

## 争议解决视角下的《银行保险机构消费者权益保护管理办法（征求意见稿）》 解读与建议

作者：尤杨 | 赵之涵 | 张树祥 | 邱玉霞

2022年5月19日，银保监会发布了《银行保险机构消费者权益保护管理办法（征求意见稿）》（下称“《消保意见稿》”），向社会公开征求意见。金融消费者权益保护一直是我国金融监管领域的重要命题，此次《消保意见稿》是银行业保险业消费者权益保护领域的纲领性文件，体现了银保监会拟统一其监管的各类机构的消费者权益保护监管标准。

[《零售金融必修课：四张图拆解银保监消保新规要点》](#)一文对于《消保意见稿》的重要内容进行了非常详尽的可视化梳理，本文是在争议解决视角下的解读，重点关注《消保意见稿》在效力层级、法律适用方面的问题，以及对于既往争议纠纷的影响和多元化争议解决途径可能产生的影响。

### 一、《消保意见稿》的效力层级较高，在行政及民事责任领域都将产生重要影响

《消保意见稿》从效力层级上来说，属于部门规章，效力层级相对较高，且在“分业监管”的大背景下，制定部门规章，可能是最直接、有效的监管方式。在行政领域，《消保意见稿》明确规定了对应的监管措施，违反规定的金融机构可能被采取行政监管措施或行政处罚；在民事领域，《消保意见稿》可能被认定为是金融监管领域的“公序良俗”，进而成为判断合同效力的考量因素。

### 二、《消保意见稿》适用机构、业务环节及保护对象的范围相对清晰，同时留有细化空间

#### （一）适用机构范围

《消保意见稿》第2条、第53条对适用机构的范围作出明确的规定。第53条第4款规定“银保监会负责监管的其他金融机构参照适用本办法”，原则上，**受银保监会监管的所有金融机构，都能适用/参照适用《消保意见稿》**。这也充分体现了银保监会统一监管适用的标准。

但《消保意见稿》规定的适用机构范围，与2021年7月施行的《银行保险机构消费者权益保护监管评价办法》（下称“《消保监管评价办法》”）存在不同，建议予以统一。

《消保监管评价办法》第 29 条-第 32 条	
机构类型	适用方式
开发银行、政策性银行、金融资产管理公司、金融资产投资公司、金融租赁公司、企业集团财务公司、货币经纪公司、省联社、贷款公司、农村资金互助社、政策性保险公司、保险集团（控股）公司、再保险公司、农业保险公司、养老保险公司、相互保险组织、保险资产管理公司、养老金管理公司和保险专业中介机构	不作为消保监管评价对象
不开展个人业务或者个人业务占比较小的外资法人银行、外国银行分行	可不作为消保监管评价对象
截至评价年度末，开业不满 2 个会计年度的银行保险机构	不作为消保监管评价对象
农村中小银行	派出机构每年可根据工作实际，仅对法人机构开展评价，并自行确定机构覆盖范围

也即，根据《消保监管评价办法》，**部分受银保监会监管的机构，受其业务、开业时间等因素影响，可不作为消保监管评价对象。**同时，我们注意到，《消保意见稿》规定“保险专业中介机构”属于适用的对象，“保险资产管理公司”属于参照适用的对象，但《消保监管评价办法》明确规定前述两类机构不作为消保监管评价对象。

我们理解，消保监管评价是监管部门对银行保险机构消费者权益保护工作开展情况和整体状况作出综合评价的监管过程，《消保监管评价办法》《消保意见稿》与拟制定的《银行保险机构消费者适当性管理办法》等规定，构成了银保监体系下较为完整的消费者权益保护监管框架。为了体现消费者保护监管工作的完整性，**建议统一各监管规定适用的机构范围**；在具体的适用机构上，部分受监管机构的实际经营活动并不会直接与消费者产生法律关系，**建议可参考《消保监管评价办法》规定的方式，以“例外豁免”的形式规定不适用《消保意见稿》的机构范围。**

## （二）适用业务环节

《消保意见稿》关于消费者权益保护的规定适用于业务往来的各个阶段，包括设计开发、定价管理、协议制定、营销宣传、信息披露等环节。具体要求上，不仅涉及新推出的产品或服务，也包括涉及消费者权益的条款发生重大变化的存量产品或服务。换言之，自《消保意见稿》出台后，无论是发行新产品，还是对存量产品或服务进行调整，均应当符合《消保意见稿》的审查标准。

## （三）适用保护对象范围

《消保意见稿》使用了“消费者”“普通消费者”和“专业投资者”三个不同的概念，我们理解，《消保意见稿》中的“消费者”与此前一直使用的“金融消费者”应该同义。但如何确定“消费者”/“金融消费者”的范围，以及如何保护，需要进一步明确。“普通消费者”和“专业投资者”在保护力度和责任承担上存在较大差异，二者如何区分也应当进一步明确。具体而言：

### 1. “消费者”是否仅限于自然人？

《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》（中国人民银行令〔2020〕第5号）第2条第3款规定：“本办法所称金融消费者是指购买、使用银行、支付机构提供的金融产品或者服务的自然人。”《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称“《九民纪要》”）也使用了“金融消费者”的概念，但未明确其定义，从《九民纪要》第五章“关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理”的内容来看，凡是认购金融产品和服务的主体，都应当属于保护范围；但从实践的情况看，司法机关可能也会将“金融消费者”限定为是自然人<sup>1</sup>。

### 2. 金融消费者能否适用《消费者权益保护法》？

此次《消保意见稿》的上位法包括《消费者权益保护法》。理论上，出于生活需要的存款、买保险等行为属于《消费者权益保护法》意义上的消费争议不大，但投资行为能否也算作《消费者权益保护法》意义上的消费，则有一定争论空间。《九民纪要》即明确认为投资行为的赔偿不适用《消费者权益保护法》第55条规定的“惩罚性赔偿”。

同时，传统的银行保险业务，如存贷款业务、财产险、寿险等，是银行保险机构的核心业务，这些业务中消费者的保护，与投资理财类业务中消费者的保护，是否应有所区别，也可能须要进一步明确。

### 3. “普通消费者”应当是指被确定为专业投资者之外的消费者，体现了对“普通消费者”与“专业投资者”区别对待的理念，应当如何界定？

目前《消保意见稿》没有对普通投资者和专业投资者进行明确界定，仅概括性规定：“根据相关法律法规，被确定为专业投资者之外的消费者。”我们理解，这与不同法律法规所界定的专业投资者本身就存在一定差异有关。然而，随着法律法规以及司法实践的精细化发展，普通投资者与专业投资者所享有的保护力度将逐渐实现差异化，两者之间的区分界限应该尽量明确、统一。

## 三、十一项制度设计可能产生深远影响

《消保监管评价办法》第5条规定，消保监管评价要素包括“体制建设”“机制与运行”“操作与服务”“教育宣传”“纠纷化解”5项基本要素和“监督检查”1项调减要素。《消保意见稿》第7条规定了消保工作的总体要求，第8条至第18条细化要求银行保险机构应当建立“消保审查机制”“信息披露机制”“适当性管理机制”“纠纷化解机制”“可回溯管理机制”“个人信息保护机制”“合作机构管控制”“投诉处理机制”“内部培训机制”“内部考核机制”“内部审计机制”等11项机制。

《消保监管评价办法》规定的要素	《消保意见稿》规定的机制
<b>体制建设</b> 。主要评价银行保险机构消费者权益保护工作相关公司治理和组织架构建设等情况。该要素权重为10%。	第7条，总体要求。
<b>机制与运行</b> 。主要评价银行保险机构消费者权益保护工作机制建设和运行情况， <b>包括消费者权益保护审查、信息披露、个人信息保护、内部培训、内部考核、内部审计等</b> 。该要素权重为25%。	第8条，消保审查机制；第9条，信息披露机制；第12条，个人信息保护机制；第16条，内部培训机制；第17条，内部考核机制；第18条，内部审计机制。

<sup>1</sup> 参见上海金融法院（2020）沪74民终533号民事判决书。

《消保监管评价办法》规定的要素	《消保意见稿》规定的机制
<b>操作与服务</b> 。主要评价银行保险机构日常经营和服务中对消费者权益保护有关要求的落实情况，包括但不限于 <b>营销宣传、适当性管理、销售行为管控、合作机构管理、服务质量与收费</b> 等。该要素权重为30%。	第10条，适当性管理机制；第11条，可回溯管理机制；第13条，合作机构管控机制。
<b>教育宣传</b> 。主要评价银行保险机构消费者教育宣传总体安排、集中教育宣传活动、常态化消费者教育工作开展情况等。该要素权重为10%。	第五章专章规定“保护消费者受教育权和受尊重权”。
<b>纠纷化解</b> 。主要评价银行保险机构 <b>投诉管理、投诉数量以及纠纷多元化解机制落实情况</b> 。该要素权重为25%。	第14条，投诉处理机制；第15条，纠纷化解机制。

《消保意见稿》对相关机制的定义和要求，进一步明确、丰富了《消保监管评价办法》中基本要素的内容，有助于形成银行保险机构消保制度建设与监管评价相结合、多位一体的消保工作体系。在银行保险机构逐步建立、落实各项机制的过程，值得特别关注的问题有：

### （一）监管制度要求与司法实践的衔接问题

“保护金融消费者合法权益”，是监管要求的监管原则之一，但由于此前不同行业的监管要求不同，消保制度建设和落实情况也会有所差异。《消保意见稿》综合了近年了对不同行业的监管机制的实践经验，将部分制度整合成了统一的监管要求。例如，“适当性管理机制”主要适用于金融机构资产管理业务中，而“可回溯管理机制”则主要是对保险业务的要求。显然，从法律法规到监管政策，国家对于金融消费者保护的要求也会越来越高。

存量金融产品规模庞大，金融机构与消费者之间的纠纷陆续发生。在监管要求渐进发展的趋势中，消费者接受金融机构提供的产品或服务的时间越早，适用的监管标准会相对宽松；如发生纠纷的时间越晚，则金融机构可能须遵守更严格的消保审查标准，届时裁判者可能适用新的、更严格的消保制度标准，并认为金融机构违反保障消费者权益的义务。由此可能出现金融消费者“买”得越早、诉得越晚、“赢”的可能性越大的怪现象。

这就涉及监管政策和司法实践之间的衔接问题。我们倾向于建议，一方面，在《消保意见稿》可以规定“过渡期”，引导银行保险机构不断建立并完善消保机制，并明确规定存量金融产品适用其设立时合法有效的法律法规及监管政策要求。另一方面，在司法实践中，基于法不溯及既往的基本原则，不当用新尺量旧衣，即应当适用消费者接受金融机构提供的产品或服务时的相关监管要求，而不是以“旧的原则+新的规则”替代“旧的规则”，来判断银行保险机构是否履行了保护消费者权益的义务及应当承担的责任范围。

### （二）争议解决多元化趋势明显

《消保意见稿》要求银行保险机构应当建立合作机构管控机制、投诉处理机制、纠纷化解机制等机制，前述机制有利于多元化处理银行保险机构与消费者之间的争议纠纷。

## 1. 合作机构管控机制有利于各主体之间内部责任认定，确定最终责任人和责任承担方式

当前，关于合作机构管控机制的监管规定，可见于监管部门对代销业务、互联网业务等业务条线的规定中。例如，2017年4月，原银监会发布《中国银监会关于银行业风险防控工作的指导意见》（银监发〔2017〕6号），要求银行业金融机构审慎开展代销业务，由银行业金融机构总部对代销业务实行集中统一管理，对合作机构实行名单制管理。再如，《商业银行互联网贷款管理暂行办法》对商业银行互联网贷款业务中商业银行确定合作机构名单、合作协议的内容、信息披露、贷款管理等事宜，作出了详细的规定。

《消保意见稿》要求银行保险机构建立合作机构“白名单”，并加强对合作机构的监督管理，在合作协议中明确约定双方关于消费者权益保护的责任和义务。我们理解，这将有利于各主体之间内部责任认定，确定最终责任人和责任承担方式。以代销业务为例，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第74条规定：“金融产品发行人、销售者未尽适当性义务，导致金融消费者在购买金融产品过程中遭受损失的，金融消费者既可以请求金融产品的发行人承担赔偿责任，也可以请求金融产品的销售者承担赔偿责任，还可以根据《民法总则》第167条的规定，请求金融产品的发行人、销售者共同承担连带赔偿责任。发行人、销售者请求人民法院明确各自的责任份额的，人民法院可以在判决发行人、销售者对金融消费者承担连带赔偿责任的同时，明确发行人、销售者在实际承担了赔偿责任后，有权向责任方追偿其应当承担的赔偿份额。”如发行人、销售者之间的合作协议对双方的权利义务作出了明确约定，则有助于法院依据双方之间的约定，认定各自履约的情况，并确定双方的过错程度、责任大小，明确追偿比例等。

## 2. 投诉处理机制有助于畅通沟通机制，及时、有效地化解矛盾

2015年，国务院办公厅发布的《关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》中明确要求金融机构应当保障金融消费者依法求偿权，应当切实履行金融消费者投诉处理主体责任，在机构内部建立多层次投诉处理机制，完善投诉处理程序，建立投诉办理情况查询系统，提高金融消费者投诉处理质量和效率，接受社会监督。监管部门也一直强调压实金融机构履行消费者投诉处理的主体责任。

《消保意见稿》在投诉处理的“源头”上，要求银行保险机构畅通渠道、优化接收方式；“过程”中，要求完善处理流程；“结果”上，要求加强统计分析、实施溯源整改。同时，《消保意见稿》还规定了重大事件报告机制，即银行保险机构应该在发生之日起3个工作日内向监管部门报告其因消费者权益保护工作不到位或发生侵害消费者权益行为导致被其他行政管理部门查处、单月内就单一产品或事项集中爆发投诉、引发二十人以上群体性事件或产生重大负面舆情等事件。前述监管规定也为银行保险机构履行投诉处理的主体责任提出了更为细致、完整的要求，有助于畅通沟通机制，及时、有效地化解矛盾。

## 3. 纠纷化解机制强调纠纷调解组织的重要作用

2019年，最高院、人民银行、银保监会联合印发了《关于全面推进金融纠纷多元化解机制建设的意见》，较为详细地对“金融纠纷调解组织建设”“规范工作流程”“完善保障机制”等工作内容，以及相关工作要求作出了规定。

《消保意见稿》强调了纠纷调解组织的重要作用。在司法实践案多人少的背景下，充分发挥调解组织的作用，对于处理消费者相关的纠纷有积极的意义，但不同行业、不同地区的调解组织设置情况差别比较大。此前，中国信托业协会已经在前期走访调研基础上，形成《关于探索构建化解信托金融纠纷行业调解机制的报告》及配套《信托纠纷调解中心筹建方案（建议稿）》，作为政策建议报送监管部门，加

速推动信托行业调解、仲裁、诉讼多元化纠纷解决机制的全面建设<sup>2</sup>。同时，参考现有的调解组织情况，建议可以按照“属地”原则，在各地开展相应的调解组织设置工作，以便能更好地发挥调解组织及时、有效化解纠纷的作用。

同时，《消保意见稿》还要求银行保险机构无正当理由不得拒绝参加消费者向调解组织请求的调解。这为充分发挥调解组织的作用提供了制度上的保障，也为银行保险机构的纠纷处理工作提出了新的挑战。当然，银行保险机构与消费者之间的纠纷涉及的法律关系复杂多样，不同业务中消费者的诉求也存在较大的区别，如何才能第三方机构的组织下，有效解决各方争议，尚待实践的检验。

### （三）需要慎重考虑内部考核及内部审计机制的影响

根据实务经验，投资类业务中，金融机构与投资者之间的纠纷较为复杂，投资者保护与强化市场风险承担的投资者教育课题相互交织，通常难以核定责任。在此情形下，可能难以建立具体可行的考核标准。同时，投资者为了争取赔付而聚集投诉的维权越来越多，为了维护市场声誉而一律刚兑的情形尚未完全消失。在这一背景下，如何制定切实、有效的考核标准及审计制度，避免出现通过兑付实现“大事化小、小事化了”，刻意优化考核指标等，尚须进一步明确。

## 四、保护消费者八大权益

《消保意见稿》第三章至第六章对消费者的知情权、自主选择权、公平交易权、财产安全权、依法求偿权、消费者受教育权、受尊重权、信息安全权等八大权益保护作出了规定。在具体的业务环节上，也对银行保险机构提出了更严格的要求。

### （一）提出了更高的产品设计要求

“适当性义务”包括“了解产品”“了解客户”和“将适当的产品（或者服务）销售（或者提供）给适合的金融消费者”等三个方面的内容。《消保意见稿》第19条明确要求银行保险机构应当改进产品设计，在金融产品设计的进程中，即应当充分评估客户可能承担的风险并控制在合理范围之内，且不能对普通消费者提供多层嵌套、结构复杂的产品。

前述规定可能会将银行保险机构履行对消费者保护的义务的时间点“提前”——在产品设计的时侯，就应当充分考虑消费者的风险承受能力，即“为客户设计产品”，而不是简单地“为产品找客户”。这实际上给产品设计提出了更高的要求。而且，从《消保意见稿》适用的范围看，“产品”不仅包括信托计划、理财产品等具有投资属性的金融产品，也包括存款、贷款等传统金融业务。例如，对于消费者办理的贷款业务，银行也不能通过复杂的交易结构，变相地增加消费者的资金成本。

### （二）提出了更明确的信息披露要求

“卖者尽责”才能“买者自负”。信息披露义务是卖方机构的重要义务。《消保意见稿》第20条和第21条对于银行保险机构信息披露的原则和内容作出了规定，明确了银行保险机构应当向消费者披露的内容，以便于消费者在充分知悉关键信息的基础上作出决策。

卖方机构的信息披露义务与消费者的知情权本质上是“一体两面”的关系。以信托计划为例，我国现行法律法规对于信托公司应当向投资人信息披露的规定相对原则，未明确规定投资人可查询的信息的具体范围。目前司法实践的主流观点认为，投资人的知情权是有限度的，信托法第20条规定的“其

<sup>2</sup> 参见中国信托业协会官方公众号，《【发展报告】监管篇之监管政策（五）》，2021年12月30日。

他文件”不等同于与信托财产投资运用相关的全部文件；信托公司集合资金信托计划管理办法等相关规定不构成投资人可无限行使知情权的合法性依据；知情权的目的在于使投资人了解信托财产的管理运用、处分及收支情况，具体文件通常体现为信托管理报告及处理信托事务的记录<sup>3</sup>。《消保意见稿》第 21 条规定的披露内容立足于“影响消费者重大决策的关键信息”。我们理解，在与知情权有关纠纷案件中，可能会围绕“是否影响了消费者重大决策”来认定信托公司是否尽到了信息披露义务及其因未履行信息披露义务而应承担的责任问题。

### （三）细微之处见公平：收费标准统一

《消保意见稿》第 23 条、第 26 条明确了银行保险机构应当公开收费内容和标准，并通过费用公开、公平定价等方式，实现对消费者的公平对待。

公平定价是公平对待消费者的基本要求，但在资管业务中，何为公平定价可能存在操作问题。例如，不同的销售渠道，服务费用可能不一致，同一理财产品的投资者可能因此而承担不同比例的销售费用。此外，对于不同产品或者是在同一产品的不同阶段，管理人可能根据实际情况确定、调整管理费的比例，《消保意见稿》要求银行保险机构提前 3 个月公示新增收费项目或变更收费标准，这一要求可能较难适用于高度灵活的资管业务中，且如果是各方按照法律法规规定调整的收费项目（如经信托计划的受益人大会议同意），似乎也没有必要提前 3 个月公示。建议《消保意见稿》可结合实际业务的需要，调整关于收费管理的有关规定。

此外，《消保意见稿》第三章还对禁止驻点、保护消费者自主选择权、公平交易权等作出了规定。部分规定如何在司法中得到运用，尚待司法的进一步检验。

## 五、制定了与《消保监管评价办法》相配套的监措措施，并明确了行政处罚措施

《消保监管评价办法》将银行保险机构的监管评价结果分为四级，并要求对不同评级的机构采取不同的监管措施。《消保意见稿》第 49 条规定的监管评价措施类型与《消保监管评价办法》基本相一致，并细化了部分监管措施的内容，明确可以采取“责令暂停部分业务”的监管措施。同时，《消保意见稿》第 52 条对“行政处罚”措施也作出了明确的规定，特殊情况下还将对单位和相关董事会成员/高级管理人员采取双罚制。

<sup>3</sup> 参见北京市西城区人民法院，（2020）京 0102 民初 15546 号民事判决书。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 尤杨

电话： +86 10 8524 9496

Email: [yang.you@hankunlaw.com](mailto:yang.you@hankunlaw.com)

### 赵之涵

电话： +86 10 8524 9470

Email: [zhihan.zhao@hankunlaw.com](mailto:zhihan.zhao@hankunlaw.com)