

## 反垄断法执法模式的思考

周汉华(作者:社科院法学研究所研究员)

没有整体改革,执法模式的选项就非常有限,不可能有多少备选方案。这是从制定反垄断法中可以获得的结论,也是改革年中值得各方面深刻思考的更为严肃的问题。

在高层的直接过问之下,起草历时10多年的反垄断法近来突然加快了立法进度,分别被国务院和全国人大列入今年的一类立法计划,在两会之前更是受到媒体的追捧。反垄断法起草过程中,遇到的问题不少,谈得最多的莫过于执法模式问题,或者说究竟应该由哪个机构来负责法律的执行。

抛开部门利益考虑,中国的反垄断法执法模式,大致只有三种方案可供选择:统一执法模式、分散执法模式与相对集中执法模式。在对这些不同的执法模式进行选择时,既要考虑理论的先进性和国际社会的普遍经验,也要考虑中国的国情和现实可行性,并不是件容易的事情。

设立统一的执法机构(甚至使其具有准司法性),授予其全面执行反垄断法的职责,是理论上最先进,最能反映当代国际社会反垄断法的发展趋势,同时也是立法成本相对较低的选择。因此,对于立法者而言,会有很强的激励来选择这种模式;对于具有强势政策游说能力的政府部门而言,更希望自己能成为这种模式的惟一执法者。不过,这种模式在我国有两个无法解决的困难:第一、虽然反垄断法可以将反垄断执法职能全部授予给统一的执法机构,但是,在我国现有行政管理制度下,反垄断的职能实际上是分散的,各个部门根据相应的部门法律和“三定”方案,也分别行使着反垄断的职能,例如,发改委依据价格法对价格垄断行为的规制,

工商总局依据反不正当竞争法对不正当竞争行为的规制,商务部依据外商投资法律对外商投资企业的规制,国资委依据三定方案对国有企业合并与兼并的直接管理,铁道部、信息产业部、邮政总局、电监会等产业管理部门依据相关法律对其管理的行业的规制等。反垄断法设立统一的执法机构,不但会挑起法律之间的冲突,也会对现有的行政管理体制带来重大的冲击。其结果极有可能使反垄断法的执行陷于无穷无尽的漩涡和争执之中,反垄断法虽然“看起来很美”,但执法成本会很高,甚至实际执行不了;第二、设立统一、独立、准司法的反垄断执法机构虽然是国际社会的普遍经验,但是这种制度设计是需要政治、经济、社会和人力资源等制度支撑的。在缺乏全盘行政改革的制度背景下,单靠反垄断法设立统一执法机构,借鉴国外制度,极有可能“画虎不成,形似而神殊”。近年来,我国先后设立了许多监管机构,但由于缺少配套联动改革,从这些机构的实际运作和市场效果看,成功者少,大多流于形式,只是传统管理部门的翻版。因此,在现有权力结构和利益格局不作根本改变的背景下,许多人理想中的统一执法机构只是一种无法实现的幻象。按照这种思路设计出来的执法机构,只能是“新瓶装旧酒”,根本无法完成“不可能完成的任务”。

继续维持现有的反垄断职能分散的格局,反垄断法只规定垄断行为及规制方式、法律责任等方面,不具体涉及执法机构(执法机构由部门法律、行政法规规定),是对现状触动最小,也是立法成本最低的选择。在国际上,作为反垄断法发源地的美国一直采用的就是这种执法模式(尽管美国学术界对这种模式的批评非常尖

锐),其反垄断执法职能分散于联邦与州众多的执法机构。对于立法者而言,同样会有很强的激励选择这种模式,以减少立法的阻力,尽快出台法律;对于政策游说能力不强的政府部门而言,也希望能够通过论证这种模式的合理性来维持自己的执法权力,同时充分发挥其专业性和人力资源的优势。不过,这种模式同样面临着难以克服的实际问题:第一、在分散执法模式之下,统一的反垄断法在不同领域、部门无法得到一致的执行,可能会破坏法的统一性和执法的严肃性,也可能使被规制对象想办法钻法律的空子。加上利益部门化的趋势不断强化和缺少强有力的司法制度,还会使任何建立执法协调机制的努力需要付出非常高的制度成本,甚至基本上无法实现。从各国反垄断法的发展趋势看,这种模式也是正在被快速抛弃的落后模式;第二、在现有部门利益格局之下,反垄断政策目标一旦与其它政策目标冲突,极有可能使其他政策目标超越于反垄断政策目标之上;并且,与统一的执法机构相比,众多分散的执法机构无法保证公平执法或者很容易被规制对象各个捕获,结果极有可能使反垄断法被搁置,成为美丽的装饰。如果出现这种结果,就会使制定反垄断法的意义荡然无存,也会严重破坏市场公平竞争秩序和政府的威信。

介乎上述两种模式之间的就是笔者所倾向的相对集中执法模式,即根据垄断行为的主要表现形式,设计相对集中的执法机制。根据各国反垄断法律,反垄断主要针对的是如下三个领域中的独占权力:一是不同公司之间纵向或者横向的协议瓜分市场行为;二是一家公司滥用市场支配力的行为;三是不同公司之间的结

构联合行为,包括合并、交换股票或者资产、合资、交叉持股等。在相对集中执法模式之下,根据我国的实际情况,对于价格垄断行为,可以仍维持现行的体制,由发改委负责执法;对于企业的合并与兼并行为,包括跨国公司的合并与兼并行为,由商务部负责执法;对于其他滥用市场支配地位或协议瓜分市场的行为,则由国家工商行政管理总局负责执法;对于非常具有中国特点的行政性垄断问题,则单独进行制度设计。

相对集中执法模式不是没有缺陷,如执法权限难以准确划分、实践中可能会出现交叉,既缺乏统一执法模式的长处,又缺乏分散执法模式的优点等等。但是,客观地考虑,这种模式的优势也非常突出:首先,这种模式虽然也涉及到进行执法机制的再造,但基本上是在现有管理体制之下进行的微调,不会引起过大的震荡或阻力,体现了立足现实的特点;其次,这种执法模式应该说既有集中又有分散,符合我国行政管理体制的实际,体现了适度集中的特点;再次,这种模式的设计充分考虑了现有各个部门的执法能力和执法重点,体现了优势互补的特点;最后,随着制度条件的逐步成熟,相对集中在几个不同部门的执法职能最终完全可以分别剥离出来,顺利地整合到一起,向统一执法模式转变,体现了平稳过渡的特点。

对反垄断法执法模式的简单思考表明,执法模式的选择实际上并不取决于反垄断法,而是直接决定于制度环境的成熟度。没有整体改革,执法模式的选项就非常有限,不可能有多少备选方案。这是从制定反垄断法中可以获得的结论,也是改革年中值得各方面深刻思考的更为严肃的问题。