

上海自贸区金融消费者保护的调解机制

代思浓

摘要: 上海自贸区金融业的扩大开放使得为金融消费者提供倾斜保护的需要更为紧迫。但是,现阶段我国在立法上尚未确立“金融消费者”的法律地位,尚未建立保护金融消费者的专门制度。在金融纠纷解决方面,有必要借鉴英国、新加坡和香港这些发达的国际金融中心的金融消费者保护调解制度,以建设上海自贸区为契机,构建起对金融消费者提供倾斜保护的强制调解机制。

关键词: 金融消费者; 上海自贸区; 强制调解制度

中图分类号: D996.2

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2015) 02-0089-08

一、金融消费者的概念界定

我国立法上尚未确立金融消费者的概念,即我国尚未赋予金融消费者法律地位,但在理论上已有较多对金融消费者概念的研究。“金融消费者”的上位概念是“消费者”,要界定为“金融消费者”首先应满足“消费者”的条件。我国《消费者权益保护法》第2条规定,“消费者为生活需要购买、使用商品或者接受服务。”因此,要成为消费者必须有购买、使用商品或者接受服务的行为,且目的是为生活需要。金融消费者满足了“消费者”的基本条件。首先,金融消费者与金融机构之间的交易行为实质上就是购买、使用金融产品或者接受金融服务的行为(罗传钰,2011),如个人与银行之间的交易主要为接受银行提供的存贷款、信用卡等服务的行为,个人与保险公司之间的交易主要为购买保险、接受保险公司提供的人身和财产保障服务的行为等(吴弘,徐振,2009)。其次,金融消费者购买金融产品的目的是为了个人或家庭的生活需要(吴弘,徐振,2009),如个人购买理财产品是为了家庭财富的积累,个人购买保险是为了保障人身和家庭财产安全,均属生活需要(吴弘,徐振,2009)。

在金融消费者的界定问题上,争议最大的就是金融消费者是否包括法人。理论界的通说认为金融消费者仅指自然人,不包括法人。此外,从“消费者”本身的定义来看,只有自然人才有生活需要,法人只有生产经营的需要(刘迎霜,2011)。而从立法目的来看,赋予金融消费者的地位是为了保护那些不具备专业知识、在与金融机构的交易中处于弱势地位的群体。法人在金融交易的过程中与金融机构之间处于平等的市场主体地位,且法人的专业水平较高,往往由专业的投资人为企业生产经营的需要而进行投资,不需要立法对其提供特殊保护。因此,金融消费者不应包括法人。

综上,可将金融消费者界定为为生活需要而购买、使用金融机构提供的商品或接受金融机构提供的服务的自然人(或称个人)。

二、对金融消费者给予特殊保护的必要性

(一) 金融消费者在金融市场上明显的弱势地位

消费者与经营者实质上的不平等在金融市场上体现得尤为明显。首先,金融机构与金融消费者实力相差悬殊。金融业是具有相对垄断性、并非任何人都能自由参与竞争的行业(于春敏,2010)。金融机构具有庞大的组织结构、雄厚的经济实力和复杂的经营模式。因此,在交易过程中金融机构总是处于主动选择的优势地位(于春敏,2010)。消费者则处于被动的、受支配的地位,不得不接受金融机构提出的不合理的限制性条件。其次,金融消费者的弱势地位突出表现在信息不对称上。金融创新的不断推进极大地丰富了金融产品和服务的种类,但是这些复杂的金融产品信息并没有得到金融机构充分的披露(吴弘,徐振,2009)。且金融交易多采用格式合同、格式条款的形式,消费者缺乏相关专业知识,处于完全的不利地位。再次,金融产品本身具有无形性、不易识别性、种类及内容的复杂性等特征,因此隐藏了很大的风险,金融机构劝诱式的销售方式使得消费者不能充分认识到这些风险,许多金融交易缺乏理性的分析。最后,金融交易的格式合同以及信息不对称等造成了金融消费者在纠纷解决中举证困难、证据不充分等问题,加大了其维权的难度。

(二) 上海自贸区金融开放给金融消费者保护带来的挑战

上海自贸区扩大开放了金融服务,一系列金融改革措施的推出在给上海国际金融中心带来新的竞争力的同时也给金融消费者的保护提出了新的挑战。银监会、证监会、保监会相继发布了对自贸区发展的支持和创新政策,包括:支持外资银行入区经营、区内企业的境外母公司可按规定在境内市场发行人民币债券、支持保险公司创新保险产品等。中国人民银行也出台了一些开放政策,如扩大人民币跨境使用、自贸区人民币境外借款等。上海自贸区2014年版负面清单进一步扩大开放了银行业金融机构的投资。在负面清单J类金融业中,以银行、货币服务为例,2013年版负面清单列明“限制投资银行、财务公司、信托公司、货币经纪公司”,2014年版负面清单将其改为“投资银行业金融机构须符合现行规定”。《中国(上海)自由贸易试验区条例》第25条同时规定,“鼓励金融要素市场、金融机构根据国家规定,进行自贸试验区金融产品、业务、服务和风险管理等方面的创新。”

1. 立法上的挑战 随着利率市场化和货币自由兑换等一系列创新政策在自贸区的推行,纷繁复杂的金融产品和交易工具将应运而生,金融交易也将随之变得更加复杂和多样(罗培新,2013)。随着银行、货币服务业的扩大开放,大批外

资金融机构将进驻自贸区，金融交易的国际性更加凸显。以上原因使得加强对我国金融消费者的保护更为必要和紧迫。但是，我国立法上尚未确立金融交易中的个人“金融消费者”的法律地位，立法的滞后早已不能满足实践的需要。在此背景下，不如以上海自贸区的建立为契机，在立法中明确授予“为生活需要而购买、使用金融机构提供的商品或接受金融机构提供的服务的个人”以“金融消费者”的法律地位，即便是出台专门的类似美国的《金融服务现代化法》（The Financial Service Modernization Act）等法律的条件还不成熟，也可使金融消费者先得到《消费者权益保护法》的特殊保护，充分保障其知情权、公平交易权、自主选择权等权益。

2. 纠纷解决上的挑战 金融纠纷具有特殊性：（1）争议主体特定性，即至少一方为金融机构；（2）争议领域特定性，即发生在货币、资本、黄金、保险等市场领域内（朱希嘉，2008）；（3）争议法律关系复杂，一个交易可能涉及多个合同；（4）争议专业性强；（5）争议产生原因多样。上海自贸区的建设发展给涉及自贸区的金融纠纷带来了新的趋势。首先，毋庸置疑，涉及自贸区的金融纠纷会呈现国际性、新类型的特点。其次，上海自贸区外所实行的法律制度在自贸区内会有限制甚至暂停适用，而本着扩大开放的宗旨，在自贸区内对金融机构的管制也会适度作宽松化调整，这导致金融纠纷解决可依据的法律法规减少（陈健，2013）。再次，自贸区内法律制度不同于区外的法律制度，存在着区际法律冲突。最后，上海自贸区的法律国际化将带来大量的国际商事惯例和国际交易规则，涉及自贸区的金融纠纷更依赖于适用这些惯例和规则来解决。

由于金融纠纷的特殊性，一方面，若付诸诉讼易出现金融消费者举证困难、诉讼专业知识缺乏、诉讼程序复杂、诉讼时间长等问题；另一方面，诉讼往往受制于现有的法律规则，不能充分地考虑当事人的意愿。而调解完全可以凭借其快捷、高效、经济、保密、充分尊重当事人意思自治、裁判依据灵活等特点，解决金融纠纷，适应金融消费纠纷数额小、数量多的特征（Ali and Da Roza，2012）。由于我国新兴服务业的发展整体滞后，且上海自贸区的法制建设尚处于起步阶段，若要构建对金融消费者倾斜保护的调解制度，必须引进、吸收其他国际金融中心和自贸区金融调解制度的先进经验。

三、金融消费者保护调解制度的比较研究

世界上有两类国际金融中心的形成模式：一类是凭借其强大的经济贸易中心地位，经较长期发展自然形成，称自然成型国际金融中心，如伦敦；另一类则是结合自身优势，依靠政府力量的推动而形成，称政府主导型国际金融中心，如新加坡（吴弘，徐振，2009）。本文将选取英国、新加坡和香港的金融消费者保护调解制度进行研究。

（一）英国金融督察服务机构

根据2000年《金融服务与市场法》（FSMA），英国将金融服务的监管和市场的监管合并为一个单独的监管整个金融业的机构——金融服务管理局（FSA），同时，根据该法成立了金融纠纷解决的专门机构——金融督察服务机构（FOS）。FOS直接向FSA负责，FSA对FOS行使监管权。FOS的目标是为消费者提供一站式的解决金融纠纷的服务。

1. 金融督察服务机构的管辖权 在管辖权方面主要涉及3个问题：第一，适格的投诉人。FOS的适格投诉人有4类，包括消费者、微小企业、年收入少于100万英镑的慈善机构以及净资产值少于100万英镑的信托公司的受托人。第二，适格的金融机构。FOS的管辖权可以分为强制性管辖和自愿性管辖两种。对金融消费者的保护体现在强制性管辖制度上。强制性管辖中适格的金融机构为FSMA许可的公司。第三，适格的争议。强制性管辖的争议为FSMA许可的公司的受规范的金融行为，包括支付服务、消费信贷活动、提供辅助银行服务等金融活动。

2. 金融督察服务的程序 金融督察服务程序分为两个阶段，即调解（或和解）和裁决。在裁决程序前，FOS会先进行调解，若双方达成协议，则争议得到解决，程序终止。若调解未能解决争议，则进入裁决程序，裁决员将根据相关材料以书面形式提出争议的解决办法，若争议的双方当事人都同意接受该裁决报告，则程序终止。若争议的任何一方不同意裁决报告，则该方可以要求督察员进行复审和作出最终裁决。

（二）新加坡金融业争议调解中心

新加坡金融业争议调解中心（FIDReC），由新加坡金融管理局于2005年8月31日设立，是一个独立的、公正的专门解决金融机构和消费者纠纷的机构，以有限责任公司的形式组建。FIDReC为消费者提供了一个便捷高效的一站式纠纷解决方式。

1. 金融争议调解中心的管辖权 有关管辖权方面的3个问题：第一，适格的投诉人。所有的消费者，包括个人和独资经营者均为FIDReC的适格投诉人。第二，适格的金融机构。适格的金融机构为属FIDReC成员的金融机构（Ali and Da Roza, 2012）。第三，适格的争议。除商业决策纠纷（包括定价和其他政策，如利率等），任何由执法机构调查的案件，已由法院审理并通过了判决或裁定的案件外，任何个人或独资经营者与FIDReC成员金融机构的争议均为适格争议。

2. 金融争议调解中心的程序 金融争议调解中心的争议解决也包括两个程序：调解和裁决。消费者和金融机构首先被鼓励通过调解以友好和公平的方式解决纠纷。若争议双方达成了调解协议，则程序终止。若调解不成，则由FIDReC的一名裁决员或一组裁决员进行审理和裁决。

（三）香港金融纠纷调解中心

香港在发展成为国际性金融、贸易中心的过程中，法律服务扮演了重要角色。

香港于2011年11月成立了香港金融纠纷调解中心（FDRC），该机构的性质为非营利性的担保有限公司，负责管理一套独立公正的金融纠纷调解计划。FDRC的所有运营由《金融纠纷调解中心有限公司（调解中心）与金融纠纷调解计划（调解计划）相关的职权范围》规定。香港FDRC既借鉴了英国的FOS又借鉴了新加坡的FIDReC。

1. 金融纠纷调解中心的管辖权 第一，适格的投诉人。在金融纠纷调解中心，只有与金融服务提供者有消费关系的个人消费者和独资经营者才被视为适格投诉人。在投诉人方面，香港FDRC与新加坡FIDReC的规定是一致的。同时，FDRC保留根据实践和经验的需要扩大适格投诉人范围的可能。第二，适格的金融机构。所有受金融管理局认可及/或证监会监管的金融机构（只从事提供信贷评级服务的机构除外），均为调解计划成员，因此适格的金融机构为属于调解计划成员的金融机构。第三，适格的争议。FDRC处理的争议限于金融纠纷调解计划下成员金融机构与个人客户之间的金钱纠纷。将争议限于“金钱纠纷”是FDRC的独创（Ali and Da Roza, 2012）。

2. 金融纠纷调解中心的程序 与英国FOS和新加坡FIDReC的程序类似，FDRC也采用两级金融纠纷解决机制，先调解，调解不成则仲裁。需要注意的是，首先，FDRC引入了强制调解制度，调解和仲裁（在调解不成，投诉人提出仲裁时）对金融管理局认可及/或证监会监管的金融机构（即调解计划的成员金融机构）具有单方的强制性和约束力。该制度类似于英国FOS的强制性管辖，但FDRC没有FOS中的自愿性管辖。其次，在第二阶段程序的选择上，香港FDRC选择了仲裁程序。在类似的金融纠纷解决机制中，第二阶段的程序都涉及到由独立的第三方来作出最终裁决。在英国和澳大利亚，第三方是督察专员，在美国和新加坡，第三方是仲裁员。香港律师协会指出，仲裁员和督察员在解决当事人纠纷的功能上没有实质区别，而从各自的立法规定来看，仲裁员享有的权力更广泛。督察员的裁决除非双方当事人接受，否则没有约束力，而仲裁员的裁决是终局的、对所有当事人都有约束力的，可以替代冗长的、昂贵的诉讼，仲裁裁决能够通过法院强制执行，且香港拥有众多专业化的仲裁员，因此，FDRC最终选择了仲裁作为解决纠纷的第二阶段程序。

四、上海自贸区金融消费者保护调解机制的构建

为服务上海自贸区，上海经贸商事调解中心于2013年11月20日设立了上海自贸区国际商事联合调解庭，上海国际仲裁中心于2013年10月23日设立了上海自贸区仲裁院。如何构建一个为金融消费者提供倾斜保护的、完善的金融纠纷调解制度，仍需要参照其他国际金融中心和自贸区成熟的金融纠纷解决机制。

一方面，要首先通过立法确立“金融消费者”的法律地位。在现阶段，宜先为金融消费者提供一般性的《消费者权益保护法》层面的保护，待日后金融服务业发

展成熟时,再制定全面的金融服务业领域的法律。另一方面,就是上海自贸区国际商事联合调解庭等替代性纠纷解决机构具体的制度构建。上文比较了英国FOS、新加坡FIDReC和香港FDRC等制度后发现,它们虽然存在一些相似之处,但也有很大的不同,自贸区的调解机制应借鉴哪一种制度呢?

首先,在调解程序上,虽然我国的调解制度一直秉承“自愿”原则,但在金融业,自愿调解对处于弱势地位的金融消费者是十分不利的。上海自贸区金融业的扩大开放更加剧了金融消费者与金融机构的矛盾,小额金钱纠纷案件数量迅速增多。所以,建立强制调解程序已成为必要。其次,调解不成时,第二阶段的程序是参照英国FOS建立督察程序还是参照新加坡和香港的做法建立仲裁程序?第一,在金融上,现阶段中国大陆与香港特区一样,均采用分业监管的模式,而英国统合型的FOS是建立在混业监管的背景下。第二,英国FOS等督查程序模式下的调解为评估型调解,即调解员对所涉金融纠纷进行评估并提出纠纷解决建议,虽然该建议不具有约束力(Ali and Da Roza, 2012)。而香港和中国大陆地区的调解模式均为辅助型调解,即调解员的作用是辅助或为当事人之间的协商提供便利,不就调解结果向当事人建言献策(齐娜·祖米塔, 2012)。第三,同香港一样,中国大陆地区的金融消费者和金融机构更熟悉仲裁程序,并没有建立督察员制度的传统,且上海在国际仲裁方面发展迅速,在境内外已初具影响力。第四,我国已加入1958年《纽约公约》(即《承认和执行外国仲裁裁决公约》),因此我国的仲裁裁决能够在所有缔约国家和地区得到承认和执行。综上,第二阶段应参照香港FDRC选择仲裁程序。

具体到上海自贸区,应注意的是,当前中国金融服务业发展尚不成熟,自贸区金融业扩大开放、吸引外资的背景下,不宜立即通过立法给金融机构施加过多的义务。在金融纠纷的调解机制上,为平衡金融消费者保护和金融业的推进发展,建议先以上海自贸区为试点,在金融消费者与金融机构小额的金钱纠纷方面引进强制调解制度,赋予金融消费者单方启动调解和仲裁程序的权利。首先,法律依据方面。《中国(上海)自由贸易试验区总体方案》在“完善法制领域的制度保障”一节中规定,“各部门要支持试验区在服务业扩大开放等方面深化改革试点,及时解决试点过程中的制度保障问题。上海市要通过地方立法、建立与试点要求相适应的试验区管理制度。”《国务院关于印发中国(上海)自由贸易试验区总体方案的通知》规定,“《方案》实施中的重大问题,上海市人民政府要及时向国务院请示报告。”因此,可在向国务院请示报告后,由上海市人大常委会制定类似于香港《金融纠纷调解中心有限公司(调解中心)与金融纠纷调解计划(调解计划)相关的职权范围》的地方性法规,授权建立自贸区金融消费纠纷强制调解和仲裁制度。其次,设计理念方面。如前所述,金融领域的公正需要配备“差别原则”以矫正双方的力量差距(叶挺舟, 2013)。因此,上海自贸区的强制调解制度要秉持为金融消费者提供特殊保护的原则来构建。具体来说,第一,在适格投诉人方面,宜仅将与

金融服务提供者有消费关系的个人消费者和独资经营者视为适格投诉人。因为企业法人和金融机构处于平等的市场主体地位,若再对之特殊保护则为过度保护而有违实质公平。第二,在适格争议方面,宜将纳入强制调解制度的争议数额限制在一定范围内。强制调解制度的优势是为小额金钱纠纷提供快捷高效的解决路径,而大额的金融纠纷往往涉及复杂的法律关系,需较长期审理才能厘清事实、公正解决。再次,在具体的机构设置方面。《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》第6章整合并完善了仲裁与调解相结合制度。因此,第一种方法是在上海自贸区仲裁院内部建立完整的强制调解和仲裁程序。这样做的优点是调解和仲裁程序均在一个机构内部开展,有助于两个程序的衔接,金融消费者启动各项程序也较便捷。第二种方法是可通过上海自贸区国际商事联合调解庭与上海自贸区仲裁院的合作,先由国际商事联合调解庭强制调解,在调解不成投诉人要求仲裁时,再由自贸区仲裁院强制仲裁。这样做的优点是国际商事联合调解庭的调解更加专业,且已与世界多个著名调解机构如香港国际仲裁中心等合作组建联合调解庭,更有利于涉外的、复杂的金融纠纷的调解。最后,承认和执行方面。若是上海自贸区仲裁院作出的调解书或裁决书,则在国內,依据《中华人民共和国仲裁法》第51条“调解书与裁决书具有同等法律效力”,由人民法院予以执行;在国外,依据1958年《纽约公约》在缔约国家或地区予以承认和执行。若是上海自贸区国际商事联合调解庭作出的调解书,则可与自贸区法庭建立调解确认程序,使其调解书能在我国以及与我国签订司法协助协定的国家和地区执行。

五、结语

上海自贸区建立强制调解和仲裁程序可为金融消费者提供的保护体现在以下方面:首先,可平衡金融消费者与金融机构实力和地位上的差异,扩大金融消费者的主动权。其次,调解注重的是当事人的平等协商,可以解决金融消费者信息不对称的问题,减少其因举证困难而难以维权的情形。再次,强制调解和仲裁为金融消费者提供了一个更为便捷、高效的纠纷解决途径,相对于时间较长的诉讼更能适应涉自贸区金融消费纠纷数额小、数量多的特点。待上海自贸区金融消费者保护强制调解和仲裁制度运作成熟以后,再推向全国,由银监会、证监会和保监会联合设立一个独立的金融纠纷调解中心,并制定专门的立法规范金融消费者与金融机构的强制调解制度。

参考文献:

- [1] 陈健. 上海自贸区金融纠纷案件审理须转变理念[N]. 上海金融报, 2013-12-31.
- [2] 罗传钰. 金融危机后我国金融消费者保护体系的构建——兼议金融消费者与金融投资者的关系[J]. 学术论坛, 2011, (2).
- [3] 罗培新. 约束行政与体认创新: 上海自贸区的司法变革[N]. 中国社会科学报, 2013-12-25.

- [4] 刘迎霜. 我国金融消费者权益保护路径探析——兼论对美国金融监管改革中金融消费者保护的借鉴[J]. 现代法学, 2011, (3).
- [5] [美]齐娜·祖米塔. 赵昕译. 调解的模式: 辅助型·评估型·转化型[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012.
- [6] 吴弘. 上海国际金融中心建设的法制环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [7] 吴弘, 徐振. 金融消费者保护的法理探析[J]. 东方法学, 2009, (5).
- [8] 叶挺舟. 国际视域下的中国金融消费者保护ADR路径探析[J]. 西部金融, 2013, (11).
- [9] 于春敏. 金融消费者的法律界定[J]. 上海财经大学学报, 2010, (4).
- [10] 朱希嘉. 以金融仲裁的方式解决金融纠纷之浅析[J]. 仲裁研究, 2008, (4).
- [11] Ali, Shahla F., Da Roza, Antoni. Alternative Dispute Resolution Design in Financial Markets—Some More Equal than Others: Hong Kong's Proposed Financial Dispute Resolution Center in the Context of the Experience in the United Kingdom, United States, Australia, and Singapore[J]. Washington: Pacific Rim Law&Policy Journal, 2012, (21).

作者信息: 代思浓, 复旦大学法学院硕士研究生, 研究方向: 国际经济法。

Mediation Mechanism of Financial Consumer Protection in SFTZ

DAI Si-nong

Abstract: With the opening of financial industry in SFTZ, the need to provide financial consumer with inclined protection becomes more urgent. But at the present stage, China's legislation has not established the legal status of "financial consumer", while there is no specific system aimed to protect financial consumers. In the aspect of financial dispute resolution, it is necessary to make comparison and reference from the mediation mechanisms on financial consumer protection in advanced international financial centers like United Kingdom, Singapore and Hong Kong, in order to build up the compulsory mediation mechanism on financial consumer protection through SFTZ.

Key words: financial consumer; SFTZ; compulsory mediation system

(责任编辑: 金孝柏)