

我国公司资本制度的重构及风险防范

On the Reconstruction of Corporate Capital System in China and Risk Prevention Measures

郭富青

GUO Fu-qing

【摘要】 2013年我国公司资本制度的重构,对封闭公司和发起设立的公众公司废除了法定资本制度,改采折中声明资本制度,法定资本制度仅适用于募集设立的公众公司和少数特殊企业。这对鼓励创造、创业,催生新兴业态,尤其是促进中小微企业的发展具有重要的意义。但是,这也附带地产生了公司空壳化,以及诱使公司从事资本不足交易的风险。因此,在声明资本制度之下,必须强化股东出资责任,严格落实资本维持原则,并辅之以公司法的其他配套制度,建立和完善公司信用信息公示制度,才能综合有效地保护债权人的利益。

【关键词】 最低资本 实缴资本 认缴资本 声明资本制

【中图分类号】 DF411.91 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)05-0022-013

Abstract: In China the company capital system was reconstructed in 2013. It has abolished the legal capital system for closed company, adopt declared capital system, authorized capital system applies only to the public company and a few special enterprise. It is to encourage innovation and entrepreneurship, creating new industry forms, especially to promote the development of micro, small and medium enterprises is of great importance. However, it is also attached to the shell company, and suggests that the company is engaged in trading in the risk of insufficient capital. Under the declared capital system, therefore, must strengthen the shareholder investment responsibility, strictly implement the principle of capital maintenance, and supplemented other supporting system by company law, establish and improve the system of company credit information publicity, to comprehensive and effectively protect the interests of creditors.

Key words: Minimum capital Subscribed capital Contributed capital Declared capital system

[收稿日期] 2015-05-15

[作者简介] 郭富青,男,1962年11月生,西北政法大学经济法学院教授,研究方向为公司法。

[基金项目] 全国哲学社会科学基金重点项目“法学方法论与中国民商法研究”(批准号:13AZD065)。

引言

最新的《公司法》修正案已由第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议于2013年12月28日通过并公布,自2014年3月1日起施行。该修正案对我国原有的公司资本制度进行了重大改革,较之2005年的修订,可谓力度空前,实质上是对我国公司资本制度进行了重构。因此,这次公司法修订必将对我国公司的设立、治理和运作,以及整个经济环境和交易秩序产生重大、深刻的影响。为了确保新的公司资本制度顺利地实行,防止和消除相关的风险,实现预期效果,当务之急是:首先,正确认识和把握这次公司法修订时代背景、目的和价值导向;其次,研究公司资本制度重构后的性质、格局及规范设计特征;最后,客观地评估修正案的预期效果,明确风险防范措施,建立配套制度,保证新的公司资本制度顺利实施,发挥其预期的调整功能。

一、2013年《公司法》修正案: 重构资本制度的背景与目的

我国原有公司资本制度是1993年《公司法》创制的法定资本制度,它规定了世界上最严格的公司设立条件和程序^①,虽经2005年的修订大幅度地降低了准入门槛、放松了缴纳出资上的限制,但仍然存在对公司准入及运营的严格束缚,且已不合时宜。主要表现为:

首先,它仍然保留了公司注册资本最低限额

的规定。要求设立有限责任公司,股东出资应达到法定资本最低限额的条件,进而规定有限责任公司注册资本的最低限额为人民币3万元,一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币10万元。至于设立股份有限公司,要求发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额500万元人民币^[1],其额度仍然居高不下。

其次,它继续坚守公司设立时注册资本实缴制。要求一人公司股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额;股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。^[2]有限责任公司和发起设立的股份有限公司虽然允许分期缴纳出资,但是全体股东或发起人的首次出资额不得低于注册资本的20%,有限责任公司全体股东的首次出资额,同时也不得低于法定最低资本限额。^[3]

再者,它规定了严格的验资程序。股东缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明,并向公司登记机关报送验资证明。^[4]上述限制性规定为公司设立并及时进入市场人为地设置了门槛和障碍,准入成本高昂。尤其是它往往将只拥有小额资本的人群拒斥于创设公司的大门之外,隐含着嫌贫爱富的歧视性。^②据此,人们无论拥有多么好的创意、多么有潜力的投资项目、多么富有市场前景的新技术,如果不能筹集达到法定限额的资本,必定无法以公司为载体,去实现创业的梦想。其妨碍民间资本投资创业、创新和增加就业的不合理性可见一斑。注册资本实缴制和烦琐的验资、出资核准和前置审批程序必然极大地延缓设立公司的进程,甚至可能导致公司错失商机。

^① 1993年《公司法》第19条规定,设立有限责任公司,股东出资应当达到法定资本最低限额。第23条规定:“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。有限责任公司的注册资本不得少于下列最低限额:(一)以生产经营为主的公司人民币五十万元;(二)以商品批发为主的公司人民币五十万元;(三)以商业零售为主的公司人民币三十万元;(四)科技开发、咨询、服务性公司人民币十万元。特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于前款所定限额的,由法律、行政法规另行规定。”第73条规定,设立股份有限公司,发起人认缴和社会公开募集的股本应当达到法定资本最低限额。第78条规定:“股份有限公司的注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币一千万。股份有限公司注册资本最低限额需高于上述所定限额的,由法律、行政法规另行规定。”

^② 参见方流芳为傅穹所著《重思公司资本制原理》(法律出版社2004年版)一书而写的“序”。

最后,这种以普遍限制个别符合条件者允许准入为理念而设计的资本制度,实践证明往往难以贯彻执行。因为它常常迫使财力不足的创业者规避法律。尽人皆知,我国公司设立登记中虚假出资、虚报注册资本和抽逃出资的现象普遍存在。其主要有两种操作方法:一是通过找到专门负责融资的机构或个人,借高利贷注入资金,成功注册后再抽走资金,并支付高额利息。二是不注资金,以伪造的验资证明骗取登记或通过贿赂登记人员获得登记。我国严格的法定资本制度在运作过程中还滋生出一种副产品,即很多代理投资者办理公司注册登记业务中介机构应用而生,非常“吃香”。创业者做不到或难以做到的,中介机构却可以做到,这绝对不是专业和不专业的问题,只能说明中介机构存在不法操作。多数缺乏实力的创业者借助中介机构一条龙的服务,将注册与基本账户都交给中介机构办理,中介机构帮助其验资、领照,执照下来后中介机构抽走垫付的资金,并向创业者收取高额利息或佣金。

因此,我国要实现经济发展方式的转变,保持经济可持续发展和稳定增长,必须破除法律制度上的障碍,放松公司监管,提高监管效力。只有这样才能激发人们投资创设公司的积极性和创业、创新的能力,催生新型业态,解放生产力,释放经济增长空间,才能“让一切劳动、知识、技术、管理、资本的活力竞相迸发,让一切创造社会财富的源泉充分涌流,让发展成果更多更公平地惠及全体人民”^①。

放眼国际,各国公司法现代化改革均是在世界经济全球化、一体化的大背景下,以信息技术革命为动力所进行的自觉变革。始自20世纪30年代美国各州公司立法竞相开展的“朝底竞争”^②,当进入21世纪时已经汇集成世界范围内各国公司立法围绕着“放松或消除约束,促进灵

活经营,提高效率”的竞争潮流,汹涌激荡。各国都期望通过公司法的现代化融入国际社会,提高本国公司参与国际市场的竞争实力。至此,各国之间激烈的经济竞争已经深入立法领域,转变为公司立法层面的竞争。美国著名公司法教授Garry称之为“最后的竞赛”^[5]。Romano教授则提出,公司法必定对本地和国际经济活动施加影响,所以公司法的制定者应该促进公司法的系统建设,使本国的公司法在市场上成为更具吸引力的产品,吸引本地和国际企业家像消费者一样乐于使用它。^[6]

为此,各国都在力图通过公司法的修订,废除过时的、僵化的限制公司自主经营的条文,为公司松绑;降低甚至撤除公司设立门槛,简化公司设立程序,鼓励出资方式自由化,吸引国内外的投资,保护股东的利益,鼓励股东积极参与公司事务。英国公司法的改革试图使英国成为公司最易于设立的地方。其改革的目标是发展一个简单的、现代的、低成本高效能的、公平的和透明的公司法架构,以保证英国经济在21世纪的竞争力和持续繁荣。英国公司法改革指导委员会指出,在今天日益增长的全球化经济中,“政府应确保公司法不会成为投资者进入英国开展业务的障碍”。英国公司法立法的演变反映了立法者努力尝试在自由化和规则化之间寻求合适的切入点,在公司经营自由和防范滥用之间寻求合理化和最佳效率。除了美国和英国之外,法国、德国、日本等国家也都按照“朝底竞争”规则陆续对本国公司法进行了现代化改革。由此可见,21世纪的公司法制不宜再以简单地规制公司的行为作为核心内容,而应该为企业提供一个富有弹性的、促使企业能够进行富有创造性活动的公司法律制度。^[7]

随着我国加入世贸组织,我国经济早已融入

① 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过)。

② “朝底竞争”(race to the bottom),即朝向公司设立成本最低,给予公司参与人最大自由空间,给予权益相关人最佳的保护,放松公司管制的公司立法规则竞争。这种竞争的直接效果是使公司法中的强制性禁止或限制规范大量减少,并逐渐成为以任意性赋权规范为主导的法律体系。参见傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第4页。

国际经济体系，成为全球经济不可分割的一部分。国际经济在迈进 21 世纪后全球化、一体化的步伐进一步加快，各国竞争的触角已由经济领域扩展到公司立法领域。显然，这对我国公司法加快现代化的进程已经形成倒逼态势和严峻的挑战。这无疑也是我国公司资本制度进行立法重构的外部环境因素。

正是基于以上内忧外患，国家工商总局自 2006 年以来先后制定出台了 40 个政策文件，支持地方创新登记管理体制机制，放宽登记事项条件，全面提升市场监管效能，优化市场准入环境。2009 年以来连续四年召开座谈会，就工商登记的功能作用，登记改革的方向、目标、内容、条件、步骤等，进行深入研讨，稳妥推进。同时，支持在北京中关村、上海浦东、福建平潭等地开展工商登记制度改革试点，随后，扩大为深圳市、珠海市、东莞市和佛山市顺德区。这些地区在降低市场准入门槛、改革登记注册方式、推进科学高效监管等方面进行了积极尝试。特别是各地在注册资本认缴制、“零首付”、延长出资期限、放宽货币出资比例限制等方面的探索和做法，为工商登记制度改革积累了有益经验，也极大地促进了市场主体的发展。

2013 年 3 月十二届全国人大一次会议审议通过的《国务院机构改革和职能转变方案》将改革工商登记制度作为国务院机构职能转变的一项重要内容，要求“将注册资本实缴登记制改为认缴登记制，并放宽工商登记其他条件”。10 月 25 日，李克强总理主持召开国务院常务会议，部署推进公司注册资本登记制度改革，会议明确了包括放宽注册资本登记条件、推进注册资本由实缴登记制改为认缴登记制、降低开办公司成本等五项改革内容。十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》再次强调，推进工商注册制度便利化，把注册资本实缴登记制逐步改为认缴登记制。

正是在国家工商局大力支持各试点地区探索公司资本制度改革取得成效和总结经验的基础上，尤其是在国务院强有力的推动下，公司资本制度的全面改革才以前所未有的高效率在极短的时间内完成，并作为《公司法》修正案

在十二届全国人大常委会第六次会议上获得审议通过。

我们可以把这次公司法修订、重构公司资本的目的概括为三点：（1）放宽公司准入条件，营造良好的投资环境和营商环境，激发投资热情，调动各方面的投资力量，鼓励创业、带动就业，推动新兴的中小微公司发展。（2）激发投资者创新、创业能力，催生新型产业，促进公司灵活经营，增强活力。（3）加快推进工商管理职能转变，改革监管制度、创新服务方式和减少对公司自治事项的干预。

二、2013 年《公司法》修正案对资本制度的重构及其解析

（一）修正案所涉及的条款及修订情况

这次《公司法》修正案针对公司资本的规定，共修改了原《公司法》的 12 个条款。重点修改的条款是原《公司法》第 26 条、第 29 条、第 59 条和第 81 条，旨在取消公司注册资本最低限额，将公司注册资本由实缴登记制改为认缴登记制，放宽了公司市场准入管制。与此同时，取消了强制验资的规定，以支持改革监管制度、创新服务方式，减少对公司自治的干预。由于这四个条款是原公司法建构法定资本制度的核心，它们的修改必然牵动整个公司资本制度体系相应的调整。正因为如此，修正案对与之相关的其他八个条款一并做出修改，删去第 7 条第 2 款中的“实收资本”；将第 23 条（有限责任公司设立条件）第 2 项修改为：“有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额”；删去第 27 条第 3 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”；将第 30 条中“股东的首次出资经依法设立的验资机构验资后”的规定修改为第 29 条的：“股东认足公司章程规定的出资后”，并删除第 30 条中原有文字“验资证明”；删去第 33 条第 3 款（股东登记事项）中的“及其出资额”；将第 77 条改为第 76 条（股份有限公司设立条件），并将第 2 款修改为：“有符合公司章程规定的全体

发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额”；将第84条改为第83条，并将第1款中有关实缴出资的规定删除，同时删除第3款中原要求首次实缴出资和提交验资证明的规定；删除第178条第3款“公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额”的规定。

从上述公司法修改的情况看，修订的方法是只做减法，不做加法，没有新增一个条款。从表面上看，公司法经过一番删繁就简的手术之后，公司资本规范变得简化易行，实质上已经触动原公司资本制度的基石。它是在我国公司资本制度理念重大转变的前提下，公司资本制度模式的变迁，是对我国公司资本制度体系的一次重大重构。我们从中可以解读和揭示出以下诸方面的立法寓意和精神实质。

（二）扬弃法定资本制度，消除公司准入的法律障碍

我国原有法定资本制度由三大要素构成：（1）法定最低资本的要求；（2）公司设立登记前注册资本实缴的要求；（3）公司运营过程资本维持的要求。前两项要求均构成公司准入的法律障碍，试剖析如下。

首先，原《公司法》第26条第2款、第59条第1款、第81条第3款分别规定：“有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元”；“一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币十万元”；“股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元。”法律、行政法规对公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。无论设立有限责任公司还是股份有限公司，股东出资或发起人认购和募集的股本必须达到法定资本最低限额，否则公司不能成立。

可见，法定最低资本制不但设定了章程所能规定的公司资本总额的最低限额，而且也是控制公司设立的主要条件。在法定资本条件下，公司无论是成立时还是运营过程中，均应当拥有或保持受到法律严格约束的资本额，不允许股东或公司自由决定。法律之所以如此规定，完全是以下理念支配的结果，即立法者担心股东有限责任可能会被滥用，并信奉注册资本是公司为债权人提供的一般信用担保，只要注册资本达到并能维持

在法定最低限额以上，就能保证公司的偿付能力。立法试图通过强制要求公司保有一定额度的最低资产，回应公司外部性问题。进而言之，公司以资本为信用，公司资本是公司信用的外在宣示，公司资本越雄厚，其信用越高。然而，公司资本最低限额只不过是立法者随机而定的抽象数字。如果我们向立法者追问，我国公司注册资本最低限额的确定为什么有限责任公司为人民币三万元、一人有限责任公司为人民币十万元、股份有限公司为人民币五百万元，而不是另外的某个数字，为什么这一事先确定的数字能够适用于现实中不同行业、不同规模，千差万别的有限责任公司和股份有限公司呢，也就是说，当我们质问这些最低限额数字确定的科学依据为何时，立法者是不可能予以回答的。正如，美国学者汉密尔顿所说：“任何关于最低资本额的规定都是武断的，也不能对债权人提供有意义的保护。”^[8]不仅如此，公司最低资本制度不但缺乏科学的立法依据，而且“最低资本制度给人们一种错觉，以为资本越多越好，即追求公司的规模而不是公司的质量”^[9]。

更关键的是，现实中公司注册资本与公司的实有财产并不能保持一致，因为随着公司盈亏和市场价格波动，注册资本根本无法准确地反映公司财产的实际情况，以至于无法据此判断公司的信用状况。从会计制度的角度来看，资产负债表的公式为：资产=负债+所有者权益。它虽然能够通过资产负债比例总括地反映公司特定日期的静态的财务状况，但是却不能准确地说明公司的偿付能力。只有依据综合反映公司一定会计期间营运资金来源和运用及其增减变动情况的财务情况变动表，才能从中判定公司的偿付能力。其公式为：营运资金=流动资金-流动负债。从中可以看出，当公司债务到期时，公司拥有充裕的流动资金，即等于或大于债务，则具备清偿能力。然而，这却与注册资本的多少无关。公司法通过设定最低资本限额，强制维持公司有较高注册资本，自然难以产生实际意义。

其次，章程依法规定的公司资本总额必须一次性发行完，并且募足、缴足，不允许分次发

行,也不允许分期缴纳出资。公司成立时的资本状态可用公式表示为:注册资本=发行资本=实缴资本(实收资本)。原公司法第59条第1款规定,一人有限责任公司股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。第81条第2款规定:“股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。”为了缓和公司设立登记之前一次足额缴纳出资过于严苛的规定,2005年公司法在修订时对封闭型公司做出了折中性放宽规定,允许其分期缴纳出资。其中,第26条第1款与第81条第1款对公司注册资本分别规定为,有限责任公司为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额,股份有限公司采取发起设立方式设立的,则为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。全体股东(或发起人)的首次出资额不得低于注册资本的20%,有限责任公司也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东(或发起人)自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。股份有限公司在缴足前,不得向他人募集股份。这种折中法定资本制度,在公司成立时的资本状况可用公司表示为:注册资本=发行资本=首次实缴的资本+尚未缴纳的资本。这充分说明,无论是严格或折中法定资本制度,其实质内核都是“实缴”资本制。严格法定资本制度要求截止公司注册登记时,各股东必须将认购的股本全额交付于公司;即使折中法定资本制度,也要求股东(发起人)必须缴足不低于注册资本20%的首次出资。另外,为了保证股东实缴出资,法律还相应地规定了对非货币出资的评估,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%,以及验资和核准程序。^[10]

最后,公司运营必须严格遵守资本维持原则。公司不允许折价发行股份,公司成立后禁止抽回出资,股份回购原则上禁止,股东异议评估权行使的范围有限^①;公司分配利润前必须弥补亏损,提取法定公积金,无可分配利润不得向股东派发股利;公司减资不但有严格的程序限制,而且减资后的注册资本不得低于法定的最低资本限额。^[11]

综上所述,我国公司法长期实行法定资本制度,所设定的注册资本最低限额和要求股东必须实缴出资或股款,垒砌成了公司准入的门槛。它不但阻碍了民间小额资本以公司的组织形式进入相关市场的路径,而且也延缓了大额资本以公司组织形式进入市场的速度,从而抑制了人们创造、创业的热情,不利于新技术转化、培育新兴产业,不利于充分就业政策的实现。有学者曾深刻指出:“我国的强制约束模式的法定资本规则给投资者、债权人和整个社会带来了巨大的不必要成本与重负,遏制了经济发展,限制了企业竞争,损害了投资动因,遏制了财富创造,给债权人带来了几乎零的保护。”^[12]此言可谓正中要害。

正因为如此,为了拆除公司设立的门槛,放松公司准入条件,进一步激发中小投资者的创业精神,增强经济发展的活力,2013年《公司法》修正案将原公司法第26条第2款、第59条第1款、第81条第3款中对公司注册资本最低限额的规定全部删除^②,并删去第26条第1款和第81条第1款中要求股东(发起人)应自公司成立之日起两年内缴足出资、投资公司可以在五年内缴足出资的规定;删去第59条第1款有关一人有限责任公司,股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额的规定。同时,删除与之密切联系的第29条,废止了股东缴纳

① 2005年《公司法》第75条规定,有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:(1)公司连续五年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件的;(2)公司合并、分立、转让主要财产的;(3)公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。第143条规定,股份有限公司,只有股东因对股东大会做出的公司合并、分立决议持异议,要求公司收购其股份的,才能收购本公司的股份。

② 在我国之前,法国已于2003年8月通过了废除有限责任公司的最低资本金制度的经济创新法案。2005年日本新公司法也废除了最低资本制度。美国的各州公司法没有最低资本金的规定,英国公司法对非公开公司也没有最低资本金的规定。

出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明的规定。

至此,修订后的公司法对法定资本制度实施了扬弃,但是,对该制度并没有全面否定和抛弃。首先,修订后的公司法完全废除了法定最低资本制度,但是,某些有关公司的特别法仍然存在最低资本限额的规定。其次,公司注册资本认缴登记制仅适用于依据公司法设立的有限责任公司和发起设立的股份有限公司。募集设立的股份有限公司,以及公司法之外的特别法有实缴规定的,股东依然应当履行实缴出资的法定义务。^[13]因为仍然存在资本最低限额的控制与资本实缴登记制的要求,所以能够确保此类公司在成立这一静态时间点上的质量和信用水平。其目的是防止滥设此类公司,以保护交易安全。

(三) 公司资本制度设计理念与价值导向的转变

2013年《公司法》修正案对公司资本制度进行了前所未有的改进,就其深层次而言,是一场公司立法理念和价值追求的巨大转变。首先,是从限制股东、公司行为朝向促进股东投资、创业与公司灵活经营转变。法定资本制度的假设是,股东可能滥用有限责任从而将公司经营损失转嫁给债权人。因此,出于防范这种道德风险的动机,公司法对股东出资形成注册资本和大凡涉及或影响资本的行为,强加了一系列禁止或限制性规定。此乃,先入为主之见,必然导致股东创设公司和公司运作束手束脚,失去灵活性,活力不足。而这次公司法修订废除了封闭公司最低资本限额和实行认缴资本制,体现了以股东和公司为本的立法理念,必然会激发股东的创业精神和创造力,促进公司灵活经营,释放经营活力,推动经营机制创新。

其次,是从侧重严格管制向尊重公司自治转变。我国公司法诞生正值公司处于失范、滥设和清理整顿之际,加之计划经济体制对经济、社会生活全面管制理念的惯性,使我国公司法带有明显的管制色彩。具体到资本制度,支撑整个体系的规范,无论是最低资本制、实缴资本制还是非货币出资的评估和验资,几乎是禁止性规定的一

统天下。这种以防范为出发点、重管制的制度安排,阻碍了身涉其中的成千上万的商业运营主体的自我选择和判断。^[12]这次对资本制度重构极大地拓展了股东和公司自治的空间,它使公司设立时需要资本的数额、如何筹集公司运营中应当保有资本的额度,成为发起人和公司自主进行商业判断的事项。

最后是从注重交易安全向追求效率转变。我国长期实行的法定资本制度以保护债权人为本位、以追求交易安全为价值取向。但是,这一制度严重妨碍了公司进入市场和根据自身需要创新治理、灵活和有效经营的可能性。然而,随着法定最低资本制度的废除,封闭公司资本登记改为认缴制、废止强制验资要求,我国公司资本制度的价值导向已经变为“效率优先,兼顾交易安全”。这必将解放和新增生产力,推动我国经济的可持续增长和发展。

三、公司资本制度重构后的性质、格局与设计特征

(一) 公司资本制度重构后的性质

我国公司资本制度经由2013年《公司法》修正案重构后,取消了法定最低资本限额,封闭型公司的设立采用认缴资本制,实缴资本制仅适用于募集设立的股份有限公司。对这样的资本制度样态,将如何定性并归类?这样的资本制度还是法定资本制度吗?笔者认为法定资本制度的基石是资本确定和确实,在针对有限责任公司和股份有限公司废除法定最低资本限额和实缴资本制之后,法定资本制度必定会因基石坍塌而崩溃。因为没有法定最低资本限额的约束,公司设立时资本数额完全由发起人根据未来经营的需要自行确定,理论上其可以在章程中规定公司资本只有1元钱,实际上公司到底应当拥有多少资本,完全听凭其商业判断,法律不再予以干预;而实行注册资本认缴制,则意味着法律对股东认购的出资或股份缴纳出资的时间或期限不做规定,一切由发起人协议或公司章程予以约定,既可以约定一次性缴纳,

也可以约定分期缴纳。加之要求验资并提交验资证明的规定已经废止,公司登记机关在办理设立登记时不再进行核资审查,也不再登记实收资本。故而,公司登记成立时的注册资本已不能确定,注册资本也不能确实地反映此时公司的财产状况。至于公司成立后的存续期间,公司的实有财产每时每刻都处于变动之中,公司减资亦没有法定最低资本限额的限制,所以更不能保持公司资本确定不变。因此,笔者认为这种情形的资本制度仍然称之为法定资本制度已经名不副实。

我国2013年《公司法》修订后的公司资本制度,由于公司章程规定的资本总额注册登记前必须一次发行完毕,不允许分次发行,因此,笔者认为它不能归入授权资本的范围,它已经在很大程度上类似于声明资本制度。^①声明资本制度只要求公司在章程中声明发行资本总额,并一次性发行完,由股东认购即可登记成立。董事会在公司存续期间有权自主决定资本发行,而且发行数量不像在授权资本制度中,要受到章程所确定的资本总额限制的规定。从1998年7月1日起在澳大利亚设立公司的申请文件应注明的事项是:(1)每个股东同意购买股份的类型和数量;(2)每个股东同意购买股份的价格;(3)如果购买价款在公司登记时没有完全付清,那么每个股东同意将来需要补足的价款。^[9]该法第120条规定,在公司登记时,公司股份推定为已向股东发行。在公司成立后,公司可以自由地决定股份发行的条件,以及股份的权利义务等。发行股票权通常赋予公司董事会,只须董事会在行使此项权利时遵守相关的信义义务规则。声明资本制度较之授权资本制度,“让董事会拥有发行股份更大的决定权,章程中不再规定授权资本的数额上限,换言之,董事会几乎拥有一张公司资本的空白支票,可以根据公司的现实需要,自由决定何时发行股份、发行何种股份、发行多少股份以及股份的支付比例”,从某种意义上讲,它体现

了董事会中心主义。^[9]我国公司法修订后的资本制度与之相比,在发行资本由公司章程自由决定、公司登记前须全部发行出去,即股东认购了全部股份;股款缴纳的时间和方式,是登记前后一次缴纳,还是登记前后分次缴纳,或者登记后分次缴纳,也完全由公司决定。这是二者的相同之处。不同之处在于,公司成立后增资发行新资本的决定权,我国采取股东(大)会中心主义,董事会无决定权。总而言之,相同点多于不同点,因此,我国公司法重构后的资本制度应归入声明资本制度,但确切地应称之为“折中声明资本制度”。这一方面说明,我国向追赶公司资本立法不断趋向宽松化的世界性潮流迈进了一步;另一方面也说明,随着我国市场经济向成熟化发展,公司资本制度进一步改革还有较大空间。

(二) 公司资本制度重构后的格局与设计特征

从上文的论述中,我们早已意识到,2013年《公司法》修正案对公司资本制度的重构,事实上已经形成我国资本制度二元化的格局,即折中声明资本制度与法定资本制度并存。其中法定资本制度又分为两种情形:一是无最低资本限制的法定资本制度;二是有最低资本限制的法定资本制度。以下分别论述其制度特征。

1. 折中声明资本制度

只有根据2013年《公司法》修正案修订的与未修订的有关资本的规定综合、体系化地考察,才能勾画该制度的全貌。

首先,该资本制度仅适用于有限责任公司和发起设立的股份有限公司的设立和运行。

其次,它的主要特征是:(1)公司章程规定资本数额没有最低资本限额的约束;(2)公司章程规定的资本总额必须在注册登记之前全部发行完,不允许分次发行,即注册资本等于发行资本;(3)股东认购资本不要求登记前必须向公司实际缴纳,出资缴纳方式和时间由发起人决定,

^① 20世纪80年代美国有些州已经开始对授权资本制度进行改革,迄今为止绝大多数州已经废除了授权资本制度。澳大利亚于1998年、英国于2006年也陆续修改公司法废除了授权资本制度。可见,在英美法系国家,从授权资本制到声明资本制已是大势所趋。

可以是一次性缴纳,也可以是分次缴纳;(4)公司存续期间必须遵循有关资本维持的规定,不得直接或变相抽回出资。然而,声明资本制度下的资本维持亦可能是保持公司的实有财产不低于注册资本,资本的减少也不存在最低资本限额的羁绊。它只是防止公司将股东已经缴纳的资本以各种形式返还给股东。需要强调的是,采用认缴资本并不意味着股东缴纳出资可以任意而为。声明资本制度中注册资本等于发行资本,发起人签订公司章程表明其已经承诺认购公司资本并负有出资义务。该义务具有公司法的强制性,不得任意免除。

2. 法定资本制度

首先,无最低资本限制的法定资本制度适用于募集设立的股份有限公司。虽然2013年《公司法》第80条第2款仍然沿用了原《公司法》81条第2款的规定,即:“股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。”但是,从相关条文修改与该条款之间的关联来看,募集设立的股份有限公司适用法定资本已经不再是原来意义的法定资本制度。其特点是:(1)公司章程确定注册资本不再有最低资本限额的制约。(2)公司注册成立实行实缴资本制。公司注册之前,章程规定的注册资本必须完全发行,须由发起人和认股人认足、缴足股款,才获准登记成立。此时,注册资本=发行资本=实缴资本。(3)公司注册成立后的运营过程必须遵守资本维持原则及相关规定。需要指出的是,没有了法定最低资本、验资、出资审查核准的束缚,股份公司募集设立,除了注册资本须一次发行完,发起人和认股人认足和实际缴足股款的法律要求外,公司注册资本形成的过程,均由发起人决定和掌控,法律不予干涉。

其次,根据修订后的《公司法》第26条第2款、第80条第3款的规定,法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司或股份有限公司的注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。

由此可见,我国从1993年《公司法》开始实行的传统法定资本制度已经被排除在公司法之

外,只存在于公司法的特别法之中。这次《公司法》修正案之所以没有一刀切地废除法定资本制度,是因为基于以下考虑:募集设立的股份有限公司涉及公众投资的利益;而银行业公司、融资性担保公司、证券公司、期货公司、基金管理公司、保险公司、保险专业代理机构、保险经纪人、典当行、小额贷款公司等金融机构,以及直销公司、对外劳务合作公司等企业往往涉及公共利益,可能引发系统性风险,或涉及弱势劳动者利益的特别保护。因此,公司法之外的现行法律、行政法规继续沿用法定资本制,要求其较高的注册资本,并且登记设立时注册资本必须全部实缴到位,仍然具有防止这类公司滥设、保护债权人利益的现实必要性。

四、公司资本制度重构的预期效果评估及风险防范措施

(一) 公司资本制度重构的预期效果评估

我国公司法修订采用放弃法定最低资本制度,对封闭形态的有限责任公司和发起设立的股份有限公司登记设立完全取消实缴资本制彻底转向认缴资本制,并取消了股东出资后验资的要求,对公司资本制度进行了大刀阔斧的重构。加之,相关政府部门和工商登记机关为提高监管效率而开展的取消、减少行政审批事项,实行注册登记电子化,以及简化登记程序等一系列改革措施,必然会使公司资本制度改革产生预期的积极效果,笔者试对其概括归纳为以下几个方面。

(1) 激励创业投资、增加公司新设、带动就业。公司注册成立必须满足最低资本额及实缴资本的门槛被拆除,登记程序变得简便易行,公司准入渠道已经畅通无阻,因此调动了人们投资、创业的热情,新设公司尤其是新设小微企业快速增长。这一点已经得到工商登记制度试点改革地区的实践证明。例如,2013年1—9月,深圳、珠海、东莞、顺德新登记各类企业14.87万户,同比增长了54.13%。上海自贸区自2013年10月份开始工商登记制度改革以来,

登记时间由10天缩短为4天,新设企业444户。(2)增加公司设立和运作过程中资本筹集、使用的自主性和灵活性。(3)公司设立时虚报注册资本,或先出资、验资,待公司成立后再抽逃出资的现象将会消失,为公司注册登记提供垫资服务的中介机构势必丧失存在的基础,股东在公司运作期间虚假出资、抽逃出资也将随之减少。^①这不仅净化了投资环境和营商环境,而且会提高我国公司的商事信用水平。(4)推动企业登记部门转变政府职能,简政放权,创新监管方式。公司设立门槛废除,公司登记机关也无须核准出资、记载实收资本,所有公司登记事项无须实质审查,只须形式审查,并载入登记簿,便大功告成。因此,在公司设立登记环节上,公司登记机关已由原来的以审查监督为主转变为以提供快捷优质服务为主的职责定位。公司登记机关对公司的监管则由设立登记环节后移至公司运营阶段,并且由准入监管变为对公司经营过程的监管。

任何事物都有正负两面性,需要我们一分为二地看待。我国公司资本制度重构也不例外,它除了以上积极作用外,也可能产生或带来消极影响和交易风险,主要包括:

(1) 废除法定最低资本限额,公司成立时不再要求实缴出资,在鼓励投资创业、促进公司新设数量大幅度增长的同时,也会大量地出现空壳公司、皮包公司、架子上的公司等现象。空壳公司是指,公司仅有合法的经营主体资格,这一外壳,却没有与之所从事的经营相适应的资金和财产,这样的公司往往缺乏偿付能力。皮包公司类似于空壳公司,也称为三无企业,即一无资金,二无管理人员,三无经营场所,但是却有经登记注册的经营主体资格。皮包公司绝大多数不是以从事真实、合法的经营活动为设立目的,而是以从事欺骗性交易、骗取交易对方钱财为目的。正因为如此,在我国20世纪八九十年代皮包公司曾臭名昭著。2013

年修改后的《公司法》没有了注册资本最低限额的要求,理论上公司章程规定注册资本为一元人民币,也可以登记成立公司。有限公司和发起设立的股份有限公司实行认缴资本制,意味着一个注册资本为100万元人民币的公司,在登记时,股东不用缴纳任何出资就可以成立获得营业执照。这100万元什么时间出资,出资比例是多少,何时才能全部出资到位,完全由公司自己决定。公司法已经默许设立空壳公司,其中不可避免地会产生欺骗债权人和消费者的皮包公司。架子上的公司则是由于公司设立成本极低,律师便利用公司准入宽松的法律环境开展其代理业务。即律师先自己登记设立公司并将登记注册后的证书及文件束之高阁,并不从事经营活动,待有客户委托其代理登记设立公司时,便将事先已经登记成立的公司转让给客户,即完成代理设立公司的目的。架子上的公司虽然并无违法之处,但是,如果为数众多的公司不开展经营活动,在架子上沉睡,其在先权利还要受法律保护,对以后新设公司商号的选择和使用必然造成妨碍;同时,这种休眠公司的存在也会造成工商管理混乱和公司数据统计上的虚假。

(2) 废除最低资本限额可能会导致投资者选择企业组织形式的单一化倾向。一方面,公司法对设立有限责任公司与发起设立股份有限公司的注册资本条件已经不存在任何差异,也就是说,二者准入条件趋同化;另一方面,个人独资企业与一人公司、合伙企业与有限责任公司的准入条件,在资本方面也没有实质上的差别,进入相关市场均同样便利,所不同的是公司具有独立法人资格,股东仅以其出资为限承担有限责任。投资者出于减轻投资风险的偏好,尤其是我国投资者创设企业往往好大喜功,追求企业组织形态的高级化,因此笔者担心个人独资企业和合伙企业将会萎缩,公司的数量将会上升,股份有限公司的数量将会上涨,有限责任公司的数量将会大量减

① 股东与股东之间、股东与债权人之间以公司为中介的利益冲突和博弈在任何公司资本制度之下都不会消除,也不会因为最低资本制度的废除和认缴资本制的实行而减弱。只是公司发起人无须为获公司登记成立而借贷资金,为归还借款而抽逃出资,或对现物出资进行虚假评估。仅此就会使虚假出资和抽逃出现的情形大量减少。

少。其结果是企业组织形态趋向单一化发展。这显然不利于拓展投资形式和渠道、多元化的组织形式和经营方式,与增强我国经济发展活力相悖。当然,对于这种预测的结果,让我们拭目以待。

(3) 在认缴资本制度下,注册资本不仅不代表公司真实的信用,而且对交易相对人具有迷惑性。在实缴资本制下,公司设立登记前,法律要求股东一次缴纳出资的,则公司注册资本就是公司的实收资本;法律允许分次缴纳的,则股东必须首次缴纳出资不低于公司注册资本的20%。总之,在公司成立时,能够通过注册资本或实收资本静态地表彰公司的信用。然而,在认缴资本制下,不再登记公司实收资本,法律也不要求公司设立登记之前必须缴纳注册资本,而是由公司自主决定缴纳出资时间和方式。这有可能间接鼓励股东采取策略性投机行为,无法满足公司筹资的弹性需求。^[14]这样一来,注册资本只代表公司预期的规模,与公司实有资产没有必然联系,自然不能反映公司信用。但是,它似乎在暗示公司的资产状况和财力,这对陈陈相因、不甚了了的交易相对人而言,无疑是一种迷惑,进而误导其与公司交易。

(二) 公司资本制度重构的风险防范措施

公司资本是公司法人财产形成的基础,而公司法人财产既牵涉股东权益又关联着债权人权益。公司拥有独立法人格与股东有限责任则使股东与债权人之间、股东与股东之间的博弈异常激烈。股东可能将公司的经营风险转嫁给债权人,大股东可能利用控制公司的权力损害小股东的利益。因此,公司资本制度的功能就在于调整这些主体之间的利益冲突。我国公司资本制度重构必然会对股东与债权人之间的利益格局重新调整并产生重大影响。法定最低资本制度的废除,封闭公司登记设立完全改采认缴资本制,将导致公司设立质量下降,出现空壳公司、皮包公司和架子上的公司。尤其是,当公司在没有资本或在资本不充足的情形下从事交易活动,势必对交易相对人或债权人的交易酿成风险。因此,笔者认为,在我国公司法改采声明资本制度的同时,必须重新考虑交易

安全保护的制度体系。

首先,从公司法内部安排看,声明资本制度以股东和公司为本位弱化了债权人利益的保护功能,所以,要平衡股东与债权人之间的利益冲突,必须强化股东出资义务的履行、董事信义义务和资本维持原则。在 *Re Wragg Ltd* 一案中, *Lindley* 法官认为,股东向公司支付一定数量的股款是一项法定义务,并且被宣称作为一种特殊的债务。免除该义务不向公司支付货币或等值的财产,显然超出有限责任公司的权限。^[15]而董事作为股东或公司的受托人对股东按照公司章程的规定按期、如实出资,以及维护公司财产的完整性,实现保值增值,负有谨慎、勤勉义务。因此,股东未履行或者未全面履行出资义务或抽逃出资,公司或者其他股东有权要求其向公司履行出资义务或返还出资本息,公司债权人有权要求其在未出资或抽逃出资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,协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此应承担连带责任。^[16]

其次,公司登记机关应当严格执行公司法关于公司营业性的规定,将长期休眠的公司清除出市场,净化市场环境。《公司法》第211条第1款规定:“公司成立后无正当理由超过六个月未开业的,或者开业后自行停业连续六个月以上的,可以由公司登记机关吊销营业执照。”这一条款的执行有利于控制架子上的公司,不至于泛滥成灾。

再次,揭开公司面纱,保护债权人的制度功能将进一步凸显。声明资本制度的实行使得公司在缺少资本或资本不足的情形下,从事交易活动的几率增加。这有可能引发公司人格否认案件上升。因此,有必要对《公司法》第20条和第63条尽快做出司法解释,提高其在司法审判中的可操作性,有效地发挥其调整功能,从而更好地呼应和支持声明资本制度的推行,消除其不良影响。

最后,建立与声明资本制度相适应的公司信用信息公示制度。根据宽进严管的原则,建立和完善市场主体信用信息公示制度,是落实公司运

营过程严格监管的重要举措。市场主体信用信息公示制度是以建立动态管理和全国联网运作的电子化信息平台为载体,通过收集、公示市场主体的信用信息,实现信用信息资源的开放和共享,从而对市场主体实施监管和提供信息服务的双重目标。其制度构成包括:

第一,公示信用信息的范围。通过“企业信用信息公示系统”,工商行政管理部门应当公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息:(1)注册登记、备案信息;(2)动产抵押登记信息;(3)股权出质登记信息;(4)行政处罚信息;(5)其他依法应当公示的信息。前款规定的企业信息应当自产生之日起20个工作日内予以公示。

其他政府部门应当公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息:(1)行政许可准予、变更、延续信息;(2)行政处罚信息;(3)其他依法应当公示的信息。

企业应当于每年1月1日至6月30日向工商行政管理部门报送上一年度的年度报告,并向社会公示。年度报告内容为:(1)企业通信地址、邮政编码、联系电话、电子邮箱等信息;(2)企业开业、歇业、清算等存续状态信息;(3)企业投资设立企业、购买股权信息;(4)企业为有限责任公司或者股份有限公司的,其股东或者发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息;(5)有限责任公司股东股权转让等股权变更信息;(6)企业网站以及从事网络经营的网店的名称、网址等信息;(7)企业从业人数、资产总额、负债总额、对外提供保证担保、所有者权益合计、营业总收入、主营业务收入、利润总额、净利润、纳税总额信息。其中第1项至第6项规定的信息应当向社会公示,第7项规定的信息由企业选择是否向社会公示。经企业同意,公民、法人或者其他组织可以查询企业选择不公示的信息。

企业应当自下列信息形成之日起20个工作日内通过企业信用信息公示系统向社会公示:(1)公司股东或者发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息;(2)股权转让等股权变更信息;(3)行政许可取得、变更、延

续信息;(4)知识产权出质登记信息;(5)受到行政处罚的信息;(6)其他依法应当公示的信息。工商行政管理部门发现企业未依照前款规定履行公示义务的,应当责令其限期履行。政府部门和企业分别对其公示信息的真实性、及时性负责。^[17]

第二,信息披露抽查制度。各级工商部门有权对各自登记管辖企业所披露的信息,依据规定的条件、程序和方式进行抽查。经检查发现企业年度报告隐瞒真实情况、弄虚作假,对企业财务、经营事项等信息有虚假陈述或披露的,工商行政管理机关应依法强制其改正,并予以处罚,处罚决定应在信用信息系统予以公布,同时将企业法定代表人、负责人等信息通报公安、财政、海关、税务等有关部门。

第三,经营异常名录警示、约束机制。首先,设置“经营异常名录”。凡企业未按照本条例规定的期限公示年度报告或者未按照工商行政管理部门责令的期限公示有关企业信息的,企业公示信息隐瞒真实情况、弄虚作假的,由县级以上工商行政管理部门列入经营异常名录,通过企业信用信息公示系统向社会公示,提醒其履行公示义务。被列入经营异常名录的企业依规定履行公示义务的,由县级以上工商行政管理部门移出经营异常名录。其次,设置“严重违法企业名单”。企业被列入经营异常名录满三年未依照规定履行公示义务的,由国家或者省级工商行政管理部门列入严重违法企业名单,并通过企业信用信息公示系统向社会公示。被列入严重违法企业名单的企业的法定代表人、负责人,三年内不得担任其他企业的法定代表人、负责人。企业自被列入严重违法企业名单之日起满五年未再发生违规情形的,由国家或者省级工商行政管理部门移出严重违法企业名单。

第四,信用信息平台对社会公众全面开放,提供方便查阅,充分实现资源共享。

第五,惩戒措施。市场主体信用信息公示平台全国联网的公示性,能够迅速地实现众所周知的效果。例如,在全国范围内一个自然人再投资一个公司或被吊销营业执照的企业,都可以

迅速被锁定。凡是有不良信用信息的主体必定会对其产生“一处失信、处处制约”，放大其违法成本，从而产生强大的惩戒效应。在某地登记机关被记入“严重违法企业名单”的市场主体，在其他地方也无法再注册企业。此外，县级以上地方政府及其有关部门应当建立健全信用约束机制，在政府采购、工程招投标、国有土地出让、授予荣誉称号等工作中，将企业信息作为重要考量因素，对被列入经营异常名录或者严重违法企业名单的企业依法予以限制或者禁入。

由以上可知，企业年度报告制度与市场主体信用信息公示制度有机地结合起来，公开公司的责任财产状况，极大地提高了市场交易的透明度，能够形成债权人利益保护的有效机制。公司的交易相对人或债权人通过登录信用信息平台，可以十分便利地搜索、获知公司的财务和经营状况等信用信息。然后，以此作为商业判断的依据，从而做出是否与之交易的决策，

以及选择并安排确保债权能够实现的保护措施。

结 论

我国2013年《公司法》修正案对公司资本制度的重构，就封闭公司废除了法定资本制度，改采声明资本制度，法定资本制度只适用于公众公司和少数特殊企业。它不仅扫清了公司准入市场的障碍，极大地激发了人们创新和创业的能动性，而且增强了公司经营的灵活性和活力，这无疑对改变我国经济发展方式和促进可持续发展意义重大。然而，这次公司资本制度重构也不可避免地带来了公司财产信用失去法律的强制保障、引发交易不安全的风险。因此，必须强化股东的出资义务，突出资本维持原则的制度功能，并辅之以揭开公司面纱制度，尤其是建立公司信用信息公示制度，才能综合地保护债权人的利益和公平的市场交易秩序。

参考文献

- [1] 2005年《公司法》第23条第2项、26条第2款、59条第1款、第77条第2项、第81条第3款。
- [2] 2005年《公司法》第59条第1款、第81条第2款。
- [3] 2005年《公司法》第26条第1款、第81条第1款。
- [4] 2005年《公司法》第29条、第30条和第84条第3款。
- [5] 沈四宝编译. 最新美国标准公司法 [M]. 北京: 法律出版社, 2006: 252.
- [6] 徐克. 英国公司法改革 [J]. 经济导刊, 2005 (1-2).
- [7] 郭富青. 当今世界性公司法现代化改革: 竞争·趋同·融合 [J]. 比较法研究, 2008 (5).
- [8] [美] 罗伯特·W·汉密尔顿著, 李存捧译. 公司法概要 [M]. 北京: 中国社会科学院出版社, 1999: 35.
- [9] 黄辉. 现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2011: 85、76.
- [10] 2005年《公司法》第27条、第29条。
- [11] 2005年《公司法》第178条第3款。
- [12] 傅穹. 重思公司资本制原理 [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 227、131.
- [13] 新修订的《公司法》第26条第2款、第80条第3款。
- [14] 王文宇. 简政繁权——评中国大陆注册资本认缴制 [J]. 财经法学, 2015 (1).
- [15] Andrew Hicks & S. H. Goo. Cases & Materials on Company Law [M]. 4th edn. Blackstone Press, 2001: 278.
- [16] 2013年《公司法》第28条、第31条、第93条; 《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)》第12~22条。
- [17] 《企业信息公示暂行条例》第6~11条。

(责任编辑: 缪因知)