

浅析我国《反垄断法》中的宽恕制度

◆王显娇

(贵州民族大学, 贵州 贵阳 550025)

【摘要】《反垄断法》是维护市场公平、稳定市场秩序的重要法律保障,在我国市场经济发展中占据重要的地位。其中宽恕制度作为《反垄断法》中的特殊规定,是一项有助于查处垄断行为,在反垄断执法的过程当中,从垄断组织内部瓦解垄断协议的重要制度。基于此宽恕制度作为舶来品被我国《反垄断法》引入,但由于我国在宽恕制度建设方面起步晚、发展缓慢,所以在宽恕制度的研究方面还存在着不少问题。本文旨在通过研究宽恕制度在我国的实施情况,进而分析其中存在的问题,并结合相关国内外研究提出相关建议,希望促进宽恕制度能够更好地被运用到我国特有的市场经济当中,真正实现维护社会公共利益的效用。

【关键词】《反垄断法》;宽恕制度;市场经济

张弛有度的竞争和公正公平的市场竞争环境是市场经济稳定运行的灵魂,是促进社会资源有效分配的重要桥梁,也是市场充满活力的具体表现。垄断协议是致使市场经济不能平稳运行的重要“杀手”,垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为,也被称为“卡特尔”。由于其对市场经济秩序的公平公正发展带来了不利影响,因此,用于维护市场公平秩序的《反垄断法》应运而生。各国希望将“卡特尔”扼杀在摇篮之内,力求从市场经济的各个方面对其一一击破。而“宽恕制度”是作为《反垄断法》中的重要组成部分,在繁荣我国市场经济的关键时期,是一个能够从内部打破市场垄断行为、维护市场经济秩序的强有力规定,从而得到广泛运用。宽恕制度在经济全球化的大背景下,通过法律移植被引入国内,对维护国内市场经济秩序、积极助推我国《反垄断法》的实施发挥着越来越重要的作用,“宽恕制度”渐渐成为我国市场经济发展之需。

一、《反垄断法》中宽恕制度的提出及重要意义

在1978年,美国首次提出了宽恕制度理论,这是从制度经济学中博弈论衍生而来的。宽恕制度又名宽大制度或者赦免制度,主要指参与签订垄断协议的市场经营者,在反垄断执法过程当中,积极主动地将自己所参与的违法行为向有关机关进行检举,以此获得处罚的减免。

之后,欧盟、加拿大、英国、日本等诸多国家和地区也先后对宽恕制度进行引入,并结合本国自身的实际情况进行调整和设置。我国也不例外,在经济全球化大背景下,我国也进入了世界经济市场的大潮流中,故自2008年,我国颁布实施《反垄断法》以来,宽恕制度便在我国开始运行。随着我国社会经济的快速发展,《反垄断法》中的宽恕制度得到了进一步的完善和发展。它能够有效预防和从内部打破限制竞争行为,维护消费者的利益。

二、宽恕制度的特征

(一)宽恕制度具有严厉的惩罚性

在博弈论当中,最具有代表性的一词就是“囚徒困境”,这反映对个人最有利的选择。在市场经营过程中懂得“权衡利弊”应是每位经营者首当具备的技能。世界上没有不透风的墙,在严谨的垄断组织、在逐年严苛处罚的政策压制下,参与垄断协议的经营者在此消彼长的利益冲突和激烈的竞争下,往往会给与“举报者”一些优待。一些经营者在权衡利弊之后,会主动向执法机关进行自我检举和举报他人,并积极提交相关证据,配合执法者进行工作,这在很大程度上节省了执法资源,也大大提高了反垄断的执法效率。

(二)宽恕制度具有确定性和可预见性

法律的可预见性是法的重要特征之一,人们可依据法律的规定来审视自己做某事或者不做某事所带来的后果,从而来规制自己的行为。宽恕制度的确定性和可预见性在于,对签订垄断协议的经营者来说,可以为市场经营者提供合理的逾期,明确从事某种行为或者不从事某种行为所带来的后果,并且明确规定申请宽恕的程序、方式、时间,精准有效地为市场经营者提供宽恕申请的指导。只有法的内容得以确定,并稳定实施,才能充分发挥制度所具有的价值。同样只有对宽恕制度的内容和程序予以明确,市场经营者才会认为宽恕制度能够保障申请者的基本利益,才会驱使更多的人参与其中。

(三)宽恕制度具有隐蔽性和保密性

宽恕制度的适用范围相对单一,其仅仅只适用于卡特尔,在滥用市场支配地位和非法经营下,无法产生效用,这主要是受到制度设计的限制。众所周知,卡特尔是非常隐蔽的,卡特尔成员间往往能秘密达成协议而不留下任何的书



面证据或是为第三人所知晓。所以在某种程度上,是很难发现或者证明垄断的存在。因而,鼓励签订垄断协议的参与者自己“自爆”,鼓励他们“告密检举”,提供相应证据从内部进行瓦解分离,能够大大节省对垄断行为的调查成本。与此同时,宽恕制度具有高强度的保密性,主要是针对“举报者”“告密者”的身份以及所提供的证据内容进行严格保密,未经法律允许不得向外披露,保密要求是为了解决申请者在日后经营过程中人际关系处理和经济上出现的一些不利要素。

三、国内外宽恕制度的实践梳理

(一)美国的宽恕制度

1978年10月4日,宽恕制度诞生于美国。这是通过博弈论的理论研究,打造出来的一项能有效打击卡特尔的法律制度。美国作为宽恕制度的起源地,自1978年宽恕制度颁布实施以来,不断地在改进宽恕制度的可操作性和透明性方面都付出了卓越的努力,改革了执法标准、明确了执法机构和申请者的权利及义务,使制度实施效果得到了显著改观,宽恕制度在打击反卡特尔组织的过程中功不可没。当然宽恕制度的设计并不是天衣无缝的,也存在着一些弊端,因此,在法律移植的过程当中,必须结合本国实际情况对宽恕制度进行引用,以求发挥其全部功效。

(二)欧盟的宽恕制度

卡特尔宽恕制度在美国取得的良好反响引起了欧盟的关注,考虑到宽恕制度是能有效地规制跨国卡特尔组织的,积极推广宽恕制度有利于打击卡特尔违法犯罪,对欧盟维护自身利益具有重要性,因而在美国的大力助推之下,欧盟在1996年颁布了关于宽恕制度的规定。该公告通过给予卡特尔违法行为参与者行政罚款的减免,确立了其独特的宽恕制度。欧盟对美国宽恕制度的引入带给了我们许多有益的经验,这种经验并不仅局限于欧盟宽恕制度本身,而是欧盟能够在法律移植的过程当中,结合本地实际取其精华、去其糟粕,及时修正,开拓创新,在尊重本地区法律传统的同时,将卡特尔宽恕制度进行引入,充分体现欧盟自主选择、辩证吸收的良好法律移植观。

(三)日本和韩国的宽恕制度

日本在1947年颁布了首部反垄断法典《禁止私人垄断及确保公正交易法》(以下简称《禁止垄断法》),该法典当时并没有规定宽恕制度。一向崇拜美国的日本,在1978年美国创设宽恕制度后,创立了“课征金”制度,意图填补原《禁止垄断法》只能对当事人发布排除措施命令,而缺少相应刑事和民事制裁措施的空白,此举被视为日本宽恕制度的责任基础。此后,在日本经济发展的几十年里,法学界日渐察觉出现有法律体系的不足,便在2005年对《禁止垄断法》进行了再一次的修改。此次修改,日本抛弃了以往照

搬欧美国国家制度机械移植的做法,而是在充分考察本土资源的立法理念下制定体现本国特色的宽恕制度:课征金减免制度,在一定程度上助推了日本经济的发展。

韩国的宽恕制度也经历了一段从机械移植到自主吸收发展的历程。宽恕制度在韩国《规制垄断及公平交易法》中进行了5次修改才被引入,但是制度设定对宽恕政策只做了简单的原则概述,制度缺乏明确性和可操作性。在此后的发展过程中,韩国分别从2001年、2005年、2007年三次对宽恕制度予以修改,使得宽恕制度与韩国本土实际情况不断地适应和融合,迄今已经得到了充分的发展,宽恕申请的数量逐年增加。

除此之外,包括澳大利亚、加拿大等在内的世界二十几个国家和地区也确立了卡特尔宽恕制度,其对打击卡特尔组织违法犯罪起到的突出作用受到了广泛的认可。

四、国内宽恕制度的实践现状及不足原因探析

(一)宽恕制度适用主体范围单一

从当前立法规定与执法实践来看,宽恕制度适用主体范围过于狭窄,仅限于垄断协议中的经营者,对个人宽恕制度未有明文规定,在实践中也尚未出现以个人名义向执法机构申请的情形。但是相对美国而言,其在20世纪末制定了个人宽恕制度,确定了执法机构人员可以对企业和个人采取双重责任,也就是双轨责任制。即法律规定当中,对垄断协议的规制,不仅要对参与者进行处罚,同时,还要对促使协议成立并实施的直接负责的相关主管人员进行处罚,对严重损害公共利益的行为,有可能还要面临刑事责任。所以美国的个人宽恕制度不仅可以减免经济处罚,同时还有可能豁免刑罚。

(二)宽恕制度适用条件模糊不清

在我国《反垄断法》第46条第2款的规定以及有关的相关法条规定当中,大致地勾画出了我国宽恕制度的框架,其中的细节流程相对模糊,从而造成在执法过程当中,执法者存在很多模糊不清的情况,就会造成在执法过程当中执法权无限扩张,自由裁量权被放大。在学界有学者提出,宽恕制度不能很好地在我国市场经济当中得到运用,很大原因就是宽恕制度在适用上的自由裁量权过大造成的。此外,在申请的程序时间上,宽恕制度未对卡特尔成员在哪个阶段可以进行申请未做详细的说明,在执法机构未发现或者在调查之前进行申请,这符合制度设计的初衷。但是对执法者在着手进行调查时,以及在调查过程中出现证据不足时也可以运用,但是对首个主动申请报告并提供重要证据的,抑或是执法者已经有确凿的证据能够证明垄断协议的存在时,在这种情形下,对于后来再进行申报的参与者,他们能否还能适用宽恕制度,对此法律没有明确规定。此外,针对主动自首的参与者,他们在提供重要证据之后,是否要求

他们立即停止违法行为的实施,法律也未谈及。从字面意思解释出发,法律上没有对该款做附加条件要求,但是纵观世界各国的做法,以及从以往的经验来看,参与者立即停止侵害是获得宽大处理的必要条件之一。

(三)执法机构自由裁量权过大

纵观我国现有的反垄断执法机关在实际执法过程中来看,由于法律制度的不健全、不完善,执法人员的自由裁量权不断扩大,从而导致宽恕制度不能很好地运用。此外在执法过程中,往往占据较大的宽恕幅度是经营者的主动坦白。首先,自首对于全世界各国立法来说,主动地自首并提交重要证据是各国都能接受并允许全部豁免,但除第一位外,对于后者并非如此。其次,我国不像美国一样允许第一位豁免,我国是不区分组织和参与者概念的,即在实际处罚上采用“一刀切”的方式,不作任何区别,而国外是按照“组织者、参与者、胁迫者”等标准进行区分的。

归纳以上分析,较为清晰的是由于我国宽恕制度的设立在立法过程中存在不清晰、不明确情况与执法出现混乱局面,宽恕制度申请主体较为单一,主体范围限制过窄,并且宽恕幅度设计不够科学、申请程序不完善,不能准确地定位宽恕制度所要发挥的立法价值。亟待从制度设计上完善宽恕制度,从实体和程序两大方面上促进立法的完备。

五、完善我国《反垄断法》中宽恕制度的建议

(一)拓宽多元主体适用范围

当前我国宽恕制度的适用主体较为单一,仅限于市场的经营者,并不包括个人和行业协会等主体。笔者认为,宽恕制度的设立是为了更好地从内部瓦解垄断协议,提高执法效率,以此更好地维护市场竞争的公平公正。宽恕制度作为打击垄断行为的手段和工具,那么无论是市场经营者、个人还是行业组织,只要能够很好地适用这个工具,那么就可以能够得到豁免。故在完善相关法律法规的同时,可以将个人和行业组织均纳入宽恕制度主体的适用范围之内,以此来拓宽主体的适用范围,让更多的人都能够参与反垄断行为当中,这无疑对市场经济的发展有着很大的裨益。

(二)明晰宽恕制度的适用条件

根据上文所述,我国对执法机关对在适用宽恕制度时,对于参与自首的企业经营者可谓是照单全收,不区分是在调

查前、调查中、调查后这几个时间节点,此种做法意欲想要更多的人能够积极主动地来自首和坦白,从而争取宽大处理。这种做法在一定程度上能够刺激市场经营者前来自首,但是笔者认为其中不免存在着一些问题,“物以稀为贵”,只有当宽恕制度的适用于名额处在十分有限的情形下,宽恕制度名额才会成为“稀缺资源”,在这种情况下才更具吸引力,才能更好地刺激市场经营者前来“自首”。纵观我国的宽恕制度,在立法方面虽没有美国严苛,但我们也不能过于粗放化,使其不能很好地发挥宽恕制度的效用。笔者建议对于报告阶段可放宽到调查后,但是在适用对象的数量上应当有所限制,可采取垄断协议总人数的前1%为宜,这样既可以发挥反垄断的威慑作用,又能激发宽恕制度的鼓励作用。

(三)严格把控宽恕幅度的适用

由于我国立法的粗放化,导致执法机关的自由裁量权过大,从而导致宽恕幅度的减免存在过高过低的情况。根据目前我国现有的相关规定来说,在法律条文当中总是出现“应该”“可以”“酌情”等模糊词汇,过宽的幅度设置致使执法者在执法过程当中模棱两可,导致权力扩张。笔者认为应当明确宽恕幅度,可以根据举报者所提供的证据或者数量来判断宽恕幅度,对于第一位举报并提供完整的证据链可以完全豁免,第二位可以适用50%,第三位适用30%,以此类推。此外,还要严格把控罚款数量,需结合当地的经济水平等实际情况进行综合判定。我国还可引入加罚制度,对于多次参与并且屡教不改的市场经营者进行更为严重的处罚。

参考文献:

- [1]刘铨煜.反垄断法宽恕制度的适用问题及其制度完善研究[D].深圳:深圳大学,2017.
- [2]金芙蓉.论核心卡特尔参与者申请宽大的时间条件[J].政法论坛,2008(03):141-149.
- [3]关凯予.反垄断法之宽恕制度研究[D].长春:吉林财经大学,2020.

作者简介:

王显娇(1997—),女,汉族,贵州遵义人,硕士研究生,研究方向:法学。

