

刘桂明:释法?造法! 80号《答复》有问题 PDF转换可能丢失
图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_88_98_E6_A1_82_E6_98_8E__c122_485542.htm 法律解释须遵循应有之章法评国家工商局[2003]80号《答复》 2003年6月18日, 国家工商行政管理总局就四川省工商局的请示作出“工商公字[2003]第80号《关于对烟草公司依据卷烟零售协会文件实施限制竞争行为定性处理问题的答复》。” 《答复》认定“烟草公司属于《反不正当竞争法》第六条规定的依法具有独占地位的经营者”。认为“烟草公司滥用其从事卷烟批发的垄断地位, 以拒绝供货等方式, 强制卷烟零售商执行卷烟零售协会规定的统一零售价格的行为, 违反了《反不正当竞争法》第六条的规定, 属于《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第四条第(六)项所列‘对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品, 或者滥收费用’的限制竞争行为。应当依据《反不正当竞争法》第二十三条的规定予以处罚。”笔者认为, 作为属于行政解释范畴的国家工商行政管理总局的这一答复, 无论是从法律解释所应遵循的原则来看, 还是从法律解释方法的角度进行分析, 均违背了法律、法规的规定和原则, 不应作为执法依据。众所周知, 所谓的法律解释, 是指对具有法律效力的规范性法律文件的内容和含义所做的说明。因为, 概括抽象、相对稳定和立法者有限的的能力等这些法律固有的局限性使得无论立法者多么高明, 其制定的法律条文也不可能网罗一切行为准则, 更不能覆盖一切具体案件。因此, 可以这么说, 任何法律在实际适用中遇到需要解释的问题, 均是由法律的先

天局限性所造成的。我国作为以成文法为法的主要表现形式的国家，成文法固有的局限性使得法律解释在我国显得尤为重要。通过各个法律实践部门不断的法律解释，不但有效地弥补了我国法律存在的漏洞，还使法律的内容得以充实、丰富，并使法律能与时代的发展相适应。根据我国现行宪法和1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》，并结合我国法律的实际适用过程，在我国的法律实践过程中对具有法律效力的法律解释可分为立法解释，行政解释和司法解释。法律解释只是立法活动的继续，只是对立法意图的进一步说明，而不能超出立法的本意。但鉴于其又是人的一种创造性的活动，因此法律解释不但与解释者的认知能力有关，还混合了解释者的主观价值取向，甚至不可避免地掺杂着解释者的利益因素。因此，要使法律解释准确实现立法的意图和法律规范的目的，笔者认为：第一，必须坚持合法性原则、合理性原则、法制统一原则、历史和现实相统一原则等法律解释原则；第二，妥善运用文义解释、体系解释、法意解释、目的解释等法律解释方法。综上，国家工商行政管理总局的工商公字[2003]第80号《答复》存在以下错误之处：一、违背了法制统一的原则 法制统一原则是法治的一项基本原则，法律解释坚持法制统一原则，就是要求法律解释必须在法治的范围内进行。法制统一体现在一个国家表现为法律的内容、形式、精神实质应该是一致的，法律的实施及结果也应该是相同或相似的。因此，法律解释坚持法制统一，主要是要将需要解释的法律规则、概念技术性规定、法律条款置于相应的法律、法规、条例中理解和把握，使解释活动从属于该法律文件的整体；将对个别法律部门有关规定的解

释，纳入更高级的法律部门和整个法律体系全面掌握。总之，法律解释要有利于加强而不是削弱法的协调和统一，而不能把法律解释看成个别的局部的行为。将国家工商行政管理总局工商公字[2003]第80号《答复》置于相关的法律规定中进行理解和把握，就不难发现这一行政解释与上述的法制统一原则是相违背的。诚然，国家工商行政管理总局作为反不正当竞争法的执法部门，有权对反不正当竞争法作出行政解释，包括对是否构成不正当竞争行为进行行政解释，但从反不正当竞争法第二条第二款来看，并不是所有行业内的不正当竞争行为都纳入工商行政管理部门的执法范围，该款规定：“县级以上人民政府工商行政管理部门对不正当竞争行为进行监督检查；法律、行政法规规定由其他部门监督检查的，依照其规定。”如：证券法规定证券市场秩序由国务院证券监督管理机构监督管理，因此，应有国务院证券机构对证券市场中的不正当竞争行为进行行政解释；中国人民银行法规定金融机构及其业务由中国人民银行监督管理，自然也应由中国人民银行对金融机构的不正当竞争行为进行行政解释。显然，并不是所有行业内经营者的经营行为都由国家工商总局监督检查，一些特殊行业法律规定由其他部门监督检查，自然，相应的行政解释也应由相关监督检查部门作出，国家工商总局无权干预和制定，否则，势必造成法制的无序和混乱。我国对烟草行业实行的是专卖管理的法律制度，对烟草行业的监督检查职能授权烟草专卖行政主管部门行使。1990年6月20日原国家烟草专卖局局长江明在向第七届全国人民代表大会常务委员会作《烟草专卖法》「草案」立法说明时特别指出：烟草制品是一种特殊商品，对其管理比一般商品更

要严格。国家实行烟草专卖制度，设立国家烟草专卖局及地方各级烟草专卖局，对全国的烟草专卖实行统一领导、管理和监督。国家烟草专卖局是代表国家对烟草行业实行专卖管理和监督的行政管理部门。国家烟草专卖局既是烟草专卖的行政主管机关，同时也是烟草专卖法规的行政执法机关（见1991年全国人民代表大会常务委员会第四号公报关于《中华人民共和国烟草专卖法（草案）的说明》。随后通过的烟草专卖法第四条中也明确规定，国务院烟草专卖行政主管部门主管全国烟草专卖工作。由此，烟草公司的经营行为是否违法，是否构成不正当竞争，应由烟草专卖的执法部门烟草专卖行政主管部门来认定，在执法过程中若遇法律规定不明确，导致定性困难的，有权作出行政解释的主体应为国家烟草专卖局，而非国家工商行政管理总局。从上述的将国家工商总局的这一答复置于反不正当竞争的全部条文和与烟草经营有关的烟草专卖法和烟草专卖实施条例这些法律、法规、条例中进行比较，可见《答复》不但与《反不正当竞争法》有冲突，与我国烟草专卖的法律制度更是不协调。

二、与法条文义和法意不相一致 法律解释的方法是多种多样的，有文义解释（又称语法解释）、法意解释、目的解释、系统解释（又称体系解释）、历史解释和比较法解释等。法律解释方法之间也存在位阶关系，一般而言，文义解释具有优先性，其次则是法意解释，再次则是目的解释，而系统解释（又称体系解释）、历史解释和比较法解释等解释方法一般不具有独立性，通常从属于文义解释、法意解释或目的解释。在法律解释过程中只有妥善运用上述法律解释方法，才能使法律解释准确实现立法的意图和法律规范的目的，实现法律效果

与社会效果的统一。可国家工商总局的这一答复内容，其对法条的解释不仅与法条文义不一致，也与法意相抵触。（一）内容与法律条文的文义不一致 文义解释是指根据语法规则对法律条文的含义进行分析，以说明其内容。法律是高度概括和抽象的，要理解法律的含义，首先就要从法律规定的文字含义入手。现对《答复》内容所涉的相关法条，从文义解释的角度分析如下。1. 《反不正当竞争法》第六条 该法条原文为：“公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，不得限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争。”就法条文义而言，其这三层意思表述的非常清楚：一、行为主体必须是公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者；二、行为模式是公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者限定他人购买其指定的经营者的商品；三、指定的经营者是第三者而非公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者自身。显然，根据文义解释，就算公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者在提供商品或服务时设置了诸多的限制条件，但只要没有限定他人向其指定的第三者购买商品的话，这一法条就不能适用。而据《答复》所述，烟草公司是强制要求卷烟零售商必须按卷烟零售协会规定的统一零售价格进行零售，否则，其就拒绝供货。因此，即使烟草公司属具有独占地位的经营者的主体地位（笔者并不认为），仅就烟草公司这一行为内容而言，所涉及的亦仅为其自身与卷烟零售商之间的商业往来，并没有出现让卷烟零售商必须向其指定的第三者购买商品的情况。很明显，从法条文义来看，《答复》所述的烟草公司的行为与《反不正当竞争》第六条不符。2. 《关于禁止公用企业限制竞争行为的

若干规定》第四条第（六）项 该条文原文为：“公用企业在市场交易中，不得实施下列限制竞争的行为：……（六）对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品，或者滥收费用的行为为限制竞争行为”。根据这一规定并结合该规章第九条第二款，它的本意十分明确，第一，严格将实施限制竞争行为的主体限定为公用企业或其他依法具有独占地位的经营者。第二，其调整的是行为模式是经营者与用户、消费者之间的商业行为，而不涉及经营者与经营者之间的商业行为。就算烟草公司是具有独占地位的经营者的主体地位（如前文所述，笔者并不如此认为），就烟草公司强制要求卷烟零售商必须按卷烟零售协会规定的统一零售价格进行零售的行为而言，仅仅是烟草公司与卷烟零售商二个经营者之间的商业行为，而非经营者与用户、消费者之间的行为。因此，将烟草公司的这一行为用《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第四条第（六）项定性显然与该法条的文义不能符合。立法者总是通过尽可能选用最为适当的词语来表达其立法意图，因此可以这么讲，文义解释是法律解释的起点和终点，在法律规定的文义清晰明白时，首先必须按照文义解释，否则，就违背了法律规定的性质。而答复对上述法律的解释显然已另起炉灶，完全背离了法律的文义。（二）《答复》内容与法意不符 法意解释是指探究立法者在制定法律的当时特定条文的意图或者目的的解释或方法。它所探求的是立法者确定特定法律条文的实际意图。它一般在法律规定的文义不太清晰时，方才作为辅助方法以印证文义。而答复内容不但如上所述与文义格格不入，与法意亦相背。1.关于《反不正当竞争法》第六条 结合《反不

正当竞争法》的整体立法精神，该法条的立法本意很清楚，是禁止公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者与第三者结成利益联盟，利用法律赋予公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者特殊地位限制他人合法的商业行为，排挤也能提供同样商品的其他经营者的公平竞争，以牟取不当利益，从而造成社会的损失。而就烟草公司强制要求卷烟零售商必须按卷烟零售协会规定，统一按零售价格进行零售的行为而言，对烟草公司来讲，其没有或试图获取不当利益，也没有与第三者结成利益联盟，因此，其行为绝对不属该条法律的法意调整情形。

2. 《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第四条第（六）项 该法条的立法本意是禁止那些对人们日常生活所不可缺少的公用企业或独占地位的经营者利用自身的行业垄断或地区垄断的优势地位妨碍其他经营者的公平竞争和侵害消费者的合法权益的行为，它限制的是这些企业出于减免竞争压力，长期轻松获取垄断利润的目的，以非正当的方式对于该地位的保持和滥用，它保证的是所有经营者获得平等的发展机会。而根据国家烟草专卖法，烟草制品的批发价格是由国家烟草专卖局和省级烟草专卖局制定的，因此，就烟草公司要求卷烟零售商必须按卷烟零售协会规定的统一零售价格进行零售的行为而言，其没有也不可能谋取不正当利益，且由于对每一家零售商都一视同仁，故对所有零售商而言，其在卷烟零售市场上获得的发展机会是平等的，没有受到歧视。可见，《答复》与法意也不相符合。

综上所述，笔者认为，法律解释只是对立法意图的进一步说明，而不得改变法律的规定或突破法律原则的界限，更不得借解释之名而行造法之实。国家工商总局的《答复》名为解

释，实系造法，应予纠正。国家工商行政管理局关于对烟草公司依据卷烟零协会文件实施限制竞争行为定性处理问题的答复工商公字[2003]第80号四川省工商行政管理局：你局《关于对卷烟零售协会实施限制竞争行为如何认定的请示》（川工商办[2003]50号）收悉。经研究，答复如下：《反不正当竞争法》适用于其规定的所有不正当竞争行为，有关单位的文件规定不得与其相抵触，妨碍公平竞争。《反不正当竞争法》第六条规定禁止公用企业和其他依法具有独占地位的经营者限制竞争。国家工商行政管理局《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》对第六条规定的限制竞争行为的表现形式作了例式规定，凡是构成这些限制竞争行为的，应当依法予以查处。烟草公司属于《反不正当竞争法》第六条规定的依法具有独占地位的经营者。烟草公司滥用其从事卷烟批发的垄断地位，以拒绝供货等方式，强制卷烟零售商执行卷烟零售协会规定的统一零售价格的行为，违反了《反不正当竞争法》第六条的规定，属于《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第四条第（六）项所列“对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品，或者滥收费用”的限制竞争行为，应当依据《反不正当竞争法》第二十三条的规定予以处罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com