

■ 本版撰文 本报记者 张 莉

编者按:《反垄断法》司法解释,在法律实施将近4年之后出台了。在《反垄断法》起草之初,就有不少专家提出这部法律在实施过程中并不会那么顺利。垄断行为由大型企业操控市场而出,在这种情况下,无论是谁出来质疑这些垄断企业,在某种程度上近乎“以卵击石”。4年过去了,在反垄断案件中,原告胜诉的案件为

零。这从另一方面透射出《反垄断法》在中国司法实践中所处的尴尬境地。本次司法解释在很大程度上考虑到了法律实践当中出现的问题,融入国际反垄断法律的最新理念,力求打破《反垄断法》曲高和寡的现实情况。本期文章,为您尽数《反垄断法》司法解释的亮点,并指出仍存在的问题。



反垄断审判首部司法解释亮点频现

近日,最高人民法院(以下简称最高院)公布了《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称司法解释),这是最高院在反垄断审判领域出台的第一部司法解释。其中,“公民可以直接起诉垄断企业”和“司法解释适当减轻了原告的举证责任”成为该司法解释的最大亮点。

有利于反垄断诉讼原告

据官方数据显示,截至2011年年底,全国法院共受理反垄断民事一审案件61件,审结53件。审结案件中,不少以原告最终撤诉或双方达成和解而告终,真正由法院作出判决的很少,原告胜诉的个案为零。

据介绍,从我国反垄断民事诉讼实践看,原告取证难、证明垄断行为难已经成为推动反垄断民事司法工作的重大屏障。如果不设法解决这一难题,垄断行为受害人的权益就难以得到有效维护,反垄断民事司法的职能和作用就难以有效发挥。因此,司法解释适当减轻了原告的举证责任。

为便于原告诉讼,最高院在地域管辖上也给予了极大便利,即原告可依侵权纠纷和合同纠纷的管辖原则就近选择受理法院。

对外经济贸易大学竞争法中心研究员兰磊在接受本报记者采访时透露,司法解释在多个方面有利于原告的规定。之所以这样做,与反垄断法案件的特殊性有关。反垄断法案件的专业性很强、诉讼成本高昂、证据材料多掌握在被告手中,并且原告和被告双方往往实力悬殊,传统民法和民事诉讼法很难适应这类诉讼的特殊需要,因此世界各主要国家的《反垄断法》几乎都遵循有利于原告的特殊原则。本次司法解释作出这些有利于原告的规定是符合世界潮流的,也是推动我国《反垄断法》建设的主要举措。

“司法解释更有利于原告起诉、取证、证明违法行为和获得救济,必然会在一定程度

上提升原告的胜诉率,从而鼓舞受害人利用《反垄断法》积极维护自身权益。”兰磊说,“需要指出的是,与发达国家相比,我国《反垄断法》司法解释在鼓励原告起诉方面仍然存在一定的差距,首先,西方在反垄断法诉讼中行之有效的集团诉讼或团体诉讼制度,在我国则尚未形成成熟的相应制度,受害人(尤其是消费者)很难联合起来与强大的垄断企业相抗争。其次,虽然司法解释规定受害人可以在反垄断执法机关作出调查处理决定后起诉,但并没有指明这一处理决定是否对受理法院有约束力,还是原告仍需就被告的违法行为自行举证。另外,我国在律师代理、民事诉讼程序的设计等方面也都缺失相关的制度保证。

司法解释虽然减轻了原告的举证责任,但原告还有三个问题要证明:第一,证明被告滥用市场支配地位;第二,证明自己因被告滥用市场支配地位的行为而遭受损失;第三,证明自己遭受损失的数额。以上这三个问题关乎对大型企业垄断事实的认定,且都极其复杂。

中国社科院法学研究所经济法室研究员金善明告诉记者,现在定论司法解释有利于反垄断诉讼原告的倾向性非常明显还为时尚早。在《反垄断法》的司法实践中,由于信息不对称、各方实力不均等因素的存在,受害人尤其是自然人通常处于弱势地位。为了保证公平、促进市场交易合理进行,国家往往通过立法侧重于保护处于弱势地位的受害人,强调经营者的举证责任、赔偿责任等方式,使处于弱势的受害人权利更易得到维护或救济。但一部法律是否真的有利于原告或保护弱势群体,更要看其在具体实施过程中是否真的能做到公平地保障原告或弱势群体利益。”有时,文本上的规范侧重于保护原告或弱势群体,但在法律具体实施中,公共权力机关会假以各类名义或理由阻碍甚至侵犯原告或弱势群体利益的实现。这种情况在过去所谓侧重于保护弱势群体

通民众更加直接地接触到《反垄断法》,以及参与到与垄断行为作斗争的实践之中,有利于增强人们的竞争意识,有利于我国竞争文化的培育;私人通过向法院起诉可以直接就受到的损失索取赔偿,比通过向政府举报得到赔偿更容易;同时,,公民可以动用私人资源与垄断行为作斗争,增加违法行为受到处罚的可能性,对垄断企业产生一种震慑作用。”兰磊认为,公民提起反垄断民事诉讼的优势甚多。

金善明也向记者表示,若反垄断私人诉讼真的能兴起,其积极影响是显而易见的:能够推动《反垄断法》的公共执行,促使国务院反垄断执法机关更加积极地执行《反垄断法》,预防和打击垄断行为、促进市场竞争;有利于抑制具有市场支配地位的企业以及公用企业或国有企业的垄断行为,促使其公平竞争、依法经营;有利于预防和遏制执法不严、执法不公等现象,尤其是防止《反垄断法》公共执行不力、差别执法等情况的出现。

最高院出台的司法解释规定,公民可以直接起诉垄断企业、举证责任倒置、不需要以行政执法程序前置作条件等,都是降低反垄断门槛、激励私人诉讼行为的举措,这对于深受垄断之害而又无处维权的老百姓来说是一个激动人心的好消息。

“但是,公民起诉主要出于个人的考虑,如果制度设计不好,可能会引起过度起诉,形成滥诉,导致企业正常的竞争行为受到约束。”兰磊说,“我国目前不存在这样的风险,因为我国当前更应该考虑如何调动私人起诉垄断企业的积极性。相对垄断企业,自然人的力量比较薄弱,而反垄断法的诉讼技术性强、诉讼成本高,如果不能借助一定的制度设计,集合力量共同对抗被告,自然人在反垄断诉讼中可能不会发挥多大的作用。”

“公民提起反垄断诉讼所产生的积极影响都将建立在司法公开、公平的基础之上,

若法院光有司法解释而无公正司法,那么恶果更甚! 但反垄断私人执行耗时长、诉讼成本高等因素也是需要注意的。”金善明认为,就我国当前反垄断法执法情况来看,反垄断私人执行的兴起,对中国经济建设利大于弊。

经济学家将成为法官的重要助手

由于垄断民事案件通常疑难复杂,经济与法律问题相互交织,专业性很强。司法解释第十二条明确规定,当事人可以向人民法院申请1名至2名具有相应专门知识的人员出庭,就案件的专门性问题进行说明。兰磊接受记者采访时表示,当事人可以申请“有相应专门知识的人员”出庭作证,实际是在反垄断法诉讼中引进了国外相当普遍的专家证人制度。

金善明表示,司法解释允许专家证人的出现,增加了《反垄断法》实施的科学性。

“由于经济学是与反垄断案件联系最为紧密的专业领域,毫无疑问,经济学家将成为反垄断诉讼中最为重要的参与者。这也将大力推动我国经济学学科的发展,尤其是与《反垄断法》密切联系的交易成本经济学、产业组织经济学、行为经济学、新制度经济学等。”兰磊表示,但同时需要指出的是,《反垄断法》虽然高度依赖于经济学,但经济学并不等于《反垄断法》,该法律规则的形成还需要考虑其它因素,如公平、正义、政治环境、机构能力等等,反垄断案件的判决也不必然决定于经济模型和经济分析的结果,因此也不能过分夸大经济学家在反垄断诉讼中的作用。

金善明也认为,具有丰富经济学知识的经济学家们能够为《反垄断法》的实施提供更科学合理的经济分析,因而有助于反垄断执法工作人员包括法官对反垄断案件作出科学的评判。同时,经济学家所做的分析只是对反垄断案件做出的分析之一,这些专家绝不能代替执法者的工作或判断。

树立“经济宪法”尊严 反垄断制度有待完善



《反垄断法》素有“经济宪法”之称,但是《反垄断法》维护市场竞争,保护消费者利益的作用,需要通过司法实践表现出来。自2008年8月该法开始实施以来,各种显性和隐性的垄断并未根除,在不少地方反而有愈演愈烈之势。在这个背景之下,最高院出台了司法解释。

此次司法解释对于起诉资格与方式、案件管辖、举证责任分配、免证事实、专家证据等问题作了解释和细化。但有专家认为司法解释仍有许多不足之处,“公民可以起诉垄断企业不等于私人诉讼赢面扩大,举证责任倒置不代表原告能顺利获得有利证据。”对外经济贸易大学竞争法中心研究员兰磊向记者谈了几点他认为司法解释出台后仍待解

决的问题。

对于实体问题基本未作解释

“虽然,本次司法解释将垄断行为区分成不同的类型,特别是明确了当事人的举证责任分配,大大缓解了原告‘取证难’的问题,具有保护和促进市场公平竞争的意义。但本次司法解释主要集中于程序问题,除了举证责任的分配问题外,对于实体问题基本未作解释,例如什么是搭售、排他协议、价格歧视等未作解释。今后的司法解释应该加强这方面的工作。”兰磊认为,《反垄断法》的体系建设不是一蹴而就的事情,需要根据我国的诉讼实践不断摸索和总结经验,不断系统化,不断推出新的司法解释。

未能引入集体诉讼制度

当遭遇企业实施垄断价格协议或滥用市场支配地位时,公民单打独斗维护自己的合法权益其实很难。作为被告的垄断企业不仅财力雄厚,还有法律人才的优势,消费者注定耗不诉讼的时间和金钱成本。

尽管司法解释规定了法院可以将案件合并审理,但本质上并非是建立了集体诉讼制度,只是法院为了节约司法资源的一种策略安排,因此,很难有效威慑滥用市场支配地位的垄断行为。

兰磊认为,西方国家的经验表明,要有效推进私人反垄断诉讼,离不开行之有效的集团诉讼或团体诉讼制度。我国《民事诉讼法》虽然规定了代表人诉讼制度,但至今尚不成熟,较早版本的司法解释曾经试图在代表人诉讼的基础上进行扩展,形成《反垄断法》上的团体诉讼制度,但遗憾的是最终未能实现。

执法机关决定约束力甚微

“虽然司法解释规定,受害人可以在反垄断执法机关作出调查处理决定后再起诉,但并没有明确这些决定是否可以约束法院,还是原告仍需就被告的违法行为自行进行证明。国外的类似制度中,通常如果执法机关认定违法行为存在,该认定可以在民事诉讼中具有约束力或一定的证据力,这样原告等待调查处理决定才是有意义的,可以免除原告在诉讼中重新证明违法行为的负担。”兰磊告诉记者,遗憾的是司法解释对此并未明确作出规定。

未能制定节约诉讼成本的规定

兰磊指出,现行《民事诉讼法》规定的诉讼程序

很难适应反垄断民事诉讼的特殊需要。当然,这并不是司法解释可以完全解决的问题,需要对《民事诉讼法》作出修改,或者在《反垄断法》中作出专门规定。例如,我国《民事诉讼法》没有成熟的审前程序制度、审前对起诉书进行审查的制度、对案件作出简易判决的制度。这些制度既能够保证当事人的诉讼权利,又能够防止滥诉,防止不必要的案件进入审理程序,消耗司法资源。

但在现行《民事诉讼法》下,经常出现要么法院不经过听取当事人的意见,就自行决定不予受理或驳回起诉;要么受理后经过大量的审理程序之后才发现根本不该受理;或者原本可以提前结案,一拖再拖,导致大量司法资源被消耗并无法挽回等情形。

判决公布和案例指导制度待完善

“司法解释还应该完善判决公布和案例指导制度。”兰磊认为,反垄断法律制度建设非常复杂,需要学术界和司法界的共同努力逐步加以完善。在这一过程中,法院公布判决供学者研究,发现问题、提出意见是非常重要的。如果学术界不能获取法院的判决案例,他们就没有进行本土化研究的素材,不可能实现反垄断法的本土化,和日趋完善。

在案例指导制度推进缓慢的情况下,最高院应该率先公布所有反垄断法判决结果,然后再探讨《反垄断法》案例指导制度。案例指导制度对推进《反垄断法》的实施非常重要。原因就在于,《反垄断法》通常只规定抽象的原则,而具体的规则需要在法院的司法实践中逐步摸索,在个案中形成规则,然后再加以归纳总结,写入司法解释或者法律法规之中。