

股东出资 法律问题研究

左传卫 © 著

中国法制出版社

股东出资法律问题研究

左传卫 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

股东出资法律问题研究/左传卫著. --北京:
中国法制出版社, 2004.10
ISBN 7-80182-390-7

I. 股… II. 左… III. 股东-出资-法律-研究
IV. D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 098436 号

股东出资法律问题研究

GUDONG CHUZI FALU WENTI YANJIU

著者/左传卫

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/9.875 字数/204 千

版次/2004 年 10 月第 1 版

2004 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-390-7/D·1356

定价: 18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66062738

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

目 录

导 论	(1)
第一章 前言	(10)
一、公司法上资本观的特征	(10)
二、公司法上资本观形成的原因分析	(12)
三、公司法上资本观的局限性	(13)
四、限定出资形式的效果分析	(21)
五、公司法上资本观的重新定位	(26)
第二章 现金出资研究	(31)
第一节 概述	(31)
第二节 现金出资疑难问题研究之一——能否以需 承担公法责任的现金出资问题	(32)
一、代表性观点	(32)
二、对需承担公法责任的现金出资的合法性分析	(33)
第三节 现金出资疑难问题研究之二——借贷出资 问题	(37)
一、立法及司法实践上对借贷出资的态度	(37)
二、借贷出资的合法性分析	(38)
第四节 借贷出资的原因——兼论最低注册资本额的 存废	(43)
一、最低资本额的原因分析	(43)
二、对资本的担保功能的分析	(44)
三、对强制性的资本额制度的评析	(47)

第三章 物权出资研究	(50)
第一节 研究范围的限定	(50)
第二节 标的物的适格性	(51)
一、物本身的适格性	(51)
二、对出资标的的权属要求	(53)
三、有权利负担的标的物是否可以作为出资	(58)
第三节 登记在不动产物权出资中的效力	(63)
第四节 土地使用权出资	(72)
一、概述	(72)
二、土地使用权出资应遵循的程序	(76)
三、土地使用权出资中常见的问题分析	(77)
第四章 债权出资研究	(80)
第一节 债权的特性及对作为出资的影响	(80)
一、债权的特征对作为出资的影响	(80)
二、公司资本制度的影响	(82)
第二节 债权在现代社会权利体系中的地位	(84)
第三节 债权出资的理论基础——债权让与制度	(87)
一、债权让与的缘起	(87)
二、债权让与的范围	(89)
三、债权让与的生效要件	(90)
四、债权让与的法律效力	(92)
第四节 债权出资的现状与观念更新	(93)
一、债权出资的现状	(93)
二、观念更新	(97)
第五节 债权出资特殊问题解析	(100)
一、债权出资的交付	(101)
二、债权出资中的债权双重让与问题	(105)
三、债权出资的特殊方式——债权债务的概括	

出资	(110)
第五章 无形财产出资研究	(112)
第一节 无形财产的概念及其意义	(112)
一、无形财产的定义	(112)
二、无形财产与相关概念的比较分析	(114)
第二节 无形财产出资适格性分析	(118)
一、无形财产出资适格性的历史分析	(118)
二、无形财产出资适格性的实证分析	(121)
第三节 无形资产出资的评估与风险负担	(129)
一、形式意义上的可靠性	(130)
二、实质意义上的可靠性	(130)
第四节、无形资产出资与债权人保护	(134)
第五节、商誉权出资研究	(142)
一、概述	(142)
二、商誉出资的适格性	(147)
三、商誉出资的履行	(153)
第六章 股权出资研究	(163)
第一节 工商登记实务中对股权出资的争议	(163)
第二节 股权出资的适格性探讨	(169)
一、理论层面的分析	(169)
二、各国立法上对股权作为出资形式的规定	(172)
第三节 股权出资的理论基础——股份转让制度	(174)
一、股份转让的概念	(174)
二、股份转让的种类	(175)
三、股份转让的程序	(176)
四、股权变动的生效要件分析	(177)
第四节 股权出资的交付	(193)
一、股权的性质	(193)

4 股东出资法律问题研究

二、股权的性质对交付的影响·····	(197)
三、股权的性质对出资交付的要求·····	(198)
四、对股权交付的法律构成论的质疑·····	(199)
第五节 瑕疵股份出资问题·····	(204)
一、以未出资或出资不足的股份出资·····	(205)
二、以转让权能存在瑕疵的股权出资·····	(207)
三、以优先权行使存在争议的股权出资的效力分 析·····	(210)
第七章 劳务出资研究·····	(219)
第一节 各国有关出资形式立法中对劳务出资的规 定·····	(219)
第二节 限制劳务出资的原因·····	(221)
一、限定出资形式的原因分析·····	(221)
二、限制劳务出资的原因分析·····	(223)
第三节 劳务出资观念障碍的潜清·····	(224)
一、有限责任制度的功能分析·····	(224)
二、资本的债权保护功能辨析·····	(227)
第四节 劳务出资的必要性与可能性·····	(229)
一、劳务出资的必要性分析·····	(229)
二、劳务出资的可能性分析·····	(235)
第五节 劳务出资的交付·····	(238)
第六节 劳务出资的风险承担·····	(243)
第八章 对人力资本出资的质疑·····	(247)
第一节 经济学上的资本概念能否与法学上的资本概念 兼容·····	(247)
第二节 人力资本出资在逻辑上的困境·····	(250)
第三节 人力资本出资在实务操作上的困境·····	(253)
第四节 员工持股及职工参与制度的理论基础·····	(256)

一、人力资本出资能否成为员工持股制度的理论 基础·····	(256)
二、人力资本出资能否成为职工参与制度的理论 基础·····	(259)
第九章 出资责任研究 ·····	(263)
第一节 股东出资义务违反形式的类型化分析·····	(263)
第二节 违反出资义务的责任性质分析·····	(265)
第三节 违反出资义务股东的责任承担·····	(268)
一、对足额出资股东的责任·····	(268)
二、对公司的责任·····	(272)
三、对公司债权人的责任·····	(280)
第四节 已适当履行出资义务股东的出资责任·····	(285)
一、责任依据·····	(285)
二、资本充实责任的内容·····	(288)
三、资本充实责任的特征·····	(290)
四、我国公司法资本充实责任规定的完善·····	(291)
结论 ·····	(294)
参考资料 ·····	(299)
后记 ·····	(306)

导 论

一、选题的现实意义

中国自清末改制引进公司制度以来，富国强兵的期望一直与公司制度纠缠在一起。求速效者，则以国家直接参与公司的创建与运作，此自清末至民国再至新中国的成立，莫有例外；而渐进论者，则强调公司制乃西洋文化之产物，与西方三权分离的民主政治一脉相承，必有待公司制生存的外在环境融入中华固有的传统文化之中，而后公司制乃能发挥其作用，否则仍不免“生淮南则为橘，生淮北则为枳”之憾。然国际潮流浩浩荡荡，不待精神层面之文化西化与否，作为器具层面之公司制度借改革开放之契机已融入中华大地经济生活的每一个角落，存在的只是如何去完善，如何使西洋的这一制度成为国人经济生活的主要运作模式。而为学者，负探讨牵引之责，更须对公司制度的方方面面潜心求索，为此故，公司制度之研究不单在经济学领域成一重要课题，在法学领域，如何将海内外几百年来在公司制度运行中积累的有益经验沉淀成法律规则，亦为公司法学者所孜孜追求。

然公司制度，虽初涉时颇觉不如民法之源远流长、博大精深，但稍作深入研究，颇有如御孤舟于苍茫大海中，莫辨涯涘。且不说宏观层面上有关公司法的性质、地位、功能，其与合同法、侵权法等之关系再度成为公司法基础理论中的热点问题，对其详尽的研究或许要穷人相当精力，即使是组成公司制度的每一

个环节，从公司的组建，到运营，到变更重组，到破产清算等，其中所涉及的问题也如恒河沙数，漫说精通，就是能大致说个清楚，也得黄卷青灯，埋首穷经。笔者自涉足公司法领域以来，临深履薄、管窥蠡测之忧惧与日俱增，早点的收获愈显出无穷之无知，犹如暗夜中的孤灯反衬托出周围无边的漆黑。

然学海再无涯，终不能望洋兴叹，以至于自暴自弃；总得日积月累，薪火相传，以达学问上“富有之为大业，日新之为盛德”之境界。由此故，笔者不辞浅陋，拟选公司制度中一细微问题作为切入点，以冀通过对该问题实务层面上的剖析，达到对规范公司制度的根本精神、根本原则的融会贯通，收见微知著、以简驭繁之功效。思虑再三，将切入点落在股东出资问题上。其缘由：股东出资为公司成立之伊始，股东之出资是否适当与公司日后能否正常运转息息相关，犹如胎儿在母体中的营养状况与后天的发育紧密相连一样。为使公司制度得以顺畅运行，各国公司法都在股东将踏入公司制度的这一门槛设置了各种不同形式的关卡。对出资形式的立法规定往往反映着立法者与股东对公司制度的不同理解，汇聚着股东之间、股东与将成立的公司的利害关系人之间的利益冲突，影射出强制性规范与任意性规范在公司法中当如何配置等公司法领域中这些永恒的问题。可以说，股份对价规则，是立法者平衡公司不同参与人利益冲突的产物，……不同国家公司法律文本中的规则安排，表面上似乎是出资类型的广度与明晰度的问题，隐含其后的则是立法者的立法理念与立法哲学的影射。

尤其是我国公司法出台于特定的历史背景，肩负着特殊的历史使命，通过对出资形式、出资额等的限定以达到立法目标的意图甚为明显。在我国公司法的立法过程中，此前的公司滥设及造成的社会问题一直是立法者考虑的核心问题，对交易安全、公司信用的关注也成为公司立法的一个焦点。几次清理整顿公司中反

映的一个突出问题是虚假出资或出资不到位而取得公司注册，由于无力偿债而产生连锁债务，扰乱了社会经济秩序。为了规范公司的设立行为，对公司设立程序规定得相当严格。^①然时过境迁，或者当时严峻的问题已经缓和，或者当时未预想到的问题现在反而成了燃眉之急。当公司法修改的呼声日渐高涨，出资环节所涉及到的问题必定会成为公司法修改中首当其冲者，立法哲学在这里又将面临一次抉择。

二、已有研究成果述评

对股东出资中所涉及的法律问题，已有不少专著、论文进行了探讨。专著方面比较有代表性有 Bayless Manning, James J. Hanks, *Legal Capital*, [日]志村治美的《现物出资研究》、冯果《现代公司资本制度比较研究》、蒋大兴的《公司法的展开与评判》；博士论文中涉及股东出资的有李友根的《人力资本出资研究》，傅穹的《重思公司资本制》；期刊上发表的有代表性的关于出资的论文有陈 的《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》，冯果的《论公司股东与发起人的出资责任》和《股东现物出资若干问题研究》等。

以上这些研究成果从不同方面对股东出资中所涉法律问题进行了各有侧重的研究，是本文展开论述的基础。但这些论述似仍不敷实践所需。详言之如下：

Legal Capital 一书为英美法学者对大陆法系的公司资本制度的评判，主要是论述法定资本制形成的原因，有何特征，其功效和存在哪些缺陷。该书对研究股东出资的基础理论，即公司资本制度，实有相当助益，但对股东出资实务中所要解决的具体问题

^① 全国人大常委会法制工作委员会副主任李耀武在 1993 年 6 月 22 日向全国人大常委会所作的《关于对〈中华人民共和国公司法〉（草案）的意见的汇报》，引自王保树、崔勤之：《中国公司法原理》附录七。

并无多少论述，我国公司制实践中所迫切需要解决的问题，难以从该书中找到答案。日本学者志村治美的《现物出资研究》一书，为具体论述股东出资问题的力作，而且由于我国与日本同属大陆法系，有着基本相同的法律传统，因此，我国学者研究股东出资时往往以其作为基础和参考。该书的主要贡献在从宏观上对现金以外的出资形式在大陆法系各代表性国家的历史源流、现物出资的法律性质、对现物出资的法律规制、现物出资的评估以及借现物出资逃避债务等问题进行了论述，尤其是作者认为由于公司作为众多法律关系的汇集点，在将民法上的契约原理运用到股东出资实践时，要特别注意公司作为团体法人格所要求的稳定性，因而要注意区分个人法上的交易行为与团体法上的投资行为的不同要件，对股东出资实务具有相当的指导意义。但该书毕竟是从宏观的角度，而且多从历史的角度来分析股东出资问题，并未对具体出资类型中各自所特有的问题展开论述，尤其是该书写于上世纪70年代，社会变迁对股东出资所提出的新问题不是该书所能预见和回答，而且国情有别，该书理论对我国股东出资实践中所遇到的问题难免有隔靴搔痒、不能痛针时弊之憾。

国内学者关于股东出资问题的研究，或侧重于某一方面，如针对出资责任、人力资本出资的适格性等；或应时务之急，如对国有商业银行改制时的债转股问题的检讨；或借鉴国外的资本制度以明我国现行法定资本制下股份对价规则的僵化与缺漏等等，尚未有专著对股东出资法律问题进行全方位的详尽研究，笔者不辞浅陋，欲在这些研究成果的基础上结合我国当前公司运行中频繁出现出资纠纷的现实，倾其心力，以冀能对我国公司制度的完善尽绵薄之力。

三、需要解决的问题

股东出资所涉及的法律问题主要集中在两个方面，一是股东

出资形式问题，即出资标的的适格性问题；二是各种具体出资类型在出资实务中所需要解决的问题。

关于出资形式，我国公司法规定为货币、实物、工业产权非专利技术以及土地使用权等五种，总揽世界各国立法，对出资形式的立法规定可以概括为三种模式。^①不同的立法模式实际上是不同的价值追求的体现，是立法在公平与效率不能两全时的取舍。立法上对出资形式不做任何限制性规定，一任董事根据经营需要进行判断，无疑有助于公司的迅速成立，更容易激发股东的创业热情，将各种资源尽可能牵引到社会创造的洪流中去；而对出资形式的限定，无论是排他式还是列举式，其背后的立法依据都是保护以公司形式联系在一起的利益相关者中处于弱势地位者，他们可能是中小股东，可能是公司的合同债权人，也有可能是因公司的侵权行为而被迫成为债权人者，甚至是公司的员工等。立法从“法律是善良公平的艺术”这一角度出发，期望通过出资形式的限定来保护这些利益相关者。那么在股东出资这一环节，究竟应采取哪一种立法模式，这些利益相关者的利益冲突究竟该如何协调？而所谓出资形式的限定，其实质就是筛选有资格成为资本者。这又涉及到对资本功能、公司法上资本观的特征、

^① 就股东可用以出资的财产种类而言，立法上主要有以下几种表达方式：一是以美国示范公司法为代表，该模式下，对什么可以出资立法上不做任何限制性规定，一概交由公司董事根据公司经营的需要作出判断，而且如果董事的判断符合董事的行为标准，则该判断是终局性的，只有在欺诈等情况下，相关股东或债权人才可以以诉讼方式追究董事和相关股东的责任。二是立法技术上的排他模式，以《欧盟公司法第二号指令》第7条规定为代表。该模式在排除完成工作或者提供劳务的承诺作为出资形式后，对什么可以作为出资只规定了一个标准，即实际认购资本的资产具有经济评估的可能性便行。如德国股份法第27条之二规定：实物出资或实物承受的财产只能是可以确定经济价值的财产；提供劳务的义务不得作为实物出资或实物承受的标的。三是立法技术上的列举模式，以我国台湾公司法（包括最新修正案）为代表，我国公司法也采这一方式。此种模式下，立法规定除现金外，只允许立法明文限定的几种标的类型可以作为出资。根据我国《公司法》的规定，有限责任公司的股东和股份有限公司的发起人可以用货币出资，也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。尽管对这 一规定所包含的内容存在不同的理解，但依一般理解，股东出资应以这五种方式为主。

其所形成的缘由等的检讨，实际上就是如何弥补作为公司制度之基础的股东有限责任所可能引发的弊端，这一问题是从公司制度诞生以来一直盘旋在公司制天空中的乌云，公司制度的逐渐演进几乎都建立在对这一问题的重新认识上。这是研究股东出资所无法回避的基础理论问题。

其次是具体出资类型中将会遇到的法律问题。因为，即使我们在出资形式上采取最自由宽泛的立法态度，如果在公司实务中却不具有操作性，这种立法模式也只不过是纸上谈兵。以近来颇为流行的人力资本出资、商誉出资、劳务出资为例，如何平衡这些出资者与其他股东的利益冲突；如何将人力资本、商誉、劳务等交付给公司，使公司像占有有形财产一样控制这些所谓的财产，从而构成公司财产的一部分；在公司的总财产中，如何控制这些类型的财产所占的比例；当公司需要以自己所有的财产承担债务时，债权人如何以这些人力资本、商誉、劳务等实现自己的债权；当公司破产时，以这些标的出资者是否需承担额外责任，其与股东有限责任制度如何衔接等等，所有这些问题如果不能妥当解决，空谈人力资本出资、商誉出资、劳务出资又有何意义！

当然股东出资所可能涉及到的法律问题，绝不限于这些出资类型中。以最古老最完善的出资形式——现金出资——为例，也不是没有问题隐含于其中，如需承担公法责任的现金是否可作为出资，借贷出资的合法性问题等就引起了一些学者的注意。其它如物权出资中标的物的有益性要求、有权利负担时能否用于出资、不动产出资时物权变动模式的选择、土地使用权出资的特殊性；如果以债权出资，债权的特性（如实现的不确定性）对出资的影响，债权的交付，债权双重让与时公司利益当如何维护，债权不能实现时出资人是否应承担相应责任，其他股东的责任如何，瑕疵债权出资各方利益的协调等；同样，在以股权出资时，股权作为出资标的的适格性问题，股权出资的程序，如是否要得

到出资股份所属公司的其他股东的同意，其他股东优先权如何保护，优先权与投资处分权相冲突时，当作何抉择，股权的交付是否可套用不动产物权的变动模式，公司如何才能确定地取得出资股份；尤其是无形财产权（主要指与智力成果相关的财产权）出资，一方面知识经济时代的来临，使财富的形式愈来愈无形化，无形财产出资在实践中愈来愈普遍，然无形财产出资与有形财产相比，遇到的问题更复杂，需要进行更多的理论探讨：如无形财产能否出资，如何出资，要履行哪些程序，以无形财产变相出资时，股东间利益的协调，无形财产的评估，评估是否是强制性的，评估的公正性如何保障，过高评估时债权人及其他股东的利益平衡，评估机构是否需直接对债权人承担责任，比例限制是否必要等等，所有这些问题，在股东出资实践中频繁出现，公司运行中的诸多纠纷往往是由出资引发的，要想公司制度顺畅运行，必须解决这些实务中琐细而困惑的问题。

四、本书的研究路径及方法

本书拟沿着以下思路对以上两大问题展开探讨。首先，由于股东出资形式是属于公司资本制度的一部分，因而其范围与边界的确定受制于公司资本制度所追求的价值目标，而公司资本制度所要实现的价值目标往往是多重的，彼此之间往往也存在着冲突，立法必须在这些冲突的价值目标之间作出选择，以确定要优先达到的价值追求；同时，随着社会的演进、公司制度运行的外在环境的变迁，这些多元的价值追求之间的顺位也会发生相应的变化。

一般而言，公司资本制度的价值目标主要是股东的投资自由与公司债权人的利益保护，并在不同的时期、不同的具体制度中各有侧重。我国公司资本制度在公司法制建立初期负有保障交易安全的历史使命，从而更多地体现了公司财产安全这一价值目

标，对于资本效率和投资自由的目标则重视不够。由立法对出资形式强行限定，就是为实现债权人利益保护这一目标。随着我国社会主义市场经济及其法律制度的逐渐建立及完善，资本效率和投资自由的价值目标显得更为急需与重要。当公司资本制度向这些目标侧重时，作为公司资本制度的起点的股东出资形式当如何规定，才能实现资本效率和投资自由呢？为此，当反思何为资本，公司法上的资本有何特征，具有如此特征的资本要实现的功能有哪些，由立法强行限定出资形式是否有助于这些功能的实现，如果放宽对出资形式的限定，由此引发的弊端是否可以通过相应的制度设计加以弥补等等。对这些问题的回答，是本书在主体部分论述公司法上未规定的出资形式的前提，也奠定了本书研究股东出资法律问题的基调。因此，作为前言部分，着重探讨公司法上资本观的特征、局限性与重新定位。

对各种具体出资类型在出资实践中所遇到的问题进行详细的分析研究构成本书的主体部分。现金以外的出资形式，在大陆法系各国一般都统归于现物出资这个范畴进行研究，但并不对现物出资的各种类型进行具体分析，一般情况下，都是将现物出资中存在的问题加以类型化，概括论述现物出资的必要性、如何对现物出资进行规制等等。这种研究方式能使人对现物出资中存在的问题有个全局性的印象，但具体涉及到某种出资形式中存在的问题，如债权出资的交付、债权不能实现时各方之间的利益如何平衡等，就无从通过这种研究加以解决。为此，本书在遵循现金出资与现物出资这种传统分类的前提下，将现金以外的各种出资形式根据出资者对出资标的所享有的权利的性质类型化为物权、债权、股权、无形财产权等权利类型，并对这些权利用于出资时所存在的相关问题展开详细探讨；当劳务与人力资本用于出资时，由于二者无法归类于以上权利类型中的任何一种，只好就劳务与人力资本出资另辟章节加以讨论。对这些出资类型的研究构成本

书的主体部分。

当股东违反出资义务而需承担相应责任时，不管何种类型的出资，也不管违反出资义务的形式如何千差万别，总是可以类型化为两大类型加以讨论，即出资义务的不履行和瑕疵履行，而承担责任的主体也总是违反出资义务的股东和本身虽未违反出资义务但却因其他股东违反出资义务而需承担责任的股东和特定情况下的相关人员如公司设立时的董事，其他如责任的性质、责任的对象、承担责任的形式等都具有共同性，因此，有关出资责任的分析完全可以集中在一章加以论述，并以此章作为对股东出资法律问题探讨的结尾，这样也符合法律思维的逻辑顺序。

本书主要采用以下三种研究方法：一是学科交叉，将经济学中研究成果引入法学领域；二是比较研究与国情相结合；三是从案例分析出发，寻找实践中与出资相关的难点，提出自己的构想。