

论金融消费者知情权的法律保护

彭真明 殷 鑫

(彭真明, 华中师范大学政法学院教授、博士生导师;
殷鑫, 华中师范大学商法研究中心研究人员 湖北 武汉 430079)

摘要:随着金融产品走向多样化、专业化,金融消费者在金融交易中的信息弱势地位日益凸显。传统法律将金融机构与金融消费者视为平等的民事主体,未要求金融机构对金融消费者履行充分的信息披露义务,从而使两者处于权利义务不对等状态,并由此引发了诸多金融机构侵犯金融消费者权益的事件。有鉴于此,一些发达国家和国际组织纷纷在立法中对金融消费者实行倾斜保护,强化金融机构的信息披露和风险提示义务,引入适合性规则。我国立法并未在实质上贯彻金融消费者保护理念,在金融消费者的知情权保护上存在诸多缺陷,亟须进行改革。

关键词:金融消费者 金融机构 知情权 信息披露 风险提示 适合性规则

当今,在金融产品日益多样化、专业化的情势下,金融机构与金融消费者之间的信息不对称越来越严重。这种不对称使金融消费者极易受到销售者的误导和欺骗,以致遭受惨重损失,^①从而有可能引发金融危机。为了补强金融消费者的信息弱势地位,维护金融稳定,一些发达国家统合了金融监管,用金融消费者概念取代原三大领域的投资者、存贷款人、投保人等概念,赋予金融消费者充分的知情权,并设立了专门的金融消费者权利保护机构,对金融消费者实行倾斜性的法律保护。我国现行法律、法规仍依据不同的金融机构区分不同的交易和服务对象,并对他们实行有区别的保护,并未在实质上贯彻金融消费者保护理念。国内学术界和实务部门关于金融消费者保护机制的研究主要集中在银行和保险领域的金融消费者保护机制上面,而较少将金融消费者的保护机制研究扩展到证券领域。即使在少数涉及证券消费者保护的研究中,关于消费者知情权保护的论述也是少之又少。有鉴于此,笔者试对金融消费者知情权的法律保护作些分析,以期对完善我国的金融法律制度有所助益。

一、金融消费者知情权保护的法理基础

金融消费者的知情权是指金融消费者在进行金融产品交易之前、之中及之后所享有的要求金融机构向其全面、准确、及时、透明地披露有关信息的权利。知情权的保护一方面是金融消费者与金融机构权利义务关系的体现,另一方面则是追求公平正义价值的体现。

(一)保护金融消费者知情权是权利义务关系的体现

金融消费者与金融机构之间的关系主要体现为转让债权债务的法律关系,金融产品则是这一法律关系中的交易对象。金融产品在与具有一般商品属性的同时又具有与众不同的特性,尤其是在证券无纸化、权利证券化之后,在外形上虽然表现为金融账户中不断变化的数字,但在实质上却为产品相关信息的组合。这些信息由生产者的经营情况、资产运营情况等信息组成。以股票为例,证券无纸化后,发行人所“生产”的股票是看不见摸不到的,其品质、规模、价值或价格等因素都体现为发行人的资本运营信息、盈利状况、

预期利益等,而消费者在决定交易时所依赖的则是这些信息的组合,也就是招股说明书中的数字。^②由于金融产品的无形性,金融产品质量的好坏无法通过感官判断,因此金融从业者为了向金融消费者推荐其金融产品,他们必须将该产品的构成、风险、盈利等显示该产品质量状况的信息通过书面或口头的方式传递给金融消费者。如果金融从业人员未真实、客观地传递金融产品的相关信息,那么金融消费者就无法准确判断该产品质量的高低。传统消费中,生产者或销售者有义务保证其所销售产品的质量合格;若因产品存在缺陷而给消费者或他人造成损害的,应当承担相应的损害赔偿责任。金融产品属于产品的一种,因此在金融交易中,金融机构同样有保证金融消费者获取合格质量的金融产品的义务,如果未履行该义务则同样应当承担相应的损害赔偿责任。金融产品质量的合格具体表现为信息质量的合格,即金融机构所披露的信息符合全面、准确、及时和透明的要求。

在一些金融产品如银行综合理财服务产品、基金等交易的法律关系中,金融消费者需要将其投资资金的使用权让渡给金融机构,金融机构在掌握了金融消费者的资金后将其汇集起来进行运筹和使用。在盈利的状况下,金融机构会将资金运营所获收益分配给金融消费者;而在亏损的状况下,所有购买该产品的金融消费者均要承担亏损的后果。此外,无论金融消费者所购买的金融产品是否亏损,其均需要向金融机构缴纳一定的服务费用。根据权利义务对等原则,金融机构在享有资金使用权及费用收取权的同时应当向金融消费者履行相应的信息披露义务。然而,现实中很多金融机构未能如实履行相应的信息披露义务,如金融消费者在购买银行理财产品之后,银行始终未向其披露该理财产品的经营状况,在出现亏损时,银行也未向其告知亏损的原因。^③为使双方的权利义务达到均衡,法律应当赋予金融消费者获取相关信息的权利,要求金融机构向金融消费者披露金融产品整个经营阶段的信息,在发生亏损时还应当对金融消费者说明亏损的原因。

(二)保护金融消费者知情权是追求公平正义价值的体现

传统民法以当事人的平等为基础。在双方当事人缔约之时,各方均需由自己来收集与该缔约有关的信息,并依据对相关信息的分析做出缔约与否的决定,法律一般不对任何一方当事人强加信息披露义务。在双方当事人地位完全平等的情况下,此种保护模式当然符合公平正义的价值要求;而在双方当事人地位悬殊的情况下,该种保护模式必然违反公平正义的价值要求。金融交易市场中金融消费者处于明显弱势地位。这种弱势主要体现在两个方面:(1)信息掌握的弱势性。金融产品由金融机构自己开发或从国外引进,并且具有极强的专业性、风险性。关于金融产品的结构、特性和其存在的风险,金融从业者较金融消费者熟悉、了解,因此在金融产品的认知上,金融从业者具有绝对优势。(2)交易选择的依赖性。由于金融产品的无形性,金融消费者在支付对价之后并非能够取得相应的对价“物”,因此金融消费者所支付的价款在安全方面是否有保障是其购买金融产品时的判断依据,而该依据又依赖于金融机构为金融消费者提供的该金融产品的相关信息。对于处于信息优势地位的金融机构来说,如果法律不要求其承担披露金融产品相关信息的义务,就很难避免其利用优势地位向金融消费者提供虚假、遗漏、过时的具有诱导性的信息。为平衡当事人之间在信息收集、掌握、理解、辨别等方面的差距,促使金融消费者与金融机构之间达到实质上的交易平等,确保金融消费者能够依其自我意识判断来决定交易与否,应当赋予金融消费者充分的知晓其所购买的金融产品的构成、运营、风险、盈利等信息的权利。

为实现实质上的公平正义,在投资领域有必要区分个人投资者和机构投资者。个人投资者与金融机构在经济实力、信息掌握和承担风险的能力上存在极大差异;而机构投资者在上述能力方面与金融机构相当,两者处于平等的法律地位,因此法律不需要对机构投资者实行倾斜保护。韩国2007年出台的《资本市场与金融投资者服务法》(以下简称《资本市场统合法》)即一改以往对所有投资者进行统一保护的状况,区分个人投资者与机构投资者。^④其原因在于韩国之前的金融法规并没有考虑投资人的特性,而让所有的投资人适用同一水平的投资人保护措施,导致出现对可以承受较高投资风险的专业投资者形成过度保护而对一般投资者的保护则明显不足的现象。《资本市场统合法》则以投资者承受风险的程度为基准,将投资者区分为一般投资者和专业投资者。其中,对一般投资者的保护措施给予加强,而对专业投资者的保护则

予以大幅减少。《资本市场统合法》对个人投资者保护的倾斜体现在,金融机构向个人投资者推荐金融产品时,应有义务详细说明金融投资产品的内容及投资风险;若金融机构未履行法定的说明义务而导致个人投资者发生投资损失时,应承担损害赔偿责任。

二、金融消费者知情权保护的比较法考察

传统的投资者保护制度并未接纳金融消费者保护理念,而是将个人投资者与金融机构视为平等的法律主体,奉行风险自负的原则,未赋予金融消费者充分知悉金融产品相关信息的权利,使其与金融机构之间处于严重的权利义务不均衡状态。现实中爆发的一次次金融危机证实了完善金融消费者权利保护体系的必要性。因此,一些国家和地区加强了对金融消费者的保护,如建立独立的金融消费者权利保护机构,接受对金融消费者实行倾斜保护的理念,并特别注重对金融消费者知情权的法律保护。这主要体现在以下几个方面:

(一)金融消费者权利保护机构的建立

2000年英国颁布《金融服务与市场法》实现了对银行、保险、证券的统合规制,率先提出了金融消费者概念,并授权金融服务管理局(Financial Service Authority, FSA)对金融消费者实行统一保护。统观英国金融统合法的发展历程,可以看出英国政府十分注重金融信息的披露立法,并重视对公众进行金融知识教育。《金融服务与市场法》赋予FSA获取金融机构信息的权力,即FSA有权要求金融机构在一定的时间内提供FSA所需的相关信息或文件,且该信息或文件中的内容必须是真实的。在享有信息收集权力的同时,FSA负有持续记录金融机构的相关信息及向公众披露其记录的非商业性信息的义务,金融消费者则享有获取FSA记录的相关信息的权利。^⑤

2008年金融危机后,美国政府将危机产生的一项重要原因归结为对金融消费者保护不力。对此,美国政府进行了大幅度的金融改革。2009年6月18日,美国政府出台了《金融监管改革:新的基础》(以下简称《新的基础》)的改革方案。其核心是对金融产品的消费及服务进行更加严格的监管。该方案要求美国联邦政府建立一个全新的“消费者金融保护署”(Consumer Financial Protection Agency, CFPA),把分散于美国联邦储备系统、联邦贸易委员会、联邦存款保险公司等机构中涉及金融消费者保护的职权统一集中归CFPA行使。设立该机构的目的是提高金融产品和服务的透明度,以简单明了的程序、公平、负责的态度保障消费者免受欺诈。^⑥然而,该方案并未在实质上统合对金融市场上金融消费者的保护,仍区分了投资者(主要是证券市场和衍生品市场的消费者)和金融消费者(证券期货市场以外的消费者),前者仍由证券交易委员会(Security And Exchange Commission, SEC)和美国商品期货交易委员会(Commodity Futures Trading Commission, CFTC)负责保护,后者由CFPA负责保护。^⑦因此,CFPA的金融消费者权益保护职能并非像英国FSA那样广泛。虽然由不同机构对投资者和金融消费者进行分别保护,但新方案强化了SEC对投资者的保护职能,要求金融机构提高信息披露的透明度。这不能不说是一大进步。

日本虽然并未在立法中要求建立独立的金融消费者权利保护机构,但2000年《金融商品销售法》打破了银行、证券、保险等金融行业的界限,以金融消费者为保护对象进行立法,对金融机构的说明义务、劝诱行为的适当性及金融机构民事损害赔偿责任作了统一规定,并适用于所有金融消费者。^⑧日本2006年制定的《金融商品交易法》进一步统合了对证券、信托、金融期货、金融衍生品等投资性金融产品的规范,区分个人投资者和机构投资者,并对个人投资者实施倾斜性保护。与《金融商品销售法》相比,《金融商品交易法》大大加强了金融消费者的权利保护,具体包括广告规制、缔约行为规则(交易形式的事先说明义务、缔约前的书面交付义务、缔约时的书面交付义务等)、禁止行为规则(提供虚假信息、提供断定的判断、未经邀请劝诱)、适合性原则等。其他行业法如银行法、保险业法、信托法等均适用这些行为规范,接受同样的行为规制。^⑨与日本类似,韩国也未在立法中要求建立独立的金融消费者保护机构,但《资本市场统合法》实现了金融投资领域的统合监管,对个人投资者实施特殊保护,将分散在原来的金融法令中的金融产品信息披露义务扩大适用到所有的金融投资公司,并引进了适合性规则,加强了对个人投资者知情权的保护。

(二) 金融机构信息披露和风险揭示义务的强化

金融机构信息披露义务的强化主要体现为要求金融机构向金融消费者进行全面、准确、及时和透明的信息披露。风险提示义务主要是针对消费者不具备风险预见和分析能力所提出的,即在金融产品有可能造成金融消费者本金亏损时要求金融机构向金融消费者做出风险揭示并说明亏损原因。

全面的信息披露包括全程披露和全方位披露两个方面。

1. 全程披露要求信息披露时间的持续性。日本《金融商品交易法》要求信息披露贯穿交易合同缔结之前、之时两个阶段。缔约之前要求金融机构向金融消费者披露重要事项,重要事项为足以影响金融消费者做出交易与否的信息;缔约之时同样要求金融机构向金融消费者披露相关重要事项,此处的重要事项主要是指可能造成金融消费者亏损的事项;虽然该法中未明确规定金融机构缔约之后的信息披露义务,但在日本的实践中大多要求销售者在缔约后向金融消费者继续提供相关金融产品的信息。^⑩ 欧盟 2004 年制定的《金融工具市场指令》将投资者区分为零售投资者和专业投资者,其中对零售投资者给予特殊保护,要求金融机构对零售投资者进行全面的披露,包括投资前、中、后三个阶段。投资前,金融机构要向金融消费者说明其公司和所提供服务的种类的情况,包括该机构的主营范围和其所提供给客户的服务、托管安排、利益冲突、投诉及投资者赔偿计划;此处还需说明其所提供的金融产品和服务的属性、风险,并对投资计划、目标、风险程度、产品或交易类型及估价做出预测。交易中,要求金融机构向金融消费者提供书面报告,报告应当记载金融机构与金融消费者之间关于双方的权利义务所达成的一致协议和其他金融机构向金融消费者所提供的服务,以及金融消费者需要向金融机构支付的相关费用。交易达成之后,要求向金融消费者披露定期报告,其中包括投资组成计划、产品价格、运行状况、成本。^⑪

2. 全方位披露要求信息披露内容的完整性。日本《金融商品交易法》规定金融机构不但要向金融消费者告知某金融产品的有利事实,更要告知其不利事实,具体包括商品本身的特性和市场风险如利息(利率)、汇率、证券市场的波动以及信用风险(主要是该商品发行人或销售人本身的业务、财产状况变化的风险)等。如果金融机构仅向金融消费者告知有利事项,而未告知不利事项则要承担相应的损害赔偿责任,赔偿数额为对本金所造成的亏损额。

准确的信息披露要求是针对以往金融机构欺诈、诱骗金融消费者而造成金融消费者损失惨重的情况提出的。日本《金融商品交易法》禁止金融机构在向金融消费者推荐金融产品时对金融消费者有利的事项做过度的强调,对于不确定的事项提供没有根据的判断,或者是可能使金融消费者将不确定的事实误认为确定的事实的误导性陈述。如果金融机构向金融消费者作了不实的或有误导性的陈述,将要承担违反说明义务的民事法律责任,赔偿金融消费者的本金损失。^⑫《资本市场统合法》规定对重要事项不得进行虚假说明或遗漏说明;禁止不当劝诱,即禁止金融机构在向金融消费者推荐其产品时使用误导性的方式或语言;在不以特定的消费者为对象、透过电视等做广告时,禁止用使人误认为有损失负担或利益保障的标示,并需要做出客观的风险提示。如果金融机构违反了说明义务的要求则需要承担相应的损害赔偿责任。^⑬

金融产品具有极强的时效性,及时的信息披露有助于使金融消费者在最短的时间内做出交易决定。欧盟《金融工具市场指令》要求金融机构在其所销售的金融产品发生重大变更时,必须及时将变更的事实向金融消费者进行披露。美国《新的基础》要求改变以往按照规定的内容、形式和时间进行信息披露的状况,金融机构需要运用新技术使信息披露具有流动性,从而使金融消费者能够在第一时间得到自己需要的信息。^⑭

信息披露除具备上述要求外,还应当以能够使金融消费者理解的方式进行。日本《金融商品交易法》规定金融机构在履行信息披露义务时应当参考金融消费者的知识、经验、财产状况及缔结金融产品交易合同的目的,采取能够使金融消费者理解的方式进行。美国《新的基础》对信息披露的方式作了更加详细的规定,要求金融机构运用“透明”的方式向金融消费者履行说明义务。“透明”是指信息披露应当是清晰、简单和简洁的。“透明”的具体要求为:首先,产品的提供者需要对其信息披露的方式进行测试,由提供者运用两种不同的方法披露同一种产品的风险,而后通过考察和评价金融消费者行为最终决定哪种披露的方

法更为有效。其次,由于一些金融产品的信息披露对于金融消费者来说是十分专业和复杂的,因此金融机构需要从中挑选出对金融消费者有用的信息进行披露,有用的信息指的是那些明显的重大风险提示性信息。^⑤

金融消费者在购买金融产品时,销售者总是仅告知其该金融产品是有固定配息或能够保本的,但却未告知金融消费者该金融产品亏损的风险性,从而使得金融消费者在未了解该产品真实风险性的情况下做出不理性的投资决定。风险提示实际仍然属于全方位的信息披露的一部分内容,即金融产品交易的不利部分。2000年日本《金融商品销售法》颁布之前,由于金融产品种类繁多,内容风险各不相同,当时风险的披露均依据个案来判断。该法颁布后,金融机构需要对重要事项履行说明义务,风险提示的要求为“发生本金亏损之虞”。由于商品期货交易、外汇保证金等高风险金融产品的盛行,此类交易的损失可能超过金融消费者所投入的本金。因此2006年日本《金融商品交易法》对风险提示要求修改为在“可能发生超过当初本金亏损时”应当向金融消费者提示该风险,并需要说明造成亏损的直接原因且要求说明义务达到使金融消费者充分理解的程度。风险提示的内容主要包括:金融产品可能造成的本金损失以及本金可能损失的原因,如该金融商品的利息、汇率变化或其他有价证券市场上行情的变动,金融产品发行人或销售人或其他人的业务、财产状况的变化,法律制度的变化,权利期间的限制或该限制的解除的相关内容等。^⑥

(三) 适合性规则的引入

由于处于信息弱势地位,金融消费者往往听信于金融从业人员的推荐而购买产品。为避免金融从业人员推销不适合的产品给金融消费者,一些国家在立法中引入适合性规则,要求金融机构在进行产品推荐之前先收集金融消费者的相关信息,而后依据这些信息推荐适合金融消费者的产品或服务。目前采用适合性规则的地区有美国、英国、加拿大、日本、韩国及欧盟。

适合性规则最早产生于美国证券交易商协会(National Association of Securities Dealers, NASD) 1939年制定的自律规则。根据该规则,证券商向顾客推荐购买、出售或交换证券时,成员基于顾客向其披露的财产状况和需要以及持有其他证券的信息,应当有合理的理由相信该推荐是适合该顾客的。^⑦之后该规则被SEC所采用。SEC曾在数个关于证券经纪商行为合规性的裁决中揭示了判断适合性原则是否被遵守的两层认定标准:(1)合理基础原则,是指金融产品销售者有对其所推荐的产品研究、了解的义务,并包含对该产品潜在风险和可能回报的认识;(2)客户个别适当性,是指销售者有负责收集客户资讯包括其金融现状、税负状况、投资目标等的义务,并针对这些情况推荐适合该客户的投资产品。^⑧

日本1992年《证券交易法》明确规定了适合性规则,并将其扩大适用于所有投资型金融产品,之后的《金融商品交易法》也引入了适合性规则。日本法上的适合性规则分为狭义和广义两种。狭义的适合性规则是指要求从业者判断该金融产品是否适合推荐给投资人的规范;广义的适合性规则是指从业者需了解投资人的属性,并据此以适合投资人理解的方式对产品进行说明。^⑨《金融商品交易法》采广义上的适合性规则。金融交易中适合性规则的适用有两个方面的要求:(1)从业人员应了解金融消费者的知识、经验、财产状况等事项,并据此来决定应对其销售何种金融产品;(2)在对金融消费者推销产品之时,要依据金融消费者的特性以适合其理解的方式进行说明,从而使投资人在理解产品和服务的前提下进行交易。

欧盟《金融工具市场指令》对适合性规则作了更加具体的规定,要求金融机构向金融消费者推荐适合的金融产品或服务。其具体内容包括:(1)应当取得该金融消费者的相关信息,主要有金融消费者的知识和经验,包括交易的次数以及专业程度;金融消费者的经济状况,包括定期的净收入和个人所有的净资产;投资的目标,包括持有的期限、风险的描述以及计划等。(2)在获得以上这些信息之后,金融机构需要对这些信息进行分析并做出某项金融产品或服务是否适合该金融消费者的评价。适合的标准包括:金融消费者必须能够预见风险,交易必须符合金融消费者的投资目标,金融消费者必须能够承受交易潜在的金融风险,金融机构必须已经了解金融消费者的投资经验和专业水平、金融消费者的经济状况和投资目标。(3)在做出否定性评价时,金融机构应当对金融消费者进行标准化格式的警告,并向其说明不适合投资的理由。^⑩若金融消费者未向金融机构提供充分的相关信息而使金融机构无法做出准确判断时,《金融工具市

场指令》仅要求金融机构以标准化格式告知金融消费者其无法做出判断的理由。

三、我国金融消费者知情权保护的立法现状及缺陷

(一)我国金融消费者知情权保护的立法现状

1. 银行立法对金融消费者知情权的保护。目前,中国银行业监督管理委员会(以下简称中国银监会)已将购买银行产品、接受银行服务的顾客视为“金融消费者”,如中国银监会出台的《关于保障金融消费者银行卡资金安全的风险提示》。可见我国银行立法已有从客户服务向金融消费者保护转型的趋势。银行业关于金融消费者知情权保护的规定散见于部门规章和规范性文件中。其具体包括:(1)在银行信息披露方面,主要有《商业银行信息披露办法》(以下简称《办法》)。依据《办法》,商业银行的信息披露应遵循真实性、准确性、完整性和可比性原则,规范地披露信息。披露的内容有财务会计报告、各类风险管理状况、公司治理、年度重大事项等信息。披露的时间是每个会计年度终了后的4个月。(2)在银行理财业务方面,《商业银行个人理财业务管理暂行办法》(以下简称《理财办法》)要求银行进行理财产品销售时应与客户订立合同,并在其中明确规定双方的权利义务;规定银行在理财计划的存续期间应向客户提供相关资产账单,账单中需要列明资产变动、收入和费用、期末资产估值等情况,账单需要每月提供一次,且不应少于两次。《理财办法》引入了适合性规则,即商业银行向客户推介投资产品时,应先了解客户的风险偏好、认知能力和承受能力、财务状况,并据此向客户推荐对其适合的产品。在签订理财产品购买合同后,银行应定期对客户评估报告或投资顾问建议进行重新评估,并向客户说明有关评估情况。(3)在风险提示方面,《商业银行个人理财业务风险管理指引》要求商业银行提供个人理财顾问服务业务及综合理财服务时应向客户进行风险提示。

2. 保险立法对金融消费者知情权的保护。目前,中国保险监督管理委员会(以下简称中国保监会)也将“投保者”视为“保险消费者”,如中国保监会出台的《加强保险消费者教育工作方案》。如今我国的保险产品已不限于传统的保险产品而开始向证券业扩张,这些产品同时具有保障功能和投资功能。关于传统保险产品的消费者知情权保护的立法主要是《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)第17条规定的保险人的告知义务。而该告知义务在适用于新型的带有投资性质的保险产品时却发生了困难。有鉴于此,中国保监会于2009年下发了《人身保险新型产品信息披露管理办法》(以下简称《管理办法》),规定新型的产品包括投资联结保险、万能保险、分红保险以及中国保监会认定的其他产品。新型产品在缔约前的信息披露主要包括:风险提示、产品基本特征、账户情况说明、利益演示、犹豫期及退保六个方面;缔约时要求在合同中明确规定双方权利义务;缔约之后要求保险公司每年至少向投保人提供一份保单状态报告。此外,《管理办法》规定信息披露应当采用通俗易懂的语言,准确描述与产品相关的信息。

3. 证券立法对金融消费者知情权的保护。我国证券业目前尚未使用“金融消费者”的概念。其原因在于《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)规定消费者是因生活需要而购买、使用商品或接受服务的人。传统理论认为投资者购买投资产品的目的并非为生活需要,而是为了盈利。尽管如此,我国证券业的信息披露要求却比银行业和保险业严格。《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)所规定的信息披露指的是,证券发行人、上市公司在证券的发行、交易等活动中依法向投资者公布或向证券监督管理机构提交有关信息的义务。^④《证券法》规定的证券信息披露包括证券发行信息披露、持续信息披露、重大事件披露、预测性信息披露、关联交易信息披露以及上市公司收购过程中的信息披露等。此外,《证券法》第69、173条还规定了虚假陈述的民事责任。

(二)我国金融消费者知情权保护的立法缺陷

综上所述,我国现行立法基本缺乏对金融消费者进行倾斜性保护的理念,否认投资者的消费者属性,对金融机构信息披露义务的规定不全面,且对违反信息披露义务的法律规制多限于行政处罚而非民事损害赔偿;在现行立法中,适合性规则未引入证券和保险领域,国家也未依法设立独立的金融消费者权益保护机构。此外,我国按照银行、证券和保险等领域区分各行业的消费者,并依据各行业的法律法规对其消

费者进行有区别的保护。这种立法模式存在诸多缺陷,具体表现在以下几个方面:

1. 虽然我国目前已在中国银监会和中国保监会的官方网站上使用了“金融消费者”、“保险消费者”的称呼,但现行法将金融机构与金融消费者视为平等的民事主体,因此我国并未在实质上对金融消费者进行倾斜性的法律保护。此种平等保护模式无法补强金融消费者的信息弱势地位,亦无法使两者的权利义务达到均衡的状态。此外,证券业的客户依旧被称为投资者,对个人投资者和机构投资者进行同样的法律保护,未将个人投资者纳入金融消费者的范围中。

2. 现行法根据不同的行业机构区分不同种类的消费者,对其进行有区别的保护,如银行理财产品本身具有投资性质,但对购买该种产品的消费者的权益保护与购买基金的消费者的权益保护却不同。正是由于这种区分,我国目前没有保护金融消费者权利的专门机构,而现有的消费者权益保护协会主要保护的是传统市场上的消费者而非金融市场上的消费者。在金融市场的消费者权益受到侵害时无法向消费者权益保护协会进行投诉。

3. 目前各行业对其消费者知情权的保护不统一,且每个行业提供的保护都存在缺陷。这具体表现为:(1)银行业对银行的信息披露要求不全面。《理财办法》仅规定了银行在理财产品交易之时及之后的信息披露义务,而未规定银行在缔约之前的信息披露义务。在时效性上,《办法》将信息披露的时间限定在每个会计年度终了后的 4 个月,缺乏信息披露的时效性,不能使消费者及时掌握所需要的信息。在风险提示方面,仅要求做出风险提示,却未要求说明发生风险或亏损的原因。在责任承担方面,《办法》及《理财办法》关于银行未按规定履行信息披露的责任承担仅限于行政责任,而未要求其向消费者承担民事责任。(2)《保险法》中没有可以适用于投资性保险产品的规定,仅仅出台了《管理办法》。而《管理办法》关于缔约后的保险公司信息披露义务规定缺乏时效性,且未规定违反信息披露义务的民事责任,也没有引入适合性原则。(3)根据《证券法》第 20、31 条的规定可以看出证券信息的披露义务人仅包括证券发行人和上市公司,而承销商、保荐人、证券服务机构仅是发行人和上市公司信息披露义务的保证人而非信息披露的主体。由此可见,那些直接为金融消费者提供金融服务的证券公司完全可以不履行信息披露义务。此外,证券立法没有对适合性规则做出规定。

四、我国金融消费者知情权保护立法的完善

针对我国金融消费者知情权保护立法存在的问题,笔者认为,借鉴域外金融消费者知情权保护的立法经验,我国金融消费者知情权保护立法的完善可从以下几个方面着手:

1. 在金融交易领域引入消费者保护理念,并区分个人投资者和机构投资者,将个人投资者归入金融消费者行列。尽管目前对投资者能否转变为消费者的争论仍然激烈,但域外立法的趋势是在金融交易领域引入消费者保护理念。而在金融交易领域引入消费者保护理念的主要争议在于投资是不是一种生活需要,投资者是不是传统的消费者。欧盟《金融工具市场指令》对于何为金融消费者采取了反向界定,即避开生活消费的范畴将金融消费者的投资目的直接规定为“非贸易、非职业或非商业的目的”。^②《消费者权益保护法》没有对消费者进行明确定义,仅规定“消费者为生活消费需要购买、使用商品或接受服务,其权益受本法保护”。据此,金融产品的购买者如果是为了生活消费的需要购买、使用产品或接受服务的就可以称为“金融消费者”。而什么是生活消费又是有所争议的。一般认为,投资的目的是获取收益而不是生活消费,买卖证券等投资行为并非个人生活消费。但是,随着金融市场的发展,人们对金融的需求变得越来越强烈,几乎可以与人们的衣食住行相提并论。目前我国证券市场上的个人投资者数量极为可观。根据中国证券登记结算公司官方网站提供的数据,截至 2010 年 12 月 3 日,沪、深两市共有 A 股账户 15 350.55 万户,B 股账户 249.63 万户;有效账户 13 280.65 万户。^③从这个数据可以得知,股票投资已经成为了人们生活中非常普遍的事情。其实,现在人们普遍认为把钱放在银行与投在证券市场没有本质属性上的区别,只不过投在证券市场可能会获利更多。既然我们可以将到银行存款的人看做是消费者,那么我们为什么不可以将到证券公司接受其所提供的证券交易服务的个人投资者看做是消费者呢?投资证券的确是为了

获取收益,但获取收益最终还是为了个人的生活消费。个人的金融需求分为支付结算需求、信用需求和金融资产运用三个方面,^④而投资股票、债券、基金或购买银行理财产品从长远角度看是为了满足金融资产运用的需求,是一种有计划性的即期消费。由此,传统立法对于生活消费的理解已经无法适应现实中人们对金融产品的需求,人们投资是为了满足将来的生活需求,投资行为充分具备消费行为的要素,投资者当然可以被看做是金融消费者。因此,我国可以借鉴英国、欧盟的金融消费者权益保护立法,将个人投资者归入金融消费者行列,将消费者权益保护法中的保护弱者的理念引入到金融消费者权益保护中来。虽然证券公司、银行、保险公司的客户是有区别的,目前人们对将他们纳入金融消费者的范围并实行统一的保护是否可行尚存分歧,但不可否认的是他们都具有处于信息弱势地位的特点,将消费者权益保护法中保护弱者的理念贯彻到金融市场中来是可行的而且是必要的。

2. 消除对金融消费者的区别性保护,对金融消费者实行统一的保护。目前我国的金融监管实行的是由银行业、保险业、证券业的“三会”分别监管三大金融行业的监管模式,短期内要完全统一我国的金融监管是不现实的。因此,我国可以借鉴日本《金融商品交易法》,先统合对投资领域金融市场的监管及金融消费者的保护,而后在立法技术、立法条件成熟之后再进一步的统合。但是,关于信息披露和风险提示义务的相关规定及违反义务的损害赔偿责任应当适用于所有金融机构。此外,需要成立一个独立的金融消费者权利保护机构,该机构具体的职能和运作可借鉴英国《金融服务与市场法》中关于 FSA 的相关规定。金融消费者权利保护机构应当有权向金融机构收集相关的金融信息,并有义务向金融消费者提供及时和客观的信息,帮助金融消费者了解和掌握金融知识,提升金融消费者自我管理金融事务的能力,增强金融消费者对金融市场的信心。此外,该机构应当对金融机构是否向金融消费者履行了相关义务进行监管,并接受金融消费者的投诉,维护消费者的合法权益。

3. 加强金融机构的信息披露和风险提示义务,要求未按照规定履行相关义务的金融机构承担对金融消费者本金损失的民事赔偿责任。我们完全可以通过立法要求销售金融产品的金融机构向金融消费者履行信息披露义务和风险提示义务,且信息披露必须符合全面、准确、及时有效、简单透明的要求。全面性披露包含两方面:(1)信息披露在时间上的持续性,即信息的披露应当贯穿金融交易合同缔结的前、中、后三个阶段。金融机构在金融消费者购买之前、之时、之后均应当履行相应的说明义务,以保证金融消费者在投资前、中、后的整个过程中都能够了解到其所购买的金融产品的信息。(2)信息披露在内容上的完整性,即信息披露的内容至少应当包括产品的构成、属性、操作规则、投资建议、风险、收益以及收费标准,不能仅向金融消费者披露有利信息而不披露不利信息。不利的信息主要指的是风险性信息。金融机构应当在金融产品可能造成金融消费者本金亏损时向其披露相关风险并应当说明可能造成本金亏损的原因。内容的准确是指金融机构向金融消费者披露的所有信息的内容均应当是正确、真实的,不是虚假的、有误导性的、不正当的,从而确保金融消费者能够掌握并理解真实的信息,并依据自己对金融产品信息准确理解做出理性的金融决策。及时有效是指信息披露应当在规定的时间内或者必要的时间内进行,以保证金融消费者能够在第一时间了解其所购买金融产品的相关信息并及时做出相应的投资决策。简单透明是指金融机构对金融消费者的信息披露应当用通俗易懂的语言,使金融消费者易于理解,说明的形式和内容应当简单,以达到让金融消费者充分理解和知情的程度。

对于违反上述信息披露义务的金融机构,法律应当要求其承担相应的民事赔偿责任,赔偿数额为金融消费者的本金损失。由于金融产品种类繁多,因此金融机构的不实或误导性信息披露呈现多样性而不宜在相关立法中全部列出。有鉴于此,笔者建议在我国立法中引入一般性反欺诈条款,要求金融机构对任何虚假的、有误导性的、遗漏的、不正当的信息披露都承担相应的民事责任。此外,由于金融消费者难以获得全面的、真实的投资信息,因此金融消费者对信用评级机构做出的相关信用风险分析有一种天然的依赖关系。信用评级机构应充当金融产品“质检员”的角色,对金融产品的信用等级做出独立、公正、真实的评价。^⑤但是,在巨大利益的驱使下,信用评级机构很容易与金融机构勾结,而对金融消费者做出不真实的具有误导性的信用评价。因此,信用评级机构同样应当承担相应的虚假陈述的民事责任。

