

教育部人文社会科学重点研究基地基金资助
产业组织理论与应用研究新进展丛书

产业组织 与反垄断法

INDUSTRIAL ORGANIZATION AND ANTIMONOPOLY LAW

于立 吴绪亮 著

FE 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press

教育部人文社会科学重点研究基地基金资助
产业组织理论与应用研究新进展丛书

产业组织 与反垄断法

INDUSTRIAL ORGANIZATION AND ANTIMONOPOLY LAW

于立 吴绪亮 著



FE 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press
大连

© 于立 吴绪亮 2008

图书在版编目 (CIP) 数据

产业组织与反垄断法 / 于立, 吴绪亮著. —大连: 东北财经大学出版社, 2008. 12

(产业组织理论与应用研究新进展丛书)

ISBN 978 - 7 - 81122 - 520 - 4

I. 产… II. ①于…②吴… III. ①产业组织 - 研究②反托拉斯法 - 研究 IV. F062. 9 D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 173773 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 84710523

营销部: (0411) 84710711

网址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufc.edu.cn

大连图腾彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 165mm × 230mm

字数: 304 千字

印张: 18

2008 年 12 月第 1 版

2008 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 于印辉 刘东威

责任校对: 齐 鑫

封面设计: 张智波

版式设计: 钟福建

ISBN 978 - 7 - 81122 - 520 - 4

定价: 30.00 元

序 言

本书是由东北财经大学产业组织与企业组织研究中心承担，并由教育部人文社会科学重点研究基地基金资助的“产业组织理论与应用研究新进展丛书”系列著作之一，同时也是由我主持的教育部人文社会科学重点研究基地重大项目《中国反垄断法与反不正当竞争法的共同经济原理及其衔接》(04JJD790007)的主要成果之一。此外，本书的出版还得到了辽宁省教育厅高校学术专著出版专项资助。

产业组织理论（亦称产业经济学）属于一般经济学的应用学科，而反垄断法涉及的问题主要属于法学学科，在外行人看来似乎关联不大。其实，这两个学科涵盖内容高度交叉，理论根基密切相关。产业组织理论的落脚点是竞争政策，其核心就是反垄断法。反过来，反垄断法的经济学理论基础是微观经济学，其中最密切相关的就是产业组织理论。反垄断法的经济学研究本质上属于“法律经济学”（law & economics）的范畴，即运用现代经济学的基本原理与分析工具来研究法律问题，或简称反垄断经济学。

“哲学贫困，史学危机，法学幼稚，经济学混乱”，这是中国社会科学界流行的一种说法，虽然有“戏言”的色彩，但也在一定程度上反映了现实。就反垄断法来说，国内外都有不少人称其为市场经济的“经济宪法”，但中国直到2007年才正式颁布《中华人民共和国反垄断法》（自2008年8月1日起开始实施），而且学术界对该法的宗旨和许多特色条款仍然存在很多重大争议。

为此，东北财经大学产业组织与企业组织研究中心近年来针对这些现象和现实中存在的问题，试图从“法律经济学”的思路，在产业组织理论与反垄断法之间，或者说在经济学家与法学家之间“搭桥铺路”。除上述的“产业组织理论与应用研究新进展丛书”（包括《产业组织与政府规制》和《产业组织与国际竞争政策》等4部）之外，我们还组织翻译出版了“反垄断经济学与政策前沿丛书”（包括《反垄断经济学前沿》、《反垄断政策国际化研究》、

2 产业组织与反垄断法

《反垄断政策的哲学基础》、《反垄断研究新进展：理论与证据》、《国际竞争政策》等6部)。

本书第1、2章介绍反垄断法的经济学思想渊源；第3、4、5章从产业组织理论的视角逐一评论反垄断法的三大支柱，即垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中；第6章评论反垄断法的执行问题；第7、8章专门剖析中国反垄断法的两大难点问题，即“行政垄断”和“国企垄断”；第9章试图从经济学基本概念入手，澄清有关“过度竞争”的种种误区；第10、11、12章分别重点讨论运输产业、医药产业和图书产业的反垄断问题。

中国的经济学界和法学界之间缺少对话，希望我们的“搭桥铺路”是有益的尝试，也期盼得到两方面的批评意见。

于 立

中国工业经济学会副会长

东北财经大学 MBA 学院院长

产业组织与企业组织研究中心主任
(教育部人文社会科学重点研究基地)

目 录

第1章 导 言	1
1.1 从正义女神谈起	1
1.2 反垄断经济学的学科渊源	3
1.3 不属反垄断法约束的“垄断”	5
1.4 反垄断政策的发展趋势	7
第2章 反垄断法的产业组织理论渊源	13
2.1 古典主义时期.....	14
2.2 结构主义时期.....	17
2.3 效率主义时期.....	19
2.4 策略主义时期.....	23
第3章 垄断协议	30
3.1 垄断协议的类型.....	30
3.2 垄断协议的机理与机制.....	31
3.3 针对垄断协议的反垄断政策.....	34
3.4 典型案例与点评.....	37
第4章 滥用市场支配地位	48
4.1 市场支配地位判定.....	48
4.2 纵向限制.....	56
4.3 独家交易.....	64
4.4 驱逐对手定价.....	71
4.5 系统市场排他.....	79
4.6 典型案例与点评.....	90
第5章 经营者集中	101
5.1 横向集中	102
5.2 纵向集中	117

2 产业组织与反垄断法

5.3 混合集中	122
5.4 欧美混合集中的申报制度比较	125
5.5 预防为主的申报制度	130
5.6 典型案例与点评	137
第6章 反垄断法的执行	145
6.1 反垄断执法机构的设置	145
6.2 反垄断执法模式	150
6.3 中央与地方协调	158
6.4 行业监管机构	163
6.5 高效反垄断执法体制的构建思路	168
第7章 行政垄断与反垄断法	175
7.1 《公司法》的教训	175
7.2 日本限制行政垄断的经验	177
7.3 垄断的分类与行政垄断	181
7.4 限制行政垄断的良策	183
第8章 特殊法人与反垄断法	189
8.1 《反垄断法》中关于国有企业的规定	189
8.2 法人的含义与分类	191
8.3 国有企业的二重性	192
8.4 分行业构建特殊法人法	202
第9章 “过度竞争”与反垄断法	211
9.1 过度与适度	211
9.2 结构与行为	213
9.3 竞争与绩效	217
9.4 “过度竞争”产业的反垄断问题	220
第10章 运输产业与反垄断法	224
10.1 《反垄断法》的适用性	224
10.2 若干基本经济学特征辨析	225
10.3 国有企业“二重性”与特殊法人法	232
10.4 运输产业的反垄断问题	234
第11章 医药产业与反垄断法	237
11.1 药品价高之谜	237
11.2 典型药品价格链分析	238
11.3 药价之谜的经济学解读	240

11.4 医药产业的反垄断问题	248
第12章 图书产业与反垄断法	251
12.1 图书的高价格	251
12.2 图书产业的纵向价格链	252
12.3 高书价的形成机制与影响	253
12.4 序列加成的内在机制	255
12.5 图书产业的反垄断问题	258
附录一 《中华人民共和国反垄断法》	260
附录二 《中华人民共和国反不正当竞争法》	269
附录三 《国务院关于经营者集中申报标准的规定》	274

第1章

导言

1.1 从正义女神谈起

2007年8月30日,第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过《中华人民共和国反垄断法》(本书简称《反垄断法》),并定于2008年8月1日起施行。从1994年原国家经贸委负责起草的反垄断法草案被列入第八届全国人大常委会立法规划算起,中国反垄断法的出台历经十三年之久。^①但是时至今日,《反垄断法》到底有何作用,发挥作用有哪些前提条件,有效的约束范围如何……仍然存在很多诸如此类的疑难问题需要研究。而究其源,这些疑难问题往往又可归结为如何正确对待经济学在反垄断立法和实施过程中的基础性作用。那么,反垄断法为何要以经济学为基础?经济学到底如何影响反垄断法的发展方向和实施效果?我们不妨首先考虑反垄断法与一般民事法律有何不同之处,而这可从“蒙目正义女神”的形象中得到启发。

作为司法公正的化身,正义女神(Temis女神)形象在世界上多数国家可谓家喻户晓。如图1—1所示,她主要有三大特征:左提天平、右持利剑、双眼蒙布。

首先,“左提天平”象征公平、公正。一般而言,法律的目标就是追求公平。但是就反垄断法而言,效率目标同样不可忽视。正是对效率目标的推崇,使得反垄断法从立法宗旨上有别于一般民事法律,因而经济学家的思维方式和价值观在反垄断法中大有作为。

其次,“右持利剑”代表正义的权威,表明法律重在威慑。反垄断法在市

^① 中国最早颁布与反垄断相关的法规是1980年10月的《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,其中首次明确提出反对垄断,并对行政垄断作了较为细致的规定。如果以此为起点,中国反垄断法出台实际上历经二十七年之久。



图 1—1 蒙目正义女神

市场经济国家中素有“经济宪法”之称，在整个国家的法律体系中具有极其重要的地位。但是也应该注意到，反垄断法被称为“经济宪法”不是因为它什么都管，而是因为它维护的竞争机制是市场经济有效运行的基础。反垄断法是范围有限、目标有限的法律，不是无所不包的定律。实际上，反垄断法的约束范围比通常想象的要“狭窄”得多。如何明确反垄断法发挥作用的途径和实际约束范围更是一个需要从经济学角度考虑的问题。

最后，正义女神“双眼蒙布”，表明她用心灵观察，不会对诉讼各方有主观上的倾向性，也不会因为受到各种干扰而难以实现正义。这体现出她是裁判之神，遵循“不告不理”或“不举不究”的原则，只是用天平衡量诉讼双方提出的证据。她的职责是被动地“裁断”而不是主动地“调查”。由于垄断行为的复杂特性，因此经常需要采取行政调查和司法裁判双重手段来实施反垄断法。在有些国家，行政执法机构也是实施反垄断法的重要力量。但无论是行政执法为主，还是法院执法为主，在实施法律和做出处罚决定时，大量的深入细致的经济分析必不可少。执法机构经常面临的难题就是如何通过对反垄断案件的经济分析，判定垄断行为对竞争和效率的正面影响和负面影响，以及对不同利益主体的短期影响和长期影响，然后才能既合法又合理地进行裁决和执行。

从上面对“蒙目正义女神”形象的观察和思考可以发现，反垄断法不同于一般民事法律，经济学价值观和经济分析方法在其中起到了关键作用。探讨反垄断法问题必须以其经济学基础作为逻辑起点，对反垄断法与经济学相互作

用的基本历史脉络和主要发展趋势进行分析,这对于中国刚刚出台的《反垄断法》的有效实施尤为重要。

1.2 反垄断经济学的学科渊源

从斯密的古典自由竞争理论到马歇尔的新古典竞争理论和罗宾逊、张伯伦的不完全竞争或垄断竞争理论,从克拉克的有效竞争理论到鲍莫尔的进退无障碍理论,从以SCP为基本研究范式的哈佛学派到以新古典经济学的价格理论为基础的芝加哥学派,以及强调博弈论等新的分析工具的后芝加哥学派,微观经济学(尤其是产业组织理论)中关于市场竞争或垄断的理论研究经历了一个不断丰富发展的过程^①,并从根基上深深影响了反垄断法的产生与演变。从经济学家的角度看,反垄断法从其诞生以来,就“自然而然”地将产业组织理论作为其理论基础,二者的结合日益呈现出密不可分之势。本书第2章将对这一发展历程作一更为详细的阐述。

在产业组织理论与反垄断法互相推动、共同发展的过程中,一门体系庞杂、学派林立并且前景广阔的新兴交叉学科——反垄断经济学逐步形成并成熟。反垄断经济学的形成和发展有特定的理论与实践基础,并处于不断充实和完善的发展过程中,这当中具有里程碑意义的事件包括:1890年美国《谢尔曼法》颁布,标志现代反垄断法的诞生;1959年哈佛学派学者贝恩(Bain)出版《产业组织论》;1968年芝加哥学派学者斯蒂格勒(Stigler)出版《产业组织》;1978年芝加哥学派学者博克(Bork)大法官出版《反垄断的两难处境》;1982年鲍莫尔(Baumol)等提出进退无障碍市场理论;1987年威廉姆森(Williamson)出版专著《反垄断经济学:并购、缔约与策略性行为》;1988年梯若尔(Tirole)在其名著《产业组织理论》中开始广泛运用博弈论;2001年微软反垄断一案;2006年,莫塔(Motta)出版反垄断经济学第一部本科层次教科书《竞争政策:理论与实践》,温斯顿(Winston)出版该领域第一部研究生层次教科书《反垄断经济学前沿》,这两部教科书的出版最终标志着反垄断经济学逐渐形成一个特定的研究领域,并建立起一个知识体系完整、独立的学科门类。

概括而言,反垄断经济学以微观经济学(主要是产业组织理论)分析为基础,是在经济学与法学相互融合过程中形成的一门经济学分支学科。反垄断

^① 经济学理论分基础性理论与应用性理论。如果把微观经济学划分为消费者理论、生产者理论、市场结构理论、公共政策等几个大的组成部分的话,后两者构成产业组织理论的理论基础。从另一角度看,微观经济学与产业组织理论相比,后者更侧重经济学应用。

经济学是广义法律经济学的一个分支。我们认为,应将“law & economics”更准确地译为“法律经济学”,即研究法律问题的经济学,不是法律与经济学的简单相加,也不是经济法学,因此不应译成“法与经济学”。与之类似的还有社会经济学(研究社会问题的经济学)、管理经济学(研究管理问题的经济学)等。再如,经济计量学(Econometrics)主要是研究经济问题的计量学,而不是研究计量问题的经济学。另外,有的法律经济学教科书不把反垄断经济学列为重要章节,那不是因为反垄断经济学内容不重要,而是因其更重要或更为成熟,需要单独成为学科。

反垄断经济学与相关学科的渊源关系如图1—2所示^①。

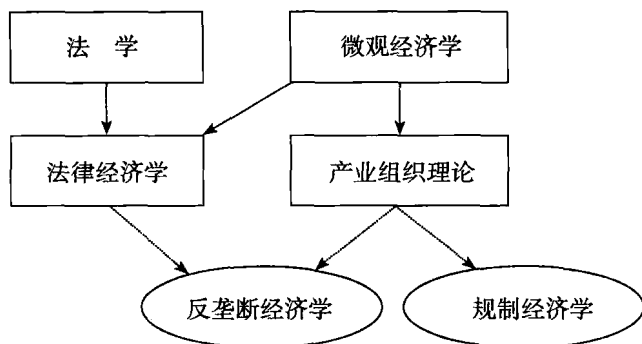


图1—2 反垄断经济学的学科关联

从其经济学基础考察,反垄断法与规制(加强规制或放松规制)是一对密切相关的概念,二者之间存在明确的分工。温斯顿(2007)明确指出:“规制更倾向于针对特定产业,并且主要涉及直接的定价机制、产品标准,或市场准入条件。而这些规制行为通常是在定期的或专门举行的听证会之后开始实施。比较而言,反垄断法的适用面更为宽泛,并侧重维持某些基本竞争规则,使企业之间相互竞争能够产生‘良好’结果。反垄断调查与干预只是例外情况,只有当这些基本规则可能已遭违背的情况下才会实施。”规制政策包括经济性规制和社会性规制两大部分,其核心内容往往体现为诸如电信法、电力法等行业法。

通常,狭义竞争政策和反垄断政策是同义词,二者均指促进竞争的法律制

^① 在产业组织与企业组织研究中心建设产业经济学国家重点学科、教育部人文社科重点研究基地、辽宁省人文社科重点研究基地以及辽宁省创新团队的过程中,我们都将反垄断经济学作为重点研究领域来配备研究力量。作为研究中心的“在建工程”,于立教授主编的“反垄断经济学与政策前沿丛书”(包括《反垄断经济学前沿》、《反垄断研究新进展:理论与证据》、《反垄断事业:原理与执行》、《反垄断政策的哲学基础》、《国际竞争政策:全球经济中的市场开放》、《反垄断政策国际化研究》等6部)、“产业组织理论与应用研究新进展丛书”(包括《产业组织理论》、《产业组织与政府规制》、《产业组织与反垄断法》、《产业组织与国际竞争政策》等共4部),均将陆续出版。

度和行政措施。广义竞争政策的核心内容是反垄断法，此外还包括以分拆重组为主要内容的结构性改革、以准入制度为主要内容的放松规制等促进竞争的公共政策。以中国为例，广义竞争法除反垄断法之外，还包括反不正当竞争法、价格法、消费者权益保护法、招投标法、产品质量法等法律法规的相关内容。

随着反垄断实践和理论研究的进展，各国研究者对反垄断法的主要内容形成共识，即“垄断协议”、“滥用市场支配地位”和“经营者集中”构成反垄断法的三大支柱。此外，中国的《反垄断法》还具有中国特色，明确提出对“滥用行政权力排除、限制竞争”的行为加以约束，因此至少在表面上反行政垄断是中国反垄断法的组成部分。但实际上，无论是从法律条文的解释看，还是从复杂的现实生活看，反行政垄断绝非易事。我们甚至认为，中国现有的反垄断法难当此任，应另寻良策。

概括起来，反垄断经济学的概念体系可由图1—3 简略概括。

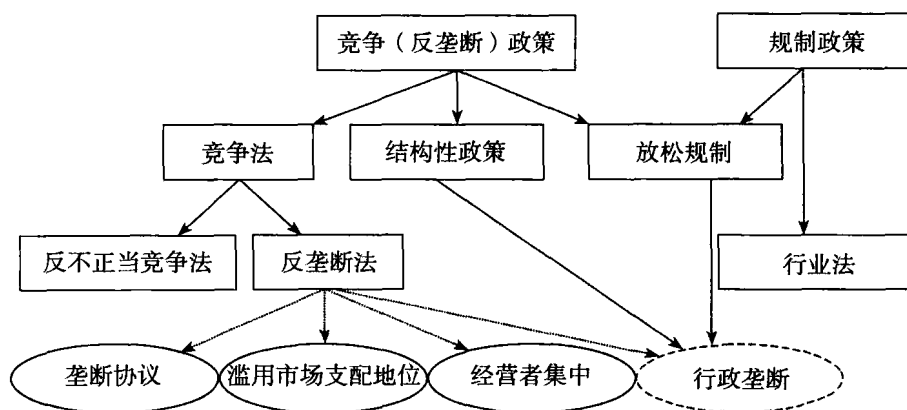


图1—3 反垄断经济学的概念体系

1.3 不属反垄断法约束的“垄断”

随着中国《反垄断法》的出台，社会各界对《反垄断法》的作用有期望过高的倾向。这不仅不利于法律实施，还可能误入歧途，甚至陷入僵局。《反垄断法》在市场经济国家中虽然素有“经济宪法”之称，在整个国家的法律体系中具有重要地位，但其实际约束范围远没有通常想象的那么宽泛。《反垄断法》被称为“经济宪法”不是因为它可以管所有的事情，而是因为它维护的竞争机制是市场经济有效运行的根本，反垄断法不是无所不能的法律。此

外,《反垄断法》重在威慑,可谓“虚而不实”。因此,反垄断法的约束范围和实际作用可概括为“一窄二虚”。说它“窄”是指对它和适用范围其实很有限,说它“虚”是指其主要作用在于威慑。对此必须有清醒的认识。

在许多情况下,“垄断”并不是贬义词。对于垄断现象和行为,在认识和实际工作中千万不能“一刀切”,必须区别对待。垄断现象和行为可分为人为垄断和自然垄断。人为垄断又可分为经济垄断(如合谋或垄断协议、滥用市场支配地位和过度集中)、行政垄断(如行政许可、地区封锁或部门利益保护等)和法定垄断(如专利、商标、版权等)。

首先,在正常情况下,对于法定垄断不应反对,而应维护,特别是在市场经济发展初期。以抗禽流感药物“塔敏福”(Tamiflu)为例。总部设在瑞士北部巴塞尔的罗氏制药集团是目前世界上唯一能生产这种抗禽流感最有效药物的制药公司,塔敏福药品生产专利证有效期至2016年。当禽流感出现时,虽然可以从企业伦理或社会责任的角度期望公司增加产量、降低价格,甚至放弃专利权,但谁也无权强制如此,除非确有必要时有关政府以超额补偿为代价换取生产资格。

其次,在中国目前条件下,虽然对行政垄断批评不少,但实际上行政垄断的情况非常复杂,不能一概而论。其中,一部分属于政治体制改革的任务,一部分与国家战略或特殊法人企业制度相联系,这些都不是反垄断法本身的题中应有之义。除此之外的行政垄断,包括地方政府分割市场的行为,行政机关滥用行政权力导致垄断的行为,公用事业等特定行业主管部门和经营者滥用优势地位的行为,也需要具体问题具体分析。在我们看来,最近出台的《反垄断法》一开始就已经陷入了与《公司法》十分相似的误区,具有“喧宾夺主”和“贪大求全”的双重问题。实际上,《反垄断法》不是解决行政垄断的良策,就如同《公司法》不是解决国有独资公司的良策。就是说,我们过多地把注意力放在了难度极大又不是题中应有之义的议题之上,而忽略了主要任务。可行的出路是“分而治之”,即由《反垄断法》主要解决垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中等经济垄断问题,用修改后的行政法解决行政垄断问题,并新设一系列的特殊法人法解决行业(国有企业)垄断问题。

再次,即使是属于反垄断法主要限制对象的经济垄断,也要根据具体情况而分别遵循“本身违法原则(per se rule)”或“合理推定原则(rule of reason)”,确定其为有益的经济垄断还是有害的经济垄断,是弊大于利还是利大于弊。以微软为例,不少人认为它通过创新在操作系统市场形成的垄断地位是有益的经济垄断,不应受反垄断法制裁。而它通过将操作系统与浏览器捆绑销售而攫取的浏览器市场垄断地位则是有害的经济垄断,需要制止。

至于自然垄断,根据过去的经济理论,为了获取规模经济或其他目的,往往实行反垄断豁免;按新的自然垄断理论,尽管反垄断豁免的范围大为缩小,但对于真正意义上的自然垄断终归还是要实行豁免的,而以政府规制为主。

总之,反垄断法的主旨在于趋利避害,既不能一反了之,也不要夸大其作用。对于法定垄断和真正的自然垄断,反垄断法予以豁免;对于行政垄断,需要区别对待。对于有益的经济垄断,反垄断法不予制裁;对于有害的经济垄断,反垄断法才加以打击。可见,在所有的垄断行为或垄断现象中,真正应由反垄断法约束的范围是比较窄的。这尚且不包括下列情况,即有时由于主观和客观因素,反垄断法的实际执法效果不佳或执法成本过高,反倒不如“两害相权取其轻”,让其自然发展。

1.4 反垄断政策的发展趋势^①

最近半个世纪以来,随着世界各国反垄断法实践的经验积累,同时也由于与此密切相关的反垄断经济学研究的日益加深,以反垄断法为核心的竞争政策或反垄断政策出现了许多令人深思的规律性演变。这些发展变化非常值得学界和政界关注。

1.4.1 产业政策与竞争政策“此消彼长”

自20世纪中叶开始,一些东亚国家和地区的政府曾一度奉行对经济积极干预的“产业政策”,经济在一定时期内取得了较快的发展。虽然这些产业政策在经济理论和具体政策效应上一直存在争论,但赞成的声音似乎成为主导意见。亚洲金融危机使得产业政策的后遗症充分暴露出来。日本曾一度被认为是产业政策执行得较为成功的国家,但自20世纪90年代以来,日本经济令人沮丧地停滞放缓,一些经济学者研究发现,当初产业政策大量渗透的产业多数最终并没有形成有效的国际竞争力,而那些没有得到大量财政补贴和其他优惠政策,有时甚至受到政府产业政策排挤和压制的产业反而异军突起,一枝独秀。这种现象不仅在日本比较普遍,在中国更是如此。这种现象引发了日本国内众多学者对产业政策有效性的反思与质疑。以伊藤元重、小宫隆太郎为代表的学者大多逐渐对产业政策的作用持否定性的看法。与此同时,日本政府也开始前所未有的重视竞争政策,数次修订反垄断法,不断加强公平交易委员会的权

^① 本节研究还得到辽宁省教育厅创新团队项目“从产业政策到竞争政策:重点转移与应对谋略”(批准号:2006T048)的资助,特此致谢!

限,试图通过减少政府干预来促进竞争。^①

中国的产业政策在很大程度上仿效了日本、韩国等东亚国家的所谓经验。改革开放以来,政府通过一系列政策工具来支持所谓主导或支柱产业的发展。但结果表明,产业政策对竞争性产业成长的促进作用并不明显,而那些未纳入产业政策扶持范围之列的产业却“因祸利福”地得益于较为充分的市场竞争,成长非常迅速。相反,在某些政府介入程度较深、“保护”力度较大的产业,例如汽车、造船、石化等产业,却“事与愿违”地没能形成真正的竞争能力,多数继续靠行政垄断或政府扶持才能生存。

因此,不论是国际经验还是我们自己的实践,以政府干预为特征的产业政策虽然在特定时期和特定条件下有一定的积极作用,但随着市场经济和国际竞争的不断发展,产业政策的弊端越来越明显,正在逐渐淡出历史舞台,取而代之的是以促进和维护市场竞争为目的的反垄断政策。“竞争政策优先于产业政策”已经变成一种趋势,成为许多市场经济国家政策制定、执行的原则。对于长期以来一直把日本、韩国的产业政策作为仿效目标的发展中国家来说,正确地理解产业政策和竞争政策的内涵具有相当重要的意义,是继续推行政府主导的产业政策还是推行反垄断政策以建立合理、公平、有效的竞争秩序成了亟待解决的问题。

1.4.2 反垄断与规制政策分工日益明确

从经济学角度看,反垄断经济学和规制经济学既有联系,又有区别,已经发展成两个比较成熟的经济学学科。从政策实践角度看,反垄断与规制也是既有联系,又有区别的。大体上说,适宜反垄断的要打破垄断,展开竞争;对于某些不宜打破或者利大弊小的垄断,则可允许其存在,但要有所规制。

在市场经济条件下,政府规制是对微观活动^②(包括经济性活动和社会性活动)进行干预的主要手段。有人曾把反垄断也包括在广义的规制之内,现在看来那是过时的看法。通常的狭义规制包括经济性规制和社会性规制。经济性规制是规制经济学最核心的内容,它与社会性规制既有联系,又有区别。如果把规制对象大致分为经济性活动和非经济性(或社会性)活动,把规制手

^① 20世纪90年代以来日本对反垄断法的频繁修改包括:1991年提高了罚金的比率,1992年提高了对法人的罚金上限,强化了刑事控告制度;1997年废止了20部单行法中涉及的35种卡特尔行为对反垄断法的适用除外制度;1999年废除了《适用除外法》及与该法相联系的《日本反垄断法》第22条的规定,废除了《日本反垄断法》第24条规定的不景气卡特尔和合理化卡特尔适用除外制度;2000年废除了《日本反垄断法》第21条关于自然垄断行业的固有行为不适用反垄断法的规定。参见《〈中华人民共和国反垄断法〉学习问答》,64~67页。

^② 政府干预既包括宏观调控,也包括微观规制。在中国,人们通常对宏观调控过于理直气壮,而对微观规制又过于底气不足,这是个十分有趣的现象。

段大致分为经济性手段和社会性手段的话,那么对经济性活动进行的规制就是经济性规制,当然也可采用社会性手段;而对非经济性活动进行的规制就是社会性规制,当然也可采用经济性手段。社会性规制有时也称“HSE 规制”,那是由于到目前为止经济学家对医疗卫生(health)、安全(security)和环境(environment)问题研究较多的缘故。这种划分与运用什么样的规制手段并无直接关系。就经济性活动而言,政府干预主要是反垄断和经济性规制。这里所说的分工其实主要指针对经济性活动的反垄断与经济性规制的分工。

在政界,经常可以听到“自然垄断产业需要市场准入规制”的说法,含义是电信、电力、铁路等所谓自然垄断产业都需要设置行政性的准入限制。其实,这种说法本身就是个伪命题。真正的自然垄断一定是通过市场竞争自然而然形成的,既不是政府准入限制的结果,更不需要政府保护就能够存在。转型经济国家在计划经济体制下所认定的自然垄断产业并没有经过市场竞争,因此不具有“自然”性,很大程度上是“行政垄断”形成的人为垄断。真正的自然垄断无须进行准入限制,反过来需要准入限制的则一定不是自然垄断。

这里还需要区分自然垄断产业、自然垄断企业和自然垄断业务三个极易混淆的概念。可以说,严格意义上的自然垄断产业几乎并不存在,这实际上也就是说几乎不存在自然垄断企业,因为完全垄断时,产业等同于企业。现实中,很难找到自然垄断产业或企业的例子,可能存在的只能是某些自然垄断业务或环节,如铁路、电力、电信的某些网络环节。

最近一二十年以来,飞速发展的技术甚至使得某些原来具有自然垄断性质的业务或环节逐渐失去自然垄断特征,从而使私人进入和市场竞争成为可能。例如,在电信领域,卫星和微波等无线技术正在替代以电缆为基础的长话网,蜂窝通信系统成为市话网络的竞争者。这些先进技术改变了通信网络的自然垄断性质,使竞争成为可能。计量技术的快速发展也使得电力零售业实现充分竞争成为可能。在交通运输部门,集装箱化促进了港口服务的竞争,遥控电子计价系统使得在主要道路网和城市交通上实行低成本、准确地实行收费制度成为现实。

如此说来,对于所谓传统自然垄断产业中大量存在而且越来越多的竞争性业务,主要应交给反垄断机构去处理,而对于少量的自然垄断业务,则允许它存在,但要规制垄断者行为。或者说,对于非自然垄断,应以反垄断为主,实现保护竞争的目的;而对于自然垄断,为了获取规模经济、范围经济和网络经济,可允许垄断格局存在,但要实行有效的规制。换言之,经济性规制主要针对自然垄断,反垄断则主要针对大多数竞争性产业和自然垄断产业中的竞争性业务。现实经济中一个基本的判断是,随着自然垄断理论研究的进展和主要市