

行政垄断问题的再思考

王晓晔

【提要】在我国当前滥用行政权力限制竞争十分普遍的国情条件下,反行政垄断不仅应当成为我国反垄断法的任务之一,而且应当成为我国反垄断法的主要任务。因为在企业普遍寻求政府保护或者通过政府“寻租”的社会环境下,反垄断法不可能得到认真和有效的执行。我国应借鉴其他国家或者地区反垄断法的经验,把调查和审理这类案件的任务统一交给反垄断执法机构。世界上有很多反垄断执法机构有权监管政府部门滥用权力限制竞争的行为,如欧共体委员会、联邦德国卡特尔局和日本公平交易委员会。法院也应发挥其重要作用,即当企业或者消费者的权益受到行政垄断行为的侵害时,应有获得司法救济的机会。我国应当改革行政法,应授予法院监督政府行为的权力,包括监督政府抽象行政行为的权力。我国反垄断的任务在本质上是各级政府和各个经济部门的任务。可以说,只有当我国在制止行政垄断方面能够采取有效法律措施的时候,方可说我国已经建立起社会主义市场经济体制。

【关键词】行政垄断 反垄断法 “国家行为论” 行政垄断立法

【中图分类号】 D922.1 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1000-2952(2009)04-0049-10

我在《法学研究》1998年第4期发表了一篇文章,题目是《依法规范行政性限制竞争行为》。文章指出,我国反垄断法应当既反经济性垄断,又反行政性垄断,而且鉴于国情,我国反垄断法应以反行政垄断为主要内容。时至今日10年过去了,我国2007年8月30日出台的反垄断法在行政垄断方面,与1993年我国颁布的《反不正当竞争法》相比没有引人注目之处。对于这个结果,作为一位为中国反垄断法呐喊了20年的学者,我感到很遗憾。当然,我也理解立法者的难处,即我国目前尚缺乏厚实的竞争文化,相关的法律不配套,特别是行政法方面的改革还没有到位。但是,我不同意某些人的看法,即中国反垄断法压根儿就不该规定行政垄断。君不见2005年11月的反垄断法草案取消了行政垄断的专章规定后,有人举双手赞成说,“反垄断法不规定行政垄断更具有合理性”,“删除行政垄断符合中国国情”。还有人说,行政垄断应由行政法规定,而不是由经济法来规定。^①有人甚至提出“国情审慎考量反垄断立法的必要性”,^②认为反垄断法不仅难以消除行政垄断和行业垄断,而且还会刁难占市场支配地位的企业,阻

碍竞争,提高价格,损害消费者和国家的利益,因此其结论就是反垄断法最好别出台。本文不讨论我国反垄断法是否应当出台的问题,因为这个问题在今天已经不是问题。但是,我们仍有必要讨论行政垄断的问题,因为时至今日,这个问题在我国远没有得到有效的解决。本文第一部分是行政垄断的概述。第二和第三部分通过美国和欧盟的相关立法与司法实践说明,制止行政垄断是反垄断法的重要任务之一。针对“删除行政垄断符合中国国情”的观点,本文第四部分介绍一些经济体制转型国家的相关做法。第五部分是对我国反垄断法中行政垄断规定的评析。

一、行政垄断概述

传统反垄断法的任务是预防市场势力,禁止私人垄

- ① 郭庆珠:《反行政垄断应单独立法》,见 <http://www.legaldaily.com.cn/misc/2006-01/16/content-252618.htm>
- ② 黄一琨:《反垄断法的尴尬国情》,见 <http://www.eob-server.com.cn/ReadNews.asp?NewsID=16409>

断。这是因为自由竞争会导致垄断,充分和不受限制的合同自由会产生不合理的经济和社会后果。因此,国家必须在竞争中充当裁判员的角色,规范和维护市场竞争秩序,保护广大经营者和消费者的利益。然而,另一方面,现实经济生活表明,限制竞争的力量并不仅仅来自企业,还有很多是来自政府。行政性限制竞争行为即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滥用权力,是因为它们既不属于政府为维护社会经济秩序而实施的经济管理,也不属于政府为实现国民经济的宏观调控而采取的产业、财政、政策等经济政策和社会政策。

认定一个政府行为是否构成滥用,决定性的是该行为是否符合国家法律的规定。美国最高法院 1943 年 Parker v. Brown 一案的判决指出,“国会不要求国家(State)服从谢尔曼法。国家可以以自己的名义,以私人不被允许的反竞争方式进行管理或者从事活动。”^①这说明,美国反托拉斯法的任务尽管是反对限制竞争,但它不干预主权者选择的限制竞争政策或其本身从事的限制竞争行为。然而,如果国家法律明令禁止政府及其所属部门从事某种限制竞争行为,而政府违背法律从事这种行为,这就可能违反反托拉斯法。这即是说,因为反垄断法的任务是维护自由和公平的市场竞争秩序,如果政府的行政行为导致对市场参与者的不公平待遇或对某些企业、行业或者地区的不公平歧视,而国家没有明确的法律规定或者政策允许政府部门这样做,它们一般可被认定是滥用行政权力限制竞争。

然而,由于下列原因,反垄断法在反对行政性限制竞争方面只能起到有限的作用:第一,一个国家是否将一种行为视为滥用,决定性的是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惟一手段,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会严重损害竞争,但它是国家鼓励的行为从而得被视为合法。第二,界定一个行为是否构成滥用,还取决于国家的其他法律和政策。任何一个国家都有很多目的不同的法律制度和经济政策,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。例如,有些国家对某些被视为自然垄断的行业实行政府管制的政策,或者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用来保护市场竞争,它们就可能与竞争政策和竞争法产生冲突。以知识产权法为例。如果国家认为知识产权保护是惟一或者绝对的目的,它就可能容忍企业凭借知识产权不合理限制竞争的行为。

尽管竞争政策不是国家惟一的政策,尽管竞争法在制止行政垄断方面的作用是有限的,实行市场经济体制的国家都必须高度重视行政性限制竞争的问题。这一方面是因为市场竞争机制与政府的行政手段相比是配置资源更好的方式,因为只有有在市场竞争的压力下,企业才会努力降低价格、改善质量、改善服务、改善经营管理,这从企业的角度是提高了市场竞争力,从社会的角度是优化配置了资源;另一方面,政府限制竞争对市场竞争的影响在程度、范围等方面都会大大超过企业的限制竞争。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损害最甚的行为。因此,任何一个以开放市场和建立公平自由竞争机制为目的的反垄断法都不可能把其注意力仅仅投向企业的限制竞争。联邦德国卡特尔局 2005 年举办的第 12 届卡特尔法国际大会的主题就是:“竞争政策是国家立法和行动的指南”。欧盟竞争委员 Kroes 女士在大会的主题发言中指出,欧盟要进一步克服共同体大市场中的竞争障碍,特别是要克服来自政府方面的障碍,如不合理的政府管制和不合理的财政补贴。^②

我国当前仍然是一个经济体制转轨的国家。由于多年来计划经济的思想,或者由于尚不成熟的市场条件,我国经济生活中的限制竞争主要的仍然不是来自企业,而是来自旧体制下的行政权力。这即是说,尽管我国经历了 30 年的经济体制改革,但是由于我国的国情仍然是政企相联,政府仍然参与企业的市场竞争,特别是地方政府参与地方企业的市场竞争,政府出于自身经济利益有着保护个别国有企业或者地方企业的动机,所以时至今日,老百姓反映最强烈的仍然是滥用行政权力排除和限制竞争的行为。^③在 2007 年第 10 届全国人大常委会审议反垄断法草案的会议上,有些委员正确地指出,“中国要成为一个经济强国,要参与国际竞争,就要通过立法打破地方保护主义。如果不打破地方保护,我们的市场就是局限的,就不是成为一个统一的大市场。如果我们的企业在国内市场都走不通,我们如何走向世界?”^④他们认为,监督政府的行为,防止政府部门滥用行政权力限制、损害或者扭曲市场竞争,应成为我国反

① Parker v. Brown, 317 U. S. 341, 350 - 351 (1943) .

② 作者 2005 年得到了德国联邦卡特尔局的邀请,参加了这个国际会议。

③ 全国人大常委会第 28 次会议第二次审议反垄断法草案期间,很多委员提出,时至今日大家反映强烈的不是因市场份额而占市场支配地位企业的垄断行为,而是滥用行政权力排除和限制竞争的垄断行为。

④ 见全国人大代表刘佩琼的发言,第十届全国人大常委会第二十八次会议简报 (11), 2007 年 6 月 25 日。

垄断法最重要的内容。我个人还一直认为，争论行政垄断应由行政法规制还是经济法规制，是没有意义的。行政垄断能否得到有效遏制，这主要取决于立法者的决心，取决于国家能否建立一个有效的执法机关，而不是取决于某些形式上的东西。如果没有一个有效和权威的执法机构，我国反垄断法就会成为一只没有牙齿的老虎，它不仅不可能制止行政垄断，也不可能有效地制止企业的限制竞争行为。

二、美国反托拉斯法中的政府行为

传统上，美国反托拉斯法仅适用于私人企业。而且，仅当企业的限制竞争如固定价格或者限制数量的行为会严重损害竞争、损害消费者的利益时，反托拉斯执法机构才会对企业进行干预，以维护自由竞争的市场秩序。因此，反托拉斯法在美国被称为“自由企业的大宪章”。然而，反托拉斯法并不是不能适用于政府的限制竞争行为。在这个方面，美国最高法院 1943 年 Parker v. Brown 一案判决中提出的“国家行为论”（State action doctrine），就是将反托拉斯法适用于地方政府限制竞争的一个重要学说。^①

（一）国家行为论的提出

Parker v. Brown 一案涉及加利福尼亚州政府发布的一个限制竞争的法律文件。该文件的背景是：加州葡萄干生产商为稳定产品价格和避免过度的价格竞争，他们通过向加州农业部的请愿活动，被批准可以固定葡萄干的价格和限制生产数量，以推动建立“秩序化的市场”。加州政府认为，这个限制竞争一方面有利于加州农业生产，另一方面因为限制了价格，葡萄干生产商不可能获得过高的利润。然而，因为加州的葡萄干占美国市场 95 % 的份额，占世界市场 50 % 的份额，这个法规被视为严重限制竞争，违反了美国的谢尔曼法。

美国是一个联邦制国家，州政府有权为实现本州的政治、经济以及文化等各种目的而制定适用于本州范围的地方性法规。在这种情况下，作为反托拉斯法和美国联邦制的调和，美国最高法院在 1943 年 Parker v. Brown 一案作出了一个对反托拉斯法有极其重要影响的判决。该判决提出了反托拉斯法与国家主权原则的关系，表明国会无意禁止“主权国家”实施或“主权国家”批准的限制竞争。这即是说，反托拉斯法不能适用于国家的全部经济领域，国家仍可通过其主权行为实现限制竞争的目的。^②

（二）国家行为论的发展

美国最高法院提出“国家行为论”的目的是避免法官意志代替政府意志损害国家经济秩序。然而，因为 Parker 一案的判决没有明确国家行为不受反托拉斯法干

预的前提条件，有些地方法院过度适用“国家行为论”，结果就是政府部门滥用行政权力限制竞争的行为可以依据这个理论得到豁免。如第四巡回法院 1971 年曾豁免公用企业的搭售行为，理由是这个搭售安排得到了州政府的认可，从而可作为“国家行为”得到豁免。然而，真实的情况是，这个搭售既没有向州政府提出，更没有得到州政府的批准，而是法院依据“沉默便是同意”的理论，自认这个搭售得到了州政府的批准。^③由于“国家行为论”出现了严重被滥用的情况，美国最高法院在 1975 年 Goldfarb v. Virginia State Bar 一案判决中，打破了 30 多年的沉默，提出国家行为可得到反托拉斯法豁免的前提条件。

Goldfarb 一案提出的问题是，县律协提出的律师最低收费标准是否可作为“国家行为”从反托拉斯法得到豁免。由于县律协隶属州律协，州律协的领导成员经过了州最高法院的委任，美国第四巡回法院引用了联邦最高法院在 Parker 一案中“沉默便是同意”的判决词，对县律协提出的律师费最低标准给予了反托拉斯法的豁免。然而，美国联邦最高法院推翻了这个判决，理由是“被称为国家行为的限制竞争必须是主权国家强制实施的行为。”^④由于在这个案件中，弗吉尼亚州政府和州最高法院没有强制规定律师收费的最低标准，最高法院便认定县律协的行为不是国家行为，因此也不能从谢尔曼法得到豁免。

根据美国联邦最高法院的这一判决，可以依据“国家行为论”得到反托拉斯法豁免的行为分为以下三类：一是国家立法、法院判决和国家的执法行为；二是地方政府的行为，如地方政府发布行政规章；三是依据国家法律实施或者能够体现国家意志的私人行为。^⑤然而，不同主体的限制竞争可从反托拉斯法得到豁免的条件有不同。国家立法、法院判决以及国家级政府部门的行政执法活动毫无疑问可从反托拉斯法得到豁免，法院对这

① “国家行为论”（State Action Doctrine）中的“国家”不是“nation”之意，而是美国联邦制中的州（State）。美国名称“The United States of America”被译为“美利坚合众国”，因此，“State Action Doctrine”可以译为“州行为论”，也可以译为“国家行为论”。根据“State Action Doctrine”，鉴于美国是一个联邦制国家，51 个州在性质上享有部分主权，州政府的行为可以从反托拉斯法得到豁免。因此，本文将“State Action Doctrine”译为“国家行为论”，以强调行为入享有“国家”主权。

② J. B. Bobrow, Antitrust Immunity for State Agencies: A proposed standard, 85 Columbia Law Rev. (1984) .

③ Washington Gas Light Co. v. Virginia Elec. & Power Co., 438 F. 2d 248 (4th Cir. 1971) .

④ Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U. S. 773, 791 (1975) .

⑤ William Holmes, Antitrust Law Handbook 2001 Edition, West Group, p. 657.

些行为不予调查。^①最不容易从反托拉斯法得到豁免的是经政府许可的私人限制竞争,因为法院担心这种行为不是出于国家利益,而是出于当事人的私利。这种情况下,被告当事人不仅需要证明其行为体现了国家利益,即证明该行为是国家政策明确肯定并得到国家授权的行为,而且还得证明该行为得到了国家有效的监督,不存在滥用国家授权的可能性。^②最高法院在 1980 年 California Retail Liquor Dealers v. Midcal Aluminum 一案的判决中指出,即便葡萄酒的生产商和批发商商定零售价的行为符合加利福尼亚州的法律规定,即可被视为是加州政策予以肯定的行为,但该案中的固定价格行为仍得被视为违反谢尔曼法,因为“加州仅是许可当事人商定价格,许可他们实施这个固定了的价格,而州政府本身没有定价,也没有审查这个被固定了的价格方案的合理性,没有规定公平交易的合同条件。此外,州政府也没有监督市场的交易条件,没有对这个限制竞争行为进行实质性审查。”^③美国最高法院拒绝豁免这个限制竞争行为的目的很明确,即要制止那些打着国家的幌子,实际为个人谋取不正当利益的行为。法院判决还指出,“国家保护竞争的政策不得因假借国家利益但其本质是私人固定价格的行为而受到损害。”^④

对于市政府、地方政府以及政府所属机构的限制竞争行为,法院虽然不像对待私人企业那样,要求提供相关行为受到国家有效监督的证据,但也要求通过“国家法律”或者“最高法院判决”说明该行为是“国家明确规定的政策所产生的可预见后果”。^⑤在 1983 年 Community Communications Co. v. City of Boulder 一案中,法院认定 Boulder 市政府尽管依据州宪法有权制定适用于其行政区域的规章,但是因为它本身不是“国家行为论”意义上的主权者,它发布的停止扩大有线电视网络的“紧急条例”得被视为限制竞争的共谋行为。^⑥由于这个市政府发布的“紧急条例”具有严重的限制竞争影响,随着这个判决,对市政府及其所属机构的法律诉讼包括损害赔偿之诉像潮水一样,大有不可收拾之势。这种情况下,美国国会于 1984 年通过了《地方政府反托拉斯豁免法》。^⑦这个法律不是保证市、县、村镇等各级地方政府及受其委托机构可以不受反托拉斯法的制约,而是不允许原告在向地方政府或者执行公务的官员提起的反托拉斯诉讼中索取损害赔偿、损失的利息、费用以及律师费。这即是说,根据这个法律,美国反托拉斯法对地方政府限制竞争的救济手段只是由法院发布禁令。^⑧这也即是说,地方政府虽可成为反托拉斯诉讼中的被告,但在败诉的情况下,不必向原告支付损害赔偿。

(三) 哥伦比亚市政府案

美国最高法院 1991 年 City of Columbia v. Omni

Outdoor Advertising 一案的判决,是关于地方政府限制竞争行为的一个重要判决。它表明,地方政府的限制竞争只要经过了主权者的授权,即便该限制竞争事实上是利益集团为获取竞争优势而向地方政府进行游说的结果,它同样可以得到反托拉斯法的豁免。这即是说,反托拉斯法对主权者授权的限制竞争没有管辖权,即便这些限制事实上是不合理的。

这个案件涉及一个广告市场上的竞争。^⑨原告 Omni 指控说,哥伦比亚市规划官员经与哥伦比亚户外广告公司密谋,发布了一个广告牌规划管理条例,目的是阻止其他广告公司设立新的广告牌,与这个私人公司已经建立的广告牌相竞争。Omni 还指出,这个关于广告牌设立的地方法令是政府与私人“共谋”的结果,因此这个地方性的规定不能适用“国家行为论”,不能得到反托拉斯法的豁免。但是,哥伦比亚市规划局反驳说,这个关于设立广告牌的限制是依据了南卡罗莱纳州政府(State)的授权,从而应当得到反托拉斯法的豁免。

美国最高法院在这个案件中的观点是,城市规划本质上就是一种限制竞争,即通过限制新进入者的方式来取代不受约束的商业自由,而且限制广告牌的大小、位置和间距必然会保存现有的广告牌而阻止新广告公司的进入。法院还指出,“哥伦比亚户外广告公司的游说活动也许有助于城市规划条例的出台,但这个条例不能作为认定哥伦比亚市政府和这个广告公司存在共谋的依据,因为政府官员经常会允诺私人集团督促他们所要做的这个或那个事情,这种允诺是难免的,也是令人期待的。”否则,“任何具有限制竞争影响的管制都将会由于‘共谋’的指控而软弱无力”,国家行为论也将失去意义。因此,这个案件的结论就是,只要地方政府的行为是基于国家的授权,而国家授权在性质上就是限制竞争,这个地方政府的行为可以得到联邦反托拉斯法的豁免

① Hoover v. Ronwin, 466 U. S. 558 (1984) .

② William Holmes, Antitrust Law Handbook 2001 Edition, West Group, p. 660.

③④ California Retail Liquor Dealers Ass'n v. Midcal Aluminum, Inc., 445 U. S. 97 (1980) .

⑤ Southern Motor Carriers Rate Conference, Inc. v. United States, 471 U. S. 48, 62-63 (1985) .

⑥ Ernest Gellhorn/ Richard J. Pierce, Regulated Industries in A Nutshell, Second Edition 1987, p. 334.

⑦ Local Government Antitrust Immunities Act of 1984, Pub. L. No. 98544, codified at 15 U. S. C. A. § §34-36.

⑧ 但这个法律不影响原告可向案件中的私人被告要求损害赔偿以及衡平法意义上的救济。

⑨ City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc., 499 U. S. 365, (1991) .

免。在这个案件中，尽管哥伦比亚市关于广告牌的地方法令可以加强一个户外广告公司的垄断地位，但是这个地方性的法令仍然可以从反托拉斯法得到豁免。^①

(四) 小结

国家行为论是美国联邦制下的特殊产物。中国不是联邦制国家，因此有人认为，美国反托拉斯法中的“国家行为论”对中国反垄断法没有借鉴意义。但我认为，美国反托拉斯法的“国家行为论”至少给予我们以下两点启示：

第一，反垄断法虽然不能干预国家的主权行为，但是有权干预不具主权性质的排除、限制和扭曲竞争的政府行为。这即是说，依据国家行为论，不具有主权性质的政府机构的排除、限制竞争的行为，仅当是依据了主权者预期具有限制竞争影响的法律或者政策性规定时，方可得到反垄断法的豁免，否则，得被视为越权行为，适用反垄断法。美国国会1984年通过的《地方政府反托拉斯豁免法》不是保证地方政府的限制竞争可以得到反托拉斯法的豁免，而是保证它们在反托拉斯诉讼的情况下，可以不必支付损害赔偿，因为政府机构在事实上没有能力支付损害赔偿。

第二，依据国家行为论，私人的限制竞争即便是得到政府的批准或者授权，也不能轻易得到反托拉斯法的豁免。这种情况下，这个限制竞争必须得证明得到了国家的有效监督，即不存在滥用国家授权的可能性。

三、欧共体竞争法中的政府行为

欧共体条约的缔造者们认识到，除了私人限制竞争的行为，成员国及其政府的跨国限制竞争措施也是建立共同体大市场的一个重要障碍。因此，欧共体委员会也需要与其成员国那些具有跨国影响的政府限制竞争行为作斗争。这方面的立法主要是欧共体条约第10条、第86条和第87条。第10条禁止成员国采取任何与欧共体不协调的措施；第86条禁止成员国对国有企业采取任何损害竞争的措施；第87条禁止成员国采取不合理的国家补贴政策。本文只分析欧共体条约第86条，即国有企业的问题。

(一) 概述

传统上，欧共体的国有企业处于特殊的地位。这是因为国家所有权的问题，即这些企业和国家有着密切的关系。更重要的原因是这些企业参与银行、保险、电信、邮政、能源、铁路等领域的生产经营活动，它们不仅处于国民经济的要害部门，且其生产经营基本不是为了盈利，而是满足国计民生的需要，因此被视为“公用企业”。作为公用企业，它们的服务价格主要是出于政策的考虑，而不是出于成本，因此，企业亏损被视为正常的现象。此外，从企业的组织来说，它们绝大多数由

国家或者地方政府垄断经营。这即是说，这些企业享有提供某些服务的特权，名义上承担着为普遍利益服务的责任或者任务，有些甚至承担着行业管理任务。然而，自上个世纪80年代以来，随着经济全球化和欧洲经济一体化的加速，特别是随着电信、计算机以及其他高科技产业部门的发展，原来被视为自然垄断或者作为国家垄断的行业越来越被推向了竞争，从而使欧共体的国有垄断企业越来越失去了国家保护。

(二) 第86条基本内容

欧共体条约第86条主要有两个内容。一方面，依据该条第1款，“成员国不得对国有企业以及国家给予特权或专有权的企业制定或者强行维持违反条约的特别是违反条约第12条、第81条至第89条的任何措施”。这即是说，在共同体内，即便以公法形式组织的国有企业，除了合乎章程规定的其他目的外，它们在市场交易中必须遵守一般竞争规则。如果它们提供的服务或者商品处于市场竞争之中，消费者由此可以在这些服务或者商品中进行选择，这种竞争关系得适用欧共体竞争法的一般规则。这个条款显然是根据市场经济的基本原则制定的。即在市场经济条件下，国家的职能必须得和企业的职能明确区别开来。

另一方面，根据条约第86条第2款，“对于可带来普遍经济利益的服务企业或者具有财政垄断性质的企业，如果适用共同体条约的规定，特别是适用竞争规则，能够在法律上或者事实上妨碍它们完成被委托的特殊任务时，可以不适用这些规定。但是，不得由此影响共同体内贸易的发展，违反共同体的利益。”这即是说，在特殊情况下，国有企业以及其他享有特权或专有权的企业可以从欧共体竞争规则得到豁免。需指出的是，条约第86条虽然是关于国有企业以及特权企业的规定，但其直接适用的对象是给予这些企业垄断权或者特权的欧共体成员国，包括国家和地方政府机构。由此，欧共体成员国便承担了一种义务，即不得对其国有企业或者享有特权或专有权的企业实施背离共同体条约特别是背离欧共体竞争规则的任何措施。

(三) 违反第86条第1款的国家行为

欧共体条约第86条第1款要求成员国不得对其国有企业及其他享有特权或者专有权的企业采取特殊的措施，目的是制止成员国对国有企业的竞争活动施加特别的影响。这即是说，成员国采取的任何措施，包括法律措施或者事实上的措施，如果由此使国有企业或者其他与国家相关的企业获得特权或者专有权，从而在市场竞争中处于不公平的优势地位，损害欧共体内商品流动自由和

^① City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc., 499 U.S. 379-380, 383-384 (1991).

服务贸易自由的基本原则, 这些措施就属于条约第 86 条第 1 款的禁止之列。^①法律措施一般指国家颁布的法律、法规或者与企业订立的合同。事实上的措施一般指授予这些企业形形色色的特权或者专有权。根据欧共体委员会的决定以及欧共体法院的判例, 成员国因对国有企业采取措施而违反条约第 86 条第 1 款的行为主要有以下几种:

1. 歧视行为

条约第 12 条第 1 款规定, 在不违反条约特别规定的情况下, 禁止以国籍为由, 在条约的适用范围采取任何歧视行为。根据这个规定, 如果成员国以特别授权的方式, 使国有企业或者其他享有特权的企业有权对其他成员国的企业或者公民采取歧视行为, 成员国的这一授权就是违反条约的行为。欧共体委员会曾在 1987 年根据这个条款对西班牙作出决定, 认定经西班牙国王批准的航空以及航海价目表违反了条约第 12 条。根据这些价目表, 西班牙大陆和西班牙岛屿之间的机票或者船票价格与西班牙与其他成员国之间的机票或者船票相比便宜很多。委员会认为, 西班牙大陆与加纳利群岛和巴利阿里群岛之间的优惠价格只能使西班牙公民受惠, 而不能使其他成员国的公民受惠, 从而对其他成员国的公民存在歧视行为。^②

2. 卡特尔行为

在实践中, 成员国同时违反条约第 86 条第 1 款和条约第 81 条第 1 款的行为主要是指对国家垄断的服务业实行价格审批制度以及要求进出口企业建立或者加入进出口卡特尔的行为。这方面的典型案例是欧共体委员会 1990 年对荷兰供电部门的决定。^③荷兰电力部门是由荷兰地方政府所属 4 家电力公司组成, 它们有一个共同的销售公司 SEP。这些电力公司在协议中规定, 除 SEP 公司外, 其他任何企业都不得在荷兰经营电力进出口业务。因为 SEP 的电价大大高于荷兰邻国的电价, 不愿使用 SEP 电力的某些荷兰大企业遂向欧共体委员会提出了申诉。委员会认为, 荷兰电力企业违反了共同体条约第 81 条第 1 款。在案件审理过程中, SEP 公司曾依据条约第 86 条第 2 款的规定, 以其履行被委托的特殊任务为由要求享受豁免待遇, 但没有得到委员会的批准。委员会认为, 在电力部门引入竞争机制并不妨碍国有电力企业履行其特殊任务, 且国家对 SEP 电力公司提出的安全供电要求也不能说明 SEP 垄断电力进出口的合理性。委员会在决定中明确指出, 跨国限制贸易会损害共同体的利益, 这种限制在任何情况下都是不能接受的。^④

3. 不合理授予垄断权

这方面最著名的是电信终端设备案 (Terminal Equipment case)。案件起因是欧共体委员会 1986 年 5 月 16 日发布的关于电信终端设备的竞争指令。指令指出, 电信终端设备的垄断违背欧共体条约中商品自由流动的

基本原则, 因而是违法的。然而, 当时几乎所有的欧共体成员国均认可电信服务企业对电信终端设备的垄断权, 法国和其他几个成员国便认为委员会这一指令与欧共体条约第 86 条的精神不符, 从而向欧共体法院提出了申诉, 要求废除欧共体委员会的指令。但是, 欧共体法院认可了欧共体委员会的这一指令。法院指出, 尽管条约第 86 条允许保留享有特权或者专有权的企业, 但这不意味所有的特权或者专有权都是与条约协调一致。法院对这个案件的判决是, 电信服务企业垄断电信终端设备的行为违反商品自由流动原则, 从而也违反欧共体条约。这个案件之后, 欧共体条约第 86 条不仅适用于垄断权行使的情况, 还适用于垄断权的存在。即除因普遍经济利益从而是必要的情况, 任何因国家授权或者其他措施而产生的垄断, 都可能构成违反条约的行为。

(四) 条约第 86 条第 2 款的豁免规定

根据欧共体条约第 86 条第 2 款, 一个企业如果要避免适用欧共体竞争规则, 即以限制竞争的方式从事生产经营活动, 它必须证明自己是一个提供具有普遍经济利益服务的企业或以增加国家岁入为其基本任务。根据法院判决, 提供普遍服务的企业应满足以下条件: (1) 提供的服务是人们的基本生活需求, 如供应电力或者传递邮件等; (2) 这种基本服务是在一个限定的地域内提供; (3) 这种基本服务是根据人们的承受能力提供, 包括统一的价格和交易条件, 如电力供应方面, 应保证人们任何时候的需求。^⑤这即是说, 这些企业提供服务的出于公共利益, 而不是以盈利为目的。如果它们出现了亏损, 可以从国家税收中得到补贴。^⑥此外, 根据欧共体条约第 86 条第 2 款第 2 句, 这些企业取得豁免的另一个条件是, 这个限制竞争不会严重影响共同体的利益。

据此, 一个国有企业或者特权企业要从欧共体竞争规则得到豁免, 该企业除了得证明自己承担着国家委托的特殊任务, 提供普遍经济利益服务, 还得证明就该企业的生产或者经营来说, 限制商品或者服务的自由流动是必要的。迄今为止, 根据欧共体条约第 86 条第 2 款取得过豁免的特权或专有权主要涉及以下服务:

1. 电信服务。根据欧共体委员会 1990 年第 388 号

① V. Emmerich, Kartellrecht, Aufl. 7, München 1996, S. 580.

② KOMM, ABL. 1988 L 131/73.

③ Commission Decision No. 90/50/EEC, OJ 1991 L 28/32.

④ Ray Rees, Competition Policy and Public Enterprise in the European Community, in: Aad van Mourik: Developments in European Competition Policy, pp. 57-58.

⑤ F. Blum/ A. Logue, State Monopolies under EC Law, pp. 22-23.

⑥ V. Emmerich, Kartellrecht, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd II, Rdnr. 155.

指令，声音电话服务作为具有普遍公共利益的服务，1997年年底之前可依据条约第86条第2款得到欧共体竞争规则的豁免。根据委员会的解释，这个豁免的目的是维持成员国电信企业的财政收支平衡。

2. 邮政服务。欧共体法院在 Corbeau 一案的判决中指出，国家邮政基本服务可以不适用欧共体竞争规则，但其前提条件是，为了使它们能够履行具有普遍经济利益的使命，它们从竞争规则得到豁免是必要的。

3. 电力部门。欧共体法院在 Almelo 一案的判决中承认，如果电力企业有必要在适当的经济条件下并考虑国家的强制性规定例如环境保护的规定，向其受益者提供具有普遍经济利益的服务，国家向电力企业授予专有权是与条约协调一致的。^①

需指出的是，欧共体竞争法对上述部门的豁免都是从其具体和现实的情况出发的，即这些豁免必须适应行业的发展和变化。例如在电信业，随着声音电话服务的发展和数据化，欧共体委员会通过1996年第19号指令宣布，从1998年开始，成员国的这种电信服务不再从竞争规则中享受豁免。委员会还通过1996年第2号指令取消了移动电话经营方面的特权和专有权。随着欧共体在其电信、邮政、能源以及交通等领域全面引入了竞争机制，条约第86条第2款事实上已经成为一条无用的条款。

欧共体委员会竞争总局的前负责人 C.-D. Ehlermann 指出，“欧洲法院的判决表明，除了绝对必要的情况，构成限制竞争的专有权是一概被禁止的。无论电信、邮政服务还是能源服务，它们的专有权应基于服务的非盈利性和公共利益。成员国授予或者维护这种专有权只能出于公共利益，即在合理、公平和非歧视的条件下向社会提供普遍服务或者使用公共网络的必要性。”^②例如在 Corbeau 一案中，欧共体法院虽然承认法国国家邮政因在全国范围以统一价格提供服务，是一个具有普遍经济利益的服务企业，但它仍然认为，私人企业有权在这个垄断企业力不能及的领域或其经济效率低下的领域参与竞争，从而驳回法国邮政提出的禁止 Corbeau 提供私人快递邮政服务的请求。^③

(五) 小结

欧洲共同体是一个有着27个成员国的国际组织。欧共体竞争法与一般国家的竞争法相比有很多特殊之处，特别是欧共体条约中专门适用于欧共体成员国的第86条和第87条的规定。欧共体竞争法关于成员国的规定非常重要。因为对于建立统一大市场的欧共体来说，其竞争法如果仅是针对企业的行为，这是绝对不完善的，而且对一般企业来说也是不公平的，因为成员国的政府可以通过直接或者间接的方式，例如通过它控制的国有企业或者它授予特权的企业来影响欧共体大市场中的竞争。欧共体的经验非常值

得中国学习，因为中国经济体制改革的目标之一就是统一、开放、竞争和有序的大市场。如果不反对各自为政的地方保护，如果不管制政府滥用权力限制竞争的行为，这个全国统一的大市场是不可能建立起来的。

四、经济体制转型国家的行政垄断立法

由于历史和体制原因，前苏联和东欧集团的国家十分重视行政性限制竞争的问题，它们的反垄断法一般都有关于行政垄断的规定。如保加利亚1991年《保护竞争法》第4条规定，“凡国家行政机关和地方机构明示或默示作出导致垄断地位的决定，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。”^④匈牙利1996年修订后的《禁止不正当和限制性市场行为法》授权反垄断执法机关向政府部门提供有关市场竞争的咨询意见，以避免其他政府部门的行政规章与竞争法相冲突。根据这个法律，所有涉及或者影响市场竞争（特别是限制经营、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。匈牙利竞争局在1999年收到过要求提供咨询意见的法规草案300多件，竞争局对其中三分之一的草案提出了自己的意见。^⑤波兰2000年12月修订后的《竞争与消费者权益保护法》授权竞争主管机关监督国家援助或者以国家资源给予的援助。根据这个法律，如果因优惠某些服务、某些产品生产从而扭曲市场竞争，国家援助会被视为违法行为。与欧盟法相一致，波兰竞争法中的国家援助包括国家补贴、无息贷款、国家担保、国家以优惠条件提供商品或者服务等。如果国家援助是出于自然灾害或者例外的情况，它们可以得到豁免。^⑥

① F. Blum/ A. Logue, State Monopolies under EC Law, p. 39.

② Ray Rees, Competition Policy and Public Enterprise in the European Community, in: Aad van Mourik: Developments in European Competition Policy, p. 63. 公共利益是一个比较抽象的概念。按照里斯的观点，提供公共利益的服务是指一个交易不管是否有利可图，它都得提供服务。如国家邮政一般规定全国统一的邮政价格，而不考虑发信人和收信人之间的距离。

③ Ray Rees, Competition Policy and Public Enterprise in the European Community, in: Aad van Mourik: Developments in European Competition Policy, p. 57.

④ H. Wangemann, Wettbewerbsrechtliche Beratungsleistungen des Bundeskartellamtes fuer mittel- und osteuropäische Länder und Nachfolgestaaten der UdSSR, WuW 5/ 1994, S. 428.

⑤ Hungary, www.oecd.org/dateoecd/32/27/2404607.pdf.

⑥ <http://paiz.pl/index/?id=43baa6762fa81bb43b39c62553b2970d>

与上述经济体制转型国家相比,俄罗斯 2002 年 10 月第 8 次修订的《关于商品市场的竞争和禁止垄断行为法》赋予了俄联邦反垄断执法机构——国家反垄断委员会 (GAK) 在禁止行政垄断方面更大的权力。根据法律规定,这一禁止行政垄断的规定适用于俄联邦所有的行政权力机构、俄联邦所有部门的行政权力机构和所有的地方政府机构。不适用这一规定的只有俄联邦立法和代议制机构,即国家杜马和联邦理事会。而且,这里所指的行政垄断包括政府部门的所有法令和行为,只要它们限制经济主体的自主权,歧视或者偏袒个别企业,由此导致或者可能导致妨碍、限制或者排除竞争的后果,损害经济主体或者公民的利益。^①

俄罗斯反垄断法关于禁止行政垄断的规定主要见于该法的第 7 条和第 8 条。第 7 条的禁止性规定有两款。根据第一款,除了俄联邦发布的禁令外,禁止政府部门具有以下内容的法令或者行为:禁止建立新的经济实体或者生产某些产品;不合理地妨碍经济实体的活动;禁止一个地区的产品到另一地区进行销售;要求对特定买方以优惠条件提供商品;不合理地使某些经济实体处于特权地位。此外,该款还规定,联邦行政权力机构、联邦所属部门的行政权力机构以及地方政府机构就经济实体的组成、重组以及停业所作的与反垄断法相关的决策,或在俄联邦法令未做明确规定的情况下授予某些经济实体的特权,都必须得到国家反垄断委员会的批准。第二款是禁止出于制造或者销售垄断商品之目的,设立部、政府委员会或者其他联邦行政权力机构、联邦所属部门的行政权力机构以及地方政府机构;禁止将导致或者能够导致限制竞争的权力授予现有的部、政府委员会或者其他联邦行政权力机构、联邦所属部门的行政权力机构以及地方政府机构。除立法机关规定的情况外,该条款还禁止政府机构行使经济实体的职能,禁止将政府职能授予某些经济实体。第 8 条则是禁止联邦行政权力机构、联邦所属部门的行政权力机构以及地方政府机构之间达成的限制竞争性的协议,如果它们能够产生以下后果:操纵价格;划分市场范围或者限制经济实体进入市场。

除了上述禁止性的规定,该法第 12 条还授权俄联邦反垄断委员会向联邦行政权力机构、联邦所属部门的行政权力机构以及地方政府机构提出取消专有权、取消配额等各种建议,而且有权对这些机构发布禁令,制止它们背离反垄断法的行为,或者撤销、变更它们与反垄断法相抵触的合同。此外,该法第 9 条还规定,禁止国家权力机关和国家行政机关的工作人员从事下列活动:独立从事企业活动;充当企业所有权人;本人或者通过其代理人凭借其股票、股份或者参与在股份公司股东大会、有限责任公司以及其他公司的决议会上行使表决

权;在经济主体的领导机构任职。^②

俄罗斯反垄断法中禁止行政垄断的规定是很有效力的,因为这个方面有很多案例。如国家税收征管局一案。国家税收征管局发布的出口企业退还增值税的程序中规定,申请退还增值税的企业必须符合一个前提条件,即其交易银行没有被国家税收征管局列入这个程序中的银行名单上。反垄断委员会接到企业的投诉后认为,这个规则不合理地限制了金融市场的竞争,而且也没有国家的相关立法为依据。为此,反垄断委员会对国家税收征管局的这一规定发布了禁令。铁道部的某个通告中规定,各铁路局以及附属铁道部的其他机构必须在各站台为铁道部组建的“铁路医疗服务点”提供空间,而且出于这个目的,还禁止它们在站台附近为其他企业的经营活动提供空间,或者要求它们解除与其他企业现存的合同关系。反垄断法委员会认为,铁道部的这一行为是不恰当地给予本部门企业以优惠待遇,从而要求铁道部纠正了自己的行为。除了上述关于政府机构的决定,反垄断法委员会还对很多地方政府的法令或者行为作出了决定,纠正了它们的限制竞争的行为。^③

五、我国行政垄断立法评析

(一) 我国行政垄断的表现

行政性限制竞争行为在我国主要表现为行业垄断和地区垄断。前者如在纵向行业内,一些集行政管理和生产经营于一体的特权企业。由于政府的授权,这些企业有着一般企业不可能具有的竞争优势,即它们的生产、销售或者原材料采购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 年的第 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。我国目前的实际情况是,政府部门或者行业监管机构常常以维护国家利益为名,不公平地偏袒某些国有企业,从而限制了相关市场的竞争。行政垄断在我国还尤其表现为行政区域内的地方保护主义。如有的县政府为了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)从外地购进碳铵,违者除没收商品和非法所

① Competition Law and Policy in Russia, <http://www.oecd.org/dateoecd/10/60/32005515.pdf>.

② Ulrich W. Schulze (hrsg.): Die Wettbewerbs- und Kartellgesetze der osteuropäischen Staaten, Berlin, 1994, S. 172.

③ <http://www.oecd.org/dateoecd/10/60/32005515.pdf>.

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。”^①

不管行政性限制竞争是出于个别企业的利益，还是出于地方的利益，它们的本质是一样的，即偏爱个别企业，排斥其他企业；偏爱个别地区，排斥其他地区，从而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。滥用行政权力限制竞争的后果是保护落后，妨碍市场的自由和公平竞争，妨碍建立统一、开放、竞争和有序的大市场，导致“优”不能胜，“劣”不能汰，社会资源得不到合理和有效配置。滥用行政权力限制竞争的行为还常常是“官商勾结”，为某些行政官员以权谋私和权钱交易提供机会，从而可以引发社会腐败，损害政府形象。因此，反行政垄断是广大人民群众和企业的共同心愿。

（二）我国反垄断法第 51 条的评析

尽管要不要反对行政垄断在我国反垄断立法中一直存在着争议，我国 2007 年通过的反垄断法第 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。”反垄断法还通过第 5 章对滥用行政权力排除、限制竞争的各种行为作出了禁止性规定，包括第 37 条的规定：“行政机关不得滥用行政权力，制定排除、限制竞争内容的规定”。这个规定说明，我国反垄断法不仅禁止滥用行政权力限制竞争的具体行政行为，也禁止滥用行政权力限制竞争的抽象行政行为。我国反垄断法禁止行政垄断的规定意义重大，因为它表明我国立法者对行政垄断持坚决反对的态度，表明反行政垄断是全国上下的主流观点，从而有利于提高各级政府机构的反垄断意识，也有利于在我国倡导和培育竞争文化。

我国反垄断法关于行政垄断的法律责任见于第 51 条。它规定：“行政机关和公共组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分。”这个规定与 1993 年《反不正当竞争法》第 30 条是一样的。众所周知，我国反不正当竞争法颁布 10 多年来，尽管人人都知道行政垄断是对我国市场竞争损害最大和危害最甚的行为，但我们很少听到哪个“上级机关”对其“下级机关”滥用行政权力限制竞争的行为进行过检查和处理。事实上，因为这里的“上级机关”不是确定的机关，更不是确定的行政执法机关，这些机关的工作人员一般就不会有很强的反垄断意识，也不可能把执行反垄断法视为自己的使命。另一方面，政府机关上下级之间的关系往往是朋友或者熟人之间的关系。这种情况下，上级机关处理其下级机关与第三方的争议时，不容易作到中立和公正。还有一个问题是，与行政垄断相关

的争议一般都涉及国有大企业或者地方企业的利益，这些利益不仅能够给“下级机关”带来经济上的好处，有时也能给“上级机关”带来经济上的好处，特别如地方保护主义的问题。这种情况下，上级机关就不容易做到中立和公正，一般也不会主动涉入这方面的案件。

反垄断法第 51 条说明，我国立法者没有把行政垄断的管辖权交给反垄断行政执法机关，这就使反垄断法面对行政垄断有点像一只没有牙齿的老虎。然而，与 1993 年颁布的《反不正当竞争法》第 30 条相比，反垄断法第 51 条增加了一个规定：“反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。”这一规定是在全国人大常委会对反垄断法第三次审议中增加的，表达了最高立法者希望行政垄断行为能够得到一定遏制的愿望。根据国家工商行政管理总局的统计，在 1995 年至 2005 年期间，这个机构曾查处和协助查处了 519 件涉及地区封锁、地方保护等行政性限制竞争的案件。^②这说明，反垄断执法机构可向违法机关的上级机关提出依法处理的建议的规定，有一定的可行性。然而，“建议权”毕竟只是一种提出建议的权利，这对行政性限制竞争的行为不具足够的威慑力，因此有人批评我国反垄断法在制止行政垄断方面是虚多实少。

我认为在反行政垄断方面，我国应借鉴其他国家或者地区反垄断法的经验，把调查和审理这类案件的任务统一交给反垄断执法机构。世界上有很多反垄断执法机构有权监管政府部门滥用权力限制竞争的行为，如欧共体委员会、联邦德国卡特尔局和日本公平交易委员会，这种做法的好处是可以保证反垄断法在各行业和各地区的统一适用。另一方面，与一般的政府部门相比，反垄断执法机关及其工作人员有很强的反垄断意识，他们自然会关注各种限制竞争的案件，从而能够及时处理和纠正各种行政性限制竞争行为。当然，反垄断执法机构能否承担制止行政垄断的任务，这取决于这个机构是否是一个统一、独立和有权威的机构。在我国当前反垄断行政执法“三权分立”的情况下，反垄断执法机关既没有能力也没有权威制止行政垄断。此外，在反行政垄断的问题上，法院应当发挥其重要的作用，即当企业或者消费者的权益受到行政垄断行为的侵害时，他们应当得到司法救济的机会。在这个方面，我国应当改革行政法，应当授予法院监督政府的行为的权力，包括监督政府抽

① 李必达：“中国的反不正当竞争、反垄断行政执法”，1997 年 12 月《中国反垄断法国际研讨会》论文。

② 国家工商行政管理总局公平交易局/中国社会科学院国际法学研究中心编著《反垄断典型案例及中国反垄断执法调查》绪论，法律出版社 2007 年版。

象行政行为的权力。

六、结论

不可否认,反行政垄断对任何国家都是一项艰难的任务,因为这是在限制政府的权力。反行政垄断在我国尤其是一项艰难的任务,因为这不仅需要我国继续深化经济体制的改革,而且还需要进行政治体制的改革。然而,无论如何,行政垄断的普遍存在对我国反垄断执法是一个严峻的挑战,因为在企业普遍寻求政府保护或者通过政府“寻租”的社会环境下,反垄断法不可能得到认真和有效地执行。

有人认为,行政垄断是经济体制转型国家特有的现象。既然是时代的产物,反垄断法对行政垄断必然无能为力,国家也就不需要制定这方面的法律。这个说法是不正确的。按照这种悲观的论调,我们反不反行政垄断?如果等待经济体制完全转型为市场经济再反行政垄断,我们需要多少年?更重要的一个问题是,如果不运用法律手段推动和建立新的经济体制,我国的经济体制如何转型?更具体地说,如果没有法律制止和约束行政垄断,我们怎么能够判断一个行政垄断行为是违法还是合法?

没有规矩不能成方圆。在我国当前滥用行政权力限制竞争十分普遍的国情条件下,反行政垄断不仅应当成为我国反垄断法的任务之一,而且应当成为我国反垄断法的主要任务。否则,我国的行政垄断就得不到遏制,

人民和企业就会对反垄断法感到失望,我国的反垄断法也不会成为一部重要的法律制度。当然,另一方面,我们也不应当对反垄断法关于反行政垄断的使命寄予过高和不合理的期望,以为随着立法和法律的实施,滥用行政权力限制竞争的行为会一扫而光。但是,反垄断法在行政垄断方面的规定无论如何也应当具有一定威慑力,而不是成为一种摆设或者形同虚设。

我国迫切需要反垄断法,迫切需要反对行政垄断,决定性的是我国的经济体制。一个国家如果要以市场机制作为配置资源的根本手段,它就得为企业营造一个公平和自由的竞争环境。这即是说,政府的经济政策应当宏观地发生作用,政府既不能偏爱某些企业而排斥其他企业,也不能偏爱某些地区而排斥其他地区,这样才能在我国建立起一个自由竞争和优胜劣汰的机制。这个机制是促使生产要素自由流动和优化配置的机制,也是激发企业积极参与竞争和不断提高竞争力的机制。因此,我国反垄断的任务在本质上是各级政府和各个经济部门的任务。可以说,仅当我国在制止行政垄断方面能够采取有效法律措施的时候,我们方可说,我国已经建立了社会主义市场经济体制。

本文作者:中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院研究生院法学系教授、博士生导师
责任编辑:赵俊

Reconsideration on the Issues of Administrative Monopoly

Wang Xiaoye

Abstract: Under China's current conditions that administrative power is abused to limit competition, anti-administrative monopoly should not only be one of the tasks of anti-monopoly legislation, but also should be the main task of anti-monopoly legislation. In the social environment of enterprise seeking government protection or rent-seeking through governments, the anti-monopoly laws can't be implemented seriously and effectively. China should learn from other countries' anti-monopoly legislation, submit the investigating and trying function concerning this kind of cases to the anti-monopoly law enforcement agencies. There are a lot of anti-monopoly law enforcement agencies empowered to regulate the abuse of power by governments' restrictions on competitive practices, such as the European Commission, the Federal German Cartel Office and the Japan Fair Trade Commission. The court also should play an important role in this respect, that is, when the interests of businesses or consumers are infringed by the administrative monopoly actions, they can access to the court. China should reform administrative law, and give the court power to oversee governments' actions, including monitoring governments' power of abstract administrative acts. China's anti-monopoly task is the task of all levels of governments and various sectors of the economy. Only the anti-administrative monopoly law is implemented effectively to prevent the administrative monopoly, can China is said to establish a socialist market economy system indeed.

Key words: administrative monopoly; anti-monopoly legislation; state action doctrine; administrative monopoly legislation

· 中国社会科学院研究生院博士生导师谱 ·

王晓晔教授



王晓晔，河北省张家口市人。1982年获内蒙古师范大学哲学学士学位，1984年获中国人民大学法学硕士学位，1993年获德国汉堡大学法学博士学位。现为中国社会科学院法学研究所研究员、经济法研究室主任，中国社会科学院研究生院教授、博士生导师，享受政府特殊津贴。2008年当选当代中国法学名家。

国内学术兼职：中国法学会经济法研究会副会长，中国法学会WTO研究会常务理事，国务院法制办、全国人大法工委反垄断立法专家组成员，国家商务部（多哈议程）贸易与竞争政策专家咨询组组长，国家价格协会咨询委员会委员，中国社会科学院欧洲研究中心研究员，中国政法大学、华中科技大学、福州大学、辽宁大学等多所大学兼职教授。

国际学术兼职：国际消费者联盟与信用社会（CUTS）竞争、投资和经济管制研究中心（CUTS Centre for CIER）国际咨询委员，竞争法国际协会（ASCOLA）常务理事，亚洲竞争论坛（ACF）常务理事，商法和消费者国际学会（IACCL）理事；1996年～2001年任德国马普外国与国际社会法研究所通讯研究员。

研究领域为经济法、国际经济法和社会法。迄今出版专著5部：《美国 and 德国卡特法中企业合并控制比较研究》（德文，J. C. B. Mohr, Tbingen 1993）、《企业合并中的反垄断问题》（法律出版社1996年）、《竞争法研究》（中国法制出版社1999年）、《欧共体竞争法》（中国法制出版社2001年）和《竞争法学》（社会科学文献出版社2007年）；主编7部：《反垄断法与市场经济》（法律出版社1997年）、《竞争法与经济发展》（社会科学文献出版社2003年）、《经济全球化下竞争法的新发展》（社会科学文献出版社2005年）、《经济法学》（社会科学文献出版社2005年）、《反垄断立法热点问题》（社会科学文献出版社2007年）、《中华人民共和国反垄断法详解》（知识产权出版社2008年）；合著13部；学术论文200多篇，其中《中国社会科学》5篇，《法学研究》10篇，《Washington University Global Studies Law Review》、《Antitrust Law Journal》、《Antitrust Bulletin》、《GRUR int.》、《RebelsZ》、《Asien》、《ZWeR》、《RIW》等英、德文刊物发表论文30篇。专著《企业合并中的反垄断问题》获第二届钱端升优秀成果二等奖（2008年）；专著

《欧共体竞争法》获第五届中国社会科学院优秀成果二等奖（2005年）。

独自承担和主持国家和省部级研究课题十多项，包括中欧高教合作项目《欧共体竞争法研究》（1998—2000）、国家社会科学基金项目《反垄断法比较研究》（1998年—2002年）、国家自然科学基金应急项目《社会主义市场经济体制下反垄断对策研究》（1999年—2000年）、司法部项目《反垄断法对跨国公司限制竞争行为的管制》（2002—2004年）、中国社会科学院B类重大课题《WTO的竞争政策及其对中国立法的影响》（2002—2003年）、商务部项目《世贸组织新一轮谈判中贸易与竞争政策问题研究》（2003年）、中国社会科学院A类重大课题《经济全球化对中国竞争法的影响》（2004—2008年）、国务院法制办项目《垄断协议研究》（2005年）、国务院法制办项目《滥用市场支配地位行为研究》（2005年）、司法部重点项目《市场经济与反垄断法律问题——知识产权的视角》（2006—2008年）、国家社科基金重点项目《反垄断立法疑难问题研究》（2007—2008）等。受邀为国务院法制办、商务部、国家工商局、华东政法大学、上海财经大学、中华律协等政府机构、高等院校和社会团体作反垄断法讲座上百场；2002年6月为第9届全国人大常委会作了第27次法制讲座，题目是《反垄断法律制度》；2005年10月为第10届全国人大常委会作了第17次法制讲座，题目是《反垄断法是维护市场经济国家秩序的基本法律制度》。

王晓晔教授能熟练使用英、德语进行国际交流。1988年至1993年访问德国马普学会国际私法研究所；1996年、2000年访问德国马普学会社会法研究所；1998年、2003年和2007年访问德国马普学会知识产权和竞争法研究所；2004年应邀访问美国司法部反托拉斯局和联邦贸易委员会；2005年应邀访问欧洲议会、欧盟委员会和欧洲法院；是2005～2006年度美国富布莱特高级访问学者。在美国司法部反托拉斯局、韩国公平交易局、哈佛大学、华盛顿大学（圣·路易斯）、哥伦比亚大学、纽约大学、神户大学、墨尔本大学、美国律协（ABA）、国际律协（IBA）、英国皇家国际问题研究院（Chatham House）、竞争法国际律协（LIDC）、德国马普学会国际私法研究所、德国马普学会知识产权与竞争研究所等外国政府机构、国际名校、国际学术机构做过四十多场关于中国经济法和竞争法的英语演讲。（马光）