

卷首语

在法学理论界及市场各方的关心和支持下,上海证券交易所2009年9月创办的法学学术集刊《证券法苑》连续出版了三卷四册,并受到了广泛的关注,产生了良好的社会影响,推动了资本市场的法治研究工作。在此,我们对各界的厚爱表示诚挚的谢意。

本卷为总第四卷,包括如下栏目及文章:

【“上证法治论坛”专栏】这是本卷的特设栏目。2010年12月4日,上海证券交易所联合北京大学法学院、中国人民大学法学院、华东政法大学经济法律研究院,在北京隆重举行以“与法治同行——中国资本市场20周年法治建设回顾与展望”为主题的第一届“上证法治论坛”,并取得了圆满成功。本刊第三卷已精选了论坛部分优秀论文,为了将论坛的精彩内容更加全面地展现给读者,本卷特收录了论坛上的领导讲话和嘉宾发言,并对论坛的情况做了综述。领导讲话部分收录了尚福林主席、奚晓明副院长、安建副主任和耿亮理事长在“上证法治论坛”上的重要讲话,主旨发言部分收录了吴志攀教授、王利明教授、顾功耘教授、徐明副总经理、王保树教授和郭锋教授就资本市场法治建设所做的精彩演讲。

【理论前沿】收录三篇论文。“董事会制度的渊源、进化和中国的学习”一文就董事会制度的渊源进行了深入的探讨,对中国自19世纪早期以来的公司实

践进行了历史考察,对中国公司概念和思想的引入和发展,尤其是从19世纪40年代到清末变法这一阶段的学习过程进行了历史分析,进而评述了中国现行公司观念中对董事会制度原则和法律制度的陌生。“论受信人的冲突义务”对受信人在商业或金融交易中,因对受益人负有冲突义务而身处两难境地的情形进行了分析,指出现存法律对此尚付阙如,进而讨论了降低受信人冲突或减少其影响并使其易于解决的程序法上的步骤。“浅析‘知悉’内幕信息的证明”就内幕信息“知”与“悉”的证明这一看似较小但却是内幕交易案件重、难点的问题,进行了从历史到现在、从境外到我国、从理论到实践的多角度、多维度的论证与思考,可谓“见微知著”的佳作。

[学术争鸣]收录两篇集中论述有关证券侵权诉讼的论文。“论证券集团诉讼的替代性机制——比较法角度的初步考察”在比较考察美国之外各市场针对欺诈行为的民事诉讼和争议仲裁模式后,认为德国的证券投资者示范诉讼和我国台湾地区以非营利组织主导的证券团体诉讼较为可取,英国、加拿大及韩国所采取的集体诉讼机制,虽然解决了美国式制度中的滥诉风险,却同时使得投资者诉讼在现实中活力不足,其经验教训值得关注。“我国证券侵权案件司法诉讼方式的改良:比较、反思与重构”则从反思我国证券侵权诉讼方式弊端的基础上,提出了增设团体诉讼、完善代表人诉讼以及引入集体诉讼等方式改良与重构我国的证券侵权案件诉讼方式。

[制度研究]收录四篇论文。“证券交易‘买者自负’原则的司法适用及法制化初探”在对“买者自负”司法实践抽象的基础上,阐述了证券交易的“买者自负”原则,并指出为更好地发挥该原则的审判准则功能,有必要从立法和司法层面,推动“买者自负”原则的法制化。“首次公开发行中研究报告的证券法律规制——中美两国对研究报告不同态度的比较分析”在分析了中美两国对首次公开发行中研究报告的不同态度后指出,中美两国对证券发行审核机制的不同是重要原因,但中国对研究报告的鼓励态度缺乏长久持续的基础。“再论证券交易信息的法律保护——数据库的视角”指出我国应当建立相关的数据库立法,以应对证券信息等类似新型知识产权的保护和发展问题。“交易所技术故障引发交易异常之法律风险的界定及防范”指出交易所技术故障难以完全避免,并带来法律风险,为此需加强相关制度建设,对技

术故障的防范与排除、异常交易的认定标准与处置程序、交易所的职权与责任、各市场参与方之间民事责任等作出规定。

[市场观察] 收录四篇论文。“上市公司大股东违规查处法律难点及其监管应对”在实证调研的基础上,着重对大股东违规查处的法律难点进行了分析,并探讨了在大股东违规新形势下立法、执法、自律监管、公司治理、股东诉讼等方面的法制与监管应对。“法务会计主体的法律规制及其法律责任研究”从介绍法务会计主体的业务范围着手,着重分析了法务会计主体的法律规制和法律责任,并对我国法务会计的发展提出了相关政策建议。“论基金‘老鼠仓’的预防——兼评《证券投资基金法(修订草案)》(征求意见稿)第17条”指出中国应当借鉴美国等国家或地区法律管制的模式,在允许基金从业人员买卖股票的前提下,要求基金管理人建立其工作人员及其配偶、利害关系人买卖证券的申报、审查、披露和违纪处罚规则等管理制度,确保这些制度的有效实施,中国证监会等监管机构对基金管理公司预防基金“老鼠仓”制度实施的有效性予以监管,并以此为原则完善我国的证券投资法律制度。“试论我国上市公司差异化信息披露制度之构建”基于上市公司质量是上市公司信息披露差异化的衡量标准,信息披露的差异化应体现在对证券信息是否披露、披露方式和披露重点的判断和认定,为此,要明确信息披露的法律依据,规范和强化信息披露差异化的认定,建立信息披露差异化的等级制度。

[案例分析] 收录三篇论文。“我国公司债券法律制度完善之初探——以对两个案例的分析为视角”在对2008年银行间债券市场“中期票据”被叫停案例、2009年“新黄浦”公司债券担保效力案例进行分析的基础上指出,我国公司债券法律制度存在数量较少,内容简单,法出多门、相互割裂的弊病,为此需要从多个角度和维度完善我国公司债券法律制度。“力量的博弈 or 博弈的力量——从高盛和解案中看中美证券虚假陈述法律规制”对高盛和解案进行深入分析后,指出应立足市场“新兴”阶段的特征及投资者结构特殊性的考虑,规范信息披露行为并构建全面的证券虚假陈述法律责任体系。“东星航空破产案法律问题研究”分析了《企业破产法》颁布以来首例跨境航空破产案件,就该案涉及跨境破产管辖权、解除租赁合同租金损失、租赁飞机、发动机维

修保养金、飞行员流动价值补偿、破产重整、飞机留置权等相关法律问题进行了深入解读和研究。

[域外法制] 收录四篇论文。“司法判决与金融创新:债券契约中保护性约定的一个案例”一文简要介绍了美国金融合同领域司法判决的解释性条款与订立金融合同的过程中此类解释性条款对金融创新的后续影响之间的关系。“美国、欧洲、中国及日本的公司法制度——以资本市场与市民社会的关系为视角”从资本市场与市民社会关系的视角对美国、欧洲、中国以及日本的公司法制度进行了全新的阐释,视角独特,方法新颖。“日本‘无纸化’证券善意取得制度新发展及其借鉴”一文通过考察日本实物股票向电子登记股份演变过程中的善意取得概念之变化,提出在我国应肯定电子登记股份可以发生善意取得,并指出了我国在引入电子登记股份善意取得制度时应注意的理论问题。“变革与现状:法国金融监管体制研究”一文对法国的金融监管体制进行全面介绍后指出,《金融安全法》对法国机构设置冗繁的金融监管体制进行了大刀阔斧的改革,改革后虽然撤并了很多机构,但依然奉行“分业监管”原则,即对证券业的监管由金融市场管理机构(AMF)负责,对银行业的监管主要由投资公司和信贷机构委员会(CECEI)和银行委员会(la Commission bancaire)负责,对保险业的监管则主要由保险业、医疗互助保险业和互助机构监督管理委员会(CCAMIP)负责。

[法治述评] 本卷作为2011年度开年之卷,照例需对上一年度的资本市场法治建设工作进行整理、总结和评议。专门收录的“2010年中国证券市场法治述评”一文,从立法、执法、司法等多个层次和角度,对中国证券市场法治进行了整体梳理和归纳,指出2010年中国证券立法更加科学化,证券执法更加规范化,证券司法更加精细化,证券市场法治取得了一系列重大成果。

三年以来,共计四卷五册近百篇文章的编辑,我们和所有关心支持资本市场法治建设的各界人士一道守护着《证券法苑》这株法学园地的新苗,眼见她一步步茁壮成长,虽仍难脱稚嫩,但也渐成规模。相信《证券法苑》也将伴随中国资本市场从“新兴加转轨”走向成熟,不断发展和成长,当然,我们一如既往地期待广大作者和读者继续提出宝贵意见。

编者
2011年4月