

# 析論中國大陸反壟斷法中之「行政壟斷」

■演講人：劉瀚宇教授  
(臺北商業大學國際商務系)

## 壹、前言

競爭係促成產業創新以及生產力提昇之動力，惟過度競爭的負面影響可能減少國內市場的競爭性，導致生產過剩或不足。尤其全球化擴大了國內外經貿的關聯性與連動速度，海外所發生的經貿事件，往往立即對本國經濟的安定性、本國企業的生存性產生威脅。

而廠商需要更大的生產規模才能達到規模經濟並擁有較高的生產效率。因此，有些開發中國家會利用政治力量強制企業合併以達規模經濟。在全球化下，開發中國家的企業經濟規模較小，中小企業不但較無能力取得新市場，同時也極可能喪失舊有市場，故開發中國家可能透過行政壟斷之方式，設置障礙以保護本國企業生存，但也違反了競爭原則。

行政壟斷不僅發生於開發中國家，在已開發國家亦有此狀態，例如：美國與歐盟。而中國大陸雖被認為是世界第二大貿易國，但其人均GDP為5432美元，仍不足以被認為是已開發國家。若中國大陸被認為具有開發中國家之性質，那麼中國大陸是否具有行政壟斷的法規範與事實？若認為中國大陸已屬發達國家，其行政壟斷是否如美歐之制度？以下將做討論。

## 貳、行政壟斷之概念

### 一、壟斷之意義

壟斷又稱之為「獨占」或稱「賣者壟斷」(Monopoly)，一般係指唯一的賣方在一個

或多個市場，通過一個或多個階段，面對競爭性的消費者；與買方獨占相反。但學者希爾頓(Hylton)認為正由於「唯一的賣方」之定義，產生了潛在性的誤導，他認為壟斷的核心特徵是“缺乏來自其他企業的競爭”。

我國公平交易法第五條則規定：「本法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。第一項所稱特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」修正草案第七條規定「本法所稱獨占，指事業在相關市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。」

中國大陸《反壟斷法》第三條規定「本法規定的壟斷行為包括：（一）經營者達成壟斷協定；（二）經營者濫用市場支配地位；（三）具有或者可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中。」

### 二、行政壟斷之意義

中國大陸學者王曉曄博士在其著作中提到：反壟斷法上之行政性限制競爭行為，係指政府及其所屬機構濫用行政權力限制競爭之行為，學術界一般將行政性限制競爭行為概括為行政壟斷和

地區壟斷。

中國大陸《反壟斷法》第五章章名為「濫用行政權力排除、限制競爭」，該章設有六條規定，都是針對限制行政壟斷所為之規定，例如該法第三十二條規定「行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，限定或者變相限定單位或者個人經營、購買、使用其指定的經營者提供的商品。」同法第三十六條規定「行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，強制經營者從事本法規定的壟斷行為。」

### 三、規範行政壟斷的因素

從理論與各國立法例觀之，行政性限制競爭之規範，並非屬反壟斷法所欲規範及限制之對象，惟中國大陸的《反壟斷法》對此部分則有明文規定。其原因大致如下：

#### （一）體制因素

在高度集中的計畫經濟體制下，國家行政權力和經濟力量緊密結合，成為嚴格制約企業之力量。從權力對經濟介入之關係而言，國家經濟轉型實則從全域性之國家壟斷經由局部行政壟斷到自由競爭之過程。在中國大陸的「五年經濟計劃」中，其壟斷現況主要來自計畫經濟體制下之行政壟斷。隨著中國大陸經濟體制改革的繼續深入與對外開放的不斷擴大，中國大陸反不正當競爭法、價格法、招標投標法、電信條例等相關法律、行政法規中一些防止和制止壟斷行為之規定，已不能完全適應中國大陸發展社會主義市場經濟和參與國際競爭之需要。行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織濫用行政權力，排除、限制競爭的現象還不同程度地存在，反壟斷法對此也需明確予以制止。《反壟斷法》草案擬訂過程中，為了表明對該問題之重視與堅決反對之態度，反壟斷法作為保護競爭專門性、基礎性之法律，必須切實解決影響中國大陸市場競爭的突出問題，對禁止行政性限制競爭可

作原則性規定。因此，最後將限制行政壟斷納入該法中。

#### （二）利益因素

在西方國家，近似於行政壟斷之違法行為其表現行為大多可分為二種型態：一是保護地方經濟的州立法；另為發生於被授權管理某些公共事務、提供公共服務之企業，尤其是一些國有企業，濫用優勢地位行使權力。王博士認為：中國大陸的行政性限制競爭行為有些係出於個別企業之利益，有些則出於地方利益，有些甚至與個別官員之腐敗行為相關，完全出於個人私利。不管出於何種目的，濫用行政權力限制競爭行為之本質係相同。

中國大陸至少基於上述二種因素，於《反壟斷法》中規範了「濫用行政權力排除、限制競爭」之規定。

### 參、行政壟斷之類型

#### 一、地區壟斷與行業壟斷

另一位中國大陸學者劉繼峰博士認為依行為加害的範圍不同，行政壟斷可以分為地區壟斷與行業壟斷：地區壟斷，係指地方政府機關濫用行政權力，實施地區封鎖、地方保護主義，限制和阻止外地經營者進入本地市場。行業壟斷，又稱部門壟斷，係指政府部門利用行政權力限制部門以外之經營者參與本部門市場競爭之行為。

王曉曄博士認為行政性限制競爭行為概括為行業壟斷和地區壟斷，或「條條壟斷」和「塊塊壟斷」。「條條壟斷」，又稱縱向之行政壟斷，係指在縱向行業內，政府主管部門批准設立集行政管理和生產經營於一體的“翻牌公司”，承擔管理行業任務之大企業集團以及作為“嫡系”掛靠這個局那個部而享受優惠待遇之企業。由於政府之授權，這些企業就有著其他企業所不能具有之競爭優勢，處於人為的

壟斷地位，這種現象又稱為「權力經商」。例如1999年中共國務院辦公廳轉發經貿委黨八部門的38號文件中規定，除中石化和中油外，不允許存在其他獨立之成品油批發企業。2001年中共國務院辦公廳轉發經貿委等五部門的第72號文件中，中石化和中油被授予石油產品零售專營權。因為這兩個文件使中石化和中油兩大集團以外之加油站從1999年底的87.6%降到2003年40%。

「塊塊壟斷」，又稱橫向之行政壟斷，係指橫向行政區域內的地方保護主義。主要表現為地方政府禁止外地產品進入本地市場，或阻止本地原材料運往外地，使全國本應統一之市場分割為一塊塊狹小的地方市場。此係因中國大陸自改革開放以來，經濟體制做了大幅變革，隨著中央和地方政府「分灶吃飯」，各地方政府有了部分利益，為了維護其利益，保護主義因而抬頭。例如1994年黑龍江雞西地區的啤酒大戰中，一些地方政府（七台河市、密山市等）對雞西市的啤酒不僅拒辦批發和銷售執照，更採取公路設卡、圍追堵截更隨意沒收或科罰。有些地方政府還美其名，要求本地企業和本地老百姓喝“愛鄉酒”。早在1980年中國大陸國務院即規定了《關於開展和保護社會主義競爭的暫行規定》，惟實際上並無法達到預期之效果，直至今日，橫向的行政壟斷仍普遍存在。

## 二、抽象與具體行政行為壟斷

劉繼峰博士認為依競爭行為方式之不同，可以分為抽象與具體行政行為壟斷：抽象行政行為，係指行政機關並未針對特定對象，所制定及發布普遍性行為規範之行為。此種行政壟斷以政府規章、命令、決定等形式發布。合法的抽象行政行為指向不特定之市場主體和行為，而具有行政壟斷性質的抽象行政行為往往指向特定的市場主體和行為。具體行政行為，係國家行政機關在行政管理活動中行使行政職權，針對特定公民、

法人或其他組織，就特定具體事項，做出設定公民、法人或其他組織權利、義務之單方行為。

## 三、作為與不作為型壟斷

劉繼峰博士認為根據濫用行政權力方式之不同，可分為作為與不作為型壟斷：作為型壟斷係指行政機關以作為之方式積極主動排斥、限制競爭。例如地方政府通過發布政府對外生產之汽車在稅費繳納、牌照管理上採取歧視性政策。不作為型壟斷是指政府機關以不作為的方式排斥、限制競爭。例如對本地本部門經營者之排斥、限制競爭行為予以放縱，應查而不查；對外地經營者申請許可之行為不依法辦理。

「拉郎配」可算是作為型壟斷的表現型態之一。「拉郎配」乃指政府強迫企業加入某個企業集團，或是強迫經濟效益好的企業接受某些經濟效益不好的企業。「拉郎配」可以認定為行政性限制競爭行為，係因其違背經營者在市場交易中應遵循的“自願、公平、等價有償、誠實信用”基本原則，損害企業之經營自主權與市場競爭力。

## 肆、行政壟斷之要件

若政府以上述各種類型之方式，禁止或限制競爭行為，或為不公平的歧視行為，皆被認為濫用行政權力之限制競爭行為。然對於判定該行為是否係「行政壟斷」行為，應從「行政壟斷」行為之構成要件上分析，即行政主體、濫用行政權力、造成具有排除、限制或排除競爭之效果。

### 一、行為主體

「行政壟斷」之行為主體應限於行政主體及其所屬機關或部門。狹義之行政主體係指行政法上享有權利、負擔義務，具有一定職權且得設置行政機關，並藉此實現受託付之行政任務之組織體。通說及實務上所採認為廣義之行政主體，係指公法上之獨立組織體，有特定職權並得設立機關或置備人員，以達成其任務者均屬之。「行

政主體」包括國家、公法人、公權力受託人以及尚有爭議之私法組織的行政主體。

## 二、濫用行政權力

在一般學說上，有認政府和政府部門干預經濟生活之行為違反法定權限和法定程序，就會構成「濫用行政權力」。另一學說則認「濫用行政權力」，係指行政機關及其工作人員在行使行政職權時，違背法律、法規目的或原則，損害他方當事人和國家之利益。劉繼峰博士似乎贊同後者見解，認為依《中華人民共和國行政訴訟法》與《中華人民共和國行政複議法》可知，「濫用行政權力」並非指“違反法定權限和法定程序”之行為，行政壟斷中「濫用行政權力」包括超出法律規定權限之權力行使、以及超過立法權所制定的規章範圍之權利行使。

## 三、造成具有排除、限制競爭的效果

中國大陸學者劉季風博士認為，行政壟斷之第三個要件係「侵害公平競爭秩序」，行政壟斷所侵害者為其他競爭主體之經營權，而非侵害經營權之行為。僅有侵害競爭者經營權並產生限制競爭效果之行為，才能被抽象的稱為侵害市場之公平競爭秩序。我認為，若該行政壟斷行為造成具有排除、限制競爭之效果，即發生影響資源配置或生產效率的狀態，則屬「行政壟斷」。

## 伍、行政壟斷之規制

在中國大陸《反壟斷法》草案中，以原則規定行政機關和法律法規授權的具有管理公共事務職能之組織不得濫用行政權力，排除、限制競爭的同時，以設專章之方式，對禁止行政性限制競爭作具體規定，明確禁止實踐中較為典型的六類濫用行政權力排除、限制競爭的行為。其規制有六：

### 一、以任何方式限定或變相限定單位和個人只能經營、購買、使用指定經營者提供之商品

該法第三十二條規定：「行政機關和法律、

法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，限定或者變相限定單位或者個人經營、購買、使用其指定的經營者提供的商品。」

### 二、妨礙商品在地區間自由流通和充分競爭

該法第三十三條規定：「行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，實施下列行為，妨礙商品在地區之間自由流通：（一）對外地商品設定歧視性收費專案、實行歧視性收費標準，或者規定歧視性價格；（二）對外地商品規定與本地同類商品不同的技術要求、檢驗標準，或者對外地商品採取重複檢驗、重複認證等歧視性技術措施，限制外地商品進入本地市場；（三）採取專門針對外地商品的行政許可，限制外地商品進入本地市場；（四）設置關卡或者採取其他手段，阻礙外地商品進入或者本地商品運出；（五）妨礙商品在地區之間自由流通的其他行為。」

### 三、以設定歧視性資質要求、評審標準或不依法發佈資訊等方式，排斥或限制外地經營者參加本地的招標投標活動

該法第三十四條規定：「行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，以設定歧視性資質要求、評審標準或者不依法發佈資訊等方式，排斥或者限制外地經營者參加本地的招標投標活動。」

### 四、以採取同本地經營者不平等待遇等方式，排斥或限制外地經營者在本地投資或設立分支機構

該法第三十五條規定：「行政機關和法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，採取與本地經營者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地經營者在本地投資或者設立分支機構。」

### 五、強制經營者從事本法規定的壟斷行為以及制定含有排除、限制競爭內容的規定

該法第三十六條規定：「行政機關和法律、法



規授權的具有管理公共事務職能的組織不得濫用行政權力，強制經營者從事本法規定的壟斷行為。」

## 六、不得濫用行政權力，制定含有排除、限制競爭內容的規定

該法第三十七條規定：「行政機關不得濫用行政權力，制定含有排除、限制競爭內容的規定」。

許多國家之反壟斷法並不禁止企業取得市場支配地位，而僅禁止濫用市場支配地位，損害消費者和其他經營者的合法權益。中國大陸的反壟斷法也應明確體現此一原則，以既有利於增強國有經濟在關係國家安全和國民經濟命脈的重要行業和關鍵領域之控制力，促進國內企業做大做強；又有利於預防和制止具有優勢地位之企業濫用市場支配地位，損害消費者和其他經營者的合法權益。法律委員會經同財政經濟委員會和國務院有關部門研究，建議在“總則”中增加一條規定：「具有市場支配地位的經營者，不得濫用市場支配地位，排除、限制競爭。」

## 陸、行政壟斷之危害

### 一、有礙全國統一

中國大陸在目前實踐中，行政性限制競爭問題較為普遍，這類行為扭曲競爭機制，損害經營者和消費者合法權益，妨礙全國統一、公平競爭市場體系的建立和完善，社會各界對此普遍關注，並期望通過反壟斷法對行政性限制競爭進行有效規制。尤其是上述所提及的地方政府機關濫用行政權力，實施地區封鎖、地方保護主義，限制和阻止外地經營者進入本地市場。地方政府通過發布政府對外生產的汽車在稅費繳納、牌照管

理上採取歧視性政策。均有可能造成地方割據、或是聯盟對抗，阻礙全國性經濟政策的發展。

## 二、市場經濟受阻

經營者集中是經濟活動中之普遍現象。由於經營者集中的結果具有兩面性，一方面有利於形成規模經濟，提高經營者的競爭力；另一方面又可能產生或加強市場支配地位，對市場競爭產生不利影響。因此，各國反壟斷法都對經營者集中實行必要控制，以防止因經濟力過於集中而影響市場競爭。控制的主要手段是對經營者集中實行事先或者事後申報制度，並由反壟斷執法機構進行審查，決定是否允許經營者實施集中。壟斷即意味著保護，然在保護下所發展之企業，無論任何都不會成為世界一流企業，因此必須避免「行政壟斷」。

## 柒、結論

有理性的競爭者都認同，只有在市場競爭壓力下，企業才會努力降低成本、改善產品或服務品質、才會不斷的開發新技術、新產品或服務、才會改善其經營管理模式，也因而嘉惠消費者；同時也提升企業本身與國家競爭力。

中國大陸政府及其領導人已注意到「行政壟斷」所造成之惡害以及可能導致之危機。經本文之研析發現雖然《反壟斷法》已自2008年8月1日起施行，法規面已有了較為完善改進，但是就實務面而言，能否減少或降低「行政壟斷」之濫用行政權力排除、限制競爭之現象，仍有待我們繼續觀察。

（本文係講座於民國102年7月2日假公平會競爭中心發表之演講內容，經暑期見習生一政治大學法律系林姿妤同學整理並經講座審訂）

