制改革已进行多年的情形下，投融资体制改革成为整个经济体制改革中最为滞后的部分。<sup>①</sup>

构建良好的基础设施投融资体制，以实现城市基础设施领域的资金缺口弥补，实现基础设施领域的有效经营并与公众利益良好结合，并促进国

---

<sup>①</sup> 郭励弘. 中国投融资体制改革的回顾与前瞻[J]. 经济社会体制比较, 2003, (5): 7-8.

有资产的有效变现与利用，是大局所盼。改革目标为：建立投资主体从单一政府包揽逐步向投资主体多元化过渡；融资渠道由单一的财政拨款向多渠道、市场化融资转变；投资决策从政府高度集中逐步向决策分权和科学决策转变；投资实施从行政性系统向市场资源配置方面发展；投资利益关系由政府统一所有、垄断运营向授权民营、保障权益方向发展，从而使城市基础设施建设经营形成良性循环的投融资体制。

### 三、构建基础设施投融资法律体制

投融资体制存在重大问题是现实改革困境的原因所在。体制问题的最佳解决方式首推法制。在人类历史上，通过建立一套完善的法律制度，依靠法治而促进社会改革、推动经济发展的例证，可谓之俯拾即是。

虽然法律并非解决问题的唯一方法，但法律本身所具有的巨大引导与促进功能却是可以极大助动经济发展。同样，法律本身所体现的制度与观念上的价值，在引导、促进及规范经济实践过程中，亦能释放出巨大的能量，可以用先进的理念引领改革潮流，以法律的权威力扫除发展中所遇障碍，同时以规范的管理方法增强政府的服务功能等等。

建构法制来引导、促进并保障基础设施领域的改革，并以扫除基础设施投融资改革的体制障碍，正是有着理论与现实上的重大必要与意义。（在第二章中详述）

#### （一）基础设施投融资体制观念引导

科学的法律体制首先建立在科学的思想观念基础上。本文的基础设施投融资法律体制建构将以如下思想观念为引导：

- 1、重构市场准入体制，引入社会投资者，建构多元化的投资主体制度，并以法律明文规定各主体投融资范围领域，创新融资渠道；
- 2、明确投资主体的权利义务关系，以产权制度改革为导向，在投融

资改革运作模式上引入特许经营制、项目招投标制与工程代建制，实现基础设施投融资的公平与效率化运作；

3、政府相关职能明晰化、法治化，投融资程序科学化、合理化，保障基础设施长远良性发展；

4、以法治形式最终实现城市基础设施建设投融资的良性循环运作。

## **（二）建构较为完整配套的基础设施投融资法律体系**

笔者在下文中拟建构基础设施投融资体制改革的法制网略，即包括在投融资主体制度、投融资领域、资金渠道及运作模式、程序制度以及政府职能定位等方面进行法律框定。

### **1、投资主体法律制度**

打破基础领域垄断经营，构建多元化的投资主体制度，除政府外，国内外非官方投资者均可参与基础设施建设，并明确投资主体的权利义务关系。

在这方面，必须重建市场准入法、反垄断法、反不正当竞争法、项目审批备案法等。

### **2、各主体投融资范围法律制度**

基础设施具有不同的属性，不同的主体应在不同的领域进行投融资，根据项目区分理论（在第三章中具体阐述），经营性或准经营性项目，正是市场主体可以大力发挥作用的领域，政府投资者则淡出此领域，起引导监督与服务作用；政府投资主体则在非经营性领域进行投资。

这方面，必须构建政府投资法，完善产业投资指导目录等法制。

### **3、资金渠道来源法律制度**

多元化的资金渠道来源才能弥补基础设施建设的资金缺口，才能充分保障基础设施的发展需求。

针对目前资金渠道来源单一的问题，可以构建促进民间投资法、基础设施发展基金法，完善预算法、外商投资法、公司法、担保法、金融法、国有资产管理法等。

#### **4、投融资行为规范与引导法律制度**

以产权制度改革为导向，在投融资运作模式上引入特许经营制（以 BOT、TOT 为典型）等，对政府直接投资项目实施招投标制与项目代建制。在这些改革模式运作的同时，加强对其科学合理的行为规范，在投融资程序上实现科学化与法制化，竞争环境的公平化与有序化。

为此可以制定市政公用设施的特许经营法或是 BOT 投资管理法，对于政府项目则可以制定政府建设项目管理办法，完善招投标法、政府采购法等。

#### **5、投资者权益保障法律制度**

投资者的权益保障是基础设施投融资可持续发展的保障。此方面的立法可以制定基础设施项目收益权质押办法，或是相应纳入上述所列举的法律中，亦可纳入统一的《投资法》及其实施细则中。

#### **6、中介服务、政府职能、法律责任等相关配套法律制度**

由于市场中介组织在基础设施投融资领域将发挥重要作用，如评估、咨询、代建或规划等，故须构建中介组织法。

基于基础设施产品或服务的特殊性，对定价或收费等回报机制必须进行特殊规范，故构建相关基础设施定价或收费法亦很有必要。

建立投资责任制度是保持基础设施投融资法制体系完整性的必然要求。缺失了责任制度，不仅主体权益得不到保障，而且行为得不到有序规范，法律则会形同虚设。因此要构建政府投资风险约束责任制度、各主体合同履行责任制度、不正当经营责任制度等，此方面内容可纳入上述相关立法中。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库