

广州律师业务研究丛书

# 公司法 实战智慧 ②

广州市律师协会 编

汇集公司法前沿审判实战案例  
展现公司法律师思辩精华  
为法律实务工作者提供业务策略  
和操作技巧上的参考

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 公司法实战智慧（二）

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

公司法实战智慧.二/广州市律师协会编.—北京：中国法制出版社，  
2019.11

（广州律师业务研究丛书）

ISBN 978-7-5216-0376-7

I.①公... II.①广... III.①公司法-案例-中国 IV.①D922.291.915

中国版本图书馆CIP数据核字（2019）第145702号

策划编辑：戴蕊（[dora6322@sina.com](mailto:dora6322@sina.com)） 责任编辑：程思 封面  
设计：杨泽江

公司法实战智慧（二）

**GONGSIFA SHIZHAN ZHIHUI（ER）**

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/26 字数/386千

版次/2019年11月第1版 2019年11月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0376-7 定价：96.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：010-66031119

网址：**<http://www.zgzs.com>** 编辑部电话：**010-66066620**

市场营销部电话：**010-66033393** 邮购部电话：**010-66033288**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

# 序言

社会的发展离不开政治与经济的发展，经济发展更是社会发展必不可少的物质条件，而商事主体就是经济发展的主要推动者。公司作为商事主体中最为重要的成员，已被世界公认为社会经济活动中最有效的经济组织形式，甚至被誉为“人类的成就”。公司这种组织体自身有着特殊的结构和复杂的内外关系，同时又深受社会经济发展变化的直接影响，由此形成了公司商事活动中纷繁复杂的法律问题。

中国的公司法立法始于上个世纪的九十年代。1992年，当时的国家经济体制改革委员会制定了《有限公司规范意见》和《股份有限公司规范意见》，到1993年我国的《公司法》才正式颁布。此后，《公司法》于1999年、2004年、2005年、2013年、2018年先后进行了五次修订、修正，在此期间最高人民法院又先后制定了关于《公司法》的司法解释（一）、（二）、（三）、（四）、（五）。一部法律在25年间经历五次修订、修正，又在司法适用过程中制定了五部司法解释，足见公司法律制度的不断发展及存在的众多疑难、复杂问题。

公司法是调整和规范公司设立与终止、公司内部组织和行为、公司与股东、债权人之间的权利义务关系等公司内部与外部各方面法律关系的法律规范。尽管我国公司法的立法及修订前后历经近三十载，但公司法领域的法律制度及法律规范仍无法面面俱到，无论在理论研究还是实务操作当中，依然还存有众多颇有争议的理论及实务问题。大如世界先进的公司治理制度的本土化，小到在公司注册资本认缴制下股东出资能否加速到期、公司决议不成立、股东利润分配权及知情权如何有效保护等问题，都给学界及实务界留下了深入探讨的广泛空间。

正是由于上述原因，广州市律协企业与公司法律专业委员会在2016

年编辑出版《公司法实战智慧》后，再次向广州律师征集了一批新的公司法理论前沿及实务疑难问题的理论文章及案例分析，编撰入本书当中。纵览全书，相关案例分析及理论文章涵盖了公司法实际运用中的热点、难点及理论前沿问题，所收录的理论文章、案例分析的内容详实，叙述及论述的脉络清晰。本书的案例部分从案情概览、争议焦点归纳、代理观点展示、案件裁判结果、法理分析和编委点评的逻辑层层深入，让读者能在充分了解案情的基础上，理清案中所涉的法律关系，并对裁判所适用的法律规定及相关规定背后所蕴含的制度理论有更为深切的认识。

另外，本书中收录的理论文章大都寓实践经验于理论研究中，而非拘泥于单纯的学理研究，因而研读本书中的理论文章部分，对有意了解公司法实务的读者以及从事公司法实务工作的专业人士来说亦颇有裨益。最后，值得一提的是，本书所收录的案例分析及理论文章的各位作者均为公司法领域有着丰富执业经验的律师，在理论问题的论述中运用了大量一手资料，表现出实务研究的突出特色，这为公司法理论研究提供了重要的实践支持。

奥地利法学家埃利希在《法社会学原理》中曾提到：“在当代以及任何其他的时代，法的发展的重心既不在立法，也不在法学或司法判决，而在于社会本身。”笔者认为，这一命题当然适用于公司法领域。随着社会的发展和时代的变化，公司法的原理及制度也在不断地演进、完善，因此，就公司法中相关制度及相关问题的研究，显然不局限于、也不止步于本书中所涉及的内容。

我国现代公司制度的发展对于决胜全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦起着重大作用，而我国现代公司法律制度的完善离不开广大理论及实务工作者对于公司法律制度孜孜不倦的研究。因此，笔者殷切期望广大律师在公司法理论与实务研究工作方面持之以恒并取

得更多成果，从而为我国现代公司法律制度的建设与创新助一臂之力！  
是为序。

赵旭东

2018年11月21日于北京

## 《广州律师业务研究丛书》编印说明

广州市律师协会（以下简称广州律协）创立于1988年，是依照《中华人民共和国律师法》成立的社会团体。广州律协依法实施自律管理，作为行业的自律性组织，规划发展战略，提供会员服务，促进行业发展。在广州改革开放和现代化建设的大潮中，广州律协坚持不断完善广州律师行业各项自律机制，做好内部建设，目前已形成专门工作委员会和专业（事务）委员会并驾齐驱，服务行业的局面。

广州律协一直致力于提升广州律师行业的专业化、品牌化、规模化发展。自1979年恢复律师制度以来，广州律师行业从无到有，形成了一支专业领域多元化、业务能力过硬、后备力量充沛的律师队伍。截至2019年10月，广州有近750家律师事务所，超过15000名执业律师，行业规模在全国省会城市中居首。律师业务领域越趋宽广，已逐步由刑事、民事领域的传统业务向知识产权、金融证券、电子商务、企业并购重组、高新科技、基础能源建设等新兴业务延伸。广州律师在维护社会公平正义、推进广州新型城市化发展等方面发挥着重要作用，业务能力和专业优势日益凸显。

党的十八大、十九大以来，随着全面深化改革、推进依法治国各项重大举措的实施，广州律师迎来了全新的机遇与挑战。在全面推进依法治国的时代背景下，政治、经济、社会、文化等各领域的改革发展都为律师创造了转型的契机。这也对广大律师发挥职能、履行使命提出了更高更艰巨的要求。站立在改革潮头的广州律师，迅速抓住发展机遇，广泛探索，深入钻研，将律师业务整体水平提升到更高的位置，做时代的弄潮儿。

《广州律师业务研究丛书》正是广州律协为提升广州律师理论及实

务研究水平、促进多元化的交流、鼓励律师业务向更高层次发展而组织编著的。该丛书自2014年起组织撰写，旨在充分发挥广州律协各专业（事务）委员会的科研水平，总结广州律师业近年来在各领域的实务经验，展示业务成果和理论水平。

《广州律师业务研究丛书》作为为广州律师业提供专业、深度的案例分析和理论参考的书籍，具有以下特点：

其一，编审专业权威。丛书由广州律协有关领导组成的总编辑委员会审定选题，由资深律师、知名专家撰写研究性案例或论文，由相关专业（事务）委员会甄选及编辑，强调专业性，保持高水准。

其二，内容丰富多样。丛书内容覆盖面广，针对性强，有的是涉及新类型案件的，有的是分析疑难问题的，有的是源于现行法律尚未明确规定的或者在实践中存在分歧的。

其三，评析客观全面。丛书坚持以事实和法理为依据，对选取的案例进行客观全面的剖析和点评，务求使读者在全面了解案情、厘清法律应用逻辑之基础上，亦可作出自己的深入思考和客观判断。

其四，经验可供借鉴。基于广州律师业务拓展较快、专业化服务领域对实务水平要求较高的形势，丛书注重总结成功的业务经验，在实用性内容上加以延伸，为法律实务工作者提供业务策略和操作技巧上的参考。

《广州律师业务研究丛书》汇集了广州律师的业务成果，总结了广州律师的执业经验，反映了广州律师的理论水平、实务能力和职业风采。这是广州律协业务研究工作的最新尝试，必将推动律师业务的总结和经验交流，推进法治进步和社会文明。

广州市律师协会

2019年10月28日

- 专题一
  - 以知识产权等非货币形式出资的实务探讨
  - 魏某与许某解除出资协议纠纷案
  - 薛某与A公司因冒名进行公司登记请求工商行政管理机关予以撤销案
  - 吴某与张某、谢某以虚假材料进行工商注册登记纠纷案
  - 公司设立中代出资股东请求返还代出资款纠纷案
- 专题二
  - 公司注册资本完全认缴制下的股东责任
  - 公司破产后债权人以股东抽逃出资为由主张股东、高管承担补充赔偿责任案
  - 非破产、清算程序下债权人要求股东提前履行出资义务纠纷案
  - 超出应缴纳的注册资本的出资是否应被认定为对公司借款案
- 专题三
  - 股权代持中实际出资人权益保障的模式设计
  - 陈某与A公司涉外股权代持协议法律效力案
  - 王甲与A公司和林某隐名股东资格确认纠纷案
  - 吴某与A公司等股权代持效力纠纷案
- 专题四
  - 公司章程个性化设计实务
  - 公司章程约定排除股东资格继承是否有效案
  - 股东修改公司章程规避出资义务纠纷案
- 专题五
  - 有限责任公司股东会对董事会授权的实务分析
- 专题六
  - 董事自定薪酬的相关法律问题
  - 董事长未经股东会自定薪酬争议案
  - A公司诉B公司、张某等公司关联交易损害赔偿纠纷案

- [专题七](#)
  - [中小股东权利损害及救济途径探析](#)
  - [股东代表公司诉公司高管损害公司利益纠纷案](#)
- [专题八](#)
  - [《〈公司法〉司法解释（四）》背景下的股东知情权范围探析](#)
  - [李某、吴某、孙某、王某与A公司股东知情权的行使是否存在不正当目的纠纷案](#)
  - [某投资公司与某科技公司股东是否可查阅成为股东之前的公司财务资料案](#)
  - [蔡某与某餐饮公司股东知情权查阅范围争议及是否可委托非专业人士查阅公司财务资料案](#)
- [专题九](#)
  - [国有股权转让中股东优先购买权的实现](#)
  - [未在法定场所转让国有股权转让合同是否有效案](#)
  - [违反《企业国有资产法》的股权转让纠纷案](#)
  - [违反股东优先购买权制度的股权转让协议是否有效案](#)
- [专题十](#)
  - [有限责任公司与股东合意股权回购的法律效力](#)
- [专题十一](#)
  - [公司决议效力相关问题探析](#)
  - [股东会决议签名被伪造的决议效力案简析](#)
  - [“股东会决议有效是否具有诉的利益”案简析](#)
  - [股东会通知程序违法，股东会决议是否必然被撤销？](#)
- [专题十二](#)
  - [公司股东代表诉讼实务探讨](#)
  - [损害公司利益责任纠纷案例分析](#)
- [专题十三](#)
  - [公司合并分立中效率与公平的价值取向](#)

- [“资本多数决”形成的公司合并决议一定有效吗？](#)
- [专题十四](#)
  - [公司增资和减资中的常见法律问题](#)
  - [增资合同解除后已缴纳的增资款是否应该返还？](#)
  - [增资协议未成立入股款应返还](#)
- [专题十五](#)
  - [股东怠于履行清算义务对公司债务连带清偿责任问题研究](#)
  - [怠于履行清算义务的过错责任认定](#)
  - [股东怠于履行清算义务的诉讼时效与责任性质](#)
  - [未实际参与经营不能免除股东的清算义务](#)
  - [公司被吊销营业执照后未依法清算的民事法律责任](#)
  - [境外临时清盘人对境内失控子公司行使股东权利的边界](#)
- [专题十六](#)
  - [股东解散公司之诉的困境解析](#)
  - [解散公司之诉中“公司僵局”的认定](#)
- [专题十七](#)
  - [股权变动中的若干热点、难点法律问题](#)
  - [股东优先购买权未丧失是否影响股权转让协议的生效](#)
  - [规避其他股东优先购买权的股权转让协议效力之争](#)
- [专题十八](#)
  - [有限合伙制私募投资基金争议解决的预防性思考](#)

## 专题一

# 以知识产权等非货币形式出资的实务探讨

易学超<sup>[1]</sup>

**内容摘要：**2013年《公司法》确立了注册资本认缴制。在知识经济时代，无形资产对于公司、企业越来越凸显其重要性和生命力，知识产权作为非货币出资应该如何规范操作，还是一个比较新的研究课题。本文在简要介绍知识产权出资的法律现状及立法趋势后，从法律实务角度对可作为出资的知识产权标的物进行分析，探讨知识产权的出资类型、产权转移以及资产评估的必要性及存在的主要问题，并结合目前我国知识产权出资出现的主要纠纷类型提出有针对性的解决对策，希望对解决知识产权等非货币出资纠纷起到一定的参考作用。

**关键词：**非货币出资 知识产权 评估作价

关于公司的非货币出资方式，2013年修正的《公司法》第二十七条沿用了2005年《公司法》的规定。从现行《公司法》《公司登记管理条例》及《公司注册资本登记管理规定》的有关规定来看，凡是可以用货币估价并可以依法转让且不是法律法规禁止作为出资的非货币财产，均可以作为出资。这将使得可以作为出资的非货币财产明显地多样化，也将给工商行政管理部门的登记工作、资产评估机构的评估工作、会计师事务所的验资工作带来很大挑战。

知识产权的出资入股被视为科技创新企业发展的关键和基础。我国知识产权出资的相关法律规定还处于缺失或不完善阶段，使得这种出资方式在实践运作上不成熟，从而导致实践中发生不少因知识产权出资产

生的争议纠纷。知识产权出资标的的范围、出资评估、出资比例等是知识产权出资制度的关键问题，针对这些问题我国要从法律层面上进行规范，保护知识产权出资人的权利。笔者现依据我国现行的法律法规及国内外相关理论，结合目前的司法实践，在现行《公司法》及相关司法解释框架下，就部分争议热点问题作出如下探讨。

## 一、知识产权等非货币出资的现行法律及立法趋势

### （一）2014年《公司法》对非货币出资基本要求及修改亮点

2014年3月1日实施的《公司法》关于非货币出资的规定，主要集中在第二十七条、第二十八条、第三十条、第一百九十九条等几个条文，对非货币出资的基本要求及修改亮点如下：

#### 1.三个基本要求

（1）出资方式：可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资，但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

（2）评估要求：对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

（3）交付方式：股东以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

#### 2.修改亮点

取消货币出资比例：2013年《公司法》所作的修改，删去了原《公司法》第二十七条第三款“全体股东的货币出资金额不得低于有限责任

公司注册资本的百分之三十”。这意味着，有限责任公司股东或者股份有限公司的发起人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产的一种或者几种出资，出资方式比例不再作任何限制，公司注册资本可以不用货币出资。

## （二）出资须履行的流程

虽然2013年修正的《公司法》许可股东用非货币财产出资，但没有明确规定非货币财产出资的相关标准及程序。为满足“公司资本维持原则”的需要，以非货币财产进行出资必然要涉及对非货币资产进行评估作价，以及在以房屋、土地使用权等出资时办理权属变更以及交付使用的问题，否则将有可能被认定为未履行（或未足额履行）出资义务。为保障公司资本的充实和维护公司债权人的利益，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法司法解释（三）》）对非货币财产出资进行了专门规范。

### 1. 评估作价

现行《公司法》第二十七条规定，对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。而评估机构的专业素质、评估方法的选择、评估报告的信用程度和合法性，均会影响最终的评估结果，直接影响公司资本的确定和公司的资本信用。

现行《公司法》规定了对知识产权等非货币出资进行评估的法定性、必要性，但并未规定违反法律规定不进行评估或者评估失实的法律后果，未明确规定对评估主体、评估机构的选择和评估结果的确认，也未涉及对评估机构的责任和操作规程之外的程序。这种原则性规定极易被不当利用，缺乏诚信的股东往往会以价值不充分或者缺乏价值的财产作为其取得公司股权的对价，造成市场交易的安全隐患。为此，需要以《公司法司法解释（三）》作为补充规范，该解释的第九条规定“出资

人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务”。

## 2.转移产权

现行《公司法》第二十八条规定“以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续”，即股东应当按约定将非货币财产的产权转移给公司。如果非货币财产的产权转移需要办理产权变更登记，则股东应对该出资的非货币财产在法定登记部门办理产权变更登记手续，且自变更登记之日起，该股东的非货币出资义务才完成。

《公司法司法解释（三）》对一些典型的非货币财产出资的到位及确定，设定了司法判断标准。比如，对于以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等非货币财产出资的，按照资本维持原则的要求，应坚持权属变更与财产实际交付并举的标准来认定出资是否到位。如果该财产已实际交付公司使用但未办理权属变更登记，应依法履行出资义务，但在诉讼中法院应先责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续，从而履行公司法规定的义务。在该期间办理完前述手续后，法院就应认定出资人已履行出资义务。而且，由于该财产之前已交付公司使用，公司的收益中也凝结了该财产的贡献，所以股东可以要求从实际交付财产时享有股东权利。相反，若出资人对非货币财产已办理权属变更手续，但未实际交付公司使用的，根据物权法的规定，法院可以判令其向公司实际交付该财产。而且，由于该财产未交付，公司的收益中就没有凝结该财产的价值，故在交付前出资人相应的股东权利应该受到限制。《公司法司法解释（三）》作出这些规定旨在敦促出资人尽快完成履行出资义务，保证公司资本的确定。

### （三）非货币出资的立法价值取向及趋势的探讨

从公司角度分析，对非货币出资进行规制实质是对股东自由的限制。而对股东来说，对出资数额、出资种类、出资期限等作出规范，实际上是对出资股东的约束。很显然，公司设立的准入门槛越低，越有利于公司设立的方便与快捷。

在传统的大陆法系，对于非货币出资普遍的原则是：一方面对出资形式予以放宽；而另一方面对于非货币出资施加了较为严格的限制。公司法的非货币出资外延极广，任何可以有效转让给公司的财物，只要具有可以确定的经济价值，均可作为出资，具体包括房地产和物权、机器、商品、股东的权利、有价证券、知识产权等。综合德国的《有限责任公司法》《股份公司法》等德国公司法体系研判，只要用作出资的实物可以确定经济价值<sup>[2]</sup>，即可作为公司出资。例如以债权作为出资，在股东对于第三人的债权可以转让的前提下，可以作为出资的标的物；而股东对公司拥有的债权，则须满足“已到期、可以流动的和足值的”三个条件。同时，如果股东以实物出资，还有其他附加条件：公司合同中须明确规定出资的实物以及相应的股金数额；编制实物出资报告，说明合理估价的重要情况，并且在设立公司之前，任何实物出资必须到位。如果非货币财产低于股东应承担的出资金额，股东仍需承担差额填补责任<sup>[3]</sup>。法国公司法同样采用了类似的做法，《法国民法典》允许股东以实物、财产用益权等形式出资<sup>[4]</sup>，只是出资人须承担相应的担保责任。对于出资的种类，法国同样予以放宽，包括不动产、商业营业资产、发明专利以及商事或民事顾客群体等实物、债权乃至技艺均可作为出资<sup>[5]</sup>，但均需进行评估。同时，出资人须承担瑕疵担保责任。这一立法宗旨已经为欧盟立法所体现，欧盟在第二号公司法指令中，允许投资者以非货币出资，但禁止以劳务出资。同时对于非货币出资，为了保证出资的真实性和价值评估的准确性，必须由独立的评估专家对出资财产进行价值评估，出具验资报告。

相比之下，英美法系对于公司非货币出资的限制很少，其价值取向

是股东中心主义。在美国，相对于传统公司法，《1984年示范公司法》几乎否定了所有对合理对价的限制，这无疑极大地便利了公司的出资与设立，具有极大的灵活性。在新的出资制度下，不仅为无形财产出资留足了空间，同时也为公司发行以将来利益作为对价的股票提供了合法性基础。与此类似，英国公司法中，非货币对价的定义很广，可以是货币以外的任何形式，如土地、设备、有形财产、商誉、工业产权或专有技术等。对债权而言，如果股份是股东通过向公司转移其对第三人的债权而配售的，则具有出资意义。对私人公司，该项义务则自愿地归属于董事会，法院仅在评估存在欺诈、不符合相应品质以及配售合同存在欺诈的有限情况中介入。

结合以上分析，不难看出，尽管程度有所差异，但两大法系对于公司出资的限制都呈现减少趋势。由于近年来公司在全球范围内的强势发展，公司业界已经可以对立法产生较大影响，使公司法的效率取向越发加重。但是，我们不能忽视在保护债权人问题上公平与效率的对立关系。一方面，在债的博弈关系中，出于对短期利益的追求，公司往往为了谋取利润，侵害债权人利益；而另一方面，从效率的角度出发，对公司的限制应当无限制缩小乃至废除，但是从保护债权人的公平视角来看，又必须对公司施加限制。而公司出资制度，无疑正是这一对立的集中体现。对此，从公司的角度看，无疑有利于公司设立的迅捷与便利，但对公平而言，尤其是对债权人保护问题，则提出了较为严肃的挑战。在中国现有的实际情况下，需要在妥善保护债权人的情况下，最大限度地放宽对出资的实体性限制，与此同时，辅之以完善的程序性规范。因此，对出资的实体性限制的根源在于保护债权人，即在信用机制尚不完善的前提下，对于无法准确估价、风险极大的出资形式，明确规定其数量限制乃至拒绝；而对可以控制的出资形式，则最大限度地放宽实体性限制，以程序性规范，即要求以该种形式财产出资的股东履行披露与报告义务，进而在实现信息披露的前提下，将选择权交由债权人。

纵观近二十年来我国《公司法》及相关法律法规对非货币出资的不断修正，明显可以看出，在2005年《公司法》修订前，我国《公司法》贯彻的是一种管制主义的哲学立场；在2005年及2013年的《公司法》修订过程中，我们看到了越来越明显的自由主义倾向。现行《公司法》取消了包括知识产权在内的非现金出资的上限限制恰恰就是符合私法自治、放松管制的立法趋势的表现。但是，在中国的现实条件下，现行非货币出资的立法价值取向和过于偏重“效率取向”的公司出资制度会导致对债权人的严重不利，故笔者认为应兼顾对债权人的保护，重点构建和完善公司出资制度的立法，实现公正与效率的动态平衡。

## 二、可作为非货币出资的知识产权标的物

现行《公司法》规定的公司出资意义上的知识产权到底包括哪些呢？由于《公司法》《公司登记管理条例》及《公司注册资本登记管理规定》均缺乏系统、清晰的界定，因此有必要对此问题进行理论和实务上的探讨。

### （一）知识产权出资标的物的适格要件

赵旭东教授认为：“非货币出资必须具备以下两个法定要件：第一，价值上的确定性；第二，可转让性。”<sup>[6]</sup>确定性，也即用于出资的财产应该具体、明确，物权清晰没有争议；可转让性，则指用于出资的财产不仅可以用于转让给公司作为公司的初始资本，而且还可以作为公司资产用于再次出让、抵押、抵偿等公司运营。参照现行《公司法》第二十七条，知识产权作为特殊的非货币出资还应有一般非货币出资之外的其他特性。具体到知识产权出资实务操作要求，根据《中华人民共和国公司法》与《公司注册资本登记管理规定》的有关规定，应具备五个特性，即确定性、价值的现存性、评估的可能性、有益性和可转让性<sup>[7]</sup>。

1.确定性。确定性是指出资的标的物必须可以特定化，即以一项知识产权出资必须将出资数量、种类、方式等内容详实记载于公司章程等合法文件当中。

2.价值的现存性。现存性是指知识产权出资的标的物必须是既有权利，是已经获得认可的知识产权，不应是专利申请权或正在审批的商标权或正在研发的技术秘密等期待权利，也不能是已经消灭的权利。出资的标的物必须是已经取得的价值物，并且出资者对这个价值物依法具备处分权。

3.可转让性。可转让性是指知识产权出资人应该对出资的知识产权享有独立支配的权利。如果是以共有的知识产权出资，则必须征得全体共有人一致同意才可作为出资标的。

4.评估可能性。它是指作为出资标的的知识产权既具备商业价值，又能够通过专门的评估机构用特定的评估形式实行评估作价。

5.有益性，是指作为出资标的的知识产权可以为公司带来利益，即该知识产权能为公司所用。知识产权能否为公司所用，取决于它和公司的经营范围之间的关系。

## （二）现行《公司法》等相关法律对知识产权出资客体的辨析

我国的多部法律对知识产权出资问题均有所规定，但有关知识产权出资的客体所规定的范围并不完全一致，大致分为两类：一是《公司法》和《合伙企业法》中的规定，股东、合伙人可以“知识产权”出资；二是外商投资企业法的规定，在《外资企业法实施细则》和《中外合资经营企业法》中，外资的知识产权出资客体范围限于“工业产权”和“专有技术”，而《中外合作经营企业法》则将外资的知识产权出资限于“工业产权”和“非专利技术”。尽管“非专利技术”和“专有技术”在表述上有所

差别，但其基本内涵是一致的。相对于内资公司及合伙企业，外商投资企业的外方股东只能以“工业产权”和“专有技术”出资，而无法以著作权出资。著作权是知识产权的重要组成部分，而且著作权的客体并非局限于文学、艺术领域，还有相当一部分属于科技作品，如计算机软件、产品设计图及其说明、工程设计图及其说明、建筑模型、数据库等。因此，允许外资以著作权作为出资有利于我国引进高科技技术。另外，从立法的一致性原则考量，2005年修改前的《公司法》曾规定，有限责任公司股东仅能以“工业产权、非专利技术”作为知识产权出资，这与外商投资企业法的表述是一致的。而在2005年修改后的《公司法》中，股东被允许以“知识产权出资”。因此，外商投资企业法中有关“工业产权”和“非专利技术”或“专有技术”作为出资方式的规定应进行修改，统一为“知识产权出资”的表述，与《公司法》的规定保持一致。

目前，我国工商部门普遍接受的知识产权出资的类型包括专利权、非专利技术、著作权（计算机软件）、版权、商标权五类，且不同省份和地区规定的范围有所不同，这明显与《公司法》未能较好衔接。根据我国加入的有关国际条约、协定，知识产权包括版权（含邻接权）、商标、地理标识、工业设计、专利、集成电路布图设计（拓扑图）及商业秘密七大类。知识产权出资行为的法律性质，本质上是以知识产权作为对价来换取出资人在公司的股权，具体到某一类知识产权出资时，须注意我国有关法律法规对该类知识产权的特别规定。

### 三、知识产权的出资方式及权利转移

知识产权的权利人要实现其经济价值，一般有两种途径可以选择：一是自己直接运用知识产权进行生产创造经济价值，二是通过知识产权转让或许可他人实施的途径来获得经济收益。以知识产权作为出资，投资入股公司就属于第二种实现途径。而实务中作为出资的知识产权，通常技术性很强，能被投资公司顺利地消化、掌握和实施，方有意义。故

知识产权出资要求在股东之间的出资协议或公司章程中明确约定，作为出资的知识产权办理财产权属转移手续后，知识产权出资方应有义务提供必要的技术情报和资料、提供样品、进行技术辅导和培训等一切必要的工作，并明确约定如何对出资人的上述义务进行验收。知识产权权利人出资方式包括“知识产权转让”和“使用许可”这两种，前者的出资方式是知识产权所有权，后者的出资方式则是知识产权用益权。

### （一）知识产权的出资方式应包括“所有权”和“使用权”方式出资

部分学者认为仅能以知识产权的所有权（专有权）出资，也有观点提出可以用知识产权的使用权出资，还有人提出使用权出资时仅限于独占许可使用权。主张仅能以所有权出资的认为，我国《专利法》《商标法》的措辞严格区分了注册商标、专利权的转让和许可使用，即所称转让仅指所有权的转让，不包括使用权的转让。然而，我国《合同法》规定，技术转让合同包括专利权转让、专利实施许可合同、专利申请权转让、技术秘密转让，并非仅限于所有权，还包括申请权、使用权的转让。现行《公司法》没有明确转让的含义，而知识产权使用权完全可满足“可估价，可由他人实施，可以转让”的条件，符合该出资条件。

如果出资人希望以知识产权用益权作为出资，则需要通过使用许可权作为出资来实现。但对于此种方式，目前仍存在争议。反对者的理由主要有：1.使用许可权不具有公司债的担保功能；2.只有知识产权所有权才可依法办理转移手续；3.使用许可权的价值具有不确定性，以此出资会带来诸多问题。而持肯定说者的主要理由有：1.知识产权符合资本“可经营性、价值的增值性”最主要的属性，知识产权出资实质上属权利出资，所设立公司需要占有的是使用技术成果的权利而非技术成果本身，取得知识产权所有权或者使用许可权均可以达到此目的；2.知识产权的使用许可权满足非货币出资的“独立性、可转让性”条件，作为出资方式无法律障碍；3.知识产权的使用许可权资本化更符合公司“低投入，

高产出”的经营理念，更切合实际。知识产权所有权转让费用一般高于使用许可权的转让费用，通常情况下，取得使用许可权可满足公司生产经营需要，没有必要花更高成本取得所有权的转让。

笔者认为，知识产权使用许可权符合非货币出资的法定条件。其一，现行《公司法》的立法理念已经从公司资本信用向资产信用进行了转移，相应地对注册资本的担保功能已经弱化，强调的是经营功能，这从资本认缴制度的转变便可印证。公司的注册资本只是一个静态的衡量，而公司的资产则是一个动态的变量。但对公司债权人利益和社会交易安全的保护，依赖的应该是公司的动态资产，而不是静态的注册资本。其二，从法律规定来看，用益权早已被允许为出资方式，如外商投资企业法等列举出资方式基础上，还规定可以用“其他财产权利”出资，主要包括：国有企业经营权、国有自然资源的使用经营权、公民或集体组织的承包经营权、公司股份或其他形式的权益等。因此，知识产权的使用许可权应当可作为非货币出资方式。

至于使用权出资具体是独占许可、排他许可还是普通许可，属于商业考量的因素，法律不应当限制具体方式。故关于知识产权的使用权可否作为出资方式，法理上是可行的，但最终的决定权在于各地工商行政管理部门。下面就实务中一些典型的、具有争议的知识产权出资方式进行分析：

1.专利权出资。现行《公司法》及相关法律法规对非货币出资作了开放性的规定，专利所有权出资在理论上、实务上基本无争议，但对于专利申请权、专利使用权是否可以单独出资，法律没有明确的规定，目前理论界及实务操作中均有争议。笔者认为专利申请权不可以单独出资，而专利实施权是可以单独出资的。专利申请权包含三方面内容：一是程序上的权利，二是实质性权利，三是专利期待权。理论界认为专利申请权不能单独出资的理由是：专利申请权不具有商业属性，不能在同

行业领域中实现，不能够为企业带来直接的使用价值。专利申请权仅是一种期待权，它的结果有被驳回或批准两种可能，不符合上文所述的“确定性”要件。因此，专利申请权作为一整体性权利不能用于出资。

而对于专利实施权出资的可行性，依照专利法的规定，专利权人可以将专利权许可他人使用，并要求被许可人支付使用费，因此专利使用权也符合上述公司法的要求。专利使用权出资包括两种方式，一是专利权人将自己所有的专利的使用权许可给公司作为出资，二是被许可人将自己获得许可的专利使用权出资。专利使用权包括独占许可、排他许可、普通许可、分许可、交叉许可五种方式。独占许可指仅有被许可人可以实施，其他任何人包括专利权人均不可实施；排他许可指被许可人及专利权人可以实施，专利权人不得再许可任何其他第三人实施；普通许可则指专利权人还可以再许可其他人实施；分许可是指专利权人和被允许使用人可以使用其专利，同时专利权人和被许可使用人都有权允许其他人使用其专利；交叉许可是指两个专利权人互相允许对方在约定的时间、地域和范围内实施自己的专利。根据公司法的原理，股东出资以后，作为出资财产的财产权利即应转移给公司，股东只行使包括资产受益、重大决策和选择管理者等权利。因此，如果以专利使用权出资，在实务操作层面，应以独占使用权出资较为适合，其他方式的许可使用权均不适宜用于出资。

2.商标权出资。在立法和实务中，除“证明商标”“集体商标”等特殊商标不适宜作为出资外，以商标所有权出资基本上都没有问题。而以商标使用许可出资在理论上没有问题，但实务中存在一定争议。注册商标使用许可包括独占使用许可、排他使用许可和普通使用许可三种。商标许可使用权存在两个不确定因素：一是商标许可使用的期限不得长于注册商标的剩余期限，许可使用合同期限届满后，商标权人是否再签订许可使用合同处于不确定状态；二是除了独占许可之外，排他许可和普通许可除了被许可人之外，还有可能存在其他主体同时使用该注册商标，

无法保证其他主体的使用完全符合商标法相关管理规定，如因其他主体使用不当导致注册商标被撤销的，被许可人的使用权则处于不确定的法律状态。即便是独占许可，目前我国商标独占使用许可出资在注册登记和资本监管上也缺乏具体规范，注册资本的稳定性得不到保障，公司和债权人的风险很大。商标独占使用许可不仅受商标所有权本身价值的影响，还受使用授权期限、商标权人的经营状况等因素影响。公司解散时，商标独占使用许可难以变卖用于清偿债务，也不利于公司债权人的保护。以商标使用权出资最主要的障碍在于法律制度不完善，使得登记机关和验资机构缺乏可行的使用权出资验资评估和登记审查制度。因此，商标的许可使用权难以满足权利的确定性条件，在相关立法环境尚未成熟的情况下，在实务中不宜作为出资标的。

3.著作权出资。我国著作权包括人身权利及财产权利，其中的人身权利不能转让。财产权利包括《著作权法》第十条第一款第（五）至第（十七）项共十三项财产权利，这些财产权利可以分开转让，既可用全部财产权利出资，也可用部分财产权利出资。而作为出资标的的著作权，其转让的地域范围可以明确是全球范围内的转让，也可以约定仅是中国范围内的转让。我国著作权法对著作人身权的态度是：著作人身权是在作品的基础上享有的，以人格权为内容的权利，不能够被继承或转让，不能被非法剥夺，也不能够被法院强制执行。鉴于著作人身权具有不可转让的特点，是不可以作为出资标的的，因此以著作权出资时，相关细节问题可通过股东之间的协议进行明确约定，避免不必要的纠纷。

## （二）知识产权的权利转移

根据《公司法》的要求，以知识产权等非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续，即到法定机构办理知识产权的“过户登记”，向所投资企业提交该项知识产权的技术文件资料和权属文件等。没有办理“过户登记”，知识产权在法律上仍然没有发生转移，出资人仍

然没有完成出资。

以专利技术的所有权出资的，依照专利权转让和使用许可的有关法律规定，应到中国专利局办理专利权人变更登记手续并予以公告，同时将出资合同向中国专利局备案。以注册商标所有权出资的，依照《商标法》及《商标法实施细则》中关于商标权转让及使用许可的有关规定，出资人和新设立的公司应当共同向商标局提出申请，附送原《商标注册证》。以非专利技术等出资的，目前尚无相应明确的法律规定。

用知识产权许可使用权作为出资，需要解决的一个问题是怎样实现知识产权许可使用权的财产权转移。其中，专利排他许可使用权合同、商标排他使用权合同、著作权排他使用权合同可以分别在专利行政部门、商标局、版权保护中心予以备案。

如果未办理知识产权所有权转移的有关手续，即视为出资人没有完全履行出资义务。该知识产权从法律上没有发生转移，但出资合同仍然有效，知识产权出资人构成违约，公司及其债权人可追究出资人不出资的违约责任。

#### 四、知识产权出资对公司资本信用的影响及对策

现行《公司法》完全取消了知识产权出资的比例限制，对我国公司的设立和运营必然产生重大的影响。当公司法对知识产权出资限制成为历史后，知识产权出资问题应该引起我们足够的重视。

##### （一）对公司资本信用的影响

现行《公司法》取消了投资人以知识产权出资的比例限制，理论上投资人可以全部以知识产权出资来成立公司。“大众创业、万众创新”的政策，是鼓励科技创新的一种机制，体现了对知识产权在企业中的积极

作用的重视。但作为公司的合作伙伴或债权人，通常会更加重视该公司的经济实力以及未来前景。对公司有效持久运营而言，任何一个公司的成立与发展都离不开资本，其财产的真实性以及稳定性对公司资本信用的建立起着非常关键的作用。大陆法系的“资本三原则”，即资本确定、资本维持、资本不变，虽然在我国现行公司法中没有明文规定，却实际贯穿于公司法中。其中资本维持原则是指股东实际缴纳的资本应该与注册资本相一致，假如公司的全部或主要出资是知识产权，评估中可能出现高估或低估的现象，将导致实缴资本与注册资本不符。任何市场行为都具有一定的风险，知识产权作为非货币出资，公司面临的风险更大。公司取得知识产权法律授权，只不过是其进入市场的通行证，在具体商业运营中，还需考虑其能否被商业化利用，以及利用的成本是否合理等问题。此外，由于知识产权具有一定的时效性，随着时间的变动而发生变化，完全或主要以知识产权出资的公司的资本价值波动很大。因此，合作对象在与完全或主要以知识产权出资的公司合作时，往往会担心该公司的资本信用，从而会动摇合作对象的信心。

此外，用知识产权使用权出资，需特别注意使用权人的权利界限及所有权人是否对使用权作了相关限定。在非独占许可情况下，出资方也可以使用或者允许第三人使用知识产权，出现此情况，公司就难以保证该知识产权的效能，因为出资方或第三人的企业数量、生产经营规模都会直接影响所设立公司的相关市场。另外，若出资方或被允许使用该知识产权的第三方在使用该知识产权过程中出现各种违法行为，也会使接受出资的公司遭受相应损失。

事实上，由于评估、监管机制的不完善与其他因素影响，以及公司对知识产权的管理缺失，出现价值严重高估的情况时有发生，公司成立后知识产权的效能、价值大幅贬损也屡见不鲜。此情况会严重损害合作对象、债权人的利益，相应的也会使公司运营严重缺乏有效资本。

## （二）解决对策

知识产权出资时须依法履行转让和许可程序，这些程序都有一系列完整手续。如果出资人提供的手续欠缺，比如正式书面合同缺失、不经评估作价、缺少登记公告、国有企业或中外合资企业转让或者用于出资的知识产权缺少上级主管部门的批准文件等，就可能导致出资瑕疵或出资行为无效。为有效防范知识产权出资的法律风险，须采取一系列行之有效的对策：

1.依据有关出资的规范性文件，严格遵守相关出资程序。专利权、商标权等知识产权权利转移的公示备案制度是其出资的法定程序，一定程度上可以避免日后因出资瑕疵而导致纠纷，故出资各方须仔细查看公告内容、方式等具体事项。另外，国有企业或国有控股企业、中外合资合作企业等作为出资人时，在知识产权出资转让过程中必须经过主管部门批准。

### 2.严格审查相关要点内容：

（1）关注用于出资的知识产权是否属于出资股东所有，其中重点关注是否是职务发明的问题。

（2）拟出资知识产权的评估报告是否适当，评估价值是否合理公允。即，用作出资的知识产权价值是否高估、作价是否公允，是否导致虚假出资，是否侵害其他投资人的利益。

（3）拟出资知识产权和公司业务是否紧密相连，是否可以对公司业绩作出贡献。如果不能对业绩作出贡献，而是单纯为了满足出资的目的，则不应接受该出资，或对该知识产权出资的部分进行减资。

### 3.在合同中明确约定出资标的物种类、名称、权属、有效期、权利

价值、转移方式、违约责任等相关内容。

4.要求出资人对知识产权出资进行瑕疵担保。公司接受知识产权出资时，可以要求出资主体在出资协议中对出资知识产权的有效状况、实用价值、市场前景等方面作出保证或承诺，提供一定的财产作为担保，从而最大限度地避免或减少公司损失。

## 五、评估作价对于知识产权出资的法律考量

尽管我国公司法和相关法律法规已对非货币财产出资的评估作价作出了比较严格的限定，但现实中仍存在较多非货币资产出资未经评估作价的情形。部分公司已经登记设立后，才产生相关的纠纷。那么在实务操作中，评估作价的必要性如何？对于未经评估作价的知识产权出资，其效力如何认定、认定标准如何、法律救济途径有哪些、如何规避法律风险，具体分析如下。

（一）知识产权出资评估程序的法律价值判断：必要但非必须，但对出资人而言是规避法律风险的重要措施

对于公司设立时知识产权出资价值问题，目前主流做法是评估作价。但评估作价与否，对公司其他股东及公司债权人的权利不造成根本性影响。过去，对非货币财产的评估结果是验资机构出具验资报告的重要依据，而目前公司设立已无须提供验资报告的大背景下，在出资时对非货币出资进行评估已经不再重要。况且，至今尚未形成一套公允、客观、普遍认可的非货币出资价值评估体系，知识产权出资的价值评估具有较大的主观性。从法经济学角度考量，对非货币出资评估作价必然增加成本，降低效率。尤其施行注册资本认缴制后，作为有限公司，如果股东之间约定知识产权出资价额的，股东之间应该遵守彼此间的约定，相关部门也应尊重当事人之间的合意安排，更好地实现经济性和效率。

一旦公司债权人以公司股东出资资本显著不足为由主张权利时，如股东之间对此有明确约定的则按约定承担责任，无法按约定承担责任时各股东应对此承担连带责任。总而言之，由股东之间约定知识产权出资价额，既符合公司的人合性特点，也尊重股东的意思表示，更重要的是对公司其他股东及公司债权人的权利并不造成根本性影响。因此，在法律实务中，无论从公司设立、运营可行性分析，还是公司债权人债权的实现可能性分析，非货币出资的评估作价都不是必须的步骤。

尽管如此，在具体个案当中一旦通过法定程序认定某公司存在注册资本显著不足，从而导致该公司法人人格被否认，则公司的全部股东应对公司成立时的瑕疵出资行为负连带责任。同时，在股东之间，出资不足的股东应对其他股东承担相应的违约责任，其股东权利也会受到相应限制。股东瑕疵出资的责任，关系到公司资本的充实、法人人格的健全、足额出资股东的利益、公司债权人的利益以及市场经济秩序的安全，故我国法律也致力于建立一个完备的瑕疵出资责任的法律体系。如果评估确定的价额显著低于公司章程所定价额，法院则可以依法认定出资人未依法全面履行出资义务。在此情况下，其他股东可以通过股东会决议限制该出资人的分红请求权、股权优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利；公司债权人可以将该出资人一并起诉，要求其对公司债务承担补充赔偿责任，而出资人则需要在其实际出资额与评估价格的差额范围内（出资不足部分）对公司债务承担补充赔偿责任。由于评估时点以及其他因素的不同可能导致评估价格的变化，而采取双方直接约定价格的随意性相对较大，可能与评估价格之间存在显著不同，因此在没有对出资财产评估的情况下，出资人承担责任的风险加大；而股东之间由于利益关系也可能产生纠纷，其他股东也可能会以出资财产未评估、其价值显著低于公司章程所定价额为由通过股东会决议限制该出资人的股东权利。因此为避免前述风险，出资人应在出资前将知识产权进行评估，使出资财产的评估价格合理公允，且符合公司章程所定价额。

（二）未经法定评估作价的程序性瑕疵不应认定为非货币出资行为或公司设立行为的无效

孤立地看待《公司法》第二十七条，由于该条文采取的是强制性的语言表述，因此成为部分法院和当事人否认公司设立有效性的依据。然而，《公司法》第三十条的规定“有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任”，从该条规定不能得出非货币出资未经评估即为无效的结论。如果说现行公司法对此问题无法得出明确结论，那么依据《公司法司法解释

（三）》第九条规定“出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务”，则更进一步证明了司法实践中仍然与《公司法》第三十条的价值取向一致。也就是说，当非货币出资不真实时，《公司法》的态度并非否认该出资行为的有效性，而是通过规定补交差额的义务予以救济。公司是一个经营实体，如仅以非货币出资未经评估而否认公司设立的有效性，将会使其与外界的交易处于极不稳定的状态。而《公司法》要求对非货币出资进行评估的目的就是确保交易的安全性，但结果却造成对交易安全的巨大损害，这显然违背了立法精神。因此，一旦发生非货币出资未经评估作价纠纷，应当直接适用《公司法》第三十条的规定，而不应该以《公司法》第二十七条规定的强制性来对公司设立的合法性进行审查。

（三）对于未经评估作价的知识产权出资，追究股东出资填补责任是基本的救济途径

如前所述，《公司法司法解释（三）》第九条规定，若有相关当事

人提起诉讼要求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有相应资质的评估机构对该财产评估作价，通过评估价格与公司章程所定价额作出对比来认定出资人是否未依法全面履行出资义务。同时，该解释第十三条规定“股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的，人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持”。因此，为便捷地解决纠纷，尽快充实公司资本，应由人民法院在诉讼中委托专业机构进行评估，然后将评估价与章程中的认缴额相比较，以确定出资人是否完全履行出资义务。这里需要注意以下几个问题：1.评估结果的参照对象是公司章程确定的出资人的认缴出资额。2.认定未依法全面履行出资义务的标准是评估确定的价额显著低于公司章程确定的认缴出资额。此处的“显著”是一个相对的概念，具体判断标准由人民法院依个案确定。3.关于知识产权出资的评估基准日，此处的评估系指回到设立公司之初投入出资的时间节点之上进行补充评估，而非将诉讼发生之时设为基准日，即应按出资当时的价格参照进行评估。4.关于起诉主体，公司、股东、公司债权人均有权提起诉讼，但在起诉条件方面有所不同。对公司和其他股东来说，只要能够证明出资人以知识产权出资未经依法评估作价即可。但对公司债权人来说，必须在公司财产经强制执行仍不能清偿全部债务时，方可起诉请求认定出资人未依法全面履行出资义务，进而请求出资人承担相应赔偿责任。

## 六、知识产权出资纠纷类型及制度完善

资本制度的改革在一定程度上促进了投资，也造成了市场上相当数量“空壳”公司的出现。尤其是在新的资本制度下，注册资本担保功能的丧失，股东自治权的扩张，使得对债权人利益的保护成为重要命题。在我国简政放权的社会背景下，需要重新审视资本制度，在方便出资人的情况下，保障债权人利益，这是资本改革不能忽视的问题。

## （一）知识产权出资的纠纷类型

公司法许可股东知识产权出资，但没有明确规定知识产权出资的相关标准及程序。实践中围绕知识产权出资产生的纠纷较多，主要包括：  
1.用于出资的知识产权未进行价值评估，公司或其他股东等请求认定出资人未履行出资义务。  
2.股东对用于出资的知识产权不享有处分权，较为常见的是股东将他人所有的财产用于出资，该财产的真实权利人请求认定出资行为无效。  
3.非货币财产知识产权出资没有实际、完全地到位。知识产权是公司资本的组成部分，其存在的上述问题将影响公司资本的充实，不利于对公司利益和公司债权人利益的保护。

## （二）知识产权出资的制度完善

由于知识产权本身的复杂性和价值的易变性，以及我国规范知识产权出资的法律法规尚不完善，实践中常常存在知识产权出资后价值贬损、知识产权评估不实、隐性知识产权出资等问题，不仅导致公司资本真实原则难以得到切实实施，而且会直接或间接地损害债权人利益。为了在鼓励出资自由和债权人利益保护之间达到平衡，应当建立合理的责任分担机制，完善知识产权评估规范和债权人知情权制度。对此，笔者就新公司法背景下对债权人利益保护措施完善提出一些探讨意见。

### 1.建立和完善知识产权评估机构的专家库制度和评估准则体系

知识产权涉及法律、经济、技术等多种要素，由于不同的资产在不同的社会经济条件下并不同时显现出资产的所有价值特征，表现出很强的不确定性和模糊性，评估难度高，以不同方法评估的结果有时大相径庭。另外，知识产权评估的管理问题凸显。在行政管理方面，多头管理和部门垄断的现象较为严重；在行业管理方面，知识产权评估师知识结构单一，专业素质有待提高。为了提高知识产权评估机构的水准以及设定一定的门槛，可以在全国范围内就知识产权评估机构建立一个全国性

的专家库，评估机构只能从专家库内随机抽取相应专业的专家，对每个细分产业、行业、领域中的知识产权和企业价值进行更科学合理的评估，出具专业、权威的评估报告。为统一知识产权资产评估的技术规范和执业水平的衡量尺度，相关部门要深入研究、加强管理和引导，借鉴国际经验，建立全国范围内全行业统一的知识产权资产评估技术规范和准则体系，指导、规范知识产权资产评估行为。这样一来是将知识产权这一相对专业的评估交给有限的机构进行，有利于行业管理；二来有相对统一的评估准则，有效地解决知识产权价值的不确定性。

## 2.建立知识产权出资的公示制度

由于现行《公司法》取消了验资程序，造成了事前监督程序的缺位，从法律上减弱了对公司债权人的保护。建议借鉴大陆法系国家的立法经验，就知识产权出资设立事前公示制度。公示的具体内容可以包括：知识产权出资人姓名、标的知识产权权利内容、知识产权出资额、知识产权出资比例、知识产权出资是否实缴到位等信息。同时，采取适当的方式将与知识产权出资有关的情况向社会公开，接受大众的监督。该制度设立的宗旨是为了有效地克服因技术无形性、评估难等因素导致的信息不对等、作价不合理等缺陷，充分保障公司资本的真实与充实，最大可能地保护公司利益相关人的合法权益。

## 3.完善对以知识产权出资公司的监督机制

我国法律对以知识产权出资的公司进行监督，主要体现在公司法及相关的司法解释当中，主要表现为对出资主体法律责任的追究，包括虚假出资、抽逃出资等公司股东的出资行为。显然，目前的监督机制过于粗放，缺乏系统性，监督范围过窄。要完善对以知识产权出资公司的监督机制，笔者认为须从外部监督、公司内部监督两方面进行完善。首先，在外部监督方面，工商管理部门应当建立信息通报机制，对以非货币财产出资的投资人和从事以非货币财产出资评估业务的资产评估机构

违反相关规定的，应当依法进行严肃处理。其次，公司内部的监督应从出资协议、公司章程、管理规程等方面加以完善。比如公司章程对知识产权出资财产进行记载，通过公司章程的公开，增加知识产权出资的透明度，达到公示、监督的目的，使出资者客观地按照章程所定价额缴纳出资。同时公司应制定检查制度，包括公司董事及监事对股东出资的真实情况进行检查等措施。

## 七、结语

综上所述，面对新资本制度下的认缴制推行，在股东知识产权出资问题上，应摒弃保守的资本观念，减少国家强制和干预的范围，给当事人留下更大的意思自治空间和选择权。当前，科技与经济的紧密结合问题已成为科技体制改革的焦点和重点，完善知识产权出资入股的管理制度及法律制度将会有效提升科技成果转化率，激活公司活力。同时，企业在接受知识产权投资之前，应对知识产权出资的可行性、必要性、收益率或潜在风险进行调研、考察和论证，通过与出资人就出资过程中各方的条件、风险防范措施、权利义务履行以及企业经营管理、损失分担比例等问题达成一致意见，力求将知识产权出资入股的风险降至最低，最大限度地保护出资人的利益。另一方面，我国相关部门应尽早制定和完善知识产权出资入股的法律法规，以达到平衡公司、股东和债权人三方利益之目的。

# 魏某与许某解除出资协议纠纷案

易学超<sup>[8]</sup>

## 一、当事人基本情况

上诉人（原审被告）：魏某。

被上诉人（原审原告）：许某。

原审第三人：广州A棋牌有限公司。

案由：公司设立纠纷一案。

## 二、案情介绍

原告许某、被告魏某等人同为广州某公司的股东，2012年10月被告魏某在该公司股东朋友圈内发布消息，以正在筹备经营“娱乐棋牌”的公司而其本人资金不足为由邀请原告等该公司的股东投资设立新公司。随后，原告、被告与该公司的其他股东一起见面商谈，被告与原告口头约定：原告出资若干万元与被告等人设立经营“娱乐棋牌”的公司，原告的投资款作为新公司注册资本的股东出资，待公司成立后按照各自的投资数额在公司相应占股份比例和分配利润，但未对公司的具体名称进行约定。

2012年10月16日、17日，原告许某将投入资金若干万元划入被告魏某银行账户。后来原告对于公司的成立及运营情况无法了解，被告也一直对资金使用、新公司进展等相关情况未作汇报。经调查，魏某等人设立的广州A棋牌有限公司（以下简称“A棋牌公司”）在2013年4月已经在

工商部门登记注册，该公司的注册资本仅为10万元，远低于原告等人投入的出资，该公司成立至今也没有将原告列为股东。原告对此一直不知情，亦从未参与经营管理及分配利润。被告违反与原告口头订立的出资协议，收取原告等人的投资款后未将相关款项用于公司注册方面，资金用途不明、账目不清。被告故意隐瞒相关事实等一系列不诚信行为，且所成立的A棋牌公司也未将原告等人列为股东，导致原告的投资目的无法实现，被告与原告口头订立的出资协议已无法正常履行，被告已构成根本违约。

基于以上事实，故原告诉至法院，请求依法判令：1.解除原告与魏某于2012年口头订立的出资协议；2.被告魏某向原告返还投资款人民币若干万元及利息损失（以若干万元为本金，按中国人民银行公布的金融机构同期同种类贷款利率计算利息，从2012年10月起计至实际支付完毕之日止）。

原审法院作出（2015）穗天法民二初字第×××号判决：一、解除许某与魏某关于许某出资若干万元作为与魏某等人设立经营“娱乐棋牌”的公司投资款的口头约定；二、魏某于判决发生法律效力之日起十日内向许某退还若干万元及利息（以若干万元为本金，自2015年7月21日起至判决确定的给付之日止按中国人民银行同期贷款利率计算）。

魏某不服一审判决，提起上诉，请求：一、撤销原审判决第二项；二、依法对本案进行改判，驳回许某的诉讼请求。

### 三、本案争议焦点

1.许某与魏某之间是否存在有效的口头投资协议？所约定设立投资的公司是否为A棋牌公司？

2.涉案约定设立的公司是否进行了实际经营？所设立的公司是否已

经解散及经过了清算？

3.许某在本案中提出的诉请是否超过诉讼时效？

## 四、各方观点及代理意见

### （一）原告许某及代理人的意见

1.原告所提供的证人证言、原告汇款记录及其他投资人的汇款记录证明所汇款项是设立公司的投资款，根据A棋牌公司的工商登记资料，章程中写明的经营范围等内容与相关证人的证言等相关证据相互印证，原告与被告口头约定所投资的目标指向就是后来工商登记的“A棋牌公司”。

2.被告抗辩“相关的投资款已全部亏损并已清算，原、被告已两清互不欠债”不合逻辑、违背常理。A棋牌公司尚未登记成立，不存在经营的合理合法基础。被告所声称的已经清算以及各方同意按投资款10%退股毫无事实依据，被告并无任何经原告确认的清算报告或同意按投资款10%退股的有效证据，被告应承担举证不能的法律后果，依法应退还原告所有投资款。

3.原被告之间的投资设立公司口头协议并未约定具体的履行期限，原告在起诉前也从未与被告达成任何解除合同及返还投资款的约定，依据《中华人民共和国合同法》第六十二条第（四）项之规定“履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行”，故原告可以随时要求被告履行合同或要求解除合同。原告从未收到被告关于A棋牌公司具体营运的正式通知，于2015年6月查询A棋牌公司工商登记资料时才知道被告构成根本违约。故本案原告起诉不存在超过诉讼时效的问题。