

# 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

卢 勇\*

**摘 要:**传统调解的简单回归并不是资本市场纠纷多元化解改革的目标。证券期货纠纷化解的现实需要,决定了依靠诉讼、仲裁、调解任一纠纷解决机制包括行政监管,都很难有效地使纠纷得到妥善解决,各种纠纷解决方式的系统化、机制化整合才是必然选择。借鉴国外成熟市场经验,总结投服中心的有益经验,建议中国资本市场的多元化纠纷解决机制改革,应明确以构建证券申诉专员制度为主要目标。针对具体的机构设置、人员构成、制度设计和制度建构,本文提出了构建我国证券申诉专员制度的基本框架及其法治保障路径。

**关键词:**证券期货纠纷 多元化纠纷解决 调解 申诉专员制度 立法路径

随着国家治理体系和治理能力逐步走向现代化,近年来的中国,多元化矛盾纠纷解决机制的改革越来越引起各方的关注和重视。这其中,调解作为一种便捷低成本的纠纷解决方式,在多元化纠纷解决机制中的作用日益凸显。在资本市场,继2013年国务院发布《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》,强调“支持自律组织、市场机构独立或者联合依法开展证券期货专业调解”之后,2016年5月最高人民法院与中国证监会发布《关于在全国部分

---

\* 中证中小投资者服务中心有限责任公司纠纷调解部总监。

本文仅代表作者个人观点,作者观点与所任职机构无关。

地区开展证券期货纠纷多元化解机制试点工作的通知》，对加强诉调对接、促进证券期货纠纷调解解决做出了进一步推动。值得注意的是，中国 1998 年颁布的《中华人民共和国证券法》就明确了由证券业协会对会员之间、会员与客户之间发生的纠纷进行调解。多年来，行业协会、证券交易所及一些专门调解机构也都在积极提供纠纷调解的服务，但过往的实践和问题告诉我们，传统调解的简单回归并不是资本市场纠纷多元化解改革的目标。适应资本市场纠纷化解现实需要，对现有纠纷解决方式、社会治理手段的系统化机制化整合才是我们可以寻找的答案。本文结合投服中心近年来新型调解的实践，借鉴境外成熟经验，就全面构建证券期货纠纷多元化解新机制——申诉专员制度提出思考和构想，以期对我国资本市场的纠纷多元化解机制改革有所裨益。

## 一、中国为什么需要新的证券期货纠纷化解机制

### （一）资本市场纠纷化解的现实考察

近年来，随着多层次资本市场的快速发展，证券期货新产品和新业务愈加复杂，中小投资者的风险识别和自我保护能力相对较弱，合法权益受损现象时有发生，矛盾纠纷数量呈现不断上升的趋势。仅以中国证监会“12386”投诉热线的统计为例，2016 年接受投资者民事纠纷投诉 2 万多件，由中国证监会处理的举报 1.3 万件，纠纷处理的压力很大。

我国资本市场相比于其他一些国家和地区，发展起步较晚，在纠纷逐步涌现的初期，建设多元化的纠纷解决机制未引起市场内外的关注，传统的认识是寄希望于通过法院诉讼程序解决纠纷，同时又存在不少“信访不信法”的现象。近年来，证券期货纠纷数量持续上升，原有的主要依赖诉讼或者行政解决纠纷机制的不足不断显现，这一机制已经越来越无法适应纠纷解决的需要；现实中，投资者维权渠道不畅，维权难的问题非常突出。

首先，投资者通过诉讼解决纠纷存在门槛高、成本高、耗时长的问题，有限的司法资源也难以满足纠纷解决的需要。一方面，有学者对近 10 年来我国证券民

事赔偿案件进行的实证研究表明,从2007年起诉至法院的证券期货纠纷数量持续增加,到2015年证券类诉讼达到14,835件,期货类诉讼达到500多件。<sup>①</sup>如此数量的证券、期货纠纷涌入法院,极大地“挤占”早已捉襟见肘的司法资源,给法院带来巨大的审案压力。另一方面,以上市公司虚假陈述赔偿为例,从目前公开的判决案例来看,绝大多数案例起诉投资者人数未超过1000人,远远低于被诉上市公司的符合起诉条件的股东数量,可见绝大多数受损投资者并没有选择诉讼方式解决纠纷。

其次,投资者习惯采用的向监管部门投诉解决纠纷的方式,也面临监管资源有限的问题和易产生道德风险的弊端。严格来讲,不够透明的信访制度只是一种民愿表达机制,并非真正意义上的纠纷处理机制,不能从根本上解决民事纠纷。

再次,现有仲裁渠道需要纠纷双方事先达成仲裁协议,且中国国情下的仲裁具有类诉讼化的特征,<sup>②</sup>收费与诉讼相比甚至更加高昂,其便利性、灵活性优势难以彰显,对投资者缺乏吸引力。以湖南省全辖区为例,尽管2004年国务院法制办公室与中国证监会联合发布《关于依法做好证券、期货合同纠纷仲裁工作的通知》来推动仲裁的应用,但自该通知发布以来,10多年间,投资者选择仲裁方式维权的案例在湖南省只有10多件。<sup>③</sup>

最后,目前资本市场的调解工作,尽管各地行业协会、证券交易所、专门调解机构等都在提供纠纷调处服务,投资者能够比较方便地申请调解,在一定程度上发挥了作用。但由于机构一方调解意愿不强、调解缺乏约束力、久调不决、调解协议难以有效执行等突出问题,调解成功率低,调解的权威性吸引力明显不足。总的来看,调解功能的发挥十分有限,目前全市场一年1000件到2000件的调处

---

① 陈洁:《积极推行专业调解机制 高效化解资本市场纠纷》,载《上海证券报》2016年10月26日,第10版。

② 施明浩:《金融创新下证券纠纷解决模式比较——从纠纷调解机制的视角》,载《证券市场导报》2013年9月号,第75页。

③ 根据湖南省证监局2014年针对辖区纠纷化解工作开展的一项调研统计。

量,距离市场上数万件纠纷的调处需求尚有非常大的差距。<sup>①</sup>

## (二) 资本市场纠纷化解的需求考察

妥善化解资本市场涉及投资者的矛盾和纠纷,不仅面临纠纷数量众多的压力,而且必须充分关注其不同于一般民商事纠纷的特殊性。

第一,纠纷主要涉及经济利益,但大多数纠纷的金额不大。与很多国外成熟市场以机构投资者为主的结构不同,参与中国市场的投资者中,自然人占比超过99%,而其中持股市值在50万元以下的中小投资者,占比超过95%。<sup>②</sup>大量涉及小额金融消费者的案件,如果没有便捷、价廉、权威、有效的纠纷解决途径,可能打击公众的投资信心,也会刺激不法市场经营主体“故伎重施”,损害资本市场的健康发展。

第二,纠纷类型多样化且专业性强。如各种证券经纪纠纷、证券资产转让纠纷、权证交易纠纷层出不穷,跨行业、结构化等创新业务纠纷不断涌现,新技术带来交易方式的不断变革等。纠纷解决过程中需要专业人士综合运用金融、证券、法律、信息技术等多方面的专业知识,也离不开对行业惯例的充分考量,普通的民商事审判力量难以支撑。

第三,纠纷双方在财力、专业能力上普遍相差悬殊。较实力雄厚的市场经营主体而言,投资者风险意识和自我保护能力不强,容易受到侵害,对权益保护的需求也更明显。需要在纠纷解决过程中有针对性的再平衡,传统的民商事纠纷解决理念与之不相适应。

第四,纠纷涉众性强,敏感性高、市场影响大,需要强有力的统一组织和协调,及时稳定市场预期,避免产生不良示范和连锁反应。纠纷的处理与监管政策标准的把握密切相关。

对照证券期货纠纷的上述特点,可以看出,仅仅依靠诉讼、仲裁、调解任一纠纷解决机制包括行政监管,都很难有效地使纠纷得到妥善解决,有的放矢、综合

---

<sup>①</sup> 《投服中心筹建全国证券期货纠纷调解中心》,载和讯股票频道网:<http://stock.hexun.com/2017-04-25/188947898.html>,最后访问日期:2017年11月13日。

<sup>②</sup> 黄炜:《体系化构建中小投资者损害赔偿救济制度》,载中国证监会网:[http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201709/t20170901\\_322892.html](http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201709/t20170901_322892.html),最后访问日期:2017年11月13日。

应对才是必然的选择。

中国资本市场作为一个新兴的发展中市场,要进一步发挥好资本市场功能作用,增强国际竞争力,必须尽快改变资本市场长期以来重审批监管、轻民事救济的不平衡状况,妥善化解投资者纠纷,维护好广大中小投资者参与市场的积极性。从国外成熟市场实践来看,解决资本市场的特殊矛盾和纠纷,各国和各地区普遍建立了一整套多元化的纠纷解决机制,其中最具有普遍性、代表性的制度就是系统整合了调解、仲裁优势和监管、司法支持的金融申诉专员(Financial Ombudsman Service, FOS)制度。借鉴国外成熟经验,构建适合中国资本市场的更加经济、有效、权威、专业并匹配充足资源的非诉纠纷解决机制,已经是摆在我们面前的重要而紧迫的课题。

## 二、证券申诉专员制度的境外国和地区经验

申诉专员(ombudsman)制度原是公共领域的一项申诉处理制度,主要用于处理一般民众对政府部门的申诉,<sup>①</sup>之后逐渐扩展到私法领域,在金融领域形成了一种重要的纠纷解决机制,即FOS制度。针对不断增加的金融纠纷,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,证券申诉专员制度从英国发端,<sup>②</sup>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运用。

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

---

<sup>①</sup> See Alexandros Tsadiras, "The European Ombudsman's Remedial Powers: An Empirical Analysis in Context," *E. L. Rev.* 2013, 38(1).

<sup>②</sup> 范愉:《当代世界多元化纠纷解决机制的发展与启示》,载《中国应用法学》2017年第3期;冉俊:《构建适合我国国情的金融申诉专员制度》,载《金融教育研究》2016年第6期。

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,有利于形成被市场接受的公信力;<sup>①</sup>其三,向中小投资者的倾斜保护秉持了实质公平的纠纷解决理念,大大增强了这一制度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。概括各国及各地区的申诉专员制度,主要有以下共同的特征。

#### (一) 统一明确的法律依据

证券申诉专员制度在各国和各地区的推行往往都以相应立法工作为支撑。例如,英国、日本、澳大利亚及我国台湾地区为了推行该制度,分别通过了金融服务与市场法、金融商品交易法、金融服务改革法及金融消费者保护法等法律法规。<sup>②</sup> 上述规则大多对受案范围、前置程序、申诉专员的选任、受理案件的标的、处理结果的效力等都作了详尽细致的规定,从而确保了申诉处理机制的有序化、规范化,为资本市场化解纠纷奠定了坚实的制度基础。

#### (二) 专门统一的纠纷解决机构

综观外国和地区证券纠纷解决机构组织建设,可以发现,其机构组织形式多样,有行业协会、行业团体作为争议解决机构,如德国银行联盟;也有以公司形态存在的争议调处机构,如英国金融督察服务公司、新加坡金融业争议调解中心;有政府机构形式,如法国银行业及证券行业的纠纷分别由属于行业团体的法国银行协会及属于政府机构的金融市场金管局负责解决。<sup>③</sup> 尽管组织形态有所差异,但大多数国家和地区都建立起了由政府或者法律授权的专门统一的金融申诉专员机构或者类申诉专员机构,并充分发挥该机构在纠纷处理、市场秩序维护方面的特殊机能。

---

<sup>①</sup> 杨东:《论我国证券纠纷解决机制的发展创新——证券申诉专员制度之构建》,载《比较法研究》2013年第3期。

<sup>②</sup> 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。

<sup>③</sup> 同上。

### (三) 强制性与自愿性并存的管辖原则

英国 FOS 的管辖分为两种类型,当申诉人向 FOS 的投诉属于强制性管辖规则范围内的金融活动时,适用“强制性管辖”;而当申诉人向 FOS 的投诉属于自愿性管辖规则范围内的金融活动时,则适用“自愿性管辖”。<sup>①</sup> 与英国 FOS 不同的是澳大利亚没有强制性管辖,只有自愿性管辖。金融机构可以选择加入澳大利亚证券和投资委员会(Australian Securities and Investment Commission, ASIC)批准的“外部争议解决计划”,成为 FOS 的成员,即可享受 FOS 的争端解决服务。而目前已有近 3800 家金融机构加入外部争议解决计划,<sup>②</sup>可见该项制度在澳大利亚的受欢迎程度。除按照业务类型和主体区分的管辖原则外,针对纠纷金额的大小也有区分,如德国针对 5000 欧元以下的纠纷有强制管辖,我国香港地区金融调解中心受理的案件标的金额本息合计不得超过 50 万港元(或等值外币)。<sup>③</sup>

### (四) “调解 + 裁决”的纠纷解决方式

各国和各地区的 FOS 制度基本上遵循当事人向 FOS 机构申请调解、机构受理并选定调解员、了解案情、进行调解、作出裁决的运作流程。以具有代表性的英国 FOS 制度为例,其处理纠纷程序可以分为四个阶段,分别为金融机构内部处理阶段、纠纷受理阶段、调解阶段和裁决阶段。各程序之间具有连续性,调解阶段、纠纷受理阶段、金融机构内部处理阶段都受到裁决阶段的影响,是 FOS 能够有效、快捷解决纠纷的原因所在。我国台湾地区“金融消费评议中心”处理案件的程序大致可以划分为三个程序:前置程序、调解程序和评议(裁决)程序。金融消费者必须首先向金融机构投诉,在穷尽金融机构内部救济之后才可以向金融消费评议中心申请调解或评议。由于和解、调解、裁决分阶段运用,<sup>④</sup>所以,在采

---

① 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。

② 邢会强:《金融督察服务(FOS)比较研究》,载《法治研究》2011 年第 2 期。

③ 杨东、文诚公:《香港金融纠纷解决机制的新发展及其对内地的启示》,载《首都师范大学学报》(社会科学版)2013 年第 3 期。

④ 冉俊:《构建适合我国国情的金融申诉专员制度》,载《金融教育研究》2016 年第 6 期。

用申诉专员制度的国家或者地区,大部分纠纷在和解或者调解阶段即得以解决,调解成为解决争议的主要方式。

#### (五) 向中小投资者倾斜的程序设计

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,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,从而克服了调解在有效性和约束力方面的缺陷。同时,投资者对于调处的最终结果可控,实质上给弱势的一方增加了博弈的砝码。<sup>①</sup>从费用承担上,各国申诉专员制度的运行普遍不向中小投资者收费或者仅仅收取象征性费用,减除了投资者解决纠纷的成本担忧。

#### (六) 监管或司法为后盾的效力保障

FOS 国家的证券申诉专员的裁决一般具有法律强制力,通过法院的强制执行程序或自律性规则保障其得到遵守。例如,英国证券申诉专员的裁决就是最终的,裁决的作出是 FOS 程序的终结,一旦申诉专员作出裁决,FOS 将不再审查案件,不论申诉专员的级别如何,都无权推翻另一个申诉专员的裁决。在我国台湾地区,评议书经过法院核准后,认定金融机构须负赔偿责任的,且投资型商品或服务的赔付金额在 100 万元新台币以内,非投资型商品或服务的赔付金额在 10 万元新台币以内,如果投资者表示接受评议决定的,则金融机构必须接受此评议决定。如果赔付金额超过上述额度,但投资者表示愿意缩减赔付金额至上述额度的,金融机构也必须接受。在我国香港特别行政区,尽管调解协议本身没有强制执行力,但如果金融机构没有遵循调解机构的裁决要求,则调解中心将会发出违规通知,并移交监管机构处理,这都充分体现了保护投资者的立法目的。

---

<sup>①</sup> 杨东:《论我国证券纠纷解决机制的发展创新——证券申诉专员制度之构建》,载《比较法研究》2013 年第 3 期。



### 三、投服中心的探索与意义

#### (一) 新型调解探索

为进一步加强资本市场中小投资者保护,2014年12月,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)作为中国证监会批准并直接管理的全国性公益机构,由上海证券交易所、深圳证券交易所、上海期货交易所、中国金融期货交易所、中国证券登记结算公司共同发起设立,主要职责是为中小投资者提供持股行权、纠纷调解、支持诉讼、投资者教育等服务。自成立以来,投服中心着力探索“申请便捷、程序简化、专业权威、效力保证”的证券期货专业调解新路,纠纷调解工作从无到有,取得了长足进展。

1. 遍布全国的调解网络。截至2017年7月,投服中心陆续与全国32个省、自治区、直辖市签署了合作协议,依靠各辖区监管部门和自律协会支持建立了遍布全国的各辖区调解工作站,实现了全国统一受理属地调解为原则、跨区域调解为补充的纠纷承办机制,以适应中国幅员辽阔特点下各地投资者解决纠纷的需要。

2. 覆盖全市场的调解范围。除传统的证券、期货行业纠纷调解外,投服中心全面承接中国基金业协会委托的纠纷案件。同时,投服中心填补了上市公司虚假陈述纠纷调解的空白。目前,投服中心的纠纷调处业务实现了资本市场的全覆盖。

3. 专业权威的调解队伍。投服中心在国内各辖区共聘请退休法官、高校教师、资深律师、行业专家、自律组织人员等300多名专业人士为专家调解员,形成专业调解员库。通过加强调解业务培训和考核激励机制建设,充分发挥专家调解员的优势和作用。<sup>①</sup>

4. 小额速裁为代表的新型调解机制。除制定普通调解程序的相应规则外,

---

<sup>①</sup> 《投服中心负责人:努力打造中小投资者保护“投服”模式》,载证券日报网:<http://www.ccstock.cn/stock/gupiaoyaowen/2017-10-12/A1507738494782.html>,最后访问日期:2017年11月13日。

投服中心先后创设了证券期货纠纷单边受理机制、小额裁决机制。通过与市场经营机构、上市公司签署谅解备忘录,约定投资者一方申请调解且投服中心受理的,机构一方不得拒绝调解;针对双方难以和解的小额纠纷,投服中心可以组织专家依法评议直接快速裁决,机构一方必须自觉履行。上述新型调解机制已推广至全国近 30 家证券期货基金经营机构、近 1000 个分支网点,适用金额范围上升到了 5 万元内。

5. 司法确认为主要途径的调解效力保障机制。2016 年 5 月,投服中心成为最高人民法院和中国证监会联合确定的证券期货纠纷多元化解试点调解组织,截至目前已相继成为全国 16 个省、自治区、直辖市人民法院的特邀调解组织。2016 年下半年,投服中心成功完成首单证券期货纠纷调解协议的司法确认,形成了可复制可推广的调解协议效力保障机制。<sup>①</sup>

## (二) 意义

综观投服中心的新型调解实践,监管部门指导设立的背景、“调解+裁决”的纠纷解决模式、向中小投资者倾斜的制度设计、司法确认的效力支持,已然基本符合证券申诉专员制度的实质特征。投服中心的探索表明,在中国构建证券申诉专员制度不仅是可行的,投服中心的实践也使之具备了初步基础。

1. 推行申诉专员制度各方认可,具备了认识基础。首先,这一新型调解实践是由监管部门自上而下推动开展的,代表了监管部门构建全新的证券期货纠纷解决机制的理念和思路,为制度改革提供了坚强的统筹指导保障;其次,诉调对接机制的不断铺开和司法确认的成功实践,离不开人民法院对资本市场发展多元化纠纷解决机制的迫切需求和大力推动;最后,虽然投服中心的单边裁决增加了对市场机构的约束,但由于新型机制的专业、公益和更权威高效的解决纠纷,符合市场机构的长远根本利益,也得到了各辖区市场机构的积极响应。

2. 申诉专员机构呼之欲出,具备了组织基础。如前所述,实行申诉专员制度的各国或地区普遍建立了独立、专业、中立的纠纷解决机构。投服中心的机构特

---

<sup>①</sup> 中证中小投资者服务中心:《树专业品牌 创新型机制——投服中心纠纷调解成功率达到 93%》,投服中心公众号 2017 年 5 月 19 日“纠纷调解”栏目。

点包括:在性质上,投服中心为中国证监会直接管理的全国性公益机构,与其他行业协会相比,其地位更客观中立;在职能上,投服中心明确承担全国纠纷调解职责,由其统一组织市场纠纷调解有利于平等规范、保护投资者合法权益,且其受案范围不受行业限制,能够统合解决资本市场各业务领域纠纷;在地位上,投服中心经过2年多的发展,已经成为证券期货市场唯一的一家全国性全市场纠纷调解机构,调解案件数量达到全国纠纷一半以上,初步建设成为化解投资者纠纷的主要渠道;在队伍上,投服中心集中了资本市场以及法律界的相关专业人士,能确保纠纷处理的专业性;在经费保障上,投服中心经费来源充足。总体来看,投服中心的实践已经为我国建立申诉专员机构奠定了坚实的组织基础。

3. 申诉专员制度管辖已具备了实践基础。申诉专员制度与传统调解的重要区别,就是其融合了对机构一方的单边裁决及相关强制性要求,赋予调解以约束力。而这一创新要在历来以调解自愿为基本原则的中国这样一个成文法国家实施,显然缺乏充足的法律制度依据。投服中心以监管引导为背景,通过与各经营机构、上市公司等签署纠纷调解备忘录的形式,推动市场机构自愿承诺接受单边约束,辅之以司法确认的效力保障,在现有法律框架下,实现了申诉专员制度的自愿性管辖,为今后申诉专员制度的全面建立乃至相关法律发展提供了实践样本。

#### 四、构建中国特色的证券申诉专员制度

证券申诉专员制度融会多种纠纷解决手段优势、有效化解纠纷的理念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,且具有现实可行性。近年来,我国资本市场多元化纠纷解决机制改革通过调解的兴起取得了一定突破,但也走到了全面深入发展的关键阶段,亟待统一思想、明确目标、大胆创新,加快改革。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。笔者就具体的机构设置、人员构成、制度设

计和制度建构提出如下设想。

### (一) 机构设置

在资本市场实施证券申诉专员制度,需要建立独立、专业、中立的第三方纠纷解决机构。如前所述,投服中心近年来积极开展新型调解探索实践,其组织定位、职能范围、业务积累、队伍建设、经费保障等与申诉专员制度专门机构的设置需要较为契合,由投服中心设立证券申诉专员专门机构是合适的选择。

不过,在具体设立方式上,其一,投服中心是公司形式,尽管的确有公益性公司的存在,但在中国一般的社会认知中,公司是以营利为目的的法人,采用公司形式不利于申诉专员机构权威性的树立;其二,投服中心除纠纷调解外还承担着代表中小投资者持股行权、支持中小投资者起诉上市公司等职责,由投服中心履行第三方性质的申诉专员制度在客观上与上述内部职责相冲突,建议将投服中心现有调解职能独立出来,在此基础上,由投服中心出资设立民办非企业法人或者社会服务机构形式的全国性证券期货纠纷调解中心(或者申诉处理中心),可以体现其公益性和第三方地位,在中国证监会指导下以“调解+裁决”的方式承担全国范围内各类证券期货纠纷的申诉处理职责。

该新设的申诉专员机构可以与地方联合设立地方性机构,以满足在全国各地开展纠纷申诉处理工作的需要。发展初期,申诉专员机构依靠资本金维持运营,不向双方当事人收取费用,随着调解机制的发展完善,纠纷案件的不断增加,可适当向机构方收取案件处理费用,收入所得用于弥补部分成本开支。全国性申诉专员机构不取代原有各调解组织,各调解组织可以基于各自职责定位,依据当事人的选择继续提供证券期货纠纷调解服务。

### (二) 人员构成

申诉处理业务是典型的人才密集型服务业务。申诉处理的成功与否直接取决于申诉专员的工作。从境外经验来看,FOS机构的工作人员,主要为金融、经济、法律等领域的专业人士,目的在于工作人员保证争议处理的专业性和权威性。

拟设的申诉专员机构应当建立专兼职相结合、分层级的申诉专员人才队伍。

除招聘培养专职申诉专员外,从监管部门工作人员、退休法官、行业自律组织管理人员、熟悉资本市场相关领域的律师、会计师以及专家学者中聘用申诉专员,并从中选拔具有较高声望和工作能力的权威专家组成申诉专员专家委员会,负责重大疑难案件的裁决和提供专家咨询建议。申诉专员的选聘工作由申诉专员机构负责。申诉专员机构应当制定申诉专员的管理规则,对其资质标准、聘用程序、行为规范、工作规程、激励约束及纪律处分等作出规定,持续提高申诉专员的业务能力,充分树立其权威性和公信力。

### (三) 主要制度设计

#### 1. 管辖范围

在管辖对象上,考虑避免出现市场机构在证券申诉专员制度上的适用不一致,应树立全面强制管辖的原则,即对资本市场所有市场机构均具有管辖权。凡是投资者申请申诉处理且申诉专员机构决定受理的,市场机构均应进入申诉处理程序;申诉专员作出裁决的,对市场机构均具有单边适用的约束力。当然,全面强制管辖可以按照“自愿管辖—自律强制管辖—法律强制管辖”的路径来分步实现。

在管辖金额上,申诉专员制度的受案不设金额限制,但其中单边裁决的适用金额应当由申诉专员机构根据市场纠纷的实际情况限制在一定的额度内,该额度内的裁决对机构一方具有强制管辖效力,超出额度范围的纠纷,机构方自愿接受裁决约束的,仍然可以作出单边裁决。

#### 2. 处理程序

与国际申诉专员制度的基本做法相一致,常规的纠纷处理程序包括当事人申请—案件受理(立案)—金融申诉专员的选择与确定—了解和核实案情—进行调解—调解不成情况下,申诉专员作出裁决—投资者如对裁决结果不服则可在诉讼时效内向人民法院起诉或者申请仲裁,程序之间具有连续性。

为体现向保护中小投资者倾斜的理念,可以对常规程序中做出有针对性的调整安排。例如,缩短受理时间,提供对当事人申请材料的快速审核,一般纠纷均可实现当日申请、当日受理;设置简易程序,对简易纠纷简化事实认定、责任判

断、处理建议、达成和解等环节的程序要求;提供多种调处方式,针对案件实际可由投资者选择适用电话调解、网络调解、书面调解以及现场调解等多种方式,当事人可以足不出户完成调解;在了解案情上,建立市场机构配合举证和申诉专员机构协助取证机制,减轻投资者取证困难;在协议执行上,采用提存公证等有利于中小投资者的专门安排,一旦达成调解协议,经营机构负有即期执行的义务,以尽快实现投资者的利益期待。

### 3. 法律效力

比较国外关于申诉专员作出的纠纷处理结果的法律效力的规定,包括法律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、申诉专员做出的裁决经过司法审查后生效、和解协议经过双方当事人认可即直接具有法律效力等几种情形。为平衡申诉专员处理纠纷的公正与效率的关系,结合中国的国情,建议对申诉专员在规定额度内作出的裁决且投资者接受的,由法律明确赋予其强制执行力,超出额度范围的纠纷,双方明确表示自愿接受裁决约束的,同样具有强制执行效力。

### 4. 监管支持机制

为推动中国证券申诉专员制度的建立和有效应用,需要形成行政监管与民事裁断解决纠纷的合力,这包括:出台相关监管法规,明确证券期货市场经营主体应当积极配合调解的义务,并通过在境内首次公开发行股票《招股说明书》、经营机构新开户格式文本增加优先适用申诉专员制度解决纠纷的条款,引导纠纷进入申诉专员制度的程序解决;建立监管部门协助调查机制,如在涉及证券账户基本信息和相关交易流水数据等重要信息时,由登记结算公司、证券交易所给予支持配合;引入诚信监管激励约束,将市场机构调解协议、裁决的履行情况纳入诚信记录范围;与监管执法协调联动,对涉及违法违规或者违反自律规则的,当事人积极通过申诉专员程序解决纠纷的,可以依法对其从轻、减轻或者免除处罚、处分。

#### (四) 立法路径

中国证券申诉专员制度的构建,最终需要法律规则的制定予以确立。现阶段

段,短期内从立法上构建统一的证券申诉专员制度并不现实,依托投服中心前期新型调解实践的基础,建议采取两步式的立法路径:一是自律规制阶段。由中国证监会批复设立全国证券期货纠纷调解中心,在该机构设立时发布专门通知或者证券期货纠纷调解工作管理办法,明确该机构的职责定位、调解工作范围、工作原则、基本程序、管理要求、业务保障等,为该机构工作的开展提供制度依据和指导支持。该阶段的立法任务是将投服中心探索的新型调解实践予以固化,确立自愿管辖或者自律管辖基础上的“调解+裁决”的纠纷处理机制。在该阶段,纠纷裁决结果将转换为双方的调解协议,通过司法确认或者仲裁、公证确认保障其效力。二是法律规制阶段。在巩固第一阶段成果后,通过证券法、期货(基金)法的修改制定或者制定专门的投资者保护法,专章规定证券申诉专员制度,在法律上明确中国的证券申诉专员机构的性质、地位、运作方式等,辅之以证券监管支持体系,明确申诉专员制度的强制管辖原则和申诉裁决结果的强制执行效力,促进申诉专员制度的顺利实施。对涉及民事诉讼、行政监管、调解等诸多领域的法律法规逐步进行配套衔接,以构建完整协调的申诉专员制度体系。