



公民资格范式的 公用事业民营化 法律控制研究

欧阳恩钱 著

A Study on

Citizenship Paradigm Legal Regulation
of Public Utilities Privatization

中南大学出版社



公民资格范式的
公用事业民营化
法律控制研究

欧阳恩钱 著

A Study on
Citizenship Paradigm Legal Regulation
of Public Utilities Privatization

封面设计 苏 凤

ISBN 978-7-5487-0004-3



9 787548 700043 >

定价：28.00元

公民资格范式的公用 事业民营化法律控制研究

欧阳恩钱 著

中南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公民资格范式的公用事业民营化法律控制研究/欧阳恩钱著.
—长沙:中南大学出版社,2010

ISBN 978 - 7 - 5487 - 0004 - 3

I. 公... II. 欧... III. 公用事业—法律—研究—中国
IV. D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 033324 号

公民资格范式的公用事业民营化法律控制研究

欧阳恩钱 著

☐责任编辑 彭达升

☐责任印制 文桂武

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙利君漾印刷厂

☐开 本 880 × 1230 1/32 ☐印张 8.5 ☐字数 229 千字

☐版 次 2010 年 3 月第 1 版 ☐2010 年 3 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978 - 7 - 5487 - 0004 - 3

☐定 价 28.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

摘 要

公用事业是公共领域内，人人对其拥有权利、负有责任，以提供共享、共用的可收费物品为目的的企业形式。“公共性”或“政治利他性”是其本质特点。市场需求与技术等经济因素，以及需求的不可缺少性等社会因素，决定了公用事业范围的动态性，在目前的社会经济条件下，公用事业包括供水、供电、供热、供气、电信、城市公交、铁路运输、污水处理、收费道路与桥梁等行业中的具有自然垄断性的业务。公用事业民营化在通常意义上，指市场化、私有化或非国有化，即公用事业由“公”向“私”转变，以供给增长为目标追求。所以，自始就存在“公”与“私”的悖论。同时，民营化旨在对公用事业政府垄断经营的打破，但市场自由交换的现实经验却是资本具有“支配性”并被少数私人垄断占有，并由此生成另一层垄断与支配的结合，即公用事业固有的支配性与私人垄断占有的结合。

传统的解决的方略——通过政府管制形成对公用事业的外部监督，建立在顾客范式之上，从根本上抹杀了公用事业“公”的属性，更遑论解决公用事业民营化“公”与“私”之间的矛盾冲突。顾客的消极接受者地位，也不可能形成对政府权力的监督，因而无助于解决“管制的失灵”。立足于公用事业本质，以解决“管制失灵”为突破口，应然的公用事业民营化法律控制建立在公民资格范式之上，公用事业消费者是公民，而不是顾客，依据对公民资格权利的保障实现公民对公用事业的共享与共用，实现对公用事业的“掌握”与“控制”。因此，在因应政治上有组织社会的要求，选择法律这样一种高度专门化的社会控制形式时，公民及公

● 公民资格范式的公用事业民营化法律控制研究

民组织(公用事业消费者委员会)分享政府权力,凭借参与权与政府及其监管机构等在多中心治理结构下,不仅决定控制规则的实施,而且决定控制规则的制定。公民资格范式的公用事业民营化法律控制要求的分权结构,有效地制约了政府的权力;受规则调控的“慎议民主”决策模式,提供了调和公用事业“公”与民营化“私”之间冲突的框架,并且,它促进了法律“自治性”的打破而迈向回应型法,为社会公平、公共利益目标的实现奠定了必需的制度基础。具体来说,法律控制包括民营化范围、路径、方法,民营化后市场进出、价格、质量、运营安全与持续性、竞争秩序等方面。

本书分七章,第一章论述公用事业民营化法律控制的必要性;第二章阐释了建构公民资格范式法律控制的必然性;第三章是公用事业民营化法律控制的目标追求;第四章论述公用事业民营化法律控制的主体;第五章是公用事业民营化范围的控制;第六章是公用事业民营化过程的控制;第七章是公用事业民营化后的控制。

关键词: 公民资格范式 公用事业 民营化 法律控制

Abstract

Public utilities are enterprises in which all people own rights and are responsible for it, they offer Toll goods for public use, and are of publicity or political altruism in nature. Because of the variation of economic factors such as market demands and technologies and social factors such as basic necessities of life, the scope of public utilities is flexible and includes businesses that classified as natural monopolies in industries of water supply, electricity supply, heat supply, gas supply, telecommunications, public transport, railway transport, wastewater discharge, toll bridges and roads in contemporary economic and social situation. Privatization of public utilities usually refers commercialize or denationalize, and indicates the transformation from “public” to “private” which aims for growth of supply. So, there are contradictions between them from the beginning, simultaneously, privatization aims for extirpating the government monopoly in operating public utilities, but capital is always dominant and monopolized by a few people in liberal market transactions that another combine of monopoly and dominant – the combine of the public utilities’ natural dominant and monopolized by private arise out of it.

Traditional strategy in resolving these problems is regulation by government based on the consumerism paradigm, so that the feature of “public” in public utilities is overlooked, which can not resolve the contradiction between “public” and “private” at all. It also cannot resolve “the failure of government regulation” because of consumers’

negative role as receivers. So, the deserved legal regulation of public utilities privatization must base on citizenship paradigm and link to the essence of public utilities, put special emphasis on resolving “the failure of government regulation” as a breakthrough point, in which the consumers of public utilities are citizens not clients. Under the citizenship paradigm, people as a citizen can share of the goods or services of public utilities and “control” or “govern” them because of the guaranteed citizenship rights. So, once law is selected as a special tool for social control response for organized society in politically, citizens or citizen organization (consumer committee of public utility) will share of government power, and can not only decide the enforcement of regulation rules but also decide the legislation of regulation rules with government and its’ regulatory institution depending on their participation rights under the polycentric governance system. The structure of sharing power needed by legal regulation of public utilities of citizenship paradigm can restrict government power effectively; the pattern of “deliberative democracy” regulated by rules has offered a coordination structure between “public” of public utilities and “private” of privatization, and it made the autonomous law transform into responsive law which offers a basis for fairness and public interest. In detail, the main contents of legal regulation is as follow: regulation of privatization scope of public utilities, regulation of privatization path and tools, regulation of market access and retreat, price regulation quality regulation, safety and continuity regulation, competitive order regulation, and so on.

The current thesis is divided into 7 chapters; the first chapter is aimed to discuss the necessity of legal regulation of public utilities privatization, the second chapter interpret the basic meaning and charac-

ters of legal regulation of public utilities of citizenship paradigm, the third chapter discuss the aims of legal regulation of public utilities, the forth chapter talk about the subject of legal regulation of public utilities, the fifth chapter expound regulation of privatization scope of public utilities, the sixth chapter discuss regulation of the process of privatization, and the last chapter is about regulation of post – privatization.

Key words: citizenship paradgim; public utility; privitytization; leagal regulation

目 录

引 言	(1)
第一章 公用事业民营化需要法律控制	(5)
一、“公”与“私”：公用事业民营化的戈尔迪之结	(5)
二、“恶”与“恶”：公用事业分配机制变革的理论参悟	(12)
三、实证的镜像：公用事业民营化的风险	(20)
第二章 建构公民资格范式的公用事业民营化法律控制具有 必然性	(33)
一、顾客范式法律控制存在先天不足	(33)
二、公民资格范式法律控制的规定性	(47)
三、公民资格范式法律控制的内在逻辑论辩力	(71)
第三章 合理价值目标确定是构建公民资格范式法律控制 的关键	(81)
一、公民资格范式法律控制价值目标的体系构造	(81)
二、公民资格范式法律控制的工具合理性目标分解	(93)
三、公民资格范式法律控制的价值合理性目标追求	(103)
第四章 政府、公民社会二元控制主体设计是构建公民资格 范式法律控制的核心	(117)
一、公民资格范式法律控制中的政府	(117)

● 公民资格范式的公用事业民营化法律控制研究

二、公民资格范式法律控制中的公民及公民组织…… (128)

三、多中心治理：公民资格范式法律控制的运行结构安排
..... (141)

**第五章 公用事业民营化范围控制是公民资格范式法律控制
的首要方面 (152)**

一、公用事业范围的一般界定..... (152)

二、公用事业范围的动态性..... (159)

三、公用事业民营化范围控制的实现..... (167)

**第六章 公用事业民营化过程控制是公民资格范式法律控制
的重要环节 (176)**

一、西方各国公用事业民营化过程的理论分析..... (176)

二、我国公用事业民营化的实施现状与存在的问题
..... (185)

三、公用事业民营化过程控制的两个维度..... (195)

**第七章 公用事业民营化结果控制是公民资格范式法律控制
的核心内容 (207)**

一、公用事业的市场准入与退出控制..... (207)

二、公用事业的价格控制..... (216)

三、公用事业的运营控制..... (230)

四、公用事业的竞争秩序控制..... (242)

参考文献 (252)

后 记 (261)

引 言

早在古希腊时代，亚里士多德就注意到：“凡是属于最多数人的公共事物常常是最少受人照顾的事物，人人只关怀自己的所有，对于公共的一切，他至多留心到其中对他个人多少有些相关的部分。”^①不过，“公地悲剧”在公用事业领域的适用有些特殊，自来水、煤气、电信等行业产生之初，它们并不具有肇始的公共性，是城市的发展、人类文明的进步使人们慢慢地寓其为“基础设施”。并且，萨瓦斯斥之为“莫名其妙的逻辑”——基础设施十分重要，它使公民普遍受益，建设所需资金庞大。因此，这种责任不能交给私营部门去承担，一般私营部门也无力承担。^②公用事业开启了以“利维坦”——公用事业国有、国营——为唯一解决方案的历程，“避免公地悲剧，只有在悲剧性地把利维坦作为唯一手段才能做到”。^③

“利维坦”模式之下，公益性、福利性成为公用事业运营的基本特点，这一特点反过来又强化了其对“利维坦”模式的依赖。而与环境、自然资源等“公共事物”不同，公用事业的不断发展既是人们持续增长的生活需要，也是其他经济产业发展的前提。于

① [古希腊]亚里士多德著：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1981年版，第30页。

② [美]E·S·萨瓦斯著：《民营化与公私部门的伙伴关系》，周志忍等译，中国人民大学出版社2002年版，第249页。

③ Ophuls, W. Leviathan or Oblivion. In *Toward a Steady State Economy*, ed. H. E. Daly. San Francisco: Freeman, 1973, p. 229. 转引自[美]埃莉诺·奥斯特罗姆著：《公共事物治理之道》，余逊达等译，上海三联书店2000年版，第22页。

是,发展与低效、低质、亏损运营如影相随,“恶性循环”引发不可化约的冲突。罗尔斯说,常识倾向于假设:收入、财富和一般生活的美好事物都应按照道德上的应得来分配。^①但“利维坦”模式根本上是垄断的政府权力决定着公用事业资源与利益的分配,按政治法则而不是道德要求分配,先验的公平价值定会在追求“发展”中湮没。

作为对“利维坦”模式变革需求的回应,20世纪80年代由英国撒切尔政府和美国里根政府在公共管理领域掀起、随即波及全球的,以“4M战略”为内容、以“3E”(economy 经济、efficiency 效率、effectiveness 效果)为目标的大规模改革运动,追求替代性的治理结构——“市场式政府”。市场分配机制的效率、市场“正向反馈装置”性质对公用事业发展要求的契合,使得公用事业民营化成为“市场式政府”的核心内涵。尽管各国所指“民营化”含义不同,实施的路径、方法各异,但如萨瓦斯援引得利斯·安·约地内利(Dennis A Rondinelli)和得利斯·戴雷(Dennis Daley)的论述,已经超越党派偏好或意识形态,成为一种务实的并得到广泛应用的治理方式和公共服务管理模式,犹如滚滚洪流席卷全球,不论是社会主义国家还是资本主义国家,不论是发达国家还是发展中国家,不论是民主国家还是专制国家,至少100多个国家正在推行,更多的国家则正在考虑实施。^②

然而,不仅公用事业的本质及经济特征决定了完全市场化不可行,竞争性市场的本身也是一种公益物品——个人不管是否为市场的创建和维持支付过代价,都可以自由利用。没有各种公共

① [美]约翰·罗尔斯著:《政治自由主义》,万俊人译,译林出版社2000年版,第310页。

② [美]E·S·萨瓦斯著:《民营化与公私部门的伙伴关系》,周志忍等译,中国人民大学出版社2002年版,第338页。

制度作为支持市场的基础，任何市场都不能长期存在下去。在现实场景中，公共的和私人的制度经常是相互啮合和相互依存的，而不是存在于相互隔绝的世界里。^① 所以，民营化显然并非公用事业领域“公地悲剧”的唯一解决方案，它自始就与外部监督——制度约束相依相存，而政府——公共权力的垄断者，通过创建与实施各种管制法律制度与政策担当起监督者的角色，既出于“理所当然”又是“责无旁贷”。

但管制的基本特征在于总是政府对企业市场活动直接干预。政府的管制与“利维坦”模式的区分是形式的：民营化下的政府管制，只能通过权力的运作实现集中控制，决定资源与利益的分配；公用事业国有、国营之下，政府则通过权力与所有权的结合达到目的。所以，如果说民营化前人们仅仅担忧政府垄断的“作恶”，民营化后的担忧则是双重的：既要担忧私人资本、私人垄断的“作恶”，还得继续担忧政府权力的“压迫”。鉴于政府集中控制所能实现的均衡，建立在信息准确、监督能力强、制裁可靠有效以及行政费用为零这些假定的基础之上。^② 理论与实践纷纷耗费精力于探讨管制的技术完善，寻求在“利维坦”与“私有化”两种方案之间做出调和，推动着政府管制走出“管制—‘管制失灵’—放松或取消管制—再管制（激励性管制）”的循环轨迹。

所以，寻求一种新型的理论范式以指导公用事业民营化过程与民营化运作实践，将是一个极其重要、极有价值，且极为迫切的课题。对我国来说，国企改革已历经半个多世纪，但始终以一种不作理论和意识形态争论而注重实效——“摸着石头过河”的

① [美]埃莉诺·奥斯特罗姆著：《公共事物治理之道》，余逊达等译，上海三联书店2000年版，第31页。

② [美]埃莉诺·奥斯特罗姆著：《公共事物治理之道》，余逊达等译，上海三联书店2000年版，第24页。

● 公民资格范式的公用事业民营化法律控制研究

方式进行,曲折的历程与屡屡的失败不可否认地证实了缺乏系统的、前瞻性的理论支撑的后果。从广义上说,我国国有企业改革历程已然伴随着公用事业的民营化(即单纯组织形态的民营化,如对电力、电信等行业实行政企分开、企业公司化改制),但实质民营化却始于21世纪初,随着各层次政府迅速出台相关文件,民营化实践在全国各地全面铺开。所以,加强在此领域的理论研究,较之西方国家无疑更是意义深远与重大。

第一章 公用事业民营化 需要法律控制

一、“公”与“私”：公用事业民营化的戈尔迪之结

1. 公用事业的本质属性是“公共性”

公用事业在现代汉语中是由“公用”与“事业”构成的合成词。“公用”与“共用”同义，即公共使用或共同使用。^①“事业”的含义有两种：一是指人从事的，具有一定目标、规模和系统而对社会发展有影响的经常活动，如教育事业、革命事业等；二是特指没有生产收入，由国家经费开支，不进行经济核算的与企业相区别的事业。^②据学者考证，我国首次将“公用”与“事业”合为一词，并使其具有广泛实践意义的人是孙中山的儿子孙科。1917年孙科就任广州市政厅长时，明令市政厅下设“公用”等局，包括公车、交通、电灯、自来水等事业，这一做法后来广为其他城市仿效^③，最终形成汉语中公用事业的定义，即指城市和乡镇中供居民使用的电报、电话、电灯、自来水、公共交通等企业的统称。^④现代英文中“公用事业”(public utility)的定义基本类似，“指以实现实质性的公共服务为目的的企业，其业务受政府监管”。^⑤包括“公共

① 《现代汉语词典》(2002年增补本)，商务印书馆2002年版，第437页。

② 《现代汉语词典》(2002年增补本)，商务印书馆2002年版，第1153页。

③ 刘艳宇编著：《蒋介石一家人》，华文出版社2001年版，第561页。

④ 《现代汉语词典》(2002年增补本)，商务印书馆2002年版，第437页。

⑤ 薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第1391页。