

· 部门法哲学研究 ·

竞争治理的逻辑体系及其法治化

金善明*

摘要: 竞争是市场经济的核心机制,是现代国家获得经济增长与繁荣的最有效手段。我国在全面深化改革进程中推进竞争治理,既是市场规律的法治化表达,也是宪法承诺的制度实践,更是打破转型与增长并存这一困境的治理要求。我国经济的发展已由高速增长阶段转向高质量发展阶段,但仍面临着竞争与法治双重短缺的挑战,经济增长呈现出竞争先天不足与后天垄断并存的问题。仅凭反垄断法这一单向线性规制工具,该问题无法得以消解,因而我们不得不将治理范式转向包容性思维,从战略、规划和政策三个逻辑层面来构建竞争治理体系,通过法治化路径将竞争确立为经济增长的内生驱动机制,以法治保障竞争,以竞争促进法治,从而实现高质量发展。

关键词: 竞争治理; 反垄断法; 高质量发展; 内生驱动机制; 包容性治理

中国在 20 世纪末通过修宪确立了建设社会主义市场经济体制的目标,但按照“增量改革”原则渐次成长起来的新经济体制却隐含着市场经济和计划经济“双轨并存”的结构特色。^①许多产业或领域中的竞争并不充分甚至缺位,经济增长在很大程度上依旧需要依靠政府,尚未充分形成有效的市场内生驱动机制。市场虽在资源配置中或多或少地发挥了作用,但仍受到不同程度的排斥或挤压,时常出现以政府干预代替市场调节的不合理现象,竞争因此遭到不同程度的抑制或扭曲,难以激发或释放出市场要素应有的活力和创造力。因此,如何通过竞争促改革、保增长,仍是当前中国全面深化改革进程中紧迫而又不可回避的课题。

竞争是“获致繁荣和保证繁荣最有效的手段”。^②在中国,竞争因体制、机制等诸多方面的原因而未能充分发挥其应有的效用,无法产生预期的红利,因而“需要建立保护竞争的法

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

① 参见吴敬琏:《当代中国经济改革教程》,上海远东出版社 2010 年版,第 407 页。

② [德]路德维希·艾哈德:《来自竞争的繁荣》,祝世康、穆家骥译,商务印书馆 1983 年版,第 11 页。

律制度，特别是建立反垄断法”。^③然而，反垄断法有其自身限度，^④仅能以消极的禁止性语言对市场运行中的私主体的垄断行为作出否定性评价，侧重事后制裁，因此无法解决中国经济转型和体制完善中出现的所有竞争问题。竞争问题在中国不仅包含需要由反垄断法作出规制的垄断行为，更包括因市场经济体制不完善而导致的竞争缺位或不足之困境，因而需转向多元且体系化的竞争治理。党的十九大报告明确指出，“我国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段”，应“着力构建市场机制有效、微观主体有活力、宏观调控有度的经济体制”。^⑤因此，与之相应的要求是，竞争治理应突破改革瓶颈，消弭改革进程中的深层次矛盾和结构性缺陷，以法治思维和法治方式重塑契合竞争规律的包容性治理体系，将竞争从政府不当干预的束缚中解放出来，激发市场活力，增强经济增长的内生驱动力。

一、竞争治理的正当性基础

竞争是“普遍现象”，^⑥更是潜在的生产力，但必须以市场经济体制为制度基础和秩序保障。与此同时，只有在建设社会主义市场经济体制这一目标下，国家在发展国民经济时才可能选择竞争，才有进一步推进竞争治理的基础和空间。

（一）市场规律的法治化表达

任何一个社会都不是拥有无限可能性的“乌托邦”，而是一个充斥着稀缺性的世界，故而不可避免地面临着三个必须得到解决的基本经济问题：生产什么，如何生产以及为谁生产，但不同的社会通常会根据自身情况而选用不同的经济体制，以解决稀缺资源的配置问题。^⑦经济体制是实现国民经济繁荣的治理模式与运行机制的概括表达，“应经济变化所引发的政治需求而产生和发展”。^⑧政治宪法决定着秩序政策和塑造经济秩序的活动空间，而相应的过程政策则影响着经济活动的过程和结果。^⑨经济体制既是特定时空下国家治理能力构建和治理水平提升的重要组成部分，也是特定社会结构所提供的机会与约束下的选择行为的结果体现。因此，经济体制的“合理选择”，有利于塑造和维持契合自身需要的经济秩序，是国家实现资源合理配置、维护经济增长的根本保障。

经济体制在不同国家的不同历史时期呈现出多样化的形式，但经济社会演化进程中主要

^③ 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，第74页。

^④ See Edwin S. Rockefeller, *The Antitrust Religion*, The Cato Institute, 2007, pp. 5-13; Frank H. Easterbrook, “Limits of Antitrust”, *Texas Law Review*, Vol. 63, No. 1 (Aug., 1984), p. 4.

^⑤ 习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，载《中国共产党第十九次全国代表大会文件汇编》，人民出版社2017年版，第24页。

^⑥ 参见[比]保罗·纽尔：《竞争与法律——权力机构、企业和消费者所处的地位》，刘利译，法律出版社2004年版，第61页。

^⑦ 参见[美]保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯：《经济学》（第17版），萧琛译，人民邮电出版社2004年版，第3-5页。

^⑧ [美]马克·艾伦·艾斯纳：《规制政治的转轨》（第二版），尹灿译，中国人民大学出版社2015年版，第1页。

^⑨ 参见[德]阿尔弗雷德·席勒、汉斯-京特·克吕塞尔贝格：《秩序理论与政治经济学》，史世伟、钟诚、何广文、沈越译，山西经济出版社2006年版，第10页。

交织着计划经济与市场经济两种体制模式。^⑩ 二者的本质差异在于：在前一体制模式下，经济增长的驱动力主要源自政府的计划指令，依靠科层制中自上而下传导的计划指标或长官指令来设定或下达发展经济的目标，而后一体制则更多地依赖内嵌于市场之中的竞争机制，偏重于通过供求关系、价格信号等凸显竞争作用的市场机制来调节要素分配，促进资源最优配置，实现经济增长。历经社会选择，市场经济最终成为现代国家发展国民经济的优先模式，无论是欧美发达经济体还是转型国家，莫不如此。“市场经济体制是相互调整的最大协调者，特别是面对稀缺性的协调发生困难时更是如此。”^⑪ 市场被视为“经济系统被分立的系统内部环境”，^⑫ 通常能够在资源因稀缺性而趋于紧张时自发发挥作用，即以由供求关系决定的价格为信号，通过竞争性的自由经济活动有效利用稀缺资源，实现资源的优化配置和社会运行的帕累托最优状态。

市场经济隐含着竞争，由市场竞争形成的各种资源的相对价格承载着各种资源相对于全社会千百万种资源而言的稀缺程度的信息，社会中的个别成员通过商品的相对价格可以掌握竞争的态势，据此作出正确的资源配置决策，从而大大降低信息成本。与此同时，市场活动中的每一个参加者都既受到竞争约束，又受到产权约束，因而可以大大降低监督成本。市场经济是一种兼具静态资源配置效率和动态资源配置效率的经济制度，^⑬ 自由市场中的竞争会实现社会上最优的资源配置。^⑭ 市场经济必然且必须是法制（治）经济。^⑮ 当市场经济在历史进化中成为国民经济发展的首选模式时，经济治理也就相应内化为以法治思维和法治方式来推进竞争治理。法治经济建设的基础性工作，是坚持社会主义市场经济改革方向，遵循社会主义基本制度与市场经济有机结合这一经济规律，不断完善社会主义经济法律制度，充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，并更好地发挥政府的作用。^⑯ 党的十九届四中全会对此作出了相应的制度回应和政策指导，进一步要求“完善公平竞争制度”，“强化竞争政策基础地位，落实公平竞争审查制度，加强和改进反垄断和反不正当竞争执法”。^⑰ 究其本质，这既是竞争治理现代化的最新表达，也是我国经济高质量发展阶段的竞争治理的必然选择。

（二）宪法承诺的制度实践

经济体制改革实际上是制度变迁的过程。^⑱ 中国在改革开放过程中通过“先行先试”和“体制外发展”的思维与策略不断摸索并逐步确立了适合自身经济发展需要的体制与机制。中国计划经济体制形成的逻辑起点，是上个世纪 50 年代初中国共产党领导的政府所选定的重工业优先发展战略，这种战略选择不仅是由当时国内外政治、经济环境所决定的，也十分

^⑩ 参见 [德] 瓦特尔·欧根：《经济政策的原则》，李道斌译，上海人民出版社 2001 年版，第 25 页。

^⑪ [美] C. E. 林德布鲁姆：《市场体制的秘密》，耿修林译，江苏人民出版社 2002 年版，第 30 页。

^⑫ [德] N. 卢曼：《社会的经济》，余瑞先、郑伊倩译，人民出版社 2008 年版，第 72 页。

^⑬ 参见注①，第 21 页。

^⑭ 参见 [日] 速水佑次郎、神门善久：《发展经济学——从贫困到富裕》，李周译，社会科学文献出版社 2009 年版，第 204 页。

^⑮ 参见张文显：《市场经济与法制建设三论》，《中国法学》1993 年第 3 期，第 12-13 页。

^⑯ 参见张文显：《治国理政的法治理念和法治思维》，《中国社会科学》2017 年第 4 期，第 57 页。

^⑰ 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》，http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm，2020 年 7 月 27 日访问。

^⑱ 参见邹东涛等：《中国经济体制改革基本经验》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 411 页。

直观地反映了政治领导人的经济思想。^{①9}这一体制早期确实促进了经济迅速恢复与增长，与此同时，计划经济在实践中不断暴露出其固有的缺陷与不足，愈发难以满足中国经济进一步发展的需要。因此，当经济治理回归理性时，经济增长便成为政治目标，相应的体制改革也成为社会主义建设议题中的重大关切。在这种情况下，中国经济体制改革是以消除计划经济的弊端为目的的，其初衷并非要最终放弃计划经济，而是要逐步完善这一体制，只是由于在多次努力后并未如愿，所以才转向通过对计划经济体制的解构来启动“市场化”改革。

宪法不仅是秩序的维护者，更是秩序的塑造者。作为治国理政的总章程，《宪法》对中国市场化改革的现实渴望和制度诉求作出了回应和规范。1993年，“国家实行社会主义市场经济”被载入《宪法》，从此，我国从制度层面确立了市场经济体制建设这一目标。一方面，这是对经济体制中立性的再确认，有利于合理把握经济运行中政府与市场的均衡点，尤其是谨防过分依赖计划而忽视市场；另一方面，这是对经济治理中意识形态束缚的突破，能够打破强调市场经济“姓资姓社”的困局。市场是一个动态的过程，而非静态的均衡结果，对市场秩序的维护需要建立在遵循逻辑与尊重规律的法治之上。宪法通过对权利义务、职责权限的设置，构筑了适合自身价值目标和利益诉求的体制模式，营造了相应的秩序环境。

市场化的发展模式逐渐改变了国家曾经对市场经济的抵制态度，也为国家将竞争升华为经济发展的内生驱动机制提供了契机，市场经济随之成为经济治理的共识和目标。这不仅是对既往经济治理实践的经验总结和制度确认，更是为国民经济的未来发展塑造秩序框架并作出最高承诺。然而，文本共识并不必然意味着实践，对于中国的“市场化”改革来说，《宪法》中规定的市场经济体制只是蓝图框架，至于真正建立市场经济体制并由此使竞争成为经济增长的内生驱动力，仍受制于多重因素。对此，不仅需要在理念上达成共识，更需要在制度与技术层面形成自洽的内在逻辑和与外部环境相兼容的规范体系及制度实践。

（三）转型与增长并存的治理要求

尽管我国《宪法》业已确立了市场经济体制建设这一目标，市场机制在经济增长中的作用和权重也在不断加大，但经济转型和体制完善直到今天仍在进行之中，许多市场经济所必需的制度与机制尚不成熟和健全，因此，进一步的市场建设和制度化非常必要，转型的问题已深入到当下经济的各个方面。^{②0}转型对于中国来说有着特定的内涵，通常是指改革开放以来中国正在经历的变迁与变革，这一过程始于从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转变，^{②1}目的在于构建以市场经济为基础的适度繁荣的社会。^{②2}中国“转型”的一个特点，就是从传统社会到现代社会的转型与从计划经济向市场经济的转型相结合，但不论哪一个转型过程，其间都充满了矛盾和冲突。^{②3}一方面，市场经济体制要求市场在资源配置中发挥决定性作用，因此必须建立起以保护竞争机制为核心的制度体系，并通过这一体系维护和保障市场竞争的有效运行；另一方面，竞争机制因市场经济体制不健全而无法获得充分的存在空

^{①9} 参见林毅夫、蔡昉、李周：《中国的奇迹：发展战略与经济改革》（增订版），格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版，第22页。

^{②0} 参见[美]巴里·诺顿：《中国经济：转型与增长》，安佳译，上海人民出版社2010年版，第75页。

^{②1} 参见何艳玲、汪广龙：《中国转型秩序及其制度逻辑》，《中国社会科学》2016年第6期，第47页。

^{②2} 参见注^{②0}，第4页。

^{②3} 参见注^①，第379页。

间和运行保障，导致市场经济体制不彰，依旧弥漫着计划经济的思维和行事方式。因此，资源无法充分通过竞争机制流向效率更高的行业或企业，经济增长仍很大程度上依赖于由政府所主导的投资、贸易等的拉动，而非依靠市场内生机制的驱动。因此，若欲使中国经济增长走出这一困境，就必须将竞争置于中国的整个市场经济体制建设中予以考量和治理。

市场经济体制若仅停留于政策文件或法律文本层面，尚不足以彰显其优势，因而需在实践中通过良法善治来保障市场在资源配置中的地位和作用，以激发和释放竞争在经济运行中的功能，确保其成为经济增长的内生驱动机制。市场经济体制及其模型的构建通常以对各种社会、法律与政治制度的假设为前提，比如，产权、契约、自由以及公正等制度和价值必须得到维护，方能生成有利于竞争运行的时空条件和制度环境，否则，若在这些基础性的制度设施缺失或薄弱的情况下放开市场，则不仅不能培育和维持良性竞争，实现预期目标，反而会导致竞争扭曲，影响经济运行效率。正因如此，使竞争得以发挥作用的体制环境在转型经济体中无法由市场自发塑造，而且，市场主体的产权保护、市场运行的游戏规则乃至宏观运行监测等制度机制需要且只能由超越市场的外部力量来提供和维护。

然而，中国经济正处于转型之中，仍面临着两个必须得到解决的问题：一个是体制改革问题，一个是发展转型问题。^{②④}这也是中国市场经济体制运行所面临的问题，既要回应全面深化体制改革的制度诉求和政策使命，又要面临经济增长的压力和挑战。欧美等市场经济国家在漫长的社会演化进程中形成了一套以商业惯例和法律为基础的相对完善的游戏规则，政府对经济活动的干预不仅必须以促进和保护市场为基础和前提，而且会受到严格的法律约束。^{②⑤}这一点在我国市场经济建设中时常被忽略或者被选择性遗忘，即只看到竞争的作用或片面强调竞争的功能，而疏忽了与之相配套的制度建设。竞争无法自动生成，即便在政府的主导下，竞争依然面临着发育不充分和过度扭曲的双重挑战。这不仅抑制了市场优胜劣汰的作用机制，也阻碍了经济结构的有效调整，导致经济运行成本陡增。因此，体系化的竞争治理既是中国经济转型和体制完善的规范要求，也是促进中国经济增长与发展的路径选择。

二、竞争治理的范式选择与转变

究其本质而言，经济体制改革就是要充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，通过竞争机制来引导资源流向效率较高的行业或企业，以不断优化经济增长的质量。我国经济已转向高质量发展阶段，试图依靠传统思维和方法再现经济增长的想法或做法已显得不合时宜，因而转换竞争治理范式、确立竞争为经济增长的内生驱动机制成为客观趋势和必由之路。

（一）体制完善与竞争治理的耦合

我国的市场化改革就是致力于市场经济体制的构建与维护，1993年“市场经济入宪”更是从制度上推动了经济体制由计划经济转向市场经济。要建立社会主义市场经济，就必须“加强经济立法，完善宏观调控”。^{②⑥}一方面，要不断完善市场主体、市场秩序、宏观调控和

^{②④} 参见吴敬琏：《中国经济增长模式抉择》（第4版），上海远东出版社2017年版，再版序言第XI页。

^{②⑤} 参见杨启先、石小敏等：《中国经济体制改革基本理论》，中国人民大学出版社2008年版，第106页。

^{②⑥} 《宪法》第15条第2款。

社会保障等方面的法律，以引导、规范和保障市场经济的运行；另一方面，在发展市场经济的过程中，要逐步完善国家宏观调控手段，以价格、税收、金融等间接方式调节经济运行。但无论哪方面，都需依靠法律的作用。^{②7} 竞争和法治是市场经济不可或缺的机制，中国经济转型和体制完善的本质就是要以法治思维和法治方式将竞争确立为经济增长的内生驱动机制，并构建与之相适应的治理体系和秩序环境。但法律的发展与市场的发展在中国并不是同步的，不健全的法律制度和高速的经济增长同时存在，使得中国的经济数据成为经济数据中的一个例外。^{②8} 保持经济持续增长可能更需要法律，即使中国改革开放 40 多年来的经济发展并不取决于法律，但要想继续成功，可能仍需要更强大的守法性和法律制度。^{②9}

当前的制度体系更多地反映了政府作为经济增长的主导力量这一事实具象，而忽视了在市场经济体制下竞争应成为经济增长的内在驱动机制这一客观规律，因而在转向高质量发展时，流弊之处愈显。比如，经济治理行政化倾向明显，政府偏好于强调规制工具在经济生活中的作用，往往试图通过行政权力的主动运用来破解经济运行中自由秩序和竞争机制遭到破坏的困境，以尽可能恢复应然秩序并实现帕累托最优。经济治理的目标在于将竞争与法治有机地统合于市场经济体制之下，以正式制度的范式和路径将《宪法》文本中的“市场经济”转化为促进国民经济发展的优先选择和模式，将竞争确立为经济增长的内生驱动机制。作为高级的市场经济之法，^{③0} 反垄断法是现代国家在市场运行中针对竞争失灵现象而构建的旨在扼制垄断、消弭市场缺陷的规制制度，也是重要的经济治理工具。但囿于自身属性，反垄断法凭一己之力尚不足以胜任塑造和完善中国市场经济体制的重任和使命。唯有诉诸现代竞争治理，方是消解中国经济转型和体制完善进程中的竞争问题的应有范式与合理路径。

竞争治理必将是一项系统性工程，其不仅要在竞争受损时提供规制和救济，而且要在竞争缺位时积极采取措施。但在实践中，竞争治理需要警惕两种倾向。一是竞争治理的误区，即以反垄断代替竞争治理。尽管反垄断法是市场经济的基础性法律规范，但诚如前述，徒有反垄断法并不足以塑造和完善中国市场经济体制。处于转型期的中国不仅面临着垄断行为的现实挑战，更面临着经济转型中竞争不足或缺失的尴尬境地，因而理应将竞争置于国家治理体系中进行整体考量和系统维护，构建并实施合理的竞争治理体系，而非仅偏好于事后制裁性的反垄断法。二是竞争治理的盲区，即以所谓市场经济的共性抹煞经济体的特殊性。虽然不同经济体的市场运行具有共性，但更存有客观差异，因此，不同经济体的竞争治理应从各自实际情况出发寻求因应之道，否则，若盲目强调或夸大彼此间的共性而忽视其特殊性，极易形成治理盲区。中国《反垄断法》实施中的体系冲突^{③1}便在一定程度上反映了这种盲区，即因忽视了制度构建与适用的社会结构与秩序环境差异而难以实现其制度初衷或预期目标，出现“橘逾淮而枳”的现象。因此，对于中国的竞争治理来说，域外经验与先进制度固然重

^{②7} 参见蔡定剑：《宪法精解》，法律出版社 2009 年版，第 209 页。

^{②8} 参见 [英] 琳达·岳：《中国的增长——中国经济的前 30 年与后 30 年》，鲁冬旭译，中信出版社 2015 年版，第 68 页。

^{②9} 参见邹至庄主编：《中国经济指南》，清华大学出版社 2016 年版，第 233 页。

^{③0} 参见史际春：《〈反垄断法〉与社会主义市场经济》，《法学家》2008 年第 1 期，第 1 页；史际春等：《反垄断法理解与适用》，中国法制出版社 2007 年版，第 1 页。

^{③1} 参见李剑：《中国反垄断法实施中的体系冲突与化解》，《中国法学》2014 年第 6 期。

要，但中国的社会结构和经济情势也不容被忽视。

（二）高质量发展的治理因应

即便在今天，政府在经济增长中仍时常扮演本应由市场发挥作用的角 色，其偏好于对政策、规制等手段和工具的运用，动辄以市场失灵为由介入市场并实施干预。这一经济发展模式通常以政府主导的投资、产业、贸易等为实践工具，举政府之力实现隐藏在政策背后的计划所追求的目标和任务。经济增长在中国并非简单的经济数字变化，而是往往反映着特定的政治意愿与诉求。能够支撑经济增长的方式和手段在转型过程中通常能够获得政治上的认可和社会情感方面的支持，但随之而来的便可能是政府凭借基于经济增长而获得的正当性不断挤压市场竞争的运行空间。长此以往，经济增长呈现出高投入、高成本、缺乏可持续性和后劲的不良势头，目标追求的合理性亦因方法手段的非理性而遭到威胁。

随着全面深化改革的推进，我国经济增长中的结构性矛盾和周期性问题相互叠加并日渐凸显。政府权重过大，掌握着诸如土地等关键资源的配置，经济增长模式尚未发生根本改变，经济运行成本比较高，国民经济素质和经济竞争力不强。如今，我国经济已转向高质量发展阶段，^{③②} 必然需要更加充分地发挥市场在资源配置中的决定性作用，通过竞争来激发和释放市场要素的积极性和创造性，以实现既定的政策目标。经济增长是任何社会正常运行和向前发展的物质基础和保障，但仅靠传统经济增长模式中的土地、资源和劳动力等要素，已经难以再次有效获得经济的迅速发展。制度已成为现代经济增长中不可或缺的因素之一，^{③③} 亦是欠发达经济体与发达经济体之间呈现“收入收敛”的关键因素，^{③④} 因此，通过制度来保障竞争，以竞争促改革，以改革推进经济体制完善，成为转型经济体的不二选择。

我国的市场经济体制主要是通过政府的体制形构功能而形成的，政府在市场经济体制的选择和塑造中都发挥了不可或缺的作用。然而，若一味地依赖政府，忽视制度对市场竞争的保护和运用，依旧将行政命令或长官意志作为资源配置的指挥棒，那么，不仅市场在资源配置中的作用无法彰显，而且内嵌于市场经济体制的竞争也将没有用武之地，至于与市场竞争相伴生的创新与效率，更是无从谈起。相应的结果是，无法培育出经济增长的内生驱动力和秩序机制，更遑论高质量发展。竞争是我国经济增长模式转型所衍生出来的效率诉求，唯有竞争可以在其中发挥作用的经济体制方为市场经济，才能通过市场配置资源，以获得经济增长和合理繁荣。要实现经济的内生性可持续增长，就必须通过制度调整和重塑经济增长的驱动机制，通过治理培育和维护竞争，将竞争治理作为国家治理体系的重要组成部分予以推进，通过竞争治理实现向高质量发展的转变。

（三）转向立体化的竞争治理

改革至今，经济增长因受制于体制、法治、文化等因素的影响，愈发呈现出高投入、高成本、高消耗的特征，政府主导的速度型增长虽能带来数字化的改变，但因这一增长并非完

^{③②} 参见注⑤，第30页。

^{③③} See Dani Rodric (ed.), *In Search of Prosperity: Analytical Narratives on Economic Growth*, Princeton University Press, 2003, pp. 10-16; [美] 道格拉斯·C. 诺思：《制度、制度变迁与经济绩效》，杭行译，格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2008年版，第7-11页。

^{③④} 参见 [以] E. 赫尔普曼：《经济增长的秘密》，王世华、吴筱译，中国人民大学出版社2007年版，第121页；[秘鲁] 赫尔南多·德·索托：《资本的秘密》，于海生译，华夏出版社2012年版，第124-126页。

全源自于市场经济体制的内生驱动机制，所以，负外部性便成为经济社会深化发展的掣肘之处。当经济转向高质量发展时，通过治理获得竞争以保障市场在资源配置中的决定性作用，培育和维持经济增长的内生驱动力，已成为客观趋势。对竞争的选择，意味着经济治理的价值理性与工具理性趋于统一，一旦选择了竞争，即表明国家已力图通过保障和维护市场参与者的自由来激发和释放其积极性和创造性，以实现经济增长的优化。但对竞争的保护，不能仅停留于单向线性的规制，因为单纯借鉴或模仿欧美经济体业已成熟的反垄断思路和制度框架，既不能实现预设的政策目标，也无法完全实现反垄断在欧美生态下呈现的制度效果。

竞争治理旨在培育和完善的经济增长的内生驱动机制，充分发挥市场的资源配置作用，激活和释放竞争的激励与创新机制，通过治理获得竞争，通过竞争激发市场活力，通过市场获得质量型效益提升。这是竞争治理的初衷所在，与之相应的价值内涵是，竞争治理并非简单地作出事后否定性评价，而是要在国家治理体系和治理能力现代化进程中改造历史观，更新方法论。竞争在形式上呈现的是集相互角逐的过程和优胜劣汰的结果于一体的市场运行机制，其实质要求是机会均等、待遇公平。这一实质性要求一旦转化为治理实践，便要求国家对竞争实行包容性治理^⑤，因此，应一改以往将行政权作为保障、将规制作为工具的单向线性管制思维，转而客观地认识和把握市场机制、竞争规律，发现市场运行中的竞争制度。

竞争治理应采取包容性思维，这意味着，在遵守客观规律的基础上，应更加注重对人的尊重，将人置于整个治理工程的核心地位，并构建与之相应的治理框架与制度体系，以保障竞争主体的积极性和创造性。国家应通过制度构造为市场参与者塑造公平的竞争环境和安全的秩序保障，尤其是需要着重完善产权保护、市场准入、契约自由以及中立的纠纷解决机制等方面的制度建设。诸如此类的制度并不是在体制改革进程中嵌入经济增长之中的，而是市场经济的必要基础设施，唯有通过前述制度机制，方能实现和维护市场在资源配置中的决定性作用，确保竞争效用得以发挥。然而，此类制度建设虽强调对市场经济体制自身制度的构建与完善，但并不意味着其制度诉求仅限于经济领域，而是要从国家治理的高度推进包容性治理理念在政治、文化等非经济领域的实践及制度化、规范化和法治化，为竞争治理营造良好的政治经济环境。表面上，这只是形式建构的努力，但在实质上，乃是对自由的追求和维护。竞争与自由在本质上是“一对孪生兄弟”，^⑥竞争与否及竞争的活跃程度是经济社会中自由阈值的反映，也是政治经济中权利与权力相博弈的体现。竞争治理实际上已经溢出了经

^⑤ 包容性治理（Inclusive Governance）源自于贫困经济学，其对联合国发展计划署（UNDP）致力于加快人类社会发展的历史使命来说至关重要。包容性治理蕴含着多元化价值目标体系，力求实实在在地改善人们的生活质量，使人们拥有更多的选择和机会。事实上，包容性治理是实现良治（Good Governance）的重要维度，在特定社会环境下，制定和实施公平规则的过程是关键，对话与妥协是实践路径，善治范式能够通过公共政策和制度的发展来提高社会行为的互利性和合作性。在中国，包容性治理也逐渐被理解为国家治理现代化进程中的治理方式之一，是在治理理论的基础上，结合包容性的“发展”和“共享”理念发展出来的一个概念。参见刘述良：《中国“包容性治理”顶层政治制度设计——制度群的视角》，《学海》2013年第1期，第30页。包容性治理的核心要义就是要一改以往片面强调行政权力或政府的作用，要更加重视制度在经济社会治理中的地位和功能，更多地强调治理思维和方式的规范化、多元化和包容性。这契合中国当前全面深化改革的治理需求，有利于通过法治思维和法治方式来探究政府与市场之间良性互动的路径和制度安排，确保经济增长模式的转型，提高经济增长的质量。

^⑥ 参见〔德〕曼弗里德·诺伊曼：《竞争政策——历史、理论及实践》，谷爱俊译，北京大学出版社2003年版，第6页。

济范畴，需要运用综合性的治理理念和思维进行顶层设计和立体构建。

三、竞争治理的逻辑体系

既有的经济增长模式过分依赖政府的主导作用而忽视竞争的应有效用，导致经济增长内生驱动力不足，运行成本过高，难以适应高质量发展的要求，因而应通过制度将竞争确立为经济增长的内生驱动机制，并依据竞争规律和市场逻辑来形塑包容性的竞争治理体系。

（一）竞争治理的制度诉求

对转向高质量发展的中国经济来说，竞争治理绝非易事，面临着诸多挑战。中国传统社会的差序格局对生成于团体格局之下的竞争与自由极易产生排斥反应，强调规制对经济治理的重要性，自身却不愿受制度约束。这是转型中常见的路径依赖在经济治理中的体现，即忽视制度作用而过分夸大政府权重，其结果必然是无视竞争之于市场经济的重要性以及对经济效率的核心作用。制度和竞争的缺失，对市场经济建设来说是结构性缺陷，无法塑造现代经济治理体系。制度是市场经济正常运行的外部保障，而竞争是市场经济的内在核心机制。竞争的有效运行离不开制度，而制度构建必须以维护竞争为中心。竞争治理不仅要预防和制止垄断行为，更要通过制度塑造和维护竞争机制，营造市场经济环境，从而实现以制度培育竞争、以竞争促进改革、以改革保障增长的目的。因此，竞争治理既是目的又是任务，唯有通过治理，方能实现和维护竞争。这是一项系统工程，须在中国转型这一时代背景下，探究制度机制的缺失并依此构建合理的治理体系。

竞争治理的根本目的在于，通过制度生成经济增长的内生驱动力，实现高质量发展。若要实现高质量发展，仅靠传统的要素增长路径已难以奏效。现代经济增长的函数和模型早已将制度作为重要的参数纳入考量之中，对社会中的主体及其行为不断提出制度化和规范化的要求。制度是能够约束和规范人们行为的系列规则，其基本功能在于为经济提供服务。^{③⑦}但中国仍处于转型期，制度先天缺失且后天未能及时跟进，这导致整个国家治理进程中的制度供给不足。与此同时，经济体制仍处于不断深化改革之中，市场在资源配置中的决定性作用亦需通过国家治理现代化而得以落实和强化，由此不难看出，当前竞争治理仍面临着制度与竞争双重缺位的挑战。因此，通过制度塑造并治理竞争，已成为我国经济实现高质量发展的必然路径和理性选择，当务之急就是，要构建契合中国转型社会之特点的竞争治理体系，使竞争治理合规律化、制度化、规范化。

转型在中国并非社会自觉演化的过程，政府在其中扮演着重要角色。尽管政策文本强调制度建设的重要性，但在实践中，人们仍习惯于计划经济体制下的行政命令和长官意志，因而未能产生市场经济的应然效果。这在竞争治理中的突出表现就是规范供给不足，集中体现在如下方面：其一，关于市场经济体制的宪法性规定未能通过立法得以充分细化以明确政府与市场间的边界，“处理好政府和市场的关系”依然是经济体制改革的核心问题。“使市场

^{③⑦} 参见 [美] 西奥多·W. 舒尔茨：《制度与人的经济价值的不断提高》，陈剑波译，载 [美] 罗纳德·H. 科斯等：《财产权利与制度变迁：产权学派与新制度学派译文集》，刘守英等译，格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社 2014 年版，第 176-177 页。

在资源配置中起决定性作用，更好地发挥政府作用”仍在很大程度上停留于政策文本之中，缺乏相应的法治支撑和保障。^③其二，私权保障不均衡，产权保护不平等，物权、合同和知识产权等规范不健全，导致市场参与者难以实现意思自治，无法按照市场规律进行竞争决策。其三，对行政权力的制约和监督不足，政府通常以市场失灵为由介入市场，但因行政程序不明确，相应的司法救济不充分，司法审查强度不足，所以行政不作为、乱作的现象频现，扰乱了市场秩序，抑制了竞争的有效运行。值得注意的是，制度短缺只是对中国转型中结构性要素供给不足的静态描述，从动态治理的角度来看，制度实施不力也是造成当前市场竞争不彰的原因。

（二）竞争治理的基本原则

通过制度不断形塑经济增长所需的竞争秩序和市场环境，不仅是国家治理现代化进程中逐渐形成的共识，更是中国经济治理现代化的要求。竞争治理不能基于单向线性的规制思维而被简单地定位为事后性的救济措施，而应立足整体、通览全局，以包容性思维和立场来培育和维持竞争，以激发其在经济增长中的积极效用。

其一，应秉持自由理念，塑造契合市场运行诉求的秩序框架。在市场经济条件下，竞争和经济自由就像硬币的两面。经济自由能够保证个人福利的实现。^④自由是指“没有阻碍的状况”，^⑤通常包含两方面内容：一是主体所处的客观环境允许其有所意图地进行行动，二是主体本身具备实现自身意图的能力。有了自由，作为市场主体的竞争者能自主支配其所拥有的资源，理性地作出决策，以实现自身利益的最大化。但自由不是无条件的，诚如涂尔干所言，自由是“一系列规范的产物”，^⑥离不开制度的保障。唯有依靠制度，方能扼制权力滥用，防止权利侵害，保障自由存在与运行的空间。竞争治理的本质就是要营造自由的秩序环境，以便竞争者能够自由进出相关市场，并在该市场内充分释放潜在效率和创造性，推进经济增长。相应地，竞争治理体系的构建理应秉持自由理念，将自由秩序作为构建治理体系的基础性价值理念，将自由融入治理体系的制度安排之中，在权利与权力的博弈中寻求平衡点。因此，既要防止自由的无限放大，又要谨防权力对自由的抑制，从而为竞争的生成和运行提供秩序空间和制度保障。

其二，应兼顾公平与效率，营造良性有序的制度环境。诚如前述，竞争离不开制度的保障，经济增长是制度效果的直接体现。这就要求竞争治理的制度设计与规范安排能够有效地分配资源，引导和促使有限的资源流向效率较高的部门和企业，以优化资源使用效率，实现高质量发展。但作为特定社会结构演化的产物，制度具有两面性：当顺应特定社会行动需要之时，制度能够产生积极效用，但一旦特定社会的行动自由被束缚甚至压制时，制度就可能退变成社会发展和经济增长的桎梏。因此，竞争治理的制度设计需要基于先验性的判断，以确立合理的目标追求，最大限度地减少消极影响。这既是对制度品性的要求，也映射着竞争治理中的正义镜像，即公平与效率之间的平衡度问题。制度构建应更多地从实践中寻求行为

^③ 《中共中央 国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》（国务院公报第 34 号），http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5145562.htm，2019 年 11 月 17 日访问。

^④ 参见注^③，第 6-7 页。

^⑤ [英] 霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆 1985 年版，第 162 页。

^⑥ [法] 埃米尔·涂尔干：《社会分工论》，渠东译，生活·读书·新知三联书店 2013 年版，第 15 页。

与目的之间的妥协性，以最小的制度成本获得最优的社会效益，以实现目的理性与工具理性的统一。这就要求国家将经济正义融入竞争治理之中，构建合理的治理体系，以实现帕累托优化，并依据正当程序准确适用相关规则，在具体案件的涵摄过程中优化竞争，平衡公平与效率，实现高质量发展的政策目标。

其三，应立足本土问题，构建逻辑自洽的包容性体系。我国的市场经济体制是在借鉴域外经验的基础上通过正式制度被确立起来的，与非正式制度所蕴含的文化结构相磨合，既是其必经过程，也是其现实挑战。竞争治理实际上是体制转型中法治的非正式制度化和非正式制度的法治化相互交替演进的过程。然而，通过正式制度塑造竞争秩序的治理范式能否契合转型进程中的非正式制度或社会结构？这是我国的竞争治理不可回避的问题。因此，在制度构建过程中，不仅要尊重市场经济运行的内在机制和客观规律，更要注重制度与市场经济运行所处的社会结构相协调、相融合，以便释放出市场经济应有的活力和动力。^④ 这是在为市场竞争寻求制度空间和现实可能性。在中国本土的非正式制度尚不能充分满足正式制度所塑造的经济体制运行需求或者两者尚未达到合理的契合度时，单纯地移植成熟市场经济体制下体现单向线性规制思维的制度工具，既不会有效消除体制转型中的竞争问题，也不会满足相应的制度诉求。片面强调反垄断法的重要性甚至过度夸大其功能，忽视与之相匹配的外部运行环境的重要性，对中国来说同样不可取。唯有当法治与非正式制度相互兼容并内化为社会信仰时，当个人、企业和政府等认同、信任法治时，竞争治理方能达到预期目标，竞争才能内化为经济增长的内生驱动机制，引导并规范资源优化配置，实现高质量发展。

（三）竞争治理的体系构造

我国的经济转型和体制完善需要竞争，但简单的制度移植或技术借鉴无法实现改革初衷。因此，需要依据立体多维、动态多元的思维和方式，从战略、规划和政策三个逻辑层面构建包容性的竞争治理体系。

其一，应从战略高度确立竞争底线。承前所述，竞争治理是项系统工程，不仅要强调对竞争行为的微观规制，更要关注对竞争秩序的宏观塑造，以确保权利与权力间的平衡协调、政府与市场间的良性互动。从根本上来说，这就要求国家在经济治理中实施竞争战略，通过制定和实施具有全局性、长远性和根本性的治理方案和长期行动计划，确立并维护竞争在经济增长中的内生驱动作用，以实现高质量发展。不过，竞争战略的提出和实施虽强调保护经济增长中的竞争机制，但并不止于此，更应从整个国家治理和国家战略层面来保护竞争、运用竞争，充分发挥竞争的积极效用，对内提高经济增长质量，实现高质量发展，对外增强经济防御能力，维护国家安全。竞争能够激发和释放市场主体的积极性、创造性，增强技术的创新性、制度的规范性和国家的风险防御性。然而，越是在竞争激烈之处，就越容易出现竞争问题，且竞争问题通常不仅仅限于形式上的排除限制竞争，而且表现为对产业造成结构性损害，对国家经济造成实质性威胁，仅靠诸如反垄断等微观规制工具，无法提供有效的事后

^④ 张培刚等认为，正式制度只有在与非正式制度相容的情况下才能发挥作用，否则，由于意识形态等原因而导致的人们的抵制情绪会使正式制度丧失效能。这就是制度的“相容性原理”。参见张培刚、张建华主编：《发展经济学》，北京大学出版社2009年版，第101页。

挽救措施。纵使强调反垄断乃是“国家经济发展战略”，^{④③}也无法改变这一宿命。因为所谓“反垄断战略”仅是以竞争政策和反垄断法为规制工具的，无法从更高治理位阶和层级来设计治理策略并协调治理工具之间的冲突。因此，对于竞争治理，需要进行顶层设计，从战略高度将竞争作为经济治理范式选择与制度构建的底线标准，并依此制定和实施与特定社会结构相匹配的、能够促进经济实现内生驱动增长和可持续发展的治理方略和纲领性治理体系。

其二，应从规划维度发挥竞争功能。规划对于中国政治经济生活来说并不是个陌生的概念，其贯穿于国民经济和社会发展的始终。^{④④} 规划在中国已经从经济计划逐步转变为公共事务治理规划，^{④⑤} 不再只是国家组织社会生产的行政手段，因而，规划与竞争相结合已成为市场经济之必然选择。竞争规划并非简单强调将竞争作为规划的文本内容，而是要求规划的制定和实施应该遵循竞争规律，致力于培育和保护竞争这一经济增长的内生驱动机制。一方面，应要求竞争优先。对于全面深化改革来说，竞争的作用尤为关键。^{④⑥} 经济治理就是要致力于营造“市场在资源配置中起决定性作用”的制度环境，最大限度地减少政府对微观经济的干预，将竞争意识和思维贯穿于经济治理的始终，明确和保障竞争在经济增长中的优先地位和内生驱动作用，以竞争促转型，以改革提质量。另一方面，应要求竞争中立。^{④⑦} 竞争中立在被导入中国之后，不应仅仅被理解为“政府应当公平地对待参与市场资源配置的所有经营者”，^{④⑧} 政府还应突破意识形态的束缚，转变对竞争的立场和态度。竞争本身是中性的，并无“姓资姓社”之别，但它是市场经济条件下经济增长的内生驱动机制，存在“缺位”

^{④③} 参见王先林：《以法律为基础的反垄断战略问题论纲——兼论我国〈反垄断法〉的修订与完善》，《法学评论》2020年第4期，第121页。

^{④④} “中华人民共和国于一九五三年开始伟大的发展国民经济的第一个五年计划”，该决定正是由1955年7月第一届全国人民代表大会第二次会议审议通过的《中华人民共和国发展国民经济的第一个五年计划（1953—1957）》明确规定的。此后，除了1963—1965年期间没有制定明确的五年计划外，其余年间，中国基本上每五年就制定一部国民经济和社会发展五年计划，至2006年时，将以往惯用的“计划”改成了“规划”，即《中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划（2006—2010）》，此后便一直沿用“规划”一词。当前，中国正在施行《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划（2016—2020）》。

^{④⑤} 参见鄢一龙、吕捷、胡鞍钢：《整体知识与公共事务治理：理解市场经济条件下的五年规划》，《管理世界》2014年第12期，第77页。

^{④⑥} 参见[美]威廉·科瓦西奇、[英]林至人、[英]德里克·莫里斯编：《以竞争促增长：国际视角》，中信出版社2017年版，第3页。

^{④⑦} 竞争中立（Competitive Neutrality）肇始于澳大利亚，是推进和实施国家竞争政策（National Competition Policy）过程中提出的规则，旨在创造公平的竞争环境，其包含两层含义：一是减少政府对竞争的限制，二是政府干预对竞争造成的影响必须在国有企业与非国有企业、本州企业与非本州企业之间保持中立。参见张占江：《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，第155—156页。经济合作与发展组织（OECD）认为，市场是开放的，并且公私企业能够处于同一水平进行健康而富有效率的运行，这便是竞争中立。See The Secretary-General of OECD, *Competitive Neutrality: A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices*, 2012, p. 13. 但近年来，美国将竞争中立异化为指责中国国有企业的一项贸易政策。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。笔者在此主张竞争中立原则，实际是想强调竞争本身是中性的，诚如技术一样，并无好坏之分，应根据经济增长需要来确立其在经济治理和增长中的合理地位和作用，而并非仅限于在技术操作层面要求对不同所有制企业的公平对待。从这一角度讲，竞争中立原则更加接近于刘大洪教授所提出的“市场主体规则理论”，即“市场主体规则平等是指在市场经济运行过程中，任何一类市场主体的法律地位平等、竞争机会均等、权利与义务关系对等，国家的经济干预不得违背和破坏市场公平竞争，不给予任何一类市场主体不正当的竞争优势或劣势”。参见刘大洪：《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。

^{④⑧} 丁茂中：《我国竞争中立政策的引入及实施》，《法学》2015年第9期，第117页。

或“失灵”的风险，因而需要被矫正和治理。在竞争治理体系中，规划是连接宏观战略和具体措施桥梁和传导机制，其作用在于，通过国家宏观治理体系的周期性调整，合理协调好竞争与产业、货币、财政、税收、金融等治理机制之间的关系，为竞争塑造公平有序的制度环境，实现高质量发展。

其三，从政策角度维护竞争地位。政策是“国家、政党等为实现一定目标的行动准则”，^{④⑨}其本质是特定社会结构中具有权威性的社会价值分配方案，但只有经过相应的程序，方可被转化为切实可行的行动方案和行为依据。经济政策是国家基于整体效率考虑而导入的消解私人经济行为所带来的负外部性问题的目标机制，作用在于妥善处理好政府与市场间的关系，发挥市场在资源配置中的决定性作用。经济政策的第一目标就是确保竞争，^{⑤⑩}但通过政策手段治理竞争并不等于决策者使用的就是竞争政策，竞争政策是“一整套确保市场竞争不因受限制而减少经济福利的政策和法律”。^{⑤⑪}竞争政策必须以市场为导向，着重维护、修复、弘扬市场机制，促进或优化竞争。^{⑤⑫}竞争政策意味着，经济治理应考虑那些对竞争造成尽可能小的损害的政策工具，即必须将竞争作为经济增长的内生驱动机制，维护市场统一，保证市场竞争，通过竞争不断增强经济竞争力，提高经济运行效率，因而亟需确立竞争政策在国家经济治理体系中的基础地位。^{⑤⑬}但强调竞争政策的基础地位并不意味着经济治理就要排斥产业、贸易等其他经济政策，而是强调要妥善处理好竞争政策与其他政策之间的关系。然而，无论采取何种政策选择，都必须以维护竞争为底线，即通过微观规制或宏观保障确保竞争在产业发展和经济增长中的内生驱动作用，并积极推进竞争政策的法治化。竞争政策既体现在立法原意中，也体现在法律执行中。^{⑤⑭}对竞争政策作静态的界定，并非明智之举。竞争政策本身充满了灵活性，在实践中，对竞争政策函数的运用要多维考量经济性和非经济性的参数，以求得政策效果的最优化。

四、竞争治理的法治化保障

将竞争治理法治化，既是市场经济演化的必然要求，也是国家治理现代化的关键所在。

^{④⑨} 《政治学辞典》，上海辞书出版社 2009 年版，第 94 页。

^{⑤⑩} 参见 [美] 约瑟夫·E. 斯蒂格利茨：《社会主义向何处去——经济体制转型的理论与证据》，周立群、韩亮、余文波译，吉林人民出版社 1998 年版，第 291 页。

^{⑤⑪} [意] 马西莫·莫塔：《竞争政策——理论与实践》，沈国华译，上海财经大学出版社 2006 年版，第 1 页。

^{⑤⑫} 参见史际春、赵忠龙：《竞争政策：经验与文本的交织进化》，《法学研究》2010 年第 5 期，第 105 页。

^{⑤⑬} 尽管理论层面的竞争政策早就为广为人知，但竞争政策进入国家治理层面却是新近的事情。2007 年出台的《反垄断法》首次从正式制度层面提出“竞争政策”概念，但直到 2015 年 10 月《中共中央 国务院关于推进价格机制改革的若干意见》颁布，才开始明确竞争政策在经济治理中的地位，即“逐步确立竞争政策的基础性地位”。这一提法在此后的国家治理体系和政策表达中不断被强化，党的十九届四中全会将其概括为“强化竞争政策基础地位”，并在随后的《反垄断法（修订草案（公开征求意见稿））》中得以体现，即该草案第 4 条新增之规定。参见《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》，http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202001/t20200102_310120.html，2020 年 7 月 27 日访问。值得指出的是，笔者认为，强调“竞争政策的基础地位”，不能只是简单地将其写入某一法律之中，事实上，最终能否在法律文本中出现“竞争政策的基础地位”这一表述并不重要，重要的是能否将体现“竞争政策的基础地位”这一精神的《反垄断法》在实践中予以有效实施。

^{⑤⑭} 参见顾康敏：《竞争政策对竞争法制的影响》，《法学》2011 年第 9 期，第 102 页。

竞争治理法治化就是要以法治思维和法治方式来消解经济体制改革中的竞争问题，将竞争战略、规划和政策付诸实践，将竞争确立为经济增长的内生驱动机制。

（一）竞争治理法治化的进路选择

竞争治理是解决我国经济体制改革中竞争问题的方案及实施机制。体制改革本质上是为实现帕累托效率和经济增长而推进的强制性制度变迁，目的在于应对社会结构变化和利益分配模式的调整之需。通过改革，我国经济迅速增长，但仍离不开政府在其中的主导作用，尚未形成健全的内生驱动机制和可持续发展能力，因而建设包容性的经济和政治制度便成为改革共识的合理延伸和题中之义。^⑤ 经济增长与包容性经济制度和政治制度相关，而汲取性制度通常会造成停滞和贫困，因而应该建立能够带来繁荣的那类制度。^⑥ 包容性经济制度创造包容性市场，经济制度利用包容性市场潜在的能力鼓励技术创新，投资人力，动员多数人的才能和技能，包容性经济制度是在包容性政治制度的基础上形成的。通过包容性制度实现竞争治理的关键在于法治，即塑造包容性的法治框架并在此框架下激活和释放竞争在经济增长中的内生驱动功能，以实现高质量发展。

尽管我国已宣布在 2010 年建成了社会主义法律体系，^⑦ 但现代市场体系建设仍面临着竞争与法治双重短缺的困境与挑战，法治体系与市场体系尚未产生理论假设和政策预设中的耦合效应。竞争问题的消解离不开法治，故而必须以法治保障竞争，以竞争促进法治。法治是市场经济的内生需求，市场经济的改革必须于法有据，以法治思维和法治方式推进体制改革，充分发挥市场在资源配置中的决定性作用。竞争治理法治化是市场机制与法治良性互动的客观诉求与过程表达，不仅强调治理结构的稳定与规范体系的合理，更强调治理结构的及时更新与规范体系的有效实施，以求与市场经济自我演化的客观过程相契合。相应地，竞争治理的法治化至少应从两个维度展开，以实现法治竞争：一方面，通过法治化路径将上述竞争治理体系升华为竞争法制体系，为解决我国竞争问题提供法定依据，为竞争治理提供制度保障；另一方面，推进和保障竞争法制体系得以有效实施，即将文本上的法转化为实践中的活法，激活和兑现承载于制度文本中的竞争理念和治理目标。可见，竞争治理法治化不仅是国家治理体系和治理能力现代化的体现，也是转向高质量发展的客观诉求与必然进路。

法治化的包容性治理力图通过法治导入和维护竞争，以突破目前依然存在或残留的计划经济体制下的思维模式和路径依赖，打破既有的利益格局并更新相应的分配体系和机制，转向竞争这一市场经济条件下经济增长的内在驱动机制，寻求秩序与效率相统一的均衡范式，最终促进经济增长的最优化。因此，竞争治理应从形式和实质两个维度辩证地推进法治化进程，“需要认真研究法治所要的法律思维，确定维护法治的司法政策，找准实现法治的法律方法”。^⑧ 然而，当前很多法律人试图超越形式法治的束缚，追求更为理想的、能够与时俱

^⑤ 参见袁达松：《走向包容性的法治国家建设》，《中国法学》2013年第2期，第7页。

^⑥ 阿西莫格鲁认为，制定和实施那些能够消除市场失灵并促进经济增长的制度的最大障碍通常不是决策者或者执行者的无知，而是他们所面对的政治和经济制度带来的激励因素和约束。政治制度和经济制度最终是社会的选择，既可以是包容性的、鼓励经济增长，也可以是汲取性的、阻碍经济增长。参见 [美] 德隆·阿西莫格鲁、詹姆斯·A. 罗宾逊：《国家为什么会失败》，李增刚译，湖南科学技术出版社 2015 年版，第 58 页。

^⑦ 参见吴邦国：《关于形成中国特色社会主义法律体系的讲话》，http://www.gov.cn/lhdh/2011-01/26/content_1793094.htm，2019 年 11 月 27 日访问。

^⑧ 陈金钊：《实质法治思维路径的风险及其矫治》，《清华法学》2012 年第 4 期，第 66 页。

进地适应政治要求的实质法治。⁵⁹ 但中国未曾经历过严格法治的阶段，因此，在形式法治尚不健全的情形下，若试图赋予或追求实质法治所拟设的价值目标并通过法律方法提升法治整体水平，不仅不现实，无法推进法治化，而且可能出现以追求实质法治之名行人治之实的问题，这有悖法治规律，极易诱发实质法治的反法治倾向。之所以如此强调，是因为实质法治观的背后是实用主义价值观在发挥作用，即只注重短期内的利益获得，忽视长远利益规划，很难形成长效治理机制，不可能形成法治。正处于转向包容性制度的法治化应从形式和实质两个维度对竞争治理进行形塑和实践，不仅要聚焦于竞争法制的恰当渊源与形式，还必须包含符合正义或道德原则的竞争法制内容。唯有实质和形式并举，综合推进法治化，方能形成竞争良法及与之相应的善治，最终发挥和维护竞争在经济增长中的内生驱动作用。

（二）竞争治理法治化的规则完善

竞争治理法治化不应局限于单向线性的规制思维，而应在矫治竞争违法行为的同时积极培育、维护和规范市场竞争。“规则之治是法治首当其冲的特点”，⁶⁰ 要实现竞争治理的法治化，就需要首先完善与我国经济增长和经济治理相匹配的竞争规则。但尤需注意的是，在此过程中，不仅要构建静态的竞争法制体系，更要通过对这一体系的实施，实现和维护竞争法制体系所承载的价值理念与目标秩序。

1. 应通过宪法实施来促成和维护竞争，使竞争成为经济增长的内生驱动机制。通俗地讲，宪法实施就是贯彻和落实已经制定的成文宪法，其初衷在于通过宪法实现国家治理的现代化，“将一切经济、政治、社会、文化生活，逐步纳入以宪法为核心的法治轨道，以‘限制国家权力’和‘保障人权’的核心价值精神建构国家体制，通过实施宪法为国家与社会的和谐、稳定发展提供法律基础”。⁶¹ 宪法在经济领域实施的第一要义在于，推进经济转型和体制完善，营造和维护“机会均等、待遇公平”的竞争生态，将竞争确立为经济增长的内生驱动机制。这就需要通过法治化路径将宪法性经济规范付诸实施，具体包括三个方面：其一，应将宪法上的自由理念法制化，通过立法将宪法所蕴含的公平与效率等价值目标转化为可直接被涵摄于个案事实的竞争规则，为竞争治理提供制度依据和程序保障。其二，行政机关必须在宪法和法律所塑造的秩序框架内行事并享有相应的自由裁量权。行政权力的设置和行使不得无视经济规律，损害市场竞争，否则就会有损宪法权威，有违市场精神。其三，应对宪法实施进行监督，以保证宪法性经济规范得以有效实施。竞争治理不得超越宪法边界，应通过合宪性审查来矫正有悖宪法的竞争规则和治理行为，且应逐步对所有规范性文件进行

⁵⁹ 参见陈金钊：《魅力法治所衍生的苦恋——对形式法治和实质法治思维方向的反思》，《河南大学学报（社会科学版）》2012年第5期，第66页。

⁶⁰ 朱景文：《论法治评估的类型化》，《中国社会科学》2015年第7期，第111页。

⁶¹ 韩大元：《宪法实施与中国社会治理模式的转型》，《中国法学》2012年第4期，第15页。

公平竞争审查,^{⑥2} 强化纠错功能, 完善问责和救济机制。这一实施路径是国家制度理性使然, 蕴含着经济治理中的目标与路径的辩证统一, 旨在通过自由的宪法理念激发和释放市场要素的活力, 为竞争在经济增长中发挥内生驱动作用提供良好的制度生态和法治保障。

2. 应通过私法建立和完善私权保护机制, 为竞争运行营造制度空间。市场经济体制是竞争得以存在和正常运行的体制基础和秩序保障, 但市场经济是高要求的经济体制, 需要具备诸如产权制度、合同制度、经济自由、厂商和企业家、劳动力和资本市场、运输和通信、技术吸收能力等条件和要素, 如此, 方能顺利运行。^{⑥3} 竞争治理就是要不断解放和增强被束缚于计划经济体制之下的经济自由, 完善市场经济体制, 营造“机会均等、待遇公平”的竞争生态。我国《民法典》全面贯彻了习近平总书记提出的“以人为本”“以人民为中心”“人民至上”的指导思想, 以“保护民事主体的合法权益”为立法宗旨, 以“保护人民的人身权、财产权和人格权”为逻辑主线, 全方位宣示和规定了民事主体在经济社会生活领域的各项民事权利。^{⑥4} 《民法典》全面保障着民事主体的人身权和财产权, 提供了一整套较为完善的民事权利保障机制, 不仅在体系安排上坚持了从权利到救济的思路, 而且提供了较为完整的救济措施和损害预防手段。^{⑥5} 因此, 推进《民法典》的有效实施, 当然成为了竞争治理的重要内容。应通过《民法典》的实施, 构建和维护权利谱系, 平衡权力和权利之间的博弈, 塑造和保护能够激发市场参与者积极性和创造性的秩序环境。一方面, 应积极推进《民法典》关于“民事主体的财产权利”的规定, 以有效保护产权。通过实施《民法典》中关于“财产权利”的规定来保护市场参与者的财产, 是市场机制得以有效运行的前提和基础。有恒产者方有恒心。产权是物化的自由, 唯有切实保障市场参与者的产权, 方能激发权利人参与市场竞争的积极性和创造性。另一方面, 应健全自由交易保障制度, 营造良好的《民法典》实施环境。交易自由是竞争机制在市场运行中发挥作用的过程和体现。在产权获得保护的基础上, 国家应完善与之相匹配的自由交易保障制度, 发挥《民法典》在维护私权方面的“基本法”作用,^{⑥6} 以充分发挥价格等市场机制在资源、生产要素和产品等的流通中的调节作用, 促进和维护交易自由。总之, 应以《民法典》实施为新契机, 不断优化和维护竞争生成和运行的物质基础和运行机制, 充分释放市场机制的内在潜力, 促进高质量发展。

^{⑥2} 2016年出台的《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》(国发〔2016〕34号)试图将澳大利亚、韩国以及经济合作与发展组织(OECD)等国家或国际组织实施的竞争评估(Competition Assessment)制度导入中国, 并对经济转型和体制完善中顽固存在的“排除、限制竞争的政策措施”“妨碍全国统一市场和公平竞争的规定和做法”等“政府有关行为”进行审查。但值得注意的是, 我国公平竞争审查制度的适用范畴仅为“规章、规范性文件和其他政策措施”, 而经济合作与发展组织及其成员国的竞争评估制度的适用范围则大得多, 包括“新法律法规草案的评估(如通过监管市场影响评估)、整个经济或某个特定市场的现行法律法规及规章制度的总体评估、政府部门政策的制定和审核”。参见OECD:《竞争评估工具书(第一卷):原则》(2011), <https://www.oecd.org/daf/competition/98765436.pdf>, 2019年11月29日访问。因此, 笔者建议重新审视公平竞争审查机制在我国经济治理中的地位和作用, 适时将其拓展为行政权力运行的外部监督机制, 并内化至现行的法律法规等规范性文件制定程序约束机制之中, 从整个法治体系层面优化其实践路径并不断完善外在保障机制。参见金善明:《公平竞争审查机制的制度检讨及路径优化》,《法学》2019年第12期。

^{⑥3} 参见注④, 第132页。

^{⑥4} 参见张文显:《民法典的中国故事和中国法理》,《法制与社会发展》2020年第5期,第17页。

^{⑥5} 参见王利明:《论民法典的民本性》,《中国人民大学学报》2020年第4期,第7页。

^{⑥6} 参见王利明:《民法典:国家治理体系现代化的保障》,《中外法学》2020年第4期,第847页;王轶:《民法典编纂与国家治理现代化》,《中国人民大学学报》2020年第4期,第11页。

3. 应通过公法机制规范和约束行政权力的运行, 优化竞争治理机制。竞争在本质上是作为私主体的竞争者基于自身利益诉求而决定采取的相应的市场策略和经营行为, 会在市场运行中形成优胜劣汰的现实压力和潜在风险。因此, 竞争的不确定性和负外部性为行政权力介入市场提供了正当性。但行政权力在法治不健全和规范不到位的情形下易对竞争造成损害或潜在威胁, 降低经济效率, 因而对行政权力进行规范和监督实有必要。一方面, 应推进行政体制改革, 积极转变政府职能, 明确政府在竞争治理中的权力边界。体制转型要求经济增长必须打破路径依赖, “需要针对多元性重新设计行政体制改革内容”,^{⑥7} 通过正式制度将竞争确立为经济增长的内生驱动机制, 更多地发挥市场机制的决定性作用。政府对体制转型和秩序维护具有积极的引导和构建作用, 但若私权利保障不充分或者说私法不发达, 过分强调政府作用, 则可能导致法治的工具化倾向。若此, 私权利不仅得不到有效保障, 反而可能面临更多、更大的不确定性和风险, 必然不利于培育和维护市场竞争。因此, 在积极健全私法制度尤其是以切实推进实施《民法典》为契机保护产权、保障交易自由的同时, 应更多地通过负面清单制度明确行政权力运行的范畴, 构建行政程序规则, 完善政府信息公开机制, 并进一步完善监督和问责机制, 以确保行政权力能够在法治轨道上合理运行。另一方面, 应逐步完善救济机制, 对竞争治理中的行政权力滥用行为予以司法约束。我国现行的诉讼制度能够为相对人针对具体行政行为提供较为充分的救济, 但对抽象行政行为的救济则明显不足, 无法有效应对行政权力滥用对竞争行为的抑制。无救济便无权利, 故应在评估我国现行行政诉讼制度的基础上, 进一步完善相关诉讼机制, 充分赋予和保障当事人诉权, 增强对行政行为的司法审查强度, 允许当事人就损害竞争的抽象行政行为直接向法院提起诉讼, 以对行政权力的运行形成直接约束和私人监督。因此, 对于转型中的中国来说, 重塑权力的运行理念和规范机制颇为必要, 应合理定位行政权力在竞争治理中的角色和地位, 通过法治化的治理机制防控风险, 以便从源头上控制和约束行政权力破坏竞争的可能性。

(三) 竞争治理法治化的机制优化

竞争治理法治化不仅应强调竞争治理应具备健全的竞争法制体系, 更应将该体系付诸实践, 兑现制度文本所承载的价值追求和目标任务。为此, 健全而有效的实施机制尤为重要, 应将其置于国家治理体系这一整体格局中予以统一考量, 综合推进。

1. 应优化运行机制, 确保竞争法治得以有效实施。竞争治理法治化是市场经济被归化为法治经济的客观必然和理性体现, 其内生于市场经济, 但成就于现代法治实践, 即通过市场体系与法治体系的耦合作用来培育、规范和保护现代经济所必需的竞争机制, 并使竞争成为经济增长的内生驱动机制。与之相应的逻辑在于, 应不断优化契合本土经济治理诉求的运行机制, 确保竞争治理体系得以有效实施, 以获得来自竞争的繁荣。具体而言, 包括三个层面: 一是合理配置权力。竞争治理本质上是政府介入市场竞争的公权力活动, 其核心在于合理划分政府与市场之间的边界。全面依法治国战略的实施要求经济治理须“创新监管方式”,^{⑥8} 通过负面清单制度来确立权力的运行范畴, 不断健全和完善事先预防、事中监管和事后制裁的一体化治理机制, 并依据“责权利效相统一原则”, 从横向的不同部门之间和纵

^{⑥7} 何艳玲:《中国行政体制改革的价值显现》,《中国社会科学》2020年第2期,第44页。

^{⑥8} 参见注⑤,第39页。

向的中央与地方之间两个维度划分权力，营造公平有序的竞争秩序和市场环境。二是科学设置运行程序。程序是正义得以实现的路径保证，蕴含在竞争治理中的经济正义同样需要与之相匹配的程序机制。竞争治理不仅包括对垄断行为的规制，更包含对竞争的培育、规范和保护，因而相应的程序设置并不限于对行政程序的构建与法治化努力，还应建立和完善包含立法审查、执法监督、司法救济和实施评估等环节在内的程序机制，以便对竞争作体系化治理和保护。三是完善运行技术。技术是在遵循规律的基础上解决问题的方法及原理，技术妥恰与否，攸关竞争治理的效果。这就要求通过优化立法技术来保障竞争治理体系之法治化的质量，将经济增长的目标诉求与市场经济的内在逻辑统一于竞争法制之中，以实现经济治理之整体目标与竞争立法之工具价值的统一。同时，应通过精妙的法解释技术，在立法原意和治理诉求之间形成最大公约数，打破传统的部门法划分思维，更多地导入跨学科、跨领域的方法与原理，实现静态规范与动态治理之间的均衡，从而将竞争规则所蕴含的理性与效率在实践中予以兑现。

2. 应优化协调机制，确保竞争法治得以有序实施。竞争治理实际上意味着对利益增长和分配机制的再调整，由于在实践中难免会出现治理措施或机制发生冲突的问题，因而优化相应的协调机制便成为关键。其一，应合理定位协调机制。协调机制应更多地强调通过程序机制来理顺并维持竞争治理中的制度机制的逻辑关系，以有效抑制竞争治理体系中制度机制的负外部性，实现正外部性最大化、负外部性最小化，从而降低竞争治理的制度成本，提高竞争运行效率。其二，应坚持合理的协调原则。竞争治理的范式选择和制度安排直接关涉治理效果和竞争质量，其背后蕴含的是国家对经济转型和体制完善的决心以及对经济增长内生驱动机制的选择，因而“处理好政府和市场的关系，使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”成为竞争治理的最高准则，也就是说，坚持竞争优先和中立理应成为竞争治理协调机制的基本理念和底线。其三，应导入合理的协调工具。协调机制旨在理顺竞争治理中的制度关系并将其程序化、规范化和合理化，现代信息规制、博弈以及大数据等理论和工具对协调竞争治理体系的内外冲突大有裨益。凭借上述理论工具，可以有效提高竞争治理能力和水平，实现治理过程和顶层设计的协调和流畅，确保具体制度和工作机制协调顺畅。通过优化协调机制，可理顺竞争治理体系内外制度机制间的冲突和紧张关系，提高竞争治理效率和竞争运行质量，确保竞争在经济增长中的内生驱动作用。

3. 应优化保障机制，确保竞争法治得到有力实施。竞争治理法治化就是要以法治思维和法治方式将竞争确立为经济增长的内生驱动机制，因而依据市场经济的一般规律，^⑨ 构建科学合理的外部保障机制，不仅必然而且必要。其一，应继续完善并实施合理的宏观经济政策，为竞争治理提供均衡的政策秩序。国家通常依据特定的经济学理论和相应的治理经验有意识地介入市场并运用一定的政策工具调节社会总供给和总需求之间的均衡，确保市场能够在供求规律中平衡运行，促进创新，提高效率，且通过合理的财政、货币政策等宏观经济政策维持社会总供给与总需求之间的平衡，创造并维护契合竞争规律的外部秩序环境。其二，

^⑨ 党的十八届三中全会指出，市场决定资源配置是市场经济的一般规律，健全社会主义市场经济体制必须遵循这条规律，着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位的问题。参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，载《中国共产党第十八届中央委员会第三次会议文件汇编》，人民出版社2013年版，第21页。

应继续深化体制改革，为竞争治理提供有力的体制保障。竞争治理会通过促进法治系统和经济系统相互融合而产生耦合效应，提高经济效率和社会福利，但这离不开体制保障。作为上层建筑重要组成部分的体制，必须契合生产力的发展需要，否则就会成为经济和社会发展的障碍。改革是全面的改革，不仅包括经济、政治，还包括科技、教育等各行各业。^⑦ 体制改革直接关系着经济增长机制的选择及运行效率，因而对于竞争治理，需要继续深化体制改革，以体制保障竞争稳定而有效的运行。其三，应继续优化社会结构，为竞争治理提供良好的社会环境。竞争并不限于经济领域，其可以存在于行政、军队、科学、爱情或任何其他领域之中。^⑧ 竞争治理也不应局限于经济领域的制度安排和实践，而应在市场经济基础上创新社会建设和社会治理，通过社会治理为市场竞争的生成和运行营造良好的宏观环境。因此，当务之急便是改进社会治理方式，不断完善国民教育体系、社会诚信体系、社会保障体系以及国家创新战略体系，将社会治理纳入法治轨道，积极推进多元共治、良法善治，以“提高社会治理社会化、法治化、智能化、专业化水平”，^⑨ 从而为竞争治理的法治化提供良好的社会环境，为竞争的公平有序运行提供外部保障。

结 语

在培育和维护经济增长的内生驱动力方面，竞争治理是不可或缺的方案和实施机制，不仅要解决竞争扭曲的问题，而且要解决中国经济转型中竞争缺位或不足的问题，因此，任何认为通过单一措施即可获得竞争的想法都不仅简单和草率，而且无益于解决竞争问题。唯有不断推进竞争治理的法治化，将包容性思维和理念融入法治化轨道，方能保证竞争对经济增长的积极效用，在法治范畴内以竞争促进经济增长。竞争治理的法治化实际上是对我国经济治理现代化进程中的制度变迁的动态描述和法治表达，不仅要构建竞争法制体系，更要通过这一体系实现和维护竞争作为经济增长内生驱动机制所必需的制度环境和市场秩序。

法制体系是竞争治理的重要组成部分但并非全部，竞争法制体系仅是竞争治理体系中的正式制度，诸如文化、道德、社会习俗等非正式制度在竞争治理中也发挥着至关重要的作用，而且，通常只有当正式制度与之相匹配时，方能激发竞争效用的最大化。徒有法制体系并不足以解决中国当下的竞争问题，还需要有与之相契合的外部机制来保障这一体系能够得以有效落实，实现竞争治理的初衷。与此相匹配的进路应是：一方面，以竞争为核心机制，构建竞争法治体系，将维护竞争确立为经济增长的内生驱动机制；另一方面，坚持竞争的底线标准，构建外部保障机制，为竞争的生成和正常运行提供外部保障，营造良好的秩序环境。只有通过内外并举的方式推进竞争治理法治化，才能充分发挥竞争在经济增长中的内生驱动作用，以最小的交易成本实现经济效益的最优化，实现高质量发展。

^⑦ 参见《邓小平文选》（第三卷），人民出版社1993年版，第117、176页。

^⑧ 参见[德]卡尔·曼海姆：《重建时代的人与社会——现代社会的结构研究》，张旅平译，译林出版社2014年版，第250页。

^⑨ 同注^⑤，第49页。

Abstract: Competition is not only the core mechanism of market economy, but also the most effective means for modern countries to gain economic growth and prosperity. Promoting competitive governance in the process of comprehensively deepening reform in China is not only the expression of market rules based on the rule of law, but also the institutional practice of the constitution's promise, and the governance requirement to break the dilemma of coexistence of transformation and growth. China's economy has been transitioning from a phase of rapid growth to a stage of high-quality development. However, the shortage of the competition mechanism and the imperfectness of rule of law still do exist, which is challenging the further reform, and the coexistence of competition deficiency and artificial monopoly does cramp the economic growth. Most importantly, it is difficult to figure out these issues in a one-way, linear fashion according to the anti-monopoly law. Therefore, it is necessary to change the governance paradigm and build the comprehensive competition-governing system from the multi-levels of strategy, planning and policy in accordance with the conception of the inclusive governance. On this ground, competition should be set as the driven-endogenously mechanism of economic growth in the rule-of-law way, so as to achieve the high-quality development as soon as possible.

Key Words: Competition Governance; Anti-Monopoly Law; High-quality Development; Driven-Endogenously Mechanism; Inclusive Governance

[责任编辑: 郑怀宇]