

王 平/著

「 债转股 」

法律问题研究

91.914

中国法制出版社

“债转股”法律问题研究

王 平 著

图书在版编目(CIP)数据

“债转股”法律问题研究/王平著. —北京:中国法制出版社, 2002.3

ISBN 7-80083-863-3

I. 债… II. 王… III. 债务-转换-股份-法律-研究-中国 IV. 922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 011197 号

“债转股”法律问题研究

“ZHAI ZHUAN GU” FALU WENTI YANJIU

著者/王平

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/9.625 字数/227 千

版次/2002 年 3 月第 1 版

2003 年 2 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-863-3/D·828

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:18.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话:66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系

电话:66062738)

谨将本书献给我深爱的父母，愿
黑色的博士学位袍能告慰慈母彭
大明的在天之灵。

内 容 摘 要

本文综合运用历史分析、比较分析、经济分析和实证分析等方法,对“债转股”相关的法律问题,进行了较为全面而深入的研究。

全文共 8 章,约 25 万字。

第一章阐述了“债转股”的社会历史背景,包括分析国有商业银行不良贷款形成的原因、现状、对社会的影响,论述了我国的商业银行和中央银行法律制度,研究了在市场经济中商业银行、国有企业、政府三者之间应有的法律关系,界定了“债转股”的概念并从其针对性、必要性和有条件的可行性等方面探讨其政策性。

第二章对国外化解银行不良资产的各种方法进行了分析、比较、并总结出相关的经验教训。

第三章较为系统而深入地研究了与“债转股”相关的法学理论,包括贷款债权、债权让与理论,金融资产管理公司的法律性质和地位,股权的法律性质、要素及行使,债的消灭与股权产生的法律机理等。

第四章对“债转股”与可转换公司债券、公司重整制度进行了比较法研究。

第五章按逻辑顺序剖析“债转股”的各个环节,指明其正当运作程序,对相关法律问题进行探讨并提出解决办法。

第六章综合运用经济学和公司法理论探讨如何建立和健全“债转股”公司的法人治理结构。

第七章较为全面而深入地研究了维护“债转股”公司中中小股东、债权人和其他利益相关主体合法权益的法律问题。

第八章评价“债转股”的基本功用及价值,指出应防范的各种风险,提出了构筑“债转股”法律制度的构想。

序

我国经济体制改革正在向纵深发展，国有商业银行对国有企业的巨额不良贷款以及国有企业高负债率下的普遍亏损，是我国深化经济体制改革所必须解决的难题，也是经济学界和法学界面临的一个亟需研究的重大前沿课题。

王平是我指导的第一批民商法博士研究生，他以巨大的勇气，选取了“债转股”这一具有相当难度、也是有望既能防范国家金融风险又能搞活国有企业的研究课题；又以顽强的毅力和扎实的学风，克服重重困难，对“债转股”相关的法律问题进行了开拓性的研究。这部《“债转股”法律问题研究》专著就是在其博士论文的基础上整理而成的，此书运用民商法相关原理，采取比较分析、经济分析和实证分析的方法，对“债转股”的法理基础、运作程序、风险防范和法制建设等问题进行了深入、系统和富有成果的探索。显然，此书的出版对“债转股”的理论和实践都具有重要意义。

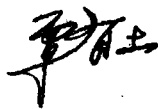
作为最早一部直面“债转股”这一近年来为我国经济学界和法学界所关注的热点和难点问题的专著，必须视野开阔，立论高远，条理清晰，资料丰富，论证严谨有力，具有前瞻性。令我深感欣慰的是，由我国著名法学家赵中孚教授、马俊驹教授、余能斌教授、吴汉东教授、漆多俊教授组成的答辩委员会不仅一致通过了王平的博士论文答辩，而且还赞赏论文达到了上述要求，认为在以下几方面有所创新：第一、对“债转股”过程中债权的消灭和股权的产生的法律机理提出了独到的见解，在深入研究债权和股权之间各种转换方式的基础上，提出了系统的、能确保转换的合法性和公正性的法律措施；第二、根据市场经济的客观规律，用民商法原理和

2 “债转股”法律问题研究

经济学理论，论证了我国金融资产管理公司应定位于投资银行，指明了“债转股”的正当操作程序，阐明了金融资产管理公司在阶段性持股过程中进行股权运作并建立和健全“债转股”公司法人治理结构的理由和方法；第三、指出了“债转股”的系统风险，提出了防范风险的法律对策；第四、为“债转股”的法制建设提出了具有可行性、前瞻性、系统性的建议。我还以为，此书在整体构思、研究方法、要点阐释、分析说理、立论及实证等方面，都别具匠心，富于开拓。因此，我相信这部凝结王平三年博士生学习心得和心血的专著，一定能够引起法学界同仁和读者的兴趣和关注，很值得大家一读。

无庸讳言，作为一项具有创新精神的理论研究成果，由于主客观条件制约，此书肯定会有疏漏和不足之处，希望法学界同仁和广大读者不吝批评、指正，也希望作者虚怀若谷，以批评为动力，不断进取。

为此书的出版，欣然命笔，是为序。



二〇〇二年春节于武昌

Abstract

With the comprehensive application of such methods as historical analysis, comparative analysis, economic analysis and positive analysis, this paper makes a thorough and overall study of the legal problems relevant to Debt-to-Equity Swap.

This paper consists of 8 chapters and includes about 250 thousand words.

Chapter 1 presents the social-historical background of Debt-to-Equity Swap, analyzing of the causes and the present situation and the social influence of the bad loan of the state-owned commercial banks, expounding China's legal systems of commercial banks and central bank, examining the proper legal relations between commercial banks, state-owned enterprises and the government in the market economy. The concept of "Debt-to-Equity" Swap is also defined and its aim, necessity and feasibility is discussed.

Chapter 2 makes a comparative analysis of the ways of solving bad capital of banks abroad, and draws inspiration from the experience and lessons.

In chapter 3, the legal theories concerning Debt-to-Equity Swap are systematically studied, including the creditor's rights in loan, the theory of the transference of creditor's rights, the legal character and status of the company of managing the financial assets, the legal mechanism of the elimination of debt and the creation of equity ownership.

Chapter 4 makes a comparative study among Debts-to-Equity Swap, the

2 “债转股” 法律问题研究

convertible bond and the legal system of corporate reorganization.

Chapter 5 analyses every link in Debt-to-Equity Swap, demonstrates the appropriate functioning procedure, inquires into the related legal problems and the solution which are put forward as well.

Based on the comprehensive use of the theories of economics and law, chapter 6 discusses how to establish and improve the Corporate Governance Structure in the companies of Debt-to-Equity Swap.

Chapter 7 studies how to protect legitimate rights and interests of the shareholders and non-shareholders of the corporate.

Chapter 8 evaluates the basic functions and the value of Debt-to-Equity Swap, points out the risk what should be guarded against, and advances the conception of forming a legal system of Debt-to-Equity Swap.

Key Word: Creditor's rights, Equity Ownership, Swap.

引 言

十一届三中全会以来,我国以一种渐进的改革方式向社会主义市场经济作整体推进,取得了巨大的成功。客观地讲,这种成功是建立在将最困难的社会问题暂时搁置起来待以后慢慢消化的基础之上的。现在改革中的某些障碍和国民经济中的一些难题,则比较集中地反映了经济基础、上层建筑诸多领域中逐步积累起来的深层次矛盾。国有商业银行的巨额不良贷款和国有企业高负债率下的普遍亏损,就是目前深化改革所必须解决的问题。为此,经济学界、银行以及企业界提出了 10 余种银企债务重组的思路,其中比较典型、具有战略意义且已开始在有限范围内实施的一种方案是“债转股”,即将国有商业银行对国有企业享有的不良贷款债权转变为金融资产管理公司对借款企业的股权。“债转股”是一项政策性很强的工作,我国缺少这方面的经验,法学界也鲜有研究。由于政治制度、经济体制以及市场化进程等方面的巨大差异,外国化解银行不良资产时所用的“债转股”的经验和手段,不适合我国的国情,我们不能照抄照搬。目前的情形是理论研究滞后于改革实践。根据中国共产党第十五届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》和国务院的部署,我国已在有限的范围内,对国有商业银行的不良贷款债权,在符合特定条件的国有大中型公司企业中,开展“债转股”工作。在尚无现存经验和配套制度的情况下,实践中遇到的体制、政策、利益调整等方面的一系列问题和障碍,迫切地需要用法律的手段来解决和排除;对“债转股”所涉各方,如国有商业银行、金融资产管理公司,国有改制公司,“债转股”公司等相关利益主体直至政府和司法机关的行为都必需用法律来调整和规范。

范,只有把“债转股”纳入法制的轨道,“债转股”才能顺利实施并产生好的社会效果。

本人长期从事政府法律和经济管理等工作,近年来一直在关注“债转股”这个改革的焦点问题,因从事政府法制和经济管理等工作,也有机会从事“债转股”的一些具体工作,如给国家有关部门提立法建议、制定和修改相关政策、审查一些大型国企“债转股”框架协议,为政府领导提供相关法律咨询意见、制定操作方案等。在这些工作中,本人深切地感受到,有太多的问题需要在法学上进行深入细致的研究,不管是程序上,还是实体上小小的失误,都将给国家造成巨大的经济损失,必须为“债转股”建立完善的法律制度。

作为民商法专业博士研究生,本人意在针对“债转股”这个经济生活中的热点也是法学界鲜有研究的问题,通过对“债转股”中债权的民法研究和对股权的商法研究,将经济学和法学结合起来,从而形成创新之处。这一创新性研究旨在认识和解决“债转股”过程中所涉及的一系列法律疑难问题以及构建及完善“债转股”的法律制度这两个关键问题。

本文的主要内容包括:澄清国有商业银行不良贷款形成的原因,并分析其现状和对社会的影响;围绕“债转股”比较各种化解银行不良贷款的方法;介评国外化解银行不良资产的经验和启示;阐述“债转股”各个环节及相关概念;分析与“债转股”相关的现行制度的问题和缺陷并探讨相应的解决办法;建立正当的“债转股”运作程序;探讨利用“债转股”促使“债转股”公司建立和健全法人治理结构;保护“债转股”后其他股东和利益相关主体的合法权益;评介“债转股”的功用及价值并指出应防范的风险;构思“债转股”的特殊法律制度框架。

为了完成以上研究内容,达到相应研究目的,本文采取了以下研究思路和方法:先用历史分析法阐述国有商业银行不良贷款形成的原因和现状,并指出巨额不良贷款所造成的负面影响;继而用比较分析法评介国外化解银行不良资产的经验和启示;接着采用法学诠释的方法重点阐述“债转股”的法理基础;再按逻辑顺序指出“债转股”

的运作程序并对相关问题作法律分析;在前面法学理论分析研究的基础上,尝试用经济分析方法来认识和探讨“债转股”与建立健全公司法人治理结构的关系;又本着社会正义的精神和公正公平的原则,着眼于《公司法》的完善来研究“债转股”后其他股东和利益相关主体的权益保护;文末用历史唯物主义和辩证唯物主义的观点评价“债转股”;最后归纳总结全文所研究和探讨过的法律问题,以瞻前性的眼光,在宏观层面上提出建构“债转股”法律制度框架的构想。

从法学的角度研究“债转股”,是一个比较新的尝试,本人寄希望于本文能起到抛砖引玉的作用。由于时间、资料和本人知识水平有限,本文难免有诸多不当之处,敬请各位专家和同仁不吝赐教。

作 者

2002年2月

目 录

第一章 “债转股”概论	(1)
第一节 金融法律制度	(1)
一、信用金融理论及其法律分析	(1)
二、商业银行和中央银行法律制度	(7)
三、市场经济中商业银行、工商企业、政府三者之 间的关系及角色定位	(21)
第二节 国有商业银行不良贷款与国有企业债务负担	(24)
一、商业银行不良贷款的概念及现状	(24)
二、国有商业银行不良贷款产生的原因	(25)
三、国有商业银行不良贷款成因的法律分析	(28)
四、国有企业债务负担的基本轮廓	(29)
第三节 国有商业银行不良贷款问题的负面影响及解 决方法述评	(31)
一、国有商业银行不良贷款问题的负面影响	(31)
二、解决国有商业银行不良贷款方法述评	(35)
第四节 “债转股”的含义	(40)
一、“债转股”的政策性	(40)
二、我国“债转股”的特定含义及特征	(43)
第二章 国外化解银行不良资产的经验及启示	(45)
第一节 美国化解银行不良资产的经验与借鉴	(45)
一、美国银行业危机的成因	(45)
二、美国政府机构的处理措施	(46)
三、美国银行业自身的处理措施	(49)

四、经验与借鉴	(49)
第二节 欧洲各国银行不良资产处理的经验与启示	(51)
一、“好银行/坏银行”模式的发展及成功	(51)
二、意大利处理银行不良贷款的经验	(53)
三、法国里昂信贷银行信贷资产重组方案	(53)
第三节 中东欧转轨国家化解银行不良资产的实践	(55)
一、中东欧转轨国家银行重组概述	(55)
二、波兰银企重组的成功尝试	(56)
三、德国东部银行与企业债务重组的途径	(58)
第四节 日本处理银行不良资产的教训	(58)
一、日本商业银行的体制特点	(58)
二、泡沫经济的产物——日本银行不良资产	(60)
三、日本商业银行与企业债务的重组	(61)
四、日本处置银行业危机的经济教训	(62)
第五节 东南亚几国处理银行不良资产的经验与启示	(63)
一、韩国银行重组与银行不良资产的处理	(63)
二、泰国银行重组和银行不良资产的处理	(65)
三、马来西亚银行重组和银行不良资产处理	(66)
四、东南亚几国银行重组和银行不良资产处理的启 示	(67)
第六节 小结	(67)
第三章 “债转股”的法理基础	(69)
第一节 借款合同与贷款债权	(69)
一、借款合同	(69)
二、贷款债权	(71)
第二节 债权让与理论	(71)
一、债权让与的概念及制度演变	(71)
二、债权让与的范围	(73)
三、债权让与的生效要件	(74)

四、债权让与的法律效力	(77)
五、债权让与的其他问题	(78)
第三节 国有商业银行贷款债权让与和金融资产管理	
公司的法律地位	(82)
一、银行贷款债权让与的有关法律问题	(82)
二、商业银行投资的法律限制及解决方法	(84)
三、金融资产管理公司的法律地位	(85)
四、商业银行业务综合化趋势	(87)
五、投资银行	(89)
第四节 股 权	(94)
一、股权的性质	(94)
二、股权的法律要素与行使	(110)
三、国有股权的特殊法律问题	(115)
第五节 债权的消灭与股权的产生	(122)
一、债权与股权可相互转换的法理基础	(122)
二、借款合同之债消灭的法律分析	(124)
三、抵销——“债转股”的法律机制	(127)
第四章 “债转股”与相近法律制度之比较	(130)
第一节 可转换公司债券	(130)
一、可转换公司债券的概念	(130)
二、可转换公司债的法律特征	(131)
第二节 债务和解制度	(134)
一、债务和解的概念	(134)
二、债务和解制度的特征	(135)
第三节 公司重整制度	(136)
一、公司重整的概念、意义及发展	(136)
二、公司重整的条件	(137)
三、公司重整制度的法律特征	(137)
四、公司重整与债务和解的区别	(138)

五、公司重整与公司变更组织的区别	(139)
第五章 “债转股”运作程序及相关问题的法律分析	(140)
第一节 成立投资银行性的金融资产管理公司	(140)
第二节 剥离商业银行不良资产	(141)
一、剥离的商业银行不良资产的类别	(141)
二、不良贷款转让价格的确定	(142)
三、剥离不良贷款的注意事项	(143)
第三节 确定“债转股”企业及待转债权额度	(145)
一、可选择“债转股”的企业范围	(145)
二、企业实施“债转股”所必须具备的条件	(145)
三、待转股权之债权额度的界定以及债权与股权的 折算	(147)
第四节 签定“债转股”协议	(148)
一、“债转股”协议	(148)
二、债权转股权的转换方式	(151)
第五节 金融资产管理公司阶段性持股	(152)
第六节 金融资产管理公司依法转让股权	(154)
一、有限责任公司中出资的转让	(154)
二、股份有限公司中股份的转让	(158)
三、金融资产管理公司退出套现方式。	(159)
第七节 小结	(160)
第六章 “债转股”与建立健全公司法人治理结构	(161)
第一节 现代企业制度以及法人治理结构	(161)
一、现代企业制度的内涵及特征	(161)
二、公司法人治理结构	(163)
三、外国公司法人治理结构的主要模式	(166)
第二节 公司相关制度的经济法律分析	(168)
一、诺思的经济学说	(168)
二、股权与公司财产权制度	(169)

三、公司制度与合同代理制度	(170)
四、“两权分离”与“经理主义”	(171)
五、“内部人控制”及治理	(172)
六、董事与公司间的法律关系	(175)
七、董事会及其职权	(183)
八、公司法目标的改变	(185)
第三节 公司制与公有制对接的基础及法律分析	(186)
一、对接的可能性	(186)
二、对接的难点及法律建议	(187)
三、我国现行国有股权公司制度存在的问题	(190)
四、建立公有制为主体的现代公司制度的基本思路	(191)
第四节 “债转股”与公司投资主体多元化格局的形成	(193)
一、国有资产管理的现状及存在的问题	(193)
二、国有资产投资主体的塑造	(194)
三、“债转股”公司实现投资主体多元化的途径	(196)
第五节 “债转股”公司法人治理结构的建立	(198)
一、股东控制公司并实现其利益是公司法人治理结构所追求的首要目标	(198)
二、解决“代理问题”并规范“分权制衡机制”是法人治理结构的核心	(199)
三、规制公司（企业）法定代表人的权力和经理权	(201)
四、股东会或股东大会的职权及运作方式	(205)
第六节 “债转股”公司的股权运作	(209)
一、经理人员的股权激励	(209)
二、员工持股	(211)
三、股东权的转让及限制	(215)
四、国有法人股市场化运作的法律问题	(216)
第七节 “债转股”公司法人治理结构的法律规制及措施	(222)