



中南财经政法大学
青年学术文库

能源契约论

张忠民 著

中国社会科学出版社



中南财经政法大学
青|年|学|术|文|库

能源契约论

张忠民 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

能源契约论 / 张忠民著. —北京: 中国社会科学出版社,
2013. 10

(中南财经政法大学青年学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 3525 - 9

I. ①能… II. ①张… III. ①能源法 - 契约法 - 研究
IV. ①D912. 604②D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 258147 号

出 版 人 赵剑英

责任编辑 田 文

特约编辑 曹 纯

责任校对 郭苗欣

责任印制 王炳图



出 版 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)

网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)

中文域名: 中国社科网 010 - 64070619

发 行 部 010 - 84083685

门 市 部 010 - 84029450

经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 北京市兴怀印刷厂

版 次 2013 年 10 月第 1 版

印 次 2013 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 13.5

插 页 2

字 数 240 千字

定 价 39.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换

电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

《中南财经政法大学青年学术文库》

编辑委员会

主 任：吴汉东

副主任：郭道扬 刘可风 方世荣

委 员：王金秀 刘后振 刘胜湘 朱新蓉

许家林 张新国 李剑波 李道荣

苏少之 陈景良 姚 莉 胡贤鑫

徐双敏 曹新明 黄志伟 葛翔宇

董邦俊

主 编：刘可风

总 序

一个没有思想活动和缺乏学术氛围的大学校园，哪怕它在物质上再美丽、再现代，在精神上也是荒凉和贫瘠的。欧洲历史上最早的大学就是源于学术。大学与学术的关联不仅体现在字面上，更重要的是，思想与学术，可谓大学的生命力与活力之源。

中南财经政法大学是一所学术气氛浓郁的财经政法高等学府。范文澜、嵇文甫、潘梓年、马哲民等一代学术宗师播撒的学术火种，五十多年来一代代薪火相传。世纪之交，在合并组建新校而揭开学校发展新的历史篇章的时候，学校确立了“学术兴校，科研强校”的发展战略。这不仅是对学校五十多年学术文化与学术传统的历史性传承，而且是谱写 21 世纪学校发展新篇章的战略性地手笔。

“学术兴校，科研强校”的“兴”与“强”，是奋斗目标，更是奋斗过程。我们是目的论与过程论的统一论者。我们将对宏伟目标的追求过程寓于脚踏实地的奋斗过程之中。由学校资助出版《中南财经政法大学青年学术文库》，就是学校采取的具体举措之一。

本文库的指导思想或学术旨趣，首先在于推出学术精品。通过资助出版学术精品，形成精品学术成果的园地，培育精品意识和精品氛围，提高学术成果的质量和水平，为繁荣国家财经、政法、管理以及人文科学研究，解决党和国家面临的重大经济、社会问题，作出我校应有的贡献。其次，培养学术队伍，特别是通过对一批处在“成长期”的中青年学术骨干的成果予以资助推出，促进学术梯队的建设，提高学术队伍的实力与水平。再次，培育学术特色。通过资助在学术思想、学术方法以及学术见解等方面有独到和创新之处的成果，培育科研特色，力争通过努力，形成有我校特色的学术流派与学术思想体系。因此，本文库重点面向中青年，重

点面向精品，重点面向原创性学术专著。

春华秋实。让我们共同来精心耕种文库这块学术园地，让学术果实挂满枝头，让思想之花满园飘香。



2009 年 10 月

Preface

A university campus, if it holds no intellectual activities or possesses no academic atmosphere, no matter how physically beautiful or modern it is, it would be spiritually desolate and barren. In fact, the earliest historical European universities started from academic learning. The relationship between a university and the academic learning cannot just be interpreted literally, but more importantly, it should be set on the ideas and academic learning which are the so – called sources of the energy and vitality of all universities.

Zhongnan University of Economics and Law is a high education institution which enjoys rich academic atmosphere. Having the academic germs seeded by such great masters as Fanwenlan, Jiwenfu, Panzinian and Mazhemin, generations of scholars and students in this university have been sharing the favorable academic atmosphere and making their own contributions to it, especially during the past fifty – five years. As a result, at the beginning of the new century when a new historical new page is turned over with the combination of Zhongnan University of Finance and Economics and Zhongnan University of Politics and Law, the newly established university has set its developing strategy as “Making the University Prosperous with academic learning; Strengthening the University with scientific research”, which is not only a historical inheritance of more than fifty years of academic culture and tradition, but also a strategic decision which is to lift our university onto a higher developing stage in the 21st century.

Our ultimate goal is to make the university prosperous and strong, even through our struggling process, in a greater sense. We tend to unify the destination and the process as to combine the pursuing process of our magnificent goal with the practical struggling process. The youth's Academic Library of Zhongnan University of Economics and Law, funded by the university, is one of our specif-

ic measures.

The guideline or academic theme of this Library lies first at promoting the publishing of selected academic works. By funding them, an academic garden with high – quality fruits can come into being. We should also make great efforts to form the awareness and atmosphere of selected works and improve the quality and standard of our academic productions, so as to make our own contributions in developing such fields as finance, economics, politics, law and literate humanity, as well as in working out solutions for major economic and social problems facing our country and the Communist Party. Secondly, our aim is to form some academic teams, especially through funding the publishing of works of the middle – aged and young academic cadreman, to boost the construction of academic teams and enhance the strength and standard of our academic groups. Thirdly, we aim at making a specific academic field of our university. By funding those academic fruits which have some original or innovative points in their ideas, methods and views, we expect to engender our own characteristic in scientific research. Our final goal is to form an academic school and establish an academic idea system of our university through our efforts. Thus, this Library makes great emphases particularly on the middle – aged and young people, selected works, and original academic monographs.

Sowing seeds in the spring will lead to a prospective harvest in the autumn. Thus, Let us get together to cultivate this academic garden and make it be opulent with academic fruits and intellectual flowers.

Wu Handong

承受学术之重

吕忠梅

扬手是春，落手是秋，俯仰之间，第 29 个教师节已悄悄来临。这个夜晚，秋风习习，茶香袅袅，我坐在书桌前，读着现在的同事、曾经的学生即将出版的著作，写下一段文字。学生的著作是这个教师节最好的礼物，写下的文字是对教育的又一次感悟！

七年前，还是博士生的张忠民进入了中南财经政法大学民商法专业环境民法方向二年级的学习，为了准备博士论文开题，我们有过多次的讨论。为了在满足民商法学位论文的需要的同时体现环境法的特性，我们达成共识，这篇论文既要打破公法、私法二元对立，建立公法私法沟通、实体法程序法交融、传统法现代法共治的环境法基础理论体系；又要不脱离民商法的基本框架，还不能简单重复我的学生们已经做过的博士论文，比如资源权研究、环境侵权研究、环境专门诉讼研究，等等。虽然确定了这样的基本思路，但在很长时间里纠结于选题方向与内容，知道不能做什么，却不能肯定要做什么。

期间，我有一次到北京出差，见到了我的环境法同学，聊到他们学校目前在能源领域所做的一些事情，尤其是法学院培养具有国际视野的能源法人才的情况。谈话过程中，我突然想到了迟迟未定选题的张忠民。回来后，马上与他联系，要求他进行查新、文献分析并做初步选题论证，后又经过反复讨论，最终确定以能源合同为研究内容。于是，有了这篇博士论文。

五年前，张忠民完成了博士论文答辩，顺利获得民商法博士学位。五年后，再读这篇论文，并且找到了当年同意他参加答辩时的推荐意见，也查阅了近年来有关能源契约研究的成果，依然觉得，这篇论文，不应该仅仅在答辩结束后就束之高阁。至少，在如下方面，是值得让更多的人去领略的。

首先,将被认为是公法规制色彩最浓厚的能源领域与私法作用最为明显的契约手段相结合,作为研究方向和内容,需要勇气,也需要智慧。文章中所提出的能源契约理念并论证其作为能源法学一般方法论和具体方法论的可能,不仅为这篇文章提供了理论基础,而且具有开辟能源法学、环境法学、民法学新领域的潜质。

其次,有良好的研究路径为理论贡献铺设“管道”,使创造成为可能。通过多维度的挖掘“能源”和“契约”本质,寻找两者联姻的基础,发现其融合的可能,并以此为基础创设了能源契约理论。通过对能源契约的根本属性、基本原则、构成要件、救济等方面的系统论说,使能源契约理论获得了自足周延。

再次,运用自己的理论解释现实,增强了理论的说服力。通过对现实生活中已经出现的诸多能源契约现象的类型化梳理,建立了清晰的由能源开发契约、能源加工契约、能源储运契约、能源供应契约、能源贸易契约和能源规制契约共同组成的“能源契约群”,不仅是对理论的进一步展开,而且对实践具有指引意义。

当然,我也并不认为这篇文章是完美的,它在一些方面可以做得更好。或者说,这篇文章其实是能源契约研究的一个开头,还有更多的工作有待完成:

比如,如果在文章中做一些实证分析和比较分析,将使能源契约理论的落实和本土性更加凸显,也可以使内容更加丰满;

还有,比较起五年前,能源法领域有了许多新的研究对象和内容,尤其是气候变化、低碳经济与社会、新能源,等等,一些亟待解决的与能源有关的问题,应该予以高度关注。这种关注,不仅是对现实需求的回应,也是对能源契约理论的检验,更是研究成果所应有的时代担当。

一切都表明,张忠民的能源契约研究才刚刚起步,未来还有很长的路要走。虽然起步不错,但未必一路坦途。

记得多年以前,在自己的博士论文付印前,我写了一段文字,说明自己对学位与学术的看法。“在我的心目中,学位既不能承受形式之轻,也不能承受学术之重。作为学生,通过论文答辩、获得学位固然是一种自我价值认同与张显的重要形式,但也仅仅是一种形式。这种形式与学术精神及价值的距离并非差之毫厘。既然是做学问当学者,没有求真务实的精神与敢于面对自我的勇气,没有‘由学而问’到‘由问而学’的态度与海

纳百川的襟怀，仅有一纸文凭也是难以得到‘学术’认同的。因此，我希望自己的研究成果是对学术的贡献，而不仅仅是为了宣示某种形式的存在。”

今天，我以“承受学术之重”为序，希望张忠民能够在学术的道路上，既要“独上高楼”，还能“衣带渐宽终不悔”，最终会在“众里寻她千百度”。

诚恳的对待学生并与他一起成长，是老师的职责。尽管这个学生现在已经成为了老师，也许这个学生早已超过了老师。

2013年9月10日于湖北经济学院

中文提要

能源是人类社会赖以生存的物质基础。契合“从身份到契约”的社会演变轨迹，现实生活中业已涌现了大量的能源方面的契约，然而理论上对该问题的研究甚少。于是，试图填补、建构和夯实“能源契约”的有关理论，成为本书的研究动因和目的。

如何达至该目的？我分了三个步骤。第一步，发掘“能源”与“契约”具备联姻的现实基础和理论积淀。而此番研究的基础在于对“能源”和“契约”的分别解读，包括界定、分类、属性、历史沿革等若干因素。第二步，将“能源”与“契约”联姻，构筑“能源契约”，并论说其一般性的规律，主要包括概念、分类、原则、主体、客体、内容、订立、形式、效力、纠纷解决等若干方面。第三步，针对较为典型的“能源契约”，详细解答了其个别性的规律，主要涵盖“有名能源契约”的概念、特征、主体、内容等众多领域。当完成这三个步骤后，我发现，“能源契约”理论不仅具备现实意义和理论价值，而且指引该理论的“能源契约理念”可以充任能源法学的方法论，因为其具备方法论的各项特质。

首先，关于“能源”与“契约”的联姻。

对于能源，法学理论基本采取了经济学的定义，认为能源是能够提供某种形式能量的物质或物质运动。能源的分类很多，常用的分类主要有：一次能源和二次能源；可再生能源和非再生能源；常规能源和新能源。不同的分类，法律对其调整 and 作用的侧重有所差异。比如针对一次能源，法律侧重于开发和加工转换；针对二次能源，法律侧重于供应和服务。能源具备多重价值向度——自然的、经济的、安全的和生态的等。这些价值向度的演变路径，与人们对于能源认识程度的加深过程一致。其中，能源的生态价值是对于传统三大价值综合考量后的扬弃，它并不具备优先性，其恰恰说明了能源若干价值向度之间的协调和统一。文明之社会，需要全面协调能源的多维价值，注重能源安全，强调能源与生态环境保护之间的

关系。

契约至少有四类含义：一是作为经济法律概念的契约；二是作为宗教神学概念的契约；三是作为社会政治概念的契约；四是作为道德哲学概念的契约。不论何种契约含义，大致都包含两个要素：一是仅适用于特殊的主体，二是承载特定的意思。契约可以区分为法律上的契约和非法律上的契约。前者主要包括公法契约和私法契约两类，后者则主要是那些身份性的、宗教性的或道德性的契约。法律上的契约与非法律上的契约并非绝对，公法契约与私法契约也非截然二致，它们相互影响、互相渗透、彼此转换的情形很多。契约发端于自然法，发展于实在法，后又经历了“死亡”和“再生”的论争与洗礼。这个历史沿革，实际上说明了契约的“祛魅”，也就是“契约剔除自由、外来限制等若干因素，逐渐回归到其原初状态——仅仅是载体某种关系、表达一些合意——这一过程”。由此，笔者以为，契约是具备一定合意成分的、承载人类交往和实践关系不可或缺的一种中介性工具。

能源多涉及到如下的几个领域：勘探与开发、加工与转换、仓储与运输、供应与服务、贸易与合作、规制与管理。这些领域，不仅涉及到多方主体之间的往来，而且关乎各方主体意思的表达，因此也就必然存在一定的合意，那么，在其之上契约肯定可以发生。从国内外业已出现的能源开发契约、能源加工契约、能源储运契约、能源供应契约、能源贸易契约、能源规制契约等实践案例来看，能源与契约的联姻已经具备现实的实践基础。

因为“能源”、“契约”关涉公法、私法、契约法等若干理论问题，二者的联姻，必须解决好相关的学理问题。这包括两个方面：第一，在坚持公法与私法划分的前提下，公法与私法的交融日渐增多，“公法私法化、私法公法化”现象逐渐普遍。如此，便可以在“能源”上设置公法与私法双重因素，提供综合调整。第二，契约逐渐在“祛魅”，契约法中对于“契约自由”的要求也在减弱，这些都说明了“合意”的比重在下降。由此，能源领域中，即使是规制色彩极重的能源应急、能源储备等领域，也可设置契约，因为即便是这些领域，依然存在一定成分的“合意”基础。

其次，关于能源契约的一般性规律，即能源契约的总论。

能源契约，是能源的所有者、勘探者、开采者、加工者、供应者、利用者等众多主体之间，就能源的归属、开发、利用和保护等问题，达成的

一种协议。而环境契约可以定义为“国家与个人以及个人与个人之间就环境资源使用权的确定和转移达成的协议”。环境契约依据目的的不同可以分为两类：一类是污染防治契约；另一类是资源利用和保护契约。能源契约应当归属于后者，是环境契约在能源领域内的特殊化。依据作用领域的不同，能源契约可以分为：能源开发契约、能源加工契约、能源储运契约、能源供应契约、能源贸易契约和能源规制契约。依法律属性的不同，可以将能源契约分为能源私法契约和能源公法契约。依价值目的的不同，可以将能源契约区分为能源归属契约、能源利用契约和能源保护契约。

能源契约是集合性契约，此集合性主要表现在两个方面：一是能源契约意味着一个契约束，包含了若干单一性的契约；二是能源契约是若干具体契约抽象后的概念，是对能源领域内所发生的契约的概括性称谓。能源契约兼具私法与公法的双重属性。一方面，能源契约具备“私法自治”的特点，也就是在能源的供应者和消费者等主体中，双方可以自由地设定基于能源利用而产生的各种关系；另一方面，能源契约兼具“公法定”的特征，也即国家基于能源生态安全的考虑，会对能源的贸易、应急、储备等领域给予一定的规制。

能源契约所遵循的第一个原则为“能源私权与能源公权衡平原则”。该原则有三方面的体现：能源私权人与能源公权人在地位上衡平；能源私权人与能源公权人的意志衡平；能源私权与能源公权在救济上衡平。能源契约所遵循的第二个原则为“安全优先、兼顾效率原则”。其中，“安全”与“效率”都有双重的含义，前者包括“能源安全”和“交易安全”；后者包括“能源效率”和“契约效率”。该原则意味着：“能源安全”与“能源效率”相比，具备优先性；“交易安全”与“契约效率”相比，具备优先性。在法律适用上，第二个原则所包含的“能源安全优先”属于授权性质的条款，第一个原则不具此属性。

能源契约的主体主要有三类：国家、法人和自然人。对于国家来说，最为重要的有两个问题：一是在“相对虚无”的所有人与“较为实在”的代表人之间转换的问题；二是国家作为能源资源的所有者与能源环境的管理者的双重身份的问题。而对于法人和自然人来说，最为关键的问题则是在不同的能源契约中，对其资质（权利能力或行为能力）的相应要求可能不同。

能源契约的客体不同于能源契约的标的。后者多是具体的能源资源或

能源产品；而前者则是指能源方面的给付行为，主要包括两类：一类是能源的给付；另一类是能源劳务的给付。不论哪一类，皆要满足合法、确定和适格这三个要件。

能源契约的内容有两个含义：一是当事人之权利和义务；二是具体的条款。不论如何，皆可以能源契约中各个主体所享有的权利得以表征。这些权利分散在能源的勘探和开发、加工与转换、仓储与运输、供应与服务、贸易与合作、规制与管理等过程中，并具体呈现为能源的所有权、勘探权、采集权、加工权、存货人的权利、保管人的权利、承运人的权利、收货人的权利、供应者的权利、消费者的权利等若干权利类型。

能源契约发展了原有契约形式理论对“要式和不要式”的区分，并在具体的能源契约中要求不同的形式。而能源契约的成立则援用了传统契约理论中“要约和承诺”的方式，但与传统的“要约与承诺”又表现不同，最为典型的例子当属招标。能源契约的生效要件，基本上继受了以往契约的效力理论，认为生效要件有四：当事人具备相应的行为能力；意思表示真实；内容合法；形式恰当。至于能源契约的履行，则修正了既有契约履行的理论，即在全面履行原则和依诚实信用履行原则的基础之上，适度地赋予了能源公权人一定的“特权”，以监督和指导契约的履行。

能源契约的救济以诉讼救济为基本，以非诉救济为例外。其根源在于能源契约的主体之一多为行政机关，若继续由其提供救济，可能有失公正；且现行的行政救济机制是单向度的救济，与契约的“合意”并不吻合。在非诉救济中，协商、调解、仲裁、行政机关内部裁决和私力救济等各有特点，因此，在对能源契约的救济中，其发挥的作用和适用的范围有所差异。

再次，关于能源契约的个别性规律，即能源契约的分论。

能源开发契约包括能源勘探契约和能源采集契约。传统观点将能源的勘探权和采集权的获得过程看作是行政许可行为，仅看到了国家作为能源资源管理者的角色，且忽视了双方之间的合意成分，并不妥帖。能源勘探契约是能源的所有者、勘探者之间就能源的勘探所订立的契约，包括能源勘探初次分配契约和能源勘探次级交易契约。前者解决能源勘探权的初次归属问题，后者则解决能源勘探权的再次交易问题。能源采集契约是能源的所有者、采集者之间就能源的采集所订立的契约，包括能源采集初次分配契约和能源采集次级交易契约。前者解决能源采集权的初次分配问题，

后者则解决能源采集权的交易和流转问题。

能源加工契约是指加工人按照定制人的要求完成工作，交付能源加工方面的工作成果，定制人给付报酬的契约。主要包括几类：能源加工契约、能源定做契约、能源测试检验契约。能源加工契约与承揽合同具备一定的共性，但又有其个性，这些主要体现在如下几个方面：第一，加工人的义务和定制人的义务；第二，能源材料、工作成果和报酬等方面的风险负担；第三，定制人任意解除或一方当事人严重违约而使契约终止。

能源储运契约是能源仓储契约与能源运输契约的总称。前者是指当事人双方约定由保管人（仓库营业人）为存货人保管存储的能源货物，存货人为此支付报酬的契约。后者是指承运人将能源资源或能源产品从起运点运输到约定地点，托运人或收货人支付运输费用的契约。能源储运契约与合同法上规定的仓储合同和运输合同非常相似，近乎于两类合同在能源领域的特殊化。但能源储运契约又具备典型的特质，主要有两点：第一，随着新能源的开发和利用，新的储运形式不断出现，比如电能、核能的储存和油、气、电等依托管道运输的加强等，无不使得能源契约的种类日渐多元化；第二，能源储运逐步融入了现代物流的理念。

能源供应契约解决的是能源供给者和能源消费者双方在能源产品供应和能源服务提供方面的具体权利与义务的配置。能源供应契约主要包括能源供应契约和能源服务契约两种。前者服务于有形的能源产品的供应，后者服务于无形的能源服务的供给。在能源供应契约中，多课以能源供应者普遍的能源服务义务；晚近发展起来的合同能源管理便是典型的能源服务契约。

能源贸易契约，特指国际能源贸易契约，是指营业地在不同国家的当事人之间就能源资源的开发、能源产品的买卖、能源服务的供给等方面的贸易往来而订立之协议。依据能源贸易契约的特质不同，可以将其区分为能源许可贸易契约、能源产品分成贸易契约、能源服务贸易契约、能源合资贸易契约和能源复合贸易契约。五种契约中，外国能源公司与东道国（国家能源公司或能源公司）的具体权利和义务呈现出许多差异。能源贸易契约主要有两种形式：许可式和契约式。两种形式在法律关系的主体、权利设定的方法、所有权的意义、国家意志的成分、国家所有权实现的途径以及适用范围上有很多不同。

能源规制契约，是指能源管理主体基于能源经济、能源安全等价值的

考量，与受制主体订立的关于能源应急、能源储备、能源科技等方面的协议。主要包括两类：一类是能源禁限契约；另一类是能源倡导契约。前者以禁限的方式达到规制的目的；后者以倡导的途径达到规制的期许。不论何种规制契约，都不是“假契约”。采取契约的形式实施能源规制非常必要：首先，可以明确相对人的义务，起到提醒、警示和预期的作用；其次，使双方主体发生了某种“基于法定的、但类似于约定的”关系，便于明确双方之权利、义务和责任；最后，使能源规制更具操作性和可行性。

最后，关于能源契约理念与能源法学的方法论。

能源法学的方法论，其谱系大致为：其一，一般的方法论，即能源法的思维，包括“关于能源法的思考”和“根据能源法的思考”；其二，具体的方法论，多是指个体主义方法论与整体主义方法论、实证分析方法论与规范分析方法论；其三，一般的研究方法，包括法哲学研究方法、法经济学研究方法、法社会学研究方法、法历史学研究方法等；其四，具体的研究方法，就是指一般的研究方法对某一特定的能源法现象进行研究时的具体的工具性作为。

能源契约理念可以充任能源法学的一般方法论和具体方法论，原因在于：第一，能源契约理念不仅是“关于能源法的思考”，而且是“根据能源法的思考”；第二，能源契约理念是个人主义和整体主义的统一，是实证分析与规范分析的统一。

关键词：能源；契约；能源契约；方法论