

第二篇

证券期货调解员 队伍建设相关 机制研究*

Cases
Review of
M D ispute
M ediation

* 本课题联合承接方为湖南省证券业协会和湘潭大学。课题负责人：刘丹岳、程波；课题组成员：王兰兰、潘炼、吴玉姣。

前 言

2016年5月25日,最高人民法院、中国证券监督管理委员会《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)发布,以调解方式解决证券期货方面的纠纷渐渐成为主要潮流。然而,证券期货调解业务虽然在数量上取得了有效成绩,但是证券期货调解业务的质量有待提高。相应地,如果要提升证券期货调解业务的质量,实现调解职业化、专业化、多元化、法治化的目标,证券期货调解员队伍建设势必将解决这一问题的关键。

境外几乎没有关于证券期货调解员的专门规定,在这一情形下,本课题组借鉴了澳大利亚、法国、英国以及我国香港特别行政区有关调解员资质认证和培训等方面的规定,参考了我国传统的人民调解员制度、中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的调解员制度建设、我国与证券期货调解员相关的法律法规以及相关协会的管理办法等样本和经验。在此基础上,本课题主要从以下三个方面展开证券期货调解员队伍建设相关机制的研究:一是证券期货调解员选聘机制建构,二是证券期货调解员管理机制创建,三是证券期货调解员保障机制完善。其中,证券期货调解员选聘机制的具体建构除包括调解员的资质、调解员的聘任、调解员的续聘和解聘等方面的内容外,本课题研究者还注意到调解专员与一般调解员在选聘机制上的不同,并进行了特别的说明。证券期货调解员管理机制创建除包括名册制、培训制、全程监督制度和主动报告制度等内容外,我们还设计了强制证券期货调解员名册制和推荐证券期货调解员名册制的方案。另外,要真正提升证券期货调解员纠纷调解业务的质量,对证券期货调解员队伍进行培训非常必要。因此,本课题在借鉴相关行业培训的经验基础上,重点讨论了证券期货调解员队伍培训机制中的分级培训、分类培训、与高校合作的培训等方面的内容。至于证券期货调

解员保障机制完善,本课题组认为可以从3个方面着手:第一个方面是职业保障与激励机制;第二个方面是约束机制的类别创设;第三个方面是考核评估体系和责任追究制度。

为使证券期货调解员队伍建设达到专业权威、管理规范以及各方认可等目的,在上述课题论证的基础上,本课题组还草拟了一份《证券期货调解员管理规程》。这一规程也是为未来证券期货调解员队伍建设相关机制朝规范化发展方向的建设而提出来的。《证券期货调解员管理规程》一共有五章,28个条款。5个章节的内容分别是第一章总则、第二章调解员的选聘、第三章调解员的管理、第四章调解员的保障、第五章附则。其中,第一章调解员的选聘与证券期货调解员选聘机制建构的内容相对应,第二章调解员的管理与证券期货调解员管理机制创建相对应,第三章调解员的保障与证券期货调解员保障机制完善相对应。

一、境内外证券期货调解员队伍建设的经验

(一) 境外证券期货调解机制及调解员队伍建设概要介绍

对有关国家和地区证券纠纷调解机制的研究较多,如美国、英国、德国、我国台湾地区等国家和地区证券期货调解机制,国内皆有相关论文的介绍。

《美国证券调解机制及其价值评析》^①《证券行业纠纷解决机制的程序正当性——以美国的交易所调解与仲裁程序为中心》^②等文章就介绍了美国证券调解的相关制度。美国证券业自律组织证券商协会(National Association of Securities Dealers, NASD)于1989年率先推出证券纠纷调解服务。至2007年, NASD与纽约证券交易所(New York Stock Exchange, NYSE)的会员监管业务合并,重组美国金融业监管局(Financial Industry Regulatory Authority, FINRA),其调解服务在美国占据主导地位。FINRA调解制度具有以下特点:首先是专业性,主要体现在对调解员的要求上,调解员须经严格的遴选程序,在正式上岗前,调解员还须接受专业化的调解技巧培训;其次是效率高,FINRA要求所有调解参与者必须是案件的当事人或拥有授权的代理人,有权出庭调解的人员必须积极出庭参与调解,以保证调解效率;最后是成本低,证券调解收费标准相对较低,收费结构简单,仅包括立案费与调解员报酬及开支两部分,便于当事人预测和控制成本。

^① 参见刘晓春:《美国证券调解机制及其价值评析》,载北京大学金融法研究中心主编:《金融法苑》(第2辑),中国金融出版社2009年版,第201~220页。

^② 参见吴伟央:《证券行业纠纷解决机制的程序正当性——以美国的交易所调解与仲裁程序为中心》,载广州仲裁委员会主编:《仲裁研究》(第2辑),法律出版社2013年版,第23~35页。

《英、日金融监管部门消费纠纷解决机制比较研究》^①《证券纠纷 ADR 的比较研究》^②等文章详细介绍了英国证券调解的相关机制。英国金融监管局(Financial Service Authority, FSA) 1999 年将原来多机构提供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——金融调查服务公司(Financial Ombudsman Service, FOS),以调解与裁定相结合的方式解决金融服务消费者与金融机构之间的纠纷,在程序上较明显地保护消费者,消费者可以选择是否接受裁决,而相对地,金融机构却不得不接受这样的裁决。FOS 提供的是一套金融争议解决机制,包括审裁员(adjudicator)对案情进行评估,当事人经调解达成和解;若不能调解成功,审裁员进行调查后作出正式结论,供当事人采纳;若当事人不采纳该正式结论,则交督察员(ombudsman)作出最终决定。对于该最终决定,消费者有权选择是否接受。若消费者选择接受,则最终决定对服务提供者(如银行、保险公司、券商等)和消费者双方均有约束力;如果消费者不接受,则消费者仍有权诉诸法院。英国这种以调解和裁定相结合的金融专业调解/仲裁制度的主要特点:首先是统一性,金融调查服务公司的审裁员(adjudicator)的管辖范围足以涵盖几乎金融行业所有类型的纠纷;其次是独立性,金融调查服务公司及其审裁员根据《金融服务和市场法》的规定获得了独立授权,成为独立的非营利法人,负有限责任;最后是收费合理性,金融调查服务公司的资金来源 25% 来自金融企业依法应纳的税费,75% 来自因使用调解服务的金融机构缴纳的费用,纠纷的消费者一方是完全免费的。

在《论证券纠纷调解机制的修改与完善》^③一文中,关于德国证券期货调解机制的介绍也比较详细。在德国的调解制度中,调解员是引领当事人进行调解的独立、中立且不拥有裁判权限的人员。调解员的责任、义务与仲裁员或者法官最大的不同是,调解员并不作出决定。调解员的功能在于协助当事人之间理解各自的观点,缩小他们之间的差距。德国金融领域第一个庭外调解程序是 1992 年开始的私人银行调查员程序,以解决客户与银行发生的法律纠纷。这一金融专业调解制度的基

^① 参见麻欣然:《英、日金融监管部门消费纠纷解决机制比较研究》,华东政法大学经济法学院 2015 年硕士学位论文,第 19~22 页。

^② 参见陈小雁:《证券纠纷 ADR 的比较研究》,华东政法大学国际法学院 2010 年硕士学位论文,第 26~28 页。

^③ 参见李有星、王卓晖:《论证券纠纷调解机制的修改与完善》,载徐明、黄红元主编:《证券法苑》(第 12 卷),法律出版社 2014 年版,第 237~241 页。

本程序规则比法庭灵活,运行时间也短于诉讼时间,避免了漫长的司法程序。对消费者免费,消除了消费者的费用风险,且调解书对消费者也没有必然约束力。对5000欧元(合47,000元人民币)的投诉标的具有约束力。银行不得向普通法院提起诉讼,而投诉人则可向普通法院提起诉讼。

《论证券纠纷的非诉讼解决机制》^①《我国大陆与台湾地区证券纠纷调解机制比较研究》^②等文章中有关于我国台湾地区证券期货调解机制的研究。我国台湾地区“证券投资人及期货交易人保护中心”是依据2002年“证券投资人及期货交易人保护法”,由证券商业公会、台湾证券交易所等机构共同捐助设立。统筹执行证券投资人及期货交易人保护事宜,负责调处“证券投资人或期货交易人与发行人、证券商、证券服务事业、期货业、交易所、柜台买卖中心、结算机构或其他利害关系人之间、因有价证券之募集、发行、买卖或期货交易及其他相关事宜所生民事争议”。该调解机制虽然借鉴于美国,但有其自身特点。例如,该机制不负责证券商之间、证券商与交易所或结算机构之间的争议。调处事件经双方当事人达成协议,即视调处成立,此时调处委员会将结果作成调处书,并送请管辖法院审核;调处书一旦经法院核定,便与民事确定判决具有相同效力。在收费方面,申请人于申请调处时应向该中心缴纳工本费,但相对人拒绝调处或调处不成立时,可予以退还。该中心不以案件受理费为主要收入来源,收入主要来自主管机构拨款、保护基金孳息及运营收益及境内外捐款。

然而,有关证券期货调解员,却没有专门的研究,并且在上述有关证券期货的调解机制研究中也较少有提及。只有在一些有关调解员介绍中,有涉及证券期货调解员的内容,如《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》^③《调解培训和资质认证的全球化趋势——以法国为例》^④《香港调解员评审机制死而复生》^⑤。但是,从

① 参见彭叶萍:《论证券纠纷的非诉讼解决机制》,华东政法大学经济法学院2008年硕士学位论文,第21页。

② 参见侯怡墨:《我国大陆与台湾地区证券纠纷调解机制比较研究》,载中国证券业协会:《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1040~1042页。

③ 参见澳大利亚调解员协会:《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》,蒋惠岭译,载《人民法院报》2010年9月10日,第6版。

④ 参见[法]皮埃尔·伯纳菲-施密特:《调解培训和资质认证的全球化趋势——以法国为例》,龙飞译,载《人民法院报》2011年6月10日,第6版。

⑤ 参见吕哲盈:《香港调解员评审机制死而复生》,载新浪金融网:<http://finance.sina.com.cn/sf/news/2016-01-13/135616854.html>,最后访问日期:2018年1月2日。

澳大利亚、法国,特别是英国的证券申诉专员制度以及我国的香港特别行政区有关调解员的资质认证和培训等方面的规定来看,其经验与启迪仍是证券期货调解员队伍建设机制构建时须要认真对待的。具体介绍如下:

1. 澳大利亚有关调解员的资质认证标准

2007年,澳大利亚出台了有关调解员的资质认证标准。2008年澳大利亚又根据需要进行了修改,最终定稿为《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》,^①该标准主要包括六个部分的内容,具体为适用范围、调解程序、认证标准、教育培训、准入培训和续展认证。以下将对这一文件的认证标准、教育培训、准入培训、续展认证进行具体的介绍,以为我国调解员队伍的建设提供一些参考。

(1) 认证标准

该文件的第三部分规定了《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》的认证标准。其规定调解员必须具备一定的个人素质、社会阅历与工作经验,以便独立、专业地主持整个调解过程。该文件规定主要从五个方面进行考察,即认证机构要求申请人出具的证明材料,主要包括:第一,品行端正;第二,遵守现行执业准则、立法要求和认证标准;第三,参加了执业保险、从业保证金或者具有劳动合同;第四,具有正规协会或组织的会员资格,并且该协会或组织应当建立了职业道德标准、投诉惩戒程序和职业培训机制;第五,具备专业调解技能,如接受过相应教育培训或具各调解经验等。其中,“品行端正”可以通过以下五个方面的材料进行证明:①申请人具有诚信公正之品格,其生活经验和工作阅历,适合从事调解工作,例如,可以由与申请人熟识三年以上的邻居就以上内容作出相关证明;②申请人能够满足其执业地区的警察机关的核查要求(如无犯罪记录等);③申请人没有任何可影响其以称职、诚信、适当的方式履行其职责的严重违法违纪行为或身体智力缺陷;④申请人符合现行“品行端正”的要求,获得现行相关规定的认证(如法学院、法学会、律协或家事争端解决执业认证机构的相关规定);⑤申请人未被某司法辖区列入“禁止执业人员名单”,未曾因执业情况受到其他行业协会取消资质(如法学会、医疗协会等)。若申请人曾被取消或中止调解员资格,则需就此事向认证机构说明真实

^① 参见澳大利亚调解员协会:《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》,蒋惠岭译,载《人民法院报》2010年9月10日,第6版。

理由。

(2) 教育培训和准入培训

《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》的第四部分和第五部分规定了相关的培训内容,主要分为教育培训和准入培训。其中,教育培训的内容在第四部分,主要内容包括两个方面。第一方面,调解员必须向资质认证机构证明其接受过相关教育培训,符合执业认证标准、具有相关执业能力。而除资质认证机构外,其他机构如行业培训组织、大专院校及其他相关培训机构等也可以向调解员提供教育培训课程。第二方面,调解员必须符合基本的准入审批标准以及继续专业教育要求。采用“混合式”调解方式并在调解过程中提供咨询意见的调解员必须具有相应调解技巧与相关专业知识。

准入培训的内容在第五部分,主要包括除 2008 年 1 月 1 日前具有“合格实践经验”的调解以外,其他调解员均须完成以下调解教育培训课程、具备某种能力标准。调解教育培训课程的相关规定包括师资团队、模拟实践的师资要求、培训课时、模拟调解的次数和角色要求、书面反馈总结等方面的内容。具体为:第一,师资团队须由至少两名教师组成,其中主讲人应具有 3 年以上的调解员从业经历、符合第六项规定的续展认证要求并从事培训工作至少满 3 年;第二,培训课程后期的模拟实践部分,每三名学员需配有一位助教,而且担任助教的人员均须获得相关资质认证;第三,培训课时满 38 小时(课程可选择参与多个调解研讨会的形式,但各个研讨会间隔不得超过 9 个月),第五项第 2 款规定的评估过程除外;第四,每名学员至少需参加 9 场模拟调解,并且至少在 3 场中担任调解员角色;第五,由不同培训教师为每位学员参加模拟调解(至少两场)的情况作书面反馈总结。此外,调解员还须符合某种能力标准,这种标准是在参加 38 小时培训班由不同培训教师为参加 1.5 个小时的模拟调解之后出具的书面技能评价。这种书面评价必须反映执业标准中所规定的重要能力领域。用于作最终技能评价的模拟调解过程,可以通过录像或光盘的形式进行角色扮演。书面评价的内容必须包含以下详情:技能评估结果、优点及其表现、缺点及其表现、对进一步培训与技能开发的建议。

此外,《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》还分情况对合格实践经验者以及申请采用提供法律咨询的“混合式”调解方式执业的调解员(如和解或评估型调解)进行了另外的规定。对居住于多语言、多文化地区,要求相关专门知识技能;

并且(或者)来自农村或边远地区,很难参加调解课程或达到大专或同等学力水平;2008年1月1日前已开始从事调解员工作,具有《调解员执业准则》中规定的主要能力和知识技能,具备实践经验并接受过相关培训,符合调解员资质认证机构的要求,并且在申请前24个月内已符合续展认证要求。对满足这两个条件中其中一项的,认定为具有合格实践经验的调解员即已经通过调解员资质认证机构评估,符合《调解员执业准则》中规定的能力要求的相关人员。而申请采用提供法律咨询的“混合式”调解方式执业的调解员(如和解或评估型调解)必须再提供以下证明材料:相关专业领域的注册资格、会员资格或同等能力;获得相关法律专业领域的4年以上全日制大学或高等教育学院的相关学位证书或同等学力,或达到职业教育审核组织的“国家资质框架的六级标准”;在相关专业领域从事调解工作至少5年。

(3)续展认证

《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》规定调解员资格须每隔两年进行续展认证。

《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》规定申请续展认证的调解员除必须向认证机构证明他们仍然符合认证标准外,申请续展认证的调解员必须在两年的周期内向认证机构提供以下材料以证明其具备以下条件。

第一,具有一定的调解实践经验,包括在两年周期内从事过25小时以上的调解、共同调解或调停工作。有正当理由未能提供相关证据的,认证机构可以要求调解员从事10小时以上调解、共同调解或调停工作,并可以要求调解员参加补充性培训或对其进行重新考试。其中,所谓正当理由包括:缺少工作机会(如新任调解员),担任纠纷管理人、协调员、纠纷解决辅导员或从事类似的相关工作,照顾家庭、职业生涯或学业的间断期,疾病或者受伤等。

第二,两年周期内完成20小时以上的调解职业拓展活动,包括:参加后续的职业拓展课程、教育项目、研讨会、专题研讨班或其他相关技能的培养(20个小时以上);参加对调解的诊所实践指导和监督工作(15个小时以上);在调解或替代性纠纷解决机制研讨会或专题研讨班上作过发言(16个小时以上,其中每小时的发言最少有2小时的准备时间);作为一方的代理人参与过4场调解活动(8个小时以上);指导、辅导和监督培训学员或缺乏经验的调解员(10个小时以上);参与见习调解员与后备调解员在调解评估活动中的角色扮演或旁听、评估他们的调解过程(8小时以

上);指导缺乏经验的调解员并为其提供旁听机会(10小时以上)。

《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》还规定,调解员定期资质认证要求调解员符合《调解员执业准则》中规定的执业标准和能力水平。调解员资质认证机构根据优势证据材料认定调解员未能遵守《调解员执业准则》、相关职业道德守则或专业要求或本标准相关规定时,有权撤销或暂停其调解员资质。当调解员资质认证机构准备采取以上措施时,应当在14天内通知相关调解员,并为其提供解释、答辩的机会。调解员资质认证机构应当建立撤销或者暂停调解员资质的程序,以保证整个决定过程的公正。

2. 法国有关调解员的执业标准和培训要求

据皮埃尔·伯纳菲-施密特(皮埃尔·伯纳菲-施密特是法国调解研究集团和法国里昂第二大学国家科学研究中心学者兼调解员)在《调解培训和资质认证的全球化趋势》^①一文中的介绍,法国调解员的执业标准和资质认证、培训要求等方面对我国调解员队伍的建设也很有参考价值。

(1) 调解员的执业标准和资质认证

有关考察表明,调解员的行为准则体现了这一职业的本质特征,确立了调解员的特点和义务(无决策权、公正性、保密性)以及程序和结果方面的特点(自愿参与、充分知情下的同意)。基于这一点,法国一直较重视推动建立普遍适用的调解行为准则。如法国的国家调解中心等全国性机构和调解员网络目前仍在推动建立普遍适用的调解行为准则中,而法国政府在这个领域中也一直保持积极的态度。虽然对调解的资质认证程序重要性的认识,法国的调解员组织机构并不一致,这一点不像英美法系国家那样,但法国似乎更愿意承认大学或大型调解组织颁发的调解文凭。以家事调解员为例,要成为家事调解员的标准是十分精确的,也就是拿到国家颁发的家事调解文凭。而如果要参加这种培训,在法国,学生们必须参加两年社会实践工作或获得法律、心理学或社会学等方面的本科或硕士学位。

在其他调解领域,一些法规规定了成为一个司法调解员必须具备的条件和前提。例如,1996年7月22日法令规定,从事民事案件调解的调解员未曾被判处有

^① 参见[法]皮埃尔·伯纳菲-施密特:《调解培训和资质认证的全球化趋势》,龙飞译,载《人民法院报》2011年6月10日,第6版。

期徒刑,应该获得了相关领域或案件类型的调解培训资质,并应提供证据证明参加过相关方面的培训或者具有相关的经验。2001年6月29日法令规定了受害人与罪犯之间纠纷调解员的条件,明确调解员在做调解员期间不得从事律师活动,调解员未曾被判处有期徒刑,并确保调解员能独立、公正地胜任工作。

关于调解员的资格认证问题,在法国目前几乎各个调解员团体都有自己认证的调解员名册,例如,家事调解领域里有诸如“全国家事调解协会”“全国家事调解联合会”等大型专业家事调解组织,商事调解领域里有诸如“商事调解员网络”,刑事调解领域里有诸如“全国被害人救助和调解学会”,邻里纠纷调解领域里有诸如“全国法律和调解网络”以及主要以律师、公证员和审计师为成员的“调解中心联合会”等。此外,还有一些影响力较小的调解员组织,如全国调解工会、全国调解中心、调解员网络、全国调解员协会等组织。由于这些组织也都有自己的调解员资质认证标准,这样,便导致了认证的多样性。

(2) 培训

法国的调解具有职业化的特点,经历了从短期的课程培训到调解文凭的变化。在法国,最初调解员培训属于调解组织的职责范畴,家事调解和受害人—罪犯之间的调解领域是最早提供调解培训的。20世纪80年代末,这些调解培训课程不超过30小时。而今,想获得“国家家事调解文凭”或调解硕士学位,必须经过超过500小时的调解培训。以家事调解领域为例,培训成为调解职业化进程中的一个特别重要的因素。甚至还有一些主要家事调解组织决定将家事调解员的培训时间延长至30天,这也是1992年《欧洲家庭调解员培训章程》所规定的标准。这一标准适用于欧洲调解论坛各个成员国家(包括法国、英国、意大利、瑞士和德国),各种家庭调解培训组织都主动遵守这一标准。正是在这种调解职业化的驱动下,法国于2003年设置了国家家事调解文凭。可见,今天的情况与以往已大不相同,调解培训时间在逐渐增加。至于培训时间的增长,主要可以归因于调解职业人士的纠纷化解工作与传统的法律职业、咨询行业之间的相似性和密不可分的关系。

而调解员培训课程时间的变化导致了调解员资质认证方式的深刻变革。原来由一些大的调解机构或私人协会的调解组织直接提供培训课程,现在则由一些大学或社会工作者学校加入调解员培训工作。随着调解员资质认证培训时间的逐渐增加,原先调解专业课程培训时间随之增加的趋势也越来越普遍,原先颁发给培训

学员的简单调解证书也变成调解专业证书或大学专业文凭证书。这也同样适用于社区调解领域,该领域设立了“调解员职业培训文凭”,这实际上是由“教育和就业部”承认并颁发的全国性专业文凭。

开始时,调解培训课程只有30小时,内容集中在统一对调解制度的认识、宣传调解的好处、排除调解发展的障碍等方面。虽然最初的课程基本上是关于家庭纠纷调解、受害者与罪犯之间的调解等领域的基本内容和教学方法的方案,但这些培训非常实用,主要的培训方式是角色扮演或个案分析。培训内容包括诸如主持商讨、倾听艺术、复述能力或者通过公平谈判寻求解决方案。培训是跨学科的,融合心理学(情感管理等)、法律(法律研究、法律介绍)和社会学(战略性和系统性分析)等方法。举例来说,家事调解的专业文凭需要经过560小时的培训,包括490小时的理论培训和70小时的实践经验培训。理论培训包括一个315小时的调解技巧培训过程,两个63小时的心理、法律模块训练和35小时社会学模块训练,还有14个小时的报告写作方法模块训练。而社区调解的培训重点是调解机构工作制度以及调解方式等,几乎不讨论冲突管理方面的问题。

在一些调解组织和大学的推动下,各种调解课程正在逐步建立,这些都有力地促成了调解员身份的统一。但受到此类培训的调解人员仍然是少数,大多数培训仍然是按照2004年国家家事调解文凭证书的专业性培训进行,这使建立一个共同的调解员身份比建立其他冲突管理的职业人员更为困难。事实上,专业化是调解组织一直希望保持的,它们通过批准培训课程、严格调解员资质认证程序、提供专业培训、保持领域的专业性,以保持和展现调解员的职业身份。

随着时间的推移,调解培训或认证程序的制度化显得越来越重要。随着大型培训组织如社会工作者协会、大学等越来越多地加入,调解培训市场也会发生变化,那些由调解先驱们所建立的私人培训组织的作用将逐步弱化,调解职业化建设将会继续向前发展,逐步建立法国式的长期培训课程和职业文凭制度(与国家的家事调解文凭一样),并逐步被大学所设立的“调解硕士”所取代。由于法国没有美国式的全国冲突解决协会这样的统一管理机构,所以还不太可能建立全国统一的调解员资质认证体系。不过,一旦建立了统一的调解教育培训、资质认证程序,那么在法国对调解员实行统一管理也是可以实现的。

3. 英国有关证券申诉专员的制度

20世纪90年代,证券申诉专员(ombudsman),即FOS制度开始从英国发端,其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。随着其示范效应的日益显现和其制度本身的优越性的不断被发掘,近20年来,FOS制度迅速在全球发达国家和地区的资本市场得到广泛的应用。

证券申诉专员制度具备以下六个方面的特征,即统一明确的法律依据、专门统一的纠纷解决机构、强制性与自愿性并存的管辖原则、“调解+裁决”的纠纷解决方式、向中小投资者倾斜的程序设计、监管或司法为后盾的效力保障。^① 这些特征具体分析如下。

统一明确的法律依据:证券申诉专员制度的推行往往依赖于相应的立法工作,因而统一明确的法律依据是其坚实的制度基础。英国于2001年就颁布了《2000年金融服务与市场法》(FS-MA 2000),以统合型金融申诉专员制度取代了分业型金融申诉专员制度,开始统一调整存在于保险、证券及银行等不同金融领域的纠纷。^②

专门统一的纠纷解决机构:FOS是英国专门统一的金融申诉专员机构。虽然其是以公司形态存在的争议调处机构,但在解决纠纷以及维护市场秩序等方面有着充分的特殊机能。

强制性与自愿性并存的管辖原则:英国FOS的管辖权被规定于《2000年金融服务与市场法》和《2006年消费者信用法》中。依据这两部法律的相关规定,FOS的管辖权可以分为强制性管辖权与自愿性管辖权。其中,强制性管辖权管辖的是金融消费者与FCA许可设立的金融机构发生的争议,自愿性管辖权管辖的是金融消费者与自愿加入FOS的金融机构产生的纠纷。^③

“调解+裁决”的纠纷解决方式:一项金融纠纷的解决如需通过英国FOS的纠纷解决模式处理,那就得经过金融机构的内部处理阶段、纠纷受理阶段、调解阶段、裁决阶段等四个阶段。其中,调节阶段是裁判员提供一些非正式性建议来促使双

^① 参见卢勇:《中国证券申诉专员制度的探索构建——以投服中心为样本的思考》,载郭文英、徐明主编:《投资者》(第1辑),法律出版社2010年版,第110~113页。

^② 参见王慧:《金融消费者权益保护的非诉讼机制探讨——以金融申诉专员制度为视角》,载《浙江金融》2014年第5期。

^③ 参见吴弘:《金融纠纷非讼解决机制的借鉴与更新——金融消费者保护的视角》,载《东方法学》2015年第4期。

方当事人的和解,如果不成功,就进入了具有终局性质的申诉专员裁定阶段。

向中小投资者倾斜的程序设计:这一特点体现在调处程序、裁决结果以及费用承担三个方面。首先,由投资者单方决定启动和终止 FOS,这是在调处程序方面给予中小投资者倾斜。其次,当投资者不接受申诉专员的裁决时,依然可以申请仲裁或向法院起诉,这是在裁决结果方面给予中小投资者的倾斜。费用承担方面则体现在,申诉专员制度的运行只向中小投资者收取象征性费用或者不收费。

监管或司法为后盾的效力保障:在英国,申诉专员的裁定具有终局性。也就是说,双方当事人均不得再向其他申诉专员就该案件进行上诉。而一旦金融消费者如果接受该裁定,那么就对双方发生了效力,可以通过自律性规则或者法院的强制执行程序来保障其得到遵守。

4. 我国香港特别行政区有关调解员的评审机制

我国香港特别行政区处于与内地不同的法系中,这便导致两地的调解制度建立在不同的法制环境当中。吕哲盈的《香港调解员评审机制死而复生》^①详细介绍了香港调解员评审机制,对我国内地调解员队伍建设亦有借鉴意义。

2012年6月,我国香港特别行政区制定了《调解条例》(第620章),并于2013年1月1日起实施。在我国香港特别行政区,有严格的调解员资格制度,其对调解员的任职条件有比较系统的制度规范。如香港的调解员资格由香港调解资历评审协会有限公司^②(以下简称调评会)认可并制作调解员名录。调评会,是由业界主导、负责资格评审和处理纪律审裁事宜的香港单一调解员资格评审组织进行商议,成为香港特别行政区首屈一指的资历评审机构,以评审资历及树立规范为己任,在香港特别行政区建立唯一的调解员资历评审机关是其主要目标。该单一资格评审组织已在2012年8月28日以担保有限公司的形式注册,于2013年4月2日正式投入服务。调评会的成员组织包括香港大律师公会、香港律师会、香港国际仲裁中心、香港调解中心等,还有超过30个颁发调解资历的机构。另外,在调评会下还设有理事会,理事会由不多于10位成员组成,其中包括香港大律师公会、香港律师会、香港国际仲裁中心,香港调解中心的专业人员等,调评会现在会员数目已经超过

^① 参见吕哲盈:《香港调解员评审机制死而复生》,载新浪网金融网:<http://finance.sina.com.cn/sf/news/2016-01-13/135616854.html>,最后访问日期:2018年1月10日。

^② 参见香港调解资历评审协会有限公司网:<http://www.doj.gov.hk/sc/public/mediation.html>。

1000人。理事会通过严格程序认定调解员资格,使调解员的业务水平得到保障。

香港调评会成立后,规定如果要成为调评会的认可调解员,最基本条件首先应该是申请人必须具备至少两年工作经验,否则,申请是不被接纳的。另外,考虑到持有学位与否并非是给予调解员资格的决定性原因,而尽量容许有志成为调解员的人加入调解行业是调评会遵循的基本原则,因此,要成为认可调解员无须有任何学历要求。

由于影响调解员的素质高低的原因有很多,其中包括经验、培训等,最佳的调解员是被要求拥有高水平的专业知识的。因此,调评会要求申请人必须完成一个调解训练课程,此课程的时长要求不少于40小时的,并且此等课程必须是调评会所认可的调解训练课程。当然,这个40小时的训练为基本的课程培训,主要教授的内容是新手调解的原则和理论。课程培训完成后,申请人还要参加调评会组织的考核。基于角色扮演既能反映调解的理论,也能有效地提升技巧的作用,申请人还需要成功完成两宗模拟调解个案后,并取得两份由评核员填妥的仿真评核表格。调评会设计出了一套考核表格,并通过该评核表格一目了然地看到申请人的理论知识和实战经验,以此考察申请人是否已经具备了可胜任调解员的能力。

最后,在完成并通过考核后,申请人需要提交申请表格、调解训练证书等文件,并缴交申请费(现暂为港币600元)及年费(现为港币900元),接下来即可由调评会审批后获得认可。

(二) 境内有关调解员队伍建设的一般做法

1. 人民调解员的制度安排

调解指的是,“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,促使他们互相谅解,进行协商,自愿达成协议,消除纠纷的活动”。^① 作为需要在第三方的介入下自愿协商而解决纠纷的调解活动,在中国有着悠久的历史。现今,我国主要的调解活动可以分为四类,诉讼调解即法院在诉讼过程中进行的调解、行政调解即行政机关在执法过程中进行的调解、

^① 江伟、杨荣新主编:《人民调解学概论》,法律出版社1994年版,第1页。

仲裁调解即仲裁机关在仲裁过程中进行的调解、人民调解即群众性组织即人民调解委员会进行的调解。其中,人民调解制度是其典型。因此,本部分将对人民调解制度中的人民调解员进行重点研究。

人民调解制度是一项独具中国特色的非诉讼纠纷解决方式,其中包含着深厚的传统文化内涵,曾被赋予了“东方经验”等美誉。1982年,人民调解制度被载入宪法。为了完善人民调解制度、规范人民调解活动、及时解决民间纠纷、维护社会和谐稳定,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议于2010年8月28日通过了《人民调解法》,这部法律自2011年1月1日起施行。《人民调解法》对调解员进行了简要的介绍。其中,规定了人民调解员的来源,即担任人民调解员既可以是人民调解委员会委员,也可以是人民调解委员会聘任的人员。此外,还规定了担任人民调解员的要求,首先要求人民调解员应该是成年公民,然后对个人素养以及调解能力有一定的要求,法条的具体规定包括公道正派、热心人民调解工作,并具有一定文化水平、政策水平和法律知识等方面的内容。

随着国家层面调解法的出台,各地也相继出台了一些关于人民调解法的地方性法规,如《湖北省人民调解规定》《武汉市人民调解条例》等。另外,还有不少省市级的人民调解协会对人民调解员的行为规范进行了具体规定,其中,上海市人民调解协会于2011年7月5日公布的《上海市人民调解员行为规范》(沪调协〔2011〕第1号)对人民调解员的规定最为典型。《上海市人民调解员行为规范》总共有19条,其中第3~17条规定了人民调解员在法律上的要求、个人形象、责任承担,禁止为和应为的行为,具有一定的借鉴意义。

中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的前身是北京调解中心,成立于1987年,自2000年起更名为中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心。该中心主要是以调解的方式,独立、公正地处理商事、海事等争议,当事人可以是中国当事人与外国当事人。该中心现已形成庞大的调解网络,在全国各省、市、自治区及一些重要城市设立了共计42家分会调解中心。在中国,可以说中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心最规范,因而中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心调解员的相关规定也最为齐全。在中国国际贸易促进委员

会/中国国际商会调解中心调解员网站^①上,可以看到有专门的调解员一栏,其中包括调解员名册、《调解员守则》、《调解员聘任管理办法》、《调解员培训管理规定》,以及《调解员行为考察规定》等方面的内容(见表2-1)。

表2-1 中国国际“贸促会”和“商会”调解中心相关文件

文件名称	条款数量	主要内容
《调解员守则》	12项	有关调解的行为准则
《调解员聘任管理办法》	7个部分的内容	应聘调解员的基本条件,不同行业、不同专业领域人士担任调解员应具备的条件、对申请担任调解员的人士资格审查、调解员的任期、以及调解员的续聘与解聘等
《调解员培训管理规定》	27项	总则,培训内容、对象和形式,培训保障及收费,培训记录与评估,以及附则等
《调解员行为考察规定》	22条	总则,考察内容、考察程序、附则等

2. 中国国际贸易促进会/中国国际商会调解中心调解员

(1)《调解员守则》

中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的网站上列举的《调解员守则》,总共有12项,主要涉及有关调解的行为准则,具体内容如下。

调解员应当以事实为依据,以法律为准绳,在查清事实、分清是非责任的前提下,独立、公正地调解案件。调解员不代表任何一方当事人。调解员必须按照调解规则规定的程序办理案件。调解员应当事先商定调解进程方案;由一位调解员调解时,也应事先拟订调解进程方案。调解员应当认真、详细地审阅和研究案件的全部文件和材料,抓住案件争议的关键性问题。调解员应当从法律上和业务上向当事人客观地讲释案情,帮助当事人分析争议的要点和当事人各自的责任,引导当事人在互谅互让的基础上,逐步减少分歧、缩短距离,以期最后达成和解协议。调解员在调解过程中,应当十分耐心地进行调解工作。调解员在调解过程中,不得有偏向一方当事人的言行,应尊重由当事人自愿达成和解协议的原则。如果调解成功,

^① 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的网址:<http://adr.ccpit.org/CH/Index/index.html>。

调解员就应及时地制定调解书;如果调解失败,调解员也应及时地声明调解程序终止并以书面通知当事人。调解员应当严格保守秘密,不得对外透露任何有关案件实体和程序上的情况,包括案情、调解过程、调解商议、调解结果等情况。在当事人申请调解之前就案件实体问题向当事人提供过咨询意见的任何人,不得担任案件的调解员。调解员在调解失败之后,在其后的仲裁程序中不得充当任何一方当事人的仲裁代理人。

(2)《调解员聘任管理办法》

《调解员聘任管理办法》是中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心为加强调解员队伍建设,提高办案质量、效率和社会效果制定的,自2008年1月1日起施行。该办法主要分为应聘调解员的基本条件,不同行业、不同专业领域人士担任调解员应具备的条件、对申请担任调解员的人士资格审查、调解员的任期以及调解员的续聘与解聘等几个部分的内容。

应聘调解员的基本条件,总共有6点要求:第一,符合《调解员守则》规定的条件,有良好的政治、业务素质,能认真执行法律、法规,维护国家和社会公共利益,维护当事人的合法权益;第二,能自觉遵守《调解规则》《调解员守则》和本办法;第三,品行端正、公道正派、认真勤勉、注重效率;第四,具有大学本科以上(含本科)或同等学力,具备必要的法律知识和专业知识;第五,身体健康、精力充沛,能保证其为调解工作所必需的时间和精力;第六,年龄在70岁以下,但健康状况良好、有丰富经验的人士可适当放宽。

不同行业、不同专业领域人士担任调解员应具备的条件,一共分为从事法律、经济贸易教学或研究,从事经济贸易实务工作、离、退休法官,从事律师工作,从事立法、执法和其他法律事务工作五类。其中,从事法律、经济贸易教学或研究工作的人士担任调解员应具备的条件是,直接从事法律、经济贸易教学或研究工作;以及具有中、高级职称。从事经济贸易实务工作的人士担任调解员应具备的条件是,熟悉相关法律、法规,精通所从事的行业规范、专业知识;以及具有中、高级职称或同等专业水平;离、退休法官担任调解员应具备的条件是,长期从事民商事审判工作,经验丰富的离、退休法官;以及曾任审判员满5年。从事律师工作的人士担任调解员应具备的条件是,具有同行公认的较高的业务水平和丰富的办案经验;以及担任律师满5年;从事立法、执法或其他法律事务工作的人士担任调解员应具备的条

件是,具有丰富的理论、实践经验及较高的办案技能;以及从事立法、执法或其他法律事务工作满5年。

对申请担任调解员的人士资格审查。其中包括本人申请担任调解员,申请人所在地贸促会系统调解中心推荐,总会调解中心审查、讨论、与通过,拟聘任的调解员等方面的内容。具体内容包括:第一,本人申请担任调解员的,应当详细填写《调解员申请登记表》,提交其所在地的贸促会系统调解中心,本省内若无调解中心,可直接报送中国贸促会/中国国际商会调解中心(以下简称总会调解中心);第二,申请人所在地贸促会系统调解中心作为推荐人,填写推荐意见后,将《调解员申请登记表》报送总会调解中心;第三,总会调解中心秘书处对《调解员申请登记表》进行初步审查后,报调解中心主席会议讨论、通过;第四,对拟聘任的调解员,调解中心将进行培训,颁发调解员聘书,列入调解员名册。

有关调解员任期的规定,其中包括了调解员的任期时间以及相关信息,如有变动的处理情况。具体情况如下:第一,调解员的任期为2年,自聘书签发之日起计算;第二,调解员在聘任期内如有工作变动,通信地址、联系电话发生变化或遇有长期出国等情况,应及时通知调解中心秘书处。

与调解员的续聘与解聘相关,包括续聘以及续聘后的处理,解聘情形以及对解聘后还有尚未审结案件的处理,具体分为四个方面的内容。第一,聘任期届满前,调解中心对调解员在聘任期内的表现予以审查,审查通过后予以续聘;第二,续聘的调解员,由调解中心再次颁发聘书;第三,调解员在聘任期内,因违反《调解员守则》或有不称职的其他情形,以及因工作、身体的原因不能继续担任调解员的,应予解聘;第四,未被续聘且在原聘任期内被指定为某一案件的调解员,而该案件尚未审结的,可以继续审理至该案结束,但本人不愿意继续办理的除外。

(3)《调解员培训管理规定》和《调解员行为考察规定》

《调解员培训管理规定》是2008年12月23日经过中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心第七届主席第一次会议的审议并通过后颁行的,2009年1月1日起开始施行。《调解员培训管理规定》一共分为5个章节,共计有27个条款。具体章节包括:总则,培训内容、对象和形式,培训保障及收费,培训记录与评估以及附则等。其中,对于本课题的研究有重要意义的有:调解员培训应当遵循的特点,即根据经济社会发展和调解员队伍建设需要,按照不同层次、不同行业 and 不同

类型的调解员特点进行;调解员培训应当遵循的原则,即调解员培训应当遵循理论联系实际、以人为本、全面发展、注重能力、学以致用、科学管理的原则;调解员参加培训情况的作用,即调解员参加培训情况作为调解员行为考察的内容、调解中心指定其担任调解员和调解员续聘、解聘的依据之一。

《调解员行为考察规定》是中国贸促会/中国国际商会调解中心第七届第一次主席会议审议通过的,通过的具体时间是2008年12月23日,施行的具体时间是2009年1月1日。《调解员行为考察规定》一共包括四章内容,分别是总则、考察内容、考察程序、附则等方面的内容,共有条款22条。其中有对《调解员守则》《调解员培训规定》《调解员聘任管理办法》的强调,如调解员应当遵纪守法、公道正派、廉洁自律、严格遵守《调解员守则》;调解员应遵守《调解员培训规定》,接受业务培训,具备调解技巧的理论和实践经验,注重知识更新,不断提高调解办案能力。调解员行为考察结果是中国贸促会/中国国际商会调解中心续聘、解聘调解员的重要依据之一,具体程序按照《调解员聘任管理办法》执行。

3. 证券期货调解员在相关法律法规以及办法中的规定

(1) 最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》

2016年5月23日由最高人民法院审判委员会第1684次会议通过的,自2016年7月1日起施行的最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》,其中有关特邀调解员队伍建设的一些规定,可以为证券期货调解员资质提供一定借鉴。

最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》中的特邀调解应当遵循的原则包括:第一,当事人平等自愿;第二,尊重当事人诉讼权利;第三,不违反法律、法规的禁止性规定;第四,不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益;第五,调解过程和调解协议内容不公开,但是法律另有规定的除外。

相关名册的内容,即人民法院开展特邀调解工作应当建立特邀调解组织和特邀调解员名册。建立名册的法院应当为入册的特邀调解组织或者特邀调解员颁发证书,并对名册进行管理。上级法院建立的名册,下级法院可以使用。相关调解组织依申请或者法院主动邀请加入特邀调解员名册,即依法成立的人民调解、行政调解、商事调解、行业调解及其他具有调解职能的组织,可以申请加入特邀调解组织名册。品行良好、公道正派、热心调解工作并具有一定沟通协调能力的个人可以申请加入特邀调解员名册。另外,人民法院可以邀请符合条件的调解组织加入特邀

调解组织名册,可以邀请人大代表、政协委员、人民陪审员、专家学者、律师、仲裁员、退休法律工作者等符合条件的个人加入特邀调解员名册。当然,特邀调解组织应当推荐本组织中适合从事特邀调解工作的调解员加入名册,并在名册中列明;在名册中列明的调解员,视为人民法院特邀调解员。相关培训的内容,即特邀调解员在入册前和任职期间,应当接受人民法院组织的业务培训。特邀调解员名册提供途径等,即人民法院应当在诉讼服务中心等场所提供特邀调解组织和特邀调解员名册,并在法院公示栏、官方网站等平台公开名册信息,方便当事人查询。

(2)《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》《中国期货业协会调解规则》《中国期货业协会调解员守则》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》《中国期货业协会调解委员会工作办法》等

2012年6月11日中国证券业协会发布了“两法一则”,即《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法(试行)》《中国证券业协会调解员管理办法(试行)》《中国证券业协会证券纠纷调解规则(试行)》。而在2016年,中国证券业协会将其变更为“一法一则”,即《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》与《中国证券业协会证券纠纷调解规则》。“一法一则”中的《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》中就有关于调解员队伍的规定,可以为本课程证券期间调解员队伍的建设提供借鉴。

《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》中第四章就是有关调解员的规定,包括担任调解员的条件、调解员的相关义务、调解员的申请、调解员的聘任、调解中心的日常管理、调解员的解聘等。

中国期货业协会第三届理事会第十六次会议审议通过的《中国期货业协会调解规则》,自2014年3月12日起实施。其中,第一章的总则部分,第5条规定了由中国期货业协会设立调解委员会,建立并维护调解员名册。第二章的调解程序部分的第二节,是有关调解员的选定和指定的规定,其中第17条规定调解员应当和不当的一些行为。如应当接受协会调解委员会管理,遵守《中国期货业协会调解员守则》,忠于职守,以中立和公正的态度协助当事人解决纠纷,不得利用调解工作的便利牟取不正当利益等。

中国期货业协会第三届理事会第十六次会议审议通过了《中国期货业协会调解员守则》,该守则自2014年3月12日起开始实施;共14条条款。最开始是该守

则制定的目的和依据,最后是《中国期货业协会调解员守则》的解释主体和通过施行时间。

《中国期货业协会调解员聘任管理办法》是由中国期货业协会第三届理事会第十六次会议审议通过的,自2014年3月12日起实施,一共有12个条款。除去制定的目的依据,解释主体、实施具体还包括10方面的内容。

《中国期货业协会调解委员会工作办法》是由中国期货业协会第三届理事会第十六次会议审议通过,自2014年3月12日起实施,一共包括6个章节以及19个条款。

(3)《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》

最高人民法院、中国证券监督管理委员会《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》规定了八家证券期货纠纷多元化解机制试点调解组织名单。其中,中国证券业协会与中国期货业协会有关调解员的规定已在上述段落中详细阐述;中国证券投资基金业协会和中国证券投资者保护基金有限责任公司,暂时还没有查到有关调解员的内容;深圳证券期货业纠纷调解中心建立了相关网站,但网站上并没有详细公布有关调解员的信息;天津市证券业纠纷人民调解委员会则连相关网站都没有建立。然而,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)^①与广东中证投资者服务与纠纷调解中心的网站以及相关调解员制度的机制比较健全。具体内容见表2-2。

表2-2 八家证券期货纠纷多元化解机制试点调解组织及调解相关内容

调解组织	调解相关内容
中国证券业协会	出台了1部文件
中国期货业协会	出台了4部文件
中国证券投资基金业协会	未找到相关内容
中国证券投资者保护基金有限责任公司	未找到相关内容
深圳证券期货业纠纷调解中心	建立了网站,但无内容
天津市证券业纠纷人民调解委员会	未建立网站
投服中心	建立了网站,且内容详细
广东中证投资者服务与纠纷调解中心	建立了网站,且内容详细

^① 详见中国投资者网:<http://www.investor.gov.cn>。

2013年3月,广东证券期货业协会在广东证监局的指导下,成立了证券期货纠纷调解委员会。《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》经广东证券期货业协会证券期货纠纷调解委员会审议通过后,于2013年5月10日生效,一共有6个章节,27个条款。^①

其中,有关调解员的资格条件的规定最详细:调解员应当具有解决证券、期货业务纠纷所需的知识、经验和能力,并应符合以下6个方面的资格条件:第一,品行端正、公道正派、勤勉尽责;第二,熟悉证券、期货法律,熟悉证券、期货业务知识;第三,具有本科以上(含)学历;第四,年龄在65岁以下,身体健康、精力充沛,能保证调解工作必需的时间和精力,健康状况良好、有丰富经验的人士可适当放宽;第五,无违法或重大违规行为;第六,在不同领域的人员还应满足以下条件之一:(1)证券、期货机构从业人员,须有8年以上从业经历或证券、期货机构合规部门专职工作人员,须有5年以上从业经历;(2)证券期货监管系统工作人员,须有5年以上证券监管工作经历;(3)离退休法官、检察官和政府工作人员须在当地有一定影响和威望;(4)律师、仲裁员或人民调解员须有5年以上纠纷解决经验;(5)直接从事法律、经济教学或研究的专家学者须具有中级或以上职称;(6)证券期货行业协会工作人员须5年以上协会工作年限或部门副主任以上;(7)其他符合条件的人员。

调解员聘任制的其他相关规定:符合调解员资格条件且有意愿从事证券、期货纠纷调解工作的人员可向广东证券期货业协会证券期货纠纷调解委员会(以下简称委员会)递交《调解员申请登记表》。有关调解员行为规范的内容、调解员培训的内容、调解员的考核的内容该文件均有较详细的规定。

^① 广东中证投资者服务与纠纷调解中心2015年4月发布了《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解规则》,2016年1月发布了《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》以及《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解工作管理办法》。其中,涉及调解员的主要是《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》。由于《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》的绝大部分内容与《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》一致,仅在聘期等方面的规定不一致,且多了一条关于“调解中心要求调解员参加的培训活动所需的培训费等相关费用由调解中心承担”的规定,少了一条关于“调解员补贴按次发放,具体标准由委员会另行制定”的规定。这部分仅对《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》进行详细剖析。

二、证券期货调解员选聘机制的建构

证券期货调解员选聘机制是否合理、是否能够良性运作,将直接决定证券期货调解员队伍的素质,从而决定证券期货纠纷解决的质量,对证券期货机构乃至证券期货调解制度的发展均有重大影响。由此,证券期货机构如投服中心聘任调解员的水平和能力也构成证券期货机构公信力和竞争力的重要部分。

(一) 证券期货调解员选聘机制建构的意义

在某种意义上,证券期货调解员聘任的意义可从以下几个方面进行理解。

第一,证券期货调解员选聘机制的建立,有利于投服中心对证券期货调解员进行规范化管理。因为在聘任证券期货调解员时可以建立相应的档案,有档可查就为投服中心的管理提供了方便。

第二,证券期货调解员选聘机制的建立,有利于证券期货调解员找到归属感,有利于其认真对待证券期货调解这一工作。聘任证券期货调解员是一个仪式感较强的活动,证券期货调解员经历了这一活动后至少在心里会建立起严肃的感觉。并且,聘书上也会加盖聘任单位的印章,使证券期货调解员容易找到认同感。这样,其可能会较正式地对待证券期货的调解工作。

第三,证券期货调解员选聘机制的建立,有利于当事人对证券期货调解员进行了解,并选择自己所想要的证券期货调解员为其工作。证券期货调解员聘任机制一旦建立,有关证券期货调解员的相关信息就有渠道和方式可以查询,这样,当事人选择证券期货调解员时便不再是盲目的,当事人可以根据自己的纠纷情况具体选择证券期货调解员。

第四,证券期货调解员选聘机制的建立,有利于证券期货调解行业的长期发展。证券期货调解员聘任机制的建立对投服中心、证券期货调解员以及证券期货纠纷当事人都有利,而证券期货行业的组成正是这三类主要主体。因此,这无疑也会推动证券期货调解行业的长期稳定发展。

(二) 证券期货调解员选聘机制的具体建构

1. 调解员的资质

目前,境外关于调解员的资质主要采取的是资质认证审批制,区别在于调解员的资质认证标准不一。在这一审批模式中,有的直接规定了形式审查的国家标准,但相对来说,这些标准还比较宽松。例如,《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》规定调解员应该品行端正,遵守现行执业准则、立法要求和认证标准,参加执业保险、从业保证金或者具有劳动合同,具有正规协会或组织的会员资格,并且该协会或组织应当建立了职业道德标准、投诉惩戒程序和职业培训机制,具备专业调解技能,如接受过相应教育培训或具备调解经验等。

有的形式审查标准则相对严格,但也会针对不同类型的调解员,采用不同的做法。例如,在法国,家事调解员要求拿到国家颁发的家事调解文凭,且如果要参加这种培训,必须参加两年社会实践工作或获得法律、心理学或社会学等方面的本科或硕士学位。而从事民事案件调解的调解员则要求未曾被判处有期徒刑,获得了相关领域或案件类型的调解培训资质,并提供证据证明参加过相关方面的培训或者具有相关的经验。另外,受害人与罪犯之间的纠纷调解员,则还要求调解员在做调解员期间不得从事律师活动,调解员未曾被判处有期徒刑,并确保调解员能独立、公正地胜任工作。

还有,如我国香港特别行政区的调解员资质的取得,则主要注重实质审查,即注重调解的经验和能力。例如,香港调评会诞生后,申请人必须具备至少两年工作经验,是调评会认可调解员最基本的条件,但是无任何学历要求只是申请人需要递交学历证明或者已若干年的工作经验。等课程培训完成后,申请人还要参加调评会组织的考核,以此考察申请人是否已具备可胜任调解员的能力,即理论知识和实战经验。

在上述境外调解员的资质取得模式中,到底是制定严格的资质取得的形式标准,还是按照不同的纠纷调解类型设定不同的调解员资质,或者还是侧重经验、能力等实质审查来选聘调解员,目前尚无定论。基于此,我们认为,如何构建我国证券期货调解员的资质,必须考虑中国当下有关调解员队伍建设的一般规定,但同时也必须强调证券期货行业的专业性,并使两者有机地结合起来。

这是因为,一方面,我国《调解法》只是一般性地规定担任人民调解员的要求应该是成年公民,然后对个人素养以及调解能力有一定的要求。法条的具体规定包括公道正派、热心人民调解工作,并具有一定文化水平、政策水平和法律知识等方面的内容。这种规定对于证券期货调解员而言,其资质的取得标准偏低,它最大的不足在于在涉及专业或专门知识的纠纷调解领域缺少诸如证券期货行业的专业知识和业务能力等方面的要求。

另一方面,这一现象开始得到改变,不仅开始强调调解员应具有专业、专门知识以及法律等方面的知识,而且开始制定出台有关调解员的从业经验方面的规定。例如,中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》(2008年1月1日起实施),就规定了要符合《调解员守则》规定的条件,有良好的政治、业务素质,能认真执行法律、法规,维护国家和社会公共利益,维护当事人的合法权益。而这些规定内容,可以说是国内率先从“业务素质”方面开始强调调解员的资质。同时,把能自觉遵守《调解规则》《调解员守则》和本办法;品行端正、公道正派、认真勤勉、注重效率;具有大学本科以上(含本科)或同等学力等形式标准与“具备必要的法律知识和专业知识”的标准结合起来;在规定调解员“身体健康、精力充沛,能保证其为调解工作所必需的时间和精力”的基础上,甚至规定“年龄在70岁以下,但健康状况良好、有丰富经验的人士可适当放宽”。

基于此,2013年5月10日生效的《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》、2014年3月12日开始实施的《中国期货业协会调解员聘任管理办法》,2016年6月中国证券业协会发布的《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》等文件中,则作了更加具体的规定。其中,《中国期货业协会调解员聘任管理办法》,除了规定调解员应当品行良好,公道正派,勤勉尽责,具有大学本科及以上学历,身体状况良好、能保证调解工作必需的时间和精力之外,还将证券期货调解员“要有熟悉期货法律及期货业务知识具有8年以上的工作经历,其中3年以上

期货实务经验,包括但不限于从事期货业务、期货监管、期货案件处理等工作”写入规定中。《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》更是具体规定了如果是协会会员单位(含特别会员)的人员,则应该满足以下条件之一:担任中层以上领导职务或有10年以上证券行业工作经历;如果是证券监管部门、自律组织的人员则应该有5年以上工作经历;如果是律师、仲裁员或调解员,则要求有5年以上纠纷解决经验;如果是离退休法官、检察官和政府工作人员,则应该在当地有一定影响和威望的;如果是专家学者则要具有中高级职称,直接从事法律、经济教学或研究的。当然,规定的最为详细的是《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》。其第2条规定了调解员应当具有解决证券、期货业务纠纷所需的知识、经验和能力,并应符合资格条件。我国现行对调解员相关规定见表2-3。

表2-3 我国现行对调解员相关规定

国家法律	行业办法	具体规定
《调解法》	《调解员聘任管理办法》	《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》 《中国期货业协会调解员聘任管理办法》 《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》

至于一些既在证券期货方面拥有丰富的审判经验,又具备高超的调解技能以及实战经验的在职法官,能否被聘任为证券期货一般调解员?在本课题组看来,一方面,这些在职法官直接被聘任为证券期货调解员是不合适的。毕竟我国对在职法官的兼职作了相关的限制,但是可以与这些在职法官建立友好关系,如定期邀请其对证券期货调解员进行培训等,以提升证券期货调解员的专业性。另一方面,从在职法官可以作特邀调解员的角度来看,在职法官作为调解员是没有问题的,也许今后在人事制度相关方面突破后,在职法官也可以成为证券期货调解员。

综上所述,我们在结合投服中心近年来开展的证券期货纠纷调解的实际工作经验的基础上,草拟了《证券期货调解员管理规程(建议稿)》(参见附录一),从以下8个方面对我国证券期货调解员的资质作出如下规定:(1)品行端正、公道正派、勤勉尽责;(2)熟悉证券期货法律法规及业务知识;(3)具有正规协会或组织的会员资格;(4)具有本科以上(含)或同等学力;(5)能保证调解工作必需的时间和精力;(6)年龄在65岁以下,身体健康、有丰富经验的人士可适当放宽;(7)无违法或重大违规行为;(8)愿意遵守所在协会或组织的相关规定。

2. 调解员的聘任

调解员的聘任也是证券期货调解员队伍建设中比较重要的一环,它首先涉及调解员的认证机构。如澳大利亚的调解员认证机构可以是专业团体、调解机构或调解中心、法院、裁判所以及其他机构;法国调解员资质的认证具有多样性的特点,几乎各调解员团体都有自己认证的调解员名册,且调解员资质认证标准不一;我国香港特别行政区则是由调评会审批和认可。具体见表4。

在多元认证机构模式下,还有一些国家和地区对调解员的认证机构(见表2-4)也作出了具体规定。例如,澳大利亚所规定的要求调解员认证机构必须具备的6个方面的条件,^①这是对调解员认证机构所作的门槛限制,有利于提升调解员认证机构以及被其所认证的调解员的公信力,值得重视。

表2-4 相关国家和地区对调解员的认证机构

澳大利亚	法国	中国香港特别行政区
专业团体、调解机构或调解中心、法院、裁判所以及其他机构	各调解员团体	调评会

由于有关调解员的认证机构,澳大利亚、法国、中国香港特别行政区这三个地方规定不一,而《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》与《中国期货业协会调解员聘任管理办法》等文件对相关调解员的聘任有详细规定,因而本课题以这两个文件为蓝本,同时借鉴了澳大利亚、法国、中国香港特别行政区等地的规定,以及中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》^②等文件的内容,以此来设计调解员聘任的相关条款。

^① 澳大利亚要求调解员认证机构必须具备的6个条件:(1)拥有10名以上经“国家调解员认证系统”认证的调解员作为会员;(2)提供一系列会员服务,如直接提供或间接介绍调解员参加一些在职专业培训论坛、研讨会或其他指导课程;(3)具备符合“行业客户争端解决指南”中规定的投诉机制,或将相关投诉移交法定机构处理;(4)健全的管理机构、财务能力和适当的行政资源;(5)健全的备案制度,并要求从业人员的资质认证与对内、对外或其他相关教育课程的审定工作均须备案;(6)具有根据相关规定对众多教育培训机构所提供之教育培训质量进行评估的能力与专业水平。

^② 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》与《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》的规定几乎是一样的,因而本课题此部分仅考虑《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》的内容。

关于调解员的申请,主要有调解员主动申请以及相关单位推荐两种渠道,《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》,以及中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》无一例外,都规定了这两种渠道。具体情况如《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》规定,符合调解员资格条件且有意愿从事证券纠纷调解工作的人员可以向调解中心提交申请。另外,相关单位也可以在被推荐人本人同意后向调解中心推荐调解员,提交申请。而《中国期货业协会调解员聘任管理办法》规定得更详细,还包括了主动申请时应该填写《调解员申请登记表》,该登记表应当附申请人身份、学历、资质、职称等证明文件。相关单位推荐时应填写推荐意见,并将《调解员申请登记表》报送协会。而《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》、^①中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》^②的规定与《中国期货业协会调解员聘任管理办法》几乎一致。因此,本课题也决意采取这两种渠道:一种是主动的自我申请渠道;另一种则是被动的推荐申请渠道,即符合调解员资格条件且有意愿从事证券、期货纠纷调解工作的人员可向所在协会或组织提出申请,相关单位也可在被推荐人本人同意后向协会或组织推荐调解员。这样的主动申请和被动推荐相结合,可以更广泛地吸纳优秀调解员。

调解员主动申请或者相关单位推荐后,接下来应该是对相关资料进行审定,并且颁发聘书以及列入调解员名册。《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》^③《中国期货业协会调解员聘任管理办法》《广东证券期货业协会证券期货纠纷

^① 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定符合调解员资格条件且有意愿从事证券、期货纠纷调解工作的人员可向广东证券期货业协会证券期货纠纷调解委员会(以下简称委员会)递交《调解员申请登记表》。相关单位也可向委员会推荐调解员,填写《调解员推荐表》,并经被推荐人本人签字后,递交委员会。

^② 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》第三个部分规定的主要是对申请担任调解员的人士资格审查,其中包括本人申请担任调解员,申请人所在地贸促会系统调解中心推荐,本人申请担任调解员的,应当详细填写《调解员申请登记表》,提交其所在地的贸促会系统调解中心,本省内若无调解中心,可直接报送中国贸促会/中国国际商会调解中心(下称总会调解中心);申请人所在地贸促会系统调解中心作为推荐人,填写推荐意见后,将《调解员申请登记表》报送总会调解中心。

^③ 《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》规定由调解中心初步审查申请材料,经专业委员会审议后由会长办公会审定。对拟聘任的调解员,由协会颁发调解员聘书,列入调解员名册。

调解员管理办法(试行)》^①,以及中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》^②对这些规定的内容都相差无几,只是各审查机构有所差别。具体以《中国期货业协会调解员聘任管理办法》为例,其规定由协会秘书处对《调解员申请登记表》进行初步审查后,提交调解委员会会议审核通过。对拟聘任的调解员,颁发调解员聘书,列入调解员名册。调解委员会根据调解员变化情况及时更新调解员名册,并对外公布。本课题组也认为,这些必须要经过正常程序,因而规定由协会或组织进行初步审查后审定,并对拟聘任的调解员颁发调解员聘书、列入调解员名册。

至于调解员的任期,有2年和4年两种规定。其中,《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》和中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》规定调解员的聘期为2年。《中国期货业协会调解员聘任管理办法》与《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定调解员的任期为4年。本课题组认为,我国人大、政府机关等任期,一般实行5年制,且调解员的任期稍长有利于稳定性,因而本课题组将调解员的聘期设计为5年,而任期的计算采用通用做法即自聘书签发之日起算。另外,《中国期货业协会调解员聘任管理办法》还规定调解员在任期内有工作单位、通信地址、联系电话、电子邮件地址等变动的或长期出国等情况的,应及时或提前通知协会。而《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》与中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》也设计了这一规定。因此,本课题组借鉴这一规定,认为在聘期内如有工作单位、通信地址、联系电话发生变化或遇有长期出国等情况,调解员若能应及时告知所在协会或组织,则便于相关协会或组织管理以及安排工作任务等。

综上所述,本课题组在草拟的《证券期货调解管理规程》中所设计的有关调解员聘任的具体内容为:符合调解员资格条件且有意愿从事证券、期货纠纷调解工作的人员可向所在协会或组织提出申请。相关单位也可在被推荐人本人同意后向协

① 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》委员会对《调解员申请登记表》和《调解员推荐表》进行初步审查,经委员会审定。对拟聘任的调解员,由委员会颁发调解员聘书,列入调解员名册。

② 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》总会调解中心秘书处对《调解员申请登记表》进行初步审查后,报调解中心主席会议讨论、通过;对拟聘任的调解员,调解中心将进行培训,颁发调解员聘书,列入调解员名册。

会或组织推荐调解员。协会或组织进行初步审查后审定。对拟聘任的调解员,颁发调解员聘书,列入调解员名册。调解员聘期5年,自聘书签发之日起计算。调解员在聘期内如有工作单位、通信地址、联系电话发生变化或遇有长期出国等情况,应及时告知所在协会或组织。

3. 调解员的续聘和解聘

证券期货调解员因实行聘期制,因而势必存在续聘和解聘的问题。因此,调解员的续聘和解聘也是证券期货调解选聘机制中的重要环节,须作专门讨论。其中,有关续聘的规定,在一些文件中并没有体现,如《调解法》与《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》就没有调解员续聘的相关规定。而有些文件则对续聘进行了规定,即主要通过对聘期内的表现进行考评和审查,若考评合格、审查通过,则予以续聘。《中国期货业协会调解员聘任管理办法》、^①中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》、^②《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》^③以及《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》亦如是规定的。而对于续聘后,是否还需颁发聘书,则仅中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》作了相关的规定。再有,对于未被聘任的调解员,如果其在原聘任期内调解还有尚未完成的纠纷,应该怎么处理,则可借鉴《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》或《中国期货业协会调解员聘任管理办法》的规定,即调解员可以继续进行调整。但这两个文件的规定忽略了另一个情景,即若调解员不愿意继续进行调整的怎么办?本课题组认为,可以借鉴中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》^④的规定,即如果调解员本人不愿意继续进行调整,也不应该强迫。当然,这也包括非因不称职原因而被解聘的调解员在内。因而,对有关调解员

① 《中国期货业协会调解员聘任管理办法》规定调解员任期届满前,协会秘书处根据调解员在任期内履行职责情况和调解工作需要提出是否继续聘任的建议,由调解委员会会议决定续聘。

② 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》规定聘任任期届满前,调解中心对调解员在聘任期内的表现予以审查,审查通过后予以续聘;续聘的调解员,由调解中心再次颁发聘书。

③ 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定调解员聘任任期届满前,委员会对调解员在聘任期内的表现予以考评,考评通过后,可由委员会予以续聘。第2款还规定未被续聘且在原聘任期内调解的纠纷尚未完成的,可以继续调整。

④ 未被续聘且在原聘任期内被指定为某一案件的调解员,而该案件尚未审结的,可以继续审理直至该案结束,但本人不愿意继续办理的除外。

的续聘,本课题组认为:证券期货调解员聘任期届满前,协会或组织对调解员在聘任期内的表现予以考评,考评通过后,可根据调解员在任期内履行职责情况和调解工作需要予以续聘。未被续聘或者非因不称职原因而被解聘的调解员,对尚未调解完结的案件,在征得案件当事人的同意后可以继续履行调解员职责,至调解程序结束,但本人不愿意继续办理的除外。

值得我们思考的是《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》中规定,申请续展认证的调解员除必须向认证机构证明他们仍然符合认证标准外,还必须在2年的周期内向认证机构提供材料以证明其具备“具有一定的调解实践经验”^①或者“两年周期内完成20小时以上的调解职业拓展活动”^②这两个条件中的一个,并且还对实践经验和调解职业拓展活动进行了细分。再有,《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》还规定调解员定期资质认证要求调解员符合《调解员执业准则》中规定的执业标准和能力水平。由此看来,《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》对调解员的续聘进行层层设防,以保障续聘的调解员其能保持符合执业条件的能力。这对保证续聘调解员的质量有重要的意义。本课题组认为,在我国证券期货调解员队伍的后期中,如果有条件,也可以引入这样的机制。

还有调解员的解聘问题,也需要特别讨论。《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》《调解法》《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》,以及中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》都规定了解聘的问题。但这些文件,对于解聘条件罗列的数量不一。其中,中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的

① 具有一定的调解实践经验,包括在两年周期内从事过25个小时以上的调解、共同调解或调停工作。有正当理由未能提供相关证据的,认证机构可以要求调解员从事10个小时以上调解、共同调解或调停工作,并可以要求调解员参加补充性培训或对其进行重新考试。其中,所谓正当理由包括:缺少工作机会(如新任调解员),担任纠纷管理人、协调员、纠纷解决辅导员或从事类似的相关工作,照顾家庭、职业生涯或学业的间断期,疾病或者受伤等。

② 2年周期内完成20个小时以上的调解职业拓展活动,包括:参加后续的职业拓展课程、教育项目、研讨会、专题研讨班或其他相关技能的培养(20个小时以上);参加对调解的诊所实践指导和监督工作(15个小时以上);在调解或替代性纠纷解决机制研讨会或专题研讨班上做过发言(16个小时以上,其中每小时的发言最少有两小时的准备时间);作为一方的代理人参与过四场调解活动(8个小时以上);指导、辅导和监督培训学员或缺乏经验的调解员(10个小时以上);参与见习调解员与后备调解员在调解评估活动中的角色扮演或旁听、评估他们的调解过程(8个小时以上);指导缺乏经验的调解员并为其提供旁听机会(10个小时以上)。

《调解员聘任管理办法》^①与《中国期货业协会调解员聘任管理办法》、^②《调解法》^③以及《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》^④规定得较为简单,《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》^⑤规定了6条,最多的是《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》^⑥有10条之多。因而,本课题组以《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》为样本,对调解员的解聘条件进行限制,具体如下:在聘任期内,调解员主动提出辞职或有以下不称职或不适宜担任调解员的情形以及因工作、身体等原因不能继续担任调解员的,予以解聘:(1)涉及刑事犯罪或受到严重行政处罚的;(2)在调解过程中,有违平等、公正、中立、独立原则,受到当事人有效投诉的;(3)未按照规定履行信息披露义务的;(4)强迫当事人接受调解员本人对纠纷的看法或调解建议的;(5)违反调解员勤勉审慎义务,不负责任的;(6)接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益的;(7)无正当理由拒绝接受安排的调解培训的;(8)无正当理由拒绝接受安排的调解任务的;(9)因工作、身体等原因不适宜继续担任调解员的;(10)其他违反本办法规定或不适宜继续担任调解员的情形。

在《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》中,还规定了调解员的救济机制

① 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》调解员在聘任期内,因违反《调解员守则》或有不称职的其他情形,以及因工作、身体的原因不能继续担任调解员的,应予解聘。

② 《中国期货业协会调解员聘任管理办法》调解员任期未满,因违反《调解员守则》或有其他不称职的情形,以及因工作、身体等原因不能继续担任调解员的,由调解委员会予以解聘。

③ 《人民调解法》规定,人民调解员在调解工作中有偏袒一方当事人的;侮辱当事人的;索取、收受财物或者牟取其他不正当利益的;泄露当事人的个人隐私、商业秘密的等行为之一的,如果情节严重的,人民调解员将会由推选或者聘任单位予以罢免或者解聘。

④ 《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》调解员资质认证机构根据优势证据材料认定调解员未能遵守《调解员执业准则》、相关职业道德守则或专业要求或本标准相关规定时,有权撤销或暂停其调解员资质。

⑤ 《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》规定在聘任期内,调解员出现以下情形的,予以解聘:(1)主动提出辞职的或因工作、身体等原因不适宜继续担任调解员的;(2)涉及刑事犯罪或受到严重行政处罚的;(3)在调解过程中,有违公平、公正、中立、独立原则,受到当事人投诉两次(含)以上的;(4)接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益的;(5)无正当理由拒绝接受调解组织安排的调解培训或调解任务的;(6)其他违反本办法规定或不适宜继续担任调解员的情形。

⑥ 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定:“在聘任期内,调解员主动提出辞职或有以下不称职或不适宜担任调解员的情形,由委员会予以解聘:(一)涉及刑事犯罪或受到严重行政处罚的;(二)在调解过程中,有违公平、公正、中立、独立原则,受到当事人有效投诉的;(三)未按照《规则》的规定履行信息披露义务的;(四)强迫当事人接受调解员本人对纠纷的看法或调解建议的;(五)违反调解员勤勉审慎义务,不负责任的;(六)接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益的;(七)无正当理由拒绝接受委员会安排的调解培训的;(八)无正当理由拒绝接受委员会安排的调解任务的;(九)因工作、身体等原因不适宜继续担任调解员的;(十)其他违反《办法》、《规则》以及本办法规定或不适宜继续担任调解员的情形。”《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》仅缺少第4点。

以及相关的程序正义,例如,“当调解员资质认证机构准备采取以上措施时,应当在14天内通知相关调解员,并为其提供解释、答辩的机会。调解员资质认证机构应当建立撤销或者暂停调解员资质的程序,以保证整个决定过程的公正”。对此,本课题组认为,在证券期货调解员队伍的相关机制建立起来后,确实也有必要保障调解员的个人权益。因此,证券期货调解员队伍建设机制的考量中,这一点值得注意。

综上所述,我们在草拟《证券期货调解员规程》有关调解员续聘和解聘的相关内容时,制定了以下规定以供证券期货调解中心参考。证券期货调解员聘任期届满前,协会或组织对调解员在聘任期内的表现予以考评,考评通过后,可根据调解员在任期内履行职责情况和调解工作需要予以续聘。未被续聘或者非因不称职原因而被解聘的调解员,对尚未调解完结的案件,在征得案件当事人的同意后可以继续履行调解员职责,直至调解程序结束,但本人不愿意继续办理的除外。在聘任期内,调解员主动提出辞职或有以下不称职或不适宜担任调解员的情形以及因工作、身体等原因不能继续担任调解员的,由委员会予以解聘:(1)涉及刑事犯罪或受到严重行政处罚的;(2)在调解过程中,有违公平、公正、中立、独立原则,受到当事人有效投诉的;(3)未按照规定履行信息披露义务的;(4)强迫当事人接受调解员本人对纠纷的看法或调解建议的;(5)违反调解员勤勉审慎义务,不负责任的;(6)接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益的;(7)无正当理由拒绝接受安排的调解培训的;(8)无正当理由拒绝接受安排的调解任务的;(9)因工作、身体等原因不适宜继续担任调解员的;(10)其他违反本办法规定或不适宜继续担任调解员的情形。

(三) 调解专员与一般调解员在选聘机制上的不同

证券期货调解员分类管理是实行职业化、专业化和调解员绩效考核的一个重要前提,只有在调解专员、一般调解员等人员的责、权、利都已明确并且对每类人员的管理均自成体系的情况下,原有行政管理方式的影响才能得到有效的淡化或消除,证券期货调解员绩效考核机制才具有可行性。建立健全科学合理、注重实绩、公开透明的证券期货调解员遴选考核制度,使证券期货调解员制度既符合证券投资市场规律,也符合科学管理的规律。因此,要建立证券期货调解员绩效考核机

制,必须同时实现调解员分类管理并早日推行证券期货调解员的职业化建设。

在实践中,投服中心采取按照调解专员和一般调解员的分类方法选聘证券期货调解员(见表2-5)。其中,所谓证券期货调解专员,是指专业知识较全面,且没有再担任其他工作的调解员,由本人申请,经投服中心认定,就可以被纳入证券期货调解员的专门队伍。而证券期货一般调解员,是指在证券期货某一方面的专业知识较好,另外还担任其他社会工作的调解员,由本人申请,经投服中心认定,纳入证券期货一般调解员的队伍。

表2-5 两种选聘的证券期货调解员

证券期货调解专员	证券期货一般调解员
专业知识较为全面,且没有再担任其他工作的调解员,由本人申请,经投服中心认定,就可以纳入证券期货调解员的专门队伍	在证券期货某一方面的专业知识较好,另外还担任其他社会工作的调解员,由本人申请,经投服中心认定,纳入证券期货一般调解员的队伍

1. 调解专员

证券机构调解专员,特指经年累月在证券期货行业实践,具有精深的专业知识的调解员。随着金融创新的发展,证券期货产品越来越复杂。有些案件高度疑难复杂,经济与法律问题相互交织,对企业和行业均有重大影响。一般的法官和调解员往往不具备这些专业知识,难以胜任审判、调解工作。这时,证券期货调解专员就具有专业化优势。因此,关于证券期货调解专员的限制(标准)主要在专业知识方面,可以从专业证书的有无、从事证券期货调解工作的年限等方面进行。另外,证券期货调解专员与一般调解员最大的不同是,调解专员可以说是专门从事证券期货调解工作的,因而,可以从职务上分辨出证券期货调解专员与一般调解员。

那么,处于哪些职务的人最适合做证券期货调解专员呢?本课题组认为,在证券期货行业相关组织或协会工作的人员是最适合的。主要原因在于,首先,在证券期货行业相关组织或协会工作的人员势必对证券期货的相关专业知识会有一定的了解。其次,在证券期货行业相关组织或协会工作的人员长期处于证券期货行业的第一线,对实践方面肯定也有较深的见解。再次,在时间上,在证券期货行业相关组织或协会工作的人员也能够有充分保证。最后,还因为证券期货调解员没有固定的工资制,因此,可能由具有固定工作的证券期货行业相关协会或组织的工作人员来担任调解专员可以减少工资上的顾虑。综上所述,由证券期货行业相关协

会或组织的工作人员做证券期货的调解专员最合适不过。

并且,还可以从我国《调解法》和《中国期货业协会调解委员会工作办法》等文件中找到依据。《调解法》规定担任人民调解员的可以是人民调解委员会委员,也可以是人民调解委员会聘任的人员。《中国期货业协会调解委员会工作办法》明确规定了委员是当然调解员,列入调解员名册。因而,本课题组认为调解专员应该是在证券期货行业相关组织协会工作5年以上的或部门副主任以上的人员。这也说明,我国《调解法》和《中国期货业协会调解委员会工作办法》对其委员担任调解专员是比较认可的,因而,证券期货的调解专员同样适用于在证券期货行业相关组织或协会工作的人员。

另外,《中国期货业协会调解委员会工作办法》^①还对其作为调解员的委员进行了限制,包括品行、专业知识、实务经验、身体等方面。本课题组认为,在调解员聘任时已对调解员的各方面进行了规制,那么调解专员也当然适用那些规制,因而在这一部分没有必要再进行规定,以避免重复。

2. 一般调解员

证券机构一般调解员是相对于证券机构调解专员来说,专业知识没那么深,并且另外担任其他职务,但在证券期货纠纷调解中能起到积极作用,且热心于证券期货调解的调解员。对其限制(标准),主要在于工作时间等方面。也就是说,证券机构一般调解员能安排出一定的时间来处理证券期货纠纷,当纠纷当事人选定其为调解员或者是投服中心指定其为调解员时,有足够充裕的时间来处理证券期货纠纷。

有关一般调解员的规定可以分为两类,一类是中国国际贸易促进委员会/中国

^① 作为调解员的委员应当符合代表性和专业性的要求,并且还规定了委员应该具备的条件,品行良好,公正正派,勤勉尽责;熟悉期货法律及期货业务知识;具有大学本科及以上学历;具有8年以上的工作经历,其中3年以上期货实务经验,包括但不限于从事期货业务、期货监管、期货案件处理等工作;年龄在65周岁以下,身体状况良好,能保证调解工作必需的时间和精力;愿意遵守中国期货业协会(以下简称协会)调解规则、调解员守则和本办法;无违法和重大违规行为。

国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》,①按照不同行业、不同专业领域人士担任调解员应具备的条件来对一般调解员进行划分的,共分为五类:从事法律、经济贸易教学或研究;从事经济贸易实务工作,离、退休法官;从事律师工作;从事立法、执法或其他法律事务工作。此外,对所应具备的知识、技能和实践的时间都做了详细的规定。而与之不同的是,《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》②《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》③《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》④几乎是按照职务来规定作为一般调解员所应该具备的条件。因此,本课题组采取多数一类的做法,即以不同职务来规定一般调解员的要求。

以上多数文件将一般调解员划分为六类,即协会会员单位;证券监管部门或自律组织工作经历;离退休法官、检察官和政府工作人员;律师、仲裁员或人民调解员;专家学者;其他符合条件的人员。本课题组认为,协会会员单位一般是公司,而公司是一个营利性的组织,并不是公益的,因而可能会在调解时处在不公正的立场。因此,本课题组认为协会会员单位不应列为一般调解员,仅设证券监管部门或自律组织工作经历的人员;离退休法官、检察官和政府工作人员;律师、仲裁员或人

① 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的《调解员聘任管理办法》规定了不同行业、不同专业领域人士担任调解员应具备的条件。其中,从事法律、经济贸易教学或研究工作的人士担任调解员应具备的条件是直接从事法律、经济贸易教学或研究工作;以及具有中、高级职称。从事经济贸易实务工作的人士担任调解员应具备的条件是熟悉相关法律、法规,精通所从事的行业规范、专业知识;以及具有中、高级职称或同等专业水平。离、退休法官担任调解员应具备的条件是长期从事民事商事审判工作,经验丰富的离、退休法官;以及曾任审判员满5年。从事律师工作的人士担任调解员应具备的条件是具有同行公认的较高的业务水平和丰富的办案经验;以及担任律师满5年。从事立法、执法或其他法律事务工作的人士担任调解员应具备的条件是具有丰富的理论、实践经验及较高的办案技能;以及从事立法、执法或其他法律事务工作满5年。

② 《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》规定调解员可以是在协会会员单位(含特别会员)担任中层以上领导职务或有10年以上证券行业工作经历的人员;有5年以上证券监管部门、自律组织工作经历的人员;有5年以上纠纷解决经验的律师、仲裁员或调解员;在当地有一定影响和威望的离退休法官、检察官和政府工作人员;具有中高级职称,直接从事法律、经济教学或研究的专家学者;其他符合条件的人员。

③ 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》还规定不同领域的人员还应满足以下条件之一:证券、期货机构从业人员,须有8年以上从业经历或证券、期货机构合规部门专职工作人员,须有5年以上从业经历;证券期货监管系统工作人员,须有5年以上证券监管工作经历;离退休法官、检察官和政府工作人员须在当地有一定影响和威望;律师、仲裁员或人民调解员须有5年以上纠纷解决经验;直接从事法律、经济教学或研究的专家学者须具有中级或以上职称;其他符合条件的人员。

④ 《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》规定调解员应该满足以下之一:有5年以上证券监管部门、自律组织工作经历的人员;在协会会员单位担任中层以上领导职务或有6年以上证券行业工作经历的人员;在广东上市公司协会会员单位担任董事会秘书或证券事务代表等中层以上职务的人员;在当地有一定影响和威望的离退休法官、检察官和政府工作人员;有5年以上纠纷解决经验的律师、仲裁员或人民调解员;具有中级或以上职称,直接从事法律、经济教学或研究的专家学者;其他能胜任调解工作的人员。

民调解员;专家学者;其他符合条件的人员5类一般调解员。其中,关于一般调解员之前在各工作领域的工作年限,各文件的规定不同。如《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》规定了10年和5年两个时间,《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定了8年和5年两个时间,《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》规定了5年和6年两个时间。本课题组认为,各职务的工作年限并不一定要不一样,而如果在一个工作领域工作5年,对这一领域就会有较深的了解,因此,本课题组将各工作年限都规定为5年,这样也便于相关协会或组织的管理。因而,本课题组设计的一般调解员的要求是有5年以上证券期货监管部门、自律组织工作经历的人员;在当地有一定影响和威望的离退休法官、检察官和政府工作人员;有5年以上纠纷解决经验的律师、仲裁员或人民调解员;具有中级或以上职称,直接从事法律、经济教学或研究的专家学者;其他符合条件的人员。

综上所述,本课题组在《证券期货调解员管理规程》中拟规定:调解专员是证券期货行业相关组织或协会工作人员须5年以上协会工作年限或部门副主任以上;一般调解员的要求是有5年以上证券监管部门、自律组织工作经历的人员;在当地有一定影响和威望的离退休法官、检察官和政府工作人员;有5年以上纠纷解决经验的律师、仲裁员或人民调解员;具有中级或以上职称,直接从事法律、经济教学或研究的专家学者;其他符合条件的人员。

三、证券期货调解员管理机制的创建

(一) 名 册 制

名册亦即人员花名册,是指登记人名的簿子,如学生名册、职工名册等就是这一类型。当然,为便利证券期货调解员的管理,建立相关名册有其必要性。调解员的名册上囊括的信息一般应该包括调解员姓名、职业、特长等。在本课题组所调查的组织中,中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心调解员的调解员名册最详细。其共有 360 条相关信息,即中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心有调解员 360 名。调解员名册的页面有一个表格,表格显示出 3 个栏目,分别是姓名、居住地和专业特长;而点击某一个人的信息则会跳出单独的一个页面,显示了该调解员的姓名、性别、居住地、职业、专业特长五方面的信息。另外,在调解员名册的页面还可以通过姓名、居住地/国籍、职业、专业特长四方面对中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的调解员进行搜索。

调解员名册的另外一个特色是,在调解员名册的页面还有一个关于商事调解专家组的信息,商事调解专家组一共分为 4 个大组,每组有 8 位调解员。这 4 个大组分别是金融专家组,房地产、物业管理专家组,知识产权专家组,海事海商专家组。

证券期货机构如投服中心通常也应印有调解员名册,记载机构聘任的调解员的有关信息,如调解员的姓名、学历、专业或专长、职业类别等。

截至 2017 年 11 月,中证中小投资者服务中心有限责任公司的调解员共有 289 名,主要是地方协会、证券从业人员、律所从业人员等。

调解员总计 289 名,其中男性 176 名,女性 113 名(见图 2-1)。省份分布(见表

2-6)、工作领域分布(见表2-7)如下。

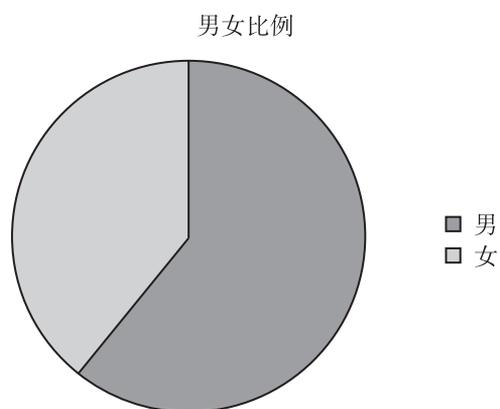


图 2-1 调解员男女比例分布

表 2-6 调解员省份分布

单位:人

省份	调解员人数	省份	调解员人数	省份	调解员人数
安徽	7	湖北	6	山东	7
北京	3	湖南	5	山西	5
大连	5	吉林	5	陕西	6
福建	9	江苏	11	上海	9
甘肃	13	江西	9	深圳	12
广东	4	辽宁	5	四川	18
广西	2	内蒙古	7	天津	5
贵州	5	宁波	6	西藏	1
海南	6	宁夏	5	新疆	6
河北	7	青岛	3	云南	9
河南	6	青海	3	浙江	14
黑龙江	6	厦门	13	重庆	9

表 2-7 调解员工作领域分布

单位:人

工作领域	调解员数量
地方协会	63
法院(退休法官)	13
高校	11
律师事务所	56
其他	4
证券公司	122
证券监管机构	9
中证协	11

1. 强制证券期货调解员名册制

强制调解员名册是指在证券机构调解案件时,调解员必须从调解员名册中选择,禁止在调解员名册外选择调解员。

以最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》为例,其有关于名册的具体制度中就有强制性的制度。其规定,人民法院在开展特邀调解工作时应当建立名册。这些名册分为两类:一类是特邀调解组织,另一类是特邀调解员。

建立名册后,接下来法院就应当为入册的特邀调解组织或者特邀调解员颁发证书,并对名册进行管理。而具体的管理包括业务培训、名册信息公开、及时更新名册等,即业务培训的管理是指特邀调解员在入册前和任职期间,应当接受人民法院组织的业务培训。

名册信息公开是指人民法院应当在诉讼服务中心等场所提供特邀调解组织和特邀调解员名册,并在法院公示栏、官方网站等平台公开名册信息,方便当事人查询。及时更新名册即人民法院应当建立特邀调解组织和特邀调解员业绩档案,定期组织开展特邀调解评估工作,并及时更新名册信息。

《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》中都规定要将调解员列入名册,并说明应该根据调解员变化情况及时更新,且还应该对外公布。

以上述3个文件为借鉴样本,本课题组在对强制证券期货调解员名册制进行设计时,受最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》的启发,从中得到一些借

鉴:第一,投服中心必须建立证券期货调解员的名册,并对入册的证券期货调解员办理证书且进行管理;第二,在入册前和任职期间,由“投服中心”组织培训;第三,投服中心应该通过在官方网站以及相应办公室宣传栏公开期货证券调解员信息,方便当事人查询;第四,“投服中心”应该建立期货证券调解员的业绩档案,定期评估,及时更新名册信息。

2. 推荐证券期货调解员名册制

《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》和《中国期货业协会调解员聘任管理办法》,无论对于主动申请还是被推荐申请的调解员,一般最终都是经过审查后,列入调解员名册。因此,这两个文件虽然有关于调解员名册的规定,但是没有对强制调解员名册和推荐调解员名册进行细致的划分。仅最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》这一文件,能看出一点有关推荐调解员名册的迹象,本课题组认为这值得我们认真对待。

最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》中有关于名册的具体制度,其中有关于特邀调解员推荐的制度。其中,一类是上级法院建立的特邀调解员名册,下级法院可以使用,也就相当于上级法院向下级法院推荐特邀调解员;另一类是依法成立的人民调解、行政调解、商事调解、行业调解及其他具有调解职能的组织,可以申请加入特邀调解组织名册,而这些特邀调解组织还拥有推荐本组织中适合从事特邀调解工作的调解员加入名册的权力。这些被推荐的调解员需要在名册中列明,而只要在名册中列明了就可以视为人民法院特邀调解员。

推荐证券期货调解员名册制的构建可以从人民法院特邀调解员推荐制度中获得些许启示。第一,建立全国互相承认的证券期货调解员制度。也就是说,证券期货调解员只要在全国范围内一家机构中被纳入名册,其他所有机构都可以予以承认。这可以说是在证券期货调解员方面实行共享,不仅可以减少工作量,还能使优秀的调解员容易得到各地的认可。第二,可以由单位、组织推荐证券期货调解员,也可以由个人申请,还可以由投服中心邀请。当然,不管是推荐的、个人申请的还是邀请的证券期货调解员都应该符合相应资质。

3. 投服中心对证券期货调解员名册制的完善举措

除划分强制证券期货调解员名册和推荐证券期货调解员名册外,本课题组认为投服中心对证券期货调解员名册制的完善举措主要还包括以下两点。

第一,建立详尽的证券期货调解员名册信息。可以在名册上公布调解员的姓名、性别、年龄、学习经历、工作经历、专业特长、资格认证、培训情况以及其他与证券期货调解工作相关的信息,以便当事人了解。

第二,建立便捷的查询证券期货调解员名册信息的通道和方式。证券期货调解员名册信息的具体通道可以包括官方网站、各办公室等。证券期货调解员名册信息的具体方式可以是纸质的或电子的。

(二) 培 训 制

1. 证券期货调解员培训的必要性

证券期货纠纷调解是一种与调解员的经验、能力知识(包括法律知识及其证券期货的专业知识)乃至人格魅力密切相关的实践活动。因此,调解员的培训、考试和认证,三者缺一不可。随着协商、调解等非诉讼纠纷解决方式日益受到重视,相关教育培训逐步成为调解员队伍建设重点,甚至成为影响证券期货调解职业化的重要因素。证券期货调解员的培训,可以通过及时更新证券期货调解员的相关知识,提高其实践能力、调解技巧和经验,以提升其调解能力。具体培训内容包括调解的基本原则和程序、调解技能与方法、调解员职业操守、调解文化等调解理论与实务以及相关法律、法规,这些不但有利于证券期货纠纷的解决,还可以提高证券期货纠纷当事人的满意度。

2. 相关培训的经验

调解员的培训机制在各国及地区都有相关规定(见表2-8),如《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》将相关的培训内容主要分为教育培训^①和准入培训;^②法国经历了从短期的课程培训到调解文凭的变化,一些大学或社会工作者学校加

^① 教育培训的主要内容包括两个方面。第一方面,调解员必须向资质认证机构证明其接受过相关教育培训,符合执业认证标准、具有相关执业能力。而除资质认证机构以外,其他机构如行业培训组织、大专院校及其他相关培训机构等也可以向调解员提供教育培训课程。第二方面,调解员必须符合基本的准入审批标准以及继续专业教育要求。而采用“混合式”调解方式并在调解过程中提供咨询意见的调解员必须具有相应调解技巧与相关知识。

^② 准入培训的内容在第五部分,主要包括除2008年1月1日前具有“合格实践经验”的调解以外,其他调解员均须完成以下调解教育培训课程、具备某种能力标准。调解教育培训课程的相关规定又包括师资队伍、模拟实践的师资要求、培训课时、模拟调解的次数和角色要求、书面反馈总结等方面的内容。

入调解员培训工作;我国香港特别行政区规定了最少的培训时长是 40 个小时。

表 2-8 各国及地区对调解员的培训情况

澳大利亚	法国	中国香港特别行政区
教育培训和准入培训	调解文凭	最少的培训时长:40 个小时

我国有关调解员培训机制的规定,详细情况是最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》^①对调解员培训作了原则性的规定。《人民调解法》^②规定了对人民调解员进行培训的组织者以及培训的简要内容,而关于培训的时长以及次数没有作详细的规定,只是限定为“定期”。《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》^③中最有特色的应该是,其规定了调解员培训主要内容包括调解的基本原则和程序、调解技能与方法、调解员职业操守、调解文化等调解理论与实务以及相关法律、法规等方面。委员会要求调解员参加的培训活动。而有关调解员培训的相关经验,最具有借鉴意义的应属中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心的做法,不仅因为其规定是最详细、最全面的,还在于其专门颁布了《调解员培训管理规定》。《调解员培训管理规定》细致地将调解员培训的相关内容分为总则,^④培

① 最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》规定了特邀调解员在入册前和任职期间,应当接受人民法院组织的业务培训。

② 《调解法》对人民调解员的培训进行了相关的规定,其中培训的组织者是县级人民政府司法行政部门,培训的内容是业务培训,而关于培训的时长以及次数没有作详细的规定,只是限定为“定期”。

③ 《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》规定了调解员培训遵循理论联系实际、以人为本、全面发展、注重能力、学以致用、科学管理的原则。调解员应参与委员会要求的培训项目以及相关活动,以保持和提升与调解相关的知识与技能。调解员培训主要内容包括调解的基本原则和程序、调解技能与方法、调解员职业操守、调解文化等调解理论与实务以及相关法律、法规。委员会要求调解员参加的培训活动。《广东中证投资者服务与纠纷调解中心证券期货纠纷调解员管理办法》增加了一点调解中心要求调解员参加的培训活动所需的培训费等相关费用由调解中心承担。

④ 总则部分包含了制定《调解员培训管理规定》的目的和依据,调解员培训应当遵循的特点,调解员培训应当遵循的原则,《调解员培训管理规定》适用的范围,调解员参加培训情况的作用以及调解员培训工作的主管部门和具体实施机构等方面的内容。

训内容、对象和形式,^①培训保障及收费,^②培训记录与评估,^③以及附则^④等方面。具体内容见表2-9。

表2-9 我国有关调解员培训机制规定

最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》	《调解法》	《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》	中国国际贸易促进会和中国国际商会调解中心《调解员培训管理规定》
原则性规定	对人民调解员进行培训的组织者以及培训的简要内容,而关于培训的时长以及次数只是限定为“定期”	调解员培训主要内容规定得较为详细包括调解的基本原则和程序、调解技能与方法、调解员职业操守、调解文化等调解理论与实务以及相关法律、法规等方面	调解员培训的相关内容分为总则,培训内容、对象和形式,培训保障及收费,培训记录与评估,以及附则等方面

3. 投服中心证券期货调解员培训机制建构

投服中心也有积极组织各类培训,如最近一期,2017年11月15~18日,第三期全国调解员业务培训班在青岛举行,一共有来自全国21个省市的投服中心调解员及部分证监局投保业务骨干参加了此次培训。然而,投服中心的相关证券期货调解员培训机制还有待进一步完善,具体可以从以下几方面进行努力(见表2-10)。

① 第二章规定的是调解员培训的内容、对象和形式等方面的内容,包括的具体方面是调解员培训的主要内容,调解员培训的主要形式,调解员接受培训的权利和义务,调解员培训实行学时制的要求,调解员每年完成调解员培训学时的最低要求,初次被聘任的调解员的培训要求,调解员培训的信息化手段,以及境外培训的相关条件和不违背法律法规而设置的兜底条款。

② 第三章规定的是调解员有关培训保障及收费等方面的内容,具体内容包括的是,年度调解员培训计划,调解员培训的授课讲师的条件以及对授课讲师的要求,调解员培训按照不同层次和不同类别进行的相关规定,以及相关培训费和差旅费等费用的规定。

③ 第四章规定的是调解员培训的与评估等方面的内容,具体内容包括有:调解员培训的记录与公布,调解员向调解中心查询培训记录的权利,对无正当理由不参加培训的调解员的处罚,调解员未完成年度最低培训学时的责任,以及调解中心每年对培训会进行评估、评估内容和评估结果的相关规定。

④ 第五章规定的是附则部分的具体内容,规定了各地分、支会调解中心的调解员培训工作可以参考《调解员培训管理规定》《调解员培训管理规定》解释的主体以及施行的具体时间。

表 2-10 投服中心对调解员可以开展的培训

新进培训	证券类专业知识培训
	司法、仲裁知识培训
	调解技巧培训
初级调解员培训	典型案例培训
	诉调、仲调对接培训
	调解技能提升培训
资深调解员培训	调解经验交流
	专项培训
	短期脱产研修
	司法程序进修
精英调解员培训	精英调解员高级研修班
	境外培训、学习考察

第一,分级培训。

新进培训。一是证券类专业知识培训。其师资来源于证券公司、期货公司、上市公司的各业务线相关负责人,主要是介绍证券、期货、上市公司的业务,重点介绍容易产生纠纷的风险点,并配以相关案例进行分析,帮助调解员了解证券市场相关业务。二是司法、仲裁知识培训。其师资来源于仲裁委、法院、证监会,主要是介绍与证券相关的司法、仲裁、监管知识,帮助调解员了解司法、仲裁的特点,与调解的区别。三是调解技巧培训。培训内容包括但不限于调解流程、心理学、调解技能、模拟操练等,师资来源可以是高校教授,具有丰富调解技巧的调解员。

初级调解员培训。初级调解员一般具有一定的调解技能与知识,但是需要得到提高,同时需要满足中心每年要求的学习时间。因此,初级调解员的培训分为以下几类。一是典型案例培训,介绍最新的典型案例,帮助调解员及时了解市场的最新情况。其师资来源可以是投服中心的老师,可以是处理典型案例的调解员。二是诉调、仲调对接培训,介绍诉调、仲调的对接情况,国内外的典型案例分享及我国的多元化纠纷处理机制。其师资来源是国内对诉调、仲调有一定研究的人员及负责相关政策起草的人员。三是调解技能提升培训,培训内容包括但不限于高级心理学、高级调解技能、情景模拟操练等。其师资来源可以是国内外高校教授、国内外具有丰富调解技巧的调解员。通过调解技巧的学习帮助调解员提高调解技能。

资深调解员培训。一是调解经验交流。资深调解员每年固定参加两次交流活动,分享自己在处理纠纷中的经验。二是专项培训,学习最新的政策及证券市场知识,学习高级应用心理学,提升调解技巧。师资来源为行业专家、高校教授、司法机构专家。三是短期脱产研修,由境内外行业专家、教授进行封闭式培训、交流,到高校和国内著名的商事调解中心进行脱产学习。四是司法程序进修,到法院、仲裁机构进行脱产学习。

精英调解员培训。一是精英调解员高级研修班,学习境外纠纷调解经验,提升调解技巧与水平。师资来源:国外专家,同声翻译。二是境外培训、学习考察,赴境外系统性学习纠纷调解经验,提升调解技巧与水平。考察境外注明调解机构,了解其运作模式及特点。

第二,分类培训。

调解员根据其来源不同,可以分为证券行业外的调解员和证券行业内的调解员,证券行业外的调解员包括教授、律师、会计师、法官等,证券行业内的调解员包括在证券经营机构、期货经营机构、上市公司、行业协会、监管部门的调解员。因此,培训主要分为证券行业专业知识、法律法规知识、调解程序及技巧、心理学知识、典型案例的培训。培训形式分为面授培训、网络培训、脱产学习、考察学习、交流学习等。

一是证券行业专业知识培训,主要是介绍容易产生纠纷的证券行业业务知识以证券公司业务为例,包括了融资融券、股权质押、私募托管、产品销售等容易产生纠纷,又具有一定的专业性的业务知识介绍。二是法律法规知识培训,主要是介绍证券法、合同法等法律规定以及监管部门、行业组织对证券行业的规范性要求,以及仲调对接、诉调对接的相关知识。三是调解程序及技巧;主要是介绍具体的调解流程,当面调解、电话调解、网络调解等调解方式及注意事项,以及相应的调解技巧。四是心理学知识培训,主要是帮助调解员能够准确掌握、分析参与调解人员的心理,以便于进行适度的引导,促成调解协议的达成。五是典型案例的培训,主要是介绍近期发生的典型案例及处理方法、注意事项。

各类培训由浅入深,可以采用不同的形式:普及类的可以采用网络学习的形式,制作相关的视频课程,方便调解员学习;高精尖的培训可以采用脱产短期学习的方式;学习境外的先进经验可以邀请境外专家或者直接赴境外学习考察。

第三,与高校合作的培训。

可与湘潭大学法学院和上海交大法学院合作。湘潭大学法学院下设纠纷调解培训中心,上海交大的法学院全国闻名,与这两所法学院合作,可以进行各类集中的面授培训,包括短期的脱产培训。同时,向大量具有丰富经验的法学专家、心理学专家学习,能够帮助调解员快速掌握相关知识。此外,以学校为媒介,可以帮助调解员了解法院、仲裁机构的运作机制。

综上所述,本课题组在《证券期货调解员管理规程》中拟订的调解员培训的相关内容如下。第一,调解员培训遵循理论联系实际、以人为本、全面发展、注重能力、学以致用、科学管理的原则。第二,调解员应参与相关协会或组织要求的培训项目以及相关活动,以保持和提升与调解相关的知识与技能。第三,相关协会或组织可视情况分级培训与分类培训。其中,分级培训包括新进培训、初级调解员培训、资深调解员培训、精英调解员培训等;分类培训包括证券行业专业知识、法律法规知识、调解程序及技巧、心理学知识、典型案例的培训等。第四,培训形式分为面授培训、网络培训、脱产学习、考察学习、交流学习等形式。第五,相关协会或组织可以与高校合作进行培训。第六,相关协会或组织要求调解员参加的培训活动所需的培训费等相关费用由相关协会或组织承担。

(三) 全程监督制度和主动报告制度

全程监督和主动报告制度的建立,势必会使一些问题得以及时发现和处理,有利于降低职业风险。

全程监督是为了更好地督促调解员进行客观公正地工作。例如,证券期货调解员是否与调解工作有利害关系,监督机制可发挥重要作用。为了保证调解员的工作质量,可以由中证中小投资服务中心进行全程监督。全程监督的内容主要是按照证券期货调解员的工作流程来进行设计的。因而,弄清楚证券期货调解员的全部工作流程是对其进行全程监督的第一要务。

证券期货调解员的全部工作流程可以分为七个部分,包括:

第一,确定具体案件的调解员的名单与人数。关于具体案件调解员的确定可按照协商后指定的方式。调解员的确定可以由双方当事人在具体名册中挑选,并

协商确定;协商不成的,由投服中心指定。当事人不同意指定的,视为不同意调解。另外,关于调解员的人数一般由一名调解员进行。对于重大、疑难、复杂或者当事人要求由两名以上调解员共同调解的案件,可以由两名以上调解员调解,并由“投服中心”指定一名调解员主持。当事人有正当理由的,可以申请更换调解员。

第二,确定调解的时间以及地点。调解一般应当在投服中心或当事人所在地进行,双方当事人也可以在征得投服中心的情况下选择其他地点进行调解。调解时间由当事人以及调解员协商确定。而投服中心关于建立全国中心的未来展望也可以为实现这一制度保驾护航。具体是,根据证监会2017年工作要点“推动建立全国性纠纷调解机构”的工作任务和分工,下一步,投服中心将继续紧紧依靠各有关方面,特别是在民政部的支持下,力争尽快实现全国调解中心设立挂牌,通过打造市场纠纷调解的承办中心、人才中心、质量中心、协作中心、创新中心、宣传中心。

第三,调解前告知相关信息。调解员在接受委派或者委托调解后,应当将调解时间、地点等相关事项及时通知双方当事人,也可以通知与纠纷有利害关系的案外人参加调解。调解程序开始之前,调解员还应当告知双方当事人权利义务、调解规则、调解程序、调解协议效力、司法确认申请等事项。

第四,具体调解。调解员应当根据案件具体情况采用适当的方法进行调解,可以提出解决争议的方案建议。调解员为促成当事人达成调解协议,可以邀请对达成调解协议有帮助的人员参与调解。

第五,调解的中止。调解员发现双方当事人存在虚假调解可能的,应当中止调解,并向投服中心报告。投服中心接到报告后,应当及时审查,并依据相关规定作出处理。

第六,调解的终止。调解终止的具体情形包括:(1)当事人达成调解协议的;(2)一方当事人撤回调解请求或者明确表示不接受调解的;(3)调解员认为双方分歧较大且难以达成调解协议的;(4)其他导致调解难以进行的情形。调解员终止调解的,应当向投服中心书面报告,并移送相关材料。针对调解达成协议的情形,还应该配备相关备案、结案等制度。调解达成调解协议,调解员应当将调解协议送达双方当事人,并提交投服中心备案。另外,调解达成调解协议,调解员应当向投服中心提交调解协议,由投服中心审查并制作调解书结案。针对未达成调解协议的情形,调解员也应该向投服中心报告,由投服中心进行后续的相关处理。

第七,调解结束后的司法确认、申请执行以及相关矛盾的处理。调解达成调解协议后,由投服中心向相关法院申请司法确认。另外,经司法确认的调解协议,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向投服中心提交相关材料,由投服中心申请相关法院执行。再有,若是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,可以向投服中心提出,由投服中心向相关人民法院提起诉讼。

因此,对证券期货调解员进行全程监督的内容主要包括以上工作流程中的是否及时告知了相关信息、调解中的工作态度以及调解员的相关能力,以及在所有流程中是否遵守了回避的规则、是否存在受贿等违法违纪的情形。这样,可以及时发现调解员工作的好坏,以便对认真负责的调解员进行奖励形成示范效应,以及将对工作不够认真的调解员及时剔除调解员名单。另外,这样还可以增加当事人对调解工作的认可度,增加其对投服中心的信任度,以形成良性循环。

主动报告制度是为便于投服中心对调解员工作进行全程监督和管理而建立的制度。具体内容可以包括目的、适用阶段、内容、形式、报告部门等方面。其目的是对证券期货调解的相关工作进行跟进,以便及时规范。另外,也可及时总结调解工作中的经验教训,为以后的调解工作提供借鉴。再者,及时发现优秀的调解员,并给予相关奖励,形成示范效应。

适用阶段:适用于证券期货调解工作中的各个阶段,包括调解前、调解中以及调解后。

内容:(1)案件纠纷以及当事人的相关信息;(2)预设的相关调解方案;(3)具体的工作流程以及工作内容;(4)具体调解工作中遇到的问题及解决方案;(5)调解终结后,案件是否结案以及后续的执行工作等。

形式:书面报告的形式,以便形成档案。

报告部门:投服中心。

四、证券期货调解员保障机制的完善

近年来,包括投服中心在内的诸多专业调解组织,均开始探索纠纷调解工作新机制。例如,除传统的面对面的调解方式外,如何运用现代信息技术条件落实视频调解、在线调解等工作要求。在调解的程序上,如何尽可能地以灵活、便民、高效为原则,积极探索小额速裁等机制,减少工作环节、简便工作程序、缩短办理时限;在调解协议的效力认同上,如何对特定条件的纠纷案件作出有利于中小投资者的专门安排。一旦达成调解协议,经营机构负有即期付诸执行义务,以尽快实现投资者利益期待。其中,有关证券期货调解员保障机制的完善也是构建纠纷调解工作新机制的重要步骤。

(一) 职业保障与激励机制

1. 职业保障

职业保障是构建证券期货调解员制度的关键。其中,保障证券期货调解员依法履职,建立区别调解专员和一般调解员人事制度、工资制度等薪酬福利制度,加强证券期货纠纷调解员的财务保障,提高调解中心及各辖区调解工作室的科技含量,切实增强调解员的获得感,皆是证券期货调解员队伍建设机制亟待研究明确的重点难点。为此,探索建立、巩固完善与证券期货调解员职责任务相适应的职责匹配、提质增效的职业保障制度,可从以下三个方面具体展开。

一是对主办证券期货调解员的履职保护。要积极探索建立证券期货调解员履行职责保护机制。明确证券期货调解员在调解纠纷时不应受到案外因素的干扰,依法独立调解,做到实事求是、对案件当事人负责、对法律负责。目前,投服中心等

基层辖区普遍担心由于目前调解员岗位的临时性,遴选与退出容易形成利益化倾向,因而异化为对部门领导的业务依附,无法实现独立调解。因此,实现证券期货调解员其履行职责不受投服中心、行政机关、团体和个人的干涉,其人身、财产和住所安全受法律保护,是证券期货调解员职业保障的当务之急。

二是建立健全投服中心等有关调解组织的领导干部干预调解员调解纠纷、插手具体案件处理的记录通报制度和内部人员过问案件的记录与责任追究制度。证券期货调解员应全面、如实记录,做到全程留痕、有据可查,确保证券期货调解员公正、独立地行使调解职权。

三是非因法定事由,非经法定程序,不得将证券期货调解员调离、辞退或者对其作出免职、降级等处分。同时,探索建立证券期货调解员依法履职免责制度。证券期货调解员遭到不实举报,致使名誉受到损害时,投服中心应根据调查核实情况在一定范围内予以澄清,消除影响,并支持调证券期货调解员依法维护合法权益。投服中心应设立证券期货调解员履职保护心理疏导平台,健全心理疏导工作机制,帮助证券期货调解员缓解因遭受人身威胁、侵害及不实举报等带来的心理压力,增强调解员的职业安全感。

2. 激励机制

随着投服中心的调解员数量迅速增加,投服中心亦开始探索对调解员职业规范和队伍建设实行激励模式。该模式主要以调动证券期货调解员参与调解的积极性为目的。目前,常见的激励机制主要有名誉激励、进修激励和物质激励三种。(1)名誉激励。例如,投服中心对表现优异的调解员授予“金牌调解员”“优秀调解员”荣誉称号。这就是发挥激励示范效应的做法。(2)进修激励。主要体现在境内外的学历提升,教育培训。(3)物质激励。物质激励则包括了境外学习考察及货币奖励等方式。至于要怎样使这些激励机制落地,我们认为,主要要做的就是现有的制度上对保障的形式、内容、要求等进行明确、细分,让调解员能够明确知道达到什么标准可以获得什么奖励、能够得到什么保障。

根据近年来投服中心有关证券期货调解员队伍建设的经验总结,我们发现,调解员业务能力的表现也是多种多样的:有的擅长通过全面扎实的专业理论功底,迅速切入问题焦点,做到对症下药、有的放矢;有的擅长综合运用金融、法律和心理学知识,通过耐心的倾听、认真的态度获得纠纷当事人的信任,为案件最终调解打下

坚实基础;有的擅长利用司法确认、公证等法律手段,消除纠纷双方的顾虑,切实保障调解协议的有效履行。他们都通过中立、专业、高效的调解服务,化解了大量疑难、复杂、涉众的证券期货市场纠纷,成为广大调解员队伍的模范和榜样。因而,投服中心对这些优秀的调解员进行追踪考察,通过建立调解员业绩档案,总结“优秀调解员”的调解经验,并进行表彰。

这一对调解效果好的证券期货调解员进行表彰、激励、督促其尽职尽责的做法,不仅是在打造投服中心证券期货调解员队伍的优秀品牌,也是投服中心证券期货调解员队伍建设激励机制的创新。通常表彰的形式可以是证书、宣讲会之类的,但是,投服中心采用建立优秀调解员的业绩档案,向证券期货纠纷的当事人展示“优秀调解员”的调解经验,使当事人在通过调解员名册获得调解员信息的基础上,丰富了通过对比、评估和选任特定的调解员的方式。这种充分形成对“优秀调解员”示范效应的激励,也是名誉激励的应有之义。

当然,在名誉激励的基础上,也可以对证券期货调解员进行评级,可分为初级调解员、资深调解员以及精英调解员,这与上述的培训制遥相呼应。在投服中心名册上,不同级别的调解员也应该有所体现,以便当事人挑选。这样,既是对调解员业务能力的肯定(激励),也有利于对资本市场纠纷解决的当事人的切实维护。不同级别的调解员不仅在名册制、培训机制上存在不同,还应该在福利待遇等方面也有所差别,让物质激励发挥作用。

所谓让物质激励发挥作用,主要是加强对证券期货调解员的经济利益保障。因此,建立证券期货调解员岗位津贴和调解绩效考核奖金制度,就十分必要。现阶段,基于投服中心调解全部免除纠纷当事人费用或极低收费的做法,可采取现行“工资收入+调解补贴或调解专员岗位津贴”的方式确定薪酬。在计发标准上,可结合当地经济社会发展水平和解决纠纷状况,特别是结合证券期货调解员调解数量和调解质量,结合投服中心各辖区调解团队的工作绩效考核情况,按照两项合计人均不低于每年1万元的标准掌握。原则上以调解团队为单位按季度计发,由调解专员和一般调解员按照一定的标准和程序进行分配,使证监协会和投服中心的广大从业人员主动向调解员岗位流动,充分调动调解专员和一般调解员采用调解结案的积极性。

为加强对证券期货调解员合法权益的保护,投服中心也要积极探索调解专员

和一般调解员奖励制度构建。保证证券期货调解员的业绩要与其政治待遇、经济待遇、调解质量考评和评先评优挂钩。提高证券期货调解员的待遇,按规定给予相应奖励。在评先评优、晋职、晋级时给予其优先考虑。同时,根据绩效考核情况,在表彰奖励时对证券期货调解员予以倾斜。要探索建立单独的薪酬体系,薪酬只和证券期货调解员等级有关,与行政级别完全脱钩。争取岗位工资实行精英调解员按正处级工资待遇进行奖励补助、资深调解员按正科级工资待遇进行奖励补助、初级调解员按副科级工资福利待遇进行奖励补助,为投服中心调解员队伍的专业化、精英化打好基础。

总之,证券期货调解员队伍建设包括投服中心等调解机构,组织实施遴选调解专员和一般调解员,对其调解员实施分类管理,建立调解员调解工作室,制定调解员职责权限清单等工作机制的创新。将之融合于多方支持、制度运行畅顺的纠纷调解机制之中,并推动立法将相应的创新成果以法律的形式予以确认,切实为调解员职业保障和制度激励提供支撑。

(二) 约束机制的类别创设

约束机制则是对证券期货调解员的行为及身份进行限制的机制,主要包括回避制度、身份冲突禁止规则以及虚假调解防范机制等方面。

1. 回避制度

调解员居中主持调解,类似法官司法,理应适用回避规则,以保证调解结果的公平和公正,维护证券期货调解制度的公信力。建议规定证券期货调解员有下列情形之一的,当事人有权申请回避:(1)是一方当事人或者其代理人近亲属的;(2)与纠纷有利害关系的;(3)与纠纷当事人、代理人有其他利害关系,可能影响公正调解的;(4)法律法规规定的其他应当回避的情形。投服中心调解专员和一般调解员有上述情形的,应当自行回避,但双方当事人同意由该调解员调解的除外。

2. 身份冲突禁止规则

鉴于调解行为的准司法性,为避免角色混同带来的不必要混乱,保证证券期货调解专员和一般调解员调解活动的公平公正,建议明确规定调解专员或一般调解员不得在后续的诉讼程序中担任该案的人民陪审员、诉讼代理人、证人、鉴定人以

及翻译人员等。需要特别指出,调解专员或一般调解员回避时其所在的投服中心成立的调解组织是否应该回避,在实践中存有争议。对此,我们认为,应视调解组织的情况而定,不能一概而论。

3. 虚假调解防范机制

推动证券期货调解员队伍建设,应以有效解决现实困难为原则,以点带面、循序渐进、积极稳妥发展。同时,应当采取切实有效的配套措施,提高证券期货调解员的专业化、职业化水平,注意防范可能引发的虚假调解或者虚假诉讼。所谓虚假调解,是指双方当事人为了牟取非法利益,虚构事实、恶意串通,以获取法院出具的调解文书的行为。虚假调解是虚假诉讼的一种常见方式,虚假诉讼常以调解结案,当事人利用调解文书与判决书具有同等的法律效力,即生效后不能上诉,且双方达成调解协议为由降低法院实质审查强度,以牟取非法利益,损害他人的合法权益。投服中心调解专员或一般调解员如果发现当事人存在虚假调解嫌疑的,应当中止调解,并向投服中心报告。投服中心接到报告后,应及时审查,并依据相关规定作出相应处理。虚假调解达成协议,提请法院司法确认的,法院应当严格审查予以驳回,并对参与虚假调解的人员依法予以惩处。具体机制内容见表2-11。

表2-11 虚假调解的配套机制

投服中心调解专员或一般调解员	投服中心	法院
发现当事人存在虚假调解嫌疑的,应当中止调解,并向投服中心报告	接到报告后,应当及时审查,并依据相关规定作出相应处理	虚假调解过成协议,提请法院司法确认的应当严格审查予以驳回,并对参与虚假调解的人员依法予以惩处

(三) 考核评估体系和责任追究制度

1. 完善考核评估体系

考核评价是推动决策落实、明确目标责任、提高工作效率的有效机制。因此,考核评估体系被广泛应用于政治管理、经济发展等各个领域。同样,对证券期货调解员队伍来说,较为完善的考核评估体系一样可以起到“指挥棒”的作用,引导各调解专员与一般调解员的调解工作,以更好地为当事人服务,最终拓展证券期货行业的调解业务。如我国香港特别行政区对申请人的考核就相当重视,申请人

在课程培训完成后还要参加调评会组织的考核。调评会设计出了一种划分了四个等级的考核表格,有“达标”“还须进步”“低于平均水平”“没有达标”。且表格上注明了每一调解阶段的核心能力、目标成果及该阶段应表现的微细的技巧等。

由于考核评价内容的科学性、合理性是建立科学有效的考核评价体系的前提和基础,那么考核评价内容的设计显得十分关键。本课题组通过调研发现,可以根据调解员所调解的纠纷数量、调解过程中调解员行为的规范性、当事人对调解员的满意度以及调解员是否服从相关协会或组织的管理四个方面的情况对调解员进行考核(见图2-2)。

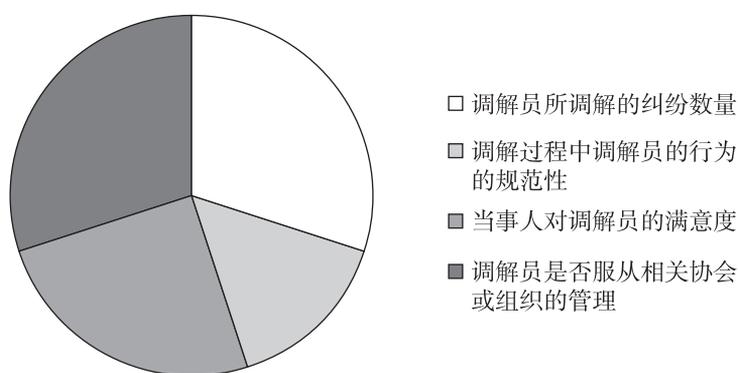


图 2-2 考核指标

具体来说,调解员所调解的纠纷数量是指每一个考核年度该调解员调解的案件数量,也即该调解员的工作量。当然,这一工作量的考核不仅在于调解纠纷的件数,还在于该调解员所调解的纠纷占整个协会或组织全部调解的纠纷的比例。在调解过程中,调解员行为的规范性是指调解员在进行具体的调解工作时,是否遵循法律法规的相关规定,是否违背公平、公正、中立、独立的原则,是否履行信息披露义务,是否强迫当事人接受其调解员本人对纠纷的看法或调解建议,以及是否接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益等。当事人对调解员的满意度则是指当事人通过与涉案调解员的接触,对涉案调解员所表现出来的工作能力、调解技巧、是否具备勤勉审慎的工作态度以及纠纷的调解结果进行的综合评价。调解员是否服从相关协会或组织的管理,主要是指调解员是否存在无正当理由拒绝接受安排的调解培训以及调解任务等情形,是否及时履行了主动报告的相关义务。另

外,本课题组认为可以对据调解员所调解的纠纷数量、调解过程中调解员的行为的规范性、当事人对调解员的满意度以及调解员是否服从相关协会或组织的管理这四个考核的内容进行赋值。这样,便于使调解员的考核结果直观化、清晰化,也便于后续对调解员的奖励或惩戒。

2. 落实责任追究制度

在实践中,有关调解员的责任可适用民法中关于责任的一般规定。但到目前为止,我国尚无法律明文规定调解员的责任。通常情况下,例如,在当事人与调解员签订的调解合同中,调解员的责任具有契约性质。因此,一旦调解员拒绝完成分配的任务或者违反中立性、保密性义务,则很有可能承担责任。不过,也要看到,调解员并没有义务确保调解的成功,尽管他仍须利用其所掌握的所有技能实现预期目标。但是,如果调解员对显失公平的调解协议予以认可,是否对此承担责任,或者调解员是否享有类似法官在司法活动中的豁免权等问题,对此尚无定论。一些国家如法国等,出台了调解员可投责任保险的做法。如果调解由调解中心、调解协会或者律师负责,或者调解员是上述机构的成员,那么责任保险甚至是必不可少的。调解员投保个人职业责任险,调解中心或协会则购买集体责任险。除非存在故意欺诈或者故意违规行为,调解员的责任可以通过调解协议或调解中心的调解规则予以排除。

我们认为,在证券期货调解员队伍建设中,投服中心应该出台相关的考核评估体系和责任追究制度,以此对其聘任的调解专员或一般调解员在任期内的调解工作进行客观评估,为证券期货调解员队伍的建设提供重要指引。考核评估体系的灵魂在于其最终的应用,因此,在相关协会或组织对调解员进行评估完成后,应对评估情况予以公示。对能够完成工作任务的调解专员或一般调解员给予相应的奖励,相关奖励可以是名誉、进修和物质等方面的。相应地,对不能完成工作任务和违反本调解中心规定的调解专员或一般调解员,则给予相应的惩处,如取消调解专员或一般调解员资格等。针对调解员的不当行为,如违反保密或身份冲突禁止规定等,建议给予警告、训诫或除名等惩戒。总之,责任追究应该遵循实事求是、有错必究,教育与惩处相结合、惩处与责任相适应的原则。

当然,为了维护调解员的合法权益,及时发现和处理隐患问题,可以借鉴我国香港特别行政区的有关经验。香港调评会一般会对考核考试进行全程录像,这样

在申请人需要上诉时可以作为证据使用。

此外,还应该建立相应的申诉制度,即允许对相关追究责任的决定不服的调解员本人,可以按照一定程序提出异议。

参考文献

1. 江伟、杨荣新主编:《人民调解学概论》,法律出版社 1990 年版。
2. 侯怡墨:《我国大陆与台湾地区证券纠纷调解机制比较研究》,载中国证券业协会主编:《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。
3. 李有星、王卓晖:《论证券纠纷调解机制的修改与完善》,载徐明、黄红元主编:《证券法苑》(第 12 卷),法律出版社 2014 年版。
4. 刘晓春:《美国证券调解机制及其价值评析》,载北京大学金融法研究中心主编:《金融法苑》,中国金融出版社 2009 年版。
5. 卢勇:《中国证券申诉专员制度的探索构建——以投服中心为样本的思考》,载郭文英、徐明主编:《投资者》(第 1 辑),法律出版社 2018 年版。
6. 王慧:《金融消费者权益保护的非诉讼机制探讨——以金融申诉专员制度为视角》,载《浙江金融》2014 年第 5 期。
7. 吴弘:《金融纠纷非讼解决机制的借鉴与更新——金融消费者保护的视角》,载《东方法学》2015 年第 4 期。
8. 吴伟央:《证券行业纠纷解决机制的程序正当性——以美国的交易所调解与仲裁程序为中心》,载《仲裁研究》2013 年第 2 期。
9. 赵春兰:《试论证券民事纠纷的解决机制》,载《政治与法律》2006 年第 3 期。
10. 陈小雁:《证券纠纷 ADR 的比较研究》,华东政法大学国际法学院 2010 年硕士学位论文。
11. 李秀菊:《证券民事纠纷调解解决机制研究》,首都经济贸易大学法学院 2012 年硕士学位论文。

12. 麻欣然:《英、日金融监管部门消费纠纷解决机制比较研究》,华东政法大学经济法学院 2015 年硕士学位论文。

13. 彭叶萍:《论证券纠纷的非诉讼解决机制》,华东政法大学经济法学院 2008 年硕士学位论文。

14. 孙芳冠:《我国证券期货业纠纷调解制度研究》,深圳大学法学院 2016 年硕士学位论文。

15. 赵焱:《证券纠纷替代性解决方式探析》,中国政法大学诉讼法学院 2006 年硕士学位论文。

16. 嵇绍军:《证券民事纠纷解决机制研究》,中国政法大学诉讼法学院 2005 年硕士学位论文。

17. 澳大利亚调解员协会:《澳大利亚调解员资质认证审批国家标准》,蒋惠岭译,载《人民法院报》2010 年 9 月 10 日,第 6 版。

18. 广东中证投资者服务与纠纷调解中心:《关于印发〈广东中证投资者服务与纠纷调解中心第一届理事会第七次会议纪要〉的通知》,载广东中证投资者服务与纠纷调解官网:http://www.gdism.org/WebSite/19/gongzuobaogao/p_1.html。

19. 吕哲盈:《香港调解员评审机制死而复生》,载新浪财经网:<http://finance.sina.com.cn/sf/news/2016-01-13/135616854.html>。

20. 皮埃尔·伯纳菲-施密特:《调解培训和资质认证的全球化趋势》,龙飞译,载《人民法院报》2011 年 6 月 10 日,第 6 版。

21. 《我国证券期货纠纷多元化解机制发展的里程碑》,载同花顺财经网:<http://stock.10jqka.com.cn/20160718/c591768111.shtml>。

22. 《证券业协会:通过纠纷调解机制解决证券纠纷》,载中国证券业协会官网:http://www.sac.net.cn/hyfw/hydt/201212/t20121214_60908.html。

23. 周松林、徐明:《尽快实现全国调解中心设立》,载新浪财经网:<http://finance.sina.com.cn/stock/t/2017-11-14/doc-ifynvxeh4602912.shtml>。

附录一 《证券期货调解员管理规程(建议稿)》

目 录

第一章	总 则
第二章	调解员的选聘
第三章	调解员的管理
第四章	调解员的保障
第五章	附 则

第一章 总 则

第一条 为加强调解员队伍建设,提升调解员素质,规范调解员管理,根据《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》《中国期货业协会调解员守则》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》等有关规定,结合调解工作实际,制定本办法。

第二章 调解员的选聘

第二条 调解员应当具有解决证券、期货业务纠纷所需的知识、经验和能力,并应符合以下资格条件:

- (一)品行端正、公道正派、勤勉尽责;
- (二)熟悉证券期货法律法规及业务知识;

- (三)具有正规协会或组织的会员资格;
- (四)具有本科以上(含)或同等学力;
- (五)能保证调解工作必需的时间和精力;
- (六)年龄在65岁以下,身体健康,有丰富经验的人士可适当放宽;
- (七)无违法或重大违规行为;
- (八)愿意遵守所在协会或组织的相关规定。

第三条 调解专员要求是证券期货行业相关组织或协会工作人员须5年以上工作年限或部门副主任以上。

一般调解员要求是满足下列条件之一:

- (一)有5年以上证券监管部门、自律组织工作经历的人员;
- (二)在当地有一定影响和威望的离退休法官、检察官和政府工作人员;
- (三)有5年以上纠纷解决经验的律师、仲裁员或人民调解员;
- (四)具有中级或以上职称,直接从事法律、经济教学或研究的专家学者;
- (五)其他符合条件的人员。

第四条 符合调解员资格条件且有意愿从事证券、期货纠纷调解工作的人员可向所在协会或组织提出申请。

相关单位也可在被推荐人本人同意后向协会或组织推荐调解员。

第五条 协会或组织对符合条件的调解员进行初步审查后审定。

对拟聘任的调解员,颁发调解员聘书,列入调解员名册。

第六条 调解员聘期五年,自聘书签发之日起计算。

调解员在聘期内如有工作单位、通讯地址、联系电话发生变化,或遇有长期出国等情况,应及时告知所在协会或组织。

第七条 调解员聘任期届满前,协会或组织对调解员在聘任期内的表现予以考评,考评通过后,可根据调解员在任期内履行职责情况和调解工作需要予以续聘。

未被续聘或者非因不称职原因而被解聘的调解员,对尚未调解完结的案件,在征得案件当事人的同意后可以继续履行调解员职责,直至调解程序结束,但本人不愿意继续办理的除外。

第八条 在聘任期内,调解员主动提出辞职或有以下不称职或不适宜担任调

解员的情形以及因工作、身体等原因不能继续担任调解员的,由委员会予以解聘:

- (一)涉及刑事犯罪或受到严重行政处罚的;
- (二)在调解过程中,有违公平、公正、中立、独立原则,受到当事人有效投诉的;
- (三)未按照规定履行信息披露义务的;
- (四)强迫当事人接受调解员本人对纠纷的看法或调解建议的;
- (五)违反调解员勤勉审慎义务,不负责任的;
- (六)接受当事人或代理人请客、馈赠或提供的其他利益的;
- (七)无正当理由拒绝接受安排的调解培训的;
- (八)无正当理由拒绝接受安排的调解任务的;
- (九)因工作、身体等原因不适宜继续担任调解员的;
- (十)其他违反本办法规定或不适宜继续担任调解员的情形。

第三章 调解员的管理

第九条 相关协会或组织应建立详尽的证券期货调解员名册信息。在名册上公布调解员的姓名、性别、年龄、学习经历、工作经历、专业特长、资格认证、培训情况以及其他与证券期货调解工作相关的信息,以便当事人了解。

调解员名册制分为强制证券期货调解员名册制与推荐证券期货调解员名册制两类。

第十条 相关协会或组织应建立便捷的查询证券期货调解员名册信息的通道和方式。

证券期货调解员名册信息的具体通道可以包括官方网站、各办公室等。

证券期货调解员名册信息的具体方式可以是纸质的,可以是电子的。

第十一条 应建立全国互相承认的证券期货调解员制度。

第十二条 应建立期货证券调解员的业绩档案,定期评估,及时更新名册信息。

第十三条 调解员培训遵循理论联系实际、以人为本、全面发展、注重能力、学以致用、科学管理的原则。

第十四条 调解员应参与相关协会或组织要求的培训项目以及相关活动,以

保持和提升与调解相关的知识与技能。

第十五条 相关协会或组织可视情况分级培训与分类培训。

分级培训包括新进培训、初级调解员培训、资深调解员培训、精英调解员培训等。

分类培训包括证券行业专业知识、法律法规知识、调解程序及技巧、心理学知识、典型案例的培训等。

第十六条 培训形式分为面授培训、网络培训、脱产学习、考察学习、交流学习等形式。

第十七条 相关协会或组织可以与高校合作进行培训。

第十八条 相关协会或组织要求调解员参加的培训活动所需的培训费等相关费用由相关协会或组织承担。

第十九条 相关协会或组织对调解员进行全程监督。监督的内容包括相关信息的告知、调解中的工作态度以及调解员的相关能力、是否遵守了回避的规则、是否存在受贿等违法违纪的事情。

第二十条 调解员也应该对相关协会或组织进行主动报告,报告的内容有:

- (一)案件纠纷以及当事人的相关信息;
- (二)预设的相关调解方案;
- (三)具体的工作流程以及工作内容;
- (四)具体调解工作中遇到的问题以及解决方案;
- (五)调解终结后,案件是否结案以及后续的执行工作等。

第四章 调解员的保障

第二十一条 相关协会或组织根据调解纠纷数量、调解行为规范性等情况对调解员进行考核。

第二十二条 考核结果作为名誉激励、进修激励和物质激励的重要依据。

名誉激励包括调解员授予“金牌调解员”“优秀调解员”荣誉称号。

进修激励主要体现在境内外的学历提升。

物质激励包括境外学习考察及货币奖励等方式。

第二十三条 调解员有下列情形之一的,当事人有权申请回避:

- (一)是一方当事人或者其代理人近亲属的;
- (二)与纠纷有利害关系的;
- (三)与纠纷当事人、代理人有其他利害关系,可能影响公正调解的;
- (四)法律法规规定的其他应当回避的情形。

调解专员和一般调解员有上述情形的,应当自行回避,但双方当事人同意由该调解员调解的除外。

第二十四条 调解专员或一般调解员不得在后续的诉讼程序中担任该案的人民陪审员、诉讼代理人、证人、鉴定人以及翻译人员等。

第二十五条 调解专员或一般调解员如果发现当事人存在虚假调解嫌疑的,应当中止调解,并向相关协会或组织报告。接到报告后,相关协会或组织应当及时审查,并依据相关规定作出相应处理。

第二十六条 相关协会或组织应该出台相关的考核评估体系和责任追究制度。

第五章 附 则

第二十七条 本管理规程经审议通过后于 年 月 日生效。

第二十八条 本管理规程由负责修改或解释。

附录二 对《证券期货调解员管理规程》的说明

为使证券期货调解员队伍建设达到专业权威、管理规范以及各方认可等目的,本课题组将本报告的相关内容进行了总结提炼,试着提出了《证券期货调解员管理规程》。

《证券期货调解员管理规程》主要借鉴了中国国际贸易促进委员会和中国国际商会调解中心、中国期货业协会、广东证券期货业协会等机构的相关文件如中国国际贸易促进委员会和中国国际商会调解中心的调解员名册、《调解员守则》、《调解员聘任管理办法》、《调解员培训管理规定》以及《调解员行为考察规定》等规定,中国期货业协会的《中国期货业协会调解规则》《中国期货业协会调解员守则》《中国期货业协会调解员聘任管理办法》《中国期货业协会调解委员会工作办法》等规定,《广东证券期货业协会证券期货纠纷调解员管理办法(试行)》。另外,还参考了《人民调解法》、《上海市人民调解员行为规范》、最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》、《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》等文件,以及澳大利亚、法国、我国香港特别行政区等国家和地区的相关经验。有关《证券期货调解员管理规程》章节条款设置的相关说明如下。

《证券期货调解员管理规程》一共分为5章,28个条款。5个章节分别是第一章总则、第二章调解员的选聘、第三章调解员的管理、第四章调解员的保障、第五章附则。第一章总则部分共1个条款;第二章调解员的选聘部分包括第2条至第8条共7个条款,对应的是本报告第二章的内容;第三章调解员的管理部分包括第9条至第20条共12个条款,对应的是本报告第三章的内容;第四章调解员的保障部分包括第21条至第26条共6个条款,对应的是本报告第四章的内容;第五章附则部分包括第27条和第28条共2个条款。具体条款说明如下:

第1条是《证券期货调解员管理规程》制定的有关目的和依据;

第2条规定的是调解员的资格条件,具体内容详见本报告第二章第二节的
一点“调解员的资质”部分的总结;

第3条规定的是调解专员和一般调解员的要求,具体内容详见本报告第二章第
三节“调解专员与一般调解员在选聘机制上的不同”部分的总结;

第4条至第6条是调解员的主动申请和被动推荐、协会或组织对调解员的审查
和拟聘以及聘期的规定,具体内容详见本报告第二章第二节第二点“调解员的聘
任”部分的总结;

第7条和第8条规定的是续聘的条件、未被续聘或者非因不称职原因而被解聘
的调解员对尚未调解完结的案件的处理,以及调解员主动提出辞职或者予以解聘
的事项,具体内容详见本报告第二章第二节第三点“调解员的续聘和解聘”部分的
总结;

第9条和第10条规定了相关协会或组织应建立详尽的证券期货调解员名册信
息、调解员名册制分类以及相关协会或组织应建立便捷的查询证券期货调解员名
册信息的通道和方式,具体内容详见本报告第三章第一节第三点“投服中心对证券
期货调解员名册制的完善举措”部分;

第11条是推荐证券期货调解员名册的内容,详见本报告第三章第一节第二点
“推荐证券期货调解员名册制”部分的启示;

第12条是强制证券期货调解员名册的内容,具体内容详见本报告第三章第一
节第一点“强制证券期货调解员名册制”部分的启示;

第13条至第18条规定了调解员培训应遵循的原则、相关培训的要求和目的、
分级培训与分类培训、培训形式、合作培训、培训费用的承担等,具体内容详见第
三章第二节“培训制”部分,尤其是该部分的第三点“投服中心证券期货调解员培
训机制建构”;

第19条和第20条是相关协会或组织对调解员进行全程监督和调解员应该对
相关协会或组织进行主动报告的相关规定,具体内容详见本报告第三章第三节“全
程监督制度和主动报告制度”部分;

第21条规定的是考核的内容,具体内容详见本报告第四章第二节“考核评估
体系和责任追究制度”部分;

第 22 条至第 25 条规定的是激励机制、回避制度、身份冲突禁止规则、虚假调解防范机制等,具体内容详见本报告第四章第一节“职业保障与激励机制”以及第二节“约束机制的类别创设”部分;

第 26 条是考核评估体系和责任追究制度的概要规定,具体内容详见本报告第四章第三节“考核评估体系和责任追究制度”部分;

第 27 条和第 28 条是附则的相关内容,规定了生效日期和修改或解释的主体。