

# 商业银行个人理财产品纠纷的法律适用

吴浪君

(华东政法大学 研究生院,上海 200042)

**摘要:**目前,面对商业银行个人理财产品纠纷问题的复杂性,司法实践中尚缺乏足够的理论依据和法律条文来有效应对。因此,如何突破商业银行个人理财产品纠纷审理的困境值得思考。在对问题进行全面、综合分析的基础上,司法实践方面需要进一步明确以下内容:案件法条的类比推理适用值得探索;双方当事人承担的举证责任应该合理分配;保持银行信息披露、风险揭示义务与投资者注意义务的平衡;对个人理财产品结构进行适度的司法审查,有助于维护实质意义上的公平。

**关键词:**商业银行;个人理财产品;司法现状;举证责任;风险承担

**中图分类号:**D922.281

**文献标志码:**A

**文章编号:**1672-8580(2012)06-0068-06

自上世纪 90 年代以来,商业银行个人理财业务在我国产生并不断发展壮大,个人理财业务逐渐成为商业银行的重要利润来源。但是,随着金融危机的爆发,不少商业银行推出的个人理财产品出现了“零收益”甚至“负收益”。因此,商业银行个人理财业务所产生的法律纠纷也日益增多。对于商业银行个人理财产品中存在的投资风险,究竟应当是“买者自负”还是“卖者有责”?虽然司法实践中对这一问题作了初步的回应,但限于商业银行个人理财合同的专业性和法律关系的特殊性,这类案件裁判结论的合理性仍然值得思考。通过对这类案件的事实问题以及法律适用问题进行全面分析,笔者拟找出商业银行个人理财合同当事人之间权利义务正确划分和责任风险适当分配的方法,以求对此类案件的司法实践有所裨益。

## 一、商业银行个人理财产品纠纷 事实问题成因分析

### (一)商业银行在个人理财产品销售中有失规范

现有案例表明,大部分商业银行在推销个人理财产品过程中操作有失规范,主要体现在以下几个方面。

1. 进行误导性陈述,诱使投资者相信产品安全并具有稳定的高收益

不少银行在理财产品说明书以及产品广告、宣传资料中的显著位置重点强调预期收益率,但却没有提供预期收益率的测算数据、测算方式和测算的主要依据。而对于产品的风险提示,一般比较模糊,不少银行仅仅在宣传页面的不起眼位置标注有“投资有风险”。<sup>①</sup>这使得投资者不能很好地认识产品收益与风险之间的关系。

### 2. 风险提示义务违反规范性要求

不少商业银行在销售理财产品时,对客户投资的风险评估重视不够,对客户的风险教育也流于形式。依据银监会的相关规定<sup>②</sup>,商业银行在向客户说明有关投资风险时,应使用通俗易懂的语言,配以必要的示例,说明最不利的投资情形和投资结果。例如,在非保本的理财产品中,银行完全可以用“最不利的投资结果是本金全部亏损”这样的通俗语言来向投资者说明,但在实践中,很少有银行在产品说明书、宣传资料中加以说明。

### 3. 回避对客户的风评估义务

银监会颁布的一系列文件都反复强调商业银行在

收稿日期:2012-10-08

基金项目:上海市教委重点学科基金资助项目(J51104);上海市大文科学术新人培育计划资助项目

作者简介:吴浪君(1984-),男,江苏扬州人,研究方向:民商法学基础理论。

网络出版时间:2012-11-07 网络出版地址: <http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20121107.0946.001.html>

向客户销售理财产品时应当对客户进行风险承受能力评估,以了解客户的投资目的、风险偏好、风险认知能力和承受能力,评估客户的财务状况,把合适的产品销售给合适的客户。对于评估意见,还应该提供给客户,双方签字确认<sup>③</sup>。然而,某些银行在推销理财产品的过程中,以格式条款的形式注明“您不愿意进行风险承受能力评估”,置重要的风险防范措施于不顾,剥夺投资者进行风险评估的机会;有的银行要求投资者进行网络评估,在没有对投资者进行充分说明的情况下蒙混过关;还有一些银行工作人员违规代替投资者抄录风险提示,代签相关的理财产品文件。这就导致许多风险承受能力弱的中低收入者和中老年人购买了与其不相适应的理财产品。

#### 4.理财产品合同权利义务失衡,损害投资者利益

部分银行在销售理财产品的过程中不与投资者签订合同,只要求投资者填写交易申请表,然后再给投资者说明产品主要权利义务的产品说明书<sup>④</sup>。这一过程使得投资者无法就权利义务与银行进行协商,也很难保存相关的依据,对于投资者来说相当不公平;有的银行在产品说明书中还规定,理财产品亏损时银行费用照收,而获得收益时,银行和受托人要收取一定比例的收益作为浮动业绩报酬;甚至有的银行还将理财产品及其固有产品进行交易,在格式合同中设置对投资者明显不公平的触发终止区间条款等违规行为,这严重损害了投资者的利益。

#### 5.任意使用不具备理财业务资格的人员向客户销售理财产品

银监会的相关规定明确要求商业银行应当明确个人理财业务人员与一般产品销售和服务人员的工作范围界限,禁止一般产品销售人员向客户提供理财投资咨询顾问意见、销售理财计划<sup>⑤</sup>。但是目前,我国国内商业银行真正符合上述标准的专业人才仍然十分匮乏<sup>①</sup>。大多银行为了更便利地销售理财产品,均在其下属支行负责一般产品销售的个人业务柜面向投资者销售理财产品。银行任意使用不具备理财业务人员资格的业务人员向投资者销售理财产品,使得投资者无法进行有效的咨询,从而影响投资者的判断。

#### 6.违反信息披露义务

商业银行在理财产品的运作过程中,大多只在自己的网站上公布月度净值变化情况,对于理财业务的交易品种、交易对象、交易时间等信息一般都不向投资者披露,到期后也不提供完整的盈亏报告。这违反了银监会对于商业银行个人理财产品需遵守信息披露义务的规定<sup>⑥</sup>,给投资者的投资造成了损失。

## (二)提起诉讼的投资者大多缺乏金融素养,对银行理财产品的投资风险意识不足

在起诉银行理财产品案件中,绝大多数为客户个人,诉讼理由不外乎“被欺诈被误导”、“格式合同显失公平”或盈亏问题。在众多案件中,有的原告亏损严重,甚至血本无归。我们认为,投资者最严重的问题就是没有做到对银行理财产品投资风险的评估与防范。

购买银行理财产品通常被认为是一种投资行为。作为一个投资者,理应具有精于识别利益、竭力追求经济利益最大化的投资目的。法律上一般将其作为商人看待。而作为一个商人,即会被推定为商务活动方面有能力和有经验的人。商人应该明白:“世间没有免费的午餐”。当然,银行理财产品也不可能是“天上掉下来的馅饼”。既然投资者期望有高于储蓄存款的收益,那么就要承担较高的风险。但是,事实却并非如此。投资人需要承担商业风险这一原则在中国市场上显然尚未达到深入人心的程度,多数投资者更关心预期收益的多少,而忽略了对潜在风险承受能力的评估<sup>②</sup>。很多投资者不了解商业银行理财产品的种类、信用风险、不认真阅读合同条款,也不要求银行解释,盲目跟风购买;有的投资者为了满足理财产品对投资者资质的要求,主动放弃自身权利,自愿协同银行规避风险评估等法定义务。另外,不少投资者对个人理财产品的市场风险缺乏足够认识,对其所投资产品的盈利能力过于乐观,对可能遇到的风险不采取任何防范措施,进而使得风险一旦出现,投资损失会不断扩大。这些都是最终导致损失惨重的直接原因。

## 二、商业银行个人理财 纠纷法律适用所遇到的困境

当下,由于商业银行个人理财产品的创新性和复杂性,法律对其规制也显得捉襟见肘,主要表现在以下三个方面。

### (一)基础法律关系认定未能统一

目前,对于商业银行个人理财业务基础法律关系的认定尚未统一。现在主要有三种观点:第一,委托代理关系说。这是行业监管部门与司法审判机关的主流观点<sup>⑦</sup>。第二,信托关系说。该种观点认为商业银行在进行具体的投资行为时,是以自己的名义,为委托人的利益而进行的意思表示。这符合我国《信托法》第2条的定义<sup>⑧</sup>。第三,多种法律关系说<sup>⑨</sup>。也有学者认为,应根据不同理财产品的性质认定不同的法律关系。保本类理财产品,银行与投资人之间属于债权债务关系;保本浮动收益类理财产品,银行与投资人之间属于有担保的

信托关系;非保本浮动收益类理财产品,银行与投资人之间属于信托关系;商业银行推销理财产品时,商业银行与理财产品的发行机构之间是委托代理关系<sup>15</sup>。

商业银行个人理财业务兼有委托代理、信托甚至行纪等法律关系的部分特点,但又不能完全切合某种法律关系。看起来,多种法律关系学说似乎解决了这一问题,但其区分类别过于理想化,实践情况要复杂得多。以案由设立为例,根据最高法院颁布的《民事案件案由规定》,传统借款合同纠纷下分金融借款合同纠纷、同业拆借纠纷、企业借贷纠纷和民间借贷纠纷四个案由,而对于商业银行个人理财类案件则没有相对应的案由,实践中各地对于这类案件案由的设立五花八门,有如:委托理财合同纠纷、委托管理纠纷、委托合同纠纷、证券交易代理合同纠纷、证券投资基金交易纠纷等均有适用。这一方面导致了法官在如何正确选择适用法律上存有疑惑。另一方面对于司法统计的准确度有较大影响,无法为立法决策提供有力的数据支持。

## (二)法律法规制定层次性、适用有效性的缺失

目前,从我国商业银行个人理财业务规则制定层次性来看,主要有两个等级:上位法为《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》),下位法为银监会发布的各类部门规章。而从规则适用有效性来看,作为立法等级最高的《商业银行法》对银行业务范围的列举并没有包含理财业务,仅规定“商业银行可以开展国务院银行业监督管理机构批准的其他业务”<sup>16</sup>。所以,对商业银行个人理财业务进行具体法律规制的均是银监会发布的一系列部门规章<sup>17</sup>。

这种现状产生了如下的问题:一方面,司法机关在审判实践中适用法律法规出现困境。根据最高人民法院的相关司法解释,法官在判决时对部门规章进行参照。因此,在审判中一旦发现部门规章与基本法律法规存在冲突时,法官就很难适用部门规章。另一方面,由于规章的制定目的和意义与法律法规之间是有所不同的,部门规章容易存在规范空白。行业监管部门制定部门规章的主要目的集中于行业内部管理和风险控制,对行业机构与客户之间的权利义务关系一般涉及较少。并且从立法的角度来看,部门规章对所辖行业外公民的权利义务予以规定也存在风险,即使在对行业内单位进行规范时对前者有附带性规定,这些规定也显得空洞且宽泛。如《商业银行个人理财业务管理暂行办法》在商业银行与客户民事责任方面的规定只有一条,除了简单列举商业银行应当承担民事赔偿责任的三类违规操作外,对于赔偿金额、赔偿方式、双方权利义务以及救济途径均未作规范,仅规定依照法律和合同约

定进行赔偿。

## (三)裁判对策不明确,审判人员专业性不足

虽然现有的商业银行个人理财业务的规范文件早已颁布了不少。但各商业银行为规避监管,在个人理财业务经营手法上不断创新,以期获得更大的利益。这就导致了金融立法相对滞后。而作为弥合立法与实践差异主要手段的司法解释和指导性意见也未能出台,这就使得法官在审理该类案件时经常发现存在立法空白,而司法上又无先例可循,导致自由裁量时难以把握“度”。另外,价值评判通常涉及金融和行政管理等多学科理论,而法官的知识结构和范围则存在不足,这就使得法官无法突破原有传统商事审判思维方式,以致机械地讲法律。例如,商业银行在理财产品营销过程中经常会出现虚假宣传和未履行风险提示义务等问题,却通过产品销售的格式化方式转嫁举证责任和诉讼风险,如简单注明自己已完成告知义务,由客户签字确认。法院在审理此类纠纷时,一般按照传统商事审判的思路,对合同进行形式审查,并且要求投资人对商业银行虚假宣传承担举证责任。此种举证责任对于专业知识、理财业务都较弱的投资人来说很难实现,致使投资人在该类诉讼中经常处于不利地位。

## 三、司法对商业银行个人理财业务进行规制的突破之路

通过对当前商业银行个人理财产品销售中存在的问题以及司法审判中遇到的问题进行分析,可以看出,商业银行个人理财产品纠纷给司法处理提出了全新的挑战。鉴于此,笔者拟在对上述问题进行整合分析的基础上,提出当事人之间权利义务和责任风险进行明确划分和适当分配的方法,以求对此类案件的解决起到推动作用。

### (一)案件法律适用上的类比推理值得探索

任何法律、具体的法律规定以及受合同约束的协议,在能够恰当地使用或者执行之前都需要解释<sup>18</sup>。商业银行个人理财纠纷中的法律适用不但需要语义解释和逻辑解释、而且由于立法滞后以及缺失情况较为严重,还需要用类比推论来弥补立法不足。

类比推理,就是将一条法律规则扩张适用到一种新的个案事实,虽然说该规则的措词可能并未覆盖个案事实,但基于规则背后的政策、原则和目的,实际上可以将个案事实涵摄进来。通过“举重以明轻”,或者“举轻以明重”的方法,将有关法律法规推定适用于具有相似性的案件事实<sup>19</sup>。例如:《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第7条规定:“存单纠纷案



件中,出资人与金融机构、用资人之间按有关委托贷款的要求签订有委托贷款协议的,人民法院应认定出资人与金融机构间成立委托贷款关系;出资人与金融机构间签订委托贷款协议后,由金融机构自行确定用资人的,人民法院应认定出资人与金融机构间成立信托贷款关系。”可以发现,这两种情形同商业银行个人理财业务中银信合作信贷类理财产品非常相似,尤其是当该信贷类理财产品属保本类时,投资人与银行之间的关系类同于储蓄关系,那么投资人、银行和用资人三者之间的法律关系认定就可以考虑类推适用该规定。

我国实行成文法体制,法律推理的主要表现形式为演绎推理,法官一般没有在判决中适用类比推理的可能性。但法官在“判决”中不适用类比推理,并不等于在“判断”中不运用。面对疑难案件,法官在思考过程中,通常会寻找相关案例、法规进行参照,这就必然要运用到类推推理。当然,类推推理存在法官任意解释法律的潜在风险,但该风险可以通过强化判决书论理说明以及审级制度予以防范。因此,类推推理对于弥补现阶段我国金融立法缺失的不足有着非常重要的现实价值。所以司法上加强类推推理的研究势在必行,应当尽快形成金融案件审判类推推理的适用规则,更好地指导法官做出正确的裁判。

## (二) 银行信息披露、风险揭示义务与投资者的注意义务需要平衡

在商业银行个人理财合同的签订中,商业银行始终处于主导地位。在理财产品售出后,银行不向投资者披露理财资金的详细运作情况以及投资组合与风险收益变化现象非常普遍,这使得投资者对理财资金的操作情况以及风险状况一无所知。因此,在商业银行个人理财纠纷案件的审理过程中,法院应当在全面分析理财合同性质的基础上,充分考虑双方当事人的认识能力以及交易经验,进而在银行的信息披露与投资者的合理注意义务之间寻求一种平衡。具体来说,就是商业银行个人理财合同的签订以及履行是否公平合理,一方面依赖于银行进行全面、准确的信息披露以及对投资者适格的选择,另一方面依赖投资者应承担的审慎注意义务。

银监会先后颁布《商业银行个人理财业务管理暂行办法》等部门规章,对商业银行个人理财业务进行规范。就银行而言,信息披露义务应当成为理财合同中银行的主要义务之一。在银行理财合同中,衡量银行是否尽到信息披露和风险告知义务的标准应当是全面、真实和明确的。告知义务的范围至少应当包括三方面:第一,银行应全面、真实、明确地告知理财产品的基础资

产、产品结构、收益计算、存续期限,并定期向产品的购买者披露理财产品的收益情况;第二,银行对自己的免责条款应加以重点说明,对专业性术语应当有足以让普通人能够理解的解释性说明;第三,银行还必须充分、清晰、准确地向客户揭示理财产品的风险。任何有意隐瞒或歪曲理财产品重要风险信息、直接或变相的无风险口头承诺销售理财产品的行为应当被绝对禁止。

另外,银行理财产品的推出,也依赖于银行在推介产品时对客户的选择。银监会2005年施行了《商业银行个人理财业务管理暂行办法》,要求商业银行在推介投资产品时应当:“了解客户的风险偏好、风险认知能力和承受能力,评估客户的财务状况,提供合适的投资产品由客户自主选择,并应向客户解释相关投资工具的运作市场及方式,揭示相关风险”。可以看出,银监会的行政规章中所规定的适格投资者原则,为一般金融消费者划定了投资禁区,避免缺乏专业知识和风险承受能力的人进入高风险投资领域而遭受损失。因此,银行对客户进行适格投资者测试、客户的签名以及具体的理财产品是否经行政审批或备案,都是司法实践中认定银行是否已经尽到信息披露义务的重要证据材料。如果银行将高风险的理财产品推销给不具备相应判断和承受能力的投资者,则可以认定银行未尽信息披露义务。而已通过相应风险能力测试的投资者则应承担相应的审慎注意义务,不得事后以“重大误解”为由主张撤销合同。

而作为购买商业银行个人理财产品的投资者,其所负有较一般的民事行为主体更高的交易审慎注意义务。因为购买个人理财产品是一种风险投资行为,这种行为不是一般意义上的民事行为,而属于商行为。商人被推定为在商务活动方面是有能力、有经验的。商法加强于商人以谨慎责任,商人不可以因为缔约时的疏忽或其他原因而任意提出撤销合同、违约责任的减免等,以敦促商行为主体更加认真负责地履行自己的义务。因此,作为投资者来说,应在购买理财产品前对理财产品的特点加以深入了解,分析各类理财产品的风险和收益,并采取合理的资产组合方式进行慎重投资。

## (三) 金融机构对其信息披露义务应当承担举证责任

银行理财产品合同中,银行作为理财产品的提供者,在各方面均处于优势地位,而客户在信息获取、风险控制等方面均依赖于银行,处于弱势地位。因此,法院在审理商业银行理财产品纠纷的过程中,要注意双方当事人诉讼地位的平衡。通过部分案例可以看出,法院在审理商业银行理财合同纠纷时,往往会按照传统

商事审判的思路,对合同进行形式审查,并且要求投资人对商业银行的一系列虚假宣传承担举证责任。这种举证责任对各方面都处于劣势的投资者来说很难实现,而商业银行往往在此类纠纷中大都被判胜诉。而学理上一般认为,在单方商业行为中,商业银行为主体除了负有“不得欺骗顾客”这一传统的“否定性义务”之外,又增加了一项“向顾客提供信息”的积极义务<sup>91</sup>。银监会颁布的《商业银行个人理财业务管理暂行办法》第65条规定,商业银行开展个人理财业务有下列情形之一,并造成客户经济损失的,应按照有关法律规定或者合同约定承担责任:1.商业银行未保存有关客户评估记录和相关资料,不能证明理财计划或产品的销售是符合客户利益原则的。由此可见,《办法》要求银行保存销售理财产品进行风险提示、信息披露的相关资料。因此,当投资者提出基于重大误解或欺诈购买理财产品时,银行应当承担已经履行风险提示义务及信息披露义务的举证责任。否则,由于投资者缺乏直接证据还原交易的情境,可能导致其不能切实有效地维护自身合法权益。

#### (四)适格投资者不得滥用“重大误解”或者“显失公平”规则主张撤销或者变更合同

现有司法判例表明,涉诉当事人多会以“重大误解”或者“显失公平”为由,要求撤销其与商业银行之间签订的个人理财合同<sup>92</sup>。但是,面对投资者的诉求,司法仍要审慎应对区分情况,不能随意“撤销”或者“变更”合同。

一般而言,如果银行对投资理财产品的名称、确认方式、投资风险等重要事项进行了充分的揭示,内容完整,表述清晰,不存在歧义,而投资者也阅读了理财合同文本和相关文件,清楚了解相关重要事项,并通过相应风险能力测试后,由此所产生的不利后果,一般应当由投资者承担。如果放任投资者滥用撤销权,在投资发生后随意撤销合同,势必造成投资者的轻率交易,最终导致市场交易秩序的不确定性,破坏交易安全。

而对于商业银行理财合同是否可以因为显失公平而撤销,我们认为,司法上应当从主观要件和客观要件两点出发加以考量:一是在客观上当事人双方的权利、义务是否明显不对等,致使其在客观上显失公平。二是获利一方主观上是否利用自己的优势或者对方无经验。

我们认为,分析合同是否在客观上显失公平需从法律角度出发,分析合同文本是否导致该项投资业务关系中银行与客户的利益失衡,有无免除银行过错责任以及主要义务的违法条款,因而考虑格式合同内

容本身是否存在不公平。对于判断合同是否显失公平的主观要件:“一方当事人主观上利用自己优势或他方无经验”也需从严把握。在认定是否构成“优势”的问题上,应当主要考察该优势是否足以迫使对方接受不利的条件而签订合同。而在“无经验”问题上也需做出区分,无经验一般被认为是欠缺一般的生活经验或者交易经验,而不包括特殊经验,因为从事商行为者,在进行非生活化的交易过程中,应当了解交易标的物的一系列重要信息。如果投资者在遭受损失后可以随意以“无经验”为由撤销或者变更合同,则商人就可以不做准备随意交易,这最终将导致市场交易秩序的不稳定,破坏交易安全。

#### (五)启动适度的理财产品结构司法审查,维护实质意义上的公平

法院对于商业银行为规避监管所进行个人理财业务的金融创新需要进行适当的司法评价,以求更好地维护市场秩序,维护当事人之间的公平,更好地保护金融投资者的合法权益<sup>93</sup>。在对“汇丰银行双利存款”案的解析中,有学者就通过对该理财产品利益链条的深入解析,提出该产品“双利存款”已经不是通常意义上的“存款”,而是一种收益有限、风险无限的金融工具,且因其场外金融衍生交易的属性,给个人客户控制风险施加了更大的障碍<sup>94</sup>。另一方面,适度的司法审查有助于对金融创新行为进行有效的威慑,为行政行业监管提供一定的借鉴,便于行政监管机构提出更为系统性、专业性的意见和建议。

与此同时,我们也注意到,已经获得行政监管机构审批或备案的银行理财产品的合法性本已确定,对产品进行的司法审查可能会导致该产品的不确定性,并在一定程度上遏制金融产品创新业务的开展。因此,从司法的基本职能来看,进行司法审查要维持一个适当的限度,司法规制应当以维护社会公益为目的来进行,通过对理财产品投资人的保护,使商业银行违反法律规定的成本增加,实现司法规制。从另一方面说,更多的合法性评判应当由行政监管机构去认定,因为他们具有监管措施的系统性和高度的专业性,他们在发现问题后可以提出相关的意见和建议。在事前就能进行主动、灵活的监督,这样就能更好地回应银行理财业务的市场实践<sup>95</sup>。因此,在金融创新的司法介入中,法院应当了解市场,适当保护投资者的利益,但同时也要与市场保持一定的距离,在尊重行政监管机构对产品风险结构自由裁量的基础上,对理财产品双方权利义务进行适度审查较为合适。

## 注释:

① 行为违反了银监会颁布的《商业银行个人理财业务管理暂行办法》(以下简称《办法》)第 40 条;《商业银行个人理财业务风险管理指引》(以下简称《指引》)第 29 条。

② 依据:《指引》第 25 条、第 51 条、第 30 条、第 57 条。

③ 依据:《办法》第 37 条;《指引》第 22 条;《中国银行业监督管理委员会办公厅关于商业银行开展个人理财业务风险提示的通知》(以下简称《通知》)第 5 条。

④ 行为违反了《办法》第 21 条,《指引》第 8 条。

⑤ 依据:《办法》第 53 条,第 54 条;《指引》第 19 条、第 20 条、第 21 条。

⑥ 依据:《办法》第 20 条、第 28 条、第 30 条。

⑦ 中国银监会有关负责人就发布《商业银行个人理财业务管理暂行办法》和《商业银行个人理财业务风险管理指引》答记者问时明确表示:“个人理财业务是建立在委托代理关系基础之上的银行服务,是商业银行向投资者提供的一种个性化、综合化服务”。

⑧ 参见:《中华人民共和国商业银行法》第 3 条第 14 项。

⑨ 例如《商业银行个人理财业务管理暂行办法》、《商业银行个人理财业务风险管理指引》等规范。最新出台的相关规定是 2010 年 8 月份银监会发布的《关于规范银信理财合作业务有关事项的通知》。

⑩ 参见:徐清祥诉中国农业银行杭州秋涛路支行委托合同纠纷案,(2009)杭江(商)初字第 1222 号民事判决书,刘克华与兴业银行股份有限公司上海武宁支行证券投资基金交易纠纷案,(2009)静民二(商)初字第 38 号民事判决,(2009)沪二中民三(商)终字第 428 号民事判决等。

## 参考文献:

- [1] 邓杨学.我国商业银行个人理财业务发展现状及对策研究[J].经济师,2008,(2):194.
- [2] 喻淑春,王利伟.行为金融学理论发展研究概述[J].重庆交通大学学报:社会科学版,2010,(4):42.
- [3] 黎四奇.对我国商业银行个人理财业务法律制度的检讨与反思[J].时代法学,2009,(2):18.
- [4] 潘修平,王卫国.商业银行理财产品若干法律问题探讨[J].现代法学,2009,(4):63.
- [5] 胡云祥.商业银行理财产品性质与理财行为矛盾分析[J].上海金融,2006,(9):73.
- [6] [德]魏德士.法理学[M].丁小春,吴越,译.北京:法律出版社,2003:323.
- [7] 陈林林.裁判的进路与方法——司法论证理论导论[M].北京:中国政法大学出版社,2007:116.
- [8] 樊涛.商事法律责任制度的独立性探析[J].河南社会科学,2007,(6):82.
- [9] 罗培新.美国新自由主义金融监管路径失败的背后——以美国证券监管失利的法律与政治成因分析为视角[J].法学评论,2011,(2):95.
- [10] 刘燕.存款合同还是金融衍生交易——汇丰银行双利存款案解析[J].法律科学,2009,(3):152.
- [11] 曹晓燕.商业银行个人理财业务与法律风险控制[J].中央财经大学学报,2006,(12):47.

责任编辑:万东升

# The Legal Application to the Dispute of Personal Financial Products of Commercial Banks

WU Liangjun

(Graduate School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

**Abstract:** At present, faced with the complexity of the dispute of commercial bank's personal financial product management, judicial practice still lacks theoretical basis and legal provisions to deal with it effectively. Therefore, how to break through the dilemma of the dispute trial on commercial banks' individual wealth management products is a question that is worth detailed discussion. Based on the comprehensive analysis of the problem, the judicial practice field needs to be conscious of what they should pay close attention to, which can be listed as follows. First, it is worthy of exploring analogical reasoning of laws in cases. Second, both parties should reasonably share the burden of proof in the suit against each other. Third, it is necessary to balance the duty of banks' information and risks disclosure as well as investors' relative attention obligation. In addition, moderate judicial review to the individual wealth management products will help maintain real fair in the full sense.

**Key words:** commercial banking; personal finance products; the judicial status; burden of proof; risk undertaking