



# 规制的种类和发展趋势

张 卿

规制，又称“政府监管”或“政府管制”，系对英文“regulation”的翻译。但即使在西方国家，对“regulation”也没有统一的定义。一般而言，regulation是指政府机关为实现其社会或经济目标，以法律的手段对个人或组织的行为进行的控制。它的主要特征一是具有命令性，二是具有公法的强制性，三是由政府部门负责制定实施。但是也有些例外情况：如社会自律性组织（非政府机关）来制定和实施有关

规制，有些规制可以通过行政合同来约束当事人，指令性和强制性就较弱；有些规制通过激励机制 (incentive) 而不是通过命令和控制手段 (command&control) 来实现目标。

本文将首先介绍西方学术界对规制的主要分类，即社会性规制和经济性规制的概念和区别；其次，分析社会性规制中信息规制、标准和行政许可三种规制方式的具体内涵、产生原因，并对它们的优势和弱势进行比较。再次，分析经济性规制的三种重要方式：国家所有制、价格规制和政府特许经营权出让，并解释这些规制方式的原因。最后，总结规制与放松规制的原因和可能的发展趋势。

## 一、社会性规制与经济性规制辨析

通过对现有的法律经济学文献的总结和归纳，<sup>①</sup>我们已经将规制大体可以分为两类：社会性规制和经济性规制。社会性规制主要指在卫生和安全、环境保护和消费保护领域的规制。一些典型的社会规制包括：向环境中排放有毒物质的规制，工厂、车间安全规制，在产



<sup>①</sup>主要参考文献有 Anthony Ogus, Regulation: Legal Form and Economic Theory (2004), Hart Publishing: Oxford ; Bouckaert and De. Geest (eds.), Encyclopedia of Law and Economics (Elgar, 2000), Part V ; Stephen Breyer, Regulation and its Reform (1982), Harvard University Press: Cambridge, Mass.; Anthony Ogus and Qing Zhang, ‘Licensing Regimes: East and West’, (2005) 25 International Review of Law and Economics, pp.124-142 ; Qing Zhang and Anthony Ogus, ‘Licensing Procedures in Developing Countries: Should They Be Part of the Set-up Process?’, (2006) 29 International Journal of Public Administration, pp.1091-1108 ; 张卿：“论行政许可的优化使用”，载于《行政法学研究》2008年第4期，第101-109页。



品包装或者标签标明信息的义务，提供特定商品或者服务的许可证制度，以及禁止种族、肤色、宗教信仰、性别歧视。

社会性规制的目的不是为了限制竞争，而是尽可能的鼓励竞争。这类规制主要是为了克服两类市场失灵问题：一是信息问题，消费者在购买服务或产品经常没有足够的信息来判断供应商提供的质量，因此在没有规制的市场，消费者可能无法满足他们的偏好。二是外部性问题。市场交易行为可能对交易以外的第三方施加影响，由此在没有规制的市场资源配置可能受到扭曲。为了处理此类问题，政策制定者有大量的规制工具可供选择，按照政府干预的必要性程度，这些规制工具可以做以下种类划分：(1) 信息规制 (information regulation)，即国家强制产品或服务供应商披露其产品和服务信息；(2) 私有规制 (private regulation)，是指国家对本可由私人自由决定并执行的权利进行一定干预，做出限制其转让的要求；(3) 经济工具 (economic instrument)，经济工具是指国家采用非强制性的手段，通过经济激励诱使当事人做出某种行为；(4) 标准 (standard)，指以刑事制裁作为后盾，国家要求供应商的产品和行为必须达到一定的政府公布的要求的规制形式；(5) 行政许可 (regulatory licensing)，是指个人或企业必须从有关国家主管部门取得许可才能合法地开展某一行为或活动的一种政府规制形式。上述分类中，政府干预的程度依次递增，信息规制是政府干预程度最低的一种社会性规制手段。

相比较，经济性规制主要指对具有垄断特性行业的规制。有学者将经济性规制进一步分成结构规制和行为规制。<sup>①</sup>结构规制是用来规制市场结构，如市场准入和退出限制，未取得公认的个人不得提供特定的专业化服务；行为规制通常用来调节市场行为，如价格

控制，广告限制，最低质量标准。

一般而言，在市场经济条件下，垄断总体上是不受欢迎的，因而受到反垄断法的限制。但是，由于某些行业具有自然垄断行业的特征，理论上，由一个供应商独自提供服务和产品可能比多个供应商竞争性地提供服务和产品更为有效率，因此，相应的安排是要求政府只授予一家供应商垄断经营权来独家经营。但是，这样的安排会产生一个新问题：该独家供应商由于没有竞争压力，它可能抬高价格，不顾消费者的偏好，最终导致低效率。因此，有必要对其进行进一步规制，以提高其效率。总体而言，这种进一步规制可以有以下三种规制方案：(1) 国家所有制，即企业属于国家所有，从行政指导的方式这一角度看，这种所有制结构能够更好的满足公共利益的目标；(2) 价格、质量规制，即企业属于私人所有，股份可以自由的转让，但是，在价格或者质量方面，要受到外在干预；(3) 政府特许经营权出让，即企业为了获得某一垄断经营权而进行竞争或者竞标。作为竞标的一部分，企业需要确定自己在价格和质量方面的条件。如果竞标成功，这些条件之后就成为企业进行经营必须遵守的要求。本文将依次对社会规制和经济性规制进行分析。

## 二、社会性规制分析

如前所述，社会性规制可以分为：信息规制、私有规制、经济工具、标准和行政许可。这里主要讨论信息规制、标准和行政许可三种规制方式。

### (一) 信息规制

信息规制不直接干预主要的市场行为，而是干预信息流。信息规制可以分为两类：一是强制性披露规制，它要求供应商提供关于价格、原产地、成分、数量或质量等方面的信息。二是控制虚假和误导性信息的规制。典型的例

<sup>①</sup> John A. Kay and John S. Vickers (1990), 'Regulatory Reform: An Appraisal', in Majone, Giandomenico (ed.), *Deregulation or Re-regulation*, London, Pinter Publishers, pp. 223-251.



子是关于控制虚假广告的规定。

### 1. 进行信息规制的原因

#### (1) 解决信息瑕疵问题

消费者的信息不充分会导致市场失灵，而通过信息规制，消费者能根据规制后获得的信息，进行合理选择和决策，从而达到效率目标。具体而言，在特定情形下，改善信息流可以提高分配效率，并且，可以为其经济基础的正当性提供证明。

强制信息披露规制直接提高消费者的福利，因为消费者购买商品或者服务的会受到不充分信息的影响。如果市场未受规制而导致没有达到我们所要求的最佳数量的信息量时，即来自于该信息量的边际收益大致等于来自于制造和交换该信息量的边际成本时，消费者仍旧存在福利损失，即，在未达到最佳信息量时交易的效用与达到最佳信息量时交易的效用两者之间的差别。为了消除这种损失，就需要强制买方提供一定数量的信息。

#### (2) 解决外部性问题

在一些情况下，信息规制能有效地解决外部性问题。如果一种行为会导致对第三方的外部性问题，而第三方能以更低的成本获知有关外部性的信息，并采取恰当的措施避免外部性发生，那么，进行信息规制就比取消这种导致外部性的行为或者以高昂的成本改变这种行为的成本更低。思考这样一个例子，当地政府负责本地区公共厕所的卫生保洁，厕所地面在清洁后的半小时内，会因地面湿滑而造成滑倒摔伤的危险，于是，为避免承担责任，一个地方政府规定，在清洁后关闭厕所半小时，以避免公众滑倒摔伤的危险。这种情况下，如果政府只张贴一个提示信息提醒公众滑倒摔伤的危险，要比强制关闭厕所半小时，更能提高社会福利。

(3) 为了父母式关爱主义而进行信息规制。

父母式关爱主义理论是指当市场主体是非理性的，即不以追求个人利益最大化为目标

时，政府可能出于类似于父母对子女的关爱，而对市场主体的行为进行限制和干预的理论。该理论认为：政府的限制和干预如同父母对其子女的干预，是从被干预者的利益最大化角度出发的，政府认为被干预者的行为不符合自身利益最大化目标。典型的例子是政府要求行驶中的汽车司机系安全带，禁止向未成年人出售烈酒等。政府的限制和干预有时可能不是为了效率目标，而是为了实现分配目标。

当消费者购买商品和服务时，即使有足够的信息，他们也会经常做出非理性的选择。这种非理性的选择会对消费者造成潜在的损失或者严重的损害，消费者经常会误解或者错误的估计其所获得信息，对他们所期待的行为结果过于乐观。例如，甲可能会被医生告知：如果长期吸烟，就会有千分之一的可能性得肺病。但是，甲可能认为得肺病的真正可能性远远低于千分之一，仍然长期吸烟，结果得了肺病。在此种情况下，信息规制可以是一个相对低成本和自由的方法来实现政府的父母式关爱主义。比如，政府可以要求香烟的生产商在香烟盒上时刻提醒每个吸烟者：吸烟有害健康。

(4) 为了特定利益集团的私利而进行信息规制

信息规制可以用来服务于某些利益集团的私利。和其他形式的规制一样，信息规制产生遵守成本，这种成本会因企业规模的大小而有差异。比如，如果准确描述产品内容的标签的成本大体上是固定的，不随企业产出的大小而改变，那么，单位产品的遵守成本与产品数





量负相关，规模小的企业的遵守成本比规模大的企业的遵守成本高，因为规模小的企业的产量比规模大的企业的产量小。也就是说，信息披露规制可能以牺牲小企业的利益为代价，使大企业获益，并导致一些小企业被淘汰。

## 2. 信息规制的具体手段

信息规制允许消费者按照自己的不同偏好保护自己；监管机关可以不再承担一个艰难的任务，即无需综合消费者的多种不同的偏好来设定的一个通常标准。同时，信息完全的消费者可以使用市场力来确保他们产品的质量，这是一种更为有效率的机制，因为消费者在市场上挑选产品和服务的本身就是经常性的监督产品质量，这减轻了监管机关的任务。那么，企业对产品质量规制要求的遵守是来源于市场竞争效应引起的利润动机，而不是害怕来自于政府部门的执法行动。

一般而言，信息规制的具体手段可以分为三种：

### (1) 强制价格披露

价格信息对消费者选择、市场效率和市场竞争至关重要。如果针对特定的同类产品，供应商设定了很大的价格偏差，这就说明市场在低效率运转；因为在有效率运转的市场上，对产品低价格的需求会迫使较高的产品价格下降。这种价格偏差的原因可能在于该市场的消费者必须付出较大的搜寻和比较价格成本以至于他们经常无法有效地进行比较。强制价格披露可以降低搜寻成本，故能从经济学角度证明其正当性。

### (2) 强制数量披露

对于大量产品而言，忽略产品数量，仅仅关注价格毫无意义。例如，如果你比较两包洗衣粉的价格，你必须明确各自包含的数量是多少。强制数量披露与强制价格披露具有相同的经济学目的，产生相同的效果，强制数量披露可以减少搜寻成本，提高市场竞争程度。强制数量披露分为两部分：一是产品重量和度量单位，即界定单位产品的重量的度量单位；

二是强制披露内容，明确哪些属于必须披露的内容。

### (3) 强制质量披露

技术进步和消费者选择范围的扩大增加了产品质量信息的重要性。但是，信息的传递却往往存在问题。首先，尽管衡量一些产品的质量标准具有客观性，如产品的可靠性和耐用性，但是，其他大部分产品质量标准都具有主观性的。其次，一些产品的质量，在消费者购买时即可确定，一些产品的质量，例如，服务，要在接受、使用或者消费过程中才能确定，而还有一些产品的质量要在使用或者消费后几年再能确定。第三，一些质量指引不能简洁明了的指明产品质量，假如解析技术数据存在困难，制造大量的信息可能就是无效率的。

从公共利益角度看，规制机关应当在什么时候要求披露产品质量信息？假如这种信息规制要求会导致管理成本和遵守成本，且它不会明显的改进消费者的选择，这一问题就要引出了一些复杂的成本—收益分析。总的来说，成本—收益分析一般要考虑以下因素：

首先，上述问题中的产品必须导致了大量而明显的消费者选择问题，这些产品要么会对人身健康或者安全产生危害，要么涉及过高的费用，或者这些产品是大部分社区都购买的必需品。

其次，市场充分竞争时，对强制信息披露的要求较低，在这种情形下，产品供应商有自愿披露信息的激励。

第三，要求供应商披露的信息必须是大多数消费者认为重要并能够影响他们决定的信息。

第四，立法者在规定供应商应披露的信息内容时，应考虑披露信息的相应成本。这包括行政机关制定和实施强制披露信息规章的行政成本，供应商遵守该规章的成本和消费者对此做出反应的成本。

## (二) 标准

### 1. 标准的概念和分类



标准通常是对服务和产品供应商的一种行为控制。这种行为控制并未要求从事某一市场行为要得到事先批准，但要求行为人（主要是供应商）必须满足一定标准（通常是质量上的要求）。如没有满足该标准，行为人将要受到处罚。标准对市场的干预程度高于信息规制但低于行政许可。

标准按干预程度划分主要可以分为：

（1）目标标准（target standard）：未在厂商的生产过程和产出结果上规定详细标准，但规定如产出对消费者造成损害则厂商需承担刑事责任。

（2）产出标准（output standard, performance standard）：规定产品在供给消费者时应达到的条件，但由厂商自由决定如何去满足该条件。

（3）输入标准（input standard, specification standard）：规定厂商在生产阶段应使用何种生产材料或生产办法，或者禁止使用何种生产材料或生产办法。不难理解，输入标准干预程度最高，产出标准次之，目标标准最低。

## 2. 使用标准的原因

（1）使用标准能比其他市场干预程度较小的手段更为有效地解决市场失灵。

让我们先考虑私法救济手段（通过诉讼途径）在解决市场失灵上的作用。通常而言，私法救济不能直接解决信息问题，然而，私法救济却试图解决信息问题导致的消极后果。就外部性而言，私法救济在某种程度上可以实现赔偿和排除妨碍，从而使外部性内部化。如果事后的私法救济能够完全补偿受害人，那么，对消费者来说，产品的优劣、服务的好坏，就没有什么区别了。如果供应商必须承担他们对其他主体施加的全部社会成本，供应商就有提供优质产品和良好服务的激励，从而避免了社会成本。作为私法救济的裁判者，多数国家法院的法官，与该国的监管机关或者自律监管机关相比，存在较少的腐败，受较少的政治因素影响。

然而，司法救济仍然存在以下不足之处：

首先，受破产法的限制，一些突发性的巨额损失通常无法完全赔偿。其他像导致死亡这种形式的伤害，一般不能完全通过金钱赔偿来弥补。

其次，如果供应商对受害者的赔偿不能完全反映供应商实际对社会施加的成本，侵权法中的制裁或者救济有时不能促使供应商进行合理注意和预防。尤其是当供应商受制裁的可能性比较低、受制裁时赔偿的数量又比较多时，供应商的经理会更倾向于冒险，因为这种风险太小而不会发生，即使发生，供应商不过是被宣告破产而已。

第三，与监管机关和自律监管机关相比，法官通常缺乏关于产品或者服务的专门技术知识，并且，在过错责任案件中，法官很难设定一个合理注意标准。

第四，有时，处于危险中的第三方，很难依据侵权法获得保护或者救济。在对公共利益的损害很分散的情形，侵权法只能提供很小的帮助。被损害的第三方，不愿意提起侵权诉讼，因为其从诉讼中获得的赔偿往往低于提起诉讼的行政成本，或者其诉讼中存在‘搭便车’问题。此外，被损害的第三方经常很难对供应商的过错和实际损害间的因果关系给予有力的证明。

在上述情况下，我们可以考虑使用上述的信息规制。但是，信息规制也并非十全十美。具体而言，信息规制也有下列局限性：

信息规制有时不能提供大部分消费者所必需的、且读得懂的信息；消费者的有限理性也会进一步形成障碍，消费者往往会高估发生可能性小的事件的风险，而低估发生可能性大的事件的风险。假如有时消费者搜集产品信息、做出决定的成本非常的高，那么监管机关可以综合消费者的偏好，强制产品或者服务的供应商提供消费者所需求的产品或者服务。这样做可能是会提高效率的。如果因消费者的错误选择导致的成本很高，例如，造成死亡或者严重的人身伤害，这种解决措施就尤其适当。



(2) 使用标准能比规制和私法救济手段更“公正”地配置资源。

穷人往往有更少的资源来进行使用私法救济手段。他们由于受教育的机会相对较少,也很多情况下无法像受过高等教育的人群那样有效的利用信息规制来配置资源。更好的办法可能是,政府根据具体情况,使用干预性更强的标准。

### 3. 标准的设置

理想的标准应设在一个特定水平,通常是通过成本和效益分析来计算最优的损失减少水平(optimal loss abatement),也就是说,完全消除市场失灵带来的所有风险和损失既是不可能也没有必要。

使用标准来避免伤害和风险,是一种成本很高的行为。被规制对象一方面要遵守特定的标准,另一方面规制机关又要运行监管体系,所有这都要耗费大量的稀缺资源。于是,成本收益分析模式就成了理性监管决策必不可少的一部分。规制标准应当设定在能导致社会总收益减除社会总成本的差额最大化的水平上。在该水平时,制定和实施标准的边际成本等于边际收益。

### 4. 标准的成本—收益分析

使用标准规制的成本包括三类:行政成本、遵守成本和间接成本。行政成本一般是由规制机关承担。规制机关的主要任务是设定标准、监督被规制对象的行为、强制被规制对象遵守法律。根据所设定的标准的种类和模式的不同,行政成本也会存在差异。一些行政成本是由企业(通常是被规制对象)承担。这些企业受制于规制标准,拥有相关信息,保持着遵守标准的记录,并和规制机关进行谈判。原则上,行政成本的计算应当以机会成本为基础。实践中,行政成本的计量不会带来多大的困难。

遵守成本(compliance costs)主要包括:为符合标准而购买设备、建造车间的资本支出,具有重复性的维护成本和生产方面的

损失。它以机会成本为计算基础。为满足标准而产生的边际成本,对于一些企业会非常的高,而对另一些企业则相反,例如,由于甲企业的设备比乙企业的设备陈旧,甲企业治理污染的能力就比较差,进而,其为达到规制标准就要付出比乙企业更高的成本,因此,对于同一环境污染标准,企业达标的成本存在差别。这种差别证明了因地制宜的设定多层次的标准的正当性。另一方面,过度偏离同一标准又会导致没有效率。在此情况下,企业都有高估自己遵守成本的激励,都缺少降低遵守成本的激励。对新企业设定较严格的标准,可能造成市场准入障碍,且保护老企业免受市场竞争。

上述的这种无效率实际上就是由于规制导致的间接成本的一部分。宽泛地讲,间接成本分为三大类:一是生产的低效率,即产出与投入的比率较低;二是阻碍技术革新;三是分配的低效率,即资源没有被使用到最具社会价值的地方。间接成本的评估存在问题,因为相关影响较为宽泛,获取数据的难度较大。

一般认为,使用标准规制的收益在于减少一些不必要的社会损失。如一个环境标准的实施能增加周边房地产的市场价值,而一个卫生标准的实施能减少疾病的发生率,从而较少医疗费用。总体上,计算效益较计算成本更有难度。许多收益难以量化,且规制和受益之间的因果关系很有争议。一些收益在时间和空间上十分分散,难以计算。

对非市场交易性收益的计算方法,通常





采用“愿意支付的方法”(willingness-to-pay):即个人在知晓某一风险的大小和发生频率的情况下而愿意付出的用来避免风险的金钱数量。公式可以表达为:  $V = S/P$ 。其中  $V$  是该收益的价值,  $S$  是个人愿意付出来避免某一风险的数量,  $P$  是该风险成为现实的可能性。

### 5. 对使用标准规制的私利理论分析

#### (1) 对既有大厂商的好处

首先,既定的规制标准使那些以自愿为基础且已经遵守该标准的企业获益。这些企业可以在同那些能提供低价且低质量的产品或者服务的竞争中获得保护。严格、具体的标准具有反竞争的作用,因为规制标准禁止使用替代原材料或者加工程序,而这种替代原材料或者加工程序恰恰能够在保证产品质量的同时,降低产品成本。

其次,“祖父条款”<sup>①</sup>的使用导致更加严格的规制标准被适用于将要进入该行业的企业。那些已经享有较为宽松的规制标准的企业,将会从准入限制中获益。

第三,由于大企业存在规模经济,采用严格、具体的规制标准如对技术做出要求时,大企业可能会因此具有竞争优势。因为,与小企业相比,大企业实现规制标准所要求的技术水平所需花费的成本更低。

#### (2) 对政治家和官僚的好处

标准通常是官僚集团在政治家和(或者)立法者制定的政策、原则性法律框架中设定。政治家被假定试图使其政治前途“最大化”,如希望在再次选举中获胜。为了达到这一目的,其必须确保民众基础,避免严重意外事件的发生,以获得最大多数的选民支持。当发生一系列严重的意外事件时,政治家往往会以法

案的形式制定更加严格的标准。这种标准不具有成本收益分析依据,完全处于对公众情感的考虑。当反对这种标准的成本过高,或者反对该标准的利益集团不具游说能力时,这种情形尤其突出。

在一定程度上,设定标准的官僚集团会遵守政治家的规定,在此基础上,官僚集团要寻求最合适的规制方式,目的是使其部门的预算分配和人员编制最大化,并扩大部门的声望。

#### (三) 行政许可<sup>②</sup>

行政许可,一般是指个人或企业必须从有关国家主管部门取得许可才能合法地开展某一行为或活动的一种政府规制形式。根据《中华人民共和国行政许可法》第二条的规定,行政许可指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。

作为一种政府控制形式,行政许可具有四个方面的特征:首先,向行政机关事前告知是行政许可所涉及的条件之一,申请人需要向行政许可机关说明他们愿意从事的具体营业范围或者经营行为,即事前申请,如营业地和经营者的姓名。行政许可的这一特征有别于前述的标准,标准并不要求当事人进行事前告知。其次,行政许可对企业的经营行为设定了一个标准,也就是说,经营者在实施经营活动时,必须遵守特定的条件限制。这些条件中,有些属于市场准入标准,即经营者在实施营业活动之前就必须具备的条件;另一些则属于过程实施标准,即经营者在实施营业活动过程中需要满足的条件。第三,行政许可要求事前批准。事前许可要求行政许可申请人在制定营业范围和着手实施经营活动前,要获得行政许可机

<sup>①</sup>祖父条款是一种规定,指的是某些人或者某些实体已经按照过去的规定从事一些活动,新的法规可以免除这些人或者这些实体遵守新法律法规的义务,继续依照原有规定办事。它最初是美国为解决南北战争后南方白人及其后代的选举权而规定的一项资格法案,后泛指我们俗称的“老人老办法,新人新办法”之类的各种规定。

<sup>②</sup>本部分主要参考文献为:张卿:“论行政许可的优化使用”,载于《行政法学研究》2008年第4期,第101-109页。



关的批准，当行政许可机关决定是否做出批准时，其要对申请人的资质和（或者）状况是否符合准入标准进行检验；与之相比，标准对当事人是否取得事先许可不做要求。第四，行政许可是一种强制性的政府调控手段，具有强制性。所有未依法获得行政许可的主体，没有从事特种经营活动的权利，无证经营将会受到严厉的法律制裁和处罚，具有许可证的经营主体如果没有按照过程实施标准从事经营活动，可能会被吊销许可证。

## 2. 使用行政许可来更好地解决市场失灵问题

要让使用行政许可有充分的理由，我们必须说明在特定情况下使用行政许可比其他规制方式能更好地解决市场失灵问题。下面将讨论行政许可较市场自我救济手段、私法救济、信息规制手段和标准四种手段的优势。

与市场自我救济和司法救济相比，行政许可可在很大程度上能够更好地解决消费者的信息不足问题，降低了消费者的信息成本。行政许可机关作为一个专门机构，具有专业技术和信息优势，在依法搜集、处理和利用信息方面，具有规模经济效应。与商业信誉所提供的信息相比，行政许可提供的信息更具确定性。因为行政许可通常使用统一的标准，理论上要将不符合资质要求的供应商从市场中排除出去；同时，行政许可还有助于警察追查那些具有机会主义倾向的供应商。

就外部性而言，供应商或者消费者随意对产品质量做出选择可能会对第三方施加负面成本。而通过以下方式，行政许可制度在很大程度上避免了这种负的外部性：它尽力将不符合资质要求的供应商和劣质产品排除在市场之外，这在一定程度上防止了劣质产品或者服务的出现在市场上的风险。此外，当私法救济不能完全补偿受害人，不能产生有效震慑时，许可证制度的价值就得到了进一步的体现。

与信息规制相比较，行政许可制度下列情况时更具优越性：1）当厂商提供准确信息和

（或者）消费者处理信息非常难，或者这样做的成本非常高时；2）当消费者的决策对第三方施加较大外部成本或者可能造成实质性较大损害时。因此，如果消费者面对的是复杂的技术性信息，消费者的信息处理能力又比较低，而且劣质产品或者服务可能造成的巨大的福利损失和大量的外部性问题，那么，立法者通常会倾向于代替消费者做出选择，直接将劣质产品或者服务排除在市场之外。

与事后标准相比较，行政许可制度在特定情况下更具优势。比如，当事后标准的制定和执行成本非常高时，或当标准没有得到很好的执行故不能有效的防止大量的福利损失时，尤其是当潜在的损害过于严重而无法完全得到补偿时，行政许可制度的优势越加明显。更重要的是，事后标准制度仅仅是对猜疑、抱怨或者个案监督的回应，而行政许可制度要审核所有的申请者，以确保其符合准入标准。如果事后标准所确定的实施水平非常低，无法防止较大的社会福利损失，那么，我们可以考虑采取所有申请人必经的事前检测来保证市场准入者的能力和技术，来改善上述法律的实施效果。

## 3. 行政许可的私利理论分析

### （1）对厂商利益集团的好处

在西方国家，对于是否通过一个新的行政许可的规定，厂商集团也许是最有影响力的利益集团。现有产品或者服务的供应商可以牺牲消费者和潜在市场进入者的利益为代价，从行政许可中获益。所谓潜在的市场进入者，就是指那些试图进入某一有行政许可要求的行业从而对现有供应商形成竞争的市场主体。如果我们不考虑消费者可能购买替代品（替代那些受行政许可控制的服务和产品）的可能性，行政许可制度通过对潜在的市场进入者施加准入限制，可以增加现有供应商的收益。这种限制越严格，现有供应商的收益就越高，新市场准入者的成本就越高，产品和服务的供给就越少。实际上，在许多市场中，消费者往往会





因为行政许可控制下的服务和产品较为昂贵，而转而购买一些替代产品或者服务。如这些替代产品或者服务的质量和功能较差，那么受行政许可控制的产品的价格就越高，现有供应商就会获得越多的收益。当然，通过限制竞争，行政许可制度在一定程度上可以确保现有的供应商维持一定的市场份额。

### (2) 对官僚集团的好处

为什么这些行政许可规定存在，一个重要原因就是，许可本身就意味着一些官员将取得拒绝行政许可的权力；官员可以用该权力谋取贿赂。任何人或单位如希望进入行政许可控制的行业，都必须承担一项强制性的向行政机关申请的义务。相反，其他形式的社会规制就不存在这种强制性义务。从另一个视角分析，许可申请者承担的这种强制责任是与许可机构所拥有的权力相对应的。就许可机构而言，权力是其追求自身利益过程中的一个重要目标，因此，我们可以得出这样一个结论：在各种形式的社会规制中，行政许可赋予许可机构的权力是最多的，官僚集团可以利用这些权力谋取贿赂，可以以此为交换获取利益，如在被规制的企业中谋取一个就职机会。

### (3) 对政治家集团的好处

政治家的目标在于选举或者再选。他们为了追求最大化的政治支持，必须对各种不同利益集团的要求做出回应。由于存在利益分歧，这些利益集团出于自身利益的考虑，会相互进行竞争，以实现一个最有利的结果。在立法案的表决过程中，厂商利益集团和官僚集团会施加更多的影响，这种影响远远大于其他利益集团施加的影响，如消费者集团。因此，政治家对厂商利益集团和官僚集团利益的关爱胜过其他利益集团。如前所述，政治家和厂商都可能希望通过行政许可，因此政治家有可能根据他们的要求通过行政许可。

## 三、经济性规制分析

### (一) 国家所有制

#### 1. 国家所有制的概念

国家所有制代表了一种彻底、激进的规制形式。国家所有制不再运用私有制的方式、方法组织生产和分配。这就避免了一个内在的矛盾，即迫使私人利益要服从于公共利益的矛盾。在国家所有制下，用来干预市场运行和个人选择的机制不是对私有产权的外部法律控制，而是对特定资源取得所有者权益。

#### 2. 为什么使用国家所有制

(1) 自然垄断要求独家经营，国家所有制有时可能比通过价格和质量规制来控制独家私营企业的价格和质量更有效率。国家所有制意味着更多、更一致的企业自主权，但仍负有向相关主管部门说明的义务；而通过价格和质量规制来控制独家私营企业的价格和质量要求，规制机关必须有足够的信息来确定合理的价格和质量标准。在规制机关信息不充分时，国家所有制框架下富有灵活性的内部决策要比对私有企业进行的外部法律控制更容易使市场上实现符合公共利益的价格和标准。尤其是当企业的经营目标有严重的不确定性或者与其他企业的目标密切相关时，更是如此。在这种情况下，规制机关很难通过发布指令来反映企业复杂的经营策略。但是，国家所有制在这方面的优势可能会被其他方面的缺陷所抵消，如国有企业不会显示出明显的生产效率。

(2) 巨大且不可补偿的外部成本的存在使国家所有制具有合理性。

为了解决那些可能的巨大且不可补偿的外部成本问题，国家所有制可能比私营资本更具有可信力。比如，由于核电站存在巨大风险，一国政府往往会考虑国有化经营。此外，有些产生外部收益的行为会形成供给不足，政府可以直接要求国家所有制企业提供产品和服务来弥补不足。当然，供应不足的问题也可以用政府补贴私营资本进行经营并由一个政府机关来监管供应数量和质量。是否国家所有制更有效率，这就取决于其是否能以更有效率和便宜的手段评估和弥补供应不足。



(3) 为实现分配正义而进行交叉补贴时, 国家所有制比受补贴的私有企业更有优势。

在一些特定的情况下, 国家为了分配正义的目的会对某种服务和产品实现统一定价。当如服务的成本如果低于其索要的价格, 私有企业是不会提供该服务的。偏远地区的居民因此无法获得一些必需的服务。如果依据分配正义进行供给, 解决上述问题的措施就是交叉补贴; 也就是说, 设定一个统一的价格, 该价格能够对使该垄断企业从供给成本低的地区获得利润来补贴其对供给成本极高的地区的供应。当然在原则上, 没有国家所有制, 交叉补贴也能实施。可以依法要求处于垄断地位的私有企业提供相关服务, 并允许该垄断企业设定一个可以弥补其成本的价格。

然而, 通过私有企业提供相关服务有两个不利之处。首先, 管制机构在负责审核私有企业设定的价格并决定补贴的程度时, 需要一些准确的数据来证实何种程度的补贴是恰当、必要的。这实际中却很难取得真实和准确的数据。其次, 管制机构设定价格程序会使补贴更具有透明度。这会引发一些消费者的反对意见。而国家所有制中的内部程序不但容易取得准确的数据, 而且还不容易导致消费者的反对意见。

(4) 从私利理由进行解释。

不难理解, 国有企业能给政治家和官员带来许多一些好处。至少他们更有可能为自己或亲戚朋友在国有企业找到工作机会。同时, 相比于私营企业, 国有企业的经营行为往往更直接服从于政治家和官员的意志, 从而有助于提高他们的政绩。其次, 在国有企业里的经理和其他工作人员由于没有私营股东或者业主的直接控制和监督, 经常可以享受到私营企业无法得到的利益。最后, 消费者也有可能通过对政治家和官员提意见等方式来使得国有企业以较优惠的条件提供商品和服务, 从而使消费者获得好处。

(二) 价格规制

### 1. 价格规制的种类

根据被规制企业所处的市场结构, 价格规制大体可以分为两类: 一是在竞争市场上的价格控制; 二是对垄断企业的价格控制。前者大多从分配正义(包括控制通货膨胀)的角度出发, 但很难从经济学上找到充分理由。而后者对垄断企业的价格控制是为了提高分配效率和生产效率。因为经济学理论认为: 如果垄断企业没有竞争压力, 它可能抬高价格, 不顾消费者偏好最终导致低效率。为解决这一问题, 规制必须对价格进行控制。下面我们将主要介绍对垄断企业的价格规制。

从公共利益的角度分析, 管制机构对垄断企业设定价格, 应当以提高分配效率和生产效率为目标。具体而言, 垄断企业应当以最小的成本来满足消费者的产品需求; 消费者平均都是支付不高于该成本的价格, 并且, 所设定的价格要对产品的供求变化敏感, 以形成有效的消费激励。在一个没有管制的竞争市场中, 原则上, 企业设定价格原则上应当满足以下要求: 企业通常会在一个足以弥补其成本(包括投资)的水平上设定价格, 竞争将促使这种成本最小化, 且超额利润会逐渐消失。当然, 未来需求状况是一个不确定的因素。尤其是在供求状况发生变化时, 根据这种不完全信息所做的投资决策, 要么比理想的竞争收益高, 要么相反。这种结果只能一部分靠运气, 一部分靠英明果断的决策。比如当供求变化是由于无法预见的意外事件引起时, 就是靠运气。一些企业为了获得更高的收益, 会致力于做出英明的决策。

这种价格设定体制可以看作是规制机构与垄断企业订立的一个长期合同。垄断企业以最小化的成本满足消费者的需求, 规制机关准许垄断企业设定一个足以弥补其成本的价格。该合同条款的目的就是模仿不存在规制的竞争市场的情况是什么。然而, 实现这一目标是非常困难的, 这种困难源自于规制机关获得企业活动的相关信息是受到限制的。规制机构无



法时刻对企业成本的合理性进行判断,因此,其设定的价格会与企业的成本存在偏差。

不完全信息使得规制机关如何确定规制价格,变得相当困难。下面我们将介绍对垄断企业价格规制的两种主要方法。

## 2. 对垄断企业价格规制的两种方法

### (1) 公平收益法

公平收益法由美国法院和监管委员会首创来满足当时的立法要求,即公用事业的收费应该是公正且合理。当然,此方法的优缺点也受到了经济学家的广泛关注。

此方法中的公式随着时间的推移,在不同的机构之间会不断变化,实质上他们允许被监管企业去取得一个合理的总收入;该总收入包括年度运营费用以及投资利润。用公式表示为: $E+(r \times RB)$ ,其中 E 代表该企业的年度成本,包括其运行成本,折旧和税收, r 是一个系数,代表公平的投资回报率; RB 代表该企业的资本投资价值。

对该方法持相反观点学者认为,公平收益法不利于分配效率与生产效率。第一,该方法最明显的缺陷在于公式中 E 的不能确定。如果被规制企业简单地向消费者转移成本,其将不会有降低成本的动力。如前所述,监管机关的局限性就在其有困难确定如何确定合理的成本。一些学者认为这个问题会因“监管滞后”现象而得到缓和。监管机构所确定的价格将会在数年之内有效。这使企业有动力将成本降低到该官方确定的价格以下从而在该数年的期限内取得并保有其获得利润。但如果企业能够预测到价格马上要被重新确定,它就没有动力去降低成本了,以免导致了一个很低的 E 的估值。第二, RB 的乘积为企业的过度资本投资创造了一种激励。很明显,如果企业被允许增大 RB,企业可以重新设定价格,其利润也会成比例的增加。而规制机关却没有很好的能力去判断这种额外投资行为的正当性。第三,巨大的行政成本必须被计算在内。因为该方法就要求规制机构详细审查企业的行为及其相

关历史情况,且有可能产生大量的案件。

### (2) 价格帽法

价格帽法是英国里托柴尔(Littlechild)教授在1982年提出的。他认为,公平收益法不如他所提出的“本地价格扣减法”(Local Tariff Reduction),即后来著名的价格帽法(Price Cap Method)。该法要求企业在一定期间内每年的价格上涨不得超过零售价格指数减去规制机关评估的被规制企业提高效率的潜力指数。该法用公司表述为: $RPI-X$ ,其中 RPI 代表零售价格指数, X 代表规制机关评估的被规制企业提高效率的潜力。根据里托柴尔教授的观点,该方法较容易实施,规制机关不必过于依赖规制企业的信息,且能保持被规制企业提高效率的动机,且不会过多干预被规制企业的其它商业方面。

为了满足实践中的要求,价格帽法进一步被修改成  $RPI-X+Y+cf$ ,其中 Y 代表成本不在被规制企业的控制之中且应转移给消费者的成本, cf 代表一个调整系数以针对先前预测不当的情况。

必须注意,首先,和过去其他价格控制方法一样,价格帽法是对价格增长而非价格本身予以规制。这一方法虽然具有简化评估程序的优点,但却使规制前的价格水平得到肯定。这种被肯定的价格水平经常被认为不具有经济学上的合理性。正常的价格增加是基于产生了一种无法控制的成本。为此目的,零售价格指数 RPI 是容易得到的。但是,零售价格指数的计算要参照一些与受规制行业无关联的产品价格。对这些规制行业而言,这些要素代表了更高的成本。基于此原因,上述公式不得不在特定情形下要根据(Y)进行调整。其次,控制公式的关键是 X,但却没有形成清楚和确定的原则来决定如何确定 X 的值。同理,规制机关也有困难确定 cf 的值。

### (三) 政府特许经营权出让

#### 1. 政府特许经营权出让的概念

作为一种规制方式,政府特许经营权出让



是指政府授予一个或几个企业在一定时间和范围内对某项供给社会公众的产品或服务进行排它性或垄断性经营权利的行为。此项排它性或垄断性的经营权利即为“特许经营权”，政府和上述企业分别为特许经营权的授予方和受让方。授予方和受让方的权利义务关系通常由它们之间的“特许经营权协议”约束。理论上，政府是作为公众的代表，为公众挑选产品或服务的供应商。<sup>①</sup>如果该产品或服务仅提供给特许经营权的授予方（即政府）而非社会公众，那么此时授予经营权的行爲就非政府特许经营，而是一般意义上的合同行为，如承包行为。<sup>②</sup>

## 2. 政府特许经营权出让的原因

### (1) 自然垄断

当生产由一个企业完成的社会成本会比由多个企业完成该生产时的社会成本低，自然垄断即存在。<sup>③</sup>电力，供水，供气和铁路业经常被作为自然垄断的经典例子。这些工业通常不论产量高低都发生很大的固定资本。一旦初始投资已经发生，平均成本和边际成本将随着产量的增加而递减。<sup>④</sup>在这些工业中，存在众多相互竞争的供应商是没有效率的，因为这通常要求重复的固定资本投资从而导致比一家供应商独家经营更高的生产成本。多家供应商的相互竞争将导致社会浪费，为此政府将干预市场机制，为市场挑选一家最好的供应商。

但进一步，一旦这家供应商获得垄断经营权，它将没有竞争者的压力去将它的成本保持在最低水平，这将导致生产效率低。<sup>⑤</sup>同时，这家供应商也可能对消费者收取较高的价格来追求利润最大化。这将导致分配效率低。为了解决这些问题，政府需要对该独家供应商进行监管。监管的方式可以通过签定特许经营权协议并要求履行其中的价格和质量条款，或者是直接对该独家供应商施行价格和质量监管。

### (2) 资源稀缺

在某些情况下，有充分资质和能力去开发某项资源的申请人可能超过那些实际能从事开发的人。这是由于一个‘自然的’原因，如在开采天然气，或由于‘技术上’的原因，如在使用有限的无线电电磁频谱空间所导致的。对所有的合格申请者分配这些资源是没有效率或技术上不可能实现的。政府的任务就是在所有合格申请者中找到最好的并且颁给它权利开发资源。这将有助于保证分配效率。

### (3) 从私利理论的角度进行分析

不同于完全的私有化，政府特许经营出让通常能使政治家对该行业保持有效的控制并且满足公众的情绪上的要求，毕竟是‘公众的公用事业’。在进行政府特许经营出让的过程中，政府通常能取得高额的特许权出让金。官僚集团因此通常就可以获得更大的预算或更高的声誉。尽管高额的特許权出让金将会不可

<sup>①</sup> Anthony Ogus, Regulation: Legal Form and Economic Theory (2004), p.324.

<sup>②</sup> 比如，一个政府部门希望去选择一家餐馆为其工作人员提供午餐。该部门可能会邀请许多当地餐馆进行投标，该政府部门将授予中标的餐馆在一定时间内和条件下享有排它性的经营权来提供午餐。但该项授予经营权的行爲就不是本文所说的政府特许经营。

<sup>③</sup> Anthony Ogus, Regulation: Legal Form and Economic Theory (2004), p.30; and also, see A. Kahn, The Economics of Regulation: Principles and Institutions (Volume II, 1971), Chapter 4; W. Brumol, J. Panzar and R. Willig, Contestable Markets and the Theory of Industry Structure (1982), 17; M. Waterson, Regulation of the Firm and Natural Monopoly (1988), Chapter 2; W. Viscusi, J. Vernon, and J. Harrington, Economics of Regulation and Antitrust (1992), Chapter 11.

<sup>④</sup> B. Depoorter, ‘Regulation of Natural Monopoly’ in B. Bouckaert and G. De Geest (ed.), Encyclopaedia of Law and Economics (2000), Vol.3, p.498.

<sup>⑤</sup> 同上，p. 502.



避免的转移到供应商对消费者收取的价格中。除此之外，在政府特许经营中，许多官僚也有机会获得权力和贿赂。政府特许经营意味着给取得特许经营的供应商免受任何来自新供应商竞争的可能性。如果政府只关心取得高额的特许权出让金且没有信息和资源去实施价格和质量方面的监管，许多取得特许经营的供应商将赚取巨额的垄断利润。

#### 四、规制的发展趋势

在20世纪70年代末80年代初，西方主要发达国家出现放松规制的现象。放松规制主要表现在经济性规制领域，如交通运输（航空业和航运业）、电讯业、能源业和金融业。与此相比，社会性规制的范围却在增加，尽管社会性规制的性质已经发生变化，在社会性规制中，出现了更多的成本—收益分析、风险分析、实施标准，具体标准却越来越少。

从公共利益理论角度看，放松规制的原因主要有三：首先，市场失灵问题因技术和需求因素而消失。如对交通运输工具和设施的需求急剧增加有可能使一个自然垄断的市场变成竞争的市场。诸如卫星通讯代替有线电报这样的科技进步，可以消除自然垄断。其次，在解决市场失灵问题上，出现了比规制更具效率的替代方式，如各地区比较竞争（yardstick competition）。最后，理论的发展使人们对市场机制作用的信心有所增强。

从私利理论角度看，放松规制首先可以被认为是由于利益集团间的力量对比发生了变化。其次，政治家为了寻求放松规制的政治支持，会向投票者提供有关规制无效率的信息。同时，政治家还会提出经济上的放松规制会极大的增进经济和社会福利的主张，以此试图证

明使用复杂的规制存在的问题。

关于规制和放松规制的未来发展趋势，学术界现在实际上仍然没有形成统一的确定认识。一方面，许多学者认为，市场机制相对于规制更具效率；政府规制能对市场形成有力的支持；他们看到了政府在政治竞争领域和对市场功能实施限制方面的巨大作用。另一方面，也有许多学者认为，放松规制将导致一个新一轮的管制兴起。放松管制导致了一系列的问题，如掠夺性定价，价格波动，价格歧视，服务供给的缺乏，产品安全的降低，就业的不安全感和企业的大量冗员。也许对这些问题的解决将迎来另一个规制新时代。

但是，现在已经比较明确的是，规制的成本收益分析或规制影响分析已在美国、欧洲等发达市场经济国家普遍使用。其中，规制的成本通常包括政府的行政成本、私人部门的遵守成本、消费者剩余或生产者剩余的损失、给消费者带来的不适或不便以及时间损失。<sup>①</sup>规制的收益是指规制所带给社会的经济价值。<sup>②</sup>规制的收益可能是更加干净的环境和更加安全的产品和服务。例如，一般认为，英国1968年《药品法》的一项收益是更加安全的药物。<sup>③</sup>通常收益可以再分为消费者的收益、公众的收益以及供应商的收益三部分。规制的这些成本与收益的综合评估，极大地影响着这些国家的具体政府规制行为。

（作者系中国政法大学教授，北京市人民政府立法专家委员会委员）

<sup>①</sup> See, e.g. the U.S. Office of Management and Budget, Economic Analysis of Federal Regulations Under Executive Order 12866 (1996), section III.C.1, see <http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/riaguide.html> (Visited on March 8 2005).

<sup>②</sup> S. Dhiri and S. Brand, Analysis of Costs and Benefits: Guidance for Evaluators (1999), p.12.

<sup>③</sup> K. Hartley and A. Maynard, p.34.