

反垄断法损害赔偿与行政责任的 竞合、冲突与解决

祝雅柠

摘要 在反垄断法实施过程中,我国司法与执法针对同一违法垄断行为的规制会发生损害赔偿与行政责任的竞合。传统部门法理论强调行政处罚与民事损害赔偿之间的区别,并未考虑在同一垄断违法行为上同时适用行政责任与损害赔偿会导致责任重叠,从而对垄断行为产生过度威慑。法经济学的威慑理论认为,民法中的损害赔偿与行政法中的罚款之间除了有量的差异外并无质的区别,行政责任与损害赔偿具有共通的威慑逻辑,即行为人从事违法行为需要付出的成本高于其收益,这为衡量反垄断法律责任威慑垄断行为的威慑效果提供了评价基础。在反垄断损害赔偿与行政责任竞合的情况下,我国司法实践的做法是并立适用,因而有必要通过合理方案解决损害赔偿与行政责任的适用冲突问题。具体建议包括:授权反垄断执法机构界定损害赔偿责任、协调反垄断民事公益诉讼中的损害赔偿与行政责任,以及承认行政处罚决定在后继损害赔偿诉讼中的证明效力。

关键词 反垄断法;平台经济;威慑理论;垄断损失;责任竞合;损害赔偿;行政责任

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2023)05-0173-12

基金项目 辽宁省社会科学规划基金项目(L21CFX002)

2021年4月10日,国家市场监督管理总局认定阿里巴巴禁止平台内经营者在其他竞争性平台开店、促销的行为(“二选一”行为)属于滥用市场支配地位行为,并对其处以罚金182.28亿元。值得注意的是,在此次反垄断调查开始之前,京东、拼多多、唯品会等电子商务平台已经就阿里巴巴要求平台内经营者“二选一”的行为提起民事诉讼,该案件尚在审理阶段。那么,在反垄断行政处罚已经制裁垄断行为的情况下,法院该如何认定违法行为人的损害赔偿责任?行政处罚之后受损的私人利益是否已经在市场竞争秩序恢复中得到补偿?如果受害人已经得到补偿,违法行为人继续承担损害赔偿是否构成了对同一违法垄断行为的双重规制?另外,2022年修订的《反垄断法》增设了由检察机关作为原告提起的反垄断民事公益诉讼制度,与环境民事公益诉讼一样,被告在该诉讼中承担的法律属性应该是行政责任^①(P106)。那么,对同一违法垄断行为人予以行政处罚后又提起民事公益诉讼追责的案件中是否存在重复责任?

我国反垄断法通过强化反垄断法律责任、增设反垄断民事公益诉讼等举措规制以阿里巴巴为代表的超大型平台的垄断行为,是必要且紧迫的。当然,在此过程中,平台经济出现暂时的发展态势减弱现象尚属正常,但如果忽视经济分析在反垄断法律适用中的作用,对市场主体施加过重的法律责任,则会打击市场投资的积极性^①,从而对平台经济的发展产生持续性的消极影响。因此,反垄断法律责任适用

^① 由于我国对平台经济垄断行为规制的不断强化,2021年,几乎所有头部平台的市场估值都出现大幅缩水,流入平台经济的市场资本逐季减少,平台经济发展态势减弱。

的研究有必要跨越部门法之间高度专业化的藩篱,系统性地分析法律责任的威慑功能,整体性地衡量反垄断法律责任的威慑效果。基于此,本文在法经济学的威慑理论视域下,揭示反垄断损害赔偿责任与行政责任的竞合与冲突,并提出解决冲突的具体方案。

一、反垄断法律责任设定的威慑逻辑

基于贝卡利亚的功利主义、霍姆斯法律预测理论,以及对刑罚的经济分析等理论研究,学界已经认识到威慑是法律的重要功能。法律威慑是通过法律责任得以实现的,但从理性预期角度来看,强化法律威慑功能不等于强化法律责任。相较于威慑不足,在威慑违法垄断行为上,法律更需要警惕威慑过度对市场有效运行的干预。在部门法研究高度专业化的趋势下,威慑理论认为民法中的损害赔偿与行政法中的罚款之间,除了有量的差异外,并无质的区别^[2](P150),从而为衡量各部门法法律责任威慑违法行为的效果提供了一个统一的评价标准。

(一) 威慑理论视域下的法律责任功能

威慑是法经济学在刑罚理论中的核心概念,其起源可以追溯至贝卡利亚的《犯罪与刑罚》。贝卡利亚认为,法律的目的并非惩治犯罪,而是预防犯罪,其制裁的对象是造成社会整体利益净损失的行为。换言之,法律之所以制裁犯罪是因为犯罪损害社会整体利益,而通过威慑犯罪行为,能够避免社会整体利益净损失,这相当于增加了社会整体福利。刑罚的三个维度包括确定性、严厉性与及时性。20世纪60年代,美国学界认为美国的刑事诉讼制度臻于完善,故刑罚的及时性失去了研究土壤,后续研究集中于探讨刑罚的确定性与严厉性,其中最具代表性的研究是利用经济分析方法研究刑罚严厉性相关问题,具体包括:惩罚应大于违法获利、设计惩罚制度应以激励行为人选择社会净损失最小的行为为出发点、威慑不法行为应考虑威慑的实施成本等。

传统威慑理论的潜在逻辑是严刑有助于威慑,故其在惩罚与违法行为之间建立了关联,但该理论并未充分解释行为人遵守或违背法律的原因,从而极大降低了该理论的预测能力。贝克尔在《犯罪与刑罚的经济学解释》一文中提出现代威慑理论^[3](P169-170)。他将新古典理性选择理论引入犯罪与惩罚的经济学分析之中,指出犯罪行为与其他行为一样,都是行为人为了追求自我利益最大化而作出的理性选择。基于科斯的交易成本理论,贝克尔指出,传统意义上的威慑是完全消除社会中的犯罪行为,而现代意义上的威慑则是最优威慑,其要求社会打击犯罪投入的资源应该与减少犯罪带来的收益相均衡,威慑效果产生的社会边际利益等同于实施惩罚对社会所产生的额外边际成本^[3](P180-185)。换言之,惩罚的设定应在有限的资源配置下,以最少的成本实现最优威慑效果。

惩罚的本质是报应。行政处罚与刑罚遵循同样的惩罚机制,即为了报应违法行为而克减行为人权利,从而维护社会秩序,保护公民合法权益。在刑罚威慑论视域下,行政处罚同样具有威慑功能,包括一般威慑与特殊威慑。只要违法行为人具备认知与行为能力,行政处罚就会对其起到特殊威慑的作用;只要处罚结果对外公开,行政处罚即可发挥一般威慑的功能^[4](P46)。

有学者归纳了民事责任的三项规范功能:一是补偿,即以责令赔偿损失的方法,通过法律补救使权利恢复原有状态;二是惩罚,即通过法律制裁的手段,矫正违反义务的不法行为,责令侵权人承担强制性法律后果;三是威慑,即通过利益机制,防范未来的反社会行为^[5](P1493)。换言之,威慑的基本逻辑是从事违法行为需要承担的成本高于其收益。这意味着如果责任人在侵权行为中的获益少于补偿,同样会对其产生威慑效果,故侵权行为所获收益与所要承担的成本是理解民事责任威慑逻辑的关键^[6](P135)。

(二) 民事责任与行政责任共通的威慑逻辑

20世纪60年代,卡拉布雷西将刑罚威慑理论引入民事侵权研究领域。基于法律与经济分析理论,威慑是侵权法的基本功能之一,因此,法院界定民事侵权责任时需要考虑威慑效果。侵权责任制度的基

本原理是加害人和受害人之间通过责任转移机制将侵权行为成本内部化。基于这一原理,侵权责任与刑事责任、安全规章及税收激励一样,是一种使负外部性成本内部化的政策工具。犯罪与惩罚经济理论认为绝大多数犯罪行为可以被视为侵权行为,从威慑效果来看,二者的区别仅在于民事诉讼无法完全内部化犯罪行为产生的负外部性成本^[7](P455)。因此,将威慑理论引入民事侵权研究领域,能够打破传统部门法研究的界限,建立与刑事责任、行政责任共通的威慑逻辑,从而有效发挥民事责任的威慑功能。当然,立法者与研究者还有必要考虑在不损害威慑效果的前提下,如何降低威慑可能产生的社会成本。换言之,对违法行为最优化威慑的关键是如何协调各部门法律责任。

卡拉布雷西将经济分析方法与法律政策相结合,提出侵权法的目标,一是正义与公平;二是减少侵权行为产生的成本。当然,正义与公平与其说是目标,不如说是一种现实,其难以运用成本—收益方法予以分析。因此,法官适用侵权责任的逻辑顺序是先检视是否能够减少侵权成本,然后再判断是否符合经验意义上的公平与正义。

卡拉布雷西认为减少侵权行为发生频率与降低侵权后果的严重程度能够减少侵权行为产生的成本。至于赔偿受害者并非侵权法的首要功能,其仅能起到转移侵权行为成本的作用^[8](P25)。减少侵权的发生与降低侵权后果的严重程度主要通过一般威慑机制与特殊威慑机制。一般威慑机制的运行原理是侵权成本属于市场交易成本的一部分。市场主体是将法院判定的损害赔偿数额视为侵权行为的成本,从而作出是否从事侵权行为的选择。特殊威慑则是由特定集体组织通过具体的政策工具禁止或限制某类行为。例如,罚款的设定是典型的特殊威慑机制,其是由公共执法机构根据违法行为的社会危害性界定罚款基准,并以违法行为被发现的概率为杠杆,确定罚款额度,以对特定侵权行为产生最优威慑效果。

威慑为民事责任与行政责任提供了共通的效率逻辑。只有威慑收益高于威慑成本,法律责任的设置与实施才是必要的。威慑成本有两种,一种是制定和执行法律责任的成本,另一种是威慑过度的成本^[9](P129)。例如,政府禁止企业从事一切环境污染的活动,这固然会减少环境污染,属于威慑带来的收益;但反过来,企业所在地的就业率、税收率甚至居民物质生活水平很可能会受到负面影响,这属于威慑带来的成本。因此,对法律威慑机制进行评价不但要看其对行为的威慑效果,更要看其威慑效率。

(三) 适度威慑目标下反垄断法律责任的整合

经济法作为独立的法律部门,其责任体系是对传统法律责任质变式的“整合”而非“组合”^[10](P104)。基于经济性原理,经济法的直接调整目标是解决特定的经济问题^[11](P11)。我国《反垄断法》第56条-60条规定了关于违法垄断行为的行政责任与损害赔偿责任,形成了反垄断法律责任的基本框架,从而威慑违法垄断行为。

反垄断法律责任的威慑效果取决于违法垄断行为是否能够被及时发现,并受到有效制裁。在公共执法成本的约束下,反垄断法采用民事诉讼这一私人执行机制提高垄断行为的发现概率与制裁成功率,从而维护社会公共利益。因此,区别于以矫正正义为基础的民事侵权责任,反垄断法的损害赔偿责任是运用侵权法的规范技术来优化反垄断法律责任的威慑效果。

波斯纳将威慑理论引入反垄断法研究,提出反垄断法的目的在于威慑违法垄断行为。威慑为反垄断民事责任与行政责任提供内在价值统合的基准。在此基础上,反垄断法律责任应重新审视其外在结构体系。威慑理论是从功能主义的角度来看待反垄断法律责任。该理论认为损害赔偿责任不仅是私法自治工具,还是公法规制的辅助工具^[12](P9)。基于威慑理论,损害赔偿责任的目标是最大程度地防止侵权行为的发生以及降低侵权行为产生的成本,从而实现社会福利最大化而非在当事人之间实现公正补偿。因此,威慑是反垄断损害赔偿的基本功能,法院判定受害人的损失是否得到赔偿以及界定赔偿责任范围都需要考虑威慑效果。

反垄断行政责任与民事责任的威慑收益与违法垄断行为产生的社会成本等同,才能够有效实现违

法垄断行为外部成本内部化。因此,反垄断法律责任的界定需要科学评估违法垄断行为的社会成本与发现概率。贝克尔提出的关于法律责任数额的计算公式启发了立法者通过调整法律责任引导理性的市场主体放弃垄断行为,从而将违法垄断行为的社会总成本控制在最优水平^[3](P169-170)。因此,反垄断法损害赔偿与行政责任有必要作为威慑机制纳入统一的威慑效果评估体系,并通过彼此协调,形成具有最优威慑效应的法律责任制度。

威慑补充理论认为刑罚之所以重要是因为侵权法无法仅凭损害赔偿责任威慑特定行为,具体原因包括:第一,针对特定违法行为,完美的损害赔偿不仅要实现对实际损失的补偿,还对潜在违法行为予以威慑;第二,损害赔偿往往保护的是受害人的利益而非权利;第三,侵权法的目标是内在化风险成本,这意味着加害人只要支付对价即可行动。但是,在需要保护权利而非利益等特殊情况下,风险成本的内在化威慑效果有限,法院有必要适用更为严厉的刑罚以遏制潜在加害人^[13](P1201-1205)。该理论在协调反垄断损害赔偿与行政责任的问题上具有启发意义。反垄断损害赔偿责任是将垄断行为的外部成本内部化,垄断行为人给他人造成损失需要承担赔偿责任,法院判定的损害赔偿决定了对于行为人的威慑效果。损害赔偿属于以市场调节为基础的一般威慑,其优势在于由行为人自身通过成本—收益分析法选择是否从事违法垄断行为,从而将个人收益最大化等同于市场最优选择。在一般威慑机制存在受害人缺乏激励启动民事诉讼等运行障碍或者违法垄断行为同时损害社会公共利益的情况下,行政处罚,甚至刑事惩罚作为威慑补充机制具有更强的威慑效应。值得注意的是,相较于损害赔偿,作为威慑补充机制,适用行政责任的制度成本更高。因此,反垄断行政责任与民事责任的并立适用应考虑二者关系上的结构性与功能上的互补性。

二、我国反垄断损害赔偿与行政责任的竞合与冲突

2020年12月11日,中共中央政治局召开会议,分析研究2021年的经济工作。在此次会议中,对我国市场经济发展提出强化反垄断的要求。在此背景下,我国《反垄断法》的实施进入新阶段,行政处罚力度与损害赔偿效率显著提升,平台经济反垄断效果显著。但是,在损害赔偿责任与行政责任竞合情况下,我国执法与司法对两种责任的适用缺乏系统性与协调性。这可能导致我国《反垄断法》实施过程中出现反垄断损害赔偿与行政责任的重叠,从而对违法垄断行为产生过度威慑的效果。

(一) 反垄断损害赔偿与行政责任的竞合现状

我国《反垄断法》第56-60条构成了针对违法垄断行为的法律责任体系,并针对损害社会公共利益的行为增设了由检察院作为原告的反垄断民事公益诉讼。在经营者从事违法垄断行为同时触发损害赔偿责任与行政责任的情况下,法律责任竞合得已形成。具体竞合范围的界定需要从主观过错与损害后果两方面进行分析。

从主观过错来看,各国关于反垄断法损害赔偿是否以主观过错为构成要件存在不同的立法选择。例如,德国要求具有主观过错,日本则适用无过错责任。我国《反垄断法》第60条并未规定过错是损害赔偿责任的构成要件,且《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》也未对此作出进一步解释。反垄断民事诉讼以保护个人权利与解决争议为圭臬,但反垄断法的立法目的是保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护社会公共利益,故其损害赔偿责任的适用并非直接援引民事侵权责任,而是借用侵权责任的法律技术界定反垄断损害赔偿范围,与行政责任共同服务于反垄断法立法目的与价值取向。因此,我国反垄断法损害赔偿责任是以无过错为归责原则^[14](P190)。另外,我国《反垄断法》中行政责任规定的条文构造与价值取向表明,反垄断执法机构追究违法垄断行为人的行政责任并不要求其存在主观过错。

从损害后果来看,垄断损害可以从时间与空间两个维度理解。在时间上,垄断损害既表现为现实的损害,也可以表现为损害风险;在空间上,垄断损害既可能造成经营者个体的损失,也可能造成对市场竞

争秩序甚至社会整体利益的损失。反垄断法损害赔偿责任是以经营者个体遭受了现实的损失为前提,而行政责任以预防风险为目的,并不以现实损害的发生作为其适用前提。这意味着存在违法垄断行为就可能受到行政处罚。

综上,不论经营者主观上是否存在过错,如果其违法垄断行为对其他经营者或者对社会公共利益造成现实的损失,反垄断法损害赔偿与行政责任则在较大范围内存在竞合的可能。

在责任竞合的情况下,法律责任的适用主要分为择一适用与并立适用。综合立法与司法实践,我国的做法是并立适用。在立法上,《反垄断法》并未明确规定责任竞合情况下,损害赔偿责任与行政责任如何适用,但《民法典》第187条规定民事主体因同一行为承担民事责任、行政责任和刑事责任,承担行政责任或刑事责任不影响承担民事责任。因此,在责任竞合情况下,反垄断行政责任与损害赔偿责任应并立适用。在司法上,2017年京东对天猫、阿里巴巴提起反垄断损害赔偿诉讼,其认为被告滥用互联网零售平台市场的支配地位,实施“二选一”限定交易行为,破坏了市场竞争秩序,给其造成了损失,要求被告依法承担赔偿责任。目前,该案仍处于实体审理阶段。2021年4月,国家市场监督管理总局认定阿里巴巴禁止卖家在其它竞争性平台开店促销的行为(“二选一”行为)排除、限制了中国境内网络零售平台服务市场竞争,属于滥用市场支配地位,并对其处以罚金182.28亿元。该案表明,我国反垄断法损害赔偿责任与行政责任是并立适用的。在某阳光公司与上海某泰公司纵向垄断协议、滥用市场支配地位纠纷案中,上海市物价局认定上海某泰公司限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议属于违法行为,并处以罚款。一审、二审法院认可案涉行政处罚,且二者认定垄断行为的标准一致。从法院的裁判理由来看,被告在案涉相关市场并不具有支配地位,故原告以被告滥用市场支配地位致其损害的主张不成立。本案中,法院与反垄断执法机构在相关市场界定范围上存在差异,从而导致不同的认定结果,但并未否认民事责任与行政责任可以并立适用

反垄断损害赔偿与行政责任并立适用是我国司法实践之常态。有观点认为,威慑不足是我国反垄断存在的主要问题,行政处罚叠加民事赔偿并不存在责任过重与过度威慑的问题。值得注意的是,我国《反垄断法》的实施已经进入新阶段。反垄断执法活动频繁,执法机构裁量适用的罚款基准倍率平均值上升,执法与违法行为之间的负相关态势得到缓解^[15](P56)。另外,2022年修正的《反垄断法》增设了民事公益诉讼、修改了认定行政处罚金额的方法,这些均体现出我国反垄断法律责任在实体与程序两个方面不断强化的趋势。基于此,有必要思考的是,同一违法垄断行为人已经受到行政处罚后,如何判定其损害赔偿责任?如果两种责任各行其是,是否存在过度威慑之虞?

(二) 垄断损失视角下责任并立适用的过度威慑

损害赔偿与行政责任之冲突是指对同一违法垄断行为予以重复制裁。垄断行为责任来源于其对消费者、市场竞争秩序与社会整体福利造成的损失,故如何界定与量化垄断损失是解决责任冲突的关键。反垄断法具有极强的经济性,因此,垄断损失的界定与量化需要借助经济学分析工具。在垄断损失的经济学理论研究中,最具有代表性的是哈伯格三角形理论。哈伯格证明了,与完全竞争相比,垄断会导致产量降低、产品价格升高,从而降低市场资源分配效率。基于此,哈伯格开创性地建立了衡量垄断损失及其社会成本的经济分析模型。根据该模型,在完全竞争时的市场均衡状态下,经营者生产产品的平均成本等于边际成本,产品市场价格与产量达到均衡,此时消费者剩余等同于社会总福利。在市场垄断情况下,消费者剩余不再等同于社会总福利。企业为追求利益最大化,会对其产品制定较高的垄断价格和较低的垄断产出量。这一做法会减少消费者剩余,但减少的部分转移至生产者剩余,其属于社会福利转移损失。与此同时,市场垄断导致社会总福利减少,减少的部分并没有向消费者或经营者转移,其属于社会福利净损失。基于此,垄断损失包括社会福利净损失与社会福利转移损失,后者是消费者剩余通过垄断利润转化为生产者剩余。换言之,垄断高价商品使消费者受到损失,而这部分损失对应的利润转移给垄断经营者,社会总福利并未减少。尽管社会总福利并未减少,但经营者通过垄断行为攫取消费者利

益不具有正当性,违背反垄断法的立法目的,故消费者有权寻求救济。社会福利净损失是指经营者垄断行为破坏市场竞争机制,导致社会资源错配,造成社会整体福利的损失。值得注意的是,社会福利净损失中包括其他市场经营者因垄断行为导致交易机会减少而遭受的损失。根据反垄断法,其他市场经营者可以就该损失要求垄断经营者赔偿。与此同时,该损失属于破坏市场竞争秩序下的社会福利净损失。反垄断行政执法机关会通过行政处罚等公法规制措施为该损失提供救济,从而恢复市场竞争秩序^[16](P3)。从威慑理论来看,垄断经营者因同一垄断行为受到民事责任与行政责任的双重规制,属于过度威慑,会产生额外的社会成本,有必要予以剔除。

本文认为,毕晓普的纯粹经济损失理论为认定、分析与排除上述社会成本提供了具有启发性的分析思路^[17](P1-29)。在法经济学分析范式中,纯粹经济损失的侵权救济需要考虑侵权责任构成要件的同时,还需要考虑纯粹经济损失是否属于社会成本。纯粹经济损失是真实的社会成本,还是财富转移的私人成本,在纯粹经济损失救济的法律适用中具有本质区别^[18](P130)。如果纯粹经济损失属于社会成本,意味着其属于整个社会的损失,具有得到救济的正当性。侵权行为造成的财富转移仅意味着受害人的私人成本,即受害人虽然遭受经济损失,但加害人因此获得收益,社会作为一个整体并未付出额外的成本。

市场周期、市场产能状况与市场占有率是影响判断纯粹经济损失是否是社会成本的重要因素。具体来说,在市场需求处于下降时期,侵权行为导致受害人停产停业后,其他经营者无需追加投资即可满足市场需求。这意味着侵权造成纯粹经济损失的行为是财富的转移,仅产生私人成本。在市场需求处于上升期,侵权行为导致受害人停产停业后,其他经营者追加投资才能满足市场需求,这一类侵权造成纯粹经济损失的行为带来的是社会成本。如果对产生私人成本的纯粹经济损失进行救济,则可能出现受害方通过扩大投资以要求更多赔偿的不良激励。在市场产能已经达到最大化的情况下,受害人停产停业会在短期内造成商品供给减少、价格上升。长期来看,在供求关系的影响下,其他产业领域的资本会进入该产业,创造新的产能以增加商品供给,而新产能的形成需要付出额外的社会成本。在市场存在闲置产能的情况下,尽管受害人停产停业会导致市场上产品或服务的供给减少,但其他同类产品或服务的经营者可以利用较低的成本获取闲置产能,填补因侵害而减少的市场供给。在此过程中,受害人减少的利润转移给了同类经营者。在这一背景下,如果对受害人损失进行救济,纯粹经济损失的赔偿将成为一种市场担保机制,引发市场道德风险。另外,从市场占有率的角度来看,如果受害人具有较大的市场占有率,甚至难以替代的市场地位,侵权行为致其停产停业会带来社会成本的原因在于,受害人经营中断导致市场供给显著下降,产品价格上升,从而使社会整体福利遭受损失。总之,法官应结合市场周期等因素判断纯粹经济损失产生的是社会成本还是私人成本。如果对产生私人成本的纯粹经济损失进行救济,可能引发受害人的道德风险,从而导致司法裁判扭曲市场资源配置^[18](P131-133)。

尽管毕晓普的研究是在对纯粹经济损失进行侵权救济的背景下展开的,但其对反垄断损害赔偿的法律适用具有启发意义。垄断损失中的私益损失属于纯粹经济损失,即经营者违法垄断行为造成相对市场中其他经营者与消费者非因人身、财产等绝对权利受损而产生的经济损失^[19](P6)。当然,在反垄断法领域,行政责任、威慑效果等要素使纯粹经济损失的救济问题更为复杂。从经营者角度来看,一方面,垄断行为使相关市场中的其他经营者通过增加额外的投资以应对被破坏的市场竞争秩序,从而带来社会成本;另一方面,受害经营者市场交易份额减少而损失的利润转移至垄断经营者,成为其垄断收益,属于财富转移的私人成本。基于纯粹经济损失理论,垄断经营者应承担上述社会成本,但反垄断行政责任通过恢复市场竞争秩序弥补了部分社会成本。从消费者角度来看,如果其不接受商品的垄断价格,则会转向其他类似商品,从而形成新的市场需求。长期来看,其他产业领域的资本会进入该市场领域,创造新的产能以满足新的市场需求,而新产能的形成需要付出额外的社会成本,而这部分社会成本最终是由消费者来承担。反垄断司法与执法机构分别通过损害赔偿与行政处罚对带来社会成本的这部分垄断损

失进行重复救济。

三、适度威慑目标下域外反垄断法律责任的整合模式

英美法系与大陆法系在反垄断法执行上形成了截然不同的私人执行与公共执行关系模式,但两大法系都通过确立相应的责任整合模式,以实现其反垄断法律责任对市场的适度威慑。

(一) 美国“任务合一”责任整合模式

美国反垄断权力配置遵循司法至上模式,即反垄断责任认定、行为判断甚至法律解释的权力完全归属于法院^[20](P72)。这意味着美国反垄断是通过私人提起诉讼以实现公共利益,这一私人执行与公共执行关系模式被称为“任务合一”模式。

回顾美国反垄断制度沿革,民事诉讼的制度定位并非救济机制,而是发挥威慑功能的执行机制。贝克尔关于刑罚与惩罚的经济分析解释并论证了民事诉讼是提高违法行为发现率与降低威慑不足错误成本的机制。贝克尔进一步指出,民事损害赔偿作为一种责任分散机制,能够在公共执行中减少因过度威慑产生的假阳性错误成本^[3](P198-199)。基于此,美国反垄断诉讼作为私人执行机制,其需要实现威慑与补偿两个目标。

实证研究表明,19世纪90年代至20世纪40年代,美国仅有400例私人诉讼在法院立案,其中原告赔偿主张得到法院支持的诉讼仅占15%。实际上,在20世纪50年代前,谢尔曼法案与克莱顿法案中的损害赔偿诉讼并未稳定地发挥私人执行机制的威慑功能。20世纪50年代至20世纪70年代,美国私人 and 公共机构提起反垄断民事诉讼的比例激增,其从5:1上升到15:1。尽管20世纪80年代后,美国反垄断民事诉讼案件的数量急剧下降,但私人通过民事诉讼获得巨额赔偿的制度激励^[21](P1274-1276),使民事诉讼成为美国反垄断实施机制的重要组成部分。美国反垄断诉讼的“任务合一”模式,及鼓励私人提起反垄断诉讼的机制具有独特的政治经济背景。一方面,该模式受麦迪逊—杰克逊政治思想的影响,内含反联邦主义意味,以分散的法院体系支持反垄断执行,从而创造独立的、以规制垄断行为为目的的行业竞争规范机制^[22](P1-4);另一方面,公共执行在认定垄断行为与发挥威慑效力上受到执法成本的约束,而私人执行能够降低反垄断制度成本,且实现适度威慑的目标。此外,相较于刑罚或者仅具有补偿功能的侵权损害赔偿,具有威慑功能的反垄断损害赔偿更为灵活且能够施加适度的威慑效果。1890年谢尔曼法案针对违法垄断行为设立了罚金与监禁刑等公共执行机制,但因缺乏配套的预算拨款,实践中私人提起的三倍损害赔偿诉讼占据主导地位^[23](P440)。目前,司法部对所有违法垄断行为具有刑事起诉权,但实践中其仅对操纵价格、投标或市场分配等典型垄断行为提起刑事诉讼^[24](P570-576)。

基于错误成本分析理论,法经济学家伊斯特布鲁克主张原谅反垄断实施中的假阴性错误。一方面,市场经济中大多数合作是有益的;另一方面,市场经济对垄断的纠正比对司法错误的纠正更容易。在美国法语境下,与损害赔偿诉讼相对的诉讼制度是刑事诉讼,而非行政诉讼。美国法院深受错误成本分析理论的影响,其在反垄断案件中越来越多地使用合理原则来分析案件,这表明美国法院在总体上倾向于认为应该避免公权力干预市场造成的假阳性错误。有学者就美国1945-2004年间私人与公共执行在反垄断实践中的关联性进行考察,发现私人执行与公共执行并不存在所谓“搭便车”的现象。换言之,美国反垄断私人执行与公共执行几乎不存在关联。两种机制面向不同的垄断行为,前者主要针对较为隐蔽的垄断行为。例如,经营者之间签订垄断协议的行为。后者则关注更容易发现却难以通过损害赔偿诉讼进行救济的行为。例如,大型企业滥用市场支配地位的行为。因此,从威慑功能来看,美国反垄断私人执行机制是公共执行机制的补充。换言之,美国反垄断损害赔偿与刑事责任都是针对违法垄断行为的威慑机制,仅在制度成本与威慑程度上存在不同。

(二) 欧盟“任务分离”责任整合模式

大陆法系反垄断法理论认为反垄断执行机制主要涉及三项任务目标:一是结合经济发展状况、政策

导向与市场偏好等因素逐步澄清与完善反垄断法;二是发挥威慑功能,预防与制止违法垄断行为;三是通过完全补偿实现矫正正义。反垄断公共执行与私人执行针对不同的任务目标,具有不同的制度优势。具言之,公共执行能够更好地完成第一项与第二项任务,私人执行则有益于实现第三项任务目标。

其一,相较于私人执行,公共执行能够为完善反垄断法提供更充足的信息。一方面,相较于损害赔偿诉讼,反垄断执行机构在规制垄断行为的过程中,能够不断积累规制经验,且能够与其他政府机构展开合作,从而获得更多关于反垄断法威慑效果的信息;另一方面,损害赔偿诉讼是基于私人利益去解释与运用反垄断法,其无法在个案中完善与发展反垄断法。

其二,相较于私人执行,公共执行在预防与制止违法垄断行为上更有效率。第一,相较于私主体,反垄断执行机构掌握更广泛的调查权力,能够从加害人与受害人处收集更充分的信息,从而在发现与证明违法垄断行为上更有效率。美国反垄断法针对私人执行机制确立了自由发现规则,该制度试图弥补私主体发现与调查垄断行为的不足,但其在运行过程中存在私主体利用该规则获取竞争对手商业秘密的弊端。第二,公共执行能够通过不同程度的制裁手段,实现适度的威慑效果。私人执行是通过损害赔偿对加害人予以财产罚,从而起到威慑作用。理论上,财产罚数额应超过违法垄断行为的预期收益乘以有效实施制裁概率的倒数^[25](P183),基于该理论,美国反垄断立法确立了反垄断三倍损害赔偿制度。有学者指出不同类型的垄断行为具有不同的有效实施制裁概率,故反垄断惩罚性损害赔偿制度不应该适用固定的三倍倍率。例如,通常情况下,滥用市场支配地位垄断行为的有效实施制裁率高于垄断协议行为^[26](P455)。第三,基于对私人利益的追求,私人执行机制往往偏离反垄断法社会整体利益的价值取向,从而产生以下问题:一是私主体对发起涉及社会公共利益的损害赔偿诉讼激励不足;二是私人损害赔偿之诉难以界分反竞争的行为与促进竞争的行为,从而成为破坏市场自由竞争的工具;三是在损害赔偿诉讼中,原被告双方最终可能达成私人和解。尽管和解符合诉讼双方的利益,且在一定程度上节约了诉讼成本,但其存在忽视社会公共利益的可能。

其三,相较于公共执行,私人执行在填补受害人全部损失以实现矫正正义的任务目标上更有效率。公共执行在发现与规制违法垄断行为上需要消耗巨大的行政成本,这导致反垄断公共执行机构在反垄断实践中常常出现假阴性错误。私人损害赔偿在界定垄断行为与损失的因果关系及评估损失程度上更为准确,且制度成本更低^[27](P13-15)。另外,从经济学角度来看,欧盟反垄断损害赔偿的功能与公共执行的威慑功能相区别,其被严格定位为补偿受害人,在一定程度上符合调节市场经济活动的“丁伯根规则”(Tinbergen Rule),即为了实现一个经济目标,政府至少要运用一种有效的政策,而为了实现多个目标,政府必须应用多个独立且有效的经济政策。如果政府试图运用一种政策工具去实现多个经济目标则会因为目标之间的冲突而降低政策效率。

2002年12月,欧盟颁布了《关于实施条约第81条和第82条制定的竞争规则的(EC)第1/2003号理事会条例》。根据该条例规定,私人因违法垄断行为遭受损失,其在欧盟成员国境内既可以独立提起损害赔偿诉讼,也可以在被告承担行政责任之后提起后继损害赔偿诉讼。但是,该条例实施后,欧盟范围内反垄断损害赔偿诉讼的数量并未得到提升。2005年12月,欧盟发布《违反欧共体反垄断规则的损害赔偿诉讼绿皮书》(以下简称“绿皮书”),旨在建立一套适合欧盟的损害赔偿诉讼机制。绿皮书较大程度地吸纳了美国法上私人执行与公共执行“任务合一”的理念。例如,绿皮书引入了反垄断双倍损害赔偿制度。欧盟委员会竞争总署指出,反垄断双倍损害赔偿制度的目标是补偿受害人与威慑垄断行为。但是,欧盟各成员国并未接受这一制度。2008年4月,欧盟委员会发布《违反欧共体反垄断规则的损害赔偿诉讼白皮书》(以下简称“白皮书”),旨在建立一套损害赔偿机制,以确保受害人能够获得充分赔偿。相较于绿皮书,白皮书确立了以补偿功能为核心的私人损害赔偿制度,且继续维持欧盟等国强大的公共执行机制。2014年11月,欧盟部长理事会通过《损害赔偿指令》,并要求自公布之日起2年内,成员国完成相关法律转化工作。该指令是欧盟调整私人执行机制的立法成果,其在欧盟竞争法发展上具有里程碑意

义。《损害赔偿指令》基于白皮书确立了完全赔偿原则,即反垄断损害赔偿诉讼应当确保所有受害人就其损失获得完全赔偿,包括实际损失、利润损失以及利息损失。该指令的第12条规定,因垄断行为受到损害的间接购买者同样可以提出损害赔偿的主张,但为了避免过度赔偿,该指令在第13条与第14条规定被告具有转嫁抗辩的权利,即可以以原告已经将全部或部分因垄断高价产生的损失转嫁给消费者为由提出抗辩。

欧盟立法实践表明其反垄断执法模式为“任务分离”模式,以行政责任为核心的反垄断公共执行机制占据主导地位,而反垄断损害赔偿诉讼作为私人执行机制,其功能被严格限定为补偿私人损失^[20](P74)。欧盟的“任务分离”模式在一定程度上符合“丁伯根规则”,其发挥了私人执行与公共执行针对不同任务目标所具有的比较优势。

总的来说,美国私人执行是公共执行的补充,二者共同发挥威慑功能,从而预防与制止垄断行为;欧盟立法则恪守部门法分立思维,其将私人执行功能限定为补偿损失,避免与公共执行威慑功能产生重叠。美国与欧盟基于不同的法制环境与法治思维形成了不同的反垄断执行机制,但二者共同之处在于关注威慑对市场主体行为的影响,从整体角度去衡量执行机制的威慑效果,以避免重复规制。

四、我国反垄断损害赔偿与行政责任冲突的解决方案

我国反垄断损害赔偿与行政责任的关系应明确“任务分离”模式。本部分在威慑理论指导下,从以下三方面探讨如何解决损害赔偿责任与行政责任重叠产生的过度威慑问题。

(一) 赋权反垄断执法机构界定损害赔偿责任

在反垄断损害赔偿与行政责任“任务分离”模式中,民事诉讼与行政执法形成双轨模式,包括以下三种情况:行政执法先于民事诉讼、行政执法后于民事诉讼以及民事诉讼与行政执法并行。其中,第一种与第三种情况需要排除在公共执法过程中已经得到救济的私人损失,以避免过度威慑。已经有学者提出行政执法与民事诉讼二元互动的优化方案^[28](P204),但并未考虑行政处罚后因市场竞争秩序恢复而恢复的部分私人损失。本部分对此提出更进一步的解决方案,即反垄断执法机构有权针对同一违法垄断行为界定损害赔偿责任。

我国《反垄断法》第60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。该规定并未明确有权界定损害赔偿责任的机关^[20](P84)。这意味着反垄断执法机构对损害赔偿责任的界定不存在法律阻碍。

事实上,现代反垄断执法机构不仅拥有行政权,还拥有准立法权与准司法权,属于“三权合一”的权力模式^[29](P41-42)。准司法是指在反垄断法的实施过程中,反垄断执法机构通过类似于法庭审理和裁决的方式处理违法垄断行为^[30](P54)。对于准司法权的出现,马克斯·韦伯从行政权的扩张与司法权委任两个角度进行了解释:“当日益专业化的行政管理需求促使行政权不断扩张的同时,人们发现通过行政机关从事类似于司法的活动可以更好地适应现代经济对行政系统最大限度的快速、准确、严格和持续性的要求。”^[31](P351)相较于法院,反垄断执法机构具有更高的专业性,其能够从法律与经济两个角度判断垄断行为造成的公益与私益损失。另外,准司法机制的嵌入意味着当事人可以通过抗辩机制约束执法机关的不当行为,促使执法机关公平合理地处理案件^[32](P105)。

从比较法的角度来看,反垄断执法机构的准司法权已经具有较为成熟的制度范式。作为独立的反垄断执法机构,美国联邦贸易委员会仅对国会负责,内部设置了竞争局与行政法官室,行政法官属于裁决机构,负责审理竞争局提起的反垄断案件,并作出初步书面裁决,裁决效力相当于法院一审判决,且该行政裁决中的事实认定对法院裁判具有约束力。

国家反垄断局是我国反垄断执法机构,其下设三个司局,包括竞争政策协调司、反垄断执法一司与反垄断执法二司。竞争政策协调司负责统筹推进竞争政策的实施、综合协调反垄断工作,以及牵头拟订

反垄断制度措施和指南,其具有一定程度的准立法权。本文认为,我国已经具有统一的反垄断执法体系,反垄断执法机构可以配置准司法权,具体建议如下:第一,在国家反垄断局执法一司与二司设置专门的审理组织,组织成员应具备法律与经济专业背景。例如,曾经任职的法官或具有执业经验的专业律师。第二,确立庭审制的裁决方式与规则。第三,根据执法过程中确立的事实与处罚,由该审理组织界定损害赔偿的责任范围。在反垄断执法机构满足上述准司法权的内在要求后,准司法权的外在效力上可以承认其关于反垄断损害赔偿责任的裁决具有一审判决的效力,且在事实认定上对法院具有约束力。

(二) 协调反垄断民事公益诉讼中的损害赔偿与行政责任

2022年修正的《反垄断法》增设了以人民检察院为原告的反垄断民事公益诉讼制度。民事公益诉讼是特殊原告提起的侵权诉讼,其核心作用是弥补行政执法的不足与填补反垄断责任体系的缺失。本文认为,与环境民事公益诉讼一样,被告在反垄断民事公益诉讼中承担的法律性质属性应该是行政责任。对同一违法垄断行为人予以行政处罚后又提起民事公益诉讼追责构成责任重叠。针对这一责任重叠,民事公益诉讼中的损害赔偿责任应与行政处罚款相折抵。

在环境民事公益诉讼中,被告环境侵权行为本应由行政执法机关予以处理,但由于环境侵权行为难以被发现或处理成本较高等原因,法定主体可以提起环境民事公益诉讼,通过司法机制帮助甚至替代行政执法处理被告的环境侵权行为。被告承担的责任形式不仅包括停止侵害、排除妨碍、赔偿损失等民事责任,还包括限期达标、限期整改等行政责任。因此,有观点认为被告在环境民事公益诉讼中承担的法律性质是行政责任,并非民事责任。本文认同这一观点,并主张反垄断民事公益诉讼中的法律责任同样属于行政责任。从主体构成来看,民事责任是平等主体之间的法律责任,而反垄断公益诉讼的原告与被告并非平等主体。作为原告,检察院是代表社会公共利益提起民事诉讼,其目的是通过民事公益诉讼向违法垄断行为人追责,从而使社会公众的经济损失得到补偿。因此,在反垄断民事公益诉讼中,原被告的地位是不平等的。从救济功能来看,民事责任的救济功能是填平人身权、财产权等私权遭受的损失,而启动反垄断公益诉讼的前提条件是对社会公共利益的损害。反垄断公益诉讼中被告的违法行为侵害的是市场公平竞争秩序、经济运行效率以及不特定多数的消费者利益。换言之,被告违反了反垄断法中具有行政性质的法律规范,须承担行政责任;从诉讼本质来看,反垄断公益诉讼是反垄断公共执法的监督和补充机制^[33](P19),其本质是公共执行机制。

综上,反垄断民事公益诉讼是私人执行与公共执行“任务合一”模式下的特殊实施机制。从主体构成、救济功能与诉讼本质角度分析,反垄断民事公益诉讼中的损害赔偿责任超越一般意义的补偿性,具有惩罚性,实质上属于行政责任。这意味着反垄断民事公益诉讼中的损害赔偿与行政责任的并立适用导致双重制裁,法院在界定损害赔偿责任时,应该同被告已经承担的行政处罚款进行折抵。

(三) 认可行政处罚决定在后继损害赔偿诉讼中的证明效力

反垄断执法机构作出行政处罚决定之后,垄断行为受害人对被处罚对象提起的损害赔偿之诉被称为后继诉讼。在立法上,我国并没有明确规定行政处罚决定在后继诉讼中的证明效力;司法上,在以“田某军诉家某福公司垄断纠纷案”为代表的后继诉讼中,法院并未认定行政处罚决定在损害赔偿之诉中的证明效力。

值得注意的是,大陆法系国家对行政处罚决定在后继损害赔偿诉讼中的效力基本予以认可。日本《禁止垄断法》第26条第1款规定,反垄断损害赔偿须以公平交易委员会裁决为前提,即反垄断损害赔偿之诉存在行政前置程序。这表明日本法院不仅承认行政决定的效力,还将其作为民事判决的依据。2004年实施的欧盟《第1/2003号条例》第16条规定,成员国法院审理反垄断案件应避免与欧盟委员会裁决相冲突。2014年欧盟通过的《损害赔偿指令》进一步规定,各成员国国内反垄断执法机构对违法垄断行为的认定在该国法院审理损害赔偿之诉中具有约束力。早在2005年,德国《反限制竞争法》规定,行政机关已经认定并作出裁决的垄断行为对法院的判决具有约束力。至于美国,《联邦贸易委员会法》第5

(c)条规定,当有实质证据证明相关事实时,反垄断行政执法机构在行政裁决中认定的事实对法院具有约束力。从比较法角度来看,不论是大陆法国家还是英美法国家,反垄断法基本认可行政处罚决定在后续诉讼中的效力。

理论上,行政处罚决定在后续损害赔偿之诉中的证明效力不仅能够减轻违法垄断行为受害人举证责任,节省司法资源,还能够作为后续诉讼中损害结果的判断依据,以排除在公共执行中已经得到救济的私人损失。在损害赔偿与行政责任“任务分离”模式下,为清晰界定损害赔偿范围,我国《反垄断法》有必要认可行政处罚决定在后续诉讼中的法律效力;在效力的认可程度上,我国可以借鉴欧盟的做法,将行政处罚作为法院判决的依据,这意味着行政处罚决定中关于垄断损失的认定对后续诉讼中原告损失范围的界定具有约束力,从而解决损害赔偿与行政责任并立适用下的过度威慑问题。

在反垄断损害赔偿与行政责任竞合的情况下,我国司法实践的做法是并立适用。基于强化平台经济反垄断的政策目标,我国不断强化反垄断法律责任,增加其威慑力度与效率。在此背景下,损害赔偿与行政责任的并立适用出现重复责任现象。短期来看,重复责任是针对同一违法垄断行为的双重制裁,从而可能导致过度威慑;长期来看,重复责任可能引发市场消极情绪,阻碍我国平台经济的发展。本文运用法经济学威慑理论分析反垄断损害赔偿与行政责任设定上共通的威慑逻辑。针对反垄断损害赔偿与行政责任对同一违法垄断行为的双重规制问题,本文提出的具体解决方案包括:授权反垄断执法机构界定损害赔偿、对民事公益诉讼中损害赔偿与行政罚款予以折抵以及明确行政处罚决定在后续损害赔偿诉讼中的效力。未来,我国如何解决反垄断公共与私人执行机制的冲突有待学界进一步研究。以反垄断执法机构界定损害赔偿为例,反垄断执法机构拥有准司法权,但如果反垄断执法机构与法院在私人损失救济的问题上发生了责任重叠,则面临如何对公共执行与私人执行机制进行协调的问题^[20](P19)。

参考文献

- [1] 龚学德.论公法制裁后环境民事公益诉讼中的重复责任.行政法学研究,2019,(5).
- [2] 宋亚辉.风险控制的部门法思路及其超越.中国社会科学,2017,(10).
- [3] Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach. *The Journal of Political Economy*, 1968, 76(2).
- [4] 邹奕.行政处罚之惩罚性的界定.行政法学研究,2022,(2).
- [5] 吴汉东.知识产权损害赔偿的市场价值基础与司法裁判规则.中外法学,2016,(6).
- [6] 李剑.威慑与不确定性——新《反垄断法》法律责任条款评述.当代法学,2022,(6).
- [7] 罗伯特·考特,托马斯·尤伦.法和经济学.史晋川、董雪兵等译.上海:格致出版社,2012.
- [8] 盖多·卡拉布雷西.事故的成本——法律与经济的分析.毕竟悦、陈敏、宋小维译.北京:北京大学出版社,2008.
- [9] 戴昕.威慑补充与“赔偿减刑”.中国社会科学,2010,(3).
- [10] 经济法学编写组.经济法学.北京:高等教育出版社,2022.
- [11] 张守文.经济法新型责任形态的理论拓掘.法商研究,2022,(3).
- [12] 苏永钦.民事立法与公私法的接轨.北京:北京大学出版社,2005.
- [13] Richard A. Posner. An Economic Theory of The Criminal Law. *Columbia Law Review*, 1985, 85(6).
- [14] 王磊.公私协同视野下反垄断损害赔偿的责任成立机制.东岳论丛,2022,(6).
- [15] 潘宁.反垄断罚款裁量的实证检视.山东大学学报(哲学社会科学版),2022,(4).
- [16] 邓峰.竞合法律规范与重复制裁——问题框架//苏永钦教授七秩华诞祝寿论文集编辑委员会.法学的想象(第3卷): 跨域教义——苏永钦教授七秩华诞祝寿论文集.台北:元照出版社,2022.
- [17] W. Bishop. Economic Loss in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, 2(1).
- [18] 张瀚.纯粹经济损失的法经济学分析.政法论坛,2020,(3).
- [19] 张新宝,李倩.纯粹经济损失赔偿规则:理论、实践及立法选择.法学论坛,2009,(1).
- [20] 邓峰.反垄断民事诉讼机制的当下选择.中国应用法学,2022,(5).

- [21] Joshua P. Davis, Robert H. Lande. Toward an Empirical and Theoretical Assessment of Private Antitrust Enforcement. *Seattle University Law Review*, 2013, 36(3).
- [22] Daniel A. Crane. Antitrust Antifederalism. *California Law Review*, 2008, 96(1).
- [23] Stephen Calkins. An Enforcement Official's Reflections on Antitrust Class Actions. *Arizona Law Review*, 1997, 39(2).
- [24] Stephen Calkins. Civil Monetary Remedies Available to Federal Antitrust Enforcers. *University of San Francisco Law Review*, 2006, 40(3).
- [25] Wouter P. J. Wils. Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice. *World Competition*, 2006, 29(2).
- [26] Frank H. Easterbrook. Detrebling Antitrust Damages. *Journal of Law & Economics*, 1985, 28(2).
- [27] Wouter P. J. Wils. The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*, 2009, 32(1).
- [28] 张晨颖. 损失视角下的垄断行为责任体系研究. 清华法学, 2018, (5).
- [29] Geoffrey P. Miller. Independent Agencies. *Supreme Court Review*, 1986, (1).
- [30] 时建中, 陈鸣. 反垄断法中的准司法制度构造. 东方法学, 2008, (3).
- [31] 马克斯·韦伯. 论经济与社会中的法律. 张乃根译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [32] 朱宏文, 王健. 从“两权合一”走向“三权合一”——我国反垄断执法机关导入准司法权的理论、路径和内容. 法学评论, 2012, (5).
- [33] 肖建国. 利益交错中的环境公益诉讼原理. 中国人民大学学报, 2016, (2).

The Concurrence, Conflict and Resolution of Liability for Civil Damage and Administrative Liability in *The Antimonopoly Law*

Zhu Yaning (Dalian Maritime University)

Abstract During the implementation of *The Antimonopoly Law*, there may be a concurrence between civil liability for damages and administrative liability for the same monopoly behavior in terms of legislation and law enforcement. Although traditional departmental laws emphasize the difference between administrative penalties and civil compensation for damages, without considering the fact that the application of liability for damages and administrative liability will form a dual regulation, leading to excessive deterrence. From the perspective of deterrence theory in the economics of the law, civil liability for damages and administrative liability differ only in quantity but not in essence; both institutions have a common deterrence logic, i.e. the cost of an illegal activity is higher than its benefits, which provides a basis for evaluating the deterrence effect of *The Antimonopoly Law* on monopolistic behaviors. Considering that the current legislation has established the simultaneous application of civil liability for damages and administrative liability, it is necessary to address the issue of excessive deterrence in the simultaneous application of both ones through reasonable solutions, including authorizing antimonopoly law enforcement agencies to define liability for damages, coordinating the amount of damage compensation and administrative fines in antimonopoly civil public interest litigation, and recognizing the legal effect of administrative penalty decisions in the follow-on civil action.

Key words *The Antimonopoly Law*; platform economy; deterrence theory; monopoly losses; liability overlap; civil liability for damages; administrative liability

■ 收稿日期 2023-02-12

■ 作者简介 祝雅柠, 法学博士, 大连海事大学法学院讲师、硕士生导师; 辽宁 大连 116026。

■ 责任编辑 李 媛