

《公司法》与《证券法》的联动修改

杨忠孝

在我国商法发展过程中,公司法与证券法是两部得到有效实施的法律,对于市场经济的构建与整体推动发挥了非常重要的作用。由于两部法律所调整的经济关系又是我国经济生活中最活跃的部分,该两部法律也成为修改频次比较高的法律。在全国人大启动证券法并形成基本修改文本之后的今年,公司法又一旦被纳入修法计划。两法联动修改因此也成为一个重要话题。

既保持各自目标

也要保持两法有效衔接

公司法与证券法是紧密联系的“姊妹法”。尽管两部法律出台时间不一致,主要是与资本市场发展的历史有关。但是,两法所担当的角色,必然需要两法保持高度的协调性。

第一,公司法是一般商事主体法,证券法以股票市场为主要规范对象,主要针对的是股份有限公司有关股票发行与交易有关的法律,具有一定的特别法属性。依法理,除证券法有特别规定、应予优先适用外,股份有限公司的其余事项均应适用公司法。

第二,公司法是组织法,证券法是交易法。公司是主体,但现代公司业已成为动态变化的组织体,公众成为公司筹集资金的主要来源。资本市场法律制度的建构,不仅需要维护投资者合法权益,还要为公司内部组织的灵活性提供必要的制度安排。当然,上市公司深度参与资本市场,客观上会因为对利润的过度追求引发国民经济脱实向虚,形成金融风险。公司治理与金融监管共同应对金融风险的现实必要性,也需要公司法与证券法修改由注重协调

第三,公司法主要涉及组织内部当事人之间的利益,因而主要以任意性规范为主,强制性规范为辅。证券法因更加注重公开市场秩序和投资者保护,故其公法色彩更为浓厚。学术界对于上市股份有限公司、股票发行制度设计的一些讨论,充分表明需有关问题恰当安排的特殊意义。有观点认为,原由证券法制规的内容调整纳入公司法,会影响对于公众投资者的保护。

第四,在上一轮的公司法、证券法修改中,联动修改,获得了较好的效果。保持两法的有效衔接,又凸显两法规范之间的不同属性,乃修法使命的重中之重。当然,由于证券法修改的进程与公司法修改的进程有较大的时间差,从修法程序上要求保持完全一致性比较困难,但保证两法修改实质上的联动应当是可以实现的。

□ 公司法与证券法是紧密联系的“姊妹法”。尽管两部法律出台时间并不一致，主要是与资本市场发展的历史有关。但是，两法所担当的角色，必然需要两法保持高度的协调性。

☐ 现实中，股东滥用公司法人独立地位与有限责任，逃避债务、损害债权人利益的现象屡见不鲜。作为改革后一项新制度，认缴制需要配套制度一体推进。

□ 为了切实保护投资者的利益，有必要健全证券法中董事对第三人的责任。多数专家建议公司法对此作出回应，对董事的信义义务与民事责任制度进行体系化的构建。

联动修改需要

特别关注的规则

公司法与证券法修改的前期理论准备已经有一定的基础。立法机关也委托不少专家组,就某些重点问题开展进一步的研究。总结现有的有关研究,我们认为,公司法证券法联动修改需要特别关注以下一些制度

(一) 关于公司组织形态

我国公司法对公司类型的划分,未能准确地反映大、中、小微公司差异化的制度需求,特别是未对中间型的公司引起足够的重视。现行公司法将公司区分为有限责任公司与股份有限公司,又将股份有限公司区分为上市公司与非上市公司,而非上市公司亦有公众公司与非公众公司之分。在非上市公司中,非公开发行证券的公司与有限责任公司的差异仅在术语表达、资本有无划分为等额股份等形式差异上,其他并无多少实质区别。例如,就一个股东人数为 50 人的非公开发行证券的股份有限公司而言,其与股东人数至多为 50 人的有限责任公司的间仅有资本是否细化计算的区别,而在资本规模和经营规模上并无不同。现行公司法将这类中间型公司分别纳入完全不同的法律规制范畴,难以体现公平、平等的市场经济要求。重构公司组织形态的制度得到广泛重视。尤其是在公司法上,对于公司融资提供更多的制度安排,公司组织类型的适度重构应当是必须完成的课题。

（二）关于公司资本制度

2013 年公司法修改时对资本制度进行了深度改革, 公司注册资本由实缴制改为认缴制。这一改革确实消解了长期以来公司设立难的困境, 但也遗留下了债权人利益保护的重要问题。现实中, 股东滥用公司法人独立地位与有限责任, 逃避债务、损害债权人利益的现象屡见不鲜。作为改革后一项新制

度, 认缴制需要配套制度一体推进。没有配套机制的制度难免会遭遇解释和适用的瓶颈, 股东出资义务加速到期理论的争议和困境就是典型的表现。当公司存在不能清偿到期债务的情形, 无论公司是否达致破产界限, 能否支持债权人加速股东出资义务的主张, 司法实践处理不尽相同。公司法的修订, 需要弥补缺陷, 以期达到股东所享有的期限利益与债权人所享有的信赖利益之间的平衡。

其次,随着技术进步与社会组织方式的变化,以资本要素为核心的公司组织架构逐步淡化。现代公司愈发承认不同要素对其市场竞争的重要性,需要为不同要素进入公司搭建制度通道,需要出资方式的多样性作出更为积极的回应。

再次，股债融合的勃兴对公司融资制度带来了新的挑战，特别是类别股、永续债等兼具债股属性的融资工具出现，传统股与债的区分标准不再行之有效。股债融合的制度供给存在缺失，公司法的修订不可罔顾。

最后，公司法还须对股份回购等影响公司资本维持的制度作出适应调整。2018年修改的公司法虽开启了完善公司股份回购制度的大门，但仍然存在包括库存股规则、公司减资规则、公司盈余分配及信息披露义务等复杂问题。公司法与证券法亟待完善相应配套规则，以防债权人利益遭到侵蚀。

(三) 关于董事的民事责任

董事的信义义务在现代公司治理中有着举足轻重的地位。公司法须明确董事因违反信义义务所应承担赔偿责任的范围,并对赔偿责任的限制与免除作出界定。

另外,董事、监事、高级管理人员对第三人的民事责任既涉及到公司法,又涉及到证券法。现行证券法规定,在违反信息披露义务,致使投资者在证券市场遭受损失时,董事、监事、高级管理人员与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。而公司法没有规定董事对第三人的义务和责任。为了切实保护投资者的利益,

有必要健全证券法中董事对第三人的责任。多数专家建议公司法对此作出回应,对董事的信义义务与民事责任制度进行体系化的构建。

(四) 关于股票发行与上市的法律制度

证券法规定以及我国资本市场的实践,股票发行审核与上市审核依然未能有效分离,不仅抑制公司形态的发展,也影响股票发行注册制改革的纵深推进。依公司法规定,募集设立是指由发起人认购应发行股份的一部分,其余股份向社会公开募集或者特定募集而设立公司。证券法则规定,设立股份有限公司公开发行股票,应当符合公司法规定的条件。两法都试图规范公开募集设立的公司。不过,自1993年以来,我国就没有公开募集设立的公司。将公开募集设立的公司作为股份有限公司的一种形式,设计了一种股份发行制度,实际上居然是不存在的,足以说明制度本身需要改革。改革的基本方式就是将股票发行与股票上市的规则相分离。例如,将股票发行审核职责落在证监会。交易所则体现市场属性,核心是履行股票的上市审核职责。将股票发行审核权与上市审核权有效分离,一定能催生出真正的大公募公司,为公司设立提供更有效的市场支撑。

(五) 关于上市公司信息披露的法律制度

信息披露是支撑市场有效运行的最基本要素。证券市场必须克服信息不透明、不完整,或者信息垄断性利用问题。实践证明,信息透明的证券市场,支撑市场信心;信息虚假误导或谣言充斥时,市场必然受挫。上市公司及其他法定的信息披露义务主体(尤其是控股股东和实际控制人)必须履行信息披露义务,真实、全面、充分、及时地披露有关上市公司投资价值的信息。证券法应落实自愿性信息披露与强制性信息披露并举的制度,并提高信息披露的标准,增加简明性、易解性的要求,依托信息披露制度,有效规制内幕交易、虚假陈述等违法行为。但信息披露不得阻碍其他制度的有序开展。例如,上市公司资产重组与信息披露制度保持协调,避免因信息披露妨害上市公司重大资产重组的效率等。

需要说明的是，公司法、证券法联动修改关注的问题不限于上述五个方面，也不表明程序上的联动修改必然就能解决上述问题。实际上，在制定民法典的背景下，两法的联动修改还有许多的问题需要关注。例如，公司法要与民法、合伙法等协调性。证券法也要与刑法等法律协调，共同发挥市场监管、打击违法犯罪的的作用。围绕中国社会主义市场经济的法律体系的建设，保持法律之间的协调性、体系性是我们经常性的任务。

(作者系华东政法大学教授)

消费欺诈之主观要件辨析

沈 烨

对于消费欺诈的认定，通常以商家是否存在隐瞒或虚构商品信息的客观行为作为个案裁量的主要依据，大都缺少对主观要件的具体评判。为实现对商家公平经营权与消费者自主选择权的平衡保护，若商品无质量问题，仅存在标签瑕疵，则应结合商家是否有欺瞒的主观动机、买家是否陷入错误认知而购买商品等主观要素认定是否构成欺诈。笔者即曾处理过类似案例：原告购买某酒店巧克力，认为巧克力不符合食品安全标准。在提起行政诉讼无果后，提起民事诉讼，认为系争食品中使用了食用色素，但被告故意漏标此配料成分，属欺诈消费者行为。被告辩称系争食品外包装上标注的是主要配料，对于次要配料虽未作标注，但所用配料均符合食品安全质量标准。另，系争食品属现制现售食品，无需标注成分配料，不标明含有色素也不违反法律规定。

根据《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第3条规定,购买者即使明知食品药品存在质量问

题仍然购买的,法院也应支持其主张的惩罚性赔偿。因此,对于涉食品药品的索赔案件,无需证明商家是否存在欺诈故意、购买者是否存在错误意思表示等主观要件。但本案系争食品经行政机关及法院认定,不存在影响食品安全的质量问题,且标签方法并未违法违规。以此为前提,认定是否构成消费欺诈,应当遵循食品安全法第148条规定,结合民通意见第68条关于欺诈行为的定义,适用相对严格的构成要件,即将欺诈的构成要件分解为四方面:行为人客观欺诈行为、主观欺诈故意、相对人因此陷入错误认识、相对人因错误认识作出不真实意思表示。

本案被告在标注系争食品配料时,的确存在未完整标注的情况,就行为本身而言,确有疏漏之处。但如果因为食品标签上的细微瑕疵即认定构成消费欺诈,既不符法律规定,又难以起到对食品安全问题进行实质性规制的作用。因此,本案争议焦点在于辨析消费欺诈的主观构成要件。

首先，应正确甄别标签瑕疵是被告故意

为之，还是过失形成。本案系争食品属现制现售的散装食品，按照相关规定应当标注食品的名称、生产日期或者生产批号、保质期以及生产经营者名称、地址、联系方式等内容，对保存条件和食用方式有特殊要求的，也应在标签上注明。而对于配料及食品添加剂是否需标注则未作强制性规定。即被告可以不在本案系争食品标签上标注配料、添加剂等。在此情况下，被告选择标注系争食品的主要配料，既不存在以次充好的错标、乱标行为，又未对系争食品进行虚假、夸大的宣传，可见被告并未采用标注行为去欺骗消费者的主观动因。

其次,应统筹考量原告的行为模式、消费动机是否属一般消费行为。消费动机是为了日常生活需要还是借此牟利,并非实践中的不可知论,而是判断消费者是否陷于错误认识的认定标准之一。若在一段时间段出现大量、反复购买相同或类似商品并据此索赔,以经验法则可判断,购买人以牟利为目的的专门购买并可能使其自身陷入错误认识,则商家不构成消费欺诈。本案原告一次性大量购买系争食品,并

采取先至行政机关举报、复议,后提起行政诉讼的方式进行维权,其行为模式、动机与一般消费者迥然相异。纵观原告购物、维权的过程,其诉讼起因在于认为系争食品存在食品安全问题,而非因标注问题使其陷于错误认知,在行政诉讼败诉后,再以受到欺诈为由,主张惩罚性赔偿,显然与其购物动机不相符。

最后,对于存在标签瑕疵的商品,可支持原告退货退款的诉请。为促使商家规范、有序经营,对于无质量问题的标签瑕疵商品,若不影响商品的再次销售,原告退货退款的诉请,可予支持。本案中原告自述将系争食品食用完毕,无法退还原告,故其要求退货退款的诉请亦未得到法院支持。

所以,在消费欺诈的个案裁判中,需准确界定质量问题及标签瑕疵的区别、统筹评判商家主观过错及其行为所造成的具体后果,对消费者作出适度、合理的倾斜保护,并赋予该保护一定的边界和限度,以符合交易双方的期待可能及社会大众的普遍认知,防止“打假”异化为“假打”。(作者单位:上海市静安区人民法院)