

证券期货行业仲裁机制研究

——以完善证券期货纠纷多元化解机制为视角

马雪程*

摘要:本文从完善证券期货纠纷多元化解机制的角度出发,阐释了引入证券期货行业仲裁机制的重要意义,并针对各方争议比较大的可行性问题进行了论证。结论为证券期货纠纷可以通过仲裁方式加以解决。之后,提出进一步推动仲调对接、支持证券期货行业协会和仲裁机构深度合作开展试点工作等建议。

关键词:证券期货仲裁 调解 多元纠纷化解

一、证券期货纠纷多元化解机制概况

(一) 机制建设情况

根据《中共中央办公厅、国务院办公厅关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》《国务院办公厅关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》,2016年5月,中国证监会和最高人民法院联合印发《关于在全国部分地区开展证券期货纠纷多元化解机制试点工作的通知》,在全国31个地市或地区开展证券期货纠纷多元化解机制试点工作,确定了8家证券期货试点调解组织。2018年11月,在充分总结试点经验基础上,中国证券监督管理委员会(以下简称中国证监会)和最高人民法院又联合印发《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》,在全国范围内全面推动建立以调解方式为主,诉讼、仲裁等多种方式有机衔接、协调联动、高效便民的证券期货纠纷多元化解机制。

* 硕士研究生学历,现任中国证券业协会高级主办。

目前,经中国投资者网向社会公示的证券期货调解组织共35家,^①受理调解的纠纷类型涵盖证券、期货、基金等资本市场各个业务领域。截至2020年6月,各证券期货调解组织合计聘任调解员1400余名。调解员主要由证券期货经营机构从业人员、金融行业自律组织工作人员、高校金融法律研究工作者、在职律师、监管机构工作人员和退休法官等组成。几年来,累计受理投资者纠纷调解申请约两万件,调解成功率达70%以上。

(二) 机制特点

1. 调解组织类型多样

在已经公示的35家证券期货调解组织中,既有全国性证券期货行业协会,也有地方性证券期货行业协会;既有联合地方政府部门组建的证券期货纠纷人民调解委员会,也有地方事业单位性质的调解中心;既有中证中小投资者服务中心、中国证券投资者保护基金公司这样的投资者保护专门机构,也有郑州商品交易所这样的交易场所。

2. 对中小投资者始终坚持免费调解

按照倾斜保护中小投资者的原则,最高人民法院、中国证监会明确要求证券期货调解组织受理中小投资者的纠纷调解申请,不收取费用。^②实践中,各证券期货调解组织开展调解工作一致坚持上述原则,从未向中小投资者收取过任何费用。

3. 成立全国性证券期货专业调解组织

为进一步提高调解工作的专业性、权威性,2020年5月证监会批复设立的专业调解组织——中证资本市场法律服务中心在上海自贸区揭牌成立。中证资本市场法律服务中心,由中证中小投资者服务中心设立并承接其纠纷调解工作职能,面向全国范围内的投资者接收调解申请、提供调解服务,调解纠纷的范围覆盖证券、期货、基金等资本市场各个业务领域。

4. 试点开展小额速调机制

中证中小投资者服务中心2017年开始推广“小额速调”机制试点工作,通过与市场机构签订协议或备忘录的方式,约定对于10,000元以下的纠纷,中证中小投资者服务中心可依法给出调解建议。如果投资者不同意调解建议,则调解建议对争议双

^① 参见中国投资者网调解组织与调解员名录,载中国投资者网,https://www.investor.org.cn/rights_interests_protection/mediation_service/Mediation_Organ/。

^② 参见最高人民法院、中国证监会《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》第8条。

方无约束力,投资者可寻求其他救济途径解决纠纷。如果投资者同意调解建议,则调解建议对市场机构自动产生效力,市场机构需自觉按照调解建议履行义务。截至2019年年底,小额速调机制已推广至35个辖区,签约法人机构203家。^①

(三) 机制不足

1. 关于调解结果的强制执行力

无论是普通调解达成的调解协议,还是中证中小投资者服务中心的“小额速调”调解建议,未经司法确认前,均缺乏强制执行力,无法直接向人民法院申请强制执行。

当事人达成的调解协议,本质上是一种社会契约,是一种关于如何解决纠纷的社会契约。我国《人民调解法》对经人民调解达成的调解协议效力有明确规定:“经人民调解委员会调解达成的调解协议,具有法律约束力”,“当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的,一方当事人可以向人民法院提起诉讼”,“人民法院依法确认调解协议有效,一方当事人拒绝履行或未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请强制执行”。^② 最高人民法院、中国证监会联合印发的《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》也明确指出“经调解组织主持调解达成的调解协议,具有民事合同性质”;“当事人就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的,可就调解协议问题向人民法院提起诉讼,人民法院按照合同纠纷进行审理”。^③ 可见,未经司法确认的调解协议,在本质上其效力与一般的合同无异。

“小额速调”虽然在机制设计上,希望通过调解组织和市场经营机构签订备忘录或协议的方式,确定市场经营机构应当履行调解建议的义务、让渡市场经营机构的诉权。但是调解组织和市场经营机构之间签订的备忘录或协议,也仅是双方之间的另一个契约。诉权,是法律赋予当事人的一项基本权利,不能通过合同约定的方式加以放弃或转移。^④ 即使市场经营机构不按照小额速调建议的结果执行,其对调解组织承担的也仅是一种违约责任。如果市场经营机构对调解组织给出的调解建议不予采纳,其仍然可以向人民法院就其与投资者之间的纠纷进行诉讼。

^① 参见中国证监会:《中国证监会2019年法治政府建设情况》,载中国证监会官网,http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/202004/t20200417_373995.html。

^② 参见《人民调解法》第31条、第32条、第33条。

^③ 参见最高人民法院、中国证监会《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》第11条、第19条。

^④ 参见吴英姿:《不起诉契约不具有诉讼法上效力——诉权契约原理》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2015年第4期。

2. 调解程序缺乏纠纷裁断机制,难以处理分歧较大的复杂纠纷

调解通过疏导当事人情绪、帮助当事人沟通、厘清法律事实和法律关系等方式,促成当事人就矛盾解决达成一致意见并自愿履行达成的解决方案。调解成功的关键点在于使纠纷当事人对于矛盾纠纷的法律 responsibility 承担达成比较一致的认识,对于解决方案达成共识。但实践中,一些证券期货纠纷法律 responsibility 本身在法律上就存在争议或空白,或是双方主观认定的事实存在较大差异,或是索赔的金额预期差异较大等。上述这些当事人间分歧较大、法律关系和事实存在争议的案件,仅通过调解方式,短时间内很难迅速改变当事人原有的认知水平和其对问题的看法,难以达成调解协议。

3. 工作经费来源有待拓宽

最高人民法院、中国证监会印发的《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》虽然只提出了对中小投资者坚持免费调解的原则,但实践当中,由于缺少相关法律法规依据和收费标准,证券期货调解组织除对中小投资者免费外,对于其他市场主体提出的纠纷调解申请也从未收取过调解费用。长期以来,证券期货纠纷调解工作的经费来源,都是由行业协会、投保专门机构等相关单位的日常办公经费承担。为了把证券期货纠纷调解工作进一步做深、做细,形成可持续开展的工作体系,有必要为证券期货调解组织进一步拓宽工作经费来源。

从上面三个不足来看,以调解方式为主的证券期货纠纷多元化解机制虽然取得了非常显著的社会效果,但仍然需要进一步完善和发展。最理想的解决措施,是设计一种机制以赋予纠纷解决的结果强制执行力,让行业具有裁断复杂纠纷的能力,让调解组织能够扩展长期工作经费来源。

二、建立证券期货纠纷行业仲裁机制的现实意义

本文认为在我国证券期货纠纷化解机制中引入行业仲裁机制,是一种可行的解决方案,它能够有效解决上面提到的问题。

(一) 行业仲裁是现有证券期货纠纷多元化解机制的有效补充

为了弥补调解程序缺乏纠纷裁断机制、调解协议缺乏强制执行力等问题,调解组织普遍采用的做法是寻求人民法院对调解结果进行司法确认。但由于法院的职能定位,法院对于调解协议的审查仍然是建立在民事审判的视角和逻辑之上的。有研究者就提出调解和民事审判在制度内涵、解纷逻辑、最终目的、工作理念等很多方面存

在明显差异。^① 实践中调解组织千辛万苦促成的调解协议,在经人民法院司法确认审查时,却往往达不到人民法院的司法确认标准,其背后体现的正是审判和调解两种纠纷解决机制理念的分歧。而仲裁则处在调解和诉讼之间,其兼具仲裁结果可申请法院强制执行的公力救济属性,以及由双方当事人达成仲裁协议(合意)启动仲裁程序的私力救济属性。本文认为相较民事审判,仲裁至少在介入依据、准据法适用、救济的性质、结果是否公开四个方面与调解机制都更接近、融洽(详见表1)。仲裁程序具有纠纷裁断机制,能够作出有法律效力和具有强制执行力的仲裁裁决。引入证券期货行业仲裁机制能够进一步完善我国现有以调解方式为主的证券期货纠纷多元化化解机制,提升证券期货领域化解矛盾纠纷的能力。

表1 调解、仲裁、民事审判的部分特点比较

比较方面	调解(不包含司法调解和行政调解)	仲裁 (不包含劳动仲裁)	民事审判
介入依据	当事人达成调解合意	当事人达成仲裁协议	一方当事人起诉
准据法适用	一切有利于化解纠纷的法律法规、社会规则、行为准则、案例事实	法律法规及司法解释;部门规章;行业规则、惯例;当事人同意适用的规则	法律法规及司法解释。不允许双方当事人自主选择适用的规则
救济的性质	私力救济	私力救济	公力救济
结果是否公开	一般应当保密,经各方当事人同意可以公开	一般应当保密,经各方当事人同意可以公开	除国家秘密、商业秘密、个人隐私、损害第三人合法权益以外,全部公开

(二) 行业仲裁能够为我国资本市场不断扩大对外开放提供有力支撑

我国于1987年加入了联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)。《纽约公约》规定,所有签署公约的成员均承认和执行其他成员的仲裁条款和仲裁裁决。截至2021年4月,《纽约公约》全球已有160个成员,其中包括英国、法国、德国、瑞典、日本、新加坡等众多发达资本市场国家。仲裁裁决具有广泛和有效的域外执行效力。随着我国证券期货行业不断扩大对外开放,更多的外国投资者、市场经营机构也将进入我国资本市场,随之而来的是更多的涉外证券期货纠纷、涉外财产执行等一系列问题。在证券期货领域引入行业仲裁机制,能够不断提升资本市场化

^① 参见李浩:《调解归调解,审判归审判:民事审判中的调审分离》,载《中国法学》2013年第3期。

解涉外证券期货纠纷的能力,为我国资本市场进一步扩大对外开放提供有力支撑。

(三)行业仲裁能够适用的裁判规则更宽泛,能够有效缓解证券期货法律法规制度空白

证券期货业务专业性强、创新快、市场复杂,仅靠法律规范调整,难以适应日新月异的金融创新和飞速发展的金融市场要求。相较诉讼,仲裁机制适用的裁判规则范围更为宽泛和灵活,可以将“一行两会”部门规章、行业协会自律规则、行业交易习惯等作为仲裁依据,弥补法律调整的滞后性,对现有法律体系形成有效补充。建立证券期货行业仲裁机制,能够进一步充分发挥证券期货行业、监管机构、法律界、金融界等各方面专家作用,充分发挥行业协会的自律管理作用,能够改变证券期货市场有矛盾找政府、找监管的维权思维定式,可以进一步缓解人民法院、证券期货监管部门面临的投资者维权压力。

(四)利用大额证券期货纠纷的仲裁费收入补充调解工作经费

国务院办公厅印发的《仲裁委员会仲裁收费办法》中明确提出,当事人申请仲裁,应当向仲裁委员会交纳一定的费用。^①引入行业仲裁机制,能够通过仲裁收费拓宽现有调解工作的经费来源。对于中小投资者提出的纠纷仲裁申请,本文认为不宜收取仲裁费用。对于中小投资者之外的纠纷仲裁申请,考虑证券期货市场专业投资者和机构之间的纠纷金额普遍较高,如债券纠纷、融资融券纠纷、股权质押纠纷等,动辄都上千万元、上亿元,仅对这一部分纠纷收取仲裁费用,就能够解决调解工作经费来源问题。近年来,已经有很多证券期货公司开始采用向仲裁委员会申请仲裁的方式化解相关纠纷。

三、关于证券期货行业仲裁的可行性问题

(一)证券期货纠纷行业仲裁受理纠纷范围如何界定

要建立证券期货纠纷行业仲裁机制,首先,要明确这一机制受理的纠纷范围如何界定。证券期货纠纷属于金融纠纷,不属于金融纠纷的仲裁申请,如劳动仲裁纠纷、建设工程纠纷、货物买卖纠纷等当然排除在受理范围之外。其次,本文认为还应当考虑两方面因素,以确定是否属于证券期货行业仲裁的受理范围:一是当事人的类型;

^① 参见《仲裁委员会仲裁收费办法》第2条。

二是纠纷发生的原因。

从当事人类型上看,证券期货纠纷的当事人应当至少包含以下市场主体中的一个:证券期货市场经营机构、^①证券期货从业人员、上市公司。我国对证券、期货、公募基金业务实行特许经营制度;^②对私募基金业务实行中国证券投资基金业协会备案管理制度。^③上述提到的证券期货市场经营机构、上市公司、从业人员,分别可以通过中国证监会网站、证券交易所网站、行业协会网站进行查询。如果纠纷当中不包含上述证券期货市场主体、上市公司或从业人员,那么相应的纠纷也不宜由证券期货行业仲裁解决。

从纠纷原因来看,证券期货仲裁受理的纠纷应当是由证券、期货、基金业务引发的纠纷。如果当事人中虽然有证券期货经营机构,但纠纷不是由《证券法》《证券投资基金法》《期货交易管理条例》等法律法规明文规定的证券期货类业务所引发,而是由其他原因所引发,例如,不动产抵押贷款纠纷,则也不属于证券期货纠纷的范围。

(二) 证券期货纠纷的可仲裁性

按照纠纷是由合同行为还是侵权行为引发,证券期货纠纷可以分为证券期货合同纠纷和证券期货侵权纠纷两类。我国《仲裁法》规定,仲裁的受理范围限于合同纠纷和其他财产权益纠纷。^④证券期货合同纠纷,只要当事人之间通过书面形式订立了仲裁条款,就具有可仲裁性。2004年证监会和国务院法制办联合印发了《关于做好证券、期货合同纠纷仲裁工作的通知》,其中第1条明确规定证券期货市场主体之间发生的民商事纠纷,适用仲裁方式解决。比较典型的证券期货合同有融资融券合同、资产管理合同、投资咨询合同、承销保荐合同、股票抵押合同、债券回购合同、期货/期权合约,等等。

证券期货侵权纠纷,是否具有可仲裁性,法律上并无明确规定。有学者提出,侵权责任纠纷是否可以仲裁应当区别对待。对于财产侵权行为,可以进行仲裁;而对于人身侵权纠纷,则不可仲裁。^⑤本文同意这种观点。从类型划分上看,证券期货侵权纠纷绝大多数都是财产侵权行为,最终受到损失的是投资者的财产权利,是可以进行

^① 证券期货市场经营机构包括:证券公司、证券投资咨询公司、期货公司、期货投资咨询公司、公募基金公司、私募基金公司等按照《证券法》《证券投资基金法》《期货交易管理条例》设立并开展证券期货业务的市场主体。

^② 参见《证券法》第118条、国务院《期货交易管理条例》第15条、《证券投资基金法》第12条。

^③ 参见《证券投资基金法》第89条。

^④ 参见《仲裁法》第2条。

^⑤ 参见陈立峰、王海量:《论我国〈仲裁法〉的管辖范围》,载《北京仲裁》2006年第1期。

仲裁的。

其中,可能存在争议的一种情况是因投资者与上市公司之间的股权关系而产生的纠纷。投资者持有或买入的上市公司股票,体现的是投资者与上市公司之间的股权关系。股权是股东对公司享有的人身和财产权益的综合性权利。有学者认为,投资者与上市公司的证券纠纷属于《仲裁法》中“其他财产权益纠纷”,可以接受仲裁。^①这种笼统的判断略显不妥。本文认为,应当对投资者与上市公司的证券纠纷进一步分类分析。基于股权关系发生的纠纷,可以分为因违反《证券法》义务产生的纠纷和因违反《公司法》义务产生的纠纷。

关于违反《证券法》义务产生的纠纷,有学者提出侵权人主要应当承担以下五种责任:发行人擅自发行证券的民事责任、虚假陈述的民事责任、内幕交易的民事责任、操纵市场行为的民事责任、欺诈客户的民事责任。^②出现上述侵权责任中的五类行为,投资者受到的损失都是源于其所持股票的价值受到侵权行为的不利影响,属于财产性纠纷。

关于违反《公司法》义务产生的纠纷,有学者按照《最高人民法院关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》将违反《公司法》义务产生的纠纷分为四类:一是基于《公司法》上的“协议”发生的纠纷。二是股东利益责任纠纷、损害公司利益、公司关联交易等典型商事纠纷。三是按照“公司治理与经营活动”产生的纠纷。四是特别程序纠纷,包括公司解散纠纷、申请公司清算纠纷。^③除了第一类基于公司法上“协议”发生的纠纷,第二、三、四类《公司法》纠纷是否可以仲裁目前在实践和理论中均存在争议。本文认为,上述第二、三、四类《公司法》纠纷实际上是基于股东身份权而产生的纠纷,投资者受到的损失是因股东身份权或身份权派生权利受到侵害而产生,因此不宜纳入证券期货行业仲裁的受理范围。

(三) 证券期货纠纷事后仲裁协议的现实可行性

我国《仲裁法》明确规定,纠纷发生后当事人之间达成的仲裁协议有效,可以作为仲裁管辖的法律依据。^④但有学者提出,在一些非合同类的证券纠纷中,如证券价格操纵侵权纠纷、证券虚假陈述侵权纠纷,侵权人与被侵权人之间没有合同,事后双方碰面的机会很少、分歧较大,难以达成有效的事后仲裁协议。因此,证券纠纷不适宜

^① 参见孙双秀、王金贵:《投资人与上市公司证券纠纷可仲裁性探讨》,载《仲裁研究》2004年第2期。

^② 参见王利明:《我国证券法中民事责任制度的完善》,载《法学研究》2001年第4期。

^③ 参见张子学:《公司法纠纷可仲裁性初步研究》,载《中国政法大学学报》2019年第4期。

^④ 参见《仲裁法》第16条。

通过仲裁机制解决。^① 本文不赞同上述观点。

本文认为,对于事前没有约定仲裁协议的合同纠纷或根本就没有合同的证券期货侵权纠纷,事后也完全有可能达成仲裁协议,主要取决于以下几个因素:一是并非所有的证券期货侵权纠纷,当事人都没有接触的机会。二是当事人将纠纷提交行业仲裁的动力在于仲裁机构的公信力和纠纷解决能力。仲裁机制的生命力在于其公信力。只要仲裁机构作出的裁决合乎法律规定、能够让各方当事人信服、解决纠纷,当事人就有将纠纷提交其进行仲裁的动力和可能性,这是证券期货纠纷仲裁的实用性基础。三是解决纠纷的成本与收益相比足够低廉。只有化解纠纷的能力还不足以吸引当事人将纠纷提交仲裁,仲裁还要有相对其他纠纷解决方式更低的纠纷解决成本或其他优势。例如,让当事人付出相较于诉讼更少的时间、精力和金钱,给当事人提供与诉讼同等效力的纠纷解决服务。根据“理性经济人”^②假设,当事人显然在条件允许的情况下,会更倾向于仲裁解决方式。四是结合证券期货纠纷多元化解机制进行适当的制度设计。诚然,在一些证券期货侵权纠纷中,由于当事人各方矛盾的激烈对立,以及相互间难以直接接触的客观情况,要双方直接协商达成事后仲裁协议是不容易的。但在多元纠纷化解机制框架下,我们可以通过已有的调解组织工作网络代为征求各方当事人的仲裁意愿。通过调解组织出面征求仲裁意愿的方式,避免当事人之间因不信任、对立的情绪而影响达成仲裁协议的可能性。在现有的证券期货调解组织中,一些证券期货行业协会、投资者保护专门机构还承担了一部分行业自律管理职能,其在联系市场主体、征求意见等方面,具有天然的工作优势。

四、建立符合我国国情的证券期货行业仲裁机制

综上所述,本文建议在我国证券期货领域,应进一步加强对仲调对接的探索,可以借鉴国外有益经验,结合我国国情,由行业协会、中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)、地方司法部门、仲裁委员会共同开展证券期货纠纷行业仲裁机制试点工作。

(一)探索开展仲调对接合作模式

从2014年左右起,我国一些地方证券期货行业协会与地方仲裁机构陆续开始探

^① 参见孙双秀、王金贵:《投资人与上市公司证券纠纷可仲裁性探讨》,载《仲裁研究》2004年第2期。

^② 经济学中的一个基本假设,即假定人都是利己的,而且在面临两种以上选择时,总会选择对自己更有利的方案。最早由亚当·斯密(1723~1790年)在其《国富论》一书中提出。

索仲调对接合作模式。合作模式大体可以分为两种:第一种模式是黑龙江、大连、宁波等地方行业协会采取的“分支机构模式”。仲裁委员会与证券期货行业协会合作设立联合仲裁调解中心。仲裁调解中心作为仲裁委员会的分支机构,由地方行业协会日常管理,纠纷案件的调解工作由行业协会负责,仲裁工作和规则由仲裁委员会负责和制定。对于调解不成的纠纷案件,行业协会根据案件具体情况,会尝试引导当事人达成仲裁协议,进入仲裁程序解决。调解成功的案件,根据具体案件情况和当事人意愿,可以通过仲裁程序出具仲裁书或仲裁调解书,以确认调解结果的法律效力。第二种模式是中国证券业协会、中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心),以及福建、湖北等地方行业协会采用的“协议合作模式”。行业协会、调解组织与仲裁机构签订仲调对接合作协议或备忘录,不设立分支机构。合作协议或备忘录中规定,仲裁机构为调解机构提供仲裁确认调解结果的机制便利。调解不成的案件,由当事人另行通过仲裁或诉讼程序解决。

本文认为,上述探索对于我们在全国范围内建立证券期货纠纷行业仲裁机制具有借鉴意义。但应当看到,在目前的合作机制中行业协会的作用还远没有得到充分发挥。行业协会在上述仲调机制中,仅作为调解员对证券期货案件进行调解,调解不成时只是尝试引导投资者参加仲裁,但不介入具体仲裁工作。事实上,证券期货行业组织还能够发挥更多的作用。行业协会贴近证券期货市场经营机构,能够更好地向行业从业人员、经营机构宣传仲裁机制。行业协会能够更好地组织行业专家作为仲裁员参加仲裁工作,从而树立证券期货仲裁的公信力、权威性,确保仲裁结果合法合规合理。行业协会贴近市场,对于证券期货法律法规、自律规则、行业惯例和具体业务都更加熟悉。在遇到疑难复杂案件时,也可以通过组织行业专家论证、商请监管机构明确意见的方式,予以解决。

(二) 开展试点工作应在《仲裁法》框架内寻求机制创新

开展证券期货纠纷行业仲裁试点,必须符合《仲裁法》的有关规定。《仲裁法》第10条明确规定:“仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地设立,也可以根据需要在其他设区的市设立,不按行政区划层层设立。仲裁委员会由前款规定的市的人民政府组织有关部门和商会统一组建。”虽然在证监会层面设立了全国性的证券期货调解组织,但是在试点初期,就寻求突破仲裁法对设立仲裁委员会主体资格的限制,由全国性证券期货调解组织或证券期货行业协会独立组建行业仲裁机构的设想是不可行的。本文认为比较可行的模式是,由全国性证券期货行业协会、中证中

小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)、地方政府共同开展证券期货行业仲裁试点工作。行业协会属于《仲裁法》中规定的“商会”范畴,可以与有关部门共同设立仲裁委员会、开展仲裁工作。中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)具有丰富的纠纷调解实践经验,接近矛盾纠纷化解一线工作,具有较强的资金力量和专业人才储备,能够对推动试点证券期货行业仲裁机制提供有力支持。参考已有的经验,有两种试点模式可供选择。

第一种是协议合作模式。由全国性证券期货行业协会、中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)与现有的仲裁机构合作,通过签订合作备忘录或合作协议的方式,明确行业协会、中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)负责选择、推荐行业专家担任证券期货纠纷仲裁员,仲裁机构予以聘任。其他如证券期货仲裁规则制定、案件管理等,也由行业协会或中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)组建专门工作小组负责。仲裁机构负责仲裁员聘任、加盖仲裁专用章确认仲裁书效力,以及案件仲裁费用管理。

第二种是合作设立证券期货行业仲裁委员会模式。可以考虑在一些金融市场比较发达、政府管理模式比较开放的地区,由全国性证券期货行业协会、中证中小投资者服务中心(中证资本市场法律服务中心)与地方政府共同组建独立的证券期货行业仲裁委员会。本文认为有以下几个地区存在可能:重庆(力图打造内陆金融中心),上海(力图打造国际金融中心),深圳(助力粤港澳大湾区建设),雄安(作为副省级地区),雄安目前尚未设立仲裁委员会。

在试点初期,本文建议采用协议合作的方式,积累经验、发现不足,不断完善机制建设。待试点取得一定经验,实践证明机制行之有效时,考虑通过新设证券期货行业仲裁机构的方式,进一步深化、巩固相关机制。

(三)开展证券期货专业仲裁试点应当关注对中小投资者的保护

在开展行业仲裁试点工作时,要对保护中小投资者权益作出倾斜制度设计。中小投资者是我国资本市场的基石。较高的维权成本和举证能力要求会对中小投资者通过行业仲裁机制维权带来一定的隐形门槛。可以考虑设置免向中小投资者收取仲裁费用或仅象征性收取很少量的仲裁费用的制度安排。对于中小投资者由于自身经济条件、专业能力不足等原因限制难以有效取证的情况,在综合考虑取证成本的情况下,可以考虑由证券期货行业协会协助取证,帮助查明纠纷基本事实。