

金融消费者保护的法理探析

吴 弘 徐 振*

内容摘要:发达国家在上世纪末本世纪初的金融立法中,已纷纷提出保护金融消费者的明确要求,我国在加快发展金融市场、建设上海国际金融中心的过程中,也必须重视金融消费者保护的问题。有必要整合现有的立法、司法、执法资源,加大对金融消费者的保护力度。以消费者权益保护的理念保护金融消费者,保护向处于弱势地位的消费者倾斜,保障消费者的知情权、选择权等基本权利,并设立专门的保护组织使保护活动组织化。将金融消费者纳入到消费者权益保护法的范畴,为金融消费者提供一个跨银行、保险、证券等金融行业的全面保护的专门法律。对作为经营者的金融机构加强义务与责任,促进金融机构提供的金融产品和服务的规范化、人性化,积极履行社会责任,改善金融消费环境。

关键词:金融消费者 消费者保护 金融监管

随着金融混业经营,金融服务界线日益模糊,使原先针对不同服务对象(如存款人、投资人等)的保护制度趋向融合,一些国家正式提出了金融消费者保护的概念与制度。金融市场的发展,离不开金融消费者的积极参与,而保护金融消费者的合法权益,是维护市场秩序、保障金融改革开放深化的题中应有之意。我国在加快发展金融市场、建设上海国际金融中心的过程中,也必须重视金融消费者保护的问题。

一、金融消费者的法律界定

根据我国《消费者权益保护法》规定,消费者是指为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的人。一般认为消费者是为满足个人或家庭的生活需要而购买、使用商品或者接受服务的自然人。^[1]构成消费者的三个基本特征是:(1)主体是自然人;(2)行为是购买、使用商品或接受服务;(3)目的是为了生活需要。

金融消费者是消费者的一种类型,是消费者概念在金融领域的延伸。援引对消费者的定义,可以将金融消费者界定为为了满足个人或家庭的生活需要而购买、使用金融机构提供的商品或接受金融机构提供的服务的个人投资者。美国1999年《金融服务现代化法》给“金融消费者”的定义十分类似,

* 吴弘,华东政法大学教授、博士生导师;徐振,华东政法大学硕士研究生。

[1]张严方:《消费者保护法研究》,法律出版社2003年版,第119页。

即“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个人”。

银行、保险公司、基金公司和证券公司等是与广大百姓接触最为密切的金融机构,目前,各金融机构纷纷推出了品种繁多的金融产品和服务,金融消费的形式已从单一的银行存取款向支付、理财、融资、投资等一体化交易延伸。个人在与金融机构发生金融交易行为时,是否形成了消费关系呢?

首先,个人与金融机构之间的金融交易的实质是购买金融产品或接受金融服务的过程。个人与银行之间的金融交易主要是存贷款、信用卡业务等,由银行提供信用服务;个人与保险公司之间的人身和财产保险,以支付保费的对价获得人身和财产保障的服务;个人购买基金的行为包括两部分,主要的资金用于购买基金这个金融产品,而所支付的手续费、管理费和托管费则是接受基金公司所提供的理财服务的对价;在买卖股票中,个人交易的不仅是股票这种金融产品,也包括接受证券公司提供的经纪服务。通过上述分析可以得出这样结论:个人与各金融机构所发生的各类金融交易,是个人购买金融产品或接受金融服务的行为,符合消费者的特征。

其次,个人金融消费者购买金融产品的目的是为了个人或家庭的生活需要。个人银行存款一般是为了将来的生活所需,而个人在日常生活中的信用卡消费以及房屋、车辆贷款,这些自然也是为了生活需要。同样,人们购买保险时,目的是为了保障人身或家庭财产的安全,将其归入为个人生活需要无任何异议。在个人与基金公司之间,基金公司吸收了公众的资金之后对外进行投资应当属于为经营的需要,而个人将自己的闲钱用于购买基金,为的是家庭财富的积累,只要投资数量不大,则仍与储蓄相似,应归于为了生活需要之目的。即使是个人股票投资者,在与发行公司的关系中,个人是投资者,但在与证券公司关系中,个人仍然是消费者,消费证券公司提供的代买代卖股票服务,并期望能获得收益,用收益改善生活,因此将其视为为了生活需要之目的也顺理成章。

再次,由于我们讨论的是个人从事金融交易行为,主体当然是自然人。金融需求就像衣食住行一样是个人消费的一部分,而且个人金融需求是随着消费需求结构升级而出现的。^[2]

综上,笔者认为,个人与金融机构之间发生的金融交易行为,符合消费者构成的三要素,所以将个人视为金融消费者是合理有据的。

当然,金融消费者与其他领域的消费者相比也有其特性。一是盈利性的需求,追求收益的最大化;二是安全性的需求,对风险比较敏感,渴望金融机构提供流动性佳、安全性好的产品与透明可靠、方便灵活的服务;三是多元化、个性化的需求,收入层次不同、消费动机不同,还有不少金融消费者希望金融机构提供一揽子理财服务。

二、金融消费者保护的现实意义

商品经济的发展导致了社会上出现了消费者和经营者两个阶层。经营者自其诞生时就掌握着各种商品的信息,消费者则天然地依靠经营者而获得信息与商品。科技的进步让现代商品和服务的技术性和专业性含量越来越高,消费者很难正确全面地了解商品或服务的内容。经济的发展使得拥有强大经济实力的大企业、大财团逐渐控制了各种商品服务的提供,消费者的弱势地位在交易中显得越发明显,权利义务的不对等使利益的天平出现了倾斜,消费者权益受到侵害的情况时有发生。

消费者与经营者地位的实质不平等在金融市场上表现尤为突出。金融机构具有雄厚的经济实力,拥有庞大的组织机构和各类专业的人才。交易双方不均衡的实力压缩了可谈判的空间,金融机构

[2]何颖:《金融消费者刍议》,载《金融法苑》总第75期,北京大学出版社2008年版。

多利用格式条款、免责条款免除自己的责任、转嫁自己的风险,消费者对于此类合同要么接受,要么拒绝,而没有讨价还价的余地。

另外,我国自进入20世纪90年代后,金融业完成了最初的积累,金融创新的提出及不断推进,使得金融产品和服务的种类得到了极大的丰富,结构也变得日趋复杂。花样繁多的新型结构性产品充斥在各种传媒广告中,资产证券化、期权期货产品等复杂的金融衍生品也开始在普通家庭中流行。但是,这些复杂的金融产品并没有得到金融机构充分的信息披露,产品结构、收益、风险以及具体投资方向等等与消费者关系密切的要素或是没有披露或只是模糊地进行了披露。信息披露的不充分使得消费者在购买金融产品时显得极其盲目,金融机构工作人员向消费者推荐产品时往往只片面鼓吹产品的收益率,并不会过多提及产品具体的投资方向及风险,当金融产品只赢不亏的光环被打破时,消费者与金融机构之间的纠纷就会随之而来。

在金融市场中,金融机构的地位日趋强势,金融消费者利益受损的情况层出不穷,而对金融消费者提供法律保护的力度显得相当孱弱。在分业经营分业监管的模式下,目前我国金融消费者保护的法律基础是《中国人民银行法》、《商业银行法》、《银行业监督管理法》、《证券法》、《保险法》,以及由中国人民银行、银监会、保监会、证监会等监管机构制定的规章制度。这些法规主要规范的是金融机构正常稳定的运行秩序,对金融消费者保护方面鲜有直接涉及,或只作原则规定,消费者权益保护的目标不明确,操作性不强。

针对不断出现的金融消费者利益受损现象以及创新型金融产品带来的投资者利益保护难题,我们有必要整合现有的立法、司法、执法资源,加大对金融消费者的保护力度。一是以消费者权益保护的理念保护金融消费者,保护向处于弱势地位的消费者倾斜,保障消费者的知情权、选择权等基本权利,并设立专门的保护组织使保护活动组织化。二是将金融消费者纳入到消费者权益保护法的范畴,为金融消费者提供一个跨银行、保险、证券等金融行业的全面保护的专门法律。三是对作为经营者的金融机构加强义务与责任,促进金融机构提供的金融产品和服务的规范化、人性化,积极履行社会责任,提高市场竞争能力,改善金融消费环境,建设和谐社会。

三、金融消费者保护的理论依据

(一)金融消费者保护的社会学分析

“分层”概念源于地质学理论,本指地质构造的不同层面,社会学借用“分层”理论主要说明社会的纵向结构。所谓社会分层是指由特定的资源配置方式所形成的有价值的社会资源在社会成员中的不平等分配。^[3]社会分层导致了不同阶层获取社会资源的能力和机会不同,在复杂的社会中,人们都属于一定的群体,而群体中生活的人们具有“排他性”即竞争的本能,任何合作过程都伴随着与之相对立的冲突过程,社会本身就是包含着合作与冲突、吸引与排斥等矛盾的统一体。^[4]社会分层理论在经营者与消费者中体现得特别明显。两者之间权利义务的不对等使利益的天平出现了倾斜,经营者阶层与消费者阶层的冲突加剧,经营者对消费者利益的侵犯时有发生。

(二)金融消费者保护的经济学分析

消费者权益是基于契约的一种权利安排,现代契约理论将市场中的交易双方视为“契约人”。“契约人”是追逐个人利益最大化的行为主体,在交易中由于交易者无法全面获知交易信息,使得其对外在环境的不确定性无法完全预期,所以契约人具有“有限理性”的特征。另外,有的人不仅利己,而且

[3]余少祥:《弱者的权利——社会弱势群体保护的法理研究》,社会科学文献出版社2008年版,第45页。

[4][美]亚历山大:《新功能主义及其后》,彭牧等译,译林出版社2003年版,第140页。

损人,其会利用一切可能的机会损害他人利益,靠坑蒙拐骗来为自己牟利,所以“契约人”具有另外一个特征:“机会主义”。可见,“契约人”的“有限理性”和“机会主义”行为假定的成立,归根结底是因为信息的不对称。^[5]

信息不对称在现代市场交易中无所不在,信息不对称对市场价格的决定以及资源配置会产生不良影响。美国经济学家乔治·阿克洛夫(George Akerlof)在1970年引入信息经济学对次品市场进行分析,提出了著名的“柠檬市场”理论^[6](对于柠檬来说,仅仅从表面上看,无法分辨其质量的优劣,甚至连其内部是否腐烂都无法确知),该理论指出,在信息不对称情况下人们容易出现“逆向选择”等行为,这种行为会使市场竞争产生一种反常的、负面的资源配置结果,即“劣币驱逐良币”。在信息披露不对称的情况下,消费者由于知识、经济等条件限制,无法区分商品的质量,因此只愿意用平均质量的价格来支付商品。在良莠不齐的市场中,一些优质商品的成本较高,其生产者获得利润就较低,生产优质商品却不能获得应有的利润或价格鼓励,所以质量高于平均的商品就会退出市场,而只有质量较低的商品进入市场。当消费者发现购买到的商品质量下降时,其愿意支付的价格也会随之下降,那些质次的商品也会因为利润减少或亏本而退出市场。当这样的恶性循环达到平衡时,市场上只剩下质量较低的普通商品或劣质商品,即出现了商品的“柠檬现象”。由信息不对称所导致的“柠檬现象”极大地影响了消费者需求的满足,损害了消费者的权益。

(三)金融消费者保护与金融监管理论的发展

金融监管在传统上以维护金融业稳定为主旨,保护“经营者主权”。20世纪60年代后,消费者保护逐渐进入监管者的视野和金融监管目标体系中,“消费者主权”也开始取代“经营者主权”。

英国经济学家 Michael Taylor 提出了著名的“双峰”理论(TwinPeaks),认为金融监管并存着两个目标:一是审慎监管目标,旨在维护金融机构的稳健经营和金融体系的稳定,防止发生系统性金融危机或金融市场崩溃;二是保护消费者权利的目标,通过对金融机构经营行为的监管,防止和减少消费者受到欺诈和其他不公平待遇。认为需要根据监管目标的不同设立两个监管机构,分别作为审慎监管者和金融消费者权利的保护者,行使专业化监管职能。上世纪末,澳大利亚分别设立专门负责维护金融体系安全稳定的审慎监管局(APRA)和司职保护消费者利益的证券投资委员会(ASIC),被认为是“双峰”理论的忠实实践。^[7]

过去,消费者与金融机构之间的合同关系被视为平等主体之间的私法关系,强调当事人意思自治而排斥公权力的干预。但随着金融产品日益复杂,专业知识薄弱的消费者对风险收益形式、费用及利润结构、提前退出的惩罚机制、税收负担等难以正确地理解,使得消费者在与金融机构订立合同时处于严重不利地位,这就要求公权力及时介入,加强政府对金融机构的监管,保证产品的透明化以方便消费者的知情与选择,实现实质公平正义。^[8]此外,专业金融咨询人员的出现与活跃,金融机构存在一定道德风险,都需要通过监管来保障金融消费者权益。

英国金融服务局(FSA)于2006年10月出台了新的金融机构《业务原则》,在11条监管标准中有5条保护消费者权益的原则,分别是:金融机构必须给予消费者利益以合理的关注;公平对待消费者,有义务向消费者提供其需要的信息,并且用清晰、公平、无误导的方式向消费者传达信息;必须公平地处理利益冲突问题,包括自己与消费者的利益冲突以及消费者之间的利益冲突;对任何依赖于其判断的消费者都必须保持合理的谨慎,以保证自己的建议和决定的适当性;当金融机构对消费者的财产负责时,应对消费者的财产提供足够的保护。^[9]

[5]参见戎素云:《消费者权益保护运动的制度分析》,中国社会科学出版社2008年版,第38—40页。

[6]谢康、乌家培编:《阿克洛夫、斯彭斯和斯蒂格利茨论文精选》,商务印书馆2002年版,第1—18页。

[7]王靖琳:《金融消费者保护职能及我国金融监管制度的完善》,《福建金融》2006年第3期。

[8]陆军、吴慧、林斌彦:《中国金融服务消费者保护监管问题研究》,载<http://www.docin.com/p-384978.html> 2009年8月19日。

[9]刘晓星、杨悦:《全球化条件下金融消费者保护问题研究》,《现代管理科学》2008年第6期。

四、国外保护金融消费者的法制实践及其借鉴

(一)美国

美国从 20 世纪 60 年代以来出台了一系列以保护消费者为目的的金融立法,构建起完善的金融消费者保护立法体系。美国金融法对金融消费者的保护主要涉及三方面:信息披露、民事权利(如平等信贷机会等)、保护消费者隐私以及防止在信贷发放、催收和报告过程中滥用权力。^[10]《诚实信贷法》、《公平信贷报告法》、《信贷机会公平法》、《电子资金转移法》、《金融隐私权法》、《据实披露存款资料法》等法令规定了金融机构合规经营的各种义务,赋予了金融监管当局各种职权。1999 年《金融服务现代法》在放松管制的同时,也增加了大量关于隐私权、ATM 服务、社区再投资、保险营销中的消费者保护等方面的条款。在经历次贷危机后,美国各界开始对次贷危机的根源及金融消费者保护展开了深层次的思考,美国总统奥巴马于 2009 年 6 月 17 日公布了名为《金融监管改革——新基础:重建金融监管》的改革方案。该方案设专章对金融消费者保护问题进行阐述,对消费者保护的机构设置及职权的划分进行了重新梳理,加强了对金融消费者的保护力度。^[11]

美国的金融监管机构分为联邦和州两个层级,同一层级中不同的业务由不同的机构监管,形成了双重多元、分权制衡的监管体系。在联邦层面银行业内的消费者保护机构由货币监理署、联邦储备系统和联邦存款保险公司共同担任,在证券行业的消费者保护责任则自然落到证券交易委员会。2009 年新发布的《金融监管改革——新基础:重建金融监管》改革方案对金融消费者保护机构进行了改革,提出建立独立金融消费者保护机构——消费者金融保护署,赋予其制定公平且有强制力的消费者保护规定的职权和职责,减少联邦在监管和执法方面的漏洞,推动与各州的合作,提高对金融中介的监管标准,促进对相似金融产品监管的一致性。同时赋予联邦贸易委员会更大的职权以保护消费者的利益,赋予证券交易委员会更大的职权,确保投资者获得的信息更加全面透明,确保投资者获得公平对待。考虑到消费者普遍缺乏金融专业知识,难以识别五花八门的金融产品背后的陷阱,而现有监管部门缺乏对消费者足够的保护,消费者容易受到蒙骗,购买大量不适合他们的金融产品,这是导致金融危机的一个重要原因。因此,避免监管缺位,加强对消费者的保护已经成为美国民众的共识,奥巴马总统于 2009 年 6 月 30 日向国会提交了设立消费者金融保护署的提案。在充满风险的金融业领域,由一家专门的、独立的机构来监管至关重要,新机构将确保消费者获得的金融产品简单清楚、信息透明。针对金融界反对的声音,美国政府也表示新机构支持创新,还会考虑对消费者和金融机构的监管成本。^[12]

金融消费纠纷处方面,通常由消费者先与金融机构直接协商,协商不成的可向监管机构提出投诉,监管机构组织调解,要求金融机构采取补救措施。如果监管机构发现金融机构违反了保护消费者的法规,则可采取执法行动,包括书面协议、勒令停止运行、禁止或免除某类活动等。^[13]

(二)英国

根据英国保护消费者的法律《公平交易法令》,贸易及工业大臣负责制定消费者事务,下设消费者事务理事会,负责处理消费者政策和法例事宜。保护消费者的执法机关为公平交易办事处,其宗旨

[10][美]肯尼斯·斯彭:《美国银行监管制度》,复旦大学出版社 2008 年版,第 136 页。

[11]"Financial Regulatory Reform- A New Foundation: Rebuilding Financial Supervision and Regulation", http://www.financialstability.gov/docs/regs/FinalReport_web.pdf, Jun.7, 2009.

[12]《美国加强消费者金融保护引发争议》,载新华网 http://news.xinhuanet.com/fortune/2009-07/02/content_11639479.htm, 2009 年 7 月 3 日。

[13]前引[8],陆军、吴慧、林斌彦文。

是促进有效竞争,打击不正当交易,发布相关指引,确保投诉能够迅速公平地解决,以保护消费者的权益。公平交易办事处虽无权介入企业与消费者之间的个别纠纷,但可指导双方通过各种计划、申诉专员、顾问团体和交易标准主任等途径解决申诉。

金融服务局(FSA)是英国金融服务业的单一监管机构,根据《金融服务与市场法》(Financial Services and Markets Act),金融服务局在行使法定权力、监管各项金融服务的同时,还负有保障金融服务消费者和推行消费者教育的职责。监管目标包括:加深公众对金融体系的认识,确保消费者获得适当保护。

为实现保护金融消费者的目标,金融服务局为消费者提供以下服务:第一,设立新的单一的“金融申诉专员服务计划”(FOS),以非正式方法解决金融消费纠纷。第二,设立“金融服务赔偿计划”,为因金融机构破产而蒙受财政损失的消费者提供赔偿,该计划包括现有的存款保险计划。第三,开展金融消费者教育,包括加深公众对金融体系的认识,为消费者提供信息和指导意见,以及订出更长线计划,将传授金融知识纳入教育制度内。第四,开展咨询调研,包括提供“一站式”公众咨询服务“Consumer Help”、消费者刊物和编制金融产品比较表,进行消费者调查,找出消费者最为关注的事宜,以及成立金融服务消费者小组,以代表消费者利益向金融服务局反映意见。^[14]

除了正式监管外,行业自律监管对于保护金融消费者亦发挥一定作用。英国银行公会等颁布了《银行业守则》,推出基本的服务标准,要求银行在处理零售客户时加以遵守。英国银行公会还主动检查《银行业守则》执行情况,与有关自律组织、政府和消费者团体共同推进金融消费者保护工作。还成立“银行业守则标准委员会”,为实施《银行业守则》建立更庞大和更有效的监察架构。

英国银行公会积极推行消费者教育,致力推广金融知识,加深公众对金融服务的认识,促进公众更全面理解银行的工作。英国银行公会就多方面银行服务提供信息,并在其网站上供客户浏览。

为更好地解决金融消费者纠纷问题,金融业管理局专门成立了富有特色的投诉专员制度(FOS)。银行申诉专员办事处早在1986年1月就由银行业自发成立,以解决个人客户对银行服务的投诉。该办事处由银行申诉专员率领,而银行申诉专员则由申诉专员计划委员会委任。委员会有8名成员,包括5名独立成员及3名由银行界委任的成员。委员会不参与个别案件的决定,主要职能是维护申诉专员的独立性,并对申诉专员计划作出检讨。现在,根据《金融服务与市场法》的改革措施,英国金融服务业原有的银行申诉专员、保险申诉专员、投资申诉专员、个人投资管理局申诉专员、证券及期货管理局投诉事务科与仲裁服务以及金融服务局直接监管投诉组等8个投诉处理和申诉专员计划,合组成为一个新的、法定的金融统一的投诉处理机构,即金融申诉专员服务计划,金融服务局委任申诉专员计划委员会委员并通过其预算,委员会则委任首席申诉专员。FOS不是监管者,也不是消费者组织,它是一个解决消费者与金融机构争端,进行调解或作出裁定的中立机构。当消费者与金融机构发生纠纷时,消费者应先向金融机构投诉。当消费者对金融机构处理投诉结果不满意时,才能向FOS投诉。投诉首先由FOS的裁定员受理。裁定员在处理过程中,可视需要与金融机构和消费者联系,但一般不采用听证、质询或答辩等形式,而是以双方提供的书面证据作为依据,按照合理公正原则作出裁定。如果金融机构或消费者对裁定不满意,可申请复核。若消费者接受最终裁定,则金融机构必须接受,若消费者对复核决定还是不满意,则可诉诸法院。^[15]

(三)澳大利亚

澳大利亚于2002年3月颁布《金融服务改革法令》对金融消费者保护作了具体规定。该法令对澳大利亚的金融体系的监管制度作出重大改革。该法令以消费者主权为改革指导原则,目标在于建立一个可以加强保障消费者及促进市场健全性的监管架构。^[16]法令赋予证券及投资事务委员会较大

[14]《英国、澳洲和香港保障银行服务业消费者及促进竞争安排的比较研究》,香港立法会财经事务委员会资料,载www.legco.gov.hk,2009年6月20日。

[15]参见周良《论英国金融消费者保护机制对我国的借鉴与启示》,《上海金融》2008年第1期。

[16]“Financial Services Reform Legislation”,http://www.bankers.asn.au/Default.aspx?ArticleID=903,Jun.8,2009.

权力,审批营运守则也作为其监管责任之一。规定金融机构设立内部和外部解决消费者纠纷的程序,并报证券及投资事务委员会审批。此外,新的信息披露制度将取代原有一系列金融披露要求。

自1998年起,澳大利亚的金融监管模式是功能监管,金融体系中的每一类别的金融活动、金融市场都由一个独立的机构负责监管。这些监管机构包括:澳大利亚审慎监管局(APRA)负责审慎监管金融机构,目的在于减低金融机构倒闭的风险;证券及投资事务委员会,负责推广和监管金融机构的市场经营手法标准,包括披露标准和保障消费者的措施;竞争及消费者委员会负责促进金融体系内的竞争;储备银行负责保障整个金融体系(包括支付系统)的稳健和稳定性等。

与消费者关系最密切的就是证券及投资事务委员会,这是澳大利亚金融体系中负责监管金融体系的市场健全性、保障金融消费者利益的专门机构。“促进投资者和消费对金融体系的信心,明智地参与金融体系”是其重要的监管目标。其主要职责包括:查禁有误导或欺骗成份的经营手法及其他不公平经营手法;就存款机构必须告知客户的事项制定标准;监察该等机构的营运手法,确保符合营运守则;检查客户投诉制度;调查不当行为和采取行动;成立独立的消费者顾问委员会,表达消费者意见;开展消费者教育,包括提高消费者的金融知识,防止消费者因缺乏知识而蒙受金钱上损失,为消费者提供信息,协助消费者明智选择,揭露金融诈骗和误导等。^[17]

澳大利亚的自律体系与英国相似,澳大利亚银行公会颁布《银行营运守则》,对金融市场的运行作出规范指引。此外银行公会还为消费者提供教材和各类银行业务的介绍手册等,帮助消费者扩充金融知识,合理进行消费。^[18]

(四)启示

英美等发达国家的金融业经历了较长时间的发展,在处理金融机构与消费者之间的矛盾方面积累了丰富的经验,这些国家在保持金融业较快发展的前提下积极保护金融消费者利益的一些做法值得我们借鉴。

首先在立法上,不论是消费者保护法,还是金融法,都要明确把金融消费者权益保护纳入调整范围,规定基本原则和基本制度,并为具体专门法规规章的制定留出足够的空间。

其次可以考虑建立保护金融消费者的专门政府机构,这对提高保护的力度与效率,加强针对性和及时性来说十分必要。关于行业自律,由于我国现代金融业发展的时间不长,金融行业尚未积聚足够的保护消费者的自觉性,有必要借助政府外在力量推动作用,转化为行业自律的内部动力,切实发挥督促金融业保护金融消费者的功能。

再次是重视金融消费纠纷解决机制的完善,特别是各种诉讼替代机制,以适应金融市场的发展需要。

五、金融消费者保护的法制原则

金融消费者保护原则的确立,意在使金融消费者保护法律体系更加完善,有利于协调各法律对金融消费者立体保护,也有利于指导日常司法和执法活动。原则的确立还有利于弥补立法对金融消费者保护不周延之处,为日新月异的市场实践提供一般准则。

(一)国家保护原则

对金融消费者的保护离不开国家的支持,国家应站在消费者一边,对金融机构进行适当干预,在立法、执法、司法等方面对消费者提供各种帮助。

国家保护首先要求应在立法中倾斜。金融消费者在金融市场中处于相对弱势地位,其势单力薄,

[17]前引[14],香港立法会财经事务委员会资料。

[18]“The Australian Bankers' Association's Role”, <http://www.bankers.asn.au/About-ABA/default.aspx>, Aug. 2, 2009.

在购买金融产品或接受金融服务时不仅在获取信息上依赖金融机构,在选择产品时没有充分的自主权,而且在签订产品合同时甚至没有变更条款的权利。而金融机构则拥有庞大的组织机构、雄厚的经济实力,聚集着各种专业人才,金融产品和服务由他们设计和运行,相关合同由他们起草。金融机构与消费者之间强弱的巨大差别使我们有必要在立法中向金融消费者倾斜,赋予其一些特殊权利或增强其权利,对金融机构作出一些合理的限制或赋予特殊义务,使金融消费者能与金融机构适度抗衡,实现实质上的平等。

国家保护也要求有相应的政府机关承担保护金融消费者的职责。我国目前尚无统一的金融消费者保护机构,金融消费者保护分别由实行分业监管的银监会、证监会和保监会等分头负责。另外,针对同类金融产品的不同机构保护力度不同也成为了困扰我国金融消费者保护工作的问题。另外,在我国分业监管的体制下,不同金融行业分别由不同监管机关进行规范,但在现代金融市场中混业经营已经成为一种趋势,金融业务交叉与创新使得一些金融产品和服务并非都归类清晰。这就造成目前各监管机构针对不同机构发行的同样性质的金融产品,所制定的规章制度经常有明显的冲突,比如银行理财产品、证券公司集合计划和基金性质相同,但分别由《商业银行个人理财业务管理暂行办法》、《证券公司集合资产管理业务实施细则(试行)》和《证券投资基金法》等规范,对产品发行和监管的要求也各不相同。金融产品的复杂化和混合化,出现跨行业的金融产品,对此更缺乏必要的统一规制,出现法律的盲点。这就要求建立协调机制,至少就金融消费者保护,有监管机构间固定的协调组织或形式,以研究问题、交流信息、制定规范、分工实施,将金融消费者的保护落到实处。

国家保护还要求及时、有效执法。政府应当在金融机构日常监管中,加强对金融机构违规侵犯消费者权益的行为进行及时的查处。金融产品和服务一般都拥有庞大的接受者,在地域分布上也比较广阔,具有涉及面广、社会影响大的特点,一旦发现问题,应迅速暂停问题机构或问题产品的经营活动,以免更多无辜消费者的权益受到损失。而当运行中出现问题或纠纷时,也必须迅速妥善处理,避免将影响扩大到所有接受该金融产品或服务的消费者。及时、有效执法有利于维护金融秩序的稳定,有利于维护社会的和谐和稳定。另外,国家公安机关、检察机关、审判机关也承担着国家对金融消费者进行司法保护的责任,公安司法机关应当依法及时惩处和有效防范侵害金融消费者权益的违法犯罪行为,及时有效裁决金融消费纠纷。

(二) 社会保护原则

保护消费者权益是全社会的共同责任,国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行社会监督。发达国家的经验告诉我们,金融消费者保护既离不开政府的监管,也还需要舆论监督、行业自律、消费者自我保护组织的参与。国际国内消费者组织的出现和发展有力地促进了消费者权益的社会保护。我国于2008年6月修改了《中国消费者协会章程》,规定中国消费者协会可以根据工作的需要设立若干消费者保护委员会,汽车、珠宝、家具等各种专业委员会在各地纷纷成立。现在,针对金融市场上出现的消费者权益受损的现象,完全有必要在全国范围内成立专门的金融消费者保护委员会。金融消费者保护委员会可在吸收国外经验、继承消费者组织自身实践经验的基础上,设计好主要职权:

一是教育广大金融消费者。金融消费者保护委员会应协助银行业协会、证券业协会、保险业协会等,承担起对金融消费者教育的主要职能。针对目前金融产品复杂化、高风险化的趋势,委员会应将投资者教育的工作视为重中之重。其不仅有义务在消费者提出要求时为消费者提供咨询服务,而且必须将为消费者提供信息作为其日常工作的重要内容。针对金融市场上新出现的金融产品和可能或已引发争议的金融产品向消费者作出详细的说明,进行风险提示,避免消费者因不了解而误买其不需要的金融产品。

二是反映金融消费者意见建议。在我国,消费者协会是联系政府与广大消费者的纽带。各级消费者协会广泛吸收了有关行政部门的代表参加,为消费者协会争取政府对消费者保护工作的支持开辟

了一条有效通道。金融消费者委员会也应该发挥沟通政府与消费者的桥梁和纽带作用。委员会应将消费者意见较大、纠纷较多的某些金融机构的服务或产品,向金融监管机构反映,提请监管机构的重视。同时将消费者对解决这些问题的意见汇总后告知监管机构,使监管机构能充分了解消费者的想法。这样其出台的政策或处理办法能更好地顾全消费者的利益,加强对金融机构的监管力度,维护消费者与金融机构之间的利益平衡。

三是处理金融市场的消费者投诉。委员会在核实证据、查清事实、弄明情况基础上,努力争取能以调解的方式解决纠纷。若调解不成且纠纷的数额较小,则可以采用专项仲裁裁定。若纠纷的数额较大,委员会认为消费者的理由充分或金融机构拒绝委员会的调查,则其应该支持消费者提起诉讼,并为消费者提供必要的指导和帮助。

(三)依据金融规律保护原则

金融市场发展有其规律,在其长期发展中也已形成一套行之有效的习惯,这都是应遵循的,否则就会破坏市场的正常运行。但绝对不得假借市场规律,甚至伪造金融惯例,为损害金融消费者权益制造借口。

保护要适度。由于我国物质经济条件的局限,对消费者保护也并非绝对的、无条件的,它应当与我国的经济水平相协调。因此,对金融消费者的保护不能过于主观和过度,否则不仅不能促进金融市场运行,反而会抑制、甚至妨害市场发展。

保护要区别对待。政府与社会的保护资源是有限的,应该集中有限的精力和财力去保护一般的金融消费者,而对于具有较强风险承受能力和专业知识经验的专业投资者,对其的保护力度可以相对减弱。如香港处理雷曼兄弟迷你债券事件达成协议,各分销银行以投资本金名义价值70%向每名65岁或以上客户回购未到期债券,以60%的价格向65岁以下客户回购,而对专业投资者暂不回购。^[19]

专业投资者制度的建立,可以实现对投资者的区分保护。专业投资者是具有一定经济实力、有着丰富投资经验并能够自担风险的专业人士。我国的金融市场已经走出了市场结构层次单一、投资者规模相对较小的局面,随着金融产品的丰富,创新性金融产品的出现,建立专业投资者制度保护不同风险承受能力的投资者已经非常必要。它可以为一般金融消费者划定投资禁区,避免缺乏专业知识和风险承受能力却进入高风险领域而遭受损失。美国等发达国家都建立了完善而又复杂的专业投资者制度。在美国,投资者可分为未授权投资者、合格投资者、老练投资者、机构投资者、合格机构投资者等几类。美国的《1933年证券法》对自然人合格投资者作了以下规定:(1)这些自然人是证券公司发行公司的董事、执行官员或者是普通合伙人;(2)或者这些自然人(或与其配偶一起)必须拥有净资产100万美元以上或者最近两年所得平均超过20万美元;(3)或者这些自然人与配偶最近两年总收入平均每年超过30万美元,而且当年收入经合理预期可以达到往年水平。只有合格投资者才能参与风险较高的投资项目和品种、投资对冲基金、参与有限合伙或者风险投资等。这样避免了那些普通投资者误入高风险金融游戏的可能,保护了普通投资者的利益。

(四)信息公开原则

阳光是最好的杀毒剂。对金融机构提供的产品和服务进行充分的信息披露制度有利于消费者在接受产品和服务前充分了解其特点及风险,使消费者能更加理智地选择产品和服务,同时信息披露制度的建立也能对金融机构形成有效的约束,减少侵犯消费者利益行为的发生,起到一种事前制约的作用。具体而言,对金融产品和服务的信息披露应当做到全方位披露和全程披露。

所谓全方位披露是指金融机构在披露产品和服务信息时,必须做到全面、准确,不能只披露有利于自己的信息,对自己不利的信息则不予披露。比如银行在销售理财产品时,应将产品的结构、投资风格、市场潜在风险、免责条款等设置情况全面告诉消费者,不能夸大产品的收益,掩饰产品的风险。

[19]《香港金融机构达成回购雷曼兄弟迷你债券的协议》,载 <http://content.caixun.com/NE/01/fi/NE01fivm.shtml> 2009年7月23日。

又比如保险公司在销售保险时,应将承保范围、生效时间、理赔方式、事故认定标准、不保范围等等如实告知投保人。

所谓全程披露,金融机构不仅应在提供金融产品和服务前对产品和服务进行信息披露,而且在产品和服务的存续运行期间进行持续性的信息披露,并且在产品和服务终止之时对产品和服务进行总结性披露,可以将此三阶段称为事前披露、事中披露和事后披露。首先,事前披露决定着消费者是否能彻底了解金融产品和服务,能否理性地作出购买金融产品和服务的决定。其次,事中披露则能使消费者了解产品和服务的存续情况,并且对金融机构产生有效的监督和持续的压力,使其不敢懈怠或滥用权利。事中披露在投资性产品中显得特别重要,现在各类投资性产品在运行过程中的披露都不完善,如银行理财产品和信托计划在运行过程中少有持续性披露,金融机构具体如何操作资金投资者无从得知,最后收益多少也由金融机构说了算,基金产品虽然能每日公布基金净值,但消费者对基金净值变化及盈亏原因仍无从知晓。事后披露是对产品和服务运行的总结,能使消费者对金融机构的能力作出客观评价,对自己的消费行为作出总结。最近部分银行理财产品因巨亏而被迫清仓的事件引发了消费者与银行的纠纷,虽然这与银行事前并未进行充分的风险告知有关,但更与银行事后未对产品清仓的原因进行详细合理的说明有很大的关系,消费者无法理解银行的理财产品会出现如此巨大的亏损。

金融消费者权益的保护离不开金融机构对其所提供产品和服务的信息披露,全方位的信息披露侧重强调信息披露在内容上的广度,而全程信息披露强调的是信息披露在时间上的长度。只有在这两方面从严要求金融机构,才能使信息披露制度落到实处,发挥其应有的作用。