



华东政法大学竞争法与竞争政策丛书

丛书主编：徐士英

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

行政性垄断司法审查与救济问题研究

Research on Judicial Review and Relief of Administrative Monopoly

顾全 / 著

在行政性垄断的规制和救济体系中，处于中立、终局地位的司法审查和救济系统，具有对行政行为审查纠错和对受害市场主体救济保护两大法定职责。这决定了其不可替代的地位和作用。一方面，政府对市场调控「边界」的把握体现了特定经济社会发展时期下政府与市场关系的发展水平；另一方面，也需要逐步确立司法裁判规则，按照从「诉讼路径、主体资格、案件管辖」到「事实认定、法律适用、依法裁判」的审判步骤和思路，整体规划现实的诉讼程序性制度设计和实体性审判规则改造方案，使之成为市场主体「可预见」「可评价」的行为标准。通过实现「看得见的正义」，引导和维护有效的市场竞争秩序，让社会主义市场经济中「看不见的手」真正发挥积极作用。



华东政法大学竞争法与竞争政策丛书

丛书主编：徐士英

行政性垄断司法审查与 救济问题研究

Research on Judicial Review and Relief of Administrative Monopoly

顾全 / 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政性垄断司法审查与救济问题研究 / 顾全著. —
北京:法律出版社,2017.4
(华东政法大学竞争法与竞争政策丛书 / 徐士英主
编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0790 - 3

I. ①行… II. ①顾… III. ①司法监督—研究—中国
IV. ①D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 081443 号

行政性垄断司法审查与救济问题研究

XINGZHENGXING LONGDUAN SIFA

SHENCHA YU JIUJI WENTI YANJIU

顾全著

策划编辑 何敏

责任编辑 何敏

装帧设计 汪奇峰

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 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 张建伟

编辑统筹 法律出版社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 13.5

字数 232 千

版本 2017 年 7 月第 1 版

印次 2017 年 7 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 - 0790 - 3

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书系上海市教育委员会重点学科（国际法学）和浙江省一流学科（法学）的研究项目

本书系国家自然科学基金项目“竞争政策视域下行政性垄断规制路径研究”

（16BFX097）的阶段性成果

本项目研究得到英特尔（中国）有限公司的资助



政府与市场的关系

——经济体制改革的核心问题(总序)

从1992年党的十四大报告确立我国建立社会主义市场经济的经济体制改革目标,至今已经过去了整整三十年时间。在这三十年时间里,我国已经基本建立了社会主义市场经济体制。但是,完善这一体制的任务仍然十分艰巨,很多严峻的问题有待解决。2012年,中国共产党的十八大报告中明确提出:“经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系”,这一论断,一针见血地把新一轮改革的目标直指经济体制本身。在大多数经济资源的配置已经由市场起基础性作用的进程中,政府是有力推动,还是消极影响,甚至不当阻碍,已经成为直接左右经济体制改革能否成功的核心问题。

竞争是市场经济体制的核心机制,处理好政府与市场之间的关系,讲到底就是在多大程度上、多宽范围内依赖竞争机制实现资源的配置。尽管我国绝大多数的竞争性领域都已经对非国有经济开放,但看得见、进不去的“玻璃门”现象仍然广泛存在。在巨型国企轮番“攻城略地”的背后,政府支持的影子若隐若现。有关“国进民退”引发的争议如同当年外商投资企业“超国民待遇”的争议一样,借助行政权力限制市场竞争的现象,成为社会公众的普遍担忧。这种现象的产生,究其实质,关键在于尚未真正建立一个公平竞争的市场环境。毫无疑问,要创造公平有序的市场竞争环境,必须要明确制定和有效实施全面的竞争政策。这里所指的有效的竞争政策不仅要对市场中的限制竞争行为予以规制,同时也要对政府的限制竞争行为予以防范。多年来,我国经济的发展主要依靠的是政府主导的方式。具有明显产业政策性质的普遍实行的经济政策,被认为是保障经济高速增长的法宝,即使改革开放至今,这一模式仍被引以为豪,而忽视了竞争政策在一个市场经济体制中极为重要和核心的作用。随着市场经济发展的进一步深入,体制问题以其不同于改革初期的特殊与复杂的形式被再次摆到了我们的面前。如何制定我国的竞争政策,能否有效协调竞争政策与其他经济政策的关系,

创造有利于经济持续发展的竞争环境,已经成为检验处理好政府与市场的关系的核心标准,也关系到改革的成败。

关于“竞争政策”的含义,大多数国家将其界定为“为维持和发展竞争性市场机制所采取的各种公共措施”,包括专门限制市场垄断的反垄断法律制度(狭义的竞争政策含义),以及其他一系列鼓励竞争、推进竞争的行业法律制度和经济政策。由于各国国情和体制的差异,对于竞争政策的理解和侧重也就各不相同。发达国家大多从广义的竞争政策出发,确立清晰的阶段性竞争政策目标,再聚焦到狭义竞争政策即竞争法的实施。与此相对应,发达国家的竞争政策研究除了关注法律实施标准和规则的不断精细化之外,还广泛关注执法之外影响政府决策和体制改革的一系列“竞争推进”措施。而发展中国家和转型经济国家的普遍做法则是通过竞争立法及其实施,逐步实现广义的竞争政策的全面推行。换言之,这些国家基本上以竞争执法为主导,试图通过广泛且严格的竞争执法提升竞争政策理念的社会共识,并带动本国竞争文化的发展。由于这些国家普遍缺乏竞争理念的传统,政府管制较强,并在市场经济和竞争文化相对不够成熟的条件下实施法律,其有关竞争政策的研究更加注重本国国情,也更加重视政府主导的其他经济政策和社会政策对于竞争政策的影响。但是不管怎样,在竞争政策的框架下研究竞争法实施的思路已成为当今国际竞争法学界的共识。

从竞争政策的内涵来看,我国以打破垄断,建立竞争性经济体制为目标的改革本身就是竞争政策实施的具体体现,尽管以前并没有明晰的竞争政策的概念。而在2008年施行的《反垄断法》中,更是第一次以立法的形式明确规定,国务院成立反垄断委员会,其首要职责就是“研究拟定有关竞争政策”(《反垄断法》第9条),这对于我国建设现代化市场经济体制更是具有战略性推进的重要意义。在经济全球化不断加剧、国际竞争问题备受关注的现实背景下,我国《反垄断法》已经实施五周年之际,认真考虑如何从中国的问题出发,认识竞争政策的重要地位,建立竞争政策的体系,充分发挥竞争政策的功能,深入研究中国竞争政策实施存在的问题及未来努力的方向,已经成为我国包括法学、经济学在内的社会科学研究的重要课题。

由于竞争法律制度及其理念源于西方发达国家,我国的《反垄断法》是一个典型的移植法,因此大多数的前期研究着力于引进和介绍西方理论、制度与案例。这对于我国的立法具有重要的推动作用。但是,在研究中较少的“中国意识”,导致对中国竞争政策实施的历史及其对经济发展的巨大作用、当前的实施现状以及将来实施可能遭遇的困难和阻力关注不够;另外,由于“竞争政策”是在《反垄断法》中予以规定的,也使得人们倾向于将竞争

政策仅作狭义理解,认为竞争政策等同于“竞争法律”,忽视了对于经济转型中的国家,法律实施之外的体制改革和竞争推进,是竞争政策更为重要的组成部分。实际上,我国《反垄断法》的条文本身及其实施情况都因经济的转轨性而呈现出了明显个性,使得《反垄断法》的实施不仅关乎反垄断法本身,还关乎一系列法律和体制改革的系统工程。在这种形势下,如果缺乏明确的竞争政策理论指导和清晰的竞争政策目标,不仅《反垄断法》的实施会增加不确定性,其他经济法律和政策对竞争问题的规制也难以形成合力,甚至自相矛盾。这将严重影响竞争政策实施的效力,进而影响市场经济的持续发展。因此,单纯的对法律条文的解析和规范化分析,已经不能从根本上解决我国经济竞争所面临的瓶颈问题,对《反垄断法》的认识也已经不能仅仅局限于法律制度本身,而应该上升到“竞争政策”的高度加以透视。

《反垄断法》实施以来,反垄断执法和司法机构在细化规则和积累经验方面已经作出了巨大努力,并取得了有目共睹的成就。但是,中国当前所面临的经济和社会环境,国内和国际的形势决定了我国竞争政策需要承载更为艰巨的任务,注定了竞争政策必须更加注重竞争法律实施之外的意义。这是因为:

其一,当前国内的市场垄断很大程度上已经是自然垄断、行政垄断、国企垄断和市场垄断的耦合体,相互交织难以区分,单纯依靠反垄断法无法对其形成有效规制。其二,垄断行业问题的复杂性,尤其是来自政府限制竞争行为的干扰、所有制结构问题以及经济危机等多种因素,使得垄断行业改革遭遇瓶颈,需要另觅良策。其三,加入 WTO 后竞争政策越来越与其他经济和社会政策(如产业政策、贸易政策和环境政策等)发生冲突,在“后转型时期”需要建立政策协调的长效机制。其四,更为重要的是,我国一直以来缺乏对竞争政策的明晰认知,无论是政界还是学界,都还没有充分意识到以“竞争政策”来统领经济发展的重要意义,市场经济体制改革的实践与竞争政策的理论长期分离,以致某些经济改革的实践与竞争政策的方向出现偏差,甚至背道而驰的现象。因此,除了竞争法律的有效实施之外,还特别需要全力推进垄断行业的改革,大力普及竞争理念,全面加强针对社会公众和政府部门的竞争宣传,有效建立行政立法的竞争咨询和竞争审查等,为市场经济的健康发展创造良好环境,引导市场经济体制渐进式的变革。而这一切,正是实施竞争政策范畴内的重要内容。从 2012 年开始,在国务院反垄断委员会指导下,我国已经成功举办了两届“中国竞争政策论坛”。这充分表明,竞争政策在整个经济体制改革中逐渐得到重视,并开始实质性地影响反垄断法的实施。

本丛书试图结合中国经济体制改革的历史阶段性和国情本土性,以竞争政策目标为导向,以反垄断法为抓手,以竞争推进为路径,努力构建符合中国特色的竞争政策体系,并对竞争政策制定和实施中的重点和难点问题展开分析和论证。由于“竞争政策”涉及的内容极为庞大,其中每一个问题的展开都犹如打开一扇窗户,看到一片海洋一样,难以做到面面俱到;同时,中国的竞争政策研究也正处于发展进程中,尚无众多具体案例和实施过程可供全面探讨;更由于我们的学识条件所限,在很多问题的把握上感到力不从心,难以深入。因此,本套丛书研究的深度和广度十分有限。本丛书的出版只是期待引发更多的探索和研究,希望能够为推动我国竞争政策发展和竞争文化的传播作出努力。

华东政法大学竞争法研究所

徐士英

2013年8月20日于上海苏州河畔

《华东政法大学竞争法与竞争政策丛书》

总 序

2007 年反垄断法的颁布是中国经济政策制定史上的一个重大发展。虽然它不可能使国内外的经营者们都为之欢呼雀跃,但却使一贯以来严于持续监管的人们感到了某种担忧。反垄断法会在经济运行较为有效的时期扼杀企业和企业家精神的发展吗?中国能否在控制价格垄断行为时获得像阿凡达那样的神力呢?大家都在拭目以待。

在任何关于中国竞争法意义的讨论中,建立社会主义市场经济体及其实现路径的政府决定是决不能忽视的。中国正在逐渐由一种混合经济取代传统的指令经济,所以,可以想象,经营者们对于政府及国有企业在经济运行中扮演什么角色还不是十分清晰。鉴于这种情况,现在出版这一套丛书来研究上述问题显然是正当其时。

我得承认,对于中国竞争政策问题的其他综合性研究成果,我了解得并不充分,但无论如何,本项研究是启动的路径之一。与一般的感知不同,本研究并不是简单地将竞争政策归结为仅仅是颁布和实施一部竞争法,而是将其置于市场和社会发展进程的更为广阔的政策框架中加以研究。它确定地指出,随着反垄断法的实施,中央和各级政府的政策需要进行调整,以实现社会主义市场经济的均衡发展。既然中央政府已经作出制定反垄断法的重要决策,那么,经济政策的制定者们也将理所当然地迅速转向研究本丛书所涉及的内容。

本研究提出了关于竞争的各个层面的问题,都是需要我们认真对待的。不仅竞争主管机构和政府部门,而且各类行业管理部门,以及所有的利益相关者都需要考虑和研究。这项研究的一个重要方面就是它非常关注复杂的垄断行为,尤其是来自政府的限制竞争行为,以及所有制结构问题带来的垄断行业的改革进程及其影响。

本研究将视野聚焦于中国竞争政策的实施与各类机构功能的转变。包

括竞争执法机构、各个层面的管理机构 and 行业监管机构。竞争政策的实施将会对政府机构提出更高的要求,要使所有的利益相关者都能够明白竞争及其规则,更好地开展竞争宣传和普及工作。利益相关者除了政府和监管机构之外,还包括学术界、媒体、工会、民间的社会组织,以及民众,尤其是消费群体。因此,加强所有的利益相关者关于竞争方面的能力建设就变得至关重要。

本丛书适合在经济政策方面饶有兴趣的读者,尤其是对于那些在探讨中国竞争政策方面怀有特别兴趣的读者,会更有帮助。

我必须对丛书的主编徐教授表达我的敬意。她为本套丛书的研究与出版,为努力培育在这一领域中的新生一代,为推动与弘扬竞争理念在中国民众中的普及贡献了其整个学术生涯。徐教授坚持不懈地在中国和 international 的竞争法研究领域中作出努力,尤其是数年来持续参与联合国贸发会议的政府间专家组会议,在竞争政策的讨论中贡献她的才华。

哈桑·卡卡亚

联合国贸易与发展会议
竞争与消费者政策局

Preface

The adoption of the Anti-monopoly law in China in 2007 was a major development in the history of economic policy making in the country. It did not cheer up many in the business as economist at home or abroad. The spectre of a continued regulator worried business. Would it not stifle the growth of entrepreneurship and business when the economy producing good economic results? Will China not get a new avatar of the Price Control and Monopolies act?

In any discussion on the usefulness of a competition law in China, the evolutionary approach which the Government adopted in establishing a socialist market economy cannot be ignored. Expectedly so, as the command economy is being gradually replaced by a mixed economy, Business is still unclear as what role the state and State Owned enterprises play in the economy. Given this context, there could be no more appropriate time for this volume to be published.

As a matter of fact I am not aware of any other academic study that has given such a comprehensive treatment to the issue of competition policy in China. It is a path breaking project. Contrary to popular perception, the study does not treat competition policy as just adoption and implementation of a competition law, but looks at the broader policy framework where competition is encouraged as a market and social process. This rightly points out the along with the implementation of the Anti-monopoly Act, government policies need to be appropriately tuned at the central and state levels to achieve a balanced socialist market economy. The government at the centre has made anti-monopoly law a serious policy issue, therefore one hops that policy makers will take this volume as seriously as it deserves to be taken.

The study brings out the various dimensions of competition issues, which need to be taken seriously, not only by the competition authority and the government, but also by different sector regulators, and all stakeholders. An important aspect of this study is that it has looked at the complexity of monopoly industries, especially the interference from the government restricting competition as well as the issues of ownership structure that hamper the reform of monopoly industries.

As rightly articulated in the study, the competition policy in China would require that various institutions function properly, and these include, the competition agencies, the various branches of government at the centre and regional levels along with sectoral regulators. This would require better accountability of all such bodies, which can only become possible if all stakeholders are aware of the relevant issues, hence the emphasis on advocacy. The stakeholders include, in addition to governments and regulators, people in academia, media, labor unions and the civil society organizations, particularly the consumer groups. It is thus critical to build the capacity of all stakeholders.

The volume would be useful to all those who are interested in economic policies, in general, and in China's approach to competition policy, in particular.

I must also confess my deep admiration for Professor Xu, the author of this volume, for devoting her entire academic life to this topic and her crusade for training new generation of lawyers in this field and for her crusade in pushing the system to work in favor of the common people in China. Prof Xu is exceptionally gifted and works both in China and international fora, including the United Nations, where she contributes regularly to the UNCTAD Intergovernmental Group of Experts on Competition Policy and contributes her talent and knowledge. Thanks.

Hassan Qaqaya

目 录

导 言 / 1

- 一、选题的背景和意义 / 1
- 二、相关研究评述 / 3
- 三、研究的思路和方法 / 14
- 四、创新与不足之处 / 17

第一章 行政性垄断的法律规制及司法审查的比较优势 / 20

第一节 行政性垄断及其法律责任的界定 / 20

- 一、行政性垄断的产生与边界 / 20
- 二、行政性垄断的法律特征 / 26
- 三、行政性垄断的行为主体及法律关系 / 29
- 四、行政性垄断的法律责任构成要件 / 31

第二节 行政性垄断的法律规制路径 / 35

- 一、行政机关自我纠错 / 35
- 二、反垄断执法 / 36
- 三、司法审查与救济 / 36

第三节 司法审查的比较优势 / 37

- 一、司法对行政的权力制约优势 / 37
- 二、司法对“公”“私”权力的中立裁判优势 / 39
- 三、司法对市场诉求的终局救济优势 / 40
- 四、司法在法律实施上的经验和专业优势 / 42

第四节 各国对行政性垄断的司法规制现行模式比较 / 46

- 一、各国反垄断法律实施中司法的介入模式 / 46
- 二、我国行政性垄断司法审查与救济的模式 / 49

本章小结 / 51

第二章 行政性垄断司法审查之障碍与突破 / 54

第一节 诉讼机制的障碍与突破 / 54

一、受案范围的有限性 / 54

二、诉讼主体的局限性 / 57

三、审查标准的单一性 / 61

四、法律责任的缺位性 / 64

第二节 司法体制的弊端与变革 / 69

一、法官管理体制“去行政化”改革 / 70

二、司法保障体制“去地方化”改革 / 73

三、司法管辖制度的“跨行政区划”改革 / 77

第三节 审判理念的冲突与转变 / 79

一、“狭隘身份观”与“实质平等观”的冲突 / 80

二、“个体利益观”与“社会利益观”的冲突 / 82

三、形式理性观与实质理性观的冲突 / 85

第四节 诉讼程序和审理规则的系统改造 / 87

一、程序性制度的设计 / 87

二、实体性规则的改造 / 89

本章小结 / 90

第三章 行政性垄断司法审查与救济的现实路径之诉讼程序篇 / 92

第一节 诉讼路径的选择与改造 / 92

一、行政性垄断的基本诉讼路径 / 92

二、域外处理“行、民交叉”问题模式比较 / 95

三、我国处理“行、民交叉”问题的可行性选择 / 97

四、适用于行政性垄断的行、民合并(附带)特别诉讼程序 / 101

第二节 行政性垄断诉讼的原告主体资格 / 106

一、行政性垄断普通诉讼原告的利害关系问题 / 106

二、行政性垄断公益诉讼的原告资格问题 / 110

三、行政性垄断诉讼原告众多时的处置问题 / 114

第三节 行政性垄断诉讼的被告主体地位 / 117

一、行政主体的被告主体地位 / 118

二、获益市场主体的被告主体地位 / 120

第四节 行政性垄断诉讼的案件管辖 / 122

一、行政性垄断诉讼的受案范围 / 122

二、行政性垄断诉讼的审判机关 / 125

本章小结 / 130

第四章 行政性垄断司法审查与救济的现实路径之实体裁判篇 / 132

第一节 行政性垄断案件的法律适用 / 132

一、法律适用的依据 / 132

二、法律适用的冲突规则 / 136

第二节 行政性垄断案件的司法审查原则 / 139

一、行政法的司法审查原则 / 139

二、反垄断法的司法审查原则 / 140

三、行政性垄断案件的“双重”审查原则 / 142

四、适用“推定违法”原则的限制竞争行为 / 146

五、适用“正当性”抗辩原则的考量因素 / 151

第三节 行政性垄断案件事实的证明责任 / 155

一、举证责任分配规则的适用 / 156

二、行政性垄断诉讼原告的举证责任 / 158

三、行政性垄断诉讼被告的举证责任 / 159

四、行政性垄断诉讼专家意见的引入及采信 / 161

第四节 行政性垄断法律责任的救济 / 164

一、行政责任及司法救济的形式 / 165

二、民事责任及司法救济的形式 / 169

三、复合责任的合并救济 / 174

本章小结 / 176

余 论 / 180

一、行政性垄断的理想规制体系 / 181

二、司法在规制体系中的功能定位 / 183

参考文献 / 187

后 记 / 199

导 言

一、选题的背景和意义

20 世纪 80 年代以来,在我国向市场经济转型的过程中,从僵化的计划统制的束缚下逐步解放出来的市场,出现了形形色色的垄断行为。《反不正当竞争法》《反垄断法》以及各类反垄断行政法规相继颁布实施之后,^[1]随着竞争意识的普及和竞争执法力度的不断增强,“显性”的市场垄断行为逐步收敛,但一些借助行政力量实施的“隐形”垄断行为仍然普遍,其根源不再是单纯的体制转型副作用以及立法的滞后,更深层次的原因是市场竞争维护机制的单一以及法律实施机制的残缺。根据我国《反垄断法》的规定,“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不得滥用行政权力,排除、限制竞争”。由此可见,行政性垄断发源于经济法最核心的命题——政府与市场的关系。当政府利用行政权力排除、限制市场竞争,超过了其应当恪守的“边界”时,往往会成为某些市场主体获得垄断优势的关键因素,异化为“行政性垄断”。政府在职能转变过程中的不完备性和不彻底性,以及行政权力与市场竞争的非正常制度性相结合,政府及其所属部门滥用行政权力限制竞争、公用企业滥用市场支配地位以及各类经营者之间的价格卡特尔等行为,因其“经济”“行政”双重属性,导致其危害性、复杂性、顽固性均高于一般的市场垄断,既超越了正当的行政权力范畴,又破坏了公平竞争的市场秩序,还损害了广大消费者的利益。凡此种种,此起彼伏,层出不穷,已成为我国市场经济正常运行的巨大障碍。

面对如此严峻的形势,不仅需要从竞争文化推进和反垄断立法层面进行反思和完善,更需要从法律实施和救济层面进行破题和规制。哈耶克在

[1] 为了方便行文,本书均对涉及的具体法律法规进行简写,原则上均以立法主题作为简称,以下不再赘述。

其《通往奴役之路》中评论道：“竞争发挥功能不仅要求诸如资金、市场和信息渠道之类的充分的组织与特定的制度……而且首先取决于适当的法律制度的存在，这种法律制度既能维护竞争，又能使其以最有益的方式运行。”^{〔1〕}这给我们评价我国反垄断法律规范提供了较为客观的原则。反垄断法的基本目的是维护市场上的公平竞争，从关注社会整体利益的角度维护市场竞争秩序，以促进市场资源的有效配置，同时保护多种市场主体的经济行为的自由，并使其以最有益的方式运行。笔者认为，反垄断法律制度既包括静态的制度系统，也包括动态的制度运作机制，^{〔2〕}它们是一个有机的统一体。一个抽象的法律规定在约束人们的行为或为法律裁判提供渊源方面是否有效，只有通过考察行动中的法律（law in action）才能确定。如果不考虑法律的规范性结构在法院、执法机关和行政机构日常工作之中的具体化过程，我们就不可能完全认识并详尽地分析一个现行的法律制度。^{〔3〕}在这种维护市场竞争机制的反垄断法律实施体系中，其核心是多元化的规制和救济系统，并且必然呈现出立体的、全方位的和多时段的格局，通过调动政府、市场和社会公众的积极性，实现反垄断救济之目的。而在反垄断法的实施过程中，尤其是对行政性垄断的规制和救济体系中，处于中立、终局地位的司法审查和救济系统，具有对行政行为审查纠错和对受害市场主体救济保护两大法定职责，决定了其不可替代的地位和作用，是反垄断法律制度得以实施，或具有可操作性的基本保障。^{〔4〕}一方面，市场“看不见的手”与政府干预“边界”的把握体现了特定经济社会发展时期下政府与市场关系的发展水平；另一方面，随着法治水平的提高，也需要逐步确立实体和程序性的司法裁判规则，使之成为市场主体“可预见”“可评价”的行为标准。

然而，虽然关于行政性垄断概念及性质的文献早已成果累累，但对其行

〔1〕 [英]弗里德里希·奥古斯特·冯·哈耶克：《通往奴役之路》，王明毅等译，中国社会科学出版社1997年版，第42页。

〔2〕 “机制”一词源于希腊文，意指机器的构造和动作原理，是在机器运转过程中各零部件间互为因果的联结关系和运转方式。参见刘瑞复：《经济法学原理》，北京大学出版社2000年版，第132页。法律制度的运作机制，是指作为一个制度系统的法律规范在实施中其各子系统或系统内部组成部分之间的联结关系和运转方式。对机制的探讨，目的在于法律制度实施的整体功效。

〔3〕 [美]E. 博登海默：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第238页。

〔4〕 这并不否定对反垄断规制路径上的广泛性。司法审查和救济制度的探讨只是反思我国行政垄断规制的一个方面，就立法、执法乃至文化的问题而言，可能更需要研究各项反垄断救济制度在运作中所能达到的功效。对这种功效的研究，已超越了法律本身的范畴，而是法律与经济学乃至社会学的结合过程。