

# 我国反垄断执法机构与 政府产业规制部门的关系

孟雁北

**[摘要]** 竞争政策与产业政策的关系、反垄断法与产业规制法律制度的关系问题是探究反垄断执法机构与政府产业规制部门关系的基础。在我国，随着简政放权的政府职能改革，市场在资源配置中发挥着愈来愈重要的作用，竞争政策与产业政策的冲突会日渐减少，我国未来的发展方向是构建“竞争友好型”的产业政策，从而实现竞争政策与产业政策的融合，实现反垄断法与产业规制法律制度的互动协调。从实现社会整体利益最大化的目标出发，反垄断执法机构与政府产业规制部门之间并不存在根本利益上的冲突，在我国正在进行的政府与市场关系的重构过程中，反垄断执法机构与政府产业规制部门会形成各司其职、约束制衡、重叠执法与互动协调并存的关系模式，并日渐走向执法融合。

**[关键词]** 反垄断执法；产业规制；竞争友好型产业政策；执法融合

**[作者简介]** 孟雁北：法学博士，中国人民大学法学院副教授（北京 100872）

## 一、问题的提出

2010 年 11 月 3 日，腾讯公司发布了《致广大 QQ 用户的一封信》，要求终端用户在 QQ 软件与 360 软件之间只能选择其一使用。由于社会公众的广泛关注，腾讯公司与奇虎公司在工业和信息化部主持下于 2010 年 11 月 4 日和解，QQ 与 360 可以兼容。<sup>[1]</sup> 国家工商总局随后也约见了针对腾讯公司提交《反垄断调查申请书》的北京律师，向其了解情况并收取了律师递交的补充材料，但并未就此事件进行表态。<sup>①</sup> 在该事件的解决过程中，

引发热烈讨论的是：政府产业规制部门是否有维护市场竞争的法定职权？在政府产业规制部门有效地对涉嫌垄断的行为进行处置后，反垄断执法机构的执法是否要保持必要的谦抑性？

2011 年，国家发改委价格监督检查与反垄断局启动了对中国电信、中国联通的反垄断调查案。针对中央电视台“电信联通遭反垄断调查”的消息，工业和信息化部下属的《人民邮电报》发表文章认为：“电信和联通垄断之说无处立脚”；另一家同样由工业和信息化部主管的《通信产业报》刊文指出：“在互联网接入这个市场上，电信和联通具有市场支配地位本身并不违法。”<sup>[2]</sup> 尽管工业

**[基金项目]** 教育部人文社会科学研究青年项目“垄断行业改革法律问题研究：以石油天然气产业为例证”（10YJC820083）；国家社会科学基金一般项目“垄断行业反垄断执法问题研究”（12BFX097）

<sup>①</sup> 2014 年 10 月 8 日我国最高人民法院对北京奇虎科技有限公司（360）诉腾讯科技有限公司（QQ）反垄断纠纷作出二审判决，该案属于反垄断法的司法实施，具体论述可参见最高人民法院（2013）民三终字第 4 号民事判决书，而本论文所探讨的反垄断执法机构与政府产业规制部门的关系问题则属于反垄断法的行政执法实施范畴。

和信息化部对此问题并未进行明确表态，但值得思考的是，在维护电信市场竞争的问题上，反垄断执法机构和电信产业规制部门各自的权力边界在哪里？是否存在执法上的重合或冲突？如果存在冲突，如何在执法实践中予以解决？

政府与市场的关系问题是市场经济的永恒话题，反垄断执法和政府产业规制都会对市场运行产生影响。在我国，尽管在产业政策的定位及其法治化方面存在诸多问题，需要进一步改革完善，但是政府产业规制部门的作用不容忽视。目前，国家发改委、商务部、国家工商管理总局按照分工共同负责反垄断执法工作<sup>①</sup>，同时，被规制的产业（银行、电力、电信等）和依法（或依政策）在法律上或事实上具有特殊性的产业（石油、烟草等），一般都设立了产业主管机关或监管机构，需要探讨的是，在维护自由公平竞争的问题上，反垄断执法机构与政府产业规制部门之间在管辖权上是否存在交叉？是否可能存在反垄断执法机构与政府产业规制部门执法的融合？对上述问题的思考需要在厘清竞争政策与产业政策的关系、反垄断法与产业规制法律制度的关系基础上，在倡导放松管制与竞争中立理念的时代背景下，对如何准确地把握反垄断执法机构与政府产业规制部门之间的关系问题进行理论探讨以正本溯源。

## 二、动态变化中的我国竞争政策与产业政策：构建竞争友好型的产业政策

竞争政策一般是指市场经济国家为保护和促进市场竞争而实施的一项基本经济政策，其核心目标是通过保护和促进市场竞争，确保竞争机制在市场中发挥作用，从而提高资源配置效率，增进消费者福利。<sup>[3]</sup> 产业政策作为国家促进产业发

展所采取的一种措施，它的主要作用是在市场机制充分调节市场供求关系的前提下，干预市场调节过程，以推动产业间的协调发展，实现产业结构的合理化、现代化，是国家宏观调控的重要手段。广义的产业政策被认为包括了竞争政策的内容。<sup>②</sup> 市场经济国家会同时使用竞争政策和产业政策这两种政策手段，即便是在官方文件中从未出现“产业政策”字样并且对产业政策有抵触的美国，也存在强调产业政策政策的“事实上的产业政策”。<sup>[4]</sup> 作为一国经济政策体系的两个重要组成部分，竞争政策与产业政策在大多数的情形下目标是一致的，但也存在冲突的可能性。随着我国简政放权的政府职能改革，市场在资源配置中发挥着愈来愈重要的作用，竞争政策与产业政策的冲突会日渐减少，我国未来的发展方向是构建竞争友好型的产业政策（competition-friendly industrial policy），从而实现竞争政策与产业政策的融合。

第一，竞争政策与产业政策在大多数情形下具有一致性。<sup>[5](P19-21)</sup> 首先，竞争政策与产业政策有共同的理论依据，都是政府干预经济以弥补市场失灵的产物。竞争政策是借助政府干预来预防和消除垄断行为与不正当竞争行为；产业政策是借助政府干预对市场资源配置无效或低效的情况进行纠正，对市场机制进行引导。其次，竞争政策与产业政策的最终目标是相同的，都是要提高资源配置效率，实现社会经济稳定发展。竞争政策是通过维护自由的市场竞争机制和公平的市场竞争秩序来实现社会经济稳定发展<sup>③</sup>；产业政策是通过合理配置产业间和产业内的社会资源，实现产业结构的合理化并改善产业组织规模，以此促进产业发展和社会经济稳定增长。再次，竞争政策与产业政策在内容上会存在交叉和重合。竞争政策在维护竞争的过程中会关注产业结构、

<sup>①</sup> 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》（国发〔2008〕11号）的规定，国家发展和改革委员会、商务部、国家工商行政管理总局在反垄断执法方面的职责分工为：国家发改委拥有“依法查处价格违法行为和价格垄断行为”的职责；商务部负责“经营者集中的反垄断审查等工作，并承担国务院反垄断委员会的具体工作”；国家工商行政管理总局则“负责垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争方面的反垄断执法工作（价格垄断行为除外）”。

<sup>②</sup> 关于竞争政策和产业政策关系问题的研究需要关注一个概念界定的问题，那就是产业政策不应该作为竞争政策的对立面而存在。当多数观点将产业政策分为产业结构政策、产业组织政策、产业技术政策和产业布局政策时，产业组织政策的实质就是竞争政策，两者本身就是融合在一起的。

<sup>③</sup> 在美国，芝加哥学派甚至宣称，反托拉斯（竞争政策）的唯一目标就是经济效率。

竞争状况以及产业的发展；产业政策中的产业组织政策目的在于改善产业内的市场竞争状况，通过规范企业的市场行为和控制市场结构，实现产业组织的有效竞争。

第二，竞争政策与产业政策的差异性使两者间存在冲突的可能性。首先，竞争政策与产业政策实现最终目标的路径不同。竞争政策通过对垄断行为、不正当竞争行为的规制来促进市场机制作用的发挥，是在创造条件让市场机制发挥配置资源的作用；产业政策实际上是用直接或间接的政府干预来代替或影响市场机制配置资源的作用。其次，竞争政策与产业政策的适用范围不同。竞争政策是一种普遍性政策，没有明确的产业指向；产业政策有直接的产业关注对象，是政府根据本国的经济和产业发展状况来确定其试图要促进、保护、扶持、限制的产业。再次，竞争政策与产业政策的实施工具不同。竞争政策的实施工具是禁止和处罚垄断行为、不正当竞争行为；产业政策的实施工具常常是财政、税收、金融、价格、外汇等手段。最后，竞争政策与产业政策的实施节点不同。竞争政策的实施更多的是事后规制，少数是事先规制<sup>①</sup>；而产业政策的实施更多的是事先规制，少数是事后规制。

第三，当竞争政策与产业政策发生一定的冲突时，两者的互动协调仍具有理论和实践基础。首先，竞争政策与产业政策最终目标的一致性使两者的互动协调具有理论基础。社会整体利益是社会作为一个系统所具有的共同利益，区别于社会成员个体的利益与部分社会成员所组成的群体的利益，是竞争政策与产业政策要实现的最终目标。其次，竞争政策与产业政策的协调互动具有法律基础。我国《反垄断法》第56条规定的“农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用本法”，就是竞争政策与产业政策在立法上互动协调的例证。美国也存在相似的情形。在 *Sound v. AT & T* 案中，被告美国电话申报公司涉嫌对那些希望与其电话线路互联互通的企业实施了排挤性行为，美国法院认定对这种排挤性行为适用反垄断法与政府管制并无矛盾。<sup>[6]</sup> 再次，市场机制的局限和

政府产业规制的不足也对竞争政策与产业政策的互动协调提出了理论和现实需求。国家在运用市场无形之手对经济进行调节的情况下，随着市场经济向纵深发展，妨害竞争、外部效应、公共物品、信息不对称等问题越来越突出，从而使市场调节的无形之手很难有效地发挥作用；与此同时，诸如公平分配、币值稳定等问题，也是市场机制不能有效解决的，从而产生了市场失灵问题。在市场失灵的情况下，是否必然导致国家的介入和弥补，学者的认识不尽相同，因为政府在对资源配置进行干预或影响的过程中，由于信息不足、滥用权力、腐败寻租、体制不健全、多头管理等诸多方面的原因，政府在资源配置上也可能是低效甚至是无效的，政府也会出现失灵。<sup>[7] (P7)</sup> 因此，无论是市场机制，还是政府产业规制，都需要受到必要的约束制衡，从而产生了以维护市场机制为目标的竞争政策与体现政府产业规制目标的产业政策互动协调的理论和现实需求。

第四，产业政策在我国经济生活中的地位淡化会强化竞争政策的作用，也会逐步减少竞争政策和产业政策冲突的可能性，进而通过构建竞争友好型的产业政策，实现我国竞争政策和产业政策的融合。关于产业政策的有效性和必要性的争议在各国从来就没有停止过，产业政策是否有效取决于一个国家的经济体制、发展水平、历史文化等诸多因素，也取决于对产业政策内涵和外延的界定，因此，正如阿吉翁（Aghion）等学者所强调的那样，政策制定者不应再继续关于发展中的经济体“需要”或者“不需要”产业政策的二元化争论，而应将工作的重点转向如何科学设计和如何有效实施合理的产业政策上来。<sup>[8]</sup> 党的十八届三中全会决议指出：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。<sup>[9]</sup> 2014年7月发布的《国务院关于促进市场公平竞争维护市场秩序的若干意见》也指出：“围绕使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位问题，坚持

<sup>①</sup> 经营者集中的反垄断审查就属于事先规制的范畴。

放管并重，实行宽进严管，激发市场主体活力，平等保护各类市场主体合法权益，维护公平竞争的市场秩序，促进经济社会持续健康发展。”<sup>[10]</sup> 随着我国经济领域政府职能转变的改革，我国会“在所有可能的地方引入竞争，只在不可避免的地方实行规制”。政府应当减少对资源的直接配置，加大发挥市场作用的广度和深度，依据市场规则、市场价格、市场竞争实现资源配置的效益最大化和效率最优化。<sup>[11]</sup> 而以市场竞争机制为基础、以充分发挥市场竞争机制的作用为目标来制定和实施的我国产业政策必然会逐渐成为竞争友好型的产业政策，竞争政策与产业政策也会因此而呈现不断融合的发展趋势。

### 三、法治化进程中的我国反垄断法与产业规制法律制度：构建互动协调的法律体系

反垄断法是核心竞争政策的法律化，产业规制法律制度体现的是产业政策，因此，竞争政策与产业政策的关系会对反垄断法与产业规制法律制度的关系产生重要影响。竞争政策与产业政策在具体目标、实施路径上的差异性使反垄断法与产业规制法律制度在大多数情况下会各自独立地发挥作用，但也存在发生冲突的可能性。如果竞争政策和产业政策能够不断融合，产业政策就不再是纯粹的产业政策，而是竞争友好型的产业政策，那么反垄断法与产业规制法律制度就存在着广阔的互动协调空间，进而形成互动协调的法律体系。

第一，中国的法治化进程会推动产业政策的法治化，也会实现产业政策与竞争政策的互动协调。2014年10月23日，中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作

用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”<sup>[12]</sup> 在依法治国理念的指引下，由于我国一些政府产业规制行为的实施依据还是规章、政策甚至是文件，因此，产业政策的法治化进程必然会加快。产业政策的法治化可以制约政府权力对经济的干预，可以减少政府影响经济的主观性、随意性，也可以制约产业政策的滥用。在这方面，我们应当借鉴域外产业政策法治化的经验。例如，美国政府在重视保护农业的同时，亦将相关农业保护政策法治化，使政府对产业的影响具有合法性，使产业政策具有透明性、公正性和法律上的可问责性，并随着经济社会的发展而修改。美国国会1933年通过的《农业调整法》就在1936年、1949年、1954年、1973年、1990年、1996年和2002年分别进行了修改和补充。<sup>[13]</sup> 当然，在产业政策法治化的过程中，产业政策与竞争政策的互动协调会在立法中实现，从而有助于反垄断法与产业规制法律制度的互动协调。

第二，反垄断法与产业规制法律制度的立法可以甚至已经在一些制度构建中实现了较好的互动协调，并且还会在法律体系的完善过程中进一步互动协调。首先，产业规制法律制度在相关立法过程中可以实现与反垄断法的互动协调，其中立法优先咨询和竞争评估就是比较有效的实现立法互动协调的工具。所谓立法优先咨询（Prior Statutory Consultation），是指政府产业规制部门在制定涉及竞争问题的法律（政策）时，需要事前咨询或听取竞争主管机构的意见，以最大限度地确保竞争不被扭曲。在这方面，韩国有很多经验可供借鉴。<sup>①</sup> 所谓竞争评估（Competition Assessment），是指反垄断执法机构或其他相关机构通过分析、评价拟定中的（或现行）的法律可能（或已经）产生的竞争影响，提出不妨碍政策目标实现而对竞争损害最小的替代方案的行为。目前，越来越多的国家在构建竞争评估制度，并取

<sup>①</sup> 韩国《规制垄断与公平交易法》第63条规定，有关行业监管机构的行政长官，在希望制定或者修订以决定价格、不正当的共同行为等限制竞争事项为内容的法令时，需事先咨询公平交易委员会的意见。公平交易委员会将检查相关立法草案是否包含与竞争法冲突的条款，诸如确定贸易条件、价格，限制市场进入，限制企业行为等。如果发现问题，公平交易委员会将向相关机构提出修改建议，并且确保它的建议在整个立法过程中得到最大限度的反映。转引自张占江：《竞争倡导研究》，载《法学研究》，2010（5）。

得了很好的效果。<sup>①</sup>其次,我国反垄断法在立法中已经合理地兼容了产业政策,实现了反垄断法与产业规制法律制度的互动协调。例如,《反垄断法》第7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。”再次,我国反垄断法颁布实施后,还应当根据反垄断法的规定对相关的产业规制法律制度进行系统梳理并及时予以废、改、立。我国台湾地区公平交易委员会就在“公平交易法”正式实施后,主动与各主管部门协商成立了“四六一专案小组”,对违反“公平交易法”精神的其他法律进行汇整、列举并予以逐项检讨,共计检讨了250种法规,计340个条文,并和十多个部门主管机构协商修法。“四六一专案计划”的实施,既是自由公平竞争精神的一次有力推广,也在很大程度上促进了行业管制法规向竞争精神的靠拢。<sup>[14](P231)</sup>在政府职能转变和依法治国的背景下,我国的诸多法律存在修订的必要性、可行性和紧迫性,也因此为反垄断法与产业规制法律制度的互动协调提供了契机。例如,2013年7月,我国在第五轮中美战略与经济对话中,同意以准入前国民待遇和负面清单为基础与美方进行投资协定的实质性谈判。<sup>[15]</sup>2013年11月,李克强总理同欧洲理事会主席范龙佩、欧盟委员会主席巴罗佐举行第十六次中国欧盟领导人会晤并发表了《中欧合作2020战略规划》,宣布启动中欧投资协定谈判<sup>[16]</sup>,准入前国民待遇和负面清单问题也是谈判的基础。从投资协定谈判的现实要求出发,我国必须对现行的法律、行政法规、部门规章、部门规范性文件等根据美国投资保护协定2012范本规定项进行梳理和研判,而这样的法律法规梳理和研判工作

也有助于实现产业规制法律制度与反垄断法的互动协调。

第三,反垄断法与产业规制法律制度在大多数情况下各自独立发挥作用,有时重叠规制并不必然导致两法的冲突或影响两法的互动协调。反垄断法与产业规制法律制度的立法目标、调整范围、调整手段的不同决定了两者对于国家经济发展影响的差异性和作用的独立性<sup>②</sup>,因此,在大多数情况下,反垄断法与产业规制法律制度都会按照各自的立法目标,运用相同或不同的调整手段,独立地调整经济领域的产业及经营行为。面对产业中的竞争问题,反垄断法与产业规制法律制度都在进行调整,但只要不存在冲突,重叠规制并不会影响反垄断法与产业规制法律制度的实施。即便在自由市场经济国家,反垄断法与产业规制法律制度也是各有分工,各有定位的。在这些国家,由于整个社会经济是以市场为核心的,产业规制法律制度作用的发挥建立在市场良好运作的基础上,此时,产业规制法律制度是市场机制的有效补充,而不是替代,以维护市场机制为目的的反垄断法占据绝对的主导地位。与此同时,对于反垄断法力所不能及的部分,则是产业规制法律制度应当充分发挥作用的地方。<sup>③</sup>在我国现阶段,反垄断法与产业规制法律制度都有其存在的理由和价值,也都有各自的局限性,不可能完全替代对方,只是两者发挥作用的领域与典型市场经济国家既有相同之处,也存在一定程度的差异。

第四,反垄断法与产业规制法律制度的约束制衡并不影响两法的互动协调,甚至有助于两法的互动协调。不论是基于政治意识形态、总体规划与调节、对特定产业的经济辅助的考量,还是为了满足政府自身的需求,政府对市场竞争总是采取或多或少、或强或弱的限制,此种来自政府部门对竞争的介入,传统上均被容忍甚至大力鼓吹。<sup>[17]</sup>但是,随着政府放松管制,各国政

① 为了最大限度地推广对公共政策进行竞争评估的经验,经济合作与发展组织(OECD)专门颁布了《竞争评估工具》(2007)、《竞争评估指南》(2010)、《竞争评估原则》(2010)、《竞争评估步骤》(2010)等文件,阐明了竞争评估范围、方法、流程等制度要素,为各国制度构建提供参考。

② 《中华人民共和国反垄断法》第1条:“为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展。”《中华人民共和国邮政法》第1条:“为了保障邮政普遍服务,加强对邮政市场的监督管理,维护邮政通信与信息安全,保护通信自由和通信秘密,保护用户合法权益,促进邮政业健康发展,适应经济社会发展和人民生活需要。”

③ 相同的观点可参见李剑:《反垄断法实施与产业政策的协调——产业政策与反垄断法的冲突与选择》,载《东方法学》,2011(1)。

府已经认识到政府产业规制行为可能对市场竞争造成损害，而以维护竞争为己任的反垄断法可以并已经开始将政府对经济的不当影响加以规制，欧盟竞争法对国家援助行为的调整就体现了这种趋势，我国反垄断法对“滥用行政权力，排除、限制竞争行为”的禁止更是有效地制约了政府产业规制行为。与此同时，产业规制法律制度也会限制反垄断法的适用范围，当政府相关部门对产业进行市场准入控制、限定或者控制价格，允许经营者从事某些反垄断法通常禁止的行为时，有合法依据的政府产业规制行为会使反垄断法的适用范围受到限制。<sup>①</sup> 如果政府产业规制行为有充分的法律依据，就可以被推定为不适用反垄断法。从这个角度讲，产业规制法律制度可以或明或暗地排除反垄断法的适用，使反垄断法的适用范围受到一定的限制。<sup>[18]</sup> 反垄断法与产业规制法律制度之间的约束制衡并不影响两法的互动协调，与之相反的是，由于约束制衡机制的存在，反垄断法和产业规制法律制度的立法构建及实施却会保持必要的谦抑性和自我克制性，不仅从另一侧面凸显了两法互动协调的重要性，而且也在一定程度上推动了两法的互动协调。

#### 四、政府与市场关系重构中的反垄断 执法机构与政府产业规制部门： 日渐走向执法融合

尽管有学者认为，反垄断法体现的是对市场的推崇和对政府产业干预本身的谨慎，而产业规制法律制度体现的则是对竞争的取代和获取完美竞争结果的野心。这样的制度本质、反垄断法的“经济性宪法”地位以及反垄断执法机构相比政府产业规制部门在处理竞争问题时具有更大的权威性，决定了反垄断执法机构在干预竞争中拥有主导权的正当性、合法性。<sup>[19]</sup> 但是，从实现社会整体利益最大化的目标出发，反垄断执法机构与政府产业规制部门并不存在根本利益上的冲突，在我国目前正在进行的政府与市场关系的重构过程中，反垄断执法机构和政府产业规制部门

会形成各司其职、约束制衡、重叠执法与互动协调并存的关系模式，并日渐走向执法融合。

第一，我国反垄断执法机构与政府产业规制部门的关系模式之一：各司其职。反垄断执法主要是保障市场竞争机制发挥作用，政府产业规制关注许多与竞争无关的制度内容（如产业安全规制、技术标准规制等），因此，我国反垄断执法机构与政府产业规制部门会依法各司其职。例如，我国交通运输部的职责包括：组织拟订并监督实施公路、水路、民航等行业规划、政策和标准；参与拟订物流业发展战略和规划，拟订有关政策和标准并监督实施；指导公路、水路行业有关体制改革工作等。<sup>[20]</sup> 我国农业部的职责包括：研究拟订农业的产业政策，引导农业产业结构的合理调整、农业资源的合理配置和产品品质的改善；组织起草种植业、畜牧业、渔业、乡镇企业等农业各产业（以下简称农业各产业）的法律、法规草案等。<sup>[21]</sup> 可见，政府产业规制部门与反垄断执法机构更多的是根据自己的职责范围，运用相同或不同的调整手段，独立地调整经济领域的产业及经营行为。以经营者并购行为的规制为例，经营者集中反垄断审查制度与外资并购境内企业的国家安全审查制度就是反垄断执法机构与政府产业规制部门各司其职的样本。

第二，我国反垄断执法机构与政府产业规制部门的关系模式之二：约束制衡。从立法视角看，反垄断法与产业规制法律制度已经蕴含了相互制衡的要素，不仅反垄断法会规制不合法、不合理的政府产业规制行为，产业规制法律制度也会对反垄断执法的范围有一定的限制作用，因此，反垄断执法机构与政府产业规制部门通过相互制衡以实现社会整体利益最大化。当政府产业规制行为超过合理合法的限度时，反垄断执法会对政府产业规制行为予以制衡。例如，国家发改委官员在2014年9月11日国务院新闻办的反垄断专题会上介绍，根据韩国大使馆的举报，河北省交通厅、物价局、财政厅规定河北省客运企业享受过路过桥费半价优惠，其他省份的企业在当地则不能享受这一优惠。对此，国家发改委作为

<sup>①</sup> 根据我国《反垄断法》的规定，即便是产业主管机关的行为构成“滥用行政权力，排除、限制竞争行为”，反垄断法对其的规制也是有限的，反垄断执法机构也只有“向有关上级机关提出依法处理的建议”的权力，而没有对产业主管机关直接进行反垄断法和处罚的权力。

反垄断执法机构已向河北省人民政府发出执法建议函，建议立即责令三部门改正错误。<sup>[22]</sup> 2014年9月23日，河北省交通厅、物价局、财政厅及时调整之前仅对本省客运班车实行通行费优惠政策的做法，联合下发《关于调整我省客运班车通行费优惠政策的通知》（冀交公〔2014〕407号），明确规定自2014年10月1日起，省际客运班线中与河北省客运班车互营对开的外省（市、区）籍客运班车，享受与河北省客运班车同样的通行费优惠政策。<sup>[23]</sup> 当然，反垄断执法机构也需要尊重立法机构对“竞争与管制”边界的界定，正像 California Retail Liquor Dealers Association v. Midcal Aluminum, Inc. 案所指出的那样：反垄断执法机构无权也不必划分“竞争与管制”的边界，而只需要努力“维护竞争”。<sup>[24]</sup> 而政府产业规制部门也可以从产业的视角，对反垄断执法机构的执法行为提出意见、建议等。

第三，我国反垄断执法机构与政府产业规制部门的关系模式之三：重叠执法。反垄断执法与政府产业规制行为并不必然存在冲突，重叠执法具有可行性。所谓重叠执法，是指由于反垄断法和产业规制法律制度在维护竞争问题上具有重合的规定，在反垄断执法机构依据反垄断法对损害、限制竞争的行为进行执法的同时，政府产业规制部门也可以依据产业规制法律制度对该产业损害、限制竞争的行为进行执法，于是，在执法管辖权上就出现了重叠的现象。这种现象的出现是正常的，例如，英国在2000年3月生效的《竞争法》第4节中就规定，受“管制之产业”（regulated industries）在适用本法时，目的事业管制机关与竞争法之主管机关公平交易局（Office of Fair Trading）拥有“共同执法权”（concurrent enforcing powers）。<sup>[25]</sup> 英国通信办公室虽然是负责管理英国商业电视、电台广播、有线和移动电话、无线电频谱的规制机构，但其内部有专设的竞争政策工作组负责制订市场政策以促进竞争，并对相关产业的经营者违反竞争规则的行为进行调查，对企业间的竞争争议进行裁判，与英国公平贸易局联合执行竞争法，还滚动出版“竞争与消费者执法公告”，专门刊载处理竞争执法及其他案件的详细情况与最新进展。<sup>[26]</sup> 美国在电信、电力、金融和航空业领域成立了监管机构，如联邦通信委员会（FCC）负责电信领域的监管工作，根据1996年新

《电信法》的规定，电信市场企业并购行为的审查并不是联邦通信委员会的专属权限，司法部反托拉斯局和联邦贸易委员会也有权审查电信市场的并购行为，而且联邦通信委员会在审查电信市场的企业并购行为时，必须要依据反托拉斯法。<sup>[27] (P124)</sup> 我国在一些法律法规中也将反垄断的执法职能赋予了行业主管机构，例如，《电信条例》第4条规定：电信监督管理遵循政企分开、破除垄断、鼓励竞争、促进发展和公开、公平、公正的原则。

第四，我国反垄断执法机构与政府产业规制部门的关系模式之四：互动协调。反垄断执法机构与政府产业规制部门的最终目标均是实现社会整体利益最大化，目标的一致性两者协调互动的基础之一，而反垄断理论与管制理论的互动发展则是反垄断执法机构与政府产业规制部门协调互动的理论支撑。例如，管制捕获理论就强调管制对竞争和经济的负面作用，促进了放松管制运动的兴起，从而使得原来的政府产业管制领域进入到反垄断法的管辖范围。<sup>[28] (P187)</sup> 而从执法角度观察，反垄断执法机构与政府产业规制部门具有不同的专业优势，也使反垄断执法机构与政府产业规制部门的互动协调具有来自实践的理由。在反垄断执法过程中，由于反垄断法律制度具有不确定性、相对模糊性、专业性和隐蔽性等特点，反垄断执法机构对于违法信息的掌控、违法事实的调查以及行为是否违法的判断等执法工作，都需要进行大量的经济分析，因此，反垄断执法机构具有反垄断执法知识和经验方面的优势。政府产业规制部门的执法优势在于，一些产业的技术性、专业性日趋复杂，处理这些领域的竞争规制问题，如关键设施的使用、网络型产业的互通互联、技术标准的制定、经营方式的创新等，只有通过长期、密切的关注，掌握特定产业领域的历史数据，理解相关技术应用对该产业竞争秩序的影响，才能在这些产业准确地实施反垄断法。因此，反垄断执法机构与政府产业规制部门在执法过程中加强合作，加强信息交流和沟通，甚至规定强制性的磋商和提供意见的程序，是非常必要的。反垄断执法机构在产业问题的具体判断上有义务听取政府产业规制部门的意见，反垄断执法机构也有义务向政府产业规制部门提出与竞争有关的意见并提交非强制性的专家报告。例如，德国就规定行业监

管部门有义务接受反垄断执法机构关于“相关市场界定”和“市场支配地位”的结论，澳大利亚、法国等规定了强制性的磋商程序。<sup>[29](P49-56)</sup> 我国国家反垄断委员会的组成也可以看做是反垄断执法机构与政府产业规制部门的互动协调机构，而不仅仅是三个反垄断执法机构的互动协调机构。

## 五、结论

不同的产业，同一产业的不同发展阶段，竞争政策与产业政策的关系是不同的；不同国家，因为经济发展阶段不同、竞争政策与产业政策的法治化程度不同，反垄断法与产业规制法律制度的关系也具有一定的差异性。在我国，反垄断执法与政府产业规制行为的关系问题还与经济体制改革、政治体制改革密切相关，与垄断行业改革的进度和措施相关，与产业政策的法治化进程相关。

总体来看，不仅反垄断执法机构具有维护市场竞争的法定职权，政府产业规制部门也具有维

护市场竞争的法定职权。政府产业规制部门在反垄断执法机构对涉嫌垄断行为进行执法时，要主动配合，且在必要的时候保持一定的谦抑性；同样，在政府产业规制部门能够有效地对涉嫌垄断行为采取产业规制措施时，反垄断执法机构的执法也需要保持必要的谦抑性。反垄断执法机构与政府产业规制部门之间会形成各司其职、约束制衡、重叠执法与互动协调并存的关系模式，这些关系模式会同时存在，而不是选择性地非此即彼存在，也不是一成不变的。从实现社会整体利益最大化的目标出发，反垄断执法机构与政府产业规制部门在执法过程中并不存在根本利益上的冲突和矛盾，即便他们在依法行使职权时出现执法权限上的重叠或者冲突，通过构建竞争友好型产业政策且使之法治化，通过实现反垄断法与产业规制法律制度的互动协调，不仅可以实现反垄断执法机构与政府产业规制部门的执法协调，还可以实现反垄断执法机构与政府产业规制部门的执法融合。

## 参考文献

- [1] 工业和信息化部：《关于批评北京奇虎科技有限公司和深圳市腾讯计算机系统有限公司的通报》，<http://www.antimonopolylaw.org/article/default.asp?id=2355>。
- [2] 赵谨、李蕾：《工信部下属两家媒体驳电信联通涉嫌垄断报道》，<http://finance.jrj.com.cn/tech/2011/11/12072611543388.shtml>。
- [3] 王先林：《试论竞争政策与贸易政策的关系》，载《河北法学》，2006（1）。
- [4] 宾雪花、何强：《美国产业政策立法及对中国的三启示》，载《法学杂志》，2013（8）。
- [5] 刘桂清：《反垄断法中的产业政策与竞争政策》，北京，北京大学出版社，2010。
- [6] Sound Inc. v. AT & T, 631 F. 2d 1324 (8<sup>th</sup> Cir. 1980)。
- [7] 张守文：《经济法总论》，北京，中国人民大学出版社，2009。
- [8] 转引自王文、孙早、牛泽东：《产业政策、市场竞争与资源错配》，载《经济学家》，2014（9）。
- [9] 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过），[http://www.sn.xinhuanet.com/2013-11/16c\\_118166672.htm](http://www.sn.xinhuanet.com/2013-11/16c_118166672.htm)。
- [10] 《国务院关于促进市场公平竞争维护市场正常秩序的若干意见》（国发〔2014〕20号），[http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-07/08/content\\_8926.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-07/08/content_8926.htm)。
- [11] 时建中：《论竞争政策在经济政策体系中的地位——兼论反垄断法在管制型产业的适用》，载《价格理论与实践》，2014（7）。
- [12] 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过），[http://news.xinhuanet.com.ziliao/2014-10/30c\\_127159908.htm](http://news.xinhuanet.com.ziliao/2014-10/30c_127159908.htm)。
- [13] 宾雪花、何强：《美国产业政策立法及对中国的三启示》，载《法学杂志》，2013（8）。
- [14] 苏永钦：《走入新世纪的私法自治》，北京，中国政法大学出版社，2002。
- [15] 《商务部就中美积极推进投资协定谈判发表讲话》，<http://world.people.com.cn/n/2013/0712/c1002-22182739.html>。
- [16] 《李克强同范龙佩、巴罗佐主持第16次中国欧盟领导人会晤》，<http://www.gov.cn/ldhd/2013-11/21/>



content\_2532154.htm。

- [17] 刘孔中:《公务部门行为适用公平交易法之范围》,载《政大法学评论》,1996(55)。
- [18] 孟雁北:《我国〈反垄断法〉之于垄断行业适用范围问题研究》,载《法学家》,2012(6)。
- [19] 张占江:《竞争倡导研究》,载《法学研究》,2010(5)。
- [20] 《交通运输部主要职责》,http://www.moc.gov.cn/zhuzhan/zuzhijigou/zhuyaozhize/。
- [21] 《农业部主要职责》,http://www.moa.gov.cn/zwillm/nybgk/201006/t20100618\_1583296.htm。
- [22] 《河北省政府遭反垄断调查信号:重点排查行政垄断》,http://finance.ifeng.com/a/20140914/13111279\_0.shtml。
- [23] 《河北省对互营对开客运班车在通行费上给予同等待遇》,http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201410/t20141030\_635205.html。
- [24] California Retail Liquor Dealers Association v. Midcal Aluminum, Inc., 445 U. S. 97, 100 S. Ct. 937, 63 L. Ed. 2d 233 (1980)。
- [25] 史际春、肖竹:《〈反垄断法〉与行业立法、反垄断机构与行业监管机构的关系之比较研究及立法建议》,载《政法论丛》,2005(4)。
- [26] 李俊峰:《产业规制视角下的中国反垄断执法架构》,载《法商研究》,2010(2)。
- [27] 王晓晔:《竞争法学》,北京,社会科学文献出版社,2007。
- [28] 张江莉:《反垄断制度与政府管制》,北京,北京师范大学出版社,2011。
- [29] 李凤琴:《银行业反垄断执法问题研究》,载《亚洲竞争法论坛(2009)论文集》。

## On the Relationship between the Antimonopoly Law Enforcement Agencies and the Government Industry Regulation Organs

MENG Yan-bei

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872)

**Abstract:** A probe into the relationship between competition policy and industrial policy, anti-monopoly law and industry regulatory law lays the ground for the analysis of the relationship between anti-monopoly law enforcement agencies and government industry regulation organs. In China, following the reform of streamlining administration and institute decentralization from government, the market is playing an increasingly significant role in resource allocation; the conflict between competition policy and industrial policy can be expected to dwindle. The development trend for China is to formulate competition-friendly industrial policies in the country, so as to achieve both the integration of competition policy and industrial policy and the interactive coordination of anti-monopoly law and industry regulatory law. From the perspective of maximizing overall social interest, there exist no clashes of ultimate goals between antimonopoly law enforcement agencies and government industry regulation organs. In the process of re-establishing the relation between government and market in China, antimonopoly law enforcement agencies and government industry regulation organs will form a harmonious relation pattern which features in functioning respectively, restraining and balancing, overlapping law enforcement, interaction and coordination, thus gradually develop into law enforcement integration.

**Key words:** antimonopoly law enforcement; industry regulation; competition-friendly industrial policy; law enforcement integration

(责任编辑 李 理)