



JING MAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

ZHONGGUOQIYERONGZIFALVWENTIYANJIU

中国企业融资法律 问题研究

樊鸿雁 姜南/著

中国检察出版社

中国企业融资法律 问题研究

樊鸿雁 姜 南 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国企业融资法律问题研究/樊鸿雁, 姜南著. —北京:

中国检察出版社, 2005. 9

(经贸法学论丛)

ISBN 7 - 80185 - 456 - X

I. 中… II. 樊… III. 企业—融资—法律—研究—

中国 IV. D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 099810 号

中国企业融资法律问题研究

樊鸿雁 姜 南 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 ([www. zgjccbs. com](http://www.zgjccbs.com))

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 12. 875 印张

字 数: 355 千字

版 次: 2005 年 10 月第一版 2005 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 456 - X/D · 1431

定 价: 30. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



总序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。声声不息的滹沱河河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞劳苦，辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作和奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长。从1993年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过12年的努力，已拥有民商法、经济法和国际法三个硕士点和经济法一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂，立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇聚了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新





人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会。这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要有两方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任和支持，是他们给我们创建了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将作为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2005年8月





目 录

总 序	(1)
-----------	-------

第一章 概 论	(1)
---------------	-------

一、企业的界定	(1)
---------------	-------

(一) 企业的含义	(1)
-----------------	-------

(二) 企业的基本分类	(3)
-------------------	-------

二、企业与金融	(5)
---------------	-------

(一) 企业与金融市场	(5)
-------------------	-------

(二) 企业与融资	(8)
-----------------	-------

(三) 企业融资的实质	(11)
-------------------	--------

三、企业融资结构理论分析	(12)
--------------------	--------

(一) 企业融资结构的含义	(12)
---------------------	--------

(二) 企业融资结构理论	(14)
--------------------	--------

(三) 企业融资模式的域外比较	(19)
-----------------------	--------

四、我国企业融资现状分析	(23)
--------------------	--------

(一) 企业融资现状及特点	(23)
---------------------	--------

(二) 企业融资现状的原因分析	(29)
-----------------------	--------

(三) 我国企业融资结构与融资模式的选择	(37)
----------------------------	--------

第二章 银行信贷融资	(40)
------------------	--------

一、银行信贷融资简述	(40)
------------------	--------

(一) 企业信贷融资的含义	(40)
---------------------	--------

(二) 我国企业信贷融资市场分析	(45)
------------------------	--------





(三) 我国企业信贷融资的法律规制	(49)
二、企业信贷融资法律规制的域外比较	(57)
(一) 西方发达国家的企业信贷融资	(57)
(二) 新兴工业国家或地区的企业信贷融资	(61)
三、我国企业信贷融资中存在的法律问题	(62)
(一) 借款人资格的法律问题	(62)
(二) 借款担保中存在的法律问题	(66)
(三) 借款程序中存在的法律问题	(70)
(四) 信贷征信缺失的法律问题	(76)
四、我国企业信贷融资法律规范的完善	(79)
(一) 修改、协调现行信贷融资立法	(79)
(二) 改革现行金融政策与金融制度	(80)
(三) 完善信贷担保立法与执法制度	(82)
(四) 建立完善的征信立法体系, 减少银行信 贷风险	(84)
(五) 完善银行内部监控与风险防范制度的立法	(90)
(六) 完善银团贷款立法, 发展我国银团贷款 融资	(95)

第三章 股票融资

一、股票融资简述	(97)
(一) 股票融资的含义	(97)
(二) 我国企业股票融资的分析	(102)
(三) 我国股票融资的法律规制	(107)
二、企业股票融资法律规制的域外比较	(119)
(一) 发达国家的企业股票融资	(119)
(二) 新兴工业国家的企业股票融资	(128)
三、我国股票融资中存在的法律问题	(132)
(一) 融资市场体系方面存在的法律问题	(132)
(二) 融资主体资格方面存在的法律问题	(133)



(三) 融资市场制度方面存在的法律问题	(134)
四、股票融资法律规范的完善	(141)
(一) 完善现行立法, 协调好立法之间的相互 衔接	(141)
(二) 建立适应多层次资本市场体系的做市商 制度	(143)
(三) 股票融资制度的法律完善	(145)
第四章 债券融资	(150)
一、企业债券融资简述	(150)
(一) 债券融资的含义	(150)
(二) 我国企业债券融资的分析	(157)
(三) 我国债券融资的法律规制	(161)
二、企业债券融资法律规制的域外比较	(164)
(一) 西方发达国家的企业债券融资	(164)
(二) 新兴工业国家或地区的企业债券融资	(169)
(三) 各国企业债券市场的比较与启示	(171)
三、我国企业在债券融资中存在的法律问题	(173)
(一) 融资主体资格的法律问题	(173)
(二) 融资程序的法律问题	(173)
(三) 融资条件的法律问题	(174)
四、企业债券融资法律规范的完善	(176)
(一) 清理现有法律、法规, 完善监管法律体系 ...	(176)
(二) 完善保护债券投资者利益的立法	(178)
(三) 健全信用评级立法, 建立客观公正的信 用评级制度	(180)
(四) 改革企业债券发行制度, 使企业债券发 行市场化	(181)
(五) 依法强化中介机构的职责, 完善社会监 督体系	(181)



- (六) 依法建立完善的企业债券交易市场 (183)
- (七) 其他相关法律制度的完善 (184)

第五章 投资基金融资 (186)

- 一、投资基金简述 (186)
 - (一) 投资基金与投资基金融资的含义 (186)
 - (二) 我国企业投资基金融资的历史与分析 (195)
 - (三) 我国投资基金融资的法律规制 (200)
- 二、企业投资基金融资法律规制的域外比较 (202)
 - (一) 西方发达国家的企业投资基金融资 (202)
 - (二) 新兴工业国家或地区的企业投资基金融资 (204)
 - (三) 对投资基金制度的分析 (207)
- 三、我国投资基金融资中存在的法律问题 (208)
 - (一) 现行投资基金融资的立法缺陷 (208)
 - (二) 投资基金与资本市场 (209)
 - (三) 私募基金的法律问题 (213)
- 四、基金融资法律规范的完善 (215)
 - (一) 建立健全产业投资基金法律体系 (215)
 - (二) 完善产业投资基金的相关制度与环境建设 (219)
 - (三) 正确引导及规范私募基金的发展 (222)

第六章 商业票据融资 (225)

- 一、商业票据融资概述 (225)
 - (一) 商业票据与商业票据融资的含义 (225)
 - (二) 我国商业票据融资分析 (228)
 - (三) 我国商业票据融资的法律规制 (240)
- 二、商业票据融资法律规范的域外比较 (243)
 - (一) 英国商业票据融资市场 (243)
 - (二) 美国的商业票据融资市场 (245)
 - (三) 日本、德国的商业票据融资市场 (248)



(四) 欧洲商业票据融资市场	(250)
三、我国商业票据融资中存在的法律问题	(252)
(一) 融资性商业票据的法律问题	(252)
(二) 商业票据融资工具的法律问题	(254)
(三) 商业票据融资运行机制法律问题	(259)
 第七章 融资租赁融资	(265)
一、融资租赁融资概述	(265)
(一) 融资租赁的含义	(265)
(二) 我国融资租赁融资现状分析	(272)
(三) 我国融资租赁融资的法律规制	(282)
二、融资租赁融资法律规制的域外比较	(288)
(一) 西方发达国家的融资租赁融资	(288)
(二) 新兴工业国家或地区的融资租赁融资	(294)
(三) 《国际融资租赁公约》	(297)
三、我国融资租赁融资中存在的法律问题	(300)
(一) 融资租赁公司资格的法律问题	(300)
(二) 融资租赁交易中的法律问题	(302)
(三) 承租人索赔权的法律问题	(305)
四、我国融资租赁法律规范的完善	(307)
(一) 我国融资租赁的立法模式选择	(307)
(二) 融资租赁法律体系的完善	(308)
 第八章 信托融资	(312)
一、信托融资简述	(312)
(一) 信托与信托融资的含义	(312)
(二) 我国信托融资现状分析	(319)
(三) 我国信托融资的法律规制	(326)
二、信托融资法律规制的域外比较	(330)
(一) 西方发达国家的信托融资	(330)



(二) 新兴工业国家或地区的信托融资	(336)
三、我国信托融资中存在的法律问题	(338)
(一) 信托融资主体的法律问题	(338)
(二) 信托融资产品的法律问题	(340)
(三) 信托融资风险控制的法律问题	(344)
 第九章 其他融资方式	(348)
一、典当融资	(348)
(一) 典当融资概述	(348)
(二) 典当融资的法律规制	(350)
(三) 典当融资的现状	(356)
(四) 我国典当融资中存在的问题	(362)
(五) 我国典当融资法律规范的完善	(365)
二、民间资本融资	(368)
(一) 民间资本融资概述	(368)
(二) 我国民间资本融资的现状	(369)
(三) 我国民间资本融资中存在的法律问题及 完善	(377)
 主要参考文献	(385)
后 记	(398)





第一章

概 论

一、企业的界定

(一) 企业的含义

企业是现代社会经济生活中最重要、最活跃的主体。从系统理论的角度分析,企业是指在一定的目标前提下,由其组织系统中许多相互联系的因素、环节、部门所组成的具有特定功能的有机整体。它的基本功能是为社会提供有形或无形的财产,并获取一定的盈利。^①从法律的角度分析,企业是依法设立的,从事经营活动并具有独立或相对独立的法律人格的组织。^②

企业并不是一个严格意义的法律概念,作为法律概念的商主体,应该说包含了所有的企业。在商法中,是以商主体的概念代替了通常人们对企业的称呼,商主体就包含了企业的全部类型。所以,徐学鹿教授就指出:“完善的现代商人制度,就是经济学上的现代企业制度的法律用语”。^③

从法律上说,作为商主体的企业应具有如下本质特征:

① 佟光弢:《中国中小企业融资问题研究》,黑龙江人民出版社2001年7月版,第17页。

② 杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社1999年版,第106页。

③ 徐学鹿:《商法总论》,人民法院出版社1999年12月版,第10页。





1. 企业是依法设立的社会经济组织

企业必须依照法律规定的设立条件和设立程序才能成立,并取得权利能力和行为能力。在我国,由于企业类型不同,其设立时所依据的法律也有所不同。如全民所有制企业(即国有企业)的设立依照《中华人民共和国全民所有制企业法》,公司企业的设立依照《中华人民共和国公司法》,合伙企业的设立依照《中华人民共和国合伙企业法》,个人独资企业的设立依照《中华人民共和国个人独资企业法》,而外商投资企业的设立则根据情况分别依照《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》及《中华人民共和国外资企业法》。企业作为经济活动的主体,必须从事生产经营或服务经济活动,必须是一定数量的人的要素和物的要素在特定形式下的有机结合。总之,企业就是一个与流动摊贩、业余的制作贩卖、一次性交易等非固定、非稳定的经营行为相对的概念。

企业的依法设立,还意味着企业的组织形式只能在法律规定的范围之内选择,而不能自定企业形式。如公司企业在我国只允许设立有限责任公司和股份有限公司两种形式,则企业不可选择其他的公司形式,如两合公司、无限责任公司等。

2. 企业是从事经营性活动的经济组织

企业从事的经营性活动包括物质资料的生产、销售等生产经营活动,也包括信息、技术、咨询等满足人们生产、生活各方面需要的服务活动。企业经营的目的一般是为了营利。所谓营利,就是企业通过自己的经营活动获得利益,并使投资者因此获得经济利益。作为独立的生产经营单位,企业有其自身的经济利益,企业必须通过自己的活动,以尽可能少的劳动消耗获取尽可能大的经济效益,创造尽可能多的利润。在满足投资者的要求和社会需要的同时,实现自身的价值增殖,创造更多的经济利益。但也有些政策性或公益性企业,如政府设立的水、电等公用企业、政策性银行等,其经营的主要目的是为了追求某种社会效益,而主要不是以营利为目的。



3. 企业是具有独立或相对独立的法律人格的主体

不同类型的企业，其法律地位各不相同。在我国，公司企业属法人企业，具有独立的法律人格。个人独资企业和合伙企业则属非法人企业，其只具有相对独立的法律人格。因此，公司的财产和债务责任与股东的个人财产和债务责任是完全分开的，公司拥有可独立支配的财产，并以其所有的全部财产对企业债务承担责任。而个人独资企业和合伙企业的企业财产与企业主和合伙人的个人财产不完全分离，企业的债务要由企业主和合伙人承担无限的或连带的责任。当然，作为非法人企业，其仍具有法律上的主体资格，仍可以自己的名义从事各种民事活动，只有在企业的财产不足以清偿债务时，才由企业主和合伙人个人承担补充的财产责任。

上述特点中，营利性是企业或者说商主体的本质属性所在。因此，市场经济社会中，企业均是以追求利润为目的的，不追求利润的企业，就会失去生存的基础，更谈不上发展。在不断变化的市场中，当企业自有资本达不到企业生产经营的需要或者不能实现企业利润最大化时，企业必然采取融资方式解决资本短缺问题。所以，企业的融资问题，是关系现代企业生存与发展的重要问题。

（二）企业的基本分类

现代社会中，企业形式多样、情况复杂。依不同标准，可以对企业进行多种分类。在我国，还因传统计划经济的影响，有着一些不同于其他国家的对企业的划分方式。

1. 独资企业、合伙企业和公司企业

这是以企业投资人的出资方式、责任形式的不同为标准对企业所作的最基本的、法律上的划分。独资企业是由单个投资主体投资组建的企业。合伙企业是由两个以上投资主体根据契约相互约定出资和共同经营的企业。公司企业是依有关公司的法律、法规设立的从事经营性活动的具有法人资格的经济组织，在我国包





括有限责任公司与股份有限公司。

在我国的资本市场中，这三种形式的企业中，目前只有公司制企业中的股份有限公司才可能具有股票融资的资格，债券融资主体必须是国家支持的大型重点项目和重点企业，个人独资企业与合伙企业依法既无股票融资资格，也无债券融资的资格。

2. 国有企业、集体企业、私营企业和混合所有制企业

这是以生产资料所有制形式不同所作的划分。这种分类在我国曾具有重要的法律意义。国有企业（即过去的全民所有制企业）是企业生产资料归全体劳动人民所有的企业。集体企业是企业财产归劳动群众集体所有，企业生产经营由劳动群众民主管理，实行集体积累、按劳分配、适当分红的企业。我国目前的集体企业有城镇集体所有制企业、乡村集体所有制企业及农民股份合作企业。私营企业是指由自然人投资或控股，以雇佣劳动为基础的营利性经济组织。私营企业是私人投资企业的一种方式。目前私人投资企业采用的方式有公司形式、合伙企业形式、独资企业形式。混合所有制企业是指由两种以上所有制的企业、事业单位或其他投资主体共同投资设立的企业。

这种分类中，相对而言，国有企业在融资方面占有较大的优势，而私营企业的融资渠道狭窄而且成本较高。

3. 大型企业与中小型企业

这是以生产规模的不同所作的划分，也是企业融资中最具意义的分类方式。对于大型企业与中小型企业的分类，应该说是相对而言的，而且在不同国家因各自经济发展阶段不同、水平及状况不同，其界定标准也不尽相同。另外，即使在同一个国家的不同历史时期，也有着不同的界定标准。

在中国，中小型企业数量很大，占全部企业数的 99% 以上，是一个庞大而且还在不断发展的企业群体。虽然中小企业规模较小，技术、管理、设备、人员等方面相对落后，资金筹措能力不及大企业，但创造了一半以上的国民生产总值，在我国经济中占据着极其重要的地位。《中华人民共和国中小企业促进法》（以



下简称《中小企业促进法》)对中小企业的划分标准,主要是根据中小企业的职工人数、销售额、资产总额等指标,结合行业特点确定的。这也是吸收国外中小企业划分标准,结合我国企业划分的实践作出的原则性规定。《中小企业促进法》第2条规定:“本法所称中小企业,是指在中华人民共和国境内依法设立的有利于满足社会需要,增加就业,符合国家产业政策,生产经营规模属于中小型的各种所有制和各种形式的企业。”与此相对应,中小企业以外的其他企业就是大型企业。

从目前我国现状分析,大型企业融资渠道广泛而且相对较为容易融资,而中小型企业的融资则较为困难,甚至缺乏正常的融资渠道。

二、企业与金融

(一) 企业与金融市场

1. 金融市场概述

在市场经济特别是资本金融市场存在的情况下,企业这一微观经济主体的投资、生产、营销、管理等所有经济活动的全过程,几乎都离不开企业的金融管理。企业生产经营所需的资金,可通过外部筹集和内部积累取得。由于内部积累极其有限,企业发展则主要依靠外部资金,即从金融市场上筹集取得。因此,金融市场的发育程度,对企业至关重要。

金融市场,简言之,就是资金融通的场所。具体说,是指依据一定的交易规则,借助于一定的金融工具,实现社会闲散资金由资金富余者(即资金供给者)向资金短缺者(即资金需求者)转移的场所。与商品市场一样,它是由资金供给者和资金需求者形成的交易场所。金融市场由交易对象、交易主体、交易工具、交易价格、交易媒介五个要素构成。

金融交易对象即交易客体,指的就是货币资金。与所有权与





使用权同时转移的商品交易不同，金融交易大多数只是表现为货币资金使用权的转移。

交易主体是金融市场的参与者，由参与金融市场交易的资金供给者与资金需求者共同构成。交易主体包括任何参与交易的个人、企业、各级政府和各种金融机构、社会团体等等，包括自然人、法人及其他各类组织。金融机构作为金融市场的主体，在金融市场的形成和发展中起着决定性的作用。它的存在，加速了资金的流动，降低了融资成本，分散了融资风险，使资金分布更为合理、有效，提高了资金的使用效率。

交易工具是指金融交易借以实现的载体。从表面上看，金融交易是借助于诸如商业票据、债券、股票、可转让大额存单等金融工具实现的。因此，交易工具也就是指金融工具。

交易价格就是金融市场的利率，不同的利率反映着市场上货币资金的不同的供求关系状况，通过市场机制作用，引导着资金的合理流动，进而实现资金资源在不同领域、不同主体等之间的优化配置。不同的金融市场上有不同的利率，如贴现市场利率、国库券市场利率、同业拆借市场利率、银行借贷市场存贷款利率等。在一国市场利率体系中，中央银行再贴现率是一种基准利率，反映国家的货币政策和市场资金的供求状况，其他市场的利率参照中央银行再贴现利率制定。

交易媒介是指金融市场上联系资金供给者与资金需求者、实现资金由供给者向需求者转移的中介人。这些中介人包括银行、非银行金融机构与经纪人，如商业银行、保险公司、信用合作社、信托投资公司、投资银行以及经纪人和证券商等。

2. 金融市场的分类

(1) 直接金融市场与间接金融市场

这是依是否有中介机构为信用中介为标准进行的分类。

间接金融市场，是指需要经过金融中介机构这个中间环节间接实现资金交易的场所。其交易的特点是资金的余缺调剂双方不直接进行交易，而是由信用中介机构通过负债业务活动从资金富