

王保树/主编

商事法
专题研究文库

商事法

股东出资形式法律制度研究

薄燕娜/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

91.91

093

王保树/主编

商事法
专题研究文库

股东出资形式法律制度研究

薄燕娜/著



法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

股东出资形式法律制度研究/薄燕娜著. —北京:法律出版社, 2005. 10
(商事法专题研究文库)
ISBN 7-5036-5882-7

I. 股… II. 薄… III. 股份有限公司—公司法—研究 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 115388 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周丽君 卞学琪

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/综合出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2005 年 8 月第 1 版

印张/8.25 字数/186 千
印次/2005 年 8 月第 1 次印刷

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

综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/znhghe@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939607

传真/010-63939700

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/010-6399781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆分公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5882-7/D·5599 定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

《商事法专题研究文库》是一套大型系列书,入选书目由清华大学商法研究中心和法律出版社共同确定,主要是商事法的专题研究著作。商事法研究中心虽属于并依托清华大学法学院,但它是面向社会、开放的研究机构。因此,入选书目的作者主要是中青年商事法学者。

无疑,书店里陈列的各类丛书已不算少。现在,我们也编写丛书之类的大型文库,很有凑“热闹”之嫌。然而,这只是就形式上而言。如就其实质而言,嫌疑就自然解除了。我本人热衷于两大研究领域,一是经济法,一是商事法。前者,需另作讨论。仅就商事法而论,如荀况在《劝学》中所云:“故不登高山,不知天之高也;不临深溪,不知地之厚也;不闻先生之遗言,不知学问之大也。”当我接触商事法的时候,深感如临浩瀚大海一般。从事对它的研究工作,当然要花“锲而不舍”之功,然而一旦略有收获,就会带来无穷的乐趣。就整个学界的商事法研究状况而言,不难发现有许多可喜之处,但也不容乐观。如何进一步繁荣商事法的研究?我以为应着眼于扎扎实实的基础工作,而不是盲目地追求轰动效应。正是从这一意义上考虑,商事法研究中心已着手做三件事:一是编写《商事法文库》,包括一套系统阐述商事法理论的著作;二是编写《商事法论集》,每年出版一卷,及时发表商事法学者的学术论文;三是编写本专题研究文库,陆续出版商事法学的专著。无疑,

这三件事的目的是一致的,都是为了有效地促进学界对商事法的研究,加强商事法学的学科建设。但是,其具体宗旨又有不同。以编写商事法专题研究文库而论,它主要是为了倡导和推动人们对商事法的专题进行深入、系统的研究,从宏观和微观的结合上精心解决商事法各领域的具体理论问题。没有对专题的认真研究,商事法学不可能有雄厚的基础,它也不可能有活力。当然,专题研究要难于教科书的撰写,它需剖析商事法某一具体领域的历史、现状、不同学术观点的争议,尤其须要有作者对该领域的自己的见解,纵然是一两点也好。然而,困难往往是同需要并存的。因此,解决这些困难的必要性是不言而喻的。

本文库不采用“命题作文”的做法,即不是先拟定选题再分配于作者,而是根据商事法研究的现状和发展趋势,选择含有某一领域相对成熟的研究成果(当然,并不要求已成定论)的著作列入本文库。本文库的选题标准是:(1)应是学术著作;(2)须是对商事法专题进行认真研究的论著;(3)须是符合学术规范的著作。选入本文库的著作不限于仅研究中国商事法,可以是商事法的比较研究著作,也可以是某个国别的商事法的专题研究著作。但不论是上述哪一类著作,都应是对商事法前沿课题和重大课题有深入研究的,都须有利于人们对商事法认识的深化,有利于人们对商事法的进一步思考。需要提及的是,经济法专题研究的著作也将依上述标准选入。但是,这并不意味着经济法属于商事法,它正如商事法不属于经济法一样。并且,选入本文库的经济法专题研究著作也应有利于经济法学的学科建设。一俟条件成熟,再另编《经济法专题研究文库》。

本文库的问世得益于中青年商事法学者的积极参与,编入文库的每一部著作都分别渗透着他们的心血。他们对商事法学的贡献,人们是不会忘记的。本文库的出版更得益于法律出版社的积极支持,当我向该社提出本文库选题的时候,他们立即欣然接受并

给予了积极的合作。该社繁荣学术之举,使我和本文库所有作者都为之感动,谨在此表示诚挚的谢意!我衷心欢迎读者阅读本文库的每一部著作,并恳请学界同仁不吝赐教,提出您的宝贵意见。

万事开头难,但良好的开端就是成功的一半。本文库第一本著作的出版就预示着文库的美好未来,我对本文库的前景充满了信心。

王保树

序一

公司是以资本作为信用的企业,资本是公司的灵魂。资本信用是以资本真实为前提的,资本不真实何来资本的信用。资本真实又以股东出资形式为前提,只有法律允许作为出资的形式才有资本真实可言。可见,股东出资形式法律制度研究是公司法研究的基础。

股东出资形式究竟是法定主义还是非法定主义,在世界各国的做法并不同,我国现行公司法是采用法定主义原则。法定主义原则就必然要求公司法及其修改中明确哪些出资形式是法律认可的,反之,法律没有认可的就属于非法的出资形式,这就赋予了股东出资形式的研究在出资形式法定主义的国度里要比在非法定主义国家里具有更为重要的意义和作用。

本书的作者薄燕娜是赵旭东教授的第一位博士研究生。赵旭东教授专长公司法,而在公司法中对公司资本制度无论是理论方面或现实审判实践中都有颇多著述,最近他出版的专著《公司资本制度改革研究》正是多年来研究心得的集中体现。薄燕娜师从赵旭东教授在这个领域内深入研究,并将其博士论文修订出书,我感到很高兴。赵旭东教授是我国 20 世纪 90 年代初第一位博士研究生,而薄燕娜女士又是赵旭东教授的第一位博士研究生。新人

2 股东出资形式法律制度研究

辈出，青胜于蓝，欣然作序，以荐读者。

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

2005 年 6 月北京

序二

公司法是近年来中国法学领域发展最为迅猛的学科,公司法的繁荣和成就令人瞩目和鼓舞。虽说在学科的家谱序列中,公司法学只是民商法学下的二级学科,但无论从其本身内容的丰富和复杂,还是就从事研究的人员规模,以及发表的论著的数量看,它的地位和影响都不亚于甚至超过了一些法学中的二级学科。本来,公司法就是市场经济的主体法,在以公司为主宰的现代社会,在 21 世纪的今天,对公司法的地位和作用无论如何估价都不会过高。

这是一个海阔天空的研究领域,有无穷的问题需要探索,有无尽的思想有待挖掘。与古老传统的民法、刑法等学科理论体系已经十分完整,原理学说已经十分成熟稳定不同,公司法学是一个充满更多的机遇和挑战的领域,许多的原理尚在不断地探索和形成之中,许多的制度都在不断地创新和建构之中。公司是最活跃的经营组织,公司实践中存在和暴露出的法律问题形形色色,层出不穷,它们都是公司法最富价值的研究课题。在这一领域,任何才华都能得到充分的施展,任何研究人才都不会被埋没,一大批优秀的法学家正在这里成长和造就。本书作者选择的股东出资形式就是公司法领域深层次的理论与实践问题。这些年来,中国公司法研究已经走过了基本概念界定和基础原理阐述的初步阶段,开始对纵深的一些问题展开研究,公司股东的出资形式就是其中实践意

2 股东出资形式法律制度研究

义十分突出又颇具理论价值的问题。这个问题的研究不仅是面对公司实践中大量具体问题的实务性研究,更是对既有的公司资本制度和资本原则的更高层次的理论反思。

法科的学生都知道,民商法是时下最热门的专业,选择并跻身于民商法在许多法科学子的期盼和幸运,专注于公司法的探索和研究又是许多民商法学生的志向。本书作者薄燕娜从烟台大学法律本科专业考入中国政法大学民商法专业硕士研究生,而后又继续攻读民商法博士学位,并选择公司法为研究方向,这是她的机遇和幸运,也是她勤奋进取的结果和回报,本书作为她的博士学位论文凝聚了她多年求学的心血,展现了一位青年法律学者对公司法学的热爱、对社会现实的敏锐的观察、对公司法理论的深刻思考。本书的写成既证明了公司法令人向往的研究奥妙,也彰显了作者良好的法学修养和在此领域可大有作为的广阔前景。薄燕娜是我指导的首届博士生,作为导师,我为她学业取得的成功深感欣慰,并荣幸地为她的著作的出版作此序言。

赵旭东

2005年9月6日

内 容 摘 要

本书试图借助于比较的方法、法的经济分析方法、个案研究方法,重构公司股东出资形式之立法理念,并以此为基点,展开对股东出资形式法律制度的研究。在将公司立法理念与股东出资形式法律制度两者相互依托,有所穿插、有所侧重的论证中,本书检讨了公司的信用基础、重塑了公司的立法理念,并以此为纲,作出股东出资形式法律制度的立法设计,在制度的安排上渗透着革新的公司立法理念,并隐含了对我们是否需要立法、需要立什么样的法、为何需要立这样的法等基本问题的阐释。

资产与资本曾被长期混淆使用,就法律层面而言,它们是内涵与外延不同的概念。法定资本制、资本三原则、股东有限责任过多地赋予了公司注册资本债权担保的功能,最低注册资本制度也是这一臆想和虚构的产物。为此,立法规定了较为严苛的股东出资形式。然而,资本究竟能够在多大程度上负载着债权担保功能却受到了质疑。注册资本是公司对外承担债务的最初财产,在公司运营中,公司净资产是一个变量,公司成立之初形成的注册资本并不能代表公司的资信状况和偿债能力。以资本为核心所构筑的整个公司信用体系根本不可能胜任对债权人利益和社会交易安全保护的使命。公司的偿债能力更多地建立于公司现实的资产状况,尤其是公司可变现的资产之上。既然公司的信用基础实现了从资本信用到资产信用的转化,立法当然没有必要对出资标的物之范

围作出刻板、硬性、有限的规定。资本不足以防范公司债权人在交易中的风险、限制股东出资形式,也不能够调和出资股东之间的利益冲突。随着资本信用神话的破灭,公司立法理念得以重构:鼓励投资,实现稀缺投资资源的充分利用。在公司立法中,应在效率与安全两种价值追求中确定最佳的契合点;在强制与自由之间确立法律界限时,慎用强制性法律规范。就股东出资形式而言,既能实现效率又不失安全,既确保自由又不无视政府正当性干预的制度设计才是最优。此外,公司立法理念之变革还需要较高的社会信用平台的支撑,社会信用机制的构建举足轻重。

鉴于出资对公司资本形成的重要作用,出资制度在各国公司立法中不可或缺。在与国外立法的横向比较中,我们有了能够取长补短的收获:从立法技术上,采取列举式和概括式两者相结合的立法模式,既实现出资标的物种类的宽泛而不缺漏,又可保障出资内容之明确性与可预测性;走出有限责任赋予股东特权,因而法律竭尽能事为保障债权人的利益寻求合理途径的误区,加强债权人的自我保护意识,且不可限制股东的出资形式,以损失资本的运营价值为代价,换得毫无预期的担保价值;放松对股东出资形式的管制,充实出资标的物的种类,建立和完善确保资本真实的制度保障。以史为鉴,可以知兴衰,通过纵向比较才能够感受到当今的不足。相较祖辈,我们更应该有一个开放的心态,能够以批判的态度学习西方、借鉴西方,做到洋为中用。相较准允债权出资的国民政府立法,我们现行立法的具体制度安排在一定程度上呈现出倒退的趋势。考察合伙、独资企业、外商投资企业这些不同组织体的出资形式,我们获得了一个启示:在未来的公司立法中,不仅需要接纳更多具有价值的财产用于出资,同时还要改变现行法律规定条款内容简陋的状况。任何一项法律的出台都局限于当时的社会条件和立法目的。中国公司法实行法定资本制、对股东出资形式谨慎列举、采取强制性的立法规范是适应公司化改造初期具体国情的。

但随着社会经济的发展,扩大股东用于出资的财产范围,将资本增值功能作为衡量法律意义上资本内涵的灵魂,虚化资本的担保功用,放松管制,与时俱进地完善公司立法成为当务之急。

当确保资本真实的一切配套的保障措施尚未到位时,对于股东出资标的物的立法选择可以放宽,但不可没有。这正是我们对为何需要立法、需要立什么样法的解答。根据实践的需要将某些类型的财产纳入立法规定,只有具备一定条件的出资标的物才是适格的。中国近代以及国外学说、立法、判例对出资标的物类型的划分中,包含了有形财产和无形财产,都不乏确定性、价值性、可兑现性、可流转性等适格要件。之所以将现金、实物用于出资能够得到人们广泛接受和普遍认可,就在于它们易被把握的确定性、价值性。关于出资构成,放松立法管制是必然且必要的,但目前不适宜将无形财产出资的限制完全取消。

既然股东出资标的物与财产密不可分,我们必须给物、财产、财产权一个清晰的界定,非此不足以准确地把握用于出资的标的物范畴。充实股东出资形式,无形财产不容忽视。无形财产是指不能触摸、感知的财富,以之用于出资是为了发挥资本的经营功能,实现资本增值。无论财产之有形或者无形的判断,决定于其客体有无外形,抑或指权利本身的无形,但从经济学的角度来看,两者并无本质的区别。随着新的财产形式的出现,财产日益具有无形体的特点,尽管某些权利的价值经常处于变动之中,但这并不影响其为有价值的非物质财富。将具有经营功能和财产价值的无形财产用于出资,使大量的社会财富转化成公司资本,既可充分发挥资源的利用价值,又便利了公司的设立。允许无形财产出资能够实现经济学的效率、最大化和均衡,合乎各方公司参与者之意。为了规避无形财产出资周密烦琐的法律规制,股东采用以现物出资的变通做法变态设立公司。为此,德、日、韩等国家将关于现物出资的规定扩大适用于公司财产承受和事后设立的情形。但由此反

证了立法对现物出资严格规制所产生的弊病,与其屡禁不止,不如解令放行。本文强调落实无形财产出资的公示制度、限于适时情形对出资财产价值进行评估、主张彻底取消验资制度,其目的依然在于构建安全前提下高效的公司出资制度。当放松了出资管制后,通过强化责任负担,有效地减少直至杜绝恶意的出资不到位或财产价值高估的行为。

无形财产出资的分类探讨了我們为什么需要立这样的法,给其一个“之所以然”与“应然”的回答。土地使用权出资在中国有着特殊的意义,有必要探究用于出资的土地使用权体系的理论架构和构成要件,并需要解决相关的法律问题;知识产权出资,尤其是高新技术成果出资和著作权出资在中国的规定是欠缺的,指出准允工业产权许可使用权单独出资,能够避免当工业产权所有权出资作价金额超过了其认缴的出资额时,出资者陷入无法将之分割,又舍不得放弃通过出资参与公司经营的两难境地;近年来,以股权出资的主张不绝于耳。本文论证了股权出资的适法性,并明晰了股权出资与股权转让、转投资循环持股、公司分立、公司收购等相关法律制度的关系;颇具中国特色的债转股的实践引发了公司法学界对债权能否用于出资之问题的思考。面对群起效尤、屡见不鲜的债权出资个案,全盘否定债权出资的存在自然不现实。参鉴国内外的立法实践,本文作出了允许债权出资的立法设计;中国在 20 世纪 80 年代就出现了挂靠经营,在挂靠关系存在的二十余年中,挂靠已经与信用相挂钩且经历了一个历史演变。从所有制信用到资本信用,直至今天的资产信用,挂靠从为取得经营资格或者是追求所有制的庇护到意在公司的注册资本,直至对资产信赖而借名生存,都说明了信用可以给企业带来潜在的经济利益。在现代社会中,信用在保留某些人格品质的同时,其财产利益的重要性日益凸显。信用是无形财产,将之资本化,能够为企业带来超额利润;合伙、无限责任股东以劳务出资已不容争辩,但以之作为

有限责任股东的出资却鲜有论及。本文分析了劳动力、劳务、技艺、人力资本等概念,将劳务出资从几个相似的概念中区分出来。考察并评析有限责任股东劳务出资的立法例,指出随着技术和经营在公司经营中的重要性与日俱增,将劳动力量化为资本投入公司的现象日益普遍,在公司中以劳务出资成为顺理成章之事。法律对劳务出资持支持态度可以使职工持干股合理化,同时解决了在职工持股、股票期权推行中所面临的困境和尴尬;以经营性净资产出资在股份制改造和公司制改制以及资产重组中出现的频率较高。本文剖析了净资产出资的实质,说明净资产出资不仅是所有者权益出资,而且在其出资时也伴随债的移转。

目 录

引言	(1)
一、变革公司立法理念,重构股东出资形式法律制度	(1)
二、本文的命题、方法和结构	(5)
第一章 出资形式立法之基本理论	(9)
第一节 注册资本功用之重思	(9)
一、资本与资产概念析	(9)
二、注册资本相关问题研究	(13)
三、最低注册资本制度的思考	(17)
四、注册资本担保功能的质疑	(26)
第二节 股东出资形式与公司信用基础	(28)
一、摒弃资本信用理念	(29)
二、确立资产信用理念	(30)
第三节 限制股东出资形式的悖论	(33)
一、保障债权人利益的立法选择	(33)
二、平衡股东之间利益的立法构建	(37)
第四节 变革股东出资形式立法理念	(39)
一、鼓励投资,充分利用投资资源	(39)
二、公司立法中确定效率与安全的最佳契合点	(44)

三、构筑国家强制与私法自治之间的法律界限	(47)
四、社会信用机制的构建	(50)
第二章 出资形式立法规制之比较	(55)
第一节 中国域内外规制之比较	(55)
一、选择不同模式的立法	(55)
二、区分股东责任的立法	(57)
三、对出资形式限定宽严不同的立法	(60)
第二节 近代中国规制之分析	(64)
一、清钦定商律之《公司律》	(64)
二、北洋政府之《公司条例》	(66)
三、国民政府之《公司法》	(67)
第三节 不同组织体相关规制的比较	(68)
一、合伙	(69)
二、独资企业	(72)
三、外商投资企业	(72)
第三章 出资标的物的选择	(76)
第一节 出资标的物之适格性	(76)
一、确定性	(77)
二、价值性	(77)
三、可兑现性	(79)
四、可流转性	(79)
第二节 出资标的物之类型	(80)
一、中国历史上特有的类型划分	(80)
二、国外学说、立法、判例的类型划分	(81)
第三节 以现金、实物为出资之标的物	(84)
一、以现金为出资标的物的评析	(84)
二、以实物为出资标的物的评析	(87)