

政治大學法律碩士在職專班

碩士學位論文

兩岸金融消費者保護法制之研究

—以零售銀行財富管理為核心

The Study of Laws and Regulations of Financial  
Consumer Protection in China and Taiwan—Focus  
on the Retail Banking Wealth Management

指導教授：王文杰 博士

研究生：鄭孝邦

學號：101961053

2016年6月1日



國立政治大學法學院碩士在職專班  
碩士論文學位考試

論文題目：兩岸金融消費者保護法制之研究—以零售銀行財富  
管理為核心

指導教授：王文杰教授

研究生：鄭孝邦

口試地點：綜合院館北棟 14 樓第三研討室

考試委員

王文杰

考試委員



考試委員

鄭孝邦

中華民國 105 年 6 月 1 日

## 謝辭

謹以此論文獻給自幼撫育我的外婆及母親。此論文的完成，至要感謝的是吾師王文杰博士，無時無刻提點與指導著我在公忙之餘按部就班地完成此論文。

2012年就讀政大法律碩士在職專班至今，學習的過程是數不盡的夜晚及假日，若非妻子紀子歲的犧牲、陪伴與鼓勵是無法完成此學業的。感恩同住的岳父與岳母的關懷與體諒，給予我完成論文的最佳環境。

政大法律碩士在職專班 101 級同學們的快樂學習與相互砥礪，給予我最大的支持力量。其中，佩蘭同學的無私分享、懿蘋同學的細心指導以及同學們你一言我一語的提醒更讓我在論文的寫作上不孤單。再者，口試之前若無明正、素美與蕙如同學最後的校對與意見的給予，我是無法如此順利的付梓與面對口試的。同窗之間的情誼更勝於這得來不易的文憑。

鄭孝邦 謹誌 2016 年 6 月

## 摘要

2005 年以來，金融創新與金融產品種類增加的速度明顯加快，投資工具的風險與收益遠超過過去的想像。在中國，銀行的理財總額在從 2008 年的 1 兆人民幣迅速成長，至 2014 年中已超過 12 兆人民幣，平均以一年將近兩倍的速度增長，其規模亦為各項資產管理部門之最。

銀行也在財富管理逐步開放的情況下，許多的金融商品直接或間接連結中國股市的表現。因此，中國股市的變化，產生牽一髮而動全身的巨大效應，若中國的金融消費者保護專法的進展跟不上投資開放的腳步，其嚴重性可想而知，有可能在中國境內產生如 2008 年「次貸風暴」般的金融風暴，進而使得金融消費者的權益受到嚴重的侵蝕。

實證發現，消費者保護程度越低的國家系統性銀行危機的發生機率越高，這說明金融消費者保護不足的確是影響金融危機的主要原因之一。因此，研究中國大陸的金融消費者保護專法及紛爭處理機制，不僅重要，而且有其急迫性。

本論文將借鏡「台灣經驗」，檢視中國大陸金融消費者保護的進度與方向，作一研究之專文，避免未來中國大陸金融消費者權益的重大侵害。

關鍵字：金融消費者保護、金融消費者、銀行理財、替代性紛爭解決機制、非訟處理機制。



## 目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	5
第三節 研究範圍.....	9
第四節 研究方法.....	10
第二章 中國大陸銀行理財業務中金融消費者保護的狀況.....	11
第一節 中國銀行體制建立與發展階段.....	14
第一項 改革體制促進了銀行業發展(1979年改革開放至1991年).....	14
第二項 金融改革與開放國際化(1992年至2003年).....	16
第二節 中國商業銀行發展理財業務階段.....	21
第一項 商業銀行理財產品發展與理財法制化(2004年至2007年).....	21
第二項 次貸風暴引發了金融消費爭議高峰(2008年至2010年).....	37
第三節 中國金融消費保護成長階段(2011年至今).....	39
第四節 本章小結.....	54
第三章 金融消費者與金融消費者保護法制.....	57
第一節 金融商品的定義.....	57
第二節 金融消費者的界定.....	60
第一項 經濟學或商學上的角度.....	62
第二項 比較法的角度.....	63
第三節 對金融消費者權益保護的基本原則.....	77
第一項 傾斜保護原則.....	77
第二項 適度保護原則.....	83
第三項 便利救濟原則.....	84
第四節 台灣與中國大陸關於金融消費者基本權利.....	85
第五節 本章小結.....	92

第四章 替代性金融糾紛解決機制.....	97
第一節 替代性紛爭解決機制之概念與類型.....	98
第一項 調解.....	100
第二項 仲裁.....	102
第三項 調解與仲裁混合方式.....	108
第二節 中國金融消費爭議非訟處理機制.....	109
第一項 調解.....	111
第二項 仲裁.....	117
第三項 調解與仲裁的相結合.....	122
第三節 台灣金融消費爭議非訟處理機制.....	126
第一項 調解.....	127
第二項 仲裁.....	129
第三項 評議.....	131
第四節 本章小結.....	138
第五章 結論與建議.....	141
參考文獻.....	149

## 表目錄

表一、2005~2014年中，中國資產管理的主要型態及規模發展.....	1
表二、中國近代金融法制建立的重要歷程.....	12
表三、金融消費者的定義.....	61
表四、台灣金融消費評議中心申訴暨評議案件數統計(季).....	140

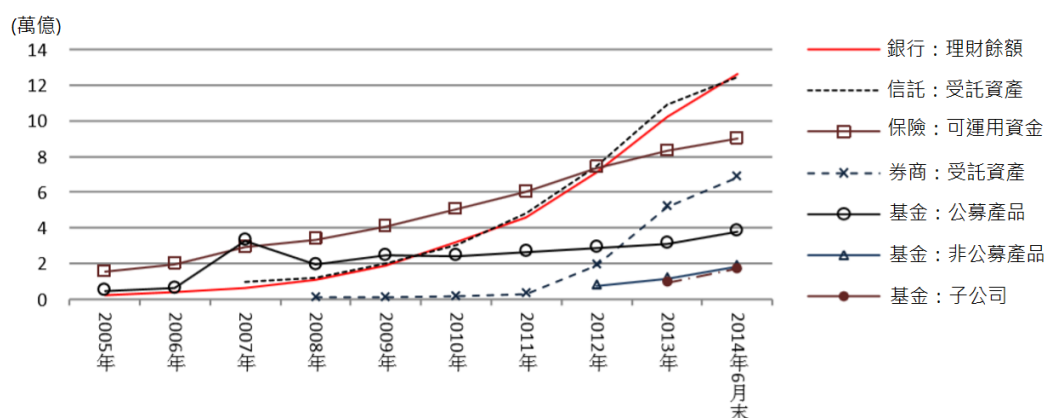


## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機

2005 年以來，金融創新與金融產品種類增加的速度明顯加快，投資工具的風險與收益遠超過過去的想像。在中國，銀行的理財總額在從 2008 年的 1 兆人民幣迅速成長，至 2014 年中已超過 12 兆人民幣，平均以一年將近兩倍的速度增長，其規模亦為各項資產管理部門之最。

表一、2005~2014 年中，中國資產管理的主要型態及規模發展



資料來源：以上數據根據《中國銀行業理財市場年度報告(2013年)和(2014上半年)》、中國信託業協會、中國保監會、中國證券業協會、中國基金業協會等相關機構和報告發布的數據，由中國銀行財富管理與私人部門整理。

2014 年 11 月 10 日，中國證監會與香港證監會共同宣布，批准「滬港通」<sup>1</sup>並於 11 月 17 日正式啟動<sup>2</sup>。上海證券交易所綜合股價指數（以下簡稱上證指數）2014 年 11 月 17 日收盤為 2,473.67 點，

<sup>1</sup> 滬港通全稱滬港股票市場交易互聯互通機制試點（Shanghai-Hong Kong Stock Connect），於 2014 年 11 月 17 日開通，是中國上海證券交易所、香港交易所、中國證券登記結算有限責任公司及香港中央結算有限公司聯合開展的滬港股票市場交易互聯互通機制試點。滬港通由上海證券交易所和香港交易所建立技術連接，使中國內地和香港投資者允許通過當地證券公司或者經紀商買賣規定範圍內的對方交易所上市的股票。參上海證交所之「滬港通介紹」

[http://www.hkex.com.hk/chi/market/sec\\_tradinfra/chinaconnect/chinaconnect\\_c.htm](http://www.hkex.com.hk/chi/market/sec_tradinfra/chinaconnect/chinaconnect_c.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>2</sup> 滬港 17 日通車 兩地股市大漲，工商時報 A1 版，2014 年 11 月 11 日。

至隔年 2015 年 6 月已站上 5,000 點，中國股市上漲超過了 2 倍之多。中國投資市場成為全球投資新趨勢，中國金融消費者亦大量增加投資中國境內股市的規模。

隨著中國股市交易逐漸活絡，投資風險也開始急遽升高。中國證監會在 2015 年 1 月 19 日開鋤處罰融資融券「兩融違規」，造成當天上證指數下跌 7.70%，創 7 年以來最大單日跌幅，稱之「陸股 119 慘案」<sup>3</sup>。2015 年 5 月 28 日類似情況再度重演，中國股市應聲重挫下跌 6.5%<sup>4</sup>。但投資人是善忘的，在短暫重挫後仍然持續入市，6 月 12 日上證指數創下了 7 年來的新高，逼近 5,200 點。

融資交易的迅速膨脹是投資市場動盪的源頭。在中國，融資交易是一種相對較新的交易策略。官方數據顯示，在過去一年中融資餘額增長近 4 倍，到 2015 年 5 月 25 日達到 2 兆人民幣（合 3,220 億美元）左右<sup>5</sup>。2015 年 6 月 13 日，中國證監會再次重申禁止場外配資<sup>6</sup>。由於證監會管制的影響，2015 年 6 月 18 日起，融資融券由 2.26 兆人民幣下跌，減至 7 月 8 日的 1.46 兆人民幣<sup>7</sup>。

在一連串的管制發布的情況下，中國股市開始急轉直下，根據彭博資訊統計至 7 月 7 日，上證指數自 6 月 12 日高點 5178 點已下滑 30%，創業板指數自 6 月 3 日高點 4,102 點更累積 41% 的跌幅；上證指數的跌勢也衝擊香港恆生國企股指數自 5 月 26 日高點下滑

<sup>3</sup> 2015 年 1 月 16 日周五盤後宣布，對融資融券存在違規行為的 12 家券商採取監管措施，其他券商的融資融券業務，新開戶必須要有 50 萬人民幣以上。上述措施帶給股票市場極大的心理壓力，利空驟降，導致 1 月 19 日中國 A 股重創。資料來源：股市 119 慘案，上證挫 7.7%，工商時報 A12 版，2015 年 1 月 20 日。

<sup>4</sup> 香港證交所公告中央匯金投資有限責任公司於 2015 年 5 月 26 日減持了中國建設銀行(0939 HK)和中國工商銀行(1398 HK)約 35 億人民幣，由於係首次減持四大行的股份，加上發布時間敏感，使得中國股市應聲重挫下跌 6.5%。資料來源：滬指重挫 6.5%創年內第二大跌幅 24000 億成交再創新高，和訊網，2015 年 5 月 28 日。<http://stock.hexun.com/2015-05-28/176263653.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>5</sup> 中國政府頻出護盤措施試圖阻止股市下跌，華爾街日報，2015 年 7 月 9 日。<http://cn.wsj.com/big5/20150709/mkt091428.asp>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>6</sup> 張力、陳星光，股市的場外配資：發展歷程、風險機制和對策字號，第一財經日報，2015 年 8 月 18 日。<http://stock.hexun.com/2015-08-18/178393517.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>7</sup> 內地兩融跌至 1.46 萬億，明報財經網，2015 年 7 月 10 日。[http://www.mpfinance.com/hkm/finance/20150710/news/ea\\_eaa2.htm](http://www.mpfinance.com/hkm/finance/20150710/news/ea_eaa2.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

12.29%。6月29日至7月7日，上海、深圳兩大交易所中多達651家上市公司發布停牌或停牌進展公告<sup>8</sup>。中國政府也開始緊張股市崩盤造成的不利影響，開始頻出護盤措施試圖阻止股市下跌<sup>9</sup>。2015年7月27日，中國股市大幅下跌，當日上證指數收盤3,725.56點，下跌8.48%，創8年來歷史最大單日跌幅。深圳指數下跌7.59%，報12,493.05點。創業板下跌7.4%，報2,683.45點<sup>10</sup>。兩市逾千股跌停，再度面臨跌停潮。中國股市2015年7月份亦創出近六年來最大單月跌幅<sup>11</sup>。

跌勢稍歇，中國人民銀行卻在2015年8月11至13日的3日內將人民幣中間價下調4.5%，此造成了人民幣下跌預期卻愈演愈烈<sup>12</sup>，加重了資金外流的情況。因此，中國股市再次潰堤。2015年8月24日上證綜合指數收盤3,209點，暴跌8.49%。上海綜合證券指數8月25日收盤再次暴跌7.63%，收於2,964.97點，跌破3000點重要心理關卡。深圳證券指數收盤亦暴跌7.04%，收於10,197.94點。

為此，中國中央電視台於8月25日新聞聯播中國總理李克強發表對中國經濟的最新看法<sup>13</sup>以安撫民心，人民銀行同日亦宣佈降低利率和存款準備金率，力圖穩定市場，這也是中國從去年11月以來的

---

<sup>8</sup> a 股史上最大停牌潮：一周內兩市651家公司停牌，中華網財經，2015年7月7日。  
<http://finance.china.com/fin/gshq/201507/07/2397487438.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>9</sup> 中國政府頻出護盤措施試圖阻止股市下跌，華爾街日報，2015年7月9日。  
<http://cn.wsj.com/big5/20150709/mkt091428.asp>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>10</sup> 陸股暴跌8.48%創8年最大跌幅，聯合財經網，2015年7月27日，  
<http://money.udn.com/money/story/5604/1081944-%E9%99%B8%E8%82%A1%E6%9A%B4%E8%B7%8C8.48%E5%89%B5%E5%85%AB%E5%B9%B4%E6%9C%80%E5%A4%A7%E8%B7%8C%E5%B9%85>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>11</sup> 中國股市7月份創出近6年來最大單月跌幅，華爾街日報，2015年7月31日。  
<http://cn.wsj.com/big5/20150731/mkt155517.asp>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>12</sup> 從中國央行罕見吹風會看到的，日經中文網，2015年8月14日。  
<http://zh.cn.nikkei.com/china/ceconomy/15705-20150814.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>13</sup> 李克強會見哈薩克斯坦第一副總理薩金塔耶夫，中央政府網，2015年8月25日。  
[http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/guowuyuan/2015-08/25/content\\_2919661.htm](http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/guowuyuan/2015-08/25/content_2919661.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

第 5 次降息<sup>14</sup>。事後看來，這個強力的政策加上官方的信心喊話，終於使得股市開始停止下跌。

有著如此慘痛的大跌教訓，2015 年 12 月 4 日上海證券交易所、深圳證券交易所、中國金融期貨交易所正式發佈指數熔断規定，於 2016 年 1 月 1 日起正式實施<sup>15</sup>。不料 2016 年第一個工作日實施熔断機制後，4 天內竟然熔断 4 次。2016 年 1 月 7 日晚間，中國官員取消「熔断機制」，其施行短短 4 天即被煞停<sup>16</sup>。2016 開年短短的一個月，中國股市下跌超過 20%，中國證監會主席也因此被免除職務<sup>17</sup>。由此可知，中國的股市在持續地改革開放下，充滿了政治、經濟及法規等的不確定性干擾，具有相當大的投資風險。股市如此嚴重的下跌，在中國財經史上並非是首次發生。1996 年到 2016 年，20 年間中國股市單日下跌超過 7% 就接近 20 次<sup>18</sup>。中國股市的脆弱，可見一般。

在過去，中國股市下跌僅會影響直接投資中國股市的股民，但在中國金融環境大舉開放的請況下，如滬港通、深港通<sup>19</sup>、RQFII<sup>20</sup>。

<sup>14</sup> 陸股崩跌 央行宣布降息降準，大紀元報，2015 年 8 月 25 日。

<http://www.epochtimes.com/b5/15/8/25/n4512526.htm>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>15</sup> 指數熔断規定，熔断基準指數為滬深 300 指數，採用 5% 和 7% 兩個數值，指數上漲或下跌觸發 5% 的熔断後，熔断範圍內的證券將暫停交易 15 分鐘；但如果尾盤階段(14:45 至 15:00 期間)觸發 5% 或全天任何時間觸發 7%，將暫停交易至收市，於 2016 年 1 月 1 日起正式實施。資料來源：三交易所：觸發 5% 熔断閾值暫停交易縮短至 15 分鐘，新浪財經，2015 年 12 月 04 日。

<http://finance.sina.com.cn/stock/y/20151204/161223934929.shtml>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>16</sup> 「熔断機制」取消後 中國股市上升，BBC 中文網，2016 年 1 月 8 日。

[http://www.bbc.com/zhongwen/trad/business/2016/01/160108\\_china\\_stock](http://www.bbc.com/zhongwen/trad/business/2016/01/160108_china_stock)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>17</sup> 中國證監會主席尚鋼被免—誰之過？，BBC 中文網，2016 年 2 月 20 日。

[http://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/02/160220\\_ana\\_csrc\\_chaiman\\_xiaogang\\_step\\_down](http://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/02/160220_ana_csrc_chaiman_xiaogang_step_down)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>18</sup> 股市 1.19 慘案 滬指暴跌 7.7% 創近 7 年最大跌幅，新華網，2015 年 1 月 20 日。

[http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-01/20/c\\_127401115.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-01/20/c_127401115.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>19</sup> 李克強：滬港通後應該有深港通，深圳特區報，2015 年 1 月 5 日。

[http://www.sznews.com/news/content/2015-01/05/content\\_10984006.htm](http://www.sznews.com/news/content/2015-01/05/content_10984006.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>20</sup> RQFII (RMB Qualified Foreign Institutional Investors) 是指人民幣合格境外投資者。其中 QFII (Qualified Foreign Institutional Investors) 合格的境外機構投資者的英文簡稱，QFII 機制是指外國專業投資機構到境內投資的資格認定制度。其中 R 代表人民幣。RQFII 境外機構投資人可將批准額度內的外匯結匯投資於境內的證券市場。對 RQFII 開放股、債市投資，亦是側面加速人民

中國滬深兩市的交易量於 2015 年 5 月到 6 月間已高達 2 兆人民幣，此數值是台灣的 101 倍之多。而銀行也在財富管理逐步開放的情況下，許多的金融商品直接或間接連結中國股市的表現。因此，中國股市的變化，產生牽一髮而動全身的巨大效應，若中國的金融消費者保護專法的進展跟不上投資開放的腳步，其嚴重性可想而知，有可能在中國境內產生如 2008 年「次貸風暴」<sup>21</sup>般的金融風暴，進而使得金融消費者的權益受到嚴重的侵蝕。

學者統計後發現，金融消費保護程度的高低不僅涉及消費者的個體利益，而且影響整個金融體系的穩定性。在控制其他可能影響危機發生機率的因素後，實證發現，消費者保護程度越低的國家系統性銀行危機的發生機率越高，這說明金融消費者保護不足的確是影響金融危機的主要原因之一<sup>22</sup>。因此，研究中國大陸的金融消費者保護專法及紛爭處理機制，不僅重要，而且有其急迫性。

本論文將借鏡「台灣經驗」，檢視中國大陸金融消費者保護的進度與方向，作一研究之專文，避免未來中國大陸金融消費者權益的重大侵害。

## 第二節 研究目的

從事財富管理業務已經超過 10 年的光陰，歷經 2004 年中國大陸宏觀調控、2005 年到 2007 年的股市大多頭、2008 年次貸風暴、2012 年歐債危機<sup>23</sup>及 2015 年中國股災，對於金融消費者保護的演進

---

幣國際化的一種工具。

<sup>21</sup> 次貸風暴係因次級房貸所起的金融風暴，並因此引發了次級房屋貸款危機，而所謂次級房屋貸款，是指貸款銀行針對印用條件較低、還款能力較差之民眾所承作的房屋貸款。邵慶平，金融危機的形成、處理機制與法制基礎—對美國次級房貸金融危機的觀察，月旦法學雜誌第 165 期，2009 年 2 月，頁 29-45。

<sup>22</sup> 戴國強、陳晨，金融消費者保護與金融危機，財經研究，2015 年第 3 期，頁 107。

<sup>23</sup> 金融海嘯實為歐債危機之導火線，因歐盟(EU)各國必須提出「振興經濟措施」挽救經濟與金融；爰造成其赤字與負債皆大幅增加，其中又以希臘之財政欠佳狀況最為嚴重。2009 年 10 月希臘政黨輪替後，泛希臘社會運動黨(PASOK)開始改革並陸續揭發前政黨之缺失，及其長期隱匿實際公債數額等弊端，乃引發債信危機而重挫全球股市，除已拖累歐元貶值與金融市場之動盪之外；尚衝擊歐元區其他財政欠佳成員國，而引發包括希臘在內之歐債國家(即葡萄牙、愛爾

及消費爭議的處理有深刻的經歷。兩岸在金融消費者保護機制上，由於金融業的密集交流及同質性高，加上中國大陸近年來在財富管理及金融商品的逐步開放，台灣的金融保護經驗是相當值得對岸參考的。但是，兩岸在經濟本質上或是政治條件上均具有顯著的差異，是否可以全然的一體適用，值得商榷。

中國大陸法律制度的變遷中很大程度受到既有體制的影響—國有體制。猶如聖經對西方文化的影響是無可比擬的，不了解這一點，將無法掌握西方歷史的許多深刻變化；同樣的，對於大陸法律制度設計的背景若不結合國有體制改革一併理解的話，將失去對大陸法律制度發展深層次的掌握<sup>24</sup>。

中國大陸金融體系實行的是分業管理模式，分別由「銀監會」、「證監會」及「保監會」負責銀行業、證券業和保險業之監管，如此的監管模式係由「三會」承擔金融消費者權益的保護職責。大陸目前並無一個明確承擔和履行金融消費者保護職責之機構，學者認為基於有限的法律責任與無限的社會問題之矛盾及法律條款之適用範圍尚不明確，建立專門的金融消費者保護機構極有必要<sup>25</sup>。還有學者對於分業管理模式有所質疑，認為該模式並不適合金融機構<sup>26</sup>。

但筆者認為，關於分業管理模式的批評，失之偏頗。其一，不存在所謂最佳的監管模式，英國歷經 2008 年金融海嘯後，原本以英國金融服務局(Financial Services Authority, FSA)為核心的一元監理體系因外界嚴厲的抨擊與批評聲量而瓦解<sup>27</sup>。而英國央行將被賦予更廣泛的權利，不僅負責調控宏觀經濟還負責監控英國各金融機構的審慎資本管理，於是另在央行下設立金融行為監管局

---

蘭、義大利、希臘、與西班牙，以下亦簡稱 PIIGS 國家)之歐債危機，並已一再衝擊金融市場之動盪與緊張。參考資料：黃得豐，希臘發生債信危機之原因及其影響，淡江大學歐盟資訊中心通訊 25 期，2009 年 12 月 10 日，頁 11、頁 12。

<sup>24</sup> 王文杰，嬗變中之中國大陸法制，國立交通大學出版社，2011 年 2 月第 3 版，頁 298 及頁 304、305。

<sup>25</sup> 管斌，「金融消費者保護散論」，華中科技大學學報，2010 年第 1 期，頁 40。

<sup>26</sup> 邱錦添、胡勝益、林克憲著，金融消費者保護法與案例解析，元照出版社，2014 年 9 月 1 日，頁 97-100。

<sup>27</sup> 陳豐年，金融海嘯後金融消費者保護新趨勢，萬國法律 No. 186，2012 年 12 月，頁 96。

(Financial Conduct Authority, FCA)與審慎監管局(Prudential Regulation Authority, PRA)。由於各國金融系統的複雜多樣性，相對應的金融監管體制也有很大的差異，並不存在世界普世的最佳模式，關鍵在於應按有效金融監管<sup>28</sup>的要求，根據自身國情選擇適合於本國的監管體制<sup>29</sup>。中國機構的分業監管模式恐怕還是在分業的監管能力上繼續深耕細作，並適宜地強化分業監管機構的協調與聯繫<sup>30</sup>。

此外，對於分業監管缺乏足夠的專業能力的說法也失之偏頗，以台灣金融監督管理委員會為例，也分成四個業務局：銀行局、證券期貨局、保險局及檢查局，而以銀行業而言，最相關的主管機關，亦是中央銀行與金管會銀行局，並無因為業務複雜及金融混業經營而有歸屬一元監管的狀況。美國貨幣監理署的經濟學家丹尼爾·E·諾勒在分析銀行監管時，得出這樣的結論—「在銀行監管結構中，是一元監管還是多元監管、是否由中央銀行承擔監管職能、是否或如何劃定銀行監管的範圍，這些因素均不足以影響銀行的績效，而唯一發揮重要甚至決定作用的因素，則是銀行監管者的獨立性」<sup>31</sup>。

其三，三會之多元監管模式會增加道德風險之發生，顯然太過言之鑿鑿。美國、英國、加拿大等國家將金融監管與金融消費者保護分離的做法，在客觀上能夠保障消費者保護機構的中立性、公正性、獨立性，防止監管部門過於容忍金融機構侵害消費者權益的行為，一定程度上有助於避免「監管俘獲」<sup>32</sup>這一道德風險，增強金融

---

<sup>28</sup> 有效金融監管實際上包含金融監管的有效性和金融監管的效率性兩層含義。前者是指金融監管應到位而不越位。參姚東金，有效金融監管的理論、實踐及政策研究，南京農業大學碩士學位論文，2004年12月，頁2。

<sup>29</sup> 朱大旗，金融法，中國人民大學出版社2007年版，頁131。

<sup>30</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2012年6月，頁99。

<sup>31</sup> 黃毅，銀行監管法律研究，法律出版社，2009年8月，頁55。

<sup>32</sup> Bernstein(1995)認為監管機構以公共利益為基礎的思想是幼稚的，監管政策最終會被利益集團所左右而為其謀取利益，而不能真正行使公共利益權利。他提出放鬆監管權利過於集中的做法，這樣才可以提高整個社會的福利水平。長時期以來，監管機構與監管產業之間，以及相關利益團體之間，總是存在控制與被控制，影響與被影響的關係。隨著時間的推移，即使是最廉潔最優秀的監管者，也可能退化其公正性與嚴肅性，甚至成為產業或利益團體所俘獲—此亦構

消費者保護的實際效果<sup>33</sup>。但要說社會共產主義為本的中國大陸，其三會會有如歐美般的績效概念，筆者產生很大的懷疑。金融經營體制與監管體制不是一一對應的關係，實行分業經營的國家可能實行混業監管，混業監管的國家也可能實行分業監管。但無論是分業監管還是混業監管，其監管主體確定或監管機構設置都是按照兩個標準：一是以經營業務劃分監管對象，如銀行業務、保險業務、證券業務；二是按照不同金融機構劃分監管對象<sup>34</sup>。

當前中國經濟與金融發展進展與歐美等已開發國家相去甚遠，各項法律制度也並不完善，缺乏金融風險分散工具運用的經驗，監管的綜合性技術人員亦十分匱乏。因此，筆者認為現階段分業監管的體制符合中國的現況。一國經濟、金融制度的發展、演變過程及最終模式的選擇，受該國的歷史、文化傳統和政治背景的影響，因而建構中國的金融監管體系要充分考慮國情，不能簡單地藉由討論各國的監管制度而建議仿效之，金融監管的發展應該轉換到如何完善和加強現有的金融制度問題上才更為務實。因此，本文將不同於其他文章的論述，以評判中國大陸的監管制度與法律制定為主，而是對於目前中國大陸的現況加以分析並與目前台灣的發展進程作一比較，藉此梳理出未來中國大陸的金融消費保護的發展。

本論文，將充分討論中國目前金融消費者保護的進程，並深入的討論銀行業有關零售銀行財富管理業務的實務部份，輔以對兩岸金融消費者保護制度的對照，論述在金融消費者保護之概念與制度的在零售銀行財富管理方面的重要性。本論文亦深入的討論「替代性金融糾紛解決機制」，討論其內容與兩岸的發展現況，亦藉此評估如何完善金融消費者爭議解決的管道與方法。

---

成歸屬私人利益路徑的俘獲理論之由來。參考資料：黃毅，銀行監管法律研究，法律出版社，2009年8月，頁60。

<sup>33</sup> 周學東，國際金融消費者保護制度改革動態及啟示，中國金融，2011年6月1日。

<sup>34</sup> 司強，發達國家金融監管演變歷程與規律研究，華東經濟管理 第17卷第4期，2003年4月，頁106。



### 第三節 研究範圍

各國金融消費者保護自有其演進的過程及按照地域文化不同所產生不同的特色。中國於 2004 年才開始發展商業銀行理財業務，在此之前，不僅相關法規的缺乏，其金融活動亦不熱絡，其範圍往往限定在傳統金融範圍之內。也因為這樣封閉的狀態，不管是 1997 年亞洲金融風暴或是 2000 年美國科技泡沫化對該金融環境的影響均較鄰近國家輕微。然而在 2001 年中國加入 WTO 後，外資銀行業務也逐步的開放，不同的金融商品發展也刺激國內銀行業的跟進。於是，中國當局不得不正視金融監管與商業銀行活動的規範，但僅是對於金融機構的管制，金融消費者保護則尚未成熟發展。

中國大陸至今尚未有金融消費者保護專法的立法，對比台灣的金融消費者保護法，中國多採用《辦法》、《暫行辦法》、《指引》等行政規章或適用《消費者權益保護法》部分條文進行金融消費者保護。因此在保護層級與範圍上，兩岸有著顯著的差異。關於「金融消費者」的定義，在世界各國及學界、實務界的定義也各有歧異，兩岸亦若是。因此，在法令、行政規章的適用上也會受到影響，從而在金融消費者權利的表現上產生差異。

2008 年次貸風暴發生後，金融紛爭愈發愈烈。金融消費爭議處理已迫在眉睫，兩岸處理金融糾紛的方式不盡相同，尤其傳統訴訟外的申訴、調解、仲裁等。對比台灣，中國各地雖有消費者協會等機構，但仍未有金融消費者爭議處理的專門機構，而台灣從 2006 年銀行公會金融消費爭議案件評議委員會到 2012 年成立的金消費評議中心，有著豐富的金融紛爭處理經驗，值得對岸所借鏡。

因此本論文的研究範圍，係根據上述的差異進行表述、比較與評論，特別是傳統訴訟外的金融紛爭處理機制進行研究。並藉由深入討論中國金融及社會發展與台灣金融消費者保護現況，找尋適合中國推行的金融消費者保護制度。

## 第四節 研究方法

本篇論文之研究方法主要有下列三種：

### (一) 歷史分析法

本論文的探討重點為台灣與中國大陸金融消費者保護在零售銀行財富管理業務的狀況與發展。關於中國大陸銀行理財業務的金融消費者保護，將觀察 1979 年改革開放後有關金融產業及法規在社會共產主義下的發展，以及 2001 年中國加入世界貿易組織與 2003 年成立銀監會後，一系列關於銀行開放與管制的法規與財富管理相關規定。

除了中國大陸一系列的改革開放進程外，在 2008 年遇到雷曼兄弟事件之後，中國大陸更加強在金融知識教育以及金融消費者保護。藉由此番的歷史分析，觀察中國大陸演進的脈絡，並觀察鄰近國家與台灣的現況，探討未來的改善空間。

### (二) 法律解釋法

法解釋學是法學研究的傳統方法，在分析法律規範的定義、構成等方面具有無法撼動的地位。法律必須經過解釋才能適用。在金融消費者保護的領域中，關於消費者與金融消費者的定義，必須透過各國法律中對於相關的解釋才能了解法律適用的主體，以藉此延伸討論保護的功能與效用。

### (三) 比較分析法

主要蒐集與論文主題相關之國內外專書、期刊、論文、研究報告，進行整理、探討與分析。「他山之石，可以攻錯」，在金融消費者的界定及替代性金融糾紛解決機制該章節蒐集各國的法規及文獻進行比較，試圖探詢符合台灣與中國大陸國情的定義與解決機制。

## 第二章 中國大陸銀行理財業務中金融消費者保護的狀況

中國金融改革和發展過程，實際上是中國金融走向市場化的歷程。在這個歷程中，中國的金融改革程度有了進步，也形成了適應市場經濟體系發展的金融體制框架。1979年以來的改革進程使得中國金融體制逐漸具有了市場化的特徵，尤其是1998年和1999年在銀行商業化改革、金融市場的拓展、中國人民銀行的機構法制化以及準備金、公開市場操作<sup>35</sup>、再貸款、再貼現等市場化調控手段的運用方面取得的突破性進展，使中國的金融體制初步形成了市場化的機制。2001年11月11日中國正式加入WTO，更使得中國金融市場更進一步地對國外開放<sup>36</sup>。

2004年，中國理財業務正式的展開。銀監會於2004年及2005年發布實施《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》、《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》及《商業銀行個人理財業務風險管理指引》，正式將銀行理財業務法制化。在銀監會推動金融消費者保護制度後，各項「指引」、「辦法」、「辦法(試行)」、「暫行辦法」、「實施細則」、「方案」、「(試點)方案」接連推出。大規模、高密度的金融消費者保護規範性文件的出現，一方面，展現了各地政府或人民銀行各地分支行對於金融消費者保護的高度重視；另一方面，也突顯了相關部門在金融消費者保護運動中的簡單盲從。大量量產且快速催生的金融消費者保護規範性文件在規範性、可行性、合理性等方面存在諸多問題<sup>37</sup>。以下將針對中國各時期對於金融理財與金

<sup>35</sup> 公開市場操作(Open-Market Operations)是中央銀行對政府債券的買賣。當中央銀行從公眾手中購買債券時，他為債券支付的貨幣就會增加到基礎貨幣，從而增加了貨幣供給。當中央銀行向公眾出售債券時，他收到的貨幣就漸少了基礎貨幣，從而減少了貨幣供給。公開市場操作是中央銀行最經常使用的政策工具。實際上，美國聯邦準備銀行幾乎每個工作日都在紐約債券市場上進行公開市場操作。參 N·格里高利·昆恩(N. Gregory Mankiw)著，宏觀經濟學 Macroeconomics，中國人民大學出版社，2011年8月，頁471。

<sup>36</sup> 許振明、林雅玲，國政報告—中國大陸金融發展及其加入WTO開放金融市場之承諾，財團法人國家發展研究基金會，2007年1月24日。

<sup>37</sup> 齊萌，金融消費者保護立法實證研究—以40部金融消費者保護規範性文件為樣本，江西財經大學學報總第87期，2013年第3期，頁123。

融消費者保護相關重要的法條一一梳理並闡述如下，藉以了解中國在金融理財與金融消費者保護的進程與需要檢討與改進之處。下表為筆者整理中國近代金融法制建立的重要歷程：

表二、中國近代金融法制建立的重要歷程

改革體制促進了銀行業發展(1979年改革開放至到1991年)		
1983年9月17日	中國國務院作出《關於中國人民銀行專門行使中央銀行職能的決定》	中國人民銀行管轄下的四大專業銀行體系的初步形成。正式宣布了中央銀行制度的確立。
1986年1月7日	中國國務院發布《中華人民共和國銀行管理暫行條例》	明確中國人民銀行為金融監管職責與央行地位。
金融改革與開放國際化(1992年至2003年)		
1993年12月25日	中國國務院發布《關於金融體制改革的決定》	金融改革的藍本。
1995年3月18日	中共全國人民代表大會通過《人民銀行法》	以立法形式確定人民銀行的央行職能。 (1)中國人民銀行是一個獨立的法人。 (2)中國人民銀行是中國的中央銀行，是一個特殊的金融機構。 (3)中國人民銀行是國務院領導下對金融業實施監督管理的國家機關。
1995年5月10日	中共全國人民代表大會通過《商業銀行法》	其立法目的主要在於： (1)保護商業銀行、存款人和其他客戶的合法權益； (2)規範商業銀行的行為； (3)提高貸款資產質量； (4)加強監督管理，保障商業銀行的穩健運行，維護金融秩序，促進社會主義市場經濟的發展。
2001年11月10日	WTO第四次部長級會議通過《關於中國加入WTO的決定》	對外資銀行營業許可方面的承諾

商業銀行理財產品發展與理財法制化(2004年至2007年)		
2004年2月5日	銀監會在2004年2月5日頒布《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》	開啟了商業銀行個人零售理財產品市場的發展，推動了結合衍生性金融商品結構的理財產品。
	銀監會在2007年7月27日發布「關於修改《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的決定」	此次修訂的重點在於金融機構的範圍及外資銀行的相關規定，以及對於審控內容的再加強。
	銀監會在2011年1月5日修訂完成了《銀行業金融機構衍生產品交易業務管理辦法》	《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的基礎上修訂。
2005年11月11日	中國銀監會實施《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》及《商業銀行個人理財業務風險管理指引》	規範理財業務活動，促進理財業務的發展，保護客戶的合法權益。
2006年11月11日	中國國務院頒布《外資銀行管理條例》	因為中國加入世界貿易組織的承諾，對外資銀行實施自主開放措施。
次貸風暴引發了金融消費爭議高峰(2008年至2010年)		
2009年7月8日	中國銀監會發布《關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》	零售銀行商品和私人銀行商品實施分流與分級銷售，更加強調了商業銀行的銷售責任。
金融消費保護成長階段(2011年至今)		
2011年8月28日	中國銀監會制定《商業銀行理財產品銷售管理辦法》	要求商業銀行進一步加強理財業務風險管理，提高符合規範的銷售水平，實現「將適合的產品賣給適合的客戶」。
2013年10月25日	中共全國人民代表大會通過《關於修改〈中華人民共和國消費者權益保護法〉的決定》	對《消費者權益保護法》進行了較大幅度的修訂，進一步完善中國消費者權益保護法律制度。

筆者自行整理

## 第一節 中國銀行體制建立與發展階段

### 第一項 改革體制促進了銀行業發展(1979年改革開放至1991年)

1979年2月，中國人民銀行提出了中國銀行體制改革方案。主要有以下幾個方面，其一，為了加強外匯管理，建議成立國家外匯管理總局，並將中國銀行從中國人民銀行分設出來，仍稱中國銀行<sup>38</sup>；其二，1979年3月13日，國務院同意並批准中國人民銀行《關於改革中國銀行體制的請示報告》，使中國銀行從中國人民銀行分設出來專司外匯業務，另外，於此同時設立國家外匯管理局。

1979年2月23日，中共國務院發出《關於恢復中國農業銀行的通知》中指出中國農業銀行作為國務院直屬機構，由中國人民銀行代管，主要任務是統一管理農業資金，集中辦理農村信貸，領導農村信用社發展農村金融事業<sup>39</sup>。中國農業銀行總行於1979年3月30日正式辦公。中國人民建設銀行是財政部下屬的一家國有獨資銀行，負責管理和分配根據國家經濟計劃撥給建設項目和基礎建設相關項目的政府資金。1979年8月，國務院批准中國人民建設銀行從財政部獨立出來，此後改稱中國建設銀行<sup>40</sup>。1983年9月17日，國務院指示成立中國工商銀行，承擔原來由人民銀行辦理的工商信貸和儲蓄業務<sup>41</sup>。於是，中國工商銀行於1984年1月1日正式成立。中國工商銀行的成立，標誌著中國人民銀行管轄下的四大專業銀行體系的初步形成，由此基本完成了改革開放之初中國銀行體系的重建。

1979年中國開始進行改革開放到1991年這一階段是為適應中

<sup>38</sup> 中國銀行進行體制改革，國家外匯管理總局成立（1979年—1980年），財經網，2012年1月17日。<http://www.caijing.com.cn/2012-01-17/111627089.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>39</sup> 蘇懷平，由農業銀行四起三落看農村金融發展的曲折性，銀行家 2012年11期。

<sup>40</sup> 中國建設銀行，飛躍式發展 戰略性改革—中國建設銀行 20年發展改革成就斐然，中國金融 1998年第80期。

<sup>41</sup> 劉鴻儒，變革—中國金融體制發展六十年，中國金融出版社，2009年9月，頁97。

國整體經濟體制改革對中國銀行系統的恢復和重建時期。此期間的主要任務是改變中央銀行僅作為財政出納的金融角色，打破單一的中央銀行體制，構建規範的雙層銀行體制，推行了央行和商業銀行的分立。

1985年開始也陸續發展外匯市場、拆借市場、國債市場、股票與債券的次級市場。(1)拆借市場：同業拆借市場是中國最早也是規模最大的一個貨幣市場，1984年起步，1986年在武漢、廣州、西安、瀋陽等幾個大城市率先建立同業拆借。(2)票據市場：1985年在全國推行商業票據承兌貼現業務。(3)債券市場：1988年，財政部允許國庫券在全國61個城市分兩批試行流通和轉讓，奠定了國債次級市場發展的基礎。此外，1991年首次將市場機制引入國債一級市場。(4)股票市場：在80年代農村改革的拉動下，城市的集體企業和國營企業也開始向公眾公開發行股票籌集資金，創辦股份公司。1982年11月，深圳市寶安縣聯合投資公司在深圳首次公開發行股票，自此，股份公司在北京、上海、深圳等地迅速發展。1986年9月26日通過靜安證券部上市，開創了新中國股票交易歷史，也促進了中國股份制的發展<sup>42</sup>。

1986年起，深圳地區開始選擇少數企業進行股份制試驗，也有個別企業試著發行股票。1987年5月深圳發展銀行首次以自由認購的形式，公開發售人民幣普通股，而後又三次增資發行。繼深圳發展銀行之後，深圳萬科企業公司、金田實業股份有限公司、蛇口安達運輸股份有限公司、原野實業股份有限公司四家企業，也在1988年至1990年相繼公開發行股票<sup>43</sup>。深圳證券交易所於1989年11月15日籌建，1990年12月1日開始集中交易（試營業），各方資金湧入深圳<sup>44</sup>。上海證券交易所於1990年11月26日由中國人民銀行總

---

<sup>42</sup> 六十年金融事業：金融市場在規範和創新中發展，中國經濟網，2009年8月24日。  
[http://big5.ce.cn/gate/big5/finance.ce.cn/rolling/200908/24/t20090824\\_14891451.shtml](http://big5.ce.cn/gate/big5/finance.ce.cn/rolling/200908/24/t20090824_14891451.shtml)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

<sup>43</sup> 劉鴻儒，突破—中國資本市場發展之路(上卷)，中國金融出版社，2008年12月，頁17。

<sup>44</sup> 陳美壽，深圳證券交易所：中國金融市場的一頭“牛”，深圳商報，2005年8月13日。

行批准成立，同年12月19日正式營業。1992年春，鄧小平先生在視察南方時說了一段相當著名的話。「證券、股票，這些東西究竟好不好，有沒有危險，是不是資本主義獨有的東西，社會主義能不能用？允許看，就要堅決的試，看對了，搞一兩年對了，放開；錯了，糾正，關了就是了。關，也可以快關，也可以慢關。也可以留一點尾巴。怕什麼，堅持這種態度就不要緊，就不會犯大錯誤<sup>45</sup>。」這一次的重要談話，決定了中國資本市場的命運。

## 第二項 金融改革與開放國際化(1992年至2003年)

### 一、中央銀行與監管制度的建立

關於目前中國監管制度的形成，始於1992年。中國在1992年將證券市場監管職能從人民銀行分離出去，成立了中國證券監督管理委員會(簡稱證監會)；1998年再將保險業監管職能從人民銀行剝離後，成立中國保險監督管理委員會(簡稱保監會)。形成由人民銀行監管銀行業、證監會監管證券業和保監會監管保險業的分業監管格局。2003年中國亦成立了中國銀行監督管理委員會(簡稱銀監會)，專司銀行業監管。2003年12月27日第10屆全國人民代表大會常務委員會第6次會議通過《中華人民共和國銀行業監督管理法》。銀監會的監理對象是全國的「銀行業金融機構」，監理的範疇及於「機構本身」和這些機構的「業務活動」<sup>46</sup>。由此，中國人民銀行專注於貨幣政策的制定和執行，不再擔負金融監管職能。至此，銀監會、證監會和保監會分業監管的金融監管框架最終確立。

1993年12月25日，國務院發布《關於金融體制改革的決定》，金融體制改革的目標是：建立在國務院領導下，獨立執行貨幣政策的中央銀行宏觀調控體系；建立政策性金融與商業性金融分

<sup>45</sup> 鄧小平，《鄧小平文選》第三卷，人民出版社，2009年11月1日，頁409。

<sup>46</sup> 參《銀行業監督管理法》第2條規定。



離，以國有商業銀行為主體、多種金融機構並存的金融組織體系；建立統一開放、有序競爭、嚴格管理的金融市場體系。以此做為未來幾年金融改革的藍本。

1993年2月，中國人民銀行成立了《銀行法》起草小組，同時成立《銀行法》起草顧問小組，並按照國際上的通行做法，決定分別起草《中央銀行法》和《商業銀行法》<sup>47</sup>。1995年3月18日，中國第8屆全國人民代表大會第3次會議審議通過的《中國人民銀行法》以立法形式確定人民銀行的央行職能。同時，開始逐步實施分業監管體制。

1995年《中國人民銀行法》的制訂，確立了中國人民銀行作為大陸中央銀行的地位，並由中國人民銀行主管全國的金融(含銀行、證券、保險)以及制定和執行貨幣政策。2003年的修正，配合銀監會、證監會與保監會的成立，把中國人民銀行原來對金融機構的監理職權，轉交銀監會、證監會與保監會負責，而由中國人民銀行專責扮演國家貨幣政策的角色<sup>48</sup>。

## 二、商業銀行的相關規範

1995年5月10日，中國第8屆全國人民代表大會13次會議審議通過的《商業銀行法》，第1條開宗明義說到其立法目的主要在於：(1)保護商業銀行、存款人和其他客戶的合法權益；(2)規範商業銀行的行為；(3)提高貸款資產質量；(4)加強監督管理，以保障商業銀行的穩健運行，維護金融秩序，促進社會主義市場經濟的發展。該法自《商業銀行法》1995年5月10日通過訂立後，經過兩次的修訂，2003年12月27日大幅度的修改以及2015年8月29日刪去第39條第1款第2項及刪去第75條第3項中的「存貸比例」的限制，並自2015年10月1日起施行。

<sup>47</sup> 中國人民銀行條法司，我國《商業銀行法》出台紀實，新金融 1995年第7期，頁15。

<sup>48</sup> 簡永光、林明敏，中國大陸銀行業監理及相關法規，金融研訓院，2010年5月，頁45。

在第 3 條中規範商業銀行可以經營的業務。最新的規定商業銀行可以經營以下部分或者全部業務：(1) 吸收公眾存款；(2) 發放短期、中期和長期貸款；(3) 辦理國內外結算；(4) 辦理票據承兌與貼現；(5) 發行金融債券；(6) 代理發行、代理兌付、承銷政府債券；(7) 買賣政府債券、金融債券；(8) 從事同業拆借；(9) 買賣、代理買賣外匯；(10) 從事銀行卡業務；(11) 提供信用證服務及擔保；(12) 代理收付款項及代理保險業務；(13) 提供保管箱服務；(14) 經國務院銀行業監督管理機構批准的其他業務。商業銀行經中國人民銀行批准，可以經營結匯、售匯業務。但是中國商業銀行的資產管理比較狹隘，主要為各類貸款和有價證券投資業務。根據分業經營的原則，銀行的投資業務主要來自於國債和金融債券等有價證券投資業務。相較於國外銀行而言，中國銀行業的盈利能力非常低<sup>49</sup>。

反觀台灣《銀行法》第 3 條規定銀行經營之業務總共有 22 項之多，最主要的原因是台灣銀行業的跨售與整併狀況普遍，使得在台灣營運的銀行能辦理的業務較中國更多且更為複雜，其中受託經理信託資金、投資有價證券、直接投資生產事業、投資住宅建築及企業建築、承銷及自營買賣或代客買賣有價證券、辦理債券發行之經理及顧問事項、擔任股票及債券發行簽證人、受託經理各種財產、辦理證券投資信託有關業務、買賣金塊、銀塊、金幣、銀幣及外國貨幣等都為中國商業銀行無法經營的業務。此外，商業銀行、專業銀行、信託投資公司<sup>50</sup>，均為台灣《銀行法》所規範的範圍，此法規自然規範業務遠大於中國的「商業銀行」。

造成上述差異最主要原因係中國對於商業銀行業務範圍的限制，規定商業銀行在中國境內不得從事信託投資和股票業務，不得投資於非自用不動產。本法施行前，商業銀行已向非銀行金融機構和企業投資的，由國務院另行規定實施辦法。該條文在 2003 年 12

<sup>49</sup> 王文杰，中國商業銀行法解析，財團法人台灣金融研訓院，2009 年 7 月，頁 28。

<sup>50</sup> 參台灣《銀行法》第 20 條規定。

月 27 日修改後，商業銀行在中華人民共和國境內仍不得從事信託投資和證券經營業務，不得向非自用不動產投資或者向非銀行金融機構和企業投資，但國家另有規定的除外<sup>51</sup>。此修改應是為混業經營留有餘地，因而留出必要的空間，由國務院依照情況決定或把這樣的權利給銀監會，再由銀監會於批准商業銀行經營範圍時，貫徹國務院的意圖<sup>52</sup>。這樣的限制，有學者認為將導致無法充分發揮中國國有銀行在國內資本市場上促進國企重組的作用，倘若實行混業經營，國有商業銀行就可為國企重組提供全方位多功能的金融服務，為國企重組掃清金融方面的障礙<sup>53</sup>。此次修法對於加入 WTO 以後金融對外開放的狀況及金融體制改革情況，其適應性仍嫌不足。

《商業銀行法》在第 3 章規定了對存款人的保護，這是該法的精隨之一，其主要規定有：(1)商業銀行辦理個人存款業務，應當遵守存款自願、取款自由、存款有息、為存款人保密的原則；(2)對個人儲蓄，商業銀行有權拒絕任何單位或者個人查詢、凍結、扣劃，對單位存款，商業銀行有權拒絕任何單位或者個人查詢、凍結、扣劃。但法律或行政法規另有規定的除外；(3)商業銀行應當保證存款本金和利息的支付，不得拖延、拒絕支付存款本金和利息<sup>54</sup>。這將存款人的權益透過法律明定之，不再因為銀行內部規定而有所差異。但取款並非毫無限制，1997 年 9 月 1 日中國人民銀行發布《關於加強金融機構個人存取款業務管理的通知》曾經對存提款的金額加以限制，但該通知在 2010 年已由中國人民銀行廢止<sup>55</sup>。

《商業銀行法》中規定，商業銀行破產清算時，在支付清算費用，所欠職工工資和勞動保險費用後，應當優先支付個人儲蓄存款

<sup>51</sup> 參《商業銀行法》第 43 條規定。

<sup>52</sup> 王文杰，中國商業銀行法解析，財團法人台灣金融研訓院，2009 年 7 月，頁 174。

<sup>53</sup> 許敏蘭，國際金融業混業經營趨勢及對中國金融業的影響，哈爾濱商業大學學報(社會科學版)總第 63 期，2002 年第 2 期，頁 54。

<sup>54</sup> 參《商業銀行法》第 29 條至第 33 條規定。

<sup>55</sup> 參人民銀行、銀監會，國務院公報〔2010〕第 15 號，中國人民銀行發布的《關於頒發部隊轉移對指戰員存款的處理辦法的通知》等 131 件規範性文件（附件 1）自公告發布之日起廢止，《關於定額儲蓄不分在城市或農村推行應一律保本保值的指示》等 76 件規範性文件（附件 2）自公告發布之日起失效，2010 年 10 月 26 日。

的本金和利息<sup>56</sup>。學者認為上述條文尚有需要改進之處，其一，存款人包括法人單位和個人，此條規定只對個人儲蓄存款有優先權是不公平的；其二，商業銀行破產清算時，如在支付規定的費用跟所欠工資後，若仍不足以支付存款人本息，何以保護存款人利益<sup>57</sup>。筆者認為在根本上唯有靠「銀行保險制度」才得以解決。所謂存款保險制度(Deposit Insurance System)，係指收受存款之金融機構(要保機構)，就其所收存款按規定之保險費率向保險機構繳交保費，於要保機構發生財務困難時，向保險機構自所收取保險費累積的保險基金，對存款人給付保險金。而此制度之設計，傳統上雖然側重於現金賠付，但晚近則偏重於風險之控制，並著眼於極小化存款保險之損失風險<sup>58</sup>。但中國當時並沒有相關規範，而導致上述立意良好的原則無法完全實現。其實，對商業銀行採取監管的同時，幾乎所有國家都實施了存款保險制度。這情況終於獲得改變，中國《存款保險條例》已於 2015 年 5 月 1 日起全面施行。

目前中國金融環境的現況以及金融藍圖的擘畫，始自 2001 年的中國「入世決定」<sup>59</sup>。對外資銀行營業許可方面的承諾包括：(1) 擴大外資銀行外匯業務範圍；(2) 逐步擴大外資銀行人民幣業務範圍。逐步取消外資銀行經營人民幣業務的地域限制；(3) 放寬對異地業務的限制，允許在一個城市獲准經營人民幣業務的外資銀行向其他開放人民幣業務城市的客戶提供服務；(4) 逐步取消人民幣業務客戶種類限制：A. 加入後 2 年內，允許外資銀行向中國企業辦理人民幣業務；B. 加入後 5 年內，允許外資銀行向所有中國客戶提供服務。<sup>60</sup> 這意味著加入後 5 年內外資銀行將享受國民待遇。外國銀行加

<sup>56</sup> 參《商業銀行法》第 71 條第 2 項規定。

<sup>57</sup> 蘇寶玉，談《商業銀行法》實施的觀點與對策，金融學刊 1996 年第 2 期，頁 47。

<sup>58</sup> 王志誠，存款保險條例，收於王文宇編《金融法》，元照出版社，2007 年 9 月第三版，頁 345。

<sup>59</sup> 自 1986 年中國正式提出申請恢復關貿總協定締約方地位開始，到 2001 年 11 月 11 日中國正式加入 WTO，中國入世談判歷經 15 年的漫漫歷程。2001 年 11 月 10 日，在卡塔爾多哈的 WTO 第四次部長級會議通過了《關於中國加入 WTO 的決定》。12 月 11 日，中國正式成為 WTO 第 143 位成員，標誌著中國對外開放進入到新階段。

<sup>60</sup> 參《加入 WTO 後中國金融業對外開放的內容與時間》，中國人民銀行文告，2001 年 25 期。

入競爭者的行列，將投資理財的新觀念加入中國商業銀行的經營當中，影響了中國銀行業的發展與改變，使得中國商業銀行開啟了財富管理的新樂章。

## 第二節 中國商業銀行發展理財業務階段

### 第一項 商業銀行理財產品發展與理財法制化(2004 年至 2007 年)

#### 一、衍生性金融商品法制規範

隨著中國金融開放和金融深化程度的不斷提高，特別是在中國正式成為世界貿易組織成員以後，中資與外資銀行在開拓市場、爭奪客戶方面的競爭日趨激烈，以銀行為主的金融機構越來越多運用衍生產品交易以規避風險和增加收入。衍生性金融商品的優點在於具有避險、投資與套利功能，並具有價格發現<sup>61</sup>的功能。至於衍生性金融商品及交易的歷史可以追溯到 17 世紀 30 年代席捲荷蘭和英國的鬱金香球莖期權交易，至今已經有數百年的歷史。

2002 年中國銀行率先推出外匯衍生性金融商品，直至 2004 年境內的外資銀行大都開辦了衍生產品業務，部分中資商業銀行隨著業務的發展，也涉足了衍生產品交易業務<sup>62</sup>。2004 年 2 月 5 日，銀監會頒布了《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》(以下簡稱衍生產品交易辦法)，推動了結合衍生性金融商品結構的理財產品，也刺激了商業銀行個人零售理財產品市場的發展，。

在《衍生產品交易辦法》頒布前，金融機構開辦衍生產品交易業務所受的約束大多散見於中國人民銀行和國家外匯管理局發布的

<sup>61</sup> 如現貨選擇權為對標的資產於未來特定價格買賣之權利，故選擇權的價格(即權利金)反映未來市場對該標的資產供需狀況之預期。參台灣證期會網站－認識期貨市場，

<http://libsvr.sfi.org.tw/download/knowledge/%E8%AD%89%E6%9C%9F%E9%87%8D%E9%BB%9E%E5%B0%88%E5%8D%80/%E8%AA%8D%E8%AD%98%E6%9C%9F%E8%B2%A8%E5%B8%82%E5%A0%B4/%E8%AA%8D%E8%AD%98%E6%9C%9F%E8%B2%A8.pdf>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

<sup>62</sup> 伍炳炎，對比中外銀行 指導私人財富管理，價值，2004 年 5 月 27 日。

各類外匯管理規定，不利於金融機構對衍生產品交易業務實行有效的風險管理，也不利於監管部門實施審慎監管。制定《衍生產品交易辦法》的目的是針對衍生產品交易的高風險性，提出一系列審慎監管要求，使得金融機構開辦衍生產品交易業務有所依循，以促進衍生產品市場的健康發展。《衍生產品交易辦法》共分為 5 章 34 條，第 1 章規範何為衍生產品的定義和金融機構衍生性交易業務的分類，此定義與分類借鏡了 1994 年 7 月巴賽爾委員會的衍生性商品之風險管理指導方針(Risk management guideline for derivatives)的規定<sup>63</sup>，其中第 3 條說明了衍生性金融商品的定義，稱衍生產品是一種金融合約，其價值取決於一種或多種基礎資產或指數，合約的基本種類包括遠期、期貨、掉期（互換）和期權；衍生產品還包括具有遠期、期貨、掉期（互換）和期權中一種或多種特徵的結構化金融工具。比對之下，《衍生產品交易辦法》定義乃是引用投資學的衍生性產品內容<sup>64</sup>。相較台灣於 2015 年 6 月 2 日依《銀行法》第 45 條之 1 第 4 項規定訂定《銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法》（下稱台灣衍生性金融商品辦法），其中定義衍生性金融商品係指其價值由利率、匯率、股權、指

---

<sup>63</sup> Derivatives transactions include a wide assortment of financial contracts, including forwards, futures, swaps and options. In addition, other traded instruments incorporate derivatives characteristics, such as those with imbedded options.，資料來源：國際清算銀行網站，RISK MANAGEMENT GUIDELINES FOR DERIVATIVES(July 1994)，<http://www.bis.org/publ/bcbssc211.pdf>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>64</sup> 衍生性金融商品包括遠期契約、期貨、選擇權及交換四種，將此四種衍生性商品的基本類型與標的金融資產交叉組合後，還可以再衍生出各式各樣的衍生性金融商品。「遠期契約」(Forward Contract)載明未來特定 10 日，買賣雙方有義務依事先約定之價格，旅行付款或交割特定數量及品質之某種商品。「期貨」(Futures)源自遠期契約，只是期貨契約在期貨交易所公開交易具有標準化及規格化的約定，此外，期貨不若遠期契約有信用風險，期貨契約皆由結算所(Cleaning House)作保，但是遠期契約則有不履行的風險。期貨交易雙方都必須繳交保證金(Margin)，以保證到期時能履行契約，並進行每日結算。但是遠期契約則沒有此制度，到期時才一次結算。「選擇權」乃是一種契約，持有人(買方)有權利在一定期間內以約定的價格向賣方購買(或出售)一定數量的標的物。而出售選擇權的賣方則有義務履行持有人執行購買或出售權利之要求。「交換」(Swap)契約是二家公司之間的一種協議，簽約雙方同意在未來時點進行現金流量的交換，且明確規定現金流量的支付日期及金額的計算方式。常見的二種交換契約有利率交換(Interest Rate Swap；IRS)與貨幣交換(Currency Swap)。利率交換是指訂立契約的交易雙方，在相同的名目本金及貨幣下，固定每隔一段時間，依事先約定的利率方式，一方支付(收入)固定利率之利息，並收入(支付)浮動利率的利息；另一方則相反。貨幣交換又稱換匯換利，指交換雙方在期初及期末用不同貨幣本金做交換，期中則以所交換來的幣別支付利息給另一方。參考張首席，投資學，高點出版社，2014 年 4 月 18 版，頁 9-3、9-4、9-29、10-39、10-47。

數、商品、信用事件或其他利益及其組合等所衍生之交易契約及排除資產證券化商品、結構型債券、可轉（交）換公司債等具有衍生性金融商品性質之國內外有價證券及台灣《境外結構型商品管理規則》所稱之境外結構型商品後的結構型商品。因此，中國的定義尚屬於概括式的定義。優點在於能一體適用，但缺點則有可能產生特殊業務適用上的困難。

《衍生產品交易辦法》第4條將金融機構衍生產品交易業務分為兩大類：(1)金融機構為規避自有資產、負債的風險或為獲利進行衍生產品交易。金融機構從事此類業務時被視為衍生產品的最終用戶；(2)金融機構向客戶(包括金融機構)提供衍生產品交易服務。金融機構從事此類業務時被視為衍生產品的交易商，其中能夠對其他交易商和客戶提供衍生產品報價和交易服務的交易商被視為衍生產品的造市商。身為專業的金融機構，對於成為衍生產品的最終用戶，在產品風險的知識相當足夠。《衍生產品交易辦法》規範當金融機構成為衍生產品的交易商時，特別明訂「非金融機構不得向客戶提供衍生產品交易服務<sup>65</sup>。」可以了解此辦法特別在意的是「金融機構」向「客戶」提供「衍生產品交易服務」。2011年1月2日在「關於修改《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的決定」中增加第4條之1：「本辦法所稱客戶是指除金融機構以外的個人客戶和機構客戶。銀行業金融機構向客戶銷售的理財產品若具有衍生產品性質，其產品設計、交易、管理適用本辦法，客戶準入以及銷售環節適用中國銀監會關於理財業務的相關規定。對個人衍生產品交易的風險評估和銷售環節適用個人理財業務的相關規定。」明確了客戶的定義為「金融機構以外的個人客戶和機構客戶」。

根據《衍生產品交易辦法》第2條規定可知，其金融機構是指在中華人民共和國境內依法設立的銀行、信託投資公司、財務公司、金融租賃公司、汽車金融公司法人，以及外國銀行在中國境內

---

<sup>65</sup> 參《衍生產品交易辦法》第5條第2項規定。

的分行。在 2011 年 1 月 2 日在「關於修改《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的決定」則將第 2 條修改為：「本辦法所稱銀行業金融機構是指依法設立的商業銀行、城市信用合作社、農村信用合作社等吸收公眾存款的金融機構以及政策性銀行。依法設立的金融資產管理公司、信託公司、企業集團財務公司、金融租賃公司，以及經中國銀行業監督管理委員會批准設立的其他銀行業金融機構從事衍生產品業務，適用本辦法。」上述條文隨著時代的演進而進行調整，《衍生產品交易辦法》涵蓋的範圍更大。

在學者沈慧娟的看法，這樣的規定一方面亦使得一些信譽好、經濟實力強的投資者難以進入金融衍生產品市場，必使得中國的金融衍生品交易在一個相對狹小、封閉的空間裡低速運行。另一方面，在這種氛圍裡，很難引入充分的競爭，也難以產生具有廣泛代表性的預期價格<sup>66</sup>。但筆者是採取另外的觀點，惟金融行業的演進並非一蹴可及，中國金融市場原就屬於較封閉的環境，對於金融商品的需求也與國際不同，當演進到相對應的情況，中國官方在開放的同時進行相關法令的修改即可符合社會的需求。此外，所謂「預期價格」的產生，應指學理上的衍生性金融商品的「價格發現」功能。經過學者實證，金融交易市場在價格發現上是否具有效率性的關鍵因素，在於交易成本。極低交易成本的市場在價格發現上具有較佳效率性<sup>67</sup>。因此以法規限制作為阻撓價格發現的主因，此種推論顯然並無實證基礎。

《衍生產品交易辦法》第 2 章是有關准入管理，其中規定了金融機構申請開辦衍生產品業務的條件，例如應具有健全的衍生產品交易風險管理制度和內部控制制度等積極條件與業務主管人員不得有不良紀錄之消極規定。其中亦規範外國銀行分行申請開辦衍生產品交易的特殊規定，原則本著跟國內金融機構法人一視同仁，但若

<sup>66</sup> 沈慧娟，我國金融衍生交易主體資格的法律規制－《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的相關規定及其評析，法制與社會－經濟與法，2008 年 8 月，頁 140。

<sup>67</sup> 謝文良、李進生、袁淑芳、林惠雪，台灣股價指數現貨、期貨與選擇權市場之價格發現研究－Put-Call-Parity 之應用，中華管理評論國際學報第 10 卷 2 期，2007 年 5 月，頁 19。



其總行正式授權與統一管理及風險控制，則允許經營之<sup>68</sup>。對比台灣《衍生性金融商品辦法》中規定銀行辦理衍生性金融商品的積極條件為，該銀行自有資本與風險性資產比率應符合標準，亦無備抵呆帳提列不足情事，以及申請日上一季底逾放比率為3%以下。若無法符合以上條件，衍生性金融商品僅能以避險為限<sup>69</sup>。因此，台灣是以明確的法規規定或標準來定義「健全」與否，跟中國的概括性定義有所不同。

《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》經過數次的修訂，銀監會在2011年1月5日修訂為最新的一次。學者沈慧娟指出《銀行業金融機構衍生產品交易業務管理辦法》與《商業銀行法》第43條規定的商業銀行在中華人民共和國境內不得從事信託投資和證券經營業務等規定相衝突。根據《衍生產品交易辦法》規定，只要符合第7條以下條件的金融機構便得以從事金融衍生交易，自然包括商業銀行，但倘若銀行從事的是股價指數期貨交易，這樣便違反《商業銀行法》的業務限制規範。該法亦與《證券法》第2條第3款「證券衍生品種發行、交易的管理辦法，由國務院依照本法的原則規定」相衝突。因為在《衍生產品交易辦法》第3條將遠期、期貨、掉期(互換)和期權及具有遠期、期貨、掉期(互換)和期權中一種或多種特徵的結構化金融工具涵蓋進來。同時《證券法》第2條第3項的規定，尚包括證券衍生品種的發行，但證券公司是否能從事非證券衍生品交易就成為立法空白<sup>70</sup>。反觀台灣在立法之時便已考量各類金融機構的業務分別，而分別立法《期貨交易法》、《期貨交易法施行細則》、《期貨信託事業管理規則》、《證券投資人及期貨交易人保護法》、《境外結構型商品管理規則》、《銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法》、《保險業從事衍生性金融商品交易管理辦法》、《票券金融公司從事衍生性金融商品交易管

<sup>68</sup> 參《衍生產品交易辦法》第7條規定。

<sup>69</sup> 參《銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法》第5條及第12條規定。

<sup>70</sup> 沈慧娟，我國金融衍生交易主體資格的法律規制－《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的相關規定及其評析，法制與社會－經濟與法，2008年8月，頁140。

理辦法》等，分別適用在不同產業不同金融商品上。未來中國修法應可朝此方向邁進。

## 二、商業銀行理財業務法制規範

於此同時，中國境內銀行關於個人理財業務發展也與日俱增。為了處理理財業務發展的問題，提高商業銀行理財業務風險管理水準，加強對理財業務的監管。銀監會 2005 年 11 月 1 日實施了《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》（下稱《銀行理財暫行辦法》）及《商業銀行個人理財業務風險管理指引》（下稱《銀行理財風險指引》）。上述兩法均根據個人理財業務的特點，依據《銀行業監督管理法》及《商業銀行法》等相關法律法規和行政規章，對商業銀行開展個人理財業務的違規行為及風險管理方面規定了相應的法律責任和處罰規定。《銀行理財暫行辦法》和《銀行理財風險指引》的制定，旨在規範理財業務活動，促進理財業務的發展，保護客戶的合法權益。

《銀行理財暫行辦法》將商業銀行個人理財業務按照管理運作方式不同，分為理財顧問服務和綜合理財服務。所謂的理財顧問服務，是指商業銀行向客戶提供的財務分析與規劃、投資建議、個人投資產品推介等專業化服務。而所謂綜合理財服務，係指商業銀行在向客戶提供理財顧問服務的基礎上，接受客戶的委託和授權，按照與客戶事先約定的投資計畫和方式進行投資和資產管理的業務活動<sup>71</sup>。理財顧問服務類似於台灣《證券投資信託及顧問法》所規範的證券投資顧問業務，係指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，提供分析意見或推介建議<sup>72</sup>。而綜合理財業務也類似於台灣《證券投資信託及顧問法》規範的全權委託業務，係指對客戶

<sup>71</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第 7 條、第 8 條、第 9 條規定。

<sup>72</sup> 參台灣《證券投資信託及顧問法》第 4 條規定。

委任交付或信託移轉之委託投資資產，就有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該投資判斷，為客戶執行投資或交易之業務。<sup>73</sup>。

《銀行理財暫行辦法》允許商業銀行銷售保證收益理財計劃和非保證收益理財計劃<sup>74</sup>。當然部分商業銀行有可能將保證收益理財計劃這類產品轉化為準儲蓄存款產品，變成高息攬儲和規模擴張的一種工具，一方面變相突破國家利率管制，另一方面進行不公平競爭。對此，《銀行理財暫行辦法》另規定，保證收益理財計畫或相關產品中高於同期儲蓄存款利率的保證收益，應是對客戶有附加條件的保證收益。商業銀行不得無條件向客戶承諾高於同期儲蓄存款利率的保證收益率。商業銀行不得承諾或變相承諾除保證收益以外的任何可獲得收益<sup>75</sup>。

《銀行理財暫行辦法》第3章規範了個人理財業務的監督管理制度其中明確規定了商業銀行個人理財業務的監督管理制度。第23條及第24條的規定，切中銀行理財行銷的模糊地帶，這個模糊地帶也常是金融紛爭主要成因之一，其規定商業銀行不得將一般儲蓄存款商品單獨當作理財計畫銷售，或者將理財計畫與該銀行儲蓄存款進行強制性搭配銷售。在實務上，消費爭議通常發生在相反情形，也就是理財計畫的銷售使用了儲蓄存款的糖衣，使得投資人忽略了理財商品的風險，因而產生消費紛爭。筆者認為，後項其實更為重要，商業銀行常利用存款人追求高利息的偏好而搭配行銷不適合客戶的理財商品。當理財商品結果不如預期時，勢必產生銷售過程瑕疵的金融消費紛爭。

《銀行理財暫行辦法》第27條到第32條規範了理財業務的資訊揭露，其中關於收費標準和收費方式應在客戶簽訂的契約中明示的規定<sup>76</sup>。筆者認為，這一條看似想當然爾的規定，其實對於之後衍

<sup>73</sup> 參台灣《證券投資信託及顧問法》第5條第10款規定。

<sup>74</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第11條規定。

<sup>75</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第24條規定。

<sup>76</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第32條規定。

生出的結構式或衍生性產品的紛爭有著密不可分的關係。因為雖然根據相關規定商業銀行可以向客戶收取適當的費用，但是以客戶的立場，均偏好無費用或低費用但高報酬的商品。因此，風險與費用透明的外匯、基金的部分業務漸漸為風險與費用隱藏的結構式或衍生性商品所取代，導致了2008年次貸風暴後金融消費爭議的高度複雜度與案件數量的激增。

《銀行理財暫行辦法》第4章是關於個人理財業務的風險管理，除了銀行本身營運風險管理外，更重要的是有關於客戶投資的風險管理，需針對其投資偏好、風險認知與承受能力加以評估客戶的財務狀況以提供合適的投資產品由客戶自主選擇，其相關風險並要求揭示<sup>77</sup>。筆者認為，這是全球財富管理的核心觀念所在，交易的金融商品並沒有好壞之分，有需求才會有供給，只有適合與否的分別，例如長天期保本的產品，雖然適合保守的高資產客戶，但若因為緊急預備金不足的客戶提前贖回將導致金額的損失；又如避險需求的衍生性金融商品若讓無相對部位的投資人持有，則可能因為市場反向變化而導致衍生性金融商品價值大量減損而產生鉅額損失。

《銀行理財暫行辦法》第5章規範個人理財業務的監督管理。在商業銀行開展個人理財業務施行審批制與報告制<sup>78</sup>。中國法院在處理個人理財產品的訴訟案件時，不僅關注雙方的協議本身，也非常重視監管機關賦予銀行的各類義務，在銀行違規不履行義務的情況下，法院很有可能將其列為裁判民事責任分配的依據之一，從而讓商業銀行承擔更大的民事責任<sup>79</sup>。《銀行理財暫行辦法》採取雙軌制的原因，是要嚴格管理保證收益理財計畫與具有保證收益性質的新投資型商品。但對非保證性質的理財計畫只須在開展時或行銷前按照相關規定及時向銀監會或銀監會派出機關報告即可。雙軌制兼顧了風險控管與金融效率，因為保證型的理財計畫通常涉及較複雜的

<sup>77</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第37條規定。

<sup>78</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第45條規定。

<sup>79</sup> 曾東，我國商業銀行個人理財業務的法律風險及其防範研究，天津財經大學碩士學位論文，2011年5月，頁18。

財務結構，而偏好的投資人又屬於風險承受度較低的穩健保守客戶，一旦產品收益不如預期時，其爭議也最容易發生。然對於爭議較少的非保證型理財計畫採取報告制，對於金融業的業務推展效率是有所助益的。但在2007年11月28日《中國銀監會辦公廳關於調整商業銀行個人理財業務管理有關規定的通知》根據《國務院關於第4批取消和調整行政審批項目的決定》的有關規定，取消原《辦法》中對商業銀行發行保證收益性質的理財產品需要向銀監會申請批准的相關規定，改為實行報告制。筆者認為這樣的改革反映中國金融發展的進步與中國政府管制的放鬆，但也因為這樣的開放，無疑為中國因次貸風暴引發的傷害埋下了伏筆。

《銀行理財風險指引》則是結合《銀行理財暫行辦法》的相關規定，詳細地規範商業銀行開展個人理財業務的風險管理要求，對商業銀行開展理財顧問服務、綜合理財服務、個人理財業務產品分別提出了具體的風險管理跟規範。《銀行理財風險指引》中指出，商業銀行應當將銀行資產與客戶資產分開管理，明確相關部門及其工作人員在管理、調整客戶資產方面的授權。對於可以由第三方託管的客戶資產，應交由第三方託管<sup>80</sup>。這是個人理財業務所募集的資金具有獨立性的真實寫照。

《銀行理財風險指引》第2章是關於個人理財顧問服務的風險管理。其中限制了風險較大的投資商品與衍生交易相關投資產品，其不應主動向無相關交易經驗或經評估不適宜購買的客戶推介或銷售。若為「客戶主動」要求了解或購買相關商品時，商業銀行應向客戶「當面」說明有關產品的投資風險和風險管理的基本知識，並以「書面形式」確認是客戶主動要求了解和購買商品，以此避免相關的金融紛爭<sup>81</sup>。筆者認為有兩點需要釐清：(1)是否為「客戶主動」是難以判別的。對於複雜或特殊的投資商品，若非經過金融相關從業人員介紹，一般投資客戶是難以窺見商機的。很多的情況是

<sup>80</sup> 參《商業銀行個人理財業務風險管理指引》第9條規定。

<sup>81</sup> 參《商業銀行個人理財業務風險管理指引》第20條規定。

在幾經「說明」後，客戶便從「被動」誘發為「主動」來解釋，或在該商品稍事了解後，為尋求更優渥的條件或是比較低的手續費而「主動」向其他商業銀行詢問相關產品。因此透過「主動」的規範雖立意良善，但難免形同虛文。(2)「當面」說明的規定，其限制除面對面之外，不得以電話、視訊與其他方式替代。但在今經濟繁忙的時代，客戶多為了省去相關碰面的麻煩而使用快遞或郵件往返進行文件的簽署，業務單位再以此文件佐證業務人員已完成「當面」說明的義務，造成此規範保護的效果產生折扣。

客戶評估報告認為某一客戶不適宜購買某一產品或計劃，但客戶仍然要求購買的，商業銀行應制定專門的文件，列明商業銀行的意見、客戶的意願和其他必要說明事項，並經雙方簽字認可<sup>82</sup>。此舉開啟客戶購買不適宜產品之門，更縮小了風險評估的保護能力。然而此條文實隱含了歐美契約自由原則的精神，也就是若客戶執意購買並完全了解其風險，也應尊重其選擇，但商業銀行需留存相關資料及簽名以茲證明。

《銀行理財風險指引》第 26 條至第 31 條係規範商業銀行與個人理財業務人員與其主管之責任與義務，藉以加強投資保障。其中第 30 條後段，要求客戶抄錄「本人已經閱讀上述風險提示，充分了解並清楚知曉本產品的風險，願意承擔相關風險。」在實務上稱為 X 字箴言，其功能確實有助於提示客戶需詳加考慮其風險，並確認其申購意願。

在中國實務上，評估結果顯示某些商品可能不適合客戶，即使是銀行主動向原告推銷該產品，或者該產品本身是與衍生交易相關的投資商品，合約也並非「無效」，因為根據《合同法》的規定，有違反法律、行政法規的強制性規定的契約才無效。《銀行理財暫行辦法》與《銀行理財風險指引》不過是規章層次，主要約束的是商業銀行。因此，法院在判決中表明「系爭委託理財合同的簽訂合履行

---

<sup>82</sup> 參《商業銀行個人理財業務風險管理指引》第 24 條規定。

係雙方當事人的真實意思表示，該合同不違反法律法規的強制性規定，當屬合法有效」也是符合現行法律規定。這樣的情況監管機關似乎已經做出了必要規範，而法院也嚴格依法行事，但是投資者利益沒有得到保障，監管機關和法院都沒有什麼問題，問題的關鍵在於監管規章的效力層次不足以否定契約效力<sup>83</sup>。這也是金融消費者保護必須法制化的主要原因之一。

接下來討論個人理財業務的法律關係。有學者認為根據《銀行理財暫行辦法》規定，商業銀行是個人理財業務受託人，接受理財服務者則是委託人，並沒有規定委託人與受託人之間是委託代理關係還是信託關係<sup>84</sup>。亦有學者認為信託應以登記為之，委託理財事項無須在監管機構登記。因此並無構成信託關係<sup>85</sup>。信託的基本特徵有兩項：第一是所有權的移轉<sup>86</sup>；第二是以契約為之。而在委託理財中，委託理財的所有權不發生移轉，委託理財事項也並無「以信託為名」的契約訂立。

銀監會在頒布《銀行理財暫行辦法》和《銀行理財風險指引》界定了個人理財業務是建立在委託代理關係基礎之上的銀行服務，代表否認了個人理財商品具有信託屬性。《銀行理財暫行辦法》描述綜合理財服務，是指商業銀行在向客戶提供理財顧問服務的基礎上，接受客戶的委託和授權，按照與客戶事先約定的投資計劃和方式進行投資和資產管理的業務活動。在綜合理財服務活動中，客戶授權銀行代表客戶按照契約約定的投資方向和方式，進行投資和資產管理，投資收益與風險由客戶或客戶與銀行按照約定方式承擔<sup>87</sup>。因此按法條文義的解釋，客戶與銀行間是委託代理的關係。此外，

<sup>83</sup> 孫乃璋，從司法判例看商業銀行個人理財業務中投資人的保護，金融法苑總第 82 輯，2011 年，頁 123。

<sup>84</sup> 汪林峰、王根命，論我國銀行個人理財關係的法律性質，現代商貿工業，2009 年第 11 期，頁 251、252。

<sup>85</sup> 曾東，我國商業銀行個人理財業務的法律風險及其防範研究，天津財經大學碩士學位論文，2011 年 5 月，頁 15。

<sup>86</sup> 根據信託法第 1 條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」

<sup>87</sup> 參《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》第 9 條規定。

中國《商業銀行法》第 43 條前段即規定：「商業銀行在中華人民共和國境內不得從事信託投資和證券經營業務。」因此，商業銀行在中國境內的主要業務均非以信託方式存在。這也間接證明《銀行理財暫行辦法》和《銀行理財風險指引》的法律關係並非信託。

筆者認為使用「委託代理」一詞，容易引發誤解。所謂「代理」，指代理人於代理權限內，以本人(被代理人)名義向第三人所為意思表示或有第三人受意思表示，而對本人直接發生效力之行為。代理人與代理權限內所為的意思表示(或受意思表示)，須以「本人名義為之」，學說上稱為顯名原則(公開原則)，其目的在於保護相對人，俾其知悉本人究為何人。意思表示非以本人名義為之者，縱有代理權限，亦不成立代理，應由行為人自負其責<sup>88</sup>。

本文認為稱「委任」應更為適當，對照台灣的《民法》規定，「委任」乃當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約<sup>89</sup>。委任與代理不同，「委任」係委任人與受任人間之契約行為。受任人處理委任事務得以「自己名義」為之，僅其為委任人取得之權利，應移轉於委任人而已。「代理」則為對外關係，代理人必須以「本人名義」與第三人為法律行為，而其法律效果直接對於本人發生效力<sup>90</sup>。在中國理財業務上顯然代理的要件在客戶與商業銀行間並沒有滿足。反觀，商業銀行與客戶(雙方當事人)簽訂(約定)「客戶(一方)委託商業銀行(他方)處理理財事務，商業銀行(他方)答應為客戶(一方)辦理」的契約。商業銀行(受任人)因處理委任事務有過失<sup>91</sup>，或因逾越權限之行為所生之損害，對於客戶(委任人)應負損害賠償責任<sup>92</sup>。商業銀行(受任人)應將理財事務(委任事務)進行之狀況，報告客戶(委任人)。商業銀行(受任人)因處理委任事務，

<sup>88</sup> 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2012 年 9 月 10 刷，頁 482、483。

<sup>89</sup> 參台灣《民法》第 528 條規定。

<sup>90</sup> 參 72 台上字第 4194 號判決。

<sup>91</sup> 過失，指應注意能注意而不注意，及行為人得預見其行為的侵害結果而未避免：客戶委任銀行處理理財的事務，而銀行以手續費或佣金的方式受有報酬，稱為有償委任，根據民法 535 條後段，銀行應以善良管理人之注意為之，此注意義務為抽象輕過失。參王澤鑑，民法概要，王慕華出版，2002 年 9 月 2 刷，頁 412。

<sup>92</sup> 參台灣《民法》第 544 條。



所收取之金錢、物品及孳息，應交付於客戶(委任人)<sup>93</sup>。以上不就是商業銀行為客戶辦理理財業務的責任規定的寫照，用以推導出中國商業銀行理財與客戶的法律關係建立在「委任」之上。

在中國商業銀行金融理財主要透過「委託代理」、信託與契約約定，除了契約約定外，委託代理與信託均具有一定的法定要件，對投資人尚有保障。但學者認為，從保護投資人利益、維護金融理財市場穩定度等角度出發，建議更多地採用信託方式作為金融理財的主要法律關係<sup>94</sup>。

信託較委託代理(本文分析法律關係應為委任)更能保護金融消費者，主要理由為：

### 1、 信託當事人關係規範較為周全

在信託關係中的當事人，有委託人、受託人和受益人，較代理關係只有代理人和被代理人或委任關係僅有委任人和受任人周全；

### 2、 信託對外的責任，對金融消費者保障佳

對外的責任不同，信託關係是以受託人自己為名義從事活動，委託人、受益人不必對受託人的對外活動承擔後果。委任關係存續時，受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委託人請求賠償。前述損害之發生，如別有應負責任之人時，委任人對於應該負責者，有求償權<sup>95</sup>。至於代理關係，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力<sup>96</sup>。被代理人需要承擔其責任。

### 3、 信託關係穩定

當事人關係解除或終止的方式不同。在代理中，代理人和被代理人都可以隨時撤銷代理。代理權的撤回性旨在維護本人的利益及當事人間的信賴。在外部授權的情形，亦得內部撤回之<sup>97</sup>。至於委

<sup>93</sup> 參台灣《民法》第 540 條、民法第 541 條、

<sup>94</sup> 朱小川，金融理財業務的法律關係—試探信託關係的擴大應用，中國商法評論 2009 年卷，北京大學出版社，2010 年 3 月，頁 287。

<sup>95</sup> 參台灣《民法》第 546 條第 3 項、第 4 項。

<sup>96</sup> 參台灣《民法》第 103 條。

<sup>97</sup> 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2012 年 9 月 10 刷，頁 500。

任，當事人之任何一方得隨時終止委任契約<sup>98</sup>。而信託設立，除非委託人在信託文件中保留撤銷權外，委託人不得隨意撤銷信託，受託人亦沒有解除信託的權利<sup>99</sup>。此外，信託關係不因委託人或受託人死亡、破產或喪失行為能力而消滅。委託人或受託人為法人時，因解散或撤銷登記而消滅者，亦適用之<sup>100</sup>。但受託人之任務，因受託人死亡、受破產、監護或輔助宣告而終了。其為法人者，經解散、破產宣告或撤銷設立登記時，亦同。此時應進行信託事務之移交，移交給新受託人<sup>101</sup>。但是，委任關係，會因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅<sup>102</sup>。因此信託關係是上述幾種法律關係中最為穩定的。

《銀行理財暫行辦法》和《銀行理財風險指引》在商業銀行個人理財業務行為的基本規範、風險管理、保護投資人等方面，與台灣相關監管法規基本精神相同。由於國外和台灣大多實行的是利率市場化和不同的匯率政策，商業銀行可向客戶提供的產品種類較多、複雜度較高。中國境內的理財業務側重於諮詢顧問和代客理財服務，分類和性質界定較為簡單。在《商業銀行法》第 43 條規定：「商業銀行在中華人民共和國境內不得從事信託投資和證券經營業務，不得向非自用不動產投資或者向非銀行金融機構和企業投資，但國家另有規定的除外。」明確規範若無另外的規定商業銀行不得從事證券和信託業務，同時利率尚未完全市場化，銀行開發銷售個人理財產品面臨的約束較多，潛在的法律風險較大。

此外，國外和香港與台灣一般都對理財業務人員資格有明確的要求，如香港金管局明確規定，只有通過監管部門相關資格考試的人員，才能從事相關理財業務活動；而台灣也需通過各種資格考試才能從事相關業務。但是中國商業銀行理財業務的發展時間較短，

<sup>98</sup> 參台灣《民法》第 549 條第 1 項規定。

<sup>99</sup> 受託人除信託行為另有訂定外，非經委託人及受益人之同意，不得辭任。但有不得已之事由時，得申請法院許可其辭任。參《信託法》第 36 條第 1 項。

<sup>100</sup> 參台灣《信託法》第 8 條規定。

<sup>101</sup> 參台灣《信託法》第 45 條規定。

<sup>102</sup> 參台灣《民法》第 550 條規定。

相關配套政策和措施需要逐步完善。因此，在《銀行理財暫行辦法》和《銀行理財風險指引》中採用了循序漸進的方法規範理財業務人員的資格問題，即先由商業銀行進行內部規範和考核，而後視業務管理發展需要，再逐步實現監管部門的考核認定。

2006年12月11日頒布施行《商業銀行金融創新指引》，其最核心的價值係指出商業銀行從事金融創新的8項基本原則：(1)合法合規：不得以金融創新為名，違反法律規定或變相逃避監管；(2)公平競爭原則：不得以排擠競爭對手為目的，進行低價傾銷、惡性競爭或其他不正當競爭；(3)尊重他人的知識產權：不得侵犯他人的知識產權和商業秘密；(4)堅持成本可算、風險可控、信息充分披露的原則；(5)認識你的業務：董事會和高級管理層應通過有效手段，確保悉知本行的金融創新業務、運行情況以及市場狀況，使金融創新活動限制在可控的風險範圍之內；(6)認識你的客戶：不得向客戶提供與其真實需要和風險承受能力不相符合的產品和服務；(7)認識你的交易對手：做好交易對手風險的管理，特別是在市場環境發生重大變化時，要密切跟蹤交易對手的風險狀況；(8)職業道德標準和專業操守，完整履行盡職義務，充分維護「金融消費者」和「投資者」利益<sup>103</sup>。

金融創新維持了金融產業競爭的價值，也使得金融業務的地域、行業限制逐漸排除，提高了金融服務業的深度和廣度，也提高了金融服務的效率，進一步增強了金融機構的實力。此時，該《指引》指出了金融創新的底線必須合法合規以及維護公平競爭。尊重金融創新的智慧財產權提高了商業銀行進行金融創新的意願，從而提高商業銀行的市場競爭力。此外，金融創新對於商業銀行不是只有「百利而無一害」，金融創新會增加商業銀行的風險，因此銀監會在成本、風險控管有嚴格的要求，也確認董事會及高階主管能確實掌握金融創新的業務內容。推陳出新的金融創新產品在滿足金融消

---

<sup>103</sup> 參《商業銀行金融創新指引》第10條至第18條規定。

費者需求、促進金融效率提高的同時，也給金融消費者帶來了複雜多變的金融風險，導致金融領域新的社會衝突不斷產生<sup>104</sup>。

《金融創新指引》信息充分披露原則，係藉由充分揭露產品條件與風險，讓客戶理性的思考與選擇。「認識你的客戶」，這翻譯自國外KYC(Know Your Customer)原則，此要求主要目的係讓商品銷售給適合的客戶，降低金融消費爭議。強調遵守職業道德標準和專業操守，對應民法規定善盡善良管理人責任以充分維護金融消費者和投資者利益。《金融創新指引》更提出了「認識你的交易對手」，這樣的原則具有防患未然的思考，2008年的次貸風暴之所以會像滾雪球般越演越烈，便是商業銀行忽略了上手投資銀行的風險，使得引發連鎖效應，傷害了自己的客戶也影響了自身商譽。

2006年之後，中國大陸開始了法人導向以及金融全球化，其中包括了外資銀行法人化。根據中國加入世界貿易組織的承諾，對外資銀行實施自主開放措施，中國在2006年12月11日全面履行了對外開放的承諾，全面提高了中國銀行業對外開放水準，在承諾基礎上對外資銀行實行國民待遇，取消了對外資銀行的一切非審慎性市場准入限制。為全面履行承諾，擴大對外開放並依法加強審慎監管，中國政府對《外資金融機構管理條例》進行了修訂，更名為《外資銀行管理條例》。《外資銀行管理條例》擴大了外資銀行的業務範圍，降低了經營成本。至此，中國個人理財業務呈現大幅度的成長。2005年中國銀行個人理財產品的發行規模為2000億元人民幣，2006年達到4000億元，2007年則達到8190億元<sup>105</sup>。

---

<sup>104</sup> 陽建勳，金融創新、權義平衡與風險防範—金融消費者保護的法理分析與制度完善，財經科學 299 期，2013 年，頁 26。

<sup>105</sup> 我國商業銀行理財規模不斷擴大 募集金額達 3.7 萬億元，金融時報，2009 年 9 月 14 日。  
<http://money.hexun.com.tw/2009-09-14/121071335.html>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

## 第二項 次貸風暴引發了金融消費爭議高峰(2008年至2010年)

經過了多年的發展，銀行理財產品開始暴露出問題，特別在2008年時受到次貸風暴的影響，各類投資商品的價格出現大幅度的下滑，理財產品的投資者保護開始引發監管層的注意。

銀行理財業出現了以下幾種情況：第一，在多頭時其炙手可熱的商品，如股票結構型產品，紛紛產生零收益或虧損的現象。第二，部分銀行對於虧損較大的到期理財商品進行了展期，簽訂所謂的展期協議。其協議中對於理財產品的虧損，銀行一般為投資者提供了三種選擇：(1) 如果產品到期進行終止，銀行為投資者提供一款低風險的固定收益產品；(2) 產品繼續運行，再進行展期，展期產品免收一切費用，在產品運行期間，投資者可根據市場情況按照規定進行贖回；(3) 投資者承擔部分損失，直接終止贖回。這樣的時刻，當銀行和投資者同樣面臨選擇時，都是難以平靜的，一些投資者無法接受產品虧損的現實，產品曾經的風光不再，展期的話又擔心表現仍不會好，還要承擔本金變為零的風險；不展期的話不僅沒有收益，還要承擔本金損失。在這樣的情況下，部分的投資人選擇了展期。直自近期，展期事件還時有所聞<sup>106</sup>。第三，外資銀行發行的部分結構式理財商品，不僅會使投資者虧損全部本金，亦造成投資者的高額負債。如轟動一時的宋文洲控訴渣打銀行案<sup>107</sup>。

在快速發展的過程中，由於市場和體制等因素，導致銀行理財

<sup>106</sup> 『誠至金開 2 號』展期事件仍在發酵，多地投資者維權。廣州日報，2014 年 8 月 6 日，[http://finance.ifeng.com/a/20140806/12868476\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20140806/12868476_0.shtml)，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>107</sup> 商業鉅子宋文洲於 2008 年 3 月 12 日至 4 月 11 日先後從渣打銀行以「電話締約」方式購買了理財產品，總投資額近 1 億元。渣打銀行的產品設計未對顧客解釋清楚。產品說明中未明確提及產品結構某段時間不可提前贖回，卻在適用於整個理財計劃的「風險提示」中出現了「提前贖回」字眼；同時，在渣打銀行與宋文洲的締約電話中，銀行員工表示「可提前贖回」。2008 年 5 月 19 日，宋文洲在兩款產品尚有盈利時提出提前贖回產品，遭渣打銀行拒絕，理由是該產品處於封閉期，不可提前贖回。之後該產品開始出現巨幅虧損，而宋文洲於 2009 年 6 月以渣打銀行違約為由將其告上法庭。由此，渣打銀行輸了上述官司，最後判決為賠付宋文洲因未能提前贖回產品而造成的損失，即產品自其提出贖回時至產品第一個開放日時的虧損，兩款產品共計 5321 萬元。資料來源：450 萬理財殘值惹是非 渣打銀行理財虧損案升級，第一財經日報，2012 年 5 月 4 日，人民網。<http://finance.people.com.cn/bank/BIG5/17805615.html>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

市場出現不少負面情況，理財業務本身也暴露出產品設計管理機制不健全、相關客戶風險偏好評估工作不確實等問題。事實上，監管層也已經注意到這個問題。2009年7月初，銀監會發布了《關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》，主要包含三大重點，第一，商業銀行應按照符合客戶利益和風險承受能力的原則，建立健全相應的內部控制和風險管理制度體系，並定期或不定期檢查相關制度體系和運作機制，保障理財資金投資管理的合規性和有效性<sup>108</sup>；第二，理財資金的投資需進行資產配置並分散投資風險<sup>109</sup>。除相關限制外並設有部分禁止規定，如不得投資於可能造成本金重大損失的高風險產品以及結構過度複雜的金融商品<sup>110</sup>、理財資金用於投資固定收益類金融產品，投資標的的市場公開評級應在投資級以上<sup>111</sup>，意指非投資等級債券不能投資、不得投資於境內二級市場公開交易的股票或其相關的證券投資基金，投資新股亦要符合國家法規及監管規定<sup>112</sup>、不得投資於未上市企業股權和上市公司未公開發行或交易的股份等規定<sup>113</sup>；第三，商業銀行應將理財客戶劃分為有投資經驗客戶和無投資經驗客戶，並在理財產品銷售文件中標明所適合的客戶類別；僅適合有投資經驗客戶的理財產品的起點金額不得低於10萬元人民幣（或等值外幣），不得向無投資經驗客戶銷售<sup>114</sup>。對於相關投資經驗，風險承受能力較強的高資產淨值客戶，商業銀行可以通過私人銀行服務滿足其投資需求，擴大其投資範圍<sup>115</sup>。

<sup>108</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第2點規定。

<sup>109</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第3點規定。

<sup>110</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第4點規定。

<sup>111</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第11點規定。

<sup>112</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第18點規定。

<sup>113</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第19點規定。

<sup>114</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第5點規定。

<sup>115</sup> 參《銀監會關於進一步規範商業銀行個人理財業務投資管理有關問題的通知》第20點規定。

上述《通知》對銀行影響最大的莫過於零售銀行商品和私人銀行商品實施分流與分級銷售，按照客戶的知識能力、投資經驗、風險承受度等情況分級以銷售不同風險水平的收益商品。在引導高資產投資者審慎投資的同時，尤其要求銀行對中低收入投資者進行更有效的保護，更加強調了商業銀行的銷售責任。新的規定宣告了曾經相對寬鬆的創新發展環境已經過去，穩健為主、嚴防風險的政策導向已十分明確。

在實務上，類似的規定卻只能達到部分的保護。其一，理財資金的限制與禁止規定雖能達到保護的作用，但在2008年發生雷曼兄弟違約、房利美(Fannie Mae)、房地美(Freddie Mac)兩大房貸機構債重挫、冰島銀行倒閉，其發行債券之信用評等在次貸風暴發生前均為投資等級以上，房利美(Fannie Mae)、房地美(Freddie Mac)信用評等還是AAA<sup>116</sup>。因此，資產配置與產品分散的重要性更勝於投資商品的限制。其二，將業務限制從私人銀行中排除只是造成更大風暴的產生，因為只是減少影響的投資人數，但是金額或將更大。因此，高風險的商品，在本國銀行的限制中，除了高資產的限制外也需另加專業投資人的必要限制。如此的保護才會全面。

### 第三節 中國金融消費保護成長階段(2011年至今)

2011年為中國金融消費保護成長的開始階段，人民銀行、銀監會、證監會、保監會分別成立了金融消費權益保護局、銀行業消費者權益保護局、投資者保護局、保險消費者權益保護局，根據各自職能範圍開展銀行業、證券業、保險業以及跨行業、跨部門的金融消費者保護工作，屬於一種分業監管下的『雙峰』<sup>117</sup>保護模式，表

<sup>116</sup> Robert Van Order & Oliver Carr Chair, Housing Policy, Subprime Markets and Fannie Mae and Freddie Mac: What We Know, What We Think We Know and What We Don't Know, Jason Thomas Department of Finance, 2010 Nov., Page 5.

<sup>117</sup> 英國經濟學家邁克·泰勒 (Michael Taylor) 在 1995 年提出的「雙峰」(twin peaks) 理論，認為金融監管的目標應當是「雙峰」的：一是實施審慎監管，旨在維護金融機構的穩健經營和金

示著中國在分業監管格局下開始逐步探索完善金融消費者保護體。

## 一、商業銀行理財產品銷售管理

2011年8月28日中國銀監會制定了《商業銀行理財產品銷售管理辦法》(以下簡稱理財產品銷售辦法)，要求商業銀行進一步加強理財業務風險管理，提高符合規範的銷售水平，實現「將適合的產品賣給適合的客戶」。對理財產品監管的重新規範主要有以下幾方面：

### (一) 監管層面的擴大

無論是《銀行理財暫行辦法》還是和《銀行理財風險指引》都是從對商業銀行個人理財業務監管的層面進行切入的，其監管的視野是狹窄的。《理財產品銷售辦法》也將機構客戶的理財業務也納進保護。因此《理財產品銷售辦法》選擇產品監管的角度為整個商業銀行理財。

### (二) 監管範圍的轉變

從監管的範圍來看，從《銀行理財暫行辦法》到《理財產品銷售辦法》實現了部分監管到全程監管的轉變。《銀行理財暫行辦法》的監管視野僅侷限於諸如財務分析、財務規劃、投資顧問和資產管理之類的專業服務活動。雖然其也涉及到了對理財計劃的宣傳和介紹材料的監管要求，但其要求僅僅是綱領性的，不具備明確的操作性和可執行性，很難達到預期的監管目的。《銀行理財風險指引》雖然在措辭中也提及全面、全程風險管理，但不難看出其全程監管的特性並無任何具體體現，在其他條文中亦沒有關於理財產品宣傳階段監管的規定。由此，其實行的也並非真正的全程監管。

---

融體系的穩定、防範系統性風險；二是實施行為監管，旨在糾正金融機構的機會主義行為、防止欺詐和不公正交易、保護消費者和投資者利益。資料來源：

<http://202.119.108.161:93/modules/showContent.aspx?title=&Word=&DocGUID=8ef33030196449e9947a744fed63014d>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。



學者認為《理財產品銷售辦法》的頒布最終實現了全程監管。第 2 條規定：「商業銀行理財產品銷售是指商業銀行將本行開發設計的理財產品向個人客戶和機構客戶宣傳推介、銷售、辦理申購、贖回等行為。」為將理財產品從宣傳推介到贖回的全程都納入到監管範疇中來奠定了基調。其次，專門對宣傳銷售中文本管理所有可能遇到的各個層面的問題進行了詳細的規定，充分彌補了之前規定的不足，將宣傳階段完整地納入到監管中來。最後，其對商業銀行開展理財產品業務的基本規章與程序提出了要求，要求商業銀行對從開戶到贖回、轉換的全程作出規定。雖然將基本規程的制定權賦予商業銀行自身，且並未對其從各個具體環節做出詳細規定，增大了監管的難度，但這並不妨礙其監管視野的全面覆蓋<sup>118</sup>。

### （三）風險匹配原則

《理財產品銷售辦法》最重要的部分是要求商業銀行開展理財產品銷售應遵循風險匹配原則，在台灣稱為風險適合度分析。主要原因有兩個方面。一是從保護客戶合法權益角度，要求商業銀行按照風險匹配原則進行理財產品銷售，客戶只能購買風險評級等於或低於其自身風險承受能力評級的理財產品。二是為防止誤導銷售和錯誤銷售，商業銀行應對理財產品進行評級，對客戶風險承受能力進行評估，按照風險匹配原則要求銀行做到「將適合的產品賣給適合的客戶」。其中，在客戶風險承受能力評估規定風險應分至少 5 級，並針對 65 歲以上的客戶有更嚴謹的規定，在台灣稱為「弱勢族群保護」，除年齡上尚有智力障礙、身體障礙、家人驟逝的情緒不穩的狀況，台灣均有相關保障的規定。《理財產品銷售辦法》更將私人銀行客戶和高資產淨值客戶囊括進保護範圍，並將高資產淨值客戶的定義明定之<sup>119</sup>。

<sup>118</sup> 馮楚、陳斌彬，宏微觀審慎監管理念的有機挈入—評《商業銀行理財產品銷售管理辦法》，海南金融總第 285 期，2012 年，頁 70。

<sup>119</sup> 參《商業銀行理財產品銷售管理辦法》第 27 條、第 28 條、第 31 條規定。

按照風險匹配原則訂約後將產生新的法律效果：(1)風險匹配制度下的義務分配：商業銀行具有建立客戶風險承受能力評估資訊管理系統的義務以及在締結合約後持續了解客戶風險承受能力的義務，這同時也是投資者應當履行的義務；(2)風險匹配制度下的責任承擔：A、民事責任。銷售人員向客戶銷售風險極不匹配的理財商品，客戶可以以締約過失為由請求解除合約或者以侵權為由請求民事損害賠償，所有後果並由銀行承擔，銀行可以向銷售人員追償；B、刑事責任。刑事責任則是為了規範嚴重違法行為<sup>120</sup>。

然以上規範尚有些許不足之處，例如：法律只籠統規定了風險匹配制度，並沒有具體介紹如何實踐；對投資者的分類管理缺乏一個統一的劃分標準；而且，現行立法多屬於部門規章，立法分散層級較低…等。保險業、信託業等對理財產品分別立法，原則上並不能一體適用商業銀行理財適合度規則，這造就出政出多門、市場分割、標準不一。因此需要以法律或法規的形式進行統一規定<sup>121</sup>。

在中國，除了金融產品投資的權益保護外，在客戶隱私權上的保護是不夠的。《理財產品銷售辦法》中僅規定商業銀行應當依法建立客戶信息管理制度和保密制度(資訊管理與保密制度)，嚴防客戶資訊被不當使用<sup>122</sup>。但對於銀行及從業人員侵犯客戶隱私權的行為並沒有訂立相關的法律責任，而被洩漏的客戶很有可能根本沒有意識到自己的權利遭受侵犯。雖然有法律明確規定了禁止銀行以及從業人員洩漏或不當使用客戶的個人資料，由於相關監督流於形式，而且相關法律責任規定的不明確，使得洩漏個人資訊和金融隱私的行為十分猖獗<sup>123</sup>。此不只會損害客戶的利益，同時也會使銀行面臨聲譽和經濟上的損失。

---

<sup>120</sup> 吳映輝，淺析金融理財產品銷售中的風險匹配制度，甘肅金融，2012年7月，頁44。

<sup>121</sup> 黃愛學，商業銀行理財適合性規則研究，上海金融2012年第7期，2012年3月12日，頁93。

<sup>122</sup> 參《商業銀行理財產品銷售管理辦法》第64條規定。

<sup>123</sup> 時代，商業銀行個人理財業務法律風險研究，中國政法大學碩士學位論文，2013年3月，頁18。

## 二、銀行業消費者權益保護

銀監會於 2013 年 9 月 4 日《銀行業消費者權益保護工作指引》(下稱保護指引)，涵蓋了對銀行業消費者權益保護對象、監管對象和監管主體的界定，以及銀行業消費者權益保護內容、銀行業金融機構責任和監管部門作用的表述。該指引擴大了其消費者保護的範圍，跳脫「商業銀行」的限制，而將境內的銀行業全數涵蓋進來<sup>124</sup>。也定義了銀行業消費者，係指購買或使用銀行業產品和接受銀行業服務的「自然人」<sup>125</sup>。因此，雖然規範的範圍擴大到境內銀行業，但保護主體限縮在「自然人」上。筆者認為，這樣的保護顯然仍不足夠，因為就實務而言，投資或消費主體不會因為變為「法人」就會提高風險辨別能力或消費保障意識。此外，中國尚有獨特的「個體工商戶」<sup>126</sup>的法人經濟體，基本上除營業能力外，其權益保護能力跟自然人根本不相上下。這樣的條文實則已經排除了對此種法人的保護。

《保護指引》行為準則中點出了銀行消費者的基本權利，包括知情權、自主選擇權、公平交易權、個人金融資訊安全權，學理上又稱金融隱私權、客戶的金融消費安全權，避免購買與風險承受能力不相符的產品和服務，也要在自有產品或代銷產品充分揭露<sup>127</sup>。同時，也納入了費用透明的原則，並不得隨意增加或提高<sup>128</sup>。關於銀行消費者的基本權利，並非《保護指引》所獨創。事實上，在 2009 年 8 月 27 日施行的《消費者權益保護法》第 2 章關於消費者權利的規定中，即點出了「消費安全權」—消費者在購買、使用商品和接受服務時享有人身、財產安全不受損害的權利。消費者有權

<sup>124</sup> 參《銀行業消費者權益保護工作指引》第 2 條規定中「在中國境內依法設立的銀行業金融機構適用本指引。」

<sup>125</sup> 參《銀行業消費者權益保護工作指引》第 3 條規定。

<sup>126</sup> 根據 2011 年 3 月 30 日通過《個體工商戶條例》第 2 條規定，有經營能力的公民，依照本條例規定經工商行政管理部門登記，從事工商業經營的，為個體工商戶。

<sup>127</sup> 參《銀行業消費者權益保護工作指引》第 9 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條，第 13 條規定。

<sup>128</sup> 參《銀行業消費者權益保護工作指引》第 14 條規定。

要求經營者提供的商品和服務，符合保障人身、財產安全的要求；「真相知悉權」—消費者享有知悉其購買、使用的商品或者接受的服務的真實情況的權利。以及消費者有權根據商品或者服務的不同情況，要求經營者提供商品的價格、產地、生產者、用途、性能、規格、等級、主要成份、生產日期、有效期限、檢驗合格證明、使用方法說明書、售後服務，或者服務的內涵、規格、費用等有關情況；「自主選擇權」—消費者享有自主選擇商品或者服務的權利。消費者有權自主選擇提供商品或者服務的經營者，自主選擇商品品種或者服務方式，自主決定購買或者不購買任何一種商品、接受或者不接受任何一項服務。消費者在自主選擇商品或者服務時，有權進行比較、鑑別和挑選；「公平交易權」—消費者享有公平交易的權利。消費者在購買商品或者接受服務時，有權獲得質量保障、價格合理、計量正確等公平交易條件，有權拒絕經營者的強制交易行為<sup>129</sup>。

《保護指引》要求銀行金融機構應當為銀行業消費者投訴提供必要的便利，實現各類投訴管理的統一化、規範化和系統化，確保投訴管道暢通。並要求銀行業金融機構應當在營業網點和門戶網站醒目位置公布投訴方式和投訴流程。此外，投訴登記、投訴流程等均須予以規範<sup>130</sup>。實務上，銀行業基本的投訴方式包括臨櫃投訴、電子郵件、電話客服、客戶滿意度調查，其中對外公布的統一客戶服務電話是最主要的客戶投訴管道。由於使用方便，而且容易留下紀錄及方便追蹤，因此，是消費者選擇最多的方式。在學者的問卷調查中也可以看出 68.83%的人遇到糾紛首先選擇向該金融機構客服中心投訴<sup>131</sup>。因此，保障消費者投訴，對於解決銀行消費紛爭是極為重要的。

《保護指引》對銀行消費者的保護雖有著很大的進步，但仍有

<sup>129</sup> 參《消費者權益保護法》第 7 條、第 9 條、第 10 條。

<sup>130</sup> 參《銀行業消費者權益保護工作指引》第 23 條。

<sup>131</sup> 延婧婧，我國金融消費糾紛解決機制的重思與探討—以保護金融消費者權益為視角，西南財經大學碩士學位論文，2012 年 3 月，頁 16。

所不足。武漢大學法學院伍華軍博士說，金融消費者保護的不足首先表現在制度漏洞上。《銀行業消費者權益保護工作指引》，其上位法為《商業銀行法》，並不是《消費者權益保護法》，整個工作指引中，雖然提出了8項禁止，卻只是將保護消費者的職責交給銀行自己和監管部門，未明確消費者權益保護的具體途徑<sup>132</sup>。

### 三、新《消費者權益保護法》

中國消費者權益保護始於1981年6月，中國受邀參加聯合國亞洲及太平洋經濟社會委員會召開的「保護消費者磋商會」，1983年5月於河北新樂縣成立了全國第一個消費者協會，從此拉開了中國消費者權益保護的序幕，1984年12月，中國消費者協會成立，並於1987年9月加入國際消費者聯盟<sup>133</sup>。

自1985年起，國家工商行政管理著手起草《消費者權益保護法》並於1993年10月31日通過，自1994年1月1日起施行。2009年8月27日《關於修改部分法律的規定》進行第一次修正。2013年10月25日，12屆全國人大常委會第5次會議審議通過了《關於修改〈中華人民共和國消費者權益保護法〉的決定》，對《消費者權益保護法》進行了較大幅度的修訂，此次為第二次修正。2013年的修改從加強社會誠信建設、充實細化消費者權益、強化經營者義務與責任、規範網路購物等新的消費方式，進一步發揮消費者協會的功能、進一步明確行政部門的監管職責等方面對現行消費者權益保護法做了完善修改<sup>134</sup>。

2014年3月15日，新版《消費者權益保護法》（簡稱新消法）正式實施。《新消法》分總則、消費者的權利、經營者的義務、國家

---

<sup>132</sup> 店大欺客隱瞞風險，金融消費者維權難，新華每日電訊7版，2013年10月29日。  
[http://news.xinhuanet.com/mrdx/2013-10/29/c\\_132840650.htm](http://news.xinhuanet.com/mrdx/2013-10/29/c_132840650.htm)，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>133</sup> 國家工商行政管理總局編著，消費者權益保護，中國工商出版社，2012年6月，頁9。

<sup>134</sup> 李適時主編，中華人民共和國消費者權益保護法釋義最新修正版，法律出版社，2013年11月第1版，頁3。

對消費者合法權益的保護、消費者組織、爭議的解決、法律責任。其中第2條，規範了此法的保障主體為「為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務的消費者<sup>135</sup>。」此次的修改、制定的過程中，亦有相當多關於金融消費者保護的討論。如消費者權益保護法第2條規定：「消費者為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務，其權益受本法保護；本法未作規定的，受其他有關法律、法規保護。」關於此定義，學者紛紛表達不同意見，有建議刪除「為生活需要」的表述；有建議增加規定「本法所稱消費者，是指不以生產經營目的購買、使用商品或者接受服務的自然人。」；有討論客戶購買使用金融產品和服務的行為是否適用消費者權益保護法；有的提出金融領域較為特殊，不宜納入之<sup>136</sup>。從立法語意看，《新消法》有關消費者「為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務」的表述與現實生活中公眾購買金融產品或接受金融服務的大部分行為並不相符。例如：購買金融機構理財產品的目的應當是投資，而不能將其歸於「為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務」。可見，《新消法》有關規定不能完全適用於金融領域。2013年的《銀行業消費者權益保護工作指引》所稱「銀行消費者」則僅限於「購買或使用銀行業產品和接受銀行業服務的自然人」<sup>137</sup>。

多數意見認為，金融消費應當適用《新消法》，理由有二，其一，金融領域侵害消費者合法權益的問題主要是因資訊不對稱導致的，這與其他領域消費者權益受損的問題存在共通性；其二，金融消費本應是市場行為，但由於市場化不充分，金融機構採用行業內部管理規定處理與消費者之間的糾紛，消費者明顯處於弱勢，權益難以得到保障<sup>138</sup>。

<sup>135</sup> 此部分是指自然人尚不包括法人，而以生產、經營為目的的消費者也不屬於該法保障範圍，但有一種例外情況為第54條規定農民購買、使用直接用於農業生產的生產資料。參法律出版社法規中心編，消費者權益保護法要點解答，法律出版社，2008年2月，頁6。

<sup>136</sup> 全國人大常委會法制工作委員會民法室編，地方人大、中央有關部門和單位對消費者權益保護法修正案(草案)(徵求意見稿)的意見，消費者權益保護法立法背景與觀點全集，法律出版社，2013年12月第1版，頁27。

<sup>137</sup> 徐昕、張艷麗主編，北理法學第3輯，法律出版社，2013年12月第1版，頁297。

<sup>138</sup> 李適時主編，中華人民共和國消費者權益保護法釋義最新修正版，法律出版社，2013年11

但有專家意見認為，金融消費不同於一般消費，不宜納入調整規範，宜制定專門的金融消費者權益保護法或行政法規，對金融消費者的內涵和定義、金融消費者的權利、金融經營者的義務、金融消費者保護機構等問題做明確規定。當然還有意見認為，金融消費是否適用《新消法》，應區分情況，基本的存貸業務、銀行卡業務等屬於人們的生活交易範疇，可以適用《新消法》；購買銀行理財商品或是從事股票交易等投資行為，不應適用<sup>139</sup>。

中國並無金融消費者保護專法，中國行政部門也就《新消法》中是否規定金融消費進行了一番爭論。針對不宜在消費者權益保護法中規定金融消費的理由如下：<sup>140</sup>

1、金融機構的客戶與消費者不完全相同，不能直接將其視為傳統意義上的消費者。金融機構的客戶包括自然人、法人和個體工商戶<sup>141</sup>，傳統消費者指一般自然人。此外，關於證券、信託等投資類業務亦難以納入消費者保護理論中「為生活需要」的範圍。最後，隨著近年來網路支付、預付等非金融機構從事支付清算業務的興起，使得金融機構客戶的名稱難以囊括所有接觸金融服務的社會主體。

2、消費者權益和金融客戶權益有所差異。《消費者權益保護法》構建了生命健康權、知情權、選擇權、公平交易權等基本權利為核心的保護框架。而在金融消費保護領域，尚有資訊揭露制度、金融教育等保護制度。

3、消費者保護機構與金融消費者保護機構因為產品內容、複雜性與專業性的不同而產生相當大的差異。

4、消費者和金融消費者對於消費標的的限制有明顯的不同，

---

月第1版，頁11。

<sup>139</sup> 全國人大常委會法制工作委員會民法室編，消費者權益保護法立法背景與觀念全集—關於消費者權益保護法調整範圍的研究報告，法律出版社，2013年12月第1版，頁234。

<sup>140</sup> 全國人大常委會法制工作委員會民法室編，消費者權益保護法立法背景與觀念全集—有關單位的同志對消費者權益保護法是否應調整金融消費問題的意見，法律出版社，2013年12月第1版，頁122-123。

<sup>141</sup> 有經營能力的公民，依照本條例規定經工商行政管理部門登記，從事工商業經營的，為個體工商戶。參《個體工商戶條例》(國務院令第596號)。

各國對於金融消費者關於投資的部分設有一定的門檻和條件。

亦有認為不宜將金融消費排除在消費者權益保護法之外，理由如下：<sup>142</sup>

1、認為應該將金融消費一分為二，若購入金融商品係為了生活所需或財產保值，則屬於消費；若為了盈利或者投資，則不屬於消費。

2、消費者權益保護法為消費者權益保護的基本法，若適用的範圍採取列舉的方式，將使得法律的保障範圍限縮過大。觀察各方贊成納入金融消費於消費者權益保護法的論述，其主流想法為明辨金融消費實益，進行分類後再決定是否納入消費者權益保護法的保障範圍之內。

《新消法》中的服務是指與生活消費有關的、有償提供的、可供潛在消費者接受的服務。這裡的服務應具備以下四方面的特徵：一是與生活消費有關：作為生活消費的服務，其範圍極為廣泛，包括文化、教育、體育、美容、金融、保險、旅遊、娛樂等，並且隨著生產力的發展和社會的進步，其外延還會進一步擴大；二是可供潛在消費者接受：接受的對象是所有有需求的消費者，任何一個消費者只要符合接受服務的條件並付出相對應費用都可以獲得的服務，而不是指為特定消費者提供特定的服務。雖然無償的服務不屬於《消費者權益保護法》中規定的服務，但是有些基於有償服務而衍生出的無償服務應是為該有償服務的組成部分，如飯店主動提供的免費洗燙服務；四是具有合法性。如賭場、色情行業等就不適用<sup>143</sup>。

中國並沒有專屬於金融消費者的保護專法。實務上，亦會引用《消費者權益保護法》的條文以進行金融消費者保護，《新消法》將適用範圍仍界定在「為生活消費需要」，其存有著侷限性。金融消費

<sup>142</sup> 全國人大常委會法制工作委員會民法室編，消費者權益保護法立法背景與觀念全集—有關單位的同志對消費者權益保護法是否應調整金融消費問題的意見，法律出版社，2013年12月第1版，頁124。

<sup>143</sup> 國家工商行政管理總局編著，消費者權益保護，中國工商出版社，2012年6月，頁77。



要歸類為純粹屬於「為生活消費需要」並無法符合現實的狀況，如常發生的投資爭議便無法以「為生活消費需要」來界定的。隨經濟社會發展，商品和服務種類在不斷推陳出新中，消費理念、消費結構和消費方式均會產生很大的變化。因此單純地從「為生活消費需要」來界定《新消法》保障的消費，在實務上亦容易引發爭議與運用上的困難。

中國為世界工廠，消費市場上普遍充斥著假貨或似真的假貨，關於知假買假是否為《消費者權益保護法》所保障的消費者，這種情況在學界和新聞媒體上被稱為「王海現象」<sup>144</sup>。一種觀點認為「知假買假」的購買商品目的不是為了使用或利用商品，而是以買假貨為手段賺取懲罰性賠償金所體現的財產利益，意圖是牟利，因而不是消費者；另一個觀點認為，使用或利用商品是消費，購買或者接受服務以消費，「知假買假」者只要是購買或者接受服務，就是消費者。學者認為，對於消費者的範圍，應當做較寬的理解，這樣符合立法者關於制裁消費領域中的詐欺行為，維護市場經濟秩序，保護消費者合法權益的原意<sup>145</sup>。《新消法》規定，經營者向消費者提供商品和服務，應當依照本法和其他有關法律、法規規定履行義務<sup>146</sup>。可知，履行法定義務本身就是經營者的義務之一。經營者在向消費者提供商品和服務時，必須嚴格履行這些法定義務，不得以任何理由逃避這些義務的履行，否則將受到法律的制裁<sup>147</sup>。此外，《新消法》增加了經營者向消費者提供商品或者服務，應當恪守社會公德、誠信經營，保障消費者的合法權益，不得設定不公平、不合理的交易條件，不得強制交易。這也反映上述「王海現象」代表的現象。經營者違法，製售假冒偽劣商品，進行虛假宣傳，嚴重地影響

<sup>144</sup> 1995年公民王海故意從北京幾十家知名商業企業買到假冒偽劣產品，然後根據《消費者權益保護法》第49條的規定，要求這些商業企業加倍賠償其受到的損失，並獲得成功。此後，王海就專門以購買假冒偽劣產品後索賠來牟利，成為職業打假者，並有人仿效。社會上就將這種「知假買假，然後索賠」的現象稱為「王海現象」。參王銳生，論「王海現象」，首都師範大學學報社會科學版，1996年第二期，頁28、頁29。

<sup>145</sup> 王先林、何宗澤主編，消費者權益保護法，安徽人民出版社，2009年1月第2版，頁3。

<sup>146</sup> 參《消費者權益保護法》第16條規定。

<sup>147</sup> 李昌麒、許明月，消費者保護法第四版，法律出版社，2014年9月第4版，頁91。

消費者權益，《新消法》應當強調加強社會誠信建設<sup>148</sup>。

上述條文的內涵實為業界所謂的「公平對待客戶原則」(Fair Treatment of Customers Policy)，這在金融業也是一個很新的概念。2011年10月間，國際經濟合作組織(OECD)於巴黎召開「G20財政部長和中央銀行行長會議」，正式通過「G20高層次金融消費者保護原則」，其中一項重要原則即為「金融服務業於金融商品或服務之整體交易過程，應以公平合理之方式對待金融消費者」。台灣金管會也在2015年12月31日發布了金融服務業公平待客原則，將此原則擴張為具體的9項原則：(1)訂約公平誠信原則；(2)注意與忠實義務原則；(3)廣告招攬真實原則；(4)商品或服務適合度原則；(5)告知與揭露原則；(6)複雜性高風險商品銷售原則；(7)酬金與業績衡平原則；(8)申訴保障原則；(9)業務人員專業性原則<sup>149</sup>。這樣的「公平對待客戶原則」事實上幾乎涵蓋了消費者保護的重要原則。因此，對比台灣的有關規定，《新消法》宜就此原則訂立更具體化的規範，而目前的條文僅是觀念上的規範。

在《新消法》中有許多對「商業銀行」的首次規範。在第18條第2款規定了銀行對消費者負有安全保障義務。要求強化營業場所的安全保障工作。所謂經營者對於服務場所的安全保障義務，是指經營者在經營場所負有對消費者、潛在消費者或其他進入服務場所之人的人身、財產安全的保障義務。此法以基本法律形式明確規定了經營者的安全保障義務，規定商業銀行等經營場所的經營者，應對消費者盡到安全保障義務，未盡到安全保障義務，造成消費者損害的，應當承擔侵權責任。本條安全保障義務人範圍的確定是根據《新消法》的調整範圍作的規定：一是《新消法》中安全保障義務主體僅為經營場所的經營人；二是《新消法》對安全保障義務主體

<sup>148</sup> 李適時主編，中華人民共和國消費者權益保護法釋義最新修正版，法律出版社，2013年11月第1版，頁64。

<sup>149</sup> 金融服務業公平待客原則，金管會，2015年12月31日。

<http://law.fsc.gov.tw/law/LawContentDetails.aspx?id=GL001766&KeyWordHL=>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

的列舉。學者認為，《新消法》規定的安全保障義務主體並不限於此條款列舉的經營場所的經營者<sup>150</sup>。

《新消法》亦規範銀行有資訊提供的義務以及必須保護消費者資訊的使用、蒐集與保存<sup>151</sup>。客戶資訊是商業銀行在日常經營過程中累積的一項基礎性數據。商業銀行對於客戶資訊侵權行為時有發生。《新消法》對經營者收集、使用消費者個人資訊等方面作出了詳細的規定，並就經營者對消費者資訊的侵權行為規定了相對應的法律責任。

《新消法》第 26 條對於定型化契約的重要條款進行特別提示，該法對「格式條款」，即台灣所謂的「定型化條款」進行了嚴格限制。在商業銀行的運用下，應審視其重要條款是否存在排除或限制消費者權利、減輕或免除經營者責任、加重消費者責任等對消費者不公平、不合理的約定，並主動取消或修改合約中的「霸王條款」，避免該條文被宣告無效。同時，在使用「格式條款」時，商業銀行要兼顧消費者的合法權益，以黑字加粗等顯著方式提醒消費者注意金融產品或者服務的數量、質量、價款、費用、履行期限和方式、安全注意事項和風險警示、售後服務、民事責任等與消費者有重大利害關係的內容，並按照消費者的要求予以說明。

《新消法》亦加大對欺詐行為的懲罰力道，規定經營者提供商品或者服務有詐欺行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者是接受服務費用的 3 倍；增加賠償金不足 500 元的，為 500 元。法律另有規定的，依照其規定<sup>152</sup>。這便是所謂的「懲罰性賠償金。」根據美國布萊克法律字典(Black' s Law Dictionary)解釋，「懲罰性賠償金」(punitive damage)係因被告魯莽、惡意或虛偽之行為，所課予實際

<sup>150</sup> 李適時主編，中華人民共和國消費者權益保護法釋義最新修正版，法律出版社，2013 年 11 月第 1 版，頁 74。

<sup>151</sup> 參《消費者權益保護法》第 28 條、第 29 條規定。

<sup>152</sup> 參《消費者權益保護法》第 55 條規定。

損害以外的賠償，其意圖在於懲罰及嚇阻該不法行為人<sup>153</sup>。但是，懲罰性賠償標準的提高不足以遏止經營者侵害消費者合法權益的現象，對銷售利潤低的商品，或許 500 元的標準會有嚇阻力，但是 3 倍以下的懲罰力度仍嫌不足。一般來說，僅僅是為了達到威嚇目的與僅僅是為了達到懲罰目的，兩者之間的最佳賠償金額標準是不同的。很明顯，如果被發現的機率小，為了達到威嚇作用需要數額巨大的懲罰性賠償金多，那麼為達到威攝目的的最佳賠償金很可能超過為達到懲罰目的的賠償金；相反，如果被發現並承擔責任的機率高，那麼為達到懲罰目的的賠償金水平就較高，因為這種情況下為達到威攝目的的最佳賠償金會接近於損失額，但為了達到懲罰目的，被告行為所具有的應受譴責性也許要求額外的賠償金<sup>154</sup>。

台灣《消費者保護法》關於懲罰性賠償金的規定乃參考美國、韓國立法例。消費者依照消費者保護法所提的訴訟，依照《消費者保護法》第 51 條規定，可以請求下列懲罰性賠償金：(1)故意：如果因企業經營者故意所致之損害，消費者得請求損害額 5 倍以下之懲罰性賠償金。(2)重大過失：如果因企業經營者重大過失所致之損害，消費者得請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金。(3)過失：如果因企業經營者過失所致之損害，消費者得請求損害額 1 倍以下之懲罰性賠償金。然而台灣在過去的經驗，即便提高懲罰性賠償金的倍數，常因為損害金額的量化產生困難而導致條文形同虛設。如 2011 年台灣塑化劑事件，台灣消基會提出團體訴訟，向多家廠商提出損害性求償 24 億，法院以塑化劑對人體無害，以及消費者不能提出證明為理由於 2013 年 10 月 17 日僅判賠 120 萬，最低單一賠償金額才 9 元而已<sup>155</sup>。

---

<sup>153</sup> The costs that are awarded to a person due to negligence that has caused personal injury or damage to personal property. It is more than the item is worth but considerably so. It is a payment by the person to the injured party as a punishment for reckless behaviour. Black's Law Dictionary, 10th Edition, <http://thelawdictionary.org/punitive-damages/>, 最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>154</sup> 皮特·紐曼，新帕爾格雷夫法經濟學大辭典第三卷，法律出版社，2003 年 1 月，頁 223。

<sup>155</sup> 塑毒團訟求償 24 億 判賠 120 萬，自由時報，2013 年 10 月 18 日。

<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/722913>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

根據美國《侵權行為法律整編》第2輯第908條關於「懲罰性賠償金」的定義為：「懲罰性賠償金係為懲罰被告之惡行行為，並嚇阻被告與他人未來再犯類似不法的行為，而為填補性損害賠償或象徵性損害之外，所額外課與的賠償。懲罰性賠償金得因被告之惡行動機或魯莽地漠視他人權利之無禮行為而裁定。在判定懲罰性賠償金之額度時，審判者得參酌被告行為之性質、被告行為所致或意圖致原告所受傷害之本質及程度與被告之財富等因素，予以酌定其額度<sup>156</sup>。」因此，美國對懲罰性賠償金並沒有倍數的限制。為何台灣仿效美國懲罰性賠償金制度但卻參照韓國設計賠償倍數的規定，因為在美國的懲罰性賠償制度中，根據《模範懲罰性賠償法》(Model Punitive Damage Act)第5條(a)(1)(2)規定，原告需以明確且有說服力的證據，證明被告惡意地造成損害或有意地與魯莽地漠視他人的權利，而利益受到損害<sup>157</sup>。其說明舉證責任為消費者，既然繩之更高的舉證責任，自不對懲罰性賠償金設有過多的限制，始能達到保護的效果，避免加害人抱有僥倖的心態。至於台灣《消費者保護法》將過失的舉證責任移轉給商品製造人或業者，這樣對消費者較有利的規範，若加諸無倍數限制的懲罰性賠償金，將使生產者對於自身商品或服務可能產生的危害心生恐懼，造成法律嚴重影響經濟發展的情況。這也說明為何台灣獲得懲罰性賠償的機會較高但金額較低，反觀美國獲得懲罰性賠償機會極低，但被定罪往往都是天價的主要原因。

筆者認為，兩種規定其效果大相逕庭。兩法均站在保護消費者的立場，台灣將非過失或非故意舉證責任分配於廠商，但為避免過度影響經濟活動，因此對賠償金額加以限制；至於美國，高額的賠償金額對於加害人具有威嚇效果，但是由於定罪不易，若涉及利益

---

<sup>156</sup> 陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，政大風險與管理研究所碩士學位論文，2003年，頁7、8。

<sup>157</sup> SECTION 5. LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES.(a)To award punitive damages, the trier of fact must find by clear and convincing evidence that the defendant:(2) acted for malicious, evil, dishonest, or other despicable reasons. , MODEL PUNITIVE DAMAGES ACT, 1997年2月17日。

過大，廠商仍可能僥倖為之。但美國有名的案例為 1981 年著名的詹姆斯訴福特汽車公司案中，一個小孩在福特汽車上嚴重燒傷，法院最終判決：福特公司賠償受害人懲罰性賠償金 1.25 億美元。因為當時福特早已知悉該車有瑕疵，但是基於成本效益分析，決定不進行召回。美國克萊斯勒汽車，也曾因為所設計的小型廂型車，後門門栓鎖失靈，導致一名 6 歲男童在車禍中彈出車外不幸喪生，判賠 2.625 億，其中 2.5 億為懲罰性賠償金。如果沒有上述的賠償，公司只要出錢購買產品責任保險與發生案件時的律師費用即可，遠比召回汽車進行全面檢修的費用低廉。

#### 第四節 本章小結

上海市高級人民法院 2015 年 07 月 21 日發布 2014 年度金融審判系列白皮書。數據顯示，過去一年，上海金融糾紛案件數量呈較大幅度增長態勢。2014 年上海法院共受理一審金融商事案件 54586 件，同比上升 75.72%，收案標的總金額為人民幣 688.39 億元，同比上升 53.83%。導致上升的主要原因是銀行卡糾紛案件和金融借款契約糾紛案件的大量增長。一審金融刑事案件數和被告人數同比上升 42.7% 和 30%，為 1754 件和 1972 人，其中信用卡詐騙等金融詐騙犯罪佔 9 成以上<sup>158</sup>。

2005 年以來，中國銀監會頒布實施了《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》等一系列理財業務監管規章和規範性文件，對規範商業銀行理財業務初期運行，保護投資者合法權益，促進商業銀行理財業務健康發展發揮了重要作用。但是，部分商業銀行理財業務在宣傳銷售文本管理、產品風險評級、客戶風險承受能力評估、銷售管理、銷售人員管理、銷售內控制度等方面還存在一些薄弱環

<sup>158</sup> 上海高院發布 2014 年度金融審判系列白皮書，2015 年 07 月 21 日，人民法院報。  
[http://news.xinhuanet.com/legal/2015-07/21/c\\_128040259.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2015-07/21/c_128040259.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

節，甚至存在一些誤導銷售和錯誤銷售等情況，使客戶合法權益和商業銀行聲譽受到損害，不利於商業銀行理財業務的健康發展。

2011 年後可說是金融消費保護發展的高峰期，一行三會分別成立了消費者權益保護機構，宣示了金融消費保護的決心。之後亦廣設金融消費者維權中心以受理申訴，加強金融保護知識教育亦加強規範金融機構銷售商品的各項規範。2012 年 7 月 9 日，中國人民銀行決定組建金融消費權益保護局，建立金融消費權益保護工作體系、加強制度建設、完善金融消費者諮詢投訴受理、處理機制，穩步開展監督檢查及評估工作，深入開展金融消費者教育<sup>159</sup>。

然而，中國在消費者法制化的部分仍有所不足。《指引》的內容不具有監管強制性，監管機構希望被監管者根據自身情況來決定如何遵守。另外，監管機構還不時發布各類《通知》類的規範性文件。這些文件的法律效力較低，但比較靈活，是對各類《辦法》進行的補充和細化，也對出現的新問題予以即時規範，這些《通知》方便監管機構根據市場情況及時調整監管重點和方向<sup>160</sup>。

在銀行逐步民營化且已超過 10% 比例增長的此刻，金融消費者保護專法的訂立與施行刻不容緩，過去中國大陸銀行業屬於高度國營、高度監管，發生金融消費者保護事項，等同是國家與人民的關係，而不完全是契約關係，國家可以用公權力介入銀行金融業的業務或賠償事宜，但是在外資金融機構及民營化金融機構逐漸佔有一席之地之時，如何利用金融消費者保護專法來規範金融業與金融消費者的關係，使得金融消費者在信賴的前提下充分運用金融機構所提供的產品或服務，為目前中國大陸當局迫在眉睫的任務。

---

<sup>159</sup> 所謂金融消費者教育，是指有組織、有計畫地向全體國民傳授金融消費知識和技能，培養金融的消費觀念和維權意識，提高消費者自身素質的一種社會教育活動。衍生自盧嘉瑞、呂志敏，消費教育，人民出版社，2005 年，頁 12。

<sup>160</sup> 吳曉靈主編，中國金融消費者保護報告 2014，上海三聯書店，2014 年 9 月，頁 151。





### 第三章 金融消費者與金融消費者保護法制

#### 第一節 金融商品的定義

在商學領域中，金融商品、金融工具、金融資產往往是交替使用的。廣義的金融商品，是指所有具有金錢價值或記載金融交易的工具，包括貨幣、存款、人身保險、財產保險、信託、基金、股票、債券以及各種衍生性金融商品等。會計學的定義也相當廣泛，金融商品係指一方產生金融資產，另一方同時產生金融負債或權益商品之任何合約<sup>161</sup>。至於狹義的金融商品僅限於投資類金融工具。

金融商品的流通市場稱為金融市場，金融市場依信用工具之到期日及交易期限，可分為資本市場(capital market)與貨幣市場(money market)。其中，距到期日在1年以上中、長期信用工具的發行及交易市場稱為資本市場；運用距到期日在1年期以內短期信用工具，調節短期資金供需的發行及交易市場，即是貨幣市場<sup>162</sup>。資本市場指1年以上長期資金的流通市場，為證券交易法所規範之市場。台灣《證券交易法》第6條第1項規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券。」另外《證交法施行細則》第11條第1項規定：「本法第157條第6項及第157條之1第1項所稱具有股權性質之其他有價證券，指可轉換公司債、附認股權證公司債、認股權證、認購(售)權證、股款繳納憑證、新股認購權利證書、新股權利證書、債券換股權利證書、台灣存託憑證及其他具有股權性質之有價證券。上述具有未來可選擇行使之轉換權或認股權，屬衍生性金融商品(Financial Derivative)。

<sup>161</sup> 財務會計準則第36號公報 金融商品之表達與揭露，財團法人會計研究發展基金會網站。  
<http://dss.ardf.org.tw/ardf/ac36.pdf>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>162</sup> 中華民國票券金融商業同業公會，台灣貨幣市場—沿革、架構、實務，財團法人台灣金融研訓院，2012年12月20日，頁4。

貨幣市場則指 1 年以下短期資金的流通市場，主要包括短期票券與銀行同業拆借市場。例如：國庫券、商業本票、銀行可轉換定期存單、銀行承兌匯票或商業承兌匯票等票券。根據台灣《票券金融管理法》第 4 條規定：「短期票券：指期限在 1 年期以下之短期債務憑證：(一)國庫券；(二)可轉讓銀行定期存單；(三)公司及公營事業機構發行支本票或匯票；(四)其他主管機關核准之短期債務憑證。」

近年來，全球衍生性金融商品日新月異，從過去單純的期貨與選擇權，演變為各式各樣的結構性金融商品，連結標的從股權、利率、匯率、指數、信用事件到氣候變遷…等等。衍生性金融商品係從基礎金融商品、利率、匯率或指數等衍生而出之金融商品，其價值隨著連結標的物價值而變化，換言之，它的價值衍生自其標的物之價值。傳統之衍生性金融商品以股票、外匯、票券和債券做為基礎金融商品，而衍生出遠期、期貨、選擇權及互換等。隨著金融商品之創新及發展，金融機構進一步將遠期、期貨、選擇權及互換進行組合，形成「再衍生金融商品」，甚至有規避自然災害、以氣候變化為目的之巨災衍生商品、氣候衍生商品，使衍生性金融商品變得更為複雜<sup>163</sup>。

早期衍生性金融商品的需求者大多為金融市場的避險者，少數才是套利者或投機者。而如今，類似的商品廣為普羅大眾接觸，賺取價差或獲取高息為金融消費者的主要交易目的。衍生性金融商品交易因涉及槓桿操作及複雜的交易結構，潛在風險相當高，非一般投資人能輕易掌握。

金融業屬於服務業，消費者無論是去銀行辦理存款、貸款、購買保險、基金、股票、結構型商品，或到保險公司購買壽險、產險，或到證券公司買賣有價證券、基金，都是載明買賣內容及服務的合約，因此，金融商品成為一個重要的法律概念。日本於 2001 年

---

<sup>163</sup> 王凌松，金融消費者保護問題研究－以金融衍生品交易為視角，中國政法大學碩士論文，2011 年 3 月，頁 10。

實施的《金融商品銷售法》將「金融商品」納入法律概念之中，該法採用列舉併以概括條款的方式界定了金融商品的範疇，即對已知的各類金融商品都加以明確列舉，同時為了適應金融創新活動開發出來的新型金融商品，該法賦予行政當局追加的權利。2006年日本的《金融商品交易法》，則統一了狹義金融商品的法律規範。該法取代了日本《證券交易法》，並吸收了《金融期貨交易法》等四部法律，將存款與保險之外的所有投資類商品都歸入其調整範疇，不僅僅是股票、債券等有價證券，包括所有種類的信託受益憑證、衍生性金融商品和集團投資計畫等，以及將來可能出現的投資類金融商品都被涵蓋在內<sup>164</sup>。

根據台灣《金融消費者保護法》第4條規定：「本法所稱金融消費爭議，指金融消費者與金融服務業間因商品或服務所生之民事爭議。」而該法對於金融商品並無特別的定義，只要金融服務業提供之商品或服務均在其保障的範圍之內。需特別注意的，根據第3條規定：「本法所定金融服務業，包括銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子票證業及其他經主管機關公告之金融服務業。前項銀行業、證券業、期貨業及保險業之範圍，依金融監督管理委員會組織法第2條第3項規定。但不包括證券交易所、證券櫃檯買賣中心、證券集中保管事業、期貨交易所及其他經主管機關公告之事業。第一項所稱電子票證業，指電子票證發行管理條例第3條第2款之發行機構。」因此，係「限定之金融機構提供」提供之金融商品和服務才在該法保障的範圍之內。

據以上分析可知，金融消費者保護專法的成立，係為了彌補該國消費者保護制度的不足，因此傾向該法適用的金融機構現有的金融商品和未來將有的金融商品，避免隨著金融創新或金融服務業的與日精進產生掛萬漏一的狀況。

---

<sup>164</sup> 何穎，金融消費者權益保護制度論，北京大學出版社，2011年6月，頁20。

## 第二節 金融消費者的界定

學者認為實施金融消費者保護的第1步是確認金融消費者的身分<sup>165</sup>。消費者與金融消費者的異同，係因金融商品有其特殊性<sup>166</sup>。第一、資訊性：金融商品產生時僅為一種權利，有關商品之價值、規模都依靠金融機構營運狀況、信譽、營利能力等。消費者也係依據上述資訊之組合來購買金融商品；第二、專業性及複雜性：金融商品的發展過程中，各種衍生性金融商品之出現使得金融商品愈生複雜，設計者有著深厚的專業知識，但一般人難以理解其真實狀況；第三、高風險性：金融商品越來越複雜也產生了風險的加倍擴大；第四、信用性：金融市場的交易以信用為基礎，如期貨、選擇權等。

因為上述金融商品的特殊性，導致金融消費也自有其特殊性。第一、金融消費之風險與商品消費不同：購買金融商品的風險非因購買商品而引起的人身損害，而係因購買商品所帶來的可能損失；第二、金融消費之內容不易識別：金融商品是資訊的集合，即使相關的資訊均以書面揭露，消費者也不一定能全然了解，這些資訊需要專業分析，甚至即使是專業投資者也會判斷錯誤；第三、金融商品種類與內容皆具有複雜性：在金融消費中，銀行、證券、保險之業務與所提供之服務各有不同，亦各有其特點。此外，金融產品的種類繁多，各種類的內容差異也很大；第四、交易過程之勸誘性：因金融商品之複雜性與專業性，導致消費者對金融商品的理解程度不同。在銷售商品時，銷售人員多著重於獲利方面的說明，而對於風險的敘述往往避重就輕，致使消費者做出錯誤判斷而進行非理性消費。

下表為筆者所整理的金融消費者定義，將與後文詳細闡述之。

---

<sup>165</sup> Annamaria Lusardi & Peter Tufano, Debt Literacy, Financial Experiences and Overindebtedness, NBER Working Papers, 2009 March.

<sup>166</sup> 唐正越，論我國金融消費者權益的法律保護，西南大學碩士論文，2011年4月，頁4、5。

表三、金融消費者的定義

一、經濟學或商學上的角度	
當人們從事消費行為時，即為「消費者」，商學上，消費者這描述兩種消費實體，即個人消費者與組織消費者。消費非投資類的金融商品，視為金融消費者；若是投資類的金融商品，只能視為投資者。	
二、比較法的角度	
(一) 美國法	<p>美國 1999 年《金融服務現代化法》定義主要為個人、家庭成員或家務目的而從金融機構得到金融商品或服務的個體。</p> <p>2010 年 7 月正式頒佈的《華爾街改革與金融消費者保護法》明確了金融消費者的概念：「消費者是指個人或其代理人、受託人或代表人。」消費者金融產品與服務是指第 1002 條第 15 款規定的金融產品或服務，且向消費者提供或提供或提供的目的是滿足個人、家庭成員或家庭需要；或(B)第 1002 條第 15 款第 A 項第 1 目、3 目、9 目、10 目規定的金融產品與服務，且其交付、供應或提供與第 A 項所指的消費者金融產品或服務有關。</p>
(二) 歐盟法	2007 年 11 月，歐盟具有時代里程碑意義的金融法規《金融工具市場指令》，不稱金融消費者，而直接稱「投資者」，並給予零售客戶最多的保障
(三) 英國法	對於消費者與投資人的概念一般是不加區分並相互使用的。金融消費者泛指接受受監管金融服務的使用者或考慮使用者而言。
(四) 中國法	<p>2006 年中國銀監會頒佈的《商業銀行金融創新指引》使用了「金融消費者」的概念，以此代表各類銀行個人客戶；保監會也普遍採用『保險消費者』的表述，而證監會則對於在證券業引入消費者概念持否定態度，主張沿用既有的投資者概念。</p> <p>語意中分析出其將「為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務」的商業銀行客戶歸類為金融消費者；而將以投資為目的買、使用商品或者接受服務定義為投資者。」</p>
(五) 台灣法	根據 2011 年 6 月 29 日台灣公布《金融消費者保護法》第 4 條規定：「金融消費者係指接受金融服務業提供金融商品或服務者，但不包括下列對象：一、專業投資機構；二、符合一定財力或專業能力之自然人或法人。前項專業投資機構之範圍及一定財力或專業能力之條件，由主管機關定之。」

筆者自行整理

以下將就經濟學或商學上以及比較法的角度做討論。藉此梳理出法學上金融消費者的最佳定義，明確法律保護的主體範圍。

## 第一項 經濟學或商學上的角度

經濟學上的「消費」是指滿足慾望的行為，包括食衣住行育樂，而慾望滿足的程度稱為效用(utility)，當人們從事消費行為時，即為「消費者」<sup>167</sup>。

商學上，消費者這個詞彙常被用來描述兩種消費實體，即個人消費者(personal consumer)與組織消費者(organization consumer)。個人消費者選購產品或服務主要是為了自己的需要，因此這類消費者又可稱為最終消費者；組織消費者則包括營利事業組織、政府單位、學校、醫院等機構，這些組織都必須購買產品、設備與服務，以維持正常運作，多數的營利機構都是將購買來的產品（相關零件或原料）再加工製造生產，進而轉賣給其他消費者<sup>168</sup>。

在經濟學或商學的範疇之中，消費者是與生產者相對應的兩方個體，消費者按照自己的偏好去選擇商品，相同品質的條件下，價格越低則需求量越高；生產者則僅願意在邊際成本(Marginal Cost)<sup>169</sup>以上的價格提供商品，價格越高則生產量越大。因此若以營利為目的的生產機構，對於加工來源是為消費者，而對於其產出的商品而言為則生產者。經濟學所稱的最終消費者較能符合《消費者保護法》的規定並與其對應。

在經濟學中，金融商品需求者是否可以稱為金融消費者，似乎必須區分金融商品的消費目的究竟是為了滿足消費需求，如：信用卡、貸款等；或是為了投資。在經濟學中，並不把投資視為消費，

<sup>167</sup> 張清溪等四人合著，經濟學理論與應用(上) 第5版，翰蘆出版社，2004年8月，頁22。

<sup>168</sup> 簡明輝，消費者行為(第3版)，新文京出版社，2014年2月20日，頁3。

<sup>169</sup> 產出額外每一單位的生產成本 The cost of producing each additional unit of output.，參考資料：Hal R. Varian, Intermediate Microeconomics — A Modern Approach, W. W. Norton & Company, Inc., 1996 Fourth Edition, page 353.

而視為將來的消費(為間接的消費)<sup>170</sup>。

因此，經濟學將消費跟投資分成兩個範疇，一個是目的，一個是達成目的的過程，若是非投資類的金融商品，可視為消費者，若是投資類的金融商品，只能視為投資者。這樣的分野，不只在經濟學上，在法學上也同時對此進行探討。

## 第二項 比較法的角度

### 一、美國法關於金融消費者之界定

美國 Black's Law Dictionary (布萊克法律辭典)中說到：「消費者，商品或服務的購買者；有別於製造商、批發商與零售商。可參照『顧客』<sup>171</sup>。」意旨為購買、使用、持有、維護及處理和服務之個人或最終商品的使用者。在美國的法律體系中，有關消費者的定義散見於消費者保護法、消費者信用保護法、證券投資者保護法、金融服務現代化法和華爾街改革與消費者保護法等多部法案中。

美國 1999 年《金融服務現代化法》中把「金融消費者」定義為「主要為個人、家庭成員或家務目的而從金融機構得到金融商品或服務的個體<sup>172</sup>。」不分消費或投資目的，並透過資訊揭露等制度對金融市場之參與者進行保護。

美國於 2010 年 7 月於次貸危機發生後訂立《華爾街改革與金融消費者保護法》(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)<sup>173</sup>，在該法案第 10 章消費者金融保護局中第 1002

<sup>170</sup> 張清溪等四人合著，經濟學理論與應用(上) 第 5 版，翰蘆出版社，2004 年 8 月，頁 127。

<sup>171</sup> consumer : 1.the buyer of a good or service.2.a user that is not using the product but reselling it. Refer to customer. , Black's Law Dictionary, 10th Edition, <https://itunes.apple.com/us/app/blacks-law-dictionary-10th/id985199462> , 最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>172</sup> 郭丹，金融消費者的法律界定，北大法律信息網，《學術交流》，2010 年第 8 期。

<sup>173</sup> 蔡昌憲，美國金融消費者保護規範之展望--以消費者金融保護局之創設為中心，月旦財經法雜誌第 23 期，2010 年 12 月，頁 189。

條第 4 款與第 5 款中闡明了金融消費者的概念—消費者是指個人或其代理人、受託人或代表人。消費者金融產品與服務是指下列描述的金融產品或服務中的至少一項：(A)第 1002 條第 15 款規定的金融產品或服務，且向消費者提供或提供或提供的目的是滿足個人、家庭成員或家庭需要；或(B)第 1002 條第 15 款第 A 項第 1 目、3 目、9 目、10 目規定的金融產品與服務，且其交付、供應或提供與第 A 項所指的消費者金融產品或服務有關<sup>174</sup>。

## 二、歐盟法關於金融消費者之界定

歐盟有多項關於消費者保護的規定，在《不公平交易條款指令》(Unfair contract Terms;1993/EEC)第 2 條(b)、《金融服務遠距離交易指令》(Distance Marketing of Financial Services;1997/7/EC)第 2 條(2)、《訪問交易指令》(Doorstep Selling;1985/577/EEC)第 2 條前段、《不公平商業行為指令》(Unfair Commercial Practices; 2005/29/EC)第 2 條(a)等，大致上可將消費者定義歸納為「非從事商業、營業或職業的自然人」<sup>175</sup>。

2007 年 11 月，歐盟具有時代里程碑意義的金融法規《金融工具市場指令》(Market in Financial Instrument Directive; MiFID)正式生效，並做為歐盟金融服務法草案一部分，其目的在促進歐盟形成金融工具交易的統一市場，並促進金融業者公平競爭與加強客戶保護。在 MiFID 中，不稱金融消費者，而直接將「投資

---

<sup>174</sup> SEC. 1002. DEFINITIONS. (4) CONSUMER.—The term “consumer” means an individual or an agent, trustee, or representative acting on behalf of an individual. (5) CONSUMER FINANCIAL PRODUCT OR SERVICE.—The term “consumer financial product or service” means any financial product or service that is described in one or more categories under— (A) paragraph (15) and is offered or provided for use by consumers primarily for personal, family, or household purposes; or (B) clause (i), (iii), (ix), or (x) of paragraph (15)(A), and is delivered, offered, or provided in connection with a consumer financial product or service referred to in subparagraph (A).

<https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>175</sup> 張新楣，金融交易之資訊義務—以金融機構民事責任為中心、台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2010 年，頁 116。



者」分為三類：(1)零售客戶 Retail Client；(2)專業客戶 The Professional Client；(3)合格的交易對手 The eligible Counterparty，如信貸機構、保險公司等。合格的交易對手將獲得最少的保障，而零售客戶獲得最多的保障。根據 MiFID 第 4 條、第 12 條，零售客戶是指非專業的客戶，係以對「專業客戶」的界定來反面界定「零售客戶」的範圍<sup>176</sup>。由於不是從正面界定「消費者」與「金融消費者」，因此不存在兩概念銜接的問題。事實上，零售客戶的概念比消費者概念的延伸更廣。包括銀行一般傳統服務的消費者以及金融商品的投資者等。

### 三、英國法關於金融消費者之界定

英國 1974 年《消費者信用法》規定，消費者指非因自己經營業務而接受供貨商在日常營業中向其或要求為其提供商品或勞務服務之個人<sup>177</sup>。英國 1987 年《消費者保護法》(Consumer Protection Act 1987) 在第 3 節「誤導之價格指示」將消費者定義為 (a) 就任何物品而言，係指任何人希望被提供物品供其自用或消耗者；(b) 就任何服務或設施而言，係指任何人希望被提供非用以營業為目的者；及 (c) 就任何住宿而言，係指任何人希望使用非用以營業為目的之住宿者<sup>178</sup>。

2000 年 6 月英國通過《金融服務與市場法》(FSMA 2000)，該法除了正式授權 FSA(金融服務管理局)成為英國金融監管的唯一主管機關外，並整合以往英國的金融相關立法，使英國金融立法呈現一元化的格局。FSMA 2000 中對消費者沒有一個概括定義，但可以確定的是，消費者範圍被限定於「經授權之人」(authorized persons)或「經指定代理人」(appointed representatives)過去、現在或潛在的客戶。甚至延伸到「非經授權之人」從事相關「受監

<sup>176</sup> 王雄飛，歐盟金融消費者保護的立法及啟示，上海金融，2009 年第 11 期，頁 1。

<sup>177</sup> 葉秋華，西方經濟法律制度，中國人民大學出版社，2001 年版，頁 364。

<sup>178</sup> 行政院消費者保護委員會，外國消費者保護法第 4 輯，1996 年 5 月，頁 77。

管行為」(regulated activities)之客戶，範圍相當廣泛。並不限於以私人身分，包含自然人及法人。結合 FSMA 2000 的具體內容看，該法的保護主體其實主要是「投資人」，但該法在其立法宗旨的闡釋中將「消費者保護」作為其主要目標之一。由此可見，在 FSMA 2000 中對於消費者與投資人的概念一般是不加區分並相互使用的<sup>179</sup>。FSMA 2000 弱化了金融行業的差異，首次使用「金融消費者」的概念，將存款人、保險契約、投資人等所有參與金融活動的個人都概括到「消費者」群體中去。並把「確保對消費者適當水平的保護」確定為英國金融服務局的四大法訂監管目標之一。

該法將金融消費者定義為：(1)利用、已經利用、正打算利用或可能利用任何下列主體提供金融服務的個人-特許從事金融證券等受管制活動的被授權人開設的管制性金融業務或受委託代表前者開設的管制性金融業務；(2)出於第三人對上述服務的利用而產生權利或利益的個人；(3)第三人基於代理或信託關係利用上述服務，從而對自身的權利或利益產生影響的個人<sup>180</sup>。

英國於 2010 年修訂的金融服務法 Financial Service Act 2010 說明了「消費者」的定義：消費者是指已經使用或考慮使用法條中所包含的任何服務的人或在就任何該款內的服務有關的權利或利益之人。該法規定提供的服務有 (1) 經授權可以提供已受監管服務之人；(2) 經授權可以提供存款服務與消費信貸業務之人；(3) 經授權可以邀請或引誘從事投資活動的人員；(4) 經授權的投資公司或信貸機構提供相關的配套服務；(5) 作為指定的代表提供服務者；(6) 支付服務提供商提供的支付服務；(7) 發行電子貨幣的電子貨幣發行商<sup>181</sup>。因此總結來說，英國關於金融消費者的規範相當的廣

<sup>179</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2012 年 6 月，頁 14-15。

<sup>180</sup> 參 Financial Services and Markets Act 2000，Section 138(7)。

<sup>181</sup> 404E Meaning of “consumers” (1) For the purposes of sections 404 to 404B “consumers” means persons who— (a) have used, or may have contemplated using, any of the services within subsection (2); or (b) have relevant rights or interests in relation to any of the services within that subsection. (2) The services within this subsection are services provided by— (a) authorised persons in carrying on regulated activities; (b) authorised persons in carrying on a consumer credit business in connection with the accepting of deposits; (c) authorised persons in communicating, or approving the

泛，泛指接受受監管金融服務的使用者或考慮使用者而言。

#### 四、中國法關於金融消費者之界定

中國學者對於金融消費者概念界定多數仍是從傳統的「消費者」概念角度出發。而在中國，雖然金融消費者一詞逐漸被廣泛地使用，但還不是一個法律概念。伴隨金融市場的發展，資產證券化程度越來越高，不僅僅是專業投資機構，普通家庭資產中有價證券的比重也逐年增加，很多家庭購買基金、股票等金融商品，其直接目的雖為獲取資產保值或增值的利益，但最終目的還是用於家庭的生活消費。學者林越堅認為從這個意義上來說，投資是延遲的消費，投資者保護與消費者保護實際上是一個硬幣的兩面，試圖在投資者與消費者之間劃出界線是不適當的<sup>182</sup>。學者楊東認為「投資」與「消費」的二元區分論應該予以消除，金融投資與金融消費在很多地方存在著交叉。此外，金融消費者的範疇能夠涵蓋絕大部分的金融投資商品的購買者與金融服務的接受者<sup>183</sup>。

學者王振東以「資信授予」作為界定金融消費者與金融投資者的具體標準，主張如果自然人在金融契約關係中作為資信授予方(交付資金並按契約獲取收益之人)，則該自然人個體應認定為投資者，而如果自然人在金融契約關係中接受資金並支付資本使用的價格，則認定為金融消費者<sup>184</sup>。亦即在實務上的財富管理客戶與貸款客戶。筆者認為，這個區分僅適用於傳統金融服務業。在現代金融體系中，透過金融機構做媒介，消費者可能是資金的授予者也可能是資金的需求者。例如在次級市場買賣債券，債券的持有者是資金的

---

communication by others of, invitations or inducements to engage in investment activity; (d) authorised persons who are investment firms, or credit institutions, in providing relevant ancillary services; (e) persons acting as appointed representatives; or (f) payment service providers in providing payment services.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/28/contents>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>182</sup> 林越堅，金融消費者：制度本源與法律取向，政法論壇 2015年第33卷第1期，頁147。

<sup>183</sup> 楊東，論金融服務統合體系的建構—從投資者保護到金融消費者保護，中國人民大學學報 2013年第3期，頁119。

<sup>184</sup> 王振東，論金融消費者與投資者的識別標準，上海金融，2011年第6期，頁93-94。

提供者，這樣的個體，在上述的分類中將被排除在金融消費者之外。因此，這樣的分類，已經不符合現今的金融消費行為。

學者丁克基主張不能將消費者無分別地納入金融消費者的概念中，認為儘管絕大多數具有投資性質的金融產品都可納入金融消費範疇，但為高風險的投資商品，特別是那些需要市場准入門檻的產品不能納入金融消費的範疇<sup>185</sup>。筆者認為，以產品來分類其實過於粗糙，因為投資高風險商品的主體可能是需要保障的一般金融消費者，在金融從業人員的說明或勸誘下，被高風險背後的高報酬所吸引而投資對結構不甚了解的金融商品。反之，不需要高度保障的專業投資人亦可能因為資金目的，而僅作一般低風險的投資商品。

學者吳弘、徐振提出，金融消費者是消費者的一種類型，是消費者概念在金融領域的延伸。但金融消費者與其他領域的消費者相比有其特殊性：一是營利性的需求，追求收益的最大化；二是安全性的需求，渴望金融機構提供流動性佳、安全性好的產品與透明可靠、方便靈活的服務；三是多元化、個性化的需求，收入層次不同，消費動機不同。學者馬洪雨、康耀坤認為，金融消費者是不具備金融專業知識，在交易中處於弱勢的，為金融需要購買、使用金融產品或接受金融服務的主體。這一觀點將為了滿足支付結算需求、信用需求和金融資產運用需求，包括高風險產品的所有主體(個人和法人)全部納入金融消費者的範疇。學者何穎提出，金融管制立法不能忽視對參與金融活動的消費者的特別保護，中國應將金融消費者規定進金融立法當中，確立其在法律上的地位<sup>186</sup>。學者羅傳鈺認為絕大多數金融領域的投資者都可以納入金融消費者範疇<sup>187</sup>。

學者楊東從投資者分化的路徑以及金融消費者作為金融法主體的確立重新審視中國學界所提出的「金融消費者是否必須是自然人以及金融消費者與投資者改念如何區別」這兩大問題，就會發現，

<sup>185</sup> 丁克基，《應立法保護金融消費者權益》，中國金融報，2009年8月11日第A版。

<sup>186</sup> 張煒主編，銀行業法治年度報告2011，中國金融出版社，2011年3月1日，頁378。

<sup>187</sup> 羅傳鈺，金融危機後我國金融消費者保護體系的建構—兼議金融消費者與金融投資者的關係，學術論壇，2011年，頁108。

一般投資者從投資者保護的立法體系中分化出來予以特別保護，是金融立法實踐對金融市場變遷、金融危機爆發和行為金融學理論發展等問題回應的結果。從投資者分化的路徑來考察，在財力和專業能力上均處於弱勢，與金融機構資訊不對稱、專業知識和協商能力不對等，抵禦不當勸誘且尋求救濟能力有限的一般投資者，不論其為自然人還是法人，只要在金融服務(消費)環節與金融機構進行交易，就應當成為金融消費者。因而金融消費者與投資者之關係，實際上已經轉化為一般投資者與特定投資者的關係，即符合特定財力和專業能力標準的投資人可被界定為特定投資者，而除此以外的投資者則為一般投資者，也就是金融消費者<sup>188</sup>。這樣的觀點，筆者相當贊同，金融交易仍應以契約自由為主體，對於財力、專業能力對等的交易相對方，自不應以法律加以限制並干擾。

中國大陸近年來才開始從注重金融機構的監管轉為對金融消費者的保護，因此對於金融消費者的定義，在學界與實務界均存在不同的解釋與論述。關於實務界的分析，詳見第2章關於《消費者權益保護法》的討論。

在地方性的規範中，規定不一的情況更為嚴重。如《南京分行金融消費者保護辦法》中規定，金融消費者是指「在金融機構購買金融商品、接受金融服務的自然人。」根據人民銀行在中國區域的劃分，下位分行訂立的《無錫市金融消費者保護辦法》、《六安市金融消費者保護辦法》卻規定，金融消費者是指「在金融機構購買金融商品、接受金融服務的自然人、法人或其他組織。」很明顯地，後者作為下位規範擴大了其上位規範關於金融消費者的界定範圍<sup>189</sup>。

中國《消費者權益保護法》第2條將消費者之消費行為界定為「為生活消費需要購買、使用或接受服務的人」，其並未直接點出消費者的定義，但理論界一般根據該法第2條的規定，將消費者界定

<sup>188</sup> 楊東，論金融法的重構，清華法學，2013年4期，頁133。

<sup>189</sup> 齊萌，金融消費者保護立法實證研究—以40部金融消費者保護規範性文件為樣本，江西財經大學學報總87期，2013年第3期，頁123。

為「為生活消費的需要而購買商品或者接受服務的自然人」，學者孔令學按此推導「金融消費者」大致定義為「為生活需要購買或使用金融機構提供的金融商品，享受金融機構提供的金融服務之自然人」<sup>190</sup>。其中『生活消費』一語，使得消費者的概念在適用於金融領域實存在若干分歧和爭議，較為傳統的觀點認為金融活動大多不屬於生活消費的範疇，尤其投資活動更是如此。因此，學者王鎮東主張消費者概念只能有限地適用於金融領域，並對金融市場上的消費者和投資者加以區分<sup>191</sup>。學者方平另主張對『生活消費』作擴張解釋，認為包括證券投資在內的金融活動都是為了滿足生活中對結算、信用或資金運用某一方面的金融需求，從而包括投資者在內的所有金融服務接受者都可以被消費者的概念所涵蓋，只要滿足交易中的『弱勢地位』這一要件即可<sup>192</sup>。也有學者郭丹界定金融消費者為『購買或使用金融機構提供的金融商品，零售金融機構提供的金融服務的社會成員』<sup>193</sup>。

學者劉迎霜認為金融消費者是消費者概念在金融領域的擴展和延伸，「消費者」是「金融消費者」的上位概念，既然將金融產品購買者、金融機構的服務對象冠以「金融消費者」，就應該遵從《消費者權益保護法》第2條對消費者的規定：「消費者為生活消費需要購買、使用商品或接受服務。」該條雖然未明確將消費者界定為自然人，但是顯而易見，只有自然人才有生活消費需要，作為單位的法人只有生產經營需要。因此，消費者是指為滿足個人或家庭的生活需要而購買、使用商品或接受服務的自然人，應為該條的應有之意，這也是國內法學理論界的通說<sup>194</sup>。

至於銀監會在2006年頒布了《商業銀行金融創新指引》中首次

---

<sup>190</sup> 孔令學，論公私權是腳下的金融消費者權利保護與限制—與《反洗錢法》頒行說起，濟南金融，2007年第4期，頁20。

<sup>191</sup> 王振東，論金融消費者與投資者的識別標準，上海金融，2011年第6期，頁92。

<sup>192</sup> 方平，我國金融消費者權益保護立法相關問題研究，上海金融2010年第7期。

<sup>193</sup> 郭丹，金融消費者的法律界定，北大法律信息網，《學術交流》2010年第8期。

<sup>194</sup> 劉迎霜，我國金融消費者權益保護路徑探析—兼論對美國金融監管改革中金融消費者保護的借鑒，現代法學第33卷第3期，2011年5月，頁92。

使用了「金融消費者」的概念，以此代表各類銀行個人客戶，該指引在金融創新的浪潮下，既有的法律無法因應持續進展的金融業務及產品，為了解決金融消費者與金融機構之間權利義務失衡狀態而訂立的。其中在第 18 條點出了「金融消費者」和「投資者」，這樣的名稱顯然受到消費者權益保護法的影響，將「為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務」的商業銀行客戶歸類為金融消費者；而將以投資為目的買、使用商品或者接受服務定義為投資者。

但是中國大陸的行政監督部門對此定義也存在分歧。銀監會首倡金融消費者概念並在相關文件 and 工作中廣泛運用，保監會也普遍採用『保險消費者』的表述，而證監會則對於在證券業引入消費者概念持否定態度，主張沿用既有的投資者概念。可資為證的是，保監會於 2011 年 10 月成立了保險消費者權益保護局，人民銀行和銀監會也籌劃各自的消費者保護部門，而證監會則於 2011 年 11 月成立了投資者保護局。關於上述消費者保護部門的林立，學者認為這樣無益於提升消費者保護，不如將金融消費者保護職責統歸於一家。這樣既能增強其權威性，也有利於降低監管成本，方便金融消費者的權益維護<sup>195</sup>。

## 五、台灣法關於金融消費者之界定

台灣《消費者保護法》第 2 條第 1 款規定：「消費者，只以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」由於此文義過於廣泛，實務上最高法院以判決的方式補充，限定消費者的概念，以排除不符合消費者定義之人關於消保法之適用。「消保法所謂消費者，應指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，其構成要件為主觀上有以消費為目的，客觀上為交易或使用商品或接受服務者始為消費者。即消費者可為買受人，但其買賣之目的須為消

<sup>195</sup> 陽建勳，金融創新、權義平衡與風險防範—金融消費者保護的法理分析與制度完善，財經科學 299 期，2013 年，頁 26。

費；雖非買受人，但為合法或合理使用商品或接受服務之人，亦為消費者…」<sup>196</sup>。明確指出，消費者必須是主觀上有以消費為目的，且客觀上為交易或使用商品或接受服務者。

行政院消保會函釋解釋：「所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認為，消費者保護法所稱的「消費」，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為。其意義包括：(1)消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。(2)消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言<sup>197</sup>。」

綜上所論，消費者的定義為「主觀上基於個人或家庭所需，為非營業性目的之行為主體，客觀上為交易或使用商品或接受服務者」。而「消費者」與「買受人」之概念並不相同，買受人係買賣契約之相對人，買受人通常會是消費者，而消費者可能不限於買受人一人。因此，消費的概念，不以當事人之間存在有效契約關係為必要，亦不問一方或他方是否已經履行契約給付或支付對價<sup>198</sup>。

行政院消費者保護會所採取的立場為：「消保法所稱之『消費』，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費，惟是否適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，應就實際個案認定之<sup>199</sup>。」其後，多數函釋以此為基礎，來說明個案中是否構成消費行為。例如：認定個案中基於營業目的或供業務使用購買商品者，與消費之定義不符，而無消保法之適用<sup>200</sup>。2004年與2008年更指出「投資人為買賣有價證券之決策，而與證券投資顧問事業簽訂委任

<sup>196</sup> 參最高法院 98 年度台上字第 1729 號判決。(東勢王朝大樓倒塌案)

<sup>197</sup> 參行政院消保會台 84 消保法字第 351 號函。

<sup>198</sup> 陳忠五，在餐廳滑倒受傷與服務欠缺安全性—最高法院 100 年度台上字第 104 號判決評釋，台灣法學雜誌第 185 期，2011 年 10 月，頁 23。

<sup>199</sup> 參行政院消保會台 84 消保法字第 351 號函。

<sup>200</sup> 參 1996 年 11 月 5 日消保法字第 01250 號函與 1999 年 4 月 13 日消保法字第 00351 號函



契約，以取得證券投資有關事項之研究分析意見或推介建議，該委任契約是否有消費者保護法之適用部分，參照『證券投資顧問委任契約範本』，其兩造主體分別為『投資人』與『證券投資顧問股份有限公司』，其內容係就『投資人就投資中華民國地區發行之有價證券，委任證券投資顧問股份有限公司提供諮詢顧問服務』，可知證券投資顧問業者提供投資人之服務係『與有價證券之相關研究意見或推介建議』，用以供投資人投資有價證券之參考，…其最終目的則為獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行為與企業經營之概念相近，凡此節與…消費係指不再用於生產之概念未盡相符，準此，本件之投資人即非屬本法第 2 條第 1 款所稱之『消費者』，從而無本法相關規定之適用<sup>201</sup>。」2009 年亦指出「投資之本質具有高度風險，投資人以迅速累積資本為目的之射倖性交易，係超出個人日常家居生活之理財行為，與消費係以生活為目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為有別<sup>202</sup>。

消費者保護委員會並認為「投資型金融商品定型化契約有無消保法之適用，應視主要『商品或服務』性質為何而定。如屬純投資型，即不適用消保法，如非屬純投資型，則有消保法之適用<sup>203</sup>」。民眾向銀行申購連動債金融商品，其法律關係實質為特定金錢指定信託關係，為個人理財需要而為之投資行為，其所衍生之爭議，消費者保護委員會認為不是屬於消費事件，因此無消費者保護法的適用，亦沒有定型化契約是否違反消費者保護法的問題。因此，投資爭議由行政院函釋直接排除消費者保護法之適用。

不過，行政院金融監督管理委員會於 2007 年 5 月 3 日函釋投資型金融商品是否可適用消費者保護法，應依該商品或服務之主要用

---

<sup>201</sup> 參 2004 年 10 月 13 日消保法字第 0930003053 號函與 2008 年 2 月 5 日消保法字第 0970001159 號函。

<sup>202</sup> 參 2009 年 11 月 10 日消保法字第 0980010052 號函。

<sup>203</sup> 消費者保護委員會「消保法專案研究小組」第 50 次會議曾就「投資人與證券投資顧問事業間就證券投資顧問服務所成立之契約，有無消保法之適用」乙案進行討論，並作成「投資人非屬消費者之結論」（93 年 10 月 13 日消保法字第 0930003053 號函參照）。另「消保法專案研究小組」第 54 次會議中，亦有討論。

途而定，不應就「投資型」之金融商品即逕認為投資行為，而無消費者保護法之適用<sup>204</sup>。「投資型金融商品定型化契約有無消費者保護法之適用，應視主要『商品或服務』性質為何而定」。就該案例中，關於投資型保險商品之保險條款有關「契約撤銷權」條款對投資者不利之部分，仍屬消保法保障之範圍。

最高法院 91 年度台上字第 1001 號判決中認為：「租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消保法第 2 條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消保法之適用。」顯然以經濟學上最終消費的標準，作為消費一語的根據。學者認為直接援引經濟學上的消費行為作為法律概念，轉據為法律概念的解釋，恐引發如下的疑慮－會讓一些經濟學上技術性觀念主導或替代了法律觀念，而稀釋法規範上的倫理性格，甚至逾越條文立法意旨的法律失控現象。其次，應強調的是，最終消費的技術性概念，對於法學而言，仍稍顯模糊籠統，欠缺法律概念的精確性和嚴謹度<sup>205</sup>。

金融消費者的名稱見於 2011 年 6 月 29 日制定的《金融消費者保護法》，此法做為金融消費者保護的特別法，並援引《消費者保護法》之部分內容以為補足。在金融消費者保護法訂立前，乃依循《民法》與《消費者保護法》用以保障金融消費者的權利。

根據 2011 年 6 月 29 日台灣公布《金融消費者保護法》第 4 條規定：「金融消費者係指接受金融服務業提供金融商品或服務者，但不包括下列對象：一、專業投資機構；二、符合一定財力或專業能力之自然人或法人。前項專業投資機構之範圍及一定財力或專業能力之條件，由主管機關定之<sup>206</sup>。」

<sup>204</sup> 參 96 年金管保 2 字第 09602033380 號函。

<sup>205</sup> 曾品傑，論消費者之概念-最高法院相關判決評釋，台灣本土法學雜誌 49 期，2003 年 8 月，頁 156。

<sup>206</sup> 參《中華民國境外結構型商品管理規則》第 3 條規定。

有關專業機構或符合一定財力或專業能力之自然人或法人(下稱專業投資人)乃是參考日本《金融商品交易法》以及韓國的《資本市場整合法》<sup>207</sup>。

2005 至 2006 年間，日本陸續爆發活力門事件 (Live Door)<sup>208</sup>、村上世彰 (村上基金總裁) 投資公司違法內線交易等損害證券市場公平性之情事，突顯出金融市場管理之鬆散以及當時法制規範的諸多缺漏，暴露了日本法規在金融監管和投資者保護方面的不足，促使日本政府決議修法統合日本金融體系。2006 年 6 月，以金融商品的規範整合及投資人保護為宗旨的《金融商品交易法》獲得國會通過，並於 2007 年 9 月實施。

日本《金融商品交易法》特別將投資者區分為一般投資人及專業投資人並將其區分為下列 4 種類型：(1)不得變更為一般投資人之專業投資人(2)得選擇變更為一般投資人之專業投資人(3)得選擇變更為專業投資人之一般投資人(4)不得變更為專業投資人之一般投資人。第 1 類「不得變更為一般投資人之專業投資人」包括經認可機構投資人、國家、日本銀行與投資人保護基金與其他內閣府令規定之法人。第 2 類「得變更為一般投資人之專業投資人」包括上市公司與一定規模以上之公司。第 3 類「得選擇變更為專業投資人之一般投資人」包括非屬上述之公司以及符合一定條件之個人，也就是參照專業投資人以外之法人其知識、經驗、財產之狀況，滿足相當於專業投資人之一定要件之個人，經所需之嚴格程序，金融商品業

---

<sup>207</sup> 韓國亦於 2008 年完成整合資本市場的變革，整併原來分業的證券、期貨、投信投顧、資產管理等行業，統稱為金融投資公司，並擴大其經營業務的範圍。另外，依照功能重新調整監管方式與法規、重新定義金融投資商品業務範圍、提升投資人保護機制等，廢止了證券交易法、期貨交易法、間接投資資產運用業法、信託業法、綜合金融公司、與韓國證券期貨交易所法等 6 項法律，因此，除了存款與保險契約之外，其餘之資本市場業務與金融商品均納入韓國《資本市場整合法》的範圍內。參周行一，從日本「金融商品交易法」來探討我國未來金融市場發展方向，國立政治大學商學院投資人研究中心，2008 年 12 月，頁 72。

<sup>208</sup> 「活力門」網站創建於 1996 年，2000 年在東京證券交易所創業板上市，現已躋身日本三大門戶網站之一。目前「活力門」的關聯公司「活力門市場」涉嫌在 2004 年收購一家出版社時發佈虛假的銷售額、利潤等資訊，以此來抬高股價獲取利潤。該網站總裁堀江貴文也涉嫌指示下屬公司發佈虛假資訊。參「活力門」事件震動日本股市 創去年來最大跌幅，華夏經緯網，2006 年 1 月 18 日。<http://big5.huaxia.com/xw/gj/2006/00411960.html>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

者即得將此類投資人視為專業投資人對待。第4類「不得變更為專業投資人之一般投資人」則為第3類投資人以外之一般投資人<sup>209</sup>。

台灣《金融消費者保護法》對於金融消費者的定義沿襲消費者保護法對於消費者的定義，將商品及服務侷限在由金融服務業所提供，但與台灣《消費者保護法》上，就其內容有下列明顯的不同：

第一，規範企業經營者的不同：

《金融消費者保護法》所訂金融服務業依第3條第1項規定：

「本法所定金融服務業，包括銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子票證業及其他經主管機關公告之金融服務業。前項銀行業、證券業、期貨業及保險業之範圍，依行政院金融監督管理委員會組織法第2條第3項規定。但不包括證券交易所、證券櫃檯買賣中心、證券集中保管事業、期貨交易所及其他經主管機關公告之事業。第1項所稱電子票證業，指電子票證發行管理條例第3條第2款之發行機構。」

上述條文並未將所有金融服務業納入規範，就該條文第2項規定，並不包括證券交易所、證券櫃檯買賣中心，證券集中保管事業、期貨交易所或其他經主管機關公告之事業在內，是因為金融消費者保護法主要在規範金融消費者之保護及金融消費爭議訴訟外之處理，而金管會組織法所列前述之部分金融服務業，並無直接與金融消費者發生金融消費之法律關係，因此排除之。

此條文規定銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子票證業及其他經主管機關公告之金融服務業，範圍限縮於依金管會組織法第2條第3項規定，此說明規範僅限於合法立案的金融服務業者，並不及於未經合法立案之金融服務業者在內。而消費者保護法所稱之企業經營者，依據《消費者保護法》第2條第2款及消費者保護法施行細則第2條規定：「指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」解釋為只要有營業行為，即可認定為消保

<sup>209</sup> 周行一，從日本「金融商品交易法」來探討我國未來金融市場發展方向，國立政治大學 商學院投資人研究中心，2008年12月，頁123。

法上之企業經營者，不以經主管機關合法立案者為限，受消保法所規範。

## 第二，受保護的對象(主體)不同

《金融消費者保護法》並未將所有金融服務業之金融交易人納入規範，第4條的第1項後段及第2項規定將專業投資人排除在外。係因金融消費者與金融服務業在財力、資訊及專業面實質不對等，致易發生交易糾紛，一旦發生相關爭議時，若循司法途徑救濟所耗費之成本不符經濟效益，因此有必要於訴訟途徑外，提供金融消費者一具金融專業且能公平合理、迅速有效處理相關爭議之機制。因此對於適用金融消費者保護法的金融消費者予以設限，排除具充分財力及充分金融商品專業知識或交易經驗者，以免耗費爭議處理機構資源。

至於《消費者保護法》有關消費者的規定跟《金融消費者保護法》不同，所謂消費者，依《消費者保護法》第2條第1款規定，凡是以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者，均屬之。因此，任何個人、團體或法人，只要有營業行為，不管是否以賺錢為目的，均受《消費者保護法》之保護。

要注意的，非以消費為目的的金融交易者，雖不受消費者保護法之規範，仍受金融消費者保護法所保護，前文已有論述。

## 第三節 對金融消費者權益保護的基本原則

### 第一項 傾斜保護原則

法律之所以給予消費者特殊保護，主要因為消費者相較銷售者、生產者處於弱勢地位，而類似交易地位的不對等在金融領域中也尤為明顯。美國前聯準會主席柏南克在2009年4月17日聯準會第6屆社會公共事務研究會上說到：「美國聯準會在過去1年裡，針

對多種金融商品進行了大量的消費者調查，透過消費者調查意識到，即使最充分的資訊揭露也不能解決所有的問題。調查顯示，無論進行多麼明確的資訊，有些日益複雜的產品還是無法得到消費者的充分理解或評估。在此情形下，直接進行監管，包括禁止某些做法，可能是對消費者權益進行適度保障的唯一方式<sup>210</sup>。」

為了平衡和矯正金融消費者較金融機構所處的交易弱勢地位，法律的天秤對金融消費者適當傾斜，讓金融業者承擔更多的法定義務，使之達到實質上的公平交易狀態。其中，金融消費者的交易弱勢主要來自以下因素：

#### 一、「資訊不對稱」造成的不平等

金融消費本身的特性決定了金融消費者與金融商品或服務提供者交易地位的不平等。在金融消費者與金融商品或服務的一方所持有的資訊是相對方不知道或無法進行驗證的。這裡的「無法驗證」包括驗證成本高昂而使驗證資訊的真偽在經濟上不現實或不划算的情況<sup>211</sup>。資訊是金融商品或服務的核心內容，金融消費者本身的獲取能力和使用能力都是有限的。相較而言，金融機構具備資訊優勢，但缺乏資訊揭露的動機，特別是當金融商品本身風險較高時，金融機構往往會利用這種資訊的不對稱，誇大金融商品的收益，而不誠實告知甚至刻意隱瞞其產品或服務特質、潛在風險、責任等關鍵訊息。例如：金融機構推出商品給消費者選購，但事實上未來的買進時機點將更好，意味者價格更低，但是由於經營成本考量，為了使得收入不產生遞延的現象，便隱匿價格未來變動的可能因素。

由於受資訊不對稱的干擾，消費者易於錯誤選擇不誠信的金融

<sup>210</sup> Ben S. Bernanke, Financial Innovation and Consumer Protection, At the Federal Reserve System's Sixth Biennial Community Affairs Research Conference, Washington, D.C., April 17, 2009.，參美國聯邦準備理事會網站。

<http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20090417a.htm>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>211</sup> 劉迎霜，我國金融消費者權益保護路徑探析—兼論對美國金融監管改革中金融消費者保護的借鑒，現代法學第33卷第3期，2011年5月，頁92。

機構或不適當的金融商品，導致權益受損的情形。而且，低收入消費者更容易受到金融機構的誤導，更缺乏自我保護能力<sup>212</sup>。資訊不對稱亦加劇了金融市場的非理性波動，進而影響整體金融機構的穩定。

## 二、金融交易的利益對立性

金融交易本質是關於金錢利益的直接交易，因此，金融商品與服務的提供者與消費者之間自然而然有著利益對立的矛盾存在。擁有較多資訊的金融機構可能會濫用其優勢地位而侵害另一方利益，而不擁有資訊的一方則可能因為處於資訊的弱勢地位而做出非理性的判斷。

金融交易雙方利益的對立性自始至終貫穿整個金融交易過程。在金融交易形成階段，金融機構既是金融商品和服務的提供者，大多數情況下又是交易合約的提供者，金融機構往往在合約(通常是定型化契約)中擬定對其自身有利，對消費者不公平的條款。同時，金融商品的提供者和業務同仁，在金融機構經營績效指標的壓力下或高業績獎金的吸引下，採取不當引誘、不實說明等方式誤導消費者。交易時，金融機構得到的管理費或申購手續費，往往跟金融消費者所承擔的風險或可能面臨的損失不能相比。甚至在金融交易的履行階段，金融機構為避免損失，擅自變更合約條款以轉移風險，或規避己方之責任現象。因此，在利益對立性存在的情形下，有必要對此適度干預，加重金融機構的義務和責任。

## 三、金融交易的高風險

所謂金融風險，是金融資產在未來時間遭受損失的可能性。以投資商品為例，投資商品的風險是指對未來投資收益的不確定性，

---

<sup>212</sup> Laura Brix, Katharine Mckee 著，中國人民銀行西安分行金融研究處譯，低可得性環境下的金融消費者保護監管—發展負責任金融的契機(一)，西部金融 2011 年第 11 期，頁 7。

在投資中可能會遭受收益損失甚至本金損失的風險。例如，股票可能會被套牢，債券可能不能按期還本付息，房地產可能會下跌等都是投資風險。投資風險還可細分為利率風險、市場風險、購買力風險、營運風險、流動性風險<sup>213</sup>。

金融消費者其中的投資者，對於報酬極為重視，但卻對於風險認知的能力卻普遍不足，其中原因不外乎金融商品具有高度的複雜性、金融服務業對於產品風險未充分揭露，因此金融消費者要根據自己的投資目標與風險偏好，選擇適合的金融工具是需有相當專業性的。購入高風險的金融商品或金融服務將可能使其面臨巨大的經濟損失。這不只對金融消費者造成影響，甚至直接對經濟環境造成劇烈影響。例如 2008 年雷曼兄弟發生的時候，不僅股票、債券、衍生性金融商品等金融商品的價格大幅度修正，不僅金融消費者面臨大幅度損失，甚至造成各國經濟情況的大幅度衰退。

#### 四、金融機構的社會責任

「企業社會責任」(Corporate Social Responsibility, 簡稱 CSR)，2001 年歐盟將其定義為：「企業在自願的基礎上，將對社會和環境的關切，整合入它們的商業營運，及與其利害關係人的互動中」，如學者卡洛爾(Archie B. Carroll)曾仿效心理學家馬斯洛(A. H. Maslow)的階梯理論(Ladder Theory)提出責任金字塔模型來闡述企業社會責任之本質。依其見解，CSR 最底層就是經濟責任，接著是法律責任，道德責任，最後就是行善責任等 4 個層次。企業的社

<sup>213</sup> 利率風險：因利率變動導致實際報酬率發生變化產生的風險。

市場風險：指足以影響金融市場中所有資產報酬的非預期事件，其衝擊是屬於全面性的。

購買力風險：因物價持續上漲對投資「實質」報酬產生不利影響（指購買力降低了）的風險，又稱為通貨膨脹風險。

營運風險：指個別公司在經營的過程中，由於產業景氣、公司管理能力、生產規模等企業個體因素的存在，使得企業的銷售額或成本顯得不穩定，引起稅前息前利潤變動的可能性。

財務（違約）風險：指企業無法按期支付利息、償還本金，而有「倒閉」可能的風險，又稱為違約風險或信用風險。

流動性風險：係指在買入資產後，未來將有無法順利脫手的可能性。

參考資料：謝劍平，財務管理原理(第 4 版)，智勝文化出版社，2014 年 8 月 18 日，頁 205。



會責任立基於經濟責任，亦即企業首先要能正常運作獲取合理的經營利潤，足以回報其股東，才有能力貫徹其應盡的其他社會責任

214。

在台灣，為協助上市上櫃公司實踐企業社會責任，並促進經濟、社會與環境生態之平衡及永續發展，台灣證券交易所及證券櫃檯買賣中心於2010年2月6日共同制訂發佈「上市上櫃公司企業社會責任實務守則」，供上市上櫃公司作為制訂企業自身企業社會責任守則之參考。實務守則第4條即開宗明義表示，對企業社會責任的實踐，宜從下列原則為之：(1)落實推動公司治理；(2)發展永續環境；(3)維護社會公義；(4)加強企業社會責任資訊的揭露。

金融業為現代社會運作的核心，金融機構不僅要實現自身經濟利益，也理應承擔更多的社會責任。也就是說，金融機構需要進一步平衡其經濟利益與社會公共利益，還應對債權人、消費者、員工、自然環境和資源、國家安全和發展承擔一定的社會責任。保護金融消費者合法權益，防範和化解金融風險，穩定金融秩序，推動社會可持續發展是金融機構企業文化、價值理念以及綜合競爭力的重要組成部分，更需要通過立法形式將上述內容加以明確並具體化，轉化為金融機構的法定義務與責任<sup>215</sup>。

2009年1月12日，中國銀行業協會印發《中國銀行業金融機構企業社會責任指引》指出，銀行業金融機構的企業社會責任是指銀行業金融機構對其股東、員工、消費者、商業夥伴、政府和社區等利益相關者以及為促進社會與環境可持續發展所應承擔的經濟、法律、道德與慈善責任。至少應包括經濟責任、社會責任和環境責任，其中明確規定銀行業金融機構的企業社會責任至少應包括：在遵守法律條件下，營造公平、安全、穩定的行業競爭秩序，以優質的專業經營，持續為國家、股東、員工、客戶和社會公眾創造經濟

<sup>214</sup> 李紀珠，企業道德與社會責任，中華民國內部稽核協會《內部稽核》季刊，2014年7月。

<sup>215</sup> 張繼紅，金融消費者權益保護熱點法律問題研究，中國政法大學出版社，2014年9月，頁30、31。

價值；以符合社會道德和公共要求的經營理念為指導，積極維護消費者、員工和社會大眾的社會公共利益；提倡慈善責任，積極投身社會公益活動，構建社會和諧，促進社會發展等；支持國家產業政策和環保政策，節約資源，保護和改善自然生態環境，支持社會可持續發展。該指引第 11 條規定，銀行業金融機構應承擔消費者教育的責任，積極開展金融知識普及教育活動、引道和培育社會公眾的金融意識和風險意識。綜上所述，該指引對銀行業金融機構所承擔的社會責任做了更加細緻的規定，一定程度上發展了行業自律組織的監督作用。

另一方面還需要金融監管當局施以監管措施，並通過立法加以確認。大多數國家都以立法形式明確監管當局保護消費者的基本職責，規範金融機構風險控制和審慎經營責任、資訊揭露義務及相關利益人的責任。銀監會 2007 年 12 月發布《關於加強銀行業金融機構競爭力社會責任的意見》指出三個重點：第一，銀行業金融機構履行社會責任是構建和諧社會的必然要求；第二、履行社會責任是提升銀行業金融競爭力的重要途徑；第三、確實採取措施履行社會責任。其中要求主要銀行業金融機構應定期發布社會責任年度報告。報告要據實闡述履行社會責任的理念，明確在相關利益者權益保護、環境保護、公共利益保護等方面的目標和措施，體現企業戰略與社會責任、企業成長與和諧社會的一致性，充分發揮銀行業金融機構在生態文明建設、服務公眾、回報社會中的帶動和影響作用。

金融業正處在金融創新和企業型態多元的時代，除政府的監理當強化之外，金融業當更加講究誠信，建立誠信經營環境及誠信文化，才能贏得消費者的信任，邁向永續經營。作為金融商品或服務的提供者，金融機構必須要增強企業社會責任感。只有取得社會公信力、贏得消費者信賴的金融機構才能真正具有市場競爭力，獲得可持續發展的真正動力。

## 第二項 適度保護原則

金融消費者面對於金融機構的確屬於金融交易相對方的弱者，因此對其保護有其必要。然而，如果對其進行過度保護，會使金融業者負擔過多的交易成本，影響交易效率，甚至會扭曲市場，對金融業的發展產生沉重負擔。因此，法律在給予消費者傾斜保護的同時，應尊重交易當事人之間的私法自治和意思表示自由，即應考慮對消費者保護的適度問題。對消費者的傾斜保護本身並非金融監管理法的根本目的所在，達成實質的公平交易狀態，追求消費者與經營者的雙贏局面，才是其根本目的。

對金融消費者的適度保護原則主要應考慮兩個方面的因素：一是交易本身的性質，交易性質的不同決定了交易風險和複雜程度的大小差異，從而決定著立法對消費者的保護程度。法律能夠在一定程度上限制和減少金融機構的操作風險、信用風險等人為因素風險，也不可能保證消費者避免市場風險等客觀存在的風險，所以在結果意義上強調對金融消費者的傾斜保護也是不實際的。此外，法律對於金融消費者的過度保護會阻礙金融產業的創新動力和市場發展。<sup>216</sup>學者楊東也認為雖然金融消費者與提供金融商品或服務的經營機構相比處於相對弱勢的地位，但是在法律關係中二者是平等的，即便追求以保護金融消費者為核心的價值取向，亦不能因此而對金融機構課以過於繁重的義務和負擔，否則將可能給整個金融市場帶來消極的影響<sup>217</sup>。在稅法上有一原則稱之為「絞殺禁止」，所謂「絞殺」效果，特別著重在其經濟上意義，當租稅課徵足以扼殺市場生機，使私領域中的經濟活動陷於停頓時，即屬違反適當性及必要性要求，並構成對財產權的絞殺<sup>218</sup>。同樣的金融消費者保護制度

<sup>216</sup> 何穎，金融消費者權益保護制度論，北京大學出版社，2011年6月，頁44。

<sup>217</sup> 楊東，論金融服務統合法體系的建構—從投資者保護到金融消費者保護，中國人民大學學報，2013年第3期，頁121、122。

<sup>218</sup> 高軍，試論納稅人稅法上的財產權保障，行政與法，2010年第3期，頁58。

在實質上也是針對金融服務業課以更重的責任或更大的損害賠償的範圍，亦有可能造成一定程度的「絞殺」影響。

二是考慮消費者的交易能力因素，包括消費者的資訊收集和處理能力、學習能力、經驗水平、經濟實力、風險承受能力等要素。在金融活動中，如果消費者已經具備了與金融機構相當的交易能力，而法律此時仍給予傾斜保護，這種保護不僅對於此類消費者而言顯得畫蛇添足，也是對法律資源的不必要浪費<sup>219</sup>。以日本 2001 年《金融消費者保護法》為例，該法將具有金融商品銷售方面的專門知識以及經驗的「特定顧客」排除在傾斜保護的對象之外。2006 年修訂的《金融商品交易法》亦規範「特殊投資者」不適用上述保護性原則。而且該法將普通消費者申請轉化為特殊投資者提供了管道從而可以參與更為複雜和高風險的投資活動。台灣 2011 年 6 月 29 日公布的《金融消費者保護法》第 4 條亦將金融消費者的定義排除了專業投資機構與專業投資人。

### 第三項 便利救濟原則

隨著金融服務業務的日益綜合化、多樣化，以及金融創新帶來的產品和服務日益複雜化、專業化，使金融消費者在財力、資訊獲取和專業層面相較於與金融服務機構所處地位的實質不對等加劇，進而導致各種交易糾紛的頻頻發生。由於金融消費者的專業能力、財力、交易談判地位明顯劣於金融業者，因此問題的實質在於如何使金融消費者提供一個更為公平和有效的權利救濟管道，使其既不被金融機構恃強凌弱，又能夠低成本、快捷、公平的解決小額糾紛。

進行金融消費者保護機制的完善應著力於事前(有效的金融消費者和投資者的機會教育)、事中(交易層面的監管規則)、事後(公平

---

<sup>219</sup> 何穎，金融消費者權益保護制度論，北京大學出版社，2011 年 6 月，頁 45。

有效的權利救濟原則)三個層面。相較於事前教育、事中交易監管而言，在事後的糾紛解決階段，消費者的參與和感知程度較高，因此權利救濟是否充分、合理、有效是金融消費者保護機制中尤為關鍵的因素<sup>220</sup>。

#### 第四節 台灣與中國大陸關於金融消費者基本權利

金融消費者權利，台灣規範在《金融消費者保護法》第2章中，共6個條文，內容包括金融服務業與金融消費者間關於金融消費者權益、金融服務業義務以及雙方契約訂立的相關規範，並賦予金融服務業者需擔負損害賠償責任。此外，在2014年6月4日公布修正第7條與第10條，2015年2月4日，公布修正第10、11-1、11-2、11-3、12、12-1、13-1，足見此部分之重要，規範了台灣金融消費者保護的核心權利。至於中國大陸並無金融消費者保護專法，而是由消費者權益保護法所延伸出的，在《消費者權益保護法》第2章中確立了消費者所享有各項權利。消費者在金融消費領域所能夠作出或者不作出一定行為，延伸出要求金融經營者相應作出或者不作出一定行為的許可和保障<sup>221</sup>。

金融消費者權利是消費者權利的重要組成部分，那麼它自然便具備後者所具有的一般性特徵。綜觀上述各項權利：首先，它們均以消費者特定的身份為基礎。消費者權利具有鮮明的人身特點，是與消費者的人身緊密聯繫的；以消費者的身份進行消費活動，是享有消費者權利的充分必要條件，這一點對金融消費者權利也不例外。其次，它們均具有法定性。消費者權利是法律直接規定的權利，具有強制性，任何人不得剝奪和侵犯。金融消費者權利作為消費者權利的一種，同樣也具有法定性。最後，它們均是特別賦予居於弱者地位的消費者權利。在商品交換過程中，消費者始終處於弱

<sup>220</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2012年6月，頁47。

<sup>221</sup> 王傳玲，金融消費者權益及其保護制度初探，重慶社會科學，2002年第5期，頁35。

者地位，這就需要專門的消費者權益保護法律、法規對消費者予以特別的保護。同樣的，金融消費者在消費過程中，基於前文所述的原因相對於金融經營者而言同樣也處於弱者地位，其權利理應受到專門保護之。

以台灣與中國大陸的相關法規為基礎，可確認金融消費者具體權利為：

### 一、金融消費訂約公平誠信原則

根據台灣《金融消費者保護法》第7條第1項與第2項規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約，應本公平合理、平等互惠及誠信原則。金融服務業與金融消費者訂立之契約條款顯失公平者，該部分條款無效；契約條款如有疑義時，應為有利於金融消費者之解釋。」此又稱訂約公平誠信原則<sup>222</sup>。

根據中國《消費者權益保護法》第10條規定：「消費者享有公平交易的權利。消費者在購買商品或者接受服務時，有權獲得質量保障、價格合理、計算正確等公平交易條件，有權拒絕經營者的強制交易行為。」

金融經營者在與消費者形成法律關係時，應當遵循公正、平等、誠實、信用的原則，不得強行要求消費者購買、使用其產品或接受其服務，也不得在契約或法律關係中制定規避義務和違反公平的條款。金融消費者可以根據自己的經驗、愛好與判斷自主選擇金融經營者作為交易對象並決定是否與其進行交易，有權自主決定消費方式、消費時間和地點，不受任何單位和個人的不合理干預。

金融消費者的這一權利在實踐中往往也經常受到侵犯。如金融經營者多利用定型化契約，如保險、貸款、擔保契約等與消費者確定法律關係，金融消費者由於法律知識有限，大多數時候無法判斷其中是否含有不公平或欺詐條款，從而產生權利遭受侵害的狀況。

---

<sup>222</sup> 參金管法字第 1040054727 號函－建立金融消費爭議處理制度函示。

## 二、金融消費告知與揭露原則

根據台灣《金融消費者保護法》第 10 條第 1 項規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。」第 3 項規定：「第 1 項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解之文字或其他方式為之，其內容應包括但不限交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容；其相關應遵循事項之辦法，由主管機關定之。」此稱台灣《金融消費者保護法》之告知與揭露原則<sup>223</sup>。

根據中國《消費者權益保護法》第 8 條前段規定：「消費者享有知悉其購買、使用的商品或者接受的服務的真實情況的權利。」在消費中，金融服務業者有充分說明並揭露風險的義務，而消費者享有知悉其購買、使用的產品或所接受的服務的真實情況的權利，例如了解存、貸款利率，手續費，保險費等。享有真相知悉權，是金融消費者在消費中作出自由選擇並實現公平交易的前提條件。

消費者真相知悉權具體內容應包含以下幾點：

1、公平自由獲取金融資訊的權利，是指金融消費者在進行金融消費活動時，無論身分、種族、性別、社會地位等因素的不同，均享有除法律規定之外不受限制的得到與從事交易相關的金融資訊的權利。

2、真實準確的獲得全面的金融資訊的權利，是指金融消費者在進行金融消費活動時，享有得到能夠反映交易真實性的資訊。如同一般消費者購買的應為品質相等的產品一樣。

3、即時迅速獲取金融資訊的權利，是指金融消費者在進行金融消費活動時，享有即時迅速得到交易相關且有用資訊的權利。在現實生活中，市場訊息的傳遞往往會受到多種因素的影響，有主觀

<sup>223</sup> 參金管法字第 1040054727 號函－建立金融消費爭議處理制度函示。

跟客觀因素，客觀因素是指資訊本身的傳遞會受到傳遞成本或市場參與者的噪音干擾。更重要的是主觀因素，因為金融商品與服務的特殊性，參與者逐利本性與金融市場巨大利益，更加劇資訊的傳遞障礙。

### 三、金融消費財產安全規範

根據中國《消費者權益保護法》第7條規定：「消費者在購買、使用商品和接受服務時享有人身、財產安全不受損害的權利。消費者有權要求經營者提供的商品和服務，符合保障人身、財產安全的要求。」在臺灣《金融消費者保護法》中也在部分條文中看到保障財產安全的規範。如第7條第3項：「金融服務業提供金融商品或服務，盡善良管理人之注意義務；其提供之金融商品或服務具有信託、委託等性質者，並應依所適用之法規規定或契約約定，負忠實義務。」第9條：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。」這些都是對於金融消費財產安全的具體實踐。

金融消費者在購買、使用金融產品和接受金融服務時依法享有生命健康和財產不受威脅、侵害的權利，包括人身安全權和財產安全權兩個方面。就前者而言，金融機構應當使其營業場所始終符合有關的安全、消防要求，同時對於其中容易導致消費者受到傷害的設施予以明確的警示，例如在比較光滑的營業大廳裡明確告示「小心地滑」等。就後者而言，具體多指金融資產安全權，金融經營者有義務確保金融消費者的存款、信用卡和股票等資產的安全；除有關國家機關依法查詢、凍結和查扣外，還應為他們保守秘密。這項權利是金融消費者作為消費主體享有的首要和必不可少的基本權利，如果人身和財產安全都得不到保障，其他權利根本無從談起。



#### 四、金融消費損害賠償請求權

台灣《金融消費者保護法》第 11 條：「金融服務業違反前 2 條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。」中國《消費者權益保護法》第 11 條亦規定：「消費者因購買、使用商品或接受服務受到人身、財產損害的，享有依法獲得賠償的權利。」

這一權利又可稱為求償權或索賠權，是指金融消費者在金融消費過程中非因自己的故意或者過失而遭受人身、財產損害時，有向金融經營者提出請求賠償的權利。這項權利是金融消費者安全權的應有之權益和自然的延伸，只有這項權利最終得到了實現，消費者的合法權益才算真正的得到了保護。

台灣金融消費者保護法第 11 條之立法理由說明，金融服務業應負擔無過失責任，且金融服務業亦不得主張民法第 188 條第 1 項後段，以免除其連帶責任。然但書規定卻另外開啟一扇門，使金融服務業者得舉證無因果關係而免除其損害賠償責任。業界認為此項規定將大大限縮金融消費者向金融服務業者求償之可能性，並減損該法保護金融消費者的意旨<sup>224</sup>。

消費者的賠償尚包括了懲罰性賠償。懲罰性賠償金制度係一為懲罰不法行為之惡性行為，並嚇阻該不法行為人及其他人於未來從事類似之不法行為，而課與其超過實際所致損失之賠償制度；該制度與傳統損害賠償著重填補被害人損失之原則不盡相同，然卻又兼具民事賠償及刑事制裁的特色<sup>225</sup>。

<sup>224</sup> 王治中、胡高誠，金融消費者保護法對連動債之影響，工商時報 A6 版，2011 年 8 月 23 日。

<sup>225</sup> 陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，政大風險與管理研究所碩士學位論文，2003 年，頁 54。

台灣《金融消費者保護法》第 11 條之 3 規定：「金融服務業因違反本法規定應負損害賠償責任者，對於故意所致之損害，法院得因金融消費者之請求，依侵害情節，酌定損害額 3 倍以下之懲罰性賠償；對於過失所致之損害，得酌定損害額 1 倍以下之懲罰性賠償。」中國《消費者權益保護法》第 55 條亦有相關規定：「經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的 3 倍；增加賠償的金額不足 500 元的，為 500 元。法律另有規定的，依照其規定。經營者明知商品或者服務存在缺陷，仍然向消費者提供，造成消費者或者其他受害人死亡或者健康嚴重損害的，受害人有權要求經營者依照本法第 49 條、第 51 條等法律規定賠償損失，並有權要求所受損失 2 倍以下的懲罰性賠償<sup>226</sup>。」關於此部分，第 2 章已有詳盡的討論。

## 五、金融消費者隱私權

台灣《金融消費者保護法》第 10 條第 2 項規定：「前項涉及個人資料之蒐集、處理及利用者，應向金融消費者充分說明個人資料保護之相關權利，以及拒絕同意可能之不利益；金融服務業辦理授信業務，應同時審酌借款戶、資金用途、還款來源、債權保障及授信展望等授信原則，不得僅因金融消費者拒絕授權向經營金融機構間信用資料之服務事業查詢信用資料，作為不同意授信之唯一理由。」此法條中，規定個人資料保護之責任為收集資料之金融機構，並有說明之義務。在授信方面，貸款人因為資金的需求常為弱勢的一方，並規範不同意授信的理由不能僅因金融消費者拒絕授權向經營金融機構間信用資料之服務事業查詢信用資料，以保障金融消費者的交易權利。

同法第 19 條規定：「金融消費爭議當事人，就他方當事人於爭

<sup>226</sup> 王先林、何宗澤主編，消費者權益保護法，安徽人民出版社，2009 年 1 月第 2 版，頁 56。

議過程所提出之申請及各種說明資料或協商讓步事項，除已公開、依法規規定或經該他方當事人同意者外，不得公開。爭議處理機構及其人員對所知悉金融消費爭議之資料及評議過程，除法規另有規定或經爭議雙方之同意外，應保守秘密。」爭議處理機構受理申請評議後，應斟酌事件之事實證明，依公平合理原則，超然獨立進行評議。爭議處理機構為處理金融消費爭議事件，得於合理必要範圍內，請求金融服務業協助或提出文件、相關資料。受請求之金融服務業未協助或提出文件、相關資料者，爭議處理機構得報請主管機關處理外，相關資料之處理亦應保守秘密和適用個人資料保護法之相關規定<sup>227</sup>。

隱私權是指自然人享有的個人生活安定與個人資料依法受到保護，不被他人非法侵擾、知悉、收集、利用和公開的一種人格權，而且權利主體對他人之在何種程度上可以介入自己的私生活，對自己是否向他人公開隱私以及公開的範圍和程度具有決定權。與傳統隱私權不同的是，金融隱私權指的是具有財產利益的資訊，包括以下三種職能：

1、金融隱私保密權。為金融消費者保密是金融服務業最基本的義務，也是金融服務業商譽賴以存在的基礎。國際知名的瑞士銀行，其商標三把鑰匙代表的就是「保密、安全和謹慎」，其將保密放在企業標識的首位，重要性不言可喻。

2、金融隱私支配利用權。金融消費者對於自己的個人資料尤其是隱私，有支配和利用的權利，准許或不准許他人知悉或利用，此為隱私權的核心。

3、金融隱私維護權。即當金融消費者的隱私權被不當洩漏或遭不法侵害時，有權尋求司法救濟。

## 六、金融消費者受教育權

<sup>227</sup> 劉其昌，金融消費者保護法之分析，台灣銀行季刊第 63 卷第 4 期，2012 年 12 月，頁 13。

由於中國教育及金融環境的特殊性，中國將這項權利特別法規進行規範。《消費者權益保護法》第 13 條規定：「消費者享有獲得有關消費和消費者權益保護方面的知識的權利。消費者應當努力掌握所需商品或者服務的知識和使用技能，正確使用商品，提高自我保護意識。」

該項權利分為兩類，金融消費知識的教育權和消費者權益保護的知識教育權。前者如消費者有權接受關於金融產品的種類、特徵等有關知識的教育；後者如有權接受權益受到侵害時如何救濟等知識的教育。中國人民銀行在重視金融知識普及工作的實踐上，要求金融機構建立日常的金融消費指教育工作機制，並自 2013 年起，每年 3 月和 9 月開展兩次集中的知識普及活動，3 月側重於「維權知識」（權益維護知識教育），9 月側重於金融知識。2014 年 9 月「金融知識普及月」正式出版發行《金融消費者保護的良好經驗》、《金融知識普及讀本》、《金融消費者權益保護典型案例》等書籍<sup>228</sup>。

## 第五節 本章小結

接受金融機構提供產品或服務的金融消費者，除「消費」外，尚有投資。投資人是否為消費者，為比較法上之重大爭議問題。投資的本質具有高度風險，投資人或為迅速增加財富累積資產，或為退休規劃，與滿足生活所需的消費行為有別。因此，不應以傳統消費者的定義來規範金融消費者。

金融消費者的定義綜合起來有以下觀點：<sup>229</sup>

### 1、概括說

<sup>228</sup> 多管齊下加大金融消費者權益保護力道，金融時報第 3 版，2014 年 8 月 27 日。

<sup>229</sup> 張繼紅，金融消費者權益保障熱點法律問題研究，中國政法大學出版社，2014 年 9 月，頁 9-13。

將所有參與金融活動的個人都納入金融消費者的範疇，對金融消費者與投資者不加區分，持此觀點的以英國為代表。但未在立法中直接使用「金融消費者」的概念，而是將傳統消費者引入金融服務領域，規定金融市場參與者在哪些交易中、哪些條件下構成消費者，從而能夠享受消費者保護法所規定的一般權利以及金融領域相關立法所規定的特殊權利。

## 2、目的說

主張現實中參與金融領域活動的自然人，只有基於生活需要或者非生產、交易為目的而購買、使用金融商品或接受金融服務的，才能認定為「金融消費者」。持此觀念者主要是美國及歐盟。

## 3、比較弱勢說

凡在金融交易活動領域處於弱勢的一方，無論是自然人或者其他組織，都納入「金融消費者」的範圍。日本與台灣均持此觀點。日本在2001年4月實施並於2006年修訂的《金融商品交易法》中可以觀察出來。至於台灣，則於2011年6月29日公布的《金融消費者保護法》第4條排除了專業投資機構與專業投資人，得以證明台灣將財力跟專業能力上處於弱勢地位的自然人合法人都納入金融消費者的範疇。

筆者認為，從對弱勢群體特殊保護的角度出發，並考慮經濟、社會成本和效益，對金融消費者的範圍既不能一概包括所有自然人，同時也不應簡單排除所有法人。金融消費者應該要以兩個組成部分分別加以界定：

### 1、自然人

個體被納入金融消費者的範疇應該不具有爭議性，但出於交易公平與效率的考量，自然人中的「符合一定財力或專業能力之自然人」由於其在金融交易中的專業性、財力和經驗並非處於弱勢，因此自得被排除於金融消費者範疇。倘若不將該群體與一般自然人相區別，可能造成金融機構在交易與服務提供中承擔不必要的義務，

而金融機構基於保護金融消費者謹慎義務，也可能不符合此類自然人對於交易便利、迅速及具備較高風險承受能力得以廣泛選擇其服務或產品的需求。

## 2、非自然人

金融消費者不應侷限於自然人，可以包括在金融領域同處弱勢地位的中小企業。以台灣為例，在金融機構中，中小企業使用金融服務或產品通常透過三種身分，一為負責人或股東、二為公司帳戶，但由負責人決策之、三為 OBU<sup>230</sup> 開設之公司帳戶，亦由負責人 (Director) 決策之。此三種身分，均具有一個相同的特殊性，均由負責人決策之。因此，是否列入金融消費者的範疇，需視負責人是否符合「自然人」。

金融消費者保護的範疇排除專業投資人，包括專業機構與「符合一定財力或專業能力」的標準在哪裡？可參考台灣《金融消費者保護法》第 4 條、《境外結構型商品管理規則》第 3 條、台灣財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心「證券商營業處所經營衍生性金融商品交易業務規則」第 5 條之 1 等相關法規、函令關於「專業投資人」之規範。

因此，本文認為台灣《金融消費者保護法》中的「金融消費者」概念相較於美、歐、英、中等國家的立法，以通過「概括」及「排除」的方式，更能清楚地界定金融市場中需要保護主體的範圍。

此外，筆者認為對於金融消費者而言，最核心的消費者權利應為真相知悉權，金融產業具有高度的專業性，非受過訓練或學習的人對於金融產品和金融服務難以全面的了解。以本文看法，真相知悉權具有消極跟積極兩種。所謂消極的真相知悉權，金融服務者負有為金融消費者提供真實知識或資訊的義務，例如對於銀行消費者

---

<sup>230</sup> 國際金融業務分行在金融體系簡稱 OBU(Offshore banking Units)。依據國際金融業務條例第 1 條規定：「為加強國際金融活動，建立區域性金融中心，特許銀行在中華民國境內，設立國際金融業務分行，制定本條例。」

的儲蓄行為，銀行作為金融服務者就要將存款利率、稅賦等資訊告知金融消費者，使其作出對自己最有利的決定；至於貸款戶，銀行不得隱瞞收費項目或擅自調高客戶利率；遇到對於開戶、轉帳、匯款等業務不了解的客戶，銀行有主動提供諮詢的義務，金融消費者有權利知悉交易的過程及內容。

至於積極的真相知悉權，實務上，客戶來行作交易時，當然可以僅根據客戶所提供的指示完成，但是在金融服務上仍可以積極地協助客戶在金融服務或產品上獲得更佳的结果。例如：客戶來行將帳戶內美元換為日圓並提領之，可以告知客戶近日日圓匯率走勢持續下滑，若非急用，可以數日後再來兌換，此外，若是該款項欲存入其他金融機構，使用匯款或旅行支票的方式不只更安全而且還更節費。

在金融交易的世界裡，知道越多的人佔有越多的優勢。因此，金融知識教育是金融消費權益維護的根本。關於金融知識教育的加強，需注意以下4點：

- 1、 需要進一步重視金融消費者教育和金融知識普及工作。當前，中國金融業快速發展，金融產品創新日益複雜。與之相比，金融消費者的金融知識、金融技能還存在不足和欠缺之處，有進一步重視金融消費者教育和金融知識普及工作，提升消費者金融素養。

- 2、 需要針對不同金融消費者群體設計出差異化金融消費者教育方案。更應加強經濟落後區域和弱勢群體的金融消費者教育和金融知識普及。

- 3、 強化對金融消費者的風險意識教育和責任承擔方面的教育。讓金融消費者明白「自享收益」的同時也要「自負風險」。通過金融風險教育，讓金融消費者有能力根據自身的風險承受度和相關產品的風險特徵，選擇適當的金融商品。

- 4、 使金融消費者了解金融機構內部的投訴受理、處理機制和第三方(包括監管機構、消費者組織、仲裁機構和法院等)投訴受

理、處理管道，以維護自身合法權益。

關於金融消費者自由選擇權，若無相當的金融知識將難以實現。此外，隱私權是人格權的一種，倘若對該權利沒有概念，要積極地保障該權能有相當的困難。例如：在中國人民銀行金融消費權益保護局《消費者金融素養調查報告中》，6.9%未曾使用過ATM機器，即便使用過，卻有17.7%的人不知道該防止他人看見密碼<sup>231</sup>。根本問題亦為上述金融消費者受教育權的實踐。

綜上所述，金融消費者權利中最基礎的莫過於金融消費安全權，而最重要的是金融消費真相知悉權。對中國而言，最急迫的就是保障金融消費者受教育權，金融消費損害賠償權是一個金融消費者保護的補救權利，因為當金融消費者具有充分的知識跟金融之資訊，在安全的環境下接受金融服務和產品，損害賠償的機率便大大減少。

---

<sup>231</sup> 消費者金融素養調查報告，金融時報第3版，2014年8月27日。



## 第四章 替代性金融糾紛解決機制

### (Financial Alternative Dispute Resolution；金融 ADR)

「次貸風暴」爆發的原因為 2008 年 9 月美國雷曼兄弟銀行宣布進行破產保護程序，引發了金融市場的巨幅震盪，此係大量連動債的紛爭的導火線。在臺灣，根據學者的研究，2002 年至 2012 年共 13 年間，相關發生有關基金或連動債的法院訴訟共 322 件，其中 295 件連動債的訴訟中，至少有 166 件係涉及由雷曼(含母公司)、子公司或所設立之特殊目的機構)所安排(arrange)或發行(issue)，但僅有區區 2 件在 2007 年(含)之前出現第 1 審判決，另有 3 件之第 1 審判決出現在 2008 年，其他 317 件之第 1 審判決皆出現在 2009(含)以後<sup>232</sup>。可見訴訟之曠日費時，以及金融危機發生時牽連範圍之廣。加以金融商品及服務之形態日趨複雜。有必要於訴訟途徑外，提供金融消費者一種兼具金融專業且能公平合理、迅速有效處理相關爭議之機制。

過去 10 年間，替代性糾紛解決機制(下稱 ADR)在世界各地興起。ADR 最早源自美國，是 20 世紀逐步發展起來的各種訴訟外糾紛解決方式。狹義的 ADR 主要指非訴訟非仲裁的紛爭解決方式，一般不包括仲裁和行政處理，或者特指現代新型的替代性糾紛解決方式；廣義的 ADR 概念則涵蓋了所有非訴訟紛爭解決方式。現已引申為對世界各國普遍存在著的訴訟制度以外的非訴訟紛爭解決程序或機制的總稱<sup>233</sup>。

其興起源於以下幾點因素：

1、 隨著法院案件的堆積而導致的訴訟拖延現象越來越嚴重，人們深感必須減輕法院的負擔。

<sup>232</sup> 陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護－台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月，頁 118。

<sup>233</sup> 范愉，糾紛解決的理論與實踐，清華大學出版社，2007 年 11 月 1 日，頁 138-140。

2、 避免採用單一僵化的方式來解決紛爭，創制一種能使雙方當事人均能滿意的統一處理糾紛的方法。

3、 隨著全球化的深入，涉外案件不斷增加，而解決涉外糾紛需要一種法律文化中立性更強的糾紛解決方式。

4、 ADR 制度本身也存在如比較適合處理小額糾紛、費用相對合理、成本低廉等諸多優點。

在這樣的背景下，ADR 制度成為訴訟外運用最為廣泛的糾紛解決機制<sup>234</sup>。

## 第一節 替代性紛爭解決機制之概念與類型

在金融消費的過程中，消費者不只在資訊上及產品能力上較為弱勢，在處理消費紛爭上也是。首先，在投資資訊或是金融資訊上，金融服務業者資訊獲取的速度或能力遠高於金融消費者，甚至金融消費者權益受損時，消費者並無法得知。其次，當消費者知悉其權益受損時，金融服務業證據保全的能力遠優於金融消費者，自然，竄改證據的可能性也遠高於金融消費者。再來，進行訴訟之時，由於金融服務業本身便具有法務部門或律師服務，針對同一事件反覆處理，其法律成本明顯遠低於金融消費者。

因此，理性的消費者在決定是否就金融消費爭議提起爭訟時，會考量勝訴判決後所獲得的利益與提起訴訟的成本。當成本高於利益或差異不大時，金融消費者可能選擇訴諸媒體、民意代表或銀行本身客戶抱怨處理機制。然而，金融機構不似一般的消費者，投資爭議常非單一事件，若決定對其進行賠償，有時會導致須全面進行賠償或引發其他可能的訴訟。金融機構也有商譽的考量，單一案件的敗訴或承認錯誤經媒體或網路傳播，對企業形象的傷害及引發後續的滾雪球效應。

---

<sup>234</sup> 楊東，金融消費者保護統合法論，法律出版社，2013年8月，頁269。

替代性紛爭解決機制之主要價值與實益，乃為減少當事人主張權利過程中所需遭受之時間與資源上耗費，並協助消費者以有效率之方式尋求權利救濟。而以替代性紛爭處理機制解決消費者與金融機構間之消費爭議，更能體現此等機制之價值。此外，訴訟外紛爭解決機制除得以避免透過訴訟程序主張權利所可能產生之不利益，有效之紛爭替代解決機制，亦能令消費者權益獲得適足保障，進而減少訴訟，減輕法院負擔<sup>235</sup>。

在金融消費爭議解決機制之整合方面，英國自早期依各金融產業別擁有各自的爭議解決機制到今日整合各金融產業之爭議解決機制，建構一個單一的金融消費爭議解決機構，提供金融消費者一個單一窗口之爭議解決機制，以具體落實對金融消費者之保護，其制度發展至今無論在法規架構、機構組織、實務運作方面均可謂完備<sup>236</sup>。這種機制的成功典範，就是英國的金融公評人制度(Financial Ombudsman Service, FOS)，英國的FOS制度就是在英國對金融ADR機制的關注和支持這一背景下建立的。隨後，澳洲、加拿大、新加坡、馬來西亞、美國和台灣，都分別建立類似的機構。世界銀行也將此機制列為消費者保護的最佳方式<sup>237</sup>。

ADR 機制之建立應具備以下要件：<sup>238</sup>

- 1、 公信力。
- 2、 獨立性：ADR 需獨立於任何團體以公正處理紛爭，包括營運資金來源，如台灣金融消費者評議中心之資金來源除民間捐助與政府捐助外，亦向金融服務業收取年費及服務費<sup>239</sup>，採取使用者付費原則。
- 3、 程序簡易化：ADR 之程序設計應具有彈性，不宜過度僵

---

<sup>235</sup> 林育廷，新金融爭端的有效解決－替代性金融爭端解決機制之過去、現在與未來，月旦法學雜誌，2011年12月，頁29。

<sup>236</sup> 郭大維，金融消費爭議解決機制之研究－我國法與英國法之研究，中正財經法學，2012年1月，頁48。

<sup>237</sup> 羅傳鈺，金融消費者保護－監管優化與國際合作，法律出版社，2014年6月，頁243。

<sup>238</sup> 林育廷，新金融爭端的有效解決－替代性金融爭端解決機制之過去、現在與未來，月旦法學雜誌，2011年12月，頁29。

<sup>239</sup> 參《金融消費者保護法》第14條規定。

化，以提升爭議案件之處理時效及簡易化當事人的處理程序。

4、 易近性：所謂易近性包括兩方面，一是成本費用：參考國外機制，多數 ADR 係採消費者原則免付費，有效降低弱勢消費者之經濟負擔，亦可促進小額爭議事件當事人便於主張權益；另一方面是心理層面：有別於法院之冷漠形象、法庭辯論之劍拔弩張，ADR 應朝向以平和、溫暖之方式，協助當事人和諧解決爭議，降低當事人在爭議解決過程中之心理負擔，並維持當事人間之社群關係。

5、 提高當事人自主性與主動參與度。

6、 專業性。

7、 具隱密性，以保障當事人之隱私權。

## 第一項 調解

調解的本質是一個常識性理念，即經由當事人邀請經驗豐富、獨立和值得信賴的第三人干預，來幫助當事人通過協調而非對抗的方式來談判解決他們之間的紛爭<sup>240</sup>。

美國 1998 年頒布了《ADR 法案》並授權聯邦地區法院制定具體規則，進一步推動了 ADR 制度的應用。在美國，調解可有當事人申請也可由法院指定進行，由此分為任意調解與強制調解兩大類，調解根據不同的方式可分為評價式調解、助推式調解與轉化式調解等；美國建立了法院附設調解機制，美國法院附設司法 ADR 將調解與審判嚴格區分，調解只在開庭審理前進行，並交由非營利性調解協會來進行。調解的程序規則由法院制定，但是主審法官不參與調解，避免對雙方當事人施加不利影響。這樣的制度設計保證了調解的公平與公正。根據該機制，當事人如不接受調解而進入訴訟時，如果法院最終判決的賠償金額與調解協議相差不超過 10%，則訴方（原告）必須承擔對方的訴訟費用，藉以限制當事人不參與調解而逕

<sup>240</sup> 麥克爾·勞尼著，楊麗華、于麗英譯，法律調解之道，法律出版社 2006 年版，頁 5。

自訴訟，浪費司法資源的行為<sup>241</sup>。

調解的特徵如下：

### 1、調解是屬於自願的性質

調解的進行以糾紛當事人的自願為前提，是一個無約束力及非公開的紛爭解決方式。在這個程序，由一位或數位獨立而中立的調解委員協助當事人透過磋商解決紛爭兩造的爭議，最後達成和解方案。從程序上觀察，調解的啟動、調解規則的規範、調解員的選擇、調解程序的進行以及調解結果的履行都取決於當事人的自我意願與雙方當事人的共同意願。

調解委員雖然在調解的過程之中可以進行說服勸解，以促使當事人達成諒解，甚至達成具體的協議，但是採用與否取決於雙方當事人，調解委員不能將自己的意念強加諸在當事人之上。調解人的積極影響也只能是通過當事人的自願接受起作用的<sup>242</sup>。

### 2、調解具有輔助性質。

調解是在中立的第三方協助下進行的糾紛解決活動。調解已演變成程式化並由專家引導的程序。而那些諳熟和解技巧的法官們則享有特別的聲譽<sup>243</sup>。

### 3、調解具有保密性質。

由於調解具有訴訟沒有的保密性質，在調解過程中，雙方當事人可以自由談論雙方彼此的要求、利益及賠償等處置。

### 4、調解具有靈活性質。

當事人可以自由地選擇調解的適用程序和規範，在調解過程中全面地闡述自己的觀念和主張。

### 5、調解具有契約性質。

調解的結果在本質上是一種契約，可以通過一定的法律程序予

<sup>241</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2013年1月，頁241。

<sup>242</sup> 范愉，非訴訟糾紛解決機制研究，中國人民大學出版社，2000年，頁176。

<sup>243</sup> 托馬斯·萊賽爾著，高旭軍等譯，法社會學導論，上海人民出版社，2011年5月6日，頁262。

以確認。在調解中，調解人並不總是試圖運用現有的法律規範來解決雙方的糾紛，而是對糾紛雙方提出的觀點和要求策畫一種妥協與和解的方法<sup>244</sup>。調解成功的當事人達成的調解協議相當於和解，係具有契約性。是否具有司法性需要根據其具體的調解機構性質和各國立法和實踐來確定。例如：中國人民法院調解或是由法院主持的調解，經由法院調解達成的調解協議相當於訴訟中和解，具有生效判決的效力；而在台灣，適用鄉鎮市調解程序而達成的調解協議在經過法院審核後生效，並且使得調解協議從當事人之間的合約轉為正式的司法文書，產生相應的法律效力<sup>245</sup>。

## 第二項 仲裁

仲裁是雙方當事人約定就私法上的權利或其他法律關係發生爭議時，不循法院的訴訟途徑，而是授權由具有專業性的仲裁人來進行判斷以解決紛爭的方式。

仲裁分成「專案仲裁」與「機構仲裁」，這樣的分類在 19 世紀以後才開始出現。19 世紀以前所有的仲裁皆是由當事人在爭議發生後才約定的，而且也都是自己選定仲裁人以組成仲裁庭，仲裁庭在做出判斷時隨即消失，這種仲裁約定即是法律所謂的「提付仲裁」。19 世紀以後，商人團體為服務商人，提供仲裁機制以解決商人間交易的需要，才設立仲裁機構。因此，所謂「機構仲裁」即是指仲裁程序依據特定仲裁機構的仲裁規則，並依照此規則組織仲裁庭，且接受此仲裁機構行政主導，在機構內或指定的地點所進行的仲裁

<sup>246</sup>。

按照台灣《證交法》第 166 條規定，將仲裁分成約定仲裁與強

<sup>244</sup> 羅傑·科特威爾，彭小龍譯，法律社會學導論（第 2 版） [The Sociology of Law: An Introduction Second Edition]，2015 年 9 月第 2 版，頁 239。

<sup>245</sup> 代永富，調解與仲裁相結合的法理基礎與制度建構，上海交通大學碩士學位論文，頁 18。

<sup>246</sup> 藍瀛芳，專業仲裁與機構仲裁的分野即不同的程序機制，仲裁季刊第 101 期，2015 年 4 月 30 日，頁 3。

制仲裁。約定仲裁又稱為任意仲裁，適用投資人之爭議；強制仲裁適用證券商與證券交易所或證券商相互間之爭議。不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁<sup>247</sup>。依照台灣的規定，若想透過仲裁程序解決民事糾紛，必須先訂立仲裁協議，事先以書面約定關於現在或將來一定的法律關係及由該法律關係所生的爭議，由仲裁人一人或單數的數人成立仲裁庭進行仲裁。仲裁之聲請係向仲裁協會提出仲裁聲請書狀。

由於仲裁人是當事人信賴的公正人士，雙方對自己選任的仲裁人所作成的判斷結果較能心服。因為當事人所爭議的事項多為各種專門行業的特殊問題，所以由具有專業性的仲裁人所為的仲裁結果較能為同是該行業的當事人接受。仲裁程序不對外公開，可確保工商業之營業秘密。仲裁程序可以透過一次仲裁判斷而確定終結爭議，不會像民事訴訟有三級三審的繁瑣程序，能夠迅速解決糾紛。仲裁人的判斷對當事人而言，與法律的確定判決有相同效力，同時因無審級救濟的問題，在費用負擔上亦較民事訴訟低，對講究省時、省錢、省力的工商業而言，仲裁制度要比提起民事訴訟來得經濟。

至於仲裁是否適合解決金融爭議，答案是肯定的。原因如下：

#### 1、金融仲裁較訴訟判決更適宜處理國際金融事件

訴訟裁判在國內具有強制的執行力，這是當事人首選訴訟方式解決紛爭的主因。但是，碰觸到國際之間的金融事件，要外國承認和執行是非常不容易的。

關於外國仲裁判斷之承認與執行，在國際間訂有 1958 年聯合國外國仲裁判斷之承認與執行公約，簡稱《紐約公約》(Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral award)，現有締約的國家和地區 155 個，根據該公約，仲裁裁決可以在這些締約國得到承認和執行。此外，仲裁裁決還可根據其他一

---

<sup>247</sup> 嚴盛堂，證券交易相關法規與實務，高點文化事業有限公司，2011 年 6 月 7 版，頁 1-343、1-344。

些有關仲裁的國際公約和條約得到執行。同時，還有其他全球性和地區性的仲裁裁決承認公約。如 1965 年關於投資爭議仲裁的《華盛頓公約》，該公約於 1966 年 10 月 14 日生效。該公約建立了一套解決東道國政府與外國投資者之間爭議的制度，並根據此公約在世界銀行總部華盛頓設立了「解決投資爭議國際中心」<sup>248</sup>。以及 1975 年拉丁美洲之間的《巴拿馬公約》。

至於台灣也有相關規定在《仲裁法》第 47 條。近期台灣立法委員李桐豪等 24 人，鑑於現行台灣《仲裁法》第 47 條第 2 項只規定「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義」，亦即僅對執行力有所規定，而對於是否有實質確定力，則漏未規定，故參酌仲裁法第 37 條對本國仲裁判斷之效力規定以及「紐約公約」第三條規定，擬提案「仲裁法第 47 條條文修正草案」<sup>249</sup>修訂第 47 條第 2 項為「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，並得為執行名義。」

以俄羅斯為例，俄羅斯不是任何關於法院判決相互承認執行的多邊公約的簽署國，因此外國的判決在俄羅斯難以執行。但它繼承了前蘇聯在《紐約公約》中的締約國地位。因此，如與俄羅斯的當事人發生金融爭議，就需要採用金融仲裁的方式進行解決，才可以達到實際償付的目的<sup>250</sup>。這是根據「國家繼續原則」而來，1931 年 2 月 19 日《倫敦議定書》規定：「條約並不因為締結國內部組織的變更而喪失其拘束力」，1928 年 2 月 20 日第 6 屆美洲國家會議所簽訂的《哈瓦那條約公約》(Havana Convention on Treaties)第 11 條也規定：「條約即使因為締約國國內憲法有所修改，仍然繼續有效……」1969 年 5 月 20 日訂立的《維也納條約公約》第 27 條規定：「一當事國不得援引其國內法規為理由而不履行條約」，以上均

<sup>248</sup> 周曉燕，解決涉外經濟糾紛的法律與實務，中信出版社，1999 年 1 月 1 日，頁 72。

<sup>249</sup> 立法院第 8 屆第 8 會期第 8 次會議議案關係文書—院總第 546 號委員提案第 18006 號，2015 年 10 月 14 日，<http://www.fblaw.com.tw/uploads/news/201601181453251884.pdf>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>250</sup> 白映福、毛玉光主編，金融爭議多元化解決機制理論與實務，法律出版社，2011 年 2 月，頁 21。



為對「國家繼續原則」的確認<sup>251</sup>。

由於條約是在國家之間締結，除非國家不存在，否則政府更迭不影響條約的效力，但中共政權與前蘇聯有不同的看法。中共政權認為要依條約內容分別決定對中共政權成立以前政府的條約，予以承認、廢除、修改或重訂。1949年9月29日「中國人民政協會議」中所通過具有臨時憲法性質的《共同綱領》第55條規定：「對於國民黨政府與外國政府所訂立的各項條約和協定，中華人民共和國人民政府應加以審查，按其內容分別予以承認、或廢除、或修改、或重訂。」此一條款雖僅指名「國民黨政府」所簽訂的條約，但從中共的外交實踐來看，其對1928年以前的北京政府和清朝政府所簽訂的條約或協定亦一視同仁，僅作選擇性的接受，但是中共對所有國際組織的條約是採取全數繼承的。至於俄羅斯，在1917年成功建立蘇維埃政權後，也曾經拒絕完全適用國家繼續的原則<sup>252</sup>。

## 2、金融仲裁可避免碰觸「國家豁免」<sup>253</sup>的爭議

金融爭議的主體並非完全是平等的主體，不只是發生在消費者和金融機構之間，甚至可能發生在消費者和國家之間或金融機構和國家之間，例如大型銀行團體聯貸以及國際組織貸款中，常常由國家或政府作為一方當事人。有學者認為如果採取訴訟的方式解決這類非平等主體之間的爭議，就會碰觸到國際法上所謂「主權豁免」的問題。反之，許多國家拒絕在執行仲裁協議和確認裁決中適用國家豁免，因為仲裁協議本身就是當事人的和議，如果國家在訂有仲裁條款的貸款契約上簽字，已經反映了放棄主權豁免的意願<sup>254</sup>。

<sup>251</sup> 丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法修訂3版，三民書局，2013年1月，頁369、397。

<sup>252</sup> 丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法修訂3版，三民書局，2013年1月，頁226、399、400、401。

<sup>253</sup> 「國家豁免」(state immunity)又被稱為「主權豁免」(doctrine of sovereign immunity)，或是更精確地被表述為「國家及其財產的管轄豁免」，指的是一個國家及其財產免於被另一個國家管轄的權利。換句話說，依據「國家豁免原則」，國家不受另一國法院審判，其財產在另一國法院可免於遭受扣押等強制執行措施。不過這並不是表示國家可以依據「國家豁免」免除實體法上的責任，他只是賦予國家享有程序上的豁免而已。參丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法修訂3版，三民書局，2013年1月，頁699、700。

<sup>254</sup> 白映福、毛玉光主編，金融爭議多元化解機理解論與實務，法律出版社，2011年2月，頁21。

1998年美國國會通過的《聯邦仲裁法》和《外國主權豁免法》的修正案明確規定了不得基於國家行為說拒絕執行就確認仲裁裁決做出的決定。英國1978年《國家豁免法》第2-11條規定了國家豁免例外的10項情形，第8款便是關於仲裁的規定<sup>255</sup>。

《聯合國國家豁免公約》第2條第2項提及任何貸款或其他「金融」性質之交易的契約，包括任何涉及此類貸款或交易的任何擔保異物或補償義務，均屬於「商業行為」。又根據《聯合國國家豁免公約》規定國家與外國自然人或法人進行商業交易，則國家在由商業交易引起的訴訟中不得援引管轄豁免。不過此一原則不適用於國與國之間進行的商業交易，也不排除雙方當事人另外有明確的約定。<sup>256</sup>在仲裁方面，《聯合國國家豁免公約》提及商業行為的爭議提交仲裁，則該國不得援引管轄豁免，除非仲裁協議另有規定<sup>257</sup>。

### 3、複雜的金融商品結構，非專業的仲裁員將不容易駕馭

隨著現代金融的發展，簡單的借貸行為常透過複雜的結構性票券替代，貸方所面臨的問題常常超過了支付的方面，如複雜的履行標準以及主要合約的相互關係問題。例如：馬來西亞國營的投資基金1馬發展基金（1MDB）2016年4月26日證實，由於其發行的17.5億美元債券沒有支付利息而違約，1MDB把違約原因，歸咎於這筆債券的共同擔保人阿布達比的國際石油投資公司（IPIC）也沒有履行支付利息約定所致。IPIC保證4月25日會支付這筆債券利息，但前提是只有1MDB在宣布違約後才會支付利息<sup>258</sup>。這樣複雜的支付關係與結構在2008年次貸危機後便屢見不鮮，這樣的專業化要

<sup>255</sup> 參 State Immunity Act 1978 CHAPTER 33，1978年7月2日。

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>，最後瀏覽日期：2016年6月11日。

<sup>256</sup> 丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法修訂3版，三民書局，2013年1月，頁725、頁727。

<sup>257</sup> 參《聯合國國家豁免公約》第17條規定：「一國如與外國一自然人或法人訂立書面協定，將有關商業交易的爭議提交仲裁，則該國不得在另一國原應管轄的法院有關下列事項的訴訟中援引管轄豁免：(a)仲裁協議的有效性、解釋或適用；(b)仲裁程式；或(c)裁決的確認或撤銷，但仲裁協議另有規定者除外。」

<sup>258</sup> 馬來西亞1馬發展基金 證實債務違約，中時電子報，2016年04月26日。

<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20160426005811-260410>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

求不是具有深厚法學素養的法官在短時間能夠達到的。而金融仲裁員大多是金融領域和相關法律領域的專家，具有處理金融案件的學識、能力和經驗，熟悉金融爭議的每一個環節，有利於金融案件的爭議解決。

#### 4、金融仲裁實行一裁終局制，有利於金融爭議處理的效率

由於仲裁實行一裁終局制，不像訴訟那樣實行多審制，有利於當事人之間糾紛的迅速解決。仲裁裁決作出後，當事人就同一糾紛再申請仲裁或者向法院起訴，仲裁機構或法院應不予受理。一般而言，仲裁裁決書自作出之日起就發生法律效力，當事人應當履行裁決，一方當事人不履行的，另一方當事人可以向有關法院申請強制執行，受申請的法院應當執行。

實務上認為仲裁可以較裁判制度迅速且經濟的解決糾紛，但與法院判決制度相比，仲裁裁決判斷的正確性及預設可能性都不如判決豐厚。此外，仲裁裁判經作成後，會發生相當於確定判決的效率，如果不該當法律規定的撤銷事由的話，基本上無法為仲裁判斷為事後救濟及監督。相對於法官而言，仲裁人的權限可謂更大。因此，台灣學者陳鵬光主張仲裁協議中可合意擴張撤銷仲裁事由以為救濟。但台灣學者曾華松提出，由於當事人是可以自由選定仲裁人，既然可以自由選任，因此他的事後救濟程序就比較嚴格，主張撤銷仲裁應採法定原則。法官在審理撤銷仲裁之訴時，傾向儘量不要撤銷仲裁判斷。學者許士宦認為仲裁實務上，仲裁人濫權已經成為仲裁制度發展的障礙，因此有必要擴大司法監督。其亦認為合意擴張或縮減法定的撤銷仲裁事由，從文義上、體系性，與立法沿革上，都是可以容許的<sup>259</sup>。

#### 5、隱私性將提高金融機構利用仲裁解決紛爭的動機

雖然採取公開審判的訴訟對於違約方會形成一種威嚇，因此能促使違約方履行合約義務。但金融機構有可能因為涉及商譽的維護

<sup>259</sup> 陳鵬光等，當事人合意擴張撤銷仲裁判斷事由之研究－民事訴訟法研究會第 127 次研討紀錄，法學叢刊第 241 期，2016 年 1 月，頁 146。

或是將導致賠償範圍的擴大而不願意在訴訟中讓步，這讓相對弱勢的金融消費者在金融訴訟中屢屢受挫或無法得到相對應的賠償。這時金融仲裁的隱私性對於金融機構商業秘密和經濟利益就有著極好的保護，促使金融機構更有意願好好的處理金融紛爭。

### 第三項 調解與仲裁混合方式

仲裁機構也把調解看成是促進爭端解決的工具之一，嘗試著把調解與仲裁相結合。調解與仲裁的不同之處在於，調解並非裁決程序。調解的目的並非要確立法律責任或證明過失。調解旨在協助雙方當事人尋求他們都可以接受的解決方案，因此調解委員並沒有做出裁決的權力。另外，仲裁也可以較訴訟更為快速也具有低成本的優勢，這是由於仲裁在程序上較為靈活。

美國仲裁協會(AAA)規定的標準仲裁模式中就包括調解—仲裁混合方式。同一中立的第三方，既擔任調解員，也擔任裁決員，所以，有人稱之為調解裁決員。「調解+裁決」程序主要分成兩個階段，第1個階段為調解，在此階段，調解裁決員運用調解技巧，遵守調解法規，引導當事人進行溝通交流、談判、討價還價，促進當事人達成協議。如果當事人經過調解不能達成協議，調解裁決員有權作出裁決。第2階段的裁決程序既可以是傳統的仲裁程序，也可以是其他類似於仲裁或者訴訟的第三方裁決程序<sup>260</sup>。美國仲裁協會甚至用經濟手段來刺激當事人使用調解，例如調解收取的費用十分低廉；又如若調解並沒有完全解決爭端，美國仲裁協會將會把調解費用直接充入接下來進行的仲裁費用中，以減少當事人的開銷<sup>261</sup>。

英國的金融公評人制度(FOS)也以調解與仲裁相結合的方式來解決消費者與金融機構之間的糾紛，為消費者提供了獨立且費用適宜

<sup>260</sup> 向國慧，一種混和型紛爭方式：「調解 + 裁決」程序，人民法院報，2011年11月4日第6版。

<sup>261</sup> 傅一波，美、英、日三國司法ADR對我國構建司法ADR的啟示，中國法院網。

的途徑。FOS 首先是一般調解程序，在調解委員的協助下，雙方建立並加強信任與共識，以避免進入對立的訴訟。此外，FOS 為了彌補單純調解約束力上的不足以確保糾紛可以順利解決，一般會有第 2 階段的裁定程序。FOS 對金融機構而言是最佳的處理途徑，由於受到保密原則的保障，金融機構的商業秘密不會外洩，聲譽也不致受損，而與顧客的長期關係得以維持，重要的是提高了紛爭解決的效率和速度<sup>262</sup>。

然而，這一創新的混和程序基於其自身固有的缺陷，也受到一些質疑，體現在兩種方式對知識、技巧要求不同，以及調解保密原則的嚴格落實問題。如果當事人知道調解裁決員在調解不成後才解決紛爭，很可能在調解過程中迎合調解裁決員的意圖，從而難以有效維護自己合法權益<sup>263</sup>。當然，加強司法審查及嚴格程序要求是可以確保「調解+裁決」程序的優勢得到發揮，端視執行的徹底與否。

## 第二節 中國金融消費爭議非訟處理機制

學者認為現行中國金融消費爭議處理機制應稱為「多元紛爭處理機制」，包括「訴訟內糾紛解決機制」即法院附設的 ADR 與「訴訟外紛爭解決機制」<sup>264</sup>。後者類似於歐美之替代性紛爭解決機制 (Alternative Dispute Resolution; ADR)，指一整套旨在允許法律爭端庭外解決的實踐和技巧。人們通常認為它包括調解、仲裁和一系列通過中立方在不經過正規審判的前提下使法律爭端更易解決的「混和」程序<sup>265</sup>。「多元糾紛解決機制」一詞寫入正式文件並系統地加以規畫是 2005 年最高人民法院制定的《人民法院第 2 個 5 年改革綱要》。在《綱要》第 1 部分「改革和完善訴訟程序制度」第 7 項

<sup>262</sup> 楊東，金融消費者保護統合法論，法律出版社，2013 年 8 月，頁 271。

<sup>263</sup> 向國慧，一種混和型紛爭方式：「調解 + 裁決」程序，人民法院報，2011 年 11 月 4 日第 6 版。

<sup>264</sup> 「多元糾紛機制改革項目」綜合研究子課題組，論中國多元糾紛解決機制的建構與完善—以司法為視角的分析，2008 年 4 月 30 日。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011 年 12 月，頁 5。

<sup>265</sup> 皮特·紐曼著，新帕爾格雷夫法經濟學大辭典第 1 卷，法律出版社，2003 年 1 月，頁 64。

中，規定了「加強和完善訴訟調解機制。重視對人民調解的指導工作，依法支持和監督仲裁工作。與其他部門和組織共同探索新的糾紛解決方法，促進建立健全多元的糾紛解決機制」。隨後，在全國各級法院的有關文件和相關報導中「多元紛爭解決機制」頻繁出現，且多是與改進和完善各種調解制度相伴而生<sup>266</sup>。

「訴訟內糾紛解決機制」除了訴訟外，最重要的是「訴訟階段全程調解制度」的建立。2004年9月16日，最高人民法院頒布了《關於人民法院民事調解工作若干問題的規定》，全面總結了《民事訴訟法》實施以來人民法院調解工作的實踐經驗。在《若干規定》第1條規定：「人民法院對受理的第1審、第2審和再審民事案件，可以在答辯期滿後裁判做出前進行調解。在徵得當事人各方同意後，人民法院可以在答辯期滿前進行調解。」第10條規定：「人民法院應當進一步完善立案階段的調解制度。立案後並經當事人同意後，人民法院可以在立案階段對案件進行調解<sup>267</sup>。」各地人民法院依照上述司法解釋規定，積極建立立案階段、開庭前、開庭審理中、庭審後判決前不同訴訟階段的調解機制。但這樣的調解制度，雖然創新但是欠缺嚴格的舉證，以及在法院急攻冒進下倉促為之，法院無法體認「訴訟階段調解」為人民信賴司法所為，在根本上，與其他的調解制度不同。將訴訟調解與人民調解、行政調解等混同運用，影響司法獨立性，損害司法權威<sup>268</sup>。

相似於歐美替代性紛爭解決機制的「非訴糾紛解決機制」分析，其可分為申訴與投訴、調解、仲裁、調解與仲裁的相結合四種途徑，申訴與投訴係向相關金融服務業申訴或監管單位進行投訴，

<sup>266</sup> 「多元糾紛機制改革項目」綜合研究子課題組，論中國多元糾紛解決機制的建構與完善—以司法為視角的分析，2008年4月30日。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月，頁6。

<sup>267</sup> 最高人民法院民事審判第1庭訴訟調解制度改革課題組，落實《人民法院第2個5年改革綱要》「改革和完善訴訟調解制度」課題結題報告，2007年5月14日。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月，頁48。

<sup>268</sup> 最高人民法院民事審判第1庭訴訟調解制度改革課題組，落實《人民法院第2個5年改革綱要》「改革和完善訴訟調解制度」課題結題報告，2007年5月14日。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月，頁57。

調解有人民調解制度、律師調解制度、專家調解制度、消費者協會主導下的調解、行業協會主導下的調解以及民間的調解機制，例如尊長調解等。但由於金融消費與一般消費的不同，自然就上述的非訴糾紛解決機制自有其特殊性。以下將就金融消費的「非訴糾紛解決機制」進行介紹：

## 第一項 調解

調解作為一種解決紛爭的重要途徑在中國的歷史上淵遠流長，一般可以歸類為民間調解與官府調解。民間調解包括鄉里調解、宗族調解、鄰里親友調解等。在許多國家和地區，調解協議經過法院確認後具有與判決和仲裁裁決同樣的法律效力，而大量非制度化的民間調解達成的協議一般均可視為一種以糾紛解決為目的的合約，中國法院在訴訟程序中可以根據《合同法》的原則對其做出確認、撤銷或宣告無效等裁判<sup>269</sup>。

至於官府調解，自西周時，官府就設有「調人」、「胥吏」<sup>270</sup>。衍生至今，變成區、鄉、鎮的調解委員會。在中國，根據調解人的身分跟性質可分為訴訟調解與非訴訟調解兩大部分，非訴訟調解又可根據常見的調解人類型細分為民間調解、人民調解、機構調解與仲裁調解，以下將就人民調解與機構調解加以說明，至於仲裁調解將在「四、調解與仲裁的相結合」詳述：

### 一、人民調解

2010年《人民調解法》通過並於2011年1月1日實施，其規定，國務院司法行政部門負責指導全國的人民調解工作，縣級以上

<sup>269</sup> 沈恒斌，多元化糾紛解決機制原理與實務，廈門大學出版社，2005年，頁111。

<sup>270</sup> 參考《周禮·地官司徒·調人》中記載：「調人掌司萬民之難而諧和之。」

地方人民政府司法行政部門負責指導本行政區域的人民調解工作<sup>271</sup>。基層人民法院、公安機關對認為適合透過人民調解方式解決的糾紛，在受理前告知當事人可以向人民調解委員會申請調解<sup>272</sup>。也就是在法院立案之前或公安機關行政裁決之前，若認定有些案件是不一定需要經由行政、訴訟程序來解決的，通過引導到人民調解來解決這些矛盾。當事人可以向人民調解委員會申請調解；人民委員會也可以主動進行調解，當事人一方明確拒絕調解的，不得調解<sup>273</sup>。此外，人民調解委員會對調解不成的糾紛，應當告知當事人可以依法通過仲裁或者行政、司法途徑維護自己的權利<sup>274</sup>。

中國的人民調解制度不具有司法的性質，人民調解僅僅是當事人的一種個人選擇，不是一個必經的法律程序。即使當事人選擇了人民調解，調解的結果也不具有終極性和穩定性，即不具有法律效力<sup>275</sup>。除非經人民調解委員會調解達成調解協議後，雙方當事人認為有必要的，可以自調解協議生效之日起 30 日內共同向人民法院申請司法確認，因此而產生法律效力<sup>276</sup>。但在人民法院作出是否確認的決定前，一方或雙方當事人撤回司法確認申請的，人民法院應當准許<sup>277</sup>。若當事人之間就調解協議的履行或調解協議書內容發生爭議的，一方當事人可以向人民法院起訴<sup>278</sup>。實務中，人民法院也常將司法制度與人民調解制度相互運用，如「訴前引導人民調解」、「訴中委託人民調解」— 人民法院在立案後開庭前或審理中，將有可能通過人民調解委員會調解的糾紛，在徵得當事人同意後，可終止訴訟，出具委託人民調解書，將案件委託當事人所在地(所在單位)或糾紛發生地人民調解委員會進行調解、「訴後執行和解調解」— 對於人民法院判決的案件在執行中遇到阻力時，人民調解組織充

<sup>271</sup> 參《人民調解法》第 5 條規定。

<sup>272</sup> 參《人民調解法》第 18 條規定。

<sup>273</sup> 參《人民調解法》第 17 條規定。

<sup>274</sup> 參《人民調解法》第 36 條規定。

<sup>275</sup> 洪冬英，當代中國調解制度變遷研究，上海人民出版社，2011 年 6 月，頁 157。

<sup>276</sup> 參《人民調解法》第 33 條規定。

<sup>277</sup> 參《最高人民法院關於人民調解協議司法確認程序的若干規定》第 5 條第 2 項。

<sup>278</sup> 參《人民調解法》第 32 條規定。



分利用自身的優勢，積極參與和解調解，促使當事人自覺履行義務、「吸收人民調解員參與訴訟調解」、「公安派出所設立人民調解室」<sup>279</sup>。人民法院可以根據常見與多發的簡單民事案件、刑事自訴（告訴乃論）案件或輕微刑事案件，嘗試推動之。

事實上，人民調解實則很難在金融消費糾紛領域中發揮多少作用。第一，人民調解本質是上傳統的民事行為，如一般性的契約行為、婚姻家庭、財產糾紛等。本旨在面對市民生活基本範疇的傳統型糾紛，對於複雜的金融或經濟糾紛型態恐難以適用。第二，人民調解是以村民委員會、居民委員會為主體的民間機構以及事業單位成立的人民調解委員會，帶有一定民間性、自治性和社區性，和金融糾紛帶有社會性、交易性和開放性的特質截然不同，因此用人民調解的方式並不適合<sup>280</sup>。第三，最重要的是金融糾紛具有高度的專業性，此部分不是人民調解可以輕易駕馭的。

## 二、消費者協會主導下的調解

中國消費者協會於1984年12月經中國國務院批准成立，是對商品和服務進行社會監督的保護消費者合法權益的全國性社會組織。

根據中國《消費者權益保護法》第37條第1項規定，消費者協會履行下列公益性職責：（1）向消費者提供消費信息和諮詢服務，提高消費者維護自身合法權益的能力，引導文明、健康、節約資源和保護環境的消費方式；（2）參與制定有關消費者權益的法律、法規、規章和強制性標準；（3）參與有關行政部門對商品和服務的監督、檢查；（4）就有關消費者合法權益的問題，向有關部門反映、查詢，提出建議；（5）受理消費者的投訴，並對投訴事項進行調查、調解；（6）投訴事項涉及商品和服務質量問題的，可以委託具

<sup>279</sup> 司法部基層工作指導司課題組，加強人民調解工作 完善多元紛爭解決機制，2008年1月。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月，頁57。

<sup>280</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2013年1月，頁302。

備資格的鑑定人鑑定，鑑定人應當告知鑑定意見；(7) 就損害消費者合法權益的行為，支持受損害的消費者提起訴訟或者依照本法提起訴訟；(8) 對損害消費者合法權益的行為，通過大眾傳播媒介予以揭露、批評。《新消法》將中國消費者協會的職能定位進行調整，將消費者協會從社會團體修改為具有公益性質的社會組織，並要求政府對消費者協會履行職責應當予以必要的經費等支持，另一方面賦予消費者協會參與制定有關消費者權益的法律、法規、規章和強制性標準亦可以針對侵害眾多消費者合法權益的行為提起公益訴訟等職責<sup>281</sup>。

因此消費者協會是可以受理消費者的投訴，並對投訴事項進行調查、調解。消費者協會調解的優點在於便捷與免費，其調解的過程必須遵守自願原則與合法原則。然而在金融消費爭議調解中消費者協會並不具有優勢，主要原因乃是由於金融消費者糾紛的專業性與複雜性使得消費者協會難以勝任。因此，除非能夠在機構設置與人員編制上彌補此缺陷<sup>282</sup>。

### 三、金融行業協會主導下的調解

行業協會的功能是站在維護行業發展的角度，主要目的仍是強化行業機構間的聯繫以及促進行業成員與對應的政府部門之間建立緊密良好的關係。因此消費者保護在行業協會的職能中是較為不彰顯的，其協調的公正性也容易受到質疑。

雖然從相關法律看，這些金融行業協會定位於自律性組織，是社團法人，但是事實上存在官方性質。問題是這種官方性又不表明中國的金融行業協會具備相應的權威性，各金融行業協會的地位和作用尚未在法律層面上得到足夠的重視，也沒有發揮行業協會的自我管理、自我服務、自我約束的功能。這種缺失主要表現在：其

<sup>281</sup> 參《消費者權益保護法》第 36 條、第 37 條、第 47 條規定。

<sup>282</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2013 年 1 月，頁 303。

一，金融行業協會對金融機構的資格審查存在缺陷；其二，金融行業協會對「違規會員」缺乏有利的制裁手段；其三，金融行業協會對金融產品交易過程的監管存在缺陷<sup>283</sup>。

金融行業協會主要關注的是會員組織的權益，資金來源和人員組織基本上大多來自會員本身，因此發生糾紛時，行業協會自然地會向金融機構傾斜，從而失去維護消費者權益的功能。

#### 四、金融消費糾紛訴調對接機制

「訴調對接」是調解重新引起中國司法機關重視後出現的一個新名詞，它是指訴訟與調解的相互銜接，包括訴訟與法院外調解的結合和審判程序中訴訟與調解的結合。訴調對接的內容，規範性的程序措施包括法院的委託調解和協助調解等，非規範性的措施則有法院對人民調解員的培訓、法官進駐社區以及法院與其他機構共建調解組織等。鑒於各地的訴調對接實踐取得了較好的社會效果，中國最高人民法院已經將其作為推動構建多元化糾紛解決機制的重點<sup>284</sup>。

而所謂金融消費訴調對接，是指行業調解組織在司法程序介入之前，用調解的手段解決金融消費紛爭，以此優化司法資源配置，為金融消費者與金融機構提供更多的紛爭解決機制。中國人民銀行上海分行與上海市高級人民法院在2015年6月18日聯合簽署《關於建立金融消費糾紛訴調對接工作機制的會議紀要》確認了過程中將充分發揮人民法院和人民銀行職能並確定了金融消費糾紛調解的司法程序。

在銀監會的支持下，上海銀監局指導上海市銀行同業公會成立上海銀行業糾紛調解中心並於2016年5月10日正式揭牌。上海市

<sup>283</sup> 吳文勇，金融行業協會在金融監管中的作用兼評中國現行金融行業協會的缺陷與不足，上海金融，2010年第1期，頁50。

<sup>284</sup> 董揚，訴調對接—法院主導構建的調解機制，廈門大學法律評論第17輯，2009年6月，頁162。

金融消費糾紛調解中心作為行業調解組織，將依法承擔對金融消費糾紛的調解，調解協議可申請法院司法確認。經確認的調解協議，如一方拒絕履行或未完全履行的，另一方可依法向法院申請強制執行。與此同時，法院在受理涉及金融消費糾紛的案件前後，經當事人同意，都可以將爭議案件委託、委派調解中心調解，也可以邀請調解中心推薦的專家、專業人員共同參與調解。銀行業糾紛調解中心於2015年下半年開始籌備，在籌備工作開展的同時，籌備小組利用上海市銀行同業公會內設的「上海銀行業人民調解委員會」開展調解工作，截至2016年5月，已受理調解案件47起，實施調解29起，成功24起，成功率超過80%，調解案件類型涵蓋信用卡糾紛、個人及公司貸款糾紛、代銷保險、基金糾紛等領域<sup>285</sup>。

在此同時，上海市金融消費糾紛調解中心與上海地區銀行業金融機構簽訂合作備忘錄，在上海試點建立小額金融消費糾紛快速解決機制<sup>286</sup>。中心的小額糾紛快速解決機制是指，賠付金額在5000元以下的糾紛，如果經調解，當事人無法協商一致的，由調解員根據法律、法規和國家政策、行業慣例，依照公正公平的原則，提出解決糾紛的調解意見。如果消費者接受該意見，則爭議雙方均應接受並承諾履行該調解意見。如果消費者不接受該意見，則調解意見作為專家意見供各方當事人參考，但無約束力。5000元人民幣的標準徵求了上海各銀行業金融機構的意見，並由中心理事會審議確定。

上述的金融消費者爭議處理單位確實有助於處理一般金融消費紛爭，但在金額限制上或功能上對於處理高度複雜的金融投資紛爭值得我們後續觀察。筆者認為，5000元人民幣的限制對於銀行業的紛爭其實並無實際助益，因為若在責任上銀行業必須賠付如此的金額，在第一線接受客戶申訴時，便會考慮進行賠付的動作，銀行業

<sup>285</sup> 上海成立銀行業糾紛調解中心，新華網上海金融網站，2016年5月18日。

[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sh.xinhuanet.com/2016-05/18/c\\_135368409.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sh.xinhuanet.com/2016-05/18/c_135368409.htm)，最後瀏覽日期：2016年5月21日。

<sup>286</sup> 5000元以下金融糾紛不用上法院 上海成立首家調解中心，東方網，2016年5月12日。

<http://sh.people.com.cn/BIG5/n2/2016/0512/c138654-28321582.html>，最後瀏覽日期：2016年5月21日。

不願意賠付的案件，往往遠超過於這樣的金額限制。觀察類似的機構—台灣金融消費評議中心，其額度限制分為投資型為非投資型金融商品或服務，投資型額度為100萬，而非投資型為10萬。在此額度之內，經評議中心決定後規範金融機構同意接受，而由金融消費者單方決定是否接受。這樣的金額，顯然較人民幣5000元(等值台幣25萬元)更具有處理紛爭的效果。

## 第二項 仲裁

仲裁(Arbitration)是指買賣雙方在糾紛發生之前或發生之後，簽訂書面協議，自願將糾紛提交雙方所同意的第三者予以裁決以解決糾紛的一種方式。仲裁協議有兩種形式：一種是在爭議發生之前訂立的，它通常作為契約中的一項仲裁條款出現；另一種是在爭議之後訂立的，它是把已經發生的爭議提交給仲裁的協議。這兩種形式的仲裁協議，其法律效力是相同的。根據中國《仲裁法》第2條規定：「平等主體的公民，法人和其他組織之間發生的合同糾紛和其他財產權益糾紛，可以仲裁。」仲裁法中明確了三條原則：一是發生糾紛的雙方當事人必須是民事主體<sup>287</sup>，包括國內外法人、自然人和其他合法的具有獨立主體資格的組織；二是當事人採用仲裁方式解決紛爭，應當雙方自願，達成仲裁協議<sup>288</sup>；三是仲裁範圍必須是契約糾紛和其他財產權益糾紛<sup>289</sup>。

根據《經濟合同法》規定，經濟契約發生糾紛時，當事人可以通過協商或者調解解決。當事人不願通過協商、調解解決或者協商、調解不成的，可以依據契約仲裁條款或者事後達成的書面仲裁協議，向仲裁機構申請仲裁。當事人沒有在經濟契約立仲裁條款，事後又沒有達成書面仲裁協議的，可以向人民法院起訴。仲裁作出裁決，由仲裁

<sup>287</sup> 參中國《仲裁法》第17條第2款規定。

<sup>288</sup> 參中國《仲裁法》第4條規定。

<sup>289</sup> 參中國《仲裁法》第2條規定。

機構製作仲裁裁決書。對仲裁機構的仲裁裁決，當事人應當履行。當事人一方在規定的期限內不履行仲裁機構的仲裁裁決的，另一方可以申請人民法院強制執行<sup>290</sup>。由威權機構「公斷」並可強制執行，對爭議的解決具有終極性，因此在理論上是解決爭議最有利的辦法。實務中，須以雙方自願達成仲裁協議為前提，能以仲裁方式解決的消費爭議並不多<sup>291</sup>。

1994年中國國務院制定了中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC)<sup>292</sup>為證券爭議仲裁機構，CIETAC也由此成為國內唯一受理證券案件的機構。在CIETAC2000年規則中，對國內仲裁規定了特別的程式和費用，確保了仲裁方式在證券爭議解決方面的推廣。2003年5月，CIETAC又頒佈實施了《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則》(以下簡稱《金融仲裁規則》)，當事人之間因金融交易所發生的或與此有關的爭議，都可以約定選擇適用金融規則或金融仲裁規則申請仲裁。其適用範圍是指金融機構之間以及金融機構與其他法人和自然人之間在貨幣市場、資本市場、外匯市場、黃金市場和保險市場上所發生的本外幣資金融通、本外幣各項金融工具和單據的轉讓、買賣等金融交易，包括但不限於下列交易：1、貸款；2、存單；3、擔保；4、信用証；5、票據；6、基金交易和基金託管；7、債券；8、託收和外匯匯款；9、保理；10、銀行間的償付約定；11、證券和期貨。使用列舉及補充條款涵蓋種種的金融爭議<sup>293</sup>。2005年CIETAC再修訂《中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則》(以下簡稱《仲裁規則》)，關於中國的仲裁與金融仲裁其特色如下：

<sup>290</sup> 參《經濟合同法》第42條的規定。

<sup>291</sup> 國家工商行政管理總局消保局課題組，關於我國消費紛爭解決機制的調查與思考，2008年2月。俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月，頁199。

<sup>292</sup> 為了適應對外經濟貿易不斷發展的需要，中國國務院於1980年決定將對外貿易仲裁委員會改稱為中國國際貿易促進委員會對外經濟貿易仲裁委員會，其受理案件的範圍可擴大到有關中外合資經營企業，外國人來華投資建廠，中外銀行相互信貸等各種對外經濟合作方面所發生的爭議。中國國際貿易促進委員會對外經濟貿易仲裁委員會後改名為「中國國際經濟貿易仲裁委員會。」

<sup>293</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則》第2條第2項規定。

### 1、自願性

凡當事人同意將爭議提交仲裁委員會仲裁的，均視為同意按照本規則進行仲裁。當事人約定適用其它仲裁規則，或約定對本規則有關內容進行變更的，從其約定，但其約定無法實施或與仲裁地強制性法律規定相抵觸者除外<sup>294</sup>。當事人亦可以自行從仲裁委員會金融專業仲裁員名冊中選定仲裁員，也可以從仲裁委員會指定的其他仲裁員名冊中選定仲裁員<sup>295</sup>。

仲裁實質上是解決爭議的一種契約制度，當事人同意將它們之間的爭議或將來可能發生的爭議交給作為仲裁員或仲裁庭解決，作為一種契約安排，仲裁應受當事人自治原則的安排<sup>296</sup>。因此，自願性又稱之為協議性，取決於當事人的合意。「仲裁協議」是指當事人一致同意將他們之間業已發生或將來可能發生的商業爭議交付仲裁解決的一種協議。仲裁協議具有法律拘束力，它既是任何一方當事人將商業爭議提交仲裁的依據，也是仲裁機構或仲裁庭受理商事爭議案件的依據，因此被稱為商業仲裁的基石<sup>297</sup>。

### 2、專業性。

由於仲裁的對象是金融糾紛，常常涉及複雜的法律和相關專業知識，所以，各仲裁機構大都具有分專業的仲裁員名冊，供當事人選定仲裁員。而仲裁員一般都是各行各業的專家，從而能夠保證仲裁的專業權威性。例如，目前中國國際經濟貿易仲裁委員會國際經濟金融仲裁中心、上海金融仲裁院、廣州仲裁委員會等都設有專門的金融仲裁員名冊，仲裁員大多是來自金融、貿易、經濟以及法律等領域的專家，以保證仲裁的專業性。

### 3、靈活性。

民事訴訟作為國家對民事糾紛的司法解決程序和最終手段，是

<sup>294</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則》(2005 修訂本)第 4 條第 2 款規定。

<sup>295</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則》第 6 條第 1 項前項規定。

<sup>296</sup> 王秀軍，試論仲裁中的調解，中國仲裁法學研究會 2013 年年會暨第 6 屆中國仲裁與司法論壇論文集，2013 年 9 月 26 日，頁 6。

<sup>297</sup> 鄧杰，商事仲裁法，清華大學出版社，2008 年 4 月，頁 46。

民事糾紛解決機制中最為嚴格的程序。仲裁屬於具有自治性或準司法性的糾紛解決方式，其程序相對具有簡約性和靈活性<sup>298</sup>。當事人對仲裁協議的效力有異議的，可以請求仲裁委員會作出決定或者請求人民法院作出裁定。一方請求仲裁委員會作出決定，另一方請求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定<sup>299</sup>。

仲裁庭應當開庭審理案件，但經雙方當事人申請或者徵得雙方當事人同意，仲裁庭也認為不必開庭審理的，仲裁庭可以只依據書面文件進行審理。開庭審理的案件，仲裁委員會秘書局應在開庭日前 10 個工作日將開庭通知送達雙方當事人。經仲裁庭同意，以上規定的期間可以適當延長<sup>300</sup>。當事人書面約定仲裁地的，從其約定。當事人未作約定的，以仲裁委員會或其分會所在地為仲裁地。仲裁裁決應視為在仲裁地作出。除非當事人另有約定，仲裁庭可以在其認為適當的任何地點進行開庭審理等活動<sup>301</sup>。

仲裁的靈活性較大，在規範上遠不像訴訟那樣嚴格。首先，與訴訟相比，金融仲裁沒有級別管轄和地域管轄，金融機構和其他當事人可以自主協商安排，如自主選擇信任的仲裁員、自由決定仲裁機構與仲裁地、自主決定申請證據保全和財產保全等。其次，仲裁形式比較簡便，開庭時間、開庭地點都可以協商確定，這樣方便當事人就近解決金融糾紛，當事人也可以自主決定採取開庭審理抑或書面審理的開庭方式。

#### 4、 保密性。

《仲裁規則》第 33 條有嚴格的保密規定，(1) 仲裁庭審理案件不公開進行。如果雙方當事人要求公開審理，由仲裁庭作出是否公開審理的決定。(2) 不公開審理的案件，雙方當事人及其仲裁代理人、證人、翻譯、仲裁員、仲裁庭諮詢的專家和指定的鑑定人、仲

<sup>298</sup> 張立平，中國特色仲裁調解制度：內涵、依據與優勢，中國仲裁與司法論壇暨 2010 年年會論文集，2010 年 12 月 10 日。

<sup>299</sup> 參中國《仲裁法》第 20 條規定。

<sup>300</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則》第 18、19 條規定。

<sup>301</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則》第 20 條規定。



裁委員會秘書局的有關人員，均不得對外界透露案件實體和程序

仲裁一般以不公開審理為原則<sup>302</sup>，同時各國的仲裁法律和規則都規定了仲裁員及仲裁秘書人員的保密義務，所以，當事人的商業秘密不會因仲裁活動而洩露，這一點在處理金融糾紛中顯得尤為重要。

#### 5、 裁決結果的強制性。

裁決是終局的，對雙方當事人均有約束力。任何一方當事人均不得向法院起訴，也不得向其他任何機構提出變更仲裁裁決的請求<sup>303</sup>。至於在國際上的強制力，1987年《紐約公約》對中國生效，由於中國在加入《紐約公約》時作出了商事保留和互惠保留。因此，一旦金融裁決作出，當事人請求執行的，如果被執行人或財產不在中國領域內，當事人可依照《紐約公約》規定直接向其他有關締約國申請承認和執行涉外仲裁機構做出的裁決。

#### 6、 獨立性

中國國際經濟貿易仲裁委員會是1954年經中央人民政府批准，在中國國際貿易促進委員會（中國國際商會）內設立的獨立處理經濟貿易等爭議的常設仲裁機構<sup>304</sup>。

因此，仲裁獨立性是保證仲裁案件處理公正性的前提條件。各國有關仲裁的法律都規定，仲裁機構獨立於行政機關，仲裁機構之間亦無隸屬關係，仲裁獨立進行，不受任何機關、社會團體和個人的干涉，甚至仲裁庭審理案件的時候，也不受仲裁機構的干涉，顯示出最大的獨立性。仲裁在廣泛使用是否增長，取決於仲裁是否比任何其他替代爭議解決辦法的成本更低，取決於雙方當事人是否能夠獲得決定仲裁成本更低的有關資訊與經驗<sup>305</sup>。

<sup>302</sup> 參《仲裁法》第40條規定。

<sup>303</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則》(2005修訂本)第42條第8款規定。

<sup>304</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會章程》第1條規定。

<sup>305</sup> 皮特·紐曼著，新帕爾格雷夫法經濟學大辭典第1卷，法律出版社，2003年1月，頁106。

### 第三項 調解與仲裁的相結合

中國仲裁制度發展過程中，創建了「調解」與「仲裁」相結合的複合型糾紛解決方式，由《仲裁規則》發展了仲裁與調解相結合的制度：(1) 當事人在仲裁委員會之外通過協商或調解達成和解協議的，可以憑當事人達成的由仲裁委員會仲裁的仲裁協議和他們的和解協議，請求仲裁委員會組成仲裁庭，按照和解協議的內容作出仲裁裁決。除非當事人另有約定，仲裁委員會主任指定一名獨任仲裁員組成仲裁庭，按照仲裁庭認為適當的程序進行審理並作出裁決。具體程序和期限不受本規則其他條款限制。(2) 如果雙方當事人有調解願望，或一方當事人有調解願望並經仲裁庭徵得另一方當事人同意的，仲裁庭可以在仲裁程序進行過程中對其審理的案件進行調解。(3) 仲裁庭可以按照其認為適當的方式進行調解。(4) 仲裁庭在進行調解的過程中，任何一方當事人提出終止調解或仲裁庭認為已無調解成功的可能時，應停止調解。(5) 在仲裁庭進行調解的過程中，雙方當事人在仲裁庭之外達成和解的，應視為是在仲裁庭調解下達成的和解。(6) 經仲裁庭調解達成和解的，雙方當事人應簽訂書面和解協議；除非當事人另有約定，仲裁庭應當根據當事人書面和解協議的內容作出裁決書結案。(7) 如果調解不成功，仲裁庭應當繼續進行仲裁程序，並作出裁決。(8) 如果調解不成功，任何一方當事人均不得在其後的仲裁程序、司法程序和其他任何程序中援引對方當事人或仲裁庭在調解過程中曾發表的意見、提出的觀點、作出的陳述、表示認同或否定的建議或主張作為其請求、答辯或反請求的依據<sup>306</sup>。

在中國國際經濟貿易仲裁委員會近年每年受理 600 起以上的仲裁案件，其中有 3 分之 1 到 2 分之 1 的案件當事人同意由仲裁員進行調解<sup>307</sup>。在仲裁庭的主持下進行調解達成和解協議的，而和解協

<sup>306</sup> 參《中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則》(2005 修訂本)第 40 條規定。

<sup>307</sup> 劉海平，試論仲裁機制中的調解制度，法制與社會，2011 年-5 月 5 日，頁 29。

議的形式是以仲裁裁決書來取代<sup>308</sup>。中國特色的仲裁調解制度已成為中國特色仲裁制度最為重要的特色，在「中國仲裁制度中占有重要的法律地位」<sup>309</sup>。

廣義的「仲裁與調解相結合」泛指仲裁和調解的各種結合形式<sup>310</sup>，如：(1)先調解後仲裁 (Med-Arb) — 當事人為解決爭議，先啟動調解程序，調解不成後或調解成功後再進行仲裁程序。學者認為從資源利用的角度看，該方式啟用了調解機構和仲裁機構兩大資源，實際上浪費了糾紛解決機制的資源。而且調解前置，如果調解不成，極易造成雙方當事人的對立情緒產生<sup>311</sup>；(2)仲裁中調解 (Arb-Med) — 當事人為解決爭議，先啟動仲裁程序，並在仲裁過程中由仲裁員適時進行調解，如果調解不成，則恢復仲裁審理，由仲裁員做出裁決，其最大特色是一仲裁員和調解員由同一人擔任。調解程序為仲裁程序所包容。因此，也被稱作在仲裁程序中鑿開「調解之窗」(Mediation Windows)或上演「調解小插曲」(Intermezzos)。他首先為中國所採用，成為中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC)的註冊商標<sup>312</sup>。學者認為此方式，雖然給予當事人選擇的空間，而且更為便捷，但卻容易造成整個仲裁程序的拖沓<sup>313</sup>；(3)「仲裁前調解機制—仲裁員擔當調解員」：在仲裁程序進行過程中，仲裁員對案件進行調解，調解不成或調解成功後，再恢復進行仲裁程序；(4)影子調解 (Shadow Mediation) — 當事人為解決爭議，先啟動仲裁程序，在仲裁階段的恰當時候，啟動平行的調解程序，由調解員對爭議進行調解。如果調解成功，則了結爭議；如果調解不成，則爭議由仲裁解決<sup>314</sup>；(5)調解仲裁共存 (Co-Med-

<sup>308</sup> 曾建國，調解與仲裁相結合——一種處理商務爭議的新方式，國際市場，2001年6月15日，頁36。

<sup>309</sup> 盧雲華，中國仲裁十年，百家出版社2006年版，頁119。

<sup>310</sup> 洪冬英，當代中國調解制度變遷研究，上海人民出版社，2011年6月1日，頁175。

<sup>311</sup> 劉海平，試論仲裁機制中的調解制度，法制與社會，2011年5月5日，頁30。

<sup>312</sup> 王秀軍，試論仲裁中的調解，中國仲裁法學研究會2013年年會暨第6屆中國仲裁與司法論壇論文集，2013年9月26日，頁1、2。

<sup>313</sup> 劉海平，試論仲裁機制中的調解制度，法制與社會，2011年5月5日，頁30。

<sup>314</sup> 代永富，調解與仲裁相結合的法理基礎與制度建構，上海交通大學碩士學位論文，頁42。

Arb) —這是一種結合了調解，影子調解，小法庭和仲裁諸因素的程序變體。在這種程序中，調解員和仲裁員相分離，但他們都參加法庭聽證，仲裁員不參加調解員私下會晤，調解員要向仲裁員披露在調解中所獲悉的秘密。隨著仲裁程序的發展，調解員旁聽全過程，並可在適當時候對當事人進行調解；(6)仲裁後調解 (Med-Post-Arb) —是指當事人在仲裁程序終結後利用調解程序解決仲裁裁決執行中的問題。由於執行中的調解與仲裁程序的終結之間可能存在時間上的不連貫，因而這種方式更接近於獨立的調解或臨時調解。狹義的「仲裁與調解相結合」專指上述的仲裁中調解(Arb-Med)，在這種程序中，由同一人擔任仲裁員和調解員，如果是仲裁機構，則管理仲裁程序的機構和管理調解程序的機構是同一個機構<sup>315</sup>。

2000年起，中國國際貿易促進委員會的中國國際商會調解中心向當事人推薦的示範仲裁協議規定，經過中國國際商會各地調解中心調解成功達成和解協議的，當事人可在和解協議中約定由中國國際經濟貿易仲裁委員會指定一名獨任仲裁員按照簡易程序書面審理，作出仲裁裁決。這種解決爭議的辦法，簡稱為MED-ARB方法，實際上是通過調解機構和仲裁機構的聯姻，運用調解和仲裁兩種方法，為當事人提供具有終局效力的解決爭議的途徑。

Med-Arb 特點：<sup>316</sup>

1、 首先由調解機構進行調解。調解機構有成熟的調解規則和適格的調解員，運用嫺熟的調解技巧，幫助當事人達成和解。

2、 由於當事人達成的和解協議或調解機構製作的調解書在法律上尚無強制執行的效力，為了保障和解協議的強制執行，當事人可能希望和解的最終結果通過裁決書加以確認。為此，他們可以在和解協議中約定按照快捷簡易的辦法由中國國際經濟貿易仲裁委員會進行仲裁，作出和解裁決書。

<sup>315</sup> 王秀軍，試論仲裁中的調解，中國仲裁法學研究會 2013 年年會暨第 6 屆中國仲裁與司法論壇論文集，2013 年 9 月 26 日，頁 4。

<sup>316</sup> 王秀軍，試論仲裁中的調解，中國仲裁法學研究會 2013 年年會暨第 6 屆中國仲裁與司法論壇論文集，2013 年 9 月 26 日，頁 13、頁 14。

3、如果當事人約定仲裁，則仲裁委員會可以按照約定受理案件，迅速組成獨任仲裁庭，並由獨任仲裁庭按照其認為適當的方式快捷地審理案件。由於當事人達成和解所涉內容主要是他們能夠自由處分的民事權利義務關係，和解協議相當於當事人建立了新的契約關係，其中所約定的事項已經有效地解決了當事人之間的事實爭議和法律爭議，所以，仲裁庭的任務變得較為簡單，通過審理確認當事人的和解協議是否具有合法性即可作出和解裁決，從而使得當事人的和解協議上升為仲裁裁決，取得法律上強制執行的效力。

中國的 MED-ARB 允許調解員在調解成功後，在仲裁程序中擔任仲裁員。但前提條件是，該調解員必須同時是調解機構調解員名冊中的調解員和仲裁機構仲裁員名冊中的仲裁員。當事人如果不希望調解員擔任仲裁員，則他們可以在和解協議中約定仲裁員名冊中的特定人士擔任仲裁員，或者約定調解員不擔任仲裁員。

仲裁與調解相結合在中國的起源和發展可分為三個階段：<sup>317</sup>

第一階段，20 世紀 50 年代至 20 世紀 70 年代末。中國的仲裁，以及在仲裁中進行調解，始於 20 世紀 50 年代，由於受蘇聯模式的深刻影響，1956 年的《仲裁程序暫行規則》中沒有規定調解。但在仲裁實踐中，受中國傳統調解文化的影響，調解逐漸被提升至相當高的地位。20 世紀 70 年代，對外經濟貿易仲裁委員會又與美國仲裁協會共同創造了「聯合調解」的糾紛解決方式，是仲裁史上的創舉。

第二階段，20 世紀 80 年代至 20 世紀末。適應改革開放的需要，1988 年《仲裁規則》第 37 條規定可以對仲裁條件進行調解。這是中國首次在仲裁規則中規定了調解。1994 年修訂的仲裁規則在仲裁與調解相結合方面增加了若干重要條文。1994 年頒布的仲裁法首次以法律形式確認和規定了「仲裁與調解相結合」的制度。

第三階段，2000 年 10 月頒布的第 6 套仲裁規則進一步發展了

---

<sup>317</sup> 代永富，調解與仲裁相結合的法理基礎與制度建構，上海交通大學碩士學位論文，頁 47、頁 48。

仲裁與調解相結合的制度。包括增加規定了當事人在仲裁程序開始前進行的調解如何與仲裁相結合，並且通過簡易的仲裁途徑使得調解所取得的成果具有了法律上的強制執行力。

### 第三節 台灣金融消費爭議非訟處理機制

在台灣，金融消費者尋求解決紛爭的途徑是多樣化的，銀行、證券期貨與保險業產生的糾紛均有不同的紛爭解決機制。台灣的金融消費評議中心以及證券投資人及期貨交易人保護中心在性質上，都是依照法律設立的財團法人，都設有董事會、監事會、總經理等治理架構。台灣也立法規定設立保護機構來保護金融消費者的權益。目前我國現行法規中定有訴訟外解決民事爭議機制之主要法律為仲裁法及鄉鎮市調解條例以及金融消費者保護法關於評議的處理。

《仲裁法》所稱之「仲裁」，係指當事人以書面訂立仲裁協議，約定將有關其現在或將來依法得和解之民事爭議，交由獨任仲裁人或單數之數人組成之仲裁庭仲裁，以解決爭議的制度<sup>318</sup>。當事人將爭議事件提付仲裁，經仲裁庭作成判斷者，其仲裁判斷於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，原則上經聲請法院為執行裁定後，得為強制執行，具有迅速、經濟、保密及專家判斷等項優點。

《鄉鎮市調解條例》所稱之「調解」，係在各鄉鎮市公所設置調解委員會，由鄉鎮市長推薦具有法律知識、信望素孚之公正人士送請鄉鎮市民代表會同意後聘任為調解委員，直轄市及省轄市之區則於區公所設置調解委員會，調解委員由區長報請市政府提經市議會同意後聘任之。民眾如有紛爭可以免費聲請調解，如經調解成立，將調解書送法院核定後，如為民事調解即與法院之民事確定判決有同一效力，如為刑事調解，其以給付金錢或其他代替物或為有價證

<sup>318</sup> 參台灣《仲裁法》第1條規定。

券之一定數量為標的者，其調解書具有執行名義<sup>319</sup>。

## 第一項 調解

以台灣的調解程序為例，分成兩種：

### 一、法院的調解

依照台灣《民事訴訟法》第 403 條及第 404 條之規定，可分為強制調解事件及任意調解事件，若屬於強制調解事件，依規定在起訴前一定要經過調解，只有在調解不成立之後，才會進入法院的訴訟程序。若屬於任意調解事件，則當事人可以選擇在起訴前聲請法院調解，或是不經過調解直接進入訴訟程序。

### 二、鄉鎮市調解委員會的調解

關於解決紛爭，除可循一般訴訟程序提起訴訟及依仲裁法提付仲裁外，尚可依《鄉鎮市調解條例》相關規定，向鄉鎮市（區）公所設置之調解委員會聲請調解。凡對於民事事件或告訴乃論之刑事案件，均得聲請調解。有關商務糾紛聲請調解，為當事人選擇解決紛爭之途徑之一，非強制的程序。

調解須雙方當事人之合意始得進行，調解不成立或雙方不合意調解時，當事人之一方或雙方均可循一般訴訟程序訴請法院裁判。如當事人另有仲裁協議者，亦得提付仲裁<sup>320</sup>。

調解委員由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，提出加倍人數後，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其

<sup>319</sup> 台北律師公會主編，法律倫理，台北律師公會叢書(十二)，五南出版社，2011 年 6 月，頁 43。

<sup>320</sup> 參《鄉鎮市調解條例》第 11 條規定。

分院檢察署共同審查，遴選符合資格之規定名額，報縣政府備查後聘任之，任期4年。連任續聘時亦同。直轄市、市之區調解委員會，準用上開方式<sup>321</sup>。

調解事件之管轄如下：<sup>322</sup>

1、兩造均在同一鄉、鎮、市、區居住者，由該鄉、鎮、市、區調解委員會調解。

2、兩造不在同一鄉、鎮、市、區居住者，民事事件由他造住、居所、營業所、事務所所在地，刑事事件由他造住、居所所在地或犯罪地之鄉、鎮、市、區調解委員會調解。

3、經兩造同意，並經接受聲請之鄉、鎮、市、區調解委員會同意者，得由該鄉、鎮、市、區調解委員會調解，不受前兩款之限制。

調解程序不公開之，但當事人另有約定者，不在此限。調解委員及其他相關調解人員，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密<sup>323</sup>。鄉鎮市調解事件調解成立並經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義<sup>324</sup>。

實務上，由於金融消費者爭議的專業性與特殊性。在台灣，要透過調解來解決金融消費紛爭，尤其涉及金額龐大時，調解人員沒有一定的金融知識與公信力，對於達成調解的難度是相當高的。因此，在金融消費紛爭解決的適用上，有一定的困難度。

<sup>321</sup> 參《鄉鎮市調解條例》第3條第1項及第35條第1項規定。

<sup>322</sup> 參《鄉鎮市調解條例》第13條及第35條第2項規定。

<sup>323</sup> 參《鄉鎮市調解條例》第19條規定。

<sup>324</sup> 參《鄉鎮市調解條例》第27條規定。



## 第二項 仲裁

《仲裁法》(原名商務仲裁條例)是目前我國用以解決依法得和解之民事(包括貿易或商務)爭議的主要法律之一。《商務仲裁條例》於1961年間制定公布,曾於1982年及1986年間二度小幅度修正。嗣於1997年6月24日修正名稱為《仲裁法》並修正全文時,係以1985年聯合國國際商務仲裁模範法(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)作為修正之主要參考依據。除《仲裁法》外,有關仲裁制度規定之法律或條文尚有《貿易法》第26條、《證券交易法》第166條至第170條及《期貨交易法》第109條至110條。至於有關仲裁及調解程序規定之法規命令,則有2003年2月22日修正發布之《仲裁機構組織與調解程序及費用規則》。

有關現在或將來之爭議,當事人得訂立仲裁協議,約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之<sup>325</sup>。亦即凡是依法得和解之民事爭議,例如營建工程、不動產交易、智慧財產權、海事、消費、勞資及醫療糾紛等爭議事件,均可利用仲裁制度解決,不侷限於貿易或商務上之爭議,始得提付仲裁。《仲裁法》對仲裁進程序並未作強制性之規定,當事人得自行約定仲裁進程序(包括國際仲裁機構之仲裁規則所定之程序),僅當事人未約定者,始依《仲裁法》所定之程序進行<sup>326</sup>。

法院在仲裁程序開始前或進行中原則上並無介入或干預之權限。惟遇仲裁人(包括主任仲裁人)未能選定、請求仲裁人迴避、專屬法院職權之事項、仲裁判斷之執行或外國仲裁判斷之承認與執行及撤銷仲裁判斷等情形,則有協助、監督或介入之職權<sup>327</sup>。

<sup>325</sup> 參台灣《仲裁法》第1條規定。

<sup>326</sup> 參台灣《仲裁法》第21條第1項規定。

<sup>327</sup> 參台灣《仲裁法》第9條第2項及第3項、第12條、第13條第1項及第3項至第5項、第17條第3項及第6項、第28條、第34條、第37條第2項、第38條、第39條、第40條第1項、第41條第1項、第43條及47條第2項規定。

仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷<sup>328</sup>。此為我國「衡平仲裁制度之創新」<sup>329</sup>。第 31 條之規定除了總結上述台灣衡平仲裁法制之經驗外，更因揭櫫自由化、國際化之旨，其立法理由中明言新法與聯合國國際貿易委員會國際商務仲裁模範法(以下簡稱模範法)之密切連繫<sup>330</sup>。衡平仲裁歷來為我國仲裁法上頗受爭議的法制。自舊商務仲裁條例時代，通說肯認仲裁人可不依實體法而為判斷<sup>331</sup>；而實務上的經驗則是仲裁人履有濫用衡平仲裁之現象<sup>332</sup>，法界亦有認為衡平仲裁法制可使仲裁人善盡權限以調整法律「僵硬不公平」之現象，並補仲裁人不識法之不足。我國仲裁法向來對實體適用法採取極為寬放的態度，則非法律人而為仲裁人之適用法律已有可能超越所謂的「法律評價上的基準」(rechtlicher Bewertungsmaßstab)，更遑論其適用衡平仲裁<sup>333</sup>。

仲裁協議當事人之一方，得依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分。惟如其尚未提付仲裁者，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁<sup>334</sup>。仲裁法對外國仲裁判斷或國內仲裁判斷之強制執行並未作明顯不同之規定，亦即前者經聲請法院裁定承認後，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，並得為執行名義；後者原則上須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。惟國內仲裁判斷如係以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量，或以給付特定之動產為標的，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院

<sup>328</sup> 參台灣《仲裁法》第 31 條規定。

<sup>329</sup> 林俊益，「西歐大陸法系國家衡平仲裁之研究」，商務仲裁第 55 期，1999 年 10 月，頁 1。

<sup>330</sup> 法務部，商務仲裁條例研究修正實錄，法務部編印，1997 年 12 月，頁 196 至頁 201。

<sup>331</sup> 王澤鑑，國際商事仲裁制之研究，行政院國科會補助論文，手稿本，第 41 頁正面，1973 年。

<sup>332</sup> 參法務部，法務部商務仲裁制度研討會實錄－范光群律師發言，法務部編印，1994 年 6 月，頁 159。與法務部，法務部商務仲裁制度研討會實錄(二)－邱雅文律師之建議，法務部編印，1995 年 6 月，頁 102。

<sup>333</sup> 廖緯民，論國際商務仲裁上的衡平仲裁 (ex aequo et bono 或 amiable composition 法制)，仲裁雜誌 61 期，2001 年 6 月，頁 83。

<sup>334</sup> 參台灣《仲裁法》第 39 條第 1 項前段規定。

裁定即得為強制執行者，得逕為強制執行<sup>335</sup>。

### 第三項 評議

#### 一、中華民國銀行公會金融消費爭議案件評議委員會

銀行公會為落實銀行業消費者保護工作，減少金融消費爭訟案件，2006年9月依該會所通過的《金融消費爭議案件評議委員會組織及評議程序規則》，正式成立「金融消費爭議案件評議委員會」（下稱銀行公會評議委員會），聘請柴松林教授擔任主任委員，連同金融主管機關推薦遴聘的學者、專業人士，採行對銀行業具強制拘束力之合議機制，來裁斷民眾與金融機構間之消費爭議案件。這使台灣成為繼新加坡以後，全球第2個引進英國金融Ombudsman（爭議公評人）制度的國家。

銀行公會於2012年1月19日理監事聯席會議中，鑒於金融消費者保護法已施行及財團法人金融消費評議中心業已揭牌運作，台灣金融消費爭議案件評議制度正式進入法制化階段，公會創設的消費爭議案件評議制度已完成階段性任務，在評估無存續必要後作出決議，完成這項機制的退場作業程序，終止該會金融消費爭議評議制度5年多的運作<sup>336</sup>。日後銀行客戶有關交易爭議事件的評議作業，將回歸法制面，依金融消費者保護法所訂的申訴程序辦理。

銀行公會評議委員在以下的情況會做成不受理之決議：(1) 非屬消費者保護法所稱之「消費爭議」定義範圍之金融相關爭議事件者。(2) 申訴人於爭議事件中，不具備適格當事人之地位者。(3)

<sup>335</sup> 參台灣《仲裁法》第37條第2項及第47條第2項規定。

<sup>336</sup> 中華民國銀行公會關於「終止公會金融消費爭議評議制度運作」新聞稿，2012年1月19日。

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/49?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D6%26type%3DNews>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

已提起行政救濟、仲裁、申(聲)請調解或民事訴訟者。但其程序經依法合意停止者，不在此限。(4) 曾經法定機關調解未成立，行政處分或法院判決已確定者。(5) 核心爭點事實須藉由司法機關以科學方法鑑定釐清者。(6) 爭議雙方於本委員會評議結論作成前已和解者或已就同一事由作出評議結論者。(7) 爭議內容屬交易條件(如授信條件、和解條件)或其他商業決定之範圍，而該決定核與現行法規未有抵觸者。<sup>337</sup>

銀行公會評議委員會總計受理民眾一般金融爭議申訴 10 餘案；另於金融海嘯期間，專案受理連動債銷售爭議申訴 25,146 案。受理案件嗣後因當事人和解等原因而撤案者計有 14,718 件。經移送評議委員會評議的全部審理案件數為 10,428 件；其中，不予評議案件占 18.2%(1,904 件)。其中 961 件因屬「非雷曼公司連動債商品且申訴人尚未贖回」案件，故已寄發通知當事人暫不審議。無需補償案件占 2.3%(237 件)。獲得補償案件占 79.5%(8,287 件)。個案案件平均補償比率為 24.04%<sup>338</sup>。

## 二、台灣金融消費評議中心

台灣金融監督管理委員會歷經 3 年期間 40 餘次內部研商、9 次公聽會及 2 次委員會議之討論，於 2007 年 7 月 12 日通過「金融服務草案」。2008 年 9 月 15 日美國雷曼兄弟(Lehman Brothers)宣布破產後，全球持有人損失逾 900 億美元。在台灣方面，約有 51,000 人向銀行財富管理部門，購買了約新台幣 400 億元由雷曼兄弟發行或相關之連動債<sup>339</sup>。導致雷曼兄弟倒閉的「次貸風暴」所引發一連串的金融風暴，暴露出我國金融機構金融商品之銷售與監理及金融

<sup>337</sup> 參《中華民國銀行公會金融消費爭議案件評議委員會組織及評議程序規則》第 14 條規定。

<sup>338</sup> 中華民國銀行公會，中華民國銀行公會「連動債銷售爭議案件評議審查工作結束」新聞稿，2010 年 1 月 6 日，

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/29?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D8%26type%3DNNews>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>339</sup> 葉穎如，由雷曼連動債事件論財富管理業務之不當銷售規範，集保結算所雙月刊 183 期，2009 年 4 月，頁 43。

消費紛爭處理等問題。根據金管會統計，2007年我國共賣出2,800億元的不保本連動債，以2008年中跌幅平均7成來計算，連動債投資人虧損金額甚至高達1,800億<sup>340</sup>。

於2008年中淨值下跌最多的連動債，多是所謂「條件式保本」，也就是在一定的情況下能保本，跌破保護範圍後則須承擔大部分的下跌幅損失，造成投資人無法承受超過其所能負擔之風險。加上層出不窮的保險商品銷售紛爭。2008年11月底金管會檢視草案條文後，完成修正案，並更名為《金融服務業法》<sup>341</sup>，之後在主管機關與立法機關共同努力下，始有《金融消費者保護法》（下稱金保法）之誕生。台灣「金融監督管理委員會」參考「英國金融服務暨市場法」、「英國金融公評服務機構」（Financial Ombudsman Service Ltd.）與「新加坡金融業調解中心」（Financial Industry Disputes Resolution Centre Ltd.）運作機制及國內相關法規，擬定《金融消費者保護法》（下稱金保法）與相關子法，並於2011年12月30日施行。「財團法人金融消費評議中心」也依據該法由政府捐助成立建立之。評議中心自2012年正式運作，到2015年第3季底已受理15,288件申訴及8,296件評議。爭議案件仍以保險類爭議為大宗<sup>342</sup>。每季做成的評議約在500件上下，頗具成效，其經驗亦頗具參考價值。

金融消費評議中心的設立係為公平合理、迅速有效處理金融消費爭議，以保護金融消費者權益。<sup>343</sup>實務上金融消費爭議之型態多樣，並非現行法令或司法判決所能概括處理，且金融商品或服務所

<sup>340</sup> 玩連動債 100元本金剩7元。比玩股票還可怕！目前平均跌幅7成，引爆銀行與客戶糾紛，金管會不排除開錘。經濟日報 C1版 財富管理／金融活動，2008年4月28日。

<sup>341</sup> 金管會完成「金融服務業法」並徵求各界意見，行政院金融監督管理委員會新聞稿，2008年11月28日。

[http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=21296&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap\\_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y&dttable=News](http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=21296&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y&dttable=News)，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>342</sup> 財團法人金融消費評議中心網站，104年度第3季申訴暨評議案件統計說明。

<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1156&Role=1>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>343</sup> 參《金融消費者保護法》第13條第1項規定。

生之紛爭涉及金融、法學等專業知識，有高度的專業性及技術性，而金融消費者自專業、資訊及財力面均難以與金融服務業處於平等地位，紛爭發生時，金融服務業與消費者間具有經濟、規模或專業上之不對等，故有必要由獨立公正並專業之第三人處理爭議。

金融消費者就金融消費爭議事件應先向金融服務業提出申訴，金融服務業應於收受申訴之日起 30 日內為適當之處理，並將處理結果回覆提出申訴之金融消費者；金融消費者不接受處理結果者或金融服務業逾上述期限不為處理者，金融消費者得於收受處理結果或期限屆滿之日起 60 日內，向爭議處理機構申請評議；金融消費者向爭議處理機構提出申訴者，爭議處理機構之金融消費者服務部門應將該申訴移交金融服務業處理<sup>344</sup>。此為主要任務，為落實處理金融消費爭議事宜，並明訂「先申訴後評議」方式辦理。即對於金融消費爭議事件，先從金融專業的角度處理，以有效保障金融消費者權益，此部分跟階段性任務之中華民國銀行公會金融消費爭議案件評議委員會程序相同。

其附帶任務為辦理對金融服務業及金融消費者之教育宣導，使金融服務業與金融消費者均能充分瞭解正確之金融消費觀念及金融消費關係之權利與義務，以有效預防金融消費爭議發生<sup>345</sup>。

爭議處理之原則共有以下幾點：<sup>346</sup>

#### 1、公平合理原則

爭議處理機構受理申請評議後，應斟酌事件之事實證據，依公平合理原則，超然獨立進行評議<sup>347</sup>。此乃係考量實務上金融消費爭議之態樣多樣，故賦予爭議處理機構得依公平合理原則，在斟酌事件一切事實證據後，作成判斷，以補充法令及司法判解之不足。公平合理原則在英國 FOS 實務運作上，將法律、命令、判決先例、產

<sup>344</sup> 參《金融消費者保護法》第 13 條第 2 項規定。

<sup>345</sup> 參《金融消費者保護法》第 13 條第 3 項規定。

<sup>346</sup> 財團法人金融消費評議中心，淺談金融消費者保護法之爭議處理機制—金融消費評議中心，證券暨期貨月刊第 30 卷第 3 期，2012 年 3 月 16 日，頁 50、51。

<sup>347</sup> 參《金融消費者保護法》第 20 項規定。

業界習慣均考量在內。公評人會思考在相同情形下，法院會作如何之判斷。當沒有案例或僅有少數案例可循時，會適用業界發展出之慣例。故我國爭議處理機構制度設計上亦引進英國公平合理原則，於新型態金融消費爭議發生而無法律依據時，得將公平合理原則引為法理之一種。

## 2、迅速原則

依據《金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法》<sup>348</sup>規定，評議決定應自爭議處理機構受理評議申請之日起3個月內為之，必要時得延長一次，整個程序最長不得逾5個月。評議程序以書面審理為原則，除評議委員會認為有必要或經當事人請求而評議委員會認為有正當理由者，才會通知當事人或利害關係人到場陳述意見<sup>349</sup>。因此，與一般訴訟需要經年累月、多次開庭審理之時間相比，可為金融消費者及金融服務業節省很多時間。

## 3、有效原則

金融服務業於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用本法之爭議處理程序者，對於評議委員會所作其應向金融消費者給付每一筆金額或財產價值在一定額度以下之評議決定，應予接受。<sup>350</sup>所謂一定額度，金管會已於2011年12月30日公告<sup>351</sup>，基本上銀行業及證券期貨業所提供之投資型金融商品或服務，及保險業所提供之財產保險給付、人身保險給付（不含多次給付型醫療保險金給付）、投資型保險商品或服務，其一定額度為100萬元；其他非投資型金融商品或服務、多次給付型醫療保險金給付及非屬保險給付爭議類型，其一定額度為10萬元。在此要強調的是，此一定額度，係指評議委員會所作評議決定應賠付金融消費者

<sup>348</sup> 依據金保法第18條第2項及第23條第1項之授權訂立了《金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法》計24條，

<http://law.fsc.gov.tw/law/LawContent.aspx?id=GL000331>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

<sup>349</sup> 參《金融消費者保護法》第26項規定。

<sup>350</sup> 參《金融消費者保護法》第29條規定。

<sup>351</sup> 金管法字第10000423911號「公告金融消費者保護法第29條第2項之一定額度。」

<http://law.fsc.gov.tw/law/NewsContent.aspx?id=3461>，最後瀏覽日期：2016年5月15日。

之金額，並非金融消費者申請評議時所主張之金額。有關金融服務業同意之方式，係採取事前概括同意，由金融服務業簽署同意書，除同意適用金保法之爭議處理程序外，對於一定額度以下之評議決定，亦會接受。亦即一定額度以下，係由金融消費者單方決定是否接受評議決定，一旦金融消費者決定接受，不待金融服務業同意，評議即成立。較之其他爭議處理機制須雙方都同意才能解決爭議，透過本機制解決爭議，將更為迅速、有效。此外，金融消費者得於評議成立之日起 90 日內，申請將評議書送法院核可，經法院核可後，即與民事確定判決有同一之效力，雙方當事人就該事件不得再行起訴或依金保法申訴、申請評議。

台灣在 2012 年 1 月 2 日設置金融消費評議中心後，除可向法院提起民事訴訟及仲裁、調解外，亦可向金融消費評議中心，請求評議，由金融消費評議中心協助釐清並解決金融消費者與金融服務業間因商品或服務所產生之爭議。該處理機構非屬行政機關亦非消費者保護團體，其性質類似相同產業的「保險事業發展中心」、「證券投資人及期貨交易人保護中心」，類似不同產業的「旅行業品質保護協會」，在成立的必要性上，可類比「行政院衛生署醫事審議委員會」，由於涉及的事件專業性高，需借助客觀的專業人士在法院之前做第一步的評判，以便提升爭議處理的效率與公平性。

此財團法人成立的資金來源除民間捐助外，由政府分 5 年編列預算捐助總額為新臺幣 10 億元。爭議處理機構設立時之捐助財產為新臺幣 2 億元<sup>352</sup>。另向金融服務業收取之年費及服務費，乃根據使用者付費原則。其他收入尚有基金之孳息及運用收益或其他受贈之收入，作為充實此基金之其他來源。根據 2014 年資產負債表資料，財團法人金融消費評議中心目前資產規模為 7.14 億，頗具規模。此費用收取方式，可供中國大陸成立相關金融消費爭議處理機關時參考之。

---

<sup>352</sup> 參《金融消費者保護法》第 14 條規定。



評議成立主要有下列兩種情形，第一為一般情形。評議本質上係屬於一種和解契約，當事人應於評議書所載期限內，以書面通知爭議處理機構，表明接受或拒絕評議決定之意思。評議經當事人雙方接受而成立<sup>353</sup>。評議屬於一種任意和解或任意調解性質，故原則上需經當事人雙方接受而成立，與和解或調解成立之一般程序並無不同。第二為特殊情形。為確保金融消費者權益，並特別規定一定額度下之評議決定，金融消費者有拒絕評議決定之權，但金融服務業若於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用金保法之爭議處理程序者，對於評議委員會所作其應向金融消費者給付每一筆金額或財產價值在一定額度以下之評議決定，應予接受；評議決定超過一定額度，而金融消費者表明願意縮減該金額或財產價值至一定額度者，亦同<sup>354</sup>。其立法目的旨在減少評議進行一般程序所可能造成評議不成立之比例，希望借助評議進行特別程序，使其增加評議成立之機會，促使處理機構得以發揮更大之功能。

送法院核可之評議書由金融消費者自行決定是否送交，金融消費者得於評議成立之日起 90 日之不變期間內，申請爭議處理機構將評議書送請法院核可。爭議處理機構應於受理前述申請之日起 5 日內，將評議書及卷證送請爭議處理機構事務所所在地之管轄地方法院核可。但爭議處理機構送請法院核可前，金融服務業已依評議成立之內容完全履行者，免送請核可<sup>355</sup>。法院具有審查之權限，除有因評議書內容抵觸法令、違背公共秩序或善良風俗或有其他不能強制執行之原因而未予核可者，法院應將其理由通知爭議處理機構及當事人<sup>356</sup>。法院對於前項之評議書應予核可。法院核可後，應將經核可之評議書併同評議事件卷證發還爭議處理機構，並將經核可之評議書以正本送達當事人及其代理人。

<sup>353</sup> 參《金融消費者保護法》第 19 條第 1 項規定。

<sup>354</sup> 參《金融消費者保護法》第 29 條第 2 項及第 3 項規定。

<sup>355</sup> 參《金融消費者保護法》第 30 條第 1 項規定。

<sup>356</sup> 參《金融消費者保護法》第 30 條第 3 項。

評議書經法院核可者，與民事確定判決有同一之效力，當事人就該事件不得再行起訴或依本法申訴、申請評議。評議書經法院核可後，依法有無效或得撤銷之原因者，當事人得向管轄地方法院提起宣告評議無效或撤銷評議之訴<sup>357</sup>。

#### 第四節 本章小結

傳統的司法救濟途徑難以滿足金融消費者對於糾紛公平合理且快速有效解決的需求，因此替代性金融糾紛解決機制(Financial Alternative Dispute Resolution；金融ADR)孕育而生。

金融消費者在運用金融糾紛處理的管道上，無論在資金能力、專業知識以及對風險的辨識上均處於弱勢的地位，很難與金融機構形成對等關係。在對金融機構進行申訴時，金融機構在糾紛解決過程中球員兼裁判，在面對自身利益與消費者權益產生衝突時，其內部受理投訴與爭議解決部門就很難做到公平公正，以確實保障金融消費者的正當利益與合法權益。

金融理財產品契約遇有爭議時，其條款多選擇運用訴訟程序，未見金融仲裁的身影。學者認為金融機構有故意迴避使用仲裁這種糾紛解決機制的情況，對於消費者個體來說是非常急切的希望糾紛可以得到解決，相反，金融機構的糾紛事件較多，並且有專門的部門或人員來處理，糾紛解決的快慢對他們的影響甚微，甚至金融機構會希望在漫長的利益斡旋中，消費者可以主動放棄，越拖延到最後對他們來說越有利。金融仲裁的高效、快捷、一裁終局的優點對金融機構不具有吸引力，於是對於定型化條款的制定者選擇法院訴訟的解決方式，消費者只能被迫接受，導致消費者無法充分利用金融仲裁的優點維護消費者權益<sup>358</sup>。

<sup>357</sup> 參《金融消費者保護法》第34條第4項規定。

<sup>358</sup> 延婧婧，我國金融消費糾紛解決機制的重思與探討—以保護金融消費者權益為視角，西南財經大學碩士學位論文，2012年3月，頁56。

學者陳肇鴻博士針對 2000 年至 2012 年底，有關共同基金及連動債之訴訟共 322 件分析訴訟最終結果與投資人特質及法律主張間的關係，其中發現了：(1)投資人的勝訴率不高，代表銀行所面臨的法律責任相當低；(2)就連動債糾紛，向訴訟外紛爭解決機構尋求救濟未必比較有利；(3)無法證明法院對何種特質的投資人較有利；(4)除主張契約未成立外，原告勝訴率未因主張或爭點不同而有明顯差異，但規範上應就銀行銷售產品後之義務方面作進一步澄清；(5)未發現原告舉出特定的請求權基礎或訴訟策略和訴訟結果間有顯著的關係，亦無證據證明引用多個法律依據即可增加投資人勝訴的機會<sup>359</sup>。

其中，綜觀 322 件訴訟案件中，原告僅其中 58 件(18.01%)取得勝訴判決，原告最終勝訴的機率也不到 2 成<sup>360</sup>。銀行公會之下，原本即有設置所謂「金融消費爭議案件評議委員會」<sup>361</sup>來處理金融糾紛，至 2010 年 1 月 6 日連動債銷售爭議案件評議審查工作結束為止，受理申訴案件共計 25,146 件。受理案件嗣後因當事人和解等原因而撤案者計有 14,718 件。經移送評議委員會評議的全部審理案件數為 10,428 件，其中不予評議案件占 18.2%(1,904 件)、無需補償案件占 2.3%(237 件)、獲得補償案件占 79.5%(8,287 件)。個案案件平均補償比率為 24.04%<sup>362</sup>。

<sup>359</sup> 陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護－台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月，頁 111。

<sup>360</sup> 陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護－台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月，頁 120-121。

<sup>361</sup> 銀行公會為落實銀行業消費者保護工作，減少金融消費爭議案件，在 2006 年 9 月間，依該會所通過的《金融消費爭議案件評議委員會組織及評議程序規則》，正式成立「金融消費爭議案件評議委員會」，敦聘柴松林教授擔任主任委員，連同金融主管機關推薦遴聘的學者、專業人士，採行對銀行業具強制拘束力之合議機制，來裁斷民眾與金融機構間之消費爭議案件，銀行公會於 2012 年 1 月 19 日公告終止公會金融消費爭議評議制度運作。參中華民國銀行公會關於「終止公會金融消費爭議評議制度運作」新聞稿，2012 年 1 月 19 日。

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/49?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D6%26type%3DNews>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

<sup>362</sup> 中華民國銀行公會，中華民國銀行公會「連動債銷售爭議案件評議審查工作結束」新聞稿，2010 年 1 月 6 日，

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/29?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D8%26type%3DNews>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 15 日。

雖然補償案件比率高達 8 成，但補償比率僅為 24.04%。相較於向法院提起訴訟，據研究結果，投資人勝訴率為 18.31%，勝訴投資人的報酬率為 79.06%<sup>363</sup>。此數據顯示訴訟之勝訴率不高，但一旦勝訴補償比率高。至於透過銀行公會的金融消費爭議案件評議委員會，儘管投資人有很高的機會可以獲得補償，但補償金額都不高。

在財團法人金融消費評議中心接手銀行公會處理金融消費爭議處理後，終於在處理效率與賠償金額上均取得最佳之成效。由下表可之，評議中心自 2012 年正式運作，到 2016 年第 1 季底 17,369 件申訴及 9,206 件評議<sup>364</sup>。爭議案件仍以保險類爭議為大宗，每季做成的評議約在 500 件上下，頗具成效，其經驗亦頗具參考價值。

表四、台灣金融消費評議中心申訴暨評議案件數統計(季)

件數	101 Q1	101 Q2	101 Q3	101 Q4	102 Q1	102 Q2	102 Q3	102 Q4	103 Q1	103 Q2	103 Q3	103 Q4	104 Q1	104 Q2	104 Q3	104 Q4	105 Q1	合計
申訴	1,346	1,327	1,116	950	1,032	1,010	869	893	812	1,009	1,045	980	902	999	998	1,135	946	17,369
評議	397	635	769	685	548	596	554	533	515	466	535	537	475	532	519	509	401	9,206

綜上所知，無論透過訴訟或者透過評議制度及訴外紛爭解決機制，只要發生嚴重的投資損失，投資人要能及時獲得相對應的補償實為不易。因此，金融消費「事前」(有效的金融消費者和投資者的機會教育)與金融消費「事中」(交易層面的監管規則)才是避免消費紛爭最佳的處理方式，而非「事後」補救的金融消費者爭端處理。

<sup>363</sup> 陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護—台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月，頁 129。

<sup>364</sup> 財團法人金融消費評議中心網站，105 年度第 1 季申訴暨評議案件統計說明。

<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1327&Role=1>，最後連覽日期：2016 年 6 月 1 日。

## 第五章 結論與建議

### 一、加強中國大陸的金融知識教育是當務之急

在銀監會於2006年12月6日發布的《商業銀行金融創新指引》中第45條指出，銀監會與商業銀行、銀行業協會有義務共同加強對社會公眾金融知識的宣導和教育，增進公眾對金融創新的了解和對買者自負原則的認識，增強公眾對現代金融知識的理解，不斷提高公眾的風險防範意識和風險承受能力。

事先的預防勝過事後的治療，金融消費不比一般的商品性消費，消費當下的決定，無法立即驗證是否將引發消費者爭議，尤其是投資，投資有盈有虧，金融消費者與金融機構的消費者爭議往往發生在虧損之時，關鍵在於風險承受度，而風險承受度與金融教育息息相關。透過金融教育，可讓金融消費者具有充足的能力去了解商品的內容、風險與預期報酬率之間的關係，也藉由金融教育，讓其了解資產配置的重要性，以避免系統性風險帶來的重大損失。

當經濟活動不斷進步，金融產業越來越蓬勃發展，往來資金不斷的擴大再伴隨的改革開放與金融創新，若金融教育的速度跟不上經濟與金融的發展，投資市場產生過度投資泡沫的可能性隨之增高，在金融消費者金融知識不足的情況下，當泡沫破裂時產生的後遺症也將變得十分巨大。

筆者認為，金融爭議的發生常常使與金融消費者對產品或服務的不了解，導致期待與事實有所落差，前以提及，資訊的落差就主觀或客觀的情況下是無可避免的，但是金融知識教育的落實，確實能夠使得資訊的落差減少。經驗上，若金融消費者具有一定的金融知識，透過與金融機構服務人員的問答與資料的蒐集，做出令自身滿意的決定的機率也越高。

世界銀行在 2009 年 9 月發布一份報告，報告名為《歐洲和中亞各國消費者保護和金融意識之示範：一個診斷工具》(Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia; A Diagnostic Tool)，提出了金融消費者保護清單，規劃了建構金融消費者保護的 8 大內容，以協助各國主管機關、金融機構及消費者審查是否提供或受到足夠的保障。這 8 大內容包括了獨立消費者的處理機構、產品的資訊揭露及銷售行為、消費者帳戶管理及維護、隱私與資料保護、糾紛處理機制、保障及賠償機制、金融教育和競爭方面。其中關於金融教育有以下的建議：<sup>365</sup>(1)應當普遍發展金融教育計畫、並以教育以提高公眾的金融能力。(2)政府應當任命一個部門(例如財政部)與央行(或監管機關)共同領導並具體協調政府、各部門或民間團體拓展並實施金融能力計畫。(3)應當透過學校開展金融教育活動，使學生樹立基本金融理念，培養他們在日後的社會中理財的能力和信心。(4)應當鼓勵媒體向公眾進行金融教育，提供金融資訊和教學。(5)政府及各部應當積極與消費者、金融業協會及金融機構溝通，改進監管活動以符合消費者的需求，並通過消費者調查來確保所開展的活動能夠實現預期目標。(6)應定期通過廣泛的問券調查，對消費者的金融能力進行了解與評估。

## 二、建立金融消費者保護專法是有其必要性

金融機構在從事商品銷售的時候，幾乎全數是經過許可的金融商品銷售，但仍然無法避免金融消費爭議。從司法機構的案件情形來看，金融商品交易當中的資訊揭露不真實、不充分，銷售不適當的產品給金融消費者，定型化契約中的不公平交易條款、利益衝突等構成了金融商品中的主要問題<sup>366</sup>。

<sup>365</sup> 羅傳鈺，金融消費者保護－監管優化與國際合作，法律出版社，2014 年 6 月，頁 57。

<sup>366</sup> 劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2013 年 1 月，頁 187。

目前中國大陸關於金融商品推介銷售規範散落於銀行、基金、證券和保險等相關法律和自律性規範當中，呈現出非系統化、標準不一和不健全的狀況。中國《消費者權益保護法》只對一般商品和服務的消費者提供保障，在對象上似乎沒有考慮到將金融消費者納入其「消費者」的概念之中，因此在適用上發生其困難。例如，第2條規定：「消費者為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務，其權益受本法保護。」使得大部分非以「生活消費」為目的的金融消費者無法適用該法而受到保護。

規範法規的不足主要有以下幾點：第一、中國大陸對金融產品推介銷售的法律規制，多以行政規章、通知、指引或行業自律規範等形式出現，法律位階低且規範與定義範圍解釋常發生衝突或不一致，前已敘明。法律制度中亦經常可見同等行為多個層級均有類似規定之情形。此外，金融消費者爭議處理程序缺乏一致性與更為細緻的程序性規定；第二、各業別的制度規範間缺乏統合。這樣制度規範的不同容易造成不同業別金融業者從事同類型業務競爭時產生地位不平等的狀況；第三、隨著金融機構跨業經營和共同行銷的情況愈加普遍，公平交易和金融消費者成為該領域的法律空白區域；第四、金融商品不當銷售應提升至法律等級。說明義務、適合性原則在國外立法中已經從商業道德提升為法定義務，並輔以相對應的法律責任。金融消費者請求民事賠償的依據通常源自傳統的民事法律的契約關係或侵權行為。違反說明義務等不能直接作為訴之請求，規則原則仍為傳統的過失責任，舉證責任分配上也未體現出對金融消費者證據獲取能力不足的一般情況。

以《金保法》第11條為例，規定：「金融服務業違反前2條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。」以上便是把金融服務業義務法規化的實例，當消

費者受有損害時可以據此提告。而且但書規定將舉證之責任移轉給金融服務業者，亦解決了消費者舉證之困難狀況發生。

中國政府應符合金融混業經營的趨勢，金融法律規則的適用，絕不能封閉在某個金融領域，相反地，應該至於整個金融法域中討論。然而，證監會、銀監會、保監會、人民銀行等監管者之間的行政級別平等性又決定了僅此還不足以解決「法自誰出」的問題。為了從層級上張揚法律的權威性與不可侵犯性<sup>367</sup>。學者建議，由國務院以行政法規的形式制定《金融消費者保護條例》對金融消費者保護的法制化無疑是一個最佳的選擇<sup>368</sup>。

### 三、設立區域性的金融消費爭議處理機構

金融機構為保護自身的利益，除了可歸責於銀行從業人員或是重大的過失造成的金融消費者損害會進行處理外，不免趨於粉飾太平而犧牲金融消費者權益。此外，監管機關對於金融機構主要的功能在於事前的規範與爭議之預防，面對數量與日俱增的金融消費者爭議處理事件，難免力有未逮，造成效果不彰。然而，訴諸於法院，其一、訴訟曠日費時，且裁判費往往令消費者卻步；其二、金融消費者爭議不比一般民刑事案件，需結合法律與金融專業才得以正確有效率的判斷案件的情況，做出正確的判決。其三、與金融機構進行法律訴訟，在財力上或經驗上，金融消費者都屈居於弱勢，如此要靠法律保障金融消費者的美意將消失殆盡。

面對中國大陸疆域之寬廣、文化之多元，如同台灣成立單一的金融消費評議中心無異是緣木求魚。應當要配合行政區的劃分，分層設置金融消費評議中心，關於一定的金額之內，金融消費者若接受其評議金融機構則無異議給付的部分，以可以分層進行。例如，

<sup>367</sup> 劉鏐，析我國融資融券交易風險防範法律制度的不足與完善，法律科學 2010 年第 4 期，頁 130。

<sup>368</sup> 齊萌，金融消費者保護立法實證研究—以 40 部金融消費者保護規範性文件為樣本，江西財經大學學報總第 87 期，2013 年第 3 期，頁 127。



省級金融評議委員會金額是 10 萬人民幣，中央級金融評議委員會為 20 萬人民幣。如此，既可以符合中國大陸風土民情，又可以複製台灣金融消費評議中心之精神。

#### 四、國際間建立更緊密的金融消費者保護的合作機制

20 世紀金融自由化蓬勃發展，各國不但開放金融市場，也放寬了金融管制。到了近幾十年，各國金融業加速金融創新，也加劇了金融服務業的競爭，導致金融機構空前活躍。順應金融全球化的發展，先進國家從立法上准許了金融機構的混業經營，更推動國內金融機構向海外擴張，參與國際競爭。

在金融服務國際化的過程中，金融機構也開展金融業務的國際化，其發展的特色有：

##### (一) 追隨消費者。

隨著國際金融產品數量與複雜程度得倍增，使得傳統的銀行服務無法滿足消費者的需要。例如，當台灣的投資業者進入大陸市場後，便需要能夠伸展業務到中國大陸的金融機構。此外，資金的管制也使得金融消費者急需另外的方式解決資金的缺口，擔保信用狀 Stand-by L/C<sup>369</sup>、與資金池 Cash Pooling<sup>370</sup> 等業務醞釀而生。

<sup>369</sup> Stand-by L/C：擔保信用狀，又稱 Guarantee L/C，其係以提供為融通資金或債務履行之保證為主要目的，不屬於貿易行為的跟單信用狀，因受益人欲使銀行承諾付款所應提示之文件多半僅係一債務人債務不履行的聲明或陳述，加上給付之請求而已，與一般商業信用狀要求提示具客觀第三人證據性質之單據大不相同。開狀銀行受客戶請求所開出之 Stand-by L/C，俟債務人無法履行債務時，開狀銀行始負代為履行之義務。即擔保信用狀之受益人會不會依 Stand-by L/C 取償，完全憑諸「未履行」之條件將來會否發生而定。擔保信用狀之用途：(一) 借款保證 (Banking Facility)；(二) 投標保證 (Bid Bond)；(三) 履約保證 (Performance Bond)；(四) 付款保證 (Payment Guarantee)。

<sup>370</sup> 資金池 (Cash Pooling) 也稱現金總庫。最早是由跨國公司的財務公司與國際銀行聯手開發的資金管理模式，以統一調撥集團的全球資金，最大限度地降低集團持有的淨頭寸。現金池業務主要包括的事項有成員單位賬戶餘額上劃、成員企業日間透支、主動撥付與收款、成員企業之間委託借貸以及成員企業向集團總部的上存、下借分別計息等。不同的銀行對現金池有具體不同的表述。

## (二)引導客戶。

國際銀行有時會將跨國顧客引向外國市場。在國外經營良好的金融機構能為對外企業提供進入國外市場的有用訊息、聯絡和金融服務，從而能主動開拓國際業務。隨著全融全球化進程的加快，金融服務國際化並不會停止前進，相反的，各國更需要擴大金融服務國際化的範圍，為金融機構創造更多的利潤、更好的發展，這對於各國的金融消費者而言，所面對的選擇會愈來愈多，風險也會越來越大，國際間需要建立更緊密的金融消費者保護的合作機制，以因應未來可能的金融爭議情況。

## 五、提高金融機構的資訊透明度及加強有效監管

出於安全或保護客戶財務機密的需要，金融機構資訊揭露度的不足，造成公眾獲取資訊的不對稱，使公眾難以對金融機構的風險和業績作出準確判斷。因此，需要政府從外部對金融機構的行為進行有效監管，以調節壟斷性帶來的市場機制相對失靈現象，減輕資訊不對稱造成的評價和監督困難，達到保護公眾利益的目的。再者，金融業尤其是銀行業有著特殊的風險。與一般的工商企業不同，高負債和無抵押負債經營是銀行營運的基本特點，存款客戶可以隨時要求提兌，這種特殊的經營方式容易造成風險的聚集與放大，一旦出現擠兌現象或其他的營運危機，所危及的往往不只是單個銀行，還會累及其他銀行乃至整個銀行體系，引發系統性金融危機。

在世界經濟日益全球化、資本化、電子化的今天，金融已不再扮演簡單的「工具」或「中介」角色，而是積極地對各國經濟起著促進甚至是先導的作用，成為一國經濟發展的關鍵因素。因此，金融業的穩定與效率直接關係到經濟的發展、社會的穩定乃至國家的安全，必須對金融業進行嚴格的監管，確保金融體系的安全和高效運作。其次，銀行等金融機構面對的都是社會公眾，其經營與公眾

的信任度有著密切關係，帶有鮮明的公眾性的特點。相對而言，金融業是一個非自由競爭的行業，具有一定的壟斷性，這必然影響市場機制發揮作用。





## 參考文獻

### 一、書籍

#### (一)台灣

- 1、中華民國票券金融商業同業公會，台灣貨幣市場—沿革、架構、實務，財團法人台灣金融研訓院，2012年12月20日。
- 2、王文杰，中國商業銀行法解析，財團法人台灣金融研訓院，2009年7月。
- 3、王文杰，嬗變中之中國大陸法制，國立交通大學出版社，2011年2月第3版。
- 4、王志誠，存款保險條例，收於王文宇編《金融法》，元照出版社，2007年9月第3版。
- 5、王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2012年9月10刷。
- 6、丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法修訂3版，三民書局，2013年1月。
- 7、台北律師公會主編，法律倫理，台北律師公會叢書(十二)，五南出版社，2011年6月。
- 8、行政院消費者保護委員會，外國消費者保護法第4輯，1996年5月。
- 9、法務部，商務仲裁條例研究修正實錄，法務部編印，1997年12月。
- 10、邱錦添、胡勝益、林克憲著，金融消費者保護法與案例解析，元照出版社，2014年9月1日。
- 11、張首席，投資學，高點出版社，2014年4月18版。
- 12、張清溪等四人合著，經濟學理論與應用(上)第5版，翰蘆出版社，2004年8月。

- 13、謝劍平，財務管理原理(第4版)，智勝文化出版社，2014年8月18日。
- 14、簡永光、林明敏，中國大陸銀行業監理及相關法規，金融研訓院，2010年5月。
- 15、簡明輝，消費者行為(第三版)，新文京出版社，2014年2月20日。
- 16、嚴盛堂，證券交易相關法規與實務，高點文化事業有限公司，2011年6月7版。

## (二)歐美

Hal R. Varian, *Intermediate Microeconomics—A Modern Approach*, W. W. Norton & Company, Inc., 1996 Fourth Edition.

## (三)中國

- 1、N·格里高利·昆恩(N. Gregory Mankiw)著，宏觀經濟學 *Macroeconomics*，中國人民大學出版社，2011年8月。
- 2、王先林、何宗澤主編，消費者權益保護法，安徽人民出版社，2009年1月第2版。
- 3、白映福、毛玉光主編，金融爭議多元化解決機制理論與實務，法律出版社，2011年2月。
- 4、皮特·紐曼著，新帕爾格雷夫法經濟學大辭典第1卷，法律出版社，2003年1月。
- 5、皮特·紐曼著，新帕爾格雷夫法經濟學大辭典第3卷，法律出版社，2003年1月。
- 6、全國人大常委會法制工作委員會民法室編，消費者權益保護法立法背景與觀點全集，法律出版社，2013年12月第1版。
- 7、托馬斯·萊賽爾著，高旭軍等譯，法社會學導論，上海人民出

- 版社，2011年5月6日。
- 8、朱大旗，金融法，中國人民大學出版社2007年版。
  - 9、朱小川，金融理財業務的法律關係—試探信託關係的擴大應用，中國商法評論2009年卷，北京大學出版社，2010年3月。
  - 10、何穎，金融消費者權益保護制度論，北京大學出版社，2011年6月。
  - 11、吳曉靈主編，中國金融消費者保護報告2014，上海三聯書店，2014年9月。
  - 12、李昌麒、許明月，消費者保護法第4版，法律出版社，2014年9月第4版。
  - 13、李適時主編，中華人民共和國消費者權益保護法釋義最新修正版，法律出版社，2013年11月第1版。
  - 14、沈恒斌，多元化糾紛解決機制原理與實務，廈門大學出版社，2005年。
  - 15、周曉燕，解決涉外經濟糾紛的法律與實務，中信出版社，1999年1月1日。
  - 16、法律出版社法規中心編，消費者權益保護法要點解答，法律出版社，2008年2月。
  - 17、俞靈雨主編，糾紛解決機制改革研究與探索，人民法院出版社，2011年12月。
  - 18、洪冬英，當代中國調解制度變遷研究，上海人民出版社，2011年6月。
  - 19、范愉，糾紛解決的理論與實踐，清華大學出版社，2007年11月1日。
  - 20、范愉，非訴訟糾紛解決機制研究，中國人民大學出版社，2000年。
  - 21、徐昕、張艷麗主編，北理法學第3輯，法律出版社，2013年12

- 月第1版。
- 22、國家工商行政管理總局編著，消費者權益保護，中國工商出版社，2012年6月。
  - 23、張煒主編，銀行業法治年度報告2011，中國金融出版社，2011年3月1日。
  - 24、張繼紅，金融消費者權益保障熱點法律問題研究，中國政法大學出版社，2014年9月。
  - 25、麥克爾·勞尼著，楊麗華、于麗英譯，法律調解之道，法律出版社2006年版。
  - 26、黃毅，銀行監管法律研究，法律出版社，2009年8月。
  - 27、楊東，金融消費者保護統合法論，法律出版社，2013年8月。
  - 28、葉秋華，西方經濟法律制度，中國人民大學出版社，2001年版。
  - 29、劉媛，金融消費者法律保護機制的比較研究，法律出版社，2012年6月。
  - 30、劉鴻儒，突破—中國資本市場發展之路(上卷)，中國金融出版社，2008年12月。
  - 31、劉鴻儒，變革—中國金融體制發展六十年，中國金融出版社，2009年9月。
  - 32、鄧小平，《鄧小平文選》第三卷，人民出版社，2009年11月1日。
  - 33、鄧杰，商事仲裁法，清華大學出版社，2008年4月。
  - 34、盧雲華，中國仲裁十年，百家出版社2006年版。
  - 35、盧嘉瑞、呂志敏，消費教育，人民出版社，2005年。
  - 36、羅傑·科特威爾，彭小龍譯，法律社會學導論(第二版)[The Sociology of Law:An Introduction Second Edition]，上海大學出版社，2015年9月第2版。
  - 37、羅傳鈺，金融消費者保護—監管優化與國際合作，法律出版



社，2014年6月。

## 二、期刊與研究報告

### (一)台灣

- 1、李紀珠，企業道德與社會責任，中華民國內部稽核協會《內部稽核》季刊，2014年7月。
- 2、周行一，從日本「金融商品交易法」來探討我國未來金融市場發展方向，國立政治大學商學院投資人研究中心，2008年12月。
- 3、林育廷，新金融爭端的有效解決—替代性金融爭端解決機制之過去、現在與未來，月旦法學雜誌，2011年12月。
- 4、林俊益，「西歐大陸法系國家衡平仲裁之研究」，商務仲裁第55期，1999年10月。
- 5、法務部，法務部商務仲裁制度研討會實錄(二)—邱雅文律師之建議，法務部編印，1995年6月，頁102。
- 6、法務部，法務部商務仲裁制度研討會實錄—范光群律師發言，法務部編印，1994年6月，頁159。
- 7、邵慶平，金融危機的形成、處理機制與法制基礎—對美國次級房貸金融危機的觀察，月旦法學雜誌第165期，2009年2月。
- 8、財團法人金融消費評議中心，淺談金融消費者保護法之爭議處理機制—金融消費評議中心，證券暨期貨月刊第30卷第3期，2012年3月16日。
- 9、許振明、林雅玲，國政報告—中國大陸金融發展及其加入WTO開放金融市場之承諾，財團法人國家發產研究基金會，2007年1月24日。
- 10、郭大維，金融消費爭議解決機制之研究—我國法與英國法之研

究，中正財經法學，2012年1月。

- 11、陳忠五，在餐廳滑倒受傷與服務欠缺安全性—最高法院 100 年度台上字第 104 號判決評釋，台灣法學雜誌第 185 期，2011 年 10 月。
- 12、陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護—台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月。
- 13、陳豐年，金融海嘯後金融消費者保護新趨勢，萬國法律 No. 186，2012 年 12 月。
- 14、陳鵬光等，當事人合意擴張撤銷仲裁判斷事由之研究—民事訴訟法研究會第 127 次研討紀錄，法學叢刊第 241 期，2016 年 1 月。
- 15、曾品傑，論消費者之概念—最高法院相關判決評釋，台灣本土法學雜誌，2003 年 8 月。
- 16、黃得豐，希臘發生債信危機之原因及其影響，淡江大學歐盟資訊中心通訊 25 期，2009 年 12 月 10 日。
- 17、葉穎如，由雷曼連動債事件論財富管理業務之不當銷售規範，集保結算所雙月刊 183 期，2009 年 4 月。
- 18、廖緯民，論國際商務仲裁上的衡平仲裁（*ex aequo et bono* 或 *amiable composition* 法制），仲裁雜誌 61 期，2001 年 6 月。

## （二）中國

- 1、Laura Brix, Katharine Mckee 著，中國人民銀行西安分行金融研究處譯，低可得性環境下的金融消費者保護監管—發展負責任金融的契機(一)，西部金融 2011 年第 11 期。
- 2、中國人民銀行條法司，我國《商業銀行法》出台紀實，新金融 1995 年第 7 期。
- 3、中國建設銀行，飛躍式發展 戰略性改革—中國建設銀行 20 年

發展改革成就斐然，中國金融 1998 年第 80 期。

- 4、孔令學，論公私權是腳下的金融消費者權利保護與限制—與《反洗錢法》頒行說起，濟南金融，2007 年第四期。
- 5、方平，我國金融消費者權益保護立法相關問題研究，上海金融 2010 年第 7 期。
- 6、王振東，論金融消費者與投資者的識別標準，上海金融，2011 年第 6 期。
- 7、王雄飛，歐盟金融消費者保護的立法及啟示，上海金融，2009 年第 11 期。
- 8、王傳玲，金融消費者權益及其保護制度初探，重慶社會科學，2002 年第 5 期。
- 9、王銳生，論「王海現象」，首都師範大學學報社會科學版，1996 年第 2 期。
- 10、司強，發達國家金融監管演變歷程與規律研究，華東經濟管理第 17 卷第 4 期，2003 年 4 月。
- 11、伍炳炎，對比中外銀行 指導私人財富管理，價值，2004 年 5 月 27 日。
- 12、吳文勇，金融行業協會在金融監管中的作用兼評中國現行金融行業協會的缺陷與不足，上海金融，2010 年第 1 期。
- 13、吳映輝，淺析金融理財產品銷售中的風險匹配制度，甘肅金融，2012 年 7 月。
- 14、汪林峰、王根命，論我國銀行個人理財關係的法律性質，現代商貿工業，2009 年第 11 期。
- 15、沈慧娟，我國金融衍生交易主體資格的法律規制—《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》的相關規定及其評析，法制與社會—經濟與法，2008 年 8 月。
- 16、周學東，國際金融消費者保護制度改革動態及啟示，中國金融，2011 年 6 月 1 日。

- 17、林越堅，金融消費者：制度本源與法律取向，政法論壇 2015 年第 33 卷第 1 期。
- 18、孫乃璋，從司法判例看商業銀行個人理財業務中投資人的保護，金融法苑總第 82 輯，2011 年。
- 19、高軍，試論納稅人稅法上的財產權保障，行政與法，2010 年第 3 期。
- 20、許敏蘭，國際金融業混業經營趨勢及對中國金融業的影響，哈爾濱商業大學學報(社會科學版)總第 63 期，2002 年第 2 期。
- 21、郭丹，金融消費者的法律界定，北大法律信息網，《學術交流》2010 年第 8 期。
- 22、曾建國，調解與仲裁相結合——一種處理商務爭議的新方式，國際市場，2001 年 6 月 15 日。
- 23、陽建勳，金融創新、權義平衡與風險防範——金融消費者保護的法理分析與制度完善，財經科學 299 期，2013 年。
- 24、馮楚、陳斌彬，宏微觀審慎監管理念的有機挈入——評《商業銀行理財產品銷售管理辦法》，海南金融總第 285 期，2012 年。
- 25、黃愛學，商業銀行理財適合性規則研究，上海金融 2012 年第 7 期，2012 年 3 月 12 日。
- 26、楊東，論金融服務統合法體系的建構——從投資者保護到金融消費者保護，中國人民大學學報，2013 年第 3 期。
- 27、楊東，論金融法的重構，清華法學，2013 年 4 期。
- 28、董揚，訴調對接——法院主導構建的調解機制，廈門大學法律評論第 17 輯，2009 年 6 月。
- 29、管斌，「金融消費者保護散論」，華中科技大學學報，2010 年第 1 期。
- 30、齊萌、金融消費者保護立法實證研究——以 40 部金融消費者保護規範性文件為樣本，江西財經大學學報總第 87 期，2013 年第 3 期。

- 31、劉其昌，金融消費者保護法之分析，台灣銀行季刊第 63 卷第 4 期，2012 年 12 月。
- 32、劉迎霜，我國金融消費者權益保護路徑探析—兼論對美國金融監管改革中金融消費者保護的借鑒，現代法學第 33 卷第 3 期，2011 年 5 月。
- 33、劉海平，試論仲裁機制中的調解制度，法制與社會，2011 年-5 月 5 日。
- 34、劉鏐，析我國融資融券交易風險防範法律制度的不足與完善，法律科學 2010 年第 4 期。
- 35、蔡昌憲，美國金融消費者保護規範之展望—以消費者金融保護局之創設為中心，月旦財經法雜誌第 23 期，2010 年 12 月。
- 36、戴國強、陳晨，金融消費者保護與金融危機，財經研究，2015 年第 3 期。
- 37、謝文良、李進生、袁淑芳、林惠雪，台灣股價指數現貨、期貨與選擇權市場之價格發現研究—Put-Call-Parity 之應用，中華管理評論國際學報第 10 卷 2 期，2007 年 5 月。
- 38、藍瀛芳，專業仲裁與機構仲裁的分野即不同的程序機制，仲裁季刊第 101 期，2015 年 4 月 30 日。
- 39、羅傳鈺，金融危機後我國金融消費者保護體系的建構—兼議金融消費者與金融投資者的關係，學術論壇，2011 年。
- 40、蘇懷平，由農業銀行四起三落看農村金融發展的曲折性，銀行家，2012 年 11 期。
- 41、蘇寶玉，談《商業銀行法》實施的觀點與對策，金融學刊 1996 年第 2 期。

### 三、論文

- 1、Annamaria Lusardi & Peter Tufano, Debt Literacy, Financial Experiences and Overindebtedness, NBER

Working Papers, 2009 March.

- 2、Robert Van Order & Oliver Carr Chair, Housing Policy, Subprime Markets and Fannie Mae and Freddie Mac: What We Know, What We Think We Know and What We Don't Know, Jason Thomas Department of Finance, 2010 Nov..
- 3、王秀軍，試論仲裁中的調解，中國仲裁法學研究會 2013 年年會暨第 6 屆中國仲裁與司法論壇論文集，2013 年 9 月 26 日，頁 6。
- 4、王凌松，金融消費者保護問題研究—以金融衍生品交易為視角，中國政法大學碩士論文，2011 年 3 月。
- 5、王澤鑑，國際商事仲裁制之研究，行政院國科會補助論文，手稿本，1973 年。
- 6、代永富，調解與仲裁相結合的法理基礎與制度建構，上海交通大學碩士學位論文。
- 7、延婧婧，我國金融消費糾紛解決機制的重思與探討—以保護金融消費者權益為視角，西南財經大學碩士學位論文，2012 年 3 月。
- 8、姚東金，有效金融監管的理論、實踐及政策研究，南京農業大學碩士學位論文，2004 年 12 月。
- 9、唐正越，論我國金融消費者權益的法律保護，西南大學碩士論文，2011 年 4 月。
- 10、時代，商業銀行個人理財業務法律風險研究，中國政法大學碩士學位論文，2013 年 3 月。
- 11、張立平，中國特色仲裁調解制度：內涵、依據與優勢，中國仲裁與司法論壇暨 2010 年年會論文集，2010 年 12 月 10 日。
- 12、張新楣，金融交易之資訊義務—以金融機構民事責任為中心、台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2010 年。
- 13、陳春玲，論懲罰性賠償金之法律爭議與風險管理，政大風險與

管理研究所碩士學位論文，2003 年。

- 14、曾東，我國商業銀行個人理財業務的法律風險及其防範研究，天津財經大學碩士學位論文，2011 年 5 月。

#### 四、專業新聞與網路資料

- 1、「活力門」事件震動日本股市 創去年來最大跌幅，華夏經緯網，2006 年 1 月 18 日。  
<http://big5.huaxia.com/xw/gj/2006/00411960.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 2、「熔斷機制」取消後 中國股市上升，BBC 中文網，2016 年 1 月 8 日。  
[http://www.bbc.com/zhongwen/trad/business/2016/01/160108\\_china\\_stock](http://www.bbc.com/zhongwen/trad/business/2016/01/160108_china_stock)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 3、『誠至金開 2 號』展期事件仍在發酵，多地投資者維權。廣州日報，2014 年 8 月 6 日，  
[http://finance.ifeng.com/a/20140806/12868476\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20140806/12868476_0.shtml)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 4、450 萬理財殘值惹是非 渣打銀行理財虧損案升級，《第一財經日報》 2012 年 5 月 4 日，人民網。  
<http://finance.people.com.cn/bank/BIG5/17805615.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 5、5000 元以下金融糾紛不用上法院 上海成立首家調解中心，東方網，2016 年 5 月 12 日。  
<http://sh.people.com.cn/BIG5/n2/2016/0512/c138654-28321582.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 6、a 股史上最大停牌潮：一周內兩市 651 家公司停牌，中華網財經，2015 年 7 月 7 日。  
<http://finance.china.com/fin/gshq/201507/07/2397487438>.

- html，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
- 7、丁克基，應立法保護金融消費者權益，中國金融報，2009年8月11日第A版。
  - 8、三交易所：觸發5%熔斷閾值暫停交易縮短至15分鐘，新浪財經，2015年12月04日。  
<http://finance.sina.com.cn/stock/y/20151204/161223934929.shtml>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 9、上海市金融消費糾紛調解中心成立，中國證券報·中證網，2016年5月10日。  
[http://www.cs.com.cn/sylm/jsbd/201605/t20160510\\_4965863.html](http://www.cs.com.cn/sylm/jsbd/201605/t20160510_4965863.html)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 10、上海成立銀行業糾紛調解中心，新華網上海金融網站，2016年5月18日。  
[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sh.xinhuanet.com/2016-05/18/c\\_135368409.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sh.xinhuanet.com/2016-05/18/c_135368409.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 11、上海高院發布2014年度金融審判系列白皮書，2015年07月21日，人民法院報。[http://news.xinhuanet.com/legal/2015-07/21/c\\_128040259.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2015-07/21/c_128040259.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 12、中國股市7月份創出近6年來最大單月跌幅，華爾街日報，2015年7月31日。  
<http://cn.wsj.com/big5/20150731/mkt155517.asp>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 13、中國政府頻出護盤措施試圖阻止股市下跌，華爾街日報，2015年7月9日。  
<http://cn.wsj.com/big5/20150709/mkt091428.asp>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
  - 14、中國政府頻出護盤措施試圖阻止股市下跌，華爾街日報，2015



年7月9日。

<http://cn.wsj.com/big5/20150709/mkt091428.asp>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 15、中國銀行進行體制改革，國家外匯管理總局成立（1979年—1980年），財經網，2012年1月17日。

<http://www.caijing.com.cn/2012-01-17/111627089.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 16、中國證監會主席肖鋼被免—誰之過？，BBC中文網，2016年2月20日。

[http://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/02/160220\\_a\\_na\\_csrc\\_chaiman\\_xiaogang\\_step\\_down](http://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/02/160220_a_na_csrc_chaiman_xiaogang_step_down)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 17、中華民國銀行公會，中華民國銀行公會「連動債銷售爭議案件評議審查工作結束」新聞稿，2010年1月6日，

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/29?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D8%26type%3DNew>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 18、中華民國銀行公會關於「終止公會金融消費爭議評議制度運作」新聞稿(101.1.19)，2012年1月19日。

<http://www.ba.org.tw/Notice/Detail/49?returnurl=%2FNotice%2FIndex%3Fpage%3D6%26type%3DNews>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 19、內地兩融跌至1.46萬億，明報財經網，2015年7月10日。

[http://www.mpfinance.com/htm/finance/20150710/news/ea\\_eaa2.htm](http://www.mpfinance.com/htm/finance/20150710/news/ea_eaa2.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 20、六十年金融事業：金融市場在規範和創新中發展，中國經濟網，2009年8月24日。

<http://big5.ce.cn/gate/big5/finance.ce.cn/rolling/20090>

8/24/t20090824\_14891451.shtml，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

21、王治中、胡高誠，金融消費者保護法對連動債之影響，工商時報A6版，2011年8月23日。

22、全國各省區市已全部開通12363金融消費權益投訴電話，新華網，2015年8月25日。

[http://big5.qstheory.cn/gate/big5/news.xinhuanet.com/2015-08/25/c\\_1116370477.htm](http://big5.qstheory.cn/gate/big5/news.xinhuanet.com/2015-08/25/c_1116370477.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

23、向國慧，一種混和型紛爭方式：「調解 + 裁決」程序，人民法院報，2011年11月4日第6版。

24、多管齊下加大金融消費者權益保護力道，金融時報第3版，2014年8月27日。

25、我國商業銀行理財規模不斷擴大 募集金額達3.7萬億元，金融時報，2009年9月14日。<http://money.hexun.com.tw/2009-09-14/121071335.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

26、李克強：滬港通後應該有深港通，深圳特區報，2015年1月5日。[http://www.sznews.com/news/content/2015-01/05/content\\_10984006.htm](http://www.sznews.com/news/content/2015-01/05/content_10984006.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

27、李克強會見哈薩克斯坦第一副總理薩金塔耶夫，中央政府網，2015年8月25日。  
[http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/guowuyuan/2015-08/25/content\\_2919661.htm](http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/guowuyuan/2015-08/25/content_2919661.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

28、店大欺客隱瞞風險，金融消費者維權難，新華每日電訊7版，2013年10月29日。[http://news.xinhuanet.com/mrdx/2013-10/29/c\\_132840650.htm](http://news.xinhuanet.com/mrdx/2013-10/29/c_132840650.htm)，最後瀏覽日期：2016年6月1日。

- 29、玩連動債 100 元本金剩 7 元。比玩股票還可怕！目前平均跌幅 7 成，引爆銀行與客戶糾紛，金管會不排除開錮。經濟日報 C1 版 財富管理／金融活動，2008 年 4 月 28 日。
- 30、股市 1·19 慘案 滬指暴跌 7.7%創近 7 年最大跌幅，新華網，2015 年 1 月 20 日。  
[http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-01/20/c\\_127401115.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-01/20/c_127401115.htm)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 31、股市 119 慘案，上證挫 7.7%，工商時報 A12 版，2015 年 1 月 20 日。
- 32、金管會完成「金融服務業法」並徵求各界意見，行政院金融監督管理委員會新聞稿，2008 年 11 月 28 日。  
[http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=21296&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap\\_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y&dttable=News](http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=21296&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y&dttable=News)，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 33、消費者金融素養調查報告，金融時報第 3 版，2014 年 8 月 27 日。
- 34、馬來西亞 1 馬發展基金 證實債務違約，中時電子報，2016 年 04 月 26 日。  
<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20160426005811-260410>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 35、張力、陳星光，股市的場外配資：發展歷程、風險機制和對策字號，第一財經日報，2015 年 8 月 18 日。  
<http://stock.hexun.com/2015-08-18/178393517.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。
- 36、從中國央行罕見吹風會看到的，日經中文網，2015 年 8 月 14 日。  
<http://zh.cn.nikkei.com/china/ceconomy/15705-20150814.html>，最後瀏覽日期：2016 年 6 月 1 日。

- 37、陳美壽，深圳證券交易所：中國金融市場的一頭“牛”，深圳商報，2005年8月13日。
- 38、陸股崩跌 央行宣布降息降準，大紀元報，2015年8月25日。  
<http://www.epochtimes.com/b5/15/8/25/n4512526.htm>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
- 39、陸股暴跌 8.48% 創 8 年最大跌幅，聯合財經網，2015年7月27日，<http://money.udn.com/money/story/5604/1081944-%E9%99%B8%E8%82%A1%E6%9A%B4%E8%B7%8C8.48%E5%89%B5%E5%85%AB%E5%B9%B4%E6%9C%80%E5%A4%A7%E8%B7%8C%E5%B9%85>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
- 40、塑毒團訟求償 24 億 判賠 120 萬，自由時報，2013年10月18日。<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/722913>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
- 41、滬指重挫 6.5%創年內第二大跌幅 24000 億成交再創新高，和訊網，2015年5月28日。<http://stock.hexun.com/2015-05-28/176263653.html>，最後瀏覽日期：2016年6月1日。
- 42、滬港 17 日通車 兩地股市大漲，工商時報 A1 版，2014年11月11日。