

经济学文库

本书主要是采用经济学的方法，在吸收20世纪90年代以来反垄断经济学理论最新成果的基础上，对各种限制竞争行为进行深入的分析，力图全面、系统地阐释反垄断法的经济学基础；在理论分析的基础上，结合国际执法经验和经典案例，对反垄断执法提出了具体的政策建议。

唐要家◎著

反垄断经济学

理论与政策

Antimonopoly Economics
Theory and Policy

 中国社会科学出版社
CHINA SOCIAL SCIENCES PRESS

中国博士后科学基金（批准号：20060390303）和浙江省社科规划课题（批准号：07CGYJ011YBG）资助

反垄断经济学：理论与政策

唐要家 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断经济学：理论与政策 / 唐要家著. —北京：中国社会科学出版社，2008. 1

ISBN 978 - 7 - 5004 - 6598 - 0

I. 反… II. 唐… III. 垄断经济学—高等学校—教材
IV. F038. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 191401 号

策划编辑 卢小生 (E-mail: georgelu@vip.sina.com/georgelu99@yahoo.cn)

责任编辑 卢小生

责任校对 郭娟

封面设计 久品轩

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 丰华装订厂

版 次 2008 年 1 月第 1 版

印 次 2008 年 1 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 21

印 数 1—6000 册

字 数 336 千字

定 价 36.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

前 言

反垄断法是市场经济的基础性法律，对维护自由竞争体制和促进社会福利发挥着重大作用。在美国、欧盟、日本等国家和地区，反垄断法是最主要的公共政策，而且随着国际化进程的发展，反垄断政策（也称为“竞争政策”）也成为国际经济体制的一个重要课题。反垄断法作为一部与经济学理论紧密结合的法律，其立法和执法都要以坚实的经济学理论为基础。以产业组织理论为核心的反垄断经济学是经济学的重要研究领域，在美国等国家的学术界已经具有深厚的研究基础。长期以来，由于中国缺乏一部基础性的反垄断法，反垄断经济学的理论研究并没有得到应有的重视，反垄断经济学的研究也相对薄弱。

随着中国经济的发展和国际化程度的日益提高，各种阻碍市场竞争机制发挥作用的垄断因素对经济发展的负面影响日益显现出来。由于反垄断法是维护市场竞争体制的基础性制度安排和最主要的公共政策。因此，建立反垄断法律制度，排除各种阻碍市场机制有效发挥作用的因素，保持一个竞争性市场体制成为中国经济持续高效发展的政策基础。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》，并将于2008年8月1日起实施。反垄断目标的实现不仅需要颁布基础性的反垄断法，而且还需要一系列的配套法律法规和建立有效的反垄断法实施体制。根据国际经验，有效的反垄断政策体系需要具备的要素是：①相对完善的实体法律；②实体法律在具体案件中的运用程序和规则，以根据案件的事实得出正确的判断结论；③执行法律的制度能力，以保证法律的公正和有效。在反垄断法律制度建设上，中国是一个后来者，既需要建立与国际接轨的反垄断法律实体规范和执法规则，同时也需要在借鉴国际经验和分析中国特有的制度约束的基础上，建立有效的反垄断法实施制度。而这一切都需要以科学的经济学分析为基础，因此，对反垄断经济学理论进行研究对中国的反垄断立法和未来的反垄断执法具

有重要的基础性意义。

本书主要是采用经济学的方法，尤其是现代产业组织理论，在吸收20世纪90年代以来反垄断经济学理论最新成果的基础上，对各种限制竞争行为进行深入的分析，力图全面、系统地阐释反垄断法的经济学基础；而且还对网络产业反垄断、滥用知识产权、竞争政策国际协调等诸多新的反垄断理论和实践问题进行了有益的探讨。反垄断经济学不仅要为反垄断执法提供理论基础，而且还要为反垄断执法提供可行的执法规则。本书在理论分析的基础上，结合国际执法经验和经典案例，对反垄断执法提出了具体的政策建议。另外，本书还运用法经济学理论，对反垄断法的实施体制也进行了有益的探讨。

2 全书共有十三章。第一章在介绍反垄断法和反垄断经济学理论发展的基础上，讨论反垄断法的目标、内容、原则和政策方法，并对美国和欧盟的反垄断法律和制度进行了介绍；第二章讨论市场势力及其福利效果；第三章主要分析市场界定和市场势力衡量方法；第四章分析合谋行为的影响因素，探讨可行的反卡特尔政策；第五章分析纵向限制合约及其反垄断执法原则；第六章分析企业并购的经济效应以及并购控制政策；第七章分析价格歧视的福利效应及反垄断政策；第八章分析掠夺性定价的理论基础和可行的执法规则；第九章分析“搭售”行为的经济效应及反垄断执法政策；第十章分析拒绝交易行为，重点分析拒绝接入必要设施行为以及对公用企业的反垄断体制；第十一章分析知识产权反垄断问题，重点分析各种滥用知识产权行为的经济效应；第十二章分析网络产业的反垄断问题；第十三章探讨反垄断法的实施体制问题。

目 录

前言 / 1

第一章 反垄断法与反垄断经济学 / 1

- 1.1 反垄断法及其早期发展 / 1
- 1.2 反垄断经济学 / 7
- 1.3 反垄断法律体系 / 17
- 1.4 美国和欧盟的反垄断法 / 22

第二章 市场势力与社会福利 / 32

- 2.1 垄断的福利损失 / 32
- 2.2 垄断的效率收益 / 37
- 2.3 垄断定价的限制因素 / 39
- 2.4 市场势力可维持性 / 45

第三章 市场界定与市场势力衡量 / 52

- 3.1 市场界定 / 52
- 3.2 市场势力衡量方法 / 58
- 3.3 进入条件与市场势力衡量 / 62

第四章 合谋 / 64

- 4.1 合谋的形式 / 64
- 4.2 合谋的稳定性与维持机制 / 66
- 4.3 合谋的反垄断政策 / 75
- 4.4 行业协会合谋的反垄断政策 / 81

第五章 纵向限制 / 88

- 5.1 纵向限制的形式 / 88
- 5.2 外部性与纵向限制 / 91
- 5.3 不确定性、不对称信息与纵向限制 / 94
- 5.4 品牌间竞争与纵向限制 / 99
- 5.5 纵向限制的反垄断政策 / 109

第六章 并购控制 / 115

- 6.1 并购的形式 / 115
- 6.2 横向并购 / 117
- 6.3 纵向并购 / 123
- 6.4 混合并购 / 135
- 6.5 并购的反垄断控制政策 / 137

第七章 价格歧视 / 145

- 7.1 价格歧视的实施条件 / 145
- 7.2 垄断市场价格歧视 / 149
- 7.3 寡头市场价格歧视 / 159
- 7.4 价格歧视的反垄断政策 / 161

第八章 掠夺性定价 / 167

- 8.1 掠夺性定价的经济效应 / 167
- 8.2 非法掠夺的构成要件 / 173
- 8.3 掠夺性定价的检验规则 / 176
- 8.4 掠夺性定价的反垄断政策 / 179

第九章 搭售 / 183

- 9.1 捆绑与搭售 / 183
- 9.2 搭售的效率效应 / 185
- 9.3 搭售的策略排他效应 / 188
- 9.4 搭售的反垄断政策 / 195

第十章 拒绝交易 / 205

- 10.1 拒绝交易的经济效应 / 205
- 10.2 一般性拒绝交易 / 207
- 10.3 拒绝接入必要设施 / 211
- 10.4 公用企业拒绝交易行为 / 218

第十一章 创新与许可中的限制竞争行为 / 228

- 11.1 研究合营企业 / 229
- 11.2 许可中的横向协议 / 234
- 11.3 许可中的纵向限制与拒绝许可 / 243
- 11.4 创新与许可的反垄断政策 / 247

第十二章 网络产业中的限制竞争行为 / 255

- 12.1 网络产业的经济特征 / 255
- 12.2 网络效应下的兼容与标准合作 / 262
- 12.3 邻近市场结构与市场封锁行为 / 267
- 12.4 网络产业典型反垄断案例 / 272

第十三章 反垄断法的实施 / 278

- 13.1 反垄断法的实施体制 / 278
- 13.2 反垄断主管机关 / 284
- 13.3 反垄断法的私人执行 / 290
- 13.4 激励性执法政策:宽大政策 / 294
- 13.5 反垄断法的法律责任 / 298

参考文献 / 301**后记 / 322**

第一章 反垄断法与反垄断经济学

1.1 反垄断法及其早期发展

1.1.1 反垄断法

反垄断政策是指通过对各种限制竞争行为的调节，以维护市场竞争的政策或法律。作为主要的产业组织政策，反垄断政策通常是以法律的形式存在，并通过法律手段来执行，其中反垄断法又是反垄断政策的核心，因此，从狭义来说，反垄断政策和反垄断法是同义语。同时，由于反垄断法主要是保护市场竞争，因此也称为竞争法或竞争政策。

由于各个国家的法律制度和反垄断法的发展历史路径差别，反垄断法在不同的国家具有不同的称谓。美国于1890年制定的《谢尔曼法》是世界第一部反垄断法。由于历史的起源，美国的反垄断法也被称为“反托拉斯法”（Antitrust Law），这主要是由于美国《谢尔曼法》的出台主要是针对当时的主要私人垄断形式——托拉斯^①，因此其称谓具有明显的历史痕迹和体现了反垄断法的历史延续性。在欧盟则称之为“竞争法”或“竞争政策”。欧盟竞争法的目的不仅是维护自由竞争，而且一个很重要的目标是促进欧洲统一大市场的建立。从狭义来说，竞争法通常就是反垄断法，竞争政策通常就是反垄断政策。从广义来说，竞争政策是指促进市

^① 托拉斯（Trust）是由生产同类产品或彼此在生产上联系密切的企业通过实行统一生产和统一销售所组成的庞大的企业联合组织。这种企业组织形式产生于19世纪末期，最早出现在美国，典型的是美孚石油托拉斯和美国钢铁公司。经过美国经济上的第一次兼并浪潮，到1904年，美国形成了445个托拉斯，包括工商业、公用事业等美国主要经济部门，当时美国成了典型的“托拉斯王国”。

市场竞争的所有政策，如欧盟将竞争政策划分为限制竞争的协议和行为、合并控制、政府补贴和国营企业、自然垄断行业的自由化四个主要的领域。德国于1957年制定的反垄断法为《反限制竞争法》，又称为《卡特尔法》，这主要是因为最初德国反垄断法的制定主要是针对当时对经济产生严重影响的卡特尔^①。日本于1947年制定的反垄断法称之为《关于禁止私人垄断和维护公平交易的法律》，或《公平交易法》（又称《防止垄断法》）；韩国反垄断法称之为《管制垄断和公平交易法》。总之，尽管由于各个国家反垄断法产生的历史起源差异形成了不同的反垄断法律称谓，但是，反垄断法是一个现代的更准确的称谓；从国际反垄断法的冲突和协调关系来看，国际协调上的称谓主要的是采用竞争政策的称谓^②。

1.1.2 反垄断法的“经济宪法”地位

2 经济学的精密体系已经证明，竞争能够为消费者提供价格更低、质量更好的产品，能够实现资源的优化配置，达到帕累托最优的效率结果。新竞争理论则进一步表明，在信息不对称的情况下，竞争能够降低信息不对称带来的激励不足问题，通过增强激励提高企业效率。因此，维护竞争是实现经济效率和促进经济增长的最基本机制，是一个国家的一项基本政策。反垄断法的直接目标就是保护竞争自由，维护市场经济体制的有效运转。吉尔霍恩（2001）认为，反垄断法是通过阻止垄断、惩处卡特尔和其他保护竞争方式来控制私人经济势力的滥用。穆塔（Motta，2004）认为，竞争法或竞争政策是确保市场竞争不被有损于社会福利的企业行为所限制的一系列政策和法律。

由于反垄断法是保护竞争自由的，因此反垄断法也被称为“经济自由的宪法”或“经济宪法”。反垄断法之所以具有“经济宪法”的地位，并不是因为它具有如同一个国家“宪法”一样的高法律效力，而主要是因为其维护的是市场经济的基本运行机制——竞争机制，保障的是市场主体的其本权利——竞争自由。市场经济的基本特点是自由的市场主体从事自由的商业活动，这集中表现在市场主体的竞争自由。反垄断法的基本功

^① 近年来，按照欧盟的要求，德国对反垄断法进行了一系列的修改，越来越同欧盟竞争法趋于一致。

^② 这主要是由于欧盟的积极主张和推动。

能就是限制私人企业对竞争的限制,保护自由竞争的市场体制。因此,具有了与宪法相似的基础性价值。正如在 1958 年的西北太平洋公司案中美国联邦法院所指出的:“《谢尔曼法》是经济自由的全面宪章,目的是维护作为买卖规则的自由和不受束缚的竞争。”^① 在 1972 年的 Topco 案中,美国联邦法院对反垄断法的重要性重申:“反托拉斯法是基本法,它是自由企业的大宪章。它对于保障经济自由和自由企业制度的重要性如同《人权法案》对于保护我们的基本自由之重要性。每个和所有商业部分无论大小都被保证享有的自由是参与竞争的自由,是主张活力、想象力、热情和创造力以及一切可以集合的经济元素的自由。”^②

1.1.3 反垄断法的早期发展

反垄断法的发源地是美国^③。美国在内战前,几乎不存在由垄断导致的经济问题,社会经济的主要构成主体是小企业、小商人和农场主等。经过 19 世纪后半期开始工业化的快速发展,美国从一个地方性的分散的农业经济国家转变为一个迅速膨胀的工业化国家。19 世纪 80 年代,由于交通等基础设施的发展带来国内市场的扩大,美国许多大型公司迅速发展起来,行业市场集中度明显提高,垄断和寡头市场成为主要行业的典型市场结构状态,卡特尔非常普遍。在竞争过程中,企业规模不断扩大,经济力量通过合股、合伙、托拉斯、合并等方式不断集中。石油、电力、铁路、烟草等行业出现了以“托拉斯”为主要形式的行业垄断组织,并且掠夺性定价等行为十分盛行。在 1872 年,当时美国最大的石油冶炼企业——“美孚石油公司”促使一些主要的石油加工企业成立了当时美国最大的工业卡特尔,大约与此同时,美国铁路也进行了大规模的并购活动,6 家大型铁路集团共进行了铁路并购 790 起,并购资本额达 90.2 亿美元,占美国铁路资本总额的 96%,并购铁路线路里程达 16.4 万英里,占美国铁路总里程的 86.3%。继 1882 年标准石油公司建立了美国第一个托拉斯后,美国相继成立了多个托拉斯组织:1884 年成立了棉籽油托拉斯、1885 年

① Northern Pacific Railroad Co. v. United States, 356 U. S. 1, 4 (1958).

② United States v. Topco Associations, Inc., 405 U. S. 596, 610 (1972).

③ 《谢尔曼法》,全称是《抵制非法限制与垄断保护贸易及商业法》。实际上,世界第一部反垄断法是加拿大在 1889 年颁布的《预防和制止限制贸易之联合行为的法律》,但是,由于《谢尔曼法》的巨大影响,所以很多学者将其作为反垄断法的起源。

成立了亚麻籽油托拉斯、1887年成立了糖业托拉斯、1889年成立了火柴托拉斯等。

由于在某些市场或者产业，大的企业逐渐形成，其对市场的支配势力逐渐增强，并且已经足以威胁到众多小企业的生存，或者说小企业已经明显感受到大企业的威胁。人们认为，毫无约束地追逐私人利益以及由此而来的不择手段的竞争带来了糟糕的结果。数目庞大并且在政治上拥有广泛权力的工商阶层和消费者，包括农民和劳工，都感到了由新组成的托拉斯控制的大公司的威胁，强烈要求政府对大企业进行干预。克利夫兰总统在一次演讲中指出：“然而公民却正在遥远的后方挣扎或者在钢轮下承受践踏直至死亡，公司团体本来应该是受到法律严格约束的造物 and 民众的奴仆，现在却变成了民众的主人。”由于当时处于美国社会主导地位的伦理观念倒向同情弱小的小企业，即流行的是“平民主义”^①。可以说，要求通过《谢尔曼法》的压力主要不是来自于消费者或一般的公众，而是来自于一些特殊的利益集团，这些利益集团在产业变革带来新的竞争中失利了。平民主义的代表——人民党认为，经济力量的集中会取代小的高成本的生产者，为了实现经济民主，国家应该保障经济自由，为各种企业提供平等地参与竞争机会。

在《谢尔曼法》制定之前，众议院的制造业委员会就公众普遍抱怨的托拉斯问题举行过几次听证会，重点考察了食糖、威士忌、石油和棉花包装四个行业。与公众情绪所反映的情况相反，听证会并没有发现大量公司肆无忌惮的行为。这四个行业都没有残酷的垄断者剥削消费者的证据，相反还存在价格下降的证据。有鉴于此，制造业委员会只简单地发布了两个均不足三页的报告并附上听证会的材料，没有提出任何立法建议，并且避免做出任何评论，因为“委员会中出现了不同的意见”。实际上，《谢尔曼法》制定的时代，正值美国的第二次工业革命，现实经济状况是生产率大幅度提高，工业品的价格普遍下降，产量迅速增加。这表明，国会立法注意到的并不是经济问题，而是公众的情绪所反映出的社会问题和政治问题。虽然在完全自由放任的经济政策下各种托拉斯的劣迹很多，但是，公众对托拉斯和其他垄断组织的强烈不满与其说基于经济理性，不如说是出于社会道德、公平和责任的标准，出于对一些经济巨头拥有对社会

^① 有的学者也将其翻译为“民粹主义”。

进行控制的权力的担心以及由于经济结构急剧变化所带来的惊慌和失望的心理。实际上，现代化工业大生产和各种复杂的经济组织对当时国会的议员是新生事物，他们不具备理解市场运作的知识，对反垄断法也只有模糊的认识。正如波斯纳（2001）所言：“立法者对托拉斯问题的理解相互矛盾，他们似乎关心伤害了小商业竞争者的低价和差别定价，同时又关心那些对消费者造成伤害的高价。”由于美国国会担心不受政府控制的私人企业集中，会破坏自由市场，并最终毁灭民主的经济基础。因此，《谢尔曼法》被设计用来抑制私人企业的过分集中，促进和维护自由竞争体制，以实现最佳的资源配置状态。正如布莱克法官所指出的：《谢尔曼法》的基本前提是自由竞争将产生最佳的资源配置、更低的价格、更高的质量和最大的技术进步。美国反托拉斯法规定，对竞争的不正当限制、垄断、图谋垄断和不正当的竞争方法，均属违法行为。

《谢尔曼法》的制定者将古典经济学的自由竞争价值和政治自由价值紧密地联系在一起。美国《谢尔曼法》的通过主要是基于亚当·斯密所主张的古典主义自由经济思想。美国《谢尔曼法》是对普通法的继承，它说明国会并没有放弃古典主义的自由经济思想。《谢尔曼法》并没有很激烈地重新定义政府和企业之间的这种关系，它并不主张对经济的全面干预，它只是对不合理的限制贸易行为加以法律禁止。作为独立的市场主体，企业享有充分的竞争自由和决策权，只有在违反法律的情况下才会受到政府的禁止。尽管反垄断法是政府应对市场失灵的一种政策选择，但是，“按照传统的观念，反托拉斯法一般并不代表政府的干预，这种社会的控制与其说是对自由企业体制本身进行限制，还不如说是用来扩大企业在市场上的总体自由”（霍华德，1991）。但是，由于国会在制定法律的时候并没有明确地以经济效率为目标，《谢尔曼法》试图同时追求政治、经济、道德等多重目标，因此，经济学分析方法在反垄断执法中受到排斥。在《谢尔曼法》的早期执法中主要是防止经济力量的集中，保护中小工商业的利益，给它们和大企业平等竞争的机会，“垄断即罪恶”成为这一时期反垄断执法的主导思想。佩卡姆法官在1897年的Trans - Missouri Freight案中声称，反托拉斯法的目标是保护“小卖主和有价值的人”。1914年的《克莱顿法》和1936年的《罗宾逊-帕特曼法》都体现了保护中小企业、维护分散市场结构的思想。反对大企业思想的典型体现是1911年的标准石油公司案。最高法院在裁决中认为，垄断是一种偏离

正常商业习惯的行为，标准石油公司的垄断并非产生于自然的原因，而是由它消除竞争动机驱动的结果。该案在反垄断执法中建立了四个先例：一是高市场份额是判定垄断的重要依据；二是确定了合理推定原则；三是对垄断化行为进行了界定；四是对非法垄断采取分解垄断企业的救济措施。

美国反垄断法倡导古典完全竞争理想的同时，也在倡导一种关于民主和自由的政治理念。人们认为，反垄断法应当致力于建立一个民主的经济体系，这种经济制度将促进多元主义、机会、自治和免于剥削的自由。在这样一个社会中，能够充分地实现机会平等、竞争自由和社会生活的健康活力。在研究这一段立法史的时候，罗兹和伯克（Rhoades and Burke, 1991）认为，国会关心三个方面的问题：一是保护众多的小工商业和维持对工业的本地控制；二是商业的高度集中可能带来政治方面的弊害；三是认为如果大企业控制了经济就会导致个人独立和创造力的丧失。在反垄断法的早期，虽然美国最高法院一直都承认反垄断法的多重目标，但是当在各目标间进行权衡的时候，法院经常限制或者否认经济效率的重要性。对经济效率作为反垄断法之价值目标的漠视是一个重要的特点。伯克（1978）指出：“多年以来最高法院要么贬低经济效率，要么认为它和反垄断分析无关，或者认为它属于非法律性的一个因素。”在《谢尔曼法》通过后的很长一段时期，经济学和经济学家并没有发挥多大的作用，只是被动地面对反垄断法。但是，基于自由主义和平民主义的反垄断法一直陷在自身的矛盾之中。一是在政治价值和经济价值之间徘徊；二是在自由竞争理想和经济垄断现实之间徘徊；三是在政府干预与竞争自由之间徘徊，因此，反垄断执法具有很大的不确定性。

20 世纪 30 年代大危机的出现，使美国反垄断法抛弃了自由主义的内在理念，干预主义上升为主导的政策思想，这主要体现在对煤炭危机卡特尔的批准和《国家产业复兴法》（*National Industrial Recovery Act*）与《罗宾逊—帕特曼法》的颁布。1933 年，联邦最高法院批准了阿帕拉契亚地区 137 个煤炭生产企业为应对危机组建的实行保护性高价格的煤炭卡特尔。同期，为了应对经济危机，美国政府颁布了《国家产业复兴法》，允许出于防止破坏性过度竞争和追求公平竞争的目的，企业之间可以进行价格、销售等方面的协调。1936 年，在小零售店主的压力下，通过了保护在与大的连锁商店竞争中失利的小零售企业。这些事件说明，大危机后干预主义的反垄断执法背离了反垄断法保护竞争的根本目标，成为保护竞争

者和产业利益集团的工具，是对反垄断立法精神的背叛。因此，这种做法遭到了激烈的反对。1940年，联邦最高法院自己推翻了允许阿帕拉契亚煤炭卡特尔的这一错误的决定，《国家产业复兴法》在颁布后不久就被宣布为违反宪法；《罗宾逊—帕特曼法》遭到经济学家的激烈批评，反垄断机构并没有对其加以严格执行。美国20世纪三四十年代，政府的干预主义实际上是对反托拉斯法的自由竞争理念的背叛，因此被称为反托拉斯的“黑暗时代”或“被遗忘的时代”。从20世纪50年代开始，由于经济学理论的发展和对反垄断法的巨大影响，使反垄断法具有了坚实的经济学分析基础，反垄断法发生了革命性的变化，反垄断法扮演了它应该扮演的角色。

自1890年《谢尔曼法》颁布以来的100多年里，美国的反垄断法也在不断地发生变化。这种变化实际上主要来自于两种力量^①：

一种是现实经济发展带来新的反垄断问题不断出现，并由此导致反垄断执法中心的不断变化。传统的反垄断法主要是基于工业经济时代各种企业限制竞争行为的。近年来，随着信息技术革命和知识经济的出现以及全球化进程的加快，创新、知识产权、新兴网络产业的反垄断以及竞争政策的国际协调等日益成为现代反垄断法当中的重大问题。

另一种是以产业组织理论为核心的反垄断经济学的发展，不断为反垄断立法和执法提供理论支持。哈佛学派、芝加哥学派和后芝加哥学派理论的发展深化了对各种限制竞争行为的理论认识和执法实践，推动了反垄断立法和执法的科学性和有效性，对反垄断法的发展做出了基础性的贡献。正如科瓦希科和夏皮罗（2000）所指出的：“反垄断法的发展是经济学和法律相互之间不断凝聚的过程，尽管这一过程并不总是平衡的。随着经济学理论的发展，反垄断的理论依据和执行政策也逐步发生着改变。”

1.2 反垄断经济学

反垄断法是与经济学理论结合得最密切的一部法律，其与经济学，尤其是产业组织理论的发展具有密切的关系。反垄断法作为维护市场竞争的专门性法律，其法律条文的制定、执法活动和救济措施都要以科学的经济

^① 作为一种公共政策，反垄断法的实施程度和政策导向很大程度上还受到政治的影响。

学理论分析为基础。在反垄断法产生的初期,由于各种政治观点的影响(尤其是平民主义)和反垄断法律条文的简单化,反垄断执法充斥了各种非效率的观点,在很长一段时期内,反垄断法并没有真正发挥其应有的作用。随着以产业组织理论为核心的反垄断经济学的发展,加深了人们对各种限制竞争行为的认识,深刻地影响着反垄断法的制定、法律解释、案件裁决和救济措施的采用,使反垄断法发生了革命性的变革。产业组织理论有助于反垄断机构确定哪些案件应该被起诉,执法调查的核心问题是什么,如何基于数据和经济理论对案件进行分析以及如何对案件的总体效应做出判定。反垄断案件的裁决书往往就是运用产业组织理论对案件的分析过程和分析结论。正如伯克(1978)所说的:“反垄断法是由不断发展的产业组织经济学各种理论所构成的法律。”由于反垄断经济学的发展和对反垄断法的革命性影响,使现代反垄断法日益科学。产业组织理论对反垄断法的影响大致可以划分为三个阶段:哈佛学派的结构主义阶段、芝加哥学派的效率主义阶段和后芝加哥学派的策略性理论阶段。

1.2.1 哈佛学派的结构主义

从20世纪30~60年代,哈佛学派成为美国反垄断法的主流经济学基础,提出了结构主义的反垄断经济学理论观点。哈佛学派的产生是来自于对古典自由竞争理论的批评,认为现实的市场结构更具多样性,市场并不是完全竞争和完全垄断的两分法,垄断与竞争并不是非此即彼的问题。张伯伦(1933)和罗宾逊(1933)在同一年分别出版了其著作《垄断竞争理论》和《不完全竞争经济学》,提出了寡头市场理论和垄断竞争市场理论,认为少数大企业之间的合谋会带来同垄断一样的效果。哈佛学派的代表人物有梅森、贝恩、特纳、谢勒等经济学家。哈佛学派认为,市场结构决定企业市场行为,企业市场行为决定了市场绩效,即提出了SCP范式,该分析范式突出了结构对行为和绩效的根本性影响,因而被冠以“结构主义”学派^①。其基本观点是:由结构性进入障碍形成的高市场集中度会

^① 从反垄断经济学和执法政策的发展过程来分析,哈佛学派具有阶段性主导贡献,但是,从产业组织理论本身的发展来说,则并不存在历史的阶段性,哈佛学派的分析方法和重要思想今天仍然在发展或被延续。哈佛学派历来主张结构与行为之间的密不可分性,在反垄断执法中,一定的市场结构,尤其是具有高进入障碍的高集中度市场结构,往往预示着需要进一步的反垄断审查。因此,结构主义的分析方法与反垄断分析始终是紧密地联系在一起的。

恶化市场绩效，市场并不是一个能够自我调节的机制，反垄断能够有助于维护和改进效率，反垄断的重点是打击大型企业的市场势力。

哈佛学派特别重视市场结构，尤其是衡量市场结构的两个因素：集中度和进入障碍。在大样本的行业经验分析基础上，哈佛学派认为：

第一，除了那些规模经济显著的行业，在一个行业内，高市场集中度往往是与高利润率呈正相关关系的，这种高垄断利润是大企业行使市场势力或寡头合谋的结果。因此，高集中度会产生较差的市场绩效，市场集中度和企业市场份额成为判断市场竞争状况的重要依据。

第二，高集中度往往是因为产品差别化、绝对成本优势和规模经济等进入障碍所导致的。高市场进入障碍与低市场进入障碍相比，高市场进入障碍会对市场绩效产生明显的负面影响。因此，要提高市场绩效，必须消除进入障碍。

第三，企业之间的横向并购会增加市场集中度，这便利了企业之间的寡头合谋。寡头相互依赖理论认为，由于并购提高了市场集中度，在寡头市场上企业之间认识到彼此的战略相互依赖性，因此倾向于采取默契的统一行动。这会削弱市场竞争，因而带来垄断利润和低的经济效率。

第四，大企业的掠夺性低价行为和大零售店的折扣行为是非法的垄断化行为。

第五，过高的产品差异化程度并不能导致很好的市场绩效，因为消费者通常只在一些十分相近的产品之间进行选择，可供消费者选择的产品数量并不会随着产品差异程度增加而增加。因此，有效竞争市场需要适度的产品差异化而非特别高的产品差异化。

基于上述认识，哈佛学派认为，高集中度往往是垄断或合谋的结果，巨型企业和高集中度市场结构的存在破坏了自由竞争体制，带来了市场运行的低绩效。为了矫正市场失灵，促进有效竞争，获得令人满意的市场绩效，政府必须干预市场结构。具体来说，政府必须通过反垄断法来阻止卡特尔组织和合谋行为的产生，拆散市场中占垄断地位的企业，控制大企业间的并购，禁止人为的进入障碍。

哈佛学派的观点与美国 20 世纪 30 ~ 60 年代对大企业经济集中的担忧和反对大企业垄断的政策思想相吻合，成为当时美国反垄断政策的主导经济思想。正如韩德法官在美国阿尔科铝公司案中所陈述的：反垄断法就是针对市场势力的政策，而且市场势力在很大程度上是由市场结构所决定