

论证券虚假陈述责任纠纷调解 前置制度的程序构建

胡文丰*

摘要:证券纠纷调解程序是证券纠纷诉源治理的重要抓手,能够在立案前有效“过滤”纠纷。现阶段,证券虚假陈述责任纠纷案件取消行政处罚前置后,大量案件诉诸法院,调解效能未能释放。建议推动调解前置程序法定化,通过授权在金融专门法院率先试点,建立证券虚假陈述纠纷调解前置程序,引入政府监管机关与专业机构共同参与调解,助力达成行政执法和解先行赔付方案。积极引导平行案件当事人在示范判决或代表人诉讼判决基础上开展调解,批量化解证券虚假陈述责任纠纷。

关键词:虚假陈述责任纠纷 调解前置 诉源治理

引言

近年来,随着证券市场行政监管持续保持高压态势,证券民事诉讼数量激增,连续三年位列金融

* 上海金融法院申诉审查及审判监督庭三级法官助理。

商事收案数量前列,法院案件审理的“人案矛盾”突出。证券纠纷调解程序具有专业性强、权威度高、便捷高效、成本低廉等优势,但目前我国证券纠纷多元化解的辐射面和质效有待提高。最高人民法院、中国证券监督管理委员会(以下简称证监会)于2018年联合发布的《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》,明确对证券、期货、基金等适宜调解的纠纷探索建立调解前置程序。^{〔1〕} 如何通过调解前置程序,公正、高效地处理好证券纠纷,对于提升证券纠纷审理效率、保护中小投资者权益以及维护资本市场的稳定均具有重要意义。

一、现象剖析:证券虚假陈述责任纠纷特点与审理现状

证券虚假陈述责任纠纷^{〔2〕}是最主要、最具代表性的证券群体性纠纷,公开渠道可检索到的裁判文书已达6.8万余件,案件数量占证券纠纷总数的84.95%^{〔3〕}。以证券虚假陈述案件为切入口,聚焦纠纷特征,能够分析该类案件审理程序中调解工作所面临的困境。

(一) 纠纷特点:取消行政处罚背景下案件数量激增

2022年1月最高人民法院公布新修订的《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》(以下简称《虚假陈述司法解释》),在取消前置程序、重大性的认定、损失认定及责任主体等方面进行了调整。在此背景下,原告投资者索赔意愿明显提高,被告主体和案件类型逐渐多元化,行政处罚与民事诉讼关系更加复杂,法院案件审理

〔1〕《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》第16条规定:“探索建立调解前置程序。有条件的人民法院对证券、期货、基金等适宜调解的纠纷,在征求当事人意愿的基础上,引导当事人在诉讼登记立案前由特邀调解组织或者特邀调解员先行调解。”

〔2〕本文所称证券虚假陈述责任纠纷,是指证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件,案由为虚假陈述责任纠纷。为行文方便,以下简称证券虚假陈述案件。

〔3〕笔者于2023年6月30日以“证券纠纷”为关键词在中国裁判文书网检索案例数据,发现该类案件共79540件,其中证券欺诈责任纠纷案件68925件,包括证券虚假陈述责任纠纷、内幕交易责任纠纷、操纵责任纠纷等。以证券虚假陈述案件为主,共计67571件,约占证券纠纷总数的84.95%。

面临巨大压力。

1. 原告投资者索赔意愿明显提高。首先,从原告数量来看,证券虚假陈述案件作为典型的证券群体性案件,原告多由中小投资者组成,数量庞大且常年保持高位。其次,诉讼成本大幅降低,律师风险代理机制使得投资者在前期无须付出经济及时间成本,基于示范判决机制、代表人诉讼的“搭便车”效应明显。最后,从索赔金额来看,以上海市为例,2015~2022年受理的该类一审案件原告共涉及21387名投资者,起诉标的总额达人民币63.02亿元^{〔4〕},索赔总金额被不断刷新(详见图1),也让市场充分认识到承担巨额民事责任的威慑力。

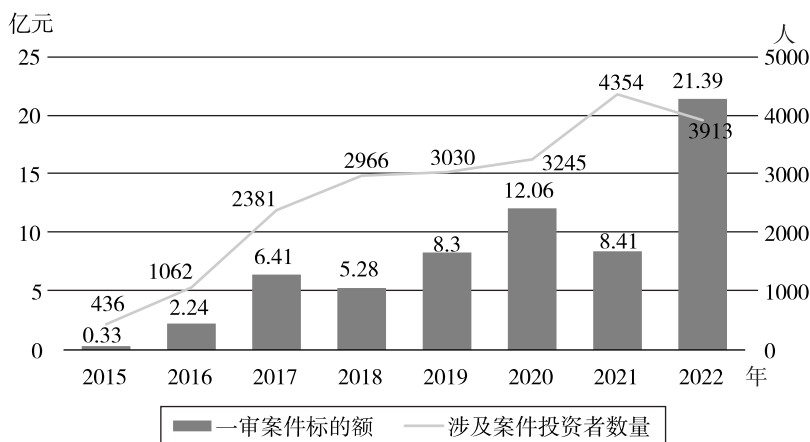


图1 2015~2022年上海法院证券虚假陈述案件
涉及投资者数量及一审案件标的额

2. 被告主体和案件类型逐渐多元化。从被告主体来看,投资者为获得更大获赔可能性,往往会将偿付能力较强的主体都列为被告。从同一虚假陈述行为所涉被告范围来看,投资者将证券公司、会计师事务所、律师事务所等中介机构、上市公司实控人及董监高等列为共同被告的占比达59.09%(详见图2)。从案件类型来看,虚假陈述案件的类型从以股票为主,逐渐扩展至其他证券类型。特别是随着债券违约事件

〔4〕 林晓镡主编:《金融类案诉讼争点与裁判指引:证券虚假陈述责任纠纷》,法律出版社2023年版,第4页。

频频发生,因发行人欺诈发行、信息披露违规所导致的债券虚假陈述纠纷也层出不穷。2020 年 12 月,杭州市中级人民法院审理的五洋债债券欺诈发行一案作出一审判决,法院判令发行人及各中介机构承担连带民事责任,引发市场较大关注。

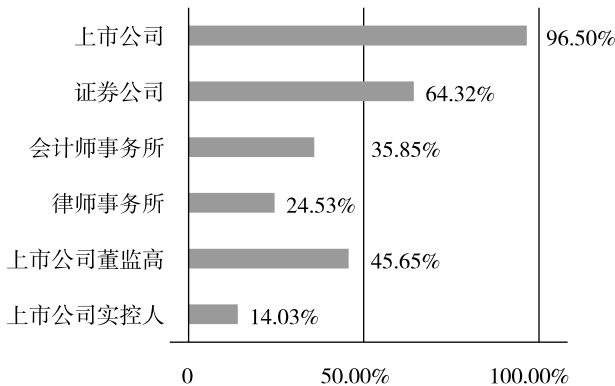


图 2 同一虚假陈述行为所诉被告占比情况

3. 行政处罚与民事诉讼关系更加复杂。在我国证券市场,投资者受制于调查手段有限,对于上市公司及相关主体是否存在虚假陈述行为、虚假陈述行为的实施内容、责任主体与责任定性等与案件审理相关的事实,能够提交的证据还是以行政监管部门的调查结论为主,投资者仅凭一己之力难以全面调查案件事实。随着民事赔偿之诉的启动不再以行政处罚为前提,案件受理时已有行政处罚的比例大幅下降,个别法院受理案件时行政处罚的比例从 96.4% 下降至 6.2%〔5〕。实践中也出现了二者的协同困境,无论是哪种形态都将面临前置程序取消后的新问题(详见表 1)。

表 1 民事赔偿之诉与行政处罚关系的不同形态

分类	具体形态	协同难题
形态一	行政处罚程序结束后投资者提起民事赔偿诉讼	是否必然导致民事责任

〔5〕 同前注〔4〕。

续表

分类	具体形态	协同难题
形态二	行政处罚进行中时,投资者提起民事赔偿诉讼,或者民事赔偿诉讼进行中启动行政处罚程序,此时构成程序的竞合	是否会触发行政处罚,以及后续行政处罚的案件中若查处投资者未掌握的新违法事实,是否会对生效民事判决产生影响
形态三	证券民事诉讼完结后启动行政处罚程序	

(二) 审理情况:诉讼机制创新背景下调解效能有限

随着证券虚假陈述案件数量持续攀升,各地法院面对大量涌入的诉讼案件,在结合本地证券纠纷特点基础上,不断调整和完善相关证券诉讼机制(详见图3)。但无论是示范判决机制还是代表人诉讼机制,其与调解机制的耦合度不强,缓解法院审判压力的效果受限。

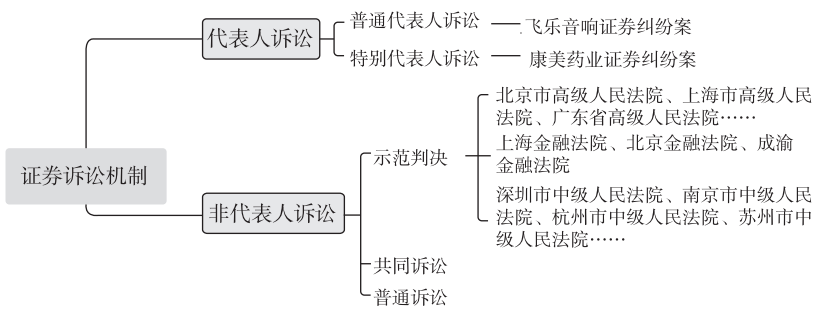


图3 我国证券诉讼机制的分类

1. 示范诉讼的示范效力尚未明确。随着证券虚假陈述案件纷沓而至,从2019年起,上海金融法院、深圳市中级人民法院、北京市高级人民法院等各地法院先后出台示范判决机制相关规定(详见表2)。通过选取具有代表性的示范案件先行审理、先行判决,从而妥善化解平行案件。遗憾的是,各地“示范诉讼”的相关规定没有上升为完整的法律规定,在法律层面尚“无法可依”。对于示范判决的效力,一般认为其他同类案

件可以参照其裁判结果来处理。^{〔6〕}但相关规定均未明确“参照”效力的具体意义。在此背景下,如做好示范诉讼与专业调解的衔接工作,将示范判决所认定的共通事实、法律适用以及损失计算方法等应用于平行案件的调解程序中,将能够进一步发挥示范判决的示范作用,从而充分释放调解机制的效能。

表 2 部方法法院示范判决机制指引内容摘要

序号	法院	相关文件	示范判决效力规定
1	上海金融法院	《关于证券纠纷示范判决机制的规定》(2022 年 1 月 11 日施行)	第 40 条 示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的事实,平行案件的当事人无需另行举证。 示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的法律适用标准,平行案件的原告主张直接适用的,本院予以支持;平行案件的被告主张直接适用,但原告对此有异议的,本院应予审查。 第 41 条 示范案件出现下列情形之一的,判决部分或全部不具有示范效力:(一)示范判决所认定的共通事实或法律适用标准被改判;(二)出现足以影响案件结果的新证据或其他情形
2	北京市高级人民法院	《关于依法公正高效处理群体性证券纠纷的意见(试行)》(2019 年 4 月 29 日试行)	第 13 条 示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的事实,无需平行案件的当事人另行举证。 第 14 条 示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的法律适用标准,平行案件中的投资人主张直接适用的,人民法院可予支持

〔6〕 最高人民法院《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》第 7 条规定:“探索实行示范诉讼方式。对于系列性或者群体性民事案件和行政案件,选取个别或少数量案件先行示范诉讼,参照其裁判结果来处理其他同类案件,通过个案示范处理带动批量案件的高效解决。”

续表

序号	法院	相关文件	示范判决效力规定
3	深圳市中级人民法院	《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引(试行)》(2020年4月20日施行)	第29条 示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的事实、法律适用标准、损失计算方法对平行案件具有既判力。非经法定程序更改,情形相同的平行案件应当适用

2. 代表人诉讼后续案件处理有待探索。近两年,特别代表人诉讼和普通代表人诉讼首案^{〔7〕}先后落槌,投资者受政策激励开始积极参与到代表人诉讼中来。就特别代表人诉讼而言,有意愿通过特别代表人诉讼制度进行诉讼维权的投资者占比连续3年提高,达到了25.99%。^{〔8〕}但目前具有特别代表人资格的机构仅有2家,且其启动特别代表人诉讼需经一系列内部程序,并在不同阶段向证监会报告,加上单一主体资源有限,只能定位于少数案件,这使特别代表人诉讼在实践中非常罕见,解纷效能受到较大限制。就更具普适性的普通代表人诉讼而言,尽管代表人诉讼生效判决具有既判力^{〔9〕},但对于后续案件处理时判决效力扩张的性质,理论界存在不同观点(详见表3),且至今尚未达成共识。无论是特别代表人诉讼还是普通代表人诉讼,都不可能涵盖全部投资者范围,投资者退出代表人诉讼程序后,如何做好代表人诉讼与调解程序的衔接有待实践进一步明确。

〔7〕 广东省广州市中级人民法院:顾某骏、黄某香等55326名投资者等证券虚假陈述责任纠纷民事一审民事判决书,案号:(2020)粤01民初2171号,2021年11月12日;上海金融法院:魏某等与上海飞乐音响股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷民事一审案件民事裁定书,案号:(2020)沪74民初2402号,2020年8月28日。

〔8〕 参见中国证券投资者保护基金有限责任公司:《中国资本市场投资者保护状况蓝皮书——证券投资者保护制度评价报告(2021)》,载中国证券投资者保护基金有限责任公司官网,<http://www.sipf.com.cn/images/zwz/dcpj/tbzkpj/2021/06/02/4052451714FED73C77122239C8DA7330.pdf>。

〔9〕 《民事诉讼法》第57条第4款规定:“人民法院作出的判决、裁定,对参加登记的全体权利人发生法律效力。未参加登记的权利人在诉讼时效期间提起诉讼的,适用该判决、裁定。”

表3 代表人诉讼生效判决既判力扩张效力的不同观点

分类	具体观点	参考文献
观点一	代表人诉讼的效力扩张属于既判力主观范围的外部扩张,并将其放入诉讼担当理论框架中予以分析代表人诉讼判决	①汤维建:《中国式证券集团诉讼研究》,载《法学杂志》2020年第12期; ②肖建华:《论判决效力主观范围的扩张》,载《比较法研究》2002年第1期
观点二	对于在诉讼时效期间内提起诉讼的未登记的权利人所具有的效力为预决效力	江伟、肖建国:《关于代表人诉讼的几个问题》,载《法学家》1994年第3期
观点三	代表人诉讼判决效力扩张的方式符合反射效力的要件属于判决的程序性反射	王福华:《民事判决反射效力研究》,载《当代法学》2022年第5期

3.“总对总”诉调平台等当事人参与度不高。2021年,《关于建立“总对总”证券期货纠纷在线诉调对接机制的通知》发布,通过将最高人民法院的“人民法院调解平台”与证监会的“中国投资者网在线调解平台”系统进行对接,为证券期货纠纷当事人一站式、全流程的在线解纷服务。在此背景下,全国证券期货在线调解平台同步上线,38家证券期货调解组织近800名调解员入驻平台,实现了线上接收法院委派或委托调解、接收投资者调解申请、调解员选择、组织调解、调解协议线上申请司法确认等功能^[10](详见图4)。

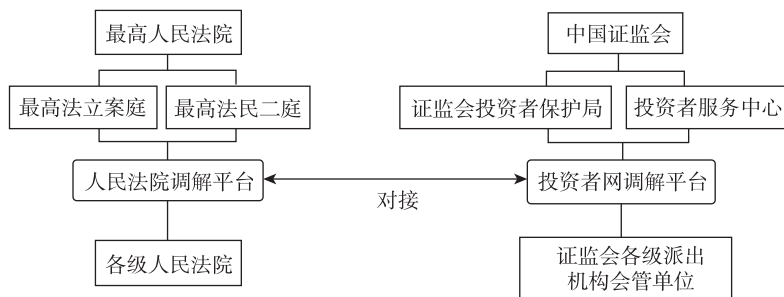


图4 “全国证券期货在线调解平台”调解机制架构

[10] 参见全国证券期货在线调解平台官网, <https://tiaojie.investor.org.cn/>, 2023年6月30日访问。

遗憾的是,尽管《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》等文件已经明确要探索推进调解前置程序,对于证券虚假陈述案件适用“示范判决+委托调解+司法确认”等审判机制化解纠纷^[11],但相关规定都没有突破“调解自愿原则”的限制,诉讼立案前的调解工作仍需要在征求当事人意愿基础上开展。上述平台搭建一年以来,各证券期货调解组织通过“总对总”平台受理案件仅441件,远小于每年上万件证券、期货纠纷数量。^[12]对于平台的宣传、推广程度不够,当事人对平台的认知、了解程度不深,使证券虚假陈述案件的调解工作面临引导“线上调解”难、调解成效不明显等问题。

二、正当证成:证券虚假陈述案件调解前置的需求语境

党的二十大报告中提出“推进多层次多领域依法治理,提升社会治理法治化水平”“及时把矛盾纠纷化解在基层、化解在萌芽状态”。就证券纠纷而言,《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》明确,对证券、期货、基金等适宜调解的纠纷探索建立调解前置程序。^[13]2019年修订的《证券法》和2022年生效的《期货和衍生品法》则进一步明确了普通投资者与证券公司、期货经营机构之间的纠纷适用“单方强制调解制度”。^[14]在这样的时代语境下,率先构建证券虚假陈述案件调解前置程序对于推动诉源治理、实现能动司法、加强金融审判都具有重要意义。

[11] 参见刘贵祥:《关于金融民商事审判工作中的理念、机制和法律适用问题》,载《法律适用》2023年第1期。

[12] 参见《推进构建中国特色“总对总”在线多元解纷新格局工作座谈会致辞发言摘登(一)》,载《人民法院报》2022年8月27日,第2版。

[13] 同前注[1]。

[14] 《证券法》第94条第1款规定:“普通投资者与证券公司发生证券业务纠纷,普通投资者提出调解请求的,证券公司不得拒绝。”《期货和衍生品法》第56条规定:“……普通交易者与期货经营机构发生期货业务纠纷并提出调解请求的,期货经营机构不得拒绝。”

(一) 诉源治理维度:统一合力协同治理的重要举措

诉源治理是社会治理领域一项复杂而巨大的公共事业系统工程,同时也是社会治理领域一场广泛而深刻的革命^[15]。这就要求人民法院主动融入党委、政府主导的诉源治理大格局,广泛发动各类调解主体的专业优势和行业资源,形成协同治理合力。

在证券市场领域,证券民事诉讼扮演了私人执法的角色^[16],具有市场监管、综合治理的功能,其通过实现投资者损害赔偿达到对不法行为行为人有效威慑的目的^[17]。对此,诉源解纷机制要替代民事诉讼、实现投资者损害赔偿,需要发挥五大基本功能,分别是:查明事实;判断责任是否成立;确定损失范围;分配赔偿金;管理赔偿金。^[18] 不同部门在上述5个方面各有其优势:政府行政监管部门拥有最为专业、充分的调查能力,在虚假陈述事实查明方面具有天然优势。司法机关作为专门审判机关,对于责任是否成立,损失因果关系的认定等法律判断最具权威。中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)、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)等专业组织开发了损失计算专业模型,能够承担核定投资者损失、测算责任主体总体赔付规模、确定赔付标准、制定专业调解方案等工作^[19]。赔偿金的分配和管理目前主要由司法机关负责,但一案一执行给法院执行部门造成了极大的压力,也挤压了其他类型案件的执行力量。

证券虚假陈述案件的高效解决要求强化证券市场协同理念,以实现证券市场的综合治理。通过设置调解前置程序,开展诉源治理工作,能

[15] 参见汤维建:《【专家谈】多元化纠纷解决机制改革的时代意义及其要点》,载微信公众号“人民法院报”2016年6月30日, <https://mp.weixin.qq.com/s/OtvCM32-zojBORILq9CfqQ>。

[16] 参见朱锦清:《证券法学》(第5版),北京大学出版社2022年版,第234页。

[17] 参见汤欣、陈旺:《虚假陈述民事司法的实践——回顾与思考》,载郭文英、徐明主编:《投资者》第1辑,法律出版社2018年版。

[18] See Christopher Hodges, *Collective Redress in Europe: The New Model*, Forthcoming in *Civil Justice Quarterly*, Vol. 7, 2010.

[19] 参见龙非:《证券虚假陈述案件中第三方机构的功能定位》,载郭文英主编:《投资者》第8辑,法律出版社2019年版。

够使行政监管机关在诉讼前介入解纷,通过发起行政和解^[20]等形式,制定并执行统一的赔付方案,充分调动各方优势,最终促成政府行政监管、司法、专门机构形成合力,构建一个统一的解纷机制,从而真正实现诉源治理。

(二)能动司法维度:合理分配司法资源的重要尝试

“公正与效率”是司法的永恒主题,是能动司法的价值追求和内在要求。“非诉讼纠纷解决机制在处理社会矛盾纠纷方面的有效运行,减少了对当事人、全社会而言代价偏高的诉讼机制之使用,使审判资源得以集中在更为重要的纠纷上。”^[21]调解前置程序的实质就是在立案之前进行强制调解,在诉讼前端过滤掉大部分纠纷,进一步调和社会纠纷无限性与司法资源有限性之间的矛盾,契合了社会转型时期纠纷分流的实际需要^[22],是实现“公正与效率”的重要尝试。

1. “调解前置”强制与否之争。事实上,对于调解前置程序能否科以当事人强制调解的义务,限制了当事人的程序选择权和诉权,曾引发学术界广泛讨论。部分学者认为,调解前置应遵循“自愿原则”,即调解前置程序的启动不应具有强制约束力。一方面,根据立案登记制要求,如在法定登记立案前人为加入的另外一道程序,应当以尊重当事人自愿为前提。^[23]如果强制适用调解前置程序,则可能会变成法院延迟立案的“蓄水池”。另一方面,在诉讼前要求当事人进行调解前置程序,可能会不当延长当事人权益获得救济的时间,增加当事人的诉讼风险。另一部分学者认为,调解前置程序应当具有强制性。法院的权能包括对审判资源进行合理配置,相对于当事人,法院基于案件类型对处理方式进行分

[20] 日前,科创板上市公司紫晶存储因上市前后财务造假被证监会重罚,其4家中介机构出资10亿元,成立先行赔付基金,主动向符合条件的投资者赔偿损失,赔付完成后将推动与监管机构进行证券行政执法和解,正是这项制度的最新实践。

[21] 参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第19页。

[22] 参见洪冬英:《当代中国调解制度变迁研究》,上海人民出版社2011年版,第234页。

[23] 参见章志远:《行政诉讼程序繁简分流改革的法理解读》,载《中国法律评论》2021年第5期。

类具有显著的经验优势,应当尊重法院基于案件类型的程序判断权。^[24]

2. “接近正义”的理念阐释。根据“司法资源均衡配置理论”,在司法资源有限的背景下,公平、公正地分配司法资源必须考虑个案的具体特征,以保证个案能够获得适当的法院审理时间和注意力的分配。^[25]西方发达国家在20世纪70年代掀起的“接近正义”运动,通过反思司法与正义的关系,提出有限的司法资源必须公正分配,只有这样才能使公民有机会感受具体而符合实际的正义^[26]。对于证券虚假陈述案件而言,大量的平行案件已有示范判决、代表人诉讼判决支撑,案件事实与示范案件基于同一事实,采用同一损失计算方法,完全不必重复诉诸审判,应当充分发挥能动司法理念,主动延伸审判职能,尝试以调解方式将矛盾化解在诉讼之前^[27]。

“法律理念乃是正义的实现。正义要求所有的法律努力都应当指向这样一个目标,即实现在当时当地的条件下所可能实现的有关社会生活的最完美的和谐。”^[28]调解前置程序为争议参与方提供了达成合意与协调的途径,帮助当事人避免因错误选择而进入烦琐诉讼程序的可能性,是“接近正义”的另一种方式;对于法院而言,这既能够缓解法院的诉讼压力,也使法院更加专注于其他案件的审理,从而实现更大范围的“公正与效率”。

(三) 金融审判维度:倾斜保护中小投资者的重要途径

实现民事审判能力现代化,就是要解决民事审判案件量大的问题。要做实诉源治理,主动融入国家治理、社会治理,充分发挥能动司法,坚持把诉调对接的“调”再向前延伸,促进实现“抓前端、治未病”^[29]。中

[24] 参见梁凤云、陈默:《行政争议诉前调解的功能定位和制度设想》,载《中国应用法学》2022年第2期。

[25] 参见杨瑞:《论民事审级启动制约机制及其完善》,载《华中师范大学学报(人文社会科学版)》第2012年S1期。

[26] 参见[意]莫诺·卡佩莱蒂编:《福利国家与接近正义》,刘俊祥主译,法律出版社2000年版,第125页。

[27] 参见余爱冬:《把能动司法贯穿民事审判全过程的思考》,载《人民法院报》2023年5月19日,第3版。

[28] 邱联恭:《程序利益保护论》,三民书局股份有限公司2005年版,第5页。

[29] 《国家法官学院开学第一课——能动司法》,载中国法院网,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2023/05/id/7317324.shtml>,2024年9月20日访问。

小投资者是金融市场的主要资金供给者,其权益保护事关投资信心。金融审判应当站稳人民立场,以保护金融消费者和中小投资者合法权益为己任,让人民群众能够公平享受金融服务,切实守护好人民群众的“钱袋子”。^[30]

1. 绝大多数中小投资者的调解需求。如何获得公平、经济、便捷的权利救济是中小投资者维权最为关注的要点。但囿于获取信息不平衡、个别代理律师负面引导等原因,当事人并不能保持诉讼理性,使调解前置程序面临虚置之风险。维权成本是中小投资者维权的重要考量因素。证券虚假陈述纠纷案件的原告投资者往往分布在全国各地,其参与异地诉讼维权成本较高,加之其在法律、金融专业化知识上的弱势,需要专业化的诉讼代理人协助其维权,一定程度上提高了维权难度。通过调解前置程序,开展远程调解、异地调解、集中调解等,强制上市公司等责任主体配合调解,能够充分调动投股中心、投保基金等机构参与事实调查和损失计算,对批量纠纷进行集约化调解,省去法律规定的举证、开庭等一系列法定程序的时效限制,有效降低中小投资者的维权成本,使投资者最快速得到合理的赔偿金额。^[31]

2. 上市公司、中介机构等的调解需求。如果能在调解阶段与投资者达成先行赔付方案,并寻求证券行政执法和解,使其免于行政处罚,能够最大限度挽回因证券违法行为对企业生产经营的影响,是保护企业商誉的重要方式。既使相关主体受到相应的惩戒,又促使其积极承担民事责任,实现有效震慑的目的。

综上,调解前置程序虽然暂时延缓了当事人的裁判请求权,但通过政府行政监管机关、专业调解组织等社会力量参与调解,推动达成证券行政执法和解,不仅大大缓解了司法审判压力,更在一定程度上实现了程序回调,让这些主体更大程度地承担起参与证券纠纷的诉源治理的责任^[32],更有利于构建社会整体联动的共治格局。

[30] 同前注[16],第234页。

[31] 参见范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第337页。

[32] 参见范愉:《中小投资者保护与证券业纠纷解决机制的构建》,载郭文英、徐明主编:《投资者》第2辑,法律出版社2018年版。

三、实现路径:证券虚假陈述案件调解前置的程序建构

在“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的背景下,金融专门法院是金融专业化审判的先行者,更是金融司法政策改革的“试验田”。经全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会授权,由最高人民法院确定在金融专门法院试点证券虚假陈述案件的调解前置工作,能够为全国各地法院摸索可复制、可借鉴的制度经验,最终推动证券群体性纠纷的多元化解。

(一) 总体思路:证券虚假陈述案件调解前置“三步走”

最高人民法院曾在2022年7月对全国人民代表大会建议的答复中表示,深刻认同人民代表大会代表关于“在民事诉讼立法层面增加设立调解前置制度”的建议。从法院工作实际看,因缺乏立法方面支持,法院在引导当事人及其诉讼代理人选择诉前调解方面还面临诸多困难。最高人民法院将进一步加强与全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会沟通,对允许授权开展试点的,做好支持配合,制定完善相关规范性文件,为下一步民事诉讼法的修改提供实践基础。^[33]可见,调解前置程序的构建分以下“三步走”:

第一步:推动调解前置程序法定化。

根据最高人民法院《关于加强和规范重大司法改革试点工作的意见》,最高人民法院选取部分法院进行试点工作,如需调整适用现行法律,需要由全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会作出授权决定后方可组织实施,确保重点试点于法有据。因此,首先要推动调解程序法定化,通过全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会授权,以获得调解前置程序的法律定位。

第二步:开展调解前置程序试点工作。

[33] 参见《对十三届全国人大五次会议第3418号建议的答复》,载全国人大代表全国政协委员沟通联络平台, <http://gtpt.court.gov.cn/#/NewsDetail?type=03000000&id=f61f82446a7940ddb6bfaf531e30183e>, 2023年6月30日访问。

“依法试点是推进改革的重要方法”^[34],通过先行试点,为基本法的修改积累实践素材,是推进改革的必经之路。现阶段,金融专门法院每年受理大量证券虚假陈述案件,对于相关案件的处理,具有丰富的审判和调解经验。选择上海金融法院、北京金融法院、成渝金融法院作为试点单位,具有很强的代表性。在金融专门法院率先试点证券虚假陈述案件的调解前置程序,能够为下一步政策落地提供宝贵的经验。方案的试点期限一般为1~2年。试点期限届满,经对试点情况和成效进行评估,可在形成试点经验的基础上逐步推行。

第三步:修改完善《民事诉讼法》。

党的十八大以来形成了“制定方案→立法授权→试点先行→中期报告→修改法律”的重要改革方法论^[35]。我国《民事诉讼法》的“先行调解”制度为调解前置程序的设立预留了立法空间^[36],故最终应在我国先行调解制度的基础上,在民事诉讼法层面确定调解前置的程序。

(二)底层逻辑:证券虚假陈述案件调解前置的基本框架

证券虚假陈述案件等证券群体纠纷具有不同于普通民商事纠纷的特点,对于解纷制度也提出了特别要求。据此思考调解前置程序的底层逻辑,明确证券虚假陈述案件调解前置的基本框架,对于后续优化证券虚假陈述案件调解前置程序的具体流程大有裨益。

1. 证券虚假陈述案件调解前置的启动方式。各个国家和地区关于调解前置启动方式的立法体例不尽相同,主要分为三种类型^[37]:一是“法定型调解前置”,即立法直接规定适用调解前置的案件类型。二是“裁量型调解前置”,即立法授权法官依职权启动调解前置程序,由法官决定受诉案件是否需要、是否适宜交付调解。三是“混合型调解前置”,

[34] 何帆:《积厚成势:中国司法的制度逻辑》,中国民主法制出版社2023年版,第160页。

[35] 同前注[34],第181页。

[36] 参见刘峥、金晓丹、马骁:《2018—2019年度司法体制综合配套改革专项调研课题观点综述》,载《人民司法》2020年第7期。

[37] 参见王福华:《论诉前强制调解》,载《上海交通大学(哲学社会科学版)》2010年第2期。

即前两者结合的类型(详见表4)。上述三种立法体例对调解前置程序解决特定类型纠纷的价值认知较为一致^[38],均明确了调解前置程序可以突破“自愿原则”,具有一定的强制性。部分地区还明确了不遵守强制“调解前置”命令将面临的强制措施等。

表4 各国(地区)关于调解前置程序启动方式的相关规定

类型	定义	具体操作
法定型 调解前置 (又称静态 调解优先)	在法律中对调解前置程序的适用范围加以规定。大陆法系国家多倾向于将调解前置程序的案件类型规定于民事诉讼法等法律中	德国的诉前强制调解即属于法定型调解前置,德国《民事诉讼法施行法》第15a条明确,凡强制调解的案件都有法律规定对特定类型的合同争议在利用诉讼或仲裁解决之前当事人必须首先参与调解。参与调解是提起诉讼的先行条件。意大利、日本和我国台湾地区也采纳这种体例
裁量型 调解前置 (又称动态 调解优先)	法官享有强制案件调解的裁量权。英美法系国家普遍将这样的权利视为法院案件管理的一项重要内容	澳大利亚的强制性调解即明显体现出这样的特点:法官拥有将案件提交调解的自由裁量权,可强制要求当事人先行调解,考虑的因素包括但不限于:纠纷的复杂性、诉讼费用及其负担情况、诉讼周期等
混合型 调解前置	既规定调解前置适用的案件类型,也赋予法官以裁量权,形成了混合型调解模式	美国一些法规允许法院不经当事人同意而命令调解。当事人如不遵守强制命令则要受到制裁。同时一些州还赋予法院对特殊类型案件,如离婚、监护等家庭案件实行强制调解

结合前文分析和我国司法实践,证券虚假陈述案件调解前置程序的启动方式应采取以当事人自愿申请为主、法院依职权为辅的模式,避免

[38] 参见李昌超、詹亮:《家事诉前强制调解程序的理论证成与制度设计》,载《法论坛》2018年第2期。

调解前置程序被虚置。对于主动请求调解的,经法院许可,依法按程序安排调解或征得双方合意委派给专业证券调解组织调解。对于双方或一方不情愿调解的,法院立案庭在收到案件起诉书的同时应当根据双方当事人情况作出预判。如争议确属证券虚假陈述案件,应通知并引导争议双方先行调解,经法院通知仍未申请调解时,法院应依权强制确定“提起诉讼为默认调解”。

此外,调解前置程序的强制性应有相应制裁措施来保障。^[39]对证券虚假陈述案件当事人不参加调解或虚假参与调解,占用调解资源的情况,应建立相关的强力制裁机制予以规制。对于没有正当理由拒绝参与调解的情况,法院可以裁定一定数额的罚款。对因上述情形导致调解失败而进入诉讼的案件,若拒绝调解方案的当事人并未获得比调解结果更为有利的判决结果,可要求当事人负担参与诉讼所发生的相关费用,以此克减当事人的滥诉行为。

2. 证券虚假陈述案件调解前置程序的适用范围。代表人诉讼作为法定的群体诉讼制度,本身具有优先适用的特殊地位,即符合最高人民法院《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》所规定条件的,应当适用代表人诉讼。代表人诉讼一般选择胜诉预期较为明确的案件开展,具有一定的社会影响。尤其是特别代表人诉讼,其适用“默示加入”制度,惩罚性功能较强。根据投资者保护机构遴选案件的规则,一般选择重大、社会影响恶劣、具有示范意义且被告具有一定偿付能力的案件。开展代表人诉讼能够大大降低中小投资者维权成本,更好地维护其权益。因此,笔者主张以能否加入代表人诉讼为划分标准,明确调解前置程序适用案件的范围。

对于人民法院已经公告开展代表人诉讼的证券虚假陈述行为,原告投资者能够在立案审查阶段提交初步证据,确定其属于代表人诉讼的“权利人范围”,且投资者立案时尚处在“权利登记公告”的加入时间范围内(详见图5),应积极引导原告投资者加入代表人诉讼,而不再适用调解前置程序。除此类案件外,其他证券虚假陈述案件均适用启动调解前置程序。

[39] 参见肖建国、黄忠顺:《诉前强制调解论纲》,载《法学论坛》2010年第6期。

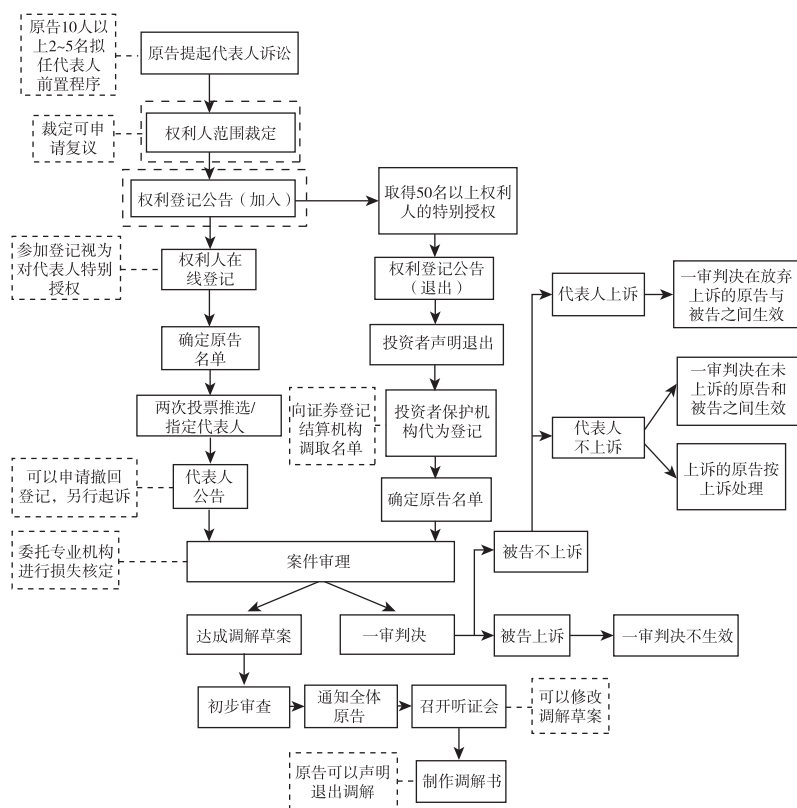


图5 证券纠纷代表人诉讼程序流程

3. 证券虚假陈述案件调解前置程序的居中主体。调解前置程序能否推行与调解主体的受信任程度、资格、能力密切相关。根据《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》第27条的规定，调解前置程序应以特邀调解组织或特邀调解员为主体。对于证券虚假陈述案件而言，调解居中主体具有一定特殊性，应以专业调解机构等特邀调解组织为主，辅以法官指导开展调解工作。就专业调解机构等特邀调解组织而言，近年来，证券领域的专业调解机构成立与迅速发展，证券领域已基本确立了由行业协会调解、中小投服、投保基金等构成的证券纠纷多元化调解体系，上述机构先后以支持诉讼、发动特别人诉讼、参与纠纷调解和损失核定等形式开展高度专业化的维权工作，积极参与后续平行

案件调解^[40],成为帮助中小投资者权益保护的中坚力量,也为确立调解前置程序的调解居中主体提供了有力的组织支撑。调解中,特邀调解组织应对当事人关心的系统性风险、投资者非理性投资因素对投资损失的影响进行深入分析,推动达成调解和解。就法官而言,参与调解的法官从调解伊始即应了解委派调解案件的基本案情及当事人基本情况,对于同一虚假陈述行为的调解、诉讼情况较为了解,能够全局性地把握调解情况。辅之以法官指导调解,具有权威性优势,能够提升调解程序的公信力。

4. 证券虚假陈述案件调解前置程序制度保障。调解协议能否实际履行事关当事人的切身利益,更决定了调解能否高效便捷地实现权利救济。为推动调解协议实际履行,应当探索建立调解中财产保全机制与调解协议督促履行机制。就调解中财产保全机制而言,通过允许当事人在调解过程中向法院申请财产保全,能够最大限度引导当事人优先选择调解程序解决纠纷,继而打消当事人对于调解的顾虑。就调解协议督促履行机制而言,在赋予一方当事人申请强制执行权利的同时,调解组织积极督促履行更能够体现调解的非诉讼特性。

(三)具体路径:证券虚假陈述案件调解前置的运行模式

同诉讼程序相比,调解程序不宜设置过多约束条件,应遵循其灵活性,在尊重纠纷当事人意志的前提下,赋予调解更多的自由空间,帮助纠纷双方当事人更好达成调解服务。笔者结合证券虚假陈述案件的特征,在其基础上予以细化:

1. 调解程序的前期准备:预填《调解程序前置要素清单》

在前期准备阶段,特邀调解组织可以对案件进行类型化梳理,掌握当事人基本情况和案件基本案情,填写《调解程序前置要素清单》。开始调解前,应向法院了解同一虚假陈述行为案件的调解与审理情况,发现调解过程中可能会遇到的困境和阻碍,促进后续调解方案的尽快达成。

2. 调解程序的开展:以是否已作出生效判决的两个情形设计调解方案

针对同一虚假陈述行为的诉讼情况,应根据不同的调解情境予以类

[40] 同前注[19]。

型化区分,定制个性化调解方案,做好调解程序与示范判决机制、代表人诉讼的衔接。

情形一:同一虚假陈述行为人民法院尚未作出示范判决或代表人诉讼判决等生效判决

建议方案:在调解前置程序中,由人民法院推荐,当事人确认,可以选择投服中心、投保基金、证券业协会等特邀调解组织,参与事实调查和损失计算,促进纠纷高效化解。具有典型代表性的虚假陈述调解实践就是泽达易盛特别代表人诉讼和解案^[41]。在该案审理过程中,上海金融法院发现涉案事实认定相对清晰,上市公司实控人、高管、中介机构及直接责任人员有一定偿付能力,且均有积极赔付意愿,遂组织各方开展调解,最终该案以调解方式结案,中证中小投资者服务中心有限责任公司代表 7195 名适格投资者获逾 2.8 亿元全额赔偿。

在此类情形下开展调解,其优势主要体现在以下两个方面:对于投资者而言,投服中心、投保基金等专业调解组织的损失计算模型扣除系统性风险因素的风险因子较少,与法院所采用的模型相比,投资者往往能够获得更多的赔偿,应在调解过程中予以充分释明,帮助投资者更好地接受调解方案。对于上市公司、中介机构等而言,通过专业调解组织参与调解,达成和解协议能够较大程度获得法院认可并进行司法确认。上市公司、中介机构出于保护声誉、追求解纷效率和保密性等考虑,能够接受专业调解组织提出的调解方案。此外,如中介机构等尚未因虚假陈述行为受到行政处罚,且有一定的赔付能力,投资者可以在调解阶段尝试与责任主体达成先行赔付方案,为中介机构等责任主体寻求证券行政执法和解奠定基础。

情形二:同一虚假陈述行为人民法院已经作出示范判决或代表人诉讼判决等生效判决

建议方案:如投资者的交易情况符合示范判决或代表人诉讼生效判决确定的“三日一价”标准,应采用“示范判决+专业调解+司法确认”

[41] 2023 年 12 月 26 日,上海金融法院审理的投资者诉科创板上市公司泽达易盛(天津)科技股份有限公司及其实控人、高级管理人员、中介机构等 12 名被告证券虚假陈述责任纠纷案以调解方式审结,成为中国证券集体诉讼和解第一案。

和“代表人诉讼判决+专业调解+司法确认”全链条的纠纷多元化解机制,选择专业调解组织按照生效认定的赔付标准开展专业化调解。

在调解过程中,生效案件的承办法官应与调解员对案件调处标准、进程等环节经常性及时沟通协调,向调解员讲解法院生效判决对争议焦点问题的认定逻辑,充分释明争议事实中所涉的投资损失与虚假陈述行为的因果关系,虚假陈述行为的实施日、揭露日、基准日的认定,损失差额的计算方法等。

如投资者的交易情况不符合示范判决或代表人诉讼生效判决确定的“三日一价”标准,一方面,调解员应当在调解程序中着重关注投资者所主张的“三日一价”的理由,要求其提出初步证据予以证明;另一方面,调解员应充分释明示范判决或代表人诉讼判决所认定的虚假陈述行为的实施日、揭露日、基准日的依据与理由,引导当事人合理预期,最终促成调解。

3. 调解程序的终结:以四个不同情形展开

(1) 经过调解前置,当事人未达成和解协议的案件。

如调解期满,当事人未达成和解协议的案件,在双方均出具书面材料请求继续调解的情况下,应当继续调解。否则,应当进入诉讼程序。关于证券虚假陈述案件调解前置程序期限,为避免“久调不决”,影响当事人的权利义务,应当规定程序期限为30日。

根据《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》的规定,调解程序终结时,当事人未达成调解协议的,调解员在征得各方当事人同意后,可以用书面形式记载调解过程中双方没有争议的事实,并由当事人签字确认。在诉讼程序中,除涉及国家利益、社会公共利益和他人合法权益的外,当事人无须对调解过程中确认的无争议事实举证。

(2) 经过调解前置,当事人不再起诉的案件。

经过调解前置程序,申请人不再起诉的,应当具有书面、明确的意思表示,并附于调解信息档案中。通过要求当事人填写调解前置程序结案登记表等形式,明确其意思表示。如果经过调解没有达成和解协议,或者认为应另行提起其他诉讼的,应当尊重当事人的处分权。

(3) 达成协议,当事人申请司法确认的案件。

无论是由法院依职权开展的调解工作,还是当事人自行向调解组织

申请调解而达成的调解协议,申请人单方即可向法院要求司法确认。法院应及时审查调解协议进行,以裁定或出具调解书的方式进行确认,并在案件受理费方面予以减免。

法院在审查调解协议时,应注意:一是形式审查调解协议是否存在虚假调解、恶意调解的情况,避免出现重大且明显违法的情形。二是形式审查调解协议是否存在内容不明确、不具有可执行性的情况。三是对于同一虚假陈述行为,在调解过程中示范判决或代表人诉讼判决已生效,应对照审查其与判决思路基本相符。

(4)达成协议,当事人未申请司法确认的案件。

根据法律规定,当事人未能在规定期间内申请司法确认的,其申请司法确认的权利丧失,但是和解协议不因此消灭。“经调解组织主持调解达成的调解协议,具有民事合同性质”调解协议本质上是一种社会契约,未经司法确认前,其效力与一般的合同无异,均缺乏强制执行力,无法直接向人民法院申请强制执行。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,可以就调解协议问题向人民法院提起诉讼,人民法院按照合同纠纷进行审理。^[42]

结 语

证券虚假陈述等证券群体性纠纷的诉源治理,不仅需要司法机关发挥能动司法、创新纠纷审判机制,更需要政府监管机关与投服中心等专业调解机构共同参与、形成合力,把矛盾纠纷化解在萌芽状态。本文建议在金融专门法院率先试点建立证券虚假陈述案件调解前置程序,在调解阶段引入政府行政监管部门、投服中心等专业调解机构查明事实、测算损失,助力达成行政执法和解的先行赔付方案;抑或由司法机关选择具有共同事实、证据或法律争点的案件作出示范判决,引导平行案件当

[42] 《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》第11条规定:“调解协议的司法确认制度。经调解组织主持调解达成的调解协议,具有民事合同性质。经调解员和调解组织签字盖章后,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力。”

事人采用示范判决或代表人诉讼判决的基础进行调解,批量化解证券虚假陈述责任纠纷,以期构建出一套证券群体性纠纷的诉源治理的“中国方案”。

(编辑:朱锡俊 谢贵春)