

# 竞争政策视野下我国成品油 市场行政垄断之规制新探

丁国峰 毕金平

**摘要:**传统行政垄断规制采取的是行政系统内部自我纠偏的模式,此种模式对行政垄断规制效果较为有限。随着我国对经济竞争政策的重视,以及行政法与经济法理论不断发展,行政垄断规制制度创新具备了成熟的时机。从行政垄断行为规制的制度困境、行政垄断规制制度创新的必要性入手,探究竞争政策视野下规制成品油市场行政垄断的制度框架。我国成品油市场存在着行政垄断行为,不仅严重减损石油消费者的整体福利,而且阻碍成品油市场化改革,影响国家对成品油市场的监管,为垄断企业实施限制竞争行为提供便利。成品油市场行政性垄断现象的产生主要是由成品油行业主管部门运用行政权力制定含有排除、限制竞争内容的规范性文件造成的,进而在竞争政策视野下应当降低或放开市场准入门槛、实现政企分离、有效实施竞争政策、完善行政垄断法律责任、协调竞争政策与反垄断法的关系。

**关键词:**成品油市场 行政垄断 竞争政策 反垄断法

**中图分类号:**D922.294 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-2338(2019)02-0143-09

**作者简介:**丁国峰,男,法学博士,昆明理工大学法学院教授;毕金平,男,法学博士,安徽大学法学院暨经济法研究中心副教授、博士生导师,安徽大学法学院副院长。

## 一、引言

我国成品油市场在多年的发展中呈现出巨大的变化,发展趋势由自给自足转变为严重依赖进口,定价模式由计划生产、统一定价转变为与国际市场相接轨。成品油市场的行政干预色彩逐渐褪去,但成品油市场行政垄断现象依然存在且呈现更加严重的局势。<sup>[1]</sup>

学术界对石油行业的限制竞争与反垄断的研究开展较早,成品油市场作为整个石油行业重要的组成部分,起初并未受到学者的单独关注,而是将其统一于石油行业的反垄断研究中。一部分学者以石油行业作为重要切入点,论述了我国行政垄断的表现行为和危害后果。蔡琳和何青松(2008)从石油行业反竞争行为的视角来探究反垄断法实施的问题,认为行政垄断在很大程度上为石油企业实施反竞争行为创造了条件,因而我国反垄断法实施的首要任务应当是反行政垄断。<sup>[2]</sup>刘奕(2009)以石油行业为例探究了我国的行政垄断,认为石油行业中的行政力量没有发挥增加石油开发竞争能力的作用,反而使我国石油行业被垄断力量所挟制。<sup>[3]</sup>林威(2009)对石油行业展开分析,认为需要将石油行业进行一定的划分,并探究了反行政垄断与行政干预之间的协调,从石油行业的不同环节探究行政干预是否导致了限制竞争的行政垄断。<sup>[4]</sup>

**基金项目:**2013年度国家社科基金青年项目“石油行业限制竞争行为反垄断法规制研究”(13CFX084)、2014年度国家社科基金项目“反垄断法的激励型实施机制研究”(14BFX177)和2016年度昆明理工大学人文社会科学研究培育重点课题“供给侧改革中管制政策之竞争法评估”(KKZ3201724007)的阶段性研究成果。

随着学术界对行政垄断深入的研究和对石油行业整体环境深入的调研,有学者专门对石油行业行政垄断展开了专门性的论述。单东(2010)从制度变迁、政策壁垒、政府行为等三个方面探究了石油行业行政垄断的形成过程,认为石油行政垄断的影响涉及范围包括垄断企业、民营油企和消费者,其较为深入地论述了我国石油行政垄断行为的成因以及危害。<sup>[5]</sup>江山和黄勇(2011)则重点论述了反垄断如何在石油行业适用的问题,认为反垄断法也适用于以石油行业为代表的管制行业,在对石油行业管制状况与竞争状况分析的基础上提出了石油行业的反垄断适用基本规则。<sup>[6]</sup>

综上,我国对石油行业行政垄断的研究,仍未脱离将石油行业作为整体分析的模式,缺乏针对石油行业特定环节行政垄断的表现、成因和规制路径的分析。笔者曾在此基础上论述了我国成品油市场国企垄断行为的法律规制,探究了成品油市场国有企业的垄断地位以及《反垄断法》第七条在石油业中的适用。<sup>[7]</sup>此外,随着我国经济体制的深化改革,国家将实施经济产业政策转向强调实施竞争政策,学术界也缺乏在竞争政策环境下探究成品油市场行政垄断规制的相关研究。

传统行政垄断规制,法律依据为《反垄断法》的专章条文规定,采取的是一种行政系统内部的自我纠偏的模式。该种模式对行政垄断的规制效果较为有限。随着我国国家政策取向,行政法理论与制度、经济法理论的不断深入发展,行政垄断规制制度的创新具备了成熟的时机和可能的土壤。我国成品油市场化改革步履蹒跚,自由、公正的成品油市场竞争秩序尚未真正建立起来,这不仅影响我国成品油市场的健康发展,也涉及到相关行业的健康发展,以及影响整个市场经济竞争秩序的构建。通过对行政法理论与经济法理论发展的总结,在竞争政策视野下对成品油市场行政垄断行为的规制研究显得尤为必要和迫切。因此,本文从行政垄断行为规制的制度困境、行政垄断规制制度创新的必要性入手,探究了竞争政策视野下规制成品油市场行政垄断的制度框架,分析成品油市场行政垄断的危害,最终有针对性地提出了成品油市场行政垄断的法律规制路径。

## 二、竞争政策视野下规制成品油市场行政垄断行为的法理分析

### (一) 行政垄断行为规制的制度困境

行政垄断的产生与社会经济文化发展息息相关,我国在推动经济体制改革的过程中大力实施经济产业政策,通过国家经济政策导向促进市场机制的形成和发展。在这一过程中,经济发展的目标和市场主体的权利通过法律、法规的规定予以保障。我国实施的经济产业政策在其功能划分上属于选择性产业政策,即对特定的产业进行保护和扶持。选择性产业政策在经济发展起初能够促进经济发展和特定行业的迅速发展,但随着市场机制和经济结构的不断完善,选择性产业政策显露出的弊端之一就是损害市场竞争并维系了行政垄断。<sup>[8]</sup>政府对特定产业的扶持和保护,就意味着行政机关掌握着一部分关系市场主体的权力,此时行政机关滥用行政权力就导致行政垄断的出现。<sup>[9]</sup>2008年我国《反垄断法》施行之后,用专门章节来规制行政垄断行为的相关法律条款过于原则,在规制路径上基本承袭了行政系统内部自我纠正的方式,所以其规制效果不理想。

行政垄断在本质上属于行政行为,进而依据行政法理论,行政垄断也可以划分为具体行政垄断和抽象行政垄断。抽象行政垄断即行政主体通过制定具有普遍约束力的规定、命令,导致产生行政垄断法律后果的行为。<sup>[10]</sup>相较于具体行政垄断行为,抽象行政垄断行为针对的对象是不特定的,并且具有反复适用的连续性,因此抽象行政垄断行为对市场经济竞争秩序的危害性更大。<sup>[11]</sup>在我国经济社会实际生活中,多数行政垄断行为实质上都是由行政机关采取抽象行政行为方式做出的。面对抽象行政垄断行为,并不能再单独依照传统法学理论采取权力控制的模式。<sup>[12]</sup>事实也证明,单一行政系统内部的权力控制不能有效规制抽象行政垄断行为,通过引入司法手段和立法手段控制才能充分有效避免行政垄断的产生。随着我国《行政诉讼法》的修改,法院通过“附带审”获得了一部分的“抽象行政行为”审查权<sup>①</sup>,但受制于司法的被动模式和“附带审”的方式,采取此种方式规制抽象行政垄断行为的效果仍有局限。因而通过在抽象行政行为做出过程中,主动审查其是否具有限制竞争行为的表现,才能够有效规制抽象行政垄断行为。通过竞争中立制度

和公平竞争审查制度为代表的竞争政策的普遍实施，在主动审查的模式下有效规制行政垄断对市场经济的不利影响，推动我国市场经济的发展和竞争秩序的构建。

## （二）行政垄断规制制度创新的必要性

首先，抽象行政垄断对市场竞争秩序损害明显。行政垄断是行政行为的异化，且具有明显的利益取向，行政垄断最终能直接导致市场效率的降低。而抽象行政垄断行为是我国市场实践中存在的主要的行政垄断类型。抽象行政垄断的行为主体是行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，抽象行政垄断的侵害客体是社会市场经济的竞争秩序关系<sup>[13]</sup>；抽象行政垄断的主观要件是滥用行政权力，客观要件是行政机关滥用行政权力导致了排除、限制竞争。<sup>[14]</sup>抽象行政垄断行为对竞争秩序会产生严重的损害，不仅因为抽象行政垄断具有更强的适用性、隐蔽性和持续性，而且抽象行政垄断行为在一定程度上为具体行政垄断行为提供了“合法性外衣”，最终将导致权力寻租并成为行政主管机关追求自身利益最大化的工具。<sup>[15]</sup>

其次，传统行政垄断规制在理论与制度方面具有局限性。传统行政垄断规制的主要方式是采取行政系统内部权力控制的模式。这种规制模式是通过体现“公益性利益”的政府权力内部自我纠正，并将重心放在“规则之治”上，导致的后果是规制效果的不确定性、权力依赖的恶性循环、衡量标准的不确定性以及不利于形成竞争法的统一实施。此外，基于我国《反垄断法》的具体法律条文，反垄断执法部门针对行政垄断行为并没有直接责令改正和撤销违法行为的权力，只是具有建议权。而抽象行政垄断行为所涉及到的地区或部门利益，往往导致上下级部门呈现出利益共同体的情况，此种情形下反垄断执法机关的建议权并不能发挥实质作用。反垄断执法机关缺乏独立性和权威性，使得针对抽象行政垄断行为的反垄断执法受到极大的阻力。

最后，创新行政垄断规制制度的时机和条件基本成熟。不同于之前抽象行政行为的不可诉性，修改后的《行政诉讼法》通过“附带审”的方式在一定程度上明确了抽象行政行为的可诉性，这也为抽象行政垄断行为的规制增加了新的途径。此外在实施经济产业政策多年后，我国在经济体制深化改革的过程中将竞争政策作为经济发展的重要着力点。<sup>②</sup>行政垄断作为政府政策对市场经济影响的突出代表，虽然由《反垄断法》对其进行规制，但是行政垄断交织着众多利益相关者，反垄断法作为事后救济的手段，对于行政垄断所造成的恶劣影响难以纠正。<sup>[16]</sup>公平竞争审查制度的推出则从源头上有效解决了这一问题，不同于反垄断法此种事后救济的方式，公平竞争审查制度是一种事前审查的方式，在政府政策还没有对市场竞争产生不良影响之前，就通过合法的手段将其进行废除，使得规制行政垄断置于规制政府经济权力的整体目标之下。<sup>[17]</sup>以公平竞争审查制度和竞争中立制度为代表的竞争政策，为行政垄断规制制度的创新提供了较完备的制度前提。

## （三）竞争政策视野下规制行政垄断行为的制度框架

### 1. 竞争中立制度

竞争中立最早是由澳大利亚提出的，其法律依据是澳大利亚联邦政府发布的《联邦竞争中立政策声明》（Commonwealth Competitive Neutrality Policy Statement），该声明指出，竞争中立是政府商业活动不能凭借公共部门的权力而获取高于私营竞争者的优势。“竞争中立”旨在消除公共所有权产生的资源配置扭曲，同时改善竞争过程。如果竞争中立的安排不到位，资源配置的扭曲就会发生。因为政府主导的大企业或公用企业收取的价格不一定能充分反映资源成本。<sup>[18]</sup>我国竞争中立制度的实践具体在上海自贸区条例中有所体现。《中国（上海）自由贸易试验区条例》（以下简称《条例》）第四十七条明确规定了各类市场主体在自贸试验区内，在监管、税收和政府采购等方面享受公平待

①《中华人民共和国行政诉讼法》第五十三条明确规定：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。”

②2017年10月18日，习近平总书记在《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》中明确提到“全面实施市场准入负面清单制度，清理废除妨碍统一市场和公平竞争的各种规定和做法，支持民营企业发展，激发各类市场主体活力。深化商事制度改革，打破行政性垄断，防止市场垄断，加快要素价格市场化改革，放宽服务业准入限制，完善市场监管体制。”

遇<sup>[19]</sup>,这实际上就是 OECD 提出的竞争中立制度所包含的监管中立、税收中立、政府采购中立。但这并不意味着我国竞争中立仅强调公平竞争,其还应包含自由竞争的目标,自由竞争的目标更多地被规定在我国竞争法中。<sup>①</sup>同时,《条例》是在法治环境条件下具体规定竞争中立制度的,不仅强调了竞争中立制度的法律权威性,也表现出竞争中立作为自贸区基本价值尺度的地位。<sup>[20]</sup>除了上海自贸区的实践之外,我国公平竞争审查制度(Competition Assessment System)的实践也为竞争中立制度的发展提供了基本的制度支撑。公平竞争审查制度是对政府政策的竞争评估与审查,为竞争中立制度的实施提供了重要的数据依据和方法支撑。中国的公平竞争审查制度的建立依据是国务院于 2016 年 6 月 1 日印发的《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》(以下简称《意见》)。该《意见》较详细地阐述了公平竞争审查制度建立的必要性和重要性,其所应具有的基本原则和总体要求。<sup>[21]</sup>总之,公平竞争审查制度为竞争中立扫清了制度障碍。

## 2. 公平竞争审查制度

公平竞争审查制度从其历史发展起源来看,可以追溯到上世纪 90 年代中期澳大利亚在全国和地方范围内实施的一些关于促进竞争的政策改革,这些政策被称为国家竞争政策(NCP)。国家竞争政策对澳大利亚经济产生了巨大的影响,推动经济稳定、高速发展,并使其成为了 OECD 成员国中经济发展处于前列的国家之一。<sup>[22]</sup>

公平竞争审查制度本质上属于竞争政策,其核心内容是解决政府对市场的过多干预,防止市场竞争状况遭到破坏,保障各类市场主体能够在平等的基础上开展经济活动。我国目前关于公平竞争审查制度的法律依据就是国务院印发的《意见》,在《意见》中概括地规定了公平竞争审查制度的审查对象、审查方式、审查标准。我国公平竞争审查制度的审查标准根据《意见》分为 4 大类 18 小类,具体包括市场准入和退出标准、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。可以明显看出,我国公平竞争审查制度的审查标准涵盖的内容涉及市场经济进入、流通、经营等各个方面。这点不同于澳大利亚公平竞争审查制度的审查标准,澳大利亚审查标准的法律依据是《竞争原则协议》(CPA, Competition Principles Agreement),在 CPA 第 5(1) 条款规定了总体审查原则是确保法律不会限制竞争,除非有充分的理由。而更为具体的审查标准规定在第 5(9) 条中,具体包括限制对竞争和整体经济产生的影响以及评估和衡量限制的成本收益。<sup>[23]</sup>可以看出我国《意见》的审查标准相较澳大利亚的审查标准更为细致和广泛。在公平竞争审查制度的审查方法方面,《意见》规定了制定机关自我审查这一种审查方式,补充规定了应当听取利害关系人的意见或者向社会公开征求意见。而澳大利亚在审查方法上则更为具体,不是由制定机关自我审查,而是由国家竞争委员会进行审查。澳大利亚国家竞争委员会采取公共利益考量的方式,利用非穷尽式公共利益因素和相关情况来评估法律是否产生了限制竞争、违反公共利益的效果。因此我国公平竞争审查制度是制定机关自我审查,澳大利亚公平竞争审查是第三方机关的专门审查。

2017 年 10 月 23 日,我国五部委联合印发《公平竞争审查制度实施细则(暂行)》(以下简称《实施细则》),《实施细则》分为 6 章共 26 条,分别从审查机制和程序、审查标准、例外规定、社会监督、责任追究等方面对《意见》的相关内容予以细化,进一步明确了审查机制和程序、细化审查标准、加强政策指导、强化监督问责,旨在通过规制的细化来保障公平竞争审查制度的有效实施。由此,在《意见》和《实施细则》的基础之上,构建起了我国公平竞争审查制度的基本框架和实施模式。

## 三、竞争政策视野下成品油市场行政垄断行为的认定及成因

### (一) 成品油市场行政垄断行为的认定

石油,又被称为“工业的血液”,其具有突出的准公共产品的性质,意味着石油行业或者石油企业的现实生存状况与一国的民生经济、国家安全、军事实力等方面息息相关。依据石油的可利用状态

<sup>①</sup>《中华人民共和国反垄断法》第一条明确规定了“为了预防和制止垄断行为”,即保护自由竞争。

可以将石油行业分为原油勘探与开采、原油的加工以及成品油等三个阶段；也有人依据石油产业所处的上、中、下游的环节不同，将其区分为石油的勘探、运输、炼化和销售等四个环节，而与之相对应的就是油田、管道线、炼厂以及石油销售企业等四个板块。无论依据何种分类，应当看到在石油行业的不同环节中，有的环节尚属于自然垄断环节，有的环节则属于非自然垄断环节，例如成品油市场就属于市场竞争领域的范畴。这意味着处于自然垄断环节和非自然垄断环节的产业政策的干预强度应当存在明显的差异，其实质是政府干预与市场机制在这两种环节中应当发挥着不同程度的功能，而这种差异性显然就是竞争政策与产业政策客观上达成相对协调的一种现实表现。然而问题在于，我国的垄断行业在长期“尊崇”计划经济体制下的全能政府的形象，造成了特定垄断企业在发展过程中，往往存在着政府与市场关系的错位。无论是垄断企业还是政府似乎对产业政策在石油行业各个环节的干预所产生的规模效应和提高整体竞争能力的效果上进行放大甚至是带有几分迷信色彩。

成品油市场行政垄断可以从行政垄断的主体、客体、手段、后果等四个方面综合认定。首先，在我国成品油市场中，商务部、发改委等石油行业主管部门运用手中的行政权力制定相关的限制竞争的石油监管政策，并实施排除、限制竞争的行为，属于成品油市场中行政垄断的行为主体；其次，成品油市场行政垄断的行为客体是经济活动中的市场主体，主要包括中石油、中石化、中海油等各类企业及相关主体。在市场经济中，企业以获取经济利益为目的，而垄断是实现经济利益最大化的重要方式，垄断地位及其利益是企业竞相追逐的目标；再次，成品油市场行政垄断的客观手段是行政主体滥用其掌握的行政权力，行政权力的使用超越了法律规定的权限和范围，过度干预了市场经济，排除、限制了成品油市场的竞争；最后，成品油市场行政垄断的行为后果是直接限制成品油市场的自由竞争行为，破坏了市场的公平、自由、法治等竞争秩序，进而损害石油消费者的利益。

## （二）成品油市场行政垄断行为的成因

### 1. 我国产业政策及其限制竞争规定的消极影响

我国先后制定《国务院关于开展市场竞争的暂行规定》《关于打破地区间市场封锁进一步搞活商品流通的通知》《关于禁止公用企业限制竞争的若干规定》《关于制止低价倾销行为的规定》《关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》《国务院关于整顿和规范市场经济秩序的决定》《零售供应商公平交易管理办法》等规范性文件，但是这些规范性文件无论是在制定技术上还是执法或者司法适用上都存在着较大的局限性。一方面，因为人们过去对《反垄断法》的适用与石油行业的行政管制之间的关系并未厘清，造成许多执法者认为石油企业得以豁免适用《反垄断法》；另一方面，依据既有的规范内容，反垄断执法机构由于权力配置的局限性而无法有效开展执法活动。而对于“行政垄断”问题，执法机关和司法机关似乎在较长时间也一直处于回避的态度，退一步而言，即使《反垄断法》在适用过程中考虑到反“行政垄断”的问题，然而依据第五十一条的规定，其规定的违法制裁措施以及救济方式十分有限。总体来看，在成品油市场的历史嬗变中，产业政策发挥着持续有效的作用，其进一步巩固了三大石油公司的垄断地位。在产业政策对市场竞争秩序的影响上，特定的石油行业的产业政策对特定的石油企业扶助或者补贴彻底打破了处于同一环节中的不同企业之间的平等地位，暂且不论这种产业政策对特定经营者将产生何种程度的损害，但是从市场竞争秩序的构建原理上来看，此种做法显然有违法理。因为市场竞争的核心价值是自由、平等、公平、正义，自近代以来，几乎任何一个实行市场经济的国家都要普遍遵循这一核心价值。

### 2. 政府与石油经营者之间的职能不清晰

除了自然垄断属性之外，石油行业还具有突出的政策垄断属性。这突出表现为产业政策的实施对石油行业各领域所产生的或积极或消极的影响。众所周知，一国政府可以通过采取形式多样的产业政策，如财政、金融、税收等多种手段来重点扶持特定垄断企业的发展，从而在事实上强化了石油垄断企业在石油行业中的寡头地位。以金融危机前后产业政策的实施与中石化的资产收益的实际情况为例，政府对石油垄断企业显然过于“偏爱”：政府往往在石油垄断企业处于低迷状态下，选择通过财政补贴的形式试图振兴行业，但是长此以往石油垄断企业却明显陷入了生产经营低效的长期

困局。具体表现在成品油市场中，政府与石油经营者之间职权不清，主要体现在：首先，关于政府对成品油价格的干预。根据《石油价格管理办法（试行）》的规定，我国汽柴油零售价格、批发价格实行政府指导价格，成品油销售企业的销售价格不得超过政府规定的最高限制价格。政府在成品油价格形成机制中扮演着价格制定者的角色，而非价格监管者的角色。政府对成品油价格的干预，间接为成品油市场行政垄断行为的产生埋下了重大隐患。其次，国有石油企业在实施石油市场竞争政策的同时，还承担着一定的政府职能。作为国有企业，完成年度利润考核是其达成年度目标的重要参考依据，而石油进出口和石油储备等本应由政府实施的职能交由国有石油企业代为实施，则为石油企业的行政垄断行为提供了实施的可能性。最后，政企之间在人事、利益等方面的紧密关系，使得行政权力的滥用与行政垄断行为的出现难以彻底断绝。政府对于国有石油企业的保护，使得国有石油企业难以适应国际上残酷的市场竞争，也难以实现其承担经济发展的重任。<sup>[24]</sup>

### 3. 行政垄断行为法律责任制度的不完善

行政垄断行为的法律责任存有缺陷，使得反垄断法规制行政垄断行为的效果下降，并使得成品油市场行政垄断行为无法得到有效的遏制。行政垄断法律责任制度的不完善主要体现在：第一，行政垄断法律责任力度较弱。《反垄断法》规定，行政垄断的法律后果是：由上级机关责令改正并给予直接责任人员以处分。根据此规定，行政垄断法律责任的形式是行政处分，并且没有相应的民事责任和刑事责任。行政处分的责任形式使得反垄断法规制的威慑性和制裁性有所下降。而且行政垄断行为法律责任的处罚性较小，实践过程中大多以责令改正为主，而“对直接责任人员依法给予处分”的法律规定过于概括简单，且缺乏对直接责任人员的界定，法律适用的可能性不大。第二，行政垄断行为法律救济程序存有缺陷。《行政诉讼法》修改之后，对于抽象行政垄断行为可以采取“附带审”的方式进行规制，但是法院并不能直接对其进行废止或修改，行政诉讼产生的法律后果仍是向制定机关提出处理的司法建议。虽然《行政诉讼法司法解释》中明确了法院可以向规范性文件制定机关提出修改或废止的司法建议，但司法建议明显不具备强制执行性和处罚性等特征。行政垄断行为的司法救济途径的不完善，使得公民合法权益保护缺乏有效的司法救济路径。

## 四、竞争政策视野下规制成品油市场行政垄断的具体路径

### （一）降低成品油市场准入门槛以推进竞争性市场结构的形成

在石油行业的竞争化改革问题上，始终无法回避的一个问题是，政府作为石油行业这个产业政策的实施者，其在实施产业政策的过程中应以何种姿态嵌入市场。在笔者看来，随着市场经济的进一步深入发展，我国市场经济必将从初级阶段迈入高级阶段，从幼稚走向成熟，这意味着既有的存在着“泛国家干预主义”倾向的经济法基础理论依然并不完全符合市场经济发展的实际需求，尤其是在竞争政策与产业政策的关系协调机制问题方面，无论是立法、执法、司法抑或是守法，各个环节的不同角色都几乎处于对“国家干预主义”的无限期待甚至是一定程度的迷信。然而，这种看似属于制度或者理论“自信”范畴的现象实际上并不符合一个“理性人”对有限理论的认知。因而，研究者有必要重新审视经济新常态的时代背景下经济法基础理论本身存在的缺憾，并逐步认识和了解刑法中的“谦抑”理念实际上对于创新和发展经济法学基础理论具有重要的价值。

我国成品油市场尚处于明显的垄断经营格局，下游企业远未达到有效竞争所要求的经济规模和市场活力的兼容状态，因而成品油市场中的销售环节尚存在市场准入制度充分的完善空间。具体而言，2001年国家经贸委等部门出台的《关于进一步清理整顿和规范成品油市场秩序的意见》曾赋予石油巨头批发和零售的专营权利，这造成包括《生物柴油产业发展政策》在内的不少产业政策范畴的规范性文件都明确了成品油销售的唯一合法渠道，即由石油销售企业（基本上是石油巨头）负责统一收购并销售。因而，有必要利用公平竞争审查制度的功能，对于该意见所涉及的部分严重不符合市场竞争规律的规定，依法由有权机关予以审查并废止或清除。第二步，查找涉及不当提高或者抑制其他民营经营者进入成品油销售市场的产业政策的相关规定，对这些规定也要依法排除或者废止。在发挥公平竞

争审查制度作用的同时,也应当对于采取控制、囤积行为等的成品油的石油垄断销售企业依法通过《反垄断法》的适用予以规制,从而为民营加油站市场主体的自由经营提供批发环节的基本保障。政府需要构建适宜的政策环境,国务院及其相关部门应当撤销阻碍民营企业等其他市场主体进入石油行业的抽象性行政行为,同时,撤销赋予石油巨头的市场特权。<sup>[25]</sup>

## (二) 深化国有石油企业改革以明晰政府与石油经营者之间的职权

成品油市场行政垄断行为产生的重大原因之一是政府与石油经营者的职能不分,一方面石油行业主管部门的一部分行政职能交由国有石油企业实施,另一方面政府与国有石油企业在人事、利益等方面的特殊关系使得政府有通过制定规范性文件维护石油企业垄断地位的动机。要实现成品油市场的政企分离需做到:首先,要把国有石油企业的部分行政职能收回,明确国有石油企业的性质是市场经济主体,提升石油垄断企业的经营管理效率,最终重塑一个充分竞争与公平的成品油市场。其次,逐渐转变政府管理职能,充分发挥市场配置资源的决定性作用。对于能够放开竞争的石油市场环节,如成品油市场,政府不宜过多干预企业的市场决策,而应当通过市场机制来促使石油企业之间的相互竞争,促进生产经营管理效率的提升并实现优胜劣汰。成品油市场行政垄断的形成在很大程度上是由国有产权作为基础的,同时政府的行政权力给予了石油垄断企业相应庇护,要想形成公正监管、公平竞争的局面,就必须转变政府职能,并且实现真正的政企分离。<sup>[26]</sup>

另外,还需深化国有石油企业改革和政府补贴制度的创新。一方面,深化国有石油企业改革要遵循循序渐进的思路和步骤。首先,将国有企业进行类型划分,将其划分为商业性和公益性国企,不同类型国企要实现不同的目标,商业性国企就要充分引入竞争,尽可能地适用竞争中立制度,而公益性国企则要以提供和保障公共服务为主要目标。其次,提高国有石油企业的公司化和透明化。推动国有石油企业完善产权制度、法人制度和管理制度,避免政府职能和石油公司职能的混同,促使国有石油企业在财产和法人人格等方面更具有明晰性和独立性。而国有石油企业在财务信息方面和决策信息方面的披露也应当更加透明。<sup>[27]</sup>另一方面,推进国有石油企业政府补贴制度的改革和创新。石油企业政府补贴制度的改革和创新要防止交叉补贴,应通过合理的成本核算来达到合理的成本分配机制,从而满足成品油企业竞争中立制度的内在要求。

## (三) 加快实施竞争政策以促使成品油市场的充分竞争

要全面完善我国竞争政策和竞争法律制度,促使成品油市场充分竞争的机制形成。我国竞争政策中目前缺乏关于竞争中立制度的法律依据,要通过制定关于竞争中立的专门法律法规,或者通过修改既有的竞争法律制度将竞争中立的规则内容纳入到我国竞争法体系之中。<sup>[28]</sup>构建和完善我国竞争中立的法律制度主要应做到:首先,确定适用主体。应对竞争中立规范的国有企业进行严格的规定,适用竞争中立制度的国有企业应当是政府能够对其具有控制力和影响力的企业,而且这里所指的政府应当包括中央政府和地方政府。这样才能充分实现竞争中立的针对性,实现其自由竞争和公平竞争的价值目标。其次,界定适用维度。我国国有经济的控制力应当进一步明确,将需要竞争和可以竞争的国家控制行业纳入到竞争中立制度的适用范围内,同时应防止政府滥用行政权力设置各类市场障碍。<sup>[29]</sup>

实际上,无论是石油行业成品油的准入问题还是成品油的定价问题,几乎都可以寻找一条共同的解决途径——同时发挥公平竞争审查制度和《反垄断法》的协调作用和功能。例如,在成品油市场的炼化和批发、销售环节,对于竞争政策与产业政策的协调逻辑应当是先审查石油产业政策的内容,判断石油垄断企业是否利用某些具有排除、限制竞争效果的产业政策规定来排挤成品油市场中的其他经营者,并判断是否足以达到《反垄断法》所不能容忍的地步。其次,应当先发挥公平竞争审查制度的功能将有关排除、限制竞争行为的不合理条款或者规定予以清除或废止,防止其继续危害成品油市场的有关经营者乃至石油消费者的利益。最后,由《反垄断法》的适用来依法规制石油垄断企业的违法经营行为。可见,从整个过程来看,公平竞争审查制度与《反垄断法》的规制几乎同时发挥着重要的作用,因而,应认为关于成品油市场的竞争政策与产业政策的协调,也应进一步发挥这两者在执法和司法中的功能作用。

#### （四）协调石油产业政策与反垄断法的关系以完善行政垄断责任制度体系

产业政策和竞争政策在石油行业中的协调，主要体现在石油行业的政府管制与其市场机制之内核即竞争政策的关系处理方面，其核心本质则是石油产业政策如何与反垄断法及公平竞争审查制度等进行协调。随着科技进步和社会发展，石油产业自然垄断性的范围和边界会变动缩小，需要石油行业监管法与反垄断法之间进行合理协调<sup>[30]</sup>，确保成品油市场的充分竞争。依据市场经济体制深化改革的基本要求，应建立石油行业竞争政策的基础性地位，要明确规定竞争政策优先于石油产业政策，即石油产业政策制定的行业主管部门应确立公平竞争的审查机制，主动接受石油产业政策制定前的竞争评估。石油产业竞争政策主要遵循反垄断法及其相关制度的规定。反垄断法与公平竞争审查制度之间存在一定的地位重合，反垄断执法机构与自我审查部门之间也存在一定的职能重合。因此，应充分协调公平竞争审查制度与反垄断法之间的关系。协调公平竞争审查制度与反垄断实施之间的关系：首先，要明确两者之间的关系，根据《意见》和《实施细则》的相关规定，公平竞争审查的优先顺位比反垄断法高，因此就应根据这种顺位，在实践中由制定机关先进行自我审查，然后再由反垄断执法机构对其发生的不良后果进行事后救济。其次，通过审查方式的完善来协调这两者之间的关系，无论是外部审核加内部审核的模式，还是通过信息处理系统的模式，都能有效协调公平竞争审查制度与反垄断法的关系。最后，在制定机关自我审查的基础上，要确保反垄断法对市场中存在的限制竞争行为的审查权。制定机关自我审查针对的是行政主体，还是要进一步明确反垄断法对一切市场主体实施限制竞争行为拥有的审查权。<sup>[31]</sup>最终达到协调反垄断法与公平竞争审查制度的目标，从而推动我国公平竞争审查制度的良性运行。

对成品油市场的反垄断法规制，应当将重点放在对行业管制交叉型地方立法的审查与监督方面。因为，行业管制交叉型地方立法的审查困境之处在于这些立法通常和自然垄断、政策垄断以及国企垄断交织在一起，不易区分。同时，各产业的发展中，地方政府与当地企业之间很容易形成市场壁垒，滋生权力寻租，引发地方腐败，并最终严重损害相关市场中其他经营者的公平地位。因而，对地方性立法进行公平竞争审查时要充分考虑权力干预的因素。这一点对于石油行业而言应当着重予以强调，因为石油行业本身就属于管制性行业，我国石油垄断企业的性质也决定了客观上存在权力寻租的可能性，因而这些潜在的评估因素都是地方性立法中应予以着重考虑和纳入的部分。

除了协调石油产业政策与反垄断法的关系，完善行政垄断法律责任制度体系也十分必要。首先，应当细化行政垄断行为的法律责任形式。我国《反垄断法》规定的行政垄断法律责任较为原则和笼统，在实践适用中责任形式不明确、处罚方式也不具体。将责令改正的规定进行明确细化，对较轻的行政性垄断行为，责任形式可以具体设置为劝告、撤销违法行为等；对较重的违法行政垄断行为，可以设立为没收违法所得、罚款等处罚内容。而对直接责任人员予以处分的，需要将其处分的内容具体化，例如对直接责任人员进行警告、降级、撤职等。其次，在行政垄断行为的责任形式中增设民事责任。行政垄断行为侵害了市场竞争秩序，不利于市场的健康良性发展，针对损害其他市场主体合法权益的情况，应当让实施行政垄断行为的责任人和垄断企业承担相应的民事责任。最后，在行政垄断行为的责任形式中增设刑事责任。针对严重的行政垄断行为，采取刑事责任更能严厉遏制和威慑行政垄断行为的实施，对行政主体实施的行政垄断行为应该追究其刑事责任，对行政垄断责任人可以处以监禁、罚金等刑罚或其他刑事制裁措施。<sup>[32]</sup>

## 五、结 语

石油作为重要的战略资源，对于国家经济社会而言尤为重要。成品油市场作为整个石油行业的下游市场，直接关系到基本民生和基础生产行业的发展。在经济发展初期，我国推行经济产业政策的大背景下，石油行业的行政垄断行为较为严重，并且规制措施和效果极为受限。随着竞争政策越来越受到国家重视，以公平竞争审查制度和竞争中立制度为代表的竞争政策为行政垄断的规制提供了新的制度框架。充分发挥市场配置资源的决定性作用，与提倡以竞争政策作为基本经济政策，无一不表现出



我国市场经济发展的目标是继续发挥市场作用,并转变政府职能。若要继续推进市场经济的深化改革,则严重损害消费者利益和市场竞争秩序的行政垄断必将首当其冲应予以全面规制。在竞争政策推行以及行政法、经济法理论新发展的背景下,如何将竞争政策与反垄断法适用统一于我国成品油市场,通过细化相应制度成功有效规制成品油市场的行政垄断,将是下一步主要研究的内容。

#### 参考文献:

- [1]丁国峰,陈明辰.论我国成品油市场行政性垄断行为的规制路径[J].学术探索,2018(3):87-94.
- [2]蔡琳,何青松.从中国石油行业的反竞争行为看中国的反垄断问题[J].生产力研究,2008(9):115-116.
- [3]刘奕.我国的行政性垄断及其规制——以石油行业为角度的探析[J].生产力研究,2009(7):71-73.
- [4]林威.反行政垄断与必要的行政干预相协调——基于中国石油行业的分析[J].中国经济问题,2009(2):35-39.
- [5]单东.中国石油行业行政垄断的成因、危害及解决之对策[J].经济社会体制比较,2010(5):158-163.
- [6]江山,黄勇.论中国石油行业的反垄断法适用[J].现代法学,2011(4):79-87.
- [7]丁国峰.我国成品油市场国企垄断行为的法律规制[J].竞争政策研究,2016(4):56-62.
- [8]邱兆林.中国产业政策特征及转型分析[J].现代经济探讨,2015(7):11-12.
- [9]吴宏伟,吴长军.行政垄断的规制与反思[J].河北法学,2011(6):4-5.
- [10]张国华.反垄断法视域中的行政垄断[J].行政论坛,2008(3):69-70.
- [11]颜运秋,周晓明.对抽象行政行为为限制竞争问题的探讨[J].河南工业大学学报(社会科学版),2014(1):70-71.
- [12]李洪雷.中国行政法(学)的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起[J].行政法学研究,2014(1):112-119.
- [13]张志伟,应品广.反垄断法思维下的行政性垄断新探[J].江西财经大学学报,2013(4):104-110.
- [14]丁国民,吴仕清.抽象行政性垄断的法律规制[J].东北农业大学学报(社会科学版),2016(6):60-61.
- [15]汪玉涛.论抽象行政行为的竞争审查——以竞争秩序建构为视角[J].中国行政管理,2015(4):86-87.
- [16]徐士英.国家竞争政策体系基本确立的重要标志——有感于《公平竞争审查制度》的实施[J].中国价格监管与反垄断,2016(7):32.
- [17]徐士英.竞争政策视野下行政性垄断行为规制路径新探[J].华东政法大学学报,2015(3):28.
- [18]Australia. Commonwealth Competitive Neutrality Policy Statement, 1996[EB/OL]. <http://archive.treasury.gov.au/documents/275/PDF/cnps.pdf>, 访问时间2017-07-23.
- [19]中国(上海)自由贸易试验区条例[EB/OL]. <http://www.spesc.sh.cn/n1939/n1948/n1949/n2329/u1ai109277.html>, 访问时间2017-07-27.
- [20]张占江.《中国(上海)自由贸易试验区条例》竞争中立制度解释[J].上海交通大学学报(哲学社会科学版),2015(2):60-68.
- [21]中华人民共和国中央人民政府.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[EB/OL]. [http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content\\_5086310.htm](http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5086310.htm), 访问时间2017-07-27.
- [22]OECD. Competition Assessment Toolkit vol1. Principles[EB/OL]. available at <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>, 访问时间:2017-06-17.
- [23]周丽霞.澳大利亚竞争政策及其审查机制给我国带来的启示[J].价格理论与实践,2016(9):48-52.
- [24]丁茂中.竞争中立政策走向国际化的美国负面元素[J].政法论丛,2015(4):29.
- [25]单东.中国石油行业行政垄断的成因、危害及解决之对策[J].经济社会体制比较,2010(5):158-163.
- [26]张占江.行政性垄断的反垄断法规制架构重构[J].华东政法大学学报,2015(4):40-46.
- [27]邢星.竞争中立视野下的国有企业改革[J].四川理工学院学报(社会科学版),2015(6):77-84.
- [28]唐宜红,姚曦.竞争中立:国际市场新规则[J].国际贸易,2013(3):54-59.
- [29]胡改蓉.竞争中立对我国国有企业的影响及其法制应对[J].法律科学,2014(6):165-171.
- [30]王先林.垄断行业监管与反垄断执法之协调[J].法学,2014(2):115.
- [31]王自力.论行业管制政策与反垄断法的协调实施[J].江西财经大学学报,2012(5):117.
- [32]李治国.论中国成品油市场中的行政垄断[J].中国石油大学学报(社会科学版),2014(2):14-17.