中国科技论文在线 http://www.paper.edu.cn

中国人民大学学报 2003 年第 6 期
JOURNAL OF RENMIN UNIVERSITY OF CHINA No.6 2003

对反垄断中合理规则的经济学思考

吴汉洪,张晓楹
(中国人民大学 经济学院,北京 100872)

[摘 要] 反垄断司法实践中的合理规则最初出现在美国,后来对欧洲多数国家和日本等国家的反垄断实践产生了重大影响。作为原则性与灵活性的统一,合理规则被广泛应用在反垄断的司法实践中。通过对合理规则产生背景的考察,可以得出以下结论:应充分认识到反垄断问题的复杂性;经济学在反垄断立法和执法中具有重要作用;合理规则具有两面性;在我国今后的反垄断执法中可借鉴和应用合理规则。

[关键词] 反垄断;合理规则;经济学
[中图分类号] DF479.9 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5420(2003)06-0083-06

反垄断司法实践中的合理规则(rule of reason)最初出现在美国,后来对欧洲多数国家和日本等国家的反垄断实践产生重大影响。作为原则性与灵活性的统一,合理规则被广泛应用在反垄断的司法实践中。本文从现实和理论两方面考察了合理规则产生的背景,在此基础上,做出了相关的评论。

一、合理规则的产生和发展

合理规则最初是从美国政府对标准石油公司垄断案的判决中引申出来的。1911 年,美国联邦最高法院首席法官怀特(Edward White)在审理该案时,对《谢尔曼法》做出了别开生面的解释:"法院应分析被告所定的价格和其他条件是否合理,如果合理则不应判被告有罪。"虽然该陈述所针对的事实被后来的实践所否定,但怀特法官上述陈述的合理内核已被美国司法实践所接受,它将法院从刻板地解释《谢尔曼法》的司法条文中解放出来。它使人们明白了,任何涉及贸易的协议或行为,其本质都是一种约束、一种限制,如果它们被毫无例外地加以禁止,自由贸易本身也就无法进行。合理规则的内容很简单,只有不合理的贸易限制才违反《谢尔曼法》,而合理的限制是合法的。这样,对于与不合理的贸易限制有关的案件,在考虑其他一些相关因素的基础上,法庭在应用合理规则时至少应考虑以下情况:被指控的限制性行为对竞争所具有的正面的及负面的影响;该行业中的竞争结构;被指控企业的市场份额及市场势力(market power);被指控的限制性行为的历史情况与时间长短。

欧洲许多国家对反垄断的态度历来考虑其合

[收稿日期] 2003-07-08
[基金项目] 教育部人文社会科学"十五"规划项目(01JB790014)
[作者简介] 吴汉洪(1957 -),广西崇左人,经济学博士,中国人民大学教授,博士生导师,从事西方经济学研究。

转载

理性,在其立法中多有依结果不同进行规制的要求,其司法机构执行反垄断法时也很少机械地运用条文,而是更多地依照结果进行判断。如荷兰立法认为,具有垄断性的行为既不是好事,也不是坏事,行为是否被判定为违法,最终取决于该行为对公共利益的影响;比利时 1960 年反垄断法的出发点是,为使比利时企业能够与强大的外国企业相抗争,垄断有时是必要的。欧洲国家的态度则直接反映在其缔结的条约中。《罗马条约》第 81 条第 3 款规定:如果某些企业间的协议,企业联合组织的决定或一致行动有利于改善产品的生产或销售,或有利于促进技术和经济进步,同时能使消费者公平地分享由此产生的利益,则不应加以禁止。

日本反垄断实践在很大程度上也是依据"根据结果进行制裁"这一传统理念的。日本反垄断法中规定的违法行为,大多以"不合理"这一词语进行限定,其司法机构执行反垄断法时也广泛考虑所指控的行为对市场竞争产生不良影响的程度。同样是限制性协议,当垄断行为对市场竞争产生实质性影响时,就加以禁止,而对市场竞争不构成威胁时,则网开一面。

二、合理规则的现实背景

笔者认为,合理规则产生的现实背景主要有两个方面,即现实竞争的复杂性和执法中的实际困难。

从现实市场竞争的角度看,使垄断非法化的问题在于,垄断有"好"、"坏"之分。在某些情况下,产生垄断的一些企业行为本身是合理竞争所鼓励的,那些不满足于在竞争性市场上为生存而挣扎的企业决定另冒风险开发新的产品,以便在某种程度上控制其产品的价格;企业制造更好的产品,寻求更经济的生产方法,向那些缺乏创新和效率的竞争对手施加压力,在这种情况下,这种对"好"的垄断的追求是推动经济进步的动力。相反,"坏"的垄断对经济的生产能力和激励起着破坏性作用。例如,期盼在未来拥有垄断地位的企业只是试图消除竞争,获得控制价格的权利,并由此得到经济上的好处。在这种情况下,垄断并不创造任何对社会来说有价值的东西。这种垄断行为是一种以反对任何挡路的竞争者为目的的策略。如果允许这种"坏"的垄断存在,它就会对自由和公平的竞争产生限制,导致社会经济福利的减少。现实复杂性在于,人们不能有效地识别和区分"好"的垄断和"坏"的垄断,同一个企业的市场行为,站在不同的角度,对其判断就可能完全不同。

从执法情况来看,反垄断法是通过提出和运用一套规则来指导企业的行为的。从执法者的角度看,如果要控告一个企业的垄断行为,就必须证明该企业有垄断的力量,并且采取了以排斥竞争者(破坏竞争)为目的的行为。这其中的困难在于,反垄断的法律条文在很多情况下并不像城市交通法规那样明确、清晰,诸如"竞争合理性"、"正常的商业习惯"等这类说法本身就很难明确和清晰。另一方面,由于信息的不完全性,反垄断执法过程中常常会犯下面的错误:一是打击了公平击败竞争对手的诚实竞争者;二是没有禁止试图(以及能够)破坏实际竞争的行为。

在这种情况下,提出合理规则的价值就在于,有必要区分非法的垄断与合法的垄断,并力图减少上述反垄断执法中可能产生的"错误"。反垄断中的合理规则不仅具有现实背景,而且还有着经济理论方面的背景。下面就来考察合理规则的经济理论背景。

三、合理规则的经济理论背景

如前所述,反垄断中的合理规则最初是从反垄断实践中提出的,但笔者认为,这一规则也有着深刻的经济理论背景。

自 20 世纪 30 年代以来,经济学家在反垄断政策方面起着越来越积极的作用。当然,这并不意味着经济学家具有同样的思想,也不意味着经济方面的考虑是惟一重要的事情。从美国反垄断的情况看,20 世纪 30 年代以来,两个不同的思想流派对反垄断的发展起到了非常重要的作用:一个是哈佛学派,另一个是芝加哥学派。这两个学派的共同之处在于他们都相信竞争的"好处"。他们在反垄断问题上的分歧在于用什么来确保政府所鼓励的有效的竞争。

20 世纪 30 年代,哈佛大学的经济学家对市

场经济理论进行了创新。首先,张伯伦出版了《垄断竞争理论》一书。从一般的意义上说,张伯伦的垄断竞争理论深化了对"不完全"市场(处于完全竞争和垄断之间的情况)的分析。从特殊的角度看,这一理论加强了对寡头市场的关注。张伯伦认为,寡头厂商可能会以某些方式进行合作来固定价格,这意味着寡头(即少数大企业)可能会像垄断一样导致低效率。哈佛大学的这一理论得到了大多数经济学家的认同。时至今日,遵循着张伯伦用市场结构来划分市场的做法仍然是有关市场理论的教科书的基础。

其次,梅森(E. S. Mason)发展了经济学的一个新的应用领域,即产业组织。产业组织研究市场结构、市场行为和市场绩效之间的关系。1959年,梅森教授的博士生贝恩(J. S. Bain)出版了《产业组织》一书。该书的基本逻辑是从市场结构推断市场绩效,通常被称为结构主义的产业组织理论。后来,谢勒(F. M. Scherer)在1970年出版了《产业市场结构和经济绩效》一书,对产业组织理论作了系统的论述,最终形成了产业组织理论的哈佛学派的"结构—行为—绩效"分析范式,对后来的产业组织理论的发展产生了重要影响。

哈佛学派的理论家特别重视市场结构,特别关心衡量市场结构的两个尺度:集中和进入障碍。少数大企业不仅能够像张伯伦所说的那样控制价格,而且能够通过阻止潜在的竞争者的进入来控制市场。哈佛学派的理论对企业理论的一些基本假定提出了挑战。在哈佛学派的理论中,有两个假定特别重要:一是企业可能不仅会把追求利润作为自己的目标,也会把追求市场势力本身作为自己的目标;二是即使没有政府特许的帮助,企业也有可能建立起拥有市场势力的地位。在哈佛学派的理论中,有关进入障碍的许多原因被注意到,其中包括那些衡量市场结构的指标,如大的规模、已经建立起的名声、垂直一体化、现有企业已经建立的经销权安排。这些障碍一旦建立起来,现有的企业就不再面临来自潜在竞争者的有效竞争。它们可以把价格确定在成本之上。进一步地,进入障碍的优势并不仅仅是现有企业偶然得到的好处,相反,它是明确采取行动来建立和维护市场中的统治地位的结果。哈佛学派理论的一个担忧是,在现有企业具有比潜在竞争者更大的成本优势的情况下,通过制定价格来限制进入,或者提高竞争者的成本。

总之,哈佛学派关于市场结构和市场行为的产业组织分析预言,市场的集中对经济福利有不利的影响,这意味着市场并不具有能够自我调节的机制。其基本的政策结论是,反垄断是医治市场在效率方面疾病的药方,它能够帮助维护和改进市场的效率。

在产业组织领域中,芝加哥学派被公认为代表了对哈佛学派和其反垄断政策的批评者。芝加哥学派最简单、最明确的论点是,市场能够有效地发挥作用。芝加哥学派认为没有必要像哈佛学派那样重新提出产业组织分析。他们认为,除了较低成本的优势之外,并不存在阻止进入的障碍;大企业和集中分别反映了规模经济和市场的相对大小;被阻挡在市场之外的竞争者就是那些没有效率的竞争者。

在反垄断问题上,芝加哥学派认为,应根据价格理论重新考察反垄断问题,而不是简单地假定任何不寻常的行为都必然是由追逐市场势力的动机所驱动的。捆绑销售就是一个例子。捆绑销售是一种销售契约,根据该契约,某产品的出售条件是买者从卖者那里购买另外一种产品。美国关于捆绑销售的判例法就是产业组织分析的一个应用:企业试图利用它在某个市场中的垄断控制,在另外一个市场上建立垄断控制。然而,芝加哥学派也认为,用垄断来解释这一现象并没有很强的说服力,被捆绑的产品常常是与捆绑产品联系在一起使用的。例如,打孔资料卡与打孔资料卡处理器。在这种情况下,捆绑产品(打孔资料卡处理器)上存在的垄断可能导致被捆绑产品(打孔资料卡)也具有一定的垄断力量。企业可以直接利用这种垄断力量,捆绑完全是多余的。

经过芝加哥学派多年的努力,越来越多的"非法行为"被证明是有效率的。其结果便是,其他经济学家被说服要从另一个方面重新考虑他们过去已经接受的观点。芝加哥学派对反垄断政策最值得一提的影响是里根—布什政府的《垂直限制指南》。该指南宣布,垂直协议安排(包括捆绑销售和排他性交易)应当被假定为是有效率的和合法的,除非有证据证明它们具有限制性的影响。

为了更清晰地认识哈佛学派和芝加哥学派

在垄断理论上的区别,考虑两个简单的垄断模型。

在图 1 中,市场需求曲线和边际成本曲线分别由 D 和 MC 给出。

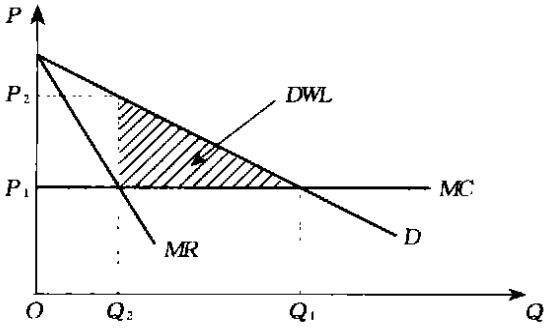


图 1

竞争性的价格和产量分别为 P_1 和 Q_1。如果该市场由垄断企业控制,则价格和产量就将是 P_2 和 Q_2。从微观经济学中可知,这时存在着经济效率的损失,它由阴影三角形 DWL 表示。这一简单的模型告诉人们,垄断导致低效率。

然而这一模型并没有解释垄断为什么能够持续下去。这样的解释来自模型之外,即来自存在着进入障碍的假定。哈佛学派认为,正是进入障碍的存在说明了垄断的持续性,而由于这些障碍或者是人为的,或者是没有实际经济价值的,因而可以通过政府的反垄断行动把它们消除掉。而芝加哥学派则认为,如果进入障碍是人为的,它们终将由于缺乏坚实的经济基础而消失;而如果它们是真实的,则为纠正它们而采取的行动本身就进一步降低了效率。

图 2 可以说明在反垄断问题上的一些争论。

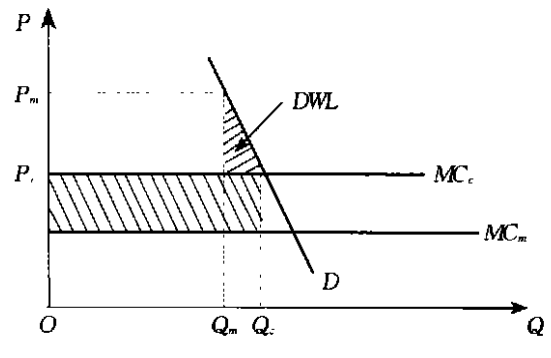


图 2

市场的需求曲线为 D,MC_c 代表竞争性市场的成本曲线,MC_m 代表非竞争性市场的成本曲线。

图 2 可以用来描述哈佛学派对垄断的看法。第一,该市场倾向于被大规模的企业所控制;第二,如果大企业采取限制小企业进入的行动,则价格由策略性行为确定在 P_c,等于或低于"竞争性"企业的成本 MC_c;第三,大企业至少将得到等于阴影矩形面积的垄断利润或经济租金;第四,一旦大企业成功地消除竞争性企业,它们就能够限制产量和提高价格,结果是低效率,效率损失为 DWL。竞争的威胁也许不时地减少这种损失,但哈佛学派的看法是,只要允许垄断的存在,它就会对效率造成威胁。

依照芝加哥学派的论点,图 2 中的垄断结构是不同组织形式之间竞争的结果,是有效率的。市场选择了更好的组织形式。

图 2 中阴影矩形面积所反映的不仅是垄断所享有的租金,也是效率的提高和资源的节约。而且,如果大企业在控制价格上不能达成完全的合作,则实际的市场价格结果也许会低于 P_c。芝加哥学派认为,大企业可以暂时确立垄断价格,但从长期来看,P_c 是所有可能的可维持价格中最高的,实际价格更可能是低于 P_c。因此,消费者能够分享到有效生产的好处。

本文的上述论述表明,反垄断在经济理论上存在着两个有影响但观点截然相反的流派。这意味着现实市场的垄断和竞争现象是复杂的。反垄断法在指控某些市场结构和市场行为时,至少不应过于轻率。因此,从这个意义上说,经济学为合理规则提供了理论依据。

四、结论性评论

通过本文的论述,笔者想强调以下几点:

第一,充分认识到反垄断问题的复杂性。人们在赞美一项法律制度安排时,通常用"法网恢恢,疏而不漏"来形容。"不放过一个坏人,也不冤枉一个好人",是人们对法律正义的理解。然而在反垄断问题上,问题远比想像的要复杂。如前所述,垄断有"好"、"坏"之分,再加之信息不对称性问题的存在,对一项市场行为的动机及效果的判断并不能靠反垄断的法律条文来解决。虽然经济学研究市场竞争问题已有上百年的历史,但对竞争的认识和理解还远没有完善。反垄断的政策是

典型的规范分析的领域,对同一种市场竞争现象站在不同的立场上依据不同的价值标准,就可能得出不同的结论。人们可以从美国历史上最大的反托拉斯案件,即"微软垄断案"中领略反垄断问题的复杂性。从一开始,"微软垄断案"就反映出在新技术时代传统反托拉斯理念与技术进步和规模经济之间的冲突,间接显示了美国政府和法院对新技术市场的政策导向。概括地说,有关这一案件的争议主要分为两派。一派站在美国政府一边,他们认为,司法部把微软拆分将对整个软件产业产生有利影响。因为尽管败诉不会动摇微软公司在全球电脑操作系统领域的霸主地位,但会使该公司在继续运用其现有优势进入新市场方面受到制约,这会给软件产业的其他公司以喘息机会和更大的发展空间。此外,将有更多的公司因此脱颖而出。为了在日益激烈的市场竞争中占有一席之地,这些公司将更加积极地进行技术革新,并制定更加低廉的产品价格,以争夺更多的市场,这对消费者有利。另一派则站在微软公司一边,认为微软公司不断将产品和功能集成一体的做法会给消费者带来实惠,这也是技术革新的一个核心原则。他们指出,一旦司法部成为本案的赢家,无形中将鼓励那些在市场竞争中处于不利地位的企业去求助于政府的干涉,而不是把精力放在改进产品的性能上。在他们看来,微软公司的发展体现了软件业乃至整个信息服务业无法阻挡的集成化趋势和潮流。如果微软这个软件帝国被击垮,受损的将不仅是盖茨本人,而是整个信息产业面临衰败。如今,"微软垄断案"以微软公司事实上的获胜结案,美国司法部对于案件态度的转变反映了美国由克林顿政府向小布什政府过渡过程中产业政策的转向,也从另一个侧面说明了反垄断目标的多重性。而在深层次上,则反映了经济学不同学派在垄断与竞争、政府干预经济问题上的冲突。

第二,经济学在反垄断立法和执法过程中发挥着重要的作用。一般认为,反垄断法的目标是保护竞争,维护有效公平的竞争环境。从狭义的立法角度看,反垄断立法为了通过提出一套规则来指导企业的行为,必须对什么是"坏"的垄断给出一个有意义的界定。在这方面,经济学在关于竞争分析和效率分析方面的优势是不可替代的。从执法方面看,有鉴于如上所述的反垄断问题的复杂性,当法庭指控某个企业的行为违反反垄断法时,为了以事实为根据,就有可能涉及被指控企业的所在市场、成本、利润和进入障碍等经济学概念。进而当法庭以法律为准绳对企业的反竞争行为进行判决时,更需要对企业的有关行为所涉及的各种事实进行广泛的调查。对此,美国学者克拉克森指出:"随着法官们越来越多地意识到他们的判决对经济的影响,他们更加要求用复杂的经济理论来支持辩论的论点。他们本身对这些理论的了解反映在他们所作的裁决上。……可以预料,随着经济学越来越广泛地为人们知晓,诉讼判决对于经济学的依赖将更加普遍。"

第三,合理规则具有两面性。本文的论述表明,合理规则深刻地反映了垄断行为的两重性,即其对竞争秩序的影响利弊兼具,合理规则的实践价值是通过区分形式和实质来体现反垄断法的目标。在国外反垄断执法的实践中,合理规则运用较为广泛的一个领域是企业合并。企业合并必然对竞争产生影响,但它对经济发展的益处也是有目共睹的。在这种情况下,利益与弊端此消彼长。政府对合并的态度取决于其对利与弊的影响范围、持续时间和程度的权衡。

合理规则具有的两面性表现在:一方面,它是在人们承认现实当中竞争和垄断复杂性的同时,尽量避免犯"杀死一只会下金蛋的大鹅"和"没能禁止试图破坏实际竞争的行为"这样的错误而采取的明智之举。另一方面,它的极富弹性的实际运用会带来新的问题。例如,按照合理规则,某种市场行为虽然还有一些限制竞争的因素,但如果没有超出法律、商业上认为合理的限度,不会导致竞争削弱或消灭市场上的竞争,就不判定为垄断行为,也不进行法律制裁。但在认定一种行为是否超出商业上认为合理的限度,以及该行为是否实质上削弱竞争的问题上,又很容易陷入一种纠缠不清的境地。再比如,实际运用合理规则,对法官的素质提出了更高的要求,在审理过程中为搜集大量"新"的证据不得不耗费更多的时间和金钱,从而加大了诉讼成本。

第四,在我国的反垄断执法中,可借鉴并运用合理规则。当前,我国有关部门正在抓紧起草反垄断法。这是加快建立社会主义市场经济体制,

促进公平竞争的需要,也是与国际市场规则接轨,创造平等法律环境的需要,必将对我国的经济生活产生深远影响。同时我们也应看到,我国仍处在市场经济体制的建立过程中,市场化的范围和程度远不如西方发达国家,再考虑到我国的具体国情,应该说,我们对市场经济条件下垄断和竞争现象的理解还处于初级阶段。因此,现阶段我国反垄断法律的制定不可能十分完善。在这种情况下,在反垄断执法中,将原则性与灵活性结合起来应该是一种符合实际的选择。从国外反垄断的实践看,合理规则经常被一些国家用以发展本国经济,这些国家不乏反垄断法的严格规定,但在运用时有时对国内企业的某些行为也会网开一面,因为面临强手如林的国际市场,过分限制国内企业的规模或禁止国内企业的某些联合措施被认为既不明智,也不合理。另外,我国已成为世界贸易组织的成员,从目前看,各国从繁杂的国际贸易纠纷中渐渐悟出了倡导和建立国际竞争秩序的实际意义。而合理规则自各国反垄断法律体系形成之日起就具有"国际"性质,它在国际领域的趋同化不言自明。经过各国长期的司法实践,该规则的核心内容已十分明确,大有成为国际竞争规则的可能。因此,尽早借鉴并采用合理规则,也是我国参与国际竞争的实际需要。

[参考文献]

[1] 伯吉斯.管制和反垄断经济学[M].上海:上海财经大学出版社,2003.

[2] 霍华德.美国反托拉斯法与贸易法规[M].北京:中国社会科学出版社,1991.

[3] 丹尼斯·卡尔顿,杰夫里·佩罗夫.现代产业组织[M].上海:上海三联书店,1998.

[4] 克拉克森,等.产业组织:理论、证据和公共政策[M].上海:上海三联书店,1993.

[5] 许光耀.欧共体竞争法研究[M].北京:法律出版社,2002.

[6] 刘宇元,等.国际反垄断法[M].上海:上海人民出版社,2002.

(责任编辑 武京闽)

An Economic Thinking on the Rule of Reason in Anti-Monopoly

WU Han-hong, ZHANG Xiao-ying

(School of Economics, Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: Through the investigation into the appearance of the background of the rule of reason, this paper emphasizes the following points of view: the problem of anti-monopoly is very complicated; economics can play an important role in the legislation and execution in the filed of anti-monopoly; the rule of reason has double sides; the rule of reason can be properly used in judicial practices of anti-monopoly in China.

Key words: Anti-monopoly; the Rule of Reason; economics