

市场公平竞争审查： 多重博弈与制度优化

吴桐¹ 席月民²

[内容摘要]公平竞争审查在优化营商环境、维护市场自由公平竞争方面具有突出的制度性价值。在现代社会科学中，博弈论已成为研究存在冲突与合作的群体互动及其理性决策的基本工具。将博弈论纳入产业政策与竞争法学的分析框架，可有效识别和解释公平竞争审查制度运行中所暴露出来的种种法律问题及其根本动因，进而在制度激励及其稳定性与制度弹性及其可进化性之间形成合理预期。研究发现，公平竞争审查涉及央地政府之间、地方政府之间、不同政府部门之间以及政府与市场之间的多重博弈关系，并具体呈现出以自我利益为中心的府际权力博弈以及围绕公共利益的政府与市场间的对抗性博弈或“通谋共生”等。研究建议，通过系统地构建具有相容性的行政激励与监督治理体系，促进公平竞争审查制度的持续优化，从而提升市场经济效率、激发市场主体活力。

[关键词]公平竞争审查；博弈论；制度激励；竞争法

中图分类号:F713.56 文献标识码:A 文章编号:1000-8306(2021)09-0121-12

一、问题的提出

伴随我国市场经济的迅猛发展，公平竞争审查制度成为近年来国家优化营商环境、完善社会主义市场经济体制的重要抓手和工作重点。2016年，国务院《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》的出台，标志着我国公平竞争审查制度的正式确立。2017年，国家多部委配套出台《公平竞争审查制度实施细则（暂行）》，标志着我国公平竞争审查制度的实践操作指引的正式确立。2021年通过的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》更是在“强化竞争政策基础地位”部分明确指出，要“坚持鼓励竞争、反对垄断、完善竞争政策框架，构建覆盖事前、事中、事后全环节的竞争政策实施机制”，要“统筹做好增量审查与存量清理，强化公平竞争审查制度的刚性约束，完善公平竞争审查细则，持续清理废除妨碍全国统一市场和公平竞争的规定及做法”。由此可见，被纳入“十四五”规划的公平竞争审查制度是在国内优化营商环境、建设高标准市场体系与国际社会

作者简介：吴桐（1984—），西南财经大学法学院，博士生。电子邮箱：30233188@qq.com。

席月民（1969—），中国社会科学院法学研究所，研究员；中国社会科学院大学，教授。电子邮箱：xuyuemin@cass.org.cn。
(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

呼吁国内建立公平、开放的市场体系的共同要求下建立,具有重要制度意义和战略价值。

经过多年运行,公平竞争审查制度在取得积极成效的同时,也面临着制度发展的困境需要破解。例如,在政策落实上总体进程相对缓慢;在审查程序的适用上没有明确清晰的标准;^[1]在制度宣传和经验推广层面,对制度实施效果的相关报道均是关于数字的量化表达,鲜有关于各地如何开展公平竞争审查的经验型报道。总体上讲,制度运行暴露的问题既有来自制度机制本身的系统性障碍,也有行政体制机制带来的内生性障碍。而在现代市场经济发展过程中,“市场失灵”与“政府失灵”问题同时并存,需要通过法治方式审慎地处理政府与市场、中央政府与地方政府、地方政府相互之间以及不同政府部门之间的关系。

对于公平竞争审查制度面临的困境,学界也提出了自己的架构思路。有学者指出,有必要明确公平竞争审查制度的法律地位,从而确保公平竞争审查制度基于行政职权作出的审查结论能够对立法机关产生确切的影响力。^[2]有部分学者认为,应当进一步提出公平竞争审查制度的入法路径,通过《反垄断法》的修订,将公平竞争审查制度纳入其中。^{[3]-[6]}对制度体系的完善路径,有学者提出可以通过在政策制定机关内部单独设置机构实施审查,构建必要的程序约束机制,增设自我审查的考核指标。^[7]也有学者提出通过建立相应的内部激励机制来激活审查主体的审查动机和能力。^[8]还有学者从自身审查的整个体系出发,提出适当的改变纯粹以自我审查为主的审查方式,在审查过程中引入基于市场分析的SCP范式分析法、基于垄断分析的假定垄断者测试分析法、基于市场监管因素分析的市场监管影响分析法(RIA)等主流竞争分析方法等。^[9]

综上所述可以看出,近年来关于公平竞争审查制度的研究多立足于反垄断法展开,总体上多偏重法学视角和规范研究方法,缺乏基于行为偏好的博弈论分析。而根据博弈论,法律实际上是一种间接作用的激励机制。它不直接限制人们的行动集合,而是通过改变一个社会博弈的支付函数方式改变人们行为选择的激励,使得人们的行为实现立法者的目标。^[10]因此,本文采用博弈论方法,对我国公平竞争审查制度展开相应分析,得出公平竞争审查制度的持续优化,需要系统构建具有相容性的行政激励与监督治理体系,以克服规则功利主义^①与行为功利主义^②的博弈困境,最终形成对现实和实践有益的体系化制度安排的结论。

二、市场公平竞争审查制度实施:基于博弈论的分析

公平竞争审查制度涉及中央政府、地方政府与市场主体三个方面。其中,中央政府和地方政府是推动制度实施的主要主体,市场主体则是制度实施效果的获得主体。

(一) 博弈的起因:政府间的利益冲突

中央政府代表的是全局利益,是国家整体利益,中央政府需要建立和维护竞争有序的市场经济环境。地方政府代表的利益则具有双重属性:一方面,是中央政策在地方的具体执行者,需要对中央政府负责,代表中央利益;另一方面,也需要对本地居民负责,代表地方利益。

©1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

对地方政府来讲,地方利益主要体现为地方经济利益与政治利益。地方政府是地方公共利益的追求者与维护者,追求本地方社会福利的最大化,地方政府必须在一定的资源、技术和社会条件下对经济社会文化活动进行规划、投资等调控。这也就决定了地方政府经济利益的首要目标是获取最大的税收和财政收入,推动本地经济快速地发展。其政治利益则表现在,地方政府尽力提高本地利益在整个政治权力体系中的影响力,从而获取最大化的政治资源。

1. 中央政府与地方政府之间的博弈关系分析。央地政府间的博弈模型,存在博弈主体、博弈策略、博弈得失及信息效率几方面要素。央地政府间博弈模型的博弈主体即是中央政府与地方政府,两者都是代表人民群众的根本利益。但在某些政策推行的出发点上,两者却体现出全局性考虑与局部地方性考虑的细微差别,这些差别导致行为选择出现利益冲突。

例如在新能源汽车行业,在国家制定的新能源汽车相关标准之外,有些地方政府还通过自行设立本地新能源汽车目录或设定差异化标准的方式设置市场壁垒,干预市场竞争,进而保护本地新能源汽车产业的发展,破坏市场竞争环境。^⑥这就是典型的地方政府出于本地经济发展与特定行业领域政策扶持的考量,选择制定与中央规定不完全一致的政策措施,并在审查中对可能违反公平竞争审查的条款规定通过各种隐秘的方式予以出台。从本质来说,这样的行为选择就是地方政府与中央政府之间存在了利益冲突。

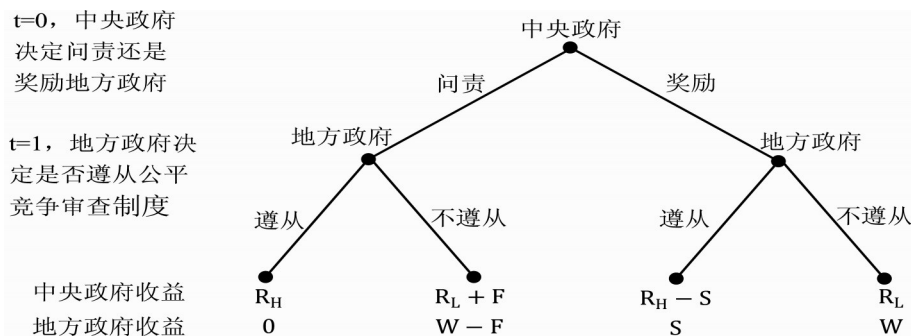


图1 中央政府与地方政府博弈时序

本文将构建模型来刻画中央政府与地方政府的博弈。中央政府与地方政府的博弈时序分为两个阶段(见图1)。具体博弈过程如下:

在t=0期,中央政府出台公平竞争审查制度,并决定是采取问责措施,即对虚假、变通执行(也称不遵从)公平竞争审查制度的地方政府施加惩罚F,还是采取奖励措施,即对中式执行(也称遵从)公平竞争审查制度的地方政府给予奖励S。

在t=1期,地方政府观察到中央政府的行动,决定是否遵从中央政府的公平竞争审查制度。地方政府可能会选择不遵从,是因为地方政府是本地方利益团体的代表,需要维持本地区经济发展,且地方政府官员受到中央政府考评约束,而以经济发展增加值为主的考评指标是地方政府最为关心的内容。不论是从为本地人民谋福祉角度还是从地方官员自身政绩角度看,当

在执行公平竞争审查制度会有损当前利益格局时, 地方政府通常都不会遵从该制度。此时, 中央政府和地方政府的各自的收益取决于双方的策略。当 $t=0$ 期中央政府决定采用问责时, 若地方政府遵从公平竞争审查制度, 则地方政府收益为 0, 中央政府收益为 R_H ; 反之, 若地方政府不遵从公平竞争审查制度, 则由于市场竞争被破坏, 加之地方政府受到来自中央政府的惩罚 F , 此时地方政府收益为 $W-F$, 中央政府收益为 $R_L + F$ 。当 $t=0$ 期中央政府采用奖励措施时, 若地方政府遵从公平竞争审查制度, 则中央政府奖励地方政府 S , 此时地方政府收益为 S , 中央政府收益为 $R_H - S$; 反之, 若地方政府不遵从公平竞争审查制度, 则地方政府收益为 W , 中央政府收益为 R_L 。其中, 地方政府遵从公平竞争审查制度, 使得市场有序竞争, 进而中央政府能够从中获得更大的收益, 即 $R_H > R_L$ 。

本文采用逆向归纳法求解央地博弈的均衡。首先通过比较地方政府是否遵从公平竞争审查制度而获得的收益相对大小来求解 $t=1$ 期地方政府的最优决策。当 $t=0$ 期中央政府选择问责措施时, 如果地方政府不遵从公平竞争审查制度获得的收益大于遵从, 即 $W-F > 0$, 地方政府将选择不遵从, 记中央政府和地方政府的行动为 (问责, 不遵从); 反之, 如果地方政府不遵从而获得的收益小于遵从, 即 $W-F < 0$, 地方政府将选择遵从, 此时中央政府和地方政府的行动为 (问责, 遵从)。

当 $t=0$ 期中央政府选择奖励措施时, 如果地方政府不遵从公平竞争审查制度获得的收益小于遵从, 即 $W < S$ 时, 地方政府选择遵从, 中央政府和地方政府的行动为 (奖励, 遵从); 反之, 如果地方政府不遵从公平竞争审查制度获得的收益大于遵从, 即 $W > S$, 地方政府选择不遵从, 中央政府和地方政府的行动为 (奖励, 不遵从)。

笔者比较中央政府在 (问责, 不遵从) (问责, 遵从) (奖励, 遵从) (奖励, 不遵从) 这四种情况下的收益相对大小, 以求解中央政府 $t=0$ 期的最优策略。由此, 我们得到多重博弈均衡: (1) 在区域 $I = \{(S, F) | F > W\}$, 中央政府选择问责措施, 纳什均衡为 (问责, 遵从); (2) 在区域 $II = \{(S, F) | S < W, F < W\}$, 中央政府选择问责措施, 纳什均衡为 (问责, 不遵从); (3) 在区域 $III = \{(S, F) | S > W, F < \min\{S, \bar{F}\}\}$, 中央政府选择奖励措施, 纳什均衡为 (奖励, 遵从); (4) 在区域 $IV = \{(S, F) | S > W, \bar{F} < F < W\}$, 中央政府选择奖励措施, 纳什均衡为 (奖励, 遵从)。其中, $\bar{F} \equiv R_H - R_L - S$ 。

由图2可知, 在区域II中央政府制定的问责力度和奖励力度均较小。从中央、地方政府利益最大化来考量, 双方的最有利选择为: 中央政府选择采用问责措施, 而地方政府选择不遵从公平竞争审查制度, 从而形成纳什均衡 (问责, 不遵从), 由此形成了“上有政策, 下有对策”的局面。也就是说, 尽管央地双方在这种选择中达成了一种均衡状态, 但双方是处于一种非合作的对抗状态, 即陷入了一种博弈困境, 背离了制度设计的预期。因此, 我们要突破这种

困境,使其双方在合作中实现各方利益最大化,还需要对背后的原因进行深层剖析。

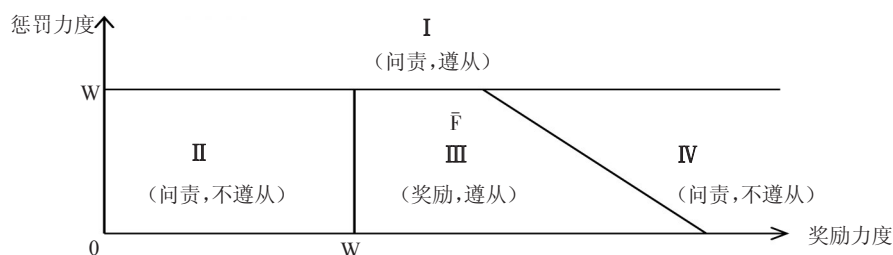


图2 中央政府与地方政府的博弈均衡

这里继续以国家发展新能源汽车战略为例进行说明。自2001年始,央地政府相继出台了一系列政策发展新能源汽车。中央政府发展新能源汽车的目的,一方面是降低汽车尾气排放对生态环境的不良影响,达到国际环保标准;另一方面则是在我国汽车领域先天不足的劣势下,通过开发新能源汽车实现技术上的弯道超车。整体来看,相比于我国新能源汽车2009年500辆销量而言,2019年已经达到年销量120.6万辆,这十年期间取得的成就是瞩目的。但当政策由地方政府具体落实时,则产生了地方保护主义问题。主要表现为三种类型:

第一,显著违法型。地方政府直接通过设置地方小目录^④以及备案要求增加市场准入壁垒。一些新能源车企能够进入中央的车型目录,但不一定能进入各地的车型目录,也就无法获得当地补贴。这就迫使一些新能源汽车在当地投资建厂,事实上增加了市场准入门槛,也让一些车企面临生产要素成本的增加。

第二,暗度陈仓型。一些地方间接通过对产业链与技术的支持来优先发展本地企业。比如安徽省合肥市政府在2020年出台的《合肥市人民政府关于加快新能源汽车产业发展的实施意见》第二条“主要举措”的“培育产业生态”中规定,支持江淮汽车、蔚来汽车、奇瑞等整车企业加强新能源汽车供应链建设,培育行业领军企业。^⑤这条规定明显限制了非合肥本地新能源车企或者未被规定列举的汽车企业在完善供应链以及整车研发方面的竞争力。

第三,留有余地型。部分地方通过一些并不直接影响市场竞争的手段,如更高的财政补贴来支持本地企业发展。2020年四川省出台的《支持新能源与智能汽车产业发展若干政策措施》明确规定对省内企业予以研发补贴。只要省内企业新研发的新能源车型进入了工信部新能源汽车推广目录,且在进入目录后一年之内销量达到预期目标,即给予企业每个对应车型一次性补贴一百万元。^⑥这条规定看似符合国家支持新能源车企开展技术研发的宏观要求,但由于预订的销量目标过低,实际上是支持本地企业将自己的产品以更低的市场价格参与全国竞争。虽然没有排除、限制外地企业参与本地竞争,但变相对影响竞争的成本要素产生影响。

可见,地方政府正在通过公平竞争审查消除直接限制排除竞争的政策措施,转而采用更笼统模糊的规定来保护本地企业。从公平竞争审查制度在这些行业的适用情形来看,地方政府并不是缺乏专业人才,也不是受制度位阶不够的影响,很多措施在政策出台前,也进行了公平竞

争审查,但地方政府始终以促进本地经济发展作为政策措施制定的出发点,让公平竞争审查的制度效应让位于地方整体效应。从目前的情况看,对地方出台的这类文件措施,中央政府并未因违反公平竞争审查制度而给予严厉查处,这也成为地方政府做出变通执行选择的一个考量因素。在这个过程中,地方政府也逐步形成了一种形式上以中央宏观政策要求作为合规掩护,但实质上仍然变相或非常隐蔽地保留了一些有利于本地经济利益,或者能够在后续拥有灵活解释、操作空间的政策措施规定。

2. 地方政府间的利益博弈分析。理想的地方政府间的关系应该是协商合作、互利互惠的关系。但从公平竞争审查制度在地方政府的实施过程来看,地方间存在通过限制商品要素流通、设置准入退出障碍等措施来促进本地经济发展。

究其原因,在央地政府分权制环境下,地方政府获得行政权力的同时也承担了较多的责任,包括地方经济建设、城市建设、公共管理等多个方面。中央政府用产值、发展速度对地方政府进行考核,在对地方官员晋升、权力、资源的分配过程中也充分考虑了地方的发展状况,于是造就了府际在经济资源、政治资源上的竞争。地方政府非常清楚公平竞争审查制度的实施将阻断通过设置行政垄断在短期内实现绩效向上的路径,谁先打破封锁,实施公平竞争审查制度谁就会在竞争中失利。基于这重顾虑,地方政府间的博弈容易陷入“囚徒困境”。

第一,实力相当的同级政府间博弈。在府际博弈中,我们假设博弈的主体(地方政府A、B,地方政府均为同一等级)均处于经济发展同一位阶,双方经济实力相当。博弈的主体只有两个策略供其选择,即忠实执行和虚假执行公平竞争审查制度。博弈的得失为实施公平竞争审查制度的效果。本文使用数值来描述博弈主体获得的经济利益。

如表1所示,左边数值表示政府B的经济利益,右边数值表示政府A的经济利益。博弈主体在公平竞争审查制度中选择的策略组合一共有4种:

表1 同级府际博弈选择对比

政府B	政府A	
	忠实执行	虚假执行
忠实执行	(5, 5)	(-2, 7)
虚假执行	(7, -2)	(3, 3)

当政府A和B都选择忠实执行时,市场形成良好的竞争环境,商品要素等的自由流通使得市场进一步开放,双方的市场均会扩大,资源得到了进一步的优化配置,市场竞争有序且充满活力。此时,地方政府获得的经济利益是长远可持续发展的,其收益为5。

当政府A和B都选择虚假执行时,博弈主体则只能在本地市场中发展,取决于本地消费能力、企业实力和基础资源的拉动作用,市场没有竞争活力,各自保护使得本地企业没有竞争力,市场创新能力不足,最终地方获得经济利益不可持续,其收益为3。

当政府A虚假执行而政府B忠实执行时,政府B的忠实执行使得市场进一步开放,良好的

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

竞争秩序使得A地的企业、商品可以自由参与B地的竞争,政府A不仅保证了本地的经济利益不外溢,还能够获得B地的利益,因此短期内A地获得的经济利益快速增长于B地,并且获得的利益是高于双方都选择忠实执行时获得的利益,由数值7来代表。相反,在这种博弈策略下,政府B在短期内因开放、有序的竞争环境使得部分本地经济利益被让渡的同时又无法从政府A获取资源和利益,因此,政府B获得利益会小于双方都采取虚假执行时的己方利益,其值为-2。同理,当政府A忠实执行而政府B虚假执行时,政府A的收益为-2,政府B的收益为7。

基于上文的分析,在府际博弈过程中,博弈主体方政府知晓忠实执行与虚假执行公平竞争审查制度的效果,并且也知晓博弈对手可能选择的策略。因此,从“理性经济人”逐利视角出发,政府会选择对自己最为有利的策略。那么,若政府A选择虚假执行,则政府B的最优策略同样也是虚假执行。若政府A选择忠实执行制度,政府B的最优策略仍然是虚假执行。同样地,无论政府B怎么选择,对于政府A而言,虚假执行也是其最优策略。在这种博弈的均衡状态下,每一方的战略都是在清楚知晓对手战略后的最优选择。所以,在地方官员任期的政绩考核下,没有哪一方会愿意主动去改变这种策略选择、主动去打破这种均衡状态。这也解释了为什么公平竞争审查制度在地方的实施面临着博弈困境。

第二,实力不同的府际博弈。公平竞争审查制度要求地方政府不得滥用行政权力干预市场竞争,实力相对较弱的地方政府存在基础建设、人才、地理位置等方面的劣势,在这场竞争中处于被动地位。想要改变劣势、提升本地产值,招商引资是实现经济增长的重要措施。为获取外部企业落户本地,相对于强势方,弱势地方政府需要付出更多的成本,并给予某些企业特定的优惠等。同样地,在对本地企业的保护过程中,相较于强势方,会出现诸如限制外地商品流入本地、实行歧视性待遇等违反公平竞争审查制度的行为。若实力弱的地方政府率先放开市场、实施公平竞争审查制度,则会使本地市场很快被博弈对手占领,陷入为他人做嫁衣的困境。出于自身利益的考虑,虚假执行公平竞争审查制度成为博弈主体弱势方最优的策略选择。

综上所述,无论是在实力相当的同级府际,还是在实力不同的同级府际,在对待公平竞争审查制度实施问题上,都会选择虚假执行来保护自身利益最大化。由此府际博弈往往陷入“囚徒困境”。

(二) 博弈的持续: 政府与市场主体的利益关联

通常情况下,我们认为权利的对立面体现为义务,实则不然。从政治哲学和法哲学的角度分析,与权利对应的应该是权力,两者的矛盾是政治生活和法律生活的最基本的矛盾。公平竞争审查制度所涉及的三个主体方:中央政府、地方政府均是权力的代表,只有市场主体是权利的代表。市场经济的本质就是竞争,而良好的市场经济秩序就是一种自由、开放、竞争有序的秩序。因此,市场主体的权利表现为自由公平竞争权。正如前文所述,若政府与部分市场主体的利益在同一层面上,即是权力与权利的“双赢”,那么政府与这部分市场主体都不具有打破

这种平衡的积极性。但在瞬息万变的信息社会，市场主体并非一成不变，随着新兴技术产业等一大批新兴经济主体的崛起，这种政府与部分市场主体“通谋共生”的状态被打破。新兴主体需要在市场经济中获得应有的权利，因此，新的市场主体为了自身利益最大化就会选择与政府的权力进行博弈。

地方政府与市场主体的博弈是一种持续性的博弈过程。假定地方政府的策略是忠实执行与虚假执行公平竞争审查制度，市场经济主体的策略选择是选择维权与放弃维权，双方均是基于自身利益最大化采取策略。同时，我们假设，地方政府虚假执行的收益为 P ，市场主体不享有自由公平竞争权时的收益为 W ；若选择维权，市场主体需要支付的成本为 F ，地方政府受到处罚需支付的成本为 R ，如果维权成功，市场主体可获得的利益假设为 N 。博弈分析如下：

若地方政府忠实执行，市场主体的自由公平竞争权利不会受到影响，因此既不会选择维权，也不会放弃维权。若地方政府虚假执行，市场主体选择维权，且维权成功，则地方政府的收益为 $P-R$ ，市场主体维权成功时其利益为 $W-F+N$ 。若地方政府虚假执行，市场主体选择维权，但维权失败，则地方政府的收益为 P ，市场主体维权失败时其利益为 $W-F$ 。若地方政府虚假执行，市场主体放弃维权，则地方政府的收益为 P ，市场主体放弃维权时其利益为 W 。

从以上分析可以看出，地方政府最优的策略是选择虚假执行，而对于市场主体，若不考虑维权的成本，那么放弃维权是最优策略。但如果存在某种激励机制抑或是某种能够畅通维权通道的机制，且能够让维权结果指向好的方向，那么市场主体的最优策略则变成了选择维权且维权成功。

因此，市场主体与地方政府在权利与权力的博弈中，中央政府希望能够让市场充分竞争，保持活力，而地方政府虚假执行公平竞争审查制度获得的利益是短期的。那么，从推动公平竞争审查制度的角度来看，中央政府最优选择的关键是设置好 N 这个目标值。这并非单纯地赋予 N 一定的数值，而是要通过制定一系列的措施来促进 N 值的实现。对于违反公平竞争审查制度的政策措施等，市场主体要想维权成功，首要的是调动他们参与维权的积极性。

对此，良性有序的权利与权力博弈，需要解决三个最重要的问题：一是要解决好人民群众利益的表达和诉求问题，二是要解决好权力平行的监督问题，三是要解决好媒体监督问题。公平竞争审查制度的实施，不仅需要央地政府的一致努力，也离不开市场主体的积极参与。市场主体作为公平竞争审查制度实施效果的直接受益者，更应激励其积极主动参与该制度的实施和监督。

三、制度优化：构建具有相容性的行政激励与监督治理体系

在府际关系内部以及政府与市场的博弈关系中，我们发现两个要素是决定博弈结果走向的关键：一是实施激励补偿，二是成本支出。从追求各方利益最大化出发，最优结果就是，将这

两个要素有机结合并作用于公平竞争审查制度的实施过程。如何进行激励补偿与成本支出的设置是最值得关注的问题。正向激励作为一种非对抗性的手段,可以成为一种实现各方利益均衡的重要选择。

一个设计良好的激励机制能够给予每个参与者恰当的激励,使其在实现个人利益的同时,实现制度设计者的既定目标。目前,我国公平竞争审查制度的实施之所以陷入不必要的博弈困境,主要在于府际关系之间的博弈策略各不相同,因而行动方案也不尽一致。我们认为,若要使各级地方政府积极主动实施并保证实施效果,就必须建立一套与激励相容的行政激励机制。

(一) 纵向博弈: 物质激励与非物质激励

1. 物质激励: 设立公平竞争审查财政专项资金。公平竞争审查制度可能会给地方政府带来短期的经济发展压力,进而影响到主政者的政绩考核。因此,提升各地政府审查动力的关键是弥补公平竞争审查所造成的利益损失,也就是在央地政府博弈关系中设置合适的N值(激励补偿)。N值的设置不仅能够影响央地政府间博弈关系的发展方向,也能直接作用于府际的“囚徒困境”关系。为此,可借鉴澳大利亚的竞争支付制度,在我国设立公平竞争审查制度专项资金。

具体来讲,首先,在中央政府层面设立公平竞争审查专项资金。资金金额可以根据地方在未来一定期间内实施公平竞争审查制度所需付出的经济发展成本来进行估算确定,资金由国务院统一支配。其次,设定专项资金的支付条件,如各地新增政策措施的审查质量评级、对存量政策措施的清理情况评级、各地公平竞争审查制度的宣教情况评级等条件。同时,由于我国地区经济发展不平衡,为了支付条件的评级相对合理,在评级中可按照四大经济分区对各省级政府进行归类,并将经济分区下的省级政府按照经济发展程度、政策措施体量因素等划分类别。每一类按照支付条件由国务院成立的公平竞争审查联席会议办公室组织评定,评选出优、良、合格与不合格的等级。最后,应确定支付周期及其支付比例。根据前述评级结果,可将支付比例设置为优秀(100%)、良好(80%)、合格(60%)、不合格,如果不合格则不予支付补贴。

由于公平竞争审查制度在我国属于新的制度创设,各地政府在实施中都是“摸着石头过河”,因此在前期可以按照评级结果进行全额支付,适当减轻公平竞争审查制度实施所带来的经济发展“阵痛”,对于后期则可根据公平竞争审查制度的实施效果作为支付条件。

2. 非物质激励: 将公平竞争审查实效纳入政绩考核。职务晋升是最重要和最有效的行政激励措施之一。长期以来,衡量职务晋升的标准是政绩考核结果,而政绩考核侧重经济发展指标。公平竞争审查制度是确立竞争政策基础性地位的关键环节,这一制度的本质是为了规范政府对市场的干预行为,其实施会在短期内使政府在经济发展中失去部分优势,由此产生了与地方政府政绩观或部分行业发展思路的冲突。

在行政激励机制的构建中,就需要摒弃以往唯GDP论的政绩评价体系,实施具有相容性的

行政激励机制。这要从两个方面入手：一是可将公平竞争审查成效纳入地方主政官员职务晋升评价体系，二是可将审查效果纳入开展公平竞争审查的经办人员在职务晋升或年终考评的评价标准中。这样有利于从根本上消除地方官员顾虑，从而促使主政官员和直接经办人员主动开展公平竞争审查，保证审查效果，提高制度实施主体的积极性。除了上述政绩考核指标的优化，还可以积极开展地方营商环境个人评比活动并给予表现良好者以一定的荣誉，同时利用媒体进行宣传，提高政策措施制定主体的审查积极性。

（二）横向博弈：区际利益补偿协议安排

当前，我国经济社会发展不平衡问题仍然比较突出，重点领域和关键环节的改革任务仍然相当艰巨。地方政府作为市场博弈的行为主体，关注的都是自己的现实利益和未来利益。如何缩小地方收入差距，是实施公平竞争审查时不容忽视的大问题。为此，在公平竞争审查配套制度的系统完善中，需要深刻认识地方政府之间的博弈本质，系统地把握我国经济发展的前瞻性、全局性、战略性与整体性特征，深入实施区域重大战略、区域协调发展战略、主体功能区战略，注重发挥各地区在资源禀赋、人才、技术、资金等方面的比较优势，破除资源流动障碍，健全区域协调发展体制机制，促进区域间融合互动、融通补充，构建高质量发展的区域经济布局和国土空间支撑体系。

公平竞争审查制度系统完善的关键在于，需要高度重视府际横向博弈中的地方利益诉求，把利益调节作为主要手段，建立健全区际利益补偿机制。特别是面对产业在不同区域内的转移、能源资源的流动以及环境保护治理等新情况时，切实地改变各地的成本、产出和收益，通过完善利益补偿机制实现地方经济利益的再分配，进而提高跨区域合作的稳定性和长效性。在这方面，需要建立健全区际利益补偿制度，由各地政府协商确定利益补偿的范围、方式、重点和标准，区分政府补偿和企业补偿、实物补偿与货币补偿以及初期补偿、中期补偿与后期补偿等类型，实施多样化补偿方式。在区际利益补偿协议中，明确利益补偿的主体与客体、方式与方法、标准与期限等，使利益补偿行为有章可循。只有这样，才能统筹推进全国市场的一体化建设，更好地促进发达地区和欠发达地区、东中西部和东北地区的共同发展，在发展中促进相对平衡、提升区域合作层次和水平。

（三）政府与市场之间：系统化构造外部监督治理体系

公平竞争审查制度推行的受益者首先是市场主体。从理性经济人角度看，人总是按自己的经济利益决定自己的行动取舍。每个社会成员都有自己的行动空间以及仅为自己所知的偏好与态度等私有信息。在权利与权力的博弈中，必须系统化外部监督治理体系，畅通市场主体诉求表达和保障通道，提高市场主体参与公平竞争审查监督的积极性和实效性。

在公平竞争审查制度的实施中，对存量制度的清理以及对各方主体可期待利益的维护，都应当以中立性和正当性为标准，不能带有明显的指向性或偏向性。为此，需要系统化构造外部

监督治理体系并做好以下几项工作：一是需要引入第三方征询机制。在进行公平竞争审查过程中，积极听取市场主体中利害关系人意见以及第三方评估机构的咨询意见。二是需要引入上级部门监督。加强政策制定机关的上级机关和反垄断执法机构的监督作用，尤其对公平竞争审查的情况进行过程监督，同时可以对实施过程和实施结果进行问责。三是建立实名举报奖励制度。积极鼓励市场主体对公平竞争审查过程中的不作为、乱作为行为进行实名举报，并注意保护实名举报人的合法权利。受理单位对举报事项的处理结果，应及时告知举报人。四是信息反馈和处置机制。一方面，可以通过设立统一的公平竞争审查社会监督APP平台形式，受理利害关系人及社会公众的对排除、限制竞争行为的举报，为市场经济主体提供利益和诉求表达平台；另一方面，根据属地原则，对于审查阶段征求到的意见按照时限要求转至各级政策措施制定机构处理并反馈，对于受理的举报信息则转至各级反垄断执法机构进行处理并反馈。五是强化媒体宣传教育。广泛动员各类媒体，既要向市场主体普及公平竞争审查制度知识，又要持续加大对公平竞争审查制度实施状况的宣传和监督力度，积极营造良好的公平竞争社会氛围。六是建立行政公益诉讼制度。对严重影响公平竞争的行政垄断行为，可以通过建立行政公益诉讼制度提供必要救济途径，借以保护社会公共利益。通过立法，明确检察机关和行业协会有权就行政机关侵犯公平竞争权提起行政公益诉讼，明确该类行政公益诉讼的受案范围和启动程序等。

四、结 语

公平竞争审查制度的建立，有其深刻的经济和法律基础。我国建立的公平竞争审查制度是以自我审查为主要实践路径的行政机关内部决策合法性审查机制，其实这只是依法行政原则在行政权力内部运行机制中的具体展开和实践体现，无法形成有效的外部化约束。为此，通过博弈论重新审视公平竞争审查机制在经济治理中的地位和作用后发现，我们需要将其逐步拓展为行政权力运行的外部监督机制，从而以最低的治理成本获得最优的竞争效果。

本文认为，博弈论的抽象性、统一性与普适性为公平竞争审查制度的升级迭代提供了一种重要的数理工具。它与社会选择理论一起刻画了法律通过不同的激励安排所能实现的行为模式，进而刻画出法律所要实现的最终目标。只有系统地构建激励相容的制度和机制，并将其作为政府与市场在这一博弈过程中均衡行为的结果，公平竞争审查制度才能得到切实有效的实施。这也为激励相容原理在后续的具体措施中进行制度完善提供方向指引，有利于解决未来其他不公平竞争带来的问题。☆

注 释：

①所谓规则功利主义，其行为主体强调整体的长期的考量，把选择一种行为的合理性从其作为一种规则所带来的得失利弊来权衡。

②所谓行为功利主义，其行为主体关心的是一时一地一事，是一种局部的短期的视角。

③参见南辰于《瞭望》2020年第42期刊发的文章《新能源汽车地方保护是自毁长城》。http://www.cnki.net

④工信部通过技术、资质等条件筛选新能源汽车企业并制定与发布推广目录,推广目录全称为《新能源汽车推广应用推荐车型目录》。该目录为新能源汽车应用车型推荐名单。只要通过国家检测认定并满足一定技术标准的电动汽车均可进入该目录,并得到中央和地方的合力补贴,从而惠顾消费者。

⑤《合肥市人民政府关于加快新能源汽车产业发展的实施意见》, <https://finance.sina.com.cn/tech/2020-11-19/doc-iiznctke2260755.shtml>,最后访问时间为2021年1月4日。

⑥《四川省人民政府关于印发四川省支持新能源与智能汽车产业发展若干政策措施的通知》, <https://www.sc.gov.cn/10462/c103044/2020/9/30/5a37938af489498b861716f17e236964.shtml>,最后访问时间为2021年1月4日。

主要参考文献:

- [1]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):11.
- [2]向立力. 中国公平竞争审查制度的理论梳理、制度基础与机制完善[J]. 法治研究, 2017(3):95-107.
- [3]孙晋. 新时代确立竞争政策基础性地位的现实意义及其法律实现——兼议《反垄断法的修改》. 政法论坛, 2019(2):3-12.
- [4]任立民. 公平竞争审查的法律化路径研究[J]. 竞争法律与政策评论, 2018(4):181-197.
- [5]黄勇, 吴白丁, 张占江. 竞争政策视野下公平竞争审查制度的实施[J]. 价格理论与实践, 2016(4):33-36.
- [6]史磊. 论公平竞争审查制度中的问题与解决[J]. 价格理论与实践, 2017(1):31-34.
- [7]郑和园. 公平竞争审查制度中自我审查的理论逻辑及实践路径[J]. 价格理论与实践, 2017(12):31-34.
- [8]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.
- [9]虎剑刚. 论我国公平竞争审查制度的完善——基于间断平衡理论[J]. 价格理论与实践, 2018(9):43-46.
- [10]丁利. 制度激励、博弈均衡与社会正义[J]. 中国社会科学, 2016(4):135-158.
- [11]王新喜. 权利与权力博弈的理论透视[J]. 江汉论坛, 2007(11):25.
- [12]全永波. 区域公共危机治理的逻辑基础与机制构建——基于利益衡量的视角[J]. 中共浙江省委党校学报, 2010(6):62-67.

Market Fair Competition Review: Multiple Games and Institutional Perfection

Wu Tong¹ Xi Yuemin²

Abstract: Fair competition examination has outstanding institutional value in preventing and controlling government's excessive intervention in economy and maintaining free and fair competition in market. In modern social science, game theory has become a basic tool to study group interaction and rational decision making in the existence of conflict and cooperation. Taking game theory into the analytical framework of industrial policy and competition law can effectively identify and explain all kinds of legal problems and their fundamental causes in the operation of fair competition examination system, and then form reasonable expectations between the system incentive and its stability and the system flexibility and its evolvement. Fair competition examination involves multiple game relations between central and local governments, between local governments, between different government departments and between government and market, including inter-governmental power game with self-interest as the center and antagonistic game or "collusion symbiosis" between government and market based on public interest considerations. The continuous optimization of the fair competition examination system requires the systematic construction of compatible administrative incentive and supervision and governance system.

Key words: Fair Competition Review; Game Theory; System Incentive; Competition Law

(责任编辑:肖婧文)

收稿日期:2021-04-01

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>