

卷首语

自 2020 年以来,以新《证券法》实施、《刑法修正案(十一)》颁布为标志,资本市场改革发展的法治保障进一步完善。同时,资本市场的改革发展,也对另一部基础性法律《公司法》提出了修改完善的立法需求。《公司法》修改已纳入全国人民代表大会常务委员会立法工作范围。为加强《公司法》修改的研究,本卷集中收录 11 篇相关研究成果。另外,还收录了 8 篇其他优秀稿件。本卷共分为 6 个栏目,简要介绍如下:

“公司法修改——被动投资者”栏目收录了 3 篇观点存在差异甚至针锋相对的文章,将问题研究推向深入。缪若冰的《被动投资者有改善公司治理的激励吗?》直面关于被动投资者的理论争议,通过搭建激励分析—实践验证—理论意义的分析框架,鲜明地认为被动投资者有改善公司治理的激励。陈双、徐佳翻译的论文《论限制被动股东表决权》则认为,投资者持续涌向被动投资工具将对公司治理、股东乃至整体经济产生不良影响,应当对被动基金的表决权进行限制。唐峰翻译的《华尔街新巨人:被动投资者的一个理论框架》则认为,被动投资者正投入更多的资源来参与他们投资的公司,对被动投资者的现有批评是没有根据的,监管者可以继续评估被动投资者的影响。

“公司法修改——公司治理”栏目收录了关于

公司治理机制的4篇文章。徐明在《公司法修改的几点考虑》中,从《公司法》修改的基本原则和逻辑出发,认为应当以建立“公众公司”为主轴,围绕“公众公司”这一核心,引入“公众公司”和“非公众公司”等相关概念,并在具体内容上作出差异化的安排。李诗鸿翻译的论文《契约治理:对公司章程细则的影响》对美国公司治理中董事会和股东使用章程和章程细则条款来定制其公司治理的现象作了探讨,认为法院和立法机构应当重新考虑股东权力的现有约束,或者法院应该更仔细地审查董事会采纳的章程细则。薛前强在其《商业公司应对社会突发公共事件法律机制的演进及创新》中,对社会突发性公共事件对公司治理的影响进行了分析,在“新冠”肺炎疫情蔓延全球背景下更具现实参考意义。另外,共益公司等非营利企业的发展是近年来的一大趋势,朱圆、蔡颖的《美国共益公司法之评析》介绍了美国共益公司法的相关内容及其积极意义,为我国公司立法提供了新的视角。

“公司法修改——公司资本”栏目收录了4篇文章。卢颖、沈志韬的《有限责任公司股权转让的释义困境与法经济学方法探析》运用法经济学的代理成本理论,研究了有限责任公司股权转让中的三类典型法律问题,为具体司法裁判提供了价值论和方法论的补充。陈铭宇聚焦公司回购减资中的债权人保护问题,认为现有制度在债权人保护上同时存在反应过度和反应不足的问题,建议明确法律欲加以维护的资本范围,并在回购交易中区分资本是否受损采取差异性的债权人保护措施。陈洪磊从典型案例“十堰市政公司、王某玉合资、合作开发房地产合同纠纷案”出发,指出在公司增资时若增资股东未尽出资义务,其他股东并不应当如发起人一样承担连带责任。黄维平、成卓玲在《明股实债的司法审查:标准选择与裁判逻辑的反思》一文中指出,明股实债融资模式遭受了金融监管的阻力,面临司法裁判的困境;司法在明股实债纠纷中应当坚持谨慎、适时、能动介入,并划清司法与监管的边界,公共政策纳入司法裁判应当经过充分严密的论证。

“金融司法案例评注”栏目收录了2篇案例研究文章。来自上海金融法院的法官和上海检察院的检察官分别探讨了证券虚假陈述投资者损失认定的理念与方法,以及新《证券法》实施背景下的信息披露犯罪若干疑难问题,有助于读者关注和了解证券法律制度具体适用中的

前沿热点问题。

“证券监管”栏目收录了3篇文章。五洋建设债券案引起了广泛的关注与讨论。吴弘、吕志强的《债券承销商虚假陈述侵权行为认定机制探析》基于债券市场虚假陈述的特性,认为宜结合行业尽职调查指引及个案情形对承销商过错审慎认定责任,且应当以虚假陈述信息对发行人偿债能力的影响程度来划定承销商的责任范围。执法成本高、难度大是资本市场监管面临的挑战,胡大路以新《证券法》第218条规定为起点,具体分析了妨碍证券执法行为的认定与责任。市场操纵行为是各个法域的规制重点,刘春彦、林义涌介绍了欧盟近年来统一和优化资本市场操纵行为认定规则的立法经验,并提出我国应从规范体系化、内容精细化与结构科学化三方面加强资本市场操纵行为认定规则建设。

“制度研究”栏目收录了3篇文章,分别探讨了股份代持、现金分红与员工持股计划等热点制度。钱玉林、徐芙蓉认为,股份代持的司法规制应以不打破双层关系为原则,将法益保护、行为外部性作为前置考虑因素,针对股份在取得、持有和转让阶段的不同,确立身份冲突时的取舍规则、公司归入权的引入规则以及发起人的严格绑定规则等新的裁判路径。曹兴权、王婷婷指出,应当从私法与公法两个层面发掘强制现金分红制度的作用空间,关注如何将现金分红监管理念融入信息披露与公司内部决策机制等其他监管措施,同时考量如何将现金分红监管与行政许可监管“脱钩”等问题。牛喜堃依据新《证券法》第9条规定,结合员工持股计划的实际适用情况,提出了对科创板上市审核相关规则的完善建议。

编者
2021年3月

