

<<公司法律评论>>

图书基本信息

书名：<<公司法律评论>>

13位ISBN编号：9787208047624

10位ISBN编号：7208047626

出版时间：2003-9

出版时间：上海人民出版社

作者：顾功耘 编

页数：391

字数：540000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;公司法律评论&gt;&gt;

## 内容概要

近年来,华东政法学院公司法研究中心主办的《公司法律评论》、公司法律论坛、公司法律资讯网已经受到越来越多的读者朋友关注。

在这里我们要感谢所有一向关爱我们、支持我们的朋友们。

展现在读者面前的这本刊物是《公司法律评论》的2003年卷(总第三卷),我们由衷地期望更多读者会喜欢它。

本卷的“年度法制报告”栏目刊载的是本中心研究人员撰写的《2002年中国证券市场法制研究报告》,该报告较为全面地回顾和分析了过去一年中国证券市场法制建设的基本状况,主要涉及证券市场的对外开放、上市公司治理、并购与国有股减持以及证券民事赔偿制度等方面的内容。

“公司法制”栏目刊载了四篇论文,包括对公司法的宏观思考和具体制度的改革建议。

其真P《公司法改革的途径》一文是新加坡国立大学法学院院长陈清汉教授在公司法律论坛上的演讲

。演讲介绍了当前英联邦国家公司法改革的基本方向以及最新动态,对我国公司法的进一步改革具有一定的借鉴意义。

林秀芹教授在英国已作了较长时间的研究,她咖公司有限责任制度的法律经济学思考》一文从法律经济学的角度考察了有限责任制的合理性,指出取消有限责任制可能引起巨大的成本。

曹顺明的《董事竞业禁止义务法律问题研究》一文对董事竞业禁止义务的概念、内容、性质等均作了详细的阐述,并对完善我国公司法关于董事竞业禁止义务规定的立法提出了建议。

《论企业登记注册与行政审批制度的改革》一文全面审视了目前企业登记注册中的行政审批制度,提出了长期的改革方案和近期的改良方案。

“公司治理”栏目刊载了三篇文章,其中《上市公司退市法律问题研究》系本中心承担的上海证券交易所联合研究计划委托课题的报告摘要。

“证券法律”栏目中《内幕交易规制发展及其法律经济学分析》一文,采用法律经济学的研究方法分析了内幕交易规制的供需关系,认为内幕交易规制的发展很大程度上取决于一个国家的股权结构。

本期“立法借鉴”栏目的稿件主要是由在比利时留学的井涛博士提供。

“理论回顾”栏目继续就公司法、证券法以及破产法三个主要领域在2002年的主要研究成果进行了总结性回顾。

“案件聚焦”栏目作为反映本刊理论联系实际风格的特色栏目,选载了2002年发生于中国证券调拨的七大名案。

## 书籍目录

年度法制报告 2002年中国证券市场法制研究报告 公司法制 公司法改革的途径：对英联邦法域的一种选择性比较研究 公司有限责任制度的法律经济学思考 董事竞业禁止义务法律问题研究 论企业登记注册与行政审批制度的改革 公司治理 上市公司退市法律问题研究 机构投资者参与公司治理问题研究 股东面面观(下) 证券法制 内幕交易规制发展及其法律经济学分析 股权信托若干法律问题的思考 上市公司收购法律制度之完善立法借鉴 上市公司财会改革与投资者保护 ——《美国2002年萨班斯·奥克斯利法》评介 《美国2002年萨班斯·奥克斯利法》 欧洲公司条例与欧盟公司法的协调 ——《欧洲公司条例》评介 《欧洲公司条例》 2002年中国公司法理论研究综述 2002年中国证券法理论研究综述 2002年中国破产法理论研究综述 案件聚焦 2002年中国证券市场七大名案评析 案例一：鞍山证券撤销事件之探析 案例二：南通机床的“纵横国际”之旅 案例三：天歌科技控制权争夺战 案例四：从“丽珠股权之争”看MBO 案例五：从“黄河之痛”看民企治理 案例六：揭开“黑庄”之谜——中科创业案例评析 案例七：内蒙宏峰蜕变记

## 章节摘录

书摘 (二)支持规制内幕交易的观点 支持规制内幕交易的观点一直是学术界的主流观点,且已为各国立法者所广泛接受。

其中主要分为两类,一是从经济学角度分析,认为禁止内幕交易是经济的、有效的,其中又可分为:(1)认为内幕交易损害投资者利益;(2)认为内幕交易损害公司利益;(3)认为内幕交易会导致逆向选择。

另一类是从法律的公平和正义的角度,其中又可分为:(1)认为规制内幕交易有利于维护强制性披露机制;(2)认为禁止内幕交易有利于维护市场公平和投资者信心。

#### 1. 内幕交易损害投资者利益说。

这一学说主要认为由于内幕交易延迟了信息公布,使得证券价格未能准确反映真实信息,因而未能准确反映证券的真实价值,导致投资者在一个错误的时间、以错误的价格进行了证券交易,利益遭受了损失。

这一观点一经提出就招致了学者们的攻击,最后连其倡导者都不得不承认其中有缺陷。

首先,在非面对面的证券交易市场,投资者不知道也不可能知道与其交易的对方是否是内幕人员,与其说其利益是被内幕人员听攫取的,还不如说是被与其作反向交易的、与内幕人员作同向交易的投资者所攫取的。

其次,诚然如果投资者知道了内幕人员所知悉的内幕信息,他们可能就不会进行证券交易了,但这不是内幕交易所造成的,而是信息披露不完全、不及时所造成的。

#### 2. 内幕交易损害公司利益说。

内幕人员为了利用内幕信息进行交易,往往要延迟公布信息。

重大非公开信息公布得越延迟,公司股票价格就越不能反映实际价值,也就不能反映正常的生产经营情况。

公司其他非内幕人员会依据不准确的股票价格作出不正确的经营决策,从而影响公司的营运效率。

另一方面,公司声誉会受内幕交易的影响。

当投资者察觉到公司存在内幕交易时,会认为未受到公正待遇,从而丧失对管理层乃至整个公司的信心,使公司声誉遭受损失。

声誉降低往往会直接影响公司的筹资能力和效率,最终影响公司利益。

此外,支持规制内幕交易的学者还认为,因为风险和收益总是成正比的,因此允许内幕交易可能诱使公司内幕人员出于私利采取风险较大的投资方案。

一般而言,投资风险越大的投资方案对公司的预期收益的影响也越大,高风险项目一旦成功,从事内幕交易者的获利也就越大。

但项目风险越高,对公司就意味着损失的可能性就越大,而许多公司股东并不愿意承担高风险,于是内幕交易就往往以公司和股东的利益为代价,换取内幕人员的私利,即所谓的道德风险。

#### 3. 内幕交易导致逆向选择说。

这里所称的逆向选择(adverse selection),是指由于存在信息不对称,购买方无法区别高品质产品和低品质产品,于是低品质产品逐渐驱逐高品质产品的现象。

因内幕交易产生的逆向选择有两方面,一是公司对经理人的逆向选择,二是投资者对公司的逆向选择。

前者是由美国学者Easterbrook提出的,他认为如果公司允许内幕交易,则在聘任管理人员时就会相应降低其报酬,因为管理人员所降低的部分报酬可以通过其在证券市场利用非公开信息的内幕交易所获得的利润或所避免的损失予以补偿。

但由于在公司和管理人员的博弈中存在信息的不对称,公司在聘任管理人员时很难判断其所聘任的管理人员是否会利用公司的重大非公开信息进行内幕交易。

即便是事先声明不从事内幕交易的管理人员,仍有可能在被聘任后进行秘密交易。

此时若其固定薪金未因内幕交易所获利润受到相应折抵,就会发生报酬过高的问题。

而公司为了解决这部分管理人员报酬过高的问题,只能采取统一降低管理人员报酬的方法。

## &lt;&lt;公司法律评论&gt;&gt;

这时，对于诚实的管理人员就会发生报酬过低的问题，最终导致诚实管理人员离开公司，即不诚实管理人员驱逐诚实管理人员。

这就是Easterbrook所称的逆向选择，又称柠檬市场问题。

另一方面，如果市场上存在内幕交易，而投资者由于信息不对称，不能区分哪些公司存在内幕交易，哪些公司不存在内幕交易，于是他们偏向于认为市场上所有公司都存在内幕交易，从而降低愿意支付的公司股价对价。

最终使资源配置到充斥内幕交易的公司，并促使大多数公司都进行内幕交易。

和对经理人逆向选择的道理一样，其结果是无内幕交易的好“产品”（公司）被坏“产品”驱逐出市场。

4. 维护强制性披露机制说 强制性信息披露制度是现代证券市场保障投资者利益，优化金融资源配置的重要制度之一。

它要求在证券市场上借助各种金融工具向公众筹集资金的公司及其相关的个人依照法律规定以完整、及时、准确的方式向所有投资者和整个证券市场公开、公平、公正地披露与该筹资行为及其持续性身份相关的信息。

但在允许内幕交易的情况下，公司内幕人员可能为了争取时间，推迟重大信息的披露，从而瓦解强制性信息披露制度。

对此，反对派的反驳是，内幕交易同样也可能促使内幕人员提前公开内幕信息，故不能以偏概全地认为内幕交易有损于强制性信息披露制度。

不过，大多数内幕交易都迟延了内幕信息的披露，却是不争的事实。

5. 维护市场公平和投资者信心说。

这是禁止内幕交易的传统学说。

该学说认为所有资本市场参与者具有公平获利的机会，法律应该保障投资者站在证券交易的同一起跑线上，展开公平竞争；否则，将造成投资者信心不足，使资金退出证券市场。

有的学者指出，我国《公司法》的缺陷有五个方面：一是关于公司设立方面的规定，在此问题上的缺陷主要表现在：(1)国有独资公司的主体不明确；(2)有限责任公司何时申请设立登记不明确；(3)对哪些公司应采取国有独资公司形式的规定不明确；(4)对因违法审批、违法登记给第三人造成损害的责任规定不明确。

二是关于公司的性质和地位问题的规定，此问题上的缺陷主要表现在：(1)《公司法》的规定仍体现所有制的特征，人为地造成了国有企业和非国有企业之间的冲突；(2)国有独资公司之间的地位和权利不平等。

三是关于公司的组织机构及其权利问题的规定，缺陷主要在于：(1)股东大会或股东会的召集缺乏有效的法律保障措施；(2)股份有限公司董事会组成中没有关于职工代表的规定；(3)国有独资公司的外部监事会制度行政色彩较浓；(4)职代会制度的失衡在公司之间造成职工地位和权利的不平等。

国有独资公司或国有有限责任公司通过职代会实行民主管理，而对国有的股份有限公司以及其他的非国有的股份有限公司和有限责任公司则没有实行职代会制度。

四是关于公司资本和会计制度的规定，缺陷主要在于：(1)关于公司最低注册资本的限额的规定过高；(2)公司增资条件过严而减资条件过宽；(3)公司财务会计报告的审查验证主体不明确。

五是关于公司债券发行的规定。

现行《公司法》关于公司债券发行的规定使得一些具备法定条件的公司并不一定能够被批准发行债券，不利于公司的融资。

漆多俊教授在肯定了《公司法》的改革精神和进步性的同时，指出《公司法》的过渡性和时代局限性。

例如将国有独资公司放在公司法中加以规定不甚妥当；另外在一些公司具体制度设计上比较保守，如规定采取的资本制度是法定资本制，董事的义务只规定了忠实义务，而在注意义务等方面有所欠缺；对职工参与公司管理及其他权益强调不够；对小股东的权益保护欠周到；股东的诉权规定不具体、不完整；对公司关联交易无规定。

同时还指出，《公司法》应该剔除许多同WTO规则和国际惯例不一致的规定。



## &lt;&lt;公司法律评论&gt;&gt;

认为今后《公司法》的修订主要解决两方面的问题：一是减少立法的过渡性，而应具有前瞻性，使其更加符合市场经济对公司和公司法的要求。

更加同国际通行做法接轨；二是适应时代和社会的新发展，使之更具有时代精神，具体的修订内容如下：(1)关于公司的设立制度的设计。

降低注册资本、公司设立实行准则制、放宽无形资产在高新技术公司注册资本中的比例。

(2)关于公司资本制度和股份发行、上市。

应实行授权资本制或折中资本制，在股份发行和上市的条件上，需要适当降低“门槛”。

(3)关于公司治理结构。

需借鉴国外关于限制大股东表决权和累积投票制度的做法，同时强化董事的忠实义务和注意义务。

(4)关于关联公司。

借鉴国外关于“揭开公司面纱”或“法人人格否定”的做法，建立相应法律制度。

(5)关于《公司法》的可诉性。

(6)关于《公司法》中国企改革的规定。

从理论和长远看，应该将国企改革的条款与公司法相分离，另由国企改革立法予以规定，使公司法成为单一的商事公司法。

(7)关于《公司法》第4条。

不应强调“公司中的国有资产属于国家”，因为会直接影响公司统一的法人财产权。

在讨论公司制度建设的同时，有的学者指出二板市场的发展同样对《公司法》的发展和完善提出了挑战，认为现行的《公司法》有诸多条款不适用于二板市场，诸如关于以工业产权、非专利技术的出资占注册资本的比例的规定；股份有限公司发起人人数和发起人认购股份数量的规定，以及关于上市公司信息披露时间的规定等都需要作出修改。

另外，在2002年9月份由清华大学商法研究中心举办的“21世纪商法论坛”上，有关专家认为，随着全球一体化进程的加快，资本流动、公司贸易已经超出一国的范围，因此，《公司法》的改革不应只着眼于本国经济社会的发展，而应着眼于全球范围内的竞争，著名法学家王保树教授认为，修改和完善《公司法》必须要有改革的精神，不能只是采取修补的方式，拘泥于个别条文的考虑。

《公司法》改革必须注意公司竞争的需要。

实践证明，《公司法》设定的投资门槛越高，越不利于造就在资本流动中的优势环境；同时还要满足公司发展的需要，其中关键是公司治理问题，当前要将健全有效的公司治理结构作为《公司法》改革的一个重点。

中国社会科学院的刘俊海博士认为，《公司法》的修改既要立足于我国的实践，还要大胆借鉴发达国家的先进立法经验，考虑到全球化时代的新情况，突出新《公司法》的前瞻性、可预见性、开放性、实用性和可操作性。

建立独立董事制度是我国公司治理的一大制度创新，但新《公司法》应当允许公司对独立董事制度与监事制度作出选择。

华东政法学院的顾功耘教授则从董事责任角度就公司治理的完善和《公司法》改革提出了自己的观点，认为董事责任是公司治理结构中的核心问题，也是《公司法》改革中的一个重要问题；在《公司法》改革中，要注意《公司法》与其他法律规定在董事责任问题上的相互衔接；在董事的行政责任方面，要注意责任承担形式上的创新；就董事民事责任而言，在损失的度量、免责的情形等问题上要注意体现公平；在董事刑事责任上，要加重处罚。

.....

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>