Research on the Regulation of Municipal Public Utilities in the Field of the Administrative Law

市政公用事业监管的行政法研究

李嘉娜◎著

1.4

中国政法大学出版社

D922.181.4
2012
阅 览

Research on the Regulation of Municipal Public Utilities in the Field of the Administrative Law

市政公用事业监管的行政法研究

李嘉娜◎著

中国政法大学出版社
2012·北京

图书在版编目（CIP）数据

市政公用事业监管的行政法研究 / 李嘉娜著. —北京：中国政法大学出版社，2012.10

ISBN 978-7-5620-4505-2

Ⅰ.市… Ⅱ.马… Ⅲ.公用事业-行政法-研究-中国 Ⅳ.D922.181.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第230553号

书　　名　市政公用事业监管的行政法研究

SHIZHENG GONGYONGSHIYE JIANGUANDE XINGZHENGFA YANJIU

出版发行　中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088信箱8034分箱　邮编100088　fada.sf@sohu.com

http://www.cuplpress.com（网络实名：中国政法大学出版社)

(010)58908433(编辑部)　58908325(发行部)　58908334(邮购部)

承　　印　固安华明印刷厂

规　　格　880mm×1230mm　32开本　11.75印张　260千字

版　　本　2012年10月第1版　2012年10月第1次印刷

书　　号　ISBN 978-7-5620-4505-2/D·4465

定　　价　29.00元

声　　明　1. 版权所有，侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题，由印刷厂负责退换。

目　录

导　言 …… 1

一、研究动机、视角与进路 …… 1

二、本书议题下监管概念的界定 …… 7

三、研究意义 …… 14

四、研究方法 …… 17

第一章　公私合作制与市政公用事业监管革新 …… 19

第一节　公私合作制的界定 …… 20

一、公私合作制的概念 …… 20

二、公私合作制的动因与理论基础 …… 41

三、公私合作制的类型与特征 …… 54

第二节　监管革新是公私合作制的先声 …… 62

一、公私合作制以前各国市政公用事业不同的监管模式 …… 63

二、法治框架内的监管革新先行 …… 72

第三节　启示 …… 79

一、市场监管：公私合作制背景下政府的核心职责 …… 80

二、监管革新是公私合作制的必要前提 …… 83

三、监管革新是在以立法为先导的框架内推展 …… 85

第二章　公私合作制背景下我国市政公用事业监管的检视…… 88
第一节　我国公私合作制的发展动因、历程与趋势 …… 88
一、我国公私合作制的发展动因 …… 88
二、我国公私合作制的发展历程 …… 92
三、我国公私合作制的总体趋势 …… 98
第二节　我国公私合作制中监管现状的检视 …… 101
一、缺乏职能统一的监管机构 …… 102
二、监管责任不到位 …… 104
三、政府监管者职能与所有者职能存在冲突 …… 106
四、监管法律体系存在缺漏 …… 107
五、市场进入监管缺乏明确的标准 …… 109
六、价格监管缺乏约束机制 …… 110
七、普遍服务监管严重缺失 …… 111
第三节　症结分析：计划监管主导下的市场监管缺位 … 113
一、计划监管：我国市政公用事业传统监管的本质 … 113
二、计划监管在我国市政公用事业部门的集中表现 … 117
三、市场监管缺位成为我国公私合作制发展的瓶颈 … 121
第三章　公私合作制背景下监管权的定位 …… 124
第一节　公私合作制背景下监管权的本质 …… 125
一、监管权的法理基础：国家的生存照顾义务 …… 125
二、公私合作制背景下监管权的本质：不同权利面向的协调保障责任 …… 132
第二节　公私合作制背景下监管权的目标 …… 141
一、永恒的目标取向：维护公共利益 …… 141
二、目标定位：维系经济性利益与社会性利益之间的平衡 …… 145

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第四章 公私合作制背景下的监管模式 …… 158
第一节 监管模式的转型方向：权利保障型监管模式 … 159
一、权利保障型监管模式的兴起 …… 159
二、权利保障型监管模式的基本内涵 …… 166
第二节 建立以权利保障为核心的监管结构 …… 167
一、市政公用事业的监管主体：独立性监管机构 …… 167
二、市政公用事业的被监管主体：可竞争性的市政公用企业 …… 189
三、市政公用事业的用户：享有基本公用事业服务权的消费者 …… 204
第三节 构建以法治为主导的监管制度体系 …… 214
一、“立法先行”：监管模式转型的基本进路 …… 214
二、建立以法律为基础的多元化监管制度体系 …… 218
第五章 公私合作制背景下的监管内容 …… 227
第一节 公私合作制背景下监管内容的界定 …… 228
一、实施市场结构监管的基本思路 …… 228
二、监管内容的界定 …… 230
第二节 监管合作与标准统一：特许权竞争监管的规范 … 240
一、建立特许权竞争监管中的合作协调机制 …… 242
二、确立特许权竞争监管中的统一标准 …… 245
第三节 实体与程序并重：价格监管的改革 …… 247
一、价格监管改革的迫切性 …… 247
二、建立有效的成本约束机制 …… 254
三、构建规范的价格审定程序 …… 258
第四节 普遍服务监管的多元化实现机制 …… 264
一、普遍服务基金机制 …… 265

二、补贴机制 …… 266
三、强制延伸服务机制 …… 268
四、临时接管机制 …… 269
五、强制信息披露机制 …… 271

第六章 公私合作制监管中的权利救济机制 …… 273
第一节 公私合作制监管中的权利纠纷类型 …… 273
一、公私合作制监管中的主要法律关系 …… 273
二、公私合作制监管中的权利纠纷类型：透过案例的分析与界定 …… 277
第二节 构建多元的行政救济机制 …… 292
一、构建多元的行政救济机制的必要性与基本思路 … 292
二、建立反垄断委员会的纠纷仲裁机制 …… 294
三、构建行业性消费者利益代表机构的参与裁决机制 … 296
第三节 司法救济机制的完善 …… 301
一、面向市政公用企业权利的司法救济：行政合同诉讼的确立 …… 302
二、面向用户基本权利的司法救济：行政诉讼受案标准的拓展 …… 312

结 论 …… 318

附 录 …… 328

参考文献 …… 346

后 记 …… 362

导　言

一、研究动机、视角与进路

自20世纪90年代初期以来，在财政资金短缺与市政公共服务需求剧增之间的矛盾日益凸显的情况下，我国一些地方政府相继在供水、供气、公共交通、污水处理和垃圾处理等市政公用事业部门探索和尝试公私合作制，外商和国内民营资本以特许经营、公私合营和承包合同等多种形式进入存量和增量资产领域，成为我国市政公用事业公私合作制改革的基本路径。本书议题下的思索与研究正是源自于对我国公私合作制现实中发生的若干案例的关注。

案例1：水务行业——赤山埠水厂特许经营权案[1]

2000年9月26日，通过特许经营权公开拍卖，钱江水利股份公司以1.5亿元中标，高于资产评估价5000多万元。杭州市自来水总公司与中标者签订《赤山埠水厂特许经营权转让合同》、《赤山埠水厂经营及购售水合同》，其经营范围是自来水生产，且仅向市自来水总公司出售。《赤山埠水厂特许经营权转让

[1] 案例资料来源于黄建正："城市供水业民营化改革的政府监管机制研究"，载《城市发展研究》2007年第3期。

合同》和《赤山埠水厂经营及购售水合同》中明确，在出厂水质符合合同约定、收购水量和水价有保证的前提下，特许经营权获得者在更新改造、技术创新方面不会作过多的投入，监管部门无法要求其进一步提高水质。另外，杭州供水规划提出要实施直饮水深度处理工程，2004 年底南星水厂 10 万吨/日的深度处理工程已投入运行，南星水厂二期 30 万吨/日工程也将于 2007 年正式投运，九溪水厂、祥符水厂、清泰水厂也将有计划进行直饮水深度处理改造，但在赤山埠水厂的特许经营权转让合同中没有对这类事宜作约定，还需反复接洽协商。并且，监管机构担忧的是，当出现各种突发事件或城市供水出现供不应求的局面时，赤山埠水厂对其调控指令的执行力度。

目前主城区的五个水厂中，除了赤山埠水厂以外，其他水厂都是政府委托市水业集团公司直接投资和经营。特许经营权拍卖后，在主城区各供水企业之间没有真正形成竞争的局面。对赤山埠水厂而言，对其出厂水的收购价只是按单个企业的实际成本和合理利润测算和调整，没有以行业平均成本或效率较高企业的成本作为定价依据，没有体现竞争性，由此也导致监管机构不可能了解企业的真实成本，对其它运营信息也掌握得不充分、不及时，存在信息不对称情况，监管效力也就“大打折扣”。钱江水利公司于 2005 年 9 月向市政府上报《关于要求提高赤山埠水厂供水价格的请示》，提出由于水厂的电费、人工费等各项成本费用的上涨，导致制水成本大约每吨提高了 0.125 元，水厂的经济效益由此出现了较大的滑坡，影响了水厂的可持续发展，要求对赤山埠水厂的收购水价也作同步调整，每吨上调 0.125 元，以弥补该部分制水成本。

案例2：公交运输行业——湖北十堰市公交改制搁浅案[1]

改制前，十堰市公共汽车总公司拥有营运线路22条，营运车辆372辆，尽管每年有一定额度的财政补贴，但是截至1998年仍然累计亏损2700万元。2002年12月27日，建设部颁布《关于加快市政公用事业市场化进程的意见》，首次提出鼓励社会资金、外国资本参与城市市政公用设施建设。2003年4月，温州五马汽车出租公司出资3816万元购买国有性质的原十堰市公交集团公司68%的股权，并以每年800万元的费用，买断23条公交线路18年的经营权。十堰市由此成为全国第一个公交事业实行公私合作制的城市。在因政策和市场变化造成的企业亏损时（公交行业具有固有的公益性，价格一般由政府制定，企业没有自主定价权），政府未能采取补贴机制等积极措施，从而造成企业提高公交票价、停开部分线路、提高职工劳动强度、降低工资等诸多问题，最终导致罢运事件频频发生，迫使政府收回公交公司城市公交特许经营权，由市委、市政府派出工作组临时接管公交公司管理业务。

很明显，上述这两个案例中的市政公用企业都是采取目前我国公私合作制发展中较为典型的特许经营方式而运作的。对前一则案例，我们不禁心生疑问：在公私合作制中，监管部门为何能够与企业约定和承诺固定的水价和水量？与此同时，监管部门为什么又在合同约定中存在如此之多的疏漏，以致于竟不能对企业的水质标准提出改进的要求？为什么在实行特许经

---

〔1〕 案例资料来源于中国经济网国内时政："湖北十堰"公交民营化"尴尬谢幕：5年间停运4次"，http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200805/05/t20080505_15363061.shtml，2008年7月5日访问。

营后监管部门便完全失去了对企业履行义务的监督和控制，以致于担忧发生紧急情况时企业不愿承担监管的调控命令？更有甚者，当面临成本费用上涨时，为什么企业不能依靠自身的经营管理来提高效率、降低成本，反倒要求监管部门提高收购水价？对于后一则案例，我们不禁更生疑惑：原本以“加快市场化进程”为目的的公私合作制，为何在私营部门进入后反而出现了如此严重的亏损？为何当企业发生政策性亏损时监管部门不能通过补贴机制采取积极的措施防范和扭转危机的发生，以致于最终不惜采取极端的方式收回特许经营权？如此众多的问题都反映出当前我国公私合作制发展中的迷途与困境。

透过这些问题做进一步的反思，我们不由地会产生这样一系列疑问：究竟什么才是真正的公私合作制？是把原有的国有企业“一卖了之”吗？是在国有企业垄断退去后转为私营部门继续垄断经营吗？公私合作制中，政府就真的退出了市政公用事业领域吗？政府在公私合作制中究竟担当着怎样的角色和责任？政府与私营部门之间的关系难道只是建立在合同的基础上吗？倘若合同中缺乏约定或没有明确的约定，政府难道就不能依法干预企业的生产经营行为了吗？对于这些问题的求解，似乎很难在本土的现实中找寻到明晰的答案。当我们尚未作深入发掘和细致分析时，看到域外发达国家所采取的所谓“放松监管（deregulation）”的行动时，恐怕令我们更是一头雾水：现阶段监管部门俨然对私营部门无计可施了，难道还要进一步放松监管？怀揣着满腹的困惑与疑虑，我们只能把目光投向公私合作制的发祥地以及那些有着成功实践经验的国家，试图深入而审慎地厘清一些基本的概念和线索，并试图从这些概念和线索中梳理出可供参考与可资借鉴的一般性规律。从而再次回到当下本土的现实中，继续探究我国市政公用事业监管究竟存在着

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

哪些问题，这些问题背后的症结是什么？解决这些问题的切入点在哪里？具体的路径又是什么？可以说，由对现实案例的关注所引发的这些问题意识正是本书的研究动机。

从目前所掌握的文献资料来看，对于我国公用事业（包括但不限于市政公用事业）监管问题的回应，现有的研究多集中于管制经济学领域，代表性著作主要包括《中国政府管制体制改革研究》（王俊豪，1999 年）、《放松规制与强化规制》（陈富良，2001 年）、《网络产业的重组与规制》（张维迎，2002 年）、《自然垄断与政府规制》（于良春，2003 年）《中国城市公用事业绿皮书 No. 1——公私合作制的中国试验》（余晖、秦虹，2005 年）、《中国城市公用事业绿皮书 No. 2——城市化背景下公用事业改革的中国经验》（张昕竹，2008）、《中国公用事业管制改革研究》（周耀东，2005 年）《中国垄断性产业结构重组分类管制与协调政策》（王俊豪，2006 年）、《公用事业的市场运营与政府规制》（王广起，2008 年）、《中国城市公用事业民营化研究》（陈明，2009 年）、《市政公用事业改革与监管研究》（曹现强、贾玉良、王佃利等，2009 年）等等。

相比之下，法学尤其是行政法学的探讨是不够的，成熟的研究成果并不多见，主要是西南政法大学周林军老师的博士学位论文《公用事业管制要论》（2004 年），文中主要对美国公用事业管制法律制度展开了介绍，并从经济法学的视角探讨了我国公用事业管制改革中的问题及其对策。浙江工商大学骆梅英老师的博士学位论文《基于权利保障的公用事业规制》（2008 年），该文以民营化后的亲贫规制为背景，着重探讨了英国公用事业改革从效率进路转向权利进路的演进历程及其对我国规制改革的启迪。河海大学公用事业法研究所新近出版的《公用事业法原论》（2009 年），其中就“公用事业规制法的一般理论”

专设一章，探讨了规制法的内涵与内容，公用事业特许经营协议的法律性质与政府规制绩效评价。这些研究标志着公法学者对这一领域的涉足，但总体而言尚缺乏系统性的分析框架，并未形成公法学特别是行政法学上研究该领域政府监管问题的视角、进路与范式。

对于公私合作制背景下市政公用事业监管这样一个议题，国内管制经济学界主要是着眼于有效竞争与市场效率的角度，率先论证了政府管制的理论基础、公私合作制的基本原理以及政府管制的效率目标，并初步构建了一个市政公用事业管制的经济学研究框架。然而，正如我们透过上面的案例所看到的，公私合作制需要市场效率，但其存在的问题却又不单单是市场与效率能解决的，市政公用事业（诸如供水、供热、燃气、公共交通等等）关系国计民生，关涉公民对于市政公共产品和服务所应享有的基本权利，政府监管的社会向度而非效率向度、政府监管责任以及政府监管的规范化与法治化等问题显然是这一议题下不可或缺的构成部分。监管虽不仅仅是一个行政法的课题，却是行政法不得不予以研究和回应的问题！当下，“经济学的强势和行政法学的失语”，常常使我们在面对和研究行业监管问题时表现出“陷入学科藩篱的泥潭中找不到北”的尴尬，[1] 或者人云亦云照搬现有的研究成果，或者亦步亦趋跟随于其他学科的研究视角和分析框架。基于上述的问题意识，鉴于目前的研究现状，笔者即尝试摆脱管制经济学研究范式的束缚，立足于行政法的视角，从监管权的定位切入，探寻公私合作制背景下监管权的内在本质与目标取向，将这一基本定位作为研究进路的起点，展开市政公用事业监管的体系性理论探索，

〔1〕 骆梅英：《基于权利保障的公用事业规制》，浙江大学2008年博士学位论文，第15页。

从而寻求上述系列问题的解决之道。

二、本书议题下监管概念的界定

（一）不同语境下监管概念的界定

1. 监管的词源

本书议题下的“监管”一词源自英文 regulation，对于 regulation 的中文翻译，又见“管制”和“规制”，但一般认为，无论“监管”，还是“管制”和“规制”，它们在本质上都是一致的。[1] 本书这里采用我国学术界与实务领域通用的概念——“监管”。在现代英语词典中，regulation 主要有两层含义：①官方的规制或命令；②基于规则对某事的控制，包括对某一活动或某一程序的控制，还有为钟表、机器等按特定的速度、温度等正常运转而进行的调节和控制。[2] 可见，从词源上讲，一般意义上的“监管”（regulation）即是指某主体为使某物正常运转，基于规则对其进行的控制或调节。此一般意义上的监管概念，一旦被纳入经济学、法学等专业领域后，即被赋予了不同的内涵和外延，因而，在不同的专业语境下，其内涵是不尽相同的。

2. 不同语境下监管的内涵

（1）经济学语境下监管的内涵

监管这一概念在经济学专业领域已经得到广泛的运用。在经济学领域，“监管”通常又被称为“管制”或“规制”。《新帕格各雷夫经济学大辞典》对于监管是存在两种解释：一种解

---

〔1〕 仇保兴、王俊豪等：《市政公用事业监管体制研究》，中国社会科学出版社 2008 年版，第 3 页。

〔2〕《朗文当代英语辞典》（英语版），外语教学与研究出版社 1997 年版，第 1192 页。

释以罗伯特·博耶（Robert Boyer）为代表，他认为，在本世纪80年代的经济理论和政策辩论中，“管制”这个术语是指国家以经济管理的名义进行干预，而它的反义词“放松管制”（或称放松规章限制）适用得更加广泛。在经济政策领域，按照凯恩斯主义的概念，监管是指通过一些反周期的预算或货币干预手段对宏观经济活动进行调节。另一种解释由美国著名经济学家保罗·W. 麦卡沃伊（Paul W. MacAvoy）和美国联邦最高法院大法官斯蒂芬·G. 布雷耶（Stephen G. Breyer）提出，他们认为，管制，尤其在美国，指的是政府为控制企业的价格、销售和生产决策而采取的各种行动，政府公开宣布这些行动是要努力制止不充分重视“公共利益”的私人决策。[1]

日本著名经济学家植草益在《微观规制经济学》一书中引用并分析了金泽良雄教授关于“公的规制”的定义，“公的规制，是指在以市场机制为基础的经济体制条件下，以矫正、改善市场机制内在的问题（广义的‘市场失灵’）为目的，政府干预和干涉经济主体（特别是对企业）活动的行为。”具体而言，包括：①主要是以保证分配的公平和经济增长、稳定为目的的政策——财政、税收、金融政策；②主要提供公共物品（包括公共设施及公共服务）的政策——公共事业投资，社会公共服务的提供，福利政策等；③主要是处理不完全竞争的政策——反垄断法，商法，依据民法产生规制企业活动的政策；④主要以处理自然垄断为目的的政策——在公用事业领域的进入、退出、价格、投资等的规制政策；⑤主要以处理非价值性物品和外部不经济为目的的政策——防止和缓解在经济活动中产生的社会问题的规制政策；⑥主要以处理信息偏在为目的的

〔1〕 参见［英］约翰·伊特维尔、［美］默里·米尔盖特、［美］彼得·纽曼主编：《新帕格各雷夫经济学大辞典》，经济科学出版社1992年版，第四卷第129页。

政策——保护消费者利益，公开信息，对广告和说明的制约，知识产权的赋予等；⑦与多样化的市场失灵相关的政策——产业政策（新生产业政策，不景气产业的结构调整政策，中小企业政策等）和科学技术振兴政策（包括发明、实用新型、外观设计、商标和著作权在内的知识产权相关的政策和规格统一化政策）；⑧其他政策——特别是劳动政策（与劳动转移、劳动条件、工会、劳动环境等相关的政策）以及与土地、自然资源等相关的政策。[1]

（2）法学语境下监管的内涵

法学语境尤其是行政法学语境下的监管，与经济学语境下的规制既有重合之处，也有不一样的内涵。应该说，监管首先是一个法学问题，而不是一个经济学问题。[2] 无论是监管权的设立，还是监管机构的设置与运行，监管方式和手段的采行，均来自于法律的授权，体现为政府依法对经济活动的干预和控制。因此，法学语境下监管的内涵，是本书此处论述的重点。根据对监管主体与监管范围界定的不同，法学语境下监管的内涵又分为广义和狭义两种。

广义上监管的内涵。英国格拉斯大学的劳拉·麦格雷戈（Laura Macgregor）、托尼·普罗瑟（Tony Prosser）和夏洛特·维利尔斯（Charlotte Villiers）曾经指出：以往采用的监管的概

〔1〕 参见［日］植草益：《微观规制经济学》，朱绍文、胡欣欣等译，中国发展出版社1992年版，第19～20页。

〔2〕 正如丹尼尔·F·史普博所认为的那样，“对管制的经济研究的一个重大影响来源于行政法关于产业管制的探讨。现实行为和管制制度的特性为经济学家企图解释某些特殊管制的存在理由提出了许多重要的课题。但是，经济学分析没有必要受制于现存的制度和法学的概念框架。更进一步，有效的制度和程序设计也在经济学的兴趣之内。”参见［美］丹尼尔·F·史普博：《管制与市场》，余晖、何帆、钱家骏、周维富译，上海三联书店、上海人民出版社1999年版，第34页。

念过于狭窄，“监管不能限于‘命令——控制’，也不反对市场，相反，监管经常是基于建立和维护市场的需要；监管不一定由政府当局进行，可采用私人秩序的形成，公共监管和自我监管之间没有明显区别。”他们提出，监管包含三个要素：“第一，监管是对行为有意识的调整，这一点使之区别于典型的市场秩序（完美的市场在现实生活中很难发现）。第二，监管与经济活动相关，因而区别于对诸如艺术创造等活动的控制；监管与资源分配有关，但与市场的存在不矛盾，因为监管可以形成、组织、维护或支持市场。第三，监管将被制度化，当然这并不意味着制度必须是国家性质的。不一定需要正式法律，非正式规范同样重要。制度化使监管区别于市场中的个人交易。”[1]

此外，经济合作和发展组织（OECD）将监管界定为：包括了政府和由政府授予了监管权力的所有非政府部门、自律组织所颁布的所有法律、法规、正式与非正式条款、行政规章等，是政府为保证市场有效运行所做的一切。[2] 英国电信监管委员会1999年5月发表的《关于1999/2000年电信市场管理计划》中，就将监管分为四类：专门监管机构的监管、行业自律性监管、竞争对手互相提供的行为约束（即消费者增加选择权利后，厂商竞相“讨好”消费者以保有市场份额）和其他政府机构的监管。

可见，广义上的监管，是指社会公共机构或私人以形成和维护市场秩序为目的，基于法律或社会规范对经济活动进行干预和控制的行为。其监管主体较为广泛，包括：①社会公共机

---

〔1〕 Laura Macgregor, Tony Prosser and Charlotte Villiers (eds.), *Regulation and Market beyond 2000*, Dartmouth and Ash - gate, 2000, pp. 348 - 349.

〔2〕 OECD, *The OECD Report on Regulatory Reform: synthesis*, 1997; OECD, *Regulatory Issues and Doha Development Agenda: an explanatory issue paper*, 2003.

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com