

## 《反垄断法》能根除行政垄断吗

金善明

被寄予厚望的《反垄断法》自出台之日起就被赋予了各类美誉——维护中国市场竞争的“尚方宝剑”、威慑市场中垄断的“达摩克利斯之剑”，不一而足。其中对行政垄断的规制更是被盛赞为中国《反垄断法》的“独创”、对世界反垄断法的贡献，毋庸置疑地将会推动中国市场经济建设的进程和发展。但自《反垄断法》通过后四年多的执法历程看，见诸报端的似乎只有广东省工商局依据《反垄断法》规定建议广东省政府纠正清远市政府在强制推广汽车GPS工作中滥用行政权力排除、限制竞争一案。可见实践中执法机构查处的案件很少，但这并不意味着我国市场中行政垄断的骤减或消失，更与经济生活中民众的切身感受不相符，因而既有的行政垄断规制与执法体系令人玩味。

行政垄断，顾名思义就是指因行政权力滥用而排除、限制竞争的行为，其表现结果为垄断，而成因却是行政权力滥用，究其本质是违法行政行为。这与传统反垄断法所规制的经济垄断是不同的，后者是因市场主体自身的私人行为而致，又被称为私人垄断，故因属性不同而难以归入传统反垄断法规制之中。

事实上，通过《反垄断法》来解决行政垄断问题不是件简单的事。诚然，行政垄断的实质是违法行政行为，但因行政机关或依法授权的组织通常假以安全、国计民生等名义发布普遍适用的规范性文件而达至排除、限制竞争的目的，其表面上具有“正当性”且在既有法律框架下对此类违法行为缺乏有效救济，因而浅层制度设计无法彻治行政垄断。深究可知，行政垄断实际是市场经济快速发展与政府及其官员意识滞后之间矛盾的产物。市场经济的日趋成熟要求政府在自身职能范围内确立相应的秩序框架以保证市场主体竞争自由，但政府及其官员囿于既有经济、行政等体制而难以抛弃沿袭于计划经济体制下的“父爱精神”和“行政意志”，成为市场化进程中的羁绊。这主要表现在两方面：一是市场经济意识薄弱，重干预而轻市场；二是法治观念不强，重文件而轻法律。仍习惯于依靠或迷恋公权力对市场主体进行管制和束缚，以文件代法律、以权压法，无视甚至践踏市场主体的合法权益。这些错综复杂的因素滋生、纵容了行政垄断，从而不仅阻碍市场自由竞争而且妨碍全国统一市场的形成，有违市场基本规律、戕害市场经济的成熟与发展。因此，根治行政垄断对完善我国市场经济来说愈发显得迫在眉睫。

但《反垄断法》的规制在理论上有“越位”嫌疑且实践证明效果不彰，通过对既有规制路径进行细枝末节的修补亦难惩行政垄断，亟需另辟蹊径、正本清源。应从宏观和微观两个层面着手，系统地完善行政垄断规制体系。从宏观层面来说：一是进一步推进经济、行政等体制改革，为市场经济发展提供良好的体制环境；二是进一步深化市场经济意识，尊重市场规律、转变政府职能，确保市场机制正常运行；三是进一步增强法治观念，促使政府依法办事、政务公开，使权力接受权利约束和监督。从微观层面来说：一是强调政府及其官员依法行政，同时完善违法行政行为的救济途径即赋予抽象行政行为的可诉性；二是进一步完善问责机制，加强对行政长官决策进行约束；三是健全和完善我国司法制度和司法能力，增强司法对行政权的监督。同时，应加强对行政垄断规制的理论研究，为规制实践提供更多合理的理论支撑和引导。将行政垄断的规制归还于行政法与体制改革之中，各循其径、对症下药，理顺规制思路，构建合理科学的规制路径，将行政垄断根除于源头。