

网络型基础产业 法律管制研究

以网络为中心展开的分析

毕颖 著



北京交通大学出版社
<http://press.bjtu.edu.cn>

网络型基础产业法律管制研究 ——以网络为中心展开的分析

毕 颖 著

北京交通大学出版社

· 北京 ·

内 容 简 介

本书以网络型基础产业的网络经济特征为中心,以竞争为视角,在肯定网络型基础产业的管制方式为政府直接管制(主要指政府经济性管制)与反垄断法管制相结合方式的基础上,提出放松管制后,双重管制方法应当成为对网络型基础产业的管制方法,并以此为基础构建完整的网络型基础产业的法律管制制度。通过对发达国家网络型基础产业竞争与管制立法的发展及引入竞争机制后法律的变革取向的研究,指出我国应当借鉴发达市场经济国家的立法经验,在引入竞争时加强立法,从我国的实际出发提出完善政府直接管制立法和反垄断管制的立法建议,尤其是从网络的经济特性上提出自然垄断环节和非自然垄断环节法律管制的不同取向与不同内容。

版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

网络型基础产业法律管制研究/毕颖著. —北京:北京交通大学出版社, 2010.1
ISBN 978-7-5121-0028-2

I. ①网… II. ①毕… III. ①产业经济-经济法-研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第236777号

责任编辑:郭东青

出版发行:北京交通大学出版社

邮编:100044

电话:010-51686414

印刷者:北京交大印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印张:12.75 字数:312千字

版 次:2010年2月第1版 2010年2月第1次印刷

书 号:ISBN 978-7-5121-0028-2/D·63

印 数:1~800册 定价:35.00元

本书如有质量问题,请向北京交通大学出版社质检组反映。对您的意见和批评,我们表示欢迎和感谢。

投诉电话:010-51686043, 51686008; 传真:010-62225406; E-mail: press@bjtu.edu.cn。

目 录

导论

一、选题意义	2
二、著作的分析框架	5

第一章 网络型基础产业管制与竞争的一般理论

第一节 网络型基础产业与政府管制概述	8
一、网络型基础产业的概念	8
二、政府管制的概念及范围	11
三、网络型基础产业的特征与政府管制	15
第二节 网络型基础产业竞争概述	21
一、网络型基础产业竞争的含义与作用	21
二、网络型基础产业引入竞争的条件	23
三、网络型基础产业的可竞争范围	25
四、网络型基础产业引入竞争的模式	28

第二章 网络型基础产业法律管制的理论基础

第一节 自然垄断理论	32
一、自然特性与对自然垄断的初步认识	32
二、规模经济与传统自然垄断理论	33
三、成本弱增性与现代自然垄断理论	34
四、自然垄断理论对网络型基础产业的影响	35
第二节 政府管制理论	36
一、管制的公共利益理论	36
二、管制的俘获理论	37
三、管制的经济理论	39

四、管制的激励理论·····	40
五、政府管制理论对网络型基础产业的影响·····	43
第三节 可竞争市场理论·····	44
一、可竞争性市场理论的主要观点·····	44
二、可竞争性市场理论对网络型基础产业的影响·····	45
第四节 SCP 分析范式理论·····	47
一、SCP 分析范式理论的主要观点·····	47
二、SCP 分析范式理论对网络型基础产业的影响·····	48
第三章 网络型基础产业双重管制模式及其演进·····	51
第一节 网络型基础产业严格的政府直接管制模式·····	52
一、严格的政府直接管制实践·····	52
二、严格政府管制中的反垄断法适用除外·····	54
三、网络型基础产业反垄断法适用除外的法理基础·····	56
四、严格的政府直接管制模式评析·····	58
第二节 网络型基础产业反垄断法管制模式·····	60
一、各国网络型基础产业放松政府管制的实践·····	61
二、网络型基础产业反垄断法管制的介入·····	64
三、网络型基础产业反垄断法管制模式评析·····	68
第四章 竞争视野下的双重管制模式之关系·····	69
第一节 放松管制与管制政策的重构·····	70
一、竞争环境下管制重构面临的问题·····	70
二、各国重建管制制度的实践·····	71
第二节 政府直接管制与反垄断法管制的融合与互动·····	73
一、政府直接管制与反垄断法管制的融合·····	73
二、政府直接管制与反垄断法管制的互动·····	74
第三节 政府直接管制与反垄断法管制的冲突与协调·····	75
一、政府直接管制与反垄断法管制的差异·····	75

二、政府直接管制机构与反垄断管制机构的协调	76
三、产业政策与反垄断法的协调	79
第五章 网络型基础产业政府直接管制制度的变革	83
第一节 网络型基础产业政府直接管制领域的变化	84
一、自然垄断环节政府直接管制	84
二、非自然垄断环节政府直接管制	85
三、垄断与竞争交叉领域的政府直接管制	86
第二节 网络型基础产业政府直接管制手段的变化	86
一、企业的市场准入与退出管制	87
二、价格管制	88
三、互联互通管制	89
四、对违反普遍服务义务的管制	89
五、政府的不对称管制	90
第三节 国外网络型基础产业管制手段的实施	91
一、英国的政府直接管制手段的实施	91
二、美国的政府直接管制手段的实施	93
第四节 政府直接管制的立法理念及管制目标	94
一、实现有效竞争的立法理念	94
二、政府直接管制的基本目标	97
第六章 网络型基础产业的反垄断法管制制度的变革	99
第一节 网络型基础产业反垄断法管制的领域	100
一、非自然垄断环节的反垄断法管制	100
二、自然垄断环节的反垄断法管制	101
第二节 网络型基础产业反垄断法管制的内容	101
一、对滥用市场支配地位的管制	101
二、对企业合并的管制	102
三、对垄断协议的管制	103

第三节 网络型基础产业的垄断控制模式	104
一、结构主义的垄断控制模式	104
二、行为主义的垄断控制模式	108
三、经济全球化与网络型基础产业垄断控制模式的选择	110
第四节 网络型基础产业竞争中的反垄断法管制取向	113
一、反垄断法管制中竞争政策的选择	113
二、竞争政策选择中需要处理好的两对矛盾	117
 第七章 对网络经营者的政府直接管制	121
第一节 网络经营者反竞争行为的法律管制	122
一、接入管制和联网管制中的反竞争行为	122
二、网络经营者反竞争行为的危害	125
三、网络经营者互联互通的法律义务	126
第二节 网络经营者的普通服务义务	130
一、竞争中的普遍服务	130
二、竞争中的普遍服务义务的设定	132
 第八章 滥用网络优势实施的垄断行为的法律管制	137
第一节 市场支配地位与滥用市场支配地位	138
一、网络型基础产业的相关市场与优势地位的界定	138
二、市场支配地位的表现形式	144
三、网络型基础产业滥用市场支配地位的立法模式	146
四、网络型企业典型的滥用市场支配地位的行为	148
第二节 滥用网络优势实施的限制进入网络行为的法律管制	150
一、一体化在位企业的网络优势	150
二、必要设施原则及其发展	151
三、必要设施原则的成立要件	153
四、各国必要设施原则的立法规定	155
第三节 滥用网络优势实施的排他性的价格歧视行为的法律管制	157

一、网络优势与排他性的价格歧视行为	157
二、排他性的价格歧视行为的反垄断法管制	158
第九章 我国网络型基础产业竞争化改革立法	161
第一节 我国网络型基础产业竞争化改革的立法实践	162
一、网络型基础产业引入竞争的实践	162
二、网络型基础产业引入竞争存在的问题	165
三、网络型基础产业竞争化改革中的法制现状	167
第二节 我国网络型基础产业的立法取向	169
一、维持网络型基础产业的规模经济	169
二、自然垄断性业务环节的激励性管制与滥用市场支配地位管制	172
三、非自然垄断性业务领域的适度管制与有效竞争	173
第三节 网络型基础产业法律管制制度的完善	174
一、对互联互通的管制	174
二、竞争环境下普遍服务原则的完善	176
三、我国必要设施原则的引入与网络运营商准入义务的设定	180
结论	182
参考文献	186
后记	193

◎ 导 论

一、选题意义

二、著作的分析框架

一、选题意义

网络型基础产业是指需要固体物理网络来传输其产品和服务的基础设施产业^①，主要包括煤气、铁路、自来水、电力、电信、邮政等产业。网络型基础产业大体由两部分组成：一是传输网络如城市供水和排水管网、市话网、电网、煤气管网、铁路基础设施网络；一是具体产品生产或服务提供的部分，如电力部门的电力生产（发电）和电力供应；铁路部门的客运和货运等。由于这些产品或服务必须通过固定网络来传输，所以这些传输网络部分还被称为网络型产业的“瓶颈”或基础设施。之所以将这些所提供的产品和服务的经济技术性质具有根本差异的产业统称为网络型基础产业，就是为了强调这些产业的网络特征，并以传输网络环节为切入点来分析这些产业的管制与竞争问题。

网络型基础产业的发展和该行业的效率直接关系到国民经济的健康发展和人民的日常生活，在现代经济中具有重要作用，它们不仅构成 GDP 的较大比重，而且作为基本投入要素和生活必需品直接影响经济竞争力和人民生活质量，各国对此都极其重视。

传统理论认为，网络型基础产业由于投资成本巨大，资产专用性强，投资回收期长，存在明显的规模经济效益，因此，被视为自然垄断产业。对于这些自然垄断产业，由于其巨大的规模经济的存在，由一家或少数几家企业来提供产品或服务，有利于发挥规模经济效益。但垄断经营又会导致企业制定垄断高价，使消费者利益受损，这就为政府进行管制提供了理由，表现在法律管制模式上，采用的是严格的政府管制和反垄断法豁免的方式，以此来维护社会公共利益、确保经济健康发展。在 20 世纪 80 年代以前，各国对网络型基础产业的管制主要采取的是两种模式，一是国家垄断经营模式，通过政府对网络型基础企业的全面控制，回避了投资者与消费者之间的紧张关系，国家垄断经营作为一种特殊的管制框架，不仅是当时社会主义国家典型的制度特征，而且很多发达资本主义国家，如法国和英国（私有化改革前）也采用了这种模式；二是“私有经营 + 政府管制”模式，即由私有企业垄断经营，同时设立专门的机构对其进行管制，美国、加拿大等国家在网络型基础产业领域采取的正是这种所谓的“管制资本主义”。

严格的政府管制模式，并不如人们预期的那样发挥作用，由于管制下的垄断经营往往使企业缺乏竞争压力，从而使企业缺乏降低成本、提高效率和推动技术进步的動力，企业处于低效率的运行状态。同时由于管制者和被管制者信息的不对称、政府被俘虏及寻租等因素，使得管制的实际效果与政府所宣称的或传统管制理论所认为的保护公众利益、制约企业的不正当获利的管制目标并不一致，这类行业垄断经营的实际效果与目标相距甚远。实践说明这种经营方式遏制了竞争，降低了生产效率，损害了消

① 本书所指的网络型基础产业是指在产品或服务的生产、传输、分销和用户消费等环节具有很强的纵向关系，生产厂商必须借助于传输网络才能将其产品或服务传递给用户，用户也必须借助于传输网络才能使用厂商生产的产品或服务的产业。有的学者也将其称为“以网络为基础进行经营的产业”。

费者利益和社会整体效率，同时还使国家背上了沉重的财政负担，因而各国都在对传统法律管制模式进行反思和变革。

到20世纪七八十年代，自然垄断理论取得了新的进展，鲍莫尔、潘札和威利格用成本劣加性（也被称为成本的弱增性或部分可加性）重新定义了自然垄断，鲍莫尔在成本劣加性的基础上，提出了可竞争市场理论。施蒂格勒根据研究提出了管制失效理论。这些理论的提出，为西方的网络型基础产业改革提供了理论基础。同时，对网络型基础产业进行管制改革的客观条件也已经具备，人们认识到某个产业或者产业的某个环节的自然垄断性质并不是一成不变的，总体而言，自然垄断特性有不断弱化的趋势。随着经济发展水平的不断提高，以及经济全球化进程的加快，对自然垄断产品或服务的市场需求的大幅度增加，社会最优产量提高，原来的网络型基础产业的某些环节不再具备自然垄断的特征。此外，随着现代科学技术的飞速发展，生产成本函数发生变化，改变了社会最优产出水平和企业的最优规模，从而使得自然垄断的边界逐渐缩小。

20世纪70年代中期开始，英美等发达国家在网络型基础产业领域开始了轰轰烈烈的放松管制改革，在价格和进入方面都大大放松了管制，并积极引入竞争，建立竞争机制。改革的重要举措是开放网络接入，允许不拥有网络设施的进入者通过接入现有厂商的网络提供服务，以及在竞争中实行普遍服务。以此为契机，许多国家都对铁路、电信和电力等部门进行了重组，打破了国家垄断经营的管理体制，形成了新的市场结构，网络型基础产业纵向一体化、垄断经营格局发生了根本的变化。网络型基础产业在放松政府管制，引入竞争机制的同时，美国、英国、日本等发达市场经济国家先后进行了管制立法变革，使政府管制模式发生了重大变化，由原来严格的政府管制转变为政府的放松管制，由反垄断法豁免转变为反垄断法介入^①，由原来单纯的政府直接管制转变为政府直接管制与反垄断法管制的双重管制方式，这样，就出现了以经济管制为重要内容的政府直接管制和与维护竞争秩序的反垄断法管制的融合与互动的趋势。

随着竞争的引入，网络型基础产业反垄断法的适用范围必然扩大，经济管制将主要存在于剩余的自然垄断环节或者自然垄断环节与竞争环节交叉的界面，经济管制也趋于以促进有效竞争为导向。与改革以前注重进入管制和价格管制相比较，法律管制的内容发生了很大的变化，在自然垄断环节的业务领域，如电力、煤气、自来水供应产业中的线路、管道等输送网络业务，铁路运输中的铁轨网络业务和电信产业中的

① 以美国、英国等国家为中心，对电信、电力、民航、铁路、自来水、天然气等网络型产业都实行了放松管制。作为国家干预经济主体的合法权力的退却，放松管制意味着放松和取消许多管制条款，包括市场准入、退出、价格、投资、财务、会计等管制的一部分或全部。放松管制，不论哪种形式，都是以向受管制产业引进竞争机制为目的，都意味着由直接管制的制度框架向竞争性市场机制的框架全面或部分地过渡，竞争性市场机制起作用的领域扩大。例如，放松进入管制和价格管制能够强化新企业和原有企业之间及原有企业之间的竞争。因此，放松管制的目的，是要通过竞争，提供多种新的服务，降低收费水平，使收费体系多样化，并促进技术革新。参见：植草益. 微观规制经济学. 朱绍文，等译. 北京：中国发展出版社，1992：162—166.

有线通信网络业务领域,根据自然垄断的性质,采用激励性的管制方式,对其互联互通、普遍服务作出规定;尤其还对引入竞争后的网络在位者的滥用网络优势地位的行为给予了反垄断法管制。在非自然垄断环节的业务领域,随着科技进步和产业发展,原有的自然垄断特性逐渐消退,竞争制度正逐步引入,网络型基础产业因其竞争特性的加强而将会受到反垄断法更为严格的管制。因此,各国反垄断立法不再把整个网络型基础产业完全排除在外,而是与一般企业的垄断行为同等对待,即使对需要豁免的垄断行为也设定了严格的条件,以保证政府放松管制后网络型基础产业的发展。在不断的改革探索中,多数国家的网络型基础产业从衰退再次走向了新的繁荣,取得了良好的经济效益和社会效益。

就我国而言,网络型基础产业的经营效率低下、服务质量不高、获取高额利润是有目共睹的,根本原因是由于网络型基础产业固有的自然垄断性所致的独占经营,加上长期的政企不分等体制因素造成的,长期以来,在对网络型基础产业管制模式的选择上,我国一直采取严格的政府管制体制。自20世纪80年代特别是90年代以来,随着建立社会主义市场经济体制这一改革目标的确立和市场取向改革的深入,特别是我国已经加入了世界贸易组织,其体制下的竞争规则对我国网络型基础产业垄断的现状产生了极大冲击,网络型基础产业的问题日益突出,我国开始注重该产业的改革,并取得了阶段性进展。实践中不乏在网络型基础产业的一些领域引入竞争机制的实例,如电信业改革形成包括中国网通、中国电信、中国移动、中国联通、中国铁通和中国卫星通信集团在内的市场格局;电力行业实行“厂网分开,竞价上网”,形成了国家电网公司、南方电网公司两大电网公司及华能、华电、大唐集团公司等五大发电公司的新格局。这些行业在实行政企分离、业务分拆等方面,取得了比较明显的成效,对国有经济改革和政府职能转变具有积极的推动作用。政府在开放市场准入方面的力度也在不断加大,民间资本和外资纷纷进军该领域,放松管制作为一种新的制度安排和政策工具在一些产业得到应用。

与产业改革相比,我国目前对网络型基础产业的管制立法方面还相当滞后,从政府直接管制的行业立法来看,铁路、电力、航空等行业虽然有管制立法,但是立法质量较低,原则性较强,缺乏可操作性,有明显的行业保护特色,已经不能适应当前管制的要求。从反垄断法管制来看,我国的《反垄断法》对网络型基础产业的管制规定还有待于进一步完善。而网络型基础产业的改革趋势是放松政府的经济性管制,引入竞争机制,而新机制的引入又急需法律对该产业的行为进行规范和引导,如改革后的竞争性业务与非竞争性业务分离,政府的立法管制取向如何?对某些网络传输环节的自然垄断企业和处于垄断地位的网络运营商如何采用激励机制进行管制?对于自然垄断与竞争的过渡状态下的企业如何进行不对称管制,以保护弱势竞争者?对于网络型基础产业中的网络在位者滥用市场支配地位的行为如何从反垄断法的角度进行管制等均

需要立法作出规定,放松管制作作为一种新的制度安排和政策工具应当在法律上很好地体现,等等。因此,重新认识和研究网络型基础产业自身的典型特征和发展规律,借鉴西方发达国家的改革和立法的经验,结合我国的产业现状,建立符合我国国情的网络型基础产业的法律管制体系,完善政府直接管制与反垄断法管制的立法,构建科学的网络型基础产业的法律管制体系和管制制度已是当务之急。而科学的法律管制体系和管制制度的构建都需要在理论和实践上进行深入的探讨,这也就是写作本书的初衷。

二、著作的分析框架

网络型基础产业是一个关系到广泛公众利益的基础性经济领域。从法律角度而言,它是公法理论和私法理论、管制理论和竞争理论既临界又汇合的领域,无论在何种市场体制条件下,它都是各国法律管制干预范围最广、干预时间最长、干预力度最强、干预形式最复杂的一个产业领域。目前,我国对网络型基础产业的研究大多是从经济学的角度进行的,经济学的研究为该领域提供了许多可以借鉴和移植的规则;而法学视角的研究及成果却不多见,虽然已有学者作了开拓性研究,但与经济学研究相比,法学理论研究仍处于初始阶段。因此,对网络型基础产业竞争与管制立法问题的研究是一个非常具有理论探讨价值和实践指导意义的课题。

本文正是在我国网络型基础产业放松管制的改革背景下,以构建网络型基础产业法律管制制度为研究主题,以网络为中心,从该行业的竞争视角来研究网络型基础产业的竞争与管制问题。著作在相关理论评述的基础上,对各国政府已采取的一系列竞争与管制的法律制度进行理论和实证上的分析和评价,并结合国外对网络产业管制改革立法的成功经验和教训,试图抽象出各个网络产业所面临的共同立法问题,在论证了发达国家先进的立法经验的基础上,探讨在我国如何完善政府直接管制和反垄断法管制的立法问题,以期达到对我国网络型基础产业的有效管制。

本书采取跨学科的研究方法,借鉴经济学的研究成果,采用产业经济学、管制经济学、制度经济学的观点,以法学分析为主,并涉及政治学、社会学等相关领域,在内容的安排上共分为九章,以网络型基础产业的网络经济特征为中心,以竞争为视角,在肯定网络型基础产业的管制方式为政府直接管制(主要指政府经济性管制)与反垄断法管制相结合的方式的基础上^①,提出放松管制后,双重管制的方法应当成为对网络型基础产业的管制方法,并以此为基础构建完整的网络型基础产业的法律管制制

① 网络型基础产业的政府直接管制属于微观管制的范畴,政府直接管制除经济性管制外还包括政府的社会性管制,但由于引入竞争机制主要涉及的是政府放松经济性管制,因此,本文所提的政府直接管制仅指政府的经济性管制,经济性管制主要针对的是网络型基础产业的治理。值得注意的是,现在世界各国在放松经济性管制改革的同时,政府加强的是社会性管制,社会性管制主要解决的是环境保护等外部性问题,加强社会性管制是各国网络型基础产业管制立法的发展趋势。

度。通过对发达国家网络型基础产业竞争与管制立法的发展及引入竞争机制后法律的变革取向的研究,指出我国应当借鉴发达市场经济国家的立法经验,在引入竞争时加强立法,并从我国的实际出发提出完善政府直接管制和反垄断管制的立法建议,尤其是从网络的经济特性上提出自然垄断环节和非自然垄断环节法律管制的不同取向与不同内容。

◎第一章

网络型基础产业管制与竞争的一般理论

第一节 网络型基础产业与政府管制概述

第二节 网络型基础产业竞争概述

第一节 网络型基础产业与政府管制概述

一、网络型基础产业的概念

本文所关注的网络型基础产业，主要是指实体网络，^①是属于需要固体物理网络来传输其产品和服务的基础设施产业，主要包括煤气、铁路、自来水、电力、电信、邮政等关系到国计民生的产业。它们共同的基本属性都是必须通过实体网络系统才能实现产品的生产与销售，具有投资规模大、资产专用性强、固定成本占总成本的比重较大、沉淀资本较高且不可转移等技术经济特征，网络型基础产业构成了国家的社会经济基础产业。

按照系统论的观点，网络型基础产业的网络一般是指由多个节点和连接构成的网状系统，节点和连接是构成网络系统的最基本要素。节点是指用户、电站、网站、车站等通过网络连接和传递的主体和客体。对于相互交易型网络来说，传递主体和传递的接收客体的身份并不是一成不变的，而是同时兼有的，因为每一个节点既要发射、传递，也要接收。连接分有形的和无形的两种，有形的连接是指输水管道、煤气管道、电线、路轨等看得见、摸得着的连接中介物；无形的连接是指媒体之间看不见、摸不着的联系中介，如通信微波等。^②在网络型基础产业中生产企业必须依赖一定的传输网络才能将产品或服务传递给用户，而用户也必须借助于传输网络才能使用企业生产的产品或提供的服务。一般来说，网络由多个节点和联系节点的连接构成，自身形成一个网状配置系统，网络功能的体现和发挥需要靠多个网络成分共同参与，因而网络成分之间是相互补充的。网络可以分为单向网络和双向网络，在单向网络中，某些非中心节点与其他节点存在差别，有意义的交易只能在一个方向进行，相同类别的节点之间的交易也没有意义。单向网络系统有电力、输水管道、天然气管道等。双向网络中，交易可以向任何方向进行，即交易可以从任何非中心节点开始，在任何非中心节点终结。双向网络系统有电信网络、铁路、邮政服务等。^③

“网络型基础产业”在经济学界早已成为一种约定俗成的用语。网络型基础产业的

① 在各种文献中，网络是一个模糊的概念，广泛应用于交通运输网络、通信网络和空间组织模型。在实践中，网络大体可以分为三类：第一类是实体网络，即有物质网络作为实体的社会基础设施，包括交通运输、电力、邮电、供水和供气等；第二类是虚拟网络，包括信息、管理、组织、关系、营销、资金网等，虚拟网络虽然并没有实体性的网络，但是对社会生活及企业经营也是至关重要的；第三类就是因特网，它与完全实体网络和完全虚拟网络都不同，形成了依靠实体网络但又超越实体网络的特定信息网络。

② 廖进球，陈富良．规制与竞争前沿问题：第一辑．北京：经济管理出版社，2004：47．

③ 罗仲伟．网络特性与网络产业公共政策．中国工业经济，2000(10)：55—61．

内容大体上与传统意义上的“基础设施产业”的内容相当,区别在于所下定义的角度不同。基础设施产业大多是从这些产业在国民经济中发挥作用的角度来定义的,而网络型基础产业则更能注重这些产业的网络特征。我国法学界尚无网络型基础产业的定义,法学领域在立法时将网络型基础产业称之为“公用企业”或“公用事业”。^①在我国,公用企业作为一个法律概念最早出现在1993年制定并实施的《中华人民共和国反不正当竞争法》中。该法第6条规定:“公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者,不得限定他人购买其指定的经营者的商品,以排挤其他经营者的公平竞争。”但在该法中没有具体说明公用企业是哪些企业。随后,国家工商行政管理局1993年12月发布的《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第2条将公用企业界定为:“涉及公用事业的经营者,包括供水、供电、供热、供气、邮政、电信、交通运输等行业的经营者”。但是这一定义的范围并不具有稳定性。1998年5月1日施行的《中华人民共和国价格法》则出现了自然垄断企业经营和公用事业这样的概念。该法对自然垄断企业经营的解释是指由于自然条件和技术条件及规模经济的要求而无法竞争和不适宜竞争形成的垄断经营。如自来水、燃气、集中供热、供电网络的经营等;公用事业是指为适应生产和生活需要而经营的具有公共用途的服务行业,如公共交通、邮政、电信等,由于规模经济的要求,这些行业适当垄断符合经济效益和经济秩序的要求。立法者作出这样的区分与这些企业的网络性质和管道性质有关,但这种区分是否科学尚待探讨。^②

我国法学学者在研究时也往往使用公用企业的概念,有学者对公用企业的本质特征界定为:“公用企业是通过网络或者其他关键设施(基础设施)提供公共服务的经营者”;^③目前,为绝大多数学者所认同的公用企业范围主要是“网络设施”行业,即那些通过固定网络设施提供产品或服务的行业,包括电力、铁路、航空、通信等,法学学者对公用企业的界定大都注重公用企业的网络性、公益性及公共服务职能等特征。

西方学者对于公用企业概念的理解,主要从经济学的角度出发,认为“通过网络

① 公用企业和公用事业在英文中有着同一个词源,即public utilities,也就是说公用事业和公用企业是同义语。在我国,参与《反不正当竞争法》起草工作的专家指出:“公用企业,通常包括从事电力、自来水、热力、煤气、通信、公共交通等行业经营管理的企业、事业单位。”从这个意义上看,在我国“公用事业”与“公用企业”也可通用。本文也持此观点。在国外,有的国家在成文法上对“Public Utilities”进行了界定,如美国加利福尼亚州的《公用事业法》(Public Utilities Law)第216条对“公用事业”的定义是:“所有为公众或公众的一部分提供服务或商品的电力公司、燃气公司、自来水公司、电话公司、电报公司、运输公司、石油管道公司、污水处理公司、供热公司和桥梁通行费征收公司。”而英国、德国、日本等发达国家,目前没有《公用事业法》这样的法律,在其国内主要是产业经济学或管制经济学的学者研究时使用“公用事业”一词,其基本范围也与美国大体相同。

② 20世纪70年代末80年代初,发达国家兴起了对世界经济产生巨大影响的放松管制运动,在通信、自来水、铁路、公交、航空、天然气等行业进行了大规模的放松管制运动,使自然垄断企业采用自然垄断形式的范围正日益缩小,原来属于自然垄断行业的企业纷纷引入竞争机制,在某些自然垄断领域建立起竞争机制。

③ 孔祥俊:《中国现行反垄断法理解与适用》。北京:人民法院出版社,2001:44。