

哈工大法学文丛

HIT-University Series of Legal Research



Research on Financial Services Law

A Perspective of the Protection to Financial Consumers

金融服务法研究

金融消费者保护的视角



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

哈工大法学文丛

HIT-University Series of Legal Research

Research on Financial Services Law
A Perspective of the Protection to Financial Consumers

金融服务法研究

金融消费者保护的视角

郭 丹 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融服务法研究:金融消费者保护的视角 / 郭丹著.
—北京:法律出版社,2010.6
(哈工大法学文丛)
ISBN 978-7-5118-0804-2

I. ①金… II. ①郭… III. ①金融法—研究—中国
IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 088126 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/6.75 字数/166 千

版本/2010 年 6 月第 1 版

印次/2010 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0804-2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

法律出版社一向以推进法学学术研究为目标,为法律学人提供了良好的交流平台。承蒙法律出版社的大力支持,《哈工大法学文丛》这一学术项目的帷幕徐徐拉开,这无疑是哈工大法学院向学界同行集中展示学院教师学术研究成果、拓宽和深入与专家学者交流的一个极好机会。同时推出这些成果,也是纪念哈工大法学院成立三周年和哈工大法学专业建立十周年的极好形式。我非常高兴应法律出版社本文丛负责人易明群女士之邀,写几行文字,对哈工大法学院的学术研究略作介绍,以为本丛书之序。

在学校领导的大力支持下,在哈工大建设世界一流大学的背景中,哈工大法学院于2005年底正式成立。学院现有教职工31名,其中全职教师26名。学院师资队伍的特点是国际化。首先是师资队伍结构的国际化,拥有15位来自美国、德国、法国、意大利、国际司法机构、国际学术组织的海外客座教授群,分别担任学院的客座教授和长期合约教授,这些知名专家学者频繁来学院讲学交流;其次是全职教师学缘

结构的国际化,全院教师均有良好的学缘背景,其中3位教授、副教授获得德国名校博士学位,两位教授、副教授长期留学法国和爱尔兰,1位副教授获得芬兰赫尔辛基大学副博士,1位副教授为哈萨克斯坦国立大学的博士,另有几位教师正在攻读意大利和法国的博士学位;再次是师资队伍工作目标的国际化,科学研究全方位国际化,人才培养方面切实贯彻培养面向世界的国际化人才的目标,积极采取加强学生跨文化交流能力的系列措施,取得良好效果。学院师资队伍的另一特点是年轻化。学院的教师大多拥有国内名校的法学学位,毕业于北京大学、武汉大学、吉林大学、中国政法大学等,获得博士学位和正在攻读法学博士学位的教师占60%左右。目前几位学术带头人都在四十岁左右,绝大多数骨干教师都在三十多岁。他们主持着十余项省部级课题和国际合作项目。若干年轻博士担任了学校和学院法学研究机构的负责人。这就使得法学院的研究和教学工作充满了活力和蓬勃向上的氛围。

三年多来,哈工大法学院以高起点、研究型、国际化为特色,学科建设取得了突出的进展,师资力量大大加强,研究方向进一步明确,学术成果不断增多,在国内法学界尤其是理工科高校同行中的影响逐渐显现。2008年1月,在哈工大法学院承办的教育部法学教学指导委员会“理工科高校法学人才培养模式研讨会”上,学院提出的理工科高校法学建设要“入主流、有特色、建亮点”的思路,获得了同行们的认可。

科学研究历来处于学院建设的龙头地位,学院始终致力于推出并传播高层次学术成果,在实力雄厚的国际法尤其是外层空间法、欧洲法、国际司法制度、国际刑法以及比较法等领域,开展了认真扎实的研究,发表了一系列学术成果,搭建了一个个学术平台。建院以来,在学校的支持下,先后建立了哈工大欧洲法与比较法研究所、哈工大空间法研究所、哈工大人权法研究所、哈工大私法研究所、哈工大德国法研究所,以及法学院知识产权研究中心和法学院俄罗斯法研究中心等。这些学术机构的建立,对于推动资源和人才整合,强化研究方向、突出研究重点起到了良好的作用,是我们的一个重要经验。

由于我国在空间技术领域的迅猛发展和在国际空间活动中重要地位的日益凸显,对于空间法律全面深入的研究日益迫切,法学院在这一领域开展了卓有成效的研究工作。赵海峰教授先后主持完成了中国空间立法研究、空间活动的国际法与国内法比较研究等省部级课题,近三年每年在国际空间法年度研讨会上发表论文。以哈工大空间法研究所为中心,形成了一支稳定的研究队伍,研究人员在国内重要期刊上就空间立法、空间管理体制、空间争端解决、空间商业化、国内外空间法的教学和研究问题等发表近二十篇学术论文;出版了《空间法教程》(2006年,Marco Pedrazzi、赵海峰著,吴晓丹译)等著作;推出了国内唯一的《空间法评论》(2006年创办,赵海峰主编)学术刊物,创办该刊是为了给国内外空间法学者专家提供发表空间法研究成果的平台,推动空间法的研究,并欲与美国、加拿大等国的空间法刊物呈鼎足之势。学院广泛邀请德国、美国、意大利、韩国等国家空间法研究领域的领军人物前来授课、讲学,开展各种形式的学术交流。研究人员积极为国家有关部门的决策提供咨询意见。学院在2006年组织了首次全国规模的空间法学术研讨会,取得了丰硕的学术成果,进一步推动了国内空间法研究工作。哈工大空间法研究所也被同行们界定为国内一流的空间法研究机构。

在欧洲法方面,学院以近十名毕业于欧洲著名高校的归国教师为依托,在包括欧盟法、欧洲人权法和欧洲国家国内法等领域展开了重点学术研究,并于2007年主持召开了中国欧洲学会欧洲法研究会首届学术年会,推出了《欧洲法问题专论》(2006年,赵海峰著)、列入本文丛的《欧洲法析论》(2008年,葛勇平、孙珥著)、《欧盟法律体系》(李滨、赵海峰等译)、《欧盟宪法条约与欧洲法的新发展》(赵海峰主编)等著作,发表了一系列欧洲法研究的学术论文,赵海峰主编的《国际法与比较法论坛》(2006年创刊)学术刊物上也发表了诸多欧洲法的研究成果。

在国际司法制度方面的研究,哈工大法学院处于国内前列。已经完成和正在进行的省部级课题包括赵海峰主持的“国际司法程序问题研究”、宋健强主持的“国际刑事法院经典判例实证研究”和“国际刑事法

治”的实践理性——以国际刑事法院情势和案件为例”等。赵海峰、李滨、宋健强等就此发表了一系列学术论文,并出版了《国际司法制度初论》(2006年,赵海峰等著)一书。赵海峰教授认为,国际司法机构由于近年来快速的发展、在国际关系中日益显著的作用和丰富的研究对象,应当成为一门独立的学科。宋健强副教授对于国际刑事司法制度尤其是国际刑事法院的机制与判例开展了密集研究,先后出版了《国际刑事司法制度通论》(2006年)、《国际刑事法院诉讼详情实证研究》(2007年)等专著,以及列入本文丛的《国际刑事法院“三造诉讼”实证研究》(2008年)等,学术界对此给予了充分关注,陈兴良教授肯定了宋健强在研究中分别就国际刑法哲学、国际刑事法治、表面正义等方面提出的新观点的学术价值,并指出“宋健强致力于国际刑法研究,新作迭出,锋头颇健,值得称道”。

在比较法研究方面,法学院也着力甚巨。比较法研究的一个主攻方向是国别法研究。赵海峰教授很早以来,就主持了法律出版社《法国现代法学名著译丛》的翻译和出版工作,目前该丛书中的《法国商法》(罗结珍、赵海峰译)、《法国民法总论》、《世界法的三个挑战》(罗结珍、赵海峰等译)等著作已经出版,《法国宪政学》一书也即将出版;同时主持的北大出版社的《海外学子法学文库》也正在推进,第一种《欧盟对华投资的法律框架——解构与建构》已经出版;另外主编的《国际法与比较法论坛》第一、二、三辑中,发表了不少比较法学的论文。哈工大德国法研究所主任葛勇平、孙珺两位教授主编的《德国法研究》(2008年创刊)刊物的第一、二卷,发表了相当数量的德国法研究的学术论文。学院在俄罗斯法研究方面也发表了十余篇学术论文,主持了若干包括省部级课题在内的研究课题。

哈工大法学院在民商法和法理学方面,力量也比较强。民商法教师,主持了有关土地登记制度等内容的若干高层次研究课题。知识产权等领域成果集中,分别出版了《网络知识的法律保护》(2008年,郭丹主编)、《网络法概论》(郭丹主编)、《知识产权法》(2008年,王伟、李晶珠编著)、《合同之债例解》(2006年,任旭东、冯秋燕等编著)等专著和教材。

法理学的研究目前在人权法方面比较突出,哈工大人权法研究所所

长杨成铭教授在欧洲人权机制和教育权等方面的研究成果丰硕;副所长王宏伟副教授在哈萨克斯坦出版了《中亚国家人权研究》(2007年)、《国际法与中国—哈萨克斯坦两国关系研究》(2007年)等专著,并发表了一系列学术论文;副所长王勇波博士则在国际著名出版社出版了有关香港问题的人权法英文专著《The Protection of the Fundamental Rights in the Hong Kong Special Administrative Region: An Analysis of Transition》(2007年)。对于死刑问题,除了发表研究论文之外,还组织翻译了两部重要著作在法律出版社出版:一部是法国巴丹戴尔的《为废除死刑而战》(2006年,罗结珍、赵海峰译);另一部是爱尔兰人权中心主任夏巴斯的《国际法上的废除死刑》(2008年,赵海峰、吴晓丹、宋健强、李晶珠译)。在国际法的基本理论方面,葛勇平教授在国际法主体理论方面做过深入研究,在德国出版了《香港与欧洲联盟的国际法主体资格问题研究》(2003)一书。朱莉博士以经济分析的方法展开了对国际私法问题的研究,侯瑞雪博士则主攻有关国家—社会的理论框架与我国法学研究的问题。在本文丛中,她们的《管辖权、法律选择方法与规则的经济学分析》、《“国家—社会”框架与中国法学研究》都在第一批书目之中,两本专著都是在他们博士论文的基础上修改而成的。法理学方面的另一成果是高立忠、窦玉前编著的《继承与发展:中国依法治国的理论与实践》(2005年)一书。

以上对学院近年来学术研究的几个重点和进展进行了回顾性介绍,有点像流水帐,但应当说触及了哈工大法学研究的核心。需要强调的是,这些研究,仅仅是一个良好的开端,哈工大法学院的科学研究,在深度、广度和层次方面都需要做更进一步的艰苦努力。我们一定要抓住时机,找准方向,突出重点,潜心研究,为繁荣我国的法学研究做出更大的贡献,这也是本文丛的一个努力目标。

本文丛的出版获得了哈工大法学平台建设基金的支持。

赵海峰 教授
2008年10月于哈尔滨

徐卫东序

传统意义上,涉及银行、保险、证券等金融行业的法律制度分别由相关单行法予以规范,以往学界对于金融领域行为规制问题的研讨常常是在金融监管体制的框架之下进行。随着金融领域综合经营的迅速发展,金融监管体制也在发生着重大的变化,金融商品、金融消费逐渐深入人们的生活当中,金融创新的不断推进促使金融领域的法律规制进行颠覆式的变革,金融服务法与证券法、保险法、银行法等资本市场法律规范的关系开始受到关注。郭丹博士所著的《金融服务法研究——金融消费者保护的视角》一书,无疑是金融服务法研究领域的可贵的探索和有益的开端。

本书以金融消费者的保护作为切入点,较为深入地探讨了在综合经营的新境遇下,金融领域各行为主体的关系。提出金融商品、金融消费、金融消费者、金融服务者、金融消费者权利等基本概念,并在此基础上对金融商品的特殊属性及外延界定、金融消费与金融投资的关系、金融消费者分类界定、金融消费者权

利的特殊属性、金融服务者义务的边界等问题作了严密的论证,进而提出金融消费者权利的保护应以双重机制进行,即公法上的监管作为间接的保护,而私法上的救济作为直接的保护,并以此为线索构建中国的金融服务法。可以说,本书对于金融服务法以及与之相关的基础性问题作出了具有创建性的阐述,同时结合中国金融市场具体实践情况提出了解决的思路,具有重要的理论创新与实践价值。

本书是以郭丹博士的博士学位论文为基础而作,作为她的博士生导师,在其博士学位论文选题和写作过程中,就金融服务法的理论基础及实践需求等诸多问题与郭丹博士多次讨论。今扩展成书,在我看来,本书具有以下几个独到之处:

第一,本书研究视角新颖。

作者以金融商品的特殊属性入手,并以金融消费者权利保护为主线就金融服务法律关系展开深入的论述,以金融消费者权利保护与金融服务者义务的边界为研究视角,试图构建起适合中国金融市场需求的金融服务法基础理论和基本框架。此独到的研究视角不仅使本书让人耳目一新,而且有助于金融法学研究的关注点的提示和深入发展。

第二,本书观点创新性强。

创新是学术研究的生命力和发展动力,法学研究尤其是金融领域的法学研究尤为如此。作者在本书中大胆提出自己的观点,力图阐释并澄清理论上的误区,其中如金融消费、金融消费者的界定,金融服务法的调整对象等问题中都体现了学术创新的可贵精神。

第三,本书论证集中具有针对性。

金融服务法相关问题的研究涉及范围广、领域多,泛泛的论证显然不具理论意义和实践价值。作者并没有将论证散布于所有的金融服务法领域,而是集中于金融消费者保护这一基础性和实践性极强的难点热点问题,并因其集中论证而增强本书的针对性与时代感,文笔流畅见解独到,反映出作者扎实的理论功底和严密的逻辑思维,同时也表明作者在本领域业已处于学术研究的前沿。

最后,我对本书的出版表示衷心的祝贺,并希望郭丹博士以本书为起点,在金融服务法的研究上更加深入,是为序。

2010年3月

叶林序

走向彼岸

在金融法学中,存在两种代表性的研究角度:一是从金融监管的角度出发,解释金融产品、金融行为、金融市场和金融秩序,研究者努力发现现有金融监管体制存在的缺点,不断提出完善金融监管的创见性主张;二是从金融自由化和市场化角度出发,强调金融自由在构建金融市场和金融秩序中的积极作用,主张放松金融监管,鼓励金融机构创新,以适应变动中的社会经济关系。在经历此次全球性金融危机以后,许多国家开始强调金融监管的作用,金融自由思想正受到严厉拷问,金融自由的支持者有所减少。

加强金融监管与鼓励金融自由看似相去甚远,在实质上却极为相似。它们都是站在金融业立场上观察金融现象的,两者的主要区别在于:金融监管的支持者更看重金融安全和金融秩序的价值,金融自由的支持者却强调金融市场的效率。安全与效率的关系是变动不居的,我们当然可以采用经验法则,不断测

试、调试金融安全与效率的动态关系,以寻找金融安全与效率之间的“最佳”平衡点。然而,金融安全系于何处?金融效率何以体现?这些根本问题尚未得到应有关注。如同用天平称量重物那样,称重者自应关心天平两端的砝码,然而,称重者应否关心天平横梁的作用,却无法从砝码中得出结论。应在何种意义上或者语境中观察金融安全与效率的关系,是当代金融法研究无法回避的核心问题之一。

郭丹博士《金融服务法研究——金融消费者保护的视角》提出了一个极有价值的研究视角,即金融法研究不应只关注金融机构和金融监管者的地位,不应当只顾及金融产品和金融工具的作用,应当关注消费者在金融活动中的地位和作用,还应当关注物质资料的消费与金融活动的相互制约。金融消费者不仅是金融关系当事人,更是金融活动的重要参与者,应将金融消费者的概念和观念植入金融活动和金融关系之中。在构建金融安全与效率的平衡关系中,不能单纯地依赖于传统的经验法则,也不再是不断调试天平两端的砝码,而是要优先考虑称重天平各组成部分的结构关系,优先考虑金融产品的提供者和消费者相互之间的关系。唯有切实保护金融消费者的利益,才能将金融消费者和金融产品等植入传统的金融法体系,也才能将传统金融法发展为未来的金融服务法,才有可能在金融安全与金融效率之间构建某种动态平衡机制。

古典乃至现代金融理论是站在金融机构立场上观察各种金融现象的,它们皆可归入“机构金融理论”。金融机构和金融从业者开发、销售金融产品,促进货币或者资金流动,它们在实现自身经济利益的同时,重新配置社会资源,推动经济和社会的均衡发展。金融监管者通过监管金融机构和金融从业者的活动,借此降低金融活动风险,乃至实现金融服务的公众性。在各种金融活动中,金融机构、金融从业者以及金融监管者俨然成为金融关系的主角,各国普遍采用的金融特许制强化了金融机构和金融从业者的金融独占地位。在金融关系中,金融消费者在理论上是金融关系主角,在实践中却长期处于配角地位。

使用价值是商品的首要价值,“商品首先是一个外界的对象,一个靠

自己的属性满足人的某种需要的物”，因此，采用消费者可以理解和感受的物质标准揭示商品的品质，就显得极其重要。对于金融产品而言，价值而非使用价值才是第一位的，在揭示金融商品的品质时，已无法采用物质性标准，而只能采用法律和财务等指标。这种状况不仅强化了金融产品的专业性，而且加剧了普通商品和金融商品的分离，甚至让金融产品成为金融机构的专属物。

金融作为货币或者资金运动的特殊形式，应当服务于物质资料的生产、分配、交换和消费活动，应当成为全体社会成员共享的社会资源，而不应成为金融机构或者金融从业者的专属物。在当今社会，公司以及其他商业组织更多采用金融形式安排未来的生产和经营，普通消费者更多地采用金融形式进行生活消费，各种金融形式交互作用，金融在功能上不断得到提升和扩张，金融监管特许制度也在逐渐松动。现代金融正在脱离机构金融理论的限制，逐渐向“功能金融理论”方向发展。身处金融体系和金融理论的重要转型时期，以机构金融为支点的传统金融理论自将继续发挥作用，必然受到功能金融理论的强大冲击。金融体系不应枉顾新的发展趋势，金融理论不应徘徊于传统的机构金融理论，金融必将从金融机构的独占资源演变为可由社会成员共享的社会资源。

郭丹博士以“功能金融”作为构建金融法的理论基础，尝试从法律关系角度探讨金融关系当事人的相互关系，明确了金融消费者在金融关系中的地位，明确提出制定“金融服务法”的主张，这是具有重要学术价值的。一方面，这种学术主张有助于实现公法性金融监管与私法性金融交易的相互结合，有助于重新定位金融法的地位并极大地扩展金融法研究领域，有助于改变传统金融法理论重视金融监管、轻视金融交易的误区；另一方面，这种学术主张有助于拉近普通商品和金融商品在实定法层面上的距离，暗合了实体经济与虚拟经济之间的依存关系，有助于改变金融法的显学地位，提升金融法的实际运用水平。

我和郭丹博士曾于2008年共同撰写了《我国中国证券法的未来走向——关于金融消费者的法律保护问题》的论文，提出我国应当在兼顾国

情和既有金融监管体制的基础上,采用证券法与金融服务法并存的证券法制结构。在郭丹博士再度论证后,我更加坚信我国采用“金融服务法”模式的合理性。当然,金融服务法作为法律规范的重要子系统,它的发展样态和成熟程度必然受制于诸多制度或者体制因素、受制于其他既有的法律规定,也将受制于公众的普遍认知。例如,我国《消费者权益保护法》第2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”。就文义而言,该法条规定的“生活消费”和“接受服务”在含义上是不清晰的,也是很容易引起歧义的。许多人更愿意在衣食住行的意义上解释“生活消费”和“接受服务”的含义,而不愿意使其包含金融消费和服务。因此,在架构金融服务法体系时,不仅要协调金融服务法与证券法、保险法和商业银行法的关系,还应处理好金融服务法与消费者权益保护法的关系。

郭丹博士着眼于金融服务法的基础理论,没有过多触及具体制度。对于急欲了解金融服务法全貌的读者来说,这可能是一个遗憾。然而,郭丹博士在金融服务法结构上提出的建议,指明了一条通向未来金融服务法的大路,有志者或许能在这条大路上走得更顺畅。

2010年3月

目 录

徐卫东序 /1

叶林序 /1

导论:问题的提出 /1

- 一、缘起:金融消费者保护的急迫性 /1
- 二、基础国内外研究的现状 /5
- 三、路径:本书的研究思路和研究方法 /10
- 四、研究难点与创新 /15

第一章 金融消费者析解 /18

- 一、金融商品交易:严重的信息不对称 /19
 - (一)商品→证券→金融商品 /20
 - (二)从消费到金融消费 /24
 - (三)金融消费的特殊属性 /30
- 二、金融消费者:身份的嬗变 /36
 - (一)消费者——金融消费者 /36
 - (二)客户、银行消费者与金融消费者 /45

2 金融服务法研究——金融消费者保护的视角

(三)从投资者到金融消费者 /50

(四)从投保人到金融消费者 /53

第二章 金融消费者权利的展开与评鉴 /58

一、消费者权利之滥觞及发展 /59

(一)消费者主权与经营者主权之辨 /59

(二)消费需求之变化 /61

二、金融消费者权利的界定 /63

(一)权利的法学含义 /63

(二)金融消费者权利界定的必要性 /64

三、金融消费者权利的特殊性 /72

(一)金融消费者知情权 /72

(二)金融消费者隐私权 /75

(三)金融消费者求偿权 /77

四、金融消费者权利的实现——从金融服务者义务的角度 /78

(一)义务与权利的关系 /78

(二)金融服务的变迁及特征 /79

(三)金融服务者的义务 /81

(四)金融服务者义务之边界——利益衡平原则之下的选择 /85

第三章 金融消费者权利保护的途径 /92

一、金融市场风险与金融消费者权利保护 /93

(一)天然风险 /95

(二)人为风险 /98

二、金融消费者权利的间接保护 /103

(一)机构性监管与功能性监管并举 /103

(二)确立强制信息披露制度 /105

(三)强化产品说明和风险揭示义务 /109

(四)规范劝诱方式 /115

(五)改变金融服务者收益分配规则 /118

(六)构建差异性交易的限制规则 /118

三、金融消费者权利的直接保护 /121