

# A Comparative Study on the Review System of Fair Competition between China and Foreign Countries

Ziqi Wang and Zhengjia Fu

Capital university of economics and business, Fengtai, Beijing, China

Capital university of economics and business, Fengtai, Beijing, China

1354832581@qq.com, 441586900@qq.com

Ziqi Wang

**Keywords:** fair competition, comparison of Chinese and foreign mechanisms, review mechanism of fair competition

**Abstract.** The initial establishment of the review mechanism of fair competition in our country is designed to prevent the administrative monopoly from damaging the environment of fair competition. This paper proceeds from the text of “Opinions on Establishing the Review Mechanism of Fair Competition in the Construction of Market System”, and in the first part, it analyzes the review criteria, review object, review subject and supervision and relief mechanism of the review system of fair competition established in our country. In the second part, the author compares and analyzes the review mechanism of fair competition of three typical extraterritorial countries - the EU, the United States and Russia, as well as their referential significance to our country. In the third part, combined with the previous comparison of review mechanism of fair competition between China and foreign countries, the author puts forward three perfecting suggestions for our country.

## 中外公平竞争审查机制比较研究

王姿淇，付正佳

首都经济贸易大学，丰台，北京，中国

首都经济贸易大学，丰台，北京，中国

王姿淇

**关键词：** 公平竞争，中外机制比较，公平竞争审查机制

**摘要：** 公平竞争审查机制在我国的初次建立，目的是防止行政垄断对于公平竞争环境的破坏。本文从《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查机制的意见》文本出发，第一部分，分析了我国建立的公平竞争审查制度的审查标准、审查对象、审查主体及监督救济机制。第二部分，比较分析了三种典型的域外国家——欧盟、美国、俄罗斯的公平竞争审查机制及对于我国的借鉴意义。第三部分，结合前文的中外公平竞争审查机制的比较，提出对于我国的三点完善建议。

### 1. 引言

2016年6月，国务院颁布《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查机制的意见》（以

下简称《16.6 意见》), 标志着我国的公平竞争审查机制初步建立。从计划经济体制向社会主义市场经济体制接洽过程中, 我国遇到行政垄断问题是必然的, 转变政府职能是一个动态的流程, 在市场准入和规制领域, 如何引导规制政府合理合法利用手中的行政权力, 维护公平竞争环境, 是我们目前急需解决的问题。

## 2. 我国公平竞争审查机制分析

### 2.1 审查标准

我国公平竞争审查机制确定了四个审查标准。在四项标准下又详细划分了 18 个小项。同时规定了两项兜底条款。我国标准的设定与国外不同, 没有采取下定义式的概括标准, 认定从损害后果出发, 详细列举了各种不得采取的措施。这种列举式规定更有利于实践操作。我国是从计划经济体制逐步转型而来的国家, 大政府思维成为一种潜在的惯性, 下定义式的概括规定, 可能导致条文规定和实际操作难以实现对接, 实际上违反公平竞争的政府行为仍在继续。目前我国的列举式和两条兜底条款, 一方面利于快速投入政府工作运行, 减少对接障碍; 另一方面又从法律上包含了各种违反法律法规以及妨碍竞争的政策措施受到该文件规制。

### 2.2 审查对象

审查对象针对行政垄断行为。《16.6 意见》审查的对象包括两类公共政策: 一类是针对尚未投入实施的, 而另外一类则是针对有权机关已经颁布实施了的。既关注已然又关注未然。从公共政策的制定主体上来看, 包括国务院、行政机关、法律法规授权的具有公共管理事务职能的组织。虽然实施行政性垄断行为的主体是除国务院以外的行政主体<sup>1</sup>, 但是对于政策文件的审查, 国务院起草的文件也纳入了审查范围。从文件级别上来看, 包括: 规章、规范性文件、其他政策措施; 行政法规和地方性法规。从各个角度体现了《16.6 意见》中审查对象覆盖范围广的特点。

### 2.3 审查实施主体、办法及监督救济方式

审查主体是行政机关, 按照“谁制定、谁清理”的原则, 即政策制定机关自身。审查方式采取“自我审查”的方式, 有权机关对于自己制定的公共政策按照审查标准进行内部检查。经过检查发现, 符合标准, 准予实施。不符合标准不予实施, 或者经过调整后实施。监督救济方式, 引入外部监督和第三方评估机制。对于外部监督, 是要求审查的文件、审查过程以及审查结果要向利害关系人和社会公开, 接受大众监督。第三方评估机制是采取“鼓励”的态度。

对于该《16.6 意见》所确立的公平竞争审查体系, 确立了制定机关自我审查、存量有序清理的、未来引入第三方评估机制的机制。并将信息公开、公众参与, 以及反垄断执法机构一并纳入该体系, 对于行政垄断的排除、市场自由公平竞争环境的保护具有重要意义。但是尚有一些局限性, 如果将公平竞争审查这一事前审查机制作为主导性机制进行运转, 可能会出现流于程序化的缺陷。

## 3. 域外典型国家公平竞争审查制度及经验

### 3.1 欧盟公平竞争审查机制——反国家援助机制及经验

作为运行成熟的机制设计, 欧盟反国家垄断机制具有以下 3 个优势。一是完备的机制设计和判例体系。从《欧共同体条约》87-89 条的规定, 到《欧盟运行条约》107 条到 109 条的发展, 以此法律规定为基础, 以欧盟委员会在实际应用中颁布的法令、决定为补充, 欧盟法院的判例结果再反向促进立法完善。二是审核落脚点为是否会影响欧盟统一市场。对于哪些

<sup>1</sup> 参见徐孟洲, 孟雁北著《21 世纪法学系列教材 竞争法 (第二版)》, 中国人民大学出版社, 2014 年, 191 页

行为属于审查范围，哪些主体的行为属于审查范围没有进行严格的范围划定。这样就避免钻机制空子，使得具有破坏共同市场的后果的行为规避审核。以自由竞争环境为精神，进行审查行动，有这样一个至上性的原则使得各项立法活动、审核活动、审判活动具有统一的精神。三是完善的监督体系。以欧盟委员会为审核主体，欧洲法院为监督手段。对援助行为的各个阶段进行规制。同时对于欧盟委员会的决定可以起诉也可以对其不适当行为请求赔偿。一方面监督了欧盟委员会的行为，另一方面保护了被审核方的利益。

### 3.2 美国公平竞争审查机制——州行为理论及其限制条款评价及经验

美国的州行为理论在某种程度上很好的保护州政府主权的权威，在美国这样灵活的体制当中，州行为理论带来了更强机制性，而在具体严格案件中，州行为理论又带来了应变的可能。总管美国州行为理论的主体、标准和限制，我们非常容易的能够总结出以下两条优点：第一，即使美国的州行为理论会使得州政府的政策适当，但是也并不是毫无上限可言，从上述的内容我们就知道，州行为理论存在着极为的限制，首先标准的具体明确化，其次还有宪法中一些合理适当的理论限制。第二，作为最大的判例法国家，美国的法律机制应用存有其灵活性，美国最高法院对于州政府和地方政府行政垄断的关注度以及案件的执行率都为美国州行为理论的发展提供了丰富的经验，也使得这种机制在一定的时期内会保有非常大的可变性。

### 3.3 俄罗斯公平竞争审查机制——反行政垄断制度及经验

俄罗斯的反行政垄断立法在联邦反垄断局的地位、经济法院的独立性和地位、以及细化明确的责任承担方面都具有显著特点和经验价值。

从联邦反垄断局地位上来说，其负责人由总理提名、总统任免，有地方代表机构向地方授权。且在整体俄联邦的行政体系中处于塔顶的地位。这样有利于增强其执法的独立性、主动性和全面性，也便于发挥其行政上的协调、指导等功能。这一点建设值得我国借鉴。我国与俄罗斯以及许多东欧国家的计划经济影子，对于经济主体的垄断行为，行政机关由于权力使得调控具有便捷性，但是对于行政机关自身行为产生的行政性垄断，具有天然的调整障碍。这些都需要我们设立一个独立于行政体系外的反垄断部门进行从中央到地方的单线领导。同时，中央的反垄断部门应独立于国务院，不受国务院领导。以保证反行政垄断的独立性、主动性、全面性。

俄罗斯经济法院的设立、受案范围都是其特色，值得我国借鉴。经济法院是俄罗斯等国家设置较为普遍的一类法院，其受案范围处于宪法以及法律的位阶，其层级是很高的。<sup>2</sup> 同时它的管辖范围包括各类经济方面的争议，基于法律的特别授权，审理对象非常广泛。在欧盟经验中，我们看到也有经济法院的设立，这种专门的法院，赋予其更高的地位和审判范围，能够保证其在审理判决的过程中避免收到行政机关影响，专门专业性也有利于审判效率的提高。

最后，关于法律责任承担的明确规定是我国需要借鉴的。在我国现行规制行政垄断的法律法规文件中，对于责任的承担没有明确的规定，均一言以概之。霍布斯曾说过，没有惩罚的救济手段就像没有开锋的剑。俄罗斯反垄断立法中关于民事、行政、刑事责任的适用情况，均有明确规定。法律责任的明确化增加了违法成本，大大加强了反垄断行政法规的执行力和威慑力。

<sup>2</sup> 杜琳.《浅谈俄罗斯反垄断法对行政垄断的借鉴》.法制与社会[J].2009（3）

## 4.对我国现有公平竞争审查机制的完善建议

### 4.1 按照预期制定实施细则和配套体系，加强外部监督和第三方评估机制

《16.6 意见》中对于在制定实施过程中的相关问题做了细化规定，除了文件中提到的“对公平竞争审查的内容、程序、方法”进行细化外，还应建立起配套机制体系。例如欧盟运行条约关于国家援助控制机制的规定还对执法机关的自由裁量权进行了约束。针对我国而言，本身就是自我监督、自我审查，更应当限制自由裁量权。

而约束的一个配套方式就是加强外部监督的力量，引入第三方评估机构。同级权力机关、司法机关可以分配职权参与到公平竞争审查的机制中去，司法机关具有更强的法律专业素质，要做到行政机关保证对立法机关负责、同时确保各方监督效力的强力贯彻。第三方评估机构，是指可以借助专家学者的力量。将经济咨询公司、法学、经济学专家、学会聘请为长期咨询团队。对公共政策的对于自由公平竞争环境影响进行评估。

欧盟经验表明，不断在实践中完善实施细则和配套体系，“能使大部分可能引发竞争担忧的问题，在公共政策的制定过程中就得到化解。”<sup>3</sup>不仅使得该机制在实践中的审查效率得以提高，而且也强化了审查部门的权威性，提高公众信服力。

### 4.2 建立独立的基层化、专业化公平竞争审查部门

为了弥补“自身审查”的缺陷，被新授予审查权的部门机构，一定要独立于政府，如果财政受政府影响，行政体制上隶属政府管理，对于发挥其应有的价值造成障碍，因此应当直接向人大负责。

为了弥补原制定机关对于反垄断审查的专业化知识和管理经验的不足，被新授权的审查机构至少有一名成员具有 5 年以上反垄断工作经验，其他骨干人员具备竞争法学和经济学理论知识。一定要着重提高负责审查工作的责任人员其业务能力和专业性知识储备。在公平竞争审查机制实施初期，全力审查新政策和过去的旧政策，加快审查进程，争取早日实现清楚过去行政垄断遗留的病灶，力保新通过政策不具有限制排除竞争的不良效应。

部门设置一定要基层化，目前我国具有反垄断执法资质的机构只有 3 家，均在省级及以上。基层专业技能不足的现象要扭转。由于《16.6 意见》审查对象所涉及的公共政策涵盖到市级、县级。那么在有些层级，应配备相应的工作部门。在文中，一直提“被新授权的审查部门”，而不是“新设立的部门”，笔者出于行政机构设置成本和效率的考虑。不一定需要新设立一个全新的部门进行此项工作，挑选司法机关或者立法机关中的有关部门，例如财经委，赋予其此项职权，通过人员调动，提高其组成人员的专业化水平。

### 4.3 设立区域性巡回经济法庭

自我审查弊端显著并且缺少司法审查的步骤。基于我国的现状，我建议设立区域性巡回经济法庭。在层级和法律地位上讲，建议设立两级经济法庭。一级在中央，归最高院管理，形成最高院内设的最高经济法庭。二级是区域性巡回经济法庭。巡回经济法庭一方面满足了处理专项经济案件的专门化司法需求，另一方面避免了司法资料的闲置浪费。在一个大区域设置一个经济法庭。这个区域大小的划分按照经济发展程度和经济案件数量而定。法律需求决定法律供给

从受案范围上来讲，经济法庭的受案范围一定包括公平竞争审查内容，但并不限于此。俄罗斯将所有涉及经济纠纷的案件均纳入，既包括经济法意义上的案件，也包括部分民事和行政案件。这种分属显然与我国目前法院系统，民事、刑事、行政“三足鼎立”的划分相冲突，会造成管辖重叠和司法资源的浪费。那么我们应该探讨什么属于纯粹的经济法案件。除了通常意义上的反不正当竞争案件、反垄断案件，我认为还应当包括国家在宏观调控过程中涉及的案

<sup>3</sup> 公平竞争审查机制的欧盟路径.靳静.中国价格监管与反垄断[J]. 2016-02-20

件。依据是，在我国经济法学界对于经济法核心组成部分所达成的共识，既包括市场规制法也包括宏观调控法。

从被诉内容上讲，被诉内容既包括行政机关的非规范性文件，也应当包括与上位法相抵触，侵犯合法权益的规范性文件。如此一来增加了法律的可诉性，扩大了市场主体经济权益保障范围和途径，使得经济法具有可诉性。由于企业和其他组织获得了对国家机关在经济领域的决定提出异议的权利，因而有助于解决中央、地方、企业之间的关系，更好地推进市场经济体制的建立和发展。

## References

- [1] Lu Hou. Construction and improvement of fair competition review mechanism in China. *Price theory and practice*. 2016-07-25. (In Chinese)
- [2] Jifeng Liu. On the problems and solutions in fair competition review mechanism. *Price theory and practice*. 2017-01-11. (In Chinese)
- [3] Jing Jin. EU path to fair competition review mechanism. *China price regulation and anti-monopoly*. 2016-02-20. (In Chinese)
- [4] Zhehao Li. Analysis of the legal mechanism of EU national aid and its enlightenment to China. *Legal system and society*. 2012-11. (In Chinese)