



商法文库

*On the Capitalization of
Intellectual Property*

胡震远 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

知识产权资本化研究





商法文库

*On the Capitalization of
Intellectual Property*

胡震远 著

知识产权资本化研究



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权资本化研究/胡震远著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4298 - 5

I. ①知… II. ①胡… III. ①知识产权 - 研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 007131 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 卜范杰

封面设计 蒋 怡

知识产权资本化研究

ZHISHI CHANQUAN ZIBENHUA YANJIU

著者/胡震远

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2013 年 4 月第 1 版

印张/15 字数/295 千

2013 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4298 - 5

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66066621

市场营销部电话: 010 - 66033296

邮购部电话: 010 - 66033288

总序

多年以前，我们华东政法大学经济法律研究院就有出版《商法文库》的想法，但囿于人力与财力的不足以及迫于经济法学科建设规划的安排，主要力量放在了出版《经济法文库》上，一直未能如愿。到目前为止，在北京大学出版社的支持下，《经济法文库》已经出版著作38种，其中有少数几种涉及商法内容（列为“商法系列”）。仅花费了5年左右的时间，如此密集的产出，这在法学界产生了相当的影响，也表明我们创办经济法律研究院，致力于经济法、商法、自然资源与环境法、劳动与社会保障法以及其他与经济活动相关法律的学术研究已经取得预期的成效。当然，将“商法系列”置于《经济法文库》之内，不免有些缺憾。从学术观点看，商法是有别于经济法的学科部门与法律部门。如今进入十二五规划实施年度，研究院的人力财力有了改善，经济法学科建设有了新的目标，我们在继续做好《经济法文库》出版工作的同时，将与新的合作伙伴中国法制出版社合作，着力推出《商法文库》。

商法在中国的产生很晚，从清末民初算起，也仅有100余年的历史。它真正的发展与受重视始于1979年的改革开放。30多年来，经过各方面的努力，商法在社会主义法律体系中已经占有一席之地，商法体系架构已经初步形成；商法在现实经济生活中已经发挥了重要作用；商法在理论研究方面，也已经取得不小的成绩。但是，商法缺乏像《民法通则》那样的基本规则，部门法之间缺乏必要的协调；商法部门法立法还有缺漏，如至今还没有《期货交易法》、《产权交易法》、《融资租赁法》、《控股公司法》、《电子交易法》或《电子商务法》等这些市场经济必不可少的法律。在商法研究方面，基础理论还相当薄弱，部门法理论还有待深化，现存的学术成果还不足以市场经济繁荣发展提供强有力的理论支撑。我们的经济法律研究院立足于上海改革开放的前沿，有志对所有与经济发展相关的重大法律问题，其中包括商法理论与实践问题展开研究，并在此基础上编

辑出版著作和文集，为繁荣商法理论研究、促进经济发展做出应有的贡献。

按照我的理解，商法是调整商事交易关系之法，促进商事交易繁荣之法，也是确立市场运行机制之法，规范市场无形之手之法，其内涵非常丰富。《商法文库》的选题，着眼于基础性、现实性、新颖性和针对性；研究范围不限于商法立法的问题，还包括商法执法、商法司法中的问题。除了我们经济法律研究院的研究人员，我们也欢迎热爱商法研究的院外专家学者加入我们的团队，研究我们共同感兴趣的商法问题。《商法文库》反映我们经济法律研究院自身建设学科和研究基地的成果，也反映经济法律研究院特聘的学术指导专家、外聘的兼职研究员以及我们培养的博士后、博士的优秀研究成果。

西方国家的商法发展，至今已有400余年的经验积累，市场经济体制机制已经相当成熟。《商法文库》还设置了“翻译系列”，目的在于推介一些西方国家著名专家学者的著述，以利于我们进一步研究借鉴。

华东政法大学经济法律研究院此次出版《商法文库》，是继成功创办《公司法律评论》（已出版10卷本）、《中国商法评论》（已出版6卷本）、《金融法律评论》（已出版2卷本）和出版《经济法文库》（已出版38种）、《经济法文集》（已出版9卷本）等学术载体后的又一个理论平台。我们相信：研究院同仁凭着良好的氛围、共同的理想、真诚的合作以及坚韧的毅力和辛勤的工作，一定会做好做强《商法文库》，使她成为学术精品。《商法文库》也一定会受到越来越多的读者的青睐！

顾功耘^①

2011年7月20日

^① 系华东政法大学副校长，教授，兼经济法律研究院院长。

内容摘要

本书致力于对知识产权作为出资投入公司运营的制度进行全面阐释。

绪论对本书希望解决的问题、意义，国内外研究现状，本书的研究思路、方法及创新作了梳理。

第一章对公司资本的理论基础展开讨论，认为资产转化为资本是资本权利人格化的过程。包括知识产权在内的现物资本的适格要件并非学界公认的四要件或五要件，而是“评价可能性”和“转让可能性”二要件。法定资本制经变革，资本形成规则已放宽出资评估要求、弱化最低资本金要求，资本维持规则允许股份回购和财务援助，放宽分配标准，趋势上呈赋权性特征。

第二章关于知识产权资本能力的研究认为，知识产权含义宽广，包括理论上有争议的商誉权、字号权、域名权益等。就资本能力而言，适格的知识产权都可以用作出资，例如专利申请权，工业化著作权和商品化著作权，未注册驰名商标、知名商品的特有名称、包装、装潢，商誉权等。

第三章着重对知识产权资本的形成规则作了探讨，主张我国原则上尚不宜完全废除资本独立形成规则、评估规则，但可改造德国公司法的规定，例外地引入无需最低资本金和专家资本独立评估的企业主（有限责任公司）。知识产权资本在评估方法上可以采用收益法、市场法、成本法或其组合。知识产权资本的交付应同时包括权利交付和实物交付，并配合以信息披露制度。对于知识产权隐性出资可以逐步予以容忍，在制度预防上应侧重于股东责任，促使其真实出资。

第四章以公司资本的维持为核心，分析了知识产权资本价值的变动可能由提前失权、期限届满、市场波动等多种原因所导致，而公司资本维持规则应当对知识产权提前失权导致的资本价值变动予以干预。公司对股东进行分配应采用组合标准判断其正当性——以净资产标准为底线，以偿付能力标准为补充。公司财务上应建立预警指标系统和分析评价系统，增强

对现金流的重视和对公允值的遵从，逐步使知识产权开发成本资本化，并完善摊销和减值准备机制。

第五章聚焦于知识产权资本出资责任，指出股东出资不实时，可向股东追缴出资或者除名该股东，同时出资不实的股东还对公司损失负有赔偿责任。出资不实导致公司资本不足时，否认公司人格。公司其他股东应当对不实出资部分承担资本充实责任。企业主（有限责任）公司的股东需对此承担直索责任。知识产权提前失权时，不产生溯及既往的效力，但需确定资本差额，或补足余值，或减资处理，股东恶意的，须承担赔偿责任。资本维持的结果导向决定了非法分配责任应采客观标准，董事责任不宜过严，以净资产和偿付能力的组合标准决定其分配决策的正当性，以决策程序的正当性为补充。

余论重申尊重公司融资使命的主线，强调公司法改革的渐进性，展望今后相关研究可能的广度。

关键词：公司法 知识产权 资本化

目 录

内容摘要	1
绪 论	1
一、研究背景及意义	1
二、国内外研究之现状	4
三、研究思路、方法和创新	7
第一章 公司资本的基础理论	9
第一节 公司资本的含义	9
一、公司资本与资产的区别	10
二、公司资本与资产的联系	11
第二节 现物资本二要件	13
一、现物资本要件的“主流学说”	13
二、“主流学说”与各国立法的分歧	14
三、现物资本要件的理性重构	16
第三节 公司资本制度	21
一、法定资本制的成因	21
二、法定资本制的过往	23
三、法定资本制的变革	30
四、公司资本制改革的启示	39
第二章 知识产权的资本能力	45
第一节 知识产权的定义界说	45
一、知识产权的含义	46
二、知识产权的范围	49
第二节 创作性成果权的资本能力	52
一、专利申请权的资本能力	53

二、著作权的资本能力	63
第三节 识别性标记权的资本能力	77
一、未注册商标权的资本能力	77
二、商誉权的资本能力	93
第三章 知识产权资本的形成	101
第一节 知识产权资本的评估	101
一、知识产权资本独立评估的原则与例外	101
二、各类知识产权资本价值判定的具体考量	115
第二节 知识产权资本的交付	121
一、知识产权资本的权利交付	121
二、知识产权资本的实物交付	125
三、知识产权资本的信息披露	126
第三节 知识产权资本的隐性出资	129
一、知识产权隐性出资的域外考察	130
二、知识产权隐性出资的域内对策	131
第四章 知识产权资本的维持	134
第一节 知识产权资本价值变动的规制	134
一、知识产权资本价值的变动原因	134
二、知识产权资本价值变动的应对	138
第二节 知识产权资本分配的双重标准	142
一、域外公司法确立的分配标准	142
二、西方公司法专家的建议标准	144
三、各种标准的评析及合理借鉴	147
第三节 知识产权资本维持的财务基础	153
一、公司财务处理的传统规范	153
二、公司财务规范的发展变化	161
三、知识产权开发成本的资本化处理	168
第五章 知识产权资本的责任	174
第一节 与知识产权出资不实有关的责任	174
一、出资股东的责任	174
二、其他股东的责任	182
三、企业主（有限责任）公司的股东责任	184

第二节 与知识产权资本丧失有关的责任	185
一、知识产权资本丧失的责任概述	185
二、知识产权提前消灭的资本责任	189
第三节 知识产权资本非法分配的责任	193
一、隐性资本侵蚀的认定	194
二、非股东身份董事的责任	202
余 论	212
参考文献	216
致 谢	228

绪 论

一、研究背景及意义

公司之于社会就仿佛是一个逐利的细胞。它整天忙忙碌碌，一只眼睛向内，操心着与股东、董事、高管、员工之间的复杂关系；一只眼睛向外，维护着与银行、保险公司、供应商、代理商之间的另一组复杂关系。于是，人们给“内外兼修”的公司起了个外号叫做“合同的联结”（nexus of contracts）。的确，这些关系反映到法律上都是合同关系，在这个意义上说，公司法必须克服防弊重于兴利的保守姿态，它应该是尊重自主的、足够灵活的和提供参考的典范。

然而，只有公司法的合同思维也许并不全面，在所有的营利性社团组织中，公司算得上是一个独一无二的存在——它被赋予了独立人格。这种独立性与被誉为“公司最宝贵的特征”^①的有限责任休戚相关。在以往的商业活动中，“所有权—债权”的二维权利结构已经足以解决问题，但是到了公司法领域，人们又引入了“所有权—股权—债权”的三维权利框架。这种被称为资产分割（asset partition）的现象，通过股东个人资产和公司资产的分割，一方面使股东免于动辄得咎的风险，另一方面也挫败了股东掏空公司的美梦。^②而这个三维权利结构已经难以为公司法的合同思维所包容，因为它是“因商业目的所产生的最有效的法律发明”^③，而且这种权利框架一经选定便不由当事人随意变动。因此，公司法在资本制度方面常常比较多地展现出它强硬的一面。问题是怎样才能实现公司法赋权性规范、推定性规范和强制性规范的动态平衡，完成公司、股东和债权人利益的精确分配呢？

作为“筹集大型商业资金并限定或分散投资风险的最佳融资工具”^④的公司，在资本形成方面是否应该表现出更大的灵活性呢？例如我国《公司法》规定了有限

① William W. Cook, “Water Stock” —Commissions— “Blue Sky Laws” —Stock without Par Value, 19 Mich. L. Rev. 583 (1921).

② See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 Yale L. J. 387, 390 (2000).

③ Cook, *supra* note 1.

④ Eilis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford Univ. Press, 1999, at 1. 转引自傅穹：《重思公司资本制原理》，法律出版社2004年版，第18页。

公司三万元的最低资本金，与从前的十万元相比，自然是很大的进步，但是对于中国老少边穷地区的创业者来说，这已经是一笔不小的财富，比起乔布斯只用一千多美元成立苹果公司，他们有没有理由“羡慕嫉妒恨”？最低资本金究竟是落入债权人手中的最后一根稻草还是食之无味却弃之可惜的鸡肋？如果我们要对这一制度予以改进的话，到底是学习英美法，索性全面取消最低资本金，还是学习德国法，创设一种特殊的“迷你有限责任公司”^①呢？美国法和欧洲法在资本维持制度上又是孰优孰劣，双方有没有相互结合与弥补的可能性？它与全球范围内财务制度的改革有着怎样的关联，又需要公司财务制度进行怎样的动态配合？公司分配在资本维持的框架下到底应该被赋予怎样的含义，资本的隐性侵蚀又该如何界定？公司的股东或董事要为公司资本的侵蚀行为承担什么样的责任？

如果我们更聚焦于知识产权资本，又会发现，我国《公司法》2005年修正案将无形资产的出资范围从“工业产权、非专利技术”扩大到“知识产权”。可是，知识产权有着一张普洛透斯^②般的脸，时常变换着自己的样貌，当它以资本的形态出现时，这份复杂合约总不免给人以扑朔迷离的感觉。因为知识产权并不存在一个精确的法律定义，它本身是一类权利的统称，而且它的内涵和外延正随着知识经济的发展而处于不断演进、拓展的过程中，因此，即使不考虑公司资本的要求，知识产权的范围本身就需要厘清，例如商誉权、域名权益算不算知识产权？如果再把知识产权放到公司资本的范畴内来考察，我们还不得不进一步考虑知识产权资本的适格性问题。《公司法》允许知识产权出资是否当然意味着每一种知识产权都具有资本能力？著作权、地理标志、专利申请权都有资本能力吗？是否还有必要进一步考察知识产权资本的适格要件呢？如果需要考察，那么这些要件又是什么？国内公司法学者遵循的四要件说（或五要件说）有没有商榷的余地？知识产权在作为出资财产的时候是否一定以价值评估为要件？如果需要评估，那么谁是真正有资格、有能力来评估的人？什么样的评估方法才能得出最接近知识产权资本真实价值的结论？知识产权资本该如何交付，资本信息披露有什么要求？遇到知识产权隐性出资的情形又该怎样处置？

在知识产权资本的维持方面，我们又发现，知识产权的价值变动是不容回避的客观现实，而变动原因又是复杂多样。那么，它的价值变动在什么情况下不属于公司法需要干预的情形，又在什么情况下成为资本维持规则规制的对象？怎样的情况才会触发知识产权资本责任？知识产权出资股东在资本兑水或者抽逃资本时应该承

① Jessica Schmidt, *The New Unternehmungsgesellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited—A Comparison*, 9 German L. J. 9, 1093.

② 普洛透斯（Πρωτεύς / Proteus）是希腊神话中的早期海神，他有预知未来的能力，但他经常变化外形使人无法捉到他。

担怎样的资本责任？在讨论知识产权资本维持的时候，相应的财务制度又该如何跟进？在财务制度还是以记录硬资产为主导的情况下，该做出怎样的努力，以便更好地记录知识产权这类软资产的价值形成、变动和消灭，或者避免知识产权价值在市场上和账面上出现巨大差异呢？

上述种种问题有些已经引起了学界的关注，有些则尚未引起足够的重视，有些虽然已经为学者所涉猎，但亦仅止于框架性研究，若深入到立法论或者解释论的细节，相关论述亦付之阙如。为此，知识产权资本化的研究无论在理论上还是实践上都会体现出其应有的价值。

对知识产权资本化进行深入研究，至少具备以下理论意义：一是通过对法治发达国家知识产权出资和公司资本制度进行系统的梳理和比较，以环球视野探寻相关制度改革理论动态与最新理念，更正以往国内学说对国外相关制度的一些错误认识和观念，使国内研究具备了一个比较法意义上更为精确的基础。二是对我国现行知识产权资本制度，包括理论、观念、立法、司法解释、司法实践等构成的整个体系进行梳理、评析，结合中国特有的国情、语境以及中国民众的正义观，有选择性地借鉴域外知识产权资本化方面的合理内核、理念及制度设计，尝试建构带有普遍规律性质而又符合本土社会需求的知识产权资本化理论体系。三是通过对现有制度缺陷的深入研究，不仅能够解决种种困惑，更能通过本书所采用的视角错综的方法，进一步打破部门法的藩篱，为今后知识产权资本化问题的深入研究，寻求一种包含公司法、知识产权法、合同法、劳动法、破产法、会计法等法律体系的全景观察的开放思维和研究方法。

随着知识经济时代的到来，许多经济领域中经营活动方式正在发生着悄然转变，投资者关注的重心逐渐从现金、设备等有形资产过渡到兼顾知识财产、人力资源等无形资产，相应地，公司资本的结构也在保留硬通货的同时开始显示软实力。知识经济时代给我们带来的是一场革命，而这场革命的先锋就是知识资本，谁控制了知识资本，谁就控制了知识经济时代。^①司法实践中，因知识产权资本化而导致的纠纷已经以股东权益案件或者知识产权纠纷案件等不同样态呈现出来，作为历史产物的公司法在面对新经济时代的时候必须做好心理准备，以“经历了时间的琢磨，去芜存菁后始成就的今日风貌”^②出发，迎接新的挑战，再一次彰显出总能使它立于不败之地的“适应性品格”^③。

① 申明：《知识资本运营论》，企业管理出版社1998年版，第8页。

② 王文字：“进出公司法——几点跨越领域的观察”，载王文杰主编：《公司法发展之走向》，清华大学出版社2004年版，第2页。

③ 参见张建伟、罗培新：“公司法的适应性品格”，载〔美〕弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔：《公司法经济结构》，张建伟、罗培新译，北京大学出版社2005年版，译者序。

为此,这一课题研究所体现出来的实践意义涉及以下三个方面:一是对我国有关解决知识产权出资的制度和实践进行考察,分析其长处和不足,揭示其较为混乱的实务状况,为我国公司法理论界完善知识产权资本化理论提供需要解决的实践命题,使理论研究更加贴合于司法实践,减少甚至消灭相关理论研究的盲点,从而贡献于知识产权资本化理论与实践的互动。二是通过包括采用实证分析在内的多重视角分析,尽可能地揭示知识产权资本化制度的真正价值及其发展的应然方向,至少在法律解释论的层面上,尽可能推动实务界对知识产权出资的一些基本问题达成趋于统一的见解,并为司法实践工作者提供可资参考的处理思路。三是通过深入研究,构想关于知识产权资本化的、科学的、应然的制度设计,为我国公司法有关知识产权资本以及相关制度的修改提供参考性意见,希望有助于今后我国《公司法》的修订,在制度层面上促进公司法的完善。

二、国内外研究之现状

从笔者收集到的资料来看,国内学界就公司资本制度已经展开了一定程度的讨论,有些著述已经具有相当的深度和广度,具有代表性的著作有冯果教授所著《现代公司资本制度比较研究》、赵旭东教授等所著《公司资本制度改革研究》、傅穹副教授所著《重思公司资本制原理》、薄燕娜副教授所著《股东出资形式法律制度研究》等。冯教授的专著系统地探讨了公司资本制的基本理论,对资本的形成、维持和变动作了研究;赵教授的著述专题讨论了公司信用发展、域外公司资本制的变革与比较,并具体探讨了最低注册资本制度、资本缴纳制度、股东出资形式制度、公司转投资限制制度、股票折价发行禁止制度、股份回购与回赎制度、公司减资制度、股东退股制度以及违反出资义务的责任制度等方面的改革;傅教授更聚焦于公司资本制原理、资本形成和维持;薄教授则将股东出资形式的基础理论、立法比较、标的物选择、无形财产出资理论、形式和规制作了梳理。在更宏观的层面上,王保树教授的论文“‘资本维持原则’的发展趋势”讲述了中国目前就资本维持而言最需要改革的地方。这些研究全面而有见地,给人以启迪。另一方面,有关无形财产或者知识产权基础理论的文献也已有了了一定程度的积累,如郑成思教授所著《知识产权论》、《知识产权法》、《知识产权价值评估中的法律问题》、吴汉东教授等所著《无形财产权制度研究》、《知识产权基本问题研究》,这些著作使后辈学人对知识产权确切含义的理解又进了一步。

不过,就知识产权资本化制度而言,国内研究资料尚比较匮乏,运用公司法和知识产权法交叉视角进行论述的文献尚处于启蒙阶段。笔者检索到的最接近的文献莫过于张炳生的博士论文“知识产权出资制度研究”,该论文体系完备,涉及与出资有关的知识产权理论、知识产权出资比例的正当性、出资评估、出资履行、出资

风险防范和出资责任,但因该论文的视角与本书不同,故对本书的参考价值较为有限。杨延超所著《知识产权资本化》可谓是本领域的最新研究成果,该书涉猎甚广,包括知识产权担保融资、知识产权信托、知识产权证券化、知识产权价值评估、知识产权资本市场构建等内容,但知识产权出资在书中仅为一章,并非在阐述深度上见长。此外,也有学者已经关注知识产权出资问题,如刘春霖教授就撰写了一系列论文,包括“关于专利权投资的法律思考”、“工业产权资本化的法律规制”、“论知识产权的出资方式”、“知识产权出资主体的适格性研究”、“论股东知识产权出资中的若干法律问题”和“知识产权使用许可权资本化的理论思考”等。尽管如此,上述论文的数量仍十分有限,重点集中在各类知识产权的出资能力上,且在很大程度上仍属于理论探讨,实践性不强,因而对本书的写作而言,并不解渴。

国外有关公司资本制度的研究较国内的研究要领先得多。于敏翻译的《现物出资研究》显示,早在20世纪70年代日本学者志村治美就已经对此展开了研究,而英美和欧洲大陆国家的相关研究则更早。在公司资本制度方面,两大法系呈现出“规则对标准”^①的格局。大陆法系采用事先规则的策略,整个资本制度就是致力于确定和保持公司的资本金额和资本价值;英美法系则采用事后标准的策略,充分尊重股东的投资意愿和投资决策,力图实现公司最佳融资工具的使命。相关的理论研究充分地体现了这一差异。

英美法系对于股东出资问题一直采用宽松的政策。以美国为例,各州普遍规定,只要是公司实际获得的、有价值的资产都可以作为出资的资本。由于英美法系采用授权资本制,故其文献整体上并没有太多地关注资本能力、资本确定之类的概念,而是更多地强调资本维持,相应地讨论公司人格否认和董事经营判断等具体规则的适用,以实现公司与债权人的利益平衡。有关这些问题,在克拉克(Robert C. Clarck)教授所著的《公司法》、乔波(Jesse H. Choper)等合著的《公司法:案例与资料(影印版)》、伊曼纽尔(Emanuel)教授所著《公司法》中均有所论及。美国律师协会公司法委员会起草的《示范公司法注释》更是在规范意图、规范沿革和规范含义上提供了一个全面了解这一被各州广为采用的示范法文本的指引。

在英国,贸易工业部(DTI)每年都对公司立法征求意见,尤其是在1998年发布的由公司法评论指导小组撰写的报告《面向竞争经济的现代公司法》(Modern Company Law for a Competitive Economy),拉开了全面检讨1985年《公司法》的序幕,其中第三部分详细探讨了公司资本的形成和维持,这一改革举措引发了英国学者对《公司法》的广泛讨论,例如剑桥大学的阿莫(John Armour)教授起草了

^① See Louis Kaplow, *Rules versus Standards—An Economic Analysis*, 42 Duke L. J. 557.

“股本和债权人保护：面向现代公司的有效率的规则”一文，认为资本形成和维持规则缺乏效率，应该将其改为股权交易中可供选用的定制性限制。上述广泛的讨论为2006年《公司法》资本部分的修订奠定了理论基础。

随着欧盟理事会启动对欧洲公司法的检讨，英美学者撰文对欧洲的法定资本制进行了猛烈的抨击。梅塞（Jonathan R. Macey）教授的论文“债权人对抗资本形成：反对欧洲法定资本规则的案例”、阿莫教授的论文“法定资本：一个过时的概念？”以及瑞克福德（Jonathan Rickford）教授的论文“限制向股东分配的法律方法：资产负债表标准和偿付能力标准”均认为，欧洲的法定资本制过于僵硬，成本高昂，而且无益于债权人保护。他们的观点获得了包括德国美因茨大学彼得·缪尔伯特（Peter O. Mülberrt）教授在内的部分欧洲学者的内部响应。这可谓一石激起千层浪。更多的欧洲大陆国家学者加入进来，与英美学者就欧洲公司法下法定资本制的存废问题展开了一场严肃而激烈的论战。德国马克思·普兰克研究所的名誉教授霍普特（Klaus J. Hopt）发表了题为“现代公司法问题：欧洲的观点”的主题演讲，舍恩（Wolfgang Schön）教授撰写了论文“法定资本的未来”、“资产负债表标准、偿付能力标准还是两者兼备？”，其他学者也纷纷撰写“法定资本与有限责任公司：欧洲的观点”、“最低资本的筹集和资本维持”、“资本维持：资本的管理制度”、“欧洲公司法上的变相分配和资本维持”、“欧洲公司法资本维持规则下债权人保护的将来”、“通过IFRS报告和偿付能力标准来改善债权人保护”、“合同是否足以保护公司债权人及其利益”、“没有法定资本的生活：来自美国的经验教训”等论文为法定资本制辩护，指出了欧洲公司与美国公司的差异，同时指出英美法的事后标准不如欧洲法的事先规则更具有确定性。

具体到资产负债表标准还是偿付能力标准的问题，欧洲公司法SLIM工作组提出了《简化公司法第一号和第二号指令的建议》，温特（Winter）教授领衔的公司法高级专家组提交了《有关欧洲公司法现代规范框架的报告》，瑞克福德教授率领的跨学科团队形成了名为《改革资本》的报告，欧洲会计师联合会也就公司分配标准提出了建议。这些报告中的观点虽然仍存在分歧，但经广泛辩论，已经大体趋同，即采用资产负债表标准和偿付能力标准互补的方案。这为本书探讨我国资本维持制度的改革提供了强有力的理论支撑。

在欧洲公司法改革的同时，德国公司法也在欧洲法院判例所赋予的朝底竞争的压力下进行了改革。澳门大学教授范剑虹和李翀撰写的“2008年德国有限责任公司的改革”一文对德国新《有限责任公司法》作了系统的阐述，极具参考价值，在这里不得不提。

三、研究思路、方法和创新

首先,本书将资本的含义界定为公司资本的范畴。资本在不同的领域具有不同的含义,本书不敢奢望解决所有有关资本的法律问题,出于聚焦研究范围的考虑,将知识产权资本化中“资本”限定在公司资本的范围内,从而依据公司法的理论框架对其进行分析、评论,在此先予以澄清。

其次,本书采用总分总结结构,建构了一个相对自足的理论体系。本书第一章是公司资本的基础理论,具有统领作用,通过对公司资本的概念及其与公司资产的关系、现物资本的能力及适格要件、法定资本的成因、沿革、发展及其启示进行全面而系统地整理,为以后各部分有关知识产权资本化的具体研究奠定了坚实的理论预设。第二章至第五章分别针对知识产权资本能力、知识产权资本形成、知识产权资本维持和知识产权资本责任进行具体研究。余论则是在前述论证的基础上,就知识产权资本化获得周边制度配合的后续研究提出展望。各章内容相互衔接和呼应,组成一个具有内在统一性的整体。

再次,本书采取问题对策型的研究思路,力图解决实际问题。本着理论来自实践的基本认识,笔者借助法官天然的案例思维,从中外司法实践中找寻知识产权资本化制度运行中所体现出来的问题和缺陷。书中所探讨问题的针对性与本书框架的体系性形成了鲜明的对照,尽管牺牲了一些理论体系上的完整性,但却突出了争议较大或亟待解决的问题,这也是本书的突出特点之一。在第二章关于知识产权资本能力的论证中,本书并没有对各种知识产权的出资能力进行面面俱到的研究,而是试图解决现有文献极少提及的专利申请权、著作权、未注册商标权和商誉权的出资能力问题;介绍了百年前美国法院对专利申请资本化所作出的现实案例,引发了专利申请权资本化过程中须依照现物资本适格要件进行甄别的思考,进而提出了两步预判法的思路;用一系列案例厘清了实用艺术作品、虚构角色作品、未注册商标的含义,从而为可用于出资的工业化著作权、商品化著作权、未注册商标权和商誉权限定了范围。第三章研究知识产权资本形成时,笔者从自己审理的两个真实的案例中注意到知识产权权利交付中权利转移公示的重要性。第四章有关知识产权资本维持的探讨以“三毛”漫画形象著作权案阐释知识产权权利冲突的可能,进而直观地解释为什么权利冲突可以导致知识产权提前失权。本书第五章更是完全以一个假设的案例为主线,采用实证分析法对知识产权提前消灭导致的资本责任展开论证,运用知识产权法和公司法的双重视角,对其进行了全面的案例分析,最终得出知识产权提前消灭时不应按照知识产权法的规定赋予其溯及力,在其成为资本后,应使其失效状态始于被确定失效之时,但可以要求具有主观恶意的股东赔偿的结论。这一章还大量援引英、美、德等国的案例,对隐性资本侵蚀的认定及相应的董事责任展