

金融消费者保护 监管研究

陈文君◎著

上海财经大学出版社

金融消费者保护 监管研究

陈文君◎著



图书在版编目(CIP)数据

金融消费者保护监管研究/陈文君著. —上海:上海财经大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5642-1177-6/F · 1177

I. ①金… II. ①陈… III. ①金融市场-消费者权益保护-研究-中国 IV. ①D923. 84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 168115 号

□ 责任编辑 刘 兵
□ 封面设计 张克瑶
□ 责任校对 赵 伟 卓 妍

JINRONGXIAOFEIZHEBAOHUJIANGUANYANJIU
金 融 消 费 者 保 护 监 管 研 究

陈文君 著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)
网 址: <http://www.sufep.com>
电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海竟成印务有限公司印刷装订
2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

710mm×960mm 1/16 12.75 印张 242 千字
定价: 29.00 元

作者简介

陈文君 1972年11月生，浙江余姚人，上海金融学院副教授。经济学博士。

前 言

本书的选题来自于2006年我的导师布置给我“金融消费者保护”的研究任务,虽然该选题可谓前沿,但是确实可供参考的文献不多,大部分的研究集中在介绍金融消费者保护的具体操作环节。2008年的次贷危机爆发后,“金融消费者保护”成了一个热词,为研究提供了方便,使得研究得以顺利开展。

金融消费者保护是一个全球问题,大多数国家对金融消费者权利的保护都不尽如人意,而且各有各的问题。经济不发达国家与地区主要是普通民众和社会弱势群体的金融资源的需求和金融可获得性不足的矛盾,而在经济、金融发达国家和地区,金融机构的霸权和消费者的弱势导致消费者在金融交易中遭受不公待遇。造成金融消费者问题的主要原因包括:金融产品外部性、信息不对称、金融领域的复杂性、金融监管当局的忽视。它们使得消费者权利在金融领域难以得到有效保护和伸张,由此形成了消费者保护的洼地。次贷危机如同一场考试,无论美国模式还是英国模式的监管都没有在消费者保护上顺利过关。

危机以惨痛的代价唤起了金融消费者的权利意识,但是危机如同大风浪,只能惊醒金融消费者和金融监管者,金融消费者保护的路径需要进一步探索。而且更严重的问题是,随着危机的淡去,“金融消费者保护”的话题也会逐渐淡出视野,毕竟追求金融稳定和金融发展是金融监管机构的首要任务,为此将“金融消费者保护”制度化,以制度建设来维持消费者利益是一种长效机制。由于金融的复杂性,借由监管干预和强化金融消费者权利保护是主要的制度化途径。

各国金融消费者问题的差异决定了各国的金融消费者保护监管也各不相同,虽然美国为代表的若干发达国家业已勾画出了较为完整的金融消费者权利保护监管的基本脉络,但是并不能产生全球性的示范效应和带动效应。伴随与此,笔者认为,现有的知识储备捉襟见肘,难以对包括我国在内的各国监管实践的完善带来较充分的理论支撑,但建构金融消费者权利保护监管基本框架的时机已经成熟。在此背景下,本文试图建构这样的一个框架体系,并以此为依托,完善我国的金融消费者权利保护监管体系。

作者

2011年8月

目 录

前 言/1

第一章 导论/1

- 第一节 对几个重要概念的说明/2
- 第二节 本研究的意义/14
- 第三节 我国金融消费者保护监管的缺位/29
- 第四节 相关研究综述/37
- 第五节 基本思路、研究方法和创新/44

第二章 金融消费者保护监管的法经济学分析/50

- 第一节 监管原因分析/50
- 第二节 监管目标分析/56
- 第三节 监管规范分析/62

第三章 金融消费者保护监管主体/69

- 第一节 监管主体概述/69
- 第二节 合署监管主体和专门监管主体的比较/77
- 第三节 我国金融消费者保护监管主体的选择/81

第四章 金融消费者保护监管模式/88

- 第一节 金融消费者保护的追逐式监管/88
- 第二节 金融消费者保护的合规性监管/92

第五章 金融消费者的基础性权利保护监管/97

- 第一节 包容性监管:消费者的金融交易权保护/97
- 第二节 消费者的金融教育权保护/104

第六章 金融消费者的交易性权利保护监管/112

第一节 金融消费者安全权保护/113

第二节 金融消费者隐私权保护监管/120

第三节 金融消费者知情权保护监管/128

第四节 金融消费者公平交易权保护/133

第七章 金融消费者的非诉讼程序保护监管/140

第一节 监管机构的非诉讼程序保护概述/140

第二节 非诉讼程序保护形式的比较/148

第三节 我国非诉讼程序保护建议/152

第八章 结语/156

第一节 一个典型案例:美国金融消费者保护监管的发展脉络/156

第二节 金融消费者保护监管展望/166

参考文献/169

附录/181



第一章 导 论

次贷危机情势恶化后,各地出现了一些示威游行。2008年9月21日,约500名购买雷曼“迷你债”的中国香港民众举行了大游行,抗议银行误导他们购买有关债券,令其血本无归。他们呼吁特区政府介入此事。这些示威者表示,由于银行职员未清楚说明产品内容,他们普遍误认为自己购入的产品为低风险定息产品。2008年10月10日,在英国首都伦敦,一些伦敦市民和学生当天在伦敦金融街举行反对政府救市示威游行活动,并打出“反对资本家”、“我们为什么要为他们制造的危机埋单”等标语,抗议政府的救市行为违反了社会公正,参加反对救市示威游行的群众还与警察发生冲突。当日伦敦股市出现大跳水,《金融时报》100种股票平均价格指数跌幅高达8.85%。示威游行以一种极端的方式表现了当今社会金融消费者问题的严重性。

全球经济的货币化程度不断升高,金融产业前所未有的发达,与之相对比的却是金融领域沦为消费者保护的洼地。金融产品的复杂性、金融市场的垄断性、金融机构的霸权使消费者手中的货币选票失效,消费者运动没有为消费者在金融秩序中谋求到有利的地位,体现一国金融秩序的金融立法都以金融稳定或经济发展为核心,金融消费者保护放在较次要的位置,甚至只是附带提及。这些情况是前述消费者游行示威背后的真正原因。

消费者没有充分利用社会的金融体系提高自己的经济福利,甚至有贫困的弱势消费者被金融排斥,这些现象对消费者和社会的影响深刻而长远,比较极端的现象是出现了造贫运动,即贫困消费者因为没有获得平等的经济机会而更加贫困。各国政府对金融消费者问题普遍存在着误解,一些金融当局对消费者保护只具有“劫富济贫”式的认识,认为消费者保护就是金融机构在利益上向消费者让步。同时过分强调消费者利益与金融稳定的对立,在金融稳定为首要监管目标的前提下,较少考虑消费者利益。在某些情况下,保障银行体系稳健安全的审慎性规则是有悖于消费者权益保护的,如美国已废止的《联邦储备系统Q条例》(Regulation Q)

对银行向存款人支付利息规定了上限,其目的是防止银行的过度竞争,却限制了存款人获得更多收益。^①实质上,消费者是监管的终极目标受益者,以金融稳定为目标的审慎监管的功能是减少金融的负外部性,有利于社会的稳定,从而间接有利于消费者,但是如果实现金融稳定的路径忽视了消费者利益,不仅会使社会显失公平和正义,而且会直接引发金融动荡,次贷危机的爆发便证明了这一点。理论界对于这个金融消费者的研究也是有缺憾的,落后于实践中金融监管机构对消费者的保护。

消费者是公民的一个侧面,以维护公民权益的范式去维护消费者利益,提高全民福利、推动社会公平与正义,是本书的思想与理论基石。在以人为本的哲学思想影响下,消费者作为经济的最小单位受到重视,诺贝尔经济学奖得主哈耶克提出的“消费者主权理论”,认为经济体系应由消费者的意愿和偏好驱动和引导。尽管还没有一个社会达到其经济体系完全由消费者的意愿和偏好所驱动的程度,但是社会不断地通过民主、政治和经济的方法推高消费者经济地位和社会地位。本书正是基于此背景,选取监管角度,研究有效的金融消费者保护。为此,金融消费者保护监管首先确定消费者基本权利向金融领域的延伸,通过监管改进现有的金融秩序,克服金融的负外部性和信息不对称,改变消费者和金融机构的失衡状态,形成有利于消费者的金融各项制度以保证消费者的利益。

第一节 对几个重要概念的说明

“金融消费者保护监管”是近两年美国政府通过立法设立金融消费者保护局前后媒体热议的一个概念,但是理论界却没有对金融消费者保护监管进行统一定义,作为本书的写作起点,本节从消费者定义出发对金融消费者、金融消费者保护概念逐个进行分析,以期最终达到解释“金融消费者保护监管”这一概念的目的。

一、金融消费者

金融消费者是消费者的一个类别,为此,理解消费者是界定金融消费者的前提和必要条件。

(一)消费者定义

在消费思想的发展过程中,经济学、法学、行政学、管理学等学科都有对消费者

^① See Helen A. Garten, The Consumerization of Financial Regulation, *Washington University Quarterly*, Vol. 77, 1999, pp. 289—290.

的定义,为此出现了很多各不相同的消费者定义。经济学中对消费者的定义基于个人在经济生活中的消费活动,并无弱势和保护语境,而在法学中,对消费者的定义与经营者相对,一般联系弱势、被保护等语境。由于各国的立法宗旨和法治环境各不相同,为此不同法律中,定义也不尽相同。无论何种定义,大部分都对消费者设定了以下三个标准,其中实质自然人标准是必要标准,所有的消费者定义都会锁定在“人”上。为了突出消费者的特征,一部分定义限定了“用于自身目的”;除此之外,还有定义限定了商品和服务的数量。

1. 实质自然人标准

该标准一般都限定自然人为消费者,例如《牛津法律大辞典》主张:消费者是指那些购买、取得和使用各类物品和接受服务的人。这种划分不以或不唯一以消费目的为标准,而特别强调消费者的自然人属性。又如美国的《布莱克法律词典》认为,“消费者是那些购买、使用、持有、处理产品或服务的个人”。1978年国际标准化组织消费者政策委员会在日内瓦召开的第一届年会上,将“消费者”定义为“为个人目的购买或使用商品和服务的个体成员”。俄罗斯联邦《消费者权益保护法》将“消费者”定义为“使用、取得、定做或者具有取得或定做商品(工作、劳务)的意图以供个人生活需要的公民”。

如果小机构是消费者的简单集合,其行为与单个消费者一致,还认定为自然人,据此,实质自然人标准解决了小机构是否为消费者的问题。“实质自然人”原则突破了“团体”或“机构”的表象,从根本上认定消费者。个人是指不能作为团体评价的自然人,因此,如果当事人为复数的自然人,缔结同一契约时,该复数的自然人存在某个共同行为,其实质为自然人,并非构成“团体”。例如,美国《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》(2010)第1002条款规定的消费者概念覆盖了小机构。

实质自然人标准解决了消费者代理人的身份问题。消费者不应因委托他人而受到权利的抑制,为此消费者代理人承担了消费者的权利和义务,一些国家的法律将其视同为消费者。例如,美国在《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》(2010)第1002条款中将消费者的代理人(可能是机构)也认同为消费者。

2. 用于自身的目的

该标准认为消费者只限于购买者用于自己的商品和服务,而不是用于转卖或营业。该标准比自然人标准更为宽泛,不排除法人成为消费者。例如1974年英国《消费者信用法》规定,消费者是非因自己的经营业务而接受由供应商在日常营业中向他或要求为他提供商品或服务的人。甚至在定义中明确了单位也可以成为消费者,又如我国福建省《保护消费者合法权益条例》规定,消费者是“有偿获得商品和接受服务用于生活需要的社会成员”;江苏省《保护消费者权益条例》把消费者定

义为“有偿获得商品和服务并用于生活需要的单位和个人”。在金融领域,有学者提出界定金融消费者概念的标准为个人从事的金融行为是否是为了基本金融需要而从事的行为。^①例如,理财客户即在金融机构购买理财产品的自然人,但是并非所有的理财客户都纳入消费者的范围,购买理财产品数额过大的客户则不认为是消费者。

3. 对消费数量限制

“消费的客体是商品和服务”是几乎所有消费者定义的共同点,但是某些专门法律在数量上限制了消费的客体,金融领域是否存在消费者的焦点也在于客体的数量,金融交易与普通商品消费相比价值显得很高,为此,一些观点认为个人在金融领域已经脱离了消费的概念,不应拥有消费者身份,即使在承认金融领域存在消费者的国家,也会从量上对金融消费作一个界定,例如,1969年美国《诚实借贷法》规定,债务人通常是指借贷数额2.5万美元以下,为满足个人和家庭需要的自然人。

定义并不限于前述三条标准,在实践中为了达到特定的目的,立法者自行确定消费者的范围。例如,我国的《消费者权益保护法》,虽然该法并未明确规定消费者的定义,但是从该法的第二条中将“为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”的行为界定为消费者行为,同时该法第54条规定,“农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料,参照本法执行”,该法承认单位可以是消费者,而且将个人的生产所需也包含其中。该规定的出台是因为我国立法的落后,农民的生产资料问题没有专门的解决途径,搭了便车,所以不影响对消费者定义中为生活需要的限定。

(二)金融消费者界定

由于金融消费者是金融领域的消费者,为此,很多学者对金融消费者的定义沿用了消费者定义,即与金融机构建立金融服务交易关系、接受金融产品或服务的自然人。同样,在金融消费者的法律界定中也有很多采用了消费者的定义,例如美国,在《金融服务现代化法》中把“金融消费者”(Consumer)定义为主要为个人、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体。美国的《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》(2010)中将消费者定义扩充为个人或个人的代理人、受托人和代表人。

根据消费者是否已经与金融机构形成金融交易关系,分为普通金融消费者和潜在金融消费者。

1. 普通金融消费者

^① 以“是否为了基本金融需要”来界定金融消费者比“用于自身目的”的要求更高了一层,而且不容易判断,实务中通常用第三条标准,即用消费数量来加以判断。

消费者是与金融机构相对的交易参与者,在实践中通常根据不同业务以最直观的方法表述金融消费者。由此,图 1.1 对金融消费者的简单分类只能表明金融消费者的各种表现形式,使我们在研究时并不因“金融消费者”概念尚未出现而忽略实质的金融消费者保护的事实。

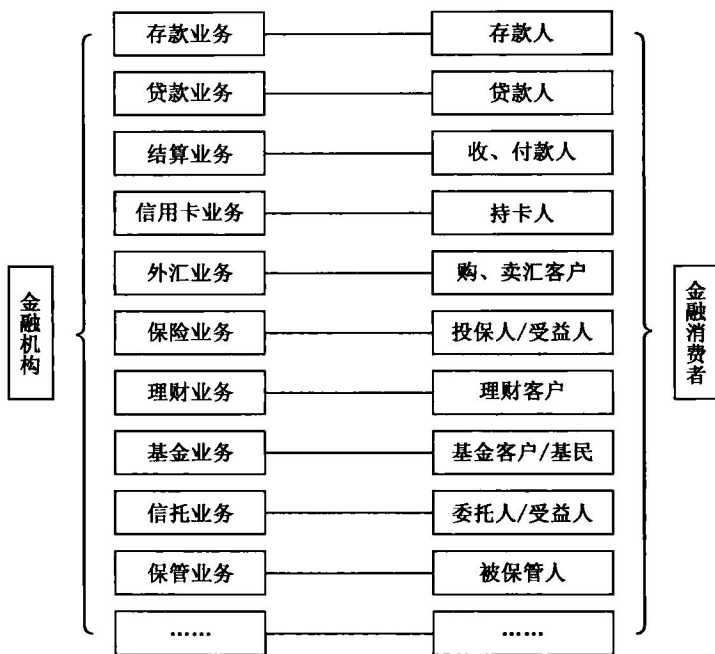


图 1.1 金融消费者的常见分类

2. 潜在金融消费者

基于保护的语境,金融消费者的界定中纳入了尚没有接受金融服务的消费者,潜在的金融消费者包括不接受金融服务(主动)和无金融服务(被动)的两大类。不接受金融服务(主动)体现了消费者的选择权,是消费者保护的重要内容,金融消费者概念中包含了这一部分的潜在金融消费者。无金融服务(被动)的消费者是由于得不到相应的金融服务而造成的,为此,根据消费者的具体情况又可以划分为一般金融消费者和特殊金融消费者。一般金融消费者是指可以作为金融机构交易对手的消费者(包括已经缔约的和主动放弃金融服务的消费者),特殊金融消费者指容易被金融市场商业化运作排斥在外的弱势群体,例如,接受尤努斯的格莱珉银行小额贷款的贫困妇女、居于极端偏僻地区的居民、城市中缺乏基本账户的居民,这些

人群由于条件限制无法与金融机构形成交易关系,而且无法获得金融服务,使其权利受到限制。对弱势群体保护是各国政府的重要任务,维护弱势群体利益是金融监管的重要内容,由于对弱势群体的保护依赖于消费者保护的途径,为此在研究金融消费者保护监管中,也应将尚未与金融机构建立法定关系的弱势群体纳入到金融消费者范畴。

(三)金融消费者与个人投资者的界定

金融消费者和个人投资者是自然人在金融领域的两种身份,是在同一金融领域,甚至是同一金融活动中形成的两种不同法律关系下的身份。为了维护金融市场的公平公正,个人投资者保护也是政府干预金融市场的一个重要方面。界定金融消费者和个人投资者在理论和实践中一般存在以下四个标准:

1. 以投资关系为界定标准

个人与金融机构形成的法律关系包括债权债务关系、委托代理关系、租赁关系、投资关系、保管关系等。消费者是针对经营者而产生的概念,为此,在所有法律关系中都会出现消费者身份,即个人购买金融服务即变成一般意义上的金融消费者,其相对人是经营金融服务的金融机构,类似于普通商品领域的零售商与消费者的关系。个人投资者只出现在投资关系中,例如客户通过证券公司购买某公司股票时,成为该公司的股东,客户和该公司之间形成投资关系,是投资者身份;证券公司提供了经纪、咨询、结算等服务,收取佣金,客户和证券公司形成委托代理关系,相应的,客户的身份是消费者。这个过程中,个人的权利义务主要体现在投资关系上,为此,通常称个人为投资者。

并非形成投资关系即被认定为个人投资者,在美国没有金融消费者的明确界定,次贷危机改革后明确将对金融消费者的保护作为金融监管的首要目标,但没有明确将高风险的投资产品,特别是那些需要市场准入门槛的产品,如累计期权产品等金融衍生品,纳入金融消费的行列,为此,在实践中,投资普通股票的个人被纳入消费者范围,而将购买金融衍生品的个人排除在金融消费者之外。

2. 以交易标的金额为界定标准

有学者认为个人从事数额不大的金融活动,“期望能获得收益,用收益改善生活”,因此将其视为为生活需要之目的也顺理成章。如果数额过大,或不是弱势群体就不作为消费者。中国香港2009年的迷你债赔偿案件中(见图1.2),在金管局的调解下,代销债券的商业银行与监管方达成和解协议,承诺打折回购近3万消费者手上的债券。但是对于部分合格买家却不予赔偿,认为他们有能力理解迷你债的风险,银行提供服务并没有欺骗他们的可能,他们不是弱势群体,故不属于保护之列,实际上将这些合格买家划在消费者之外。

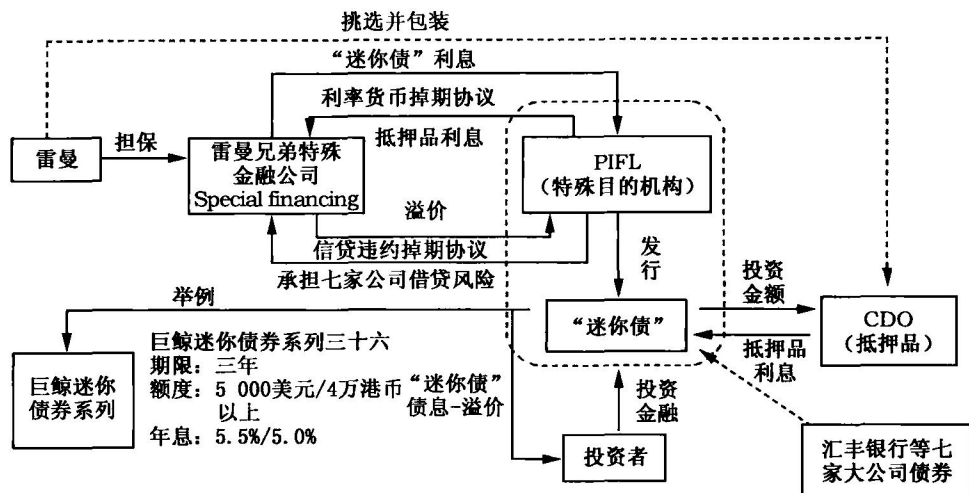


图 1.2 “迷你债”结构

日本 2006 年《金融商品交易法》将“根据《商法》第 535 条的规定，缔结匿名组合契约的个人，或者在知识、经验以及财产状况等与内阁府令规定的特定投资者认定要件相当的，其他个人净资产在 3 亿日元以上等要件”归入“特定投资者”的范畴，不予适用上述保护性规则。^①

3. 以弱势地位为界定标准

弱势标准即不论是否形成了投资关系，只要“交易双方实力悬殊、交易双方存在严重的信息不对称，对于弱势一方的金融商品或金融服务的购买者，都可以作为消费者来对待，使之受消费者权益保护法的保护”^②。

在银行、保险、证券构成的传统金融体系中，消费者和个人金融投资者比较容易划分，但是随着金融的混业经营和金融产品复杂程度的提高，金融机构并不单纯销售金融产品，而是越来越多地“生产”投资组合，从而使投资关系越来越多，相应的，投资者身份越来越多。但是金融消费者保护的范围更广，如果仅认定为个人投资者身份，则无法确保消费者的权利得到保护。为此，一些国家和地区采取了统合立法的理念，例如日本立法规定“证券”为金融商品。2001 年 4 月实施的《日本金融商品销售法》规定，本法保护的对象为资讯弱势之一方当事人，即在金融商品交易之际，相对于金融

① 何颖．论金融消费者保护的立法原则．法学，2010(2)．

② 邢会强．投资者保护与证券法转型//多层次资本市场建设与投资者权益保护研讨会论文集(下)，2009(5):621,662．

机构的专业知识,无论是自然人或法人,基本上属于资讯弱势一方当事人。因此该法适用之对象,不仅限于自然人的消费者,即使是法人,只要不具备金融专业知识,均属于该法的保护范围。^① 在中国香港的迷你债处理过程中,也采用了统合立法的理念。如图 1.2 所示,迷你债投资组合中,既有七家大公司的债权,又包括了利率货币掉期协议、借贷违约掉期协议,非常复杂。中国香港监管当局将购买迷你债的个人定性为消费者,判令销售迷你债的商业银行向消费者赔偿。

4. 以金融机构性质为界定标准

长期以来,商业银行领域和保险领域对应消费者,而资本市场领域对应投资者,这类便于划分不同监管机构职能的消费者界定方式由来已久。以美国为代表的很多国家把保护功能分为两类:消费者保护和投资者保护;金融市场监管机构或证券监管机构以投资者保护为己任,银行和保险监管部门多以消费者保护为重。但是随着金融的混业经营和“非银行化”的加剧,个人在购买某些结构复杂的理财产品时兼有消费者身份或者投资者身份,出于消费者保护制度的路径依赖^②,实践中以经营者性质来界定消费者,例如英国和瑞典的金融监管局、荷兰金融市场监管局在表述其监管目标都统一为金融消费者保护,而不提及投资者。但也有很多国家在金融消费者和个人投资者边界模糊的情况下,采用了比较模糊的表示方式,例如日本金融管理局统称为公众和用户(Public and User)、法国银行委员会则表述为家庭个人(Household);挪威金融监管局则统称用户。

值得注意的是,这些标准可以被单独运用,也可以联合使用。另一方面,由于金融消费者保护和个人投资者保护在很多方面的竞合,界定这两者关系的实际意义不大。为了确保处于弱势地位的个人的权利,实践中出现消费者和投资者身份重合时,更多地使用金融消费者的概念。例如次贷危机以后,美国等国家提出了金融消费者保护措施使金融领域中的消费者概念深入人心,美国众议院在 2009 年 12 月 2 日提出的《华尔街改革和消费者保护法案》(The Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2009)中尽管以“消费者保护”为法案名称,但是在其开篇提出了“保护消费者和投资者是法案的重要目的”,并在关于资本市场的一节中,规定了投资保护的一些内容;当 2010 年美国正式签署《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》时,

① 方平.我国金融消费者权益保护立法相关问题研究.上海金融,2010(7).

② 道格拉斯·诺思由于用“路径依赖”理论成功地阐释了经济制度的演进规律,从而获得了 1993 年的诺贝尔经济学奖。诺思认为,路径依赖类似于物理学中的“惯性”,一旦进入某一路径(无论是“好”的还是“坏”的)就可能对这种路径产生依赖。某一路径的既定方向会在以后发展中得到自我强化。人们过去做出的选择决定了他们现在及未来可能的选择。好的路径会对企业起到正反馈的作用,通过惯性和冲力,产生飞轮效应。

在开篇的立法宗旨中删掉了“投资者”直接提出“保护消费者免受不良金融服务的影响”，使“消费者”概念覆盖了“投资者”。这种情况还体现在金融纠纷的解决程序中，由于在处理个人和金融机构纠纷时都统称为消费者，例如英国的金融巡视员制度，即使从法律关系上是投资关系，但也纳入消费者纠纷处理的程序，在类似的程序中，实际上采用了经济学对消费者的定义，将个人等同于消费者。理论界的一些研究中也逐渐采用消费者的统称，例如巴曙松在2010年6月发表的《金融消费者保护：金融监管改革重点》探讨了各国在金融危机后对投资者的保护。

二、金融消费者保护

在金融领域，由于消费者的有限理性、市场缺陷和金融外部性，金融机构与消费者之间的权利义务关系无法通过私法自治原则达到公平与公正目标，为此，需要公法救济方式对金融消费者进行保护，例如通过信息披露制度保证消费者的知情权、冷却期制度保护消费者的公平交易权。金融消费者保护不仅使消费者的利益得到保证，而且促进了消费者对金融的信心，乃至对整个经济的信心，有利于社会的稳定与发展。

（一）金融消费者保护的定义

金融消费者保护、消费者金融保护和金融消费者权益保护是同一含义，是消费者保护在金融领域的延伸。尽管“金融消费者保护”一词在文献中出现较多，但是目前尚未查到有文献对“金融消费者保护”下定义的。本书认为“金融消费者保护”可以定义如下：由第三方力量干预金融机构和消费者的权利义务关系，使在金融交易中处于不利地位的消费者得到利益上的提升，从而实现金融消费的公平和公正。定义中的第三方力量主要指政府，因为金融业所具有的影响全社会利益和社会经济发展的“公共产品”的特点和巨大的外溢效果使它不同于其他行业。所以，政府有正当的理由给予关注，进行必要的规制和监管。^①从保护是对市场干预的角度分析，消费者保护的规范应当是公法性质的，为此，保护的项制度，保护的范以及保护的深度都取决于国家在金融消费问题上的权衡。

（二）金融消费者保护的分类

金融消费者保护的核心是金融消费者权利，以权利的不同分类进行划分有利于根本上突出保护的实质。

^① 市场失灵和金融业的特殊性，而由此导致的风险聚集和金融危机都需要通过有形之手规制与监管来解决和克服，除此之外，别无良策。见韩龙：《规制与监管：美国金融改革方案对金融法品性的再证明——解读美国金融改革方案之法理学理念与基础》，《河北法学》，2009（11）。

1. 金融消费者实体权利的保护

实体权利是由各类相关法律,包括一级立法和二级立法界定的,影响消费者在金融活动中的权利义务关系的权利。实体权利是消费者在金融领域的利益所在,也是金融消费者保护的核心。实体权利保护是本书研究的重点,但是本书并不是讨论金融消费者的所有实体权利保护。消费者作为公民的一个侧面,享有很多实体权利,例如消费者的生命权应该在金融机构营业场所得得到保护,但这是基本人权保护的一部分,不作为本书的研究内容。金融消费者保护研究的必要性来自于金融领域的特殊性。

消费者获得的金融服务性质分为两类:一类是基本金融服务即消费者作为社会成员应当享有账户服务、基本保险服务、消费者教育等基本金融服务,属于消费者福利;另一类是风险型的金融服务,消费者购买具有一定风险的金融服务以获得资产增值,例如购买股票或其他理财产品,体现了消费者的公平发展权^①。金融领域可以提供的经济机会应当由全社会公平共享,消费者通过购买金融服务获得经济机会,从而实现个人发展权。在不同的类型中权利保护是不一样的,在基本金融领域,监管是为了保护消费者的金融交易权和教育权以避免金融排斥,即为消费者的基础性权利;在购买风险型的金融服务时,监管是为了保护消费者安全权、隐私权、知情权和公平交易权,以体现监管安全与公平的价值取向。

2. 金融消费者程序保护

根据在私法关系中当事人意思自治原则,当事人的法律地位平等,可以自由处分其权利,而且当事人的经济实力相当,为此程序保护并不是必需的。但是在金融领域,金融机构与消费者力量的失衡,当事人的实质法律地位不平等,为此从廉价正义的角度,程序保护是保障实体权利保护的必要环节。程序保护分为诉讼保护和非诉讼救济两大类。诉讼成为解决纠纷和对当事人进行权利救济的最终的和最高位阶的保护手段。

波斯纳的法律经济分析提出诉讼的规模经济理论。这一理论从经济学的角度分析诉讼的成本问题,认为诉讼制度的目的就是使成本最小化。根据其理论,将若

^① 发展权是个人、民族和国家积极、自由和有意义地参与政治、经济、社会和文化的发展并公平享有发展所带来的利益的权利。1970年,联合国人权委员会委员卡巴·穆巴耶在一篇题为《作为一项人权的发展权》的演讲中,明确提出了“发展权”的概念。1979年,第三十四届联合国大会在第34/46号决议中指出,发展权是一项人权,平等发展的机会是各个国家的天赋权利,也是个人的天赋权利。1986年,联合国大会第41/128号决议通过了《发展权利宣言》,对发展权的主体、内涵、地位、保护方式和实现途径等基本内容作了全面的阐释。1993年的《维也纳宣言和行动纲领》再次重申发展权是一项不可剥夺的人权,从而使发展权的概念更加全面、系统。见曾华群:《国际经济法导论》,法律出版社,1997:211。