

技术入股型

公司治理

JISHU RUGUXING

GONGSI ZHILI

朱双庆 / 著

目前的公司治理理论是建立在以资金为核心生产要素的公司
的基础之上，而技术资产在知识经济时代的作用越来越大，这必
然呼唤建立有特色的技术入股型公司治理的理论。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

技术入股型 公司治理

JISHU RUGUXING

GONGSI ZHILI

朱双庆 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

技术入股型公司治理 / 朱双庆著. —北京:法律出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4269 - 5

I. ①技… II. ①朱… III. ①技术入股—公司—企业管理 IV. ①F276. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 274267 号

技术入股型公司治理

朱双庆 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.75 字数 230 千

印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4269 - 5

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 绪 论 / 1

第一节 选题背景及其意义 / 1

第二节 国内外研究动态分析 / 4

一、关于不同类型公司治理 / 4

二、关于公司治理的内涵 / 5

三、关于技术入股型公司的股权关系 / 7

四、关于技术入股型公司的经营管理组织 / 9

五、关于技术入股型公司的监督检查 / 10

第三节 研究内容与研究方法 / 11

一、研究内容 / 11

二、研究方法 / 14

第二章 技术入股型公司生长的合理性 / 18

第一节 对技术入股型公司的基本认识 / 18

一、公司的内涵和法律特征 / 18

二、技术入股型公司的内涵和法律特征 / 24

第二节 中外技术入股型公司的规定、比较与启示 / 28

一、美国对技术入股型公司的规定 / 28

二、德国对技术入股型公司的规定 / 30

三、日本对技术入股型公司的规定 / 31

四、俄罗斯对技术入股型公司的规定 / 32

五、中国对技术入股型公司的规定 / 33

六、中外技术入股型公司规定的比较与启示 / 35

第三节 技术入股型公司促进技术成果产业化 / 37

2 技术入股型公司治理

一、技术成果产业化的模式 / 38

二、技术入股型有限公司与技术成果产业化 / 46

三、技术入股型股份公司与技术成果产业化 / 49

第四节 小 结 / 53

第三章 技术入股型公司治理的理论基础 / 54

第一节 公司的产权结构 / 54

一、公司的产权构成 / 54

二、公司的产权结构与公司治理 / 57

三、技术入股型公司的产权结构与治理 / 58

第二节 公司治理中的代理理论 / 59

一、公司代理理论的基本内容 / 59

二、代理理论与技术入股型公司治理 / 63

第三节 公司法、知识产权法与技术入股型公司治理 / 64

一、公司法与技术入股型公司治理 / 64

二、知识产权法与技术入股型公司治理 / 65

第四节 小 结 / 66

第四章 技术入股型公司的股权关系 / 67

第一节 技术入股型公司股权关系形成基础 / 67

一、社会基础:三缘 / 67

二、法理基础:人合 / 69

第二节 技术入股型公司股权结构 / 70

一、技术入股型公司股权构成 / 70

二、物质股权与技术股权比重 / 71

三、技术股权结构的稳定性 / 74

第三节 技术股权主体:技术入股者 / 76

一、技术入股者内涵 / 76

二、特殊情形下技术入股者的界定 / 84

第四节 技术股权客体:入股技术 / 93

一、入股技术的构成要件 / 93

二、入股技术的概念、种类与趋势 / 99

三、入股技术的几种特殊情形 / 107	
四、入股技术的法律特征及其意义 / 112	
第五节 技术股权内容:技术入股股东的权利、义务与法律责任 / 118	
一、技术入股股东的一般权利与一般义务 / 119	
二、技术入股股东的特别权利 / 121	
三、技术入股股东的特别义务 / 125	
四、少数技术入股股东的权利与技术入股股东出资填补义务 / 128	
五、技术入股股东的法律责任 / 132	
第六节 小 结 / 134	
 第五章 技术入股型公司的经营管理组织 / 136	
第一节 技术入股型公司经营管理层 / 136	
一、技术入股型公司经营管理层制度特点 / 137	
二、技术入股型公司技术管理者 / 139	
第二节 技术入股股东股权与经营管理权的关系 / 140	
一、经典命题:公司所有与公司经营的分离 / 140	
二、现状:技术入股股东的股权与经营管理权通常合一 / 143	
三、技术入股股东的股权与经营管理权通常合一的法理解释 / 156	
第三节 技术入股型公司技邑组织 / 164	
一、技术入股型公司技邑组织的概念与模式 / 164	
二、技术入股型公司正式组织与技邑组织的区别 / 166	
三、技术入股型公司技邑组织实质 / 170	
第四节 小 结 / 170	
 第六章 技术入股型公司的监督检查 / 172	
第一节 技术入股型公司监督检查组织 / 173	
一、技术入股型公司监事会 / 173	
二、技术入股型公司独立董事 / 174	
三、技术入股型公司风险资本家 / 175	
四、技术入股型公司检查人 / 176	
第二节 技术入股型公司监督检查内容 / 178	
一、技术入股型公司监督检查的重点 / 178	

4 技术入股型公司治理

二、监督检查入股技术 / 179

三、监督检查技术入股股东 / 180

第三节 小 结 / 182

第七章 技术入股型公司治理的管理制度设计 / 184

第一节 技术入股型公司股权关系的管理制度设计 / 185

一、人合管理制度 / 185

二、入股技术的管理制度 / 187

三、权义利责管理制度 / 192

第二节 技术入股型公司经营组织的管理制度设计 / 212

一、设置优化:技术管理者的安排 / 212

二、战略选择:技术入股股东行使经营管理权 / 213

三、双结构模型:正式组织与技艺组织的结合 / 216

第三节 技术入股型公司监督检查的管理制度设计 / 216

一、技术入股型公司监事会构成的“三三制” / 216

二、技术入股型公司监事会特殊业务批准权 / 217

三、技术入股型公司检查人的谨慎原则 / 218

第四节 小 结 / 219

结 束 语 / 221

一、主要观点 / 221

二、主要创新点 / 225

三、研究展望 / 226

参考文献 / 228

后 记 / 238

第一章 绪 论

第一节 选题背景及其意义

“公司治理”(corporate governance)也称为“公司治理结构”,该问题肇始于法学家伯利与经济管理学家里恩斯(Berle&Means,1932)的名著《现代公司和私有财产》。该书指出在200家最大公司中,“经营管理层或者涉及小部分股权的法律手段控制着65%的公司和80%的公司财产,这意味着所有权和控制权已经分离到重要的程度”。^[1]这种所有权和控制权的分离引发了所谓的公司治理问题。

学者对公司治理的概念有各自的理解,但是普遍涉及股东权、董事会的功能与结构等制度,广义上还包括公司与利益相关者(stakeholders)的关系。良好的公司治理有利于股东获得高投资收益、有利于资本的筹措和运作、有利于公司长期稳定健康地发展,这是一种多赢的格局,因此,人们越来越关注公司治理问题并且这方面的成果也是汗牛充栋。但是,目前关于公司治理的研究成果呈抽象性,缺乏具体性。事实上,根据一定标准,公司可以作出不同分类,而每类公司的治理在

[1] Adolf A. Berle, JR. & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York: The Macmillan Company, 1932, pp. 94 - 114.

拥有本质共性的情况下,它们之间还存在不同的特点。在从感性具体进到抽象的基础上,再从抽象上升到理性的具体,这是人们通过把握事物各个方面的本质规定及其相互间的内在联系,从理论上完整地反映事物多样性的方法,它体现了辩证思维的逻辑进程,既是科学理论体系的叙述方法,又是科学研究的方法。

现在,我们已处于知识经济时代。“‘知识经济’(knowledge-based economy)词汇源自在现代经济合作与发展组织(OECD)经济中对知识和技术地位的更充分的承认。”^[1]“知识经济是直接地建立在知识和信息的产生、分配和使用基础上的经济。”^[2]从社会经济发展进程来看,核心的生产要素随着经济环境的变化而不断调整。在农业经济时代,土地是核心的生产要素;在工业经济时代,资金变成核心的生产要素;在目前的知识经济时代,资金供应逐渐充裕,而技术主导了产品的功能,因此,技术成为核心的生产要素。在知识经济时代,发明专利、技术秘密、不断更新的计算机软件等技术资产的投入起决定性作用,因此,根据投资者出资入股方式的不同,公司可以分为技术入股型公司与非技术入股型公司两类。这种分类不是公司法上的正式分类,而是笔者提出的一种公司划分标准。在当代和未来社会发展过程中,技术入股的作用和影响越来越大。

技术入股型公司具有技术入股情形,且入股技术具有不同于其他资产的特点,技术入股股东也有不同于其他股东之处,因此,技术入股型公司的治理不同于一般公司治理。庞德说过:“来自各种未被承认的、部分被承认的、未被保障的或未被充分保障的利益的压力,往往使十九世纪的真正法律完全走在当时法学理论的前面。”^[3]那么当下技术入股型公司实践走在了今天的公司治理法学理论的前面了吗?笔者认为,这个问题仍然存在。目前的公司治理理论建立在以资金为核心生产要素的公司基础之上,没有反映技术股权的特殊内容,没有反映技术股权与经营管理权关系,也没有反映对技术入股股东及入股技术的监督检查情况,因此知识经济时代技术入股型公司的大量出现必然呼唤建立有特色的技术入股型公司治理理论。

[1] OECD, *The Knowledge-based Economy* (1996), foreword.

[2] OECD, *The knowledge-based Economy* (1996), summary.

[3] [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆2010年版,第2页。

现在,我们已处于法治时代。在法治时代,管理的原则和要素越来越嵌入在法律中,个人和组织行为越来越受法律保障与制约。同时,法律也应该反映实践效果良好的公司治理。因此以法律的视野研究技术入股型公司治理,为我国技术入股型公司治理立法献计献策,并在法律框架内寻求技术入股型公司管理智慧,这更加符合法治时代要求。

实践中,技术入股越来越多,^[1]但是,很多相关当事人并不知道技术入股型公司治理的具体内容和特点,更不用说采取相应的制度设计。实践中的技术入股型公司治理问题也日益凸显:哪些技术可以入股?技术入股股东有无特殊权利与特殊义务?技术入股股东的股权与经营管理权是否应该分离?技术入股型公司如何监督检查技术入股股东?诸如此类问题在实践中容易引起纠纷。根据已有的法律、法规,结合法学理论和管理学理论,本书拟系统回答上述实践中突出的问题,从而为火热的技术入股型公司治理实践提供帮助。

像其他公司一样,根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),技术入股型公司的治理模式也是采用“三驾马车”制,即股东会、董事会、监事会,其中股东会是公司的最高权力机关;董事会对股东会负责,经理对董事会负责;监事会主要检查公司财务、监督有关人员的行为。但是除此抽象规定之外,技术入股型公司治理有自身具体特点。本书的研究与以前研究的主要区别在于:讨论技术入股型公司与其他公司不同的治理特点并提出相应制度设计。“当抽象一般概念及其逻辑体系不足以掌握某生活现象或意义脉络的多样表现形态时,大家首先会想到的补助思考形式是‘类型’。”^[2]因此从抽象到具体,类型化研究技术入股型公司治理的法律特征与制度设计可以表达理论与实践在公司治理的丰盈性。

[1] 笔者于2008年2月26日在Google上以“技术入股”为关键词进行搜索,发现约有969,000项网页符合查询要求;2009年6月9日在Google上以“技术入股”为关键词进行搜索,发现约有1,670,000项网页符合查询要求。

[2] [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第337页。

第二节 国内外研究动态分析

一、关于不同类型公司治理

按不同标准,公司可以作出不同划分,例如,按法定类型,公司可以分为有限公司和股份公司;按是否上市,公司可以分为上市公司与非上市公司;按所有制,公司可以分为国有公司、集体公司、家族公司;按行业,公司可以分为制造业公司、商业公司、金融公司;按有无技术入股,公司可以分为技术入股型公司和非技术入股型公司等。

关于公司治理,学术界多侧重不分类研究,但近年来有学者开始关注不同类型的公司治理,这是公司治理研究的一个重要发展趋势。林里晖(Lihui Lin, 2002)研究了信息技术公司中合同与公司治理,认为“在技术公司中经常发生股东和管理者利益的冲突”,而“在高技术公司中存在一个对信息认识不断深化学习的过程,但是这个信息是不对称的”,因此“新技术的风险性和公众对此不熟悉,这使得经营管理者可能操纵信息披露进程从而获利”^{〔1〕}。安景玲(2003)对金融控股公司治理的特殊性进行了探讨,分析了金融控股公司内部利益冲突的特殊性、委托—代理关系的特殊性、经营目标的特殊性、市场及竞争程度的特殊性、资本结构的特殊性、并购与控制权市场的特殊性以及金融监管的影响等,并据此构建了金融控股公司治理的基本框架,包括产权、内部治理与外部治理^{〔2〕}。衣丽娜(2004)对中国家族企业治理作出了研究,认为“家族企业的治理受交易费用、文化传统、企业家素质与社会信用四个因素影响”,因此“中国的家族企业呈现出高所有权、高家族关系、注重亲情激励与约束的特点”^{〔3〕}。孙文博(2007)研究了中国公用企业治理,总结了公用企业的公司治理与一般竞争性企业

〔1〕 Lihui Lin, Essays on Contracts and Corporate Governance Structure in the Information Technology Industry, *Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy*, the University of Texas at Austin 2002.

〔2〕 安景玲:“金融控股公司治理结构研究”,天津大学管理科学与工程专业2003年博士学位论文。

〔3〕 衣丽娜:“中国家族企业治理结构研究”,辽宁大学企业管理专业2004年博士学位论文。

的主要不同,得出了公用企业更适用利益相关者共同治理模式这一结论;分析了股权结构与公司治理效率之间的关系,认为在缺乏对股东利益有效保护机制的前提下,股权集中应该优于股权分散;在对中国公用企业治理现状分析的基础上,探讨了该类型公司治理的改革路径^{〔1〕}。宗杰(2007)对我国国有银行公司的治理进行了分析,指出国有银行竞争能力较弱的重要根源在于没有建立起现代公司治理,提出了完善的国有银行公司治理总体框架,并从组织结构、内部治理及外部治理三方面提出了具体的构建措施和对策性建议^{〔2〕}。王红一(2008)基于银行公司治理的特殊性,分别对银行治理中的股东、经营者(董事)、存款人和其他利害关系人契约的特殊性及法律应对问题展开具体分析,进而对中国银行公司治理的特殊问题进行探讨并提出法律建议^{〔3〕}。

目前学术界关于公司治理的研究成果汗牛充栋,但主要着眼于研究一般公司治理。虽然近年来也有学者开始关注金融控股公司、家族公司、公用公司、国有银行公司等特殊类型公司的治理,但均没有明确地、系统地研究技术入股型公司治理的特殊性。本书试图在这方面做一些系统的探索。

二、关于公司治理的内涵

科克伦和沃特克(Philip L. Cochran & Steven L. Wartick, 1988)通过构成公司治理的核心问题指出了公司治理的内涵:“公司治理问题包括在高级管理阶层、股东、董事会和公司的其他的相关利益人的相互作用中产生的具体问题。构成公司治理问题核心的是:(1)谁从公司决策/高级管理阶层的行动中受益,(2)谁应该从公司决策/高级管理阶层的行动中受益?当在‘是什么’和‘应该是什么’之间存在不一致时,一个公司的治理问题就会出现。”^{〔4〕}

马俊驹、聂德宗(2000)概括了现代公司法人治理所要解决的两个问

〔1〕 孙文博:“中国公用企业治理结构研究”,浙江工商大学企业管理专业2007年博士学位论文。

〔2〕 宗杰:“完善我国国有银行公司治理结构问题研究”,东北林业大学林业经济管理2007年专业博士学位论文。

〔3〕 王红一:《银行公司治理研究:中国国有银行改革的法律路径》,法律出版社2008年版。

〔4〕 费方域:《企业的产权分析》,上海三联书店、上海人民出版社1998年版,第167页。

题:“一是基于‘所有权与控制权’分离而形成的物质资本所有者或股东对公司经理的约束与监控问题;二是基于‘公司的利益相关者理论’而形成的‘非股东的利害关系人’参与公司治理问题,其中包括‘职工参与制’。”〔1〕

刘连煜(2001)肯定了法律在公司治理中的作用,并指出了公司治理的具体法律途径。他认为“公司所有与经营分离之后,经营者掌握公司经营大权,但凡人有权必滥,经营者怠忽职守、不负责任及浪费、奢侈甚至利益输送的情事,亦必所在多有。为改善此种情形,法律之制衡监控设计便是十分的重要。”“公司治理的途径,向来多端。有的强调企业内部的监督[如我国台湾地区监察人之制度、股东会的监督、代位诉讼(代表诉讼)]、有的强调外部监督(如公权力之行政监督),但也有的强调市场监督。”〔2〕

孙永祥(2002)对公司治理内涵的定义,一方面考虑到了股东、董事会、经营班子、国家、法律、其他利益相关者相互作用这样一种关系,同时对股东在公司治理中的相对中心或相对主导地位,也作了考虑。毕竟,资本的存在是公司建立与生存的首要前提。从宏观经济的角度而言,让资本、资源以公司的形式积聚运作,是经济发展的必要保证,而且股东在公司治理中有独特的作用,如股东的监督作用对公司治理而言便是非常重要的,因而公司治理研究必须对股东给予特别的关注〔3〕。

李维安(2012)从宏观上概括了我国上市公司治理的发展阶段:“中国上市公司治理也大致经历了公司治理理念的导入,关注结构与机制、治理模式与原则、治理质量等这些阶段……目前,中国上市公司治理进入到了以质量为核心的改革发展重要阶段,仅仅建立治理结构和机制是不够的,更重要的是实现治理的有效性。”〔4〕公司治理的有效性可以通过公司治理指数得到科学反映,而公司治理指数指标的设定就依据公司治理内涵的界定。“中国上市公司治理指数反映了中国市场的诸多重要特征,侧重于公司内部治理机制,强调公司治理的信息披露、中小股东的利益保护、上市公

〔1〕 马俊驹、聂德宗:“公司法人治理结构的当代发展——兼论我国公司法人治理结构的重构”,载《法学研究》2000年第2期。

〔2〕 刘连煜:《公司治理与公司社会责任》,中国政法大学出版社2001年版,第11~12页。

〔3〕 孙永祥:《公司治理结构:理论与实证研究》,上海人民出版社2002年版,第16页。

〔4〕 李维安:“中国上市公司治理评价”,载《中国金融》2012年第12期。

司独立性、董事会的独立性以及监事会参与治理等,从股东治理、董事会治理、监事会治理、经理层治理、信息披露以及利益相关者治理六个维度,设置了 19 个二级指标,具体有 80 多个评价指标,对中国上市公司治理的状况做出全面、系统的评价”。^[1]

经济合作与发展组织(OECD,2004)在《OECD 公司治理原则》序言中认为“公司治理涉及公司管理层、公司董事会、公司股东和其他利益相关者之间的一系列关系。通过公司目标的固定,以及实现这些目标工具的确定和监督运作的采用,公司治理也提供了框架结构。良好的公司治理应该为追寻符合公司和股东利益目标的董事会和管理层提供适当的激励,并且应该便于高效监督”。^[2]

史蒂芬·莱彻等(Stephen Letza et al.,2008)检讨了目前主流的公司治理理论的局限性,反对片面的股东中心主义或利益相关者中心主义,他们认为“更加有效率的公司治理将全面考虑股东和利益相关者的利益,并在实践中持续不断地权衡和调整公司治理方式”。“公司治理具有社会性,而不是纯粹的经济性,它不能脱离权力、立法、文化、社会关系和制度等社会条件和其他非经济因素。”^[3]

狭义上的公司治理涉及股东权、董事会的功能与结构等制度,广义上的公司治理还包括公司与利益相关者的关系、公司与外部环境的关系。事实上,公司治理主要是一种对公司内部进行框架管理的体系;同时,技术入股型公司的最大特点就是技术股东的技术股权,并且技术股东在该类型公司中处于相对主导地位。因此本书语境下的“公司治理”由股权、经营管理组织、监督检查三方面构成,体现了股东中心主义,同时也考虑了其他因素对此三方面的影响。

三、关于技术入股型公司的股权关系

在技术入股型公司股权关系方面,凯朗等(James Keenan& Maria Aggestam,2001)认为目前的研究与实践忽视了公司治理与技术资本之间的关系,事实上“同金融资本与物质资本一样,公司治理对技术等智力资本也

[1] 李维安:“中国上市公司治理评价”,载《中国金融》2012 年第 12 期。

[2] OECD, *OECD Principles of Corporate Governance* (2004), preamble.

[3] Stephen Letza et al., *Corporate Governance Theorising: Limits, Critics and Alternatives*, *International Journal of Law and Management*, Vol. 50, No. 1, 2008, pp. 17-32.

有信托责任”。〔1〕张延长等(2000)认为技术股权与资金股权具有平等性,当“技术以约定价格投资,它已经是具有有形资产的身份投资,与其他形式投资的资产具有相同的待遇和权利……任何限制技术的价值、限制技术股权比例的做法都是错误的”。〔2〕吴椒军、朱双庆(2005)对入股技术作出了法律界定,具体分析了出资入股技术的确定性、现存性、可独立转让性、收益性和合法性,并在此基础上论述了入股技术的概念及其具体种类〔3〕。朱双庆(2006)对技术入股者作出了法律界定,指出了技术入股者的概念、法律特征,并对若干特殊情形下技术入股者的几个问题进行了法律探讨〔4〕,赵捷等(2011)研究了科研机构、高校所持的技术股权的归属〔5〕。刘春霖(2008)也从公司法与知识产权法的二维角度审视了技术出资主体适格性和出资技术的适格性〔6〕。关于技术入股股东的权利,学术界存在分歧:许平(2004)认为“技术成果提供方入股技术成果而获得的一定的虚拟股份,其每一股份所代表的股东权利与其他资本股份所代表的股东权利不是完全平等的。与资本股份所代表的股东权利相同的是:知情权;获益权;优先出资权。与资本股份所代表的股东权利不同是:没有表决权。这是由虚拟股份的性质所决定的”。〔7〕朱双庆(2006)则认为“技术入股股东不仅具有其他股东的权利、义务与法律责任,而且还具有自己的特殊权利、特殊义务与特殊法律责任”。〔8〕

现有文献界定了入股技术,界定了技术入股者,探讨了技术入股股东

〔1〕 James Keenan & Maria Aggestam, *Corporate Governance and Intellectual Capital: Some Conceptualizations*, *Corporate Governance*, Vol. 9, 2001, p. 273.

〔2〕 张延长等:“技术投资与资金投资的合作问题分析”,载《科学与科学技术管理》2000年第5期。

〔3〕 吴椒军、朱双庆:“入股技术的法律界定”,载《中国社会科学院研究生院学报》2005年第3期。

〔4〕 朱双庆:“技术入股者的法律界定”,载《中国科技论坛》2006年第1期。

〔5〕 赵捷等:“发展技术入股转化机制 破解成果转化难题”,载《科技日报》2011年7月18日。

〔6〕 刘春霖:“论股东知识产权出资中的若干法律问题”,载《法学》2008年第5期。

〔7〕 许平:“中小型企业创业时期技术成果入股及相关问题研究”,载《科技管理研究》2004年第3期。

〔8〕 朱双庆:“试论技术入股股东的权利、义务与法律责任”,载《现代法学》2006年第1期。

的特殊权利与特殊义务,这是本书继续此方面研究的基础。但是上述文献存在不足之处,本书拟对此系统弥补。上述文献缺憾在于:没有研究技术入股型公司股权关系形成的社会基础与法理基础;没有研究技术入股型公司股权结构;没有对技术股权的主体、客体和内容三要素进行自觉的系统整合,从而暂未形成技术股权法律关系的理论体系;没有针对技术入股型公司股权的法律特征,开展该类型公司适应性制度设计的研究;一些论证,例如,入股技术的法律界定,不够充分,这需要依据 2005 年我国新修订的《公司法》作相关改动,并且进一步展开相关内容研究;部分结论值得商榷,例如,张延长等(2000)建议“技术股份占股权比例不应有限定”^[1],该建议是否正确仍值得讨论。技术入股型公司治理研究是新型课题,法律对此方面许多问题暂无明文规定,而且它涉及公司法、知识产权法、合同法、管理制度等多方面内容,情形复杂,所以对此学术界难免有分歧,这需要认真思考和审慎回答。

四、关于技术入股型公司的经营管理组织

伯利、米恩斯(Berle&Means, 1932)^[2]与钱德勒(Alfred D. Chandler, Jr. 1977)^[3]提出了“公司所有与公司经营分离”的经典理论。关于技术入股型公司的经营管理组织,张延长等(2000)建议:“不管技术占有股权多少,控股权应放在风险相对较大的资金投资方,技术入股人参与管理,主管技术问题。这样才能更好地发挥企业的生产和经营优势,更好地发挥技术入股人的技术优势。”^[4]无独有偶,吴叶葵(2002)也有类似的观点:“在技术入股的实践中,考虑到对价出资方以资金、实物出资,承担了比技术投资方更高的风险,所以,通常的情况是,不管技术投资方在合伙企业中占有多

[1] 张延长等:“技术投资与资金投资的合作问题分析”,载《科学与科学技术管理》2000年第5期。

[2] Adolf A. Berle, JR. & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York: The Macmillan Company, 1932, pp. 94-114.

[3] [美]小艾尔弗雷德·D. 钱德勒:《看得见的手——美国企业的管理革命》,重武译,商务印书馆1987年版,第1页。

[4] 张延长等:“技术投资与资金投资的合作问题分析”,载《科学与科学技术管理》2000年第5期。

大的股份,企业管理决策权仍保留在对价出资方手中。”^{〔1〕}

由此看来,“技术入股股东的股权与经营管理权相分离”是一个流行的观点,并符合伯利与米恩斯的相关理论。这一切似乎无可置疑,但是,就技术入股型公司而言,上述观点是否适用?建议是否可行?本书拟从实践中的一些技术入股型公司现状着手,分析技术入股股东所有权与经营管理权的关系。另外,现有文献对技术入股型公司领导层制度和技術入股型公司技邑组织特殊性的研究暂付阙如,因此本书还拟系统研究此方面问题。

五、关于技术入股型公司的监督检查

一些技术入股型公司的设立还吸引了风险资本的进入,贝尔格赫等(L. A. A. Van den Berghe & Abigail Levrau, 2002)认为,风险资本家“作为股东,他们通过具体的股东协议和差异化的股东权行使合同上的监督权利。而且,他们作为董事会成员并通与管理层紧密的联系来扮演监督的角色”。^{〔2〕}黄乾(2005)认为,“我国《公司法》可以吸收日本的经验,结合我国的实际,对以高新技术成果出资,应当由公司总部所在地的工商行政管理部门对该技术成果进行检查,以保证公司的资本确定”。^{〔3〕}蔡坤旺(2009)在比较了美国、英国、德国、日本的技术入股制度后,得出结论:“如何建立对技术作价之监理制度,如无形资产之鉴价机制及其公信力,并且在技术作价过程中将信息披露给利害关系人,以坚守资本之维持原则,乃技术作价入股所必需之配套措施。”^{〔4〕}

现有文献已经注意到风险资本家的监督检查主体地位,注意到对入股技术的监督检查,但是很大程度上忽略了技术入股型公司监事会的特殊性,忽略了对技术入股股东的监督检查研究。本书拟系统研究技术入股型公司监督检查主体与监督检查内容的特殊性,并提出相应的制度设计。

此外,关于公司治理的研究方法,管理学界采用了哲学、心理学、经济

〔1〕 吴叶葵:“企业(公司)中技术入股的相关信息分析”,载《图书情报知识》2002年第3期。

〔2〕 L. A. A. Van den Berghe and Abigail Levrau, The Role of the Venture Capitalist as Monitor of the Company: A Corporate Governance Perspective, *Corporate Governance*, Vol. 10, 2002, pp. 125-126.

〔3〕 黄乾:“技术成果入股问题研究”,载《山西大学学报》(哲学社会科学版)2005年第6期。

〔4〕 蔡坤旺:“技术入股制度的比较法考察”,载《法学论坛》2009年第2期。