

# 反垄断法实施困境的文化视角解读

叶卫平

(深圳大学法学院, 广东深圳, 518060)

**摘要:** 中国反垄断法实施已近三年, 从实施现状看, 该法正遭遇着行政性垄断规制不力、国有企业反垄断法适用差别对待等制度化的“瓶颈”。对反垄断法实施机关的种种“不作为”现象的解读, 首先应该将其放置到中国特定的社会背景下, 从文化的角度达成理解。如此, 方有可能寻求适当的因应之道, 推动中国反垄断法实施和竞争秩序建构的进程。

**关键词:** 《反垄断法》实施; 有法不依; 执法意识; 文化习惯; 经济转型; 法治

**中图分类号:** D922.29

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2011)04-0030-06

在《中华人民共和国反垄断法》(下称《反垄断法》)实施一周年之际,《新京报》上曾发表了一篇名为《〈反垄断法〉实施一年,却无人为它“庆生”》的文章,文章提到:“《反垄断法》实施一年,没有一起成功的、依据该法维护消费者利益的案例。《反垄断法》的‘花瓶’地位,决定了如今无人为它‘庆生’。”<sup>[1]</sup>为什么在西方有“经济宪法”“经济基本法”和“自由企业的大宪章”等美誉的反垄断法在中国却被贬为“花瓶”?如何对《反垄断法》的实施困境作更理性的解读?怎样才能更有效地推动该法的顺利实施?

## 一、反垄断法实施中存在的问题

《反垄断法》于2008年8月1日起实施。近三年来,国务院、国务院办公厅、国务院反垄断委员会、商务部、国家工商行政管理总局相继发布了《关于经营者集中申报标准的规定》《关于国务院反垄断委员会主要职责和组成人员的通知》《关于相关市场界定的指南》等十余项配套性法律文件,商务部已经审查了包括可口可乐公司收购汇源果汁公司等在内一百余宗经营者集中案件,四家防伪企业诉国家质检总局指定交易案等案件也相继判决。但总体上看,《反垄断法》的实施现状与人们的预期相距甚远。以下就以《反垄断法》实施以来所发生的典型案例为例,揭示该法在实施过程中所存在的问题。

**案例一: 四家防伪企业诉国家质检总局指定交易案**

2008年8月,在《反垄断法》实施的首日,北京兆信信息技术有限公司等四家防伪企业指控国家质检总局强制推广中信国检信息技术有限公司“中国产品质量电子监管网”业务的行为违反反垄断法,但受理该案的北京市第一中级人民法院以案件过了诉讼时效为由,裁定“不予受理”。而原告方律师则通过媒体辩称国家质检总局2005年开始推广电子监管网,但直到2007年才开始强制企业加入,因而主张原告方的诉请并没有超过诉讼时效,并表示要对“不予受理”的裁定进行上诉。<sup>[2]</sup>

**案例二: 2008年电信重组集中审查案**

2008年8月,北京律师董正伟向商务部提交了“请求保护公民财产权益的建议申请书”,要求商务部依法对依据2008年工业和信息化部、国家发展和改革委员会、财政部三部委联合发布的《关于深化电信体制改革的通告》所实施的电信重组进行集中审查。由于商务部在处理意见中没有明确回答是否应该进行集中审查这一问题,董正伟律师嗣后又向商务部递交了行政复议申请书,但被商务部以申请人所提出的电信反垄断执法申请“事实和证据不充分”为由驳回。<sup>[3]</sup>

**案例三: 中国民航信息网络股份有限公司(下称中航信)机票涨价案**

2009年3月,中航信调整了机票销售系统,实行新的机票折扣计算公式,同时将全国民航机票的最低

折扣从0.4折上调为2.4折。在媒体和公众的高度关注和热议下，国家发展与改革委员会价格监督检查司有关官员声称发改委对固定价格行为是“零容忍的”，政府价格主管部门正在调查此案。<sup>[4]</sup>但一年多时间过去了，民航机票涨价依然如故，发改委也没有作出任何针对中航信的价格执法措施或者公布案件调查结果。

#### 案例四：中国电信互联网专线接入清洗案

2010年8月，中国电信内部下发一份文件，要求各省公司对高带宽和专线接入进行清理，除骨干核心正常互联互通点外，清理所有其他运营商和互联单位等的“穿透接入”。在这场互联网接入清洗行动中，从8月12日至9月9日，仅广东铁通就爆发了37477件用户投诉，38443个用户拒绝缴费，并已有28210个用户面临退网。除铁通外，还波及多家厂商，受影响的互联网用户或将超过1000万。<sup>[5]</sup>到目前为止，无论是对中国电信造成“穿透接入”现象问题出现根源的“差别定价”，还是对中国电信发起的互联网接入“清洗行动”，中国反垄断执法部门都没有作出任何回应。

以上案件的共性在于：首先，这些案件都有公权力或者国有企业的背景。如四家防伪企业诉国家质检总局指定交易垄断纠纷案和2008年电信重组案可以说是公权干预市场的“副产品”，2008年电信重组、2009年中航信操盘机票涨价、2010年中国电信对互联网专线接入进行“清洗”则是以国有企业为主体实施的。其次，案件事实清楚，行为的违法性明显。无论是国家质检总局滥用行政权力指定交易，还是被中国主要航空公司所控股的中航信操盘的价格上涨，或者中国电信越过合同权利对互联网接入进行强制“清洗”以及对不同类型的专线接入运营商进行差别定价，都是较为典型的垄断行为，行为的违法性非常明显。再次，中国反垄断法实施机关无一例外都采取了“避让”的策略。如在四家防伪企业诉国家质检总局垄断纠纷案中，司法机关以诉讼时效已过为由回避了实体争议问题的裁决；在中航信机票涨价案件中，发改委价格监督检查部门的官员尽管高调表态要介入调查，但最后不了了之；在中国电信互联网接入清洗案中，执法机关至今没有作任何回应；在2008年电信重组案件中，执法机关在律师提交了要求对电信重组进行集中审查的“请求保护公民财产权益的建议申请书”情况下，才给予了回应，但驳回了反垄断执法的申请。但凡涉及公权力或者国有垄断企业的垄断行为，中国反垄断法实施机关无一例外地采取了“避让”的策略。如何理解中国这种“纸面上的法”与“行动中的法”极度背离的反垄断执法、司法现实？

## 二、从文化角度对《反垄断法》实施困境的解读

中国反垄断法实施为时尚短，实施机关执法、司法经验匮乏，反垄断法实施本身又是一项专业性和技术性非常强的工作，这都为中国反垄断法实施的迟延提供了客观的理由。但是，实施机关对于有公权力或者国有企业背景的垄断协议、滥用市场支配地位、行政性垄断或者经营者集中的案件无一例外地都采取了“避让”的执法策略，则需要人们对法律实施中这一惊人的“一致性”作更多的反思。

实施机关的“不作为”关涉因素非常多，如中国反垄断法实施机关权力配置不足或者受到垄断行业治理传统的束缚、中央政府反垄断法执法意向不明朗等。但是从法治的角度看，这些都不是《反垄断法》因此应该在垄断行业等领域延缓实施的充分理由。实施机关对于涉及公权力或者国有垄断企业的“避让”行动，只能被解读为行政执法上或者司法上的“不作为”。作出这样的解释似乎也是有理论可以支撑的。诺内特和塞尔兹尼克在描述压制型法的特点时说过：“具有规定性精神和抑制性效果的、内容详尽的规则剧增，标志着一种压制性政权的运作。然而，在这种场合下，人们不能指望规则制定者自身收到他们所颁布的规则的约束。他们的特权就是随意改变规则并有选择地实施规则。”<sup>[6]</sup>借助压制型法的分析框架，能够在一定程度上解释“纸面上的法”和“行动中的法”相背离的执法、司法现象，但不能解释的是为什么中央政府或者反垄断法实施机关会优先考虑产业政策的要求、或者倾向于遵照行政主导的垄断行业治理传统，而不是更有效地实施反垄断法？特别是不能解释在明显“有法可依”的背景下，中国反垄断法实施机关形成的如此高度默契的“不作为”。这也是本文试图从文化的视角对实施机关的执法、司法行为进行更深层次解读的必要性所在。

引入文化的解释视角，似乎不是将问题简单化而是将其复杂化了，因为文化概念本身就是个人言人殊的问题。如文化概念既有被界定为“包括知识、信仰、艺术、道德、法律、习惯以及作为社会成员的人所获得的任何其他才能和习性的复合体”的泰勒式“大杂烩”，也有“文化不是可观察的行为，而是共享的理想、价值和信念，人们用它来解释经验、生成行为，而且文化也反映在人们的行为之中”等较为狭义上的理解。<sup>[7]</sup>不过文化研究中的共识也很多。首先，文化被认为是行为规则的一部分。如有学者认为文化“意指行

为的规则和确定形式”，“文化不仅告诉我们在某种特定的情境中如何行动，也告诉我们期望别人如何行动”。<sup>[8]</sup>其次，对文化的研究，现代学者找到了更为坚实的方法论基础，如放弃文化概念中包罗万象的“大杂烩”式的研究范围，改为从符号学的角度，探寻人的行为背后的意义。美国学者克利福德·格尔茨的文化解释学就认为：“文化就是这样一些由人自己编织的意义之网，因此，对文化的分析不是一种寻求规律的实验科学，而是一种探求意义的解释科学。”<sup>[9](4-5)</sup>

从文化解释学的角度看，格尔茨援引过赖尔在《思考与反思》和《对思想之思考》两篇文章里的例子说明文化解释的重要性：“让我们细察一下两个正在快速张合右眼眼睑的孩子。一个是不随意的眨眼，另一个则是挤眉弄眼向一个朋友发信号。这两个动作，作为动作，是完全相同的。如果把自己只当作一台照相机，只是‘现象主义’式地观察它们，就不可能辨识出一个是眨眼，哪一个是挤眼。”<sup>[9](6)</sup>在涉及到对有繁复政治、经济和社会文化背景的社会行为的解释更是如此。如果脱离了行为所依赖的背景，出于“语言混乱”等原因，就很容易造成误读。如对中国反垄断法实施机关对公权力机关和国有企业的垄断行为所采取的“避让”行动，如果仅仅从法治的视角看，就应该将其界定为行政执法或司法上的“不作为”。但是，这样简单化的处断措施，是否真正能够对中国政府的公权行为达成意义上的理解？

### (一) 执法机关“不作为”的文化内涵

一般而言，公权行为作为社会行为中的一种，其行为发生的动因与其他社会行为并无二致。正如韦伯所总结的，“如同其他行为，社会行为可能取决于以下四种方式之一：首先，它可能是由人们合理地决定之后作出的，并为了某种目的……这是所谓目的—理性行为。其次，它是根据某种行为价值的信仰决定的，不抱任何目的，并以道德、美学或宗教为行为标准。这是所谓价值—理性行为。第三，它是在感情支配下实施的。第四，它是依据传统行事的。”<sup>[10]</sup>中国反垄断法实施机关对公权力机关和国有企业的垄断行为所采取的“避让”策略是在《反垄断法》实施的背景下采取的，并且是一致行动而非个别行动，不可能是在感情支配下实施的或者是依据传统行事的，所以只能将其归类到目的—理性行为或者价值—理性行为两种类型之中。易言之，中国反垄断法实施机关在反垄断法适用中，所以对特定领域的一些行为采取了“避让”的策略，不是来自于反垄断法以外的其他法律制度的安排，也不是直接来自于上级机关的行政指令，更多地是由于受到了反垄断法以外的文化层面上的另一套“行为规则”的影响。对中国反垄断法实施机关“避让”策略的

解读，不能够简单地将其定性为执法或司法上的不作为，否则就可能犯了将“挤眼”看作是“眨眼”的类似错误。

以 2008 年的电信重组为例，工业和信息化部、国家发展和改革委员会、财政部牵头实施的电信全行业重组的目的如《关于深化电信体制改革的通告》中所说的：“以发展第三代移动通信为契机，合理配置现有电信网络资源，实现全业务经营，形成适度、健康的市场竞争格局。”同时，重组的目的不仅限于产业结构的调整，还有知识产权战略上的考虑。如为了推动有中国自主知识产权的电信技术的开发和应用，在本次重组的技术制式配置上，最有经济实力的中国移动被捆绑上了中国企业自行研发的 TD-SCDMA 技术制式的第三代移动通信(3G)业务许可，而实力稍弱的中国电信和中国联合网络通讯公司分别配置的则是技术更为成熟的基于 CDMA2000 技术制式和基于 WCDMA 技术制式的 3G 业务许可。从工业和信息化部等三部委所主持重组行动的性质看，应该认为，这是中国政府对电信产业结构调整 and 产业发展所作出的全面规划。即使在重组过程中，反垄断法执法机关和国有资产管理机关都没有直接参与，从而使得重组有违反反垄断法和国有资产管理法律制度的嫌疑。作为产业结构调整行动，2008 年的电信重组有着以下政治或经济上的考虑。

首先，重组符合中国集中管理经济的传统和意识形态的要求。中国长期以来实行的是计划经济体制，到了 1978 年以后，虽然开始了市场化为导向的改革，特别是在 1992 年中共十四大和 1993 年《宪法》修订中确立了建设有中国特色的社会主义市场经济的经济体制改革目标模式。但是，中国集中管理经济的传统和社会主义意识形态上的考虑还继续存在。如在十四大报告中，为了论证改革目标模式的合法性，报告对建设有中国特色社会主义理论的主要内容，如就社会主义的发展道路、社会主义的发展阶段、社会主义的根本任务、社会主义的发展动力、社会主义建设的外部条件、社会主义建设的政治保证、社会主义建设的战略步骤、社会主义的领导力量和依靠力量等问题都作了全面的总结和概括。这些论证体现了在中国改革开放的过程中，执政党一直小心翼翼地维护着意识形态方面的法统和一致性、权威性。在经济实践的很多方面也都体现了这样的考虑。如 2006 年 12 月 5 日国务院转发的国资委《关于推进国有资本调整和国有企业重组的指导意见》要求推进国有资本向重要行业和关键领域集中，以保证国有资本在重要行业和关键领域的绝对控制地位等。

其次，政府主导的产业重组行动在经济上也具有

一定的可取性，如能够极大化地节省交易成本。按照威廉姆森的交易成本理论，如果通过市场的方式达成重组合同，对于合同的参与方就必须支付合同签订之前的成本如草拟合同、就合同的内容进行谈判以及确保合同得以履行所付出的成本，合同签订之后的成本如不适应成本、讨价还价成本、建立及运转成本以及保证成本等。<sup>[11]</sup>而由于电信重组是行政安排的结果，从而避免了协议达成和协议执行中的一系列成本，这是行政权介入所带来的交易成本上的节省。从电信改革的经济绩效看，尽管20世纪90年代开始的电信改革也暴露了一些缺陷和不足，但是学者的总体评价是：“改革顺应了电信开放的国际潮流并取得很大成效，一方面，引入市场竞争导致了中国电信市场价格下跌、服务改进、业务量扩张和产品种类增多，消费者剩余大幅增加，广大用户得到很多实惠；另一方面，需求空间的扩张和对外开放的推进也导致厂商更具有全局和服务意识，生产和分配效率持续改善，产业呈现出前所未有的生机和活力，并因厂商核心竞争力的提高而显示较强的发展后劲。”<sup>[12]</sup>

可以想见，2008年电信重组是电信产业主管部门和宏观经济管理部门基于中国电信产业发展现状的改革所作出的一种全面的经济决定，这种经济决定不仅有经济和技术层面的考虑，也体现了中央政府保持对关键行业的控制地位的政治需要。而意识形态等方面的考虑与经济、技术层面的价值取向是不可公度的。在这样的背景下，如果反垄断执法机关对电信重组强行进行审查，反而会在中国公权力的体系中显得格格不入了。正如社会学家作田启一所论证的，“当两者间的合适化导致整体的非结构化时，从整体结构的立场出发，一般会采取抑制局部合适化的措施。通过对局部合适化的抑制，当整体合适度得到维持时，局部的合适化和整体的合适化才会呈现非对立的关系。”<sup>[13]</sup>

## （二）制度移植中的文化冲突

反垄断法实施和竞争秩序建构与文化的取向是密切相关的。以美国谢尔曼法为例，1890年诞生的谢尔曼法是世界上的第一部反垄断法。该法的产生原因，根据学者的论述，是由于“美国内战以后带来了人口、铁路线路和制造业的迅猛发展，但在19世纪中后期也带来了周期性的经济萧条和工业、金融业冒险家的经济丑闻和压迫，对农机及其他产品的制造商、铁路运营商及东部金融业主的不满转化成反对垄断的社会呼声，尽管格兰其等农民协会的政治运动并不是势不可挡的，但有证据表明至少在一个已经开始变革的年代这些因素已经足够（推动反托拉斯立法）了。”<sup>[14]（41-42）</sup>不过，在19世纪末，无论是周期性的经济危机还是垄断及垄断弊害的出现，并不是美国所独有的经济现象，

在同一时期的欧洲工业化国家中，“长期以来一直崇尚自由放任和家庭企业的法国社会，多少有点不情愿地容纳了企业的联合；而德国则真心实意地拥护公司化……与此相反，英国人相信的则是不受限制的订立合同的自由，他们把这些变化看成是自然秩序的一部分。”<sup>[15]</sup>

不满足于经济意义上的解释，政治、文化等领域的学者也试图从其他角度对谢尔曼法的产生原因作进一步诠释。如霍夫斯塔脱认为反托拉斯必须被认为是长期以来具有密切关注政治的经济基础这一传统的国家所作出的政治决定，从前革命时期的历史印迹到独立宣言以及联邦主义者有关各州权力的文件声明，从美国内战到民粹主义者等所倡导的反垄断的时代，对权力的分割、分散、检查，防止权力的行使出于单一利益或以聚合的集团利益为中心的考虑一直是人们持久的追求，因此谢尔曼法背后的政治推动力应该比经济理论的作用更清晰、更有说服力。<sup>[14]（47-48）</sup>从文化的角度，盖威尔认为：“反托拉斯上的人类学观点说明了谢尔曼法并非是实证主义者所理解的用来推进竞争……相反，谢尔曼法是被设计用来约束过于膨胀的商业机构，作为企业合作立场和利己立场的混合的，这些机构已经威胁到美国传统的、小规模意义上的体现个人主义和社区色彩的社会、经济关系。”<sup>[16]</sup>盖威尔的观点在今天也得到了经济学者观点的佐证。如诺贝尔经济学奖得主斯蒂格利茨撰文认为，阿诺德·哈伯格的研究表明垄断力量运用的结果大多数仅仅是收入的转移，垄断者的获利是以消费者的利益为代价的，经济上的无效率实际上至多只占GNP为数不多的几个百分比，这样，如果再分配（竞争结果意义上而言）在本质上是所有问题的关键，那么至少还有其他方法可以解决这个问题，如累进所得税和财富税可以防止财富的凝聚，但问题的关键不仅仅在于效率损失的计算，它是对经济如何运行的洞察，它是公平竞争市场以及公平竞争游戏的某些观念（从现代观点来看），规模较小的企业在与大企业竞争上完全处于劣势地位有悖于杰斐逊在“美国理想”社会中所强调的小农概念（延伸意义上说，小企业家）。<sup>[17]</sup>

从上述内容可以看到，尽管谢尔曼法的产生可能是由于政治、经济和社会文化等多重因素综合作用的结果，但美国社会在面临私人经济集中所带来的经济、社会弊害时，最终选择以通过维护市场机制运作为主要目标的反垄断法律制度，而不是通过扶持一个政治上的庞大势力（全能政府）来控制、消除经济上出现庞大的私人势力（私人经济集中），文化的影响是功不可没的。时至今日，反垄断法律制度已经播散到美国以外的其他发达国家、新兴工业化国家、发展中国家和

前苏联、东欧地区,市场经济和竞争观念逐渐深入人心,竞争文化也俨然作为文化系统中的一个个子系统出现在人们面前,并为人们所谈论和关注。竞争文化是现代市场经济的产物,并将随着市场经济和法治的发展得到进一步传播和发展。

从中国制定和实施反垄断法的背景看,到 20 世纪 90 年代,中国基本建立起了社会主义市场经济体制,从根本上扫除了中国进行反垄断立法的体制上的障碍。中国石油化工、船舶制造、汽车制造等诸多行业高经济集中度和垄断行为的存在,使中国也具备了进行反垄断立法的基本经济条件。同时,伴随着经济体制改革的深入和经济集中度的提高,中国反垄断立法所要具备的社会文化条件也在满足之中。这也是为什么反垄断法草案能够在进入全国人大立法规划 13 年后最终获得通过的原因。不过,中国反垄断法实施和在中国建构竞争秩序的过程,从文化的角度看,也是中国移植反垄断法律制度和培育竞争文化的过程。无论是从经济基础、政治结构,还是从文化价值取向看,中国的社会现实与反垄断法实施和竞争秩序建构所需要的土壤都有比较大的疏离。

就经济基础而言,与美国自由资本主义不同,中国社会主义市场经济脱胎于计划经济体制,尽管经过了 30 多年的市场化为导向的改革,但从经济的本质看,混合经济的色彩较为浓厚。国有企业是中国国民经济的重要根基。如国有企业在“重要行业和关键领域”居于控制地位,它们不仅享有垄断定价的权力,在财政补贴、银行信贷、证券融资、项目投资等方面都有着民营企业难以企及的优势地位。当然,国有经济在享受政策上的优惠以及预算软约束等制度性优势的同时,也承担着其他所有制类型所没有的显性或者隐性负担,如经济危机中不得减员,国际汽油价格过高时,维持低价油供应等等。就政治结构而言,与西方社会的三权分立、代议民主制不同,中国的政治体制采取的是民主集中制的原则。这也是中国经济体制改革中行政主导和集中管理经济的传统的形成原因。在行政主导和集中管理经济传统下,在“中国式的财政联邦主义”和“官员晋升的竞标竞赛”等制度设计下,中国各级政府的主要职能之一是发展经济,从招商引资、产业发展、区域规划等方面深度介入市场。从文化取向上看,美国文化的基本取向是以个人主义为基础的。经济自由、身份平等文化取向是美国谢尔曼法得以制定、施行的根本原因。但从中国的传统文化特点看,更为支持的是集体主义,而不是个人主义。

更为关键的是,以上各方面的因素并不是孤立地发挥作用,而是“嵌入”在社会结构之中,共同形塑中国的社会现实并对制度的变迁发生着影响。这也是学

者所总结的:“中国传统中,始终有一个中国式的‘政教合一’的问题……这种中国式的‘政教合一’,即宗教、伦理、政治三合一,表现为一种泛道德主义。从儒家的‘内圣外王之道’到‘文化大革命’,都是如此。”<sup>[18]</sup>在这样的背景下,在中国反垄断法实施和竞争秩序建构过程中,中国传统文化、中国社会革命以后形成的新的治理文化,都必将与在一定程度上代表西方文化和经济治理理念的反垄断法发生全面的冲突和碰撞。

所以,从法治的角度,对于中国反垄断执法部门“不作为”现象是无法给出合理解释的。中国之所以一方面进行反垄断立法,另一方面又加速国有资本向重点行业和关键领域集中、推动产业重组,并在事实上延缓反垄断法在国有资本和政府行为规制中的实施,从表层看,是由于中国政府对反垄断法的制度移植和竞争秩序的建构并没有真正做好准备,以至于在反垄断法实施、竞争政策和产业政策等其他政府干预措施之间的分工和协调上出现了消极不作为或者自相矛盾的现象。从深层看,《反垄断法》立法目的的含混、反垄断法实施过程中的执行不力、政府公共政策上的进退失据和自相矛盾都应该将其放在中国经济、社会和治理方式转型的大背景下,要看到政府“不作为”背后所蕴含着的文化上的巨大冲突。只有这样,才可能对中国的反垄断法实施机关的行为事实真正达致理解。

### 三、结论

尽管中国反垄断法在实施过程中正遭遇着政治、经济和文化等方面的多重阻力,但所幸的是,中国经济体制改革在努力把国有企业塑造成真正的市场主体的同时,也促进了市场主体的权利意识、责任意识和营业自由、竞争自由、机会平等观念的形塑。与经济体制改革殊途同归,经济集中度的提高及由此带来的经济弊害,从反面也将促进作为反垄断法产生的社会、文化条件的社会公平和自由、平等观念的滋长。此外,就传统文化而言,其本身也处在不断变迁之中,因为:“随着市场经济的发展,文化上不可避免地会出现商业化……它不声不响地、静悄悄地在消解和改变人们的价值观念、生活方式、行为准则,在侵蚀、瓦解统治了几十年的社会观念体系、意识形态;由于它与市场经济、现代经济生活密切联系在一起,所以最有力量。”<sup>[18]</sup>全球化和市场经济的进一步发展虽然未必真的能够达致文化的均质化,但迈克尔·波特“经济观念的趋同以及全球市场的压力可以说是已经缩小了文化属

性影响社会经济道路的选择的余地”<sup>[19]</sup>的观点大致是可信的。

放宽历史的视野，中国制度变迁的图景将如学者所分析的，“时至今日，中国社会并存、交织着两种不同性质的历史动力，一是传统中国政治对社会/经济的控制力，一是西方经济对社会/政治的决定力。前者基于中国的社会结构和历史惯性，构成当代中国历史内在性的主要方面；后者源于西方历史方向的现代性，成为近代以来中国努力的主要方向。这两种力量将长期并存于中国社会，并将在相互激荡、相互纠缠、相互妥协中磨合向前，直至中国真正成为有它自己特点的现代化国家。”<sup>[20]</sup>在当下，如何促进中国经济治理方式转变、走出中国的市场经济新路，如何妥当界定反垄断法在中国经济和法治建设中的地位和功能，积极、稳妥地推动该法的实施，是国人需要思考和着力的核心问题。考虑到制度与文化之间的互动关系，基于功能主义的立场，笔者认为，反垄断法的实施不妨从行政性垄断规制、产业政策与竞争政策的协调、垄断行业改革的深化、反垄断法实施机制的完善等具体制度的建构乃至反垄断法个案的处理入手，逐步推进。

#### 参考文献：

- [1] 刘潇.〈反垄断法〉实施一年，却无人给它“庆生”[EB/OL].  
[http://cjb.newssc.org/html/2009-08/15/content\\_650380.htm](http://cjb.newssc.org/html/2009-08/15/content_650380.htm), 2011-01-09.
- [2] 李亮, 廖晓丽. 电子监管网被诉涉嫌行政性横向垄断: 国家质检总局遭遇反垄断法第一案 [EB/OL].  
[http://www.legaldaily.com.cn/bm/2008-08/03/content\\_915037.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2008-08/03/content_915037.htm), 2008-09-04.
- [3] 李欣欣. 垄断执法第一案出炉, 商务部反垄断局成为被告 [OL].  
<http://news.sohu.com/20081121/n260762573.shtml>, 2009-05-24.
- [4] 王毕强, 刘伟勋. 中航信涉嫌操纵机票涨价遭发改委调查 [EB/OL].  
<http://finance.sina.com.cn/roll/20090515/22566233643.shtml>, 2010-10-15.
- [5] 互联网接入大清洗, 超千万用户受影响 [EB/OL].  
<http://www.21cbh.com/HTML/2010-9-27/0OMDAwMDE5OTIOOQ.html>, 2010-10-15.
- [6] P·诺内特, P·塞尔兹尼克. 转变中的法律与社会: 迈向回应型法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 77-78.
- [7] 威廉·A·哈维兰. 文化人类学(第十版)[M]. 瞿铁鹏, 张钰译. 上海: 上海社会科学院出版社, 2006: 36.
- [8] 罗伯特·F·墨菲. 文化与社会人类学引论[M]. 王卓君译. 北京: 商务印书馆, 2009: 33.
- [9] 克利福德·格尔茨. 文化的解释[M]. 韩莉译. 北京: 凤凰出版传媒集团, 译林出版社, 2008: 4-5.
- [10] 马克斯·韦伯. 论经济与社会中的法律[M]. 埃德华·希尔斯, 马克斯·莱因斯坦英译. 张乃根译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 3.
- [11] 奥利弗·E·威廉姆森. 资本主义经济制度——论企业签约与市场签约[M]. 段毅才, 王伟译. 北京: 商务印书馆, 2002: 33-35.
- [12] 吕志勇. 产业开放与规制变革: 中国电信产业化进程研究[M]. 上海: 世纪出版集团, 上海人民出版社, 2007: 153-154.
- [13] 作田启一. 价值社会学[M]. 宋金文, 边静译. 北京: 商务印书馆, 2004: 39-40.
- [14] 菲利普·阿瑞达. 反垄断法精析·难点与案例(第五版)[M]. 北京: 中信出版社, 2003: 41-42.
- [15] Morton Keller. Regulation of Large Enterprise: The United States Experience in Comparative Perspective [C]// Alfred Chandler, Herman Daems. *Managerial Hierarchies*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980: 163-165.
- [16] Adrew I. Gavil. Competition and Cooperation on Sherman Island: an Antitrust Ethnography [J]. *DePaul Law Review*, 1995, 44(Summer): 1249.
- [17] 约瑟夫·E·斯蒂格利茨. 竞争在经济分析中的含义[EB/OL].  
<http://finance.people.com.cn/GB/8215/32688/32690/3256174.htm>, 2005-05-10.
- [18] 李泽厚, 王德胜. 文化分层, 文化重建及后现代问题的对话 [J]. *学术月刊*, 1994(11): 92-93
- [19] 塞缪尔·亨廷顿, 劳伦斯·哈里森. 文化的重要作用: 价值观如何影响人类进步[M]. 北京: 新华出版社, 2010: 73.
- [20] 张中秋. 比较视野中的法律文化[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 13-14.

## On Chinese Anti-monopoly Law: From culture perspective

YE Weiping

(School of Law, Shenzhen University, Shenzhen 518060, China)

**Abstract:** Chinese anti-monopoly law has been enforced for almost three years while the newly enforced law is facing many difficulties nowadays, such as, the Chinese anti-monopoly law enforcement bodies take a passive attitude to the cases when the governments or state-owned enterprises are involved in. From the point of view of the author, such conducts of the enforcement bodies are deeply rooted in Chinese culture, political system, as well as economic factors. We should estimate and solve this problem in a much larger background.

**Key Words:** Anti-monopoly Law enforcement; neglect of law; sense of enforcement; culture ahabits; economic transition; rule of law

[编辑: 苏慧]