

论金融消费关系的法律规制模式

王莹莹

(西北政法大学 经济法学院 陕西 西安 710063)

摘要:金融消费关系的基础法律关系是合同关系以及在合同履行中发生的侵权关系。现有金融法规对金融消费关系的规制侧重于纵向监管关系的调控,而忽略了对横向交易关系的规制,以致金融交易中发生的平等主体之间的基础民事关系的权利救济无法可循。以“金融消费者”作为立法切入点来规制金融消费关系,要注意金融机构的交易自由与消费者权益保护的平衡以及对金融消费者保护的特别立法与现有法律规范的衔接。

关键词:金融消费关系;金融消费者;金融消费监管

中图分类号: D912.28 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-0098(2012)06-0055-06

长期以来我国金融业立法将落脚点放在金融机构的监管方面,主要关注如何加强金融机构的外部监管机制和内部治理改革,以维护金融秩序和促进交易发展,而作为金融产业最终用户的消费者权益一直未能得到立法者的足够重视,这使得消费者权益常常受到侵犯却得不到及时和充分的救济。^[1]近几年来随着金融消费纠纷的日益增多,金融消费者权益的保护逐渐成为规制金融消费关系的焦点。“金融消费者”这一特殊身份在立法中的引入是不是能够更好的保护交易弱势群体的权益,并且更合理的规制金融消费关系,建立一个制度性的金融自由平台?

一、我国金融消费关系的特点

(一) 金融消费基本法律关系辨析

金融消费行为归根结底是一个平等主体之间的金融产品买卖行为,形成的基本法律关系可能包括金融机构与金融消费者之间的金融合同关系和在履行合同过程中发生的侵权关系。因此金融消费纠纷按其属性大都可归于以下两种类型:一是因金融机构售卖金融产品引起的合同纠纷案件,包括银行合同纠纷、委托理财合同纠纷、委托监管合同纠纷、信托合同纠纷、理财产品代销合同纠纷、保险合同纠纷等。二是因金融机构售卖金融产品引起的侵权纠纷案件,包括金融机构在与消费者订立、履行金融消费合同过程中,发生的侵害金融消费者财产权和人身权,特别是帐户信息权(隐私权)的纠纷。这些金融纠纷的解决需要依赖民事基本关系的法律规制。以委托理财合同纠纷为例,确定委托理财合同的效力是解决纠纷的前提,要认定委托理财合同的效力需要适用合同法中无效合同以及可撤销可变更合同的规定,当委托人即金融消费者不符合售卖金融产品的资格时,非银行金融机构仍向其推销并完成实际售卖,金融消费者应当享有合同撤销权;而当证券公司、基金公司和信托公司并非相关监管部门批准的具有从事客户资产管理业务的金融机构,应以违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营之合同法规定,认定合同无效。

(二) 金融消费关系的特性

在明确民事关系作为金融消费关系基础关系的同时,也要看到金融消费关系与普通民事关系存在重要的区别:

1. 金融消费合同的格式化现象普遍。金融机构售卖的金融产品基本都为格式合同,通过拟定格式合同

收稿日期: 2012-10-13

作者简介: 王莹莹(1979-),女,副教授,民商法学博士,罗马法学博士,研究方向为商法、金融法。

条款金融机构可以免除自己责任。比如银行设置不合理的个人按揭贷款条件,通过合同安排或制度设计免除其法定义务;或者凭借垄断地位额外收费;同时由于金融行业垄断的存在或者从事同一经营内容的金融机构都采用了相同的格式条款,使相对人选择订约对象的权利受到限制甚至完全丧失选择的机会。

2. 信息的不对称性是常态。金融机构在提供服务时,一些业务人员往往对金融产品的使用风险或负面影响提示不够甚至避而不谈,通过概念转换误导消费者进行金融消费。比如保险业中,保险机构销售的保险产品经常存在误导宣传,保险机构也凭借强势解释权回避责任,损害保险相对人的权益;而消费者由于专业知识的局限性也不可能充分的利用信息,因而其信息的客观和主观获得能力都不能够与金融机构处于平等地位。

3. 消费者的信息权容易受到侵害。金融消费合同大多涉及到消费者的个人财务状况信息,有些还涉及到消费者隐私,因而对金融机构的保密性义务要求很高。但是金融机构在办理业务时常常未尽客户账户信息保密义务,擅自查询甚至对外提供客户信用记录、身份信息 etc 个人私密资料,侵犯消费者知情权、公平交易权和隐私权。

金融消费关系的这些特性使得消费者与金融机构之间无法在平等的基础上订立、履行合同和获得权利救济,而我国目前有关金融消费关系的法律规制也显得捉襟见肘。

二、我国金融消费关系的立法现状评析和权利救济困境

(一) 金融消费关系的立法现状评析

1. 金融业法领域。金融法领域对消费者保护的规定主要体现在对信息权的保护上。例如《商业银行法》第3章第5条规定了对存款人的保护;第29条第一款、第二款和第30条规定商业银行办理个人储蓄存款业务应该遵循为存款人保密的原则,商业银行有权拒绝非法查询个人储蓄存款等规定。国务院颁布的《个人存款帐户实名制规定(2000)》第8条规定了金融机构及其工作人员负有为个人存款帐户的情况保守秘密的责任。《证券法》第38条规定了证券交易所、证券公司、证券登记结算机构对客户账户信息的保密义务。《证券法》第79条禁止证券公司及其从业人员从事损害客户利益的欺诈行为。《保险法(2009)》在关于消费者权益保护问题上有了新的突破,在投保人如实告知义务的规定中,明确保险人行使合同解除权的期限,规定保险人自知道解除事由起,超过30日不行使解除权的,解除权消灭;增设了不可抗辩规则,明确规定自保险合同成立之日起超过2年的,保险人不得再以投保人未履行告知义务为由解除合同。以上这些散落在不同部门法中的规定虽涉及到了消费者权益的保护,但对于金融消费关系的内涵界定、金融消费者权益的保护范围、纠纷快速解决途径等等问题,缺少进一步的明确规定。

2. 金融监管法领域。与金融业法配套的是金融监管立法,我国的金融监管法对消费者权益的保护存在的问题表现在三个方面:其一,金融监管机构的规范性文件有的原则性地提到要保护或维护存款人或投资人的合法权益,但在规范设计上也未对金融消费者及其权益问题作出明确规定,且其法律效力层级低,对保护消费者金融权益的作用十分有限。比如《银行业监督管理法》第1条的立法目的中有保护存款人和其他客户的合法权益的规定,但是在第3章监督管理职责中却没有一条关于金融消费者保护的特别规定。其二,我国对金融产品实行的分业监管机制^①对于愈来愈多出现的混合型金融消费纠纷的解决构成阻碍。而且金融监管规范规定的是金融机构对监管者应当承担的义务,这里常常会出现这样的现象,即监管机构不断出台监管文件,金融机构内部疲于奔命,不停检查自己的行为是否合规,这样容易导致金融机构的自检行为只是为了对监管者负责,并不是直接对消费者负责。其三,现行行政诉讼法律规定的不足也造成了法院对于金融监管机构进行司法审查的作用无法正常发挥。其主要表现在法院受到司法审查的广度,即行政审判权限的制约,这决定了法院无权对证监会执法行为的合理性进行审查,只能对金融监管机构具体行政行为的合法性进

^① 目前商业银行、信托投资公司的理财业务由银监会根据《商业银行个人理财业务管理暂行办法》进行监管;证券公司和基金公司则归属证监会,适用《证券公司客户资产管理业务试行办法》和《信托投资公司信托管理暂行办法》;保险公司的理财产品又必须遵循保监会制定的《保险资产管理公司管理暂行办法》的规则。

行审查,审查范围极窄。以证监会为例,在2000年至2007年证监会被告的21件案件中,结果为“驳回原告诉讼请求”、“裁定不予受理”、“裁定驳回起诉”的占了一半。^[2]

3. 民事立法领域。金融消费纠纷产生的原因往往都是消费者的财产权或者信息权受到金融机构的侵害,但我国的民事立法对金融消费者权利的保护十分薄弱。一方面法律规定存在缺失。由于《侵权法》没有规定金融侵权行为以及对信息权的保护,金融消费者的权利一旦受到侵害,只能适用民法通则以及相关司法解释;而金融消费者又因未被《消法》归入消费者行列,且该法列出的消费者9项权利,对金融消费者而言更多地起到的是一种概括性宣示作用,缺乏可操作性,这导致金融消费者信息权益遭受侵害后也难以得到《消法》的有效救济。另一方面“立法理念的偏差直接导致我国立法上偏重于运用行政责任和刑事责任制裁各种证券欺诈行为,而相应的民事救济制度却甚为薄弱。”^[3]以《证券法》为例,该法第11章用36个条文规定了各类证券违法犯罪行为的法律责任,而涉及民事责任的条款仅有两条,纠纷诉至法院,只能适用《民法通则》、《合同法》的诚实信用、公平交易等原则性规定作为判案依据,大大限制了金融消费者依法行使其应有的权利并获得救济。

(二) 金融消费关系的权利救济困境

鉴于金融消费纠纷日益增多的现状,中国人民银行、银监会、证监会、保监会等部门以及相关行业协会针对金融消费纠纷都做了大量工作,商业银行等大多金融机构也都建立了消费者投诉处理机制,人民银行系统下有若干分行已经开展了相关尝试。^①^[4]这些都是金融管理机构在保护金融消费者方面作出的积极尝试,但这种纵向监管式的权利救济体系对于消费者权利的保护缺少对消费者意愿的充分尊重,存在着很多问题。

1. 对消费者来说最方便的应是到消费者维权部门去投诉,这个途径显然存在障碍,因为金融投资行为是否能纳入普通消费行为中尚未有定论。^[5]比如在股民基民因突然停电、断网交易失败,其损失能否依据《消法》来赔偿的案例中,北京市工商局有关负责人公开表示股民基民不是消费者,其投资行为不受《消法》保护。^[6]

2. 到专业的金融监管机构特设部门去投诉,如各地银监局、证监局、保监局。由于我国没有金融消费者权益保护的专门立法,加之“一行三会”分业监管,缺少涵盖银行业、证券业、保险业的金融消费者维权机构,导致金融消费者权益受到侵害时维权难度的加大。

3. 到专业的调节机构或者特定的行业协会去寻求调解。调解机构例如经贸商事调解中心,银行同业公会、证券同业公会、保险同业公会,还有一些专门的协会,如租赁协会、小额贷款协会等,他们有的设立了专门的投诉协调部门。存在的问题是金融消费纠纷多数标的小、数量多、人数众多,调节机构常常无力负荷。

4. 到依法设立的专门仲裁机构裁处纠纷。仲裁具有效率高、灵活、方便的优点。对消费者而言越快的解决纠纷,生活就能越快的进入正常轨道。现实问题是金融机构大多抵制仲裁,因为仲裁的一裁终局让其望而却步,而高效率对金融机构而言并不是他们在解决金融纠纷时所需要的,因此他们常常在与消费者订立合同时,就通过合同条款排除了仲裁。

5. 实务中,金融机构大多倾向于诉讼。上海市法院曾对他们处理的银行消费纠纷案件做过一个统计调查,结果显示原告一般以个人投资者为主,其诉讼请求主要集中在三个方面,一是银行以存在欺诈或者误导为由撤销理财合同;二是以格式条款显失公平或者未予告知为由主张条款无效;三是以银行披露的理财产品的盈亏信息不明为由,要求银行提供理财产品交易明细,或者按预期收益率赔偿投资人损失。从案件最终审结的情况看,银行方面最终胜诉的案件占多数,而银行理财产品购买者缺乏相应的金融素养,投资风险意识淡薄,一旦发生纠纷,无据可查,是其败诉的主要原因。^[4]在这些金融案件中,由于银行理财产品专业性强、涉及面广、法律法规不健全,会给审理工作带来很大困难。再加之消费金融纠纷有群体性特点,而相关的立法均把人数不确定的共同诉讼排除在外,将诉讼方式限定为单独诉讼或者人数固定的共同诉讼方式,致使金

① 比如,南京分行在金融中枢的部分地区施行涵盖行政指导、劝告、调解、协商、评价、检查措施为一体的整体性金融消费者保护制度;武汉分行在湖北施行了对金融消费申诉处理行为的评价制度;西安分行施行以人民银行为主导的纠纷调解制度。

融消费者不能提起有效的共同诉讼。^①

三、金融消费关系的法律规制模式重构

面对当前金融消费关系的立法现状和救济途径的困境,一方面要在特别法层面,通过立法手段为金融消费者的保护提供法律依据和纠纷解决渠道;一方面要在一般法层面,明确界定金融消费基础关系的权利义务,为金融消费者行使权利和获得救济提供与特别法配套的法律依据。

(一) 金融消费者保护的立法模式

“金融消费者”的特殊身份要不要引入立法?如果要引入,是将金融消费者纳入消费者范围以《消法》进行保护;或是允许各个金融行业订立各自领域的金融消费者保护规章;还是通过单独立法为所有金融消费者构建一个不同于普通消费者的保护机制?纵观当前各国立法经验,比较普遍的是通过引入“金融消费者”身份,为金融交易的弱势群体提供特别保护。^{②[7]}许多业内专家也表示中国应当借鉴国外经验尽快制定《金融消费者权益保护法》,就金融消费关系的基本概念的界定、金融消费者权益保护范围、纠纷解决机构的职责权限、监管措施等作出统一规定。^[8]也有学者认为最为可行的办法是从经济效率角度考虑,维持现有以金融行业内部为主导,以消费者协会为辅助,分工负责、协调配合的解决金融消费纠纷的体系;同时修订《消法》、《中国人民银行法》、《商业银行法》、《保险法》、《贷款通则》等法律法规,将保护金融消费者权益作为重要内容加以明确规定。^[9]但后一种观点存在的问题是,如果通过修订现行《消法》和业法的方式规制金融消费关系,很容易形成各个法律规制的冲突以及多头监管从而相互推诿的现象。两种思路的共通之处在于都确认了“金融消费者”在法律上的地位,从而把金融消费关系规制的着眼点放在加强金融消费者权益的保护上,只是对于是否需要通过特别立法重构法律规制模式,尚存在分歧。

我们以台湾的经验为考察范例。台湾过去对于银行业、保险业及证券业营销金融商品或服务的行为,都设有若干规范,但其位阶多属自律规范、行政规则或法规命令之层次,且因未于法律位阶明定投资人或金融消费者对于金融服务业所为不法营销行为所得主张之请求权基础,致使金融消费者必须从传统民法、信托法或信托业法等法律体系中,寻求请求权基础,而难以建构较为统一之纷争解决基准。^[10]因此台湾在2011年颁布了《金融消费者保护法》,主要内容有三:其一,明确界定了金融消费者内涵,即所称金融消费者指接受金融服务业提供金融商品或服务者。但不包括专业投资机构以及符合一定财力或专业能力之自然人或法人(金融消费者保护法第4条第1项)。其二,明定金融服务业对金融消费者进行之说明及揭露,应以金融消费者能充分了解方式为之。其三,明定金融消费者对于金融服务业违反认识客户程序、适当性原则及说明义务之请求权基础。^[10]台湾的社会环境和法律体系与我们十分相似,笔者认为台湾的经验值得借鉴。我国在设计金融消费者保护立法时,既要避免过度监管成本向金融消费者的转嫁;还要避免跨部门的监管方法与产品或服务提供之间造成的冲突;同时要处理好金融消费者保护法与其它金融业法的关系问题。

(二) 建构多元化纠纷解决机制

鉴于金融消费关系的特性可考虑设立纠纷快速解决渠道并辅之以多元化可选择性救济途径以实现弱势群体消费者权益的保护。多元化纠纷解决机制的构建主要通过三个途径:一是要实现诉讼主体的多元化,即建立金融消费者保护团体机制。关于赋予消费者团体代表消费者提起集团公益诉讼的立法例在很多国家和地区的消费者保护法中都有^③,而我国消费者保护法至今尚未规定。金融消费者群体维权机制对于有效解决交易弱势群体维权成本过大的问题具有特殊意义。二是要设立具有专门执法权的执行机构,这是当前

^① 参见最高人民法院2002年1月15日发布的《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》和2003年1月9日发布的《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》。

^② 例如美国1999年《金融服务现代化法》将“金融消费者”定义为“为个人、家庭成员或家务目的而从金融机构得到金融产品或服务的人”;英国金融服务局根据《2000年金融服务和市场法》将金融消费者界定为“贸易、商业、职业目的之外接受金融服务的任何自然人”;日本2001年开始实施的《金融商品销售法》将金融消费者定义为“资讯弱势一方当事人”从而实现了金融消费者的界定的历史性突破。

^③ 在我国台湾地区,依据“消费者保护法”第53条之规定,当经营者使用的格式条款含有违反该“法”规定的内容或者发布虚假广告进而侵害消费者权益时,消费者保护团体有权向法院提起诉讼。

许多国家实务界达成的共识。比如美国在“次贷危机”之后成立的金融消费者保护局,这个机构具有独立的监管权力,集中行使金融消费者保护职权;加拿大政府早在2001年就以《金融消费者管理局法案》为基础设立金融消费者管理局。^{[11][12][13]}除了要设立这个机构之外,还要对这个机构进行法定的授权,让其有权对保护消费者权益不力的金融机构课以责任,否则消费者保护仍然会在专门执行机构设立后无法得到落实。三是要设立独立的争议解决机构。例如英国和澳大利亚成立的专门金融督察服务机构,新加坡成立的金融业争议调解中心。^[14]但这需要一个前提,即必须有金融机构的主动参与,争议解决机构才能把适用的仲裁结果或者调解结果变成有执行力的文件。对此有学者提出设立强制性金融纠纷快速解决渠道,赞同对金融机构的“强制调解”。以香港为例,去年香港设立消费者金融纠纷调解中心,它独立于政府监管部门、业界和消保委,受理的对象是金融消费者,而所有的金融机构被强制性地纳入这个调解机构。其金融纠纷调解的适用情况是只要纠纷发生后消费者向这个组织提出了申请,那么金融机构必须要接受调解,而不需要双方的合意。如果调解失败,就会和仲裁对接,即调解失败后个人申请者要求进行仲裁,就一定要进入仲裁程序,这意味着金融机构不能拒绝仲裁的要求,也不能提出去法院诉讼。^[4]这个方法将合意同强制力结合在一起,其在中国的可行性尚需要实践的进一步调查。

(三) 完善金融消费基础关系的法律规制体系

金融消费关系的法律规制体系应该是一个特别与一般相结合的系统,它一方面要求确立保护金融消费者的特别立法,一方面也要完善民事规范对金融消费基础关系的法律规制。有学者通过集中分析各个国家投资者面临的问责程度来评估法律制度对投资者的权利保护力度,结果表明赋予受侵害者以股东诉权、提供股东赖以证明高管自我交易的信息、降低举证责任要求等,都将更有效的阻遏自我交易,并最终促进证券市场发展。^{[15][16]}因此金融消费关系的规制应注重维护基础民事关系和尊重当事人合同意愿和救济方式的选择,谨慎公权的过度介入。一方面要在金融业法中细化金融机构诚信、告知、提示、保密等义务,重视事前防范;另一方面要完善金融消费者各项权利的请求权基础。尤其是关于消费者的信息权,不仅仅要在金融消费者保护法中明确此种权利,还要在未来的消费者保护法的修订或者人格权法的制定中规定消费者的信息权,并在侵权法律规范中增加金融侵权行为,以建立金融消费者请求权保护体系。^{[17][18]}

参考文献:

- [1] 丁克基. 应立法保护金融消费者权益[N]. 中国金融报, 2009-08-11.
- [2] 马洪雨. 证监会司法审查机制研究[J]. 河北法学, 2011(7): 146-149.
- [3] 陈洁. 证券民事法律赔偿制度的经济分析[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004: 1-2.
- [4] 田享华, 曹齐. 求解消费金融类纠纷[M]. 第一财经报道, 2011-08-26.
- [5] 何颖. 论金融消费者保护的立法原则[J]. 法学, 2010(2): 48-55.
- [6] 北京工商局. 交易行为属投资股民基民不受消法保护[EB/OL]. 新华网 http://news.xinhuanet.com/fortune/2008-03/24/content_7845402.htm, 2011-9-25.
- [7] Peter Cartwright. Consumer Protection in Financial Services [M]. London: Kluwer Law International, 1999: 5-8.
- [8] 国际立法趋势促我国构建金融消费者权益保护体系[N]. 新华网, 2011-03-16.
- [9] 姚海放. 论多元竞争理念下的金融消费者纠纷解决机制[EB/OL]. http://www.hd315.gov.cn/bj315/llyj/201106/t20110610_475322.htm, 2011-11-02.
- [10] 王志诚. 金融营销之控制及法制变革: 金融消费者保护法之适用及解释[A]. 陕西省法学会金融法学研究会 2011 年年会会议论文集[C]. 西安: 西北政法大学, 2011.
- [11] 黄锋. 美国金融消费者权益保护体系改革的借鉴与启示[J]. 武汉金融, 2011(4): 45-47.
- [12] 罗培新. 美国金融监管的法律与政策困局及反思[J]. 中国法学, 2009(3): 91-105.
- [13] 吴盛光. 金融消费者保护: 后危机时代金融监管的新主题[J]. 上海金融学院学报, 2011(1): 40-42.
- [14] 央行“2010 年国际金融市场报告”. 中国人民银行网站 <http://www.pbc.gov.cn/publish/goutongjiaoliu/>

- 524/2011/20110325153152445488612/20110325153152445488612_.html [EB/OL] 2011-11-12.
- [15] 罗培新. 科学化与非政治化——美国公司治理规则研究述评[J]. 中国社会科学 2008(6):150-161.
- [16] Rafael La Porta. Florencio Lopez de Silanes and Andrei Shleifer ,What Works in Securities Laws? [J]. Journal of Finance 2006(61):403.
- [17] 许凌艳. 投资者权益保护系列活动之七讲座报告[N]. 证券时报网 2012-04-01.
- [18] 郑启福. 金融消费者知情权的法律保护研究[J]. 内蒙古社会科学 2011(5):47-51.

Regulatory Model of Legislation for Financial Consumption's Relationships

WANG Yingying

(Economic Law School ,Northwest University of Politics and Law ,Xian ,Sanxi 710063 ,China)

Abstract: The basis of the legal relationship of financial consumption is a contractual relationship and the infringement relationship occurring in the performance of the contract. The present financial regulations focuses on the portrait regulation of financial supervision ,while ignoring its crosswise regulation ,so that the civil relationship rights' remedy among equal subjects happening in financial transactions. To make the protection for financial consumer as a point of legislation to regulate financial consume relations ,we need pay more attention to balance between the trading freedom of financial institutions and consumer protection as well as special legislation of financial consumer with existing legal system.

Key words: relationships of financial consume; financial consumer; financial supervision

(责任编辑: 沈 五)