

## 论金融消费者身份的界定与倾斜 保护机制创新

郭富青\*

**摘要:**金融消费者立法旨在保护接受金融产品或服务的弱势群体,因此,金融消费者的外延不易过窄地将投资者排除在外,弱势投资者可以通过拟制技术视为消费者。金融消费者保护的核心是为其提供倾斜法律保护,关键则在于设立以保护消费者利益为己任的独立监管机构,对金融经营者实施消费者保护合规监管,创新争议解决机制,从而体现实质公正的价值理念。

**关键词:**金融消费者 拟制 创新

### 引 言

自 20 世纪 90 年代以来,金融消费的形式已从单一的银行存取款向支付、理财、融资、投资等一体化交易延伸,无节制的金融创新刺激信用过度膨胀,诱发经济泡沫破灭。越来越多的信用工具给美

---

\* 西北政法大学经济法学院教授,法学博士,中国商法学会研究会常务理事。

国创造了巨大利益,但这些利益转瞬又因为金融体系对消费者的保护失败而灰飞烟灭,让美国民众陷入了他们无法理解也无力承受的债务困境。美国2008年次贷危机波及全球,金融消费者保护问题日益凸显。为此,2010年7月,美国总统奥巴马签署了《华尔街改革和消费者保护法》。而日本面对1996年“大爆炸”式金融改革后频发的消费者权益受损危机,早在2001年便出台了《金融商品销售法》,2006年又制定了《金融商品交易法》。2011年6月3日,我国台湾地区颁布了“金融消费者保护法”,力求整合各项现有“金融法”,实现对金融消费者的一体化保护。可见,创新保护金融市场中的弱势群体、避免金融消费者权益受到侵害,已成为全世界金融制度改革的焦点。

## 一、金融消费者保护法保护对象界定的依据

法律的调整对象是立法的基础,它决定着法律的调整范围和功能。金融消费者保护法的保护对象是什么?是否应当区分金融消费者和投资者?投资者是否应当纳入该法的保护范围?若将投资者也作为该法的保护对象,其依据和方法是什么?立法者必须首先回答这些问题。

### (一) 界定金融消费者的思路

为了回答以上诸问题,学者进行了多角度的研究,智者见智,提出了一些创新思路。现择其要者,分述如下:

#### 1. “目的”说

由于投资与消费行为在性质内涵上均有不同,因而应当区分金融消费者与投资者。该说认为现实中参与金融领域活动的个人,其身份不论是投资者还是消费者,虽然都需要法律保护,但是,识别身份的重要性在于如何提供不同的法律保护。进而主张以个人参与金融活动的目的作为区分标准。其中又分为“需要目的说”与“非生产交易目的说”两种不同主张。

“需要目的说”主张,所谓金融消费者,实际上是指为生活需要购买、使用金融产品或接受金融服务的个体社会成员。例如,美国CFPA法案第1002条把金融消费的目的限于“个人、家庭或居家之目的”。

“非生产交易目的说”则认为,金融消费者系因非生产、交易目的而购买、接受金融机构提供的商品或服务的个体自然人。

笔者认为,尽管在理论上以金融交易是出于“生活需要”、“非生产交易”,还是以获利为目的,区分金融消费者与投资者并不难。但是,在实践中,个人参与金融交易的各种不同主观心态却难以探究。即便是尝试对其交易目的加以确认,也只能付诸个案的执法或司法过程中。这说明立法上仍然缺少明确的、具有可操作性的认定标准。这必然导致事前监管措施难以到位。另外,接受金融商品或服务的投资者被排斥于金融消费者保护法之外,相关投资法保护不足的漏洞依然无法填补。

## 2. “资信授予说”<sup>①</sup>

该说从金融契约关系中,自然人权利与义务配置以及所面对的风险存在系统性差异的视角,区分金融消费者与投资者。持该说者对股票、有价证券、基金、银行储蓄、信用卡、住房按揭贷款六种金融产品进行了实证分析,发现参与金融交易的个人可分为两种类型:一类个人在金融契约中交付资金,按约定接受资金的回报,承担市场及机构控制人的代理风险。包括购买股票、公司债券、基金、理财产品的个人。另一类个人则在金融契约中接受资金,按约定支付资金使用的价格,其面临的风险主要是金融机构利用经济或资讯优势对其实施不公正的待遇。此类个人包括信用卡持有人、住房按揭贷款人。

据此,按“资信授予”标准,凡个人在金融契约关系中,按约定作为资信授予者交付资本使用权,旨在获取预期收益的,为投资者;凡按约定作为资信接受者,获得资本使用权并于将来支付对价的,为金融消费者。

笔者认为,“资信授予说”提出了区分金融消费者与金融投资者的客观标准,能够非常清晰地将个人参与金融活动的身份区分为消费者与投资者,易于操作。基于金融消费者与投资者面对的风险不同,突出法律保护的侧重点和方式。对投资者保护的重点在于抑制控制人的代

---

<sup>①</sup> 参见王振栋:“论金融消费者与投资者的识别标准”,载《上海金融》2011年第6期。

理风险,通过完善公司治理机制实现;而对金融消费者则应侧重于公平交易的保护,主要依赖于强制金融经营者真实、及时、全面地披露信息,提示风险,禁止设定“霸王条款”等倾斜保护措施。这体现了该说的优点。然该说的不足之处在于,它首先将法人排除在金融消费者的范围之外,其次又将参与金融活动的个人区分为消费者与投资者。这不但导致金融消费者的概念不周延,而且若以此制定金融消费者保护法,其保护对象只能局限于与金融营业者签订合同接受资金的个人,即向银行或其他机构贷款的个人以及持有信用卡的个人。如果大多数金融产品或金融服务的接受者作为弱势群体不能纳入该法实行一体保护,那么,制定专门的金融消费者保护法将失去意义。因为对向银行或其他机构贷款的个人进行强化保护,只须在有关银行或信贷的立法中,规定个别特殊保护条款即可。

### 3. “弱势金融交易相对人说”

我国台湾地区颁布的“金融消费者保护法”第4条规定:“本法所称金融消费者,指接受金融服务业提供金融商品或服务者。但不包括下列对象:(1)专业投资机构。(2)符合一定财力或专业能力之自然人或法人。”

笔者将该条对金融消费者的界定方法,概括为“弱势金融交易相对人说”。以下试作两点分析:

第一,为了扩大该法的适用范围,以金融消费者指称:接受金融商品或服务者。

该条明确定义,“金融消费者,指接受金融服务业提供金融商品或服务者”。这一定义不拘泥于传统消费者概念的内涵,<sup>②</sup>其外延囊括了所有接受金融商品或服务者。这无疑大大拓展了金融消费者保护法保护的主体和范围。然而,接受金融商品或服务者,就其法律关系主体的外延而言,除了消费者外,还包括投资者。事实上,这两类主体从交易目的、内容考察,均有着本质不同。立法者何以置事实真相于不顾,指鹿为马只能从法律拟制方法进行合理的解释。也就是说,该条立

---

<sup>②</sup> 传统上,一般认为消费者是指为满足个人或家庭的生活需要而购买、使用商品或接受服务的自然人。法人、投资者不属于消费者。

法为了满足对接受金融商品或服务者实行一体化保护的公共政策需要,将金融商品的投资者“视为金融消费者”。法律拟制是人类为解决法律创造中的困境,不得不采用的以“假”作“真”的法律构建方法。正如罗马法谚所言:“拟制与真实相反,但被视为真实”。然拟制的目的必须是正当的,以实现公正为要旨,有益而无害。所以,它是“法律的正当虚构”。<sup>③</sup> 将金融投资者视为金融消费者旨在进一步保护金融交易中弱者的合法权益,这种立法方法的应用符合公平、合理的价值理念,能够有效处理金融争议事件,因而具有正当性。

第二,立法旨在保护弱势金融消费者,优势金融消费者将被排除在外。

该条虽然规定金融消费者,是指接受金融服务业提供金融商品或服务者,但是并不保护所有的金融消费者。因此,将下列两类金融消费者排除在外:一是专业投资机构;二是符合一定财力或专业能力之自然人或法人。因为这两类金融消费者与金融服务业的交易地位相当,无论是财力、专业判断能力还是抗风险能力,均无须再加以特别保护。

## (二)金融消费者界定的方式与依据

### 1. 金融消费者的界定方式

对金融消费者可以采用多种方式进行界定,但是不同界定方式的效果有明显的差异,因此,选择适宜的界定方式至关重要。其主要有三种类型:第一,概括式界定。这是指用高度抽象、涵盖性强的语言揭示金融消费者的内涵。例如,“金融消费者是为了满足支付结算、获取信用或金融资产运用等金融需求,购买金融产品或接受金融服务的人”。这便是一个概括式界定。优点是包容性强,缺点是可操作性差。第二,列举式界定。即对金融消费者的内涵不直接下定义,而是通过列举其具体种类,框定其外延。其示例为:“本法所称的金融消费者包括下列对象:(1)接受银行贷款、服务者;(2)购买保险者;(3)购买公司股票、债券、基金、期货、理财产品者;(4)持有金融经营者发行的电子票证者;(5)接受其他金融产品或服务者。”优点是可操作性强,缺点是无法

<sup>③</sup> 参见温晓莉:“法律虚拟与法律拟制之区别——法哲学的时代变革”,载《北大法律评论》(2007年第8卷第1辑),北京大学出版社2007年版,第239页。

穷尽金融消费者的所有类型,开放性、前瞻性不足。第三,概括与列举结合式界定。这是一种折中、混合模式,相对前两种模式而言,既能兼采其长又能避其所短,应为较佳选择。它在概括性定义的基础上,既可以就其外延内的种类直接列举;也可以为限缩其外延,将其中的类别排除。我国台湾地区“金融消费者保护法”第4条对金融消费者的界定,采用的就是概括与列举式排除相结合的界定方法。

## 2. 界定金融消费者的依据

现代金融业发展迅速,伴随着金融产品、服务创新的日新月异,金融业务不断扩展。一方面,极大地满足了金融消费者的多样化需求;另一方面,侵害消费者合法权益的行为也层出不穷。例如,拒绝退还储户被冒领的存款,开立存款账户强迫办折办卡,忽视风险提示,擅自变动利率和收费标准,不法转让客户信息,错登个人信用记录,对格式合同条款不作解释,霸王条款数不胜数,这一系列行径,严重侵害了消费者的求偿权、公平交易权、资金安全权、自由选择权、知情权、隐私权和受教育权。金融“公司凭借其掌握的巨大财富和资源不断地进行事实权力扩张,控制着个人获取生存和发展所必备的物质条件或基础,改变着人们的思想和生活方式”,<sup>④</sup>致使金融消费者始终处于弱势地位,“人为刀俎,我为鱼肉”。

梅因在19世纪曾经指出:“所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身分到契约’的运动。”<sup>⑤</sup>这一运动使个人从家庭和集团束缚的罗网中解脱出来,进入契约自由的法制文明时代。然而,自由放任主义到了20世纪,人们已经开始怀疑“究竟有没有从契约到身份的相反运动发生过”。因为那时的社会发展已经出现了个人更广泛地受到特别团体,尤其是职业团体支配的现象。基于此,喀莱顿·垦卜·亚伦曾预言梅因的著名原则,“将来会有一天被简单地认为只是社会史中的一个插曲”。<sup>⑥</sup>如今就法律主体之间经济实力、专业能力和信息获得及分析能力对比悬殊的社会状况而言,这一天已经不期而至。民法抽象人

④ 参见郭富青:《公司权利与权利二元配置论》,法律出版社2010年版,第295页。

⑤ [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1997年版,第97页。

⑥ [英]喀莱顿·垦卜·亚伦:《古代法·导言》,载[英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1997年版,第18页。

格的平等,契约自由原则已经难以保护金融消费者应有的合法权益。因此,必须区别金融经营者与消费者的人格,承认消费者的弱者身份,对其有针对性地进行倾斜保护,从而弥补抽象民事主体平等和契约自由原则的不足。当然,这并不意味着社会发展进程的倒退,而是从形式公平、正义迈向实质公平、正义,是社会运动文明进步的标志。

## 二、金融消费者倾斜保护的法律措施

### (一) 保护金融消费者的原则

#### 1. 公平合理、平等互惠及诚信原则

金融经营者与消费者订立提供金融商品或服务的契约,应遵守公平合理、平等互惠及诚信原则。金融经营者不得利用自身的优势地位强行交易、规定显失公平的条款,歧视性待遇,损害消费者的合法权益。金融经营者与消费者订立的契约条款显失公平者,该部分条款无效。

#### 2. 倾斜保护原则

金融消费者相对于金融经营者是天生的弱者,无论是财力、专业知识、专业能力、经验,还是获取信息和分析、运用信息的能力等方面,均处于下风。因此,若求得二者之间实质上的公平,使金融消费者拥有与经营者抗衡的能力,必须对消费者实行倾斜保护。其中必要措施是强制经营者对消费者承担善管人之义务,调查消费者接受金融商品或服务适合度的义务,披露相关信息及揭示风险之义务。另外,当金融经营者与消费者订立的契约条款,有疑义时,应作有利于金融消费者的解释。

#### 3. 及时、有效保护原则

在金融交易活动中,经营者侵害消费者合法权益的事件与日俱增,侵权手段不断翻新,因此,必须建立对消费者及时、有效的保护机制,以促进金融秩序良性、健康的发展。一方面,应当设立独立的金融消费者保护专门机构,从保护消费者的角度对金融经营进行事前、事中监管和事后的处理;另一方面,当消费者的权益遭受经营者不法侵害时,应当建立及时、有效的争议解决机制,使消费者能够获得及时、有效的权利救济,避免损失继续扩大。

#### 4. 有限消费、理性监管原则

信用膨胀和获利动机往往驱使金融消费者超出自身经济实力和风险承受能力,过度消费,因此,无论是金融监管机构或金融经营者,均有对消费者进行教育的责任,增强其风险意识,树立有限消费的理念。理性监管则要求监管机构平衡金融业发展与消费者保护之间的关系,实行保护消费者利益与推动金融创新、竞争及效率相统一的监管政策,防止生硬古板的监管导致金融经营者将增加的成本转移给消费者,或限制消费者的选择权。

#### (二) 保护金融消费者具体措施的法律设计

##### 1. 金融经营者须对消费者承担法定义务

由于金融经营者与消费者之间存在事实上的不平等性,仅按照民商法中抽象的民事主体平等、契约自由原则和任意法律规范,由双方当事人“自愿”决定权利与义务,往往会因信息不对称、专业知识和经验缺乏等因素,使消费者处于不利地位。因此,要使消费者实质上能够获得与经营者对等的地位,法律必须平衡双方的利益,设定经营者对消费者负有某种法定的强制义务。主要是公平交易义务,了解消费者风险承担能力的义务,对金融产品或服务的说明义务,以及风险揭示义务。为此,我国台湾地区“金融消费者保护法”第6条规定:“本法所定金融服务业对金融消费者之责任,不得预先约定限制或免除。违反前项规定者,该部分约定无效。”第7条第2款规定:“金融服务业提供金融商品或服务,应尽善良管理人之注意义务。”

##### 2. 确保金融消费者的公平、安全交易权

金融消费者监管机构应当采取行动阻止金融机构从事不公平的、欺诈的、滥用的行为和惯例。我国台湾地区“金融消费者保护法”第8条规定,金融服务业刊登、播放广告及进行业务招揽或营业促销活动时,不得有虚伪、诈欺隐匿或其他足致他人误信之情事,并确保其广告内容之真实,其对金融消费者所负担之义务不得低于前述广告之内容及进行业务招揽或营业促销活动时对金融消费者所提示之资料或说明。金融服务业不得借金融教育宣导,引荐个别金融商品或服务。

##### 3. 经营者须与适格对象交易,并负有说明及风险揭示义务

我国台湾“金融消费者保护法”第9条规定:“金融服务业与金融



消费者订立提供金融商品或服务之契约前,应充分了解金融消费者之相关资料,以确保该商品或服务对金融消费者之适合度。”第10条规定,金融服务业与金融消费者订立提供金融商品或服务之契约前,应向金融消费者充分说明该金融商品、服务及契约之重要内容,并充分揭露其风险。金融服务业对金融消费者进行之说明及揭露,应以金融消费者能充分了解方式为之,其内容应包括但不限于交易成本、可能之收益及风险等有关金融消费者权益之重要内容。

金融经营者对金融产品或服务及契约内容全面、客观、真实、易解的说明,并充分地揭示其风险,是消费者行使公平、安全交易权的前提和保证。金融经营者违反说明和风险揭示义务,致金融消费者受有损害者,应负损害赔偿责任。

### 三、建立独立的金融消费者保护机构,创新争议解决机制

#### (一) 建立独立的金融消费者保护机构

金融交易涉及多种复杂的法律关系,尤其是金融衍生产品往往是信贷、担保、房产买卖、股票、债券、期货和保险等多种法律关系组合而成的产品。其中的玄机和风险,某些专业人士尚且看不透,何况是缺乏专业知识的消费者。不仅消费者无法自保,而且银行、证券和保险等分业监管机构,站在本位的立场也难以顾及消费者利益的保护。因此,面对如此广泛且复杂的金融消费关系,必须设立一个独立的金融消费者保护专门机构,才能胜任保护消费者之责。

美国奥巴马政府通过对金融危机的反思,认为现有的监管体系在很多重要方面存在缺陷,无法满足消费者的需求,是导致金融危机的重要原因。为应对金融危机,2009年6月17日,奥巴马签署了《金融监管改革——新基础重建金融监管》的改革方案。该方案的核心是有针对性地提出了成立金融消费者保护署,独立行使监管权力,使消费者和投资者不受金融系统中不公平、欺诈行为的损害。2010年7月21日通过的《华尔街改革与消费者保护法案》对建立独立的金融消费者保护署进行了全面规定。

金融消费者保护署对保险、证券、期货、共同基金等无管辖权,其监管范围包括:借记卡和透支费、礼品卡和储值卡、信用报告、第三方收债、信贷咨询、债务管理和债务清算、身份盗窃和数据安全、货币汇兑、发薪人贷款和支票兑付等。其具有下列法定职能:

1. 制定保护金融消费者规范文件的权力。接管现行法律赋予美联储和其他联邦金融监管机构制定消费者保护方面条例的权力;有权制定金融机构向消费者提供金融产品和服务的条例,并检查和执行。

2. 颁布识别与禁止不公平的、欺骗性的和滥用的行为与惯例的条例。发布包括消费者金融产品的成本、收益和风险有关信息的披露条例。制定披露标准指引,颁布涉及消费者金融产品销售行为的条例,增加产品和服务的信息披露,确保消费者获得公平交易权。

3. 消费者保护合规检查及对违规行为的处罚权。检查银行和非银行机构遵守消费者保护法规的情况,定期对资产规模较大的存款类机构进行消费者保护合规检查。<sup>⑦</sup> 为取证和调查需要,该署有权就作证事项发出传票,收集材料,但必须对这些材料予以保密;有权举行听证和进行裁定,发布停止令、临时停止令。对向其提供证词或信息的雇员提供保护,防止其遭到解雇和歧视待遇。

该法案还建立了监管协调与争端解决机制。要求消费者保护署及时与安全审慎监管机构就检查的结果、范围等进行合作协商,确保被检查机构最低限度的监管负担。被检查机构如果从审慎监管者和金融消费者保护署收到相互矛盾的、冲突的监管指令,可以向无偏袒的监管小组上诉,由其答复解决。金融消费者保护署对于小银行和小信用社消费者保护主要承担协助角色,允许其选派一名检查人员参加审慎监管者安排的检查,收集所有机构的消费者合规检查信息,必要时撤销审慎性监管者作为具体金融机构的消费者合规监管者的资格,但是财政部有权推翻该决定,调查其收到的消费者投诉并提起执行之诉。对于资

---

<sup>⑦</sup> 资产不足100亿美元的银行包括储蓄机构与资产不足15亿美元的信用社,由其他适当的联邦审慎监管者负责;资产规模较大的存款类机构将同时受到安全与审慎检查以及消费者合规检查,除非被检查机构请求在不同时间检查。

产规模较大的银行和信用社其有权将其职责委托给合适的审慎监管者,但至少选派一名检查人员参与委托的检查。所有向消费者提供金融产品和服务的非银行金融机构应向金融消费者保护署登记,接受其监管与审查,监管力度应当符合该机构过去所暴露的风险。

另外,由于联邦牌照银行通常只遵守联邦消费者保护法律,因此法案对联邦法律的优先适用原则进行了限制。如果州法较联邦消费者保护法律更为严格,法案允许州法优先适用,该署有权认定两个层级法律保护力度的大小。

至此,对金融消费者的保护,在联邦层面由七个监管者分别对房贷、信用卡及其他金融产品进行监管,各州监管者以及交叉监管者不计其数,缺乏系统性和完整性,导致监管套利与协调不畅的格局,将被金融消费者保护署实行较大程度地统一监管的体制取而代之。

法案规定金融消费者保护署主管由总统提名,参议院批准,任期为5年,主管享有该机构全部行政和管理权力。主管应听取金融消费者保护监管委员会和消费者顾问委员会的建议。<sup>⑧</sup> 该署将下设五个部门:(1)研究部门,研究、分析并报告金融市场上有关金融消费者产品和服务的现状和未来发展趋势;(2)金融教育办公室,为消费者提供有关金融产品和服务的教育知识;(3)社区事务部门,向传统上受到较少服务的消费者和社区提供金融产品和服务的信息、指导和技术支持;(4)消费者投诉部门,收集和跟踪消费者对于金融产品和服务的投诉信息和投诉答复;(5)公平贷款与平等机会办公室,执行《平等信贷机会法》、《房屋抵押披露法》、并负责与其他联邦、州监管机构合作,以确保消费者获得公平、公正、非歧视性的信贷。

该法案不仅明确了金融消费者保护署的独立法律地位和职权,而

---

<sup>⑧</sup> 金融消费者保护监管委员会由美联储、联邦存款保险公司、联邦信用社管理局、联邦贸易委员会主席以及新的国民银行监管机构负责人、联邦住房和城市发展部部长等参与,另外,主管还将任命五位来自消费者保护、公平贷款与民权领域或者主要服务于欠发达地区的金融机构的人士作为金融消费者保护监管委员会成员,但同一党派成员不得超过3位,委员会每三个月至少召开1次会议;消费者顾问委员会由主管挑选的专家组成,代表金融行业与消费者利益,每年至少召开2次会议。

且规定了其健全的组织机构,同时落实了其运行经费。<sup>⑨</sup>因此,该署的设立将大大提高对金融消费者有效保护的力度。参照美国立法,我国台湾地区的“金融消费者保护法”第2条将行政院金融监督管理委员会确定为金融消费者保护机构。

笔者认为,美国通过立法设立独立的金融消费者保护署,强化消费者利益保护的立法例,值得我国大陆立法借鉴。目前,我国大陆对金融业实施分业监管,形成了“一行三会”<sup>⑩</sup>的监管格局。但是,没有一家监管机构履行金融消费者保护的职责;金融立法重金融机构安全与效益,忽视消费者权益;“金融消费者保护的概念”尚未进入金融法的范畴,旨在保护消费者利益的信息披露与实质监管稀缺;商业银行数量少,缺乏竞争、易于结盟垄断,损害消费者利益。<sup>⑪</sup>因此,我国大陆应当参照美国的立法例,通过立法成立独立的金融消费者保护机构,与“一行三会”分工并立,形成消费者合规监管与金融业安全审慎监管双重监管模式。

## (二) 创新金融消费争议解决机制,有效保护金融消费者的利益

美国《华尔街改革与消费者保护法案》为了及时、有效地保护金融消费者的利益,弥补原有金融争议解决机制的不足,创新规定了在金融消费者保护署下设“消费者投诉部门”,收集和跟踪消费者对于金融产品和服务的投诉信息和投诉答复。为方便消费者投诉,该机构还专设免费投诉电话。

我国台湾地区的“金融消费者保护法”第三章“金融消费争议处理”,对金融消费争议处理机制作出了周详的设计和安排,择其要点叙述如下:

### 1. 争议处理机构设立的目的、性质及设立条件

为公平合理、迅速有效地处理金融消费争议,以保护金融消费者的

---

<sup>⑨</sup> 该署运作资金来源于四个途径:(1)美联储按照年度其整个系统费用的10%转移支付;(2)非存款性机构的检查费;(3)存款性机构和信用社的检查费;(4)国会年度拨款。

<sup>⑩</sup> “一行三会”是中国大陆对中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会和中国保险监督管理委员会这四家金融管理和监督部门的简称。

<sup>⑪</sup> 参见课题组(孙天琦、张晓东执笔):“美国金融消费者保护的教训”,载《金融研究》2010年第1期。

权益,依法设立争议处理机构。该机构为财团法人,捐助财产总额为新台币 10 亿元,除民间捐助外,由政府分 5 年编列预算捐助。该机构设立时之捐助财产为新台币 2 亿元。该机构设基金,其来源:捐助财产;向金融服务业收取的年费及服务费;基金之孳息及运用收益;其他受赠之收入。

## 2. 争议处理机构的治理结构

该机构应设董事会,置董事 7~11 人;置监察人 1~3 人。董事及监察人,由主管机关就学者、专家及公正人士遴选(派)之。董事会应由全体董事 2/3 以上之出席,出席董事过半数之同意,选出董事 1 人为董事长,经主管机关核可后生效。董事、董事会及监察人不得介入评议个案之处理。

## 3. 评议委员会的组成

为处理评议事件,争议处理机构设评议委员会,置评议委员 9~25 人,必要时得予增加,其中 1 人为主任委员,均由董事会遴选具备相关专业学养或实务经验之学者、专家、公正人士,报请主管机关核定后聘任。评议委员任期为 3 年,期满得续聘。主任委员应为专任,其余评议委员得为兼任。评议委员均应独立公正行使职权。评议委员会为处理评议事件,可依委员专业领域及事件性质分组。

## 4. 争议处理程序

(1)前置申诉程序。金融消费者就消费争议事件应先向金融服务业提出申诉,金融服务业应于收受申诉之日起 30 日内为适当之处理,并将处理结果回复申诉人;金融消费者直接向争议处理机构提出申诉者,该机构的金融消费者服务部门应将该申诉移交金融服务业处理。

(2)评议申请与受理。金融消费者不接受处理结果者或金融服务业逾上述期限不为处理者,金融消费者得于收受处理结果或期限届满之日起 60 日内,向争议处理机构申请评议;金融消费者已依其他法律规定调处或调解不成立者,得于调处或调解不成立之日起 60 日内申请评议。

金融消费者应填具申请书,以书面形式申请评议。其申请评议有下列情形之一者,争议处理机构应决定不受理,并以书面通知金融消费者及金融服务业。但其情形可以补正者,争议处理机构应通知金融消费者于合理期限内补正:其一,申请不合程式;其二,非属金融消费争

议;其三,未先向金融服务业申诉;其四,向金融服务业提出申诉后,金融服务业处理申诉中尚未逾30日;其五,申请已逾法定期限;其六,当事人不合格;其七,曾依法申请评议而不成立;其八,申请评议事件已经法院判决确定,或已成立调处、评议、和解、调解或仲裁;其九,其他主管机关规定之情形。

争议处理机构受理申请评议后,应斟酌事件之事实证据,依公平合理原则,超然独立进行评议。

(3) 试行调处。金融消费者申请评议后,争议处理机构得试行调处,调处成立者应作成调处书;当事人任一方不同意调处或经调处不成立者,争议处理机构应续行评议。

(4) 预审委员先行审查。争议处理机构于受理申请评议后,应由评议委员会主任委员指派评议委员3人以上为预审委员先行审查,并研提审查意见报告。评议程序以书面审理为原则,并于合理期间使当事人有陈述意见之机会。

(5) 评议委员会评议及作出评议决议。预审委员应将审查意见报告提送评议委员会评议。评议委员会应公平合理斟酌评议事件之一切情状,以全体评议委员1/2以上之出席,出席评议委员1/2以上之同意,作成评议决定。该评议决定应以争议处理机构名义作成评议书,送达当事人。

(6) 评议决议成立。当事人应于评议书所载期限内,以书面通知争议处理机构,表明接受或拒绝评议决定之意思。评议经当事人双方接受而成立。

金融服务业于事前以书面同意或于其商品、服务契约或其他文件中表明愿意适用本法之争议处理程序者,对于评议委员会所作其应向金融消费者给付每一笔金额或财产价值在一定额度以下之评议决定,应予接受;评议决定超过一定额度,而金融消费者表明愿意缩减该金额或财产价值至一定额度者,亦同。

(7) 法院核可。金融消费者得于评议成立之日起90日之不变期间内,申请争议处理机构将评议书送请法院核可。争议处理机构应于受理前述申请之日起5日内,将评议书及卷证送请争议处理机构事务所在地之管辖地方法院核可。

评议书内容抵触法令、违背公共秩序或善良风俗或有其他不能强制执行之原因者,法院应不予核可,除此而外,对评议书应予核可。不予核可的,法院应将其理由通知争议处理机构及当事人。予以核可的,应将经核可之评议书并同评议事件卷证发还争议处理机构,并将经核可之评议书以正本送达当事人及其代理人。

#### 5. 经法院核可评议书的效力

评议书经法院核可者,与民事确定判决有同一之效力,当事人就该事件不得再行起诉或依本法申诉、申请评议。评议书经法院核可后,依法有无效或得撤销之原因者,当事人得向管辖地方法院提起宣告评议无效或撤销评议之诉。

无论是美国在金融消费者保护署下设“消费者投诉部门”,还是我国台湾地区以财团法人的形式设立的“金融消费争议处理机构”,相对于原有的金融消费争议处理机构及机制,均进行了大胆创新。比较而言,我国台湾地区创设的模式尤其突出。其特点为:(1)争议处理机构采取财团法人的形式依法设立,既不同于行政机关也不同于司法机关,兼收公权与私权组织的特性,并蓄其利,这在金融监管领域类似的专业机构在国外早有先例。<sup>⑩</sup> 就其组织和运行的物质基础而言,其捐助财产总额,一部分编列政府预算,另一部分可接收民间捐助,其中向金融服务业收取的年费及服务费带有强制性。就其履行职责考察,一方面,它享有的权力大多具有公权性质;另一方面,又兼有私权性质,表现为评议决议有赖于具备相关专业学养或实务经验之学者、专家、公正人士的判断而作出,不属于行政决议,因而须经当事人双方接受而成立,且未经法院核可的,不具有强制执行力。完美地实现了原则性与灵活性,强制性与自愿性的有机结合。(2)争议解决程序设计科学、严谨,不仅包容了意思自治的协商机制,而且评议程序与其他程序沟通,同时实现了与司法程序的对接。首先,金融消费者已依其他法律规定调处或调解不成立者,仍然可以在法定期间申请评议。其次,通过前置申诉程序

<sup>⑩</sup> 例如,美国的证券和交易委员会(SEC)、澳大利亚的证券和投资委员会(ASIC)都是这类机构的代表。这种专业机构通常独立于政府,拥有很大的权利,包括准立法权、准管理权和准司法权。参见黄辉:《现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示》,清华大学出版社2011年版,第38页。

和试行调处程序,希望争议双方在协商和解的基础上,消弭争议。即便是穷尽前两项救济手段后的评议决议,也须以双方接受为成立条件,双方的认同是决议自愿履行的前提。最后,经申请获法院核可的评议决议与民事确定判决有同一效力,既增强了评议决议的严肃性、权威性,又减少了诉讼成本。

我国目前银行自身的投诉渠道,银行既是运动员又兼裁判员,难保公正,作用有限。司法诉讼途径不仅成本高而且不畅通。例如,《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第6条规定,投资人对虚假陈述行为人提起的民事赔偿诉讼,要求其提交相关的行政处罚决定或者公告,或者人民法院的刑事裁判文书,实质上是将行政或刑事处理程序设定为“前置程序”,从而限制了投资者行使民事救济权。鉴于我国大陆目前缺乏金融消费争议解决的机制,笔者建议应当借鉴美国尤其是我国台湾地区的上述“立法”,建立及时、有效的争议处理机制,最大可能地保护消费者的利益,从而促进金融事业的良性发展。

## 结 论

我国自进入21世纪,金融改革与创新,使金融业务不断扩展,金融产品或服务日渐丰富多彩,金融消费者迅速增长。中国人民银行建设的个人征信系统采集了6.7亿人的个人信用基础信息,表明我国金融消费者已占到了全部人口的50%。随之而来的是金融消费者在参与金融活动中遭受金融经营者不法侵害的事件日益增多。然而,相关金融立法尚未确立金融消费者的概念,已有的保护存款人、贷款人、投保人、受益人和投资人利益的立法不足。“一行三会”缺乏对金融经营者保护消费者的合规监管,侵害消费者利益的司法救济途径不畅,又无其他有效的争议处理机构可供选择,致使消费者投诉无门,经济损失难以得到补偿。因此,我国应尽快制定《金融消费者保护法》,建立专门的金融消费者保护机构,规定消费者的倾斜保护措施,并提供及时、有效的金融消费争议处理机制,推动金融业可持续健康发展,不断地满足广大金融消费者的需求。