

证券投资纠纷强制调解制度的构建与完善

张 艺* 唐 璐** 冯 辉***

摘要：新《证券法》设专章规定了对投资者的保护，并首次在法律层面明确规定了证券纠纷的强制调解制度。该制度在实现对普通投资者倾斜性保护的同时，也因其在制度设计上的缺漏而给实践中的纠纷解决带来了现实问题和挑战。现阶段证券投资纠纷强制调解制度缺乏整体立法的系统性支持，存在调解机构组织设置过于繁杂、制度的构成要件缺乏细化规定、诉调对接机制不尽完善等弊端。应当以协商民主为核心强化证券纠纷强制调解立法的系统性与针对性，由证监会通过部门规章的形式制定《证券纠纷强制调解管理办法》，并在时机成熟时整合相关规范形成证券纠纷强制调解制度的统一立法。应当以协同治理为理念完善中证资本市场法律服务中心和地方调解组织的职能分配，加强投资者保护基金制度在证券纠纷强制调解制度中的适用，并进一步推动强制调解费用的改革。应当细化证券纠纷强制调解制度的构成要件及程序标准，通过仲裁、调解的双轨制运行充分发挥强制调解制度的替代性纠纷解决功能。应当完善强制调解中的诉调对接机制及配套制度，建立健全小额纠纷的调解协议与公证程序对接机制以及调解协议与督促程序的对接机制，保障调解协议的有效执行。

关键词：证券纠纷 强制调解 协同治理 双轨制 诉调对接

一、问题的提出

2021年12月的中央经济工作会议明确指出：“要抓好要素市场化配置综合改革

* 对外经济贸易大学法学院博士研究生。

** 对外经济贸易大学法学院互联网金融法律研究中心研究助理。

*** 对外经济贸易大学法学院教授。

试点,全面实行股票发行注册制。”加强投资者保护,是注册制改革的基础,也是资本市场法治建设的出发点和落脚点。党的十九届六中全会通过的《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》提出:“健全社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制”。调解机制作为替代性纠纷解决机制的重要一环,在国内外日渐成熟的资本市场纠纷解决过程中发挥着重要的作用。自2013年《国务院办公厅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》颁布以来,针对投资者保护的制度供给日渐充实。在此基础上,《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)从顶层设计的角度纳入“投资者保护”相关内容,设专章以法律形式对投资者保护相关安排予以明确,进一步夯实了证券投资者保护的基础法律制度。

然而,证券纠纷广泛存在于发行、交易等各个环节,涉及多个行业的交叉专业知识。大部分纠纷当事人作为非专业人员,诉讼、仲裁等维权方式对他们而言存在一定的障碍。此时借助调解机制以解决证券纠纷,确实是一个值得考虑的替代性选择。在此背景下,迫切需要完善以强制调解为核心的证券纠纷解决机制,推动证券市场的健康发展。本文拟从《证券法》规定的强制调解制度出发,对其法律规制现状及存在的问题进行分析和梳理,并就完善我国证券投资纠纷强制调解制度的具体路径提出对策建议。

二、证券投资纠纷强制调解制度的理论基础

(一) 证券投资纠纷强制调解制度的界定及特征

随着市场经济的高速发展,越来越多的社会公众通过购买股票、债券、基金等方式进行证券投资,实践中的投资纠纷在所难免。诉讼、仲裁等作为传统的纠纷解决机制,无法充分满足人数众多的中小投资者的纠纷解决需求,多元化的证券纠纷解决机制亟待构建。此时的强制调解制度作为一种替代性纠纷解决机制,可以有效弥补传统途径在证券纠纷中可能存在的不足和缺漏。^① 证券纠纷强制调解制度借鉴了国际上广泛开展的金融申诉专员制度,是一种普通投资者有权单方面启动的纠纷解决机制。我国《证券法》第94条第1款明确指出:“投资者与发行人、证券公司等发生纠纷的,双方可以向投资者保护机构申请调解。普通投资者与证券公司发生证券业务纠

^① 参见赵敏:《浅析普通证券期货投资者保护调解机制》,载《法制与经济》2020年第7期。

纷,普通投资者提出调解请求的,证券公司不得拒绝。”相较于传统的纠纷解决方式而言,强制调解制度具有单方性、非前置性和相对性等特征,能够更好地满足在市场中处于劣势地位的中小投资者的维权诉求。

首先,强制调解制度具有单方面性。即普通投资者提出的调解申请,无需经过相对方证券公司的同意,并且该证券公司也没有拒绝的权利,这是对证券公司的单方面限制。在2019年《证券法》修订前,陷入纠纷中的证券公司基于自身利益考虑往往会拒绝普通投资者的调解申请,鉴于调解的启动需要双方当事人达成合意,此时普通投资者不得不放弃通过调解方式解决纠纷,转而通过诉讼、仲裁等耗时久、成本高的方式维护自身权益。而新《证券法》通过对强制调解制度的立法确认,使调解程序的启动排除了证券公司一方同意的限制,体现了立法者对普通投资者的倾斜保护。

其次,强制调解制度具有非前置性。调解前置,通常指的是在纠纷进入诉讼程序之前,双方当事人必须基于法律规定或约定先进行调解,只有在调解无法解决纠纷时才可以进入诉讼程序。如果将强制调解作为诉讼的前置程序,无异于增设了诉讼的程序性要求,不仅无法满足普通投资者对于高效解决纠纷的诉求,反而提高了通过诉讼解决纠纷的门槛。而证券投资纠纷中的强制调解并非诉讼的必要前置程序,^①在出现证券纠纷时,普通投资者既可以提出强制调解,亦可以直接起诉证券公司。证券强制调解制度的非前置性充分尊重了普通投资者在纠纷解决方式上的选择权,有效实现了对弱势群体的及时救济。

最后,强制调解制度具有相对性。强制调解仅适用于普通投资者和证券公司之间的证券纠纷。《证券法》第89条规定:“根据财产状况、金融资产状况、投资知识和经验、专业能力等因素,投资者可以分为普通投资者和专业投资者。专业投资者的标准由国务院证券监督管理机构规定。”即一方主体是国务院证券监督管理机构规定的专业投资者以外的普通投资者,而另一方主体仅限于依法设立的经营证券业务、与投资者发生交易关系的证券公司,不包括证券发行、交易等流程中所涉及的中介机构、自律性组织等。

(二) 证券投资纠纷强制调解制度法律适用的特殊性

基于证券纠纷相比于传统民商事纠纷所具有的复杂程度高、涉众性强、专业度突出等特点,传统的调解方式仅为投资者提供了形式上的纠纷解决途径,却无法为普通

^① 参见吴登勇:《新〈证券法〉下投服中心探索保护投资者合法权益的新途径》,载《投资者》2020年第2期。

投资者提供实现其自身合法权益救济的制度供给。而强制调解制度在传统调解方式的基础上赋予普通投资者在程序启动方面的单方强制权,体现出我国金融立法从维护整体金融大环境公平稳定的形式法治向保护中小投资者合法权益的实质法治的转变。相较而言,证券投资纠纷领域的强制调解制度因其强制性、单方性和相对性,在具体的纠纷解决及法律适用过程中也呈现出与传统调解制度的明显不同。

就其适用主体而言,强制调解制度仅限于普通投资者。我国《证券法》第 89 条将投资者区分为普通投资者和专业投资者,对于普通投资者的界定,《证券法》并没有提供明确具体的划分标准,即未能通过具体的量化标准来确定,该条规定较为抽象。但同时《证券法》指出,国务院证券监督管理机构对专业投资者的标准进行规定,因此可以通过对专业投资者范围的界定来划定普通投资者的主体范围。中国证券监督管理委员会(以下简称“证监会”)于 2020 年修正的《证券期货投资者适当性管理办法》(以下简称《办法》)第 8 条对专业投资者详细列出了 5 种情形,其中前 4 种情形为非自然人中符合规定的专业投资者;第 5 种情形为同时达到以下要求的自然人:一是金融资产合计大于 500 万元(包括本数),或者近 3 年其年均收入大于 50 万元(包括本数);二是具有 2 年以上证券、基金等证券投资经验,或者具有 2 年以上金融产品设计、投资、风险管理及相关工作经历,或者属于《办法》第 8 条情形 1 规定的金融机构的高级管理人员,或者为具有执业资格的从事金融相关业务的律师和注册会计师。依据《办法》要求,自然人只有同时达到上述条件才可能被认定为专业投资者,举例来说,即使自然人名下的金融资产或近 3 年来年均收入符合专业投资者的要求,但如果其证券投资经验不满 2 年,并且亦无 2 年以上的相关工作经验,那么该自然人将无法被认定为专业投资者。由此可见,《办法》对自然人中专业投资者的认定条件较为严格谨慎,因此更多的自然人投资者可能被认定为普通投资者,同时结合《证券法》对强制调解制度的规定,可见相关规范性文件的制定主体对普通投资者投入了较高的关注和倾斜性保护措施。

除了适用主体,就其适用标准而言,《证券法》仅对强制调解制度作了原则性规定。该制度如何适用、具体适用标准并没有在《证券法》中被明确规定,其亦未指出是否沿用目前的小额速调机制标准进行调解,存在一定的操作空间。如适用标准过于宽松,可能导致强制调解制度流于形式;如标准过于严格,则可能限制证券公司的权利。此外,关于强制调解制度适用的启动程序,在一般调解实践中,调解程序的开始取决于各方当事人均同意调解,而《证券法》赋予普通投资者单方启动调解程序的权

限。但强制调解制度并不强制证券公司接受调解结果。最终能否达成调解协议依旧取决于争议各方是否达成了一致的合意。实质上《证券法》并未突破调解的自愿原则,而是改变了调解程序的启动流程,在程序规则而非实体规则上实现对普通投资者一定程度上的倾斜保护。^①

从我国资本市场发展情况来看,普通投资者具有相当大的基数,体量巨大的证券投资纠纷对通过诉讼、仲裁方式化解社会矛盾带来了严峻挑战。^②司法资源的供给量远远匹配不上市场的需求量。而强制调解则在当事人双方和平解决纠纷的同时,充分实现了稳定证券市场秩序的效果。

三、我国证券投资纠纷强制调解制度的现状与问题

(一) 证券投资纠纷强制调解制度的立法与实施现状

随着一系列法律法规与政策文件的出台,在国务院、证监会、最高人民法院(以下简称“最高法”)等多部门的大力支持下证券纠纷调解制度得到了不断的发展和完善,证券期货市场行政监管、自律监管、专业机构共同参与、多位一体的纠纷化解机制正逐步形成。2016年,最高法和证监会联合发布《关于在全国部分地区开展证券期货纠纷多元化解机制试点工作的通知》(以下简称《试点通知》),决定在全国部分地区联合开展建立健全证券期货纠纷多元化解机制的试点工作,进一步推进资本市场法治化建设。《试点通知》的附件2《证券期货纠纷多元化解机制试点调解组织名单》中明确将中国证券业协会(以下简称“中证协”)、中国证券投资者保护基金有限责任公司(以下简称“投保基金公司”)、中证中小投资者服务中心有限责任公司(以下简称“投服中心”)等8家调解组织列入在内。自2016年1月起,投服中心在借鉴英国及我国台湾地区等域外申诉专员制度的基础上,创新实践了小额速调机制,^③该机制是强制调解制度的雏形。2018年,在试点工作取得积极成效的基础上,最高法与证监会共同决定将证券期货纠纷多元化解机制建设工作从部分地区推广至全国,并联合

^① 参见赵敏:《浅析普通证券期货投资者保护调解机制》,载《法制与经济》2020年第7期。

^② 参见郑国生、段涛:《构建证券纠纷调解机制 助推资本市场创新发展》,载《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1073页。

^③ 针对诉求金额较少(实践中主要为5000元以下,个别地方5万元以下)的证券期货纠纷,市场机构通过自律承诺、自愿加入、签署合作协议等方式作出配合调解工作的承诺:一是只要投资者提出申请,机构积极配合调解工作;二是调解协议只需投资者同意,机构无条件接受并自觉履行;三是如投资者不同意调解结果,则调解协议对争议双方均无约束力,投资者可寻求其他救济途径。

发布了《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》(以下简称《意见》),首次将小额速调机制写入司法文件,同时对强制调解义务进行了确认。2019年《证券法》修订开创了我国金融法律领域通过专章规定保护投资者权益的先例,首次从立法层面规定了证券纠纷强制调解制度。同年,投服中心制定了《中证中小投资者服务中心调解规则》(以下简称《调解规则》),将普通投资者与证券公司之间的纠纷纳入了投服中心的纠纷受理范围。^①2021年,最高法与证监会联合印发《关于建立“总对总”证券期货纠纷在线诉调对接机制的通知》(以下简称《通知》),将法院与中国投资者网两大调解平台进行对接。

虽然我国已经初步建立起关于证券纠纷强制调解的基本制度框架,但相关的法律条文不成体系,依然存在规范碎片化、衔接机制匮乏、调解机构混乱等弊端。此外,实践中普通投资者还常常面临调解协议虽具法律效力但刚性不足等现实问题,这些缺漏严重阻碍了证券纠纷调解的制度设计和实际运行,^②亟待立法予以回应。

(二) 证券投资纠纷强制调解制度存在的主要问题

1. 证券投资纠纷强制调解制度缺乏整体立法的系统性支持

我国目前并没有一部针对行业性调解组织和行业调解行为进行统一规范的法律,关于调解的相关规范众多且散见于不同的规制领域。总体而言,现有的规制大体可以分为法律规范和行业规范这两大层次。

一方面,目前我国证券纠纷调解制度主要由证监会联合最高法、中证协以规范性文件的形式作出原则性、概括性、宏观性的规定,但各规范性文件之间缺乏衔接性。全国人大常委会于2010年颁布了《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《调解法》),然而证券领域产生的纠纷往往具有高度专业性和复杂性,该法并非针对证券领域纠纷调解的专门法律规范,难以适应证券市场的矛盾化解需求。2016年,最高法和证监会联合发布的《试点通知》确立了“建立健全多元化解机制”等更为具体的目标,但《试点通知》属于司法解释性质文件,立法层级较低,缺乏权威性顶层设计。即便是2019年新修订的《证券法》也仅仅以个别条文规定了证券业协会的调解职能,缺乏对强制调解制度的针对性规定。2020年证监会在新《证券法》第94条的基础上制定了

^① 参见《调解规则》第8条:资本市场主体间因证券、期货、基金等相关业务产生的下列纠纷,属于投服中心纠纷受理范围:(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)投资者之间的纠纷;(五)投服中心认为可以受理的纠纷。

^② 参见沈伟、沈平生:《我国证券纠纷调解机制的完善和金融申诉专员制度合理要素的借鉴》,载《西南金融》第2020年第5期。

《证券期货纠纷调解工作指引》(以下简称《指引》),该《指引》属于部门性规范性文件,效力等级较低,且仅第23条一个条款针对强制调解制度做出了将“未配合普通投资者调解的证券公司”列入诚信档案的具体规定。立法层面相关制度规则的缺漏和顶层设计的缺失给实践中证券纠纷的调解带来了极大不便,无法为证券市场主体提供明确的行为预期。

另一方面,关于强制调解的不同规则之间也存在较大差异。投服中心于2019年制定的《调解规则》将普通投资者与上市公司之间的纠纷纳入了其纠纷受理范围,并对调解受理、调解员选定和指定、调解程序的终结、效力保障等方面做出了自成一体的规定。但是除投服中心外,还存在中证协、投保基金公司等多家调解组织,为方便证券纠纷调解工作的开展,各个不同的调解组织均制定了适用于其机构内部纠纷调解的相关规则。比如中证协制定的《中国证券业协会证券纠纷调解规则》、投保基金公司制定的《中国证券投资者保护基金有限责任公司证券纠纷调解规则(试行)》(以下简称《试行规则》)等。不同调解组织对同一调解程序可能存在不同的规制,给实践中证券纠纷的解决、相关程序规则的适用带来了冲突和挑战。

2. 证券投资纠纷强制调解机构的组织设置过于繁杂

调解机构和主体的多元化虽然能够给投资者提供更多救济权利的渠道,但由于缺乏顶层设计和统筹协调,实践中不同的调解机构往往难以形成合力而在纠纷解决中“自成一系”“各自为政”。而缺乏足够证券知识的普通投资者往往难以分辨不同调解机构之间的差异,导致其无法正确行使相关的申诉权利。同时各机构之间管辖范围的分配与协调也并不明晰,实践中常常出现管辖重叠和“一案多诉”的情况,造成人力、物力等调解资源的极大浪费。^①

全国人大常委会在1998年颁布《证券法》之初,便授权中证协负责证券行业纠纷调解工作,首次以法律形式确立了证券纠纷的调解机构。2011年9月,中证协成立证券纠纷调解专业委员会,负责研究证券纠纷调解的专业和重大问题。2012年2月,证券纠纷调解中心成立,负责中证协纠纷调解日常组织工作。随后,中证协又与地方证券行业协会建立了证券纠纷调解协作机制。2016年中证协发布《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》(以下简称《中证协调解办法》)及《中国证券业协会证券纠纷调解规则》(以下简称《中证协调解规则》),增加了第13条至第18条,较为详细

^① 参见沈伟、沈平生:《我国证券纠纷调解机制的完善和金融申诉专员制度合理要素的借鉴》,载《西南金融》2020年第5期。

地规定了证券纠纷调解员的选任条件、职责要求、解聘情形等,并且在第 19 条明确证券纠纷调解工作的经费来源于证券纠纷调解专项基金。《中证协调解办法》及《中证协调解规则》的颁布确立了行业协会主导下,中证协督促证券公司主动化解纠纷,指导地方协会就地调解纠纷和中证协自主调解纠纷的“三位一体”证券纠纷化解工作机制。然而对于中证协的调解范围,不同规范之间却存在差异。《证券法》第 166 条规定其调解范围为“会员之间、会员与客户之间发生的证券业务纠纷”,而《中证协调解办法》却增加了兜底条款“会员与其他利益相关者之间发生的证券业务纠纷”,扩大了纠纷调解的接受范围。

除了行业协会主导的调解机制外,在证监会主导下设立的投保基金公司、投服中心以及地方证监局与地方证券行业协会联合创设的调解机构也具有纠纷调解的功能。投保基金公司、深圳证券期货纠纷调解中心(以下简称“深圳调解中心”)等机构部门陆续开展试点工作,提供调解服务。2020 年 1 月,经证监会批准,中证资本市场法律服务中心(以下简称“服务中心”)建立,投服中心纠纷调解工作全部由新成立的服务中心承担。具体调解案件工作的开展还是由各行业性组织所设立的线上线下平台、工作站来承担。此外,多家调解组织都搭建了线上平台,纠纷当事人和调解员可以通过网络视频等方式参与调解,如中国投资者网站平台、深圳证券调解中心网站等。

调解机构作为独立于消费者、金融机构的第三方调停机制,公平公正是其长期发展的生命线。目前对调解机构的监督主要以行业协会自律监管和行政机关监督为主,虽然投服中心、深圳调解中心等我国代表性调解机构在信息披露上已作出实质性努力,但依然缺少公开渠道来查询其年度报告等关键信息。与此同时,消费者无法对投服中心提供的服务提出质疑和给予评价,缺乏有效的外部制约机制。^①

3. 证券投资纠纷强制调解制度的构成要件缺乏细化规定

我国《证券法》第 94 条赋予了普通投资者以强制调解权。然而,该条文对调解过程中涉及的诸如对调解的申请和受理、调解程序、调解的达成和终止等具体操作事项缺乏针对性规定。

从适用主体范围来看,《证券法》第 94 条明确规定强制调解程序的启动仅限于普通投资者,但却忽略了对普通投资者与专业投资者的划分。《证券法》规定的强制调解制度通过对处于相对强势地位的证券公司附加一定的强制义务,拓宽了普通投资

^① 参见沈伟、沈平生:《我国证券纠纷调解机制的完善和金融申诉专员制度合理要素的借鉴》,载《西南金融》2020 年第 5 期。

者在小额纠纷中的维权路径,大大减少了推诿、延迟等消极调解情形的发生。关于普通投资者与专业投资者的区分认定,证监会于2020年修正的《办法》第8条进行了详细规定,但是《办法》在效力位阶上属于部门规章。而《证券法》作为效力层级更高的法律虽然在一定程度上体现了立法对普通投资者的倾斜保护,却对保护主体缺乏顶层设计。从适用程序来看,《证券法》并未提及强制调解适用的程序规则。中证协于2016年发布的《中证协调解办法》并未触及关键的程序性事项。投保基金公司在同年发布的《试行规则》中设专章规定了调解程序,包括调解员的选任与回避、聘请鉴定人等。投服中心于2019年制定的《调解规则》将调解程序类型化为普通调解程序和其他调解程序。然而无论是《试行规则》还是《调解规则》,都不具有法律权威性,亟须在《证券法》中将强制调解的程序性规则予以标准化。此外,现行法规均未规定证券公司拒绝调解的后果,缺乏行政处罚、诚信监管等机制相衔接。^①

4. 证券投资纠纷强制调解制度的诉调对接机制不尽完善

证券投资纠纷强制调解制度的有效实施离不开诉调对接机制的完善。最高法于2011年发布了《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》,但对于经行业协会建立的商事、行业调解机构调解而达成的调解协议的确认,缺乏相关规定。为了进一步推动诉讼与非讼相衔接,最高法于2016年发布了《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》(以下简称《改革意见》),提出要“完善调解规则 and 对接程序,发挥商事调解组织、行业调解组织专业化、职业化优势”。然而该《改革意见》对于对接程序的设计较为笼统,且缺乏适用于证券纠纷的针对性。

具体而言,在实践中衔接机制出现的问题主要集中于以下几个方面:首先是调解机制与日常监管未能有效衔接,在证券纠纷解决领域,调解工作的推进离不开行政许可、行政处罚等措施的保障。然而现阶段的证券纠纷调解往往独立存在,未能与其他机制相衔接,导致调解工作一旦遇到阻碍,便难以借力其他执法机构予以保障。其次,证券强制调解的实施和执行缺乏自律管理。强制调解的一方往往是具有证券业协会会员身份的上市公司,受协会章程的约束和管理。但是在协会内部各类规范中,极少存在条款来为双方当事人提供纠纷解决指引。且大多数协会会员在拒绝调解后,也并未受到相应的惩罚。相反,积极配合调解、主动履行调解协议的会员也并未得到相应的激励。惩戒机制与激励机制的缺位导致协会内部成员履行调解协议的

^① 参见董新义、王馨梓:《新〈证券法〉证券纠纷调解的保障机制建设——以域外经验为借鉴》,载《银行家》2020年第2期。

积极性大打折扣。最后,证监会的强制调解机制缺乏与国务院其他部门政策的协调。一般而言,证券公司需要支付高额赔偿金及相关调解费用,而此类费用是否可以在纳税前予以扣除尚未有具体规定。证监会应当积极与国家税务局建立合作协调机制,将赔偿金和调解费用纳入纳税扣除项目,以此来激励证券公司主动接受调解。^①

此外,投资者需要通过申请法院制作调解书或办理公证,才能够使调解协议获得强制执行效力,这无疑增加了额外的执行成本。^②目前,对证券纠纷调解协议的承认一般采取各机构、地方法院逐案互认、联合协助等方式。为促进证券调解服务行业专业化、市场化的发展,经认可的投资者服务中心在调解规则中应逐步纳入国内外经过验证的、合乎逻辑的、自洽的经验和做法,为未来证券调解制度的顶层设计提供更系统、更广泛的实践材料。

四、完善我国证券投资纠纷强制调解制度的具体路径

(一) 以协商民主为核心强化证券纠纷强制调解立法的系统性与针对性

证券纠纷强制调解制度是建立在我国证券投资急速发展对投资者权益保护的实际需要之上的一种替代性纠纷解决机制。^③当既有法律规则和制度难以妥善化解社会矛盾纠纷时,协商民主理念旨在通过当事人之间的协商寻求更为合理的处理结果。^④对于在资金实力、投资能力、专业知识、理性程度等方面均处于相对弱势地位的普通投资者而言,强制调解机制的顶层设计应当着眼于合理的权责分配以及标准化实体和程序规则的设立。自2016年《试点通知》确定证券期货纠纷多元化解机制的36个试点地区和8个试点机构开始,到2018年全面推进证券期货纠纷多元化解机制,我国进行了大量的试点探索并取得了一定的成就,但也存在许多不足,比如:各地的试点经验未进行体系化的归纳总结;相关试点文件碎片化现象明显,甚至相互冲突等。在未来推行强制调解机制的过程中,应加强证券纠纷调解机制的顶层设计,通过专门立法满足证券投资纠纷特殊性和专业性的现实需求。

^① 参见董新义、王馨梓:《新〈证券法〉证券纠纷调解的保障机制建设——以域外经验为借鉴》,载《银行家》2020年第2期。

^② 参见沈伟、黄桥立:《论证券纠纷调解机制的优化路径——以日本证券金融商品斡旋咨询中心为镜》,载《山东科技大学学报(社会科学版)》2020年第3期。

^③ 参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制(ADR)与法治的可持续发展——纠纷解决与ADR研究的方法与理念》,载《法制现代化研究》2004年第9期。

^④ 参见范愉:《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4期。

就具体的立法模式而言,首先,应由证监会体系化整合各地区、各机构的实践成果并进行更大范围的推广适用,通过制定《证券纠纷强制调解管理办法》(以下简称《管理办法》)的方式来明确证券调解机构的运行机制和监管机制等内容。此类部门规章的制定有利于统合凌乱繁多的证券纠纷调解机构,同时减轻了调解机构对普通投资者提交的调解申请是否具有管辖权进行判断的压力。《管理办法》应当明确规定调解的受理范围、调解员的选任、当事人双方的权责分配、调解程序、调解协议的效力保障等内容。其次,在时机成熟时应当加快形成并完善统一适用于全国、更加系统化的法律规范,在上述《管理办法》的基础上整合实践经验和规则,形成证券纠纷强制调解制度的统一立法。最后,调解机构可以在总结实践经验的基础上发布更为细化的调解业务细则和调解员守则,在遵守统一标准的前提下,根据实际情况具体制定操作流程,强化对普通投资者的倾斜保护。具言之,可以适当要求证券公司承担较多的义务,如关键证据提交、解释说明等义务。而投资者则享有对调解结果的单方否决权。^①由此形成“法律—部门规章—业务细则”一整套的规范体系,从简约式立法转为精细化立法,夯实证券投资纠纷强制调解制度的法律根基。^②

(二) 以协同治理为基本理念调整证券调解组织的职能设置

在金融创新与混业经营趋势下,我国以“一行两会”为核心的传统“机构监管”模式难以满足现实需要。为实现调解主体的多元化,我国大力发展证券纠纷非诉调解专门机构的建设,先后成立了中国证券业协会纠纷调解中心、投服中心、深圳调解中心、地方调解协会等,基本覆盖全国各省及直辖市。然而,实践中不同的调解机构往往难以形成合力而在纠纷解决中“各自为政”,常常出现管辖重叠和“一案多诉”的情况,造成人力、物力等调解资源的极大浪费。

首先,应当以协同治理为理念完善服务中心和地方调解组织的职能分配。设立全国性的调解组织,由专业组织牵头调解工作,能够大大降低跨区域调解工作的难度,提高调解效率和专业性。^③服务中心作为证监会批准设立的中国唯一跨区域、跨市场的全国性证券期货纠纷专业调解组织,在提高调解工作整体规范化水平、更好地保护投资者合法权益等方面发挥了重要作用。与此同时,服务中心与全国各地证监局、协会共建了35个调解工作站,虽然能够实现跨区域调解,但是服务中心

^① 参见沈伟、黄桥立:《论证券纠纷调解机制的优化路径——以日本证券金融商品斡旋咨询中心为镜》,载《山东科技大学学报(社会科学版)》2020年第3期。

^② 参见胡晓霞:《我国在线纠纷解决机制发展的现实困境与未来出路》,载《法学论坛》2017年第32期。

^③ 参考钟芸:《我国证券期货纠纷多元化解机制探讨》,载《中国证券期货》2019年第1期。

与工作站之间属于合作关系,相关案件管辖分配尚且不清晰。应当以协同治理为理念完善服务中心和地方调解组织的职能分配,逐步将地方性的调解工作站转化为服务中心的地方调解分支机构,承担本辖区范围内的证券纠纷调解工作。^①一方面,服务中心在收到相关区域性纠纷时,有权根据实际情况向各地的调解组织分配案件。另一方面,各地工作站在面对疑难案件时,可以向服务中心移交,此时服务中心应充分发挥其统筹协调的作用,负责证券纠纷调解中专业和疑难问题的汇总解答以及日常组织工作。

其次,应当加强投资者保护基金制度在证券纠纷强制调解制度中的适用,并进一步推动强制调解费用的改革。投资者保护基金本质上是一种存款保险,该风险应对措施大大提升了投资者获得赔偿的效率,实现了对受损投资者的及时救济。然而,根据《证券投资者保护基金管理办法》对基金用途的有关规定,只有在“证券公司被撤销、被关闭、破产或被证监会实施行政接管、托管经营等强制性监管措施时”才能对债权人予以偿付。而对于证券投资纠纷强制调解制度而言,该制度仅仅在程序启动上赋予了普通投资者单方强制权,但在后续调解协议的执行(特别是赔偿资金的给付)上却缺乏制度保障。建议适当扩大投资者保护基金的偿付范围,如果证券公司在强制调解达成协议后的约定期限内未能按时给付,则可以由基金公司先行垫付,基金公司在事后有权向其追偿。此外,目前服务中心属于全国性证券期货纠纷公益调解机构,在未来强制调解制度被广泛适用的背景下,证券纠纷的调解程序将因普通投资者一方的申请而启动,这将大大增加服务中心调解案件的受理数量。此时,服务中心的公益属性将无法支撑案件数量增加而带来的资金负担,应当适当扩大经费来源并完善其用途,根据案件标的额大小或复杂程度实施差异化的收费标准。

最后,应当强化证券纠纷强制调解的内外部监督,保障制度的公正有效实施。证券投资纠纷调解程序的启动无需证券公司同意,仅由普通投资者单方面申请即可实现。但是在调解过程中真正起主导作用的是调解机构及其内部工作人员,也就是说,经普通投资者单方申请的调解程序能否按照《证券法》的规定正常有效启动,在很大程度上有赖于调解机构履职的主动性和公正性。在实践中,多数调解机构的调解员由专职和兼职两部分组成,其中的兼职调解员不乏包括具有上市公司工作经历的高管。一旦作为纠纷一方当事人的证券公司通过不正当手段拒绝调解或诱导调解员做

^① 参考沈伟、沈平生:《我国证券纠纷调解机制的完善和金融申诉专员制度合理要素的借鉴》,载《金融监管》2020年第5期。

出不公正调解结果,那么处于弱势地位的普通投资者很难通过强制调解制度获得应有的保护,从而背离了制度设计的初衷。调解机构应当定期公布强制调解案件数量、来源、地区分布以及解决比例等信息,接受社会公众的监督。同时在机构内部设置专门的监督部门和申诉渠道,提升强制调解的公信力。

(三) 细化证券纠纷强制调解制度的构成要件及程序标准

《证券法》第94条虽然赋予了普通投资者以强制调解权,然而,该条文对调解过程中涉及的诸如对调解的申请和受理、调解程序、调解的达成和终止等具体操作事项缺乏针对性规定。应当从适用主体、适用标准、调解程序等方面进一步细化强制调解制度的构成要件及程序规范。

从适用主体范围来看,《证券法》中并没有对普通投资者的标准予以界定,而是参照作为部门规章的《办法》中对专业投资者的列举。应当以《办法》中对专业投资者的规定为基础,从金融资产、风险管理经验、投资经历等方面综合考量申请强制调解的主体身份,进一步明确证券纠纷强制调解制度中普通投资者的身份界定标准。从适用标准来看,应当对强制调解制度的适用进行类型化规定。如对于普通投资者提出的纠纷申请,应当在登记后根据案件复杂程度和金额大小将其分为快速通道纠纷和一般纠纷。将争议事实明确、标的数额较小或不涉及资金、股权等给付的纠纷纳入快速通道进行处理,由专家在流程早期介入参与,^①并且可以通过电话、网络、书面等方式在较短期限内快速解决。

从适用程序来看,应当从法律层面对强制调解的“简易程序”“普通程序”“单方承诺调解程序”等程序规则进行清晰规定。同时借鉴国际上的通用做法,选择双线并行的制度结构。即投资者享有较大的自主选择权,可以在调解和仲裁这两种纠纷解决机制中进行选择适用。如果纠纷尚未形成终局性结果,则当事人有权随时启动调解程序。此时,经双方当事人同意,可以中止仲裁程序,或选择调解和仲裁同步进行。如果双方当事人仅就部分争议事项达成调解协议,针对未决争议焦点,当事人仍可另行通过仲裁方式实现纠纷解决的目的。通过仲裁、调解的双轨制运行充分发挥强制调解的替代性纠纷解决功能,提高纠纷解决的时效性和便捷性。从举证责任分配上来看,应当明确举证责任倒置的风险分担机制。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的规定,举证责任的设置遵循“谁主张,谁举证”的基本原

^① 参见柳鸿生:《澳大利亚金融消费纠纷非诉调解机制借鉴》,载《中国经济周刊》2015年第15期。

则,仅在特定情况下才适用举证责任倒置。具体到证券投资关系中,自然人投资者在面对卖方机构时,在投资选择、专业知识、风险承担、维权能力等方面均处于弱势地位,要求普通投资者举证证明证券机构违反投资者适当性义务难免有失公正。因此,应当由证券公司承担较重的举证责任,证明其是否履行了告知说明、风险披露、文件交付等适当性义务,从而实现纠纷解决中的实质公平。

(四) 完善强制调解中的诉调对接机制及配套制度

目前,我国尚未形成程式化的诉调对接机制,但是近年来,证监会及其派出机构与人民法院、仲裁机构、调解组织等机构通过积极签订合作协议或备忘录建立了不同纠纷解决方式的对接机制。2020年,投服中心与5家(累计共43家)人民法院建立了诉调对接合作机制,中国投资者网“证券期货纠纷在线解决平台”与最高法“人民法院调解平台”实现了互联互通和平台对接。应当在此基础上进一步完善强制调解制度的对接机制,强化调解协议的效力和执行力。

就强制调解对接机制的完善路径而言,应当探寻更具有可行性的对接机制:一方面,应当建立健全小额纠纷的调解协议与公证程序对接机制。对于赔偿金额较小的调解协议而言,当事人可以依据现有的法律规定,向公证机关提出申请,从而使含有给付内容的调解协议具备强制执行效力。这种经公证程序获得强制力的方式,实质上是将调解协议转化为公证债权文书,从而赋予债权人向法院申请强制执行的权利。但是,公证费用一般为债务总额的0.3%,需由申请人自行承担。因此,对于赔偿金额较大的调解协议而言,此种获取强制执行力的路径或许并非最佳选择。另一方面,应当建立调解协议与督促程序的对接机制。调解协议得到有效执行的核心是相关赔偿金的及时给付。而根据我国《民事诉讼法》的相关规定,在同时满足“无其他债务纠纷”和“支付令可送达”这两个必要条件的前提下,债权人有权向人民法院申请支付令来保障债务人对其进行的金钱给付。此时,如果调解协议中涉及的双方当事人不存在其他债务纠纷,且债务人主体身份明确,则投资者也可以通过与督促程序的对接来实现其合法债权。^①

就调解协议的履行而言,除了强化调解协议的效力,相关调解机构还可以要求证券公司签订《保证函》等方式来督促其依法履行调解协议。一般而言,证券公司往往会主动参与调解程序并履行相关义务,以此来维护其在证券市场中的名誉,争取多数

^① 参见倪培根:《论我国证券期货纠纷示范判决机制的制度化展开》,载《河北法学》2019年第4期。

投资者的信任。但并非所有证券公司都能完全履行调解协议中的各项义务。如果纠纷解决方案中相关赔付不能最终予以落实,将严重打击普通投资者通过强制调解程序解决证券投资纠纷的信心。因此有必要为通过强制调解程序达成的调解协议寻求获取强制执行力的路径,以降低其在内容实现上的不确定性。^①此时,应当对普通投资者进行倾斜性保护,在调解方案的执行上赋予其适当选择权。在双方均认可的前提下,调解协议无疑对当事人均产生约束力。倘若投资者在调解过程中面对证券公司的强势地位被迫达成协议,则其可以拒绝承认调解结果并转而选择诸如仲裁、诉讼等途径来维护自身权益。

五、结 论

我国《证券法》明确规定了证券纠纷强制调解制度,这是该制度首次在立法层面以法律形式予以确认,体现了监管者在加强投资者权益保护,尤其是普通投资者权益救济的制度建设方面做出的积极探索和有益尝试。然而,现行的强制调解制度在构成要件、程序标准、对接机制等方面存在问题和缺漏,给实践中通过强制调解解决证券纠纷带来了较大的困难和挑战。制度设计应体现对现实需要的回应,为市场主体的决策和交易提供明确的行为预期。应当在体现对中小投资者倾斜保护理念的背景下,不断细化制度的实体和程序规则,持续加大法治供给,创新中小投资者纠纷解决与权利救济的新型机制,既要督促市场主体归位尽责,又要保障投资者依法行权维权。^②在实现投资者权益保障的同时,推动我国资本市场行稳致远。

^① 参见潘剑锋:《民诉法修订背景下对“诉调对接”机制的思考》,载《当代法学》2013年第3期。

^② 参见赵展慧:《加强投资者保护 夯实资本市场根基》,载《人民日报》2022年6月20日。