

# 伙伴合作契约:政府投资项目防范风险的制度安排

后小仙

(南京审计学院 政治与行政学院, 江苏 南京 211815)

**摘要:**政府投资项目代建模式的委托代理风险已成为影响项目管理效率的重要因素。伙伴合作契约能有效均衡契约主体各方内部的权利和义务,通过有限介入管理和决策,大大减少交易的不确定性。政府委托人可以通过伙伴合作契约约束代建单位,避免出现逆向选择现象,控制代建单位的道德风险行为。这种激励约束机制能把政府投资项目各主体紧密联系起来,把合同关系、风险关系整合成一个整体进行有效管理。

**关键词:**政府投资项目;项目代建模式;伙伴合作;契约关系;制度安排

**中图分类号:**F20 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-8750(2011)01-0009-06 **收稿日期:**2010-10-10

**作者简介:**后小仙(1972—),男,安徽芜湖人,南京审计学院政治与行政学院教授,博士,主要研究方向为政府经济理论与政府投资管理。

**基金项目:**国家社会科学基金(08CJY054);江苏省教育厅高校哲学社会科学重点研究项目(08SJB6300017)

## 一、引言

对政府投资项目的契约安排进行探讨,将有利于理顺政府投资项目的组织结构和所有权结构,为完善政府投资项目治理的制度安排提供理论支持。在政府投资项目代建模式下,政府部门通过公开招标选择专业化的项目管理公司(代建单位)负责项目管理,政府部门为项目的委托人,代建单位为代理人,形成了一条以代建单位为纽带的委托代理链<sup>[1]</sup>。在这个委托代理链中,存在着信息不对称问题。信息不对称导致的委托代理风险已成为影响项目管理效率的重要因素。

政府部门与代建单位之间是平等的合同关系,这种平等关系表明委托代理关系的达成是双方博弈的结果<sup>[2]</sup>,占据主动的委托人既要考虑代建单位获得基本收益的权利,又要通过合同条款尽可能地规避代建单位因为信息优势可能带来的风险。但是,政府部门通过招标形成的平等的合同关系并不能掩盖双方信息不对称和签订契约不完全的现实。一方面,在签订代建合同前,政府部门可能无法全面考察代建单位从事项目管理的能力、品质和信

誉,因而不能准确判断拟签的合同条款中收益和风险的分配是否合理。相反,代建单位在信息优势的情况下,可能会争取到更有利于自己的条款。在这种信息不对称的情况下,政府部门为了最大限度地降低风险,会在市场对代理人平均能力估计的基础上,降低支付的成本,这样会使能力高的代建单位无利可图而选择其他机会,从而造成“逆向选择”现象<sup>[3]</sup>。因此,政府部门在签订代建合同时,会面临一个选择问题,即怎样才能选择到真正具有专业管理水平和诚信勤勉的代建单位,避免出现“逆向选择”问题。另一方面,在代建合同签订后,由于政府部门通常不会参与项目的具体管理过程,对于代建单位是否能够有效地执行合同条款,政府部门很难知道或者必须花费很大的监督成本,而代建单位则很有可能利用更多的信息优势进行机会主义行为。因此,政府部门将面临如何激励和约束代建单位以保证自己的利益不受损害的问题,即如何避免“道德风险”问题。

## 二、政府投资项目中的委托代理风险

虽然对代建制存在着不同的理解,各地的具

体实践也有较大的差别,但对代建单位和政府部门之间的关系都十分明确,即信息不对称下的委托代理关系。所以,代建制下的政府投资项目的管理风险主要是信息不对称下的委托代理风险。

#### (一) 信息不对称下政府部门的委托风险

虽然代建单位受到严格的合同约束,一般在代建合同中都有关于节余分成与履约保函等条款来激励和约束代建单位,但对于以盈利为目的的代建单位而言,在监督不力的情况下,他们有与设计单位、监理单位以及施工单位等进行串谋、最大化自己利益的冲动,从而增加了项目的风险。

##### 1. 代建单位可能与设计单位等进行串谋,提高项目概算

从部分地区代建制实施的具体情况来看,项目立项后,政府部门通过公开招标的形式确定代建单位。在正常的情况下,一个代建项目的批准概算应为市场机制形成的工程成本价格,包括项目的前期费用、招投标费、勘察设计费、工程建安费、工程监理费以及代建管理费等。项目前期费用一般在概算审批时大多已经发生,招投标费、勘察设计费、工程监理费、代建管理费等费用通常在概算审批后,以工程建安费与设备购置费为计费基础进行计算,这两项费用越高,则项目的勘察设计、工程监理、代建管理等费用也就越高。工程建安费与设备购置费在项目概算中占较大比例,通常是按照一定的方法,在项目的材料、人工以及机械消耗等相应价格估计的基础上核算出来的,因此,有一定的不确定性<sup>[4]</sup>。项目概算各项费用的不确定性导致项目概算审批也有一定的弹性。另外,目前我国还没有建立科学的项目概算审批决策体系,有关项目建设标准及工程造价的指标体系也很不完善,加上政府投资项目的预算约束力不强、有效监督的缺乏以及寻租行为的存在,导致政府投资项目的风险增加。

##### 2. 代建单位可能与项目施工单位、监理单位、材料与设备供应商串谋,虚增项目成本

通常在代建合同中都有关于节余分成的奖励规定,以激励代建单位控制项目成本、加强项目管理。但代建单位与项目建设单位存在着较大的利益差别,在实践中代建单位不可能全部享有项目的节余资金。因此,在项目实际费用不超过项目概算的前提下,代建单位就有可能与项目施工单位、监理单位以及材料与设备供应商串谋,虚增项

目成本、非法转移资金,给政府投资带来较大的损失。另外,由于目前我国代建制中关于项目代建费用的构成与确定很不规范,为了谋求最大化的收益,代建单位在投标时往往会降低代建费用,以取得项目的代建资格,然后在项目实施过程中与施工单位、监理单位、材料与设备供应商合谋,通过抬高材料设备价格、虚增项目工程量等方法获得收益来进行弥补。

##### 3. 代建市场不完善,代建单位风险承担能力较弱

目前我国还没有行之有效的代建管理体系,相关法律法规的建设相对滞后,代建市场未能走向制度化、规范化。政府对代建市场的监管还不完善,业主对代建单位的选择、取费标准、代建责任、效益考核等方面还不明确。对代建单位的管理,多数沿用以前的行业资质管理,对代建单位的资信、风险承受能力等管理较少。原则上讲,代建单位要按照代建合同进行项目的投资管理,超过概算部分的投资要代建单位自身承担<sup>[5]</sup>。但目前除了10%的履约保函外,对代建单位没有更多的风险承担能力的要求。从实际情况来看,各地以监理、造价咨询、招标代理资质为基础的代建公司较多,它们本身没有太多的资产,承担风险的能力较弱。在代建单位的选择上,部分地区行政干预仍然发挥着主导作用,这种行政行为违背了委托合同所强调的委托人和代理人平等地位的原则,势必导致代建单位缺乏独立管理的能力,代建制的优势大打折扣。

#### (二) 信息不对称下代建单位的代理风险

在现行的代建模式中,代建单位主要负责项目建设实施阶段的管理工作,代建单位在政府投资建设过程中的风险主要有三个方面。

##### 1. 项目建设风险

政府部门通过代建合同不仅将项目管理权转移给代建单位,同时也将政府投资项目的民事风险转移给了代建单位,代建单位不仅要承担管理、咨询风险,还要承担具体的工程风险。在传统管理模式下,这类风险应由建设单位承担,但由于建设单位缺乏项目管理的实际经验,缺乏风险管理的意识,因此风险往往最终由政府承担。在代建制中,代建单位不仅要完成项目建设任务,还要按照代建合同约定承担相应的管理、经济及安全责任,承担着技术管理风险。另外,一些业主单位为

了部门利益,在项目实施中,对属于代建单位的工作实施干预,使代建单位出现建设资金不到位、财务支付权无法控制等诸多问题,进而影响代建单位对项目的管理和项目的顺利实施。

### 2. 代建管理费偏低导致的代建风险

我国在代建制实践中,对代建的取费标准迄今为止还没有一个统一的规定。财建(2004)300号文《关于切实加强政府投资项目代建制财政财务管理有关问题的指导意见》规定了“其代建管理费标底由同级财政部门比照基建财务制度规定的建设单位管理费标准编制,实际发生的代建管理费计入项目建设成本”。这一文件还要求财政部门制定专门的办法加强对项目代建单位建设管理工作的考核,实行奖优罚劣,奖励资金可从项目结余资金中开支。代建管理费的拨付要与工程进度、建设质量等结合起来,原则上可预留20%的代建管理费,待项目竣工1年后再支付。如果按照“建设单位管理费”计取,则代建管理费将不超过项目总投资的2%,这导致大部分代建项目的代建收费偏低。代建管理费偏低的现状将给代建单位带来一定的代建风险,也会损伤代建单位的积极性,不利于代建制的健康发展。

### 3. 资金管理权缺失导致的代建风险

代建项目的建设资金原则上是分期拨付给代建单位进行统筹管理和支付的,即由政府部门将建设资金投资计划下达给代建单位,再由资金管理部门分期拨付给代建单位按规定使用。代建单位在银行设立专用的项目代建资金账户,资金管理部门按照资金计划分批拨付给代建单位,并由代建单位按照工程进度和合同的约定支付给施工单位、监理单位以及材料与设备供应商等。但目前在我国“大业主、小代建”的现象普遍存在,有些代建单位只有审核权并无资金统筹管理权和支付权,但却要承担资金管理权与投资失控带来的代建风险。

## 三、伙伴合作契约的基本要素

### (一) 基本定义

詹森和麦克林把委托代理关系定义为一种契约关系,认为在这种契约下,“委托人聘用代理人代表他们来履行某些职能,包括把若干决策权托付给代理人”<sup>[6]</sup>。但由于有限理性的局限以及不对称信息的制约,委托代理双方签订的契约是不

完全的。因此,现代契约理论的一个重要内容就是研究在信息不对称条件下如何构造委托人与代理人之间的契约关系,设计不同的机制来激励和约束代理人,促使其选择不损害委托人利益的行动,以在一定程度上避免契约不完全带来的危害。在政府部门与代建单位间的契约关系中,需要解决好两个基本问题,即如何选择最好的代建单位和如何使代建单位的代理成本最小化。显然,解决上述问题的方法是设计一套激励相容的契约,伙伴合作契约就是这样一种契约机制。

交易成本理论认为,信息不确定性与不对称性将导致达成交易契约的难度增加,契约各方都需要不断搜寻和掌握信息,交易成本巨大。对于政府投资项目来说,其交易成本包括项目执行前后的信息搜索成本、签约成本、投资的监督管理成本以及代理成本。交易成本昂贵也会导致对履约行为监督的高成本。伙伴合作契约将有效均衡合作各方内部的权利和义务,通过有限介入管理和决策,大大减少交易的不确定性和信息的不对称性,在动态管理和沟通中有效克服契约的不完备性。在伙伴合作契约的治理架构下,政府部门作为委托人将资金与项目交给作为合作人的代建单位,由代建单位进行项目的管理和监督,直到最后项目的完成。在这段时间中,代建单位有很多机会在自身利益的驱动下做出损害委托人利益的事情。伙伴合作契约通过激励机制和约束机制来保护委托人的合法利益。其中,激励机制是较为重要的手段,它主要是通过制定合理的报酬结构把伙伴合作人和委托人的利益一致起来,以激励代建单位。伙伴合作契约的核心是委托人与伙伴合作人之间的契约安排<sup>[7]</sup>。这种契约安排具有一些显著特点:分期供给资金并保留放弃投资的权利;采用与价值增值直接联系的报酬结构;保留强制性进行利益调整的手段。近年来的实践表明,伙伴合作的契约安排在解决政府投资项目治理问题时较为有效。

### (二) 基本要素

伙伴合作契约规定了委托人与伙伴合作人(代建单位)双方的权利和义务,是一份技术性很强的法律文件,它主要包括四个基本要素。

#### 1. 契约各主体方的职责

基于投资、建设、运营和监管“四分开”的代建制模式推行的初衷,作为项目管理者

位,与作为投资主体的政府部门实行了分离,政府部门负责投融资,代建单位负责建设管理。为保证责权利统一,政府部门和代建单位必须进行权利划分,使各方的激励与约束相统一。从所有权角度看,政府部门拥有项目资产的所有权、控制权和处置权,在代建制模式中,需要将政府部门的部分权利转移到代建单位,即将资产的控制权从所有权中分离出来,由代建单位实施资产的转化,使投资项目形成新的产权结构。从代建项目管理过程来看,实际上是双方为了达到共同目标,相互配合所做的集体行动的过程。因此,在代建制中,应当明确双方各自的职责,这是关系到项目管理能否成功的决定性因素。

政府部门的职责主要包括:协助代建单位办理与代建项目有关的各种审批手续,审查确定设计方案,审批工程预算和正式开工计划等;通过公开招标方式确定代建单位,并监管代建单位履行代建合同;安排项目年度投资计划并按专用合同条款约定向代建单位核拨建设资金和代建项目管理费;协调工程建设中的重大问题,稽查工程规模标准及实施过程中的重大变更和资金调整计划,在代建项目完成后,组织对代建单位进行客观、全面、公正的绩效评价;配合代建单位组织代建项目的竣工验收和移交,并提出项目运行管理方案。

代建单位是政府委托的项目建设阶段的项目法人,是项目的建设管理主体,在政府委托的职责范围内对项目建设进行全责制的管理。代建单位对政府部门负责,利用自己管理经验,对项目建设进行专业化管理,确保项目建设按合同目标顺利实现。代建单位的职责主要有:在签订代建合同的同时,按专用合同条款约定向政府部门提交银行履约保函;办理或协助办理项目报批的相关手续,组织或参加建设方案和可行性研究报告、初步设计招标等工作;负责工程施工合同的洽谈与签订工作,对施工合同和建设实施全过程管理;组织工程监理、施工招标和材料设备采购等工作;按批准的建设规模、建设内容和建设标准实施组织管理,严格控制项目投资,确保工程质量,按期交付使用;组织工程中间验收和交工验收,并将验收合格的项目在规定时间内向使用单位办理移交手续;按专用合同条款约定承担相应赔偿责任等。

## 2. 报酬的计取与支付

代建单位的报酬由代建管理费和投资节余两

部分组成。代建管理费指代建单位承担政府投资项目委托代建服务所应获得的报酬。根据前文所述,财政部文件将代建管理费比照基建财务制度规定的建设单位管理费标准,这一标准不具有实践指导意义。显然,代建管理费不能直接套用该条款来计取,而应根据代建工作内容、难度和承担的责任,在政府指导价下由市场主体协商后确定。目前各地在实践中,代建费用的计取主要是由委托人和代建单位协商确定,并在合同中加以明确,代建费按照分阶段原则并结合绩效考核情况进行分期拨付。投资节余分成是指项目竣工验收后,从项目结余资金中提取部分资金奖励给代建单位。

## 3. 违约担保规定

代建单位在代建制的执行中处于核心地位,除了通过声誉机制实现行业约束外,对代建单位实行经济上的约束也是十分必要的。通常的做法是代建单位在签订代建合同的同时,按专用合同条款约定向政府部门提交银行履约保函作为违约赔偿保障。但由于政府投资项目具有规模大、投资多的特点,代建单位违约带来的经济损失往往会很大,常常超出保证金的范围。所以为了避免政府投资的损失,在违约问题上,政府部门应该把握主动权,设定“无过错离婚”条款<sup>[8]</sup>,即政府部门拥有单方面终止合同的权利,政府部门可以不经代建单位的同意而单方面提出合同修改意见,可以在认为“符合政府利益”的情况下终止合同,代建单位没有权力收回任何将来期望得到的利润或者造成的损失,该部分损失由保险公司进行赔偿。这样可以对代建单位形成强大的约束力,使其不敢轻易违背合同。

## 4. 争议协调机制

在国际咨询工程师联合会的合同文件以及世界银行等国际金融机构贷款项目的文件中,都推荐采用仲裁程序作为最终解决合同争议的方式。当合同执行中出现纠纷或索赔问题时,监理工程师是合同争议的第一调解人。如果争议双方对监理工程师的裁定不满意,可以申请仲裁或上诉到法院。一般多数争议都能够通过仲裁得到解决。通过仲裁程序解决合同争议是一种比较适合工程合同争议处理的方式。目前我国政府投资项目代建合同的实施还缺乏有效的争议处理办法。所以,我国政府投资项目应在代建合同争议处理中

引入争议裁决机制。政府要重视争议裁决机制的完善,尤其是需要设立独立于行政机构的公正的仲裁机构,并加强监管,以保证代建合同争议解决的公正性和有效性。

#### 四、规避委托代理风险的契约安排

现代契约理论认为,在现实中不存在帕累托最优契约,只有约束条件下的最优契约,即次优契约。在一个次优契约中委托人与代理人要共同分担风险,委托人和代理人对未能解决的不确定性因素十分敏感,报酬设计要因信息的性质不同而不同<sup>[9]</sup>。政府投资项目在代建过程中,不确定性因素较多,契约关系复杂。委托人期望通过伙伴合作契约来充分约束代建单位,避免出现逆向选择现象,控制代建单位的道德风险行为。

##### (一) 规避逆向选择的契约安排

在政府投资项目代建过程中,代建单位的管理素质、商业经验、信息渠道对项目的成败起至关重要的作用,这些都是委托人选择代建单位时需要考虑的因素。委托人在选择代建单位时,都会付出一定的成本去考察代建单位,比如审查代建单位的资格、考察其以往的代建业绩、调查代建单位的声誉等。通过伙伴合作的形式,有助于政府部门选择较好的代建单位,避免发生逆向选择问题。一方面,伙伴合作中的声誉机制可以有效地约束代建单位,当委托人与代建单位之间存在多次博弈而不是一次性交易时,委托人可以在多次博弈中观察代建单位所显现的私人信息,并将这些信息作为下一次博弈的条件。代建单位也会将一次性行为所得与长期合作的预期收益进行比较,代建单位考虑到未来的长期收益,就会倾向于进行重复交易与合作博弈,也就会遵守目前的协议,保证现行契约的履行。这时,声誉机制就在契约的履行中发挥了作用,这种声誉约束在合同的可修改性中体现得很明显。由于合同的不完备性,在合同签订之后委托人与代建单位可能会产生“不满意”,代建单位可通过“道德风险”行为以达到满意,而委托人只能通过重新谈判,修改合同达到满意。伙伴合作契约赋予委托人提出修改合同的权力,使得合同具有可修改性。由于修改合同的主动权在委托人手中,如果合同委托人被“套牢”,他们可以按照自己的意愿对合同进行修改完善,甚至终止合同。可见,伙伴合作契约的可

修改性使得代建单位特别注重自己的声誉。另一方面,关于违约担保规定也可以防止了不良代建单位的进入。伙伴合作契约一般规定代建单位在签订代建合同时,向委托人提交工程概算投资的10%至30%款项作为违约赔偿保障的银行履约保函。这使得代建单位的利益与委托人的利益紧密联系,防止了代建单位的投机行为。

##### (二) 规避道德风险的契约安排

由于委托人签订合作契约后一般不参与项目建设的具管理,而作为代理人的代建单位成为项目的具体管理者,代建单位掌握的信息要比委托人多,如果没有一个良好的约束激励机制,代建单位就有可能利用信息优势做出损害委托人利益的行为。契约机制是解决复杂交易的一种较好的制度安排,伙伴合作的交易契约有相应的条款来保护项目委托人的利益,包括资金拨付、报酬分配、监管制度以及特别条款等方面的规定。这些条款可以较好地预见各种意外情况,形成对代建单位的约束机制,从而最大限度地减少道德风险。合作契约中规定了代建单位获得报酬的条件约束,代建单位可以获得按工程投资总额的一定比例、总额不超过建设单位管理费的代建管理费用,但通常要根据代建单位项目实施进度分期拨付,项目竣工验收前拨付额不超过代建管理费用总额的75%,项目管理权和使用权移交给使用单位后,拨付额不超过代建管理费用总额的90%,其余费用要在代建项目竣工验收合格1年后付清。这就要求代建单位要积极管理,尽可能地提高项目管理效率。基于伙伴契约的代建合同的激励机制体现在投资节余分成上。当项目建成竣工验收并经财务核算审核批准后,如果决算投资比合同约定投资有节余,代建单位可按照一定的比例参与分成,如北京市和宁波市在相关条例中规定,政府投资节余资金30%可作为对代建单位的奖励。但是,如果代建单位未能完全履行合同,擅自扩大建设规模或变更建设内容、提高建设标准等,致使投资增加、工期延长或质量不合格,所造成的损失或投资增加额也要从代建单位的银行履约保函中扣除。履约保函金额不足的,相应扣减代建管理费用,项目代建管理费不足的,由代建单位用自有资金支付。

## 五、结语

政府部门和代建单位签订代建合同对各自承担的权利与义务进行安排,也即对项目风险进行分配。在项目建设过程中,如果风险变成现实,则按照风险分配的有关条款确定由谁负责风险控制,并承担相应的责任。代建项目风险分配问题关系到项目能否顺利实施,合理的风险分配机制应包括投资控制、风险约束与报酬激励机制等。伙伴合作契约一方面能够强化风险分配的整体性,将项目中的每一个风险要素放在整体中去考虑,在保证整体功能的基础上对各要素及其相互之间的活动进行协调,从而形成系统整体的行为。另一方面,可以提高风险分配的应变性,使风险分配机制能够适应外部环境的变化,能够适应不同条件下的项目风险管理的需要。在代建项目的实施过程中,通过不断地收集和分析各种风险信息,构建风险预警系统,采取有效的风险对策,对抗可能发生的风险,可以有效地防范风险。伙伴合作契约的激励约束机制把政府投资项目各主体紧密联系起来,把合同关系、风险关系整合成一个整体进行有效管理,对于提升我国政府投资项目管理效率和投资效益具有十分重要的意义。

## 参考文献:

- [1]尹贻林,严玲.论政府投资项目建设组织实施方式及其监管模式[J].中国软科学,2003(12):12-17.
- [2]王立国,刘海燕.我国公共项目投资决策模型研究[J].学习与探索,2007(1):174-177.
- [3]Turner J R, Keegan A. The versatile project-based organization: governance and operational control[J]. European Management Journal, 1999, 3: 296-309.
- [4]严玲.政府投资项目代建人激励机制研究:一个项目治理的视角[J].财经问题研究,2008(7):71-76.
- [5]丁荣贵,孙涛.政府投资产学研合作项目治理方式研究框架[J].中国软科学,2008(9):101-111.
- [6]Jensen M C, Meckling W H. Theory of the company: managerial behavior, agency costs, and ownership structure[J]. Journal of Financial Economics, 1976, 4: 305-360.
- [7]吕文学.项目伙伴关系管理模式在建筑企业间的应用机理分析[J].天津大学学报:社科版,2007(3):211-213.
- [8]何寿奎,傅鸿源.公共项目公私伙伴关系监管体系与监管途径[J].建筑经济,2008(12):75-78.
- [9]Farrell L M. Principal-agency risk in project finances[J]. International Journal of Project Management, 2003, 21: 547-561.

(责任编辑:杨凤春)

## Partner Cooperation Contract: A System to Guard Against the Risk of Government Investment Projects

HOU Xiao-xian

**Abstract:** Under the mode of agent construction, the government investment project faces the risk of information asymmetry, which may greatly affect the management efficiency. The partner cooperation contract can effectively balance the rights and obligations of the parties, and greatly reduce the transaction uncertainty through the limited management and decision-making. The government clients may constrain the agents through the partner cooperation contract, avoid the adverse selection, and discipline the morality of the agents. This encouragement and restraint mechanism links the bodies of government investment projects together, and carries on effective management.

**Key words:** government investment project; authorized representation; partner cooperation; contractual relation; system arrangement