

行政性垄断与我国未来反垄断立法

任伟涛

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

摘要 我国发展社会主义市场经济需要完善的反垄断立法。根据垄断的产生与行政权力的关系,垄断分为经济性垄断和行政性垄断。由于我国市场经济发展的特殊性,行政性垄断构成了对市场自由公平竞争秩序的主要危险,因此,未来我国反垄断立法必须将行政性垄断行为作为其首要任务进行重点规制。

关键词 行政性垄断;反垄断立法;垄断体制;执法机构

中图分类号:D912.1

文献标识码:A

文章编号:1005-460X(2002)02-0043-02

以维护自由公平竞争为己任的反垄断法是现代市场经济的基本法律之一,是现代经济法的核心,甚至被一些国家视为“经济宪法”、“市场经济的基石”和“自由企业大宪章”等。^[1]我国发展社会主义市场经济同样需要完善的反垄断立法。虽然,我国目前正处在从计划经济向市场经济过渡的时期,市场竞争机制初步形成,但是,在现实经济生活中也出现了各种限制竞争行为和垄断行为,严重干扰了市场经济的正常运行。同时,与传统的市场经济国家不同,由于我国的市场经济是从高度集权的计划经济转轨而来的,垄断问题便主要集中于行政性垄断而非经济性垄断。

一、行政性垄断

根据垄断的产生与行政权力的关系,可将垄断分为经济性垄断和行政性垄断。经济性垄断是指企业等市场主体借助经济实力单独或合谋在生产、流通、服务等领域限制、排斥或控制经济活动的行为。行政性垄断是指政府及其所属部门,为使某些企业得以处于垄断地位和限制竞争,而滥用行政权力干涉、限制或排除其它企业合法竞争的行为。^[2]垄断意味着不给他人以进入市场的机会,虽然,经济性垄断和行政性垄断都导致对市场准入的限制,但两者的表现形态却有很大差异。经济性垄断所导致的市场准入的限制,主要表现为企业在市场竞争过程中,通过内部的自然增长形成优势地位,进而滥用经济力量排挤竞争对手,独占进入市场机会。而行政性垄断所导致的市场准入的限制,则表现为政府及其所属部门滥用市场秩序维持者的地位,在给予企业进入市场机会时施以不平等,即将市场主体通过竞争取得进入市场的机会变为市场主体被给予进入市场的机会。就此意义上说,行政性垄断所导致的市场准入的限制比经济性垄断所导致的市场准入限制还要危险。

在传统的市场经济国家,其现代市场经济体制是从自由竞争经济自然发展而来的,其政府对经济的干预主要限于对宏观经济的干预,几乎不直接干预微观经济。所以,在传统的市场经济国家里,作为竞争的必然结果,垄断便主要表现为经济性垄断,而极少存在着行政性垄断问题。与此相反,我国的市场经济体制是从高度集权的计划经济转轨而来的,没有经过充分的自由竞争的经济发展阶段,经济性垄断就远不如传统的市场经济国家那么普及和复杂,也没有演变成最为严重的垄断问题。在我国市场经济体制中,垄断主要表现为行政性垄断。

行政性垄断在我国市场经济中的大量存在不是偶然的,它有着深刻的历史和现实的原因。过去,在高度集中的计划经济体制下,国家行政权力和经济力量紧密结合、政企不分,企业的管理,特别是国有企业的管理主要是依靠行政手段。国家以无所不包的计划指令,既控制着宏观经济变量,又控制着微观的经济活动,从而形成了全局性的国家垄断。随着经济体制改革的不断深入,在政企分开、转换企业经营机制原则的指导下,政府对企业的管理已转向以间接管理为主的宏观调控。但由于计划经济还没有最终转变为市场经济,行政权力与经济力量仍有着千丝万缕的联系,在一些微观经济领域,政府干预的现象还普遍存在。换言之,经济体制改革只是打破了全局性的国家垄断,它只是使依靠行政权力实施的垄断不具有全局性,它还没有使依靠行政权力实施的垄断全部绝迹,即从对经济生活的全面的直接控制变成了局部的对市场准入的限制,而这就是行政性垄断。除了体制上的原因,行政性垄断的产生和存在还是地方利益和部门利益驱动的结果。在高度集中的经济体制下,政府无所不包的经济管理并不以中央政府与地方政府之间、地方政府之间的多元利益为条件。相反,它们之间只存在着一元利益。然而,随着经济体制改革的进行,政府之间的多元利益格局开始出现于经济生活之中。政府及其所属部门不仅在其多元的利益结构中占有一席之地,而且中央政府与地方政府之间、地方政府之间的行政利益也呈多元的状态。在此情况下,由于缺少反垄断立法的规制,地方政府及其部门的行政利益就不可避免地成为行政性垄断的动力源。

我国市场经济中存在的行政性垄断主要有地方贸易壁垒,部门贸易壁垒,政府限定交易和设立行政公司等。^[3]虽然它们在外表现上千差万别,但概括起来,无一不是政府及其所属部门凭借手中的行政权力,通过“审批”制度,“许可”制度,“优惠”措施等行政手段,分割国家统一市场,设置行业进入壁垒,剥夺企业参与市场公平竞争机会,从而为本地区、本部门,乃至个人谋取利益。其弊害主要表现为:第一,阻碍市场经济的建立和健康发展。市场经济是强调通过市场分配紧缺的经济资源,主张各市场主体以市场为基础自主决定自己的经济计划,并通过市场自己相互调节其经济活动的经济体制,其本质精神在于尊重并依赖市场的统一性、自由性、公正性及竞争性。而这恰恰是与行政性垄断的本质格格不入的。行政性垄断是以行政手段强行配

收稿日期 2001-10-28

作者简介:任伟涛(1979.7—),男,厦门大学法学院法律系民商法专业2000级研究生。

置资源取代资源的市场配置,在一定的经济领域内长期闭锁市场,一贯性的限制竞争,使市场调节机能无法发生作用。这实际上是在一定的范围内根本性地取消市场、毁灭竞争。第二,导致政治腐败。行政性垄断的存在就意味着掌握行政权力即控制了市场资源,而资源的行政性配置又具有较强的随意性,无法以一套明确、完整、合理的行为规范对其加以制约。因而极易产生权力滥用、权钱交易、以权谋私等现象,成为滋生腐败的温床。

二、行政性垄断对我国未来反垄断立法的特殊要求

总之,行政性垄断的形成是导因于一种非理性的政府权力对经济生活的不当介入,它是国家统治经济的必然结果。一定程度上,行政性垄断不仅是对竞争的歪曲,更是对于市场经济制度本身的否定。因此,在我国市场经济中,行政性垄断已经成为破坏自由公平竞争秩序的主要危险,不消除行政性垄断,没有充分的竞争,就不可能建立起完善的社会主义市场经济体制。特殊的国情决定了未来我国反垄断立法必将行政性垄断作为其首要任务进行重点规制。有学者甚至认为,未来我国反垄断立法与其它市场经济的反垄断立法相比,其最大区别就在于规制对象的差异。^[4]换言之,行政性垄断对未来我国反垄断立法提出了一定的特殊要求。

第一,既要注重反垄断行为立法,也要加强反垄断体制立法。这可以说是我国未来反垄断立法最值得注意的一点。行政性垄断体制和行政性垄断行为的关系从哲学角度看是本质和现象、内容和形式的关系。因此,在行政性垄断问题上,只有抓住行政性垄断体制,才算找到了事物的根源。而我国以往的反垄断立法在这问题上却走了一条相反的路,侧重于规制行为,忽视或轻视体制,多数是对行政性垄断现象作出列举然后禁止,没有从根本上改良行政权运行机制。例如《中华人民共和国反不正当竞争法》第7条就是对可能造成行政性垄断的违法行政行为的禁止,而没有涉及避免违法行为出现的行政体制的设计。虽在有些经济行政法律规范中对行政体制的某些方面进行了规制和约束,但即不系统也不严格。上述立法缺陷不可避免地使我国以往反垄断立法在实施过程中产生了一定的弊端。因为,采取列举规定的形式,虽为法制实践带来了便利,但由于其不能穷尽行政性垄断行为的全部,使得一些行政性垄断形式流离于法律规范之外,给行政性垄断行为以可乘之机。同时,这种立法方式仅顾及了行政性垄断行为的现象和表面,却未触及其本质,因此,不能从根本上阻止行政性垄断行为的产生。对此,笔者认为,未来我国反垄断立法立法体制应以规范行政垄断体制为主,以消除行政性垄断现象为辅,标本兼治。

第二,重视垄断经济性质的同时,突出其行政性质。行政性垄断与经济性垄断作为垄断的基本类别,二者虽在行为后果上有某些相似性,但两者的差异也是明显的、巨大的。行政性垄断依靠行政组织和行政手段推动和运作,其来头是一般的经济性垄断所不可比拟的,其危害性和顽固性也是经济性垄断不能相提并论的。行政性垄断与经济性垄断之间的差异决定了未来我国反垄断法对两者规制的侧重点应有所区别。我国已有的反行政性垄断立法大多以经济性的危害后果作为衡量惩处的标准,这与经济性垄断的规制并无二致。同时,反垄断立法在我国历来被归入经济立法范畴,而在行政立法中鲜有提及。^[5]显然,以往的反垄断立法过分突出垄断的经济性质的同时忽视了其行政性质。对此,笔者认为,既然行政性垄断的前提是行政权的滥用,由于行政行为的行使而引起企业垄断或破坏了全国统一市场的形成,这说明行政性垄断本身是一种违法行为或状态,那么未来我国的反垄断立法就首先应以限制行政权、规范行政权为目标。退一步说,至少是经济性行政性两者并举,不可偏废。同时,必须加强对滥用行政权力推行行政性垄断的政府及其所属部门的法律责任,增加制裁性规范。

第三,对反垄断执法机构设置的特殊要求。任何法律的生

命都在于其实施上,自由公平的竞争秩序的确立与维护仅有反垄断法实体规范本身是不够的,还需要有相应的机构保证其规定的有效执行。因此,反垄断执法机构的科学设置就构成了未来我国反垄断立法的重要一环。由于垄断是一种十分复杂的社会现象,反垄断法是一种专业性、政策性都很强的法律,各国反垄断立法多通过设立由各种专家组成的专业性很强的专门机构负责其实施。虽然,各国反垄断法在设立专门机构负责执行反垄断法上是一致的,但由于各自不同的历史条件,各国在设置一个什么样的专门机构即在具体的体制上却是不同的。有的国家的反垄断执法机构具有准司法性,如美国的联邦贸易委员会、日本的公正交易委员会,它们分别隶属于总统和内阁总理大臣,皆独立从事反垄断立法的执法活动,与一般行政机关在组成上有区别,均属委员会式。它们除享有一般行政权限外,还享有准司法权和准立法权。有的国家则以纯行政机关作为反垄断法执法机构,这是欧洲多数国家所采取的体制,如德国的卡特尔局、英国的公平贸易办公室,它们分别隶属于经济部长和商业部长。^[6]那么,未来我国反垄断立法就反垄断执法机构的设置应采取何种模式呢?对此,笔者认为,未来我国反垄断执法机构的设置应借鉴美日两国的做法,即采取委员会制,创设直接隶属于国务院总理的“国家反垄断委员会”或“国家公平交易委员会”并赋予其准司法权。因为,对于未来我国反垄断立法而言,反垄断首先是反行政性垄断。如果说反经济性垄断行政机关还堪当此任的话,那么,反行政性垄断就不能靠行政机关或隶属于行政机关的其它机关了。很显然,自己反对自己是不易和不力的,自身对自身进行制约就等于没有制约。只有通过设置一个专门的不同于行政机关的反垄断法的执行机构,才能有效地制止行政性垄断,同时也可以防止行政机关借反垄断之名而行政干预之实。

三、结语

虽然反垄断法被视为“自由企业大宪章”而在市场经济中发挥着重要的作用,但由于我国行政性垄断的形成主要是源于体制上的原因,制止行政性垄断的任务并非未来我国反垄断立法所能独立完成,因此,确立行政性垄断综合治理理论的观点是完全必要的。要全面消除行政性垄断首先必须真正确立起市场经济观念及市场经济体制,确立自由企业制度,进一步转变政府职能,使国家对市场的调控和干预限制在法律授权的范围内。其次,完善市场经济法律制度,建立一套包括公司法、税法、劳动法等法律在内的完整体系,保障市场经济经营者确实实现身份平等和机会平等。^[7]只有这样,再加以健全和有效的反垄断立法,才能在建立起成熟的社会主义市场经济体制时,使行政性垄断不再成为危害社会主义市场经济的主要危险。

参考文献:

- [1]曹士兵. 反垄断法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996. P13.
- [2]王庆湘. 试论我国反垄断立法所应规制的垄断[J]. 法学, 1999, (11): 46~50.
- [3]王保树. 论反垄断法对行政垄断的规制[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 1998, (5): 49~61.
- [4]徐士英. 中国反垄断立法基本问题研究[A]. 顾功耘. 新兴市场中的法律问题研究[C]. 上海: 世界图书出版公司, 1997, P228~273.
- [5]张淑芳. 行政垄断的成因分析及法律对策[J]. 法学研究, 1999, (4): 101~111.
- [6]王先林. 关于中国反垄断执法机构的设置与职责问题的探讨[J]. 中国行政管理, 2000, (8): 60~64.
- [7]王易. 反垄断法一般理论及基本制度[J]. 中国法学, 1997, (2): 89~98.

(责任编辑 王洪臣)