

我国反垄断法私人执行制度现状与完善路径

武彦波, 常丽霞

(兰州理工大学法学院, 甘肃兰州, 730050)

[摘要] 我国《反垄断法》注重公共执行制度而在一定程度上忽视了私人执行制度的地位。私人执行可以有效弥补公共执行的不足,与公共执行有机结合铸成一柄反垄断利剑。与一些经济发达的国家和地区相比较,我国《反垄断法》出台的历史较晚,相关理论的构建还不够完善,反垄断实践经验不足。因此在借鉴吸收其他国家和地区的反垄断立法和执法经验的基础上,从法律的借鉴与移植、私人执行主体的界定和诉讼制度的建构等方面探究并完善适合我国国情的反垄断私人执行制度,可以更好地回应现实需求。

[关键词] 反垄断法; 公共执行制度; 私人执行制度

[中图分类号] D922.29 **[文献标识码]** A

[作者简介] 武彦波(1990-),男,硕士研究生,研究方向为经济法。

常丽霞(1972-),女,博士,教授,研究方向为经济法。

市场经济的健康有序发展离不开制度的保障,世界各国对反垄断立法与执行都极为重视。我国自从《反垄断法》出台以来,反垄断领域的执行取得了显著成果,但实践中也存在不少问题,反垄断法私人执行制度在我国的发展还很不充足,在制度构建方面有待进一步的修正与完善。本文将通过对我国私人执行制度现状的考察,探究克服与完善路径,使《反垄断法》充分发挥其实效。

一、我国反垄断法私人执行制度现状

(一)立法现状

为了适应经济发展的客观需求,保护市场公平竞争,维护消费者利益和社会公共利益,我国于2008年开始实施《反垄断法》。《反垄断法》第五十条规定,“经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任”。这为经济活动中的私人主体保护自身权益提供了法律上的支持,表明我国反垄断的私人执行制度迈出了重要一步,符合市场经济日益激烈的竞争环境的客观现实。但是,同时

我们也可以看到,这种原则性的规定过于模糊、可操作性不足,与公共执行的规定相比较,私人执行并没有得到立法者应有的重视。由于缺乏具体的实施程序,使得私人执行程序在实际中很难启动,私人执行案件在实践中常常出现拒绝受理、驳回起诉等情况。

在2012年6月最高人民法院发布了《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》的司法解释,对纠纷案件的类型、法院管辖、举证责任分配等反垄断私人执行中的具体实施程序做出了规定,增强了私人执行的可操作性,避免了私人执行中“有目标而无路径”的局面。

(二)执法现状

我国《反垄断法》实施以来,反垄断的私人执行已经取得一定的成果,但是在具体的执法案件中我们也可以看到其中存在的不足。^[1]第一,涉及滥用市场支配地位的案件多,涉及垄断协议的案件少,而涉及经营者集中的案件则几乎没有。不难看出,

比较容易认定的滥用行为成为反垄断私人诉讼的主要选择。第二,损害赔偿请求的数额不高,而实际获得的赔偿金额更少。其中“淄博某生化公司诉淄博某热电公司”要求赔偿2亿人民币,索赔额度较高,但实际获得的赔偿数额只有53万元。

(三)私人执行制度存在的问题

1.保障私人诉讼的程序性制度不健全

我国《反垄断法》确立了私人执行的地位,但是相关具体的实施程序却缺少规定。最高人民法院的司法解释虽然一定程度上细化了私人执行的途径,但这些规定不够全面,缺乏条理性。对私人执行主体并没有明确的界定,对赔偿数额的规定也偏低,这些都制约着私人执行的进一步深入发展。

2.私人执行的积极性不足

私人执行的民事诉讼案件,自《反垄断法》实施以来非常少,而且原告胜诉的概率很小。这其中既有我国市场经济起步晚、传统行政主导的计划经济思维没有完全扭转、私人主体的市场竞争意识不足、商业竞争文化根基浅的缘故,也与私人提起诉讼的法律法规不健全、诉讼成本高、胜诉概率小等原因有密切关系。正是基于历史的和现实的原因,私人执行的积极性遭到扼杀。

3.反垄断私人监督的缺失

反垄断私人监督包括对公共执行的监督以及对垄断行为的监督。《反垄断法》实施以来,我国行政垄断问题也比较明显,公共执行遇到行政垄断行为时往往显得软弱无力,对行政垄断的处罚轻,甚至有选择性地“忽视”某些涉嫌行政垄断的行为。反垄断的私人主体受传统行政主导式思维的影响,加上具体操作细则的不足以及没有现成成功的案例可供效仿,所以很少主动去关注公共执行的不作为,对自己了解的垄断违法信息也很少通过私人监督的途径去寻求解决。

二、反垄断法私人执行制度的理论基础

(一)法理基础

从立法者的本意看,反垄断法的实施是为了规范市场的正常有序竞争,激发市场的活力,维护市

场秩序的良好运行,所以更加注重的是公权力对市场的调节作用,而忽视或者弱化私权利的作用。但是从实践的结果看,私人活动在市场运行中能够发展社会整体的福利。^[2]私人具有的理性经济人的特点,在追求自身利益最大化的同时为市场经济的发展注入源源不断的动力,促进了物质财富的极大丰富,使社会的整体福利得以增加。在公共执行领域,公共部门牵涉到多方的利益,受利益集团的影响加上自身资源和掌握信息的限制,造成了公共执行的不足。

私人主体作为市场经济的参与者,更容易及时获取垄断信息,同时出于维护自身利益的考虑,他们会积极地运用法律手段去维护自身权益。因此,推行反垄断法的私人执行制度,有利于弥补公共执行的不足,可以从更广泛的层面带动社会福利的提高。从执法实践看,反垄断私人执行制度在很多国家的法律中得到了确认,而且一些国家的私人起诉案件远远超过政府起诉的案件数量。^[3]

随着社会的发展,各国的国家治理体系更加民主化,激发了公民的“主人翁”意识,公民参与国家治理的积极性增强,国家也在制度设计上予以确认和保障。在经济法领域的私人执行符合时代的潮流,而且在客观上推动着市场竞争文化的发展,给违法者以震慑作用。同时,这也是经济法公法私法化趋势的体现。

(二)经济学基础

从经济学的角度分析,降低执法成本,实现执法效益的最大化是执法所追求的目标。反垄断法的私人执行正与此目标契合。首先,私人主体是市场经济活动的现实参与者,其对垄断行为更加敏感。而公共执行的行政主管部门更多的是从外部来监管市场活动,他们不会直接参与市场竞争,因此他们要查处垄断行为然后进行执法必然要投入巨大的财力和人力,而且效果并不一定明显。同时受行政机关内部的体制制约,会产生执法惰性。私人主体则不同,为了维护自身的市场竞争地位,他们对垄断行为会尽力去抵制,通过诉讼的方式启动司法程序,推动反垄断法的实施。其次,对反垄断

的公权力介入,需要严格遵循法定程序,占用大量的公共资源。私人主体凭借与垄断行为的密切联系,在搜集垄断证据、揭发垄断行为方面直接而快速,同时也符合资源配置的合理性,从而节约了公共执行造成的成本支出。

(三)对公权力的监督、制约

有权力的人都容易滥用权利,“绝对的权力导致绝对的腐败”。^[4]十八大以来,我们更加注重对权力的监督和制约,只有把权力关进制度的“笼子”,才能防止权力的滥用以及腐败问题的出现。

反垄断法的公共执行机构组织性和专业性强,有强大的国家机器做后盾,对于解决重大、复杂、波及范围广的垄断行为发挥着主导作用,但同时也应该看到,在追逐利益的市场背景下,如果监督不到位,公权力机关就有可能出现渎职或者滥用权力的情况。当非法垄断行为与其自身利益具有一致性时,监管部门很可能会放纵这种行为,致使垄断行为长期存在,破坏市场秩序,损害社会整体的利益。反垄断私人执行制度可以有效地监督政府的不作为,通过诉讼渠道,实现对公权力机构的监督。

三、反垄断法私人执行制度考察与分析

(一)关于反垄断法私人执行制度的主体资格

非法垄断行为既侵犯与垄断有直接利害关系的私人主体,还可能通过经济链条对一些间接参与者如零售商、消费者等造成影响。所以从权利救济的角度讲,确定反垄断私人执行的主体是一个关键的问题,各国对此有不同标准。

首先,市场经营者,他们与非法垄断行为有直接的关联,经营者针对垄断行为提起诉讼寻求司法救济,是反垄断法私人执行制度的一般形式。

其次,消费者,他们并不与垄断行为发生直接联系,其私人执行主体资格的取得是逐步确立起来的。日本《公平贸易法案》赋予遭受不法垄断行为受害者起诉的权利,在司法实践中,法院通过判例明确了消费者的私人执行原告主体资格。美国联邦最高法院在相关判例中否认了消费者作为间接购买者的反垄断私人执行主体资格,但是这一规则

带来诸多诟病。在具体司法实践中,美国许多州对该规则排除适用,赋予消费者私人执行主体资格。

再次,社会组织,他们是经济发展过程中单个的经济参与者为了对抗强大的经济团体,维护自身在经济活动中的正当利益而通过一定的组织形式和章程聚集在一起形成的。一些社会组织如美国消费者组织在维护市场秩序方面发挥了重要的作用。美国《谢尔曼法》,德国《反对限制竞争法》都对相关组织的主体资格做出确认。^[5]

(二)关于反垄断法私人执行制度的诉讼制度

1.损害赔偿制度

关于损害赔偿,美国确立了强制性三倍损害赔偿制度。该制度在早期私人执行中发挥了积极的作用,它激发私人主体提起反垄断诉讼的热情,使美国私人执行案例数量远远超过公共执行的案例数量,也在客观上起到震慑垄断行为的作用。但是,在后期,这一制度的弊端日益凸显,一些企业滥用此手段来打击对手,获取高额赔偿,也有一些企业因害怕被制裁而在经济决策和规划等方面畏手畏脚,制约了市场经济的正常发展。

我国台湾地区实行的是酌定三倍损害赔偿制度。法院根据受害私人主体实际的损失金额来确定赔偿数额,最高额度为实际损失的三倍。由于法官对此拥有较大的自由裁量权,所以对其自身的专业素质要求较高。

2.集团诉讼制度

集团诉讼制度是为了弥补单个受害者势单力薄的弱势地位而产生的,美国在《联邦民事诉讼规则》中对集团诉讼做出了规定。集团诉讼有效解决了私人执行中诉讼成本和诉讼风险的问题,摆脱了个人对抗强大的企业集团时无力的局面。但是集团诉讼制度也存在诉讼费用高、单个主体获利少、审判周期长等弊端。

3.专家证人制度

社会分工造成各个领域的专业性越来越强,在反垄断诉讼领域,司法机关介入反垄断活动,对法院工作人员的专业素养是一个极大的考验。为了有效查明案件真实情况,进而做出合理的判断,通

过一定程序引入该领域的专家来做出专业鉴定成为一种必然趋势。美国《联邦证据规则》对专家证人制度进行了具体规定。^[6]专家证人不必对案件的全过程考察,而仅凭自己的理论知识与实践经验对相关领域进行专业解答,法院将其鉴定作为一般证据使用。由于专家的证言会对案件结论产生重要影响,所以对专家的资格考察和适用过程中程序的规范需要严格的要求。专家要履行忠实义务,当然也有获得报酬和司法保护的权利。

四、我国反垄断法私人执行制度的完善路径

(一)法律的借鉴与移植要因地制宜,避免盲从

我国市场经济起步晚,发展速度快,而规制市场经济的法制建设由于理论与实践的有限,发展的步伐稍显滞后,不可避免地要对其他国家和地区的法律进行借鉴与移植。同时,市场经济全球化趋势逐步加强,很多市场经济问题具有共性的特点,为这种移植提供了可能。

从现实情况来看,在借鉴吸收其他国家和地区的法律时要注意几个问题:第一,要因地制宜,与地方经济发展规律保持协调统一。市场经济有共性也有各自的不同特点,移植法律必须与中国特色的市场经济现状紧密结合,不可教条主义地理解经济发展规律。第二,要避免盲从,以辩证法指导认识论。由于我国缺乏市场经济建设经验,在急功近利的诱导下,很容易直接把国外的现成结论搬过来使用,而不去进行比较分析,这样做很容易“水土不服”,使我国的法律理论和实践陷入混乱,无法形成统一联动的整体。

(二)反垄断法私人执行主体应包含经营者和消费者

要启动反垄断法私人执行程序,首先必须界定私人的主体资格。适当界定主体资格的范围,既可以最大程度地维护受害者的利益,使私人执行的作用得到最大发挥,又可以节约司法资源,防止滥用诉权的现象发生,实现经济和社会效益的最大化。

市场经济活动的经营者,作为直接受害人,其主体资格是无疑的。消费者是产品和服务的最终

承受对象,产品的销售者遇到垄断行为时为了减少或者尽可能避免遭受损失,他们会通过价格、附加条件等相关措施将这种损失“转嫁”到消费者身上,从而使消费者成为垄断行为的最终受害者。从权利救济的角度讲,理应赋予消费者救济的权利。我国《反垄断法》第五十条的规定过于笼统,消费者要达到维权的目,还需要具体诉讼程序上的保证。社会组织在现代市民社会中发挥着重要的作用。与消费者个人相比,社会组织在人力和物力方面具有强大的优势地位。当消费者个人维权遇到困难时,这些组织可以发挥其独特的作用,所以确立消费者协会等社会组织的私人执行主体资格适应经济社会发展现状的需要。随着经济全球化的发展,在此基础上效仿欧盟司法经验,确认消费者在“伞形效应”影响下的损害赔偿请求权,^[7]应成为未来的发展方向。

(三)提高赔偿金额并引入集团诉讼制度和专家证人制度

1.提高损害赔偿金额

我国反垄断私人执行的案件远远低于公共执行的案件,与美国等发达国家(地区)形成鲜明的对比,这其中既有历史文化方面的差异,惩罚的力度也是一个重要因素。美国的三倍损害赔偿制度,极大地调动了私人执行的积极性,对垄断行为起到很好的震慑作用,但也有其弊端。台湾地区的酌定三倍赔偿制度对法官的职业素质要求较高,而且自由裁量权的扩大容易造成权力的滥用。但是,从我国的反垄断案例来看,确实有必要提高损害赔偿额度,这既是震慑非法垄断的需要,也有利于增强公众参与执法的信心,培育与市场经济发展相适应的竞争文化,践行以人为本的理念。

2.引入集团诉讼制度

集团诉讼很大程度上是为了维护弱势群体的利益。垄断行为有较强的专业性、复杂性,往往需要相关经验和技能来做出鉴定,耗费成本高,再加上证明标准的限制,使得原告举证负担过重^[8]。因此从维护弱势受害群体的角度考虑,集团诉讼具有优势。

我国《民事诉讼法》领域的代表人诉讼制度可以与反垄断集团诉讼制度实现有机衔接。但是,使用代表人诉讼制度来处理反垄断案件困难重重,在诉讼标的、受害人登记、代表人推选等方面受到极大限制。^[9] 所以,引进新的诉讼制度才能有效解决这一问题。

3. 引入专家证人制度

专家证人作证可以提高证据的证明力,有效缓解了法官因专业知识和技术的欠缺而造成的对证据采纳的困难。与专家证人制度接近的是我国现有的鉴定人制度,但是它将鉴定人定位为法院的辅助人角色,认为其鉴定结论具有客观真实性,并将这种结论作为法定证据形式。^[10] 一般来讲,任何鉴定结论必然具有人的主观认识色彩,如果不对鉴定结论规定可采性标准,显然是有失科学性的。所以专家证人制度具有可借鉴的价值,同时根据最高院《关于民事诉讼若干证据的规定》,当事人可以申请由具备专门知识的人员出庭,就案件的专门性问题做说明,为引入专家证人制度提供了切入点。当然对专家证人作证需要严格的制度规范,要限制专家证人的资格,对专家做伪证的行为要严肃处理。

(四) 实现私人执行与公共执行的协调统一

我国反垄断法将公共执行置于主导地位,这符合我国的历史和现实国情,但同时也应该看到我国的三大反垄断执行机构在执法过程中存在交叉和重叠的状况,受行政机关内部的制约加上利益的驱动,有可能出现“越位”或者“缺位”的情况。同时执法机关尽管拥有强大的执法资源,但是面对纷繁复杂、瞬息万变的市场经济活动,也不可能做到面面俱到,所以实现私人执行与公共执行的有机结合势在必行。具体分析如下:

1. 公共执行与私人执行的合作

私人执行由于自身力量有限,在调查取证和确定损害赔偿数额等方面存在困难,公共执行机关可以在这些方面为私人主体提供便利,以提高诉讼效率,增加私人执行胜诉的概率。另一方面,私人主体直接参与经济活动,对相关信息的获取比公共执行机关要灵敏,私人主体对自己掌握的信息应及时

汇报给公共执行机关,在具体渠道上予以指引,发挥“向导”作用。

2. 私人执行对公共执行的监督

我国三大反垄断执行机构作为国家的行政职能部门与其他部门有着千丝万缕的联系,当部门之间利益发生冲突时,会出现执法的倾斜。如在执法过程中对大型国有企业采取比较宽容的态度,而对民营企业的制裁则比较严厉。这种区别对待违背了公平、公正的原则,不利于市场公平竞争环境的营造。三大机构的分头执法也极易导致执法的不作为以及乱作为。当公共执行怠于行使职权时,私人执行就可以从维护自身利益的角度出发监督公共执行行为,在客观上起到维护社会整体利益的目的。

3. 私人执行与公共执行的分工

私人执行与公共执行分工的依据是如何实现效益的最大化,即执行成本与执行效果的最佳分割点。公共执行以国家公权力为后盾,有强大的人力和财力的支持,其权威性和打击力度都强于私人执行,但是如果不区分非法垄断行为的轻重缓急,时时都出手,事事都出手,则会造成对公共执法资源的浪费。对于关系国计民生的重大突出的垄断行为,公共执行首当其冲,因为这些垄断行为大多“树大根深”,其行为专业性和隐蔽性非常强,公共执行的反垄断机构更容易搜集相关非法证据。而对于一些具有区域性、影响范围不是很广而又与私人主体直接相关的垄断行为,则更适合私人执行来进行反垄断。因为他们对这些垄断行为更加敏感,更易于掌握证据,既提高了反垄断效率,又节约了执法资源,实现私人执行与公共执行的合理分工。

(五) 注重反垄断法领域制度衔接

其他国家和地区在反垄断领域的理论和实践经验都值得我们借鉴学习,但是在此过程中应当关注其法律制度的内部衔接关系,这点尤为重要。如以推动反垄断私人执行制度为核心确立的三倍赔偿制度、团体诉讼制度、专家证人制度等,其内部相互协调,形成合力,使私人执行制度能够很好地发挥实效。还有对法律实施效果的考察,对法律实施

中出现的问题及时进行调整与改进等。我国在推进反垄断私人执行的进程中尤其要注重制度之间的协调,同时对法律实施情况要及时总结分析,不断积累在司法和执法中的实践经验,使反垄断的制度建设与市场经济的发展相协调。

五、结语

反垄断法私人执行制度受到世界各国的普遍重视,我国的私人执行制度还处在初步探索阶段,如何充分发挥私人执行的作用,弥补公共执行的不足,使二者发挥合力,是当下学界关注的焦点。借鉴不同国家和地区的有益成果,探索适合我国国情的私人执行制度,可以使我国反垄断法充分实现保护市场公平竞争、维护消费者利益和社会公共利益的目的。

参考文献:

[1] 王健.关于推进我国反垄断私人诉讼的思考[J].法商研究,2010(3):23.

- [2] 王健.反垄断法的私人执行——基本原理与外国法制[M].北京:法律出版社,2008:26.
- [3] 丁国峰.反垄断法私人实施的法理基础和具体路径[J].华北电力大学学报,2011(2):50.
- [4] 李俊峰.反垄断法的私人实施[M].北京:中国法制出版社,2009:15-17.
- [5] 王巍,张军建.论我国反垄断法的立法目的[J].湖南社会科学,2006(1):64.
- [6] 美国联邦证据规则(2004)译析[M].陈界融,译.北京:中国人民大学出版社,2005:79.
- [7] 肖昱堃.价格卡特尔“伞形效应”下的垄断损害赔偿:欧盟司法实践及其启示[J].江西社会科学,2016(9):161.
- [8] 邹亚莎,李亚.反垄断民事诉讼中的举证责任分配[J].法律适用,2014(2):36.
- [9] 颜运秋,周晓明,丁晓波.我国反垄断私人诉讼的障碍及其克服[J].政治与法律,2011(1):95.
- [10] 胡甲庆.美国专家证据可采性标准在反垄断司法中的适用及其启示[J].中外法学,2011(3):627.

(上接第24页)

参考文献:

- [1] 秦亚青.政治·制度·文化:国际关系理论与方法研究文集[M].北京大学出版社,2005:35.
- [2] 周余云.论政党外交[J].世界经济与政治,2001(7):16-21.
- [3] 方连庆.国际关系史(战后卷)[M].北京大学出版社,2006:151.
- [4] 中国共产党章程(第十二次全国代表大会通过):十二大以来重要文献选编[M].北京:人民出版社,1986:45.
- [5] 《中国共产党对外工作概况》编委会.中国共产党对外工作概况(1999)[M].北京:世界知识出版社,2000:112.

- [6] 王坚红.冷战后的世界共产党[M].北京:中共党史出版社,1996:98.
- [7] 林怀艺.论新时期中国共产党的对外工作[J].浙江工商大学学报,2008(1):77-81.
- [8] 林怀艺.我国总体外交中的政党外交评析[J].华侨大学学报,2005(4):24-29.
- [9] 杨晨曦.“一带一路”:外交该做什么?[J].新产经,2014(5):72-73.
- [10] 邓小平.邓小平文选(第三卷)[M].北京:人民出版社,1993.
- [11] 中央统战部.学习贯彻《中共中央关于进一步加强中国共产党领导的多党合作和政治协商制度建设的意见》学习问答[M].