

中国金融消费者保护报告 2020

2020 年 12 月

 CEIBS | 中欧陆家嘴国际金融研究院
CEIBS Lujiiazui Institute of International Finance

序

金融消费者保护不能仅仅依靠监管部门的积极作为，还需要社会各界的广泛参与。作为一家服务于中国金融现代化与上海国际金融中心建设的智库机构，中欧陆家嘴国际金融研究院持续关注法律与金融的交叉领域，并自 2013 年起，每年组织召开金融消费者保护论坛，发布中国金融消费者保护年度报告，揭晓年度金融消费者权益保护十佳案例评选结果，并广邀学界与业界的各位学者专家来畅所欲言、建言献策。经过不懈的努力，当前我们的金融消费者权益保护十佳案例评选活动已经形成了一定的规模，参选单位来自全国 30 多个不同地区，涵盖了商业银行、司法机关、监管部门以及互联网金融机构等多个层面，形成了良好的社会影响力和宣教效果。

2020 年，在之前与上海金融消费纠纷调解中心持续合作的基础上，我们邀请中国法学会审判理论研究会金融审判理论专业委员会也加入了合作，继续深入开展金融消费者保护研究与探索，这份《中国金融消费者保护报告 2020》就是三方共同的研究成果之一。

本年度报告分为三个部分。第一部分是三个主题报告。前两个主题报告分别对过去一年在上海法院涉金融消费者权益保护审判领域和上海金融消费纠纷调解领域的基本情况、热点案件和问题以及完善对策和建议予以发布。第三个主题报告则对年度金融消费者保护大事作了梳理及评述。我们力图把今年所涉及金融消费者保护的政策、法规、事件和案例等予以系统化归整，从而能够使读者更为客观准确地了解这一年在金融消费者保护领域所发生的热点或焦点问题。对于年度大事，我们从事件发展过程、专家分析解读和点评思考这三个方面入手，引用主流媒体的报道、权威专家的分析，加上我们对事件的进一步思索和总结，帮助读者更系统明晰地把握住相关法律政策或案例事件的问题本质和解决思路。

本报告的第二部分是专题解读。我们邀请了四位专家专题解读“投资者权益保障法制体系及其完善”、“新冠疫情后中国金融消费者法律保护的主要问题——以数字化转型和智能金融加速为背景”、“刷脸支付的金融消费者保护问题”、以及“完善证券权益法律规则，保护投资者权益”等问题。专题文章注重理论与实践

相结合,对当前许多涉及金融消费者保护的热点难点问题进行了深入浅出的剖析解读。

本报告的第三部分则是金融消费者权益保护典型案例。这是研究院与上海市金融消费纠纷调解中心合作开展“2020 年金融消费者保护十佳案例评选”活动的结果。通过对现实生活中真实发生的案例剖析,可以更为直观地帮助读者了解如何维护自身的权利以及可以借鉴的维权经验,同时也可以更好地促进相关制度的完善。

《中国金融消费者保护报告 2020》是我们在金融消费权益保护领域所编写的年度报告。由于水平有限,其中难免有不少错误和疏漏之处,恳请读者谅解并及时向我们提出各类改进意见。我们衷心希望可以在广大读者们的关心和支持下,将中国的金融消费者保护事业做得更好。

是为序。



CEIBS

中欧陆家嘴国际金融研究院
CEIBS Lujiiazui Institute of International Finance

目 录

第一部分：主题报告	1
2017-2019 年上海法院涉金融消费者权益保护审判报告	2
2020 上海金融消费纠纷调解情况报告	11
2020 中国金融消费者保护大事纵览及评述	17
第二部分：专题解读	42
投资者权益保障法制体系及其完善	43
新冠疫情后中国金融消费者法律保护的主要问题——以数字化转型和智能金融加速为 背景	54
刷脸支付的金融消费者保护问题	66
完善证券权益法律规则，保护投资者权益	78
第三部分：金融消费者权益保护典型案例	89



CEIBS 陆家嘴国际金融研究院
CEIBS Lujiazui Institute of International Finance

 CEIBS | 中欧陆家嘴国际金融研究院
CEIBS Lujiazui Institute of International Finance

第一部分：主题报告



主题报告（1）

2017-2019 年上海法院涉金融消费者权益保护审判报告

金融是现代经济的核心，是国家重要的核心竞争力。金融消费者是金融的微观基础，与金融服务供给主体构成金融交易的一体两面。保护金融消费者合法权益是推动经济社会可持续发展的重要基础，是维护金融秩序、防范和化解金融风险的重要内容。近年来，上海法院紧紧围绕上海国际金融中心建设目标，切实履行各项审判职能，在保护金融消费者权益方面做出了积极探索。

一、涉金融消费者权益保护案件的基本情况

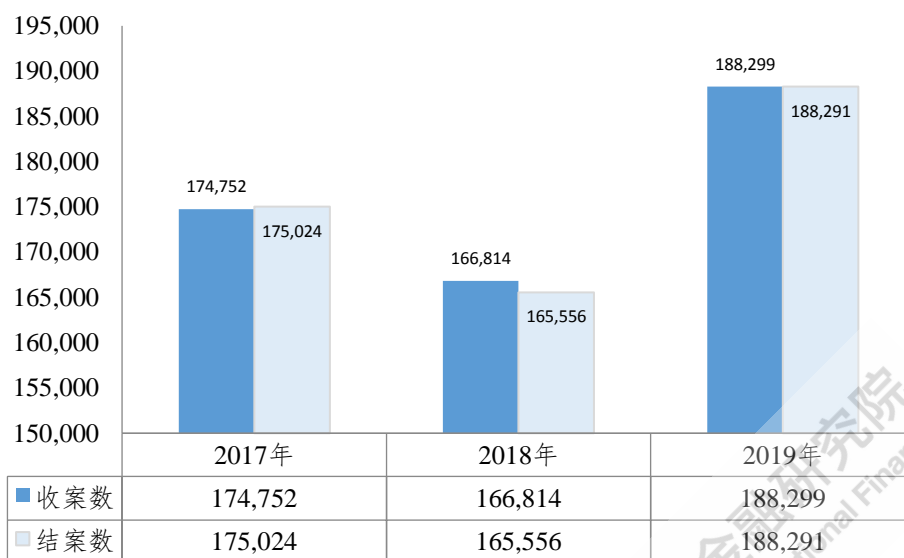
（一）案件概况

1、案件收结情况

2017-2019 年，全市法院共受理一审涉金融消费者权益纠纷案件 529,865 件，共审结 528,871 件¹。2017 年至 2019 年分别受理 174,752 件、166,814 件、188,299 件。2018 年涉金融消费者权益纠纷案件数量减少的主要原因是信用卡案件数量减少，该类案件从 2017 年的 149,609 件减少至 2018 年的 132,373 件，同比下降达 11.52%。2019 年收案数同比上升 12.88%。可以看出，涉金融消费者权益纠纷案件总体处于上升趋势。

¹ 本白皮书所统计的涉金融消费者权益纠纷案件是指自然人因向金融机构购买金融产品或接受金融服务所产生的金融商事纠纷，主要案由包括银行卡纠纷、涉消费类贷款的金融借款合同纠纷、保险类纠纷(保险追偿权纠纷除外)、储蓄存款合同纠纷、金融委托理财合同纠纷、证券纠纷、期货纠纷、票据纠纷、典当纠纷、信托纠纷。

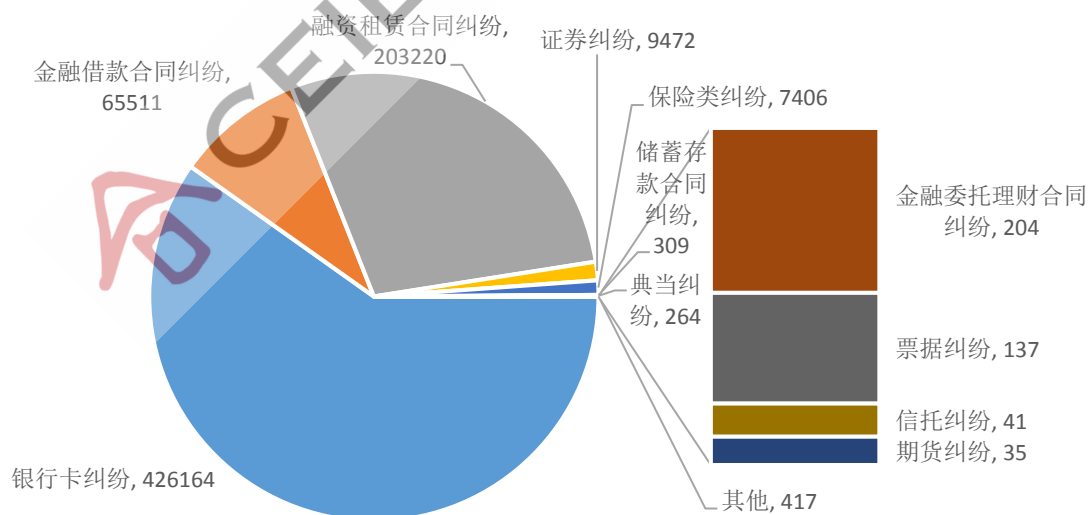
2017-2019年金融消费者纠纷案件收结情况



2、案件类型

从案件类型来看，在受理的 529,865 件涉金融消费者权益纠纷案件中，以银行卡纠纷、金融借款合同纠纷、融资租赁合同纠纷、证券纠纷、保险类纠纷为主要案件类型，另外还有少量储蓄存款合同纠纷、典当纠纷、金融委托理财合同纠纷、票据纠纷、期货纠纷、信托纠纷案件。

涉金融消费者权益纠纷主要案件类型

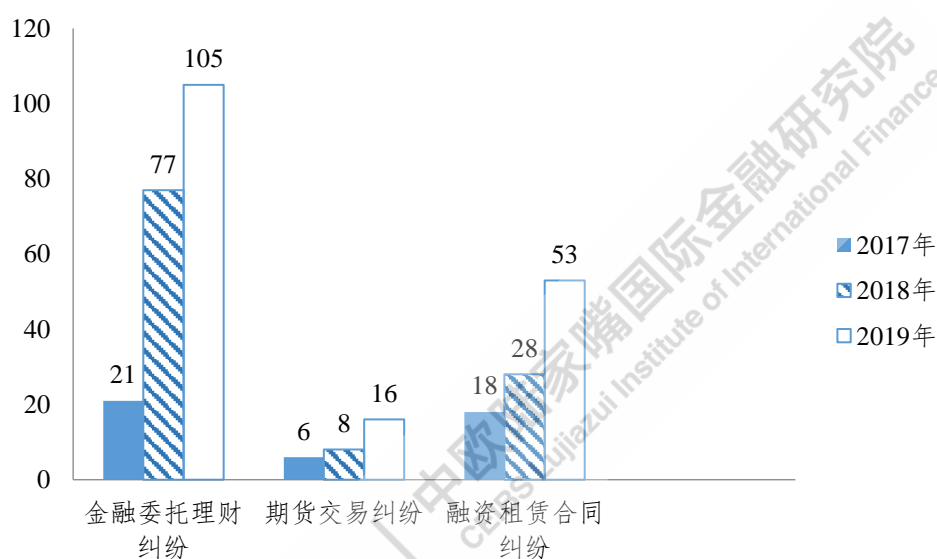


（二）案件特点

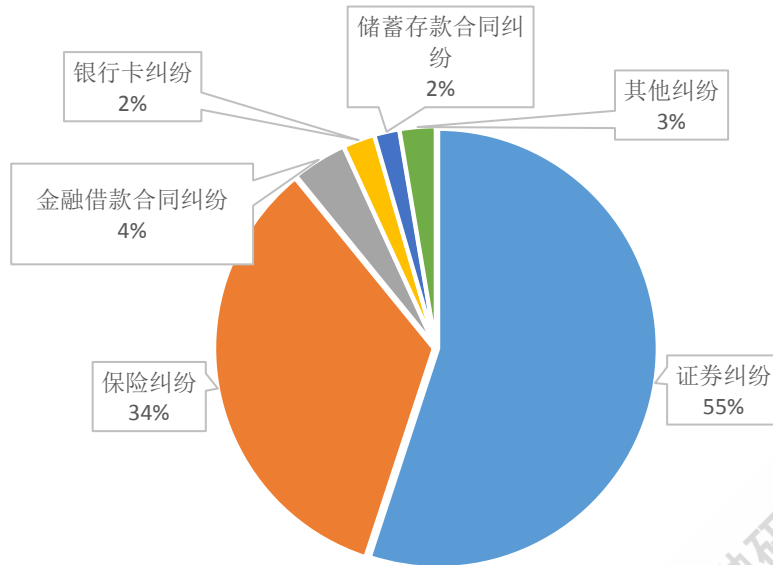
1、以金融消费者为原告的案件数量占据一定比例

在上述 529,865 件涉金融消费者权益纠纷案件中，以金融消费者为原告的案件数为 16,783 件，占比为 3.2%。其中金融委托理财纠纷、期货交易纠纷和融资租赁纠纷案件的数量逐年增长。

2017-2019年三类案件增长情况



从金融消费者起诉的案件类型来看，证券纠纷占比最大，累计受理 9,238 件，占 55.04%；保险纠纷 5,719 件，占 34.08%；金融借款合同纠纷 678 件，占 4.04%；银行卡纠纷 394 件，占 2.35%；储蓄存款合同纠纷 309 件，占 1.84%；金融委托理财、票据等其他纠纷 445 件，占 2.65%。



2017-2019年以金融消费者为原告的案件类型分布

2、金融多元化发展导致案件纠纷多样化

随着互联网金融业务的蓬勃发展，金融交易逐渐从单一的线下模式向线上的多元化交易模式转变。第三方支付、P2P网络借贷、在线保险、众筹等互联网金融新业态的产生，导致相应的纠纷也呈现出新颖性、复杂性、涉众性等特点。金融与科技的深度融合发展，人工智能、区块链等新技术在银行、保险、证券、信托等领域进一步得到运用，涉及网络支付、金融消费者信息保护等纠纷案件也不断出现。

3、涉金融消费者群体性纠纷案件增多

一是证券虚假陈述责任纠纷案件增多。随着我国多层次资本市场的不断健全完善，新三板、科创板等领域纠纷也不断出现。证券虚假陈述案件数量呈现短期激增、长期稳增的态势。二是私募投资基金所引发的群体性纠纷增多。部分信托、基金公司在未取得发行公募产品资质或未就特定发行项目备案的情况下，转私募为公募，违规下调投资门槛，引发众多投资者的维权诉讼。三是涉投资理财类纠纷案件增多。由于金融消费者投资理财需求增强，但又对新型金融投资风险认识不足，易引发群体性纠纷。

4、金融创新引发相关金融风险

金融创新产品推出之际，往往突破传统金融商事法律关系，不乏有掩盖金融风险、规避金融监管乃至进行制度套利的现象：（1）以保理、融资租赁或委托理财等为名，实则从事借贷活动。（2）以自然人借款为由，实则发售第三方标准化产品乃至平台自融产品。例如P2P平台虚构借款标的或恶意掩盖所投放产品的前手交易与风险信息，涉嫌从事非法集资、

高利转贷等犯罪行为。（3）以贵金属、邮币卡等现货交易为名，实则从事具有股票、期货等特征的非法交易。如邮币卡交易场所采用类似股票发行上市的现货发售模式，开展集中竞价、“T+0”交易，引诱投资者高位接盘。

二、涉金融消费者权益纠纷案件反映的问题

（一）部分金融机构销售理财产品未贯彻投资者适当性原则

近年来，金融消费者权益保护的理念不断深化，金融机构适当性管理义务受到广泛关注。金融机构对金融产品的交易模式以及金融市场风险的认知能力显著高于普通金融投资者，但在销售理财产品过程中，有的金融机构未充分贯彻投资者适格原则，风险承受能力测评往往流于形式，测试过程中存在提示、暗示、诱导、误导、帮助等行为，甚至罔顾测评结果向投资者推荐高于其风险承受能力的产品。部分金融机构未充分披露产品信息并揭示相关风险，未向投资人明确理财产品的性质、结构、存续期间、风险等级、投资冷静期等，片面强调投资收益，未揭示特定理财产品最大风险，甚至为代销产品提供间接或隐形担保。

（二）某些保险代理人不规范执业导致投保人未如实告知

保险代理人的诚信执业，是保险人与投保人之间沟通顺畅的重要保障。某些保险代理人的不规范、不诚信执业，影响了被保险人的切身利益，阻碍了整个保险行业的健康发展。人身保险合同订立过程中，多有保险代理人代填保险单证的行为，如保险代理人明知被保险人患有甲状腺结节，却仍在相应位置勾选“否”，该种不诚信执业行为系属阻碍投保人履行如实告知义务，在保险事故发生时引发纠纷。

（三）因从事违反禁止性规定的业务而引发纠纷

例如，一些期货纠纷案件中，交易主体仅具有现货交易的资质，但其交易行为具备采用标准化合约方式进行、保证金交易模式、反向操作或对冲平仓了结权利义务、集中交易等特点，且不以实物交收而是以在价格波动中通过对冲平仓获取差额利益为目的。此类该交易行为被认定为变相期货交易，违反法律禁止性规定而归于无效。另外，个别金融机构违规开展借贷业务，例如商业保理公司、融资租赁公司等准金融机构有其特定的金融业务经营范围，但均不具有吸收存款、发放贷款的资质。此类借贷关系发生后，应根据其实际构成的法律关

系认定当事人权利义务。

（四）个别金融机构未及时更改错误征信信息侵犯消费者权益

现代经济是信用经济，良好的信用已经成为企业及个人正常开展经济生活的重要条件。就个人而言，征信信息直接影响其获得贷款、申领信用卡等金融服务，甚至对其求学、就业、出国等越来越多的领域产生影响。银行等金融机构作为个人征信信息的重要提供者，在录入个人征信系统时，不应仅以客观上持卡人是否承担还款责任作为“失信”行为的唯一判断标准，而应当区分持卡人未按时还款是否属于主观上可非难的“失信”行为。在是否构成失信行为尚属存疑的情况下，不应轻率将其列入不良信用记录，避免因信息错误侵犯个人信用权益。

（五）部分金融机构未充分履行基于服务合同而产生的附随义务

在“智能化”时代，离柜金融服务高度依赖系统程序判定交易主体的身份，与面对面的人工审查相比，电子银行账户的实际操作人更易脱离于账户持有人，银行等金融机构应承担更为全面的保障储户账户安全的义务。例如，对于电子密码器这一新型身份认证模式，法院认定银行和储户之间就电子银行开通方式、对外支付的交易限额等内容应纳入合同进行明确约定。同时，基于服务合同的附随义务，银行应就电子密码器使用风险、手机银行与网上银行等电子银行的区别及不同风险等重要信息进行披露和告知，尊重和保护储户选择权和知情权。

（六）金融消费者自身缺乏金融风险防范意识引发纠纷

金融消费者作为金融市场的重要参与者和金融行业持续健康发展的推动者，在金融消费的环节由于自身权益保护意识不强、识别风险能力欠缺，盲目相信“无风险高收益”、“保本保收益”的金融产品宣传，购买超出自身风险抵御能力范围的金融产品，引发各类金融纠纷。在签署相关金融合同时，有的金融消费者未对相关格式条款和加重金融消费者责任及排除金融消费者主要权利的条款进行仔细阅读和注意，引发相关诉讼，使自身处于不利地位。

三、进一步加强金融消费者权益保护的对策及建议

（一）加强金融消费者权益保护，着力提高金融风险防范意识

1、充分保障金融消费者各项权益

在金融消费者知情权方面，金融机构要及时、准确、全面地向消费者披露金融产品或服务的内容及涉及利率、费用、收益等可能影响消费者决策的信息，不得作虚假或者引人误解的宣传；充分揭示风险，告知最不利的投资情形、投资结果、预期收益率的测算数据等内容。在金融消费者的财产安全与信息安全方面，金融机构应当严禁违规代客理财，对客户频繁接触、直接接触的重要场所，实行持证从业制度，并确保在销售产品或提供服务时全程录音录像。加强代销业务把关，采取严格的技术监控与验证手段，确保资金流转是基于客户真实指令，有效隔离机构自身资产与客户资产，堵塞业务员寻租空间，禁止非法挪用、占用金融消费者资金。在金融消费者的自主选择与公平交易权方面，金融机构在制定产品宣传手册、拟制合同文本过程中，应当秉持诚信原则，避免使用模糊不清或具有歧义的条款，不得加重金融消费者的责任、限制或排斥金融消费者的合法权利。充分尊重金融消费者意愿，由消费者自主选择、自行决定是否购买金融产品或者接受金融服务。

2、强化金融消费者风险防范意识

金融消费者应具备基本的金融常识和金融素养，知晓投资理财、储蓄保险、证券投资等业务中常见的金融概念。尤其在购买相关金融产品前，应当充分了解相关金融业务模式，明晰相应的交易规则和交易风险，审慎选择与自己交易能力和风险承受能力匹配的产品。司法机关、相关行业协会、金融机构等应当建立多部门联动机制，通过普法宣传进社区等形式，开展金融消费者知识培训，加强金融领域的基本知识宣传和法律制度普及。同时，监管部门要帮助金融消费者强化契约意识，理性购买产品及服务，打破刚性兑付的惯性思维。

（二）提升金融机构服务水平，切实保障金融服务规范化

1、充分履行金融合同附随义务

金融机构要依法依规履行投资者适当性制度，切实做好客户风险评级、投资风险披露、合同说明提示等工作，将合适的产品推介给合适的投资者。要充分发挥投资者保护机构作用，通过公益宣传、专业咨询、纠纷调解、诉讼支持等方式，助力投资者权益保障。证券监管机构、交易所及行业协会等要在投资者教育工作上形成立体联动的工作机制，提高投资者教育

的辐射面和渗透力，推动投资者教育全面纳入国民教育体系，引导树立价值投资理念，提高风险识别和应对能力。

2、依法落实安全保障措施

金融机构作为专业机构及相关技术、设备、操作平台的提供者，理应负担必要的成本，完成商户的终端改造、消除相关设备系统等的内在缺陷，从源头上控制风险。金融机构在提供相关金融服务的同时，应当以显著的标记，对合同的相关条款进行明确告知，提高金融消费者的安全意识。

3、充分发挥行业协会桥梁作用

金融行业协会对促进企业间信息交流、规范并协调行业发展有着不容忽视的作用。建议充分发挥行业协会在促进企业沟通、加强行业内部交流、反映行业要求、统一行业规则、规范行业运作以及防范行业风险等方面的重要作用。在行业自律的基础上，监管部门应进一步加强对金融机构相关金融业务方面的规范和指导，维护金融市场秩序，在服务保障实体经济发展的同时有效防范金融风险。

（三）健全完善金融纠纷多元化解机制，公正高效化解涉金融消费者纠纷

1、打造“全覆盖”金融纠纷诉调对接体系

进一步健全金融纠纷多元化解机制，加大宣传力度，增进各方对多元化解机制的认识，提升调解的权威性。发挥行业协会和调解组织作用，加强与银行、证券、保险等金融商事调解组织在线合作，增强调解实效。继续推进司法机关与“一行两会”等金融监管部门、行业协会、专业调解组织的合作机制建设，充分发挥政府监管、行业自律、社会调解和司法救济等各方优势，建立健全基本覆盖金融全行业的多元化纠纷解决诉调对接体系。

2、加强“一站式”多元解纷平台建设

进一步加强“一站式”多元解纷平台建设，完善特邀调解组织、特邀调解员名册制度。落实委派委托调解相关制度，严格限制调解时限，进一步顺畅申请司法确认程序。不断丰富完善“中国金融消费纠纷调解网”等在线调解平台功能，推动通过平台与法院调解平台数据交换、互联互通的方式，建立“总对总”金融纠纷在线诉调对接机制。

3、充分利用现代科技助推调解

完善和推广“在线调解”“远程沟通”“在线诉调对接”等全在线式的工作模式，充分利用人工智能、区块链、云计算、大数据等现代科技，开展全方位、多角度、深层次的调解工作，

创新发展新时代“枫桥经验”，为保障金融消费者权益插上“云”翅膀、增添新动力。



主题报告（2）

2020 上海金融消费纠纷调解情况报告

习总书记指出要“发扬优良作风，适应时代要求，创新群众工作方法，善于运用法治思维和法治方式解决涉及群众切身利益的矛盾和问题，把‘枫桥经验’坚持好、发展好，把党的群众路线坚持好、贯彻好。”上海市金融消费纠纷调解中心始终坚持为人民服务的宗旨，探索、创新便捷高效的调解模式，全面推进金融纠纷多元化解机制建设实践，构建“投诉+调解+裁断”一站式矛盾化解平台，力争实现矛盾纠纷源头治理，维护金融消费者的合法权益，润滑金融机构与消费者的关系，营造和谐稳定的金融法治环境，助力上海国际金融中心建设。

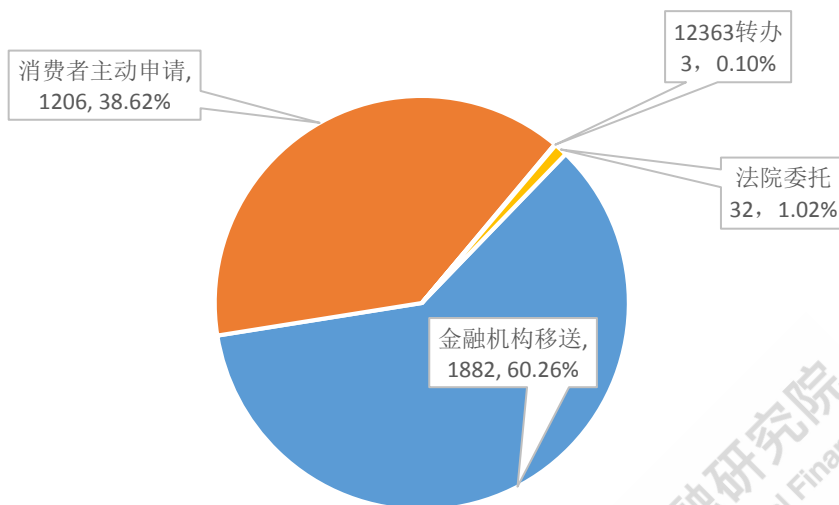
一、纠纷调解基本情况

（一）调解概况

1、收案渠道

调解中心通过电子邮箱、网上调解平台、热线电话、现场接访、监管转办、法院委托等全方位多渠道受理案件，2020年1月至10月，共收到调解案件3123件，其中金融机构移送1882件，消费者主动申请1206件，12363转办3件，法院委托32件。目前完成2531件，其中调解结案2442件，评估结案89件，涉案金额达7.5亿元，调解成功率76.4%。

调解案件来源



2、涉金融机构类型

今年，受理调解的案件所涉及的金融机构 60 余家，涉及的金融机构类型多样，有银行分行，信用卡中心，第三方支付，保险公司，汽车金融公司和融资租赁公司等。调解业务从单一的银行业逐步向第三方支付、保险、融资租赁拓展。约 60% 的金融机构主动移送调解案件，调解机制在更多金融机构中得到运用。

3、纠纷类型

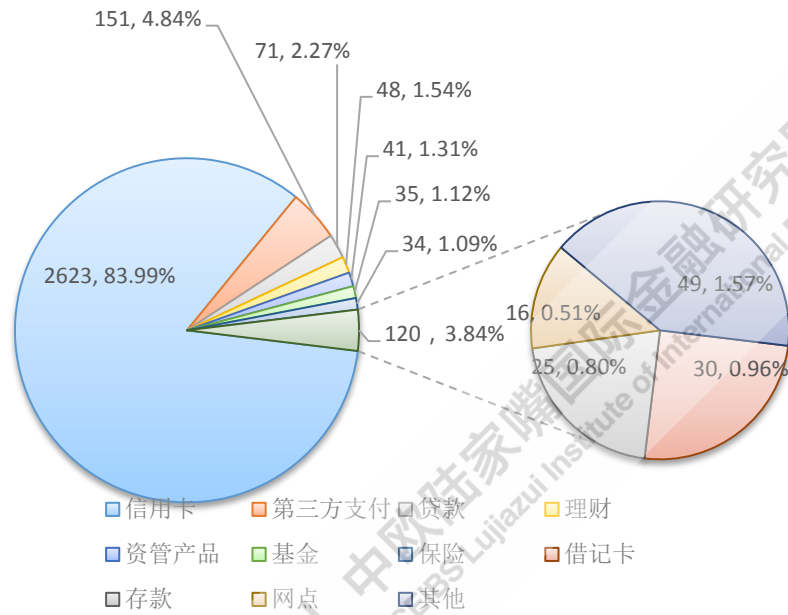
目前，调解案件涉及 10 余类纠纷介质，案件量位居前三的是信用卡、第三方支付和贷款类纠纷，其中信用卡纠纷共 2623 件，占比 83.99%，第三方支付 151 件，占比 4.84%，贷款纠纷，共 71 件，占比 2.27%。纠纷具体表现形式达 30 余种，包括协商还款、账务、征信、理财亏损或收益未达等等。由于信用卡案件大量增加，案件最多的前三位纠纷表现形式为协商还款 1512 件，占比 47.06%，征信纠纷 401 件，占比 12.48%，账务纠纷 273 件，占比 8.49%。

表：纠纷类型

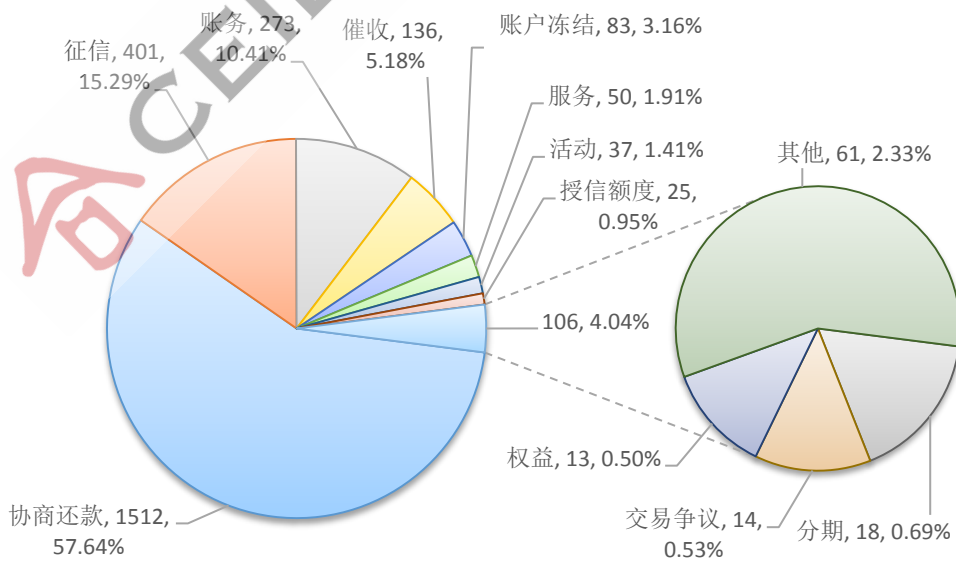
纠纷类型	数量	占比
信用卡	2623	83.99%
第三方支付	151	4.84%
贷款	71	2.27%
理财	48	2%
资管产品	41	1%
基金	35	1%

保险	34	1%
借记卡	30	1%
存款	25	1%
网点	16	0%
其他	49	2%

纠纷类型

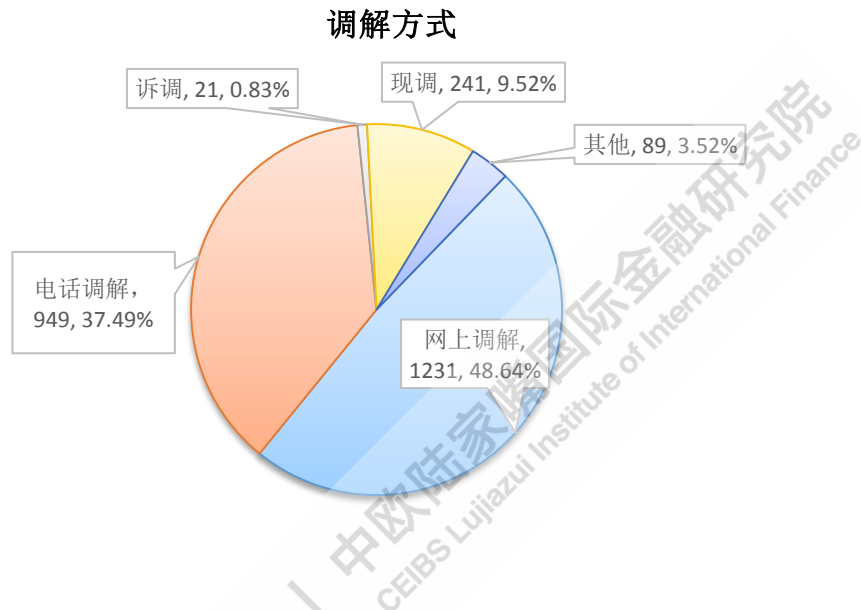


信用卡纠纷类型



4、调解模式

今年，在疫情防控期间，结合疫情防控精神，调解中心充分发挥线上调解优势，积极引导广大金融消费者及金融机构通过“中国金融消费纠纷调解网”线上平台获得调解服务。通过视频调解、电话调解的方式满足当事人快捷、便利、高效的调解需求。今年，当前网上调解完成 1231 件，占总完成量的 48.64%，成功 920 件，成功率 74.74%，电话调解完成 949 件，占总完成量的 37.49%，成功 738 件，成功率 77.77%。



（二）调解机制

1、小额纠纷快速解决机制

2016 年 3 月，调解中心通过与金融机构签订备忘录的方式，推出了小额纠纷快速解决机制。根据该机制，赔付金额在 5000 元以下的纠纷，如果经调解，当事人无法协商一致的，由调解员根据法律、法规和国家政策、行业惯例，依照公正公平的原则，提出解决纠纷的调解意见。如果消费者接受该意见的，则争议双方均应接受并承诺履行该调解意见。如果消费者不接受该意见的，则调解意见对各方当事人均无约束力，作为专家意见供争议各方参考。今年截至 10 月底，中心运用该机制完成金融消费纠纷调解 30 件。

2、中立评估机制

2017 年 9 月，为改善传统调解模式，调解中心借鉴国际成熟经验和良好实践，引入裁断机制，试行中立评估制度。评估意见基于事实和法律对纠纷进行全面分析、充分论证，为争议双方提供客观、中立、专业的解决方案，引导争议双方回归到法治轨道上理性主张权利、解决纷争，结束反复、无效投诉。今年目前已累计完成中立评估 89 件，涉及介质有资管产

品（40 件）、信用卡（16 件）、第三方支付（12 件）等 11 类，具体纠纷类型表现最多的是资金亏损 51 件。

3、诉调对接机制

目前，调解中心分别与上海市第一中级人民法院、上海金融法院签署了《诉调对接工作机制合作协议》；与黄浦、浦东、虹口等多家基层法院建立了诉调对接机制，其中浦东新区法院在调解中心设立了诉调对接中心金融争议解决分中心，徐汇法院在调解中心设立诉调对接中心金融消费纠纷调解分中心，调解中心在徐汇法院设立首个诉调对接工作站。今年共接受法院委托委派调解、评估 32 起，完成调解 22 起、完成司法确认 8 起，涉及信用卡、贷款、理财、保险理赔、融资租赁等多类纠纷。

4、调解工作站机制

为认真践行“枫桥经验”，将矛盾纠纷化解在基层一线，调解中心在银行网点、信用卡中心、支付机构等设立调解工作站，在律所、临港新片区设立区域性调解工作站。利用工作站提供金融消费纠纷上门调解、网上调解服务，开展金融知识教育普及活动，推动建立覆盖广、质量高的金融纠纷调解网络，提升金融消费权益保护水平。截至目前调解工作站已突破 100 家，其中在上海全市设立了 81 家调解工作站，在北京、天津、成都等 24 个省市设立了异地工作站。

二、纠纷调解过程中所体现的问题

（一）消费者主动申请调解案件量攀升

1、信用卡协商还款

主要场景：一是消费者对逾期欠款违约金及利息收取标准不满，要求银行免除违约金和利息或退还已交违约金和利息；二是消费者或其亲属存在信用卡逾期欠款未偿付的情况，认为银行催收活动对其工作生活产生不良影响；三是疫情防控期间，消费者认为自身受疫情影响存在还款困难，向银行申请延期还款并减免息费，但被银行拒绝。

今年受理协商还款案件 1512 起，比去年整年增加 1000 件，其中消费者主动申请调解占协商还款申请总量的 55.49%，涉及金融机构 20 家，调解成功 583 件，涉案金额 2816 万元。

2、征信管理业务

主要场景：一是消费者对金融机构上报的征信记录存在异议，要求予以修改；二是消费

者认为自身受疫情影响导致还款困难，向银行申请延期还款，要求银行不得记录其逾期征信记录遭到拒绝。

征信直接影响消费者贷款、求学、就业，与消费者工作生活密切相关，随着消费者权益保护理念的深化，消费者维权意识的提升，征信查询渠道的普及，越来越多的消费者关注征信是否良好。今年消费者主动申请征信纠纷调解 60 件，较去年翻了 10 倍，调解成功 27 件。

（二）难点

1、消费者失联、难联

今年未进入调解流程的案件 504 起，其中因消费者失联难联，长时间无法触达的占调解终止总量的 33.53%。还有一些已进入调解流程，而在调解过程中，消费者突然失联，以致错过金融机构给出调解方案的最后期限，错失协商一致的机会。

2、老年消费者

老年消费者受到年龄、学历、经历、身体状况等因素限制，容易对金融产品属性、合同条款的理解以及自身参与经济活动的行为产生偏差。

主要场景：一是老年消费者认可自己的存款行为却否认取款行为，而与金融机构产生账务纠纷；二是老年消费者认为若干年前在银行有存款，现在账户余额无该笔款项，也无任何存单凭证佐证，但要求银行兑付。

主题报告（3）

2020 中国金融消费者保护大事纵览及评述

2020 年度金融消费者保护报告加入了年度金融消费者保护大事纵览的部分。我们力图把今年所涉及金融消费者保护的政策、法规、事件和案例等予以系统化的归类 and 组合，从而能够使读者更为聚焦和详尽的去了解这一年在金融消费者保护领域所发生的热点或焦点问题。今年我们聚焦于“金融消费者权益保护实施办法出台”、“原油宝事件给投资者的警示”、“中国版的证券代表人诉讼制度”、“个人金融信息保护成为焦点”、“互联网贷款强监管”以及“警惕金融直播过度营销”这六大方面，从事件发展过程、专家分析解读和我们的点评思考这三个方面入手，引用主流媒体的报道、权威专家的分析，加上我们对事件的进一步思索和总结，争取让读者可以系统明晰的把握住相关法律政策或案例事件的核心问题和解决思路。

一、《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》出台实施

（一）事件过程

2020 年 9 月 18 日，据央行官网，为加快建立完善有利于保护金融消费者权益的机制，保护金融消费者长远和根本利益，人民银行深入贯彻以人民为中心的发展思想，落实党中央、国务院在《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》中提出的“建立健全金融消费者保护基本制度”决策部署，制定并发布《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》，自 2020 年 11 月 1 日起施行。《办法》共七章，六十八条。第一章总则，主要对立法依据、适用范围及基本原则进行了规定。第二章金融机构行为规范，主要从银行、支付机构金融消费者权益保护顶层设计、全流程管控、信息披露和金融营销宣传等方面进行规范。第三章消费者金融信息保护，从消费者金融信息安全权角度，进一步强化了信息知情权和信息自主选择权。第四章金融消费争议解决，对争议解决的程序性规定以及非诉第三方解决机制进行了细化和完善。第五章监督与管理机制，根据人民银行新“三定”方案，就制度制定、协调机制、监管执法合作等进行明确。第六章法律责任，规定了银行、支付机构责任、高管责任以及人民银行工作人员责任。第七章附则，明确了参照适用的机构类型、解释权、生效和废止等内

容。²

该“办法”的出台是为贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，进一步落实习近平总书记在中共中央政治局第十三次集体学习时的重要指示，根据党中央、国务院《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》中提出“要建立健全金融消费者保护基本制度”的决策部署，加快建立完善有利于保护金融消费者权益的金融监管体系，保护金融消费者长远和根本利益，中国人民银行金融消费者权益保护局在《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》（银发〔2016〕314号文）的基础上，结合新需求、新情况、新问题和人民银行新“三定”方案，修订、增补相关条款后，将《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》升格为部门规章，以人民银行令形式发布实施。³

（二）专家点评

1、文件效力层级提升

央行有关部门负责人表示，消费者权益保护法中的相关内容在金融领域应当作出更为细致的规定。原规范性文件效力层级较低，提升《办法》的法律效力层级将更有利于金融消费者权益保护工作的开展。原有的《办法》已经实施3年多，金融消费领域出现了许多新情况、新问题，党中央、国务院对于金融消费者权益保护也提出了新要求。因此，需要在原有规范性文件基础上出台部门规章，及时调整监管手段和策略。苏宁金融研究院研究员黄大智则表示：“监管部门对金融消费者权益保护越来越重视”。近几年互联网金融快速发展，金融消费者面临新风险，比如“e租宝”等打着互联网金融产品创新的幌子，侵犯了金融消费者权益，也加剧了金融风险的集聚。因此，近年来每年两会期间，都有代表委员建议升格金融消费者权益保护办法。⁴

2、适用范围更明确 违法成本更高

《实施办法》完全纠正了先前同类政策制定过程中侧重于金融机构安全与效益的做法，转而选择将消费者权益摆在了优先位置。整个《实施办法》中，除了个别条款对金融消费者提出诸如应当诚实守信以及不能或者拒绝向金融机构提供必要信息等少量义务要求外，贯穿始终的都是明确金融机构的行为规范、信息披露程序以及责任与处罚追究等消费者权利主张

² 参见第一财经：《央行发布金融消费者权益保护实施办法，11月1日起施行》，2020年9月18日。

³ 参见中国人民银行官网：《中国人民银行有关部门负责人就“中国人民银行金融消费者权益保护实施办法”答记者问》，<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4098491/index.htm>，12020年9月18日。

⁴ 参见经济日报：《中国人民银行发布“金融消费者权益保护实施办法”并提升文件效力层级》，2020年9月22日。

内容。“附则”中特别强调“商业银行理财子公司、金融资产管理公司、信托公司、汽车金融公司、消费金融公司以及征信机构、个人本外币兑换特许业务经营机构参照适用本办法”，从而使得新的制度运行获得了更广泛的约束性。⁵

同时，《新办法》新增第六章“法律责任”，明确了罚则，对违法机构和人员实行“双罚制”，大幅提高了违法成本。金融机构侵害金融消费者信息保护权或进行虚假宣传的，按照《消费者权益保护法》第五十六条处罚，最高可处违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，最高可处五十万元的罚款，情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照；有其他一般违法情形的，最高可处三万元罚款。对重大案件负有直接责任的董事、高级管理人员和其他责任人员，最高可处三万元罚款。⁶

3、强化个人金融信息保护

对于消费者金融信息保护，《实施办法》设置了专门章节予以规范。《办法》明确，银行、支付机构不得收集与业务无关的消费者金融信息，不得采取不正当方式收集消费者金融信息，不得变相强制收集消费者金融信息；银行、支付机构收集消费者金融信息用于营销、用户体验改进或者市场调查的，应当以适当方式供金融消费者自主选择是否同意。同时，央行相关部门负责人表示，《办法》在延续原有金融信息保护专章的基础上，以实现保护金融消费者信息安全权为目的，从信息收集、披露和告知、使用、管理、存储与保密等方面作了优化，如明确银行、支付机构及其工作人员应当对消费者金融信息严格保密，不得泄露或者非法向他人提供等。⁷

4、规范营销宣传行为

《办法》规定，银行及支付机构不得有下列行为：一是虚假、欺诈、隐瞒或者引人误解的宣传。二是引用不真实、不准确的数据和资料或者隐瞒限制条件等，对过往业绩或者产品收益进行夸大表述。三是利用金融管理部门对金融产品或者服务的审核或者备案程序，误导金融消费者认为金融管理部门已对该金融产品或者服务提供保证。四是明示或者暗示保本、无风险或者保收益等，对非保本投资型金融产品的未来效果、收益或者相关情况作出保证性承诺。⁸

⁵ 参见证券时报：《构筑金融消费者权益的立体“护城河”》，2020年9月24日。

⁶ 参见苏宁金融研究院：《深度解读“中国人民银行金融消费者权益保护实施办法”》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1679250514749942846&wfr=spider&for=pc>，2020年10月8日。

⁷ 参见脚注4

⁸ 参见中国消费者报：《央行发布“金融消费者权益保护实施办法”》。2020年9月22日。

（三）点评思考

《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》的出台，标志着我国金融消费者权益保护进入一个崭新的阶段。自此，金融消费者的权益保护有了专项的部门规章，较之前的各类规范性法律文件而言提升了法律层级和效力，而且《实施办法》从规范金融机构的营销行为，强调个人金融信息保护、明确违法侵权行为的法律责任以及健全金融消费争议解决机制等多个方面出台了较为明晰和具有可操作性的规定，由此构筑起了环绕金融消费者权益的宽广“护城河”。进一步而言，《实施办法》的出台是一个契机，如能否以此为契机来促进跨市场领域的金融监管的统一性和有效性，从而对诸多投资于复杂的金融产品的消费者加强保护？能否借此来鼓励消费者与机构积极运用调解、仲裁等方式来解决金融消费纠纷？更为重要的是，法律制度的健全一方面可以阻止与防范违法侵害行为的发生，而另一方面是否可以更为有效的促进金融消费者教育的力度，强化教育的普及性和长期性，因为只有消费者的素养不断提升，对金融风险、财富的认知和投资的价值取向有更为理性的认识，才能够从根本上维护好金融消费者的合法权益。

二、“原油宝”事件给投资者的警示

（一）事件过程

北京时间 2020 年 4 月 20 日晚间至 21 日凌晨，美原油期货 2005 合约到期日，收盘出现罕见暴跌，历史上首次跌成负值，中国银行“原油宝”的美国原油合约参考 CME（芝加哥商品交易所）官方结算价，即以-37.63 美元进行结算或移仓，而与之挂钩的部分中行“原油宝”投资者未能移仓，最终按此价格结算，致使“原油宝”投资者蒙受巨额损失。⁹

4 月 22 日早上，中国银行一纸公告引发轩然大波。中国银行在其官网公告称，经中行审慎确认，美国时间 2020 年 4 月 20 日，WTI 原油 5 月期货合约 CME 官方结算价-37.63 美元/桶为有效价格。根据客户与中行签署的《中国银行股份有限公司金融市场个人产品协议》，中行原油宝产品的美国原油合约将参考 CME 官方结算价进行结算或移仓。人民币美国原油 2005 合约的多头与空头平仓结算价为-266.12 元/桶。同时，鉴于当前的市场风险和交割风险，中行自 4 月 22 日起暂停客户原油宝（包括美油、英油）新开仓交易，持仓客户的平仓交易

⁹ 参见中国经济周刊：《追问中行“原油宝”事件 高风险产品为何变为常规理财？》，2020 年第 8 期。

不受影响。这一纸公告的发布，也意味着国内原油宝账户损失惨重，更有甚者，投资者还要倒欠银行钱。¹⁰

4月24日，在舆论的“漩涡”中，中行针对“原油宝”事件再度发布公告，态度较之前有了转变，表示“全面审视产品设计、风险管控环节和流程，在法律框架下承担应有责任。”¹¹4月29日，中行第三度针对“原油宝”事件发布公告，开始落实到行动上，表示已就“负油价”事件委托律师正式向CME（芝加哥商品交易所）发函，将深入查找存在的问题、隐患，尽快拿出回应客户合理诉求的意见。中行的态度经过了3次转变，逐渐转向投资者，这使得“原油宝”事件出现了反转，也有了解决的可能性。¹¹

4月30日，银保监会相关部门负责人就中行“原油宝”事件作出回应。该负责人表示，近期，中行“原油宝”产品投资出现较大亏损，引起市场和舆论的广泛关注。银保监会对此风险事件高度关注，第一时间要求中国银行依法依规解决问题，与客户平等协商，及时回应关切，切实维护投资者的合法权益。同时，要求中行尽快梳理查清问题，严格产品管理，加强风险管控，提升市场异常波动下应急管理能力和水平。¹²

5月4日，国务院副总理、金融委主任刘鹤主持召开国务院金融稳定发展委员会第二十八次会议。会议特别指出，要高度重视当前国际商品市场价格波动所带来的部分金融产品风险问题，提高风险意识，强化风险管控。要控制外溢性，把握适度性，提高专业性，尊重契约，理清责任，保护投资者合法权益。¹³

5月5日，是中行第四度针对“原油宝”事件发布公告。与前面3份公告相比，中行首次清晰表明，已研究出回应客户诉求的意见，中行相关分支机构正按意见积极与客户诚挚沟通，在自愿平等基础上协商和解。同时称如无法达成和解，双方可通过诉讼方式解决民事纠纷，中行将尊重最终司法判决。同时，保留依法向外部相关机构追索的权利。随后，投资人陆续收到中行沟通和解协议的电话，内容大同小异：中行将承担「原油宝」投资人负价结算部分的亏损，中行从投资人保证金账户中扣除的、以负价结算的资金予以返还，并对投资人给予保证金（即本金）20%的亏损补偿。5月11日，中行原油宝“和解协议”正式入驻中行的手机银行，投资者登录账号后便可直接浏览到。¹⁴

5月19日，银保监会相关负责人表示，中国银行“原油宝”事件发生以来，银保监会持续

¹⁰ 参见财经网：《中国银行“原油宝”事件始末：操作方式引诟病 诸多问题仍待解》，<http://m.caijing.com.cn/api/show?contentid=4658674>，2020年4月23日。

¹¹ 参见中国经济周刊：《中行原油宝事件跟踪：部分投资人已选择“私了”》，2020年第9期。

¹² 参见脚注4。

¹³ 同上。

¹⁴ 同上。

高度关注，要求中国银行与客户平等协商，依法依规解决问题。在前期调查的基础上，银保监会已于近日启动立案调查程序。这位负责人表示，银行保险机构要进一步提高风险管控能力，提升金融服务水平。同时，提醒金融消费者理性投资，进一步增强风险意识。据中国银行披露，中行与“原油宝”客户和解签约率已经超过 80%，并正在全面梳理审视产品设计、业务策略和风险管控等环节和流程。¹⁵

7月28日，上海市高级人民法院在官方公众号“浦江天平”上发布关于涉中国银行“原油宝”事件民事诉讼案件集中管辖的公告。根据公告，中国银行“原油宝”客户就“原油宝”事件以中国银行总行及其分支机构为被告提起民事诉讼，依法应由上海市的基层人民法院管辖的，由上海市黄浦区人民法院受理；依法应由上海市的中级人民法院管辖的，由上海金融法院受理。据不完全统计，截至发稿，至少已有 27 个省份高级人民法院发布中行“原油宝”事件民事诉讼案件集中管辖公告，包括：北京、上海、重庆、广东、广西、福建、河北、河南、湖南、湖北、辽宁、黑龙江、吉林、浙江、江苏、贵州、山西、陕西、宁夏、新疆、甘肃、山东、云南、安徽、青海、四川、内蒙古。¹⁶

10月22日，新浪财经援引知情人士消息，银保监会针对中国银行“原油宝”事件的相关调查已终结，并制作了调查报告。该人士透露，已收到此前向中国银保监会申请政府信息公开获得的回函。但目前该调查结论被视为国家秘密，不予公开。¹⁷

（二）专家分析

1、“原油宝”产品及其交易机制

北京大学法学院刘燕教授认为：本次事件涉及衍生交易的市场风险。围绕着“原油宝”产品合法性的争议，主要集中于“原油宝”是否构成变相期货交易。从域外以及我国既往的监管实践来看，通常被认定为变相期货交易或违法开设期货交易所的都是个人或金融企业从事的类似业务。相反，金融机构进行的 OTC 衍生交易因属于其正常业务范围，且已经受到机构监管，鲜见因产品挂钩期货合约而被认定为变相期货交易。“具体到‘原油宝’产品，属于银行业监管部门备案的 OTC 衍生产品，适用的是《金融机构金融衍生交易业务管理暂行办法》。银行在外盘进行的对冲操作也是按照上述监管办法采取风控措施。”因此，在现行法律框架

¹⁵ 参见上海证券报：《银保监会：已对中行“原油宝”事件启动立案调查程序》，2020年5月20日。

¹⁶ 参见中国新闻网：《近 30 省份明确原油宝事件受理法院，投资人迎来曙光？》，<http://news.cctv.com/2020/08/02/ARTIteOXNRevNvROBZxXKcH2200802.shtm>，1 2020年8月2日。

¹⁷ 参见网易订阅：《原油宝穿仓事件新进展，“原油宝”调查结论属于国家秘密》，<https://dy.163.com/article/FQ1GBTNU0551NOCE.html>，2020年10月28日。

下，“原油宝”产品不存在违法性。“原油宝”产品亏损，即源于挂钩基础资产（在美国原油产品下为 CME 上市 WTI05 合约出现了负值结算价。在相关“原油宝”产品的最终交易日（2020 年 4 月 20 日）日终，中国银行按照《中国银行金融市场个人产品协议》的约定及交易惯例，参考 CME05 合约的结算价作为所有客户轧差或移仓的结算价。然而，由于 CME05 合约 4 月 20 日的结算价为深度负值，导致“原油宝”产品下的多头在轧差结算后出现巨额亏损。事实上，目前业内基本已有共识，此次 CME 负值结算价属于“黑天鹅事件”。¹⁸

在交易机制方面，“原油宝”交易分成内盘与外盘，前者是中行与国内投资者之间的原油宝交易，后者是中行为管理其衍生交易风险而在境外进行的操作。在内盘，银行与客户进行了一项 OTC 衍生品交易，其实质是挂钩域外原油期货合约的全收益互换（Total Return Swap, TRS）银行与客户之间处于交易对手方的地位，银行向客户支付的浮动回报，客户则向银行支付某种固定回报。客户有权提前终止合约。在日常交易时段，客户获利平仓意味着终止合约，而买卖差价则体现了银行支付浮动回报。在当月合约的最终交易日，若客户在北京时间 22 时依然持仓，则银行依客户指定的方式进行平仓或移仓操作，实际上也就是终止合约。此时，银行将按照事先约定的结算价——在美国 WTI 原油合约下为 CME 当日结算价（即北京时间次日凌晨 2:28-2:30 之间 CME 相关合约的交易加权均价）向客户支付浮动回报。而在外盘，银行需要对冲其与客户之间 TRS 下的敞口风险，它与内盘的 TRS 交易无关。从这个角度看，原油宝的内盘与外盘是可以完全分开的。或者，更准确地说，原油宝本质上只是一笔纯粹的境内交易，是投资者与银行之间进行的柜台衍生交易。¹⁹

2、银行对于“投资者适当性管理”是否到位

上海交通大学上海高级金融学院教授陈欣发文表示，期货交易作为适合于专业投资者参与的市场，其交易规则、风控要求、交割规则等，与普通投资市场有所不同，对投资者的要求更高。国内 SC 原油期货作为 R4 的风险产品，其开户有 50 万元验资、基础知识测试和期货市场经验等要求。银行通过其特殊创新业务，将境外专业投资简化成由理财储户为客群的产品，规避了期货投资的适当性原则本意，即使投资者完成了风险测评，其实仍然无法确保风险匹配。²⁰

¹⁸ 参见金融时报：《从法律层面解析“原油宝”穿仓事件》，<http://bank.hexun.com/2020-05-12/201309245.html>，2020 年 5 月 12 日。

¹⁹ 参见刘燕：《横看成岭侧成峰——关于原油宝的一种法律叙事》，载于“新浪财经”，http://finance.sina.com.cn/money/bank/bank_hydt/2020-04-28/doc-iirczymi8839441.shtml，2020 年 4 月 28 日。

²⁰ 参见央广网：《“原油宝”投资者“倒赔钱”专家称中国银行风险控制考虑不到位》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1664848944133574249&wfr=spider&for=pc>，2020 年 4 月 24 日。

据报道，中国银行还曾在 2018 年 6 月 1 日通过其官微发文：“对于没有专业金融知识的‘投资小白’，是否也有好玩有趣又可以赚钱的产品推荐呢？当然有啦！那就是原油宝！”而某国有行投资经理认为，设计期货产品的投资经理的工作职责上明确写着要“勤勉尽责”。他表示，原油宝产品的风险警示缺失，没有把产品销售给合适的客户。“原油宝产品的风险警示有问题，该产品风险测评中有一道关于风险承受能力的选择题，让用户选择接受 10% 至 100% 之间的本金损失，但是完全没有提到倒欠银行钱的风险。这已经不是 PR1-PR5 的风险级别，而是超过最高风险等级。”国泰君安期货高级分析师王笑表示，投资者在投资相关纸原油产品等大宗商品时，需要事先了解其投资标的和换月操作等详细情况，不能仅看到其低廉的价格而盲目抄底。东证衍生品研究院大宗商品研究主管金晓认为，原油宝本质属于期货投资产品，但发行机构是银行，不会受到证监会的监管。向客户推销此类产品如果没有充分揭示其中风险，不加以区别地将产品推销给不明白产品风险的投资者，显然违背了《证券期货投资者适当性管理办法》。²¹

（三）点评思考

“原油宝”事件至今仍未有确定的司法判决出台，而银保监会的“调查报告”暂时也无法看到，故而我们目前还不能对整个事件的定性和过错的承担有一个比较确定性的认识和分析。然而，显而易见的是，首先，我们的“投资者教育”仍不到位，目前的投资者教育不管是对投资人的固有观念与产品销售机构对风险的认识，都有不足之处；其次，对于投资者的适当性管理仍存在短板，如“过分或夸大的营销”、“看不懂的风险说明书”、“风险测评问题的大同小异”、“金融产品与投资者风险错配”等问题仍然存在；再次，对于投资者个人而言，无数次巨额亏损的惨痛教训提醒大家一定要敬畏金融市场和产品的“风险”，克服“玩的就是心跳”式的冲动和盲目的乐观，对于自己不了解或是不熟悉的金融产品，能够真正的做到知难而退。

三、中国版的证券代表人诉讼制度出台

（一）事件过程

2020 年 3 月 1 日起实行的新《证券法》在其第六章“投资者保护”中第九十五条规定：

²¹ 参见《上海证券报》：《“小白”参与原油宝引发投资者适当性拷问》，https://www.cnstock.com/v_news/sns_yw/202004/4524404.htm，2020 年 4 月 24 日。

投资者提起虚假陈述等证券民事赔偿诉讼时，诉讼标的是同一种类，且当事人一方人数众多的，可以依法推选代表人进行诉讼。对按照前款规定提起的诉讼，可能存在有相同诉讼请求的其他众多投资者的，人民法院可以发出公告，说明该诉讼请求的案件情况，通知投资者在一定期间向人民法院登记。人民法院作出的判决、裁定，对参加登记的投资者发生法律效力。投资者保护机构受五十名以上投资者委托，可以作为代表人参加诉讼，并为经证券登记结算机构确认的权利人依照前款规定向人民法院登记，但投资者明确表示不愿意参加该诉讼的除外。

2020年3月24日，上海金融法院召开新闻发布会，发布《上海金融法院关于证券纠纷代表人诉讼机制的规定（试行）》。这是全国法院首个关于证券纠纷代表人诉讼制度实施的具体规定，也是上海金融法院继2019年1月出台全国首个证券纠纷示范判决机制规定之后，积极探索符合我国国情和证券市场司法需求的民事诉讼机制，优化法治化营商环境的又一重要举措。《规定》共五十条，全面涵盖了依据《民事诉讼法》第五十三条、第五十四条规定提起的普通代表人诉讼，包括当事人一方在起诉时人数确定的和以“加入制”为核心的人数不确定的代表人诉讼，以及依据《证券法》第九十五条第三款提起的以“退出制”为核心的特别代表人诉讼。²²

2020年4月20日，深圳市中级人民法院发布《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引（试行）》。《指引》以提高群体性证券纠纷案件审判效率，实现纠纷多元有效化解，维护投资者合法权益为出发点，对群体性证券民事纠纷提出了系统化解决方案，确保案件审理法律效果与社会效果的有机统一。《指引》共分8章79个条文，分别是一般规定、纠纷化解方式、示范判决机制、平行案件的处理、代表人诉讼机制、送达的特别规定、财产保全的特别规定和附则。《指引》构建了“15233”工作体系，针对不同的案件情况，提出了解决群体性证券民事纠纷的系统化方案。²³

2020年5月8日，南京市中级人民法院对外发布四则公告，就四家上市公司被诉承担证券虚假陈述民事侵权责任案件，告知有关投资者将适用代表人诉讼审理方式，这也是全国范围内第一次批量启动适用该方式审理证券虚假陈述民事侵权案件。作为最高人民法院确定的全国三家证券纠纷代表人诉讼试点单位之一，南京中院在最高法院、省高院的指导下，于今年初全面开启了探索适用证券纠纷代表人诉讼程序工作，积极与投服中心等投资者保护机

²² 参见人民法院新闻传媒总社：《上海金融法院发布全国首个证券纠纷代表人诉讼机制的规定》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1662142235422226649&wfr=spider&for=pc>，2020年3月25日。

²³ 参见澎湃新闻：《深圳中院构建“15233”工作体系 首次提出化解群体性证券纠纷的系统化方案》，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7115626，2020年4月23日。

构、证券监管部门协调联络，全面征集意见建议，研究制定《证券纠纷代表人诉讼程序操作规则》，对代表人诉讼程序的适用范围、适用标准、纠纷登记、公告发布、代表人选定、调解和立案、案件审理、调解和判决的适用以及当事人上诉等方面，在充分征求意见建议和研究论证的基础上规定了具体内容，并通过全面梳理证券虚假陈述民事侵权责任纠纷上市公司涉诉情况，确定试点案件。²⁴

2020年7月31日，最高人民法院正式发布《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》（以下简称司法解释），自公布之日起施行。司法解释的出台，有助于推动证券纠纷代表人诉讼制度付诸实践，便利投资者提起和参加诉讼，降低投资者的维权成本，保护投资者的合法权益，有效惩治资本市场违法违规行为，对于完善资本市场基础制度、全面深化资本市场改革、维护资本市场健康稳定和良好生态具有十分重要的意义。司法解释细化了新《证券法》第九十五条的相关规定，确立了高效、透明、便捷、低成本的审理原则，整体分为传统加入制的普通代表人诉讼和声明退出制的特别代表人诉讼，系统规定了代表人诉讼中的立案登记、先行审查、代表人选定、调解协议确认、诉讼审理与判决、上诉制度、效力扩张、执行与分配等各项重要操作流程内容。其中，对公众普遍关注的特别代表人诉讼的集中管辖、启动程序、权利登记、当事人声明退出、投保机构诉讼义务、诉讼费用、财产保全等进行了专门规定，解决了特别代表人诉讼中诸多实践难题，有力保障了具有中国特色的证券集体诉讼的真正落地实施。此外，司法解释还注重保护投资者的诉讼权利和程序利益，强化人民法院的实体审查，发挥司法监督制约作用。²⁵

2020年7月31日，证监会发布《关于做好投资者保护机构参加证券纠纷特别代表人诉讼相关工作的通知》。通知中提到，“本通知所称投资者保护机构是指中证中小投资者服务中心有限责任公司、中国证券投资者保护基金有限责任公司”。作为专门的投资者保护机构，中证中小投资者服务中心（以下简称投服中心）起草并公开发布《中证中小投资者服务中心特别代表人诉讼业务规则（试行）》（以下简称《业务规则》），自7月31日起实施。《业务规则》明确了参加诉讼的投保机构和投资者的权利义务，对特别代表人诉讼案件选定、投资者特别授权获取、代为登记及参与诉讼活动等进行了规定，并特别涉及回避、保密、费用、档案管理制度等。该规则明确了投服中心参加特别代表人诉讼的公益属性原则。特别代表人诉讼中，关于法院依法向原告收取的诉讼费用，投服中心将作为诉讼代表人向法院依法申请

²⁴ 参见人民法院报：《南京中院开启适用证券纠纷代表人诉讼程序》，<https://www.chinacourt.org/index.php/article/detail/2020/05/id/5218609.shtml>，2020年5月14日。

²⁵ 参见人民法院新闻传媒总社：《完善集体诉讼制度 夯实证券市场法制基础建设》，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/07/id/5387099.shtml>，2020年7月31日。

减交或免交等，并向法院主张败诉的被告赔偿诉讼过程中发生的公告费、通知费、律师费等合理费用。借鉴域外投保机构有关费用的相关规定，除为开展特别代表人诉讼的必要支出外，明确投服中心不收取其他费用。²⁶

2020年9月4日，全国首例证券纠纷代表人诉讼案在杭州市中级人民法院公开开庭审理。496名债券投资者起诉五洋建设集团股份有限公司、陈志樟、德邦证券股份有限公司、大信会计师事务所、上海市锦天城律师事务所、大公国际资信评估有限公司等6名被告。庭审中，各方当事人就“原告诉讼主体资格、案涉虚假陈述行为的认定、各被告是否应当承担责任、投资损失的计算方式”等问题充分发表意见。德邦证券申请专家辅助人就本案争议的“承销商是否能够发现五洋公司应收、应付账款对抵”问题出庭发表专业意见。²⁷

（二）专家分析

1、明示退出 默认加入

最高人民法院民二庭二级高级法官李伟介绍，“明示退出、默示加入”的特别代表人诉讼在我国民事诉讼领域属于重大制度创新，并无司法实践经验。关于对代表人的特别授权问题，李伟指出，民事诉讼法采纳了明示特别授权规则，即代表人处分实体权利须逐一征得被代表原告的明确同意。但这会导致集体诉讼程序变得繁琐冗长、久拖不决，也是民事诉讼法规定的代表人诉讼在实践中无法落地的原因之一。针对这个问题，《规定》改为采纳默示特别授权规则，无论是普通代表人诉讼还是特别代表人诉讼，权利登记公告均应当以醒目的方式提示，参加登记视为对代表人进行特别授权。²⁸

2、“三升三降”强力解决维权问题

中国人民大学商法研究所所长、法律顾问刘俊海在受访时指出，《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》全面激活了代表人诉讼机制的“三升三降”功能，是投资者友好型社会的压舱石。“我国资本市场中的侵权、违约、失信等违法犯罪行为屡禁不止的主要根源在于“三高三低”的制度短板：一是失信收益高、失信成本低、失信收益高于失信成本；二是守信成本高、守信收益低、守信成本高于守信收益；三是维权成本高、维权收益低、维权成本高于维权收益。这恰恰是我国市场中失信违约侵权欺诈乃至犯罪乱象的根源。”《规定》的推

²⁶ 参见新华网：《特别代表人诉讼业务规则发布 明确公益属性原则》，http://www.xinhuanet.com/2020-08/01/c_1126313265.htm，2020年8月1日。

²⁷ 参见上海证券报：《全国首例证券纠纷代表人诉讼案开庭》，2020年9月5日。

²⁸ 参见新京报：《中国版证券代表人诉讼制度如何落地？ 投保机构要发挥核心职能》，2020年9月4日。

出，有助于在法治轨道上促进“三升三降”，切实扭转受害投资者“为了追回一只鸡，必须杀掉一头牛”的尴尬。无论是普通代表人诉讼规则，还是特别代表人诉讼规则，都致力于在法治、理性、公平与透明的轨道上，将一盘散沙、散居各地的受害投资者团结起来，提高投资者的胜诉率与执行率。²⁹

3、法院发动 投保机构选择

总体来看，最高人民法院的《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》，对于中国版证券集体诉讼的发动规定了“法院发动、投保机构选择”的原则。首先，证券集体诉讼的发动权在法院。法院必须首先同意展开普通代表人诉讼程序，投保机构才能选择加入，将该普通代表人诉讼程序转化为特殊代表人诉讼程序。其次，投保机构有选择权，即在法院发布普通代表人诉讼的权利登记公告之后，投保机构可以选择是否加入诉讼，将其转化为特别代表人诉讼程序。这个关键时点的决定权在投保机构。也就是说，如果法院已经发布权利登记公告了，投保机构选择不加入，或者没有得到 50 名以上权利人的特别授权不能加入，则特别代表人诉讼程序也不能展开。但同时，发起中国版的证券集体诉讼，是投保机构的职责，而不是权力，投保机构不能因为困难重重，选择放弃履行该职责。这是公平保护投资者的要求，也是投保机构本身职责的定位。³⁰

4、代表人诉讼裁判的既判力扩张

代表人诉讼制度的核心之一就是裁判在生效后发生既判力扩张，这是代表人诉讼制度预设的法律框架。根据《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》第 29 条，符合权利人范围但未参加登记的投资者提起诉讼，且主张的事实和理由与代表人诉讼生效判决、裁定所认定的案件基本事实和法律适用相同的，人民法院审查具体诉讼请求后，裁定适用已经生效的判决、裁定。本条是关于代表人诉讼生效裁判既判力扩张的规定。本条规定一方面与第 23 条规定的审理顺序相互衔接，除代表人诉讼案件外，人民法院还受理其他基于同一证券违法事实发生的非代表人诉讼案件的，原则上代表人诉讼案件先行审理，非代表人诉讼案件中止审理，但非代表人诉讼案件具有典型性且先行审理有利于及时解决纠纷的除外。另一方面，本条也与第 3 条关于多元解纷与着重调解的规定形成呼应关系，代表人诉讼调解结案的，人民法院对后续同类案件应当引导当事人先行调解。应当注意的是，代表人诉讼裁判的既判

²⁹ 参见 21 世纪经济报道：《中国版证券集体诉讼时代开启，完备诉讼机制道阻且长》，2020 年 8 月 4 日。

³⁰ 参见彭冰：《中国版证券集体诉讼的发动》，https://www.sohu.com/a/411630469_120057255，2020 年 8 月 5 日。

力扩张存在例外，不适用于明示退出或者明示不加入代表人诉讼的投资者。³¹

（三）点评思考

中国版的证券代表人诉讼制度终于开始了全面实施，对于资本市场而言，证券代表人诉讼制度的革新是注册制改革的必备配套措施之一，可以对证券市场的那些违法者、造假者等给予强有力的处罚和威慑，提高资本市场的违法违规成本。对于那些严重损害投资者权益的违法者，不仅要对其“罚得倾家荡产”，更要让其“赔得倾家荡产”。而对于中小投资者而言，以往在受到违法行为侵害时，对于力量悬殊的顾虑，或是出于诉讼成本的考虑，许多中小投资者会放弃权利救济，出现不想诉、不愿诉、不能诉的现象。而证券代表人诉讼制度的出台和实施，可以有针对性地解决这一难题，成为投资者依法维护自身合法权利的有力武器。

四、个人金融信息保护成为焦点

（一）事件过程

2020年2月13日，金融行业标准《个人金融信息保护技术规范》由中国人民银行正式发布，由全国金融标准化技术委员会归口管理。该标准规定了个人金融信息在收集、传输、存储、使用、删除、销毁等生命周期各环节的安全防护要求，从安全技术和安全管理两个方面，对个人金融信息保护提出了规范性要求；适用于提供金融产品和服务的金融业机构，并为安全评估机构开展安全检查与评估工作提供参考。个人金融信息是个人信息在金融领域围绕账户信息、鉴别信息、金融交易信息、个人身份信息、财产信息、借贷信息等方面的扩展与细化，是金融业机构在提供金融产品和服务的过程中积累的重要基础数据，也是个人隐私的重要内容。个人金融信息一旦泄露，不但会直接侵害个人金融信息主体的合法权益、影响金融业机构的正常运营，甚至可能会带来系统性金融风险。因此，人民银行组织相关机构、企业等编制该标准，进一步加强个人金融信息安全管理，指导各相关机构规范处理个人金融信息，最大程度保障个人金融信息主体合法权益，维护金融市场稳定。³²

2020年5月6日下午，脱口秀演员王越池在微博发文称，中信银行向其曾服务公司上

³¹ 参见林文学、付金联、李伟、张凌云：《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定的理解与适用》。载于《人民司法》，2020年10月26日。

³² 参见广东省金融消费者权益保护联合会官网：《重磅！央行发布“个人金融信息保护技术规范”》，http://www.gcfcp.org/xinwendongtai_662.html，2020年2月21日。

海笑果文化传媒有限公司（简称：“笑果文化”）泄露其个人银行账户信息。这一事件引起网友关注并迅速发酵。王越池在微博中称，笑果文化寄给他的案件材料中，竟然有自己中信银行的个人账户交易明细。中信银行上海虹口支行未获本人授权，便将其个人账户流水提供给笑果文化，属于侵犯公民个人信息的违法行为，并通过律师发函要求中信银行、笑果文化赔偿损失、并公开道歉。池子指出，有律师表示，依照法律，个人银行账户交易明细是重要的个人隐私，银行不能把个人账户交易明细交给第三方。池子称，其针对此事咨询中信银行，中信银行回应称，这是配合大客户的要求。5月7日凌晨1点，中信银行发表道歉信，宣布对相应员工进行处分，支行行长予以撤职。5月7日下午，上海银保监局透露，6日该局已关注到脱口秀演员王越池指责中信银行股份有限公司泄露其个人账户交易信息一事，并正式介入调查。³³

2020年7月2日，第十三届全国人大常委会第二十次会议审议了《中华人民共和国数据安全法（草案）》并公开征求意见，体现了国家立法层面对数据安全的高度重视。数据安全法的重点是确立数据安全保护管理各项基本制度，如果数据安全得不到保证，数据的生产者就不愿意将数据提供出来进行交易和分享，数字经济就成为无源之水。同样，如果市场上的数据都是虚假的，也没有人敢购买和使用这样的虚假数据，数字经济也还是发展不起来。金融业是数据密集型产业，几乎每笔业务都体现为数据的交换，因而草案第7条规定，金融业主管部门承担本行业的数据安全监管责任。数据专业经营者应该取得牌照，实施市场准入，草案第31条规定，专门提供在线数据处理等服务的经营者，应当取得经营业务许可或备案，具体办法由国务院电信主管部门会同有关部门制定。也即未来专门经营数据业务的企业将向工信部申请牌照，实行持牌经营，这对促进数据经营行业的规范发展具有十分重要的推动作用。³⁴

2020年8月5日，银保监会官网信息显示，招商银行信用卡中心、交通银行太平洋信用卡中心各被罚100万元，被罚原因均涉及客户个人信息未尽安全保护义务。行政处罚信息表显示，上述违规行为均发生于2019年。个人金融信息不仅是金融机构开展业务的关键，更是个人隐私的重要组成部分，金融机构应采取有效措施加强对个人金融信息保护，确保信息安全，防止信息泄露和滥用。今年以来，有关数据治理、个人信息泄露、网络安全等罚

³³ 参见经济观察报：《池子斥中信银行泄露个人信息 牵出银行服务大客户潜规则 金融消费者隐私保护行至哪一步？》，2020年5月7日。

³⁴ 参见中国银行保险报网：《记者观察：数据安全法的重大意义》，http://chsh.sinoins.com/2020-07/09/content_352561.htm，2020年7月9日。

单越来越多，个人信息保护进入严监管时代。³⁵

2020年10月21日，全国人大法工委公开就《中华人民共和国个人信息保护法(草案)》公开征求意见。草案对本法中的个人信息作出界定。个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等活动。草案明确，处理个人信息应当在事先充分告知的前提下取得个人同意，并且个人有权撤回同意；重要事项发生变更的应当重新取得个人同意；不得以个人不同意为由拒绝提供产品或者服务。草案设专节对处理敏感个人信息作出严格限制。根据草案，敏感个人信息包括种族、民族、宗教信仰、个人生物特征、医疗健康、金融账户、个人行踪等。个人信息处理者只有在具有特定的目的和充分的必要性的情形下，方可处理敏感个人信息，并且应当取得个人的单独同意或者书面同意。案还将应对突发公共卫生事件，或者紧急情况下保护自然人的生命健康，作为处理个人信息的合法情形之一，并强调，在上述情形下处理个人信息，也必须履行个人信息保护义务。³⁶

(二) 专家分析

1、处理好个人信息保护法的内部与外部关系

上海市习近平新时代中国特色社会主义思想研究中心华东政法大学基地研究员丛立先表示：个人信息保护法要注意处理好个人信息民事保护、行政保护、刑事保护三者的关系，实现三者并重保护和均衡保护。加大个人信息违法行为的行政处罚力度，让涉事违法主体望而生畏，这样的保护思路值得肯定。但是，在注重充分发挥行政机关通过行政处罚实现个人信息保护的同时，还必须注重个人信息的民事保护和刑事保护。个人信息的民事保护能够为个人信息主体真正实现人格权与财产权双重救济和权益保护；个人信息刑事保护能够真正将严重侵犯个人信息的违法主体绳之以法并发挥社会警示作用。³⁷

2、建立完善的数据安全法律体系³⁸

北京航空航天大学法学院院长龙卫球表示：要明确数据安全治理定位、细化数据安全概念、完善数据安全治理原则、完善数据和数据安全定义、建立统一管理联合机制。建议明确

³⁵ 参见上海证券报：《交行招行均被罚百万元 个人信息保护进入严监管时代》，2020年8月10日

³⁶ 参见新华每日电讯：《个人信息保护法草案亮相，侵权有“法”管了》，http://www.xinhuanet.com/mrdx/2020-10/14/c_139439278.htm，2020年10月13日。

³⁷ 参见经济日报：《为个人信息保护提供法治保障》，2020年10月26日。

³⁸ 参见经济参考报：中国人民大学未来法治研究院《建立完善数据安全法律体系》，2020年9月15日。

网信部门统一负责管理数据安全，国安机关负责国安特殊领域的网络安全问题，提升管理主体和权力设计科学性，避免特殊重大管理资源的泛化和浪费。

华东政法大学教授高富平表示：由于定位广泛，草案仅有宣示性而缺乏可操作性和落地性。对此，建议围绕数据安全风险评估和应急处置，重点细化第 22-24 条以及第 32、33 条确立的制度规范，从而实现两个目标：一方面调整国内数据活动不危害国家安全，另一方面建构数字经济防火墙。

北京大学法学院教授王锡铨表示：要落实安全与发展要处理好三组关系。草案是一部比较典型的政策法，背后存在复杂的利益博弈，在管理权的正当合理方面有所欠缺。为了在未来继续完善法律，建议落实数据安全与发展并重的基本原则，处理好三组关系。一是国家、企业和个人之间的关系，从主体视角划分数据安全，有助于解决部门管理的协调和统筹问题。二是监管机构内部横向、纵向和条块关系。从横向关系来看，现有的体制架构存在低效混乱的问题，需要在草案中明确不同监管部门之间相互配合的权力责任配置。从纵向关系来看，第 7 条中的“各地区主体责任”和“各级政府”需要进一步细化到行政区划级别。从条块关系来看，遵循权责统一、有权必有责的行政法原则，因此需要考虑监管体制的结构性问题。三是监管机构与其监管者的关系。根据法治政府框架的基本原则，监管机构的权力必须受到法律规则的事先制约、法律程序的事中约束以及司法审查的事后监督，因此需要在草案中进一步完善相关规定。

3、强化对个人金融信息保护的监管

在很多人的印象中，银行是安全的象征，但银行泄露个人信息的情况为何仍时有发生？上海交通大学数据法律研究中心执行主任何渊表示：金融业跟其他行业相比，个人信息保护做的较好，出现问题的原因一是加强了监管，提高了合规的层次，由此出现了合规的差距；二是传统银行尤其是中小行没有充分认识到个人信息保护重要性，因为这不在于传统的金融合规要求内。何渊进一步表示：在互联网公司的冲击下，大量银行在进行数字化转型，对数据越来越依赖，监管方为了控制金融风险，不仅会要求银行自身没有问题，还有要求银行的合作伙伴，以至整个金融生态链也要不出事，因此，数据治理变成了监管的核心要点。同时，监管部门会转变思路，强监管的同时，也要求银行通过规范和标准建立好内部合规体系，实现合作治理。³⁹

³⁹ 参见财经 E 法：《银行泄露个人信息事件为何频频发生？》，https://news.caijingmobile.com/article/detail/421084?source_id=40，2020 年 8 月 17 日。

（三）点评思考

个人金融信息的保护是一项非常复杂的系统性工程,既要从国家经济社会发展的战略高度来重视,也需要从立法、执法到司法的配套协调、从监管协调、行政处罚及民事赔偿的统筹兼顾。同时笔者认为,个人金融信息保护的重点目标之一应放在普通大众,尤其是欠发达地区乃至贫穷个体的身上,受地区经济社会发展水平和个人受教育水平的影响,这些金融消费者对金融科技带来的风险认识不足情况较为普遍。面对新技术、新交易模式、新金融产品的纷沓而至,他们往往认知程度偏低,风险意识淡薄,从而个人的金融信息安全更容易收到侵害,更甚者,即使受到了侵害,也很难知晓,且保护的意愿也不会那么强烈。这就需要我们进一步建立起针对个人金融信息保护的长效教育机制,扩大宣传渠道和受众范围,加强群众金融知识的普及,从而能够在全社会的层面提升大众的个人金融信息自我保护意识。

五、互联网贷款遭遇最强监管

（一）事件过程

2020年5月28日下午,十三届全国人大三次会议在人民大会堂举行闭幕会。会议表决通过了《中华人民共和国民法典》。这部法律自2021年1月1日起施行。在《民法典》合同编第680条规定:禁止高利放贷,借款的利率不得违反国家有关规定。借款合同对支付利息没有约定的,视为没有利息。借款合同对支付利息约定不明确,当事人不能达成补充协议的,按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息;自然人之间借款的,视为没有利息。⁴⁰

2020年7月17日,中国银保监会发布《商业银行互联网贷款管理暂行办法》。《办法》共七章七十条,分别为总则、风险管理体系、风险数据和风险模型管理、金融科技风险管理、贷款合作管理、监督管理和附则。一是合理界定互联网贷款内涵及范围,明确互联网贷款应遵循小额、短期、高效和风险可控原则。二是明确风险管理要求。商业银行应当针对互联网贷款业务建立全面风险管理体系,在贷前、贷中、贷后全流程进行风险控制,加强风险数据和风险模型管理,同时防范和管控金融科技风险。三是规范合作机构管理。要求商业银行建立健全合作机构准入和退出机制,在内控制度、准入前评估、协议签署、信息披露、持续管

⁴⁰ 参见澎湃新闻:《普法专栏:民法典禁止放高利贷!》, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7917824, 2020年6月19日。

理等方面加强管理、压实责任。对与合作机构共同出资发放贷款的，《办法》提出加强限额管理和集中度管理等要求。四是强化消费者保护。明确商业银行应当建立互联网借款人权益保护机制，对借款人数据来源、使用、保管等问题提出明确要求。《办法》还规定，商业银行应当加强信息披露，不得委托有违法违规记录的合作机构进行清收。五是加强事中事后监管。《办法》对商业银行提交互联网贷款业务情况报告、自评估、重大事项报告等提出监管要求。监管机构实施监督检查，对违法违规行为依法追究法律责任。⁴¹

2020年8月20日，最高人民法院发布《最高人民法院关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定〉的决定》，最高人民法院审判委员会副部级专职委员贺小荣表示：民间借贷的利率是民间借贷合同中的核心要素，也是当事人意思自治与国家干预的重要边界。最高人民法院在认真听取社会各界意见并征求金融监管部门意见建议的基础上，经院审判委员会讨论后决定：以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心每月20日发布的一年期贷款市场报价利率（LPR）的4倍为标准确定民间借贷利率的司法保护上限，取代原《规定》中“以24%和36%为基准的两线三区”的规定，大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限，促进民间借贷利率逐步与我国经济社会发展的实际水平相适应。以2020年7月20日发布的一年期贷款市场报价利率3.85%的4倍计算为例，民间借贷利率的司法保护上限为15.4%，相较于过去的24%和36%有较大幅度的下降。⁴²

2020年9月7日，中国银保监会办公厅发布了《关于加强小额贷款公司监督管理的通知》，《通知》主要包含以下内容：一是规范业务经营，提高服务能力。在小额贷款公司业务范围、对外融资比例、贷款金额、贷款用途、经营区域、贷款利率等方面提出要求。二是改善经营管理，促进健康发展。从小额贷款公司资金管理、催收管理、信息披露、保管客户信息、积极配合监管等方面作出规范。三是加强监督管理，整顿行业秩序。指导各地明确监管责任、完善监管措施、建设监管队伍、实施分类监管、加大处罚力度等。四是加大支持力度，营造良好环境。鼓励加强政策扶持、银行合作支持、加强行业自律，促进行业可持续发展。⁴³

2020年10月22日，中国银保监会网站发布通报称，招联消费金融存在营销宣传存在夸大、误导；未向客户提供实质性服务而不当收取费用；对合作商管控不力；催收管理不到

⁴¹ 参见中国政府网：《中国银保监会发布“商业银行互联网贷款管理暂行办法”》，http://www.gov.cn/xinwen/2020-07/17/content_5527714.htm，2020年7月17日

⁴² 参见最高人民法院官网：《最高人民法院关于修改“关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定”的决定》新闻发布会，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-248891.html>，2020年8月20日。

⁴³ 参见经济日报-中国经济网：《银保监会发布“关于加强小额贷款公司监督管理的通知”》，http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/202009/16/t20200916_35756460.shtml，2020年9月16日。

位等问题。违反了《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》《消费金融公司试点管理办法》等相关规定，侵害了消费者的知情权、自主选择权和公平交易权等权益。具体而言，招联消费金融公司营销宣传存在夸大、误导情况。招联消费金融公司在相关宣传页面、营销话术中，未明确说明展示利率为日利率、月利率还是年利率，“超低利率”“0门槛申请”“全民都可借”“随借随还”“想还款可以提前还款”等宣传内容与实际情况不符。⁴⁴

2020年11月2日，中国银保监会、中国人民银行发布《网络小额贷款业务管理暂行办法（征求意见稿）》。《办法》共七章四十三条，分为总则、业务准入、业务范围和基本规则、经营管理、监督管理、法律责任、附则。重点内容包括：一是厘清网络小额贷款业务的定义和监管体制，明确网络小额贷款业务应当主要在注册地所属省级行政区域内开展，未经银保监会批准，不得跨省级行政区域开展网络小额贷款业务。二是明确经营网络小额贷款业务在注册资本、控股股东、互联网平台等方面应符合的条件。三是规范业务经营规则，提出网络小额贷款金额、贷款用途、联合贷款、贷款登记等方面有关要求。四是督促经营网络小额贷款业务的小额贷款公司加强经营管理，规范股权管理、资金管理、消费者权益保护工作等，依法收集和使用客户信息，不得诱导借款人过度负债。五是明确监管规则和措施，促使监管部门提高监管有效性，对违法违规行为依法追究法律责任。六是明确存量业务整改和过渡期等安排。⁴⁵

2020年11月12日，此前备受关注的平安银行温州分行与借款人洪某金融借款合同纠纷一案二审迎来判决。温州市中级人民法院发布消息称，该院二审判决认为，一审判决将案件中金融借款合同里约定的利息、复利和逾期利息，参照新发布的司法解释的规定，按一年期贷款市场报价利率（LPR）四倍进行调整，属适用法律错误，应予纠正。也就是说持牌金融机构贷款利率不受限于4倍LPR。⁴⁶

（二）专家分析

1、强化监管网络小贷业务更有利于消费者权益保护

监管部门出台《网络小额贷款业务管理暂行办法》，将网络小贷业务纳入统一监管轨道，

⁴⁴ 参见财经网：《招联消费金融夸大及误导宣传、不当收取费用被银保监会通报》，<http://finance.caijing.com.cn/20201022/4707672.shtml>，2020年10月22日。

⁴⁵ 参见中国银行保险监督管理委员会官网：《中国银保监会、中国人民银行就“网络小额贷款业务管理暂行办法（征求意见稿）”公开征求意见》，<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=938822&itemId=915&generaltype=0>，2020年11月2日。

⁴⁶ 参见证券时报网：《民间借贷利率上限不适用金融机构？多地法院仍按4倍LPR判决，专家呼吁统一审判标准》，http://news.stcn.com/sd/202011/t20201113_2530539.html，2020年11月13日。

对于践行普惠金融理念，改善金融服务，维护金融消费者合法权益，促进网络小贷业务健康发展，具有重要意义。首先，提升了监管层级，达到了全国一个标准。过去，央行及银保监会只负责制定小贷公司监管规则，具体准入由省级政府金融办负责审批。由于各地执行标准不统一，网络小贷业务准入参差不齐，准入条件及相关资质掌握差距较大，尤其缺乏对控股股东和主要股东的有效监管，存在较大风险隐患。《办法》从全国层面对网络小贷业务实行管理，不仅统一了监管标准，也提高了管理制度的权威性。其次，提高了准入门槛，有助于风险防控。《办法》对网络小额贷款业务重新定义，并从股东资质、注册资本金、地域范围、平台资质等对网络小贷明确了更高的准入门槛。尤其是对于跨省级行政区域开展网络小贷业务的，须经银保监会批准，提高了准入门槛，这无疑预示着经营网络小贷将面临大洗牌，网络小贷业务野蛮生长、无序发展的局面将有重大改变，风险防控能力将得以提升。而最为突出的一点是，划出多道监管红线，更利于消费者权益保护。《办法》对单户贷款上限、信息披露、消费者保护等作了详细规范。比如，应当根据借款人收入水平、总体负债、资产状况等因素，合理确定贷款金额和期限，使借款人每期还款额不超过其还款能力。对自然人单户网络小额贷款余额按照30万元与最近3年年均收入三分之一孰低的原则设定最高限额。在消费者保护方面提出几个“禁止”，即禁止诱导借款人过度负债；禁止通过暴力、恐吓、侮辱、诽谤、骚扰方式催收贷款；禁止未经授权或者同意收集、存储、使用客户信息，禁止非法买卖或者泄露客户信息等。监管红线的划定，更有助于保护消费者合法权益。⁴⁷

2、关于民间借贷利率上限的审判标准应尽快统一

在涉及持牌金融机构的司法实践中，各地法院对于是否按照民间借贷利率新规来判决仍存在较大的分歧。温州中院的二审判决认为，关于金融借款纠纷，根据新民间借贷司法解释的相关规定，经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不适用新司法解释。但目前各地有多起金融纠纷判例仍是以民间借贷利率4倍1年期LPR作为利率上限标准。涉及的机构包括银行、保险公司和小额贷款公司。中关村互联网金融研究院首席研究员董希淼指出：在司法实践中，部分地方法院按照央行规则认定金融机构贷款无利率上限，而部分地方法院以民间借贷利率上限来约束金融借贷行为，导致不同的法院、审判人员立场不一，判决结果也不同，从而出现了“同案不同判”的现象。对此，建议最高人民法院通过发布指导意见、会议纪要等形式，在全国范围内统一裁判规则，并加强对地方法院的审判指导，减少因理解和执行尺度不一给金融机构带

⁴⁷ 参见经济日报：《李凤文：加强网络小贷管理很有必要》，2020年11月5日。

来困扰，更好地维护司法公正。⁴⁸

3、警惕消费信贷的过度投放

消费信贷的过度投放会助长贫富差距。过去十年，各大商业银行积极拓展信用卡业务规模，在贷款总额与营业收入大幅上升的同时不良率也相应提高。造成不良贷款规模扩张的一大原因是机构在激烈竞争的环境下抬高风险偏好，使资金流向缺乏还款能力的贷款者。与此同时，那些申请信用卡资质不够的低收入群体多半向民间消费金融机构申请贷款，其所支付的消费信贷利率和手续费远高于商业银行的信用卡贷款利率，由于信用资质和利率挂钩的消费金融业务特征，在消费信贷发展过程中通常出现越来越严重的“穷人借贵钱”，越是低收入人群贷款利率越高，利息支出占家庭收入的比重越高。消费信贷在低收入群体中的高利率在一定程度上助长了财富资源由贫向富的转移。近十年来信用卡逾期数据也有力地佐证了这一点。⁴⁹

（三）点评思考

无论是对持牌金融机构还是非持牌的网络小贷公司而言，2020年的强监管政策都将会对其业务模式、利润引擎、风险管控等方面带来深远的影响。互联网贷款业务的快速扩张，一方面满足了消费者资金的急切需求，但另一方面也往往会让那些低收入群体无视自己的收入水平和还款能力，走上提前消费、超额消费、无理性消费的风险之路。而且互联网贷款往往通过ABS等方式融入资金，整体杠杆率偏高，以及如高息放贷、体外循环，甚至暗中高息招揽存款等不规范行为，也会带来很大危害，会造成市场秩序的混乱，甚至会引发区域性金融风险，因此强化监管和规范很有必要。同时，虽然当前的司法判决否定了持牌金融机构受民间借贷利率上限调整的限制，但绝不意味着银行等金融机构就可以采取高利率贷款的做法，因为这些金融机构是推动我们金融市场有序健康发展的“主力军”，更应该承担起金融让利实体经济促发展，强化保护金融消费者合法权益的重要责任。

⁴⁸ 参见脚注 46。

⁴⁹ 参见中国银行保险报网：《林采宜 胡奕菁：警惕消费信贷过度投放》，http://pl.sinoins.com/2020-08/17/content_358486.htm，2020年8月7日。

六、警惕金融过度营销的风险

（一）事件过程

2020年1月25日，人民银行、银保监会、证监会和外汇局联合制定并发布的《关于进一步规范金融营销宣传行为的通知》正式实施。《通知》主要内容包括：一是明确金融营销宣传资质要求，市场经营主体须在取得相应金融业务经营资质的前提下方可自行开展或委托他人开展金融营销宣传活动；二是明确监管部门职责，国务院金融管理部门及其分支机构或派出机构应当按照法定职责分工切实做好金融营销宣传行为监督管理工作，并与地方政府相关部门加强合作，推动落实对本辖区内金融营销宣传行为及涉及金融的非法营销宣传活动的监管职责；三是明确金融营销宣传行为规范，在金融营销宣传规范管理和行为要求等方面对金融产品或金融服务经营者提出具体要求；四是明确对违法违规金融营销宣传活动将采取相应监管措施，并明确《通知》的生效时间和其他相关规定。⁵⁰

2020年9月7日，上海市市场监督管理局联合市地方金融监管局等九部门共同出台《关于进一步加强金融广告监管工作的意见》，重拳治理未取得相应金融业务资质主体发布金融广告的行为和互联网违法金融广告。意见明确，对未取得相应金融业务资质发布金融广告、虚假宣传的行为，地方金融管理、市场监管、网信、通管等部门和中央金融管理部门在沪派出机构应依法开展监测和查处，对其中涉嫌经济犯罪并达到刑事立案标准的，由公安部门、司法机关依法追究刑事责任。同时，针对违法助贷类广告，上海将进一步规范清理，尤其是对业务合作方和无金融业务资质的市场主体发布金融广告作出限制规定，明确业务合作方等市场经营主体应当与取得相应金融业务资质的金融产品或金融服务经营者在被许可的金融业务范围内开展合作。接受金融产品或金融服务经营者委托的业务合作方应当依法开展宣传推广活动，不得以自身名义宣传推广相关金融业务活动。未取得相应金融业务资质的市场经营主体，不得宣传推广相关金融业务活动。另外，针对放贷类等容易产生诱导性消费的金融广告，意见明确金融广告应当引导受众理性投资，不得宣扬无节制消费和奢靡生活方式，不得诱导受众接受不适当的金融产品或服务。投资理财类金融广告应当明示相关风险及责任承担，对可能存在的风险以及风险责任有合理提示或警示，并显著标示诸如“投资有风险”等警示字样。⁵¹

⁵⁰ 参见经济日报：《央行等四部门联合发布“关于进一步规范金融营销宣传行为的通知”》，2019年12月25日。

⁵¹ 参见新华网上海频道：《上海九部门联合整治违法金融广告》<http://www.sh.xinhuanet.com/2020->

2020年10月28日，中国银保监会发布了《关于防范金融直播营销有关风险的提示》，提醒社会公众注意甄别金融直播营销广告主体资质，认真了解金融产品或服务重要信息和风险等级，防范直播营销中可能隐藏的销售误导等风险。银保监会表示，直播带货受到消费者尤其是年轻消费者的青睐，但有些金融产品相关的直播营销行为存在风险隐患。由于直播平台开设账号基本无门槛限制，一些无资质主体擅自开展金融产品直播营销，涉嫌非法或超范围开展金融营销宣传活动。有的直播平台为吸引用户，承诺在平台充值后有高额收益并可随时提现，存在异化为非法集资的风险。银保监会表示，有的直播营销对借贷产品、保险产品、理财产品等搞夸大宣传；有的直播营销广告以万元借款需支付的日利息来强调息费低，易导致消费者对借款成本产生错误认识，但实际的综合年化利率水平相当高；有的直播营销未能向观众充分提示金融产品存在的风险、免责条款等。银保监会提醒消费者提高风险防范意识，辨明直播主体资质，弄清发布营销广告、提供金融产品或服务的主体，注意相应的金融机构、中介机构或人员是否具备从业资质，选择正规金融机构和渠道。建议在购买前充分了解金融产品或服务的重要信息，如借贷产品的息费标准、实际年化利率，保险产品的保险责任、除外责任、缴费要求，理财产品的投资风险等。⁵²

2020年11月9日，由上海市市场监管局、上海市地方金融监管局、上海银保监局、上海证监局、央行上海总部等部门联合指导，上海市银行同业公会、上海市保险同业公会、上海市证券同业公会、上海市基金同业公会、上海市期货同业公会、上海小额贷款公司协会、上海典当行业协会、上海市担保行业协会、上海市租赁行业协会、上海市商业保理同业公会等金融行业协会共同发起制定的《金融广告发布行业自律公约》正式发布。《公约》从多方面对金融广告发布活动做出约束，明确广告内容应当真实、诚信，引导受众理性投资，不宣扬无节制消费和奢靡生活方式，不诱导受众接受不适当的金融产品和服务等原则，要求发布金融广告以真实性为前提，并显著标明风险警示和责任承担提示，不对收益作保证性承诺。

《公约》特别对助贷类金融广告发布做出约束，明确业务合作方受金融组织委托发布贷款业务撮合广告，必须标示委托方名称，对贷款种类、数额、利率、放款时限、资质审查、担保条件等内容不得做出保证性承诺。《公约》还承诺建立和完善金融机构内部监督管理制度，做好金融广告发布前的登记、审查工作。⁵³

09/08/c_139350596.htm，2020年9月8日。

⁵² 参见新华网：《银保监会提醒防范金融直播营销有关风险》，http://www.xinhuanet.com/2020-10/28/c_1126669253.htm，2020年10月28日。

⁵³ 参见中国金融新闻网：《上海金融行业共同签署自律公约 规范广告发布行为》，https://www.financialnews.com.cn/qy/dfjr/202011/t20201110_205100.html，2020年11月10日。

（二）专家分析

1、直播营销有风险

北京工商大学保险学系主任王绪谨表示，只要是保险产品，无论线上线下，都应该得到有效监管，任由产品“野蛮生长”，受损的是客户与守规矩的公司。网上销售必须要有有关保险公司的合作协议，而且无论是网上还是其他方式，没有资质是不可以卖保险的。如果这个问题不管的话，第一，使被保险人、很多参与者得不到保障；第二，扰乱金融秩序，带来金融风险；第三，破坏保险市场的生态；第四，会把有些保险公司绑架了。北京大学风险管理与保险学系副主任刘新立认为，普通消费者如果对保险、理财并不熟悉，还是应该从线下渠道开始了解。消费者如果之前没有对保险、理财有过一些全面了解的话，还是尽量一开始通过传统的渠道先做一些了解，然后才能甄别出来这种比较新的产品的吸引力究竟在哪儿？这种网上直播的渠道，可能会比较快速地吸引眼球，消费者就在这种比较短时间内被主播说动，就会有冲动的行为。保险跟其他的东西还不太一样，它是指向未来的一件事情。还是要客观冷静地分析自己的实际情况，再去做取舍和比较。⁵⁴

2、要从严治理金融营销乱象

由于自媒体日渐增多，一些金融营销企业不仅在传统媒体上做广告，还通过自媒体“爆款”文章方式，推广理财产品。此类营销“投资少、见效快”，只要花钱推广，就能“精准投放”，出现在朋友圈和微信群等社交工具上。随着经济社会发展进步，我国居民投资理财意识也在快速增长。可是，不少金融营销理财文章都是“王婆卖瓜”，自己夸自己，有的还夸大宣传。此类营销行为不仅侵害了金融消费者的合法权益，影响金融机构的企业形象，还会破坏金融秩序，甚至产生金融犯罪行为。再好的提醒都不如强有力的监管。一方面，监管部门要大力整治自媒体乱象；另一方面，需要严厉打击“营销吹牛皮”现象，不断提高违法成本。⁵⁵

3、疏堵结合 规范发展

招联金融首席研究员董希淼认为，网络直播作为互联网时代的一种营销创新手段，电商行业可以用，金融行业也可以用。对于金融直播营销问题，应“疏”“堵”结合。一方面，要鼓励金融机构和具有资质的专业人士开展规范网络直播，以消费者喜闻乐见的形式推介，让金融产品和服务精准触达客户，提升客户体验；另一方面，要建立金融网络营销规范，防范非

⁵⁴ 参见央广网：《直播带货金融产品引争议，银保监会紧急提醒：有风险！》，http://china.cnr.cn/gdgg/20201029/t20201029_525313904.shtml，2020年10月29日。

⁵⁵ 参见人民网：《加强监管 从严治理金融营销乱象》，<http://xiaofei.people.com.cn/n1/2020/0928/c425315-31877399.html>，2020年9月28日。

法金融直播带来的危害；公安、网信等部门联手，加大对借助直播非法敛财、误导用户的平台、账号打击力度。总之，要鼓励金融机构和专业人士开展规范的金融直播营销，打击违法违规的金融直播营销。⁵⁶

（三）点评思考

各种类型的违法违规，误导引诱的金融营销广告，往往是导致金融消费者突破心理防线，从而上当受骗乃至血本无归的最初诱因。而自媒体、网络直播等新兴广告方式的快速流行，在扩大金融消费者投资信息获取渠道的同时，也会增加其面对误导夸大、避重就轻式的广告营销现象的风险。面对这个问题，我们在积极进行警示教育，强化监管力度的同时，更为重要的是能通过高效的自律监管活动，使得金融营销行为能够自发的规范合理地发展，从而维护良好的金融市场秩序，并营造更加良好的金融环境。而在这方面，上海的作法值得赞扬。

⁵⁶ 参见中国经济网：《金融直播有点乱 风险隐患须防范》，
http://m.ce.cn/cj/ct/202010/31/t20201031_35958323.shtml，2020年10月31日。

第二部分：专题解读



专题解读（1）

投资者权益保障法制体系及其完善

执笔人：吴弘⁵⁷

一、投资者权益保障法制体系的现实意义

投资者是从事投资活动的人，《布莱克法律辞典》将投资者定义为：试图从中获利且不耗尽本金而购买证券或其他财产的人。⁵⁸国际证监会组织(IOSCO)把投资者保护(Investor Protection)定义为：投资者应当受到保护以免被误导、操纵或者被欺骗，包括内幕交易、插队交易(FrontRunning)、滥用客户资金等。一般认为，投资者作为证券持有人（股东），其合法权益主要有证券所有权、投资收益权、参与管理权⁵⁹；投资者作为市场参与者，其合法权益主要包括知情权、公平交易权、交易安全权、以及请求纠纷解决的权利等。近年来，越来越多的国际性组织机构明确了投资者权利的核心地位。⁶⁰

投资者保障，是通过法律、行政、行业自律等各种手段对投资者合法权益采取的保护措施，使投资者公平地获得信息和投资机会，降低投资成本和投资风险，免受各种不公平、歧视、差异等带来的损害或无谓损失。投资者保障法制体系就是在法治、政治、经济、社会、文化等环境下，作用于投资者投资决策、资金安全、合法权益等保护的法律机制系统，包括立法、司法、监管执法等。投资者权益保障法制体系既维护投资者市场活动，也促进公司科学治理，对资本市场发展必不可少，还对国民经济产生重大影响。⁶¹

投资者权益保障法制体系是既有规则理念之间的平衡。如资本多数决与投资者平等原则存在冲突⁶²，在我国上市公司中存在大股东滥用资本多数决损害小股东及公司利益现象。而

⁵⁷ 华东政法大学教授、博士生导师。

⁵⁸ Black's Law Dictionary (8th ed.2004)。

⁵⁹ 吴弘：《证券投资者保护组织的立法思考》，载《东方法学》2008年第2期。

⁶⁰ OECD. Principles of Corporate

Governance.2006.,<http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>, 访问时间：2014年1月3日；Iskander, Magdi R. Corporate Governance: a Framework for Implementation. Washington, D.C: World Bank, 2002: 18-22; IOSCO. Objectives and Principles of Securities Regulation. (Up-dated with references to work done by IOSCO since September 1998), IOSCO Public Document, 2002, 16-27。

⁶¹ 陆正飞、刘桂进：《中国公众投资者信息需求之探索性研究》，载《经济研究》2002年第4期；肖松：《中小投资者保护法律制度研究》，北京师范大学出版社2012年版，第14页；林勇、陈创练：《投资者保护理论与中国实践的发展》，人民出版社2008年版，第4页。

⁶² 张育军：《投资者权益保护的若干问题探讨》，载《证券市场导报》，2006年5月刊。

投资者平等则强调所有投资主体的法律地位平等，平等地享有权利、承担义务，其民事权益平等地受法律保护。所以需要法律体系来实现既维护大投资者的多数决，又消除资本多数决滥用、保障少数股东的利益表达，用公平原则来解决平等所遇到的难题。

投资者权益保障法制体系是社会综合保护的实施途径。投资者权益保障的基础法律关系包括投资者与被投资公司、与中介机构的投资交易关系，以及与市场、与监管机构的监管关系等。被投资公司与中介机构当然负有保护投资者的义务，但公司的社会责任不仅要保护投资者权益，还要维护公司管理人员和其他员工、债权人、以及社会公众等利益相关人的利益，平衡股东利益与其他利益相关人的利益，正是投资者保障体系的职能范围。至于监管机构、交易所、自律组织在投资者保护上的分工协作，也是投资者权益保障体系的题中之义。

投资者权益保障法制体系是公法与私法的融合运用。投资者权益的公法保护是国家通过监管立法和行政管理实施的保护，包括对违法犯罪者追究行政或刑事责任，这是保护投资者权益的基本手段。私法保护是通过投资交易活动的民商事规范与民事赔偿责任的承担进行的保护，包括提供诉讼等民事救济途径。投资者保障体系融合运用公法与私法手段，形成相应立法、司法、执法等体系，使投资者权益保障不留死角。

投资者权益保障法制体系是对投资者群体的整体保护。投资者保护的侧重点是对中小投资者的保护，因为中小投资者是资本市场的重要力量，众多投资者的积极参与是资本市场繁荣兴旺、蓬勃发展的重要原因。中小投资者资金实力相对较低、缺乏信息来源，自身维权意识与能力较弱，在制度不够完善背景下中小投资者较易收到损害，因此需要通过法律与监管提高中小投资者的地位，防止或减少其合法权益遭受不法损害。但其他投资者也是市场重要主体，法律和监管并不放弃或忽视其他投资者合法权益的维护，尽管在保障的方式程度上有所不同，但都是投资者保障法制体系的组成部分。

二、按整体性要求完善投资者保障立法体系

（一）投资者保障立法体系评价

我国资本市场历经 30 年的改革发展，规模层次不断扩大，投资者不断增加，为市场经济发展作出积极贡献；同时对保护投资者的认识也不断提高，积累了诸多的实践经验。随着市场深化及认识的提高，我国投资者保障的法律规范也日益健全。近年来，我国新《证券法》已对投资者保护作专章规定，基金法、公司法、消费者权益保护法等法律也有相应规范，与

《证券投资者保护基金管理办法》、《证券期货投资者适当性管理办法》等规章和《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》、《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》等规范性文件，以及司法解释、自律规则等一起，初步构建了投资者保护的法律规范体系。

特别是 2019 年 12 月 28 日修订通过的新《证券法》，凝聚了保护投资者是重中之重的一致共识，不仅将多年来投资者保护实践中行之有效的成果提升为法律制度，还努力推进保护规范更上层楼。新证券法加大投资者保护力度，重点解决投资者信息不对称、容易受侵害、维权成本高、寻求救济难等问题，着力提高中小投资者地位和话语权，进一步调动投资者积极性，增强市场信心。新证券法与时俱进，反映时代需求，对保护投资者的基本规范予以全面制度创新，着力规定了信息披露等投资者保护基础性制度，参与表决、股利分配等投资者权利行使保障制度，先行赔付、代表人诉讼等投资者维权、救济制度，以及加强对侵害投资者行为查处追责制度，形成了回应投资者呼唤、符合当前市场实际的投资者保障规则制度体系。

但已有法律中投资者保障相关规定虽然对市场现实问题较有针对性，但缺乏整体性布局安排，急用先定，体系性考虑较少；规则较为零碎分散、详略不一；不少规则较原则、操作性差。而涉及投资者保护的大量规范性文件在效力层级上均显不足，在司法实践中也较难成为裁判依据，一些行之有效的重要规则需要上升层级。因此，投资者保护的法律制度仍待进一步完善，投资者保障立法体系需要健全。

（二）整体设计投资者分类保护制度体系

现有的投资者保护制度大多强调对股票市场的公众投资者特别是中小投资者的保护，但具体规则的针对性并不明显。随着资本市场全面发展，投资者越来越多的参与债券、期货及衍生品、基金、信托及资产管理产品等市场的投资交易活动，这些活动同样需要规范、保护。随着社会财富的积累和个人财产的增加，也有更多的投资者拥有了更大的财力、更多的经验、更强的风险意识，介入私募市场投资，这些投资者仍然需要法律提供适当的保护。而现有的制度尚不能满足不同细分市场、不同投资者的保护需求。

新证券法在投资者分类保护制度上有了很好的开端。首先是根据投资者的财产状况、投资知识和经验等将投资者分为普通投资者和专业投资者，以便保护工作分类施策，对普通投资者加大保护力度，如普通投资者与证券公司纠纷时，举证责任倒置由证券公司提出证据；普通投资者要求调解的证券公司不得拒绝。其次是根据债券投资特点，对债券投资者保护做

出特别规定，如公开发行公司债券应当设立债券持有人会议，并行使相应权利；聘任债券受托管理人，维护债券持有人利益。但仅有个别规定远远不够，需要较完整、具体的细则规定。

就按财力和能力对投资者分类而言。对普通投资者加强保护应不限于纠纷发生后，对专业投资者保护也需要落实。新证券法以法律形式规定了适当性义务，明确证券公司向投资者销售证券、提供服务时，要履行充分了解投资者，如实说明并充分揭示投资风险，向投资者提供与其风险相匹配产品的义务。适当性义务可以分成两部分制度：一是的高风险市场的准入，排除普通投资者投资高风险产品，实际是对普通投资者的保护；二是高风险产品分级销售，将专业投资者按风险承受能力分级，分别配售不同风险等级的产品并告知风险，这实际也是对专业投资者的保护。另外，投资者分类体系应当统一，防止混乱。现《证券法》和《证券期货投资者适当性管理办法》将投资者分为普通投资者和专业投资者，而《私募投资基金监督管理暂行办法》等基金、信托、资管市场的规范将投资者分为公众投资者与合格投资者，虽然公众投资者与普通投资者大致相同，但合格投资者与专业投资者在划分标准上并不完全吻合。目前规定的专业投资者主要指经有关金融监管部门批准设立的金融机构，及其发行的理财产品，社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金，合格境外机构投资者（QFII）、人民币合格境外机构投资者（RQFII），以及符合一定条件的法人、自然人或其他组织，而专业投资者条件要比规定的合格投资者条件要高一些，显然专业投资者可视为是合格投资者中的金融机构、信托财产、以及其他财力、能力更强的机构和个人。

就按投资产品对投资者分类而言。债券市场分为交易所市场、银行间市场，分别根据《企业债券管理条例》、《非金融企业债务融资工具管理办法》、《公司债券发行与交易管理办法》等规范发行和交易企业债券、非金融企业债务融资工具和公司债券，投资人也有公众投资者、合格投资者与专业机构等区别，投资者保护也不能一刀切。最近有关监管机构和司法机关倾向于将各债券市场规则趋于一致⁶³，但基于债券市场投资者与投资产品的差异，在投资者保障方面有统一规则也有特有规则是正常的，其他如基金、资金信托、资产管理等产品的投资者这保障同样如此，这也凸显了投资者保障体系的必要性。

（三）整体性构建投资者保障规范的层级体系

梳理现有投资者保障的法律规范，可发现相关法律已有原则规定、基础制度，部门规章和规范性文件则担纲重任、具体规范大量操作事宜，所缺的是专门性强、规范全面的行政法

⁶³ 见最高人民法院关于印发《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》的通知（法[2020]185号）。

规。

不少专家建议制定专门的行政法规——投资者保护条例，由行政法规根据法律的原则规定，对涉及投资者保护的基本要素进行较为系统的专门规定。投资者保护条例与上市公司监管条例、中介机构监管条例等三个条例相互作用，使法律、行政法规和部门规章彼此衔接、从原则到操作，形成完整的资本市场投资者保障法律制度体系⁶⁴。我们认为，条例的制定是必要的，它是投资者保障立法体系中承上启下的重要环节，也是体现制度整体性的基本规范，具有较强法律效力，并成为规章与规范性文件的上位法依据；条例制定也是可行的，国务院一系列促进资本市场发展、加强投资者保护的文件精神，相关司法解释、部门规章中的基本原则、基本制度性质的内容，都可直接成为条例的条文。

三、以专业化思路完善投资者保障司法体系

（一）投资者保障司法体系成就与短板

从2002年1月最高人民法院就虚假陈述民事赔偿作出司法解释以来，经过多年的努力，我国证券市场投资者权益的司法保护不断加强，涵盖打击犯罪、化解纠纷和律师服务在内的司法活动日益活跃；一些地方的各级法院、检察院纷纷设立金融（证券）审判庭、金融检察部，特别是上海金融法院的设立，标志着适应保护投资者专门需要的专业司法机构和司法队伍形成；司法实践中也探索创新了诸如集中管辖、示范判决、先行赔付，以及投资者保护机构支持诉讼等机制，有的还被新立法所吸收；“九民纪要”等一系列涉及投资者保护的司法解释陆续出台；“诉裁对接”、“诉调对接”等多元化纠纷解决机制也开始运行。这些都表明包含民事、刑事、行政司法的投资者保障司法体系正在形成中。

新《证券法》创设的制度体系中，投资者集体诉讼机制做了较大创新，将其分为普通代表人诉讼和特别代表人诉讼，前者是投资者明示参与、默示退出，后者是投资者默示参与、明示退出，并由投资者保护机构受委托作为代表人进行诉讼。法院系统还将代表人诉讼制度落地制定操作规范：一是将立法规定的程序细化，如普通代表人诉讼中立案与权利登记、代表人选定等，又如特别代表人诉讼中事先授权、登记申请、明示退出、投资者保护机构权限、结果公告等，以及审理、判决与执行等环节的具体规则，为投资者维权提供指引；二是在投资者保护机构代表投资者进行调解和解、决定上诉或不上诉时，给予投资者第二次选择和退

⁶⁴ 徐明：《应尽快制定资本市场投资者保护条例》，央广网。

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1612659596206201783&wfr=spider&for=pc>，2020年9月28日访问。

出的机会，以充分尊重投资者意愿；三是对诉讼代表人进行特别规范，既给予必要权限（如对投资者保护机构统一特别授权），又严格监督（如规定代表人的选任条件和方式，法院对和解、调解的审查等），以保障投资者的合法权益；四是充分利用信息技术手段开展诉讼，依托在线平台进行投资者权利登记、身份核验和代表人的推选、通知公告，以及庭审直播等，方便投资者参与诉讼并降低诉讼成本。

目前投资者保障司法体系也还存在着各地司法保障力度参差不齐、专业性司法资源分布不均、不同证券侵权行为的民事赔偿诉讼机制不平衡、刑民交叉案件处置不及时、应对跨境侵犯投资者权益案件的司法能力不足等问题。

（二）打造更专业化的投资者保障司法机构

由于投资领域专业性、技术性强，保障投资者权益需要完善的专业司法机构体系，专业的司法人员队伍，这是经济金融发展到一定阶段，市场对司法保障提出的必然需求；也是司法人员专家化、司法思维国际化、司法标准统一化等司法自身发展的要求。因此，为发挥专业司法的优势，提高专业司法的效率，维护法治的权威与公信力，更好适应投资者保护的需 要，有必要进一步优化配置专业司法资源。如各地根据实际情况，在司法机关内配设金融证券类审判机构，已有金融司法机构可考虑再按金融行业细分，设置证券审判、检察机关，集中拥有投资专业知识与司法能力的司法人员，提高投资者保障的司法效力。

投资领域还存在着严重侵犯投资者权益的金融犯罪，如前期发生过 P2P 风险集中爆发，涉及欺诈、非法集资、非法经营等犯罪。防范犯罪风险、有力打击犯罪，应是司法保障投资者合法权益的题中之义，因此要加快设立专业金融刑事司法机构（金融检察院和金融刑事审判机构）。金融刑事司法机构是防范金融风险、加强金融安全的需要。金融检察和金融刑事审判在打击金融违法犯罪，保护企业公民财产安全，防范化解金融风险方面具有专业、集中、高效等独特优势。特别在投资领域，可以更有针对性预防和惩治新型投资犯罪案件，维护社会稳定和投资者利益。中共中央、国务院在《关于服务实体经济防控金融风险深化金融改革的若干意见》中要求“根据需要建立金融公诉和审判机构”。目前国内尚无一家金融检察院，而设立金融检察院有很强的可行性与必要性。如上海等地已逐步形成了专业化金融检察工作体系，包括建立了各级检察院的内设金融检察机关，培养了一支办案能力强的金融检察队伍，确立了专业化办案模式和工作机制，积累了丰富金融犯罪办案经验。目前随着金融市场发展与更多投资者的参与，各种新型投资犯罪案件增多，呈现犯罪复杂隐蔽、持续时间长、涉案

金额大等特点，对检察专业化程度有更高要求，需要健全金融专业化办案机制。⁶⁵此外，金融检察院还可承担起公益诉讼的责任。

专业金融法院设立运行已有一年多，成效斐然。但目前不受理金融刑事案件是一缺憾。为使金融法院发挥效能最大化，更好解决金融案件刑民交叉问题，应在金融法院内设置刑事审判机构，在惩治金融犯罪的同时揭示金融风险。

（三）提升多元化纠纷解决机制的专业化水平

投资者纠纷多元化解决机制不仅包括纠纷诉讼机制，而且还包括非诉讼纠纷解决机制，也就是金融 ADR（Alternative Dispute Resolutions）机制⁶⁶，是一般 ADR 机制运用于金融投资领域而形成的一种具有专业特色的纠纷解决机制。金融 ADR 具体包括仲裁、调解、纠纷和解、以及纠纷的行政处理等。

仲裁在投资者权益纠纷中的应用有着突出的特点和优越性：仲裁当事人受到仲裁条款或仲裁协议的限制，对于仲裁机构的选择达成一致意思，避免了诉讼中“主权豁免”的困境。与法官相比，仲裁庭往往由行业专家和法律专家组成。同时在不违背法律原则的基础上，仲裁庭可以参考适用国际金融惯例和金融投资行业通例，仲裁当事人也可以选择一致认同的实体法作为仲裁案件的裁决依据，因此更适合于投资纠纷的解决。投资者权益纠纷的当事人双方可能是有着长期的合作关系，或仍有继续合作的打算，相对过于对抗的庭审氛围，仲裁环境较为缓和，给双方留有余地。仲裁不公开审理也更能保护当事人的商业秘密和商誉；一裁终局制较之诉讼更利于投资者快速解决纠纷。

调解是指中立的第三方在纠纷当事人之间进行调停疏导，沟通意见，提出解决建议，促成双方化解矛盾的活动。调解的启动无需纠纷当事人事前对纠纷管辖做出书面约定，调解程序比较灵活，调解的结果经法院确认或公证，仍具有强制执行力。金融投资调解由于其专业性、技术性、便捷性和行业高度内化的认同性，已经在实践中发挥了重要作用。最高人民法院 2009 年 7 月 24 日颁布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》，确认商事调解成为人民调解、行业调节、行政调解之外的又一种调解形式。

目前在投资者纠纷解决领域已有较多仲裁和调解机构，但存在着地方或部门所有、条块分割等问题，机构数量过多、专业性不强，个别机构服务意识差、行政化严重、无序竞争，

⁶⁵ 吴卫军：《金融检察介入金融监管的实践与探索》，载《法学》2012 年第 5 期。

⁶⁶ ADR 译法有替代性、多元化、选择性纠纷解决方式或“非诉讼纠纷解决程序”、“法院外纠纷解决方式”等。参见范愉、李浩：《纠纷解决——理论、制度与技能》，清华大学出版社 2010 年版，第 22-28 页。

既浪费资源，又影响其效率、质量和公信力。也有一些投资者或金融机构对非讼机制缺乏信任，不愿意选择调解、仲裁。因此，要整合多元化解纷资源、梳理现有仲裁和调解机构，不再按地方或行业分别设立，已有的机构要在市场选择的基础上兼并重组，做大做强。同时也应提升我国仲裁调解机构的服务意识，建设优质的仲裁员、调解员队伍。司法机构也应因势利导，及时确认合法的仲裁裁决、调解协议的效力，强化投资者纠纷解决的效率。

建议由金融监管机构指导金融行业联合会为主导，并由交易所、金融机构、中介机构等共同参与组建专业权威的金融投资调解机构，并分设银行、证券、保险等行业专业纠纷调解分支机构，构建统一的投资者纠纷受理平台作为投诉入口，按性质或管辖范围按将纠纷送交相应调解分支机构调解处理。考虑到投资者权益纠纷具有一定的群体性，隐含容易激化、影响社会稳定因素，仍应重视信访环节的行政调解介入，及时处置矛盾纠纷，化解投资者权益纠纷引起的稳定问题。

调解机制的专业化还包括实质性启动“中立评估机制”（ENE）。中立评估是替代性纠纷解决机制中的重要内容，是在案件进入诉讼但还未进行审理前，在特定规则约束下，由中立第三方分析研判案件情况，为双方当事人提供专业评估意见，为当事人化解纠纷提供一定的评估、指引和帮助，缩小双方争议，增强预测判决结果的可靠性，协助当事人理性选择化解纠纷。

四、循市场化导向完善投资者保障监管执法体系

（一）投资者保障监管体系现状及面临的挑战

监管执法是保障投资者权益的重要环节。我国资本市场监管中始终把投资者保护作为中心工作，完善投资者保护制度，健全投资者保护部门，落实各项具体任务。监管机构全面深化资本市场改革的基础工程，不断采取措施完善公司治理结构，规范公司发行、上市、退市、重组、购并与日常经营行为，维护上市公司信息披露秩序，促进提高上市公司质量，从根本上保障投资者利益；着力推进证券公司等中介机构合规经营和市场规范运行，加强对虚假陈述、内幕交易、操纵市场等侵害投资者的行为的打击、预防力度，为投资者提供净化的市场氛围；加强投资者教育，推行投资者适当性制度，先后建立投资者保护基金、中小投资者保护中心、资本市场法律服务中心等机构，支持投资者采取合法措施维护自身权益；推动和指导各交易所、行业协会和金融机构、其他服务机构在自律、内控中落实投资者保护的职责。

近年我国先后在沪深交易所科创板和创业板试点注册制，这是坚持市场导向、强化市场约束、健全市场化机制的改革措施。由于科创板等的发行上市条件更具包容性，发行上市企业具有一定特殊性；注册制又以信息披露为中心，把原来需要审核的有关指标转化为信息披露要求，由投资者作出投资价值判断；在交易制度上放宽了交易涨跌幅限制，这对投资者及投资者保护工作一项新的挑战，因此要求在市场化背景下完善投资者保障监管执法体系。围绕注册制的一系列投资者保护监管制度出台，包括不符合适当性要求的中小投资者不参与科创板等交易；发行人要充分履行信息披露义务，真实、准确、完整、公平地披露信息；保荐人、承销商要提高估值定价和销售能力；会计师事务所、律师事务所等中介服务机构要加强职业操守，为市场参与方提供公平、公开、专业、客观的服务；实行严格的退市等配套措施；严格执法，提高违法违规成本，切实保护投资者合法权益。

另外，随着市场化的深入，也出现了跨市场和跨境的侵害投资者权益的行为，如“光大乌龙指”案中跨股票现货市场与股指期货市场的内幕交易案、在外利用网络和高频交易操纵市场案，以及利用“沪港通”跨境操纵案等，要求监管执法尽快适应投资者保护的新情况。

（二）健全跨市场和跨境的投资者保护监管执法

1、关于跨市场投资者保护监管执法。

现代资本市场与相关市场之间具有高度关联性，如证券市场与资金市场，互为条件、相互影响；资本市场内部细分市场如证券市场与衍生品市场、现货市场与期货市场等，也因信息互相传递、风险相互传导，出现跨市场异常情况甚至跨市场操纵、内幕交易等。特别在高杠杆、高收益、高流动性的领域，跨市场风险会表现得特别激烈，最终损害投资者权益。因此，仅对单一市场监管已不能应对跨市场风险，也不足以保护投资者。为了防范市场危机和保护投资者，跨市场监管成为必然要求，在分业监管的背景下，监管机构除了自身职责范围内的市场监管外，还必须进行跨市场监管，特别是跨市场信息监管。

跨市场监管是保障资本市场与相关市场协调发展、平稳运行、防范风险。跨市场监管有利于将信息有效及时地传递给投资者及其他市场主体，使他们准确决策，并及时通过投资交易反映出来，实现价格发现功能。同时，跨市场监管有利于防范和打击跨市场操纵和内幕交易等损害投资者权益的行为。跨市场监管主要涉及信息共享、风险预警、共同风险控制和联合调查处置协作制度。主要包括：防范风险跨市场传递的价格制度，防范跨市场风险传递的

交易制度安排，防范跨市场操纵的制度等。⁶⁷

跨市场监管需要落实组织机制。美国于1988年3月成立总统金融市场工作组作为研究、统一决策及行动的工作平台，由财政部长负责，美联储主席、证监会主席、期货交易委员会主席为成员，国家经济委员会主席、总统经济顾问、美联储纽约分行行长以及货币监察官办公室主任等列席。我国正努力建立市场监管机构、交易所以及行业协会三个层次的跨市场监管体系，如监管机构各部门、各交易所等就跨市场监管，签订了相关备忘录的主协议及具体操作规程。从背后投资者权益不留空白出发，建议金融市场相关管理部门将信息沟通上升为正式工作机制，在央行主导下，银保监会、证监会、财政部等与相关交易所一起，就跨市场监管建立专门操作平台。

2、关于跨境投资者保护监管执法。

近年来，我国加大对外开放的步伐，资本市场高水平开放的各项举措亦密集落地，“沪港通”、“沪伦通”、中日ETF互通业务等双向开放实质启动，境内证券、期货、基金公司外资持股比例限制已全部取消；有更多的境内企业寻求境外融资，但也面临着一些逆全球化的人为困难和障碍。为应对跨境投融资活动给监管和投资者保护带来的新挑战，我国一方面同境外监管机构签订备忘录进行合作监管，另一方面也通过立法积极探索域外管辖权。

2019年，为开展“沪伦通业务”，中国证监会和英国金融行为监管局发布了《联合公告》，原则批准上交所和伦交所开展互联互通存托凭证业务，并列明了实施“沪伦通”项目需要遵循的原则；双方监管机构还签署了《上海与伦敦市场互联互通机制监管合作谅解备忘录》，将就“沪伦通”跨境监管执法开展合作。

自从2010年美国颁布《多德-弗兰克华尔街改革与消费者保护法》规定“联邦证券法反欺诈条款的域外管辖权”之后，一些发达国家纷纷出台市场监管“长臂管辖”条款，如欧盟《一般数据保护条例》中的“长臂管辖”条款、德国《证券交易法》2011年修正案确立对德国衍生品跨境交易监管的全面性原则。我国新《证券法》第二条规定，在中华人民共和国境外的证券发行和交易活动，扰乱中华人民共和国境内市场秩序，损害境内投资者合法权益的，依照本法有关规定处理并追究法律责任。这方面还需在监管实践中借鉴国外做法，作出具体操作规则。

⁶⁷ 赵亚奎、常鑫鑫《境外跨市场监管协作机制研究》，《中国期货》，2018年第4期。

（三）动员市场力量健全投资者保障社会体系

投资者保障监管执法要坚持社会参与、人人有责的理念，群策群力共同保护投资者权益。要动员市场各方积极履行投资者保护的权利义务：融资者守法诚信、自我约束，投资者理性投资、自我防范，中介机构吹哨监督、合规自律，监管者规制适度、执法到位，司法机关打击违法、化解矛盾，通过市场各方归位尽责，进一步改善资本市场生态环境。

首先是建设投资者保护组织。投资者保护组织是投资者为行使结社权利而组建的，以最大程度维护投资者合法权益为目标，由各类投资者的代表和专家共同组成的投资者保护组织⁶⁸。投资者组织旨在联合与壮大投资者的力量，提高其与融资方、中介机构等的博弈地位，支持与帮助中小股东依法维权，打击资本市场违法侵权行为，促进市场的公平与正义，切实保护投资者权益。国外投资者保护组织的形式通常是投资者协会，如新加坡证券投资者协会(SIAS)⁶⁹，投资者保护协会的功能应当包括诉讼、清偿、提供咨询服务、投资者教育等⁷⁰。投资者保护组织在我国仍为空白，急需建设。

其次是加强对资本市场信息的舆论监督。舆论监督对于及时发现、揭露、制止侵害投资者权益行为，追究违法侵权责任是十分有利的。实践中，一些上市公司常以侵犯商业秘密为由，对抗舆论监督；少数利用新闻报道敲诈勒索的害群之马也影响到舆论监督的正常开展。现有的法律法规和政策仍过于笼统，可操作性不强，导致舆论监督缺乏连贯性和统一性。因此有关部门要从保护投资者出发，为舆论监督提供较为宽松的环境，同时也要保证真实性。

再次是在投资者教育中倡导股权文化。股权文化的兴起不仅是经济层面的意义，它更带来社会和政治层面的变革。尽管学者们对于当代中国资本市场股权文化有着不同的解读，但我国投资者法律意识和维权意识等股权文化已经觉醒。股权文化的建设方向是：监管者重视股权文化，创新投资者教育；企业完善公司治理，树立敬畏股权的心态；金融机构落实投资者适当性制度，树立投资者本位理念；投资者回归价值投资，理性投资。通过股权文化建设，凝聚共识，形成一个尊重投资者、保护投资者的资本市场。

⁶⁸ 吴弘：《证券投资者保护组织的立法思考》，载《东方法学》2008年第2期，第23页。

⁶⁹ 新加坡证券投资者协会网站：http://www.sias.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=6&lang=zh，2014年1月28日访问。

⁷⁰ 台湾证券及期货交易人保护中心2012年年度报告：<http://www.sfipc.org.tw/main.asp>，2014年2月1日访问。

专题解读（2）

新冠疫情后中国金融消费者法律保护的主要问题 ——以数字化转型和智能金融加速为背景

执笔人：江翔宇⁷¹

金融消费者权益保护具有重要而现实的意义。首先金融消费者权益保护在金融领域具有对主动防范化解系统性金融风险发挥“减震器”和“舒压阀”的基础性作用；二是当前金融领域产品和服务创新多、复杂性高，而我国金融消费者整体金融知识素养仍有待提升、抗金融风险能力较差，因此金融消费者合法权益易被侵害从而遭受重大损失。三是金融消费者权益保护领域在最近几年金融乱象中出现的一些热点案例和社会舆论表明金融消费者权益保护出现了新的问题，缺乏有针对性的罚则和保护措施。因此国家层面近年来先后出台了资管新规、《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称九民纪要）等监管规定或者司法文件加以规制。

2020年新冠疫情对于全球经济和金融市场造成了百年不遇的重大影响。但是从数据来看，对中国金融市场的影响与传统行业相比相对较小，一个主要原因可能是金融行业在业务线上化走在了前面，金融机构业务在疫情的影响下依然通过互联网可以正常开展多数金融业务。2020年，国家的金融顶层设计对资本市场前所未有的重视，权益类市场在未来是大势所趋。同时毋庸置疑，新冠疫情加速了中国金融业的数字化转型和智能金融的发展，银行、证券等金融机构与往年相比均愈来愈重视融合金融科技，实现业务的数字化转型，这是2020年讨论中国金融消费者保护的一个重要出发点；第三个出发点是中国的个人信息保护和数据安全立法在2020年加速展开。

加强金融消费者保护在新的时代背景下任务艰巨。2020年9月15日，中国人民银行发布了《金融消费者权益保护实施办法》，将2016年的政府规范性文件《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》修改并上升到政府部门规章层面的立法层级，引起了金融机构和社会各界的广泛关注。本文谨就2020年中国金融消费者保护的主要问题作一些分析和归纳。

⁷¹ 作者简介：上海市协力律师事务所资深顾问、法学博士；上海市法学会金融法研究会理事、基金法专委会秘书长；上海金融业联合会金融法治专委会理事；先后在上海市金融服务办、瑞银证券、长江产业基金和头部互联网企业从事合规法律管理工作。

一、金融消费者概念和范围尚需统一认识

2016年《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》规定“在中华人民共和国境内依法设立的为金融消费者提供金融产品和服务的银行业金融机构，提供跨市场、跨行业交叉性金融产品和服务的其他金融机构以及非银行支付机构（本办法统称金融机构）适用本办法。”而在2020年此次《金融消费者权益保护实施办法》中，将适用机构规定为在中华人民共和国境内依法设立的为金融消费者提供金融产品或服务的银行业金融机构、非银行支付机构，商业银行理财子公司、金融资产管理公司、信托公司、汽车金融公司、消费金融公司以及征信机构、个人本外币兑换特许业务经营机构参照适用本办法。法律、行政法规另有规定的，从其规定。这种规定明确将证券公司、保险公司排除，而2016年的实施办法某种程度还有一定弹性。

形成这一问题的原因即是各方对金融消费者范围认识不一，尤其对于证券领域的投资者，是否应纳入金融消费者范围争议依然较大，不少观点认为证券领域的投资者与银行、保险领域的金融消费者在法律关系等各方面都有差异，且长期使用投资者保护的概念，使用金融消费者的概念不利于培养理性投资者。但是在2019年最高人民法院的《九民纪要》列举的金融消费者案件包括银行理财产品、保险投资产品、信托理财产品、券商集合理财计划、杠杆基金份额、期权及其他场外衍生品等高风险等级金融产品，以及为金融消费者参与融资融券、新三板、创业板、科创板、期货等高风险等级投资活动提供服务等，实际上是将证券领域的很多投资产品和服务囊括其中。

对此笔者认为，人民银行的办法对金融消费者范围的规定虽然有意见不统一、部门协调难度较大等原因，但是从客观上看会造成金融监管和金融司法的不同结果，这对于金融机构认真落实金融消费者保护、金融消费者争议的有效解决以及行政执法、司法都带来一定的负面影响。在国内金融消费者的理论体系尚不成熟，尚未达成共识的情况下，目前制定法律、行政法规层次的金融消费者权益保护立法时机不成熟，但是人民银行的规章可以对金融消费者的范围做出综合性的界定，至少可以将金融消费者概念作为一个理念性的顶层概念，在倾斜性保护原则的基础上，把一些最为基础、原则的规定放进去，而对于金融消费者具体权利义务的規定，因为不同金融产品和金融业务场景的较大差异，仍由各不同金融领域的立法和监管规定来规范。这样的安排实现了金融机构和金融消费者之间的相对平衡保护，也符合中

国央行在金融监管领域的地位不断提升以及金融统一监管的趋势。

而从境外的金融消费者保护情况来看，金融监管体制亦和金融消费者的范围有较大相关性，例如英国《金融服务与市场法》确立的大一统金融综合监管体制将 FSA 作为单一金融监管者，该法中的消费者范围也几乎囊括了各类金融领域；美国的《金融服务现代化法》虽然确定混业经营、混业监管的原则，但是基于美国投资者保护已经是一套成熟、相对独立的系统化制度，并没有像英国一样建立大一统的金融消费者概念，《多德弗兰克法案》的金融消费者亦指银行业消费者，与 SEC 的投资者保护平行。从我国的金融监管体制来看，当前实质上也是在从严格的金融分业监管逐步走向金融混业监管，从金稳会成立并将办公室设在人民银行到人民银行的三定方案即可以看出。在这个背景下，将金融消费者设计为一个理念化的顶层概念，保留现在的证券领域投资者概念，不失为一个各方可以接受的安排。

但是需要注意一点，金融消费者是否包括所有投资者类型？从金融消费者的理念来看，是要对此类人群给与类似于消费者的倾斜性保护，那么到底对什么样的人群需要给与倾斜性保护？笔者认为投资者可以分为个人投资者和机构投资者，也可以分为普通投资者和专业投资者。对于个人专业投资者不宜划在金融消费者范围内，而对证监会界定的专业投资者范围之外的个人投资者应当纳入金融消费者的范畴加以倾斜性保护。

综上，建议如果不能在短期内出台专门针对金融消费者的法律，可以考虑将金融消费者概念视为一种理念性的概念，超越于不同监管部门法下的各种购买产品/接受服务的人群概念，人行的实施办法可以侧重于提出一些金融消费者权益保护原则性、普遍适用、倡导性的规定，而在具体的保护措施上仍然根据产品和服务类型适用部门法律和监管规定。

二、个人金融信息保护问题日益突出

传统理念上，保护金融消费者利益主要强调的是客户的资金安全，但是在数字化和智能金融时代，以个人隐私为重点的个人信息保护之重要性越来越高。如何在大数据背景下加强个人隐私保护同时促进金融数据共享和合理使用亦面临难题，金融消费者保护迫切需要融入大数据和人工智能时代下的数据保护理念。近年来互联网金融领域如 P2P 问题和金融机构风控外包问题上，金融机构以外的数据公司或者所谓金融科技公司通过非法数据爬虫等手段收集使用大量个人金融数据，在缺乏合法性的情况下帮助金融机构或者 P2P 公司实现贷款风控或者债务催收等目的，造成了负面的社会后果，2019 年已经有一大批此类公司被公安机关调查。所以必须看到金融数据控制者已经从通常认为的传统金融持牌机构包括银行、证

券公司、保险演变到也包括脱胎于互联网企业的新型持牌金融机构甚至非金融机构等，都对金融消费者的个人金融信息保护带来重大挑战。

2017年《网络安全法》出台后，尤其是2019年国家网信办和金融监管部门起草制定了大量的个人信息保护相关的监管规定，例如《数据安全管理办法》、《网络安全审查办法》、《个人信息出境管理办法》等，中国人民银行亦将《个人金融信息（数据）保护试行办法（初稿）》征求意见。2020年金标委还发布了《个人金融信息保护技术规范》（JR/T 0171—2020），尤其值得指出的是专门性法律《个人信息保护法》和《数据安全法》已被列入了十三届全国人大常委会立法规划，《数据安全法》和《个人信息保护法》在2020年已经分别于近期向社会公布征求意见稿。同时2019年至今，国家网信办等部门不断加大APP治理，很多头部金融机构包括一些大型商业银行都被爆出违法违规收集个人信息的不足被要求整改。

在此次中国人民银行发布的《金融消费者权益保护实施办法》中，针对2016年的《实施办法》对金融信息的收集和使用的规定，新规增加了间接收集个人信息渠道“合法”要求，间接获取了以非法方式收集的个人信息是不能使用的；明确遵循合法、正当、必要原则下告知信息收集的目的、范围、方式后，收集金融信息需要获得明示同意；更加严格限制“用于营销、用户体验改进、或者市场调查”之目的收集个人信息；不能超出法定或者约定范围使用消费者金融信息；增加金融机构确认发生信息安全事件后告知消费者。这些方面均有所进步，有助于保护金融消费者权益。不难预见这些监管规定在出台后将对金融消费者的个人信息保护产生重大的影响，金融机构将面临前所未有的责任义务来保护金融消费者的个人信息。

但是相比较之前的征求意见稿，从金融消费者个人信息保护来看，正式稿将之前征求意见稿中的几项重要增加内容均删除，包括（1）增加消费者有权要求停止使用、更正不准确信息和要求删除的权利，金融机构仅在“法律”和“行政法规”另有规定的情形下，才可以拒绝更正和删除；（2）在中国境内收集的消费者金融信息的存储、处理和分析应当在中国境内进行。因业务确需跨境传输的必须满足接收方必须是金融机构的关联机构，且需满足一定条件，就可以跨境传输；（3）对分包商/委托处理方的管理义务规定中，金融机构必须审查评估外包服务商能力、签订协议明确权利义务、采取审查监督措施、并且最终对外包服务商的行为负责，合作关系终止后，金融机构应当监督外包服务供应商及时销毁从金融机构获取的消费者金融信息；（4）数据主体有权获取自己的数据并传输给指定第三方，鼓励金融机构在技术可行的前提下，基于金融消费者的请求，将其金融信息转移至金融消费者指定的其他金融机构。

对此令人意外，因为这几项规定均是目前个人信息保护领域的重要问题或者热点问题，尤其是可删除权、数据跨境、数据共享、数据迁移等。中国人民银行在答记者问中称“在延续原有的金融信息保护专章的基础上，以实现保护金融消费者信息安全权为目的，从信息收集、披露和告知、使用、管理、存储与保密等方面进行了优化。”因此或许可以推断数据安全是此次实施办法的重点，金融消费者对个人信息控制权的诉求并非重点。正式稿相对于征求意见稿的几项个人信息保护规定内容的删除可能是因为个人信息保护法尚未制定出台，在顶层的一些法律设计尚未确定的情况下不宜在人民银行的规定中突破上位法，未来可以在数据安全法、个人信息保护法正式出台后再加以修订加入，或者也可以在未来央行的《个人信息(数据)保护试行办法》（已经在征求意见）中对此做出具体规定。

非常巧合的是在 2020 年 10 月 21 日《个人信息保护法》草案全文公布当天，中国人民银行 10 月 21 日发布公告称，“近日，人民银行相关分支机构依法对部分金融机构侵害消费者金融信息安全行为立案调查，并依据《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国反洗钱法》有关规定，分别对农业银行吉林市江北支行、中国银行石嘴山市分行、建设银行德阳分行、建设银行娄底分行、建设银行东营分行、建设银行建德支行及相关责任人予以警告并处以罚款。根据央行网站公布的行政处罚信息公示表，在被罚的 6 家银行机构中，建设银行独占四席，合计被罚近 2500 万。同时，建设银行德阳分行领到的 1406 万元罚单，为本批罚单中单张罚款数额最高的一张。央行德阳中支行政处罚信息公示表显示，建设银行德阳分行因侵害消费者个人信息依法得到保护的权益，被监管部门罚款 1406 万元。”不难预见未来金融监管部门的执法将在个人信息保护领域投入更大力量，而且适用的法律依据将在个人信息保护法和数据安全法正式落地后更加明确和严格。

此外，2019 年至今的 APP 治理也对金融消费者的个人信息保护提出了挑战。2019 年 1 月 23 日，中央网信办、工业和信息化部、公安部、市场监管总局等四部门联合发布《关于开展 App 违法违规收集使用个人信息专项治理的公告》。2019 年 11 月份，工信部发布《工业和信息化部关于开展 APP 侵害用户权益专项整治工作的通知》；2019 年 12 月份，国家互联网信息办公室秘书局、工信部办公厅、公安部办公厅、市场监管总局办公厅等四部门发布关于印发《APP 违法违规收集使用个人信息行为认定方法》的通知；2020 年 7 月份，工信部发布《关于开展纵深推进 APP 侵害用户权益专项整治行动的通知》等。2020 年 7 月工业和信息化部(以下简称“工信部”)发布《关于侵害用户权益行为的 APP 通报(2020 年第三批)》(以下简称《通报三》)，共有 58 款应用软件在列，其中不乏基金、银行等金融机构的身影。金融类 APP 应用软件违规行为重点集中在私自收集个人信息、账号注销难等方面。其中，

私自收集个人信息的问题最突出，主要是因为企业对个人用户隐私信息的保护工作不重视，对于监管要求的条款内容理解不到位所致；账号注销难的原因，通常是相关企业担心用户流失而主动为之。”

三、金融机构数字化转型和智能金融背景下的新型金融消费者保护问题

金融业正在加速进入与人工智能相融合的新业态，即智能金融时代。智能金融是在金融机构数字化基础上的转型和升级，将成为金融机构在行业竞争中的关键手段。金融机构的数字化转型一方面使金融机构得以将拥有的客户信息数据化，进而可以充分挖掘其内在商业价值，为人工智能提供大数据基础，将金融机构业务流程线上化和数字化，同时为金融服务应用提供丰富和多维度的数据服务。另外一方面，通过智能金融产品的使用，形成用户反馈的数字化积累与分析，不断迭代和优化算法模型，实现系统的提升和客户体验的优化。此外，数字化转型帮助金融机构优化传统业务流程、提升业务效率和精准度，提高运营能力，降低运维成本，并提升风控合规能力。

数据的数字化是智能金融基础。数据连接一切，金融机构将所拥有的海量客户信息和数据数字化后，才能予以进一步的分析挖掘、精准画像，实现精准营销和客户服务等智能金融功能。客户需求无处不在，无时不在。线上化和移动端的变革将客户需求的触发变得更为碎片化和个性化，无论是千人千面还是千时千面，都可以实现从静态地了解客户情况（通常为资产情况、家庭情况、交易历史等）升级到动态地预测客户意图（如所在生命周期变化、偏好的交互方式与内容等），以进行更精细化的客户经营与服务。在大数据时代和人工智能时代背景下，与传统互联网场景的金融不同，数据安全和隐私保护乃至智能算法等的新维度监管规则在加快落地，形成传统金融监管之外的不同监管思路、框架和新型金融消费者保护问题，具体例如以下问题：

1、人工智能的算法公平问题。

算法本质是互联网的编程技术，但这种编程技术绝非中立。算法结果建立在其所使用的基础数据之上，基础数据的不完善将直接影响算法输出的科学性。数据本应是社会现实的反映，但如果编程数据本身不正确、不完整或过时，输出的结果则会以偏概全。此外，算法的设计、目的、成功标准、数据使用体现了设计者、开发者的主观选择，他们可能将自己的偏见嵌入算法系统，这导致算法继承了人类决策者的种种偏见。

算法公平目前比较突出的问题是数据画像和精准营销问题。携程的“大数据杀熟”公众记忆犹新，现在很多金融机构已经在财富管理转型方面已经逐渐不同程度基于数据画像实现千人千面的精细化客户运营，基于内外部数据的整合，形成全域数据源，通过建立客户全景视图，可以按照客群的分类分级进行运营，通过分析不同生命周期、不同切分维度下的客群特点，进行资讯、产品、活动等运营资源的智能推荐，从而达到千人千面的运营效果。这是人工智能和大数据时代的积极意义，但是同时需要注意监管部门已经在关注算法歧视问题。

2、算法模型的“黑箱”问题，即算法的解释性与问责性的不清晰。

在人工智能输入的数据和输出的答案之间，存在着我们无法解释的“隐层”，由于系统的自主学习、决策能力很强，连设计者可能都不知道算法如何决策。算法的不透明性可能导致不道德和歧视性。使用大数据来源也容易出现偏差，当数据不完整、不具代表性、出现偏差时，会影响决策结果。例如有偏差的人工智能系统可能导致用户获得金融服务的平等，导致不公平的贷款行为和歧视性的产品定价，金融机构有义务了解其基于人工智能的系统的决策，以及这些决策可能对客户产生的潜在负面影响。金融机构还要为算法造成的歧视承担责任。

四、权益类投资大发展下的金融消费者保护挑战——以理财子公司为例

权益类资管产品在 2020 年迎来大发展，权益类产品的收益和风险特征不同于传统的银行理财产品，高风险和高收益并存，对金融机构在产品的设计、销售合规等方面均提出了新的挑战。

2020 年 6 月 18 日，银保监会主席郭树清在第十二届陆家嘴论坛（2020）上表示，近期银保监会拟推出六项举措支持资本市场发展，包括：批设更多银行理财子公司和保险资产管理公司；加大权益类资管产品发行力度，支持理财子公司提高权益类产品比重；鼓励银行及理财子公司将更多符合条件的公募基金管理人纳入合作机构名单；鼓励新设理财子公司加大证券投资等。

同时近期受债市波动影响，主投方向是固定收益类资产的商业银行理财子公司的净值型产品屡屡跌破面值。虽然银行理财子公司短期出现权益产品爆发式增长或扩张难度较大，但是目前债券类产品收益率普遍低迷的情况无疑有利于银行理财子公司加大权益类产品布局。如某银行理财子公司负责人就表示，该公司将通过直接认购公募基金发行的公募产品及券商

发行的保本型收益凭证，委托公募基金、券商资管、保险资管和期货资管等持有公募牌照的资管机构进行证券投资和管理，以及聘请私募基金管理人担任投资顾问进行证券投资等方式，与其他专业金融机构开展合作。

可以预见，未来银行理财子公司的权益类产品增加将是资管领域的趋势，这对习惯于债性投资的银行理财业务是一个商业上的挑战，同时理财子公司委托外部资管机构进行权益类投资管理以及理财产品销售等方面均与商业银行过往的理财业务模式有很大差别，理财子公司在开展业务的过程中，面临的挑战既有新规定对于原有规定的变革，又有新业务模式不同于商业银行传统理财业务的特殊性。除此以外，当今各种理财产品线上销售也给理财子公司履行适当性义务提出了新的要求。

在《九民纪要》出台以后，金融机构销售合规已经成为发展资管业务需要严肃考虑的重要问题，对于银行理财子公司而言委实更是严峻的双重挑战，需要予以关注。

银行理财子公司产品发行仍主要面向母行客户群，客户风险偏好较低，尚难以接受较大的净值波动，理财需求仍集中于中低风险产品。部分理财子公司会开始更多的试点非指数类和混合类产品，包括发行纯权益类产品。根据融 360 监测的数据显示，2020 年以来银行理财子公司发行的产品中，70%~80%都配置了权益类资产，配置比例大多在 20%上下。在权益类资产比重与日俱增的这个过程中，建议理财子公司在向原有客户群销售权益类属性的理财产品时，加强风险告知义务，且确保客户持有期间能一直方便查询到所购产品的投资运作、收益与风险情况。也有必要做出特别的风险提示，特别是产品的最大风险。在通过电子渠道向投资者销售理财产品时，对于涉及权益类投资属性的产品，有必要增加告知说明义务履行的标准，在产品销售过程中要以简明、易懂、醒目的方式提请投资者逐项确认，例如权益类投资的特点提示、本金和收益可能发生的最大损失风险等。此外，《理财新规》规定商业银行不得发行分级理财产品，但是《理财子公司管理办法》32 条允许银行理财子公司发行分级理财产品，这对银行理财子公司是一个利好，但是同时也是挑战，因为分级产品可能产生的纠纷以及对投资者的风险远远多于普通理财产品，《理财子公司管理办法》规定“银行理财子公司不得违背风险收益相匹配原则，利用分级理财产品向特定一个或多个劣后级投资者输送利益。分级理财产品不得投资其他分级资产管理产品，不得直接或间接对优先级份额投资者提供保本保收益安排。”建议理财子公司在发行分级理财产品时应当向优先和劣后投资者分别充分披露理财产品的分级设计及相应风险、收益分配、风险控制等信息，特别是最大可能损失的风险提示。

五、金融产品销售和服务中的适当性保护平衡问题

适当性义务问题既与金融消费者保护息息相关，也成为金融机构头上的达摩克里斯剑，适当性义务的是否履行到位对金融资管市场的健康发展具有深远意义。我国金融监管部门和司法部门对金融产品适当性义务的要求在不断加强，例如各金融监管部门对其监管的金融产品都建立了适当性义务要求，例如证监会 2017 年制定了《证券期货投资者适当性管理办法》，2018 年资管新规和 2020 年新证券法修改也都加入了适当性义务的规定。最高院《九民纪要》的出台更是从纠纷解决的末端对金融消费者倾斜性保护给予了关键的支持。《九民纪要》规定，“在审理金融产品发行人、销售者以及金融服务提供者（以下简称卖方机构）与金融消费者之间因销售各类高风险等级金融产品和为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务而引发的民商事案件中，必须坚持“卖者尽责、买者自负”原则，将金融消费者是否充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实，依法保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为，推动形成公开、公平、公正的市场环境和市场秩序。”

对金融消费者的倾斜性保护非常必要，同时也需要在实施中逐步明确更多的细节，例如金融机构在履行风险告知说明义务时要做到充分准确的具体标准，如何落实九民纪要中理性人的客观标准和具体投资者的个性标准？纠纷发生时如何算是提供充分的尽责和有效的证据？金融机构适当性义务履行的瑕疵和投资者损失赔偿之间关系的明确比例尺度等？

建议从“卖者尽责”角度，金融机构从产品设计的源头就要注意产品的合理性和目标投资者的定位，注重实质的公平和可操作性；还要考虑金融产品销售购买便利性与适当性义务履行的平衡，避免短期思维。例如引发较大争议的某行某宝产品，本质上是将带有场外金融衍生品属性的复杂金融产品包装成理财产品卖给了个人投资者，而且通过手机端 APP 销售，从适当性义务履行角度存在大量问题。同时从“买者自负”角度，投资者也要理性投资，购买适合自己风险承受能力的产品，也要注意并不是金融机构适当性义务瑕疵必然保证自己的损失能够完全赔偿，还需要考虑其自身专业程度、自身过错等因素。

在金融产品销售和服务过程中，有以下几个适当性问题需要注意：

一是有必要进一步明确对于专业投资者不适用倾斜性保护的原则，因为大量的金融市场交易是在金融机构之间或者金融机构与专业投资者之间，彼此是平等的主体地位。新证券法第八十九条规定“根据财产状况、金融资产状况、投资知识和经验、专业能力等因素，投资者可以分为普通投资者和专业投资者。专业投资者的标准由国务院证券监督管理机构规定。”

普通投资者与证券公司发生纠纷的，证券公司应当证明其行为符合法律、行政法规以及国务院证券监督管理机构的规定，不存在误导、欺诈等情形。证券公司不能证明的，应当承担相应的赔偿责任”，即针对专业投资者，举证责任在其自身。

二是应当重视适当性义务在金融产品销售和服务线上化进程加速背景下的履行标准问题。新冠疫情加速了金融产品销售和金融服务的线上化进程，但是从另外一个角度线上化也是金融业务发展的必然趋势。随之而来的问题是金融科技发展和互联网线上金融产品销售和服务的适当性义务履行合规如何与时俱进，适应金融产品服务线上化的趋势。目前金融机构通过线上销售复杂金融产品适当性程序非常的简单，在适当性义务履行标准方面与线下有较大差别。通过金融机构的 App 能够买到很多高风险、即使是专业人士亦不易理解的产品，目前金融机构对线下销售的双录等适当性义务履行都很重视，但是线上的适当性义务履行有自身困难，在实质上大大低于线下，这无论对金融消费者还是金融机构都是有巨大风险的。对于投资者基本属于盲目投资，对于金融机构如果产生纠纷，基本上也很难证明充分履行适当性义务，最后是双输的结果，还要占用司法资源和监管资源，对全社会都是负面的效应。金融机构对金融产品的销售渠道需要再认识。一方面要评估金融机构对网上销售如何满足投资者风险承受能力评估首次临柜的监管要求；另外一方面，在互联网销售背景下，金融机构如何确保证据的效力和充分性，证明适当性义务履行工作可回溯等依然存在一些争议，电子证据效力也有很多问题。

三是要注意一些传统的金融产品在新场景下对金融消费者保护的变化。例如公募 Reits 业务中的公募基金基金持有人组成可能会改变以往基金的高度分散持有，多数投资者通常缺乏参与基金治理的积极性和动力，不愿耗费财力和精力出席基金持有人大会，普遍存在“搭便车”的心理，采用“用脚投票”的方式一走了之的情况，而出现持有较大比例基金份额的个别持有人控制情况。那么在此种情况下，是否有潜在的利益冲突？如何建立合理有效的机制来保护小投资者，这些都是新问题，而且在现有的立法体系下之解决也较为复杂，不能简单化处理。

六、互联网平台经济企业开展金融业务的边界问题

互联网企业和金融科技公司天然就是数字化的，在平台经济模式下，互联网巨头的用户扩张边际成本极低，不少互联网平台拥有数以亿计的用户数量，收集的个人金融数据和重要数据数量庞大，其基于商业利益试图将流量变相是正常和必然的。在电商领域，互联网企业通

过广告费的模式盈利，而在支付领域亦可获得可观收益，同时进一步进入金融领域变现流量是必然的。

我们看到大型金融科技公司和互联网企业已经进入金融领域，例如，阿里巴巴集团和腾讯公司均已获得众多金融牌照，蚂蚁金服已被纳入国家的金融控股公司试点范围，可以开展金融和互联网相结合的新型金融业务，如支付业务、网络银行、网络保险等。同时金融机构与互联网机构、金融科技公司的合作不断加强，例如在消费金融领域的助贷和联合贷业务。

对此，一方面保持适度包容的监管态度是必要的，毕竟互联网平台经济自身的扩张优势和数字化经济的大趋势决定了未来金融业的变革有可能很快来到；但另外一方面，要看到互联网平台目前做的一些操作实质上还是金融业务，从功能监管角度需要接受严格谨慎的金融监管，防止金融风险，这与保持适度宽容并不矛盾。互联网企业的优势在于大数据优势和人工智能优势以及渠道优势，其所控制的海量数据的合理共享和使用可以为社会带来巨大的正面效益，其如能合法合规地从事借贷等特定领域金融业务具有发展的进步意义。但是从另外的角度看互联网企业进入金融领域也面临风险偏好和风险文化需要时间来积淀的问题。从流量和渠道优势来看，互联网平台的渠道优势如果不受限制，将对标准化的金融产品在不远的未来或将对传统金融机构降维碾压，这对金融机构和金融体系形成必然的冲击，对金融消费者的影响也是可以预见的。

在这个问题上，金融监管部门已经有一些明确的态度，证监会《证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动管理规定》（征求意见稿）针对证券公司与互联网机构合作做出规定，提到相关第三方主体在提供网络空间经营场所过程中，可能非法截留、获取投资者开户、交易等个人信息和敏感数据，其负面行为、技术风险可能传导至证券公司。要求券商应当做好数据隔离，确保第三方机构不得接触、存储相关客户信息和业务数据。同时，互联网环境中的客户招揽、客户服务、接收交易指令等活动是证券业务的线上化，蕴含潜在的金融风险，应当经中国证监会批准并持有相关金融牌照后方可开展。

此外根据报道，银保监会针对股份制银行与第三方机构在信贷领域的业务合作近期也提出了详细的监管提示，具体包括助贷业务和联合贷业务。银行的助贷业务，通常指助贷机构利用自身掌握的获客、风控及贷后管理优势，向银行推荐借款人，由银行对客户做风险审查、授信审批、贷后管理等，助贷机构从中收取一定的费用（根据目前的监管要求，所有费用先由银行统一收取，再按约定比例分配给助贷机构）。目前主流的助贷模式包括“融资担保模式”、“保证保险模式”、“信托模式”及“分润模式”。银行的联合贷，就是银行与其他有贷款资质的机构共同出资发放贷款（按比例出资放款金额、按比例承担风险损失），合作发放联合

贷的主体都必须有放贷资质，这是与助贷业务的本质区别。今年年中颁发的互联网贷款新规已经规范了商业银行与各类合作机构的贷款合作管理，说明监管已经认可了银行与第三方机构在信贷领域开展合作的模式。此次银保监会的监管提示则从合规角度提出了规范。

值得关注的是财政部副部长邹加怡在 10 月 24 日第二届外滩金融峰会上指出“要平衡好金融科技与金融安全的关系。疫情倒逼数字经济加快发展，区块链、云计算、大数据、人工智能技术在金融领域广泛应用，传统金融业态正被重塑。任何事物都利弊相生，具有两面性。金融科技并没有改变依靠信用、使用杠杆的金融本质，在提升服务效率、增强金融可及性的同时，也加大了对金融安全的挑战。我们要支持金融科技发展，也要坚持“科技向善”，坚持金融支持实体经济、造福社会的价值追求；也要建立、遵循相应的市场规则，防止金融科技诱导过度金融消费，防止金融科技成为规避监管、非法套利的手段，防止金融科技助长“赢者通吃”的垄断。

11 月 2 日晚，银保监会、中国人民银行就《网络小额贷款业务管理暂行办法（征求意见稿）》（下称网贷新规）公开征求意见，影响深远。这则新规对于网络小贷公司的注册资本、融资杠杆、联合贷款中小额贷款公司出资比例进行了严格的要求，被称为网络小贷“最强监管”。可以说以往互联网企业跨界进入金融领域的行为将被纳入金融监管框架，而不再是灰色地带。这一点对未来的影响尚不得而知，但是从金融消费者保护角度，互联网企业在从事金融行为时必须遵循同等的监管标准和适当性义务要求是大势所趋。



专题解读（3）

刷脸支付的金融消费者保护问题

执笔人：史广龙⁷²、谭咏怡⁷³

刷脸支付是基于人脸识别技术的一种新型支付方式，实质是一种支付验证技术，基本原理是将用户的人脸信息与支付系统相关联，通过将拍照采集的图像信息与数据库中事先储存的信息进行对比完成认证，进而进行支付。⁷⁴其中刷脸支付核心依赖的人脸识别技术是一种基于人类生物特征的识别机制，通过计算机提取人脸信息特征，然后根据这些特征进行身份验证从而判断每个人的身份。近年来人脸识别技术日益成熟，刷脸支付逐渐在全国落地商用。刷脸支付使得支付服务摆脱需要付款人具备外部介质条件的束缚，能够准确识别用户身份，给用户带来了更好的支付体验。然而，刷脸支付作为一种具有创新色彩的金融科技服务，潜在的金融消费者保护问题也不容忽视。

一、刷脸支付的发展进程与主要争议

（一）刷脸支付的快速发展引发金融消费者保护问题

刷脸支付经历了长达数年的技术积累且逐步获得市场认可的产品，并逐渐发展成为一个庞大的产业链与商业生态系统，刷脸支付的发展与普及是一个渐进的过程。在国外，芬兰公司 uniuqil 早在 2013 年就推出了第一款刷脸支付系统 unique。2015 年谷歌推出 Hands Free 刷脸支付系统。2016 年万事达首次在欧洲推出刷脸支付并推广到北美。在国内，各机构、企业对刷脸支付的技术研发和商业探索也一直在进行。2014 年中科院率先开发出人脸识别支付系统。2017 年 9 月 1 日，支付宝实现全球首次刷脸支付的商业应用。2018 年 12 月，支付宝推出“蜻蜓”刷脸支付设备，2019 年 3 月微信的刷脸支付设别“青蛙”也正式上线，为刷脸支付渗透到全国零售、商超、餐饮等各个生活场景提供设备基础。

⁷² 史广龙：中欧陆家嘴国际金融研究院兼职研究员。

⁷³ 谭咏怡：深圳大学法学院硕士研究生。

⁷⁴ 王喜文：《智能+：<新一代人工智能发展规划>解读》，机械工业出版社 2019 年版，第 158 页。

（二）刷脸支付在金融消费者保护领域的主要争议

1、资金安全性问题一直广受关注

人脸属于弱隐私生物特征，误用的风险较大，因此刷脸支付所依赖的人脸识别技术是否存在安全漏洞，如用户的人脸信息是否会泄露，照片、视频和其他形式的人脸仿冒是否也能成功认证，目前的技术能否确保高效的准确识别等一直是大众所关注担心的问题。2016年亚马逊推出的图像识别 AI 系统“Rekognition”曾将 28 名美国国会议员识别成罪犯⁷⁵等的新闻报道让普通大众更为质疑这种依靠人脸识别技术的新兴支付方式的安全性问题；2018年某犯罪团伙通过伪造的 3D 头像通过某支付机构人脸识别认证骗取注册红包奖励⁷⁶；2019年 2 月东方网力旗下子公司深网视界发生大规模数据库泄露事件，其中就包括人脸识别图像信息⁷⁷；美国人工智能公司 Kneron 使用一个特质的高清 3D 面具对各地人脸识别系统进行测试，声称在世界多地成功欺骗了人脸识别系统，并完成了购物支付程序。

2、刷脸支付金融消费者合法权益容易受侵犯

相较于指纹等其他生物特征，刷脸支付所依靠人脸识别技术在收集过程中具有非接触性、隐蔽性的特征（通过技术直接识别，无需用户主动提供），可以悄无声息便获取人脸特征信息，因此非法人脸信息收集者能够通过技术手段能够在未满足“用户知情同意”要求的情况下，直接采集了人脸信息，进而可能非法地用于其他领域。不仅如此，人脸支付行业尚缺乏具体的监管规则，在交易中金融消费者的知情权、同意权、自主选择权等极易被侵犯，且往往存在被过度采集个人信息的问题，对公民的隐私权构成威胁。

3、刷脸支付容易引发种族和性别歧视问题

2018 年，美国《纽约时报》曾在一篇文章中指出，人脸识别系统在针对有色人种时错误率明显增高，研究结果显示，AI 应用人脸识别针对黑人女性的错误率高达 21%—35%，而针对白人男性的错误率则低于 1%，不同种族的准确率差异巨大。⁷⁸2019 年美国国家标准

⁷⁵ 参见《亚马逊面部识别系统闹乌龙，28 名美国国会议员被误认成罪犯》报道。来源网站：

https://www.guancha.cn/international/2018_07_28_465959.shtml。最后访问时间：2020 年 7 月 15 日。

⁷⁶ (2019) 浙 08 刑终 333 号 浙江省衢州市中级人民法院刑事裁定书。

⁷⁷ 参见《东方网旗下子公司现大规模数据泄露 东方网力数据安全保护技术能力同遭质疑》报道。来源网站：<http://finance.sina.com.cn/roll/2019-02-26/doc-ihsxncvf7775499.shtml>。最后访问时间：2020 年 7 月 15 日。

⁷⁸ 《性别图谱：商用性别分类技术中的种族准确率差异》Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification. Buolamwini J, Gebu T. Proceedings of the 1st Conference on Fairness, Accountability and Transparency . 2018。

与技术研究所的研究发现，人脸识别技术对黑人和亚洲人的识别错误率高于白人，大约高 10 到 100 倍。技术与女性的识别错误率也高于男性，非裔美国女性最容易被错误识别。⁷⁹ 而亚马逊出售的 Rekognition 人脸识别技术也在麻省理工学院的一项研究中被证实识别功能极差，尤其容易错误识别黑人女性。正因如此，虽然美国警方、政府部门在执行安保任务时对人脸识别技术需求较大，但由于受到各方对人脸识别技术侵犯人权、隐私、歧视少数族裔、歧视女性等的指责，美国旧金山、奥克兰、萨默维尔等城市已经颁布法令禁止使用人脸识别技术。

二、刷脸支付的法律规则与监管体系

（一）基础法律层面的规则与监管框架

1、民事基本法律制度

刷脸支付技术需要采集并利用用户的人脸特征信息，其应用主要涉及到公民个人信息的保护、肖像权、隐私权等民事权益，因此当上述权益受到侵害时用户可依据最新出台的《民法典》相关规定依法维权。在个人信息保护方面，《民法典》对个人信息的保护进行了专门规定，成为个人信息保护法律制度的顶层设计。首先，《民法典》第 1034 条明确规定生物识别信息是个人信息的范畴，自然人的个人信息受法律保护。因此使用刷脸支付时被收集利用的人脸生物信息也依法受法律保护。同时，《民法典》第六章第 1035 条、第 1036 条、第 1037 条、第 1038 条也从多个不角度保护个人信息。其次，如采取偷拍方式采集人脸识别信息，这种行为涉嫌直接侵害自然人的隐私权，《民法典》第 1032 条与 1033 条明确规定自然人享有隐私权，任何组织或者个人不得实施侵害他人隐私权的行为。

2、消费者权益保护法律制度

在刷脸支付过程中，用户是为了个人目的而使用并享受刷脸支付服务，其作为消费者应当享有《消费者权益保护法》赋予的财产安全权、知情权、自主选择权、公平交易权、依法求偿权、信息安全权等一系列基本权利，以保护消费者的合法权益不受侵害。在实践中使用刷脸支付服务时，人脸直接暴露在外，人脸识别系统可在本人毫无察觉的情况下采集了人脸特征信息。信息收集者（服务提供者）应遵循《消费者权益保护法》第 29 条的规定，“经营

⁷⁹ 参见《美国商务部研究机构：人脸识别技术存在种族、性别偏见》来源网址：<https://tech.ifeng.com/c/7sYXFudDqtd>。最后访问日期：2020 年 7 月 17 日。

者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。”

3、网络安全保护制度

2017年6月施行的《网络安全法》明确将个人生物识别信息纳入个人信息范围，并规定了个人信息的权利，个人信息处理与使用的原则，明晰各项禁止性行为等，如“网络运营者不得泄露、篡改、毁损其收集的个人信息，网络运营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保其收集的个人信息安全，防止信息泄露、毁损、丢失”、“任何个人和组织不得窃取或者以其他非法方式获取个人信息，不得非法出售或者非法向他人提供个人信息”⁸⁰，“收集、使用个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，公开收集、使用规则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经被收集者同意。”，最后也明确规定侵犯个人信息的行为将受到行政处罚。综上，《网络安全法》中对个人信息安全保护的各项规定对刷脸支付中用户个人信息的保护起到了有力的监管作用。

4、刑事法律制度

对于侵犯公民个人信息的违法行为，刑法是公民个人信息保护的最后手段。2009年《刑法修正案(七)》，增设出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪，将非法获取、出售、提供公民个人信息的行为纳入刑事规制范围，将犯罪主体限定在国家机关或者金融、电信等具备公权力的单位及工作人员内，正式将侵犯公民个人信息的行为纳入刑法保护范围。但由于经济和互联网技术的飞速发展，能够收集到公民个人信息的主体显著增加，为了应对这种犯罪趋势，2015年《刑法修正案(九)》扩大犯罪主体范围，规定将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息出售或者提供给他人的应当从重处罚，提升法定刑配置水平。修改后，“出售、非法提供公民个人信息罪”和“非法获取公民个人信息罪”被整合为“侵犯公民个人信息罪”。刑法不可置疑地成为规制与监管刷脸支付服务的最后一道防线。

(二) 国家标准与行业标准层面进行规制

1、个人信息安全标准

⁸⁰ 《网络安全法》第44条 任何个人和组织不得窃取或者以其他非法方式获取个人信息，不得非法出售或者非法向他人提供个人信息。

《信息安全技术个人信息安全规范》强调了生物识别信息的安全要求，在收集环节，要求生物识别信息的收集应当满足“单独告知”和“明示同意”的要求，强化收集生物识别信息时用户的知情与同意；在存储和传输环节，提出生物识别信息应当与身份信息分开存储，原则上不应存储原始生物识别信息，终端使用、及时删除等要求，从源头上降低生物识别信息使用可能引发的风险。在共享和对外披露环节，提出了生物识别信息原则上不应共享、转让，不应公开披露生物识别信息的要求，体现对生物识别信息使用的谨慎。此外，推荐性国家标准 GB/T 37036.3-2019 《信息技术 移动设备生物特征识别 第 3 部分：人脸》也已于 2020 年 5 月 1 日正式实施，该标准为移动设备的人脸识别系统提供技术架构。⁸¹

2、金融信息安全标准

早在 2010 年，我国以国家标准的形式发布了由中国人民银行提出的《金融服务生物特征识别安全框架》，首次对使用生物识别技术作为金融服务本地或远程访问手段的做法提出规范性要求。2015 年，人民银行发布《中国人民银行关于改进个人银行账户服务加强账户管理的通知》，表示提供个人银行开立服务时，有条件的银行可探索生物特征识别技术和其他有效的技术手段作为验证手段，从政策上宽松了在金融领域使用人脸识别技术，此后越来越多的金融机构在身份验证、线下支付等金融场景中开始使用人脸识别技术。2019 年，国家及行业机构先后发布一系列与人脸识别相关的金融标准文件及监管政策，包括但不限于《金融科技（FinTech）发展规划（2019-2021 年）》、《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》、《个人金融信息保护技术规范》等。

三、刷脸支付金融消费者保护问题分析

（一）刷脸识别的个人信息保护问题

一是信息采集环节。刷脸支付人脸信息采集环节的法律风险点主要是数据信息收集主体的确定和信息的不知情采集及过度采集问题。为了保证信息采集的安全合法，必须对数据收集主体进行规范，明确数据信息收集者的主体资格。此外，在刷脸支付的信息采集环节，数据收集主体应达到法律上的“知情同意”要求，应当说明其应用的目的、方式与范围，未经权利主体同意不得收集，更不得以偷窃、欺骗、胁迫的方式获取。二是信息储存环节。刷脸支

⁸¹ GB/T 37063.3-2019 《信息技术 移动设备生物特征识别 第 3 部分：人脸》第 9 条 安全要求。

付并非只是一种新兴的支付手段,其带来的商业价值与发展潜力形成了一个庞大的产业链和商业生态系统。在信息储存环节,需有完善统一的信息安全保护的规则(如数据能否储存,储存在哪里,能否共享、能否转让⁸²)、安全标准、各主体内部的管理制度、保护数据安全的技术措施等防止信息数据被泄漏、私下使用、非法共享或非法使用。三是信息应用环节。刷脸支付人脸信息应用环节的法律风险点主要是信息收集者使用人脸信息是否合法合规,符合原本用途目的的问题。刷脸支付服务商对于收集到的人脸特征信息必须按照规定或者约定的用途使用,不得应用于用户授权范围之外的其他领域。

(二) 刷脸支付的资金与财产安全问题

刷脸支付的安全性问题直接与用户的资金财产安全挂钩,因此刷脸支付安全方面的漏洞可能给不法分子侵犯公民财产带来机会。⁸³这种情形主要发生在刷脸支付设备遭受假体攻击、被不法分子盗刷或设备系统隐藏或者新增算法漏洞时,由于人脸信息的公开性特点,人脸普遍公开暴露于公共场所之中,有心的不法分子“无声无息”地便可收集并分析大量的人脸信息特征信息去实施违法行为。此外,虽然人脸识别借助深度学习的应用与发展,识别通过率明显提升。例如,结合海量数据挖掘、神经网络等技术,千万级别人脸辨识的通过率可达99%以上。⁸⁴但在安全性要求极高的支付业务中,人脸识别技术1%的错误率仍然难以满足金融业务容错率的要求,况且随着黑客技术的进化可能也会使最先进的人脸识别设备出现漏洞。为了打消消费者对于刷脸支付的忧虑,银联、支付宝、微信支付三大主要刷脸支付服务商为了保护用户的资金安全都建立了风险赔付机制,这将有助于推动卡组织和支付机构加强人脸识别安全方面的投入,不断采用新的技术手段降低错误率。

(三) 刷脸支付的权益保护问题

虽说刷脸支付给消费者带来了便捷的支付体验,在购物付款时不用打开手机二维码,只是看一眼支付设备,就能轻松完成付款,但便利程度增加的同时也使得用户的各项权益更加

⁸² 目前有一些国家推荐性标准对此作出规定,如在《个人信息金融保护技术规范》中规定,用于用户鉴别的个人生物识别信息(C3类别信息)不应共享、转让;新修订的《个人信息安全规范》中要求原则上不应存储原始个人生物识别信息,但个人信息控制者履行法律法规规定的义务相关的情形除外,而且要求身份识别及认证后要删除。

⁸³ 吕浩.刷脸支付引发的安全问题及防控对策[J].法制与社会,2020(13):228-229。

⁸⁴ 参见《央行李伟:刷脸支付线上线下场景应区分.》来源网站:

<https://new.qq.com/omn/20190924/20190924A0OP9M00.html>. 2019-09-24. 最后访问日期:2020年7月28日。

容易遭受侵害。2019年的“人脸识别第一案”便是浙江理工大学副教授郭兵以杭州野生动物世界未经其同意强制收集个人生物识别信息、严重违反《消费者权益保护法》等法律相关规定为由，将杭州野生动物世界起诉至法院。虽该案表面上是消费合同纠纷，但值得我们更深层思考，当商家推动人脸识别，收集用户个人信息的正当性与限度应该在哪里。此外，人脸信息等生物特征信息与个人的其他信息相比具有特殊性，每个个体的基因遗传因素与后天的环境差异导致每个个体生物特征信息的差异⁸⁵。人脸识别结果的准确性问题以及对这些人脸信息进行“画像”、挖掘分析行为有可能产生偏见，如造成对特定群体的歧视等。

四、境外刷脸支付的规制方法与监管实践

（一）美国的立法实践

美国在联邦层面尚无统一的法律规制人脸识别技术和信息数据的收集和适用，而是主要通过各州立法独立进行规制和监管。

1、政府部门使用人脸识别技术的限制

由于美国部分城市的民众对政府部门使用人脸识别系统侵犯个人隐私、种族、性别歧视等表达强烈的担忧，因此已有多个地方颁布法案禁止政府及公共部门使用人脸识别技术，如2019年5月加州旧金山通过《停止秘密监视条例》，禁止全市政府部门包括警察局使用“人脸识别技术”和“使用人脸识别技术获取的信息”，成为全球首个对人脸识别技术发出禁令的城市；同年6月，马塞诸塞州萨默维尔市宣布禁止当地政府部门和官员获取、保存、访问、使用“人脸监控系统”和“人脸监控系统获得的信息”的禁令；2020年6月波士顿通过《禁止人脸监控技术条例》，规定任何市政机关和公务员均不得获取、保留、拥有、使用人脸监控系统及通过此类系统获得的信息，而且不能通过与第三方合作绕过条例。⁸⁶正是基于对人脸识别技术侵犯隐私权，侵犯人权导致歧视的担忧，2020年2月美国民主党参议员杰夫·默克利和科里·布克在参议院提出《道德使用人脸识别法案》(Ethical Use of Facial Recognition Act)，要求暂时禁止美国政府机构使用人脸识别技术，直到国会委员会形成政府使用准则和限制条

⁸⁵ 邓建鹏、庞博、陈海洋.人脸识别信息的应用风险与法律保护[J].团结,2020(03):49-53.

⁸⁶ 参见清华大学智能法治研究院 姚乃哲：《美国近日人脸识别技术监管趋势》来源网站：https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1596010374&ver=2489&signature=HCxIj10XX6zNagBaHjAauE2kug6BFV5yIsGYteUGvtJ3zC8dee2nm7OUYqzTTQ1ruTO9q2uvdu6*e-HiDB1QhOh1Ji*k6V1IhT8r0BiSaSwWAHgNly0u8VmNLH34Ifn2&new=1。最后访问日期：2020年7月29日。

件，以防止人脸识别技术违反《美国宪法第一修正案》中规定的公民权利和影响公民自由。⁸⁷除了法规层面上的禁止，2020年5月25日美国警察暴力执法致非裔黑人乔治·弗洛伊德死亡，在舆论压力下美国已有多家科技企业包括IBM、亚马逊、微软等表态将暂停向警方提供人脸识别技术支持。

2、人脸识别技术商业应用的限制

针对人脸识别技术的商业使用，虽无专门规制企业公司收集、使用个人信息保护的联邦法律，但下列主要针对隐私保护和消费者保护的联邦法律一定程度上也适用于人脸识别技术在商业领域应用的监管。《格雷姆-里奇-比利雷法》（Gramm-Leach-Bliley ACT）法案规定了金融机构处理个人私密信息的方式，要求金融机构应当制定隐私政策，并告知用户其个人信息的收集利用情况，并要求限制披露金融机构所收集个人信息，如分享信息给第三方时需要得到用户的同意，并且给予用户退出的机会，虽法案中未特别提到脸部数据，但一般认为包含脸部数据。美国个人信息保护领域主要的法案《联邦贸易委员会法》（Federal Trade Commission Act，简称FTC Act）中的第五节是联邦贸易委员会的法源，该节主要禁止市场中的欺诈交易行为⁸⁸与不公平交易行为⁸⁹，联邦贸易委员会主要依据该法案和其他相关的单行法履行保护消费者隐私，促进数据安全和防止市场中不公平交易和欺诈交易行为的职责，积极采取法律手段遏制企业的违法行为并要求公司采取积极措施纠正违法行为。⁹⁰如2019年7月，美国联邦贸易委员会表示Facebook扭曲了用户控制其照片用于面部识别的能力，最后Facebook被罚款50亿美元与美国联邦贸易委员会达成和解，停止在用户的照片和标签建议中默认使用面部识别功能。⁹¹

（二）欧盟的立法实践

欧盟目前尚无针对人脸识别技术的专门立法，其保护人脸识别信息数据的核心法律为

⁸⁷ 参见CAICT互联网法律研究中心 杨婕：《美国参议员提出《道德使用人脸识别法案》概述》来源网站：<https://www.secrss.com/articles/17249>。最后访问日期：2020年8月3日。

⁸⁸ 根据《FTC Act》的规定，欺诈交易行为是指企业通常情况下可能误导消费者并给消费者造成损害的行为，如果企业违反事先作出的约定（包括隐私政策）给消费者造成损害的行为，联邦贸易委员会有权对该企业进行惩罚。

⁸⁹ 根据《FTC Act》的规定，不公平交易行为是指造成或者可能造成用户损害，而且用户自身无法合理避免，企业给用户和竞争带来的好处也不能抵消这种损害的行为。

⁹⁰ 王叶刚.网络隐私政策法律调整与个人信息保护:美国实践及其启示[J].环球法律评论,2020,42(02):149-161.

⁹¹ 参见《罚款50亿美元教训太深刻？Facebook不再默认开启人脸识别功能》来源网站：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1643723232653694642&wfr=spider&for=pc>。最后访问日期：2020年8月4日。

《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation, 简称“GDPR”），该条例适用于欧盟境内所有成员国，其对包含人脸特征信息在内的生物识别信息采取严格的法律规制态度。

1、GDPR 中对于生物识别数据的主要规定

首先，GDPR 条例的第 4 条第 14 项对“生物识别数据”作出了界定，“生物识别数据是通过自然人的物理、生物或行为特征进行特定的技术处理得到的个人数据。这类数据生成了自然人的唯一标识，比如人脸图像或指纹识别数据。”同时根据 GDPR 第 9 条规定，生物特征数据属于个人数据的“特殊类别”，除非“数据主体已明确表示同意”，处理该数据应当被禁止。而 GDPR 第 6 条对何为“合法处理”作出了一系列界定，GDPR 第 7 条也对“同意的要件”作出说明，要求同意须“自由给予、明确、具体、并可随时撤回”任何自然人的被动同意均不符合规定，而且 GDPR 第 21 条赋予了数据主体拒绝权，有权拒绝自身的数据因直接的商业目的被处理。

2、欧盟对于特定领域应用人脸识别技术的基本态度

2020 年 2 月 19 日欧盟发布了体现欧盟数字经济领域政策动向的重要文件——《人工智能白皮书》，不同于之前流出的草案版本中对人脸识别技术应用的强硬态度，该文件体现了欧盟对人脸识别技术应用监管态度的缓和与转变。在之前媒体流出的《人工智能白皮书（草案）》中，欧盟委员会表示正在考虑实施史上最严的人工智能监管措施，其中，公共或私人机构在公共场所使用人脸识别技术将被禁止 3 至 5 年的时间。⁹²然而这项决定一经流出便广受争议，一些批评者认为如此严厉的数据保护法律严重阻碍了人工智能领域的创新与发展。在最终发布的《人工智能白皮书》中欧盟委员会选择删除上述人脸识别技术禁令。文件指出“要根据欧盟《通用数据保护条例》和基本权利宪章，将人工智能用于远程生物识别只能基于正当和相称的目的，并具备足够的保障。”⁹³

⁹² 参见《人脸识别禁令“胎死腹中”，欧盟不再因噎废食》来源网址：

https://www.sohu.com/a/376535860_114988. 最后访问日期：2020 年 8 月 6 日。

⁹³ 参见 2020 年 2 月 19 日欧盟委员会发布的《人工智能白皮书——通往卓越和信任的欧洲路径》。

五、对我国刷脸支付领域金融消费者保护措施的建议

（一）企业应做好个人信息与数据保护措施，使用多种识别手段互补以保证支付安全

企业在信息采集时应获得用户充分授权并以“最小够用”为原则，避免过度采集，做到专采专用；在信息使用时，应按约定的用途、目的、方式进行使用；在信息储存时，建立用户信息管理机制，妥善保管客户信息资料，禁止非法交易出售，将人脸特征信息与用户的其他信息相分离；同时加强信息的管理的技术支持，确保其在使用、处理、流转、储存过程中不发生泄漏，防范信息被泄、被窃风险。同时，支付机构、银行等进行支付交易的手段不能仅仅依靠人脸，应考虑构建一个完整、多层次的安全支付体系，使用多种识别手段互补以保证支付的安全认证实现“安全与便捷”的兼顾，如目前银联的刷脸支付采用刷脸+支付口令的方式，而支付宝、微信支付则通过刷脸（生物识别）+手机验证（常用场景免手机验证）的方式，通过多种技术手段的联合使用，提高支付平台的安全性。总而言之，企业需要修正自身要以最快的速度占领这片蓝海的思维，应从安全角度出发强化技术研发，兼顾安全与便捷必将是未来刷脸支付在国际上的主流发展方向。

（二）充分发挥行业协会的作用，引领刷脸支付技术和产业的健康发展

行业协会对企业的监管不同于法律监管，其对行业规则更为熟悉，更善于发现刷脸支付中隐藏的风险与问题，能通过自律监管机制对刷脸支付相关企业进行事前监管，及时纠正错误行为与前进方向，⁹⁴因此行业协会在支持行业健康发展、规范市场参与者行为方面起着重要的作用。中国支付清算服务行业的自律组织——中国支付清算协会颁布了刷脸支付兴起以来首份行业自律公约——《人脸识别线下支付行业自律公约》，该公约对刷脸支付的采集、存储、使用等各个环节提出安全性要求，为规范刷脸支付的应用创新，防范刷脸支付安全风险提供一个较为官方的规则与依据，对推动刷脸支付产业的健康规范发展起到了积极作用。以该《自律公约》为起点，行业协会可继续针对刷脸支付这一新的行业发展方向，定期召开行业自律会议，研究和推动刷脸支付领域更为细化性的行业标准，依据发布的《自律公约》督促刷脸支付会员企业及时改正错误违规行为，做好协会监管工作，防止刷脸技术企业的发

⁹⁴ 张晓彤.为“刷脸”技术划定法律边界[J].人民论坛,2020(05):72-73。

展路线偏离正轨，推动行业壮大，引领我国刷脸支付技术的健康发展。

（三）监管部门合力推动出台生物识别技术在支付领域应用的具体规范与技术标准

作为一项较为复杂，涉及到多个流程主体的支付验证技术，刷脸支付涉及到中国人民银行、中华人民共和国工信部、中华人民共和国公安部等多个监管部门，各职能部门都担负着保护公民的支付安全、信息财产安全以及终端信息安全重要职责。鉴于目前对“刷脸支付”等生物识别技术在支付领域的应用暂无明确的认证标准和业务规范。人民银行作为支付行业的主要监管者，可以考虑通过金标委统一出台应对“刷脸支付”等新型支付业务统一的安全技术标准、检测认证标准，明确信息采集、利用、传输、储存各环节的安全管理要求，同时参考目前其在行业中的实际运行情况，出台宽严适度的业务规范规则，建立完善消费者权益保护机制，防止引发系统性风险，切实保护广大用户的个人信息和资金安全。⁹⁵工信部则通过信安标委对终端信息安全始终保持高度关注，推动人脸识别的终端设备不断升级完善，提高刷脸支付的安全性。由于公安部对公民的信息安全具有较强的话语权，应严厉打击通过刷脸支付侵犯公民权利的行为，在法律规定的范围内从重处罚震慑犯罪份子，加强对公民的信息安全保护。

（四）加大网络安全与个人信息保护力度，完善个人信息保护体系，合理个人权益保护与便捷商业利用

在如今大数据时代下，国家政府必须加大对网络安全和公民个人信息安全的监管力度，同时应该前瞻性的思考如何做好个人信息在依法合规的前提条件下做好商业化利用与推广的问题。从上文对我国个人信息安全保护相关法律规范的梳理可知，我国现有的关于大数据时代数据收集、利用的规定还缺乏系统性与针对性，同时在如何平衡数据保护与合理商业利用方面，制度体系设计的合理性也有待进一步考量。有学者提出我国个人信息保护制度存在一定的问题：个人数据保护缺乏顶层立法设计，在基本理念上未形成完全统一；个人数据保护与商业利用的专项立法滞后，超出隐私权范围的部分无法得到保护；数据保护问题参与监管的部门过多，边界不明，没有明确的监管机构等等。⁹⁶整体而言，我国传统的个人信息保护法律体系已经落后于大数据时代，亟需制度创新以应对新的问题，平衡个人数据隐私与合

⁹⁵ 曾卓.刷脸支付发展现状、潜在风险及建议[J].金融科技时代,2015(08):60-61。

⁹⁶ 吴晓灵.个人数据保护的制度安排[J].中国金融,2017(11):11-13。

理商业利用的关系，强化监管规则和行业自律的实施，为支付行业创新发展、国家人工智能与技术发展创造良好的法治环境。



专题解读（4）

完善证券权益法律规则，保护投资者权益

执笔人：朱小川⁹⁷

一、问题的提出

证券权益与证券的持有方式密切相关。从文义解释的角度，权益一般指受法律保护的权利和利益，证券权益是指受法律保护的涉及证券的权利和利益。在证券直接持有模式下，证券的实际投资者就是证券发行人或登记结算机构登记在册的证券持有人；但在间接持有模式下，证券的实际投资者却不是证券登记在册的持有人，实际利益所有人和名义持有人发生了分离，并因此产生证券相关的权利和利益由谁及如何享有或行使等问题，而我国法律对间接持有模式下证券权益的相关问题语焉不详。

从全球市场看，大多数国家的证券市场都已经实现了无纸化交易，证券一般不作为纸质实物保留在投资者手中，而是由证券发行人或登记机构登记确权，并出现了间接持有的情况。目前，全球主流证券市场都支持间接持有体系，并制定出间接持有相关的法律规范。而且，随着证券市场的全球化发展，证券的跨境持有及交易也趋于频繁，承认并落实间接持有的安排就更显得尤为重要，尤其是在投资者权益保护方面。我国证券市场在对外开放的过程中也吸收了国际上证券间接持有的做法，但配套的法律制度发展缓慢。这不仅不利于境内外的投资者权益保护，也不利于形成稳定的市场预期和国际化的市场环境，如在涉及合格境外机构投资者（QFII）和人民币合格境外机构投资者（RQFII）投资操作以及 2014 年、2016 年、2017 年我国证券市场在推出“沪港通”“深港通”“债券通”等对外开放举措时，境外投资者普遍关注在间接持有模式下如何在我国（内地）享有并行行使投资者权利的问题。

我国相关政府部门对境外投资者的主要回应如下：一是中国证监会的观点。其认为 QFII 和 RQFII 名义持有人和证券权益持有人的概念受中国法律法规认可，QFII 和 RQFII 可以在证券机构申请开立实名账户，也可以开立名义持有人账户；证券权益持有人与名义持有人的法律关系可由双方通过合同确定，并受合同签署地的监管约束。⁹⁸在“沪港通”“深港通”下的

⁹⁷ 朱小川：上海市法学会金融法研究会会员。本文仅代表作者个人观点，文责自负，与所在单位无关。

⁹⁸ “证监会阐明 QFII 和 RQFII 名义持有相关问题”，载 https://www.cnstock.com/v_news/sns_bwkx/201605/3784545.htm。

境外投资者作为实际权益拥有人对通过香港中央结算有限公司（简称香港结算）名义持有的内地股票行使有关权利的方式应当根据中国香港特区关于名义持有人的相关法律规定作出安排，包括如何证明境外投资者是股票的实际权益拥有人等。对于名义持有制度之下实际权益拥有人提起法律诉讼的权利，内地法律既没有明确规定，也没有明确禁止，香港结算作为境外投资者的名义持有人可以行使相关股东权利、提起诉讼；如果境外投资者可以提供证明其作为实际权益拥有人、有直接利害关系的相关证据，也可以自己的名义在内地法院提起法律诉讼。⁹⁹二是中国人民银行的观点。其与前述中国证监会的观点完全一致，认为“债券通”中的名义持有人和实际权益拥有人与国际通行规则以及“沪股通”“深港通”中有关名词的含义相同，香港金管局债务工具中央结算系统为境外投资者开立名义持有人账户，登记为债券的持有人。¹⁰⁰

上述部分监管意见涉及法律的适用和解释问题，主要是因为我国内地法律对证券持有的安排或者语焉不详，或者存在管辖空白，¹⁰¹如我国《公司法》未明确股票、公司债券等可以采取间接持有模式，也未明确相关持有登记的法律效力；《证券法》暂还不覆盖银行间债券市场。¹⁰²由于法律的缺失，对比“沪股通”“深港通”下的境外权益持有人可以依据香港特区的法律确定权利义务安排，“港股通”中我国境内的证券权益持有人还无法通过内地的法律确定同样的内容。此外，我国还有对间接持有模式持反对意见的情况。¹⁰³这些问题都凸显出我国（内地）法律对间接持有模式下投资者权益保障的制度供给不足，投资者保护迫切性严峻。

二、我国证券权益的法律规则现状

（一）证券权益在我国的产生和发展

我国证券市场上证券权益的概念最早也与境外投资人有关。¹⁰⁴1995年国务院《关于股份有限公司境内上市外资股的规定》指出，境内上市外资股的权益拥有人，可以将其股份登记

⁹⁹ 见中国证监会“沪港通问答”，载

http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/tzbbh1/tbjtbzt/hgtzzbh/hgthgtwd/201508/t20150803_282335.html。

¹⁰⁰ “中国人民银行就《内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法》答记者问”，载

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3331208/index.html>。

¹⁰¹ 法律缺失的问题在2004年即有学者提出。参见吴志攀：《证券间接持有跨境的法律问题》，《中国法学》2004年第1期。

¹⁰² “中国人民银行、中国证监会有关负责同志就债券市场支持实体经济发展有关问题答记者问”，载

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3987522/index.html>。

¹⁰³ 见“中央结算公司举办2019年首期浦江沙龙（国际）活动集聚行业专家 从法律视角看债市登记托管制度”，载 <http://www.guba.com/column/92835.html>。

¹⁰⁴ 为方便讨论，如无特别说明，本文中我国的指代范围暂不包括香港、澳门特区和台湾地区。

在名义持有人名下；境内上市外资股的权益拥有人应当依法披露其持股变动信息。¹⁰⁵该规定虽未使用“证券权益”的表述，但却以“权益拥有人”指代实际投资者，是我国证券市场上证券权益概念的雏形。¹⁰⁶

1998年《中华人民共和国证券法》开始使用“证券权益”术语，明确证券登记结算机构受发行人委托派发证券权益。虽然该法未对证券权益进行释义，但从法条本身以及相关实践来看，被派发的证券权益主要就是指股票的股利、债券的利息，证券权益的范围仅包括财产性收益，不包括投票权等身份属性。

2016年《内地与香港股票市场交易互联互通机制若干规定》（中国证券监督管理委员会令第128号，简称《若干规定》）更为明确地提出了“股票的权益”，投资者依法享有通过内地与香港股票市场交易互联互通机制买入的股票的权益。投资者通过港股通买入的股票应当记录在中国证券登记结算公司（简称中国结算）在香港中央结算公司开立的证券账户。中国结算应当以自己的名义，通过香港结算行使对该股票发行人的权利。中国结算行使对该股票发行人的权利，应当通过内地证券公司、托管银行等机构事先征求投资者的意见，并按照其意见办理。投资者通过沪股通、深股通买入的股票应当登记在香港结算名下。投资者通过沪股通、深股通买卖股票达到信息披露要求的，应当依法履行报告和信息披露义务。¹⁰⁷《若干规定》区分了名义持有与实际持有，并且明确了实际持有人享有作为股东的财产权，但未明确名义持有人与证券权益拥有人之间的权利冲突规则。次年，人民银行发布的《内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法》（中国人民银行令〔2017〕第1号）沿用了《若干规定》的思路。

2019年《中国证券登记结算有限责任公司证券登记规则》（简称《中国结算登记规则》）规定：中国结算可以将符合法律、行政法规和中国证监会规定的证券登记在名义持有人名下。名义持有人依法享有作为证券持有人的相关权利，同时应当对其名下证券权益拥有人承担相应的义务，证券权益拥有人通过名义持有人实现其相关权利。名义持有人行使证券持有人相关权利时，应当事先征求其名下证券权益持有人的意见，并按其意见办理，不得损害证券权益持有人的利益。中国结算有权要求名义持有人提供其名下证券权益持有人的相关明细资

¹⁰⁵ 《关于股份有限公司境内上市外资股的规定》第22条。

¹⁰⁶ 我国境内上市外资股一般指B股，以外币认购和买卖。在我国境内（上海、深圳）证券交易所上市交易的外资股，分为境外投资B股和境内居民投资B股。对于境内居民投资B股，同A股一样实行直接登记和直接持有制度；但对于境外投资B股，则允许采用名义人登记，即间接持有。中国结算公司在2002年《关于落实〈证券账户管理规则〉中有关B股账户业务补充通知》第7条规定：“境外投资者可以名义持有人的名义开立证券账户。”

¹⁰⁷ 《内地与香港股票市场交易互联互通机制若干规定》第13条。

料，名义持有人应当保证其所提供的资料真实、准确、完整。名义持有人出具的证券权益持有人的证券持有记录是证券权益持有人持有证券的合法证明。¹⁰⁸

登记结算机构的规定进一步扩展了证券权益的外延，证券权益同时也具有身份意义，为持有人实现投票权等基于身份而产生的权利提供了基础。同时，也对名义持有人提出了诸如征求权益持有人意见、准确提供资料等要求。

（二）目前证券权益规则存在的具体问题

1、证券权益概念的内涵和外延不够清晰

证券权益虽然已成为法律概念，但却没有法律解释。实践中，一般由证券登记结算机构确定具体证券权益的内涵和外延，法律概念的权威性和稳定性都较低。如在“港股通”中，中国结算宣布可为境内投资者提供的名义持有人服务包括：（1）现金红利派发、送股、股份分拆及合并、投票、公司收购及出具持有证明等服务；（2）依照有关法规、规章或规范性文件的相关规定，办理额度内供股、额度内公开配售和以股息权益选择认购股份的服务，但暂不提供超额供股和超额公开配售的服务，不提供新股发行认购服务。香港结算发布的《中央结算系统一般规则》和《中央结算系统运作程式规则》等也明确“港股通”股票的实际权益持有人应当通过名义持有人香港结算行使有关股东权利，包括请求召开股东大会、向股东大会提案、在股东大会上投票表决、获得分红或者其他投资收益等。¹⁰⁹

2、相关主体的权利义务边界不明确

名义持有人和证券权益持有人等相关主体之间的权利义务边界不明。首先，证券权益规则未明确相关主体的实体法内容。对于名义持有人，《证券登记结算管理办法》规定，证券应当记录在证券持有人本人的证券账户内，但依据法律、行政法规和证监会的规定，证券记录在名义持有人证券账户内的，从其规定。¹¹⁰这虽为交易所市场的证券名义持有预留了空间，但没有规定具体内容。在实践中，前述《中国结算登记规则》也只能笼统规定名义持有人具有对所持有证券的“相关权利”，对证券权益持有人承担“相应的义务”。此外，由于登记规则仅为市场规则，法律效力较低，在争议中尚无法成为确认证券权益对他人的效力。

其次，证券权益规则未明确与第三方的冲突法内容，如名义持有人与证券权益持有人各

¹⁰⁸ 《中国证券登记结算有限责任公司证券登记规则》第5条。

¹⁰⁹ 见香港结算《中央结算系统一般规则》，载 https://sc.hkex.com.hk/TuniS/www.hkex.com.hk/Services/Rules-and-Forms-and-Fees/Rules/HKSCC/Rules?sc_lang=zh-CN。

¹¹⁰ 《证券登记结算管理办法》第18条。

自与第三人之间的权利冲突规则，所涉证券的转让、担保等关系中对第三方的影响等。具体而言，名义持有认可否转让其名义持有的证券？是否构成无权交易？权益持有人可否转让、质押其权益？第三方买受人的权益如何得到保障等问题。¹¹¹

（三）证券权益规则不明的后果

一是证券权益拥有人对自身权利内容和实现方式的担忧。在我国证券市场引入境外投资者或与境外市场进行互联互通的过程中，境外投资者反复询问我国内地法律是否认可名义持有人和实际权益拥有人及其之间的权利义务安排。

二是产生复杂的账户命名规则。《证券法》在 2005 年修订前，开立证券账户只能由中国公民或法人开立，法律未授权任何部门做出例外规定。因此对 QFII、RQFII 等采取了由合格投资者、托管银行和境内证券经纪人在证券账户上联合署名的做法。¹¹²联合署名的方式介于直接持有和间接持有模式之间，虽然规避了当时《证券法》的限制性规定，但从权属公示的角度看类似于共同共有关系，模糊了证券的名义与实际权属关系。2005 年《证券法》修订后，对证券账户的开立情形增加了例外条款。中国证监会制定规则明确境外合格机构投资者应为自有资金和代客管理的资金分别开立证券账户，后者的账户名称可以设置为“合格投资者+客户名称”；合格投资者为其管理的各类长期资金申请开立证券账户时，名称可设置为“合格投资者+基金/保险资金”，以便从账户名称上明确资产的权属关系。不过，如此命名规则也意味着间接持有安排无法直接穿透至最终权益持有人，并也因此引发各种顾虑。¹¹³

三是存在以监管意见代替法律规定的问题，且不同监管主体的要求也不尽相同。前述中国证监会、中国人民银行通过问答的方式解释在“沪股通”“深股通”“债券通”中，境外投资者可以依据《民事诉讼法》作为相关利益人在我国内地提起诉讼，但此类解释未得到我国司法机构的确认，能否在司法层面得到实施仍有待观察和验证，缺乏足够的法律规定支撑。

根据相关研究，不同国家在不确定性规避的方式上存在着明显的文化差异。西方经济发达国家多属于低不确定规避的文化，对于模糊和不确定性的容忍度很低，而其通常又是资本充裕、跨国企业集中、对外投融资较多、金融服务多元化的国家。因此，如需从制度角度吸引来自这些国家的主体参与我国证券市场，提供权利义务边界明确、规则清晰且可执行的制度就显得特别重要。

¹¹¹ 这些问题也早就有学者提出，参见前注 101，第 97 页。

¹¹² 2002 年中国证监会和人民银行联合发文的《合格境外机构投资者境内证券投资管理办法》（中国证券监督管理委员会、中国人民银行令第 12 号）未明确 QFII 的证券账户命名规则。

¹¹³ 这也是前述反对间接持有模式意见的主要理由。

三、境外相关法律规定及比较

由于现代证券市场起源并繁荣与欧美发达经济体，其法律也根据市场和技术的变化而逐渐形成证券直接持有和间接持有兼容的安排。

（一）德国的《**有价证券保管与购买法**》

德国法律未采用证券权益的概念，而是通过适用传统的保管关系、界定保管关系中各方的权利义务来保障间接持有体系的正常运行。德国通过修改 1937 年《有价证券保管与购买法》，用以规范证券保管以及证券权利变动等行为，涉及间接持有体系中的名义持有、与第三方权利竞合等内容。

1、**确定保管关系中的主体范围。**

《有价证券保管与购买法》通过法律形式明确了证券保管关系中的各类主体，如管理证券集中保管系统的证券集中保管银行、受托保管有价证券的保管人和中间保管人（也称第三方保管人）、投资者则是保管关系中的寄托人。

2、**明确寄存人的权利。**

寄存人可以要求保管人分开存放有价证券，也可以书面授权保管人混同保管。

3、**明确保管人的义务和责任。**

保管人有权将有价证券以自己的名义委托另一保管人（或称中间存管人）保管，即名义持有制度，但其也必须承担相应的保管责任。保管人对中间保管人的过错承担责任，但在寄存人明确指示将有价证券保管于特定第三方保管人的情况下，保管人不用承担责任。除非保管人书面告知委托保管的第三方自己是有价证券的所有人，否则视为第三方保管人知悉该有价证券不属于保管人。

保管人具有如实交付的义务，并承担因集中保管证券遭受损失的责任。有价证券采用集中保管的，寄存人按份共有所有同类有价证券。寄存人可以授权保管人获得保管有价证券的所有权并将其转让给第三方，只要其承担归还同类有价证券的义务，对此寄存人只享有债法上的请求权。

4、**确定破产程序中的优先权。**

保管人、质权人、行纪人进入破产程序的，其具有优先权的债权人将较其他债权人优先由特别破产财产清偿，由破产财产中同类有价证券和此类有价证券的交付请求权清偿。寄存

人是具有优先权的债权人，可就未在特别破产财产中清偿的债权继续向破产财产主张债权。

（二）美国的《统一商法典》第八编

美国传统的证券持有模式是直接持有，但随着现代交易方式的发展，直接持有模式下交易流程冗长。每一次交易，卖方要将证券交付给买方，在记名实物证券的情况下还要将实物证券交还给发行人或其代理人对转让进行登记更名。这在交易量和交易频率较低的时代尚能运行，但随着交易的扩大，传统的交易处理方式使得登记机构不堪重负，并最终导致了证券结算的“纸处理”危机。后来，借助于计算机技术的发展和无纸化证券的流行，美国对证券持有模式逐渐演变为间接持有体系。

为适应迅速发展了的美国证券交易实践，美国法学会和统一州法委员会于1994年对原有的证券持有法律制度进行了修订，主要集中在《统一商法典》（简称UCC）第八编，引入了间接持有模式下的新概念“证券权益”，并对间接持有模式下证券投资人权益保障及相关主体的权利义务进行了具体规定。

1、明确相关概念

美国《统一商法典》第八编所指的“证券”是多种凭证的总称，包括如股票、债券、股票期货、期权等。¹¹⁴证券权益（Securities Entitlements）是“通过中介机构持有证券的人所享有的对中介机构和证券资产的一揽子权利”的简称。

2、确定证券权益持有人的权利和义务

（1）权益的取得条件。发行证券不产生证券权益。除法律另有规定外，取得证券权益必须满足以下三个条件之一：第一，中介机构将证券贷记至该人的证券账户中；第二，中介机构确实收到、取得或接受了该证券；第三，中介机构具有将证券贷记至该人证券账户的义务。¹¹⁵

（2）权益的对世权特征。中介机构持有证券是为了证券权益持有人利益，证券不属于中介机构的财产，除法定的担保情况外，证券不受制于中介机构债权人的债权请求。满足权益取得条件后，即使中介机构未持有该证券，也不妨碍持有人享有证券权益。¹¹⁶

（3）权益的相对权特征。证券权益持有人只能对持有该证券的中介机构实施行使证券财产利益。¹¹⁷权益持有人向中介机构主张的权利包括：第一，请求中介机构付款和分红的权

¹¹⁴ “证券”在UCC中也可被归类为“金融资产”。为方便表述，下文统一采用“证券”的表述。

¹¹⁵ UCC第8-501条（b）项。

¹¹⁶ UCC第8-503条（a）项。

¹¹⁷ UCC第8-503条（c）项。

利；第二，指示中介机构行使权利；第三，中介机构应遵从权益指令，如因错误转让了证券，则应重新确定证券权益或对权益持有人造成的损失予以赔偿；第四，中介机构根据权益持有人的指示变更其地位至其他形式的证券持有状态。¹¹⁸

3、确定名义持有人的权利义务

名义持有人即中介机构，其权利包括：第一，直接持有证券或者通过其他证券中介机构持有证券；¹¹⁹第二，基于与证券权益持有人达成的担保协议或其他原因享有的对该证券的担保权；第三，在权益持有人未向名义持有人履行义务时，暂停履行中介机构相关义务的权利；第四，遵守其他法律或规则的权利。¹²⁰

除对应权益持有人权利的相关义务外，名义持有人的义务还包括：第一，保证持有的全部证券数量与全部权益持有人合计的权益总量一致；第二，除非得到权益持有人同意，否则不得赋予他人对该证券的任何权利；第三，根据与权益持有人的协议履行义务，在没有协议的情况下，根据合理的商业准则谨慎取得和持有证券。¹²¹

4、确定权利冲突规范

由于间接持有模式下名义人持有、多级托管以及帐户混合等特点，证券权益变动中必然存在利益平衡的问题，美国统一商法典为此建立起一整套冲突规范。

(1) 权益持有人之间的权利竞合

不同权益持有人之间对同一类别证券的权利是平等的，任何一个权益持有人都不能排斥其他权益持有人的权利。如果中介机构没有足够的证券来满足所有权益持有人的要求，那么后者只能按比例计算其各自的财产权益。¹²²

(2) 权益持有人与购买人之间的利益冲突

首先，权益持有人主张返还的权利。除了直接向中介机构主张权益外，权益持有人或其代表（如受托人或清算人）在以下情况下可以直接向第三方购买人要求返还证券及其权益。第一，中介机构已提起或被提起破产申请；第二，中介机构持有的证券不能满足所有权益持有人的要求；第三，中介机构违反法律规定转让该证券；第四，买受人并未就该证券支付对价、取得控制，或者与中介机构的违法行为存在合谋。¹²³

其次，受保护购买人的权利。如果购买人支付了所买证券的对价，或者取得了控制，且

¹¹⁸ UCC 第 8-505 条至第 8-508 条。

¹¹⁹ UCC 第 8-505 条 (a) 项。

¹²⁰ UCC 第 8-509 条。

¹²¹ UCC 第 8-504 条 (a) (b) (c) 项。

¹²² UCC 第 8-503 条 (b) 项。

¹²³ UCC 第 8-503 条 (d) 项。

未与中介机构存在合谋，则原证券权益持有人的权利不得对抗该购买人。¹²⁴

（3）权益持有人与质权人之间的利益冲突规则

在间接持有模式下，中介机构有机会在名义持有的证券上为自己的债权人设置担保。在这种情况下，如果中介机构所持有的所有证券无法同时满足权益持有人和质权人的要求，那么权益持有人的权利要求优先于该证券质权人的要求，但如果质权人对该证券取得了控制，则质权人的权利要求优先于权益持有人。¹²⁵

（4）清算公司的特殊规则

如果是清算公司是认购权或类似义务的义务人，其对证券权益持有人的义务不适用于中介机构的义务；¹²⁶如果清算公司的金融资产不足满足证券权益持有人和清算公司质权人的要求，则不管质权人是否取得对金融资产的控制，质权人都优先于权益持有人得到受偿。¹²⁷

清算公司的特殊性在于为满足证券结算系统券款对付等结算要求，清算公司可以在权益持有人的证券上设定质权担保，优先保障质权人的请求旨在保障结算系统的顺畅运作，防止证券市场出现系统性风险。

（三）海牙国际私法会议的《中介机构所持证券若干权利法律适用公约》

随着证券市场的跨境发展，国际社会也发现需要对跨境的间接持有模式提供法律确定性和可预测性，以降低证券跨界交易法律风险。为此，2006年，海牙国际私法会议正式确定了《中介机构所持证券若干权利法律适用公约》（简称《公约》），为跨境间接持有证券的转让或担保提供统一的国际私法适用规则。《公约》没有定义“证券权益”，而是通过国际私法规则，识别中介机构持有证券涉及的物权性、债权性或其它性质权利，明确所适用的相关准据法。目前公约有3个签约国。

（四）法律制度的比较分析

证券权益作为一个法律新概念，可以较好适用于间接持有模式，解决间接持有模式下的名义登记、混同持有和多级托管所带来的投资者权益保护问题。但证券权益因具有物权、债权等复合特征、其法律逻辑不如保管等成熟法律关系清晰，需要法律予以特别详细的规定。

¹²⁴ UCC 第 8-503 条 (f) 项。

¹²⁵ UCC 第 8-511 条。

¹²⁶ UCC 第 8-504 条 (d) 项。

¹²⁷ UCC 第 8-511 条 (c) 项。

对比德美两国的证券间接持有制度，可以发现两者虽各有异同，但都为德美两国证券市场的稳健发展和投资者权益保护提供了保障。首先，都在法律上确认了证券名义持有的效力；其次，明确相关主体在间接持有制度下的主要权利义务边界。德国保管法通过保管关系规范间接持有形式，注意保管与其他法律关系的逻辑性，言简意赅，在具体实务中需要注意与破产法、证券交易法等其他法律规定衔接。由于证券权益作为新的法律概念，必须明确其在所涉及各类权利义务关系中的功能，为此美国《统一商法典》制定了较为具体的规定，对权利竞合和优先等方面规定更为详细，还特别明确了清算公司在持有体系中的特殊地位，便于实务操作。

四、完善我国证券权益规则的建议

按照市场化、法治化、国际化的发展理念，我国实有必要参考国外成熟立法构建符合国际惯例和我国实践的证券权益法律规则体系，填补在此方面的投资者保护立法空白。

（一）确定证券权益的法律性质

尽管我国法律对证券持有的安排使用了“保管”“托管”“存管”等多个类似德国式的保管概念，但概念之间的边界并不清晰，¹²⁸经常出现“各管各用”的情况，¹²⁹也无专门适用于证券保管的法律。在使用传统保管概念的同时，我国也采用了美国式的证券权益概念，但又未就该概念及其具体内容制定更多指引。总体而言，证券权益概念作为后起之秀在证券市场以及相关规则中的使用更为广泛，而保管关系在证券市场却鲜有建树。这一方面可能是因为证券保管主要诞生于实物证券时期，强调保管人保障实物安全方面的义务，但在无纸化证券时代，保管的功能更类似于登记机构对投资者证券账户进行正确记录；另一方面，世界主要资本市场国家以及《公约》等均未将证券保管作为独立的金融法律术语使用，也使得保管关系在证券市场的关注不高。¹³⁰为保持现有术语和规则的稳定性和持续性，也为了更好地与世界主要资本市场对接，建议当务之急是明确所用概念的法律性质及其包涵的核心内容。¹³¹如果是沿用保管关系，则参考德国的立法，必须明确其在证券领域的特殊性。如果是采取完善证券权益

¹²⁸ 陈秀清等：《证券市场托管体系的基本概念》，《创新与发展：中国证券业 2014 年论文集》，第 679 页。

¹²⁹ 如我国交易所证券市场和银行间证券市场的相关规则对“托管”“存管”的概念就有不同解释。

¹³⁰ 同前注 128，第 677-678 页。

¹³¹ 早在 2008 年就有学者建议明确间接持有证券权益的性质。见赵威、仲伟光：《证券间接持有法律问题研究》，中国检察出版社，2008 年 8 月第一版，第 137 页。

规则的做法，则也应建立相应的证券权益规则体系，而不仅仅是停留在抽象概念阶段，比如可以考虑采取列举式的方式，明确证券权益的范围包括证券财产权利和身份权利；同时考虑到证券概念外延丰富，参考《证券法》的做法，授权国务院确定具体证券的权益范围。

（二）构建间接持有体系的法律规则

一是明确名义持有人职责。为客户间接持有债券行为本质上受托服务，可以参考委托法律关系中的隐名代理确定中介机构与实际权益持有人之间的关系，也可以参考信托法律关系中委托人与受托人之间的职责，或者适用推定信托。在名义持有人的管理上，要求名义持有人严格区分自有和名义持有的财产，否则不可以采取混同式的账户名称设置。

二是明确权益持有人、名义持有人各自与第三人的关系。在买卖等交易关系，遵照“维护交易秩序优先”的商法原则，保护善意第三人权益。在担保关系中，同样遵循“维护交易秩序优先”的原则，确认担保权人的利益。在实际权益持有人或名义持有人破产等特殊情形下，可根据破产法的要求确定证券实际权属后进行破产清算和分配。

（三）结语

投资者权益保护是证券市场法治建设和扩大开放举措的重要组成部分，完善证券权益规则体系便是当务之急。证券权益规则体系涵盖证券权益的实质内容，名义持有人、权益持有人的权利义务及其各与第三方的权利竞合规范。在构建我国证券权益规则体系过程中，既要反映我国的实际情况，贡献中国智慧。又要兼顾国际市场规模和法律的动态变化。只有这样，才能有效推动我国证券市场日益成为投资者保护到位、境内外投资者纷至沓来的国际市场。



第三部分：金融消费者权益保护典型案例



案例一：疫情防控期间高效处理投诉的探索与实践

案件题目	疫情防控期间高效处理投诉的探索与实践
案例详情	<p>案件过程：</p> <p>2020年2月9日，郭女士致电华夏银行客服中心投诉，称其1月份向武汉A支行提交了提前还款申请，由于武汉为新冠病毒疫情重灾区，导致其无法提前还款，客户要求：1.立即为其办理提前还款业务；2.免除疫情期间利息。</p> <p>接总行转办工单后，A支行第一时间联系安抚客户，告知复工后银行第一时间为其办理提前还款，客户表示理解。考虑到武汉地区因封城、封小区导致客户无法自由出行的实际困难，加之武汉地区复工时间一再推迟，A支行急客户之所急，立马启动疫情特殊时期应急预案。3月9日，银行工作人员冒着生命危险，到网点为客户开通绿色通道为其办理提前还款业务。但客户现场突然变卦，要求银行为其减免2月12日至3月9日期间的贷款利息，拒绝配合办理提前还款手续。</p> <p>A支行和分行部门主要负责人有理有节的协调沟通，亲力亲为亲督亲办。根据综合调查取证结果，依据《中华人民共和国合同法》第一百一十七条规定，“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”；依据《关于加强银行业保险业金融服务配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》（银保监办发【2020】10号）第三条规定，“对受疫情影响暂时失去收入来源的人群，要在信贷政策上予以适当倾斜，灵活调整住房按揭、信用卡等个人信贷还款安排，合理延后还款期限”，监管机构和总行没有出台减免贷款利息的政策规定。3月12日，A支行再次专门为客户安排绿色通道，并为其成功办理了提前还款业务，实质性解决了金融消费者诉求。客户对银行“当天接收、当天交办、当天联系、当天处置、当天反馈”的快转快查快办机制表示理解和满意，并主动撤销投诉。</p>

处理的方法:

“看得见的力量”显质效。一是建立总、分、支行三级投诉线上联动微信群。1.邀请总行网络金融部和分行行领导加入线上投诉群，坐镇指挥，层层传导压力；2. 确保涉及客户投诉的支行行长、副行长和投诉管理人落实主体责任；3.涉及分行专业管理部门主要负责人、分管投诉处理负责人和投诉处理联络人，协同解决疑难杂症。二是线上合力解决投诉问题。做到每天通报，适时召开腾讯会议，在严控疫情风险的前提下，构建横向覆盖主要专业管理部门、纵向延伸经营机构主要负责人的投诉应急处理体系，当天解决投诉问题，不留“隔夜饭”。

“看得见的手”谨流程。一是建立每日查询机制。网络金融部主要负责人对接总行客服联系人，分行消保中心负责人对接监管机构投诉平台，查询本行投诉信息。二是建立每日通报机制。分行网络金融部和消保中心主要负责人每天在微信群中通报客户投诉工单线索。三是建立主要负责人协调解决机制。分行网络金融部、相关经营机构行长直接在应急微信群中反馈客户投诉处理情况，直到客户全部撤诉满意为止。四是建立报告反馈机制。分行消保部门负责人当天向分行行长和分管行长汇报投诉处理结果。

“看得见的公正”严奖罚。一是罚就要罚得胆战心惊。发生总行 1 笔有效投诉，处理责任人及分管行长、行长各 2000 元；发生人行、银保监局等监管机构 1 笔有效投诉，处理责任人及分管行长、行长各 2500 元；涉及赔款、舆情等情况，处理责任人及分管行长、行长各 4000 元，并对涉及投诉对口专业管理部门给予季度消保服务考核扣分处理。二是奖就要奖得心花怒放。对在非常时期未发生客户投诉的分行部门和经营机构，在季度消保服务考评中给予绩效双倍奖励和评先评优运用。

案件的结果:

2020 年 2 月 6 日-5 月 6 日，分行共收到各类投诉 96 件，做到了“当天接收、当天交办、当天联系、当天处置、当天反馈”的快转快查快办机制，全部实质性解决了金融消费者诉求。投诉工单办结率和客户满意率均为 100%。

<p>案例点评</p>	<p>具有创新力。紧跟疫情变化和监管政策，准确把握疫情期间金融消费者维权热点，提高投诉质效，真正成为“看得见的力量”，严谨投诉流程，真正成为“看得见的手”，建立科学的奖罚机制，真正成为“看得见的公正”，强化了“大消保”“大服务”工作格局，创新实践了疫情期间“全员、全业务、全流程”工作思路，夯实了消费者权益保护工作体制机制建设，有效助力了全行实现高质量发展。</p> <p>具有影响力。2020年3月9日，人民银行武汉分行下发专门文件，在湖北省全辖金融系统进行宣传推介分行疫情防控期间高效处理投诉，高度评价“华夏银行武汉分行在疫情防控期间的做法，落实金融为民的经营理念，创造性做好投诉管理工作，对内严格管理，对外与客户心连心，不断提升投诉处理质效”。3月14日、30日，《金融时报》分别报道了分行典型经验，得到了主流媒体正面关注和社会大众关注，具有推广和借鉴意义。</p> <p>具有益民力。分行深刻分析疫情期间投诉面临的新挑战，将消费者权益保护工作与业务开展深度融合，第一时间响应、第一时间解决、第一时间反馈，妥善、及时、有效处理客户投诉，确保了重大投诉问题处置有力，做好了社会矛盾减压工作，提升了客户满意度。</p>
--------------------	---

案例提供单位：华夏银行武汉分行消费者权益保护中心

案例二：突如其来的疫情导致房贷逾期纠纷案

案件题目	突如其来的疫情导致房贷逾期纠纷案
案例详情	<p>案件过程：2016年下半年金某与其合伙人创办一家少儿美术培训机构，2017年3月开始扩大经营，特增加两个新培训项目，金某称当初做投资时在外面借款50多万元，2018年12月份购买一套个人商品住房，并在A银行申请房屋贷款68万，由于2019年经营不善，培训机构出现大幅度亏损，加之2020年1月底出现了新冠肺炎疫情，整个社区又被贴上了封条，由于疫情期间培训机构一律不得营业，故在2月12日向A银行第一次申请了延期还款业务，金某称由于疫情原因一直持续到3月份还未正常营业，导致暂时无力偿还下一期还款，特向A银行再次申请延期还款。由于A银行内部相关规定限制，要求金某必须补还第一期延期还款的金额后方可给予办理第二期延期。由于双方争议焦点僵持不下，金某致电陕西金融消费纠纷调解中心（以下简称“调解中心”）提出诉求希望予以调解。</p> <p>处理方法：第三方调解</p> <p>案件结果：接到金某的投诉申请后，调解中心立即组织工作人员调查核实，并联系A银行相关负责人。经调查核实，由于金某对个人贷款延期业务流程了解的不全面，A银行工作人员也未对金某解释详细的办理流程，引起金某的不满，因此产生投诉。</p> <p>2020年3月13日调解中心对此纠纷进行现场调解，根据调解流程，双方做了详细的陈述，金某称此次房贷逾期是因创业亏损以及目前受疫情影响，机构又未复工营业，暂时无力一次性偿还银行全部借款本金，且所购房屋是其目前唯一的房产，金某称疫情期间受疫情防控措施影响无法按期足额偿还借款并非恶意逾期，且之前所有的欠款都能按时足额还款，希望银行方能够给予申请第二次延期还款的机会。</p> <p>银行委托代理人解释了在疫情期间该银行总行办理借款延期的条件和工作流程：根据内部政策以及相关规定，原则上可以给予因疫情期间不能正常还款的客户即可申请一次延期业务，客户带上相关证明材料提交一份申请就可办理。对于客户反映银行不予办理第二次延期的原因，A银行代理人称，</p>

	<p>是因为在疫情期间总行对还款政策以及相关规定的要求，若是需要申请第二次延期的客户，需要将第一次申请的延期还款金额先行补还，方能申请第二次延期还款业务。</p> <p>鉴于上述情况，调解员考虑到此次疫情给借款人带来的影响，也考虑到金融机构的相关制度约束，从银行的业务操作流程及相关规定与金某做了耐心的沟通。并充分向双方当事人阐明案件的事实以及当前疫情的特殊情况。最终金某表示愿意想办法去补还第一期借款金额，A 银行也表示从维系客户角度，愿意为其继续申请延期还款方案，同时，调解中心调解员积极与该银行沟通，建议不收取金某在延期阶段的相关息费，A 银行表示愿意请示上级部门领导，调解中心将该结果告知金某，金某表示非常满意，并对调解中心与该银行维护金融消费者合法权益的行为表示衷心的感谢，最终双方握手言和，达成和解。</p>
<p>案例点评</p>	<p>2020 年 1 月 26 日，人民银行、财政部、银保监会、证监会、外汇局联合发布了《关于进一步强化金融支持防控新型冠状病毒感染肺炎疫情的通知》银发〔2020〕29 号，要求银行对受疫情影响暂时失去收入来源的人群，要在信贷政策上予以适当倾斜，灵活调整住房按揭、信用卡等个人信贷还款安排，合理延后还款期限。由于疫情具有突发性，一般可认为本次疫情本身符合不可抗力的特征，但是只有违约行为的产生与新冠肺炎疫情具有法律上的因果关系，即只有目前疫情与相应的防控措施严重影响合同履行甚至导致根本不能履行时，才能适用不可抗力的法律效果。虽然国家和地方为妥善处理疫情防控期间的贷款办理及清偿问题均出台了一系列政策，但还要视疫情具体情况和金融机构的制度而定。由于疫情导致没有收入来源的金融消费者，在自己还款意愿较强的情况下，千万不要盲目相信网络谣传，进而导致借款逾期还款，影响个人征信。</p> <p>疫情只是暂时的，困难终将会过去，金融消费者都不要因为疫情而耽搁了还贷，若是有困难的金融消费者应当及时向所在开户银行提交延迟还款申请，切不可影响个人征信，如今个人信用报告已成为一个公民的第二张身份证，在日常生活中，若是持卡人、借款人出现逾期，则所开户银行</p>

将会上报央行征信系统，则会影响贷款买房买车，无法办理银行相关金融业务，甚至不能购买机票，不能购买动车票。一个信用不好的人，将处处受限。作为金融机构，在疫情期间，务必做好金融服务工作，若有消费者对疫情期间的相关政策不了解，一定要认真耐心地向消费者解释清楚，以免发生不必要的矛盾。

案例提供单位：陕西金融消费纠纷调解中心



案例三：启用“中小投资者保护舱”

案件题目	启用“中小投资者保护舱”服务保障注册制改革 优化法治化营商环境
案例详情	<p>基本做法：</p> <p>1.升级“无纸化”立案服务，简便立案登记</p> <p>投资者保护舱通过人脸识别、人机对话、语义理解等最新智能技术，让当事人无须提交纸质诉讼材料即可立案，为当事人带来高效、便捷的诉讼体验。一是智能化校验投资者身份。投资者在舱内通过人脸识别唤醒保护舱的核心终端，通过后台的人证比对系统核实投资者的身份信息，并将身份信息与后台的证券账户信息、证券交易信息大数据进行快速匹配，实现诉讼主体资格的自动校验。二是自动化生成立案信息。确认投资者属于适格原告后，系统自动生成立案信息，投资者只需在被告列表中点选并输入诉讼请求金额，就可以一键确认所有立案信息。三是无纸化全程立案。在确认立案信息后，系统自动生成诉状，投资者只需完成电子签名后即完成立案登记。</p> <p>2.打造“一站式”诉讼流程，优化司法体验</p> <p>投资者保护舱根据该院示范判决机制以及代表人诉讼规定设置系统操作流程，为中小投资者提供更为便利、经济、高效的证券纠纷化解方式。一是全方位的诉讼服务。保护舱配置了群体性证券纠纷咨询、立案、代表人诉讼登记等知识图谱，通过人机对话，即可回答中小投资者的各类诉讼服务问题，并全程引导当事人完成登记、立案等工作。二是一站式的多元解纷。保护舱提供示范判决案件情况浏览，依据“示范判决+专业调解+司法确认”全链条多元解纷机制，引导投资者根据示范判决所确立的事实认定和法律适用标准委托第三方调解机构调解，投资者可以同时自助完成调解组织、调解员的选定、预约诉讼调解等工作，为投资者开启线上线下一站式的多元解纷体验。三是便利化的代表人诉讼。投资者通过人机对话，即可完成代表人诉讼的登记、公示、分组、推举、投票等全部程序。因全部程序采用了自动回填技术，投资者除成为代表人外，无需准备任何材料，只需在系统平台上根据提示勾选即可完成相关诉讼手续。</p>

	<p>3.提供“智能化”风险评估，定制解纷方案</p> <p>投资者保护舱通过智能化平台的数据收集以及对投资差额的初步计算，为平行案件当事人提供合理预期，从而有利于群体性纠纷矛盾的快速化解。一是智能化的风险评估。保护舱利用智能大数据收集，通过智能语义理解，系统可以在后台实现投资者交易记录的自动查询和计算，从而实现投资者信息自动匹配的风险评估。二是合理化的诉讼预期。群体性纠纷的中小投资者在确定诉讼请求后，保护舱终端根据是否已存在示范判决，为投资者计算示范判决确定的投资差额计算比例和系统性风险扣除比例，从而告知投资者可能获得的赔偿，并提示诉讼风险，有利于平行案件快速化解。三是定制化的解纷方案。投资者可以通过自助设备，查询示范判决案例，系统可以根据案件信息情况为当事人量身定制调解、诉讼等不同的多元解纷方案。如案件已有生效示范判决的，系统则告知裁判结果，引导当事人选择调解并自动转入多元解纷软件系统，若当事人坚持起诉则自动转入诉讼服务系统。</p> <p>主要成效：</p> <p>该院通过“中小投资者保护舱”，依据“示范判决+专业调解+司法确认”全链条多元解纷机制，已成功调解以“普天邮通公司”为被告的证券群体性纠纷案件 231 起，大幅提升了矛盾化解效率，有力维护了中小投资者合法权益，促进了证券市场的法治化进程。</p>
<p>案例点评</p>	<p>保护中小投资者合法权益，是资本市场践行以人民为中心发展思想的具体体现，也是金融司法落实“六稳”“六保”要求，服务保障资本市场法治化营商环境建设的重要使命。上海金融法院作为全国首家金融审判专门法院，是全国集中管辖涉科创板案件的专门法院，在科创板上市一周年之际，正式启用“中小投资者保护舱”，这既是注册制改革背景下更大力度保护中小投资者合法权益的重要司法实践，也是贯彻落实最高人民法院两个“一站式”诉讼服务体系建设的目标任务，打造上海金融司法服务品牌的重大创新举措。</p> <p>“中小投资者保护舱”融合了上海金融法院证券纠纷示范判决机制、</p>

	<p>代表人诉讼等诉讼机制创新成果，通过人机对话等最新智能技术与诉讼服务需求的深度融合，为中小投资者在群体性证券纠纷的立案登记、咨询查询、多元调解、集体诉讼、申请执行等全流程的诉讼程序中，提供“无纸化、一站式、交互型”的诉讼服务，有关专家认为：“中小投资者保护舱”对于建设诚实信用、公平公正、包容普惠、多赢共享的资本市场法治生态环境具有积极意义，符合世界银行营商环境评估“减流程、减环节、降费用”的方法论，是提升营商环境评估指标的有效举措。</p>
--	--

案例提供单位：上海金融法院



案例四：存款计息天数纠纷案

案件题目	存款计息天数纠纷案
案例详情	<p>案件过程：</p> <p>2019年2月12日人民银行台州市中支收到金融消费者蔡某的投诉。蔡某称其于2018年1月26日在J银行T分行购买6万元的“人民币定期添利宝产品”，该产品票面利率为2.93%，产品期限为380天，于金融消费者认购当日起息。蔡某认为一个自然年应按365天计算，该产品应于2019年2月9日到期，故于2019年2月10日前往银行取款。J银行T分行告知蔡某“每月按30天计算，一个自然年应按360天计算”，该产品到期日应为2019年2月15日，若蔡某在2019年2月10日取款，则存款期限应计为374天，需按产品说明书中约定的“提前支取利率2.1%”的条款计算利息。蔡某不认可J银行T分行的解释，遂向人民银行台州市中支投诉，要求银行立即按照2.93%的利率、380天的期限为其办理取款业务。</p> <p>处理方法及结果：</p> <p>人民银行台州市中支接到投诉后，立即将投诉分办至J银行T分行，要求J银行T分行开展快速调查核实并妥善处理投诉。</p> <p>经查，J银行T分行的“人民币定期添利宝产品”为整存整取存单，属于定期存款。2017年J银行向各分支行发送《关于定期添利宝储蓄产品计息天数的补充通知》，明确该产品采用“储蓄天数”（即每月按30天计算、一年按360天计算）而非“实际天数”计息，并要求各网点在产品营销宣传过程中准确告知金融消费者计息规则并做好解释工作。但是该文件为J银行发送给分支行的内部文件，未对外进行公示。而金融消费者获得的与该产品相关的材料并未对“每月按30天计算，一个自然年应按360天”的计算规则进行约定、说明。J银行T分行也无法举证其在向蔡某销售该产品时专门针对存款期限进行了解释说明。</p> <p>基于上述情况，J银行T分行同蔡某协商于2019年2月15日为其按照2.93%的利率、380天的期限办理取款业务，并额外补偿5天利息。在人民银行台州市中支的指导下，J银行T分行及时停售了相关产品，并将问题反馈</p>

	<p>给 J 银行总行，建议总行对产品说明进行修改完善。</p>
<p>案例点评</p>	<p>法律分析：</p> <p>《消费者权益保护法》第八条第一款“消费者享有知悉其购买、使用商品或者接受的服务的真实情况的权利。”</p> <p>《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》（国办发〔2015〕81号）“三、规范金融机构行为……（四）保障金融消费者知情权。金融机构应当以通俗易懂的语言，及时、真实、准确、全面地向金融消费者披露可能影响其决策的信息，……。”</p> <p>《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》（银发〔2016〕314号）第十五条“金融机构对金融产品和服务进行信息披露时，应当使用有利于金融消费者接收、理解的方式。对涉及利率、费用、收益及风险等与金融消费者切身利益相关的重要信息，应当根据金融产品和服务的复杂程度及风险等级，对其中关键的专业术语进行解释说明，并以适当方式供金融消费者确认其已接收完整信息。”</p> <p>《合同法》第四十一条“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以理解。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释……”</p> <p>本案中，J 银行虽向其分支行下发内部文件《关于定期添利宝储蓄产品计息天数的补充通知》，但并未通过官网或者网点进行公示，也未在“人民币定期添利宝产品”的产品说明等资料中进行披露，致使金融消费者对产品计息天数产生误解，未能充分保障金融消费者知情权。根据《合同法》的规定，应从格式条款的角度对金融消费者做出倾斜性保护。</p> <p>典型意义：</p> <p>J 银行 T 分行的“人民币定期添利宝产品”涉及金融消费者众多，在关键信息计息天数披露不准确、不到位情况下，存在引发大量投诉的可能性，并存在舆情事件发生的风险。人民银行台州市中支指导 J 银行 T 分行妥善处理了投诉，并推动 J 银行总行改进产品说明，有效预防了潜在风险。</p> <p>案例启示：</p>

	<p>从监管部门的角度。金融监管部门应加强对金融知识的宣传普及力度，持续提升金融消费者素养，提高金融消费者对自身享有的各项权益的认识。同时，充分发挥投诉处理、监督检查、消保评估等的作用，加强对金融消费者容易忽略的格式条款、宣传资料的审核，切实保障金融消费者权益。</p> <p>从金融机构的角度。金融机构应牢固树立“金融为民”的服务理念，充分发挥金融消保部门在产品开发、格式条款审核、金融营销宣传方面的作用，加强对关键信息的披露、提示、解释。同时，充分发挥投诉的纠偏作用，及时审查金融消费者关注度高、不符合法律法规规定的产品和服务，提高业务合规性。</p> <p>从金融消费者的角度。金融消费者应主动加强金融知识的学习，提高个人金融知识储备量。同时，在购买金融产品和服务时加强对关键信息的阅读、理解，主动关注同自身权益相关的关键信息，提升个人识别不合理格式条款、不合规金融营销宣传行为的能力。</p>
--	--

案例提供单位：中国人民银行杭州中心支行



案例五：存款变保险产品投诉案

案件题目	存款变保险产品投诉案
案例详情	<p>案件过程：</p> <p>近期，人民银行贵阳中心支行连续收到 2 起关于邮政储蓄银行代理保险业务销售行为不规范的投诉，基本情况如下：</p> <p>案例一：2018 年 12 月 19 日，杨某通过 12363 电话向贵阳中心支行投诉，称：2018 年 10 月 22 日其到邮储银行贵阳石板镇营业所办理定期存款业务，存款金额为 3 万元。工作人员告知：“你买银保产品比定期的利息高，每年存 1 万，买三年，像分期存款一样”。其明确告知不买保险产品只存钱，该行工作人员仍强行为其销售保险产品，并称不是保险而是存钱，且告知的期限前后不一致，遂投诉。</p> <p>案例二：2018 年 12 月 24 日，冯某通过 12363 电话向贵阳中心支行投诉，称：2018 年 1 月 7 日其到邮储银行贵阳玉通路营业厅办理定期存款业务，工作人员告知：“我们这里有一款利率高的存款项目，3 年每年存 1 万，5 年后才取，如果连续存 5 年利息可达 9000 余元，中途可以随时取，并且不会对本金造成影响”。冯某同意办理后再次核实中途取款是否会对本金造成影响，工作人员回复：“你在存款后 21 天内不能取款，否则会对本金造成影响，过了 21 天后取本金就不会受到影响”。5 月份左右其到该行要求取款，工作人员告知：“你现在取钱，要扣你本金的 30%-40%的违约金”，并要求其携带纸质合同才能取款。冯某认为该行未明确告知其购买的为保险产品，有误导嫌疑，遂投诉。</p> <p>处理情况：</p> <p>收到投诉后，贵阳中心支行将该投诉列为重点跟踪督办投诉案件，严格按照“三位一体”投诉受理处理工作机制立刻转办邮储银行贵州省分行，并针对其反馈的投诉办理情况发出《投诉调查函》（贵银保护【2018】第 4 号）。</p> <p>经查，杨某实际购买的是名为“富德生命金典人生终身寿险 5 年交保终身”的银保产品，5 年到期可以领取本金和总收益，5 年后取钱才能保证本金</p>

不受损；冯某实际购买的是名为“富德生命如意宝三号年金保险3年交保10年”的保险产品，而非存款项目，满三年半客户支取本金则不受影响，5年客户收益最大化。

针对《调查投诉函》邮政储蓄银行贵州省分行回复称：“调查函要求调阅‘当天监控’已无法提供。因为其网点监控保存期限为35天，现已无法调取”。

针对邮政储蓄银行贵州省分行在金融消费者投诉处理过程中出现的问题，人民银行贵阳中心支行及时采取有效措施：一是向全省各银行业金融机构下发《金融消费者权益保护风险提示》（2019年第1期：防范银行代理保险业务销售行为不规范侵害金融消费者合法权益风险），通报了邮政储蓄银行在代理保险业务销售过程中，存在未尊重金融消费者的自主选择权和知情权、未按规定保存录音录像资料等问题，要求全省各金融机构引以为戒，全面开展自查自纠，全面排查各分支机构及营业网点代理销售保险业务情况和录音录像资料保存情况。二是对邮政储蓄银行贵州省分行开展监管约谈，要求其针对金融消费者投诉处理工作中存在的主要问题进行全面自查，深刻剖析出现问题的原因，并形成自查报告上报贵阳中心支行，切实防范此类问题再次发生。

在贵阳中心支行的督办下，邮政储蓄银行贵州省分行为金融消费者办理了全额退保，金融消费者对处理结果表示满意。

法律分析：

《中华人民共和国消费者权益保护法》第四条规定：“经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。”第八条规定：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利……”第九条规定：“消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。”第十条规定：“消费者享有公平交易的权利。消费者在购买商品或者接受服务时，

有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。”第二十条规定：“经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。”

《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》第十五条规定：“金融机构对金融产品和服务进行信息披露时，应当使用有利于金融消费者接收、理解的方式。对涉及利率、费用、收益及风险等与金融消费者切身利益相关的重要信息，应当根据金融产品和服务的复杂程度及风险等级，对其中关键的专业术语进行解释说明，并以适当方式供金融消费者确认其已接收完整信息。”第十六条规定：“金融机构应当尊重金融消费者购买金融产品和服务的真实意愿，不得擅自代理金融消费者办理业务，不得擅自修改金融消费者的业务指令。”第十七条规定：“金融机构向金融消费者说明重要内容和披露风险时，应当依照相关法律法规、监管要求留存相关资料，留存时间不少于三年，法律、行政法规、规章另有规定的，从其规定。留存的资料包括但不限于：（一）金融消费者签字确认的产品和服务协议书；（二）金融消费者签字确认的风险提示书；（三）记录向金融消费者说明重要内容的录音、录像资料等。”

《中国保监会 中国银监会关于进一步规范商业银行代理保险业务销售行为的通知》第一条规定：“商业银行应当对投保人进行需求分析与风险承受能力测评，根据评估结果推荐保险产品，把合适的产品销售给有需求和承受能力的客户……”第三条规定：“商业银行代理销售的保险产品保险期间超过一年的，应在合同中约定 15 个自然日的犹豫期，并在合同中载明投保人在犹豫期内的权利。犹豫期自投保人收到保险单并书面签收之日起计算。”

《银行业金融机构销售专区录音录像管理暂行规定》第十条规定：“银行业金融机构应对自有理财产品及代销产品的销售过程进行同步录音录像，完整客观地记录营销推介、相关风险和关键信息提示、消费者确认和反馈等重点销售环节，消费者确认内容应至少包括其充分了解销售人员所揭示的产品风险等。银行业金融机构进行上述录音录像行为应征得消费者同意，如其

	<p>不同意则不能销售产品。”第十三条规定：“银行业金融机构应将录音录像资料至少保留到产品终止日起6个月后或合同关系解除日起6个月后，发生纠纷的要保留到纠纷最终解决后。银行业金融机构代销其他非银行业金融机构的产品时，国务院金融监督管理机构对录音录像资料保存期限另有规定的，从其规定。”第十五条规定：“银行业金融机构应对录音录像资料数据进行备份，并妥善保管备份数据。”</p>
<p>案例点评</p>	<p>1.各银行业金融机构要严格按照相关规定开展营销活动。一是应当充分尊重并保障金融消费者的自主选择权和知情权，严格按照有关法律法规及监管规定向金融消费者推介金融产品，严禁违背金融消费者意愿强行销售金融产品；二是加强金融产品设计开发、宣传、销售及售后全流程管理，进一步规范营销行为。各银行业金融机构结合金融产品风险等级，制订《金融产品销售业务规范》，明确产品销售业务流程，用便于金融消费者接收、理解的语言表述规范涉及金融产品利率、费用、收益、风险及专业术语等营销用语，并以适当方式确认金融消费者已完整接收相关信息，切实从源头保障金融消费者的合法权益。</p> <p>2.各银行业金融机构要强化员工教育培训。重点加强一线临柜人员培训，培训内容要全面覆盖涉及金融消费者权益保护的相关业务类别，重点要培训营销业务知识、相关法律法规政策尤其是涉及保障金融消费者合法权益的制度新规以及《金融产品销售业务规范》等，确保员工在金融产品营销和业务办理中严格按照规范流程，充分履行告知义务，提示相关风险，依法合规营销金融产品。同时通过案例分析的形式加强员工警示教育，不断提高员工的合规意识，规范营销行为。</p> <p>3.各银行业金融机构要建立健全录音录像管理制度。一是严格按照相关规定时限保存并备份录音录像资料；二是保障录音录像资料的质量，确保录音录像资料清晰、完整、连贯，录像可明确辨认工作人员和消费者的面部特征，录音可明确辨识工作人员和消费者的语言表述，并与录像画面保持同步，能够完整客观地记录业务办理全过程。</p>

案例提供单位：中国人民银行贵阳中心支行金融消费者权益保护处



案例六：跨行业类交叉性金融产品疫情期间未能及时还款导致不良信用记录纠纷案

案例题目	跨行业类交叉性金融产品疫情期间未能及时还款导致不良信用记录纠纷案
案例详情	<p>案件的过程：</p> <p>2020年5月19日,王某向某市金融消费者权益保护协会(以下简称“协会”)投诉,称今年2-3月份受疫情影响没有工作收入,看到新闻得知可申请延期偿还贷款,2月16日向甲保险公司提出延期还贷申请,甲保险公司当时未告知其需前往A银行办理申请手续。王某2月、3月未按时还款出现逾期记录,甲保险公司告知其逾期信息是由A银行上报的。4月13日王某向A银行提出征信记录异议申请时,A银行员工回复其不符合修改条件。王某对A银行和甲保险公司提起投诉,要求对征信记录信息进行调整,并承担误工损失。</p> <p>处理的方法：</p> <p>根据《中国人民银行金融消费者权益保护工作管理办法(试行)》(银办发[2013]107号)第十一条第二项规定,中国人民银行各级分支机构受理、处理涉及跨市场、跨行业类交叉性金融产品和服务的金融消费者投诉。协会受委托负责投诉处理工作。协会将该投诉转办A银行某市分行和甲保险公司某市支公司。经查,A银行和甲保险公司双方的总公司就“个人保证保险贷款”和“个人信用贷款保证保险”业务展开合作,甲保险公司负责营销调查客户,收集资料,审批额度,A银行负责发放贷款。客户王某作为山东某运输有限公司职工,2019年10月在甲保险公司办理雇员薪金贷款,额度73000元,还款日为每月21日,与王某《个人信用报告》中显示的A银行“其他个人消费贷款”系同一笔贷款,当前逾期期数2。王某反映,通过借钱于4月9日将前两期欠款归还,4月21日按时还贷,自己在其他金融机构承担着车贷,现在车贷到期结清,却因逾期征信记录未能以车辆为抵押物再申请下来新的贷款,缴纳不上车辆年审费用而无法正常工作。</p> <p>协会组织A银行某市分行、甲保险公司某市支公司和王某进行座谈调解,投诉争议焦点,一是王某提出对A银行发放贷款事项不知情,签借款合同自始</p>

	<p>至终未见过 A 银行工作人员。二是延期还款申请时间点问题。对于上述两方面，A 银行作出说明，第一，王某在甲保险公司提交《A 银行个人保证保险贷款申请表》，甲保险公司通过《客户声明书》形式告知客户是由 A 银行发放贷款，客户在《客户声明书》上已签字确认。第二，受疫情影响银行客户收入下降导致无法还款的，应在还款日前提前申请贷款延期。王某在 4 月 13 日向 A 银行对 2 月和 3 月的征信记录提出异议，不符合应在还款日前提前申请贷款延期规定。</p> <p>案件的结果：</p> <p>在协会认真调解下，A 银行表示将按照灵活掌握、适度从宽原则，受理并尽快逐级上报王某的逾期征信记录调整申请。王某向 A 银行提供了 2 月和 3 月工作单位未开工证明及账户流水，A 银行某市分行将王某申请材料上报省分行，现已调整完成。王某对协会的投诉处理工作表示满意。</p>
<p>案例点评</p>	<p>创新性：</p> <p>《中国人民银行办公厅关于新冠肺炎疫情防控期间征信权益保障工作的指导意见》（银办发〔2020〕40 号）规定“二、充分保护受新冠肺炎疫情影响信息主体的征信权益（一）……对于受新冠肺炎疫情影响暂时失去收入来源的个人和企业，依调整后的还款安排报送征信记录；已经报送的，按征信纠错程序予以调整；存在异议的，应主动与信息主体进行沟通协商，妥善处理。（三）受新冠肺炎疫情影响暂时失去收入来源的个人和企业，可向接入机构提出逾期征信记录调整申请，并按照接入机构要求提供受新冠肺炎疫情影响暂时失去收入来源的有关材料，如：收入状况证明、失业证明、解除劳动合同证明、停工通知、银行流水、纳税记录、相关行业主管部门或所在地部门出具的证明材料、本人或企业法人真实性承诺等。”</p> <p>本案中，A 银行和甲保险公司双方签订《个人保证保险贷款合作项目协议》；王某与甲保险公司签订《个人信用贷款保证保险（多年期）合同》；王某与 A 银行签订《个人担保借款合同》。A 银行为被保险人，甲保险公司为保险人，王某为投保人。根据《中华人民共和国合同法》第四十四条规定：“依法成立的</p>

合同，自成立时生效。”第六十条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”王某提出对办理的个人信用贷款保证保险事项不了解，2月向甲保险公司提出延期还贷申请时，甲保险公司未告知其需前往A银行办理申请手续，未能在还款日前向A银行提出申请，导致出现的逾期征信记录给王某后续工作和生活造成不良影响，甲保险公司未尽到告知和协助义务存在过错责任。因王某误工经济损失尚不能明确予以界定，争议当事人未就经济损失达成一致调解意见，在协会调解下，A银行表示将尽快协助王某对逾期征信记录进行调整。

典型意义：

金融消费者在金融机构员工指导下填写业务申请材料、签署《业务告知声明书》时，须谨慎阅读相关信息，了解办理业务的具体情形和客户负有的权利义务内容，而不应将本人签字确认流于形式，因事前的疏忽而给后期形成风险隐患。

可借鉴性：

监管部门应妥善处理新冠肺炎疫情防控期间的征信异议、投诉。对于受新冠肺炎疫情影响的个人和企业提出的异议、投诉，若符合规定，人民银行征信中心、人民银行各分支机构、接入机构要开通绿色通道，按照异议和投诉规程依法合规优先处理。

案例提供单位：中国人民银行滨州市中心支行

案例七：某商业银行《最高额保证合同》部分格式条款被认定无效案

案件题目	某商业银行《最高额保证合同》部分格式条款被认定无效案
案例详情	<p>基本案情：</p> <p>某商业银行受某证券公司委托向某房地产开发公司提供借款，并与陈某某、冯某某，陈某、杨某某签订《最高额保证合同》约定由四保证人对某房地产公司的债务承担连带责任保证，其中约定：债权人主债权存在物的担保的，不论该物的担保是由债务人提供还是由第三人提供，债权人有权要求保证人先承担保证责任或者要求保证人与物的担保人同时履行担保责任，保证人承诺不因此而提出抗辩。债权人放弃、变更或者丧失其他担保权益的，保证人的保证责任仍持续有效，不因此无效或减免效力。债务履行期间，该商业银行自行向主债务人房地产公司出具解押函，解除了对该房地产公司提供抵押物的抵押权。后，房地产公司到期未能偿还本息，商业银行向房地产公司、陈某某、冯某某，陈某、杨某某主张债权。保证人陈某某认为其与商业银行签订的《最高额保证合同》属格式合同，上述条款加重了保证人责任，排除保证人的主要权利且未采取合理方式提请保证人注意，应属无效。</p> <p>裁判结果：</p> <p>成都市中级人民法院审理认为，首先，从《最高额保证合同》条款的形式表象上看，虽然该合同扉页中的重要提示内容载明：为充分维护保证人的合法权利，债权人（原告）特提请保证人仔细阅读合同条款中的黑体部分，并对其内容予以充分的注意。但纵观该《最高额保证合同》，合同全文的字体均系黑体字，对保证人应当承担保证责任的约定条款并未采取任何形式进行着重标识，同时债权人亦未提供证据证明双方对该合同条款的约定进行过协商。其次，从约定条款内容看，债权人不论如何放弃、变更或者丧失其他担保权益的，保证人均不得对此提出抗辩并依旧承担连带责任保证，该条款内容明显存在免除债权人一方责任，排除保证人主要权利的情形。根据《中华人民共和国合同法》第四十条：“格式条款具有本法第五十二条和第五十</p>

	<p>三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”之规定，银行作为格式条款的提供方，在约定条款存在免除自身责任，排除对方主要权利的情形下，该条款应认定为无效，故该《最高额保证合同》因对物的担保及保证实现顺序约定无效，应视为未约定。根据《中华人民共和国担保法》第二十八条“同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”本案中，银行的解押行为构成自愿放弃部分抵押权的优先受偿权，保证人在涉讼债权存在主债务人提供的抵押担保的情形下，保证人仅需对主债务人提供的抵押物不足清偿部分承担保证责任。一审宣判后，原告商业银行未提起上诉，主债务人房地产开发公司向四川省高级人民法院提起上诉，因未缴纳上诉费，二审法院作出（2019）川民终 252 号民事裁定书，按其自动撤回上诉处理。一审判决已于 2019 年 5 月 5 日生效。</p>
<p>案例点评</p>	<p>1、格式条款中“隐藏”的不对等权利义务约定，增加金融消费者负担。</p> <p>在银行等金融机构提起的金融借款纠纷案件中，金融机构诉讼地位优势较为明显，特别是缺席审理的案件，因被告往往消极应诉未发表答辩意见，法院通常对金融机构提供的格式合同效力予以确认。但通过对各大金融机构提供的各类格式样本进行仔细阅读，不难发现部分金融机构在与债务人、保证人签订的格式合同中存在排除己方责任，加重对方义务的条款内容，在一定程度上损害了金融消费者的合法权益，主要表现为：a.债权人主债权存在物的担保的，不论该物的担保是由债务人提供还是由第三人提供，债权人有权要求保证人先承担保证责任或者要求保证人与物的担保人同时履行担保责任，并要求保证人承诺不因此而提出抗辩；b.即使债权人放弃、变更或者丧失其他担保权益，保证人的保证责任仍持续有效，不因此无效或减免效力。</p> <p>在中国裁判文书网中搜索金融借款纠纷，不难发现，绝大多数法院对上述类似条款的效力予以认可，不论担保财产能否足够实现债权也不论债权人有无放弃抵押权或其他类型的担保方式，担保人均应当对主债务人全部债务承担担保责任。这种处理方式实际上系对《物权法》第一百七十六条的误读，同</p>

时大大增加了承担保证责任或提供物的担保的第三人的负担。

2、依法审查金融借款类格式合同条款效力，保护金融消费者合法权益，为企业发展提供良好营商环境。

重视金融借款类格式合同审查力度，同等保护金融机构和金融消费者的合法权益。通过对全国生效法律文书检索，金融借款合同、保证担保合同通常被绝大多数法院认定为有效且总体缺乏对格式合同条款内容的审查，进而无法查明具体案件涉及的格式合同中有无利用金融机构优势地位而设计的明显加重保证人责任的情形。同时，对比债务清偿能力，保证人清偿能力未必高于抵押人，本案中债权人无正当理由解除对抵押人的部分抵押权，且未通知并取得保证人书面同意，对其自愿放弃抵押权形成的风险转嫁于保证人无疑加重了保证人责任，损害了部分金融消费者的正当权益。将该部分风险认定由债权人自行承担，充分权衡各方利益，既保障了金融安全，又对金融消费者合法权益予以同等保护。同时，向金融机构明确“一旦自身放弃或部分放弃物的担保，其债权不能实现的风险不应全部转嫁至保证人”的裁判导向，对规范金融机构制定符合法律规定的格式合同文本具有指导意义。进而为各类商事主体提供良好营商环境，助力企业健康发展。本案取得了良好的社会效果，商业银行在一审判决作出后服判息诉，表示将认真梳理格式合同条款内容，并向金融监管部门报备。

3、合理审慎审查金融借款类纠纷合同效力的现阶段意义

当前，我国正处于新冠肺炎防疫关键时期，面对新冠肺炎防治过程中对社会经济发展产生的不利因素，企业复工复产面临诸多困境，多数企业经营亦遭遇重创，如何恢复生产经营逆境重生是企业的当务之急。重大疫情期间，对于金融借款合同纠纷类案件，法院更应综合判断债务人及保证人的履约能力，依法审查格式条款效力，避免因债权人自身放弃或部分放弃物的担保（抵押物优先受偿权）而变相增加保证人债务负担，助力企业尽快恢复信心。

案例提供单位：四川省自由贸易试验区人民法院

案例八：银行卡遭境外盗刷纠纷案

案例题目	银行卡遭境外盗刷纠纷案
问题描述	<p>2015年1月5日，经常住所地在意大利的消费者王某某在H银行开立借记卡，开户时开通短信通知、网银和手机银行功能。2018年9月3日，王某某在H银行柜台办理挂失补卡业务。2019年5月17日，王某某发现卡内余额不足100元，随即拨打H银行的客服电话办理挂失冻结。王某某经查询借记卡银行账单后，发现2019年4月18日至4月21日期间，其名下借记卡在印度尼西亚的ATM机取款26笔，共计31715.4元，产生26笔跨行手续费共计312元，总金额合计32027.4元。2018年5月18日消费者王某某向意大利佛罗伦萨警察局报案。2019年6月10日，王某某认为此26笔交易系他人盗刷并要求H银行进行赔偿，H银行认为自身不存在过错，不予理赔。协商未果后，客户向上海市金融消费纠纷调解中心（以下简称“上海调处中心”）申请调解。</p>
案件处理	<p>维权的过程：</p> <p>上海调处中心受理调解后，考虑到消费者处于境外，与之发生纠纷的H银行位于福建省，于是联合福建省金融消费纠纷调解委员（以下简称“福建金调委”）开展联合调解。上海调处中心提供网络调解平台，福建金调委负责调解前信息确认，组织调解事宜，选派调解员主持调解以及调解后文书确认整理工作。</p> <p>维权的方法：</p> <p>2019年7月17日，福建金调委通过网络平台组织调解王某某与H银行间的银行卡纠纷。</p> <p>维权的结果：</p> <p>历时2个小时的举证与质证，讨论与磋商后，消费者与银行达成合意，形成调解协议。消费者王某某对此协议表示认可，并对组织此次调解的福建金调委表示感谢。</p>
案例点评	<p>典型意义：</p> <p>1、消费者的举证责任</p> <p>《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定：“当事人对</p>

自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明；没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”消费者王某某主张其在印度尼西亚的 ATM 机的 26 笔取款系他人持伪卡盗刷，以其取款金额及频率等行为模式的改变为证明，并提供了其护照的出入境记录，以证明其本人在刷卡期间处于中国境内，不在印度尼西亚。根据王某某的出入境记录，可以确定其在印度尼西亚 ATM 机的 26 笔取款非本人行为。其次，王某某主张这 26 笔取款行为模式的改变可以作为他人盗刷的佐证，但是也无法排除委托他人进行交易的可能性。再次，王某某于 5 月 17 日才发现卡内余额变动，与上笔交易时间间隔过远，已无法取证证明，当时的银行卡所在位置。王某某无法提供争议银行卡在争议取款期间在其掌握范围内的强有力证明，鉴于印度尼西亚及中国境内的时空距离，无法排除委托他人进行交易的可能性，所以应由消费者王某某承担举证不利的后果。

2、A 银行的充分告知义务

消费者向银行申请开通短信通知服务，实际上就与银行建立了短信通知服务合同关系。H 银行有义务就余额变动等账户信息及时向王某某进行告知。王某某表示 2018 年 9 月 3 日其在 H 银行柜台办理挂失补卡业务时，曾向银行表示其原联系号码已不再使用，希望变更为业务单上填写的新号码，但是 H 银行不予变更。H 银行表示王某某在 2018 年进行挂失补卡手续时提供的手机号非其本人名下，根据 H 银行的内部业务操作流程，无法为王某某办理变更。

《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》第十五条规定：“金融机构对金融产品和服务进行信息披露时，应当使用有利于金融消费者接收、理解的方式。对涉及利率、费用、收益及风险等与金融消费者切身利益相关的重要信息，应当根据金融产品和服务的复杂程度及风险等级，对其中关键的专业术语进行解释说明，并以适当方式供金融消费者确认其已接收完整信息。”本案例中，H 银行虽提供了其向王某某发送余额变动提醒和风险提示短信，但是从某某提供的挂失补卡申请单上可以看到其填报的号码与原号不同，推知银行应知晓其联系方式发生变动。H 银行在消费者联系方式存疑的情况下，依然继续发送相关短信，未要求消费者提供其他补充联系方式，依然刻板地遵守行内的业务操作规范，仅在形式上履行告知义务，并未从实质上达到告知效果。H 银行未充分履行告知义务，应承担相应的责任。

3、王某某与 H 银行的责任划分

在此案例中，就此次盗刷事件而言，消费者应负主要责任，而 H 银行则应对其未充分履行告知义务承担责任。消费者王某某在此案例中，一是未履行妥善

保管银行卡与及时关注账户信息的责任；二是未提供有效的个人联系方式，在联系方式发生变更后未及时通知银行，协助银行做好交易安全性与交易便利性的平衡；三是未妥善保管借记卡密码。由于借记卡在 ATM 机取款交易时必须存在伪卡与输入正确的密码，缺一不可，由于密码是由消费者亲自设定、保管、保密，在使用过程中具有私密性和唯一性，因此可以推知，消费者对密码泄露负有责任。消费者对发生的损失应负主要责任。根据消费者与 H 银行之间的过错与公平原则，由银行就其的告知义务履行瑕疵承担 25% 的责任。

主要影响：

1、银行应履行充分告知的义务，履行金融消费者保护义务

本案中，消费者曾向银行表示其原联系号码已不再使用，希望变更新号码，但银行以客户提供的手机号非其本人名下不符合银行的内部业务操作流程为由，拒绝为消费者办理变更手续，仍是仅将信息发送至原有的电话号码，仅在形式上履行告知义务，并未起到实质告知的效果，这也导致了消费者在银行卡发生被盗刷时，无法第一时间发现并及时进行挂失。银行在履行告知义务时，应更加注重实际告知的效果，对金融消费者权益的保护不应停留在口头或文件，不应满足于提供机械冰冷的服务，而是要真正从客户角度出发，急客户所急，想客户所想，改进服务功能，从意识、行动上真正落实金融消费者权益保护工作。

2、金融消费者要提高风险意识，保护好自身的合法权益

本案中，消费者在明知银行未为其办理预留电话更改的情况下，未及时主动采取其他弥补措施，而是任由银行发送相关短信至自己无法及时收到信息的手机号，这也直接导致自己无法在第一时间发现被盗刷和采取补救措施。同时，消费者也未履行好妥善保管自身银行卡及卡密码的义务，正是由于消费者的风险意识不足，才使得自己要承担此次盗刷案的大部分损失。

3、应继续强化金融消费者的宣传教育工作

金融机构仍应继续强化金融消费者的宣传教育工作，帮助金融消费者提高风险防范意识和自我保护能力。如果消费者在第一时间发现被盗刷时，可以第一时间到离自己最近的 ATM 机，进行简单的取款或存款操作，以此证明盗刷发生时自身银行卡所在地。另外，据业内人士透露，最快冻结银行账户紧急止付的方式是：登录手机银行故意连续 3 次输错登陆密码，就可以阻止手机银行登陆。输错三次转账密码，可以将账户冻结 24 小时。类似的有效做法可以通过有针对性的宣传告知金融消费者。

案例提供单位：中国人民银行福州中心支行



案例九：温情调解化解信用卡还款纠纷 6 年“恩怨”

案件题目	温情调解化解信用卡还款纠纷 6 年“恩怨”
案例详情	<p>案情介绍：</p> <p>2011 年，刘某在某银行开立了一张信用卡，信用额度为 20 万元。2014 年，该卡经调高额度后，在短期内消费刷卡 30 万元，刘某认为这次调额及刷卡消费行为非其本人操作，就未按时还款。某银行在刘某逾期后，多次进行催收，但刘某表示愿意归还该信用卡原额度 20 万元，而剩余的 10 万元，需由某银行提供调额证据，证明是刘某本人操作，才愿意一并归还。某银行未能提供调额证据，且双方多次协商还款未果，僵持 6 年，导致欠款本息累计至 70 余万元。刘某认为某银行与其协商 6 年，不仅未有效解决问题，反而导致欠款翻倍，遂于 2019 年 8 月 28 日向宁波市金融消费纠纷人民调解委员会申请调解。</p> <p>经调解员调查后，事实情况为：刘某曾将信用卡转借给王某使用，并将密码等重要信息也告知王某，导致王某具备不经刘某同意就实现调额和刷卡消费的条件。因王某拒绝承认调额与刷卡消费行为，所以刘某要求某银行配合提供调额证据。经调解委员会介入，某银行通过其总行调取了相关调额证据，证明调额为客户主动发起，并经多重安全验证，符合业务规定。而刘某提供的其与催收人员通话录音及微信聊天记录，显示在双方多年协商还款过程中，催收人员多次向刘某承诺可以减免特定金额息费，但在刘某长期等待后，每次都未能减免成功，刘某的欠款在一次次的协商过程中不断累计至本息 70 余万元。</p> <p>调解过程：</p> <p>根据前期调查结果，调解员认为，刘某将信用卡转借给他人使用，且未履行按时还款义务，其应当承担该笔债务，但某银行与刘某协商还款过程中未充分考虑客户利益，客观上拉长了协商谈判周期，错过早期本息金额较低时处理好还款事宜的时机。</p> <p>虽然调解员基本掌握了纠纷情况，但调解工作要想取得成功，需解决</p>

三个问题：一是如何让双方抛弃成见，相信这次调解与以往的自行协商不一样？二是如何让刘某认识到自己过错？三是什么样的方案符合双方一致利益？

2019年9月16日，第一次现场调解，调解员很快就感受到双方心防较重，经过6年接触，不仅未了却“恩怨”，反而矛盾越来越深。刘某一看到某银行工作人员就用不屑的语气说：“又换了一批人来对付我，看来又打算拖一段时间了”。调解员没有忙于让双方握手言和，而是先争取获得双方对调解员的认可，这时“动口”不如“动手”，调解员把前期调查收集到的证据和自己制作的当事双方协商时间表、历年协商方案及对应的欠款本息金额等资料，逐笔与双方进行核对，完整回溯了双方6年来发生的情况。当知道调解员是牺牲休息时间，利用3个晚上整理出整套资料，刘某第一次动容了，她认为终于有人愿意认真对待她的事情了。

在双方当事人都认可调解员后，如何缓解现场浓浓的的对立气氛成为当务之急。实际上，在前期调查过程中，调解员就发现某银行一直是抱着解决问题的态度进行协商，只是因为减免欠款流程不成功或者工作人员对政策理解有误，才造成“承诺不兑现”“恶意累计利息”的表象，同时，刘某不是不愿意承担欠款，只是经历多次谈判无果后，对银行失去信任和耐心。调解员在调解场合指出各自值得表扬的地方，让双方都去发现对方曾经善良、温情的某些做法，感受到彼此的温度，拉近了双方距离，也增强了双方对调解的信心。

接下来，调解员利用“背对背调解法”，单独与刘某进行了一次推心置腹的交谈，刘某终于愿意面对自己的过错，调解员并未冷冰冰地拒绝其诉求，而是体谅到其自责心理，在安慰其接受现实的同时，恰当地提出可行调解路径，为之后的调解成功做好铺垫。经过一轮调解后，双方对调解方案框架基本达成一致，但是在还款金额上分歧较大，暂未达成协议。第一次调解已经取得阶段性成果。

2019年9月25日，第二次调解，调解员在双方对纠纷事实情况基本认同的前提下，认为某银行应当认可刘某主动还款的意愿，在政策范围内减免部分利息，并通过调解组织与某银行相关部门进行对接，促成减免一半息费。

	<p>同时，调解员劝说刘某不能把欠款金额还局限在 6 年前，应当认识到时光不能倒退，纠纷总是要解决的，这次调解就是一次契机。经过多轮协商，最终双方达成一致。</p>
<p>案例点评</p>	<p>本案中，调解员面对复杂的陈年纠纷，恰当地采用了有温度的“温情调解法”：</p> <p>一是使当事人之间感受到彼此温度。“冰冻三尺非一日之寒”，在双方僵持多年，且矛盾积累较深的纠纷调解工作中，调解方不追求一蹴而就，而是用温情感化双方，能激发出各方隐藏在冰冷外表下的温度，并让这种温度在相互之间传递，使冰冻的关系从内部开始升温直至融化。</p> <p>二是有温度地包容当事人过错。调解目的是为了化解纠纷矛盾，而不是让当事人难堪，调解员鼓励当事人面对自己过错，但之后不会过多提及其过错，反倒积极为其提供解决问题途径，不仅能赢得当事人好感，也容易帮助双方朝一致的方向努力，达到缩小分歧的目的。</p> <p>三是制作有温度的调解方案。从法律角度来看，刘某违规转借信用卡，且未履行按时还款义务，其应当承担该行为产生的法律后果。但从情理角度来看，刘某多次表达主动还款意愿，说明其无恶意拖欠资金的想法，而作为专业催收人员，应当预见到，刘某每次基于催收人员承诺而愿意耐心等待，但其等待期间依然会产生一定息费的事实。如果承诺不能履行，刘某不仅未解决以往的债务纠纷，也会导致债务金额不断增长。基于以上两方面情况，调解方案中兼顾法律与情理，就显得比较有温度，较易被双方接受，最终促成调解成功。</p>

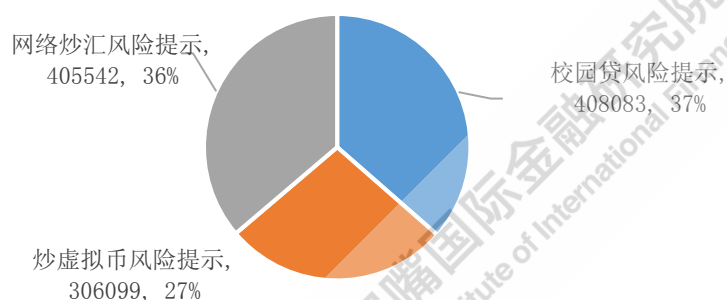
案例提供单位：宁波市金融消费纠纷人民调解委员会

案例十：金融消费者精准教育创新实践

<p>案例题目</p>	<p>金融消费者精准教育创新实践</p>
<p>案例详情</p>	<p>背景介绍：随着移动互联网的快速发展，金融消费者通过在线方式获得金融服务已经成为常态。大量违法金融行为也越来越多地从线下走到线上，在校大学生不法平台多头借贷危害严重，易受骗群体非法虚拟币易交易、不法炒外汇黄金久禁不绝，传统线下金融消费者教育手段遭遇场景缺乏、即时性差、难以触达风险客户的挑战。面对这样的新环境和新变化，金融消费者教育需要做出相应的调整和创新，以便适应移动互联网时代金融消费者保护工作的现实需求。2020年初，深圳中支开始在辖内部分机构研究探索精准教育试点，积极提升金融知识普及与金融消费者教育的有效性。根据相关文件精神，财付通公司开始探索金融消费者教育创新试点工作。</p> <p>案例方案：财付通公司通过大数据将用户画像和精准触达相结合，创新性地制定和实施了金融消费者精准教育方案。具体来说，财付通公司充分利用大数据优势，根据用户交易阶段不同，以事前用户定向金融公益广告推送、事中用户风控及教育与事后推送交易凭证及常见问题查阅相结合的方式，实现在用户高风险金融交易行为发生前、发生时及发生后对用户进行风险教育和风险提示，以使用户主动停止行为或者及时止损。其中，事前环节采用定向推送金融公益广告的方式，由财付通公司通过“微信公众号广告 banner 位”开展，通过微信广告用户标签组合方式选定“有短期高频高风险金融行为的在校大学生群体”“投资虚拟货币、炒币的高风险、易受骗人群”“投资黄金、外汇的易受骗人群”等行为特征人群后，向其投放定向金融公益广告信息。具体来说，事前用户定向金融公益广告推送实现步骤：（1）财付通官方公众号推送经相关金融管理部门确认后的教育宣传文章或信息。（2）财付通公司通过微信广告平台选择投放人员及数量。（3）微信广告根据财付通公司选择目标群体关注的公众号 banner 位投放宣传链接。用户可在其自主关注的任一有广告 banner 位的公众号中看到相关教育内容。（4）用户点击公众号 banner 位内容后，跳转至财付通官方公众号宣传内容。此外，事中用户风控及教育的策略与事后推送交易凭证及常见问题查阅能够确保在事中能够对存在风险的客户采取风控措施，在事后交易信息及情况及时触达用户。这样事中和事后环节就能沟与事前定向金融公益广告精准投放形成金融消费者精准教育闭环。</p>

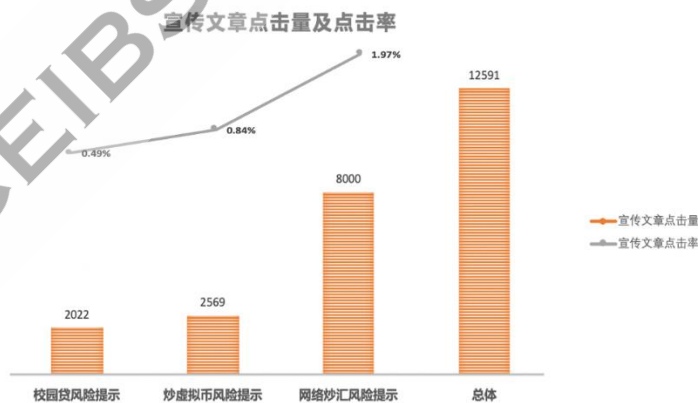
实施效果：截止 2020 年 9 月，针对多头借贷的在校大学生、炒虚拟货币易受骗人群、炒外汇黄金易受骗人群等三类定向人群，通过微信公众号底部广告及财付通官方公众号文章的形式开展事前用户教育的子项目已完成。按照项目方案，事前用户教育为三期不同主题制作了三个用户风险提示的短视频以及三篇详细并生动的宣传文章，总体风险提示及用户教育效果符合监管项目要求及预期。

1、三期短视频用户触达量达 1,119,734 人次，用户风险提示率达 100%，实现金融消费者教育精准触达。

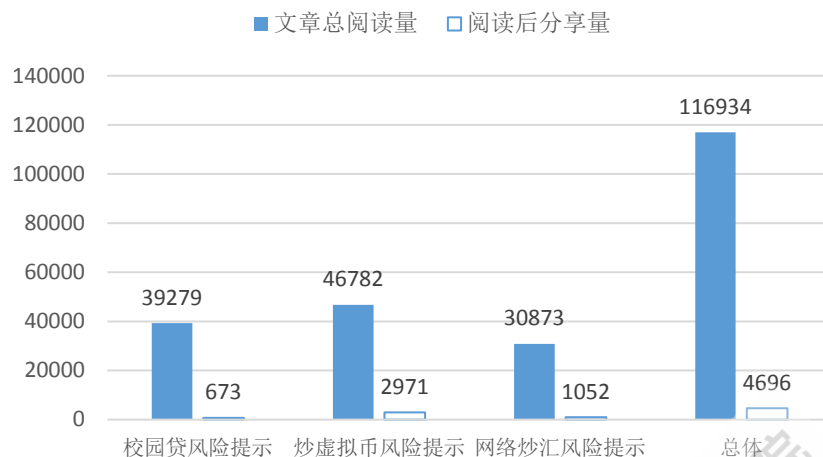


图：短视频业务触达量

2、通过视频跳转文章点击量 12,591 次，文章跳转点击率达 1.12%，远超过线下传统金融消费者宣传教育效果，且文章跳转点击率逐期提升显著。



3、金融消费者在线精准教育信息获取量大，用户接受度高，三期宣传文章阅读量达 116,934 次，阅读后文章分享量达 4,696 次，三次全文阅读率均超过 50%。



图：文章阅读量及分享量（单位：次）



图：全文阅读率

案例点
评

财付通金融消费者精准教育创新实践，解决了传统的金融消费者教育不够及时、不够精准、投入大效果小的问题；同时利用大数据和算法手段，解决了传统线下金融消费者教育难以及时触达线上风险用户的问题，有助于增强与特定决策相关的金融消费者知识传授的即时性、主动性和智能化，真正促进消费者进行理性决策，有效解决金融消费者保护领域信息不对称这一固有难题，保护金融消费者知情和财权等权益，数据使用等流程环节合法合规，是大型支付机构践行企业社会责任，开展金融消费者教育的一大创新性尝试，具有很大的推广和行业借鉴意义。

一是，大数据实现信息精准触达，解决信息不对称难题，引领金融消费者教育创新性尝试。通过微信公众号 banner 位向用户进行事前定向金融公益广告精准投放，有助于增强与特定决策相关金融消费者知识传授的即时性，让存在风险的用户可以及时了解违法金融行为的危害，真正促进消费者进行理性决

	<p>策，有效解决金融消费者保护领域信息不对称这一固有难题。此外，财付通事前定向金融公益广告，基于大数据技术，可以对触达人群和定向投放效果进行实时和智能统计，对精准教育效果进行大数据分析，实现教育成果的可视化。</p> <p>二是，有效保障金融消费者权益，帮助金融消费者更好地享受金融业改革发展带来的好处。财付通金融消费者教育创新实践，通过事前定向金融公益广告精准、即时触达金融消费者，有助于提升金融知识普及与金融消费者教育的有效性，引导金融消费者识别相关金融产品和金融服务风险，增强自身风险防范能力和依法维权意识，帮助金融消费者更好地享受金融科技与中国金融改革发展带来的好处。</p> <p>三是，可操作性和可预见性强，实现了商业运作和社会公益的生态链接，具有很大的推广和借鉴意义。财付通金融消费者教育创新实践，将“精”“准”这一核心要义贯穿全流程，达成了事前金融行为分析和预防性知识教育、事中干预性宣传与提示、事后警示性教育处理的流程性闭环，立足于商业性沉淀数据到社会公益性教育的有效链接，实现了企业商业效益到社会公益的生态辐射。尤其是，数据合规使用和消费者精准教育之间的生态链接和良好平衡，是大型支付机构推进金融消费者权益保护工作创新与改进的创新性尝试，有助于探索金融消费者权益保护模式和立法创新，在金融领域具有极大的推广和借鉴的意义。</p>
--	---

案例提供单位：财付通支付科技有限公司

