



美国司法部

驶上正确的航程：促进竞争法执法中的程序公平性

ROGER ALFORD

司法部助理副部长

反托拉斯局

美国司法部

在第六届中国竞争政策论坛上的讲话

中国上海

2017 年 8 月 30 日

引言

早上好。非常感谢你们邀请我今天发言。我很高兴地来到这里参加第六届年度竞争论坛。你们有些人可能知道，我曾经在圣母大学法学院担任法学教授以及国际和研究生课程副院长，最近才到美国司法部反托拉斯局任职。

在圣母大学期间，我有机会以多种方式接触中国。我教过很多中国学生，我可以证明这些最宝贵的中国学生的品质。我也曾有机会研究贵国的法律制度，并与中国专家合作，共同就中国法院过去几年所经历的改进撰写著作。我曾多次前往中国访问律师事务所、法学院和司法机构。我参观了贵国的大城市，包括北京、上海、西安和杭州，品尝了贵国的美食，探索了贵国的历史，贵国的自然美景令我感到惊叹。也许我在中国度过的时光中，最令我难忘的是我和我的妻子、儿子们一起在著名的华山长空栈道上徒步旅行，我们在南峰山顶看到了日出。那座山的山顶有一个恋人锁，上面有我妻子的名字。所有这些都表示，我今天来到这里，对我迄今为止在中国的经历怀有美好的回忆，相信未来会有更多美好的经历。我知道我的经历预示着我们之间日益发展的有利关系。

我很高兴看到今天前来的有一些学术专家，包括我的老同事 Christopher Yoo，以及在反垄断委员会顾问委员会任职的许多其他学术界人士。我非常期待在接下来的几天与你们会面，并发展将带领我们走向未来的关系，我很高兴有机会分享美国在竞争执法方面的一些经验教训。

竞争在成功经济中的作用

首先，我想谈一谈竞争在成功经济中的作用。根据我的学术研究，我认为良好治理与人类繁荣之间存在着不可否认的联系。

我对加入司法部反托拉斯局感到非常兴奋的原因之一，我将有机会在这些类型的互动中发挥作用，特别是在推动竞争法方面。促进每个人享有平等机会的竞争过程对于经济的良好运行至关重要。实现这种竞争过程的政府系统使每个人都有机会利用自己的知识、技能和资源来繁荣发展。我们的目标应该是所有人拥有平等的机会，而不是所有人拥有同样的结果。正如前代理助理司法副部长 Renata Hesse 在 2016 年 10 月访问北京时所说，我们反托拉斯局的目标是“让竞争过程在自由市场中发挥作用，以免我们在促进竞争的努力过程中意外地压制了竞争。”

当我们成功地推动健康的竞争过程时，个人消费者通过以市场价格获得更多优质产品和服务而受益。由于激烈的竞争，消费者可以随时获得商品和服务，或多或少地改善他们的生活。在过去的几个世纪，国王和王后有几百名仆人供他们召唤。在当今以市场为基础的经济中，普通消费者有数以千计的商家以极具竞争力的价格热切地提供一系列琳琅满目的商品和服务，以满足他们的需求。这个竞争过程产生了令人惊叹的创新、多样化和信息化时期，开启了消费者福利的黄金时代。假如温斯顿·丘吉尔在今天是一名经济学家，他可能会说“历史上从来没有这么多人能够以如此便宜的价格获得这么多的东西。”¹

当然，消费者并不是唯一从健康的竞争过程受益的人；公司也是。这是因为强大的竞争过程使公司能够与竞争对手直接竞争，不受进入、增长和扩张的人为反竞争障碍的阻碍。竞争激励企业提高效率、创造更好的产品，并在创新方面投资。国家也会受益。当公司被迫提高效率时，他们的成功会影响经济，最终减少贫困。事实上，根据联合国的统计，全世界正在经历历史上最大的反贫困运动之一，贫困率下降了超过三分之二，从 1990 年的 47% 下降到了 2015 年的 14%。²联合国的目标是，在下一代彻底消除极端贫

¹1940 年 8 月 20 日，首相温斯顿·丘吉尔针对纳粹德国攻击不列颠群岛的防空措施向英国人民发表演说，其中包括名句：“从来没有这么少的人为这么多的人作出过这么大的贡献”。<https://www.theguardian.com/century/1940-1949/Story/0,,128255,00.html>

²参见《联合国千禧年发展目标报告》(2015)，[下载网址：http://www.un.org/millenniumgoals/](http://www.un.org/millenniumgoals/)。

困。³这一成功的部分原因在于中国和印度这样的大型重要经济体拥抱竞争，转向以市场为基础的结构，并确保竞争为其公民带来经济利益。

竞争与法治

我现在想谈谈经济繁荣的另一个重要因素，那就是法治。在整个研究过程中，我发现，为了促进繁荣，一个运作良好的竞争制度在一个受法治支配的社会中最有效。让我暂停一下，来解释一下“法治”这个词的含义。美国开国领袖之一詹姆斯·麦迪逊提出了一个让我能产生共鸣的定义。他在 1788 年写道：“政府是对人性的最大反思。……如果人是天使，政府就没有必要。……在制定由人管理人的政府时，最大的困难在于：必须首先使政府能够控制被统治者；然后是迫使政府控制自身。”⁴但这在实践中意味着什么呢？

我发现，当你研究法治的各种定义时，会出现四个关键的组成部分。首先，法治要求政府体系中的所有人都依法负责。第二个组成部分是政府体系以公平、公开和稳定的法律为基础。第三个组成部分是公平、有力和易于理解的法律程序，依据这些程序，法律规定的权利和责任得到均衡执行。第四，法治需要有能力和独立的律师和法官。⁵问责制、稳定性、公平性和独立性：它们是法治的一些特征。

法治对于人类繁荣和经济繁荣至关重要。世界上最富裕的国家都是尊重法治的国家，这并不为奇。例如，法治排名中得分最高的 20 个国家，除了一两个例外，其人均 GDP 排名也都在前 30 位。⁶这种相关性说明了法律与繁荣之间的联系。几乎健康经济行为的每个方面都受益于明确、透明和稳定的法律。适当实施的法律为市场行为提供必要的稳定性，以反映选择的自由。

作为竞争执法者，我们通过促进人们了解法律、期望公平执法以及对其行为作出真实和知情选择的环境来强化而不是限制自由。我们为垄断和竞争者之间的禁止行为提供明确的指导。我们的兼并指南使公司知晓引发竞争问题的各种行为，允许他们做出相应的计划。我们具有独特的优势，可以观察法治和经济繁荣是如何相互关联的，我们可以在促进这两个目标方面发挥独特的作用。这就是我们已经共同努力并且应该继续付诸努力是如此宝贵和重要的原因。

我们过去、现在和将来的 合作伙伴

2007 年 8 月 31 日中国制定了《反垄断法》，至今整整十年。尽管中国拥有世界上最年轻的反托拉斯法之一，但中国在建立竞争领域的法律制度方面取得了相当大的进展。美国希望有机会与中国合作促进这一进展。近年来，美国协助中国实施其《反垄断法》，并参与了美中高层司法对话。

你们有些人可能知道，2016 年 8 月，首席司法部副部长 Baer 共同率领了一个美国代表团访华进行司法对话，并会见了中共中央司法体制改革领导小组办公室副主任姜伟。该代表团包括来自美国和中国的著名法官。这次活动是美国和中国参与司法改革这一重要议题的机会，也反映了我们在确保公平、透明和独立

³参见《联合国可持续发展目标报告》(2015)，[下载网址: http://www.un.org/sustainabledevelopment/poverty/](http://www.un.org/sustainabledevelopment/poverty/)。

⁴詹姆斯·麦迪逊“政府的结构必须在不同部门之间提供制衡”。《联邦党人文集》第 51 篇(1788)，[查看网址: www.billofrights.institute.org/founding-documents/primary-source-documents/the-federalist-papers/federalist-papers-no-51/](http://www.billofrights.institute.org/founding-documents/primary-source-documents/the-federalist-papers/federalist-papers-no-51/)

⁵参见，例如，美国律师协会，《什么是法治》，[查看网址: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf)

⁶比较世界正义工程法治指数 (2016)，[查看网址 https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016](https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016) 以及世界银行人均 GDP (2016) [查看网址: http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?year_high_desc=true](http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?year_high_desc=true)。

执行的法治方面的经验。在参与过程中，我们讨论了美国和中国司法系统中的重要话题，包括案件管理、证据、专家证人、法庭之友简报、先例的使用以及中国的“指导性案例”制度。

我们对此话题的持续参与对于竞争法执法具有重要意义。为了促进经济繁荣，我们是强有力竞争的维护者。即使个别企业在争夺优势，但是，我们的指导方向是促进竞争，而不是优先考虑特定的竞争对手。作为反托拉斯局司法部副部长候选人，Makan Delrahim 在其确认过程中强调，执法必须以适当的法律和经济分析为基础。他强调，执法应该建立在“应用国会制定的法律”和“每个案件所呈现的特定事实和情况”的基础上，而不是让政治偏袒发挥作用。⁷这些陈述反映了司法部的长期政策，以及他（和我们）打算持续履行的政策。通过在反垄断法执法中避开政治，我们维持稳定和可预测的执法程序，这对于健康的经济环境至关重要。

自美中两国同意在竞争程序中将程序公平性承诺作为 2015 年美中商贸联合委员会的一部分，几乎已近两年了。中国公开肯定程序公平的重要性是一个受人欢迎的消息。在做出这些承诺时，中国加入了在世界各地进行的竞争机构之间的对话，这些竞争机构包括国际竞争网络和经合组织竞争委员会。在所有这些论坛中，讨论的主要议题是我们作为竞争执法者如何使用程序来实现最佳决策。

在考虑哪些程序将使我们获得最佳结果时，竞争群体主要关注的是透明度和程序的公正性。鉴于中国经济实力的崛起及其在竞争领域的突出地位，中国的反垄断机构在这次国际对话中广受欢迎。当我从学术界转向执法界时，我有机会考虑我自己对讨论的贡献，这就是我想说的：我认为透明度至关重要，因为当规则被制定并公诸于众时，它们为个人和集体规划和协调创造了一个稳定的框架。繁荣需要在透明秩序的范围内进行自由协调。商业会在明确的指导下实现繁荣，也会因不清晰的决定而萎缩。

透明度也增强了对我们作为竞争执法者的权威的信任。如果对某个机构的程序存在疑虑，或者当机构做出无法解释的决策时，各相关方就会更容易相信该机构的结果存在缺陷。相反，当透明的决策过程到位时，该机构结果的合法性则会得到加强。为了保持受我们法律管辖的商业界和我们所保护的公众的信任，我们必须愿意使我们机构的政策和实践接受严苛的审查和挑战。

透明度也有助于确保我们作为执法者得到正确的答案，公开我们的观点并接受批评和反馈。反对意见的挑战对作为执法者的我们是有益的，因为它有助于确保我们的决策得到充分了解，并最大限度地减少发生错误的可能性。根据我们的经验，这种透明的方法有助于我们更充分地了解证据，为诉讼做好更充分的准备，并促进更有效的解决方案。

在业务超越边界的世界中，透明度尤为重要。我们生活在相互关联的经济体中，许多反托拉斯问题由多个司法管辖区审查。当竞争机构遵循不同的程序或达成不同的结果时，如果人们理解每个机构的程序和决策并持有信心，我们的差异就会不那么重要了。

透明度和程序公平性也帮助我们避免歧视性执法。我们都对这个问题很敏感，并且在 2014 年的美中战略与经济对话中，“[美国和中国]承认竞争政策的目标是促进消费者福利和效率，而不是促进个别竞争者或行业，并且各自竞争法的执行应该是公平、客观、透明和非歧视性的。”⁸

在一个瞬息万变的世界里，竞争法执法者应保持坚定、公正和中立，这至关重要。我们可能会面临政治和经济风暴，但我们必须驶上正确的航程，始终关注我们的方向指针——法治。通过确定公平和可预测的路线，竞争管理机构为有效的业务协调和规划创造了条件，而且不存在政治偏袒的风险。通过这种方式，法律成为所有人都可以使用的导航工具，而不是为被偏袒的少数人间接操纵而量身定制的工具。

⁷反垄断司助理司法部长候选人 Makan Delrahim 在美国参议院司法委员会上的证词（2017 年 5 月 10 日）[查看网址: https://www.c-span.org/video/?428279-1/senate-judiciary-committee-considers-justice-department-nominations](https://www.c-span.org/video/?428279-1/senate-judiciary-committee-considers-justice-department-nominations).

⁸ 参见第六轮中美战略与经济对话框架下经济对话联合情况说明（2014 年 7 月 11 日），[查看地址: https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/j12561.aspx](https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/j12561.aspx).

中国的反垄断机构认识到需要解决透明度、程序公平性和无歧视问题，以及采用旨在推动法规之外特殊影响的公平竞争审查制度，我对此表示赞赏。至关重要的是，反托拉斯机构不得以不透明或歧视的方式行使其审查和执行权力，以选择性和不透明的方式应用模糊和不成文的规则。

展望未来，我想挑战我们去做更多的事情 - 考虑我们可以采取的后续步骤，以确保竞争决策是透明的，并能发挥各自的优点。作为一名学者，我重视同行对这些问题的意见，并希望我们能够找到一种方法，在我们的机构之间的讨论中考虑两国学术界的的声音。我相信，我们都会找到有用的学习方法。

结论

最后，请允许我再次强调，我非常高兴今天能和你们共同与会。我的职业生涯主要涉及国际法方面的工作，几十年前，我就认识反托拉斯局的司法部副部长候选人 Makan Delrahim。我确信他打算将参与国际事务作为优先事项，我很荣幸代表司法部参与这项工作。我们作为竞争执法者所做的工作对我们国家的发展和繁荣至关重要。正如我们的最高法院所说，“[竞争法]被设计成为一项全面的经济自由宪章，旨在维护自由和不受约束的竞争作为贸易规则。它的前提是，竞争力量的无限制互动将产生最佳的经济资源配置、最低的价格、最高的质量和最大的物质进步，同时提供一个有利的环境维护我们的民主政治和社会机构。”⁹

很高兴与大家交谈，我相信你们将在未来几年内建立活跃且全球化的司法部反垄断部门。我期待着在我们将来继续一起开展重要工作时进行协作。

⁹ Northern Pacific Railway Co. 诉. United States 356 U.S. 1, 4 (1958).