

主持人语:城镇燃气特许经营权制度在推动我国天然气城镇化道路上曾经发挥过重要功能,是一项被实践证明行之有效的制度设计,然而,经过几十年发展,制度红利已消失殆尽。由于其本身存在的弊端以及我国特殊的国情,城镇燃气特许经营权制度也面临着完善乃至改革的迫切需求。为此,我们特组织该领域研究者撰写部分文章对这一问题展开研究和讨论。

本期刊登的两篇文章从不同侧面向读者展示了当前城镇燃气特许经营权制度存在的问题以及解决路径。《我国城镇燃气特许经营权的纠纷表现及解决机制研究》直面当前困扰实践发展但容易被忽略的城镇燃气特许经营权纠纷解决问题,看似是着眼于纠纷解决这样的程序问题,其实内里仍然是制度的实体问题。城镇燃气特许经营权纠纷多发且比较复杂,过去相当长一段时间里,市场主体碍于各方顾虑,往往采取协商方式私下解决。随着社会各界对营商环境的期待日益高涨,城镇燃气特许经营权纠纷机制如何合理构建,将成为影响燃气事业、天然气产业的大事。该文针对上述问题,提出加强立法、监管以及非诉纠纷解决机制建设等方面的建议。《论我国城镇管道燃气特许经营模式转型》回应石油天然气体制改革的要求,将目光对准城镇燃气特许经营制度的一个核心问题——竞争环节和自然垄断环节的分离。当前实践中,城镇燃气特许经营制度把燃气销售和输送进行一体化垄断经营,产生了一系列积弊。文章认为,改革我国城镇燃气特许经营制度的条件已经逐渐成熟。城镇管道燃气特许经营制度的转型可分步推进:一方面,依法限制城镇管道燃气特许经营制度,如推进大用户直供气制度、构建城镇非管输燃气激励制度、建立城镇管网代输服务制度等;另一方面,全面调整城镇管道燃气特许经营制度,确立燃气管道特许经营制度、建立燃气管道特许经营者公益性供气责任制度、建立燃气管道特许经营者保底供气责任制度等。

当然,和城镇燃气特许经营权制度有关的问题还有很多,希望本期专题的两篇文章能够抛砖引玉,引发学界对于该问题的持续思考和讨论。

DOI:10.13216/j.cnki.upcjess.2021.02.0006

我国城镇燃气特许经营权的纠纷表现及解决机制研究

陈兴华,董 倩
(北方工业大学 文法学院,北京 100144)

摘要:城镇燃气特许经营权具有天然垄断性,特许经营协议存在着主体地位悬殊、内容复杂等特点,因此城镇燃气特许经营权纠纷多发且比较复杂。城镇燃气特许经营权纠纷类型包括燃气企业之间、燃气企业与政府之间以及燃气企业与用户之间的纠纷。城镇燃气特许经营权的诉讼和非诉纠纷解决机制存在的问题各有不同,如诉讼方面存在依据不明等,而非诉方面则表现为非诉机制发展不全面。针对上述问题,可通过加强立法、监管以及非诉纠纷解决机制建设等途径,对燃气特许经营权纠纷解决机制进行完善。

关键词:城镇燃气特许经营权;纠纷;解决机制

中图分类号:D922.181 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-5595(2021)02-0045-08

燃气特许经营权的取得方式经历了三个阶段的演变:2004 年以前,燃气市场初步发展,燃气特许经营权相关规定处于立法空缺状态,政府多以招商引资的方式引入企业推动当地燃气公用事业的发展,

主要表现为签订投资协议而非燃气特许经营权协议,企业无偿且未约定期限而取得经营权;2004—2015年间,《市政公用事业特许经营管理办法》《城镇燃气管理条例》《基础设施和公用事业特许经营管理办法》依次颁布实施,逐步奠定了以属地化特许经营为主的运作模式,采取招标方式获得特许经营权的比重逐渐加大;2015年以后,燃气特许经营权法律法规日趋完善,竞争获得燃气特许经营权成为必要方式,这推动了社会资本积极投入公共事业。

三个阶段中,燃气特许经营权纠纷贯穿始终,如杭州大江东燃气特许经营权纠纷案^[1]、陕西兴平特许经营权“一女二嫁”案^①等。和一般的商事行为相比,燃气特许经营权协议一方是政府,存在着诸多不确定性,导致纠纷解决的难度加大。长期以来,燃气特许经营权纠纷往往都是通过内部协商、妥协解决。随着近些年商事环境的不断完善和市场主体权利意识的不断觉醒,燃气特许经营权纠纷愈发多见。如何快速高效、公平公正地解决纠纷,成为摆在城镇燃气发展面前的一道必选题。本文梳理燃气特许经营权纠纷的类型,探寻燃气特许经营权纠纷多发的原因,分析目前燃气特许经营权纠纷解决机制中存在的问题,最后提出相应完善建议。

一、我国燃气特许经营权纠纷的类型

(一)以主体作为划分标准

燃气特许经营权的主体包括政府与特许经营者。但实践过程中,纠纷矛盾往往是由于第三方企业的介入而产生,或者是在燃气企业与燃气用户之间产生。因此,以主体作为划分标准,燃气特许经营权纠纷类型表现为燃气企业之间、燃气企业与燃气用户之间以及燃气企业与政府之间的纠纷。

1. 燃气企业之间的纠纷

燃气经营具有前期投入大、投资回收周期长以及盈利能力弱的特点。采取特许经营的方式保障企业在某一地区的垄断经营,可鼓励企业投入资本,从而保障民众能够获得稳定的燃气供应服务。燃气企业之间的纠纷主要表现为以下几个方面:

(1)管网铺设占地纠纷。城市燃气管网铺设过程中会发生燃气企业铺设管线的路线与另一家燃气企业特许经营范围重叠的可能。由于两家企业特许经营权范围临近,极易发生抢占附近居民、工业、商业等用户的情况,占地纠纷应运而生。作为先占方的特许经营燃气企业会采取各种方式阻碍、抵制意图通过其特许经营范围铺设管道的企业施工,此种纠纷具有规模性以及普遍性。^[2]

(2)燃气企业之间特许经营区域界限不明或交

叉重叠。该现象通常发生于燃气企业与政府签订特许经营权合同后,由于合同约定不明确,导致燃气经营者之间的经营区域划分不明产生纠纷。建设部曾公布《管道燃气特许经营协议示范文本》,其中明确规定燃气特许经营区域应有四至描述并加附图进行全面界定。但实践中,协议往往以模糊笼统的表述来确定特许经营区域,不明确四至,无附图,从而埋下纠纷的隐患。

(3)工业直供、点供企业^②与特许经营权企业之间的冲突。工业直供和点供所依据多为政策性文件,而政策性文件只具有指导性意见,不具有强制执行力,其依据与特许经营权相关法规、规章存在法律位阶上的冲突。此种行为破坏了大用户所在区域特许经营企业排他性经营权利的完整性,损害企业在特许经营期内的经济利益,故而极易激化工业大用户企业、上游供应商及特许经营企业之间的矛盾。

2. 燃气企业与燃气用户之间的纠纷

燃气企业与燃气用户之间产生纠纷的主要原因在于,某一地域内燃气行业垄断、排他性的经营模式导致该地域内的燃气用户对于设备、价格、服务等缺乏选择空间。其中典型的纠纷表现为供气设备强制交易与收费矛盾,包括以下几方面:

(1)企业强制要求燃气用户购买其提供的设备材料。如以产品质量不符合国家规定或对用户自备设备安装性能不了解等为借口,使用户被迫购买使用其提供的设备材料;若用户自行提供设备材料,就不予供气或延期供气等。

(2)指定经营者提供服务,强制或变相强制用户接受。如以打包收取服务费、安装费等名义,将本应由燃气企业提供的委托检定燃气表服务、燃气入户的设计、安装等服务交由被指定的经营者提供,用户必须接受。

此外,还存在其他一些纠纷:燃气企业设定各种收费费用的最低限额或保证金;燃气企业及其下属相关企业或被指定的经营者乱收费;强制用户购买非必需品,如保险或其他不必要的商品。^[3]

3. 燃气企业与政府之间的纠纷

政府和燃气企业是特许经营协议的签订主体,政府行为不严谨会直接影响燃气企业的权益及正常经营。燃气企业与政府之间的纠纷主要表现为以下几个方面:

(1)政府越级干预,即下级干预上级或上级指定下级的特许经营权授予。通常表现为签订特许经营协议的政府上级单位以下一级无资格为由,不认可其签订的协议;下级政府在无授权前提下将上级

政府所在区域的燃气特许经营权授予企业。^[4]¹⁰² 该情形下产生的纠纷会侵害企业合法权益甚至损害相关地区居民的用气权益。

(2) 地方政府保护主义导致外地企业受到不公平待遇。此类纠纷多发生于本地燃气企业与外地燃气企业的特许经营地域范围相邻的情形下。某些地区的政府对本地的燃气企业尤其是国有企业做出过分的保护行为,采取多种方式打压外地企业,甚至下达行政命令直接干预。外地企业常常无法忍受,纠纷进而逐渐升级。

(3) 政府单方面回收特许经营权。政府采特许经营方式进行燃气供应目的在于以低成本、低风险、高效率的方式服务民众,但当政府认为该目的无法实现时,可能提前收回授予经营者的特许经营权,终止特许经营协议。按正当程序,收回特许经营权应当遵循一定的准则和程序,即履行通知、协商、评估、收回、接管以及补偿的义务,由于双方对这些准则和程序分歧较大,故而容易产生纠纷。^[2]

(4) 空白历史遗留问题。“空白”特许经营权是指之前在某区域无特许经营权规定,或仅由政府直接授予国有企业经营权。^[3] 在从无到有的过程中,较常出现的是燃气建设工程的债权债务承继纠纷。如在鞍山恒煜公司与黑龙江国通置业公司、黑龙江建龙化工公司建设工程施工合同纠纷案^③中,涉及的便是国企改制中燃气特许经营权向社会资本转让产生的相关工程款债务承继纠纷。

(5) 政府不作为导致特许经营权冲突。政府的不作为也是燃气企业与政府之间纠纷多发的重要原因之一,主要表现为以下几点:政府默许、纵容第三方进入实施侵权;政府不撤销在先特许经营权的前提下,后来者申请撤销在先的特许经营权,如以程序不合法等为由要求撤销授权。

(二) 以侵害对象作为划分标准

燃气特许经营权的外在形式表现为特许经营协议,因此,由于违反特许经营协议约定而产生的纠纷是燃气特许经营纠纷的主要类型。此类纠纷所侵害的是一种相对权,即合同债权。此外,在经营过程中,不乏无特许经营权企业或以其他形式进行燃气经营的企业对特许经营者利益的侵害,即表现为侵权纠纷,其所侵害的是一种绝对权。

1. 协议纠纷

协议纠纷发生于政府与特许经营企业之间,双方当事人因不完全履行、不履行或以其他方式违反协议约定的,需要承担相应违约责任。主要有以下情形:

企业迟延履行导致协议目的无法实现,政府解除特许经营协议,从而引发纠纷。武汉中石油昆仑燃气有限公司与武汉市江夏区城市管理委员会一案^④中,昆仑燃气有限公司未按照特许经营协议约定积极履行投资建设义务,导致工期拖延,供气目的无法实现。江夏区城市管理委员会出于社会公共利益的考量请求解除其与昆仑公司之间的协议,得到了法院的支持。山东省寿光市政府、潍坊市政府与山东省寿光中石油昆仑燃气公司纠纷一案^[5]中,燃气公司无正当理由延迟履行,经寿光市政府催促后仍未履行相关义务,导致合同目的无法实现,寿光市政府故主张解除合同。

“一女二嫁”导致特许经营协议冲突。政府同两个以上的经营主体签订特许经营协议,使得某一地区的燃气特许经营权被重复授予。该问题有多种表现形式,如政府不取消在先公司的特许经营权,又不批准其开发新项目,但允许竞争者进入该区域进行开发;政府将已被授予权区域重新公开招投标;^[6] 政府缺乏契约意识,对在先企业经营状况不满,或由于企业经营不善,政府就不解除在先特许经营权的前提下直接授予另一家企业特许经营权,导致前后企业的权利、区域等产生竞合;行政区划变更,新旧政府衔接不到位,导致对某一区域的特许经营权被重复取得,如中牟燃气公司、郑汴建设公司纠纷一案^⑤。

政府在履约过程中随意违约毁约。从各地实践来看,燃气特许经营协议签订及履行过程中,政府不乏存在不诚信的情况,如项目实施范围调整、土地不能按时供应、规划调整等行为,违反协议的约定,损害了企业利益。由于协议涉及融资、建设、运营、设施移交等环节,任一环节政府违反协议约定都可能带来资源浪费、公共利益受损、社会资本亏损等后果。

2. 侵权纠纷

侵权纠纷主要发生在特许经营企业和其他第三方企业之间,通常表现为其他企业对于特许经营企业特许经营权的侵害。具体包括:

(1) 市场其他竞争者无视特许经营企业,直接侵权。燃气市场中除特许经营企业外,其他经营者想从中获利,就可能采取不正当的手段侵害有权企业的权益。如采取实际占有、渗透的方式侵犯在先企业的特许经营权;利用行政资源优势,阻挠在先企业新建项目审批;通过参与当地政府制定天然气相关规划的编制和审批工作,大幅抬高市场准入门槛,造成在先企业难以介入该市场等。^[7]

(2)工业直供、点供侵权。2017年6月,国家发改委等13部委联合印发的《加快推进天然气利用的意见》规定:“建立工业大用户自主选择资源和供气路径的机制……各级政府应加强统筹协调给予支持。向工业大用户供气……企业应具有燃气经营许可证。”依照该意见,工业大用户和第三方燃气企业可直接达成供用气协议。但这样就会造成特许经营企业的排他性经营权利受到侵害,导致其无法在原定特许经营期间内收回成本。此外,还容易产生燃气企业争抢大用户而引发恶性市场竞争以及管道重复建设、资源浪费等情形,同时有损政府信誉,甚至影响燃气供应服务的稳定性。

二、燃气特许经营权纠纷多发的原因探寻

(一)燃气特许经营权特性导致天然垄断

燃气特许经营权的取得方式和模式要求政府在某一地区和期限内只能与一家燃气企业签订特许经营协议,即排除市场竞争机制,形成一种天然的垄断特性。城镇燃气领域之所以选择特许经营的方式有多方面原因:首先,燃气投资成本较高、投资回收周期较长;其次,燃气相关基础设施重复建设会导致资源的浪费;最后,为保障民众生活,使其得到持续稳定的供气,需要稳定的经营者。燃气特许经营权的这种特性使其在对应区域与期限内具有独占性和排他性,这往往也是纠纷多发的原因之一。

(二)燃气特许经营权的法律性质存争议

燃气特许经营属市政公用事业特许经营的一种。特许经营方式表现为政府采取竞争方式选出适当经营者,双方签订协议明确权利义务和风险分担,约定经营者在一定期限和范围内投资建设运营相关公用事业并获得收益。对于燃气特许经营权的性质,最高人民法院(2013)民申字第314号裁定对其做出用益物权的定性,与《中华人民共和国民法典》物权编相关规定一致,但学界存在不同的意见。吴红兵教授指出,燃气特许经营包括燃气特许经营专营权以及特许经营协议两个基本要素,燃气特许经营本质是“行政许可+契约管理”。^[7]李显冬教授认为政府与企业签订特许经营权协议产生财产权利,该权利的客体表现为特许经营者的“经营资格或能力”。^[8]特许经营权除包含经营权、使用权外,对特许经营协议中约定某些权利义务的用益及处分性质使特许经营权不仅表现为一种财产权,更是一种准物权。^{[4][3]}陈新松律师也认为,城镇燃气管道特许经营权性质类似但并非物权,应是准物权并具有排他性。^[9]任海清等采行政特许物权说,主张与私法物权相区别。^[10]而王克稳教授先采财产权说,主张行

政特许的本质是分配稀缺资源,出让国家所有的财产权;^[11]后采区分说,与杨解君教授等从公法上依据具体情形判断特许经营权性质的主张相近。^[12]综上可见,对于燃气特许经营权的法律性质存在不同见解,是导致实践中纠纷多发、解决方式或结论不一致的原因之一。

笔者认为,燃气特许经营权以准物权定性较为妥当。准物权具有承担较多公法上的义务、客体的不确定性、不能自由转让等特性。该权利特性在燃气特许经营权上表现为:燃气特许经营涉及公共利益,要更多遵守公法约束;燃气特许经营权是一种可以从事特定行为的资格;燃气特许经营权取得后不能自由转让,即不具有处分性。除此之外,该项权利最典型的特征便是具有排他性,即在某一地域、某一时限内,排除其他经营者对相关业务的经营。

(三)燃气特许经营权协议双方地位悬殊

燃气特许经营协议的签订主体是政府和燃气企业。首先,二者在主体身份上具有不对等性。政府是行政机关,代表着公权力;而企业则是民事主体,双方之间具有管理与被管理的关系。其次,政府不仅是燃气特许经营中的“运动员”,更是其中的“裁判者”。政府作为燃气特许经营协议的一方主体,享有权利履行义务,但也是监督协议履行、制裁违法协议行为的主体。政府与燃气企业双方地位悬殊,就可能会产生政府不当行为对燃气企业特许经营权的妨碍或侵害,从而导致纠纷的发生。

(四)燃气特许经营权协议内容具有复杂性

燃气特许经营协议的内容包括特许经营权的授予和终止,燃气设施的建设、维护和更新,安全管理职责,供气质量和收费等内容,涉及的均是特许经营的重要环节。对于政府和燃气企业而言,在特许经营权的授予和终止方面可能会产生较多的摩擦和冲突。对于燃气企业与燃气用户而言,燃气设施、安全管理、供气质量以及费用价格等是纠纷的多发点。如果特许经营协议条款约定的不合理、不具体、不精确,会引起很多纠纷。

三、我国燃气特许经营权纠纷解决机制中存在的问题

从上文燃气特许经营权纠纷的类型和原因可见,当前燃气特许经营权纠纷多发且处理难度大。当前我国燃气特许经营权纠纷解决机制也存在较多问题,如诉讼中诉讼依据不足、非诉纠纷解决机制不完善等。

(一)诉讼机制中存在的问题

诉讼作为解决燃气特许经营权纠纷的一种重要

方式,有民事诉讼和行政诉讼两种类型。民事诉讼适用于解决特许经营者与其他企业之间的纠纷,而行政诉讼适用于解决政府与特许经营者之间的纠纷。诉讼存在的突出问题是法律依据不足。特许经营以经营许可为前提,根据《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国行政诉讼法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》等法律法规,只能确定特许经营协议纠纷属于行政诉讼的受案范围,长期以来一直缺少更为详细的规定。直至2019年12月10日,最高人民法院正式发布《关于审理行政协议案件若干问题的规定》,才对行政协议的范围、诉讼主体的资格、管辖机构、协议效力的认定等重要事项作了进一步明确。特许经营权诉讼中,被告是政府的情况下,诉讼性质可以明确为行政诉讼,这一点已无争议;如果原被告都是企业,按照一般的诉讼原理,此项诉讼应当为民事诉讼,然而在特许经营权侵权纠纷中,往往还会牵涉到政府作为第三方,使得民事法律关系和行政权力关系交织在一起,导致案件处理起来极为复杂。这也是燃气特许经营权诉讼的一个大难题。从行业立法角度来看,天然气行业基本法长期缺位,已出台的二十余部地方性燃气管理条例(管理办法)中,只有苏、闽、浙、晋、湘、沪6省市的燃气管理条例规定了管道燃气特许经营协议必须包括争议解决方式以及对燃气事故的处理与法律责任问题。应当说,行业立法的缺位是导致诉讼方式解决燃气特许经营权纠纷不畅的一个重要原因。

(二) 非诉机制中存在的问题

实践中,燃气特许经营权纠纷通过协商达成和解的占比较高。协商和解有利于节省社会资源,维护社会公共利益,促进利益双方的纠纷解决,也有助于为未来的特许经营合作奠定良好的基础。协商和解具有较高的意思自治性,但也存在着问题:过程与结果很难受法律法规制约;和解协议无强制执行力,履行缺乏保障,甚至产生和解无效的情形等。

除协商和解外,调解也是纠纷解决的重要手段。一般而言,调解主要包括诉讼调解、行政调解、仲裁调解以及人民调解。调解与协商和解的不同之处在于,调解由中立第三方调和双方矛盾,协调各方利益。调解较为高效便捷,同时调解协议对双方具有一定的法定约束力。但调解在燃气特许经营权纠纷解决过程中所采用的占比较低,且多为诉讼调解。因为在政府与企业的纠纷中,调解适用的难度较大;此外,在涉及某些专业领域、专业技术等问题时,一般的调解也无法从根本上解决问题。

非诉机制中的仲裁方式值得关注。燃气特许经营权纠纷涉及政府方,诉讼时间长、成本高、效率低。单一民事程序的审判范围有限,存在不利于纠纷彻底解决、缺少公共利益保护功能以及执行困难等问题;而单一行政程序又存在审判对象恒定、当事人资格恒定的缺陷。^[13]因此,实践中被称为广义诉讼的仲裁制度的运用很重要。仲裁效率较高,可节约时间成本,并且仲裁程序多为保密形式,可以有效保障争议双方的相关权益。不过,一般来说仲裁只是针对合同纠纷,侵权纠纷以及涉及政府的纠纷能否仲裁还存在着争议,所以目前燃气特许经营权的仲裁运用并不广泛。针对燃气特许经营权纠纷的特殊性,仲裁制度无疑将成为有力的纠纷解决途径。

(三) 诉讼机制与非诉机制的衔接和协调

最高人民法院2009年发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》(法发〔2009〕45号)明确提出发展非诉纠纷解决机制并完善诉讼中的多方调解机制,即全面推进诉讼机制与非诉机制的衔接和协调发展。这种衔接主要包括:立案前行政机关、社会组织调解与诉讼的衔接,仲裁与诉讼的衔接,其他非诉讼纠纷解决方式与诉讼的衔接以及立案后行政机关、社会组织调解与诉讼的衔接等。该意见针对非诉调解与诉讼的衔接规定了立案前委派调解和司法确认程序;针对立案后诉讼中行政机关、社会组织调解与诉讼的衔接,规定了邀请协助调解和委托协助调解。

在当前大力发展多元化纠纷解决机制的背景下,在燃气特许经营权纠纷解决上,实现诉讼机制与非诉机制的衔接和协调十分重要。当前燃气特许经营权纠纷解决主要通过诉讼或协商,其他纠纷解决方式还比较少见。依据燃气特许经营权纠纷的特性,充分发挥非诉纠纷解决方式的作用将会带来更好的经济效益和社会效益。因此,在进一步发展完善诉讼解决机制的前提下,推进非诉机制的发展,实现诉讼机制与非诉机制的衔接和协调,将是燃气特许经营权纠纷解决机制下一步的发展重点。

四、我国燃气特许经营权纠纷解决机制完善建议

(一) 实体方面

1. 调整特许经营权与地方财政收入的关系

政府授予燃气企业特许经营权是引入社会资本解决财政负担的一种方式。依据2016年实施的《政府非税收入管理办法》,特许经营收入是政府财政收入的重要来源。为弥补地方财政赤字,获取更高的溢价,某些地方政府往往作出不当行政行为,如三

明市政府曾发文收回下属区县已经授予的特许经营权,^[14]引发纠纷。政府在选择特许经营项目或企业时,应全面考虑项目规模、成本回收期及企业的信用、信誉、资质等因素,保障在财政支出的同时存在可期待的收入,甚至是确定的收入,用来维持财政收支平衡。因此,通过调整地方财政收入与特许经营权之间的关系,可在一定程度上避免不必要纠纷的产生,使得政府在特许经营企业的帮助下有效解决公用事业问题,同时保障企业利益不受侵害。

2. 推动市场竞争体制的完善

燃气市场的公平竞争问题,是行业发展的重中之重。推动市场竞争体制的完善,让市场在资源配置中发挥决定性作用,有助于市场经营秩序有序发展,形成以供求关系为核心的价格传导机制。某种程度上说,燃气行业的市场化改革得益于特许经营制度打破了地方国企在燃气行业的垄断地位,有助于实现“政企分开”。然而,特许经营制度改变不了燃气市场的自然垄断属性,实践中企业滥用市场支配地位等垄断行为仍然频发。此外,天然气气源供给渠道以国有石油公司为主,这种单一化也加大了建立充分竞争市场的难度。推动燃气市场竞争体制完善任重道远。除《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反不正当竞争法》外,应不断发掘市场竞争经验和规则,理顺价格机制,激发市场活力,强化市场化意识,促进竞争体制完善。

3. 推进天然气基本法律制定

燃气特许经营制度的建立对天然气下游市场有序运行发挥了重要作用。地方化特许经营为主的运作模式虽契合地方发展情况,形成一种“地方先行,互相学习”的浪潮,但同时易产生前后解决方式不一致的情形。在当前天然气产业成为重要的清洁能源产业同时又是关系民生的城市公用事业的背景下,燃气特许经营制度基本法律依据的缺失对行业的发展以及实践中纠纷的解决均产生不利影响。推进天然气行业基本法律的制定,可有效解决诉讼纠纷过程中的争议焦点以及法律适用问题。笔者建议,对行业基本法的设置可采取上下游统一于一体的立法模式,以中下游为重点并兼顾上游。^[15]首先,需全面考量现有的针对天然气上游的法律规范;其次,关注中游管网的问题纠纷,如第三方准入问题;最后,保障天然气下游市场的健康发展,以下游的需求驱动上游的勘探开发。

4. 加强燃气特许经营权监管

燃气行业涉及民生领域,具有自然垄断特征。同时,由于高投资、高回报的特性,投资者容易滥用

市场支配地位实现资本积累。这些特点在一定程度上会阻碍资源的优化配置,侵害消费者权利。监管不力会导致竞争机制失灵,但过度干预同样会影响企业的自主发展。因此,如何实现有效监管是实践中的一大难题。目前,我国燃气行业主要采用的是“多头监管,分段监管”的模式,即多个部门针对上中下游不同阶段分别进行监管。笔者建议,可以将能源属性比较强的部分统一交由能源主管部门来监管,具有建设属性的部分交由住建部门以及其他部门来监管。除了对企业加强监管外,对政府的监管也不容忽视。特许经营制度下,政府不仅是授权者,也是被监管者。一些地方政府缺乏法律意识引发争议纠纷的情况屡见不鲜,如政府重复授予特许经营权、违法解除特许经营协议等。因此,监管不应仅涉及燃气企业一方,还应对政府的违法行为进行必要的监管。

5. 实现市场与政府对价格的双向参与

科学合理的价格机制可以对纠纷的产生起到一定的抑制作用,减少诉讼,节约司法成本。当前,燃气市场主要采用指导定价的方式,但某些指导定价逐渐演化成不折不扣的“政府定价”,形成上游由发改委指导,下游各省市自主指导的定价机制。政府指导定价存在诸多不合理之处,如发改委制定一气一价严重制约上游产业开发的积极性。而在下游限定民、商用气价格,对低价民用气交叉补贴的政策,本质上透露出对市场机制的不信任。长此以往,这种过度干预不符合长远利益追求,也无法持续发展。价格管控在某种程度和范围内是必要的,但是总体方向上应当由市场决定价格,让能源产品大程度回归其市场属性,从而刺激市场竞争、优化资源配置。市场和政府对价格的走向均无法绝对控制,二者必须有机配合,双向参与。上下游之间应当实现价格信息有效传导,供需主导、平衡定价、政府指导,形成一种良好的定价机制。此外,除涉及气源定价外,中间环节的价格监管也需要配套进行。

(二) 程序方面

1. 完善燃气特许经营权诉讼机制

首先,加大诉讼中的多方调解力度。诉讼制度是目前解决燃气特许经营权纠纷的主要手段,而完善调解制度在诉前、诉中以及诉后执行阶段的介入,可以帮助诉讼机制更加灵活、高效地运用到纠纷解决过程中。如在立案前可以委派行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织对双方的矛盾进行调解;在立案后积极主动发挥调解职能,帮助当事人化解纠纷,降低

司法成本;在诉讼结束后通过调解可使得诉讼结果更好执行,避免纠纷矛盾的再次发生。

其次,应当继续完善燃气特许经营权诉讼依据。《关于审理行政协议案件若干问题的规定》的出台使得多年悬而未决的问题有了最终定论,是值得肯定的进步。但是对于燃气特许经营权纠纷的诉讼解决途径而言,还有很多问题需要细化,尤其是涉及到燃气行业特殊性、专业性的问题,需要出台行业性立法予以解决。

2. 完善燃气特许经营权纠纷非诉机制

燃气特许经营项目投资金额巨大、生命周期长、变化多、法律关系错综复杂,具有行政性且涉及社会公共利益的特点。在特许经营协议履行过程中产生纠纷不仅会损害政府与燃气企业的利益,甚至会侵害社会公共利益。传统依靠诉讼解决纠纷的方式周期长,难以满足对纠纷解决效率的需求;并且,当事人双方表现出强烈对抗性还可能造成两败俱伤。因此,从长远来看,应当加大力度推进非诉机制建设,具体包括:

(1)建立高效协商渠道。协商具有灵活高效、节约成本的特点,并且易被接受。可通过设置几种方式保障协商渠道的畅通,如在特许经营协议中约定协商条款,具体分为:第一,协商前置,即协商达不成一致,纠纷解决才可以进入到下一个救济程序;第二,选择协商,即不强制进行协商,在争议发生后可以直接选择仲裁或者提起诉讼;第三,设立协商委员会,将纠纷交由协商委员会处理,协商委员会可由政府部门和社会资本方分别派成员组成。^[16]

(2)丰富调解机制。民事诉讼程序可以适用调解,但是在行政诉讼中,除行政赔偿案件外,一般不使用调解。特许经营协议本身就是政府部门与社会资本在协商基础上形成的双方合意,相比传统行政行为的强制性、单方性和公权力性,特许经营协议纠纷案件具备适用调解的空间。因此,可以充分发挥调解的作用,扩大其适用范围。此外,还可以发展专家裁决或调解机制,通过聘请专业人士更有针对性地对纠纷的争议焦点进行捕捉,更加准确清晰地给出最终解决方案。

(3)发展仲裁机制。仲裁既不会像诉讼那样各方面制约因素较多,也不会像其他非诉解决方式那样过于松散,可以说兼具诉讼和非诉的优势于一身,因此在商事活动中仲裁作为纠纷解决方式备受青睐。针对上文所述燃气特许经营权仲裁面临的困境,笔者认为:第一,从目前已有法院判例来看,已有判决倾向于认为特许经营权纠纷属于商事纠纷,协

议双方可以通过仲裁解决纠纷;第二,我国法律虽然没有明确规定侵权纠纷可以提交仲裁,但是也没有明文禁止。故这两个问题均属实践性比较强的话题,国内仲裁机构应加大燃气特许经营权仲裁的相关研究,增强专业能力,提高裁决质量,吸引更多纠纷当事人选择仲裁。

注释:

- ① (2013)渝五中法民终字第 03807 号。
- ② 工业直供指工业大用户直接向上游燃气供应商购买燃气进行生产或消费,不再通过中间转售;工业点供侧重指供应的具体方式,如上游气源企业通过槽车运输天然气到气站,通过小型局域管网的方式供气。
- ③ (2014)黑民终字第 55 号。
- ④ (2015)鄂武东开行初字第 00022 号。
- ⑤ (2018)豫 01 民终 1752 号。

参考文献:

- [1] 杭州大江东天然气特许经营权起纷争[EB/OL]. (2016-9-13) [2020-04-07]. http://news.qcc.com/postnews_d28df89acdac284b4bd869a23c41cd92.html.
- [2] 丁天进. 管道燃气特许经营权冲突的两大表现[EB/OL]. (2018-03-30) [2020-04-24]. https://mp.weixin.qq.com/s/zgmO1F2Mby5lGhFLPvyB_Q.
- [3] 赵洪升. 城镇燃气运营空白特许经营权历史遗留问题的处理[EB/OL]. (2016-10-21) [2020-04-24]. <https://mp.weixin.qq.com/s/BZhEBmv0BSvTEziISM5P0w>.
- [4] 赵洪升. PPP 项目争端解决实务操作之一:城镇燃气篇[M]. 北京:法律出版社,2016.
- [5] 寿光中石油昆仑燃气有限公司诉寿光市人民政府、潍坊市人民政府解除政府特许经营协议案[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报,2018(9):42-48.
- [6] 陈旭. 城市燃气特许经营权的法律解读[EB/OL]. (2014-11-07) [2020-04-24]. <https://mp.weixin.qq.com/s/8WyTFaLKhLKnho7bZ0wQ>.
- [7] 吴红兵. 谈管道燃气特许经营[J]. 城市燃气,2005(9):19-22.
- [8] 李显冬. 市政特许经营中的双重法律关系——兼论市政特许经营权的准物权性质[J]. 国家行政学院学报,2004(4):42-45.
- [9] 陈新松,谢嘉庭,杨扬. 从最高院一例裁定来看城镇管道特许经营权性质[EB/OL]. (2017-05-22) [2020-04-07]. <https://mp.weixin.qq.com/s/OPYOjoVgaVK1rxqcU1fADQ>.
- [10] 任海清,张鹏. 行政特许物权制度研究[J]. 南京社会科学,2016(2):107-113.
- [11] 王克稳. 论行政特许及其与普通许可的区别[J]. 南京社会科学,2011(9):83-87.
- [12] 王克稳. 行政许可中特许权的物权属性与制度构建研

- 究[M]. 北京:法律出版社,2015:242-247.
- [13] 肖建华. 论政府与社会资本合作之善治——PPP 合同的性质与纠纷解决路径[J]. 广西大学学报(哲学社会科学版),2018(2):91-95.
- [14] 燃气特许经营权该不该废除? [EB/OL]. (2019-01-04) [2020-04-11]. http://www.sohu.com/a/286776715_465907.
- [15] 陈新松. 一文读懂中国天然气产业法律规范全貌[EB/OL]. (2017-03-10) [2020-04-11]. <https://mp.weixin.qq.com/s/gyW2VA5VnoMEsrPg0QjTaQ>.
- [16] 张玲玲. PPP 特许经营协议纠纷的诉讼解决机制研究[D]. 成都:电子科技大学,2019.

责任编辑:曲 红、康雷闪

Study on the Performance and Resolution Mechanism of Urban Gas Franchise Disputes in China

CHEN Xinghua, DONG Qian

(School of Humanities and Law, North China University of Technology, Beijing 100144, China)

Abstract: The urban gas franchise has natural monopoly, and the franchise agreement has the characteristics of great disparity of subject status and complex content. Therefore, the disputes of urban gas franchise are frequent and complex. The types of urban gas franchise disputes include the disputes between gas enterprises, between gas enterprises and the government, and between gas enterprises and users. There are different problems in the litigation and non-litigation dispute settlement mechanism of urban gas franchise, such as unclear basis in litigation, while the development of non-litigation mechanism is not comprehensive. In view of the above problems, we can improve the gas franchise dispute resolution mechanism by strengthening legislation, supervision and the construction of non-litigation dispute resolution mechanism.

Key words: urban gas franchise; dispute; resolution mechanism