

中国金融反垄断规制初探

——兼论中国人民银行职能创新

葛明欣¹ 李震²

摘要：

通过职能分拆和重组，中国人民银行的宏观经济地位得到强化，但是面临两大挑战：第一，其货币政策的实施出现弱化；第二，如何在数个金融监管机构并行格局中探索和创新。

本文以周小川行长提出的建设金融生态为背景，从中国反垄断法立法前沿出发，分析货币政策实施现状，整合其传导途径，以经济和法律的交叉分析为主要方式，借鉴美国金融反垄断监管，突破反垄断法作为普通法的局限，前瞻性地评析我国金融反垄断规制体系，试图为我国央行职能创新提供借鉴。

Abstract:

The People's Bank of China (PBC) has enhanced its macroeconomic status after spinning-off functions and restructuring, but faces two challenges from the monetary policy attenuation and the functional innovation.

Against the background of the PBC President Zhou Xiao Chuan's call for building financial ecology, beginning with China's antitrust legislation, by demonstrating Chinese monetary enforcement and its transmission, this dissertation cross-analyzes economics and jurisprudence, and consequently concludes the necessity for PBC to withhold the Financial Antitrust.

关键词：金融；反垄断；人民银行；职能；经济

¹ 葛明欣，处长，中国人民银行昆明中心支行人事处。

² 李震，干部，中国人民银行昆明中心支行人事处。

一、反垄断

竞争不是市场经济的必然产物，也不是发自企业“内心”的动机。任何一个企业本质上都有对垄断和限制竞争的追求。所以，需要制定相关规则对竞争进行维护。³

(一) 竞争与垄断

1. 竞争对垄断

现代西方经济学认为，竞争与垄断天然对立，垄断不利于竞争的发展，阿尔弗雷德·马歇尔(Alfred Marshall)在《经济学原理》提出了著名的“马歇尔困境”。⁴之后，美国经济学家约翰·M·克拉克(John M. Clark)将规模经济和竞争活力两者有效地加于协调，形成了有利于长期竞争格局的“有效竞争”理论。⁵有效竞争理论是对静态的不完全竞争模型的动态化，其是在完全竞争理想破灭后，为市场竞争仍可实现效率提供了理论基础，同时，也为政府运用反垄断法进行规制、矫正市场失灵提供了依托。

美联储主席艾伦·格林斯潘(Alan Greenspan)1998年6月16日在议会作证时指出：“培育竞争和创新对于繁荣经济至关重要”。⁶现实世界并不存在经济学家提倡的完美竞争，而真实世界的竞争(Real-World Competition)是垄断力和竞争力相互争斗的过程。⁷现代反垄断法的历史表明，为保证经济高速、健康发展，以保持竞争状态和创新精神为理念，政府行政力量应介入，以协调“无形之手”的

³ 金碚(主编):《竞争程序与竞争政策》，社会科学文献出版社，2005年版，第275页。

⁴ 马歇尔困境指“企业追求规模经济的结果促成了垄断的发展，而垄断却是阻碍价格机制发挥作用的始作俑者，垄断使价格受到人为的控制，扼杀了自由竞争这一经济运动的原动力，使经济活动失去活力，从而恶化了资源有效配置。”

⁵ John M. Clark, *Toward a Concept of Workable Competition*, 30 AM. ECO. REV., 241 (1940).

⁶ Alan, Greenspan, “Testimony of Chair Alan Greenspan-The effects of mergers”, <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/testimony/1998/19980616.htm>, 1998年6月16日。

⁷ DAVID C. COLANDER, *MICROECONOMICS* 311 (3d ed. Irwin McGraw-Hill 1998).

失灵。政府干预经济运行的基础就是垄断经济学，经济学论证了反垄断的必要性和法律赋予政府干预经济权力的必要性。垄断是自由市场经济组织发展的必然结果，当其力量发展超越自身并且不再给经济发展带来好处时，反托拉斯法（即反垄断法）就成为了医治良方。⁸

2. 反垄断规制的垄断行为

纵观全球拥有反垄断法的国家，尽管各国反垄断执法体系不尽相同，但规范框架基本一致。其主要内容由禁止滥用市场支配地位（包括垄断高价、掠夺定价、差别待遇、拒绝交易、强制交易和搭售等行为），禁止限制竞争的企业横向、纵向及混合兼并（包括合并、收购股份和合营等行为），以及禁止垄断协议（包括固定价格、限制产量和划分市场等行为）三个部分构成。此外，出于对创新、效率和福利的综合考虑，依托“整体经济利益”原则和“社会公共利益”原则，反垄断规制也在实体法中规定了适用豁免。

（二）中国反垄断立法现状

1. 中国反垄断规范体系

中国目前虽然尚无一部专门的反垄断法，现行的法律、法规、规章已对垄断和限制竞争行为做出一系列法律规范，主要有《反不正当竞争法》、《价格法》、《招标投标法》、《国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》等。虽然不系统且凌乱，它们搭建了中国竞争法规范的雏形。然而仍需指出的是，这些法律规定并非是反垄断法规范本体。以《反不正当竞争法》为例，其以遏制非诚信竞争行为为初衷，属于民法范畴；而反垄断法以消除人为设置的市场竞争障碍为目的，属于经济法范畴。

⁸ 查里斯·R·基斯特：《美国垄断史（中文版）》，经济科学出版社，2004年版，第257页。

2. 中国《反垄断法》立法现状

随着加入世界贸易组织 3 年保护期满,《反垄断法》出台已迫在眉睫。《反垄断法》立法工作的酝酿已超过整整十年,立法工作正在加速进行。2005 年《中华人民共和国反垄断法(送审稿)》起草任务已完成,目前国务院法制办公室正在审议,全国人大常委会已将这部法律的审议列入议事日程,2006 年有望出台。

虽《反垄断法》对于完善我国市场经济体系有着“经济宪法”的重要价值,但目前立法难点有二。第一,反垄断法执法机构的设置。关于执法机构设置的现有三种意见难分伯仲。一是认为应当设立专门的反垄断执法机关,赋予其独立性和权威性;二是主张不设立专门的执法机关,而由现有机关各司其职、共同执法,可以设立反垄断委员会作为议事机构,协调有关部门执法;三是提倡对现有机关依其职权进行确认,在其内部设立相对独立的专门机构,具体负责反垄断执法。第二,行政垄断是否应归属于反垄断规制对象。部分学者认为行政垄断是计划经济的产物,源于体制问题,其本质是滥用行政权,需通过推进经济体制和政治体制改革来解决,若将其列为反垄断规制对象就会造成立法体系的混乱和无效。笔者认为:(1)反垄断执法机构的设置须以节省交易成本、减少达成协议的障碍和改善资源配置为标准。⁹立法者应当以降低社会成本和提高运作效率为原则,充分考虑现有法律体系和行政体系,应有选择地借鉴移植外国既有反垄断执法机构体系。一味照搬,只会造成反垄断监管的水土不服。制造、轻工、通讯等普通行业如此,作为经济发展动力的金融行业更应如此。(2)应当将行政垄断作为规制对象。行政垄断严重损害了经济效率,很难通过市场机制自行解决,这更增强了反垄断的必要性。当前我国市场经济活动中行政性垄断问题突出,直接影响了市场的公

⁹ 尼古拉斯·麦考罗、斯蒂文·G·曼德姆著,吴晓露等译:《经济学与法律—从波斯纳到后现代主义》,法律出版社,2005 年版,代序第 6 页。

平竞争，反行政垄断符合中国国情。金融领域内，中国银行业的垄断具有明显的行政特征。正如火如荼进行的国有商业银行股份制改造、上市，金融控股公司的设立，完善金融企业的公司治理，以及《金融机构破产法》起草，无一不是以法律破除行政垄断、完善金融市场及竞争环境、以提高货币政策传导的效率为目的。

10

二、中国货币政策传导

秉承“现实是创新的基础”，央行职能创新应以其职能现状为出发点。作为中央银行首要职能，货币政策的顺利实施有赖于货币政策传导机制的通畅运行，在此，尤有必要对人民银行首要职能——货币政策的运行现状进行梳理，以便推导出人民银行新职能。

（一）我国货币政策传导的主要阻碍

经过 20 多年的探索和发展，我国货币政策传导渠道已呈多元化，但资本市场仍存在的规模偏小、结构不合理、运行效率低、货币市场一体化程度较弱，以及市场集中度过高等问题，制约了货币政策传导的效率。

导致货币政策效率弱化的因素主要有：

1. 国有商业银行的垄断造成货币政策传导机制不畅，货币政策效率减弱。¹¹自上世纪八十年代提出的“产权明晰”至本世纪伊始提出的公司治理这 20 多年来，我国逐步形成多种金融机构并存、分工协作的金融服务体系，但由于资本市场规模相对小、利率未市场化，使得货币政策未能通过资本市场的传导对宏观经济起到决定性作用。因此，我国现行货币政策仍主要以银行为主导，通过金融信贷进

¹⁰ 据 2006 年 2 月 7 日《证券日报》报道，中国人民银行正牵头起草《中国金融机构破产法》。（请作者注明报纸文章的准确出处，即：作者，文献题名，报纸名，出版年月日版次）

¹¹ 柏宝春：《我国商业银行垄断与竞争效率分析》，《山东财政学院学报》，2003 年第 4 期，第 51 页。

行传导。在银行界，四大国有商业银行占有 80% 以上市场份额，形成了客观的市场垄断格局。由于缺乏约束机制，不但金融资源配置过分集中且低效、金融产品价格居高不下和部分福利净损失等负效应，而且商业银行对货币政策反应迟缓、弹性弱，货币政策操作难于通过银行及时有效地传导至公众，从而极大地阻碍了我国货币政策的顺利传导。

2. 资本市场与货币市场法律、法规不健全，造成了运作不规范。理论而言，资本市场与货币市场相辅相成，它们的运作和互动能提供更多的货币政策传导渠道。但我国现行金融分业管理的法律框架截断了资本市场与货币市场的内在联系，资本在两个市场间的合理流动受到影响，货币市场不能为资本市场提供合适的资金来源，资本市场的投资者无法通过货币市场进行流动性管理。¹²

3. 资本市场开放使得我国同国际资本流动关系增强，国际资本流动加大了国内货币政策制定和执行的难度。大量和频繁的资本流动造成本币供应可能会偏离预定目标，国际资本流动，特别是短期资本流动造成国内利率波动幅度增大。此外，资本国际化会造成人民币汇率波动。¹³

4. 信息不对称，中央银行未能充分掌握信息以便更好决策。中央银行职能转换后，增强了对宏观经济的调控能力。但是，在制定和执行货币政策时，不仅自身需要有足够的金融监管职权，更需要同其他监管部门进行信息合作，如今，亟待构筑完备的“金融信息收集加工处理—认证评价—查询公布”的金融信息体系。¹⁴

¹² 屠孝敏：《经济结构、金融结构与我国货币政策传导机制研究》，《金融与经济》，2005 年第 2 期，第 10 页。

¹³ 姚战琪：《跨国并购与国际资本流动》，经济管理出版社，2005 年版，第 204 页。

¹⁴ 申建文、王立平：《提高货币政策宏观调控有效性的信息途径：中央银行金融监管视角》，《青海金融》，2005 年第 1 期，第 4 页。

5. 金融创新影响货币政策的传导机制。金融创新使公众和金融机构通过派生信用扩张满足其日益扩大的需求，加大了货币政策主体控制货币的难度，尤其是资产证券化削弱了货币当局利率政策的时效性。此外，技术进步推进的金融创新也使得中央银行通过货币数量控制货币和信贷增长的效率有所降低。¹⁵

（二）货币政策传导有效路径整合—职能创新的出发点

以上对导致货币政策传导机制弱化原因的简述本身即包括了提高货币政策传导机制的有效路径，综合而言，即是：前瞻性的优化金融竞争环境，建立、健全金融市场。

我国金融监管现已处于与国际金融业全面接轨阶段，诸多规范正在加紧起草和修改。在金融规则梳理过程中，却发现重大管制漏洞—金融竞争环境监管主体的缺失。虽然此立法真空使我国金融市场呈现出深层次监管不到位，但却为人民银行职能革新创造了难得的历史机遇。

三、金融反垄断法律体系—人民银行职能创新

金融业是现代经济的核心部门，金融的发展最终决定一国经济发展的方向和内容，中国金融的垄断该结束了。¹⁶

（一）金融反垄断状况

1. 我国二十一世纪金融业发展趋势

在经济全球化、金融自由化、技术创新和监管弱化浪潮的共同席卷下，我国金融业竞争愈演愈烈。中国人民银行周小川行长于 2003 年指出：“当前，国际金融领域金融工具创新不断加快，高科技在金融行业大量运用，收购兼并、业务多

¹⁵ 李碧雯：《金融创新下货币政策的新运行》，《科技创业月刊》，2005 年第 8 期，第 25 页。

¹⁶ 陈志武：《中国金融业的荒唐该结束了》，《经济管理文摘》，2004 年第 1 期，第 34 页。

元化此起彼伏，金融机构间的竞争，特别是对优质客户的竞争日益激烈。”¹⁷ 纵观发达国家经济发展史，金融市场激烈竞争的必然结果是大量金融企业并购的出现。我国金融业如今正处于跨国并购初期，国内曾一度倡导的银行股份制改造还未接近尾声，占市场垄断地位的四大国有商业银行已有国外金融机构通过股权购买等方式入主。一直以来，国内商业银行效率低下，如何在市场化进程中提高中资金融机构竞争力，特别是国际竞争力始终是关注焦点。对于具备先进管理模式的国外金融机构入股无疑值得褒奖，但并购可能引发以大规模裁员为特征的就业不充分，更为甚者，如格林斯潘的评论，“金融业的并购可能威胁全球金融体系的安全”。¹⁸

随着信息革命、经济全球化和金融化模式的固定，金融垄断资本主义形成的必要条件已具备，近观我国所处的发展环境，成立金融反垄断规制法律体系的时机已基本成熟。

2. 我国金融反垄断规制现状

自经济改革以来，一个接一个产业的垄断局面先后被打破，唯独金融领域垄断局面保留至今，金融领域是经济改革中的最后一个堡垒。在企业竞争步伐加快的同时，我国能否形成新的金融体制，加快金融业市场化进程，增强我国金融业国际竞争力，已成为加入世界贸易组织后我国金融业是否经受得住考验的重要条件。在从计划经济转变为市场经济的过程中，金融垄断带有很强的行政色彩。破除垄断、维护和谐的竞争环境才能为我国金融业平稳发展注入活力，而这项任务的启动须借助反垄断规范体系的完善。目前，作为普通规范的反垄断法处于起草阶段，而作为特别规范的金融反垄断规制体系更未建立。

¹⁷ 周小川：《迎接金融业改革发展新挑战》，《中国金融家》，2003年3月第1期，第3页。

¹⁸ 吴苏燕：《世界并购潮浅析》，《世界经济研究》，2000年第2期，第5页。

现行的金融监管格局为“一行三会”，但却无具体实施金融反垄断的监管部门。一方面，由于中国人民银行的法定职责是制定和执行货币政策，防范和化解金融风险，维护金融稳定，其工作重心即是建立、健全、维护并管理中国货币市场。虽然对金融业的统计、调查、分析和预测也是其职责构成之一，但统计、调查、分析和预测工作常被视为对货币政策执行的有效支持，很少与金融反垄断管制相接合。另一方面，依据“分业监管”原则，“三会”分业、分层对中国微观金融体系进行监管。实践中，当金融业出现较大的或者涉外的并购、IPO、分拆等资本运作案时，中央一级的监管委员会才会对银行、证券及保险业的股权变动进行审查；其在省级及以下级别的派出机构却无主动审查并批准股权变动的权能。例如，根据《银行业监督管理法》第三章有关职责之规定，银行业监督管理委员会的派出机构主要对金融机构的地址、名称、设立及解散等四项内容进行审批。此外，即便是中央一级的监管委员会进行审批，也只是停留在对特定技术指标的形式审查，很少考量对宏观经济可能会造成的影响。

3. 美国金融反垄断法律规范

(1) 美国金融反垄断监管立法

从美国金融监管法制史进程可看出，自上世纪初，美国一直注重反垄断问题。从法律分布看，金融反垄断监管立法分为普通法和特别法。

第一，普通法。美国1890年通过《谢尔曼法》〔即(Sherman Act)〕，1914年颁布了《克莱顿法》〔即(Clayton Act)〕。¹⁹之后，依据《克莱顿法》体系，于1938年又通过了法案《联邦贸易委员会法》〔(Federal Trade Commission Act)〕。

¹⁹ 1914年10月15日通过。为了强化《克莱顿法》，国会于1936年6月19日通过《罗宾森帕特曼法》〔即(Robinson-Patman Act)〕。

²⁰ 后两部法律对金融反垄断的运作起到了普通规范和指引作用，具体规定为：“……，美联储……应颁布规定以阻止不公平或者贸易欺诈行为。”²¹ “……，美联储颁布规范时不得影响其他监管当局制定各自相关规范。”²²

第二，特别法。1929 年美国股市崩盘催生出了与反垄断密切相关的《1933 年银行法案》〔即《格拉斯 - 斯蒂高尔法案》(Glass-Steagall Act)〕，该法案要求投资银行和商业银行业务分离，随着经济复苏和经济迅猛发展，此法案被视为“为保护投资者和储户做得有点过头，以至于牵扯到反托拉斯问题上去了”。²³ 在《1933 年银行法案》实施六十年后，此法案在格林斯潘积极倡导“应允许混业经营”下分崩离析，取而代之的是 1999 年 11 月 12 日美国国会通过的《金融服务现代化法案》〔即《格爱姆 - 里赤 - 布里利法案》(Gramm-Leach-Bliley Act)〕。与前法案相比，新法案提出了功能监管替代行业监管为新的金融监管模式。就金融反垄断管制部门而言，考虑到美国金融监管模式，该法第 114 节的谨慎安全措施中规定²⁴：通货总监署、美联储和联邦储蓄保险公司²⁵，发现“……如资源不当集中、竞争减弱或者竞争较少……等其它负面影响时，可通过规制或命令，对(有关) 关系或者交易施加限制或要求，……。”²⁶ 此外，中央银行法〔即《联邦储备法案》(Federal Reserve Act)〕在第 25A 节赋予了美联储对“控制或者固定价格行为的反垄断监管权”²⁷；同时，该法规定了法院对做出的经济和刑事制裁的司法

²⁰ 1914 年 9 月 26 日通过，1938 年 3 月 21 日修正。

²¹ 15 U.S.C.S. § 57a(f)(1) (2006).

²² 15 U.S.C.S. § 57a(f)(6) (2006).

²³ 查里斯·R·基斯特：《美国垄断史（中文版）》，经济科学出版社，2004 年版，第 103 页。

²⁴ Gramm-Leach-Bliley Act (Financial Services Modernization Act of 1999), § 114, Pub. L. No. 106-102, § 114, codified at 12 U.S.C § 1828a (2002). Prudential Safeguards.

²⁵ 12 U.S.C § 1828a (2002). - (a) COMPTROLLER OF THE CURRENCY, (b) BOARD OF GOVERNORS OF THE FEDERAL RESERVE SYSTEM, (c) FEDERAL DEPOSIT INSURANCE CORPORATION.

²⁶ 12 U.S.C § 1828a (2002). - “... or other adverse effects, such as undue concentration of resources, decreased or unfair competition, ...”, “... may, by regulation or order, impose restrictions or requirements on relationships or transactions-...”

²⁷ Federal Reserve Act § 25A, codified at 12 U.S.C. § 617 (1991) “No corporation organized under this section shall engage in commerce or trade in commodities except as specifically provided in this section, nor shall it either

审查权。²⁸ 作为银行业监管当局，通货总监署、美联储和联邦储蓄保险公司在法律规定范围内分别进行反垄断监管，对他们所做出的监管意见，美国司法部将作为联邦反垄断的综合执法部门。²⁹

(2) 美国金融反垄断审查

在美国，无论金融机构是否为内国法人，具备特定规模及资质的银行、信托公司、金融控股公司等金融机构及其分支机构的成立、并购、退市均需得到金融反垄断监管当局的批准。在诸多审查要素中，竞争问题（Competitive Consideration）总是重要环节。2002年4月19日，美联储批准中国信托金融控股有限公司（台湾籍）通过收购中国信托银行（美国籍）投票股权（Voting Shares）注册为银行控股公司³⁰；2001年7月9日，美联储批准差斯曼哈顿银行并购差斯德克萨斯银行³¹；2000年12月11日，美联储批准差斯曼哈顿公司并购J.P.摩根公司³²；2004年8月，美国司法部规定，只要瓦赤欧维亚公司剥离其资产即可并购南方信托公司³³；1999年9月，美国司法部规定，只要夫立特金融集团剥离在四个新英格兰州的306家分支机构即可并购波士顿银行³⁴。在这些金融审查案中，金融反垄断监管当局以“垄断或者在相关银行市场图谋垄断或者在相关银行市场

directly or indirectly control or fix or attempt to control or fix the price of any such commodities. The charter of any corporation violating this provision shall be subject to forfeiture in the manner hereinafter provided in this section.”

²⁸ Federal Reserve Act § 25A, codified at 12 U.S.C. § 617 (1991) “It shall be unlawful for any director, officer, agent, or employee of any such corporation to use or to conspire to use the credit; the funds, or the power of the corporation to fix or control the price of any such commodities, and any such person violating this provision shall be liable to a fine of not less than \$1,000 and not exceeding \$5,000 or imprisonment not less than one year and not exceeding five years, or both, in the discretion of the court.”

²⁹ Anthony W. Cymak, *Bank Merger Policy and the New CRA Data*, FED. RES. BULL., Sept. 1998, at 715.

³⁰ ORDERING APPROVING THE FORMATION OF A BANK HOLDING COMPANY (2002), <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bhc/2002/20020419/attachment.pdf>.

³¹ ORDER APPROVING THE MERGER OF BANKS (2001), <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bhc/2001/20010709/attachment.pdf>.

³² ORDER APPROVING THE MERGER OF BANK HOLDING COMPANIES, MERGER OF BANKS, AND ESTABLISHMENT OF BRANCHES (2000), <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/press/bhc/2000/20001211/attachment.pdf>,

³³ JUSTICE DEPARTMENT REACHES AGREEMENT WITH WACHOVIA REQUIRING DIVESTITURES IN WACHOVIA/SOUTHTRUST MERGER – DIVESTITURES ENSURE THAT BANKING SERVICES IN THE SOUTHEAST UNITED STATES REMAIN COMPETITIVE (2004), http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2004/205184.htm.

³⁴ JUSTICE DEPARTMENT REQUIRES FLEET FINANCIAL AND BANKBOSTON TO DIVEST 306 BRANCHES IN FOUR NEW ENGLAND STATES – \$13.2 BILLION IS LARGEST BANK DIVESTITURE IN HISTORY (1999), <http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/September/394at.htm>.

实质性地较少竞争,除非发现反竞争效果在价值上明显超过该交易对服务社区的便利及需求等公共利益”³⁵为准绳,通过分析相关金融产品、区域金融市场、金融产业集中度、金融市场进入难易程度、金融市场扩张或缩小速度等,深层次研究对竞争环境的影响,最终做是否允许特定金融交易的裁断。

(二) 现行金融监管法律格局中我国金融反垄断职能的承担

1. 人民银行履行金融反垄断职能的可行性

(1) 金融反垄断职能承担是货币政策有效实施的重要辅助。人民银行在微观金融领域的行业监管职能分拆后,以制定和执行货币政策为第一要务,所有职能的履行服务于此。人民银行履行金融反垄断职能,可进一步疏通货币政策的有效传导,提高货币市场和资本市场效能,进而促进金融市场竞争。在中国人民银行职能组成设计中,反洗钱职责由公安部门划转至人民银行即是先例。在《中国人民银行法(修正)》颁布并实施前,公安部门履行反洗钱职责。新法修订时,立法者发现洗钱行为几乎都涉及金融机构,而人民银行同金融机构有着长期广泛的联系;此外,考虑到洗钱行为对我国货币政策的负面影响,出于对现代功能监管的考虑,在将银行业监管职能从人民银行剥离的同时,将反洗钱的接力棒转交至人民银行手中。由于货币政策在市场集中度较高时效率弱化³⁶,金融反垄断作

³⁵ 12 U.S.C. § 1842 (c), “...any acquisition or merger or consolidation under this section which would result in a monopoly, or which would be in furtherance of any combination or conspiracy to monopolize or to attempt to monopolize the business of banking in any part of the United States.” “...any other proposed acquisition or merger or consolidation under this section whose effect in any section of the country may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, or which in any other manner would be in restraint or trade, unless it finds that the anticompetitive effects of the proposed transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served.”; 12 U.S.C. § 1828 (c)(5)(A), “...any proposed merger transaction which would result in a monopoly, or which would be in furtherance of any combination or conspiracy to monopolize or to attempt to monopolize the business of banking in any part of the United States.”; 12 U.S.C. § 1828 (c)(5)(B), “...any other proposed merger transaction whose effect in any section of the country may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, or which in any other manner would be in restraint of trade, unless it finds that the anticompetitive effects of the proposed transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served.”

³⁶ ROBERT M. ADAMS & DEAN F. AMEL, THE EFFECTS OF LOCAL BANKING MARKET STRUCTURE ON THE BANK-LENDING CHANNEL OF MONETARY POLICY,(2005), 1, <http://www.federalreserve.gov/Pubs/feds/2005/200516/200516pap.pdf>.

为人民银行新职能将是必然。

(2) 金融反垄断是人民银行法定职能的延伸。垄断导致的规模不经济已得到发达国家认同，美联储的三大目标和功能监管均同“竞争 (Competitive)”密切相关³⁷。《中国人民银行法》第 1 条规定：“为了确立中国人民银行的地位，明确其职责，保证国家货币政策的正确制定和执行，建立和完善中央银行宏观调控体系，维护金融稳定，制定本法。”第 31 条规定：“中国人民银行在国务院领导下，制定和执行货币政策，防范和化解金融风险，维护金融稳定。”虽然以上两条未明确规定反垄断职能，但法律却使用了兜底条款³⁸，凸现了未来金融反垄断职能归属的立法倾向。着眼中国经济、金融发展走势，借鉴他国经验，金融反垄断必将成为人民银行法定职能的重要延伸³⁹。

(3) 金融反垄断职能的承担要求监管当局对经济状况有宏观把握。人民银行承担金融反垄断职责可从宏观角度出发，运用制度经济分析，充分考虑我国金融产业运行状况并做出产业政策判断，结合当时、当地的经济运行，审时度势，做出相应行政裁决。具体的规范框架可以是“结构主义”或者“行为主义”；在经济高速发展时，可以采取严厉的反垄断管制措施，而在经济发展相对不景气时，采取宽松的反垄断规制政策。

(4) 金融反垄断规范域外效率的国际协调。中国加入世界贸易组织并经过几年缓冲期后，将完全履行我国承诺的一揽子协议。根据《服务贸易总协定》，

³⁷ Government Performance and Results Act biennial Performance Plan 2002-2003, http://www.federalreserve.gov/boarddocs/rptcongress/gprabi2002_3.htm

³⁸ 《中华人民共和国中国人民银行法 (2003 年修正)》第 4 条规定：“中国人民银行履行下列职责：(十三) 国务院规定的其他职责。”

³⁹ 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》指出：“坚持和完善基本经济制度，深化垄断行业改革，放宽市场准入；加快金融体制改革，完善金融企业的公司治理结构，完善金融监管体制；推进现代市场体系建设，进一步打破行政性垄断和地区封锁。”(请作者提供具体出处，比如报纸，年鉴等。)

中国金融市场之门已对外敞开。而世界贸易组织的国民待遇原则、最惠国待遇原则、透明度原则和程序合理原则向我国金融监管提出了更高要求，有关跨国金融业运作定将触及金融反垄断规范的域外效率问题，例如：如何参与国际金融活动以及由谁参与国际金融活动必然涉及国家行为？就法律规定的职能而言，人民银行作为我国中央银行，能合法地从事有关的国际金融活动，与其它主权国家合作，解决金融反垄断规范的域外效率，具体操作中可考虑签署双边协定或多边协定。

2. “三会”承担金融反垄断职能的可行性

(1) “三会”对货币政策实施缺乏先天的法律支撑。就宏观经济来看，国家政策可分为货币政策和财政政策两类，而金融监管是为货币政策顺利实现服务的，对于可能影响货币政策的客体进行监管宜由货币政策执行者为之，否则，金融监管部门不但有越俎代庖之嫌，还可能影响到货币政策既定目标的顺利实现，进而影响我国经济整体发展。

(2) “三会”的成立是出于对金融分业监管的考虑，但由于金融创新和混业经营，金融反垄断职能若由“三会”分别承担将引起监管的社会成本提高、职责重叠，甚至导致监管漏洞频发。在混业监管和金融创新为时代主题下，分页监管的滞后性，低效性将日益显现。

(3) “三会”虽有可以开展与银行、证券、保险业监督管理有关的国际交流、合作活动的法定职能，但对经济全球化进程中处理突发事件的应变能力和经验不足。可预见的是，未来资本跨境运作所引发的金融反垄断域外效率是金融监管当局必须面对的重要问题，参与此问题解决的主体应具备更强的对外协作能力和更丰富的国际经验。

(4) “三会”金融监管体系中，“维护公平竞争”的立法着眼点是规范市场准入，

而并未渗透对垄断行为的规制。《中华人民共和国银行业监督管理法》第三条规定：“银行业监督管理应当保护银行业公平竞争，提高银行业竞争能力。”虽然该条有鼓励市场竞争的指引作用，但在第三章规定的 18 项监督管理职责中，维护公平竞争规范的核心是规范银行业的准入和退出，未从本质上对涉嫌反垄进行更为宽泛的具体规制⁴⁰。《中华人民共和国公司法（2005 年修订）》也从法律的另一层面证实了“规范市场（包括金融市场）准入”是我国近年来立法核心的判断。

（三）中国金融反垄断立法前沿

1. 金融反垄断规范的价值取向：保护金融消费者与效率的博弈

在反垄断规范立法中，许多学者均倡导以保护消费者为首要价值取向，部分原因源于垄断对社会福利的减损；然而，有学者驳斥，认为反垄断的价值取向应以效率为主，因为市场经济发展程度高低的重要标尺即是效率；此外，还有一些学者认为，保护消费者和效率并非零和博弈（Zero-Sum Game），因为效率的提高会产生一定的正外部性，消费者将受益，在倡导保护消费者的同时，企业也在设法提高效率。以上争论在反垄断立法中僵持不下，回归金融反垄断，此价值取向的选取则似乎较为明晰。从法律经济学角度而言，保护消费者是出于法律的“公平、平等和诚信”原则，而提倡效率是源于经济的理性发展，若政策制定者认可保护消费者为重，其将选取前者；反之，则选取后者；若要兼顾二者，除非出现现实中较难满足条件的帕瑞托最优(Pareto Optimality)⁴¹。功能监管模式下，金融政策制定者由于具备坚实的经济、金融基础，制定和实施政策时必凸现经济、金融专业思维，在承担制定和执行货币政策，防范和化解金融风险，维护金融稳定的责任过程中，将更倾向于经济、金融的重要原则——效率，所以，金融反垄断所

⁴⁰ 详见《中华人民共和国银行业监督管理法(2006 年修正)》第 16、19 和 22 条。

⁴¹ 帕瑞托最优。

体现的价值取向极可能以“效率”为首⁴²。当然，保护消费者原则并不应该被忽视。1950年，美国修正了《联邦储备法案》，重新颁布了《联邦储蓄保险法》（即（Federal Deposit Insurance Act）），确立了联邦储蓄保险制度。虽然我国仍无反垄断体系，更无从谈起金融反垄断规制，但正着手建立的银行存款保险制度为未来在金融反垄断规制体系下保护消费者权益提供了重要保障。⁴³

2. 金融反垄断规范的立法选择：行为主义与结构主义的协调

纵观全球实行反垄断的国家，在反垄断规范选取时，无非是行为主义或者是结构主义，二者在不同的历史时期，政策制定者将进行不同程度的微调。在未来金融反垄断规范框架搭建时，应充分考虑二者差异，但值得注意的是，行为主义与结构主义并非必然冲突，立法时可加以协调。在涉及并购、金融机构设立等影响金融产业结构时，可考虑结构主义，而在提供贷款、信贷等金融产品时，可考虑行为主义。规范金融控股公司和其他金融机构退市时，作为结构规制的反垄断审查应有所区别。⁴⁴此外，为节约因时效带来的社会成本，应规定结构规制审查的发起由金融反垄断当局直接承担。在规范金融机构销售金融产品或提供服务时⁴⁵，应采取更加审慎的行为规制主义以保护合理的金融产业竞争秩序，同时，在立法中赋予金融消费者向金融反垄断当局的告发权及查证后的奖励权。⁴⁶

3. 金融反垄断规范的立法渗透：完善金融控股公司规则

⁴² 以美国为例，考虑到美联储的独立性，法律除赋予美联储弹性监督权外，还确定实施金融反垄断时的“效率”标准。见 12 U.S.C. § 1842 (c), 12 U.S.C. § 1828 (c)(5)(B), 15 USCS § 57a(f)(2)(B), 15 USCS § 781(i)。

⁴³ 中国着手建立银行存款保险制度，<http://business.sohu.com/20060510/n243171578.shtml>，2006年05月10日。据《华尔街日报》载，中国正着手建立银行存款保险制度。（请作者注明具体出处）

⁴⁴ 即设立豁免制度。规定金融控股公司或者其他金融机构因破产而被收购时的宽松审查，该制度的建立，有助于金融产业规模经济的出现。

⁴⁵ 在金融相关案例中，花旗集团曾因实施“次优贷款(Subprime Lending)”行为而与联邦贸易委员会达成和解，美国国际集团(AIG)曾通过其全资子公司美国通用财务公司(American General Finance)实施“掠夺式贷款(Predatory Lending)”行为而被审查。（请作者给出定义和出处）

⁴⁶ 可参考美国的“吹哨”制度(Whistle Blowing)。（请作者给出定义和出处）

控股公司自 1889 年于美国新泽西州出现至今，其发展就与反垄断保持着千丝万缕的联系，立法者对控股公司的限制保障了经济秩序和竞争环境的平稳。一般而言，依控股公司是否参与市场运作，可分为运作型和纯粹型，前者除拥有自己的商业领域外，还控制子公司从事经营活动，而后者无自己的商业领域。在金融领域，考虑到通过合并（Consolidation）为金融机构带来的优势，金融巨头不甘落后，金融控股公司不断涌现。⁴⁷ 上世纪初，由于金融控股公司未被严厉管制，金融财阀们垄断了有关国计民生的主要产业，银行业资金不断流入股市，最终资本市场泡沫爆裂，引发了全球经济大萧条。之后，各国政策制定者不断出台反垄断规范（包括金融反垄断规范），严格控制金融控股公司。⁴⁸

近年来，我国经济稳步发展，市场经济体制不断强化，竞争日益激烈，金融界混业经营趋势越来越明显，金融控股公司倍受追捧，但金融控股公司可能带来的负效应未得到应有重视。初期，金融控股公司的合并行为带来金融市场参与主体减少。一方面，他们可能以社会福利和金融消费者利益为代价积极追求垄断利润；另一方面，随着市场集中度提高，为降低运作成本，业务重叠的冗余人员将可能被辞退，从而导致特定领域人员的集体失业；中、后期，公司不断扩张，他们可能成为金融企业和非金融企业大股东，掌握国家经济命脉，威胁国家经济安全。在未来金融控股公司立法中，金融反垄断理念应得到足够的重视和体现。

4. 金融反垄断规范的立法延伸：对银行业公司治理的价值⁴⁹

（1）银行业公司治理模式选择。全球银行业公司治理模式主要包括美国模

⁴⁷ 金融企业合并可能带来的优势为：增强抗风险能力、扩大市场份额、形成规模经济、提升金融资源利用效率、达到“大而不败(too big to fail)”规模。

⁴⁸ 从各国法制史看，日本对控股公司的监管最为严厉，从 1947 年制定《禁止垄断法》至 1997 年《禁止垄断法（修正）》止，日本一直禁止纯粹型控股公司。（请作者给出出处）

⁴⁹ 2006 年初，郎咸平教授在清华大学和上海财经大学的讲座中，回顾了《反垄断法》在公司治理制度中的价值，本文尝试从法律纬度，接合金融立法热点，评述金融反垄断宜融入银行业公司治理制度。

式和欧洲模式，其二者差异为：第一、欧洲银行可拥有或控制非银行企业或产业组织，美国银行或者控股公司不允许拥有或控制非银行企业或产业组织。欧洲银行比美国银行更多地定位于企业，也必然就更多地涉足公司治理；第二、欧洲对银行业的管制宽松，允许银行自由开立营业网点，而且其监管机构不如美国当局非常关注金融垄断，因此欧洲银行业的集中度较美国银行业集中度高。我国在未来金融企业公司治理模式中，无论是选择美国模式还是选择欧洲模式必将正视金融反垄断规制问题，如选择欧洲模式，金融企业所控企业或产业组织在市场化运作中很难保证不会触及垄断界线，如选择美国模式，金融企业所控制的金融机构将会成为直接的市场参与主体，在市场拓展中将可能直接触犯金融反垄断规则。

50

(2) 银行业公司治理的法律环境。在银行业放松监管和经济一体化趋势下，作为混业经营重要手段的并购等资本运作方式将会使企业在短期内持有或控制目标企业股权。在公司治理过程中，立法者往往采取增加透明度和创造市场平台的方法促进金融市场稳健发展。在银行业公司治理法律规范体系中，由于《金融反垄断法》有助于改善信息不对称并保护利益相关者权益⁵¹，因而也就构成了银行业公司治理法律要素。在国际方面，国际清算银行的巴塞尔银行监管委员会在2005年10月31日发布的《加强银行组织的公司治理》评论第13条指出：“好的公司治理要求一个合适并高效的法律、规制和制度基础。其包括宏观经济政策、商法体系和会计准则等能影响市场完整性和总体经济效能的诸多要素，这些要素

⁵⁰ 中国银行业监督管理委员会于2006年5月16日发布了《国有商业银行公司治理及相关监管指引》。在现有金融监管法律框架下，该《指引》体现了金融反垄断理念。《指引》规定“从交割之日起，战略投资者的股权持有期应当在3年以上”的原则。从金融战略规制层面看，其目的在于防止外国金融企业滥用优势地位，实施横向敌意收购。（请作者给出指引的出处）

⁵¹ 传统公司治理强调保护股东权益，但现代公司治理提出保护利益相关者（Stakeholder）权益，笔者认为，此转变尤有必要在银行业规范中强调。参看剑桥大学 Kern Alexander, Corporate Governance And Banking Regulation, 33 STETSON L. REV. 991 (2004)。

可能游离于金融监管范围之外”⁵²。在欧洲,德国亦将《反垄断法》、《证券交易法》、《重组法修正案》、《金融市场第三促进法》、《收购条例》、《税收法》和《透明度公式法》列为银行业公司治理法律环境的构成部分。⁵³

参考文献

1. (美)曼昆:《经济学原理》(影印版),机械工业出版社,1998年7月。
2. 王晓晔主编:《经济全球化下竞争法的新发展》,社会科学文献出版社,2005年7月。
3. 王晓晔、(日)伊从宽主编:《竞争法与经济发展》,社会科学文献出版社,2003年9月。
4. 王中美:《竞争政策的国际协调》,人民出版社,2005年4月。
5. 杨大光:《中国银行业反垄断问题研究》,经济科学出版社,2004年8月。
6. 王传辉:《反垄断的经济分析》,中国人民大学出版社,2004年8月。
7. 周小川:《完善公司治理是改革的重中之重》,《金融经济》,2005年第8期。
8. 石安臣:《金融控股公司探析》,《商业研究》,2003年第23期。
9. 郭怀英:《垄断性服务业的市场化改革:国际比较及其启示》,《宏观经济研究》,2004年第12期。
10. 黄文胜:《对我国货币政策传导机制障碍及对策分析》,《沿海企业与科技》,2005年第8期。
11. 张维迎:《打破垄断发展民营银行》,《财经界》,2001年第4期
12. 史建平、官兵:《垄断:〈政府控制与金融制度演进〉》,《国际金融研究》,2004年第6期。
13. 戴根有:《我国货币政策及金融改革和发展中若干重大问题》,《西安金融》,2002年第1期。
14. 李纪建:《垄断条件下金融创新的经济博弈分析》,《金融教学与研究》,2000年第4期。
15. 张五常、入世:《加速垄断权瓦解》,《企业家信息》,2002年第1期。
16. 杨大光:《银行垄断效应分析》,《理论研究》,2003年第3期。

⁵² BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, ENHANCING CORPORATE GOVERNANCE FOR BANKING ORGANIZATIONS (1999), <http://www.bis.org/publ/bcbs56.pdf>; BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, ENHANCING CORPORATE GOVERNANCE FOR BANKING ORGANIZATIONS (2006), <http://www.bis.org/publ/bcbs122.pdf>.

⁵³ M. Goergen, M.C. Manjon, & L.d.R.Renneboog, *Recent Developments In German Corporate Governance*, 22-24, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=539383.

-
17. 王学文:《对影响我国货币政策传导效应的因素分析》,《学术交流》,2005年第7期。
 18. 吴江、朱彬:《资本市场的货币政策传导机制分析》,《企业经济》,2005年第7期。
 19. 熊鹏:《我国货币政策传导的阻滞与疏通:一个分析框架》,《当代经济科学》,2005年第1期。
 20. 何慧刚:《提高我国货币政策传导机制有效性的路径选择》,《商业经济》,2005年第1期。
 21. 刘浏、姜占英:《我国货币政策传导机制有效性的深层因素分析》,《经济前沿》,2004年第11期。
 22. 朱启贵:《金融监管问题探讨》,《合肥联合大学学报》,2001年第1期。
 23. 苏同华:《金融监管模式的国际比较及其启示》,《华东师范大学学报》,2003年第5期。
 24. 杜莉、姚鑫:《论我国银行业产业组织结构再造》,《当代经济研究》,2002年第7期。
 25. 杨德勇:《垄断与效率:我国银行业市场结构现状分析》,《现代财经》,2001年第12期。
 26. 胡鞍钢:《关于完善市场经济体制的建议》,《金融经济》,2004年第12期。
 27. 陈惠玲:《以市场准入监管推动银行业的改革》,《中国金融》,2005年第19期。
 28. 陈翎:《进一步完善中央银行法律制度—访中国人民银行条法司司长陈小云》,《中国金融》,2005年第13期。
 29. 祖强、周志莹:《跨国公司并购对我国经济发展的影响和对策》,《新金融》,2005年第11期。
 30. 杜宏宇、岳军:《资本市场发展与中国货币政策的有效性》,《经济问题》,2005年第1期。
 31. 方显仓:《我国货币政策信贷传导机制弱化的原因研究》,《华东师范大学学报》,2002年第11期。
 32. 李其庆:《当代资本主义的新变化》,《中国经贸导刊》,2002年第4期。
 33. 徐滇庆:《金融改革的当务之急》,《管理与财富》,2002年第7期。
 34. 高辉清:《解析国内环境六大变化》,《中国经济信息》,2002年第23期。
 35. 吴倩:《论经济体系改革中的货币政策有效性》,《河南金融管理干部学院学报》,2005年4月。

作者信息

1. 葛明欣，女，1957年9月生，云南省人，中国人民银行昆明中心支行，人事处处长，馆员，法学本科，昆明市正义路69号，邮编：650021，0871-3625566-2010

2. 李震，男，1977年12月生，广东省人，中国人民银行昆明中心支行，人事处干部，助理经济师，法学硕士，昆明市正义路69号，邮编：650021，0871-3625566-2220，0871-2892592，电子信箱：leezeng1220@sina.com