

# 中国行政垄断制度的 经济绩效

陈 林 著

中国社会科学出版社

# 中国行政垄断制度的 经济绩效

陈 林 著

中国社会科学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国行政垄断制度的经济绩效/陈林著. —北京: 中国社会科学出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5161 - 4946 - 1

I. ①中… II. ①陈… III. ①中国经济—国有经济—研究  
IV. ①F121. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 235571 号

---

出版人 赵剑英  
责任编辑 卢小生  
特约编辑 解书森  
责任校对 张依婧  
责任印制 王 超

---

出 版 中国社会科学出版社  
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)  
网 址 <http://www.csspw.cn>  
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619  
发 行 部 010 - 84083635  
门 市 部 010 - 84029450  
经 销 新华书店及其他书店

---

印 刷 北京市大兴区新魏印刷厂  
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂  
版 次 2014 年 10 月第 1 版  
印 次 2014 年 10 月第 1 次印刷

---

开 本 710 × 1000 1/16  
印 张 15. 75  
插 页 2  
字 数 266 千字  
定 价 48.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

## 序

我长期致力于研究国有企业，近年来，越来越觉得对国有企业的研究只有放在一个大的市场环境下，才能理解和解决其中的问题。国有企业的问题并不只是单纯的效率低下的激励机制问题，而是涉及所有与它相关的方方面面。这是一个系统的问题，只有从作为一个有机复合体的市场关联系统出发，才能理解和把握“国企病”存在的症结。

近十年来，我还发觉国有企业的规模边界似乎越来越大，这种扩张似乎没有一个稳定的边界，甚至大有回归计划体制的趋势。望着眼前新鲜出炉的2014年福布斯世界2000强企业名单，这种感觉就更为强烈了——中国三大国有银行一举独占状元、榜眼、探花的鳌头，而中国银行和中国石油也分列第九、第十位。中国上榜企业2013年增加25家，超过其他所有国家，总数高达207家（其中的民营企业凤毛麟角）。那么，这样的规模扩张边界究竟在哪里？中国经济试图通过企业规模扩张来提升竞争力的发展战略，是否超过了市场经济之中应有的合理边界？这种规模扩张是在市场竞争中形成，还是依靠国家力量支持的垄断作为扩张的后盾？

垄断就是在一特定市场或范围内只保持一家独占，其他企业无法进入。这种独占如果是创新所致，或者是自然垄断形成的，那么其必然是成本最低的或生产最高效，才使其他高成本的竞争者无法进入，这是合理的经济性垄断。反之，这种独占如果是借助外部权力形成，而同时又是低效率或高成本的，那么这就是不合理的非经济性垄断。按照这个标准，实际上，我们并不难识别哪些垄断是合理的，哪些是不合理的。只要考察是否存在进入壁垒、进入壁垒如何形成，以及是否成本最低或效率最高，就能够区别与界定两种不同性质垄断的界限。

不合理的非经济性垄断的根源在于存在进入壁垒，这种壁垒是由非经济因素或某种人为干预而形成。因此，这样的结果是不计成本，也无须竞争，只要想法构筑壁垒，就能确保其既得利益。在同样的市场范围内，那

些不受保护的企业，即使效率更高，或更有发展潜力，它们也无法进入与之竞争。按照这样的标准，我们就能够区别不合理的垄断，识别那些依靠不公平竞争规则保护的企业，为市场竞争、优胜劣汰确定公平合理的依据。因此，我们也可以此为依据，评价现行的国企扩张究竟来自壁垒的保护，还是来自竞争力的优势。

这样的垄断包括行业垄断，全行业的独占性垄断就不用说了，即使是非独占的行业，例如，存在几家寡头的行业，它们往往按照权力划分的市场范围，确定各自的行业垄断范围，任何其他竞争者都不得进入其领地。在行业内部存在的这种局部垄断，还可能是按照地域划分势力范围，或是按照项目确定各自的控制范围。前者例如煤矿，往往按照其产地设置进入壁垒，给予某些企业授予特许权经营；后者例如一些工程项目，往往通过人为地设立一些有利于在位者的准入标准，以便排除竞争对手的进入，或者利用信息的不公开、不透明，设租寻租，“暗箱”操作，排斥更有竞争力的潜在进入者。

除以上表现为直接垄断产品市场的类型外，还存在大量间接垄断的类型。这种类型不是表现为本行业的垄断特征，而是由要素市场的垄断所导致的对某些企业的间接垄断效果。要素市场的垄断突出地表现为资本市场或金融信贷市场，在这些市场普遍存在着程度不同、范围不同的进入壁垒，导致使用这些要素的企业实际上获得了垄断的连带效应。由于对于非国有金融进入壁垒和制度偏好性导向，大量廉价资本和信贷源源不断为国企输血，使用这些资本越多，能够得到的优惠就越多。因此，不少国有企业的竞争行为往往表现为不断扩张规模的竞赛，以便充分利用这些垄断效应，实际上是一种间接的垄断，或者是一种明显的不公平竞争行为。

因此，现实中大量存在的是局部垄断或间接垄断，它们与行业的完全的、直接垄断不同，表面看起来并没有什么明显的直接“禁入”政策，而是更多地依附于要素市场的进入壁垒，依附于某些相关政策及其审批程序，它们更多地表现为某种隐性的进入壁垒。民营企业反映最强烈的“玻璃门”，就是这种看不见却能摸得着的隐性壁垒。

在中国，借助政府的权力，较高的集中率往往有利于实现划分势力范围的局部垄断，尤其是那种条条或块块的权力控制下的局部垄断。同样，对于并购来说，现实中的并购更多地带有政府行为特征，在这种情形下，鼓励国有企业做大做强的并购政策，不可避免会带有垄断性保护色彩。倘

若对大量国有企业并购进行认真审查，恐怕没有几家能够过关。《反垄断法》若是拿来审视大量普遍存在的国有企业垄断，而不是只针对民企或外资企业，必然会发挥更大的积极作用。

学界一般将上述借助政府权力形成的垄断笼统地归纳为“行政垄断”。从经济学理论来看，可以根据其不同特点进行分类。无论是特定行业的完全垄断，还是行业内的地区垄断；无论是在寡头行业的划分势力范围的垄断，还是在竞争行业内进行设租寻租的局部垄断，这些不合理的非经济垄断普遍存在，它可以表现为行政部门对经济的直接干预，也可以表现为某种“无形之手”在运作。不管采取哪种形式，它对于经济产生的危害性都是共同的，并且十分严重。

首先，这种垄断对民营企业产生了“挤出效应”。当经济出现危机时，紧缩造成利率高和融资难，不少民营企业难以生存，但是，这对国有企业几乎没有什么影响，按照产业政策的优先权，它们照样可以拿到大批刺激经济的贷款。或者，即使这些曾经大肆扩张的国有企业出现了亏损，也不必担心会破产倒闭，而是为了“维稳”的需要，照样可以贷款发工资，等待下一轮经济刺激的再度扩张。同样的情形下，一些民营企业只好纷纷破产、退出。结果，高成本企业对低成本企业造成了非常不合理的“挤出效应”。

其次，它产生了产业结构的畸形。一些重化工行业国有企业投资过度，生产过剩。例如，钢铁国有企业天天喊亏损，不是反思自己的高成本的根源在哪里，而总是希望通过政府之手设置高进入壁垒，来阻止合理的竞争。

最后，行政垄断还造成了通货膨胀。由于在垄断市场上，垄断者可以控制价格从而获取高额利润，将不断上升的价格转嫁其他领域，整个国民经济则表现为通货膨胀，而且这种结构性通货膨胀仅靠紧缩货币还不太容易控制住。

因此，对民营企业的“挤出效应”、产业结构畸形的效应、通货膨胀的效应，是行政垄断造成的直接危害。这种作为根源的垄断行为不破除，经济上的一系列重大问题就解决不了。

行政垄断的损害不仅于此，它对社会公平与正义也产生了极大的损害。在处处存在的这种垄断壁垒下，大量政府官员中出现的腐败或设租寻租，往往源于此。

如果行政壁垒不打破，它就会永远垄断下去，腐败也会层出不穷，甚

至成为社会的常态。所以，要从根源上解决腐败的问题，就需要找到反垄断的方法作为治本之道。

行政垄断的源头在于公权力。如果没有公权力的支持，行政垄断很快就会土崩瓦解。说到底，反垄断关键要遏制公权力和企业的结合，要彻底破除政商合一、政企合一的平台。对公权力进行舆论监督、人大监督、反垄断监督，一旦发现有政商合一为垄断服务的行为，就要加以遏制。

要破除行政垄断，现阶段改革就要强调公平的市场竞争，只要法律不禁止的，每个企业都应该有权利进入和竞争。目前，应该打出“公平竞争，反对垄断”的旗帜，这是人心所向。行政垄断是目前面临的最关键的“路障”，只有突破了这个障碍，我们的改革才可能真正全面推动和深化。

获悉我所指导的博士后陈林即将出版其博士学位论文《中国行政垄断制度的经济绩效》，并约我为新著作序，遂有感而发。这本关于行政垄断的学术专著，可以为下一阶段体制改革提供一些新的思路与方法，是不可多得的、兼具理论与实践意义的学术成果。

刘小玄

2014年5月

## 摘 要

本书是关于转轨时期中国行政垄断的经济学研究。本书以产业经济理论为基本理论框架,以博弈论、最优化、计量经济学、制度变迁理论等为研究工具,探讨转轨时期中国行政垄断的经济绩效。

为突破现有理论和研究方法的局限性,本书进行了一系列新尝试:(1)经济绩效研究与制度分析相结合,以经济绩效解释计划经济国家建立和渐进转轨国家长期坚持行政垄断制度的客观原因;理论研究与实证分析相结合,以理论模型解释行政垄断规制下的产业出现高价格、高利润和低消费者剩余的根本原因,并以计量经济研究检验数理模型结论。(2)在理论研究方面,为研究行政垄断对市场运行的动态影响,构建了动态的创新与产量竞争模型。该模型融合了创新的成本节约效应和需求刺激效应,以博弈论和动态最优控制理论为工具,在动态视角下揭示行政垄断的市场绩效。本书还采用新贸易理论和序贯博弈法,首次探讨行政垄断与外商直接投资(FDI)、国际贸易的关系,结果发现,FDI流量、进出口额度和贸易政策的有效性均受到行政垄断制度的重要影响。(3)在实证研究方面,将行政垄断规制下的产业和竞争性产业区分开来,以截面计量模型进行样本分组回归,结果发现:忽略行政垄断的制度因素,把来自行政垄断和自由竞争的产业样本放在一起进行回归,很可能是以往实证研究结果不显著、结论不稳健且常常互相矛盾的根本原因。本书还使用工具变量法对行政垄断的区域经济绩效进行实证研究,在控制关键变量的内生性问题后,结果发现:以往常用的OLS估计会低估地区性行政垄断的危害,因而不完全适用于地区性行政垄断的实证研究。

本书的主要研究结论如下:

(1)行政垄断、国有经济与市场经济稳定共存,是转轨时期中国经济制度的一大特色。中国现阶段的行政垄断制度主要以《国务院关于投资体制改革的决定》、《政府核准的投资项目目录》、《企业投资项目核准



暂行办法》、《指导外商投资方向规定》、《外商投资项目核准暂行管理办法》和《外商投资产业指导目录》等法规为载体，以项目核准制为主要表现形式。任何企业要进入部分指定产业投资项目，必须经过各级投资主管部门（以发改部门和经贸部门为主）或地方政府的核准。

(2) 国有企业离不开行政垄断，因为行政垄断为它们带来高价格和高利润。理论研究表明，行政垄断会导致更高的市场价格，并使在位企业攫取更多经济利润。随着技术进步和产业发展，行政垄断规制下的市场结构会内生地趋于集中，且这种市场内生出来的垄断势力与社会福利趋向。在行政垄断产业，大型国有企业市场势力越强越好，因为这样会提升以企业利润为主的社会总福利，尽管损害了消费者剩余。

这导致行政垄断成为社会主义国家成立初期的必然选择。因为，只有高价格和高利润才能保障国有经济的高速发展，只有以行政垄断阻止私营企业进入高利润产业，才能保证计划经济的顺利实施，使国民经济实现全面国有化和重工业化。由于行政垄断与国有经济之间的共生关系，东欧激进转轨国家实施的产权私有化改革，必然伴随反行政垄断法律的立法与施行。这是激进转轨向苏联式计划经济体制投出的两块密不可分的改革“敲门砖”。而在渐进转轨国家，国有企业依旧是国计民生的经济命脉，其上缴的利税占据各级政府财政总收入的一大部分。一旦国有企业出现长期亏损甚至破产，其后果不可想象。所以，当今中国的国有企业离不开行政垄断。高价格和高利润是计划经济国家和渐进转轨国家长期坚持行政垄断制度的客观原因。

(3) 行政垄断以牺牲消费者剩余和总消费量为代价，换取高额的企业利润。但行政垄断造成的消费者剩余减少，远多于企业总利润的增加。由于大幅损害消费者剩余，行政垄断最终损害了一个产业内的社会总福利，即行政垄断会同时损害一个产业内的社会总福利、消费者剩余和总消费量。

(4) 相对于自由竞争，行政垄断会拉长产业生命周期，使经济发展和新老产业更替的新陈代谢减缓。行政垄断还会损害产业的创新总量和单位产量创新，抑制整个产业的技术进步。

(5) 理论研究表明，熊彼特假说在企业可以自由进入和退出的竞争性产业中不成立，而在行政垄断规制下的产业中成立。在行政垄断规制下，产业的创新与市场垄断势力（市场结构集中）相辅相成；在自由竞

争产业中,创新与市场集中度则呈一定程度的负相关关系。实证检验结果与理论模型结论一致:行政垄断是决定熊彼特假说是否成立的关键。

(6)《指导外商投资方向规定》、《外商投资项目核准暂行管理办法》和《外商投资产业指导目录》规定:在部分指定产业,外资企业必须向投资主管部门申请并通过项目核准,并与本土企业合资后方得进行FDI。这种针对外资企业的行政垄断可以提高产品价格、增加本土企业利润,从而提升本国的社会总福利;同时损害贸易竞争对手国的企业利润和本国的消费者剩余,是一项“以邻为壑”的制度。

(7)由地方政府实施的地区性行政垄断损害了区域的生产效率、资本配置效率、技术创新能力以及国际竞争力,对区域经济发展产生显著的负面作用。政绩激励和经济激励是地方官员实施地区性行政垄断的主要原因。

(8)限制竞争和运用行政权力是转轨时期中国行政垄断的内涵与本质。在行政垄断干预下的市场,企业失去进入市场的自由,市场本身丧失了一定程度的竞争活力,行政垄断下的市场并非市场的常态。当今中国的行政垄断权力是一种集行政权力、行政立法权与部分司法权于一体的行政权力。

由于渐进转轨的国情约束和保持国有经济主体地位的历史任务,社会主义市场经济条件下的行政垄断将长期存在。如果国有经济改革要继续下去,本书表明:消除行政垄断是国有企业产权改革的前提,产权改革离不开行政垄断制度的改革。

**关键词** 行政垄断 经济绩效 转轨时期 限制竞争 行政权力

# 目 录

第一章 导言	1
第一节 问题的提出	1
第二节 行政垄断的内涵与外延	4
一 行政垄断的起源与定义	4
二 行政垄断的分类	10
三 行政垄断的“二元性”	12
四 相关概念的界定	14
第三节 文献回顾	21
第四节 研究思路与主要内容	24
第五节 研究方法与创新之处	26
第二章 新中国行政垄断的制度变迁与现状特征	29
第一节 制度变迁模型	29
第二节 新中国行政垄断的制度变迁	31
一 第一阶段制度变迁：1949—1951年	31
二 行政垄断制度的初步形成	34
三 第二阶段制度变迁：1952—1955年	36
四 第三阶段制度变迁：1956—1978年	38
五 第四阶段制度变迁：改革开放后的渐进转轨	40
六 转轨时期中国行政垄断制度现状	44
第三节 激进转轨与渐进转轨的行政垄断制度改革差异	48
第四节 行政垄断与国有经济、市场经济	50
第五节 小结	52

第三章 行政垄断对产业经济与市场结构的影响 .....	53
第一节 行政垄断与自由竞争 .....	53
一 行政垄断的模型设定方法 .....	53
二 企业自由进入和退出市场：自由竞争之基本特征 .....	54
第二节 理论模型 .....	58
一 需求方 .....	58
二 技术模仿企业 .....	59
三 技术领导企业的长期收益 .....	60
四 考察自由竞争中的企业进入和退出 .....	63
五 均衡求解 .....	64
第三节 行政垄断的经济绩效 .....	66
一 参数赋值与基本运算结果 .....	66
二 行政垄断与产业生命周期 .....	75
三 行政垄断与价格、利润 .....	76
四 行政垄断与社会福利 .....	79
五 行政垄断与创新 .....	84
六 行政垄断、社会福利与市场结构 .....	87
七 行政垄断、创新与市场结构：熊彼特假说的理论分析 .....	88
第四节 模型结论的主要政策含义 .....	106
第五节 小结 .....	110
第四章 行政垄断与市场结构：一个实证检验 .....	111
第一节 实证研究回顾 .....	112
第二节 数据处理与变量分析 .....	115
一 行业性行政垄断的测度 .....	115
二 数据来源与变量处理 .....	116
三 国有经济比重与行业性行政垄断 .....	118
第三节 计量模型与回归结果 .....	119
一 基础计量模型 .....	119
二 产业分组及回归结果 .....	121
三 实证结果分析 .....	122

第四节 小结	126
第五章 行政垄断对宏观经济与国际贸易的影响	127
第一节 行政垄断干预下的外商直接投资	127
第二节 外商直接投资行政垄断模型	130
一 需求方的效用最大化	131
二 供给方的生产最优化	132
三 政府决策	134
四 求解模型	135
第三节 行政垄断的宏观经济绩效	143
一 外商直接投资行政垄断对贸易政策的影响	143
二 外商直接投资行政垄断对宏观经济与社会福利的影响	145
第四节 小结	157
第六章 行政垄断对区域经济的影响	159
第一节 地区性行政垄断的成因与内生性问题	160
一 实证研究回顾	160
二 地区性行政垄断成因 I：地方官员的政绩激励	161
三 地区性行政垄断成因 II：地方官员的经济激励	163
四 地区性行政垄断的内生性问题	165
第二节 变量选择与数据处理	166
一 地区性行政垄断的测度	166
二 被解释变量的选择	167
三 数据处理	168
第三节 实证分析	169
一 面板模型的选择	169
二 工具变量选择与内生性检验	170
三 行政垄断的区域经济绩效	174
第四节 小结	175

---

第七章 行政垄断内涵的再讨论：限制竞争与行政权力·····	177
第一节 行政垄断与市场竞争·····	177
第二节 行政垄断与行政权力·····	182
一 需要监督的行政权力：行政垄断权力·····	182
二 改革开放前的立法权、司法权与行政垄断权力·····	184
三 转轨时期的立法权、司法权与行政垄断权力·····	187
第八章 结论与展望·····	193
第一节 主要结论·····	193
第二节 未来的研究方向·····	199
附录·····	201
附录一 第五章的最优出口退税率计算·····	201
附录二 新中国行政垄断制度演化大事年表·····	203
参考文献·····	208
后记·····	233

# 第一章 导 言

## 第一节 问题的提出

在中国，电信、石油、汽车以及公用事业等方面的支出占据了消费者可支配收入可观的一部分，这些产业的产品和服务价格明显偏高。在计划经济到社会主义市场经济的渐进转轨中，政府恰好在这些产业保留了较强的行政干预，其中一些国有企业<sup>①</sup>，以中国移动、中国电信、中国联通、中国石化、中国石油、中海油、长春一汽、上海汽车、东风汽车、国家电网、南方电网、华能、神华、中国国电、中铁集团、中国铁道建筑、中国交通建设凭借其高额利润及占市场比例纷纷进入世界 500 强<sup>②</sup>行列。行政干预与高价格、高利润是否存在必然联系？这个问题显然非常值得探究和回答。

改革开放以来，虽然公有制的实现形式不断在变，但我国长期坚持“公有制为主体”<sup>③</sup>的基本经济制度，使国有经济一直保持强大的国民经

---

① 本书所指的国有企业泛指国有控股企业、全民所有制（国有经济）和集体所有制企业（集体经济），也包括混合所有制经济中的国有成分。

② 本书涉及世界 500 强的数据均来源于《财富》杂志网络版。在《财富》杂志评选出的 2010 年世界 500 强中，大陆企业包括：中国铝业股份有限公司、中国交通银行、江苏沙钢、武汉钢铁、中国北方工业集团、中国南方工业集团、中国航空工业集团、中国华能集团、神华集团、中国国电、中国联通、中国中信集团公司、中国一汽集团、东风汽车、中国冶金科工集团公司、河北钢铁集团、中国中钢集团、上汽集团、中国交通建设集团有限公司、中粮集团、中国五矿集团公司、中国远洋运输集团公司、中国海洋石油总公司、中国建筑集团总公司、中国电信、中国铁道建筑总公司、中国中铁股份有限公司、宝钢集团、中国南方电网、中国中化集团公司、中国农业银行、中国银行、中国人寿保险、中国人民保险、平安保险、中国建设银行、中国移动通信、中国工商银行、国家电网、中石油、中石化、华为、大唐集团、华润总公司。其中，只有江苏沙钢、平安保险、华为是民营企业。

③ “完善基本经济制度，健全现代市场体系。坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度……”摘自“十七大”报告。

济控制力。正是这种渐进的、“公有制为主体”的国有经济改革,使中国成功地规避了东欧激进转轨国家普遍遇到的“转型性衰退”(Kornai, 1994)难题。渐进式国有经济改革因而成为国内经济研究的重中之重<sup>①</sup>。现有的学术成果对国有企业产权改革进行了大量研究,却没有全面考察国有企业与行政干预之间的关系,也未能完整解释改革开放以来国有经济何以在社会主义市场经济中长久保持“主体”地位。

为此,我们首先来看素有“经济宪法”<sup>②</sup>之称的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)。其第一章“总则”第七条规定:“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其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。”《反垄断法》在第八条接着给出这种保护措施的实施主体和主要手段——“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”是使用行政权力,排除、限制竞争的主体。这种政府干预在《中华人民共和国反垄断法释义》(安建,2007)中被归纳为“行政垄断”。

《反垄断法》对五类“滥用行政权力”的行政垄断(妨碍商品在地区间流通、投标的地方保护、排斥外地投资、指定交易对象、强制企业从事垄断行为)制定了规制条款。从这五类法律客体来看,《反垄断法》的主要规制对象为横向的“地区行政垄断”(即地方保护主义、贸易壁垒、地区壁垒),而不包括纵向的行业性行政垄断(即行政进入壁垒、部门壁垒)。行业性行政垄断和地区性行政垄断同属行政垄断,前者更是现阶段行政垄断在中国各行各业的主要表现形式(王晓晔,1996b<sup>③</sup>,1999;杨

<sup>①</sup> 相关研究有 Memillan 和 Naughton (1992)、Dewatripont 和 Roland (1992a, 1992b, 1995)、Woo 等 (1994)、田国强 (1994, 2001)、张维迎和栗树和 (1998)、哈勒根和张军 (1999)、Castanheira 和 Roland (2000)、樊纲 (2000)、平新乔 (2000)、林毅夫 (2002)、杨开忠等 (2003)、陈钊 (2004a)、樊纲和胡永泰 (2005)、吕炜 (2005a, 2005b)、王永钦 (2006)、Qian 等 (2006)、解明 (2007)。

<sup>②</sup> “经济宪法”之称谓引自时任国务院法制办公室主任曹康泰在 2006 年 6 月 24 日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上所作的《关于〈中华人民共和国反垄断法(草案)〉的说明》报告(安建,2007)。为行文简洁,本书使用的中国法律名称缩略了“中华人民共和国”。比如《反垄断法》实为《中华人民共和国反垄断法》。

<sup>③</sup> 王晓晔 (1996b) 甚至提出,只要企业进入市场还会受到来自政府方面的阻力,没有真正的投资决策权,反垄断法所追求的公平竞争就会成为一句空话。



兰品, 2005c; 丁启军和王会宗, 2009)。

《反垄断法》在全国人大正式通过前, 一稿草案明确提出要规制行业性行政垄断。该版草案的第四十七条规定: 如果行政机关滥用行政权力限制经营者在特定行业的市场准入, 排斥、限制或者妨碍市场竞争, 处罚结果是由其上级机关予以改变或撤销; 对地区性行政垄断的处罚则更为严厉——由国务院反垄断主管机关责令其停止违法行为(王晓晔, 2003)。但在《反垄断法》的最终立法版本中, 关于行业性行政垄断的所有条款被删除。制裁行政垄断的法律主体也从“国务院反垄断主管机关”和“上级机关”变为只剩“上级机关”, 反垄断执法机构只有处理的建议权。

《反垄断法》实际上“豁免”了行业性行政垄断, 而对地区性行政垄断的制裁力度也不大。因此有学者(Fox, 2007)认为, 2008年正式施行的《反垄断法》实际上保护了行政垄断, 甚至成为国有企业垄断势力的根源和制度保障, 尤其是“总则”第七条“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”可视为国有企业专营专卖的豁免条款。张昕竹(余东华和于华阳, 2008)直接提出该条款“存在着对行政进入壁垒(本书所谓的行业性行政垄断)豁免的嫌疑”。

为解释《反垄断法》“豁免”行业性行政垄断的原因, 人大常委法制工作委员会和国务院分别在《中华人民共和国反垄断法释义》和《关于〈中华人民共和国反垄断法(草案)〉的说明》做出相关说明。其主要理由是, “行政性垄断行为属于行政权力的不当使用, 这主要应通过进一步深化经济体制和行政管理体制改革, 转变政府职能, 加强对行政权力运用的规范和监督等措施来解决, 而不是主要依靠反垄断法所能解决的问题”; “行政性限制竞争主要不是由反垄断法解决的问题, 反垄断法也很难从根本上解决这个问题”。这种观点与部分法学者的看法一致——行政垄断实质上是一项正式的社会制度, 制度和行政上的问题不应该由经济法范畴内的反垄断法解决(陈秀山, 1997)。甚至有部分法学工作者(沈敏荣, 2001; 薛克鹏, 2007)认为, 行政垄断是政治或宪政问题, 而非经济问题。

现行法律制度下, 实施行业性行政垄断的行政机关不会触犯《反垄断法》, 即使触犯《反垄断法》, 行政机关也只由“上级机关”责令改正。由最高行政机关国务院制定的行政法规在行政垄断案件中的法律效力也高