

对有条件赋予未成年人投资主体资格的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E6_9C_89_E6_9D_A1_E4_c122_484672.htm 主要内容：本文对传统的未成年人不具有投资主体和商事主体成员资格的观点进行了一番评述，认为这种观点已经不适合知识经济的发展，认为不管从实践需要还是理论发展的空间上都可以有条件地赋予未成年人投资主体资格，并对相关的制度构建作了粗略的探讨。 关键词：投资主体资格 民事能力的提前解放 代理人 法律限制 在中央电视台曾看到过这样一个美国女孩的故事：阿诗里·鲍乌尔,15岁的快乐女中学生，上午在学校里上课，下午却成为一个有雇员30多人、为人喜欢的网络娱乐公司的首席执行官。阿诗里利用自己的网络知识和计算机技术，用少量的投入建立起“鹅头”的网络娱乐公司。与此同时，美国MGM电视娱乐公司与她签订合约，将她公司的一个名为《不管什么》的系列录像带改编为播放时间为1小时的电视系列剧；不久以后，一本她写的书《鹅头生活向导》也出版发行。阿诗里已经实实在在地涉足于商界，成为年轻的商业投资者。类似阿诗里的故事不时在发生着，父母们在给他们的孩子讲述这些故事的时候更多地是希望自己的孩子也成为成功的“少年商人”。1998年5月举办的清华首届创业计划大赛，正式拉开了我国学生创业的序幕。近年来，随着技术与资讯的多元化和普及化，创业风潮已呈现低龄化的趋势。可是，当人们沉浸在“中国的比尔盖茨”的期待中时，法学家站出来泼了一盆冷水：未成年人不能成为投资人？他们不具有商事主体成员资格。按照现行的法律，未成年人创

业不合法。鉴于现实的存在与法律的规定发生冲突，人们的预期和现状的继续发展似乎也在默许甚至推动未成年人的商行为的状况，笔者认为有必要对于未成年人的投资主体资格进行探讨，以期求得理论和实践的一致。

一、现行制度设计的理念

否定未成年人商主体成员资格的理由 首先，传统观点否定未成年人成为投资者、商人最主要的理由是未成年人的身心发展的不完全。未成年人没有经历过丰富的人生，没有必要的人生经验，心理成熟度比较低，对家长的依赖性仍然存在，因此对自己的行为没有足够的心理承受能力和事实承担能力，不能准确地判断是非曲折。15、16岁左右的未成年人，尽管具有了一定的知识和技能，但人生观和价值观正在形成，一方面渴望得到如成年人一般的尊重，另一方面对外界反应十分敏感，此时的心理状况十分不稳定。其次，商事行为的特点决定了未成年人作为投资主体的不适合。古语有云：“无奸不商”。虽然其中不乏对商人的误解，但也可以从另一个角度看出商行为的特点：高度的复杂性和灵活机动性。从事商行为的人需要学会“奸”，即要更多的智力因素，能够灵活地变通和应对瞬息万变的商机。随着社会生产力的发展，商业贸易活动更加复杂，新兴的商业形式和规范不断涌现，商业活动比以往更需要丰富的知识和实践经验。未成年人的智力和心理水平远不能承受如此大的压力。第三，对商主体成员投资资格的限定，可以避免商主体的资质出现有损于市场信用与交易安全的瑕疵，从而在最初端的市场准入方面，设立安全屏障。首先未成年人在民法上大多是无民事行为能力人和限制民事行为能力人，签订的民事合同是无效或效力待定的民事合同，其法定代理人可以主张撤销权，

这对交易相对人来说是一种风险与不公平，能够直接导致其实际利益的损失。同时，民商事责任通常是以财产责任为主要方式，未成年人绝大多数没有独立的财产，势必导致权利义务的不对称，无法构建平等合理的交易制度和法律制度。

二、实践对现行理论的反击：全盘否定未成年人商主体成员资格已经不符合现实发展 上述理由是否定未成年人成为投资人和商主体成员的最基本的观点。在以往实践中，确实起到了保护未成年人和交易相对人的双重作用。但是随着知识经济的产生，人权观念的不断发展以及相关的遗产继承制度的完善，绝对地否定未成年人的投资资格和商事主体成员资格的理论依据遇到相当的挑战。 第一、未成年人身心发展状况的新变化带来了观念的更新。80年代的孩子被称为是“早熟的一代”。教育的普及、资讯的高度发达使得年轻一代已经能赶上甚至全面地超越他们的父辈：掌握最先进的理论知识；拥有创新性的思想观念，突破了父辈的墨守陈规。如今，十五六岁的孩子，正处于学习能力和创新能力的高度发达时期；各种社会实践的推行和先验性的教育，使未成年人对社会有了相当程度的认识经验，比如，每年的中小学生科技创新大赛都进行得如火如荼，以此为依托的学生社团的创业协会也应运而生。所谓“自古英雄出少年”，比尔盖茨的故事告诉我们，把所有的未成年人当作是懵懂无知的孩子已经是过时的观念了。 第二、经济发展方式的改变给未成年人的创业提供的广阔的空间。21世纪是全球经济特别是知识经济大发展的时代，经济的增长方式不光靠单资金投入，知识和技术也是一种很重要的投入。投资的方式也出现多样化，创新性理论、专利、创造发明等也可以作为特定的投资方式。在这

一点上，我们不能否认未成年人的创新能力，许多实用性新产品最初都来源于他们的技术发明和创造。未成年人进行投资是完全具有可行性的。所以，完全否定未成年人投资主体资格，一方面扼杀了青少年的创造性，另一方面更不利于新理论、新技术的产生，不利于社会财富的增加，与知识经济的发展潮流相背离。第三、未成年人的财产能力大大提高，并能承担一定的法律责任。知识经济初入端倪的今天，具有高超科技技能的限制民事行为能力人，明显比一般的完全民事行为能力人具有更高的财产能力。而且随着继承、赠予制度的不断发展，未成年人具有财产能力已经是一个不争的事实，比如希腊船王的继承者可自由支配的财产的数额远比世界上绝大多数成年人多得多。这也许是一个极端的例子，但是我们不能否认的是，老人基于对孩子的爱，越来越倾向把部分财产很早的传给孩子，“小富翁”在中国明显呈增加的趋势。解决了未成年人财产责任能力的问题，那么传统观点对于未成年人民商事财产责任不能承担的顾虑也就不值一提了。我国民法规定：“限制民事行为能力人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。”这给我们一个暗示，对于非完全民事行为能力人进行的民事活动，法律不是一概禁止，有例外的规定，只是放宽尺度的问题。从这一点看，在立法上有条件地确认未成年人投资人和商事主体成员资格，也不是无所依据的。三、在理论上塑造未成年人的投资人资格和商事主体成员资格（一）从民事能力和商事能力的关系着手，通过解放未成年人的民事能力来提升其商事能力。商法很大程度上在民法的基础上构建，所以商事能力和民事能力也密不可分：商事能力是一种附加于民事能力之上的能力，具备

商事能力一般以民事能力为前提，从这个意义上看，商事能力是特殊的民事能力；商事能力同时又是以法律授权为前提的，其范围和存续期间皆以法律规定为准，因此可以通过法律来限制商事能力。否定未成年人投资主体和商主体成员资格一个主要依据就是“未成年人是无民事行为能力或限制民事行为能力人”。但如今各国的立法趋势是将未成年人的民事能力提前解放。“不同的自然人，在年龄、智力发育程度、精神状态、品行修养、财力状况方面千差万别，因此不应当不论其本人的智力水平和对自己行为法律后果的预见程度，将普遍认为只有成年人才能做或不该做的事一律禁止限制民事行为能力人涉足。”大陆法系国家把未成年人年龄上提前上升为完全民事行为能力人的权力授予其法定代理人和监护法院，并且在行为能力的内容上仅限于财产行为能力。这种“提前解放”的法律用语就是提前获取“营业许可权”或“独立经营权”。《德国民法典》第112条：“如果法定代理人取得监护法院的许可，授权未成年人独立经营，未成年人对其经营范围内的法律行为的行为能力不受限制。”《日本民法典》第6条：“被许可从事一种或营业的未成年人，关于营业，与成年人有同一能力。”这实质上就是赋予了未成年人从事商业行为的资格??商主体成员资格。（二）设立代理人和登记个案审查的“双轨制”，商业主体成员资格的获取不是没有条件的，未成年人的行为还是应当受到一定的监控，必要时可以撤销。德国法将这种权利的管辖授予其法定代理人和监护法院。而日本民法典则赋予法定代理人更大的权力，其第六条规定：“...关于前款情形，未成年人有尚不胜任其营业的事实时，其法定代理人可以依亲属编的规定，撤销其许可

，并予以限制”。面对纷繁复杂的个案，选择代理人来处理的方式确实相对经济而有效的，可以避免大量相似而繁琐的案件，降低了成本，同时也增加了可操作性。由于每个人的情况各不相同，所以最可靠的方法是个案审查，以确定其是否有完全民事能力进而具有商事能力。考虑到经济成本问题，笔者认为，不妨设立代理人和登记个案审查并存的双轨制。对于一般的商业投资活动，如在国内以某项专利作为投资，其产生的经济效益能够估计出一个上限的，准用代理人制度；而某些投资涉及的标的额比较大，投资具有一定的危险性（如某项化学化工技术入股），或者是涉及境外投资的，则要就进行登记，在登记过程中，国家有关部门可以进行个案审查，以确定未成年人的资格问题。审查的标准可以由各地有关部门自主制定。为了避免代理人滥用权利，谋求私利，损害未成年人的利益，我们也应当给未成年人一些权利来对抗代理人的不良行为。英美法系国家用判例灵活地确立了未成年人的“取消权”（来源于纽约州保护未成年人，防止被成年人利用和欺骗的一种政策）。当未成年人认为代理人的行为可能危及到自己的权益时，可以向有管辖权的法院主张其“取消权”，取消代理行为。与此相对的，在设立代理人的同时，也应当给未成年人以“同意权”，即同意某人成为其代理人。（三）法律对未成年人的投资活动进行严格的限制，即在投资的数额、范围种类、以及责任承担能力上进行审查。商事能力是一种由法律授权的能力，而未成年人投资的风险往往高于成年人的商事行为，法律更有必要对未成年人的商行为作有效的控制。（1）规定未成年人进行投资负有告知交易相对人的义务，使相对人知道自己是和未成年

人进行交易，有足够的考虑余地。如果未成年人一方没有尽告知义务，则相对人享有撤销权，并就因未尽告知义务而带来的损失向未成年人要求赔偿。（2）未成年人进行的投资和其他商业活动必须进行登记，有关部门对其财产能力进行严格的审查。虽然未成年人进行贸易活动在实践中已经屡见不鲜，但是从整体上来说数量仍是有限的，所以审查还是具有可操作性的。对交易进行登记，为可能发生的诉讼提供材料，避免双方利益的损失；有代理人的未成年人也要提供财产证明文件，以维护相对人的交易安全和信赖利益。（3）对未成年人进行投资的范围进行限制，交易的数额根据其财产能力确定。为了保证未成年人身心更进一步发展，应当严禁从事对其身心健康可能造成危害的贸易投资活动，比如涉及暴力的游戏软件开发等等。设定的范围依照《未成年人保护法》的相关规定，社会传统道德和风俗的要求。（四）相关法律在对有益于社会发展的未成年人投资上要给予“优待”。

“创新是一个民族的灵魂”，如果能够激发未成年人创业积极性，那对整个社会都是一笔财富。比如，对知识成果的出资限制就可以进行一些修改。在当今的学生创业大潮中，有许多学生采用以自己的知识成果入股的方式创业。根据《公司法》第27条规定，“股东可以用货币出资，也可以用实物、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。...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30%。”也就是说，在知识成果最高可作为70%的资本。比较旧《公司法》20%的知识产权出资的上限，对那些投资少，收益大的工业产权和非专利技术，取

消这一限制将有利于对学生权益的保护。吸收风险投资是许多学生创业成功的必由之路。但风险投资为规避风险，常常要求引资方控股。而且风险投资的目的在于赚钱，学生创业的目的更多的在于自我实现，因此学生常常也有控股的要求。这一因双方目的不同而促成的要求应得到法律上的许可。知识成果出资的限制过高显然是不合时宜的，但又不能没有任何限制。深圳市1999年发布的《关于进一步扶持高新技术产业发展的若干规定》第7条第2款规定：“以高新技术成果作价出资的，经市科技主管部门认定，其作价出资的金额占注册资本的比例可扩大到35%。如合作方另有约定，从其约定。”学者指出，这个完全“从其约定”也是不可取的。因为知识成果在转化为生产力以前，毕竟还缺乏物质实在性。而注册资本与企业承担责任的能力密切相关，尤其是注册资本在很大程度上决定着第三人所预测的其承担责任的能力，涉及到第三人的信赖利益和交易安全。其实，法律只要规定知识产权出资可以达到51%，能够保障其控股即可；并规定其他出资方对以知识产权出资者的出资超过70%部分承担连带责任，以保证交易相对人的安全。有学者认为，对以知识成果出资仅限定于工业产权和非专利技术亦失之偏颇。知识成果之所以能成为资本，是因为它具有货币资本和一般物质资本的共同属性——即为其持有者带来收益。在现代社会，属于版权范畴的文艺作品、音像制品和计算机软件等同样具有这一性质。尤其是在以注意力经济为导向的网站，在线阅读、音像资料及计算机软件的下载均是创造财富的主要途径。而这一类网站由于基本上不需任何投资，因而成为学生创业的首选形式。在这类网站中，劳务和知识成果

往往是最主要的出资形式，因此必须有法律的认可和保障。作为知识成果的计算机软件，已经直接成为生产、经营工具，并可以作为买卖合同的标的，因此完全可以成为一种出资形式。 结语 我们常常在“效率”与“安全”的选择中彷徨，计划经济时代，安全是绝对的，过高的效率是一种冒进，其最终结果是“安全”质变为“保守”，“效率”的丧失带来了落后。越来越讲求快捷方便的知识经济时代，知识的更新是以分秒计算的，没有效率就没有利益。如果还将安全放在第一位而忽视效率，不仅与知识经济的精神相违背，更从根本上颠覆了商人冒险的天性。“无效率即无安全”，信息社会和信用社会，保障安全已非难事，从手段上（如便捷的通讯）的可操作性，事后救济途径的逐步完善中可以体现。效率第一，安全作保。总之，有条件地赋予未成年人投资主体资格，可以让富有冲劲和干劲的未成年人在经济浪潮中得到锻炼，并充分发挥自己的聪明才智，这有益于社会的发展。

（作者：江文亭，南京大学法学院03级）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