



金融消费者保护

监管优化与国际合作

The Research on Financial Consumer Protection
Regulation Optimization and International Cooperation

罗传钰/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书系广西大学校级项目“后金融危机时代多元金融监管体制下金融消费者保护研究”(XGS110023)的阶段性成果;系广西大学校级项目“金融消费者保护国际协调机制研究”(XBS14001)的最终成果。



金融消费者保护

监管优化与国际合作

The Research on Financial Consumer Protection
Regulation Optimization and International Cooperation

罗传钰/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融消费者保护:监管优化与国际合作/罗传钰著.
—北京:法律出版社,2014.4
ISBN 978-7-5118-6332-4

I. ①金… II. ①罗… III. ①金融市场—消费者权益
保护法—研究 IV. ①D912.280.4②D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第078044号



编辑统筹 政务出版社
策划编辑 刘 雪
责任编辑 刘 雪
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 A5
印张 11.875
字数 280千
版本 2014年6月第1版
印次 2014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)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@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:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-6332-4 定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

前言 1

一、金融监管思潮的转变 2

二、金融监管机制的深化 3

三、中国的问题与现状 6

第一章 金融消费者保护的路径设计 8

第一节 金融消费者保护的理论发展 8

一、保护消费者的起因——消费者本位的理论 9

二、市场失灵的缘由 12

三、政府适当干预理论的兴起 17

四、政府适当干预理论的复兴 21

第二节 金融消费者的内涵 28

一、金融消费者的界定 28

二、金融消费者与金融投资者的关系 30

三、金融消费者与客户的比较 34

四、金融消费者的核心权利——信息权 37

第三节 金融监管语境下的金融消费者保护 42

一、金融消费者保护的定义 42

二、金融监管语境下的金融消费者保护	43
三、后危机时代下金融消费者保护的路径构建思路	53
本章小结	66

第二章 金融消费者保护监管机关的构建 67

第一节 次贷危机前各国的金融消费者保护	67
一、分业监管时期的金融消费者保护	67
二、混业监管初期的金融消费者保护	72
第二节 次贷危机后主要国家金融消费者保护的发展	89
一、主要国家立法及现状之重点概述(2009~2013年)	89
二、次贷危机后的主要国家金融消费者保护共性分析	120
第三节 建立一元金融消费者保护监管机关的构想	139
一、一元金融消费者保护监管机关的地位	139
二、一元金融消费者保护监管机关的目标	145
三、一元金融消费者保护监管机关的规范模式	152
四、一元金融消费者保护监管机关与其他机关的合作	157
本章小结	162

第三章 金融消费者保护的内容构造 164

第一节 金融消费者的事前保护	165
一、金融机构的信息披露行为	165
二、金融机构销售行为中的适当性要求	175
第二节 金融消费者的事中保护	189
一、销售过程中的“冷静期”要求	189

二、消费者的金融信息保护 201

第三节 金融消费者的事后保护 227

一、金融消费者保护的必要性 228

二、金融纠纷的传统解决方式 232

三、金融纠纷解决方式的新发展——金融 ADR 机制 242

本章小结 264

第四章 金融消费者保护的国际协调与合作 265

第一节 金融消费者跨境保护的法律冲突与解决 266

一、监管机关的管辖权协调 267

二、实施管辖权的冲突及解决 274

第二节 金融消费者保护国际协调与合作的不足 288

一、协调机制的不足 288

二、协调方法的不足 291

三、协调内容的不足 294

四、协调网络的不足 299

五、协调力量的不足 302

第三节 金融消费者保护国际协调与合作的展望 308

一、金融消费者保护国际协调与合作的国际环境 308

二、金融消费者保护国际协调与合作的建议 317

本章小结 329

附：论我国金融消费者保护法律体系的构建 331

一、培养金融消费者保护的监管理念 331

二、促进金融消费者保护立法 333

三、建立长效监管机关间协调监管机制 336

四、加强金融机构的自律监管 341

五、构建金融消费者保护的外部救济机制 344

参考文献 347

缩略语表 369

后记 371

前 言

次贷危机发生后,“关于次贷危机的回顾和细节分析的过程表明,危机其实更多地呈现为金融监管危机”。^① 加强各国的金融监管,促进国际监管合作,避免危机的再度发生已然成为热点问题。学术界在关注金融监管如何防范金融风险 and 危机、维护金融体系稳定的同时,也开始把重点放在了保护金融消费者和维护金融市场的效率及信心上。

其实,关于金融消费者保护的问题由来已久。对金融消费者进行保护,源于对市场信心的管理。历次金融危机已经充分验证,即使宏观经济没有恶化到无以复加的地步,消费者恐慌情绪的蔓延也会导致各国外汇市场和股票市场的剧烈动荡。这次次贷危机也是如此,危机的逐渐蔓延和加剧、市场的过度反应使得危机陷入恶性循环。消费者的信心动摇,对金融中介机构丧失信心,使得危机进一步加剧、市场萎缩。市场中恐惧氛围的上升,直接导致了

^① 洪艳蓉:“危机之辨:次贷证券化与金融监管”,载《国际经济法》2009年第2期,第50页。

投资者出逃、金融市场崩溃、信用市场干涸、股票市场崩盘。作为经济分配资本、创造就业的能力肢解,就会出现系统性风险,进而导致危机的爆发。因此,“在一个既主张进行保护又主张消费的社会文明里,对消费者的保护应当是立法者关注的所有问题的焦点。”^①而近几十年来对金融消费者保护的关注,更是与金融监管的演变息息相关。

一、金融监管思潮的转变

20 世纪 70 年代后,资本主义国家普遍出现了失业与通货膨胀并存的“滞胀”局面,凯恩斯主义陷入矛盾境地。在这样的背景下,新自由主义经济思潮重新成为美、英等发达国家的主流意识形态。新自由主义主张的“最少的监管就是最好的监管”成为西方政府的基本理念,金融自由化改革也在发达国家和发展中国家中兴起,大量的金融监管也被放松或放弃。新自由主义、金融自由化和金融全球化带来的金融放松监管,导致 20 世纪 80 年代以后金融危机在全球蔓延。

20 世纪 60 年代伊始,随着经济发展和信用消费等消费形式的普及,消费者运动在发达国家迅猛发展,保护消费者的法律观念也开始深入人心,并且带动了相关立法。在金融领域,保护存款人、投保人、中小投资者等金融消费者的利益开始成为国家和相关地区金融立法关注的重点。兹简单介绍如下:

美国 1999 年的《金融服务现代化法》将金融消费者保护纳入了监管目标。在放松管制的同时,也增加了大量关于隐私权、ATM 服

^① [法]居荣:《法国商法》(第 1 卷),罗结珍、赵海峰译,法律出版社 2004 年版,第 985 页。

务、社区再投资、保险营销中的消费者保护等方面的条款。

2000年,英国通过了《金融服务和市场法》(FSMA)。认为消费者保障与维持金融市场的国际竞争地位的整体利益密切相关,将消费者保护列为金融监管的目标,并设立金融服务管理署(FSA)负责监管各项金融服务,为金融消费者提供进一步保障,以促使金融机构更负责任、自觉地对金融消费者,让消费者在金融市场上选择服务和产品时能更为主动和专业,实现利益最大化,增强对金融市场的信心。

日本之前没有注意金融消费者保护,使得许多金融机构钻法律空子而炮制出大量游离于法律之外的商品,并最终造成金融消费者利益受损。针对这些情况,2001年的《金融商品销售法》和2006年的《金融商品交易法》做了特别规定进行保护。

我国香港地区金融管理局(HKMA)也提出,尽管监管当局仍将以保障存款人利益及金融体系的安全稳健为主要目标,但它将会更加重视消费者保护问题;并将与银行同业公会合作,倡导良好的经营守则,并提高透明度;同时还探讨了是否仿效其他地区的做法,通过组织架构的改变来更好地保障银行服务业的消费者。

次贷危机后,金融消费者保护问题再次得到了各国的重视。金融市场混乱、金融产品复杂、金融服务利益至上、消费者信心严重下挫并因此恐慌,这些因素的累积爆发了号称是自20世纪30年代以来最严重的美国次贷危机。后危机时代,国际社会又重新将强调金融效率优先于金融安全的理念,转变为在金融安全基础上提升金融效率的监管理念。

二、金融监管机制的深化

20世纪90年代后半期以来,对金融消费者进行保护的观念已

经深入到了金融监管体制的设计和改造之中。英国经济学家 Michael Taylor 提出的“双峰”理论(twin peaks)认为:金融监管存在两个并行的目标,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,减少和防止消费者受到欺诈和其他不公平待遇。

追随这一理念,许多国家和地区纷纷以消费者权利保护为导向进行了金融监管体制的重构。例如:1997年澳大利亚设立专门的审慎监管局(APRA)和证券投资委员会(ASIC),分别负责维护金融体系的安全与稳定以及保护消费者利益,在实践中忠实地演绎了“双峰”理论。

而根据承担金融监管职责的机构的多少,金融监管机制可分为一元监管体制^①与多元监管体制^②。目前,各国仍然以多元监管体制为主流。细分下来,有包括监管两种类型金融部门的监管体制和监管两种以上的监管体制。传统的金融分业监管体制,不同的监管机构各负其责,对应监管不同的金融机构、金融市场,这种垂直、条块状的监管机制在金融机构业务界限清晰、分工明确的情况下是适应的,但是当金融机构业务交叉、融合时,特别是金融集团化成为发展趋势之时,监管机构势必要对自己不熟悉的业务行使监管职责,其监管效能就会面临挑战,其权限分工也会使得原先分工比较明确的监管机构之间产生一定的冲突。

① 一元监管体制是独家监管型,也称为统一监管或单一监管模式,即由一个统一的监管机构实施对所有金融机构、金融产品和金融市场的监管,实行高度集中的单一型监管体制。

② 多元监管体制是多家监管型,也称为多头监管或多边监管模式,即由多个监管机构对不同金融产品、不同金融机构和不同金融市场实施监管,监管的机构之间没有隶属关系,各自在其权属内履行监管职责。多元监管最为典型的是金融分业监管模式,即银行、证券和保险业分别由不同的监管机构实施监管。

近二十年来,一些国家开始采用一元监管体制,如英国、德国、日本、韩国等。他们往往按照金融集团提供全方位服务的模式,对金融监管机构进行重组,拆除区分金融机构的监管障碍,建立更加统一的监管架构。可以说,这样的监管体制带有一定的合理性和进步性,尤其是在提高监管效率、强化监管责任问题上有着强烈的针对性。

笔者认为,金融消费者保护的重点,是要能确保监管者能够对市场形成一体的监管而不留有空隙,通过合理的分工安排和彼此协调,共享监管信息、及时作出判断、提高监管效率。根据这一观点,可以看到,次贷危机后各国金融监管改革已经开始转变,美国原来碎片式的保护方式,比如分机构、分行业的方式,在次贷危机中出现了不少问题,所以美国将金融监管中对消费者保护的权力进行集中,设立消费者金融保护局(Consumer Financial Protection Bureau, CFPB)来进行统一监管,英国也将原先的金融服务管理署(Financial Service Authority, FSA)撤销,而将保护消费者的权力归属新设立的消费者保护与市场署(后来正式命名为金融行为局, Financial Conduct Authority, FCA)。^①无论是采取分业监管的国家还是采取混业监管的国家,都无一例外地将金融消费者保护监管机制从多元转向了一元。也就是说,一元监管体制已经凸显了在金融消费者保护方面的优势,可以在监管者之间建立有效的信息共享系统、协调合作机制,通过加强各监管者之间的紧密联系,及时有效合作,弥补监管漏洞,实现前美联储主席格林斯潘所说的“监管必须与监管对象

^① See The Chancellor of the Exchequer. Speech at The Lord Mayor's Dinner for Bankers and Merchants of the City of London by The Chancellor of the Exchequer, The Rt Hon George Osborne MP, at Mansion House, http://www.hm-treasury.gov.uk/press_12_10.htm, 2010-06-16.

的结构相一致”。^①当然,这也必须要跟每个国家的政治体制、经济发展水平、法律制度等相适应。

而由此带来的更深刻的问题是:虽然这样的做法在后次贷危机时代有一定的意义和价值,但是它真的会对金融消费者保护带来显而易见的效果吗?例如所谓安全、有效的金融产品与服务的监管成本是否转嫁到了金融消费者头上,从而造成了另一种不公平,也抑制了金融市场的竞争与创新?一元监管体制下采取统一的消费者保护机构,监管冲突内部化问题又如何解决?后次贷危机时代的金融监管体制改革,必然会对金融消费者保护问题产生深远影响,这就需要我们加强这方面的研究。

三、中国的问题与现状

目前,我国在金融监管体制上采取的是多元金融监管体制,以分机构、分部门的监管格局为主。其主要依据是我国法律上所规定的金融行业、金融机构业务分业经营、分业监管。虽然与世界上大多数国家一样采取多元监管体制,但是我国的金融监管体制在应对金融市场变化和金融创新的挑战上,暴露了不适当的管制、人为监管分割金融市场等不足。

虽然我国法律上并没有最终取消分业经营的限制,但不少立法和实践都已经表明混业经营已经出现,金融业务交叉与融合渐渐成为趋势。随着金融混业经营的推进,金融自由化的脚步越发加快,目前的金融监管体制必将产生更多的弊端以及可能诱发金融危机的风险,因而有必要防患于未然。

^① 国际货币基金组织:《国际资本市场:发展、前景和主要政策问题》,朱隽、陈劲等译,中国金融出版社1998年版,第125页。

同时,我国现行的专门性金融法律法规多强调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、可操作性不强。如《商业银行法》第1条提到“保护存款人和其他客户的合法利益”,但它和“促进银行业健康发展、保护商业银行的合法权益”并列一起,没有对金融消费者进行倾斜保护;《银行业监督管理法》第3章对银行业监管机构的职责作了系统规定,却没有明确“为消费者提供适当保护”,更没有一个条文具体涉及金融消费者保护。

在金融全球化的影响下,我国的金融市场也有了一定的发展。社会公众对金融服务的依赖性越来越强,利益意识和权利意识明显提高。但是,金融产品质量的鱼龙混杂、金融服务水平的参差不齐,也带来了日益增多的金融纠纷,金融消费者利益保护的呼声也越来越高。

鉴于此,我国也要从理念上、立法体系上明确金融消费者保护这一目标,构建金融消费者保护体系,在金融监管中实现对金融消费者的保护。

第一章

金融消费者保护的路径设计

对于金融消费者保护问题,过去国内学者及研究机构较少涉足,更多的是关注如何维护金融体系的稳定,以避免发生金融危机。近年来,随着国外一些国家的金融改革中对消费者保护问题的日益重视,国内也开始注意到这个问题。

然而,金融消费者保护的理论依据是什么?鉴于国外立法与研究中未对金融消费者的概念进行明确的界定,那么是否需要明确界定金融消费者的概念?如有需要,又该如何与其他相关概念进行区分?金融消费者保护应是一个系统性的工程,如何构建成体系的保护路径?

本章拟围绕着这三个问题展开论述。

第一节 金融消费者保护的理論发展

构建金融消费者保护体系,主要包括两个问

题——为何保护及如何保护。围绕着这两个问题,学术界开展了广泛的讨论,不同学科都出现了诸多理论。然而,金融消费者保护应是一个跨学科的系统工程,不是个别学科的理论就能解释的。因此,笔者根据所学知识,对金融消费者保护的理论及其发展进行逐一阐述。

一、保护消费者的起因——消费者本位的理论

(一) 社会法学派的“社会义务本位”理论

19世纪中叶以来,随着资本主义各种弊端的暴露和市场经济的迅猛发展,实证哲学取代了理性哲学,并产生了对传统资本主义理念加以修正的社会法学派理论。社会法学派的创始人孔德认为:资产阶级革命时期提出的“自由”、“平等”、“博爱”等原则都是形而上学的教条,本质上是无政府主义的,忽视了社会秩序。孔德强调:在人类社会这个大群体中,人与人之间相互帮助、相互信赖,因而个人必须履行对社会的义务,进而提出从“个人权利本位”向“社会义务本位”转换的辩证关系。孔德之后,狄骥、庞德继承并发展了社会法学派理论,强调社会利益和社会协调的“社会本位”,限制个人权利和自由,最终使资本主义社会“社会主义化”,使法律从19世纪的形式、从抽象平等过渡到实质平等,即根据个人承受能力决定其承担的法律义务,社会利益是立法的考虑重心。^①

社会法学派理论使发达资本主义国家的立法和政策由“个人权利本位”转向“社会义务本位”,社会法的基本原则是倾斜保护原则,关注的是弱势群体利益。这种利益主要集中于生存权、发展权,可以说是社会中最基本的利益。以劳动法和社会保障法为核心的社

^① 张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1997年版,第186页。

会法体现了国家对资源的分配,包含了大量的社会保险、社会福利和社会救助方面的内容。它与消费者保护相关的内容是“保护经济地位上的弱者”和保护“处于弱势地位”的消费者理论。这一理论,构建了金融消费者保护立法中“消费者”的外延,即消费者是购买商品的自然人;所购商品的使用者、服务的接受者等。

(二) 市场经济社会的“消费者主权”理论

古典经济自由主义认为,人类社会存在着自然秩序,这种客观规律并不以人的意志为转移,因此,在制定社会秩序时,必须要以这种客观存在的自然秩序为基础,违反自然秩序而建立的社会将是不合理的。而自然秩序的实质是个人利益和公共利益的有机统一,这种统一得以实现的基本条件是自由经济体系的存在。^① 通过对自然秩序的阐释而引申出来的“自由经济”概念构成了古典经济自由主义的理论基础。而自由经济体系的基础,只能是个人主义,因为个人是他本身利益最优秀的判断者。因此,每一位个体都应该具有自由追求经济利益、从事经济活动的权利。^② 基于此,亚当·斯密最早提出了“消费者主权”论(consumer paramountcy)。在《国富论》中,他指出:“消费是所有生产的唯一目标,生产者的利益,只有在能够促进消费者的利益时才应给予考虑。”消费者的需求是生产的目的,消费者决定了生产者生产的产品类型和数量。在市场经济模式中,只有自由竞争才能发挥市场的最大功能。对企业来说,只有根据消费者意愿进行生产才能获得最大利润。同类产品甚至不同产品之间竞争的胜负,在于是否能满足消费者对产品物美价廉的要求。对

① 李佃来:《公共领域与生活世界——哈贝马斯市民社会理论研究》,人民出版社 2006 年版,第 39 页。

② 同上。