

競爭政策與管制政策之取捨與協調：以公用事業為例

張玉山* 李 淳**

目次

- 壹、問題的提出
- 貳、競爭機制與經濟活動
 - 一、概說
 - 二、競爭機制之意義
 - 三、競爭機制之作用
- 參、管制之意義與目的
 - 一、管制之意義
 - 二、經濟管制的正當性基礎
 - 三、經濟管制之方式與限制
 - 四、公用事業管制革新之意涵
- 肆、競爭與管制政策之取捨與協調
 - 一、管制革新後的新任務
 - 二、競爭政策與管制政策之異同
 - 二、競爭與管制政策的模糊化
 - 三、競爭政策與管制政策的重新界分
- 伍、結論

中文摘要

公用事業(public utilities)向來被視為「受管制的產業」(regulated industry)。不過隨著晚近自由化、民營化的發展以及數位科技的進步，各種公用事業普遍出現「去國有化：導入競爭：建立新管制機制」等所謂「管制革新」(regulatory reform)的趨勢。在此一過程中可能需要國家介入的領域，可能分為以下幾個項目：1. 維護並促進競爭政策：亦即對於限制競爭或不公平競爭行為加以規範。2. 經濟管制與接續管制(access regulation)：即前述透過價格、行為之管制對於市場獨占的控制。另外亦由國家介入，建立公平的第三人接續制度以及 3. 非經濟面管制：即因技術（如電信之頻譜之分配）、安全（如核電廠設備安全標準）或環保等因素對事業所進行之管制。競爭政策與管制政策在管制革新後界線逐漸模糊。但是為

* 國立中山大學管理學術研究中心主任。

** 國立中山大學管理學術研究中心助理研究員。

促進競爭與管制政策之分工協調能夠順遂，本文歸納出以下五種互動模式：

- 模式一：以競爭法主管機關作為各種產業中競爭政策之主要執行者，且無明顯的經濟管制政策存在，但有非經濟面管制。
- 模式二：競爭法主管機關不但作為受管制產業中競爭政策之主要執行機關，亦作為其他經濟管制事項之執法機關。
- 模式三：各產業以競爭法主管機關作為競爭政策之執行者且無其他管制機關，但國家定有經濟與非經濟面管制政策，並由競爭法主管機關在合乎競爭政策的前提下執行。
- 模式四：競爭政策與管制政策並存，競爭法主管機關對競爭政策之執行具有排他管轄權，而管制機關對則對經濟或其他管制政策擁有排他的管轄權。絕大部分國家的互動與協調模式屬於此類。
- 模式五：競爭法主管機關與管制機關對競爭政策擁有共同之管轄權限，管制機關對經濟或非經濟管制擁有排他管轄權。

值得注意的是，對於競爭政策與管制政策間的界分與取捨，原本就沒有一體適用的標準，不同的產業背景、競爭與管制政策的發展歷程，都可能造成制度上的差異。本文以為一個簡單的界線，可能還是多數國家所採用的「競爭機關管競爭政策，管制機關管管制政策」的模式較為適宜。亦即是，凡涉及整體競爭政策之事項，無論發生在何種產業，亦無論其是否已有管制機關，均應由競爭政策之主管機關做為優先管轄之主體，至於價格、接續、技術等與個別產業具體運作有關之事項，則由具有產業專業且能持續監測的管制機關來管轄較為適宜。如此非但能維護競爭與管制政策的統一性，亦可發揮個別機構的最大效益。

壹、問題的提出

隨著公平交易法的制訂，競爭機制已被提升到一種客觀「法制度」(Rechtsinstitut)的地位。至此，競爭機制不再僅是單純自發性的經濟活動原則，而已成為一種由國家來推動及保障的活動(eine vom Staat geschützte Veranstaltung)¹。特別是公平交易法第 46 條於民國 88 年修正為：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定」後，更進一步強化了公平交易法及其所保障的競爭機制作為經濟活動之基本規範的地位。惟雖然市場經濟似乎已成為全球化的經濟活動標準，不過競爭機制並非市場運作的唯一準則，完全聽令於市場競爭的「自由放任式」經濟秩序在現代國家中幾乎尋找不著。事實上，每個國家為達成特定的經濟社會等所謂「非市場性目標」(non-market objectives)，介入經濟活動的痕跡處處可見。不同的社會體制中存在著不同的經濟體制，然無論其經濟制度為何，國家介入規制各種層面的經濟活動，似已成為普遍性的常態。準此，以競爭機制為核心的市場經濟體制固為我國經濟活動運作的原則，促進產業競爭亦為政府近年來大力推動的政策，但為維護整體社會經濟秩序之和諧與均衡，國家仍然繼續透過許多的手段與措施來介入經濟活動，以避免經濟活動在市場競爭自然運作下朝特定方向過於傾斜。我們暫且將這些干涉市場的行為統稱為「管制行為」(regulation)。

公用事業(public utilities)向來被視為「受管制的產業」(regulated industry)。這樣的認定一方面建立在對公用事業自然獨占的特質上，故由國家管制市場參進維持獨占，或許較競爭更有效率²，另一方面基於公用事業對日常生活與經濟發展的必須性，故國家必須透過管制的手段來避免獨占力之濫用，進而維護費率之合理與供給的穩定充分³。不僅於此，在公用事業等於自然獨占的思維下，其產業結構之垂直整合(vertical integration)，過去往往被視為對降低成本、強化「規模經濟」與「範疇經濟」有所助益。於是，公用事業的受管制市場中，往往出現由垂直整合的特定事業，在國家高密度管制下獨占經營的結構。

就競爭政策而言，過去對於如公用事業等受管制之經濟活動的基本態度係「管制法為先，競爭法補充」的原則，甚至直接將該領域豁免於競爭法的適用。

¹ 廖義男，公平交易法之釋論與實務，頁 5。

² Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, Regulation Reform: Economic Analysis and British Experience, p.99.

³ 參見司法院大法官釋字 428 號解釋。

例如公平交易法於民國 88 年修正前之第 46 條第 1 項便規定，事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定，又同條第 2 項復規定，公營、公用及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公佈後五年內不適用本法之規定。本條不但「集體豁免」(block exemption)受其他（管制）法律規範之市場，甚至連過去以欠缺法律依據之行政行為所形成的市場結構亦一併排除適用⁴。這種將競爭政策與管制行為在管轄領域上一刀切式的界分，將受管制市場豁免於競爭法之外，在我國「公用事業等於公營獨占」的公用事業國有化(nationalization)經濟結構下，不但可以理解，甚至在憲法上都能找到依據⁵。

不過前揭競爭法與管制法平行存在的結構晚近有了極大的轉變。隨著自由化、民營化的發展以及數位科技的進步，各種受管制產業紛紛出現「解除管制」(deregulation)的趨勢，公用事業的業務切割(unbundling)、產業結構重整 (structure reform) 成為世界各國普遍的發展趨勢⁶。以我國為例，舉凡電信（民國 85 年）、油品（民國 89 年）、氣體燃料銷售（民國 82 年）與電力（待電業法完成修正）等幾個典型公用事業市場，近年來均或前或後的解除了市場參進或價格上的限制，並對於市場結構進行調整。然而有鑑於公用事業對大眾生活與經濟發展的重大影響，在公用事業解除管制後國家對公用事業市場之規制並非「解除」，而是一種規範的轉換、角色的轉變。特別是面對自由化後仍可能具備剩餘獨占力(residual monopoly power)的市場，必須制訂出新的管制政策、建立新的管制組織、引進有效的管制手段與決定程序，方足以一方面維持過去藉由國有化達成的公益保障，他方面又可享受有開放市場導入競爭的利益。這種「去國有化：導入競爭：建立新管制架構」的動態過程，吾人或可以稱為「管制革新」(regulatory reform)⁷。至此，傳統上看似二條平行線的管制法與競爭法的領域，今日亦將因「促進產業競爭」與「維護公共利益」的雙重目標而相互交錯。事實上保護消費者之利益原本即屬競爭法之立法宗旨之一（公平法第 1 條參照），因此如何在這個大前提下在與管制政策間尋求一個衡平且互蒙其利的關係，遂成為就競爭政策與管制政策之協調與取捨上一個新興且重要的議題。本報告將藉由公用事業這個典型的受管制產業為例，初步對自由化趨勢下管制與競爭競爭的取捨與協調關係進行探討，並為後續研究提供基礎。

⁴ 例如過去限制加油站與油品煉製業之設置，最初係以由台灣省政府於民國 45 年所頒佈之「台灣地區汽柴油管制辦法」作為依據，該辦法僅以戒嚴時期總動員法即為顯例。

⁵ 我國憲法第 144 條規定，公用事業及其他有獨占性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。

⁶ Organization for Economic Co-operation and Development, Regulation and Industrial Competitiveness: a Perspective for Regulatory Reform, OECD General Distribution GD (97) 113, p. 15.

⁷ Organization for Economic Co-operation and Development, OECD Report on Regulatory Reform (summary, 1997), at 7

貳、競爭機制與經濟活動

一、概說

觀諸市場經濟之所以成為主流價值，主要的原因應在於競爭機制。市場經濟藉由競爭機制，作為撮合市場參與者之間的財產交換的運作程序，透過市場中供需關係所產生的價格訊號（price signal）導引社會資源往最需要的領域流動，進而產生有效率的配置運用與整體經濟均衡，此即經濟學上所謂的分派效率（allocative efficiency）⁸。對於如公用事業等過去欠缺競爭機制的市場，自由化之目標在更深層的意義上便係回歸以競爭機制為原則的市場經濟，蓋唯有透過競爭所產生的價格訊號，才具有實質分配導引資源走向有效率分配之效，且透由市場競爭自然形成之價格，方能確實反映經濟主體之成本與消費者之需求。在一個充分競爭的市場中，市場供需自然的透由競爭加以滿足，於是競爭政策的主要任務，即在於防止市場中出現限制或不公平競爭之行為，確保競爭環境的公平性⁹。

然現實世界的市場畢竟不是完美的，市場失靈（market failure）隨處可見，競爭機制亦非每個市場皆能完全發揮功效，於是在競爭無法妥善運作的領域，國家為維護公共利益促進整體經濟安定與發展，便有進行經濟管制的必要，以調整修正市場的不足。同時有許多「非市場」的政策（例如普及服務義務、均衡區域發展）需要透過管制的手段來達成。凡此種種，遂成為國家介入市場的正當性所在。於是，對如公用事業市場中競爭（自由化）與管制政策的互動，其實是一種「不完美的競爭」與「限制權利的管制」二者孰優孰劣的比較選擇過程¹⁰。職是之故，本段將先藉由對競爭機制之探討出發，進一步探討競爭與管制政策之關係。

二、競爭機制之意義

現行公平法第 4 條規定，所謂競爭，係指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。換言之，競爭就是經濟主體在市場中以較有利之價格、品質等，排除具有競爭關係者贏取交易機會的過程。在公平競爭的前提下，經濟主體出於自利的心理，必然會降低成本，提高效率與改進品質等方法，生產出物美價廉的產品或服務，方能夠擊敗其他經濟主體取得交易機會；學者將此種競爭機制，稱之為「效能競爭」¹¹。在一個競爭機制充分發揮的市場中，便能夠達到經濟效率極大的效果（maximum efficiency）¹²；亦即是消費者能以最低之價格購買到所需之物品，而經濟主體能以最低之成本生

⁸ 張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏，經濟學：理論與實際（上冊），頁 195。

⁹ 劉宗榮編，公平交易法新論，頁 74。

¹⁰ Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書, p. 101.

¹¹ 廖義男，前揭書，頁 3。

¹² W. Boyes and M. Melvin, Economics (4th ed.), p.112.

產。不過，站在總體經濟的角度觀察，透過競爭機制所創造的除了效能極大外，尚有資源流向的引導（incentive）及技術創新（innovation）的功能，茲分別說明如下。

三、競爭機制之作用

雖然形式上競爭機制的功能在於透由價格、品質等條件之比較選擇，產生價格低品質高的需求供應者，實則就整體社會經濟的層面而言，競爭機制尚可產生以下幾種作用：

（一）競爭的公平選擇作用

一般而言，在市場中之經濟主體效率高低不一，但由外觀上吾人並不易知悉，亦欠缺足夠之資訊加以判斷¹³，透過效能競爭過程中對於價格、品質等績效結果的比較，能夠使得效率高的經濟主體脫穎而出，而效率低又無法改善之經濟主體只有走向淘汰一途。在市場中有許多經濟主體有意爭取交易的情形下，透過競爭的程序，即可選擇出品質最好價格最低的產品；若最後之成交價與品質等為其他經濟主體因技術或能力無法接受或跟進，除了努力降低成本提昇技術外，只有退出市場一途。久而久之市場中存活之經濟主體，必屬效率高成本低之事業。再者，固然效能競爭具有淘汰選擇的作用，但更重要的是，在一個效能競爭充分發揮之市場中，買賣雙方能夠自由行使選擇權的情形下，效能競爭係一種最合乎公平性的選擇過程，純粹的以價格及品質及其背後所代表之效率、創新作為判斷標準，而不至於因其他如國籍、性別、政治立場等「非市場」因素而受到扭曲。

（二）競爭之引導與創新作用

經濟主體在取得交易機會的驅動力下，必致力於效率之提高，以降低成本提升品質。此即為所謂引導作用（incentive）¹⁴。亦即是，競爭機制促使經濟主體將更加有效的運用資源，改善生產與管理之效率與提升生產技術，並且勇於在技術、管理或生產程序上創新（innovation），以降低成本取得交易機會¹⁵，進而促進總體經濟的發展與前進。另一方面，引導作用亦使經濟主體行事謹慎，避免錯誤。於是，透由引導作用，整體社會之資源能夠更有效發揮而不至於浪費，科技因而進步，受益的對象絕非個別經濟主體而已。另一方面，由於競爭機制得使努力改善經營提升效率之經濟主體，有公平之機會獲得正面回報，因此亦可誘使更多科技新、效率高的經濟主體有參與投資或加入市場的意願，提供更價廉物美之

¹³ Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書, p. 15.

¹⁴ Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書, 頁 115。

¹⁵ 廖義男, 前揭書, 頁 3。

產品，亦為誘因作用的另一功能¹⁶。

（三）保障消費者選擇權之作用

消費者選擇權(consumer's right of choice)乃係上述引導與創新作用的核心，在消費者具有選擇力量下，經濟主體必須對消費者之需求有所回應，生產高品質低價格的商品，或是在技術與產品功能上有所創新，方能取得消費者之青睞¹⁷。任何忽略消費者意願之經濟主體必然會喪失其在市場中的交易機會。因此在一個競爭充分發揮的市場中，消費者選擇權除了發揮著促進經濟主體提高效率創新技術的動力外，亦可保障消費者本身獲得高品質低價格的商品或服務。

（四）競爭之相互制衡效果

藉由前述之消費者選擇以及創新作用，競爭尚能藉由潛在的競爭風險(potential competition)發揮制衡之效果。蓋若市場之進入未受到限制，則存在著新進業者挑戰現有業者的可能性，現有業者為維持現有之交易機會不被奪取，必無法忽略競爭對手之行為。這種「涉及第三人」的性質，除了能夠達成效率極大外，亦可使各經濟主體相互制衡，進而維持市場中各經濟力量發展的平衡性¹⁸。

（五）小結

必須注意的是，競爭機制本身僅係一個達成前揭各種目的之工具，其本身應無目的性可言，因此所謂維護競爭機制的意義，並非在於透過人為的方式創造出競爭，而係保障競爭出現的可能，同時界畫出普遍公平適用的競爭秩序。再者，固然公平交易法確認了競爭機制之法制度地位，惟其所確認或規範者乃係市場客觀的競爭事實與競爭秩序之維護，但是競爭機制的核心精神係在於市場的開放性，否則潛在競爭的壓力無從發揮，競爭機制就無法出現。

參、管制之意義與目的

一、管制之意義

管制(regulation)一詞並未有四海皆準的定義。一般而言，管制係指國家藉由各種正式與非正式手段，對於私營事業一定範圍之經濟活動進行規制的過程¹⁹。若以規範領域與客體之不同，管制又可分為「經濟管制」(economic regulation)、

¹⁶ Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書，頁.117。

¹⁷ FTC Chairman Robert Pitofsky, On the goals of antitrust law, 內文詳見 <http://www.ftc.gov/bc/compguide/intro.htm>

¹⁸ 胡蕙寧，德國經濟競爭法秩序之管制與革新，收錄於管制革新學術研討會論文集（二），中央研究院社科所，頁 6。

¹⁹ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭報告，at 12.

「社會管制」(social regulation)以及「行政管制」(administrative regulation)三種²⁰，各有不同之管制目的；其中經濟管制著眼於國家對市場進出、價格與競爭秩序等經濟決策之規範，社會管制屬於保障特定社會價值或權利（如國民健康與安全、環境保護）所進行之規制行為，而行政管制則在探討行政機關內部之效率與管理問題。由於本文所設定之探討範圍在於競爭與管制政策的互動架構，與社會管制、行政管制的關連性較低，故以下之探討若無特別說明，其討論均以「經濟管制」為限，合先說明於此。

經濟管制之意義，又可進一步分為廣義與狹義二種，前者係認為凡涉及國家為達成特定經濟政策之目的，對於經濟活動加以管制、變更、調整、形成或影響的一切措施調整、影響與形成之法制度均屬之，亦即所謂「經濟調整」或是「經濟指導」(Wirtschaftslenkung)²¹。後者則係指所謂的「經濟管制」(economic regulation)，其意義應為在以市場經濟為基礎下，基於保障公共利益與提高效率等的原因，以公權力介入並替代私營企業的部分決策（如定價、產能、營業範圍等）的法制度²²。換言之，狹義的經濟管制，係一種在市場經濟體制下，針對若干特定市場之不足所採取的修正手段。除此之外，亦有按其規範時間之先後而作「經濟政策」(Wirtschaftspolitik)與「經濟監督」(Wirtschaftsaufsicht)之區分者²³。然前揭之各種區分方式，嚴格而言不過是在取向或時點上的不同，且實務上亦常出現單一法律同時追求經濟政策之實現與狹義經濟管制之達成的現象，或是政策為體管制為用的立法亦所在多有，故是否有嚴格區分其間不同的必要，甚至究竟能否明確的加以區分，亦有疑問。故本文以為或可從寬認定，凡是針對特定產業或市場之經濟活動所涉及事前形成、調整甚至具體介入監督事業經濟活動之法規範，均應屬於廣義經濟管制的概念範疇中。

二、經濟管制的正當性基礎

(一) 基於控制自然獨占力量之需要：

經濟管制所欲規範之獨占力量主要係針對自然獨占市場，並不包括公平交易法上之獨占。蓋在自由競爭機制得以發揮之市場中，獨占事業之所以取得優越之地位，往往係基於過去較低的價格、較高的品質或創新的技術等原因所建立，本即為自由競爭優勝劣敗的結果，因此在此一領域中法規範的態度是中立的²⁴，獨占地位本身並非不法，僅不能濫用市場地位獲取超額利潤或來阻止其他經濟主

²⁰ 以下之分類，參見 Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭報告，at 7

²¹ 廖義男，企業與經濟法，頁 37。

²² Stephen Breyer, Regulation and its Reform, p. 7.

²³ 程明修，德國經濟行政法總論之發展趨勢，法學叢刊第 175 期，頁 111。

²⁴ 公平交易委員會，認識公平交易法，頁 21。

體之競爭²⁵。反觀在自然獨占市場中，基於規模越大成本越低的規模經濟之故，往往毋庸法律限制，市場中自然運作後亦將出現僅剩規模最大事業生存的結果。

至此，在無競爭的情形下，此一獨占事業限制產能並提高價格，便成為其獲取較競爭市場中為高的超額利潤最容易的方式，故管制自然獨占事業主要方式，在於定價管制（price regulation），亦即國家在「虛擬競爭原則」的指導下，依據事業生產成本與整體經濟之供需情形，取代自然獨占事業制定出一個人為的接近競爭市場之定價，使得資源不至於接受到錯誤的價格訊號全部流向自然獨占市場，而得以回歸市場經濟的正常導引，依據供需情形正確的流向需求高的市場，以提高分配效率（allocative efficiency）²⁶。除此之外，管制自然獨占事業之原因尚包含保障公用事業市場中的所得分配正義、避免價格、服務內容與締約對象之歧視，以及對一個沒有限制的自然獨占事業之政治與經濟力量的不信任²⁷。

（二）基於管制「暴利」之需要

所謂暴利（windfall profit）係指當某種產品或服務之價格忽然上升，使得目前生產此種產品或是掌握生產關鍵源物料之經濟主體取得不相當之利潤²⁸。在經濟學上，此種暴利即所謂的「經濟租」（economic rent），意指為吸引一定數量的某種特定產品、服務供給社會所需，社會所因而付出的不必要之對價²⁹。例如因石油輸出國組織忽然宣佈減產漲價所造成國內石油公司就現有存貨可能賺取之利潤，即為適例。經濟暴利的若是發生在競爭機制充分的一般性市場中時，國家介入實施價格管制的正當性尚不明顯，但在產品或服務之需求數量極大且其價格並非反映任何創新或是效率，亦或競爭機制受到限制時，基於總體經濟之均衡發展的考量，國家就有加以規制之必要，俾使將屬於暴利的「剩餘」（surplus，亦即不必要）的利潤進行規制，以維護社會的分配正義³⁰。因此在如油價大幅上揚或是災區因停水停電斷所造成的需求暴增的場合，即應管制油品、電池或礦泉水之價格³¹。蓋這種「靠運氣」的暴利並非自由競爭所創造，且對於社會重要資源之穩定供應與總體經濟之發展有所妨礙。

（三）基於外溢成本之需要

除了對於自然獨占與暴利之原因外，經濟管制亦常見於若干價格並未反映

²⁵ 吳秀明，獨占事業濫用市場地位價格行為認定方法之研究，頁 12。

²⁶ Stephen Breyer，前揭書，頁 17。

²⁷ Stephen Breyer，前揭書，頁 19。

²⁸ 同上註，頁 21。

²⁹ 張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏，前揭書，頁 276。

³⁰ Stephen Breyer，前揭書，頁 22。

³¹ 例如行政院版石油管理法草案第二十一條即規定，油源不足或油價大幅波動，有影響石油之穩定供應或國家安全時，主管機關得實施緊急石油價格限制措施，即屬其例。

出其「社會成本」的市場中，例如燃煤電廠或是輕油煉解工廠所造成的環境污染，此即經濟學上所謂的「外溢成本」(spillover cost)。當此類成本未能反映於價格上時，結果其外部成本由需求者及工廠週邊居民甚至全體社會所共同分擔，需求反而會因未確實反映成本之價格而增多，導致污染亦隨之增加。就總體經濟體的角度觀察，外溢成本未列入價格計算中將會產生經濟上的不效率，蓋製造污染之經濟主體其產能已經超過社會最有利的產能³²。對於外溢成本的管制，因外溢成本實屬一個抽象而不易量化的成本，因此較常見的做法係採取非經濟管制之措施，例如對於產能之管制或是設定環保標準等³³。

(四) 基於排除「過度競爭」之原因

在若干市場中，例如航空運輸市場，管制價格與市場進入之原因，係建立在避免過度競爭(excessive competition)進而導致出現不正常的低價甚至倒閉的立論基礎上，因而需要國家介入施以價格與市場進入管制。可能出現過度競爭的場合中，往往會有少數的優勢業者存在，因此可能出現為將對手逐出市場而採取低於營運成本的掠奪性定價(predatory pricing)策略，導致市場中僅剩下少數之事業後再以高價賺回損失。換言之，國家管制之原因乃在於維持競爭。以排除「過度競爭」作為管制之原因是一種弔詭且具爭議的措施，蓋若是有少數的優勢業者存在，則本即可以透過公平交易法第十條對於獨占事業之規範來防止掠奪性定價，且縱使有此類事業存在，其是否有能力制定掠奪性定價亦頗受質疑³⁴。在比較法制上，已防止過度競爭作為管制之原因者，主要有航空、鐵路以及公路貨運運輸，而我國法制上則可以公路客運運輸為例；按現行公路法第 41 條第 1 項即規定，除非有大眾運輸上的需要，否則公路之同一路線之公路汽車客運以一家為原則。

(五) 普遍與無歧視供應之義務之規範

對公用事業而言，由於其所提供之服務或產品具有滿足人民日常生活與社會經濟活動基本需求之性質，因此在其之經營範圍內的一切需求，必須無論遠近一律滿足，並且不得任意拒絕締約之要求。此一「普遍服務義務」(universal service obligation)之內涵，可分為對象上與價格上的無歧視義務(non-discrimination)，因此國家在此一領域的管制表現在法律上，即為公用事業之「強制締約義務」；例如現行電業法第 57 條即規定，電業在其營業區域內對於請求供電者，非有正當理由不得拒絕。在管制政策上，管制機關可透過執照條款要求業者在營業區域內

³² 張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏，前揭書，頁 307。

³³ Stephen Breyer，前揭書，頁 23。

³⁴ 同前註。

建構得以滿足需求之設備或管線，並應對未來需求之滿足提出計畫。而後者則係指公用事業之收費率一經核定，除非法規範上允許，否則不能對個別用戶（例如山區或離島）有差別取價的行為。

三、經濟管制之方式與限制

由於在自由競爭機制下價格訊號最能夠有效的反映出效率、引導資源流向與創新，故經濟管制法若欲虛擬出與競爭機制相同的效果，提昇事業之效率並引導資源流向與創新，必須採取若干必要之措施來以「人為」之手段來代替市場創造出資源分配之秩序與效率。一般而言，經濟管制之方法可以分為以下幾種，茲分別說明如下：

（一）國有化

在各種規制模式中，以「國有化」(nationalization)來完全排除私營事業的經營，誠屬最極端的手段³⁵。在「國有化」規範下，國家由自己獨占經營來取代私人的獨占性企業，以期透過事業內部之管理控制，決定獨占事業之價格、產能，將獨占壟斷之弊端內部化(internalized)³⁶，既可收徹底防止私人獨占力量之效，又能解決如私人資本不足的問題，提高生產能量；最後，藉由國家的直接補貼亦足使產品價格保持穩定。我國憲法第 144 條所闡釋的公用事業公營原則，正是此一思想的具體表現，而在現實中亦獲得高度的實踐。

（二）市場進入與退出之管制（Entry - withdraw regulations）

以公用事業之管制為例，基於其自然獨占之特質，因此市場所能接受之廠商數量有限制的必要，方能達到規模經濟之效果；又由於公用事業的供應必須穩定充分，因此是否許可特定廠商進入市場，以及現有廠商之退出市場等方面，皆須加以管制，方能夠維持資源配置與穩定供應之間的最佳組合。再者，在如航空公司、大眾運輸事業等基於避免過度競爭之場合，管制市場進入乃係最佳的管制手段。對於職是之故，國家對於受管制市場之進入多採取許可甚至特許主義的管制，以執照之發放控制市場參與者之數量³⁷，甚至在許多公用事業之場合採取區域獨占專營主義，使得市場中僅有一家廠商（如電業、鐵路運輸、氣體燃料之供應、自來水及過去之電信業），在法規範上的具體規定方面可以民營公用事業監督條例第 17 條為例；該條規定民營公用事業如其性質在同一區域內，不適於並營者，非經中央及地方監督機關認為原有營業者，確已不能再行擴充設備至足供

³⁵ 有關國有化之探討，參閱 Cosmo Graham And Tony Prosser, *Privatizing Public Enterprises*, Pp. 1~33.

³⁶ Stephen Breyer, 前揭書, at 183.

³⁷ 例如電業法第 18 至 20 條關於電業之籌設、施工許可之申請，以及第 24 條關於電業權執照之核給。又如現行電信法第 12 條規定，第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。

公用之需要時，同一營業區域內，不得有同種第二公用事業之設立。

再者，這種分區獨占專營，同樣的代表了現有業者不得任意停業或歇業之義務，必要時國家尚可在給付相當之補償的情形下接管該事業之設備，以確保供應的穩定³⁸。準此，若是以這種角度觀察所謂的自由化，則其意義並不在於事業能夠自由的進出市場(或是解除管制)，而僅僅是進入市場管制的放寬或和緩而已。

(三) 費率之規範 (Tariff regulations)

費率規範係避免獨占之弊病最直接且重要的管制措施³⁹。然而現實市場中形成價格所涉及的因素複雜，欲創造出一個「人為」的價格並非易事，故價格管制之良窳，便成為經濟管制法上重要的問題。傳統上經濟管制法上常見的價格決定方式有投資報酬率管制法以及價格上限法二種，茲分別說明如後：

1. 投資報酬率計算法 (rate of return pricing)

所謂投資報酬率計算法，係指國家所制定出之管制價格，能夠使廠商營運產生的收益足以負擔廠商預估的營運成本加上合理投資報酬。簡言之，投資報酬率管制法是一種成本加成(cost plus)的價格管制機制⁴⁰。投資報酬率計算法之目的在於透由先行事先決定的投資報酬，以確保廠商不至於發生虧損。由於在投資報酬率計算法下，受管制之事業必定「穩賺不賠」，因此多係在經濟發展初期為了引導投資，同時協助需要大規模生產之事業(如公用事業)累積資本所採取的作法⁴¹。目前我國除電力事業外，其他如油品、鐵公路運輸等市場亦採此一方式決定費率。

不過，投資報酬率計算法除了引導投資與累積資本之作用外，對於效率之提升與技術創新方面則無法產生作用，蓋無論成本之高低，受管制之事業仍然能夠藉由提高價格來獲取預先決定之利潤，因此價格並未產生揭露生產資訊的功能，例如每當國際油價上揚時中油公司便提高國內油價即是。再者，在此一方法下最大的缺點就是管制價格的決定必須完全以廠商生產成本為基礎，故一旦國家與被管制事業之間產生成本訊息不對稱 (asymmetry of information) 的情況⁴²，廠商可能藉由交叉補貼等行為，虛增生產成本，國家即可能在錯誤的成本資訊中

³⁸ 電業法第 30、31 條參照。

³⁹ 歸納我國事業特別法中，幾乎均有收費率需經主管機關核定或依主管機關所制定之計算公式計算之規定，例如電業法 59 條、電信法第 26 條、公路法第 42 條、鐵路法第 26 條第 1 項、民用航空法第 55 條第 1 項、大眾捷運法第 29 條等。航業法第 25 條第 1 項後段等，均有類似之規定。

⁴⁰ 劉維琪，資訊不對稱情況下公用事業定價模式，頁 2。

⁴¹ 周志峰，公用事業價格管制機制之研究，中山大學財務管理所民國 87 年碩士論文，頁 27。

⁴² 所謂資訊不對稱，係指基於資訊提供者(provider)對於資訊之掌握程度遠高於接受者(taker)，且接受者無從證實資訊之正確性，導致資訊提供者為追求自身之利益而有「隱藏資訊」(hidden information)以及「暗中行動」(hidden action)之行為。參見 Mark Armstrong, Simon Cowan & John Vickers, 前揭書，頁 26 至 28。

制定出錯誤的價格，造成管制失靈的情形；反之，為避免此種情況發生，國家勢將要花費鉅額的監督成本，才能確切掌握受管制事業的生產成本。在自然獨占市場中因市場中資訊提供者往往僅有一家，故資訊不對稱的情形會更為嚴重，

2.價格上限管制法（price caps plans）

價格上限管制法係由前任英國電力管制局局長（Director General of Electricity Supply, DGES）Littlechild 教授於 1983 年首次提出。此一方法係由國家設定出一個價格上限，在此上限內廠商若能降低成本，則多出的超額利潤悉歸廠商所有。再者，管制價格之上限並非固定，可以隨著某種一般物價指數之變動，在減去國家所設定出的「生產力抵減係數」（productivity offset factor；X-factor）做調整⁴³，例如以消費者物價指數（CPI）減去抵減係數，即是所謂的 CPI-X factor 公式，或以零售價格指數（RPI）減去抵減係數的 RPI-X factor 公式⁴⁴。在價格上限擬定後，廠商便猶如在自由競爭市場中一般，在此一受管制的價格下選擇最適的生產方式並自負盈虧。舉例而言，若民國 89 年之首次由主管機關制定之價格為 50 元，同時在市場中的每個受管制事業均以此價格作為其銷售之價格，自然成本越低者獲利越多；又此一 50 元之價格將隨著一定期間之消費者物價指數減去生產力抵減係數所得出之值而進行調整。

雖然在實務上，價格上限管制法中諸如首次管制價格的擬定，生產力抵減係數之決定與變更，乃至於適切的物價指數之建立等均非易事，但是基於價格上限管制法對於誘導事業提高效率，引導資源流向之功能較前述之投資報酬率計算法為強，故成為近年來國家進行價格管制時一種普遍採用的管制公式。我國過去關於價格管制之計算法多採投資報酬率計算法，雖然計算上較為便利，但並無法達到「如同自由競爭狀態」中相同的效果，且此一受管制之價格所反應者甚至可能是與市場完全無關的政治協商結果⁴⁵，因此民國 88 年 11 月修正後之電信法第 26 條第 1 項即明白規定，第一類電信事業之資費管制，採價格調整上限制。前項價格調整上限制，係指受管制電信事業之管制業務資費調整百分比，不得超過行政院主計處公布之台灣地區消費者物價指數之年增率減調整係數。價格調整上限制之適用對象、適用業務、資費項目、調整係數之訂定、管制方式及各項資費首次訂定等事項之管理辦法，由交通部訂定之。依據本條，關於第一類電信事業之資費計算法即已改採前述之 CPI-X factor 法。

⁴³ 所謂生產力抵減係數，係指在價格上限管制法下，國家衡量總體經濟後所制定出一個期待事業在生產效率方面提升的百分點（例如 1.5%）。故若在一定期間內消費者物價指數成長比率為 2%，則於該期間之價格上限便可能調升 0.5%。

⁴⁴ 周志峰，前揭論文，頁 22。

⁴⁵ 此處所謂「政治協商的結果，主要係依據國營事業管理法第 20 條規定：「國營之公用事業費率，應由總管理機關或事業機構擬具計算法，層轉立法院審定，變更時亦同。」

（四）事業之行為管制

事業之行為管制，除個別事業之行為管制，如前揭之普遍服務義務之滿足外，營業章程或規則之核定⁴⁶、禁止跨區營業之管制⁴⁷、兼營他業之禁止⁴⁸、會計獨立防止交叉補貼之管制等⁴⁹均屬之。若按產業之產銷結構又可分為規範同一階層之業者的水平管制（horizontal regulation）及不同層級間的垂直管制（vertical regulation）二者。以電業為例，各發電廠抑或氣電共生業者之間的互動關係（如合併之許可），即屬水平管制之範圍；而發電業、輸配電業以及售電業之間的互動行為（如電力池交易制度），則屬垂直管制所欲規範之客體。

四、公用事業管制革新之意涵

（一）公用事業之意義

所謂公用事業（public utility），係指所提供之服務或物品，屬於一般人民日常生活所必須之事業¹⁰。然何種經濟活動屬於人民日常生活所必須，亦即可歸類為公用事業之範圍，則未見有一定之標準，有認為僅限於水、電以及氣體燃料者¹¹，亦有認為包含電信及交通運輸業¹²甚至郵政事業¹³在內之見解。雖然憲法第144條使用了「公用事業」之用語，但並未對公用事業之意義有所闡明。

至於下位法中關於公用事業之定義，多係採列舉之方式為之，例如民營公用事業監督條例第2條，對於公用事業列舉出以下之範圍：1.電燈、電力、及其他電氣事業。2.電車。3.市內電話。4.自來水。5.煤氣。6.公共汽車及長途汽車。7.船舶運輸。8.航空運輸。9.其他依法得由民營之公用事業。又如已於民國80年廢止之獎勵投資條例第3條第10款規定，公用事業係指為公眾需用之市區交通、電信、衛生、水利、自來水、電力、氣體燃料等事業。依據公用事業之實質特徵以及以上不同法規中所列舉之類型，對於公用事業之認定標準可以歸納為民生必須性與自然獨占性二者，茲分別說明如下：

1. 民生必須性（essentiality）：

公用事業的民生必須性不僅表現在滿足人民生活及其他生產性經濟活動的

⁴⁶ 電業法第59條第1項參照；所謂營業規則之核定，在法律性質上相當於定型化契約條款的核定，以確保公共利益。

⁴⁷ 電業法第23條參照。

⁴⁸ 電業法修正草案第6條第1項參照。

⁴⁹ 參照電業法修正草案第6條第2項。

¹⁰ 參見大法官釋字428號解釋之解釋文。

¹¹ John Ernst, *Whose Utilities?*, p.37.

¹² 廖義男，公用事業法：國家對公用事業之監督與規範，收錄於氏著公共建設與行政法理，頁190。

¹³ 如大法官釋字428號解釋之見解。

基本需求，更重要的是其亦多伴隨著「不可替代性」(non-substitutable)的特性¹⁴。亦即是，在現代科技可能的範圍內，公用事業所提供之服務或產品若非無相同可替代之同性質服務或產品(如自來水)，就是「轉換成本」(conversion cost)極高¹⁵，使得轉換使用其他替代品(如由液化氣體燃料轉換為煤炭，或是由電能轉換為蒸氣)幾乎不可能。由於民生必須性，非但使得公用事業所牽動影響之層面非其他事業所能比擬，且這種不可或缺與不可替代性的特質亦加深了消費者對公用事業的依賴性，使得消費者再面對公用事業時往往無法如同面對其他商品一般能夠透過自身的選擇權發揮制衡力量，而有被予取予求的風險¹⁶，且造成需求彈性低(inelasticity of demand)的現象，間接影響社會所得的分配，故公用事業之費率制定政策遂成為一種重要的增進所得平均分配的手段。

2. 自然獨占性：

所謂自然獨占，主要係因具有「規模經濟」或「範疇經濟」的產業特性之故，使得單一廠商之產出便足以供應全體市場之需求，超過於此者則對社會整體與個別事業均有所不利，且由於規模最大之事業將因其效率最高而排除所有競爭對手，因此市場中便會自然而然的產生獨占現象，故稱之為「自然獨占」²⁴。公用事業因網路建設所需，固定成本往往極高且具沈入效果，具有「平均固定成本遞減」的現象，故若從事大規模生產，則平均固定成本必將大幅下降，此時便會產生有意義的經濟效率。

對公用事業而言，自然獨占之特徵多表現在網路性公用事業的網路產業屬性上。所謂網路產業(network industry)，係指因技術上之限制，其所提供之服務或產品無法以傳統之運輸方式供應，必須透過某種形式的網路(network)，如輸電網路、輸氣管線、電信固定網路等，方能傳輸至末端用戶，二者環環相扣密不可分。若再加上因民生必須性所產生的「普及服務義務」，公用事業在其營業區域內無論供需量之多寡或地區之遠近，均需建構網路系統。由於網路之建構往往所需資本密集且龐大，同時具有「資本沈入」的效果，且基於其公用性質，又多被賦予無償使用公物或對私人財產權之限制等涉及社會資源利用之情事，故多被視為具有強烈自然獨占性格。

(二) 公用事業與國有化

由於公用事業鉅額固定成本投資與生產流程之特殊性，使得事業規模越大則

¹⁴ John Ernst, 前揭書，頁 40。

¹⁵ 此處所指之轉換成本，除了轉換實質所需支出之成本外，亦包含轉換後所造成之不便利。

¹⁶ John Ernst, 前揭書，頁 40。

²⁴ 同上註。

成本越低經營越有效率，因此由單一事業之生產來滿足市場所有需求係效率極大的安排，任何重複投資均屬經濟無效率及不理智。又在具有「自然獨占」性質之市場中縱使有其他事業進入，理論上隨後仍會遭到淘汰，故自然獨占事業之「獨占地位」屬於不可避免且可預見之事，因此國家基於維護民計民生之均衡發展與整體資源配置等公益考量下，為避免私人獨占力量之濫用，往往不待「自然」發生，便在事前（*ex ante*）以人為之手段來管制市場中之生產秩序，而在 1930 年代開始受到福利經濟學家（*welfare economist*）所大力提倡的公營獨占或是「國有化」（*nationalization*），遂成為許多國家管制自然獨占事業的典型手段。

在國有化政策下，國家由自己獨占經營來取代私人的獨占性企業，以期透過事業內部之管理控制，決定獨占事業之價格、產能，將獨占壟斷之弊端內部化（*internalized*）²⁸。在此一意義下，所謂自然獨占往往並非市場自然運作形成，而係國家藉由「歷史經驗」的回顧，意識到在這種特殊產業中獨占發生的必然性，故憲法第 144 條的直接意義，應在於對「可預見必然無法產生競爭」之經濟領域，國家的主動介入並以「國有化」這種極端的管制手段來徹底防止私人獨占力量妨害國計民生，同時藉由國有化又可解決如私人資本不足的問題，提高能能；再者，藉由國家的直接補貼，亦可保持產品價格的穩定²⁹。

（三）公用事業管制革新之發展

自 1980 年代開始，在各種主客觀情勢的驅使下，世界各國公用事業結構普遍的面臨重大挑戰。首先是市場經濟的深化與全球化（*globalization*）趨勢；隨著東歐結束共黨統治，中國大陸施行改革開放政策、兩德統一以及蘇聯解體以降，市場經濟儼然成為世界潮流，沛然莫之能禦；同時間，以市場經濟為基礎的各種跨國界貿易組織，如「世界貿易組織」（*World Trade Organization, WTO*）等亦開始逐漸成形運作，逐漸統一了各內國法而成為全球性的貿易規範。這種全球化發展趨勢的特徵，在於以全球市場為出發點，消除國與國之間的貿易障礙，要求內國與外國廠商享有相同的對待，以促進世界性的自由競爭貿易。為因應此一趨勢（或壓力），世界各國除進一步強化內國市場經濟體制外，經濟自由化的壓力亦無可避免。再者，在同一時間國內經濟社會環境同樣的歷經急速改變，人民經濟活動能力已非往昔所可比擬。

又經濟自由化的發展趨勢在更深層的意義上，亦代表著國家與經濟活動互動關係的改變與調整；特別是隨著公平法的立法，市場公平競爭機制逐漸成為經濟活動基本秩序的框架下，國家有義務重新定位經濟活動中國家責任與私法自治的

²⁸ Stephen Breyer，前揭書，頁 183。

²⁹ Stephen Breyer，前揭書，頁 182。

範圍，不宜再以事必躬親的方式執行經濟任務與形成經濟秩序，而應以「少一點國家責任，多一些自我責任」(weniger Staat und mehr Eigenverantwortung)的態度來面對經濟事務⁵⁰。職是之故，國家在介入經濟活動時，除了必須具備更強烈的正當性基礎外，更應嚴守補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)，並在心態上亦應由過去規制的高權角色(die hoheitliche Rolle)朝向扮演起一種服務的角色(die dienenden Rolle)⁵¹，遑論僅空洞的以個別憲法條文作為管制或國有化的基礎⁵²。

更重要的是，當代數位革命(digital revolution)的發展成為解除管制的重要動力。蓋在數位科技的協助下，使得「即時計價」(real-time pricing)變得可能，且資訊取得的成本亦大幅下降，導致過去如電力、電信事業等因技術限制無法分割，而必須在一個封閉的系統中進行傳輸交易的整合性市場，亦能夠透過業務切割計價(unbundling)而產生與過去截然不同的產業結構層級中導入競爭機制⁵³。此時傳統上以追求規模與範疇經濟為由所建構的管制政策，便失去其正當性基礎。蓋在「競爭機制能夠獲取最大效益」的價值下，透過業務切割計價與結構重整的方式在產業各階層創造出的競爭機制，其所帶來的經濟效益與對科技進步的助益是直接而明顯的，管制政策對經濟效益的負面影響卻漸漸超越其正面的價值。

凡此種種，均形成公用事業管制革新的壓力，社會各界的要求亦不曾停止⁵⁴；對此，在氣體燃料銷售、電信及石油產業自由化之成果甚至已經初步獲得實現。以電信業為例，第二類行動信業務已於民國 86 年開放市場進入限制，第一類固定網路通信事業亦已於民國 89 年 3 月發出三張執照，預計民國 90 年開始陸續投入服務。而油品自由化亦隨著煉製業的開放與價格管制的解除而回歸競爭機制⁵⁵。至於電力市場，除了已開放的民營發電廠外，目前在立法院付委待審的電業法修正草案亦朝向全面開放發電、輸電與配電業之市場參進。

(四) 公用事業管制革新之基本取向

檢視自由化或管制革新的主要精神，即在於對如電力等過去採行國有化或高

⁵⁰ 程明修，前揭文，頁 110。

⁵¹ 同上註，頁 114。

⁵² 蕭文生，國家經濟行為與公平交易法，公平交易季刊，第 4 卷第 1 期，頁 47。

⁵³ 以電業為例，隨著即時報價與計價系統的發展，如所謂「自由連結即時資訊系統」(Open Access Same-time Information System, OASIS)的建立，發電端所產生的電能得以透過類似證券市場的集中交易市場(即電力池，power pool)來相互競價出售予輸配電端，因而傳統垂直整合的電力市場，已經可以分割發電業、輸電業及配(售)電業。參閱中華經濟研究院，我國電業自由化電力市場運作模式之研究，經濟部能源會委託研究計畫，頁 85。

⁵⁴ 例如民國 87 年 12 月舉行之國家發展會議，即做成加速推動公營事業民營化與受管制事業之自由化的總結建議。參見國家發展會議秘書處，經濟議題總結報告。

⁵⁵ 依據目前正在立法院審查之石油管理法草案第 21 條規定，未來油品價格除油源不足或油價大幅波動，有影響石油之穩定供應或國家安全時，主管機關得實施緊急石油價格限制措施以外，將完全由市場自行決定，不再受到管制。

度管制的市場，開放參進，引進競爭。不過在公用事業之國有化與民生必須的雙重特質下，欲解除競爭之限制回歸市場機制，並非單純的開放市場參進與價格限制便一躍可及之事，往往需要採取更積極的措施來引導培養這個競爭環境的新生兒中（an infant industry）走向開放市場回歸競爭的道路。一般而言，對於公用事業管制革新的工作，可以歸納為以下幾個構面：一是民營化、開放市場參進、促進市場回歸競爭機制，二是對傳統上垂直整合的產業結構進行「結構重整」（structure reform）與「業務分割計價」（unbundling，如第一類與第二類電信事業之分離、發電業與輸電業之分割等），第三是重新檢視與界定出在現代科技的發展下「真正的」自然獨占領域或是仍保有「剩餘獨占力」（residual monopoly power）的部門，以「再管制」（re-regulation）來保障公益⁵⁶。

準此，由前揭促進競爭的意涵觀察，至少在管制革新的初期，公用事業之管制革新恐怕無法全然的「解除管制」，回歸競爭法的管轄。首先國家仍須仰賴一定的管制措施（如價格、服務對象）來確保「民生必須」的滿足。另外，對於過去長期屬於公營獨占的市場中，但若未輔以一定的管制措施（通常是不平衡管制），則縱使解除市場參進限制，在現有業者佔有絕對優勢的條件下，競爭還是無法產生。更何況現有優勢業者長期處於獨占地位，並與國家間的關係密切而不可分，因此其繼續出現限制競爭之行為（特別是在民營化後），並不令人意外⁵⁷。再者，對公用事業而言，現有業者之優勢除了經驗、技術以外，主要的優勢來自於對於具自然獨占特質之網路部門（如鐵軌、電信固網、輸電網路、輸氣管線）的控制，此即屬前述所謂「自由化後獨占力量仍存」的領域，而公用事業之網路部門又屬產業中關鍵性的樞紐性設施，因此在面對自由化時，首先即需對於現有事業可能出現行使剩餘獨占力量的場合予以規制與預防，反而有助於競爭的出現。

無論如何，本文以為，在公用事業自由化後的初期階段，仍然有加以管制的必要，只不過此時係以新的管制思維、新的管制組織、引進有效的經濟管制手段與決定程序，藉以維持過去藉由國有化達成的公益保障，同時享有開放市場導入競爭的利益。但如何促進公用事業市場的競爭秩序形成，誠屬現階段管制與競爭政策上需要解決的議題。本文以下便就公用事業自由化後競爭與管制政策之取捨與協調做進一步之探討。

⁵⁶ Joanna R. Shelton, Deputy Secretary General, OECD, Regulatory Reform, Demonopolisation, and Privatisation: how to ensure consistency with competition, proceedings of the Seminar On The Role Of Competition Policy For Development in Globalizing World Markets, 14-15 June 1999, Geneva, p.2.

⁵⁷ Organization for Economic Co-operation and Development, Relationship between Regulators and Competition Authorities, Report on the Competition Policy Roundtables No. 22, p.7.

肆、競爭與管制政策之取舍與協調

一、管制革新後的新任務

誠如前述，在公用事業管制革新的過程中，欲將過去國有化市場解構並導入競爭機制需要採取的變革主要有二，一是「業務分割計價」，一是「結構重整」。而結構重整的主要工作，即在於將自然獨占部門（通常係網路部門，network sector）與非獨占部門予以分離。對於非獨占部門及非屬網路性之公用事業而言，市場開放後隨著競爭的發展，即應逐步以競爭政策與市場運作為交易秩序的指導原則，故較無實施持續性管制的需要，亦無庸成立特別的管制機關。至於仍保有剩餘獨占力的網路部門，往往便是管制革新後再管制的對象⁵⁸。

對具有網路產業特質的公用事業而言，網路部門常構成新進業者市場參進上的關鍵或「瓶頸」，故又被成為「瓶頸獨占」（bottleneck monopoly）⁵⁹。若新進業者無法合理的自行複製該設施，又無法使用他人（通常為競爭對手）所擁有的網路設施，則還是會形成市場參進實質上的障礙。欲真正解除對市場參進上的限制，便需將網路部門視為一種「公共運輸者」（common carrier），開放網路供所有市場參與者在公平合理的條件下接續共享之，以促進競爭之落實。另外，對於因個別事業之「自然獨占與公用」雙重性質所實施的價格或行為管制，則應隨時檢視市場競爭狀態與科技的發展，回歸競爭法之管轄，蓋自然獨占與公用的範圍，會隨著科技而改變，且競爭亦有助於排除個別事業對價格的控制能力，逐漸國家只要在特殊的情形（例如價格大幅波動、供需嚴重失調）介入即可，無庸再設置特別的管制機關。最後，其他因非經濟管制面向之管制行為，例如技術、安全、環保則仍有存在之必要。準此，整理由國有化轉變成為競爭性市場架構的過程中可能需要國家介入的領域，可初步分為以下幾個項目⁶⁰：

- （一）維護並促進競爭政策：亦即對於限制競爭或不公平競爭行為加以規範。
- （二）經濟管制與接續管制(access regulation)：即前述透過價格、行為之管制對於市場獨占的控制。另外亦由國家介入，建立公平的第三人接續制度。
- （三）非經濟面管制：即因技術（如電信之頻譜之分配）、安全（如核電廠設備安全標準）或環保等因素對事業所進行之管制。

⁵⁸ 網路性公用事業之特徵在於因技術上之限制，其所提供之服務或產品必須透過某種形式的網路(network)，如輸電網路、輸氣管線、電信固定網路等，方能傳輸至末端用戶，二者環環相扣密不可分。又基於公用事業之「普及服務義務」，故在營業區域內無論供需量之多寡或地區之遠近，業者均需鋪設網路系統，因此具有強烈規模經濟之特質，加上建設成本具沈入效果，故傳統上多被歸類為典型的自然獨占事業。

⁵⁹ Organization for Economic Co-operation and Development, The Essential Facilities Concept, OECD General Distribution (96) 113, p.3

⁶⁰ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 8。

至此，剩下的問題便是，站在競爭政策與管制政策的取舍與協調的角度。以上的各種任務應該做如何的分配，方能夠有效的執行與落實。在回答這個問題前，吾人有必要對競爭政策與管制政策的異同做簡單的整理。

二、競爭政策與管制政策之異同

藉由前揭各種管制的正當性基礎可知，管制政策之內涵主要集中在填補競爭機制之不足，同時追求非市場公益性任務的達成。由此一角度觀察，則管制政策與競爭政策似乎是朝著截然不同的方向前進。惟事實上，在競爭機制成為經濟活動之基本價值後，國家在處理市場失靈的現實問題時或可採取極端的國有化手段來避免私人壟斷力量破壞總體經濟之均衡，或可採取較為和緩的經濟管制措施，然無論何者，其本意就不應該是創設出一種獨立於競爭機制以外的秩序，毋寧是手段上的不同而已；換言之，競爭機制所追求的經濟效率、引導與創新作用所帶來的利益，同樣是受管制領域中所欲追求之目標，僅採取之手段有所不同而已。

一般而言，競爭法係透過對市場中限制競爭與不公平競爭行為之規範，來維護市場中事業相互公平競爭的客觀環境，進而藉由競爭機制達成前揭效率、引導與創新的作用，保障公共利益。因此對獲取經濟效率而言，競爭政策可稱的上係一種「間接」的手段。相對而言，在受管制之市場中，因前揭各種原因的因素，致使國家決定透過介入市場運作的人為手段，以行政程序取代競爭機制，來創造出如同競爭機制一樣所能達成的經濟效率，換言之，管制政策是一種越過市場競爭機制，「直接」的以人為方式在虛擬競爭存在的範圍內，達成與實體競爭相同的提升效率、引導與創新等作用的手段⁶¹。準此，至少對管制革新下的公用事業市場而言，競爭政策與管制政策在此市場中享有一個共同的目標，就是促進競爭機制的落實。

不過，在「非市場」的面向上，競爭政策與管制政策就顯現出較大的差異。以公用事業為例，管制政策除了促進競爭的任務外，尚有確保供給普遍穩定、平均社會所得差異或平衡區域發展等公共任務，而這些任務常常是與促進競爭有所衝突的，例如在管制政策下，可能為了滿足普遍服務義務而允許業者進行獨占與非獨占部門間的交叉補貼行為（如發電業與輸電業間之交叉補貼），但交叉補貼行為卻對非獨占部門所在之市場（如發電業市場）而言卻是一種妨礙競爭之行為。因此如何調合這些衝突的價值與任務，遂成為競爭政策與管制政策之取舍與協調上關鍵的問題。

在探討競爭政策與管制政策的重新界分的關鍵，誠屬或在於競爭政策與管制

⁶¹ 同前註。

政策的差異。一般而言，競爭政策與管制政策以及其主管機關的差異，可以顯現在於下四個構面：

(一) 手段上的差異

競爭政策係以排除或矯正影響競爭環境之行為的間接手段來達成經濟效率的追求，管制政策則在模擬競爭的前提下，以直接介入事業運作的手段取代市場競爭機制來達成相同之目標。

(二) 目標上的差異

在多數情況下，管制政策除了促進產業競爭的任務外，同時負有執行非競爭性政策之責任，因此往往較擅長於面對各種政策衝突時的折衝協調。另外，為了促進競爭，管制政策在自由化的初期階段通常負有以不平衡管制的手段「培養」特定市場力量的任務。相反的，競爭政策往往著力於降低特定事業對市場的影響力，因此就這點而言競爭政策與管制政策常會對是否應降低或提升特定市場力量才是符合公益的問題上意見相左⁶²。

(三) 結構性與個別行為之矯正

管制政策多注重事業個別行為(code of conduct)的監督規制與矯正，而競爭政策則傾向於結構性的修正措施。

(四) 始點與資訊取得上的差異

管制政策之規制手段多屬事前管制(ex ante regulation)，而競爭政策上除了結合行為需事前許得許可外，多半數屬於事後(ex post)監督性質。另外，管制政策與管制機關對於市場之介入在主動性、頻率與細微度上均高於競爭法主管機關，因此通常需要被管制事業日常性與持續性的提供資訊；競爭政策與該管機關雖非不告不理，但傾向於經當事人請求作為發動的依據，並且資訊之取得多屬一般性。

以下茲整理競爭政策與管制政策之異同如下圖：

競爭政策與管制政策之異同

競爭政策	管制政策
維護競爭環境，間接達成經濟效益	直接介入市場，取代競爭機制
僅在競爭環境遭破壞或威脅時介入，多屬事後	主動介入規制並修正事業行為，多屬事前
結構性之矯正	個別事業行為之規制

⁶² Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 25。

屬整體經濟秩序之原則，具一般性	屬經濟秩序之例外，可能屬階段性任務
專業領域在總體競爭環境之維護	專業領域在特定產業之瞭解與專業知識
與市場等距，被擄獲之可能性低	與特定市場涉入深，被擄獲之可能性高

二、競爭與管制政策的模糊化

對於自由化的公用事業市場，前述之民營化、結構重整、業務分割計價等措施均可以在法律規範的架構下由主管機關逐一的落實。但亦如前述，在彼等市場中競爭並不易僅藉由市場的開放來達成，而獨占力量亦非完全消失，故除了市場的開放外還需仰賴更多主動的措施。例如對剩餘獨占力之規制，或是網路關鍵設施的接續等。在前段中，本文曾認為「競爭」與「管制」政策雖然在追求之目的上是一致的，但手段上卻有直接與間接的差異，且管制在本質上係補充競爭的不足。但在公用事業管制革新的過程中，這些主動介入的措施使得「競爭政策」與「管制政策」的界線趨向模糊：有時管制反而是為了促進競爭。這點在前揭傳統「管制政策」的正當性基礎中是不曾存在的，亦與管制措施的補充性有所出入。

前揭這種競爭政策與管制政策界線的模糊化，誠屬管制革新下的必然發展⁶³。蓋對於如我國等過去採行國有化政策的國家，傳統上獨占公營事業本身往往同時扮演管制者與經營者雙重的角色，在公營事業「私法組織之行政機關」（*Verwaltung in Privatrechtform*）的屬性下，多仰賴主管機關獨占公營事業可以說幾乎沒有管制的經驗，因此在如公用事業等新興開放的市場中，管制法規與管制經驗均屬啟蒙的階段，尚無法獨立運作，因此在初期階段往往須仰賴競爭法作為促進競爭與建立秩序的「推手」，甚至最終的解除管制政策，完全回歸競爭政策的管轄⁶⁴。亦由於競爭政策與管制政策在促進競爭的方向上的一致性，於是出現了許多在傳統二分法上不常見的安排。例如將競爭法之規範置於產業特別法中，並由管制機關依該規範執行競爭政策者（如我國電信法），亦有國家設置新的管制機關來取代競爭機關，依據競爭法作為執行競爭法之主體者（如英國），更有直接由競爭法與競爭機關作為執行以促進競爭為目標的管制措施主體（如澳洲），但更多的典型是競爭政策與管制政策分屬不同的機關管轄。無論何者，都顯示出競爭政策與管制政策以及其主管機關之管轄界線上的「革新」。也因為這樣的模糊化，故有學者認為競爭政策或競爭法主管機關在以下四個場合，可能出

⁶³ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 7。

⁶⁴ John Temple Lang, *Defining legitimate Competition: Company's Duty to Supply to Competitors and Access to Essential Facilities*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, p. 483..

現「類似管制機關」(regulator-like)的行為⁶⁵：

1. 發佈具有管制意涵（如對特定市場之價格與結構）的處理原則(guidelines)。
2. 直接介入網路接續制度的建立、監督與管理。
3. 在特定市場之價格過高或過低有違反競爭秩序的場合，持續監控特定市場之價格或直接決定「合適」之價格。
4. 對個別案件主動提出指導意見。

三、競爭政策與管制政策的重新界分

(一) 管轄劃分之模式

如前所述，在管制革新的發展下競爭政策與管制政策因追求「促進競爭」目標上的一致性，導致彼此間的界線逐漸模糊。至於在若干國家的經驗上（如紐西蘭）認為，隨著市場的開放，除非公用事業市場運作有明顯之瑕疵，否則除了安全與環保性之社會性管制外，根本無庸經濟管制政策，亦無特別的產業管制機關，一切市場行為都應受到競爭政策與競爭主管機關的規範與指導⁶⁶。然而在大部分國家的經驗中，仍然存在著相當程度的經濟管制政策，依據「經濟合作與發展組織」(OECD)之分析，世界各國對於競爭政策與管制政策的管轄界分上，可以略分為以下幾種模式：

- 模式一：即前揭之紐西蘭經驗，以競爭法主管機關作為各種產業中競爭政策之主要執行者，且無明顯的經濟管制政策存在，但有非經濟面管制。
- 模式二：競爭法主管機關不但作為受管制產業中競爭政策之主要執行機關，亦作為其他經濟管制事項之執法機關。

模式二之經驗可以澳洲為例。該國於 1995 年之所修正之「貿易行為法」(Trade Practices Act of 1974)第三部份 A 節中 (Part IIIA)，增列了所謂「國家接續制度」(the National Access Regime, NAR)，開放某些重要設施，如輸電網路、主要天然氣管與電信網路等供「第三人有償平等接續」(Third Party Access, TPA)。NAR 分為二種方式，一是「強制宣告程序」(Compulsory Declaration Process)，另一種則是由設施控制者主動提交接續計畫之程序（主動程序；Voluntary Process）。

⁶⁵ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 25 至 26。

⁶⁶ 當然此類之思維必須配合市場完全的開放與自由化，獨占的網路部門必須建立公平有效的第三人接續制度，同時國家在一定的要件下仍保有介入的權利。在紐西蘭的經驗中，其商業法(Commerce Act)即授權產業主管機關在特定要件下實施經濟管制措施。有關紐西蘭經驗之探討，參見 Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 35-36。

在「強制宣告程序」中，任何人均可向「國家競爭委員會」(National Competition Council, NCC) 提出申請將某特定設施宣告為「受宣告設施」(declared facility)。而主動接續計畫程序則係由特定設施之所有者/控制者主動向「澳洲競爭暨消費者委員會」(the Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) 提供關於供第三者接續使用之條件與情況的計畫。這些的接續制度，特別是前者之「強制宣告程序」，若依據本文對管制所下的定義，在性質上無疑的已屬於管制行為的一種，而執行這些管制措施之主管機關並非按產業別所設置之管制機關，而係由競爭法主管機關 NCC 與 ACCC 管轄，並且對已存的接續約定(access agreement) 持續予以監控。

- 模式三：各產業以競爭法主管機關作為競爭政策之執行者且無其他管制機關，但國家定有經濟與非經濟面管制政策，並由競爭法主管機關在合乎競爭政策的前提下執行。
- 模式四：競爭政策與管制政策並存，競爭法主管機關對競爭政策之執行具有排他管轄權，而管制機關對則對經濟或其他管制政策擁有排他的管轄權。絕大部分國家的互動與協調模式屬於此類。
- 模式五：競爭法主管機關與管制機關對競爭政策擁有共同之管轄權限，管制機關對經濟或非經濟管制擁有排他管轄權。

模式五可以英國為例。依據英國 2000 年 3 月生效之「1998 年競爭法」第 4 節中規定 (Part 4 of the Competition Act 1998)，對於「受管制之產業」(regulated industries) 在適用該法時，目的事業管制機關 (例如氣體燃料與電力市場管制局，OFGEM) 與競爭法之主管機關「公平交易局」(Office of Fair Trading, OFT) 擁有「共同執法權」(concurrent enforcing powers)⁶⁷。該法在關於共同執法權限管轄競合中規定，個別案件關於適用競爭法時之管轄，應依據對於該個案之專業知識、先前之處理經驗、對當事人之熟悉程度等要件判斷⁶⁸，若管制機關經前述程序決定有管轄權後，其即得以取代公平交易局行使一切依競爭法賦予之權限，包括調查與事實認定、下命停止之處分、予以豁免處分 (grant exemptions) 以及違法行為之處罰，不過一切程序應依循公平交易局所發佈之程序進行⁶⁹。最後，在公平交易局以及管制機關之間，則有一協調工作小組來進行協調之工作，以避免一事二罰或是無人管轄的問題⁷⁰。不過英國的設計有產生競爭政策的「產業差異

⁶⁷ Office of Fair Trading, The Guideline of Concurrent Application to Regulated Industries of the Competition Act 1998, p. 2

⁶⁸ 同上註，頁 4。

⁶⁹ 同前註，頁 3。

⁷⁰ 同上註，頁 5 至 6。

化」(sectionalization of competition policy)的危險，非但有礙於國家競爭政策的一致性，亦容易導致該產業之競爭政策的發展與總體競爭政策脫節的現象⁷¹。

(二) 競爭政策與管制政策的界分

依據本節第一段揭對競爭與管制政策的差異性分析可知，競爭政策與競爭法主管機關較擅長於總體競爭環境的維護，對於需要持續監督並具有豐富產業經驗的經濟、接續管制以及非經濟面管制，則似乎以管制政策主管機關管轄較為適宜，亦即是前揭模式四的界分。事實上正基於前述的特質，故多數國家(如日本、韓國、美國、加拿大、義大利、荷蘭、德國)均以此一模式為主。

不過由於個別產業的發展歷程，故同一國家內亦可能存在數種界分的模式，例如美國的鐵路運輸與遠洋運輸市場便係以模式一作為協調模式⁷²，而在電信與有線電視之領域中又出現競爭法機關與管制機關擁有某種程度的共同管轄權限⁷³。又如德國在電信市場中凡電信法中有涉及競爭政策之規範，如優勢業者濫用市場地位拒絕他人接續或在自由化前已存任何可能造成競爭上之限制的約定等行為，便由 1998 年才成立之「電信與郵政管制局」(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Reg TP)專屬管轄，聯邦卡特爾局(Das Bundeskartellamt)便不能在依卡特爾法介入⁷⁴。德國採取這種立法模式的原因在於立法者認為基於電信市場的迅速發展與技術的複雜性，一般競爭政策與競爭法主管機關恐怕無法勝任，因此決定成立一個專責機構來負責電信市場之競爭政策與管制行為之執行⁷⁵。我國電信法第 21 條規定，事業應公平提供服務，除本法另有規定外，不得為差別處理，另外於同法第 26 條之 1 中對第一類電信事業採取前揭所謂「不對稱管制」之方式，針對「市場主導者」課以較高度之法律義務，其中電信法第 26 條之 1 第 3 款及第 7 款，相當於公平交易法第 10 條第 2 款及第 4 款之規定，直觀之下應該與德國立法例具有相同的立法考量，因此若依據德國之經驗，即應將電信法中有關競爭秩序之規範，視為公平法之特別法，由電信總局優先管轄。

伍、結論

公用事業的自由化與解除管制所帶來的衝擊，不僅在於產業結構的改變，更在於競爭政策與管制政策協調或取捨上的難以拿捏。在長期處於國有化政策下的

⁷¹ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 157。

⁷² 同上註，頁 262 至 263。

⁷³ Organization for Economic Co-operation and Development, 前揭註 58 報告，頁 268。

⁷⁴ 同上註，頁 158。

⁷⁵ 同前註。

我國，這條界線更顯的模糊。蓋隨著市場限制的解除，過去不曾存在的管制政策尚待形成，管制經驗亦不豐富，目前稱得上屬於管制機關者，恐怕只有電信總局而已，因此對「促進競爭」經驗最豐富者誠屬公平會這個競爭政策的執行者，導致公平會常出現前述「類似管制機關」(regulator-like)的行為，例如公平會在「公平交易法對電信事業之規範說明」中即認為，對電信市場方面，「公平交易法的主要功能係填補解除管制市場開放後之『管制真空』，發揮『再管制』的功能」。

固然對於競爭政策與管制政策間的界分與取舍，原本就沒有一體適用的標準，不同的產業背景、競爭法與管制法的發展歷程，都可能造成制度上的差異，遑論一個國家內好幾種制度並存的現象，並沒有堅持非採何種模式的必要。然而既然管制政策與競爭政策在目標上仍然有所差異，或許由正確的政策與機關來貫徹不同屬性之任務，是一種較好的安排。本文以為在衡量二者的取向後，一個簡單的界線，可能還是多數國家所採用的「競爭機關管競爭政策，管制機關管管制政策」的模式較為適宜。亦即是，凡涉及競爭政策之事項，無論發生在何種產業，亦無論其是否已有管制機關，均應由競爭政策之主管機關做為優先管轄之主體，至於價格、接續、技術等非競爭政策事項，則由具有產業專業且能持續監測的管制機關來管轄較為適宜。如此非但能維護競爭與管制政策的統一性，亦可發揮個別機構的最大效益。當然，誠如前述，若特別法基於特殊考量，已將該產業之競爭規範授權與管制機關執行，則在特別法優於普通法的原則下即應由管制機關優先管轄之。