



竞争政策 与政府规制

——关系、协调及
竞争法的制度构建

肖竹 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



竞争政策 与政府规制

——关系 协调及
竞争法的制度构建

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

竞争政策与政府规制：关系、协调及竞争法的制度构建/肖竹著. —北京：中国法制出版社，2009.8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1404 - 3

I. 竞… II. 肖… III. ①市场经济 - 经济政策 - 研究
②市场竞争 - 经济法 - 研究 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 139255 号

策划编辑 罗莱娜 责任编辑 谢玲玉 封面设计 李宁

竞争政策与政府规制——关系、协调及竞争法的制度构建

JINGZHENG ZHENGCE YU ZHENGFU GUIZHI——GUANXI、XIE TIAO JI
JINGZHENGFA DE ZHIDU GOUJIAN

著者/肖竹

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 8 月第 1 版

印张/9 字数/180 千

2008 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1404 - 3

定价：24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66066324

邮购部电话：66033288

序

作为经济法学固有的课题，政府与市场的关系及其法律问题始终是学者关注的焦点。2008年《中华人民共和国反垄断法》的实施，标志着社会主义市场经济及其法治在我国进入了一个新的发展阶段。政府要在《反垄断法》的框架下，立足于自由、公平的竞争而管理市场和经济，这是现代市场经济国家所不可或缺的，也意味着政府经济管理方式的一次重大飞跃，即政府对经济的管理从直接的管理、调控为主，转到以维护公平竞争秩序为重要手段的间接调控上来。

肖竹博士的这本专著在其博士论文的基础上修改、充实完成，正是在上述背景下，对政府调控、

监管市场的两种基本方式——“竞争政策”与“政府规制”的一次深入探讨。在本书界定的内涵框架下，作为政府管理市场的两种手段，政府的“规制”与实施“竞争政策”有其各自的理论基础和特点。作者对二者的关系特别是差异性提出了一个比较的思路，这种差异性决定了在现代市场经济条件下，政府应当如何选择这两种不同的管理方式，是直接的、控制性的“规制”，还是间接、诱导和影响性的“竞争政策”，实质上反映了政府经济管理方式的差异，也必然会对市场和竞争产生不同的效果。

而在纵向层面，本书将“政府规制”与“竞争政策”的关系置于“规制革新”的大背景中进行考察。在历史的背景和沿革中，二者又并非泾渭分明，而表现出既冲突又互补，在相互协调中日益趋同。这既是二者关系的外在表现，也深刻地反映了在现代市场经济国家，竞争理念对政府管理经济行为不断渗透的必然要求和趋势。

竞争政策和政府规制无疑要共存共融，但由于二者差异的内在性和必然性，如何在制度上构建二者的协调机制成为需要在理论上和实践中着力解决的问题。本书主要探讨了这种协调机制在竞争法上的制度构建及适用，包括对受规制产业的竞争法适用除外及相关行为的豁免制度，政府规制机关与竞争执法机关的管辖权划分、行政协调，以及对政府规制行为的竞争法适用等。在探讨中，本书既注重理论的发掘和探讨，也在借鉴其他国家立法和实践经验的基础上，系统而细致地构建了相关协调机制。

事实上，本书构建的诸种协调机制，也是对我国竞争政策特别是《反垄断法》及其实施中没有很好解决、但在实践中又必然会面临的一些突出问题的回应和思考。首先，是电信、石油、电

力、铁路、民航等国有经济比重较高、受政府重点监管的典型规制产业如何适用《反垄断法》，以及如何协调相关产业政策与竞争政策的关系问题。其次，是如何确定受规制产业的监管机关与反垄断法主管机关的管辖权规则，如何在它们之间建立有效、和谐的协调与配合机制的问题。再次，是对以“规制”的面目出现的政府不当限制竞争行为的法律调整问题。最后，始终贯穿于这些问题之中的，是对我国的竞争政策特别是作为高级的市场经济之法的《反垄断法》，对我国受规制产业的规制革新暨竞争化、自由化，以及推动我国市场经济体制改革不断深入应当而且能够发挥的作用及贡献的思考和期望。这些思考，也凸显了本书具有相当的实践价值。

作为肖竹博士的导师，我为她的博士论文能够出版而感到高兴。肖竹是一位女性，却具有很强的抽象思辨能力，十分难得，而这正是一个学者所必需的禀赋。我国《反垄断法》和竞争政策的实践刚刚起步，希望她在已有研究的基础上，继续关注改革和发展的实践，不断深入探索，为我国经济法学和经济法治的发展作出自己的一份贡献。



中国人民大学法学院教授、博士生导师

2009年8月7日

导 言

竞争政策与政府规制代表了政府针对市场失灵而采取的两种不同的干预理念。竞争政策有广义和狭义之分，广义的竞争政策涵盖了国家为推动市场竞争机制的建立而进行的一切努力；而狭义的竞争政策指排除限制竞争行为和不公平竞争行为，即竞争法背后的一套政策，也可以说是消极的竞争政策。对于原本市场竞争机制就十分缺失的后发展国家而言，竞争政策的执行对市场结构和竞争机制的改变，往往成为有效运行竞争法的重要前提条件。与竞争政策不同，政府规制是指政府规制机关基于经济政策的考虑，依据有关的法律法规，通过许可、认可等手段对企业在价格、产量、进入和退出等方面进行

行直接干预的行为。一般而言，竞争法通过对市场中限制竞争与不公平竞争行为的规范，来维护市场中各竞争主体相互公平竞争的客观环境，进而藉由竞争机制实现效率、引导与创新的作用，以保障公共利益。因此对获取经济效率而言，竞争政策是一种“间接”的手段。相对而言，在受规制的市场中，国家通过介入市场运作为手段，以行政干预取代竞争机制，而力图创造出如同竞争机制一样所能达成的经济效率，换言之，规制政策是一种越过市场竞争机制，“直接”地以人为方式力图达成提升效率、引导与创新等作用的手段。

作为政府干预市场的两种手段，对竞争政策与政府规制关系的探讨在我国尚未被广泛纳入学者们的研究视野。但事实上，竞争政策与政府规制二者在监管目标与任务，监管时间，监管的基本手段及方法，监管权力、程序与频率，监管所需信息类型及监管机关的独立性等方面的差异性，决定了竞争政策与政府规制的功能及效果差异，也决定了对不同的产业及产业领域，是更多地适用竞争政策还是实施政府规制，以及在这些产业领域中二者的合理边界及有效的互动，都具有某种理论与实践上的合理性要求，而这种合理性要求在自20世纪70年代以来由于科技进步、经济发展以及学理反思所共同推动的“规制革新”这一巨大制度变迁的过程中，又逐步被放大与提升。规制革新是对传统政府规制的深刻审视，其实质上是政府与市场二者间势力范围的又一次重大调整和重新划分，是人们不断追求有限、有效政府的历史趋势的体现。在这一进程中，各国（地区）竞争政策与政府规制的有效互动与协调既是规制革新的必然要求，也是迎合与推动改革并巩固规制革新成果的重要制度保障。因此，从理论上把握规制革新

制度变迁的脉络，并在对竞争政策与政府规制功能差异性的认识基础上，探讨二者的冲突、互补与趋同，并提出合理的协调机制，就是有效安排竞争政策与政府规制这两种不同的监管方式并使其各自发挥最大功能的必要理论准备。

而这种理论准备，对于我国这样一个通过不断突破计划经济时代国家对市场的过度政府规制，而逐步建立市场经济体制的后发展国家以及转型国家而言，就显得尤为重要。我国政府规制的特点是政府规制对市场经济的大范围的不当干预与需要规制领域的规制缺失并存。随着技术经济条件的变迁和社会需求水平的日益提高，规制革新在我国将具有更强的紧迫性与复杂性。同时，由于我国《反垄断法》实施仅仅一年，竞争政策在我国系统性实施的实践经验才刚刚开始，随着规制革新进程的推进，作为放松规制后重要制度补充的竞争政策的实施，将成为维护市场经济秩序的重要法律制度需求。因此，我国的规制革新进程具体如何推进，竞争政策应当在其中发挥什么样的作用，确切地说应当承担什么样的历史责任，则是对政府规制进行研究的经济学、法学、政治学以及行政管理学的学者都应当认真思考的问题。

竞争政策与政府规制的协调机制涉及许多方面，其中，通过竞争法的制度构建而建立二者的协调机制是最为重要的一环。作为实施竞争政策的核心法律制度，竞争法的适用范围、竞争法主管机关的管辖权，以及竞争法对政府限制竞争行为的适用，在很大程度上决定了竞争政策作用发挥的领域以及程度；特别是竞争政策能否以及如何对被规制产业领域内的竞争行为发挥规范作用，则是确定竞争政策与政府规制关系形态和作用格局的核心机制。因此，本书即是以竞争法的制度构建为中心，在对竞争政策与政

府规制的关系及其相关理论进行深入探讨的基础上,通过对各国竞争政策与政府规制力量消长演变的历程梳理,以及对这一过程中竞争法制的变化规律以及规制革新后二者关系在法律制度、特别是竞争法上的成熟表现形态的分析,来阐释作为反映经济基础的法律制度如何对竞争政策与政府规制的关系甚至冲突所牵涉的社会关系进行适应与调整。在本书的逻辑框架下,竞争政策与政府规制在竞争法上主要有如下四个方面的协调机制,它们是政府规制领域的竞争法适用问题,即受规制产业的竞争法适用除外及相关行为的豁免制度;政府规制机关与竞争法主管机关的管辖权划分问题;政府规制机关与竞争法主管机关的行政协调问题;以及对政府规制行为的竞争法适用问题。上述四个方面彼此相互关联,在某些国家的立法例及学说理论上甚至相互包含,本书作上述区分是为了使对法律理论的阐述更加深入,对法律制度的剖析更加清晰和透彻。

而上述所有对理论以及对制度的分析和论述,都是希望对我国《反垄断法》的相关立法进行反思和评述,并提出有效、合理的制度建议。对于如何推动我国的规制革新进程这个问题的探讨,可以采取经济学、政治学以及公共管理学等许多学科的研究视角,而经济法学的任务则是在遵循客观经济规律的前提下提出适当的法律制度安排,从制度经济学的角度看,这种适当的法律制度安排,本身就是市场经济环境的一种重要变量,其必然会对政府、执法者以及市场主体的行为形成约束。因此,对这种适当的法律制度进行探询和论证,就是本书的写作目的所在。

但这种制度构建性研究的意义并不只是为了满足立法的需求或者对某种理论与体系性的偏好,竞争政策与政府规制在竞争法

上的协调机制的建立，对于我国竞争政策的实施，甚至是竞争法治精神的树立与获得社会大众的普遍认同都具有重大意义。竞争政策与政府规制的协调机制，并不是简单遵循“特别法优于一般法”的原则而将被规制产业排除竞争法的适用，也不是视政府规制为市场机制的对立面而完全否定其对有效竞争体制的积极作用并抹煞其存在的必要性，而是针对不同的产业、不同的发展阶段、政府规制的密度及合理性程度，以及竞争法主管机关与规制机关的职权配置、组织结构而设计出一套动态的、反映社会经济水平和国家经济政策需要的制度规范，来有效调整竞争政策与政府规制的适用领域、实施程度以及二者的合作及协调，从而避免竞争规则或政府规制的缺失。对我国现阶段的政府规制及竞争政策的实施情况而言，由于在很多产业，特别是传统自然垄断行业，公用事业以及因公共性、公益性或其他种种原因或理由而被过度规制的领域中，政府的经济性规制往往是阻碍竞争的最大障碍，特别是当这种经济性规制以行政命令、法规甚至法律的形式出现时，这种阻碍对竞争法的适用和竞争法治的建立的破坏将是致命的，因为其很可能通过没有充当协调机制的法律规范约束的解释和适用而架空竞争法。因此，如果没有深刻地认识到这个问题的严重性，《反垄断法》可能会对许多产业领域中重大的限制竞争行为毫无用武之地。因此，现阶段竞争政策与政府规制协调机制的构建重心，在于确保合理性政府规制有效实施的基础上，尽可能扩大竞争法的实施领域或竞争法主管机关的影响作用。而随着我国规制革新进程的不断推进，当竞争政策与政府规制关系因应改革发生客观变化时，二者协调机制的构建重心，则在于合理划分其各自的作用范围并建立有效的协调机制；而当市场竞争机制日益完

善，规制革新改革基本成熟，竞争政策将在大部分产业领域发挥作用时，二者协调机制的构建重心则在于如何使竞争政策适应原有规制产业的特殊性，并尽可能地与规制本身相结合，甚至是以竞争政策代替政府规制。

从已有文献来看，本书对竞争政策与政府规制协调机制的探讨，特别是相关竞争法制度的构建具有一定的开拓性和前瞻性。因此，笔者对此问题理论框架的搭建、论述的展开以及结论的获得难免会有所缺失和片面，但无论如何，笔者是以一种认真和务实的态度来进行写作的，并也希望文中的一些观点及制度建议能为人认可并最终成为现实。

目 录

导 言	(1)
第一章 政府规制基本理论分析	
——内涵、分类及相关概念的	
比较	(1)
一、狭义的规制——研究对象的界定	(1)
(一) Regulation: 管制还是规制	(1)
(二) 规制: 广义还是狭义	(3)
二、规制的内涵——学术对话的基础及	
研究范围的确定	(5)
(一) 学者们对规制的界定	(5)
(二) 对规制概念的初步总结	(8)
三、政府规制的理由	(10)

(一) 经济层面	(10)
(二) 政治层面	(11)
(三) 社会层面	(12)
四、规制的分类	(14)
(一) 规制分类的依据	(14)
(二) 经济性规制 (Economic Regulation)	(19)
(三) 社会性规制 (Social Regulation)	(23)
五、规制与相关概念的比较	(25)
(一) 规制与宏观调控	(25)
(二) 规制与产业政策	(26)
六、规制的法学意义——学科研究体系的借鉴与比较	(27)
(一) 法学中的规制	(27)
(二) 规制经济学与市场规制法学	(28)
(三) 行政法学与规制经济学	(30)

第二章 竞争政策基本理论分析

——内涵、历史发展及实践	(33)
一、竞争政策与竞争法的内涵与内容	(33)
(一) 广义的竞争政策	(33)
(二) 竞争法	(36)
二、竞争政策的发展历史	(37)
(一) 现代竞争政策的产生	(37)
(二) 二战后竞争政策的初步发展	(39)
(三) 20 世纪 90 年代以后竞争政策的迅速发展	(41)
三、竞争政策的目标	(42)

四、竞争政策发展历程中的经济理论及其影响·····	(44)
五、竞争政策的国际合作·····	(48)
六、转型国家与后发展国家的竞争政策·····	(51)
(一) 转型国家竞争政策的特点 ·····	(51)
(二) 后发展国家竞争政策与经济体制的相容性 ·····	(54)
 第三章 政府规制与竞争政策的关系：一种原则性的 比较·····	 (58)
一、政府规制与竞争政策的逻辑关系——比较的 前提·····	 (58)
二、政府规制与竞争政策的比较·····	(60)
(一) 监管目标与任务 (Goals/Objectives) ·····	(60)
(二) 监管时间 (Timing) ·····	(62)
(三) 监管基本手段和方法 (Basic Method or Approach) ·····	(63)
(四) 监管权力、程序与频率 (Power, Procedure and Frequency of Intervention) ·····	(65)
(五) 监管所需信息类型 (Type of Information Required) ·····	(66)
(六) 监管机关的独立性 (Independence) ·····	(68)
 第四章 竞争政策与规制革新：互动关系及发展趋势·····	 (70)
一、放松规制 (Deregulation) ——规制革新的 源动力·····	 (71)
(一) 放松规制的内涵 ·····	(71)

(二) 放松规制改革的背景和原因	(73)
(三) 放松规制的具体进程——形态、手段及标准	(82)
二、再规制 (Reregulation) ——放松规制的必要制度配合	(86)
(一) 放松经济性规制后社会性规制的加强	(86)
(二) 放松规制过程中的制度性补充	(87)
三、竞争政策在规制革新中的角色及作用	(89)
(一) 规制革新的法律基础	(89)
(二) 促进竞争的规制与推动规制革新的竞争政策——各国 (地区) 的经验	(90)
四、规制革新中竞争政策与规制的关系: 冲突、互补、趋同与协调	(101)
(一) 规制革新进程中竞争政策与规制的冲突与互补	(101)
(二) 规制革新进程中竞争政策与规制的趋同与协调	(106)
五、我国规制革新的进程及竞争政策的作用	(109)
(一) 我国放松规制与再规制的特殊性分析	(109)
(二) 我国放松规制及再规制的具体思路	(110)
(三) 我国竞争政策与规制的互动——以反垄断法主管机关在规制革新中应当发挥的作用为中心	(116)
六、前文小结及下文论证逻辑的说明	(117)

第五章 竞争法对规制产业的适用除外与豁免制度	(120)
一、适用除外与豁免的基本原理	(120)
(一) 适用除外与豁免的概念	(120)
(二) 适用除外与豁免的差异及相关概念分析	(122)
二、适用除外与豁免制度的立法例分析——以对被 规制产业的竞争法适用为中心	(126)
(一) 美国	(126)
(二) 欧盟	(132)
(三) 日本	(135)
(四) 我国台湾地区	(140)
三、我国协调反垄断法与规制立法的适用除外及豁 免制度的构建	(142)
(一) 对我国《反垄断法》对被规制行业适用除 外制度的评述	(144)
(二) 完善协调反垄断法与规制立法适用范围的 其他配合机制	(160)
第六章 竞争法主管机关与规制机关的管辖权划分	(162)
一、规制机关的专属管辖权和优先管辖权的判定 ——以美国为例	(163)
(一) 专属管辖原则	(164)
(二) 优先管辖原则	(168)
(三) 反垄断法介入规制行业——以公共利益为 切入点	(169)