

Cases
Review of
M Dispute
Mediation

第五篇

期货专题



法律出版社

LAW PRESS·CHINA

案例 1: 极端行情与客户纠纷化解

王燕玲*

强平纠纷是期货交易中的“常见病、多发病”。而盘中突发性异常波动,往往伴随客户纠纷的高峰期。例如,2020 年原油、化工等期货合约均在出现了巨大的行情波动时引发了客户纠纷。这种巨幅震荡,甚至瞬间反转的行情极易引发客户投诉纠纷。

那么,在极端行情发生时,哪些业务节点是客户纠纷的触发点? 期货公司又该怎样来防范和化解,以便更好地保证自身的合规运营,同时保护好中小投资者的合法权益呢?

一、引发纠纷之源——强平

期货实行保证金制度和当日无负债制度,是天然带杠杆交易的衍生品。在极端行情下,客户的账户如果没有足够的资金,为避免对他本人和期货公司造成更大的损失,期货公司只能采取强平措施,将亏损一举锁定。

最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第 36 条第 2 款规定:“客户的交易保证金不足,又未能按期货经纪合同约定的时间追加保证金的,按期货经纪合同的约定处理;约定不明确的,期货公司有权就其未平仓的期货合约强行平仓,强行平仓造成的损失,由客户承担。”上述规定明确了期货公司的强平权,即在特定的情况下,期货公司可以在不经客户同意的情况下对客户的账户进行强制

* 华泰期货有限公司法律事务经理。

平仓而无须承担责任,所造成的损失由客户承担。

而从行业的诉讼和客户投诉的案例中,也可以看到由强平引发的投诉、纠纷是期货行业中最常见的纠纷。其类型主要分为以下几种:

- (1)期货公司未经通知,将客户的持仓强平;
- (2)期货公司未经电话通知,只通过系统推送及手机短信通知后即进行平仓;
- (3)期货公司超量平仓;
- (4)期货公司挂强平单后,客户才追加资金;
- (5)客户确定在某个时间会入金,但未到该时间之前仍被强平;
- (6)客户认为期货公司强平的价位不是最优价位。

二、规避与化解之道——合规、合理、和谐

(一)坚持合规,是规避与化解纠纷的原则

在强平引发纠纷的几种情形中,未通知客户就进行平仓的情况比较少,因为目前期货公司都有专门的风控系统,可以通过系统向客户推送追加资金的信息。而在发生极端行情,尤其夜盘交易中发生极端行情时,由于人手不足及行情急速变化等原因,有可能来不及电话通知,仅通过系统来推送通知信息后进行强平的情形比较常见。对此,从法律规定和合同约定来看,期货公司并没有违规。但应该竭尽全力克服困难进行电话通知或利用微信等即时通信工具进行通知。这不仅是对客户的增值服务,也能保证服务进一步到位,落实信息提前送达,取得客户的沟通理解,为避免和减少纠纷做好铺垫,这也是期货公司竞争力的体现。

在实际的处理过程中,笔者还遇到过客户投诉因其在外地,没有接公司的电话通知,也没有登录交易系统,看不到系统推送的追保信息。经调查,公司风控部在强平前已经致电客户,但客户未接电话,随后又通过系统推送短信和系统信息提示,但客户既未入金也没有减仓。在此情况下,风控部门依规将客户的持仓实行强平。查清事实后,我们耐心向客户进行解释,并为客户再次解释强平规则,提醒客户随时关注自身的持仓。由于确实提前有过电话通知但客户未接,最终取得客户的理解,投诉得以妥善解决。

期货公司强平权目的在于控制风险,这既是控制客户面临的风险,又是控制期

货公司面临的风险。如果客户因资金不足发生爆仓,期货公司将不得不动用风险准备金进行垫资后再进行追索。既然是风险控制而非投资决策的措施,就只能要求强平后能使风险得到合理有效的控制,而不可能追求投资回报。因而,法规规定,投资者不能以期货公司未在最优化位上进行强平而要求期货公司承担赔偿责任。

(二) 处置合理,是规避与化解纠纷的关键

在行业中,人们经常听到有客户抱怨刚接到风险通知,才过几分钟一看账户就已经被强平了。因而,在强平通知的问题上,特别需要关注通知与强平挂单时间的把握,这也是非常考验期货公司风控能力的重要标志之一。笔者认为,期货公司通知客户后,应该预留合理的时间给投资者进行平仓或追加资金。虽然并没有法规直接对此进行规定,但在司法实践中,可以看到法院审理涉及强平的案件时,都会充分考虑是否预留合理时间的问题。由于法律法规上对于合理的时间并没有具体的规定,这就取决于法官行使自由裁量权,对具体情况具体判断。

根据我们实践中的体会,认为在考量合理时间的长度时可以综合考虑以下因素:一是客户是否有客观条件处理。这个因素在突发异常行情的早期尤其需要提前考虑。现在由于有网银等工具,提高了入金的便捷度;又有手机交易系统,提高了处理持仓的可行性。相对而言,这个因素的影响比较以前显然有所降低。二是区别应对当时行情的剧烈程度及客户账户的风险程度。若客户的风险度比较低,行情的波动也比较平缓,那合理时间可以要求相对长一点;但如果行情极端,客户的风险度也非常高,那对于期货公司预留的合理时间则不宜过于苛刻。三是客户对于账户风险的关注度。若客户在接到期货公司风险通知后,没有积极主动去关注和处理账户风险,任由账户风险加剧后,以期货公司未给予合理时间进行处置而对强平提出异议的,这显然不能成立。期货公司要经常“借机”提示投资者:他们有责任时刻关注自身的持仓和账户风险,投资者永远都是账户风险处置的第一责任序位。

同时,遇上极端行情,期货公司首先应提前做好风险排查,进行风险压力测试。若期货公司风控人员能够及时预判客户账户的风险状况,在时间允许的情况下,期货公司可以尽可能多次致电客户,做好电话录音、短信通知、客户交易端通知等相关留痕。尤其是当遇到极端行情时,压力测试可以为期货公司争取到更多的通知

客户的时间,这对在极端行情下,减少因强平而出现的纠纷是非常重要的。

法规虽然赋予期货公司强平的权利,但是,有权利就有边界。期货公司的强平权也只能在风险控制的度内使用。若强平的过程中存在超量平仓现象,那投资者可以向期货公司主张权利。对此,期货公司可以采取恢复仓位,或赔偿损失,或其他双方协商一致的解决方式来承担责任。

如果客户在期货公司挂强平单后入金又该怎么处理呢?笔者认为,客户入金体现出其意愿是保留仓位,那么此时期货公司应当尊重客户的意愿,立即将强平单撤回,但是单子被迅速成交或因其他客观原因无法撤回的情况除外。同时需要特别注意的是,客户入金应以期货公司系统查到入金为准。若只是在途资金,则客户不能以资金在途为由要求期货公司撤回强平单。对此,为了保证撤回的及时性和准确性,客户和期货公司应保持及时沟通,期货公司内部也应该加强部门之间的联动互通。

在实践中,还会遇到客户认为其已经明确回复了入金时间,但还没到该时间其仓位已被强平。针对这种情况,客户的异议是否成立就得看期货公司和客户是否就此有过约定。约定可以是事前的,比如,在签订期货经纪合同时,双方就对风险的处置需经双方协商达成了一致。约定也可以是事中的,比如,期货公司通知客户风险时,客户提出在某个时刻入金,要求期货公司暂缓处置,期货公司表示同意。一般来讲,事前约定的方式甚少。而事中的约定却很容易因期货公司的人员在与客户沟通中的用语模棱两可而引发争议。所以,若期货公司不能接受该处置方式时,一定要在客户提出当时就明示拒绝,并向客户解释清楚,才能避免后续强平后引发客户纠纷。

(三)沟通和谐,是规避与化解纠纷的技巧

定分止争既是一门技术,更是一门艺术。在处理客户纠纷的一线工作中,笔者对此深有体会。虽然做到了以事实为依据,以法律、法规、监管的规定及合同约定为基础,但仅仅这些并不一定就能避免客户纠纷。要充分理解客户遭受损失后的心情,越是在其着急冲动的情况下,越是不能针尖对麦芒,情绪化处置“得理不饶人”。处置纠纷的最终目标不是官司打赢,而是与客户共赢。

需要对客户付出更多的耐心、同情心、责任心和服务心。以理服人同时以情动人,使客户真正理解期货公司和客户的利益根本上是一致而不是对立的,理解追保

和强平都是在长期的交易实践中形成的、唯一行之有效制度和法规,也是关键时刻锁定风险、保障权益的唯一措施。还可以拿出众多真实的案例,使客户认识到追保和强平在绝大多数情况下,都为投资者实实在在地锁定了风险,避免了更大的损失。

有些时候,客户投诉的诉由是对强平有异议,但经与客户多次沟通,才发现客户并非对市场或交易规则不理解,而只是因为此前客户对服务人员的工作产生误解,而投诉强平刚好给了客户一个发泄的出口。这就需要找准真正的原因,对症下药,让有关当事人与客户充分沟通。这样在误会消除后,客户对公司的认可度还会进一步提高。处置纠纷,不是为了赢得纠纷,而是为了赢得有黏性、有认可度的客户。

三、扎实开展投教工作,把风控意识转化为客户的自觉行动

市场的发展需要稳步向前,投资者的培育更是一个逐步推进的过程。目前,对不同金融市场投资者的教育,更多的是由监管机构、自律组织以及经营机构在市场准入及服务过程中,开展投资者教育工作。

投资者教育对于期货公司及投资者来讲,都是双赢。投资者需要通过投资者教育活动来更好理解和更新专业交易知识和交易规则。而期货公司开展投教工作不仅能够为市场培育更多的专业投资者,更能够有效避免因投资者不理解市场交易规则而发生纠纷。

笔者曾接到一起客户投诉。客户认为期货公司无权擅自对其账户采取强制平仓措施,故强制平仓侵犯了他的财产权利,违背了“买者风险自担”的要求。经查,公司采取的强制平仓措施合法合规,没有任何瑕疵。但在与客户的交流中,客户却始终不接受期货公司在其账户出现风险而未及时处置的时候有权进行强制平仓的说法。经进一步了解,该客户系来自IB渠道,长期进行证券交易。于是我们特意联系IB营业部,请IB营业部配合公司一起向客户进行解释,充分对比讲解证券市场与期货市场的异同,以及证券交易规则与期货交易规则的异同,详细分析期货市场合约到期交割、杠杆交易、保证金交易、强平制度等股市完全没有的风险点。经过多次努力,客户逐渐理解了期货公司采取强平措施既是法律赋予的控制风险应急

手段,又是对客户账户的锁定保护措施。在此基础上,客户主动撤销了投诉。之后客户不仅更加注重风险防范,而且遇到盘中异常波动,都能主动与期货公司互动配合。

杭州市法院曾审理一起案件,原告称2010年11月11日尾盘时,卖出1109白糖合约50手未果,怀疑期货公司故意设卡不让成交。11月13日,其向期货公司提出11日、12日结算账单中占用保证金、追加保证金、可用资金等算错,要求下一交易日开市时暂不强行平仓,待其筹集资金后追加保证金,期货公司对此异议和要求未予处理,并将其持有的50手1109白糖期货合约强行平仓,造成重大损失。

法院经审理查明:2010年11月11日,期货公司向朱某某发出追加保证金通知书;12日在公司网站公布了调整保证金通知;同日,发出强行平仓通知。后期期货公司分次挂单强行平仓,并全部成交。另法院审理过程中发现朱某某为了进行期货交易,曾进行民间借贷,后无力偿还,被法院判令其偿还贷款人本息。最后法院判决驳回朱某某的全部诉讼请求。

从该案件的审理及判决,可以看到经过多年发展,期货经纪业务已经相对成熟,业务流程、业务环节也已经完善。投资者在进入市场交易前,充分了解期货交易机制和交易特点的基础上,按照合同约定进行交易,将有助于控制风险,维护自身权益,预防和减少与期货公司纠纷。朱某某与期货公司发生纠纷,其根源在于朱某某在交易过程中,对期货交易风险认识不足,风险控制不够,当行情走势不利于其持仓时,又缺少足额资金进行追保。同时,朱某某进行期货交易的部分资金来自民间借贷,这一做法相当于进一步放大交易杠杆,将自身暴露在更大的风险中,当保证金不足时,难以有效补足。

作为前车之鉴,投资者在进行期货交易前,一定要充分认识期货交易风险,在交易过程中做好风险控制,当保证金不足时,选择及时追加或自行平仓,同时要以个人资金进行期货交易,避免投入借贷资金。

纠纷,是市场主体都不乐见的。但由于市场充满不确定性,突发性异常波动无法避免,因而“浮亏—追保—强平—纠纷”也同样无法避免。笔者在长期的实践中深切体会到:对于投资者,需要无时无刻帮助他们提高对交易风险的认识和交易规则的理解。只有更早、更多、更全、更有效率及更有针对性地开展投资者教育工作,提高投资者的风控意识和专业水平,才能有效预防投资者纠纷的产生。而对期货

公司的风控、合规部门而言,责无旁贷需要经常深入排查各业务流程的风险点,强化内部风控机制,提升风险预判和风控服务能力,积极处理客户纠纷,给予客户更专业、更好的服务体验。笔者相信,每一次市场异常波动都是对市场参与者的教育,只要市场主体各方都不断强化风险意识和法律意识、市场意识,就能推动市场的稳健合规发展。

案例 2: 张某与某期货公司的特殊 返还纠纷评析

曹赫男*

一、案情简介

2019年4月,针对大连商品交易所“关于调整豆粕、玉米和铁矿石品种手续费减收方案相关事项的通知”及“关于延长并优化黄大豆二号手续费减收措施的通知”,某期货公司分公司客户张某提出想要参与其中两个品种的交易,同时想申请这两个品种的手续费减收返还。分公司负责人在了解客户需求后便与客户进一步沟通,因分公司负责人在向客户说明情况时可能存在表述不当的问题,致使客户认为分公司负责人对其进行了口头承诺,口头承诺的内容是“待交易所将手续费返还给期货公司后,期货公司会根据张某的实际交易情况,将交易所实际减收额度按照65%的比例返还给张某,且张某不需要承担税费”。因返还比例高,之后张某介绍其朋友杨某也参与相关交易,杨某随即在分公司开立了期货账户。因为考虑减收返还个人期货账户产生的所得税较法人期货账户高,张某则以其担任业务负责人的公司名义在期货分公司申请开立了一个法人期货账户,并且申请将两个账户所产生的减收返还统一返还至该法人期货账户,以减少产生的所得税。

分公司将该事项呈批至期货公司总部,根据该期货公司内部管理制度的规定,对于手续费减收返还比例超过60%的事项,必须经公司领导层审批同意后才可进

* 新晟期货有限公司合规审查部、监察审计部总经理,高级会计师。

行。而就上述 65% 的手续费减收返还事项,该公司领导层认为,若将个人期货账户交易产生的减收返还也汇至法人期货账户,此种操作存在避税嫌疑和财务风险,并且客户收入所产生的税费应由客户自行承担,故分公司呈批的事项未得到总公司领导层审批同意。

因领导层未同意,分公司就返还账户和税费问题与客户进行了多次沟通,但始终未能达成一致意见,因而迟迟未签署书面返还协议。在未签订书面协议的情况下,客户入场交易,并于 2019 年 8 月撤离资金后要求分公司返还交易所实际减收额度 65% 的手续费。分公司又就该事项呈批至期货公司领导层,领导层认为,因客户要求的 65% 的手续费返还比例未获批同意,且双方并未签订书面返还协议,客户的返还申请没有合同依据,且会涉及企业经营合规风险及合同管理风险,所以对该返还事项不予认可。

分公司经过与客户多次沟通后,客户同意税费由其自行承担,返还比例按照交易所实际减收额度(扣除税费后)65% 的比例返还,同时按两个客户名下账户的实际交易量分比例支付至对应账户。之后,分公司就将与客户协商的结果向公司领导层汇报,并申请返还客户,但公司领导层仍未同意该事项。双方就此事沟通协商未果,后张某向分公司提出投诉,分公司按照期货公司内部有关客户投诉事件的处理规定,受理了张某的投诉申请,并启动投诉处理工作流程,经过沟通,双方均坚持己见,互不相让,最终分公司拒绝了张某的请求。张某对处理结果不服,又向广东中证投资者服务与纠纷调解中心投诉期货公司。

二、调解过程及结果

调解中心将张某的投诉情况告知期货公司后,期货公司对该事项展开了调查,而后表示,因当时客户提出的返还方式不符合合规要求以及返还比例高等原因,双方未就返还事项达成一致,因此未签订书面返还协议。而业务的基本规范应是先签订书面协议后开展正式交易,且分公司负责人也未引导客户采取先进行交易后补签书面协议的方式。在双方没有达成书面协议的情况下,客户入场交易。期货公司认为,客户的返还请求没有合同依据,会涉及企业经营合规风险及合同管理风险,所以不同意按张某的要求返还相应手续费。张某则认为,分公司之前已经口头

承诺会根据实际交易情况将交易所实际减收额度按65%的比例返还,现在交易所已将手续费返还给期货公司,因此期货公司应兑现承诺,将手续费返还给自己。双方各执一词,纠纷调解工作陷入僵局。

三、案件评析

在本案中,张某认为期货公司应按照口头承诺的65%的比例返还交易所实际减收额度,而期货公司则坚持认为分公司负责人没有与张某进行口头约定,且张某未与公司签订书面返还协议,其返还请求没有合同依据。双方的争议焦点在于:(1)分公司负责人是否作出了口头承诺;(2)如果分公司负责人作出了口头承诺,双方之间的口头协议是否成立。根据“谁主张,谁举证”的原则,在本案中,张某主张分公司负责人对其作出了口头承诺,分公司负责人则对此予以否认,则张某应对分公司负责人曾对其作出过口头承诺这一事实承担举证证明责任。在本案中,张某并不能提供相关证据证明上述事项,故张某要承担举证不能的不利后果,至此,应认为分公司负责人未对张某作出过口头承诺,则双方之间也不成立口头协议。

客户在本案中存在过错。第一,客户为了减少扣税金额,要求分公司将两个客户交易产生的减收返还同时返至一个法人期货账户,此种操作不仅存在避税嫌疑,还可能给期货公司造成财务风险。其侵犯了税收法律法规的立法意图,使其公正性、严肃性受到影响,且对社会公德及道德造成不良侵害,使诚信纳税受到威胁,造成守法经营在市场竞争上处于不利地位。第二,客户缺乏契约精神。契约观念能够使人们清楚地认识到自己所担任的法律角色,受到必要的约束,从而有效地选择自己的行为。客户作为从事期货交易的投资者,在开展交易之前,应当先行了解并熟悉相关的业务流程和业务规范,对于“先就交易相关事项与期货公司签订书面合同后再入场交易”的业务基本规范不应全然不知。在本案中,客户在知晓业务规范要求的情况下仍不签订书面合同就进行交易,是缺乏契约精神的表现。第三,客户的法律意识较为薄弱。在商事活动中,为明确交易双方的权利和义务,约束双方的行为,对于一些无法即时履行的合同,通常会以书面形式订立协议,使合同的履行更加有保障,同时,使在交易活动中受侵害的一方维权时有据可依。因此,对本案

这种合同标的数额不小的情形,为了更好地保障自身合法权益,订立书面合同是十分有必要的。况且从事期货交易,客户与期货公司之间均通过订立书面合同开展后续合作。而在本案中,首先,张某对分公司负责人所述事项没有确认其真实性、确定性及合理性,殊不知自己的理解存在偏差;其次,即便分公司负责人确实作出了口头承诺,张某也不应轻易相信,在未与期货公司签订书面协议的情况下就进场交易,而后以口头承诺为依据,要求期货公司返还相应手续费。因张某忽略了书面合同的重要性和必要性,故导致维权时依据不足。

此外,分公司负责人也存在过错。作为期货公司分支机构的负责人,应该熟知公司内部的管理制度,且对自己的权限有明确的认知。在本案中,分公司负责人当时是否对客户进行口头承诺现已无从知晓。倘若分公司负责人擅自对客户作出口头承诺,并且未与客户约定就返还事项必须采用书面协议的方式,使客户误以为口头承诺可以实现,继而引发纠纷,则其行为违反了该公司《分支机构管理办法》中“分支机构不得擅自与他人订立任何形式合同、协议”的规定,且其行为事实上具有越权审批业务的性质,还违反了该公司《授权分责制度》中“分支机构和个人不得越权审批业务”的规定。本案对期货公司是否造成经济损失尚未可知,但该事件持续时间长,客户多次投诉期货公司,这必定对期货公司的形象和声誉造成不良影响,期货公司可依据《授权分责制度》的罚则规定对分支机构负责人作出免职、开除、辞退、解除劳动合同、赔偿经济损失等处分,如在本案中遭受了经济损失,还可向分支机构负责人追偿。倘若分公司负责人未曾对客户作出口头承诺,综合本案情况,分公司负责人很有可能在表述时使用了不恰当或存在歧义的词语和句子,导致客户误以为自己能够获得高比例的手续费减收返还,因而引发纠纷。分公司负责人虽未直接违反期货公司内部管理规定,但在与客户进行沟通时未持谨慎态度、用语不够规范,使客户在理解上产生偏差,进而引发客户多次投诉,给期货公司造成不良影响,对此,分公司负责人也存在过错。

此外,期货公司内部可能存在着部分审批程序重复、审批流程延长、审批效率拖延等现象。分公司就该事项向期货公司总部提交了多次呈批,审批流程历时许久才完成,耗费的时间较长,期货公司内部审批效率低下,有待改善。

四、本案启示

(一)期货公司要加强内部管理和员工培训;业务人员则要对自身权限有明确的认知,严格按照公司的规章制度办事

第一,期货公司应加强公司内部管理和员工培训,重视对员工行为规范的培养,贯彻落实公司各项规章制度,强化业务人员的规则意识;第二,业务人员要充分学习和领会公司的管理制度,明确自己的工作权限,对于自己没有决定权限的事项,必须在获得有决定权的领导的书面授权后才能执行;第三,业务人员应了解口头合同的法律性质,在遇到类似情况时,先与客户约定合同须采取书面形式,在一定程度上排除口头合同成立的可能性。对于自己没有决定权限的事项、具有不确定性的事项,不要轻易对投资者作出承诺,如确有必要让客户了解相关情况,要注意语言表达上的规范,避免使用有歧义的词语和句子,防止客户作出其他不利于期货公司的解释,并向客户强调“该事项具有不确定性,一切应以书面协议为准”。

(二)业务人员应事先告知客户相关的业务规范要求,确保客户对返还流程、返还比例决定权限的归属足够了解

本案客户在投诉时存在以下说法:“分公司让客户先交易后续走返还流程”;但分公司负责人表示,其并未告知客户可以采取此种操作方式。为防止类似情况再次发生,无论客户是否知晓相关业务基本规范,业务人员在与客户进行事前沟通时,对于较重要的业务规范要求、手续费返还流程、返还比例最终决定权限的归属等信息,应对客户进行必要的提示和说明,并向客户强调其在未签订书面返还协议的情况下擅自进行交易的后果。总之,业务人员要切实履行对客户的勤勉忠实义务,增强责任意识,提升专业服务水平。

(三)期货公司应优化审批流程,提高工作效率

期货公司应推进职能的优化调整,简化审批程序,减少不必要的流程节点。紧密围绕规范管理的思路,进一步下放和明确管理事项审批权限。同时,按照既体现规范管理,又讲求效率、效能的原则,在进一步下放管理事项审批权限的基础上,明确分管领导和各部门管理事项的审批权限。另外,实行限时办结制度,将各事项进行级别分类,分别对应不同的审批时限。同时,加强跟踪督办,确保各事项有序高

效运作。

(四) 期货公司应提升客户投诉处理能力

首先,建立健全公司内部投诉纠纷解决机制,提高投诉处理工作人员的业务水平,确保投诉渠道畅通无阻,投诉处理机制运行有效,投资者反映的问题能够及时得到解决,从而尽快排除可能存在的风险隐患;其次,增强员工的风险防范意识,期货公司各相关部门在办理客户开户、进行投资者教育和风险揭示、开展投资者适当性教育工作和投资咨询业务时,应对投资者正确、规范参与期货交易进行必要的引导,避免引起投诉纠纷;最后,增强员工的风险化解意识,当发生投诉纠纷时,员工应向客户告知、解释和说明投诉或纠纷处理的途径、方法和流程,积极引导投资者正确认识投诉问题的性质,理性、合法表达利益诉求,解决纠纷。

(五) 期货公司应加强投资者教育,切实维护中小投资者的合法权益

维护中小投资者合法权益一直是期货监管工作的重中之重,是资本市场持续健康发展的基础。中小投资者是我国现阶段资本市场的主要参与群体,且处于信息弱势地位,中小投资者抗风险能力和自我保护能力较弱,合法权益容易受到侵害。因此,保护中小投资者能够体现市场参与者之间的平等,是期货市场发展的永恒主题,是期货市场发展的根基。

期货公司要进一步加强投资者教育,加强中小投资者合法权益保护工作。首先,期货公司应积极承担各项产品和服务的投资者教育义务,将投资者教育纳入开户、交易、营销及客户服务等各个业务环节;其次,要充分发挥媒体的引导和宣传功能,加大普及期货知识的力度,开展警示宣传,帮助投资者提高风险防范意识和自我保护能力;最后,要保障相关费用支出和人员配备,让中小投资者保护工作真正实现常态化、规范化和制度化。

(六) 投资者应提高风险防范意识和自我保护能力

第一,资本市场的健康稳定发展离不开投资者的参与,离不开良好的投资理念。投资者应树立科学理性的投资理念,包括理性投资、长期投资、价值投资等。主动识别并防范投资风险,不听信传言,不盲目跟风,在承诺的高额回报面前,要保持理性、清醒,时刻牢记“期市有风险,投资需谨慎”的箴言。

第二,投资者应加强期货知识学习,养成良好的投资习惯。投资者可充分利用合法期货经营机构提供的教育资源,努力充实自身的投资知识,加强对金融产品的

了解和认识,熟悉所投资产品的收益风险特征,不从事不熟悉产品和不能承受相应风险的产品的投资。

第三,投资者应了解、重视自己的合法权益,积极履行知情权、监督权等投资者权利。增强维权意识,当自身合法权益受到侵害时,积极采取调解、仲裁、诉讼等方式解决问题,保护自己的合法权益。

案例 3:期货经纪合同纠纷调解经验评析

黄 祎*

一、纠纷简介

2020年4月,投资者A通过中国投资者网向中证资本市场法律服务中心递交了纠纷调解申请,内容如下:

(一)纠纷内容

2019年6月20日,A通过第三方交易软件在B期货公司开户。8月22日,A登录B公司交易账户时发现多次委托无效,事后了解是B公司提供的交易软件存在漏洞,导致软件当天上午发生瘫痪。

9月10日晚开盘前,B公司风控部通知A持有的6手镍合约达到平仓线,双方协商只平部分仓位,但B公司未经A同意平掉了所有仓位。

A准备就以上事项投诉B公司,B公司派D市分部负责人C与A协商赔偿事宜。C说提供一个稳赚不赔的交易策略给A使用以弥补亏损。A看C职位高,非常信任C的专业能力,在C的指导下使用该交易策略交易,亏损十万余元。

(二)调解请求

请B公司赔偿损失。如果B公司不同意赔偿,请贵中心将该纠纷移交证监局,B公司存在几个违规问题:(1)公司在交易系统瘫痪时未能及时通知投资者,也没有采取任何应急措施,在事中事后恶意隐瞒投资者,也未按规定报备监管部门,请相关部门要求B公司将系统瘫痪事件告知每一个投资者,对投资者损失予以赔偿,

* 中证资本市场法律服务中心纠纷调解部业务经理。

并对B公司作出相应处理。(2)B公司在全国有多处经营网点都没有经营许可证,请监管部门调查处理。(3)C代表B公司向投资者提供交易策略并作出赢利承诺,B公司是否应承担相应责任,请监管部门调查处理。

二、纠纷研究

收到A的调解申请后,考虑期货交易的专业性强、该投资者诉求多样,中证资本市场法律服务中心指派具有丰富调解经验的退休法官担任本纠纷调解员,由中证资本市场法律服务中心工作人员担任调解助理,配合开展调解工作。

调解员首先全面分析了A提供的申请资料。

(一)分析调解请求

虽然纠纷受理部门会对投资者的申请初筛,但这种初筛更多是大方向上的筛选。调解员仍有必要紧密结合《中证资本市场法律服务中心调解规则(试行)》(以下简称《调解规则》)第8条、第9条受理范围的规定判断投资者的调解请求是否合理。^①如本纠纷中A“请求调解机构将本纠纷移交监管机构”“请求监管部门作出相应处理”“请监管部门调查处理”等表述涉及行政监管内容,不属于调解组织的受理范围。

因此,调解员还需要帮助此类投资者重新梳理调解请求。本纠纷中可将A的调解申请调整为:(1)请求公司赔偿交易系统瘫痪造成的损失。(2)请求公司赔偿未经本人同意平掉所有仓位造成的损失。(3)请求公司赔偿工作人员违规提供交易策略、承诺收益造成的损失。

^① 《调解规则》第8条规定:“资本市场主体间因证券、期货、基金等相关业务产生的民事纠纷属于本中心或分支机构调解受理范围,主要包括:(一)投资者与上市公司之间的纠纷;(二)投资者与证券期货经营机构之间的纠纷;(三)投资者与资本市场其他主体之间的纠纷;(四)本中心认为可以受理的纠纷。”

《调解规则》第9条规定:“存在下列情形之一的,本中心或分支机构不予受理:(一)纠纷不属于本规则第八条规定的适用范围;(二)当事人之间无直接民事法律关系;(三)同一纠纷已进入司法、行政程序或正在由其他争议解决机构处理,或已由本中心或分支机构调解结案,或已有生效判决、仲裁裁决等处理结果,但人民法院、证券期货监管机构、自律组织、仲裁机构等依据纠纷多元化解机制转交本中心或分支机构的除外;(四)申请人在规定期限内无法提供本规则第十五条规定的必要信息;(五)本中心或分支机构收到调解申请之日起7日内无法与当事人取得联系,或征询被申请人后10日内未取得有效答复,或当事人不同意调解;(六)机构电话接听不及时等服务态度问题,无证据证明造成明显损失;(七)本中心或分支机构认为不适宜调解的其他情形。”

(二) 梳理纠纷证据

投资者总共提交了如下证据支持其调解请求：

1. 证明请求 2 的通话录音；
2. 证明请求 3, A 同 C 对话的微信截图, 内容如下：

图一：

时间：2019 年 9 月 26 日

内容：C：A 总您好, 我是 B 公司 × × ×, 电话是 × × ×。

A：您好！我电话 × × ×。

C：A 总, 节后您什么时候方便, 我去您那一趟, 找半天时间交流一下。

图二：

时间：2019 年 11 月 14 日

内容：C：我在 × × × 大厦 × × 楼了。^①

A：就到。

两个小时后

C：(发出一张 K 线图) 配文字“1 分钟 K 线, SP 就是结算价”。

A：好的。

图三：

时间：2019 年 11 月 14 日

内容：C：发出一张 K 线图。

A：上面有结算价, 也有均价, 用哪个。

C：结算价就是均价。

A：上面这个图不对, 均价为 452.9; SP 为 455.77。

C：(发 K 线图) 我的是对的。

图四：

时间：2019 年 12 月 16 日

内容：A：C 总好！策略用不起来, 亏了不少。你看看程序能不能给我用。

C：最近行情就是来回震荡, 本来就难做, 马上又是元旦节, 观望气氛比较浓厚。

^① 该地址为 B 公司某营业部办公地点。

调解员对以上证据作了初步分析。首先,考虑实践中调解员都是兼职工作,而做大段录音证据的核实工作需要耗费大量的时间精力,不利于提高调解效率,因此调解员建议 A 将录音证据整理成文字形式,并将能够证明其请求的部分重点标注出来。但由于《调解规则》未对投资者提交的证据格式作要求,且投资者提出工作繁忙没有时间整理录音文字版,该项要求只好作罢。其次,A 提供的微信对话证据较为零散,还需要同 B 公司核实并补充调取更多资料才能复盘纠纷全貌。

因此,为帮助投资者掌握更多证据,调解员走访了 B 公司。

B 公司作出以下回复:

1. 请求 1: B 公司承认交易系统在上午 9 时至 10 时瘫痪,调解员调取了 A 当天的交易记录。

2. 请求 2: B 公司不同意赔偿强平损失。提供了与 A 通话的录音文字版,该证据表明 A 只给调解机构提供对自己有利的前半部分录音,隐瞒了后半部分对自己不利的录音。在后半部分录音中,公司已经和 A 说明了会全部平仓,A 当时也表示同意公司的平仓决定。

3. 请求 3: B 公司承认微信对话截图的真实性,但认为该证据证明力不足,仅靠零碎对话无法证明 C 有提供稳赚不赔的策略给 A;退一步讲,即使 C 有不当行为,也是其个人行为,而不是职务行为。B 公司已将 C 作了开除处理,没有其他相反证据。

(三) 请求权基础分析

经过前期对证据的收集整理工作,调解员接下来对该纠纷的请求权基础进行分析。

1. 本案的法律关系

本案包含的法律关系为:A 与 B 的期货经纪合同关系,B 与 C 的雇佣关系,A 与 C 无法律意义上的关系。

2. 相关请求的法律依据分析

请求 1:《期货交易管理条例》第 26 条规定客户可以通过互联网向期货公司下

达交易指令。^① A 同 B 公司签订的《期货经纪合同》第 27 条规定：“由于网上交易系统受各种因素的影响存在中断可能性,为保证乙方交易的正常进行,甲方为乙方提供备用下单通道,乙方不能正常进行网上交易时,可改作电话方式或书面方式下单。”即在交易系统发生故障时,投资者可自行改为电话方式或书面方式下单交易。但其实在实践中,交易系统瘫痪后,投资者采用电话下单的方式只能下达平仓指令而不能下达开仓指令。也就是说,交易系统瘫痪会对有开仓交易需求的投资者造成影响。

当然,B 公司无法认定 A 在交易系统瘫痪时是否有开仓需求,但毕竟公司交易系统瘫痪存在过错,B 公司同意对 A 进行赔偿。那在 A 没有实际交易的情况下,如何认定 A 此时的损失? A 当天的交易结算单显示投资者在交易系统恢复正常后交易亏损 3600 元,B 公司同意将 3600 元作为其该项主张的赔偿金额。

请求 2:B 公司提供的证据能够证明对 A 所有合约进行强制平仓应为双方合意,应由 A 自行承担此部分损失。

请求 3:需认定两个问题:一是投资者提供的证据是否足以证明 C 为 A 作过交易指导;二是 B 公司是否要为 C 的行为承担责任。

问题一,要仔细分析这几张对话截图。从图一可以看出,C 与 A 添加微信的时间同 A 所述发生系统瘫痪和强制平仓亏损后的时间相吻合,且 C 作为 B 公司 D 市分部负责人主动添加 A 的微信,并主动要求前往 A 所在地用半天时间交流,其行为与投资者所述“B 公司派 C 前来解决问题”的表述相吻合。从图二、图三看出 C 在指导 A 认识 K 线、结算价、均价,结合图四 A 说“策略用不起来,亏了不少”,可以佐证 C 曾指导过 A 使用交易策略。图四中 C 回复说“最近行情就是来回震荡,本来就难做,马上又是圣诞节和元旦,观望气氛比较浓厚”,看出 C 与 A 在围绕交易策略产生的效果交流,此时 A 使用策略发生亏损已是既成事实,C 还在引导 A 继续观望。

虽然 B 公司辩称仅有的微信截图证明力不够,但将 4 张图片对话串联起来分析,调解员有理由相信 C 作为 D 市分部负责人,主动联系 A 并教 A 认识 K 线等行

^① 《期货交易管理条例》第 26 条规定：“客户可以通过书面、电话、互联网或者国务院期货监督管理机构规定的其他方式,向期货公司下达交易指令。”

为,能够佐证其主动为A提供了交易策略指导;且A作为一个理性人,缘何敢投资十几万元使用该策略交易?能推断其一是A相信C作为B公司D市分部的负责人的“专业能力”,二是也离不开C对其作出过类似保证收益的承诺。

问题二,B应该为C的行为承担法律责任。首先,C为A提供交易策略的行为缺乏法律依据。虽然期货公司可以从事期货投资咨询业务,向客户提供交易咨询等服务,^①但法律同时规定该项业务应当与客户签订服务合同,明确约定服务内容、收费标准及纠纷处理方式等事项。^②而显然A并未与B公司签订此项合同,C为A提供交易策略的行为没有合同依据。

进一步来说,依据《期货交易管理条例》第2款“期货公司不得向客户作获利保证”^③以及《期货从业人员管理办法》第14条第3款“期货从业人员应当遵守下列执业行为规范……(三)向客户提供专业服务时,充分揭示期货交易风险,不得作出不当承诺或者保证”的规定可以看出,C向投资者作出保证收益类承诺的行为属于直接向客户作获利保证的行为,违反了期货从业人员行为规范。

其次,B公司是否要为C的行为承担法律责任?回答这个问题关键在于判断C的行为是个人行为还是职务行为。判断公司工作人员的行为是否属于执行职务行为,应考虑如下几个重要因素:(1)工作人员是否享有公司的授权;(2)是否发生在工作时间和工作场所;(3)该行为的实施是否以“工作”或“职务”的名义实施;(4)遭受损害的第三人是否有理由相信工作人员的行为属于职务行为。^④在本纠纷中,C是受B公司指派去解决同A的纠纷,享有公司的授权;和A约定的地点是公司工作场地,时间也在工作时间内;跟A交流时介绍的身份是B公司D市分部负责人的职务;A也有理由相信C的行为代表着B公司的意思,因此C的行为属于职务行为。退一步讲,即使B公司对C联系A的行为并不知情,但B公司对其员工负有监督管理职责,应该督导员工严格遵守法律法规及行业规则,禁止员工违规给

^① 《期货公司监督管理办法》第73条规定:期货公司可以依法从事期货投资咨询业务,接受客户委托,向客户提供风险管理顾问、研究分析、交易咨询等服务。

^② 《期货公司监督管理办法》第74条规定:期货公司从事期货投资咨询业务,应当与客户签订服务合同,明确约定服务内容、收费标准及纠纷处理方式等事项。

^③ 《期货交易管理条例》第24条第2款规定:期货公司不得向客户作获利保证;不得在经纪业务中与客户约定分享利益或者共担风险。

^④ 参见《王某某与宏源期货有限公司等期货交易纠纷二审民事判决书》(2015)高民(商)终字第439号。

客户提供投资咨询服务,违规承诺投资收益。B公司对普通员工的监督管理尚且需达到这个要求,对C这一分部负责人来讲,更要强化此种监督管理职责。在B公司无相反证据证明自己没有责任的情况下,理应认定B公司对C未尽到监督管理职责,由C的行为导致的过错B应该承担责任。B在承担责任后可以再向C追偿。

三、调解过程

由于纠纷发生正值疫情期间,本次调解除前往B公司调取证据外,其他部分全都采用线上调解的方式进行。调解员在调解助理的配合下,同投资者A和B公司分别建立微信群沟通,并对双方当事人做了侧重不同的说服工作。

(一)同投资者调解的侧重点

第一,调整调解请求。调解员首先向投资者声明,申请请求2、请求3的部分内容属于行政监管范畴,调解只解决投资者同机构的民事纠纷,且调解成功与否完全基于双方当事人自愿原则;接下来将重新梳理的调解请求发至微信群,由投资者确认。

第二,阐明投资者本人也有过错。此部分集中在对投资者请求3的说理:首先,根据A以往的证券市场交易记录可知,其具有丰富的证券投资经验,理应明白没有交易策略稳赚不赔,且从双方签订的《期货交易风险说明书》《期货经纪合同》《客户须知》《客户交易须知》等相关文件材料的约定来看,B公司已经明确告知了客户开立期货账户及进行期货交易需要知晓的事项,包括期货公司及其工作人员不得向客户作出获利保证、期货公司禁止所有工作人员对客户作出获利保证等,A既然已经对这些文件签字,就表明其知晓上述内容,A不顾合同提示私自采信C的交易策略属于投资不审慎的行为。其次,“买者自负”是市场经济的一个基本理念,产品的购买者要从购买行为中获得利益,也要自己承担决策风险。A作为理性人,由自己作出了采用C的交易策略投资的决定,造成亏损其本人也有过错。

(二)同机构调解的侧重点

第一,阐释与诉讼相比,调解保密性优势明显。B期货公司的母公司为上市公司,如果投资者选择诉讼方式化解纠纷,相关裁判文书会上网公开,不利于上市公司维护形象。

第二,调解员有理由合理推断 C 为 A 提供了声称稳赚不赔的交易策略,B 公司理应为 C 的行为承担责任。通过微信对话看出:C 在指导 A 认识交易的知识;C 和 A 接触时,C 的职务不同于 B 公司一般员工,而是 B 公司 D 市分部负责人,和 A 接触的原因也是为了解决 A 因亏损而向 B 公司索赔的事宜,因此 A 有理由相信 C 的行为就是 B 公司的意思表示;且 C 作为分部负责人,竟然试图通过为客户推荐稳赚不赔的交易策略来弥补客户亏损,该行为背离了从业人员操守,B 公司对其员工没有尽到监督管理的职责。在 C 的行为上 B 公司存在过错。

经过调解员背对背的调解,双方认识到了自己的责任,愿意各退一步化解纠纷。A 降低了和解金额预期,B 公司也愿意承担部分责任。

(三)组织签约

最后一次调解需组织双方当事人签署调解协议,在这之前做好了如下准备工作:一是联系双方固定了调解协议的内容,并将调解协议提前发给双方当事人确认;二是在签约前一天,建好包括调解员、投资者 A、B 公司授权代表人、调解助理 4 人的微信群,并在群内约定第二天上午 9 时准时开展最后一次调解;三是拟好调解提纲,固定了调解流程和调解员的发言内容。

这里要补充说明的是,虽然此前双方当事人都表明了和解的意愿,但不排除当事人突然变卦,且最后一次调解是投资者 A 同 B 公司授权代表人首次凑到一起,双方是否会产生对立情绪难以预测。由于这次调解直接决定着调解结果,调解员思考再三,拟将法院开庭审判的流程部分引入调解当中,从形式上增加调解的“权威性”和“震慑性”,尽力减少当事人临时变卦的可能。

但又由于双方当事人都是第一次接触此种“开庭”般的调解形式,所以在调解提纲的拟定过程中,调解员也为双方当事人写好了发言内容的初稿,供正式调解时由调解助理发给当事人借鉴回答。事后看来,在这种“开庭式”的线上调解方式下,双方当事人被“自动带入”比较严肃的调解场合,表现出了很大程度地遵守,一定程度上减少了调解的不确定性。

最后一次调解如期进行,以下是本次借鉴开庭流程的在线调解各方的发言实况。

(8 时 50 分)

调解助理:请双方当事人做好准备,关于投资者 A 与 B 期货公司最后一次调解

将于 10 分钟后开始。

双方当事人回复:收到。

(8 时 50 分~9 时)

【准备工作】

调解助理联系双方当事人告知其准备好身份证明文件。

(9 时)

【身份确认】

调解助理:现核对双方当事人身份。请申请人提供身份证正反面照片。

申请人:上传证明文件。

调解助理:请被申请人提供公司的授权委托书、营业执照。

被申请人:上传证明文件。

调解助理:报告调解员,双方当事人身份经核对无误。

【正式调解】

调解员:投资者 A 与 B 期货公司线上调解现在开始。

首先由申请人陈述意见。

申请人:关于与 B 公司的纠纷,我同意在赔偿金额上作出一定让步。申请书上 3 项请求赔偿总额不少于 10 万元,支付方式首次一次性支付不少于 5 万元,其余的 2 个月付清。

调解员:被申请人发表答辩意见。

被申请人:我注意到申请人申请书上有坚持举报等内容,因此在代表公司陈述意见前,我希望了解申请人是否有对相关行为约束的承诺。

申请人:这点请放心,只要事得到妥善解决,我承诺今后不再通过任何形式向任何部门,对 B 公司再提起与本纠纷有关的任何举报、投诉、诉讼等;今后也不以任何形式发表或作出不利于对方的言论和行为。

调解员:被申请人对申请人的上述承诺还有何补充意见。

被申请人:没有了。

【调解突发状况】

此时,申请人突然私信调解助理,要求调解协议书一定要体现公司诚意,将系统瘫痪以及 C 某指导投资者交易给其造成了损失写入调解协议。

调解进程中断,调解助理在请示调解员后,联系投资者直接致电调解员。

调解员分析投资者此时提出该项要求,是基于刚在微信群里投资者作出了“今后不再通过任何形式向任何部门,对B公司再提起与本纠纷有关的任何举报、投诉、诉讼等;今后也不以任何形式发表或作出不利于对方的言论和行为”的承诺,投资者心态上会认为承诺后自己处于“弱势”,不再掌握同B公司“要价”的筹码,因此要求在调解协议上增加B公司承认自己责任的条款增加对B公司的制约。

调解员迅速判断,此时将投资者的要求写入调解协议不具有可操作性,于是说服投资者将此类内容加入调解协议并不重要,对投资者而言重要的是B公司能按时付款,调解员请投资者不要着急,她接下来会要求B公司明确付款条件以约束B公司,请投资者回到正常的调解流程。投资者的顾虑被打消,调解得以恢复。

【确定调解方案】

调解员:被申请人针对陈述发表答辩意见。

被申请人:正在就方案请示领导,请稍等。

(半小时后)

被申请人:为尽快并彻底了结本纠纷,我方通过第三方向A支付金额人民币100,000万元,一次性解决本纠纷。

调解员:被申请人能否确定下具体支付时间。

被申请人:本月30日之前。

调解员:申请人对被申请人提出的上述支付方式及支付期限有何意见。

申请人:无意见。

【确定支付方式】

调解员:现在请申请人确定支付方式,由申请人提供银行账号、开户行。

申请人回复银行信息。

【确定保密义务】

调解员:现在对双方提出保密意见。双方是否愿意作出承担保密及违约责任的承诺。

双方当事人回复愿意。

【上传调解协议】

调解员:在汇总双方前述协商意见的基础上,拟出了相关协议条文,请调解助

理上传交由双方确认。

调解助理:上传协议。

调解员:双方是否同意上述协议内容?

双方当事人回复同意。

【告知协议签字、邮寄流程】

调解员:现告知相关书面签字程序,协议一式三份,先由中心快递送至申请人 A 处,由申请人签字后再由被申请人签字盖章,再由被申请人邮寄至中证资本市场法律服务中心用印。

双方当事人回复收到。

调解员:本次调解结束。

四、经验分析

回顾调解全过程,其实在初期存在阻碍调解成功的几大因素,但很可贵的是在调解员细心、用心、耐心地调解下,调解障碍被各个击破,纠纷双方实现了握手言和。

(一)阻碍调解的因素

1. 投资者配合度不高

在本纠纷中,投资者频繁扬言不在乎调解结果,要拿着证据向证监局投诉,^①对调解工作不积极不主动。例如,其声称掌握了 C 推荐交易策略、承诺收益的录音证据,但“担心”调解组织将录音证据“泄露”给 B 公司,不愿意将证据提交给调解员;又以工作繁忙为由拒绝将已提交的录音证据整理成文字版;在调解员告知可能可以签署调解协议,希望在线下组织最后一次调解时,又提出 B 公司和调解员必须到其居住地签约。

2. 机构配合度不高

起初,B 公司是一合规工作人员作为授权代表人参与调解,该工作人员态度强

^① 事后分析这是投资者的矛盾心理,既希望通过调解获得赔偿,又害怕 B 公司不配合调解,故意用投诉的方式给公司施压。

硬,称与投资者打过交道,其蛮横无理,公司绝对不会答应投资者的赔偿请求,并不回短信、不接电话的方式拖延提交相关证据材料。

3. 线下调解难开展

由前述可知,双方当事人配合调解的积极性都不高,本需要通过同当事人面对面沟通的方式增强调解说服力,但由于当时正值新冠肺炎疫情期间,投资者和B公司又分隔两地,线下调解难以开展,这就大大增加了调解的难度。

(二) 击破障碍的方法

1. 帮助投资者收集证据解决证据不足的问题

在投资者不愿意提供更多证据支持调解的前提下,调解员转而将证据收集的工作集中在同B公司的沟通中。并且在做好防护措施的前提下,调解员决定亲自前往B公司调取证据。在同B公司首席风险官的面谈过程中,主要对请求3所涉事项作了询问,因为公司无法提出有力的相反证据,调解员得以结合同B公司的谈话,验证投资者微信对话的证明力。

2. 同B公司首席风险官面谈解决公司不配合的问题

此次调解员前往B公司调取证据,由B公司首席风险官接待。调解员站在上市公司的角度,向其阐明调解保密性的优势有利于维护上市公司形象以及公司确实存在过错。不同于一般合规工作人员,首席风险官能够站在维护公司利益的角度对纠纷审慎思考,对调解的配合度和接受度大大提高。面谈结束后,B公司立即将授权代表人换成了首席风险官,为纠纷调解成功奠定了良好的基础。

3. 灵活运用微信、电话,提高线上调解效率

电话沟通的优势是对话方便,有利于充分了解当事人想法,但劣势也比较明显:投资者会大篇幅阐述与调解诉求无关的事实,且容易情绪激动,电话沟通动辄耗费数个小时,不利于调解员控制沟通进度,固定调解成效;而建立微信群沟通,由调解员主导问话方向,投资者更多的是回答调解员的问题;文字输入的对话方式也不便于投资者大篇幅阐述与调解诉求无关的事实,方便调解员保留对话内容,巩固调解阶段性成果。^①因此,本案在调解方式的采用上,尤其在跟投资者的联系上,采

^① 当然,微信群聊沟通主要依靠对文字的理解,适用于能够使用微信输入并理解大段文字的投资者。且建议在有调解助理时使用,由调解助理添加当事人微信并建群,将调解员拉入群聊,此种操作调解员无须直接添加当事人微信,可以保障调解员的隐私安全。

取了优先建立微信群的方式帮助投资者调整调解请求、核对相关证据,之后调解员才选择电话的方式跟投资者沟通其过错责任。

4. 严格调解程序,增强线上调解的权威性

在调解前,调解员介绍了自己的身份,询问了当事人是否有要求调解员回避的事由,告知了调解期限;在跟当事人正式调解时,会提前一天约定调解时间并做到准时开展调解;借鉴了法院开庭审判的流程,以“开庭”般的调解形式展开最后一次调解——在当事人无法同调解员面对面接触的情况下,通过严格调解程序,在当事人之间树立了一个严谨、认真、权威的调解员形象和调解活动的形象,自然而然地提升了当事人对调解的尊重与重视,提高了他们对调解工作的配合度。

5. 拟订调解提纲,力求每次调解都取得实效

调解员对要进行的调解活动有一条明确的调解主线,才能在跟双方当事人沟通的过程中牢牢按照主线走向,把控调解进程。本纠纷中每一次调解工作开展前,调解员都会列出跟当事人的对话提纲,明确本次调解要解决哪些问题。每一次调解都不是“即兴”展示,而是有准备地开展,这样既能够由调解员带领当事人一步一步往前推进调解,也使每一步调解都取得实效。

五、纠纷启示

(一)对调解机构的启示

现阶段需注意的是,实践中绝大多数投资者误以为民事调解组织等于行政监管部门,表现在如下方面:第一,混淆调解组织与监管机构的权限,以为调解组织有权调查并处理经营机构的合规问题。第二,以为通过调解,纠纷一定能成功化解,市场主体一定能承担赔偿责任。此种认识误区会对调解带来不利后果:一是很多本不属于调解范畴的纠纷会涌向调解组织,加大调解受理部门审查纠纷以及和投资者解释民事调解组织与行政监管部门区别的负担;二是投资者会盲目抬高对调解成功的期望,一旦出现调解不成功的后果,情绪容易出现非常大的反弹,甚至投资者会到处投诉调解组织调解“不尽责”,引发新一轮纠纷。

因此,建议今后无论是调解组织对调解机制的宣传,还是“12386”热线直转调解时对调解性质的介绍,抑或是调解员在调解工作开展之前,都可着重向投资者阐

明如下两点:一是阐明调解组织和行政监管部门的区别,明确告知投资者调解只负责协调双方当事人的民事纠纷,调解组织没有监管权力,调解过程中也不涉及对经营机构违规的认定和处罚,凡涉及机构合规经营问题,投资者应向监管部门反映;二是调解遵循自愿原则,调解完全可能以不成功结案,当事人可选择诉讼、仲裁等其他方式维护自身合法权益。

(二)对市场机构的启示

一是重视从业人员教育和管理。《九民纪要》提出新的司法审判指导精神。其中“关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理”一章确立了优先保护金融消费者的审判思路,在此种背景下,证券经营机构更要坚定以投资者为本位,重视对员工的管理,加强员工的道德教育和职业操守教育,提高专业素质。要引导员工利用专业优势向投资者介绍证券投资知识,揭示市场潜在的风险,帮助投资者成为成熟、理性的投资者。

二是做好证据留存工作。证据保存是老生常谈的问题,但也确实是调解过程中市场主体类似“保护盾”作用的自我保护方式。在本案中,对A所有合约进行强制平仓确为双方合意,但A在给调解员提供证据时只截取前半部分录音,隐瞒了后半部分对自己不利的录音,遇到类似的行为,市场主体唯有做好充分的证据留痕工作才能捍卫自己的合法权益。

(三)对投资者的启示

一要理性投资,不轻信投资收益承诺。投资者应提高自身风险识别能力与投资判断能力,不能轻信承诺投资收益的行为;要在投资前详细了解市场行情、投资标的、风险收益等,在此基础上理性作出投资决定。

二要保存好同机构工作人员沟通、操作时的证据。比如,在本案中,得益于A在同C交流的过程中没有删除微信对话,能够在B公司想要否认C的行为责任时,作为较为有力的证据提交;而进一步而言,如果A能提供同C沟通时的通话录音等证据,对推动本案顺利调解会大有裨益。