

论我国反垄断法私人执行制度之构建

王 睿

浙江理工大学法政学院, 史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年4月24日; 录用日期: 2023年7月25日; 发布日期: 2023年9月18日

摘 要

我国《反垄断法》的实施主要采用公共执行制度而缺乏对私人执行制度的重视, 这就导致《反垄断法》不能很好地被执行。反观世界反垄断法的实施, 大多采取公共执行与私人执行相结合的执行方式, 这是因为私人执行不但有其本身的制度价值和优势, 而且还能弥补公共执行的缺陷, 二者能够相得益彰。建构私人执行制度有其必要性和可行性。我国在构建私人执行制度时, 应立足于我国的基本国情, 借鉴吸收其他发达国家和地区的反垄断立法和执法经验, 从多方面进行探讨和完善, 以更好地促进我国良好经济环境的发展。

关键词

反垄断, 反垄断执行体制, 公共执行制度, 私人执行制度

On the Construction of Private Enforcement System of China's Anti-Monopoly Law

Rui Wang

School of Law and Politics, Shiliangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Apr. 24th, 2023; accepted: Jul. 25th, 2023; published: Sep. 18th, 2023

Abstract

The implementation of China's Anti Monopoly Law mainly adopts the public enforcement system and lacks attention to the private enforcement system, which leads to the inability of the Anti Monopoly Law to be effectively enforced. On the contrary, the implementation of anti monopoly laws in the world mostly adopts a combination of public and private enforcement, because private enforcement not only has its own institutional value and advantages, but also can make up for the shortcomings of public enforcement, and the two can complement each other. It is necessary and

feasible to construct a private execution system. When constructing a private execution system in China, we should base ourselves on our country's basic national conditions, draw on and absorb the experience of anti monopoly legislation and law enforcement from other developed countries and regions, and explore and improve it from multiple aspects to better promote the development of a good economic environment in China.

Keywords

Anti-Monopoly, Anti-Monopoly Law Enforcement System, Public Enforcement System, Private Enforcement System

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

市场经济最主要的特征就是平等竞争，但是市场本身无法保证竞争的自由与平等。如果要让竞争发挥应有的作用，就需要仰赖于行之有效的法律制度，使这种制度在对不正当竞争加以规制的同时，又可以为平等竞争的发展保驾护航。而反垄断法就是维护市场竞争的法律，自产生以来，就担负着维护市场竞争秩序的责任，因此也被称为“经济宪法”，有着较强的公法性质，与国家政策、社会公共利益密不可分。但同时，反垄断法又在规范平等主体之间的竞争行为中起着重要的作用。因此，反垄断法兼具公法和私法两种特质。对应这两种特质，也应当形成对应的两种实施方式，即公共执行和私人执行两种方式[1]，任何一种实施方式都不应当占有垄断地位，相互协调配合才能够促进反垄断法的有效实施，进而营造良好的市场竞争氛围。但由于其公法性质，我国的反垄断法的实施方式也一般是公共执行，因此如何在我国构建反垄断法私人执行制度是本文要研究的问题。

2. 反垄断法私人执行的定性

反垄断法的实施方式共分为两种，公共执行和私人执行。公共执行是指反垄断执法机关以公共利益代表者的姿态，通过行使公权力，制裁在市场上滥用市场支配地位的企业以及企业间从事的不正当竞争行为，从而达成维护公共利益的效果。如公共官员对违法者处以罚款或命令违法者停止某一违反竞争政策的特定行为，公共官员甚至也可以通过发动诉讼来执行竞争法[2]而反垄断法私人执行不同于反垄断法的公共执行，二者的执法动机不同。公共执行的出发点是公共利益，而私人执行则是当事人为了自身的合法权益而启动程序。虽然私人执行的启动主体更多的是为了维护自身的利益，但在客观上也具有维护市场经济秩序稳定、竞争环境平等的作用，这与反垄断法的目的是一致的。

对于反垄断法私人执行的界定在学术界一直存在争论，学术界把反垄断法的私人执行分为广义、狭义和中义的私人执行。广义的私人执行是指因私人当事人倡导或介入而进行的反垄断法执行；中义上的私人执行是指在诉讼程序中，涉及反垄断法执行的任何私人当事人作为诉讼参与人来指控违法者，即实际上包括了私人当事人作为第三人参加到行政诉讼这种情况，如果私人当事人认为法院的判决与其有着直接的合法利害关系，可以要求参加到行政机关和被告之间既存的诉讼中去[3]；狭义上的私人执行是指诉讼程序中，私人当事人基于反垄断法的规定而提起的独立民事诉讼或民事反诉[4]。广义和中义中，当事人并非占据主导地位，而是以某种方式倡导公共执行程序的启动或参与到公共执行程序中。

根据上文所述,笔者认为,广义和狭义的私人执行实质上都是私人所引发的公共执行,应当属于公共执行的范畴。私人执行应当是自身的合法利益受到反垄断违法行为侵害而通过向法院提起诉讼或通过仲裁的方法来进行反垄断法的实施的行为。因此,本文持狭义说的观点。

3. 反垄断法私人执行的模式

当今很多国家都规定了私人执行制度,但是在实践中有明显的差别。目前私人执行的模式中主要有以美国为典型的“直接执行模式”和以日本为代表的“审决前置模式”。

3.1. 直接执行模式

行程序前无需获得反垄断机关的同意,反垄断主管机关的调查和处理决定也并非私人反垄断诉讼的必要前置程序,即私人可以绕过反垄断执法机构而直接到法院提起诉讼”[5],简而言之,只要垄断行为受害人认为自己的合法利益受到或者可能受到垄断违法行为的侵害,就可以直接向法院提起反垄断诉讼,而没有前置程序限制。直接执行模式是指“私人的反垄断法实施完全独立于反垄断法的执行机构。

以美国为代表的一类采取直接执行模式的国家,他们的反垄断私人执行独立于反垄断主管机关,不需要经过反垄断主管机关的允许,即不需要以反垄断主管机关的处理作为前置程序,当事人可以直接向法院提起反垄断诉讼。直接执行模式在实际操作中又分为两种类型:一种是后继的私人执行模式,另一种是独立的私人执行模式。

3.1.1. 后继的私人执行模式

后继的私人执行模式与独立的私人执行模式的不同点在于是否以反垄断主管机关之前的处理决定或调查结果作为依据而提起诉讼。需要注意的是,后继的私人执行模式以反垄断主管机关的处理决定或调查结果作为依据而并非是将其作为前置程序。后继的私人执行一般是在反垄断法公共执行结束以后,私人以反垄断主管机关作出的决定为依据向法院提起诉讼进行自力救济的行为。后继的私人执行的优势在于先前既存的反垄断执行决定或调查结果可以一定程度上减轻当事人的证明责任。同时,在某些私人当事人不便于取证的反垄断案件中,私人独立执行就存在一定的困难,也就出现了此类案件中私人当事人怠于提起诉讼的情形。而,后继的私人执行模式恰恰能够弥补这一缺陷,因此在大多数国家中,反垄断法的执行大多仰赖于后继的私人执行模式。

3.1.2. 独立的私人执行模式

独立的私人执行模式则是指不以反垄断主管机关作出的决定或调查结果为依据,当事人因自身合法权益受到损害而直接向法院提起反垄断诉讼的行为。因此,在独立的私人执行模式之下,也是由当事人自己提供相应的信息及证据,也就存在着举证责任相较于后继的私人执行模式加重的情形。但是,事实上独立的私人执行模式中当事方提供的信息往往也更加真实、全面而且提供信息的速度也会更快。并且,当反垄断主管机关不作为时,私人独立执行模式就起着举足轻重的作用。在我国的实践中,反垄断的私人执行几乎全部是采用独立的私人执行模式,这当然也有可能是由于我国私人执行尚未要求行政前置的原因导致的。

3.2. “审决前置”执行模式

日本的“审决前置”执行模式是指“受害人向法院所主张的具备可诉性的权利必须建立于其公正交易委员会已对涉嫌垄断的违法事实作出违法性审决的基础之上”[6],即私人不能直接执行反垄断法,法律规定了前置程序。目前采用“审决前置”执行模式的仅有以日本为代表的少数国家,因为该模式虽然可以解决私人主体取证存在困境的问题,但是其也存在着显而易见的缺陷。设置前置程序降低了整体的

行政效率,存在行政资源及司法资源的浪费,同时,也增加了反垄断主管机关的监管成本。

4. 我国构建反垄断法私人执行制度的必要性和可行性

4.1. 我国构建反垄断法私人执行制度的必要性

4.1.1. 社会主义市场经济高速发展下的迫切需要

现今我国社会主义市场经济正处于高速发展阶段,经济往来日趋频繁和多样化,行业竞争也更加激烈,在这样的背景下也衍生出了愈来愈多的垄断违法行为。垄断违法行为不仅限制了市场竞争,也侵害了公共利益,甚至会给市场中的私人主体的利益造成巨大的损失。因此,法律应当赋予私人主体执行反垄断法的权利。并且,垄断违法行为随着我国经济的高速发展和国际贸易的日益频繁而呈现出复杂化和多样化的趋势。仅仅依靠反垄断法的公共执行制度已经不能满足我国社会主义市场经济发展的需要,还需要私力执行来予以完善。平等竞争是市场经济最主要的特征,要想保持我国市场经济的健康发展态势,就需要营造良好的营商环境和竞争环境。同时,反垄断法作为维护市场竞争秩序的核心法律制度,在构建我国和谐社会中也将发挥重要作用。因此,就我国经济现状而言,构建反垄断法私人执行制度势在必行。

4.1.2. 补偿受害方

公共执行的目的是为了保障社会公共利益,通过施加罚款的方式来起到威慑作用,从而避免违法行为的再次发生。公共执行虽然可以一定程度上起到保护公共利益的作用,但对于具体的受害方却没有受到经济上的补偿,自身遭受的损失难以弥补。如若反垄断法无法顾及当事人的损害,只为了追求经济政策目的的实现,那么它将沦为经济政策的附庸^[7],仅仅能起到维护经济秩序的作用,却无法起到法律保障社会公正、平等的基本意义和价值。因此,需要引入私人执行反垄断法的制度,在公共执行难以起到补偿受害方的损失时,私人执行能够借助公力救济来获得直接性补偿,从而能够更好地实现反垄断法保障社会公正、平等的基本价值。

4.2. 我国构建反垄断法私人执行制度的可行性

4.2.1. 可以弥补反垄断法公共执行存在的不足

首先,国家的反垄断主管机关所配置的财政预算和人力资源都是非常有限的。所以它们通常没有足够的财力和人力来充分执行反垄断法。其次,反垄断主管机关具有组织性和专业性强的特点,以国家机器作为后方保障,对于解决重大、疑难、涉及区域广泛的垄断行为发挥着主要的作用,但同时,“绝对的权力导致绝对的腐败”^[8]在逐利的市场经济体制下,如果没有严密的监督制度,公权力没有受到有效制约,就有可能出现渎职或者滥用职权的情况。当非法的垄断行为与其自身利益具有高度一致性时,监管部门很可能怠于履行职责,放任该行为,从而破坏市场正常的经济秩序,损害社会的公共利益。而私人作为市场活动的一份子,当垄断行为侵害了他们自身的利益时,他们能更敏锐的感知到垄断行为的发生,维权也会较反垄断主管机关更积极。这种自主性和积极性使得私人执行能够弥补公共执行的不足。因此,在我国构建反垄断法私人执行制度具有切实的可操作性。

4.2.2. 反垄断法本身具有私法性质

关于公、私法的分类源于古罗马时期,公、私法的区分在于其代表着两种不同的法律价值和不同的形式要求。反垄断法的本质是经济法,可以保障政府对经济的宏观调控,实现政府监督经济。即国家通过经济法对市场经济各类主体做出规定,并对各种主体的内部和外部权利义务关系做出一定规范,因此,按照标准,反垄断法应属于公法范畴。但同时反垄断法调整的两类权利主体均为私权利主体,他们之间

的法律地位平等，按此角度，反垄断法保障的是个人利益，因此，反垄断法又具有私法性质。基于这种私法性质而产生的纠纷，就需要依赖私人进行执行，国家的反垄断主管机关的干涉，会无形中扩张了公权力的权力范围，甚至会进一步侵害到私权利主体对私权的行使，所以反垄断法允许私人执行具有其合理性。

5. 我国反垄断法私人执行的现状及存在的问题

经 2022 年修正后，《反垄断法》第 60 条明确指出：“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。”，本条明确规定于法律责任这一章，明确了实施垄断行为给他人造成损失应当承担民事责任，即，确认了反垄断法私人实施的合法性。但如此原则化的规定，不利于发动私人执行也不利于私人执行与公共执行相互配合[9]。因此也就缺乏了可操作性，这就使得在具体的实务中，反垄断法的私人执行面临着巨大的困难，这也与法律的指引作用和可预见性相违背。

通过分析，我们当前的反垄断法的私人执行存在以下明显的问题，首先，私人执行模式不明确，不同的模式都有其利弊，需要进行权衡和选择。同时，还需要协调好与已经发展的较为成熟的公共执行制度之间的关系，既要二者各自发挥其长处，又要互相弥补既存缺陷，就应当在执行的时候优先确定所用的执行模式，从而规避重复实施或冲突实施的现象发生，减少不必要的司法资源损耗。其次，我国目前仍然处于以公共执行为主导的实施体制之下，私人执行模式或多或少的被公共执行所取代或占据，因此，私人实施的威慑效应和存在必要性也受到了诸多的质疑[10]。但公共执行与私人执行是反垄断法实施的两大路径，但两者都存在其固有的缺陷，仅重视公共执行会磨灭私人起诉违法行为的积极性和内生动力。反之，过分强调私人执行，也存在滥诉的可能，从而无法实现保护公共利益的目标。因而，建立公共执行和私人执行之间的合作和平衡机制，协调两者关系势在必行。

6. 我国构建反垄断法私人执行制度的建议

6.1. 私人执行模式的选择

基于上文论述，目前私人执行的模式中主要有直接执行模式和审判决前置模式两种。而能否协调公共执行和私人执行，从而使两者可以扬长避短的发挥作用而非互为绊脚石甚至发生冲突，与选择哪种执行模式优先息息相关[11]。直接执行模式是指私人发动执行程序前无需经过前置程序的约束即可直接发起。这一措施一方面可以简化私人执行的程序，另一方面也可以节约行政资源，提高行政和司法的效率。但相应的，对于受害方的举证责任以及能力水平也要求会更高。审判决前置模式是指国家法律规定反垄断主管机关或竞争法庭认定违法行为是允许提出赔偿请求的先决条件，即受害方的私人执行需要以公权力执法作为前置程序。这种方式的优点是更加有利于私人发起诉讼后获得胜诉。但同时，也变相限缩了私人执行的权利范围，仅具有相对独立性。结合两种模式及我国国情，笔者认为，可以根据案件的复杂性及两种模式所适用的范围，结合适用。全盘采用美国毫无约束的直接执行模式和日本以公正交易委员会的审判决为基础的审判决前置模式，都会产生一定的弊端。

6.2. 建立公共执行和私人执行之间的合作和平衡机制

公共执行和私人执行在反垄断法的执行中都起着重要的作用，两者有着各自的优点，有些领域由私人执行会较为合适，而在有些领域由公共执行来主导会更有效果，还有一些领域公共执行和私人执行可以交叉和重叠进行[3]。因此，笔者认为，二者犹如车之两轮，鸟之双翼，不可偏废，应当并驾而行，互相协作。在反垄断法执行体系中任何一种执行模式都不能垄断反垄断法的实施，只有两者结合，才能达到威慑、惩戒垄断违法行为和补偿受害者的目的。反垄断私人执行可以弥补公共执行中资源不足的问题，

提高执法效率, 促进法律追求公平正义的价值的实现, 也可以在反垄断主管机关不作为时, 直接提起诉讼, 起到监督作用。但若仅依靠私人执行也存在明显问题, 实施违法垄断行为的主体往往是实力强大、财力雄厚的企业, 对其垄断行为证据的收集以及行为性质的判断对于私人来说都有相当大的难度。在这种情形之下, 就需要反垄断行政机关予以支持。因此, 在反垄断法公共执行框架已基本建立的情况下, 我国应积极建立公私两种执行相结合的実施模式, 建立公共执行和私人执行之间的合作和平衡机制, 激励私人积极实施反垄断法, 从而对公共执行加以约束和监督。同时, 也要对私人执行进行限制, 防止出现累诉、滥诉的情形。总而言之, 只有将公共执行和私人执行两种模式进行有效结合, 才能保证反垄断法的良好实施, 才能更好的为社会主义市场经济的健康发展保驾护航。

参考文献

- [1] 王晓晔. 反垄断法[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [2] Yeung, K. (1998) Privatizing Competition Regulation. *Oxford Journal of Legal Studies*, **18**, 581-615. <https://doi.org/10.1093/ojls/18.4.581>
- [3] Nilsson, T. (2006) Private Enforcement of EC Competition Law. *Irrigation and Water Management*. https://xueshu.baidu.com/usercenter/paper/show?paperid=5f3574d10449243e90e2c9a36a7412ee&site=xueshu_se
- [4] 王健. 反垄断法私人执行制度初探[J]. 法商研究, 2007(2): 104-112.
- [5] 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.
- [6] 戴龙. 日本反垄断法研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.
- [7] 徐胜强. 论经济法的政策性[J]. 经济经纬, 2005(6): 154-156.
- [8] 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.
- [9] 沈志韬. 从国际经验看中国反垄断私人执行制度的建立[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2010, 17(3): 50-55+74.
- [10] 丁国锋, 毕金平. 论反垄断法之公共执行与私人实施的协调[J]. 中南大学学报, 2012, 18(1): 81-87.
- [11] 裴轶. 反垄断法的私人救济制度分析[J]. 兰州学刊, 2017(7): 150-161.