

论我国互联网金融消费者纠纷解决机制的构建

On the Construction of Disputes Resolution System of Internet Financial Consumer

徐孟洲 殷 华

XU Meng-zhou YIN Hua

【摘要】 随着P2P网贷和股权众筹等互联网金融交易在国内的迅猛发展,其本身蕴涵的风险也在实际交易中凸显出来,而受伤害的是广大金融消费者。面对此种现状与问题,亟需从保护金融消费者权益入手,研究构建互联网金融交易中的金融消费者纠纷解决机制。本文通过对国内外金融纠纷解决机制,特别是FOS(金融申诉专员制度)、ODR(在线纠纷解决机制)等制度进行分析,重点研究需要纳入到互联网金融纠纷解决机制的具体制度、如何实现与我国现有金融ADR制度(替代性纠纷解决机制)的衔接以及下一步具体的制度构建等问题,并提出符合我国实际、适度超前的互联网金融交易多元化纠纷解决机制,为金融消费者提供公正、便捷、高效的权利救济渠道。

【关键词】 互联网金融 P2P网贷 股权众筹 金融消费者

【中图分类号】 DF438 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)05-0048-0011

Abstract: With Peer-to-Peer Lending and Crowd funding and other Internet financial transactions rapid development, the risks inherent in its own also stand out, hurt the majority of financial consumers. Faced with this current situation and problems, we need start from the protection of the rights and interests of financial consumer to construct the resolution system of the Internet financial consumer disputes. By domestic and foreign financial dispute resolution mechanisms, in particular FOS (Financial Ombudsman system), ODR (online dispute resolution mechanisms) and other systems for analysis, this paper focuses on the following issues, such as the need to incorporate the specific system of Internet financial dispute resolution mechanism, and how to achieve convergence with our existing financial system ADR (alternative dispute resolution mechanisms), the specific construction of the next system and other issues. Finally, build in line with China's reality, moderately ahead of the diversified dispute resolution mechanisms in order to provide financial consumers fair, convenient and efficient right to relief channels.

Key words: Internet financing Peer-to-Peer lending Crowd funding Financial consumer

【收稿日期】 2015-08-01

【作者简介】 徐孟洲,男,1950年9月生,中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,研究方向为经济法、金融法、财税法;殷华,男,1981年4月生,北京市海淀区人民法院民三庭副庭长、审判员,法学博士,研究方向为金融法、商事审判实务。

近年来,我国互联网金融发展迅猛,但整体上还处于监管缺位、风险频发、金融消费者权益易受损害的野蛮生长阶段。市场经济本质上是法治经济。我们认为,在“互联网+”时代,应当用法律制度推动和保护互联网金融交易的创新与健康发展。“无救济即无权利。”在强化“卖者有责”的社会责任和“买者自负”的理性消费意识的同时,要创新金融消费者保护制度,建立一个以保护金融消费者为根本,公正、高效、便捷的金融消费者多元化纠纷解决机制,这是推动互联网金融交易持续健康发展的保障。因互联网金融交易中最具代表性和问题最为突出的交易类型是P2P网贷与股权众筹,故本文主要以这两种交易模式为研究对象。

一、互联网金融交易中金融消费者的具体界定与保护的必要性

(一) 互联网金融交易中金融消费者的具体界定

互联网金融是指利用互联网及移动通信、云计算、大数据、搜索引擎等一系列现代信息技术来实现资金融通等金融功能的新兴金融模式。其具体外延包括第三方支付、传统金融互联网化、P2P网贷、众筹、大数据金融、网络理财服务等内容。金融消费者是指从金融机构购买金融产品或接受金融服务的自然人、法人和其他组织,专业投资人除外。^[1]

具体到互联网金融交易内部,需区分情况来界定金融消费者。在网络债权融资的P2P网贷交易领域,交易主体主要有出借人、借款人、融资平台、担保人、债权人等;其中出借人主要是自然人,借款人包括自然人、小型工商户和中小微企业主。^[2]在确定P2P网贷交易中的金融消费者主体之前,需首先明确两个问题:一是在网贷交易的特定模式如纯平台模式下,是否存在界定金融消费者的必要。产生上述问题的原因在于,传统意义上的P2P网贷交易只是信息中介,提供居间服务,撮合借贷交易,不介入出借人与借款人之间的借贷关系,不承担交易风

险。就此,一些观点质疑P2P网贷交易平台是否为一种金融机构;如果不是金融机构,则与之发生交易或服务关系的其他主体,便不适合称为金融消费者。本文认为,按照我国P2P网贷交易平台从事的具体业务,结合我国金融监管层在关于影子银行的政策文件中对新型网络金融公司等主体的定性,其应属于新型网络金融公司;平台的功能除去信息交互外,还提供主体和业务审核、贷后管理,很多平台还提供本金保障等服务,这些业务内容实质上体现了金融业务的一般属性,P2P网贷交易应属于金融业务。二是借款人是否属于金融消费者的范畴。从已有观点看,出借人系弱势一方,对出借人属于金融消费者范畴争议不大;而对借款人是否属于金融消费者有所争议。实际上,在具体交易中,应重点考虑对金融消费者进行界定的基点,即与金融机构相比相对弱势的另一方交易主体。在P2P网贷交易中,借款人虽享受到了P2P网贷交易平台提供的金融服务,但其对信息的掌握程度与P2P网贷平台并不对等,故借款人亦应属于P2P网贷交易中的金融消费者。至于债权人,由于其在债权转让模式下,由平台核心人物为完成交易而构建的角色,故不应属于金融消费者范畴。

在网络股权融资的股权众筹交易领域,主要涉及的交易主体包括投资人、融资人、网络交易平台;其中投资人在天使式股权众筹交易中分为领投人和跟投人,而融资人一般为初创企业。在这种模式下,融资人作为交易一方主体纳入到金融消费者范畴之内基本无争议。需讨论的是股权众筹融资中的领投人。在一般交易情形下,领投人是股权众筹平台作为专业投资人引入的交易衔接主体,跟投人即一般投资人在很多情况下是基于众筹平台对被投资企业和项目的专业判断以及领投人的专业背景而进行的交易选择,二者在权利义务以及交易地位上并不相同。本文认为,凡是与金融机构相比较处于弱势交易地位的一方,除去专业投资机构等主体,均应是金融消费者;领投人虽然在专业知识、交易地位等方面不同于一般投资人,但与股权众筹平台相比,仍为相对弱势一方,应属于金融消费者范畴;但在具体权利和义务的设定上,应与

跟投资人有所区别。

（二）对互联网金融交易中的金融消费者进行特别保护的必要性

在互联网金融交易中，金融消费者权益被侵害的情形更加隐蔽，涉及群体更加多样，信息不对称局面并未缓解，消费者维权的渠道和途径更加有限，因而需要对金融消费者给予更多的保护，其必要性主要体现在以下三方面。

一是现有法律制度对互联网金融消费者的保护力度不足。当前，在立法层面，能够直接与互联网金融消费者保护相关联的法律法规相对较为缺乏，主要是《刑法》、《合同法》、《消费者权益保护法》等法律以及《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》等司法解释。其中，我国《消费者权益保护法》在制定时主要针对一般商品经济下的消费者保护，如果适用于保护金融消费者，则在具体制度设计和实施效果上还显得力不从心；面对风险更大、交易更复杂、交易地位更加不对等的金融交易，金融消费者应当受到强于一般消费者的保护机制。而目前，互联网金融平台本身以及行业内部并未建立有效的纠纷解决机制，外部又缺乏基本的监管制度加以约束，在互联网金融交易出现问题时，只能通过传统的刑事和民商事法律加以调整，既不便捷，成本也高，无法满足现实需求，这已成为当下互联网金融领域内最为严重的问题之一。

二是互联网金融交易中的信息不对称程度并未随着金融脱媒而缓解。在知识储备、信息交互方面，金融消费者还与网络交易平台有很大差距，即使是企业交易主体。一方面，由于目前没有强制性信息披露要求，借款人为尽快获取资金、网贷平台并尽快促成交易，均有将网络融资项目或产品中的固有交易风险加以隐瞒的冲动。另一方面，金融消费者保护领域内已经相对成熟的说明义务、适当性要求、后悔权设置、FOS纠纷解决机制、金融ADR机制等制度，在我国互联网金融交易领域内并未建立，消费者权益受损容易发生但不容易解决。再一方面，我国网络融资平台早已突破单纯信息中介的定位，事实上成为交易风险的链接点，这使互联网金融风险进一步放大。互联网金融交易虽本质在于去中介化，

但实质意义上的信息不对称程度在国内语境下并未缓解。

三是互联网金融交易主体之间的地位不平等状态客观存在。互联网金融交易主体目前仍主要是大量碎片化的社会一般交易主体，其出于高收益考量，往往忽视交易中的固有风险，有些消费者甚至连互联网金融交易的基本特性都缺乏了解，更不用说涉及较为专业的刑民交叉、权益保障等问题。在此情况下，其实际上难以与互联网金融平台处于平等的交易地位。另外，大量的电子格式合同存在于具体交易中，通过网络进行交易的非传统特性也使交易者无从亲历性地判断交易风险，这些均需要相对明确的监管制度加以规制，凸显出在互联网金融领域进行顶层制度设计的重要性。

实际上，国外实践已经给我国创设此方面制度提供了较为充分的借鉴。英美等国在金融环境、监管体制、纠纷解决方式等方面与我国有较大差异，其相对完善的个人和企业信用体系为互联网金融交易的开展提供了基础，法律法规和各种金融监管政策使金融消费者权益受损后能够得到相应权利救济，英美判例法的传统使其在纠纷解决和树立一般交易规则、矫正失当的交易方式上更加灵活，重视消费者问题的传统也使交易环境相对安全，这些因素共同推动P2P网贷和股权众筹等互联网金融交易在英美等国经过数年探索后逐步走向规范。反观国内，信用体系的不健全从一开始就使互联网金融交易存在先天不足，而后天的监管和消费者权益保护措施还未跟上，现有的金融消费者保护制度仍在构建当中，这些问题都需要随着互联网金融交易市场和行业的发展一并予以解决，这也是我国的实际情况。

二、金融纠纷解决机制的现状与互联网金融纠纷解决机制的不足

（一）我国金融纠纷的现状及其现有解决机制

从目前金融纠纷的解决现状上看，我国初步构建起一套形似“漏斗”的金融纠纷多元化解决

机制。首先,金融消费者在产生纠纷时,可以先行向金融机构内设的投诉部门通过电话、电子邮件、传真、信件等多种方式投诉;“一行三会”的相关文件当中,也明确金融机构内部必须有处理消费者投诉的相应部门,以解决问题、化解矛盾。其次,消费者可以向行业协会提请调解。目前银行、证券、保险等专门性的行业协会均设置有相应的纠纷调解组织,处理会员、客户之间的纠纷。再次,金融消费者如还未解决问题,可向“一行三会”的消费者保护组织进行投诉,要求解决问题。但上述三种纠纷解决方式的共同缺点是,达成的调解协议没有法律约束力,不具有强制执行效力。最后,金融消费者还可以依法申请仲裁或提起诉讼。当前我国已在部分地区成立了金融仲裁院和金融法庭,专门处理金融纠纷;也通过一些行业协会与法院等建立起诉调解对接机制,法院可以根据《人民调解法》、《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》、《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》等规定,将“经行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织对民事纠纷调解后达成的具有给付内容的协议”进行确认,以赋予其强制执行效力。

(二) 金融 ADR 在互联网金融纠纷解决中存在的问题

具体到互联网金融领域,主要是 P2P 网贷和股权众筹方面,金融 ADR 实际上仍然是空白,原因在于:首先,目前仍对二者无明确的监管框架和规范。关于确定 P2P 网贷和股权众筹监管主体、措施等的高位阶法律文件现仍未出台。在 P2P 网贷方面,根据相关报道由银监会普惠金融部来牵头和落实具体监管责任,但并未以正式的法律或政策文件形式加以确定。股权众筹方面,在 2014 年年底中国证券业协会公布的《私募股权众筹融资管理办法(试行)(征求意见稿)》中,也未涉及金融消费者产生纠纷时如何解决的问题,只是在第 27 条规定了自律管理措施与纪律处分,这种规定属于行业自律监管范畴,并不

直接针对金融消费者。上述两种交易在没有出台正式监管文件时,无法适用现行规则向相关部门进行投诉,也无法与现有金融 ADR 机制相衔接,只能依靠传统诉讼或仲裁手段。其次,互联网金融机构内部投诉机制未有效建立。互联网金融平台企业不同于传统金融机构,其由于职能定位、交易内容、业务特质等方面的不同,资金实力、业务规模和企业人员均无法与传统金融机构相比,很大一部分 P2P 平台并没有建立完备和行之有效的客户投诉处理机制。另外,内部投诉处理方式在平台直接“跑路”的情况下,甚至没有适用的前提和可能性。最后,行业协会还未曾发挥更大作用。在 P2P 网贷和股权众筹领域,已有一些自律组织,但实质上并未有效建立由行业协会主导的自律监管。

综上,我国互联网金融领域内的多元化纠纷解决机制还远未建立,也未融入我国现有的金融 ADR 当中,仍处于放任自流状态,亟需加以解决。

三、国外金融纠纷解决机制 以及在线纠纷解决机制 考察

目前,一些发达国家和地区在金融消费领域已对金融消费者保护问题进行了探索和尝试,形成了一系列制度创新。我们通过制度上的国别考察,以借鉴先进的做法和经验,并在下一步建立互联网金融监管和消费者权益保护制度时同步加以导入。

(一) 美国金融 ADR 制度的考察与评析

由于 P2P 网贷和股权众筹产品在美国均被视为证券,所以本文重点对美国证券市场的纠纷解决机制加以评析。其中最有借鉴意义的制度即证券仲裁机制(Financial Industry Regulatory Authority, Dispute Resolution, FINRA DR)。

自 19 世纪初纽约证交所成立以来,其章程就规定交易所与会员间的纠纷应通过仲裁方式解决,并签署有“事前强制仲裁条款”,此后扩大至一般投资者。虽然美国联邦最高法院通过

判例形式否定过该条款,《多德弗兰克法案》也对上述条款有过争论,但不可否认的是,美国独具特色的证券仲裁机制蓬勃发展起来,并逐步走向完善。2007年,在SEC许可下,美国金融业监管局(FINRA)由美国证券交易商协会和纽约证券交易所监管局正式合并发起成立。其是美国根据1934年《证券交易法》成立的唯一自律性证券业协会,涵盖了包括调解、仲裁证券纠纷在内的广泛职能。^①根据1934年《证券交易法》确定的规则,如果消费者选择以仲裁方式解决纠纷,则证券机构必须接受。FINRA并非政府机构,系实行会员制的非营利性组织,理事由证券业理事和不具有证券从业经历的公众理事以及FINRA执行总裁、纽交所监管公司执行总裁等组成,其下设金融行业监管局纠纷解决中心即FINRA DR,来具体负责美国全国的证券纠纷仲裁和调解,处理几乎所有需要以仲裁或调解处理的证券纠纷;SEC对其进行监督。

在FINRA DR的具体运行中,证券仲裁程序与一般仲裁程序有相同之处,也有其独具特色的地方。在启动仲裁程序后,投诉人需要缴付一定的费用,并从具有证券从业经历的非公众仲裁员和没有证券从业经历的公众仲裁员中选择仲裁员;仲裁程序按照标的额大小区分为简易程序和普通程序,前者只有一名仲裁员,案件标的额在2.5万美元以下;如果在10万美元以上,即适用后者,有三名仲裁员;标的额如果介于2.5万美元以上10万美元以下,独任程序需要另外召开听证会,也可适用普通程序;如超过标的额,双方一致同意也可独任仲裁。听证程序相当于庭审程序,在听证结束后30日内,仲裁庭做出仲裁,一般也不写明理由或做出结果的论述,只列明结果以及要负担的补偿性赔偿、惩罚性赔偿、利息以及各项程序费用等。仲裁裁决出具后,如果作为会员的证券机构拒绝履行,则可能被FINRA停牌或吊销会籍。如果争议双方意图达

成调解,则当事人也可以申请进行证券调解,这与证券仲裁并不冲突,只要仲裁结案前均可提出。如果双方能达成和解方案,该协议也即最终协议,具有强制约束力。近年来,美国国内也对FINRA DR的运行情况和机制构建进行了检讨和反思,如仲裁庭是否必须有一名非公众仲裁员、双方当事人如有要求则仲裁庭要在裁决书中陈述理由等,并对“事前强制仲裁条款”进行了学术探讨。^[3]总体来看,美国证券仲裁和调解制度具有当事人自主性、过程保密性、调解专业性以及高效率、低成本等特点。

(二) 日本金融ADR制度的考察与评析

日本ADR制度在其第三次司法改革浪潮推动下蓬勃发展以来,已经取得了明显效果。2004年,日本制定《诉讼外纠纷解决程序的利用与促进法》,明确了日本ADR的具体框架和运行思路。之后日本又相继通过《关于金融领域裁判外纷争解决制度的理想方案》、《金融商品交易法的修正案》,使日本金融ADR制度步入发展正轨。整体来看,日本金融ADR属于行业型金融ADR。日本金融ADR的具体内容涵盖了指定纠纷解决机构制度、消费生活中心斡旋、国民生活中心ADR以及行业内部的投诉与纠纷解决机制,内容较为丰富。^[4]其中最具典型意义的是指定纠纷解决机构制度。其具体流程为,首先由相关纠纷解决机构向日本金融厅提出申请,通过审查后即被政府指定为行业纠纷解决机构。而后由金融机构与政府指定的若干纠纷解决机构中的一家缔结“同意实施程序基本合同”;纠纷解决委员一般是有一定资历的律师、消费生活专业咨询员等专业人员。之后由纠纷解决委员对金融消费者与金融机构之间的纠纷进行处理,提出和解方案;最后,争议双方接受和解方案,纠纷得以解决。需注意的是,一般和解方案当事人均可自由决定是否接受,但纠纷解决委员可以提出有一定约束力的“特别调解

^① FINRA operates the largest dispute resolution forum in the securities industry to assist in the resolution of monetary and business disputes between and among investors, brokerage firms and individual brokers. See <http://www.finra.org/>, 2015.01.15.

案”，除了消费者已提起诉讼等特别原因，金融机构必须接受调解。纠纷解决的费用大部分由金融机构承担，一小部分由消费者承担。总体来看，日本金融ADR具有适用对象全面、行政指定和监督、民间行业团体主导实施、对金融机构的强制适用等特点。

（三）金融申诉专员制度（FOS）的考察与评析

英国的FOS制度（Financial Ombudsman Service, FOS）即金融申诉专员制度，在全世界范围内有广泛的影响力。申诉专员原是公共领域用于处理一般民众对政府部门申诉的制度^[5]，后来逐渐扩展到其他领域，并逐步演化成为一种独具特色的金融纠纷解决机制。

在消费者保护方面，英国金融服务管理局（FSA）、投诉专员办公室（OCC）和英国金融申诉专员中心（FOS）均承担了相应职能；而根据《2012年金融服务法》成立的金融行为监管局（FCA）使英国金融监管格局发生了调整。其中，FOS是FSA根据英国2000年《金融服务和市场法案》成立的专门解决金融纠纷的金融服务申诉机构，而《金融服务和市场法案》本身即把“确保消费者得到适当水平的保护”作为FSA四大监管目标之一。作为英国金融ADR的主要载体FOS机制，其本身属于公司型机构，但不发行股票，公司董事由FSA任免。其经费来源为FCA监管公司缴纳的年费以及FOS收取的案件处理费，不向金融消费者收取费用。

对于FOS的管辖范围，基本上涵盖了全部金融业，其有权处理金融消费者与FCA所监管的金融机构、自愿接受FOS提供服务的金融机构以及公平交易局（OFT）颁发许可的消费信用服务机构之间发生的争议。FOS的纠纷处理流程一般要经过如下步骤：金融纠纷一开始需要经过FOS管辖的金融机构内部投诉处理机制处理，该投诉机制被要求强制设立并需要在交易伊始即向金融消费者说明；如未成功则进入FOS正式处理程序，首先由FOS在正式调查前组织调解或协商，如果未成功则由裁决人进行调查询问，

出具裁决报告；之后会告知各方具体的裁决意见，如双方接受则纠纷解决；如仍未能达成一致，则进入最终申诉裁决阶段，此时由申诉专员经过调查和听证后出具最终裁决意见。裁决出具后，金融消费者会有短暂时间考虑，如消费者不接受该裁决，则有权向法院起诉；如消费者接受该裁决，则对双方均发生强制效力。如金融机构不接受该裁决，则消费者可以直接向法院申请执行裁决。裁决的结果既包括金钱履行义务，又包括精神损害赔偿、履行特定行为等非金钱履行义务。此系FOS制度与其他金融ADR制度显著区别之处。总体来看，英国FOS制度具有统一性、独立性、收费合理性和消费者倾向性等特点。

（四）在线纠纷解决机制（ODR）的考察与评析

在互联网金融交易产生发展之前，电子商务已经在国内外发展了较长时间，形成了一系列适用、适合于网络的制度和规则，包括与网络购物息息相关的纠纷解决机制。在线纠纷解决机制（Online Dispute Resolution, ODR）便是其中的典型，其能够充分利用网络技术，便利快速化解纠纷，克服了传统纠纷解决机制面对面、耗时长、不便捷的缺陷，从而成为日益受到关注且正在不断发展前进、具有很强生命力的制度。ODR与互联网金融交易同出一源，在构建互联网金融纠纷解决机制时很有借鉴意义。

ODR的具体内容包括两个部分，即企业内部的在线纠纷解决机制和外部纠纷解决机制。前者主要依靠投诉等内部争议处理程序、客户反馈系统、诚信认证等方式，以及利用第三方支付或第三方托管的优势来对纠纷双方进行约束，以实现解决纠纷的目的。此方面，淘宝网的具体实践非常具有典型性，其通过特有的信用评价体系、第三方托管资金等途径，实现了对交易人的有效制约，而信用评价的好坏又对交易本身产生决定性作用，化解纠纷的实际效果非常显著。据统计，每年淘宝网都会处理数以百万计的各类纠纷。^[6]在外部纠纷解决机制方面，一般包括在线协商、在线调解、在线仲裁三个方面，其中在线

协商一般没有中立第三方参加。对于 ODR 的具体模式,具体可以分为两类,一种即自动性 ODR,不需要第三方参与,争议各方直接通过网络平台处理争议。另一种即交互性 ODR,由一些机构在网络上构建调解或仲裁平台,纠纷各方能够通过电子邮件、视频等手段与调解员和对方当事人沟通交流;如还未成功,可申请在线仲裁。

四、我国互联网金融多元化纠纷解决机制的具体构建

2015年7月,中国人民银行等10部门发布了《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(银发〔2015〕221号,简称《指导意见》),这是迄今为止专门针对互联网金融领域出台的最具权威性的文件,也反映出我国政府尤其是监管层对互联网金融行业发展的基本看法和立场。《指导意见》按照“鼓励创新、防范风险、趋利避害、健康发展”的总体要求,明确了对互联网金融“依法监管、适度监管、分类监管、协同监管、创新监管”的监管原则,落实了P2P网贷和股权众筹等互联网金融交易主要业态的监管职责分工、监管责任以及业务边界,强调了客户资金第三方存管制度、信息披露和合格投资者制度、加强互联网金融行业自律等,以此引导和鼓励互联网金融行业的健康发展。其中,特别提到了消费者权益保护的问题,写明“构建在线争议解决、现场接待受理、监管部门受理投诉、第三方调解以及仲裁、诉讼等多元化纠纷解决机制”,但如何分阶段、分层级地进行具体落实,仍有待于进一步的理论探讨和实践探索,这也是本文讨论的主要内容。

(一) 现有金融纠纷解决机制在互联网金融交易中的衔接运用与完善

在互联网金融交易领域建立多元化纠纷解决机制,形似平地起高楼,需从根本上系统地理顺目前存在的障碍,并分阶段循序渐进地加以构建和解决。本文认为,第一阶段需将互联网金融交易纳入到正式监管之下,在现有制度框架下解决

纠纷;第二阶段在已有制度供给上持续改善和强化,通过行政监管、行业自律监管与平台企业自行约束多管齐下,构建起具有中国特色的“漏斗式”互联网金融纠纷解决机制;第三阶段将国外相关的成熟制度加以引进,与已有制度融为一体,彻底构建出现代化的互联网金融纠纷解决机制。

首先,需将互联网金融交易正式纳入监管范畴,并初步建立纠纷解决机制。从监管层的官方报道和表态来看,目前P2P网贷由我国银监会牵头监管、股权众筹由证监会牵头监管已相对确定。本文认为,落实监管责任需要出台一系列正式的法律法规,如时机不成熟,也应由监管机构先出具部门规章,以较高位阶的规范性文件对此加以明确。出台《股权众筹管理办法(试行)(征求意见稿)》等行业自律文件,位阶相对较低。在上述文件中,应确定清晰的监管框架,以及能够使互联网金融消费者得以利用现有金融ADR渠道进行维权的正式法律依据;并明确指出互联网金融消费者可资利用的纠纷解决手段和主责部门,以使这一问题的解决更具有实操性。其次,在纳入正式监管后,需根据互联网金融交易的特点、方式,对现有纠纷解决手段进行改良、完善,以便更有针对性,更好地维护金融消费者权益。

层级一:平台内部投诉处理机制

由于互联网金融交易数额小、客户多、事实较为清楚的特点,这一环节的设置尤为关键。本文建议,在出台互联网金融交易的监管文件时,可以明确写明互联网金融平台企业必须建立客户投诉受理渠道和处理流程,并进行登记备案;监管机关要定期进行检查和数据采集,以此作为对互联网金融平台进行监管的重要手段之一。平台自身也应强化投诉处理机制建设,成立专门部门具体负责,建立相应的投诉信息数据库,以妥善解决问题。此环节需要重点讨论两个问题:一是如果双方就金融消费者投诉达成和解,效力如何保障。平台企业与金融消费者就纠纷达成和解协议,其效力等同于合同,对双方具有约束力,但不具有强制执行效力。在此情况下,如果能够以

公证债权文书或追加担保的方式,则可以大幅提高和解协议的自动履行率,也可以更进一步保障金融消费者权益的实现;即使未实际履行从而进入诉讼或仲裁环节,公证债权文书可以直接申请强制执行,而追加担保的方式也可以加重违约方负担,不失为一种选择。二是平台企业的内部投诉处理机制是否应成为金融消费者进行诉讼的先置程序。一些国家和地区或是一些特殊类型的纠纷会将金融机构内部纠纷处理作为先置程序。但本文认为,此时投诉解决属于私力救济的范畴,如果将此程序作为先置程序,会给金融消费者带来不必要的负担,尤其是矛盾较为激烈的纠纷。所以,此层面的解决方式系鼓励性适用而非强制性前置。

层级二:行业内部投诉和调解处理机制

如果金融消费者不能通过上述投诉或谈判的私力救济途径解决问题,则需要寻求第三方力量来加以解决,此时行业协会应当发挥自身作用。在商业领域,自始便有商事纠纷商人解决的传统,各种商会、协会本身也多具有居中调停、斡旋的功能。目前我国互联网金融行业的自律性团体已经出现,监管层也正在全力引导专业性行业协会的建立。在整个行业层面,也可区分投诉和调解两种渠道。一方面,金融消费者可以向P2P网贷行业的自律性组织或证券业协会等此种行业协会进行投诉,由行业协会出面,转交金融消费者投诉材料,要求平台企业予以解决并回复结果,此事项也作为行业自律监管的重要内容之一。在行业协会内部,由专门成立的投诉与纠纷解决组织具体承担此项职能。同时,金融消费者也可以向消费者协会进行投诉。另一方面,如果平台企业并未处理消费者投诉或者金融消费者对平台企业的处理结果不满意,也可以申请行业协会或消费者保护组织进行调解。行业协会内部的调解组织可以通过约谈、当面调解、在线调解等方式,促成双方达成调解协议。因行业调解一般不收取费用,所以此方式不失为一种便捷、快速的纠纷解决途径。但从目前实际操作情况来看,诸多行业协会的此项作用并未发挥出来,

其潜力需进一步挖掘。对于行业协会出具的调解书,在现阶段仍不具有强制执行效力,但金融消费者可以依据《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》、《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》等规定,请求法院进行司法确认,赋予上述调解协议以强制执行效力。

层级三:监管部门投诉和调解处理机制

目前我国“一行三会”分别建立了自身的金融消费者保护组织,也出台了一系列规定明确相应职能,其中即有接受金融消费者投诉的内容。互联网金融交易中的金融消费者如果通过行业协会等仍未解决争议,也可以选择向上述监管机构的相应部门或下设单位进行投诉,由其启动纠纷处理程序,通过约谈、调查等形式,推动平台企业处理问题;当然也可以在监管部门的主持下进行调解。此时如果平台企业未自动履行该协议,则监管机构可以依据相应法律法规行使监管权力,对平台企业进行相应处理。需注意的问题是,监管机构的职责重点在于审查互联网金融企业的合法合规性,与解决争议的独立第三方身份有所冲突,这也是我国需要构建更加科学的纠纷处理机制如FOS制度的动因。本文认为,在现有制度框架下,在进入仲裁或诉讼等终局性裁决之前,应将行业调解作为前置性程序,一方面源于监管机构的投诉和调解具有一定强制力,而金融消费者可以同时选择行业内部和监管机构的解决机制;另一方面如果不设前置程序,可能会随着互联网金融交易的日益繁荣,导致涌入法院的诉讼案件大量增加,此时需要设置一道防洪闸,以实现分流目的,使纠纷解决更加科学、便捷。结合各种层级的纠纷解决方式、主体和效力,行业调解作为先置程序的可行性较为突出。

层级四:仲裁、诉讼处理机制

在仲裁方面,我国近年来虽设立了如上海金融仲裁院等机构,但门槛仍然很高,且我国国内并没有如美国FINRA DR这样能够覆盖全行业的专业仲裁机构,因而现阶段要在仲裁领域拓展

和衔接能够大量处理小额互联网金融交易纠纷的路径并不现实。有观点认为,应从推广金融仲裁理念、完善仲裁配套举措、优化仲裁规则以及为金融消费者适度降低仲裁费用等方面入手,提升仲裁的适用度。^[7] 本文认为,此方面需要在制度构建上加以突破,并在下一步构建我国 FOS 制度时统一进行考量。

在诉讼方面,除了要坚持十八届四中全会强调的全力保障当事人诉权等指导思想外,还需在以下方面就互联网金融交易纠纷这样的小额案件进行必要回应:一是积极构建具有特色、能够广泛利用社会力量的商事调解制度。如北京市海淀区人民法院构建的商事特邀调解制度,在“商事纠纷商人解”的理念指导下,通过聘任企业家、行业专家或与社会中介组织构建联动纠纷解决机制等途径,积极促成当事人达成调解。这种模式可以在金融纠纷领域加以推广,既可以减少对抗、化解矛盾,又能减轻法院负担,实现多赢。二是突出金融纠纷的小额化处理,充分利用小额民事诉讼程序、督促程序等,尽可能缩短案件审理时间,保障金融消费者快速便捷地实现权益。三是在有条件的法院设立专门的金融审判合议庭和金融法庭,通过审判组织的革新,充分发挥专业化审判的优势和规模效应。当然,审判组织的设立和运行有其自身规律,尤其需要一定的案件数量作为基础,不能功利性地盲目设立,应在科学测算的基础上加以推进。四是加大金融消费代表人诉讼或公益诉讼的适用力度。具体可依据《中华人民共和国民事诉讼法》第 53 条、第 54 条、第 55 条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 284 条等规定,由金融消费者或消费者权益保护法等法律规定的机关和有关组织,提起代表人诉讼或公益诉讼,更加便捷、经济地加以维权。

综上所述,从互联网金融交易纠纷解决与现有金融 ADR、诉讼等纠纷解决方式的衔接分析来看,要在现有制度上达到理想预期,实际上困难重重,这就需要进行必要的制度改革和创新,这也是本文进一步讨论构建我国本土化 FOS 等制度的背景和依据。

(二) 我国互联网金融交易金融申诉专员制度的具体构建

对于我国金融申诉专员制度的具体构建,国内学术界一般持赞成意见,但对具体的构建路径、方式以及如何嵌入现行或下一步改革的金融监管框架中,还有不同意见。如有观点主张,应“先由国务院颁布构建行业型金融 ADR 的相关办法,敦促‘一行三会’完善内设的金融纠纷解决机构,提出统合型金融 ADR 的试点构想,推动尽快出台《金融消费者权益保护法》,在法律层面构建金融 ADR 制度”^[8]。还有学者建议,我国应从金融分业监管的现状出发,建立区分行业的调解申诉制度,在经过试点积攒经验后建立统合金融专员申诉制度;而当前应建立“半官方+准官方”的模式,即由监管部门内设机构进行组织、领导、决策,由行业协会或投资者保护基金公司具体组织实施;最终在中央层面进行统合,构建起中国式的 FOS 制度。^[4]

对此,本文认为,具体到互联网金融领域,应首先在其纳入正式监管后,实现与我国现有金融 ADR 的有效衔接,并同步构建我国互联网金融领域的 FOS 制度。对此首先需通过立法机关或者监管机关制定具有较高位阶的法律、行政法规或部门规章,如《金融消费者保护法》、《金融纠纷申诉专员管理办法》等,明确规定申诉专员资格、机构受案范围、具体程序、费用、裁决效力以及法律责任等内容,明确将互联网金融交易纠纷纳入其中,从上至下构建此项制度。

首先,应确定 FOS 制度的主体和类型。就 FOS 制度的主体而言,民间调解组织、由行业协会和平台公司等共同出资成立的投资人保护基金公司、监管部门领导下的行业协会、监管部门下设的机构等主体可以选择。本文认为,我国目前监管机制较为确定,“一行三会”的分业监管格局改革起来成本很高,而互联网金融行业的自律性监管组织如行业协会等正在有序发展。此时,可考虑采用行政监管部门领导下的行业协会或 P2P 网贷和众筹交易领域内的投

资者保护基金公司来具体承担此项职能；建议采用公司制主体，在监管部门领导下，以行业自律形式开展工作。其具体经费来源为受行业协会监管的P2P网贷或众筹交易平台缴纳的会费或者从风险备付金中抽取的一定资金，原则上不对金融消费者收取费用。但为了能将一些可能故意滥用此种程序的消费者挡在程序外，可适度在立案时收取数额很小的受理费用。就FOS机构的申诉专员人选问题，可考虑由资深专业人士、退休法官等担任，并明确其任职条件，如担任申诉专员前五年不曾在互联网金融行业内从业等，以确保其中立性。

其次，明确互联网金融FOS机制的适用范围。在具体管辖问题上，应通过明确的法律法规规定，将互联网金融平台企业强制性纳入到FOS管辖范围之内；平台企业也应在与金融消费者交易之初即将此种权利救济途径，连同平台企业内部强制建立的投诉处理机制进行明确告知。上述平台企业内部建立的投诉处理机制，应设定为行业FOS机构处理纠纷的前置程序。对于受案范围，明确凡是与互联网金融平台发生的纠纷均可以适用。对于受案的具体标准，根据我国互联网金融交易标的数额差异很大但绝大部分属于小额纠纷的现状，建议为金融消费者在寻求FOS机制救济时设定一定的数额标准，如50万元以下。超过此数额的，如双方仍自愿接受FOS机构管辖，则在所不问；但没有就此协商一致的，应通过诉讼或仲裁手段加以解决，以确保纠纷解决的彻底和公正。

再次，明确FOS机制解决纠纷的具体流程。建议参考国外相关模式，在金融消费者通过平台企业内部投诉处理机制寻求救济未果后，才能向FOS机构提出申请。FOS机构在接到申请后，可以通过约谈、调查等方式独立开展工作，并积极主持双方就纠纷达成调解，此种调解对双方均有约束力；在现有条件下还可以申请法院进行司法确认。当然FOS机构在监管部门的领导下开展工作，具有一定职权，如果平台企业单方面不履行已达成的调解协议，FOS机构有权在行业自律管理权限的范围内对其进行处罚。如果仍未达成一致，则由FOS机构的申诉专员对纠纷做出最终裁决，该裁决对平台企业单方具有强制约束

力，而同时赋予消费者以程序选择权；消费者同意则即时发生效力，如不同意可在一定期限如两个月内向法院提起诉讼。在消费者接受裁决而平台企业不接受，而自律处罚又没有结果的情形下，还存在FOS机构最终裁决书是否具有强制执行力的问题。这个问题的解决目前我国还有一定的法律障碍。就此可参考日本的经验，通过事前约定的形式，由平台企业以申明形式自愿放弃相应的权利主张，扫清由消费者单方进行司法确认的现有障碍，以获取强制执行效力；或强制性地开展债权公证，确保FOS裁决书终局性的强制执行效力。

本文虽然论述了下一步我国互联网金融领域的FOS制度构建，但这一制度设计显得有些超前，毕竟之前几个关键步骤目前还未有推进，因而必须要探讨的问题是互联网金融领域FOS制度的实现路径。从可行性角度分析，互联网金融FOS制度必然随着我国金融ADR制度的整体构建而推进，也会伴随着可能出台的相关法律法规以及监管机构的职能变化和整合而发生改变。但随着我国金融行业的快速发展，本文倾向于建议在金融领域能够实现相对统一的纠纷解决机制，并将互联网金融FOS机制融入其中，这需要在法律层面加以明确，并随着实践发展而不断进化完善。

（三）我国互联网金融交易在线纠纷解决机制的具体构建

相较于金融ADR、FOS制度，从网络层面构建ODR更强调和凸显其工具性。“ADR和ODR都是诉讼外纠纷解决方式，二者价值理念相似，功能作用相同，都具有成本低廉、灵活便捷等优点，是两种相互包容、互相补充的纠纷解决方法。”^[9]

从互联网金融行业的实际情况来看，通过网络手段进行维权已有相应实践，互联网金融平台本身除了作为信息中介撮合交易外，还有宣传展示功能，金融消费者可以便捷地通过平台渠道向企业反映问题，也可以通过微博、微信、QQ群等形成消费者团队，集中与平台企业进行协商、谈判。客观上，消费者可以通过网络便捷地进行联络和了解信息，为互联网金融消费者维权提供保障和支持。^[10]但上述举措和渠道均处于萌

芽状态, 还未形成体系。要从制度层面实现 ODR 制度的价值, 还需在融资平台内外两方面加以构建。

一方面, 需要在互联网金融平台企业内部强制性构建标准较高、便捷性突出的 ODR 机制。互联网金融平台企业内部的 ODR 机制应作为落实监管政策特别是行业自律监管政策的一个重要组成部分, 在平台市场准入阶段即强制性建立, 相关监管文件应明确这一制度的基本内容、程序, 并在监管机构或行业性自律组织备案, 以便于此种纠纷解决机制与整体互联网金融 ADR 制度相互衔接和配合。对于其具体内容, 应从投诉渠道、信息反馈、在线协商等措施入手。监管部门还应将金融消费者对互联网金融平台的信用评级纳入到监管范畴, 以便于实时掌握信息和平台运营情况。另一方面, 需要在互联网金融平台企业外部, 即监管机构和行业自律组织层面将 ADR 和 ODR 相互融合, 使其成为一体化纠纷解决机制。在此方面, 国内互联网金融 ODR 需借鉴国外先进经验, 首先在监管部门和行业组织已有金融 ADR 的基础上, 融入 ODR 因子, 强化网络作用的发挥, 设置相应的在线调查、在线投诉、在线调解、在线仲裁等平台, 让现有制度更加方便快捷。其次要根据互联网金融交易的特性, 在 ODR 方面形成自身特色, 构建具有时代特征的互联网金融 ODR 制度。如可以推动在行

业内部设置网络投诉平台和信息征集系统; 也可以在一些互联网金融中介服务平台进行试点操作, 提供网络磋商服务。此外, 互联网金融 ODR 制度的建立还能在很大程度上解决跨境交易的问题。随着互联网金融交易的发展, 金融消费者群体可能来自不同地域, 使用 ODR 机制会显著降低维权成本。互联网金融交易在下一步必然会遇到如何与国际接轨的问题, 诸如法律法规、监管方式、维权渠道等方面的区际冲突在所难免, ODR 制度也可以在此问题上提供更多的选择。

结 论

面对 P2P 网贷和股权众筹等互联网金融交易中金融消费者权益保障机制的缺失, 本文认为, 应首先将二者纳入到正式金融监管范畴当中, 实现与我国目前金融 ADR 机制以及其他金融纠纷解决机制的顺利对接; 而后充分发挥后发优势, 积极汲取国外 FOS 制度、ODR 制度等的经验, 构建出符合我国实际、适度超前的互联网金融交易多元化纠纷解决机制, 以期为消费者提供公正、便捷、高效的权利救济渠道, 促进整个互联网金融行业的健康、稳定发展。

参考文献

- [1] 邢会强. 金融消费者的法律定义 [J]. 北方法学, 2014 (4).
- [2] 零壹财经, 零壹数据. 中国 P2P 借贷服务行业白皮书 (2014) [R]. 北京: 中国经济出版社, 2014: 10.
- [3] 刘媛. 金融消费者法律保护机制的比较研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 288-294.
- [4] 杨东. 金融消费者保护统合法论 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 368, 471-475.
- [5] Alexandros Tsadiras. The European Ombudsman's a Remedial Powers: An Empirical Analysis in Context [J]. E. L. Rev. 2013, 38 (1).
- [6] 郑军. 浅析在线纠纷解决制度 (ODR) 在中国的发展——以淘宝网争议处理模式为例 [J]. 法制与社会, 2014 (7).
- [7] 袁达松, 丁孝文. 论金融消费者保护视角下金融 ADR 机制的完善 [J]. 北京师范大学学报 (社会科学版), 2013 (1).
- [8] 刘盛. 金融消费者 ADR 本土化路径研究 [J]. 浙江金融, 2014 (6).
- [9] 任建谋, 张锋. 金融消费多元纠纷解决机制构建——基于 ODR 视角的研究 [J]. 金融发展评论, 2014 (9).
- [10] 胡光志, 周强. 论我国互联网金融创新中的消费者权益保护 [J]. 法学评论, 2014 (6).

(责任编辑: 刑会强)