第 35 卷第 4 期
2005 年 7 月

浙 江 大 学 学 报(人文社会科学版)
Journal of Zhejiang University(Humanities and Social Sciences)

Vol.35, No.4
July 2005

对我国价格卡特尔规制的法学研究

江雪梅，包迪鸿
(浙江大学 经济学院，浙江 杭州 310027)

[摘　要] 价格卡特尔是对竞争危害最大的卡特尔，它严重限制了市场的竞争机制并损害了消费者的利益。在我国市场化进程中，许多行业已经出现了价格卡特尔现象，与其他国家相比，我国的价格卡特尔还带有经济体制转轨这一特定历史时期的印记。目前，我国现有法律对价格卡特尔的规制存在着许多不足之处，相比而言，2002 年 2 月的《反垄断法(草案)》对价格卡特尔的规制有了明显的进步，但是，这一草案对价格卡特尔的规制仍然不尽完善。未来我国反垄断法对价格卡特尔的规制还应当将行业协会作为特定主体纳入价格卡特尔规制的对象范围，强化对价格卡特尔的制裁措施，实施双罚原则，设立鼓励揭露价格卡特尔的举报制度。

[关键词] 反垄断；反垄断法；价格卡特尔；规制

[中图分类号] DF4　[文献标志码] A　[文章编号] 1008－942X(2005)04－0069－06

卡特尔是限制竞争的主要方式之一，而价格卡特尔则是对竞争危害最大的卡特尔。因此，各国反垄断法都将价格卡特尔列为规制重点，并且在这方面也形成了较为成熟的理论。例如，美国通过司法判例确立了关于固定价格本身违法的原则。我国《价格法》第 14 条也明确规定：经营者不得相互串通操纵市场价格，损害其他经营者和消费者的合法权益。然而，在市场竞争活动中却仍然存在着价格卡特尔现象。以美国为例，尽管企业知道固定价格是一种明显的违法行为，但仍有大量的反托拉斯指控仍然是针对这种行为的[1](p.105)。而在我国经济的市场化进程中，许多行业领域也不断地出现了价格卡特尔现象。有鉴于此，对我国市场中出现的价格卡特尔及其规制问题进行研究和探讨，显然具有重要意义。本文拟从价格卡特尔的基本原理出发，深入分析在我国市场化进程中出现的价格卡特尔现象及其特征和成因，进一步探讨和研究对我国价格卡特尔的法律规制。

一、价格卡特尔概述

价格卡特尔是指生产或销售同类商品的企业相互商定价格的行为，如规定产品的最低限价、最高限价或价格构成[2](p.42)。卡特尔的表现形式之一是一种水平方向的联合，即它是两个以上具有平行关系的竞争者之间实施的价格协议行为，并且参加协议的企业在经济上和法律上是相互独立的。

一般认为，西方古典经济学理论是各国反垄断法规制卡特尔的理论基石。根据该理论，竞争是配置市场资源的最为有效的方式；之所以要规制卡特尔，是因为卡特尔限制竞争，影响市场的竞争

[收稿日期] 2004－11－15　[本刊网址·在线杂志]http://www.journals.zju.edu.cn/soc

[作者简介] 1.江雪梅(1975－)，女，浙江桐庐人，浙江大学经济学院教师，主要从事反垄断法、法律基础教育及高等教育研究；2.包迪鸿(1963－)，男，浙江绍兴人，浙江大学经济学院副教授，主要从事人力资本研究、高等教育研究。

机制,从而给国家经济带来重大的不利影响。价格卡特尔则是对竞争危害最大的卡特尔,因为价格是生产者之间和生产者与消费者之间互通信息的工具,是调节供给和需求的最重要的机制。价格卡特尔通过协定价格来限制竞争,妨碍市场机制中的价值规律的作用,扭曲价格信号,妨碍价格对供求关系的正常反映,其结果是市场无法真正发挥优胜劣汰的作用,从而严重影响经济的发展。同时,某种商品的价格一旦被固定,消费者就失去了在价格上对商品的选择权,并且需支付比有效竞争状态下高得多的价格,因而,价格卡特尔也直接损害了消费者的切身利益,正如马歇尔·C.霍华德在其著作中所说,"固定价格是一种隐晦的方式对公众掠夺的行为,固定价格中更高的价格最终将成为消费大众的费用"[1](p.81)。

由于价格卡特尔严重限制了市场的竞争机制并严重损害了消费者的利益,因此,各国反垄断法都对价格卡特尔制定了严厉的制裁措施。例如,在美国,订立价格卡特尔的企业将被处以1 000万美元以下的罚款,个人将被处以35万美元以下的罚款或3年以下的监禁,或者两种处罚并用[3](p.50);由于价格卡特尔是违反《谢尔曼法》的犯罪行为,将被视为重罪而非轻罪,甚至企业固定价格的企图都可以被指控为刑事犯罪;同时,违法者还将付出昂贵的经济代价——三倍损害赔偿[2](pp.42-43)。同样,其他国家和地区如德国、欧盟等,对价格卡特尔的制裁也非常严厉。

目前,在对待价格卡特尔这一问题上,各国反垄断法大多采用"本身违法"的规制原则。这是各国反垄断法适用于那些严重影响市场竞争的行为的适用的基本原则。如果一种违法行为适用本身违法原则,法院就无须对此进行调查和取证,而且不论具体情况如何,均视为违法。与该原则相对应的另一原则是"合理原则",适用这一原则的违法行为都应当进行个案审查,具体案件具体分析,即根据它们的具体情况和对市场竞争的影响程度判断其是否违法。美国、欧盟、德国等对价格卡特尔行为均适用本身违法原则。

二、我国市场中出现的价格卡特尔及其基本特征

尽管价格卡特尔在西方市场经济发达国家中已较为常见,但是,在我国这一现象却直到20世纪90年代才在市场中出现。并且随着我国市场经济建设的不断深入、市场竞争的日趋激烈,该现象也逐渐普遍。在我国,价格卡特尔现象最早出现在刚刚兴起的电子行业,而且最初仅发生在一个省或一个市的狭小地域市场范围内。也就是说,在我国,价格卡特尔现象最初波及的行业和地理范围以及参与的企业都是十分有限的。然而,随着我国经济体制改革的力度不断加大,各类商品的市场化程度不断提高,企业间的竞争变得越来越激烈,价格卡特尔现象也开始逐渐增多,并且其所涉及的行业和区域也在不断地扩大:从行业上看,已由最初的电子行业、家电行业,开始向其他的行业蔓延,到目前为止,在农用运输行业、航空运输领域、服务行业等都出现了价格卡特尔现象;从区域上看,在许多全国性的商品市场领域内都已发生了价格卡特尔现象。其中较为典型的事例如:1996年,9家洗衣机生产厂家和北京市8大商场订立价格联盟[2](p.45);1998年,"行业自律价"风潮[4](p.14);2000年6月,沸沸扬扬的"彩电限价"事件[5](p.12);2000年6月,北京"特许经营出国旅游旅行社联合体"的11家旅游公司召开非常会议,制定各条涉外旅游线路的最低保护价事件[4](p.15);2000年4月1日,民航总局甚至下了一道"禁折"令:对同一航线上不同航空公司、不同飞机机型、不同飞行航班、不同飞行季节和节日,强制实现统一的固定的航线价格[6](pp.10-12),等等。

纵观上述各种比较典型的价格卡特尔现象,我们就会发现,在我国的市场经济建设过程中出现的这些价格卡特尔,除了具有在其他国家已出现的价格卡特尔所具备的一般性特征之外,还拥有一些明显带有我国正在进行的经济体制转轨这一特定历史时期印记的显著特征,具体表现在:

第一,行为的公开性。与其他国家不同,目前在我国发生的价格卡特尔,基本上都是以公开的

形式出现的，有的甚至还主动通过新闻媒体加以报道。这种现象在那些建立起卡特尔规制制度的国家是很难想像的。在这些国家，反垄断法或相应的立法均对价格卡特尔规定了严厉的制裁措施，因此，为了逃避法律制裁，经营者之间的卡特尔行为是非常隐蔽的，例如密谋者的有关协议交往绝不以书面形式进行，如有必要，将篡改或伪造有关旅行和投宿旅馆的文件记录，各个竞争者所标明的价格的最后一位小数是不同的[1](p.98)。我国目前所出现的价格卡特尔与国外相比之所以有如此大的差别，其原因在于：(1)我国尚未制订反垄断法，对价格卡特尔的规制不尽完善，尽管在《价格法》和《反不正当竞争法》中对价格卡特尔、串通投标卡特尔已有规定，但在处理上力度显然不够。(2)受旧的经济体制的影响，人们对价格卡特尔的危害性缺乏足够的认识，竞争法律意识淡薄，这种错误观念不仅出现在普通老百姓当中，即使在许多政府官员以及部分立法、执法者中也普遍存在，从而进一步导致了人们“对价格卡特尔有或多或少的包容、理解甚至扶持的态度”[7](p.44)。

第二，行业的特定性。目前我国出现的价格卡特尔大多发生在过度竞争行业。由于改革开放政策的不断深入，我国已告别了“短缺经济”时代，供求关系发生了根本性的转变。不仅如此，许多产业领域还出现了供过于求的局面，从而导致了在我国部分产业领域出现了过度竞争问题。所谓过度竞争，是指尽管某一产业内许多企业的利润率很低或陷入赤字状态，但重要生产要素(主要是劳动力)和企业却不能从该产业顺利退出，从而导致极低的甚至负的利润率长期存在的经济现象。过度竞争的局面一旦形成，激烈的价格竞争就不可避免了。于是，一些企业纷纷采取联合限价，以避免因激烈的价格战而被淘汰出局。因此，在这些行业常常会出现价格卡特尔现象，如前文提及的彩电企业的“彩电限价”事件。有观点认为，价格卡特尔在某些情况下可以防止过度竞争给企业及该行业带来损失。这种观点也是造成上述对价格卡特尔包容甚至扶持的主要原因之一。这就使得对这一特殊领域的价格卡特尔到底要不要进行法律规制存在着不同的意见。我们知道，从经济学角度分析，过度竞争的深层原因并不是由于恶性的价格战所引起，降价或者说价格战只是其现象之一，而引起过度竞争的本质原因主要是由于存在退出障碍及生产者无法实现资本退出所造成。换句话说，有效的退出机制才是解决过度竞争问题的关键[8](pp.62-63)。目前我国的市场经济正在不断完善，我们可以而且应当通过深化国有企业改革、完善社会保障体制、克服地方保护主义等措施来实现企业有效的退出机制，以真正克服相关行业长期处于过度竞争的状态。

第三，许多价格卡特尔是在行业协会的授意和指导下形成的，并体现了国家行政干预市场竞争的特征。从上述价格卡特尔事例中可以看出，许多卡特尔协议与行业协会的影响有关，如 1998 年的“行业自律价”风潮。在国外，在会员利益的驱动下，行业协会的活动也可能会因限制价格竞争而违反本国的反垄断法。费拉斯与格里尔(Fraas and Greer)对美国反垄断实践的研究表明：“所有价格操纵案件中 36%涉及商会。”[1](p.43)不过，尽管许多价格卡特尔的形成都与行业协会的因素有关，但是，与国外进行比较，目前我国行业协会影响价格卡特尔形成的原因则有很大的不同之处。可以说，我国目前的许多价格卡特尔完全是在行业协会的授意和指导下形成的，体现的是一种国家行政干预市场竞争的特点。造成这种现象的原因是目前我国的行业协会大多尚未真正独立，其活动仍然受制于相关的行政主管部门。1998 年在我国许多行业出现的“行业自律价”现象，就是典型的例证。1998 年国家经贸委发布的《关于部分工业产品实行行业自律价的意见》，就明确地要求有关行业组织把自律价工作制度化，并同时要求企业须按照行业制定的最低限价销售商品。正是在这个“意见”的指导下，才使得上述“行业自律价”现象越演越烈。应当说，这种所谓“价格自律”，实际上是一种非常典型的“强制价格卡特尔”[2](p.46)，因为企业虽然被迫地按照所谓的“协调”价格进行销售，但事先却并未征求它们的意见。

可见，在我国以行业协会决议达成的价格卡特尔在一定程度上与政府的不当行政干预有着直接的关系，这也从一个侧面反映了目前我国各级政府中一些政府官员对价格卡特尔现象认知不足

和所持的基本态度。

三、对我国价格卡特尔规制的思考

目前,在我国的现行法律中,关于对价格卡特尔的规制的法律主要有:(1)《中华人民共和国价格法》关于禁止经营者之间实施的"相互串通,操纵市场价格,损害其他经营者或者消费者的合法权益"的行为;(2)《中华人民共和国反不正当竞争法》关于禁止实施串通招标投标的卡特尔的规定;(3)《中华人民共和国招标投标法》关于禁止招标投标卡特尔的规定。

这些规定表明,尽管我国目前尚未出台反垄断法法典,但我国现行法律已对价格卡特尔有了比较明确的态度和立场——对价格卡特尔的规制采取了原则禁止的基本立场。实践中,这些法律对于价格卡特尔的规制也起到了一定的积极的制裁和防范作用。例如,针对2000年6月9日的彩电峰会事件,2000年8月7日,国家计委价格处代表政府宣布,"价格联盟"联手限价的具体做法"违反了我国《价格法》的规定,必须予以纠正"[9]。

然而,尽管如此,笔者认为现行的法律对价格卡特尔的规制仍存在着许多的不足。这表现在三个方面:首先,《价格法》对价格卡特尔行为的界定还过于笼统,"相互串通,操纵市场价格"的含义模糊,不易操作,在司法实践中还需做进一步的解释,并列举出具体的标准来,才有可能做出比较准确的判断;其次,在法律责任方面,该法目前采取的是"单罚原则",处罚的性质也仅限于行政处罚,而且相应的制裁措施也明显轻于其他国家的规定;第三,执法管辖交叉重叠也影响了价格卡特尔的规制的效率:目前,我国的竞争执法机关主要是工商行政管理机关,而该法却又将规制价格卡特尔的执法权授予了各级价格管理机关,这不仅导致了执法机关的管辖权冲突,更重要的是对正在起草中的《反垄断法》所确定的"违法性判断标准"及执法机关的完整性和统一性提出了亟待解决的课题。因为控制产品价格是企业实施垄断和限制竞争行为的最有效手段和最主要的表现形式。

随着我国市场经济建设不断地走向深入,我国社会各界要求制定规制包括卡特尔行为在内的垄断和限制竞争行为的专门法律——《反垄断法》的呼声也越来越高,目前,《反垄断法》已进入正式起草阶段。在2002年2月的《反垄断法》草案讨论稿(以下简称草案)中,对价格卡特尔的规制问题做出了明确规定,其中包括禁止价格卡特尔协议、价格卡特尔的法律后果以及赋予受害人诉讼权。

相比《价格法》,《反垄断法》草案对价格卡特尔有较为明确的界定,并且规定了专门的反垄断主管机关作为统一的反垄断执行机关,这样有利于加大对价格卡特尔行为的执行力度,规范对价格卡特尔行为的规制。然而,《反垄断法》草案对价格卡特尔的规制也不尽完善,主要表现在:未将行业协会纳入反垄断法的规制范围,法律责任仍然是单罚原则,制裁措施也有待于加大力度。在此,笔者就如何完善我国反垄断法对价格卡特尔的规制,从以下几个方面提一些建议和想法:

1. 将行业协会作为特殊主体纳入价格卡特尔规制的对象范围。我国未来的反垄断法应将行业协会作为特殊主体纳入价格卡特尔规制的对象范围,并且在对其进行规制时主要应考虑以下两点:

(1)关于对行业协会实施价格卡特尔的认定。一般而言,行业协会实施的价格卡特尔行为通常表现为协会的章程、决议、推荐意见以及协会成员之间的信息交流。在这些方式中,由于章程和决议对于成员企业具有法律约束力,因而其违法性的认定往往比较容易,一般也不会产生歧义。有时,行业协会以"推荐意见"的方式来协调其成员之间的市场行为,尽管该意见并不具有法律约束力,但是,如果协会成员在事实上遵守了该推荐意见,那么,就应认定该行业协会实施了卡特尔行为。行业协会的信息交流也可能成为实施价格卡特尔的重要表现方式。信息交流本身并不违法,关键是要看信息交流是否对协会成员之间的竞争构成了实质性的限制。关于这一点,我们可以借鉴国外的立法经验。例如,规定合法的信息交流应是企业过去的经营信息,而不应是当前或所计划

的今后的经营信息。另外，在寡头垄断的市场结构下，由于企业有着强烈的协调市场行为的愿望，因而，应当规定不允许其相互交流价格这一敏感的市场信息。

(2)关于对行业协会实施价格卡特尔的法律规制。与通常意义上的价格卡特尔相比，行业协会实施的价格卡特尔在责任的追究上，还应将包括行业协会的负责人在内的自然人列为受处罚的主体。这样的制度设计，主要是为了强化行业协会负责人的责任，加大对价格卡特尔违法行为的规制力度，从而更好地预防行业协会实施的价格卡特尔行为发生。

不仅如此，我们在设计规制行业协会的价格卡特尔行为的法律制度时，也不能完全移植、照搬国外的立法，还必须考虑到我国目前的实际情况。因为目前我国还处在经济转型时期，相当一部分行业协会还缺乏应有的独立性。这些行业协会并非是真正意义上的由企业自发、自愿组织成立的非营利性的自律性组织，而是依旧延续着计划经济时期的管理体制——由政府主管部门设立的，政府机构的附属物，具有准行政的特征等，协会独立运作的机制还尚未完全建立，从而出现了上述的“强制价格卡特尔”的特殊现象。因此，笔者认为，对于这一类不规范的、带有行政特征的所谓“行业协会”制定的有关协调价格的行规，应规定反垄断执法机关有权向法院提起“无效之诉”，并有权制止相应的行业协会成员依照其协会的要求实施限制竞争行为。当然，从根本上解决行业协会等企业团体存在的诸多问题，还有待于制定“行业协会法”来进一步明确其法律地位，规范其自身的行为。

2. 强化对价格卡特尔的制裁措施。由于价格卡特尔是严重限制市场竞争和损害消费者利益的行为，因此，目前已经建立起反垄断法律制度的国家均对此采取了严厉的制裁措施。因为如果法律制度安排的“违法成本”过低，将不足以遏制经营者对抗法律实施价格卡特尔的行为，从而也就无助于防范价格卡特尔的产生。对此，笔者认为，结合我国的具体国情，我国反垄断法在规制价格卡特尔方面有必要采取以下具体制裁措施：

(1)设立确认价格卡特尔协议为无效的制度。制定价格卡特尔协议的目的就是为了限制竞争，因此，由国家的反垄断主管机关确认价格卡特尔协议为无效，不仅可以使当事人失去了可能获得预期利益的依据，而且还使得当事人基于实施价格卡特尔已经获取的利益也失去保障，从而加重了当事人的违法成本，以便能够有效地遏制价格卡特尔的出现。

(2)将“双罚原则”引入我国反垄断法中。所谓“双罚原则”，是指对实施了违反反垄断法行为的当事企业单位及其主要责任人、具体责任人等同时处以相应的处罚(包括行政上和经济上的)。因此，对实施价格卡特尔行为的违法企业、行业协会及其负责人、参与策划者同时给予处罚，以此强化企业领导的守法意识。对于实施价格卡特尔情节严重的行业协会，反垄断主管机关还有权令其解散或重组。

(3)对情节严重的价格卡特尔实施刑事制裁。即对当事法人单位实施的刑事制裁。在此基础上，还要同时追究相应企业的主管领导或主要责任人员以及行业协会负责人的刑事责任，从立法上加大对实施价格卡特尔行为的威慑力度。

(4)增加民事赔偿条款。通过引入受害人可以请求损害赔偿的权利制度，既可以保护受害人的合理权益不受非法侵害，使受害人能够得到合理的经济补偿，同时还可以动员违法卡特尔的受害人积极地行使合法的“私权利”来对抗和制止违法行为的实施，从而加大违法行为的运行成本。在这方面，可以采用以往的成功立法例，规定受害的损失计算应包括实际造成的损失和可预期的损失。

3. 设立鼓励揭露价格卡特尔的举报制度。我国未来的反垄断法还应增加关于价格卡特尔的揭发或自首的奖励制度。根据前面关于价格卡特尔的制裁措施的设计，一旦价格卡特尔行为被揭露，参与卡特尔的企业将会付出很高的代价。因此，《反垄断法》出台之后，实施价格卡特尔的企业之间必定会采取措施以逃避法律的制裁，从而给价格卡特尔的规制带来较大的困难。因此，设计合理有效的价格卡特尔的揭露措施就很有必要了。

在这个问题上，许多国家的《反垄断法》为及时、有效地揭露价格卡特尔，对背叛价格卡特尔的

行为设立了奖励制度,即参加价格卡特尔的企业如果向政府自首或告发其他企业的卡特尔行为,政府可以对他们减免罚款金额。如美国反托拉斯司1978年秋宣布:对于那些主动来坦白其非法活动的法人及其职员,反托拉斯司会认真考虑给予宽大的处理[1](p.98)。同样,欧盟委员会也在1996年发布的《关于在卡特尔案件中免征或者减征罚金的通告》中,鼓励卡特尔成员企业向委员会提供非法活动的证据,鼓励措施是减轻告发者的罚金。这些做法成功地揭露了许多价格卡特尔。因此,我国《反垄断法》在设计对于价格卡特尔的揭露时,也应当借鉴这一通行、有效的做法。

[参 考 文 献]

[1] [美]马歇尔·C.霍华德(孙南申译).美国反托拉斯法与贸易法规——典型问题与案例分析[M].北京:中国社会科学出版社,1991.
[2] 王晓晔.竞争法研究[M].北京:中国法制出版社,1999.
[3] [美]理查德·A.波斯纳(孙秋宁译).反托拉斯法(第2版)[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
[4] 余晖."行业自律价"透析[J].经济管理,2000,(9):15.
[5] 潘胜文.声讨"彩电价格同盟"[J].中外企业文化:清华管理评论,2000,(8):12.
[6] 胡鞍钢.民航垄断"自杀"又"他杀"[J].经济月刊,2000,(11):10-12.
[7] 游珏.价格卡特尔的界定[J].法学评论,2001,(4):44.
[8] 张东辉,徐启福.过度竞争的市场结构及其价格行为[J].经济评论,2001(1):60-62.
[9] 本报记者.国家有关部委明确表态:彩电限价违反《价格法》[N].江南时报,2000-08-08(4).

[责任编辑 徐丽静]

Law Research of China's Regulation on the Price Cartel

JIANG Xue-mei, BAO Di-hong
(*College of Economics, Zhejiang University, Hangzhou* 310027, *China*)

Abstract: Price cartel is most dangerous to competition. It imprisons the competitive mechanism of the market and damages consumers' profits. During the development of China's market economy, price cartel has turned up in many industries. Compared with other countries, China's price cartels have some obvious characteristics of economic transition. Many of the price cartels develop under the trade associations' acquiescence and guidance, indicating government administrative interference on the market. At the same time, however, there is a lack of regulation on price cartels in the existing Chinese laws. The Antitrust Law of 2002 (a draft) is a big progress in this field, but its regulation on price cartels is not yet perfect. In the future, in order to make its regulation more effective, Chinese antitrust laws must pay attention to the following aspects: making trade associations a special part in the price cartel regulation; reinforcing sanction policies on price cartels, i.e. implementing the double-punishment principle; setting up impeaching institutions which encourage actions uncovering price cartels and its kind.

Key words: antitrust; antitrust acts; price cartel; regulation