

面向新世纪的金融立法(三) PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E9\\_9D\\_A2\\_E5\\_90\\_91\\_E6\\_96\\_B0\\_E4\\_c122\\_485148.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_9D_A2_E5_90_91_E6_96_B0_E4_c122_485148.htm) 第三个问题，我想讲一讲兼并。主体立法里面很重要的一个问题就是兼并问题。兼并，在我们国家是一种避免破产的方式，甚至用行政的办法来兼并，行政兼并。??我曾经做过一个项目。当时有一家很大的金融机构，中银信托投资公司，资不抵债，负债十多个亿，最后由人民银行接管。最高人民法院发出通知：接管期间，凡是涉及到中银信托投资公司的全国的诉讼案件，停止一年。一年满了以后怎么办呢？到底是破产呢？还是用别的方式：购并或者是兼并？因为按照法律的规定，接管只有一年。最后人民银行决定，由广发银行购并，把中银信托投资公司原有的债权债务都承担起来。同时也给它一些政策，让它发展到别的城市里面。这样就解决了这个问题。??当时从法律上研究，按照公司法购并（不叫兼并或收购）有两种途径。??第一，可以通过收购股权的办法。中银信托投资公司有11个股东，既然公司已经资不抵债了，股东当然同意被收购，没有什么意见。但是从法律上来看，又有两个障碍。第一，收购过去以后，由本来是11个人的有限责任公司，变成了一个股东的有限责任公司。而我们现在的法律，是不允许一个法人来100%的持有一个公司的股权的，工商部门也不给登记。所有如果采取股权收购，这条就不合适。第二，中国人民银行已经明令撤销了中银信托投资公司。但是，如果按照股权收购的办法，就说明这个信托投资公司还存在，没有撤销，只不过换股东了。所以，这条也不符合。所以，当

时也绞尽脑汁，考虑采取什么办法比较好。??后来考虑到公司法里面有合并，可以采取两个公司合并，甚至吸收式合并的办法。广发银行与中银信托投资公司合并，采取吸收式合并：广发还存在，中银信托投资公司被它吸收进来。但是如果采取吸收合并的办法，必须按照公司法的规定。而公司法对公司的合并和分立规定得很严格。公司法第184条：“公司合并应当由合并各方签订合并协议”没有问题；“编制资产负债表和财产清单”也没有问题；“公司应自作出合并决议起十日内通知债权人”这就存在着问题：到底是通知兼并方广发银行的债权人，还是通知被兼并公司的债权人？中银信托投资公司的债权都由广发银行承担了，所以没有必要通知其债权人。而广发银行的债权人就太多了，要不要通知？“并于30日之内，在报纸上至少公告三次；债权人自接到通知之日起的30日内，未接到通知书的，自第一次公告之日起90日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保，不清偿债务或者不提供担保的，公司不得合并”。规定相当严格。??银行也是公司的一种，西方国家的银行都是适用公司法的。这些严格的规定是只限于公司，还是也适用于金融企业？因为金融企业的借贷关系太多了。从世界各国的观点来看，普遍认为银行仍然是公司的一种形式，适用公司法，只是不叫公司而已。我国现在也是这样：股份制银行不用说了，四大银行也是国有独资公司，是公司法的公司。??为什么要做这么严格的规定呢？广发银行如果按照中国人民银行的决定，去购并中银信托投资公司：不是把它的资产拿来，而是把它十多个亿的负债承担过来(像刚才所说的金融资产管理公司一样)，那广发银行的债权人有没有安全感？债权人如果

认为，这十多亿的负债使广发的资信能力降低了，资产的信用状况降低了，能够偿还的债务少了，他们当然会担心。所以从法律上，在这一点做了非常明确的规定：一个公司如果要跟另外一个公司合并，一个银行如果吸收另外一个，其债权债务不能够因为合并而使债权人的利益受到损失；得通知债权人，债权人相信其资信能力，才可以合并。??但是，我们国家现在在合并的时候，都没有认真按照公司法的这一条来做，没有在合并的时候真正保护债权人的利益。很多合并都使债权人的利益这样受到了损失。（这里面更不用说，企业在合并以后，说买断没有买断，最后还有欠别人的钱，欠银行的钱没有偿还等等，这样的情况还有很多。）所以，从这一点来看，我们如何能够使得，在兼并的时候，债权人的利益能够得到很好的考虑??现在，金融企业处在一个两难的地步。如果要破产，像广东国际信托投资公司那样，马上对外的信用度就降低，贷款的条件也好，评估的等级也好，都要降低。如果像让建行背起来，那将来加入WTO以后，背了这么多债务，又怎么办??我们国家现在始终缺少一个制度：如果金融企业不能够抵债时，它偿还债务的顺序应该如何？这个问题很多人可以研究研究。??我记得有一次，中国人民银行行长戴相龙同志找了几位法学家，（他们曾想搞一套金融企业行政退出的办法，实际上就是行政关闭的一些办法，讨论了半天，到最后还拿不出来。因为都不成熟。）在那次会上，戴相龙同志问了第一个问题：居民的存款是否优先偿还？（世界上许多国家都是优先的。）优先的理由是什么？我曾问过香港的一个搞法律的人士，他说，优先偿还是有限度的：在香港是10万港币以内的优先偿还，超出了，就

不一定了。我国是否也要规定一个限度？还是凡是有存款的都优先？如果存款金额很大，是否也都优先于其他债权人？我国现在的居民存款里面，有的是以单位的名义来存的，这个问题到底怎么样来定？居民存款是100%的偿还，还是有额度的优先偿还？后来，戴相龙又问：居民存款优先的法律依据是什么？有人说，居民存款是物权，物权优先于债权。有人说，这不行，存款是合同，属于债权，更何况说货币的所有权给了银行，这个所有权就是银行的了。这个问题现在争论仍然比较大。第二个问题：欠外国人的钱是否有优先权？当然，有抵押的是有优先权的。那么，没有抵押的是否有优先权？会上也是两种意见：有人说，按照国际公约、国际惯例，欠外国人的钱应该有一些优先权。有人说，按照国民待遇原则，欠外国人的钱不能优先偿还。这个问题的争论也比较大。?? 所以我们现在对于兼并以后，包括企业财产不能抵债的时候，清偿债务时，应该优先偿还哪一部分人的钱，法律上还仍然缺乏比较明确的规定。?? 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)