

自然垄断产业 授权立法成本的控制模式

郭 洁*

内容提要：自然垄断产业是授权立法的主要适用领域。在现代规制的效率目标下，授权立法必须控制代理成本。授权幅度、程序控制、规制机构的独立性、规则的监督这些单一控制工具对于最小化代理成本存在着一定程度的功能障碍，结构控制模式才能实现成本控制的功能整合，并解释各国多样化成本控制制度的权变特征。中国自然垄断产业授权立法应利用结构模式，结合国情，优先选择适应性的规制改革路径。

关键词：自然垄断产业 授权立法 立法成本

20世纪70年代，自然垄断产业放松规制的浪潮催生了最小化规制成本、最大化规制效率的规制目标，强化了授权立法成本控制的制度需求，新制度经济学通过观察自然垄断产业授权立法的代理成本，提出了包括授权控制、规则控制、程序控制、规制机构的独立性等控制工具的结构控制模式。中国自然垄断产业规制存在着以职权立法为特征的广泛的立法授权，转型时期的规制背景和“政企同盟”现象产生了较高代理成本，但是，目前自然垄断产业规制改革的立法突破点却落在规制机构独立性和程序控制这种单一性成本控制模式，其相对于最小化成本目标仍有功能障碍。本文以交易成本为分析视角，〔1〕通过评估已有成本控制模式的效用，整合单一成本控制模式，选择适应性的制度方案，以期对处在关键时期的自然垄断产业制度改革提供新的思路。

一、自然垄断产业授权立法的交易成本

制度经济学家康芒斯将交易分为三个类别：市场交易、管理交易和政府与个人之间的交

* 辽宁大学法学院教授。

〔1〕交易成本作为新制度经济学分析政治市场效率的工具，是指经济活动中不能体现在生产成本中的那些费用，即制度运行的成本。交易成本分析的基本假定条件是：主体的经济人自利性和有限理性。本文分析的自然垄断产业立法关系主体，其经济人的假定意义是，被规制企业、消费者是追求自身经济利益最大化的利益集团，立法机关、规制机构是追求政治效用和社会财富效用最大化的经济人；其有限理性的假定意义是：在立法过程中，利益集团、立法机关、规制机构对于产业规制立法的市场复杂性和不确定性信息不完全。交易成本的大小取决于：有限理性的程度如信息，以及机会主义的程度如寻租、道德风险等。

易,〔2〕认为交易成本覆盖了经济、管理和政治全部社会关系。自然垄断产业授权立法活动将借助政治市场来完成,存在着立法决策的交易成本。

关注自然垄断产业授权立法引起的交易成本,原因在于:其一,自然垄断产业的立法活动具有通过制度安排重新配置资源、改变产业各利益集团现实或者潜在利益的经济属性,由于自然垄断产业的社会公共性质,产业规制立法无论对企业还是消费者,均构成公共决策活动。其二,立法授权在解决了立法机关由于产业规制的专业、技术问题带来的信息成本的同时,引起新的代理成本。所谓代理成本是指,立法机关与被授权的规制机构形成委托关系后,由于代理合约(授权规则)不完备、信息不对称所引起的监督成本和剩余损失。剩余损失是代理人决策与委托人目标之间偏差而使委托人遭受的损失,包括经济效率损失和制度效率损失。〔3〕在规制立法权集中于立法机关的传统方式下,三权分立使规制事项分散于立法、行政、司法三个机构,代理成本相对较低。以寻租问题为例,在传统立法权配置中,规制俘获的难度增大。因为,在立法机关立法过程中,无论是规制机构与被规制企业的互动,还是被规制企业相互之间的寻租竞争,都因寻租对象增多而分散寻租成本,规制机构受到整体收买的风险存在着差别化的机率,每个具有特定使命的机构只能控制被规制产业经济活动的某一方面。由于信息的不完备,相对企业来讲,规制机构在合谋博弈中处于较不利的地位,因而减弱了他们从企业那里提取租金的能力。但是,如果规制立法权、执行权集中于规制机构,规制机构就可以观测到产业的所有信息,在合谋博弈中就会有更大的谈判支配能力,合谋交易的效率高,社会需要承受很大的收买成本。

自然垄断产业授权立法的代理成本包括:

1. 监督成本。立法机关面临着规制机构作为一般代理人的道德风险。规制机构不仅有未尽职责的偷懒行为,还存在与被规制企业合谋追求自身利益最大化的风险,甚至发生违背委托目标的违法规制。规制立法的专业性、技术性特点,产生作为委托人的立法机关和受托人的规制机构之间的信息不对称,规制机构的立法活动可能是立法机关、公众不可预测的,监督将面临难题:规制机构拥有垄断性信息,他们会利用这些信息隐藏行动,使立法方案得以通过;隐藏行动将造成不合理的产业规制或特殊利益集团的寻租,损害公共利益。

2. 寻租成本。首先是被规制产业的寻租。规制俘虏理论认为,规制立法是为了满足产业对规制的需要而产生的(即立法者被产业所俘虏)。〔4〕斯蒂格勒(Stigler)认为,政府规制是特定利益集团的一种收益来源,通过政府权力在社会各利益集团之间再分配财富,该利益集团就增加了收益。〔5〕至于规制立法最终使哪个利益集团获益,取决于各个利益集团在提供政治支持和财富方面的有效性。斯蒂格勒的结论是:规制很可能有利于组织得好的、从规制获益最多的利益集团,通常生产者比消费者集团组织效率更高,利益更集中,因而很多规制立法有利于生产者。贝克尔(Becker)的政治均衡模型显示,对规制立法起决定作用的是各个利益集团对规制者施加影响的大小,受益最大者通常倾向于增加最有影响的利益集团的利益。由于规制者的政治支持最大化动机,被规制产业具有出于追求垄断利润动机而试图影响规制立法的需要,只要规制机构所分享的利益不超过垄断利润,这种“寻租投资”就是值得的。〔6〕其次是规制机构寻租。麦克斯内

〔2〕 [美] 约翰·康芒斯:《制度经济学》,于树生译,商务印书馆1997年版,第80页。

〔3〕 经济效率的损失规制,经济学已经多有论述,本文不做分析。相关内容参见洪卫青、马占树:《代理成本理论综述及其对中国的借鉴意义》,《财会通讯》2005年第9期。

〔4〕 W. Viscusiskip, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, *Economics of Regulation and Antitrust*, 1995, The MIT Press, p. 56.

〔5〕 [美] 施蒂格勒:《产业组织和政府管制》,潘振民译,上海三联书店1989年版,第210页。

〔6〕 王俊豪:《中国政府管制体制改革研究》,经济科学出版社1999年版,第141页。

(McChesney) 提出了政治创租 (Political rent creation) 和抽租 (Rent extraction) 的概念。他指出, 规制机构可能利用立法干预来增加某些企业的利润, 人为创租, 诱使这些企业向他们“进贡”; 拥有产业立法权的规制机构可能故意提出某项使一些企业受损的规定作为威胁, 迫使这些企业割舍一部分既得利益与之分享, 人为抽租, 以换取规制机构放弃制定某项规定。^[7]

二、自然垄断产业授权立法的成本控制模式与效用评估

自然垄断产业的授权立法是立法机关在产业规制中对自行立法和授权立法两种立法权力的选择性配置。根据交易成本的原理, 立法权力分配的效率标准是, 授权立法的代理成本小于立法机关自行立法产生的成本; 反之, 就是无效率的。因此, 代理成本与自行立法交易成本比较的结果, 成为判断授权立法效率的基本依据。授权立法可能出现的代理成本表明, 立法机关在授权规制机构立法时, 必须确信授权立法的代理成本低于自行立法的成本, 并且通过有效的成本控制方式使代理成本最小化。自从授权立法开始, 控制代理成本的制度就成为各国自然垄断产业规制治理结构的核心内容。归结为两大类, 单一控制模式和结构控制模式。

(一) 单一控制模式

单一控制模式是立法授权现象衍生的控制制度, 在技术上又称控制工具。在规制实务中, 虽然各国有所差别或者功能上有所侧重, 但在多数国家的有效运用使之获得普遍性。本文将之归纳为如下四种:

1. 授权控制

授权控制最早来源于禁止授权理论。自从 1887 年美国州际商业法授权第一个自然垄断产业规制机构——州际商业委员会 (ICC) 制定铁路运输规制立法开始, 授权立法就面临着以禁止授权理论为代表的质疑之声。禁止授权者认为, 立法机关应保持立法权, 禁止其向规制机构等行政主体委托授权。按照此种主张, “三权分立”的权力结构锁定了国家权力的界限, 如果规制机构享有立法权, 其权力界限难以确定。美国著名的行政法学家庞德 (Pound)、弗莱彻 (Fletcher) 等人提出, 基于立法权产生的制度成本, 规制机构与立法机关的关系应回归传统行政权的制度模式。^[8]《布莱克法律辞典》也曾对规制机构的权力下过一个权威的定义: “行政权即执行法律的权力, 它是总统根据联邦宪法第 2 条规定而享有的广泛权力, 它与制定法律及对法律纠纷进行裁判的权力相区别。”该定义排除了规制机构制定规制规则的可能, 在此定义下, 规制机构被称为规则与结果之间的“传送带”,^[9]只具有传统行政权力中执行规制法律的制度能力。

禁止授权理论对当时立法机关在自然产业规制中的授权立法产生了消极的影响。在美国, 早期的商业委员会从国会获得的立法授权是相对有限的。在州际商业委员会诉阿拉巴马州中路铁路公司、州际商业委员会诉辛辛那提、新奥尔良和得克萨斯太平洋铁路公司的判决中, 法院还对该授权予以严格的解释。在此后的案件中, 由于法院对有关市场份额、价格规制中成本计算等专业性问题的信息能力限制, 国会才增加了该委员会的权力, 以应对具体的规制难题,^[10]规制立法权具有了弹性。

禁止授权理论将授权过程中的代理成本视为授权产生的当然成本, 认为消除授权就能够消除

[7] 贺卫、王浣尘:《市场经济与转型期经济中的寻租比较》,《经济科学》1999年6期。

[8] [美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岩译,商务印书馆2003年版,第37页。

[9] Black's Law Dictionary, Ford Press, 1979, p. 511.

[10] 参见长途运输费率案 (Intermountain Rate Cases),《美国最高法院判例汇编》第334卷(1974年),第476页,资料来源于 cexis nexi 数据库。

授权成本。由于禁止授权理论违背了自然垄断产业规制的技术性与效率性对立法效率的需求，它的理论呼声已经被自然垄断产业授权立法的现实所淹没。但是，禁止授权理论开启了对授权范围的关注，并成为当今立法者代理成本控制的方式。

2. 规则的监督

在自然垄断产业授权立法的委托代理关系中，立法机关有效控制规制机构立法活动的途径之一，是事先制定完备的授权规则，以便事前形成行为激励，并明晰事后的监督标准。其内容是，在承认立法机关有权授予规制机构立法权的同时，要求授权的法律明确规定规制机构行使立法权的原则和规则。因为，如果授权立法规则可以在事先就能很明确地表达各种指令，那么规制机构就失去了恣意、武断的余地，压缩甚至取消了自由裁量的空间，授权立法的随意性就减少，规制机构谋求自身利益或被规制产业利益的代理成本就会节约。规则监督的技术方式包括细化规则和明确原则两种，如授权立法不得与上位法相冲突原则、维护公共利益原则、实现平等规制、维护公平的市场竞争秩序等。为了完善监督规则，授权的规则与原则都是必要的。因为，法律原则是为授权立法提供行动的指引，同时又保留了规制机构相机立法决策的空间；法律原则可以被进一步细化生成一系列规则，但不论规则如何细化，并不能穷尽原则的内涵。^{〔11〕}在自然垄断产业规制中，立法机关作出的规制机构据以执行的授权原则包括以下方面内容：确定规制机构授权立法的主体地位，明确立法权的具体内容，规定规制立法总体的原则和政策目标。例如，1989年英国电力法授权立法原则事项包括：设立电力规制办公室并赋予其电力产业规制的立法权；负责电力产业分割为电网、分销和电力生产公司的市场规制；要求规制机构制定合理和公正的电力价格；保证消费者都能享受所需要的电力产品供给和服务；及时制定和更新被规制企业的电力产品、服务质量标准；规定电力市场进入的原则和进入许可；制定电力产业规制的立法程序和争议处理程序。

然而，通过规则的监督必须面对如下难题：第一，规则的细化总是相对的，并非越具体越好。因此，如何处理授权规则的细化和僵化之间的关系，本身就构成对立法者经验和智识的挑战。第二，完备的法律是不存在的，不完备法律才是客观的。^{〔12〕}正如委托代理合约不可能明确规定代理行为过程中将出现的所有情况，立法机关只能提出一般性的授权原则，规则监督在很多情形下只能实现原则性控制，以此避免过分地抑制规制机构应对产业与市场出现的复杂、不确定性问题的立法自主性。例如，价格规制的目标之一是确定“合理和公正”的价格标准，但该标准本身就是弹性的，规制机构可以采取投资回报率价格规制模型，也可以采取最高限价规制模型，价格规制立法时存在着不同的偏好。史普博（Spulber）曾指出，费率制定中规制机构在立法方面拥有相当大的自主权，“关于价格规制过程反映了规制委员们的偏好。规制的结果可能反映了公用企业或消费者代理人讨价还价的能力和影响力。这些辩护者通过游说公用事业委员会及其成员可以部分地取得成功。在这个意义上，委员会的选择也许可以被认为属于规制机构的偏好”。^{〔13〕}

但是，如果将原则指引作为立法成本的控制技术，仍面临着如下障碍：其一，法律上应承认授权立法的基本原则直接适用的效力。其二，法律应为处理自然垄断产业的授权立法原则之间的冲突指出基准。因为产业规制的公平与效率目标在消费者与被规制产业之间经常发生冲突；在中国，规制冲突还可能伴随着潜藏在公共利益原则之下诸如税收等国家利益问题。其三，由于授权

〔11〕 王锡铤：《自由裁量权基准：技术的创新还是误用》，《法学研究》2008年第4期。

〔12〕 [美] 卡塔琳娜·波斯托、许成钢：《不完备法律》，《比较》第3辑，中信出版社2002年版。

〔13〕 [美] 丹尼尔·F·史普博：《管制与市场》，余辉等译，上海三联书店、上海人民出版社1999年版，第112页。

立法中规制机构自主空间的存在,原则的控制仍不可能避免人的因素和规制机构立法过程的内部操控问题,无法实现控制代理成本的期待。

3. 程序的控制

通过程序控制可有效地塑造自然垄断产业规制的治理结构,因为程序公正的实质是排除恣意。程序正义虽不能决定立法的内容,但可以控制立法权行使的方式。程序的必要性在于,在立法机关不可能给出规制立法的具体标准时,程序有助于增大规制机构规制立法的内容与大多数公民的偏好保持一致的可能性。史普博将自然垄断产业的规制过程分为直接互动和间接互动,提出直接互动——规制的立法过程使规制机构能够收集信息、制定法规,立法过程的合作博弈是模拟规制过程的天然方法。^[14]

无论是禁止授权,还是规则的监督,其核心都是强调立法授权的事先存在的、外在的控制,与之不同,程序控制是通过规制机构引导下的竞争和制约,克服规制立法的内部性和信息不对称,降低授权立法的成本。第一,程序的竞争性结构可以克服规制机构立法的垄断,^[15]迫使立法者在立法过程中不断地释明、论证、沟通利益竞争,构造一种对立法决策行为的制约性机制,以此克服授权立法产生的道德风险。第二,程序成为填充信息、公开信息的重要途径。基于自然垄断产业的专业性和产业信息的垄断性,信息经济学提供了两种途径:一是拥有信息的一方进行信号传递,使其掌握的信息能够被不掌握信息的一方所了解;二是不掌握信息的一方设计不同的规则,使掌握信息的一方显示出自己的“私人信息”。前者称为信号传递,后者称为信息甄别。规制立法的参与程序特别强调两个信息供给机制:其一,信息的披露与交流,例如,某个产业价格调整之前的听证程序;其二,规制机关通过立法理由的说明及公开程序,将内部行政立法过程外部化,实现立法主体和参与者的信息共享。例如,为了防止被规制企业垄断信息、扭曲甚至隐藏产业信息,《电力监管条例》规定了电力产业强制的定期信息报告制度。在立法过程中,《电力监管条例》规定,电力监管机构应将搜集的信息和自身获取的信息向公众公开。

但是,程序对于控制自然垄断产业授权立法的交易成本效用并不能绝对化,应防止过分青睐程序而走向极端,因为程序控制在发挥效用的同时也会新增成本。第一,利益协调成本。随着利益冲突的协调难度会产生立法的拖延。斯图尔特(Stewart)曾给出了美国电信产业规制立法——《黄金时段使用管理条例》的案例,“在联邦通讯委员会那里,由于广播电视节目的变更、政治气候的变化以及联邦通讯委员会委员们更替等原因,重要的法律制定已经拖延了许多年。该委员会在程序上耗费了十一年才通过该项法律”。^[16]第二,机会主义风险。自然垄断产业立法决策的参与过程既是被规制企业之间的立法竞争,也是通过自身信息的供给、加强俘虏立法者的过程。参与程序即使公开透明,由于立法方案的可选择性和立法者的有限理性,仍不能避免机会主义风险。首先,各利益集团会战略性地使用信息,通过制造可用的、经过精心挑选的事实,将规制立法者引向自己理想的方向,产生威廉姆森(Williamson)定义的借助对信息的战略操作和意图的诈示而谋取私利。其次,强势的利益集团通过提供大量的或高技术形式的信息,能成功地延误立法程序所占用的时间,为私利意图寻求缓冲的机会。最后,通过俘虏立法者寻租,拥有更多资源的利益集团将对听证过程产生较大的影响,他们因而更具备参与的动机。他们能够在立法陈述和研究方面作更多的投入,有能力通过雇佣和提供研究经费的方法吸纳专家,而立法机关更易受到有能力提供使人信服之证据的相关人的操纵。^[17]参与程序的机会主义风险阻止了立法结果的最

[14] 前引 [13], 史普博书, 第 85 页。

[15] 参见前引 [11], 王锡铨文。

[16] 参见前引 [8], 斯图尔特书, 第 45 页。

[17] 参见前引 [13], 史普博书, 第 129 页。

优化选择,对此,维基斯特(Weingast)的研究结论指出:由于立法过程中多数通过原则缺少均衡,任何政策(和支持它的联盟)都可能被另一政策否决,不论是议会制还是内阁制的政治体制,立法参与的实质是各利益集团就立法利益达到交换协议——“政治分肥”,虽然交换结果常常是缺乏效率的,但是和其它立法方案相比,它的政治——而不是经济——优势显然是关键。^[18]

4. 规制机构的独立性

保持规制机构的独立性的目的是防止规制机构被俘获,即规制机构为利益集团或产业而寻租,丧失中立与公正性,其暗含的结论是,公正的规制应保持立法者独立的偏好。在各国自然垄断产业规制实践中,规制机构的独立性包含两种意义:其一,规制机构独立于被规制企业;其二,规制机构独立于其它政府机构。保持规制机构独立性的出发点是,减少外部干预,塑造专业性的规制能力。独立关系包括外部和内部两方面,外部独立指规制机构与企业 and 政府所代表的经济力量和社会力量相分离,内部独立指具有独立的规制能力,分为法律授权的立法决策权力和事实上组织体的独立决策能力。^[19]规制机构的独立性能降低由于外部政治力量和产业利益影响发生的代理成本。

但是,单纯依赖规制机构的独立性克服代理成本仍未免片面:第一,过度的独立性也将带来权力膨胀,引发规制机构为自身利益寻租;规制机构的独立性意味着自主立法权力的扩张,与政治力量的分离,在减少政府行政力量直接干预的同时,独立性也切断了来自行政体系的控制,增加了监督成本。第二,规制机构的独立性总是相对的,独立程度受到各种外在的制度禀赋约束,绝对的独立性是不存在的。规制机构独立制度安排从来都是有条件的。在各国的规制实践中,建立控制成本的相关法律制度是独立规制机构存在的制度前提,它们包括立法授权、程序参与和对规制立法的规则监督。正如鲍温德(Baldwin)所言:“重要的是这三种主张所具有的集体辩解力。一个方面的主张可能有些软弱,但是可能会被另一方面的强项所弥补。如果能在所有方面都保持强项,那么,规制机构独立就会保持高度的正当性;如果仅能在一方面保持强项,那么,证明正当性的力量就会弱小。”^[20]

(二) 结构模式

上述分析说明,单一的控制模式在降低授权立法的代理成本同时,也引发了新的成本,抑制新增成本、强化制度收益成为接续的成本控制主题。新制度经济学提供的途径是,有机整合多种控制模式,实现不同控制工具之间的互补,将单一的控制模式向结构控制模式转换。

1. 理论的解说

在理论上,学者以制度模型解释了结构控制模式的内在构成。最早的结构模式见之于麦库宾斯与佩奇(McCubbins & Page)于1987年在《国会授权论》提出的“程序要求和规制安排”模型。^[21]他们认为,立法机关在比较自行立法成本与代理成本时,除了可以通过改变授权的范围来减少代理成本以外,还可以选择程序要求和管理安排。所谓管理安排(Management Arrangements)是指能够推动代理人按照立法机关要求行事的激励和治理机制,实际上指对规制机构的监督制度。结构控制模式的代表是新西兰学者霍恩(Horn),他以交易成本分析方法,全面

[18] [美] 韦吉斯特:《代议制政府的政治制度》,载[德] 埃瑞克·G. 菲吕博顿、鲁道夫·瑞切特编:《新制度经济学》,孙经纬译,上海财经大学出版社1998年版,第311页以下。

[19] 刘新海、刘胜强:《中国电信管制机构改革》,《经济社会体制比较》2004年第10期。

[20] [美] 罗伯特·鲍德温:《规则与政府》,韩光明译,中国人民大学出版社1991年版,第48页以下。

[21] M. D. McCubbins and T. Page, *A Theory of Congressional Delegation*, in M. D. McCubbins and T. Sullivar (eds.), *Congress: Structure and Policy*, 1987, Cambridge University Press, pp. 425—429.

引入四项制度工具：授权、规制机构的独立性、程序规则和规则的监督，并深入具体的规制成本类别，分析这些制度工具与代理成本变量间的关系，以及不同情况下制度工具的选择。^{〔22〕} 逻辑思路是，在自然垄断产业规制中，立法机关面临着两种制度安排，自行完成规制立法或者授权规制机构立法，并控制由此产生的代理成本，使之最小化。

立法机关面临的成本是：立法成本和代理成本。立法机关制度选择的目的是，使规制总成本即立法成本、代理成本之和最小化。

首先，各控制工具对代理成本有不同影响。（1）授权控制。授权提高了规制机构的自主立法权，并产生规制机构的代理成本，随着授权范围的增大，代理成本增加，所以，授权范围收缩与扩张反相和正相地影响代理成本。立法机关决定是否授予规制机构立法权取决于如此行为产生的收益和成本比较，面对立法成本、代理成本，立法机关授权的范围也呈变动状态。立法机关最有效率的制度安排是，当立法成本小于或等于代理成本时，立法机关可授权规制机构进行规制立法，反之，立法机关应保留决策权或收回、收缩授权。（2）程序控制。立法参与程序对规制机构形成了牵制，即降低了代理成本。如果利益集团范围较大且利益分散，参与成本就会较高，形式的参与行动不重要，对降低代理成本没有实质的影响；反之，利益集团参与能力较强，能降低代理成本，此时，参与成本虽然仍为正，但代理成本有所降低，参与行动具有影响立法成本的作用。（3）规制机构的独立性。规制机构自主立法权越大，在其它成本不变情况下，代理成本增大。绝对的独立性意味着代理风险，独立性必须适度。（4）在规制机构决策时，如果规则控制有效，规制机构自主立法权就会由于未来和现实的监督而受到激励，代理成本就会降低。

其次，目标实现的多样化制度集合。作为某种代理成本最小化的等同目标，既可以通过各种控制工具同时发挥成本控制效用来实现，也可以通过部分控制工具效用获得。结构模式展示了不同控制工具的集合对于降低代理成本具有不同的绩效；在不同的代理成本水平下，可选择不同的控制工具，给出了不同的成本假定条件下的制度安排模式。因此，结构控制模式是动态的，而非统一的模式。

2. 结构模式的推论：整合与选择

结构控制模式是整合具有不同功能的控制制度，通过制度的互补实现控制立法成本的整体效能。以帕特森和墨顿为代表的结构功能主义认为，特定制度之间是相互关联、相互作用的，所有制度现象都必然是某种功能性的体现；任何制度都具有正功能与反功能，应在功能中进行整合与选择，在各种功能中选择最适合者。

结构控制模式的意义首先在于功能的整合，即各不同授权成本控制制度的合理设置和功能的覆盖。授权幅度、规则的监督、规制机构的独立性、程序参与在立法成本控制上表现出不同的侧重。第一，在控制立法成本的时机上，授权范围、规制控制、规制机构的独立性设置都强调事先的控制，通过立法代理角色的设定、授权的控制、委托立法合约的明晰，降低由于立法利益的连结、授权合约不明产生的代理成本，并为了后续的规则监督提供激励；程序参与则通过立法过程的控制，通过公开的利益博弈约束立法行为的恣意。第二，在控制技术上的，授权范围与规则监督强调对规制机构立法自由裁量空间的压缩；规制机构的独立性强调保持立法者中立的品质，是程序控制和授权控制的前提。

功能整合的意义还在于消解结构控制模式中的反功能，使正功能显化，抵消反功能带来的制度成本，完成功能互补。例如，单独强调规制机构的独立性，将扩大因独立性而产生的权力滥用

〔22〕 [新西兰] 穆雷·霍恩：《公共管理的政治经济学》，汤大华译，中国青年出版社2004年版，第49页。

成本，只有调整授权的范围、明晰立法活动的规则及开放立法程序，才能抑制独立性带来的风险。程序控制模式仅仅是关注形式正义视角下立法权行使的方式，而不是立法实质的内容；〔23〕单纯控制授权范围仍会留下残存的立法自由裁量权；〔24〕完全依赖规则的控制将僵化规制立法权的行使，使立法者根本无法顾及立法结果适应于特定事实和情境的需要。〔25〕不同控制工具之间具有不同的功能定位，并由此决定了自身的局限，结构状态的制度配置才能充分地兼顾控制制度的整体价值目标。

其次，权变的制度选择。结构控制模式同样能够解释在现代产业规制中，控制代理成本的多样化制度现实：不同的制度禀赋之下，各国控制立法授权成本的制度工具重点是权变的。权变是根据规制决策的条件变化随机应变。结构控制模式提供了控制授权成本的四种制度工具构成缺一不可的理想化模式，但同时意味着，不同制度的集合对于降低成本具有不同的绩效；在不同成本水平下，应选择不同的控制制度，给出了不同的成本假定条件下的制度安排模式。结构控制模式从系统观点来考虑问题，它的理论核心是将结构中的各成本和各制度工具的变量关系作为子系统，并建立各变量之间的相互联系，以及制度与成本之间的联系，来确定成本与制度的关系类型和结构类型，决定制度的选择、配置体系。

结构控制构成的四种制度工具，在现代法治国家的自然垄断授权立法制度中均表现为正式的制安排度，并已臻于完备。但事实上，各制度工具发挥的效用在各国差别迥异，反映了立法者基于各国的自然垄断产业授权立法成本和外部的制度禀赋所做出的权变，映射了该模式的现实主义取向。从自然垄断规制改革的实践观察，授权成本控制的制度设置大致分为两种类型：第一种类型，基于代理成本水平限制，选择部分控制制度甚至单一的制度。阿根廷电信市场放松规制的初期采用收缩授权立法的方式。由于规制机构通讯秘书局怠于履行规制立法的义务，并且对于原垄断企业的股权拍卖存在政治抵触，议会收回了规制立法权，而由议会完成电信市场化初期的规制立法。〔26〕在英国，参与程序、规则监督为内容的司法审查和授权制度虽已设置完备，但实际效用并不明显，立法机关控制代理成本主要依靠规制机构独立性和产业基本法律对规制机构明晰的立法授权。英国的规制机构以规制决策富有效率和权威性而著称。在整个规制机构的规制运行中，各产业的规制总监与负责各产业的国务大臣发挥着关键作用，个人决策放大了规制机构的独立性，由此成就了英国规制权力集中而又受到其他行政权力牵制的相对独立的规制模式。在规则监督的司法实施方面，英国没有独立的行政法院，自然垄断产业规制争议的司法审查适用普通的民事诉讼程序；监督规制机构行为的案件由普通法院和行政裁判所处理，法院在司法审查的强度较弱。在程序方面，“英国的规制决策基本上是暗中做出的，各部门没有必要说明他们的决定或举行公众听证会。规制审查不是有关厂家或调停者的有力武器，因为规制者可以做出有效预防司法审查的决策”。〔27〕第二种类型，多选择结构模式。多种控制工具同时发挥效用，以美国为典型。独立规制机构设立以前，美国就已经存在行政行为的司法审查。19世纪40年代，自然垄断产业独立规制机构大量兴起之后，司法机关对规制的监督就伴随着许多重大的规制决策，如：促成第一个独立规制机构（州际商业委员会）成立的铁路运输价格规制案，开启电信业放松规制的

〔23〕 前引〔8〕，理查德·B·斯图尔特书，第46页。

〔24〕 同上书，第45页。

〔25〕 同上书，第44页。

〔26〕 [阿根廷] 埃利斯·希尔·麦努尔、A·艾伯达拉：《阿根廷：电信私有化及规制的后果》，朱蕾译，《经济社会体制比较》1999年第3期。

〔27〕 [阿根廷] B·列维、P·斯波列尔：《规制、制度和承诺》，罗燕鸣译，《经济社会体制比较》1999年第3期。

贝尔公司诉 FCC 案 (SBC Communcations v. FCC)。〔28〕同时, 独立规制制度也促进了美国行政程序的发展。独立规制委员会大规模发展时期, 正是美国程序法典化的鼎盛时期。1946 年美国联邦行政程序法的生效, 规制机构的立法活动受到授权规则与程序规则两方面的约束。

阿根廷经济学家斯皮列尔 (Spiler) 通过评估英国、牙买加、阿根廷和智利的宪政制度与电信业的规制制度绩效, 认为规制授权立法的制度选择受到特定国家制度禀赋的限制, 产生规制问题的多样化形式。〔29〕诺斯 (North) 认为, 政治规制通常决定着经济规制, 规制并不是由效率原则出发, 它受到政治、历史和意识形态的约束。例如, 程序控制在美国与英国显现出截然不同的地位, 其制度的差别起源于两国政体和参与文化的差异, “美国参与理论的根基深入于多元主义形式之中, 其关系的是将国家分解为更小的且更容易进入的单元, 英国对‘强政府’的迷恋则促成了中央集权主义”。〔30〕

三、结构控制模式对中国自然垄断产业规制改革的启示

中国自然垄断产业正处于重塑规制制度的关键时期, 由于市场化改革尚未完成, 政企合一局面还未完全打破, 规制机构与被规制企业尤其是国有企业存在着利益的一体性, 规制机构授权立法的代理成本, 尤其被俘获的风险, 在程度上高于西方国家, 迫切需要启动结构式成本控制模式, 增加规制机构的独立性, 控制授权成本, 强化程序功能和加强监督, 并根据中国的国情选择转型时期适应性的制度路径。但是, 从近些年的规制制度改革现状分析, 决策者选择了单一的成本控制模式, 忽视了结构式控制模式的效用, 规制改革的路径选择不具有适应性。

中国自然垄断产业规制改革围绕重建独立的规制机构及塑造公开、公正的规制程序展开。首先, 规制机构改革主要体现为电信产业和电力产业。在信息产业, 1998 年根据国务院机构改革的“三定”方案, 信息产业部作为电信产业的规制机构, 享有基于行政职权产生的规制立法权, 电信规制立法的核心内容即价格规制的立法权从国家发改委转移至信息产业部, 信息产业部享有相对独立的规制立法权。〔31〕在电力产业, 1998 年 3 月开始, 国务院撤销了电力工业部, 国家经贸委作为电力产业的规制机构, 电力工业部原有的经营职责被剥离给 1997 年成立的国家电力公司, 规制机构与被规制产业在经济上相互独立。2002 年 2 月, 根据国务院发布的《电力体制改革方案》, 新设立的国家电力监管委员会作为规制机构享有制定电力市场运行规则的立法权, 获得了独立于被规制的产业、行政机构的相对独立的法律地位。〔32〕

其次, 在程序控制方面, 除了适用立法法和《规章制定程序条例》规定的立法程序完成规制立法之外, 先行改革的产业的规制机构制定了本行业的信息公开、程序参与等特殊规则, 如《电力监管条例》规定的电力企业、电力调度与交易机构的信息披露义务, 《东北区域电力市场监管办法》规定的电力监管机构向市场运行主体发布信息的义务。围绕自然垄断产业的价格规制, 价格规制机构不断修订相关的立法程序。2001 年 7 月国家发展计划委员会发布了《政府价格决策听证暂行办法》, 2002 年 12 月国家发展计划委员会又将该《暂行办法》修订为《政府价格决策听证

〔28〕 王郁琦:《资讯、电信与法律》, 北京大学出版社 2006 年版, 第 147 页以下。

〔29〕 参见前引〔27〕, B·列维等文。

〔30〕 [英] 卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯:《法律与行政》, 杨伟东、李凌波等译, 商务印书馆 2004 年版, 第 220 页。

〔31〕 根据国务院机构改革的“三定”方案, 国家发改委只对信息产业部的资费方案进行修改并提出意见, 无权再出台单独的资费方案。

〔32〕 王学庆等:《管制规制——垄断性行业的政府管制》, 中国水力水电出版社 2004 年版, 第 77 页, 第 126 页。

办法》，将该程序规则提升为规章。2008年12月国家发改委颁布了《政府制定价格听证办法》，从强化消费者参与、增加消费者在价格听证程序中的博弈能力出发，设计了详细的制度安排。

对比此前的规制机构与被规制的产业利益不分，内部化立法过程，这些调整取得了改进性制度收益，但距离最小化代理成本的目标还有相当的制度空间。国家电力监管委员会是我国第一个专业性规制机构，具有相当的示范效应，但设立后的规制立法绩效并不理想。有学者认为，虽然相对独立的电力规制机构已经建立，但规制机构的权力划分还存在很大的问题，电力市场尚未实现充分竞争，规制机构的立法活动仍受到政企合一的利益所支配。例如，2003年《电价改革方案的通知》提出输配售环节具体改革方案，具有典型打破垄断，强化竞争的意义。由于售电企业、电厂、购电企业之间的利益纷争，电力监管委员会在利益冲突面前举棋不定，目前方案的操作规则尚无实质性的进展。在规制程序改革上，自从2001年国家计委公布价格听证目录，要求对自然垄断产业价格调整进行立法听证以来，价格听证程序已经制度化，但是听证程序的结果总是与规制机构的初步方案如出一辙，而事前和会后却常看到公众反对涨价的各种报道。被规制产业的价格调整都在形式上履行了听证程序，但每次听证都以价格上调的结果而告终。

现行规制制度没有有效控制代理成本的症结在于，决策者忽略了控制制度的结构模式和改革路径选择的适应性。

1. 控制制度的部分缺失。现行制度突出了规制机构和规制立法程序的改革，忽视甚至漠视了授权控制和规则监督对代理成本的功用。第一，在自然垄断产业规制的专门性法律和立法法的相关规范中，立法机关对于规制机构的立法授权范围十分宽泛。一方面产业行政主管部门依管理职权享有规制立法权，国家发改委享有价格规制的立法权，另一方面，立法机关对于被授权主体的立法监督虚化。立法监督除了立法法规定的下位法遵从上位法原则之外，不存在自然垄断产业专门的授权立法规则。因为，自然垄断产业规制机构的立法授权多来源于国务院的行政法规中的法条授权，并不存在基本法层面的授权规范，例如，电信法尚未出台，国务院先行制定的《电信条例》规定了授权立法的事项。产生于计划经济体制下的电力法并没有产业规制的规则，而国务院《电力监管条例》却将电力市场的规制立法权授权电力监管委员会。授权的宽泛和标准的含混必然增加规制机构的监督成本。职权立法使规制立法受制于行政权力之下，其立法决策的自由裁量与行政过程的封闭性必然产生较高的监督成本。第二，规则监督的弱化。授权立法的规则监督包括事前“进口”的控制（即立法机关规定授权立法的行事规则）和事后“出口”的控制（即对规制机构立法结果的审查与纠正）。职权立法在事前授权宽泛的状况下，即使存在完善的事后监督，因为“进口”开得太大，必然增加事后监督的成本。现行法没有确立抽象行政行为的司法审查制度，规制机构的立法活动适用国务院《规章规定备案条例》，通过事后的立法备案予以监督。但是，国务院与下属的各自然垄断产业规制机构具有在经济目标、组织关联上的一体性，内部监督而不是第三方中立的监督降低了规制立法的监督效果。实践中，规制机构的产业规制立法被备案否决的，现有资料尚无记载。^[33]

2. 改革路径选择非适应性。近十年来，依据结构控制模式，各国开始对规制治理模式进行

[33] 中国加入WTO之后，自然垄断产业各规制机构纷纷进行以部委规章为对象法规清理工作。例如，为配合2005年12月30日施行的行政许可法，至2004年6月30日止，信息产业部经过对100多件规章和规范性文件的清理，共废止了原邮电部发布的895件规范性文件，对23个不符合法律规定的文件予以废止，清理了48项行政审批项目。但法规清理并不是按正式制度机制运行的，谈不上相对人的参与和合法性的确认，更多地受制于社会变革和行政活动。2004年开始，国务院系统自上而下地进行了法规清理，信息产业部、铁道部、国家发改委等产业规制机构也随其将之作为一项行政内容或无声的命令加以实施。

广泛的比较研究,希望找到更具效率的规制模式。澳大利亚公用事业规制者论坛在对各产业、被规制企业代表和消费者进行广泛咨询后,于1999年提出了最佳规制原则,包括:(1)透明度与参与;(2)规制机构独立性;(3)规制决策责任清晰;(4)监督。2001年,英国“改进规制工作组”对自然垄断产业规制机构的调查报告也反映了类似的观点。^[34]最佳规制原则概括了代理成本控制的全部制度工具的集成。但是,结构控制模式毕竟是以成熟的市场经济、法治国家为外部前提的,最小化成本的制度结构要求在不同成本水平下的不同制度组合,使得结构控制模式具有动态的适应性。最优的授权成本控制模式必须从我国具体的历史状况和现实出发,才能够加以把握,对于别国而言是最优的结构,机械移植到我国的规制环境可能就是次优或者劣化。事实证明,在中国,由于宪政体制和职权立法的大量存在,程序控制和构造独立的规制机构作为自然垄断产业控制授权立法成本的优先选择路径,不具有适应性。第一,参与程序控制立法成本的假定条件是,立法者、被规制的企业、消费者为理性的经济人。对此,斯蒂格勒、波斯纳等人提出了规制立法过程政治均衡模型,即:消费者和企业为寻求最佳的市场利益要求规制;规制机构则斡旋于消费者与企业之间,通过组织公共谈判解决规制立法带来的利益冲突;立法者通过作出规制立法而使选票利益最大化。企业、消费者参与程序竞争越充分,程序对立法者的立法成本控制越有效。但是,这种政治均衡模型在中国市场上并不存在,政企同盟使产业规制的立法博弈过程无法形成,政府并不追求选举利益最大化,而是直接追求税收和政府效用的最大化。政府往往关注企业利润,而减少甚至牺牲消费者利益。消费者还远没有成一个相对独立的利益集团来参与规制立法活动。^[35]第二,关于规制机构独立性。抽象的独立性是不现实的,独立规制机构需要特定的外部条件:在经济上建立了政企分开、政资分开的市场结构;规制机构的职权和目标稳定、专一、持久,与政府部门的经济职能相分离。中国自然垄断产业尚未满足上述条件。其一,中国自然垄断产业市场化改革尚未完成,政企合一局面还未完全打破,产业市场还没有形成有效竞争。除铁路产业以外,其他自然垄断产业虽已完成了政资分离,但市场竞争仍不充分。政府还不能退出产业市场的干预,规制机构必然承担产业规制和保持国有资产增值等其他职能,需要规制立法目标的多元而非专一。中国正处于转型时期,目前国家的行政体制改革尚没有完成,规制机构与其他行政机关的关系还处于不确定状态,规制机构的职能与目标无法保持稳定与持久。规制机构的独立性目标至少应是渐进的,而不是优先的选择。

依据结构模式,反思中国自然垄断产业授权立法代理成本控制的绩效,未来的理想模式应强化授权控制、规则监督,构造结构控制模式。鉴于转型时期行政体制的不确定性,规制机构的独立性、程序控制改革应随着行政体制的改革、自然垄断产业竞争结构的形成渐进完成,而由于宪政体制对司法审查的局限,规则监督在顺序上应安排在规制改革之后,在近期目标上,调整授权范围应作为控制代理成本的优先路径选择。其一,根据交易成本理论,立法机关授权行为的实质是节约立法成本向控制代理成本的转换,其前提是,必须保证立法机关对规制机构代为立法成本的有效控制。是否授权是代理成本产生的前提,授权幅度的调整可从根本上控制规制机构的立法自主权,进而控制代理成本。在中国,自然垄断产业授权立法高代理成本和控制的弱化,从根本上要求优先调整立法授权,收缩授权幅度。其二,取消职权立法,将自然垄断产业规制权力在法律权属上回归国家立法机关,重建规范的立法机关与规制机构的立法委托代理关系。通过完善自然垄断产业基本法,规定立法机关的立法授权标准和授权的监督规则,消除规制机构依规制职权

[34] 马嘶、李泓泽:《管制经济学》,高等教育出版社2004年版,第58页以下。

[35] 余辉:《受管制市场的政企同盟》,载张昕竹主编:《中国规制与竞争:理论与政策》,社会科学文献出版社2000年版,第26页以下。

当然享有的规制立法权，确立其立法机关的规制立法主体地位，及规制机构授权立法的从属地位，使立法机关对规制立法享有完整控制权。取消职权立法并不意味着由立法机关完成全部的规制立法。为避免时滞成本，保证产业规制的效率，必须将部分立法权授权规制机构，在遵循立法保留原则的前提下，合理界定立法机关直接立法与适度授权的限度。

Abstract: Natural monopoly industry is the main field of authorized legislation. From the view of efficiency of modern regulation, authorized legislation should control its agent cost, which also becomes the central content of the governance structure of natural monopoly industry of many countries. There are mainly two modes to control agent cost, that is, the single control mode and the structure control mode.

To control the scope of authorization, to make authorizing rules, to maintain the independence of regulation organs and to perfect the procedure of authorized legislation are the four main specific tools used by many countries adopting the single control mode, although different countries have different emphasis. Although the single control mode can decrease the agent cost of authorized legislation, it induces new cost which also should be controlled. To overcome this defect, different control tools should be integrated to support each other, thus the cost control mode shows a transition from the single control mode to the structure one.

The structure control mode has introduced a variety of control tools into itself. It analyzes the relationships between these tools and agent cost, and selects different system tools according to different circumstances. The structure control mode can not only realize the integrity of different functions of different control tools, but also reduce the side effects of different tools and realize their functional complementation. The structure control mode has also revealed that, in different institutional endowments, the systematic tools of different countries to control agent cost can be variable and multiple.

The reality of Chinese regulation reform of natural monopoly industry shows that the decision maker has selected the single control mode and neglected the effect of the structure mode, and such approach selection cannot adapt to the need of reform. The ideal mode to control the agent cost of Chinese natural monopoly industry authorized legislation should make an organic integration of various control tools to construct a structure control mode. And the adjustment of authorization scope should be a priority in the short-time plan.

Key Words: natural monopoly industry, authorized legislation, cost control mode
