

*Jingshi Jingjifa yu
Huanjingxiyuanfa Luncong*

京师经济法与 环境资源法论丛

主 编 冷罗生 袁达松



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

D82
L827

*Jingshi Jingjifa yu
Huanjingziyuanfa Luncong*

京师经济法与 环境资源法论丛

主 编 冷罗生 袁达松



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP) 数据

京师经济法与环境资源法论丛 / 冷罗生, 袁达松主编.
—北京: 北京师范大学出版社, 2012.3
ISBN 978-7-303-14093-0

I. ①京… II. ①冷…②袁… III. ①经济法—文集
②环境保护法—文集③资源法—文集 IV. ①D912.29—
53 ②D912.604—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 018421 号

营 销 中 心 电 话	010-58802181 58805532
北师大出版社高等教育分社网	http://gaojiao.bnup.com.cn
电 子 信 箱	beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 北京联兴盛业印刷股份有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 155 mm × 235 mm
印 张: 22
字 数: 383 千字
版 次: 2012 年 3 月第 1 版
印 次: 2012 年 3 月第 1 次印刷
定 价: 48.00 元

策划编辑: 李洪波	责任编辑: 李洪波
美术编辑: 毛 佳	装帧设计: 毛 佳
责任校对: 李 茵	责任印制: 李 啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

编辑委员会

总 主 编：赵秉志

学术顾问：江 平 高铭暄 储槐植

主 任：赵秉志

委 员：（按姓氏音序排列）

柴 荣	韩赤风	黄 风	李希慧	刘广三
刘荣军	刘志伟	卢建平	宋英辉	王秀梅
王志祥	吴宗宪	夏利民	熊跃敏	徐胜萍
薛 虹	张桂红	张远煌		

编辑部主任：张 红

编辑部成员：（按姓氏音序排列）

雷小政	宋 刚	袁 彬	赵英军
周 静			

卷首语

后危机有如后现代，是一个已经到来但尚未结束甚至挥之不去的历史时期。

经济金融和环境资源的危机为这一时代的特征，其具体标志——一方面表现为美国次贷危机引发的全球金融危机甚至个别国家的经济危机；另一方面表现为全球碳排放失控和能源濒临枯竭引发全球生存和发展危机。

后危机时代的到来，是人类社会发展到当下的新挑战，也是中国和平崛起所面临的主要外界制约因素，作为调整国家干预经济基本法律形式的经济法和调整环境保护与资源利用的环境资源基本法律形式的环境资源法，肩负着从制度上应对、解决相关危机以及促进我国经济与社会科学发展的重任。

经济法和环境资源法诸领域在后危机时代的新问题层出不穷，涉及企业公司法、财政税收法、金融证券法、反垄断和反不正当竞争法、产品质量和消费者权益保护法、环境保护法、环境污染防治法、各种资源保护和利用法等各个子部门法的方方面面，迫切需要相应的新理论支撑和新制度建构，具有非常迫切的理论和现实意义，可以产出具有时代特色的创新研究成果。

本书以经济法与环境资源法作为两大方面，分别展现了不同学者在这两个领域的最新研究成果。在经济法方面，本卷收录的文章涵盖了与现实密切相关的诸多领域。宏观方面的如经济稳定增长的法律促进研究，构建社会主义市场经济规范体系的若干思考等，微观方面更涉及土地制度、金融稳定、税收调控、存款保险、垄断与反垄断、行业协会立法等各个领域。在环境资源法部分，读者除了可以看到国外及地方上相关环境资源立法的进展及其对我国环境资源立法工作的启示，还能对一些环境资源法的理论性问题有所了解。此外，本身还收录了两篇意大利学者的文章，向读者介绍了意大利的消费者保护机制。

诚挚希望广大读者能通过本书了解到国内外学者在相关领域的一些新成果，也欢迎相关专业人士和读者向我们提出宝贵意见，以期稍能抛砖引玉，为后危机时代经济法与环境资源法的新问题研究略尽绵力。

目录

热点聚焦

3	合法垄断与政府职责——关于《反垄断法》第7条的 若干解读	史际春 杜远航
23	经济稳定增长的法律促进研究	叶 姗
34	转变经济发展方式的法治基础	邢会强

学术争鸣

49	构建社会主义市场经济规范体系的若干思考	程信和
58	我国土地发展权配置价值取向研究	刘国臻
68	金融稳定的法律分析 ——基于概念、特征与法律限度的视角	常 健
83	后危机时代税收调控行为法律问题研究	张晓婷
94	后危机时代的存款保险制度：趋势与重构	贺 丹
110	反垄断机构与行业管制机构的职能竞合	张江莉
119	从自由贸易到区域可持续发展：中国—东盟 自由贸易区的法律演进及其因应对策	张永忠
130	以公平正义换和谐发展：资源本位视野下的 产业政策法	王斐民
142	后体系时代中国行业协会立法论纲	张世君 苏 燕
149	投资者法律保护的国际比较及启示	肖 松
158	“后税费时代”农村公共物品难题的 法经济学和法社会学分析 ——以大型农用水利设施为个案	冯 辉

专题研究

173	加拿大《气候变化责任法案》述评	冷罗生 时芸芸
191	全球环境保护协商谈判的国际法分析	孙法柏 朱立伟
202	我国促进可再生能源开发利用的财政法路径分析	肖江平 宋 明
214	完善环境纠纷解决机制 构建和谐社会	张式军 杨 苑
224	环境纠纷解决的法理 ——基于权利冲突的分析进路	王社坤
236	论环境侵权的严格责任	舒 旻
247	环境决策中公众参与的困境和前景	严厚福
257	专业判断之司法审查——以美国“对人类环境质量 具有重大影响”的认定为中心	张 晏
269	国内高校经济法学硕士培养方案调查报告	袁达松 方文翔

域外法学

281	意大利消费者合同体系中的救济	[意] 马里奥·努佐 雷 佳
292	消费者权益保护机制	[意] 罗伯特·卡雷奥 贾婉婷
301	欧盟政策推动下的意大利消费法概观	胡俊宏 李凯旋
312	食品安全科学	[意] 玛丽亚·克劳迪娅·卢凯蒂 胡俊宏 杨 超
321	食品安全：共同的责任	[意] 罗萨利阿·蒋佩特拉莉亚 李凯旋
328	市场维护和合同规制视野下的食品安全规定	[意] 马里奥·努佐 贾婉婷
336	欧盟与意大利的食品安全与风险评估体系	[意] 利利亚纳·罗西·卡莱奥 雷 佳

热点聚焦

合法垄断与政府职责

——关于《反垄断法》第7条的若干解读

【内容提要】

铁路、石油、电力、电信等行业以垄断形式存在是经济社会的客观需要，垄断行业的存续对于国计民生和国家安全具有重要意义。但它们同时也天然地具有滥用优势限制竞争的倾向，如果政府统筹或监管不当、不到位，就可能造成公用必需品的短缺、价格波动等而引发民怨，最终损及消费者福祉。因此，根据中国国情恰当地界定垄断行业的范围，尽可能在垄断行业中引入竞争机制，确保垄断行业的结构合理、经营规范有效，在其存续和发展中服务并满足公共利益和社会要求，这是政府义不容辞的责任。政府就合法垄断应当承担的职责主要表现在直接或透过公私合作来兴办公用事业、建设基础设施，提供民生保障，并对垄断行业依法实施有效的监管，持之以恒地反对腐败、官商作风等方面。

【关键词】

反垄断法 合法垄断 垄断行业 政府职责

引言

反垄断法是与市场经济最为契合的规制法。缺少反垄断法，一个国家

* 史际春，中国人民大学法学院教授，博士生导师。

** 杜远航，中国人民大学法学院博士研究生。

的经济就谈不上是真正的市场经济。反垄断法的主旨在于促进自由竞争、维护公平竞争,以实现“加强资源配置效率和实现消费者福利最大化”^①的经济、社会目标。但与此同时,反垄断法是与市场竞争相关联的,在竞争受到市场本身、法律或者自然限制的领域,反垄断法的作用也会在一定范围或程度上受到限制。

反垄断法根源于国家对经济的自觉调控和参与,是政府在自由竞争的弊端显现后对市场做出的反应的一部分。反垄断法的理念是重视市场竞争,同时使其服从于社会公共利益和消费者福利。反垄断法的出现,也表明社会信任政府有能力处理相互竞争的私人之间及其与公共目标之间的冲突。在中国,经济起步和发展的过程中一直伴随着垄断行业与政府权力的相互渗透,垄断企业既是政府参与和管理经济的手段,又是政府公共管理的对象。有些重要行业的垄断程度很高,以此满足社会的需要和国家利益,但也显露出官商作风、漠视消费者利益、效率不高等弊端,因此公众、媒体甚至一些学者情绪化地期许《中华人民共和国反垄断法》(简称《反垄断法》)可以打破铁路、石油、电力、电信等行业垄断,以刹其霸道作风,维护消费者权益。而事实上,垄断行业在任何国家都有其存在的合理性和客观必要性。其原因,或是因为网络性自然垄断,或是因为国计民生的需要,或是因为相关产品具有准公共品的性质,等等。所以中国《反垄断法》第7条明文规定,对合法垄断的行业,其组织和经营的垄断受法律保护。^②同时,凡垄断就要对其进行价格、经营等规制;垄断企业也不能为所欲为,如其超越合法垄断的度限制竞争或损害消费者利益,就仍应像一般企业或经营者一样受反垄断法的规制。

垄断行业是指独占或者寡占、在准入上受到较大限制的行业,相应的独占或寡占企业也就是垄断企业。对中国而言,垄断行业的主要功能,是实现国家经济社会发展的战略目标及相应的阶段性任务,解决市场经济发展过程中出现的经济结构失衡、经济大起大落等问题,保持公共产品和服务的稳定供应,以及在国际、国内形势下追求国家安全目标、落实重要的产业政策。^③由此,垄断行业被赋予了社会政策、政治目标和经济的双重

^① [英] 马赫·M·达芭:《反垄断政策国际化研究》,44页,大连,东北财经大学出版社,2008。

^② 该条规定:国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的合法经营活动予以保护,并对经营者的经营行为及商品和服务的价格依法实施监管和调控,维护消费者利益,促进技术进步。前款规定行业的经营者应当依法经营,诚实守信,严格自律,接受社会公众的监督,不得利用其控制地位或专营专卖地位损害消费者利益。

^③ 王俊豪等:《深化中国垄断行业改革研究》,13页,北京,中国社会科学出版社,2010。

使命。垄断企业的经营行为是否失范也关系到和谐社会的建设。更进一步讲,垄断行业与产业政策、国有财产投资经营、政府调控监管等密不可分,就其健康、可持续发展及实现国计民生的任务而言,政府职责的适当定位及其履行既要到位又不能错位、越位等,是至关重要的。

一、垄断行业的必要性与合法性之辨

(一) 垄断行业存在的原因

市场经济是各国普遍实行的一种经济体制,因为只有竞争可以最大程度地优化资源配置进而增进社会福利。但是没有证据表明,通过竞争的加剧,就能实现完全竞争,并使资源配置的效率最大化,从而得到最大的福利。其悖论之一是,垄断本身就是竞争的产物,追求垄断地位本身也会有激烈的竞争,垄断也可能是优化资源配置和增进社会福利所必需的。因而虽然反垄断法反对限制竞争,但对如何禁止、限制竞争是灵活、弹性和理性的。美国将选择原则植入本身违法原则与合理推定原则的教义之中就是竞争与垄断配合的表征之一。^① 所以,竞争是资源有效配置的方式,但在所有国家都存在对竞争的合法限制,比如财政支助、对垄断行业尤其是自然垄断行业依法限制经营者进入,等等。不同的文化利用竞争来构建经济体制的程度和方式不同,而竞争的实现程度也不是一个死板的逻辑问题,需要视经济、社会甚至政治和观念的情况而定。从现实意义上讲,对于法治和各项现代性制度供给不足且难以有效运行、社会保障水平低下的当代中国而言,也需由政府主导以有效解决民生和经济发展问题。^② 具体分析,中国垄断行业存在的原因如下。

首先是自然垄断^③。简言之,这是指依其成本劣加性(subadditivity)只能或只宜“独家经营”的业务或事业,一般是基础性、源头性的产业部门,往往与有线或无线电、管道、电力、铁道等网络有关,集中的资源开采如油田也具有自然垄断性。自然垄断的事业不宜竞争,否则就是低效、浪费。比如基础网络像铁路干线的建设耗资费时,难以重复建设同样的网络以开展平行竞争。认可自然垄断的存在不是中国《反垄断法》的独创,所以不是“中国特色”。如美国《克莱顿法》第7条规定:“对于基于下列

① [英] 奥利弗·布莱克:《反垄断的哲学基础》,3页,大连,东北财经大学出版社,2010。

② 史际春、赵忠龙:《竞争政策:经验与文本的交织进化》,载《法学研究》,2010(5)。

③ 自然垄断行业的基础性和外部性特征决定了该领域必须由政府统筹、监管,传统的方式主要是由政府直接在该领域提供产品或服务。自然垄断起因于规模经济,具有成本弱增性、资产沉淀性等特征。资产沉淀性指的是网络及相关设备等固定资产投资只能用于特定行业的产品或服务投资,一旦形成就难以用于其他行业。这也意味着自然垄断行业的固定资产投资风险和代价很高。

委员会（局）授权完成的交易，本节不适用：美国民航局；联邦电讯委员会；联邦电力委员会；州际商业委员会；证券交易委员会依据《1935年公共设施控股公司法》第10条在其管辖权内的授权；美国海运委员会；农业局。”^① 中国革命先行者孙中山也早就讲过这样一番道理，即：凡中国有私人不愿举办，或由私人举办较政府更为适当的任何事业，由政府鼓励并以法律保障之。至于那些私人不能举办，或者具独占性的任何事业，则由政府举办之。^② 从美欧垄断行业的发展历程可知，无论公营还是私营，只要涉及自然垄断，就会形成垄断行业。不过自然垄断行业的垄断性质不是一成不变的。随着技术进步和经济发展，自然垄断的范围可能缩小，在自然垄断行业中引入竞争也获得了必要性和可行性，这在通信、交通领域表现得十分明显。比如移动通信、互联网技术出现后，加之生产力提高导致电话网络的建设成本大大降低，电话业的自然垄断特性就削弱了，电话网络形成了多数寡头竞争的局面。但依托自然垄断的行业具有垄断性，中国也无外于这个一般规律。

其次是规模经济。这是指当企业规模增大时，其单位投资就能获得更高的效益，或者达到某一规模后其单位成本自然下降时，由一个或少数企业大规模生产要比众多小企业的生产更有效率，也包括一个企业生产多种产品的效率比多个企业分别生产一种产品具有更高效率的范围经济效应的情形。经济运动的规律会在具有规模经济效应的领域造就出垄断行业，企业内部有效的劳动分工和专业化生产进一步使这些行业实现独占或寡占经营，比如汽车制造业和航空业等。微软、英特尔、谷歌等在追求技术进步和垄断利润的市场竞争中取得垄断地位，在PC操作系统、微处理器、互联网应用等行业形成垄断，从根本上说也是规模经济使然。可以说，规模经济是提高劳动生产率的有效途径，也是近现代工业发展的必由之路。

再次是社会对企业经营的信用和风险控制的要求。比如金融、邮政等行业需有较高的信用和技术要求，其经营中的不诚信或者经营不善，会造成公众利益或福利的损害并影响社会安定。例如，相对欧美百余年的金融历史，中国金融业才刚刚起步，不得不由国家一手扶持慢慢成长，因此在竞争中或政府扶持下，信用和实力卓著者脱颖而出，将信用和实力较差者淘汰出局，形成垄断行业。中国自清末始，依托国家信用的邮政一枝独秀，一度将众多的私人邮递业湮没殆尽，也是同样的道理。

最后是市场所不能或不及的领域。在公共产品和准公共产品的供给

① 《克莱顿反托拉斯法》，载 <http://wiki.mbalib.com/wiki/%E3%80%8A%E5%85%8B%E8%8E%B1%E9%A1%BF%E6%B3%95%E3%80%8B>（MBA智库百科），2011-07-27。

② 《孙中山全集》第4卷，172～192页，北京，中华书局，1982。

中,政府与市场、公共部门与私人之间,既存在着与其效率条件满足程度相适应的职能,也存在着在其效率条件下不能满足的失效。理性的制度安排应该是在正确认识各种组织制度和调节机制的功能优势与缺陷的基础上,趋利避害,建立政府与市场混合调节以及公共部门与私人部门职能互补的制度框架。对那些市场不能提供或不能充分有效提供,而又为社会所需的产品和服务,就需由政府提供或在政府担责的情况下通过私人来提供。如市政交通、供水、供热、供气、保障房、邮政和电信普遍服务、中国的军工、粮食和石油储备等,从而形成垄断。这些准公共性的产品需求弹性小,市场竞争不足,如果发生短缺、价格波动、质次等情形,会引起民怨或影响国家安全。国家承担起提供的义务与其实际提供是两个不同的概念,国家承担提供准公共产品的义务不等于必须由国家直接提供,而可以在市场准入控制和设定其他门槛的基础上引入多种主体,在国家督导、监管之下由私人经营,如 BOT。

以上是原理分析,在现实生活中,任何垄断行业都可能是几种原因交互作用的结果。

(二) 垄断行业的边界

垄断行业有其存在的合理性,但是它与非垄断行业之间并无明确的楚河汉界,也并非对其排除竞争法暨反垄断法的适用。广义的竞争法,以市场为导向,着重维护、修复、弘扬市场机制,宗旨在于促进或优化竞争机制,以实现一定的经济体制和经济政策的要求。其内容包括产业政策法和规划、财税、金融、对外经济合作和贸易、环境和资源、国家安全暨国家经济安全等其他法中有关市场结构,促进、限制以优化竞争,维护、修复、弘扬市场机制的内容。如在电信和电力等行业引进竞争机制、限制小煤窑、“两反一保”(反倾销、反补贴和保障措施)等。狭义的竞争法仅指以反垄断、反不正当竞争或公平交易为名的法,甚至仅指反垄断法。中国的垄断行业范围与欧美等发达国家并不完全一致,这是有其经济社会背景的:不同发展程度的国家面临的经济社会暨竞争问题不尽相同,欧美现在面临的主要是在市场高度发展、私人企业做大形成了垄断后,如何保证并促进市场竞争和中小企业的发展,以防大企业垄断、产业技术停滞、消费者福利下降等问题;^①而中国面临的则是在市场经济发展初期,在过去计划经济体制的痕迹下,如何选择在保障社会公共利益实现的同时逐步放开可竞争的领域,以及在可竞争的领域内如何放手竞争。因此,经济社会发

^① [美] 戴维·格伯尔:《20 世纪欧洲的法律与竞争》,冯克利、魏志梅译,4~8 页,北京,中国社会科学出版社,2004。

展的背景和阶段不一样，垄断行业的边界和相应的政府担当也就不同。以下是根据中国的情况所作的三点分析。

其一，在社会主义市场经济条件下，为使垄断行业能够有效而可持续地发展，首先要在不损害国计民生和国家安全的前提下，尽可能引进竞争。垄断行业的存在本是为了提高效益、维护公共利益和消费者福祉，然而事与愿违，缺乏竞争激励导致其低效率和官商作风，财政不堪重负，消费者怨声载道。因此，自20世纪70年代末以来，以英国电信的改革为标志的发达国家开始了在垄断行业中引进竞争机制的改革，中国也从电信、邮政、城市公交、公路客运、民航等引进竞争机制中尝到了甜头。为解决垄断固有的不求进取、效率低下、官商作风、漠视消费者权益等弊端，有必要也有可能尽量在垄断行业中引进竞争机制。在垄断行业中，并非所有的业务都具有自然垄断性，在非自然垄断性业务中可以引入竞争机制；对自然垄断的部分，也可在政府监管下开放网络使用的竞争，通过招投标特许经营，以及在不同行业和网络之间开展竞争，如铁路与航空竞争，电信、电视、电力的互联网接入竞争等。这场市场化“革命”蕴含了两点原理：首先，市场的逻辑表明，技术创新能使自然垄断行业的自然垄断性弱化，甚至消失，呈现出非自然垄断的特征，这为打破自然垄断行业的独占、引入市场竞争机制提供了依据。长期以来，规模经济是允许自然垄断行业独占经营的依据之一，但技术的创新改变了自然垄断行业的生产函数，削弱了自然垄断性质。因此，可以在自然垄断及其运营环节内区分自然垄断和非自然垄断，在已经不具备自然垄断特征的行业和部分引入竞争，打破垂直、一体垄断的局面。比如电信行业，技术革新大大降低了基础设施的投资规模和平均成本，无需额外建设基础网络也可实现多家经营。其次，技术创新产生的另一个影响是替代竞争。比如内河运输的垄断被公路和铁路运输的发展所消灭。国家垄断经营也好，特许经营授权下的民营化也罢，都需要在市场条件逐渐完备和成熟的情况下引入竞争，否则盲目消除了“坏的”国家垄断，又会陷入同样“很坏”的私人垄断，对消费者来说仍然于事无补。总而言之，要在垄断行业中尽可能引进竞争机制，“能引则引”，可不垄断则不垄断，将垄断局限在最小范围内，并刻意维持、保护竞争机制。

其二，仅靠产业政策及人为地构造市场和竞争机制是不够的，尚需政府主导下的多元主体参与，在垄断行业中引进民资、外资，从而真正引入市场机制，政企切实分开。除美国外，西欧国家和中国的垄断行业传统上几乎都由政府举办及国有，财政负担沉重，垄断企业用政策性亏损掩盖经营性亏损，为其管理薄弱和经营不善辩护，也使消费者受到损害；加上投

资主体单一，资金不足，造成基础设施和公用事业建设滞后。因此，在垄断行业塑造市场竞争结构的同时，还面临着适当引入民营和公私合作（Private and Public Partnership, PPP）的任务。这就需要优化垄断行业的准入制度，完善垄断企业的组织结构、并购重组和法人治理等。为使民营和外资进入垄断行业具有合理、稳定的预期，可以仿照指导外商投资方向规定和外商投资产业指导目录，按项目的自然垄断性和公共产品性之强弱，在法律上将民营进入的领域划分为鼓励、允许、限制、禁止四大类，并建立民营投资垄断行业的指导目录。由于实际情况很复杂，只要是依法允许民营、外资进入的领域，还应当允许各级、各地政府酌情或者与投资者谈判来确定相应垄断行业的具体的进入和经营方式。

关于允许民营、外资进入的问题，从发达国家的经验来看，直至20世纪70年代，国有垄断行业在OECD的许多国家中都发挥着关键作用和主导地位。但是由于垄断所固有的问题，自20世纪80年代以来，私有化成为一种潮流，垄断行业已然成为私营部门，私有制的固有弊端又卷土重来，比如铁路客运不再以安全、正点为经营的首要目标。这就需要十分清醒地认识并区分，到底哪些产业需要私有化或民营化，以及如何私有化或民营化，以免轻举妄动或“矫枉过正”而伤及经济社会之本。引进竞争机制和民营化从一开始就要分出轻重缓急，国家大一统不是什么好事，但也不能对国有垄断一棒子打死，而是要量国情国力而行，不能“一刀切”。比如，不少国家的电力、自来水、煤气等公用事业的民营化虽然对改善这些部门的经营管理方式和经营效率产生了积极影响，但是这些公用部门所具有的“公共性”却有所倒退，人们对民营化后因利润至上带来的水、电、煤、气等必需品价格的上涨和质量下降感到不满。如果不能实现“通过降低成本、提高服务质量来增进消费者利益”的初衷，而是简单地从国家垄断转变为私人垄断，在促进有效竞争态势方面没有取得实质性进展，民营化就是没有意义的。我国的垄断行业大部分是传统意义上关系国计民生的行业，涉及各种利益及其博弈，改革的风险也较一般行业更大，因此对垄断行业的改革需要渐进、谨慎为之。

从垄断行业提供的产品和服务的特点看，国有资本可以逐步从能够市场化、盈利性较强的竞争性行业中退出，但是无法从低回报、低效益的垄断行业中退出。垄断行业改革并不是单纯的民营化，就《反垄断法》第7条允许的合法垄断行业而言，改革的目的是为了消除垄断，而是要改变、优化政府和公有资本的参与方式，完善竞争制度，做到政府和国有资本有所为、有所不为。经过多年的努力，中国的垄断企业在公司制度改革、上市、建立规范的公司治理等方面，已经初见成效。

其三，垄断企业超出合法垄断的范围为限制或损害竞争的行为，如联合抵制、欺压中小供应商，将其组织垄断力不适当地涉入其他领域，侵犯商业秘密，巧立名目损害消费者权益等，则仍应依《反垄断法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》（简称《反不正当竞争法》）、《中华人民共和国消费者权益保护法》（简称《消费者权益保护法》）等追究行为人的法律责任。^①

二、合法垄断行业与政府职责

（一）合法垄断目的=政府职责所在

明确市场和政府职能的各自作用及范围是当前中国面临的一个重要课题。市场和政府是互补、协调、互动的，一个市场的发展、成熟和规范运行，必须有政府广泛、深入、系统的参与和管理监督。市场的竞争秩序因政府的介入而不断完善。反过来，政府的参与和管理监督也随着市场竞争水平、产业结构、经济规模的发展而适时地调整和优化。市场经济是一个动态的历史过程，政府的角色与职责很大程度上正是在纠正市场失灵、促进公平竞争的过程中得以进化的。迄今人们公认的政府应当追求的经济目标至少包括四个方面：第一，稳定物价；第二，充分就业；第三，实现平衡、健康的发展；第四，确保消费者福祉和充分社会保障。

要实现上述职能，既要有一个称职的政府，也需要一个与国情契合的经济体系。这个经济体系不是偶然生成的，而是通过经济、社会、政治和法律等多种因素塑造而成的。竞争抑或垄断，都不是目标，而只是实现特定经济和社会目标的状态及手段而已。而且，竞争既不是实现充分有效竞争的必要条件，也不是充分条件，何种竞争的程度最为得体也还不清楚。西奥多·罗斯福曾言：“对我们可爱的祖国的发展做出重大贡献的人们所组建的现代企业创造了托拉斯这样的庞然大兽……一方面我想把它踩在脚下；另一方面还不能立刻这样做。”^② 因此，在理论上，有垄断“特权”的垄断行业的存在，对社会进步和促进经济增长来讲可能是必要的，至少是一种“暂时的必要”。垄断行业存在的目的和原因是某种公共利益，即国计民生、国家安全、经济效率和技术进步、消费者福祉等。这些目的仅靠市场不能实现或者不能充分实现，甚至与市场机制相冲突，因此政府对于垄断行业的状况及其目的的实现，负有义不容辞的职责。政府需要对复杂

^① 借鉴国外的经验，以德国萨克森州木浆纸案为例，就卡特尔的法律地位而言——当它原则上不损害公共利益时，就是合法的；但一旦超过此限，该卡特尔则应受法律的管制并承担责任。

^② 转引自[美]欧内斯特·盖尔霍恩、威廉姆·科瓦契奇、斯蒂芬·卡尔金斯：《反垄断与经济学》，88页，北京，法律出版社，2009。