

《国际经济行政法》系列丛书



全球化与金融消费者 权益行政法保护



◆ 朱淑娣 万玲 著

时事出版社

《国际经济行政法》系列丛书

总主编：朱淑娣



全球化与金融消费者 权益行政法保护



◆ 朱淑娣 万玲 著

时事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全球化与金融消费者权益行政法保护/朱淑娣、万玲著.
北京: 时事出版社, 2013. 12
ISBN 978-7-80232-663-7

I. ①全… II. ①朱…②万… III. ①金融市场—消费者
权益保护—研究—中国 IV. ①D922. 280. 4②D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 256392 号



出版发行: 时事出版社
地 址: 北京市海淀区巨山村 375 号
邮 编: 100093
发行热线: (010) 82546061 82546062
读者服务部: (010) 61157595
传 真: (010) 82546050
电子邮箱: shishichubanshe@sina.com
网 址: www.shishishe.com
印 刷: 北京百善印刷厂

开本: 787×1092 1/16 印张: 17.25 字数: 210 千字

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

定价: 68.00 元

(如有印装质量问题, 请与本社发行部联系调换)

耶鲁—复旦国际福克斯基金项目“WTO 体制下的国际
行政法”研究成果，项目编号：(04) 纽教（文）证字 960

上海市人大项目“国际金融中心建设规制立法比较研究
——以中美金融消费者保护为中心”研究成果，
项目编号：2010RD10LX075

代自序

“全球化”指的是那样一些过程，它们利于创造并巩固一个统一的世界经济，一个单一的生态系统，一个综合性的通信网络。^①关于全球化的宣示到处可见：一国股票市场的跌宕起伏可瞬间影响世界、大国的金融和财政政策会有全球范围的影响、食品药品安全不再是一国国内的事情、大众传媒使文化不再有国家边界……^②随着经济全球化的发展，世界经济关系渐趋发达，也日益复杂，世界大多数国家相互之间的经济利益也变得密切相关、休戚与共。为了造就良好的世界经济秩序，解决世界经济发展中的自由、公平与可持续发展等问题，各个国家或地区共同设立了诸如 WTO 这样的国际/区域经济规制组织。该类组织在运作过程中获得了越来越多协调、干预成员之间或成员内部经济关系的机会。受其影响，各成员内部出现了一类并非纯粹基于国家主权而被调整的经济关系。国际经济组织运用其权力而产生的社会关系，以及成员方在其影响下规制经济而生的关系，不同于各个

① [英] 威廉·退宁：《全球化与法律理论》[M]，钱向阳译，中国大百科全书出版社，2009：5。

② John H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT & the WTO*. Beijing, Higher Education Press, 2002: 3.

国家和地区内的经济行政关系，而是一种新的类型，即国际经济行政关系。^①

国际经济行政法正是基于前述经济全球化程度日益加深、世界贸易组织成立并发挥着越来越重要作用的社会背景下而提出的，其已成为一个日渐显现法律分支。^② 德国学者罗尔夫·斯特博在《德国经济行政法》一书中对于其的阐释是：“国际经济行政法是正处在发展之中的国际行政法的一个部分，是同国际私法相匹配的法律。国际经济行政法调整内外经济之间的法律关系。实质上，它是用来限制国内经济行政法规适用范围的公法意义上的单边冲突规范（冲突法）。”因此，他将国际经济行政法定义为“调整在经济领域有涉外因素的法律关系的公法规范和关于在国际（即有涉外因素）的案件中适用哪种（本国的还是外国的）法律的私法规范的总和”。可见，罗尔夫·斯特博是将国际经济行政法定义为一种冲突法，而不包括实体法，这种定义的缺陷在于大大缩小了这个概念的覆盖范围，未关注到“国家间经济领域的行政法的国际协调及其国内化”这个研究客体其独立存在的意义和价值。我们对于国际经济行政法的定义为：系调整跨国经济行政关系的国际、国内公法规范、原则的综合，换言之，是协调国家政府规制市场经济的法律规范和原则；其内容，包括国家间关于经济行政管理规则的国际公法的法律规范，以及各国国内的涉外经

① 袁勇：《国际经济行政法》内容提要，载规范审查法律博客，<http://falvshen.fyfz.cn/blog/falvshen/index.aspx?blogid=36043>，最后访问时间：2012年1月7日9:52。

② 该领域研究主要论著包括但不限于：朱淑娣主编：《欧盟经济行政法通论》，东方出版中心，2000年版；朱淑娣主编：《运行中的国际经济行政法》，时事出版社，2002年版；朱淑娣著：《WTO体制下国际贸易救济审查制度研究》，时事出版社，2005年版；朱淑娣主著：《国际经济行政法》，学林出版社，2008年版。

济行政法。^① 国际经济行政法律制度涵盖面广，包括国际贸易行政法律制度、国际金融行政法律制度、国际投资行政法律制度等。

在金融全球化的背景下，金融行政法律制度已经不能局限于一国的国界之内，全球和地区性的金融组织对于各国金融行政法律制度的影响至关重要。金融消费者权益行政法保护制度是金融行政法律制度的重要组成部分。20 世纪中期以后，随着金融市场的高速发展，金融结构越来越复杂，金融创新日新月异，金融机构的种类、数量和业务规模都不断发展。^② 各国对消费者保护的呼声愈来愈强，消费者保护逐渐被纳入到金融监管目标体系中，成为一项重要的监管内容。

在全球化的语境下，法学理论接受三方面的挑战：首先全球化和相互依赖对“黑箱理论”形成挑战，从而不再把国家、社会或法律制度当作离散的、封闭的实体，仅仅从内部或外部进行孤立的研究。^③ 其次，主流英美法律理论传统上只关注两类法律秩序：国内法和国际公法。然而在全球化下，对世界法律的描述必须是一幅更复杂的图画，包括已经确立的、又复兴的、正发展的、刚发育的，以及潜在的各种法律秩序形态。再次，关于概念辨析的问题，必须在全球化语境下超越不同法律文化的法律理论，进而构建起一个概念框架和元语言。^④ 由此，金融消费者权益行政法保护制度对上述挑战作出了积极的回应：首先，外部影响对地方性金融消费者权益行政法保护制度的发展意义重大。伴

① 朱淑娣．国际经济行政法 [M]．学林出版社，2008．

② See Hudson Teslik, The US Financial Regulatory System, http://www.cfr.org/publication/17417/us_financial_regulatory_system.html.

③ Brandy Dennis and Alberto Cuadra, Reinventing financial regulation, The Washington Post, 2010-5-21.

④ [英] 威廉·退宁．全球化与法学理论 [M]．钱向阳译，中国大百科全书出版社，2009：65-67．

随世界经济逐渐走出阴霾，着眼于避免系统性金融危机，西方主要发达国家着手金融监管体系改革，国际社会以及各主要国家进行的金融监管改革中，对于金融消费者权益的保护措施对世界其他国家产生重大影响。其次，国内法、国家经济主权越来越多地被干涉，跨国性的商业习惯、交易法则对一国金融规制法律影响深远。跨国性的金融行业习惯、交易法则在全球范围内潜伏着无限的金融系统风险，从而各国不约而同地将防范系统风险、保护金融消费者作为金融规制的主要目标。再次，“金融消费者”这一概念尽管在不同地域的制度下有着不同的意义，但在金融全球化的影响下日趋同质化。^① 在此过程中，国际社会的影响不可忽略，如2011年10月《二十国集团金融消费者保护高层原则》提出金融消费者的概念，并列举了金融消费者保护应当涉及的基本领域和应当遵循的基本原则，这无疑对各金融主权国家制定相关规范起到了一定的指引作用。^② 上述无论从学理还是实践中体现的金融消费者权益行政法保护制度对全球化的回应，无不揭示出国际经济行政法的五个重要属性，即国际性、法律性、经济性、公法性以及行政性。

一、国际性：金融消费者权益行政法律保护制度的区域跨度

“国际”（international）一词，作为定语，历来就有两种用法：一是专用于修饰国家政府与国家政府之间某些行为或某些事务，诸如“国际谈判”、“国际条约”、“国际战争”、“国际均势”等等；二是泛用于修饰超越一国国界的各种行为或各种事

① See A Carlsberg, (1992) 37, New York Law School Law Rev, 285.

② Brandy Dennis and Alberto Cuadra, Reinventing financial regulation, the Washington Post, 2010-5-21.

务, 诸如“国际往来”、“国际运输”、“国际旅游”、“国际影响”等等, 即跨国 (transnational)。国际经济行政法的国际性体现在其包含了国家间关于经济行政管理规制的国际公法法律规范, 以及各国国内的涉外经济行政法, 具备了国际性、跨国性及涉外性。^①

金融消费者权益行政法律保护制度体现了以上两个层面的国际性。作为金融大国, 金融领域的消费者不仅包括本国公民, 也包括大量的外国投资者、消费者。金融消费者权益行政法律保护制度遵循国际公法法律规范的原则与规则, 包括双边、多边、区域性或全球性协定、公约, 因而充分体现了其“国际性”。^② 此外, 金融消费者权益行政法律保护制度有涉外性, 调整的是一国政府与具有涉外因素的市场经济主体之间的经济管理关系, 因此体现了“跨国”的国际性。具体而言, 金融消费者行政法保护的国际约束首先表现为相关人权保护的重要国际条约, 比如国际金融条约与惯例, 包括目的在于推动成员方金融市场的开放的: 《服务贸易总协定》(GATS), 有关金融服务的《第五协定书》; 有关审慎规制监管的、巴塞尔银行业监管委员会制定的《有效银行监管的核心原则》以及《跨国银行业监管》等文件。其他国际组织如国际证券委员会组织 (IOSCO)、国际保险监督官协会以及国际基金组织等机构发布的促进金融监管者合作和协调而制定最低标准的文件, 以及世界银行的金融业评估项目 (Financial Sector

① Daniel Lamb, A Specter is Haunting the Financial Industry—The Specter of the Global Financial Crisis: A Comment on the Imminent Expansion of Consumer Financial Protection in the United States, United Kingdom, and the European Union, *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary* 213, 216—217 (2011) .

② Peter Cartwright, *Consumer Protection in Financial Services*, Kluwer Law International, 1999.

Assessment Program) 均有涉及对金融领域消费者权益的保护要求。^① 特别的, 二十国集团于 2011 年 10 月通过的《二十国集团金融消费者保护高层原则》列举了金融消费者保护应当涉及的基本领域和应当遵循的基本原则, 该文件就金融消费者保护的法律和监管框架、监管机构的职责、公平对待消费者、信息披露和透明度、金融教育和金融意识等原则做了规定。

二、法律性: 金融消费者权益行政法律保护制度的约束力度

国际经济行政法无论是国际层面的国际公法法律规范及国际惯例, 还是国内层面的涉外经济行政法, 其本质都是法律, 都有法律的普遍约束力。

对于一国金融行政法律保护制度而言, 首先在其国内进行的涉及金融交易行为的任何市场主体都必须遵守该国相关的要求; 而国家的行政主体对金融市场参与者的保护/管理行为也必须符合相关的规定, 否则将承担法律责任。^② 此外, 由于各国根据所签署的关于货物贸易与服务贸易的国际公约、条约、协定以及属于公法性质的各种国际惯例, 必须遵守“有诺必允”的国际法原则, 以保证国内法律符合国际法的要求, 因此该国关于金融市场参与者行政保护的立法、行政、司法要求符合国际法中的承诺, 从而具备了法律的强制力。

在我国金融市场对外准入与经营方面, 我国的现实作法体现了入世时作出的承诺。我国银行业对一般银行业务、非银行

^① Robert W. Hamilton, Cases and Materials on Corporations, Weast Publishing Co., 1986: 523.

^② Peter Cartwright. Banks, Consumers and Regulation [M]. Oregon: Hart Publishing, 2004: 4.

金融机构从事的汽车消费信贷等业务按照承诺取消了对外国机构的限制。对于金融领域消费者权益的行政法保护制度当然适用于准入的外国金融机构（以及可以从事金融业务的非金融机构）。^①

三、经济性：金融消费者权益行政法律保护制度的宗旨目标

相比国际社会中的政治、军事、外交及国际民事交往中的人身关系，国际经济行政法律保护制度具有显著的经济性。^② 经济关系是通过物而形成的人和人之间的关系，简称物质关系或物质利益关系。国际经济关系是调整跨越国界的经济活动而形成的相关主体之间的物质利益关系，具有突出的经济性。国际经济行政法的身影在国际经济关系涉及的国际货币、金融、贸易等各个领域均有所出现。

伴随金融业的迅猛发展，一国的金融创新能力以及对金融危机的把控能力对该国的经济发展往往起到决定性作用；从本质来看，经济性在金融消费者权益行政保护制度中的体现系利益平衡原则。“利益就是指在一定的社会形式中由人的活动实现满足主体需要的一定数量的客体对象。”^③ 各国金融消费者权益行政保护制度均无法忽视以下利益的平衡：公共利益、消费者利益、市场主体利益以及政府利益。公共利益往往和整个社会的金融安全相关，政府对国家金融安全的维护也是基于对公共利益的保障；同

① 中国人民银行条法司：《加入 WTO 后中国金融业对外开放的内容与时间》，http://www.pbc.gov.cn/publish/tiaofasi/273/1385/13854/13854_.html，最后访问时间：2013 年 7 月 5 日 20:26:48。

② Walter Merricks, “The Financial Ombudsman Service: not just an alternative to court”, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, (2007) Vol. 15 Iss: 2.

③ 苏宏章. 利益论 [M]. 辽宁大学出版社, 1991: 21.

时政府对金融领域处于弱势地位的消费者的保护体现了对公共利益的维护；市场主体利益多指被金融行政主体规制的金融机构的利益，这部分利益体现为对经济利益的无限追求；而政府利益并非一定代表公共利益，代表政府的监管者也是“经济人”，^①同样具有自利性。所以政府未必是公共利益的。^②政府利益主要有政府的权力及相关的物质利益，政府受拥护的程度和政局稳定性，地方利益、部门利益和其他集团利益以及政府官员的个人利益等。政府作为行政权的行使者，在规制金融市场主体时，可能不按照公共利益进行决策，发生寻租、创租、政企同盟问题，滥用行政权力，从而偏袒市场主体利益、侵犯消费者利益，并妨碍公共利益，而此时行政法即成为多边利益的平衡器：通过合法监管金融产品和服务的提供者，保护消费者的合法权益，从而控制金融风险，维护金融安全。

四、公法性：金融消费者权益行政法律保护制度的基本属性

国际经济行政法调整的国际经济关系，是经济行政规制关系和国际协调关系，而基本不包括平等主体之间的商事交往关系，它是公法性的，而不是私法性的。金融消费者权益作为一种特定范围内不特定多数主体的利益，在权利属性上是一种公法权益，确切地说，金融消费者权利属于宪法权利。“宪法是写着人民权利的纸。”^③宪法是各国根本大法，各国宪法均无一例外地书写着

① 根据公共选择学派的理论，“经济人”的假设不仅适用于一般的市场主体而且也适用于那些以投票人或国家代理人的身份参与政治或公共选择的人们的行为。

② 文建东．公共选择学派[M]．武汉出版社，1996：83.

③ 列宁全集（第9卷）[M]．人民出版社，1959：448.

国家对公民权利或人权的保障。而宪法对公民的基本权利和国家机构的权能的规定是金融消费者权益行政法保护的基础和依据。金融消费者的行政法保护是在宪法指导下进行的,如我国宪法第十三条规定公民的合法私有财产不受侵犯;第三十五条规定中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由;以及第三十八条规定中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯,这些规定为金融消费者金融消费安全权、金融消费知情权、金融消费自主选择权、金融消费公平交易权、金融消费者隐私权、金融消费者受尊重权、金融消费损害赔偿权和金融消费者结社权的行政法保护提供了宪法基础。根据学者对我国现行宪法基本权利的分类,我国公民享有平等权、政治权利、精神自由权、人身自由与人格尊严、社会经济权利以及获得权利救济的权利。^①其中社会经济权利是指通过国家对经济社会的积极介入而保障公民经济生活的权利,而金融消费者权益保护蕴含国家对金融领域商品和服务的提供者进行监管确保金融消费者进行正常的经济活动,从此意义来看,金融消费者权益是属于社会经济权利,从而属于宪法权利。作为宪法最重要的实施法,也是最具有社会影响力的法,行政法比其他法律更具有普遍强制性与实施的可能性,所以金融消费者权益的实现必须要求政府介入并采取行之有效的行政保护措施。

此外,在金融领域的诸多国际公约亦有公法性质,如在《服务贸易总协定》第五议定书、通过第五议定书决定和关于金融服务承诺的决定等三方面构成的《金融服务协议》促进了各国金融服务市场的开放并有力地推动资本市场的开放,在一定程度上制约了入世各国的金融主权,各国让渡经济主权正是全球化的必然

^① 韩大元,林来梵,郑贤君.宪法学专题研究[M].中国人民大学出版社,2008:304.

趋势,确切的主权让渡是变相的主权共享。^①因此,对于金融消费者权益行政法律保护制度而言,公法性即是其基本属性。金融消费者权益对强有力的行政保护的需求是金融规制法体系建构中引入公法性规则的重要方面。

五、行政性:金融消费者权益行政法律保护制度的实施方式

金融消费者权益行政法保护的制度,是国家金融行政主管部门及相关国家机关在遵循法定程序和运用法定行政方法的前提下,依法对金融消费者权益实施的行政保护与管理及其监督所形成的体制。包括金融消费者权益行政法律关系和金融消费者权益监督行政法律关系。伴随大陆法与英美法两大法系的交融、行政法国际化,^②金融消费者权益行政法保护措施体现于:行政规制、行政执法、行政司法与行政诉讼。

行政制规在我国被视为抽象行政行为,传统的法学观点认为包括行政立法行为和行政规范行为。行政立法行为是指法定行政机关依照准立法程序制定行政管理规范的行为,如国务院制定行政法规的行为、各部委及较大市以上的地方人民政府制定行政管理规范的行为。行政规范行为是指各级行政机关依法制定行政法规、规章之外的规范性文件的行爲。^③在行政公共性的视域下,行政制规的主体不限于政府机构。行政制规行为既包括上述的行

^① 闻岳春,蔡建春,高翔.入世与金融创新[M].世界图书出版社,2000:23-28;徐泉.国家经济主权论[M].人民出版社:2006:96-97.

^② 大桥洋一.行政法学的结构性变革[M].吕艳滨译,中国人民大学出版社,2008:9;成田赖明.国际法与行政法的课题[M].成田赖明等,行政法的诸问题(下)[C].1990:77.

^③ 应松年.行政法学新论[M].中国法制出版社,1998:200.叶必丰,周佑勇.行政规范研究[M].法律出版社,2002:30-33.

政立法行为和行政规范行为，也包括社会公行政主体制定相关规范的行为（如金融业行业协会制定自律规则）。行业自治组织以及其他自律组织对于金融业内部的规则的制定，事实上在更大程度上影响着金融消费者权益的实现。

行政执法在金融消费者权益行政法保护中通常体现为：行政调查行为、行政处罚行为和行政指导行为。行政调查行为在金融消费者保护领域体现为，行政主体为解决消费者投诉收集相关信息的行为。相关行政主体对于金融机构侵犯金融消费者权利的，根据相关法律规范的规定，对金融机构进行行政处罚。由于各个国家金融监管系统和法律体系不同，对于金融监管机构的行政处罚权的规定也不尽相同。可以说，行政处罚权是赋予金融消费者保护行政主体的一把利器，没有行政处罚权的制约机制是不完善的。对于金融消费者保护领域的行政处罚，对于处罚的范围、处罚类别、处罚力度都应该遵循相关法律规范的规定，并按照法定程序进行。此外，行政指导在金融消费者权益保护中可以发挥重要作用。基于市场中信息的不对称性，消费者并不能依靠自身力量获得可供其作出合理判断的完备信息。金融消费者在缺乏完备信息的情况下无法作出理性决定，金融监管机构一方面应利用行政制规和行政指导等方式促使金融机构对金融产品的信息披露，最大程度地帮助金融消费者理解其所选择的产品和服务所承载的风险、以及预期收益的可信赖性等。另外，行政指导也能辅助金融消费者进行规划决策，充实金融消费者的专业知识，提升维权意识和技能。

行政司法，在金融领域主要体现为行政调解和行政裁决行为。相关行政主体通过接受消费者的质询与投诉进而为消费者解决问题，具备专业性、及时性以及透明性的特点。另外，行政问责机制对于保护金融消费者权益也起到积极意义。问责机制是对

权力运行的制衡机制，往往包括立法机关的问责、行政机关的问责以及司法机关的问责、内部问责、外部问责等等。

行政诉讼在金融消费者权益行政法保护领域，一方面可以平衡公共利益、与金融机构合法权益。金融消费者权益代表着金融领域间接的公共利益，公共利益固然需要保护，在行政主体介入金融消费者保护中，金融机构的利益也需要保护，因而法院在对金融消费者权益保护行政主体的具体行政行为合法性审查的过程中要在两者间权衡，应遵循对金融消费者权益适度保护原则。^①另一方面，对于金融消费者权益保护行政主体在行使职权中，违法行政或怠于行使职权时，消费者可向法院提起诉讼，通过司法审查对行政公权的运行予以控制，以维护自身合法权益。

综上所述，金融消费者权益行政法律保护制度具备国际性、法律性、经济型、公法性、行政性等属性，隶属于国际经济行政法律制度。上述法律属性与制度特征的界定将有助于我们在经济全球化的视野下对金融消费者权益行政法律保护制度形成更深层的理解与认识。

朱淑娣

2013 年 11 月

^① David A. Skeel Jr. The New Financial Deal: Understanding the Dodd - Frank Act and its (Unintended) Consequences [EB/OL] . <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent> Oct. 10th 2010.

目 录

导论	(1)
一、问题的提出	(1)
二、研究资料	(9)
三、思路与方法	(19)
四、观点与探索	(22)
 第一章 金融消费者权益保护概念解析	(27)
第一节 消费者	(27)
第二节 金融消费者	(36)
第三节 金融消费者权益	(45)
一、金融消费者知情权	(48)
二、金融消费者隐私权	(48)
三、金融消费者受教育权	(49)
四、金融消费者求偿权	(49)
第四节 金融消费者权益保护	(50)
一、金融消费者权益保护的现实必要性	(50)
二、金融消费者权益保护的理論依据	(51)
三、金融消费者权益保护的法律路径	(53)