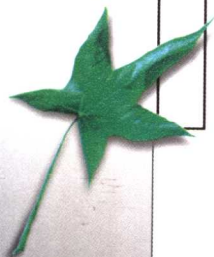


ZHONGQINGNIAN JINGJIXUEJIA WENKU

中青年

经济学家文库



中国自然垄断产业规制权 法律控制绩效研究

郭 洁 / 著

Studying on Legal Controlling
Efficiency to Regulatory Power
of Chinese Natural Monopoly Industry



经济科学出版社

中青年经济学家文库

中国自然垄断产业规制 权法律控制绩效研究

Studying on Legal Controlling Efficiency to Regulatory
Power of Chinese Natural Monopoly Industry

郭 洁 著

经济科学出版社

责任编辑：王 瑛

责任校对：王肖楠

技术编辑：董永亭

中国自然垄断产业规制权法律控制绩效研究

郭 洁 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

汉德鼎印刷厂印刷

华丰装订厂装订

850 × 1168 32 开 10.75 印张 260000 字

2008 年 1 月第一版 2008 年 1 月第一次印刷

ISBN 978 - 7 - 5058 - 6753 - 6/F · 6014 定价：20.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

中国自然垄断产业规制权法律控制绩效研究 / 郭洁著.
—北京: 经济科学出版社, 2008. 1
(中青年经济学家文库)
ISBN 978 - 7 - 5058 - 6753 - 6

I. 中… II. 郭… III. 垄断 - 产业 - 国家干预 - 法规 -
研究 - 中国 IV. D922. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 185175 号



作者简介

郭洁，1963年1月生人，产业经济学博士。现任辽宁大学法学院教授，经济法专业博士生导师，副院长。

从1995年开始资源法研究，其研究的重点是城市土地和农村土地资源法制，2002年在法律出版社出版了个人专著《土地资源保护民事立法研究》。此后又发表了土地资源方面的系列学术论文，其中国家级论文达18篇。科研项目共9项，其中国家级2项，2002年获得国家社科基金项目《土地所有权一体保护民事法律制度研究》课题资助，2004年获得司法部法学理论与法治建设项目《农村土地使用权市场法律规制研究》课题的资助。共获得7项奖励，其中国家级1项，省级6项。2006年12月获得全国首届法律硕士优秀教学奖。2003年被最高法院作为唯一一名地方学者邀请参加《农村土地承包法》司法解释的立法工作。作者在土地宏观调控法律制度方面的研究是全国法学界的首创，开辟了新的研究空间，相关论文《论土地价格法律规制若干问题研究》（《法商研究》2005年第2期）在《新华文摘》（2005年第13期）被全文转载。

《中国自然垄断产业规制权法律控制绩效研究》是作者长野经济学博士论文，也是作者新开发的研究领域。

内容简介

本书将规制的政治过程和规制阶段，抽象为规制权，通过对中国自然垄断产业规制权及其法律控制制度绩效的考察与判断，探讨提升规制制度绩效的途径，即完善法律控制的规制制度供给，以提高规制效率。基于中国规制权法律控制的制度绩效受到抑制，没有达到控制规制成本的制度目标的现实状况，以规制权高制度成本为问题的起点，探讨如何以外在制度降低规制成本，通过提升控制制度绩效的途径，提升中国自然垄断产业规制绩效。

本书以成本收益分析方法为主线，根据制度净收益比较，判断自然垄断产业规制权的制度配置效率，以及选择优化规制权制度净收益的控制途径，通过成本收益的分析，优化规制权法律控制制度配置，并选择提升中国自然垄断产业规制权法律控制绩效的途径。

序

在《读者》2007年第18期上，有一篇熊秉元的《正义的成本》，他举了一些例子，其一是汽车失窃破案率可不可以定在100%？其二是《拯救大兵雷恩》，阵亡了8个人，可不可以是800个、8000个人？其意很明显，追求正义需要付出成本，也要讲究成本。

传统的法学和经济学是互不搭界的。法律追求的是公平与正义，法学思维当然以追求公平正义为标杆。经济学思维则不同，它大概透过一切人类活动都可以观察到成本，例如法律、制度等的实施都有成本，经济学讲求的是，在达到一定目标的前提下，如何降低成本或提高绩效。

但20世纪中叶发生了变化，法和经济学悄然兴起。对法律的经济分析开始改变法律学问的性质、对法律规则和制度的一般理解甚至法律实践^①。法学刊物出版了许多使用经济学方法的文章，其中有几本刊物专门集中于此类领域^②。1991年和1992年诺贝尔经济学奖接连授予法律的经济分析的奠基人罗伯特·科斯和加里·贝克尔。经济学分析方法在改变法学的同时，也扩展至

① 罗伯特·D·考特、托马斯·S·尤伦：《法和经济学》，上海财经大学出版社2002年版，第2页。

② 例如，1958年开始的《法和经济杂志》，1972年开始的《立法研究杂志》，20世纪80年代开始的《法和经济学研究》、《法和经济学国际评论》等。

法律实践和公共政策的实施中。例如经济学为美国 20 世纪 80 年代的解除管制运动提供了知识基础,并导致了制定航空线、卡车和铁路价格和线路的管制机构的解体。

究其法和经济学发展的原因,是人们发现经济学提供了一个科学的理论来预测法律制裁对行为的效应。此外,经济学还提供了一个评估法律 and 政策的有用的规范性标准。当然,经济学对法学的影响并不是单向的,经济学家在尝试着使用对实践有大量投入的法律分析技术。

法律对经济学的应用主要集中在反垄断法、管制行业法等领域。无论在中国还是世界主要市场经济国家,对自然垄断产业规制权的法律控制都有不断完善和强化的趋势。然而,这一趋势的客观必然性是什么?与单纯的自然垄断产业规制权的行使相比较,法律控制介入的成本收益如何?法律控制的何种程度是最优的?各种控制工具的绩效如何?这些都是法和经济学领域应该回答的问题。如果能科学地解释上述问题,不仅在理论上能为人们提供一套分析框架,以提高人类在该领域的研究质量,而且在实践上会提高法律控制决策的效率和选择法律控制工具的科学水平。郭洁的论著即是对该领域进行的大胆而有益的尝试。

让我们来观察一下本书作者是如何运用经济学分析方法,建立起分析自然垄断产业规制权法律控制绩效的逻辑思维和分析框架的。

首先,是一个纯理论的均衡分析。假定在不存在法律控制的条件下,其分析结论是,由于制度供给的激励不足、供给时滞、利益冲突、外生性制度禀赋约束等原因,规制权运行的制度成本高于制度收益;当引入法律控制、社会控制约束条件时,其规制权运行的制度收益明显提高,且法律制度作为正式制度收益最大,是控制规制权运行成本的最优制度安排。

其次,还原于现实,分析了中国自然垄断产业规制权的制度

成本,包括规制立法成本、规制代理成本、不确定性成本。对于规制立法成本而言,与西方发达国家比较,中国的立法参与成本较低,但以监督和信息成本的增加为代价;对于规制代理成本而言,中国自然垄断产业规制存在两类较高的代理成本,一是规制机构在控制立法提案权和选择规制方案以及在规制立法执行中存在内部人控制;二是在规制制度设计方面,由于规制者与规制对象之间冲突和激励不足而产生规制立法效率损失;对于不确定性成本而言,由于立法机构、规制机构的有限理性,不确定性增大了规制目标的实现难度和风险,进而增大了规制代理成本。

再次,分析了自然垄断产业规制权法律控制制度工具的绩效,包括对立法机关授权控制、程序控制、监督控制、规制机构独立性控制4种工具绩效的分析。其基本结论是,在现实条件下,中国自然垄断产业规制权法律控制工具尚未达到优化目标。

最后,探讨了提升中国自然垄断产业规制权法律控制绩效的途径,即法律控制工具的选择及制度安排。

该篇论著运用了经济学分析方法,通过对中国自然垄断产业规制权法律控制绩效的分析,得出了一些有重要决策意义的结论:由于处于转型期,中国自然垄断产业规制存在着较高的规制权制度成本,规制治理尚处于初级阶段。提高规制治理绩效的路径,是通过调整现行规制法律的控制制度,即强化规制立法机关的授权控制、重构程序参与制度、建立规制权力集中的相对独立的规制机构和加强规制决策结果的监督,以达到期望目标。

黄继忠

于辽宁大学 2007年11月8日

目 录

绪 言	1
第一节 问题的提出	1
第二节 研究的目的及意义	2
第三节 逻辑思路和研究方法	8
第四节 基本结构和主要内容	13
第五节 文献评述与相关概念的界定	18
第一章 自然垄断产业规制权制度的非均衡	35
第一节 分析的框架	35
第二节 自然垄断产业规制权的特性	39
第三节 规制权的制度收益	49
第四节 规制权制度的非均衡分析	56
第二章 自然垄断产业规制权制度的均衡	73
第一节 控制规制权——满足潜在需求的制度供给	73
第二节 法律控制——制度收益最大化的选择	88
第三章 法律控制制度工具的成本分析	106
第一节 规制权制度成本控制模型	107
第二节 分析结论及其意义	118

第四章 中国自然垄断产业规制的立法成本	132
第一节 立法状况的一般描述	133
第二节 立法成本分析	141
第五章 中国自然垄断产业规制的代理成本	154
第一节 规制机构的立法决策	156
第二节 规制执行	168
第六章 中国自然垄断产业规制的不确定性成本	188
第一节 自然垄断产业规制不确定性成本构成	191
第二节 中国自然垄断产业规制不确定性成本成因 分析	199
第七章 中国自然垄断产业规制权法律控制的制度绩效	209
第一节 立法机关的授权控制	210
第二节 规制决策的程序控制	222
第三节 规制结果的监督	239
第四节 规制机构的独立性	257
第八章 提升中国自然垄断产业规制权法律控制绩效的 路径	266
第一节 立法机关授权控制的制度安排	266
第二节 重构程序控制规则	274
第三节 规制监督的强化	285
第四节 规制机构独立程度的设定	295
第九章 研究结论和需要进一步探讨的问题	310
第一节 研究结论	310

第二节 需要进一步探讨的问题	315
参考文献	317
后记	328

绪 言

第一节

问题的提出

规制理论认为，政府规制自然垄断产业是国家权力对产业资源的重新配置，是规制权力的运行过程。规制权的制度目标依从规制的目标即实现社会福利最大化，提升规制效率。然而，正如任何制度都存在成本，规制权由于集规制立法、规制执行、规制裁决于一身并广泛介入产业活动而潜在着力量扩张、自由裁量等规制风险，侵蚀了规制的净收益，政府俘获理论更为我们证明了规制权的现实制度成本。因此，有效率的规制必须控制规制的制度成本，控制规制权。

规制权的控制是规制治理（regulation governance）的重要内容。规制权控制对规制效率的关系在于：“规制效率的影响因素包括两种成分：规制治理结构和规制激励结构。规制治理结构使社会形成了一种机制，约束规制权自由裁量的范围，解决这些约束造成的冲突。”^① 规制权控制的绩效水平决定着规制激励的

^① [阿根廷] B. 列维、P. 斯皮列尔：《规制、制度和承诺：电信比较研究》，载孙宽平主编：《转型、规制与制度选择》，社会科学文献出版社 2004 年版，第 182 页。

效率,只有有效的规制权控制,规制激励才能发挥作用。然而,新规制经济理论和政策设计片面地将规制激励结构作为中心问题,主导理论为政府规制提供了多种可操作的技术方案,相比之下,作为规制治理的规制权控制制度研究却被忽视了。新制度经济学认为,制度是市场绩效的决定性因素,在承认自然演进方式的基础上,制度是加速或延缓市场秩序的支撑点。事实证明,规制权控制对自然垄断产业绩效产生了制度性影响。在已经建成现代规制体制的国家,在供给公共规制的同时,规制权的控制制度业已成形,在已有的宪政、行政法框架下约束着规制决策遵循公共利益的轨道;在发展中国家,规制治理水平低下,规制权运行中的高制度成本损害了规制效率。中国正处于转型时期,自然垄断产业规制权制度体系尚未建立,规制权绩效由于控制制度的残缺受到抑制,规制效率低下,滞后于自然垄断产业的规制需求,更难以完成规制体制与产业规制改革并举的历史使命。基于此,本书从制度成本出发,通过考察规制权及控制绩效,研究如何借助法律制度提升中国自然垄断产业的规制绩效;通过设计控制规制权成本的模型,评价规制权制度成本与收益,分析中国自然垄断产业规制权控制的制度绩效,优化中国自然垄断产业规制权的控制制度。

第二节

研究的意义及目的

一、研究的目的

本书研究的目的是,探讨如何通过提升控制制度的绩效,降低规制权的制度成本,提高自然垄断产业规制的效率。因此,本

书通过法律控制制度工具的成本分析和对中国自然垄断产业规制权制度成本的考察,明确了如下问题:(1)自然垄断产业规制过程中,立法、执行、裁决权集合的规制权具有制度收益,现代规制制度的供给具有合理性。(2)规制权本身存在着较高的制度成本,存在大量剩余的制度收益。发现并供给能满足潜在规制利益需求的制度安排,才能实现规制权的制度均衡。(3)规制权的控制制度与规制权制度成本之间存在的变量关系。(4)基于中国自然垄断产业规制权成本的定性分析,权衡取舍,选择均衡的结果,最后给出提升中国规制权控制制度绩效的制度安排。

二、研究的意义

(一) 理论意义

克服规制失灵引发的规制成本,是规制经济学研究的持续动力。但是,西方传统规制经济学对政府规制的治理形式——规制权力供给及其控制,没有给出系统的研究结论。公共利益理论仅设定了规制权运行的理想目标,但欠缺如何将公共利益最大化的规制行动转化为立法行动的链接点,^①体现规制过程的规制权运行机制是该理论的研究空白。规制俘获理论解释了现实中自然垄断产业规制权运行的目的,给出了规制过程中,规制者(立法者、执行者)与利益集团的政治均衡模型,通过寻租成本的预期,揭示了规制权运行中存在的风险。但规制权供给的研究限于一般性和趋于整体化,没有将立法、执行、裁决制度过程分解,对如何控制规制权成本也没有进一步探讨。20世纪80年代以来,新规制经济学不再纠缠规制的目标,而转向通过提供可操作

^① William A. Jordan (1972), Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation. *Journal of law Economics*, 15 (1), pp. 151 - 166.

的激励工具，降低规制成本。其特点是将激励问题引入信息不对称条件下的规范分析，以委托—代理理论对规制机构与被规制企业可选的工具进行最优权衡。新规制经济学的代表人物拉丰（Laffont，1994）对这一理论归纳为：使用委托—代理理论分析规制机构与被规制企业的合约关系。激励性规制工具无疑可从规制方案设计角度提升规制效率，但仍未从根本上解决规制权成本控制问题。因为一方面，规制权成本在相当程度上来源于规制权高成本引起的制度非均衡，离开有效的控制制度供给将无法降低规制成本，达到规制权的均衡状态。另一方面，任何激励合约必须由规制机构实施，激励模型建立于规制权的自由裁量基础之上，如果单纯依赖激励工具而忽略制度激励，无法使规制机构谨慎、公平地做出决策，规制激励的有效性将存在风险。激励工具必须依赖规制权的控制制度激励与约束。例如，在特许投标中，被规制企业通过竞争获得特许权之后，受技术、市场等不确定性影响，特许经营合同不可能完备，逆向选择与道德风险问题不可避免（夏大慰、史东辉，2003）。可见，新规制经济学克服规制失灵的思路侧重规制工具的问题而忽略了制度性的规制治理问题，不能满足最大化规制效率的总体要求。总之，规制经济理论发展至今，如何从制度安排角度，在遏制市场失灵的同时控制规制权成本，解决政府失灵，特别是寻找适合自然垄断产业规制权的约束机制，仍是理论研究的薄弱部分。毋庸置疑，法经济学尤其是现代行政法学关于行政权控制的研究成果适用于规制权的控制，但无法针对自然垄断产业规制特点而洞见其特殊性，这也决定了规制经济学、法经济学、法学学科交叉研究的必要性。

本书正是为了接续规制经济学已有的研究主题，基于其研究不足而进行的。由此，决定了本书的理论价值：

1. 延伸了新规制经济学已有的研究触角。

新规制经济学的交易费用理论关注规制实施后交易双方的治

理，劳伯等人认为，规制问题可用契约或交易合约来说明。在信息非对称条件下，在规制过程中的“当事人”存在着：公众—政治委托人、政治委托人—规制者、规制者—被规制企业这样三层委托代理关系。第一，在民主政体下，政治委托人执行的是公众或选民的意愿。他们之间存在着隐形的契约关系：由于社会成员整体面临一个集体行为问题，个人没有为理解相关技术和知识而花费大量时间和精力，为了解决“搭便车”问题，公众将自己的权利委托给政治委托人，让他们去实现公众自身利益，从而形成了规制过程中的第一层委托代理关系。第二，由于规制者也是经济人，如果“有利可寻”，他们的行为也会偏离社会利益或公众利益最大化目标，因此，对规制者进行规制也是非常必要的。一般情况下，对规制者进行监督的往往是议会等立法机构，这里的立法机构就是政治委托人，他们通过立法等形式将规制任务委托给规制机构，即政府具体的职能部门，这就形成了规制过程中的第二层委托代理关系。很显然，“委员会或规制机构是‘信息中介’、‘监控代表’或‘监督者’”，它们扮演的角色在于填补公众与产业之间存在的信息间隙。但是，这种信息专门技术恰好给委派的监控代表提供了裁量的权利，从而产生二次代理问题。首先，信息中介没有足够的能力去收集产业的技术和经济信息，同样，被规制企业没有足够的动力去控制成本。其次，即使得到一些信息，信息中介也不一定利用这些信息造福社会，也就是说，他们会滥用裁量权，即信息中介可能被利益集团俘获。第三，在规制者与被规制企业之间也存在委托代理关系。

在新规制经济学已有的研究基础上，本书将进一步探索：首先，通过规制权的概念，分解出规制立法、执行与裁决不同的规制权形式，并观察不同的成本成因和形态，揭开了规制权制度运行的过程，进入新规制经济学所没有深入探究的规制“黑箱”，即规制立法机关、规制机构及利益集团之间在规制过程的互动；