

厦 门 大 学 金 融 法 学 文 库 | 刘 志 云 主 编

我国银行业 反垄断法律问题研究

郑文才 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书出版获“中央高校基本科研业务费专项资金”资助
(项目编号: 20720151038)



厦 门 大 学 金 融 法 学 文 库 | 刘 志 云 主 编

我国银行业 反垄断法律问题研究

郑文才 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国银行业反垄断法律问题研究/郑文才著. —北京:法律出版社,2016.4

(厦门大学金融法学文库/刘志云主编)

ISBN 978-7-5118-9356-7

I. ①我… II. ①郑… III. ①银行法—反垄断法—研究—中国 IV. ①D922.281.4②D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第075785号

厦门大学金融
法学文库

我国银行业反垄断法律问题研究

郑文才 著

责任编辑 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 9 字数 217千

印次 2016年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9356-7

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

金融作为现代经济的核心,具有优化资源配置,调节经济运行之功效,其资本运作良善与否甚至关乎社会稳定的实现。基于此,金融业的发展成为各国政府关注的重中之重,而通过制度供给促进金融业的良好发展也成为普遍并可行的路径。在此背景下,金融法研究乘势而起,成为近世之显学。兴起虽晚,却生机勃勃,在深入汲取相关部门法的理论积淀的同时,也广泛容纳各种跨学科知识与方法,并探求自身内省性之品格,最终成就如今这个底蕴深厚、逻辑自治的新兴学科体系。

我国金融法的产生和发展伴生于改革开放的推进,经济体制转型的既有进路,型构了中国金融法制变迁之现实。虽然西方先验逻辑提供的立法技术素不匮乏,但我们真正所要面对的,却是如何让成熟的技术真正地契合本国的现实国情,发挥其应有的功效。内生金融交易秩序的制度根基的缺乏,曾使得中国金融法制在本土化复归的路途中一再迷失。另外,全球化的推进,又敦促着中国必须及时完成经济转

型,早日实现我国金融市场与国际金融市场的有效对接,从而更加加剧国内金融法制的发展困境。对于从事金融法研究的学者而言,任务艰巨如斯,前路漫漫,任重而道远。当然,恰逢这一转型之历史路口的吾辈,能直面历史之转折,兢兢业业,矢志科研;鉴前世之兴衰,考当今之得失;博观而约取,厚积而薄发。显然,从另一个视角观之,这是一种幸运。

“千淘万漉虽辛苦,吹尽狂沙始到金。”厦门大学法学院是全国较早开展金融法教学和科研的单位之一。早在2005年,便开始挂靠其他专业博士点招收“金融法”方向的博士研究生;2006年,在我校获得法学一级学科硕士、博士学位授予权的基础上,设立经济法博士点,金融法研究成为主要招生方向之一;2010年12月,厦门大学法学院正式成立金融法研究中心。近年来,金融法研究中心的学术团队承担了大量的国家级与省部级科研项目,并相继出版与发表大量的学术专著与专业论文,在国内开始产生一定的影响。而今,金融法研究中心日益壮大,已经形成一支老中青相结合的优秀学术团队,并成为我国金融法高层次专门人才的重要培养基地之一。

“非学无以广才,非志无以成学。”为了进一步推动金融法研究中心的学科建设以及促进国内金融法研究的繁荣,我们决定编辑出版连续性的“厦门大学金融法文学库”。期以“前沿意识、精品理念”为指导,以系列学术专著、译著的形式,集中展现我国金融法领域的专题研究成果,促进学术繁荣和理论争鸣。“盖文章,经国之大业,不朽之盛事。年寿有时而尽,荣乐止乎其身,二者必至之常期,未若文章之无穷。是以古之作者,寄身于翰墨,见意于篇籍,不假良史之名,不托飞驰之势,而声名自传于后。”诚如斯言,我们期以本书库作为思想传播之媒介,学术交流之平台,博学审问,慎思笃行,自由争辩,自察自省,通过严肃认真的学术讨论和学术批评,推动金融法研究的不断创新。

本书库稿件来源不限于金融法研究中心的学者、校友,而以最大的诚意广泛征集海内外金融法专著、译著。当然,我们亦知,就整个金融法学研究而言,本书库仅为沧海一粟。庙廊之才,非一木之枝,希望能与学界同人相濡相闻,砥砺前行。

是为序。

刘志云
2013年11月1日

目 录

导 论 / 1

第一章 我国银行业反垄断概述 / 6

第一节 我国银行业反垄断的背景及垄断行为 / 6

一、相关基础概念界定及述评 / 6

二、我国银行业反垄断的背景及银行业竞争特点分析 / 10

三、我国银行业垄断行为及其危害 / 17

第二节 我国银行业反垄断的必要性分析 / 21

一、银行业是否应当适用反垄断法的争论 / 21

二、我国银行业应列入反垄断法的规制范围 / 25

三、银行业应适用反垄断法的理由 / 26

第三节 银行业反垄断相关法律原理分析 / 35

一、银行业经济性垄断行为与反垄断法律原理 / 35

二、银行业行政性垄断行为与反垄断法律原理 / 63

本章小结 / 68

第二章 我国银行业垄断行为的具体表现 及原因分析 / 70

第一节 我国银行业垄断行为的具体表现 / 70

一、我国银行业经济性垄断行为的具体表现 / 70

二、我国银行业行政性垄断行为的具体表现 / 84
第二节 我国银行业垄断行为产生的原因探析 / 91
一、我国银行业垄断行为的历史原因 / 92
二、我国银行业垄断行为的观念渊源 / 96
三、我国银行业金融机构处于转轨时期 / 97
四、我国行政权力高度介入银行业 / 100
五、银行业的行业特点：“规模经济”与银行垄断力 / 106
本章小结 / 108

第三章 境外银行业反垄断的立法与实践 / 110

第一节 境外各国(地区)银行业反垄断的立法与实践 / 110
一、银行业反垄断的立法与实践——以美国为典型 / 110
二、银行业反垄断的立法与实践——以我国台湾地区为典型 / 129
三、银行业反垄断的立法与实践——以英国为典型 / 138
四、境外银行业反垄断的其他立法情况与实践 / 142
第二节 银行业反垄断各种立法与实践的评析 / 147
一、对银行业反垄断的认识有反复的过程 / 147
二、银行业反垄断较为倚重司法 / 149
三、银行业反垄断需要有相关的反垄断配套立法 / 150
四、反垄断执法机构与银行业监管部门之间协调及合作机制 / 150

第四章 我国银行业反垄断政策与产业政策 / 151

第一节 银行业反垄断政策与金融产业政策的关系 / 151
一、产业政策和竞争政策二者的关系 / 151
二、产业政策与竞争政策冲突的“内在脉络” / 153
三、反垄断规制的政策性 / 154

第二节 我国银行业反垄断政策与金融产业政策的冲突 / 156

一、我国金融产业政策与竞争政策的冲突 / 156

二、现阶段冲突的归宿:银行业竞争政策优先的原因 / 158

第三节 我国银行业反垄断政策与金融产业政策的协调模式 / 163

一、金融产业政策与竞争政策协调的模式 / 163

二、我国银行业产业政策与竞争政策的协调建议 / 164

第四节 我国银行业竞争政策落实的相关措施 / 169

一、我国银行业利率市场化的制度保障 / 169

二、减少国有商业银行的比重及改造国有商业银行 / 174

三、降低我国银行业的准入门槛 / 176

四、放开我国的民间融资 / 180

五、推动实现基础金融服务均等化 / 183

六、明晰政府在银行业的“有为”和“无为” / 185

本章小结 / 188

第五章 我国银行业反垄断立法问题研究 / 190

第一节 从反垄断视角来看我国银行业现行立法的主要问题 / 190

一、我国银行业涉嫌垄断的相关价格立法 / 191

二、银行业行政性垄断立法问题 / 194

三、银行业经济性垄断立法问题 / 197

四、银行业反垄断豁免制度问题 / 200

五、反垄断配套制度:银行业退出制度问题 / 202

第二节 我国银行业反垄断立法的完善 / 203

一、完善我国银行业的服务价格竞争制度 / 204

二、明确我国银行业消费者的法律地位 / 205

三、完善对我国银行业协会行为的立法 / 207

四、完善银行业反垄断的宽恕制度、和解制度和归责原则 / 208

五、完善我国银行业反垄断豁免制度 / 212

六、健全银行业金融机构退出制度 / 220

本章小结 / 222

第六章 我国银行业反垄断执法问题研究 / 223

第一节 我国银行业反垄断法执法制度问题 / 223

一、银行业反垄断执法制度存在的问题 / 224

二、我国银行业反垄断的执法机构设置问题 / 230

三、混业经营对银行业反垄断执法的挑战 / 233

第二节 我国银行业反垄断执法制度的完善 / 243

一、我国银行业反垄断执法权限的分配 / 244

二、反垄断执法机构与银行业监管机构的协调 / 246

三、银行业反垄断执法机构与金融监管机构的关系协调 / 248

四、银行业行政性垄断行为执法的完善 / 250

本章小结 / 253

结 束 语 / 255

参考文献 / 257

名词中英文对照及缩略语 / 272

后 记 / 275

导 论

1. 银行业竞争的重要性

世界上的经济大国,基本上是金融大国,实体经济需要金融的支持,金融业对于整个国家实体经济的发展具有极其重要的支持和促进作用。间接融资模式在我国传统融资模式上具有一定优势。但股票、债券等直接融资方式还处于发展过程中,尤其是股票发行注册制也正在推进中。银行业往往被认为是“百业之首”,是整个社会经济的枢纽和整个金融体系的核心,影响着人们生活的方方面面。我国银行业在整个金融体系乃至整个国民经济中仍然占据着重要的位置,商业银行个体规模做强做大能够带来各种巨大的综合收益。

银行业的垄断行为已经给我国实体经济的发展带来诸多的负面影响,抑制了金融活力,是一种金融资源的浪费^①。同时,银行业的垄断行为限缩了金融

^① 学者吴敬琏认为:我国正规金融不发达的原因是国有银行的垄断。中国每年保持8%以上的宏观经济的成长速度,需要大量的信贷投入,银行业在国民经济体系当中扮演着重要的角色,银行业的垄断行为却给金融资源带来浪费,影响着整个国民经济的发展。

服务实体经济的功能。金融业反垄断,首先要关注银行业的反垄断。因此,我国应防范银行业的垄断行为,使银行为实体经济提供更强有力的支撑。

2. 我国银行业垄断行为频发且影响深远

我国银行业当中,工商银行、农业银行、中国银行、建设银行四大国有银行成为“我国银行业重要”主体,竞争程度低。^①股份制商业银行虽有了长足的发展,但没有对国有商业银行的垄断地位提出真正的挑战。这种经济上的垄断地位培植了各大银行从事垄断行为的实力。中国银行业的垄断性高利差和服务收费造成中国的银行成为全球最赚钱的银行。^②但是,商业银行收入的提升并不意味着银行业利润的提升和竞争力的提高,也并不意味着银行业和实体经济得到了健康发展。^③中国银监会主席尚福林在其署名文章中认为:“规模大不等于竞争力强,利润高不等于机制好,网点多不等于服务优,一些银行在许多方面不同程度

① 特别是几大国有银行上市后,资本金得到巨额的补充,规模更为庞大,业务规模空间得到极大地拓展,垄断的实力更加强大。

② 根据2011年3月公布的上市银行年报,工商银行、建设银行、中国银行、农业银行四大银行2010年总计盈利4993.25亿元,平均每天赚得13.68亿元,四大行均保持了20%以上的净利润增幅,农行增幅高达46%。2010年的宏观调控进一步加大了银行业的利差,利润空间增大,利息差全面回升。在我国沪深两市2010年净利润前十名的上市公司中,上市银行占据6席。英国《金融家》发布“全球银行1000强”,三家中国银行进入前10名:工商银行排第6位,建设银行排第8位,中国银行排第9位。报告指出,中国银行业赢利能力在全球遥遥领先,约占全球银行业净利润的1/5。其中工商银行去年利润达325亿美元,成为全球赢利最多的银行。而与此相对应的是,在2011年9月之前的6个季度中,美国银行有4个季度出现亏损,今年迄今其股价已跌去一半,美国银行正考虑在未来几年裁员2.5万~3万人,自2011年年初以来,欧美大型银行裁员总人数超过7万人。境内外的银行业,可谓“冰火两重天”,这其中的原因值得去探究。从地区上看,2011年上半年温州的银行税前利润123.49亿元,同比增长50.8%。反观实体企业,2011年1~5月,温州规模以上工业企业利润总额77.9亿元,同比增长15.6%,比上年同期下降37.6个百分点,银行成为最大收益者。中国人民银行2011年12月的调查数据已经显示,当下银行业的景气指数已经与实体经济呈现背离趋势。

③ 张劲楠:《由银行收费问题引发的中国银行业反垄断思考》,载《大连海事大学学报》2010年第3期。

地存在管理回潮和改革不够深入的问题。”中国有 6000 多万家微小企业,占全国企业总数的 99%,微小企业的发展,需要融资支持。但多年以来,由于微小企业风险较高、资产规模有限、获得担保困难等微小企业很难从正规金融机构获得贷款,只能寻求民间金融,甚至是“高利贷”,这与银行业的垄断行为是有一定关系的,由于垄断利润的存在,微小企业成为商业银行较少问津的领域。余额宝等互联网金融新产品的出现,进一步揭示了银行业的高利润。因此,银行服务业反垄断的问题也显得较为紧迫。

形成这种状况的重要原因之一是我国银行业的经济性垄断行为和行政性垄断行为,这些垄断行为导致了银行业的低效以及社会经济整体福利的损失。中国建设银行前董事长郭树清认为:“银行低效率的主要根源来自市场不发达,来自既得利益调整困难,来自制度性障碍和行政干预过多;关键是消除扭曲,减少管制、分割,增强公平监督。”^①我国的银行业因经济性垄断行为和行政性垄断行为进一步强化了垄断的实力,各大银行凭借其优势地位,有了众多的市场支配地位滥用行为;混业经营趋势下,各大银行依托于金融控股集团,实力得到进一步提升且出现滥用优势地位的行为;银行收费也在相关大型银行的牵头下进行默示或明示的价格合谋,如跨行通兑收费、借记卡年费收取、小额账号管理费征收等;民营资本增量进入银行服务业门槛过高,这导致了银行业竞争程度较低,这反映了行政性垄断的问题。

刘俊海教授认为:“银行暴利形成的根本原因在于其垄断地位,正是由于金融改革还没有达到充分竞争的程度,消费者和金融机构的地位不平等,而由此造成的市场竞争的不充分,使得一方面银行拥有绝对

^① 郭树清:《体制不合理行政干预过多导致低效和不公》,载凤凰网财经:<http://finance.ifeng.com/opinion/zjgc/20110218/3433134.shtml>,最后访问日期:2011年2月19日。

的定价权,另一方面消费者难以维护自身的权益。”^①中央财经大学金融学院教授郭田勇认为中国银行业的垄断属于“相对性垄断”,“首先,我国的银行市场准入并没有完全放开,银行业牌照并没有放开,准入门槛非常高;其次,几大国有银行在市场上占的比例非常高,达到70%、80%;最后,几大国有银行在调整银行收费价格的时候,相互之间会进行一定的沟通,消费者只能是被绑架,只能接受被动服务和价格,因为这几大国有银行占有的市场范围太大了”。^②两位学者的观点反映了诸多的实际情况。

3. 银行业是否需要适用反垄断法存在争论

传观的观点认为银行业应属于反垄断法的除外领域,即适用除外,这源于金融的脆弱性、国家战略重要性等思虑,但诸多传统的观念正被渐渐打破。例如,传统认为的自然垄断行业正在缩小范围,银行业垄断问题渐趋突出时,金融消费者的福利被大大削减,社会整体财富的增加受到影响,银行业反垄断的必要性也被提上日程。事实上,银行业在事实上已成为竞争性的行业。^③

本书认为我国有必要对银行业实施反垄断。银行业反垄断制度是一个国家金融生态的重要内容,也是维护金融消费者权益的重要保障。银行服务业反垄断制度对各国央行调控起着重要的促进作用,有助于完善货币政策实施效能、维护金融稳定,央行应积极参与金融反垄断执法,维护金融消费者权益。银行业反垄断是我国金融管制的一个薄弱环节,我国迫切需要加强银行反垄断规制体系的构建。

① 杜晓:《银行暴利高过石油和烟草 收费项目7年增加10倍》,载新浪财经:<http://finance.sina.com.cn/roll/20120205/045711314136.shtml>,最后访问日期:2012年2月5日。

② 同上。

③ 我国银行业除了四大银行以外,还有几十家股份制银行,上百家地方性商业银行,还有一大批外资银行。

4. 银行业反垄断的相关立法偏原则化

我国《反垄断法》历经多年争论方获通过,普遍认为《反垄断法》的完善空间很大。《反垄断法》的条文较偏原则化,具体的反垄断法制度还需要更充分的完善和细化。美国拥有银行业反垄断的法律体系,如《谢尔曼法》《克莱顿法》《银行合并法》《金融服务现代化法》等,这一些相关法律共同对银行业进行反垄断规制,而我国目前仅有《反垄断法》及相关部门规章等。我国的竞争立法需要向纵深的方向发展,具体行业的反垄断法研究也是非常必要,如银行业、保险业、证券业、电力行业等。

银行业反垄断将会成为各国制度构建、社会经济发展过程中的必备内容。但目前我国在银行服务业反垄断制度建设和执法方面还有很多不足,现实中银行业存在的垄断现象和行为却较为普遍。银行消费者怨声四起,但又缺乏有效的问题解决路径,包括制度依据、执法程序等。

5. 选择银行业的反垄断问题进行研究的原因

金融行业主要包括银行业、证券业、保险业、信托业等,各个行业都有反垄断的问题,本书之所以选择了银行业主要是出于以下几点理由:(1)我国目前金融行业的主导是银行业,证券资本市场比重还不大,直接融资比重不高,银行业的竞争与整个国家社会的经济发展息息相关;(2)我国银行业基于历史的原因,个体的垄断实力相比于其他金融行业较强,垄断行为更为频发;(3)就金融产品和服务而言,银行业全面深入地渗透到社会经济生活的方方面面,其深度和广度均是其他行业所无法比拟的;(4)银行业涉及国家安全、国家利益、金融稳定等问题,国家对银行业的干预频繁,银行业行政性垄断行为较为集中。

第一章

我国银行业反垄断概述

本章将分析我国银行业反垄断的背景及竞争特点,总结、归纳我国银行业垄断行为的表现形式及其危害,分析我国银行业反垄断的必要性,并对我国银行业垄断行为进行相关法律原理分析,梳理涉及的相关法律知识,对每类垄断行为进行分析,并引入了相关的案例。

第一节 我国银行业反垄断的背景及垄断行为

本节基于我国银行业的相关背景提出银行业反垄断的问题。另外,本节还将总结和归纳我国银行业垄断行为的表现形式及其危害。

一、相关基础概念界定及述评

(一) 银行和银行业

银行(Bank),即经营货币的企业,是通过存款、

贷款、汇兑、储蓄等业务,承担信用中介的金融机构。传统意义上,银行^①是指主要从事接受存款和贷款活动的金融机构,其扮演的是中间人的角色,满足了储蓄者和借贷者的需要。但是,现代银行被赋予了更多的功能和作用,其服务的领域也在不断拓展。

现代各个国家或地区的银行结构非常繁杂,主要有:(1)政府银行、官商合办银行、私营银行;(2)股份银行、独资银行;(3)全国性银行、地方性银行;(4)全能性银行(综合性银行)、专业性银行;(5)企业性银行、互助合作银行等。广义上,银行按职能分类,可划分为中央银行(Central Bank)、商业银行(Commercial Bank)、投资银行(Investment Bank)、储蓄银行(Savings bank)和其他专业信用机构。这些金融机构形成以中央银行为中心、股份商业银行为主体、各类银行并存的现代银行体系。银行业(Banking)一般包括商业银行、政策性银行、信托公司、财务公司、金融租赁公司、资产管理公司等,本书主要讨论的是商业银行。在涉及国外银行时,因其往往是“综合银行”,该语境下的“银行”一词外延会有所变化,但亦包含本书所欲探讨的商业银行内容。

我国的银行分为中央银行、政策银行、商业银行三类,采用的是狭义银行的外延。我国《银行业监督管理法》中提到的“银行业金融机构”概念,是指在中华人民共和国境内设立的商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行。因为在市场竞争当中,银行业的主体竞争者是商业银行,本书针对商业银行(Commercial Bank)^②的反垄断问题进行研究。根据我国《商业银行法》

① “银行”一词,源于意大利“Banca”,后来英语转化为 Bank,意为“存钱的柜子”。

② 因本书论述的是我国银行业的反垄断法律问题,对属于证券业的投资银行暂不涉及,本书主要关注商业银行(Commercial Bank),商业银行的外延与我国《商业银行法》中的商业银行一致,文中所称的银行业是指除政策性银行之外的商业银行。文中出现的“银行”一词,若没有特别指出,均指商业银行。