

行政性垄断治理对策研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_A1_8C_E6_94_BF_E6_80_A7_E5_c122_479990.htm

内容摘要：我国目前仍存在的计划经济时期遗留下来的行政垄断行为的危害性日渐增大。它不仅阻碍着我国市场经济的进一步发展，而且与国际经济一体化的趋势不相适应。我们必须在立法上加大力度，尽快打破行政垄断，以使我国尽快建立起完善的市场经济体系，融入国际经济大舞台，为推动世界经济的发展发挥更大的作用。关键词：行政性垄断 弊端和成因 治理对策

垄断的起源可追溯于人类社会的早期历史，无论是在中国，还是在西方浩如烟海的古代文化典籍中，都直接或间接折射出垄断思想的文字。行政性垄断和经济性垄断共同构成我国反垄断法的规制对象，而行政性垄断对竞争的危害远甚于经济性垄断。行政垄断作为一种经济现象，源自封建社会的官商一体。中国历代封建王朝都实行重农抑商的政策，将重要的生活资料、生产资料如盐、铁、金银等实行国家专营专卖，防止私人资本的扩充，危及到封建等级制度的结果。行政垄断不仅存在于实行计划经济的国家，同样存在于西方市场经济国家，只是计划经济下的行政垄断是依附于体制而广泛存在的，比市场经济条件下的行政垄断更具有必然性和普遍性。虽然我国部分法律如《反不正当竞争法》、《价格法》、《招标投标法》等对反行政垄断方面做出条条或块块的规定，但这些立法无论是在深度还是广度都远远不够。

一、行政性垄断本质探讨

一直以来，社会各界对行政性垄断讨论很热烈，学术界对行政性垄断的争议颇多，学科之间对行政垄

断的认识角度也不同。我们认为，行政性垄断在反垄断法上应该有一个界定，成为一个有特定内涵的法律概念，在此基础上才能讨论行政性垄断的反垄断规制等问题。目前行政性垄断这一概念在多种意义上被广泛使用和描述。其中对垄断主体的不同界定造成了这一概念的混乱。传统观念认为，行政性垄断主体是各级政府及政府授权的部门，持这种观点的论述如：1、行政性垄断（又称行政垄断）是指中央政府所属的各管理部门和地方政府及其所属的各管理部门以及被上述政府和政府管理部门授予行政管理权的组织滥用行政权力，限制或者排除企业竞争的违法行为。2、行政垄断是指凭籍政府机关或其授权的部门、单位所拥有的行政权力，而使某些企业得以实现垄断或限制竞争的一种状态和行为。3、广义的行政垄断是指政府和政府部门运用行政权力所作的限制竞争的行为。狭义的行政垄断是指政府及其所属部门（包括享有行政权的组织）违法行政、限制竞争的行为。它是需要反垄断法规制的行政垄断。另有观点将这种表述进行了转化：行政性垄断是基于行政权力形成的垄断，实际上是行政权力对行业的过度干预和保护，包括贸易保护（实行高关税、进口配额制）、投资保护（提高进入门槛、审批制）、政治保护（官商一体化、副部级、正部级待遇）等，形成政企同盟。但在现实生活中，我们知道，实施行政干预的主体并不仅仅限于政府部门，立法机关和审判机关同样可以运用手中的权力对市场进行干预，这在《我国行政垄断与世贸组织国民待遇冲突探析及启示》得到表述“行政垄断可以简单地概括为“市场管理部门滥用其手中的管理权（市场管理者指所有对市场运行秩序发挥影响的部门，而不仅仅指行政部门。在

目前行政、司法和立法权限没有完全理顺的情况下，这三个部门都有可能对我国的市场运行秩序发挥直接或间接的影响。甚至连行业协会等非政府组织，也会因为拥有政府机关的授权而成为市场管理者）”。有的学者认为，上述观点把立法、行政和司法滥用权力对市场的干预都作为行政垄断，但是国家（包括立法、行政和司法）与“市场管理部门”或“行政”无法对应，这样对行政垄断定义本身就是有矛盾的。但不可否认的是地方立法机关和审判机关在依法行使权力时存在的顽固的地方保护主义同样能够对市场造成干预，甚至形成垄断，即行政性垄断并非仅有具备市场管理权的部门可以促成，其他部门如立法和司法部门同样可以间接的促成。所以我们反垄断的规制对象不应该局限在行政部门。

二、行政性垄断的危害及成因探讨

当前我国经济生活中出现的形形色色的行政性垄断对社会经济生活的各个方面产生了一系列不利的影响，其弊害主要表现在：

- 1.阻碍全国统一市场的形成。我国建立社会主义市场经济体制，必须以逐步建立和完善市场体系为基础，由供求机制、竞争机制、价格机制相互联系和作用自动调节生产和流通。而行政性垄断人为地割裂市场，形成大大小小的条块分割势力范围，以强制性力量取代市场机制系统进行资源配置，限制甚至扼杀竞争，抑制了市场机制作用的发挥，使商品市场、资金市场、劳动力市场、技术市场、信息市场均无法在全国范围内形成统一体系。
- 2.破坏公平的竞争秩序。竞争的经济才是最具生命力的经济。由于公权力的介入，形成人为的市场壁垒，使得其他相关企业难以进入该地区或行业市场。因此，行政性垄断在扼杀竞争的同时也就将竞争给经济带来的活力及资源配置优势一

并扼杀掉了，这必然不利于形成公平的竞争秩序、妨碍经济的健康有序发展。3.损害了经营者与消费者的利益。行政性垄断的存在使经营者无法展开公平的竞争，同时也就剥夺了消费者在市场上自由选择商品与服务的自由，使其不得不接受一些伪劣的商品与服务。这就必然损害其他经营者尤其是消费者的合法权益。4.导致政治腐败。行政性垄断的实质是行政权力违背市场规律对经济实施不当干预。这一实质决定了它必然为经济体制转轨时期存在的行业不正之风提供了便利条件，是滋生官商勾结、权钱交易的温床，极大地腐蚀着社会风气与民众的社会意识心理。5.极易演化为经济性垄断。我国行政性垄断与经济性垄断之间的紧密联系决定了行政性垄断常常成为经济性垄断的起源与基础。例如从1980年开始，国家的经济行政主管部门推行促进企业联合的经济政策，本意想通过联合沟通横向联系，打破地区封锁、部门分割，结果建立了一批全国性和地区性的行政性公司。大批行政性公司的建立，不仅未打破地区封锁与部门分割，反而更促进了地区封锁与部门分割，严重妨碍限制了竞争。此类行政性公司凭借行政权力建立，一旦全面进入经济领域，便极易演化为经济性垄断。行政性垄断的这些危害提醒我们，它实际在很大程度上是我国政府对经济活动，尤其是微观经济活动的过度参与和过度管制造成的后果。政府往往通过对微观经济活动的干预，达到收入分配和再分配的社会政治目标。由此可以看出，行政性垄断较之于一般的经济性垄断对国家经济机制和政治机体的侵蚀更为严重，故此于我国现阶段，在经济领域中彻底剔除行政性垄断便显得异常艰巨和迫切。行政性垄断产生的原因是复杂和多方面的，既有商品经济条

件下的一般原因，更有我国体制轨轨过程中的特殊原因。（一）商品经济不发达是造成行政性垄断的基本原因 垄断是商品经济发展的产物，而行政性垄断则是商品经济不发达的怪胎。商品经济愈发达、市场体系愈完善、竞争机制愈健全，就愈不容易形成行政性垄断。发达的商品经济及其完善的市场机制，是防止和制止行政性垄断最强有力的武器。显而易见，由于我国的经济体制是建立在生产力水平低下和商品经济不发达的基础之上的，再加之目前正处于新旧体制的轨轨阶段，因而行政性垄断的出现不是偶然的，并且也是不可能在短时间内消除的。（二）体制的不完善是导致行政性垄断的根本原因 我国在建国以后实行了高度集中的计划经济体制。这种体制在相当的一段时间内严重地阻碍了中国经济的发展。改革开放以来，我国实行了经济体制改革，然而在向市场经济过渡的过程中，政企不分的弊端并未完全消除。政府仍或多或少地直接干预着生产、交换、分配等社会经济生活，掌握和控制着相当一部分的物资分配权、资金控制权、重大项目审批权等。“不找市长找市场”，目前在中国还只是人们对于建立市场经济体制美好愿望的形象表达。拥有经济管理权能而权力尚未完全受到制约的各级政府可以直接决定经济主体的兴衰存亡。“借助政权力，行市场行为”是造成行政性垄断的导火索。各级行政机关又通过自立规章为其行政性垄断批上“合法”的外衣，使行政权力与资源配置直接结合在法律的保护伞下，当然不可避免地产生行政性垄断。

（三）行政利益的多元化是造成行政性垄断的动力源 已经进行的经济体制改革，使中央政府直接管理经济的职能大大削弱，国家垄断的局面已被打破。但地方政府及其些部门管

理经济的职能却大大加强，自主权不断扩大，同时财政和税收制度的改革如“财政包干”，中央地方“分灶吃饭”直至现在的“分税制”，都大大强化了地区、部门利益，使中央政府和地方政府之间、地方政府之间的行政利益呈现多元化的趋势，刺激了地方保护主义倾向。某些负责人为追求本行业或本地区的经济发展，甚至为了显示自己的政绩，更助长了这种不良倾向。又由于国家监督机制不健全，没有相应的法律约束政府机关滥用行政权力，故时至今日，该种现象仍屡禁不止。

三、行政性垄断的治理对策探讨

行政性垄断的形成有其体制原因，即经济体制改革尚未到位，市场经济体制还未最终建立起来，导致了两种经济体制中限制竞争行为的结合。因此，行政性垄断的最终解决还有赖于改革的深入。改革应包括经济体制改革和政治体制改革。这两种改革的任何一种改革不到位，均会使行政性垄断继续存在。若要全面规制行政性垄断，需要建立一个综合运用政治、经济、法律手段的系统，这也正是许多学者提出的行政性垄断综合治理理论。但若要让经济、政治手段的调节发挥最大效用，最终还需将其纳入法制轨道，受法律的调整与保护。因此对行政垄断的规制应以法律机制为主导。反垄断法作为维护市场公平竞争的“经济宪法”在法律机制里甚至在整个系统里更是起着举足轻重的作用。结合我国具体情况，我国反垄断法对于行政性垄断的规制应考虑以下几个问题：

1. 借鉴吸收各国反垄断立法的经验

有人认为，将政府及政府部门滥用行政权力限制竞争的行为置于反垄断法之列，是中国反垄断法的特色，发达国家的反垄断法并无反行政性垄断的任务，它所反映的仅是私营部门大企业的“私人”经济垄断和限制竞争行

为，然而这种观点已不符合当前反垄断法的实际情况。传统上发达国家的反垄断法的确只反私人垄断，然而，一方面为了适应国内经济市场发展和改革国有企业弊端的需要，另一方面为了适应国际经济一体化的需要，确立国际、国内市场上公平自由的竞争秩序，西方国家在法律上要求政府及其所属部门也无例外地适用垄断法和竞争法。如美国在本世纪70年代末在反垄断法里就确定了“同等对待”原则，规定政府行政机关在实施垄断限制竞争时与企业实施垄断限制竞争时还处于同等的法律地位，同样地受垄断法的调整。不仅西方国家如此，前苏联和东欧国家这样的转型国家也都在法律上对行政性垄断作了相应的规定。此外，在研究行政性垄断特殊性的同时，我们也应重视行政性垄断与经济性垄断的共性，其实两者都是经济垄断，都是对竞争的排斥与限制。对行政性垄断与经济性垄断的规制目的、规制原则、规制思路都大体相同，外国一些经济性垄断的法律体系也可以搬用于行政性垄断。所以，对于国外反垄断法中的通行做法和规定，我国都应大胆吸收和借鉴。有一些法律条文和规定可以直接移植过来，并结合我国国情逐步改造和完善，这样做既可以加快立法进程，又可以有效地与国际经济体系和法律体系相衔接。

2.明确行政性垄断的违法构成要件 它的实施者是地方政府、中央和地方政府的经济行政主管部门或其他政府职能部门，以及被政府部门授予特殊行政管理权的企业，不包括中央政府，这是它的主体要件；行政性垄断的主观要件是行政性权力的滥用，即政府行为本身超越法定权限而干预了经济生活；它的客观要件是对竞争的实质限制。行政性垄断中竞争的实质限制，应与经济垄断中的竞争的实质限制作相同

理解，即一定交易领域内实质地限制竞争。所谓“一定交易领域”，即“成立了竞争关系的市场”。所谓“实质地限制竞争”是指“几乎不可能期待有效竞争的状态”，这三个要件是判断行政性垄断的根本标准，缺一不可。垄断必须是地方政府、中央和地方政府部门实施的，非此不能成为行政性垄断。滥用行政权力是行政性垄断的主观特征，当它表现于对市场活动的干预时，必然导致对竞争的实质限制。

3.准确界定行政性垄断的范围 明确构成要件之后，反垄断法应以列举的方式，明确行政性垄断的各种表现形式，将其列入禁止之列。为防止挂一漏万，法律还应当规定一个反对行政性垄断的总括性条款，这样做不仅可以使反垄断执法机构能够迅速对行政权力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法律意识，有利于他们明辨是非，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条将行政性垄断行为列为6种，在立法过程中我们可对此进行吸收和借鉴。

4.建立严格的法律责任制度 长期以来，行政性垄断之所以屡禁不止，重要原因之一便是法律责任不明确、不严厉。因此，要对实施非法干预市场竞争的政府和政府部门的法律责任加以具体规定。依我国《行政诉讼法》第11条，在政府和政府部门滥用行政权力侵犯经营者合法权益的情况下，经营者有权向人民法院提起行政诉讼；依该法第67条的规定，受害者有权请求损害赔偿。另外，行政性垄断的实施者还应承受通报批评、限期改正、没收违法所得、罚款的行政制裁。对于政府和政府部门设立的行政性公司可以采取针对其主体资格的解散、重组的处罚形式，并配以停止侵害、

恢复原状、罚款、民事赔偿等。 5.设立专门的反垄断执法机构 许多国家的经验表明，反垄断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，法律不过是一纸空白。如前所述，我国目前执法机构的设置存在许多弊端，已不适应经济发展的需要了。因此，我国也应设立一个具有高度权威性和独立性的执法机构，承担反行政性垄断和反经济性垄断的艰巨任务。它在审理案件时有独立审判的权力，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。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，在组建机构人员时应以新聘与抽调相结合。具体表现为新聘一批法学家和经济学家为核心，而从工商行政管理部门及其他相关部门抽调一批专业人员为构成主体。这一作法既可满足该工作专业性强的要求，又有助于协调好反行政性垄断与反经济性垄断的关系，同时还可避免新增过多的行政人员。此外，对构成人员还应予以严格要求，杜绝从政、兼职现象的出现并以专条明确相应的法律责任，以保证工作人员的廉洁与公正。在该机构的设置上，应在借鉴国外立法经验的同时，考虑中国的实际情况。中国幅员辽阔，各地经济发展不平衡，如果执法机构管辖过大并全部集中在中央，则会使执法机构管理的事务过多，而且不利于执法机构执法，也会给当事人带来诸多不便。因此可建立一个以中央到地方统一的反垄断执法机构，地方机构统一归中央领导，并向中央报告工作。中央执法机构可在各大行政区设立派出机构，负责对跨省区影响重大的垄断行为进行执法。地方执法机构主要负责对本地区发生的限制竞争行为

进行执法。美国反托拉斯执法体制和德国反垄断的执法体制，是比较合理科学的，既规定了中央机关的权限，也规定了地方执法机关的执法权限，划分了中央、地方在反垄断执法上的职责，调动了中央地方两方面的积极性。另外，还应明确执行机构的职权范围，主要有调查权、行政处罚权、决定权、受理复议权、准立法权、准司法权等等。关于这点，西方国家立法有着成熟的经验与做法，对此作了详尽的规定，对我们有着很大的参考价值。总之，建立一个全国统一的竞争性的市场环境，为企业创造一个公平竞争的机会，这在中国还是一个任重而道远的任务。行政性垄断作为我国经济转轨时期的伴生产物，对社会主义市场经济危害日甚，更使我国的改革步伐举步为艰。我国应加快反垄断立法和各项改革进程，运用各种手段构建一个综合系统，规制行政性垄断，以确保建立公正、自由的竞争秩序，推动我国经济的发展与繁荣。参考文献：1、《简论行政性垄断》周昀 2、邹丽君《浅谈反垄断法对行政垄断的规制》广西政法管理干部学院学报2002年第6期 3、张鸣胜《反垄断的法律思考》《学海》2002年第4期 4、《在社会主义市场经济体制下反行政垄断也是反腐败》胡鞍钢《经济参考报》2001-7-11 5、历永《我国行政垄断与世贸组织国民待遇冲突探析及启示》《国际贸易问题》2001-2 6、《行政垄断的界定--反垄断法的调整范围》赵庆庆 7、刘大洪《论中国反垄断法的规制范围》，载《江汉论坛》1998年第7期。 8、王保树：《论反垄断法对行政垄断的规制》，载《中国社会科学院研究生学报》，1998年第5期。 9、乔文豹：《关于设立我国反垄断法专门执行机构的若干问题》。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下

载。详细请访问 www.100test.com