

调解案例：调解协议效力比较与分析

——从两个案例谈起

胡海平*

一、两个案例

(一) 调解协议公证案例

北京投资者张女士于2015年4月开始接受某证券投资咨询公司投资顾问服务,其间市场波动较大,张女士损失近80万元,随后张女士以没有及时提醒市场风险为由向该投资咨询公司申请赔偿。双方当事人多次现场协商无果,遂到中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)申请调解。经投服中心调解员分析研判、组织调解,双方均认可自身存在一定责任,最终达成一致,某证券投资咨询公司以抚慰金的形式支付投资者30多万元。鉴于双方存在对协议是否能够执行、纠纷是否再生反复的担心,双方选择通过公证的手段固定和提高调解协议的法律效力。后通过投服中心与公证机关协调,双方当事人按照公证机关要求,于签署协议后第三天共同到调解协议签署地的北京市西城区公证机关办理了协议书公证手续,目前调解协议已经公证并履行完毕,纠纷无反复。

(二) 调解协议司法确认案例

2014年5月,广西辖区投资者张先生在某证券公司开立融资融券账户并签

* 中证中小投资者服务中心有限责任公司纠纷调解部经理。

订了《融资融券业务合同》。2015年12月27日,因张先生账户的维持担保比例低于140%,证券公司在通知张先生提高账户维持担保比例未果后对其账户资产进行了强制平仓。针对证券公司的强制平仓行为,张先生认为证券公司违反了证券交易所规定的维持担保比例130%的规定,要求证券公司赔偿其50万元以上经济损失。双方当事人多次协商无果,后到投服中心申请调解。投服中心调解员指出,虽然合同约定140%的账户维持担保比例没有违反证券交易所的下限规定,但是根据合同约定“在合同有效期内,该维持担保比例可能根据证券交易所和乙方的有关规定进行调整,以证券交易所和乙方公告为准,乙方无须就此另行通知甲方”,该条款属于格式条款。证券公司作为提供格式条款的一方,对此类免除或限制其责任的条款,负有提请合同相对方即投资者注意的义务。此案中某证券公司未履行提请投资者注意的义务,存在瑕疵。同时,在具体金额上,以相关司法判例为基础获得了投资者的理解,降低了索赔金额。在此基础上,双方就该纠纷的责任认定和赔偿金额达成了和解协议,由证券公司补偿投资者张先生经济损失34万元。证券公司提出,之前几次沟通协调,投资者张先生都存在反复的情形,希望通过约束力较强的方式来保障协议的效力。根据双方需求,投服中心解释了可以提供调解协议司法确认的协调服务,为调解结果提供效力保障。在投服中心的协调推动下,经双方申请,投服中心所在地基层人民法院为该纠纷调解协议作出民事裁定,确认双方达成的由证券公司弥补投资者张先生损失34万元并终局解决该纠纷的调解协议有效,明确当事人应当按照调解协议的约定自觉履行义务,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请执行。此后,投资者张先生已经在调解协议约定的期限内收到了证券公司全额补偿款,该起纠纷得到了妥善解决。

二、调解协议需要效力保障

与诉讼及仲裁等纠纷化解的相关途径相比,调解具有自己鲜明的特点和优势,主要体现在调解具有准入门槛相对较低、成本不高、程序便捷、意思自治、和

谐解决纠纷等优势,正因如此,纠纷调解得到了“东方经验”的美誉。证券期货纠纷调解作为一种“非诉讼纠纷解决机制”,通过说服、疏导等方法,促成纠纷主体相互谅解、相互妥协,从而达成最终解决纠纷的合意,证券期货纠纷调解逐渐成为当事人双方化解纠纷喜闻乐见的方式,也成为保护中小投资者合法权益的重要手段。然而,如何使调解协议达到调解的目的,在当事人之间产生约定的法律效果,取决于调解协议的性质和法律效力。最高人民法院、中国证监会《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》(法〔2016〕149号)明确提出:“经试点调解组织主持调解达成的调解协议,具有民事合同性质。”调解协议虽然具有民事合同的性质,但是缺乏执行的约束力,当事人面临不履行的风险,一旦有一方发生违约行为,只能通过诉讼、仲裁等方式寻求进一步的救济,这不仅极大地浪费了民事纠纷的解纷成本,而且挫伤了纠纷主体对于调解的利用热情。因此,只有加强调解协议的效力保障,才能真正推动多元纠纷解决机制的发展。

三、调解协议效力保障方式

做好证券期货纠纷调解工作,必须建立和健全调解协议效力保障机制。实践中,调解协议的效力保障方式主要有司法确认、公证和仲裁三种方式。

其一,司法确认。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)专门规定了调解协议的司法确认制度,该法第194条明确规定,申请司法确认调解协议,由双方当事人依照人民调解法等法律,自调解协议生效之日起30日内,共同向调解组织所在地基层人民法院提出。

其二,公证。根据《中华人民共和国公证法》(以下简称《公证法》)第11条的规定,公证机构可以对合同办理公证。最高人民法院《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的若干意见》明确提出,要进一步深化多元化纠纷解决机制改革、完善诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决机制。该意见指出,支持公证机构对法律行为、事实和文书依法进行核实和证明,支持公证机构对当事人达成

的债权债务合同以及具有给付内容的和解协议、调解协议办理债权文书公证,支持公证机构在送达、取证、保全、执行等环节提供公证法律服务,在家事、商事等领域开展公证活动或者调解服务,依法执行公证债权文书。

其三,仲裁。《中华人民共和国仲裁法》第51条规定:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解。调解不成的,应当及时作出裁决。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”在实践中,由调解组织主持调解的案件达成调解协议后,可以通过仲裁裁决方式予以效力确认。

四、各种方式优缺点比较

1. 地域管辖。《民事诉讼法》规定,申请司法确认调解协议由双方当事人共同向调解组织所在地基层人民法院提出,而调解协议的公证和仲裁不受地域管辖的单一限制,双方当事人可以灵活进行选择。根据《公证暂行条例》的规定,公证事务由申请人户籍所在地、法律行为或者事实发生地的公证处管辖。对于仲裁而言,当事人可以自由选择仲裁机构。

2. 前置程序。在前置程序方面,仲裁需要以当事人达成的仲裁条款为前置条件,而公证和司法确认则不需要该前置条件。

3. 费用收取。根据现行法律规定,人民法院依法对调解协议效力进行司法确认是免费的。公证和仲裁的费用主要是按照合同标的区分比例或者计件收取,各地标准也不同,但在实践中仲裁的收取比例明显高于公证,如调解协议达成金额为10万元,按照北京地区标准则仲裁费约为9500元,公证费用约为500元。

4. 协议条款限制。针对调解协议条款,司法确认需要进行严格审查,实践中针对不能进行强制执行的条款法院一般不予以确认。仲裁的要求也基本相同。《公证法》明确规定了公证机关可以公证的范围和不予以公证的事项,范围相对较宽松,具有较好的包容性,可将“当事人在达成调解协议之后自愿不再通过诉

讼、仲裁、信访、举报、投诉等方式再次主张诉求”等特殊条款有效涵盖,至少可为调解协议的达成提供证明或取得证据加强效力,能够有效避免纠纷的反复。

5. 时限。根据《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》第5条规定:“人民法院应当自受理司法确认申请之日起十五日内作出是否确认的决定。因特殊情况需要延长的,经本院院长批准,可以延长十日。”第4条规定:“双方当事人同时到法院申请司法确认的,人民法院可以当即受理并作出是否确认的决定。”但实践中,人民法院基本都能做到当天受理当天作出是否确认的决定。《公证法》规定“公证机构应当自受理公证申请之日起15个工作日内向当事人出具公证书”,《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》规定“仲裁庭应在组庭后6个月内作出裁决”。在实践中,即便按照调解与仲裁对接的模式,仲裁机构也不是简单地将调解协议进行确认盖章,仍然要按照立案、审查、确认的模式进行,周期一般要长于公证。据了解,目前有些仲裁机构即便采用简易程序,也需要两周左右。

6. 法律效力。《民事诉讼法》第195条规定:“人民法院受理申请后,经审查,符合法律规定的,裁定调解协议有效,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请执行”。第237条规定:“对依法设立的仲裁机构的裁决,一方当事人不履行的,对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。”可见,司法确认和仲裁裁决都能赋予调解协议法律强制效力,确保其执行。除具有明确给付内容的调解协议经公证具有强制执行效力外,其他调解协议经公证后一般起到证据加强的作用,不具有法律强制效力。

五、结 论

通过以上比较,在调解协议的效力保障上面,司法确认具有不收费、时间短、效力强的优点,但是对协议条款的内容要求较高,管辖也相对受限。公证具有管辖灵活、协议条款包容性强等优点,但并不是所有公证具有强制执行效力,公证

也需要收取一定费用。仲裁具有效力强、管辖灵活的特点,但对于前置程序要求较高即需要有仲裁条款,收费也相对较高。

可见,公证、仲裁、司法确认在保障调解协议效力方面有各自的优点和不足。纠纷调解机构应当全面建立健全调解与公证、仲裁、司法确认的对接机制,丰富调解协议的效力保障方式,便于双方当事人选择,提供更加灵活、便捷、专业、高效的纠纷调解服务。对双方当事人而言,在达成调解协议后,可以根据协议内容及各自需求选择合适的方式来保障调解协议效力,实现彻底解决纠纷的目的。