

最新司法案例精解丛书

总主编 柳经纬

[公司法] 案例精解

Corporation Law

主 编 ◆ 刘永光 许先丛

副主编 ◆ 谢志洪

本丛书的案例是从多家法院近年来审理的成千上万个案件中精选出来的，不仅内容新颖，而且具有典型意义，能够充分反映当前我国社会变迁中法律关系和司法实践的最新发展。丛书内容不仅对于法科学生学习法律有所帮助，而且对于一般读者了解有关的法律知识，和当前法院对一些法律问题的处理方法也有益处。



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

Corporation Law

<<<<
最新司法案例精解丛书

[公司法] 案例精解

主 编 ◆ 刘永光 许先丛

副主编 ◆ 谢志洪

<<<<



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司法案例精解/刘永光,许先丛主编. —厦门:厦门大学出版社,2004.8

(最新司法案例精解丛书/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-2262-2

I. 公… II. ①刘…②许… III. 公司法-案例分析-中国-高等学校-教材

IV. D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 073659 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004年9月第1版 2004年9月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:23.75 插页:2

字数:413千字 印数:1-3200册

定价:33.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编委会 (按姓氏笔画排序)

王建源 方向新 朱珍钮 朱福惠 许先丛 齐树洁
陈联文 陈国猛 陈晓明 何 鸣 杨石明 张阳春
张希舟 郑 伟 郝 勇 柳经纬 施高翔 黄小民
黄勇民 廖益新

丛书总主编：柳经纬 <<<<

主 编 简 介 Corporation Law

刘永光，男，福建省霞浦县人。1989年留学日本，先后在日
本东京早稻田日本语学院、法政大学、东洋大学研究生院等院校
学习，2001年3月获得日本民商法学专业博士学位，同年5月受聘为
日本东洋大学比较法研究所客座研究员。2001年9月回厦门大学法
学院工作，现任厦门大学法学院民商法研究所副所长、副教授，
教育部留学回国人员科研启动基金评审专家，福建省泉州市仲裁
委仲裁员等。在国内外重要刊物上已发表论文多篇。

许先丛，江苏省新沂市人，1957年8月生，经济法本科学历，
法律硕士研究生学位。1976年参加工作，历任：福建省福州化工
机械工人，福建省高级人民法院书记员、助理审判员、审判员、
经济审判庭副庭长，中共南平市中级人民法院党组成员、审判委
员会委员、副院长。现为福建省高级人民法院审判委员会委员、
民事审判第二庭（民商事审判庭）庭长、四级高级法官。

前 言

大陆法系国家的法律教学采用的是演绎法,教师多以法律概念为起点阐发法律的原理。而英美法系国家的法律教学采取的是归纳法,教师总是从具体的判例中去发掘法律的原则。两种法学教育的方法各有其优势和不足。我国秉承大陆法系的法学教育传统,教师在课堂上总是按照法律制度的基本原理展开其授课内容,对于案例或事例的处理也是根据原理阐发的需要加以安排的。这种教学方式对于学生尤其是初涉法律的学生来说,无疑是必要的。因为,这样可以使学生系统地而不是支离破碎地掌握法学原理,而只有系统地掌握了法学原理,才能准确地把握法律条文背后的道理,才能在实践中准确地适用法律。然而,这种教学方法对于法科学生的培养也有不足之处,单纯的原理讲授往往使学生对法律知识的理解只是停留在教科书的层面上,而缺乏分析、解决实际问题能力的锻炼。近年来,随着我国法学教育改革的深入,英美的案例教学法、法律诊所教学法等有助于学生实务能力的培养的教学方法越来越受到重视,并且开始被引进到我国法律教学的各个环节。

厦门大学法学院一向强调法学理论与司法实践的结合,要求学生既要研究书本上的法律(law in books),又要学习实践中的法律(law in action)。在近年的本科教学改革中,我们十分重视案例教学法的引进和实践,除了各课任教师在课堂上教学中加大案例的比重或单独开设案例分析课程外,尤其注重与司法部门的合作,充分利用本地区的司法资源,组织学生司法实习及调研,以培养学生的实务能力。2003年,我们与厦门市中级人民法院合作,聘请具有丰富审判经验且具有硕士学位的法官为兼职教师,独立担任民事案例分析和刑事案例分析课程的讲授任务。法官以自己所审理过的案件为教学素材,融实体法与程序法于一体,既阐述案件所涉及的法学原理和法律规范,又传授运用法律的方法以及处理疑难问题的审判艺术,使学生如同亲历司法审判的过程,收到了良好的教学效果。这一举措不仅有利于高校法科学生实务能力的培养,促进法学教学与司法考试的衔接,而且对于造就专家型的法官也具有积极的意义。

本着合作办学和充分利用司法资源为法学教育服务,培养高素质的具有综合能力的法科学生的理念,厦门大学法学院再次与厦门市中级人民法院合

Corporation Law

最新司法案例精解丛书>>公司法

作,并联合福建省高级人民法院民事审判第二庭、厦门海事法院、泉州市中级人民法院和宁德市中级人民法院,组织编写这套“最新司法案例精解丛书”,以期为法科学生学习法律和研究实务问题提供一套理论联系实践、反映最新司法动态的案例教材。

本丛书的案例都是从上述各家法院近年来审理的成千上万个案件中精选出来的,不仅内容新颖,而且具有典型意义,能够充分反映当前我国社会变迁中法律关系和司法实践的最新发展。本着原理阐述与问题处理相结合的基本思路,我们要求作者在评析案例时,既要阐述与该案件有关的基础法学原理,而且要对该案涉及的难点和疑点问题进行深入的理论分析。因此,本丛书不仅对于法科学生学习法律有所帮助,而且对于一般读者了解有关的法律知识和当前法院对一些法律问题的处理方法也有益处。

福建省高级人民法院、厦门市中级人民法院、厦门海事法院、泉州市中级人民法院和宁德市中级人民法院的领导和法官对本丛书的编写予以热情支持,厦门大学出版社的领导为本丛书的出版提供全力帮助。我谨代表丛书编委会对他们表示衷心的感谢。没有他们的支持和帮助,我们不可能顺利地完成这项工作。

尽管作了很大的努力,但由于我们的学识和能力所限,本丛书的不足之处在所难免,恳请读者批评指正。

厦门大学法学院

柳经纬

2004年3月1日

目 录

1. 天安公司诉东百集团股权转让纠纷案
——公司出资形式 (1)
2. 福建兴业银行泉州分行诉华源公司、培新公司借款、保证合同纠纷案
——股东出资不实的民事责任 (7)
3. 中国工行南安支行诉晋江皇星油业公司及其出资人、保证人借款保证合同纠纷案
——虚假出资的法律责任 (15)
4. 福建兴通投资有限公司、福建嘉祥房地产开发有限公司、福州市经济技术开发区国有资产管理局诉福州汽车厂股权纠纷案
——设立股东失权程序的必要性 (22)
5. 蔡节约诉南安市银象日化有限公司投资纠纷案
——隐名股东与隐名投资法律问题 (33)
6. 高达雄、高宾佐、刘国平、杨文中、杨博兴、杨博盛诉三德树胶工业私人有限公司、高新平股权转让纠纷案
——隐名投资人相关法律问题 (39)
7. 施清体等以隐名股东身份诉朱嵘强等拖欠企业承包金纠纷案
——公司变更登记与外商隐名投资问题 (45)
8. 江中文、巫汉宏诉天丰公司侵犯股东权纠纷案
——股东身份的认定 (51)
9. 中国东方航空股份有限公司厦门营业部诉厦门市人山航空票务代理有限公司等机票销售代理协议欠款案
——公司法人人格否认 (58)
10. 惠安县螺阳农村信用合作社诉林金枝、李银秀、陈松光、惠安县黄塘镇政府借款合同纠纷案
——公司人格否认法理的运用 (64)

11. 福建嘉福股份有限公司诉福建省周宁县国有资产投资有限公司
 ——公司设立无效、公司法人人格的否定问题 (69)
12. 泉州市晋江流域水利水电综合开发总公司诉南安市一锋金石公司投资款纠纷案
 ——设立中公司若干法律问题 (76)
13. 五丰公司诉李旭阳等债务纠纷案
 ——公司设立无效的性质认定问题 (83)
14. 张斌诉方明俊等股权转让纠纷案
 ——有限责任公司的股权转让问题 (88)
- ✓ 15. 厦门艾德进出口有限公司诉厦门市金得达实业发展有限公司、陈晓雯、黄征平、厦门国源公司之间借款纠纷案
 ——出资瑕疵股权的转让效力及出资责任的承担 (96)
- ✓ 16. 香港联达实业公司诉福建省南安市官桥水产冷冻厂、柯贤金股权转让纠纷案
 ——股权转让纠纷问题 (103)
- ✓ 17. 河南黄河房地产开发公司诉吕凤云、蔡桂蓉、泉州鸿源轻工有限公司、日本鸿源有限会社股份转让合同纠纷案
 ——股权转让合同纠纷问题 (110)
- ✓ 18. 福建省平潭县经济贸易商行诉薛由钦、福建省机电(控股)有限责任公司股权转让纠纷案
 ——股权转让的成立与生效要件 (116)
19. 福建省华福进出口公司与福建联信投资有限公司股权转让合同纠纷案
 ——股权转让合同的生效及与股权转让生效之区别 (122)
20. 林虹、陈荆云诉福岛建设有限公司、平潭大华酒店有限公司股权转让纠纷案
 ——股权转让的权利行使及转让合同的成立和生效认定 (130)
21. 陈建群诉杜勤股权转让纠纷案
 ——导致“一人公司”的股权转让合同效力与股权变更登记 (136)
22. 福建省三捷实业总公司诉福建省宁德市福龙房地产有限公司、福建省宁德市捷成集团有限公司股权转让合同纠纷案
 ——“一人公司”的法律地位问题 (143)

- 23. 中化厦门公司诉许文墙、叶清萍、张旭及长成发公司股权转让
 纠纷案
 ——股权转让时公司登记的效力 (148)
- 24. 福建省华福房地产公司等与福建联信投资有限公司股权转让
 合同纠纷案
 ——有限责任公司对外投资比例的限制及对投资合同效力的
 影响 (153)
- 25. 福建省三明市机动车维修协会诉曹荣亮、三明市声荣保龄球
 有限公司股份转让纠纷案
 ——股权转让纠纷中投资主体资格、公司设立瑕疵、投资款来
 源与股东资格的认定 (160)
- 26. 厦门湄洲进出口公司诉莆田市佳兴彩印包装有限公司、莆田
 市万里鞋业有限公司等股权转让纠纷案
 ——股权转让纠纷 (169)
- 27. 胡永贵、尹和平与夏阳股东权纠纷案
 ——僵局公司的处理 (175)
- 28. 维克斯公司诉福建闽东电力公司股份转让纠纷案
 ——股份转让中的股利分配请求权问题 (181)
- 29. 朱跃进诉林金墩股份利润分配案
 ——合伙投资股份利润分配纠纷 (189)
- 30. 赖立营诉漳州集兴精密弹簧有限公司、张天明股权转让纠纷
 案
 ——有限责任公司股东向外转让股权的实现与股权转让中
 转让价格的确定 (194)
- 31. 福建新大陆电脑股份有限公司诉南京东富石油自动化设备有
 限公司、江苏一德企业投资发展有限公司股权转让纠纷案
 ——公司股权转让中的债务担保 (199)
- 32. 厦门华纶有限公司破产案件所涉与厦门华纶纺织贸易有限公
 司股权质押债权异议案
 ——有限责任公司股份质押合同的生效 (203)
- 33. 张廷泼等人诉被告郑星辉侵犯股东权案
 ——股东权益纠纷 (209)

- 34. 叶奶灿、袁伏灿、王永华与郑振铃股东知情权纠纷案
——股东知情权及其司法救济 (215)
- 35. 王招玉请求亿兆宝石(新加坡)私人有限公司分配股利案
——私人有限公司侵犯优先股股东权益纠纷 (221)
- 36. 宏智科技股份有限公司、胡海仁诉王栋股东大会召集权纠纷案
——公司股东会议召集权问题 (228)
- 37. 成韶钢,林松清诉厦门中桥通讯有限公司、厦门杜克注塑有限公司债务纠纷案
——关联交易和少数股东利益保护 (233)
- 38. 陈建华、刘宗兴诉南安市罗东镇供电站等合伙投资纠纷案
——合伙企业退还股金及分红纠纷案 (239)
- 39. 厦门金龙联合汽车工业有限公司诉季永平股权转让纠纷案
——职工股东股权的行使问题 (245)
- 40. 陈聂春诉永安轴承有限责任公司股权纠纷案
——员工脱离公司后对其持有内部职工股股权的效力 (251)
- 41. 儒林公司、王国祥诉宏智公司、宏智工会股权转让纠纷案
——以公司财产承担的反担保 (257)
- 42. 黄耀平诉长汀对外经济发展公司、石强合同纠纷案
——超越公司经营范围合同的效力认定 (263)
- 43. (香港)东宝系统工程有限公司诉厦门市经济技术协作集团公司、厦门日月城国际俱乐部有限公司合资经营合同纠纷案
——合资经营合同的效力及股东出资的认定问题 (270)
- 44. 陈荣达、陈雪红诉吴大朝、第三人厦门卓越房地产有限公司侵犯公司经营管理权案
——法定代表人的诉讼主体资格问题 (277)
- 45. 厦门思明制药有限公司诉庄金阳、厦门金世德食品有限公司损害公司权益纠纷案
——董事的竞业禁止义务 (282)
- 46. 永祥(出入口)香港有限公司诉厦门中信房地产有限公司解除合资经营厦门永信物业有限公司合同纠纷案
——合营合同的效力及公司高级管理人员的民事责任 (289)

47. 厦门市元利源房地产开发有限公司诉厦门新达利有限公司、
厦门新达利房地产开发有限公司因挪用公司专项贷款引发股
东代表诉讼请求损害赔偿纠纷案
——股东代表诉讼问题 (294)
48. 郑林诉黄清、黄勇、福州祥意工艺品有限公司侵权纠纷一案
——有限责任公司的股东代表诉讼问题 (300)
49. 李丽香诉陈杭生企业经营权转让协议案
——经营权转让问题 (306)
50. 厦门中望塑胶有限公司诉曾文伟、张爱甘、曾文良、曾文虎、黄
贞、林亨宗、陈可声、曾文河等担保代偿纠纷案
——公司的组织变更及债务承担问题 (311)
51. 装饰公司与黄某某等建设工程施工合同纠纷
——公司解散后的诉讼主体资格及股东的民事责任 (318)
52. 中国农业银行将乐县支行诉将乐县林业总公司、杨招纯等十
人借款纠纷案
——有限责任公司被强制解散后的清算问题 (323)
53. 中国银行沙县支行诉黄小敏、李剑、沙县宾馆借款合同纠纷案
——有限责任公司被吊销营业执照后是否消灭法人格及其清
算义务人和债务清偿主体 (333)
54. 工商银行永春工行诉永春龙湖贸易有限公司等借款合同纠纷
案
——公司被吊销营业执照但未经清算时的债务处理 (343)
55. 泉州市商业银行开元支行诉福建泉州德技交通器材有限公司
贷款合同纠纷案
——公司被吊销营业执照后的法律地位及清算纠纷问题 (348)
56. 泉州市泉港区恒大工贸有限公司诉翁清泉、蔡荣宗、福建省晋
江晋兴石油化工公司、蔡鸿山、福建省炼油化工有限公司买卖
合同纠纷案
——被吊销营业执照后,公司的民事责任问题 (355)
57. 安海农村信用合作社诉佳音汽车运输队等借款合同纠纷案
——清算人对公司债权人的责任 (361)
58. 华西公司申请执行普达公司工程款纠纷案
——债务的强制执行 (367)

①

天安公司诉东百集团股权转让纠纷案

——公司出资形式

一、案情

原告：福建天安投资股份有限公司(下称天安公司)。

被告：福建东百集团股份有限公司(下称东百集团)。

福建讯通网络科技有限公司(下称讯通公司)是由东百集团与福州凯星电脑技术服务有限公司(下称凯星公司)原股东双方协议先行共同对凯星公司进行增资,然后将其改名并变更登记而设立的。增资后,凯星公司的注册资本是1320万元,其中东百集团出资990万元,占75%;凯星公司原股东出资330万元,占25%。东百集团的出资为货币形式,已于2000年8月23日汇入凯星公司;而凯星公司原股东的出资主要是该公司经评估的净资产(包括全部的项目、技术、市场份额、人力资源、市场准入、固定资产折现等),但因为《公司法》对无形资产出资比例的限制,其改向东百集团借款320万元作为出资。

凯星公司增资验资完成后,曾汇款1100万元给东百集团,而后由东百集团于2000年底、2001年10月陆续返还780万元、320万元,合计1100万元,但最后的320万元于汇入讯通公司的当天即转汇至福州速通软件科技有限公司(下称速通公司),由东百集团分批提现,用于收回凯星原股东所借的320万元出资款。其间,东百集团在有320万元未返还的情况下,借款220万元给讯通公司,并要求讯通公司提供了一份抵押。

2001年6月5日,原告天安公司与被告东百集团签订一份“股权转让协议”,该协议约定,东百集团将其持有的讯通公司55%的股权转让给天安公司,天安公司为此支付给东百集团990万元的股权转让款。从协议签订以后至2002年5月份止,天安公司共向东百集团分几次共支付了股权转让款600万元,尚欠390万元。

2002年8月21日,讯通公司股东之一丁琦因涉嫌抽逃出资被福州市公安局鼓楼分局刑事拘留。由此,天安公司才发现东百集团曾占用讯通公司

1100 万元资金,以及在仍欠讯通公司 320 万元的情况下借款给讯通公司,并以讯通公司资产作为抵押的事实。所以,天安公司认为,在股权转让过程中东百集团隐瞒了以上事实已经构成了欺诈,严重损害了自己的利益,于 2003 年 3 月向福州市中级人民法院提起诉讼,请求法院判令撤销其与东百集团的“股权转让协议”,由东百集团返还股权转让款 600 万元并赔偿利息损失 52 万余元。福州中级人民法院于 2003 年 9 月 26 日对此案作出判决。

二、 裁 判

一审法院经审理认为,本案中,东百公司在“股权转让协议”签订之前已向讯通公司返还占用的 1100 万元中的 780 万元;在“股权转让协议”签订之后,又汇入 320 万元,一方面从金钱作为特殊种类物所具有的占有即为所有的性质来看,东百集团将该款项汇入讯通公司就应当认定东百集团已经返还了该款;另一方面,从该款项随即被转汇至速通公司由东百集团分批提现,作为东百集团收回其借以凯星公司原股东的出资款来看,也不应认定东百集团抽逃了该款项。

但对于在股权转让的磋商过程中东百公司未将此事项告知天安公司,已经构成欺诈。同样地,讯通公司与东百集团之间于 2001 年 4 月发生的 220 万元的借款关系,当属该“资产负债表”应该记载的事项,而“资产负债表”未予以记载,在股权转让的磋商过程中也未告知天安公司,这也已经构成欺诈。根据诚实信用原则,全面、客观、真实地向股权受让人告知股权转让企业的真实情况,尤其是可能地对股权转让产生重大影响的重大事项,是股权出让人的基本义务。东百集团未履行此告知义务,造成天安公司作出错误意思表示。

据此,福州市中级人民法院对本案作出判决:撤销天安公司和东百集团之间的“股权转让协议”,由东百集团返还天安公司股权转让款 600 万元并赔偿利息损失。

三、 评 析

本案中,对于东百集团在股权转让的磋商过程中未将必要事项告知天安公司构成欺诈行为,已由法院进行了认定,并以此作为最终判决的事实依据。但在此过程中,凯星公司增资验资完成后,曾汇款给东百集团的 1100 万元,加之发生于 2001 年 4 月讯通公司与东百集团之间的 220 万元借款,这两笔款项性质应该怎样认定,是否合法呢?

出资是指股东在公司成立或增资时,为了取得股份或者股权,根据协议的约定以及法律和章程的规定向公司交付财产或者履行其他给付义务,是股东为实现公司目的事业所负的基本义务。

(一) 公司出资形式的法定性

我国公司法第 24 条至第 28 条对缴纳出资作出了明确的规定,股东出资义务的履行可以货币方式为之,也可以货币以外公司事业所需之实物或者其他资产抵缴。《公司法》第 24 条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。对作为出资的实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权,必须进行评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。土地使用权的评估作价,依照法律、行政法规的规定办理。以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的百分之二十,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。”本案中,凯星公司原股东向东百集团借款出资,也正是基于此款规定考虑,其公司经评估的净资产(包括全部的项目、技术、市场份额、人力资源、市场准入、固定资产折现等)达 330 万元,占公司股权的 25%,如果作为将成立的新公司的出资即违背了该规定。

在股东出资制度上,《公司法》实行严格的出资形式法定主义,只规定了货币、实物、土地使用权、工业产权和非专利技术五种出资形式,并规定了工业产权等非货币出资的最高比例限制,而排除了劳务、信用、股权、债权等其他经营要素和条件的出资,也不允许当事人对出资形式做另外的规定。此种出资形式的法定主义和严格限制与现行法律实行的法定资本制是相辅相成的,股东出资是公司资本的来源,资本信用的进一步表现就是出资信用,因而对出资的条件就必然要作出法定的限制,否则法定资本制的功能就无从实现。

(二) 法定股东出资形式的条件

国外学术界对非货币出资的条件曾经有过长时期的争论,尽管在某些方面仍存分歧,但在主要方面已达成共识,并形成了若干评判标准,概括起来主要包括以下几点:

1. 价值的确定性

所谓确定性,就是指用于出资的财产不但具有财产价值,还必须是特定化的,即以什么作为出资必须客观、明确,不得随意变动。各国立法在设定确定性这一条时,一般要求无论何种出资,都必须在章程中予以记载,通常不允许用其他种类的价值物来替代。只有以确定价值的财产进行出资,才能保证出资的真实。

2. 价值评估的可能性

无论以何种形式进行出资,都必须进行评估并折算为现金。货币、实物和土地使用权的财产价值都是比较容易量化的,而工业产权和非专利技术等无形资产借助于现有的资产评估技术也是可以进行客观、合理的价值评定的。对于无法进行明确评估的财产不能用作出资,这也就是信用和劳务虽然其有经营功能,但法律却反对以信用和劳务出资的一个重要原因。

3. 价值的相对稳定性

非因外部环境和条件的变化,用于出资的财产的价值一般不应因自身的原因发生意外变化。出资的财产必须为出资者所有或享有支配权,因而带条件或附期限规定及价值处于变化、不稳定状态的出资不应予以认可。如股权和债权就因此被排除在法定出资的范围之外了。

4. 可独立转让性

这是出资人履行给付义务的必要条件,即出资人应对该出资物享有独立支配的权力,对于限制转让之物不能作为出资标的物。出资人对出资标的物享有合法处置权是出资标的物具有可独立转让性的关键。这样股东的出资不仅可以由公司股东交付给公司,为公司经营所用,同时,在公司对外清偿债务时,可以有限地从公司转移至公司债权人,为公司债权人所有效利用。

5. 具有公司目的事业范围内的可利用性

作为出资的货币自不待言,但货币以外的其他的出资也应该是公司目的事业所需、具有可利用价值的财产,而对公司营业无关紧要之物一般不宜用来出资。我国公司法虽未强调其实用性,但在其他法规中却有类似规定,如《中外合资经营企业法实施细则》第27条规定:“作为外国合营者出资的实物必须为合营企业生产所必不可少,且中国不能生产,或虽能生产,但价格过高或在技术性能和供应时间上不能保证之物。”^①

(三)各种出资形式所应注意的问题

1. 货币出资

货币出资是法律关系最为简单,当事人之间最少发生争议和纠纷的出资形式。作为一般等价物,货币只需简单的交付,不涉及财产价值的评估,也不涉及特殊的权利转移形式。但有一个特别的应该注意的问题是借贷的资金是否可以作为公司的出资。所谓以借贷资金作为出资,包括有两种情况,一是以公司为借款人对外借款,并由公司承担还款责任;二是以股东为借款人对外借款,并由股东承担还款责任。前者虽由股东联系安排借款使公司获得资金,但

^① 参见冯果:《股东现物出资若干问题研究》,《中国法学》1999年第6期。

却同时形成了公司的对外负债,公司并未获得构成公司资本的出资,股东也未实际地承担出资责任,违反了公司资本的基本原则和制度,因而这样的借贷出资应该为法律所禁止。后者对股东来说是借贷资金,但对公司来说却不是借贷资金,而与股东的自有资金出资一样,都可以构成公司的自有资本。股东应该认为已经履行了出资的义务,只不过这种履行的条件是通过对外的负债而获得的,只要这种资金本身没有实物和权利上的瑕疵,其出资就达到了法律的要求和目的。^①

2. 非货币出资

如前述,首先,法律对非货币出资的种类有明确的限制,其仅限于实物、工业产权、非专利技术、土地使用权四种,除此之外的非货币出资都为非法的。其次,以工业产权、非专利技术出资的,法律规定了不得超过公司注册资本的20%。但国家为了鼓励高薪技术成果的产业化,所以对此有例外规定。再者,非货币出资必须经过股东的同意,并经必要、合理的评估手续,法律规定了实物出资不得高估或低估。

本案中,凯星公司原股东向东百集团借款出资,实际就是以股东的名义对外借款,尔后,在凯星和东百集团的资金往来过程中,凯星公司的1100万元中的780万元是东百集团返还的,而另320万元只是在形式上返还,实际上被用于凯星公司原股东的还款中,这也就是以公司的财产来承担股东的还款责任,很明显地将公司和股东的财产不加区分地混同了。退一步说,在讯通公司中已有原凯星公司经评估的净资产(包括全部的项目、技术、市场份额、人力资源、市场准入、固定资产折现)330万元,加上东百集团投入的出资,是符合公司资本确定原则的,但这却是一种规避《公司法》有关非货币出资限制性规定的行为,也同样是非法的。

发生于2001年4月,讯通公司与东百集团之间的220万元借款是否违反关于我国企业之间相互借款禁止性规定?答案是肯定的。在我国,法律法规虽然没有明确规定,但在1996年由中国人民银行下发的《贷款通则》第61条明确规定:“企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务”。从这条规定可以看出,企业之间不仅不得办理借贷,而且连“变相”借贷融资都不被允许。

同样地,根据最高人民法院司法解释及相关法规解答,法院在认定企业之间借贷合同为无效合同时,判决的结果是让借款人返还本金,并支付银行同期

^① 参见赵旭东:《企业与公司法纵论》,法律出版社2003年版,第270页。

贷款利息;对出借方已经取得或者约定取得的利息予以收缴,并由“中国人民银行对出借方按违规收入处以1倍以上至5倍以下罚款”。这种判决实际上也从法律意义上否定了企业之间借贷行为。

其实,在许多国家,企业间借贷属于私法范畴,法律未禁止,即应为合法;但是,我国把它作为金融管制的一部分,由作为政府部门执行金融监管的中国人民银行作出规定,并由中国人民银行对此种行为用部门规章的形式予以取缔,而属于金融管制范畴的内容,必须要在法律上作出明确的规定。那么究竟企业间的借贷行为是合法或非法?中国人民银行既然在《贷款通则》作出了禁止性规定,而且最高人民法院司法解释及相关法规解答也有相对应的规定,那么就应该认定企业之间的借贷为法律所不允许。

当然,在面对有具体规定明确加以禁止的情况下,企业之间的借贷行为并没有销声匿迹,却反而屡禁不止地呈发展趋势。其原因在于,这种行为的禁止从一开始就是我国在面对经济转型时的一种无奈选择。随着经济金融形势的发展变化,市场也出现了一些企业间借贷的“创新”形式,比如,私募基金等。而中国人民银行也注意到这样的变化,在新的一次《贷款通则》征求意见稿中,删除了“企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务”的类似条款,一定程度地反映了其在这一行为性质的认定上发生了根本的改变。归结企业间借贷的放开,主要理由有以下几个:第一,企业间借贷普遍存在;第二,《合同法》并没有明确禁止;第三,既然民间借贷即公民之间、公民与法人之间以及公民与其他组织之间的借贷已经放开了,再继续禁止企业间借贷,对企业“不公平”。在民间借贷中,只要双方当事人意思表示真实,即可认定为有效。企业间借贷与民间借贷在法理上并无不同,企业作为合法的具有独立行为能力的法人,只要意思表示真实,就不应与民间借贷区别对待。

可以预见,企业之间借贷的放宽是一种必然趋势。不过,在我国没有实行利率市场化的前提下,如果民间借贷的资金规模太大,会直接冲击正规金融市场,所以仍然需要在适度范围对企业之间借贷在数量和形式上进行一定的限制。

本案中,暂且不论企业之间借贷行为是否应该为法律所承认、允许,但讯通公司与东百集团之间的220万元借款的认定上,在现行规定中是遭到否定的。

综上所述,本案中,法院对于凯星公司在增资验资完成后给东百集团1100万元的汇款,否定了其抽逃出资的性质。而对于发生于2001年4月讯通公司与东百集团之间的220万元借款,这笔款项的性质并没有作出认定。因为以上两笔款项的发生均属于讯通公司的重大变更事项,应该在讯通公司