

我国反垄断行政执法机构多元化的难题

王晓晔

反垄断法在美国被称为“自由企业的大宪章”在德国和日本被称为“经济宪法”，这说明反垄断法在市场经济国家有着极其重要的地位。然而，反垄断法能否在建立和维护国家的市场经济秩序中真正起到“守护神”的作用，这取决于国家能否建立一个高效运行的反垄断执法机构。国务院向全国人大常委会提交的《反垄断法（草案）》没有明确提出我国如何建立反垄断执法机关。但是根据国务院法制办曹康泰主任对草案的说明，我国很可能维持商务部、国家工商总局和国家发改委分别执法的现有格局。本文借鉴美国和欧盟的相关立法和司法实践，说明草案中的多元化执法方案是一种不能畅行的方案，并且提出相关的对策建议。

一元行政执法的欧共体委员会

就反垄断行政执法来说，国际社会存在着两种选择：一种是一元的行政执行机构，另一种是几个行政机构共享执法权的多元模式。世界上大多数反垄断法只是由一个机构承担行政执法任务，欧共体委员会是这方面的典型。欧共体委员会有20名委员，各

自负责执行欧共体委员会的各项政策。负责竞争事务的委员是荷兰人尼列·克柔斯(Neelie Kroes)女士。在她下面又一个负责执行欧共体委员会竞争政策的办事机构，即竞争总局。除了局长，竞争总局还有3名副局长，分别负责执行欧共体条约第81和第82条、企业合并控制和国家援助。竞争总局下设10个局：A局负责竞争政策、立法以及各局之间的协调工作；B、C、D、E局负责处理欧共体大部分的限制竞争案件包括企业合并控制；F局专门负责卡特尔案件；G、H和I局负责国家援助案件；R局负责竞争总局的战略计划以及人力、财力和技术方面的资源。10个局下面各自再设分支机构，如在负责信息、通讯和传媒市场竞争问题的C局下面设有4个分局：C-1局负责电信、邮政和信息社会的协调；C-2局负责传媒；C-3局负责信息产业、因特网和娱乐电子产品；C-4局负责这些行业中的企业并购活动。现在欧共体委员会竞争总局的10个局下面共设有36个分局。2005年，竞争总局共计560名全日制工作人员，398名工作人员处理欧共体条约第81条、第82条和企业并购的案件，162名工作人员处

理国家援助的案件。此外，竞争总局还邀请成员国竞争机构的工作人员协助工作。2005年，竞争总局的财政预算为9000万欧元，约合1.08亿美元。

作为一元化行政执法机构，欧共体委员会在处理市场竞争案件时享有很大的权力，集检察官和法官的功能于一体。这就是说，委员会不仅被授权对案件进行调查和检查，且被授权对案件作出决定，包括作出禁止企业从事违法行为的决定或者作出企业没有违法行为的决定。在认定企业从事了违法行为时，或在企业不服禁令或在案件调查中不与其配合时，委员会还有权对企业征收罚款等等。如前面指出的，欧共体委员会2004年3月对微软处以的巨额罚款，是委员会迄今对一家企业处以罚款的最高纪录。从程序和司法公正出发，如果被告或者任何第三人对欧共体委员会的行政裁决不服，可以到欧洲初审法院提出上诉。欧洲初审法院既可审查欧洲委员会对事实的认定，也可审查其适用法律是否适当。对欧洲初审法院判决不服的当事人有权向欧洲法院提出上诉。与欧洲初审法院的不同之处是，欧洲法院只是从适用法律的角度审查案件。

欧共体是一个当前有着25个成员国的经济共同体。以欧共体委员会现有的人力和财力,它没有能力执行欧共体竞争法的全部任务。因此,欧共体委员会的一元化行政执法除了它本身的行政执法活动外,还包括它领导下的欧洲竞争网络,即成员国竞争机构在执行欧共体竞争法方面的活动。

多元行政的美国反托拉斯联邦机构

美国反托拉斯法有两个联邦行政执法机构:一是司法部反托拉斯局,二是联邦贸易委员会,它们的总部都设在美国的首都华盛顿。

1、司法部反托拉斯局

美国司法部反托拉斯局局长由司法部一名助理部长担任,他由美国总统任命,并经国会批准。反托拉斯局局长下面有5名副局长。反托拉斯局的工作范围包括:(1)反托拉斯民事执行;(2)反托拉斯刑事执行;(3)反托拉斯国际执行;(4)某些行业管制;(5)反托拉斯的经济分析。因为反垄断法涉及很多经济学知识,现在各国反垄断行政执法部门一般都有一个专门进行经济分析的班子。

司法部反托拉斯局下设14个处,在全国还设立了7个地方机构。这些机构分别负责反托拉斯法的民事(包括并购和非并购案件)、刑事和国际执行。此外还有负责网络与技术、电信与传媒、运输、能源和农业等与产业相关的机构。在2005年,反托拉斯局有770名工作人员,其中569名是法学家、经济学家以及相关的专业人员。反托拉斯局在2006年的财政预算是1.4445亿美元。

美国司法部反托拉斯局是唯一有权对某些反托拉斯案件向联邦法院提起刑事诉讼的联邦机构。反托拉斯刑

事案件主要涉及恶性卡特尔,即固定价格、串通投标以及分割市场等限制竞争行为。反托拉斯局提起刑事诉讼以及对案件做出判决的一审法院是联邦地区法院。联邦上诉法院有权修正或者推翻地区法院的判决。联邦最高法院有权修正和推翻联邦上诉法院的判决。除了刑事诉讼,反托拉斯局也可以依据谢尔曼法和克莱顿法提起反托拉斯民事诉讼。

2、联邦贸易委员会

联邦贸易委员会是1914年随着《联邦贸易委员会法》的颁布而建立的。委员会有5名委员,他们经总统任命,并经国会批准。联邦贸易委员会委员的任期为7年,但可以连任。在5名委员中,属一政党的委员不得超过3名。与司法部反托拉斯局的一个不同之处是,联邦委员会不附属于任何政府部门,但其工作受到众议院和参议院下设的商业委员会的监督。

联邦贸易委员会下设三个局:竞争局、经济局和消费者保护局。其中的竞争局和经济局是执行反托拉斯法的主要机构。联邦贸易委员会在全国也有7个地方机构,其中三个机构参与反托拉斯法的执行。根据2005年的统计,联邦贸易委员会的财政预算为2亿美元,雇佣的工作人员有1022名,其中600多名是法学家和经济学家。

作为独立的市场监管机构,联邦贸易委员会在执行《谢尔曼法》和《克莱顿法》的过程中不仅与司法部反托拉斯局一样可以作为公诉人向法院提起反托拉斯诉讼,而且还有权做出行政裁决。

3、司法部和联邦贸易委员会的协调

司法部反托拉斯局和联邦贸易委员会的工作范围有不重合之处。例如,依据《谢尔曼法》提起刑事诉讼的任务

是由司法部反托拉斯局来承担的。此外,联邦贸易委员会在执行《联邦贸易委员会法》方面有着排他的权力。但是,这两个机构的管辖权也有重合之处。例如,它们都有权执行《克莱顿法》。这种并行管辖权的后果是,一个根据《克莱顿法》第7条需要申报的企业合并,必须同时向司法部和联邦贸易委员会进行申报,且这两个机构可以先后对合并做出批准或者禁止的决定。此外,它们也都有权依据《克莱顿法》的其他条款对企业的限制竞争行为进行调查,或者向法院提起民事诉讼。这样,它们在这些方面的管辖权就不可避免地会发生摩擦。

为了减少摩擦,司法部和联邦贸易委员会曾在1948年达成一个备忘录。即双方一致同意,在一方反动反托拉斯调查之前,需通告另一方,以避免管辖权的冲突或民事诉讼冲突。此外,这两个机构还设置了“联络官”,负责疏通双方之间的关系。这种疏通除了发生在一方对限制竞争案件的调查之前,也会发生在一方对某个行业的竞争环境进行调查之前。一方通告另一方之后,如果对方没有异议,那就是得到了对方的认可(clearance)。如果一方在没有得到对方认可的情况下就开始调查企业,在这种情况下,两个机构的矛盾就不可避免。如果出现了这种情况,根据备忘录,首先是由反托拉斯局一位副局长和联邦贸易委员会竞争局的局长进行协商。如果不能达成协议,便由反托拉斯局的局长和联邦贸易委员会主席出面协商。此外,反托拉斯局局长和联邦贸易委员会主席还定期举行会议,协调两个机构在执法中的问题。然而,尽管有联络官这一机制,两个机构在执法中仍然存在着管辖权的冲突。例如,当事人依据《谢尔曼法》将一个案件向司法部反托拉斯局通告

之后,他还可能依据联邦贸易委员会法的第5条向联邦贸易委员会进行通告。在这种情况下,根据两个机构之间的备忘录,它们就应当通过协商决定,那个机构对这一特定行业或这一特定限制竞争行为更有实践经验。两个机构在划分管辖权方面基本上有一个标准,这个标准就是两个机构的专家各自在某些领域的执法经验。一般来说,司法部反托拉斯局负责处理计算机软件、金融服务、媒体和娱乐以及电信市场的竞争问题,联邦贸易委员会处理汽车和卡车、计算机硬件、能源、医疗、药品制造和生物技术等领域的反竞争行为。

我国的取向

美国并列设置了两个执行反托拉斯法的联邦行政机构已经快一百年了,但美国人并不认为这是一个好经验。因为管辖权重合的两个联邦机构执行反托拉斯法与一个执法机构相比,肯定是成本高而效率低。可以想见,如果美国是在今天建立执行反托拉斯法的行政机构,它肯定不会同时设立两个有并行管辖权的机构。

我国反垄断法草案没有对执法机关做出明确规定。想到我国政府机构的现状和改革的难度,人们不禁担心中国未来的反垄断法仍会存在多头执法的问题。多头执法是人们不愿意看到的一种安排。这不仅因为同一功能的多个机构与单一机构相比,执法成本高而效率低,而且我国已经有了反垄断多头执法的反面经验。例如,按照现行反不正当竞争法,公用企业的滥用行为应由工商部门监督管理;按照现行价格法的规定,价格垄断行为应由价格部门监督管理。那么,公用企业凭借其垄断地位实施价格垄断的

行为该由谁管呢?这肯定会产生管辖权的冲突。另一方面,在几个政府部门有权制止限制竞争行为的情况下,它们之间即便不存在管辖权的冲突,实践中有时也很难操作。例如,一个占市场支配地位的企业同时有操纵价格和强制交易行为,前一个行为应由价格部门管,后一个行为应由工商部门管。在这种情况下,即便两个部门没有管辖权的冲突,两班人马处理一个企业的违法行为也明显存在执法资源配置不当的问题。

如果我国立法者在当前实在不能解决反垄断多头行政机构执法的问题,美国的经验至少给了我们如下启示:首先,如果有两个或两个以上行政机构共同执行反垄断法,它们之间应按照行业划分管辖权,而不能像现在这样依照不同的法律划分管辖权。按照行业划分管辖权,尽管也会出现管辖权的冲突,例如来自两个不同行业的企业之间的合并,但这相对在价格行为和滥用行为之间划分管辖权的而出现的冲突要少一些。例如,占市场支配地位企业的价格行为很多同时就是滥用市场势力的行为。此外,如果有两个或者两个以上的行政机构并行执行反垄断法,它们应对反垄断法有一致的认识和解释,从而有必要像美国司法部和联邦贸易委员会那样,共同发布一些执行反垄断法的指南,以提高反垄断执法的稳定性和当事人对其行为法律后果的可预期性。

然而,需要再次强调指出的是,在经济全球化的今天,一个国家设置几个反垄断行政执法机构绝对不是一个好做法。这是因为世界各国反垄断行政执法机关承担着在反垄断领域进行国际合作的任务,包括与外国执法机关进行信息交流或者执法协助,此外还负责竞争事务的双边或者多边协定的谈判和订立。当前除经济合作与发展组织(OECD)

联合国贸发会(UNCTAD)等一些国际机构在推动竞争政策外,国际社会还在2001年建立了一个国际竞争网络(ICN)。这个网络非常活跃,在成立后短短的几年内,已经在核心卡特尔、企业并购、占市场支配地位的企业以及对电信、电力、天然气等行业的管制和执法机构等方面进行了很多研究工作,发布了很多推荐意见。这个情况说明,随着频繁的国际合作和国际立法活动,这就要求反垄断法执法机关在本国是一个有地位、有权威的机构,否则它在国际舞台上的声音就很微弱,甚至无权代表本国政府。

国务院法制办2005年7月27日的草案征求意见稿中提出,反垄断执法机构的任务之一是同国外反垄断主管机关和国际组织进行交流合作,负责有关竞争的双边、多边国际协定谈判。然而遗憾的是,在后来的草案中,这个职责被取消了。考虑到经济全球化的问题,我国反垄断执法机构不可能不参与国际合作。考虑到以下原因,三家机构共同参与国际合作的格局是不可行的,至少是难以维持下去的:第一,三家机构参与国际合作,这将会给我国带来很大的财政负担;第二,考虑到国际影响,参加国际合作的三家机构应当一致对外;但是既然一致对外,我们为什么要派出三家机构?如果只派出一家,那就应当在法律上做出明确规定,否则,这些机构在国际合作中的地位都会受到影响。

为了有效地执行反垄断法和有效地参与国际反垄断合作,我国应当建立一个直属国务院的反垄断委员会,或者称之为公平交易委员会或者竞争委员会。如果因编制问题没有建立新机构的可能,作为选择方案之一,我们何不将现有的机构如国家工商总局改建为国家公平交易委员会?这个委员

会除了执行反垄断法,还可以执行反不正当竞争法和消费者权益保护法。美国联邦贸易委员会就是这样的一个机构,同时有着反垄断、反不正当竞争和消费者保护的职能。当然,这个机构的工作人员决不当是国家工商局的原班人马,而是应当来自国家商务部、国家工商总局和国家发改委在制定和执行反垄断法中对这个法律有比较深入研究和有经验的官员,此外还应当

吸收一定数量的专家包括法学家和经济学家。

如何建立反垄断执法机构,这是我国反垄断立法中的一个难点,但同时也是一个最为关键的问题。没有一个高效率的执法机关,我国反垄断法即便颁布,也难以得到有效的执行。然而,随着市场经济体制的建立和我国市场的国际化,我国广大企业需要一个自由和公平的竞争环境,我国的广

大消费者渴望在健康、有序的市场竞争中增大他们的财富,提高他们的社会福利。因此,建立一个统一、独立和高效率的反垄断执法机构,这不仅是国家执行竞争政策的需要,是深化以市场为导向的经济体制改革的需要,而且也是全国广大企业和广大人民的殷切期盼。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

监督关口前移与“破窗理论”

黄红星

在中央纪委第六次全会上,中央领导强调要前移监督关口,加强事前和事中监督,发现党员干部有犯错误的苗头,要及时通过打招呼、诫勉谈话、召开民主生活会等形式,早作提醒,严肃批评,责令改正,做到防微杜渐,千万不要等到小问题变成大问题后再去查处。在党风廉政建设和反腐败工作中,如何看待那些具有苗头性的“小问题”,是一个需要高度重视和认真思考的问题。西方学者提出的“破窗理论”,通过一些极普通的社会现象,揭示出了一个社会规律。它不仅对经济领域、社会管理有指导价值,对于我们深入开展党风廉政建设和反腐败工作也有着十分重要的借鉴作用。

关于“破窗理论”

美国斯坦福大学心理学家詹巴斗进行了一项试验,他把两辆一模一样的汽车分别停放在帕罗阿尔托的中产阶级社区和相对杂乱的布朗克斯街区。对停在布朗克斯街区的那一辆,他摘掉了车牌,并且把顶棚打开,结果不到一天就被人偷走了;而停放在帕罗阿尔托的那一辆,停了一个星期也无人问津。后来,詹巴斗用锤子把这辆车的玻璃敲了个大洞,结果仅仅过了几个小时车就不见了。以这项试验为基础,政治学家威尔逊和犯罪学家凯林提出了一个“破窗理论”。他们认为:如果有人打坏了一栋建筑上的一块玻璃,而这扇窗户又没有被及时修复,别人就可能受到某些暗示性

的纵容,去打烂更多的玻璃。久而久之,这些窗户就给人造成一种无序的感觉。结果,在这种公众麻木不仁的氛围中,犯罪就会滋生、蔓延。

在反腐倡廉工作中的“破窗”

“破窗理论”至少揭示了这样一个道理:任何一种不良倾向的存在,都源自于不良的“首发现象”。每一个不良的“首发现象”都在传递着一种信息,都给人们带来某种启示。而这种启示在一种特定的状态下,又必然会引起这种不良“首发现象”的逐步蔓延、无限扩展。按照“破窗理论”我们可以看到:

——为严肃党政纪律,许多机关都从自身实际出发,颁发了一些禁令。