

反垄断民事诉讼中行政与司法机关的协调

——以“直接诉讼”和“后继诉讼”为视角

谷 盼

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

摘 要: 在反垄断行政机关执法之后提起的民事诉讼中, 司法机关应当认可并尊重行政机关的执法结果。而对于直接提起的反垄断民事诉讼, 若是由于行政机关认定经营者不构成垄断, 当事人对此认定不服而直接向人民法院起诉的, 司法机关应当不允许当事人就同一事由提起诉讼; 若是当事人不经行政机关执法而直接提起的民事诉讼, 司法机关应当与行政机关建立起信息披露制度, 以细化互相之间的分工与合作, 避免司法资源的浪费。

关 键 词: 《反垄断法》; 直接诉讼; 后继诉讼; 行政机关; 司法机关; 协调

中图分类号: D920.4

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2013)05-0090-07

Coordination between the administrative and the judiciary organization in the anti-monopoly civil litigation: From the perspective of direct litigation and subsequent litigation

GU Pan

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

Abstract: According to the regulation of "Anti-monopoly law" in our country, there are only monopoly agreements and abuse of market dominant position could be brought a civil action which could be chosen from direct litigation and subsequent litigation. Beyond that, combine of operators and administrative monopoly cannot be filed a civil lawsuit directly as a result of the limitation of legal conditions. In the lawsuit brought after the anti-monopoly administrative enforcement, the judicial organs shall accept and respect the administrative results. But for the direct anti-monopoly civil litigation, on one hand, if the administrative authority determines that the operator does not constitute a monopoly, the parties disagree with that and appealed directly to the people's court, the judiciary should not accept it. On the other hand, if the parties filed a lawsuit without administrative enforcement, the judicial organs shall set up information disclosure system with administrative organs, in order to refine the division of labor and cooperation between each other and avoid the waste of judicial resources.

Key word: *Anti-monopoly law*; direct litigation; subsequent litigation; administrative; judicial organs; coordination

自中国 2008 年颁布《反垄断法》以来, 其实
施效果一直是反垄断法学的热点课题。必须承
认, 中国《反垄断法》虽对反垄断行政执法机关的
职能作了非常详尽的规定, 但对司法机关在反垄断
中的作用及地位语焉不详。2012 年 5 月 8 日, 最高
人民法院发布了《关于审理因垄断行为引发的民事

纠纷案件应用法律若干问题的规定》(以下简称“若
干规定”), 这一规定明确了司法机关在《反垄断法》
实施中的职能, 极大地推进了《反垄断法》的实施。
由于“若干规定”既设置了直接提起的“直接诉讼”,
也设置了待行政机关执法结束后再提起的“后继诉
讼”, 在实践中很可能由于当事人在这两种诉讼方
式中的自主选择, 导致行政机关与司法机关在各自
程序中出现冲突, 因而需要在不同情形下进行协调
与配合, 包括后继诉讼中司法机关对行政机关处理

收稿日期: 2013 - 09 - 20

作者简介: 谷 盼(1987—), 男, 白族, 湖南桑植人,
硕士研究生, 研究方向为金融法领域。

结果的认定、直接诉讼中司法机关与行政机关的信息披露制度等等。

关于《反垄断法》实施中司法机关与行政机关的关系,学界从不同角度进行了探讨,如郑鹏程在其文章《论我国反垄断法私人实施之困难及其克服》中提出,为了缓解司法机关与行政机关的信息不对称问题,应当实施审判决前置主义并建立司法机关向反垄断执法机构征求意见的制度。王先林教授在《论反垄断民事诉讼与行政执法的衔接与协调》一文中提出不同意见,他认为反垄断民事诉讼并不需要行政执法的前置程序,但司法机关在审判过程中应当对行政机关的认定结果给予尊重。刘水林教授在《反垄断法实施的“结点”问题研究》一文中,将反垄断法实施过程中司法机关与行政机关的协调关系与诉讼进程相结合,按照诉讼与执法程序启动时的问题、司法与执法程序的竞合及其中止选择、民事判决与行政裁决的关系三大部分,很好地将不同阶段的协调问题进行梳理介绍并提出解决方案。笔者试图以新近出台的“若干规定”所确立的两种反垄断法民事诉讼方式为切入点,分析中国《反垄断法》实施中行政机关与司法机关在两种诉讼方式中可能出现的冲突与竞合,并结合相关国外经验为两者的协调提出化解路径。

一、反垄断民事诉讼的适用

根据最高院颁布的《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》中第二条的规定,“原告直接向人民法院提起民事诉讼,或者在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼,并符合法律规定的其他受理条件的,人民法院应当受理。”中国将反垄断民事诉讼区分为两类,其一为原告直接向人民法院提起民事诉讼,另一类则是原告在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼。本文根据一般学界探讨的习惯,姑且将前者通称为“直接诉讼”,后者称为“后继诉讼”。

“直接诉讼”允许当事人针对垄断行为直接起诉,降低了反垄断民事诉讼的门槛,从而提高当事人提起诉讼的积极性,更好地推动了公众力量实

施《反垄断法》。“后继诉讼”要求当事人应在“反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后”提起诉讼,这使得当事人的起诉能以行政机关的处理决定为依据,有效地运用了反垄断执法机构的专业性判断,在节约司法资源的同时实现维护社会竞争的效果。两种诉讼各有优势,那么,是否所有的垄断行为都可以在这两类诉讼方式之间由当事人自由选择呢?行政机关与司法机关在实务中又会出现怎样的冲突呢?这是讨论司法机关与行政机关的协调时必须了解的前提。

《反垄断法》第三条规定了三种典型的垄断行为,即垄断协议、滥用市场支配地位与非经营的经营者集中,同时另行特别规定了行政垄断。其实,这四种情况并非都能够适用反垄断法的民事诉讼。

1. 针对经营者集中行为

对于经营者集中,《反垄断法》第二十一条规定:“经营者集中达到国务院规定的申报标准的,经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报,未申报的不得实施集中。”《反垄断法》同时也在第二十八、第二十九条规定了国务院反垄断执法机构对经营者集中作出的审查决定,包括禁止集中、不予禁止或者对不予禁止的经营者集中附加限制性条件等。很显然,在国务院反垄断执法机构作出审查决定之前,经营者将无法实施集中行为。

由于《反垄断法》在经营者集中审查上采用的是“实质性减少标准”,^[1]只有“具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中”才是反垄断法规制的对象,^[2]而立法规定只有国务院反垄断执法机构掌握着这一审查权,这意味着当事人面对一个反垄断行政机关尚未审查完毕的经营者集中行为,是不可能越过行政机关的审查环节直接提起反垄断民事诉讼的。

另一方面,由于“若干规定”第二条明确指出,后继诉讼的前提是“反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后”,若反垄断执法机构审查认定经营者集中构成垄断行为的,将禁止其实施,当事人自然无法对未实施的行为进行起诉。而倘若反垄断执法机构审查后允许经营者集中的,则表明其态度为“不认定构成垄断行为”,这又与后继诉讼的前提条件相悖。

因此笔者认为,对经营者集中行为,反垄断法民事诉讼中的直接诉讼与后继诉讼都无法适用。当然,行政机关允许经营者集中的,当事人对此存在异议,还可以通过行政复议、行政诉讼等其他途径进行救济,在此不再赘述。

2. 针对行政垄断行为

对于行政垄断,由于其主体是行政主体而非一般意义上的市场经营者,《反垄断法》对相关行为的规制是“由上级机关责令改正”,故当事人面对行政垄断主要的救济手段并非民事诉讼,也就不存在民事诉讼中的路径选择问题。虽然在“若干规定”前公布的《最高人民法院关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(征求意见稿)(以下简称“若干规定”征求意见稿)中曾对此做出了一定的突破,但由于最终未能实施,也意味着中国面对行政垄断的救济手段仍然不包含民事诉讼,故而本文对此未予讨论。

3. 针对其他垄断行为

《反垄断法》规制的另两种垄断行为即滥用市场支配地位与垄断协议。这两种垄断行为的共同特点都是直接、显著地侵害其他市场主体利益。根据《反垄断法》以及“若干规定”,当事人针对这两种垄断行为,既可以直接以原告身份提起反垄断民事诉讼,也可以选择向反垄断执法机关举报,等待反垄断执法机关的执法结果出来之后再提起“后继诉讼”。这两者正是探讨的重点。

综上所述,由于经营者集中行为以及行政垄断的法定条件限制,无法通过直接诉讼以及间接诉讼等民事诉讼的方式进行救济。只有针对经营者滥用市场支配地位以及达成垄断协议等行为,当事人才能提起民事诉讼,而行政机关与司法机关的协调也就主要体现于这两类垄断行为之中。

二、直接诉讼中的协调

直接诉讼是指反垄断执法机关未认定经营者构成垄断而当事人径直向法院提起的民事诉讼案件。在具体实践中,可以将其分为两大类,其一为反垄断执法机构已经作出认定经营者不存在垄断行为的调查结论,但当事人仍坚持提起诉讼的案件;另一类是反垄断执法机构尚未作出调查结论而

当事人直接提起的诉讼,如受害人不举报而直接起诉,当事人已举报但反垄断执法机关迟迟未开展调查的案件等等。^[3]

1. 执法机构认定不存在垄断行为的直接诉讼

由于反垄断执法机构已在行政执法上认定经营者不存在垄断行为,当事人对此并不认可且不愿意提起行政复议或者行政诉讼,而是通过直接提起民事诉讼以期获得救济。这一类案件虽然也有行政机关的执法认定在前,但并不满足“若干规定”第二条对后继诉讼“在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼”的定义,故应将其归入直接诉讼的情形。那么在此情况下,司法机关与行政机关之间的冲突非常明显:法院是否应当受理当事人的起诉?若受理,法院是否有权作出与行政机关相悖的判断,认定经营者存在垄断行为呢?

(1) 国外立法借鉴。针对这类问题世界各国的规定不尽相同,但归纳起来主要包括三类:第一类被称之为刚性拘束。该类型的最大特点就是要求司法机关必须要以行政执法垄断机关的执法结论为诉讼前提。比如日本在《反垄断法》第26条规定,提起损害赔偿有一个先决条件,即公正交易委员会(the Japan Fair Trade Commission, JFTC)已经作出违法行为存在的决定,并且该决定必须是最终的结论性决定。^{[4]201}这意味着如果当事人发现了反垄断违法行为,必须先向JFTC举报,然后等待JFTC的调查处理结果,只有当JFTC作出了最终的决定并且认定经营者存在违法行为时,私人当事人才可以正式向法院起诉。第二类是弹性拘束,即在一般的情况下,为维护反垄断法的权威,法院的判决会受到行政机关裁决的拘束,不会贸然与执法机关作出相悖的认定。但在某些特殊情形之下,法院的判决可以突破这一拘束。比如当事人提出了行政机关执法时无法提供的新证据,或者这些证据被行政机关没有正当理由地拒绝采用。^{[3]31}这是世界目前大多数国家的做法,如德国、美国等等。第三类是一般不受约束,司法机关可以就经营者是否构成垄断行为进行独立判断,不必采纳行政机关的处理决定。坚持此制度的国家不多,匈牙利属于典型。

(2) 中国立法分析和学界争鸣。从《反垄断法》以及最高院出台的“若干规定”中并未看到与此有

关的条文,但“若干规定”征求意见稿曾在第十五条对此作出相关规定:“被诉垄断行为已经反垄断执法机构调查但未认定构成垄断行为的,人民法院仍应当就当事人的诉讼请求进行全面审查并作出裁判。”从征求意见稿的这一规定来看,最高院当时的态度是认为法院应当不受行政机关认定的约束,独立作出自主的审查与裁判。不过这一规定在最终公布实施的“若干规定”中被删去。由此可以看出,是否应赋予法院绝对独立地位,完全不受行政机关影响,中国司法界仍然存在一定争议。中国学界也对此问题存在争议,学界的主流观点普遍认为:基于行政执法机关本身所拥有的权力、执法人员的专业素养等优势,反垄断行政执法作出的是否存在垄断事实的终局性裁决应当对法院具有一定的约束力。学界内部的争议点主要集中在行政机关作出的认定对法院的拘束力究竟是刚性还是弹性上。比如上海市高级人民法院民三庭庭长黎淑兰就坚持刚性拘束原则,她认为“对于行政执法程序终局认定不构成垄断的行为,民事程序允许其起诉再重新认定会造成司法资源的浪费,因此不应该再提起重新认定是否构成垄断的民事诉讼。”^⑦而上海财经大学的刘水林教授却认为弹性拘束比较适宜,他提出,法院在反垄断法领域的专业性判断能力稍逊于行政机关,因此法院的判决在一般情况下不应与行政机关的认定相悖,但“在下列两种情况下才可做出与行政决定不同的认定:1)原告具有充分的新证据证明,且这种证据被行政执法时所故意忽视、或行政执法决定作出时,不是因当事人的过错而没提供的情况下,致使行政决定存在明显的不足或错误。2)反垄断执法机关做出的认定与法律、宪法存在明显的冲突。”^{[5]32}

笔者认为,探究这个问题可以从多个角度进行尝试。从立法上看,中国《反垄断法》第十三条、第十四条以及第十七条的兜底条款都将垄断协议与滥用市场支配地位的认定权赋予了反垄断执法机构,而经营者集中更是必须向执法机关申报。这些条款表明:立法者支持将垄断行为的认定权赋予行政执法机关。从执法的专业角度来考虑,在中国法院尚未针对反垄断案件单独设立审判庭并且培养专门人才的情况下,法官面临大量不同类型的案件,在审理反垄断案件的过程中作出的审查与判

决,在专业性的角度上难以与专业的反垄断行政机关工作人员相比。而从司法资源的角度分析,对于行政执法机构花费大量人力物力得出的“不存在垄断行为”的调查结果,若民事程序允许当事人绕开该结果直接起诉要求重新认定,势必会造成司法资源的极大浪费,同时也是对行政执法机关尊严的极大损害。

而分析刘水林教授提出的允许法院作出与行政决定不同认定的两种情况,可以发现,其第一点所提原告提出的可以使法院作出与行政机关相悖认定的“新证据”,与中国《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十二条所定义的“新的证据”相同,而第二点中“反垄断执法机关作出的认定与法律、宪法冲突”更是行政诉讼撤销判决的典型适用情形。可以说,刘教授所提两点情况,其性质“都是法院通过行政诉讼实施司法审查时,能够据以撤销或改变反垄断执法机构决定的法律依据。”^[6]若是在当事人直接提起的民事诉讼中,人民法院可以此为理由作出与行政机关相悖的认定,显然是对行政诉讼的越俎代庖,与民事诉讼自身性质并不符合。

基于此,笔者认为,从制度设计目的、立法意图等多方面来看,针对反垄断执法机构认定不存在垄断行为的直接诉讼应坚持刚性拘束为宜——行政机关如果认定不存在垄断行为,人民法院面对当事人就同一事由再提起反垄断民事诉讼的,应当不予受理。当然,这并不意味着当事人在不认可行政机关决定的情况下失去救济途径,因为当事人可以针对行政机关的决定提起行政复议或者行政诉讼。在行政诉讼中,法院就可以依据包括刘教授所提事项在内的多种情况对行政机关的决定展开合法性审查,作出相应判决。此种设计下,既节约了司法资源,也保证了民事诉讼与行政诉讼间的配合。

2. 执法机构未作出裁决情况下的直接诉讼

同反垄断执法机构认定不存在垄断行为情况下的直接诉讼不同,这一类型诉讼的显著特征是行政机关与司法机关很有可能就同一案件同时展开调查,这也就是通常意义上的“反垄断行政执法程序与民事诉讼程序竞合”。在这样的情况下,行政机关与司法机关很有可能同时调查却作出不同的裁决。如何在节约司法及行政资源的同时维护两大机关的

尊严,是这一类情形下协调的主要目的。

(1) 国外立法借鉴。反垄断法执行中的竞合问题也是很多国家和地区所面临的,解决这一类问题的基本原则都是在强调两大执行机关各自独立性的同时推进法院与反垄断执法机构的沟通与合作。比如德国的反垄断法就规定,法院受理的所有因违反反垄断法而产生的纠纷都应当及时告知联邦卡特尔局。若联邦卡特尔局局长认为该纠纷的解决对社会公共利益有利的话,便可以任命一名联邦卡特尔局的成员为代表,向法院发出书面表示,说明事实和证据,参加庭审。当然,法院也应当积极配合联邦卡特尔局的工作,若有必要,法院应向联邦卡特尔局送交一切书状、笔录、处分和裁决的副本。^{[5]29}

(2) 中国立法分析和学界争鸣。在具体的制度设计上,中国也曾经尝试对法院与行政执法机关就直接诉讼中的竞合作出明确规定。“若干规定”征求意见稿第十六条曾规定“反垄断执法机构对被诉行为进行调查时,在确有必要时,人民法院可以根据案件具体情况,决定中止诉讼。”虽然这一条款最终也未能实施,但其蕴涵的法理对直接诉讼中的竞合问题仍具有指导意义。正是由于中国立法并未对“竞合”问题做出明确规定,最高人民法院民三庭庭长孔祥俊认为:由于法院在民事诉讼中没有太多选择性,只要符合起诉条件法院就得受理。如果出现垄断行为的受害人向行政机关举报的同时也向人民法院起诉的情况,法院可以依照民事诉讼法的规定继续进行审判而无需停下来等待行政处理结果。商务部反垄断局副局长赵宏则认为:“从节约资源的角度出发,当事人如果已经寻找司法救济了,那么考虑到我国司法判决的终局性质,行政执法就应当停止。”而在学界中,孙晋教授认为,“在审理具体的反垄断案件时,如果反垄断行政执法程序与民事诉讼程序同时出现,应根据两个程序的进展情况决定是否需要终止其中的一个程序。”^[7]

笔者认为,从法律规定的角度来说,由于行政机关对垄断行为的受理并不符合民事诉讼法中有关中止民事诉讼程序的条件,所以出现执法程序与诉讼程序竞合的时候,原则上并不需要中止民事诉讼程序。但是为节约司法资源,同时避免针对同一案由的执法与诉讼出现迥异裁决的情况,行政执法机关与司法机关在反垄断实施“竞合”的问题中应

当细化分工与合作,各自在不同的案件中“有所为有所不为”,因而不同案件中行政机关或者执法机关选择中止诉讼或中止执法都应当有其合理性与法律依据。

从分工上来看,由于中国行政资源的有限性以及执法覆盖面的局限,行政机关不可能及时发现并处理所有的垄断行为,这恰恰就是反垄断民事诉讼存在的价值之一。本文认为,将来反垄断法行政执法的发展趋势是越来越集中于两类特殊案件。其一,如同欧盟的战略执行方法,将行政执法集中于那些对市场竞争有着重大意义或影响的案件,由于这一类案件往往涉案金额巨大、案情复杂、社会关注度高,这些特点都要求对此类案件的处理必须尽可能专业慎重,由法律赋予专业调查权的行政机关来进行处理肯定更为合适。其二,行政机关对反垄断法的实施还起着填补民事诉讼缺口的意义。因为“在某些情形下,尽管自身的利益受到了损害,但由于成本高昂、期待收入不高、证明困难等原因,私人往往不愿意提起诉讼。”^{[4]89}如果该类案件涉及不少社会公众的利益,但由于客观上存在诉讼的困难,往往没有当事人愿意直接提起诉讼,放任该行为势必会造成对竞争秩序的破坏,因此,此类案件也应当由行政机关进行处理。除这两种情况外,其他的案情较简单、举证困难不大、当事人也愿积极通过诉讼方式解决的反垄断案件交给私人通过民事诉讼来实施更为适宜。

就合作而言,应当建立法院与行政执法机构之间的信息披露制度,“中国应该协调并使具体的反垄断案件的民事诉讼管辖法院与行政执法机构的管辖权相对应,加强人民法院与反垄断行政执法机构的直接沟通,既能解决单方信息闭塞的问题,又能提高案件办理的效率。”^{[4]89}结合“若干规定”中对于反垄断民事诉讼的具体管辖权的设置,当对民事诉讼管辖法院受理案件收到起诉状时,“应当将当事人起诉的信息及相关材料及时向反垄断执法机关通报,查明该案是否已在反垄断执法机关立案及其办理情况,”^{[8]168}保证两方机关都能够信息共享与及时沟通。

当然,在实践中当事人可能并未了解案情的具体特点,也无法区分应当是由行政机关进行调查抑或是由人民法院来受理,很可能在向法院起诉与向

行政机关举报之间只是随意进行选择。为使前述分工与合作能够具体落实,需要在信息披露的基础上,具体地分以下两种情况来处理:一是对行政机关并未开展调查或刚刚开始执法,但案情简单、社会影响不大,当事人又有充分证据表明自己受到损害的反垄断民事诉讼,人民法院可以直接审理以尽快保证原告权益,当然,行政机关在诉讼过程中可以应法院的要求及时向其提供专业参考意见。二是对一些比较复杂专业的,需要细致的经济分析才能判断是否存在垄断行为的案件,如果行政执法程序对相关情况已经作了深入调查,即将得到确定结论,法院可以视具体情况考虑中止诉讼程序,等待行政决定作出后再恢复。

需要指出的是,法院在特殊情况下中止民事诉讼,让位于行政执法并不意味着民事诉讼制度的设计被架空。从立法目的来说,《反垄断法》实施允许私人提起民事诉讼且不设置行政程序前置,一方面是为了充分保障垄断行为的受害人能够获得救济;另一方面也是通过诉讼这一渠道最大化实施反垄断法,弥补行政机关执法的有限性。但是,一旦诉讼被提起或者出现诉讼与执法竞合的情况,对垄断行为的判决或者裁决就需要慎重行事,毕竟该判决或裁决很可能影响到社会中很多潜在消费者的共同利益。在此情况下,就应当充分发挥立法赋予行政机关的执法权,保证行政机关的专业性意见可以得到最大化利用,司法机关理应保持适度的谦抑。当然,司法机关并非完全听从于行政机关的意见,鉴于行政机关并非理想中的完美尽职状态,司法机关在针对行政执法机关决定的行政诉讼中仍然可以针对其合法性进行审理。

三、后继诉讼中的协调

如前所述,后继诉讼主要是针对经营者达成垄断协议或者滥用市场支配地位等行为时,受害人并未提起直接诉讼,而是等待行政机关行政执法认定之后再提起的诉讼。其最大特点就是反垄断行政执法机关在法院受理当事人起诉之前已经认定经营者构成垄断行为,而且该处理决定已经发生法律效力。那么此时受害人提出后继诉讼的目的非常简单明确——获得民事赔偿。在这种情况下,人民法院在受理当事人的起诉之后,与行政机关之间的协调

问题就在于,法院在诉讼过程中应该对行政执法机关所获取的证据以及结论持一种怎样的态度?法院可否作出与行政决定不同的认定?

(1) 国外立法借鉴。其他国家司法机关在反垄断诉讼中面对这一问题,多选择认可行政机关执法结果。比如日本法院对公正交易委员会(JFTC)的尊重就主要表现为对“事实审”上的“实质性证据原则”,即JFTC认定的事实有实质性证据证明时,对法院有约束力。此外,美国法院对联邦贸易委员会的执法也保持一定的尊重,这表现为法院对委员会作出的有确凿证据的裁决,只审查其法律程序,而直接认可其事实部分。^[9]德国、英国、加拿大等国也都有类似规定。

(2) 中国立法分析。中国在“若干规定”征求意见稿第十一条曾经明确规定:“已为人民法院发生法律效力且经裁判所确认的事实,当事人在相关垄断民事纠纷案件中主张该事实成立的,无需举证证明,但对方当事人有相反证据足以推翻的除外;反垄断执法机构认定构成垄断行为的效力确定的处理决定所认定的实施,参照适用前款规定。”遗憾的是,这一条款在最后公布的正式文件中被删去。虽然如此,仍能从正式公布的“若干规定”中获取些许有关信息。“若干规定”第十三条指出:“当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告。经人民法院同意,双方当事人可以协商确定专业机构或者专业人员;协商不成的,由人民法院指定;人民法院可以参照民事诉讼法及相关司法解释有关鉴定结论的规定,对前款规定的市场调查或者经济分析报告进行审查判断。”该条规定明晰地透露出对司法机关的职权设定——审慎地判断反垄断诉讼中专业性结论或调查结果。不难看出,司法机关最终保留了对诉讼证据效力的判断权,应该是为了尽可能保证司法独立性,排除非司法因素在诉讼中的干扰。

笔者认为,为了更好地节约司法资源以及维护《反垄断法》的执行权威,法院应当“在民事诉讼中承认行政机关所作的认定决定的效力,不再要求原告就已经行政执法机关认定的事实进行举证”。

^[8]67

反垄断诉讼案件具有明显的专业性、强烈的政

策性和政府干预性的特征,决定了反垄断行为进行认定是一个复杂的系统工程,“尤其是在相关市场的界定、市场支配地位的认定、涉嫌垄断行为是否存在合理的理由等方面需要运用大量的经济分析方法。这对私人诉讼的原告及其律师和法院来说都是比较困难的事情。”^{[10]69}虽然这些问题也是反垄断执法机关在执法过程中不可避免的,但相对一般公众而言,执法机关享有《反垄断法》赋予的询问、查阅、复制、扣押等多项调查取证权力,且执法人员经过了专业的执法培训,在反垄断领域技能的掌握上有其过人之处。基于这些情况,反垄断执法机关通过行政执法,往往能更为及时准确地做出“经营者是否涉嫌垄断”的判断。如若法律赋予了当事人直接利用行政执法机关所作的认定作为证据的权利,可以更大程度上促进《反垄断法》的进一步实施。如有些学者所言:“私人当事人依据公共执行所收集的证据材料提起私人损害赔偿的可能性会更大,执行成本也大幅度下降。由于违法行为的证据已经由行政当局收集和分析,原告的举证责任也大大减轻,它只要向法庭提供其所遭受的损失的证据即可。”^{[4]90}

注释:

- ① 此处的原告主要是指私人主体,包括自然人、法人、各类社会组织等。
- ② 为论述方便,本文的当事人指的都是因《反垄断法》所禁止的事项而遭受财产或营业损失,可针对确定的被告向有管辖权的法院提起民事诉讼的主体。即默认为符合中国《民事诉讼法》原告要求的民事主体。
- ③ 经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的,国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定。但是,经营者能够证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响,或者符合社会公共利益的,国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定。
- ④ 对不予禁止的经营者集中,国务院反垄断执法机构可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。
- ⑤ 若干规定“征求意见稿”的第六条曾作出规定:“垄断行为的受害人依据《反垄断法》第三十二条和第三十六条的规定向被指定或者被强制的经营者主张民事权利的,应当在相关行政行为被依法认定构成滥用行政权力排除、限制竞争的行为后,向人民法院提起民事诉讼。”这一规定可以说已经突破了《反垄断法》本身的规定,使

行政性垄断的处理除了“反垄断执法机构向有关上级机关提出依法处理的建议”以及当事人针对具体行政行为提起行政诉讼之外,也可以通过民事诉讼的形式来解决。但最终这一规定未能实施。

- ⑥ 事实上,日本的实务中面对这样的情况,当事人多选择绕开《反垄断法》,直接根据日本《民法典》第709条的一般侵权条款提起损害赔偿之诉。不过这样的处理属于纯粹的民事诉讼,而非反垄断行为引起的民事诉讼,故不在本文的讨论范围之内。
- ⑦ 参见2009年6月9日上海市一中院召开的“反垄断行政执法与民事诉讼的协调与衔接”研讨会综述, http://www.a-court.gov.cn/platformData/infoplat/pub/no1court-2802/docs/200906/d_622011.html
- ⑧ 参见法制日报记者袁定波:《“反垄断民事诉讼将成法院新审判领域”专家:引入集团诉讼》, <http://npc.people.com.cn/BIG5/14957/53051/8240649.html>
- ⑨ 欧盟委员会曾在具体案例中声明将来集中关注对共同体有着特别重要政治、经济或法律价值的案件。如果案件缺少这些特征,控告者通常应该在成员国法院提起私人诉讼。

参考文献:

- [1] 漆多俊,冯果.经济法学[M].武汉:武汉大学出版社,2012:143.
- [2] 杨临萍.《反垄断法》司法审查的若干问题探讨[J].东方法学,2008(3):48-54.
- [3] 吴宏伟,闫卫军.反垄断“单独诉讼”中法院与反垄断执法机构的协调问题[J].河北学刊,2010(5):150-154.
- [4] 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.
- [5] 刘水林,王波.反垄断法实施的“结点”问题研究[J].上海财经大学学报,2010(10):26-33.
- [6] 李滨.从欧盟反托拉斯规则的司法审查看中国《反垄断法》之完善[J].东方法学,2011(1):95-104.
- [7] 孙晋.反垄断法——制度与原理[M].武汉:武汉大学出版社,2010:307.
- [8] 黄尧.浅析反垄断民事诉讼中执法机关与司法机关的协调[J].法学论丛,2012(2):71-73.
- [9] 郭巍.论反垄断执法与司法的关系[D].湘潭:湘潭大学,2007.
- [10] 王先林.论反垄断民事诉讼与行政执法的衔接与协调[J].江西财经大学学报,2010(3):87-91.

责任编辑:曾凡盛