

反垄断法视域中的公共利益问题

卢炯星 李晓丽

(厦门大学法学院, 福建 厦门 363105)

[中图分类号] DF419.9 [文献标识码] A [文章编号] 1003-4145[2010]07-0128-03

竞争是促进人类进步的重要手段之一, 反垄断法就是一部关于“竞争”的法律。通过反垄断法, 可以在法律框架下对一些限制竞争的行为或垄断行为进行规制, 并对其他组织或个人起到预防或威慑的作用。我国的《反垄断法》于 2008 年 8 月 1 日正式实施, 该法在总则第 1 条明确提出, “维护公共利益”是反垄断法制定的主要目的, 并且在具体条款中也规定“公共利益”可以作为反垄断法豁免适用的依据。本文将对我国及国外部分国家反垄断法上的公共利益地位和内涵作一探讨, 以加深对反垄断法的理解和认识, 修正误解与偏见, 科学地指导反垄断法的实施和完善。

一、公共利益理念是反垄断法的核心理念

首先, 公共利益理念是现代反垄断法产生的基础和前提。在传统民商法中, 市场中的人被假想为平等的、自由的、强大的、理性的、自律的, 其行为的目的是追求自身利益的最大化, 认为人们在追求自身利益的同时会促进他人利益和社会公共利益。但是这一制度设计没有充分考虑到人们在自然禀赋、社会地位、经济实力、市场机会及其它方面的具体差异, 尤其没有注意到人性的利己性会侵蚀利他性。^①私人对自身利益的过度追求, 不仅会构成对他人利益和社会公共利益的剥夺, 也会造成贫富差距、两极分化等严重的社会弊病。随着社会经济的发展变化, 现代反垄断法得以产生, 它以人的利己性和利他性作为共同的人性基础发挥双重作用: 既立足人的利己性去激发人们追求自身利益的热情, 又立足人的利他性来遏制人们的利己行为对他人和社会公共利益的侵害。反垄断法的基本制度设计与传统民商法有着本质的不同: 第一, 反垄断法对私人所有权体现出了前所未有的限制性; 第二, 反垄断法也对合同自由原则予以严格限制, 无论是禁止限制合谋协议、控制企业合并, 还是禁止滥用市场优势地位, 这些反垄断规定都是直接针对合同自由原则这一民商法基本原则的。社会大众之所以容许反垄断法逆反传统民法的基石性原则, 其基本原因是人们的法律观念发生了变化, 这些变化主要包括: 正义观念的拓展、社会利益观念的构建、国家职能观念的更新。尤其是社会利益观念的构建, 成为支撑反垄断法基本制度的观念前提, 同时也是反垄断法限制合同自由和私人所有权的伦理基础。^②因此, 在现代反垄断法产生及不断发展变化的过程中, 公共利益理念起到了关键的思想支撑作用。

其次, 公共利益理念对反垄断法的多元价值有着重要的整合作用。社会主体的需要是多元的、多层次的, 因此反垄断法的价值目标相应地也有多元性与层次性, 这是国内外反垄断法公认的事实。其主要价值目标包括保护竞争、提高经济效率、保护消费者权益等。在反垄断法的多元价值体系中, 保护公共利益是最高层次的目标, 具有概括、补充的作用。具体来讲有三个方面, 第一, 保护公平竞争、提高经济效率和保护消费者利益与“公共利益”相比较而言, 均属于具体目标, 是反垄断法目标的具体化。最大限度地遏制各种不正当竞争行为并消除其危害, 是反垄断法的初始目的; 通过对各种不公平交易行为的规制来维护市场交易秩序, 促进公平、自由和有效的竞争是反垄断法第二层次的目的; 而保护消费者利益、促进技术进步和经济发

*收稿日期: 2010-02-23

作者简介: 卢炯星, 厦门大学法学院教授。

①潘志玉《论民法上的公共利益》, 《政法论丛》2008年第3期。

②李国海: 《反垄断法公共利益理念研究》, 《法商研究》2007年第5期。

展,则是反垄断法的终极目的。^① 第二,公共利益理念是协调反垄断法具体价值冲突的基准点。当公共利益与其他利益发生冲突时,公共利益优先。第三,保护公共利益目标还具有补充反垄断执法目标的作用。社会经济生活是不断发展变化的,维护公共利益是法律追求的最基本的目标,反垄断法借助这一目标可以不断适应社会经济的新变化。美国反托拉斯法经历了一百多年仍然有效地承担着反垄断的职责正好证明了这一点。

二、反垄断法对公共利益涵义的界定

如何界定公共利益的确切涵义是法学界争论较多的问题。各国或地区的立法对此都有意无意地采取了模糊策略,至今尚没有哪一个反垄断立法文件对公共利益给予明确定义。从字面上讲,社会公共利益不是个别人或者个别群体的利益,而是一种普遍的社会利益。综合各立法文件和学界的主要观点,关于反垄断法公共利益的涵义可作如下概括:第一,公共利益就是所维持的自由竞争的经济秩序本身;第二,公共利益是确保平等交易权的恢复;第三,公共利益既指自由竞争,又指广泛的国民利益,即国民经济之均衡发展;第四,经济法上的公共利益是竞争秩序的维持和一般消费者利益的保护;第五,是包括比较高层次的生产者、消费者在内的整个国民经济利益;第六,中小企业者、消费者等经济的从属者以及弱者的利益等。

一般而言,判断某项垄断行为是否符合公共利益,应当以下述内容为标准:第一,合法合理性。就是只有在符合法定条件和法定程序下才可出于公共利益的考虑依法对公民或团体的基本权利加以限制,即坚持合法原则。此外,对于公共利益的考虑,还应符合合理原则。第二,公共受益性。纵观各国立法和行政实务,许多国家对于公共利益“公共性”的理解都日益宽泛,凡国家建设需要、符合一般性社会利益的事业,都被认为具有公共性。公共利益的受益范围一般是不特定多数的受益人,而且该项利益需求往往无法通过市场选择机制得到满足,需要通过统一行动而有组织地提供。政府就是最大的、有组织的公共利益提供者。第三,公平补偿性。运用公共权力追求公共利益时必然会有代价,这就造成公民权利的损害。有损害必有救济,才符合公平正义的社会价值观,这是现代法治的要义之一。第四,公开参与性。以公共利益为由采取特殊强制措施时,必须做到决策和执行全过程的公开透明,依法保障行政相对人的知情权、听证权、陈述权、申辩权、参与决策权等程序权利和民主权利的有效行使。第五,权力制约性。以公共利益为由限制公民权利,极易造成政府与人民之间的紧张关系,所以必须对其进行有效的监督制约,这是建设有限政府、法治政府的要求。第六,权责统一性。如果行使公权力后不承担责任,任何权力掌握者都会滥用权力,所以必须完善相应的责任机制。当某个权力掌握者以公共利益为由限制或剥夺公民的基本权利,但之后通过监督机制判定所谓公共利益的理由不成立,则必须依法追究其责任,包括法律责任、政治责任等。^②

三、反垄断法公共利益理念的条文化及基本功能

(一) 反垄断法公共利益条款的一般规定

反垄断法公共利益理念的条文化指的是通过立法将公共利益理念体现为具体的反垄断法条款。目前发达国家对“公共利益”的界定,主要有《德国民法典》的概括式和日、韩等国的列举概括式。

德国《反对限制竞争法》第4条规定:“因销售减少而发生持续的需求变化时,卡特尔当局可因申请将第1条所指类型的就生产、制造、加工或处理方面的合同或决议的批准颁发给企业,如果这些合同和决议为按计划得到适当的符合需求的生产能力是必须的话,同时它们的执行应遵守考虑整体经济和公共利益的规则。”该法第8条第1款规定:“第2条至第6条的条件虽未出现,但在例外情况下有必要为整体经济和公共利益限制竞争时,联邦经济部长可应申请批准第1条所指的合同和决议。”日本《禁止私人垄断法》第49条第1款规定:“于第48条第1款或第2款‘对违法者处理的劝告’规定的情形或者认为有垄断状态的情形,认为将事件付诸审判程序符合公共利益时,公正交易委员会可以就该事件开始审判程序。”该法第61条同时规定:“相关的国家机关或公共团体为保护公共利益,可以向公正交易委员会陈述意见。”英国《公平贸易法》第84条规定:“决定……一个具体事件是否影响或者预计是否即将影响公共利益,垄断与兼并委员会必须考虑在相关条件下所有出现在他们面前的事件。”匈牙利《禁止不正当竞争法》序言规定:“为维护自由和公平的竞争……保护经济竞争中的公共利益,保护竞争者的利益……国会颁布以下法令”等等。

纵观各国或地区的立法范例,反垄断法上的公共利益条款都是以“公共利益”这个概念为核心和基础

^①孟雁北:《竞争法》中国人民大学出版社2004年版,第31页。

^②叶吉伟:《竞争法中的公共利益》,《法制与社会》2007年第3期。

的。根据其在反垄断法上所处的不同位置为标准,可以将公共利益条款分为两类:第一类,序言中的公共利益条款。这类公共利益条款通常是以反垄断法的立法宗旨或基本原则的形式出现的,往往要通过反垄断法的实施机构将之适用于具体案件这样的方式来实现与正文条款的融合。第二类,正文中的公共利益条款。反垄断法上绝大多数的公共利益条款分布在各国或地区反垄断法的正文部分,其具体位置并无常规可言。有的处在反垄断法的规制对象的内容当中,而有的则处在反垄断法的实施机构如何实施法律的具体规定当中。各国或地区反垄断法正文部分的公共利益条款的数量有多有少,有的国家的立法有好几处,而有的国家的立法则只有一两处。

一般说来,反垄断法序言中出现的“公共利益”主要是起宣示立法宗旨的作用,对反垄断法正文部分的规定没有直接的影响。与此相反,各国或地区反垄断法正文部分的“公共利益”却具有明确且直接的功能。其功能主要体现为:公共利益是判断是否构成限制竞争行为的重要标准;公共利益是反垄断法适用除外的重要依据;公共利益影响反垄断法的执行程序。^①

(二)我国反垄断法公共利益条款的特点及完善

我国《反垄断法》关于公共利益目标除了在总则第1条明确表示外,在第15条第4款规定了“为了实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益”而达成的垄断协议可以得到豁免。另外,在第28条关于经营者集中规定中也提到“符合社会公共利益的,国务院反垄断执法机构可以做出对经营者集中不予禁止的决定”。我国反垄断法关于社会公共利益的规定,一方面是基于我国的国情,另一方面也是借鉴了包括德国在内的其他国家和地区的反垄断法经验。

我国的反垄断法没有对公共利益作出具体的界定,这是因为公共利益具有高度抽象性和弹性特征,法律不可能也没有必要穷尽公共利益的具体表现形式,而应予以模糊化处理。可以对如何界定公共利益进行程序上的规定,将解释的任务交由反垄断主管机构和法院。当然,由于反垄断法是关于市场竞争秩序的法律,是经济法的核心,因此,界定公共利益的权力机关的级别要高,以防止地方政府或部门以公共利益为名而行妨碍市场竞争秩序之实。

需要强调的是,我国反垄断法第15条通过列举的方式说明了公共利益的几种具体表现形式,而这几种行为大都与社会持续健康发展有关,特别是有关环境保护的利益。可持续发展是人类社会发展必须正视的重要议题,是对单纯追求经济增长的“工业化发展观”的扬弃。一个有序的良性循环的竞争秩序是以保护环境和珍惜资源为前提的,因此,反垄断法和环境保护两者本质上是一致的。从各国立法例看,可持续发展和反垄断法的协调主要采用将与可持续发展相关的行为规定为反垄断法的适用除外的方式。我国的反垄断法也采取了这一做法。

应当注意的是,为防止滥用保护社会经济可持续发展这一目标,必须建立一套良好的实施机制。首先,应由有关权威机构负责具体的分析判断工作。由于与可持续发展有关的判断更多的是一个技术性的问题,反垄断执法机构本身不适宜对具体技术问题作出决定。^②其次,应健全对相关的利害关系人的救济制度。在反垄断执法机构赋予某一主体以豁免权时,应给予相关的利害关系人以救济权利。这些权利既包括以侵害人为被告的民事诉讼权利,也包括以反垄断执法机构为被告的行政诉讼权利。关于后者,我国反垄断法没有明确规定。我国反垄断法主要强调行政制裁的方式,而对反垄断执法机构与法院诉讼之间如何协调则采取了回避的态度。这些都是有可能会在将来引起争议的方面。

时至今日,公共利益精神已成为反垄断法的基本价值。实践表明,反垄断法是一部开放的、不断发展的法律,法律的制定过程应当体现和符合社会公共利益,反垄断法唯有借助这一目标的实现才能不断适应社会经济的新变化,发挥其应有的作用。

(责任编辑:周文升 wszhou66@126.com)

^①李国海:《反垄断法公共利益理念研究》,《法商研究》2007年第5期。

^②吴宏伟等:《〈反垄断法〉实施的预期效应探究》,《政法论丛》2008年第1期。