

公司债： 法理与制度

刘迎霜 著



上海法学文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

作者简介

刘迎霜，法学博士，上海社会科学院法学研究所助理研究员。主要研究领域为：民法、公司法、金融法。合著有《基因技术法研究》、参编多本证券法教程。在《法学杂志》、《政治与法律》等国内各类刊物上发表专业论文五十余篇。

内容简介

本书是一本系统研究公司债券法律问题的专著。全书分八章。导论对选题的原因、分析框架和研究方法进行了介绍，对基本概念的使用方式进行了说明。然后依次分析了公司债信用法律构造、公司债法理的基础——契约理论、公司债发行的理论和制度设计、公司债转让的法学原理与市场构建、公司债管理的法理途径、公司债与公司治理、公司债券市场的监管。

 **独角兽工作室**
装帧设计

ISBN 978-7-5036-9000-6



9 787503 690006 >

上架建议：商法·公司企业破产

定价：30.00元



上海
法学
文库

公司债： 法理与制度

刘迎霜 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司债:法理与制度/刘迎霜著. —北京:法律出版社,
2008. 12

(上海法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9000 - 6

I. 公… II. 刘… III. 公司—债券—法的理论—理论研
究 IV. D912. 280. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 178007 号

©法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/16.5 字数/261 千

版本/2008 年 12 月第 1 版

印次/2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9000 - 6

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新的要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶植一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们

所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对科学学的投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是“抢手货”。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

沈国明

2005年10月1日

序

公司债券作为一种直接融资手段,是资本市场的重要组成工具。从国外成熟市场看,债券融资比例要大大高于股票融资,而我国的债券市场却远落后于股票市场。2005年10月的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》指出:“积极发展股票、债券等资本市场,加强基础性制度建设,建立多层次市场体系,完善市场功能,提高直接融资比重。”在2007年年初的全国金融工作会议上,领导层表示要大力发展我国公司债券市场,完善债券管理体制。因此,发展包括公司债在内的债券市场,将是我国今后一段时期内资本市场发展的一个重要任务。

我国《公司法》和《证券法》虽然在20世纪90年代就已就公司债券做出规定,但相对原则,实践中的企业债券、可转换公司债券则主要是由部门规章规范。2007年8月,中国证券监督管理委员会颁布的《公司债券发行试点办法》,是我国现阶段公司债券发行和交易活动相对详细和完整的规范,但是与发达国家成熟的公司债券法律制度比较,在公司债私募发行与场外市场、持续性信息披露、公司债受托人、公司债担保与信用评级、公司债债权人的保护等方面都存在不足。又由于我国公司债券市场实践的相对落后,法学理论界对公司债的研究也比较缺乏。刘迎霜将公司债作为对象进行专门研究,在我国当前大力发展债券市场、完善债券监管体制的背景下,无疑具有很强的现实意义和实践价值。本书就是她研究的成果。

综观全书,我认为,具有如下特点:

(1)借鉴吸收与理论创新结合,坚持从法学角度研究公司债问题。公司债券市场建设是一个经济问题、金融问题,在这方面我国已经有不少研究成果。作者注意借鉴吸收这些研究成果,但始终避免重复经济学的研究,而是以公司债为中心展开法理探析,围绕公司债民事、商事法律关系,以及债券

市场监管关系,运用民商法、经济法的基础理论讨论公司债的法制建设问题,提出自己独到想法和新颖观点,不无启迪。

(2)探究法理与设计制度结合,坚持理论为法治建设实际服务。制度构建和政策方案都应是对事物背后的法学原理、法律关系深入洞悉后的理性思考而得来的。作者首先对公司债的法学原理进行探究,然后以此为据提出制度建议。例如,对公司债信用评级的规则建议,就建立在对公司债信用评级的内在原因分析,以及对公司债本质上是一种信用工具的认识基础之上。又如,对公司债发行的制度设计,也是先用合同法原理分析公司发行法律性质后,得出了公司债券发行制度应在筹资便利与保护投资者之间寻求平衡的价值取向的结论。

(3)比较研究与实证研究结合,坚持域外经验与本土资源并举。本书较多地借鉴了美国、日本、韩国等发达市场比较成熟的公司债券法制。例如,在对发行公司、信用评级公司、投资者三方法律关系的研究中,就利用美国的已有诉讼案例进行了深入分析;又如,在公司债发行条件一节,就情况相似的我国台湾地区进行比较研究;尤其是在公司债券特殊条款、公司债信托方面,较多借鉴了美国的立法经验和研究成果。同时,本书也十分关注我国企业债券的已有实践,对我国比较分散、零乱的企业债券规范进行了梳理,总结了经验与教训。总之,在借鉴的基础上,对比分析我国已有实践的不足,再提出完善制度的具体建议,是本书的一大特色。

当然,本书中还有一些观点与结论值得商榷和讨论,其论证的技术和方法等也有需要改进和调整之处,希望作者在以后的研究中去进一步完善。

刘迎霜是我指导的经济法专业博士生,为人正直、严谨踏实,勤奋好学、善于思考,执著学术、成果颇丰,有较强的科研创新能力和较大的学术发展潜力。看到她能出版自己的研究专著,我非常高兴。也希望刘迎霜能够持之以恒,在学术之路上稳步前行,为国家的法制建设贡献更多的智慧!

是为序!

吴弘

2008.10.1

目 录

第一章 导论	1
第一节 选题缘起、分析框架、研究方法	1
第二节 概念厘定	7
第三节 法律关系解析与研究定位	19
第二章 公司债信用之法律构造	23
第一节 公司债券:信用工具	23
第二节 公司债信用的产权基础——有限责任	27
第三节 公司债券信用指标化反映——信用评级	32
第四节 公司债的他方信用——公司债担保	52
第三章 公司债法理之基础——契约理论	60
第一节 契约视角下的公司债	60
第二节 公司债法理构造之表征——债券契约	64
第三节 债券持有人保护特别条款	69
第四章 公司债发行的理论分析与制度设计	84
第一节 公司债发行基础理论	84
第二节 我国公司债发行制度设计	92
第三节 我国公司债私募发行制度探讨	119
第五章 公司债转让的法学原理与市场构建	124
第一节 公司债转让的法学原理	124
第二节 我国公司债流通市场建构	133
第六章 公司债管理的法律途径	145
第一节 公司债管理基本模式与我国的立法选择	145
第二节 公司债债权人会议制度探究	149

2 公司债:法理与制度

第三节 公司债信托制度探究	164
第七章 公司债与公司治理	193
第一节 债券融资对公司治理结构的影响	194
第二节 公司债债权人对公司治理的参与	208
第八章 公司债券市场监管研究	221
第一节 公司债券市场监管基本理论	221
第二节 我国公司债券市场监管的具体构建	229
结论	239
参考文献	243

第一章 导 论

第一节 选题缘起、分析框架、研究方法

一、选题缘起

公司债券作为一种直接融资手段,是资本市场的重要组成部分。在直接融资中,国外债券融资比例一般远远大于股票融资。2005 年美国债券发行的规模大约是股票发行规模的 6.5 倍;而 2006 年中国发行的企业债和公司债仅相当于同期股票筹资额的 44%。^①因此,在 2007 年年初的全国金融工作会议上,领导层表示要大力发展我国公司债券市场,完善债券管理体制。其实在这之前,我国党和国家的一系列文件,都提出要加快公司债券市场的发展。例如,2003 年 10 月 14 日中国共产党第十六届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出:“积极拓展债券市场,完善和规范发行程序,扩大公司债券发行规模。”2004 年 1 月国务院《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》指出:“完善以市场为主导的产品创新机制,形成价格发现和风险管理并举、股票融资与债券融资相协调的资本市场产品结构。”2005 年 10 月 11 日中国共产党第十六届中央委员会第五次全体会议通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》指出:“积极发展股票、债券等资本市场,加强基础性制度建设,建立多层次市场体系,完善市场功能,提高直接融资比重。”

我国的《公司法》和《证券法》都对公司债券做了规定。1993 年 12 月,我

^① 参见“中国提出要加快发展债券市场”,载 <http://finance.sina.com.cn/g/20070120/20193266548.shtml>,2007 年 3 月 14 日访问。

国制定了《公司法》,其中第五章为公司债券,对公司债券的发行条件、种类、转让和可转债做了原则性规定。1998年12月29日,我国《证券法》经第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议表决通过,于1999年7月1日起施行。《证券法》将“公司债券”明确作为证券的一种,将公司债券的发行、上市、终止上市等规范均由《证券法》调整。

然而,虽然我国的这两部资本市场“姊妹法”在20世纪90年代就规定了公司债券,但是在实践中,我国公司企业发行的主要是企业债券和可转换公司债券。针对企业债券和可转换公司债券,我国国务院和实行企业债券管理的国务院部委发布了一系列行政法规或规章。具体有:1987年3月27日,国务院颁布实施了《企业债券管理暂行条例》。1998年4月8日,中国人民银行颁布实施了《企业债券发行与转让管理办法》,对企业债券发行、承销、担保等问题进行规范。1990年4月,为了进一步加强企业债券的计划管理,国家计委和中国人民银行联合制定了《企业债券额度申报制度及管理办法》。1993年8月2日,国务院修订颁布实施了《企业债券管理条例》、《企业债券发行与转让管理办法》,^①《企业债券管理暂行条例》停止实施。1996年4月5日,中国证券监督管理委员会发布了《关于规范企业债券在证券交易所上市交易等有关问题的通知》。1997年3月,国务院证券委员会发布了《可转换公司债券管理的暂行办法》,2006年12月,由中国证券监督管理委员会宣布该办法废止。2000年9月1日,经中国证监会批准颁布实施了《上海证券交易所企业债券上市规则》和《深圳证券交易所企业债券上市规则》。2002年1月和4月,中国证监会发布了《上市公司可转换债券发行工作通知》和《上市公司发行可转换公司债券实施办法》。

2004年1月,国务院《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》提出:“制定和完善公司债券发行、交易、信息披露、信用评级等规章制度,建立健全资产抵押、信用担保等偿债保障机制。逐步建立集中监管、统一互联的债券市场。”随之,我国债券市场工作的重点转移到公司债券上来。2005年10月,我国对《公司法》和《证券法》进行大幅度修订。其中《公司法》第7章规定了公司债券,对公司债券的募集、种类、转让和可转换债券做了原则性规定。在《证券法》中规定了公司债券的发行审批、上市和退市条件、信息披露等监管事项,等等。

2006年5月8日起施行的中国证券监督管理委员会发布的《上市公司证

^① 本篇法规已被中国人民银行《关于公布第六批金融规章和规范性文件废止、失效目录的通知》(发布日期:2000年8月17日,实施日期:2000年8月17日)废止。

券发行管理办法》第2条第2款规定:本办法所称证券,指下列证券品种:(1)股票;(2)可转换公司债券;(3)中国证券监督管理委员会认可的其他品种。可知,可转换公司债券受该办法的规范。至于其他种类公司债券也可纳入“(3)中国证券监督管理委员会认可的其他品种”,这由证监会相机而定。由于该办法的实施,《上市公司发行可转换公司债券实施办法》、《关于做好上市公司可转换公司债券发行工作的通知》同时废止。

2007年,在“大力发展债券市场”的思路指导下,公司债市场的发展成为证券市场的重中之重,为此,2007年8月,中国证监会正式颁布了《公司债券发行试点办法》(以下简称《试点办法》)。随后为进一步开展公司债的试点工作,证监会陆续出台了多个配套的实施细则,同时交易所债市和银行间债市的监管部门均积极做了相应的部署:9月17日,深交所亦下发实施《关于公司债券发行、上市、交易有关事项的通知》;9月18日,上证所将原有的《上海证券交易所企业债券上市规则》修订更名为《上海证券交易所公司债券上市规则》;9月30日,央行发布了《公司债券在银行间债券市场发行、交易流通和登记托管有关事宜公告》。

《试点办法》是我国现阶段公司债券发行和管理相对详细和完整的规范。相对于《公司法》和《证券法》的原则性规定和先前的系列企业债券规范,《试点办法》具有以下特点:(1)明确了公司债的发行主体是股份有限公司和有限责任公司,不再局限在国有大型企业的范畴之内。(2)发行价格是市场化。《试点办法》规定,公司债发行价格由发行人与保荐人通过市场询价确定,这就明确了发展公司债的核心问题,即价格的市场化。(3)发行采用保荐制度,引进了我国股票发行审核中已经比较成熟的发审委制度,使得发行程序较为规范。(4)应用“储架发行”制度。《试点办法》第21条规定了“一次核准,分次发行”制度,这意味着国外成熟市场常见的“储架发行制度”在我国得到了首次应用,使得公司债的发行机制更加灵活。

然而,与发达国家成熟的公司债券法律制度比较,《试点办法》对公司债权人的保护、公司债债权人会议、公司债受托人、公司债担保、公司债信用评级、公司债发行后持续性信息披露、公司债私募发行、公司债场外市场等或是粗线条规范或是没有规范,还是存在不少缺憾。笔者认为,我国公司债由监管部门出台行政法规或规章对具体事项进行规范,立法分散又容易出现立法空白和重叠。我国应在现有分散而密集出台的部门规章的基础上,在《公司法》和《证券法》上位法的指导下,出台《公司债券条例》,全面规范公司债券的发行、转让、信用评级、担

保、监管、二级市场构建、公司债债权人的自我管理、公司债券条款,等等。

建设公司债券市场的硬件设施相对容易,而软件则较难——不可低估对监管结构、法律法规的细节改变的重要性。事实上,最困难之处就在于细节当中。然而,在我国理论界对公司债的研究主要集中在经济学、财政学、金融学领域,法学领域对公司债的研究非常少。除了商法教材、公司法教材、证券法教材对公司债有所涉及外,在“中国期刊全文数据库”的“政治军事与法律”检索范围中,自1979年以来,“篇名”涉及“公司债”、“公司债券”的学术论文只有42篇,除去15篇是全文刊发法律法规或通知外,其余的27篇文章由于篇幅所限,或是探讨了公司债某一方面一项具体的法律制度,或是强调发展公司债券市场的重要作用,或是对公司债券市场发展的基础和框架进行粗略地分析和设计。^①在著作方面只有时建中的《可转换公司法

① 这27篇文章是:王承荣:“我国可转换公司债券的信息公开”,载《中国律师》2000年第10期。马明明:“公司债券持有人会议制度与公司债权人保护”,载《湖南经济管理干部学院学报》2001年第3期。何纛:“可转换公司债券转换法律问题研究”,载《广东商学院学报》2001年第3期。徐纯先:“简论股票与公司债券的区别与交错”,载《东南纵横》2002年第8期。张竞芳:“论可转换公司债券的转换制度”,载《河南教育学院学报》(哲学社会科学版)2002年第3期。刘江平:“发行可转换公司债券的基本障碍”,载《中国律师》2002年第10期。苑民丽:“论伪造、变造股票、公司、企业债券罪的几个问题”,载《国家检察官学院学报》2002年第2期。李智姝:“对我国公司债券及相关问题的探讨”,载《辽宁广播电视大学学报》2002年第4期。王承荣:“论我国可转换公司债券债权人利益的法律保护”,载《四川行政学院学报》2004年第2期。沙虎居:“韩国公司债券市场发展研究”,载《求是》2004年第6期。武英芝:“对可转换公司债券的投资价值分析”,载《理论探索》2004年第6期。谢美荣:“发行可转换公司债券障碍之分析”,载《甘肃政法成人教育学院学报》2004年第4期。闫劲松:“国企改革中发行的企业债券与公司债券的比较”,载《辽宁广播电视大学学报》2004年第2期。习龙生:“公司债券受托管理制度的国际比较及立法建议”,载《证券市场导报》2005年第2期。习龙生:“论公司债券受托管理制度及我国的制度构建”,载《河北法学》2005年第8期。楼迎军:“我国可转换公司债券发行动机研究”,载《中共宁波市委党校学报》2006年第5期。王国刚:“分立‘企业债券’与‘公司债券’推动公司债券市场的发展”,载《中国金融》2007年第6期。魏学春:“中国公司债券市场发展的基础及框架规划”,载《中国金融》2007年第6期。郑智杨:“利用公司债券开展并购的法律空间”,载《政法论丛》2007年第3期。李恩哲:“可转换公司债券投资研究”,载《太原城市职业技术学院学报》2007年第5期。彭本辉:“公司债上债权人利益保护的法律经济分析”,载《兰州学刊》2006年第11期。柴坚:“可转换公司债若干法律问题初探”,载《山西财经大学学报》2006年第2期。何丹:“对我国可转换公司债立法现状的评析”,载《理论月刊》2002年第4期。王立争:“论可转换公司债的转换权”,载《甘肃政法成人教育学院学报》2004年第2期。王公晓:“我国公司债券债权人保护完善之思考”,载《甘肃政法成人教育学院学报》2002年第2期。项宏峰:“可转换公司债与国有企业”,载《法学》1999年第5期。孙炳瑞:“新的视角 新的比较 新的成果——《可转换公司法论》评介”,载《法学论坛》2001年第3期。

论》一本专著。同样,在学位论文中,政治经济学、金融学等学科有大量的公司债券论文,法学中只有王艳丽的“附担保公司债信托之研究”(复旦大学民商法硕士学位论文,2003年)、潘蕾的“可转换公司债券法律制度比较研究”(复旦大学国际法硕士学位论文,2000年)。这两篇学位论文或是研究了公司债法律制度中的一个制度方面,或是一种特殊品种的公司债比较研究。时建中的《可转换公司债法论》主要是论述了公司债中一个重要品种——可转换公司债的法学理论和制度建设,对整个公司债法理和制度、我国公司债券市场的整体法律制度建设涉及很少。

在我国公司债立法不完善、法学理论研究薄弱的背景下,笔者将“公司债:法理与制度”作为博士学位论文的选题之后,在博士论文基础上加以充实,从而形成了本书。笔者确定该选题的初衷,既是渴望通过学术研究能从实践中汲取养分,也希望能为我国公司债券市场的法治建设贡献一点理论研究力量。

二、分析框架

笔者在现有研究成果的基础上,侧重从法学的视角对公司债券市场进行研究。全书遵循的写作思路、分析框架可以概况如下:

第一,分析立场。我国公司债券市场建设是一个经济问题、金融问题,但更是一个法律问题。全文始终注意避免走入经济学研究的路径,坚持从法学的角度来分析公司债制度建设。同时,笔者也力图使本书的写作是面向其他学科的研究方法和研究成果开放性的研究,因此,笔者在写作中也借鉴经济学、金融学等学科知识,如在分析公司债券融资对公司治理结构的影响时,就吸收了经济学研究的相关理论成果。

第二,探究法理。制度的构建和政策建议都应是通过事物背后的法律关系、法学原理深入洞悉后的体系化思考而得来的。因此,本书的写作力图在分析公司债的法学原理基础上再提出相应制度建设(尽管可能难以如愿)。

第三,逻辑结构。概念是我们认识世界的基础工具,从一个法学概念可以发散多维的法律关系。笔者认为,公司债这一概念就像一只蜘蛛,它在自身周围编织了一个纵横交错的网。笔者力图找出该蜘蛛网的起点、纵向横向编织结构和收网终点,依此逻辑撰写本书。为此,笔者以公司债本质上是一种信用工具为起点,依次以信用法律制度内容即公司债信用的产权基础、公司债信用服务(信用评级、担保)、公司债自身信用、公司债信用公示(信息

披露)来构建这个蛛网的横向结构。信用救济法律制度在公司债领域主要是发行公司破产而导致公司债的清偿不能,由破产法来调整,本书就不再探讨。而公司债这个蛛网的纵向结构就是公司债从出生到死亡的过程,即其发行、转让、存续和消灭。这一纵向结构中基本的法律关系应是民事契约关系,公司债券契约是规范发行公司与公司债债权人的基本文件。因此公司债券契约是其纵向结构的起点。因此,笔者首先分析公司债券契约以统领该纵向结构,然后依次探讨公司债券发行转让、公司债券存续期间的公司债管理途径和公司债与公司治理问题。公司债的消灭主要是公司债的偿还或发行、公司偿债不能而破产,这主要由民法债的消灭制度和商法中的破产法规范,公司法并没有特殊规定,笔者囿于能力所限,就不再赘述。最后,公司债作为证券市场的重要品种,其横向信用法律制度和发行转让等纵向法律制度都受国家监管制度的监管。因此,公司债的监管应是这个蛛网的收网终点。

虽然,在分析问题探讨问题时,笔者沿此逻辑结构,但囿于行为表述的需要,笔者只能采用纵向、单一线性的文章结构。这样,使文章的结构逻辑不是很明晰。例如,公司债的发行条件是公司债自身信用,然而其又是公司债发行中的重要问题,只能放在公司债发行的理论分析和制度设计一章探讨;又如公司债的担保是公司债信用的一种重要来源,然而,公司债的担保权信托同样是公司债信托的重要内容,因此在公司债担保和公司债信托两节中都有涉及;又如募集说明书是公司债发行时的要约邀请文件,同时又是公司债监管中信息披露的重要内容,信用评级行业的规范发展是我国公司债信用评级制度构建的重要内容,同时也是公司债监管中一个特殊问题,笔者只能将这些内容放在某些章节重点分析,而在其他章节做概况性描述。对此,笔者也只能自我解嘲道:“这些部分就是蛛网的结点吧。”

三、研究方法

本书采用的研究方法主要包括以下几种:

(一)语义分析法

语义分析,亦称语言分析,是通过分析语言的要素、结构、语源、语境,进而澄清语义、求得真知的一种逻辑实证方法。这种方法源于语言学哲学,即语义分析哲学。本书采用这种方法,界定了公司债、信用、公司债债权人会议、公司债信托、信托契约等概念。

(二)规范分析法

规范分析法是对“应该是什么”的规定和陈述,也包含对一个事物“好”

或“坏”的价值判断和伦理判断。具体到本书,主要是对公司债一系列法律问题做出概念性回答,并以建立完善我国公司债法律制度为目的,对公司债各个法律问题提出“应该是什么样”、“应该如何规范”的自己的主观价值判断。

(三) 实证分析法

实证研究,要求我们将关注点从规范层面深入具体的制度运行中去,运用具体的数据和实例,探究制度存在的问题和解决的思路。本书大量采用了实证分析法。然而,在本书写作之前,我国存在于市场的主要是企业债券。鉴于我国原先企业债券与今后的公司债券存在的诸多类似和立法的继承性,因此本书实证研究的对象有不少是我国企业债券运作的实际问题。

反证法也是实证分析方法的一种。反证法,是指“如果不这样,就会怎么样”。反证法在自然科学中应用较多,在社会科学中应用较少,但一旦引入社会科学研究领域,它就会与正面的理论实证法相得益彰,增强理论的逻辑说服力。本书在分析公司债发行主体(如有限责任公司才能发行债券,就拿无限责任企业形态来反证)时采用了此方法。

(四) 比较分析法

比较分析各国不同的法律思想、法律文化和法律制度,借鉴其经验教训,从而发展完善本国的法律制度,是法学研究中常用的方法。本书采用这种方法,比较分析了美国、英国、日本、韩国、我国台湾地区等公司债发行、管理、监管等制度,并借鉴其中有益的理论,结合我国的实际情况,确定相应的制度模式。

(五) 价值分析法

法学范畴研究都是有价值的,法学家们在提出或阐释法学范畴的时候,都是以某种现实的或理想的法律实践为基础的,都渗透着一定的价值取向。对公司债法的研究也是如此。笔者认为公司债作为经济生活中的一种现象,对发行人来说是融资,其追求的是融资的便捷、低成本,即法中的效率价值;对公司债的投资人来说,其追求的本金利息能按约定偿付,即法中的公正价值。因此,我们设计的公司债法律制度应是在效率与公正中寻求平衡。

第二节 概念厘定

在法的体系中,概念的特点和独特功能是:它对法律事实进行定性,既