



北方工业大学
文法学院法学文丛

我国反垄断法由于产业政策法的过度发展而有被『空置化』的危险；二者之间关系的不确定导致相应行业内的经营者面临着这种不确定所带来的法律风险和不公平待遇。本书创造性地将国家和市场之间关系进一步细分为替代、互补、排斥、双失灵四种具体组合形态，以此作为分析我国反垄断法和产业政策法之间关系的基础工具；本书以『双重偶变』作为分析反垄断法和产业政策法之间关系的主要工具，提出以实质正义、对等合作、平衡协调作为二者协调关系的法律调整原则，以反垄断委员会作为协调调整的组织保障，以『一般法与特别法关系为原则、以政策为导向标准』作为解决二者冲突时的法律适用规则。

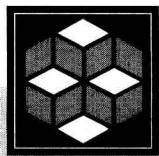
王斐民 / 著

反垄断法视野中的 中国产业政策法

Industrial Policy Law in China:
From the Perspective of Antimonopoly Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



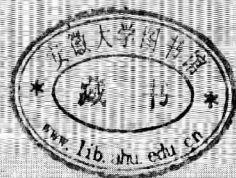
北方工业大学
文法学院法学文丛

本书得到司法部国家法治与法学理论研究项目（项目编号：08SFB5023）的资助

反垄断法视野中的 中国产业政策法

Industrial Policy Law in China:
From the Perspective of Antimonopoly Law

王斐民 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

反垄断法视野中的中国产业政策法/王斐民著. —
北京:法律出版社,2013.6
(北方工业大学文法学院法学文丛)
ISBN 978-7-5118-4893-2

I. ①反… II. ①王… III. ①反垄断法—研究—中国
②产业政策—研究—中国 IV. ①D922.294.4②F121

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第085299号

反垄断法视野中的中国产业政策法

王斐民 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16
版本 2013年6月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 永恒印刷有限公司

印张 17.75 字数 288千
印次 2013年6月第1次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4893-2

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

北方工业大学文法学院法学文丛

编 委 会

主 任	张士元	郭 涛		
顾 问	王保树	王欣新	沈四宝	
委 员	王素娟	王爱民	王 瑞	王斐民
	尹好鹏	田晓云	朱苏人	刘泽军
	刘夕海	吴邲光	荣国权	陈兰兰
	郭 红	韩红星	董慧凝	
主 编	张士元			

总 序

北方工业大学坐落在风景秀丽的北京西山脚下,是一所以工为主,理、工、文、经、管、法相结合的多科性大学,其法学教育始于1985年,是全国第一个理工科高等院校的法学本科专业。经过两代人的勤奋耕耘,现有四个法学(法律)专业硕士学位点,成为北京市属高校中唯一具有J. M学位授予权及法学二级学科硕士点最多的单位,师资队伍、学术地位、教学质量和办学条件居全国理工科普通高校法学专业的前列。

北方工业大学的法学师资队伍基本上是由23名博士和18名硕士组成;独立完成或承担了3项国家社科基金研究项目和二十多项北京市、国务院各部门的研究项目,出版学术专著26部,取得了比较丰富的法学教育与研究成果。

北方工业大学的法学教育与研究,以经济法学和民商法学为专业特色。其中,经济法研究所是全国高校中最早研究经济法的两个专门机构之一,并在全国理工科高校中率先获得经济法学硕士学位授予权,经济法专业现为北京市重点学科,有关经济法基础理论、公司法、会计法、审计法以及金融法的研究,在全国经济法学界具有重要地位;民商法研究所的关于人类遗传基因的法律保护、网络知识产权保护、物权法及商法基础理论研究具有一定的前沿性和专业特色。此外,关于行政法与行政诉讼法的研究也逐渐在学术界产生影响。

随着北方工业大学从教学型大学逐渐向研究型大学的转变,其中的法学专业也需要以系统、集中的整体形象在法学学术界展现,在北京市教委学科建设专项基金的资助下,《北方工业大学文法学院法学文丛》便应运而生,这一文丛将为北方工业大学的中、青年法学教师提供一个展示和分享学术成果的机会,并为他们提供一个向国内外法学家学习及进行学术交流的平台,最终为丰富和发展我国的法学研究做出贡献。

《北方工业大学文法学院法学文丛》以法学理论研究为基础,以经济法、民商法研究为重点,带动宪法与行政法、国际法、刑法、诉讼法的研究,力求学术成果具有前沿性、前瞻性,坚持学术自主、自律原则,秉承严谨、开拓、求真、务实的精神,为每一位学者提供尽情挥洒学识与才华的机遇,为丰富我国法学研究奉献高质量的成果。

《北方工业大学文法学院法学文丛》编委会
2009年9月

序 言

认识斐民已经十多年了。1999 年秋天,他进入中国人民大学法学院,师从王欣新老师学习企业法、破产法。在经济法教研室组织的新生入学欢迎会上,他给我留下了深刻印象,老成、朴实,由于本科毕业后工作多年而显示出强烈的学习意愿。在人大读书期间,他几乎每天坚持骑自行车从中国人民大学到位于上地的北京体育大学游泳,“铁人两项”,风雨无阻,这种毅力让人佩服。有名家曾说,一个热爱体育的人不一定是优秀的学生,但是优秀的学生一定是体育爱好者。在我主讲的课堂上,尤其是在硕士论文答辩中,该判断得到了印证。在课堂讨论中,他是积极的参与者,而且观点明确、言之有据。显然,他在课前作了大量的阅读和准备。2002 年硕士毕业时,他以“企业登记法律制度研究”一文获得硕士学位,其中阐述的“企业工商登记和税务登记合一”的观点至今仍有实践价值。2002 年秋天,他跟随我攻读博士学位,我对他的了解也越来越多。在一次聊天中,他说他经常打羽毛球、网球、乒乓球、篮球等,并开玩笑说,探索经济法学的一般理论,如同从各种球类运动总结出一般性规律一样难。尽管很难,他不想放弃尝试。我建议说,你不妨从经济法的典型制度,如竞争法、产业法等着手,总结出一些初步的规律,然后再在财政法、金融法上进行验证。这次聊天成就了他的博士论文选题——“论产业政策和竞争法的冲突与协调”。2005 年博士毕业后,他去了北方工业大学法律系从事教学、研究工作。尽管出于教学的需要,他开始了金融法、经济法基础理论的研究,但是从产业法、反垄断法及其二者关系中提炼经济法学的一般规律的尝试一直没有停止。

2005 年之后,我国的竞争法有了重大发展,产业法也出现了重大变化。我国《反垄断法》于 2008 年 8 月 1 日开始实施,产业法与反垄断法之间的冲突与调和关系成为新的主题。产业政策是我国经济发展中广泛采取并具有重大影响力的一种法律制度,在金融危机背景下有进一步扩张的趋势,日益成为决定我国经济发展实际面貌的法律制度。从理论上说,反垄断法规制产业支配者的恣意行为,产业政策则提升产业从属者的地位,从而形成公平、自由竞争的产业秩序,二者存在着协同

调整的法律机制。但是,在我国,产业政策并未能提升产业从属者的地位,中小企业生存困难,产业政策的大量优惠流向大企业,产业政策的管制措施降低了中小企业在产业内竞争的商业地位,也在不断阻碍新的竞争者进入到该产业;与此同时,电信、银行、能源、运输等公用事业领域内大型企业的恣意行为成为社会关注焦点,自《反垄断法》实施以来尤其如此。反垄断法由于产业政策的过度发展而有被“空置化”的危险。作者以反垄断法和产业政策之间协同调整的法律机制入手,从二者之间的“双重偶变”关系阐明产业政策和反垄断法的调整主体、调整对象、调整行为所构成的系统的内部结构、内在联系和运作方式,揭示二者协同调整的原理、过程和方式,并结合我国现实,提出改进二者协同调整机制的路径和方法。

作为从反垄断法的视角考察我国产业政策法的一本专著,作者以“双重偶变”作为主要理论视角,讨论反垄断法和产业政策法之间的互动关系。产业政策法的有效运行不仅取决于自身,也取决于反垄断法的适当介入,反之亦然,因此本书的论题是:如何以反垄断法促进产业政策法的“服务取向”,并克服其“自利取向”,从而实现“殊途同归”的效果并克服“同途异路”的结果。

作者认为,在全球化的竞争时代,促进竞争与合作是人类面临的新课题。对反垄断法和产业政策法之间关系的三个深层次问题作出正确回答,方可实现二者之间的协同调整:①反垄断法对于合作的促进和容忍的边界如何判断?作者认为应当以是否提高竞争的“通功易事”能力为标准;②产业政策法在何种情形下可以排除反垄断法的适用?作者认为应当以是否促进“合作式竞争”作为分析标准;③在特定情形下,如何判断反垄断法维护的“竞争式合作”机制与产业政策法直接促进的“合作式竞争”机制之间的利弊大小?作者认为,应当根据社会经济发展变化的情况,以二者在特定时期的结构能否促进二者之间的耦合功能为判断标准。

为了证明上述观点的成立,作者借助了多学科的理论分析工具。譬如,借用社会学的“双重偶变”理论分析反垄断法和产业政策法之间的基本关系,借用“新社会契约”理论分析产业政策法,借用“可竞争理论”分析反垄断法,借用“回应型法”理论分析产业政策法和反垄断法之间的具体关系。以此为基础,作者把比较法和历史研究方法结合起来,在时空双重维度上总结域外经验,并根据国内调研数据资料进行分析,提升观点的客观性,提升论据对于观点的支撑性。

作者提出的改进我国反垄断委员会的结构与功能、建立产业政策和反垄断法协同调整机制的建议客观、科学、可行。难能可贵的是,作者创造性地使用了斯蒂格利茨等学者有关国家与市场的理论,并将国家和市场之间关系进一步细分为替代、

互补、排斥、双失灵四种具体组合形态,以此作为分析我国反垄断法和产业政策法之间关系的工具,因而具有理论意义。作者在本书中的研究成果对于揭示经济法的理论构造体系提供了实践素材,证明了经济法中存在经济私法和经济公法的二元结构,在反垄断法和产业法之间存在着对立统一的协同调整机制,这为部门法研究提供了新的理论视角和支撑。

斐民酷爱经济法学的理论研究,但是他的研究是从具体制度展开的,这无疑是一个正确的研究路径。我相信,他沿着自己选择的道路,恬静心态、紧着功夫,通过不懈追求,一定能在科学研究上实现自己心中的理想。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized Chinese characters. The characters appear to be '钟士春' (Zhong Shichun), written in a cursive, flowing style.

2013 年春于北京世纪城

目 录

序 论	(1)
第一节 主题	(1)
第二节 相关研究史	(3)
第三节 本书的构成与研究思路	(10)
第四节 资料和用语	(16)
第一章 产业政策法的理论与实践	(18)
第一节 产业政策思想及其实践的概述	(18)
第二节 经济学视野中的产业政策	(24)
第三节 法学视野中的产业政策	(40)
第二章 反垄断法的目的、结构与功能	(51)
第一节 反垄断法的界定	(51)
第二节 反垄断法的出现和扩散	(54)
第三节 反垄断法的目的	(59)
第四节 反垄断法的结构和功能	(76)
第五节 反垄断法的理论依据及其演变	(84)
第三章 我国反垄断法和产业政策法之间的调和与冲突关系	(102)
第一节 “双重偶变”:反垄断法和产业政策法之间互动关系的 理论视角	(102)
第二节 “殊途同归”:我国反垄断法和产业政策法之间的调和 关系	(105)
第三节 “同途异路”:我国反垄断法和产业政策法之间的冲突 关系	(113)
第四节 “多元视角”:对我国反垄断法和产业政策法之间关系的再	

理解	(124)
第四章 历史与比较分析:反垄断法和产业政策法互动的时空维度	(131)
第一节 冲突与调和:欧盟竞争法和产业政策法之间的平衡	(131)
第二节 司法审查最终决定:美国反垄断法和产业政策法互动关 系的演变	(146)
第三节 官民协调体制:日本产业政策法与独占禁止法在相互制 约中共存	(173)
第四节 公平交易法和产业政策法之间的主辅关系:我国台湾地 区的经验	(188)
第五章 我国反垄断法和产业政策法良性互动的理论基础	(194)
第一节 制约产业契约中的权力:迈向新社会契约的产业政策法	(194)
第二节 市场权力:规制之道通向法律	(208)
第三节 发展国家观:反垄断法和产业政策法的政治基础	(212)
第四节 追求实质正义:反垄断法和产业政策法的共同理念	(214)
第五节 对等合作和平衡协调:反垄断法和产业政策法互动的基 本原则	(218)
第六章 我国反垄断法和产业政策法之间的法律调整机制	(223)
第一节 迈向回应性法:反垄断法和产业政策法之间的互相回应	(223)
第二节 反垄断委员会:我国反垄断法和产业政策法互动关系的 组织架构	(229)
第三节 我国协调反垄断法和产业政策法冲突的一般机制	(237)
第四节 竞争的管制和管制的竞争	(239)
结 语	(250)
第一节 本书的理论总结	(250)
第二节 今后的课题	(252)
参考文献	(254)

序 论

序论在于开宗明义,理所当然地要交代本书的主题、思路和主要内容。

序论分为四个部分,第一部分介绍本书的主题,也就是本书的命题(thesis)。顾名思义,本书的主题是从反垄断法的视角考察我国的产业政策法。第二部分介绍相关研究成果,梳理出主题之下值得进一步研究的课题,并结合我国实践进一步锁定本书研究的问题(issues)。本书研究的问题是:反垄断法和产业政策法作为广义的产业政策法中的两个互动系统,需要从“双重偶变”等多元视角予以研究,以达到“殊途同归”的效果,并避免“同途异路”的结果。第三部分介绍了本书的主要内容和思路。通过介绍本书主要内容的论述顺序,呈现出本书的研究思路与方法。第四部分主要交代了资料来源,并界定了一些特殊用语,避免出现因为一些用语在同一法域中的混用和不同法域中的不同含义所导致的混乱。

基于此种结构安排,读者也可以把序论看作本书的概论,其中包含着以后各章的浓缩,以后各章是本书的分论。虽说这样安排会导致序论中的一些内容与以后各章的一些内容会出现少量重复,但是也能为阅读提供不少方便:一则可以让读者早点了解本书的概貌,避免本书一以贯之的观点被淹没在论证过程中的琐碎细节之中;二则为读者节省些时间,如果不愿看作者论证的过程和细节,阅读完序论就可以掩卷而去,做些更有意思的事情吧。

第一节 主 题

本书是以反垄断法的视角考察我国产业政策法的一本专著。

在我国,产业政策法是政府主导与推动的法,体现着政府发展经济、促进产业升级和结构调整的意志,同时也体现着政府出于经济性、社会性或者安全性的目的进行监管的意志。自1978年12月18日我国启动改革开放的大门至2008年8月1

自我国《反垄断法》的实施,我国的产业政策法经历过三个发展时期(1978~1992年;1993~2001年;2002~2008年),成为推动我国经济发展和产业调整的重要法律制度。自《反垄断法》实施以来,产业政策法也在应对经济危机和产业结构调整的大背景下得到迅猛发展,从而进入到一个崭新的阶段。产业政策法,作为法律调整的一种方式,也是运用国家权力对社会关系所作的组织性中介,有国家强制力作为后盾。诚如学者所言,现代国家对法规范之国家强制力保障,不能简单地理解为诉讼和法律制裁之强制。根据规范性法律文件的规定,以国家的整体组织力,围绕并服从某种要求,力求达到某种既定的效果或结构,如政府在一定时期内致力于推行的某种产业政策等,亦不失为政权强制力保障,而且这是现代法进行法律调整的一种高级表现形式。^[1]遗憾的是,我国产业政策法的制定和实施过程中,政府的主导和推动也产生了“非科学性”和“腐败性”问题,官员的自由裁量权成为角色错位、权力滥用、侵害产业内经营者利益的“安全港”,使得产业政策法成为“人治”之“法”,与法治精神南辕北辙、相去甚远。

自我国《反垄断法》实施以来,产业政策法与反垄断法之间的冲突抑或调和成为新的主题。产业政策法是我国经济发展中广泛采取并具有重大影响力的一种法律制度,在现阶段有进一步扩张的趋势,日益成为决定我国经济发展基本面貌的法律制度。反垄断法由于产业政策法的过度发展而有被“空置化”的危险,尤其是产业政策法实施手段中的引导促进、产业准入和适用除外导致反垄断法“空置化”的危机更为严重。同时,产业政策法与反垄断法之间的冲突关系也导致相应产业内的法律呈现出不确定性,相应行业内的经营者面临着这种不确定性所带来的法律风险,这种不确定性也导致产业政策法的制定、实施脱离了促进市场竞争的理念,使得经营者的经济行为产生扭曲:一些经营者不把“为消费者创造福利并从而获得市场竞争力”作为追求,而以与手握产业政策法制定和实施权的官僚“联络”并从而获得市场份额为追求,企业家的精神与追求在逐渐消减之中。

从理论上说,反垄断法规制产业支配者的恣意行为,产业政策法则提升产业从属者的地位,从而形成公平、自由竞争的产业秩序,二者存在协同调整、殊途同归的可能。但是,在我国,产业政策法并未能提升产业从属者的地位,小企业生存困

[1] 参见史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年版,第2页。

难^[1],产业政策法的大量优惠福利流向大企业,产业政策法的管制措施降低了小企业在产业内竞争的商业地位,也在不断阻碍新的竞争者进入到该产业;与此同时,电信、银行、能源、运输、公用事业等领域内大型企业的恣意行为成为社会关注焦点,但是自《反垄断法》实施以来这些大型企业滥用其支配地位的行为仍屡见不鲜。本书以反垄断法和产业政策法之间的协同调整机制入手,从二者之间的“双重偶变”关系阐明产业政策法与反垄断法的调整主体、调整对象、调整行为所构成的系统的内部结构、内在联系和运作方式,揭示二者协同调整的原理和方式,并结合我国现实,提出改进二者协同调整机制的路径和方法。

第二节 相关研究史

一、关于产业政策法的研究

(一)关于产业政策法的界定

“产业政策法”这个用语在我国有诸多不同理解。

有学者认为,产业政策法可以简称为产业法,因此所谓产业法是指调整产业政策的制定、实施过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。^[2] 上述学者认为产业法有广义、次广义和狭义之分。对产业经济进行调整的法可以称为广义上的产业法,它包括了对产业经济学中的产业组织、产业结构、产业布局、产业技术和产业政策等方面进行调整的产业组织法、产业结构法、产业布局法、产业技术法、产业部门法;次广义的产业法指产业政策法;狭义的产业法则指对各行业进行调整的法。该学者认为,产业法是指次广义的产业法,即产业政策法。

有学者反对用产业法或产业经济法来代替产业政策法的称谓。其理由是:“无论是产业法还是产业经济法,其所指的范围都超过了产业政策法的所指,实际上就是对产业经济进行调整的法。它除了产业政策法外,还包括了非由产业政策调整的但由法律直接调整的产业经济学中所包括的产业组织、产业结构、产业布局、产业技术、产业发展等经济内容。”因此,该学者认为,在经济法中应当研究产业政策

[1] 据统计,2010年年底,我国小企业的数量是406224家,但是到2011年年底,我国小企业的数量锐减为256319家。

[2] 参见刘文华、张雪樵:“论产业法的地位”,载《法学论坛》2001年第6期。

法,并将产业政策法定义为调整产业政策制定和实施过程中产生的经济关系的法律规范的总称。^{〔1〕}

笔者认为,产业政策法与产业法之间是种属关系,产业法包含产业政策法。从产业法的早期发展看,其概念内涵与经济法几乎等同。在20世纪初,产业资本主义高速发展,陆续出现的诸如“大企业、劳资纠纷、卡特尔、康采恩”等传统法律无法解决的新型问题,一些学者便把解决此类问题的法律现象称为“产业法”,企图以“产业化企业”为其中心概念,并探讨传统法律规范和法律原则在此种“产业法”中如何被重构和补充。^{〔2〕}只是在第一次世界大战之后,为了总结执行战时经济政策和战后恢复经济的政策的立法及实践体制,采用经济法的语词代替了产业法,以便在法律研究上回应国家统制经济的立法及实践。即便是在当代,产业法在一些国家也被用做与经济法几乎同义的替代词。譬如,日本有斐阁2000年版的《六法全书》中,其产业法是与公法、民法、社会法、诉讼法、条约相对应的六法之一,其内容包括经济法(包括市场秩序法及消费者、国民生活法)和(经济)事业关联法(包括金融法、证券法、贸易法、汇兑法、商工业法、农林水产法、资源能源法、运输法、通讯法)。由此可见,产业法是一个外延颇大的概念,把产业政策法直接称之为产业法并不妥当。相反地,产业政策的概念在国内外都已是约定俗成的概念,因此以产业政策法命名“调整产业政策制定和实施中的社会关系的法律和政策”比较科学。基于此,产业政策法可以定义为“国家为了解决产业发展中的外部性问题、达到产业部门结构高度化以及产业地区结构的和谐发展、产业组织结构的合理化,促进某些产业活动中市场机制或竞争优势的形成而采取的各种法律调整手段和政策调整手段的总称”。

(二)关于产业政策法的内容

有些学者在界定我国产业政策法的内容时,借用了我国1994年3月25日国务院第16次常务会议审议通过并以国发〔1994〕33号文发出的《90年代国家产业政策纲要》对产业政策内容的划分。我国《90年代国家产业政策纲要》把产业政策划分为产业结构政策、产业组织政策、产业技术政策和产业布局政策以及其他对产业发展有重大影响的政策和法规。该学者认为,我国的产业政策法也相应地包括产业结构政策法、产业组织政策法、产业技术政策法和产业布局政策法。而对于其他

〔1〕 参见王先林:“产业政策法初论”,载《中国法学》2003年第3期。

〔2〕 参见〔韩〕权五乘:《韩国经济法》,崔吉子译,北京大学出版社2009年版,第1页。

对产业发展有重大影响的政策和法规,他们认为主要是环境法规,但由于环境法已成为一个单独的法律分支,所以产业法不应当再包含这部分内容。^[1]

有学者认为,产业政策法应当包括产业结构政策法、产业组织政策法、产业技术政策法和产业布局政策法,与上述学者不同的是,该学者认为“其他对产业发展有重大影响的政策和法规”体现了产业政策法动态、开放的要求,可以根据情况将产业国际竞争力政策法(产业进出口政策)和产业环境政策法(产业可持续发展政策)等包括在内。

也有学者认为,产业布局政策实际上是国家社会发展政策的重要组成部分,它不能完全包容在产业政策中,而产业技术政策虽也是产业政策中的重要内容之一,但产业间的技术结构是供给结构的一个因素,是产业结构的一个侧面,因此,产业技术政策应在产业结构政策的框架内予以讨论,相应地,产业政策法体系的基本构成应是产业结构政策法和产业组织政策法。^[2]

此外,还有一些学者认为,由于产业政策法不能自成体系,所以从法律方面看,产业组织政策的要义主要体现在反垄断法和反不正当竞争法中,尤其是反垄断法,作为规制市场结构的重要法律部门,对产业组织的合理化起着重要的作用;产业结构政策与国家计划密切相关,是体现于计划中的重要内容,因而认为产业结构法是计划法的重要部门。^[3]

也有学者从规划和产业政策的关系入手,认为“从广义上说,规划是相对于市场而言的,经济中不属于市场的因素就归为规划的因素,产业政策本质上体现了政府对经济活动的自觉参与,从这个角度看,产业政策可以归入规划范畴”。^[4]该学者认为,在辨明规划和产业政策的区别和密切关系的基础上,产业政策法可以划分为产业结构政策法、产业布局政策法、产业组织政策法和产业技术政策法。

笔者认为,分析概括产业政策法的内容不仅需要从我国现实的产业政策立法及其实践入手,也需要根据产业政策法的基本原理入手,从现实归纳和原理分析的双重角度梳理产业政策法的内容方能不失偏颇。从我国的现实看,产业政策除以“国民经济和社会发展规划”、“产业发展纲要”、“政府工作报告”等文件进行综合性的产业发展规划外,大量的产业政策表现为专项产业发展规划和政策,而且相应

[1] 参见刘文华、张雪樵:“论产业法的地位”,载《法学论坛》2001年第6期。

[2] 参见王健:“产业政策法若干问题研究”,载《法律科学》2002年第1期。

[3] 参见张守文、于雷:《市场经济与经济法》,北京大学出版社1993年版,第302页。

[4] 参见史际春主编:《经济法》(第2版),中国人民大学出版社2009年版,第206页。

的产业政策工具落实在具体立法中,其中既有产业内的组织政策,也有产业布局、产业技术以及与相关产业关系的规划和政策,因此,根据我国产业政策法的现实面貌可以将其概括为综合性的产业构造政策法和专项的个别产业政策法。从理论看,产业政策法的理论结构可以分为产业结构政策、产业组织政策、功能性产业政策和通用性产业政策,因此产业政策法可以划分为产业结构政策法、产业组织政策法、功能性产业政策法和通用性产业政策法。产业结构政策可以进一步划分为战略、幼稚或者不景气产业政策和区位产业政策。产业组织政策可以进一步划分为中小企业政策和公用企业政策。功能性产业政策可以进一步划分为技术政策和环境政策。通用性产业政策可以进一步划分为公共建设政策和生产要素供给政策。

(三)关于产业政策法的调整手段

有学者认为,产业政策的实施方式包括财税手段和金融手段,国家往往为扶植某地区、某产业发展而制定倾斜的产业政策,通过给予减免税、补贴、建立扶助基金等方式来加以落实。^[1]

有学者认为,产业政策法的保障措施有三大类:一是间接诱导手段,它包括财政、税收、金融、价格、外贸、政府采购等;二是直接管制手段,它包括了鼓励、允许、限制、禁止等方面,有时还配有配额制、许可制、对工资与价格的直接控制等;三是行政、信息指导手段,它以经济展望、劝告及提供其他信息为表现形式。由此可见,产业政策实施手段有些是其政策所特有的手段,有些是借用其他政策手段,尤其是财政手段和金融手段,而且这两个手段又是产业政策目标得以实现的重要手段。^[2]

笔者认为,可以将我国产业政策工具概括为金融政策工具、税收政策工具、财政政策工具、贸易政策工具、市场准入工具、设立工业园区、人力资源开发培训、信息提供等。其中,金融政策工具包括金融资金的优先配置、低息贷款、财政担保贷款等;税收政策工具主要包括各种减免税、加税、出口退税等;财政政策工具主要包括财政融资与补贴、国家直接投资等;贸易政策工具主要有进口限制、出口限制、促进技术引进、促进出口、外资的优先配置等;市场准入工具包括许可证、立法特许、行业标准等;设立工业园区主要包括高新技术工业园区、一般工业园区、保税区等;人力资源开发培训主要有中小企业培训、特定产业推广人员培训等;信息提供主要有经济展望、行政指导等。在现实生活中,这些产业政策工具往往交叉、渗透、融合在一

[1] 参见刘文华、张雪樑:“论产业法的地位”,载《法学论坛》2001年第6期。

[2] 参见王健:“产业政策法若干问题研究”,载《法律科学》2002年第1期。

起,被综合地运用,很难截然划分。

二、关于产业政策法与反垄断法关系的研究

在产业政策和反垄断法之间的关系上,国内学者的研究成果可以分为两个阶段。

在2008年之前,学界的研究主要集中于《反垄断法》制定中如何协调二者之间的冲突关系。有学者认为反垄断法的制定中,应将产业政策和竞争政策之间的关系体现于反垄断法的适用范围、规制对象和执法机构这三个问题上。^{〔1〕}有学者认为,在反垄断立法中,竞争政策具有优先的地位,但不是绝对优先,其优先性需要服从经济政策和国家经济发展的全局;反垄断法规定适用除外制度要体现国家的产业政策;反垄断法尽可能在内容规范上实现产业政策。^{〔2〕}有学者认为,《反垄断法》可以运用适用除外制度实现产业政策和反垄断法之间的立法协调,并通过反垄断执法机构和产业政策部门之间的沟通和协调机制实现立法目的。^{〔3〕}

在2008年之后,随着《反垄断法》实施,学界的研究主要集中于《反垄断法》实施中如何协调二者之间的冲突。有学者从《反垄断法》第7条的规定分析产业政策和反垄断法的关系,认为反垄断法与产业政策之间是一个相互支持、补充的关系,反垄断法对于产业政策具有拾遗补阙的作用。^{〔4〕}有学者认为,尽管产业政策和反垄断法存在冲突,但是在我国特定的转轨的背景下,二者之间的冲突关系具备调和的可能,并从反垄断法的适用除外制度、指南制度和程序立法上提出了解决二者冲突关系的路径。^{〔5〕}有学者认为可以把反垄断委员会改革为协调产业政策和反垄断法冲突关系的机构,建立具有我国特色的协同调整的组织机构。^{〔6〕}

国内学者对于国外的研究主要集中于欧盟、美国和日本。这些国家或地区也有一些学者对本地区《反垄断法》实施中如何协调其与产业政策之间的关系进行了一些研究。

〔1〕 参见吴宏伟:“我国反垄断法与产业政策、竞争政策目标”,载《法学杂志》2005年第2期。

〔2〕 参见孟雁北:“论反垄断法和产业政策的冲突和协调”,载《社会科学研究》2005年第2期。

〔3〕 参见王斐民:“论产业政策和竞争法的冲突与协调”,中国人民大学2004年博士学位论文。

〔4〕 参见韩立余:“反垄断法对产业政策的拾遗补缺作用”,载《法学家》2008年第1期。

〔5〕 参见冯果、辛易龙:“论我国反垄断法和产业政策的时代调和”,载《武汉理工大学学报》(社会科学版)2009年第4期。

〔6〕 参见王斐民、郑淑贤:“论中国产业政策和反垄断法的协调机制”,载台湾地区《通观洞识学报》2010年第11期。