

行政垄断的法理分析与规制

蔡全胜

行政垄断是转型期中国社会的特殊垄断形式。当前反垄断法专家从经济法学的角度对这一现象进行了大量的分析,得出了一些富有意义的结论。然而,行政垄断是对行政职权的滥用;“从性质上讲,反垄断法中关于行政性限制竞争的规定属于公法,它们是对我国行政法的补充”。所以,从行政法学的角度分析行政垄断行为,有助于深化对这一现象的认识。

一、行政垄断的法理定位

现代市场经济的发展表明,自发的市场机制在其作用过程中会产生“市场失灵”现象,如经济垄断、宏观经济失衡、公共物品短缺和收入差距拉大等单靠市场难以解决的问题。市场失灵为政府干预经济生活提供了理由,市场和政府成为市场经济条件下配置社会资源的两种基本制度安排。但是政府的资源和能力是有限度的,在弥补市场缺陷的过程中,政府对经济生活的过度干预会引发“政府失灵”,不仅不能有效克服市场失灵,反而加剧了市场紊乱,造成社会资源的低效配置和浪费。

行政垄断是政府失灵的突出表现。从行政法学的角度看,行政垄断是行政主体滥用行政职权限制竞争导致垄断的行为,它包括以下几层含义:

1. 行政垄断的主体是行政主体。行政垄断是行政主体实施的垄断。这里的行政主体指“依法拥有独立的行政职权,能代表国家,以自己的名义行使行政职权以及参加行政诉讼,并能独立承受行政行为效果与行政诉讼效果的组织”。具体而言,行政垄断的可能实施者不仅包括中央与地方政府及其职能部门、直属机构和派出机构,而且包括经济法律法规授权而享有一定行政管理职权的行政机关的内部机构、职能部门的派出机构以及行政性公司和事业单位,等等。

2. 行政垄断的后果是限制竞争。行政垄断是对市场秩序危害最大的限制竞争行为。从形式看,行政垄断破坏竞争的方式主要有:(1)地区封锁。地方行政主体借助行政权力,限制外地商品进入本地市场,或者本地商品流向外地市场,如以行政规章、规范性文件的形式直接规定禁止某种资源、技术、人才流向外地;通过设置关卡、随意没收、罚款、收取不合理费用等手段阻碍外地商品进入本地;(2)部门分割。政府主管部门和具有行政管理职能的行业协会利用隶属关系限制本部门、本行业的经营者与其他部门、行业的交易,或强制本部门、本行业的经营者实施联合行动(组建集团、联合定价等),以达到有效排挤其他经营者的目的。(3)以权经商。这里特指一定行业中集生产经营和行政职能于一身的行政性公司,它凭借其特殊地位享受差别待遇,甚至以权经商,妨碍公平竞争。(4)指定交易。政府强制他人购买或使用由其指定的经营者的商品或服务。

3. 行政垄断的实质是滥用职权。行政法治是行政法的基本原则,它要求行政主体必须依法行政,合理行使行政职权。行政垄断是对行政法治原则的背离,它通过排除、支配和妨碍正常的市场竞争,破坏了经济秩序,从而构成了行政职权的滥用。行政职权的滥用有两种表现形式:一种是“无权限”行为,即行政主体行使的职权不属于其“固有职权”和“授予职权”的范围,如某地交警大队要求当地三轮车工人购买其指定厂家的三轮车,从而限制了其他经营者

的活动;另一种是“不正当”行为,即行政主体在其法定权限范围内作出的不符合立法精神和原则的行为,如行政主体通过设置繁琐的审批手续、检验标准阻碍外地商品进入本地市场,或对外地商品的销售范围和数量加以限制。必须明确,并非所有行政主体作出的限制竞争行为都是行政垄断行为,只有滥用行政职权的行为才构成行政垄断。在国家法律明确规定的指定专营领域内,如烟、盐、邮政等行业,行政主体依法作出的限制竞争行为,不是对行政职权的滥用,也就不属于行政垄断行为。

二、反行政垄断的困境

行政垄断是体制转轨时期的特殊现象,是政府行政权力在经济领域占统治地位的历史延伸,也是政府职能转变滞后、局部利益分化加剧的现实反映。它不仅延缓市场发展,阻碍经济发展,而且滋生腐败,干扰改革进程。反行政垄断是中国反垄断的首要任务,却也是最为薄弱的环节,这是因为:

1. 立法上的误区。《中华人民共和国反不正当竞争法》将政府及其部门滥用行政职权限制竞争的行为作为反不正当竞争行为来规定,然而,市场主体才是反不正当竞争行为的作出者,政府及其部门不是市场竞争的参与者,当然不可能从事反不正当竞争行为。所以,以《反不正当竞争法》规范行政主体的行为是不科学的,也是无力的。而且《反不正当竞争法》存在立法上的空白:一是种类上的缺失,它只明确禁止政府及其所属部门强制交易、限制商品流动的行为,而没有禁止政府的“拉郎配”、歧视行为和拒绝行为所造成的行政垄断现象;二是责任上的缺失,它规定情节严重时才由同级或上级机关对直接责任人给予行政处分,而没有规定行政主体应承担的责任。责任机制不健全必然导致处罚难,难以对行政垄断行为产生强有力的威慑作用。

2. 执法上的疲软。监督主体“虚弱”是我国反行政垄断执法的最大问题。一方面,对于行政垄断行为,反不正当竞争法的执法机关只有检查权,没有处分权,只能建议行为者的上级机关依法进行处理,这直接

影响了工商行政管理部门的执法力度。同时,工商行政管理机关是各级政府的职能部门,人财物均受制于当地政府,难免受到地方政府的干预,影响执法过程的独立性和公正性。另一方面,《反不正当竞争法》第30条规定:“政府及其所属部门违反本法第7条规定,限定他人购买其指定的经营者的商品、限制其他经营者正当的经营活动或者限制商品在地区之间正常流通的,由上级机关责令其改正。”然而,现实中,上级机关很少主动监管下级机关是否滥用了权力而导致了垄断。受内部利益关系的影响,上级机关也缺乏制止这一行为的动力,而是大事化小,小事化了。这种交叉监管体制无法产生合力,反而因协调难、扯皮多而相互抵消效力,无法有效制止滥用行政职权限制竞争行为。

3. 救济渠道匮乏。《反不正当竞争法》规定,当被行政机关指定的经营者借机销售价高质次产品时,消费者或其它经营者可以向人民法院起诉,追究被指定的经营者民事责任、行政责任和刑事责任。但在现有法律框架内,对于行政主体滥用职权破坏竞争的行为,消费者和其他经营者却缺乏保护自身权益的法律救济渠道,表现在:当行政主体以法规、规章和规范性文件的形式为行政垄断行为提供依据时,消费者和其他经营者既不能申请行政复议,也不能提起行政诉讼,因为法规、规章和规范性文件属于抽象行政行为,按照我国法律规定,不能对抽象行政行为提起行政复议或诉讼。消费者和其他经营者只能通过信访、检举等形式向上级机关反映情况,但这种“内部”监督显然难以到位,这无形中打击了消费者和其他经营者揭发行政垄断行为的热情,加大了检举这一行为的成本(甚至可能因害怕受到报复而不敢检举)。

三、反行政垄断的法律规制

1. 明确反行政垄断的立法性质。当前,代表性的观点认为,制定《反垄断法》是遏制行政垄断的根本法律途径,我国应在借鉴保加利亚、乌克兰等转轨国家竞争立法经验的基础上,制定《反垄断法》,并在该法中明确列举行政垄断的表现形式。另

有观点认为,“禁止与消除行政垄断不是《反垄断法》的任务,换言之,《反垄断法》不可能有效地禁止与消除行政垄断。”笔者支持后一种观点。因为行政垄断与经济垄断根本不同,是行政主体滥用行政职权造成的,属行政法的调整对象。经济垄断是市场主体通过对经济运行过程的排他性控制而形成的,属经济法的调整范围,反经济垄断才是《反垄断法》的根本任务。行政法“是调整因行政主体行使其职权而发生的各种社会关系的法律规范和原则的总称”,所以,我国反行政垄断的法律规制从性质上讲属于行政法的内容。以行政法规制行政垄断行为,一方面要求实现政府职权的法定化。国家应以法律的形式明确各级政府的职能范围和权限划分,各级政府及其职能部门应严格在其职权范围内活动,不得超越和滥用法律授予的权力和固有的权力。并且,在反行政垄断立法中,要尽量列举出须禁止的各种滥用行政职权限制竞争的行为。为防止挂一漏万,还应规定一个反对行政垄断的一般性条款。另一方面,要求严格约束各级行政主体的权力。在专门性的反行政垄断执法机关没有建立的情况下,加强行政监察部门的力量,赋予其监督行政机关是否滥用职权限制竞争的职责权限,有助于防范和制止行政垄断行为。

2. 加强反行政垄断的执法建设。一要优化行政垄断的执法环境。政府必须从根本上转变职能,退出微观经济领域,改变以行政手段直接干预市场运行的做法,更不能以行政命令、行政强制等方式破坏和妨碍正常的市场竞争。同时,还要加大规范局部利益的力度。分税制改革后,部门和地方的收入越多,部门、地方政府及其领导人的政绩也就越大。在追求政绩的过程中,局部利益容易膨胀,自我强化,推动行政垄断的产生。优化执法环境还应健全分税制、严格“收支两条线”等管理制度,以防范行政权力与经济利益的非法联姻。二要加强反行政垄断执法机关的能力建设。各级工商行政管理部门是我国反垄断的执法机关,但与处理经济垄断的权力相比,其纠正行政垄断行为的权力明显不足。所以,应提高执法

机关的权威性,中央和省两级工商行政管理部门可内设专门的反行政垄断机构,这一机构不仅有权调查行政垄断行为,还有权对作出这一行为的行政主体进行处分。跨省的案件由国家工商行政管理总局审理,其余的则由省工商行政管理局审理。

3. 完善保护相对人的救济途径。对行政主体直接通过具体行政行为实施的垄断,消费者和其他经营者可以通过行政复议和行政诉讼保护自身的合法权益。行政相对人可以向上级机关的行政监察部门申请复议,由其负责纠正具体垄断行为,或可提起诉讼,通过司法渠道解决问题;对行政主体以抽象行政行为作出的垄断,则应在借鉴国外先进做法的基础上,改革我国的司法审查制度。将抽象行政行为纳入行政诉讼的受案范围,是法治国家司法发展的共同选择。例如,法国最高行政法院有权撤销总统和部长会议的命令,包括普遍性的条例,也有权撤销部长颁布的行政条例。战后日本也将司法权限扩大到审查一切法律、命令和规则。将抽象行政行为纳入我国法院的受案范围,将有助于以司法权制约行政权,更好地监督和制约滥用行政职权限制竞争的行为。复议机关和法院可以责令侵犯消费者和其他经营者合法权益的行政主体进行赔偿。

参考文献:

- 王晓晔著:《竞争法研究》,中国法制出版社2000年版,第15页。
- 胡建淼著:《行政法学》,法律出版社1998年版,第143页。
- 王保树:《论反垄断法对行政垄断的规制》,《中国社会科学院研究生院学报》1998年第5期,第60页。
- 吴宏伟:《试论我国行政性垄断及其消除对策》,《法学家》2000年第6期,第65页。
- 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第7页。
- 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第592-598页。
- (作者单位:厦门大学法学院)
- 责任编辑:张武纲