

中国市场经济体制的二维推论： 竞争政策基础性与市场决定性^{*}

Two Dimensional Inference of Market Economy System in China: the Basis of Competition Policy and the Decisive Role of the Market

于立 刘玉斌

内容提要 市场的决定性作用既包括配置资源作用,又包括激励主体作用,不可偏废。竞争政策的基础性地位取决于市场的决定性作用,广义竞争政策包括反垄断政策和规制政策。竞争政策与产业政策主要为替代关系,而与规制政策主要为互补关系。国有经济重点领域首先要进行“政府企业—特殊法人—股份公司”的组织调整,才能适应竞争政策。公平竞争审查制度主要针对“行政垄断”,任重道远。

关键词 改革开放 40 周年 市场经济体制 中国与全球化

作者单位 天津财经大学法律经济分析与政策评价中心 天津 300222

Yu Li Liu Yubin

Abstract: Both roles of allocating resources and incentivizing entities are necessary functions to the decisive role of the market. The fundamental status of competition policy depends on the decisive role of the market. Generally, competition policy is composed of antimonopoly policy and regulation policy. The basic relationship is substitutive between competition policy and industrial policy, and complementary between competition policy and regulation policy. In order to adapt to the competition policy, the SOEs should adjust their organizational structure to “government undertaking—special corporation—joint stock company” paradigm in major fields of state-owned economy. It is very important to build up the fair competition review system to cope with administrative monopoly.

Key words: the fortieth anniversary of reform and opening up, market economy system, China and globalization

改革开放近 40 年来,我国的市场经济体制建设成效显著,但对基本经验的总结和存在问题的看法在一些方面还没有达成共识。比如,如何评价国内经济学界围绕“产业政策”的“两极化”争论?中国经济未来的大趋势和政策走向会是怎样?其实,基于中国改革开放近 40 年实践,中央出台的一系列重要文件和全国人大通过的重要法律都已经给出清晰一致的思路,即为“讲好中国故事”,需要提升和完善既高屋建瓴又名正言顺的理论。如何从理论和政策结合的角度,充分认识并准确解读“市场的决定性作用”和相应的“竞争政策的基础性地位”这个“两位一

^{*} 该标题为《改革》编辑部改定标题,作者原标题为《竞争政策的基础性地位与市场的决定性作用——改革开放 40 年的经验与展望》。基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“竞争政策对高铁产业的适用性与难点问题”(批准号:16JJD790005)。徐洪海等人参与了研究与讨论。感谢香港岭南大学林平教授、加拿大卡尔顿大学陈智琦教授为本文提出的宝贵意见。

体”的根本命题,不仅是经济学界,也是整个社会科学界现阶段的首要任务。^①

一、全面认识市场的决定性作用

市场的决定性作用可用如下表达式表示:
市场的决定性作用=配置资源作用+激励主体作用。

改革开放近40年来,我国走的是渐进式体制转型和既快又稳的经济发展之路,对市场经济的认识也经历了不断深化的过程。^{[1][2]}以经济学和法学为代表的社会科学理论界有特别的贡献,但最终要以中央文件的形式体现出来,逐渐成熟完善后再以法律形式予以保障。从表1中可以较清晰地看出对市场作用的认识以及市场经济转型的发展脉络。

(一)实现市场经济转型的“两臂”——中央文件指导与法律法规保障

自党的十一届三中全会确立以经济建设为中心以来,随着经济体制改革的逐步深入,市场由辅助地位到主导地位、由基础性作用到决定性作用,改革的方向逐渐明确,稳步向前。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出:“经济体制

改革是全面深化改革的重点,核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。”这句话堪称经典,既符合中国国情,又符合现代经济学要义。需要注意的是,在理解“市场配置资源的决定性作用”时,不要排除政府也可以起配置资源的作用,只不过不是决定性作用。另外还应注意,虽然整体上市场起决定性作用,但在一些存在“市场失灵”或本应政府主导的领域如提供“共用物品”的行业,政府在配置“非市场资源”时应起主导作用,否则也有政府缺位问题。

在此期间,2007年由十届全国人大常委会第二十九次会议通过、2008年正式施行的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》),对于市场经济体制的建设和完善具有里程碑意义。作为维护市场经济健康发展的重要法律,《反垄断法》的出台虽然较晚,但为发挥市

^①课题组在总结中国经验时,常有下面五种“情感”:一是“早应如此”(克服那么大的认识与利益阻碍,实在不易);二是“就应如此”(经济体制改革和政策调整必须顺应大势);三是“只能如此”(其实并无他路可走);四是“还应如此”(必须继续坚持正确方向);五是“也应如此”(其他经济体也可借鉴中国经验)。

表1 关于市场经济和市场作用的主要文件及相关法律

| 年份 | 文件与法律 | 关键用语 |
|------|-----------------------------|-------------------------------|
| 1982 | 党的十二大报告 | 计划经济为主,市场调节为辅 |
| 1984 | 《中共中央关于经济体制改革的决定》 | 有计划的商品经济 |
| 1987 | 党的十三大报告 | 社会主义有计划商品经济的体制应该是计划与市场内在统一的体制 |
| 1992 | 党的十四大报告 | 建立社会主义市场经济体制 |
| 1993 | 《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》 | 使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用 |
| | 《反不正当竞争法》 | “竞争”概念的法律化 |
| 2003 | 《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》 | 更大程度地发挥市场在资源配置中的基础性作用 |
| 2007 | 党的十七大报告 | 更好发挥市场在资源配置中的基础性作用 |
| | 《反垄断法》 | 首次确立“竞争政策”法律用语 |
| 2012 | 党的十八大报告 | 更大程度更广范围发挥市场在资源配置中的基础性作用 |
| 2013 | 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》 | 市场在资源配置中起决定性作用 |
| 2015 | 《中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见》 | 逐步确立竞争政策的基础性地位 |

场的决定性作用提供了法律保障。该法首次明确“竞争政策”的法律用语,为确立竞争政策的基础性地位奠定了法律基础。

此外,值得特别强调的是,在党的十八届三中全会后成立的中央全面深化改革领导小组至今已经召开31次会议,并审议通过一系列意义重大的指导意见。比如,第十六次会议审议通过的《关于推进价格机制改革的若干意见》,第二十三次会议审议通过的《关于建立公平竞争审查制度的意见》《关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》,第二十七次会议审议通过的《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》,等等。这些指导意见对于发挥市场的决定性作用以及确立竞争政策的基础性地位,都有极大的推动作用,产生了深刻的影响。

(二)发挥市场决定性作用的“两翼”——配置资源与激励主体

从理论上讲,强调市场在配置资源中起决定性作用无疑是正确的,但同时不能忽略市场在激励主体方面也起决定性作用。市场经济中,配置资源和激励主体是一枚硬币的两面,二者不可偏废。市场配置资源的决定性作用已经被广泛接受,而市场激励主体的决定性作用常被忽视。因“优胜劣汰”的激励作用,市场主体会“审时度势”地作出决策,主动提高经营效率、积极寻求投资创新,从而降低成本,提升竞争力。经济学中的“X-非效率”指的是即使各种资源配置得当,但因缺乏激励,仍然没有效率的情况。在市场的激励作用下,低效企业会被淘汰退出,而高效企业才能继续生存、竞争。不可否认,政府也有激励作用,但相对市场来说不是起决定性作用,特别是市场经济体制已经基本确立的情况下。

当然,产权保护是发挥市场决定性作用,特别是激励市场主体决定性作用的前提。如果市场主体的努力付出不能得到应有回报,必定会削弱其提高资源配置效率的积极性。产权保护的缺位会造成企业的短视行为,造成激励失当。更重要的是,知识产权保护是产权制度的重要

组成部分,对于鼓励创新极为重要。企业通过风险投资进行技术创新,创新成果如果没有适当的知识产权保护,或者被限制只能按照产品的实际生产成本制定价格并获取正常利润,就不会有创新。2016年11月,中共中央、国务院发布的《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》是重大信号,比2007年通过的《中华人民共和国物权法》又有实质性的进步。随着文件的落实,特别是文件精神的政策化和法制化,必将对发挥市场激励主体(鼓励民间资本投资,稳定经济健康发展)的决定性作用产生深远影响。

市场需要诚信,诚信依赖激励。缺少诚信,市场交易成本高,经济运行效率必然低下,影响资源配置效率。2014年,国务院发布的《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020年)》明确提出,要加快构建守信激励和失信惩戒机制,就是通过对信用主体诚信或失信行为的记录、发布和应用,运用法律、行政、经济和道德等手段,主动奖励诚信、打击失信,逐步形成社会信用联防,提高失信成本,使诚信者受益、失信者付出沉重代价的机制。这是社会信用体系运行的核心机制、保障机制,也是维护市场正常秩序的治本之策。2016年,国务院又发布了《关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》,对如何激励守信与约束失信进行了具体部署。这些举措对市场在更广范围更好发挥激励作用具有重大意义,值得充分肯定。

总的说来,中央的政策性文件已经体现出对市场激励主体作用的重视,现在需要的是进一步明确激励主体也是市场决定性作用必不可少的一个方面。

(三)落实市场发挥决定性作用的“两轮”——相对价格合理与企业进退自由

市场配置资源作用主要是通过价格信号,市场激励主体作用主要是通过竞争机制,两者均不可或缺。在产权保护的法律和机制健全的前提下,只有竞争充分并有序,价格机制才能更有效地发挥配置资源的作用。经济学告诉我们,绝对价格(或水平)并不重要,它体现的是货币

发行和通货膨胀水平及汇率,相对价格(价格体系)才是配置资源的工具,以收益率高低和变化引导资源进行静态和动态配置,并在长期中形成利润率平均化趋势,以实现整体经济(国民经济与全球经济有时有所不同)的最优结果。

重要的问题是,怎样的相对价格才是合理的,这是无法人为先知预定的。在市场经济体制下,发挥市场激励主体的作用是实现合理相对价格的最好方式。市场激励主体的作用强调保持竞争压力,奖勤罚懒,优胜劣汰,打破X-非效率,激发企业家精神和创新动力。《反垄断法》的出台就是要保护、促进竞争,不断地打破行政垄断(地区封锁)和企业垄断,消除限制竞争的现象。其中一个关键因素就是,资源(过去说法是生产资料)必须能够顺利地按价格信号在行业间自由转移,或者说企业能够自由进入或退出相关市场。

中国近40年的经济发展实践验证了一条重要规律:相对价格(或价格体系)合理,企业(或资源)进退自由,这两条合起来才构成市场机制,而且是产业(产品)结构合理的前提条件。或者说,“相对价格扭曲+企业进退受阻”与产业结构失调(包括产能过剩)互为因果。这两条做不到,市场的决定性作用就难以正常发挥。这虽是经济学常识,但真正懂得并不容易。

二、正确认识竞争政策的基础性地位

竞争政策的效用可用如下表达式表示: $U = (\text{竞争政策})^\alpha \times (1 + \text{其他政策})^\beta$ 。

上式中,U代表整体政策目标或政策效应,其他政策原则上包括竞争政策以外的所有政府政策,如产业政策、规制政策、财政政策、货币政策、科技政策,等等。该表达式有这样三层含义:一是竞争政策不可或缺,缺之则政策效应 $U=0$;二是其他政策与竞争政策都是可以相互替代的,缺之不一定影响整体政策效应U;三是弹性系数之和 $(\alpha+\beta)$ 大于1、等于1、小于1,分别对应着政策效应递增、不变和递减三种情况。^①

其中,竞争政策与产业政策、规制政策关联较多,容易引起误解,需要特别加以说明。大体

上,产业政策与竞争政策为替代关系,二者“此消彼长”;而竞争政策与规制政策则为互补关系,二者“同生共长”。后文会对这两个关系作详细阐释。还需要特别指出的是,随着市场经济转型的基本完成,“更好发挥政府作用”的含义也从产业政策中的政府作用转为竞争政策和规制政策下的政府作用。这会更加有利于市场决定性作用的发挥。^②

在极端情况下,竞争政策与产业政策的完全替代关系可以表示为: $U = a \times (\text{竞争政策}) + b \times (\text{产业政策})$ 。图形表示即为图一(下页)中的第I图。^③竞争政策与规制政策的完全互补关系可以表示为: $U = \min \{a \times (\text{竞争政策}), b \times (\text{规制政策})\}$ 。图形表示即为图一中的第II图。当然,图一中的I和II两小图是两种极端情况,更常见的情况是部分替代和部分互补。

(一)竞争政策基础性地位的内涵

竞争政策是指由政府制定,旨在保护、倡导和规范市场竞争,顺从并促进市场决定性作用发挥的一系列政策的总称。狭义的竞争政策是基于竞争法(主要指《反垄断法》)而制定的政策。由于规制政策与反垄断政策为互补关系,因此广义的竞争政策既包括反垄断政策,又包括规制政策。即广义竞争政策=反垄断政策+规制

①该表达式实质上属于柯布-道格拉斯型生产函数类型。原模型中, $(\alpha+\beta)>1$ 、 $(\alpha+\beta)=1$ 、 $(\alpha+\beta)<1$ 分别对应着规模收益递增、不变和递减三种情况。

②按常理,政府政策是为了克服“市场失灵”,有些经济学家也经常如此思维,但从中国实践来看并非如此。中国产业政策的逻辑起点是实现“赶超战略”,强调的是政府起决定性作用;竞争政策和规制政策是为了改进政府干预方式,强调的是更好发挥政府作用,同时市场仍起着决定性作用。

③产业政策和竞争政策的替代关系体现在两个方面:一是技术可替代,二是经济可替代。在同一条等政策效应线(类似等产量线或等效用线)上,产业政策和竞争政策在技术上可以相互替代。但考虑经济替代性,在改革开放之初,产业政策执行成本低,以产业政策为基础是必要和有效的。但伴随改革开放和市场经济体制的逐步完善,产业政策弊端日益显现,竞争政策显示出更大必要性和优越性,从而理所当然地应居基础性地位。

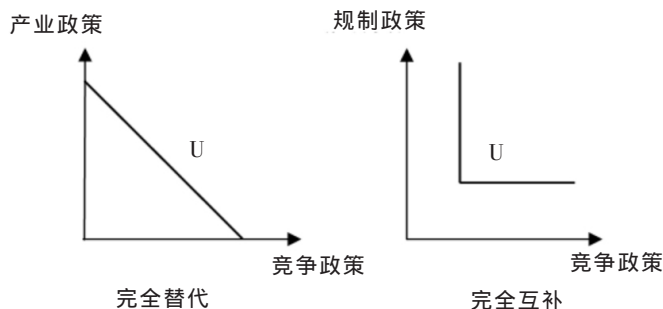
政策。相对于其他政府政策,在市场经济体制下,竞争政策具有基础性地位,是正确处理政府与市场关系的核心。另外,从本质上讲,竞争政策既然是政府人为制定的政策,因此也有“政策失灵”问题,这是必须引起注意的。

近 40 年的发展历程表明,从计划经济到市场经济,从产业政策的主导性地位到竞争政策的基础性地位,我国经济体制的建设经历了长期的探索、试错、总结和提升的过程。2015 年发布的《中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见》中,首次明确提出“加强市场价格监管和反垄断执法,逐步确立竞争政策的基础性地位”。竞争政策基础性地位的逐步确立,既符合法理基础,又契合实践经验,可从以下三方面理解:

第一,竞争政策是维护和促进市场竞争的主要政策,市场的决定性作用也就决定了竞争政策的基础性地位。市场机制的灵魂和核心就是竞争,没有竞争就没有市场机制。市场配置资源和激励主体的决定性作用都是通过竞争形成的价格信号实现的。竞争政策的基础性作用,就在于为市场起决定性作用搭建平台,同时能够防止和纠正其他政策导致的资源错配或激励失当问题。

第二,竞争政策基础性地位是由《反垄断法》的地位决定的。狭义上,竞争政策就是《反垄断法》。《反垄断法》是维护市场秩序最基础的法律,在国际上有“经济宪法”之称。不仅市场主体参与竞争时不能违反竞争政策的具体规定,其他有关经济政策法规也不能有悖于竞争政策所倡导的竞争精神。其他政策法规的制定不得与竞争政策相抵触,否则可以依据竞争政策阻止该政策出台;而当其他政策在实施过程中与竞争政策发生抵触时,应当以竞争政策为基准,通过政策之间的协调将冲突降到最低。

第三,竞争政策是开展公平竞争审查的依据。公平竞争审查制度主要是针对行政垄断的防范措施,审查时只能以竞争政策为依据。公平竞争审查制度的审查标准包括“市场准入和退



图一 产业政策与竞争政策的关系

出标准”、“商品和要素自由流动标准”、“影响生产经营成本标准”、“影响生产经营行为标准”等 4 个方面 18 项内容,与《反垄断法》第八条及第三十二至三十七条的内容形成呼应,以负面清单的方式约束行政权力对市场竞争的不当干预。如果政府机构出台的相关政策违反了这些公平竞争审查标准,有关机构特别是国务院反垄断委员会及其下属的执法机构将按照《反垄断法》予以制止或追究法律责任。

此外,竞争政策的基础性地位还表现在它与其他政策的关系之中。其中,最为重要的两个关系是竞争政策与产业政策的关系、竞争政策与规制政策的关系。

(二)竞争政策与产业政策的替代关系——此消彼长

一般而言,产业政策是指为实现“赶超战略”,由政府制定,利用价格、税收、补贴、外汇、外贸和金融等行政性手段,扶持、促进和引导特定产业发展的一系列政策的总称(见表 2,下页)。

从本质上讲,出于“赶超战略”目的的产业政策通常是逆市场规律的,具有一定限制竞争的效果。这也就意味着竞争政策与产业政策主要表现为替代关系,而随着竞争政策基础性地位的逐步确立,产业政策也逐渐退让其主导地位,二者呈“此消彼长”趋势。我国经济近 40 年的发展基本遵循着这一经济政策演变规律。^[3]此种规律不仅表现在政策数量上,更表现在政策效果上。按照产业政策与竞争政策的演化过程,大致可以划分为以下三个阶段:

第一阶段(1978~1990 年):政府直接干预

表2 产业政策与规制政策

| | 分类 | 主要内容 | 执行、执法机构 | 备注 |
|----------|-------|--|---------------------------------|--|
| 产业政策 | 按职能划分 | (1) 财政补贴 (2) 税收减免 (3) 信贷、土地、外贸, 等等 | 发改委、财政部、其他部委 | 本质上反市场 容易出现政策失灵或 政策失误, 体现与竞 争政策的替代关系 |
| | 按产业划分 | (1) 钢铁 (2) 光伏 (3) 新能源汽车, 等等 | 发改委、工信部、财政 部、其他部委 | |
| 规制 政策 | 经济性规制 | (1) 价格水平规制(上限、下限、指导价) (2) 收益率规制 (3) 数量规制 | 发改委、其他部委 | 本质上与市场相容, 纠正市场失灵 重点是自然垄断和外 部性问题规制, 体现与 竞争政策的互补关系 |
| | 社会性规制 | (1) 卫生规制(H) (2) 安全规制(S) (3) 环境规制(E) | 计生委、工商总局、环 保局、食药监管局、其 他部委 | |

逐渐弱化。改革开放初期, 国民经济全面短缺, 政府以经济建设为工作中心, 通过直接干预经济活动的计划管理, 推动经济秩序恢复与发展。随之又逐渐以产业政策取代政府直接干预, 旨在实现“赶超战略”。1978~1986年, 政府通过直接干预, 重点扶持了钢铁、汽车、石油等多个产业, 实现了能源和重点产业的快速发展。1986年, 《国民经济和社会发展第七个五年计划》中首次正式使用“产业政策”的概念。1987年, 党的十三大报告提出, “计划管理的重点应转向制定产业政策, 通过综合运用各种经济杠杆, 促进产业政策的实现”。1989年, 国务院颁布的《关于当前产业政策要点的决定》也是产业政策走向历史舞台的一个重要标志。在这个阶段, 政府直接干预的作用逐渐弱化, 产业政策逐渐取代完全的计划管理成为政府调控经济的主要手段。此时不仅没有竞争政策的概念, 市场也只是起着辅助性作用。

第二阶段(1991~2005年): 产业政策主导由盛转衰。1992年, 党的十四大报告提出了“经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制”。1993年, 党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》也明确指出“市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用”。虽然市场在资源配置上的作用得到认可, 但对国家宏观调控的重

视也致使产业政策在此时期仍居主导地位。1994年的《90年代国家产业政策纲要》, 以及1996年的《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》相继提出了一系列具体的产业政策, 涉及钢铁、汽车、电信、铁路、公路、桥梁、电力、水利、燃气、电信等多个领域。此期间又受到亚洲金融危机的影响, 产业政策又有所加强。但随着经济体制的转型, 产业政策主导的弊端也逐步显现。特别是2001年中国加入WTO后, 一些产业政策, 如出口补贴、限制进口等, 因与国际市场规则相悖而被相继废止。2003年, 党的十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确强调“更大程度地发挥市场在资源配置中的基础性作用”, 市场作用得到进一步认可, 产业政策逐渐让出主导地位。此时, 虽然没有明确的竞争政策概念和完整体系, 但《反不正当竞争法》(2003年颁布并实施) 等一系列法规中, 一些关于规范市场竞争的条款在一定程度上弥补了竞争政策的缺位。

第三阶段(2006年至今): 竞争政策萌生并成长壮大。2007年, 党的十七大报告提出要“更好发挥市场在资源配置中的基础性作用”, 《反垄断法》也应运而生。自此, “竞争政策”的法律用语正式提出, 竞争政策的地位由此进入上升通道。虽然为应对经济危机的冲击, 2009年十

大产业振兴政策相继颁布,百余部具体产业政策短期出台,产业政策在数量上达到顶峰。然而,时过境迁,一如既往的产业政策出现低效或失效问题,实施效果饱受诟病。2013年,党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》更是进一步明确“市场在配置资源中起决定性作用”。中央全面深化改革领导小组第一次会议以来讨论并提出的一系列促进各方面改革的重要意见,都体现着发挥市场的决定性作用和确立竞争政策的基础性地位的“主旋律”。2015年《中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见》提出要逐步确立竞争政策的基础性地位,对竞争政策的进一步成长壮大意义重大。

纵观我国经济近40年的发展历程,产业政策与竞争政策大体上表现出“此消彼长”的替代关系。或者说,改革开放后较长时期,产业政策处于基础(或主导)性地位,而近些年来竞争政策才逐步开始显露头角,但目前还没有达到“确立”基础性地位的程度,总体上落后于市场决定性作用的要求。

(二)竞争政策与规制政策的互补关系——同生共长

狭义的竞争政策与《反垄断法》相对应,广义的竞争政策包括规制政策。规制政策包括经济性规制和社会性规制。其中,特别是经济性规制,与反垄断构成紧密的职责分工联系。竞争政策以维护、促进竞争为根本目标,而在难以竞争或竞争并非最优时则以规制政策辅助。相比于竞争政策与产业政策“此消彼长”的替代关系,竞争政策与规制政策更多地表现为“同生共长”的互补关系。竞争政策与规制政策的对象、措施不同,但二者的最终目标一致,都是顺应市场规律,充分发挥市场对配置资源和激励主体的决定性作用。具体地,竞争政策与规制政策的互补关系主要体现在以下三方面:

第一,竞争政策与规制政策之间分工逻辑明确。竞争政策主要针对市场垄断,旨在市场结构和企业行为等方面矫正垄断现象,充分发挥竞争的作用。经济性规制政策则是针对自然垄

断,为实现经济性(规模经济、范围经济、网络经济),允许垄断结构存在,但对其行为进行规制。如果是真正的自然垄断,在达到均衡产量水平点之前,平均成本仍在下降,这时若在结构上强行打破垄断结构或分拆企业,则不利于获取规模经济,这就是自然垄断型的市场失灵。为此,经济性规制应运而生,其本意是在不打破垄断型市场结构的前提下,主要通过价格水平或收益率规制,从企业行为角度限制垄断,防止垄断企业滥用市场支配地位。这是解决“规模经济悖论”的基本思想。

第二,竞争政策与规制政策之间更需协调。^①竞争政策对自然垄断通常采取豁免,同时佐以规制政策。而随着市场环境变化、技术变革等,自然垄断属性不再明显的业务环节又要转为适用竞争政策。现代经济学证明,虽然电力、航空、铁路、公路、石油、电信、城市供排水、天然气等行业(也称受规制行业)早已不是传统意义上的自然垄断,但其中的某些业务环节仍可能含有一定的自然垄断因素。^②因此,对这些“传统垄断行业”或重点领域的改革思路其实已经很清晰,竞争性业务环节(无自然垄断因素)尽量交由市场,并由竞争政策维护、促进竞争;而对存在自然垄断因素的业务环节则用规制政策加以规范。

第三,竞争政策和规制政策的目标一致,二者都是为了保证市场有效运行。竞争政策作为维护、促进竞争的基本工具,对促进市场有效运行的作用自然不必多言。规制政策的出发点是解决由于自然垄断等因素造成的市场失灵问题,其着眼点不局限于维护和促进竞争,更多的是采取合理的机制设计来弥补或者避免市场失灵的低效或无效后果。例如,价格上限规制、特

^①经济学家一度比较热衷于研究产业政策与竞争政策之间的协调问题,其实它们二者间主要是替代关系;最需要协调也更便于协调的是规制政策与竞争政策,因为二者间主要是互补关系。

^②经济学证明,严格意义上,规模经济既不是自然垄断的充分条件,也不是必要条件,但这个结论并不否定规模经济与自然垄断往往是相互伴随的。

许投标规制等激励性规制都被证明是行之有效的机制,有助于提高被规制企业的效率,实现市场的有效配置和有效激励。同理,对于以卫生(H)、安全(S)和环境(E)规制为主要内容的社会性规制,与竞争政策也是相辅相成的。从经济属性角度讲,卫生、安全和环境属于“共用品”,往往存在外部性问题。此类资源全由市场配置会出现市场失灵,这时就需要发挥政府规制作用(如规定强制性标准等),或者制定有效的激励机制纠正市场失灵。

另外需要特别强调的是,随着改革的逐步深化,政府在简政放权方面已有较大进步,政府职能与市场职能愈加清晰明确。但是,在“传统垄断行业”或重点领域的改革方面还有待进一步完善,一般提及的“政府监管”范围其实已经超越“规制政策”的本意。以电力行业改革为例,目前的现实情况是对电价(包括上网电价和配售电价)进行价格规制,甚至还会对发电和配售企业设置一定的准入审批条件。《中共中央、国务院关于进一步深化电力体制改革的若干意见》提出“管住中间、放开两头”的改革思路已经非常明确,“两头”的发电和售电属竞争性环节可以市场化,应该加强竞争政策的作用;而“中间”电网输配环节具有一定的自然垄断属性,规制政策应该加强的是对“过网费”的规制,这才是“政府管制”的应有之义。可以期望,在电力等行业进一步深化改革中,竞争政策和规制政策都能有所加强,并在其本职范围内发挥作用。在卫生、环境和安全的社会性规制方面,政府作用发挥得还不足,需要进一步加强。总体来看,竞争政策和规制政策在发挥市场的决定性作用上是相互补充、同生共长的。

三、我国竞争政策体系及其评价

总的来说,我国的市场经济体制建设采用的是“市场先行、竞争政策在后”策略,在阶段性探索过程中不断总结经验,再提升至政策法规层面来维护既得成就并推进改革深化。随着《反垄断法》的颁布与实施,我国的竞争政策及其体系在经济体制改革和市场经济的发展中逐步建

立和完善。虽然没有明确指出竞争政策体系的详细内容,但是我国反垄断机构的执法实践已经搭建起竞争政策体系的基本框架。这一点应该给予肯定。竞争政策及其体系的清晰界定将有助于正确对待执法内容、执法机构和执法依据的内在关系,也有助于对我国现有的竞争政策作出较为客观的评价。

(一)我国现有的竞争政策体系

狭义的竞争政策是指依据《反垄断法》制定的相关法规、指南和条例。^①一般内容按照职能划分,主要包括限制垄断协议、防止滥用市场支配地位和控制经营者集中三个方面。这部分内容与国际惯例高度一致,但有待细化和加强执法。按照模块划分,竞争政策包含反对普通企业垄断、限制国有企业和特殊产业垄断以及防止行政垄断三项内容。在《反垄断法》中,具有中国特色的有两个方面:一是针对国有经济的,对应条款为《反垄断法》第七条;二是针对行政权力的,对应条款为《反垄断法》第八条和第五章第三十二至三十七条。总的来说,我国竞争政策的体系框架已经比较清晰,在具体细节上还有待根据执法经验的累积不断丰富完善(见表3,下页)。

针对垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中三项内容的反垄断制度,在经济理论(特别是产业组织理论、反垄断经济学)和实践上都有较为成熟的经验借鉴。《反垄断法》实施8年来,国务院反垄断委员会和三家反垄断机构结合国内外经验已经制定出台一系列符合我国国情的执法细则规定。比如,国务院反垄断委员会发布的《关于相关市场界定的指南》(2009年),其他关于滥用知识产权、垄断协议豁免、横向垄断协议宽大制度、垄断行为违法所得的认定和罚款、经营者承诺以及汽车业等反垄断指南正在公开征求意见。国家发展改革委价格监督检查与反垄断局、国家工商总局反垄断与反不正当竞争执法局分别针对价格和非价格垄断问题

^①我国虽然不属“判例法”法系,但重要的反垄断行政执法案例和法院司法判决,仍具有重要的指导性意义,也构成竞争政策体系。

表3 竞争政策(狭义)体系与《反垄断法》的对应关系

| 分类 | 主要内容 | 执法机构 ^① | 对应法条 | 简评 |
|-------|---------------|--|--|---------------|
| 按职能划分 | (1)限制垄断协议 | 国家发展改革委价格监督检查与反垄断局、国家工商总局反垄断与反不正当竞争执法局 | 《反垄断法》第二章第十三至十六条:横向垄断协议、纵向垄断协议、垄断协议豁免等 | 国际惯例,有待加强、细化 |
| | (2)防止滥用市场支配地位 | 国家发展改革委价格监督检查与反垄断局、国家工商总局反垄断与反不正当竞争执法局 | 《反垄断法》第三章第十七至十九条:滥用市场支配地位行为的情形、相关市场界定、市场支配地位认定等 | |
| | (3)控制经营者集中 | 商务部反垄断局 | 《反垄断法》第四章第二十至三十一条:经营者集中的形式、申报标准、豁免情形、申报程序、审查程序、审查标准、处罚措施等 | |
| 按模块划分 | (1)反对常规企业垄断 | 三家执法机构为主、其他政府机构参与 | 《反垄断法》第二至四章第十三至三十一条:垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中 | “特殊法人”制度,有待建立 |
| | (2)限制国企垄断 | | 《反垄断法》第一章第七条:国有企业有条件保护,并对其行为进行监管、调控或限制 | |
| | (3)防止行政垄断 | | 《反垄断法》第一章第八条:行政机关不得滥用行政权力,排除、限制竞争;第五章第三十二至三十七条:滥用行政权力排除、限制竞争的限定交易、地区封锁、市场歧视等 | |

出台了相关规定及执法程序规定。商务部反垄断局就经营者集中的申报(包括简易案件)、审查、竞争影响评估、资产或业务剥离、附加限制性条件以及未依法申报的处理等问题出台了一系列指导意见、办法和规定。此外,最高人民法院还对垄断案件审理中的若干问题发布了司法解释。上述法律法规的颁布无疑丰富了我国竞争政策体系,为竞争政策的有效执行和经营者的合规行为都提供了有益的指引。

以上关于垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中的法律法规对普通企业垄断问题比较适用,但对于国企垄断和行政垄断,《反垄断法》和相关规定在适用性以及如何与其他政策协调等问题上还缺乏充分的说明。根据我们的研究,如果将国有企业按“政府企业、特殊法人、股份公司”进行分类规范,就较容易落实针对国

有经济的竞争政策,否则就有重大缺欠。行政垄断问题是我国经济转型中的痼疾,如何破除仍处于探索阶段,但最近有重大进展。《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》针对的就是滥用行政权力(行政垄断),强调从政策层面(事前制定和事后实施)的根源上解决问题。

(二)对竞争政策体系的评价

第一,遵循国际惯例,对常规垄断行为执法大有进展。随着经济体制的改革和市场经济体制的建立,特别是加入WTO之后,我国反垄断的立法和执法取得重大进展,为竞争政策奠定了坚实基础。《反垄断法》在第二章、第三章、第四章分别对“垄断协议”、“滥用市场支配地位”

^①我国的反垄断执法以行政执法(起诉、调查、判决一体化)为主,法院为辅。

和“经营者集中”三种企业垄断行为进行了详细规定,这部分内容与WTO协议中GATS、TRIPs、TRIMs规则^①,与欧盟及美国等国家和地区签订的双边协议,以及其他国家的竞争政策高度一致。随后,国务院反垄断委员会及三家反垄断执法机构在各自职能范围之内,加强后续立法和执法工作,逐步形成了“法律—执法指南—行政法规—部门规章—实施条例”层级清晰、科学合理的反垄断法规政策体系,执法范围涉及汽车、医疗、食品、电信、金融、IT、交通等众多行业。尤其是近年来,通过对“汽车业系列垄断案”、“高通垄断案”、“利乐垄断案”、“美敦力垄断案”等案件的反垄断执法,在国内外产生了深远的影响。

第二,重点领域国有企业的“特殊法人”制度尚未建立,国有经济领域竞争政策执行相对滞后。有评价认为,我国反垄断执法存在“内外有别”(指跨国公司与国内企业)、“区别对待”(指国有企业与民营企业)的问题,甚至成为不承认我国“市场经济国家”地位的借口。在这其中,既存在他人的误解,也有对国有企业性质认识不清和定位笼统的原因。应该说,竞争性较强行业的问题比较容易解决,竞争性较弱行业则是难点。多年来的研究发现,通常所说的现代企业制度,即“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的十六字方针,以及一般意义上的《公司法》都主要适用于一般性企业,不太适用于真正意义上的国有企业。国有企业应按“特殊法人”的思路进行改组,这样既能使某些国有企业摆脱无法可依的困境,又可顺利解决竞争政策适用的难题。

第三,关于行政垄断,近期取得了里程碑式的进展,但还需要进一步完善。在2007年《反垄断法》出台之前,围绕行政垄断问题就存在激烈的争论。《反垄断法》第八条和第三十二至三十七条用大幅篇章对“滥用行政权力排除、限制竞争”进行了规定,这是世界上绝无仅有的,属于中国特色。但缺点是比较泛化,缺乏可操作性。2016年,国务院发布《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》,目的就是解决

行政垄断的操作性问题。文件再次重申“逐步确立竞争政策的基础性地位”,防止出台新的排除限制竞争的政策措施,并逐步清理废除已有的妨碍公平竞争的规定和做法。可以说,公平竞争审查制度是落实竞争政策的重要环节,是解决行政垄断的法宝,在我国竞争政策的实施中具有开创性意义。当然,公平竞争审查制度还需要在实践中不断完善,更重要的是要以全面深化改革为前提,否则也难以取得实质性进展。

四、竞争政策对国有企业的适用性

竞争政策的基础性地位和市场的决定性作用有赖于与之相适应的微观企业基础。但如表3所示,就国有企业而言,以《反垄断法》为主要依据的竞争政策是难以直接、简单适用的。从三家反垄断执法机构的实践中,也难以发现有理有据的案例。《反垄断法》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。”这一条几乎可以把所有国有企业的经营活动排除在反垄断执法之外,或得到豁免。这在相当大程度上与市场的决定性作用不符,影响竞争政策基础性地位的确立,也不利于国有企业和国有经济的自身发展。

研究表明,可以根据具体情况,对国有企业按行业和企业性质进行改组,并分门别类地进行反垄断执法。^[4]这样就能做到名正言顺、表里兼治,既具有中国特色,又符合市场经济规律。

(一)国有企业的三种组织形式与《反垄断法》适用

如表4(下页)所示,国有企业至少可分为三种,即政府企业、特殊法人和股份公司。以高

^①GATS(General Agreement on Trade in Services)为《服务贸易总协定》,TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)为《贸易相关知识产权协定》,TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures)为《贸易相关投资措施协定》。

表4 国有企业分类与《反垄断法》适用

| 组织形式 | 法人地位 | 基本特征 | 治理结构 | 《反垄断法》适用 |
|------|------|-----------------------|---------------------|------------|
| 政府企业 | 无 | 政府附属机构, 政企合一, 不能自负盈亏 | 无董事会, 官员兼任企业高管 | 可援引第七条豁免 |
| 特殊法人 | 特殊法人 | 政企适度分开, 部分自负盈亏, 自主权较大 | 政府任命高管, 企业治理结构具有特殊性 | 可援引第七条适度豁免 |
| 股份公司 | 普通法人 | 政企分开, 自负盈亏, 具有充分自主权 | 公司治理结构规范 | 不可援引第七条豁免 |

铁行业为例,原铁道部中的高铁建设管理组织、中国铁路总公司和众多从事机车制造和路网施工的公司分别对应以上三种形式。下面依次予以说明。

第一,政府企业。政府企业名曰企业,实际上是“亦官亦商,政企合一”。政府企业没有独立的法人资格,也不进行独立核算,更不能自负盈亏。企业的管理者主要由政府直接任命或官员兼任。例如,2013年改制前从事高铁建设和管理的铁道部的内部组织就属此类。政府企业实质上是政府附属机构,按理应由相关行政法规进行规范。因此,政府企业基本不适用于《反垄断法》普通条款,或者说可援引《反垄断法》第七条予以豁免。

第二,特殊法人。特殊法人企业具有独立的法人资格,但不是普通法人,实行独立核算,但又不能完全脱离财政补贴或税收优惠。由于或多或少具有公益属性,同时还关系到国计民生和国家安全,特殊法人企业往往不能对产品进行自主定价。企业的管理者也主要由政府任命,也可有行政级别,内部治理结构可模仿股份公司,但不可能那么规范。例如,2013年成立的中国铁路总公司就是典型的特殊法人企业,称作“公司”却不依《公司法》设立与运营,甚至至今没有公布公司章程。^①总体而言,特殊法人企业一般不适用于《反垄断法》普通条款,或者说可根据具体情况援引《反垄断法》第七条予以适度豁免。

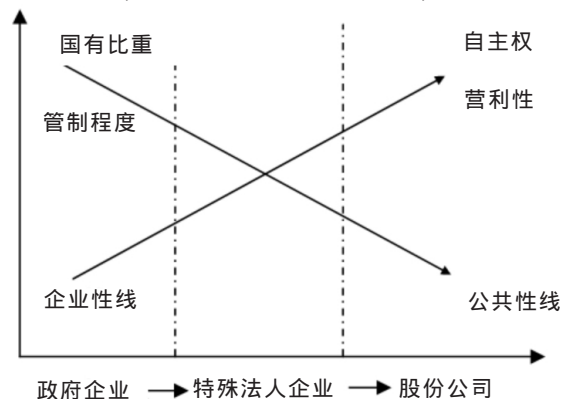
第三,股份公司。股份公司企业(包括有限责任公司和股份有限公司)依《公司法》设立运营,具有完全独立的法人资格,能够实现真正意

义上的“自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束”。这类国有企业仍以国有控股或参股为主,股权结构呈现多元化。股份公司企业的治理结构比较健全,董事会由股东大会选举产生,并对股东大会负责,经营层向董事会负责。这类企业一般适用《反垄断法》,不能毫无依据地援引《反垄断法》第七条予以豁免。比如,由“中国南车股份有限公司”和“中国北车股份有限公司”合并而成的“中国中车股份有限公司”,合并前就按《反垄断法》向负责经营者集中审查的商务部反垄断局申报获批,同时还获得了其他相关国家反垄断执法机构的批准。

(二)国有企业转化与进退规律

根据上述国有企业分类及其基本特征,从动态角度来看,可以归纳出国有企业三种组织形式的进退转变规律。如图二所示。我们提出的国有企业理论有如下要点^[5]:

第一,国有企业具有“二重性”,即依其国有



图二 国有企业“二重性”与转变规律

①从规范的角度说,特殊法人应根据需要按行业单独立法,近期也可由国务院单独设立。

比重和政府管制程度形成的“公共性线”,从左至右,由政府企业到特殊法人企业,再到股份公司,呈由高到低趋势;而由自主权和营利性组合而成的“企业性线”从左至右,呈由低到高趋势。一般说,“公共性”与“企业性”不能同高同低。因此,“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的现代企业制度对普通股份公司是适用的,而对政府企业和特殊法人并不适用。此外,竞争政策的适用程度与“企业性线”的方向一致,“企业性”越大,“公共性”越小,则竞争政策越适用。

第二,随着改革开放的进程和市场经济的成功转型,国有企业在性质上和数量上都存在从左到右的转变趋势,即政府企业逐步向特殊法人企业,进而向股份公司转变。在1997年《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》提出建立现代企业制度等十条指导方针之后,随着市场化推进,完成股份制改造的国有企业越来越多。与之伴随的,则是竞争政策适用范围的不增大。

第三,特殊法人企业才是国有企业的典型形式。特殊法人企业不适用《公司法》,也不适用《工业企业法》,而应根据发展需要和行业特点单独立法。对于不适用普通股份制的企业(多为集团公司),由全国人大颁布“特殊法人法”或者由国务院发布专项规定(可包括治理结构、竞争和规制等方面)进行规范是必要和可行的,否则难免会陷入“无法可依”或“有法难依”的局面。《反垄断法》在处理国企垄断问题就经常出现类似问题。^①当然,随着市场环境的变化,当特殊法人企业没有存在必要时即可废止相关法律法规,再按照股份公司的法律要求参与市场经营活动。为适应技术变化或经济发展要求,需要建立新的政府企业或特殊法人企业时,也完全可以与时俱进、灵活应对。

同样以高速铁路行业为例,该行业的改革历程基本遵循着上述国有企业转化和进退规律。按照“政府企业→特殊法人企业→股份公司”进程,竞争政策的适用范围逐渐扩大。原铁道部的政府企业性质,机车制造企业(中国中车)和路网施工企业(中国铁建、中国中铁)的股

份公司性质,以及其竞争政策的适用性前面已经论述。2013年成立的中国铁路总公司是竞争政策适用性问题的焦点。中国铁路总公司在注册登记上强调“不进行资产评估和审计验资,财务关系在财政部单列”,在股权结构上强调“中央管理的国有独资企业,财政部代表国务院履行出资人职责”,在治理结构上强调“领导班子由中央管理,公司实行总经理负责制”,在业务经营上强调“承担国家规定的公益性运输,同时建立铁路公益性运输补贴机制”,在权益分配上强调“历史债务问题没有解决前,国家对公司暂不征收国有资产收益”。这说明它已经是特殊法人企业。

中国铁路总公司本身属于特殊法人企业,但可以对其下属的18个铁路局按照“成熟一个,剥离一个”的思路,逐步转变为铁路总公司持股的子公司或者新成立独立公司,完全按照股份公司模式经营运作,积极参与市场竞争。^②这样,虽然特殊法人企业本身一般不能简单套用《反垄断法》,但其持股子公司可以适用《反垄断法》。按此思路,竞争政策的地位在国有经济领域就可以有效落实,避免名不正、言不顺、理不通的局面。

五、公平竞争审查制度对行政垄断的规制

我国确立竞争政策的基础性地位有两大难题:一是国企垄断,相关问题前面已经论述,二是行政垄断。改革开放近40年来,总的趋势是市场经济体制不断完善,市场竞争逐步规范成熟。但在从计划经济向市场经济转型过程中,行政垄断这个饱受诟病的痼疾一直阻碍着市场作用的有效发挥。典型的行政垄断,如延续久远的盐业专营制度,商品和资源的区域封锁,以政府采购名义的区域保护,过多的行政性准入限制、

^①建议单独设立“特殊法人法”来取代《公司法》第四节关于国有独资公司的特别规定内容和《反垄断法》第七条关于国有企业垄断问题的规定,《公司法》和《反垄断法》主要针对普通企业。

^②实际上,广州铁路(集团)公司的成立及其下属公司的上市,证明了该思路完全可行。

交易限制甚至强制交易,“僵尸企业”不能退出,等等。可以说,行政垄断是确立竞争政策基础性地位的大碍。

(一)《反垄断法》的行政垄断破解思路与问题

《反垄断法》从1994年列入全国人大立法程序,到2007年出台,可谓充满变数。其中最为关键、也最具争议的除国有企业问题之外,就是反垄断立法中是否要限制行政垄断。2006年6月国务院原则通过的《反垄断法(草案)》因为将“反行政垄断”整章删除而引起了社会的广泛议论。之后,全国人大常委会法制委负责人又表示,《反垄断法(草案)》将保留“反行政垄断”。但同时,《反垄断法(草案)》中,增加了新条款:“对本法规定的垄断行为,有关法律、行政法规另有规定的,依照其规定”,这显然是一个妥协性的规定。最终,提请审议的《反垄断法(草案)》在原则上规定行政机关不得滥用行政权力排除限制竞争的同时,还以专章形式对实践中较为典型的六类滥用行政权力排除、限制竞争的行为,予以明令禁止。应该说,正式颁布《反垄断法》来之不易,在执法中也是困难重重。

依据《反垄断法》和各反垄断机构的执法权限分配,国家发展改革委价格监督检查与反垄断局2010年出台《反价格垄断规定》和《反价格垄断行政执法程序规定》,对涉及价格的行政垄断问题作了细则规定;国家工商总局反垄断与反不正当竞争执法局在2009年、2010年先后出台《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定》和《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》,对涉及非价格的行政垄断问题作了细则规定。对于解决行政垄断问题,这些法律法规从立法到执法层面上已经比较完整,但实施效果并不理想。《反垄断法》实施8年来,行政垄断问题仍没有从根本上得到解决。反垄断机构缺乏权威性是主要原因之一。

按照《反垄断法》及相关规定,反垄断机构对行政垄断执法时,通常只能向有关上级部门提出依法处理的建议,最终由上级机关责令改正。此类规定势必会使限制行政垄断的效果大

打折扣。国家工商总局反垄断和反不正当竞争执法局出台的关于行政垄断的规定采用的是“制止”一词,而非采用如垄断协议和滥用市场支配地位规定所用的“禁止”一词,这从侧面也说明了反垄断机构在处理行政垄断问题时的“力不从心”。

当然,通过反垄断机构执法是解决行政垄断问题的重要环节。但是,该思路并没有抓住问题源头,而且侧重于事后补救,特别是在产业政策的影响尚有明显作用以及竞争政策的基础性地位还没完全确立的情况下,其效果不佳也不足为怪。比较之下,公平竞争审查制度是从行政垄断问题的根源着手,强调对增量和存量政策进行(事前、事中和事后)竞争审查。因此说,公平竞争审查制度的建立可谓“恰逢其时”,是解决行政垄断问题的“上策之选”。

(二)从反垄断典型案例看公平竞争审查制度的必要性和重要性

公平竞争审查制度的建立同样不是一蹴而就的,从中共中央和国务院的文件中可以看到该制度从提出到建立的发展脉络。2015年3月,《中共中央、国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》中首次提出“探索实施”公平竞争审查制度;2015年5月,国务院批转国家发展改革委《关于2015年深化经济体制改革重点工作意见的通知》中指出“建立、规范”竞争性审查机制;2015年10月,《中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见》中指出“实施”公平竞争审查制度;2016年6月,国务院正式出台《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》,部署开展公平竞争审查工作,竞争政策开始由对企业行为的规范扩展到对政府政策行为的规范。

在构建公平竞争审查制度之前,反垄断执法实践暴露的问题其实已反映出建立公平竞争审查制度的必要性和迫切性。如表5(见下页)所示,反垄断机构近年来查处的一系列案件中,虽然违法企业的垄断行为表现形式不尽相同,但究其根源多是因有关行政部门通过制定政策赋予特定企业一定的市场支配地位,进而形成

表 5 反垄断执法典型案例

| 典型案例 | 涉嫌垄断行为 | 相关政策 | 违反“18 不得”审查标准 |
|---------------|-------------------------------|---|------------------------------|
| 电信联通垄断案 | (1)拒绝交易 (2)价格歧视 (3)价格挤压 | 工信部依据《电信条例》进行许可审批 | 第 1 类第(1)、(2)、(3)条 |
| 知网涉嫌垄断案 | (1)不公平高价 (2)搭售 (3)独家交易 | 教育部、科技部、新闻出版总署、国家版权局等支持下建成“CNKI 数字图书馆” | 第 1 类第(1)、(2)条 |
| 银联涉嫌垄断案 | (1)不公平高价 (2)拒绝交易 | 中国人民银行批准设立 | 第 1 类第(1)、(2)、(3)条 |
| 河北省客运班车垄断案 | 歧视性收费标准 | 河北省交通厅出台文件对本省客运班车通行费优惠 50% | 第 2 类第(1)、(2)条 第 3 类第(1)条 |
| 安徽蚌埠药品招标采购垄断案 | 歧视性准入标准 | 蚌埠市卫计委招标采购要求本市企业年销售额不低于 2000 万元,而市外企业不低于 5 亿元 | 第 2 类第(1)、(3)条 |
| 汽车业系列垄断案 | (1)转售价格维持 (2)横向垄断协议 | 《汽车品牌管理办法》规定设立国内独家总经销商 | 第 1 类第(2)、(3)、(4)、(5)条 |
| 美敦力垄断案 | (1)转售价格维持 (2)销售区域限制 | 如《药品价格管理暂行办法》等 | 第 4 类第(3)、(4)条 |

“行政垄断型市场结构”所引发的。在此垄断结构下,企业难免会滥用市场支配地位,最终必然会造成“价高效低”的行业绩效。

表 5 列举案例均已触及相关政策的垄断弊病。虽然有的政策限制竞争的作用并不直接,但也为企业实施垄断行为提供了助力。比如在电信联通垄断案、知网涉嫌垄断案、银联涉嫌垄断案中,其根源就在于有关行政部门依据政策法规赋予(涉嫌)违法企业垄断特权。河北省客运班车垄断案和安徽蚌埠药品招标采购垄断更是表现出地方政府对竞争政策的忽视。此外,在汽车业系列垄断案和美敦力垄断案中,虽然更多地表现为企业的市场行为,但相关政策对企业获取市场支配地位和实施垄断行为给予了较大的便利。激励扭曲或失当容易造成整个产业链出于共同利益采用维持转售价格等策略进行“纵向合谋”(如整车厂商—总经销商—品牌销售商,医疗器械厂商(制药厂)—经销商—医院^①),从而导致价格水平长期持续居高不下。总之,可以设想,如果公平竞争审查制度能够早些出台,并付诸实践,依据其中“18 不得”中“不得设置不合理和歧视性的准入和退出条件”、“不得对

外地和进口商品、服务实行歧视性价格和歧视性补贴政策”、“不得超越定价权限进行政府定价”等规定,“行政垄断型市场结构”就难以成形,从而能最大限度地避免垄断损害,降低执法成本。

因此,公平竞争审查制度是落实竞争政策的重要手段,是针对“行政垄断”迈出的关键一步。公平竞争审查制度可起“治未病之病”之效。当然,还存在政府部门和地方政府对公平竞争审查制度短期难以适应,执行机构的权威性不够等问题,这些都是当下亟待解决的。

六、其他相关问题与展望

我国竞争政策的基本体系框架已经非常清晰(广义上包括反垄断政策和规制政策及相关

①对医疗产品和服务的原有政策所造成的“以药补医”、“以械养医”等问题,是导致“看病贵”的主要根源。2016 年 11 月,中共中央办公厅、国务院办公厅转发的《国务院深化医药卫生体制改革领导小组关于进一步推广深化医药卫生体制改革经验的若干意见》中也强调要推进医疗服务价格改革,所有公立医院取消药品加成,同步调整医疗服务价格,以破除以上痼疾。

配套法规),如果针对行政垄断问题的公平竞争审查制度能够得到有效落实,并且按照这里提出的“特殊法人”思路继续细化丰富国有企业的竞争政策,我国竞争政策体系将会更加完备。竞争政策的执行工作也是确立竞争政策基础性地位的重要环节,对竞争政策评估的正确认识、竞争政策执行机构的协调等相关问题还需要进一步明确。

(一)以竞争政策评估代替竞争状况评估

《反垄断法》第九条规定了国务院反垄断委员会的五项职责,其中第二项是“组织调查、评估市场总体竞争状况,发布评估报告”。根据国内外经验,这项职责的履行难度较大。主要原因有三:一是待评估市场必须是以“相关市场”(主要体现需求方的替代性)为前提,但现有的统计数据主要是基于标准行业分类(主要从供给角度按技术和物理相似性划分),统计学意义上的“行业”与经济学或反垄断经济学中的“市场”是完全不同的概念(行业 \neq 市场),因而这些统计数据不能直接用于竞争状况评估^①;二是市场环境瞬息万变,相关市场往往难以事先界定,需根据具体情况“一事一议”;三是对于那些具有自然垄断业务环节的行业,用统计数据进行分析,进而评估市场竞争状况的做法,也没有实际意义。

正是基于上述原因,国际上如欧盟、美国、加拿大、澳大利亚、英国、日本、韩国等许多司法辖区,都较少评估市场竞争状况,而是评估竞争政策,并定期公布竞争政策评估报告。^②中国的一些研究机构也有发布关于我国竞争政策的评估报告,这些工作都是值得肯定的。例如,中国WTO研究会竞争政策与法律专业委员会自2010年起每年编写发布《中国竞争法律与政策研究》,有的律师事务所也有一些零散的报告。

综上,对于国务院反垄断委员会和反垄断机构正在开展的工作,提出以下三点建议:第一,竞争状况是竞争政策的执行结果,应从竞争状况评估转为竞争政策评估,这是一个非常重要的思路转变;第二,从重视结构分析(计算CRn或者HHI指数),转为结构分析和行为分

析并重,甚至有些行业应将行为分析作为重点;第三,从以产业政策为主转为依据竞争政策进行公平竞争审查,这是更好发挥竞争政策作用的重要措施。

(二)加强竞争政策执行机构与反垄断执法机构的协调

根据《反垄断法》第十条规定,授权商务部反垄断局、国家发展改革委价格监督检查与反垄断局、国家工商总局反垄断与反不正当竞争执法局作为国务院反垄断执法机构。但在实践中,三家行政执法机构之间,及其与其他政策制定和执行机构、法院之间都亟待建立更有效的协调机制。

一是三家行政执法机构的统一。反垄断执法机构是竞争政策执行中最重要的主体。我国实施的是“三家机构分工、中央地方分级”的行政执法为主体制,即国家发展改革委、国家工商总局和商务部分别下设局级执法机构,对应负责价格垄断、非价格垄断和经营者集中的反垄断执法,系统内的地方机构也可以在其授权下进行反垄断执法。三家行政执法机构各司其职、各有侧重,但执法缺位、协调不足的问题不容忽视。虽然依据《反垄断法》第九条第四款规定,国务院反垄断委员会(委员会主任由副总理担任,委员由相关部委副职担任,秘书处设在商务部)有协调反垄断行政执法工作的职责,但由于部委参与成员众多、专业性不强等原因,相互协调难度大,效果较为有限。此外,为应对日益复杂的国际竞争形势,应与国际接轨,未来更需要建立统一的行政执法机构。^[6]

二是竞争政策执行机构与行政执法机构的

①若要使用现有统计数据对竞争状况进行评估,需要对数据进行重大调整。我们对此有过研究,整体结论是需对统计数据做复杂的、技术性的计算、修正、整合等,才能相对准确评估某行业竞争状况。

②如OECD竞争委员会发布的Policy Report、欧盟委员会发布的Report on Competition Policy、美国联邦贸易委员会发布的Competition Reports、加拿大竞争局发布的Annual Report、澳大利亚发布的Competition Policy Review、韩国发布的Annual Report,等等。

协调。竞争政策体系虽以《反垄断法》及其相关法规为主,但又不局限于《反垄断法》,广义竞争政策还包括规制政策。因此,即使只从行政角度看,竞争政策的执行机构就远远多于三家行政执法机构。例如,防止行政垄断的公平竞争审查制度提出“谁制定、谁清理”的原则,就需要政策制定的众多行政部门参与。这种机制安排的结果难免会出现权责不清、推诿扯皮的现象,需要树立反垄断行政执法机构的权威性,建立有效的协调机制。

三是行政执法机构与法院的协调。目前,我国竞争政策的执行存在“重行政执法、轻司法执行、无集体执行”的问题。行政执法虽有举证责任轻、处理时效快等优点,但也存在容易出现行政俘获、制衡较弱等不足。司法执行可在一定程度上弥补行政执法的不足,但往往又会对垄断受害方造成较重的举证责任负担。特别是在垄断受害方为众多分散消费者的情况,出于诉讼成本高和“搭便车”心理,少有受害者会独自对垄断行为提起诉讼。对此问题,欧美等国家采取集体诉讼制度来实施竞争政策的做法值得借鉴。集体诉讼凭借“胜可分成、败无损失”的独特优势,能够充分激发公众及律师的参与动力,用激励相容机制弥补行政执法和司法执行的不足。因此,我国下一步应尽快将集体诉讼制度引入竞争政策执行体系之中,形成“行政执法—集

体执行—司法执行”的“三位一体”实施体系,以推进确立竞争政策基础性地位的进程。^① *Reform*

参考文献

- [1]于立 冯博:《中国经济改革与发展的“三小法宝”》,《改革》2013年第1期,第5~17页
- [2]于立 冯博:《竞争政策与经济发展——以中国高速公路为例解说“三小法宝”》,《中国价格监管与反垄断》2016年第8期,第23~25页
- [3]于立 张杰:《中国产能过剩的根本原因与出路:非市场因素及其三步走战略》,《改革》2014年第2期,第40~51页
- [4]于立 徐志伟 徐洪海:《中国高铁产业分析与〈反垄断法〉适用性》,《中德法学论坛》2016年第14辑
- [5]于立 马骏:《中国国有企业改革与治理结构的构建新思路》,载于梁能主编:《公司治理结构:中国的实践与美国的经验》,中国人民大学出版社,2000年,第143~161页
- [6]于立:《垄断行业改革与反垄断执法体制的构建》,《改革》2014年第5期,第22~24页

(责任编辑:晓林)

^①从一般法律诉讼角度看,个体诉讼、集体诉讼和公益诉讼三个方面构成完整体系。我国缺少中间环节,难免出现既顾及不到,又成本过高的问题。