

# 银行业反垄断规制的冲突及其协调

刘 乃 梁\*

**摘要:** 规制冲突是反垄断法适用于银行业的窘境之一, 银行业反垄断规制冲突表现在权力法源、合理垄断行为与不合理垄断行为界分及权力载体机构等多个方面。造成反垄断规制冲突的主要原因是银行业市场制度衍生的金融规制路径依赖, 并由此引发内部规制失灵与外部规制排斥。国外发展经验和制度比较分析结论显示, 反垄断法规制具有专业性和独立性规制优势, 但其高成本运作亟待制度协调框架的确立。后危机时代银行业反垄断规制冲突的协调具有现实与理论依据, 法律协调机制的建立与竞争倡导的优势发挥可以促使反垄断法规制作为一种替代解决方式介入银行业市场化进程。

**关键词:** 银行业垄断 反垄断法 反垄断规制 金融规制 权力冲突

在市场经济的规制体系中, 既存在着一体适用的宏大规制措施, 又存在着个别适用的行业规制措施。反垄断法规制<sup>①</sup>作为一种宏观的、普遍适用的市场经济秩序规制措施, 无疑会在每个行业的适用过程中都面临着不同程度的规制冲突, 并且这种冲突在垄断性行业中表现得尤为明显。银行业作为金融市场的重要组成部分, 较之其他行业面临着更为严苛的管制措施。党的十九大报告指出, “健全金融监管体系, 守住不发生系统性金融风险的底线”是新时代金融市场发展的基本要求。在以金融管制和金融监管为内容的银行业金融规制下, 银行业市场体现出高度的国家干预属性, 机构、行为、产品等多种监管向度的纵横交错形成了密集的市场规制系统。银行业金融规制的独立性因社会功能和市场特征逐渐表现出唯一性, 进而对其他宏观市场经济秩序规制措施产生先天的排斥。虽然反垄断法适用于银行业的理论障碍逐渐消除,<sup>②</sup>但在具体规制实践中, 反垄断法规制如何穿越金融规制——这堵银行业市场密不透风的墙——是一个较为艰巨、棘手的问题。《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)的实施非但未能对我国银行业发展中的垄断质疑起到定分止争之效, 反而因规制冲突造成自身权威性和效力性减损。有效处理反垄断法规制机构与银行业市场监督管理机构之间的权力冲突是确保银行业反垄断规制有序开展的前置保障。有鉴于此, 笔者立足我国银行业反垄断规制冲突的一般表现, 借鉴国外缓和冲突的经验, 在法经济学视野下追溯权力冲突原因、甄选优势规制路径, 探索我国银行业反垄断规制冲突的缓和路径。

## 一、银行业反垄断规制冲突的表征

### (一) 权力来源:《反垄断法》与银行业规制法律的适用冲突

银行业反垄断法规制与金融规制分别源于反垄断法与银行业相关规制法律, 前者主要是《反垄断法》, 而后者主要体现为《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)和《中华人民共和国银行业监

\* 重庆大学法学院讲师

基金项目: 国家社会科学基金项目(14ZDB148)、中央高校基本科研业务费专项项目(2017CDJSK08XK12)

① 从字面意义来看, “反垄断规制”是指某一行业或某一市场发展中与垄断破除相关的法律规制活动。但是, 现有的学术研究从行文方便考量多将“反垄断规制”与“反垄断法规制”混同, 即依靠反垄断法实施而开展的相关垄断破除的法律规制活动。为了内容整体架构的科学性, 本文对前述概念进行区分, 从字面意义分别理解“银行业反垄断规制”(包括金融规制和反垄断法规制)与“银行业反垄断法规制”。

② 参见刘乃梁:《障碍与释疑: 反垄断法适用于银行业的理论澄清》, 《北方法学》2016年第6期。

督管理法》(以下简称《银行业监管法》),由此反垄断法规制与金融规制的冲突在权力来源层面主要表现为法律适用的冲突。从法理上看,法律效力层次的划分存在着3条基本规则:(1)上位法优于下位法,这是划分法律效力层次的基本准则。《反垄断法》《商业银行法》《银行业监管法》均由全国人大常委会公布实施,效力层次上均属于“法律”,因此它们相互之间不存在上位法与下位法之分,属于同一位阶的法律。(2)特殊法优于一般法,这是识别法律效力层次的特殊规则,它是关于同位阶法的适用规则。反垄断法规制与银行业规制的交叉点在于银行业垄断行为,同时这也是《反垄断法》与《商业银行法》《银行业监管法》的交叉点。从银行业反垄断规制来讲,如果《反垄断法》与《商业银行法》《银行业监管法》都存在着相关规定,那么《反垄断法》是规制垄断行为的普通法,而《商业银行法》《银行业监管法》应当是银行业反垄断规制的特殊法,因此后者优先于前者适用。然而,“特殊法虽然优于普通法但是并不高于普通法,相比而言普通法原理更具普遍原则,有时甚至更高级,在特殊法未作规定、规定不明或者规定有矛盾冲突的情况下,就需要将反垄断法适用于行业垄断问题”。<sup>①</sup> 具体来看,《商业银行法》《银行业监管法》关于市场竞争维护仅仅在总则部分做出了原则性规定,<sup>②</sup>缺乏具体的行为认定方式以及相应的罚则,而《反垄断法》在这些方面更加凸显其专业性、系统性与普遍性。因此,虽然特殊法优先于普通法,但这一规则并不必然排斥普通法的适用。(3)新法优先于旧法,这同样是识别法律效力层次的特殊规则,它是出于避免法律“新陈代谢”过程对同一事项不同规定而引发的适用冲突。从颁布时间来看,《反垄断法》无疑是新法,但三部法律维护市场机制的规制目标趋同,不存在实质性冲突,因此本条规则并不存在适用的条件。综上所述,法律效力层次认定规则可以较好地解决反垄断法规制与银行业规制在“法律”层面的适用冲突,但前提是相关反垄断规定要具体、详实。

## (二)权力实践:合理垄断行为与不合理垄断行为之界分

对一般行业而言,合理规则是市场垄断行为的认定规则,从这个意义上讲,垄断行为可以分为合理垄断行为与不合理垄断行为。垄断行为的合理理由包括了技术创新、促进效率和实现社会公共利益等。<sup>③</sup> 但是对以银行业为代表的垄断行业而言,合理与不合理的界限主要在于行为的依法授权与反垄断法适用除外。合理垄断行为顾名思义是具有合理理由的垄断行为,这种合理理由表现在行为的合法性与政府主导。银行业规制行为本身是具有合法权源的,银行业监管机构对银行业市场的控制主要体现在市场利率的厘定和相关金融市场活动的“要式主义”。银行业市场监管过程中大量的审批权无不流露出规制主体行为的垄断属性。然而,这种垄断行为首先是依法授权的,其次是出于银行业市场秩序和市场安全的合理考量。合理垄断行为之于反垄断法的思考在于,虽然这些行为本身不符合反垄断法的规定,但其市场垄断地位的获得具有合法性和合理性,银行业规制主体的行为本身排除适用反垄断法。不合理垄断行为是银行业经营者不具备合法性和合理性的垄断行为,这是一种较为典型的应当受到反垄断法规制的市场垄断行为。从另一个侧面来看,反垄断法规制本身何尝不是与既有银行业规制行为的冲突。实际上,合理垄断行为与不合理垄断行为的区分是反垄断法规制对行业规制的让步与妥协,从本质上反映出反垄断法对垄断行业的适用障碍,集中表现为反垄断法的豁免与反垄断法的适用除外。《反垄断法》能否适用于银行业,银行业规制行为能否得到《反垄断法》的豁免,这些问题都集中表现出反垄断法规制与银行业规制之间的权力冲突,或者说是银行业规制对反垄断法规制的排斥,当然这种排斥可能具有合理性和合法性,也可能不具备合理性和合法性。

## (三)权力载体:反垄断法规制机构与银行业规制机构的对比

反垄断法规制与银行业规制权力冲突的载体集中表现在反垄断法规制机构与银行业规制机构之间,实际上,我国反垄断法规制机构与银行业规制机构的冲突集中表现为双方实然规制能力与应然规制期待

① 史际春:《资源性公用事业反垄断法律问题研究》,《政治与法律》2015年第8期。

② 参见《中华人民共和国商业银行法》第9条、《中华人民共和国银行业监督管理法》第3条第2款。

③ 参见《中华人民共和国反垄断法》第15条。

的强烈错位。从应然规制期待来看,“反垄断法的目的是规制垄断和保护竞争,法律的出台有助于推进我国经济体制的市场化”,<sup>①</sup>反垄断法规制应当成为银行业反垄断规制的一把利刃,并且社会舆论期待其成为引导银行业市场化进程、维护银行业市场化成果的规制方式。然而,反垄断法规制机构与银行业规制机构在实然层面存在着巨大的能力落差。银行业规制机构的优势体现在其长时间行业规制过程中得以仰仗的权力配置模式和权力运行机制。具体来看,银行业规制机构的权力导向集中表现为行业监管权:银行业的金融监管权在纵向和横向两个方向均存在系统、全面的配置方案,“并且通过对银行业市场活动的广泛规制经验形成了富有成效的有关权力运行的决策、执行、服务与协调机制以及有关权力监督的行政监督、人大监督、司法监督和社会监督机制”。<sup>②</sup>如此一来,银行业规制形成了集中、专业并且富有效率的权力运作模式。相比而言,我国“三位一体”的反垄断法规制机构体系则表现出弱势一面,就反垄断法规制实践发展来看,横向规制权力被分散在各大规制机构之间。反垄断法规制权力的纵向分配也因规制机构自身改造不完善而呈现出地方规制主体不统一的情况。<sup>③</sup>除此之外,缺乏必要的运行与监督机制一定程度上扩大了权力分散引发的对反垄断法规制专业性与权威性的质疑。根据中共中央《深化党和国家机构改革方案》的要求,国家市场监督管理总局成为“建立统一开放竞争有序的现代市场体系”目标下整合国家发改委、商务部与国务院反垄断委员会相关反垄断职责的国务院直属机构。无独有偶,在“防控金融风险、保障金融安全”的视阈下,中国银行业监督管理委员会也将与中国保险监督管理委员会合并成立中国银行保险监督管理委员会。反垄断法规制权的“归一”客观上有利于缓解前述反垄断规制机构体系的弱势一面,而与此相对的银行业市场规制机构的权力同样得到强化。对银行业反垄断规制而言,机构的整合虽然在客观上减少了原有因反垄断法规制机构分散而产生的信息成本,但两者基于权力载体的冲突仍然存在。

## 二、银行业反垄断规制冲突的归因

### (一) 银行业金融规制的路径依赖

我国金融制度变迁“具有鲜明的强制性、渐进式和滞后性特征,政府主导供给无疑是金融制度变迁中不能回避的路径依赖”。<sup>④</sup>在金融市场政府主导与市场主导两条既定路径面前,政府主导供给一方面是不健全银行业市场机制下的必然之举,在我国不具备成熟的金融市场运作经验以及金融市场的建立健全成为经济发展之必然时,通过政府运作可以实现短期内银行业市场的稳定与发展;另一方面,政府主导供给有利于持续性地克服银行业发展中的不稳定性与高风险性,通过有效的政府干预实现银行业市场发展的监控与监管。银行业市场制度变迁的政府主导对银行业反垄断规制产生了如下启示:(1)银行业规制具有唯一性与权威性。银行业市场制度变迁路径依赖主要体现在政府主导属性的增强,具体可以体现在政策的执行力、规制主体的调控能力和规制结果认可度等方面。因此,按照路径依赖理论的推演,银行业市场的政策主导程度会不断加强,行业监管力度与监管手段不断强化,行业规制成为银行业发展难以摆脱的动力辅助机制,行业规制的唯一性与权威性由此树立。(2)银行业市场和金融规制排斥反垄断法规制。路径依赖的一大表现在于路径锁定,即路径选择之后很难再转换到其他路径之上。政府主导供给的路径依赖并非仅仅体现在银行业市场主体的锁定,还包括规制者的锁定和社会认知的锁定。政府主导发展路径的变革势必受到银行业市场内外两方面的舆论压力。制度变革本身是需要巨大的转化成本的,先前制度变迁的发展会产生大量的“沉没成本”。除此之外,银行业市场内部极易形成利益集团,这些利益集团的形成不仅会沿着既定路径促成推动力,也会对制度变革产生抵抗力。由此看来,即使从理论上,银行业垄断行为的反垄断法规制更加彰显其独立性,但这种规制优势不能完全抵消银行业制度变迁过程中的路径依赖效应。路径锁定会使得反垄断法规制作为一种后发的、新的、陌生的规制方式遭遇排斥,而既得利益集

① 王晓晔:《我国反垄断法实施的成就与问题》,《中国工商管理研究》2014年第9期。

② 潘波:《银行业监管权研究:行政法语境下的理论与实践》,中国法制出版社2012年版,第141页。

③ 例如,在个别地方“三定方案”反垄断法规制机构尚未成熟之时,地方物价局承担了价格联盟和价格歧视行为的规制职责。

④ 张宝祥:《中国金融制度改革的路径依赖》,博士学位论文,吉林大学,2004年,第40页。

团也会希望在既定路径上强化行业规制,反垄断法规制因此会遭遇到两个层面的排斥。(3)选择金融规制作为银行业垄断行为的克服之法更具可操作性。金融规制之所以可以作为银行业政府主导路径依赖的方式得益于法律法规等正式规则的授权与效力累积,而在制度形成的后期发展也要得益于利益集团的潜在推动。由此来看,行业规制的长久运作不仅形成了系统的、明确的权力运作流程——包括正式的与非正式的——而且更为关键的是取得了规制相对人与规制场域的认可与信任。从银行业反垄断规制来看,路径依赖的启示在于银行业的问题始终要交给银行业自身来解决,通过行业监管机构规制垄断行为是一种符合制度变迁路径特征的方式抉择。

## (二)银行业市场化下的规制失灵

银行业市场化已经成为世界各国金融市场发展不可逆的趋势之一。银行业市场化不仅是一种发展模式的经济表达,更是对关联要素提出了新的要求与挑战,在这些相关要素中银行业规制首当其冲。“产业政策失效是政府干预经济中经常出现的现象”,<sup>①</sup>规制转型成为银行业市场发展的必然路径之一,集中体现在放松规制和规制升级,同时这也迎合了公共事业领域规制改革的世界潮流。从本质上看,放松规制与规制升级都内嵌着对市场发展规律的尊重:前者要求政府逐步退出市场,将市场的发展主导权回归市场本身;而后者则强调规制方法与规制手段的竞争导向与灵活导向。银行业垄断行为的既有事实从规制评价角度来看反映出政府规制失灵。政府规制失灵包含了信息不对称、寻租、利益集团、规制俘获等多种表现形式,它表现出政府对市场干预的低效与反效。对银行业反垄断规制而言,最值得关注的应当是规制俘获。“美国政府一直相信‘最少的监管就是最好的监管’,相信市场主体的理性,可是,正如经济学中的合成谬误,理性考虑的结果往往却是非理性的繁荣。”<sup>②</sup>金融危机期间,美国金融市场的大量不合理行为归结为金融规制系统的不完善,但有学者通过对当前文献的梳理,总结出金融规制系统的不完善正是来源于政府规制俘获。<sup>③</sup>对垄断行为的银行业金融规制而言,与政府俘获、规制失灵相关的一大命题在于银行业规制机构的反垄断悖论,即由制造垄断的人反垄断。银行业垄断行为的出现与泛滥是伴随规制机构不作为和放纵而来的,对被俘获的行业规制机构而言,其决策的标的已经由社会公共利益变更为利益集团的行业集体利益。如果我们过分仰仗通过行业规制机构规制垄断行为,那么无异于将垄断行为的认定权交予间接促成垄断行为的人,具有“经济人”属性的规制机构的有效规制行为在此时并不具有可期待性。从目前来看,我们虽然无法判断我国银行业市场是否存在规制俘获的现象,但可以肯定的一点是银行业市场的垄断行为有着不同程度的或直接或间接的政府参与。因此,我们有必要对银行业市场可能出现的规制失灵与规制俘获进行预防,出于对反垄断悖论的克服,更加超脱、更具有独立性的反垄断法规制更加值得期待。实际上,银行业反垄断法规制的可期待理由与公用事业放松管制潮流下的反垄断法规制期待理由相近。“随着基础部门逐渐引入竞争,政府在放松管制的同时,为确保有效竞争的实现,还需要重建规制。”<sup>④</sup>反垄断法规制作为一种市场型规制在更多领域可以被视为一种新型规制方式,应当在行业竞争化的发展进程中发挥自身的护航作用。

## (三)反垄断法规制系统的自我缺失

在银行业金融规制与反垄断法规制的权力冲突中,反垄断法规制的不作为或者延迟作为成为自身规制权威性、社会舆论可期待性减损的重要缘由。一般而言,规制的作为与不作为表现出规制机构对事件的一种基本态度,但我们有必要通过这种态度表现深究其更为深层次的原因。我国反垄断法规制既面临着制度选择的问题,又面临着诸多内生制度问题,<sup>⑤</sup>反垄断机构对银行业垄断行为反应迟缓的一个重要原因

① 刘桂清:《产业政策失效法律治理的优先路径》,《法商研究》2015年第2期。

② 彭兴庭:《金融法制的变迁与大国崛起》,法律出版社2014年版,第59页。

③ See Adam J. Levitin, The Politics of Financial Regulation and the Regulation of Financial Politics: a Review Essay, 127 Harvard Law Review, 1992(2014).

④ 常欣:《放松管制与规制重建——中国基础部门引入竞争后的政府行为分析》,《经济理论与经济管理》2001年第11期。

⑤ 参见李剑:《中国反垄断法实施中的体系冲突与化解》,《中国法学》2014年第6期。

在于反垄断法规制系统的自我缺失。反垄断法规制系统的自我缺失集中表现在规制权力的分散。“我国反垄断执法体制的两大弊端在于‘过于分散’和‘皆为配角’。”<sup>①</sup>分散与集中原本是规制权力运行的两种可选择的路径,但我国反垄断执法的权力不仅分散,而且在各自成熟的规制机构中处于附属地位,这样一来反垄断法规制就有极大可能陷入一种被搁置的危机:反垄断法规制的权威性并未因权力分散吸收既有成熟规制系统的规制经验,反而缺乏了自身的系统性。除此之外,反垄断法规制权力的分散也使得规制标准的统一变得极为困难,无形中增加了反垄断法规制体系的协调成本。并且,现存诸多领域的垄断问题给反垄断法规制机构带来了极大的规制压力,缺乏人员与专业性保障,反垄断法规制的权威性必然会受到减损。此外,反垄断执法机构的不健全也表现出我国宏观反垄断法规制系统的构建不完善,集中体现在规制主体与规制方法多元化的跟进迟缓。一方面,我国反垄断法规制系统过度依赖执法,忽视了司法应有的作用。我们不应该将对规制权力的理解停留在行政执法一端,毋庸置疑,执法和司法是国家主导下的两大规制方式。我国反垄断司法体系较之执法体系面临着更大的专业性问题,私人诉讼的有效开展欠缺足够的程序性保障,健全垄断诉讼机制非最高人民法院司法解释一日之功。另一方面,在公主体之外,让更多的以私人和社会团体为代表的私主体参与到反垄断法规制之中是规制多元化的应有之义。综上所述,反垄断法规制系统先天的不完善为其后天运作留下隐患,并且这种隐患在应对以银行业为代表的垄断行业之时尤为凸显。

### 三、银行业反垄断规制路径的比较

#### (一)欧美的经验:从竞争本位到法律本位

当下,在各国反垄断规制实践中形成了多种可供借鉴的规制冲突缓解路径。<sup>②</sup>美国作为反垄断法发展的鼻祖,业已形成了较为清晰的权力冲突化解路径。经济合作与发展组织于1998年发布的“竞争执法与行业规制”和2006年发布的“零售银行的竞争与规制”两个圆桌会议政策报告可以较为清晰地展现美国关于规制冲突尤其是银行业反垄断规制冲突的化解思路。美国在反垄断法规制与行业规制的冲突化解实践中形成了3种导向:(1)将竞争作为行业规制机构的监管要素考虑,行业规制决策使特定行业行为豁免于反垄断法的再规制;(2)将竞争作为行业规制机构的监管要素考虑,但行业规制决策不能使行业行为豁免于反垄断法规制;(3)行业规制机构不处理竞争问题,反垄断法规制机构实施反垄断规制。随着美国竞争执法的强势与反垄断司法机制的完善,美国对规制冲突的解决之道衍生出第4种范式,即反垄断普遍适用优先,个别行为豁免为例外,并且部分行业行为的豁免必须存在着合理的法律和条例支撑,实践中这些豁免往往是为了实现金融稳定与普惠等竞争之外的目标。<sup>③</sup>此外,在以处理银行并购规制为主的美国金融反垄断规制实践中,金融监管部门与司法部之间也形成了较为清晰的协调理路。美国银行并购面临着较为严苛的“双重审查”,“银行业规制机构具有批准和拒绝银行合并申请的权力。至于哪一银行规制机构具有权力取决于产生合并效果的机构类型……而反垄断部门的任务在于复审所有银行合并交易”。<sup>④</sup>在具体操作层面,金融监管部门与反垄断法规制部门建立了关于审查信息的共享与问询机制。更为重要的是,虽然银行并购的竞争效果被多家关联机构审查,<sup>⑤</sup>但根据法律规定,反垄断部门必须通过发布竞争因素报告以正式适用。

① 于立:《垄断行业改革与反垄断执法体系的构建》,《改革》2014年第5期。

② 经济合作与发展组织在关于竞争执法与行业规制的全球调查问卷中,对竞争执法机构与行业规制机构的关系给出了五个选项:(1)行业规制机构是竞争法的实施者;(2)竞争执法机构是最为根本的经济监管机构;(3)特定行业的适用除外;(4)并行适用,竞争执法机构实施竞争,行业规制机构实行业法;(5)竞争执法机构与行业规制机构共同适用竞争法。See OECD, Relationship between Regulators and Competition Authorities, 24 Jun., 1999.

③ See OECD, Relationship between Regulators and Competition Authorities, 24 Jun., 1999.

④ OECD, Competition and Regulation in Retail Banking, 27 Oct., 2008.

⑤ 相关机构为联邦储备体系理事会(the Board of Governors of the Federal Reserve System)、货币监理署办公室(the Office of the Comptroller of the Currency)、联邦存款保险公司(the Office of the Comptroller of the Currency)和储蓄管理局(the Office of the Comptroller of the Currency)。

概而言之,美国处理银行业规制冲突的大体思路是:(1)重视银行业市场竞争问题的特殊性。竞争效果双重审查模式的出现既表明美国相关部门充分认识到银行业市场行为的竞争效果对市场发展与市场竞争机制的重要作用,又表明美国对金融规制系统规制局限性以及反垄断法规制独立性的客观认知。(2)提倡银行业金融规制与反垄断法规制的协作。美国银行规制机构与反垄断法规制部门之间存在着较为顺畅的信息共享制度,以联席会议、咨询等多种方式促进规制机构之间的协作与融合,在银行业发展共识的前提下,实现不同规制机构之间的有效协作。(3)保持规制信息的透明度。双重审查模式本身是在行业规制机构与反垄断法规制机构之间力图实现一种牵制与监督的效应,以降低规制俘获发生的概率。除此之外,规制结果的报告公示更是将银行业反垄断规制置于社会“阳光”之下,接受全社会的监督。(4)依靠法律法规实现规制冲突的有效化解。无论是规制机构之间的协调机制还是垄断行为规制过程中的具体规制行为都体现出“师出有名”的特征,即都在相应的法律法规指导之下。美国银行业市场的反垄断规制秉承了其法律先行的法治传统,通过法律制度的完善探索规制冲突的化解,并巩固规制冲突化解经验。因此,美国的经验表明,“长期以来,美国人崇尚竞争,反对以垄断或固定价格等方式对市场进行控制”,<sup>①</sup>银行业金融规制与反垄断法规制的冲突虽然是普遍的,但两者的协调合作可以建立在相应的制度基础之上,进而促进银行业市场竞争机制的不断发展。

相对而言,欧盟银行业垄断规制权分配体现出较为典型的一元执法体制,即通过垄断规制执法权的有效运作,实现对银行业垄断问题的全面处理。欧盟委员会作为欧盟最主要的竞争执法机构,享有决定、调查、处罚、撤销豁免等多项权力,集立法、执法和司法权能于一身,总揽欧盟银行业反垄断事宜。虽然欧盟及其各成员国存在管理金融市场的职能部门,但金融市场的垄断规制权由竞争执法机构一体享有,统一支配。反垄断执法机构的一元体制有利于从根本上消除执法机构内部的高额协调成本,提高执法效率,并且在最大限度地减少与银行业监管机构之间的协调成本。

## (二)银行业反垄断规制的优势分析

1. 银行业市场竞争环境的变化。从市场竞争程度来看,市场的竞争与否、开放与否决定了反垄断法是否适用于该行业。一般而言,在行业发展的初期,尤其是自然垄断行业和政策性垄断行业发展的初期,市场架构的建设往往需要市场发展要素的高效供给,在这一阶段,市场竞争目标让位于市场构建目标。也就是说,在垄断行业发展的初期,垄断经营是比市场竞争更为有效的发展模式。“政府的资源配置能力很强,如不依法限制则可能扭曲市场配置”,<sup>②</sup>在垄断行业发展的初期,产业政策一般优先于竞争政策;当行业自身水平发展到一定程度,经济效率与行业稳定程度的提升伴随着行业可竞争领域的增加,广泛的市场竞争有利于行业资源的合理配置,此时反垄断法伴随着竞争政策优先于产业政策的优势转变而具有更多的规制适用空间。银行业市场的发展同样存在着从垄断竞争向市场竞争的演进趋势。伴随市场化过程的推进,银行业市场竞争水平不断提升,市场主体多元化局面日益呈现,可竞争领域产品与服务的增加为银行业金融机构开展竞争提供了更为广阔的空间。毋庸置疑,金融规制是银行业市场化进程的主导者,但伴随市场竞争程度的增加,有必要通过反垄断法规制的引入加强市场竞争层面规制的专业性与权威性,并且通过两者的合作实现银行业市场化的不断推进。

2. 银行业市场发展中的规制需求。银行业市场发展过程中,不同的发展阶段表现出不同的规制需求。金融规制作为银行业市场制度变迁的主导者,无疑在银行业从垄断到竞争的每个阶段都发挥着极为重要的作用,也就是说,银行业的特殊性决定了行业规制的根本性。“金融外部性的特殊性质促使国家始终密切关注着金融的改革发展,保持国家对金融的主导控制的前提下逐步推进改革。”<sup>③</sup>但是,如同其他垄断行业发展变迁一般,行业内部发展多元化的同时也决定了规制需求的多样化,并且在行业规制失灵成为

① [荷]亨利·W. 狄雍、[美]威廉·G. 谢泼德:《产业组织理论先驱——竞争与垄断理论形成和发展的轨迹》,蒲艳、张志奇译,经济科学出版社2010年版,第176页。

② 张守文:《政府与市场关系的法律调整》,《中国法学》2014年第5期。

③ 杨旭:《中国渐进改革中的金融控制——基于金融史视角》,经济科学出版社2012年版,第34页。

一种俘获事实之时,我们有必要通过多种规制手段的引入实现对银行业市场化发展的可持续促进。竞争作为市场经济的本质,终将伴随银行业的不断成熟而不断融入。总体上,银行业市场化的发展轨迹可以概括为初期的排斥竞争、中期的引入竞争以及后期的维护竞争。在排斥、引入与维护竞争的银行业市场化发展不同时期,反垄断法规制作为一种具有鲜明竞争特性的规制方式也会呈现出较为明显的除外适用、一般适用和完全适用的特征。具体来看,银行业发展初期的规制需求主要体现在立足市场秩序建构的金融规制,对反垄断法规制并不存在实质性需求,因此银行业的排斥竞争使得其并不在反垄断法适用范围之内;在市场化发展的中期,银行业处于从垄断向竞争的过渡期,市场秩序与市场稳定导向的金融规制仍是主要需求,在促进竞争的规制需求下,反垄断法规制因银行业市场可竞争领域的出现呈现出需求上升的趋势,主要表现为一般适用的特征;在银行业发展的后期,银行业市场化结构的形成决定了既需要稳定导向的行业规制,又需要市场导向的反垄断法规制维护竞争。

3. 开展反垄断法规制的可能性。银行业开展反垄断法规制的可能性包括规制机构设置以及规制方式方法的特殊性。就规制机构设置而言,关键的考量因素是规制机构的专业性和独立性。一方面,专业性要求规制机构有较为完整的人员配备,具备处理银行业垄断问题的人力基础与制度条件。银行业反垄断规制包含了两方面的专业诉求:一是对银行业问题处理的专业性,二是对垄断行为处理的专业性,而金融规制和反垄断法规制分别占据了一端的规制优势。由此看来,从专业性角度出发,规制的融合是处理银行业垄断问题的必然趋势。另一方面,独立性要求规制机构能够中立地、合法合理地处理银行业垄断问题。银行业市场的长期发展极易产生金融利益集团,并且造成行业规制的俘获现象,因此相对而言,反垄断法规制作为一种行业外规制具有相对更高的独立性。综合来看,专业性和独立性要求的直接目的在于确保银行业垄断问题处理的有效性以及规制机构的权威性。就规制方法的特殊性而言,行业规制偏向全能型规制,贯穿银行业市场发展的始终;而反垄断法规制则更加趋近事后救济,即通过垄断行为的定性以及行为后果的定量尽可能恢复竞争秩序。因此,在不同的规制时间与不同的规制方法下,反垄断法规制和行业规制同样存在着融合的必要性。

### (三) 银行业反垄断的规制选择分析

从交易成本来看,更低的规制成本有利于提高银行业反垄断法规制的效率。自经济学家科斯提出交易成本理论以来,就注定了这一理论不会仅仅局限于简单的市场交易之中,在与市场经济相关的诸多环节都体现出一种交易成本的规律。“正的交易费用不仅存在,而且事实上它们在数量上也是非常大的。”<sup>①</sup>任何市场行为的规制都必然面临着信息搜寻、处理成本和决策成本,银行业反垄断法规制也不例外。相比而言,作为一种新型规制、局外人规制的反垄断法规制比具有普遍性、常规性特征的行业规制具有更多的信息搜寻和处理成本。并且,较高的信息搜寻与处理成本某种程度上也影响了反垄断法规制的高决策成本,这种决策成本表现在反垄断决策与银行业市场发展管制政策和监管政策的“议价”与“协商”成本。竞争政策与产业政策本质上的冲突使得反垄断法规制的开展必然会产生更多的协商成本,并且这一成本的存在很大程度上源于行业规制的发难,而行业规制因其历史制度变迁的路径依赖展现出无可比拟的规制成本优势。

从规制俘获来看,更低的俘获概率有利于保证银行业规制机构的独立。规制俘获,作为一种政府失灵的现象,集中表现出政府作为“经济人”的有限理性一面。并且,在规制俘获中寻租者与受租者的“个体理性”最终导致了“集体非理性”。“鉴于金融体系对整体经济的关键性,政府永远不可能成为独立、超然的监管者。”<sup>②</sup>在具有强制性制度变迁的银行业市场发展,政府的决策虽然主导着银行业发展的进程,但也极易出现金融利益集团通过左右规制权力的运作影响银行业市场发展的现象。金融危机过后,规制俘获被

<sup>①</sup> [美]埃里克·弗鲁顿顿、[德]鲁道夫·芮切特:《新制度经济学:一个交易费用分析范式》,姜建强、罗长远译,上海人民出版社2006年版,第55页。

<sup>②</sup> 周淳:《论美国金融监管法律制度变迁的政治逻辑》,《法学评论》2015年第6期。

认为是金融危机发生的一种重要的原因。<sup>①</sup>如果坐拥公权力的政府规制机构不能恰如其分地实施国家干预,那么此时的规制权力就会变质为私人利益的实现工具,市场结构的封闭、市场竞争的排斥都会影响行业的良性发展。因此,规制机构独立性的关键要旨在于降低规制机构的可俘获概率,从这一点来看,反垄断法规制作为一种局外人规制就具备了较之行业规制更为彻底的独立性优势。

从消费者福利来看,更彻底的消费者权益维护有利于银行业反垄断法规制的社会认同。垄断行为从客观效果上造成了消费者福利的减损,产业组织理论学者通过消费者剩余的论述解释了垄断定价如何对消费者福利以及社会总体福利产生关联影响。从规制角度来看,按照美国经济学家奥尔森提出的集体行动的逻辑,监管往往首先是从被监管对象利益出发最终造成了因小失大的利益局面。<sup>②</sup>消费者群体作为市场服务的承受者,终会成为被忽视的大部分利益群体。银行业市场以机构、行为和产品为主要规制导向,其规制目标虽然包含了投资者权益的保护,但并未认识到投资者的金融消费者弱势地位,并且这种规制导向的主要动机在于金融秩序的稳定。金融危机后,保护金融消费者作为一种监管变革的主要向度逐渐为各国所重视,由此看来银行业市场行业规制的消费者福利倾向愈发受到重视。除此之外,消费者福利一直作为反垄断法与反垄断法规制实施的重要目标,并被部分学者认为是反垄断法的唯一目标,消费者保护对反垄断法的意义无须多言。从这一点对比来看,两种规制都在不断融入消费者保护的目标之中。

#### 四、银行业反垄断规制冲突的协调

“反垄断法规制的国外实践呈现出从对抗式向协商式转化的趋势”,<sup>③</sup>这种协商不仅仅体现在执法者与被执法者之间,更应表现在垄断性行业的反垄断规制协调中。

##### (一)客观趋势:规制变革下的协调可能性

美国凯瑟琳法官指出:“由金融创新演化、扩散而致的复杂性助长了系统性风险……需要新型监管工具应对系统性风险。”<sup>④</sup>金融市场化下的管制放松为反垄断法介入制造了效力空间。“世界各国普遍实行了‘放松管制’的经济政策,大多数被监管的行业已经不再能够从反垄断法得到豁免”,<sup>⑤</sup>市场化已经成为我国银行业发展不可动摇的一大方向,银行业市场的开放需要依赖既有金融管制的适度放松。在金融管制放松之后,市场主体的多元化、产品服务以及银行业金融机构之间竞争形势的多样化成为市场竞争水平提升的必然之势。但是,管制的放松和市场竞争程度的增加并不意味着既有垄断势力的瓦解以及垄断行为的有效预防。在银行业传统的垄断思维下,难免出现新旧市场过渡过程中垄断势力对市场化进程的阻碍、对市场新主体的排斥以及最终对金融消费者利益的侵害。从规制发展的角度来看,银行业新情况与新问题的出现需要对既有规制方式进行思考和变革,“规制革新不是对现有规制进行一味的全部或部分的解除或放松,事实上,其另一个重要方面就是与放松规制密切相关并有机配合的再规制”。<sup>⑥</sup>放松管制并不意味着放松规制,更大程度上它是对规制水平提出了新的要求与新的期望。20世纪末以来,经济性规制的放松带来了社会性规制的抬头,企业社会责任、环境保护等一系列社会性规制成为规制放松后的新规制命题。同样,银行业市场化之后,金融管制的放松需要我们寻找更适合银行业市场化的规制手段,以确保市场化进程下银行业市场秩序的宏观稳定。银行业市场化的关键之所在是尊重市场发展规律之下的竞争提倡,原本具有脆弱性和高风险特征的银行业,在日趋复杂的竞争面前如何保有足够的理性发展是需要通过规制来监控、管理和完善的。反垄断法规制作为竞争政策下的有利调控工具,在银行业市场化下的未来

<sup>①</sup> See Adam J. Levitin, *The Politics of Financial Regulation and the Regulation of Financial Politics: a Review Essay*, 127 *Harvard Law Review*, 1992(2014).

<sup>②</sup> 参见[美]奥尔森:《集体行动的逻辑》,陈郁等译,上海人民出版社1999年版,第151页。

<sup>③</sup> 刘水峰:《反垄断法实施的协商制研究》,《法商研究》2015年第3期。

<sup>④</sup> Kathryn Judge, *Fragmentation Nodes: a Study in Financial Innovation, Complexity, and Systemic Risk*, 64 *Stanford Law Review*, 658(2012).

<sup>⑤</sup> 王晓晔:《论反垄断法在被监管行业的适用》,《中国物价》2014年第9期。

<sup>⑥</sup> 肖竹:《竞争政策与政府规制——关系、协调及竞争法的制度构建》,中国法制出版社2009年版,第86页。



市场可以被视为一种有效的规制补充与替代解决方案。从这个意义上讲,反垄断法规制引入银行业是伴随银行业市场竞争开放而来的保障性规制措施,其原意并非与金融规制发生冲突,而是作为一种规制升级与变革的方向,与金融规制一道共同促进银行业的发展。

后危机时代的监管强化为银行业市场发展奠定了竞争导向。“金融危机不仅意味着经济的衰退,而且意味着监管理念的变更、监管权力的重组与监管体制的再造。”<sup>①</sup>“尽管国会通过、总统签署了多德-弗兰克法案,但是其中一种金融监管面临的重要问题仍然没有提上议程,这就是金融机构频繁地利用杠杆,它对美国金融系统的一个重要效果在于金融机构在某些领域影响太大了:它使用了太多的债务,制造了太多的信用,这一资产泡沫足以对经济系统传导太多的风险,并且它的雇员和投资者利润雄厚,这都源于高风险的资本增加值。”<sup>②</sup>金融危机后,各国普遍加强了各自的金融监管体系,具体措施包括了对银行业“大到不能倒”难题的破解、金融监管权力的强化以及金融消费者的保护。实际上,在种种已落地的措施中我们不难发现金融危机后监管强化的导向是对市场竞争利益的维护。从微观角度看,这一竞争利益的维护体现在通过金融消费者保护目标的明确来提高银行业市场的消费者福利;通过对市场主体经营与发展的适度限制,将权利回归合理的、符合市场长远发展的轨道之上。从宏观角度看,主要是意图通过金融规制体系的变革实现对银行业市场既有良性竞争秩序的恢复。可以说,后危机时代监管强化的本质在于改良银行业金融规制,而非在原有基础上进一步树立规制高墙、抑制银行业主体的合理发展。反垄断法规制作为一种竞争特性的规制手段在银行业经营者集中、银行业金融机构价格联盟等垄断行为预防与制止的过程中发挥着重要的作用。我国银行业市场虽然整体体量巨大,但金融服务整体水平与市场开放水平远远不能与国外金融市场发达国家相提并论。但是,国外发达市场的经验教训可以为我国金融市场规制的变革提供一个有益的发展方向,这种方向即是在银行业市场化的过程中,我们应当重视对市场既有垄断问题的解决以及未来可能存在的垄断问题的预防,通过引入反垄断法规制以期实现银行业市场化的竞争法促进机制。因此,从借鉴国外金融监管经验、改良行业规制的角度来看,银行业市场引入和发展反垄断法规制可以成为我国金融规制体系变革的一个重要方向。

反垄断法规制的常态化发展有利于其效力范围的扩展。“反垄断法规制和管制通常会被视为替代和互补的关系,原则上它们应当拥有相近的发展目标。”<sup>③</sup>“在我国金融危机应对中,更多地强调了产业政策的作用,而忽略了竞争政策的实施”,<sup>④</sup>相对于传统的金融规制,反垄断法规制可以说是一种新型规制,它伴随市场经济的成熟而发展。社会转型期市场经济竞争秩序建立与维护的规制需求使得反垄断法的实施成为一种必然。近年来,我国反垄断虽然取得了一定的规制成果,但对选择性执法、执法机构分散和执法效果不到位等问题的诟病反映出我国反垄断法规制尚显稚嫩,反垄断法规制的常态化成为业界的一大呼声。反垄断法规制常态化,一方面是指行业导向下反垄断法规制的标准性与延续性,重视反垄断法规制的合法与合理;另一方面是指反垄断法规制应当作为市场经济秩序的一种常态化规制工具,强调的是反垄断法规制的独立性、权威性和普遍性。从目前反垄断法规制发展的趋势来看,以烟草、天然气为代表的越来越多的传统垄断行业开始进入反垄断法规制视野之中。从理论发展来看,反垄断适用除外与豁免制度的制度生效要件更趋苛刻。理论和实践两个方面证成了反垄断法与反垄断法规制的普遍性不断提升,反垄断法规制对市场竞争秩序的调控效果日益显著。银行业不合理收费、排斥交易和串通抬价行为的出现已经招致社会舆论中较为广泛的反垄断呼声,反垄断法规制作为一种规制需求被寄予了为银行业市场化保驾护航的合理期待。国外司法与执法的实践也在不断证成着反垄断法规制可以有效地对市场利率传统、银行业并购和滥用市场支配地位等行为进行规制。此外,伴随新一轮国家机构改革方案的调整,反垄断法

① 黎四奇:《对后危机时代金融监管体制创新的检讨与反思:分立与统一的视角》,《现代法学》2013年第5期。

② Margaret M. Blair, Financial Innovation, Leverage, Bubbles and the Distribution of Income, 30 Review of Banking & Financial Law, 200(2011).

③ Justin Hurwitz, Administrative Antitrust, 21 George Mason Law Review, 1199(2014).

④ 孙晋:《国际金融危机之应对与欧盟竞争政策》,《法学评论》2011年第1期。

规制权的集中不仅有利于推动反垄断法规制的常态化发展,而且有助于其获取更多在垄断性行业规制中的话语权。因此,目前而言,银行业的反垄断法规制并不存在实质性的推进障碍,并且在某种程度上理论和现实的发展为银行业整体行业规制改革提供了一个契机,这一契机的把握正是在于行业规制与反垄断法规制的有机结合。

## (二)主观推进:权力冲突协调的法律设计

1. 明确银行业反垄断规制权力协调的基本法律逻辑。银行业反垄断规制权力协调应该从规制目标、主导权力和配合义务等多方面进行整体建构。首先,之所以在此讨论规制目标,是因为目标的统一是建构银行业反垄断规制协调机制的先决条件,也就是说,只有当规制权的实施、规制机构行为的开展具有一致性动机时,我们才可以寄希望于建构一种协调机制,或者说我们才可以通过统一规制目标的确立来对现有“各自为政”的规制制度进行协调。我们认为,协调机制应当建立在3个层次的规制目标之上:(1)短期目标在于对银行业金融机构价格联盟、协同涨价和排斥行为进行及时、有效规制,维护市场主体的合法权益;(2)中期目标是在我国银行业市场化的进程中,确立是否有利于银行业市场化进程的价值判断基准,并通过法律规制行为的实施加速市场化进程,巩固市场化成果;(3)长期目标是银行业的稳定与发展,防止因银行业金融机构垄断行为的实施而向银行业市场、金融市场乃至社会传导系统性风险,造成金融危机,最终影响实体经济的发展。其次,银行业反垄断规制的权力协调需要对主导权力进行明确,即明确反垄断法规制机构的协调机构地位。规制的协调落脚点应当在于权力的分配,确立规制权、规制机构的主次顺序。银行业反垄断规制协调机制应当确立反垄断执法机构的协调地位,强化反垄断执法机构的协调意识和协调义务。再次,明确规制机构的配合义务,确保法律规制实施过程中的信息共享与方法支撑。协调机制不是肯定一种规制措施而否定另一种规制措施,而是在确立主导方向的前提下各取所长。规制机构之间的信息不对称,规制机构与规制客体之间的信息不对称是必须要通过建立协调机制来解决的问题。最后,明确具体可行的协调制度,将权力协调落脚于具体的、微观的协调制度,并且不断探索适合我国国情的规制方法。

2. 规制协同升级,适当突破银行业发展的权力路径依赖。“中国转型秩序的形成不仅仅是制度供给问题,同样是国家在转型时期的特殊角色和职能界定问题。”<sup>①</sup>目前,我国银行业发展呈现出较为明显的强制性制度变迁特征,银行业发展主要依赖决策层的宏观谋划和监管层的微观规制。从本质上讲,银行业的特殊性质决定了政府自上而下掌控银行业发展进程的必要性。“在竞争的优势得到普遍认知、竞争机制作为资源配置核心的广泛共识下,政府管制本身必须满足沿革的条件”,<sup>②</sup>从银行业市场化的整体规制需求来看,我们更需要从强制性制度变迁向诱致性制度变迁过渡,在保有常规管制和监管干预的前提下,充分发挥银行业市场主体自身的能动性,制造出更多的自下而上的制度变迁机遇。在银行业市场竞争秩序完善之时,理想状态下银行业市场发展的主动权在于银行业主体的创新,而政府充分发挥“守夜人”角色,对可能产生的系统性风险和流动性风险进行必要的规制。由此看来,银行业市场化发展的应有之义在政府职能的转变,更多市场自由空间的创新与更有效规制措施的创新是摆在既有监管体系前的关键命题。根据共同演化理论,“路径依赖过程中导致路径依赖强化的因素,同时也可能是导致最后路径依赖突破的因素”。<sup>③</sup>路径创造对银行业发展的启示在于应当重视市场内部制度促成机制的深挖,充分发挥银行业金融机构的创新能力和银行业协会的自我规制能力;而共同演化理论则提示我们,政府主动干预下的强制性变迁同样可以在政府的主导下实现诱致性变迁的融合,这一关键正是在于政府规制角色与规制措施的转变。有鉴于此,银行业反垄断规制权力冲突的缓和应当注重金融规制与反垄断法规制的协同转型,即在促进金融规制竞争性嵌入的同时,引入反垄断法规制,丰富银行业发展的权力体系。需要明确的是,促成规制协

① 何艳玲、汪广龙:《中国转型秩序及其制度逻辑》,《中国社会科学》2016年第6期。

② 张占江:《管制领域反垄断执法的基本考量维度及其适用》,《法商研究》2015年第6期。

③ 尹贻梅、刘志高、刘卫东:《路径依赖理论研究进展评析》,《外国经济与管理》2011年第8期。

同转型的契合点正是银行业市场主体权力的实现。金融危机过后,权利视角下的监管强化可以解读为金融消费者的权利保护与银行业金融机构主体经营权利明确两个方面。银行业市场活动参与者的主体权利明确为监管权力的变革树立了新的指向。银行业监管不仅仅局限于金融机构、金融产品以及金融行为的常规管控,而是更多地融入了私权因素,尊重和维持市场主体在银行业发展中的基本权利。与此同时反垄断法规制的银行业介入通过对垄断行为的遏制有效维护市场竞争秩序,促进消费者福利的提升,迎合了银行业规制权力的权利衍生导向。

### (三)优势发挥:银行业的竞争倡导

“获取合规承诺是反垄断救济体系的核心,但是以惩罚为支撑的简单震慑不能够支撑反垄断执法机构实现上述目标”,<sup>①</sup>权力的滥用与俘获减损了银行业市场的竞争效应,降低了银行业市场的创新输出,而竞争倡导作为竞争法实施的补充途径,<sup>②</sup>通过对监管和立法活动的事前评估行为,<sup>③</sup>促成银行业市场权力结构的调适,最终维护市场竞争。2016年6月,《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》[国发(2016)34号]明确作为竞争倡导重要制度组成部分的公平竞争审查的制度向度,银行业竞争倡导的制度推进既是顺应创新驱动发展战略的制度要求,也是银行业市场竞争完善、缓和权力冲突的必然之举。我国银行业竞争倡导发展的制度要点在于:(1)完善权力结构,探索银行业公平竞争审查制度。公平竞争审查通过对监管法规和政策措施的事前竞争性评估,遏制监管权力对市场竞争发展的不当干预。根据我国公平竞争审查的制度设计,公平竞争审查的制度发起者为法规、政策的“起草部门”,对银行业来讲应当是各级银行业监督管理机构。客观而言,政策法规的自我审查较为符合我国银行业监管的一般规律,但我们应当在监管权的自我审查之外,设置竞争法规制机构的兜底审查,即需要在常规的公平竞争自我审查之外,建立对该审查权力的监督机制,通过竞争规制机构的权力兜底防止公平竞争审查制度的“形式化”“空洞化”执行。(2)发挥权力优势,加强银行业市场的竞争性评估和商业银行的合规指引。如前所述,金融规制与反垄断法规制具有不同的规制禀赋,从银行业竞争倡导而言应当充分发挥其各自的优势。金融规制的优势在于其对商业银行从准入、运行到退出的全程监管,因此通过金融规制权力的转型可以实现商业银行市场竞争行为的有效合规指引。反垄断法规制立基于反垄断经济学基础之上,对市场竞争性评估具有较为专业的工具选择与制度依赖。诚然,市场竞争性评估和商业银行合规指引的权力运作并非泾渭分明:在银行并购领域,国外通常由竞争规制机构发布商业银行并购指南,实现行业经营者集中的竞争执法介入。(3)促进权力融合,以竞争倡导为契机促进反垄断执法的银行业介入。竞争法执行和竞争倡导是2015年联合国第7届竞争原则及规则审议大会明确的两种竞争政策实现方法,竞争倡导与竞争法执行既具有规制手段的独立性,又具有规制目标的一致性,更具有规制方法的关联性。银行业的竞争倡导在某种程度上讲是竞争政策对产业政策的“妥协”路径,这种“妥协”始于对金融市场发展规律的尊重,终于竞争倡导与竞争法执行在银行业的一体适用。因此,以竞争倡导为契机提升市场竞争文化,促进反垄断法规制权的有效介入,实现银行业的权力转型是制度运作的最终落脚点。

责任编辑 翟中鞠

① 喻玲:《从威慑到合规指引:反垄断法实施的新趋势》,《中外法学》2013年第6期。

② 参见张占江:《竞争倡导研究》,《法学研究》2010年第5期。

③ See Seth Sacher, The Past, Present, and Future of Antitrust, 11 Georgetown Journal of International Affairs, 115(2011).