

苏州水务特许经营法律制度之构建

吕苏榆 陈红艳 王旭华

(河海大学商学院 ,江苏 南京 210098)

摘要 :在阐述水务特许经营制度意义以及有关水务特许经营法律依据的基础上 ,建议制定《苏州市水务特许经营管理办法》,以解决苏州市实施水务特许经营存在的法律保障不足问题。从水务市场准入、水务市场退出、被授权水务企业的权利保障、政府监管以及外部监管等 5 方面对水务特许经营制度加以细化 ,从而为苏州水环境改善和长效运行提供有效的法律保障。

关键词 水务特许 经营协议 临时接管 社会公众监督

中图分类号 :F407.9 文献标识码 :B 文章编号 :1004-693X(2007)06-0070-05

Establishment of legal system for water franchised operation of Suzhou City

LU Su-yu , CHEN Hong-yan , WANG Xu-hua

(Business School , Hohai University , Nanjing 210098 , China)

Abstract :Based on elaborating the significance of water franchised operation and the related laws and regulations , it is suggested that Water Franchised Operation Rules of Suzhou City be made out , which will solve the problem that the existing legal system could not meet the requirements of water franchised operation in Suzhou City. Here shows some detailed regulations from the following aspects : access to water market , withdrawal from water market , rights protection of franchised corporation , government supervision and outside supervision. All those will be beneficial to both the improvement of water environment of Suzhou City and its long-term effective operation.

Key words :water franchised operation ; franchised agreement ; temporary takeover ; public supervision

近年来 ,我国重要旅游城市苏州的水环境严重恶化 ,引起了有关部门和社会公众的极大关注。而缺乏科学的环境治理模式则是导致苏州水环境严重恶化的主要原因之一。选择水务特许经营方式作为苏州市水环境治理模式不仅是必要的 ,而且是可行的 ,但前提是必须解决好相应的水务特许经营法律制度保障问题。

水务特许经营是指政府按照有关法律、法规 ,通过市场竞争机制选择城市水务行业投资者或者经营者 ,明确其在一定期限和范围内经营城市水务项目。按照建设部《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》之规定 ,供水、污水处理等属于经营性市政公用设施 ,应纳入公用事业范畴。因此 ,水务特许经营是公用事业特许经营的重要组成部分。

1 建立水务特许经营制度的意义

水务特许经营的理论基础是公共物品理论。该理论认为 ,对于纯公共物品 ,由于其消费者具有绝对的非排他性 ,必须由政府提供。但对于准公共物品 ,可以通过“产权界定”和价格机制来实现其消费的可分割性 ,排除不付费者的“搭便车”现象。因此 ,可以在一定程度上实现责任者和生产者的分离 ,即政府有责任组织相关设施的生产 ,但不一定亲自建设和运营 ,可以交由市场来完成 ,以有效提高公共物品的效率。城市供水、污水处理等水务项目具有单独消费、供应易于排除的基本特征 ,属于准公共物品 ,应该引入市场机制 ,允许社会资金参与建设和运营^[1]。

水务特许经营制度的实质是在选择投资者或经

营者的阶段引入竞争机制,同时又通过市场退出制度保证经营阶段的垄断也不是绝对的^[2]。该制度的实施对于城市水务的发展具有重要的积极意义,具体体现为以下几方面。

1.1 有利于提高水务运营效率

长期以来,包括我国在内的许多发展中国家的公用事业几乎都是由国家拥有和经营的。而国家经营基础设施业绩不佳已成为不争的事实,究其原因主要是缺乏竞争,从而导致国有、公营公用事业企业缺乏改善经营的压力,政策性亏损与经营性亏损并存,并常常以政策性亏损掩盖经营性亏损,为其管理薄弱和经营不善辩护。因此,打破垄断是解决公用事业效率低下的最有效途径^[3]。特许经营模式的采用,可以人为地构造争夺特许经营权的市場,从而形成竞争,有效提高水务项目的运营效率。

1.2 有利于实现政企分离

多年来,我国政府既是公用事业的政策制定者和监督者,又是具体业务的实际经营者,行业内形成了一种典型的行政性垄断,结果导致政府角色混乱,“既是运动员,又是裁判员”。长期的政府包办造成投资不足、行业监管不力、成本与价格相背离、效率低下、服务质量差等问题。水务特许经营的最终目标是建立“企业投资、运营和管理,政府有效监督和检查”的水务管理模式。特许经营的模式必然包含着政府监管方式和内容的变化。政府必须依照有关法规以及与投资者合约的约定,重新界定其角色定位,明确其职责权限。因此,特许经营模式的采用,可以有效实现政企分离,政府部门与直接经营管理的市政公用企业彻底脱钩,杜绝政府对企业的肆意干预,使政府回归管理者的角色。

1.3 有利于企业参与水务项目

实施特许经营,应通过规定的程序公开向社会招标。在特许经营管理模式下,所有的竞标者均会将自己所需的管理利润空间体现在所提供的经营方案中。一旦中标,便可在与主管部门签订的特许经营协议中约定有关价格和收费的确定方法、标准以及调整程序等重要内容。由于特许经营协议对签约双方均有法律约束力,因此,获得特许经营权企业的经营利益便得到了有效的法律保障。在主管部门不履行协议约定的情形下,可依法追究其违约责任,这就从根本上解决了企业参与经营管理的经济动力问题。

2 苏州市实施水务特许经营的法律依据

就苏州水环境改善项目而言,苏州市政府可依法通过市场竞争机制选择城市水环境运营管理者,并以特许经营协议的方式,明确界定当事人双方的

权利和责任,以促进水环境改善的长效运行。该模式的采纳具有明确的法律依据。

2.1 我国关于公用事业特许经营的现行立法

目前,我国关于公用事业特许经营的立法主要有两大类:一类是行政规章,另一类是地方性法规和规章,包括江苏省和其他省、市的地方性立法。前者包括《建设部《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》、《国家计委、建设部、国家环保总局关于推进城市污水、垃圾处理产业化发展的意见》、建设部《市政公用事业特许经营管理办法》。后者包括《江苏省政府关于进一步推进全省城市市政公用事业改革的意见》、《苏州市供水办法》、《深圳市公用事业特许经营办法》等。就苏州水务特许经营而言,可以直接适用的只能是上述行政规章和江苏省地方性立法。

2.2 有关特许经营制度的规定

我国现行立法在对实施市政公用事业特许经营的原则做出明确规定的基础上,重点从以下方面为特许经营的实施提供法律保障:①市场准入条件,即参与特许经营权竞标者应具备的条件;②特许经营权获得方式及程序;③特许经营协议内容;④特许经营协议的变更与终止;⑤获权企业应履行的责任及享有的权利;⑥主管部门应履行的责任及享有的权利;⑦市政公用事业产品和服务价格的审定和监管;⑧项目运营中期评估制度;⑨对违规企业的披露制度;⑩公众监督制度以及对主管部门及其工作人员的监督制度。

3 存在问题

就苏州水务特许经营而言,虽然可以直接适用行政规章和江苏省地方性立法,但两者大多是一些原则性的规定,没有考虑特许权项目的特殊性^[4],不能满足苏州水环境质量改善后长效运行的要求。

3.1 市场准入制度存在缺陷

确立规范的城市水务市场准入规则,是水务特许经营管理模式成功运作的重要基础。理论上认为,市场准入制度应包括两大方面:①市场准入条件;②如何进入,即准入程序的问题。我国现行立法虽对此已有所涉及,但明显存在以下不足。

a. 市场准入条件缺乏行业针对性。建设部《市政公用事业特许经营管理办法》第七条对参与特许经营权竞标者应当具备的条件予以了明确列举,但总体上规定得较为原则,其中最后一项是“地方性法规、规章规定的其他条件”。由于各公用事业所属行业不同,其具体的市场准入条件也应有所差异。因此关于水务市场准入条件有待细化,突出行业特色。

b. 市场准入程序设置过于粗糙。根据《市政公

用事业特许经营管理办法》第八条之规定,主管部门应组织评审委员会依法进行评审,并经过质询和公开答辩,择优选择特许经营权授予对象。但该条并未明确评审委员会的人员资格要求,有关质询和公开答辩的具体程序、评审标准也未涉及。

3.2 市场退出制度存在缺陷

城市水务市场的退出,可分为自愿退出和强制退出。所谓自愿退出,是指获得特许经营权的水务企业在特许经营期满时退出水务市场,或者在特许经营期间主动提出解除合同请求的市场退出情形。而强制退出则是指主管部门对不能实现政府监管最低要求的水务企业取消其特许经营权,强制其退出水务市场的情形。

a. 自愿退出制度设计不严密。根据《市政公用事业特许经营管理办法》第十七条之规定,获得特许经营权的企业在协议有效期内单方提出解除协议的,应当提前提出申请,主管部门应当自收到获得特许经营权的企业申请的3个月内做出答复。这就意味着企业在特许经营期间提出单方解除协议的要求,只要获得了主管部门的首肯就可以不再受特许协议的约束。如此造成主管部门的决定具有很大的随意性。

b. 临时接管制度缺乏可操作性。根据《市政公用事业特许经营管理办法》第十八条之规定,主管部门在强制被授权的企业退出时可实施临时接管。第二十五条则进一步规定:“主管部门应当建立特许经营项目的临时接管应急预案。对获得特许经营权的企业取消特许经营权并实施临时接管的,必须按照有关法律、法规的规定进行,并召开听证会。”但令人遗憾的是,目前有关临时接管程序的法律法规并未出台,这就使得临时接管缺乏可操作性。

3.3 水务企业权利保障制度存在缺陷

特许经营制度的顺利运行离不开对被授权企业的权利保障。如果法律不提供有效的权利保障制度,被授权企业的权利极易受特许经营协议另一方即政府的肆意侵犯,从而导致特许经营制度无法施行。当前立法虽然对此加以关注,但就苏州水务特许经营而言,仍无法获得充分的法律保障。

a. 水务企业的经营资金来源缺乏规定。尽管现有立法规定了被授权企业有获得合理回报的权利,但就水务行业而言,其行业特色决定了企业运营资金和收入来源的特殊性。因此,必须对水务企业的经营资金来源加以细化,从而确保其在正常经营状态下获得合理回报。

b. 特许经营协议内容的立法列举缺乏行业针对性。尽管建设部《关于加快市政公用行业市场化进

程的意见》以及《市政公用事业特许经营管理办法》第九条均对特许经营协议的内容加以了列举,但由于水务行业的特殊性,水务特许经营协议的内容必然十分复杂,实践中极易引发纠纷。已有的法律规定显然不足以起到合同示范和合同内容规制的作用。

c. 水务政策性损害的利益补偿机制缺乏可操作性。水务企业是在政府的监管下合法经营,以获取经营利润为目标,不应再承担与企业身份不相符的职能。由于政策性原因造成的水务企业的损失,不应由企业承担,而应依法建立起相应的补偿机制。建设部《市政公用事业特许经营管理办法》第十三条规定:“获得特许经营权的企业承担政府公益性指令任务造成经济损失的,政府应当给予相应的补偿。”但令人遗憾的是,该规定未对补偿机制的具体细节作出规定,从而使该机制形同虚设。

3.4 政府监管制度存在缺陷

根据公用事业的特殊要求,政府职能不能弱化,对公用事业的管理完全靠市场竞争机制去解决公用事业问题。就水务行业发展而言,没有严格监管的市场化比传统计划体制更加有害。城市水业市场化改革最重要的是建立监管体系^[5]。因此,必须为政府监管被授权的水务企业提供系统的法律保障。建设部《市政公用事业特许经营管理办法》第十条规定了主管部门应当履行的主要责任,第二十一条规定了中期评估制度,但上述规定缺乏可操作性,如:价格监管无行业针对性、服务质量监管未建立评价考核标准和考核机制,中期评估制度缺乏细节规定等,明显不能满足地方上水务特许经营的需要。

3.5 特许经营外部监督制度存在缺陷

所谓特许经营外部监督,主要是指社会公众对特许经营行为、被授权企业以及特许经营主管部门及其工作人员的监督。按照建设部《市政公用事业特许经营管理办法》之规定,社会公众对市政公用事业特许经营享有知情权、建议权。特许经营主管部门对被选择的特许经营权授予对象,应该在新闻媒体上进行公示,接受社会监督。社会公众还可通过听证会,对政府临时接管行为进行监督。但关于具体的监督程序该办法却未加提及,从而使社会公众监督无法落到实处。因此,就我国当前有关立法来看,特许经营外部监督制度尚属刚刚起步阶段,欠缺可操作性。

4 制定《苏州市水务特许经营管理办法》

2003年1月22日《江苏省政府关于进一步推进全省城市市政公用事业改革的意见》(苏政发[2003]9号)中明确指出:“加快制定市政公用行业特许经

营管理的地方性法规 规范供水、供气、供热、公共客运、垃圾污水处理等行业的特许经营权管理。”2003年1月29日《江苏省建设厅关于转发建设部 关于加快市政公用行业市场化进程的意见 的通知》中指出“推进市政公用行业市场化,必须建立相应的行业管理法规体系。”因此,在当前缺乏苏州市公用事业特许经营地方立法的情形下,有必要先行制定《苏州市水务特许经营管理办法》,对水务特许经营制度加以细化从而为苏州水环境改善和长效运行提供有效的法律保障。

4.1 完善水务市场准入制度

a. 细化水务市场准入条件。就水务行业而言,其公益性特征要求政府在招商中不仅要看报价高低,还要看投标人是否有专业能力和实力对本地水务进行改造、整合和提升,是否在较长的合约期内有能力向本地水务项目提供资金、技术、人员和管理的支持。因此,在拟定的《苏州市水务特许经营管理办法》中应细化苏州市水务市场的准入条件,对投标者的投资实力、技术水平、管理机制、人才构成等做出具体的规定。在此基础上,还应明确规定:“国内外企业均可依照本办法平等参与竞争,获得水务特许经营权。”即“授权对象范围不限于国内主体,市场化应该是国有、民营、国际及公众资本的平等竞争。”

b. 完善水务市场准入程序。建议在拟定《苏州市水务特许经营办法》时,应考虑:①增加对评审委员会成员的资格要求条款,具体可包括积极条件和消极条件,并且应规定回避制度,以保证评审结果的公正性;②对质询和公开答辩的程序做出明确规定,如:质询和公开答辩的期限、顺序、内容要求等;③明确评审标准,对评审需考虑的主要因素加以列举,以保障苏州水务特许经营权评审结果的科学性与公平性。

4.2 完善水务市场退出制度

为克服主管部门行使合同解除同意权的随意性,建议在拟定《苏州市水务特许经营管理办法》时,采用“列举加概括”的方式,对被授权的水务企业可以要求提前解除特许经营协议的典型情形加以具体列举,同时为防止列举疏漏,应在最后设置概括性条款。凡是不属于立法规定的情形,主管部门不得同意提前解除特许经营协议。

完善临时接管制度。①程序公正是保证结果公正的必要前提。在制定《苏州市水务特许经营管理办法》时应详细规定临时接管的具体程序,填补立法空白,使临时接管行为有法可依。如:规定临时接管的具体实施机构、接管通知的方式、听证会召开的时间、步骤以及听证会的组成人员等。②由于临时接管是由主管部门做出的单方决定,并且该决定直接

关系到被授权的水务企业的利益,因此应赋予水务特许经营申请者申辩权。建议规定如下:主管部门应当在做出收回特许经营权的决定之日起3日内通知特许经营申请者。特许经营申请者可以在收到通知之日起30日内提出书面申辩。主管部门应当自接到书面申辩之日起7日内予以书面答复。特许经营申请者对主管部门收回特许经营权的决定不服的,可依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

4.3 完善水务企业权利保障制度

a. 明确经营资金来源,确保获得合理回报。对于被授权的水务企业而言,获取收入是其权利的核心内容。建议明确规定获得特许经营权的水务企业有权获取:①直接排污的居民或排污单位所交水费中的污水处理费部分;②苏州市人民政府给予的相应补贴;③与苏州水环境改善相关的其他开发经营权益;④苏州市人民政府同意或者特许协议约定的其他收入。

b. 提供水务特许经营协议范本。特许经营合同方式成功的关键是制定详细规范的合同条款。为减少合同纠纷的发生,建议苏州市政府聘请有关专家或专业机构参与拟定特许经营合同范本,并在《苏州市水务特许经营管理办法》中规定:由苏州市水务局提供水务特许经营协议范本,报苏州市市政公用事业主管部门审定。

c. 建立和完善水务政策性损害的利益补偿机制。建议对水务政策性损害的补偿原则做出明确规定,即:政府补偿应以填补损失为原则。在此基础上,须对受理政府补偿请求的部门、补偿资金到位的时间限制、政府拒绝补偿或补偿不足时水务企业的权利救济等做出详尽的规定,以确保利益补偿机制真正得以运行。

4.4 完善政府监管制度

4.4.1 明确政府监管机构

建设部2004年颁布并实施的《市政公用事业特许经营管理办法》第四条第三款规定:“直辖市、市、县人民政府市政公用事业主管部门依据人民政府的授权(以下简称主管部门),负责本行政区域内的市政公用事业特许经营的具体实施。”因此,苏州市市政公用事业主管部门应是水务特许经营的主管部门。但鉴于水务特许经营的行业特色明显,需要专业上的监督与管理,建议在拟定的《苏州市水务特许经营管理办法》中进一步规定:“苏州市水务局依据苏州市市政公用事业主管部门的授权,负责苏州市水务特许经营的具体实施,并接受国务院建设主管部门和江苏省人民政府建设主管部门的指导和监督。”

4.4.2 增强政府监管职责的可操作性

a. 价格监管。建议在制定的《苏州市水务特许经营管理办法》中,对水务企业运营管理成本核定方法及水务行业收益率做出明确的规定。水务行业收益率水平由价格部门会同苏州市市政公用事业主管部门以及水行政主管部门依据社会平均利润水平、银行利率和物价指数等因素提出方案,报市政府确定。价格主管部门应当建立定期审价制度,每年应对收益率水平进行考核,必要时予以调整。苏州市水行政主管部门应建立成本资料数据库,对产品或者服务价格进行有效的监督管理。

b. 服务质量监督。公用事业特许经营的主要目的之一是提高运营管理效率,而效率的提高必须建立在保证产品和服务质量的基础上。就苏州水务运营管理而言,政府对被授权的水务企业的服务质量监督是最为重要的一个方面。因此,在制定的《苏州市水务特许经营管理办法》中必须建立水务行业服务质量评价考核标准,对考核标准应包含的主要指标加以立法列举,并规定具体的考核程序等。

c. 协议执行情况监督。建议在制定的《苏州市水务特许经营管理办法》中,对中期评估专家的资质要求、中期评估程序和方式以及中期评估结果的处理做出详尽的规定,以保障评估结果的科学与公正。

4.5 完善特许经营外部监督制度

在制定的《苏州市水务特许经营管理办法》中应针对社会公众监督制度做出具体规定,使之具备可操作性。①明确监督程序。对公示期间、公众建议权的具体实现方式、听证会的召开程序、公众意见效力等做出细致规定;②设立公用事业监督委员会。为使公众监督落到实处,建议成立苏州市水务特许经营监督委员会,由该委员会负责收集公众、特许经营者的意见,提出立法、监管等建议,代表公众对公用事业特许经营进行监督,作为公众个人监督权实施的一种有效补充。

参考文献：

[1]周晓花.城市水务基础设施投融资机制浅析[J].水利发展研究,2004(1):20-21.
[2]陈蓁蓁.市政公用事业特许经营制度的主要内容[J].城市燃气,2004(6):24-25.
[3]史际春,肖竹.公用事业民营化及其相关法律问题研究[J].北京大学学报:哲学社会科学版,2004,41(4):79-86.
[4]周玉华.我国推行特许权经营存在的问题与法律对策[J].法学,1999(2):39-40.
[5]张悦.谈城市水业改革与管理[J].中国建设信息,2005(13):20-23.

(收稿日期 2006-04-07 编辑 舒建)

(上接第 22 页)

[7]舒廷飞,温琰茂,周劲风,等.哑铃湾网箱养殖环境容量研究Ⅰ:网箱养殖污染负荷分析计算[J].海洋环境科学,2005(2):21-23.
[8]张玉珍,洪华生,陈能汪,等.水产养殖氮磷污染负荷估算初探[J].厦门大学学报:自然科学版,2003,142(2):223-227.
[9]黄小平,温伟英.上川岛公湾海域环境对其网箱养殖容量限制的研究[J].热带海洋,1998,17(4):58-64.
[10]MD SHAHIDUL I. Nitrogen and phosphorus budget in coastal and marine cage aquaculture and impacts of effluent loading on ecosystem:review and analysis towards model development[J]. Marine Pollution Bulletin,2005,50:48-61.
[11]FUNGE-SMITH S J, BRIGGS M R P. Nutrient budgets in intensive shrimp ponds:implications for sustainability[J]. Aquaculture,1998,164(8):117-133.
[12]PAEZ-OSUNA F, GUERRRO S R, RUIZ A C. Discharge of nutrients from shrimp farming to coastal waters of the Gulf of California[J]. Marine Pollution Bulletin,1999,38(7):585-592.
[13]TEICHERT D R, MARTINEZ D, RAMIREZ E. Partial nutrient

budgets for semi-intensive shrimp farms in Honduras[J]. Aquaculture,2000,190(1):139-154.
[14]MARTIN M, VERAN Y, GUELORGET O, et al. Shrimp rearing:stocking density, growth, impact on sediment, waste output and their relationships studied through the nutrition budget in rearing ponds[J]. Aquaculture,1998,164(8):135-149.
[15]LEFEBVRE S, BACHER C, MEURET A, et al. Modeling approach of nitrogen and phosphorus exchanges at the sediment-water interface of an intensive fishpond system[J]. Aquaculture,2001,195(9):279-297.
[16]程声通,陈毓龄.环境系统分析[M].北京:高等教育出版社,1998:54-104.
[17]傅国伟.河流水质数学模型及其模拟计算[M].北京:中国环境科学出版社,1987:211-269.
[18]姜世中.网箱养鱼对简阳三岔湖水库总磷浓度和溶解氧影响的模型研究[J].环境科学进展,1998(3):37-42.
[19]梁荫,施为光.黑龙江水库网箱养鱼容量的探讨[J].重庆环境科学,1997(12):43-47.
[20]舒廷飞,温琰茂,汤叶涛.养殖水环境中氮的循环与平衡[J].水产科学,2003(3):30-34.

(收稿日期 2006-06-30 编辑 徐娟)