

“双循环”与竞争法治的 “内外兼修”

□ 张守文

摘要：构建“双循环”的新发展格局，需要落实新发展理念，确立以发展为导向的“新发展法治”。与此相适应，竞争法治也要有助于促进发展，更好地体现其规制性、包容性和谦抑性。为此，既要从外部视角，关注政治、经济、社会、文化等外部因素对完善竞争法治的影响，也要从内部视角，重视竞争法治体系内部各个环节的优化和协调，尤其应遵循良法善治的要求，不断完善竞争立法，并保障其有效实施和普遍遵从。经由上述“内外双重维度”，充分融入效率与公平、自由与秩序、安全与发展等重要价值，实现竞争法治的“内外兼修”，更有助于促进“双循环”，实现相关的经济目标和法治目标，推进竞争法理论和制度的完善。

关键词：“双循环” 竞争法治 双重维度 内外兼修

一、背景与问题

新冠疫情的全球大流行带来了深刻的经济危机和社会危机。面对各国经济的衰退和“逆全球化”的回潮，如何有效促进经济和社会的良性运行和协调发展，已成为重大现实问题。为此，我国正着力推动“内环为主、双环互促”的“双循环”。构建新发展格局，既需要贯彻新发展理念，也需要确立发展导向型的“新发展法治”；而完善竞争法治以保障和促进发展，则是“新发展法治”

的重要内容。

新发展格局的构建，有赖于现代化经济体系的建设。在现代化经济体系中，现代的市场体系是基础。要构建统一开放、竞争有序的现代市场体系，切实保障市场经济秩序，促进公平竞争，需要不断优化经济立法，完善竞争法治，充分发挥反垄断法、反不正当竞争法的重要功用^[1]。由于“双循环”包括国内和国际两类经济循环，涉及国内和国际两个市场，并由此构成“内外二元结构”，因此，为推动“双循环”而展开的竞争法治完善，也需要关注“内外双重维度”，并通过增进与竞争政策等经济政策的有效配合，处理好政策与法律、竞争政策与竞争法治的关系，实现竞争法治的“内外兼修”。

对于上述“内外双重维度”，以往在竞争法理论和实践中已有较多关注，这在当前促进“双循环”的背景下同样具有现实意义。据此，在完善竞争法治的过程中，既要立足于国内市场秩序的维护，落实竞争政策的基础地位，切实保护公平竞争，也要关注国际竞争法制度的发展，并保持国内与国际的制度协调^[2]。这既有助于保障国内经济的大循环，也有助于推动国际经济循环，并促进两类循环的良性互动。

在关注上述“内外双重维度”的同时，要在新发展格局下全面完善竞争法治，还需要关注另一类“内外双重维度”，即以竞争法治为中心，

分别从竞争法治的外部 and 内部两个维度,分析影响竞争法治的外部因素和内部因素,并由此审视竞争法治的完善问题,这对于促进“双循环”和未来长远的经济社会发展,同样具有重要的现实意义。对于此类“内外双重维度”,以往有分散的研究,但还缺少系统的强调,因此,需要学界和实务界对其展开更多的深入研讨。

有鉴于此,在构建“双循环”的新发展格局的背景下,在学界对各类竞争法律制度已有大量细致、深入研究的基础上,本文强调在竞争法治的完善方面,应关注“内外双重维度”,既要从外部视角关注竞争法治系统的运行,揭示政治、经济、社会和文化因素对竞争法治完善的影响,也要从内部视角审视竞争法治系统的运行,重视立法、执法、司法、守法等各个环节的内在关联,从而在“内外双重维度”上实现整体竞争法治的完善。上述的“内外兼修”,既有助于促进“双循环”及两类循环的良性互动,也有助于竞争法的规范论、运行论的深化,并由此推进竞争法治理论的提炼和竞争法治的全面完善。

二、完善竞争法治的外部视角

从外部视角看,需要关注影响竞争法治系统的各类外部因素,尤其应分析政治因素、经济因素、社会因素和文化因素的影响。只有充分考虑上述因素,切实将相关合理因素融入竞争法治建设之中,才能处理好法治系统与其他各类系统的关系,理解竞争法治的优势和局限,推动竞争法治的完善。

第一,应正视政治因素对竞争法治体系的重要影响。竞争法属于公法,相关规制主体行使的市场规制权,属于公法主体行使的公权力,事关国家利益和社会公共利益的保护。由于经济法在经济政策的法律化,相应地,竞争法是竞争政策的法律化,由此使竞争法具有突出的政策性,并因而受到诸多政治因素的重要影响。

基于竞争法所具有的突出政策性,它不仅与竞争政策关联紧密,也与财政政策、货币政策、产业政策、投资政策、外贸政策、消费者政策等密切相关。而包括竞争政策在内的上述各类经济政策,都渗透着政治因素的考量。融入了政治因素的竞争政策、消费者政策等政策,不仅影响着竞争法的制定,也会影响竞争法的积极实施和消

极实施。

从历史上看,各国在不同历史时期或不同发展阶段,其竞争法的制定都着力把积极的鼓励促进与消极的限制禁止相结合,从而使竞争法体现出“规制性”的特征。与此相适应,许多国家在竞争法实践中,也会根据不同时期的需要,时而加强管制,时而放松管制,而在其通过管制的宽严、松紧变化来实现规制目标的过程中,会渗入政治因素的影响。例如,一些国家在经营者集中审查等方面,需要考虑“对国民经济发展的影响”、“对国家安全的影响”,并据此对行为的合法性作出判断,其中就涉及政治因素或公共利益的综合考量^[3]。

在推进“双循环”的复杂国际背景之下,在单边主义、保护主义不断抬头的“疫情经济”时期,如果相关国家将政治因素融入竞争法的立法、执法、司法等环节,就可能影响竞争法实施的力度和方向。因此,无论是竞争法治实践还是相关研究,都应关注政治因素的影响,这也有助于竞争法治的完善。

第二,应重申经济因素对竞争法治的重要影响。各国处于不同的经济发展阶段,所需解决的经济问题既有共性,又存在诸多差异性。在这种情况下,各国既需要建立一般的反垄断、反不正当竞争制度,并由此体现出较大的国际共通性,又需要在上述竞争法律制度中作出差异化的安排,从而形成本国制度的特殊性^[4]。通常,相关经济因素既会影响竞争法的立法,也会影响各类主体对竞争法的遵从,尤其在竞争法的实施方面,会影响案件的多少、大小、类型,等等。

竞争法作为市场经济国家普遍存在的重要制度,其核心在于通过对竞争行为的规制,维护自由、公平、正当的市场竞争秩序,保障竞争机制乃至整体市场机制的有效运行,从而提升经济效率,保护消费者权益和社会公共利益,促进市场经济的健康发展。由于竞争法对于竞争机制、经济效率的关注更为直接,因此,会大量融入对经济因素的考量,从而使各类经济因素的影响贯穿整个竞争法治的全过程。尤其在竞争法的立法和实施过程中,如何有效促进创新,提升生产和经营效率,如何有效保护消费者权益,如何看待与各类垄断行为、不正当竞争行为相关联的除外适用情形,等等,都涉及经济合理性的判断,并由此影响对竞争行为合法性的认知。因此,经济因素的影响

非常巨大。

在“双循环”的背景下，相关经济因素对竞争法治的影响会更为突出。为了保障竞争机制乃至整体市场机制的有效运行，提高经济效率，需要在法治的框架下，充分发挥竞争法的规制功能，在竞争法实施的宽严、松紧方面，尤其要更好地把握方向和力度。这需要竞争法与竞争政策、公平竞争审查制度等形成有效配合^[5]。

第三，应重视社会因素对于竞争法治的重要作用。各类法律都调整特定的社会关系，都要在特定的社会领域实施，由此使法律系统与社会系统的关联极为紧密。与此相关，在竞争法领域，应关注社会因素对竞争法治的多重重要影响。例如，各类行业协会作为重要的社会组织或社会主体，在竞争法领域也是接受规制重要主体，对其可能从事的排除或限制竞争的行为，同样要依法规制，以保障竞争法的有效实施。

又如，社会信用等社会因素也会影响竞争法治。如果一个国家有较完备的社会信用体系，各类主体的诚信度较高，则不正当竞争行为、侵害消费者权益的行为就会相对较少，各类价格欺诈、伪劣假冒商品充斥市场的情况也会减少，因此，社会信用会影响竞争的行为和类型，尤其对反不正当竞争制度的制定和实施具有影响^[6]。与此相关，社会的道德水准与竞争法治之间也存在紧密关联，这也是法治与德治的关系受到关注的重要原因。此外，还应关注社会结构、社会分层、社会分配等因素对社会环境的影响。良好的社会环境对竞争法治会有积极的推动作用。

第四，应关注文化因素对竞争法治的特殊价值。在竞争领域，竞争文化备受关注。尽管对竞争文化存在诸多不同认识，但其对竞争法治的影响则应予重视^[7]。不同的竞争文化，会影响竞争法制度的生成、构成和运行，影响竞争法规范的有无、多少，以及竞争法实施的广度和深度。良好的竞争文化会更有助于竞争法目标的实现。

一国的传统文化、宗教信仰等，对竞争文化的形成和发展存在长久而深刻的影响。例如，基于我国的儒家文化和道家文化，对竞争和竞争法会有不同理解。同样，在盛行基督教或其他宗教文化的国家，人们对竞争和竞争法的认识也会有所不同，其中，也会涉及对竞争文化与合作文化的各自理解^[8]。由于不同的竞争文化会影响竞争

法制度的形成和实施，因此，应关注文化因素对竞争法治的特殊价值。

总之，由于上述外部因素对竞争法治存在重要影响，因此，即使许多国家的经济宪法条款和具体竞争法制度并无较大差别，甚至有些条文规定亦较为一致，但在竞争法具体实施过程中，却可能会因受到外部因素的影响而体现出不同的实施力度和实施效果。不同的外部因素，实际上构成了各国的不同时空、国情或法律实施的外部环境，会形成不同的竞争法模式和各异的法治状况^[9]。我国在构建新发展格局的过程中，要有效推进“双循环”，尤其需要考虑上述外部因素，正视其对于竞争法治的影响，这更有助于竞争法治的完善。

三、完善竞争法治的内部视角

从内部视角看，需要关注竞争立法与竞争执法、竞争司法各环节的交互影响，这涉及竞争法治体系内部各子系统的各自完善和整体协调；只有从体系化的维度，持续优化竞争法治系统的结构与功能，才能进一步解决竞争法领域的良法善治问题，并通过促进数字经济发展等路径，更好地推进“双循环”，从而全面实现竞争法的诸多价值目标。为此，下面先从“良法善治”的内部视角，探讨竞争法治的完善问题，在此基础上，再以促进数字经济发展为例，探讨相关的“双循环”与竞争法治的完善问题。

（一）从“良法善治”看竞争法治的完善

法治的核心是良法与善治，据此，完善竞争法治，需要不断完善竞争立法，并推进竞争法的有效实施，确保各类主体对竞争法的普遍遵从，这更有助于兼顾效率与公平、自由与秩序等价值，全面实现竞争法的调整目标。

在整体竞争法治的完善方面，立法的完善是基础，这既涉及反垄断法、反不正当竞争法等具体立法的改进，也涉及两类立法对复杂的竞争行为的协调规制，在此基础上，还涉及市场规制法领域各类法律之间的协调。为此，在具体立法方面，我国近年来完成了《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《广告法》的修改，启动了《反垄断法》《产品质量法》的修改，并强调在上述立法之间的相互协调，这是完善竞争法治体系的基础。

随着竞争法和整个市场规制法的立法完善,如何有效实施这些法律,对竞争执法和司法提出了更高的要求。尤其在市场化、信息化和国际化迅速发展的背景下,竞争行为更为复杂,对于竞争行为的合理性与合法性的判断,仅靠既往的法律规定和法律实施经验,往往不足以应对。这就要求在竞争法的实施环节能有效解释相关立法,并将上述的政治、经济、社会、文化等外部因素的影响与法治的要求有机统一起来,这样才能实现竞争法治的“内外兼修”。

此外,从保障和推动公平竞争的角度,按照公平竞争审查制度的应然要求,各类经济法律制度都应竞争法律制度保持内在一致性,包括财政法、税法、金融法、产业法等制度,都要符合公平竞争的原则,并兼顾效率与公平、自由与秩序等重要价值。这体现了竞争法与整个宏观调控法的协调。

上述立法完善有助于解决良法的问题,但要优化法律实施,实现善治,尚需具备多方面的条件,其中非常重要的一项是优化与竞争规制相关的权力分配。为此,我国着力推进竞争体制的完善,改进规制主体的权力配置。其中,2018年国家竞争执法机构的整合,解决了以往存在的三个反垄断执法机构分领域执法的问题,更有助于保持竞争政策与竞争执法的统一。在优化竞争执法权分配的同时,还要关注竞争执法权(或市场规制权)与司法权行使方面的协调。例如,在纵向限价协议的认定方面,如果反垄断执法机构与法院的思路不一致,就会影响法律的稳定性和行为的可预期性,因此,需要通过反垄断法的立法和实施的有效协调,实现竞争法治的整体目标^[10]。

(二) 双循环、数字经济与竞争法治的完善

在构建新发展格局的背景下,发展数字经济普遍被视为推动“双循环”的重要路径,因为随着数字产业化和产业数字化的发展,数字产业与传统产业的融合日益加速,我国数字经济在GDP中的占比持续提升,其对经济增长的带动以及在国内外的广受关注,能够为促进“双循环”提供更多的动力。但与此同时,数字经济作为新型经济形态,对工业经济时代形成的竞争法理论和制度也提出了一些挑战,需要在完善竞争法治的过程中予以回应,并对竞争法理论作出相应改进。

例如,数字经济带来了竞争法适用空间上的

变化,由此涉及相关空间理论调整。在竞争法的空间效力方面,需要结合数字经济的发展,关注影响竞争法实施的管辖权或域外适用方面的理论和制度变化^[11],这对于促进“双循环”(尤其是国际经济循环)更为重要。此外,上述空间理论或法律适用制度的变化,会体现在具体的竞争法理论和制度层面,其中,对反垄断法领域的相关市场理论如何调整等问题,学界已有诸多讨论^[12]。

又如,数字经济也带来了竞争法主体的变化,由此需要对相应的主体理论加以调整。从竞争法规范论的视角看,平台主体是“组织经济”的重要形式,它是通过现代信息技术组织经济活动的重要主体。作为通过数字化组织经济的主体,平台既是企业也是市场,这与工业经济时代对竞争法主体的理解有很大不同,因而会影响传统主体理论的变革,并推动主体理论的新发展。

平台不仅是接受政府规制的主体,也可以成为对平台内经营者实施规制的主体。基于平台的上述特点,对于政府规制与企业规制(或平台规制)的性质、特殊性的不同理解,会影响对平台行为、权义、责任的认识^[13]。从行为的角度看,竞争法学界高度关注竞争行为,尤其对垄断行为和不正当竞争行为有大量细致的研究,在此基础上,如何提炼相关的竞争行为理论或竞争法的行为理论,仍是需要努力的重要方向。竞争法的行为理论重视对相关行为的法律评价,关注竞争行为的合理性和合法性,以及对相关行为进行竞争法规制的必要性和可行性,这对于规制理论的整体发展会有重要影响。尤其在数字经济时代,相关竞争行为具有一定的特殊性,如将行为理论与主体理论相结合,会有助于发现规制理论的新问题,并有助于增进在经济法、行政法层面对规制的理解^[14]。

与上述平台主体及其行为相关,在数字经济时代,平台主体所拥有的数字权力与数字权利、各类相关主体的数字权利的类型与保护等,亦与竞争法的调整相关,需要从权义结构的角度加以解析,并在此基础上明确平台主体以及相关主体的责任,这对于完善数据治理,加强个人信息保护,促进数字经济的良性发展更为重要。

上述的简要举例表明,数字经济的发展对“双循环”有较大影响,其中涉及竞争法理论和制度方面的诸多新问题,需要在完善竞争法治方面予

以考虑。从总体上看,尽管数字经济使竞争行为存在诸多特殊性,但并未在根本上改变竞争法的基本理论和基本架构。因此,需要具体分析在数字经济条件下,传统工业经济时代形成的竞争法律制度哪些方面应予保留,哪些方面需做必要的变革,从而在把握“变与不变”之间推进竞争法治的完善。其中,尤其需要明晰哪些新问题必须有效解决,哪些方面是影响或阻碍法律实施的因素,应如何消除等,从而提出完善竞争法治的重点和难点,并在此基础上构建具有包容性、谦抑性的竞争法治^[15],这对于有效解决数字经济和“双循环”等方面的新问题至为重要。

四、结论

在构建“双循环”的新发展格局的过程中,需要落实新发展理念,确立以发展为导向的“新发展法治”。与此相应,竞争法治也要有助于促进发展,更好地体现其规制性和包容性^[16],因此,需要从“内外双重维度”,推进竞争法治的完善。只有推进竞争法治的“内外兼修”,才能有效实现相关的经济目标和法治目标,在既往关注的国内—国际“内外双重维度”的基础上,本文提出还应重视另一类“内外双重维度”,即基于竞争法治的外部视角和内部视角,一方面,应考虑政治、经济、社会、文化等外部因素对完善竞争法治的影响,另一方面,也应重视竞争法治体系内部各个环节的优化和协调,尤其应遵循良法善治的要求,不断完善竞争立法,并保障其有效实施和普遍遵从,从而实现竞争法治的“内外兼修”,这对于促进“双循环”更为重要。考虑到数字经济对于构建新发展格局具有重要意义,竞争法治亦应在保障和促进数字经济发展方面发挥重要作用,在正视数字经济对竞争法治带来诸多挑战的前提下,应明确完善竞争法治的“发展导向”,从而推动数字经济与各类经济的有效发展。

竞争法治的“内外兼修”,需要将新发展理念融入其中,并充分体现诸如效率与公平、自由与秩序、安全与发展等重要价值。在上述价值的协调引领下,综合平衡各类外部因素和内部因素,才能促进竞争法治的全面完善。此外,探讨竞争法治的“内外兼修”问题,有助于推进竞争法的规范论和运行论的深化,增进对竞争法的本体论和价值论的理解,实现竞争法理论研究的“系统

升级”;同时,在构建“双循环”的新发展格局的背景下,研究“发展导向型”的竞争法治问题,还有助于推动竞争法的“法治理论”的提炼,并推进新兴的“发展法学”研究。

注释

[1] 参见张守文:《现代化经济体系建设的经济法补缺》,《现代法学》2018年第6期,第54-63页。

[2] 参见王先林:《论经济全球化背景下竞争政策和竞争法的国际协调》,《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2006年第6期,第19-26页。

[3] 可参见刘桂清:《反竞争经营者集中的公共利益辩护:路径选择与制度建构》,《政法论坛》2016年第5期,第124-135页。

[4] 例如,欧美在反垄断法的法律渊源、实施机制和垄断衡量标方面既存在差异又有一定的联系。可参见张世明:《美国与欧洲竞争法的差异与联系》,《政法论丛》2014年第4期,第13-26页。

[5] 相关探讨可参见张守文:《公平竞争审查制度的经济法解析》,《政治与法律》2017年第11期,第2-10页。

[6] 例如,平台与社会信用治理即存在紧密联系,可参见刘晗、叶开儒:《平台视角中的社会信用治理及其法律规制》,《法学论坛》2020年第2期,第62-73页。

[7] 黄勇、江山:《反垄断法实施的文化维度论纲——以竞争文化、诉讼文化与权利文化为中心》,《江西社会科学》2008年第7期,第13-18页。

[8] 张康之:《论竞争、竞争文化及其社会后果》,《学术研究》2019年第2期,第37-45页。

[9] 政治、经济、社会因素,以及历史文化传统和宗教精神,对欧洲竞争法的产生和发展都有重要影响。可参见许志强、韩伟:《欧洲竞争法特质的历史文化渊源及其早期体现》,《经济研究导刊》2010年第5期,第149-152页。

[10] 王晓晔:《我国〈反垄断法〉修订的几点思考》,《法学评论》2020年第2期,第11-21页。

[11] 有关管辖权和域外适用原则的讨论,可参见[美]格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,陈若鸿译,中国法制出版社2012年版,第54-63页。

[12] 可参见吕明瑜:《网络产业中市场支配地位认定面临的新问题》,《政法论丛》2011年第5期,第51-62页。

[13] 可参见刘权:《网络平台的公共性及其实现——以电商平台的法律规制为视角》,《法学研究》2020年第2期,第42-56页。

[14] 有学者提出因应数字经济发展,应更新规制理念与方法,构建多维度、多元化、全方位的经济法治规制系统。参见陈兵:《法治视阈下数字经济发展与规制系统创新》,《上海大学学报》(社会科学版)2019年第4期,第100-115页。

[15] 相关讨论可参见焦海涛:《论互联网行业反垄断执法的谦抑性——以市场支配地位滥用行为规制为中心》,《交大法学》2013年第2期,第31-48页;张占江:《论反不正当竞争法的谦抑性》,《法学》2019年第3期,第45-59页。

[16] 这种包容性直接影响竞争法治的宽严度,并会对经济发展产生重要影响。可参见张守文:《反垄断法的完善:定位、定向与定则》,《华东政法大学学报》2020年第2期,第6-16页。

(本文是国家社科基金重大专项“税收立法的核心价值及其体系化研究”(项目批准号是19VHJ008)的阶段性成果。作者系北京大学法学院教授,北京大学法治与发展研究院院长。)