

金融消费者保护研究

马国泉 著



山东财经大学法学精品文库

法律出版社

金融消费者保护研究

马国泉 著



山东财经大学法学精品文库

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

金融消费者保护研究 / 马国泉著. —北京: 法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4574 - 0

I. ①金… II. ①马… III. ①金融市场—消费者权益保护—研究—中国 IV. ①D923. 804

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 023335 号

金融消费者保护研究
马国泉 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 薛 晗 慕雪丹
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 7.125

经销 新华书店

字数 174千

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

版本 2013年5月第1版

责任印制 陶 松

印次 2013年5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 - 4574 - 0

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

原山东经济学院的法学学科从无到有,不断壮大,已十年有余。法学院的建设者们历经艰辛,凝神聚力,入主流,创特色,抢抓机遇,加快发展,追求卓越,不断探索并逐渐明晰了财经类大学法科建设的定位、方向与路径,为学校学科建设与发展、学校综合竞争力与影响力的提升做出了重要贡献,也为兄弟院校法学教育提供了可资借鉴的经验与做法。

回望十多年来的发展,我们可以看到,在1983年建立经济法教研室、1993年设立经济法专业招收法学专科学生的基础上,2000年正式成立法学系,开始了真正意义上的法学教育与学科建设。2005年法学院正式建制,逐渐形成门类齐全的法学专业体系、布局适当的学术梯队和学缘结构比较合理、实力较强的师资队伍。2006年民商法学二级学科硕士点申报成功,2010年法学一级学科硕士点申报成功,2011年民商法学成为山东省省级重点学科。

在学术科研方面,法学院从没有课题立项到国

国家级课题的突破、省部级课题的增多和省级以上科研奖励的获得,从少有教师走出校门参加学术访问、会议交流到各类学术活动日益频繁,仅2010年学院教师外访和参加学术会议达51人次,学界影响力逐渐扩大。走出去还能请进来,学院每年邀请国内外知名学者来学院访问,仅2010年就邀请国内外知名学者12人,举办学术讲座18场,并成功举办了全省法学教育学术年会。在人才培养方面,已经形成了有特色的本科专业教育,与广大教师的教学科研活动紧密结合的实践教育力度不断加大;法学院的教学科研设施也日益完善;学生通过到国内外知名高校访学、暑期到国外大学游学等扩大了视野;学生的创新意识也日益增浓,多人次在全国挑战杯竞赛中获得金奖、铜奖。与公、检、法、司系统以及大型律师集团的合作越来越紧密,社会服务日益深化。

我们深知,在法学学科发展的过程中,有那么多激动人心的时刻和生动感人的故事:信守道义恪守职责极尽本分,专心管理强化服务加班加点;用足心情教书育人专注三尺讲台,潜心学术牵领学科专注于学问精进;发展学术、建设学科、培养人才,获得了校内外广泛关心和赞誉。

在学校以经、管学科为主,文、法、理、工多学科协调发展的过程中,法学院明确定位、凝练特色,她的发展历程、发展成果和发展精神已经成为学校高水平财经大学建设历史的重要组成部分。在新的起点、新的征程中,法学学科的发展将为高水平财经大学建设发挥独特而重要的作用。

我们的法学教育既要培养具有深厚财经背景的法科人才,也要促进通法律、懂外语的高层次复合型、应用性财经类人才的培养。我们的法学学科要努力与经济学、管理学构建起学校的支柱性学科群,这既是法学学科发展的需要,也是经济、管理学科发展的需要,要努力在学科交叉中培育学术增长点。要达到这个目标,需要法学院的广大教师更加努力创造性、开放性地开展学术研究,及时把握学术前沿,逐渐占据学术高地,形成有特色的研究领域,同时要把学术研究成果反哺教学,促进人才

培养。法学院要努力成为全省乃至全国财经立法、司法和教育的思想库和学术平台,成为财经法律复合型高层次人才的重要培养基地。

在山东财经大学筹建之际,法学院决定编纂出版这套《山东财经大学法学精品文库》系列丛书,这是一件值得庆贺的事情,也是十分有意义的事情,这是一份献给新生的山东财经大学的厚重礼物,在一定意义上也能说明学校学术立校的办学思想。文库丛书的出版,既是法学院教师多年来辛勤耕耘与学术研究的总结,体现法学院教师的学术贡献与影响力,也是法学院从教学型向教学研究型转变的标志。

我相信,通过我们的共同努力,山东财经大学的法学学科将会迎来更加美好的未来,为我国法治建设和经济社会发展、为我校高水平财经大学建设做出新的更大的贡献。

是为序。

山东财经大学(筹)党委书记



2011年9月12日

自序

用经济法和法经济学理论来分析金融消费者权益保护制度,认为金融服务机构侵犯金融消费者权益的行为以及金融消费者诉讼动机的形成,主要是制度设计的诱导,采纳什么样的法律制度直接关系到金融消费者和金融服务机构的利益取向。

在金融市场上,人们习惯于用金融业的行业差别标识金融消费者的身份。个人到银行办理存款被称作“存款人”,与保险公司签订保险合同被称作“被保险人”,在证券交易所买卖股票等有偿证券时又被称作“投资人”。但随着金融业务交叉与创新,存款人、保险相对人或投资人的身份差别已经失去其本来的意义。全球金融危机的爆发不仅令各国金融服务机构遭受重创,更令从事各类金融投资活动的社会公众(金融消费者)损失惨重。对于如何保护金融市场上的消费者,成为后金融危机时代亟须解决的重要课题。金融消费者信心作为金融业的基石,其牢固与否将直接决定中国金融业的改革

是否顺利,也从根本上决定金融消费者保护的重要性,以及建立一套完善的金融消费者权益保护体系的迫切性。

在金融市场交易中,鉴于金融商品和金融消费者的特殊性,金融立法在放松金融管制的同时,有必要在金融立法、执法和司法中树立法经济学理念对金融消费者进行倾斜、全面以及有效、适度保护原则,并将保护金融消费者权益的理念落实到具体的法律规范当中。因为,金融消费者面对的是实力雄厚的金融服务机构,基于其信息严重的不对称性,欠缺信息渠道及准确判断市场变化和化解金融风险的能力处于弱势地位,也理应得到特殊的保护。因此,金融服务的发展扩大了消费者权益保护的内涵,立法也应该作出回应:对消费者的概念应该加以更新,将金融服务中的金融消费者纳入消费者保护法体系中予以保护。从世界范围来看,金融发达国家早就注意到规范这一领域的必要性,已经初步建立起金融消费者保护体系。

英国 2000 年通过的《金融服务与市场法》将保护金融消费者作为英国金融监管部门——金融服务局的一项核心任务。日本自 1996 年开始进行金融制度改革,加强了对金融业的横向规制立法,于 2000 年通过以说明义务为主要内容的《金融商品交易法》。该法基于金融服务机构与金融消费者信息不对称的前提,规定了金融服务机构的说明义务,对金融消费者予以特殊保护。2001 年澳大利亚通过了《金融服务改革法案》,建立了一个适用于所有金融服务的统一的许可证制度、金融交易制度和清算机构的准入制度以及信息披露制度,对所有金融商品实行统一监管,向金融服务横向规制迈出了实质性的一步。

2007 年,欧盟通过了《金融工具市场指令》(MIFID),作为欧盟金融服务法案的重要组成部分,其旨在促进欧盟形成金融工具批发以及零售交易的统一市场,同时在多个方面改善对金融消费者的保护,这一市场指令从增强市场透明度、对金融消费者进行分类,以及把信息的提供和获取作为金融消费者保护的核心工具等方面构建了金融消费者保护的

基本法律框架。2009年《金融消费者保护机构法案》和《华尔街改革与消费者保护法案》在美国众议院通过,标志着美国金融消费者保护改革迈出了重要步伐,旨在更加有效地保护金融消费者。

随着外国金融服务机构进入中国,我国金融业面临着巨大的挑战。我国的金融法律理念和制度建设较为落后,不能适应金融创新和金融综合经营的需要,无法更好地维护金融消费者的利益。金融消费者法律保护问题尚未得到充分重视,没有将金融商品的质量像有形的、实物商品的质量那样监管,没有区分机构投资者^[1]和个人投资者(金融消费者),金融消费者一直被当做投资者对待,这样就存在一定问题:

一是金融消费者与金融服务机构的地位的实质不平等在金融市场上表现尤为突出。

金融服务机构具有雄厚的经济实力,拥有庞大的管理机构和各类专业的人才;金融消费者作为个人,在知识、能力、精力等方面有种种限制。交易双方不均衡的实力压缩了可谈判的空间和机会;金融服务机构多利用信息不对称、格式条款、免责条款免除自己的责任、转嫁自己的风险;金融消费者对于此类合同要么接受,要么拒绝,而没有讨价还价的余地,其权益较容易受到侵犯。

二是复杂的金融商品并没有得到金融服务机构充分的信息披露和风险提示。

金融创新的不断发展,极大地丰富了金融商品和服务,花样繁多的新型结构性金融商品充斥在各种传媒广告中,金融衍生品也开始在普通家庭中流行,跨境金融商品也已出现。但是,这些复杂的金融商品并没有得到金融服务机构充分的信息披露和风险提示,金融从业人员向金融消费者推荐金融商品时往往片面宣传其收益率,产品结构、收益、风险以

[1] 机构投资者的大部分资金也是用于未来消费的个人收入,次贷危机中养老基金遭受巨大损失,严重影响了金融消费者的未来收入和生活。

及具体投资方向等与金融消费者关系密切的要素,或是没有披露或只是模糊地进行了披露,使消费者盲目购买金融商品。而我国金融法律很少有这方面的强制规定用以揭示风险,提醒金融消费者,导致侵害金融消费者事件屡屡发生。

三是保护金融消费者的法律制度(金融交易法和金融监管法)不健全,保护的力度显得相当孱弱。

现有金融法规是在分业监管模式下制定的,银行、证券、保险三分纵向立法,主要规范金融服务机构稳定的运行秩序,对金融消费者法律保护方面鲜有直接涉及,或只作原则规定,可操作性不强。随着综合经营和金融创新,需要对金融商品实现统一的横向规制和监管,对金融商品制定统一的交易规则,实行统一的功能性监管,防止监管重复和空白,从根源上实现对金融消费者的最大力度保护。

四是在程序上没有一套保护金融消费者的纠纷解决机制。

现实生活中,许多金融服务机构不讲诚信,出现纠纷都是金融服务机构说了算,金融消费者无法及时地得到救济,无法抗衡实力强大的金融服务机构,从长远看不利于提高我国金融业的竞争力及多层次的资本市场的形成和建设,也无法为市场经济发展提供动力支持。

综观美国、英国、日本等主要国家的金融市场,其金融管制立法者和行政执法机构均已开始重视金融领域的消费者的诉求并加强消费者保护,包括通过立法修订和金融行政改革以矫正交易双方不对等的交易地位。金融消费者作为金融活动的一方参加者,不应再局限于对存款人、被保险人、投资人的地位的一般保护,而要以保护消费者权益的理念保护金融消费者,打破原来的纵向分业立法、执法格局,要将保护金融消费者的特有制度用于保护金融消费者,为金融消费者提供跨机构、跨市场、跨产品的全面保护的横向金融规制。因此,理顺金融服务机构的义务与责任,促进金融商品和服务的规范化、人性化,不断改善金融消费生态环境,把保护金融消费者作为研究的课题,具有重要的理论和现实意义。

本书用经济法和法经济学的理论和方法分析金融消费者保护问题,通过金融法背后的逻辑和机理,阐述金融消费者保护的深层次原因和必要性,为我国金融消费者保护制度设计提供智力支持。基本思路是以金融消费者的提出和界定作为切入点,以构建中国金融消费者保护法律框架为目的,以金融消费者保护为主线,以信息经济学中的信息不对称理论、金融学的金融商品和金融市场理论、竞争法理论以及博弈论等有关理论和方法分析金融消费者与一般消费者的差异,阐述金融消费者应该得到保护的特别理由。从法经济学的角度分析金融消费者保护的成本与效益以及我国现有金融消费者保护的法律供给和需求状况;从博弈论视角分析我国金融消费者无法维权的深层次原因,提出我国金融消费者权利保护的科学理念,以成本与效益、金融法横向规制的强制性变迁、弥补信息失灵等法经济学理念解决我国金融消费者保护问题,并构建以金融信息的提供与获取为核心的金融消费者保护制度的主体法律框架。

作为一个跨专业、交叉性的选题,本书选题和研究的角度比较新颖。本书用经济法和法经济学的方法对金融消费者保护的原因、现状进行法经济分析,并从金融法制横向规制的强制变迁等方面探索金融结构变迁情形下金融消费者保护的法律框架,克服了从法律规范分析的单一性和片面性。本书涉及经济学、经济法学、金融学等学科知识,运用规范分析与实证分析、历史比较等多种研究方法,体现了多学科的交叉和综合运用,研究方法比较新颖。由于金融消费者保护涉及范围很广,且缺乏长期有效的历史数据,使得本书的实证分析结果可能会存在一定的偏差。另外,金融消费者保护机构单独或附属设立等问题还有待进一步地探索和研究。

目 录

第一章 金融消费者保护概述/1

第一节 金融消费者概念的提出/1

一、消费者的概念/1

二、金融消费者概念的提出/3

三、金融消费者与金融商品的出现/5

四、金融业的转向与金融消费者概念的提出/8

五、金融消费者的界定/10

小结/16

第二节 金融商品的特殊性与金融消费者 保护/17

一、金融商品的概念/17

二、金融商品的本质/20

三、金融商品的特征(或特殊性)/23

四、金融商品消费者的特殊性/27

五、次贷危机的教训/30

小结/33

第三节 金融垄断与金融消费者保护/34

2 金融消费者保护研究

一、竞争的经济法解读/34

二、金融垄断对金融消费者的影响/37

三、金融不正当竞争行为对金融消费者的影响/39

小结/40

第四节 信息披露制度的行为经济学解读与金融消费者保护/41

一、问题的提起/41

二、信息披露制度渊源及哲学基础/42

三、信息披露制度的行为经济学分析/45

四、作为监管手段的信息披露制度的根本缺陷/49

五、以信息披露为基础的金融商品监管的重构——实质性规则为基础的监管/51

小结/52

第二章 国外金融消费者保护制度比较/54

第一节 英国金融消费者保护制度/54

一、完善的金融法律体系/55

二、设立相应机构保护金融消费者/55

三、金融消费者投诉渠道畅通/58

四、金融消费者保护的自律机制受到高度重视/59

五、评价与启示/59

第二节 欧盟(欧洲大陆)金融消费者保护立法与启示/61

一、对投资者、零售金融消费者、消费者、金融消费者概念及关系的界定/62

二、金融消费者保护的核心工具是信息的提供和获取/63

三、欧盟金融消费者保护立法的评价与启示/68

第三节 美国金融消费者保护立法与启示/70

一、美国金融消费者权益保护联邦法律体系/70

二、美国保护金融消费者权益的机构/72

三、次贷危机的经验与教训——金融消费者保护的加强和完善/73

四、后危机时期美国金融消费者保护体系的改革/74

第四节 日本金融消费者保护立法与启示/79

一、日本的金融现代化改革/79

二、日本《金融商品交易法》的主要内容/80

三、日本金融消费者保护经验/83

小结/84

第三章 金融消费者保护制度的法经济学分析/86

第一节 金融消费者保护的信息经济学分析/86

一、信息不对称理论/87

二、信息不对称对金融消费者的影响/88

小结/93

第二节 金融业的制度变迁与金融消费者保护/94

一、制度变迁理论/94

二、金融业转向的本质——金融制度变迁/95

三、金融制度变迁对金融消费者的影响/101

小结/108

第三节 金融消费者保护制度的供给与需求分析/109

一、法律的供给和需求/110

二、法律供给与需求的均衡与非均衡/111

三、金融消费者保护法律制度的“潜在利润”/112

四、我国金融消费者保护制度现状的供给分析/114

小结/124

第四节 金融消费者保护制度的成本与效益分析/125

一、交易成本理论/125

二、法律的成本与效益/126

三、我国金融消费者保护制度的成本与效益分析/126

小结/131

第五节 金融消费者保护制度的博弈分析/132

4 金融消费者保护研究

一、博弈论之内涵/132

二、我国现有金融消费者保护制度的博弈分析/133

第四章 中国金融消费者保护制度的构建/141

第一节 树立金融消费者保护的科学理念/141

一、解决金融信息失灵是保护金融消费者权益的内在要求/141

二、实现由金融分业监管到金融综合监管的制度变迁/144

三、国家对金融消费者提供及时、有效、适度保护/145

四、降低依法维权的综合成本是实现消费者维权收益的前提/151

五、建立高效的金融消费争端解决机制/152

第二节 完善金融信息披露制度/153

一、金融服务机构的广告信息标准/153

二、向特定的零售金融消费者提供信息的义务/155

三、获取零售金融消费者信息的义务/156

四、风险告知义务/157

五、保护私人金融信息/159

第三节 实现金融法横向规制的强制性制度变迁/159

一、我国金融消费者保护立法现状/159

二、金融立法横向规制的制度变迁/161

三、金融法横向规制的主要内容/164

第四节 完善旨在提高违法成本的金融消费者保护机构/167

一、我国金融消费者保护机构面临的挑战/167

二、现有机构(“一行三会”)的转型/169

三、加强和健全金融消费者保护的自律机制/173

第五节 建立旨在实现竞争性监管的金融反垄断制度/174

一、保护金融消费者权益的根本途径是市场竞争/175

二、加强竞争性金融监管/176

第六节 构建旨在提高维权效率的金融消费者救济机制/179

一、金融消费者保护救济机制的功能和框架/179

二、多元化纠纷解决机制的设立/179

三、我国代表人诉讼制度的完善/185

结语/197

一、实证分析方面需要进一步收集数据资料/198

二、涉及金融消费者保护的
成本与效益以及博弈论的模型需要
进一步完善/198

三、涉及金融横向规制的相关研究/198

四、关于金融消费者保护机构设置问题需进一步完善/198

参考文献/200

第一章 金融消费者保护概述

第一节 金融消费者概念的提出

一、消费者的概念

对消费者概念的法律界定经历了由模糊到清晰的发展过程:首先是将生活消费与生产消费(交易行为)相区别,进而区分消费者与经营者(生产者、销售者、服务者),并最终实现对消费者与经营者在购买商品、接受服务过程中的权益进行保护与救济,这是当今各国立法、司法共同的路径选择。

经济学语境下的消费可分为生产消费和生活消费,其中生产消费是指为商品的再生产而消耗物质资料和劳动力的行为和过程,其主体大多是社会组织即企事业单位。而法律语境下的消费者是个体自然人,还是也应当包括单位呢?对这一问题颇有争议。有的学者认为消费者包括单位和个人;^[1]

[1] 李守荣、左凤莲:《消费者权益保护法案例评析与实务》,经济日报出版社1995年版,第6页。