

## 理论前沿

## 金融消费者刍议

何 颖\*

2004年修订后的《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)不仅对基于虚假陈述的证券发行行为明确规定了民事责任,而且对内幕交易行为、操纵市场行为、欺诈客户行为也全面规定了民事赔偿责任。这一举措开始改变我国长期以来金融立法以行政责任、刑事责任替代民事责任的作法。2006年12月,中国银监会正式实施《商业银行金融创新指引》,其中首次以专章篇幅规定“客户利益保护”规则,提出“以客户为中心”是现代银行的基本经营原则。事实上,中国银监会官员在正式场合也在开始有意识地使用“金融消费者”的概念。<sup>①</sup>所有这些变化都可以看出我国金融立法和监管政策对保护消费者权益的日益重视,因而,对金融领域的消费者进行探

\* 北京大学法学院博士研究生。

① 刘明康在银监会党委中心组“学习贯彻党章”专题理论学习时强调,要把学习贯彻党章落实到提高监管能力和服务水平上,落实到保护广大存款人和金融消费者根本利益上。资料来源: <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/jsp/docView.jsp?docID=2487>, 2007-10-22。

讨就显得相当必要。

## 一、问题的提出

消费者这个概念是相对于经营者、生产者而言的。人类社会发展到商品经济阶段后，货币的使用和社会化大分工使得生产者与消费者两种身份逐渐分离。生产者、经营者向市场上提供日益繁多的各类商品和服务，消费者则通过市场获取所需的消费资料。后者对前者的依赖也就从此开始。在简单商品经济阶段，经营者与消费者的差异还十分有限。因为双方都是自然人，经济实力可能相当，并且市场上的商品内容比较简单，技术含量不高，消费者根据日常生活经验也可以作出判断，与经营者讨价还价。因此，损害消费者利益的情况虽有发生，但是尚未成为普遍的社会问题。工业革命后，企业、公司等现代经济组织开始出现，经营者与消费者之间的力量均衡迅速被打破。经营者相对于消费者而言，拥有强大的经济实力、严密的组织结构，特别是专业化的人才、知识和技术。而机器化大生产使得商品充斥市场，人类科技和经济的进步又不断催生出高技术水平的新型消费品，消费者面对五花八门、包装和构造复杂的商品，不得不依赖于经营者提供的信息，以及对经营者的信任作出交易判断。这使得消费者在交易中处于极其不利的地位，消费者利益受到损害也迅速演变成为一个群体性、普遍性问题。

各个国家和地区对于在市场上购买、使用商品或接受服务的人，一般都确立其在法律上的“消费者”地位，并给予其特别的法律保护。如果单看条文，《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》）的保护对象应当包括金融业领域的消费者。该法第二条规定，“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法

律、法规保护。”金融业是典型的服务行业，个人到银行办理存款、与保险公司订立保险合同等，都是在接受金融服务。但是，个人购买、使用金融商品和接受金融服务是否也可以视做是消费行为呢？或者说，金融是否也构成个人的需求呢？

## 二、金融消费者

### （一）个人的金融需求

我国《消费者权益保护法》对什么是“消费者”并没有明确界定，法律定义的模糊不清导致了理论界和实务界的大量争议。目前国内法学理论界的一般认识是，消费者是指为满足个人或家庭的生活需要而购买、使用商品或接受服务的自然人。<sup>①</sup>也即构成消费者的三个基本要素是：（1）自然人；（2）购买、使用商品或接受服务；（3）为生活需要。比如，个人在超市购买商品、在餐馆享用美食、参加旅行社的旅游服务项目等，都是出于自然人的生活需要而产生的行为。有学者套用这个一般定义，指出“所谓金融消费者，实际上是指为生活需要购买、使用金融产品或接受金融服务的个体社会成员”。<sup>②</sup>对此本文表示赞同。

个人是金融市场不可或缺的要素之一。市场客体、市场主体和场所是构成一个市场的三大基本要素。具体到金融市场，其交易客体是各种金融商品和服务，市场主体则包括提供金融商品和服务的“金融業者”，以及购买、使用金融商品和接受金融服务的“利用

① 张严方：《消费者保护法研究》，119页，法律出版社，2002。

② 王伟玲：《金融消费者权益及其保护初探》，载《重庆社会科学》，2002（5）。

者”。<sup>①</sup>对金融商品和服务的利用者进一步细分，又可分为机构利用者和个人利用者两类。

金融不仅关系到企业的存亡与发展，对于个人而言也同样不可或缺。如果简单解释金融，那就是资金的融通。个人诸如购置房产、教育、医疗、养老等诸多生活需求都会涉及存款、股票、保险等各类金融商品的购买和使用。我们每个人的一生，几乎时时刻刻都要与金钱打交道，从某种角度讲，可以说它在人生中的地位仅次于生命。根据消费经济学理论，消费行为和储蓄行为构成了消费者最基本的两类行为，消费者需要在一定的内部因素和外部因素的作用下将其收入在消费和储蓄之间进行分配。随着金融市场的不断发展，消费者收入分配行为也随之发展。消费者可以通过借贷来增加当期可支配收入，也可以通过对金融工具的投资来增加未来的财富。<sup>②</sup>

金融需求就像衣食住行一样，是个人消费需求的一部分。从个人与家庭的角度讲，为了实现对某种商品和劳务的消费，首先应当拥有一定数额的货币，以购买到所需的商品与劳务。社会经济水平发展到一定阶段后，人们的当前消费水平与当前需求之间会产生不一致的情况：一些个人和家庭当前收入水平较高，有消费能力，但是消费愿望不那么强烈；另一些个人和家庭当前收入水平较低，没有消费能力，但是消费意愿相当强烈。这就会产生消费需求与收入水平之间的差距，而金融商品消费是解决这个冲突的有效途径。消费者可以通过存款或购买股票、债券等金融商品来储存甚至增加自己的消费能力，等到需要时再将购入的金融商品转换成现金用于消

---

<sup>①</sup>除了这三个要素外，金融市场的其他要素还有：确保市场公平公开和保护金融利用者利益的“金融管制机关”、“金融争端处理机关”、金融業者破产时保护利用者的“安全网”等机制。

<sup>②</sup>伊志宏：《消费经济学》，8页，中国人民大学出版社，2004。

费；或者选择个人贷款等适当的金融商品预支自己的消费能力，以满足当前的消费需求。可见，个人通过金融消费活动，不仅可以改变消费的时间，还可以改变消费的质量。<sup>①</sup>

个人对金融的需求是随着消费需求结构升级而逐渐出现的。金融需求并非人生而有之，而是一类较高级别的消费需求。金融需求是随着个人生活水平的提高、个人财富的增长而逐渐产生的。在计划经济时期，尽管我国城镇居民的可支配收入较低但却相当稳定，加之无所不包的福利保障，所以居民缺乏对金融交易的现实需求。当居民人均国内生产总值处于较低水平的时候，“柴米油盐酱醋茶”这“开门七件事”较为真实地反映了城镇居民的消费需求。恩格斯的消费资料基本属性理论将消费资料分为生存资料、享受资料和发展资料，与此相对应，这时的消费需求基本上属于生存型消费，即居民为了满足基本生活需要的消费，该消费是居民实现自身再生产的消费底限。1992年我国确立了社会主义市场经济的改革方向，随着经济的迅速增长和社会保障机制改革的推进，个人和家庭开始迅速积累财富。中国银监会年报披露的数据显示，截至2006年底，我国居民储蓄存款余额为16.66万亿元人民币，而1978年的同一指标为210亿元人民币，在不到30年的时间里膨胀了近800倍。当居民可支配收入和金融资产达到一定的临界值之后，人们将会对自己所持有资产组合的安全性、收益性和流动性提出更高的要求。以往以储蓄为主的单一财富结构已经不能满足居民日益增长的金融需求，“从储蓄向投资转移”的财富结构多元化也就势在必行。

近年来，我国在社会各项保障制度逐步完善和居民人均可支配收入增加的情况下，居民迫切需要增加投资渠道，拓展直接金融的

<sup>①</sup> 张桥云：《论银行产品的家庭消费》，3页，西南财经大学出版社，2004。

消费,实现资产的保值增值。特别是自2004年初《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》发布以来,我国资本市场改革取得了实质性的进展:股权分置改革初步完成,市场的深层次矛盾和结构性问题逐步得到了解决;对证券公司的综合治理、清理大股东资金占用和上市公司违规担保等改革措施,进一步夯实了市场运行的内在基础。经过这一系列的改革调整,我国股票市场指数开始出现不断上扬的走势。股市的财富效应以及资产价格的变化日益引起居民的关注,加之我国当前通货膨胀的逼人形势以及银行“负利率”的客观事实,都势必引导消费者重新思考家庭和个人资产的去向。

具体而言,个人的金融需求可以分为支付结算需求、信用需求和金融资产运用需求三个方面,分别对应了个人支付结算、个人信用供与以及个人金融资产运用这三类个人金融服务项目。<sup>①</sup>

(1) 个人支付结算。随着经济社会发展、人们生活水平的提高和消费方式的多样化,个人的支付活动也变得越来越频繁,除了支付水、电、煤气、电话等基本日常费用,归还住房、汽车贷款,购买基金、证券、保险产品等较大数额的复杂支付需求也在日益增长。比如个人买车、买房、购买基金等交易,如果还是采取“现金搬家”的方式,就会造成人力资源的巨大浪费和资金安全隐患。同时,银行等金融机构可以从中提供方便快捷的支付服务,除了开设个人结算账户,通过银行转账方式完成结算之外,诸如银行本票、个人支票等结算工具可以大大简化个人的支付结算行为,比如缴纳学费时只需学生开学时携带一张其家长或本人签发的支票,由学校交由银

---

<sup>①</sup> 石戸谷豊、上柳敏郎、桜井健夫,20-22ページ「ビッグバン時代の消費者問題と対策—金システム改革法と金融サービス法」,東洋経済新報社,1998。

行存入即可完成。并且,随着银行支付系统的不断改进和完善,网上支付、电话支付、移动支付等更为简便的支付方式都成为可能。

(2) 个人信用供与。机构对个人的信用供与也被称做“消费信用”。具体来说,消费信用交易可以分为两种情况:一是作为对商品的价款进行延缓支付即分期付款形态的信用,从根本上说,它是作为买卖价款债券出现的,一般被称做“销售信用”或“消费信用”;二是银行等金融机构以贷款等形式给予消费者的信用,一般被称做“贷款信用”或“消费(者)金融”。<sup>①</sup>不过,即使是在第一种情况下,商户以分期付款方式销售商品,也是由银行向厂商提供授信额度,再由消费者向银行分期偿还价款。可见,银行等金融机构是消费者的信用供与者,消费信用的两种情况只不过是银行提供间接贷款与直接贷款的区别而已。<sup>②</sup>

而当代最有前途的个人金融工具——信用卡,更是集中了转账结算、信用供与等个人所需的多重金融功能,其在国内的普及率也是越来越高。信用卡使得银行等金融机构和商户联合起来,为消费者提供更为便捷和多样化的金融服务。通过信用卡,银行可以根据持卡人的资信状况给予其相应的授信额度。在此额度内,持卡人可以在任何接受此卡的商家购买商品或接受服务,事后再向银行等金融机构偿还价款。特别是,银行等发卡机构往往允许持卡人享受一定的循环信用,这使得信用卡又成为可以获得小额免担保免质押贷款的信贷工具。

(3) 个人金融资产运用。个人财富可以多种形式存在,从最具流动性的现金,到房地产等固定化的资产,个人需要综合考虑自身

<sup>①</sup> 李凌燕:《消费信用法律研究》,2页、11页,法律出版社,2000。

<sup>②</sup> 伊志宏:《消费经济学》,85页,中国人民大学出版社,2004。

的经济水平、风险偏好等多种因素，选择最适合的财富组合形式。从银行存款，到购买国债、证券投资基金、保险产品、理财产品等，金融商品的风险水平从低到高，收益预期也相应增长，多样化的金融商品给个人提供了越来越多的投资选择。以理财产品为例，实质就是一项面向个人和家庭的综合性金融服务。它包括人的生命周期每个阶段的资产和负债分析、现金流量预算与管理、个人风险管理与保险规划、投资规划、职业生涯规划、子女养育及教育规划、居住规划、退休规划、个人税务筹划和遗产规划等内容。<sup>①</sup>

随着我国个人财富水平的不断提高，个人的金融需求已成为金融机构不可忽视的业务来源，仅从当前各类金融机构的理财产品的热销状态就可见一斑。如何管理好自己的财富以实现保值增值；已经取代衣食住行这些基本生活需求，成为消费者当前最为关注的需求。消费者对“你不理财，财不理你”的理财观念正在形成共识，这也使得金融资产的运用也日益成为消费者最为主要的金融需求。

如果承认个人的金融需求，那么理解个人在金融市场上的消费者地位就比较合理了。但是在金融市场上，我们已经习惯于从金融业不同领域的角度对个人使用相应的身份标志。具体而言，个人去银行办理存款时被称为“存款人”、与保险公司签订保险合同时被称为“保险相对人”，在证券交易所买卖股票等有偿证券时又被称做“投资人”。但是正如上文所指出的，金融业者的业务交叉与业务创新传统使其提供的金融服务并非都能归类到存款、保险、证券这样简单清晰的种类之下，金融服务的商品化使得存款人、保险相对人或投资人的身份区别越来越失去意义。对于个人来说，选择一项金融服务也就是挑选商品的过程，个人就是金融市场上的消费者。以

① 谢怀筑：《个人理财——FPCC 惟一授权考试指定用书》，中信出版社，2004。



银行为例，个人除了可以成为存（贷）款人，享受银行提供的各类信用供给业务之外，还可以购买银行的各类理财产品，从而成为投资人。随着放松管制措施的推进，银行从事保险业务也将指日可待，此时银行的个人客户就获得了保险人的身份。

## （二）资本市场上的消费者

将资本市场上的个人投资者也称为“金融消费者”，的确是比较新鲜的事情。正如英国学者 Peter Cartwright 指出的，“我们把到银行存款，或者与保险公司签订保险合同的个人描述成消费者可能没什么困难，但是当我们将投资人也视为消费者时往往面临阻碍。”<sup>①</sup> 如果退一步，说个人投资者是股票市场上的弱势群体，应该不会遭到反对意见。证券市场上的投资者可以分为两类：个人投资者和机构投资者。以股票市场为例，机构投资者包括证券投资基金、各类金融机构和非金融机构，它们资金实力雄厚，其投资的目的不仅限于获取股息红利，还在于通过买卖目标公司的股票，实现对其的参股或控股，以加强与目标公司的联系，甚至控制其经营决策。而证券投资基金作为机构投资者，只不过是将个人投资者的资产集中起来，通过专家统一理财。因此，证券市场上个人投资者的数量十分可观。到 2007 年 8 月底，我国沪深两市 A 股、B 股和基金账户总数达到 11832.89 万户。基金开户则在 8 月份出现井喷，一个月开户数超过 480 万户。根据 WIND 对本年度基金半年报的数据分析，国内 56 家基金公司旗下 323 只开放式基金合计总份额达到 1.1154 万亿份，其中个人投资者共持有 9914.22 万份，持有比例达到 88.89%，较 2006 年末增加了 13.99%；而机构投资者持有比例则从 25.49% 下降到

<sup>①</sup> Peter Cartwright, “Consumer Protection in Financial Services”, Kluwer Law International, 1999, p. 5.

11.50%，基金市场呈现出“机构退，散户进”的状态，基金散户化时代已经全面到来。<sup>①</sup>但是与庞大的投资人数相比，个人投资者的资金实力却是极度分散。中国证券业协会和中国证券投资者保护基金最近完成的《中国证券市场投资者问卷调查分析报告》（2007年6月11日至7月5日）显示，“个人投资者投资资金规模在10万元以下的约占调查总数的25%，资金规模在50万元以下的约占总数的70%”。有人将其概括为个人投资者中的“一九现象”，也即不足一成的大户，九成以上的中小散户，他们构成了中国股市个人投资者队伍的基本面貌。这样一支人数众多、力量分散、缺乏组织的个人投资者队伍在与资本市场中各色机构投资者的博弈中，毫无疑问处于弱势，他们不可能左右行情的发展，也不可能操纵指数的涨跌。究其根本，正是因为个人投资者的股权相当分散，导致上市公司的控股股东可以利用资本多数决原则这把保护伞“合理侵占”个人投资者的股东权益。而大股东通过虚假上市、非法占用上市公司资金、利用关联交易实现利润转移、多年不分红派息等手段侵犯个人投资者利益正是我国股票市场的显著特征之一。<sup>②</sup>

如果一味坚持“同股同权，同股同利”，那么个人投资者将永远处于形式平等、实质不平等的弱势地位。如果法律不关注资本市场上的这个弱势群体，不给予他们应有的保护，那么这些无法“用手投票”的个人投资者只能选择“用脚投票”撤离这个市场。2003年至2005年我国股票市场的负增长现象，充分反映了广大个人投资者对市场缺乏信心，也暴露出法律长期忽视个人投资者民事权益保护

<sup>①</sup> 安仲文：《八月新增基金开户数突破五百万 散户化日趋明显》，载《上海证券报》，2007-09-04。

<sup>②</sup> 孙曙伟：《证券市场个人投资者权益保护制度研究》，72~73页，中国金融出版社，2006。

的弊端。

简言之,个人无论是办理银行存贷款、购买保险合同、投资股票债券、申请信用卡,还是购买各种个人理财产品等,都是为了满足生活中对结算、信用或资金运用等某方面的金融需求。金融业虽然服务于实体经济,但是发展到一定程度可以脱离实体经济而自主存在。个人的金融需求不同于衣食住行这些自然需求,不是直接用于人的自然消费,而是更高级别的消费需求。特别是对资金运用的需求也就是投资需求,则只有当个人财富积累到一定程度时才会产生。

### 三、金融消费者的法律保护状况

当前,放松金融管制、促进综合经营、鼓励金融创新已成为我国金融改革和金融立法的基本趋势。另一方面,随着经济的发展和居民生活水平的提高,个人对金融的需求也变得越来越强烈。当个人财富积累到一定程度,势必对财富的组合结构提出日益多元化的要求,金融业领域的个人消费者群体也将迅速壮大起来。如果相应的法律保障没有及时跟进,那么消费者受害问题的普遍化也就在所难免。

事实上,最近几年我国的金融领域的消费者权益受损害的问题已经呈现出迅速增长的势头。2005年中国消费者协会受理的消费者投诉中关于保险的投诉为1702件,较2004年的1427件上升了19.3%,在投诉案件中的增幅排第六位。而2005年度“十大不平等格式条款”中,银行在公告中限定消费者通过银行卡缴纳生活费用也榜上有名。<sup>①</sup>以金融业比较活跃的海上为例,2006年上海消费者

---

<sup>①</sup> 银行公告:用户必须统一办理银行卡,不允许用现金缴费,不办卡者不予代收水电费。

保护委员会共受理金融类消费投诉346件,同比上升了44.2%。<sup>①</sup> 证券市场上的消费者受损害的问题更是严重。从建立证券市场至今,我国的证券投资者饱受了虚假陈述、内幕交易和操纵市场三大证券违规行为之害。由于我国证券民事法律救济渠道不通畅,证券市场上的个人投资者长期以来一直处于有冤无处申、有债无处讨的境地。近年来随着股权分置改革和风险券商综合治理的迅速推进,我国股票市场逐渐恢复上涨形势,又开始吸引大量个人投资者的进入。在“后股权分置时代”,不断攀高的股指让狂热的投资者暂时忘却了在股票市场上遭受过的侵害和惨痛损失,法律保护和救济制度不健全,证券市场上操纵市场、虚假陈述和内幕交易三大违规行为仍然存在。

#### (一) 消费者保护法对金融消费者的保护

消费者保护法是对近代传统民法的发展,是对“私法自治”原则的修正。私法自治是民法理论的基础,一般认为私法自治是指在私法领域,每个人得依其自我意志处分其有关私法事务。私法自治是以社会成员的地位互换性为前提的。也即某一社会成员在此时可以是买方,在彼时又变成卖方;他可能成为金钱的贷出者,也会出现向他人借入金钱的情况,私法自治的基础也因此确立起来。然而,随着资本主义社会的发展,特别是到20世纪后半期,这种社会成员的“地位互换性”逐渐丧失——个人之间的小规模交易只在小范围内存在。日常生活所需消费品的供给方与购买方出现分化,并且大部分社会成员都归属到后一类之中,从而形成消费者与经营者两大群体。在这个背景下,为了确保交易双方民事法律地位的对等性的一些特别法开始突破传统民法“私法自治”的一般原则,消费者保

<sup>①</sup> 钱好:《理财产品投诉案例上升——上海银监局呼吁投资者认识风险收益》,载《新闻晚报》,2006-04-07。

护法即是其中的重要组成部分。消费者保护法对“私法自治”的修正，具体表现在将民法的抽象人格具体化为消费者与经营者两大类主体、对消费者给予倾斜保护、用强制性规范适当限制“契约自由”、对过错责任原则和赔偿规则的修正诸方面。

但是总体来看，我国的消费者保护法律体系本身比较薄弱，存在诸多立法空白，比如消费合同法、消费信贷法、产品责任法、消费者纠纷解决法等专门立法尚未出台；另一方面，消费者专门立法与行业法律法规以及地方立法之间缺乏协调与联系，尚未形成一个有序的消费者保护法律体系。

此外，《消费者权益保护法》中有关服务消费条款缺乏的问题比较突出。比如该法第八条有关消费者知情权的规定，对商品信息种类一一罗列不下 10 种，对服务消费则只有寥寥数字。可以说，我国《消费者权益保护法》所规定的经营者义务是带有宣言性质的政策性规定，并非具体的法律义务，其实现有赖于为数众多的各类关于消费者保护法律法规的具体规定。而服务消费的行业法律法规以及地方立法虽然为数不少，但是其适用范围、法律效力，以及规则的统一性都存在明显的局限，也更凸显出我国消费者保护法的不足与滞后。<sup>①</sup>

消费者保护法不仅是对传统民法理论的突破与创新，其作为一个相当年轻的部门法，自身也应当不断发展和变革。随着各类产业创新和新型消费者问题的出现，这个新兴的部门法也在不断壮大，新的理论、新的内容不断被添加进来。而消费者保护法扩展到金融业领域正是金融消费者群体不断壮大、金融消费者问题日益突出情况下的必然趋势。

<sup>①</sup> 韦冉、陈德敏：《论服务消费与我国消费者权益保护法的完善》，载《河北法学》，2005（4）。

## （二）金融立法对金融消费者的保护

金融业是经济领域最为活跃的行业，而法律调整又以滞后性为特征，金融业的立法滞后便不足为怪。当前我国正处在金融制度大变革的进程之中，金融系统的不确定性更使得我国金融立法的整合不断被推迟。但是反过来说，金融创新又需要法律创新作为先导，否则许多领域的创新将处于无法可依的状态。比如当前备受关注的资产证券化产品，由于我国《证券法》没有给“证券”下定义，虽然资产支持证券在经济意义上的证券性质毋庸置疑，但是在现有法律中却找不到相应的依据。<sup>①</sup>可见如果忽视立法的跟进，那么不断创新的金融产业与法律体系之间的冲突和差异将会越来越大。

不过，我国金融立法不利于保护消费者权益的根本原因还在于分业立法导致的法律弊端上。

在金融业领域，美国的《格拉斯—斯蒂格尔法》奠定了世界主要国家分业立法与分业经营的理念，即通过银行法、证券法、保险法等行业立法对各类金融产业实施行政管制。随着我国放松管制，允许金融综合经营、鼓励金融创新的市场导向型金融体系成为改革趋势，就使得当前分业经营、分业监管的金融法律制度更显得滞后。修订后的《商业银行法》、《证券法》等金融法律为金融机构的综合经营开了“口子”。

但是由于我国当前金融监管采取的是中国银监会、中国证监会、中国保监会的分业监管的模式，在实践中就容易导致相同性质、相同类型的金融商品，在不同的金融行业内适用的法律规范宽严不一的结果。以目前竞争最为激烈的理财市场为例，各类金融机构的理

<sup>①</sup> 邹澜：《信贷资产证券化试点中的法律与政策问题简析》，载《金融法苑》，总第70辑。

理财产品具有很强的替代性,存在直接的竞争关系。比如基金公司发售的各类开放式基金、投资于信托产品的人民币理财产品、证券公司的集合理财计划,以及保险公司的投资连结保险,如果不考虑产品结构差异,对于消费者而言这些产品的主要区别就在于投资风险与收益水平的不同。它们都可以作为更具收益性和流动性的金融产品来替代传统的银行存款。但是在分业模式下,这些金融机构的监管主体各不相同,监管标准不一,造成不同金融机构的竞争条件在事实上的不平等。目前商业银行、信托投资公司的理财业务由中国银监会根据《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中国证监会,适用《证券公司客户资产管理业务试行办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》;保险公司的理财产品又必须遵循中国保监会制定的《保险资产管理公司管理暂行办法》的规则。这种分头立法的方法必然导致业务规范之间不一致,具体差异可参照表1。

表1 分业监管模式下各种理财产品业务规范的具体差异

项目	人民币理财产品	资金信托	集合理财产品	基金	投资连结保险
资金门槛	5万元	合格投资者 <sup>①</sup>	限定性计划≤5万元,非限定性计划≤10万元	≥1000元	无规定

<sup>①</sup> 《信托公司集合资金信托计划管理办法》第六条规定的合格投资者,是指“符合下列条件之一,能够识别、判断和承担信托计划相应风险的人:(一)投资一个信托计划的最低金额不少于100万元人民币的自然人、法人或者依法成立的其他组织;(二)个人或家庭金融资产总计在其认购时超过100万元人民币,且能提供相关财产证明的自然人;(三)个人收入在最近三年内每年超过20万元人民币或者夫妻双方合计收入在最近三年内每年超过30万元人民币,且能提供相关收入证明的自然人。”

续表

项目	人民币理财产品	资金信托	集合理财产品	基金	投资连结保险
自有资金是否参与	无规定	禁止参与	允许参与	禁止参与	禁止参与
监管部门	中国银监会	中国银监会	中国证监会	中国证监会	中国保监会
资金托管	无规定	须有托管银行	须有托管银行	须有托管银行	无规定
收益状况	不得承诺保底,可预测收益	不得承诺保底,可预测收益	不得承诺保底,可预测收益	可有条件承诺保底	无规定
营销	可以公开宣传	不能公开宣传	不能公开宣传	可以公开宣传	可以公开宣传
地域限制	无限制	开设分支机构与异地业务受限制	无限制	无限制	无限制
规模上限	无上限	无上限	有上限	开放式基金无上限;封闭式基金有上限	无规定

资料来源:国务院发展研究中心金融研究所,《2007中国金融理财报告》,根据新立法略有修正。

对于上述的立法差异,有学者明确提出要进行统一规范,并“建议国务院法制办尽快牵头研究并出台‘信托机构管理条例’或‘金融机构客户资金管理业务试行办法’,必要时启动法律修改程序,以统一认识,加强协调和规范”。<sup>①</sup>

分业立法模式另一个比较突出的问题是,这些行业法的立法宗旨仅在于实施对该行业的行政管理,对于经营者的违规行为往往重在行政处罚与刑事制裁,而消费者可以直接援引的私法救济规则却

<sup>①</sup> 郭雳:《理不清的理财,保不得的保底(上)》,载《金融法苑》,总第62辑,中国金融出版社,2005。



是少有规定。随着国家对行业行政监管的逐步放松，“业法”没有调整到的“脱法”行为越来越多，从而导致消费者面对经营者的侵害无法可依。<sup>①</sup>

经过二十多年的金融制度改革，我国已经初步建立了一套比较完备的金融法律框架，但是出于多种原因，我国金融立法对消费者权益的关注却是少之又少。<sup>②</sup>以消费信贷为例，我国经济领域中有关各类信用的法律规定非常零散、单一，没有一个专章是就消费信用法律关系制定的，只是在各部门法律法规的若干条款中简单笼统地提到信用问题，如《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》、《贷款通则》等金融立法中对商业信用、银行信用、国家信用仅作了简单的规定。至于消费信用的法律规定，除了1997年中国人民银行发布的《个人住房担保贷款管理试行办法》这种准信用规章外，可以说我国在立法上是空白。当消费信用这种特殊法律关系与其他经济关系出现冲突时，我们也只能在《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）这些一般法中寻找原则规定（诚实信用、合同自治）或将类似条款援引使用。在这种情况下，这些规定并不能完全达到保护消费信用这一法律关系的目的。并且，我国存在着“重刑轻民”的立法理念，“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。”<sup>③</sup>以《证券法》为例，该法第十一章以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

① 经济企画厅国民生活局消费者行政第1课（2000）「消费者契约立法の背景・経緯」商法務研究会。

② 李曙光：《金融法改革的取向》，载《法人》，2004（21）。

③ 陈洁：《证券民事赔偿制度的法律经济分析》，2页，中国法制出版社，2004。

事责任的条款仅有 2 条。纠纷诉至法院，只能适用《中华人民共和国民事诉讼法》、《合同法》中诚实信用、公平交易等原则性规定作为判案依据，大大限制了个人行使应有的消费者权利。回顾我国证券市场的发展，诸如亿安科技股价操纵案、银广夏虚假信息披露案等证券违法案件层出不穷，虽然涉案的上市公司和相关人员受到了行政处罚甚至刑事制裁，但是个人投资者寻求民事法律救济的权利长期被法律所忽视，甚至出现最高人民法院发布通知，暂不受理个人投资者的民事赔偿案件的窘迫情形。<sup>①</sup>

而且，在加速变革的金融体系下，行政规章等规范性文件与生俱来的短期性更加凸显出来。以证券业的法律规范为例，据保守估计，除去证券交易所自律规则和中国证监会内部规章外，就有 320 余件有效的法规、规章等规范性文件。证券监管配套法制数量繁多、体系紊乱、逻辑松散的缺陷，严重阻碍了相关金融创新的发展，加大了市场主体对规则认知的难度。<sup>②</sup> 而且，虽然立法者为了规范金融从业者行为，控制和减少消费者受害事件的发生，在业态立法中也有规定严格而详尽的信息披露规则、劝诱规则等有利于消费者的规范，但是规范金融从业者行为是其主要工作，保护消费者权益只是次要任务。所以，当金融从业者出现违法违规事由时，业法规定了相应的行政处罚甚至刑事制裁，但是偏偏没有消费者可以适用的私法救济性规定。

---

① 2001 年 9 月，最高人民法院发布《关于涉及证券民事赔偿案件暂不予受理的通知》，宣布对于个人投资者针对上市公司内幕交易、虚假陈述、操纵市场等行为提起的民事赔偿案件暂不受理，从而将个人投资者暂时拒之门外。虽然此后最高人民法院拒不受理的态度逐渐放宽，但是对案件的受理条件与范围限制颇多。

② 蔡奕：《略论法制变革与金融创新的辩证关系——兼评新〈证券法〉、〈公司法〉实施后的金融创新法制环境》，载《中国金融》，2006（1）。

#### 四、小结

综上所述,既然参与金融活动的个人属于消费者保护法意义上的消费者,那么消费者保护法理论能够而且应当要扩展到金融业领域去。我国放松金融管制和市场化的金融制度改革必然促使个人越来越广泛和深入地参与金融活动,而该领域的消费者受害问题正日益突出,对此法律不能予以忽视。但是我国现有的消费者保护法体系本身尚处在建构之中,不足以为金融消费者提供应有的保护;而金融行业立法侧重于行政监管,主要向消费者提供的是间接保护,并且分业立法模式在先天上也存在保护不周延等弊端,金融消费者也无法据此来维护自身合法权利。

如果上述观点成立的话,那么我们就不得不进一步思考这样一些问题:消费者保护法理论如何适用到金融领域?现有消费者保护法和金融立法是否足以满足金融消费者的维权需求?如果已有立法不够完善,又应当如何修订和改进?本文使用金融消费者这个概念,即旨在为人们从消费者保护法角度继续探讨上述问题开辟道路。