



竞争政策与法律文库

黄勇 总主编

论行政垄断 成因、特点及法律规制

(第二版)

Administrative Monopoly: Its Roots,
Characters and Legal Regulation

邓志松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



竞争政策与法律文库

黄勇 总主编

专著系列

江山 主编

论行政垄断 成因、特点及法律规制

(第二版)

Administrative Monopoly: Its Roots,
Characters and Legal Regulation

邓志松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论行政垄断成因、特点及法律规制 / 邓志松著

—2 版. —北京:法律出版社,2017.3

(竞争政策与法律文库/黄勇主编)

ISBN 978-7-5197-0737-8

I. ①论… II. ①邓… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 065405 号

论行政垄断成因、特点及法律规制
LUN XINGZHENG LONGDUAN CHENGYIN,
TEDIAN JI FALÜ GUIZHI

邓志松 著

策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 刘晓萌
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.75
字数 350 千
版本 2017 年 4 月第 1 版
印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0737-8

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《竞争政策与法律文库》编委会

编委会主任：黄 勇

编委会委员：（按姓氏笔画排序）

于 立	王先林	王晓晔
许光耀	刘春田	张 平
吴汉东	吴汉洪	吴宏伟
张 穹	时建中	尚 明
徐士英	盛杰民	黄 勇
黄群慧	韩立余	

竟始擇

爭而和

总 序

时至今日,市场经济成为现代国家经济发展模式的最优选择,已是共识。市场经济是主要通过市场来配置资源的经济运行机制,即经济生活中“生产什么”“如何生产”和“为谁生产”等问题交由市场决定。市场经济条件下,由竞争所形成的资源相对价格承载着某一资源相对于其他资源的稀缺程度信息,而市场参与者依据该信息便可掌握相关市场的竞争态势,并作出相应的资源配置决策,从而大大降低信息成本和交易成本。与此同时,市场参与者不仅要受到竞争约束,而且要受到产权约束,从而极大降低了监督成本。正因如此,市场经济成为一种静态和动态资源配置效率兼具的经济制度。倘若不建立这样的制度,社会资源配置就缺乏可靠的指引,经济资源也就无法得到有效配置。因而市场经济成为各国发展经济的不二选择,我国也不例外。党的十四大确立“建设社会主义市场经济体制”目标、1993年“市场经济”入宪,宣示我国开启了经济建设的新模式。

市场经济要求市场在资源配置中起决定性作用,竞争是市场的核心机制。没有竞争,也就无所谓市场,更遑论市场经济。政策文件、法律文本上的“市场经济”,并不必然意味着市场或竞争能够在现实的资源配置中发挥积极作用。对于尚处于转型期的中国来说,计划经济体制下长官意志、行政命令和对产业政策的深度路径依赖并未完全消除,仍残留在经济政策制定的过程之

中,或隐或显地影响或干扰着经济运行,其典型体现便是坊间所称的“行政垄断”。这不仅戕害市场公平竞争,也损害市场运行效率和政府威信。与此同时,竞争的自我毁灭性在我国市场经济运行中也不可避免。如何有效规制垄断便成为市场经济运行中不可回避的话题。1993年出台的《反不正当竞争法》和2007年颁布的《反垄断法》相继成为我国打击垄断、保护竞争的法制支撑,在矫正竞争扭曲行为、维护市场竞争秩序方面发挥了不容忽视的效用,但在我国改革进入深水区之时面临包括体制、机制在内的诸多束缚和挑战。显然,这已不是反垄断法所能承载之重,需将竞争政策与法律置于中国全面深化改革的时代大背景之下整体考量、全面筹划。

在中国,自古以来改革绝非易事,当代经济改革更是一件宏大的历史叙事。对内改革、对外开放,是30多年来经济建设不变的主题。众所周知,改革就会向旧体制“宣战”,更会触动某些利益集团或群体的“奶酪”,从而使改革困难重重。拿出“壮士断腕”的勇气和魄力,不是套话而是改革浪潮中决策者的真实呼唤与深情呐喊。因此,在经济改革进程中,导入竞争机制,将计划经济体制遗留下来的那只踩住市场“无形之手”的政府“有形之脚”驱离,还以市场经济之应有活力,其难度可想而知!改革尚未完成,法治仍需努力!唯有通过改革,方能不断巩固和强化市场机制,以及竞争在资源配置和国民经济运行中的决定性作用。“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用,必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向,完善社会主义市场经济法律制度”,不仅是政策表达,更是经济改革的制度诉求。其核心,是促进市场竞争的政策选择与法律治理问题。对学者来说,是挑战,更是机遇。

在欧美成熟市场经济法域,丰富的反垄断理论学说与实践经验的积累,源自于制度与市场长时期的共同演进。而在中国,反垄断法诞生伊始就面临着浓缩的改革大时代和迭代的经济新潮流,既要夯实制度基础、因应改革变局、又要立足理论前沿、迎接未知未来。为此,与之相关的竞争政策与立法的基础性、系统性和前沿性、开创性的研究都亟待充实。当前,竞争政策与法律所处的宏观环境是动态的。正推进着的全面深化改革战略,不仅从制度层面上不断改变着现行的制度与规范体系,更改变着制度所处的环境,需要研究动态之下的制度把握与应用。唯有宏观把握竞争政策与产业政策作为经济发展政策工具选择的优劣、消长,方能从容布划,为经济改革的路径选择、制度设计和政策制定建言献策。与此同时,反垄断法的不确定性也呼唤理论与实践的深化。这种不确

定性由多种因素促成,既有规范文字的原则抽象,也有垄断行为的千变万化,更有市场情势的瞬息万变。也正是因为这种不确定性,使反垄断法适用极具技术性、专业性,无论是具体实务还是理论探讨,无不需跨领域、跨学科的多角度、多层次深入思考、比较分析、潜心研究,借鉴和汲取域外有益经验,总结和归纳国内反垄断实践之得失。竞争政策与反垄断法不是停留在政策与法律文本的字里行间,而是要落地、生根,在政策实施与法律适用中方能获得生命。脱离实际、远离中国市场竞争的竞争政策与法律研究注定是灰色的。该领域的研究不仅要着眼于竞争政策与反垄断法深层次的理论追寻,更要善于把握现实中的实践需求,如当下的公平竞争审查、执法机制与程序完善、创新与反垄断等问题,深入挖掘、扎实研究,小心求证、谨慎结论。唯有如此,竞争政策与法律研究在中国方可开花、结果。

对外经济贸易大学竞争法中心是为回应我国《反垄断法》制定和实施需求、推动竞争法律与政策研究、加强对外学术交流与合作而成立的校级研究机构。自成立以来,始终以“竞始择,争而和”为情怀,以推动和引领中国竞争法研究为己任,通过举办国际性论坛、系列讲座和提供咨询服务等多种形式,构建良好的学术研究平台,开展前沿性研究、培养竞争法人才,服务国家与社会。百舸争流,奋楫者先。为进一步推动中国竞争政策与法律研究的发展,中心拟举惠园之力、聚全国竞争法同人之智识,组织出版《竞争政策与法律文库》,以共襄中国竞争法治之盛事。《文库》设专著系列、译著系列、案例系列、文集系列,是法律出版社与对外经济贸易大学竞争法中心共同打造的学术品牌。中心将秉持开放包容之胸怀、恪守择优务实之原则,认真对待每一位竞争法志士的优秀作品。期待您的大作!



2016年10月6日

* 对外经济贸易大学竞争法中心主任,教授、博士研究生导师。

第一版序言

在中国致力于全面深化市场经济体制改革的过程中,国家公权力的滥用对于市场竞争的排除和限制,依然威胁着社会主义市场经济的健康运行和进一步发展。中国反垄断法对行政垄断的专门规定,不但迥异于西方的经典反垄断法律体系,在反垄断法学理论和执法实践中,也成为热烈讨论的范畴。

中国有着国家干预经济运行的悠久传统。在中国经济日益迈向现代化和全球化的今天,除经济性垄断行为之外,行政垄断对于经济运行的危害已经日益突出。鉴于此,2008年8月1日起实施的《反垄断法》中专设了“滥用行政权力排除、限制竞争”一章予以规范,学术界习惯称为“行政垄断”。

中国行政垄断的成因和特点决定了其法律规制模式必须契合中国的国情。从纵向看,行政垄断在中国有其深刻的政治、经济、社会和文化渊源,这其中既有历史因素和传统文化的影响,也取决于现代基本政治经济制度和市场经济改革进程;从横向看,中国的行政垄断既区别于西欧、北美等成熟市场经济国家,不同于苏联、东欧等经济转型国家,也不同于日本、中国台湾地区等东南亚的儒学文明国家或地区。

因此,在对行政垄断及其相邻概念作出清晰界定的基础上,全面、系统梳理行政垄断在中国的历史渊源与发展脉络,并通过与西方、东欧等不同类型的国家之间的

横向比较,归纳出行政垄断的特点所在,进而对症下药,探讨适合中国的行政垄断法律规制模式,无疑具有重要意义。

邓志松是我指导的博士研究生,于2012年夏天毕业。他从攻读硕士学位时便随我一起研究反垄断法,主要侧重于行政垄断相关问题。对外经济贸易大学竞争法中心的成员研究范围广泛,涵盖反垄断法的所有重要领域。邓志松作为一名执业律师,能够在熟悉的经营者集中、卡特尔和滥用市场支配地位等领域之外,7年以来持之以恒地研究行政垄断这一更宏大的制度性议题,在当今浮躁的社会环境之中,这一精神难能可贵,本书即由其博士毕业论文修改而成。

将眼光放诸全球,反垄断立法已逾120年。全球范围内对于行政垄断的规制不乏成例可循,主要包括西方资本主义国家的宪法/行政法规制模式,以及苏联、东欧国家的反垄断法规制模式。至于采用哪种模式,则可以通过找出行政垄断泛滥于今日中国的成因所在,并冷静思考与其他国家的异同之处,在归纳出中国行政垄断的成因和特点的基础之上对法律规制模式作出判断。

本书的主要结论,也是邓志松与我在多年研究中所达成的基本观点,即在分析行政垄断成因和归纳行政垄断特点的基础上,审视当前中国对于行政垄断的规制模式,可以作出如下判断:

从长期来看,消除和制止政府行政权力的滥用对于市场竞争的干预,应当采用宪法和行政法规制行政垄断的模式。即在深化经济体制改革和政治体制改革的前提下,明确国家权力与市场经济之间的界限,并通过违宪审查和行政法的完善来对行政垄断予以规制。

从过渡期来看,由于中国处于历史转型的大背景之下,经济体制改革和政治体制改革仍然任重道远,宪法和行政法规制行政垄断的模式无法立时取得效果。反垄断法规制行政垄断可以昭示行政垄断的违法性,提升政府、经营者和社会的市场竞争意识,并在短期内对行政垄断的蔓延有所遏制。

本书遵循“厘定概念—分析成因—归纳特点—提出规制模式”这一逻辑路径,在对行政垄断的概念作出界定的基础上,全面、系统梳理行政垄断在中国的历史渊源与发展脉络,并通过与西方、东欧及东亚等不同类型国家之间的比较,归纳出中国行政垄断的特点所在,进而对症下药,探讨适合中国的行政垄断法律规制模式。行政垄断是反垄断法理论界的重大命题,作者的研究有其不足之处,有些部分的论述还存在一些缺陷,有些命题也并未充分展开,但本书的这一

逻辑路径,结合了历史、社会和经济等方面的分析,视野开阔,自有其理论价值和实践意义。

是为序。



2012年9月16日

* 对外经济贸易大学竞争法中心主任,教授、博士研究生导师。

第二版序言

作为市场经济的核心,竞争能够带来效率和繁荣。统一开放、竞争有序的市场体系,是市场在资源配置中得以发挥决定性作用的基础。这要求政府制定的政策措施必须促进和保障公平竞争。但是,目前我国广泛存在的地区保护、区域封锁、行业壁垒、企业垄断、违法给予优惠政策或减损市场主体利益等问题,扭曲了市场机制,降低了市场运行效率,导致了严重的寻租和不公正现象,偏离了市场化改革方向。

因此,有力地规范政府有关行为,防止出台排除、限制竞争的政策措施,逐步清理废除妨碍全国统一市场和公平竞争的规定和做法,成为我国当前深化经济体制改革中的重大课题。2016年6月14日国务院出台了《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》(国发〔2016〕34号,以下简称《意见》),首次详细阐述了建立公平竞争审查制度的重要性、紧迫性,制度的总体要求和基本原则,并对审查的对象、方式、标准和例外情况予以明确规定,这标志着期待已久的公平竞争审查制度落地。

随着《意见》的出台,“公平竞争审查制度”已经成为我国落实竞争政策的关键路径。《意见》的出台将促使产业政策与竞争政策协调,未来的产业政策必须在竞争政策的基础上制定、实施和评估,这将有利于提高中国的市场化程度。《意见》是市场在资源配置中起决定

性作用的具体制度。这项制度旨在限制和规范政府行为,规范其在制定、从事与市场有关行为时,防止出现排除和限制竞争的措施,从而进一步释放市场活力。

政府与市场关系的处理,是我国深化经济体制改革的核心问题。在“经济市场化、竞争国际化和政府干预法治化”的新常态下,公平竞争审查机制的建立为更好地解决这一问题提供了新的路径。它从“竞争影响合理性”这一维度规范政府行为,推进依法治国;通过将政府职能限定为“建立所有企业自由、公平竞争的制度环境”,对接国际经贸规则新趋势;通过排除竞争损害最大化竞争机制的作用,促进经济发展和创新。因此,公平竞争审查制度建构是实现国家经济治理现代化的关键。《意见》所建立的公平竞争审查制度,针对的主要对象即为行政垄断。行政垄断既表现为地方保护、区域封锁,更为核心的是行政机关超越法律边界滥用行政权力干预市场经济的正常运行,从而扭曲了市场竞争,使市场无法在资源配置中发挥决定性作用。

在这一背景下,邓志松重新修订其当年在博士学位论文基础上改写的专著《论行政垄断的成因、特点及法律规制》,有极其重要的现实意义。自该书第一版以来,行政垄断的规制实践在我国有了长足发展。以国家发改委和工商总局为代表的反垄断执法机构近年来查处了一系列行政垄断案件,为有关行政垄断法律规制的研究提供了新的素材和研究对象。同时,《行政诉讼法》的修订降低了行政诉讼立案的门槛,并将抽象性行政行为纳入行政诉讼的框架之内。这次修订,将一些新的案例和成文法以及新建立的公平竞争审查制度纳入考察视野,是对我国有关行政垄断理论研究的重要贡献,并将推动我国正在进行的有关行政垄断规制的法律实践。

是为序。



2017年3月30日

* 对外经济贸易大学竞争法中心主任,教授、博士研究生导师。

第一章 行政垄断之名词考订	1
第一节 历史、法律和经济学上的垄断	2
一、孟子与亚里士多德	2
二、马克思的垄断资本主义理论	3
三、现代经济学中的垄断	4
四、法学研究和法律文本中的垄断	6
第二节 现代学术上行政垄断名词的使用	7
一、国内行政垄断术语的使用与定义	7
二、我国台湾地区及国外行政垄断术语的使用与定义	9
第二章 法律概念之厘定	13
第一节 行政垄断与相邻概念	13
一、垄断行为与垄断状态	14
二、行政垄断与经济性垄断、自然垄断	16
三、行政垄断与国家援助、国家垄断和政府管制	18
第二节 行政垄断的内涵与外延	24
一、行政垄断的构成要件	24
二、行政垄断的主体分析	26
三、行政垄断的表现形态	27

第三节 行政垄断的双重法律性质	36
第三章 行政垄断的规制现状	39
第一节 行政垄断的法律规制	39
一、1978 ~ 1993 年:规范性文件的规制	39
二、1993 ~ 2008 年:《反不正当竞争法》等的规制	40
三、2008 年至今:《反垄断法》的规制	41
四、规范性文件仍然扮演重要角色	46
第二节 《行政诉讼法》的修订	49
一、明确将行政垄断纳入行政诉讼受案范围	49
二、增加对规章以下的抽象行政行为的司法审查制度	50
三、着力消除行政诉讼“立案难”等痼疾	51
第三节 公平竞争审查制度	52
一、建立公平竞争审查制度的背景	53
二、其他司法区的类似制度设计	55
三、我国公平竞争审查制度的主要内容	56
第四章 行政垄断规制模式的分歧	59
第一节 行政垄断的实际案例分析	59
一、行政执法的相关案例	59
二、行政诉讼的相关案例	66
第二节 反垄断法律规制模式的局限性	69
一、监管与法律责任的局限性	70
二、《反垄断法》规制行政垄断的若干技术性缺陷	74
第三节 基于成因与特点探讨规制模式的选择	80
一、两种法律规制模式的争论	80
二、法律规制模式的再思考	84
三、基于成因与特点的研究路径	85
第五章 行政垄断之历史源流:权贵经济	87
第一节 思想、文化与法制	87

一、大陆国家的儒学思想	88
二、专制集权、官本位与抑商	92
三、人治主义	96
第二节 专制集权下的权贵经济	98
一、政治集权化	99
二、抑商与权贵经济	106
第三节 两千年的国家干预主义	113
一、国家垄断与政府管制	113
二、权贵经济与行政垄断	118
第六章 近代行政垄断的流变:从官商经济到官僚资本	121
第一节 三千年未有之变局	122
一、坚船利炮下的被动近代化	122
二、中学为体、西学为用	124
三、从武夫当国到威权政治	126
四、纸上得来终觉浅:近代化立法与社会的脱节	128
第二节 洋务运动与官商经济	129
一、洋务运动	129
二、官商经济成为国家干预的表现形态	133
三、官商结合的红顶商人	136
第三节 威权政治下的官僚资本	139
一、训政与民生主义	139
二、官僚资本下的国家垄断	143
三、官僚私人资本与行政垄断	148
第七章 现代转型社会下的行政垄断	152
第一节 改革与过渡阶段	152
一、国家垄断 30 年	153
二、改革:国家干预经济的逐步放松	157
三、法治进程	160
第二节 中国基本政治经济制度对行政垄断的影响	163

一、中国特色社会主义	163
二、若干具体政治经济制度	167
第三节 国家垄断、政府管制与行政垄断	173
一、国家垄断	174
二、政府管制	178
三、行政垄断	180
第八章 与主要类型国家行政垄断的横向比较	184
第一节 国家干预经济与不同发展模式	184
一、西方资本主义模式	184
二、苏联与东欧国家模式	190
三、东亚模式	195
第二节 与西方发达市场经济国家的区别	196
一、自由市场经济	197
二、宪法层面解决行政垄断	200
第三节 与苏联、东欧等转型国家的区别	204
一、转型的目标和步骤不同	204
二、反垄断法对于行政垄断的规制	206
第九章 中国行政垄断成因与特点的归纳研究	210
第一节 历史转型期尚未结束	210
一、农耕社会向现代社会的转型	211
二、专制集权向民主政治的转型	212
三、计划经济向市场经济的转型	213
四、人治向法治的转型	214
第二节 中国行政垄断的成因	214
一、政府权力庞大	214
二、国家干预经济	216
三、法治未臻完善	218
四、历史文化影响	218
第三节 中国行政垄断的特点	220