

地方政府消费券发放的公平竞争审查研究

杜娇洋

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2024年3月6日; 录用日期: 2024年3月18日; 发布日期: 2024年4月18日

摘要

消费券发放是实现经济政策的工具, 但是各地政府对于政府消费券发放的程序、管理、平台选择等方面并没有进行专门立法, 近些年公平竞争审查的构建和落实以及上升到法律, 对于政府消费券发放政策有指导作用; 政府消费券领域政策内容公平竞争审查的重点有对投放平台和参与活动商家的选择, 因为在这两个方面的选择是最可能导致限制竞争的效果; 但是对于在政府消费券政策进行公平竞争审查也不是就完全可以妥善运用, 存在政府对公平竞争审查制度内涵和目标认识不明, 自我审查能力不足, 外部监督力量不够的问题; 为了解决这些问题, 要强化政府消费券政策的合法性和合理性审查, 强化消费券政策审查的内部实质性审查和第三方评估, 开放消费券使用参与机制, 以保护市场公平竞争秩序和稳定发展。

关键词

消费券, 公平竞争审查, 发放平台, 市场竞争

Review of Fair Competition in the Issuance of Local Government Consumption Vouchers

Jiaoyang Du

Law School, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Mar. 6th, 2024; accepted: Mar. 18th, 2024; published: Apr. 18th, 2024

Abstract

The issuance of consumer vouchers is a tool to implement economic policies, but local governments have not enacted special legislation on the procedures, management, platform selection and other aspects of the issuance of government consumer vouchers. In recent years, the construction and implementation of fair competition review and its rise to the law have played a guiding role in the government's policy of issuing consumer vouchers. The focus of the review of fair competition in

the government's consumer voucher policy is the choice of the platform and the participating merchants, because the choice in these two aspects is most likely to lead to the effect of restricting competition; however, the fair competition review in the government's consumption voucher policy can not be properly used, there are some problems, such as the government's unclear understanding of the connotation and objectives of the fair competition review system, insufficient self-review ability, and insufficient external supervision. In order to solve these problems, it is necessary to strengthen the review of the legitimacy and rationality of the government's consumer voucher policy, strengthen the internal substantive review and third-party evaluation of the review of consumer voucher policy, and open the participation mechanism of the use of consumer vouchers, so as to protect the market fair competition order and stable development.

Keywords

Consumption Vouchers, Fair Competition Review, Distribution Platform, Market Competition

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 地方政府消费券发放的现状

消费券发放是实现政策经济的工具,自最早的2008年起我国为应对金融危机,就已经有发放消费券来提振经济的先例[1],“比如杭州市先后发放了总额价值9.1亿元的消费券”¹;第二次发放消费券是由于我国的经济处于低迷的状态,特别对于旅游,餐饮,家电等方面带来了巨大的冲击,由于要拉动内需,促进经济增长,消费券发放的类型多种多样,包括旅游消费券,房地产消费券,餐饮消费券,政府通过发放消费券在短期内可以起到消费回暖的作用。在疫情期间,与2009年发放相比,消费券的数额、发放通道等都有了更大的进步,并且各地发放力度有较大差异[2],据不完全统计,截至4月18日,各大城市消费券发放总额达57.4亿元,并且各地发放力度有较大差异。其中杭州发放消费券的力度最大,共计划发放人民币16.8亿元²。疫情期间还增加了电商平台这一发放渠道,利用互联网这一平台,使得消费券发放更为便捷,范围更加广泛;并且电子消费券发放还有节约资源的这一优势。

虽然消费券被各地政府频繁使用,但是各地政府对于政府消费券发放的程序、管理、平台选择等方面并没有进行专门立法,只有在2009年颁布了《财政部关于规范地方消费券发放使用管理的指导意见》但是由于政策变化或者说适用对象不存在的问题,也已经被废止了,因此地方政府对于消费券的发放也是比较混乱的。由于政府消费券发放涉及多方利益主体地方政府,电商平台,合约商户,领取消费券的公众,多方主体都是为了自己的利益最大化,地方政府缺乏规制的政策就会更加容易滋生腐败,进而对市场产生负面影响,对于政策的施行可以进行事前监督和事后监督,因此对于消费券发放政策进行公平竞争审查是十分有必要的,从事前监督的角度,从源头掐断不利于公平竞争现象的出现。

2. 地方政府消费券发放的公平竞争审查的缘由和审查重点

2.1. 地方政府消费券发放政策进行公平竞争审查的缘由

2016年国务院下发的《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》要求政策制定机关对

¹资料来源:新浪财经 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1660303492413618970&wfr=spider&for=pc>。

²资料来源:观察者网 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667529924219531112&wfr=spider&for=pc>。

于涉及市场主体经济活动的政策措施要进行公平竞争审查,我国在2017年发布的《公平竞争实施细则》也要求地方政府对于特定对象、特定地区违规进行的财政补贴行为,要进行公平竞争审查,国家、省、市公平竞争审查工作联席会议办公室先后下发《关于做好消费券发放公平竞争审查工作的提示函》明确要求地方政府发放消费券的行为纳入公平竞争审查的范畴,此《提示函》对于地方政府发放消费券的政策有了明确的指导作用。

政府消费券是由地方政府及其职能部门发放的,适用的是财政资金,就政府消费券的可以作为宏观调控的一种工具,关乎着众多人的利益。地方政府为了自己本地区的利益,很有可能在政策制定的内容上就有《反垄断法》中地方政府滥用行政权力限定交易平台或者限定交易对象,设立歧视性条件等行政垄断行为,但是在《反垄断法》的对于行政垄断行为的规制是一种事后规制,而进行正当竞争审查是对政策实行之前的事前规制,更好地排斥有不正当竞争政策的实施,所产生的代价更小,起到了很好的预防效果,新修订《反垄断法》第5条也规定对于涉及市场主体经济活动的规定,应当进行公平竞争审查,将公平竞争审查的制度上升到法律层面,对于消费券政策制度的约束有更加强有力的作用。

2.2. 政府消费券政策公平竞争审查的重点

消费券发放主体、资金来源、实施方式都体现出消费券的公共财政的属性,政府消费券发放并不是一种长期的政策调整工具,而是具有临时性的特点,会在短期内带来经济效益,不仅对作为受让主体的公众会带来优惠,从电商平台,以及合约商户来说,会给他们带来流量和大量的客户,对于选中的电商平台以及合约商户带来的效益不可估量,但是在此种情况下各方主体很有可能为了自己的利益去不可避免会损害其他电商平台以及商户,产生限制竞争情况的发生。尤其是在政策实施的内容中对于发放平台和合约商户的选择上所产生的违反公平竞争审查的问题是最重要的,也是对其他各方利益损害最大的,因为从这两方面描述政策审查的重点内容。

(1) 对投放平台的公平竞争审查问题政府发放消费券的投放平台十分重要,为政府发放消费券算是政府采购公共服务的一种方式,理应按照《政府采购法》及其《政府采购实施条例》《招标投标法》和《招标投标实施条例》的相关规定进行招标投标,但是实践来看采取公开招标和邀请招标的招标方式很少,大部分政府部门选取经营者的方式都是采取单一来源采购、询价、竞争性磋商的方式,最主要的是通过主管部门指定的方式,虽然政府消费券投放平台不是都需要进行公开招标的方式,但是都采取这种面对的招标对象特定并且稀少的招标方式,“可能会违背政府消费券法制建设的公平竞争原则”[3],出现有限制和排斥其他竞争者的现象,特别是政府指定单一平台发放消费券的现象,在《意见函》出台之前地方政府指定单一平台发放消费券现象严重,并且是否违法也存在争议,出现很多地方政府指定本地某平台发放消费券的现象,比如杭州市在2022年4月20日发放第五轮消费券,根据杭州市公布的消费券发放方案支付宝是唯一的消费券发放平台,涉嫌单一平台发放消费券,这种单一平台发放消费券,会给平台带来非常大的竞争优势,此时政府部门的行为很有可能涉嫌行政垄断,《意见函》也明确指出需选择单一平台发放的,应当严格履行竞争性程序,不得直接指定发放平台、直接确定平台资金配置方案。防止出现拟适用例外规定的、应当依据《实施细则》第十七条、第十八条详细说明目的正当性,政策必要性、手段适当性,并明确实施期限。适用例外规定应当按照《实施细则》第二十二条进行第三方评估。因此对于政府出台的发放消费券的政策要进行审查,看是否有政府部门与相关的互联网平台进行排他性合作的现象,对外地的经营者歧视等现象,按照《公平竞争审查实施细则》的审查标准进行审查。

(2) 对参与活动商家选择公平竞争审查问题政府消费券的发放的类型很多,并且合约商户也是主要的政府财政资金的受益对象,政府消费券的合约商户是政府发放消费券的对应的商家,消费者可以持政府

消费券到该商家购买商品或者服务，但是该商家的选定主要依靠的发放消费券的电商平台，政府消费券的双方主体应该是政府和相应的商户，但是主要是由电商平台决定合约商户，但是审核标准和选择标准有的并不透明。“对于被选中的商户一方面可以吸引更多的消费者去选择它，会带来更大的客户流量以及潜在的消费者，另一方面，可以给商家带来大量的成交额，收益是巨大的。”[4]因为要对合约商户的选择的标准事前进行公平竞争审查，要求合约商户的审核标准透明的，主体资质也透明，防止可能出现的有政府或者电商平台与相应商家勾结，例如政府部门通过设置特定不合理或者歧视性的准入条件；或者政府为了保护本地商家所采取的对外地商户的歧视性待遇对本地商户违规补贴的情况等等，对于合约商户选择的程序也很重要，因此对于政府消费券政策发放关于对于商家的选择的审核资质方面进行公平竞争审查，对于选择商家的标准也要进行公平竞争审查，一旦有违背公平竞争的情况要对有关的条款进行更改，保护商家合法竞争的权利。

3. 政府消费券发放政策的公平竞争审查存在的问题

3.1. 政府对公平竞争审查制度内涵和目标认识不明

当前我国市场体系建设中，地方保护、区域封锁、行业壁垒、违法给予优惠政策或减损市场主体利益等地方保护主义现象还较为广泛地存在[5]。地方政府对于消费券这种经济政策实施都是优先考虑经济发展的要素，但是对于政府消费券发放这一政策制定的目的有促进经济发展和扶危济困，促进经济发展是主要目的，地方政府会出现过分考虑本地经济发展，出现上述地方保护主义，差别待遇的现象；有忽视消费券也有扶危济困的作用，不关注弱势群体导致消费券的受领群体存在不公平的地方。根据《提示函》，政府消费券的发放需要进行公平竞争审查，防止政策从根源上就有影响限制竞争的现象，但是地方政府有对公平竞争审查制度本身就认识不清，不能把握是否政策违反公平竞争审查，比如地方政府在发放消费券政策时规定只能适用本地区的经营者的商品，歧视外地消费者等等现象。地方政府消费券不能落实竞争政策基础地位，不能落实公平竞争审查，未能保护公平竞争的市场秩序。

3.2. 政府消费券政策的公平竞争审查的自我审查能力不足

自我审查能力不足一方面因为对于公平竞争审查的审查主体是“谁制定，谁审查”，这就不可避免的导致审查主体既是运动员又是裁判员的现象，自然对于政策的公平竞争审查存在缺乏主动性的问题，在实践的过程中，在实践中，政府消费券的发放权限已下放到县级以上地方政府，由其根据宏观经济形势和本地区经济社会发展需要自主发放政府消费券[3]，那么地方政府对于自己本地区消费券的发放就有很大的自由裁量权，但是因为各地区的经济发展水平有很大的差别，这会导致自我审查能力差别更大，因此会导致那些低发展水平的地区不能按照《意见》和《实施细则》对地方政府消费券发放政策进行公平竞争审查；另一方面因为对于政策的公平竞争审查当然需要很强的专业性，但是实践中，工作人员的专业能力参差不齐，对于限制和排除竞争的行为不一定能真正的把握，自然可能会出现即使公平竞争审查之后，那些排斥竞争的条款仍然继续施行了，达不到预期效果。

3.3. 外部监督力量不足

在政府消费券的公平竞争审查过程应该有自我监督和外部监督两部门，但是外部监督是不足的，因为在审查的过程中有不透明的现象的出现，比如政府部门并不把审查的标准和过程让大众进行监督，也不以书面的形式让公众知晓，社会公众并不了解整个审查的过程，自然对于政府消费券发放对自己有所损益的地方不能向相关部门提出自己的意见要求进行公平竞争审查，政府部门也不能及时向利害关系人书面说明发放如此政策的理由。

4. 政府消费券政策进行公平竞争审查的完善建议

4.1. 强化政府消费券政策的合法性和合理性审查

《公平竞争审查实施细则》规定了公平竞争审查制度的具体实施标准，从全国统一市场和公平竞争两个角度明确 4 大类、18 条禁止性标准，在《意见》的基础上对其进行了细化，对于政府消费券的公平竞争审查也有可能流于表面，未进行实质性的分析论证；有的虽然符合合法性的标准，但是还有一些政策虽然表面上违反了公平竞争审查，但是不能采取一刀切的方式，“审查规范性文件是否危害竞争固然是公平竞争审查的题中应有之义，但不应是公平竞争审查的唯一标准，要分析是否在手段和目的方面有适当性” [6]，根据《公平竞争实施细则》第 17 条的例外规定，即使一些政策措施具有限制竞争的效果，但是为了公共利益的需要，特别对于政府消费券政策的公平竞争审查更要注重合理性审查，因为政府消费券一般是在国家面对紧急情况，经济低迷的时候所采取的提振经济的措施，具有公共救济的特征，是财政补贴的行为，因此在要注意消费券政策的发放中，即使有些违背公平的条款，但是如果符合例外的规定，仍然需要继续施行。特别是对投放平台的选择和合约商户、投放对象的选择，对于政府消费券政策要先进行合法性审查，如果没有违反《实施细则》的 18 种情况就予以保留，但是如果有违反上述标准，接着要进行合理性审查，目的方面看是否符合为了社会公共利益，手段方面看是否符合必要性原则、比例原则，如果不符合要予以废止或者修改，特别是有地方政府消费券单一投放平台的现象，如果有适用例外规定，要说明目的正当性、手段适当性、政策必要性，并且明确实施期限。

4.2. 强化消费券政策审查的内部实质性审查和第三方评估

首先虽然《公平竞争实施细则》规定了审查的标准，但是这些标准仍然具有模糊性，有可能出现自我审查形式化，因为对于消费券的公平竞争审查要进行全面的合法性以及合理性的审查，确保政策的实质性审查效果，从根本上杜绝地方政府消费券政策限制竞争的政策规定，其次要提高透明度，推进消费券政策审查的公开性，为了提高政策自我审查主体的动力，进行公开审查是十分必要的。审查的中重点就是对于消费券政策发放平台的选择和合约商户的选择在政策制定有没有违背公平竞争审查的规定。至于公开的方式，竞争审查机关应该对审查过程的全过程都通过书面形式予以发布，在各地的政策公开的平台予以公布，主动进行社会监督，提高社会公众在审查过程的参与度。

根据《实施细则》第 22 条的规定，当政府制定机关拟适用例外规定的时候应该引入第三方评估，消费券政策实施的过程是持续性的动态的过程，因为市场的变化，消费券政策的实施效果也会发生变化，因此对于消费券政策实施的全过程也要进行定期的公平竞争审查，保证政策实施的全过程合理性，时刻满足社会公众的需要，不至于偏离公众。另一方面，消费券政策公平竞争审查的主体就是消费券政策制定机关，本身就有缺乏独立性的缺点，当有第三方平台的参与，第三方平台可以保持公平公正的态度对政策进行评估，不会产生地方保护主义，偏向某商户的现象，保持客观；另一方面，第三方评估平台一般都具有专业性，弥补了消费券政策制定机关的专业水平参差不齐的弊端，因为第三方评估的主体需要具有一定的资质条件，还有一定的知识储备和评估能力。

4.3. 开放消费券使用参与机制

根据《意见》第 7 条规定，政策制定机关开展公平竞争审查，应当以适当的方式征求利害关系人的意见。《公平竞争审查制度实施细则》也规定，进行公平竞争审查，充分听取相关平台经营者，商家和消费者意见，评估对市场竞争的影响，防止出现排除、限制市场竞争问题。市场主体往往会受到政府发放消费券的最直接的影响，因此在制定消费券投放政策要建立反馈机制，听取相关平台、经营者、商家

和消费者的意见。在对政策进行公平竞争审查过程中,当利害关系人认为适用公平竞争审查例外规定出现不合理的现象,对自身或者社会的利益带来损害,可以向政策制定机关的上级机关或者反垄断执法机关进行举报,加强监督,也承认社会监督的作用,让公众参与进来,提高相关机关的对消费券政策制定的重视。

参考文献

- [1] 赵萍. 发放消费券要注意公平适度[J]. 中国金融, 2020(8): 81-82.
- [2] 北京大学国家发展研究院课题组, 林毅夫, 沈艳, 孙昂. 我国消费券发放的现状、效果和展望研究[J]. 中国经济报告, 2020(4): 21-33.
- [3] 闫海, 肖虎. 我国政府消费券法制的原则、实践与构建[J]. 地方财政研究, 2022(12): 89-94.
- [4] 季洁. 我国地方政府消费券的财政法规制研究[J]. 当代财经, 2020(11): 26-37.
- [5] 黄勇. 论我国竞争政策法治保障的体系及其实现机制[J]. 清华法学, 2022, 16(4): 28-42.
- [6] 孙晋, 袁野. 论公平竞争审查在我国政府采购领域的适用[J]. 湖北行政学院学报, 2016(5): 78-84.