



## 论平台经济反垄断与监管的二元分治

常见的管辖权重叠、交叉与冲突现象,既无法实现全链条监管与执法,也损害执法有效性与公信力。

第三,进一步全面推动系统改革。2007年反垄断法确立二元分治蕴含的是所有者职能与管理者职能分开,宏观政策职能与微观监管职能分开、事前监管手段与事后反垄断手段分开等新理念。但是,分散化多元治理的新体制与无法有效运转。在此背景下,个别部门可能难免又想再次尝试从“分”再回到过去的“合”。然而,历史经验与近几年平台经济治理遇到的各种问题已经表明,这种回归不但不能解决问题,还会导致更多问题出现,进而陷入不断的摇摆与两难之中。

第四,推进国家治理体系与治理能力现代化。明确区分反垄断与监管在宏观层面与执法层面的不同含义与语境,对于推动政治与法治双重调控结构的形成,实现国家治理体系与治理能力现代化具有重要意义。

### 二元分治结构的形成及演进

市场经济发展历史表明,市场主体的反复交易活动会推动形成自发秩序和社会规范。如果某个市场主体违反交易规则,一般情况下通过事后法庭诉讼就可以解决。在市场失灵的情况下,仅依靠事后执法无法预防系统性风险的发生,必须通过监管来弥补市场机制的缺陷。

作为不同的治理机制,监管与反垄断存在诸多差别:

第一,监管属于事前手段,由监管机构在市场主体行为之前进行干预或设定条件,功能在于预防风险发生。反垄断属于事后手段,市场主体的行为由自主决策,国家不干预,出现违法情形后由反垄断执法机构加以追究,功能在于制裁和制止违法行为。

第二,监管适用于特定行业,专业性至关重要。监管机构的管辖范围可以横跨相近的不同行业,实行混业监管,也可以只聚焦某一特定行业,实行分业监管。无论采用哪种模式,监管机构都要体现专业性特点。相反,反垄断适用于众多不同的行业,反垄断行政执法机构集中设置,执法的一般性要求更为重要。

第三,监管属于政府的直接干预,由监管机构替代被监管对象作出相应的选择,以避免市场失灵情况下被监管对象的行为不受任何控制。反

垄断属于间接干预,国家不事前干预,不代替市场主体作出决策。但是,如果市场主体的行为违反法律,反垄断执法机构会启动执法程序。

第四,监管机构一般设立于传统的科层制政府部门之外,以体现其独立性特点。即使有些监管机构设立在政府部门内部,也会通过立法确保其独立性。正是严格依照规则运行的制度禀赋,保障监管机构的权威性、独立性与公信力。反垄断机构仍然是行政管理部门的组成部分,承担法律执行职能,独立性的程度不同于监管机构。

### 平台经济对二元分治的新挑战

互联网服务提供商出现之初,按照传统监管理论,没有任何事前监管的必要。然而,近几年来,随着超级平台限制竞争以及其他各种问题的集中显现,引发各国的普遍关注。主要国家官方与权威智库的各种研究报告、政策建议、立法动议纷纷出炉,为平台经济治理探索方向。

平台经济治理,必须首先把握平台经济的特点。平台经济呈现的赢家通吃、跨行业经营等特点,使超级平台企业出现之后通过规模经济与范围经济变成守门人,具备基础设施的特点,可以通过控制市场准入挑选赢家与输家,排除潜在竞争对手,巩固和扩大支配地位。

平台企业成为守门人以后,过去一直有效的反垄断机制会因为种种原因而不再有效。在反垄断机制面临重大挑战的情况下,引入监管以弥补反垄断机制的不足,是各国或地区平台经济治理已经形成的第一个方向性共识。像反垄断机制面临的挑战一样,传统监管手段形成于工业化时代,进入信息时代,其不适应是必然的。认识到平台经济对传统监管手段的挑战,各国对于加强监管的政策建议与各种讨论,均聚焦于守门人控制海量数据对于竞争的影响,探讨通过数据开放、数据可携、互操作、开源标准等制度,推动竞争和创新,而不是诉诸传统反垄断手段,这是各国平台经济治理的第二个方向性共识。

平台经济出现之前,二元分治根据的是产业性质。对于平台经济而言,二元分治需要考虑企业规模,而不仅是平台治理的性质。将所有平台企业或者守门人的所有服务都作为公用事业进行监管,会妨碍市场竞争;对所有平台企业只适用反垄断法,难以有效约束守门人行为。同时,产生于工业文明时代的监管与反垄断手段,到数据

成为基本生产要素的信息时代必须因时而变,围绕数据监管构建相关的制度,促进数据流动与利用。这些都是二元分治以前从未遇到过的新挑战,必将促使监管与反垄断两种治理机制在可预见的将来发生各种重大变革。

### 我国平台经济二元分治的改革方向

要解决我国平台经济治理当前面临的各种问题,有必要以强化数据监管为重点,推动构建我国二元分治的平台经济治理体系。

一是确立二元分治的基本制度框架,实现平台经济治理的范式变革。(1)对平台服务进行甄别和分类,对平台企业根据其基础平台服务方面的规模与影响力等指标进行识别(分级),达到标准的认定为守门人。(2)对守门人在基础平台服务范围内的活动进行监管,明确其相应的数据监管法律义务。(3)为充分发挥二元分治机制的作用,实现监管与反垄断的良性互动,既要避免以反垄断代替监管,又要在监管中坚持公平竞争原则。

二是加快制定数字平台法,制定反垄断法实施相关配套规定,推动各项配套制度改革,为二元分治发挥作用提供制度保障。(1)数字平台法要体现抓大放小、分类施治的原则,聚焦守门人监管,明确数据监管机构的法律地位、职责、程序,数据监管手段与执法活动监督救济机制等。(2)反垄断法有关平台经济部分还有不少需要明确的地方,包括对第八条与第十一条所规定的监管概念作分解解释等。(3)加强反垄断执法与数据监管机构的制度建设与能力建设,全面推进依法行政,明确妥善处理好过渡期新旧体制的关系,完善各种考核评价标准,为反垄断执法与监管创造良好的法治环境。

三是设立国家数据局,与国家反垄断局一道,为二元分治发挥作用提供动力保障。从国际趋势看,国家层面设立统一的数据监管机构,统一承担对守门人的数据监管职责,已经成为构建平台经济治理体系的生长点、突破口。设立国家数据局,推动数据监管相关工作,统一行使数据监管职能,可以尽快改变数据监管职能分散的现状,为实现标准、规则、市场统一和监管手段现代化奠定基础。

(文章原文刊登于《中国法学》2023年第1期)

## 法界动态

### 西南政法大学心理危机预防与干预研究中心揭牌



本报讯 记者战海峰 2月23日,西南政法大学心理危机预防与干预研究中心揭牌仪式暨2023年危机干预专题培训在西南政法大学举行。西南政法大学党委副书记吴钰鸿,西南民族大学教育学与心理学教授陈秋燕出席会议。

会上,吴钰鸿和陈秋燕共同为研究中心的成立揭牌。吴钰鸿强调,要把握重庆建设机遇,发挥政策性优势,紧贴当前社会需求,发挥本土化优势,立足已有工作基础,发挥专业性优势,将西南政法大学心理危机预防与干预研究中心打造成重庆领先的心理危机干预工作团队,形成重庆特色的心理危机干预工作模式,成为重庆一流的心理危机干预研究中心。

陈秋燕强调,危机干预要坚持生命第一、预防为主、尊重隐私、协同工作原则。危机干预的核心是管理,要避免管理中的认识误区和操作误区,采用危机干预双向协同工作模式,实现危机干预的“法理、治理和心理”的“三理”效果,达到预防危机发生,减轻危机损害的目的。

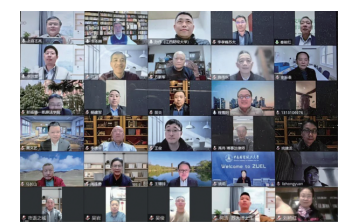
### ChatGPT与法学界的应对研讨会举行



本报讯 记者张弛 近日,由天津大学法学院与智慧法学部联合主办的“ChatGPT与法学界的应对”学术研讨会举行。法学院院长孙佑海、副院长蓝蓝,党委副书记杨漫路,智慧法学副教授王博,戴维迪等出席会议。

孙佑海指出,由人工智能实验室OpenAI研发的通用聊天机器人ChatGPT的出现提升了自然语言处理能力的上限,既可以是提升效率的工具,解答人们的各种问题、创作出一定水平的文学作品,甚至编写代码,同时,也可能被绕过安全机制,用于实施危害社会的活动,从教育界和法学界关心的领域看,后者的行为,包括违反公序良俗的伦理道德行为,侵犯知识产权等违法行为,危害公共管理等政治行为,随着ChatGPT语言学习能力的不断增强,这些方面的忧虑还会不断加深。我们要敢于面对挑战,深入开展学习研究,一方面适应新技术的发展,用好新的技术工具,同时,针对现实问题,积极为党和国家献计献策,为我国新时代表的发展和贡献更大的力量。

### 新时代法学期刊高品质发展研讨会举办



本报讯 记者丁国锋 日前,由苏州大学王健法学院、苏州大学期刊中心共同主办,《苏州大学学报(法学版)》编辑部承办,江苏博事达律师事务所协办的“纪念《法学季刊》创刊100周年暨新时代法学期刊高品质发展研讨会”通过线上形式举办。苏州大学党委常委、副校长李孝峰教授,王健法学院院长方新军教授出席会议并致辞,20家法学期刊30余人参加了本次研讨会。开幕式由《苏州大学学报(法学版)》主编上官丕亮教授主持。

李孝峰指出,党的二十大胜利召开,为期刊发展注入了澎湃伟力,指明了前进方向。苏州大学始终牢记“期刊强国”的责任担当,全力构建全方位集群化发展的学术共同体新平台,期待通过本次研讨能够形成一批前瞻性、开创性、引领性的研究成果,推动新时代法学期刊高品质发展。

### 安徽师范大学法学院举办“青春践行二十大”主题班会



本报讯 记者李光明 为顺利有序开展新学期工作,引导学生深入学习宣传贯彻党的二十大精神,厚植爱国情怀,涵养进取精神,近日,安徽师范大学法学院举办以班级为单位的“青春践行二十大”开学第一课主题班会。法学院党委副书记张玉新参加。

张玉新表示,此次主题班会选题切入好、授课效果好、同学状态好。他对学生在日后的学习生活提出三点要求:一要原原本本学,认真研读党的二十大精神原文,读原著学原文悟原理;二要结合自身,结合党的二十大精神所擘画的强国蓝图思考自身使命任务;三要扎扎实实学,根据自身实际制定学习和成长计划,立志做有理想、有担当、能吃苦、肯奋斗的新时代好青年,以坚如磐石的信仰忠诚拥护“两个确立”,以拼博攻坚的韧劲走好新的“赶考之路”,在新时代伟大实践中奋力谱写“青春篇章”。



## 前沿聚焦

周汉华(中国社会科学院法学研究所研究员)

### 二元分治的语境界定

在顶层制度设计层面,中外反垄断与监管通常指的是通过多种手段,防止出现垄断现象,维护国家基本制度。在这个层面,反垄断与监管两个概念不但含义丰富,也完全可以互换使用。但是,在执行反垄断法的时候,反垄断与监管就必须进行严格的区分。国际上,通常将两种手段进行区分,确立监管机构事前监管与反垄断机构事后执法的二元分治结构。我国反垄断法草案四次提到“监管”概念,最终通过的关于反垄断与监管关系的条文,二元分治结构得以保留。市场格局的改变,意味着传统的以国有资产管理机制替代市场监管机制的格局必须改变。明晰反垄断与监管的边界,既有现实性,更有必要性。

第一,构筑符合本国国情的平台经济治理体系。平台经济的出现,在各国引发各种新问题。从各国最近几年发布的各种相关报告与采取的措施来看,平台经济治理,关键是处理好反垄断与监管的关系,重点是推动数据监管转型,既防止各种阻碍竞争的垄断现象出现,又充分发挥市场的决定性作用,实现治理手段创新。

第二,提高监管与执法的有效性公信力。只有在市场监管层面明确区分反垄断与监管,明确不同部门的职责及相互关系,推动治理手段创新,才能提高监管与执法的效率与效能,并形成自组织的配合协调机制。如果不同部门不加区分地推行事前事后全覆盖的管理,势必出现实践中

## 准确诠释中国式社会治理现代化的科学内涵(上)

## 前沿观点

徐汉明

党的二十大报告提出“以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”。“中国式现代化”是贯穿党的二十大报告全文的关键词,其内涵极为丰富,内容十分丰富,构成了习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分。以中国式现代化全面建成社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴,内在逻辑地包含着中国式社会治理现代化。中国式现代化的战略目标镌刻着党为人民谋幸福、为民族谋复兴、为世界谋大同、为人类谋进步的百年光辉历程,指向本世纪中叶全面建成社会主义现代化强国,并以“中国之治”的伟业丰碑屹立于世界民族之林,其统一于经济发展、政治清明、文化昌盛、生态良好之中,以民生福祉建设、实现社会公正,增强社会发展活力,人民安居乐业、社会安定有序,更高水平平安中国为丰富内容与时代特征的社会文明,内嵌于中国式现代化“五位一体”总体布局之中。在百年未有之大变局与中华民族伟大复兴不可逆转之势交汇叠加期,从独特世情国情党情社情民情出发,以中国式社会治理现代化保障和服务全面建成社会主义现代化强国,是对党领导亿万人民开辟、开辟、开拓、开创中国式社会治理现代化新道路百年奋斗历程的创新性总结;是马克思主义中国化时代化治理理论的新飞跃;为那些既希望加

速实现现代化,又希望保持民族独立性,国家长治久安的大多数发展中国家提供了全新选择,其意义重大而深远。中国式社会治理现代化集历史逻辑、科学逻辑、理论逻辑、时代逻辑于一体,具有丰富的科学内涵与鲜明特征。

根本保证:坚持党对社会治理的全面领导。“党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是中国特色社会主义制度的最大优势,是社会主义法治最根本的保证。”历史和现实深刻启示,开创中国式社会治理现代化新道路必须坚持党的领导。在中国广袤的大地上,面对不同地域和不同的领域,为什么我国能保持长期稳定?根本的一条就是我们始终坚持共产党领导。这是中国特色社会主义最本质的特征和社会主义法治最根本的保证。我国最大的优势是党的领导和社会主义制度,这就要求必须善于运用这些优势,把党的领导贯穿到社会治理各环节全过程,在党的领导下完善多元主体分工合作的社会治理体制,健全共建共治共享的社会治理格局,打造人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体,充分运用社会治理优势并将其转化为社会治理效能,使社会充满活力、安定有序。

治理宗旨:坚持人民主体地位,以人民为中心,为了人民,依靠人民。推进社会治理现代化必须始终坚持人民主体地位。中国式社会治理现代化科学回答了为了谁,依靠谁这一根本宗旨问题。习近平总书记指出,我们国家的名称,我们各级国家机关的名称,都冠以“人民”的称号,这是我国社会主义国家政权的基本定位,我国国家制度深深植根于人民之中,能够有效体现人民意

志,保障人民权益、激发人民创造力。历史和现实深刻启示,人民对美好生活的向往随着时代发展和社会进步更加强烈,对民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求也不断增长,这就要求我们必须始终坚持以人民为中心的思想不动摇,想人民之所想,从解决人民“急难愁盼”最关切的问题入手,维护人民最直接最现实的利益。

战略布局:坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,以习近平同志为核心的党中央在坚持中国特色社会主义法治道路中始终把推进社会治理现代化,建设平安中国放在重要位置,并将之置于法治国家、法治政府一体建设中。针对影响和制约推进社会治理现代化中遇到的体制机制等方面的障碍,结合国际大背景给中国带来的机遇和挑战,指出必须统筹推进国内国际两个大局,办好发展安全两件大事;强调牢牢把住社会公平正义这一法治价值追求,努力让人民群众在每一项法律制度,每一个执法决定,每一宗司法案件中都感受到公平正义;明确提出必须提高社会治理法治化水平,建设更高水平平安中国,实现社会公平正义、人的全面发展、全体人民享有改革成果;以国家安全新格局保障发展新格局,确保国家安全、人民安居乐业,社会安定有序,国家长治久安。

治理格局:完善社会治理体系,打造共建共治共享社会治理共同体。社会治理格局是社会治理秩序的一种结构性关系,它在实现社会治理目标与提升社会治理能力中发挥着基础性作用。其涵盖的内容涉及新发展格局、重大风险防控、网络治理、食品监管、全媒体融合、城乡治理等社会

治理各方面全过程。既需要秉持创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念,通过采取各种风险防控的精细化措施提高风险防范意识和能力,又需要完善党委领导、政府负责、民主协商、社会协同、公众参与、法治保障、科技支撑的社会治理体系,着力打造人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体,形成政府治理与社会自我调节和居民自治良性互动。

治理动力:创新社会治理体制,解放和增强社会活力,确保社会既生机勃勃又井然有序。一方面,解放和增强社会活力。解放和增强社会活力,是为了更好解放和发展社会生产力,让一切劳动、知识、技术、管理、资本等生产要素的活力竞相迸发,让一切创造财富的源泉充分涌流,让改革成果更多更公平惠及全体人民。另一方面,处理好政府与社会关系。必须发挥政府主导作用,做到有所为有所不为;发挥社会力量在管理社会事务中的作用,让社会各方面参与,形成合作共治、良性互动的局面。再一方面,处理好活力与有序的关系。社会发展既需要活力又需要秩序。一方面,靠制度保证社会公平正义。制度是社会公平正义的保证。历史和现实深刻启示,确保社会既生机勃勃又井然有序必须从制度安排入手,尽量减少社会不公平的现象,保障人民应有的权利;把社会公平正义和人民福祉作为衡量体制机制和政策规定的重要参考因素,反思需要改革妨碍社会公平正义的问题;狠抓和落实制度安排中不健全的问题,让治理制度安排真正体现社会公平正义,从根本上维护最广大人民群众的利益。