

竞争中性的国际规制演进与中国因应策略

——以美欧互诉“民用大飞机补贴案”为参照

李俊峰

(上海大学 法学院, 上海 200444)

摘要: 历时15年的美欧互诉民用大飞机补贴案表明,在国家竞争与商业竞争的交融领域,尤其是在关涉国家安全的战略性新兴产业领域,即使是高度信奉自由市场竞争的法域也并不固守竞争中性的守夜人角色。国际市场竞争所产生的效率和福利,既可能普惠全球,也可能具有浓重的民族国家属性和政治利益色彩。世贸组织是广受世界主要经济体接受的反补贴救济平台,对维系全球市场竞争中性发挥着关键作用,但其在竞争中性国际规制体系中的地位存在被边缘化的风险,竞争中性国际规制体系存在内国法化、国家企业概念存在泛化的倾向。在国际和国内市场维护和实施竞争中性,是我国主动扩大开放、加快建设更高水平开放型经济新体制的内在要求。为此,我国应构建符合普遍学理原则,与自身控制力、承受力相适应,满足国家整体利益最大化需要的竞争中性制度体系,以及对竞争中性国际规制风险的管控制衡机制。

关键词: 竞争中性; 大飞机; 补贴; 规制

中图分类号: D922.294 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2021)01-0138-15

一、引言

“竞争中性”源于英文词组“competition neutrality”(在我国也译作“竞争中立”),泛指国家为各类市场主体提供公平的法律政策环境,不因市场主体的所有者或控制人等方面的差异,而使其在市场竞争中享有优势或面临劣势。在不同语境下,竞争中性可以被理解为一种规制原则、政策取向、秩序状态或与之相关的制度安排。自澳大利亚于1993年提出这一概念术语以来,竞争中性的理念得到经济合作与发展组织(OECD)、联合国贸易和发展会议(UNCTAD)的倡导,并以规范形式体现在北美自贸协定,新澳、澳美、美新双边自贸协定以及跨大西洋贸易与投资伙伴协定(TTIP),全面与进步跨太平洋伙伴关系协定(CPTTP)当中。2017年以来,我国的政府工作报告和国务院文件也多次提出,“要实行竞争中立制度”,“国家保护各种所有制经济产权和合法利益,坚持权利平等、机会平等、规则平等”,“按照竞争中性原则,对各类所有制企业和大中小企业一视同仁”。^①

收稿日期: 2020-11-12

基金项目: 国家社科基金项目“竞争中性的中国规制体系研究”(19BFX162)。

作者简介: 李俊峰(1973—),男,山东乳山人,上海大学法学院副教授、硕士生导师、法学博士。

^① 见李克强:《政府工作报告——2019年3月5日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上》,http://www.gov.cn/gongbao/content/2019/content_5377101.htm, 2020-11-10; 中共中央办公厅、国务院办公厅《关于促进中小企业健康发展的指导意见》,http://www.gov.cn/zhengce/2019-04/07/content_5380299.htm, 2020-3-9。

某特定法域内的竞争中性规制当属内国法问题。但因竞争关系具有跨区域性质，竞争中性政策与法律又具有国际法属性。竞争中性之于我国，涉及政治、经济、法律、文化、社会等多个层面，既是外部压力倒逼改革的产物，也是中国主动扩大开放、加快建设更高水平开放型经济新体制的重大方略。研究竞争中性国际规制体系及其对中国的影响，以及中国自身竞争中性规制体系建构及其对外部影响的因应策略，具有重要的理论意义和实践价值。

就竞争中性研究的应有之义而言，关于公有制与私有制、国有企业与私人企业是否一体适用反垄断法，在我国是一个备受关注的话题。^①2014年以来，我国学界开始涌现竞争中性（立）专题研究成果，研究重点起初是译介国外法律制度和理论观点，继之就其意义和影响进行评述，观点概有“积极说”“消极说”两种：前者认为竞争中性有利于优化我国市场资源配置，提升国有企业自身经营效益，扩大改革开放，有效面对域外竞争中立政策给我国带来的机遇和挑战；^②后者认为发达国家推动竞争中性国际化的动机不纯，包含宣传误导、论点荒谬等负面因素，不宜将竞争中性概念和规则引入我国。^③近年来，一些学者力主“广义化”竞争中性，即竞争中性不应被局限于国有企业与非国有企业之间的平等适法问题，而是应扩散至对不同控制力、资本来源、空间区位、产业组织的企业形态之间的整体公平竞争问题的关注。^④

国内外学界的竞争中性问题研究大多基于共同的经济假设——竞争中性能够提高经济资源的整体配置效率，确保商品和服务由效率最高的经营者提供。不过，西方市场经济发达国家的竞争中性理论与实践，根植于其特定的政治、经济和文化土壤环境，且不乏剑指中国企业和中国竞争政策的现实意味，其学理价值对竞争中性的中国本土化研究虽极具借鉴启发意义，但不宜全部照搬。我国既往研究主要聚焦确立竞争中性原则地位、规制行政垄断、国企改革、反垄断法豁免适用等内国法问题，对一国企业因竞争中性问题而在国际市场竞争中面临的压力与阻遏，较少有深入的理论探讨和对策分析。

一般认为，政府实施的补贴、进口配额、税收优惠、外汇管制、当地成分要求等，均有可能导致竞争中性偏离或称竞争扭曲。其中，关于“非法补贴”行为的认定与管制，是竞争中性领域最受关注的核心问题。世界贸易组织《补贴与反补贴措施协定》是迄今为止解决反补贴国际争端的最重要的法律渊源，因此同时也是处理各法域间的竞争中性冲突的主要实践指南。中国加入世贸组织后的20年间，作为被诉方频频遭遇其他国家或地区发起的反补贴调查，^⑤同期也作为

^① 参见王晓晔：《经济体制改革与我国反垄断法》，《东方法学》2009年第3期；王先林：《我国反垄断法实施的基本机制及其效果——兼论以垄断行业作为我国反垄断法实施的突破口》，《法学评论》2012年第5期；李国海：《论反垄断法对国有企业的豁免》，《法学评论》2017年第4期。

^② 参见胡改蓉：《竞争中立对我国国有企业的影响及法制应对》，《法律科学》2014年第6期；张占江：《中国（上海）自贸试验区竞争中立制度承诺研究》，《复旦学报（社会科学版）》2015年第1期；孙晋、徐则林：《竞争中立在中国自由贸易港的法律实现——以海南自贸港为中心展开》，《法律适用》2019年第17期。

^③ 参见丁茂中：《竞争中立政策走向国际化的美国负面元素》，《政法论丛》2015年第4期；史际春、罗伟恒：《论“竞争中立”》，《经贸法律评论》2019年第3期。

^④ 刘大洪：《市场主体规则平等的理论阐释与法律制度构建》，《中国法学》2019年第6期。

^⑤ 据统计，截至2019年7月，国外针对我国发起的反补贴调查案共170起，结案149起，尚在调查中的21起。其中，作出肯定型终裁被征收反补贴税的108起，作出肯定型终裁征税后复审停征的5起，原审终裁判定未造成实质性损害或损害威胁36起。见王萌：《我国遭遇反补贴调查的现状与对策》，《财政科学》2019年第10期。

申诉方在与他国的补贴争端中取得了不少积极成果。^①整体来看,世界贸易组织及其前身关贸总协定是广为世界主要经济体接受的反补贴救济平台,在维系全球市场竞争中性方面发挥了关键作用,相关裁决的合法性受到国际社会的普遍认可和尊重。

然而,随着中国经济和高新技术实力的稳步崛起、中国对世贸规则适用和运用的愈加熟练、中国产品和服务在国际市场上的竞争力空前提升,有一类杂音在西方国家的政商学界呼声日隆。他们提出:中国的国有企业和巨额且不透明的政府补贴造成国际市场的扭曲和供应过剩;^②美国近期发动对华贸易战,是世贸组织框架无法解决相关争议所引致的结果;^③美国受到世贸组织的“不公正待遇”,所以应该退出该组织,^④与其他自由竞争市场经济体另行缔结所谓的“大区(Mega-Regional)贸易协定”,构建面向“公平竞争”的新型国际经贸制度和竞争政策体系,^⑤等等。

时值多事之秋,世贸组织受理的美国诉欧盟及其若干成员国对大型民用飞机补贴案(简称“DS316”),^⑥经过逾15年的裁审历程,终于在2019年10月尘埃落定,欧方的补贴行为被认定违反世贸规则,美方被授权对欧采取反制措施;而在此半年之前,世贸组织对欧盟诉美国对民用大飞机补贴案(简称“DS353”)^⑦也发布了报告,指出美方同样实施了违规补贴,而且也没有履行争端解决机构作出的美方应取消相关补贴的裁决。在上述两起案件里,中国与澳大利亚、巴西、日本、韩国等国均系第三人,与案件裁判结果没有直接利害关系。但是,这两起案件对我们研判国家间的竞争中性冲突风险,有预见性、针对性地采取有利于我国的应对策略和措施,极具参考价值。

本文试图通过梳理美欧互诉大型民用飞机补贴案的缘起与裁审情况,探究其对竞争中性基本理论问题的启示,分析竞争中性国际规制体系的内涵与嬗变,以期对我国在竞争中性规制全球化趋势下的优选策略和制度建设,作出有实践指导意义的观察与思考。

二、美国与欧盟的大型民用飞机补贴争端

大型民用(商用)飞机(Large Civil/Commercial Aircraft),一般是指重量超过15000公斤、设计

^① 例如,在中国诉美国反补贴措施案(编号DS437)中,世贸组织于2019年7月16日裁定:美国商务部针对来自中国的油井管产品,如太阳能电池板、热敏纸、压力管、管线管、柠檬酸、草坪清洁剂、无缝管、钻杆、铝型材、钢瓶等产品采取反补贴措施的行为,违反SCM的相关规定。见WTO, DS437: United States — Countervailing Duty Measures on Certain Products from China, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds437_e.htm。中国加入世界贸易组织12年间,通过世贸组织争端解决机制进行起诉的案件当中,“结果大多数都获得了胜诉”。见人民网:《商务部条法司副司长杨国华、公平贸易局副局长周大霖、产业调查局副局长吴岩:中国加入WTO以来贸易争端案件大多胜诉》, <http://fangtan.people.com.cn/n/2013/0716/c147550-22218084.html>。以上网站访问时间:2020年2月1日。

^② See Economist, A plan to save the WTO, Economist, July 21, 2018, p.10.

^③ 在美国作为申诉方的争端案件中,世贸组织裁定美方胜诉的比例超过90%,但其作为被诉方时,有近90%的案件败诉。特朗普总统认为,美国受到世贸组织的“不公平对待”,并扬言如果不改变这种状况,美国将退出该组织。See Bernard Hoekman, Trade Wars and the World Trade Organization: Causes, Consequences, and Change, 2020, Asian Economic Policy Review, Volume 15, Issue 1, pp.98-114.

^④ See Robert Miller, Callum Jones, President Trump threatens to withdraw US from the WTO, The Times, August 31 2018.

^⑤ See Mark Wu, The “China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance, Harvard International Law Journal, Volume 57, Issue 2, pp.261-324.

^⑥ See DS316: European Communities and Certain member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm, 2020-3-6.

^⑦ See DS353: United States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft — Second Complain, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds353_e.htm, 2020-3-6.

运载不少于100名乘客或一定比重货物的民用飞机(以下简称“大飞机”)。^①与一般的民用产品不同,大飞机产业自诞生以来,就一直与国家政治、经济、军事、外交的重大利益和发展战略休戚相关。即便是市场化、自由化程度较为彻底的发达经济体——例如美国和欧盟,其大飞机研发、制造和销售也受到政府产业政策的深度干预,无一例外地以国家有形之手的大力扶持为后盾。

(一) 争端溯源: 国家竞争与商业竞争的交融

人类历史上的首架飞机,由美国的莱特兄弟于1903年送上天空。此后20年间,欧洲一直是国际民航机设计、生产、服务乃至技术标准的策源地。美国当局认识到民用航空的巨大潜在价值,于1925年开始“罕见但公开地”作出市场干预决定——向新兴私人航空公司提供政府补贴,鼓励增加商业飞机的产销量和货物运输量。^②10年后,美国成为世界上最大的飞机生产国。

航空产业与国防建设、大国地位之间的紧密共生关系,在第二次世界大战中得到淋漓尽致的体现。在整个第二次世界大战期间,美国政府为飞机研发投入了巨额经费,甚至直接兴建工厂购置设备,然后将其租赁给军火商,确保了军用飞机的大批量供给。第二次世界大战后,美国和一些欧洲国家以史为鉴,继续将大量公共资源投向军事航空领域。航空业具有沉淀成本极高、投资风险极大、订单销量却较小的特点。政府的巨额投资及其在军事航空领域所取得的技术成果可以被军民共用,对民用航空产生积极的溢出效应,打消了私人资本无力投、不敢投的疑虑,带动大型商业飞机的市场化和产业化。^③因此,军用与民用航空的资金和技术源头融会贯通,政府在扶持军用飞机行业的同时,往往也滋养了民用飞机这个孪生兄弟。

大飞机被美国各界公认为是关涉国家安全的战略性产业领域。“自从1915年创建国家航空咨询委员会专司审查、协调所有航空研究和技术政策以来,历任美国总统无一例外,均力挺航空产业”。美国政府对包括大飞机研发、制造在内的航空产业大举实施直接和间接干预,而大飞机产业的持续成功也高度依赖国会和政府部门的支持。具体的支持形式包括对研发经费的财政补贴,对产品的政府采购、低息贷款、融资担保、人力培训资助、倾斜性的监管政策、以基金资助和外交施压方式争取海外市场订单、以法律手段抵御他国竞争对手等。一言以蔽之,“自从美国航空业出现以来,政府干预就一直是该行业的标志”,^④美国的国家利益与大飞机产业的商业利益合生共体,密不可分。

在政府扶持政策的持续刺激下,截至20世纪70年代初,美国的波音(Boeing)、麦道

^① 航空界对大型民用飞机(亦称大型商用飞机)没有标准和精确的定义。世贸组织对欧美互诉案中的大飞机有更多技术细节的描述和界定,见WTO Appellate Body, *European Communities and Certain member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/AB/R, p.2, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm, 2020-4-2。

^② 例如,美国1925年通过《凯利航空邮件法》,授权国家邮政总局与私人公司订立航空邮件服务合同,以弥补后者“购买和运营飞行设备的超额费用”(Davies, 1964: 55)。1930年通过《麦克纳里—沃特斯法》,授权增加对泛美航空公司的补贴,使该公司实际上垄断了国际航空运输服务。See R.E.G. Davies, *A History of the World's Airlines*, Oxford University Press, 1964。

^③ 例如,1945年至1982年期间,美国联邦政府对航空业提供了多达1040亿美元的资金支持,其中75%是军事机构提供的。同期,私人公司投入的资金仅占美国航空业研发总投入的15%。See John G. Francis and Alex F. Pevzner, *Airbus and Boeing: Strengths and Limitations of Strong States*, *Political Science Quarterly*, Vol. 121, No. 4, 2006/2007, p.635。研发制造新型民用飞机所需的整体投资非常高昂而失败概率很大,以至于单纯依靠私人资本的制造商被戏称为“赌徒公司”。波音公司于1996年在其747型大飞机项目上产生的研发成本估算为12亿美元,相当于其资产总额的三倍多。如果没有政府资助,研发工作一旦失败,足以让波音公司破产倒闭。See United States International Trade Commission, *The Changing Structure of the Global Large Civil Aircraft Industry and Market: Implications for the Competitiveness of the U.S. Industry*, Investigation No. 332-384, Publication 3143, November 1998, p.2。

^④ Vicki L. Golich, *Made in America? Sustaining a Competitive Presence in the Commercial Class Aircraft Industry in the 1990s*, *The International Executive*, Vol. 38, Issue 4, 1996, p.477, 465。

(McDonnell Douglas)、洛克希德(Lockheed)三大飞机制造商已经占据了全球民用飞机市场的主导地位,并不断向欧洲市场进军,销售额占非苏联生产的民用飞机的90%以上。同期,欧洲民用飞机产业暮气沉沉,产销量大幅下滑,“没有一家欧洲制造商设计或制造的飞机能在全球范围内与美国产品有效竞争”。^①

为反击“美国对天空的殖民化”,英法两国于1962年曾联合启动协和式(Concorde)超音速飞机项目。1979年,四家与英、法、德、西政府有持股或其他密切关系的飞机制造商重整旗鼓,组成空中客车工业公司(Airbus Industrie)联合体,集合几乎整个欧洲的航空业资源,再次对波音等美国公司发起挑战。时任法国总理希拉克毫不隐讳地打气宣称:“航空工业及其雇员的前景岌岌可危,但空中客车联合体绝不会被杀死协和式飞机的美国人吓倒。我们要步步为营,打好任何一场贸易战。”^②此后,欧洲也效法美国模式,采取直接财政支持、公共采购、资本注入等方式扶持空客。经过近20年的发展,空客成功渗透到北美、欧洲两个最大的市场以及亚洲等地市场。同期,美欧飞机制造商们的订单销量出现了戏剧性的此消彼长,到20世纪90年代末至21世纪初,美国在国际商业飞机市场的份额缩减到了不足50%。

(二) 争端解决: 多边与双边法律框架的互补

从20世纪60年代美欧在商业飞机市场的竞争态势明朗化以来,美欧双方就一直试图寻求对政府干预冲突的法律解决方案,并且在多边和双边谈判中取得若干重要共识。

首先是关贸总协定项下的《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)和《民用飞机贸易协定》(Agreement on Trade in Civil Aircraft)。这两份协定是美欧主导下的东京回合多边贸易谈判的成果,但签署完毕之后,美欧依然继续大量补贴本地飞机产业,而且愈演愈烈。于是,双方经过数年谈判,又在1992年达成了双边《大飞机协定》^③,以期“缓解紧张局势”,“引入更严格的纪律,防止由于政府对大型民用飞机开发和生产的直接或间接支持而导致贸易扭曲”。该协定对政府资助金额可占大飞机项目研发总经费、年度营业总收入的百分比,设定了具体量化的上限,要求双方增进补贴透明度,定期、系统地交换各自政府支持大飞机产业的数据信息。但是,双方蓄势已久的法律争执终于还是通过多边机制爆发了。

2004年10月6日,美国和欧盟同时向世贸组织就大飞机贸易补贴措施提出磋商请求。磋商失败后,世贸组织专家组、上诉机构、争端解决机构对DS316美国诉欧盟案、DS353欧盟诉美国案进行了马拉松式的漫长审裁,依据《反补贴协定》及争端解决规则和程序性规定,先后得出终局性结论:欧盟、美国对各自的大飞机产业,都实施了违规补贴,都损害了对方利益。随后,美欧分别发表声明,称已撤销各自的涉案补贴措施,消除了给对方造成的不利影响。但是,双方又都向世贸组织提出进一步申诉,指责对方言不符实。

经世贸组织上诉机构调查认定,美欧的确均未执行争端解决机构的建议和裁决。美国遂于2019年4月请求授权其对欧采取反制措施,并于2019年10月得到世贸组织仲裁员支持,可以对欧盟及其某些成员国采取包括暂停关税减让和相关义务,暂停美国在服务行业(金融服务除外)的承诺和义务在内的、每年金额总计不超过749.6962亿美元的反制措施。“为行使美国在世

^① Max Kingsley-Jones, EADS 10 - Airbus history, Flight International, 20 July 2010.

^② John G. Francis and Alex F. Pevzner, Airbus and Boeing: Strengths and Limitations of Strong States, Political Science Quarterly, Vol. 121, No. 4, 2006/2007, p.638.

^③ 该协定的标题全称是《欧洲经济共同体与美利坚合众国政府关于关贸总协定(民用飞机贸易协定)在大型民用飞机贸易中适用问题的协定》(Agreement between the European Economic Community and the Government of the United States of America Concerning the Application of the GATT Agreement on Trade in Civil Aircraft on Trade in Large Civil Aircraft)。

贸组织大飞机补贴争端中的权利”,美国依据其国内法启动了301调查,拟对来自欧盟的若干产品加征关税,相关产品的种类、来源地和税率清单已公开发布征求建议。^①欧盟于2019年6月也提出了采取反制措施请求,仲裁员于2020年10月13日裁定确认,欧盟可以要求争端解决组织授权其对美国采取每年价值总额不超过39.9321亿美元的反制措施。^②

世贸组织框对美欧双方作出了“各打五十大板”的裁决结论,为双方相互报复铺平了道路,但问题在实践层面上并没有得到根本解决。由于围绕大飞机行业的争端具有超出该特定领域的更广泛国家竞争的涵义,“欧盟和美国都不太可能就此真正停止对各自飞机制造商的补贴”,如果不能谈判达成新的双边协定或缓和基调,双方“在世界舞台上本已加剧的紧张关系或将出现进一步的破坏性后果”。^③

三、对竞争中性立论基础的再认识

美国与欧洲在历史与现实的维度、政治和经济的层面,存在复杂深刻且不断发展的竞争关系。美欧互诉大飞机补贴案是它们二者之间诸多争议纠纷的缩影和样本,^④对我们重新审视竞争中性的价值、客体、制度形式等基本问题,具有重要的启示意义。

(一) 竞争中性的价值取向:世界主义抑或国家主义

作为竞争法律与政策的组成部分,竞争中性与源于美欧的反垄断法一样,以西方主流经济学中的“自由竞争——资源配置——经济效率”理论模型为立论基础。按照该理论,厂商在市场经济环境下竞相向消费者推销自己的商品和服务,品质更优、成本更低、效率更高的厂商可以在激烈的竞争中存活下来,而且能够吸纳各种资源要素、持续发展壮大,而羸弱低效的厂商则被市场淘汰,原来由其占据的资源要素得以释放,重新回归市场进行优化配置。上述动态均衡过程以成本或价格为供求关系的传导信号,循环往复无以穷尽,有限的资源有望借此产生最大化的效用,消费者得以享有最大化的福利。

因此,就一国当局而言,明智的做法似乎是对市场竞争采取自由放任而非干涉的态度,“一种事业若对社会有益,就应当任其自由,广其竞争,竞争越自由,越普遍,那事业也就越有利于社会”;^⑤就一个可以自由开展商业活动的国际市场而言,“各国都必然把它的资本和劳动用在最有利于本国的用途上,这种个体利益的追求很好地和整体的普遍的幸福结合在一起。由于鼓励勤勉、奖励智巧、最有效地利用自然所赋予的各种特殊力量,它使劳动得到最有效和最经济的分配。同时,由于增加生产总额,它使人们都得到好处,并以利害关系和互相交往的共同纽带把文明世界各民族结合成一个统一的社会”。^⑥现当代经济学各流派对何谓最优状态的竞争观点不尽一致,对市场机制失灵问题有更深入地揭示,但斯密和李嘉图在自由的、不受政府干预的市场竞争与“社会利益”“国家利益”乃至“文明世界统一利益”之间建立起来的逻辑递推联

^① Office of the United States Trade Representative, Initiation of Investigation; Notice of Hearing and Request for Public Comments: Enforcement of U.S. WTO Rights in Large Civil Aircraft Dispute, Federal Register, Vol. 84, No. 71, April 12, 2019, p.15028.

^② See DS353: United States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft — Second Complaint, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds353_e.htm, 2020-11-5.

^③ Brooke Vaydik, Ending the Forever War: Resolving the Boeing-Airbus Trade Dispute with a New Bilateral Agreement, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 85, Issue 2, 2020.

^④ 关于美国、欧盟在世贸组织向对方发起的其他申诉案件,可参考的案件编号还有S26(1996)、DS108(1997)、DS217(2000)、DS248-9(2002)、DS251-4(2002)、DS274(2002)、S291(2003)等。

^⑤ 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因(上)》,郭大力、王亚南译,商务印书馆2008年版,第304页。

^⑥ 大卫·李嘉图:《政治经济学及赋税原理》,郭大力、王亚南译,商务印书馆1962年版,第113页。

系,对世界各国的竞争法律与政策无疑都具有普遍的意义,为竞争法的价值提供了经典的经济解释和正当性证成。

但是,美欧互诉大飞机补贴案表明,即使是高度信奉自由市场力量的发达国家,也并非将自身局限于“竞争中性”的守夜人消极干预角色。在日常国际市场竞争中,倾国家之力将本土企业打造为“国家冠军”(national champions),助力其在具有重大战略意义的产业领域击败外国对手,可能被视为一种必要、理性、关涉国家利益和政治正确的政策选择。这种现象当然并不意味着自由公平竞争的理论本身是错误的,而是提示人们注意到该理论通常被忽略的政治地缘特性:世界各法域的竞争法律与政策、竞争中性原则主张所依据的经济学理论基础大致是共通的,但国际市场竞争所产生的效率和福利,并非普适、普惠于全世界、全人类的单纯的经济性利益,而是具有强烈的政治利益属性和民族国家属性。^①当竞争场域仅为一国境内市场时,竞争所生的利益可能主要留存于本国境内,国家通过事后调节机制(如税收、社保、转移支付、公共服务等),可以在全民范围内实现更趋公平的分享。但是在国际市场竞争当中,一国企业的竞争优势和市场收益,可能是该国的国家战略、全球战略的组成部分,有助于强化或固化该国在国际政治经济格局中的地位和影响力,但对其他国家而言,不但无法均分共享该利益,而且有可能构成不利益。因此,在国际对抗与合作关系并存、民族国家以自身利益为本位的现实面前,李嘉图所谓的“文明世界统一利益”或者说世界主义的自由竞争经济学理论所勾画的全球经济图景,理想化色彩过于浓厚,不足以对各国实用主义、现实主义、利己主义的政策实践起到修正引导作用。美欧等发达国家在国际经贸领域对竞争中性的倡导,具有一定程度的策略性、片面性和虚伪性成分,我们必须对此保持清醒认识和足够警惕。

(二) 竞争中性的关注对象:从“国家拥有”“国家补贴”到“国家扶持”

竞争中性这一术语,源于澳大利亚对其本国境内的政府企业、私人企业在竞争过程中面临差别待遇问题的关切。政府企业(government business enterprise)、国有企业(state-owned businesses)、公有实体(publicly owned entity)或其他类似称谓,一般是指国家投资的企业、国家拥有经营权或控制权的企业、受国家委托行使公共职能的企业等营业决策受到政府重大影响商事组织,它们是竞争中性政策的经典规制对象。

例如,澳大利亚联邦政府与各州、地区政府签署的《竞争原则协议》将竞争中性的政策目标,定位于消除由于参与重大商业活动的主体的“公共所有权”属性而引起的资源分配扭曲;^②经合组织认为,竞争中性意味着“国有企业”与私营企业在公平的环境中竞争;^③联合国贸易发展大会认为,竞争中性意味着与私营部门有竞争关系的政府企业不应因政府对其拥有所有权和控制权而具有竞争优势或劣势;^④《美国、墨西哥和加拿大协定》《跨太平洋伙伴关系全面进步协议》要求各缔约方分享竞争中性等政策方针的最佳做法,以确保为“国有企业”和私营企业

^① 例如,由《欧共体条约》第87—89条、《欧盟运行条约》第107—109条等建构起来的国家援助控制法律制度,旨在制止欧盟成员国对本国企业的援助行为,防止其对成员国间的贸易造成不利影响。但是,对于不利后果并非发生在欧盟法域内的国家援助行为(例如欧盟国家补贴行为对美国企业可能造成的损害),欧盟当局缺乏执法追诉的依据或兴趣。

^② The Commonwealth of Australia, the State of New South Wales, et al., Competition Principles Agreement – 11 April 1995 (As amended to 13 April 2007), Art. 3.(1).

^③ OECD, Competitive Neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business, <https://www.oecd.org/competition/competitiveneutralitymaintainingalevelplayingfieldbetweenpublicandprivatebusiness.htm>, 2020-5-9.

^④ UNCATAD, Competitive Neutrality, <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/Competitive-Neutrality.aspx>, 2020-5-8.

提供公平的竞争环境。^①

与关注企业与政府之间由投资和控制形成的“所有权”关系不同,世贸组织《反补贴协定》规定,凡是受到“政府或任何公共机构”提供的“专向性”财政资助的企业,无论该企业与政府之间是否存在权属关系,该资助行为都应被认定为非法。有损于国际经贸的公平竞争、公共财政专向资助行为使特定企业获得利益,使其他企业相对而言处于不公平的竞争劣势,显然也属于对竞争中性原则的偏离。在此意义上,《反补贴协定》客观上起到了将竞争中性原则的适用范围从“国家拥有”的企业(国有企业)向“国家补贴”的企业(无论其是否为国有企业)扩张的客观作用。美欧互诉大飞机补贴案,即为竞争中性国际规制的典型实例,案涉大飞机制造商为民营企业或国有参股企业,其企业性质对所获补贴被认定为违法并无影响。

不过,有观点认为协定对“补贴”的定义过于狭隘,仅能规制较易被发现和举证的国家补贴行为,无力制裁中国对企业提供的更加多样化的扶持行为。例如,通过国有控股商业银行向特定企业提供非商业性的资金支持,该资金形式上并非来源于公共财政,所以无论是世贸反补贴规则抑或欧盟的国家援助法律制度,对这种扶持行为均无权管辖。此外,国家与被扶持的企业之间即便不存在法律意义上的投资关系或控制关系,不符合竞争中性对国有企业的经典理解,国家意志也仍然可以通过其他软法安排得以在企业经营决策中贯彻体现,形成国家与企业深度融合的结构。^②

为了弥补上述“漏洞”,美国致力于推动对竞争中性的客体范畴作更具扩张性的解读,在“国家拥有(国有)企业”和“国家补贴企业”之外,提出了“国家扶持企业”(State-Supported Enterprises,或称SSEs)这样一个口袋式的新概念。美国经济、能源和农业事务副部长2011年在题为《竞争中性:确保全球竞争的稳固基础》的发言中提出,“财务支持、税收优惠、豁免监管特权、歧视性的市场准入或政府采购政策,赋予了国家扶持企业以优于对手的竞争优势,使其赢得国内和国际市场份额,造成了市场竞争扭曲”,“政府向国有企业或国家扶持企业提供的优越待遇,损害了他们的竞争对手,这个问题受到美国的关注,也受到其他国家的关注”。^③随后,国家扶持企业的说法陆续出现在西方智库的报告中;2020年3月5日,美国参议院银行、住房和城市事务委员会举办了“国有企业及国家扶持企业对公共交通造成的威胁”听证会,矛头直指在“中国政府支持”下打入美国市场的国有企业中国中车和非国有企业比亚迪公司。^④可以预见,按照此势头发展,任何得到国家直接或间接提供的所谓“不公平”扶持帮助企业,都可能被标记为竞争中性的重点关注对象,这将对擅长运用微观政策杠杆调控产业和企业发展、参与国际市场竞争的国家构成广泛约束。

四、竞争中性国际规制体系的内涵与演化

竞争中性这一表述首现于20世纪90年代初澳大利亚的国内法语境当中。不过,就其反对向

^① Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Art. 22.11, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between-comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership>, Art. 17.11, <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trans-Pacific-Partnership/Text/17.-State-Owned-Enterprises-and-Designated-Monopolies-Chapter.pdf>, 2020-4-20.

^② See Mark Wu, The “China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance, *Harvard International Law Review* 57, No. 2, 2016.

^③ Robert D. Hormats, Ensuring a Sound Basis for Global Competition: Competitive Neutrality, <https://2009-2017.state.gov/e/rls/rmk/20092013/2011/163472.htm>, 2020-5-11.

^④ See Threats Posed by State-Owned and State-Supported Enterprises to Public Transportation, <https://www.banking.senate.gov/hearings/threats-posed-by-state-owned-and-state-supported-enterprises-to-public-transportation>, 2020-6-3; Steve Hewitt, State-Owned and State-Supported Enterprises, <https://csg-erc.org/state-owned-and-state-supported-enterprises/>, 2020-6-3.

企业提供不公平竞争优势这一基本宗旨而言,国际经济法主体之间的竞争中性调控制度,实际上可以追溯至1979年东京回合谈判达成的《补贴与反补贴守则》及其后续的1994年《反补贴协定》。世贸组织主张市场开放、非歧视和公平贸易等原则,反对以补贴手段谋求出口竞争优势,对国家间的非竞争中性行为具有调整规制作用。但是,2010年以来,一个内容更趋丰富、形式更加多样、背景更为复杂、主体更加多元的“竞争中性国际规制体系”,正在世贸组织框架之外加速形成。对美欧互诉大飞机补贴案的观照,有助于深入理解和分析这一进程的内涵、成因与趋势。

(一) 竞争中性国际规制体系概说

本文对竞争中性国际规制体系的定义是:以防范和救济竞争中性偏离损害为目的,以国际组织或国家为规制主体,以其他国家(含其他国际法主体)或其他国家的经营者为被规制主体的法律规范的总合,以及各相关主体基于此类法律规范所形成的交互关系的总和。

竞争中性国际规制具有公平性、纠偏性、公法性、跨国性、混合性的特征。“公平性”是指该种规制以维护国际市场的公平竞争为宗旨,防范经营者利用其拥有的不公平优势占夺其他经营者的交易机会;“纠偏性”是指该种规制仅对偏离竞争中性的行为(如歧视性的补贴、配额、税收优惠、市场准入、执法监督等)造成的不公平优势进行矫正,其他原因(如我国竞争法中的不正当竞争行为或经济性垄断行为)导致的不公平竞争优势在所不问;“公法性”是指与该规制相关的法律制度具有公法属性,规制行为的权力主体是国家或国家间组织,被规制争议的当事主体至少有一方是国家;“跨国性”是指所规制的损害的原因与结果分布于不同的国家,不公平竞争优势由一国的非竞争中性行为造成,受到该不公平优势损害的经营者或其实际控制人的母国则是另一国;“混合性”是指竞争中性国际规制的法律渊源,既包括《反补贴协定》这样的国际法,也可以包括能够实现类似规制效果的国内法,规制的对象既包括国家,也可以包括其他企业、非政府组织或个人。

竞争中性国际规制与传统竞争法规制存在以下重大差异:

差异之一,对待外国主权国家行为的态度不同。作为现代竞争法的开创者和引领者,美国的反垄断实践明确主张,为避免使经营者陷入两难境地,涉嫌违反美国法的被告,可以将外国国家强制其实施限制竞争行为,作为豁免适用反垄断法的抗辩事由;基于国际礼让原则,其他主权国家在本国领土内实施的限制竞争的公共行为,也不予适用美国反垄断法。^①与此形成鲜明对照的是,竞争中性国际规制所针对的,恰恰是损害一国市场竞争秩序的外国国家行为。

差异之二,违法行为的损害后果不同。我国采取“一体两翼”的竞争法立法体系,竞争法由反不正当竞争法、反垄断法两部分组成,相应的,竞争违法行为包括不正当竞争行为、限制竞争行为两种类型,给竞争秩序造成的损害后果分别是“竞争过度”或“竞争不足”。非竞争中性行为是国家行为,不属于我国法制语境下的不正当竞争行为,有可能属于反垄断法下的运用公共权力排除限制竞争的行政垄断行为(例如,通过设置歧视性的市场准入条件,刻意排除潜在的竞争者),但也未必都具有反竞争效应。在美欧互诉大飞机补贴案中,双方当局向己方大飞机制造商提供政府补贴,增强特定经营者在资金、技术、价格、服务等方面的竞争力,这种偏离竞争中性的国家干预行为,非但没有排除、限制竞争的效果,反而激化了竞争态势、提升了竞争烈度,因而未必可被冠以垄断行为之名。

差异之三,发生合规争议的背景复杂程度不同。外观上,传统的竞争法规制与竞争中性国际规制都体现为针对特定、具体贸易冲突、经济争议的关注和调整,但是,前者针对的一般是

^① 参见商务部反垄断局:《美国关于外国政府行为的反垄断抗辩》, <http://fldj.mofcom.gov.cn/article/d/200812/20081205960954.shtml>, 2020-3-31。

市场主体的微观行为,而后者实质上是一国当局对另一国当局经济政策所采取的对抗和自保措施。甚至像美欧互诉大飞机补贴案那样,在深层意义上是不同国家围绕其本国利益展开的激烈博弈,在经济因素之外还纠缠着复杂的政治和文化角力。

出于法制统一、结构清晰的考虑,我们可以对竞争法或竞争政策范畴做广义解释,将竞争中性国际规制法律体系纳入其中。但是,在竞争中性国际规制问题面前,我们必须保持头脑清醒,避免陷入世界主义的幻觉,纯粹以“自由竞争——资源配置——经济效率”理论模型为分析范式,忽视隐于其后的国家利益本位,片面追求竞争中性的国际合规,犯下机械主义法学错误。服从本国发展战略、服务本国产业企业,在动态的国际经济政治环境中,追求在整体上实现本国利益的可持续最大化,应当成为我国观察竞争中性国际规制体系的基本出发点,参与和应对竞争中性国际规制实践的大方向。

(二) 世贸组织在竞争中性国际规制中的角色

美欧在大飞机补贴案中,均一边声称已遵照世贸组织裁决消除补贴影响,一边继续我行我素地实施补贴行为,这种实用主义的两面派手法,凸显了竞争中性国际规制体系工具理性重于价值理性的基本特征,预示了世界主要经济体在重要产业领域的低限度竞争中性合规意愿。同时,也引发了一个具有重大理论和现实意义的问题:在竞争中性国际规制体系的未来演进过程中,世贸组织将会扮演什么样的角色?

在新冠肺炎疫情给经济全球化造成严重的负面影响下,各国经济波动事件频频发生,世界经济格局发生深刻变化,美国国内孤立主义、保守主义思潮兴起,世贸组织改革方案难产等一系列大背景下,世贸组织在竞争中性国际规制体系中的地位,甚至包括其在全球经济政策协调中的功能,一定程度上面临着被边缘化的现实风险。

由于不满一名韩国籍世贸组织上诉机构成员参与作出的某些裁决,美国于2016年拒绝其连任,又以离任上诉机构成员未经争端解决机构批准继续审理案件为由,于2017年阻止启动上诉机构成员遴选程序,导致自2019年12月10日以来,世贸组织上诉机构的工作因仅剩一位成员而陷入停摆的僵局。虽然在理论上,争端当事方可以通过达成“不上诉”协议等方式,避免求助于上诉机构,但对于积怨已深的争端而言,付诸实践的困难非常大。因此,“WTO争端解决机构今后受理的案件,更多的结局将是处于一种不确定状态。倘若这种现象一直蔓延下去,这不仅会使世贸组织重新回到‘以权力为导向’的丛林法则年代,多边贸易体制也将面临瓦解的危险。”^①

就当今世界其他主要市场经济体如欧盟而言,在其与美国达成新的足以替代世贸组织的双边或多边贸易争端解决协定之前,理性的选择或将是:加强其自身法律体系中关于竞争中性的制度建设,同时继续在现有世贸组织框架内对其他成员偏离竞争中性的做法保持异议。在单边主义愈加凸显、靠强权实力说话的国家面前,这种仅受规则约束的现实可执行力可能受到限制,但是对于同样主张维护和尊重现有国际贸易争端解决体系权威性、裁决可执行性的成员而言,世贸组织仍将发挥主要的程序性和实体性功能。不过,其裁决被策略性地解读、选择性地履行的风险也将日益增大。

五、竞争中性国际规制的中国化

按照竞争中性的文义解释,无论在国内法还是跨国贸易投资规则的语境下,一国的国有企业与其他企业之间须公平竞争,不得因其国有背景而享有竞争优势。发达市场经济国家和地区

^① 胡加祥:《上诉机构“停摆”之后的WTO争端解决机制何去何从》,《国际经贸探索》2020年第1期。

的私有制经济在我国国民经济中占据主导地位,其政府与国有企业缺乏直接的利益关联,长期依靠市场机制自发调整资源配置,实施竞争中性的理论约束性并不非常突出。我国有自身的国情特色,竞争中性既是一个“国际化”问题,也是一项需要被“中国化”的命题。

(一) 实施竞争中性的中国特色环境

相较而言,中国的基本经济制度是“公有制为主体、多种所有制经济共同发展”。经过40年的改革开放,我国国有企业总体上已经与市场经济相融合。国有企业和其他所有制企业在依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争、同等受到法律保护方面,取得了巨大的历史性成就。与此同时,国有企业仍然是并将继续是公有制经济的核心载体,是党和国家事业发展的重要物质基础和政治基础。与其他企业相比,国有企业在政治功能和意识形态方面具有先天的特殊性。我国国有企业数量体量庞大,遍布各个产业领域,是中国特色社会主义的重要物质基础和政治基础;国有企业的党组织发挥领导核心作用,坚持党管干部原则,参与重大问题决策,在企业法人治理结构中具有法定地位;地方政府及所属职能部门以资产所有者身份,深度参与具体企业的经营管理活动;国有企业既是经济调控的对象,更是响应调控政策的主力军,传导调控效应、输送调配资源的主渠道;为增强经济调控政策的执行力,政府部门习惯于向国有企业提供税收、信贷、债务、证券化、补贴、资源、监管等方面的支持。总之,我国的经济体制和经济调控机制长期以来形成了对国有企业的路径依赖。

2017年初以来,党中央、国务院、国资委、央行、国家统计局的相关领导发言或会议文件当中,出现了“按照竞争中性的原则”“以竞争中性的原则对待国有企业”等表述,并且陆续出台更加全面和细化的意见、条例等大力推行竞争中性。^①这些举措向全世界公开宣示,我国已将实施竞争中性作为既定方针政策,决心下大气力破除竞争中性偏离给经济发展造成的藩篱与障碍。

我国推行竞争中性的政策,是跨越政治、经济、法律、文化、社会等多领域的综合性工程;是外部压力倒逼改革的产物,也是中国主动扩大开放、加快建设经济新体制的重大方略;是涉及“国有经济是国民经济中的主导力量”等我国《中华人民共和国宪法》条款适用的全局问题,也是涉及税收、金融、外商投资、市场准入、财政补贴、政府采购、监管力度等诸多领域的具体法律与政策问题;是国家法律政策问题也是党内法律法规问题,是立法问题也是执法问题,是国内法问题也是国际法问题,是“硬法”问题也是“软法”问题。

(二) 中国对竞争中性的国际规制的因应考量

竞争中性的中国化问题是系统性、全局性、长期性问题,需要不断探索、不断完善,不可能一蹴而就。当务之急,是确立既符合国际社会普遍认可的学理原则,又与我国自身的控制力、承受力相适应,满足国家整体利益最大化需要的竞争中性的适用策略。

1. 倡导确立竞争中性的豁免适用/安全港原则

中国的实践经验表明,不同所有制企业都可以构成我国经济制度的内在要素,在服务于

^① 例如,2017年《国务院关于印发“十三五”市场监管规划的通知》提出,要“实行竞争中立制度,避免对市场机制的扭曲,影响资源优化配置”;2019年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于促进中小企业健康发展的指导意见》指出,要“按照竞争中性的原则,打造公平便捷营商环境”;2019年《政府工作报告》提出,要“按照竞争中性的原则”,“在要素获取、准入许可、经营运行、政府采购和招投标等方面,对各类所有制企业平等对待”;2019年《中共中央国务院关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》要求,“对各类市场主体一视同仁,营造公平竞争的市场环境、政策环境、法治环境”;2020年起实施的国务院《优化营商环境条例》规定,“保障各类市场主体公平参与市场竞争”,“平等对待内资企业、外商投资企业等各类市场主体”;2020年中共中央、国务院《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》要求,“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各类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”。

不同的政治、经济目标方面,特定国有企业的贡献度并不总是优于其他企业。因此,优待国有企业的逻辑前提是,与其他企业相比,国有企业是实现特定目标各类载体性工具中的最优选。一概而论地倾斜支持国有企业,不利于我国实现“引进来”“走出去”并重的经济发展战略,不利于实现十九大报告提出的“建立统一开放、竞争有序的市场体系”的既定目标,也不利于在国际经贸摩擦中谋取有利于我国的法律立场和话语权地位。但是,国内外学界也普遍承认,世界各国都或多或少地存在国有企业,国有企业可以具有特殊的设立目的,担负特殊的政治性、财政性或经济调节性职能,因而有必要尊重国企的特殊性,为其提供一定程度的特殊待遇。

我们认为,当发生下述情形时,豁免国有企业适用竞争中性才具有正当、合理和必要性:对于实现国家的某种重要目标而言,国有企业因其所有制、控制权属性,而拥有显著优于其他企业的可靠性,且排除适用竞争中性的范围和程度,对实现国家其他各项既定目标的综合损害最小化。这一观点应当成为是否应排除对国有企业适用竞争中性的基本判定原则,该原则对破解前述重点和难点问题具有指引作用,对包括中国在内的世界各国的竞争中性理论研究也具有普遍适用性。

与此同时,我们应当在国际社会和学术界积极倡议“竞争中性安全港”原则,明确允许在特定、有限、明确的领域内或特定条件下,排除国有企业对竞争中性的适用。安全港原则具备全球公认的法理基础,符合国际社会的普遍需求。安全港的划定标准,可考虑从主体身份、行为性质、目的属性、产业领域等维度设定。安全港制度属于国内法范畴,有助于维持国有企业在本国境内的控制力。当然,我们也应当认识到,在本国享有竞争中性豁免权的国有企业,仍有可能被他国认为因其拥有被母国豁免所获得的不公平竞争优势,而被限制或禁止参与他国市场的竞争。为防范或削弱他国将竞争中性当作新型对华贸易壁垒的做法,我国的安全港标准划定应遵循前述判定竞争中性适用除外的基本原则,平衡考量国内市场倾斜待遇与国外市场准入门槛之间的逆向耦合关系。

2. 发展中国特色竞争中性制度体系

“发展才是硬道理”,一切问题都是发展中的问题,一切问题都要而且只能通过发展才能解决。发展原则就是要牢牢把握经济建设这个中心,坚持以是否有利于解放和发展生产力、不断满足人民日益增长的美好生活为判断标准,以竞争政策作为市场经济制度体系中的基础政策,将竞争中性作为竞争政策中的核心政策,勇于破除束缚各类市场主体共同发展、公平竞争的藩篱。

落实发展原则的最大困难,在于难以破除陈旧的隐形、惯性思维观念。为此,我们需要在重视研究和实施以制定法、国家法和强制法为渊源形态的“竞争硬法”(如《反垄断法》《反不正当竞争法》《公平竞争审查制度实施细则(暂行)》等)的同时,注重对“竞争软法”的研究、改进和实施。在我国,虽不具备完整效力结构、不由国家强制力保障实施,但具有一定现实约束力的竞争行为规范(或称“竞争软法”)的数量、体量,在竞争法中的所占比例均远远超过硬法。竞争软法的内容构成非常丰富,包括党内法规政策、行政机构运作惯例,硬法中具有模糊性、引导性、激励性特征的弹性条款,经济领域的规划、纲要、指南、建议、指导意见,市场主体自愿、习惯或受制约性遵守的常规成例等。竞争软法对硬法实施具有潜在但重要的补充性、指引性、约束性或消解性,在一定意义上,其现实影响力甚至超越硬法。因此,坚持发展原则必须以竞争软法建设为前提,必须研究构建软硬法结合的统摄性法律体系和规范架构,推动竞争软法渊源形式、实施机制、激励机制、保障机制、争议解决机制硬法化。同时,进一步完善营商环境,增进政

府采购、产业补贴、创新激励、金融支持、市场准入等领域的政策透明度和程序正当性,构建与我国法制土壤相适应的竞争中性制度体系。^①

3. 重视对竞争中性国际规制风险的管控制衡机制

因竞争中性国际规制所产生的争端,是国际市场竞争所产生利益的区域性分配博弈问题,是根植于民族国家间政治和经济关系的内在问题,是国家竞争的外在表现形式。我国在日趋复杂的国际形势下,在实现民族伟大复兴的进程中,难以完全避免来自外部的竞争中性规制挑战,故应高度重视如何对相关风险实施有效管理和控制。

一方面,在我国谈判拟议的双边和区域贸易协定当中,应适度考虑纳入竞争中性争端磋商条款。当前,全球多边贸易体制面临严峻挑战,全球产业链、价值链和供应链区域化,各国均将区域经贸协定视为参与全球治理、推动经贸合作的一个重要选项。中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰和东盟十国共15方新近签署了《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP),此前中国已与26个国家和地区签署了18个自贸协定,并且正在与挪威、以色列、斯里兰卡、巴拿马、巴基斯坦等国家进行谈判,研究与巴布亚新几内亚、哥伦比亚等国商签自贸协定的可行性。^②在自贸协定中,尤其是在与我国发生竞争中性争端风险性较高的国家和地区订立的双边或区域贸易协定中,建立关于沟通磋商相关问题的管道和程序性机制,有助于彼此间明确立场、消除误解和达成谅解。^③

另一方面,我国应按照扩大开放的既定方针,以前所未有的坚定信心与决心,大幅放宽市场准入,大力吸纳外商直接投资,增加产品和服务贸易进口,推动实现一些重点国家和地区的产业链条与中国经济的结构性嵌入和深度融合。这一格局有助于在发生竞争中性国际争端时发挥锚定作用,遏制单边主义行为和系统性脱钩倾向。

六、结 语

美国和欧盟互诉大型民用飞机补贴案历经15年,世贸组织最终认定双方均对大飞机公司提供了违规补贴。这宗马拉松式的国际贸易争端,蕴含着复杂而深刻的产业政策、国家战略、法律制度等政治和经济学解读价值,是关键产业和技术领域激烈国际竞争的一个缩影,是发达经济体之间和西方世界内部矛盾不断深化的真实写照,为致力于国际竞争的发展中国家思考其在竞争中性国际规制环境中何以自处提供参考。

值此世界正经历百年未有之大变局之际,我国庄严宣告:要“强化竞争政策的基础性地位,创造公平竞争的制度环境”,要“按照竞争中性原则”“以竞争中性原则对待国有企业”,等等。我国已经把竞争中性作为既定政策,决心下大气力破除竞争中性偏离给经济发展造成的藩篱与障碍。为此,我国亟待确立既符合国际社会普遍认可的学理原则,又与我国自身的控制力、承受力相适应,满足国家整体利益最大化需要的竞争中性因应原则,包括但不限于安全港原则和

^① 中共中央、国务院《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》提出“建立违反公平竞争问题反映和举报绿色通道”,为竞争中性问题的非诉讼化争议解决机制建设提供了方向指引,也为竞争软法的硬化提供了巨大想象空间。

^② 新华社:《中国加快双边和区域自贸协定谈判步伐》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/j/202010/20201003008982.shtml>, 2020-11-12。

^③ RCEP第3条即为竞争中性条款,在明确各缔约方“应当对所有从事商业活动的实体适用其竞争法律和法规,而不考虑其所有权”的同时,允许在“透明且基于公共政策或公共利益理由”的情形下,排除对竞争法律法规的适用。第6至第17条为缔约国之间的争端磋商和解决提供了明确的程序性指引,而且兼顾了与世贸组织争端解决机制的协调性。这些条款符合包括我国在内的世界各国普遍可以接受的竞争中性原则,也为“竞争中性安全港”原则留出了空间,有利于竞争中性争端各方在自贸协定或世贸组织框架内解决相关争议,对未来我国参与制定的自贸协定具有重要的参考借鉴价值。

发展原则。同时,应增进政策透明度和程序正当性,构建与我国法制土壤相适应的竞争中性制度体系,以双边或区域贸易协定的规则机制、中外经济深度嵌入融合的锚定机制,管控和制衡竞争中性的国际规制风险。

主要参考文献:

- [1] 丁茂中. 竞争中立政策走向国际化的美国负面元素[J]. *政法论丛*, 2015, (4).
- [2] 胡加祥. 上诉机构“停摆”之后的WTO争端解决机制何去何从[J]. *国际经贸探索*, 2020, (1).
- [3] 胡改蓉. 竞争中立对我国国有企业的影响及法制应对[J]. *法律科学*, 2014, (6).
- [4] 张占江. 中国(上海)自贸试验区竞争中立制度承诺研究[J]. *复旦学报(社会科学版)*, 2015, (1).
- [5] Francis J G, Pevzner A F. Airbus and Boeing: Strengths and limitations of strong states[J]. *Political Science Quarterly*, 2006, 121(4): 629–651.
- [6] Golich V L. Made in America? Sustaining a competitive presence in the commercial class aircraft industry in the 1990s[J]. *The International Executive*, 1996, 38(4): 465–499.
- [7] Vaydik B. Ending the forever war: Resolving the Boeing-airbus trade dispute with a new bilateral agreement[J]. *Journal of Air Law and Commerce*, 2020, 85(2): 355–384.
- [8] Wu M. The “China, Inc.” challenge to global trade governance[J]. *Harvard International Law Journal*, 2016, 57(2): 1001–1063.

Evolution of International Competition Neutrality Regulations and China’s Reaction: With Reference to the Large Civil Aircraft Subsidy Disputes between the US and the EU

Li Junfeng

(School of Law, Shanghai University, Shanghai 200444, China)

Summary: It took 15 years for the WTO to make a ruling on the case between the United States and the European Union to sue each other for subsidies to large civil aircraft, which concluded that both sides had implemented illegal subsidies to their respective large aircraft industries. This case shows that in the fields where national competition and commercial competition are intertwined, especially in the strategic industries related to national security, even the jurisdictional authorities who highly believe in free market competition do not play the role of a night watchman sticking to competition neutrality. The efficiency and welfare generated by competition in the international market may not only benefit the world, but also have strong national-state attributes and political interests. It may be regarded as a rational policy choice related to national interests and political correctness to devote one country’s efforts to build local enterprises into “national champions” and help them defeat foreign rivals in industries of great strategic significance. As an anti-subsidy relief platform widely accepted by the world’s major economies, the WTO plays a key role in maintaining the competitiveness of the global market, but its position in the international competition neutrality regulation system is at risk of being marginalized. The international competition neutrality regulation system has a tendency to legalize

domestically, and the concept of state-owned enterprises has a tendency to generalize to state-supported enterprises. As far as China is concerned, maintaining and implementing competition neutrality in the international and domestic markets is the product of reforms forced by external pressures, and it is also an inherent need for China to actively expand opening up and accelerate the construction of a new higher-level open economic system. China should make competition neutrality the core content of its competition policy, take into account the construction of soft competition law and hard competition law, and break down the barriers that restrict the common development and fair competition of various market entities. However, when a certain type of enterprise is the most preferred among various carrier tools to achieve specific important value goals of the country, it can be considered to be exempt from competition neutrality regulations. In principle, China's competition neutrality system should be compatible with its own control and endurance, meet the needs of maximizing the country's overall interests, and enhance policy transparency and procedural legitimacy. The mechanism of bilateral or regional trade agreements and the anchoring mechanism of deeply embedded and integrated Chinese and foreign economies may be helpful to control and balance the risks of international competition neutrality regulations.

Key words: competition neutrality; large aircraft; subsidies; regulations

(责任编辑: 倪建文)

(上接第26页)

that: Quantum leadership has a significant positive effect on person-organization fit and employee workplace well-being; person-organization fit partially mediates the relationship between quantum leadership and employee workplace well-being; emotional exhaustion positively moderates the relationship between person-organization fit and employee workplace well-being, that is, when employees are in higher emotional exhaustion, the impact of person-organization fit on employee workplace well-being is stronger. This paper provides a new perspective on how to improve employee workplace well-being from the perspective of quantum leadership under the uncertain situation of epidemic. It further expands and enriches the research on the consequences of quantum leadership on the psychological influence mechanism of employees, and provides theoretical support for enterprises to improve employee workplace well-being from the aspects of cultivating quantum leadership, improving person-organization fit and eliminating employees' emotional exhaustion in management practice.

Key words: quantum leadership; employee workplace well-being; person-organization fit; emotional exhaustion

(责任编辑: 王西民)