

# 商业无边界

---

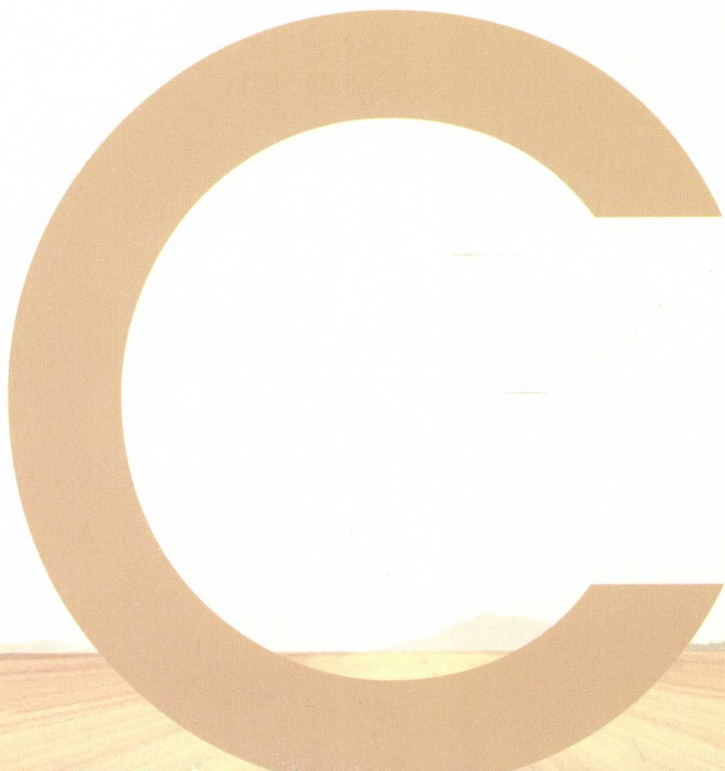
反垄断法的经济学革命

薛兆丰 著

---

Commerce without Frontiers  
The Economics Revolution  
in Antitrust

法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



# 商业无边界

---

反垄断法的经济学革命

薛兆丰 著

---

Commerce without Frontiers  
The Economics Revolution  
in Antitrust

法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

商业无边界:反垄断法的经济学革命/薛兆丰著. —北京:法律出版社,2008.10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8782 - 2

I. 商… II. 薛… III. 反托拉斯法—研究 IV. D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第139862号  
© 法律出版社·中国

商业无边界:  
反垄断法的经济学革命  
薛兆丰 / 著

编辑统筹 大众出版分社  
策划编辑 陈斌 韩满春  
责任编辑 韩满春  
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 永恒印刷有限公司  
责任印制 沙磊

开本 A5  
印张 7  
字数 130  
版本 2008年11月第1版  
印次 2008年11月第1次印刷

---

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8782 - 2 定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

序言	1
Foreword by Henry G. Manne	4
<b>第一部分:经济学基础</b>	<b>7</b>
第一章 反垄断问题的深湛和困难	9
第二章 永远从租的角度看垄断	18
第三章 反垄断究竟要反什么	27
<b>第二部分:包罗性企业行为</b>	<b>39</b>
第四章 大的也可以是美的	41
第五章 把握商机就是企图垄断	49
第六章 勾结定价如何可能	57
第七章 似乎有勾结	64
第八章 为什么给零售价设下限	73
第九章 企业合并:被误信的危害	79
第十章 企业合并:被忽视的功能	86
第十一章 企业无边界	91

<b>第三部分：排他性企业行为</b>	95
第十二章 五花八门的进入障碍	97
第十三章 网络效应与路径依赖	102
第十四章 低价如何伤人	108
第十五章 捆绑销售能撬动垄断吗？	115
<b>第四部分：知识产权问题</b>	121
第十六章 知识产权与反垄断	123
第十七章 欧盟为什么要严惩微软	129
第十八章 欧盟的罚单谁付账	134
<b>第五部分：寻租行为</b>	141
第十九章 寻租有别于逐利	143
第二十章 反垄断的弗吉尼亚观点	148
第二十一章 法与经济学的缘起	153
第二十二章 反垄断法拓宽寻租之门	159
<b>第六部分：司法改革</b>	175
第二十三章 反垄断如何利用经济学	177
后记	207
参考文献	209

# 序 言

亨利·曼尼\*

薛兆丰博士的这本书对中国经济具有重大的价值。简单地讲,它指出了美式(更大程度上是欧式)反垄断法的种种圈套和谬误,而许多国家正在生搬硬套这种反垄断法。只要读完这本著作,你就会奇怪在经济科学当道的年代竟然还有如此错漏百出的东西,而且还会惊叹其他国家竟然还会对这趟浑水趋之若鹜。

兆丰的第一项工作,就是阐释为什么一系列的现象——诸如企业扩大规模、锁定转售价格、企业纵向整合、低于成本定价、价格歧视和多种类型的合并——其实都是促进竞争和有益经济的行为。不幸的是,用来解释这些好处的这些强有力的经济逻辑,以前并不总是被人理解。美国的反垄断法始于1890年,但兆丰所介绍的这些令人折服的解释,许多是到了20世纪后半叶才逐渐在经济学研究中成形的;而尽管美国的法院在过去这些年里已经开始重塑反垄断法,以求体现这些新知识,但其他国家的法院和管制者却似乎要让智力的时钟定格在1950年附近,而那恰恰是反垄断思维荒诞不经的高峰期。

所以尽管这几十年来,通过竞争性的市场来追求社会福利最大化的思想,已经渗透到政治和经济思辨的每个角落,但与时代

格格不入的反垄断思维，却恰恰在那些声称要发挥市场经济的最大效用的国家里大行其道。兆丰在解释这一现象时，最大限度地运用了对经济问题进行跨学科研究的成果。

这个现象的第一个根源，也是经常被低估的根源，就是经济学无知。政策制定者（以及他们的拥趸）根本就不知道自己在干什么。否则，他们就应该更钟情于 1950 年代后的反垄断司法实践，而不是 1950 年代前的理论。为了细述经济学新知的重要性，兆丰详细介绍了在美国法学院以“法与经济学”驰名的学术运动的演变历程。那是一场意义深远的学术进步。这个领域的研究不仅影响了法学教授和经济学家，而且还对美国联邦法庭的法官产生了深刻的影响，而大部分的反垄断实践就是在联邦法庭里进行的。对政策制定者进行教育的活动，其重要性怎么强调也不过分，因为如果缺少了这些新知，反垄断的图景里就不可能出现深刻的改进。

但是，用“无知”来进行解释，存在一个重大的缺陷，即它无法解释政客和管制者为什么恰恰在这个问题上而不是别的问题上犯傻。于是，兆丰闯入了一个在反垄断学术圈内罕有人谈及的领域，而这个领域对解释反垄断世界里的许多现象是至关重要的，那就是公共选择理论的领域。这个领域的主题，即“对政治行为作经济学分析”，本身就属于新近的研究成果，虽然它的框架已经越来越形式化和趋于完整了。现在，通过运用经济分析工具，深化对现代美国反垄断的理解，我们才开始明白政客和管制者的个人利益如何符合逻辑地（尽管这对社会是不利的）驱使他们倾向于老式的反垄断政策。

这本书将掀掉读者头上的蒙眼布,把错误最初是怎么产生的,以及它们为什么至今还挥之不去解释得一清二楚。任何一个走完这个思想历程的人,都会深深地怀疑反垄断法究竟对社会有什么好处。但是,即使政策制定者出于其自身的原因执迷不悟和一意孤行,我们也至少知道该如何缓解其决策的恶劣效果了。

\*注:亨利·曼尼(Henry G. Manne)是美国“法与经济学”领域的创始人之一。他在1965年提出的“公司控制权市场理论”(the theory of a market of corporate control)开创了公司法的经济学研究,在1966年出版的《内部交易与股票市场》(*Insider Trading and the Stock Market*)至今仍是美国证券交易业内的讨论热点。曼尼于1952年在芝加哥大学取得法学博士(J. D.)学位。他创建的首个“法与经济学中心”(现位于乔治·梅森大学校内)曾经向大量法学教授和联邦法官提供过经济学分析的训练。曼尼现在是梅森大学法学院的荣休院长。



## **Foreword by Henry G. Manne**

Dr. Zhaofeng Xue has written a book of enormous value to the Chinese economy. It is, in a word, a guidebook to the many traps and fallacies of American-style (and, even more, European-style) antitrust law that is being adopted willy-nilly in many countries. One cannot read or peruse this monograph without becoming completely puzzled about how such a plethora of errors could exist in this era of scientific economics and startled by the attractiveness of this muddle for other countries.

Dr. Xue's first task then is to demonstrate why such phenomena as large-scale firms, resale price maintenance, vertical integration, below-cost pricing, price discrimination and many kinds of mergers are pro-competitive, economically beneficial practices. The strong economic logic which now explains these benefits was not, however, always understood. American antitrust laws date from 1890, while many of the convincing explanations Dr. Xue offers were not developed in the economics literature until the second-half of the 20th Century. And while American courts have for some years now reshaped antitrust law to reflect this newer understanding, other nations' courts and regulators seem to want to stop the intellectual clock at about 1950, the highpoint of fallacious antitrust reasoning.

So even though the idea of competitive markets as maximizing social welfare has made significant inroads on political and economic thinking everywhere in recent decades, anachronistic antitrust thinking prevails in the very countries that allegedly want to adopt the best of market economics. Dr. Xue's explanation of this phenomenon is reflective of the best in interdisciplinary thinking about economic problems.

The first and often oversimplified part of this explanation has to do with economic literacy. The policy makers (and their audiences) simply do not really understand what they are doing, since, if they did, they would be more enamored of post-1950 American antitrust jurisprudence than they are with pre-1950 ideas. To elaborate the significance of the newer learning, Dr. Xue details the development of the field known in American law schools as "Law and Economics", an intellectual advancement of major significance. This area of study has not only influenced law professors and economists, it has had a profound influence on the judges in America's federal courts, the locus of most antitrust jurisprudence. The importance of active educational programs for policy makers cannot be overemphasized, for without this understanding, there can be no profound improvement in the antitrust picture.

But the argument from ignorance has a major flaw; it cannot explain why this particular form of economic foolishness was selected over all the others that are available to politicians and regulators. And so Dr. Xue makes an incursion into an area rarely discussed in antitrust circles but absolutely crucial to an understanding of what is going on in many parts of the antitrust world, the field of public choice theory. This subject, the "economics analysis of political behavior", is, in its more formalized and integrated form, also of recent vintage. Now, using the kinds of tools of eco-

conomic analysis that fathered the modern antitrust understanding in America, we can begin to understand how the interests of politicians and regulators may logically (but not socially desirably) tend them in the direction of old-style antitrust.

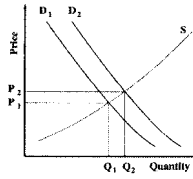
This book will lift a veil off the readers' eyes, as it becomes perfectly understandable how mistakes were originally made and why they persist in some parts of the world today. No one can come through this exercise without expressing strong doubts about whether antitrust is socially desirable. But if, for reasons of their own, policy makers persist in this nonsense, at least we know what to do to ameliorate the worst effects of their decisions.

Henry G. Manne

Dean Emeritus

George Mason University School of Law

# 第一部分：经济学基础





## 第一章

# 反垄断问题的深湛和困难

2006年4月5日，我专程赶到美国哥伦比亚大学，参加一场在其法学院举办的专题演讲。演讲者王晓晔教授，是来自中国社会科学院的反垄断法起草委员会的顾问。王教授讲演完毕，我有幸提问：“中国反垄断的立法，是通过什么样的机制，来确保‘反垄断执行机关’具备充分知识，以裁决哪一种商业行为有利或不利于市场竞争？”

王教授略显惊讶：“知识？你是说知识？我们在反垄断法问题上已经掌握了大量知识。在场很多人都是法律专家。我们有知识，但我们还要去训练。我们需要训练出大量法律人才，来进行反垄断法的执法。”

我是有备而来，而王教授则举重若轻。这一问一答，寥寥数语，生动凸显了两大反垄断观念的核心分歧：一方认为反垄断执法者对市场机制运行缺乏认识，遑论动手调节；而另一方则认为经验和知识已经大致具备，缺少的主要是铺开的行动。从那天起，我便酝酿写一个专栏系列，扼要地阐述我对欧美“反垄断现象”（包括其理念、模型、条文和司法实践）的认识和理解，以及我对王教授那句提问所蕴含的重重困惑。

这是一个反垄断学人的认识、理解和困惑，是一己之见，但它并非无中生有。三个与反垄断理论和实践紧密相关的经济学学术传统，深深地影响甚至塑造了我的认识、理解和困惑。它们是：强调非均衡下市场动态发展过程的奥地利经济学派（Austrian School）<sup>①</sup>，强调考察真实世界约束条件的芝加哥经济学派（Chicago School）<sup>②</sup>，以及强调个人利益对组织行为有决

---

① 参见 Schumpeter, Joseph Alois. *Kapitalismus, Sozialismus Und Demokratie*. Bern: A. Francke, 1950. 熊彼特在书中写道（第 106 页）：“完全竞争的状态不仅是不可能的，而且是劣等的，根本没理由被视作理想状态下的效率模型。”（[P]erfect competition is not only impossible but inferior, and has no title to being set up as a model of ideal efficiency.）另外，秉承奥地利学派传统深入剖析早期反垄断案例的经典著作，则首推阿曼坦奴的《反托拉斯和垄断：政策失败的剖析》（Armentano, Dominick T. *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure*. New York: Holmes & Meier, 1990.），请参阅本书“把握商机就是企图垄断”和“似乎有勾结”两章的内容。

② 参见 Schmalensee, Richard. “Thoughts on the Chicago Legacy in U. S. Antitrust.” *eSapience Center for Competition Policy*, 2007, May 2007. 作者写道：“回想起来，在 1970 年代给经济系学生讲授反垄断政策，曾经是趣味横生的事情。靠近那个年代的法庭判决和持续的政策辩论，总能激起针锋相对的对立意见和甚嚣尘上的经济学辩论，根本不愁学生会感觉乏味和无趣，要是遇到运气好的时候，还能让他们暴跳如雷。保守经济学——或按我喜欢的说法，芝加哥经济学派——对美国反垄断政策留下的影响中，显然有不良的一面，那就是当年那些好玩的事情大部分都被消灭了。”（I was reminded how much fun it was to teach antitrust policy to economics students in the 1970s. Then-recent decisions and ongoing policy debates provided enough sharp disagreements and economic howlers that it was easy to keep students interested and amused - and even, on good days, outraged. A clearly negative aspect of the conservative economic or, as I prefer, Chicago School, legacy in U. S. antitrust policy is that most of this fun has been taken away.）

定影响的弗吉尼亚经济学派(Virginia School)<sup>①</sup>。过去大半个

---

① 参见 McChesney, Fred S. and Shughart, William F.. *The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective*. Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1995. 该书是“从公共选择角度”考察“反垄断法的起源与结果”的论文集。编者在序言中写道:“《反垄断的起源和结果》力图转移争论的焦点。过去人们关注‘应该如何反垄断?’的问题,而我们则问‘反垄断法究竟干了些什么?’以及‘为什么要那么干?’我们在论述这些问题时,采用了广为沿用的方法论,标准的经济学模型和统计检验。通过实证得到的答案是很有启发性的。事实表明,导致哈佛和芝加哥学派分庭抗礼的那些陈年辩论虽是重要的,但却忽略了一些更基本的因素。如果确实能做到的话,本书将让反垄断学者的注意力回归到最基本的问题上去,迫使他们慎重思考反垄断政策在市场经济中究竟有没有任何合理之处。”(*The Causes and Consequences of Antitrust seeks to move the debate away from the familiar question, What should antitrust do? It asks instead, What has antitrust done, and why? It addresses these questions in methodologically familiar ways, using standard economic models and statistical tests. The empirical answers are revealing. The evidence suggests that the well-worn debates dividing Harvard and Chicago, while important, have overlooked more fundamental issues. If successful, the book will return the attention of antitrust scholars to first principles, forcing them to consider seriously whether antitrust has any legitimate place in a market-based economy...*)

“有一种幼稚的观念认为,反垄断法是自由市场的堡垒。我们试图要破除这个观念,而做法就是把公共选择理论的基本假设和实证方法应用到反垄断的问题上去。过去已经有人建立了一整套的行为体系,从而对其他涉及商业行为的公共政策作出了成功的解释。我们现在的目标,就是要把反垄断政策置于同一套行为体系当中。要抓住这个系统的本质,就要认清一点,即反垄断执法与政府一贯的价格和准入管制一样,都是以私人利益而非公众利益为主导产生的结果。我们并不是说公共选择模型可以解释反垄断的所有问题,而只是说,就反垄断的起源和结果



世纪,这三个学派都为反垄断思想作出了里程碑式的贡献。

1890年7月2日,美国通过“谢尔曼反托拉斯法案”(Sherman Antitrust Act)。它被普遍视作以政府主导的反垄断政策的始点。经过117年,后续的法规和由此引发的诉讼、控辩双方竭力提供的证据、各级法官精心磨砺的判词,还有学者炮制的分析研究,使“反垄断”成为一个普遍的政治经济现象,也成为占据法学院图书馆一角的庞然巨物。

要以专栏形式,探索这个庞然巨物,应如何是好?让我把镜头的视角调到最广,把五花八门的“反垄断违法”(antitrust violation,或曰罪名)一分为二,并把纷纭复杂的争议概括为五个根本问题,从而说明反垄断为什么仍是一个深湛和困难的课题。接着,我将运用上述三个学派的思想工具,针对上述两类“反垄断违法”所涉及的各种商业行为,围绕上述五个根本问题,辅以真实案例和理论模型,作陈述、解释和权衡的尝试。

---

而言,它带来的启发比其他模型要深远得多。”(By applying the fundamental assumptions and empirical methods of public choice to the analysis of antitrust, we seek to dispel the naive view that antitrust is the bulwark of free market. Our goal is to place antitrust within the same behavioral system that has been successfully brought to bear in explaining other public policies toward business. Closing the behavioral system requires recognizing that, like government regulation of price and entry in general, antitrust enforcement is shaped largely by private interests and not by the public interest. We do not claim that the public-choice model explains everything about antitrust, only that it illuminates a good many more of the causes and consequences of antitrust than alternative models do.)