

经济体制改革与我国反垄断法

王晓晔*

内容摘要 反垄断法作为维护社会主义市场经济秩序和竞争秩序的基本法律制度,是我国经济体制改革的产物,也是深化我国经济体制改革和推动政治体制改革的催化剂。我国反垄断立法是以经济体制改革为契机的,因此,国家需要建立保护竞争的法律制度,特别是建立反垄断法。反垄断法是我国经济体制改革的标志性法律,因为这部法律的颁布和实施可以说明我国经济体制的性质,说明市场机制在我国资源配置中起基础性的作用。由于经济体制转型尚未彻底完成,加上反垄断法本身存在很多不完善之处,我国反垄断初期执法面临严峻挑战。我国经济体制改革是从“市场化”方向而来,也应当坚持向“市场化”的方向走下去。在当前行政垄断成为我国经济体制改革巨大障碍的情况下,我国应努力打破行政垄断,特别是从法律上保证公有制与私有制、国有企业与私人企业一视同仁地适用反垄断法。

关键词 经济体制改革 反垄断法 经济宪法 行政垄断

随着经济体制的改革,我国的法制建设也取得了巨大成就,特别是建立了一批推动社会主义市场经济体制的法律制度。在民、商、经济法领域,我国颁布了公司法、合同法、物权法,2007年颁布了反垄断法,这就使我国基本建立了社会主义市场经济体制的三大基本原则:合同自由、保护所有权和竞争自由。本文主要论述反垄断法与我国经济体制改革的关系。笔者的观点是:反垄断法作为维护社会主义市场经济秩序和市场竞争秩序的基本法律制度,是我国经济体制改革的产物,它的颁布和执行也有利于深化我国的经济体制改革和推动政治体制改革。我国反垄断立法中各种思想、观点的撞击不仅推进了我国的法制建设,推动了我国的竞争文化,而且也是我国经济体制改革万花筒中的一大亮点。

一、我国反垄断立法以经济体制改革为契机

反垄断法是市场经济国家的基本法律制度。市场经济国家几百年来经验表明,市场竞争非常重要,因为只有竞争才能激发人们的智慧和热情,调动企业的积极性和创造性,由此推动企业的发展和国家经济进步。从这种意义上说,竞争是国家经济发展和进步的阶梯,是民族繁荣和昌盛不可缺少

* 中国社会科学院法学所教授、博士生导师。

的推进器。因此,为了建立社会主义市场经济体制,为了使市场机制在国家的宏观调控下真正对资源配置起到基础性作用,我国就应当建立一个推动和保护竞争、反对垄断、反对限制竞争的法律制度。对于一个实施了几十年计划经济的国家,我国的反垄断立法是经济体制改革的结果。

(一)反思计划经济体制下的反竞争论

在我国计划经济体制下,竞争不仅不被视为调节生产的手段,是优化配置资源的机制,是激励企业创新的动力,而且“竞争”二字也被带上了意识形态的色彩,是负面的东西。例如,在我国 20 世纪 80 年代出版的《政治经济学辞典》一书中,将“竞争”称之为“在私有制条件下商品生产者之间争夺经济利益的斗争”;在资本主义制度下,“由于竞争和生产无政府规律的作用,社会劳动和生产资料不能得到合理的安排和充分的利用,造成社会生产力的严重浪费和破坏。”“一方面,大批商品卖不出去,堆在仓库里或被毁坏掉;另一方面,千百万劳动者则因失业而陷于贫困。”其结论就是:计划经济是最好的经济制度,“只有在以生产资料公有制为基础的社会主义条件下,国民经济才能有计划按比例地发展,竞争和生产无政府状态规律也就失去了作用。”^[1]今天在我们看来,这些对竞争的评价是不正确的,至少是片面和不公平的。然而,计划经济体制下的人们之所以蔑视竞争,将竞争视为洪水猛兽,其根源在于人们对科学社会主义创始人关于未来社会的抽象分析作了简单化和教条主义的理解。

按照马克思和恩格斯的理论,竞争是与生产资料私有制联在一起的,而私有制则把人与人的关系割裂开来,且置于相互对立的地步。因此,马克思和恩格斯设想,未来的共产主义应当是一种没有商品、没有商品生产、没有货币、从而也没有竞争的社会。恩格斯在其《共产主义原理》一文对新社会作了以下描述:“首先将根本剥夺相互竞争的个人对工业和一切生产部门的管理权。一切生产部门将由整个社会来管理。也就是说,为了公共利益按照总的计划和在社会全体成员的参加下来经营。这样,竞争将被这种新的社会制度消灭,而为联合所代替。因为个人管理工业的必然后果是私有制,因为竞争不过是个别私有者管理工业的一种方式,所以私有制是同工业的个体经营和竞争密切联系着的。由此,私有制也必须废除,代替它的是共同使用全部生产工具和按共同协议来分配产品,即所谓财产共有。”^[2]简言之,未来的社会因为消灭了私有制,人与人的利益不是相互对立的,而是一致的,竞争从而也就消灭了。

这里的问题是,马克思和恩格斯是对未来社会进行一种逻辑分析,而后来的人们却将这种抽象的逻辑分析作为可立即付诸实施的方案,未考虑社会主义社会现实的物质条件和人们的思想水平,从而对社会主义条件下的竞争作出不合乎实际的评价。例如斯大林将资本主义的竞争和社会主义的竞赛视为水火不相容的概念:“竞争的原则是:一些人的失败和死亡,另一些人的胜利和统治。社会主义竞赛的原则是:先进者给予落后者以同志式的帮助,从而达到普遍的提高。竞争是:打败落后者以确立自己的统治。社会主义竞赛是:一些人工作得不好,另一些人工作得好,再有一些人工作得更好,赶上更好的以达到普遍的提高。”^[3]总而言之,由于很多人设想的社会主义社会和共产主义社会是没有商品生产、没有市场和没有竞争的理想化社会,这就使十月革命胜利后建立的社会主义国家在理论和实践中都遭遇了一系列极大的难题。对此,1984 年中国共产党第十二届三中全会通过的《中共中央关于经济体制改革的决定》(以下简称《决定》)作了非常好的总结:“马克思主义的创始人曾经预言,社会主义在消灭剥削制度的基础上,必然能够创造出更高的劳动生产率,使生产力以更高的速度向前发展。我国建国 35 年来所发生的深刻变化,已经初步显示出社会主义制度的优越性。但是必须指出,这种优越性还没有得到应有的发挥。其所以如此,除了历史的、政治的、思想的原因之外,就经济方面来说,一个重要的原因,就是在经济体制上形成了一种同社会主义生产力发展要求不相适应的僵化的模式。”从企业方面来说,这种僵化模式的弊端主要表现在以下几个方面:

[1] 许涤新主编《政治经济学辞典》上册,人民出版社 1980 年版,第 597—599 页。

[2] 《马克思恩格斯选集》第 1 卷,人民出版社 1972 年版,第 219、220 页。

[3] 《斯大林全集》第 12 卷,人民出版社 1956 年版,第 99 页。

第一,政企职责不分,国家对企业统得过死。企业不是独立的生产者和经营者,而是被作为国家机关的组成部分或基本生产单位,其任务只是完成上级机关所指定的任务,以保证国民经济有计划按比例地发展。这正如《决定》指出的:“由于社会需求十分复杂而且经常处于变动之中,企业条件千差万别,企业之间的经济联系错综复杂,任何国家机构都不可能完全了解和迅速适应这些情况。如果全民所有制的各种企业都由国家机构直接经营和管理,那就不可避免地会产生严重的主观主义和官僚主义,压抑企业的生机和活力。”

第二,企业与市场完全割裂开来,价值规律和市场机制不能发生作用。因为企业原则上只是按照国家的计划进行生产,其产品不管能否满足社会需求都可由国营商业企业统一销售,生产中的盈利或亏损都由国家统一承担,企业本身既没有利益也没有责任,从而感受不到来自市场的外部压力。这正如《决定》指出的:“如果脱离现实的国情,企图把种种社会经济活动统统纳入计划,并且单纯依靠行政命令加以实施,忽视经济杠杆和市场调节的重要作用,那就不可避免地会造成在计划的指导思想主观和客观相分离,计划同实际严重脱节。”

第三,企业吃国家“大锅饭”,职工吃企业“大锅饭”,企业和职工普遍缺乏积极性和主动性,缺乏创新精神,从而导致计划经济普遍存在的生产率低和短缺经济的问题。这也正如《决定》指出的:“具有中国特色的社会主义,首先应该是企业有充分活力的社会主义。而现行经济体制的种种弊端,恰恰集中表现为企业缺乏应有的活力。”

(二)市场竞争是社会主义市场经济体制的生命力

我国经济体制改革不是像某些国家那样采取“休克疗法”,而是走了一条循序渐进的发展道路,因此是一场真正的经济体制改革。党的十一届三中全会吹响了我国社会主义经济体制改革的号角。全会《公报》指出:“实现四个现代化,要求大幅度地提高生产力,也就必然要求多方面地改变同生产力发展不适应的生产关系和上层建筑,改变一切不适应的规律方式、活动方式和思想方式,因而是一场广泛深刻的革命。”党的十二大提出,我国应建立以“计划经济为主、市场调节为辅”的经济体制。这种体制虽然不是市场经济,但是已经把市场调节纳入我国经济体制改革的目标模式。党的十二届三中全会通过《决定》是发展我国社会主义市场经济的决定性步骤。《决定》指出:“商品经济的充分发展,是社会经济发展的不可逾越的阶段,是实现我国经济现代化的必要条件。”从而突破了计划经济与商品经济对立的传统观念。党的十三大明确提出“社会主义有计划商品经济的体制,应该是计划与市场内在统一的体制”,“计划和市场的作用范围都是覆盖全社会的”,从总体上说,新的经济运行机制应当是“国家调节市场,市场引导企业”。党的十四大确立了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制,“要使市场在社会主义国家宏观调控下对资源配置起基础性作用”。十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》还在总结经验的基础上,勾画了社会主义市场经济体制的基本框架:坚持以公有制为主体、多种经济成分共同发展的前提下,由现代企业制度、全国统一的市场经济体系、健全的宏观经济调控体系、合理的社会收入分配制度和多层次的社会保障体系五个环节构成,体现了社会主义基本制度和市场经济的有机结合,具有我国社会主义初级阶段的鲜明特色。

随着我国经济体制逐步从计划经济走向市场经济,我国也从一个在过去竞争文化严重缺失的国家,逐步开始倡导和鼓励市场竞争。例如,在经济体制改革初期,有些人将竞争视为“洪水猛兽”,对之口诛笔伐。^[4]经过十几年的经济体制改革后,特别是在党的十四大报告中,竞争已被视为优化配置资源和协调生产和需求的根本机制。十四大报告指出:“我们要建立的社会主义市场经济体制,就是要使市场在社会主义国家宏观调控下对资源配置起基础性作用,使经济活动遵循价值规律的要求,适

[4]如金名俊指出,在社会主义公有制基础上的商品经济中提倡竞争有以下三大危害:第一是给社会生产带来无政府状态,从而使国民经济的比例失调;第二是会腐蚀党组织、干部和职工的思想,败坏社会风气;第三是会从根本上改变国家与企业、企业与企业之间的社会主义关系。参见金名俊:《竞争不适用于社会主义经济》《学术月刊》1979年第7期。

应供求关系的变化,通过价格杠杆和竞争机制的功能,把资源配置到效益较好的环节上去,并给企业以压力和动力,实现优胜劣汰,运用市场对各种经济信号反应比较灵敏的优点,促进生产和需求的及时协调。”这就充分肯定了市场机制、价格机制和竞争机制这些市场经济制度下的基本范畴,同时也是社会主义市场经济的基本范畴,肯定了价格调节和市场竞争是社会主义市场经济一种本能的秩序,从而也肯定了竞争对我国经济体制改革和建立社会主义市场经济体制的重要意义。

我国的经济体制改革在实践中也是与市场竞争同步发生的。一方面,社会主义市场经济作为一种市场经济,它必须与竞争相联系,即要运用竞争的优胜劣汰机制,淘汰低效率的企业,剔除不合理的生产程序和劣质产品,促进社会资源的合理分配;要通过价格机制由企业确定生产计划和经营计划,以改善供求关系,满足市场的需要;并且还要运用竞争这个强大的激励机制推动企业进行技术改造和产品更新,改善经营管理,努力降低生产成本和价格,以最少的投入,实现最大的产出。另一方面,推动竞争对我国经济体制改革有着特殊的意义。我国的经济体制改革主要是从两方面进行的,一是建立全国统一的市场体系,实现市场机制。然而,事实上,市场竞争就是市场机制,竞争规则就是市场规则,竞争的作用就是市场的作用。所以,没有竞争,就没有市场,就没有市场机制。改革的另一方面是企业,即建立现代企业制度,特别是转换大中型国有企业的经营机制,把企业推向市场,增强它们的活力。然而,竞争对搞活企业同样有着决定性的意义。因为企业的活力在于它们能够按照市场的需要,不断进行组织调整,进行技术改造和产品更新。然而,没有市场竞争,企业就没有动力按照市场的需求不断调整和发展自己,也不会创新和改善经营管理。由此,没有竞争就不能搞活企业,竞争是搞活企业不可缺少的手段。

(三)社会主义市场经济需要保护竞争

竞争作为调节市场的机制,是市场经济活力的源泉。然而,市场经济国家的经验表明,市场本身并不具备维护公平自由竞争的机制。恰恰相反,竞争中的企业为了减少竞争的压力和逃避风险,它们总想通过某种手段谋求垄断地位,限制竞争。就在我国现阶段市场不成熟和市场机制不完善条件下,限制竞争的现象也频频出现,如企业联合限价,限制生产数量,分割销售市场,生产和销售企业联手排除竞争者,有些行业通过联合或组建企业集团甚至发展到少数企业垄断市场的局面。尤其需要指出的是,由于我国当前处于由计划经济向市场经济过渡的阶段,政企不分的情况尚未完全改变,来自政府方面行政性限制竞争的力量仍然十分强大。而且,从发生作用的范围和深度看,行政性限制竞争远比经济性限制竞争严重得多,从而成为妨碍我国建立有效竞争市场模式的主要症结。随着经济体制改革,我国的经济生活虽然开始有了竞争,但是由于形形色色限制竞争的影响,特别是由于政府对不同企业的差别待遇和实行高度的经济分割,其结果就是一些低效率企业劣而不汰,高效率企业优而不胜。这种竞争状态如果继续下去,不仅会严重影响我国企业的竞争力,而且也会影响国家的经济发展。

根据发达市场经济国家的经验,市场有效竞争的前提条件至少有三个,一是开放性的市场,即企业可以自由进入市场,参与市场竞争;二是独立的市场主体,即企业可以自主决定价格,决定投资方向,制定自己的经营计划;三是市场竞争规则,这就如同体育比赛一样,没有规则不能比赛,没有规则不能决定胜负。在当前,第一和第二个条件的实现需要我国继续深化经济体制改革。因为只要企业的上面还有“婆婆”,还分属这个部或那个政府,它们就很难享有真正的经营决策权,也谈不到竞争性市场主体。只要企业进入市场还会受到来自政府方面的种种阻力,没有真正的投资决策权,产品或者服务的价格就不能真正反映市场供求,从而也很难谈到开放和竞争性的市场环境。这第三个条件则是国家在立法方面的任务,需要我国建立规范市场竞争秩序的法律制度,特别是建立反对垄断和保护竞争的法律制度。

总而言之,为了建立和维护社会主义市场经济体制,为了给我国市场上的企业建立一个公平自由竞争的法律环境,我国需要反垄断法。反垄断法是抽象和概括地反映了市场本身的规律,是市场经

济本能和内在的要求 ,同时也是社会主义市场经济本能和内在的要求。我国需要反对垄断和保护竞争的法律制度 ,这说明市场经济不是自由放任的经济 ,而是有秩序的经济体制。

二、反垄断法是我国经济体制改革的标志性法律

我国于 2007 年颁布反垄断法 ,这虽然在一定程度上是顺应了我国加入世界贸易组织对国际社会所作的承诺 ,但从根本上说 ,这是顺应了我国于 1978 年开始实施的经济体制改革。即通过 30 年经济建设和经济体制改革 ,我国计划经济条件下的价格垄断制度已经被打破 ,企业所有制结构已经实现了多元化 ,国有企业已经享受到比较充分的经营自主权 ,而且随着对外开放政策 ,我国的经济已经彻底融入国际经济 ,我国的市场已经国际化。在这种情况下 ,我国的法律制度就应当现代化 ,特别是应当建立一个反对垄断和保护竞争的法律制度 ,为企业营造一个自由、公平的竞争环境。因此 ,反垄断法的制定和颁布标志着我国配置资源的方式已经基本上从政府的行政命令转变为市场机制 ,我国的经济制度已经基本上从计划经济转变为市场经济。

(一)我国反垄断法的基本内容和特点

反垄断法的经济学原理是 ,一个企业如果取得垄断地位或者市场支配地位 ,它势必会抬高产品价格 ,减少对市场的供给。因此 ,我国反垄断法的目的就是预防和制止垄断行为 ,保护市场公平竞争 ,提高经济运行效率 ,维护消费者利益和社会公共利益 ,促进社会主义市场经济健康发展。为了实现这个目的 ,我国反垄断法借鉴其他国家 ,特别是借鉴竞争政策和竞争法发达国家和地区的经验 ,在实体法方面 (1)禁止垄断协议(第二章) (2)禁止滥用市场支配地位(第三章) (3)控制经营者集中(第四章)。此外还出于国情的考虑 ,禁止行政性限制竞争行为(第五章)。除了实体法 ,我国反垄断法也规定了执法机构(第 9、10 条) ,调查程序(第六章)和法律责任(第七章)。

与其他国家或者地区的反垄断法相比 ,我国反垄断法的特点首先是其鲜明地立足于国情 ,例如关于行政垄断的规定。此外 ,《反垄断法》第 4 条规定 ,国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则 ,加强和完善宏观调控 ,健全统一、开放、竞争、有序的市场体系。这说明我国反垄断法的目的虽然是反对垄断和保护竞争 ,但是还必须从国情出发 ,使反垄断法的制定与实施与社会主义市场经济相适应。出于这个考虑 ,《反垄断法》第 5 条规定 ,经营者可以通过公平竞争、自愿联合 ,依法实施集中 ,扩大经营规模 ,提高市场竞争能力。第 7 条规定 ,国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业 ,国家对其经营者的合法经营活动予以保护 ,并对经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控 ,维护消费者利益 ,促进技术进步。这些规定说明 ,我国反垄断法在制止滥用市场势力损害消费者利益的同时 ,还鼓励关系国家安全和国民经济命脉的重要行业和关键领域的国有企业做大做强 ,提高它们的国际竞争力。这些协调竞争政策与产业政策的规定说明 ,竞争政策固然很重要 ,但它不是国家唯一的经济政策。特别是在当前我国经济体制转型的时期 ,我国立法者确有必要考虑很多问题。因此 ,一部法律体现多个立法目的甚至相互冲突的目的是可以理解的。反垄断法是经济法 ,但它决不仅仅是经济方面的法律手段 ,同时也是一个政治方面的法律武器。人们可能提出这样一个问题 ,即在竞争政策和产业政策发生了冲突的情况下 ,哪一个政策应当优先。这个问题只能由未来的反垄断执法机关来解答 ,且这个答案在一定程度上取决于反垄断执法机构的地位、权威和独立性 ,也取决于国家的经济发展和整个社会的大环境。

我国反垄断法作为一部 21 世纪产生的法律 ,它有条件站在他人的肩膀上。因此 ,我国反垄断法第二个特色就是它在很多方面借鉴了竞争政策发达国家和地区的先进经验 ,特别是借鉴了美国法和欧洲法的经验。例如第 2 条规定了反垄断法的域外适用。也就是说 ,一个在外国订立的价格卡特尔或者一个在外国发生的并购活动 ,如果能够对我国市场竞争产生严重的不利影响 ,我国反垄断法对其

有管辖权。鉴于卡特尔的严重危害和隐蔽性,我国《反垄断法》第46条第2款借鉴美国反托拉斯法中的宽恕政策,规定经营者能够主动向反垄断执法机构报告垄断协议的有关情况并提供重要证据的,可以酌情减免处罚。这个规定有利于分化瓦解违法者联盟,提高反垄断执法的效率。我国《反垄断法》第45条借鉴欧盟竞争法中的承诺制度,规定被调查的经营者如果承诺采取具体措施消除垄断行为后果的,如反垄断执法机构认为接受承诺可以解除它对限制竞争的担忧,就可以把接受承诺作为解决限制竞争问题的办法。我国反垄断法还借鉴了很多德国法的经验,如豁免卡特尔的规定、认定市场支配地位的因素以及关于市场支配地位的推断等。借鉴世界各国反垄断立法潮流,我国反垄断法与1993年的反不正当竞争法相比,还大幅度提高了行政罚款的金额,对实施垄断协议和滥用市场支配地位的行为可处违法者上一营业年度市场销售额10%以下的罚款,大大提高了反垄断法的威慑力。这些规定不仅说明了我国反垄断法是一个很现代化的法律,而且也说明了我国反垄断法所要推动和保护的一种以市场为导向的经济体制。

(二)反垄断法是我国的“经济宪法”

反垄断法在市场经济国家有着极其重要的地位。它在美国被称为“自由企业的大宪章”,在德国被称为“经济宪法”,在日本被称为“经济法的核心”。反垄断法在市场经济国家的地位是由市场经济的本质决定的。因为在市场经济条件下,经营者必须要把他们的产品或者服务带到市场上接受消费者的检验和评判,这个过程就是市场竞争的过程。因此,可以说,市场经济就是竞争的经济,市场经济是建立在竞争的基础上。

反垄断法在我国地位取决于我国的经济体制。在计划经济条件下,制定和颁布反垄断法是不可想象的事情。在社会主义市场经济体制下,因为市场机制和竞争机制在我国配置资源中同样发挥基础性的作用,是发展国民经济的根本手段,反垄断法在我国就有着极其重要的地位,是我国的经济宪法。反垄断法是经济宪法,这不是说这一法律制度在我国宪法中作出了规定,而是说这个法律可以说明我国的经济体制,说明我国是以市场机制配置资源的一种经济秩序。德国著名法学家梅斯特梅克认为,经济法是关于国家经济秩序的法律,国家经济秩序则取决于人们制定其经济计划的方法。在中央集权的计划经济体制下,企业没有经营自主权,国家的经济秩序就是国家的计划,经济法就是制定、执行和修改国家计划的法律。市场经济秩序是以经济主体独立自主地制定其生产经营计划为特征,这种分散订立的经济计划是通过市场价格进行协调的,而市场价格又是通过竞争和在企业自由参与市场交易的条件下产生的,保护竞争就是市场经济秩序不可缺少的制度,是经济法的核心。^[5]哈耶克也指出了计划经济和市场经济两种体制下经济法的区别。他说,计划经济体制下的经济法是组织法或者授权法,因为这些规则的前提是:“每个人在一定组织中的地位是由命令规定的,每个人遵循的规则取决于其地位和目的,而这些目的是由发布命令的权威事先规定的。”^[6]相反,市场经济体制下的经济法则体现了市场经济的规律,“它们适用于不确定的人或事件,它们的适用于不取决于任何共同的目的,甚至个人也不需要知道这些共同的目的。”^[7]因此,市场经济是一种有秩序的制度。当然,从另一方面说,反垄断法在市场经济体制下的重要地位也是由其反垄断和保护竞争的伟大功能决定的。因为实践已经表明,绝大多数的垄断包括企业垄断和行政垄断都是不合理的现象,其本质不过是限制价格机制调节社会生产和优化配置资源的功能。从短期看,垄断导致产品价格上涨和质量下降,损害消费者利益;从长期看,垄断导致企业生产效率低下和国家经济短缺。更重要的是,垄断会遏制一个国家和民族的竞争精神,而竞争精神才是国家经济发展的真正动力。

除了理论上的意义,反垄断法的地位也取决于它对我国经济生活的影响。反垄断法是专门针对企业市场行为的一种法律制度,因此毫无疑问,它的颁布和实施对我国企业将会产生直接和重大的影响。这即是说,市场经济条件下的企业即便享有充分的自主权,它们也没有权利可以随意限制市场

[5]、[6]、[7] [德] J. 梅斯特梅克:《经济法》《比较法研究》1994年第1期。

竞争。反垄断法禁止企业以结成价格联盟、共同限制数量或者分割市场的方式排除、限制竞争,损害消费者的利益;不允许企业通过并购手段消灭竞争对手,导致垄断性市场结构;也不允许那些通过各种方式,例如通过国家授权或者凭借知识产权取得市场支配地位的企业滥用其市场势力,随意盘剥消费者或者妨碍竞争对手。可以预见,随着反垄断法的颁布,我国企业将会在更大程度上感受市场竞争的压力。这种压力同时也是企业不断适应市场和不断完善自己的动力,从而会提高它们的生产效率和市场竞争力。

在实践中,反垄断法对两种企业可能有着更大的影响:一种是带有行政色彩的国有大企业,另一种是以专利、技术标准等为手段的大跨国公司。《反垄断法》第 5 条虽然规定,在关系国民经济命脉和国家安全行业以及依法实行专营专卖的行业,国家对国有经济占控制地位企业的合法权益予以保护,但同时也明确规定,这些经营者不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者的利益。这些大国有企业与其他的垄断性企业一样,在市场行为方面将会受到我国反垄断法的特别关注。大跨国公司一般不仅拥有世界驰名品牌,拥有强大的销售网络和广告宣传,而且在资金和技术方面较我国一般企业有着明显的竞争优势,有些在我国市场上已经取得支配地位,甚至垄断地位。为了避免和减少跨国公司垄断我国市场的情况,为了避免占市场支配地位的跨国公司滥用其市场势力,我国就需要一个竞争政策。在这方面,反垄断法是最重要的法律武器。当然,我国反垄断法不仅是遏制外国的垄断势力,而且是运用竞争这个优胜劣汰的机制实现资源优化配置。但是,因为大跨国公司在我国市场上有着明显的竞争优势,甚至取得了市场支配地位,我国反垄断法就应当特别关注这些企业。

因为社会生产的最终目的是社会消费,反垄断法毫无疑问地对我国消费者有着重大影响。反垄断法中的消费者权益主要体现在消费者在选择商品和自主交易方面的权益,因为在垄断和限制竞争市场条件下,消费者选择商品和服务的权利实际上受到了限制。事实上,反垄断法的任何规定都是为了保护消费者的利益。例如,禁止卡特尔的规定有利于降低产品的价格,扩大消费者的选择,控制企业合并的规定可以维护市场的竞争性,从而有利于维护消费者自主交易的权利。反垄断法禁止滥用市场支配地位的规定,目的也是制止这些企业滥用其市场优势,剥削消费者,从而是直接的消费者权益保护法。2007 年正值反垄断法草案在全国人大常委会审议期间,方便面协会出面组织本行业的企业联合抬高产品的价格。出于保护消费者利益的考虑,我国反垄断法不仅在总则第 11 条规定,“行业协会应当加强自律,引导本行业的经营者依法竞争,维护市场竞争秩序”,还在“垄断协议”一章作出专门规定,“行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为”。我国经济体制改革前后的实践已经表明,只有市场竞争才能给消费者带来最低的价格、最好的质量和最大的物质进步,因此反对垄断和保护竞争的反垄断法就是一部实实在在的消费者权益保护法。

随着我国反垄断法禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,排除、限制竞争,反垄断法对各级政府也会产生重大的影响。特别是该法第五章详细列举了滥用行政权力限制竞争的各种行为,包括强制交易、地区封锁、限制跨地区招投标、限制跨地区投资、强制从事垄断行为以及抽象性行政行为等,这就有助于提高我国各级政府机关及其工作人员的反垄断意识,有利于他们明确是非,划清合法与违法的界限,也有助于在我国减少行政性限制竞争行为。当然,令人感到遗憾的是,反垄断法没有把行政垄断的管辖权交给反垄断行政执法机关,这使反垄断法面对行政垄断有点像一只没有牙齿的老虎。但是,反垄断法关于行政垄断的规定意义仍然十分重大,因为它表明我国立法者对行政垄断持坚决反对的态度,表明反对行政垄断是全国上下的主流观点,从而有助于在我国培育和发展竞争文化,长远来说有利于推进我国经济体制改革和政治体制改革,也有利于促进我国政企分离。

(三) 反垄断法与私法

谈到反垄断法在我国中的地位,也有必要谈谈反垄断法与私法的关系。在起草反垄断法的过程中,有些民商法学者担心反垄断法的制定和颁布会影响民法的合同自由原则和保护所有权制度。有人甚

至认为,中国不需要反垄断法,因为合同法可以解决所有的问题。事实果真如此吗?非也!在这个世界上,任何一个市场经济国家的经济体制都是建立在竞争自由、所有权保护和合同自由三大支柱之上,而不是仅仅建立在所有权保护和合同自由两大支柱之上。这说明,反垄断法所保护的竞争自由不仅是国家配置资源的方式和手段,从而可被视为一种外在的东西,而且也是市场经济的基本原则,或者说,市场经济的内涵、本质和属性,从而也是一种内在的东西。

首先谈谈反垄断法与私人所有权保护。私人所有权制度是市场经济国家的基本制度。如果没有保护私人所有权制度,如果国家可以随意没收私人财产,如果一个人的财产可以随意遭他人抢劫,那么任何人都不会去创造财富,国家和社会就不会得到发展。也就是说,市场经济体制保护私人所有权是出于两个目的,一个减少人们以暴力和欺诈手段剥夺他人财产的欲望,另一个是激励人们的生产经营活动,激励人们创造更多的社会财富。然而,市场经济国家对私人所有权的保护不是绝对的。如果一种所有权会导致长期的垄断性经营,并由此导致社会经济效益低下,这种所有权就不应当得到保护。例如,美国历史上拆散过很多垄断企业。美国法院1982年对电信垄断企业AT&T的判决中,强迫该企业向竞争者开放电信网络,这实际就是对私人所有权的限制。^[8]1997年美国诉微软公司一案中,美国地方法院也考虑过拆散微软。德国梅斯特梅克教授曾指出反垄断法对私人所有权的重要意义。他说,私人所有权制度不足以建立市场经济体制,因为私人所有权可以随着市场的变化,特别是随着市场竞争效力的变化,不断地改变其功能。而在这方面,反垄断法就是避免私人所有权导致经济和社会不良状态的重要手段。^[9]

反垄断法不仅是对私人所有权的一种限制,目的是保障这种制度对市场经济能够发挥积极的影响,而且也是对合同自由原则的一种限制,以保障这种自由能够对市场经济发挥积极的影响。同私人所有权制度一样,合同自由也是市场经济的一个基本原则。因为在没有合同自由的条件下,人们不能自由地与他人进行交易,不能自由地从事生产经营活动,这样的社会肯定不能满足人们的消费需求。计划经济体制下的经济之所以被称为短缺经济,几乎所有的产品都不能满足市场的需要,其根本原因就是生产者没有经营自主权,没有合同自由。为此,我国《合同法》第4条规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。”然而需要指出的是,尽管合同自由是市场经济制度的一个基本原则,但是如果市场上没有保护竞争的制度,市场上没有竞争,合同自由是不可能实现的。例如,在消费者面对垄断企业或者面对霸王条款的情况下,他们是不可能享受合同自由的,合同自由必须得以市场竞争为保障。再举例说,我国《宪法》第16条规定国有企业在法律规定的范围内有权自主经营。然而,要保障企业的自主经营权,前提条件是保障企业的竞争自由。如果我国到处是地方割据、地区封锁以及其他各种限制竞争,企业的经营自主权或者合同自由就是空话。其实,我国经济体制改革30年的历程,就是我国经济生活不断打破垄断的过程。我国很多企业没有真正的经营自主权,根本原因也是我国经济存在着形形色色的垄断,特别是行政垄断。从这个意义上说,打破垄断,反对限制竞争,就是我国社会主义市场经济体制下经济自由包括合同自由的保障。其实,世界上没有绝对的事情,也没有绝对的自由。比如,言论自由是一般宪法规定的基本权利,但事实上,任何言论自由都会受到一般法律的限制,如保护青少年以及保护人格尊严的法律规定。与此相似,市场经济条件下的合同自由同样会受到限制。反垄断法禁止限制竞争的行为,特别是禁止竞争者之间订立卡特尔,禁止严重限制竞争的企业并购,禁止占市场支配地位企业的滥用行为,这是因为这些限制会损害竞争,损害消费者的利益,因此它们不能适用合同自由原则。反垄断法规范市场秩序,规范企业市场竞争行为,并通过禁止性的规定为企业的合同行为划定了一个可以发展的范围。

简言之,合同自由、所有权保护和竞争自由作为市场经济体制的三大支柱以及这种经济制度下市场主体应当享有的权利,它们相互不是独立的,而且也都不是绝对的权利。人们通常感兴趣的问题

[8]C. Christian von Weizsaecker, Wettbewerb in Netzen, WuW 7 u. 8/ 1997, S. 576 ff.

[9]参见王晓晔主编《反垄断法与市场经济》,法律出版社1998年版,第3页。

只是:为了建立和维护一个合理的经济制度,人们应当享受什么样的合同自由、所有权保护和竞争自由。因此,我们可以毫无疑问地说,反垄断法所保护的竞争不仅是国家配置资源的手段,而且也是市场经济的本质、内涵和根本属性。

三、反垄断法是深化我国经济体制改革的推进器

经过十多年争论,我国反垄断法终于在 2007 年 8 月 30 日经第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议获得通过,并于 2008 年 8 月 1 日起施行。尽管反垄断法已经开始实施,但我国绝大多数人对这部法律的有效实施信心不足,这是因为这部法律能否真正成为一个打破垄断和保护公平自由竞争的法律武器,还取决于很多因素,包括经济体制改革、政治体制改革、相关配套制度、竞争文化,当然更取决于我国决策者推动市场经济体制和竞争政策的决心。但可以肯定的一点是,因为反垄断法的任务是反垄断,保护竞争,随着这部法律的实施和反垄断观念逐步深入人心,我国经济体制将进一步市场化,我国配置资源的方式将进一步以市场为导向。

(一)我国反垄断执法当前面临的挑战

反垄断法虽然能够对国家经济生活和几乎所有经济部门产生重要影响,对企业的市场行为和消费者产生重要影响,是一部规范国家经济秩序和市场秩序的基本法律制度,但因我国经济体制转型任务尚未彻底完成,特别是政府和企业的职能尚未彻底分开,加上反垄断法本身存在这样那样的不完善之处,可以预见,我国反垄断初期执法会遇到严峻的挑战。

我国反垄断法执法首先面临的一个挑战是,我国尚未建立一个统一和独立的反垄断行政执法机构,即我国反垄断法处于由国家商务部、国家发展改革委员会和国家工商局三家机构分头执法的局面。多家机构分头执法毫无疑问会影响反垄断法的效力和权威。虽然按照国务院法制办的解释,我国建立国务院反垄断委员会就是为反垄断执法机构今后的调整 and 变化留有余地,但在统一反垄断执法机构建立之前,多家执法机构之间不可避免地存在管辖权的冲突或执法工作中的摩擦,特别是国家工商局和发展改革委员会之间的管辖权很难明确划分,这是影响我国反垄断法有效执行的一个大问题。

我国反垄断法还面临法律本身不完善的问题。如该法第 55 条规定:“经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为,适用本法。”但是,何谓滥用知识产权排除、限制竞争的行为?这就需要法律解释。因为我国反垄断法的规定非常原则,垄断协议、滥用市场支配地位以及控制经营者集中等各方面的很多条款都需要释义性配套法规,可以想见,国务院反垄断委员会和反垄断法执法机构在立法方面任重而道远。我国反垄断法的颁布不是我国反垄断立法的结束,而是刚刚走完的第一步。

除了上述问题,我国反垄断法还面临行政垄断的问题。行政垄断在我国主要表现为行业垄断和地区垄断。行业垄断主要表现为某些行业集行政管理权和生产经营权于一体的特权企业,它们往往凭借政府的授权,有着一般企业不可能具有的竞争优势,在生产、销售以及原材料采购等方面处于人为的垄断地位。这种现象也被称为“权力经商”。如国务院办公厅转发经贸委等 8 部门 1999 年第 38 号文件规定,除了中石化和中石油外,其他企业一概不得从事成品油的批发业务。在国务院办公厅转发经贸委等 5 部门的 2001 年第 72 号文件中,中石化和中石油又被授予石油产品零售的专营权。地区垄断也称为地方保护主义。如有的县政府为阻止外地化肥流入本地,在发布的地方性文件中规定:“为了保护本县化肥生产,禁止任何单位和个人(包括供销合作社系统)从外地购进化肥,违者除没收商品和非法所得外,还要按有关法规予以重处,并追究乡镇人民政府和管理部门主要领导的行政和经济责任。”^[10]上述限制竞争有些是出于个别企业的利益,有些是出于地方的利益,但它们的本质是

[10]李必达《中国的反不正当竞争、反垄断行政执法》《中国反垄断法国际研讨会》论文 1997 年 12 月。

一样的,即偏爱个别企业,排斥其他企业;或者偏爱个别地区,排斥其他地区。对市场经济条件下本来有着平等地位的市场主体实施不平等的待遇。行政垄断的后果是保护落后,妨碍市场的自由、公平竞争,妨碍建立统一、开放、竞争、有序的大市场,导致“优”不能胜,“劣”不能汰,社会资源不能得到合理和有效的配置。而且,因为行政垄断是“官商勾结”,为某些官员以权谋私和权钱交易提供了机会,从而也会引发腐败,损害政府的形象。因此,反行政垄断是我国反垄断法一项重要任务。

然而,令人遗憾的是,尽管《反垄断法》第8条明确规定:“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务的职能的组织不得滥用行政权力,排除、限制竞争。”反垄断法第五章还较详细地列举了滥用行政权力排除、限制竞争的表现,包括强制交易,妨碍商品在地区间自由流通,排斥或限制外地企业参与本地招标投标活动,排斥或限制外地资金流入本地市场,强制经营者从事垄断行为,制定排除、限制竞争的行政法规,但却没有把行政垄断的管辖权交给反垄断执法机构。但是《反垄断法》第51条规定:“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力,实施排除、限制竞争行为的,由上级机关责令改正。”这就使反垄断法面对行政垄断像一只没有牙齿的老虎。笔者认为,出于下列原因,反行政垄断的任务不能依靠政府上级机关:第一,行政性限制竞争本质上都是歧视行为,目的是保护地方企业或者个别国有企业的利益,这就使政府上级机关在其下级机关与非国有企业或者与来自其他地区企业之间的争议中,很难保持中立态度。第二,这里的“上级机关”不是专门的机关,也不是特定机关,这些机关工作人员一般没有反垄断意识,不可能对其下级机关的限制竞争进行有效的监督和检查。不可否认,反行政垄断在其他国家也是一项艰难任务,因为这是在限制政府权力。反行政垄断在我国尤其是一项艰难任务,因为这不仅需要深化经济体制改革,而且需要政治体制改革。但无论如何,在行政垄断普遍存在的社会环境下,在国有企业可以寻求政府“保护”或者可以通过政府“寻租”的情况下,反垄断法很难得到有效执行。

(二)行业垄断是我国市场公平自由竞争的最大障碍

经济体制改革30年来,尽管我国经济发展取得了举世瞩目的巨大成就,但计划经济体制下的“权力寻租”特别是行业垄断问题没有得到有效解决。据2008年调查数据,我国石油民营批发企业663家已经倒闭2/3,民营加油站45064座已经倒闭1/3,亏损企业达1万多家。有些民营石油企业在中石油、中石化两大巨头断油的困境中与俄罗斯的石油公司签订了购油合同,但是由于我国进口原油的垄断权属于中石油和中石化,这些民营企业在进口原油的交易中困难重重。^[11]中石油和中石化垄断我国石油产品市场的后果有目共睹。有学者指出,我国垄断性原油进口和国家对垄断企业的巨额补贴,这一方面导致垄断企业可不计成本地从国际市场采购原油或者产品油,进而直接对政府形成调价的压力;另一方面国家的财政补贴也加强了石油行业的垄断性,抬高了我国石油产品的价格。^[12]

据学者们的独立研究,我国权力寻租的“租金”约占GDP总额20%~30%,总金额高达4万~5万亿元。^[13]“权力寻租”的受益者当然是社会上的强势群体,当前主要是国有大垄断企业,如电力企业的抄表工一天抄4次电表可以领取10万年薪。收入严重不公的现象也反映在金融、证券、保险、石油等其他国有垄断行业以及电信、铁路等被视为“自然垄断”的行业。人们感到忧虑的是,国有垄断企业凭借其垄断地位所获的垄断利润无止境地不断扩大,国有企业很大程度上失去其传统上为人民服务的良好形象,成为在社会上享受特殊利益的特殊群体。一方面,有人甚至担心,一些以国有经济为基本形态的垄断大企业已成为我国社会两极分化的经济基础,担心这些大企业因在政府部门有代言人,“权力寻租”问题难以得到解决。^[14]但另一方面,因为社会主义市场经济是以公有制为基础,有人

[11]钟晶晶《民营企业欲诉两石油巨头垄断》,《新京报》2008年10月13日。

[12]张锐《谁在抬高中国石油价格》,《中国经济时报》2008年8月15日。

[13]张剑荆《市场化改革:从哪里来,到哪里去?——专访著名经济学家、国务院发展研究中心研究员吴敬琏》,《中国经济时报》2008年9月1日。

[14]邓万民、杨尧忠《消除两极分化的有效手段——停止对社会资源的垄断性侵占》,《社会科学报》2007年8月9日。

认为“国有经济负有帮助政府调控经济”的任务,是“保证社会正义和公平的经济基础”,认为我国不应减少国有经济在国民经济中的比重,而是应当扩大这个比重;不应减少国有企业的数目,而是应当提高这个数目,并提出“同样是中央掌握的大型国有企业,为什么私有化的俄罗斯保留的是社会主义中国的好多倍”的问题。^{〔15〕}

其实,世界各国实践经验已经表明,国有经济和私人经济的比例虽不能说明国家的经济体制,如法国和德国的国有经济比例有很大不同但都属市场经济,但是如果国有经济在国民经济中的比例过大,这肯定对国家经济体制产生质的影响。因为在生产资料全部或者基本掌握在国家手中的情况下,政府代表国家是经济的绝对统治者,企业不可能真正享有自主权,它们的生产经营活动不过是完成国家经济计划的方式和手段。这种情况下,国家配置资源的方式就是国家计划或者政府行政命令,而不是价格机制、竞争机制等市场机制,这种经济体制也不可能是市场经济,而是计划经济。这个分析同样适用于具体行业或者具体部门。即当一个行业或者部门的生产资料基本掌握在国家手中的时候,尽管法律上有尊重企业经营自主权的规定,但因政府代表国家履行出资人的职责,包括选派或者任免企业领导层,这些企业的生产经营决策权在一定程度上就掌握在政府手中,即企业生产经营活动受制于政府,而不是取决于市场需求。以我国电信业为例。在中国联通、中国电信、中国网通等开展竞争的情况下,如果国资委代表国家作为这些企业的出资人,对企业领导层随意相互调动,或以推动国有资产合理流动为由要求它们相互合并,这些企业能够相互竞争吗?因此,当一个行业或者部门国有经济的比例过大,大到控制这个行业或者部门的情况下,这个行业或者部门就难以引入竞争机制。正是因为国有经济部门事实上不存在竞争,很多国家的反垄断法过去都有对电信、电力、邮政、银行等垄断性行业的豁免规定。这些豁免一方面基于行业的自然垄断或者国家垄断属性,另一方面基于国家的所有权制度。

20 世纪 80 年代以来,随着东西方冷战的结束,特别是随着私有化和减少政府行政干预成为世界各国经济政策的主流,这些行业逐步引入了民营经济,降低了垄断性。特别是那些从计划经济转向市场经济体制的国家,无一不是将产权制度的改革作为解决中央集权经济的重要手段。有些国家如波兰甚至明确将反垄断与经济私有化联系在一起。这说明,要在垄断性行业引入竞争机制,除了改革国有企业,一个非常重要的手段就是放宽非公有制经济的市场准入限制。国务院于 2005 年 2 月也发布了《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》,提出要贯彻平等准入、公平待遇的原则,允许非公有资本进入电力、电信、铁路、民航、石油以及金融服务等行业,并提出要加大对非公有制经济的财税金融支持,完善对它们的社会服务等措施。然而,根据非公经济论坛 2006 年调查报告,我国 2/3 以上的民企认为,我国垄断行业的改革尚未见效,1/3 以上的民企认为没有享受国民待遇。这说明,行业垄断是当前制约我国民营经济发展和制约我国经济体制改革的重要因素。笔者认为,允许民营经济进入垄断行业对国家经济发展至少有以下好处:

第一,有利于提高企业的竞争力。为了提高国有企业的竞争力,人们曾提出过各种各样的政策性建议,如兼并、重组、股份制、债转股、抓大放小、搞活搞死等。但从根本上和长远的眼光看,提高企业竞争力的根本出路在于引入市场竞争机制。经济学最基本的原理是,只有在市场竞争压力下,企业才会努力降低产品价格,改善质量,不断开发新技术、新产品、新工艺,改善经营管理。事实上,市场竞争就是企业不断磨练自己和不断适应市场的过程。这从企业的角度看,是提高了效率和市场竞争力;从社会的角度看,是优化配置了资源。任何人都不可否认,在提高国有企业的竞争力方面,民营企业的市场准入能够起到非常重要的作用。

第二,改善国家财政。国内外实践表明,任何国家对国有垄断企业都存在补贴的情况。亏损的多补一点,盈利的少补一点。不管是明补还是暗补,补贴全部来自国家财政。我国对国有企业更是

〔15〕参见刘国光:《十七大重申坚持和完善基本经济制度的意义》,《中国经济时报》2007 年 12 月 13 日。
· 84 ·

普遍存在各种形式的补贴。打破垄断和放宽非公有制经济的市场准入限制,不仅可以减少国家对国有企业的财政补贴,而且随着私人投资进入国家垄断经营的经济领域,还会大大减少国家对这些部门的投资。这样,国家一方面减少补贴和投资,另一方面增加税收,国家财政状况自然会得到改善。

第三,改善国家宏观调控。打破垄断可以提高国有企业的生产效率,降低价格,增加产出,这从长远看有利于改善国家宏观调控。例如,即便打破垄断会出现失业问题,但随着新的经营者进入市场,还可以为社会创造新的就业机会。

把社会主义简单看成是公有制的观点是不正确的。邓小平说过:“空讲社会主义不行,人民不相信。”^{〔16〕}他还认为,贫穷不是社会主义,少数人致富不是社会主义,“一大二公”也不是社会主义,只有在解放生产力、发展生产力、消灭剥削、消灭两极分化基础上的人民共同富裕才是社会主义。所以,邓小平给社会主义下的一个精辟定义是:“解放生产力,发展生产力,消灭剥削,消灭两极分化,最终达到共同富裕。”^{〔17〕}因为行业垄断在我国明显不利于解放生产力,不利于发展生产力,而且在一定程度上成为我国社会两极分化的一个经济原因,我们没有理由维护个别企业在这些垄断行业的垄断地位,更没有理由加强它们的垄断地位。

(三)反垄断法是打破行业垄断的法律武器

尽管我国反垄断法对滥用行政权力限制竞争包括行业垄断的行为作出了禁止性规定,但由于下列原因,这些规定在打破行政垄断方面只能发挥有限作用:

第一,一个国家是否将一种行为视为滥用,在于这个国家的反垄断意识。如果国家认为,推动建立大企业是提高国家竞争力的唯一手段,它就可能通过行政手段将一个行业的企业联合起来组建本国的“航空母舰”。在这种政策的引导下,政府强迫企业加入企业集团虽然可能严重损害竞争,但因为这些企业并购是国家鼓励的,它们就可能被视为合法并且从反垄断法中得到豁免。如我国《反垄断法》第28条规定,经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的,国务院反垄断执法机构应作出禁止经营者集中的决定,但经营者能够证明该集中符合社会公共利益的,反垄断执法机构可以作出对集中作出不予禁止的决定。考虑到《反垄断法》第7条对关系国民经济命脉、国家安全以及实行专营专卖行业的经营者国家予以保护的特别规定,这些行业的经营者集中就可能易于通过“社会公共利益”的条款而得到反垄断法的豁免。

第二,界定一个行为是否构成滥用,还取决于国家其他法律制度以及竞争政策之外的其他经济政策。每个国家都有很多目的不同的法律和经济政策,它们会不同程度或不同范围地影响国家的竞争政策和竞争法。如很多国家对某些被视为自然垄断的行业仍然实行国家管制的政策,或对某些行业实行优惠的产业政策,或者实行保护国内市场的政策,或者实行过度保护知识产权的政策,等等。这些制度或者政策因为不是专门保护竞争,它们就可能与竞争政策和竞争法产生冲突。我国《反垄断法》第4条规定:“国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则,完善宏观调控,健全统一、开放、竞争、有序的市场体系。”这条规定给反垄断执法机构留下了很大的空间,给了它们很大的自由裁量权,同时也为它们提供了适用国家产业政策的可能性。

笔者要强调的是,尽管竞争政策不是国家唯一的经济政策,尽管反垄断法在制止行政垄断方面的作用是有限的,但任何一个实行市场经济体制的国家都必须高度重视行政垄断问题。这一方面是因为市场竞争机制与政府行政手段相比是配置资源更好的方式;另一方面,政府限制竞争对市场竞争影响的程度、范围会大大超过企业的限制竞争行为。这正如古典经济学派指出的,无论过去、现在还是将来,政府的限制竞争都是对竞争危害最甚的行为。正是出于行政性限制竞争的考虑,很多反垄断法明确规定了不同所有制企业公平竞争的原则。如德国《反对限制竞争法》第130

〔16〕《邓小平文选》第二卷,人民出版社1993年版,第314页。

〔17〕同上书,第373页。

条明确规定,除中央银行外,该法适用于全部财产权或者部分财产权属国家所有的企业以及由国家管理和经营的企业。为了维护共同体大市场的竞争秩序,《欧共体条约》第86条第1款还对国家授予特权或者专有权的企业作出了限制性或禁止性的规定。据此,欧共体尽管在原则上不禁止成员国出于普遍经济利益的需要向国有企业授予特权或者专有权,^[18]但这些授权不得违反《欧共体条约》中关于商品和服务自由流动的原则,特别是不得违反条约中的竞争规则。根据欧共体法,因国家授权取得特权或者垄断权的企业不得滥用其垄断地位,特别是不得将垄断权随意扩大到其他领域,如以拒绝交易的方式阻碍竞争者进入与其产品或者服务相关的上游或者下游市场。欧共体法院1993年对Corbeau一案的判决就是这方面一个著名案例。Corbeau是法国一家提供特快专递服务的私人企业,因为它提供的特快专递服务比国家邮政的服务更快、更有效,而且还能提供特殊服务,如允许客户变更其邮递地址,它被国家邮政视为不可容忍的竞争对手。这种情况下,国家邮政便阻挠Corbeau的业务,并以损害了自己的专有权为名对Corbeau提起了诉讼。欧共体法院的判决指出,尽管国家邮政提供具有普遍公共利益的基本邮政服务,但Corbeau提供的是国家邮政没有能力提供的服务,且这些服务不损害国家邮政所提供基本服务的经济稳定性。因此,国家邮政妨碍Corbeau向社会提供服务的做法是不合理地扩大其垄断权,违反了欧共体竞争法。^[19]欧共体委员会竞争总局前局长埃伦曼指出:“欧洲法院的判决表明,除绝对必要的情况,任何导致限制竞争的专有权都应予以禁止。无论电信、邮政还是能源服务,它们的专有权只是基于服务的非盈利性和公共利益。成员国授予它们专有权或者维护专有权也只能出于公共利益,即在合理、公正和无歧视的条件下向社会提供普遍服务或者提供公共网络的必要性。”^[20]国有企业基于公共利益的服务在这里是指,一个交易不管经济上是否有利,它们都得与对方进行交易,如国家邮政规定全国统一的价格,而不考虑发信人和收信人之间的距离。因此,国有企业具有公共利益性质的服务也具有国民收入再分配的功能。

为保证竞争政策在国家各项经济政策中的优先地位,有些反垄断法还授权反垄断执法机构向政府部门提供有关市场竞争的咨询意见。匈牙利1996年修订后的《禁止不正当的和限制性市场行为法》规定,所有涉及或者影响市场竞争(特别如限制经营、限制进入市场、保护专有权或者影响价格或者销售条件)的法律、法规草案必须征求竞争局的意见。^[21]俄罗斯1995年《关于竞争和在商品市场中限制垄断活动的法律》第12条规定,俄联邦反垄断执法机构不仅有权向联邦行政权力机构、联邦各部门的行政权力机构和市政当局提出取消专有权、取消配额等各种建议,而且有权对这些机构发布禁令,制止它们违反反垄断法的行为或者撤销、变更它们与反垄断法相抵触的合同。波兰2000年12月修订的《竞争与消费者权益保护法》依据欧共体竞争法,还授权竞争主管机关监督国家补贴的情况。据此,国家补贴某些服务或者某些产品的生产而扭曲市场竞争,这些补贴得被视为违法行为。与欧盟法相一致,波兰竞争法中的国家补贴是广义的,包括国家财政补贴、无息贷款、国家担保以及国家以优惠条件提供商品或者服务等。根据这个法律,仅当国家补贴是出于自然灾害或者例外的情况,它们方可得到反垄断法的豁免。^[22]

[18]根据欧共体法院判例,提供普遍经济利益的企业应满足以下条件:(1)提供的服务属人们基本生活需求,如供应电力或者传递邮件等;(2)基本服务在一定地域提供;(3)基本服务得按人们能够承受的价格或者其他条件提供,如电力供应应保证24小时需求。提供普遍服务的企业不以盈利为目的,发生亏损可从国家税收中得到补贴。见V. Emmerich, Kartellrecht, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU- Wirtschaftsrechts, Bd II, Rdnr. 155.

[19]EuGH 19.5.1993, Slg. 1993 I 2553, 2569 “Corbeau”.

[20]转引自Ray Rees, Competition Policy and Public Enterprise in the European Community, in: Aad van Mourik: Developments in European Competition Policy, p. 63.

[21]Hungary, www.oecd.org/dataoecd/32/27/2404607.pdf.

[22]<http://paiz.pl/index/?id=43baa6762fa81bb43b39c62553b2970d>.

四、结 束 语

我国经济体制改革从“市场化”方向而来,它也应当坚持朝“市场化”方向走下去。在当前行政垄断成为我国经济体制改革巨大障碍的情况下,我国应当通过各种措施来打破行政垄断,特别是应当从法律上保证公有制与私有制、国有企业与私人企业处于平等地位,保证国家对不同所有制的企业一视同仁和适用相同的竞争规则。所以,反垄断法在反对行政垄断中大有可为。当然,反对行政垄断不是一部反垄断法能够奏效的。在这个方面,我国还需要深化经济体制改革,进一步转变政府的职能,改革行政法,加强对行政权力的规范和监督。但这些改革需要法律先行,法律不仅可以维护现有的秩序和制度,而且还能够推动建立新的秩序和新的制度。随着我国经济体制改革的进一步深入,随着政治体制改革和政企进一步分离,随着非公有制经济能够自由进入越来越多的行业,我国企业将在竞争中进一步提高竞争力,我国消费者将在竞争中享受更低的价格、更好的质量和更大的物质进步,我们的国家也必将在世界竞争中从经济大国变为经济强国。