

我国反垄断法公共实施机制存在的问题及对策

刘红沙

(湖南大学 法学院, 湖南 长沙 410082)

摘要: 我国反垄断法颁布至今,其规制垄断的实效并不尽如人意,其构建的“双层次、多机构”公共实施机制存在诸多问题。中国反垄断法公共实施机制的改革应确保反垄断执法机构的独立性和权威性,在保存现有实施机制的大体框架下加强反垄断委员会的作用;把现有执法机构中负责实施反垄断事务的司、局独立为国家局,使其与地方利益脱钩;加强执法机构与行业监管部门的协商执法;设立专门法院负责反垄断司法审查案件。

关键词: 反垄断法;公共实施机制;反垄断执法机构;独立性;权威性

中图分类号:D922.29

文献标识码:A

文章编号:1674-117X(2011)02-0044-04

On Problems and Measures on Public Implementing Mechanism of China Anti-Monopoly Law

LIU Hongsha

(School of Law, Hunan University, Changsha, 410082, China)

Abstract: The practical effect of monopoly regulation does not seem satisfactory since China anti-monopoly law has promulgated. There are some question still exists in public implementing mechanism for its double levels and multi-agency construction. The reform of public enforcement mechanism of Chinese anti-monopoly law needs to ensure the independence and authority for anti-monopoly law enforcement agencies. It urgently need to strengthen the role of the antimonopoly committee with maintaining the existing implementation mechanism in the general framework. The existing law enforcement agencies should responsible for implementing anti-monopoly affairs, secretary, board independent, as the State council, the management of the State council ministries and commissions. Then law enforcement agencies can share the right of consulting law enforcement with industry regulatory authorities. Furthermore, the establishment of specialized courts should also responsible for judicial review of antitrust cases.

Key words: anti-monopoly law; public enforcement mechanisms; anti-monopoly law enforcement agencies; independence, Authority

现代意义上的反垄断法源于美国1890年通过的《谢尔曼法》。法律的生命在于它的实行,要使反垄断法这台庞大机器运转起来,必须保证其实施的有效性。^[1]虽然作为公法,反垄断法的私人实施理论得到了越来越多学者的认可,但公法主体实施反垄断的作用不容置疑。反垄断法的公共实施是指

反垄断公权机关运用公权力,对违反反垄断法行为予以调查、制裁的活动,其本质是公权力机构对垄断行为的行政制裁。^[2]

一 我国反垄断法公共实施机制存在的问题

我国早期反垄断分散立法所导致的执法机构

收稿日期:2010-12-15

作者简介:刘红沙(1986-),女,湖南株洲人,湖南大学硕士研究生,主要从事竞争法研究。

多元化和执法权冲突问题,一直饱受学界诟病。在各界积极推动之下,《中华人民共和国反垄断法》于2008年8月1日正式实施,对于公共实施机制的构建,在一定程度上起到了定纷止争的作用。但由于我国反垄断立法经验并不充足,而且基于各方利益博弈和现行体制的困境,反垄断法公共实施机制大体上沿用了原反不正当竞争法的实施机制,其机构设置可以描述为“多层次多机构”。多层次是指反垄断委员会+国务院反垄断执法机构。多机构是指众多享有反垄断执法权的行政部门,即工商总局、发改委、商务部及众多行业监管部门。这种实施机制不管从机构设置还是外部协调都存在着诸多问题。

(一) 反垄断委员会作用不明显

从反垄断委员会的性质看,反垄断委员会只是国务院议事协调机构,而非真正的行政执法机构,无法在反垄断实施过程中起到核心作用,也不利于反垄断实施的高效统一性;反垄断委员会并没有法律解释权,发布指南、评估报告等方式都比较宏观,而且法律未规定这些信息文件对反垄断执法机构的影响,宏观指导和微观执法很难有效衔接。不过,立法规定反垄断承担国务院规定的其他职责,这个兜底条款为未来反垄断委员会的改革预留了空间。

(二) 反垄断机构执法困难重重

我国目前反垄断执法机构延续了反垄断法未颁布前的格局,即国家发改委(价格监督检查司)负责价格检查,依法查处价格垄断行为;商务部(反垄断局)依法对经营者集中行为进行反垄断审查,指导我国企业在国外的反垄断应诉工作;国家工商行政管理总局(反垄断与反不正当执法局)负责除价格垄断行为以外的垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争的行为。这种多头执法方式广受争议。从机构内部设置看,主要表现为独立性和专业性的不足;从机构之间关系来看,主要表现为执法的冲突与缺位,行政执法已变成部门之间的利益博弈,部分执法难度低获利较大的案件出现了争相执法的情况,而执法难度大利益小的案件却出现了互相推诿的局面。

(三) 执法机构与行业监管部门管辖权划界不清

我国负责反垄断的行业监管部门主要包括银监会、证监会、保监会、信息产业部等。根据反垄断法第7条,我国在强调对自然垄断行业和承担政策

性任务的行业予以保护的同时,并未豁免反垄断法的管辖,但法律并未明确规定反垄断执法机构与行业监管部门的反垄断管辖权划分,这势必导致竞争政策和产业政策的冲突。在反垄断法未颁布前,相关执法部门在处理自然垄断行业的垄断行为时就已受到行业监管部门的阻力,而行业监管部门依据行业立法规制垄断行业也很难保证竞争政策的有效贯彻。首先,相关行业法的起草大都由本行业完成,在出现垄断行为导致损害时,监管部门很难确保中立地位。其次,行业监管部门的主要任务是促进本行业的发展和保障安全生产,其对垄断行为带来的危害并不敏感。^[3]

(四) 行政垄断规制不力

《反垄断法》第37条明确规定“行政机关不得滥用行政权力,制定含有排除、限制竞争内容的规定。”抽象行政行为第一次被纳入了行政垄断的规制范围,无疑是一种历史性突破。但在行政垄断的法律责任方面,法律规定的操作性很弱。《反垄断法》第51条规定,行政垄断由上级机关责令改正,这就要求上级机关始终保持客观中立,并且具有相当专业的反垄断知识。但中国的人情社会现状导致部分领导严重缺乏反垄断意识;而行政垄断又多表现地方保护或部门垄断,下级机关的垄断行为往往受到了上级机关的首肯和默许。结合《工商行政管理机关禁止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定》,可以看出工商行政管理部门是反垄断法第51条规定的享有建议权的反垄断执法机构,但由于其本来就属于政府职能部门之一,很难保持独立性。

(五) 反垄断司法制度尚未健全

反垄断公共实施的和核心部分是行政执法,但在现代宪政理论之下,司法的最终救济原则已被大多数国家所认可。从公共实施的角度看,法院主要负责对公共实施主体的司法审查。基于反垄断案件具有较强技术性和专业性,出于减轻司法机构负担的考虑,《反垄断法》第53条第1款设置了复议前置程序。但是目前执法机构的独立性和专业性难以得到有效保证,当事人对于行政复议这种机构内部的监督难以信赖。与此同时,反垄断案件的专业性程度并不亚于商标专利案件,但对于反垄断案件,现行法院体制也同样存在专业性和独立性的缺失问题,受案法院层级较低、专业性人才的缺乏将使得司法机制难以发挥最后救济的功效。^[4]

二 改进我国反垄断法公共实施机制的对策

我国在构建反垄断法公共实施机制之时,除了协调竞争政策与产业政策,培养竞争文化之外,借鉴西方国家的成功经验是很好的选择。反垄断法公共实施机构设置,首先要使权力链和利益链分离,在确保专业性的同时,使得执法活动免受过多干预。同时也要考虑到机构改革所牵涉的范围,循序渐进地实现改革的软着落。

(一)借鉴国外的成功经验

从反垄断控制模式看,当今世界可以分为以美国为代表的“司法控制模式”和以欧洲、日本为代表的“行政控制模式”。美国拥有世界上最完备的反垄断法体系,但正如日本反垄断法专家栗田诚教授所言,反垄断法的具体规则是深深扎根于各国自己的法律文化的土壤中,每个国家都必须结合本国的社会和历史的具体情况设计出最适合自己的程序。^[5]美国模式的成功,源于其拥有良好的市场机制、“三权分立”思想深入人心、法官享有较大的法律创设权。

相比之下,欧洲的行政控制模式更符合我国现实需要。行政控制模式是指行政执法机构在反垄断实施过程中居于核心地位,享有广泛的调查权和直接处理权,法院只可进行有限的司法审查。美国著名反托拉斯法学者格伯曾指出,在机构设置的出发点方面,中国的情况与欧洲的情况相似,中国行政机关对经济发展(至少是单个企业行为)有广泛的影响力,因此,中国行政机构在政治体制中处于核心地位,如果某个机构的设置对其利益极为不利时,它就会妨碍竞争法的发展;所以想通过建立以法院为中心的美国模式以彻底和及时地消除行政管制在政治上可能是比较困难的。^[6]但在吸取欧洲经验的同时,也应该立足于国情,只有保障实施机构的独立性和专业性,才能应对中国经济垄断和行政垄断交织的状况。

(二)重构反垄断委员会权力

从权利制衡的角度看,在保留原有法定职能的基础上,应当赋予反垄断委员会准立法权和监督权,使反垄断委员会发挥更大作用。

首先,赋予反垄断委员会规范性文件的审查权。对享有规章制定权的国务院组成部门、直属机构以及地方各级人大、政府部门所制定的各种有关市场竞争的部门规章、地方性法规等,反垄断委员会有权对其进行审查,并有权建议制定违法法律文

件的机构依照法定程序对文件进行修改或废除,如该机构在法定期限内未修改或废除违法文件,反垄断委员会有权提交全国人大常委会审议,由全国人大常委会最终决定。

其次,赋予反垄断委员会监督权,反垄断委员会对于执法机构的处理可进行监督。对认定违反《反垄断法》的处理决定,可以建议执法机构或执法机构的上级单位责令改正或撤销,反垄断执法机构的负责人要定期向反垄断委员会进行述职报告,反垄断委员会可就执法机构阶段内的工作重心提出指导性意见。

(三)调整反垄断执法机构

目前反垄断法的实施由商务部、发改委、工商总局分割执法权,而具体处理垄断案件的都是其内设机构。解决执法独立性的问题,关键在于使执法部门与地方政府人财事脱钩。考虑到反垄断任务对于独立性和专业性的需求,可以把现有三大执法机构的内设司局独立出来,收归国务院部委管理的国家局序列,可称为国家企业合并控制局,由商务部管理;国家价格垄断监督检查司,由发改委管理;国家反垄断与反不正当执法局,由工商总局管理。三大国家局为副部级的独立行政主体,依据自己的名义处理反垄断案件,国家局首长由部委推荐,国务院总理任命,机构经费与部委相互独立。

而保证反垄断机构的独立性和专业性,对于规制行政垄断也更具效果。虽然目前赋予反垄断执法机构对行政垄断的直接处罚权并不可能,但独立性的反垄断执法机构至少能够客观的认定一个行政垄断行为。反垄断立法应当在加强行政垄断责任的同时,赋予反垄断执法机构“建议权”更高的分量。规定上级机关在处分下级机关的行政垄断行为时,反垄断执法机构的建议应当成为重要参考依据;而且,反垄断执法机构应当在管辖区内定期公开公布所认定的行政垄断的状况,使得社会舆论能够协助监督。

这种改良方式也能为以后反垄断委员会收归执法权作很好的铺垫,在时机成熟时,即可撤销三个国家局,原有编制划入反垄断委员会进行整合,以减小改革的成本与阻力。

(四)细化反垄断执法程序

在确保独立性的同时,可以把三大国家局改良为准司法机构,执法严格遵守准司法程序。各个司局分设调查起诉科以及审判裁决室,数量上按照反垄断工作量而定,依据垄断行业不同进行职权划

分。处理反垄断案件,由调查起诉科发起,对于认为有必要提起诉讼的垄断行为,向司局内的审判裁决庭提起诉讼,启动审判程序。此审判程序的具体方式可以参考法院审判模式,提起诉讼后应当由执法机构通知利害关系人相关事项,被诉人有权提出管辖权异议,同时应当实行严格的回避制度。在庭审过程中,被申请人享有充分的防御权,与控诉人形成一种对抗,审判人员应保持中立地位,在审阅证据和听取双方陈述后可作出裁决。此裁决的性质依然为具体行政行为,接受法院的司法审查。这种类似法庭审判程序可以最大限度地保障当事人的权益,体现反垄断法的公正价值。出于对执法效率的考虑,我国反垄断法第45条规定了执法和解的内容,但此规定缺少对于达成协议的前提以及违反协议法律责任的具体规定。笔者建议,应明确规定执法和解的条件,把公共利益作为是否实行和解的重要参考因素。对于严重的涉案事件,应当排除和解制度的适用,通过查明违法、加以制裁而进行威慑。另外,第45条只规定反垄断执法机构违约的前提(恢复调查的情形),但对于反垄断执法机构非基于正当理由和被调查者违反协议的责任,未做详细规定。对于反垄断执法机构的缔约承诺,应当理解为终局性决定,一旦反垄断执法机构违约,当事人可向法院提起行政诉讼。而经营者违反约定,违约责任并不应当只是执法机构恢复调查,还应当承担违约所带来的信赖利益损失和经济损失。

(五)协调好反垄断执法机构与行业监管部门的关系

将垄断行业的垄断监管权配置给反垄断执法机构还是行业监管机构,根据国外经验有三种模式:一是将反垄断执法权配置给监管机构,使监管机构在竞争问题上做出的决定豁免反垄断执法机构的审查和反垄断法律的适用;二是废除产业监管机构,由反垄断执法机构行使监管权;三是建立一种二者合作监管模式。笔者认为,第三种模式应当是最符合我国现阶段实情的方式。将垄断行业的垄断监管权配置给执法机构和行业监管部门共同享有的执法依据是《反垄断法》,而非相关产业法,这样可以保证执法尺度的统一,维护公平。反垄断执法机构在执法过程中应当征求行业监管部门意见,当执法机构与行业监管部门意见分歧无法协调时,应当提请反垄断委员会,由其进行协调确认。^[7]

(六)完善反垄断司法机制

尽管司法机构不是反垄断公共实施的主体,但司法对于反垄断公共实施有着重要的意义,尤其是在我国“行政权力”强势传统之下,必须严格贯彻“司法作为最后救济手段”原则,有效地制约行政权力,以实现反垄断法的公平。反垄断案件的专业性甚至强于知识产权案件,考虑到我国法院系统的设置状况,以及反垄断的客观需求,应当使法院处理反垄断案件专门化,这主要体现在法庭设置和人员设置上。在法庭设置上,最高人民法院应当设立反垄断庭,专门负责反垄断终审案件;而在地方按照反垄断执法机构的划分,在区域内指定一个或几个省高院设立反垄断庭,作为反垄断法初审法院。并且,取消反垄断法中关于复议前置的限制,当事人对反垄断执法机构的裁决不服,可以向所在区域内规定的高等法院提起行政诉讼,如果涉及法院管辖争议,由最高法院管辖或指定管辖。在人员设置方面,为避免地方政府对司法的干预,高院反垄断庭人员由高院直接招募具有相关专业优势的人才,人员编制归入最高院,财权也与地方分离,由最高院统一划拨经费。

参考文献:

- [1] 孔祥俊. 反垄断法原理[M]. 北京:中国法制出版社, 2001:707-709.
- [2] 王晓晔. 我国反垄断法立法的框架[M]. 法商研究, 1996(4).
- [3] 黄勇. 认识中国反垄断法[J]. 财经, 2007(18).
- [4] 徐士英. 竞争法新论[M]. 北京:北京大学出版社, 2006:290.
- [5] 栗田诚. 竞争法执行的有效性和透明性——对日本执行反垄断法认识之差异的原因和后果分析[M]//王晓晔, 伊从宽. 竞争法与经济发展. 北京:社会科学文献出版社, 2003:35.
- [6] D·J·格伯. 从欧美经验看中国竞争法的制定[M]//王晓晔, 伊从宽. 竞争法与经济发展. 北京:社会科学文献出版社, 2003:212.
- [7] 史际春. 《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[J]. 北京:政法论丛, 2005(4).

责任编辑:黄声波