

## 论我国金融专业调解机制的完善

沈竹莺\*

**摘要:**调解在金融纠纷多元化解机制中具有比较优势。金融调解更宜选择专业化路径。我国金融专业调解属于监管发起并指导的人民调解,主要经历三个发展阶段。国有金融机构依赖诉讼方式、诉调对接和司法配套不完善是目前制约金融专业调解发展的主因,建议借鉴发达地区调解经验、建立单方承诺调解和强制调解制度、调解财产保全制度、示范判决机制、适法意见辅助机制,完善调解协议司法确认制度,增强正向激励等方式完善我国金融专业调解机制。

**关键词:**金融纠纷 纠纷多元化解机制 专业调解

党的十八届四中全会提出要健全多元化纠纷解决机制,金融纠纷多元化解机制是应有之意。随着金融防风险、去杠杆工作持续推进,金融纠纷明显增多,亟须多元化解机制予以高效应对。但实践中,金融专业调解在多元化解机制中所占比重不高,金融纠纷集中涌向法院。金融纠纷是否适

---

\* 上海金融法院审判员,四级高级法官。

于调解,金融专业调解有哪些比较优势,我国金融专业调解发展面临哪些“瓶颈”,有哪些可行解决方案,这是本文希望讨论和解决的几个问题。

## 一、金融专业调解在金融纠纷解决机制中的比较优势

### (一)金融交易的本质与金融纠纷当事人的根本诉求

金融的本质是价值的跨时空转移。价值融出方通过让渡货币的当下价值来换取货币增值后的未来价值,融入方通过承诺支付增值后的货币未来价值而获得货币的当下支配权。这既是帕累托改进,也是典型的经济利益交换行为,对双方而言均为经济理性人利益最大化、机会成本最小化的行为。如果融出方有更高收益的融出机会,或者融入方有更低成本的融入机会,该交易都不会达成。机会成本是基于当下条件的概率演算,情况在发展,机会成本也在变动。

金融纠纷产生后,货币的未来价值面临较大不确定性,交易的机会成本大幅度提升。快速且有保障地兑现货币现值是融出方的最大诉求,这是使机会成本最小化的最佳手段。这可以解释为何在金融交易中占时更短、效率更高的仲裁条款较为常见,而金融仲裁或诉讼中当事人申请保全的比例也较普通商事纠纷更高。另外,资金融入方也追求违约成本最小化,在承担必要违约责任的同时,将商誉等其他损失降到最低。因此,最低成本地解决纠纷是双方的最终诉求,资金融出方不在意也不追求将对方置于“失信者寸步难行”<sup>[1]</sup>的境地,资金融入方竭力避免在承担违约责任的同时还要被列入失信者名单。这为诉讼之外的多元化金融纠纷解决机制提供了可能。

### (二)金融调解机制的比较优势

机会成本最小化的解决方案应当符合以下几个标准:(1)高效性,

---

[1] 参见习近平总书记于2016年6月27日主持召开的中央全面深化改革领导小组第二十五次会议上发表的重要讲话,提出构建“一处失信、处处受限”的信用惩戒大格局,让失信者寸步难行。

即能够快速解决金融纠纷,尽快让金融交易主体从因出现纠纷而变得不效率的交易中解脱出来;(2)低耗性,即能够尽量降低金融交易主体为解决纠纷而耗费的人力成本与费用成本;(3)可行性,即确保金融交易主体选择的解决方案切实可行,能够顺利实现预期目标。从宏观上看还应当包括第四个方面:修复性,即尽量消除双方“失信”嫌隙,为未来的再次交易留下空间。

与普通商事纠纷一样,金融纠纷的解决路径无外乎协商、诉讼、仲裁和调解四种。协商系当事人自力解决纠纷,后三者是引入中立第三方辅助解决纠纷。根据第三方提供的解决方案是否对交易当事人具有强制约束力,第三方解决方式又可以分为刚性解决与柔性解决两类。诉讼和仲裁属于刚性解决,以法院和仲裁机构的权威信用替代破碎的商业信用,以强制约束力扫除交易履行障碍。调解则属于柔性解决,以调解者的智慧和技巧帮助交易主体重回谈判,重建信任,最终由交易主体共同协商形成新的解决方案。四种纠纷解决方式各有优势,为当事人提供了多元化解决金融纠纷的选择。

从针对性、直接性的角度来看,协商解决金融纠纷是最便捷、最有效的方式,但成功与否受制于当事人的互信程度、纠纷大小、谈判技巧等。尤其是金融消费纠纷中交易双方在信息上的不对称和谈判能力上的巨大差异,使得协商解决的关键在于金融机构。如果金融机构对金融消费者的投诉未予重视或未建立有效应对机制,则金融消费者往往仍需要借助外部途径。诉讼的程序最为规范,对当事人程序性权利保障最为充分,但也最烦琐,耗时最长,司法公开对失信主体商誉影响的程度也较大。仲裁程序灵活便捷,时限较短,隐私性好,但一裁终局的制度让当事人无法对裁决再提出实体异议。

调解相对于协商的比较优势在于引入中立第三方后,可用较平和的“背对背”商议取代剑拔弩张的“面对面”谈判,且可借助第三方的专业优势为交易双方走出僵局提供可行路径。而相对于判决和仲裁这些刚性解决方式,调解的比较优势主要在于:(1)具有弹性,可为当事人提供较宽松的议价空间,可就关联纠纷进行“一揽子”解决,而诉讼或仲裁则必须严格依照法律规定确定权利义务,难有空间讨价还价,且囿于案由限制,通常仅能解决一个纠纷。(2)耗费较少,从时间上看,诉

讼通常要历经数月甚至数年时间,仲裁也至少需要3个月,<sup>[2]</sup>而调解可免于诉讼或仲裁程序的烦琐。从费用上看,诉讼和仲裁的当事人除了缴纳受理费外,往往还需要聘请专业律师,而调解除可享受费用减免优惠外,还在一定程度上降低了对专业律师的依赖。(3)主动履行概率高,调解系当事人自主协商的结果,因此主动履行的概率较高,而如果败诉或败裁的当事人不履行生效判决或裁定,则必须申请法院强制执行,不仅耗时,且存在执行不到的风险。(4)有助信任重建,当事人之间存在通过调解协议的自动履行而“相逢一笑泯恩仇”的可能,而在诉讼或仲裁中,即便通过法官或仲裁员高超的工作技巧,使双方当事人胜败皆服,也难以消除当事人之间的对立情绪。

### (三)金融调解的专业化路径

金融纠纷具有涉众广、类案多、专业强等特点,受政策规范性强,立法滞后性较明显,因此要求调解者既熟悉市场业务,又了解法律和监管政策。在我国,调解分为人民调解、行政调解和司法调解。负责金融监管的一行两会和负责金融审判的人民法院当然都是专业的调解者,但有限的社会公共资源必须首要服务于行政监管和司法裁判的本职,因此,无论是行政调解还是司法调解,都不应成为金融调解的主力,金融调解的专业化道路必然落于人民调解的专业化建设。

## 二、我国金融专业调解的发展特点

### (一)我国金融专业调解的类型

本文认为,我国大陆的金融专业调解组织属于在行业监管或自律监管发起并指导下的人民调解组织,具有半官方的特点。在证券行业,一是由行业协会设立调解组织,如中国证券业协会设立了调解中心,各地方证券业协会成立证券业纠纷人民调解委员会;二是由证监会设立

---

[2] 《中国国际经济贸易仲裁委员会金融争议仲裁规则》第22条规定应在仲裁庭组成之日起45个工作日内作出仲裁裁决。但结合该规则对仲裁立案、组件仲裁庭的时间规定,从当事人提起仲裁到做出裁决至少需要13周时间。《上海金融仲裁规则》第51条规定应当在仲裁庭组成之日起3个月内作出仲裁裁决。

中证中小投资者服务中心有限责任公司；三是成立事业单位性质的调解组织——深圳证券期货业纠纷调解中心。在保险业，主要由地方保监局依托行业协会（同业公会）成立人民调解委员会，上海作为首批试点地区。在银行业，一是由地方银监局依托行业协会（同业公会）设立投诉和调解中心，如上海银行业纠纷调解中心；二是由地方银监局发起成立权益保护类社会团体模式，如深圳的“银行业消费者权益保护促进会”；三是由央行指导成立民办非企业法人性质的调解组织，如上海金融消费纠纷调解中心；四是由央行指导在金融消费权益保护协会等社会团体（行业协会）内部设立调解机构。<sup>〔3〕</sup>

金融专业调解组织之所以具有半官方的特点，一方面，由于金融交易对调解者的专业能力要求高，而金融纠纷中占主体的金融消费纠纷又往往以小额、分散为主，具有典型的准公共产品和规模不经济特征，导致金融调解商业化经营不可持续，<sup>〔4〕</sup>因此，由民间自发成立专业调解组织的可能性较小。而另一方面，由于金融行业区分程度高，受行政监管力度大，金融纠纷化解具有准公益性色彩，因此，由行政监管部门或行业协会等自律监管组织发起组建具有正当性和可行性。本文认为，我国金融专业调解组织的上述特征与域外金融发达地区的实践亦是匹配的。例如，美国最主要的证券调解组织是金融业监管局（Financial Industry Regulatory Authority, FINRA），于2007年由全国证券商协会（National Association of Securities Dealers, NASD）与纽约证券交易所（New York Securities Exchange, NYSE）合并而成，是美国最大的非政府证券监管机构；<sup>〔5〕</sup>德国的第一个非诉讼金融调解程序是由其私人银行协会建立，此后其金融业引入的调解机制程序均以私人银行在

---

〔3〕 参见孙天琦：《上海市金融消费纠纷调解中心的实践与思考》，载《金融时报》2016年6月13日。

〔4〕 中国人民银行济南分行课题组：《外部性与内部化：金融消费纠纷非诉第三方调解案例》，载《金融发展研究》2015年第9期。该文认为，以金融消费维权为例，如果由商业化组织来定价，价格肯定越高越好，但金融消费者却无力或者不值得担负如此高成本；如果由金融消费者来定价，自然价格越低越好，最好免费提供服务，这样，经营金融消费维权的商业化组织则无利可图，甚至财务难以为继。

〔5〕 参见刘晓春：《美国证券调解机制及其价值评析》，载《金融法苑》2009年总第79辑。

这一方面的实践成果为参照;〔6〕英国的金融申诉专员服务公司(Financial Ombudsman Service, FOS)其董事由金融服务监管局(Financial Service Authority, FSA)任命,董事长由FSA提名,经财政部批准后任命。〔7〕新加坡参照英国做法成立了金融业争议调解中心(The Financial Industry Disputes Resolution Center Ltd., FIDReC),隶属于新加坡金融管理局(Monetary Authority of Singapore, MAS)。〔8〕澳大利亚的金融申诉专员服务机构(FOS)受澳大利亚证券和投资委员会(Australian Securities and Investments Commission, ASIC)监管,〔9〕于2018年11月被澳大利亚金融投诉管理局(Australian Financial Complaints Authority, AFCA)取代。〔10〕我国香港金融纠纷调解中心担保有限公司(The Financial Dispute Resolution Centre, FDRC)由香港财政事务库务局牵头筹组,香港财政事务库务局、金管局和证监会按照50%、25%、25%的比例共同支付成立费用及首三年运作费用;〔11〕我国台湾地区的财团法人金融消费评议中心(Financial Ombudsman Institution, FOI)由台湾地区行政机构金融监督管理委员会建议,由台湾地区当局捐助成立,金融监督管理委员会向FOI董事会派驻代表。〔12〕

## (二)我国金融专业调解的发展历程

金融专业调解的发展与金融市场的发展紧密相关,相对于其他金融发达国家和地区,我国大陆的金融专业调解起步较晚。美国的NASD自1995年起建立调解机制,德国的私人银行协会调解始于1992

---

〔6〕 参见程程:《金融纠纷非诉讼解决机制对我国的启示——以德国私人银行调解专员制度为例》,载《中国管理信息化》2015年第9期。

〔7〕 参见任梦奇、于永昂:《国际金融申诉专员服务公司的运行模式及启示》,载《西部金融》2015年第8期。

〔8〕 同上。

〔9〕 参见张赢心:《澳大利亚金融调查服务FOS制度评价及其对我国的启示》,载《法制博览》2014年第5期。

〔10〕 参见金融申诉专员服务机构官网(<http://www.fos.org.au/>)。

〔11〕 参见胡春冬:《香港金融纠纷调解机制运作情况与启示》,载《西部金融》2013年第9期。

〔12〕 参见孙天琦:《港台加拿大金融消费纠纷第三方调解机制及启示》,载《西部金融》2013年第8期。

年,英国的 FOS 成立于 2000 年,新加坡的 FIDReC 成立于 2005 年,香港地区的 FDRC 和台湾地区的 FOI 均于 2011 年成立。而我国的金融专业调解从无到有,大致经历以下三个阶段。

第一阶段:1978~2008 年全球金融危机爆发前。中国金融市场先后经历了金融改革开放初启、金融市场法治化进程、加入 WTO 等重要事件,金融体系从初建到完善,国内外市场逐步接轨,创新步伐加快,金融业进入创新发展的快速通道。这一时期,金融纠纷体量较少,新类型纠纷不多,专业性、复杂性特征尚不显著,司法部门通常将其归入普通商事案件处理。金融专业调解尚未起步,甚至连商事调解的社会“知名度”亦较低。民众所熟悉的诉讼外调解主要是指人民调解委员会的调解,调解的对象主要是婚姻、家庭、邻里等民事纠纷,<sup>[13]</sup>商事调解案源匮乏。根据中国国际商会调解中心官网公布的数据,其自 1987 年成立至今共受理案件 4000 余件。<sup>[14]</sup>

第二阶段:2008 年全球金融危机至党的十八大前。据《中国法律年鉴(2010 年)》的统计,仅 2009 年全国法院司法调解结案合同纠纷即达到 101 万件。一方面,我国金融创新深入发展,金融衍生品业务不断增多;另一方面,全球金融危机引发国内外经济形势不稳定,我国金融纠纷案件数量持续上升,并呈现多元化、复杂化特点,金融危机防范和中小投资者保护问题也引起广泛关注。建立金融纠纷的专业解决和多元化解机制成为大趋势。2008 年上海浦东新区人民法院成立金融专项审判庭;2009 年上海高级人民法院以及第一、中级人民法院亦建立金融专项审判庭;2012 年,首个银行业金融纠纷调解站在北京成立。2009 年最高人民法院出台《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》,将商事调解、行业调解单列,明确调解协议具有民事合同性质,法院可以委派或委托商事调解、行业调解组织进行调解,并将此类调解协议纳入司法确认调解协议的

---

[13] 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心组织编写:《中国商事调解的理论  
与实务》,中国民主法制出版社 2002 年版,第 185 页。

[14] 数据来源于中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心官方网站:<http://adr.ccpit.org/CH/AboutUs/edbd1deb-509a-4f78-a1e3-6b4f3efa528f.html>,2019 年 2 月 22 日访问。

范畴。

第三阶段:党的十八大和十八届四中全会后,大调解格局被纳入国家治理方式转变的顶层设计,金融专业调解迎来重大历史机遇。党的十八大报告提出要“完善人民调解、行政调解、司法调解联动的工作体系”。十八届四中全会提出要“加强行业性、专业性人民调解组织建设”。2015年,中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发了《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》,从中共中央层面首次以单独发文的形式对矛盾纠纷多元化解机制建设作出整体安排部署,强调要坚持人民调解、行政调解、司法调解联动,鼓励通过先行调解等方式解决问题。2016年,最高人民法院先后发布《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》《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》,提出要积极推动设立商事调解组织、行业调解组织,发挥上述调解组织专业化、职业化优势,试点地区健全证券期货纠纷诉调对接机制。2018年11月30日,最高人民法院发布《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》,总结两年来试点经验,进一步明确了此类纠纷多元化解机制的工作目标、原则和内容。这一阶段,金融专门调解组织集中设立,就上海而言,2014年成立上海金融消费纠纷调解中心;同年,原上海市保险同业公会人民调解委员会更名为上海市保险合同纠纷人民调解委员会;2016年成立上海银行业纠纷调解中心;2017年成立上海市证券、基金、期货业纠纷联合人民调解委员会。此外,2014年中证中小投资者服务中心有限责任公司在上海注册。

### (三)我国金融专业调解的比重较低

本文以上海金融专业调解组织为例,将其调解数据与同区域司法调解数据以及域外同类调解组织数据进行对比。上海各级法院2014年调撤一审金融民商事案件13,725件,2015年调撤22,573件,2016年调撤24,483件,2017年调撤28,710件。<sup>[15]</sup>而上海银行业纠纷调解

---

[15] 数据来源于《2014年度上海法院金融商事审判情况通报》《2015年度上海法院金融商事审判情况通报》《2016年度上海法院金融商事审判情况通报》《2017年度上海法院金融商事审判情况通报》。



中心在 2016 ~ 2017 年两年中调解金融纠纷 1000 件,调解成功 810 余件;〔16〕中证中小投资服务中心有限责任公司自 2014 年成立至 2017 年年底共受理金融纠纷 3325 件,调解成功 2262 件;〔17〕上海金融消费纠纷调解中心自 2014 年成立至 2017 年年底共调解纠纷 797 件,调解成功 645 件;〔18〕上海市保险合同纠纷人民调解委员 2016 年共调解纠纷 557 件,调解成功 387 件。〔19〕可以看出,上海金融专业调解组织受理的纠纷数量和调解成功数量均远小于司法调解,在金融纠纷多元化解机制中所占比重仍较小。

根据境外金融专业调解组织官方公布的数据,美国 FINRA 在 2016 ~ 2018 年两个财政年度共调解成功纠纷 3183 件,〔20〕英国 FOS 在 2017 ~ 2018 年财政年度解决纠纷 367,878 件;〔21〕新加坡 FIDReC 在 2016 ~ 2018 年财政年度调解成功 1368 件,〔22〕澳大利亚 FOS 在 2017 ~ 2018 年

---

〔16〕 参见《上海银行业纠纷调解中心成立 20 个月调解量达 1000 件调解成功率达 81.1%》,载上海市人民政府网:<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2315/nw4411/u21aw1294018.html>,2019 年 2 月 1 日访问。

〔17〕 参见朱宝琛:《投服中心调解 3325 件纠纷案,成功率 73%》,载《证券日报》2018 年 3 月 14 日。

〔18〕 上海市金融服务办公室:《上海市金融消费纠纷调解中心创新探索非诉解决机制建设》,载上海市人民政府网:<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2315/nw31406/u21aw1280285.html>,2019 年 1 月 3 日访问。

〔19〕 参见黄蕾:《上海完善保险纠纷多元化解决机制 成功率为 56%》,载中国证券网:<http://news.cnstock.com/news/yw-201703-4049356.htm>,2019 年 2 月 21 日访问。

〔20〕 数据来源于 FINRA 网([www.DisputeResolutionStatistics/FINRA.org](http://www.DisputeResolutionStatistics/FINRA.org))。

〔21〕 Total complaints resolved 400658,32780 resolved by an ombudsman's final decision. 参见英国金融申诉专员服务公司官网:<https://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2018/index.htm>,2019 年 1 月 3 日访问。

〔22〕 From 1 July 2017 to 30 June 2018, the Financial Industry Disputes Resolution Centre Ltd. (FIDReC) handled a total of 5015 cases, comprising 3764 inquiries and 1251 complaints. FIDReC resolved a total of 945 complaints,685 were resolved by mediation. In financial year 2016/2017, FIDReC resolved a total of 1042 complaints,683 were resolved by mediation. 参见新加坡金融业争议调解中心官网:<https://www.fidrec.com.sg/website/annualreports.html>,2019 年 1 月 3 日访问。

财政年度解决纠纷 43,325 件,<sup>[23]</sup>我国台湾地区 FOI 在 2016 ~ 2018 年第三季度受理纠纷 11,436 件。<sup>[24]</sup>

### 三、我国金融专业调解面临的主要“瓶颈”

我国金融专业调解起步时间较晚,分布较分散,调解专业人才较缺乏等都是影响其发展的因素,但本文认为除此之外,还有以下几个深层次的原因当引起重视。

#### (一) 国有金融机构高度依赖刚性解决方式化解合规风险

国有资本在我国金融市场中占有绝对比重,根据最新发布的行业排名,我国前十大商业银行、证券公司和保险公司几乎全为国企或国有控股企业。国有金融机构在我国金融市场快速发展进程中起到中流砥柱作用,但严格的风险内控和类机关的层级管理也在很大程度上影响了其在纠纷化解中的灵活性。纠纷解决涉及国有资产处置,容易引发国有资产流失担忧,为此国有金融机构对涉及财产处置的纠纷解决慎之又慎,不仅设定了严格的内控程序,且更倾向于由第三方权威机构给出决定性的结论,以作为纠纷处置的依据和风控合规的基础。这也就是为何金融诉讼中,银行等金融机构是最主要的原告,而金融机构若在一审中败诉或未全部胜诉,又会纷纷提起上诉。“其提起诉讼多出于权利失效的担忧,或只是为了完善呆账核销的手续,甚至为了推卸业务

---

[23] FOS received 43,684 disputes and closed 43,325 disputes in 2017 - 18. These figures reflect an 11% increase on the number of disputes received during 2016 - 17 and a 10% increase on the number of disputes closed in 2016 - 17. 26155 resolved by agreement (20985 resolved by FSP, 4229 by negotiation, 941 by conciliation). 参见澳大利亚金融申诉专员服务机构官网: <http://www.fos.org.au/publications/annual-review/>, 2019年1月3日访问。

[24] 参见我国台湾地区金融消费评议中心:《2018年度第3季申诉暨评议案件统计说明》,载 <https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=57&Role=1>, 2019年1月3日访问。

风险的责任追究,因此金融机构通常更注重判决书形式而无意调解”。〔25〕另外,对金融机构来说,它们更有信心通过诉讼的方式来解决金融纠纷,因为在采用标准格式合同等专业化经营手段的情况下,金融机构所面临的法律风险大大降低,这也就意味着金融机构更加可能在诉讼中取胜。〔26〕

## (二)当前“诉转调”机制对诉讼参与主体缺乏激励

当前不少法院建立了诉调对接机制,可将适宜调解的金融纠纷分流至专业调解组织。但实践中,诉前委派调解较为常见,但诉中委托调解的数量仍然不高,其中既有技术层面的原因,也有诉讼参与主体心理层面的原因。就技术层面而言,诉前调解多由立案庭或诉调对接中心独立负责,经过多年建设已形成较完善的工作机制,从诉前引导、委派调解到调解不成转为诉讼立案,均有规范化、制度化的操作流程;但诉中调解是在案件分配至各审判业务庭之后方启动调解程序,不仅需要不同庭室之间衔接与配合,也需要在案件办理系统中增加“诉转调”专门程序,涉及流程对接、案卷递转、审限管理等多方面工作。就心理层面而言,一方面,已经经历了较长诉讼周期的当事人可能会担心将案件送出去调解会拖延时间,担心行业性的调解组织会偏袒金融机构;另一方面,已经对案情和双方诉求有充分了解的法官也可能对委托调解心存顾虑。如果案件有调解可能,那么法官出于案结事了职业本能,自然会积极促进双方进行调解。法官的中立形象、专业素养以及“调判结合”的原则,有效保障了司法调解的成功率。如果法官出面调解仍未能成功,其出于审理程序连贯性和审理期限等考虑,会更倾向于径行判决,而非再委托院外组织进行调解。因此,要增加诉中委托调解的数量,需要建立相应的制度保障,减少当事人的顾虑,减轻法官的思想负担,为自愿选择诉中委托调解的当事人给予有力的优惠激励。

---

〔25〕 沈伟:《金融纠纷诉讼调解机制运行的影响因素及其实证分析——以上海为研究对象》,载《法学论坛》2016年第6期。转引自北京市第二中级人民法院项目组:《金融类纠纷案件审理中存在的问题及其对策》,载《法律适用》2010年第10期。

〔26〕 参见沈伟:《金融纠纷诉讼调解机制运行的影响因素及其实证分析——以上海为研究对象》,载《法学论坛》2016年第6期。

### (三) 司法配套机制不完善影响调解成功率

1. 缺乏调解保全机制。调解的目的是高效便捷地实现权利救济,调解协议能否实际履行事关当事人的切身利益。由于我国传统的人民调解以家事纠纷、小额财产纠纷、相邻关系纠纷、劳动争议纠纷为主,标的较小且当事人之间较为熟悉,具有较强的人情牵绊,所以调解协议的履行通常不存在障碍。但金融纠纷的标的额一般较为可观,当事人之间亦不存在较密切的社会联系,因此,为确保经过多方努力达成的调解协议不因当事人或其他原因陷入履行困难,防止当事人假意调解,借机转移财产、逃避责任,有必要建立调解中财产保全制度。目前我国并未对人民调解中的财产保全做出规定,在相当程度上影响了金融纠纷当事人对调解的选择。

2. 调解协议的司法确认仍面临法律障碍。2011年的《人民调解协议司法确认程序的若干规定》第2条规定,司法确认由主持调解的人民调解委员会所在地基层人民法院或者它派出的法庭管辖。同时又规定,人民法院在立案前委派人民调解委员会调解并达成调解协议,当事人申请司法确认的,由委派的人民法院管辖。人民法院立案后委托他人调解达成的协议的司法确认,由委托的人民法院管辖。由此可见,调解协议的司法确认分为两类:一类是对法院委派、委托调解而达成的调解协议进行司法确认,由委派、委托法院管辖;另一类是对当事人自行向调解组织申请调解而达成的调解协议进行司法确认,由调解组织所在地基层法院管辖。2018年11月30日,最高人民法院发布《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》,其中第12条继续明确委派调解达成的调解协议由委派法院确认,第11条对一般调解协议的司法确认做出规定,明确当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力,且规定当事人申请确认调解协议的案件,按照《民事诉讼法》第十五章第六节和相关司法解释的规定执行。而《民事诉讼法》第十五章第六节则规定,申请司法确认调解协议向调解组织所在地基层人民法院提出。因此,上述意见基本沿袭了2011年的《人民调解协议司法确认程序的若干规定》第2条的规定。

金融案件中常见大标的案件,且特定类型金融案件适用专属管辖

规定,这使很多金融案件的初审法院为中级人民法院。<sup>[27]</sup>对于应当由中级人民法院审理的金融案件,基层法院不具备管辖权,相应的不具备司法确认审查调解协议的能力,也无力应对数量巨大的调解协议司法确认申请,由其管辖此类纠纷的司法确认显属不妥。

3. 法律评价的不确定性影响当事人调解预期。与诉讼外调解相比,司法调解的比较优势在于信息和程序两个方面。一方面,由于司法调解伴随诉讼程序推进而展开,法官围绕事实认定和法律适用对纠纷进行全面审理,充分深入了解案情,聚焦纠纷症结,可以有针对性地制定调解方案。同时,随着案情日益明朗,双方当事人经过法庭交锋和法官依法释明后,逐渐对案件走势有了更清晰的预判,促使理性的当事人调整诉讼策略,考虑调解方案,涉诉之初坚持不同意调解的态度可能由此转变,调解谈判中明显不合理的诉求可能由此趋向合理。另一方面,“调解优先,调判结合”原则决定了司法调解以司法判决为替代方案,一旦调解失败,法院将高效出具裁判文书。这对守信方是一种保障,对失信方则是一种震慑,双方实质是在法律(判决)的阴影下讨价还价,带有最后博弈的意味,彼此都不会掉以轻心,在一定程度上提高了司法调解的质效。而在专业组织主持的调解中,如果当事人无法就若纠纷提交诉讼或仲裁将会得到何种法律评价有较为清晰的认识,则可能会对调解方案抱有不切实际的预期,导致调解陷入僵局。

## 四、完善我国金融专业调解机制的建议

### (一) 借鉴境外金融专业调解经验

#### 1. 积极发挥专业调解集聚效应。将目前分散的专业调解力量集聚

---

[27] 根据最高人民法院发布的《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》《关于对与证券交易所监管职能相关的诉讼案件管辖与受理问题的规定》《关于中国证券登记结算有限责任公司履行职能相关的诉讼案件指定管辖问题的通知》《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定(二)》等司法解释,虚假陈述证券赔偿纠纷和期货纠纷、以证券交易所、期货交易所、中国证券登记结算有限责任公司等金融市场基础设施为被告或者第三人因其履行职能引发的一审民事、行政案件,由相关辖区的中级人民法院管辖。

整合为几家主要的综合性金融调解组织。综合性、集约化的金融专业调解组织能够有效发挥人才和资源的聚合效应,统一金融纠纷调解的流程和标准,有助于加快树立社会公信。许多域外金融发达地区的金融调解组织均设定了较为宽泛的投诉受理范围。例如,我国香港地区 FDRC 接受除保险业之外的几乎全部金融消费投诉。英国 FOS 涵盖几乎所有的金融服务,包括、银行、保险、PPI、贷款、抵押、养老金和投资等。<sup>[28]</sup> 加拿大银行服务与投资督察员(Ombudsman for Banking Services and Investments, OBSI)的前身加拿大银行业督察员(CBO)仅涉及处理银行业金融机构的纠纷,后于2002年扩展到券商、基金、信用社等并相应改名,成为一个综合性的金融纠纷调处机构。<sup>[29]</sup> 我国台湾地区 FOI 和新加坡 FIDReC 受理争议的范围包括了银行、保险、证券等多个金融业领域。<sup>[30]</sup> 尤其注意的是,我国台湾地区 FOI 成立宗旨中即表明致力于改变金融纠纷由相关同业公会或相关单位处理,缺乏单一

---

[28] We can help with most financial services-including banking, insurance, PPI, loans, mortgages, pensions and investments. If something's gone wrong, we have the power to put it right. 参见英国金融申诉专员服务公司官网: [https://www. financial - ombudsman. org. uk/default. htm](https://www.financial-ombudsman.org.uk/default.htm),2019年1月3日访问。

[29] 2002,CBO changes its name to the Ombudsman for Banking Services and Investments (OBSI). Mandate expands to include 450 investment dealers, mutual fund dealers, and investment fund companies. All members of the Investment Industry Regulatory Organization of Canada (then the Investment Dealers Association of Canada) and the Mutual Fund Dealers Association of Canada are required to join. Many federally regulated trust and loan companies as well as members of the Investment Funds Institute of Canada also join. 参见加拿大 OBSI 官网: [https://www. obsi. ca/en/about - us/our - history. aspx](https://www.obsi.ca/en/about-us/our-history.aspx),2019年1月3日访问。

[30] 我国台湾地区“金融消费者保护法”第3条规定的金融服务业“包括银行业、证券业、期货业、保险业、电子票证业及其他经主管机关公告之金融服务业”。FIDReC subsumes the work of the Consumer Mediation Unit (CMU) of the Association of Banks in Singapore and the Insurance Disputes Resolution Organisation (IDRO). It's subscribers include Banks and Finance Companies, Life and Composite Insurers, General and Composite Insurers, Capital Markets Services Licensees, Licensed Financial Advisers and Insurance Intermediaries. 参见新加坡金融业争议调解中心官网: [https://www. fidrec. com. sg/website/annualreports. html](https://www.fidrec.com.sg/website/annualreports.html)。

专责机构的状态,要整合为单一的申诉管道,保护金融消费者权益。<sup>[31]</sup>

2. 适当扩大专业调解业务外延,涵盖金融消费投诉。纠纷调解程序始于当事人双方合意申请,但在金融纠纷领域,由于金融机构与消费者之间实力悬殊,双方实难就纠纷以何种方式解决进行商议,因此,不少域外金融发达地区的金融调解机构将工作向前延伸至金融消费投诉的早期,允许消费者直接或者在穷尽金融机构自身争议处理程序后,向金融调解机构提出投诉。例如,我国台湾地区 FOI 会将消费者的投诉反馈给金融机构,要求后者在 30 日内做出回复或给出解决方案。如果金融机构的回复得到消费者认可,或者方案获得消费者同意,那么,投诉就不会升级为纠纷。加拿大 OBSI 会对消费者的投诉做出中立判断,如果确认金融机构存在过错,则要求其加以改正,反之则会告知消费者其已得到公正对待。<sup>[32]</sup> 通过对消费者的投诉进行反馈,专业调解组织实际起到了信息传导的作用,其中性、公立的角色定位,有效消弭了金融机构与消费者之间地位与能力的悬殊,有助于减少因信息不对称而导致的纠纷。

3. 提供金融纠纷解决一站式解决机制。例如,我国香港地区 FDRC 和新加坡 FIDReC 按照“先调解,后仲裁/裁决”的程序处理金融消费纠纷。调解员对纠纷个案首先进行调解,如果调解失败,当事人可以申请仲裁/裁决。我国台湾地区 FOI 在金融机构不能对投诉给出消费者认可的方案时,有权依据消费者申请作出金融评议决定,一定额度

---

[31] 参见我国台湾地区金融消费评议中心官网(<https://www.foi.org.tw>)“关于我们”栏目。

[32] If we decide that a firm has acted unfairly, made an error or given you bad advice, and you lost money as a result, we will recommend that the firm restore your financial position to where it should have been. We may also recommend other types of non - financial compensation when appropriate. If we think you have been treated fairly, or the offer you have previously received from the firm is fair, we will let you know.

以下的评议决定可以直接约束金融机构。<sup>[33]</sup> 加拿大 OBSI 会对投资者的投诉进行调查并就解决方案给出建议,虽然金融机构和消费者都可以拒绝接受 OBSI 的建议,但如果成员机构拒绝接受 OBSI 的评议建议,OBSI 会将这种拒绝的机构名称和建议内容公之于众。<sup>[34]</sup> 美国 FINRA 为当事人提供了调解和仲裁两种争端解决方式,当事人可以在仲裁之外申请调解,调解不成则转为仲裁程序,也可以在仲裁程序中的任何一个阶段申请调解,如果调解不成,不影响仲裁程序进行。<sup>[35]</sup> 无论是我国香港地区、新加坡、美国的调解 + 仲裁/裁决,还是台湾地区的调解 + 评议,还是加拿大的调解 + 公示,三地名为调解机制,实际上都包含着远比调解更加丰富的制度设计,以此保障调解机制的约束力。

## (二) 建立单方承诺调解和强制调解制度

美国、英国、德国、日本等国家以及我国台湾地区均不同程度地规定了强制调解制度。强制调解是指针对特定类型民事纠纷,不以当事

---

[33] 我国台湾地区“金融消费者保护法”第 13 条:为公平合理、迅速有效处理金融消费争议,以保护金融消费者权益,应依本法设立争议处理机构。金融消费者就金融消费争议事件应先向金融服务业提出申诉,金融服务业应于收受申诉之日起 30 日内为适当之处理,并将处理结果回复提出申诉之金融消费者;金融消费者不接受处理结果者或金融服务业逾上述期限不为处理者,金融消费者得于收受处理结果或期限届满之日起 60 日内,向争议处理机构申请评议。第 29 条:当事人应于评议书所载期限内,以书面通知争议处理机构,表明接受或拒绝评议决定之意思。评议经当事人双方接受而成立。金融服务业于事前以书面同意或于其商品、服务契约或其他文件中表明愿意适用本法之争议处理程序者,对于评议委员会所作其应向金融消费者给付每一笔金额或财产价值在一定额度以下之评议决定,应予接受;评议决定超过一定额度,而金融消费者表明愿意缩减该金额或财产价值至一定额度者,亦同。

[34] While we cannot order a firm to follow a recommendation, we have an excellent record of firms – and clients – accepting our suggested resolution. We will make public the name of any firm that refuses a recommendation. 参见加拿大 OBSI 官网; <https://www.obsi.ca/en/about-us/about-OBSI.aspx>, 2019 年 1 月 15 日访问。

[35] FINRA operates the largest securities dispute resolution forum in the United States, and has extensive experience in providing a fair, efficient and effective venue to handle a securities – related dispute. The resolution of problems and disputes is accomplished through two non – judicial proceedings; arbitration and mediation. Arbitrations and mediations of securities and business disputes may be initiated through FINRA. If you’re involved in an arbitration case, you can request a mediation at any time before the arbitrators issue an award. 参见 FINRA 官网; <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/initiate>, 2019 年 1 月 3 日访问。



人双方自愿为前提,使调解成为诉讼立案的前置程序或裁判前置阶段的一种特殊的民事调解制度。其强制性主要表现在两个层面:一是调解环节的启动具有强制性,不以当事人是否具有调解意愿为左右;二是对不履行调解义务的当事人采取罚款等强制性制裁措施。由于强制调解具有上述两个强制性因素,与传统调解差异显著,曾一度引起广泛讨论。不可否认,对于一些更宜以非诉方式解决的纠纷而言,强制调解在节约司法资源、高效化解纠纷、缓解社会矛盾方面优势明显,又未过多地干预当事人的自由意愿,因此具有较大的制度价值。因此,目前的主流观点认为我国应当在民事诉讼制度中引入强制调解制度。但是,我国尚未在法律层面规范强制调解,欲以此方式化解证券期货纠纷则面临法律依据缺失的问题。通说认为2003年发布的最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》(以下简称《简易程序规定》)第14条关于六类纠纷应当先行调解的表述即属于强制调解。本文对此持不同意见。首先,《民事诉讼法》于2012年修订时,草案第一稿第25项曾规定:“当事人起诉到人民法院的民事纠纷,适宜调解的,先行调解。”但最终修订的《民事诉讼法》第122条则在上述文字后增加了一句但书,即“但当事人拒绝调解的除外”。可见,《民事诉讼法》所规定的“先行调解”以当事人不拒绝调解为前提,仍属于自愿调解而非强制调解。“先行调解应以当事人自愿为前提”这一立法本意表露无遗。《简易程序规定》发布早于《民事诉讼法》,且属于《民事诉讼法》的下位法,因此,对于其中“应当先行调解”的解读不应违反《民事诉讼法》的规定。其次,《简易程序规定》第14条规定的调解时间为开庭审理时,意味着将调解置于庭审程序中,调解主体为法院,调解程序为诉讼中调解,这与强制调解作为一个独立程序,与审判程序相分离,大量交由法院外的调解组织承担的特征不符。再次,《简易程序规定》第14条针对的仅为婚姻家庭纠纷、继承纠纷、劳务合同纠纷、交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷、宅基地和相邻关系纠纷、合伙协议纠纷、诉讼标的额较小的民事纠纷,且仅适用于简易程序。因此,专业性较强的金融纠纷显然不属于其列举的应当先行调解的范畴。最后,《简易程序规定》并未对先行调解辅以强制性保障措施,缺乏强制保障的先行调解难以称为真正意义上的强制调解。综

上,本文认为,《简易程序规定》第14条并非强制调解的法律依据,应当将其视为法院内部为实现调解优先目标而对案件审理程序作出的自律性要求。此外,需要注意的是,强制调解制度并非一纸立法就能实现,还必须辅以完备的社会调解体系,需要大量的调解组织以容纳从诉讼中分离而来的大量纠纷,亦需要大批高素质的调解员提供优质的调解服务。尤其是专业性较强的证券期货纠纷,对调解组织的专业能力和调解质效提出了更高的要求。

本文认为,在目前缺乏法律依据的情况下,尚不宜直接引入强制调解制度来化解金融纠纷,仍应坚持以当事人自愿为前提启动调解程序。但鉴于金融纠纷的一方当事人多为金融机构,统一受行政监管和行业自律监管,因此,在调解意愿的表达上可以采取事前委托、批量委托等便捷方式,即由金融机构与行业内的专业调解组织达成协议,允诺将未来可能发生的金融纠纷交由该调解组织调解,日后一旦发生纠纷,仅需对方当事人同意,即可将纠纷提交该调解组织调解。例如,2016年上海金融消费纠纷调解中心与上海地区银行业金融机构签订合作备忘录,对于金额在5000元以下的小额金融纠纷,金融消费者申请调解的,银行业金融机构不得拒绝。<sup>[36]</sup> 中证中小投资者服务中心也已经开始与各地证监局及相关证券类金融机构签订单方允诺调解协议。此外,监管部门还可以通过监管手段引导或要求金融机构在投资者申请调解时予以配合,顺利启动调解程序,加快调解进程。上海金融消费纠纷调解中心与银行业金融机构签订的合作备忘录中还约定,金额小于5000元的纠纷,当事人无法协商一致时可由调解员提出调解意见,如果消费者同意,则对金融机构一方具有约束力,以合同约定的形式让金融机构对小额金融纠纷的调解方案做出事先同意。

### (三)完善司法配套制度

1. 建立调解财产保全制度。允许当事人在调解过程中向法院申请财产保全。如果当事人直接向调解组织提交调解申请,可以向调解组

---

[36] 参见王媛:《上海试点建立小额金融消费纠纷快速解决机制》,载中国证券网:[http://www.cnstock.com/v\\_fortune/sft\\_yh/tyh\\_yhlcyw/201605/3785868.htm](http://www.cnstock.com/v_fortune/sft_yh/tyh_yhlcyw/201605/3785868.htm),2019年1月3日访问。

织所在地的人民法院申请保全,如果由法院委派、委托调解,当事人可以向委派、委托的人民法院申请保全。需要注意的是,财产保全系司法强制执行的保障,如果调解协议由当事人自动履行完毕,或者当事人申请人民法院对调解协议进行司法确认但被驳回,则相应的财产保全措施应当解除。

2. 建立示范判决机制引导调解。最高人民法院发布的《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13条要求建立示范判决机制。示范判决的目的是为涉众金融纠纷的处理树立裁判样板。涉众金融纠纷,是指争议标的同类及一方当事人众多的金融纠纷,虚假陈述、内幕交易、操纵市场等证券期货纠纷即为典型的涉众金融纠纷。对于涉众纠纷的解决,根据《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》的意见,应当积极调解结案,因此涉众金融纠纷是金融专业调解的重要对象。此时应当发挥示范性判决的引导作用,由法院先就具备共通事实、证据或者法律争点的案件作出示范判决,之后其他案件可以参照示范判决的结果进行调解。目前上海金融法院已经尝试在涉众证券纠纷审理中引入示范判决机制,首例示范判决案件正在审理过程中。

3. 探索建立法律适用辅助机制引导调解。调解的过程实质是双方对权利义务的再谈判、再分配,当事人基于对法律的理解而产生权利预期,基于现实条件而调整预期,最终权衡利弊,达成彼此均能接受的折中方案。因此,法律的规定和评价是影响当事人调解策略的重要因素。如果可以由法院以权威第三方的身份出具法律适用意见,释明法律适用标准,将有利于当事人正确认识法律风险,促成调解。需要注意的是,法律适用意见仅就法律适用问题进行释明,原则上不涉及事实认定,亦不作假设性裁判。此外,也可由专业调解组织与知名律所、法律服务机构签订合作协议,由后者为当事人出具法律意见书,亦可有效辅助当事人判断法律风险。

4. 利用经济杠杆鼓励当事人选择“诉转调”。为鼓励当事人以调解方式了结纠纷,《诉讼费用交纳办法》已经对调解、撤诉结案的受理费做出了减半收取的规定。因此,对于当事人自愿将诉讼案件导向专业调解组织的情形,设置的相应优惠措施应当与之结合,以收取预交诉

讼费用减半后的半价为限。考虑到受理费的减免应当与诉讼成本和司法资源的投入程度相适应,还应当根据不同的诉讼阶段以及结案的不同方式就受理费的减免做阶梯式规定。具体而言,在法庭审理前经专业调解组织达成和解协议而申请撤诉的,可以免于收取受理费,对达成调解协议并要求法院制作民事调解书的,案件受理费可以按照规定标准的1/4(全额诉讼费的1/8)收取;在法庭审理后经专业调解组织达成和解协议而申请撤诉的,按照规定标准的1/4收取,要求法院制作民事调解书的,按照规定标准减半收取(全额诉讼费的1/4)。同时,对于承诺接受调解后无正当理由拒绝参加调解,在调解组织提出合理可行的调解方案后拒绝接受(此情形适用于法院先行做出示范性判决后再由调解组织调解的同类纠纷),或者拒不履行已经达成的调解协议的当事人应当有所惩戒。最高人民法院在《关于人民法院进一步深化纠纷解决机制改革的意见》第38条规定:“……一方当事人无正当理由不参与调解或者不履行调解协议、故意拖延诉讼的,人民法院可以酌情增加其诉讼费用的负担部分。”

#### (四)完善调解协议司法确认制度

目前,最高人民法院的司法解释关于委派调解和委托调解司法确认的管辖规定是明确的。委派调解和委托调解的法院作为对所涉纠纷具有管辖权的法院,具备相应司法确认审查能力,对司法确认当然具有管辖权。对于自行向调解组织申请调解而达成的调解协议的司法确认,本文认为应当充分考虑到金融纠纷的特殊性,以受理法院是否对所涉金融纠纷具有审理上的管辖权来判断其是否具有司法确认上的管辖权。本文注意到,最高人民法院曾于2009年发布《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》,其中第21条规定经调解组织达成的调解协议,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力,当事人可以在书面调解协议中选择当事人住所地、调解协议履行地、调解协议签订地、标的物所在地的基层法院管辖,但不得违反法律对专属管辖的规定,当事人没有约定的,由当事人住所地或者调解协议履行地的基层人民法院管辖。该规定考虑到了案件实体审理的管辖权,并允许当事人在一定范围进行选择,兼顾了实体公正与程序效率,但并未在2011年的《人民调解协议司法确认程序的若干规定》中

加以延续,实为憾事。实践中,不少法院按照上述若干意见,对司法确认的管辖法院做了较为宽泛的规定。例如,广东省高级人民法院《关于非诉讼调解协议司法确认的指导意见》规定当事人住所地、调解协议签订地、调解协议履行地、标的物所在地、非诉讼调解组织所在地的人民法院对司法确认均有管辖权,但不得违反专属管辖、级别管辖的规定。江苏省高级人民法院《关于调解协议司法确认程序若干问题的意见试行》规定当事人可以在书面调解协议中选择当事人住所地、调解协议履行地、调解协议签订地、标的物所在地的基层人民法院管辖,但不得违反法律对专属管辖的规定。上海法院《关于民事调解协议司法确认程序的实施细则》仅笼统规定双方当事人可共同向人民法院申请司法确认,但未对司法确认的具体管辖法院予以明确,建议参考兄弟省份的实践作出适当扩张规定。

(编辑:周莹盈)