

“海南凯立案”引发的思考（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/42/2021_2022__E2_80_9C_E6_B5_B7_E5_8D_97_E5_c33_42059.htm ---实体方面 一、中国企业诉证监会第一案---案件主要事实 1994年12月30日，民营企业海南长江旅业公司联合其他5家股东发起成立了海南凯立中部开发建设股份有限公司，意在用“业主投资修路，政府综合补偿”的办法在海南中部修建一条全长172公里的高等级公路。1997年2月，公路一期工程动工。公路总投资50个亿，凯立想到了上市，海南省证券管理办公室和海南省政府同意了它的要求，从国家民委那里，凯立得到了一个指标。1998年2月，中国证监会发行部综合处官员致电海南证券管理办公室，表示经研究同意凯立公司上报预选申报材料。6月29日，凯立公司提交了材料。随后，中国证监会两次来人调查审核。第一次是在当年8月，用了4天时间，一个月后，凯立公司派人到证监会询问情况，得到“没有问题，等候通知”的答复。但是等到1999年2月，他们得到了“要做好不上市准备，但未说明原因”的结果。凯立公司董事长卫凯征十分气愤，于是写信给当时的证监会主席。1999年5月底，证监会第二次派人到达凯立公司，此次停留一个小时。此后凯立公司的股票发行上市申请就基本没有了消息。1999年7月26日，凯立公司把此事捅到了国务院，有关领导作了批示。随即，中国证监会给国务院领导提交了一个报告，指出“凯立公司97%的利润虚假，严重违反《公司法》，不符合上市发行条件”，“我会已决定取消其股票发行资格”。9月12日，国务院办公厅将此

报告通过海南省政府办公厅转送凯立公司。2000年2月21日，凯立公司突然对中国证监会提起行政诉讼。10月19日凯立告证监会案开庭。中国证监会一再指出，它之所以退回海南凯立的A股发行预选申报材料是因为对方的会计资料不真实。中国证监会表示，海南凯立成立时，大股东长江旅业出资是16亿元，其中以"木棠工程开发权"（包括部分应收账款）作价1800余万元出资，并将工程收益转让海南凯立，这违反了《公司法》。该法第80条规定，股份公司发起人只能用货币或者实物、工业产权、非专利技术、土地使用权出资。海南凯立认为：有关合同上以"工程开发权"出资的字样实际上是对合作方式的误解。根据验资报告，实际的记载是：长江旅业是以1800万元"实物"作为出资凭证的。这个实物是长江旅业实施该工程时的必要支出，工程开发权并没有实际上被当作出资凭证。比如做工程的规划需要钱，一些必备的设施需要钱，但是现在这些钱不用还我，算我的投资。中国证监会的律师陈华则说："它这1800万有工资、水电费，这是花掉的钱，费用是没有对应的实物的。我觉得这是一项债权，因为我在施工过程中花掉了很多钱，你在结算工程款的时候应该把这笔钱补给我，这是一个债权。新的公司没有实际资金到位。那你怎么能说你出资了呢？"双方产生的另一重大分歧是海南凯立是否将另外一个企业的利润作为自己的收益上报。中国证监会方面表示：在审查预选申报材料过程中，发现海南凯立3年中97%的利润应该属于长江旅业，说明海南凯立将另外一个企业的利润作为自己的收益上报。海南凯立表示，在该企业成立之初，长江旅业将工程收益权全面转交海南凯立，并得到了工程发包

方amp.#0.木棠管委会的确认。管委会也承诺只与海南凯立发生业务联系。所以，海南凯立的利润报告是真实的，不存在虚假问题。中国证监会同时指出，凯立公司1995年到1997年间的营业收入不真实。因为木棠工程是长江旅业在1992年11月至1994年6月期间完成的，而且已对1994年6月29日之前支付的19亿多元工程预付款进行了结算。但是海南凯立公司认为根据财政部1993年的《施工、房地产开发企业财务制度》中的结算规定，他们以前所做不能算是结算。该制度指出："施工企业工程施工和提供劳务、作业，以出具的工程价款结算单经发包单位签证后，确认为营业收入"，"房地产开发企业开发的土地、商品房在移交后，将结算账单提交买方并得到认可时，确认为营业收入的实现。"二、对本案评析之一："木棠工程开发权"能否作为出资方式？出资方式是指各投资者认缴资本所采用的方式，《公司法》第80条规定："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。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，并折合为股份。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。发起人以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得起过股份有限公司注册资本的百分之二十。"由此可见，公司法只规定五种出资方式：货币、实物、工业产权、非专有技术、土地使用权，没有"等等"。中国证监会据此认为以"木棠工程开发权"作为出资方式不符合《公司法》规定；而凯立认为：长江旅业是以1800万元"实物"作为出资凭证的。这个实物是长江旅业实施该工程时的必要支出，工

程开发权并没有实际上被当作出资凭证。笔者认为，凯立将工程支出理解为"实物"是说不通的。凯立可以将其工程支出理解为资本性支出，但资本性支出在会计上应确认为"无形资产与递延资产"，不能作为"固定资产"，《企业会计准则》第30条规定："固定资产是指使用年限在一年以上，单位价值在规定标准以上，并在使用过程中保持原来物质形态的资产，包括房屋、建筑物、机器设备、运输设备、工具器具等"，既是"实物"，应指"有体物"。所以我们可以排除工程支出为"实物"的观点。但中国证监会的律师将工程支出理解为一项债权也是错误的，债权存在的前提有债务人，没有确切的债务人，不能将此支出确认为"债权"。笔者认为，这种工程支出可以资本化为"无形资产"，《企业会计准则》第31条规定："无形资产是指企业长期使用而没有实物形态的资产，包括专利权、非专利技术、商标权、著作权、土地使用权、商誉等"，如果这是一项无形资产，可不可以作为出资方式？在五种出资方式中，唯一与其沾得上边的是"工业产权"，"木棠工程开发权"是否属于工业产权呢？《保护工业产权巴黎公约》第1条规定："工业产权的保护对象是专利、实用型式、外型设计、商标、服务]标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。""木棠工程开发权"属于"特许（专营权）"，不在工业产权之列。由此我们可以断言："木棠工程开发权"不属于现行五种出资方式中任何一种。行文至此，大家可能认为笔者支持中国证监会的观点："木棠工程开发权"出资不符合规定。且慢，《公司法》没有规定可以以"木棠工程开发权"出资，但同样，《公司法》也没有规定不可以以"木棠工程开发权"出资，事实上，我国公司出资方式早已打破《

公司法》规定，"债转股"就是以"债权"出资的，债权同样不包括在《公司法》五种方式之内；换股并购以"股权"认购股权；隆平高科以"袁隆平"姓名权出资，更是打破了规定.....按照《公司法》规定，著作权也不能作为出资方式，计算机软件属于著作权的一种，著作权不能出资，意味着计算机软件也不能出资。《公司法》如果实行的是"出资方式"法定原则，即不在《公司法》规定的五种方式之内的任何资产都不可以作为出资方式，在新经济时代显然是匪夷所思。故笔者认为对《公司法》出资方式规定应作目的性扩张解释，所谓目的性扩张，指为贯彻法律规范意旨，将本不为法律条文的文义所涵盖的案型，包括于该法律条文的适用范围之内。故笔者认为，如果"木棠工程开发权"是一种"特许（专营权）"，应该可以作为出资的一种方式，但是否属于"特许（专营权）"，根据本案现有证据，并不能认定。故凯立应改变辩论策略，将"木棠工程开发权"定性为"特许（专营权）"；如果不能，则难圆其说。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com