

论数字经济时代反垄断法的价值取向

方 翔

摘要:受芝加哥学派的持续性影响,当前反垄断法的实施聚焦在实现单一的经济价值目标,然而在数字经济时代,平台垄断引发的诸多社会问题和政治隐忧,使得对非经济价值目标复归的呼吁愈发强烈。通过考察反垄断法及其价值变迁的轨迹发现,反垄断法价值体系的构造过程有其历史逻辑,非经济价值契合反垄断法的立法初衷。数字经济时代的反垄断法有必要重新确立对非经济价值目标的追求,但不宜泛化应用。实现经济价值与非经济价值的关系平衡,关键是秉持反垄断法保护竞争的核心价值观,以微观进路将经济价值作为垄断案件的分析标准优先实现,而非经济价值应以宏观进路限于立法与执法(监管)政策制定中加以考量。

关键词:数字经济; 反垄断法; 经济价值; 非经济价值; 新布兰代斯学派

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2025.02.016

反垄断法确立什么样的价值目标,不仅是一项法律创制活动,也是反垄断法实施的内在动因,直接关涉反垄断法的实施效果。过去的一个世纪,围绕着反垄断法的价值之争众说纷纭,其核心焦点是反垄断法应追求一元价值(效率)还是同时兼顾多元价值。从目前世界各国反垄断立法及其实施情况看,采取多元价值目标体系是一种主流,这些价值通常包括维护市场竞争、提高经济效率和保护消费者福利等经济目标。伴随科技革命和互联网技术的蓬勃发展,反垄断法在数字经济的时代背景下,其理论、制度与实践均迎来全新挑战^①。受芝加哥学派近几十年的持续性影响,当前反垄断法的实施聚焦在实现经济价值目标,然而在数字经济时代,大型平台企业的垄断力量和数字市场的高度集中还引发了诸如就业平等、民生保障等社会问题,甚至触碰国家安全、经济自由民主等政治价值的敏感神经。基于此,理论界和实务界开始反思反垄断法的价值目标体系,特别是以新布兰代斯学派为代表的新潮流对反垄断法非经济价值目标复归的呼吁愈发强烈。此际,正确把握数字经济时代反垄断法的价值取向,亟须重新审视引入非经济价值目标的必要性与正当性,在此基础上平衡好其与经济价值目标的关系,这亦是反垄断法因应数字经济健康规范发展的重要前提。

一、反垄断法价值变迁的轨迹与逻辑

从各国反垄断法的文本看,无论是美国《谢尔曼法》《克莱顿法》《联邦贸易委员会法》,还是欧盟及其成员国制定的竞争法,抑或《中华人民共和国反垄断法》,其立法条文都非常简短,尤其是在法价值目标的表达上往往仅有一条,更多情况下是将法价值蕴藏在具体制度规则背后,这就需要理论研究对其加以阐释。综观国内外的学术研究,对于反垄断法价值目标的研究成果颇丰,研究方法各异,其中既包括基于反垄断立法史解释的文义分析,也包括基于反垄断法律文本规范的教义学分析,还包括基于执法、司法实践对反垄断法价值注解的实证分析。无论采用何种研究方法,对于理解反垄断法价值目标本身都是有益的。但客观而言,自1890年全球首部反垄断法《谢尔曼法》诞生以来,反垄断法在不同国家和地区的不同历史发展阶段,其价值目标经历了反反复复的变化。如果我们不能对反垄断

基金项目:江苏省社科基金青年项目“反垄断全链条监管机制构建研究”(24FXC004)。

作者简介:方翔,苏州大学王健法学院讲师,法学博士(苏州 215006; fangxianglaw@163.com)。

^① 王先林、方翔:《平台经济领域反垄断的趋势、挑战与应对》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期。

法130多年的历史以及反垄断法价值演变的深层逻辑进行全面地考察与思考,就不可能理解当前数字经济背景下关于反垄断法价值目标的争辩。有鉴于此,本文首先着眼于欧美反垄断法价值变迁轨迹的考察^①,基于横向和纵向的双重视角理解反垄断法价值构造过程的历史逻辑,进而为后文客观认识数字经济对现代反垄断法价值体系的冲击构建理论基础。

(一)美国反垄断法的价值变迁轨迹

美国是全球首部反垄断法——《谢尔曼法》的诞生地,其在反垄断方面的经验成为很多国家反垄断立法与执法所效仿和参考的重要对象。自19世纪末以来,美国反垄断法一直在应对其国内经济不断变化的需求,透过这130余年的历史可以发现,如何有效运用竞争工具来解决不同经济时代大企业的崛起、扩张和主导对市场带来的消极影响,一直是美国反垄断法的主旋律。相应地,美国反垄断法的价值追求与执法政策也随之经历了周期性变化。制定初期的《谢尔曼法》,其最主要的目标是维护开放的市场和增加中小企业的竞争机会,防止私人权力的高度集中。因此,反垄断法的价值体系在早期是模糊且多元的,它涵盖了经济价值目标、政治价值目标、社会价值目标等多个维度。在自由资本主义的推动下,美国经济在20世纪初取得前所未有的繁荣,但伴随社会财富的集中,贫富差距与社会公平问题日益凸显,确保具有竞争性的市场结构并防范垄断力量对政治与经济自由的裹挟,是这一时期反垄断法的重要价值追求。面对20世纪30年代后的经济大萧条与法西斯主义的蔓延,强化反垄断以促进市场竞争被美国当局视为破解困境的良计。美国开始重新审视早期制定的反垄断法律并摆脱消极的反垄断执法观,在1940年代至1970年代后期采取了一系列反垄断立法与执法行动^②,反垄断法在美国成为了自由企业的大宪章,它被视为维护经济和政治自由的关键,分散经济权力并促进有效的竞争过程是其最主要的价值追求。

1970年代后期至2010年代中期,美国反垄断法在芝加哥学派与后芝加哥学派的影响下有所“收缩”,这与1970年代前的“古典”反垄断法时代形成鲜明对比。芝加哥学派强调自由市场和自由放任的经济原则,主张最好的反垄断政策是尽可能少地干预,仅针对那些明显的价格操纵或市场分割等垄断行为^③,其认为消费者福利最大化应是反垄断法的唯一价值目标^④。至20世纪90年代,一种依靠行为经济学、博弈论和经济建模来揭示市场缺陷与反竞争行为的反垄断经济学流派应运而生,由于其在反对民粹主义并接受消费者福利最大化是反垄断法唯一的价值目标方面,仍与芝加哥学派保持一致,因此该学派被称为后芝加哥学派,且两者并非完全独立的关系^⑤。在芝加哥学派所主导的反垄断时代,以效率和消费者福利为核心的经济价值目标成为反垄断法主要的乃至唯一的追求,对于行业集中势头可能在经济、政治、社会等领域造成损害的历史担忧逐渐被抛却。

① 需要说明的是,我国反垄断法自2008年制定实施以来仅有二十余年的时间,还是一部“年轻”的法律,其在2022年的首次修正中对于价值目标的规定并没有较大变化,主要在第①条新增了“鼓励创新”的价值追求。因此,本文基于历史追溯和理论梳理之目的,重点考察欧美反垄断法的价值变迁轨迹,以期从中总结归纳值得镜鉴的经验。

② 1936年,美国国会通过了《罗宾逊-帕特曼法》,进一步防止生产厂商或者销售商对与大经销商处于同一竞争层面上的小经销商在价格方面采取价格歧视的行为。20世纪30年代末,为研究工业集中而成立的临时国家经济委员会的听证会引发了公众辩论,人们对工业市场结构的担忧日益加剧。对此,国会在1950年修订了《克莱顿法》,赋予反垄断执法机构和法院在经济集中开始时和势头增强之前制止它的权力。1968年,美国联邦司法部发布了合并指南,制定了更为严格的并购控制政策。从20世纪70年代末开始,反垄断执法机构开始对IBM、美国电话电报公司、施乐、早餐麦片行业、橡胶行业和石油行业提起了一系列重大的反垄断诉讼。

③ Cucinotta A., Pardolesi R., Bergh R., *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2002, pp. 1-33.

④ Sawyer L., “U.S. Antitrust Law and Policy in Historical Perspective”, https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/19-110_e21447ad-d98a-451f-8ef0-ba42209018e6.pdf, 访问日期:2022年6月28日。

⑤ Hovenkamp H., “Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique”, *Columbia Business Law Review*, 2001, pp. 257-337.

从2016年开始,伴随数字经济的发展,围绕大型数字平台垄断及其反垄断的争论甚嚣尘上,美国反垄断法迎来新的变革,对既有的反垄断法价值体系也形成了挑战。一群活跃的改革者呼吁恢复对主导企业的反垄断执法,特别是数字市场中的平台企业,他们主张效率标准不是反垄断的唯一标准,社会平等和经济民主是更重要的目标^①,这与过去的芝加哥学派主流观点分庭抗礼,因而被视为数字经济时代反垄断理论的新潮流——“新布兰代斯学派”。如何有效平衡反垄断法的经济价值目标与非经济价值目标,正成为新旧理论争辩的焦点。

(二) 欧盟竞争法的价值变迁轨迹

欧盟竞争法是在美国反垄断法的影响下发展的,直到二战后才形成较完整的竞争规则体系。从发展历史看,该竞争法与竞争政策的价值目标并非一成不变,而是和不同时期的社会价值观相辅相成。如同美国反垄断法在不同历史阶段受到民粹主义思潮和新古典经济学理论不同程度的影响一样,欧洲竞争法的主要思想灵感源自德国弗莱堡大学发展而来的秩序自由主义经济学派,其与芝加哥学派均反对大多数形式的国家计划和干预主义,认为经济分配和生产应通过反映私人生产者和消费者选择的价格机制来组织^②。但与芝加哥学派不同的是,秩序自由主义者将私人经济权力视为对经济自由和竞争过程的根本威胁^③,如果任由私人自行其是,他们会破坏市场竞争秩序,达成并实施排他性协议,阻止竞争对手进入市场,因而对其实施必要的竞争执法被视为维护经济自由的必要条件。在秩序自由主义的影响下,欧盟并不普遍认为破解市场力量导致的低效率是竞争法的唯一目标。根据欧盟委员会的文件,其主张保护市场竞争是“提高消费者福利和确保资源有效配置的一种手段”^④。尽管如此,欧盟竞争法也一度被认为不仅保护了竞争对手或消费者的利益,而且保护了市场结构,并以此保护了竞争本身。

欧盟竞争法确立的多元价值目标,包括消费者福利、有效的竞争结构、公平、效率与创新、市场整合、多元化与经济自由等,并非总是得到明确的阐释。它们代表着不同价值观的融合,这些价值观经常重叠,但也可能发生冲突。在欧盟竞争法多元化的价值体系中,始终涵盖一项“本土化”目标,即促进欧洲市场的一体化。长期以来,实现市场一体化是欧盟竞争法最突出的价值目标,欧盟竞争法的制度规则也必须首先置于打破欧盟成员国之间壁垒的背景下来理解。欧盟委员会也强调了这一目标与其他价值目标间的互补性,因为“建立和维护一个开放的单一市场有助于在整个共同体中有效分配资源,造福消费者”^⑤。但时至今日,在成员国之间绝大多数公共壁垒已被废除的境况下,人们开始呼吁在一体化的市场中,将经济效率作为欧盟竞争法的核心目标予以推进,然而欧盟委员会坚持认为,鉴于共同体的扩大,市场一体化仍然是“第二个重要目标”,仅次于“保护竞争”的首要目标。与此同时,欧洲的竞争政策也越来越强调消费者福利,而不是以生产者剩余和消费者剩余之和衡量的总福利。此外,欧盟竞争法还体现了旨在下放权力、保护独立企业的决策自由和维持中小企业平等竞争机会的价值倾向,这实际上是一项政治性而非经济性的价值追求^⑥。

① Khan L., “The New Brandeis Movement: America’s Antimonopoly Debate”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, 9(3), pp. 131-132.

② Posner R., “The Chicago School of Antitrust Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, 127(4), pp. 925-948.

③ David G., *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford: Oxford University Press, 1998, pp. 115-123.

④ European Commission, Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004, OJ C101/27, para. 13.

⑤ Ezrachi A., “EU Competition Law Goals and the Digital Economy”, <https://ssrn.com/abstract=3191766>, 访问日期:2022年5月28日。

⑥ Cucinotta A., Pardolesi R., Bergh R., *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2002, pp. 44-45.

当然,如果基于历史的维度考察欧盟竞争法价值目标的变迁,会发现这些多元价值在不同时间阶段得到了不同程度的强调,其位阶排序也呈现出“此消彼长”的博弈过程。有实证研究统计分析了欧盟自1962年至2020年的4000份资料,其中包括欧洲法院的判决、欧盟委员会的反垄断执法决定和竞争主管官员的发言材料等,从中提炼出了欧盟竞争法的七大价值目标——效率、消费者福利、经济自由和对竞争对手的保护、市场结构、公平、单一市场、竞争过程^①。该研究认为,欧盟竞争法同时追求多元价值目标,其历史一贯如此。与美国不同的是,欧盟在多元价值体系中优先考虑竞争过程,而不是直接实现效率、最大化消费者福利等理想的竞争结果。在这六十余年的变迁中,所有价值目标几乎都持续出现并被强调过,没有一个目标是明显占主导地位的,但相比之下,竞争过程和市场结构在出现频率方面更为突出,至少在欧盟竞争主管机构的执法实践中如此。这两个目标密切相关,共同表达了保护以有效竞争过程为基础的市场结构的愿望。

(三)反垄断法价值变迁的历史逻辑

基于对欧美反垄断法及其价值变迁的横纵考察,不难发现,反垄断法价值体系的构造过程有其内生逻辑,呈现出政策性、周期性和复杂性的特征。但无论如何,竞争价值始终居于核心地位,并成为其他多元价值衍生的重要根基。

第一,反垄断法价值的政策性。反垄断法一直处于动态变化的过程中,并高度依赖制度和政治环境。反垄断政策历来是更广泛的政策体系的一个组成部分,其价值目标难以摆脱制度和政策环境的约束,因而体现出很强的政策性。即使在反垄断法的某些领域形成了经济理论共识,例如需要依靠市场竞争来分配商品和服务,但反垄断执法与司法在很大程度上依然会因不断变化的政治需要和经济政策作出调整^②。正因如此,反垄断法的价值也随政治、经济、社会等宏观政策的改变而处于动态变化之中。基于此,有观点甚至认为,这使得对反垄断法价值目标的追求变得毫无意义,因为影响反垄断法解释和实施的社会目标从未停止演变^③。

第二,反垄断法价值的周期性。纵观美国反垄断法百余年的历史,对价值目标的争论和倡导经历了一个周期性的变化过程。美国法院面对不断变化的经济、政治、社会等条件,发展出了反垄断法基础性的经济、社会以及政治价值,这些价值反之亦构成反垄断司法机关裁判与推理的源泉^④。尽管美国法院所阐明的反垄断法价值目标随着时间变化而不断改变,直到很晚的时间才聚合在一个宽泛的、结构不那么严密的混合体内,大抵涵盖消费者价格水平、中小企业的竞争公平、对竞争者和潜在竞争者的机会公平、经济自由等^⑤,但这一价值目标体系过于宽泛和模糊,加剧了反垄断法及其适用的不确定性,并可能因其扩大化适用而损害市场中实际有益于竞争的商业行为。随着新古典经济学的发展及其对反垄断法分析范式的渗透,芝加哥学派的观点认为,反垄断法唯一的价值追求应像新古典经济学所描述的那样——增进经济效率,提高消费者福利,而这两组概念都指向了行为对价格或产出的影响^⑥。这种芝加哥式的反垄断分析范式确立了反垄断法以经济效率和消费者福利为中心的一元价值,消解了既往多元价值之争所导致的法律适用的不确定性。但在步入数字经济高速发展的时代,历史再次重演,反垄断法的早期历史为当前的新布兰代斯运动提供了有力支撑,反对垄断权力的呼声再次响起。尤其是美国拜登政府对反垄断执法的优先考虑以及对权力垄断的关注,与美国1900年代初

① Stylianou K., Iacovides M., “The Goals of EU Competition Law: A Comprehensive Empirical Investigation”, *Legal Studies*, 2022, 42(4), pp. 620-648.

② Sawyer L., “U.S. Antitrust Law and Policy in Historical Perspective”, https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/19-110_e21447ad-d98a-451f-8ef0-ba42209018e6.pdf, 访问日期:2022年6月28日。

③ Ioannis L., *Handbook on European Competition Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013, p. 2.

④ 戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,陈若鸿译,北京:中国法制出版社,2012年,第134页。

⑤ 戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,第134页。

⑥ 戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,第157页。

期的反垄断历史遥相呼应,预示着数字经济时代反垄断法将进入新的“黄金时代”^①,反垄断法的价值追求也再次回归到经济、政治、社会价值多元化的历史周期。

第三,反垄断法价值的复杂性。反垄断法本就是在自由放任主义和干预主义意识形态的妥协中诞生的。因此,反垄断法在历史上不单是经济治理手段,也曾作为政治治理手段,被视为法律意识形态化的典范^②。长期以来,反垄断法的价值深受政治主张及其所处经济时代意识形态的影响^③,价值变迁的过程也暗含着意识形态的冲突与博弈,这进一步加剧了反垄断法价值的复杂性。从美国反垄断法的发展沿革看,被冠以进化派的芝加哥学派与干预派的民粹主义者,相互指责对方的立场根植于自身的政治成见与意识形态:芝加哥学派将非经济价值目标视为对反垄断立法初衷的破坏,而民粹主义者则反驳称芝加哥学派在意识形态领域发动了一场针对反垄断法的战争,并假借经济科学之名,实为垄断集团的利益主张代言^④。这种意识形态领域的论战强烈地作用于反垄断法的价值追求,为其增添了不确定与复杂性的色彩。

第四,竞争价值居于核心地位。尽管反垄断法的价值演变具有政策性、周期性和复杂性的特点,但竞争价值始终处于反垄断法价值体系的核心地位。保护竞争不是为了竞争本身,而是使竞争成为其他价值目标的重要渊源,其可以提升经济效率,促进创新,实现消费者福利最大化。仍以美国反垄断法为例,其历来关注的焦点是大企业的崛起、扩张和主导市场所产生的负面影响,大企业对其越来越高的利润追求带来了显著的经济进步,但也经常诱发反竞争行为,损害中小企业,并造成宏观经济不稳定。在此过程中,美国反垄断法始终坚持寻求保护和加强竞争秩序,将竞争价值目标作为解决这些问题的工具。在适者生存、优胜劣汰的法则下,市场竞争可能产生马太效应,强者愈强,而弱者则被驱逐出竞争市场。反垄断法不保护竞争对手,而是竞争本身,大多数国家的反垄断法对此都已达成共识。

二、数字经济对反垄断法价值体系的冲击

(一)反垄断法价值体系的二元向度

尽管不同国家或地区的反垄断法,受其所处社会历史发展阶段的政策目标影响,呈现出各有侧重的价值追求,例如消费者福利、经济效率、保护和促进自由竞争、经济力量的扩散、保护小企业等,但现代反垄断法理论逐渐形成趋于稳定的二元向度的价值体系,即经济价值目标与非经济(政治、社会)价值目标。

学理上,反垄断法的经济价值目标可分为三个基本部分:系统功能目标(system-function goals)、结果目标(outcome goals)和经济自由目标(economic freedom goals)^⑤。系统功能目标侧重于维持或改善经济系统的运作方式,涵盖市场结构、经济效率和消费者福利三个子目标。结果目标是指反垄断法预期产生的结果,例如更低的价格、更好的经济发展或更少的经济不平等,它赋予决策者自由裁量权来决定实现结果目标的路径。经济自由目标则作为一种价值,其与竞争的本质主张联系起来,即竞争倘若要发挥作用,就需要经济自由。然而,经济自由目标很难独立作为反垄断法实施的依据^⑥。因

① Levine J., Wright P., “Antitrust as Antidote? Historical Overview of Antitrust Law”, <https://www.antitrustlawsources.com/2021/04/antitrust-as-antidote-historical-overview-of-antitrust-law/>, 访问日期:2022年6月15日。

② 沈伟伟:《迈入“新镀金时代”:美国反垄断的三次浪潮及对中国的启示》,《探索与争鸣》2021年第9期。

③ Glick M., “Antitrust and Economic History: The Historic Failure of the Chicago School of Antitrust”, <https://ssrn.com/abstract=3378809>, 访问日期:2022年5月20日。

④ 吴玉玲:《美国反垄断法的价值追求及其争议背后的意识形态冲突》,《首都师范大学学报(社会科学版)》2009年第2期。

⑤ Gerber D., *Competition Law and Antitrust*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 20.

⑥ Gerber D., *Competition Law and Antitrust*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 25.

此,一般认为,反垄断法的经济价值目标主要是指系统功能目标项下的市场结构、经济效率和消费者福利。

在芝加哥学派看来,经济效率是反垄断法的终极目标乃至唯一目标^①。即使在采纳反垄断法多元价值目标体系的国家或地区,提高经济效率也是一项被普遍认同的价值。效率是一个广义的经济学概念,理论上可被界定为静态效率范畴的生产效率和配置效率以及动态效率范畴的创新效率三个部分^②。同时,保护消费者福利也是反垄断法的重要价值目标,一些国家甚至将其作为最高立法宗旨。“消费者福利”目标最基本的功能是将政治和社会目标排除在反垄断法的考虑之外,并明确在大多数情况下不考虑对生产者的影响。其与效率目标密切相关,因为消费者福利的核心思想是通过将价格推向最低的可持续水平来提高效率,从而使消费者受益^③。对于经济学家来说,对消费者福利采用何种具体解释具有不同的意义,但对于非经济学家而言,消费者福利在更广泛的意义上仅指对消费者的某些未指明的好处。此外,有效竞争的市场结构也是反垄断法的重要经济价值目标。经济目标改进系统功能的一种重要方法是改进其结构,其基本思想是市场的“结构”决定了它的运作方式,因为它塑造了参与者竞争的动机。那么,调整市场结构可以改善系统的运作方式。这里的“结构”基本上是指竞争对手的相对市场份额。因此,反垄断法应努力阻止损害市场结构的行为。例如,市场上两个领先竞争者的合并将改变市场结构,增加合并企业的经济实力,并降低其他企业参与市场竞争的动力,进而会损害竞争。对此,需要加以预防,除非可以其他方式证明合并是合理的,这种观点通常被称为“结构—行为—绩效”(SCP)范式。保护有效竞争的市场结构,提供了一个比消费者福利标准更广阔的视角,它提醒反垄断执法机构注意竞争过程本身。

反垄断法的非经济价值目标,大体上可涵盖社会价值目标和政治价值目标。前者主要指环境保护、文化多样性保护、就业促进等社会政策所追求的目标,具有非经济性特征,实现的过程和结果未必会促进经济效率,甚至会以牺牲经济效率为代价,但不等于要抛弃经济价值目标^④。后者则指以公平、机会均等、分散权力、保护小企业等政治性目标,这些在20世纪70年代之前的美国反垄断法中经常得到强调。在反垄断法上,非经济价值目标具有特别广泛的政治吸引力,其反映了反垄断规则中所包含的道德规范。虽然这些目标可以不同的形式表述,但通常是通过滥用支配地位条款来实现的。例如,消除权力的过度集中和“促进国民经济的民主和健康发展”是日本竞争法的目标。与此同时,竞争公平往往与分散经济权力、保护小企业的价值目标紧密交织,其通常蕴含“小即是美”的政治偏好。例如,美国《罗宾逊-帕特曼法案》以及更早的美国案例法^⑤清楚地表达了限制大公司权力、支持小公司的愿望。尽管随之而来的是明显的效率低下,但这一分散权力的目标是可以追求的。“经济权力不应集中在少数大公司手中,而应分散在许多小公司手中,尽管由此导致的生产和分配的低效率会导致更高的价格。如果人们认为高度的经济集中会造成政治威胁,例如丧失一些民主自由,那么这种偏好就特别有可能出现。”^⑥然而,这些非经济价值目标也受到了严厉的批评,旨在保护小企业的反垄断政策将会是创造“低效庇护所”和“对阶级特权的丑恶要求”的一种手段^⑦。

① 理查德·A·波斯纳:《反托拉斯法》(第2版),孙秋宁译,北京:中国政法大学出版社,2003年,第3页。

② 乌尔里希·施瓦尔贝、丹尼尔·齐默尔:《卡特尔法与经济学》,顾一泉等译,北京:法律出版社,2014年,第6页。

③ Gerber D., *Competition Law and Antitrust*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 23.

④ 焦海涛:《反垄断法上的社会政策目标》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第1页。

⑤ *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F. 2d 416 (1945).

⑥ Hovenkamp H., “Distributive Justice and the Antitrust Laws”, *George Washington Law Review*, 1982, 51, pp. 1-23.

⑦ Bork R., “Goals of Antitrust: A Dialogue on Policy”, *Columbia Law Review*, 1965, 65(3), pp. 363-376.

(二)唯经济价值目标论遭遇的批评

自20世纪70年代以来,以芝加哥学派为主导的现代反垄断法主张以经济效率和消费者福利作为核心乃至唯一的价值目标,这种唯经济价值目标论在数字经济时代遭受广泛的批评。争论的焦点集中在静态经济效率与消费者福利标准在反垄断理论和实践中的“失败”,在某些情况下甚至是对其所依据的新古典经济学框架的背离,最终致使芝加哥学派“从反垄断沦为支持垄断”^①。而以新布兰代斯学派为代表的反垄断民粹主义者,则呼吁重新强调以市场份额等结构性考虑来替代消费者福利范式,同时强调扩张反垄断法的价值目标体系,纳入更广泛的非经济价值目标。尽管目前绝大多数国家的反垄断法都将芝加哥学派倡导的经济价值目标奉为主臬,但面临数字经济的特殊竞争形态,唯经济价值目标论的诸多弊端逐渐显露。

其一,效率价值遭遇的批评。首先,即便各国反垄断法均认可追求经济效率目标,但对效率目标的判断标准、前提假设等方面存在不同,以及是否将经济效率作为唯一的价值目标,会在客观上造成各国反垄断法实施的差异,因为非经济效率目标无疑会拓展反垄断法规制的范围^②。换言之,以经济效率为单一价值追求,则会大大限缩反垄断法的适用范围与功能发挥。其次,反垄断法既有的基于配置效率和生产效率的分析框架属于静态效率范畴,并采用价格理论作为确定效率的工具。在以创新为主要竞争方式的数字经济领域,如何处理基于创新的动态效率?创新过程刺激了数字市场的活跃程度,并可能有助于抵消边际收益递减,其作为市场竞争的主要驱动力,理应得到保护和促进。反垄断法可以通过支持自由市场体系和创造有利于创新效率的条件,在促进创新竞争方面发挥作用^③。考虑到动态效率的性质和颠覆性创新的不确定性,反垄断法是否能够提供一个有效的工具来确保未来市场的竞争仍然不清楚,区分有利于消费者的创新和消极创新的能力也具有挑战性。而创新的不可预测性要求反垄断法谨慎干预,市场和产品的范围、现有的和潜在的竞争、竞争的性质以及未来可能的参与者,均可能会随着创新浪潮而改变^④。在此背景下,反垄断法应将重点放在创新和未来的效率上,但显然,目前以产量与价格分析为基础的静态效率分析框架,难以实现创新效率关切^⑤。

其二,消费者福利价值遭遇的批评。国际竞争网络(ICN)曾对其33个成员作过调查统计,其中有30个国家和地区明确将消费者福利确定为反垄断法的价值目标,但大多数反垄断执法机构对消费者福利“没有明确的定义”^⑥。芝加哥学派的代表人物罗伯特·博克最早在《反垄断悖论》一书中提出,反垄断法的唯一目标应该是通过提高经济效益来实现消费者福利的最大化,虽然他用“消费者福利”来表示“配置效率”,但反垄断执法实践多是通过消费者对价格的影响来衡量消费者福利的损失^⑦。批评者认为,芝加哥学派对经济学分析过于“迷信”,但又在很大程度上忽视了1970年后经济学理论和实证技术方面的进步,因为这些工具有时会证明反竞争行为已经发生,强制执行反垄断法是必要的,但芝加哥主义者却创造了所谓的“机会主义经济学”(opportunistic economics),即经济分析给出了想

① 方翔:《论数字经济时代反垄断法的创新价值目标》,《法学》2021年第12期。

② 李剑:《平台经济领域的反垄断法实施:以经济效率目标为出发点》,《中外法学》2022年第1期。

③ 方翔:《数字平台滥用市场支配地位行为的创新损害分析——基于国内外典型案例的比较研究》,《苏州大学学报(法学版)》2023年第2期。

④ Ezrachi A., “EU Competition Law Goals and the Digital Economy”, <https://ssrn.com/abstract=3191766>, 访问日期:2022年5月28日。

⑤ 方翔:《并购反垄断审查中的创新影响分析》,《法学》2024年第8期。

⑥ Steinbaum M., Stucke M., “The Effective Competition Standard: A New Standard for Antitrust”, *University of Chicago Law Review*, 2020, 87(2), pp. 595-624.

⑦ Brietzke P., Bork R., “The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself”, *Valparaiso University Law Review*, 1979, 13(2), pp. 403-421.

要的答案时就使用它,当没有给出答案时就忽略它^①。这也与芝加哥学派一直固守的错误成本分析框架有关,该分析对第一类错误(“错杀”)给予很大的权重,而对第二类错误(“漏杀”)给予很小的权重^②,其坚信市场倾向于自我纠正,第二类错误并不是真正的问题^③。此外,以价格为中心的消费者福利方法可能会产生扭曲的效果,尤其是数字市场多呈现免费定价的商业模式,服务或产品的质量下降、创新的损失、用户隐私的泄露,均有可能损害消费者福利。这要求反垄断法必须在数字环境下考虑一系列影响福利的其他变量,即使这些变量不容易量化^④。事实上,消费者福利是一个长期的概念,当前反垄断理论将市场竞争与“消费者福利”挂钩的框架(一般定义为短期价格效应),对于分析和规制数字经济领域中的市场行为略显无力^⑤。

(三)对非经济价值目标的疾呼

承前所述,在过去的40年里,芝加哥学派基于经济效率和消费者福利的有限反垄断分析方法,导致对反垄断法价值目标的严肃思考处于深度停滞状态^⑥。以静态、价格竞争为核心的反垄断分析框架面对以动态、非价格竞争为核心的数字市场具有较强的局限性^⑦,相较于反垄断法中的经济价值目标在数字经济下遇到的现实困境,非经济价值目标在反映经济力量集中所带来负面影响方面更具优势,能够更好地回应现实问题^⑧。随着反垄断民粹主义思潮与新布兰代斯学派的兴起,呼吁反垄断法引入并扩大非经济价值目标的声音愈发高涨。

何谓反垄断民粹主义?简言之,其可被定义为民粹主义在竞争政策领域的应用。反垄断民粹主义源于一种“大就是坏”的理念,旨在利用竞争政策来实现诸如分散经济权力、维护民主制度等社会、政治价值目标^⑨。从21世纪初至今,作为政治经济领域民粹主义潮流的一部分,反垄断民粹主义便开始回归,其根源在于20世纪80年代以来的反垄断执行不足造成的不平等,并且这种不平等在数字经济时代进一步恶化^⑩。在美国,市场经济呈现出高度集中的状态,诸多行业均存在市场力量过度集中与竞争活力下降的现象,社会愈发担忧互联网巨头垄断造成的危害,包括压低工资和薪金、提高消费者成本、阻碍创业、阻碍投资、阻碍创新并使供应链和复杂系统变得高度脆弱。与此同时,占市场支配地位的互联网企业所拥有的强大经济实力反过来又使它们能够集中政治力量,继而赢得有利的政策,进一步巩固已取得的主导地位^⑪。这种由经济垄断引发的政治、社会担忧,激发了当前反垄断民粹主义情绪,并催生出与芝加哥学派彻底决裂的新布兰代斯学派,力图重塑和革新反垄断执法。

① Hovenkamp H., Morton F., “Framing the Chicago School of Antitrust Analysis”, *Faculty Scholarship at Penn Law*, 2020, 168(7), pp. 1843-1878.

② Bryan K., Hovenkamp E., “Startup Acquisitions, Error Costs, and Antitrust Policy”, *The University of Chicago Law Review*, 2020, 87, pp. 331-356.

③ Easterbook F., “The Limits of Antitrust”, *University of Chicago Law Occasional Paper*, 1985, 21, pp. 1-24.

④ Ezrachi A., “EU Competition Law Goals and the Digital Economy”, <https://ssrn.com/abstract=3191766>, 访问日期:2022年5月28日。

⑤ 于立:《互联网经济学与竞争政策》,北京:商务印书馆,2020年,第685页。

⑥ Glick M., “American Gothic: How Chicago Economics Distorts ‘Consumer Welfare’ in Antitrust”, <https://ssrn.com/abstract=3482111>, 访问日期:2023年5月18日。

⑦ 张浩然:《事后反垄断与事前管制——数字市场竞争治理的范式选择》,《河南社会科学》2021年第8期。

⑧ 李剑:《平台经济领域的反垄断法实施》,《中外法学》2022年第1期。

⑨ Portuese A., “Beyond Antitrust Populism: Towards Robust Antitrust”, *Economic Affairs*, 2020, 40(2), pp. 237-258.

⑩ Shapiro C., “Antitrust in a Time of Populism”, *International Journal of Industrial Organization*, 2018, 61, pp. 714-748.

⑪ Teachout Z., Khan L., “Market Structure and Political Law: A Taxonomy of Power”, *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 9(2), pp. 37-74.

新布兰代斯主义者倡导更积极的反垄断执法,这场运动既反映了更广泛的民粹主义情绪,也反映了数字经济时代反垄断法革新的内在需求。新布兰代斯主义者声称,反垄断执法的松懈在于它过度关注经济价值分析,而忽视了经济权力带来的弊端,包括经济不平等和滥用政治权力。新布兰代斯主义者将过去的反垄断执法归咎于:(1)依赖消费者福利标准来评估行为和合并^①;(2)打消垄断对政治和社会正义的腐蚀性影响的担忧^②;(3)使用价格作为消费者福利的主要决定因素,排斥了长期影响和社会价值目标,如不平等和工人福利^③;(4)过度相信市场纠正滥用市场力量的能力,导致系统性执法不力^④。在新布兰代斯运动的影响下,美国已将反垄断执法置于政府工作的首要位置,旨在利用反垄断执法来纠正社会不平等并恢复民主理想,反垄断法的价值体系也因此倾向实现社会、政治等非经济价值目标。尽管目前有一些批评指出,新布兰代斯主义者将反垄断法与经济学分析脱钩,放弃将法治引入反垄断既定的消费者福利框架,而是采取模糊、善变的社会整治方法取代该标准^⑤,这种摒弃消费者福利标准的做法反而会加剧反垄断的不确定性。但不可否认的是,新布兰代斯学派希望反垄断法保护那些仅仅通过保护竞争过程可能无法实现的利益或价值目标,尤其是经济效率以外的目标,这点应该值得肯定并且是十分必要的。

三、反垄断法因应数字经济的价值取向

在芝加哥学派的深刻影响下,当前反垄断法的理论与实践均聚焦于经济价值目标。反垄断法自诞生以来,就不单单是经济治理手段,其被赋予了实现政治、社会等非经济价值目标的使命和愿景,更成为法律意识形态化的典范^⑥。在数字经济时代,大型平台企业的垄断力量和数字市场的高度集中已引发诸多社会问题,并触碰经济自由民主等政治价值的敏感神经,使得学界对反垄断法非经济价值目标复归的呼喊愈发强烈。因此,有必要审视非经济价值目标复归的正当性及其实现进路,平衡好其与经济价值目标的关系,从而明晰数字经济时代反垄断法的价值取向。

(一)非经济价值目标复归的正当性审视

1.非经济价值目标契合反垄断法的立法初衷。从全球首部反垄断法美国《谢尔曼法》的制定历史看,众多政治、社会和经济问题是催生其出台的重要历史背景。当《谢尔曼法》于1890年在美国国会通过时,参议员谢尔曼称之为“权利法案和自由宪章”,并强调其在经济和政治方面的重要性^⑦。立法史表明,《谢尔曼法》至少承载了立法者三个方面的价值考量:一是政治经济权力的分配,二是防止不公正的财富从消费者和中小企业转移到大企业,三是维护开放的市场^⑧。可见,实现非经济价值目标契合反垄断法的立法初衷。相反,效率等经济价值目标是经济学家在1914年《联邦贸易委员会法》和《克莱顿法》通过后才定义的概念^⑨,19世纪末和20世纪初的主要经济学理论对反垄断法的通过“几

- ① Khan L., “The New Brandeis Movement: America’s Antimonopoly Debate”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, 9(3), pp. 131-132.
- ② Wu T., “The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age”, https://econ.utah.edu/antitrust-conference/session_material/Curse%20of%20the%20Bigness.pdf, 访问日期:2023年4月12日。
- ③ Khan L., “Amazon’s Antitrust Paradox”, *Yale Law Review*, 2015, 126(3), pp. 710-805.
- ④ Khan L., “The End of Antitrust History Revisited”, *Harvard Law Review*, 2020, 133(5), pp. 1655-1682.
- ⑤ Dorsey E., Rybnicek J., Wright J., “Hipster Antitrust Meets Public Choice Economics: The Consumer Welfare Standard, Rule of Law, and Rent-Seeking”, <https://ssrn.com/abstract=3165192>, 访问日期:2023年3月6日。
- ⑥ 沈伟伟:《迈入“新镀金时代”:美国反垄断的三次浪潮及对中国的启示》,《探索与争鸣》2021年第9期。
- ⑦ Bork R., Bowman W., “The Crisis in Antitrust”, *Columbia Law Review*, 1965, 65(3), pp. 363-376.
- ⑧ Fox E., “The Modernization of Antitrust: A New Equilibrium”, *Cornell Law Review*, 1981, 66(6), pp. 1140-1192.
- ⑨ Vaheesan S., “The Evolving Populisms of Antitrust”, *Nebraska Law Review*, 2014, 93(2), pp. 370-428.

乎没有影响”^①。同样,寄托实现非经济价值目标的愿景在其他国家和地区的反垄断立法历程中也可寻到踪迹。例如日本,其强调二战后竞争政策的确立不仅是实现经济效率的手段,也是日本经济民主化的手段,进而为政治自由和民主的建立奠定坚实基础。日本在1947年颁布的反垄断法中,明确其目标主要集中在通过维持日本工业的“原子市场结构”来实现经济民主化,而不是社会福利的经济后果。日本政府和公众此前认为财阀集团的经济力量过度集中,并与日本军事力量勾结以谋取经济和政治力量,最终推动了太平洋战争,致使日本陷入了二战后的毁灭^②。所以,日本反垄断法的制定具有象征意义,它反映了过去的历史教训,这也是反垄断法被称为日本经济宪法的原因^③。因此,在全面考虑反垄断法的价值目标时,不应彻底摒弃其追求非经济价值目标的立法初衷,有意回避反垄断法在政治和社会层面的讨论。

2. 反垄断法与国家政治、社会监管的不可分性。反垄断法不可避免地与国家政治及其意识形态紧密联系在一起,并在国家政治乃至国际政治格局中扮演重要角色。理解反垄断法政治价值的一种方式,可以借助一种综合的权力概念,即经济所有权和控制权的分配与政治权力的分配和行使密切相关,并对其有着深刻的影响,这至少体现在两个方面:一是经济权力集中是通过财富积累实现的,而财富积累可以作为政治影响力的杠杆;二是经济权力集中的影响本身是政治属性的,因为过度的经济集中往往会“滋生反民主的政治压力”^④。在整个古典时期,人们常用政治修辞和带有情感色彩的语言描述反垄断法,这种陈述折射出反垄断法与政治的同频共振^⑤。在新古典经济学流行时期,即使是强调经济效率一元价值的芝加哥学派,其诞生和兴起也难免夹杂着政治因素。在里根任美国总统期间,发起了一股“不干涉商业”的政治风潮,并任命了一大批保守派联邦法院法官,他们对政府“干预”经济的反感也包含有意识形态的成分,这些改变为经济学家提供了主观动机^⑥。这说明了反垄断法与政治意识形态的“纠缠不清”。

进入数字经济时代,国家政治与国际政治格局对反垄断法的影响更加深刻。大型数字平台拥有的垄断力量能够影响政治经济,越来越多的政治呼声要求开展新的反垄断“运动”,其目标被不同地定义为反对工业集中,限制大公司的经济或政治权力,纠正财富分配不均,控制高额利润,增加工资,或保护小企业^⑦。这些目标没有一个是新的,它们在反垄断法的历史上都出现过。在美国,民主党一直都有通过强化反垄断来遏制大企业的传统,诸如“产业集中”或“大企业”之类的口号有着巨大的政治影响力。例如2016年民主党关于反垄断的政纲提出:“大公司对市场的集中控制程度是美国人几十年来从未见过的——这进一步证明了上层人士的优势。民主党人将采取措施,阻止任何行业的企业集中,因为这不公平地限制了竞争。我们将加强竞争政策和反垄断,使其更好地适应当今的经济,加强司法部和联邦贸易委员会的反垄断执法,并鼓励其他机构监督其管辖范围内的反竞争行为。我们支持反垄断法的历史目的,即保护竞争,防止经济和政治权力的过度结合,这种结合会腐蚀健康的民主制度。我们支持重振反垄断执法,以防止占主导地位的公司的滥用行为,并保护公众利益免受滥用、歧视和不公平的商业方法的侵害。”^⑧此外,反垄断法还具备实现社会监管目标的法律工具属性,

① Lande R., “Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged”, *Hastings Law Journal*, 1982, 34, pp. 65-151.

② Drexler J., Idot L., Monáger J., *Economic Theory and Competition Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 56-57.

③ First H., “Antitrust in Japan: The Original Intent”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2000, 9(1), pp. 1-71.

④ Pitofsky R., “The Political Content of Antitrust”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, 127, pp. 1051-1075.

⑤ 戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,2012年,第134页。

⑥ 戴维·格伯尔:《全球竞争:法律、市场和全球化》,2012年,第156页。

⑦ Hovenkamp H., “What ever did Happen to the Antitrust Movement?”, *Notre Dame Law Review*, 2019, 94(2), pp. 583-637.

⑧ Democratic Party, “2016 Democratic Party Platform”, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/2016-democratic-party-platform>, 访问日期:2023年3月20日。

甚至涵盖如何构建社会的基本选择^①。从新布兰代斯学派关于反垄断法执行机构的作用和能力的辩论表明,反垄断法可被视为社会监管的工具,它通过限制经济权力对所有其他相互关联的社会领域都有深远的影响^②。总之,在大型数字平台崛起和新型垄断问题迭出的年代,反垄断法在关注经济价值的同时,仍有必要充分认识其原本即具有的政治面貌和在加强社会监管方面的重要作用。

(二)非经济价值目标的实现进路

在充分理解反垄断法追求非经济价值目标具有正当性的基础上,须进一步讨论非经济价值目标应以何种进路实现。反垄断法毕竟是一部法律,其得以确定、可预期和有效地实施,是该法价值目标实现的根本前提。如果选择将非经济价值目标纳入垄断案件个案分析的方式,则务必要证立该进路具备可行性。但客观而言,在个案衡量中过度追求非经济价值目标可能会加剧反垄断分析的复杂性与不确定性。尽管芝加哥学派信奉的经济学分析方法存在不可消除的知识缺口,但总体上并不明显,它让反垄断法的规范分析变得有迹可循。相比之下,如果在反垄断法具体实施的过程中无限制地引入非经济价值目标,在很大程度上会使反垄断分析变得更为复杂化,势必导致反垄断法的可预期性和确定性降低。可以想象,当有更多的价值目标需要同时在一个案件中权衡考量,尤其是当其中的一些价值难以具体测度和精准把握(通常是非经济价值目标),无疑会加大反垄断法实施的难度,本质上也不利于非经济价值目标的有效实现。此外,若将非经济价值目标引入具体案件的执法或司法,还会引起人们对反垄断法公正实施的担忧。当前主张反垄断变革的关键背景,与大型数字平台集中度的不断提高所引发的政治、社会隐忧有关,但反垄断法主要关注企业的市场力量而不是政治力量本身,反垄断执法机构和司法机构也不适合解决大型数字平台拥有过度政治权力的问题,因为它们在反垄断法的制度框架下没有可靠的方法评估大型数字平台的政治力量^③。若是在个案执法或司法中过度考虑反垄断法的非经济价值目标,不可避免地会将执法机构或司法机构卷入非法律因素的考虑,最终影响反垄断法的公正实施。由此观之,通过在垄断案件的具体分析中考量非经济价值目标的微观进路并非良策。

基于前文对反垄断法价值变迁轨迹的考察,政治价值、社会价值等非经济价值目标实际上承载的是反垄断法的宏观愿景,因而在实现进路上也宜采取宏观进路,将非经济价值目标作为反垄断立法和执法(监管)政策制定的重要遵循。具言之,一方面,因应数字经济的反垄断立法可基于维护政治安全、社会公平和保护国家利益的需要作出专门的、特别的规定。譬如,欧盟在《数字市场法》中创新性地引入“守门人”的概念,对超级平台施加特别义务和责任,防止其膨胀的市场力量滋生出的社会问题和政治隐忧。美国也在近几年相继推出《美国创新与选择在线法案》《终止平台垄断法案》等,积极回应大型数字平台垄断可能对政治制度正常运转的影响^④。当前,在党中央、国务院部署要求“强化反垄断和防止资本无序扩张”的背景下,我国反垄断执法机构制定实施了《关于平台经济领域的反垄断指南》,其不仅是对数字经济领域的新型垄断行为予以规制,亦有超出经济目标之外的价值考量,包括数据安全、保障民生和维护社会公共利益等。另一方面,反垄断执法机构在制定数字经济领域反垄断执法(监管)的基本政策时,亦可将非经济价值目标纳入考量范围,由此决定阶段性反垄断的宽严松紧和执法重点,进而采取宏观政策上抓大放小式的监管^⑤,这也有利于非经济价值目标取得直观的实现效果。

① Devlin A., *Reforming Antitrust*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p.13.

② Lianos I., "Competition Law as a Form of Social Regulation", *Antitrust Bull.*, 2020, 65(1), pp. 3-86.

③ Shapiro C., "Antitrust in a Time of Populism", *International Journal of Industrial Organization*, 2018, 61, pp. 714-748.

④ 刘传平、徐鹏:《美国数字平台反垄断立法动向与借鉴》,《电子政务》2022年第12期。

⑤ 沈伟伟:《迈入“新镀金时代”:美国反垄断的三次浪潮及对中国的启示》,《探索与争鸣》2021年第9期。

（三）经济价值与非经济价值的关系平衡

反垄断法的立法史表明,其在制定之初便被寄予促进政治、经济、社会等多元价值目标实现的期望,但在芝加哥学派的影响下,其向追求实现单一经济价值目标的演变偏离了反垄断法的立法初衷。在数字经济时代主张反垄断法重新引入非经济价值目标具有正当性,这是对既有的反垄断法价值体系的有益扩充,但不意味着要彻底否定经济效率和消费者福利等经济价值目标。那么,如何平衡好经济价值与非经济价值的关系,是反垄断法在当下无法回避的棘手问题。

一方面,应理顺经济价值与非经济价值的逻辑关系。反垄断法的多元价值间本身即存在相互竞争的状况,为了避免其发生冲突,首先需要理顺不同价值目标的逻辑关系。反垄断法作为竞争法的属性决定了保护竞争是其最根本和最直接的价值追求。保护竞争不是为了竞争本身,而是竞争集多种价值于一体,可以作为实现其他价值目标与政策目标的手段,例如竞争可以提升经济效率,实现消费者福利最大化,防止过度集中的经济力量转化为政治力量,等等。从这个意义上来说,无论经济价值目标还是非经济价值目标,它们在反垄断法的框架下均是通过竞争机制来实现的。因此,它们并非反垄断法的直接价值目标,而是保护竞争所带来的间接目标。但在反垄断法的具体实施中,判断竞争是否遭致损害则需要提供更为直观的指标或参数,此时,经济价值和经济标准成为最主要的支撑工具,无论这些经济价值是促进经济效率还是消费者福利的提高,抑或激励创新和促进经济增长^①,它们都代表了竞争机制得到坚实的维护。然而,非经济价值目标不具备此种工具性价值的属性,其作为反垄断法的宏观愿景,是一种外在的目的性价值。循此逻辑,可以得出一个基本判断:保护竞争是反垄断法的核心价值,经济价值作为竞争衡量的重要标准,具有内在价值和工具性价值的属性,追求经济价值目标与追求竞争目标是亦步亦趋的,而非经济价值是反垄断法的外在价值和目的性价值,对其追求须以竞争目标(外化为经济价值目标)的实现为前提,绝不能绕过竞争目标径直追求。譬如,旨在通过反垄断法分散大型数字平台的政治权力以实现相关政治目标,只能以保护竞争的方式对数字平台的市场行为加以限制,具体判断标准则是由经济效率、消费者福利、竞争性市场结构等经济价值目标构成。

另一方面,须厘清经济价值与非经济价值的适用关系。承前所述,经济价值作为衡量竞争目标实现的工具性价值,应以微观进路得以优先实现,即在具体的垄断案件分析规则和标准中得到贯彻。反垄断法对非经济价值目标的追求则是有限度的,其不能完全替代经济价值目标取得优先适用的地位。在数字经济背景下,应从宏观视角考量数字平台垄断对于整体政治、社会秩序的影响,非经济价值目标(尤其是政治价值目标)在反垄断法的施行中仅限于宏观判断、宏观指导和宏观推动^②,具体实现进路是将其作为反垄断立法和执法(监管)政策制定的重要遵循。

综上所述,数字经济时代的反垄断法有必要重新确立对非经济价值目标的追求。实现经济价值与非经济价值的关系平衡,关键是秉持反垄断法保护竞争的核心价值,将经济价值目标作为垄断案件的分析标准优先实现,而社会和政治等非经济价值目标应作为数字经济时代反垄断立法与执法(监管)政策制定的宏观考量。

① 陈富良、郭建斌:《数字经济反垄断规制变革:理论、实践与反思——经济与法律向度的分析》,《理论探讨》2020年第6期。

② 孔祥俊:《论互联网平台反垄断的宏观定位——基于政治、政策和法律的分析》,《比较法研究》2021年第2期。

On the Value Orientation of Anti-monopoly Law in the Era of Digital Economy

Fang Xiang

(Kenneth Wang Law School, Soochow University, Suzhou 215006, P.R.China)

Abstract: The value and orientation in Anti-monopoly law's establishment is not only a necessity in law-making activity, but also an intrinsic motivation of Anti-monopoly law enforcement, which is directly related to the effectiveness of Anti-monopoly law enforcement. Due to the continuous influence of the Chicago School in recent decades, the implementation of the current Anti-monopoly law focuses on the realization of economic value objectives, however, in the era of the digital economy, the monopoly power of large platform enterprises and the high concentration of the digital market have also raised social issues and even political concerns, such as employment equality and the protection of people's livelihood. Based on this, the theoretical and practical circles have begun to reflect on the value objective system of Anti-monopoly law, especially the new trend represented by the New Brandeis School. The voice from the School becomes louder as it is calling for the return of the non-economic value objectives of Anti-monopoly law. At this moment, to correctly grasp the value orientation of Anti-monopoly law in the era of the digital economy, it is urgent to re-examine the necessity and legitimacy of introducing non-economic value objectives and to balance its relationship with economic value objectives on this basis, which is also an important premise for the healthy and standardized development of Anti-monopoly law in response to the digital economy. Although the Anti-monopoly laws of different countries or regions are influenced by the policy objectives of the socio-historical development stage in which they are situated and display their emphasis on the pursuit of values, modern Anti-monopoly law theories have gradually formed a stable dichotomous value system, i. e., the economic value objectives and the non-economic (political and social) value objectives. The legislative history of Anti-monopoly law shows that it was initially formulated with the expectation of promoting the realization of multiple value objectives such as political, economic, and social objectives, but under the influence of the Chicago School, its evolution towards the realization of a single economic value objective has deviated from the original legislative intent of Anti-monopoly law. It is legitimate to advocate the reintroduction of non-economic value goals in Anti-monopoly law in the digital economy era, which is a useful expansion of the established Anti-monopoly law value system. Still, it does not mean that economic value goals, such as economic efficiency and consumer welfare, should be completely rejected. To achieve a balanced relationship between economic and non-economic values, firstly, the logical relationship between economic and non-economic values should be rationalized. Protection of competition is the core value of the Anti-monopoly law, and economic value, as an important criterion for competition measurement, has the attributes of intrinsic and instrumental value, while non-economic value is the extrinsic and purposive value of the Anti-monopoly law, and the pursuit of which must be based on the prerequisite of realizing the goal of competition (which is externalized as the goal of economic value). Secondly, the relationship between the application of economic and non-economic values should be clarified. In the context of the digital economy, the impact of digital platform monopoly on the overall political and social order should be considered from a macro perspective. Non-economic value objectives (especially political value objectives) should be limited to macro judgment, macro guidance, and macro promotion in the enforcement of the Anti-monopoly law, whereas economic value, as an instrumental value to measure the achievement of the goal of the competition, should be prioritized by a micro approach, i. e., implemented in the rules and criteria for analyzing specific monopoly cases.

Keywords: Digital economy; Anti-monopoly law; Economic value; Non-economic value; New Brandies School

[责任编辑:纪小乐]