

金融消费者保护与群体诉讼模式选择

周俊林, 叶 晟

(华中师范大学 政法学院, 湖北 武汉 430079)

摘要: 随着金融市场的迅速发展, 相关的金融产品和金融衍生品日益丰富, 要正确识别这些产品, 对于还是外行的消费者来说困难重重。当金融纠纷逐渐增多, 并呈现大规模的发展趋势时, 加强金融消费者的保护已经刻不容缓。我们不仅需要建立完善的内部监督机制, 还要建立看得见的外部诉讼机制——金融消费者诉讼。通过对金融消费者这一新兴的概念进行解读, 并分析金融纠纷的主要类型, 以此为契机引入世界各国具有代表性的群体诉讼模式, 在借鉴各国先进经验的基础上, 构建我国的金融消费者群体诉讼模式。

关键词: 金融消费者; 群体诉讼; 代表人诉讼

中图分类号: F83; D925 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 - 0098(2012)03 - 0040 - 05

金融业已经不是一个陌生的产业, 现阶段, 与居民个人生活密切相关的金融产品与服务日趋多样化, 购买各类金融产品逐渐成为居民个人日常生活的重要组成部分。然而, 由于金融产品本身的复杂性、专业性和技术性等特点, 金融市场中金融消费者合法权益受到侵害的现象时有发生。这不仅打击了消费者对金融市场的信心, 同时也扰乱了正常的金融市场秩序。因此, 在维护金融稳定, 保护金融消费者合法权益的同时, 建立完善的诉讼机制已经成为不可避免的重要课题。

一、金融消费者: 一个备受关注的主体

(一) 金融消费者的法律地位

解决消费者保护问题, 首先需要确立金融消费者的法律地位, 给金融消费者一个明确的定义。传统观念基于经营与消费活动的差异, 区分了投资行为与消费行为。认为投资行为具有较高专业知识, 在传统私法中多以商人对待, 因此不符合《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)中基于消费者弱势地位而给予的倾斜性保护条件。我国《消法》对“消费者”的定义为, 为生活消费而获得商品或接受服务的自然人。传统金融法上, 通常也不采用“消费者”概念, 而是用“客户”“存款人”“投资者”“股东”“持有人”“被保险人”等概念。^[1] 因为金融创新的不断深入和混业经营的不断发展, 这种以业务领域区分参与金融活动个人身份的方式正在失去原本的意义, 又因为参与金融活动的个人在选购金融商品时可以跨越金融领域的界限, 使得存款人、保险相对人或投资者的身份不再泾渭分明。

因此, 有学者主张对“消费者”这一概念做扩大解释, 认为“金融消费者”是消费者概念在金融领域的延伸和特别化, 只要交易双方存在严重的信息不对称, 交易双方地位和实力悬殊, 对于弱者, 无论是个人还是单位, 都可以作为消费者来对待, 使之受到《消法》的保护。本文亦赞同上述观点, 金融消费者概念之勃兴, 已成为当今各主要发达国家之潮流, 也是我国当下社会发展不可阻挡的必然趋势。金融消费者已然成为消费者概念的一部分, 而逐渐为国人所接受。因此, 把金融消费者纳入到消费者概念中, 将其作为消费者的一种

收稿日期: 2012 - 04 - 12

作者简介: 周俊林(1988 -), 华中师范大学政法学院 2010 级经济法专业硕士研究生;

叶 晟(1986 -), 华中师范大学政法学院 2010 级经济法专业硕士研究生。

类别予以保护,已是大势所趋。

(二) 适用群体诉讼的现实必要性

1. 金融消费者受侵害现象严重。金融消费者是新型的弱势群体,不仅维权意识不强,而且严重缺乏专业知识,面对复杂的金融产品很容易落入消费陷阱。而金融机构在业务扩展中“重销售轻服务”的理念,往往忽视消费者投资经验及风险承受能力,对金融产品的解释和风险提示也不在意,使得金融消费者受侵害的现象频频发生。例如:金融机构对风险提示不充分,对金融产品本身的使用风险或负面影响避而不谈,故意混淆不同金融产品的性质,当发生业务调整或资费变化时也不及时告知消费者,侵害金融消费者的知情权;^[2]金融机构对提供服务时收集或生成的消费者信息(如消费者的年龄、职业、收入水平、联系方式、社会关系、信用情况)的保密工作不到位,致使信息被泄露,给客户造成财产或精神损失。从以上的侵权类型中,我们可以看出金融消费行为已成为一种大众的消费行为,影响着每一个国人,而一旦发生纠纷时,就会是大量的群体纠纷,确立一种正确的诉讼模式至关重要。

2. 选择群体诉讼的比较优势。与传统的民事侵权诉讼相比,群体诉讼具有以下突出特点(以证券诉讼为例):第一,被侵权人数多,地域分布广,被侵权人在诉讼中一般处于弱势地位。例如,在证券市场上,投资者众多,但有能力实施侵害行为的一般是上市公司、证券公司等单位和个人,他们利用自身优势实施侵权行为,可在短时间内使成千上万人的利益受到损害。因此诉讼中原告往往人数众多,具有集团性,其中部分是中小投资者。第二,诉讼标的巨大,但单个原告的诉讼请求却比较小。假设有人不愿意参与集团诉讼,想通过单个诉讼来维护自己的权利,在复杂的案件中,单独诉讼的诉讼成本将是他们可能获得赔偿金额的几倍以上。第三,社会敏感度高。金融市场与一国经济发展及社会稳定密切相关,一旦发生侵权诉讼,不仅会引起媒体的高度关注,同时也会成为社会关注的热点问题,会对社会产生冲击,乃至对整个经济造成影响。综上,群体诉讼的特点决定了当金融消费者权益收到侵害时,选择群体诉讼,将会以最低的成本获得最大的赔偿,来挽回自己的损失。

二、我国代表人诉讼与其他群体诉讼之比较

根据当事人的多少,一般可以将诉讼分为单独诉讼、共同诉讼、群体诉讼等模式。我国的《民事诉讼法》对单独诉讼、共同诉讼适用的条件、范围、起诉的方式规定的较为详尽,而对群体诉讼制度规定的较少,但《民事诉讼法》第54条和55条则被普遍认为是群体诉讼的规定。世界各国根据本国的具体情况,也形成了具有自己特色的群体诉讼模式,具有代表性的主要有美国的集团诉讼模式,德国的团体诉讼模式,日本的选定当事人诉讼模式。

(一) 集团诉讼

在世界各国的群体诉讼制度中,影响最大且最受关注的首推美国的集团诉讼(Class Action),它使多数存在的小额受害者也能得到救济,将其作为保护金融消费者的制度具有独到之处。例如,由于某一金融机构的侵权行为,使数万的金融消费者每人遭受了金额微小的损失。此时每个受害者如果单独就自己所受的损失额提起诉讼将完全是得不偿失,在传统的诉讼制度下,这样的权利侵害实际上就不可能得到救济。但是,一旦承认“集团诉讼”,则受害者之中不论是谁都可以代表全体受害者提起诉讼,并要求赔偿整体上所遭受的损失。这样,诉讼标的金额就成为巨额,当事人可以通过成功报酬制度聘请优秀的律师做代理,在充分准备的前提下进行诉讼,挽回损失。因为这个特点,“集团诉讼”有时被称为“为了不使权利遭到侵蚀的诉讼程序”。^[3]

在金融危机之后,美国逐渐认识到对金融消费者保护的重要性,不断出台各种金融法案,加强对金融消费者的各种实体保护。2009年12月12日,美国众议院通过“华尔街改革和消费者保护法案”,创设了一个统一的消费者保护机构,并将金融消费者保护置于该法案的案首,重申了消费者知情权的保护,强调向中小消费者披露金融产品及服务信息的重要性。

与美国的集团诉讼相比,我国在实体与程序方面都与美国存在巨大的差距。在金融监管机构方面,我国实行的是传统的“一行三会”分业监管的模式,没有一个部门专门负责消费者保护方面的事务。^[4]监管机构内部处理金融消费者投诉和解决纠纷的机制也相对缺失,例如,证监会仅有一套具有政治色彩非常浓厚的非透明信访制度,不是那种严格意义上的纠纷处理机制;银监会只侧重对银行业金融机构的风险进行监管,对金融消费者的保护则认识不足;保监会固有的保险属性则更缺乏有效的保护机制。在代表人诉讼方面,严格的权利登记程序,限制了一些损失较小的消费者参与到诉讼中来;判决的有限扩张性,不能有效的保护来不及登记的受害人;选举代表程序的复杂性,增加了大量的诉讼成本。

(二) 团体诉讼

德国的团体诉讼本质上并不是群体诉讼,而是属于诉讼信托。“所谓诉讼信托是指由法律授予某一公益团体的诉讼实施权,由该公益团体为权利受到侵害的当事人起诉,而组成该公司团体成员的诉权被强制让与该团体的制度。”但团体诉讼是解决群体性纠纷的一种方式,在德国起到群体诉讼所发挥的某些作用,也有自身的一些优点。如:诉讼结构简单,实质上是一对一的诉讼,避免了在通知、送达、诉讼费用的分担等方面复杂的诉讼技术问题;同时受害者可以充分利用团体优势,克服单枪匹马对簿公堂难以取胜之弊端;诉讼成本低,诉讼效率高,具有很强的预防保护功能。例如,在1965年颁布的《防止不正当竞争法》中,将不作为之诉的起诉权赋予行业外的消费者团体,来制止发生的不正当竞争行为。

与德国的团体诉讼相比,我国的代表人诉讼没有上述的诸多功能。如我国的《消法》在立法上虽然赋予消费者协会受理消费者投诉以及支持受侵害的消费者起诉的权利,但是它并不是一个真正的诉讼权利主体,更不能对不作为之诉提起诉讼。我国消费者协会更多的是通过和解、调解的途径来解决金融消费者受到侵害所发生的纠纷,双方达成的结果并不具有实质的约束力,所以执行起来相当困难。

(三) 选定当事人诉讼

选定当事人诉讼是日本独创的一项诉讼制度,被严格限制在民事案件的诉讼领域,是指“从具有共同利益的多数人中选出的一人或数人为全体起诉人或被告,其他当事人脱离诉讼”的一种制度。诉讼实施权是属于选定当事人的,但诉讼实施权的授权来源却是当事人全体,并且在诉讼程序中通过更换选定当事人的方式,使当事人全体的意志和利益在诉讼程序中都能得到体现。

我国的代表人诉讼与日本的选定当事人诉讼,在很多方面有相似之处,理论界很多学者都认为二者是共同诉讼的延伸。但二者被选定的当事人所处的地位却有本质的区别,日本的《民事诉讼法》认为选定的当事人具备当事人的地位,可以以当事人地位为一切诉讼行为,法律不得限制当事人所为的某种诉讼行为。而我国选定的当事人只有形式上的参与权,对于撤回、和解、承认对方当事人的诉讼请求等实质性的权利并没有决定权,涉及这些诉讼请求时要经过全体当事人的同意。这样,严重影响了法院审判的效率,增加了诉累,往往一个简单的群体诉讼案件需要一年甚至几年的时间才可以判的下来。

通过前面的分析可知,当金融消费者受到侵害发生的金融纠纷选择群体诉讼具有节约成本的效应,而我国被认为是群体诉讼的代表人诉讼却存在诸多的弊端。因此,只有从实体和程序上对代表人诉讼进行完善,才能起到保护金融消费者的功能。

三、我国金融消费者群体诉讼的路径选择

国内金融纠纷逐年上升,新问题层出不穷。2010年9月17日,在清华大学主办的第四届中国消费金融论坛上,中国人民银行研究局局长张建华就金融消费者权益保护问题做了演讲,他认为与金融机构相比,金融消费者仍然处于弱势地位。^[5]因此,要加强对金融消费者的保护,要兼顾实体和程序两个方面,具体做法如下:

(一) 明确金融消费者的法定含义

金融消费者具体指哪些主体,他们有哪些权利,只有通过一部实体法规定下来,才可以为诉讼的提起提

供切实的保证。目前可行的办法就是对《消费者权益保护法》进行修订后,扩大解释消费者的含义,或者是在该法中对金融消费者进行专章规定,包括含义、范围、金融监管机构的职责、金融消费者的特殊权利、纠纷解决途径等内容。^[6]具体而言,专门章节可以规定如下内容:第一,明确金融消费者的含义。采用扩大解释的方法,金融消费者是指不具备金融专业知识,在交易中处于弱势地位,为金融需要购买、使用金融产品或接受金融服务的主体(包括存款人、投资者、投保人、股东、被保险人);第二,合理界定金融监管机构的职责。可以在充分考虑我国国情的基础上,借鉴美国“金融白皮书”中关于联邦消费者保护监管机构的相关规定;第三,金融消费者的特殊权利。增加金融消费者知情权、隐私权的规定,以便更好的保护金融消费者;第四,纠纷解决途径。在原有法律规定的五种解决途径的基础上,设置金融机构内部投诉处理程序,给受到损害的消费者提供便捷的协商渠道。

(二) 适时建立金融消费者保护机构

我国现阶段的金融监管体制是“一行三会”,即中国人民银行与银监会、证监会和保监会的分业监管模式。但随着金融监管的放松、业务交叉与创新,以及综合化经营趋势,金融产品和服务的界限日益模糊,以机构作为区分监管的做法已经无法满足市场的需要,实践中极易导致相同性质、相同种类的金融商品,在不同的金融行业内适用的法律规范宽严不一。在我国所有的金融监管中至今没有规定专门的部门负责消费者保护事务,即便是监管机构内部,处理金融消费者投诉和解决纠纷的机制也是空白的。在全球金融监管的大背景下,世界各国已纷纷建立了金融消费者保护机构,如:美国的金融消费者保护局,英国的金融督查服务局,澳大利亚的金融督查服务机构,等等。因此,在我国整个金融监管领域尚未实行统一监管的前提下,在消费者保护这一具体问题上实行统一监管,可以说是一个大胆的尝试。至于具体的监管机构,可以根据我国当前的实际情况,在银监会内部设立一个金融消费者保护机构,并赋予其一定的执法权和独立地位,既是可行的也是必要的。因为银行业是最先使用“金融消费者”这一概念的金融机构,同时我国银行业相关的法律、法规也是最健全的,这样消费者金融保护机构不仅可以受理投诉,而且也有执法权,可以更好的保障金融消费者的权利。

(三) 进一步扩大代表人诉讼功能

在理论界,我国的代表人诉讼是群体诉讼的代名词,而在实务界,利用代表人诉讼提起群体诉讼的却是少之又少。究其原因,除了其本身的缺陷外,还有我国主观上限制的结果。^①因此要缓和代表人诉讼的权利登记程序。我国的代表人诉讼实行权利登记制度,尽管克服了人数不确定的弊端,但这同时也有负面作用。因为代表人诉讼最重要的功能是在“小额多数”情况下,给予受害者群体以救济,如果有关权利人不来登记,并且以后也不主张权利,违法者受判决确定的赔偿额可能大大低于其违法所得的利益,不但不能起到最大限度地救济受害者的作用,反而放纵了违法行为人。美国集团诉讼实行“申请退出”制,规定集团诉讼的当事人只有申请退出集团诉讼,才能不受法院判决的约束。虽然一个制度的形成要有适宜其生长的土壤,我国不可能照搬美国的集团诉讼,但是可以借鉴其精华。如我国人数不确定的金融消费者诉讼,可能直到案件审结仍难以确定应涉诉的准确人数(包括人数尚不确定的潜在当事人),可以适用申请退出制,即可由代表人代表其利益进行代表人诉讼。当然,为了解决“搭便车”的现象,我们可以规定未参加诉讼的当事人获得的损害赔偿酌情减少,减少额至少是前者所付出的额外成本的两倍,这样他们可能就会考虑其所得的收益而积极的参与到诉讼中来。

(四) 引进团体诉讼制度

现代社会尊重个人权利,但个人权利的实现往往通过其所在的社会组织或团体实现,所有团体的行为最终可归结为组成团体的个人行为。所以注重团体的权利保障,并且赋予其诉权,是实现个人价值与私权的重

^① 例如:2002年1月15日最高法院发布的《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》,第4条规定:“对于虚假陈述民事赔偿案件,人民法院应当采取单独或者共同诉讼的形式予以受理,不宜以集团诉讼的形式受理。”

要手段,是个人价值和社会价值的结合与统一。^[7]

就群体诉讼而言,德国的团体诉讼在这方面发挥了巨大的作用,它通过特别的经济立法,赋予有关的行业自治组织以诉权,具有很强的预防功能。我国解决群体性消费者纠纷除代表人诉讼外,也可以借鉴德国,在某些领域设立团体,实行团体诉讼,首先应赋予消费者保护团体以诉权,赋予其直接提起侵权之诉或不作为之诉救济的权利。我国《消法》在立法上虽然赋予消费者团体受理消费者投诉以及支持受侵害的消费者起诉的权利,但是它应该成为一个诉权主体,更应该有权提起不作为之诉。如果能够赋予并加强消费者团体不作为之诉的诉权保障,必将取得良好的效果。我国的消费者团体在各地行政区域设立,但并不具有相互隶属的关系,通过试验性诉讼等方式可以为全社会消费者提供有力的保障。由于消费者团体依区域设立,不必担心出现德国的团体诉讼被人为操纵而滥用的现象。^[8]

参考文献:

- [1] 刑会强. 处理金融消费纠纷的新思路[J]. 现代法学, 2009(5).
- [2] 孙工声. 立足金融稳定保护金融消费者[J]. 中国金融, 2011(11).
- [3] 章武生. 论群体诉讼的表现形式[J]. 中外法学, 2007(4).
- [4] 刘晓星, 杨悦. 全球化条件下金融消费者保护问题研究[J]. 现代管理科学, 2008(6).
- [5] 新华网江苏频道. 国际立法趋势促我国构建金融消费者权益保护体系[J]. http://www.xinhuanet.com/chinanews/2011-03/16/content_22292975_1.htm, 2011-05-06.
- [6] 马洪雨, 康耀坤. 危机背景下金融消费者保护法律制度研究[J]. 证券市场导报, 2010(2).
- [7] 汤维建, 张曙光. 论我国消费者权益诉讼机制的建立[J]. 政法论丛, 2008(10).
- [8] 肖建华. 群体诉讼与我国代表人诉讼的比较研究[J]. 比较法研究, 1999(2).

Financial Consumers' Protection and Choice of Group Litigation Mode

ZHOU Junlin, YE Sheng

(Institute of Politics and Law, Central China Normal University, Wuhan, Hubei 430079, China)

Abstract: with the rapid development of financial markets, the related financial products and financial derivatives are increasingly rich. To correctly identify these products, dilettante consumers have many difficulties. When the financial disputes increase gradually, and trend the development of large scale, strengthening financial consumers' protection is urgent. We not only need to build perfect internal supervision mechanism, but also must build visible external lawsuit mechanism - financial consumers' lawsuit. Through the reading of this new consumer financial concept, and analyzing main types of financial disputes, group litigation modes that are of representation in the world are introduced, in view of which the group litigation mode of China's financial consumers.

Key words: financial consumers; group lawsuit; representative lawsuit

(责任编辑: 沈 五)