



PPP项目争端解决实务操作系列

PPP项目争端 解决实务操作之一

城镇燃气篇

PPP XIANGMU ZHENGDUAN
JIEJUE SHIWU CAOZUO ZHIYI

CHENGZHEN RANQI PIAN

赵洪升 编著



法律出版社 | LAW PRESS

本书作者凭借丰富的城镇燃气PPP项目法律实务经验，将自己多年的从业经验和法律实务观点相结合，就当前城镇燃气行业PPP项目争端的相关法律问题予以阐述和分析，希望借此帮助广大读者加深对此问题的了解。

本书首先通过案例分析的方式介绍了城镇燃气特许经营争端的不同种类，然后通过分析点供的模式、行政审批要求、优势、劣势等情况，进而详细阐述点供和城镇管道燃气特许经营权之争的诸多问题，并从行政机关和司法机关的角度解读与归纳总结了目前相关部门对城镇燃气行业PPP项目争端的行政执法倾向和司法裁判观点，还指出律师办理该类案件时应该注意的事项。最后，本书将案例中适用的相关法律规定进行收集整理附在后面，供读者参阅。





PPP项目争端解决实务操作系列

PPP项目争端 解决实务操作之一

城镇燃气篇

PPP XIANGMU ZHENGDUAN
JIEJUE SHIWU CAOZUO ZHIYI

CHENGZHEN RANQI PIAN

赵洪升 编著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

PPP项目争端解决实务操作之一:城镇燃气篇 / 赵洪升编著. —北京:法律出版社,2016.11
ISBN 978-7-5197-0333-2

I. ①P… II. ①赵… III. ①城市燃气—基础设施建
设—特许经营—经济纠纷—处理—研究—中国 IV.
①D922.181.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第284632号

PPP项目争端解决实务操作之一:
城镇燃气篇

赵洪升 编著

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16
版本 2016年12月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 17.5 字数 230千
印次 2016年12月第1次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0333-2

定价:58.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

平乱网(www.docsriver.com)商家beme电子书

| 作者简介 |

赵洪升律师致力于为 PPP 领域中城镇燃气行业提供专业法律服务，曾担任某特大型央企燃气集团区域投资总监及法务总监，在北京盈科律师事务所担任高级合伙人期间作为主要成员发起创立了盈科 PPP 法律事务研究中心。拥有近二十个地级市城市燃气投资并购项目经验，区域内整合中小型民营燃气公司的法律服务经验，以直接代理或者幕后策划等方式主导某些城市燃气公司间特许经营权的诉讼，并获得胜诉。

赵律师创办的上海赵洪升律师事务所是一家专业为城镇燃气企业以及相关政府和社会资本合作（PPP）项目提供综合性法律服务的律师事务所。

赵洪升律师拥有良好的处理政府关系经验，参与省部级领导主导的谈判会议三次，厅局级领导主导的项目谈判及区域燃气整合会议十几次，县处级领导主持的项目谈判及区域整合会议数十次，这些宝贵的经验为赵律师解决城镇燃气特许经营权争端及点供争端提供了创新型的法律解决方案。

由于在新常态下，城镇燃气的行业业态发生了巨大变化，赵洪升律师事务所与华东政法大学、最高人民法院、国家发改委、中国人民大学、对外经济贸易大学、深圳大学等院校、机构的法学专家、法官及官员，在 2016 年 6 月 4 日于上海举行了“首届 ppp 争端行政诉讼研讨会”，会上就城镇

燃气的特许经营权争端案件的审判实践进行了深入研讨。

就城镇燃气项目的天然垄断性与反垄断法的博弈，赵律师在华东政法大学、上海政法大学、上海对外经贸大学进行了主题演讲，并与相关法学专家教授进行了深入探讨，这为城镇燃气项目的反垄断案件处理提供了前沿理论支持。

| 内 容 简 介 |

本书是到目前为止为数不多的以 PPP 项目中城镇燃气项目争端问题为主题的书籍之一。本书作者凭借丰富的城镇燃气 PPP 项目法律实务经验,将自己多年的从业经验和法律实务观点相结合,就当前城镇燃气行业 PPP 项目争端的相关法律问题予以阐述和分析,希望借此帮助广大读者加深对此问题的了解。

本书一共分为三大章,第一章主要通过案例分析的方式介绍了城镇燃气特许经营争端的不同种类,并从行政和司法角度解读了目前相关部门对各类型争端的行政执法倾向和司法裁判观点;第二章则针对点供和城镇管道燃气特许经营权之争进行阐述,从点供的模式、行政审批要求、优势、劣势等方面着笔,转到立法层面对点供的支持和抵制,最后从案例出发,分析法院对点供与特许经营权纠纷的司法裁判观点及行政主管部门对此问题的执法倾向;第三章则从国家发改委等部门各次公布的相关政策角度分析价格机制改革和反垄断对于天然气行业发展趋势的影响,燃气行业业内人士应在充分了解国家宏观政策的基础上作出经营决定和应对决策。除正文部分外,本书亦将案例中适用的相关法律规定及文章中重点提及的法律文件进行收集并以附件方式添加在各章节尾部,供读者参阅。

| 序 言 |

在谋求转变经济增长方式、减少地方政府债务的时代背景下,近年来,国务院及相关部委密集出台系列性政策文件,大力推广政府与社会资本合作(PPP)模式,地方政府也积极跟进,纷纷推介各类基础设施和公共服务项目,2015年因之被称为“PPP元年”。党的十八届五中全会进一步明确提出“创新公共基础设施投融资体制,推广政府和社会资本合作模式”、“创新公共服务提供方式,能由政府购买服务提供的,政府不再直接承办,能由政府和社会资本合作提供的,广泛吸引社会资本参与”。可以预见的是,在未来相当长一段时间内,政府和社会资本合作将成为包括城镇燃气供应在内的基础设施和公共服务供给的主导模式。尽管新《行政诉讼法》已将部分政府特许经营协议纠纷纳入了行政诉讼的受案范围之中,但由于PPP法制供给的不足和司法审查经验的匮乏,目前这类行政案件在我国司法实践中尚不多见,也使PPP改革面临着诸多法律风险。

作为一家专事城镇燃气PPP项目纠纷化解业务的律师事务所,上海赵洪升律师事务所秉承“追求卓越、打造精品”的发展理念,短短一年间就取得了不同凡响的业绩。一方面,该所成功代理了多起城镇燃气PPP项目纠纷案件,为当事人挽回了重大经济损失,也为推动政府依法行政作出了积极贡献;另一方面,该所与本人主持的华东政法大学政府法制研究院密切合作,成功举办“首届PPP项目争端行政诉讼高端论坛”,得到了与

会行政法学者及资深行政法官的充分肯定。除此之外，赵洪升律师还在高校和业界举办了多场城镇燃气 PPP 项目纠纷化解的专题讲座，大大推动了 PPP 观念和制度的社会普及。

这本著作是赵洪升律师事务所打造专业精品所的又一重要举措。初读之后，本人觉得该书具有三大“实点”：一是真实性。全书所选案件均系实践中发生的真实案例，都具有较高的分析价值。二是实用性。在分析具体案例时，作者不仅介绍案情、归纳争点、罗列法条，而且还深入解读当下执法倾向和司法观点，具有非常明显的实用性。三是实战性。作者在分析具体案例时，始终抓住“律师办案应如何应对”这一主线，对于引领更多律师同行进入 PPP 项目争端解决领域具有重要的推动作用。

我自 2005 年以来，一直关注行政任务民营化法制研究，在公用事业特许经营等 PPP 研究领域发表了一系列论文，并出版了个人专著。令人欣慰的是，经过学界同仁的共同努力，这一研究领域逐渐成为行政法学研究热点。我与赵洪升律师结识已近一年，他的军人气质、理想情怀和做事勤勉都给我留下了深刻的印象。在其新著即将付印之际，作为朋友和同道，我欣然接受邀请勉力为序，希望更多有理想、有担当的律师能够参与到法治政府建设的伟大征程之中，推动行政法治大业的实现！

是为序。

华东政法大学行政法学科带头人

章志远教授

2016 年 8 月 28 日于出差途中

目 录

Contents

第一章 城镇燃气特许经营权争端解决

前言 / 002

典型案例解析

争端类型一 政府越权授予特许经营权导致的纠纷 / 003

一、典型案例 / 003

案例一 北京 A 管道技术有限公司与 B 县住房和城乡建设局合同纠纷案 / 003

二、相关法律规定 / 010

三、有关越权授权的行政执法倾向和司法裁判观点 / 012

四、律师办案如何应对 / 014

争端类型二 燃气特许经营权重复授权 / 015

一、典型案例 / 015

案例二 广西 D 市 A 管道燃气发展有限公司与 B 人民政府特许经营合同纠纷案 / 015

二、相关法律规定 / 019

三、有关特许经营权重复授权的行政执法倾向和司法裁判观点 / 021

四、律师办案如何应对 / 023

争端类型三 特许经营区域界线不清或交叉重叠 / 023

一、典型案例 / 023

案例三 商丘 A 燃气有限公司与商丘 B 燃气有限公司侵权责任纠纷案 / 023

案例四 兰陵 A 燃气有限公司与 B 人民政府行政诉讼案 / 028

二、相关法律规定 / 031

三、对于特许经营区域范围不清或交叉重叠的行政执法倾向和司法裁判
观点 / 035

四、律师办案如何应对 / 036

争端类型四 空白特许经营权历史遗留问题 / 037

一、典型案例 / 037

案例五 鞍山市 B 燃气工程有限公司与黑龙江 A 置业发展有限公司、黑龙
江 C 化工有限公司建设工程施工合同纠纷案 / 037

案例六 河北 A 房地产开发有限公司与北京 B 大地燃气有限责任公司、怀
来 C 投资有限公司建设工程合同纠纷案 / 046

二、相关法律规定 / 050

三、对于空白特许经营权历史遗留问题的行政执法倾向和法院司法裁判
观点 / 052

四、律师办案如何应对 / 053

争端类型五 政府单方收回特许经营权引起的纠纷 / 054

一、典型案例 / 054

案例七 阿克苏市 A 有限公司与中国 B 建设有限责任公司新疆分公司建
设工程施工合同纠纷案 / 054

案例八 A 人民政府与和田 C 燃气有限责任公司、新疆 B 建设集团有限公
司其他合同纠纷 / 057

二、相关法律规定 / 067

三、政府单方收回特许经营权的行政执法倾向 / 072

四、律师办案如何应对 / 075

案例中涉及的国家及各省份的燃气管理规定汇编 / 076

城镇燃气管理条例 / 076

基础设施和公用事业特许经营管理办法 / 088

江西省燃气管理办法 / 099

广东省燃气管理条例 / 108

河南省城镇燃气管理办法 / 124

山东省燃气管理条例 / 134

黑龙江省燃气管理条例 / 144

河北省燃气管理办法 / 157

第二章 有关点供与城镇管道燃气的争端解决

一、点供与管道燃气争端现状 / 171

(一)背景介绍——管道燃气和点供并存现状 / 171

(二)对工业用户的点供模式介绍及行政审批要求 / 171

(三)点供的优势及对城镇管道燃气的威胁 / 175

(四)点供的劣势 / 176

二、从相关立法及地方政策法规看点供的发展现状和趋势 / 178

(一)中央层面对点供持开放甚至支持的态度 / 178

(二)各地方政府目前对待工业用户点供的态度不一 / 183

三、典型案例 / 189

案例一 A市住房保障和城乡建设管理局与河南省三门峡市B能源有限公司强制执行案 / 189

案例二 A市燃气有限公司不服A市国土资源局和重庆B公司签订的行政

案例三 A 公司与 B 市政府行政许可纠纷案 / 197

四、当前法院司法裁判观点及行政主管部门执法倾向 / 206

五、城镇管道燃气企业如何应对点供的威胁 / 210

第三章 天然气市场的反垄断和反不正当竞争

国家发改委利用价格机制改革和反垄断对天然气行业下的一局好棋 / 216

一、利用价格机制改革鼓励市场竞争——确定“管住中间，放开两头”的
总体方针 / 217

二、地方政府对特许经营权的保护 / 220

三、对城镇燃气进行反垄断执法 / 222

四、全国第一个实现“煤改气”产区的反垄断斗争——福建泉州陶瓷企业
与 A 燃气的抗衡 / 228

五、天然气市场化与城镇燃气特许经营权的争端解决导向——“两头议价，
三方签约” / 231

六、发改委“管住中间”的具体措施——加强对燃气管输费进行成本
监审 / 232

附 件

附件一 中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见 / 237

附件二 济南市市政公用事业局关于进一步规范燃气设施建设和
用户开发的通告 / 246

附件三 湖北省住房和城乡建设厅关于加强城镇燃气专项规划管控，
严格 LNG 工程建设管理的通知 / 248

- 附件四 国家工商行政管理总局关于公用企业限制竞争和垄断行为
突出问题的公告 / 250
- 附件五 国家发展改革委关于理顺非居民用天然气价格的通知 / 252
- 附件六 湖北省发展改革委、省物价局、省能源局关于降低企业用气成本
有关工作的通知 / 255
- 附件七 国家发展改革委关于加强政府定价成本监审工作的意见 / 257
- 附件八 住房城乡建设部等部门关于进一步鼓励和引导民间资本进入
城市供水、燃气、供热、污水和垃圾处理行业的意见 / 261

第一章

城镇燃气特许经营权争端解决

主要内容摘要

前言：城镇燃气特许经营权争端现状和类型

主文：1. 政府越权授予特许经营权导致的纠纷

2. 燃气特许经营权重复授权

3. 特许经营区域界线不清或交叉重叠

4. 空白特许经营权历史遗留问题

5. 政府单方收回特许经营权引起的纠纷

附文：案例中涉及的国家及各省份的燃气管理规定汇编



| 前 言 |

目前城镇燃气行业中,因特许经营权问题引起的争端非常多。一方面,由于特许经营权是通过行政机关授予的,特许经营权纠纷往往都是政府一方的行政行为引起的或者间接导致的。另一方面,燃气企业是否获得并持续享有特许经营权直接决定其是否有权在特定区域经营燃气业务,可以说特许经营权是一把打开市场的金钥匙,当这把金钥匙被其他人抢夺时,自然会引起燃气企业的强烈反抗。如按照产生原因划分,可将特许经营权纠纷划分出很多种类,以下则通过案例分析的方法,分别对不同种类的特许经营权争端现状和相关问题进行阐述。

争端类型一

政府越权授予特许经营权导致的纠纷

一、典型案例



案例一 北京 A 管道技术有限公司与 B 县住房和城乡建设局合同纠纷案

(一) 案件当事人

上诉人(一审被告):北京 A 管道技术有限公司(以下简称 A 公司)

被上诉人(一审原告):B 县住房和城乡建设局(以下简称 B 住建局)

(二) 案情简介

B 住建局在没有得到 B 县政府授权的情形下,与 A 公司签订《B 县管道燃气特许经营协议》。协议签订后,政府各职能部门亦配合做了相应审批文件。后由于 B 县政府将特许经营权授予另一公司主体,B 住建局及相关行政职能部门对 A 公司的履约行为加强监管、收紧完工期限,最终要求其停业整顿,并起诉至法院要求解除双方特许经营协议。一审、二审法院虽然认可 B 住建局存在违约行为,但均判决解除双方特许经营协议。

(三) 案件详细经过

2007 年 2 月 1 日,B 住建局的前身——B 县建设规划局与 A 公司签订了

《B 县管道燃气特许经营协议》，协议约定：经 B 县人民政府授权，B 住建局与 A 公司签订协议并于 10 日内发放特许经营授权书。协议约定授权期限为 20 年，自 2007 年 2 月 1 日至 2027 年 2 月 1 日，地域为 B 县行政辖区内。协议签订后，B 县政府各职能部门为 A 公司办理了相关批准手续。但 B 住建局一直未向 A 公司提供特许经营授权书，A 公司也未取得特许经营授权书。

2007 年 10 月 24 日，B 县发改委向 A 公司下文同意兴建管道天然气工程。

2008 年 11 月 10 日，C 市燃气管理办公室向 B 住建局下文同意项目可行性研究报告结论意见并提出指导性意见。

2009 年 12 月 31 日，B 镇政府向 A 公司下文要求铺设的煤气管道按时完工。

2009 年 12 月 31 日，B 县人民政府下文要求 A 公司改变并确定储气站的选址。

2010 年 6 月 4 日，B 住建局向 A 公司发出一份《补充协议》，对工期进行了约定，并要求 A 公司所做工程应在 B 县城市总体规划的框架下合法运行，如建立有资质的施工队伍，有完整的图纸等。但该补充协议中 A 公司以 B 住建局已引进第二家管道燃气公司为由拒签。

2010 年 6 月 4 日，B 住建局向 A 公司下发限期履约通知，因 A 公司未完成管道燃气设施建设，未向县城居民供气，要求 A 公司向 B 住建局提供担保，签订补充协议，否则解除特许经营协议。

2010 年 6 月 30 日，B 住建局在 B 县人民政府授予 B 县瑞丰天然气有限公司（以下简称瑞丰公司）B 县行政辖区内 30 年的管道燃气业务特许经营权的情况下，与瑞丰公司签订了《B 县管道燃气特许经营协议》。

2011 年 4 月，由于 A 公司不按要求单方面施工，造成李畋景观大道改造工程弱电管、自来水管道路等管线破损，影响改造工程及道路交通安全，B 住建局于 4 月 26 日向 A 公司下发《关于要求立即停止施工的通知》。

2011 年 7 月 11 日，由于 A 公司未取得施工许可证便在兴盛大道埋设燃

气管道,B住建局向A公司下发《责令停止违法(章)行为的通知书》。

2011年7月14日,B住建局以A公司未按要求及相关规范擅自施工为由,向A公司发出《关于解除B县管道燃气特许经营协议通知书》。

2011年11月22日,B县发改委下发通知,因A公司和瑞丰公司不愿意合并经营,要求两家燃气公司分别缴纳保证金到发改委账号上,依此选择、决定哪家燃气公司在B县继续经营管道燃气特许业务,或两家均予以解除。

2011年12月2日,A公司请求某担保公司作出了《不可撤销履约保函》,担保金额为600万元。

2012年4月5日,经B县公安局调查核实,A公司不具备保函的担保能力。

2012年10月31日,由于A公司未办理相关资质证书,未经批准建立天然气站,B住建局向A公司下发《安全生产行政执法文书责令限期整改指令书》,责令停业整顿。

2012年11月1日,由于A公司未经许可擅自向用户供气,B住建局要求A公司将站内天然气移出。

2012年11月21日,C市住建局向B住建局发出《督办书》,要求主管部门取缔A公司。

2012年12月3日,B住建局向A公司发出《关于立即停止违法供气的通知》,内容为:2012年11月1日市燃气办执法大队对A公司供气设施作出了查封处理,要求A公司立即停止违法供气,并进行综合执法,对A公司的违法行为坚决予以取缔。

2013年4月19日,A公司提出进行天然气管线跨越栗水河的申请,B住建局局长签署“因正处于扯皮状态不准施工”的书面回复。

A公司依据协议,完成了部分工程,但未经有关部门验收。

B住建局起诉至江西省B县人民法院(原审法院),要求解除与A公司签订的《B县管道燃气特许经营协议》。

原审法院判决解除双方签订的特许经营协议。A公司提起上诉,请求撤

销原判,改判驳回被上诉人的诉讼请求。

2015年3月20日,江西省C市中级人民法院(二审法院)判决驳回上诉,维持原判。

(四) 本案争议焦点

1. B住建局与A公司于2007年2月1日签订的《B县管道燃气特许经营协议》为行政合同还是民事合同?
2. 上述协议是否有效?
3. 上述协议是解除还是继续履行?
4. 上述协议如解除,如何赔偿?

(五) 原审法院观点

1. 关于双方签订的协议是行政合同还是民事合同?

B住建局与A公司签订的《B县管道燃气特许经营协议》是在自愿、平等的基础上订立,合同内容包括了民事合同中关于标的、违约责任、争议解决方法等条款,属民事合同范畴。

2. 关于协议效力。

上述合同订立的前提是要有法律效力的行政授权证书。依据双方协议的约定,B住建局是“要经B县人民政府授权”才能与A公司签订协议,其未提交授权证据,也未提交授权证书;A公司在签订协议后,依据协议第3.1条约定“本协议签署10日内,甲方向乙方发放特许经营授权书,并向社会公布”,A公司也未提交授权证书。无行政授权的特许经营证书不能产生后期的民事法律关系,该份民事合同也同时违反《中华人民共和国合同法》第四十四条“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定”,即合同在诉讼前效力待定。

3. 特许经营协议是解除还是继续履行?

平乱网 (www.docspaper.com) 商家电子书 高利。庭审中,双方均不能提交授权证书,而且B住建局诉请是解

除与 A 公司的协议,视为其不同意继续认可其特许经营协议,该协议显然不能继续履行,其合同效力不再待定,应当予以解除。另外,A 公司在该民事合同中违约,具体反映在:第一,所建燃气管道、供气站均未经验收,建立天然气站未办理相关资质证书,未经安全设计审查、批准,不具备经营条件;同时,A 公司为尽快获得利益,还非法向部分居民供气;在李畋景观大道改造时,不经主管部门同意擅自施工,造成李畋景观大道其他管线破损,影响了交通安全;在兴盛大道铺埋管线时,亦未取得施工许可证。B 住建局、C 市燃气办执法大队均对 A 公司的违法行为下发过停止施工、责令限期整改、停止违法供气等行政通知和指令。自协议签订至今,A 公司还一直未按国务院《城镇燃气管理条例》的规定取得燃气经营许可证,未按建设部《市政公用事业特许经营管理办法》的规定及协议的约定完善公司的各项制度,未采取符合法律、法规及相关技术规范的各项措施。A 公司的行为已严重违反国家有关法律的规定和协议的约定。第二,A 公司一直怠于履行合同。其表现在:首先,B 住建局、A 公司虽约定了 20 年的燃气管道独家经营权,双方签订时间为 2007 年 2 月 1 日,之后几年 A 公司一直未主动取得相关批文,对协议怠于履行,有关行政部门已下文要求 A 公司尽快完成工期;其次,双方所签订协议中虽未约定履行期限,但根据《中华人民共和国合同法》第六十二条第一款第(四)项之规定,“履行期限不明确的,债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间”,B 住建局可以随时要求 A 公司履行。事实上,B 住建局除下文要求外,还于 2010 年 6 月 4 日向 A 公司发出过一份《补充协议》,对工期进行约定,A 公司拒签,继续怠于履行协议。第三,合同已不能履行。(1)A 公司未办理有关证照,未经安全设计审查,非法进行施工,其行为已受到有关部门的处罚,有的工程要求取缔,所完成的工程因不要求,至今无法验收。(2)A 公司履约中经济实力不济,履约难度大,2011 年 12 月 2 日,A 公司请求深圳市中正华融担保有限公司作出《不可撤销履约保函》为虚假担保。综上,由于 B 住建局、A 公司双方的违约行为,A 公司怠于履行合同,A 公司履行合同过程中出现的违法行为及经济实力不济的情况,

致使合同目的不能实现。

4. 协议解除的情形下,如何赔偿?

B 住建局也存在一定过错:在未经 B 县人民政府授权的情况下与 A 公司订立民事合同,致使 A 公司履行了部分合同约定,现又得不到 B 县人民政府的特许经营授权;在未解除与 A 公司签订协议情况下,又与另一家公司签订协议,致使合同无法继续履行,现起诉解除,双方均有一定责任。A 公司因投入生产造成的损失,A 公司未提起反诉,且 B 住建局、A 公司对 A 公司所完成工程量一直未向法院提交报告,无法核对和审计,不予合并审理。经调解未成。一审法院依据《中华人民共和国合同法》第九十四条第一款第(四)项的规定,经第 112 次审判委员会讨论,判决:解除 B 住建局与 A 公司于 2007 年 2 月 1 日签订的《B 县管道燃气特许经营协议》。案件诉讼费 10,000 元,由 B 住建局、A 公司各承担 5000 元。

(六) 当事人辩护意见

1. 关于特许经营协议是否有效。

A 公司:

一审判决错误地认定双方签订的《B 县管道燃气特许经营协议》为效力待定合同。B 住建局是 B 县负责市政公用事业的唯一主管部门,是签署特许经营协议的合法主体,协议中约定的“本协议签署后 10 日内,B 住建局向 A 公司发放特许经营授权书,并向社会公布”,是 B 住建局的一项法定义务,而不是协议成立、生效的要件,且 B 县发改委和 C 市燃气管理办公室的文件等均足以证明协议的签订已获得 B 县政府的批准和授权,法律法规并未规定《管道燃气特许经营协议》需要以“批准、登记”作为生效的前提条件,且协议中关于特许经营授权书的发放和公布的约定,既不属于协议生效的前提条件,更不是协议处于待定状态的要件。一审判决若认定合同效力不再待定,那么协议就属无效合同,不存在解除协议的问题。

B 住建局：

因上诉人不履行约定义务，被上诉人于 2010 年与瑞丰公司签订《B 县管道燃气特许经营协议》，后瑞丰公司曾就该协议向 B 县人民法院起诉被上诉人，B 县人民法院判决确认双方签订的特许经营协议有效。

2. 特许经营协议是解除还是继续履行？

A 公司：

被上诉人 B 住建局存在违约行为，双方签订的《B 县管道燃气特许经营协议》不应解除。2010 年 6 月，被上诉人与瑞丰公司签订《B 县管道燃气特许经营协议》，之后被上诉人向上诉人发出了一系列的要求整改、暂停施工等文件，其目的就是逼迫上诉人退出投资和经营管理，被上诉人实施了根本的、不可逆转的违约行为，协议目的不能实现是被上诉人的违约行为造成的，违约方提出的要求解除协议的请求不应得到支持。

B 住建局：

上诉人在履行协议的过程中存在违约行为，被上诉人有权要求解除协议。

(七) 二审法院观点

1. 关于双方签订的特许经营协议是行政合同还是民事合同。

双方签订《B 县管道燃气特许经营协议》属行政合同的范畴，在法律并未明确规定涉及特许经营协议的纠纷应由行政诉讼程序依行政法律法规进行处理的情形下，一审法院按民事诉讼程序进行处理并无不当。

2. 关于特许经营协议效力。

被上诉人作为市政公用事业的相应主管部门，其具有完全的行为能力，法律并未规定其作为一方主体与相对方签订特许经营协议需经过其他主体授权。而根据相关证据显示，在协议签订后，B 县政府各职能部门为上诉人办理了相关批准手续，上诉人也进行了部分工程建设，B 县政府也已以协调会等形式参与了相应纠纷的处理，对于该《B 县管道燃气特许经营协议》的签订，B 县政府应为明知。另外，法律亦未规定《管道燃气特许经营协议》需要

以“批准、登记”作为生效的前提条件，双方签订该协议亦不符合《中华人民共和国合同法》规定的合同效力待定的情形，上诉人与被上诉人签订的《B 县管道燃气特许经营协议》应属有效，一审判决认定双方签订的《B 县管道燃气特许经营协议》为效力待定的民事合同明显不当，本院予以纠正。

3. 关于特许经营协议是解除还是继续履行的问题。

被上诉人一方作为行政机关，签订该协议的目的并不是实现个人或者组织的利益，更多的是为达到维护或增进公共利益、实现公共管理目标的目的，该协议具有公益性，行政主体享有行政优益权。该协议约定“本协议签署后 10 日内，B 住建局向 A 公司发放特许经营授权书，并向社会公布”，特许经营授权书的取得，是上诉人获得特许经营权并开展相应业务的前提条件，上诉人与被上诉人均未提供证据证实被上诉人已经向上诉人颁发了该特许经营授权书，而实际上被上诉人已经将该特许经营权授予了其他主体，被上诉人存在违约行为，其向法院起诉要求解除该协议，以其行为表示将不予发放特许经营授权书给上诉人。同时，被上诉人作为主管部门，在其明确表示要解除协议的情形下，该协议实际上已经无法履行，上诉人将无法经营 B 县管道燃气业务，且该协议更多的涉及公共利益，而上诉人在实际的履行过程中亦存在违约行为，至于协议解除后的赔偿问题，双方可以另行处理。因此，上诉人提出的“被上诉人存在违约行为”的上诉理由成立，但其认为不应解除《B 县管道燃气特许经营协议》的理由不能成立，本院不予支持。

二、相关法律规定

(一) 特许经营权授权主体

根据以下法律规定，特许经营权授权主体为“县级以上地方人民政府有关行业主管部门或政府授权部门”。本案中 B 住建局在法律上有权授予燃气

企业特许经营权,与 A 公司签署的协议应当有效。但在政府内部,其未获得其上级 B 县人民政府的授权,在 B 县人民政府将特许经营权授予其他企业时,B 住建局则只能被动违约。对于 A 公司来说,B 住建局并未越权授权,但就 B 县人民政府和 B 住建局来说,他们实际上属于“越权授权”,由此产生案例一的诉讼争端。相关规定如下:

《基础设施和公用事业特许经营管理办法》

第九条第一款 县级以上人民政府有关行业主管部门或政府授权部门(以下简称项目提出部门)可以根据经济社会发展需求,以及有关法人和其他组织提出的特许经营项目建议等,提出特许经营项目实施方案。

《天然气基础设施建设与运营管理办法》

第五条 国家发展改革委、国家能源局负责全国的天然气基础设施建设和运营的管理工作。

县级以上地方人民政府天然气主管部门负责本行政区域的天然气基础设施建设和运营的行业管理工作。

《江西省燃气管理办法》(全文见附件)

除案例一所述种类的越权授权,实践中,还存在开发区、工业新区管委会等县级以下行政机构未经上级授权,擅自将特许经营权授予企业的情形。

(二) 合同解除条件

根据《中华人民共和国合同法》的相关规定,“当事人一方延迟履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的”时,另一方当事人可以解除合同。我们认为本案 B 住建局应该是依据该条款起诉,请求解除双方特许经营协议。但实际情形是 B 住建局先将特许经营权授予另一公司主体、存在重大违约行为在先,并通过行政监管权力在一定程度上阻碍 A 公司履约。这种情形下的 A 公司的违约是否会致使不能实现合同目的应当予以审查。然而,二审法院却是以 B 住建局已经将特许经营权授予其他主体的违约行为致使合