

● 法学理论

多元主体与复合责任

——论反垄断法关于行政性垄断的责任设置

郭宗杰

(武汉大学法学院,湖北武汉 430072)

[作者简介] 郭宗杰(1970-),男,河南方城人,武汉大学法学院法律系博士生,暨南大学法学院讲师,主要从事经济法学和商法学研究。

[摘要] 行政性垄断是一种特殊的反竞争行为,这些特殊性具体表现在其实施主体的双重性、危害对象的二元性、违法性质的复合性、责任形式的多样性等诸多方面。为有效规制行政性垄断,中国正在制定的反垄断法必须在关系具体规制实现的保障措施——法律责任的设计上对其特殊性加以全面考虑,从而进行有针对性的制度设置。

[关键词] 反垄断法;行政权力;法律责任

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1671-881X(2004)06-0676-05

行政性垄断是行政主体利用行政权力,在没有法律依据的情况下实施的限制正常市场竞争的行为。由于行政性垄断对竞争的严重限制及其与诸多现代社会价值目标的背离,在中国即将制定的反垄断法中对其加以规制,已经基本成为学界的共识。但行政性垄断毕竟不同于一般垄断,因此,如何确保相应规制措施的效用性,就成了反垄断法规制行政性垄断时必须重点研究的课题。本文从法律实施有效性最根本的制度保障——法律责任的设置入手,并从行政性垄断的特殊性和法律责任的针对性的角度,对此问题进行了系统分析。

一、行政性垄断的特殊性对法律责任设定的特殊需要

(一)法律责任设定的一般原则

法律责任是与法律义务相关的概念,一个人在法律上要对一定行为负责,或者他为此承担法律责任。换言之,如他做相反行为,就理当受到制裁。法律责任体现了法律和社会对责任承担者相应行为的否定性评价,这种否定性评价并通过强制性的使其承担不利的道义、经济或者人身责任得以体现。

由于法律责任的强制性和否定性,其设定必须有严格的要求。一般而言,法律责任的创设应当遵循以下三个原则:一是责任法定原则,即作为一种由国家强制力保障的否定性法律后果,法律责任只能由国家通过立法程序以法律的形式预先设定,任何无权机关不得随意创设法律责任。二是责任相称原则,即法律责任的大小、处罚的轻重应与违法行为的性质和违约行为的轻重相适应,做到“罪责均衡”、“罚当其行”。三是责任自负原则,即凡是实施了违法行为的人,应当对自己的违法行为负责,必须独立承担法律责任。当然,责任自负原则也不是绝对的,在某些特殊情况下,为了保护社会利益的需要,会产生责任转移承担问题。另外,责任自负原则在个人和集体的关系上还应当表现在:由于个人的过错而给集体造

成了损失,在集体对外承担责任的同时,个人应当为自己的行为承担相应的责任。

(二)行政性垄断法律关系主体的多元性及其责任设计的特殊需要

一般的法律关系主体属于相互对应的两个方面,如在单纯的行政法律关系中,法律关系的双方是行政主体和行政相对人两方;在一般的民事法律关系中,法律关系的主体是平等主体的双方当事人;在一般的反垄断法律关系中,也存在两方主体,即垄断企业和竞争权利受垄断行为限制的企业。但在行政性垄断法律关系中则不同,其法律关系主体往往呈现出多元性:首先是作为国家机关或者法律法规授权组织而实施了相应行政性垄断行为的行政主体;其次是被行政性垄断保护,从行政性垄断中可能获得经济利益,有时并负责具体实施相应垄断行为的企业^[1](第129页);再次是合法的竞争权利受到行政性垄断行为侵犯的其它企业。甚至还包括因垄断行为而失去商品或者服务选择机会从而其合法的消费权益,如消费品的选择权、公平交易权等也受到侵犯的消费者。而且在行政主体一面,往往还存在着另外一个问题,即行政性垄断行为的决策者和具体操作者等,他们在行政性垄断这一法律行为的实施过程中也扮演了重要角色,从而也可以成为法律关系的主体。前述多重主体也可以简化为一般法律关系主体的两方模式,即加害方(做出行政性垄断行为决定的行政主体、受行政性垄断保护的企业)和受害方(竞争权利被限制的市场主体、消费者)。但简化并不是等同。在法律责任的具体设定时,必须考虑上述法律关系主体多样性的问题。

(三)行政性垄断违法性质的复合性及对法律责任设定的特殊需要

行政性垄断首先是一种行政违法行为。行政性垄断区别于一般经济垄断的特点就在于其决策主体是行政主体,是掌握国家行政权力,能够代表国家行使行政职能的国家机关或有组织的组织。而国家职能的行使属于公共权力的范畴,必然受到公法,如宪法、行政法的约束,尤其是行政法对其权力行使的限度和程序等方面的制约。行政性垄断之所以成为违法行为,首先是因为行政主体违反法律规定的义务,没有适当的法律依据或直接作出与法律规定相抵触的行为,导致限制竞争的结果,这正是不合法的行使行政权力的表现,具有违法行政行为的本质特征。那么在行政主体法律责任设定上,根据责任相称原则和责任自负原则的要求,行政违法必然追究相关主体的行政责任,这种行政责任既应当包括代表国家行使行政权力的行政主体的法律责任,如通报批评、撤销其决定;也包括行政主体有关负责人和直接责任人的个人责任,如通报批评、降级、撤职、开除公职等。

其次,行政性垄断还是一种民事违法行为。根据法律责任设定相关原则的要求,违反民事法律关系中承担的义务,从而给对方造成损害的,就应当承担相应的民事法律责任,如赔偿损失等。当然,关于行政性垄断是一种民事法律行为的理解,有学者也从另外的角度进行了论证,如认为由于我国民法通则121条关于“国家机关或国家机关工作人员在执行职务时,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的应当承担民事责任”的规定,行政性垄断行为应当属于民事违法行为^[2](第115页)。但笔者认为,这种规定应当属于法律本身对责任设定的误读,并不能反映法律责任的本质属性。

再次,行政性垄断还可能成为一种刑事违法行为。行政垄断作为一种违法行为,当其产生严重的社会危害时,就当然的具有刑事违法性,应当受到刑法约束,追求其相关主体的刑事责任。对此我国刑法也有明确规定,如397条规定,国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑。可见,我国刑法确认行政性垄断在一定条件下的刑事违法属性。

最后,行政性垄断还很可能导致国家责任。由于做出行政性垄断决策的是行政主体,行政主体代表国家行使权力,当因行政主体违法行使这种权力而给相对方造成经济利益方面的重大损害,同时又没有直接的获利方(如其他市场主体因为行政性垄断得到相关利益可以由获利主体赔偿受行政性垄断侵害的竞争者和相关消费者的权益),行政主体应当代表国家为其行政性垄断行为负责,赔偿因为垄断行为而给消费者或者市场主体造成的相关损失。当然,这种情况并不必然在所有行政性垄断发生的场合都可能发生

二、中外关于行政性垄断法律责任的一般设计

(一) 国外行政性垄断法律责任的一般设计

国外关于行政性垄断的法律责任规定以俄罗斯反垄断法的规定最为典型。不过俄罗斯反垄断法对行政性垄断的具体形态虽然作了最为全面的规定,但是其反垄断法关于相应违法行为的法律责任的规定则较为原则。综合俄罗斯反垄断法的有关规定,其设置的行政性垄断法律责任主要有以下几种情况:

1. 原则规定主要的责任形式:俄罗斯反垄断法第 22 条规定,联邦及各市政当局及其官员在违反反垄断法的场合,应当根据联邦反垄断局的处理意见,停止违法行为、恢复原状、终止或改变契约、与另一经济实体签订契约、废除与法规相抵触的法令、将在违法活动中获得的利益转交国库、以分解方式重组、或实施反垄断局处理决定规定的其它措施。2 原则规定主要的责任种类:如该法第 22-1 条规定,联邦行政权力机构、联邦各部门的行政权力机构和各市政当局的官员,在被认为违反反垄断法规定时,将被追究民事、行政或刑事责任。其中 A:关于行政责任的追究,该法第 25 条规定,对于特定的行为,在反垄断法没有规定具体处罚时,应依行政法被追究责任;B:关于民事责任的追究,该法第 26 条规定,联邦行政权力机构及各市政当局的法令与反垄断法规相抵触,或者因此类机构不履行或不恰当的履行其职责而使经济实体或个人受到损害时,应根据民法消除这类损害;C:关于刑事责任的追究,该法在第 24 条也仅原则规定,联邦和各地方机构的官员在违反相关规定时,“依法追究其刑事责任”,而所依的“法”,应当也是该国专门的刑事法律。由此可见,俄罗斯反垄断法对有关法律责任的规定在该法本身并不十分明确。但值得注意的是,俄罗斯反垄断法第 24 条规定:联邦及各市政当局官员对联邦反垄断局或其代表机构的官员执行警告或数额不超过 120 工资单位的罚金加以阻挠的,应当予以相应行政处罚。由此可见,联邦反垄断法允许反垄断当局对联邦及市政当局官员违反反垄断法规定的行为实施以工资数额为计算单位的经济处罚^[3](第 592-615 页)。

美国和欧共体在反垄断法法律责任的设定上,由于侧重于一般市场主体的反竞争行为,因此,其法律责任的设置也较多地体现为私的主体之间的民事责任形式,如违法行为的禁止、损害赔偿等。美国反垄断法在民事责任上还特别规定了惩罚性的赔偿责任,以补偿受害方不可计算的额外损失并使加害方为自己的违法行为承担更多的责任以起到更严厉的惩戒作用。但在行政性垄断的法律责任方面,美国不但有诸多的豁免规定,还特别规定不得对政府行为适用惩罚性赔偿责任^[4](第 144-145 页)。纵观国外有关行政性垄断行为法律责任的规定,可以发现存在以下特征:(1)责任形式较为广泛,包括行政责任、民事责任、刑事责任等都有规定;(2)反垄断法本身的直接规定不够具体、明确,往往还要适用其它相关法律就责任形式和追究程序等方面的规定。

(二) 我国现行法律关于行政性垄断法律责任的规定及其缺陷

目前,我国规制行政性垄断的法律法规主要有《反不正当竞争法》、《价格法》、《招标投标法》以及国务院 2001 年发布的《关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》等。《反不正当竞争法》第 30 条规定,政府及其所属部门,限定他人购买其指定的经营者的商品、限制其他经营者正当的经营活动,或者限制商品在地区之间正常流通的,由上级机关责令改正;情节严重的,由同级或上级机关对直接责任人员给予行政处分。被指定的经营者借此销售质次价高商品或者滥收费用的,监督检查部门应当没收违法所得,可以根据情节处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款。《价格法》第 45 条对地方政府滥用职权擅自定价、调价等行为也规定了行政责任,即:“地方各级人民政府或者各级人民政府有关部门违反本法规定,超越定价权限和范围擅自制定、调整价格或者不执行法定的价格干预措施、紧急措施的,责令改正,并可以通报批评;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予行政处分。”《招标投标法》第 62 条规定,“任何单位违反本法规定,责令改正,对直接负责人员给予……处分”。国务院上述规定也规定,有关实施地区封锁的地方人民政府或者其所属部门违反该规定的,“给予通报批评,对直接负责的

主管人员……给予降级或者撤职的行政处分,构成犯罪的,依法追究刑事责任”等。

总体看来,我国现行法律规范对行政性垄断行为法律责任的规定存在许多漏洞,这些漏洞主要表现在:(1)立法形式太过分散,即有关责任形式存在于诸多单行法律法规中,而没有集中、统一、明确、权威的规定。(2)法律责任形式主要表现为行政责任和刑事责任,对民事责任缺乏足够规定,更没有涉及国家责任。上述规定几乎不涉及从行政性垄断中获得经济利益的市场主体的民事责任,反不正当竞争法规定的“被指定的经营者借此销售质次价高商品或者滥收费用的,监督检查部门应当没收违法所得,可以根据情节处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款”,也主要体现为一种市场主体对其违反经济管理法规定而承担的相应行政责任,而且假使经营者不借机销售质次价高商品或没有滥收费现象的,则对其因垄断行为而获得的不当经济利益,法律根本没有规定。同时,反不正当竞争法虽然在前面列举时将行政性垄断行为和一般市场主体——经营者的行为,同样规定为禁止的不正当竞争行为,但在法律责任部分却只规定经营者违反相关规定,给被侵害的经营者造成损害的,应当承担赔偿责任。而对前面同样列举的政府实施的限制竞争行为却并没有同样的规定。这决不可能是立法者的疏忽,而明显地表现出立法者对因行政性垄断给受害者造成的经济损失的赔偿问题和由此产生的行政主体和相关获利主体应当承担的民事法律责任问题的回避。(3)对相关法律责任的实现途径规定不够充分。现行有关法律虽然规定了表面看起来已经相当多的法律责任,但实际上却缺乏使这些责任得以实现的相关责任追究制度的支持。特别是关于行政主体法律责任的规定,往往笼统规定“由其上级机关”作为责任的实现主体,而且大多情况下根本就直接规定承担什么责任,但对其追究主体却没有任何说明。(4)关于刑事责任的规定缺乏和刑法规定的具体链接,加之本身的规定又不彻底,因此根本无法执行。

由于存在上述诸多缺陷,使得作为法律规定具体实施的制度保障的法律责任根本无法落实,从而也无从谈起对行政性垄断的有效制裁和有效立法本应有的对违法行为的扼制和防范作用。

三、构建适应规制行政性垄断需要的中国反垄断法的责任体系

规制行政性垄断的有效法律责任设计,应当充分考虑行政性垄断行为的自身特点,并兼顾法律关系各方主体的利益及其行为危害性的程度和法律属性,在符合责任法定、责任相称、责任自负原则的前提下,使反行政性垄断的有关法律责任规定“责有所归、罚有所依、损有所补”。

为实现上述要求,笔者认为,我国正在制定的反垄断法在有关行政性垄断的法律责任设计上应当做到:1. 进一步完善现行有关法律责任制度设计的结构和内容。首先,要一如既往地重视对作出行政性垄断的行政主体法律责任的规定,对于一般行政主体即行政机关(包括政府和政府各职能部门)的行政法律责任,应当设置包括责令改正、撤销决定、通报批评等具体责任形式;对于法律法规授权的组织实施行政性垄断行为的,应当通过相应的程序撤销授权规定;其次,要增加受保护的市场主体或者从行政性垄断行为中获得经济利益的市场主体民事责任的内容,使其从行政性垄断中获得的经济利益全部返还受损害的竞争者或者消费者。第三,要重申关于有关违法行为刑事法律责任的规定,但不能太过原则,甚至可以参照美国立法,在反垄断法中直接规定刑事法律责任的形式,或者参照我国一般立法模式,将刑事立法有关刑事法律责任的设置内容附在反垄断法最后以示警戒。2. 必须拓宽对行政主体法律责任的相关规定。首先,要明确禁止行政主体从行政性垄断中获得的任何经济利益必须返还相关利益受损的主体,不能返还的,收归国库;其次,必须严格行政性垄断行为中的个人责任,即对行政主体负责人和直接责任人应当规定明确的行政责任,甚至可以参照俄罗斯反垄断法规定对其实施必要的经济制裁。在所有新增或补充的责任设置中,也许对于行政主体负责人和直接责任人责任的规定与落实才能真正起到对行政性垄断的扼制作用。3. 适当考虑明确行政性垄断中有关国家赔偿责任的规定。我国宪法规定了行政机关等国家机关依法行政的义务,并明确规定因国家机关的违法行为而给普通民众造成的经济损失应当承担相应责任。我国国家赔偿法也规定“国家机关和国家机关工作人员违

法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的, 受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务”, “赔偿义务机关赔偿损失后, 应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或者重大过失的责任人员, 有关机关应当依法给予行政处分; 构成犯罪的, 应当依法追究刑事责任”。虽然这里没有明确提到行政性垄断行为属于国家赔偿的范围, 但从法理和依法治国的全面实践的要求出发, 让代表国家行使职权的行政主体也代表国家对其违法行为承担相应的国家赔偿责任, 甚至通过这种责任的实现再追究其负责人或者直接责任人的赔偿责任, 既可实现对受损权利的救济, 也符合法律责任设计上“相称原则”的要求, 无疑有其积极意义。4. 必须严格责任追究制度的设定, 保障法律规定的责任的实现。这就要求至少注重两个方面, 其一, 要使反垄断法对有关责任的规定尽可能的细化到“具体行为——具体责任”的模式, 即使反垄断法本身由于立法技术等因素的考虑不能作出全面规定, 至少也应当相当明确, 并且应根据反垄断法的规定再就有关行政责任、民事责任、刑事责任等通过具体的专门立法或法律解释文件等作出“具体行为——具体责任”的对应。其二, 要设置专门、统一、权威的执法机关, 并赋予其在对行政性垄断行为的法律责任追究方面的独特作用: 即根据该机关的性质, 有权处理的可以直接处理; 没有权进行直接处理的, 赋予其能有效督促有关机关对行政性垄断行为相关责任主体进行处理的权力。

[参 考 文 献]

- [1] 文海兴, 等. 市场秩序的守护神——公平竞争法研究[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 1995.
- [2] 付 荣, 等. 关于行政垄断若干基本理论问题新探[J]. 河北法学, 2003, (3).
- [3] 各国反垄断法汇编[Z]. 北京: 人民法院出版社, 2001.
- [4] 王晓晔. 竞争法研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999.

(责任编辑 车 英)

On Legal Liability of Administrative Monopoly about China's Anti-monopoly Law

GUO Zong-jie

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: GUO Zong-jie (1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in economic law.

Abstract: How to regulate administrative monopoly in China's anti-monopoly law is a heated-discussing problem in recent years. This article mainly study about the legal liability of administrative monopoly. The author believes that administrative monopoly is a special monopoly, its maker, characteristics, effects etc. different from general monopoly. So its legal liability should different from others'. At the last of the article, the author put forward his suggests about the concretely legal liability problem.

Key words: anti-monopoly law; administrative power; legal liability