

Cases
Review of
M Dispute
Mediation

第六篇

债券专题



法律出版社

LAW PRESS·CHINA

案例:论公司债券虚假陈述纠纷的违约救济

张燕伟* 戴嘉锋**

前 言

近年来,随着我国债券市场的快速发展,债券违约案例的数量和规模不断增加,如何运用市场化、法治化的手段化解迫在眉睫的债券市场各类纠纷,已引起各方高度关注。但由于我国长期以来存在重股轻债的市场格局,我国的证券法从某种程度上讲,是一部“股票法”,其中许多规则的设计,多是将股票作为“证券”来进行设计的,而未考虑债券的特殊性。债券规则以依附股票规则并在形式上通过“证券”表述的方式呈现,具有在基本法内容上的边缘化特征。^①即便2019年12月28日通过的《证券法》(以下简称新《证券法》)首次系统构建了助力公司债券发展的良好法律框架,但新《证券法》对公司债券规则的修订,只是宣示了一个市场化公司债券法律制度构建的良好开始,其中的不足也显而易见。^②以至于有学者呼吁,考虑从短期来看,《证券法》的定位仍是以解决上市公司股权融资为主的部门法,而非资本市场基本法,中国需要一部《债券法》!^③而多年来,在最高人民法院于2003年1月9日公布的且自2003年2月1日起施行的《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》(以下简称《若干规定》)的指引下,司法实务中的

* 上海市汇业律师事务所合伙人。

** 华东政法大学经济法学院硕士研究生。

① 洪艳蓉:《〈证券法(三审稿)〉债券规则评析》,载《中国法律评论》2019年第4期。

② 参见洪艳蓉:《新〈证券法〉债券规则评析》,载《银行家》2020年第3期。

③ 参见李曙光:《债券市场规模达到96万亿,中国需要一部〈债券法〉》,载《第一财经日报》2020年3月11日,第A11版。

债券虚假陈述案件亦多按照侵权纠纷处理。2020年7月15日,最高人民法院发布的《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》(以下简称《债券纪要》)中也表现出相同的倾向,如在规定债券违约案件的管辖时仅考虑发行人及增信机构无法偿付本息或履行增信义务的违约情形,而将债券欺诈发行与虚假陈述认定为侵权纠纷案件。但是,不容否认的是,债券虚假陈述案件中存在违约责任成立的空间。将所有债券虚假陈述引发的民事责任一律按照侵权纠纷处理,不仅无视了当事人之间存在的合同关系,也不利于债券投资者权益的保护。本文以公司债券虚假陈述纠纷为切入点,提出在公司债券虚假陈述纠纷中,违约救济有其存在的合理性与必要性这一观点,并通过对其适用范围、成立要件、诉讼程序等的研究,试图为解决公司债券虚假陈述纠纷开辟出一条“新的”救济路径。

一、债券虚假陈述民事责任的性质

(一)我国实务界对债券虚假陈述引发的民事赔偿责任性质的认定

《若干规定》第1条规定:“本《规定》所称证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件,是指证券市场投资人以信息披露义务人违反法律规定,进行虚假陈述并致使其遭受损失为由,而向人民法院提起诉讼的民事赔偿案件。”在最高人民法院民事审判第二庭编著的《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述案件司法解释的理解与适用》中,亦记载了“《规定》正是为了健全证券市场各种法律责任制度,调整证券市场侵权行为之一的虚假陈述行为引发的侵权民事法律关系而制定的”。^①

鉴于此,在我国的司法实践中有部分法院倾向于将债券虚假陈述引发的民事责任认定为侵权责任,甚至排除认定为其他性质的责任的可能性。例如,在中金创新(北京)资产管理有限公司与江苏北极皓天科技有限公司、中海信达担保有限公司南京分公司等公司债券交易纠纷一案中,^②原告因债券募集说明书中存在虚假陈述,以违约为由起诉发行人、发行人高管等要求其承担违约责任,江苏省宜兴市人民法院认为,本案属于因虚假陈述引发的民事赔偿案件,应当适用《若干规定》,从

^① 《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述案件司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第83页。

^② 案号:(2017)苏0282民初6889号。

而裁定将该案移送至发行人所在的省人民政府所在的市中级人民法院即南京市中级人民法院处理。

但是,在海口农村商业银行股份有限公司与刚泰集团有限公司、国信证券股份有限公司公司债券交易纠纷一案中,^①债券持有人主张《募集说明书》中存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,主承销商应按照《募集说明书》中的声明对发行人的债务承担连带赔偿责任,海南省高级人民法院和最高人民法院均认为该案系公司债券交易合同纠纷,并未将该案认定为侵权纠纷。

(二)我国理论界对证券虚假陈述引发的民事赔偿责任性质的争议

我国理论界目前专门针对债券虚假陈述民事责任性质的讨论较少,不过对于证券虚假陈述民事责任的性质,理论界有诸多争论,主要包括以下几种观点。

1. 区分说。该说认为,对于证券市场中民事责任的性质应当分不同的市场讨论,在证券发行市场(一级市场)中,证券发行中的交易行为存在合同。《证券招募说明书》在英美法系中被视为一种“最高诚信合同”,证券发行中的交易行为属于面对面的交易,即发行人对认购者。所以在这种情况下的证券违法行为一般被视为违反合同的行为,对此类违法行为在举证责任、受害人范围和赔偿数额的确定上较为简单,尤其是在证券尚未在二级市场挂牌交易时,更是如此。在二级市场上,交易不再是面对面地进行,违法行为人和受害人之间可能并不存在合同关系,而且在受害人范围的确定以及因果关系的证明、赔偿数额的确定上都比较复杂,难以解决,所以应确定为一种侵权责任。^②

2. 违约责任和侵权责任竞合说。该说认为,证券市场民事责任在一定条件下是侵权责任和违约责任的竞合,而在大多数情况下只是一种侵权责任。该说将投资者买卖股票的行为理解为一种买卖标准合约的行为,可以将一级市场上发行人的招股说明书、上市公告书视为是一种要约,投资者购买其股票就是购买其标准合约,所以,一旦上述信息披露文件中存在虚假陈述的话,就构成违约。但同时证券违法行为侵害了投资者获取真实、准确信息的权利,妨碍了投资者对其投资行为的辨别、判断,进而侵害了投资者在证券市场获得公平交易、公平竞争、公平获得机会

^① 案号:最高人民法院(2019)最高法民辖终375号,对应的一审案号为海南省高级人民法院(2019)琼民初18号。

^② 参见于莹:《证券法中的民事责任》,中国法制出版社2004年版,第36页。

的权利,从这个角度来讲,它也是一种侵权行为。因而在证券虚假陈述中侵权责任和违约责任并不是简单的非此即彼的关系,而是一种亦此亦彼的竞合关系。^①

3. 侵权损害赔偿说。该说认为,证券市场虚假陈述的民事赔偿责任为侵权损害赔偿。主要理由是,《证券法》规定了许多初始信息披露义务,还规定了后续的持续性信息披露,这些信息披露义务是法定的而非约定义务,无法被合同义务所容纳。^②此外,因为合同具有相对性,承担合同责任的主体只能是合同关系的相对人,只有侵权责任才能更好地保护投资者的权益。

4. 独立责任说。该说认为,民事责任并非只有契约责任和侵权责任两种,除这两种责任以外,尚有法定责任,即根据法律的特别规定而使特定人负责的责任。^③证券市场虚假陈述民事赔偿责任属于法定责任,是通过立法的方式明确规定的具体制度与适用,而无须通过合同法或者侵权法进行一次次演绎推导。^④

笔者认为,在上述观点中,侵权损害赔偿说将所有证券虚假陈述引发的民事责任一律理解为侵权责任,忽视了当事人之间存在合同的法律事实,存在为了简化法律关系而“一刀切”牺牲当事人利益之嫌。该说难以解释的是,为何在合同合法有效存在的情况下,当事人不能依据合同约定维护自身权益。同时侵权损害赔偿说也并不能如其所说,达到更好地保护投资者的权益的目的。在侵权责任能够成立的情况下,同时纳入违约责任,能够使投资者有更多的诉讼方案可供选择,为投资者提供更全面的保护。区分说虽然认识到了证券发行市场中违约责任的存在,但机械地通过发行市场和交易市场的切割来区分责任性质,并不能准确反映实际的法律关系。证券发行市场上也不排除侵权责任的存在,公平、完整、及时、准确地获知证券信息,是作为证券法核心的信息披露法律制度赋予市场投资人的基本权利,发生在任何阶段的虚假陈述,都将使投资人的这项权利以至其现实利益遭受损害,^⑤因而以不同的市场划分责任性质存在过于僵化的问题。独立责任说为解决证券虚假陈述引发的民事责任提供了一种新的解决思路,但是缺乏相关的可

① 参见宋一欣、牟敦国:《证券民事赔偿实务手册》,百家出版社2002年版,第127~128页。

② 参见杨立新主编:《疑难民事纠纷司法对策》,吉林人民出版社2000年版,第58页。

③ 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第4页。

④ 参见齐斌:《证券市场信息披露法律监管》,法律出版社2000年版,第265~266页。

⑤ 最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述案件司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第234页。

执行的法律规范,因而目前并不现实。违约责任和侵权责任竞合说较好地反映了当事人之间的法律关系,也更切合保护投资者的目的,不过对于该说认为在大多数情况下只是一种侵权责任笔者持保留意见。债券与股票有众多不同的地方,特别是在债券的《募集说明书》中,往往记载了如下内容或与如下内容类似的内容:“投资者认购或持有本期公司债券视作同意《债券受托管理协议》《债券持有人会议规则》及债券募集说明书中其他有关发行人、债券持有人、债券受托管理人等主体权利义务的相关约定。”笔者认为,无论任何卖出债券的投资者是否知道买进的投资者是谁,同样也无论任何买进债券的投资者是否知道卖出债券的投资者是谁,对于讨论债券虚假陈述的民事赔偿责任是否适用违约责任而言,关键在于分析投资者和相关民事赔偿责任主体之间是否存在合同关系,而并非投资者和其上家或下家投资者是否属于合同关系。根据上述《募集说明书》记载的内容,无论债券投资者是通过发行市场认购或交易市场受让从而持有债券,均受《募集说明书》等相关债券发行文件中的相关约定的约束,如果《募集说明书》存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏,不应“一刀切”地排除通过交易市场受让从而持有债券的投资者依据《募集说明书》的约定追究相关民事赔偿责任主体民事责任的权利。

(三)在公司债券虚假陈述中违约责任适用的合理性和必要性

首先,从文义上来看,《若干规定》并未否定证券虚假陈述案件中违约责任的适用。如上所述,《若干规定》第1条即开宗明义地表明,本规定所称证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件,是指证券市场投资人以信息披露义务人违反法律规定,进行虚假陈述并致使其遭受损失为由,向人民法院提起诉讼的民事赔偿案件。从上述条文中可知,《若干规定》适用的前提是“违反法定义务”,即“投资者以信息披露义务人违反法律规定,进行虚假陈述并致使其遭受损失为由”起诉的情形,而投资者以相关主体违反合同义务进行虚假陈述并使其遭受损失为由起诉的案件则未必适用《若干规定》。

其次,从《若干规定》制定的目的上来看,也不应当将违约责任排除在外。《若干规定》将符合条件的证券虚假陈述民事责任认定为侵权责任,目的在于保护投资者利益,使投资者能够突破合同责任严格的相对性,将与投资者之间不存在合同义务的部分信息披露义务主体纳入责任主体范围,给予投资者通过侵权责任进行救济的途径。而不排除违约责任的适用则能为投资者提供更全面的法律救济,使投

投资者可以灵活选择其诉讼策略。笔者认为,对于《若干规定》的出台可以作此理解:《若干规定》为投资者维权开辟了侵权救济的新路径,但并未将违约救济的路径给堵死,在证券虚假陈述领域,违约与侵权从来就不是非此即彼的关系。

最高人民法院在广东粤财信托有限公司、丹东欣泰电气股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷二审民事判决书中也认为,上市公司基于发行欺诈行为可能导致对特定投资人的违约赔偿责任,同时也可能因其在证券市场的虚假陈述行为导致对符合条件的证券投资人侵权赔偿责任。上述两种责任在特定情形下针对特定主体可能产生权利竞合。^①

笔者认为,无论是基于对现有法律规范进行分析的角度,还是基于为债券投资者提供更加全面的法律救济途径的角度,在公司债券虚假陈述纠纷中违约责任适用存在其合理性和必要性。

二、公司债券虚假陈述纠纷违约责任的适用范围

(一)公司债券虚假陈述纠纷违约责任成立的场合

笔者认为,公司债券虚假陈述的违约责任既存在于发行市场,也存在于交易市场。违约责任成立的前提是当事人之间存在合同关系,在债券发行市场中,参与认购的投资者与发行人等主体之间存在着缔约行为,而通过债券交易市场买入并持有债券的投资者,实际上是承接了其上家投资者在《募集说明书》等发行文件项下的权利义务,包括但不限于在债券到期时依据《募集说明书》等相关债券发行文件要求发行人还本付息的权利等。如不对该等投资者可依据《募集说明书》的约定享有的追究相关民事赔偿责任主体民事责任的权利进行保护,则无法解释在债券到期时该等投资者要求发行人还本付息的权利基础。

(二)公司债券虚假陈述纠纷违约责任的主要适用对象

理论上,违约责任可以发生在所有存在合同关系的当事人之间。在发行市场上,发行人与投资者之间存在合同关系,自无疑问。而会计师事务所、律师事务所

^① 案号:(2019)最高法民终1941号。

等专业机构与投资者之间不存在任何合同关系,而只是与发行人存在委托合同关系。^① 需要讨论的是,主承销商与投资者之间是否存在合同关系。有观点认为,主承销商与投资者之间是否存在合同关系,需要视主承销商的承销方式而定。若主承销商采用的承销方式为代销或余额包销,则主承销商与投资者之间不存在任何法律关系;若主承销商采用全额包销的方式,则在主承销商与投资者之间形成了证券买卖的合同关系。^② 笔者认为,承销方式并非确定债券主承销商与投资者之间是否存在合同关系的决定因素,而是要看当事人之间是否存在具体的合同约定,在债券代销或余额包销发行的证券中,也有合同成立的空间。

虽然债券发行人、主承销商可能与投资者之间均存在合同关系,不过在司法实践中,虚假陈述的违约救济在债券市场的主要适用对象是主承销商。原因在于发行人对投资者本就负有到期偿付本息的合同义务,也有进行真实的信息披露的合同义务,但对于违反信息披露义务时发行人承担何种责任、责任数额如何认定则一般不存在明确的约定。在当前司法实践中,大多数债券虚假陈述纠纷是由于债券届期发行人未能按约偿付引发的,此时发行人既违反了约定的信息披露义务,又违反了到期偿付本息的义务。就投资者的角度而言,在诉讼利益相同的情况下,直接请求发行人履行本息偿付的义务显然是一种更优的选择,因而追究发行人虚假陈述的违约责任对于投资者来说现实意义并不大。而主承销商对投资者并不负有无条件的还本付息的义务,故虚假陈述的违约责任成为投资者考虑的向主承销商索赔以弥补损失的主要救济路径之一,因而本文中对于公司债券虚假陈述的违约救济的分析主要是围绕主承销商责任展开。

三、公司债券虚假陈述纠纷主承销商违约责任的成立要件

(一) 主承销商与投资者之间存在合同关系

1. 《募集说明书》中的内容。在《募集说明书》开篇的“声明”部分,往往记载了如下内容或与如下内容类似的内容:“主承销商已对募集说明书进行了核查,确认

^① 参见程啸:《证券市场虚假陈述侵权损害赔偿责任》,人民法院出版社2004年版,第70页。

^② 同上书,第70~71页。

不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏,并对其真实性、准确性和完整性承担相应的法律责任。主承销商承诺本募集说明书因存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,与发行人承担连带赔偿责任,但是能够证明自己没有过错的除外。”在《募集说明书》中,往往还有一专节——“发行人、中介机构及相关人员声明”,在该专节中附有“主承销商声明”,该声明内容基本和上述《募集说明书》开篇的“声明”部分的内容相同,且主承销商予以签字、盖章。

2. 主承销商声明和承诺的性质。有观点认为,《募集说明书》中的上述内容不构成主承销商和投资者之间的合同关系,其理由为:作为主承销商出具的确认和承诺,只是相关法律法规和监管部门对于主承销商履行承销商责任的原则性要求的重述,除此之外,没有任何更具体的内容;主承销商在债券发行阶段承担的是基于法律和监管部门规定的主承销商义务的法定责任;主承销商履行义务的具体内容要看相应的法律法规规定,因此是侵权责任。笔者对该观点实难认同,笔者认为,《募集说明书》中的上述内容构成主承销商和投资者之间的合同关系。

(1) 上述《募集说明书》专节中附有的“主承销商声明”和上述《募集说明书》开篇的“声明”部分均属于《募集说明书》的一部分,均是《募集说明书》中的内容,并非和《募集说明书》是不同的、独立的存在。因此,《募集说明书》中的相关内容系主承销商作出的确认和承诺,对主承销商应具有约束力。

(2) 如上文所述,在《募集说明书》中,往往记载了如下内容或与如下内容类似的内容:“投资者认购或持有本期公司债券视作同意《债券受托管理协议》、《债券持有人会议规则》及债券募集说明书中其他有关发行人、债券持有人、债券受托管理人等主体权利义务的相关约定。”鉴于投资者认购或持有了债券,因此,《募集说明书》构成约定主承销商和投资者权利与义务之载体,构成主承销商和投资者之间的有效合同内容。

(3) 理论界和实务界对于《募集说明书》是要约还是要约邀请存在不同的观点,《民法典》第473条似乎对这一问题进行了盖棺定论,在《合同法》列举的几种要约邀请的情形中增加规定了“债券募集办法”亦为要约邀请。笔者认为,无论《募集说明书》是要约邀请还是要约,主承销商与投资者之间均可成立以此为内容的合同。即使认为《募集说明书》是要约邀请,合同成立的过程也无非要约邀请—要约—承诺的过程。从债券交易的步骤来看,若认为募集说明书是要约邀请,投资者的认购

或受让行为则可视作为要约,最终确认投资者认购或受让成功成为债券持有人的行为则构成承诺。问题是,投资者并不会将主承销商声明和承诺写入要约,则主承销商承诺的内容是如何“进入”主承销商与投资者的合同之中的呢?隋彭生教授提出过“容纳规则”的概念,该规则的含义是,要约邀请的内容如果不被要约所否定,则自动进入要约之中。^①投资者在认购或受让债券时,并未对募集说明书中主承销商声明和承诺的内容进行否定,则该内容自动成为投资者要约内容的一部分,同时根据要约和承诺的镜像规则,主承销商又对此进行了承诺,最终以主承销商声明和承诺为内容的合同在两者之间成立。在司法实践中,多个判决也采用了上述观点,认为募集说明书为要约邀请,构成了合同双方要约及承诺的核心内容,对双方当事人均有约束力。^②

(4)不能因为存在明确的法定责任,就不构成合同责任,就不能要求违约方承担合同责任。在金融产品的相关合同中的一些条款是源于相关法律法规和监管部门对相关合同当事人的要求,这也是一种常见的金融监管手段。不能因为存在监管要求就完全否定主承销商意思表示的效力。主承销商在进行上述表示时存在意思自治的空间,尽管未进行规定的记载可能面临承销项目无法通过监管审核的后果,但是否将上述文句记载于募集说明书之上完全是由主承销商自行决定的,其对承诺的内容与法律意义也是了解的。更何况,即使主承销商暗地在内心保留不愿受其表示所拘束的真意,但关于合同成立,合同法原则上采“表示主义”,^③此内心保留并不影响意思表示的效力。另外,主承销商声明和承诺的内容是明确的,主承销商的合同责任是明确的,主承销商的声明和承诺中明确了责任承担的相对人(投资者)、责任发生的具体条件(存在虚假陈述、投资者遭受损失且主承销商无法证明自己不存在过错)以及责任形式(连带责任),应当认为包含了订立合同的主观意愿。

(二)主承销商负有合同义务

1. 主承销商的合同义务

在《募集说明书》中,主承销商声明和承诺的内容是明确的,其合同义务是明确的,即一旦募集说明书中的虚假记载、误导性陈述或重大遗漏致使投资者发生损

^① 参见隋彭生:《论要约邀请的效力及容纳规则》,载《政法论坛》2004年第1期。

^② 案号:(2019)浙07民初166号、(2018)鄂民初36号、(2018)鄂民初62号、(2019)京03民初308号。

^③ 韩世远:《合同法总论》(第2版),法律出版社2008年版,第66页。

失,且主承销商无法证明自己没有过错时,主承销商即负有向投资者赔偿投资损失的合同义务。当前述约定的条件成就,投资者请求主承销商履行上述义务而主承销商拒绝履行时,即产生主承销商的违约责任。

2. 请求权基础

请求权基础,是指支持一方当事人向他方当事人有所主张的法律规范。^① 此处主张主承销商承担违约责任的请求权基础为《合同法》第107条的规定,即“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”。

债券投资者有权选择提起诉讼请求的请求权基础是违约还是侵权,亦符合新《证券法》的立法本意。保护投资者的合法权益是新《证券法》的一大核心内容,新《证券法》更是设专章即第6章投资者保护的规定对投资者保护制度进行规定。就保护投资者的角度而言,在侵权责任和合同责任存在竞合时,也应维护投资者依据《合同法》已享有的在提起诉讼时对请求权基础的选择权,而不应剥夺投资者这一选择权。

四、公司债券虚假陈述纠纷违约救济的法定管辖

《债券纪要》第11条规定了债券虚假陈述案件的管辖,基本延续了《若干规定》中对管辖的规定。不过,《债券纪要》的该条款是在认定债券持有人、债券投资者以发行人、债券承销机构、债券服务机构等为被告提起的要求承担虚假陈述民事责任的纠纷案件系属侵权纠纷案件的前提下进行规定的,对于债券持有人、债券投资者如选择以债券承销机构为被告并要求其承担虚假陈述违约责任的案件的管辖没有进行讨论。笔者认为,对债券纠纷案件实施相对集中管辖,的确有利于统一案件的裁判尺度,但是对于司法实践中某些债券纠纷集中管辖案件已然出现的地方保护、案件久拖不决等问题,显然也不利于及时和有效化解债券纠纷、保护债券持有人的合法权益。对于公司债券虚假陈述纠纷违约救济的法定管辖,笔者认为可通过诉讼法中对于合同纠纷管辖的一般规则进行确定。

^① 参见王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第46页。

(一) 关于合同纠纷管辖的法律规定

《民事诉讼法》第23条对于因合同纠纷提起的诉讼规定了由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。在司法实践中,对于被告住所地并无争议,而对于合同履行地的认定却往往成为争议焦点。因此,《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18条对合同履行地作出了更为详细的规定:合同对履行地点没有约定或者约定不明确,争议标的为给付货币的,接收货币一方所在地为合同履行地……其他标的,履行义务一方所在地为合同履行地。

(二) 要求主承销商承担违约责任时的合同履行地

对于债券虚假陈述要求主承销商承担违约责任的合同履行地如何认定有两种观点。第一种观点认为,虚假陈述发生,主承销商承诺中的赔偿条件成就,主承销商依据承诺向投资者履行给付货币的义务,因而适用“争议标的为给付货币”的情形确定合同履行地为接收货币一方所在地;第二种观点认为,主承销商违反的是信息披露义务,仅仅是在诉讼请求中包含给付货币的内容,因而应当适用“其他标的”的情形确定合同履行地为履行义务一方所在地。笔者认为,应当以接收货币一方所在地为合同履行地为宜。

(三) “争议标的为给付货币”并非指诉讼请求中包含货币给付的内容

在沈德咏法官主编的《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》(上)中对于“争议标的为给付货币”的情形作出了界定:这里的“给付货币”的义务,是指实体内容的合同义务,而非诉讼请求中简单的给付金钱请求,“不能以给付金钱这种责任承担的形式来确定合同履行地,应当根据当事人起诉时的请求结合合同履行义务的内容,确定合同履行地”。^①

(四) 对争议标的的理解

如何理解争议标的是确定合同履行地从而确定管辖法院的关键。“争议标的”应理解为原告起诉主张被告不履行或违约履行的合同义务,或者说是指当事人诉讼请求所指向的合同义务内容(涉诉债务)。^② 合同履行地不能按照诉讼请求种类

^① 沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2015年版,第154页。

^② 参见王秀玲:《基于合同履行地的审判管辖权解析》,载《山东农机化》2017年第1期。

来确定,只能依照争议的合同义务来确定,也即诉讼请求所指向的合同义务。^①以给付货币为例,“争议标的为给付货币”,是指争议的合同义务是以给付货币为内容。^②在违约之诉中,既包括因履行金钱债务导致的违约之诉,又包括因履行非金钱义务产生的违约之诉。对于后者,当事人发生的争议并不是针对合同中“给付货币”义务,而是针对其他义务。^③而前者就属于“争议标的为给付货币”的情形。此外,争议标的应当理解为原告起诉主张的合同义务,而无论该义务产生的条件是否成就。判断争议标的时不应要求被告的义务已经确实存在,起诉主张的合同义务是否存在履行争议,以及当事人之间是否还存在其他义务履行争议,上述内容属于实体审理范围,并非确定管辖的审查对象,只要被告可能存在给付金钱的义务,即应当认为符合争议标的为给付货币的情形。

根据上文中对主承销商合同义务的理解,主承销商的合同义务正是以给付货币为内容的义务,是在《募集说明书》约定的条件“本募集说明书因存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”成就时,主承销商应继续履行的《募集说明书》约定的其应向投资者赔偿损失即支付相应金额的合同义务。故投资者基于该合同义务请求主承销商支付货币,应当以接收货币一方所在地,即投资者所在地为合同履行地确定管辖。

结 论

综上所述,主承销商与投资者之间可成立以《募集说明书》中的约定为内容的合同,在公司债券虚假陈述纠纷中,违约责任不仅有成立的空间,而且有存在的必要。就保护投资者的角度而言,在侵权责任和合同责任存在竞合时,亦应维护投资者依据《合同法》已享有的在提起诉讼时对请求权基础的选择权。

^① 参见高民智:《关于民法解释中有关管辖若干问题的理解与适用》,载《人民法院报》2015年8月27日,第5版。

^② 参见王秀玲:《基于合同履行地的审判管辖权解析》,载《山东农机化》2017年第1期。

^③ 参见陈莉:《对合同履行地中的“接收货币一方”的解析——重庆荣昌法院裁定刁某诉卢某等合同纠纷管辖权异议案》,载《人民法院报》2015年5月14日,第6版。