

加拿大证券域外司法管辖 及相关案例研究^{*}

赵 蓉^{**}

摘要:加拿大证券市场民事法律责任制度起步较晚,但相关司法实践却独具特色,较为原则的域外适用法律制度为司法实践留足了自由裁量的空间。加拿大的法官一方面从真实而实质性联系原则的角度出发,给予境内外投资者同等保护;另一方面,从合理管辖的角度出发,灵活运用自由裁量权,在威慑市场违法违规与尊重他国司法主权之间寻求平衡。

关键词:域外管辖 虚假陈述 民事责任 实质性联系

管辖权按性质可分为立法管辖权、司法管辖权和执法管辖权;按管辖对象是否位于本国领域可以分为域内管辖和域外管辖。其中,域外司法管辖权

* 本文仅代表作者本人观点,与所任职单位无关。

** 中国金融期货交易所法律部员工。

按其应用领域又可分为公法领域的域外管辖权〔1〕和私法领域的域外管辖权。本文探讨的证券域外司法管辖权主要是指私法领域的域外司法管辖权,即用于国际民商事纠纷领域的域外司法管辖权。

与美国类似,加拿大的证券诉讼包括与证券交易有关的民事诉讼,省级证券监管机构和行业自律组织的执法诉讼。本文将从第一种含义的角度,对在加拿大普通法省(不包括魁北克省)〔2〕提起的与证券交易有关的民事诉讼进行梳理,重点考察加拿大法院在司法实践中对证券民事诉讼域外管辖的审查原则及考量因素。

一、加拿大证券民事诉讼的制度基础

(一) 加拿大证券立法及监管框架

加拿大的金融业属于混合型监管体系,其中银行业由联邦管辖,制定了联邦法律《银行法》,具体监管机构为加拿大金融机构监管署;而证券业和保险业由各省/地区管辖,无联邦证券立法和保险立法。因此,加拿大没有一个全国性的证券监管机构,而是分散为13个省级证券监管机构。〔3〕

这13个证券监管机构无论在结构上还是功能上都不尽相同,〔4〕但

〔1〕 公法领域域外管辖权主要指应用于刑事犯罪领域的域外司法管辖权。公法领域的域外管辖权由国际条约和各国国内法规定,以属地管辖原则、属人管辖原则、保护管辖原则、普遍管辖原则为界限。

〔2〕 加拿大大多数地区属于英美法系,但魁北克省曾是法国殖民地,有自己的民法典,具有大陆法系的明显特征。

〔3〕 加拿大有10个省和3个地区,每个省/地区有自己的证券监管机构,包括阿尔伯塔省证券委员会、不列颠哥伦比亚省证券委员会、萨斯喀彻温省金融和消费者事务管理局、马尼托巴省证券委员会、安大略省证券委员会、魁北克省金融市场管理局、新不伦瑞克省证券委员会、新斯科舍省证券委员会、爱德华王子岛省消费者、公司和保险服务办公室、纽芬兰省证券监督服务处、育空地区证券监督处、西北地区政府司法部、努纳武特地区政府司法部。

〔4〕 其中4个监管机构为自筹资金的行政机构,5个监管机构设立于政府部门内,其余的4个介于两者之间。有的机构有众多工作人员,可制定法规政策,并设立行政法庭;有的机构工作人员极少,无权制定法规政策,且仅能执行部分监管功能。

各个省在证券法律法规和监管工具等方面很大程度上是协调一致的。由于不能突破宪法限制,制定统一的加拿大《证券法》从而建立联邦统一的证券监管体系,^[5]加拿大为了加强、协调和统一资本市场监管,设有加拿大证券管理局(CSRS)。CSRS是加拿大各省和地区证券监管机构的自愿性联盟组织,虽然其制定的文件或相关协议对各省/地区证券监管机构无强制适用力,但CSRS及其成员的工作目标在于加强合作、突破交易障碍,并协调各省/地区法律的执行,从而保护投资者免受不公平对待或欺诈,促进建立公正、高效、充满活力的资本市场。

基于上述证券立法及监管框架,加拿大的证券民事诉讼仅于省域内进行,这其中也包括证券民事赔偿集体诉讼。诉讼依据的法律法规包括各省的证券法、诉讼程序法以及集体诉讼法等。

(二) 证券民事诉讼制度的建立

加拿大的证券市场民事法律责任制度起步较晚,并限于虚假陈述民事责任,其中一级市场民事法律责任纳入证券立法在前,二级市场民事法律责任纳入证券立法在后。20世纪70年代,加拿大安大略省^[6]才率先修订《证券法》,加入了投资者对发行人招股说明书中虚假陈述的法定诉讼权利。1992年,安大略省通过了《集体诉讼法》(*Class Proceedings Act*),进一步加强了投资者提起民事诉讼的权利,此后其他省份也陆续通过了集体诉讼立法。2005年,安大略省《证券法》(*Securities Act*)第XXIII.1部分出台,规定了二级市场信息披露的民事责任。这一变化使加拿大的证券立法朝着现代化方向发展。

以安大略省《证券法》为例,一级市场索赔适用于一级市场证券购买者对发行人、承销商、董事或发行文件签名人(包括专家)提起的虚假陈述民事诉讼;二级市场索赔适用于二级市场证券购买者对责任发行人

[5] 2010年,加拿大联邦政府财政部曾发布《加拿大证券法(草案)》并将其提交加拿大最高法院审查其合宪性。加拿大最高法院最终裁定该法违宪,理由是:证券监管所监管的权利类型落在合同、财产权利方面,属于《1867年英属北美法案》规定的“财产和民事”事务权力,为各省专属立法权。

[6] 本文主要以安大略省法律为基础,加拿大大部分证券交易都发生在位于安大略省的多伦多证券交易所(TSX),加拿大大部分证券诉讼(包括集体诉讼)也是在安大略省提起的。

(responsible issuer)及其董事、高管或有影响力的人(influential person)^[7]提起的,针对上市公司文件/口头虚假披露或未按规定披露的虚假陈述民事诉讼。无论一级市场索赔还是二级市场索赔,原告均无须证明自己合理信赖虚假陈述信息而做出相关交易行为,即免除原告的交易因果关系证明义务。

此外,由于起步较晚,加拿大在总结美国经验的基础上对二级市场民事责任的证明方法、责任限额以及诉讼启动程序均做了差异性安排。

1. 区分适用民事责任原则

加拿大证券立法区分了核心文件/声明(core documents and public oral statements)和非核心文件/声明(non-core documents and public oral statements)^[8]。责任发行人或有影响力的人对核心文件/声明负严格责任,原告仅需证明其从材料发布到所涉虚假陈述内容被公开纠正期间购买或者出售了相关证券,而无须证明被告主观存在故意或过失;对非核心文件/声明负过错责任,原告需要证明被告故意或过失导致材料存在虚假信息。加拿大的这种改革,简化了二级市场责任证明框架。与美国相比,^[9]加拿大对核心文件/声明相关虚假陈述的被告施加了更大的责任。

2. 设定二级市场民事责任限额

加拿大一般实行二级市场民事法律责任限额制度,以平衡对违法违规行为的威慑与对受害投资者的补偿。例如,根据安大略省《证券法》第138.1条,责任发行人、有影响的人(非个人)的二级市场民事责任的最高限额为其市值的5%,最高不超过100万美元;责任发行人董事及高管、有影响的人(个人)的二级市场民事责任的最高限额为其总薪酬的50%,最高不超过2.5万美元;公开发表口头陈述人士的二级市场民事责任的最高限额为其在虚假陈述发生前12个月从相关责任发行人处获得的报酬总额的

[7] 根据安大略省《证券法》第138.1条,有影响力人包括控制人、发起人、除了责任发行人的董事及高管外的其他内部人员以及投资基金经理(如果责任发行人是一个投资基金)。

[8] Securities Act, RSO 1990, c S. 5, 138.3 138.4.

[9] 美国的证券法不区分核心与非核心材料,投资者均需证明责任主体存在故意或者过失。

50% ,最高不超过 2.5 万美元。

3. 二级市场民事诉讼的前置程序

目前,加拿大对于二级民事赔偿责任诉讼的启动采取的是相对保守的态度,要求原告应先向法院申请获得诉讼许可(leave of the court)。在考察是否准予该项诉讼时,法院通常考察两方面的因素:一是原告提起诉讼是否出于善意;二是原告胜诉的可能性是否较大。如果投资者意欲采用集体诉讼的方式寻求救济,则还应向法院申请集体诉讼程序认证(certification under the class proceedings act)。

加拿大证券民事责任制度概况如表 1 所示:

表 1 加拿大证券民事责任制度概况

| 一级市场/ 二级市场 | 责任主体 | 因果关系 | 责任限额 | 诉讼时效 | 责任类型 | 域外适用 条款 | 诉讼前 置程序 |
|----------------------|--|---|---|--|--|---|-------------|
| 一级市场 虚假陈述 民事责任 | 发行人、 承销商、 董事或发 行文件签 名人(包 括专家) | 无须证明 交易因果 关系,需 要证明损 失因果关 系 | 上限为证券 向公众出 售的价格 | 原告知道或 者应当知 道诉因事 实起 180 日 | 严格责任 | 无 | 无 |
| 二级市场 虚假陈述 民事责任 | 责任发行 人及其董 事、高管 或有影响 力的人 | 无须证明 交易因果 关系,需 要证明损 失因果关 系 | 非个人:上 限为市值 的 5%,最 高不超过 100 万美 元;个人: 上限为总 薪酬的 50%, 最高不超 过 2.5 万 美元 | 原告知道或 者应当知 道诉因事 实的 180 日 或者诉争 交易发生 之日起 3 年,以时 间较短者 为准 | 对核心文 件/声明 负严格责 任; 对非核心 文件/声 明负过错 责任 | 有,“其 他与安大 略省有真 实而实质 性联系的 任何公开 交易证券 的发行 人” | 有, 诉 讼许可 |

此外,如果原告寻求的损害赔偿超过《证券法》规定的民事责任的法定上限,或已经过了诉讼时效,^[10]原告也可以根据普通法的欺诈性虚假陈述民事责任规定寻求救济。但需要注意的是,原告在普通法下的证

[10] 安大略省《证券法》规定一级证券市场民事责任限额不超过证券本身价格,一级市场民事责任诉讼时效为原告知道或者应当知道诉因事实的 180 日,二级市场的民事责任诉讼时效为原告知道或者应当知道诉因事实的 180 日或者诉争交易发生之日起 3 年,以时间较短者为准。

明责任更重,既要证明其主观上因合理信赖虚假陈述而受到欺诈并因此遭受损失,还要证明被告存在主观上的故意或过失。在司法实践中,法院一般认为投资者是否合理信赖虚假陈述是个性判断问题,不具有纳入集体诉讼的共性基础。因此,基于普通法欺诈性虚假陈述民事责任的赔偿诉讼不能采用集体诉讼程序。^[11] 相较于普通法的欺诈责任,采用证券法下的民事诉讼途径似乎更容易获得救济。

二、加拿大证券民事诉讼域外管辖的案例及沿革

从加拿大证券领域相关民事诉讼制度来看,其没有区分境内外投资者、境内外发行人或境内外股票等概念,似乎并未涉及域外适用效力问题。如何将州立法适用于加拿大域外,^[12] 如何处理国际证券民事诉讼纠纷,则在于法官在个案中如何释法。

(一) 一级市场民事责任诉讼案例——Pearson v. Boliden 案

2002年,不列颠哥伦比亚省上诉法院审理了一起针对加拿大企业的一级市场证券集体诉讼案件。1997年,Boliden首次公开发行55%的普通股,根据加拿大10个省的证券法编制了招股说明书,并经各省的证券监管机构备案。Boliden的普通股以为美国私募配售备忘录的形式或“国际招股说明书”的方式在美国、欧洲发行。1998年4月,Boliden的西班牙子公司运营的矿坝倒塌,有毒废物造成土地大面积污染,导致Boliden股票价格急剧下跌。原告认为,Boliden建造并且维护矿坝不当,招股说明书并未完整、真实地披露该事实,应依法承担招股说明书虚假陈述的法定赔偿责任。

本案原被告均同意采用集体诉讼程序,但就原告的范围存在争议:

[11] 在 Dobbie v. Arctic Glacier Income Fund 案中,法院认为个人信赖的问题可能会压倒共性问题,并使虚假陈述索赔不适合集体诉讼程序。

[12] 本文讨论的域外适用是指对加拿大域外的适用,至于州立法的跨州适用问题,在 Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia 一案中,加拿大最高法院确立了一州立法适用于另一州被告的基本原则是充分联系原则(sufficient connection)。

一是在其他省份证券法下没有法定诉因或者已过诉讼时效的股票购买者能否作为本案原告；二是加拿大境外股票购买者能否作为本案原告。^[13] 2001年，不列颠哥伦比亚省初级法院裁定准予采用集体诉讼程序，并认为所有争议的股票购买者均应暂时列为原告，最终由法官具体审理民事责任问题。2002年，经被告上诉，不列颠哥伦比亚省上诉法院对这两个争议进行了分析，最终认定这两类主体非本案的适格原告。

不列颠哥伦比亚省上诉法院认为，在一个省内构成发行的每项交易均受该省立法管辖，发行人总部所在地或招股说明书编制或签署地无关紧要。^[14] 由此，法院从原告中排除了这两类股票购买者，因为这些交易均不受原告所依据的省级证券法管辖。

这一案例确立了加拿大一级证券市场民事案件管辖的基本原则——严格的属地原则，只有根据某省证券法发行而被招揽的证券投资者可以根据该省的证券立法提出索赔。

(二) 加拿大首例证券域外管辖案例——Abdula v. Canadian Solar Inc. 案

2012年，安大略省上诉法院审理了一起针对在美国上市的加拿大企业的二级市场证券集体诉讼管辖案件。Abdula(安大略省居民)作为代表人向法院申请针对Canadian Solar公司发起证券集体诉讼，理由是Canadian Solar公司发布的新闻稿、2009年财务报表涉嫌虚假陈述。法官同意了Abdula的申请，Canadian Solar公司就此向安大略上诉法院提起诉讼，主张法院同意原告的诉讼申请存在法律适用错误。安大略省上诉法院于2012年2月做出裁定，认为加拿大投资者可以对有“真实而实质性联系”的外国上市公司提起二级市场虚假陈述民事诉讼。后Canadian Solar公司又上诉至加拿大最高法院。2012年11月29日，加拿大最高法院驳回上诉，支持了安大略省上诉法院的观点。

本案的争议点在于如何理解安大略省证券法对责任发行人的定义？

[13] 还有两个争议焦点：西班牙矿坝倒塌前出售其股份的购买者是否可以作为本案原告，分销期间在二级市场购买股票的购买者是否可以作为本案原告。因为这两个焦点问题不涉及域外适用问题，在此不做讨论。

[14] British Columbia Court of Appeal Rules on Purchasers Entitled to Statutory Cause of Action for Prospectus Misrepresentation, Mcmillan Binch LLP.

对证券法的适用能否突破地域的限制?

安大略省《证券法》规定,责任发行人包括:(1)报告发行人;(2)其他与安大略省有真实而实质性联系的任何公开交易证券的发行人。尽管 Canadian Solar 公司股票在纳斯达克(NASDAQ)上市交易,相关披露文件交给美国证券监管机构,但是上诉法院和最高法院均运用了真实而实质性联系原则,分析 Canadian Solar 公司是责任发行人。

一是 Canadian Solar 公司与安大略省有着真实而实质性的联系。Canadian Solar 公司是一家依加拿大《商业公司法》设立的公司,在安大略省有注册办事处、主要执行办事处和业务运营,一些披露信息来自安大略省,安大略省投资者持有相当比例的二级市场股票。二是从安大略以及其他省的证券法修订历史来看,二级市场信息披露责任条款是后期增加的,目的就是加大对违法违规行为的威慑,同时保障对受害投资者的补偿,因此不应对责任人做地域性限缩解释。三是责任发行人不应仅限于约束安大略省的报告发行人,安大略省之外的发行人也有持续披露的义务,“其他与安大略省有真实而实质性联系的任何公开交易证券的发行人”就是《证券法》域外适用条款。

该案是加拿大证券市场域外民事司法管辖第一案,确立了二级证券市场民事案件域外管辖的基本原则——真实而实质性联系原则。这与同时期的 Morrison 案中,美国最高法院摒弃了长期以来的“行为、效果”原则而采用了新的“交易标准”原则,将民事诉讼管辖的标准限于美国边境的做法形成对比。美国最高法院法官 Scalia 曾评论说,“加拿大可能成为北美市场上律师代表受境外证券市场欺诈的投资者提起集体诉讼的香格里拉”。

(三) 首例适用不方便管辖原则的案例——Kaynes v. BP Plc. 案

2014年,安大略省上诉法院审理了一起针对英国企业的二级市场证券集体诉讼管辖案件。BP公司是总部位于伦敦的英国公司,在加拿大没有任何资产,也未经营业务。BP公司的美国存托股份(ADS)曾在多伦多证券交易所(TSX)交易,在此期间,BP是安大略省证券监管体制下的报告发行人。2009年1月,BP公司的ADS从TSX摘牌,BP公司不再是安大略省的报告发行人,其ADS仅在纽约证券交易所(NYSE)上市交易,摘牌时BP公司承诺继续向加拿大投资者发送公司对相同类别证

券的美国投资者所披露的材料。BP 公司的普通股在伦敦证券交易所 (LSE) 和法兰克福证券交易所上市交易,但从未在 TSX 上市。2010 年 4 月, BP 公司在墨西哥湾的深海钻井发生石油泄漏。原告认为 BP 公司在漏油事件前后对运营安全、事故影响等方面做了虚假陈述,遂向安大略省初级法院提出二级证券市场虚假陈述集体诉讼申请,并主张本案的原告应包括购买 BP 公司 ADS 和普通股的所有加拿大居民。

安大略省初级法院同意了原告的集体诉讼申请,引用 *Abdula v. Canada Solar Inc.* 案的观点,论证了 BP 公司与安大略省有真实而实质性联系,并拒绝了被告 BP 公司的不方便管辖的主张。经 BP 公司上诉,安大略省上诉法院于 2014 年裁定,根据不方便管辖原则中止了在境外购买 BP 公司 ADS 和普通股的加拿大居民提起的集体诉讼程序,允许在 TSX 购买 ADS 的加拿大居民修改诉请并继续集体诉讼程序。

安大略省上诉法院法官同意初级法院法官关于真实而实质性联系的分析,但认为初级法院法官对不方便管辖原则的理解与分析是错误的,并做了如下论述:

一是真实而实质性联系原则。上诉法院认为,证券二级市场虚假陈述民事责任诉讼本质是侵权之诉,可以援引加拿大最高法院通过 *Club Resorts Ltd. v. Van Breda* 案确立的侵权之诉中判定联系的四要素^[15]来分析。其中,对于侵权行为地不能做僵硬理解,即使 BP 公司的 ADS 和普通股均已不在加拿大交易所交易,但是根据 BP 公司承诺的“继续向加拿大投资者发送公司对相同类别证券的美国投资者所披露的材料”,足以认定 BP 公司对于其虚假披露行为的影响是可以预见的,可认定存在真实而实质性联系。

二是关于不方便管辖原则。上诉法院认为,在确立案件管辖权之后,法院有权根据不方便管辖原则拒绝行使该管辖权,考虑因素包括避免多重诉讼程序、争议解决的公平及效率、避免多重判决等,需要个案分析。考虑到美国、英国均允许二级市场虚假陈述民事索赔,并且美国、英国法律均规定只能由在其境内交易场所购买证券的人提起诉讼,因此有

[15] 四要素包括被告为该省居民或有住所、被告在该省经营业务、侵权行为发生在该省、诉争协议在该省签订。

必要适用国际礼让原则,避免多重管辖。考虑到美国已有一起诉请相似的未决集体诉讼,且原告包含本案的全部投资者,因此有必要避免多重诉讼程序,防止出现内容冲突的多个判决。据此,应认定法院对于在境外交易所购买 ADS 和普通股的加拿大居民的诉请事项不方便管辖。

本案是加拿大证券领域首次适用不方便管辖原则的案例,阐明了是否适用不方便管辖原则属于法官的自由裁量权,需要个案分析的因素包括避免多重诉讼程序、争议解决的公平性及效率性、避免多重判决等。需要注意的是,在 2016 年美国法院驳回了前述集体诉讼请求之后,安大略省上诉法院依原告申请取消了中止裁定,允许在 NYSE 购买 ADS 和普通股的加拿大居民在安大略省提起虚假陈述集体诉讼。

(四)“观望”处理平行诉讼的案件——Silver v. Imax 案

Silver v. Imax 案是一起涉及二级市场虚假陈述集体诉讼案件。Imax 公司是一家加拿大上市公司,股票在 TSX 和 NASDAQ 上市。在集体诉讼中,原告认为 Imax 公司在 2005 年财务报告中对收入造假,应依法承担二级市场民事赔偿责任。此案是加拿大首起依据二级市场法定赔偿责任提起诉讼的案件,但由于诉讼许可、集体诉讼程序认证、原告的范围等程序问题,本案的处理过程漫长,经历了 7 次动议裁决。^[16] 2013 年,安大略省高等法院就原告的范围问题做出裁决,最终解决了本案的程序争议问题。

本案的争议焦点在于:原告是否应包含在 NASDAQ 购买 Imax 公司股票的投资人?在美国已有相关集体诉讼的情况下,加拿大境内的诉讼程序应如何处理?本案的法官们采取了“观望”(wait and see)处理思路,即暂时性地将所有购买 Imax 公司股票的投资者作为原告,并观察管辖冲突问题进展,最终根据平行诉讼的处理情况将已在境外获得救济的原告排除在本案之外。对此,法官们论述如下:

一是关于本案的域外管辖问题。法官们认为,Imax 公司是一家加拿大上市公司,根据 Club Resorts Ltd. v. Van Breda 案确立的四要素来分析,其与安大略省的真实而实质的联系是不言而喻的。而本案的难点在

[16] 该诉讼于 2006 年开始,并于 2009 年被认证为集体诉讼,从 2006 年至 2013 年经历了 7 次程序动议裁决。

于集体诉讼程序下选择退出(opt-out)制度是否会造成原告的延伸范围过广而造成管辖权冲突。对此,安大略省高等法院认为,选择退出是集体诉讼制度的基石,旨在保护集体诉讼成员的诉讼自主权,其基本假设是,只要在NASDAQ购买Imax公司股票的投资者(无论居于何处)没有单独起诉寻求救济,其就应是集体诉讼的适格原告。

二是关于平行诉讼的处理。在案件处理过程中,初级法院的法官均注意到了2006年美国纽约南区地方法院受理了一起与本案诉请相同的集体诉讼案件,且诉讼程序进展更快,已进入实质审理阶段。2012年,美国集体诉讼的各方达成了一项和解协议,并提交法庭审批通过。在审批之前,美国集体诉讼的原告代理人曾在两国同时发出通知,建议参与双重集体诉讼的原告选择在美国和解结案并提交索赔证明及豁免表(proof of claim and release form),选择之后则禁止参与加拿大集体诉讼程序。

安大略省高等法院认为,本案中平行诉讼的处理本质上是境外法院裁决的承认问题。根据上诉法院在Currie v. McDonald's Restaurants of Canada Ltd.中确立的承认与执行境外法院裁决的基本原则,^[17]安大略省高等法院需要对美国法院的案件处理做审查,具体内容包括3项:一是诉请事项与美国法院是否有真实而实质性的联系;二是相关原告的权利是已获充分代表;三是相关原告是否获得程序公平。最终,安大略省高等法院承认了美国集体诉讼和解结果,将在美国参与和解的集体诉讼成员排除在本案原告范围之外。

本案是加拿大证券域外管辖领域处理管辖权冲突的特殊案例。在面对程序在外的境外平行诉讼案件时,法院采用了观望处理的方法,既重申了域外管辖权的一贯原则,又从国际礼让、避免多重诉讼程序、境外法院裁决承认等角度,灵活处理了管辖权冲突的问题。

(五)对仅在境外上市的外国企业管辖争议案件——Yip v. HSBC Holdings Plc. 案

2017年,安大略省高等法院审查了一起针对一家英国企业的二级

[17] 基本原则为:只要外国法院根据其管辖权规则具有管辖权,则加拿大法院将承认该外国裁决。承认外国裁决的抗辩仅限于通过欺诈获得裁决、外国程序违反自然正义标准或者承认将违反加拿大公众政策。

市场索赔的诉讼申请。HSBC Holdings(汇丰控股)是一家总部设在英国伦敦的国际银行集团的母公司,其股票在伦敦证券交易所(LSE)、香港证券交易所(HKEX)交易,并在百慕大证券交易所(BSX)和巴黎泛欧证券交易所二次上市,其ADR在NYSE交易,但均未在加拿大任何证券交易所交易或上市。此外,汇丰控股间接控股HSBC Canada(加拿大汇丰银行)。^[18]原告认为,从2006年7月30日至2012年7月11日,汇丰控股及其子公司(包括加拿大汇丰银行)违反反洗钱和反恐融资法律法规,参与操纵伦敦银行间同业拆借利率(libor)和欧洲银行间同业拆借利率(euribor),持续披露文件和口头声明中存在虚假陈述,应根据安大略省《证券法》规定承担虚假陈述民事赔偿责任。

本案的争议焦点在于:加拿大法院对仅在境外上市的外国企业的管辖权界限在哪?对此,安大略省法院论证如下:

一是关于法院管辖外国公司的情形。安大略省法院总结了管辖的三种情形,分别是商业存在、自愿接受管辖和诉争事项与安大略省有真实而实质性联系。根据Club Resorts Ltd. v. Van Breda案确立的判定真实而实质性的四要素,本案需要分析被告是否在安大略省内经营业务或者侵权行为发生在该省。考虑到被告汇丰控股并未在安大略省开展经营活动,加拿大汇丰银行与被告是两个独立的个体,加拿大汇丰银行也不是本案的当事人,索赔涉及的是汇丰控股的证券而不是汇丰加拿大的证券,因此,无法从业务经营地或侵权行为发地的角度建立联系。

二是关于证券民事诉讼领域法院管辖外国公司的情形。安大略省法院结合以往案例总结出以下情形:外国公司证券在加拿大二级市场交易(如Silver v. Imax案);外国公司证券虽不在加拿大二级市场交易,但外国公司与加拿大有真实和实质性的联系,是“责任发行人”(如Kaynes v. BP Plc.案的披露义务承诺、Abdula v. Canadian Solar Inc.案的商业存在)。考虑到,汇丰控股不是安大略省证券法下报告发行人,也从未承诺或有其他义务应向安大略省投资者提供信息,与安大略省没有实质性联系,因此汇丰控股不是“责任发行人”。

[18] 加拿大汇丰银行总部位于温哥华,其股票在TSX上市交易,是安大略省和加拿大其他省份的报告发行人。

法院在本案裁决中对以往案例进行了梳理,总结阐明了对外国企业域外管辖的应用规律,即法院并非对所有境外上市的外国公司都具有管辖权,域外管辖的界限在于是否有真实而实质的联系,具体需要基于个案事实分析判断,联系的因素包括商业存在、侵权行为、境内上市、有法定或约定披露义务、自愿接受管辖等。

三、加拿大证券民事诉讼域外管辖特点分析

(一) 仅在二级市场虚假陈述诉讼领域行使域外司法管辖权

加拿大各省的证券法中,民事赔偿责任种类被限定在虚假陈述领域,具体分为一级市场虚假陈述和二级市场虚假陈述民事赔偿责任。虽然两者从本质上均是侵权责任,但在域外管辖问题上存在差异。

以安大略省《证券法》为例,第 130 条的一级市场民事责任制度并无域外适用条款,而第 138 条的二级市场民事责任制度则规定:“责任发行人包括:……(2) 其他与安大略省有真实而实质性联系的任何公开交易证券的发行人”。从司法判例来看,法院对于一级市场的域外管辖持否定态度。结合立法规定,法院对于该问题的解读是“在一个省内构成发行的每项交易均受该省立法管辖”,即采用严格的属地管辖原则。相反,法院对于二级市场的域外管辖持积极态度,自 *Abdula v. Canadian Solar Inc.* 案之后,真实而实质性联系原则在多个案件中被探讨和运用。

(二) 以真实而实质性联系为唯一标准

在国际民商事诉讼中,真实而实质性联系原则目前可以被视作国际法上唯一被承认的国际习惯法规则,^[19] 即一国是否有权对某一涉外民商事案件行使管辖权,取决于争议的民商事法律关系主体(人)、客体(物)、内容(事)与管辖法院是否存在真实的、实质性的联系。

加拿大各省的证券法也普遍采用了真实而实质性联系原则。但需

[19] 2019 年 7 月 2 日,在海牙国际私法会议第 22 届外交大会上,各国代表签署了《承认与执行外国民商事判决公约》。该公约第 5 条第 1 款、第 3 款总体上规定了被告惯常居住地、被告主要经营场所地、合同义务履行地、侵权行为地、不动产所在地等符合实质性联系(substantial connection)管辖依据。

要注意的是,加拿大二级市场的域外管辖并不区分投资者(purchaser)的国籍或者信息披露人(issuer)的住所地,仅从真实而实质性联系的责任发行人(responsible issuer)角度出发确定管辖权依据,给予境内外投资者同等保护。

实践中,加拿大的法院总结出了侵权之诉判定联系的4点分析要素,即被告为该省居民或有住所、被告在该省经营业务、侵权行为发生在该省、诉争协议在该省签订。具体到二级市场虚假陈述诉讼领域,判定联系的要素则包括境内上市、有法定或约定披露义务、商业存在等。

(三)灵活运用自由裁量权避免管辖权冲突

从域外适用条款及其司法实践来看,较于Morrison案后的美国,加拿大似乎更愿意管辖境外证券虚假陈述索赔案件。然而,Abdula v. Canadian Solar Inc.案之后,加拿大并未如评论所述那样成为“北美市场上律师代表受境外证券市场欺诈的投资者提起集体诉讼的香格里拉”,证券域外管辖案件并未如市场预想的那样暴增。究其原因,除了较低的虚假陈述民事责任限额和漫长的民事诉讼启动审查程序“劝退”了一部分诉讼外,更主要的在于加拿大的法院在审判实践中灵活运用自由裁量权,对是否行使管辖权进行了甄别。

真实而实质性联系的域外管辖原则,势必导致管辖权的较长延伸甚至冲突。对此,加拿大的法院认为,在确立案件管辖权之后,法院有权根据不方便管辖原则拒绝行使管辖权,具体考虑因素包括避免多重诉讼程序、争议解决的公平性及效率性、避免多重判决等。在案例实践中,我们还看到了“观望”处理平行诉讼的做法,即从程序和实体上礼让在先的境外平行诉讼,观察管辖冲突问题的进展,必要时审查并承认境外法院裁决结果,灵活处理管辖权冲突问题。

四、相关启示

在资本市场国际化程度不断加深的背景下,一国境内资本市场与境外资本市场的联动性进一步增强,为保护证券投资者的合法权益、维护证券市场秩序,同时为有效应对他国不合理的域外管辖,构建证券法域

外适用规则体系成为一国资本市场现代化、国际化的必然趋势。目前,我国《证券法》第2条第4款为我国证券法域外司法管辖奠定了基础,但内容较为概括抽象,在实践中具体如何具体适用,各方还存在不同的认识,需要制定配套规则予以落实。

从加拿大的经验来看,由于是判例法国家,加拿大证券法域外适用的法律制度建设相对原则,为司法实践留足了自由裁量的空间,基本确立了以真实而实质性联系原则为主、灵活运用不方便管辖原则和国际礼让原则的证券域外司法管辖总体思路。我国是大陆法系国家,证券法域外司法管辖权的确立需要以程序法规范、冲突规范为基础。为了兼具规范性与灵活性,建议在构建具体的配套规则体系时,以明晰的域外管辖原则为基础,同时给司法留有一定的自由裁量空间,确保司法机关在该管、要管的时候管得住。

一方面,明确采用真实而实质联系原则,并将效果标准作为判断真实而实质联系的主要标准。作为2019年《承认与执行外国民商事判决公约》的签署国之一,我国应坚持以真实而实质性联系原则为涉外民商事案件的管辖依据。在确立真实而实质性联系的判断标准方面,我国2008年《反垄断法》已经在经济法域外效力上有了先行实践。2020年《证券法》第2条第4款首次确立了我国证券法域外效力的效果标准,初步构建证券法域外管辖体系,力求平衡公共利益保护和私人利益保护。当然,仅仅确立效果标准,未免使管辖权的判定过于抽象甚至易于过度延伸。因此,有必要在配套司法制度中,为法官适法提供规范的考察要素,亦如加拿大通过司法判例确立真实而实质联系的判断要素。从侵权之诉的角度考虑,效果标准即通过侵权结果地建立管辖联系,至于结果的程度判断,则直接影响管辖权的延伸范围。在资本市场国际化高度发展的今天,一国市场内的行为影响必然发生传导效应,而司法资源的有限性则要求我们有必要把影响效果限定在具体的、直接的、可预见的、重大的范围之内。具体性要素要求影响必须是具体的、已经发生的,而不是抽象的、将要发生的,这是真实联系的应有之意;直接性要素要求影响后果与其行为之间有着直接的因果关系,这是实质联系的必然要求;可预见性要素要求境外行为与影响后果之间的因果关系在正常情况下是可以预见的,这是公平正义的内涵所在;重大性要素要求影响应达到一

定程度,造成严重的损害,这也是证券民事责任的重要构成要件之一。

另一方面,坚持合理管辖,灵活运用司法的自由裁量权对管辖范围进行适当限制。正如加拿大的法官所论述的,在确立案件管辖权之后,法院有权根据不方便管辖原则拒绝行使该管辖权。因此,在构建并应用具体的证券法域外适用规则体系时,应遵守国际法基本原则和国际关系基本准则,符合国际礼让原则,赋予司法机关自由裁量的空间。灵活运用不方便管辖原则,注重司法效能,避免不合理的长臂管辖,减少国际管辖权冲突。在维护证券市场秩序、保护投资者利益及尊重他国主权之间取得平衡。目前,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第532条规定了涉外民事案件同时符合六种情形^[20]时,人民法院可以裁定驳回起诉,并告知相关方向更方便的外国法院提起诉讼。虽然该条确立了不方便管辖原则适用的具体条件,但有关条件过于严格,似难以适应证券域外管辖的灵活性需求。因此,建议将灵活运用不方便管辖原则的现实需求纳入《民事诉讼法》修法统筹考虑,以便证券法域外适用配套司法解释与民事诉讼相关制度协调衔接。

(编辑:吴紫君)

[20] 包括:(1)被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求,或者提出管辖异议;(2)当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议;(3)案件不属于中华人民共和国法院专属管辖;(4)案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益;(5)案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内,且案件不适用中华人民共和国法律,人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难;(6)外国法院对案件享有管辖权,且审理该案件更加方便。