

中社
经管

制定规则者

MAKE THE RULES
OR
YOUR RIVALS WILL

创造财富

[美] G. 理查德·谢尔 (G. Richard Shell) 著
刘阿钢 史茨 译

当游戏规则使我们与胜利无缘时，
我们会改变规则或制定新规则。

企业家
战略经典

中国社会科学出版社

制定规则者

MAKE THE RULES
OR YOUR RIVALS WILL

创造财富

[美] G. 理查德·施乐 (G. Richard Shull) 著
刘国刚 史英 译

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

制定规则者创造财富/[美]谢尔著:刘阿钢、史茨译. -北京:中国社会科学出版社, 2006. 1

书名原文: Make the Rules or Your Rivals Will

ISBN 7-5004-5255-1

I. 制… II. ①谢… ②刘… ③史… III. 企业管理
IV. F270

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 116448 号

Original English language edition Copyright © 2004 by G. Richard Shell.

Simplified Chinese edition Copyright © 2006 by China Social Sciences Press.

This translation published by arrangement with Crown Business, an imprint of Random House, Inc., through Andrew Nurnberg Associates International Limited.

中国社会科学出版社享有本书中国大陆地区简体中文版专有权, 该权利受法律保护。
版权贸易合同登记号 图字: 01-2005-0802

责任编辑 耿华军
责任校对 刘俊
责任印制 戴宽
封面设计 李尘工作室

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>
排版 北京中文天地文化艺术有限公司
经销 新华书店
印刷装订 华冠曙光印务有限公司
版次 2006 年 1 月第 1 版 印次 2006 年 1 月第 1 次印刷
开本 700 × 1025 毫米 1/16
印张 18.625
字数 252 千字
定价 35.00 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

编辑部联系电话: 010-64041536



当游戏规则使我们与胜利无缘时，
我们就会改变规则或制定新规则。

献给我的父母
他们制定了值得遵循的生活规则

Contents / 目录

导言 第一商业定律 /1-10/

第一部分 制定规则

第一章 战略家之梦想 /13-33/

操控竞争

第二章 影响力竞赛 /34-60/

立法

第三章 官文陷阱 /61-90/

规制

第四章 先起诉,再发问 /91-124/

诉讼

第二部分 利用规则

第五章 五种力量 /127-136/

竞争法律战略

第六章 向对手出击 /137-167/

品牌战与价格战

第七章 阻隔新进者 /168-189/

边界巡逻

第八章 掌控创新 /190-223/

专利与标准

第九章 锁定供应商与顾客 /224-252/

合同与联盟

第十章 搏击法律掠夺者 /253-274/

如何防御

结论 遵循规则 /275-283/

参考文献 /284-292/

导言

INTRODUCTION

第一商业定律

经济学定律用来解释人们怎样赚钱；而另一种定律形式——由立法机关、政府及法院制定的法律，则决定了人们分配既得利益的方式。成功的企业领袖们深谙此道，因此，他们遵从一条定律——我将此称之为“第一商业定律”：制定规则者创造财富。二者之间，你可以进行选择：要么听从对手的法律战略，要么就让他们听你的。通常，后者更为便利，而且利益更加可观。

让我以下面的故事为例。

不久前，我乘机返回费城市郊。由于航班预计午夜抵达，而我又清楚一些费城的出租车司机（费城国际机场在市区范围内）并不像他们熟悉费城那样熟悉市郊，再加上一些时不时的语言障碍以及我的一次费城打车经历——当时那位老兄显然以为自己在参加印第安纳波利斯 500 赛车大赛！我可不想深更半夜和自己打这种赌。好在那名曾经载我前往机场的司机同样认识一些市郊出租车司机，于是我事先与一位市郊当地的出租车司机约好，飞机降落后，由他负责在机场接我。他说他会在领取行李处等我。令我颇为高兴的是，当我走下电梯时，看到他果然在那儿。

然而，高兴过后，事情却变得越来越复杂。

他带我走出航站楼，穿过几条马路和几个交通岛，停在另外一个航站楼处。“我只能在这儿等你了。”他说。

“等我？”我问道：“车呢？”

“这都是他们给我们找的麻烦，说出来你也不会信的，”他回答道：“我得先接你；带你步行穿过第六区；然后，我再返回豪华型出租车停车场取车；接下来才能回到这里接你上车。”

他再次表示歉意，并加了一句“最起码没有下雨”，之后逐渐消失在相反的方向。

出租车终于驶出了机场。我向他询问机场的制度安排。我说：“师傅，这是为了反对恐怖主义而制定的新规则么？”

“不是，”他回答说：“这规则已经实施好多年了。当时，费城出租车公司与机场管理当局进行了协商，他们不愿意豪华型出租车和市郊出租车随意出入，于是就制定了这些规则，给我们制造麻烦。而我们呢，却一点办法也没有——费城出租车公司的势力很大。”

法律，如同机场的机场交通车规则一样，未经训练的眼睛是很难有所觉察的。但是，一个学习过竞争法律战略的人会发现，法律随处可见。费城出租车公司无法取缔竞争——这属于非法行为。但是它们可以利用法律和监管程序，增加竞争者的产品成本，或者给它们制造麻烦。就像围墙用来界定你的庭院与邻居的庭院一样，在商业竞争领域，商业规则也可界定市场。成功者能够以比较自由的方式提供产品与服务，而失败者只能停留在由立法机关、监管体系以及法院所设定的法律围墙内。哈佛商学院的罗伯特·利昂（Robert A. Leone）教授曾经将此称之为政府“铁律”。他认为，凡是能够对企业产生影响的政府行为，都必将产生成功者与失败者。

大部分人都希望利昂教授所谓的“铁律”不是事实。我们更乐于生活在人人平等的市场中，那里只有简单而中性的规则。但是，这种规则的制定与实施却颇为困难。首先，理性人对于平等的理解本身就不同；其次，政治与权力必定干预市场。无论对于哪一条简单而中性的法律，都可以有十种对市场产生倾斜作用的方式。换句话说，法律与立法机关可以成就一家企业，也可以摧垮同一家企业——甚至是一个行业。

既然法律如此重要，你可能会顺理成章地推测，法律战略是每一位

企业家与经理制定其全部公司战略的基础。但是法律本身具有复杂性，而这些人又不愿同律师或者政府官员打交道。于是，法律这项强有力的竞争工具，往往就被忽视。

这种忽视产生的成本是巨大的。法律不仅界定市场，还决定了市场内部的游戏规则。打个比方，如果说我们的经济体系是上层建筑，那么法律则提供了建筑所用的钢铁。在上层建筑中，即使轻微调整法律规则，市场自身的成本、收益、市场份额也会受到大幅影响。如果你把法律与法律控制拱手让予你的对手，那么企业的命运之绳，也同时被你拱手让出。

随着本书的展开，你会发现不计其数的世界级大公司——如 GE、可口可乐、福特以及微软，在它们的早期成长史中，都是成功逾越了对手所设定的法律障碍之后，才得以成长壮大；并且随着对法律战略理解的深入，它们逐渐成为了积极的立法竞争者。伴随新行业的诞生——从铁路到无线电、从软饮料到现代医药，对于行业标准与财产权的法律争端就从未休止过；正是这种法律争端界定了竞争模式，并且延续至今。

在法律制定中寻得一席之地

当政府为既定市场书写规则的时候，所能带来的回报往往是非常丰厚的。对这些回报最为关注的那些公司，总是坚持坐在谈判桌前，推敲规则的制定。例如，宾夕法尼亚州的酒吧业主就取得了巨大的成功。他们使制定的规则偏向于保留一种古老而又利润丰厚的垄断状态。依照宾夕法尼亚州的法律，除了酒馆和熟食店，任何零售点销售六瓶装啤酒都是非法的。这就允许酒吧和熟食店在销售六瓶装啤酒时，收取额外费用，而这些费用中的一部分又流回游说团和立法者那里。他们维这项法律，并且在六十年之久的时间里，这些人阻滞了所有力图改变这项法律的尝试。美国各州都有这种离奇的法律，涉及事物无所不包，从棺柩和眼镜行业一直到不动产行业。

如果把眼光从地方和州的层次放到全国范围，那么这种奖金就更加丰厚了。沃特·迪斯尼公司就是个很好的例子。最近，迪斯尼公司面临了一场危机，因为公司对像米老鼠这样老一代卡通形象所享有的版权即将到期。对于迪斯尼公司而言，这些形象价值数百万美元（手提袋和咖啡杯上的米老鼠及其伙伴的商标也价值不菲），而且自从1928年米老鼠在卡通剧《汽船威利》（*Steamboat Willie*）中初次亮相之后，公司一直享有版权保护达数十年之久。

有人 would 认为，对于一件创作的作品而言，75年的垄断性保护已经够长了。毕竟，大众早就可以自由接触并使用一些形象和著作了，而且受益匪浅，人们也无需向最初创作者的继承人缴纳任何费用，比如古老而又依然流行的圣诞老人形象，比如赫尔曼·梅尔维尔（Herman Melville）所著的年代久远的《白鲸记》（*Moby Dick*）。但是在1998年，迪斯尼公司说服议会对美国创作作品享有的垄断性保护延长20年的期限，并在随后面对最高法院的质疑时，有效地保护了这项改革。现在，迪斯尼公司的米老鼠版权将于2024年到期，除非迪斯尼能够再次说服议会延长期限。

拥有品牌药的制药公司均对专利法及食品和药品管理局的运作程序给予密切关注，以寻求自己的品牌药和仿制药之间的利益平衡。如今，制药公司每年在游说活动上的投入就超过了1亿美元，并且雇用着由675名专职游说家组成的游说军团申明自己的理由。在本书随后的部分你将看到，投入几百万美元的花费，就可以通过诉讼或者及时的规则申请，换来数月的专利期限延长。与此同时，生产仿制药的公司为了废止现存的一些药品专利，每年都会提出几百起反对品牌药公司的法律诉讼。法律上的艺术般处理手段，还会抬高那些市值数十亿美元企业的股价，同时阻止那些大有前途的新兴公司上市和融资。

这并不是美国独有的现象。当布鲁塞尔的反垄断监察委员们审议美国飞机制造商波音公司和麦道公司的合并提案时，欧洲最大的飞机制造商空中客车很快就提出了反对意见。虽然最后该起合并得到了批准，但那仅是在空中客车赢得了一些重要让步之后取得的，包括空中客车可以

对本已赋予两个竞争对手的交易合同重新报价。此外，在中国，国内公司由于担心加入 WTO 之后外国进口会带来不利影响，所以向政府施压，运用海关法和其他法律操作延缓进口速度，减轻竞争压力。与此同时，美国和欧洲公司则游说中国政府改进法律体系，这样它们就可以取缔侵害知识产权的盗版行为。随着本书的逐渐展开，你还会了解到，包括爱尔兰香蕉批发商和印度制药商在内的许多公司，是如何运用有效的法律战略提高竞争收益的。

法律艺术大师：从约瑟夫·沃顿（Joseph Wharton）到比尔·盖茨

尽管法律具有举足轻重的地位，但是许多商人并没有思考什么法律问题，直到某件事发生时才会促使他们进行大量思考。这种不幸事件通常是在“赌公司存亡”（bet-the-company）的法律诉讼，有时也会是一项带来惨重损失的新的政府条例，或者是由威胁自己利润模式的竞争对手游说得到的立法提案。对于这些决策人而言，遭遇法律问题既让人备感压力重重，困惑不堪，又代价不菲。

但是那些最为精明的企业领导者，无论是大型企业还是小型企业，抑或家族企业，它们都汲取法律知识并将之视为一件必需的生存工具。微软创始人比尔·盖茨，起初欲在哈佛成为一名律师，最后却辍学成立了自己的公司。但是，正如我们即将看到的，他自开始就深谙法律对于公司成功的重要性。盖茨在他的行业中，是严格保护软件版权的最初提倡者。他在法庭上对于法律手段的运用，很快就赢得了声望和名誉。而且，盖茨还发明了软件合同标准授权条款的文本格式。他在处理法律事务上的坚韧毅力，不仅帮助自己成为美国首富，而且更令自己成为一名备受尊重的企业家。

不过，他在法律战略竞争中仍有弱点——不关注政治。作为一个亿万富翁，他拒绝认真应对政府提出的反垄断诉讼案。终于，他发现在控

制视窗操作系统这场旷日持久而且代价昂贵的战争中，自己已经处于失败的边缘。但是，即便这种情况下，盖茨还是显示出了快速学习的能力。他想方设法延迟这起案件的终审判决，直到对他的观点更为赞同的管理当局接管了司法部反垄断局。随后，他又促成了一项协议，限制法庭的判决对微软将来前途施加影响。

美国规模最大的一些企业的发展历史，都着重彰显出法律知识和策略的重要性。托马斯·爱迪生曾经评论到：“我发明的电灯并没有给我带来利润，反而只是带来了40年之久的诉讼。”现在众所周知的通用电气公司，就是爱迪生创建并随后转手出让的。19世纪晚期，为了捍卫他的碳丝灯泡专利，在与竞争对手的抗争中，爱迪生的花费超过了200万美元。

电信行业的开端也类似于此。自从亚历山大·格雷厄姆·贝尔仅仅提前数个小时到专利局注册从而击败竞争对手时开始，围绕电话专利展开的斗争就打响了。这场斗争持续了18年，引发了六百多件诉讼案，直到1888年美国最高法院批准了贝尔的全部权利主张。

美国镀金时代（指1878年到1889年，源于马克·吐温的同名小说。——编注），在法律方面最为敏锐的企业领袖就是约瑟夫·沃顿。他于1881年建立了世界上第一所商学院。沃顿尤其崇尚法律知识的重要性，以至于在他新建立的商学院中，将法律定为必修课程。沃顿商学院的法律研究系，也就是我现在教书的地方，正是约瑟夫·沃顿先生洞穿法律对企业的战略重要性的杰作。

你也许会感到疑惑，为什么沃顿先生——19世纪一个擅长锌和镍等金属交易并最终掌管伯利恒钢铁公司（Bethlehem Steel Corporation）的企业领导人——会坚持商学院学生应当学习法律的观点。在1881年，集体诉讼（class action）、诉讼爆炸（litigation explosion）、证券监管法和反垄断法等名词和形式都还没有出现。实际上，当时在美国连地方监管机构都还没有成立。美国的第一个监管机构——州际通商委员会（Interstate Commerce Commission），也直到1887年才成形运作。

上面那个问题的答案很简单。作为一名贵格会教徒，沃顿认为企业

领导者应当不仅仅遵循规则，也应当在制定规则的过程中先发制人。当时的法律与法律制定程序跟现在一样，都能为公司提供夺取竞争优势的机会。沃顿则快人一步地把握住了这些机会。

沃顿曾经创立了一家美国镍公司（American Nickel Company）。在美国铸造两种新型硬币的时候，沃顿通过游说工作，使得铸材大量使用公司的产品，这为公司带来了长久的成功。其中的一种硬币延续使用至今，也就是我们现在所称的“镍币”（nickel）。

当伯利恒钢铁公司面临来自国外钢铁供应商日益增长的竞争压力时，沃顿则成为了一名立法运动的领袖——提高外国钢铁的进口关税，保护钢铁行业。而且他还很快意识到，仅仅代表狭隘利益而展开激烈辩论是一项失策的政治方案，所以沃顿建立了产业联盟——美国最早的跨行业游说团体之一。

事实证明，沃顿在 19 世纪末保护钢铁行业过程中所创造的政治战略，与他的镍币一样经得起岁月考验。在书中后面的内容里，我们将看到，美国钢铁行业的利润战略仍旧依赖于“保护政策”，就如同钢铁行业对新型生产技术的依赖一样。具有保护性关税方面经济学知识的人可能不会认同这一观点，不过若是一项法律战略存在断层，又怎会奏效逾百年之久？

比尔·盖茨、托马斯·爱迪生、亚历山大·格雷厄姆·贝尔以及约瑟夫·沃顿等等这样的企业家，发现了第一商业定律的真相：或者令法律服务于你，或者服务于别人——但这些人通常是你的竞争对手而不是供应商或顾客——后者则意味着法律将反对你。这些企业家在面对法律难题时并没有逃避，因为他们拥有对法律的洞察力。相反，他们将许多法律危机成功转化为商机。这些商业领袖深有感悟——绝大多数的法律战略决策实际上是伪装之后的商业决策。

利用法律，切勿滥用法律

每个年代都有商业丑闻。从伊凡·博斯基（Ivan Boesky）和麦克

尔·米尔肯（Michael Milken）之间的内部交易方案，到安然和世通的会计造假罪行，都在提醒我们：从功能市场的基本原则出发，法律禁止欺诈、内幕交易、利益冲突和垄断权滥用。法律规则保护着我们每个人，提供着一个稳定的框架——框架之内，企业可以与尽可能广泛的顾客和合作者相互作用。当企业领导利用精心策划的法律虚拟（legal fiction，指法律事务上在无真实依据情况下所做的假定。——译者注）和曲解合理化（tortured rationalization）等手段逃避基本法律约束时，买单者却是无辜的雇员、抚恤金领取者和股东。因此，对你来说，成功的必要条件就是当你的竞争对手打破规则的时候，你能够展开熟练防卫。尤其是，千万不可将效仿对手的罪行作为降低自己标准的借口。

这一点不仅适用于你个人，同样也适用于你的顾问。法律中充满了模棱两可之处和灰色区域，所以有时你会需要法律专家帮助制定计划。我的建议是：找到你能够发现的最具有业务知识的律师和游说家，但是一定要确保这些人是正直的，是当一项战略超出规则时能直言相告的。法庭上也好，议会里也好，还是谈判桌上也好，耍些滑头的法律策略实在是太常见了。但是，为了金钱，许多顾问会出卖你的滑头策略。

利用法律而非滥用法律的长期价值很容易量化。企业并非在真空中运作，你必须时刻注意法律规则发挥作用的广泛社会环境。当涉及法律限制的定義时，在法律系统中充当裁判的人们——陪审团、法官以及监管机构，通常都在检查你的行为是否与最基本的社会规范即诚实和公平交易相抵触，而不是强调一项规则或法令的条文和字面意思。如果某位顾问提出的建议，出发点只是满足字面意思而不是法律本质精神，那么你应当征询额外意见。

你可以借助我写的这本书，通过对法律知识的了解和使用，制定出更为出色、更能带来利润的战略决策。虽然法律战略上演的各个舞台——法院、行政部门、立法机关甚至签订法律契约的世界——都是相互独立而且相互有别的场所，但是，每个舞台都具有相同的基本战略重要性：“游戏规则”就是在这些地方制定出来的。一项需要遵守的规则源于一项契约，还是源于某个法院、某个监管机构、某项议会法案，都

无甚区别。关键的核心问题在于该项规则是否促进你实现企业战略目标——如果答案是否定的，那么你应当如何改变这项规则呢？

本书堪称同类书籍中的一流作品。作为一本企业战略书籍，《制定规则者创造财富》将向你展示，在企业面临的竞争最激烈的局势中，法律如何能既为盾，又为矛。本书透视法律的视角，与迈克尔·波特（Michael Porter）的《竞争战略》（*Competitive Strategy*）和《竞争优势》（*Competitive Advantage*）、阿德里安·斯莱沃兹基（Adrian Slywotzky）与大卫·莫里森（David Morrison）的《发现利润区》（*The Profit Zone*）相同，而不是以守法、责任和公共政策这样的典型“法律”眼光剖析法律。法律规则和法令组成的庞大结构，提供未来发展的大背景。不过，我已经将法律技术方面的讨论加以浓缩，以为读者提供一个规则如何影响现实企业形势的战略视角。

最后一点需要提及的是，书中讨论的许多策略都是讲求实效且会引起争议的。任何一家法学院或者商学院，都没有设立通过提交法律诉讼来阻延竞争对手产品投放或者扰乱对手计划的公开课程。那些为了帮助委托人减税而达成午夜交易，或者起草的官样文章想以此救命的说客，不管是经济学家、政策分析家，还是社论作者，对此的态度也都并不友善。

其实，我也不赞成上述做法。但是我强烈认为，在实战中，当一个资金雄厚、关系广泛的竞争者策划出精妙花招的时候，在你沦为受骗者或牺牲品之前（而非之后），应当了解到这场竞争性法律游戏是怎样进行的。在书中，我所搜集的各个故事和调查发现，是来自现实世界的报告，而不是来自法律或者道德理想。我的理论其实很简单：每个人都对自己的利益施加更多防范，那么滥用法律者成功的机会就越小。正如已故的国际管理集团（IMG）创始人及首席执行官马克·迈科马克（Mark McCormack）（亦于耶鲁法学院获得学位）曾经指出的那样：“按照律师方式思考，还是与律师斗争以有效保护自己，都不需要接受法律教育。”

本书前四章的内容包括介绍本书主题，并剖析竞争法律战略上演的几个主要法律机构——立法机构、行政部门和法院。第二部分即第五至

十章考察企业如何组合运用所有的法律选项实现具体战略目标，例如向对手出击、阻止新进者、拖延替代品、管理与顾客和供应商的战略关系，以及防御法律掠夺者。在结论部分，我提供了一些管理有效法律战略的经验规则，并回顾遵循规则的主题。

在所有竞争战略工具中，法律可能是最为隐蔽的一种。许多商业人士都害怕与律师、游说家和官僚纠缠不清，于是与法律事件保持距离。但从相反的角度看，对于那些投入时间了解法律系统真实运作情况的人来说，法律知识就是一种丰富无比的孕育竞争优势的资源。

终将有人制定规则，唯一的问题在于——他是谁？

制·定·规·则·者·创·造·财·富

PART 1

第一部分

Making the Rules

制定规则