

公共管理与经济法制丛书
总主编 程信和

PUBLIC UTILITY
REGULATION

公用事业管制 要论

周林军 著

人民法院出版社

【公共管理与经济法制丛书】总主编 程信和

PUBLIC UTILITY
REGULATION

公用事业管制 要论

周林军 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

公用事业管制要论/周林军著. —北京:人民法院出版社, 2004.5
ISBN 7-80161-758-4

I. 公… II. 周… III. 公共管理-管理体制-研究 IV. D035

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026889 号

公用事业管制要论

周林军 著

策划编辑 张晓秦
责任编辑 陈 健 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)
电 话 (010)65290580(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290559(发行部)
网 址 www. courtpress. com
E - mail courtpress@sohu. com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店
开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 308 千字
印 张 11.5
版 次 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-758-4/D·758
定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序

公用事业是作为经济和社会发展的基础性物质载体、现代工业发展不可或缺的重要基础以及人们维持生活和社会组织进行活动的基本条件而存在的，它是社会经济诸产业中一个关键性的产业。

长期以来，人们都认为公用事业具有自然垄断的特征。它通常具有服务范围的社会性、产品消费的难以替代性、服务设施的传输性、资产投入的密集性、经营的规模性以及垄断的地域性和市场的独占性等特点。在传统的经济学和法学研究当中，人们比较强调公用事业的市场垄断的经济合理性，并力求在反垄断法上为其豁免而寻求合理的依据，由此也就带来了如何在反垄断法上确立公用事业的法律地位方面的理论和实践的冲突。这些冲突首先表现为在公用事业的经营过程中出现了难以妥协的双重性目标，即一方面作为经营公用事业的厂商所追求的利益目标是利润的最大化，而这又集中体现在厂商希望维持一个较高的价格水平；另一方面由于公用事业的产品或者服务涉及广泛的公众利益，因而公共管制目标则要求公用事业厂商以较低的价格和较高的质量服务于社会公众。很明显，这种目标体系中的差异性造成了一个二律背反定律：一是厂商的经济性追求要求维持高价，但这却离公共目标的要求越来越远；二是公共利益要求产品“价廉物美”，但这样又会使厂商陷入利润菲薄的境地。在这种两难的处境下，要找到公共利益和经营效率的最佳结合点并非易事。因此，必须寻求在公共利益和厂商的经营效率两者之间在某种程度上的相互妥协。从这个意义上讲，它们之间的关系如同一个天平的两端，过分偏重其中之一，都会造成利益的失衡。其次，公用事业的市场垄断地位很容易被滥用，其主要表现为经营者往往会利用其市场独占地位，要么用压低物价的方法排斥其

他经营者进入市场，要么通过高价垄断牟取高额利润，要么附加种种不合理的交易条件而滥用其支配地位。实践表明，不论是在我国还是在外国，公用事业经营者滥用市场独占地位的行为都相当严重。再次，驱动公用事业发展的内在动力和外在压力都显不足。由于公用事业行业无论是在管理理念、管理体制还是在经营机制等方面都存在着许多问题，因而与私人企业相比，其内在的经济扩张动力明显不足。另外，由于公用事业行业是一个垄断性的行业，缺乏实际的和潜在的竞争对手，一般没有竞争的压力，这又往往造成它们不注意改善经营管理和最大限度地节约成本，提高经济效率，改善服务质量，致使不少的公用事业处于一种低效的运行状态。

由于公用事业可以为社会和经济的发展提供基础的、必需的优良产品或服务，大多数工业化国家对其都采取了政策和法律互动的“双轨”调控机制。其政策调控包括国有化、价格补贴等措施。其法律调控主要体现在两个方面：一是通过制定法律法规，对公用事业的投资、经营等市场行为进行约束；二是对具有自然垄断特征的公用事业行业给予一定程度上的反垄断法适用豁免，这两方面的有机结合构成了对公用事业行业的有效约束。

对公用事业的政府管制从本质上讲，它所体现的是国家运用法律和政策手段对市场经济运行所进行的适度干预，这种干预既涉及宏观经济调控关系，又涉及微观经济调控关系；既涉及行政法调整的社会关系，也涉及民商法调整的社会关系；既涉及公共权力，也涉及私人权利。正因为如此，在以往的公用事业法律管制过程中，往往存在着传统的政府行政干预与市场自发性调节、公权的直接介入与私权的平等交易、社会公众利益的价值取向与私人财产利益的价值取向之间的矛盾和冲突，由此又导致了学术上对此所进行的长期争论和对垒。

公用事业作为一种不可以取消的产业行业在当今社会条件下如何存在和发展、以何种方式存在和发展、在多大程度上进行发展、其价值取向如何，无不是一个负责的政治家、经济学家和法学家所

要关注的问题。目前我国正在进行的反垄断立法也面临着一个如何确立公用事业在反垄断法中的地位问题。与其它经济产业部门相比,中国公用事业由于长期受到传统经济体制的强力制约。因此,目前仍然是一种市场化程度较低、垄断程度较高、国有资本密集、行政色彩浓厚、计划经济体制惯性较强的经济行业。这种状况的存在不仅制约了经济体制改革的深入发展,同时也在一定程度上妨碍了对外开放。因此在中国今后的社会经济体制改革和对外开放过程中,需要经济学家和法学家从多视角、多层次和多方面的理论探索入手,对公用事业的管制进行研究。对此,我们一方面要总结和反思我国在公用事业管制方面存在的经验和教训,另一方面也要借鉴国际先进经验,努力探索推动我国公用事业发展和法律管制改革的新思路、新路径和新方法,并在此基础上重构符合我国国情的公用事业法律管制理论体系和法律体系。

现在呈现在读者面前的《公用事业管制要论》,是林军君在他的博士论文的基础上写成的,该书通过对美国公用事业管制的理论基础、制度变迁以及实践过程的分析,勾画了公用事业法律管制轮廓,并且结合我国实际,运用实证分析的方法,提出了中国公用事业管制改革的一些思路和建议,无疑对于我国公用事业改革具有重要的理论和实践意义。在读了本书后,我的基本感觉是,书中既有中肯的理论剖析,又有具体实例的佐证,是我目前见到的少有的对公用事业的管制作出的较为全面和系统研究的专著。在我看来本书对自然垄断与竞争的关系,管制和反垄断法对公用事业的双重控制,法律管制的成本效益分析,公共管制与行政法、民商法和经济法的关系,法律的“既成结构”与“生成结构”以及“恩格尔系数定理”与公共管制立法趋势等方面的某些理论见解都是颇具新意的,在分析方法上在某些方面也突破了传统的思维定式,尽管其中某些观点仍显粗糙和需要进一步商榷,但它仍然可以为我国公用事业管制立法提供许多有益的启示。同时,在本书中所体现的经济学理论与法学理论、管制历史与管制现状以及理论法学与应用法学的

对话也是本书的另一个比较鲜明的特点。另外，由于作者长期从事经济管理工作，书中事例的举证和观点的形成不少都属于作者对日常管理实践的总结和研究，体现了作者将经济学和法学理论运用于回应现实需要的务实的研究进路，这一点也是值得肯定的。

一种观点或理论的见诸于文字，是为了引起更多的思考。只有不断的思考、探索和超越才能有助于法学研究的繁荣。我作为林军的老师，他的专著能够问世，自然感到欣慰，但是我更寄希望于他在已有的研究基础上，运用科学发展观，拓宽研究视野，为我国的公用事业管制立法提供更多的参考。

是为序。

李昌麒

2004年春月于重庆海棠晓月寓所

作者简介

周林军 男，1955年12月26日生。湖北省宣恩县人。先后毕业于四川外语学院、兰州大学和西南政法大学，取得文学硕士、法学博士学位。1989年至1990年间赴波兰华沙中央计划统计大学参加联合国经发组织举办的高级国民经济管理研修班。次年赴美国洛杉矶圣·玛莉学院研修宏观经济学理论。曾担任过甘肃省计委外经外贸处副处长、甘肃省机电产品进出口办公室副主任、甘肃省对外经济贸易委员会外贸管理处处长。现任重庆市改革发展委员会外经处处长兼重庆市世界银行贷款项目办公室主任。曾作为世界银行、美国 Mongmory Watson、法国 Sogreah 等国际咨询机构的特聘专家参与了兰州、广州、北京等城市的城市发展战略研究、经济分析和某些公用事业行业的政策咨询活动，并曾应德国联邦政府经济部特别邀请赴德国柏林进行中国贸易暨投资专题政策演讲。他是《欧洲十二国公司法》(1988)、联合国《专有技术转让合同》(1992)等译著的主要译者之一，并发表过20余篇学术论文和专题研究文章。其中，《重庆市给排水价格调整研究》获省级科技成果。《中国打破给排水行业传统机制》(英文)、《中国城市水务行业改革中的紧要问题》(英文)和《中国城市公用行业对外国资本的需求》(英文)等文章曾被《Water & Wastewater International》、《American Society of Business and Behavioral Sciences》等国外刊物转载。2003至2004年间，在世界银行赠款资金支持下，主持并与美国 Stone & Webster 公司合作进行《中国城市公共行业民营化——重庆给排水行业的范例》专题研究。

内容提要

本书对公用事业管制进行了尝试性的探析。全书共七章。这七章的基本思路通过上、中、下三篇逐次展述。

上篇——“公用事业管制概论”，包括“公用事业及其管制的基本分析”和“公用事业管制基本理论”两章。作者首先从介绍和分析公用事业的定义、范围、经济学特征、管制的定义、管制的基本特征、管制的结构要素、管制法律制度的功能和公用事业管制历史演进诸方面入手进行了一般性的理论分析。在列举和比较了一些国内外学者对管制所下的种种定义后，作者给出了自己关于管制的定义，随后论述了公用事业管制理论中最具标志性的“公共利益”和“自然垄断”理论学说。针对目前普遍认为公用事业的自然垄断特征与政府管制有着必然因果关系的学术观点，作者提出了不同见解，认为公用事业管制产生的最早理论渊源是“公共利益”学说而非自然垄断理论，法律只能出于公共利益的原因对具有自然垄断地位的市场主体进行管制而不能出于自然垄断的缘故对自然垄断结构本身进行管制。作者还介绍和分析了斯蒂格勒的“管制俘获理论”和波斯纳、佩尔茨曼和贝克尔等学者的相关理论和学术观点。根据新制度主义经济学派的理论，作者对制度下的管制与管制中的制度之间的关系进行了论述并对公用事业管制的各种理论学说进行了评价。同时，作者对近些年我国在研究法律经济学过程中如何解决法律规范性与经济合理性之间的问题以及理论法学与应用法学的某些关系提出了自己看法。

中篇——“美国公用事业管制法律制度探析”，包括“美国公用事业管制法律制度的变迁”、“美国公用事业管制机构、程序和内容”和“美国公用事业管制体制改革”三章。在简要回顾和分析了

美国公用事业管制制度的缘起、社会和政治思潮、学术背景、管制立法、管制的阶段性演进、管制的“鼎盛”时期——罗斯福“新政”以及之后的放松管制运动后，作者通过一些重要法律案例分析了美国公用事业管制法律的制度性特征，包括公用事业管制的宪政基础、法律冲突与解决、公用企业的基本义务和权利、法定管制目标、立法特点、司法审查等。之后笔者介绍和分析了美国独立管制机构的历史形成、组织结构、职责范围、法律地位和管制程序等。另外，还从经济管制和社会管制的角度分析了美国公用事业费率管制、市场进出管制、环境、卫生、安全及健康管制等内容和立法情况。在该篇的最后一章，作者介绍了近几十年来在公用事业法律管制改革方面产生了巨大影响的一些新的理论、管制模式和实践手段，阐述了德姆塞茨、波斯纳、鲍莫尔等学者关于自然垄断情况下厂商之间的竞争实现资源优化配置的理论研究成果并对鲍莫尔、潘萨、维利格和李特查尔德等学者提出的“可竞争市场理论”、激励性的“最高限价管制模型”、“标杆比较模式”进行了介绍和分析。同时，文章从正反两方面分析了“管制时滞”现象和如何在公用事业行业中建立竞争性市场结构的问题并且对公用事业中自然垄断业务、具有竞争潜力的业务、市场结构类型和相应管制方法进行了理论描写并且对上述理论的正当性和不足之处进行了分析和评价。然后，作者介绍并评价了美国管制立法改革中的一项非常重要的制度性和程序性创新——经济合理性审查。在本篇的最后，作者运用了经济学理论中的“恩格尔系数”定理解释了当今世界管制立法的新趋势。

下篇——“中国公用事业管制改革与制度创新”，包括“中国公用事业管制体制改革”和“公用事业管制若干理论问题的思考”两章。首先，作者列举并分析了我国公用事业管制过程中的主要问题并针对这些问题提出了我国公用事业管制法律制度的改革与制度创新方面的具体建议。之后作者针对公用事业管制过程中八个具有普遍性的法学理论问题进行了探讨并试图从一些新的理论视角

提出自己的观点。此外，作者还介绍了亲身经历的两个案例并运用前面章节里的一些学术原理和法律规范对该案例进行了实证分析。

Abstract

This book focuses on an exploration of public utility regulation with the aim of providing theoretical references for China's public utility regulatory reform. The book is divided into 3 parts with a total of 7 chapters.

The First Part, "General Theories on Public Utility Regulation", contains 2 chapters – "A General Analysis on Public Utilities and Their Regulation" and "Basic Theories of Public Utility Regulation". The author starts with definitions, sector and economic features, the social and economic significance of public utilities and their regulation, and generally analyzes the structure, function and history of public utility regulation. Noting the different definitions given to regulation from various perspectives, the author arrives at his own definition of regulation. Then the paper moves on to regulatory theories of which public interest theory and natural monopoly theory are most representative. The author offers a critique of those views regarding natural monopoly as a precondition for regulation, which is still widely accepted and points out that the regulation of public utilities originates not from the theoretical consideration of natural monopoly but from a concern for the public interest. Regulation should be targeted at monopoly behavior rather than at monopoly structure. The chapter also presents basic features of "capture theory" by Stigler and theoretical establishments by Posner, Peltzman, Becker, etc. and analyzes the relationship between "regulation under an institution" and "an institution under regulation" based on neo-institutional theories. The author also presents his own

conclusions with reference to institutional arrangement and economic rational as a result of studying American law and economics as well as the relation between academic legal theory and applied legal theory.

The Second Part, "A Study of American Public Utility Regulation", contains 3 chapters – "Institutional Evolution of American Public Utility Regulation", "American Regulatory Agencies, Procedures and Contents" and "The Reform of American Public Utility Regulation". After briefly reviewing the early origins of American public utility regulation, its popularity during "New Deal" of 1930's and the relevant social, political economic and academic environments of the time, the author moves to the legislation of public utility regulation, including the legal basis of regulation, the constitutional provisions delegating or restricting regulatory powers, the legal interpretations by courts, the settlements of legal disputes, basic legal obligations and rights of utility companies, legal objectives of public utility regulation, legislative features, regulatory reform and practices in judicial review and the reviewing of economic rational of regulatory legislations. Then the author presents the history of independent regulatory commissions, their structures, functions, legal status and regulatory procedures and analyzes from both the economic and social perspectives the entry – exist regulation and rate regulation, together with environmental, sanitary, safety and health regulations. In the last chapter of this part, the author introduces new regulation theories and practices, especially those developed by Demsetz, Posner, Boumol, Williamson and Littlechild on "contestable market theory", "cap – price model" and "yardstick model", which has had a far – reaching impact on the legal regulation of public utilities. From both positive and negative perspectives, the author probes into the phenomenon of "regulation lag" and the issue of how to establish the contestable structure in a natural monopoly market. The author also

saíses his own views on how to bridge legal arrangements with economic rational in the process of study of American law and economics from the vantage point of the Chinese legal scene.

The Last Part, "The Reform and Institutional Innovation of China's Public Utility Regulation" contains 2 chapters – "On the Reform and Institutional Innovation of China's Public Utility Regulation" and "Thoughts on Some Legal Issues in Public Utility Regulation". The author first lists and analyzes five 5 major problems in China's public utility regulatory process and offers the author's suggestions for reform. Then the author presents views on 8 theoretical issues in the process of public utility regulation. Some presentations try to follow a new thought process. Also in this part, the author, based on his personal working experiences, presents two cases and carries out a positive study of these two cases through applying some principles and theories developed in the previous chapters.

目 录

导言	(1)
----	-----

上篇 公用事业管制概论

第一章 公用事业及其管制的基本分析	(12)
第一节 公用事业和公用企业的定义、范围	(12)
第二节 公用事业的社会、经济重要性	(15)
第三节 公用事业的一般经济学特征	(18)
第四节 管制的定义	(24)
第五节 管制的基本特征	(27)
第六节 管制的结构要素分析——一个新的视角	(35)
第七节 管制法律制度的功能	(37)
第八节 公用事业法律管制的历史演进	(42)
第二章 公用事业管制基本理论	(46)
第一节 公用事业管制理论探源	(46)
第二节 公用事业管制理论的发展	(59)
第三节 关于西方管制理论的评价	(74)

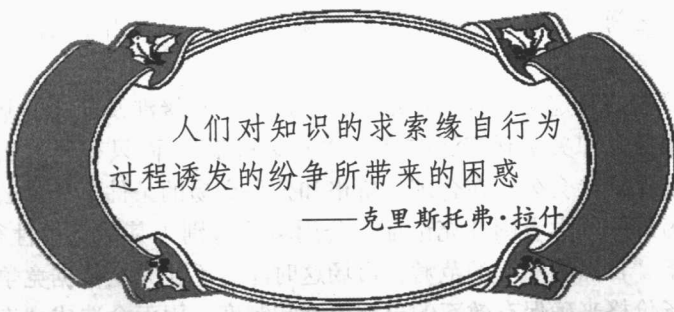
中篇 美国公用事业管制法律制度探析

第三章 美国公用事业管制法律制度的变迁	(84)
第一节 美国公用事业管制的历史、发展和改革	(84)
第二节 美国公用事业管制法律分析	(104)
第四章 美国公用事业管制机构、程序和内容	(128)
第一节 独立管制委员会	(128)

第二节 独立管制机构的管制程序·····	(143)
第三节 法定管制内容·····	(148)
第五章 美国公用事业管制体制改革·····	(171)
第一节 美国公用事业管制法律制度改革的主要趋势·····	(171)
第二节 制度创新：激励性管制体制的构建·····	(175)
第三节 管制时滞与激励效应·····	(185)
第四节 市场结构与激励性管制·····	(187)
第五节 非均衡管制·····	(189)
第六节 激励性管制的正当性分析·····	(191)
第七节 经济合理性审查·····	(196)
第八节 恩格尔系数定理与公共管制立法新趋势·····	(200)

下篇 中国公用事业管制改革与制度创新

第六章 中国公用事业管制体制改革·····	(204)
第一节 我国公用事业法律管制过程中的主要问题·····	(205)
第二节 关于中国公用事业法律管制改革的若干建议·····	(239)
第七章 公用事业管制若干理论问题的思考·····	(284)
第一节 管制与外部性·····	(284)
第二节 管制与行政法·····	(291)
第三节 管制与民商法·····	(295)
第四节 管制与经济法·····	(299)
第五节 管制与产权·····	(308)
第六节 管制与信息·····	(316)
第七节 管制与反垄断法·····	(321)
第八节 管制与博弈·····	(324)
结束语·····	(331)
主要参考文献·····	(338)
后记·····	(350)



人们对知识的求索缘自行为
过程诱发的纷争所带来的困惑

——克里斯托弗·拉什

导 言

19世纪以来，西方国家对公用事业的管制总体来说经历了意味深长的剧烈历史性变革并且数度面临理论和实践的沧桑涌落。管制，如同一个爵贵位显的权者，自其辉煌崛起之初，客伴随着伦理的堂皇、学术的拥戴和道德的赞美，欣然地接受了智者的理性加冕，以王者的尊严君临市场疆域，强力地臣服和主宰着经济社会。曾几何时，自由之士又横戟策马，挥舞批判之矛和实证之锋对它进行口诛笔伐，以咄咄逼宫之势迫其走下神圣的宝座和放弃气度凛然的权杖，心有不甘地面对现实的尴尬、理论的反叛和批判的喧嚣而一扫昔日的威严，如同艺术表演，呈现出令人眼花缭乱的精彩幕次。在帷幕起落间的击掌喝彩和嘘声迭起的毁誉交合中，管制这一权者之舟，犹如航行在一个浪高风急