

NONGCUN HEZUO JINRONG

FANLONGDUANFA SHIYONG HUOMIAN YANJIU

农村合作金融

反垄断法适用豁免研究

赵 鑫 / 著

吉林人民出版社

农村合作金融反垄断法适用豁免研究

赵 鑫 著

吉 林 人 民 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

农村合作金融反垄断法适用豁免研究 / 赵鑫著. — 长春: 吉林人民出版社, 2015.12

ISBN 978-7-206-12117-3

I. ①农… II. ①赵… III. ①农村金融—合作金融—反垄断法—研究—中国
IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第309780号

农村合作金融反垄断法适用豁免研究

著 者: 赵 鑫

责任编辑: 郭雪飞

封面设计: 孙浩瀚

咨询电话: 18088681167

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街7548号 邮政编码: 130022)

印 刷: 长春市中海彩印厂

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 11.25 字 数: 150千字

标准书号: ISBN 978-7-206-12117-3

版 次: 2015年12月第1版 印 次: 2015年12月第1次印刷

定 价: 30.00元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社联系调换。

目 录

导 论	1
一、研究的背景和意义	1
二、研究现状	2
 第一章 农村合作金融反垄断法适用豁免的一般原理	7
第一节 农村合作金融的概念、组织形式与相关理论	7
一、农村合作金融概念辨析	7
二、农村合作金融组织形式	10
三、农村合作金融中的“合作经济组织思想”	15
第二节 农村合作金融反垄断法适用豁免概说	21
一、适用豁免与适用除外	21
二、农村合作金融反垄断法适用豁免的必要性分析	23
 第二章 农村合作金融领域垄断行为的特殊性分析	30
第一节 滥用市场支配地位	30
一、农村合作金融“相关市场”的特定化	30
二、市场支配地位的形成	35
三、滥用市场支配地位的行为表现	41

四、滥用市场支配地位的法理分析	46
第二节 限制竞争协议	48
一、协议主体	50
二、主观目的	50
三、客观行为	51
四、市场影响	53
第三节 经营者集中	55
一、客观表现	55
二、审查标准“失灵”	56
三、反竞争效果分析	61
第三章 农村合作金融反垄断法适用豁免的依据	66
第一节 农村合作金融的“合作经济组织”属性	67
一、互助共济性	68
二、经营活动的特殊性	69
三、财产关系的特殊性	71
四、民主管理的组织原则	72
第二节 农村合作金融与反垄断豁免制度功能的内在契合	73
一、实现经济民主的功能契合	73
二、实现政治民主的功能契合	77
三、实现社会公益的功能契合	80
第三节 国外立法的借鉴	83
一、关于农业合作社行为豁免之借鉴	84
二、关于金融业豁免之借鉴	90
第四章 农村合作金融反垄断法适用豁免的认定	94
第一节 认定原则	94
一、本身违法原则	95

二、合理原则	99
三、本身违法原则与合理原则的综合运用	101
第二节 认定中的综合考量因素	105
一、合作社目的	106
二、“规定识别”与“推定识别”	108
三、组织行为的对内性与对外性	114
第五章 农村合作金融反垄断法适用豁免的方式与程序	117
第一节 我国当前反垄断法对农村合作金融的 规制现状与评析	117
一、规制现状	117
二、现状评析	119
第二节 豁免方式的选择	127
一、法定豁免和酌定豁免方式的比较	127
二、我国对酌定豁免方式的选择	128
第三节 豁免决定机制的适用	132
一、司法权决定机制	133
二、行政权决定机制	135
四、不同决定机制的比较	142
五、我国对行政权决定机制的适用	144
第四节 豁免程序的应用	149
一、行业豁免与行为豁免程序的比较	149
二、我国对行为豁免程序的应用	151
参考文献	157
后记	170

导 论

一、研究的背景和意义

农村合作金融市场中农村信用社等市场主体，因客观经济环境因素，形成了资源占有的优势，从而造成了市场份额、市场影响力、价格控制能力等多方面优势，最终形成了市场支配地位。取得了市场支配地位的农村信用社等农村合作金融市场主体，进行了诸如差别待遇交易、附加条件交易、强制收费、捆绑收费、强制搭售、指定交易及强制交易等滥用支配地位的行为。这些行为严重损害了金融消费者的利益，而保护消费者利益是反垄断法重要的法益目标，消费者权益在滥用市场支配地位案件中可以构成一个独立的适用标准。这类损害消费者利益的行为，属于学理上“剥削性滥用”市场支配地位的类型。同时，农村合作金融又存在利率同盟等限制竞争协议行为。另外，因其机构合并重组等事件的发生和经营者集中审查标准的“失灵”，农村合作金融领域还存在着经营者集中的垄断风险。

我国当前《反垄断法》对于农村合作金融的规制现状，主要体现在反垄断法的农业豁免制度、有关金融业等特殊行业的适用问题以及反垄断法与金融产业管制法的关系中。我国《反垄断法》第 56 条确立了反垄断法农业豁免制度，并由于其条文具有模糊性与不确定性，使

得农村合作金融领域并不能适用该条款的规定。《反垄断法》第7条规定了有关“特殊行业”的反垄断法豁免问题。本书所提出的“特殊行业”是指涉及国计民生、对国民经济有重要影响的传统自然垄断行业以及一些由国家管制的产业部门，这些产业之所以由《反垄断法》第7条进行专门规定，可以看出其立法的宗旨和目的是想体现出这些产业的特殊性，进而在反垄断法中例外对待。农村合作金融作为金融行业应该属于这一特点的行业。但从这一规定内容上来看，它缺乏可操作性，更多体现为一种宣示性的规定。从这一规定中看不出金融行业作为“关系国民经济命脉和安全的行业”而长期以来属于国家“专营专卖的行业”，是否属于反垄断法豁免或除外适用的范畴。

经过以上对我国反垄断法农业豁免制度、有关金融业与特殊行业的豁免规定的检省审视，发现我国反垄断法及其相关配套法规，并未明确规定对于农村合作金融可以获得反垄断豁免。反垄断法的基本原则是对各个行业领域普遍适用的，豁免的实质是对满足特定条件、特定类型的垄断进行宽恕、容忍，所以豁免需要十分地审慎。豁免必须是法律法规明确规定方可有效，任何推理推定均不能视为合法性依据。

因此，在当前尚没有法律法规明确规定的情况下，农村合作金融当前并未获得反垄断法的豁免，我国当前反垄断法对其的基本态度仍是适用。这就在反垄断法实施过程中，造成了执法上的尴尬状态。而这样尴尬与矛盾的状态，就要求我们真正科学地分析农村合作金融是否应该获得反垄断法的豁免。只有真正弄清这一问题，才能解决反垄断法在农村合作金融领域执法中的矛盾，真正完善农村合作金融的法律规范制度，推进社会主义市场经济法制建设的进行。

二、研究现状

近年来，国内学者对于合作社经济组织与农村合作金融制度也有较为丰富的研究。比较有代表性的专著为：李建军、刘平著《农村专

业合作组织发展》(中国农业大学出版社 2010 年版)。唐宗昆著《合作社真谛》(知识产权出版社 2012 年版)。孙亚范著《农民专业合作社经济组织利益机制分析》(社会科学文献出版社 2009 年版)。陈荣文主编《农村合作金融的法律创新》(知识产权出版社 2011 年版)。李洁著《农村合作金融组织法律问题研究》(法律出版社 2013 年版)。在核心期刊上发表的论文主要包括:国鲁来撰写的《合作社的产生及马克思恩格斯的合作社思想》,载于《马克思主义研究》2008 年第 3 期。周明栋撰写的《农村金融市场发展比较研究——以江苏为例》,载于《金融纵横》2012 年第 11 期。郑景元撰写的《论我国农村信用社的法律属性——功能异化及其限度》,载于《中国政法大学学报》2013 年第 2 期。有代表性的博士论文是张洁撰写的《中国农村合作金融理论与实践研究》(吉林大学 2013 年博士学位论文),该文全面系统地论述了我国农村合作金融的理论基础与实践发展的问题。

本书探讨的主要内容为农村合作金融反垄断法豁免问题。国内外学者对于普适性的反垄断法豁免与除外适用问题研究比较普遍与深入,且研究时间比较早。这方面的研究成果较多。比较有代表性的专著主要包括:钟钢著《反垄断法与反垄断法豁免》(北京大学出版社 2010 年版)。祁欢著《公共服务行业反垄断豁免法律制度研究》(知识产权出版社 2013 年版)。刘蕾著《反垄断法农业豁免制度研究》(知识产权出版社 2012 年版)。专门的博士学位论文比较典型的有两篇:一篇是 2006 年华东政法大学孙一鸣博士撰写的博士学位论文《反垄断法适用除外制度研究》;另一篇是钟刚撰写的《反垄断法豁免制度研究》(中国政法大学 2008 年博士学位论文)。这两篇博士论文均全面系统地论述了反垄断法豁免与除外制度的原则、方式、程序等问题。在国内重要的核心期刊中,有代表性的论文主要包括:游国城、郑赛花撰写的《论反垄断法适用豁免制度》,载于《重庆工商大学学报》2006 年第 4 期。唐要家撰写的《反垄断法豁免制度的比较分析》,载于《中南财经政法大学学报》2006 年第 1 期。黄进喜撰写的《反垄断法适用除外制

度的法理分析与制度完善》，载于《东南学术》2011年第1期。应品广撰写的《反垄断法的豁免——中国的视角和选择》，载于《中南大学学报（社会科学版）》2010年第5期。这些文章分别从不同视角探讨了反垄断法的豁免制度。

在研究农村合作金融反垄断法豁免这一问题时，不可避免地要涉及反垄断法的一些基础而重要的理论，如反垄断法的价值、实施过程。这方面的专著较多，近三年来有代表性的著作为：王晓晔著《反垄断法》（法律出版社2011年版）。叶卫平著《反垄断法价值问题研究》（北京大学出版社2012年版）。王健、朱宏文著《反垄断法实施问题研究》（法律出版社2013年版）。这些著作带有一定前沿性与系统性。

关于研究反垄断法相关市场及滥用市场支配地位问题，近年来比较有代表性的著作主要包括：戴龙著《滥用市场支配地位的规制研究》（中国人民大学出版社2012年版）。国内比较前沿的研究文章主要见于核心期刊，主要包括：陈兵撰写的《论反垄断法对消费者的保护——以滥用市场支配地位案件为中心》，载于《湖南师范大学社会科学学报》2013年版第4期。丁茂中撰写的《反垄断法实施中“相关市场”的国际比较》，载于《法学杂志》2012年第4期。冯峰等撰写的《反垄断经典案例解析——阿斯利康滥用市场支配地位案》，载于《中国价格监督检查》2013年版第5期。于馨淼撰写的《搜索引擎与滥用市场支配地位》，载于《中国法学》2012年第3期。张嫚撰写的《滥用市场支配地位的反垄断理论与政策》，载于《中国物价》2013年第6期。这些文章从不同角度论述了反垄断法相关市场及滥用市场支配地位问题。

由于农村合作金融既有合作经济组织性质，又有金融的性质，因此，在研究其是否适用反垄断法豁免制度时，必须从另一个角度即银行业等金融机构的反垄断法适用与豁免问题进行论述。这方面相关的专著为数不多，主要包括：赵园园著《银行业反垄断法适用问题研究——以银行业结构规制为视角》（复旦大学出版社2012年版），该书

从结构主义角度出发,全面地论证了银行业的竞争法适用问题。郭利华著《民族地区农村金融体系的构建——反垄断管制放松背景下的研究》(知识产权出版社2013年版),该书主要以内蒙古自治区的农村金融反垄断问题进行了研究,具有较强的地方特色。这一方面的研究成果主要体现为在核心期刊发表的文章,主要包括:姚琦撰写的《银行卡组织的垄断行为及其规制》,载于《价格与理论实践》2008年第7期。彭欢、雷震撰写的《放松管制与我国银行业市场竞争实证研究》,载于《南开经济研究》2010年第2期。吴汉宏、姜艳庆撰写的《对中国银行业反垄断问题的思考》,载于《经济学动态》2012年第11期。这几篇文章更侧重于从经济学、金融学的角度来分析问题,其研究结果对于反垄断法学研究也大有裨益。专门从法学角度进行探讨的研究结果主要有:饶粤红撰写的《我国银行业滥用市场支配地位的反垄断法分析》,载于《政法学刊》2009年第6期。席月民撰写的《我国银行业反垄断执法难题》,载于《法学杂志》2008年第1期。石英、王勇撰写的《论银行业反垄断规制的有限性》,载于《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2014年第1期。这些文章从不同角度论证了金融业或银行业的垄断规则问题,但这一问题目前仍争议很大。

对于农业合作社或者农村合作金融的竞争政策问题和反垄断法适用与豁免问题的专门研究并不多见。在国内可以找到的专门性研究成果主要包括:陈晓军撰写的《合作社若干法律问题探究》,载于《学术论坛》2007年第6期。这篇文章全面论述了农业合作社的相关法律问题,其中也涉及了反垄断法的规制问题。张燕、邹维撰写的《破除我国农村金融垄断格局的新思考——以支持湖北省现代农业发展为视角》,载于《湖北社会科学》2009年第1期。这一文章以湖北省地域农村经济发展为研究蓝本,以地区性经济发展特点、数据为论据,以实证分析方法为主要研究方法,结合以经济学与法学跨学科研究方法,研究了农村金融中的垄断问题,其中以农村合作金融垄断为重要的内容。

专门研究农村合作金融组织反垄断豁免与除外问题的研究成果，主要包括以下几篇文章：欧阳仁根撰写的《论我国反垄断立法中的合作社豁免问题》，载于《财贸研究》2005年第1期。蒋辉宇撰写的《论合作社被豁免适用反垄断法的法学理论基础》，发表于《安徽农学通报》2007年第1期。李胜利撰写的《合作社反垄断豁免制度研究》，发表于《财贸经济》2007年第12期。郑景元撰写的《论我国农村信用社在反垄断法上的适用除外》，载于《云南大学学报（法学版）》2011年第5期。这几篇文章是国内鲜见的对于农村合作金融这一特殊的经济类型的反垄断法适用问题的专门研究，这些文章以金融学与竞争法学理论相结合，运用跨学科研究方法深入地探讨了这一重要问题。但这一问题还存在较大争议，研究远未结束，本书正是在这些成果的基础上，对这一问题进行深入探讨、研究。

第一章 农村合作金融反垄断法 适用豁免的一般原理

第一节 农村合作金融的概念、 组织形式与相关理论

一、农村合作金融概念辨析

关于农村合作金融的概念问题，国内外学者从各个角度给予了解释。1919年，美国学者索尼奇·森（Sonnich Sen）将合作金融解释为：多数人以非银行或放债人的营利目的而自愿联合一起聚集储蓄，盈余部分可以平均分配给储蓄人。^① 1932年，英国学者巴儒（N. Barou）在其著作《合作金融论》中对于合作金融进行过专门的论述：合作金融机构是由广大工人与小生产者自愿加入、共同组建的团体，团体不限人数、民主管理、互惠互利，业务主要是吸纳成员的储蓄、对成员进行贷款，团体资产与盈余归全体成员所有，团体的债务由全体成员共

^① Sonnich Sen, Consumers' Cooperation [M]. 1919: 182-183. 转引自张洁：《中国农村合作金融理论与实践研究》，吉林大学2013年博士学位论文，第33页。

同承担。^① 1982 年, 美国学者史屈克·兰德 (Strick Land) 认为: 合作金融组织是建立在平等基础之上的人的联合体, 每个个体能够从组织中获取资金。

合作金融是在我国民间广为存在的金融活动, 而且具有较长的发展历史, 对于这一经济现象的研究与认识从近代民国时期就已经开始。随着中国社会的进步, 特别是社会主义市场经济的蓬勃发展, 国内学者对这一问题的研究更加深入。

民国时期的学者张绍言认为, 合作金融具有三个层次含义: 其一, 合作金融是合作金融组织资金的融通; 其二, 合作金融不仅是合作金融组织资金的融通, 而且包括因经营而产生的资金的存储与贷放; 其三, 合作金融不仅限于前两层含义, 它涵盖了与合作经营资金融通有关的一切经济活动。^② 我们可以看出, 张绍言所阐释的合作金融的三重含义是由窄到宽的递进式的。第三种含义范围最宽、最为全面, 他本人也赞同第三种含义。

学者何广文提出了广义与狭义的合作金融概念。狭义概念中的合作金融, 是指人们以合作制为基础所建立起来的互助互惠、共助共济、非营利性的金融活动。在狭义合作金融概念范畴基础上, 何广文又提出了合作金融的广义概念, 认为其不仅是一种金融形式, 也是一种合作组织形式。^③ 学者李树生认为合作金融是指为以合作制原则为基础建立起来的金融组织, 其业务主要限于为入股的社员进行资金融通等服务。^④ 近年来, 一些学者还对合作金融做出相应定义, 如“合作金融是合作金融组织按照合作金融的原则而进行的各种资金融通活动”^⑤。

通过对比参照以上国内、国外学者对于合作金融概念的阐释, 本

① N. Barou. Cooperative Banking [M]. London: London Press. 1932. 转引自张洁:《中国农村合作金融理论与实践研究》, 吉林大学 2013 年博士学位论文, 第 34 页。

② 张绍言:《合作金融概论》, 中华书局出版社 1944 年版, 第 1-2 页。

③ 何广文:《合作金融发展模式及运行机制研究》, 中国金融出版社 2001 年版, 第 6 页。

④ 李树生:《合作金融》, 中国经济出版社 2004 年版, 第 26 页。

⑤ 李洁:《农村合作金融组织法律问题研究》, 法律出版社 2013 年第 1 版, 第 19 页。

文拟对合作金融的概念做出如下定义：合作金融是指在商品经济条件下，人们自愿入股成为社员，以合作制为原则基础上建立起来的，以资金的融通为业务，实行民主管理、社员互助互惠、共助共济、非营利性的金融活动的总称。农村合作金融是合作金融的下位概念，是其一种类型，就是指在农村市场发生的合作金融活动。

关于金融类型、性质与职能的划分，通说认为，可以划分为商业金融、政策金融与合作金融三类，这三种金融类型各有其内在属性。

政策金融是指为贯彻实施国家的经济与社会发展的宏观政策、以国家信用为基础、国家政策支持、融资手段特殊的资金融通行为。政策金融经营范围、业务对象由国家严格规定，实施优惠性存贷款利率。商业金融是以市场作为货币资金资源合理配置机制的商业性资金融通活动总称。政策金融与商业金融对于贷款对象的选择，通常十分严格，普通农户很难具备较高的标准和苛刻的条件，二者不能充分满足农村资金不断增长的需求。在经营宗旨与目标上，商业金融奉行的是市场化经营，以市场为法则引导资金的流通，强调经营的盈利性和资金的安全性、流动性，其经营目标是追求资金利润最大化；政策性金融以贯彻落实国家宏观经济政策、产业政策为宗旨，由国家和政府来控制、指导资金流通，并不追求盈利为目标；合作金融则以服务组织成员为目标。在经营原则上，商业金融以盈利性为第一原则；政策金融以贯彻落实国家政策、实现国家意志为经营原则，不考虑本身的成本与收益，其业务范围依照国家的规定而进行；合作金融则以成员合作制为基础，以推动成员间平等互利、互助、协作为经营原则。在管理制度上，商业金融遵循股份制公司的管理制度，实行一股一票的管理制度；政策性金融主要采取的是行政化管理手段；合作金融奉行的是一人一票的民主管理方式。在利益分配方式上，商业金融按股份额度进行收益与损失分配；政策金融的利益主要由国家调配用作承担财政转移支付功能；合作金融的资产来自于社员的入股股金和经营过程中不断积累起来的资产，其一部分资产可以按股金分红或退还给社员，大部分

资产用于机构资金的积累。在获得服务的难度上，具体到农村金融领域，农村商业金融与政策金融提供贷款等服务，要求的条件较为严格、标准较高，一般的农户与小企业很难获得；合作金融的自身特点非常符合农村金融的发展需求，在广大农村群体基础广泛，是农村最主要的金融服务提供者。

二、农村合作金融组织形式

关于农村金融的组织形式，农村商业金融的组织形式主要包括农业银行、邮政储蓄银行等各种商业银行；农村政策金融的机构专指农业发展银行；农村合作金融的组织形式主要是农村信用社、农村合作银行、农村资金互助社、农业合作基金会、农村党员互助会与合会等组织。^①

农村信用合作社是农村合作金融最主要的组织形式。农村合作金融以是否获得官方承认为标准，分为正规金融与非正规金融。非正规金融是广泛存在于农村的民间活动中，但未得到国家正式认可的金融活动。农村信用合作社是正规金融机构。其依据在于，1951年5月，中国人民银行召开第一届全国农村金融工作会议，制定了《农村信用合作社章程准则（草案）》和《农村信用互助小组（草案）》。这两份法律文件成为新中国最早的关于农村合作金融的规定，表明国家正式对农村合作金融进行官方认可。这两份法律文件规定了农村信用社不以营利为主要经营目标，属于广大农民自己进行民主管理的资金互助组织类型。农村信用社多以社员持有股金数额来决定经济地位和表决权，采取“一人一票制”的“人头主义”表决方式来进行表决决策。信用社资产如产生盈余部分，应对盈余部分进行固定比例提取。具体言之，当时该两部法律文件规定的比例方式是提取40%的公积金、20%

^① 陈荣文主编：《农村合作金融的法律创新》，知识产权出版社2011年版，第187页。

的公益金以及 10% 的教育基金。信用社的资产原则上不进行社员股金分红，如果条件允许可以分红，则分红的比例不允许超过资产盈余的 20%。1957 年国家以《农村信用合作社示范章程（草案）》为基础文件进行了部分修改，进一步规定了农村信用社的法律性质与法律地位，明确了农村信用社是以自愿和互利原则为基础建立起来的资金互助组织，明确规定了信用社资产可以按股金进行分红的原则，但是分红的比例不允许超过资产盈余的 40%。可以看出，这几部法律文件在当时而言，是基本符合合作社宗旨与原则的法律文件。

但是，自 1958 年“人民公社”运动起，关于农村合作金融的法制建设进程受到严重挫折。在复杂的政治因素作用下，农村信用社被纳入人民公社，改组为人民公社信用部。在接下来接近二十年的诸如“文化大革命”等一系列政治运动中，农村信用社成为了银行的基层机构，其性质也发生根本变化，由民办变成了官办。^① 1977 年，国务院颁布了《关于整顿和加强银行工作的几项规定》，其中规定了：“信用社是集体金融组织，又是国家银行在农村的基层机构。”这一法律文件使农村信用社的性质再次发生变化，规定了农村信用社的具有民办与官办的双重性质。

1980 年 8 月，中央财经领导小组在研究金融工作时提出，农信社不应该由政府开办，也不应该授权给公社办，而应在银行领导下办成独立核算、自负盈亏的集体金融组织。1983 年 1 月，国家制定了 1983 年一号文件《当前农村经济政策的若干问题》，其中规定了农村信用社应该具有合作金融组织属性。1984 年 1 月，国家发布了 1984 年一号文件《关于一九八四年农村工作的通知》，其中规定了农村信用社应该成为真正意义上的“群众性的合作金融组织”。

1984 年 6 月，中国农业银行向国务院正式提交了《关于改革信用合作社管理体制的报告》。这一报告提出要正确认清农村信用社的合作

^① 郑景元：《论我国农村信用社的法律属性——功能异化及其限度》，载于《中国政法大学学报》2013 年第 2 期。