

# 优化营商环境与公平竞争审查的 内在逻辑及其制度完善\*

——兼论公平竞争审查工作评价指标体系构建

周 晨 方 翔

(上海交通大学凯原法学院, 上海 200030)

**[摘 要]** 公平竞争是市场经济的基本原则,也是优化营商环境的内在要求。受计划经济体制转轨的影响,预防和制止行政性垄断、减少法规政策的不公平导向,成为我国优化营商环境的重点内容。具有事前预防和控制行政性垄断功能的公平竞争审查制度,与世界银行的营商环境评估不仅有目标上的一致性,在具体的制度实践和评价标准中也存在交互性与契合性,因而成为我国营商环境优化的重要实现路径。我国公平竞争审查制度实施以来已取得初步成效,但仍然面临着一些现实困境:一是自我审查模式的成效不彰,存在流于形式、能力不足的问题;二是缺失制度约束与激励机制,致使审查主体的积极性不高。借鉴国外的经验做法,我国公平竞争审查制度可以采用“自我初步审查——第三方深度评估”模式,理顺自我审查与第三方评估的关系。同时,可探索开展公平竞争审查工作考核机制,这既是完善监督和制约机制的重要内容,也是提升审查积极性的有益举措。公平竞争审查工作评估的总指标可分为“公平竞争审查工作机制”“公平竞争审查制度实施”“公平竞争审查保障措施”三个方面。在此基础上,可细化形成9个一级指标、28个二级指标,进而形成一套体系完备、内容完整的公平竞争审查工作评价机制。

**[关键词]** 优化营商环境 公平竞争审查 公平竞争评价体系

**[中图分类号]** D922.294 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1671-3575(2021)01-0129-11

收稿日期: 2020-09-27

\*基金项目: 国家社科基金重点项目“反垄断法制裁的现代化研究”(18AFX019)

作者简介: 周晨, 博士研究生, 主要从事司法制度研究; 方翔, 博士研究生, 主要从事竞争法研究。

## 一、问题背景与提出

在我国经济由高速增长转向高质量发展的新阶段,仍然面临诸多挑战,特别是营商环境与市场主体期待还有较大差距。党的十八大以来,党中央、国务院在多项改革文件中指出,要全面营造国际一流营商环境,尊重国际营商惯例,对在中国境内注册的各类企业一视同仁、平等对待。着力打造优质的营商环境,已成为我国建设现代化经济体系的本质要求。“营商环境”一词,最早源于世界银行集团国际金融公司(International Finance Corporation)在2002年开始的“Doing Business”项目调查,通过对各经济体内的中小企业存在周期内所适用的法律法规的评估,进而研判该经济体的商业监管环境,最终形成《营商环境报告》(DB Report)。<sup>[1](P1-2)</sup>世界银行将营商环境定义为一个企业在开设、经营、贸易活动、纳税、关闭及执行合约等方面遵循政策法规所需要的时间和资金成本,涵盖企业从开办到结束的整个过程的各种周围境况和条件的总和,<sup>[2]</sup>不仅影响企业的发展活力和潜力,还与一个国家或地区的经济软实力和综合竞争力有密切关系。<sup>[3]</sup>自2003年世界银行发布首份《营商环境报告》以来,其考察对象从133个经济体增长到2020年报告的190个经济体,评价指标也从5项调整至现在的10项,报告中提出的若干改革建议,业已成为诸多国家倒逼国内改革、推动经济发展的重要参考工具。

我国在全面深化改革的进程中,始终致力于经济体制的转型与升级,力图通过不断转变政府职能,深化“放管服”改革,建设良好的营商环境,并取得显著成效。<sup>[4]</sup>根据世界银行《2020年营商环境报告》,我国营商环境在全球190个经济体中位居第31名,连续两年在营商环境改善的经济体中名列前10。但这一评价结果与中国经济总量和增长水平的全球地位相比,仍然还有很大的提升空间和必要。尤其是

政策的稳定性和连续性不足、透明度不高、执行难和企业融资难、融资贵等问题仍然存在,成为制约营商环境改善的主要方面。<sup>[5]</sup>

2019年10月,国务院颁布《优化营商环境条例》(以下简称《条例》),成为我国首部优化营商环境的专门法规,内容涵盖行政审批规范、政务服务效率改善、商事登记改革、市场监管效能提升、包容性监管的理念等各个方面。值得关注的是,该条例第63条明确将公平竞争审查制度作为营商环境优化的法治保障,并要求行政主体“制定与市场主体生产经营活动密切相关的行政法规、规章、行政规范性文件时,应当按照国务院的规定进行公平竞争审查”。事实上,市场经济有效竞争的程度是决定经济增长和社会福利最大化的根本因素,<sup>[6]</sup>而公平竞争制度不仅是营商环境优化的重要方面,更是我国社会主义市场经济有效运行的体制基础。2020年5月18日,中共中央、国务院在《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》进一步指出,夯实市场经济基础性制度,保障市场公平竞争,需要全面落实公平竞争审查制度。

在当前着力优化营商环境的背景下,如何正确把握公平竞争审查与优化营商环境的关系,充分释放公平竞争审查制度在保障市场公平竞争、优化营商环境中的作用,提升我国营商环境的全球排名,进一步推动我国经济不断释放出新的制度红利,是一项兼具理论性与实践性的重大议题。

## 二、优化营商环境与公平竞争审查的内在逻辑

### (一) 公平竞争是优化营商环境的内在要求

市场经济的本质规律在于竞争,而公平竞争是市场经济的基本原则。公平竞争强调的是市场内的主体,无论其来自何地区,所有制形式和组织形式有何不同,均享有公平参与市场

竞争和平等对待的权利,各种交易机会和通道也应保持必要的公平性与开放性。要实现公平竞争的目标,需要充分尊重“市场在资源配置中的决定性作用”,最大程度减少政府对市场资源的直接配置和对微观经济活动的直接干预,同时避免政府出现过度干预市场,扰乱竞争秩序,进而走向“政府失灵”的极端。<sup>[4]</sup>

维护市场的公平竞争,同样是优化营商环境的基本要求。根据世界银行发布的《营商环境报告》,其将优化营商环境的目标确定为“公开透明、公平竞争、稳定可预期以及有效保护知识产权”。在对经济体进行营商环境评估时,世界银行立足于中小企业的视角,通过采取“问”与“查”相结合的方式,<sup>①</sup>考察企业从“生”到“灭”的周期内适用的法规政策,并基于法律法规与监管政策等制度环境评价政府的管制措施对企业经营所产生的影响,<sup>[7]</sup>进而评估该经济体营商环境指数与排名。从世界银行营商环境评估指标来看,每项指标均建立在一定的经济理论基础之上。例如开办企业指标,其以“准入管制”理论为基础,认为政府应当通过适当的监管方式筛选出进入者,确保消费者能够从“理想的”卖家手中买到高质量的产品。但这种监管应是高质量和高效率的,否则会影响市场主体的自由公平竞争。<sup>[8]</sup>从世界银行近几年的发布的报告情况看,其越来越倡导监管的效率与质量。特别是在发展中的经济体,市场主体更需要完备的制度和政策设计来确保其公平竞争。<sup>[9]</sup>由此可见,优化营商环境的关键,在于通过市场化改革和法治建设,创造公平竞争的制度环境,从而保障市场主体的自由公平竞争。

## (二) 预防和制止行政性垄断是优化营商环境的重点内容

在市场经济中,要实现市场主体的公平竞

争,需要政府有效发挥公正“裁判”的作用,确保竞争规则统一,保障竞争机会均等。<sup>[10]</sup>这一目标的实现依赖于良好的法律环境,并集中体现在政府制定的对市场主体营商活动具有约束力的法规政策是否具有公平性。例如经济政策的实施和执行是否会导致本土企业和外资企业之间出现差别待遇,要素资源的流动性有无被设置不合理的管制和政策壁垒,各类市场主体能否享受相同的税收、土地、人才、资金等优惠政策,监管部门是否采用统一执法标准公平对待各类市场主体等等。<sup>[11]</sup>但从我国的现实情况看,各类市场主体在竞争中仍然存在着某些事实上不平等甚至严重不平等的问题,<sup>[12]</sup>地方保护、行业壁垒、违法给予政策补贴等有违市场公平竞争原则的现象至今依然频频发生。这些问题的重要成因在于行政权滥用所滋生的行政性垄断,扭曲了市场竞争机制。

根据主体和成因不同,垄断可以划分为经济性垄断(市场垄断)和行政性垄断(政府垄断)两种情形。前者的实施主体为市场主体,其垄断地位是在市场竞争过程中通过市场行为形成的。而行政性垄断的实施主体是政府,其垄断地位是与其行政权、行政行为等直接相关的。<sup>[13](P372)</sup>受到高度集中的计划经济体制残留观念的影响,政府管制思维在我国根深蒂固,因行政权力滥用催生的垄断行为,是制约我国经济发展和市场公平竞争的一大重要障碍,<sup>[14]</sup>也一直是我国社会主义市场经济建设中的改革重点。典型的行政性垄断行为主要表现为优待、庇护某些市场主体,而歧视、排挤另一些市场主体,对市场主体的自主经营、自由竞争活动施加不当的影响,背离了政府作为市场行为的公正裁判的角色。<sup>[15](P289)</sup>因此,与政府维护公平的市场竞争环境相比,当前更重要

<sup>①</sup>“问”是指向中小企业、律师事务所、会计师事务所、建筑师事务所、报关公司等营商人士发放问卷。“查”是指查阅每一个问题相应法律法规或规范性文件,以确保被测评经济体的相关举措具有拘束力,可以普遍适用和反复适用。参见薛峰,罗培新.关于世界银行全球营商环境评估的几个问题[N],中国工商报,2018-05-10(8)。

的任务是确保政府对市场的干预不应过度影响市场的公平竞争。<sup>[16]</sup>行政权力的错误介入和任性干预,只会导致资源配置的错位,并抑制市场经济的活力。

2020年5月18日,中共中央、国务院在《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》重点强调,要“在要素获取、准入许可、经营运行、政府采购和招投标等方面对所有所有制企业平等对待,破除制约市场竞争的各类障碍和隐性壁垒,营造各种所有制主体依法平等使用资源要素、公开公平公正参与竞争、同等受到法律保护的市场环境。”预防和制止行政性垄断,减少法规政策的不公平导向,矫正政府对市场的过度干预,成为我国优化营商环境的重点内容。

### （三）公平竞争审查是实现营商环境优化的重要路径

在我国目前的法律框架中,规制行政性垄断主要依赖于《反垄断法》中的禁止滥用行政权力排除、限制竞争的相关规定,但该法仅是一种行政性垄断行为发生后的法律救济,并未能实现预防和抑制行政性垄断的作用,因而其规制效果是有限的。2016年6月,国务院印发了《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》(国发〔2016〕34号),标志着我国正式建立公平竞争审查制度。根据其规定,行政主体在制定市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施之时,必须经过公平竞争审查,评估其竞争影响,防止出台新的排除、限制竞争的政策措施(“增量”政策措施)。与此同时,各级行政机关还应逐步清理、废除既有的妨碍公平竞争的规定和做法(“存量”政策措施)。事实上,为了规范政府对市场竞争的干预行为,已经有越来越多的国家采用了公平竞争审查制度,例如欧盟的国家援助控制(State Aid Control),美国的政府管制影响评

价(Regulatory Impact Assessment),日本、韩国的竞争评估(Competition Assessment),澳大利亚的竞争审查制度(Competition Review)等,其被证明是约束行政权力不当行使、维护市场公平竞争的有力措施,为营商环境的优化提供重要法治保障。

2017年10月,国家发改委等五部门联合发布了《公平竞争审查制度实施细则(暂行)》(以下简称《实施细则》),对公平竞争审查的标准做了细化规定,要求政府部门在制定涉及经济活动的政策措施时,要充分评估政策措施对市场竞争可能造成的影响,严格按照相关标准进行自我审查,防止出台具有排除、限制竞争效果的政策措施。《实施细则》规定了政府部门在“市场准入和退出”“商品和要素自由流动”“影响生产经营成本”“影响生产经营行为标准”方面的18项“不得”,亦即行政主体在市场经济领域的“负面清单”。从这18条审查标准与营商环境评估指标的对比来看,两者存在极强的交互性与关联性。例如要求不得设置没有法律法规依据的审批或者事前备案程序、不得对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务设置审批程序,其直接关系到“开办企业”的程序、时间、成本的优化。再如公平竞争审查制度中规定的影响生产经营成本的审查标准,更是关涉到营商环境评估每一项指标中的“成本”衡量。

优化营商环境与公平竞争审查不仅在目标上具有维护市场公平竞争的一致性,在具体的制度实践和评价标准中也存在交互性与契合性。通过公平竞争审查制度的刚性约束,将公平竞争理念贯彻到财税、金融、产业等各项经济政策之中,有利于为市场主体创造更为公平的竞争条件,切实降低市场主体生产经营活动的制度性成本,实现营商环境的优化。<sup>[17]</sup>目前,国务院已在《优化营商环境条例》中明确要求全面落实公平竞争审查制度,在立法层面明确了其与优化营商环境的内在联系,即公平竞争审查为优化营商环境提供了一种路径选择。<sup>[17]</sup>在各地出台的优化营

商环境条例中,公平竞争审查制度也被广泛作为优化营商环境的制度保障。<sup>①</sup>

### 三、我国公平竞争审查制度实施的现实困境

我国公平竞争审查制度从2016年实施以来已取得初步成效,但仍然面临着一些现实困境。从全国范围来看,公平竞争审查工作还只是刚刚起步,各地区的重视程度与落实力度参差不齐。与西方先行国家相比,由于我国公平竞争审查起步较晚,直接跨越了管制影响评估阶段,进入比较全面的公平竞争审查,这使得其涉及的范围广泛,内容纷繁。<sup>[18]</sup>但究其实质而言,我国目前的公平竞争审查实施机制仍存在制度性短板,制约了其在营商环境建设中发挥更大作用。

#### (一) 自我审查模式的成效不彰

有效的评估模式和评估程序是公平竞争审查发挥实效的核心保障。根据《实施细则》,我国公平竞争审查采用了政策制定机关“自我审查”模式,即由政策制定机关对其制定的涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施进行公平竞争审查,并对其排除、限制竞争的内容进行自我纠正。由于我国政策文件数量庞大,这种自我审查模式可以说是当下基于现实条件的理性选择,但其审查动机和审查效果也难免会引发质疑。有学者甚至指出,当前的自我审查机制存在着“因能力缺失而不能审查、因激励扭曲而不愿审查的悖论式困局”。<sup>[19]</sup>

从各方面反映的情况和现实考察结果看,自我审查模式的成效不彰,突出表现在以下方面。其一,自我审查存在流于形式的情况。依照

“谁制定,谁审查”的自我审查原则,存量和增量的政策文件一律由政策制定机关自行组织开展审查。但我国经济管理部门众多,政府干预一直是较为普遍的现象,特别是各级地方政府部门,下发“红头文件”来管理本地区的经济建设的做法已成惯例。<sup>[20]</sup>在面对数量繁多、覆盖面广泛的海量政策文件,需要政策制定机关自我革新的勇气和能力。在这些原因的综合作用下,一些政府部门落实公平竞争审查的积极性不高,审查数量较少,审查过程存在流于形式的情况。其二,自我审查存在能力不足的问题。公平竞争审查是一种专业评估、实质审查,而不是简单的法律清理和形式审查。<sup>[21]</sup>进而言之,公平竞争审查本质上是一种价值权衡,是对经济政策体系内部不同政策目标进行比较,然后以竞争价值为优先考虑,强调其他政策的制定与实施应服从竞争价值的要求。<sup>[22]</sup>要保障这些目标的实现,审查主体必须具备足够专业的能力。但在自我审查模式下,一些政府部门的工作人员可能并不具备专业的经济与法律方面的知识,很难识别、判断、筛选出违反审查标准、具有妨碍市场竞争效果的政策措施。同时,无论是成立单独审查部门,或是几个经济部门共同实施竞争审查,均可能会存在人手不足、缺乏经验、各部门协调困难的问题。<sup>[23]</sup>

#### (二) 制度约束与激励机制缺失

公平竞争审查制度得以推进,需要良好的促进机制,既包括制度约束机制,也包括激励机制。<sup>[24](P153)</sup>对于一些政府部门而言,如果完全依照审查标准废除妨碍公平竞争的政策措施,可能会与其发展规划相抵触,甚至需要“牺牲”因垄断而获得的短期好处,因此,必然会遇到各种阻力。<sup>[25]</sup>加之自我审查的评估模式,会进

<sup>①</sup>例如《上海市优化营商环境条例》第六十四条、《山西省优化营商环境条例》第四十九条、甘肃省《关于贯彻落实〈优化营商环境条例〉的若干措施》第三条等等。

一步弱化审查效果,亟需配套的制度约束机制和激励机制作为保障。《实施细则》规定了以下监督和责任追究方式:一是社会公众向政策制定机关反映的监督机制;二是向政策制定机关的上级机关或反垄断执法机构的举报机制;三是责任追究机制,四是反垄断执法监督机制。然而,在现行制度框架和《反垄断法》确定的法律责任制度下,以上的责任追究形式主要依赖于政策制定机关上级部门的“责令改正”或是反垄断执法机构的“建议”,并没有刚性的制度约束机制。同时,监督机制主要源于社会公众的监督,也缺乏制度刚性。此外,约束机制要发挥更大作用,还需要相应的激励机制作为补充,进而增强审查主体的自信心和胜任感,从而促进行为主体的主体意识和创造力。<sup>[26]</sup>但在现行制度框架下并无配套的激励机制,最终导致审查主体的积极性不高。

事实上,域外国家(地区)在实施公平竞争审查制度时同样会遇到审查积极性不高、缺乏中立客观的立场等问题。因此,普遍注重对评估审查的监督 and 制约机制,例如澳大利亚的年度评估报告与竞争补偿制度。根据澳大利亚《竞争准则协议》第5(10)条的规定,在国家竞争政策实施后,协议各方(各地方政府)都应当每年出版一本年度报告,报告其取得的成绩;国家竞争委员会应当每年出版一本年度报告,合并协议各方的年度报告。报告中包括审查过程中出现的问题、改进的措施和建议等内容。国家竞争委员会根据各地方政府的评估情况实施经济激励,对于实施情况良好的将会从联邦预算中给予其竞争补偿。再如欧盟国家援助控制的监督机制。各成员国每年须向欧盟委员会就现有的援助计划提交报告,在提醒后仍未提交年度报告的情况下,欧盟委员会则有权采取相关措施,即向成员国发出建议,内容包括对援助计划实质性地修改、介绍程序要求、废除援助计划等。当欧盟委员会严重怀疑其决定未被成员国遵

守,在向成员国提供陈述机会后,委员会有权实施现场检查。此外,委员会还有权将案件移交给欧盟法院进行处理。

基于国外的经验比较,公平竞争审查制度的有效实施需要制度约束和激励机制。其中,来自于政府内部的考评机制发挥了重要作用,其实施效果要远比社会监督更加强健。但具体应当如何考评,并配套规定合理的激励机制,是我国需要进一步探索完善的内容。

#### 四、通过完善公平竞争审查制度实现营商环境的持续优化

##### (一)改良公平竞争审查评估模式

2019年2月,国家市场监督管理总局发布了《公平竞争审查第三方评估实施指南》(以下简称《指南》),在现有自我审查模式的基础上,对建立健全第三方评估机制作出明确要求。但如何厘清“自我审查”与“第三方评估”的关系,确立符合我国实际的公平竞争审查评估模式,是目前亟需解决的问题。综观国际社会,各国(地区)均结合其历史、国情和经济发展阶段制定了具有特色的竞争评估模式,总体上有4种模式可资借鉴,其有益经验对我国公平竞争审查评估模式的构建完善具有重要启示。

其一,以新加坡为代表的内部评估模式。根据新加坡公平竞争审查制度的相关规定,政府部门在拟定相关政策时必须要进行政策影响分析,并形成具体报告。其中最为重要的内容就是对公平竞争的审查,即竞争评估,这是法定的必备内容。新加坡竞争委员会(CCCS)作为竞争政策的执法部门,并不主动开展针对政府政策的公平竞争审查,更多的是发挥指导和建议作用。例如通过制定和发布《竞争评估指南》,为政策制定部门的内部评估明确了分析框架和评估标准。同时,也对政策制定部门提出的特定竞争问题提供专业的指导意见。<sup>[20]</sup>然

而,竞争委员会就政策制定部门提供的信息和关于竞争问题提出相应的专业意见,在此过程中并不征求第三方意见,因此,新加坡的内部评估模式相对来说也具有一定的局限性。

其二,以日本、韩国为代表的竞争主管机构外部评估模式。韩国公平竞争审查是由公平交易委员会(KFTC)负责,其作为竞争主管机构,可以对竞争评估提出修改意见。在评估程序上,韩国主要借鉴了国际经济与合作组织(OECD)倡导的“初步评估—深入评估”方法:先经初步评估,筛选出可能妨碍竞争的条款,再由KFTC对初步评估的结果进行复核,进行全面、深入的评估。这样分工的优点是能够迅速筛选出对市场竞争不利的政策措施,提高审查效率,同时分担审查压力。<sup>[27](P38)</sup>此外,日本也主要采取竞争主管机构外部评估模式,由公正交易委员会(JFTC)在政府部门制定政策措施,以及对既有政策措施修订完善时,开展竞争评估工作,确保其对竞争的限制效果最大程度地降到最低。<sup>[20]</sup>

其三,以澳大利亚为代表的专设机构外部评估模式。所谓专设机构外部评估,就是专门设立一个独立的专业性机构来负责和推进公平竞争审查事项,其典型代表是澳大利亚。早在1995年,为保障国家竞争政策顺利实施,澳大利亚政府理事会专门设立了国家竞争委员会(National Competition Council, NCC),其主要职能是以第三方机构形式,独立履行“审查、评估和监督联邦和州不同层级的法律法规文件”职责。<sup>[28]</sup>同时,各州及地方政府也成立专门机构负责在该地区实施公平竞争审查,并由NCC对其进行咨询审查。作为独立的专设机构,NCC对澳大利亚竞争政策的推进至关重要,其独立性可以很大程度上避免其他行政机关干扰,审查权威性更高。<sup>[29]</sup>

其四,以美国为代表的多元评估模式。多元评估模式是指由多个机构共同开展公平竞争审查。美国即采取由联邦贸易委员会(FTC)

和司法部(DOJ)共同评估的多元模式。<sup>[30]</sup>根据《美国联邦贸易委员会法》规定,其赋予FTC进行竞争倡导的权利,可以对立法机构、州或联邦对进入市场设置障碍的法律法规提出意见;《联邦司法部组织法》则赋予DOJ在市场自由竞争机制下主动搜集信息并给出评估建议的权利,可以对其他联邦机构和部门开展竞争倡导。同时,管制产业相关制度规定要求限制或管制行动前,需要听取司法部部长建议。<sup>[31]</sup>可见,美国实际上是由多个政府机构在不同环节实施不同程度的审查和评估。

无论是内部评估模式、外部评估模式、还是多元评估模式,实际上均和实施国家(地区)的历史、国情和经济发展阶段具有密切联系,其目的都在于确保评估的公开透明并发挥实效。国际经验表明,当决定由谁来对政府的政策措施进行竞争评估时,主要取决于该机构的能力,包括必要的研究能力,并能自由形成独立的观点。从这点看,新加坡单一的内部审查模式似乎存在很大的局限性,评估效果难以得到切实保障。OECD曾在其发布的《竞争评估工具书》中建议,如果竞争主管机构已经成立,并有足够且合适的工作人员,它可能更适合承担这项任务。<sup>[32](P7-10)</sup>在其他情况下,可以选择社会研究所或高校科研机构作为补充。特别是存在一些可能很敏感或者复杂的问题,需要评估主体建设性地解决。这时,政府机构可以更好地获取不对外公开的数据,但独立的社会研究人员可能更有能力审查政府政策或进行专门的分析。可见,由不同评估主体进行审查均有一定的可取性,但我国应结合实际取其精华,建立适应我国国情和发展阶段的公平竞争审查模式。

由于我国政策文件数量庞大,保留自我审查是符合国情的必要做法,但单纯的自我审查模式存在局限,并不能在市场经济发展的各个阶段独立地发挥作用,需要引入外部机构进行深度评估,实现对自我审查的有益补充。参

考国外的有益经验,我国公平竞争审查模式可以采用“自我初步审查—第三方深度评估”模式。具体来看,可由政策制定机关比照评估标准,参考市场竞争影响报告等资料,自我初步评估政策措施是否会排除或限制竞争;初步评估认为不会对市场竞争造成不利损害的,则由第三方评估机构对评估结果进行复核;第三方评估机构经过复核认为可能排除或限制对市场竞争的,或者政策制定机关在初步评估时认为难以把握的,以及存在《公平竞争审查第三方评估实施指南》规定的其他情形,则由第三方评估机构直接进入深入评估。这既是对国际经验的积极借鉴,亦是符合我国国情的有益创新。

## (二) 构建公平竞争审查工作评价指标体系

为了有效克服审查主体审查积极性不高、缺乏中立客观的立场,还需要逐步建立和完善竞争评估的监督和制约机制。在我国,政府内部的指标考核具有很强的行为导向性,开展公平竞争审查工作考核可以有效化解因内部动力的缺失致使审查机关不愿审查或仅进行形式审查的关键原因。开展公平竞争审查工作考核,并探索将其实施情况纳入法治政府建设或营商环境评价等考核体系中,有助于落实内部责任追究并完善奖励机制,是激励审查机关推进审查工作积极性与主动性,进而推动公平竞争审查制度深入实施、为优化营商环境提供制度保障的重要举措。

探索构建公平竞争审查评估指标体系,需要以量化形式对该制度的落实情况作出全面、系统的客观评估,对制度实施水平进行管控,检测和反馈。<sup>[33]</sup>在制定工作评估指标时,应明确具体的考核要素和标准,提高考核规则的透明度,从而发挥其指向性作用。本文以《意见》《实施细则》《指南》及《优化营商环境条例》等为依据,充分借鉴现有营商环境评价体系和法治评价指标体系,将相关制度性要求转化为评价指标,并细化形成具体的评价标准,使其

贴合实际,具备客观性、科学性、合理性、规范性与可操作性。公平竞争审查工作评估的总指标分为3个方面,“公平竞争审查工作机制”“公平竞争审查制度实施”“公平竞争审查保障措施”。在此基础上,细化形成9个一级指标、28个二级指标,进而形成一套体系完备、内容完整的公平竞争审查工作评价机制(见表1)。

第一,公平竞争审查工作机制。根据《意见》和《实施细则》,政府部门首先应当研究制定具有可操作性的方案,包括公平竞争审查制度实施意见和存量政策措施废除工作方案等内容。同时,应当建立明确的公平竞争审查工作机制,建立健全公平竞争审查联席会议制度、自我审查机制、常态化工作机制,为公平竞争审查工作的推进建立机制性保障。

第二,公平竞争审查制度实施。该指标项下可以包含2个一级指标:一是落实公平竞争审查工作,应当实现对存量清单范围和政策全面的梳理,对照《实施细则》等规定的清理程序开展审查清理工作,完成本年度审查/清理全部任务,对排除、限制竞争的政策措施按要求分情况分类别提出建议征求专家学者、法律顾问、专业机构意见,并及时向履责的反垄断法执法机构进行问题咨询,定期开展制度实施成效评估工作,定期总结分析制度实施中存在的问题等;二是完善公平竞争审查评估程序,建立完善的定期评估机制,委托第三方专业机构协助审查和定期评估,对适用例外规定的政策措施的实施效果进行逐年评估并形成书面评估报告等。

第三,公平竞争审查保障措施。该指标项下可以包含5个一级指标:一是加大公平竞争宣传培训力度,在本行政区域开展过全覆盖的专题培训会、相关政策解读会、宣讲会或咨询会,针对公平竞争审查事项积极回应社会关切、解答社会公众问题咨询,围绕公平竞争审查工作跨区域、跨系统开展业务交流和学习活动等;二是健全竞争政策,针对本区域公



公平竞争营商环境改善制定相关政策措施,开展行业调研,及时研究本区域新经济领域市场监管新情况、新问题;三是完善政府守信机制,及时自查自纠,对依法作出的政策承诺和行政合同认真履约和兑现,明确将政务履约和守诺服务纳入本单位目标责任制考核;四是加强执法监督,公平竞争审查评估报告应及时征询利害关系人、社会公众以及新闻

表1 我国公平竞争审查工作评价指标体系设计

总指标	一级指标	二级指标	评价标准
公平竞争审查工作机制	研究制定具有可操作性的方案	公平竞争审查制度实施意见	是否制定发布公平竞争审查制度实施意见 公平竞争审查制度实施意见的完善程度
		存量政策措施废除工作方案	是否制定存量政策措施废除工作方案 存量政策措施废除工作方案的详细程度
	建立常态化工作机制	公平竞争审查联席会议制度	是否建立公平竞争审查联席会议制度及工作协调机制
		自我审查机制	自我审查机制的机构和程序设置是否合理
		常态化工作机制	常态化工作机制的建立和执行情况
公平竞争审查制度实施	落实公平竞争审查工作	清理范围	清单范围和政策梳理的全面性
		清理程序	是否对照《实施细则》等规定的清理程序开展审查清理工作
		任务完成度	是否完成本年度审查/清理全部任务
		审查结论	审查结论/清理结果准确性,对排除、限制竞争的政策措施按要求分情况分类别提出建议
		结果反馈	是否征求专家学者、法律顾问、专业机构意见,并及时向履责的反垄断执法机构进行问题咨询
		实施成效评估	是否定期开展制度实施成效评估工作
	完善公平竞争审查评估程序	总结分析	是否定期总结分析制度实施中存在的问题
		评估机制	是否建立完善的定期评估机制
		第三方评估	是否委托第三方专业机构协助审查和定期评估
		例外情况	是否对适用例外规定的政策措施的实施效果进行逐年评估并形成书面评估报告
公平竞争审查保障措施	加大公平竞争宣传培训力度	专题培训会	年度内是否在本地开展过全面覆盖的专题培训会
		政策宣讲会	年度内是否在本地开展过相关政策解读会、宣讲会或咨询会
		回应社会关切	是否针对公平竞争审查事项积极回应社会关切、解答社会公众问题咨询
	健全竞争政策	完善政策措施	是否针对本区域公平竞争营商环境改善制定相关政策措施
		新问题研究	是否开展过行业调研,及时研究本区域新经济领域市场监管新情况、新问题
	完善政府守信机制	自查自纠	是否及时自查自纠,对依法作出的政策承诺和行政合同认真履约和兑现
		责任考核	是否明确将政务履约和守诺服务纳入本单位目标责任制考核
	加强执法监督	意见征询	评估程序是否征询利害关系人、社会公众以及新闻媒体的相关评价和意见建议
		结果公开	是否及时向社会公开公平竞争审查评估结果
		投诉处理	是否及时处理公平竞争审查相关举报投诉和意见反馈
		案件调查	是否依法调查核实违反《反垄断法》的相关案件,并向社会公开案件情况和处理建议
	强化责任追究	接受社会监督	对单位和个人反映情况的核实与处理
		接受整改、建议情况	对上级机关责令改正或反垄断执法机构提出停止执行或者调整政策措施建议的整改情况

媒体的相关评价和意见建议,及时向社会公开公平竞争审查评估结果,及时处理公平竞争审查相关举报投诉和意见反馈,依法调查核实违反《反垄断法》的相关案件,并向社会公开案件情况和处理建议;五是强化责任追究,接受社会监督,对单位和个人反映情况的核实与处理,对上级机关责令改正或反垄断执法机构提出停止执行或者调整政策措施建议的整改情况。

### 参考文献:

- [1]罗培新. 世界银行营商环境评估:方法·规则·案例[M]. 上海:译林出版社, 2019.
- [2]满姗,吴相利. 国内外营商环境评价指标体系的比较解读与启示[J]. 统计与咨询, 2018(3): 27-30.
- [3]王先林. 法治化营商环境保障公平竞争[N]. 中国社会科学报, 2019-06-05(5).
- [4]金善明. 公平竞争审查机制的制度检讨及路径优化[J]. 法学, 2019(12): 3-17.
- [5]阳军,刘鹏. 营商环境制度完善与路径优化:基于第三方视角[J]. 重庆社会科学, 2019(2): 35-44.
- [6]孟雁北. 产业政策公平竞争审查论[J]. 法学家, 2018(2): 118-134.
- [7]万欣. 论公平竞争审查与优化营商环境的内在统一性[J]. 中国物价, 2020(4): 27-29.
- [8]罗培新. 世界银行营商环境评估方法论:以“开办企业”指标为视角[J]. 东方法学, 2018(6): 12-19.
- [9]钟飞腾,凡帅帅. 投资环境评估、东亚发展与新自由主义的大衰退——以世界银行营商环境报告为例[J]. 当代亚太, 2016(6): 118-154.
- [10]袁日新. 公平竞争审查制度的法治进路[J]. 社会科学家, 2019(8): 126-137.
- [11]张威. 我国营商环境存在的问题及优化建议[J]. 理论学刊, 2017(5): 60-72.
- [12]迟福林. 优化营商环境重在实现“三大转变”[J]. 公关世界, 2019(11): 50-62.
- [13]张守文. 经济法原理[M]. 北京:北京大学出版社, 2013.
- [14]张穹,王岩. 经济与法互动:新经济、全球化与竞争政策的应然走向[J]. 竞争政策研究, 2020(1): 5-17.
- [15]王先林. 竞争法学(第三版)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2018.
- [16]张晨颖. 竞争中性的内涵认知与价值实现[J]. 比较法研究, 2020(2): 160-173.
- [17]张守文. 努力创造公平竞争的制度环境[N]. 人民日报, 2019-01-10(9).
- [18]李坚高. 国家卫生健康委员会公平竞争审查制度落实情况[J]. 中国价格监管与反垄断, 2018(6): 17-18.
- [19]李俊峰. 公平竞争自我审查的困局及其破解[J]. 华东政法大学学报, 2017(1): 118-128.
- [20]侯璐. 我国公平竞争审查机制的构建及其完善[J]. 价格理论与实践, 2016(7): 42-46.
- [21]刘继峰. 论公平竞争审查制度中的问题与解决[J]. 价格理论与实践, 2016(11): 31-34.
- [22]焦海涛. 公平竞争审查制度的实施激励[J]. 河北法学, 2019(10): 107-121.
- [23]陈林. 公平竞争审查、反垄断法与行政性垄断[J]. 学术研究, 2019(1): 106-113.
- [24]丁茂中. 公平竞争审查制度研究[M]. 北京:法律出版社, 2019.
- [25]王先林. 我国公平竞争审查制度的实施与完善[J]. 市场监督管理, 2019(16): 58-59.
- [26]丰霏. 法律治理中的激励模式[J]. 法制与社会发展, 2012(2): 151-160.
- [27]赵嵩,余音. 韩国规制垄断与公平交易法[M]//漆多俊. 经济法论丛(第6卷). 北京:中国方正出版社, 2002.
- [28]张叶妹,耿启幸. 我国公平竞争审查模式的构建与启示[J]. 价格理论与实践, 2017(7): 32-35.
- [29]王贵. 论我国公平竞争审查制度构建的基准与进路[J]. 政治与法律, 2017(11): 11-19.
- [30]王一平. 简析竞争推进的域外实践及对我国实施公平竞争审查制度的借鉴意义[J]. 中国价格监管与反垄断, 2017(2): 26-31.
- [31]朱静洁. 公平竞争审查制度实施的障碍及其破解[J]. 经济法论丛, 2019(1): 96-122.
- [32]Organisation for Economic Cooperation and Development. 竞争评估工具书[EB/OL]. [2011-03-26]. <http://www.oecd.org/daf/competition/98765437.pdf>.
- [33]冯焯. 法治化营商环境评估指标体系构建[J]. 理论探索, 2020(2): 120-128.

【责任编辑 刘绚兮】

## The Inherent Logic and System Improvement of Optimizing Business Environment and Fair Competition Review—Also on Constructing Indices for Evaluating Fair Competition Review Work

*ZHOU Chen & FANG Xiang*

**Abstract:** Fair competition is the basic principle of market economy and the inherent requirement of optimizing the business environment. Influenced by the transition from planned economy to market economy, preventing and forbidding administrative monopoly are still the key contents of China's business environment construction. The fair competition review system has the function of preventing and controlling administrative monopoly in advance, which interacts with the specific system and evaluation standards, thus becoming an important realization path for the optimization of China's business environment. The current fair competition review system has institutional disadvantages, such as the ineffectiveness of the self-review model, lack of institutional constraints and incentive mechanism. It is necessary to improve the fair competition review model and build a fair competition review work evaluation index system, which can play its role in the construction of the business environment system effectively.

**Keywords:** optimize the business environment; fair competition review; evaluation system of fair competition

---

(上接第95页)

## Media Communication as a Contemporary Communication Form

*YANG Jingye*

**Abstract:** Media communication is composed of common-sense form, concealed form and scientific form of social communication. Social communication as a form of common sense is a basic and universal form of social practice of the subject of communication. As a form of concealment of social communication, on the one hand, it is a process in which the communicative subject continuously expands its thought expression by absorbing media; on the other hand, the media of communication lead to a relatively concealed process due to the useful choice of the communication subject. As a scientific form, social communication is a form of unity "material communication" and "spiritual communication", "explanatory communication" and "ideographic communication", "precision communication" and "neutral communication" of the subject of communication. The three forms are the form of the communicative practice subject to achieve discourse expression, the form of unfolding thought expression, and the form of constructing meaning representation respectively. The "trinity" constitutes the basic structure of media communication.

**Keywords:** media communication; communication media; forms of social communication.