

论我国证券期货纠纷示范判决 机制的制度化展开

倪培根

(中国证监会 中证金融研究院 北京 100033)

摘要: 不同于域外示范诉讼制度,我国证券期货纠纷示范判决机制是一种将诉讼审判镶嵌在调解制度中的纠纷解决系统,具有混合型ADR的性质。基于这一前提,我国在对示范判决机制进行制度化展开过程中,应分别在程序启动和调解协议拟定两个阶段,构建起当事人合意达成机制,以确保制度运行的正当性基础。同时,应根据先期集中调解、示范诉讼以及再次集中调解阶段不同的功能定位,分别进行有针对性的程序设计。最后,其纠纷解决方案的最终实现,应以当事人自愿履行为主,以获取强制执行权力为辅。对于第一种实现路径,可以通过建立股票市场的信誉机制和凭借调解协议的程序法功能予以保障。

关键词: 证券期货纠纷; 示范判决机制; 混合型ADR; 制度化展开

中图分类号: DF438.7 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2019)04-0072-16

On the Institutionalization of the Demonstration Judgment Mechanism of Securities and Futures Disputes in China

NI Pei-gen

(China Securities Regulatory Commission, China Institute of Finance and
Capital Markets, Beijing 100033 China)

Abstract: Different from the foreign model litigation system, the model judgment mechanism of securities and futures disputes in our country is a kind of dispute resolution system,

收稿日期: 2018-12-20 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2019年3月13日数字出版,全球发行
基金项目: 教育部人文社会科学研究规划基金《民法典制定背景下程序法与实体法融合机制研究》
(17YJA820017)

作者简介: 倪培根(1989-),男,河南商丘人,中国证监会2018级博士后研究人员,研究方向: 民事诉讼法学、证据法学、证券法学、司法制度。

which embedded litigation and trial in the mediation system , and has the nature of mixed ADR. Based on this premise , in the process of systematizing the model judgment mechanism , we should set up the mechanism of the agreement of the parties in the two stages of procedure initiation and mediation agreement , so as to ensure the legitimacy of the operation of the system. At the same time , according to the different function orientation of pre-centralized mediation , model litigation and re-centralized mediation , the program should be designed respectively. The final realization of its dispute resolution should be based on voluntary performance of the parties , supplemented by the acquisition of enforcement. For the first way , it can be guaranteed by the credit mechanism of stock market and the procedural function of mediation agreement.

Key words: securities and futures disputes; model judgment mechanism; mixed ADR; institutionalization

引言

2016年5月25日,最高法院与证监会联合下发了《关于在全国部分地区开展证券期货纠纷多元化纠纷解决机制试点工作的通知》(下文简称《通知》),以深入贯彻中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》和具体落实最高人民法院《关于人民法院全面深化多元化纠纷解决机制改革的若干意见》。延续以往官方文件所确立的“促进纠纷解决机制多元化”思路,《通知》在证券期货纠纷领域,除着力发展行政调解与行业调解等制度外,还专门为解决大规模群体纠纷创设了一种示范判决机制。

关于示范判决机制,《通知》第13条的具体表述是“证券期货监管机构在清理处置大规模群体性纠纷的过程中,可以将涉及投资者权利保护的相关事宜委托试点调解组织进行集中调解。对因虚假陈述、内幕交易、操纵市场等行为所引发的民事赔偿纠纷,需要人民法院通过司法判决宣示法律规则、统一法律适用的,人民法院应当及时作出判决。”由此可知,该机制的核心思路在于,通过对证券群体纠纷中的典型案件先行裁判,为其他关联案件的调解工作寻求法律准则和依据,从而促进纠纷的迅速解决。由于示范判决已对证券群体纠纷共有的核心争点(即事实认定和法律适用问题)作出判断,其他未起诉当事人预见纠纷解决结果的准确性必将大大增强^[1]。如此一来,在随后集中调解阶段,无论当事人调解合意的初步达成,还是调解方案的具体商定,抑或调解结果的最终履行,都会因为已存在一个可供参考的“标准答案”而变得更加顺畅。

然而,《通知》第13条还只是一种框架式的构想,并没有涉及具体的可供操作的制度设计,比如,各个具体程序如何启动、示范诉讼与集中调解如何衔接、最终纠纷解决方案如何实现等问题,均无法从中找到明确答案。如果欠缺了这些具体制度的支撑,示范判决机制便难以有效运转。鉴此,本文尝试对示范判决机制的制度化展开问题展开探讨,以快速激活这一新型纷争处理机制,使之能对解决证券期货群体纠纷真正发挥作用。

一、混合型 ADR: 我国证券期货纠纷示范判决机制的法律属性

在对我国证券期货纠纷示范判决机制进行制度化之前,首先应界定清楚该机制具有何

种法律性质。唯有如此,随后的制度构建工作才不致违背基本的法学原理,偏离应有的运行轨迹。

(一) 我国示范判决机制与域外示范性诉讼制度的区别

从本源上看,我国证券期货纠纷示范判决机制的设计“灵感”,应来自域外的示范诉讼制度。由于两种制度具有这种“亲缘关系”,且使用的术语表达又非常接近,人们很容易将二者等同视之。可事实上,二者在程序构造和制度定位上均存在显著差异。

对于域外的示范诉讼制度,我国民法学界多有文章进行专门的引介和讨论^①。广义上讲,所谓示范诉讼,是指某一纠纷的争议事实与其他多数纠纷的主要事实大部分相同,该纠纷事件经由法院裁判后,其结果成为其他纠纷事件在诉讼上或诉讼外处理的依据^[2]。法院通过示范诉讼程序作出的判决即被称为“示范判决”^②。不过,此种意义的示范诉讼在涵摄范围上比较宽泛,并非学理上言及的概念。在学理上,示范诉讼仅指“契约型示范诉讼”这种狭义的概念。即,纠纷当事人签订一份协议,择定某一案件进行诉讼,并约定其他关联案件以该案的审判结果作为处理依据,而在该案判决作出之前,其他尚未起诉的案件需暂不起诉,已经起诉的案件要停止诉讼,待示范判决确定后,才能启动或者继续相应的诉讼程序。

无论在英美法系国家,还是在大陆法系国家,现代型诉讼的创设背景都大致相同。在大规模群体性纠纷中,诉讼当事人的一方或双方往往人数众多,而以“两造对抗”为典型特征的传统诉讼模式,在诉讼空间和诉讼效率上都无法满足此类纠纷解决的需求,因此各国纷纷创制了集团诉讼、团体诉讼、示范诉讼等现代型诉讼模式^[3]。这之中,示范诉讼的建构思路是,在大量中小投资者针对同一法律事实提起诉讼时,将隐含在群体纠纷中的共同争议问题提取出来,通过一个典型诉讼程序先行判决,并以此作为审理其他平行诉讼的基础^[4]。举例言之,在大规模群体性证券欺诈纠纷中,法院通过一个典型诉讼,就证券公司的(临时和定期)信息披露或者招股说明书的真实性先行裁判,在投资者随后单个提起的平行诉讼中,受诉法院可以直接依据该判决认定事实或适用法律。对平行诉讼中的当事人来说,由于省去了一定的证据提出和攻击防御行为,不仅诉讼成本将大幅削减,诉讼效率也会随之上升。这样一来,审判制度处理大规模群体性纠纷的能力也就得到了增强。

如果对示范诉讼制度的程序构造加以提炼总结,可将其简略表述为“典型诉讼+平行诉讼”。在这一程序构造中,典型诉讼负责处理群体纠纷中的共通问题,平行诉讼主要解决个案中的具体问题。通过典型诉讼与平行诉讼的相对分离和有效衔接,示范诉讼制度便能将

① 这类文章有很多,譬如杨严炎《示范诉讼的分析与借鉴》,载《法学》2007年第3期;杨瑞《示范诉讼制度探析——兼评我国代表人诉讼制度之完善》,载《现代法学》2007年第4期;肖建国、谢俊《示范性诉讼及其类型化研究——以美国、英国、德国为对象的比较法考察》,载《法学杂志》2008年第1期;章武生、张大海《论德国〈投资者典型诉讼法〉》,载《环球法律评论》2008年第3期;吴泽勇《〈投资者示范诉讼法〉:一个群体性法律保护的完美方案?》,载《中国法学》2010年第1期;等等。

② Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 325 Rdnr. 43a; Kempf, Zur Problematik, des Musterprozesses, ZZP 73, 1960, S. 342; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, 15 Aufl. 1993, § 156 IV. 转引自沈冠伶《诉讼权保障与裁判外纷争处理》,北京大学出版社2008年版,第199页。

大规模群体性纠纷化繁就简,逐个“击破”。在这种意义上,示范诉讼无疑是对传统“两造对抗”程序构造的突破与创新。只不过,这种突破和创新依旧是在审判制度内部谋求群体性纠纷解决的应对之策,因为示范诉讼为群体性纠纷预设的解决路径是,在法院对典型诉讼作出判决后,其他未参加诉讼当事人再通过平行诉讼解决各自的纷争。换言之,它希望解决群体纠纷还应以审判制度为最终依归。然而,我国证券期货纠纷示范判决机制的程序构造与之不同。由《通知》第13条可知,示范判决机制的一般流程为:首先,证券期货监管机构委托调解组织对大规模群体纠纷进行集中调解;其次,当集中调解出现僵局时,法院对典型案件进行示范判决;最后,示范判决作出后,调解组织据此对其他关联案件继续进行集中调解。可见,在我国示范判决机制中,典型诉讼并非为寻求与平行诉讼的对接,而是要和集中调解制度相结合。这一点是我国示范判决机制与域外示范诉讼制度最显著的区别,即前者不是纯粹的诉讼制度,而是一种囊括了诉讼制度与调解制度的混合物。该程序构造的设计目的在于,引导群体纠纷当事人选择审判外的纷争处理路径。

进一步阐释,如果说,域外示范诉讼是以改良程序构造和提升审判效率的方式,来保障群体纠纷能够获得司法救济的机会,我国示范判决机制则是从增强非诉纠纷解决机制法律发现能力的角度切入,引导大规模群体性纠纷“流入”审判外的纠纷解决“场域”。简言之,前者奉行的是一种将大规模群体性纠纷“请进来”的路径;而后者所选取的则是一种“走出去”的路径。这种路径差异又决定了二者制度定位的不同。前者是要最大程度地提升审判制度处理大规模群体性纠纷的“市场占有率”;后者则是为了将此类纠纷尽可能化解在司法审判的大门之外。

以上表明,从程序构造到制度定位,我国示范判决机制与域外示范诉讼制度均有明显区别。这种区别也在提醒我们,在对我国示范判决机制进行制度化的过程中,绝对不能完全照搬域外示范诉讼的制度理念与程序设计。

(二) 我国示范判决机制更接近美国的混合型 ADR

在美国,与民事诉讼程序衔接的 ADR(Alternative Dispute Resolution)可分为两类,一类是基本的替代性纠纷解决机制,如协商、调解与仲裁等;另一类是混合型的非诉纠纷解决机制,如早期中立评价、中立专家事实发现、小型审判、简易陪审团审判以及聘请法官等^[5]。混合型非诉纠纷解决机制的主要特征体现为以下三点:

第一,将多个纠纷解决制度串联起来,以实现不同程序之间的优势互补。以小型审判为例,它是一种囊括了谈判交涉、中立评价、调解以及裁判等制度的纠纷解决机制,属于典型的混合型 ADR。该制度的程序流程是:双方先就程序的参加达成合意,并按既定规则准备证据资料和案件争点,在审理过程中,双方律师可以进行简要的辩论;之后,由当事人自行和解谈判,以寻求纠纷解决的可行方案;随后,若谈判出现僵局,第三者可向当事人提供中立的评价意见,着重分析双方在事实主张和证据资料上的优劣,以及预测法院的判决结果,促使当事人重新审视彼此的力量对比,并作出是否和解的决定;最后,若双方在规定期限内达成和解,可将和解协议内容写入法院的判决书,并产生法律效力,否则,当事人即可选择进入诉讼程

序^[6]。与传统调解制度促进和解的方式不同,混合型 ADR 并非仅依据社会常识和一般性规则意识制定调解方案,而是通过预估法院的判决结果来促使当事人作出是否和解的决断;但另一方面,由于当事人在这种机制中的对抗程度非常低,且程序是以不公开方式进行,该机制又具有非诉纠纷解决机制所共有的优点。概言之,这种机制成功地将调解制度的保密性、灵活性、迅速性和司法审判的公正性融为一体,实现了程序之间的优质整合。

第二,通过模拟审判引入法律评价因素,增强当事人预测审判结果的可能性,并努力确保调解方案与审判结果的趋同。这种努力具体表现在两方面:一是,在主体选择上,多聘请经验丰富的资深律师或退休法官主持程序,而在简易陪审团制度中,中立第三者则直接由现任的法官或治安法官担任,陪审团成员更是从常规陪审团名册中挑选;二是,在程序设置上,双方当事人的律师可以在中立第三者面前进行实验性的证据审查和辩论,再由第三者依据法律规范给出意见,最后当事人据此就和解条件进行交涉^[7]。不难看出,以上这些意在模拟审判过程的制度安排,令混合型非诉纠纷解决机制颇具对抗式听审的色彩,进而得以保证第三者出具的解决方案与真实审判结果之间相差无几。在此情形,即便一方当事人在内心情感上不愿与对方当事人达成和解,但一考虑到通过诉讼方式获得的结果也不过如此,并且还要受司法强制力的严格拘束,也就不得不转而采取合作的态度,自愿接受在调解过程中所形成的和解方案。

第三,其制度目的在于,引导当事人通过非诉途径处理纷争,从而缓解司法审判的压力。若用线条图示概括混合型 ADR 的程序构造,其大致呈现为“先期谈判——中立评价——回归谈判”的样态。其中,先期谈判更多的是着眼于预期利益的获取,由于当事人一开始对是非判断和力量对比的理解差异悬殊,而在利益冲突伊始又缺乏一个清晰的谈判框架,因此,这种谈判很容易在激烈的对抗情绪中走向失败。但是,选择诉讼程序这种权利对抗和力量角逐极为激烈的方式解决纷争,又要面临成本高昂和败诉风险的问题。此际,制度设计者巧妙地把中立评价机制镶嵌在相关程序之中,通过对案件胜败走向的推演,帮助当事人逐渐变得冷静、理性,进而重新回到磋商谈判的轨迹上来。而这类混合 ADR 的总体宗旨在于,通过给当事人提供可靠而中立的法律上的评价意见,降低法庭竞技中的不确定性,以引导当事人在解决纷争时尽量选择交涉谈判的方式,而不是对抗性过强的诉讼程序。

我国证券期货纠纷示范判决机制非常符合混合型 ADR 的基本特征。首先,该机制将集中型调解与示范诉讼融合在一起,从而形成一种有机联系的纠纷解决系统。虽然它囊括的具体制度与美国的混合型 ADR 并不完全一致,但其程序构造却完全具备了后者的形式特征。其次,示范判决机制同样存在导入法律评价因素的程序设置,以保障当事人预见法院审判结果的准确性。而且,相较于美国混合型 ADR 的审判模拟程序,我国示范判决机制中的法律评价程序更具直观性和可靠性。原因在于,示范判决是直接针对群体纠纷中典型案件作出的,其本身就代表着法院的观点,无需像审判实验那样去“揣测”法院的态度。最后,示范判决机制的落脚点也在于引导当事人利用非诉途径处理纷争。依据该机制的流程,法院对典型案件宣示法律规则和统一法律适用后,调解组织可据之对其他的系列性证券期货纠

纷进行集中调解。此际,由于已经能够预见未来的判决结果,未参加示范诉讼的中小投资者可能更愿意选择免费的集中调解程序,解决其与证券期货市场经营主体的纷争,从而实现节约纠纷解决成本的目的。

综上,无论对多种制度资源的整合、还是对法律评价程序的设置,亦或对非诉纠纷解决方式的引导,我国证券期货纠纷示范判决机制都与美国混合型ADR的制度特征相匹配。因此,我国证券期货纠纷示范判决机制完全可以归入混合型ADR的范畴。

二、合意达成机制:示范判决机制有效运转的制度基石

制度程序的利用和解决方案的达成均须获得当事人合意,是非诉纠纷解决机制发挥作用的基本条件。这一点也是其与审判制度最本质区别。就审判而言,只要一方当事人向法院提出请求,即使对方当事人不愿通过这种方式解决纠纷,诉讼程序也能得以启动;此外,即便裁判结果并未获得当事人最终认可,也能通过国家强制手段予以实现。可是,非诉纠纷解决机制并不具有这种强制性,而需要依赖当事人合意来保障其正当性和可执行性。因此,作为一种非诉纠纷解决方式,我国证券期货纠纷示范判决机制的有效运转同样遵循这一特征。

(一) 各个具体程序启动的合意达成机制

在我国证券期货纠纷示范判决机制的运转过程中,大规模群体纠纷可能需要依次经历三个阶段,即先期集中调解、示范诉讼^①和再次集中调解。而这里每一个程序的启动,都必须以当事人达成合意为前提。

第一阶段:先期集中调解程序。

作为证券期货市场的监管机构,证监会及其派出机构依法享有查处和惩治市场违法失信行为的行政职权。虽然证券监管机构通过行使行政职权能够有效打击市场不法行为,从整体上维护中小投资者合法权益;但是对于个案投资者的权益救济,尤其是当事人的金钱损害赔偿诉求,这种旨在强化公权制裁的行政手段却表现乏力^[8]。虽然证券监管机构也可通过行政和解或调解的方式处理证券纷争,但限于法定职责范围和人员配备情况,让其常规性处理这类纠纷并不现实^②。因此,在执法过程中,若证券监管机构发现涉及中小投资者保护的群体纠纷,最好将其委托给行业协会等专门调解机构处理。

但是,这种程序转换不能仅依据行政机关的建议,还必须征求当事人意见。倘若双方当事人采纳了行政机关的建议,调解程序便能顺利开启。反之,调解程序便不能启动。因此,为防止行政机关促进纠纷及时解决的努力“功亏一篑”,创建一种合意“诱导”机制就显得很有必要。由于当事人不愿接受委托调解的具体原因并不相同,应针对具体情形构建不同的合意“诱导”机制。

① 这里的示范诉讼程序与域外的示范诉讼制度并不相同,其是镶嵌在我国示范判决机制中的一个环节,主要通过法院对典型案件的审理,为随后的集中调解程序提供法律评价依据。

② 关于证券监管机构在解决纠纷方面的局限性分析,详见丁海筠《发挥协会调解职能 化解证券业务纠纷》,载中国证券监督管理委员会官网 http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/flb/lfzl/jnlfsyzn/yjyd/200701/t20070130_77323.html,浏览时间为2017年7月21日。

1. 制度宣讲机制。如果当事人因对调解制度缺乏了解而表现出某种担忧或迟虑,行政机关应着重介绍调解所具有的优势如灵活性、保密性、迅捷性以及成本低廉等,以提升调解制度对当事人的吸引力。值得肯定的是,《通知》第7条规定,试点调解组织对中小投资者的纠纷调解申请不收取任何费用。这种免除调解费用的做法,又会进一步提升当事人利用调解制度的积极性。这是因为,当事人选择非诉纠纷解决途径的最大动力,往往源自其所需付出的代价较低。在此情形,行政机关只需宣讲调解的优势,即可最大限度地获取当事人利用调解程序的合意。当然,这种宣讲绝不能偏离调解制度的本来面貌,以致误导当事人的程序选择。

2. 事先承诺机制。在实践中,侵害方在纠纷发生后多采取规避责任的态度,以致不能与受害方就利用调解程序达成合意。对此,不妨建立一种事前承诺机制,将合意达成的契机放在纠纷发生以前。譬如,美国曾尝试在消费者纠纷处理领域建立事先承诺制度,即由仲裁机关倡导企业集团或大型公司先行承诺,一旦和消费者发生纷争,便将该纠纷交由该仲裁机关解决^[9]。这种做法不仅具有国外经验,而且产生了本土实践。2016年,中证中小投资者服务中心^①与81家证券公司在京的327家营业部,就促进北京地区证券纠纷解决签署了工作备忘录。各营业部在这份备忘录中承诺,与中小投资者发生金额在5000元以内的证券纠纷,在对方当事人同意的情形下便通过小额速调机制加以解决^②。此种事先承诺机制,完全可以为我国示范判决机制之委托调解程序借鉴。

第二阶段:示范诉讼审理程序。

一般而言,启动诉讼程序只要一方当事人提出申请即可,无需征得所有当事人同意。但示范诉讼的特殊性在于,其很大程度上会限制未参加诉讼当事人的程序权利。譬如,在示范诉讼中,当事人即便没有参加庭审程序,也要受裁判结果的拘束。按照民法原理,任何人在审判中均享有法定听审权。即,当事人在诉讼中具有陈述意见、主张事实、提供证据等辩论权利^[10];并且,受诉法院也要对当事人表达的内容加以斟酌、权衡^③。而以上限制,实则剥夺了未参加示范诉讼当事人的法定听审权^④。此际,如果当事人事先通过协议约定法院对典型案件先行审理,并承诺自身纠纷的解决也受该判决拘束,这种限制就可以解读为,当事人依私意自治原则对其诉讼权利进行了自我处分。这样一来,即使示范诉讼在事实上“剥夺”了一些当事人的听审权,也会因这种处分行为而拥有正当性基础。所以,示范诉讼程序的启

① 其全称为中证中小投资者服务中心有限责任公司,是经中国证监会批准设立并直接管理的证券金融类公益机构,于2014年12月5日经国家工商总局登记在上海注册成立。

② 关于备忘录的具体内容,详见《证监会将推进证券期货纠纷诉讼与调解对接》,载《中国证券报》2016年1月7日第A02版。

③ St. Rspr.; vgl. nur BVerfG NJW 1983, 2762 (2763); BVerfGE 59, 330 = NJW 1982, 1635; BVerfGE 60, 1 = NJW 1982, 1453; BVerfGE 66, 260; BVerfGE 69, 145 = NJW 1985, 1150; BVerfGE 69, 141 = NJW 1986, 833.

④ 论者认为,对于未参加示范诉讼的当事人而言,若证据调查结果对他不利,在没有机会发表意见的前提下却又要受其拘束,不免有侵害当事人法定听审权的嫌疑。Braus, Haftung für Massenschäden, NJW 1998, S. 2323. 转引自沈冠伶《诉讼权保障与裁判外纷争处理》,北京大学出版社2008年版,第268页。

动必须获得当事人合意。

但在实践中,当事人合意的获取常常面临两种障碍。一种障碍来自人数众多一方当事人(受害方)的内部。在大规模群体纠纷中,由于涉及集团性、扩散性损害的多数当事人,要在当事人一方的所有成员之间达成诉讼协议并不容易;而且,当事人需就诉讼费用的负担形成合意,这更增加了签订示范诉讼契约的复杂性;此外,由于示范诉讼的审理一般历时靡久,其他未起诉案件或会面临诉讼时效逾期的风险,从而导致当事人不愿缔结示范诉讼契约^[11]。另一种障碍则是侵权方对签订示范诉讼契约缺乏动力。国外实践经验表明,侵害方往往不愿与受害方签订示范诉讼契约。原因在于,作为被告的侵害方最希望看到的是,示范诉讼最好因为受害方过于分散而无法被提起,并不会主动与受害方签订诉讼契约而使其轻易地实现权益的救济^[12]。

有学者主张,在允许当事人自愿签订示范诉讼契约的同时,可以引入示范诉讼的职权启动模式,即由法院依职权择定一个典型案件进行审判,以弥补示范诉讼协议在合意达成上的缺陷^①。不可否认,依职权启动示范诉讼的确具有非常明显的制度优势,但同样存在难以弥补的缺陷,即它不能为示范诉讼限制当事人诉讼权利提供正当性依据。故而笔者认为,我们仍应着重从完善当事人合意达成机制的角度,来促使示范诉讼程序的启动。

就第一种障碍而言,首先,因人数众多导致的合意达成困难,可通过技术性处理予以化解,比如,先选取代表人商定诉讼契约的大致内容,然后利用网络工具在线征求各方意见并对协议内容进行完善,再将最终的协议发布到网络平台(如微信群或QQ群),由自愿加入集中调解程序的当事人在线点击确认是否签订该契约^②;其次,为避免中小投资者因诉讼费用的承担发生分歧,该费用可由中小投资者权益保护基金先行垫付,待判决确定后再由败诉方承担;最后,对于诉讼时效逾期问题,当事人可在诉讼契约中约定,自示范诉讼提起之日起,其他关联案件的诉讼时效即发生中断。

就第二个障碍而言,其只发生在需要受害方和加害方共同签订示范诉讼契约的场景中。在域外,“契约型示范诉讼”有两种提起方式:一种是众多受害者在内部自行达成协议,通过某一案件的先期审判,来评估自身案件的胜诉可能,并了解法院对案件所涉疑难问题的看法;另一种是受害方与加害方共同签订一份协议,约定对某一案件进行诉讼,并将其判决作为审理其他关联案件的范本。前一种判决对后诉法院并不产生实质约束力,但后一种判决对后诉法院往往具有严格的拘束力。在我国示范判决机制中,示范诉讼程序的设置目的在于,探知法院对案件疑难问题的法律观点,提升未参加诉讼当事人预见裁判结果的准确性。从制度效果看,该程序设置与第一种“契约型示范诉讼”更为接近。这也预示着,该程序设置

① 持有这种观点的代表性文章有:刘毅、张谷《示范诉讼及其在我国审判实践中的运用》,载《人民司法》2009年第11期,第50页;杨瑞《示范诉讼制度探析——兼评我国代表人诉讼制度之完善》,载《现代法学》2007年第4期,第75页;等等。

② 一般而言,人数众多的一方当事人基本上是受害的中小投资者,如果其不同意签订诉讼示范契约,就意味着其要单独起诉以向证券公司或企业请求损害赔偿,而这种维权之路对中小投资者而言将异常艰辛且充满风险,因此多数情况下,中小投资者会选择签订示范诉讼契约。

的启动只需在受害方内部达成一致意见即为已足,无需受害方同意。理由是,在我国示范判决机制中,示范诉讼的判决结果对后诉法院不产生严格意义上的约束力,而只对集中调解程序起到明确法律规则的作用。

第三阶段:再次集中调解程序。

再次启动集中调解程序的合意形成主要有两种情形:一是,在示范诉讼协议签订之初,当事人就对示范判决作出后是否继续参与集中调解进行约定;二是,先不对该程序启动问题进行约定,留待当事人届时自由选择。在此情形,在法院对典型案件作出示范判决后,未参与诉讼当事人就会面临第三次程序选择,是继续参加集中调解程序,还是单独提起诉讼。若单独起诉,其程序启动属于当事人行使诉权的当然内容,并不需要他人同意;如果选择继续调解,该程序只有获得了当事人合意才能启动。此时,示范判决已对关联案件所共有的核心争点作出了明确判断,而再次集中调解程序也会依据该判决制定调解方案。这种情形下,即便当事人选择诉讼途径解决纷争,其结果也可能与集中调解制定的纠纷解决方案相差无多。再考虑到诉讼费用及应诉所需的其他成本,无论对受害方还是对侵害方而言,免费的集中调解程序都将是较优的选择。此时,调解组织只需将这种制度优势晓喻当事人,便很有可能促使双方就重启集中调解程序达成合意。

(二) 纠纷解决方案的合意达成

即便是在证券示范判决机制的最后阶段,试点调解组织在根据示范判决制定纠纷解决方案时,也需要双方当事人对调解方案的具体内容达成合意,而这种合意的达成可以从三个方面着手。

首先,积极促进当事人的有效沟通。当事人无法有效沟通的原因可能有两个:一是,当事人无法清晰地表达诉求;二是,彼此的对立情绪过于强烈。对第一种情形,调解者应尽量帮助当事人,将其合理诉求转化为更为明确、客观且具体的主张,使之变得更有说服力,进而使当事人的合意更易于达成;对第二种情形,调解者可通过一定程度的信息加工,将那些意见分歧过大、情感对立过强的信息筛选出去,先向对方传递比较易于接受和认可的信息,待达成基本共识后,再逐步向双方渗透之前筛选出去的关键信息。当然,这种信息加工既不能歪曲事实,也不能超越当事人的可接受限度。

其次,及时发现当事人的潜在合意。一般而言,当事人都会对纠纷解决的结果设置一个心理预期。实际上,这个预期就是当事人能够妥协退让的最低限度。如果当事人双方的妥协限度相差并不悬殊,而调解者又能及时找到一个最佳的折中方案,再加以合理的引导和沟通,当事人便极有可能就此形成合意。只不过,能否及时察觉并挖掘出隐藏在当事人心中的潜在合意,很大程度取决于调解主体的经验和直觉。

最后,合理调整解纷方案的内容。虽然,经由典型诉讼作出的判决,已为集中调解程序提供了一个大致的纠纷解决框架;但是,在个别的关联案件中,当事人对于纠纷解决的具体

诉求可能与这个方案并不完全吻合^①。在此情形,调解者应充分吸收双方当事人的合理意见,并适当调整纠纷解决方案的具体内容。当然,这种调整不能违反法律的强制性规定,也不能侵害公共利益或者第三人的合法权益。

三、程式细化:示范判决机制不同阶段的程序设计

在当事人分别就以上制度的利用达成合意以后,群体性证券期货纠纷便会进入示范判决机制的不同阶段。但是,《通知》第13条只是对示范判决机制的制度流程作了大致规定,并未交代每个具体制度应如何运行。因此,接下来所要解决的问题是,我国证券期货纠纷示范判决机制应如何进行具体制度的程序设计。

(一) 先期集中调解程序

依据《通知》第13条规定,证券监管机构在处理大规模群体性纠纷的过程中,经双方当事人同意,可将涉及中小投资者权益保护的群体性证券期货纠纷,委托给试点调解组织进行集中调解。

1. 调解前置程序。接到证券监管机构的委托后,调解组织应首先询问当事人是否进行过私下交涉。若当事人双方从未进行交涉,在征得中小投资者的同意后,可先将其诉求反映给证券期货市场主体,促使当事人自行通过和解方式处理纷争;如双方当事人虽已进行交涉但并无结果,则应立即开启集中调解程序。

2. 挑选调解人员。调解组织在与各方当事人交换意见后,应从备用调解员名册中提出一份调解人员名单,并向当事人介绍这些调解员的背景信息,譬如教育经历、专业领域、调解培训状况以及调解经验等,为当事人提供选择依据。如果当事人对于这份名单中的调解员并不信任,也可以要求调解组织另外提供一份补充建议名单。若当事人在规定时间内没有选定调解员,则可以由调解组织直接指定^②。此外,还应赋予当事人申请回避的权利。与之对应,调解者则有义务说明其是否存在影响调解公正性的利益因素,必要时还应向调解组织主动申请回避^[13]。

3. 正式调解流程。在正式调解过程中,首先,当事人应陈述各自的事实主张,并就其主张提供相应的证据资料。其次,调解主体总结双方争议焦点,在查明案件事实的基础上,综合各方意见,制定一个初步的调解方案。最后,若双方并无异议,调解者应根据这一方案制作调解协议书,该调解协议书自当事人签字后生效;如有异议,各方可以向调解主体提出修改意见,调解者根据各方意见进一步完善调解方案,待双方当事人均无异议后,制定调解协议书,并组织当事人签字盖章。

① 示范判决只是对关联案件中的共通争点(如是否构成证券欺诈)进行认定,并无力顾及个案中每个受害者因该证券欺诈行为受到的具体损失,这就为当事人围绕示范判决这一大致框架展开新一轮的“讨价还价”提供了空间。

② 《中国证券业协会证券纠纷调解规则》第14条第3款规定“规定期限内,当事人不能选定调解员的,由调解中心指定。当事人也可以直接委托调解中心代为选定调解员。”

(二) 示范诉讼审判程序

在试点调解组织对大规模群体纠纷主持集中调解的过程中,当事人极有可能因为事实认定或法律适用上的分歧而陷入调解僵局。此时若存在某种渠道可以探知法院对此问题的看法,就会为打破这种调解僵局带来契机。在我国示范判决机制中,示范诉讼程序就是基于上述考虑而作出的一种制度安排。

1. 案件适用范围。按照《通知》第13条规定,在集中调解程序难以为继时,法院可以作出示范判决以宣示法律规则和统一法律适用。可见,示范诉讼程序往往在两种情形下开启:一种是需要宣示法律规则的情形,另一种是需要统一法律适用的情形。在第一种情形中,集中调解的最大难题在于,群体性证券期货纠纷发生在金融产品的创新过程中,其纠纷解决并无现行法可供遵循^①。唯有通过法院审判过程中的“造法”行为,才能找到一个处理纷争的客观标准。第二种情形具体表现为,当事人对案件事实的认知或法律条款的理解分歧较大,而调解组织给出的意见又很难为双方接受,因此,不得不借助示范诉讼的判决来厘定彼此的分歧,为当事人解决纠纷提供一个中立的法律评价意见。

2. 典型案件择定标准。示范诉讼只针对一个案件进行审理,因此,当事人必须从群体纠纷中选出一个具有典型性的案件,才能为后续关联案件的处理提供有效的参考标准^[14]。而典型案件的择定一定要遵循共同性原则,即该案件所涉及的事实争议或法律适用问题,在其他关联案件中也同样存在。不过,这种共同性标准,并不要求其争点必须与其他所有的关联案件都完全一致,而只需在处理关联案件时也具有审查的必要性就已足够。一般而言,典型案件往往需要涉及侵权事实是否存在、因果关系要件是否成立等核心争点,原因在于,这些争点是其他关联证券期货纠纷都必须认清的事实,如果这些重要事实得不到认定,则证券欺诈、市场操纵等侵权行为也就不能成立,而受害方所提出的损害赔偿请求更是无从谈起。

3. 审级管辖。审级管辖所要处理的问题是,示范诉讼应由哪一级法院审理。由于示范诉讼的主要任务是宣示法律规则和统一法律适用,而基层法院和中级法院却很难承载这种功能,因此笔者认为,示范诉讼应由高级法院和最高法院审理。这样的程序安排,也符合我国司法实践中的一贯做法。以往司法实践中,一旦遇到法律适用混乱或法律规则不明的案件,基层审理法院就会将案情层报至高级法院或最高法院,由后者批复案件的处理意见。考虑到我国最高法院的人员配置状况,以及案件审理的便捷性,应由最高法院审理的示范诉讼,可以交给其新近设立的巡回法庭具体承办。

4. 示范判决效力。关于示范诉讼的另一个重要问题,是示范判决具有怎样的法律效力。对此问题,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》(法发[2016]21号)第7条给出了回答。该条文规定“对于系列性或者群体性民事案件和行政

^① 有论者认为,证券市场新兴的混业经营模式、场外交易(OTC)方式以及不断创新的信用交易产品,都对既有法律规则带来了挑战和突破,有些甚至引发了新旧法规的交织和矛盾。参见施明浩《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年第9期,第73-74页。

案件,选取个别或少数案件先行示范诉讼,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。”也就是说,示范判决对处理其他关联案件发挥一种参照适用的效力。所谓参照效力,虽不同于个案判决的既判力,但类似于一种“先例约束”效力。而这种效力是“由于判决本身的说服力或者因为裁判法院的权威性而可能被后诉法院认可。”^[15]在国外司法实践中,示范判决均由较高级别的法院作出,随后再由较低级别的法院审理平行案件,后者作出的判决一般不会将前者认定的结果推翻,因此示范判决往往具有较强的法律拘束力^[16]。如果按照笔者的设想,将我国示范判决交由高级法院或最高法院作出,那么其他法院在审理关联案件时,就很难作出与示范判决相违背的裁判。

(三) 再次集中调解程序

在示范诉讼程序启动之时,试点调解组织所主持的集中调解程序需暂时中止,待示范判决作出后,该调解程序才能再次启动。与先期集中调解程序相比,再次集中调解程序在制度设计上将发生一些细微变化。

1. 调解依据。与先前的集中调解不同,再次集中调解必须依据示范判决的结果处理其他系列性的证券期货纠纷,而不能完全依赖调解者的一般性规则意识和当事人的自我决定行为。作为一种法律上的“标尺”,示范判决结果对于调解方案的制定,实则发挥着划定底线的作用。也就是说,调解者给出的纠纷解决方案,不能偏离示范判决作出的基本事实认定,或者宣示的法律规则。

2. 调解重点。如前所述,示范判决会对群体纠纷共有的事实问题或法律问题作出判定,因此试点调解组织再次主持集中调解时,应将纠纷解决的重点放在认定个案损害事实是否发生和具体损害赔偿数额上。这之中,损害事实的认定最为关键。因为,只有投资者确实因证券期货公司的不法行为产生了利益损失,才能进一步谈及民事损害赔偿问题。但是,这种损害事实的认定并非易事,尤其对股票购买行为与证券市场信息错误之间因果关系的确认,往往需要利用一定的专业知识与技术手段,因此更具困难性。为应对这种困难,调解主体在必要时可以借助鉴定意见认定事实。至于具体损害赔偿的数额,调解主体可以引导当事人根据实际的经济损失进行磋商。

3. 惩戒机制。在这一阶段,如当事人对调解方案并无异议,调解协议经双方签字或盖章便产生法律效力;若一方当事人拒绝签字,集中调解程序即告终结,当事人可向法院提起诉讼。但是,由于示范判决机制已为解决这一纠纷耗费了大量人力和物力,为防止纠纷解决资源浪费和当事人恶意拖延时间,法院对于拒绝调解方案却又在后续诉讼中未获得更有利之判决结果的当事人,可采取一定的惩戒措施,比如让当事人承担后续诉讼程序的所有费用。事实上,这种惩戒措施同样存在于域外非诉纠纷解决机制中。譬如,在意大利处理金融纠纷的民事诉讼中,当事人拒绝调解的情况应向法官报告,如果该当事人最终获得的胜诉判决与先前调解方案是一致的,那么法官应责令其承担本案的相关费用,以示惩罚^[17]。又如美国的小型审判制度,若当事人在规定期限无法达成和解,中立第三人将提出劝告意见,如双方没有异议,该意见就被作为“默认判决”(Judgment by Acquiescence),否则,当事人可在交付保

证金的前提下进入诉讼程序,并且在最终判决与劝告意见一致的情形下,该当事人将受到高额的经济处罚^①。可见,利用一定的强制措施促使当事人接受调解方案,是国际社会在解决金融纠纷时的一种常见做法。

四、自愿与强制: 纠纷解决方案的两种实现路径

在我国示范判决机制中,当事人经由再次集中调解程序所达成的纠纷解决方案,最终以调解协议的形式固定下来。依据我国现行法^②规定,生效的调解协议具有民事合同的性质。在现实生活中,合同内容的实现多依赖于当事人的自觉履行。作为合同的一种,经由示范判决机制达成的调解协议在实现路径上,也主要依赖于当事人的自愿履行。

(一) 当事人自愿履行

按照诚实信用原则,对于生效合同所约定的义务,双方当事人应自觉履行。对此人们不免担忧,仅凭道义上的拘束力能否保障当事人的自觉履行?在笔者看来,虽然这种道义约束并不具有国家强制执行那种确定力,但我们不能据此认为,依赖当事人自愿来实现调解协议的内容,就是一种乌托邦式的虚妄想象。

首先,调解协议事实拘束力的非法律规制路径。埃里克·A·波斯纳认为,“在商业领域,交易双方作为商业协会的成员彼此相互熟悉,商业网络使得每个交易对象成为其中的一个节点。即便是在变幻莫测的股票市场,人们也可以通过股票经纪人相连接。为了维护长期的交易关系,无论是股票经纪人还是合同交易各方都十分在意自己的声誉。”^[18]基于这种认识,英国的申诉专员制度(Building Societies Ombudsman,简称BSO)设计了一项“公开性选择”制度。具体而言,作为“建筑资金融资合作社”的成员,如果其不愿意履行BSO就其与金融消费者之间纠纷所制定的调解方案,则需按照特定方式将其拒绝履行协议的事实向社会大众公开^③。虽然这为合作社成员拒绝履行调解协议提供一个制度窗口,但有关调研材料显示,为了防止自身市场信誉受损,实践中合作社成员利用这一制度的情况极少发生^④。以上表明:调解协议的事实拘束力可通过诸如市场信誉的非法律规制因素保障实施。而这种保

① Goldberg, Stephen B., Sander, Frank E. A., Rogers, Nancy H., *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, and Other Process*, Second Edition, pp. 230 - 232. 转引自范愉《多元化纠纷解决机制》,厦门大学出版社2005年版,第358页。

② 2002年《最高人民法院〈关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定〉》规定“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容,并由双方当事人签字或者盖章的调解协议,具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除调解协议。”《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》第23条第1款规定“调解协议经各方当事人签字盖章后具有民事合同性质,各方当事人应当遵守。”

③ R Rhoda James, “The new Dispute Resolution System in the U. K. Financial Services Industry”, 4(6) *J. of International Financial Markets* 191(2002). 转引自罗慧明《基于“关系紧密群体理论”的金融调解制度研究——以行业协会为主导的路径选择》,载《东方法学》2016年第3期,第125页。

④ James, C. Graham & M. Seneviratne, “Building Societies, Customer Complaints and the ombudsman”, *Anglo - American Law Review* (1994). 转引自罗慧明《基于“关系紧密群体理论”的金融调解制度研究——以行业协会为主导的路径选择》,载《东方法学》2016年第3期,第126页。

障当事人自觉履行调解协议的制度设置,也能够为我国证券期货纠纷示范判决机制所借鉴。对于那些不愿自动履行调解协议的证券公司,调解者可以通过新闻媒介或网络平台,将其行为向外界公布,以借助社会的舆论关注和市场的负面评价,促使侵害方转变其规避责任的态度。这样一来,侵害方自愿履行调解协议的积极性就会大为提升。

其次,调解协议所具有的程序法意义。较于普通类型的合同,调解协议的特殊之处在于,其内容涉及当事人之间纠纷解决,因此,调解协议的签订便意味着,原来证券期货纠纷中所蕴含的侵权之债已转化为新的合同之债。换言之,当事人签订调解协议实为一种债的更新行为。所谓债的更新,即指当事人通过变更债之要素,以新债权债务关系取代旧债权债务关系的契约行为^[19]。在债法的理论体系中,这种行为与清偿、提存、免除以及抵销等法律事实具有同等法律效果,均可使债权债务归于消灭^[20]。基于此,调解协议便具有了这样一种程序法意义:若当事人一方再以原证券期货纠纷中的侵权关系为由提起诉讼,对方当事人便可援引已生效的调解协议进行抗辩,从而使“原告诉讼请求因不合法而被驳回”^①。而这种程序法上的意义,能彻底打消当事人通过滥用诉权谋取不正当利益的企图,进而迫使当事人自愿接受调解协议的拘束。

(二) 获取强制执行力

总体而言,当事人基于自身信誉和形象维护,一般会积极履行所签订的调解协议。但也应看到,并非所有当事人都能做到这一点。如果纠纷解决方案不能获得最终的实现,就势必影响当事人利用示范判决机制解决纠纷的决心和动力。因此有必要为我国示范判决机制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^②。就现行法而言,这种强制力保障路径有以下三种:

1. 与公证程序的对接机制。根据最高人民法院《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》(法发[2009]45号)第12条规定,对于民事纠纷经调解达成的具有给付内容的协议,当事人可按照《公证法》规定申请公证机关依法赋予强制执行力。可见,具有给付内容的调解协议能够通过公证程序转化为公证债权文书,倘若债务人不履行或不适当履行该债权文书,债权人便可向有管辖权的法院申请强制执行。然而,这种转化机制也存在一定的弊端:一方面,公证行为需要收取债务总额0.3%的费用,这极有可能抵消调解制度成本低廉的制度优势;另一方面,能够进行公证的债权文书,仅限于以给付物品、货币或有价证券为内容的债权文书,但是调解协议的给付内容可能并不以这三种标的物为限^[21]。因此,对那些赔偿金额较大或具有其他给付内容的调解协议而言,这种获取强制执行力的路径或许并非最佳选择。

① 关于抗辩制度所具有的程序法效力,详见刘学在、倪培根《关于民事诉讼中抗辩与反诉的辨别标准》,载《理论探索》2016年第6期,第100页。

② 虽然调解协议具有改变实体法律关系的效力,但这并不意味着其能够当然地受到国家强制执行力的保障,而只有通过一定程序的转化,其才能被赋予法律上的强制执行力。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,第109页。

2. 与督促程序的对接机制。依据《民事诉讼法》第 214 条规定,债权人请求债务人给付金钱、有价证券的,可以向法院申请支付令。而支付令的申请,除了要求债权债务必须具有以上给付内容外,申请人还需证明其与被申请人没有其他债务纠纷,以及保证支付令能够送达被申请人。如果证券期货纠纷示范判决机制达成的调解协议能够满足上述条件,当事人也可以通过此种对接机制获得强制执行力。不过,它与公证程序一样,对于适用该程序的债权文书具有给付内容上的限制。

3. 与司法确认程序的对接机制。按照《民事诉讼法》第 194 条规定,当事人双方自调解协议生效之日起 30 内,可共同向调解组织所在基层法院申请确认调解协议的法律效力。这一对接机制的利用需要满足三个程序性要求:一是启动司法确认程序需要当事人双方的同意,二是确认申请必须在调解协议生效之日起 30 天内提出,三是司法确认案件应由调解组织所在的基层法院管辖。一旦经过司法确认,调解协议就能利用执行程序强制实现其内容。

虽然依现行法规定调解协议还可通过与仲裁程序的对接获取强制执行力;但这一对接机制要求,只有在仲裁机关见证下达成的调解协议才能制作仲裁裁决书或调解书,进而获得申请法院强制执行的资格^①。通常只有在当事人选择仲裁方式解决纠纷时,这一条件才可能被满足。显然,经由示范判决机制达成的调解协议很难满足这一要求,因此其不太可能通过这种路径获取强制执行力。

(三) 两种实现路径的位序安排

作为一种非诉纠纷解决方式,我国证券期货纠纷示范判决机制奉行私意自治的价值理念。从该机制具体程序的启动,到纠纷解决方案的制定,再到每个阶段的制度设计,都非常强调当事人的合意与自愿。应当说,这一价值理念支配着整个示范判决机制的程序架构和制度运行。对示范判决机制达成的纠纷解决方案而言,其实现路径的位序安排同样应坚守这一价值理念。具体而言,应着重鼓励当事人自觉履行调解协议,使之成为纠纷解决方案的主要实现方式,同时应尽量减少调解协议通过获取强制执行力的方式来实现其具体内容。总之,在我国示范判决机制中,其最终纠纷解决方案的实现,应以当事人的自愿履行路径为主,以获取强制执行力的路径为辅。

事实上,以上这种观点也与我国立法机关的意图相契合。《民事诉讼法》第 194 条之所以将双方合意作为调解协议司法确认程序的申请条件,是因为,立法者想借此强调当事人的诚信与自愿履行,尽量减少调解协议的强制执行比例^[22]。进一步阐释,立法机关如此规定的最终目的在于,增强非诉纠纷解决机制的内部“消化”功能,防止民事纠纷由非诉纠纷解决机制向司法审判制度的“逃逸”。而替代性纠纷解决机制的创设目的也正在于此,即引导当事人通过非诉途径处理纠纷。因此,作为一种混合型 ADR,我国证券期货纠纷示范判决机制在设置其纠纷解决方案的实现路径上,也应受到这一制度目的的引导和制约。

① 这里所涉及的原理是,唯有仲裁机关见证了调解协议的制作过程,其对调解协议法律效力的担保才具有可靠性。

结语

近年来,在我国证券期货领域,大规模群体性纠纷呈井喷式爆发,由于这类纠纷牵涉人数众多,一旦处理不当就有可能动摇金融市场稳定;但另一方面,旨在解决群体纠纷的代表人诉讼制度却被搁置,既有非诉纠纷解决机制又缺乏法律发现能力,以致二者均不能肩负起有效解决群体纠纷的重任。然而,新近设立的证券期货纠纷示范判决机制,不仅具有较强的法律发现能力,大大提升了纠纷解决的可预见性,同时作为一种混合型ADR,它又具有灵活性、保密性、迅捷性以及成本低廉等制度优势。可以预见,只要程序设计能够得当,这一机制未来将会对我国证券期货群体纠纷的解决发挥巨大作用。

参考文献:

- [1] 肖建国,黄宗顺. 多元化纠纷解决机制获得新发展[N]. 中国证券报 2016-07-20.
- [2] 杨严炎. 当今世界群体诉讼的发展趋势[J]. 河北法学 2009 (3): 41.
- [3] 肖建国,谢俊. 示范性诉讼及其类型化研究——以美国、英国、德国为对象的比较法考察[J]. 法学杂志 2008 (1): 33.
- [4] 相庆梅. 我国群体诉讼的类型化研究[J]. 河北法学 2011 (7): 152.
- [5] 范愉. 非诉讼纠纷解决机制[M]. 北京: 中国人民大学出版社 2000. 234.
- [6] [美]戈尔德堡,桑德,罗杰斯,科尔. 蔡彦敏,曾宇,刘晶晶译. 纠纷解决——谈判、调解和其他机制[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 307-309.
- [7] [日]棚濑孝雄. 王亚新译. 纠纷的解决与审判制度[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 56.
- [8] 肖刚. 积极探索监管执法的行政和解新模式[J]. 行政管理改革, 2014 (1): 4.
- [9] [日]谷口安平. 王亚新,刘荣军,等译. 程序的正义与诉讼[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2002. 364.
- [10] [意]莫诺·卡佩莱蒂,等. 徐昕译. 当事人基本程序保障权和未来的民事诉讼[M]. 北京: 法律出版社 2000. 96-97.
- [11] 沈冠伶. 诉讼权保障与裁判外纷争处理[M]. 北京: 北京大学出版社 2008. 204.
- [12] 吴泽勇. 建构中国的群体诉讼程序: 评论与展望[J]. 当代法学 2012 (3): 113.
- [13] 熊跃敏,周扬. 我国行业调解的困境及其突破[J]. 政法论丛 2016 (3): 153.
- [14] 郭雪慧,李志敏. 扩散性利益保护诉讼制度研究——以诉讼保障为视角[J]. 河北法学 2017 (6): 98.
- [15] 吴泽勇. 《投资者示范诉讼法》: 一个群体性法律保护的完美方案[J]. 中国法学 2010 (1): 150.
- [16] [日]小岛武司. 陈刚,郭美松,等译. 诉讼制度改革法理和实证[M]. 北京: 法律出版社 2001. 95.
- [17] [意]Elena consigliore. 李叶丹译. 意大利调解制度的新发展[J]. 东南司法评论 2013 (1): 429-439.
- [18] 罗慧明. 基于“关系紧密群体理论”的金融调解制度研究——以行业协会为主导的路径选择[J]. 东方法学, 2016 (3): 125.
- [19] 郑玉波. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 525.
- [20] 周枬. 罗马法原论[M]. 北京: 商务印书馆, 1994. 832.
- [21] 肖建国,黄宗顺. 调解协议向执行名义转化机制研究[J]. 法学杂志 2011 (4): 94.
- [22] 范愉. 《中华人民共和国人民调解法》评析[J]. 法学家 2011 (2): 10.

(全文共 16 045 字)