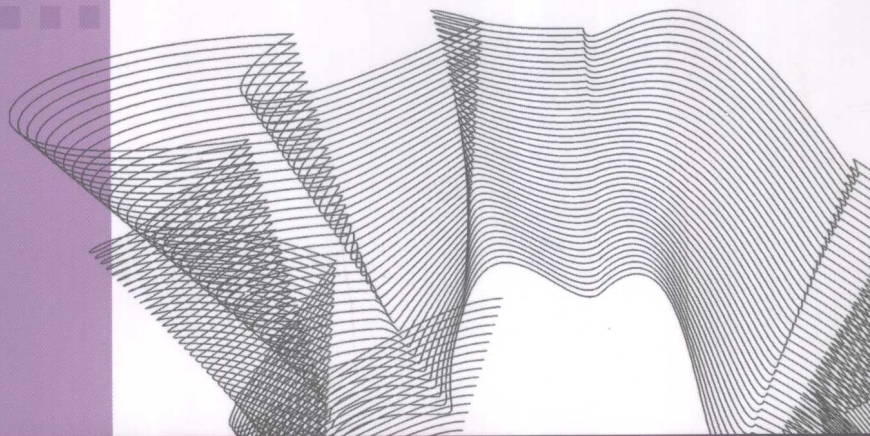


厦门大学  
国际经济法  
文库



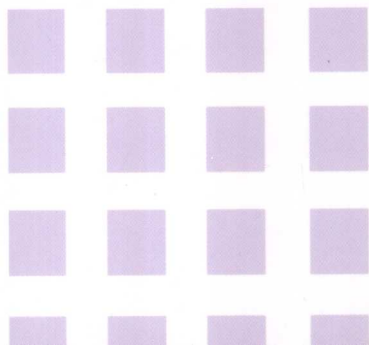
新世纪  
学术新视野大系

主编 / 陈安



# 美国证券法域外 管辖权问题研究

李国清 著



厦门大学出版社  
[www.xmupress.com](http://www.xmupress.com)

Extraterritorial Jurisdiction under  
the U.S. Securities Laws

厦门大学国际经济法文库

美国证券法域外  
管辖权问题研究

李国清 著

D971.222.8  
LGQ



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

美国证券法域外管辖权问题研究/李国清著. —厦门:厦门大学出版社, 2008. 4

(厦门大学国际经济法文库/陈安主编)

ISBN 978-7-5615-3005-4

I. 美… II. 李… III. 证券法-管辖权-研究-美国 IV. D971.222.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 052479 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@public.xm.fj.cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

福建二新华印刷有限公司印刷

2008年4月第1版 2008年4月第1次印刷

开本:890×1240 1/32 印张:13.75 插页:2

字数:366千字 印数:0001~3000册

定价:28.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

“厦门大学国际经济法文库”编辑委员会

主编：陈安

委员：（按姓氏笔划为序）

李国安 徐崇利 董世忠 曾华群 廖益新

## 序 言

国际经济法是发展中的边缘性法学学科。在世界范围,国际经济法作为独立的法学学科,已有近 60 年的发展史。在中国,经过 20 多年的发展,国际经济法已成为法学各学科中理论研究最活跃、实践性最强的学科之一。当前,在经济全球化和中国加入世界贸易组织的新形势下,国际经济法更呈现其鲜明的时代性和蓬勃的生命力。

得改革开放风气之先,厦门大学在我国较早开展国际经济法的教学和研究。经原国家教委批准,厦门大学于 1981 年和 1985 年在全国率先招收国际经济法专业硕士生和本科生,1986 年开始招收国际经济法专业(1997 年后调整扩大为国际法专业)博士生。1987 年成立厦门大学国际经济法研究所。1995 年,厦门大学“国际经济法及台港澳法研究”学科点被列为全国高校“211”工程重点建设项目。2002 年,厦门大学国际法专业由教育部批准为国家重点学科。长期以来,厦门大学国际法专业学术群体秉承“自强不息,止于至善”的校训,囊萤映雪,开展了一系列国家急需的国际经济法理论和实务研究工作,为我国的法治建设和学科发展作出了应有的贡献。同时,经过不断探索,本专业逐渐形成“出人才”和“创成果”相互促进、相辅相成的研究生培养模式,培养了大批“懂法律、懂经济、懂外语”的国际经济法专门人才。

把本专业建成我国国际法领域的重要研究基地和人才培养基地是我们的奋斗目标。“厦门大学国际经济法文库”的编辑出版,是本专业学科建设和发展的长期性工作。“文库”的宗旨是以系列学术专著的形式,集中展现国际经济法领域的专题研究成果,促进学术和社会发展。“文库”立足出版厦门大学学者、校友在国际经济法领域的研究成果,更欢迎海内外国际经济法学者惠赐佳作。“文库”坚持作品的原创性标准,崇尚严谨治学,鼓励学术创新和争鸣。在出版国际经济法专家学者力作的同时,尤其关注国际经济法学界的新人新作,包括在优秀博士学位论文基础上发展的学术专著。我们期望“文库”成为国际经济法专家学者辛勤耕耘的园地,源源不断地产出智慧之果,启迪思想,弘扬学术。同时,更希望“文库”发挥国际经济法“智库”的功能,为我国的国际经济条约实践、涉外经贸立法以及涉外经贸实务提供有益的理论指导或参考。

**“厦门大学国际经济法文库”编辑委员会**

2003年6月2日

**目 录**

导 言	(1)
一、背景与目的	(1)
二、结构与方法	(3)
第一章 经济监管立法的域外管辖权	(6)
第一节 管辖权的内涵与外延	(6)
一、管辖权的一般含义及分类	(6)
二、管辖权在司法实践上的基本类型	(8)
三、管辖权在学理上的特殊分类	(9)
第二节 经济监管立法的域外管辖权	(28)
一、域外管辖权概述	(28)
二、经济监管法域外管辖权的法律依据与司法实践	(29)
第二章 美国联邦法院对证券法域外管辖权的实施	(70)
第一节 美国证券法域外管辖的司法实践	(70)
一、概述	(70)
二、证券法域外事项管辖权的司法实践	(72)
第二节 美国证券法域外管辖权的诉讼程序控制	(128)
一、法院选择条款和法律适用条款	(129)
二、不方便法院原则	(154)
三、正当程序原则、对人管辖权和审判地	(160)
四、国际礼让与利益平衡原则(合理原则)	(163)

<b>第三章 美国证券交易委员会对联邦证券法域外管辖权的实施</b> .....	(166)
<b>第一节 单边主义扩张:SEC对联邦证券法的域外执行与冲突</b> .....	(166)
一、SEC的证券法域外执行权概述.....	(166)
二、单边主义扩张:SEC对联邦证券法的域外执行与冲突.....	(172)
三、单边调节及其局限性.....	(205)
<b>第二节 双边主义回归:美国证券法国际执行的合作</b> .....	(225)
一、法律互助条约.....	(227)
二、谅解备忘录.....	(231)
三、法律互助条约与谅解备忘录的综合评价.....	(245)
<b>第三节 实例:美国与瑞士在美国证券法国际执行上的冲突与合作</b> .....	(246)
一、问题缘起:瑞士银行保密义务与SEC的披露要求.....	(246)
二、美国与瑞士之间的冲突与合作.....	(249)
<b>第四章 美国证券法域外管辖权的现状综述与变革趋向</b> .....	(269)
<b>第一节 美国证券法域外管辖权的综合分析</b> .....	(269)
一、美国证券法上的域外管辖权剖析.....	(269)
二、美国证券法上的域外管辖权总评.....	(290)
<b>第二节 美国证券法域外管辖权变革趋向</b> .....	(297)
一、法律二元结构与冲突法理念的双重演变.....	(297)
二、冲突法对美国反托拉斯法域外管辖权问题的重新解读.....	(328)
三、冲突法理念运用于证券法域外管辖问题的思考.....	(355)
四、美国证券法域外管辖权的变革趋向.....	(384)
<b>结语</b> .....	(408)
一、结论.....	(408)
二、启示与研究展望.....	(413)



---

案例索引 .....	(417)
参考文献 .....	(419)
辞典与法律资料汇编 .....	(430)

## 导 言

本书是研究美国证券法域外管辖权问题的理论专著,是在作者的博士论文基础上修订而成的。本书探讨一国经济监管立法之域外管辖权的合理范围,旨在揭示美国联邦法院和美国证券交易委员会对证券法域外管辖权的实施存在的问题,探寻美国式域外管辖权主张与行使的特点、根源,并为有效约束美国证券法域外管辖权扩张提供适当、可行和合理的法律思考或建议。

### 一、背景与目的

美国证券法作为国家干预主义和联邦主义的产物,在美国司法实践中基本上被视为属于公法范畴。根据传统的美国法观念,公法被推定为不得域外适用,因此,美国境内的证券事项不得适用其他国家的证券法;相应的,联邦法院如果确立了对某证券纠纷或证券监管案件的事项管辖权,美国联邦证券法亦随之得到适用。所以,在证券法上,美国联邦法院有着一套独特的管辖逻辑:管辖权的确立与准据法的援引是同一且统一进行的。这种逻辑所体现的单边主义引起外国的不满,学界对此也褒贬不一。与此类似,美国证券交易委员会(SEC)在国际执行美国证券法过程中,早期的单边主义做法同样引起了外国的排斥与反感;晚近,SEC在一定的领域以一定的方式引入了一定程度的双边思维,则渐为国际社会所认同。一国证券法的域外管辖权问题日渐引起国际社会的关注,这是本书研究课题的实践背景。

正如实践所反映的,美国证券法的域外管辖是沿着联邦法院和SEC两条路径展开的(有时它们会重合)。对此,20世纪国际法理论

中发展出来的“立法管辖权—实施管辖权”模式<sup>①</sup>有助于将法院的管辖权与行政机关的域外执行(行政)权放在同一框架内加以分析。在此模式之下,就美国证券法而言,国会行使证券法方面的立法管辖权;联邦法院与 SEC 共同作为证券法上的(域外)管辖权的实施机关,前者主要是司法管辖权的实施机关,后者主要是执行管辖权的实施机关。其中,特别地,立法管辖权和司法管辖权的关系对确定一国法律域外管辖权的合理范围具有重要意义。国际社会认可的一种做法是,公法的立法管辖权和司法管辖权界限是同一而且统一的;而在私法领域则没有这种绝对的对应与复合关系,对某一域外事项,立法管辖权成立的时候,司法管辖权不一定成立,反之亦然。于是就会出现一国法律在国外得到适用,而适用该法律的显然又不是本国法院,出现了司法管辖权与立法管辖权、法院管辖权与准据法相分离的现象。这也正是传统冲突法之生命线。美国冲突法不赞同这种立法管辖权与司法管辖权、法院管辖权与法律适用相分离的“僵化”做法,推动了一场冲突法变革,尘埃尚未落定,其中某些理念却早已迎合了联邦法院在证券法(以及反托拉斯法)上的独特的公法思维定式与域外管辖权逻辑。立法管辖权与司法管辖权之分合、公法(公共利益)与私法(私人利益)划分之法律(利益)二元结构和(传统、当代)冲突法理念之冲突,是本书的重要理论背景。

在上述理论与实践背景之中分析美国证券法域外管辖权问题,是本书的核心任务。本书基本目的在于探讨一国经济监管立法之域外管辖权的合理范围。具体旨在揭示美国联邦法院和 SEC 对证券法域外管辖权的实施存在的问题,探寻美国式域外管辖权主张与行

---

<sup>①</sup> 本书亦称之为管辖权特殊“三分法”或“二分法”,前者指的是立法管辖权、司法管辖权和执行(行政)管辖权之特殊分类,后者指的是司法管辖权与执行管辖权合称“实施管辖权”,进而与立法管辖权一起列为“二分法”的特殊学理分类。这种框架于 20 世纪以后在西方国际法学界逐渐演绎出来。这种管辖权分类纯粹是学理性的,由此区别于属地管辖、属人管辖、保护性管辖和普遍性管辖的分类,虽然也具有一定的理论抽象意义,但更大程度上是一种实践分类。

使的特点、根源,并为有效约束美国证券法域外管辖权扩张提供适当、可行和合理的法律思考或建议。

## 二、结构与方法

本书依此逻辑路径展开:引论,引介管辖权、域外管辖权理论与实践(搭建美国证券法域外管辖权问题研究的理论平台);分论,阐释域外管辖权之实施(美国证券法“实施管辖权”的实现,具体包括法院对域外管辖权的实施和 SEC 对域外管辖权的实施);总论,综述域外管辖权问题本质及其革新趋向。

第一章,为美国证券法域外管辖权问题研究搭建分析平台。理论层面首先是对国际法上的管辖权含义与分类的理论分析,接着向域外管辖权问题延伸。在此延伸过程中,引出了立法管辖权和实施管辖权(司法管辖权、执行管辖权)和美国法上的事项管辖权等特殊管辖权分类,由此确立了美国证券法域外管辖权问题分析的理论工具和理论路径。实践层面主要是利用管辖权理论对美国反托拉斯法域外适用的实践先行分析,作为域外管辖权考察的历史样本与理论参照,为证券法域外管辖权问题提供可操作的法理分析工具。

美国证券法域外管辖权是通过司法机关联邦法院和执行机关 SEC 来实施的,本书安排了第二章和第三章两部分分别介绍之。

第二章,围绕美国联邦法院(特别是各巡回上诉法院)在联邦证券法域外事项管辖权行使的司法实践来展开,具体分为两节。第一节介绍了联邦法院事项管辖权确立与行使的法律解释规则:行为标准和效果标准。在实践中,各巡回上诉法院的意见不一,即使在同一个巡回上诉法院内部(此案与彼案)、甚至在同一个案例之中(法官之间)也会在管辖权立场上出现分歧。具体而言,效果标准自反托拉斯法领域借鉴而来,在融入证券法的进程中走过了一个逐渐走向狭义解释的历程(这是由反托拉斯法和证券法在“效果”这个问题上的事实差异和法律差异所造成的);行为标准则在各巡回上诉法院之间形成了平衡行为标准、严格行为标准和宽松行为标准三种对立。第二

节介绍了联邦法院在证券法域外管辖权行使过程中自觉或自发地发展出一些程序控制方法,这些程序控制客观上对漫无边际的域外管辖权形成了一定的自我约束。

第三章,围绕 SEC 在国际层面执行美国证券法的实践展开,具体分为三节。第一节介绍了单边思维统领下 SEC 对证券法域外管辖权的“侵略性”扩张;第二节介绍了这种单边主义模式在双边主义的“融解”之下渐渐松动,体现一种向国际合作的回归;第三节通过研究美国与瑞士之间的合作、冲突与协调,为前两节的解析提供实例参考。

第四章,对全书内容进行了深化,形成一些基本判断与展望。证券法域外管辖权并非不得行使,但应在合理、适当限度内。由于立法管辖权与司法管辖权合一的管辖权思维模式的决定性作用,联邦法院过度扩张域外事项管辖权的现象一时难以避免;由于单边主义扩张与双边主义回归二者势力对比无常,SEC 的实践反复也便“有据可循”,这些都是美国证券法在域外管辖权实施过程中“内部冲突”与“外部冲突”无法调和的体现。其革新方向在于,从公法方向以改进的最密切联系原则为核心、从私法方向逐步回归传统冲突法,以适应时代的需要并迎合国际社会的认同;从立法管辖权和实施管辖权全局来看,该方向似可为以证券法等为代表的经济监管法域外管辖权规则发展的可取方向。

本书在结构安排上注重体现所涉问题的矛盾特点。例如,第二章共两节,分别介绍了联邦法院在行使证券法上的事项管辖权的司法实践中的管辖权扩张与自我控制这一对矛盾,它们代表了不同的管辖权实践方向;第三章对 SEC 的管辖扩张与回归的介绍也体现了这一矛盾;同时,在美国证券法域外管辖权问题上,联邦法院与 SEC 之间有时也存在矛盾与冲突,这与美国的“三权分立”体制、联邦法院与 SEC 在证券法域外管辖权规则的确立与适用过程中的领域分工

密切相关,这种矛盾在 EOC 案得以体现。<sup>①</sup>再如,立法管辖权和司法管辖权这一对矛盾是美国法院在(作为国家干预主义的产物的)经济监管法的事项管辖权主张与行使上的独特逻辑的根源,而美国冲突法革命在立法管辖权和司法管辖权的对立还是统一、“分”还是“合”的问题上的立场,正好符合了这一独特管辖逻辑的需要。

与此矛盾分析方法的运用类似,本书亦注重对问题进行比较分析。例如,美国反托拉斯法域外管辖权始终与美国证券法相关问题分析“如影随形”。这并不是作者的刻意安排。事实上,美国联邦证券法作为国家干预主义和美国独特的联邦主义的产物,与同属经济领域国会立法的反托拉斯法在属性上(它们大致上都是公、私法“互济”但以公法特征为主的经济监管法)、域外管辖权逻辑与法理上都存在很多共同之处,在司法实践中相互借鉴更是“习以为常”。本书对此二者展开充分比较,可以说是思维逻辑对事实逻辑的真实反映。

上述矛盾分析、比较分析所代表的辩证法是本书的基础研究方法。就学科特点而言,书中亦具体综合运用了比较法研究方法、法律解释方法、案例分析法等法学研究方法。例如,比较法研究方法的运用主要体现在法律二元结构的理论在两大法系的演变和冲突法在两大法系国家中的法律观念和法律实践的差异对比上(第四章)。通过两大法系在这些问题上的比较研究,揭示出冲突法理论与实践尽管在各国发展不均衡,但是私人利益与公共利益这对矛盾决定了它们共同发展倾向。作为判例法系国家之典型的美国,其证券法域外管辖权实践是沿着众多判例来展开的,书中收集、介绍和分析了问题所涉大部分案例,为理论分析提供了较翔实可靠的现实依据。

---

<sup>①</sup> 具体参见第三章第一节一三一(一)一“4. S 条例单边调节引发的 SEC 与联邦法院的冲突:EOC 案”。

## 第一章

# 经济监管立法的域外管辖权

## 第一节 管辖权的内涵与外延

### 一、管辖权的一般含义及分类<sup>①</sup>

管辖权是国家管辖权的简称。对管辖权含义的把握离不开对管辖权分类的认识。要认识管辖权的含义,首先就遇到了国际法与国内法上的管辖权的分类问题。

对于这一点,国际法权威著作《奥本海国际法》这样认为:“管辖权既牵涉到国际法,也牵涉到每一个国家的国内法。国际法决定国家可以采取各种形式的管辖权的可允许程度,而国内法则规定国家在事实上行使他的管辖权的范围和形式。关于管辖权的法律大部分是通过国内法院适用本国法律的判决发展起来的。由于许多国家的法院应适用它们的本国法律而不问是否符合国际法,而且由于法院自然倾向于主要从本国利益的观点来看待发生的问题,因而,国内司法判例的影响使许多管辖权问题含糊而不明确,而且使管辖权各项原则更难以发展成为结合在一起的整体。”<sup>②</sup>王铁崖主编的《国际法》

<sup>①</sup> 这一部分将管辖权的一般含义与分类结合起来分析,主要是考虑到:第一,国际法与国内法之间存在一些重要差别,从而难以用一种概念将国际法意义上的管辖权与国内法意义上的管辖权简单概括;第二,为了更全面地把握管辖权概念内涵,有必要将管辖权分类(即管辖权概念的外延)融入管辖权的含义阐释中。

<sup>②</sup> 詹宁斯、瓦茨:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第327页。

也认为：“管辖权既涉及国际法也涉及国内法。国际法规定国家管辖范围以及对国家行使管辖权可能的限制；国内法则确定国家管辖权具体行使的形式、方式和程度。”<sup>①</sup>这些论述都深刻地揭示了以下几点：首先，不存在一套国内法与国际法上普遍的、共同的管辖权规则。其次，即便存在某些管辖权方面的法律，也主要是国内法上的，或者是由国内法发展而来的。因此，最后一点，对管辖权概念的把握离不开国际法和国内法的双重分析。

《牛津法律大辞典》也是从国际法和国内法的区分角度来解释管辖权概念的：“国际法上，管辖权或主权权力是通过立法、行政命令或法院判决而影响人们的权利，它与独立和领土的概念紧密联系，管辖权在国内几乎是排他的，而在域外，只有经其他国家允许才能行使。……国内法上，管辖权是法院审理提交给它的事项以及对这些事项作出裁决的权力和权限。”<sup>②</sup>这种阐释同法学界对管辖权的一般认识是一致的：“管辖权”在国内法意义上一般就是法院“司法管辖权”的简称；而在国际法意义上则与国家主权密切相关。

不过，国际法意义上的管辖权只是与国家主权密切相关，而非等同（所以上引辞典把管辖权与“主权权力”等同起来的立场是站不住脚的）。管辖权是主权的一个方面，而并不等同于主权。<sup>③</sup>这是管辖权的重要属性，在主权没有成为法律概念之前，这是管辖权的一种政治属性；在主权概念本身历经演变、成为政治概念与法律概念的统一体的情况下，这同时也是管辖权的法律属性。就其法律属性而言，根据一些国际法权威学说的表述，“管辖权是指通常被称为‘主权’的国

① 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第126页

② 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，社会与科技发展研究所组织编译，光明日报出版社1988年版，第488页。这里引用该词典的词条解释并不是为了给出“管辖权”概念的定义，而是为了证明管辖权概念在国际法意义上和国内法意义上的不同。实际上该词典把管辖权与“主权权力”等同起来的立场是偏颇的。

③ 对此可以进一步参见：詹宁斯、瓦茨：《奥本海国际法》（第一卷第一分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1995年版，第328页；伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，法律出版社2003年版，第330页。



家的一般法律权限的特定方面”。<sup>①</sup> 管辖权是国家的一项基本权利。总之,“管辖权与国家主权在范围上是不相同的,但是两者之间的关系是密切的:一个国家行使管辖权的权利是以它的主权为依据的”。<sup>②</sup> 主权是静态的,而主权权利是动态的,因此,“国家的管辖是国家对其领土及其国民行使主权的具体体现”<sup>③</sup>,“国家管辖权主要是涉及每一个国家对行为和事件后果加以调整的权利的范围的。”<sup>④</sup>

本书特别关注的分类有两类,一类是以管辖权依据为标准的管辖权基本类型;另一类是西方国际法权威论著中多有论述的“三分法”(或“二分法”):立法管辖权、司法管辖权和行政管辖权,后二者合称实施管辖权。在西方文献中常常将这种划分方法与“管辖权”概念直接糅合在一起加以阐释。<sup>⑤</sup> 第一种分类是司法实践中的术语分类,而且管辖权依据之间没有相互包容关系,所以是横向分类;第二种分类是法学理论的术语分类,几种管辖权之间有从属关系,所以是纵向分类。二者结合起来构成本书分析和研究美国法上管辖权独特分类及其域外管辖权扩张问题的理论基础:美国经济监管法利用第一种管辖权分类原理为自己辩护,而对这种辩护进行反驳则需要利用第二种管辖权分类方法。

## 二、管辖权在司法实践上的基本类型

在实践中,管辖权并非单一的概念。管辖权包括不同的方面,可以有各种形式。<sup>⑥</sup> 这种不同方面和不同形式,都可以是管辖权的具

① 伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,法律出版社2003年版,第330页。

② 詹宁斯、瓦茨:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第328页。

③ 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第125页。

④ 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第327页。

⑤ 如前文所引《牛津法律大辞典》及下文布朗利教授所下的定义。

⑥ 詹宁斯、瓦茨:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第327页;王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第125页。