

条条垄断

——论依法规范行政性限制竞争行为

法学博士 王晓晔

经济体制改革以来,中国政府逐步开始重视市场机制和竞争机制。与此相适应,我国法学界和经济学界也开始注意研究和维护市场竞争秩序的问题。对此,学术界的共识是,在计划经济向市场经济的过渡阶段,经济性限制竞争的影响远不如行政性限制竞争的影响大。因此,我国反垄断法的任务除应当预防经济性的垄断,监督各种垄断性企业的市场行为外,还应当将反对行政垄断和行政性限制竞争行为作为首要任务。

行政性限制竞争行为

行政性限制竞争行为是指政府及其所属机构滥用行政权力限制竞争的行为。这些行为之所以被称为是滥用权力,因为它们既不属于政府为维护社会经济秩序而进行的正常的经济管理活动,也不属于政府为实现对国民经济的宏观调控而采取的产业、财政、金融等经济政策和社会政策。

行政性限制竞争行为一般被简单概括为行业垄断和地区垄断,或者形象地称为条条垄断和块块垄

断。条条垄断是指在纵向行业内,政府主管部门批准设立的行政性公司。由于政府的授权,这些企业有着一般企业不具有的竞争优势,在某些产品的生产、销售或者原材料采购等方面处于人为的垄断地位,从而不公平地限制了竞争。块块垄断则是指横向行政区域的地方保护主义,主要表现为地方政府禁止外地产品进入本地市场,或者阻止本地原材料销往外地,由此使全国本应统一的市场分割成一个个狭小的地方市场。

除行业垄断和地区垄断外,行政性限制竞争行为在当前还特别表现为企业合并中的“拉郎配”现象,即政府强迫企业加入某个企业集团,或者强迫经济效益好的企业接受某些效益不好的企业。从政府的观点看,企业联合或者合并的意义主要不在于企业本身的利益,而是整体经济的利益,或者社会公共利益。因此,政府在组建企业集团时要求企业为了整体经济的利益牺牲本企业的利益。例如,政府常常采取“均贫富”的政策,要求一些经济效益好的企业兼并经营不善甚至濒临

破产的企业,为社会排忧解难。在这种情况下,兼并企业不仅从企业兼并中得不到任何好处,而且还得替被兼并的企业偿还债务,安置富余人员,其结果就会削弱它们的经济实力,恶化它们的市场竞争条件。

行政性限制竞争还有其他多种表现。如政府及其所属部门出于限制竞争的目的,限制经营者只能从事或者不得从事某项经济活动,或者限定他人购买其指定的经营者的商品。有些地方要求本地农资经营单位必须优先经营本地的产品,否则政府不提供贴息贷款等等。此外,政府及其所属部门出于一定的经济利益,利用管理市场的权力,对市场经营活动施加不公平和不适当的影响,也是行政性的限制竞争行为。

显然,上述种种限制竞争的行为都不是市场竞争的结果,而是我国现阶段政治体制改革滞后,政企严重不分和政府继续参与企业经济活动造成的。这些行为中,有些是行为人不了解市场经济的规律,在新的经济体制下继续沿用计划经济体制下的老办法,以行政手段参与企业

的市场活动;有些则是为了实现不正当的地方利益或者部门利益,明知故犯地滥用行政权力。然而,它们的本质是一样的,即不正当和不公平地使用了行政权力;表现形式是一样的,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;其结果也是一样的,即破坏市场的公平竞争,影响市场的统一,“优”不能胜,“劣”不能汰,使社会资源得不到合理和有效的配置。

现行法律制度

1980年国务院发布的《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,首次提出反垄断特别是反对行政垄断的任务。此后,政府还以不同形式颁布了一系列反对行政性限制竞争的法规。例如,国务院多次发布关于清理整顿公司的决定,强调要贯彻政企分开的原则,禁止党政机关办公司。在反对地区封锁方面,国务院也曾多次发布命令,如1990年11月《关于打破地区间市场封锁进一步搞活商品流通的通知》指出,生产企业在完成国家指令性计划产品调拨和购销合同后,有权在全国范围内销售产品,工业、商业、物资等部门的企业的企业,有权在全国范围内自行选购所需产品,任何地区和部门都不得设置障碍,加以干涉。

我国现行的反对政府滥用行政权力限制竞争行为的最重要法规是《反不正当竞争法》。它指出,政府及其所属部门不得利用行政权力,限制他人购买其指定的经营者的商品,限制其他经营者正当的经营活动;也不得利用行政权力,限制外地商品进入本地市场,或本地商品流向外地市场。鉴于对政府滥用行政

权力查处难度较大的问题,该法第30条规定,滥用行政权力的法律后果是由其上级机关责令改正;情节严重的,由同级或上级机关对直接责任人员给予行政处分。但是,将政府滥用行政权力的行为视为不正当竞争行为,这在理论上显然是说不通的,因为在市场经济条件下,政府及其所属部门不是市场竞争的参与者,而是管理者。它们既然不能参与市场竞争,当然也不可能从事不正当竞争行为。然而,这个条款对于规范社会主义市场经济的竞争秩序也有着十分重要的意义,因为它明确指出,政府及其所属部门限制竞争的行为是违法行为。

从上述法规看,我国现阶段反对行政性限制竞争行为的立法存在以下问题:①大部分法规是由国务院及其部委发布的,权威性不够。例如,尽管政府多次下达禁止党政机关和党政干部经商、办企业的规定,可是党政机关和党政干部经商、办企业却屡禁不止。这些公司的开办使行政权力公开进入市场交易,助长了不公平和不合理的市场行为。②对行政性限制竞争行为的制裁不力。根据《反不正当竞争法》第30条规定,政府滥用权力限制竞争的法律后果是“由上级机关责令其改正”,甚至没有提到受害者可以依照行政诉讼法提起行政诉讼的权利,这就弱化了法律对行政权力的约束力。因为这里的“上级机关”不是一个确定的机关,更不是一个司法机关或者行政执法机关,这些机关的工作人员就不可能对反垄断法和反垄断政策有着深刻的了解,从而也就不可能将执行反垄断法视为己任。另一方面,政府机关中上下级的

关系往往是老朋友或者老熟人关系,上级机关一般不会专门睁大眼睛,对下级机关限制竞争的行为进行认真地监督与检查。实际的情况也是如此。我国反不正当竞争法已经颁布4年,虽然大家都知道,在我国当前的经济生活中,行政性限制竞争行为是对市场损害最大和对竞争危害最甚的行为,但是却很少能够听到哪一个“上级机关”对其“下级机关”的这种进行过监督和检查。③我国现行反垄断法规的主管机关是国家工商行政管理部门,这是很成问题的。反垄断法与其他法律制度不同,与反不正当竞争法也不同,它的任务不仅是要同企业集团或者垄断企业限制竞争的行为作斗争,而且还得同政府滥用行政权力限制竞争的行为作斗争。这就要求反垄断执法机构具有相当大的独立性和足够的权威性。而我国当前的工商行政管理部门既是执法部门,又是各级政府的职能部门,其人财物受制于地方政府,因此,它们的执法工作就不可能不受到地方政府的影响,甚至形成地方割据,从而损害了法律的严肃性。

几点法律思考

实际上,将政府机构滥用权力限制竞争行为置于反垄断法之列,不单单是我国反垄断法的特色。无论在我国还是在外国,无论在过去、现在还是将来,行政性限制竞争行为都是对竞争危害最甚的行为。这是古典经济学派早已指出过的。由于历史和体制上的原因,前苏联和东欧集团的国家十分重视反对行政垄断的问题。如匈牙利1990年的《禁止不正当竞争法》第63条规定,

“如国家行政机关的决议损害了竞争自由,竞争监督机构可作为一方当事人请求法律救济。”保加利亚1991年颁布的反垄断法第4条规定,“凡是国家行政机关和地方机构明示或默示作出可产生某种垄断地位的决定,或者该决定事实上可导致这种地位,从而严重损害自由竞争或自由定价,得予以禁止。”这说明,反对行政性限制竞争的行为是从计划经济体制向市场经济体制转轨过程中一个重要和不可避免的任务。为了有效制止和防止行政垄断,借鉴这些转轨国家反垄断立法的经验,我国反垄断立法中应当考虑以下几个问题:

(一)法律应以列举的方式,明确行政性限制竞争的各种表现。这不仅可以使反垄断执法机构能够迅速对行政干预市场的行为作出判断,而且还可以提高政府及其所属部门的思想意识,有利于它们明辨是非、合法与非法的界限,对自己的行为后果有预见性。乌克兰共和国1992年《禁止垄断和企业活动中不正当竞争行为法》第6条将行政性限制竞争行为列为以下几种:①出于限制竞争的目的,禁止某个经济领域建立新企业,限制某种活动或者某种产品的生产。②强迫企业加入联合体、康采恩、跨行业跨地区的企业集团,或者强迫它们订立优惠合同,向某些消费集团提供价格便宜的商品。③作出可导致市场垄断地位的由中央分配商品的决议。④发布禁止在共和国某地区销售来自其他地区商品的命令。⑤向个别企业提供税收或其他方面的减免,由此使它们相对其他企业取得优势地位,导致一定商品市场的垄断化。⑥

限制企业购买或者销售商品的权利。⑦对个别企业或企业集团发布禁令或者限制。而我国《反不正当竞争法》第7条仅是将“指定购买”和“地区封锁”列为滥用行政权力的行为,这就在规范政府行为方面存在许多漏洞。为防止挂一漏万,法律还应当规定一个反对行政性限制竞争行为的总则性条款。

(二)明确行政性限制竞争行为的监督检查机关。《反不正当竞争法》第16条规定,“县级以上人民政府工商管理部门对不正当竞争行为进行监督检查”,但其第30条规定,行政性限制竞争行为由其上级机关处理,这就出现了行政性限制竞争行为和其他限制竞争行为由不同部门处理的情况。这种做法是不妥的。为提高法律的稳定性,改变对政府限制竞争行为监督不力的状况,反垄断法应将所有的限制竞争行为置于同一个行政和执法机关的管辖之下,这个机构可以称为“公平交易局”或者“反垄断委员会”。许多国家的经验表明,反垄断法本身不能创造一个公正和自由的交易环境,而必须借助一个有效的反垄断执法机构。如果没有高效率的执法机构,法律不过是一纸空文。

(三)提高公平交易局的法律地位。为有效制止各种垄断以及限制竞争的行为,公平交易局虽然在人事编制和财务上隶属于国务院,但它应当具有很大的权威性,在审理案件中有独立审判的权力。它的法律地位应相当于美国的联邦贸易委员会、德国的联邦卡特尔局或者乌克兰共和国的反垄断委员会。依据乌克兰1993年《反垄断委员会法》第8条,该国反垄断委员会甚至较

美德两个国家的反垄断执法机关有着更大的权力。这些权力包括:①向国家部门发布指令,要求废除或者修正违反反垄断法的文件或者协议,并有权禁止或者允许在这些部门建立垄断企业。②在其权限范围内,制定并批准要求国家部门、企业 and 企业集团强制执行的规范性文件,并监督它们的执行。③为推动经济竞争力和非垄断化协调各个部门的活动。④国家政府部门就经济非垄断化和推动工业竞争力的问题作出决议时,需与反垄断委员会协商一致;就经济组织的建立、重组、合并和解散,建立跨行业跨地区的企业集团、康采恩以及其他联合体,应征求反垄断委员会的意见。

借鉴乌克兰共和国的立法经验,为避免国家的其他立法和经济政策与反垄断和竞争政策发生冲突,我国的立法机构也应当就影响市场竞争如限制经营或限制进入市场、保护独占权以及有关价格或销售条件的法律草案征求反垄断执法机构的同意。国务院各部委的能够影响市场竞争的文件,特别是对企业或者某些经济活动的特许,应当征得反垄断执法机构的同意。反垄断执法机构应当在有权要求各政府部门和地方政府通告有关市场竞争的情况。为保证这个机构在司法上的高度独立性,能够公平审理案件,该机构应当由学问深、素质高和公正廉明的法学家和经济学家组成。他们不应当在政府的其他机构中任职,也不应当以任何方式参与市场交易活动。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所;责任编辑:王大军)