

专题论坛二：多元化解纠纷与规范运作

积极推进 开创资本市场纠纷化解新局面

刘 磊*

随着多层次资本市场的快速发展,矛盾纠纷数量也不断上升。有效化解和处理投资者纠纷,保护好投资者的合法权益,事关资本市场的健康发展。解决民事纠纷,可以通过和解、调解、仲裁或诉讼等方式。证券期货经营机构普遍重视投资者投诉,已经通过和解方式化解了绝大部分与投资者之间的纠纷。2013年,证监会开通投资者公益服务热线“12386”,热线开通5年来,妥善处理投资者诉求34万余件,在切实有效化解矛盾纠纷、充分保护投资者合法权益、维护市场和社会稳定方面发挥了积极作用,成为证监会服务投资者的重要窗口。这些诉求中,有一部分是民事纠纷投诉,热线督促经营机构承担主体责任、首要责任,没有和解的投诉主要通过多元纠纷化解机制解决。

通过多元纠纷化解机制,给予投资者专门的帮助和支持,不仅可以有效平息纠纷、定分止争,实现案结事了,更为重要的是能够形成公平、公正的市场秩序,提振投资者信心。2016年5月,最高人民法院、证监会联合发布《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》。人民法院和证券监管部门坚持以人民为中心的发展理念,齐心协力、大力推进,试点工作取得累累硕果。目前,调解已覆盖全市场各个业务领域、各个监管辖区;调解组织和调解员数量充足,已经向专业化、专职化发展;已达成调解协议都能主动履行;经营机构普遍支持并积极参与调解机制。通过各个方面的共同努力,形成了“监管部门组织管理、调解机构具体实施、市场

* 中国证监会投资者保护局权益保护处处长。

主体积极配合、投资者理性参与”的证券期货纠纷多元化解工作新格局。

在试点中,人民法院与监管部门通力合作,通过纠纷化解积极维护投资者合法权益。从最高人民法院到基层人民法院,都向调解组织委托案件,保障了诉调对接顺利开展。在中国证券业协会制定欣泰电气“一对多”调解方案过程中,最高人民法院指导,福建省高级人民法院、福州市中级人民法院、辽宁省高级人民法院、沈阳市中级人民法院等大力支持,投保基金公司、深圳证券交易所、中国结算公司等分工合作,最终将1万多起案件化解在起诉之前,投资者获得2.4亿元赔偿,取得显著社会效果。有的法院在行政处罚前就已对虚假陈述案件立案并委托调解组织完成调解。有的基层法院还试点了远程视频方式司法确认。

在试点中,监管部门专门做出有利于中小投资者的安排。证券期货调解定位于公益服务,始终不收取中小投资者任何费用,目前也没有收取经营机构任何费用。要求证券期货经营机构应当积极配合参与调解,投资者单方即可启动调解程序。对于无正当理由而拒不履行已达成调解协议的证券期货市场经营主体,证券期货监管机构依法记入证券期货市场诚信档案数据库。

在试点中,调解组织坚持以投资者需求为导向,积极推进工作机制和工作方式的创新。积极探索小额速调机制,证券期货市场经营主体承诺对一定金额以下的纠纷无条件接受调解结果,大大提高了纠纷处理效率。除司法确认外,还以公证确认、仲裁确认方式赋予调解协议强制执行效力。还创造性开展了上市公司虚假陈述案件调解实践。

在试点中,调解组织错位发展,从联合开展业务逐渐走向业务融合。鼓励调解组织间资源共享,调解组织间签署合作协议,联合办案已经成为常态。投资者在自愿基础上选择调解组织,调解组织靠服务获得当事人认可,让市场最终决定调解组织发展。面对日益复杂的群体性、跨行业、跨地区纠纷,需要专业性、综合性调解组织。投资者对调解认知度还需要提高,需要更权威、更有公信力的调解组织。计划建设全国性证券期货专业调解组织,发挥其各方面优势支持各辖区完善多元纠纷化解机制,发挥示范引领作用,提高证券期货市场调解整体实力,增强我国资本市场对外竞争力,提升我国资本市场国际影响力。

在试点中,大力发展了远程线上调解。各调解组织实践了多种远程调解方式,其中开通在线调解平台的“中国投资者网”是证监会直接管理的为广大投资者提供公益网络服务的政府网站,由投服中心建设和运维。监管部门准备将该平台向各公益性

证券期货调解组织开放共享,一个平台集中全市场调解组织、调解员、培训等资源,实现调解资源和市场需求在全国范围内匹配、对接,与人民法院办案信息平台联通,功能上实现在线调解,在线确认,在线接收法院委派委托、在线反馈评价,在线案件管理,通过 IT 技术的应用,持续提升纠纷解决工作的信息化、智能化水平,减少时间、空间的束缚,让调解更便捷高效,成本更低廉,用“足不出户”的调解体验,实现灵活便民的服务理念。

在纠纷处理中,监管部门重视树立源头治理、预防为主意识。多地证监局定期组织调解员座谈,调解组织编写发布典型案例引导双方当事人调整预期。通过对没有违法违规但可能损害投资者利益的民事纠纷数据研究,将共性问题、普遍性问题作为监管问题,以问题为导向,推动完善监管政策制度规则,推动行业协会充分发挥自律引导作用,有针对性向投资者提示风险,保护投资者合法权益。

证监会商最高人民法院一致,正在总结前期试点的积极成效,准备完善有关政策文件,进一步推动证券期货多元纠纷化解机制发展。同时,证监会更加重视调解业务规范发展问题,计划制定统一规则,规范证券期货调解组织的工作制度、规范调解员行为,为纠纷化解工作长远健康发展打好基础。

从北京市一中院的角度看证券虚假陈述纠纷的现状、挑战及诉调对接机制的发展建设方向

张家华*

完善多元化纠纷解决机制是党的十八届四中全会确定的一项重要改革任务,从党中央到各个层面均出台了一系列文件,证券类案件的诉调对接工作是多元纠纷解决机制的重要组成部分。以下简要介绍北京市第一中级人民法院(以下简称北京市一中院)受理的证券虚假陈述案件的情况、诉调对接的情况和下一步诉调对接的发展方向。

一、北京市一中院案件的现状、挑战与探索

北京市一中院受理辖区内涉及中小投资者的证券类纠纷,尤其是近年来,随着金

* 北京市第一中级人民法院民事审判第四庭庭长。

融监管机关对上市公司违法行为处罚力度的加大、人民法院立案登记制改革以及证券市场投资者法律意识的不断增强,因广大中小投资者起诉上市公司所引发的证券虚假陈述责任纠纷案件,数量持续增长。就北京市一中院而言,自2014年至2018年9月,民四庭陆续受理投资者以虚假陈述上市公司为被告的证券虚假陈述责任纠纷案1400余件,案件数量的巨大增长,反映出投资者的维权需求十分强烈。此外,除因上市公司信息披露引发的证券虚假陈述责任纠纷外,近两年来,因公司债券引发的兑付纠纷数量也在增加。

就证券陈述责任纠纷案而言,此类案件的以下几个特点,为人民法院审判提出了一些挑战和考验。第一,前面提到的案件数量逐年增多,案件增长速度较快;第二,收案周期及审理周期长,管辖权争议现象突出,人民法院的结案压力比较大;第三,案件的专业性强,审理难度和争议较大,司法实践中关于信息重大性的认定、揭露日(更正日)的确定、系统风险的考量、投资差额损失计算方法等均存在不统一和争议;第四,总体来看,目前的调撤比例不高,从北京市一中院审理的案件看,除了少数案件得到调解,很多其他案件均是以判决结案,其中,系统风险是否扣除、扣除比例争议为主要争议。

为了解决上述案件提出的挑战,妥善化解矛盾纠纷,北京市一中院也积极探索,促进案件的解决,比如,就此类案件涉及的共通性和疑难性问题,经过多次调研,北京市一中院率先在北京法院制定了《证券虚假陈述责任纠纷案件办理规范》,梳理裁判规则,统一裁判尺度。但是从人民法院审理案件的角度而言,迫切需要能够缓解结案压力、提高结案效率、妥善化解纠纷的方案。

2016年最高人民法院、中国证监会共同发布了《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》,提出了诉调对接的方案,并确立了八家调解组织,其中中证中小投资者服务中心有限责任公司(以下简称投服中心)是其中之一。在与投服中心多次沟通之下,双方于2017年10月签订了证券期货类案件的诉调对接合作协议,建立了诉调对接的合作框架。目前,北京市一中院已经委托投服中心就证券虚假陈述责任纠纷的案件进行调解,投服中心对案件的调解工作一直在进行中。

二、诉调对接机制的发展建设方向

随着党中央对金融工作的不断重视,相关监管机关对金融领域监管的不断增强,

对金融违法犯罪行为查处和打击力度的加大,在证券领域的案件数量还将不断增多,因此诉调对接程序的发展至关重要,发展空间仍然很大。在今后的合作中,可以从以下几方面不断深化完善并不断探索诉调对接的新机制。

第一,提升工作规范化水平,优化诉调对接程序。将诉调对接工作实践上升到理论和机制层面,推动完善先行调解和后端专业化审判紧密衔接的多层次诉讼制度体系。加强工作规范化建设,在总结诉调对接实践经验的基础上,将程序规则进一步优化,对调解期限、法院与调解组织的合作分工等具体事项进一步完善,避免“对而不接、联而不动、程序空转”。

第二,探索分类别的调解程序,提升调解效率。以灵活、便民、高效为原则,探索分类别的调解程序,针对不同的案件情况,如纠纷的类型、金额、人数、当事人主体、案件难易程度等,在具体的领域实现专业咨询和调解;探索建立小额速裁机制,尽量减少环节、简便程序、缩短时限。

第三,内外合力,强化调解成果的保障落实。对于因达成调解而向法院申请出具调解书、撤诉申请的案件,法院探索建立“绿色通道”;加强与监管机关的合作对接,对于已经达成调解协议、和解协议且无正当理由拒绝履行的证券市场主体,监管机构对其相关行为进行核查,以此共同形成合力,保障调解成果的落实。

第四,利用信息化技术,提升调解工作质量。探索远程调解、视频调解等新型调解方式,提升调解工作的质量和效率;探索搭建信息共享和传递平台,实现全流程在线调解;同时,为了提升批量投资者损失数额的计算效率和精确程度,充分发挥调解组织在证券业务领域的专业性、技术上的优越性,可以探索研发投资者投资差额损失的计算系统,以达到投资者投资差额损失计算的“一键化”处理。

第五,加强合作,建立专业规范的联席会议制度。由于证券领域的新问题、新情况层出不穷,为更好地应对诉调衔接工作中出现的新问题、新情况,共同研判证券类案件领域的难点、敏感、热点问题,就日常工作进行沟通和定期对证券纠纷多元解决机制合作情况进行评估,法院与调解组织应经常性地召开“联席会议”,定期对证券纠纷诉调衔接工作情况进行评估、总结、通报、宣传,对证券纠纷开展前瞻性调研,对领域内热点、难点问题进行研讨、交流;对群体性、敏感性和其他重大疑难证券纠纷进行联合矛盾化解、预防。

第六,双向培训,提升调解能力和业务水准。为不断提升调解员的理论、实务操作水平,法院与调解组织应共同开展对调解员的培训工作,包括但不限于典型案例研

讨、组织庭审旁听等方式提升调解员的理论和实务操作水平;同时,调解组织的相关专业人士也应定期对审判人员开展证券业务培训,增强对证券案件分析与调研能力。

调解协议司法确认的路径和建议

陈 丽*

上海市虹口区人民法院(以下简称虹口法院)与中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)的合作,在司法确认方面是一大进步。虹口法院与投服中心在2015年正式签署合作框架协议,双方致力于纠纷调解司法确认工作和诉中纠纷委托调解工作,系开基层法院与投服中心合作的先河。

双方合作协议签署后,首先面临的一个实质性问题就是:虹口法院能否就投服中心在全国范围内促成的调解、达成的调解协议进行司法确认。因为按照目前的法律管辖,外地调解的纠纷本身诉讼管辖不在上海司法管辖范围,此类当事人住所地、合同签订地、侵权地皆在外域的调解上海法院能否受理确认?同时,按照诉讼法规定,调解组织的协议必须由机构所在地的基层法院确认。这就存在矛盾:当地法院受理司法确认于法无据,而上海法院又面临诉讼管辖的障碍。为了支持投服中心的业务,为投服中心提供坚实有力的司法保障,虹口法院就管辖问题专项向最高人民法院、证监会和上海市高院多次请示,并最终拿到“红头文件”,确认有权对投服中心全国范围内促成的调解协议进行司法确认。

第一个司法确认的具体案件,也是反复磋商探索的过程。调解协议司法确认的内容范围、律师的代理方式、办理流程等很多具体细节都需要反复探讨达成一致。关于协议的履行,大部分纠纷调解结果确认后双方会自愿履行,不涉及后期执行的问题。但部分涉及最终需要强制执行的情况,我们会同投服中心进行了方案研究和部署,与协助执行机构多次沟通,明确司法执行的内容以及机构的具体要求,实现审判司法确认、执行裁定、强制执行三方面的无缝衔接,确保纠纷当事人第一时间实现权利。

针对诉调对接合作中面临的问题,有两点建议:

第一,建议在司法确认的立法管辖上进行一定的突破。投服中心司法确认受限

* 上海市虹口区人民法院金融庭庭长。

于民事诉讼法,必须在机构所在地法院进行。人民调解的逻辑是处理街道邻里纠纷,这些纠纷本身就是辖区范围内进行司法确认。但是现在很多行业调解机构,包括投服中心的调解是跨行政区域的,不再局限于机构所在地,这种发展态势应该得到关注,并且在立法管辖上进行一定突破。

第二,建议在调解过程中,建立中立第三方评估机制。对于法官不熟悉、调解人员无法精准判断、纠纷本身比较新颖、专业和前沿性的问题,引入第三方评估机制,建立专家库,正式出具书面评估报告,作出专业判断。出具报告以后,当事人可以对调解结果有预判和预期。即使没有促成调解,专业的认证书也可以在司法程序中作为证据出示供法官裁断,甚至可以作为证据引用。如此,第三方评估机制也有助于更好地提升投服中心的权威性和认可度。

仲调对接及具体问题建议

张皓亮*

仲调对接已经在全国遍地开花,并受到了社会的关注。但是进一步发展好仲调对接制度不能局限在通过仲裁的方式对调解协议进行确认,而应该是一种全方位的系统性的对接。其体现在以下五个方面:

第一,保护投资者理念的对接。仲调双方应选择在中立的原则下实现保护中小投资者利益的目的。在裁断和调解中小投资者纠纷时,尤其在疑难及模糊的领域,要按照保护中小投资者利益的理念作出决策,这也是落实保护中小投资者理念的关键。

第二,专业水准的对接。仲调双方都要致力于保持相同及出色的专业水准。调解机构及仲裁机构对接时,在不同阶段、不同环境对相同的争议的认知、评估、建议和裁断要具有相当的一致性,才能使各方当事人信服,否则将会损害双方的公信力。

第三,结果确定性的对接。无论是调解机构还是仲裁机构,都应有一套成熟的程序、思路和理念,并且需要长期坚持,给予当事人确定的预期。当事人纠纷的调解评判以及仲裁裁断结果在一定的范围内都能合理预估,打消当事人对调解或者仲裁结果可能会反复及不可测的顾虑,保持调解机构及仲裁机构的权威性。

第四,适用行业标准的对接。行业标准是证券纠纷解决不可或缺的因素,甚至有

* 北京仲裁委员会秘书三处处长。

时是决定性的因素。在仲调对接过程中,调解机构和仲裁机构都要同时适用好行业标准,以便纠纷各方均在相同的语境中讨论纠纷解决问题,形成证券领域纠纷解决的特色。

第五,共同创新及研究方面的对接。调解及仲裁机构均需要不断地创新以及研究证券纠纷解决的程序、手段、技术,从而应对越来越复杂的纠纷解决局面。双方应共同致力于普及研究结果以及创新的程序、手段、技术,从而与社会同步提高纠纷解决的水平。

除建立好仲调对接的机制外,在保护中小投资者的具体层面还需要解决几个问题:

一是解决信息不平等的问题。应当建立证据披露制度,任何信息优势方均应当按照制度披露证据,从而使双方当事人在证据上“平权”。该项制度可以通过调解规则或仲裁规则来实现。

二是解决专业不平等的问题。建立和推广专家证人制度,使双方当事人在专业上“平权”。可以尝试以建立专家库的方式予以解决。

三是解决成本负担能力不平等的问题。建议建立中小投资者纠纷费用减免、后付以及纠纷基金支持制度,在费用上更支持中小投资者维护权利。

四是解决效率需求不平等的问题。中小投资者往往会考虑到较长的纠纷解决时间从而放弃请求或者做出妥协。因此,应当构建适用中小投资者证券纠纷解决的快速程序。

证券期货纠纷调解机构的组织形态选择

董新义*

在证券期货纠纷新型调解机制建设中,建立新型的、全市场统一的、独立第三方证券期货纠纷调解机构是证券期货纠纷调解机制建设的核心。而依据我国现行法律法规,证券期货纠纷调解机构可供选择的组织形态有公司制、事业单位、民办非企业单位、非营利法人和人民调解委员会五种。但是从选择的层面来看,需要具体分析。

一是营利法人公司制形态不可取。

* 中央财经大学法学院副教授。

虽然公司也是未来证券期货纠纷调解机构设立时可选择的一种组织形态,但鉴于公司一般是以营利为目的的法人,与作为证券期货纠纷调解的公益性目标不相符合。但我们可以借鉴英国、澳大利亚金融申诉专员制度(FOS)这种特殊公司组织机构的公益性、非营利性的做法,在未来我国建立非营利性公司法律制度的情况下,也可建立这样的FOS组织形式。

二是事业单位形态虽好但操作很难。

鉴于证券期货纠纷调解事业的公益性,设立事业单位性质的调解机构来专担证券期货纠纷调解工作,在理论上是可行的。但是,考虑到我国事业单位改革的政策精神,当前正在调整、合并、减少事业单位数量,尤其是要成立国家级的事业单位更是难上加难,需要证监会和中央编办、国务院法制办、人社部、民政部等部门进行全方位协调。设立地方级别的事业单位虽然可行,成立也比较容易,但是一个区域性的机构要开展全国范围内的证券期货纠纷调解业务,存在很大的局限性。

三是人民调解委员会形态不符合专业调解组织要求。

从《人民调解法》的规定来看,人民调解委员会主要是为了方便解决基层人民群众之间的一般民间纠纷而设立的,而证券期货纠纷的专业性极强,调解一般民事纠纷的人民调解委员会较难胜任。当然,人民调解委员会并非法律意义上的组织形态,由于其公益性目的,人民调解委员会最终也可以选择以民办非企业法人的形态而存在。

四是采取全国性的民办非企业法人形态具有现实可行性。

英国、澳大利亚的FOS组织是一种特殊类型的公司,此点类似于我国目前法制背景下的民办非企业法人。通过分析我国有关民办非企业法人和英国、澳大利亚FOS等制度,我们认为,目前我国证券期货调解的组织形式可以采用民办非企业法人形态。其具体理由如下:(1)民办非企业法人符合证券期货纠纷调解机构的公益性目的。因为民办非企业法人是指不以营利为目的,主要从事非生产经营活动的法人。(2)由于民办非企业法人具有民办和非企业法人性两个本质特征,可以在组织、机构、人事、财务等关键性因素方面不受行政机关的领导,可以真正实现自主管理、自我约束、自求发展、自我完善的道路。(3)从其性质上看,有利于维护调解机构的客观性与中立性,从而更权威、专业、独立地履行调解职能。

五是按《民法总则》规定确定为非营利法人形态最佳。

《民法总则》已经规定了非营利法人,将证券期货纠纷调解机构的组织形态确定为非营利性法人形态符合我国立法趋势,从民法法理来看也是最为科学的。还有,即

使是成立事业单位形态或者民办非企业单位形态的调解机构,按照《民法总则》对非营利性法人的定义,事业单位和民办非企业单位仍然属于非营利法人范畴,只是出资的主体不同而已。故建议我国在筹建证券期货纠纷调解机构过程中,自始就应当按照非营利法人的成立条件来设立,避免今后变更组织形态而产生资源浪费的问题。

证券纠纷非诉解决机制构建的选择与深化

卢 勇*

一、构建新型非诉纠纷解决机制的目标模式

资本市场的健康发展,离不开一个公正、有效和透明的纠纷解决机制。从国际上看,为适应不断增加的金融纠纷的化解需要,针对金融纠纷的特点,以相对处于弱势地位的金融消费者的倾斜保护为核心和出发点,20世纪90年代,金融申诉专员制度(Financial Ombudsman Service, FOS)从英国发端,主要以调解与裁决相结合的方式来解决投资者与金融机构之间的纠纷,20多年来这一制度迅速在全球很多发达国家和地区的资本市场得到广泛运用。申诉专员制度加强和灵活运用行政监管与行业自律,通过协商、调解与裁决相结合的非诉讼方式,使金融消费者的权利诉求得到快速的回应和直接的救济,最大限度地减少了诉讼。

就调处程序而言,启动和终止FOS都由投资者单方决定,金融机构必须接受。就裁决结果而言,在一定额度内,FOS对金融机构有单方约束力。换言之,当投资者接受该裁决时,则裁决对双方都具有约束力,双方都应当自觉履行;而若投资者不接受申诉专员的裁决,则依然保留申请仲裁或者向法院提起诉讼的权利。分析证券申诉专员制度成功的原因,就是其适应了证券期货纠纷解决的规律性要求,有效弥补了传统金融消费纠纷解决机制的缺陷和不足。其一,调解与裁决相结合的纠纷解决方式既体现了调解的便捷经济,又以具有约束力的裁决实现了调处结果的权威性有效性;其二,具有法律、金融相关专业知识的证券申诉专员在处理纠纷时能够全面参考法律法规、判例和行业惯例,其程序设计也保证了纠纷处理的公正性,还可以进行事实调查,有利于形成被市场接受的公信力;其三,向中小投资者的倾斜保护秉持了实

* 德邦证券股份有限公司合规总监。

质公平的纠纷解决理念,大大增强了对中小投资者的吸引力;其四,作为普遍在金融监管部门指导下设立的专门性纠纷解决机制,与行政或自律监管的密切配合强化了纠纷解决合力,有利于实现解决个案纠纷与贯彻监管政策的统一。

无论从当代世界金融消费者保护和纠纷解决实践的发展、从中国资本市场过往的实践和问题,还是从世界银行和 G20 峰会《金融消费者保护条款》和中小投资者保护原理和规律而言,融会多种纠纷解决手段优势、有效化解纠纷理念的证券申诉专员制度符合现代证券期货纠纷化解的规律性,同样适用于当下中国资本市场的纠纷解决。近年来,投服中心作为中国证监会设立的直属机构积极探索创新单边受理、小额调裁一体的纠纷调解模式,为中小投资者提供倾斜保护,取得了积极成效,已然显现证券申诉专员制度的初步形态,投服中心的探索表明,在中国构建证券申诉专员制度具有现实可行性。笔者建议,中国资本市场的多元化纠纷解决机制改革要以构建中国特色的证券申诉专员制度为主要目标,努力实现证券纠纷调解机制向证券申诉专员制度的转变。

二、从证券机构角度看新型机制的深化建设

作为一个市场化法制化的纠纷解决机制,必须能够成为市场纠纷双方共同的经济理性选择。一方面,申诉专员制度作为一种倾斜保护中小投资者为特色的纠纷解决机制,应当在制度设计中充分体现对中小投资者的倾斜性,包括申请的便捷性、费用的公益性、程序的单边性、举证责任的调整、损失计算的协助等;另一方面,对于处于相对强势地位的市场经营主体,需要有行政监管、自律约束、司法衔接等方面的制度激励约束引导。笔者结合在证券经营机构从事纠纷投诉处理的体会,对引导经营机构参与纠纷调解处理建议如下。

(一)激励约束的引导

其一,在约束引导上。加强行业自治自律性机制,行业协会成员必须承担积极参与纠纷解决的义务,包括承担会费、积极参与纠纷解决程序、承诺接受一定数额下的裁决等,与投服中心签订协议,建立协商与调解(裁决)衔接的机制。在相关企业组织中设立专门负责纠纷解决的人员,回应投诉、参与协商、调解和处理程序,负责人应拥有相应的权限,在协商过程中作出和解处分和灵活处理。投服中心可将中小投资者投诉转至相关企业敦促其先行调解。对于双方达成调解协议后拒不履行的,监管部门要从严予以监管约束和自律处分。同时,设置调解前置程序,未经调解程序的纠纷

案件,人民法院不予受理。

其二,在激励引导上。针对市场经营机构的趋利避害的特性,对已经通过调解解决民事纠纷的案件,涉及《行政处罚法》规定的违法行为轻微,依法可以不予行政处罚的情形,受害人不再投诉的,监管执法部门可以直接结案,不再对行为人进行处理。尤其是改革行政和解的相关规定,放宽行政和解适用的范围,在监管机构与相对人进行行政和解的过程中,调解机构可以参与调解工作,促成涉嫌违法行为人与受害投资者达成调解协议,从而获得调查终止的效果。在其他的监管许可、评级评价、诚信激励等多方面均可以考虑相互衔接的激励机制。

(二) 专业分析的说服

证券经营机构本身具有较强的法务和应诉能力,在资金、信息、专业上都具有一定的优势。因此,引导经营机构选择调解方式解决纠纷,需要通过专业的分析论证,充分展现调解方式的优势,从而引导市场经营主体认真评估不同纠纷解决方式的利弊,主动选择调解方式。一是对经营主体是否违反监管以及可能面临何种处罚的分析评估,二是对该起纠纷采用仲裁、诉讼方式解决的利弊分析,三是对该起纠纷法律关系、责任分配的分析。为此,需要建立一支专业权威的申诉调解专员队伍,同时建立各类型纠纷的实体裁决指引和规范的调解程序规则,确保调解裁决的专业性和权威性。

(三) 调解效力的确认

调解协议是否具有法律效力,是否能防范对方的反悔,避免纠纷的反复,这是调解案件当事人的主要顾虑之一。在现阶段,可以通过司法确认使调解协议获得法律强制执行力,目前需要司法确认在各地的推广运用和法院管辖的放开。可在今后法律中直接规定申诉专员作出的裁决投资者一方认可后具有强制效力,从而确保纠纷不再反复,这也是吸引市场经营主体积极参与调解的重要机制保障。

证券投资纠纷调解的几点心得

袁立志*

调解作为纠纷多元化解机制之一,常常被拿来与诉讼进行对比。相比于诉讼,调解的优势在于其灵活性,那么调解的灵活性具体体现在哪些方面呢?我认为至少有

* 竞天公诚律师事务所合伙人、律师。

三个方面:一是认定事实的灵活性。在诉讼中一切以证据为依据,恰当的证据是认定事实的基础。法律对于举证责任、举证期限、证据形式及证据的认定都有明确规定,法官和当事人都要受到这些规则的约束,对事实的认定是在证据规则约束下进行的。而调解则不受证据规则的约束。比如,举证责任,在诉讼中是“谁主张,谁举证”,除非法律有特殊规定。而在调解中,我们经常适用的是“谁靠近,谁举证”,也就是说谁更接近证据、更有举证能力,谁就承担主要的举证责任。在投资者与经营机构的争议中,经营机构往往有更强的举证能力,所以主要由经营机构来举证证明自己不存在违约或违规。当然,这种举证责任分配原则不是刚性的,而是结合个案灵活处理,对于诉求明显不合理的投资者,也可以适当分配更多的举证责任。再如,证据形式,诉讼中强调原件,复印件需要与原件核对一致,如果是电子证据,原则上需要进行公证固定,但在调解中没有这些硬性要求,主要还是依赖对方当事人的认可。总的来说,在事实认定方面,调解员主要是引导当事人对基本事实进行自认,不在证据细节上作过多纠缠。即使是某些证据存在瑕疵,甚至某些事实环节没有证据支撑,但综合全案情况,或者参考行业的普遍现状等,可以基本确认的事实,也可以作为调解的基础。在通常情况下,当事人一般会予以配合,因为参与调解的当事人本身就是带着解决问题的意愿来的,没有诉讼中那么强烈的对抗意识。

二是法律适用的灵活性。中国不是判例法国家,没有“法官造法”的传统,法院的判决必须有明确的法律依据作为支撑。这就导致在一些缺乏明确法律依据的领域,尤其是一些新型案件,法院难以处理,甚至不愿意立案,导致当事人求告无门,社会矛盾累积。在调解中,除诉诸现行法律之外,还可以诉诸法律原理、法律草案、行业公认的原则或最佳实践、国内外的案例等,甚至可以诉诸公平原则。中国文化比较注重实质正义,当事人对公平正义的实际感受是纠纷化解的关键之一,严格依据现行法律作出判决,有时可能会偏离实质正义,或者与当事人的朴素的公平正义感相违背,调解则可以将现行法律及其他多种因素纳入考量范围,更好地回应当事人对实质正义的追求。

三是与其他法律程序的衔接的灵活性。现在的很多投资争议,往往是各种矛盾交织,反映在法律程序上,就是既有民事诉讼,又涉及行政处罚、行政诉讼,甚至涉及刑事诉讼,程序纷杂,相互纠缠。对当事人而言,更多关心的是自身的损失得到赔偿,但出于法律规定或者查清事实的需求,民事诉讼有时不得不等待行政程序或刑事程序的结论,有些案件行政程序或刑事程序久拖不决,导致民事诉讼迟迟无法判决,投

资人的权益不能得到及时维护。如果通过调解来处理民事赔偿问题,则可以更好地与其他程序协调,双方达成调解无须以行政程序或刑事程序完结为前提。

最后,尽管调解具有诸多灵活性,但仍有两点需要注意。一是证券纠纷调解是专业调解,调解员不是“老娘舅”,不能“和稀泥”,上来就谈赔偿方案,而是要在查清基本事实和法律问题的基础上提出调解方案。这就要求调解员对相关的金融产品和金融服务有深入的理解,把产品结构、法律属性、法律关系、权利义务理清楚,这样既可以为拟定调解方案打下坚实的基础,也可以在此过程中赢得双方当事人的尊重和信任,这对劝服当事人至关重要。二是调解方案要做到基本的公平合理。通过对事实和法律的梳理,调解员要对案件作出一个客观中立的评判,这个评判划定了调解方案的基准线,后期调解就是说服双方当事人分别从两个方向往基准线上靠,只有这样才能以理服人。如果调解员心中没有这样的基本判断,只是指望压服经营机构来迁就投资者,或者通过忽悠投资者来偏袒经营机构,长远来看是对调解工作不利的。