

理论突破与机制创新: 英国金融 消费者保护的晚近发展及其启示

廖 凡

摘 要: 英国的金融消费者保护制度以其综合监管体制和“大一统”的金融消费者概念为基础, 特征鲜明。新近通过的《2012 年金融服务法》废弃了 FSA 统领下的单一监管体制, 代之以 PRA 和 FCA 的审慎监管和行为监管的“准双峰”模式, 并将金融消费者保护的主导职责赋予了 FCA。金融消费者保护制度方面的具体发展包括澄清和扩展金融消费者的概念和范围, 建立消费者团体超级申诉机制, 修改金融业准入门槛条件, 以及强化金融监管主管部门与金融消费者专门机构之间的监管协调。从中可以看出, 金融消费者的概念和范围与金融监管体制密切相关, 监管协调机制对于金融消费者保护不可或缺, 金融消费者团体申诉机制大有可为。

关键词: 金融消费者; 金融监管体制 《2012 年金融服务法》; 监管协调; 超级申诉; PRA; FCA

中图分类号: D912.28 文献标识码: A 文章编号: 0257-5833(2013)08-0099-09

作者简介: 廖凡, 中国社会科学院国际法研究所副研究员 (北京 100720)

英国的金融消费者保护制度以其综合监管体制和“大一统”的金融消费者概念为基础, 特征鲜明。全球金融危机之后, 英国决定对其金融监管体制进行全面改革。新近正式通过的《2012 年金融服务法》规定撤销作为综合监管机构的金融服务局 (Financial Services Authority, FSA), 另设审慎监管局 (Prudential Regulation Authority, PRA) 和金融行为监管局 (Financial Conduct Authority, FCA), 并由 FCA 承继 FSA 的消费者保护职能。在监管体制更迭之外, 有关金融消费者保护的具体制度设计也有了若干发展和变化。本文拟对这些更迭、发展和变化加以分析, 寻求可供借鉴的经验和启示。

一、立法进程与改革主线

《2000 年金融服务与市场法》(Financial Services and Markets Act 2000, 以下简称《金融服务与市场法》) 是英国的金融监管基本法, 确立了以 FSA 作为单一监管机构的综合监管体制, 并建立了金融领域消费者保护的基本框架。面对既有监管体制在全球金融危机中暴露出的内在缺陷, 新一届英国政府于 2011 年 6 月 16 日发布题为《金融监管新方法: 改革蓝图》的白皮书, 全面阐述了其金融监管改革方案。2012 年 1 月 26 日, 英国政府正式向议会提交《〈2012 年金融服务法〉草案》(Draft Financial Services Bill 2012)。草案在下议院和上议院分别通过后, 于 2012 年

收稿日期: 2013-04-20

12月19日获得御准(Royal Assent),成为《2012年金融服务法》(Financial Services Act 2012)。该法计划于2013年4月1日起开始实施,相关辅助立法(secondary legislation)正在陆续制定之中^①。作为其主体内容之一,《2012年金融服务法》对《金融服务与市场法》进行了全面修改。鉴此,除非另作说明,下文提及和引用《金融服务与市场法》时均指此番修改后的版本。

概而言之,《2012年金融服务法》废弃了FSA统领下的单一监管体制,代之以“准双峰”模式^②。具体来说,在英格兰银行之下新设金融政策委员会(Financial Policy Committee, FPC),作为宏观审慎监管机构,负责监控和应对系统风险;新设审慎监管机构PRA,作为英格兰银行的子公司,负责对各类金融机构进行审慎监管;将剥离审慎监管职能后的FSA更名为FCA,负责监管各类金融机构的业务行为,促进金融市场竞争,并保护消费者。换言之,FSA的审慎监管职能和行为监管职能将分别由PRA和FCA承继,而后两者在与宏观审慎监管有关的方面都将接受金融政策委员会的指导。

《2012年金融服务法》将金融领域消费者保护的主导职责赋予了FCA。根据《金融服务与市场法》第1B条,FCA有一项总体战略目标(strategic objective)和三项具体操作目标(operational objective)。战略目标是确保英国金融市场良好运行;操作目标则包括消费者保护目标(确保消费者受到适当程度的保护)、健全性目标(保护和增强英国金融体系的健全)和竞争目标(促进对消费者有利的有效竞争),其中消费者保护被放在第一位。与此相对,PRA的一般目标则是促进受PRA许可人员(PRA-authorized persons)的安全性和稳健性(《金融服务与市场法》第2B条)^③。

当然,这并不意味着作为“双峰”另一极的PRA在消费者保护方面毫无发言权。首先,PRA除一般目标外,还有一项与保险有关的特别目标,即确保保单持有人或可能成为保单持有人的人受到适度保护(《金融服务与市场法》第2C条);而根据《金融服务与市场法》对“金融消费者”的宽泛界定,保单持有人无疑属于金融消费者^④。其次,在金融服务赔偿计划(Financial Services Compensation Scheme, FSCS)的运作,包括相关规则的制定方面,PRA和FCA有所分工。最后,在某些可能影响金融系统稳定的特定情形下,PRA可以阻止FCA采取监管行动,这种“否决权”无疑会对FCA履行包括消费者保护在内的监管职责产生一定程度的影响和约束。

① 关于部分辅助立法的公开征求意见稿及公众反馈汇总,见“Financial Services Act 2012: summary of consultation responses on draft secondary legislation and Government response”。

② 之所以称之为“准双峰”模式,是因为与澳大利亚的经典“双峰”模式不同,《白皮书》框架下的审慎监管机构位于英格兰银行集团内部(尽管在运作上保持独立),并且审慎监管机构和行为监管机构都在英格兰银行的指导下运作,而不是像澳大利亚证券与投资委员会和澳大利亚审慎监管局那样彼此分庭抗礼同时又都独立于本国中央银行(澳大利亚储备银行)。此外,澳大利亚审慎监管局只负责银行、保险公司和大部分养老金的审慎监管,而拟设立的英国审慎监管局还可以对符合特定标准的证券公司进行审慎监管,从而保留了综合监管的某些特征。

③ 对于PRA和FCA的各自监管范围,《2012年金融服务法》采取的是明示PRA的监管范围,除此之外则均由FCA监管的采用立法方式明确。在这里有两个关键概念,即“受PRA监管之活动”(PRA-regulated activities)和“受PRA许可人员”(PRA-authorized persons),前者决定PRA的属事管辖范围,后者决定PRA的属人管辖范围。受PRA监管之活动是更广义上的“受监管活动”(regulated activities)的一部分,是指由PRA负责进行审慎监管的金融活动。《2012年金融服务法》没有具体定义何谓“受PRA监管之活动”,而是授权财政部以命令的形式加以明确,并规定财政部可以授权PRA确立相关标准和制定相关规则。“受PRA许可人员”则是更广义上的“被许可人员”(authorized persons)的一部分,是指经PRA许可从事包括一种或多种受PRA监管之活动在内的受监管活动的被许可人员。所有吸收存款机构和保险公司均为“受PRA许可人员”;除此之外,若PRA认为某些投资公司有可能对金融系统稳定性或该公司集团内的一个或多个受PRA监管实体造成重大风险,亦可将其纳入审慎监管范围。由此,PRA负责对吸收存款机构(包括银行、住房贷款协会和信用社)、保险公司和大型或复杂投资公司(证券公司)进行审慎监管,FCA负责对上述主体进行行为监管;FCA负责对一般投资公司、投资交易所(证券交易所)及其他金融机构(如保险经纪公司、基金管理公司等)进行审慎和行为监管。换言之,银行、保险公司和某些投资公司(即具有审慎重要性的金融机构)由PRA和FCA进行双重监管(dual regulation),而其他所有金融机构则由FCA单独监管。详见廖凡、张怡《英国金融监管体制改革的最新发展及其启示》,《金融监管研究》2012年第2期。

④ 关于金融消费者的概念和范围,详见下文讨论。

二、明确金融消费者的概念和范围

《2012年金融服务法》对金融消费者的概念和范围作了进一步的澄清和扩展。根据《金融服务与市场法》第1G条,“消费者”是指具有下列情形之一的人员:(1)使用、曾经使用或者可能使用“受监管的金融服务”;(2)对“受监管的金融服务”拥有相关权利或利益;(3)已经或可能投资于金融工具;(4)对金融工具拥有相关权利或利益。从中可以看出两点:第一,消费者的范围不限于金融服务提供者的现有客户,过去的客户和未来可能的客户也在范围之内。例如,照此规定,金融机构“兜售”(offer)服务的对象即属消费者,即使尚未正式建立合同关系。第二,消费者不仅包括直接同金融服务提供者签订合同、接受服务的人员,还包括对金融服务或金融工具拥有相关权利和利益的人员。根据第1G条,所谓“拥有相关权利和利益”是指某人的权利和利益来源于或者可以其他方式归因于其他人对金融服务的使用或者对金融工具的投资,或者可能受到以其代表或受托人身份行事的其他人对金融服务的使用或者对金融工具投资的不利影响。例如,照此规定,保险受益人即属消费者。

《金融服务与市场法》对“受监管的金融服务”(regulated financial services)和“金融工具”(financial instruments)的界定进一步明确了金融领域消费者的范围。根据该法第1H条,“受监管的金融服务”包括如下服务:(1)被许可人员在从事受监管活动过程中提供的服务;(2)被许可人员在从事与吸收存款有关的消费者信贷业务过程中提供的服务;(3)被许可人员在向他人发出投资邀请过程中提供的服务;(4)投资公司或信贷机构提供的相关辅助服务;(5)指定代表人提供的服务;(6)支付服务提供商提供的支付服务;(7)电子货币发行商在发行电子货币过程中提供的服务;(8)发起人向证券发行人提供的服务;(9)初级信息提供商向金融工具发行人提供的服务。在此,“受监管活动”(regulated activities)的范围也非常广泛。《金融服务与市场法》第22条规定,“受监管活动”是指以营业方式从事的、与规定种类的投资有关或者与某人的财务状况信息有关的活动。作为辅助立法的英国财政部《〈金融服务与市场法〉(受监管活动)指令》^①则进一步规定,受监管活动具体包括吸收存款、发行电子货币、作为本人订立或执行保险合同、作为本人或代理人进行投资交易、安排投资交易、经营多边交易设施、管理投资、协助管理和履行保险合同、保管和管理投资、发送无纸化指令、建立集合投资计划、提供投资咨询意见、从事住房融资活动、提供住房融资咨询意见等,几乎覆盖了整个金融服务领域。这里的“被许可人员”(authorized persons)是指经PRA或FCA许可从事一种或多种受监管活动的自然人、法人和非法人实体^②。但是,根据第1G条,如果被许可人员以外的人员从事受监管活动,那么使用、曾经使用或者可能使用其服务的人也构成消费者。换言之,未经监管机构许可提供金融服务并不影响服务对象的消费者身份。另一个重要概念“金融工具”则是直接援引了2004年欧盟《金融工具市场指令》的定义,主要指向证券产品和金融衍生产品。根据《金融工具市场指令》附件1第C节,金融工具包括可转让证券,货币市场工具,集合投资计划单位,与证券、货币、利率或商品有关的期权、期货、掉期、远期协议或其他衍生合约,信用风险转移衍生工具,以及金融差价合约^③。

可见,《2012年金融服务法》所规定的金融消费者的范围相当广泛,不限于自然人,不限于非专业人员,甚至也不限于中小企业。正如英国财政部在其辅助立法草案中所指出的“金融服

① The Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001, <http://www.legislation.gov.uk/ukSI/2001/544/contents/made> 2013-03-03.

② 参见《金融服务与市场法》第31、55A条。The Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001, <http://www.legislation.gov.uk/ukSI/2001/544/contents/made> 2013-03-03.

③ Directive 2004/39/EC of The European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, L 145/1, 30.4.2004, Annex I, Section C.

务在经济中扮演的角色使得消费者从个人零售客户和小企业到专业投资者和大公司不一而足。因此,“消费者”的定义……相对宽泛,既包括非企业消费者也包括企业消费者。”^①但是,金融消费者概念的广泛和周延并不意味着保护方式和手段的一成不变。根据《金融服务与市场法》第 1C 条, FCA 在确定何种程度的消费者保护为适当时, 必须考虑到: (1) 不同种类的投资或交易所包含的程度不同的风险; (2) 不同消费者所拥有的程度不同的经验和知识; (3) 消费者及时获得准确适当的信息和建议的需要; (4) 消费者应当对自己的决定负责这项一般原则; (5) 提供受监管金融服务的人应当对消费者尽到与相关投资或其他交易所包含的风险程度以及相关消费者的能力相适应的注意义务这项一般原则; (6) 消费者针对不同种类的投资或其他交易所可能具有的不同预期; (7) 消费者金融教育机构在履行消费者金融教育职责过程中向 FCA 提供的任何信息; (8) 金融申诉专员服务机构向 FCA 提供的任何信息。易言之, 大一统的金融消费者概念, 并不妨碍 FCA 基于可能的行业差别、产品差别和个体差别, 对消费者作进一步细分, 提供不同力度的保护。

三、建立消费者团体“超级申诉”机制

《2012 年金融服务法》建立了颇具特色的“超级申诉”(super-complaint) 机制。根据为该法的《金融服务与市场法》新增的第 234C 条, 指定消费者团体 (designated consumer bodies) 在其认为英国金融服务市场上的某个或某些特质 (例如市场结构或者企业行为) 正在或可能会严重损害消费者的利益时, 有权向 FCA 提起申诉, 即所谓超级申诉。此处所说的“市场”可以是地区市场、全国市场或者国际市场 (英国作为该市场的一部分)。超级申诉机制的价值在于, 单个消费者往往难以获得判断市场失灵所必需的信息, 因此这一机制旨在鼓励作为消费者代表的团体以消费者的集体名义提起相关申诉。根据《金融服务与市场法》第 234E 条, FCA 必须在接到申诉后 90 日内作出答复, 说明其计划如何处理该申诉, 特别是其是否会采取行动以及 (如果会) 采取何种行动。

根据《金融服务与市场法》第 234C 条, 指定消费者团体是指英国财政部指定的消费者团体; 财政部只能指定那些在其看来代表消费者利益的团体, 并且必须以适当方式公布其进行或撤销指定所适用的标准。在其公开征求意见的辅助立法草案中, 财政部规定, 任何团体要想成为指定消费者团体, 除向 FCA 证明其代表消费者利益外, 还需满足如下标准: (1) 该团体的组成、管理和控制方式足以保证其独立、无私且完全诚信地行事; (2) 该团体能够证明其在代表消费者利益方面拥有相当程度的经验和能力; (3) 该团体有能力提出涵盖诸多不同事项的言之成理的超级申诉; (4) 该机构愿意同 FCA 合作, 特别是同意对 FCA 就提起超级申诉一事所发布的任何指南加以考虑; (5) 该团体拥有经营性机构 (trading arm) 这一事实并不当然使其丧失被指定资格, 条件是该经营性机构并不控制该团体, 其所获得的任何利润仅用于促进实现该团体所声称之目标, 且该团体已经建立了相关程序来确保妥善处理任何潜在的利益冲突; (6) 如果在英国财政部看来该团体主要代表的是企业 (作为金融服务消费者) 的利益, 那么该团体必须证明其主要代表的是中小企业的利益^②。

有两点需要特别指出。首先, 第 234C 条明确规定, 此处所称的“消费者”不包括被许可人员, 亦即把获得 PRA 和 FCA 许可从事受监管金融业务的机构和个人排除在外。换言之, 尽管被许可人员在其他情形下有可能具有金融消费者的身份并获得相应保护, 但在超级申诉机制这一特定语境下则不被视为消费者, 不能由相关团体代表其提起超级申诉。此举旨在将那些主要代表受

^① HM Treasury, “A new approach to financial regulation: draft secondary legislation”, October 2012, p. 29, http://www.hm-treasury.gov.uk/consult_fin_regulation_draft_secondary_leg.htm 2013-03-03.

^② HM Treasury, “A new approach to financial regulation: draft secondary legislation”, pp. 113-114.

监管金融服务业利益的组织排除在指定范围之外, 从而防止其滥用这一机制为其成员获取竞争优势^①。其次, 英国财政部在其公布的标准中对企业消费者进行了区分, 仅赋予中小企业超级申诉权。其理由是, 中小企业消费者在协调处理申诉方面与个人消费者面临诸多同样的困难, 允许中小企业的代表提起超级申诉有助于让 FCA 注意到那些影响此类消费者利益的问题; 而大企业在向 FCA 提供情况分析方面并不存在类似的资源限制或者协调困难, 因此考虑到将该机制扩展至大企业所需增加的成本, 作此扩展并无充足理由^②。财政部还进一步明确, “中小企业”是指雇员少于 250 人, 且年营业额不超过 5000 万欧元或者年度资产负债表总额不超过 4300 万欧元的企业^③。

四、修改金融业准入门槛条件

原来的《金融服务与市场法》附件 6 (Schedule 6) 对于受监管金融业务的准入门槛条件 (threshold conditions) 作了专门规定。《2012 年金融服务法》授权英国财政部以指令的形式对上述门槛条件进行修改, 以适应情况变化和改革需要。在其公开征求意见的辅助立法草案中, 财政部对附件 6 进行了全面修改和补充。

基于金融监管体制的改革和监管机构及其权限分工的变化, 辅助立法草案将受监管主体分为受 PRA 许可人员 (即由 PRA 许可从事金融业务并受到 PRA 和 FCA 双重监管者) 和其他被许可人员 (即由 FCA 许可从事金融业务并只受 FCA 单独监管者), 并交叉规定了四套门槛条件, 即 FCA 对受 PRA 许可人员适用的门槛条件、FCA 对其他被许可人员适用的门槛条件、PRA 对保险公司适用的门槛条件、PRA 对其他受 PRA 许可人员 (包括银行和大型或复杂投资公司) 适用的门槛条件。这些门槛条件在体例方面基本相同, 大致都包括办公地点、适当资源、有效监管和主体适当性等几个类别^④, 但在具体内容上则各有不同。考虑到同消费者保护之间的联系密切程度, 下面以 FCA 门槛条件中的适当资源和主体适当性这两个类别为例加以说明。

(一) 适当资源

对于受 PRA 许可人员以外的其他被许可人员 (受 FCA 单独监管), FCA 的门槛条件规定, 其拥有的资源 (包括财务和非财务资源) 相对于其从事的受监管活动而言必须 “适当”。在这个问题上, 附件 6 此前的表述是 “充足”。措辞上的改变表明, 有必要对相关资源的数量和质量都加以考虑^⑤。进而言之, 判断被许可人员是否拥有适当资源的一般考虑因素包括: (1) 其所从事之业务的性质和规模; (2) 其所提供之服务在保持连续性方面存在的风险; (3) 其是否为某个集团的成员以及此种成员身份所可能带来的任何影响。判断被许可人员是否拥有适当的财务资源的特殊考虑因素包括: (1) 其 (如果其系集团成员, 则还包括集团其他成员) 针对负债所作的拨备; (2) 其 (如果其系集团成员, 则还包括集团其他成员) 对业务过程中所发生之风险的管理手段。而判断被许可人员是否拥有适当的非财务资源的特殊考虑因素则包括: (1) 其管理人员的专业知识和技能; (2) 其拥有的非财务资源是否足以保证其遵守 FCA 在行使职责过程中提出或可能提出的任何要求。

对于受 PRA 许可人员, FCA 相关门槛条件的表述略有不同, 仅要求其必须拥有 “适当的非财务资源”。换言之, 对于受到双重监管的市场主体, 其财务资源的适当与否 (即审慎性问题) 完全交由 PRA 来判断和评估, FCA 仅对其非财务资源提出适当性要求^⑥。而在判断受 PRA 许可

①⑤⑥ HM Treasury, “A new approach to financial regulation: draft secondary legislation”, p. 30. p. 12. p. 11.

②③ HM Treasury, “A new approach to financial regulation: draft secondary legislation”, pp. 29-30 pp. 117-118.

④ 严格说来, FCA 和 PRA 的门槛条件在类别上也存在少量差异: 其一, 由于法律规定吸收存款机构 (银行) 必须是法人或合伙, 保险公司必须是法人、注册互助会 (registered friendly society) 或劳合社成员, 因此 PRA 的门槛条件中有关法律地位的内容, 而 FCA 的门槛条件则无; 其二, 基于行为监管的需要, FCA 的门槛条件中有关于业务模式的内容, 而 PRA 的门槛条件则无。

人员是否拥有适当的非财务资源时,考虑因素包括上述一般考虑因素和关于非财务资源的特殊考虑因素。

(二) 主体适当性

对于受 PRA 许可人员和其他被许可人员, FCA 均要求其必须是适当主体。进行判断时的考虑因素包括: (1) 其同任何其他人员的联系; (2) 其所从事的任何受监管活动的性质; (3) 确保其以适当方式行事的需要,特别是要考虑到消费者的利益和英国金融体系的健全; (4) 其是否遵守 FCA 在其向 FCA 提供相关信息方面所规定的义务或提出的请求; (5) 其管理人员是否有足够经验和技能且行事正直; (6) 将其所从事之业务被用于金融犯罪目的这种可能性降到最低限度的需要。此外,对于受 FCA 单独监管的被许可人员,由于 FCA 既要负责行为监管又要负责审慎监管,因此在判断其主体适当性时还有一个额外的考虑因素,即其业务管理方法是否足以确保其稳健、审慎地运营。

五、强化主管部门与专门机构之间的监管协调

金融服务赔偿计划 (Financial Services Compensation Scheme, FSCS) 和金融申诉专员服务 (Financial Ombudsman Service, FOS) 均系《金融服务与市场法》2000 年出台伊始即建立起来的金融消费者保护专门机制。前者通过对符合条件的金融消费者 (金融机构客户) 在金融机构无力清偿债务时统一进行限额先行赔付,保障消费者利益并维护金融市场稳定;后者则是一种诉讼外替代性纠纷解决机制,由各位独立的申诉专员 (Ombudsman) 基于公平公正合理的原则,尽可能快速简易 (with minimum formality) 地解决金融消费者与金融服务提供者之间符合受案范围的特定争议。FSCS 和 FOS 机制均由独立法人机构运营^①,为表述方便起见,下文直接用 FSCS 和 FOS 指称这两个机构。作为金融消费者保护的专门机构, FSCS 和 FOS 既具有独立的地位和职责,又受到监管主管部门 (原来的 FSA, 现在的 FCA 和 PRA) 的指导和约束,例如必须在后者制定的规则范围内行事。注重监管协调是英国此番金融监管改革的一大特点,这一特点也体现在强化主管部门同专门机构之间的监管协调上。

(一) 一般规定

与 FOS 的监管协调主要涉及 FCA。《2012 年金融服务法》规定, FOS 和 FCA 必须采取适当措施,在履行其职责的过程中相互合作,并且必须以谅解备忘录的形式具体说明如何进行监管协调; FOS 必须将生效备忘录以其认为最能引起公众注意的方式予以公布。该法还规定,若 FOS 认为其掌握的任何信息有助于 FCA 推进一项或多项操作目标 (即消费者保护、金融体系健全和有效竞争),则其必须向 FCA 披露该信息。

与 FSCS 的监管协调则既涉及 FCA 也涉及 PRA。为此,《2012 年金融服务法》一方面规定 FCA 和 PRA 必须分别同 FSCS 签署上述监管备忘录,并由 FSCS 以其认为最能引起公众注意的方式予以公布;另一方面责成英国财政部以指令的形式明确 FCA 和 PRA 涉及 FSCS 的规则制定权。在其公开征求意见的辅助立法草案中,财政部就此作了明确规定。简言之, PRA 负责制定关于源自存款和保险合同的赔偿请求权的 FSCS 赔偿规则,而 FCA 负责制定关于其他所有赔偿请求权的 FSCS 赔偿规则^②。

(二) FOS 的个案提请权

与其赋予消费者团体的超级申诉权类似,《2012 年金融服务法》还规定了 FOS 对 FCA 的个案提请权。根据该法为《金融服务与市场法》新增的第 234D 条,出现下列两种情形中的任何一

^① 《金融服务与市场法》将这两个运营机构分别称之为“ (金融服务赔偿) 计划管理人” (scheme manager) 和“ (金融申诉专员服务) 计划运营人” (scheme operator)。

^② HM Treasury, “A new approach to financial regulation: draft secondary legislation”, p. 111.

种时, FOS 均可提请 FCA 予以注意。情形一是, 一个或多个受监管主体经常性地不能满足监管要求, 导致消费者遭受或可能遭受损失, 且消费者若就该损失提起法律诉讼, 将有权获得救济。情形二是, 一个或多个受监管主体以特定方式经常性地作为或不作为, 其行为方式若在 FOS 机制下被提起申诉, 申诉专员可能会作出有利于申诉人的决定, 且若该申诉属于 FOS 强制管辖权或消费者信贷管辖权范围^①, 申诉专员可能会根据《金融服务与市场法》第 229 条第 2 款 (a) 项或 (b) 项作出裁决 (亦即裁定被申诉人向申诉人给付公平的金钱赔偿, 或者指示被申诉人对申诉人采取在申诉专员看来公正适当的行动)。根据《金融服务与市场法》第 234E 条, FCA 必须在接到提请后 90 日内作出答复, 说明其计划如何处理该提请, 特别是其会否采取行动以及 (如果会) 采取何种行动。

六、借鉴与启示

(一) 金融消费者的概念和范围与金融监管体制密切相关

明确金融消费者的概念和范围, 是对金融消费者进行有效保护的前提和基础。英国修订后的《金融服务与市场法》上的消费者概念非常广泛, 几乎覆盖了整个金融服务领域的所有交易者和投资者, 而这与英国的综合监管体制密不可分。1997 年英国合并原有的九家金融监管机构成立 FSA, 并通过《金融服务与市场法》确立了其汇集所有金融监管职能的单一监管者地位。在此基础上, FSA 整合相关监管规则, 制定了统一的《FSA 监管手册》。不仅如此, 《金融服务与市场法》还建立了 FOS 机制, 负责接受和处理各类金融服务消费者的投诉。正是基于这样的综合监管体制, 涵盖整个金融领域的消费者概念以及统一的消费者保护制度才具有了可行性和现实意义。尽管《2012 年金融服务法》将 FSA 分拆为 PRA 和 FCA, 但 PRA 将只负责审慎监管, 包括消费者保护在内的行为监管仍将由 FCA 统一负责, 从而使得大一统的金融消费者概念仍然具有现实基础。

反观我国, 现行法律法规并未对“金融消费者”一词加以界定, 监管部门对此问题的认识也存在分歧。银行业监管部门首倡金融消费者概念并在其相关文件和工作中广泛应用, 保险监管部门也已普遍采用“保险消费者”的表述。相比之下, 证券监管部门则在证券行业引入消费者概念持保留态度, 主张沿用既有的投资者概念^②。或许正是缘于金融消费者的内涵在我国现有法律框架下的不确定性, 特别是金融消费者与 (证券) 投资者之间的关系缺乏足够的澄清和界定, 人民银行才将其 2012 年成立的同类保护机构命名为“金融消费者权益保护局”而不是“金融消费者权益保护局”, 以便保持足够的空间和弹性, 避免陷入概念纷争, 为其牵头协调“三会”的相关保护工作提供依据。

从现有进展情况看, 我国的金融消费者保护体制基本承袭了金融分业监管的整体框架: 银监会、证监会和保监会分别负责各自行业监管领域内的消费者/投资者保护工作, 人民银行的金融消费者权益保护局则在承担其自身监管职责范围内的消费者保护具体工作的同时, 更多地扮演牵头定规、总体协调的角色, 就金融消费者保护的共同性、一般性问题制定各行业监管机构均须遵守的“通则”, 并监督、协调相关规则的实施。从我国目前的制度设计看, 似乎是倾向于在广义上使用“金融消费者”一词, 使其涵盖整个金融领域, 但这又与我国现行的分业监管体制, 尤其是已有的一整套投资者保护制度不尽合拍。若不将金融消费者的概念这一基础问题讨论清楚, 当下看似热闹的金融消费者保护工作就成了无本之木, 难有实质性成果。因此, 目前的当务之急应是厘清金融消费者的内涵和外延, 尤其是金融消费者与投资者之间的关系。

^① FOS 的管辖权包括强制管辖权、消费者信贷管辖权和自愿管辖权。具体讨论可参见贾小雷、刘媛《英国金融申诉专员服务制度之述评》,《河北法学》2011 年第 9 期。

^② 可资为证的是, 保监会于 2011 年成立了“保险消费者权益保护局”, 银监会于 2012 年成立了“银行业消费者权益保护局”, 而证监会却将其 2011 年成立的同类机构命名为“投资者保护局”, 回避了“消费者”这一概念。

(二) 监管协调机制对于金融消费者保护不可或缺

英国从单一监管体制更迭为“准双峰”模式后,监管协调与合作的重要性大为凸显。事实上,《2012年金融服务法》以相当大的篇幅对监管协调机制作出了规定,其中最显著的是作为审慎监管者的PRA与作为行为监管者的FCA之间的协调,此外还涉及PRA及/或FCA与负责宏观审慎监管和维护系统性稳定的英格兰银行及其下设的金融政策委员会之间的协调等^①。具体到金融消费者保护领域,新立法和相关辅助立法草案也对监管协调进行了精心设计。首先,对于同时牵涉PRA和FCA这两大监管主管部门的事项,例如金融业准入门槛条件、FSCS赔偿规则等,对二者的监管权限尤其是监管规则制定权进行清晰的界定和划分,避免出现监管重叠或监管真空,使得相关消费者保护工作有章可循。其次,对于由FCA单独负责监管的事项,例如FOS的运作,亦通过明确FCA的规则制定权、规定FOS的信息披露义务以及赋予FOS个案提请权等方式,强化作为监管主管部门的FCA与作为消费者保护专门机构的FOS之间的联系、合作和协调,强化消费者保护的力度。最后,将监管主管部门与消费者保护专门机构之间签署备忘录并予以公布规定为法律义务,从而将消费者保护领域的监管协调法定化、常态化、透明化。

就我国而言,在分业监管的基本格局下,在“一行三会”均已建立起各自的金融消费者保护部门的现实情况下,行之有效的监管协调与合作机制对于加强金融消费者整体保护、避免监管重叠与监管真空至关重要。尽管《中国人民银行法》和《银行业监督管理法》明确要求建立包括监督信息共享机制在内的金融监管协调机制,经国务院批准发布的《中国人民银行主要职责内设机构和人员编制规定》也重申建立人民银行牵头下的金融监管协调机制,但由于种种原因,这一机制迄今仍未建立,使得金融消费者保护方面的监管协调与合作缺乏依托。为避免各金融行业监管机构画地为牢各自为政,使得“金融消费者保护”停留在纸面和口号,必须在监管机构之间建立健全协调与合作机制,包括监管争议解决机制。当务之急是尽快根据上述法律法规的授权,建立人民银行牵头下的金融监管协调机制。然后,作为这一监管协调机制的一部分,在明确划分“一行三会”的四个金融消费者保护部门职权职责的基础上,建立起部门间信息共享机制和联席会议制度,以及金融机构跨市场跨行业业务准入、风险监测、现场检查、责任追究等方面的具体协调机制,真正将对金融消费者的整体保护落到实处。进而,在金融监管机构(主要通过其金融消费者保护部门)与消费者协会等专门机构之间建立起必要的协调与合作机制。

(三) 金融消费者团体申诉机制大有可为

超级申诉机制是英国《2012年金融服务法》的一大亮点。消费者在市场交易中本就处于弱势地位,金融服务领域的消费者更是如此。面对庞然大物的金融机构和错综复杂的金融产品,个体金融消费者囿于有限的知识、经验和资源,不仅难以有效地同交易对手讨价还价针锋相对,在其利益受损时甚至也难以向监管机构充分说明和主张自己的合理诉求。允许专门的消费者团体或组织基于公益目的,代表众多消费者向监管机构“陈情”,而监管机构必须在规定期限内作出答复并说明理由,这一机制无疑可以在相当程度上矫正上述力量失衡,使金融消费者的合理诉求得到被倾听、被了解的更多机会。首创自英国《2002年企业法》(Enterprise Act 2002)的超级申诉机制,在一定程度上可以说是将司法领域的集体诉讼机制移植到了行政执法领域,给消费者提供了一种保护自身权益的有效途径和解决消费纠纷的替代选择。《2012年金融服务法》将此机制进一步引入金融服务领域,无疑是值得肯定的创新。

目前我国“一行三会”的金融消费者保护部门建立伊始,相关工作还基本停留在内部协调、综合研究和宣传教育的阶段,接受、处理申诉的职能相对微弱。尽管如此,仍不妨以前瞻的眼光,在建立健全其投诉受理及相关处理运行机制时,将类似超级申诉机制的金融消费者代表团体申诉机制纳入考虑范围,从而更好地反映金融消费者的合理诉求,保护金融消费

^① 参见廖凡、张怡《英国金融监管体制改革的最新发展及其启示》,《金融监管研究》2012年第2期。

者的合法权益。

(责任编辑: 刘迎霜)

Theoretical Breakthrough and Institutional Innovation: Recent Development of Financial Consumer Protection in the UK and Its Reference to China

Liao Fan

Abstract: The financial consumer protection system of the UK, founded on its integrated financial regulation system and a somewhat “unified” concept of financial consumer, is quite unique. The Financial Services Act 2012 makes a breakthrough in the definition and scope of the concept of financial consumer, and meanwhile replaces the single-regulator (FSA) model with a quasi-“twin-peak” model, where two new regulators—PRA and FCA—will be in charge of prudential regulation and conduct regulation, respectively. The primary responsibility for financial consumer protection is placed on FCA. Institutional innovation in financial consumer protection includes the establishment of the “super-complaint” mechanism, the modification of the threshold conditions of the financial industry, and the enhancement of coordination between financial regulators and financial consumer protection services. It can be seen from these new developments that the definition and scope of financial consumer is closely correlated with the financial regulatory system, that effective regulatory coordination is indispensable for financial consumer protection, and that financial consumer collective complaint mechanism is of great use.

Keywords: Financial Consumer; Financial Regulatory System; Financial Services Act 2012; Regulatory Coordination; Super-Complaint; PRA; FCA