

进一步完善和落实“示范诉讼 + 委托调解”机制之我见

熊锦秋*

摘要:2018年11月有关部门联合发布《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》,其中第13条提出的“示范诉讼+委托调解”机制,可能成为解决证券期货群体纠纷的金钥匙。为进一步完善和落实“示范诉讼+委托调解”机制,本文提出若干建议,包括要打造好示范诉讼案件的标杆判例、增强示范诉讼后适用调解方式的强制性、推动证券调解组织实行统一管理 etc。

关键词:意见 证券期货群体纠纷 示范诉讼 调解

2018年11月最高人民法院和证监会联合发布《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》(以下简称《意见》),在试点基础上决定在全国联合开展证券期货纠纷多元化解机制建设工作。笔者认为,这将为A股健康发展打下坚实基础,也将为投资者解除最大后顾之忧。

一、证券期货纠纷多元化解机制浅析

解决纠纷的途径,包括诉讼、仲裁、调解等机制。诉讼有不少弊端,包括诉讼程序复杂、效率低,诉讼双方需为此付出极大的精力来应付,诉讼费用高昂,纠纷双方撕破脸打官司难免由此心存芥蒂、影响和谐,可以说普通投资者对诉讼缺少“消费”能力,“无论审判能够怎样完美地实现正义,如果付出的代价过于昂贵,则人们往往只能放

* 秦皇岛市委研究室经济科科长、财经专栏作者。

弃通过审判来实现正义的希望”^①。

在市场经济发达国家,仲裁是一种较高效的争议解决方式,90%以上的纠纷通过仲裁解决。仲裁具有契约性、自律性、民间性、私密性和准司法性等独特优势,仲裁员往往是由一批高素质的证券从业人员、经济或法律专家来担任,仲裁实行一裁终局,除有违法情形被法院否定其效力外,直接具有强制执行力。当然,正因为一裁终局,假若仲裁不公,也使处于弱势地位的投资人失去了再次救济的机会。另外,与诉讼相比,仲裁虽然费用较低,但毕竟需要向仲裁员、书记员、庭审秘书等支付报酬,我国证券期货市场小额投资者占绝大多数,由于其投资或利益损失不大,多数并不愿意掏钱付诸仲裁。

调解机制有不少优点。调解是在第三方主持下,以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据,对纠纷双方进行斡旋、劝说,促进互相谅解,多方协商,自愿达成协议、消除纷争的活动。调解极为简单方便,无须遵循严格的法定程序,当事人可以在比较和谐而非对抗性的氛围中充分协商、寻求共识,达成双方都能接受的协议;调解经济成本低,一般居中调解第三方不收调解费用。不过,调解协议是双方当事人解决纠纷的合意,需要当事人自愿遵守和履行,一旦当事人反悔或另行起诉则协议自然失效。

二、对《意见》的评析

建设证券期货纠纷多元化解机制,是畅通投资者诉求表达和权利救济渠道、夯实资本市场基础制度和保护投资者合法权益的重要举措。《意见》提出在全国联合开展证券期货纠纷多元化解机制建设工作,包括“工作目标”“工作原则”“工作内容”“工作要求”四部分,共25条。

(一)《意见》极为看重调解机制的作用

显然,诉讼作为化解纠纷的终极机制,无须在《意见》中作出规定。除了诉讼,纠纷的多元化解机制主要就剩下仲裁和调解,然而《意见》通篇内容几乎没有提到仲裁机制,主要规范的是调解机制的建设,《意见》将建设多元化解机制的突破口选择在建设调解机制上面,这或许是由于仲裁机制过于高大上、不接地气;比如,“提起证券仲

^① [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第266页。

裁限制条件多,证券仲裁协议难以达成,证券仲裁规则、仲裁程序不完善,证券仲裁员缺乏”等,^①且可能需要投资者承担一定费用。而调解机制由于具有程序便利、投资者无须金钱成本、有利于社会和谐等优势,得到相关部门的青睐。

《意见》极力引导当事人采取调解方式解决纠纷。比如,第12条规定,经双方当事人同意,(人民法院)采取立案前委派、立案后委托、诉中邀请等方式,引导当事人通过调解组织解决纠纷。如此诉调对接机制,可引导当事人选择调解而非诉讼方式解决纠纷。

(二)《意见》增强了调解机制的实用性

中小投资者要解决纠纷,最怕的是损失补偿还没有拿回、却先要承担金钱费用成本,为此《意见》第8条规定,“调解组织受理中小投资者的纠纷调解申请,不收取费用”,这打消了投资者通过调解方式解决纠纷的最大顾虑。中小投资者的第二个担忧,是调解协议不具有强制执行力,即便达成协议若对方反悔也可能前功尽弃,为此《意见》第11条规定,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其(调解协议)效力,一旦被法院确认有效,即具有强制执行力,若一方拒绝履行调解协议,对方当事人可申请法院强制执行。

(三)《意见》提出的“示范诉讼+委托调解”机制为解决证券期货群体性纠纷打开了一扇大门

《意见》第13条规定,证监机构在清理处置大规模群体性纠纷的过程中,可将涉及投资者权利保护的相关事宜委托调解组织进行集中调解。对虚假陈述、内幕交易、操纵市场等违法行为引发的民事赔偿群体性纠纷,需要人民法院通过司法判决宣示法律规则、统一法律适用的,受诉人民法院可选取在事实认定、法律适用上具有代表性的若干个案作为示范案件,先行审理并及时作出判决;通过示范判决所确立的事实认定和法律适用标准,引导其他当事人通过证券期货纠纷多元化解机制解决纠纷。此即为“示范诉讼+委托调解”机制。

“示范诉讼+委托调解”机制的重要意义在于,首先,它可能让所有利益受损投资者都得到补偿。示范案件由法院判决之后,其他适格中小投资者只需向调解组织提出调解申请且无须支付任何调解费用,就可能与相关主体达成调解协议、获得一定补偿。此前虚假陈述案例中,只有投资者发起诉讼,才可能得到赔偿,而打官司的金钱、

^① 杨东、毛智琪:《日本证券业金融ADR的新发展及启示》,载《证券市场导报》2013年第7期。

精力、时间成本是中小投资者耗不起的,由此,多数虚假陈述案例中,绝大多数适格投资者其实放弃了自己的索赔权利。

其次,第13条预示着未来内幕交易、操纵市场的民事赔偿纠纷,也可能得到有效解决。此前内幕交易、操纵市场这两类民事纠纷被法院立案的都极为少见,更遑论投资者得到资金补偿;而第13条将内幕交易、操纵市场群体性纠纷与虚假陈述群体性纠纷并列,统一适用“示范诉讼+委托调解”机制,预示未来阻碍内幕交易、操纵市场民事赔偿纠纷解决的诸多法律问题或将得以突破。

三、进一步完善“示范诉讼+委托调解”机制的建议

如果“示范诉讼+委托调解”机制能建设到位、能妥善解决证券期货群体纠纷,这将是A股发展史上值得称道的浓墨重彩一笔、具有极其深远的历史意义。由此,一方面投资者对违法违规无须过度担忧恐惧,将极大增强入场投资信心,另一方面对违法违规者更是一种潜在的巨大威慑,一旦被查实市场操纵等违法违规,除承担行政罚款外,还得承担成千上万股民的民事索赔,很有可能由此倾家荡产。不过,要实现这种愿景,或许还需解决以下一些实际问题。

(一)要打造好示范诉讼案件的标杆判例

2003年“德国电信案”成为资本市场示范诉讼相关法律颁布的导火线,为此德国专门出台《投资人示范诉讼法》,其中规定由州高等法院择定示范诉讼原告进行示范诉讼,并做成示范裁判。示范判决对于示范原告、被告之外的所有利害关系人(被通知参与示范诉讼程序之人)均具有相当于既判力的拘束力,而无论这一裁判对其有利与否,也无论是主文范围,还是裁定理由中事实上或法律上的判断部分。^①

A股市场大可借鉴德国做法,同时根据中国国情来择定示范诉讼案件。证券期货市场具有高度专业性,相关法律规则可谓汗牛充栋,一个不可忽视的现实是,我国多数地方法院缺乏证券期货方面专业审判人才,而上海、北京、深圳等地法院这方面专业人才相对要多一些,2018年8月上海金融法院(全国首家)正式挂牌成立,笔者建议,应充分发挥专业法院、专业审判人才的作用,可规定示范诉讼案件必须由上海金融法院,以及未来将成立的其他金融法院或证券法院来审理,要防止糊涂官判糊涂

^① 郑妮:《证券投资人保护之诉讼机制研究——以德国投资人示范诉讼为例》,载《中国商法年刊》2011年第00期。

案。现行《民事诉讼法》将绝大多数案件管辖权归由被告住所地法院,2003年《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》也基本遵循这个地域管辖制度,这些法律规则极不合理,由此让被告在审判中凭空拥有地缘、人脉优势,容易导致司法地方保护现象,这些法律条文理应尽快修改完善;也就是说,即便异地上市公司大股东等违法违规,也应由上海等地专业法院来审判。

要选择好示范诉讼案件,其中关键是要选择好示范原告。如果投服中心所持100股也因违法违规案件而利益受损,自然投服中心是绝佳的示范原告备选对象。当然有时投服中心并不在利益受损股东之列,一般而言,投资者利益受损程度越大,其提起诉讼并胜诉的意愿越强烈,这其实就是比较理想的示范原告,当然,为此也需排除示范原告与被告之间可能存在的血缘、人脉、利益等关联;另外还要考虑示范原告是否有参与诉讼的时间、精力,是否掌握一定的法律知识,这对打造一个典型公正的示范诉讼非常重要。显然,如果示范诉讼案例中原被告有密谋串通行为,其诉讼结果对他人则无约束力。

示范诉讼判决的内容,除认定被告违法违规事实以及法律适用,其中或许还有一条极为重要,那就是还应就适格赔偿对象作出明确界定。因为既然被告违法违规事实得以认定,哪些范围投资者的利益受到损害当然也可由此明确,这是水到渠成的事情。德国的示范诉讼机制,是为其他后续诉讼案件处理作出示范判决,而我们的“示范诉讼+委托调解”机制稍有不同,是要通过示范判决,来为下一步群体纠纷的调解,树立赔偿尺度、赔偿范围等方面的标杆。

示范诉讼原告的费用负担问题也应解决好。德国的示范诉讼案件规定了诉讼费用的分摊机制,在我国,虚假陈述案件原告起诉时需要向法院预交诉讼费,如果原告胜诉还好,按《诉讼费用交纳办法》诉讼费由败诉方负担,但如果提起诉讼的原告投资者败诉,费用都由原告独自承担,那谁也不愿意当示范诉讼的原告,更愿意“搭便车”。为此笔者建议,可成立“示范诉讼公益基金”,基金由投服中心等部门管理,基金的资金来源,为示范诉讼胜诉后获得赔偿的原告,以及通过调解方式得到赔偿的广大投资者,缴纳比例为所获赔偿额的1%;有了这个基金,今后法院选定某个示范诉讼案件之后,原告提起诉讼上缴的诉讼费用,先由投服中心从“示范诉讼公益基金”中拿钱代缴,胜诉后所得诉讼费用返还基金,若败诉所支费用则作为公益基金的列支。

应解决市场操纵、内幕交易的立案等问题。《证券法》规定市场操纵、内幕交易行为人为人需要承担民事赔偿责任,然而不少地方法院依然对内幕交易与操纵市场导致的

民事损害赔偿案件采取消极甚至不予立案的态度,理由就是最高人民法院的相关司法解释没有出台,而最高人民法院迟迟不能出台司法解释的主要原因在于等待地方法院的判例积累。^① 如果市场操纵等示范诉讼案件都不能立案,没有诉讼方式作为终极后盾,违法违规者参与调解的主动性更无从谈起。制定司法解释的一个主要目的,是为了统一裁判尺度,保障法律的正确实施,但如果没有司法解释地方法院就不立案,那么即便最高人民法院出台司法解释,也是缺乏司法实践基础,可能过于抽象或不接地气;其实,法官适用法律就是对法律进行解释的过程,因此,在目前情况下,上海等地具有金融专业人才的地方法院要勇于开展市场操纵、内幕交易等案例的立案、审判实践,在此基础上最高人民法院也应尽快出台市场操纵和内幕交易民事赔偿司法解释。

(二) 要增强示范诉讼后适用调解方式的强制性

群体性纠纷具有共通的事实问题或法律问题,示范诉讼判决后,群体性纠纷参照示范诉讼的判决,通过调解组织调解,可以得到大批量解决。但目前调解需要在双方自愿前提之下才能进行,由于多数受害投资者不会提起诉讼、而违法违规者又可能不会主动参与调解,由此广大投资者的损失仍难追回。

2009 年日本在证券业引入金融申诉专员制度,设立证券和金融商品斡旋咨询中心(Financial Instruments Mediation Assistanle Center, FINMAC)。该咨询中心对于金融商品交易业者、注册金融机关等的相关业务,接受顾客的咨询、处理投诉,并以斡旋方式解决纠纷。^② FINMAC 对金融机构课以单方面的强制性义务,其一,对金融机构附加了金融消费者申请斡旋后不得拒绝利用斡旋程序解决纠纷的义务,且有义务及时提出答辩书。其二,规定了金融机构履行提交有关证据资料的义务。其三,证券及金融商品斡旋咨询中心有权监督金融业经营者是否履行和解协议,对不履行义务者将向社会公告。其四,对金融机构附加了必须每年依据规定的标准缴纳“程序负担金”义务,否则将不能利用该中心的制度解决纠纷。^③

可以借鉴日本的经验,中国证监会可指定证券期货调解组织,负责证券期货群体纠纷调解工作。同时可以规定,只要投资者向证券期货调解组织提出调解申请,调解对手方为上市公司、持股 5% 以上大股东、董监高、中国证券业协会会员、中国期货业

① 刘俊海:《还投资者权利——股市最后的机会》,载《投资者报》2003 年第 2 期。

② 杨东、毛智琪:《日本证券业金融 ADR 的新发展及启示》,载《证券市场导报》2013 年第 7 期。

③ 参见陶建国、王迎春《日本证券及金融商品斡旋咨询中心的纠纷解决制度及其启示》,载《南方金融》2011 年第 9 期。

协会会员的,都应承诺接受该调解组织的调解;投资者若提出向法院申请确认调解协议效力的,调解对手方也应无条件配合。只有投资者可以单方面选择拒绝接受调解协议、转而选择包括诉讼在内的其他方式来解决该纠纷,调解对手方等应该承诺履行调解协议。对于不配合调解工作的调解对手方,监管部门可以采取差异化监管举措予以从严监管,在从业资质审批等方面也予以一定限制约束。

我国证券期货市场危害最大的无疑是市场操纵以及内幕交易,但此类违法违规主体主要是一些二级市场庄家、游资大户,他们可能并不属于上述主体,由此上述约束制度对他们无效。这方面可以考虑,若此类违法违规主体不配合通过调解方式解决投资者群体纠纷,那么在行政处罚、刑事处罚时将加大处罚力度、适用顶格处罚(应优先解决民事责任),同时可实施市场禁入、列入失信黑名单等措施,让其职业生涯就此终止,或因一处失信而处处受限。

(三)推动证券调解组织实行统一管理

此前,全国有8家证券期货调解组织参与纠纷多元化解机制试点,包括投服中心、投保基金公司、中国证券业协会三家全国性行业协会、深广津三地调解机构;这其中有的组织相互之间有关联关系,有的自成体系。其中较有影响力的,一是投服中心,投服中心受证监会直接管理,投服中心运维管理的“中国投资者网”建设有证券期货纠纷在线解决平台,且拟设立全国纠纷调解中心,各辖区证监局纷纷与中证中小投服务中心签署备忘协议,推动本辖区内的证券纠纷调解工作,该调解渠道被一些学者纳入“行政调解”范畴。二是证券业协会,《证券法》第176条赋予证券业协会对会员之间、会员与客户之间证券业务纠纷进行调解的权力和职责(其法定调解领域较为局限),协会成立有证券纠纷调解中心,官网设有“证券纠纷调解在线申请”专区,同时与地方证券业协会建立协作机制,实行“统一协调,属地解决”制度。

证券期货调解组织过于凌乱,既不利于统一管理,也不利于投资者寻求支持与服务。这方面可参照英国经验,英国金融监管局于1999年设立了金融调查员服务公司(FOS),将原来由多个法定或自愿的机构提供的投诉处理服务和调查员服务整合成一个解决各种金融纠纷的综合性机构,于2001年12月1日根据《金融服务与市场法》中的第17方案获得正式授权,其管辖范围足以涵盖几乎金融行业所有类型纠纷,具有广泛性、统一性。^①

^① 张广慧:《中外证券纠纷调解制度研究》,载中国证券业协会编:《创新与发展 中国证券业2012年论文集》,中国财政经济出版社2013年版,第1085页。

建议是否可以考虑整合我国证券期货行业各类调解组织,便于统一管理、防止重复建设,同时也方便投资者寻找调解组织的支持与服务。为此,可成立或授权一个组织统一负责我国证券期货纠纷调解工作。《意见》第17条提出依托投服中心的“中国投资者网”建设证券期货纠纷在线解决平台,足见监管部门相当重视发挥投服中心的调解职能。此前证监会答复政协提案时提出要推动建设全国性调解机构,而投服中心也曾称拟设立全国纠纷调解中心,笔者建议,不妨明确将投服中心作为统一负责我国证券期货纠纷调解工作的机构。全国性证券期货纠纷调解组织的主要职能,就是统一规划建设各行业、各地的证券期货调解组织,制定统一的调解服务标准,统一管理各地专职调解员,接受证监机构调解大规模群体性纠纷的委托,并将调解工作分配给各地调解组织和调解员。