

简政繁权——评中国大陆注册资本认缴制

Streamline Administration but Complicate Relations: On the Registered Capital System for Subscribed Shares

王文宇

WANG Wen-yu

【摘要】 根据“简政放权”政策，中国大陆最近修改了《公司法》，将注册资本实缴登记制修改为认缴登记制。本文对此体制松绑进行了成本收益分析，并与美国、英国以及我国台湾地区的注册资本制度进行了比较。四个视角可以用来检视此新体制：登记制度和披露制度的分离，股东、债权人和公司之间的复杂三边关系，公司募集资本时弹性的缺乏，股东会作为资本结构协调者的有效性。在此基础上，应作出立法和行政变化以因应新体制。

【关键词】 注册资本；资本实缴制；资本认缴制

【中图分类号】 DF411.91 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2015) 01-0049-15

Abstract: Pursuant to the “Streamline Administration and Delegate Powers” policy, the Chinese Government has recently amended its Company Law, permitting shareholders of companies to subscribe for unpaid shares. This article aims to critically evaluate the costs and benefits of this liberalized new regime. After reviewing the amended rules, it briefly introduces the registered capital system adopted in the U. S., the U. K., and Taiwan in order to draw comparative lessons. Next, it examines the new regime from four perspectives: 1. the decoupling of the registration system and the disclosure regime, 2. the complicated trilateral relations among the shareholders, the creditors and the company, 3. the lack of flexibility for a company to raise capital, 4. the effectiveness of shareholder meetings as the coordinator of a company’s capital structure. This article concludes by recommending some legislative and administrative changes to improve the new regime.

Key words: registered capital; system of capital paid; system of capital subscribed

[收稿日期] 2014-11-12

[作者简介] 王文宇，台湾大学法律学院教授，研究方向：公司法。

一、前言

2013年3月,国务院发布了《国务院机构改革和职能转变方案》,提出“简政放权”的政策,即下放政府的一部分监管权限,让经济回归市场机制运作,以提高行政机关管理效率,并促进市场的蓬勃发展,立意至为良善。长久以来,各界期盼政府放松对市场的管制,此一政策作出正面回应,可谓从善如流。为落实此一政策,2013年12月28日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过《关于修改〈中华人民共和国海洋环境保护法〉等七部法律的决定》,对《中华人民共和国公司法》作出修改,主要内容包括将注册资本实缴登记制修改为认缴登记制、简化登记事项与登记文件、取消法定注册资本最低限额等。^①其中部分修订内容,例如取消注册资本最低限额制度,符合公司法发展趋势,体现了中国政府的改革魄力,值得肯定。

然而在现代经济体系中,政府与市场关系千丝万缕,错综复杂,划分不易。因此由政府主导演进到回归市场,不但需要周延的制度设计,而且需要適切调整政府与市场的权责分工,实非易事。再者,公司法涉及公司、股东与债权人等多方当事人,因此资本制度允宜求取平衡,不宜以偏概全,例如片面强化股东自治而牺牲公司筹资的弹性,即不可取。为了阐明这个道理,本文拟

聚焦于《公司法》修订^②所创独树一帜的资本制度——“注册资本认缴制”为主题,评析它在中国转轨经济下,是否能充分满足企业筹资需求,扮演承前启后的关键角色。依作者见解,修法采行的认缴制仅能部分或局部实现“简政放权”的政策目标。

本文以“简政繁权”为标题,认为虽然认缴制简化了政府注册登记的职权,但是模糊了政府与市场于信息审查及公示的分工。此外,完全认缴制赋予股东出资期限的自由,却间接鼓励股东采取策略性投机行为,而且无法满足企业筹资的弹性需求,未必可取。追根究底,完整的资本登记制度应将交易成本降至最低,以促进市场资源的有效配置。而能否降低交易成本的关键,主要在于消除交易当事人信息不对称,并且确保交易履行顺畅。因此,无论政府与市场的分工,还是筹资弹性与交易安全的保障,其制度设计之目标都是如此。

本文章节安排如下:首先讨论资本及登记制度的法制,分析其规范重点所在;再进一步就中国现行注册资本认缴制,与英国、美国以及我国台湾地区的资本制度作比较,对照异同以资借镜。接着,本文评估现行注册资本认缴制的缺失,包括“认缴登记”与“实缴公示”脱钩、提供“投机行为”诱因等缺失,并提出以“催缴”机制为核心的改革方向,引导出最后结论。本文强调,资本制度的规范涉及政府与市场之分工安

^① 具体修改内容为:“(一)删去第七条第二款中的‘实收资本’。(二)将第二十三条第二项修改为:‘(二)符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额’。(三)将第二十六条修改为:‘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认缴的出资额。’‘法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。’(四)删去第二十七条第三款。(五)删去第二十九条。(六)将第三十条改为第二十九条,修改为:‘股东认足公司章程规定的出资后,由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关报送公司登记申请书、公司章程等文件,申请设立登记。’(七)删去第三十三条第三款中的‘及其出资额’。(八)删去第五十九条第一款。(九)将第七十七条改为第七十六条,并将第二项修改为:‘(二)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’。(十)将第八十一条改为第八十条,并将第一款修改为:‘股份有限公司采取发起设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。在发起人认购的股份缴足前,不得向他人募集股份。’第三款修改为:‘法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。’(十一)将第八十四条改为第八十三条,并将第一款修改为:‘以发起设立方式设立股份有限公司的,发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份,并按照公司章程规定缴纳出资。以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。’第三款修改为:‘发起人认足公司章程规定的出资后,应当选举董事会和监事会,由董事会向公司登记机关报送公司章程以及法律、行政法规规定的其他文件,申请设立登记。’(十二)删去第一百七十八条第三款。”——编者注。

^② 参见全国人民代表大会常务委员会《关于修改〈中华人民共和国海洋环境保护法〉等七部法律的决定》。

排,目的在于追求股东、公司、债权人利益的平衡。由于认缴制未厘清这些基本关系,实施效果将与政策目标背道而驰。简言之,“简政‘放’权”一片美意,带来的却是“简政‘繁’权”的结果,允宜谋求改进之道。

二、资本制度的法制设计

(一) 资本额的公示登记

法律上资本制度中所谓的资本,其意义等同股本^①,其来源为股东向公司认购其发行股票时,向公司缴纳的股款,而这通常为公司赖以维持运营的核心资金。应先叙明,股东在入股后享有的股权属于剩余索取权(residual claim)^②,其受偿次序劣后于公司一般债权人,但可享有公司的盈余分派,所以股东缴纳的股本得配合公司需求变动,不过仍宜求客观化与单纯化。但是有限责任原则产生外部性,一方面债权人有权无法受清偿的投资风险,另一方面出资比例往往影响股权的划分,促成一系列“债权人 VS. 股东”与“股东 VS. 股东”之利益冲突。^③为寻冲突间平衡点,兼顾保护债权人与保障股东利益,各国在公司规范上,对公司资本的形成、维持、退出等方面作出制度性安排,即形成现今形态各异的资本制度。

于资本制度设计上,政府为确保交易安全,便于让公司外市场参与者查知公司资金状况,政府往往择用登记制度,要求公司向市场公示其资本额,因登记具有明确且方便查证之优点。^④登记制度的设计亦非易事,核心在于如何确保登记的质量。传统上,政府多亲自担纲守门角色,对公司陈报登记的资料进行实质审查,审核通过后始予公示。既然采实质审查,则不得不考虑到审查者能力、资源、成本、专长等因素。然而,机

关于这些因子上,不一定具审查优势,故于现今对于资本登记制度的改革趋势,多实行让行政机关仅负形式审查工作,辅以建立网络信息揭露平台、课以提供信息不实者法律责任等配套措施,将对登记资本信息真实与否的工作,转而由市场参与者自行评估,以让政府与市场有效分工,提高市场运作效率。

(二) 资本制度的设计

关于资本制度的设计,传统上以“资本三原则”为基础。所谓“资本三原则”,即包含公司设立时,须于章程中确定登记资本总额,并且全数股份受认募之“资本确立原则”;公司存续当中,至少须维持相当于登记资本额现实财产之“资本维持原则”;以及公司资本额一旦经章程确定后,若欲变动须践行严格法定增、减资程序之“资本不变原则”^⑤。而向来对资本制度的分类,一般区分为“法定资本制”和“授权资本制”。法定资本制主要为大陆法系所采,强调资本三原则中的“资本确立原则”,指公司设立时股东必须充分、确实地缴购公司确定发行股份,公司才能合法成立与营运。^⑥相对于此,授权资本制则源自英美法,系指公司章程预先确定公司的资本总额,并授权董事会在公司成立后作出决议,发行资本总额中尚未发行的股份,只要股东实际认购部分资本数额,公司即可成立。^⑦正因此制度设计有由股东会依章程将发行股份权限授予董事会,让董事会得视公司资金需求再为发行决策之程序,故得名“授权”资本制。^⑧

然而,伴随公司营运开展、各类型证券之发行及营业损益变动,形式上登记的资本额,与公司实质拥有资产必定会产生落差。明白地说,登记资本仅是法律形式意义上的数字,与公司持续经济条件并无绝对关系,故论者多认为以公司实质“资产”状况的公示,取代形式上“资本”数

① 参见刘俊海:《现代公司法》,法律出版社2008年版,第124-125页。

② 参见王文字:《公司法论》,元照出版公司2008年版,第40页。

③ 参见傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第19-20页。

④ 参见本页注③,第679页。

⑤ 同上书,第225-228页。

⑥ 参见本页注①,第125页。

⑦ 参见上书,第126页。

⑧ 参见本页注②,第223页。

额的公示,应为将来资本制度变革趋势。^①英国及美国部分州对资本制度的改革,确实符合此种趋势,其跳出传统窠巢,不再要求登记商业意义低落之形式资本数字,改行所谓“声明资本制”,即政府仅强制公司在章程中,声明发行股份数量及股款实收情形,而存续期间董事会有权自主决定是否增资,不似授权资本制须受到章程发行总额的限制。^②

本文以为,“由资本到资产”的观点确有见地,尤其“资本三原则”的概念在现今商业市场中已不敷使用,比方“资本确立原则”概念已过时,公司资本充实与否,应以企业所经营的业务与风险为评断;而“资本维持原则”,在当代公司常需发行可转股、可转债情况下,无法配合因应多元化募资需求;至于“资本不变原则”,更是带来增、减资即须修改章程的麻烦。^③是故,若法律强制要求公司故步自封,实属不当。综言之,形式上资本额度登记的要求,于法定资本制易生资金闲置之弊,影响公司资金调度弹性;在授权资本制上,其发挥保障债权人的效果亦有限。是以立法者在资本制度设计上,允宜弹性化因应企业渴望资本灵活应用的需求,以及认清债权人关心的乃是企业实质偿债能力的现实,加以全面性思考。

但不应忽略的是,资本额登记向来之所以重要,乃法律以其为基础,据以调整股东之间、债权人与公司间的权利义务关系。而传统上要求登记之形式规范额度,即是着眼于其能最简洁、直观、快速传递出公司资金状况,利于政府监控和债权人判断公司偿债能力。^④毕竟登记的资本额不如公司资产变化频繁,且公司资产状况也并

非经常公示,故其存在价值不应完全抹杀。就算资本实收后,实务上经常有抽逃出资状况发生,但毕竟登记之实收资本额是公司核心应具备的财产,交易相对人在此范围内,还是保有较高能受到公司清偿的确信,故除非政府要求公司达到全面透明化其财务信息程度,实收资本的登记仍具有一定信评价值。特别对新设立公司而言,因已公开财务信息有限,外界难以判断其资金状况之良莠,此时登记实收资本即成重要的评断标准。

追本溯源,公司资本的运用安排,本应由公司自行决定,但为维护市场交易安全,才会有政府的介入安排资本制度,以厘清股东、公司和债权人间的权责关系,折冲彼此的利益冲突。而制度如何订定,则事关立法价值导向的区别,由立法者在公平、安全和自由、效率之间,抉择市场发展所侧重核心究竟为何。最终制度选择的结果,不一定为理论的最优,毋宁是现实的可采,故此自应回归所规范的商业市场环境为首要考量,配合市场需求建构足以回应的制度,始能兼顾创造公司及股东最大利益,同时维护市场交易安全,利于市场的蓬勃兴盛。

三、资本制度的比较法制

(一) 中国大陆的法制演进

1993年中国大陆首次颁行《公司法》,关于资本制度规范上,原系采取法定资本制,公司法中只有注册资本和实缴资本的概念。^⑤直至2005年《公司法》修订,不但允许了股东对股份的先

^① 参见方嘉麟:《论资本三原则理论体系之内在矛盾》,载《政大法学评论》1998年第59期,第159页;邓峰:《资本约束制度的进化和机制设计——以中美公司法的比较为核心》,载《中国法学》2009年第1期,第109页;赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期,第113页;刘凯湘、张其镒:《公司资本制度在中国的立法变迁与问题应对》,见《中国商法学研究会2014年年会论文集》,中国商法研究会2014年版,第15-16页。

^② 参见郭富青:《我国封闭型公司的新选择:折中声明资本制》,见王保树主编:《中国商法年刊(2014年)》,法律出版社2014年版,第123-124页。

^③ 参见刘绍梁:《中国废止实收资本登记》,载《台湾银行家》2014年8月号,第25-26页。

^④ 参见杜军:《公司资本制度的原理、演进与司法新课题》,见《中国商法学研究会2014年年会论文集》,中国商法学研究会2014年版,第47页。

^⑤ 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期,第24页。

认股后实缴，并调降了最低注册资本额，颇具松绑之意味。但毕竟不论发起或募集设立，均在发起人交付出资或缴足股款后，尚须经法定验资机构验资，方可向公司登记机关申请设立，故仍不脱于“严格的法定资本制”范畴。^①

2013年修法后，中国大陆资本制度转型成为所谓“注册资本认缴制”，其删去原《公司法》第26条和第81条，即关于一般公司股东应自公司成立之日起两年内、投资公司股东应自公司成立之日起五年内，完成实缴认缴出资的规定，转向不再对股东缴纳资本期间为期限规定，而完全交由股东自行约定。另外，实收资本不再被公司法要求为公示登记事项，政府亦不再要求公司提交验资报告，股东完全依章程自治，就约定时间和方式缴纳出资。同时，本次修法完全取消了最低注册资本额的限制，也不再限制首次出资现金不得低于20%的比例。附带叙明，目前注册资本制尚未一体适用于所有公司，比方募集设立的股份有限公司及部分行业公司，暂时排除在注册资本制的实行范围外。^②

而于相关配套法律上，2014年3月《公司登记管理条例》有配合修订，同年8月间《企业信息公示暂行条例》也发布，确立新制度下，对公司的认缴资本额度为登记公示；而资本实收状况，则透过公司向政府建立的“全国企业信用信息公示系统”^③定期申报企业年度报告的方式来公开。认缴资本额度与公司实收资本的公示方式双轨化，后文将有进一步评析，但至少就制度表面而言，可见立法者确有促进市场信息透明化的思考，希冀便利市场参与者对公司信息的查知。

概括而言，中国大陆此次资本制度变革，因2005年的《公司法》已有先认股后实缴的设计，故尚非大破大立的变化，且业已不应定性为从“实缴资本制”改为“认缴资本制”^④。但对于原先两年、五年的资金认缴期间限制，修法后进行

无限期的放宽，就不得不谓其在规制松绑上呈现“大跃进”的姿态。制度分析上，由于在注册资本认缴制中，未针对股东会与董事会间权责的分配作更动，而设计出让股东会授权董事会决策发行新股的权限，故这样的变革应非朝向典型“授权资本制”变动，理论上毋宁是对资本三原则大幅放宽的修正式法定资本制。又就现制下，有通过网络平台公示公司发行股份与资本实收状况的形式而言，似颇具“声明资本制”意味。

回归“简政放权”指导纲领观察，新制度取消验资和最低注册资本额度规定，确实在公司创立之初，发挥放宽政府监管，降低公司创设门槛与耗时长度效果，有利于公司迅捷成立、促进市场良性竞争；而就公司设立后营运阶段言，注册资本认缴制增加股东投入资金的弹性，政府对出资义务的履行和履行内容监控亦松绑，似也符合政策目标下让市场机制主导，发挥经济效率之理想。然而，乍看面面俱到的外观下，本文以为仍多有值得检讨处，此将留待后续文为讨论。

（二）我国台湾地区法制

我国台湾地区“公司法”上的资本制度变化，是由法定资本制往授权资本制的渐进式改革过程。1967年，台湾地区“公司法”采用所谓“折中式授权资本制”，即虽效法授权资本制，让董事会得依实际需要，在章定授权范围内发行股份，但第一次发行股份总数受限不得低于章定资本额的1/4。2007年台湾地区“公司法”修订，删去首次应发行章定资本额1/4以上的门槛规定，才成为完全的“授权资本制”。应注意者，依“发起设立”的规定，发起人认足第一次所发行之股份的同时，应按股缴足股款，也就是说股款应一次缴足，不得分次缴纳（台湾地区“公司法”第131条I项）。此外，2009年台湾地区“立法院”修法取消最低资本额规定，放宽成立

^① 参见范健：《中国大陆公司资本制改革及台湾公司资本制之比较研究》，载《第四届海峡两岸商法论坛论文集》，中国商法学研究会2014年版，第55页。

^② 暂不实行注册资本认缴制行业名单，参见《国务院关于印发注册资本登记制度改革方案的通知》附件“暂不实行注册资本认缴登记制的行业”。

^③ 全国企业信用信息公示系统网站 <http://gsxt.saic.gov.cn/>。

^④ 同本页注^①，第21页。

公司门槛,促进市场良性竞争。

依台湾地区“公司法”规定,公司于申请设立登记时,需先经会计师对股东出资进行签证程序,即等同于大陆过往要求验资。又机关对于公司申报经签证后的资本额审核,依实务司法见解^①,应具有实质审查权责,而非形式审查。不过,熟悉实务运作者皆知,机关在审查时罕为实质查验,通常仅形式审查即准予登记。之所以由实质审查沦为形式审查,除机关人手编制不足外,真正原因或在政府并不适宜负实质审查之重责大任,毕竟对资料质量之过滤,政府未必具信息上优势,而拥有足够评断能力。^②附带而论,台湾地区“公司法”第387条,关于公司登记有一系列行政罚鍰规定^③,但并未明文列举政府机关未尽查核义务而登记错误时,对人民应负之责任。如此立法者既赋予机关实质审查权利和义务,但对审查结果又无须负责的规制方式,着实有失均衡,凸显出立法者又想维持审核权限,又碍于现实不愿承担责任之矛盾。

总括而言,我国台湾地区的资本制度主要以仿效城外立法例作修订,并无太大法制上的独创制度,但反面而言,至少是有前车之鉴的稳健改革模式。而就“由资本到资产”的资本制度改革趋势下,台湾地区目前堪称符合者,主要是要求公开发行人,需在台湾证券交易所下架的“公开信息观测站”网站^④,向市场公示公司重大信息、财务报表等,以让市场参与者能查询评估上市公司的资力。而未来应否普及适用公司,要求更全面的公司信息揭露机制,端赖立法者对市场需求的评估。

(三) 英国及美国法制

英国与美国的资本制度,均自成一套逻辑缜

密且严谨之体系,碍于篇幅本文难以全面性地介绍,故以下仅就英国、美国法制上与公司资本登记公示、股东认购股份后实际缴纳股款控制相关的规范为简要介绍,以映照后文对中国注册现行资本认缴制之评析。

1. 英国法制

英国原系率先变革传统法定资本制,改采授权资本制的国家之一。然于2006年公司法案(Companies Act 2006)颁布后,英国再度领先大多数国家,以“声明资本制”取代“授权资本制”。所谓声明资本制,如前所陈即政府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,而董事会在公司存续期间有权自主决定发行股份数量,不需再受章程所定资本总额限制。^⑤在此变革下,可谓促使公司资金处理弹性更为灵活,再辅以英国法下董事会原则具有增、减资权限而无须经过股东会同意的制度设计^⑥,让英国企业拥有良好因应市场环境来为资金调度之能力。

英国学者谓此由授权资本制跳脱到声明资本制的改革,系因认清授权资本制的授权额设定有混淆市场投资者之虞;又股东若欲介入公司董事发行股份决议,可直接于章程约定,无须特意立法要求设定授权资本额,故授权资本制的存在已无必要。^⑦本文以为,英国现行法制已开放股东会以书面、电子等方式作表决,让中小企业举行股东会决议、修改章程皆便利情况下,以上见解实值赞同,即在变动章程上资本数额容易之情况下,确无必要保存多此一举的授权架构。

观察声明资本制之采行,自不能忽略英国对公司资本登记程序的处理。英国商业创新与

① 参见我国台湾地区“最高法院”91年台非字第312号判决。

② 参见第51页注②,第688-689页。

③ 我国台湾地区“公司法”第387条:“……代表公司之负责人违反依第四项所定办法规定之申请期限者,处新台币一万元以上五万元以下罚鍰。代表公司之负责人不依第四项所定办法规定之申请期限办理登记者,除由主管机关责令限期改正外,处新台币一万元以上五万元以下罚鍰;期满未改正者,继续责令限期改正,并按次连续处新台币二万元以上十万元以下罚鍰,至改正为止。”

④ 参见台湾证券交易所——公开资讯观测站网站 <http://mops.twse.com.tw/mops/web/index>。

⑤ 参见第52页注②,第123页。

⑥ See U. K. Companies Act 2006, § 550.

⑦ See Paul L. Davies, Eva Micheler, *Principles of modern company Law*, Sweet&Maxwell Ltd, 2008, 260-261.

技术部 (Department for Business Innovation & Skills) 下设有公司注册处 (Companies House), 作为专责处理公司登记业务机构。其中关于公司资本登记事项系采取申报制, 即公司在向机关申请登记时, 提供符合法规要求的证明文件已足, 并不受政府实际的检验, 亦无最低资本额要求。^① 于申请登记文件上, 公司须载明发行股份总数、发行股份的总名目价值, 以及各股东认购数量与实际股款缴纳情况。^② 而登记后若有发行股份数量变动情况, 公司应再尽快向公司注册处申报。^③ 为担保公司申报信息真实, 英国实行有申报信息者对信息真实的承诺保证制度, 即不再由行政机关承担验资不实、虚报注册资本的责任, 而将将信息真实性由公司负责人和相关专业人士 (如会计师、律师) 出具确认书或切结书来声明担保。一旦有虚假情事, 有签字担保信息真实者, 即应承担陈述不实信息之犯罪责任。^④ 而关于登记信息的公开, 向公司注册处申报的资料均会被上传到在线数据库中^⑤, 其内除公司基本资料外, 若想进一步查询公司更详细登记信息者, 只须缴交小额规费^⑥便可在在线取得资料, 相当简便, 更符合使用者付费的经济原理。

另应注意的是, 英国法上承认有部分实缴资本 (partly paid shares) 概念, 即准许股份在发行后, 股东无须立即缴纳所认购股份之全部股款, 故在登记公司资本时, 须一并声明公司股款实际缴纳情况。部分实缴资本的发行以及认股后股款的缴付, 应由公司特别于章程或内部规章订

立条款来规范, 或至少在章程内明定将裁量权移交董事会安排。^⑦ 而在股款实际缴纳的控制上, 原则上系董事会主导, 其要求部分实缴资本股东履行剩余出资义务的机制, 一般被称为“催缴” (call-up)。学理与实践上, 催缴的请求基础主要包含公司在发行部分实缴资本时, 即设定之期限届至; 或在发行部分实缴资本时, 就约定好一定情事发生或董事会认为公司有资金之需求时, 得经董事会决议, 向未缴纳股款之股东为催缴通知。当部分实缴资本受催缴后, 受催缴之范围则称作“已催缴股本” (called up share capital), 受催缴股东应尽快实纳其出资^⑧。

部分实缴资本的存在虽创造公司筹资方式的多样性与弹性, 但就英国对于公司设立所提供模范章程 (Model Articles) 作参考, 似可推知政府对此种股份的发行并不积极鼓励。之所以这样说, 因英国政府为公开公司与闭锁公司分别备有两种模范章程, 观察后可发现在闭锁公司模范章程中, 明订公司所有股份均应全额实缴 (fully paid up)^⑨; 而于公开公司模范章程中, 针对部分实缴资本之操作则有多达 10 条之设计规范。^⑩ 虽模范章程对公司仅具建议性质, 并无实质法律拘束力, 但仍可借此推测立法者就闭锁公司设计上, 似有不愿较小规模公司发行部分实缴资本, 以求尽量减少小公司长期处于实收资本不确定状况之本意; 又纵在资本丰厚的公开发行人公司, 也应有完善的规范始得发行。就司法实务而言, 如此看法应可受肯认, 因虽公司有发行部分实缴资本

① 参见肖建民:《英国公司注册制度及其启示》,载《中国工商管理研究》2002年第2期,第31页。

② See John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Boyle & Bird's Company Law*, Jordan Publishing Ltd., 2011, 83-85. Paul L. Davies, Eva Micheler, *Supra* p 54 note 7, 260.

③ See Paul L. Davies, Eva Micheler, *Supra* note 25, 260. John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Supra* note 2, 83-85.

④ See U. K. Companies Act 2006. § 1112.

⑤ 参见 Companies House-Find information 网站: <http://www.companieshouse.gov.uk/toolsToHelp/findCompanyInfo.shtml>.

⑥ 申请查询费用每笔不超过 1 英镑。

⑦⑧ See Paul L. Davies, Eva Micheler, *Principles of modern company Law*, Sweet & Maxwell Ltd., 2008, 260. John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Supra* note 2, 50-51.

⑨ See Model Articles for Private Companies Limited by Shares, Article 21.

⑩ See Model Articles for Public Companies, Article 52-62.

份的自由,但如果因此造成公司初始资本不足进而导致营运纠纷,法院在判断上会将此列为重要归责因素^①。

综上所述,英国的资本制度乃由市场主导,让市场参与者自负信息公开与解读责任;而政府方面,其责任转落在加强公司揭露信息的机制,并维持信息公示平台运作上。此无疑是相当先进的制度设计,唯如此变革,是立基于英国市场机制运作已臻成熟,且司法上业已累积公司负责人受托义务、法人格否认理论等保障市场参与者的判决原则,交易参与者(尤其债权人)不致陷入太大风险。尤其英国具有健全信用制度,投资人一般不会甘冒失去信用风险而虚假申报,故政府能放心取消验资制度^②,以及对其他陈报资料仅为形式审查。

2. 美国法制

公司法规在美国属于各州主管事务,故各州在公司资本制度设计上,或多或少存有差异。过去美国各州大多采用授权资本制,但近年来绝大多数州业已扬弃授权资本额之设定,而转向声明资本制靠拢。^③如此由授权资本制向声明资本制的变革,前文已提及是当今资本制度改革的发展趋势,一般目的在创造公司更大的资金弹性运用空间。而论者又谓美国之所以朝此途演进,着重的心应在过去公司常以空洞的授权资本额作为股利分配底线,为终结此荒诞局面,制度上才透过对资本维持原则的改造,以消除授权资本额的存在。^④

虽各州法律有所不同,但从美国律师公会

(American Bar Association)所拟定的模范公司法(Model Business Corporation Act)中,仍能略窥实务上各州在处理公司资本登记上之原则程序。新设公司时,申请成立公司者应向所欲成立公司之州的州务卿办公室提交公司章程备案^⑤;备案程序上,行政机关无须对公司提交之备案资料进行实质审阅,仅需形式上检阅公司所递交之文书,是否按照要求内容正确填写。而模范公司法更规定,机关受理公司登记资料备案仅系行政事务,无论政府是否接受公司提交资料的备案,并不影响资料本身内容之有效,且亦不因机关接受公司的备案,就担保或推定公司申报之资料内容具一定有效性或正确性。^⑥相对地,规范反向设计由公司方面来担保信息正确与真实性,依模范公司法规定,若某人明知公司陈报文件的内容虚假,仍签署并提交给州务卿办公室备案,即构成犯罪。^⑦

而就公司资本制度之实际运作,下以立法完善著称的特拉华州公司法(Delaware General Corporation Law)为例探讨之。首先在资本制度上,特拉华州公司法采行者即可谓为声明资本制,因其不再强制要求公司章程设定授权资本额,而仅要求章程载明公司所发行之股份种类、面额及数量。^⑧又特拉华州公司法向来允许公司发行部分实缴股份^⑨,其概念如同前在英国制度内所提,即公司得发行不要求股东于认购时就需全额缴纳股款的股份,只是公司须公示这种股份之股款实纳情况,且认购部分实缴股

^① See Paul L. Davies, Eva Micheler, *Principles of modern company Law*, Sweet&Maxwell Ltd., 2008, 260. John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Supra* p. 55 note 2, 50-51.

^② 参见第55页注①,第33页。

^③ 参见第52页注②,第123页。

^④ 参见刘燕:《公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,载《法学研究》2014年第5期,第44-47页。

^⑤ See MBCA § 2.01.

^⑥ See MBCA § 1.25 (d).

^⑦ See MBCA § 1.29 (a).

^⑧ See Delaware General Corporation Law § 102 (a) (4).

^⑨ See Franklin Balotti, Jesse A. Finkelstein, *The Delaware Law of Corporation & Business Organizations 3rd edition*, Aspen Publishers, 2013, 5-33.

份的股东，仅能按其认缴比例获配股利^①，以衡与其他有完全缴纳股款股东的差别。另外，针对部分实缴股份的转让特拉华州公司法也有作出规范，即受让人买到部分实缴股份系处于善意不可归责情形时，剩余股款的出资义务仍由出卖人负担^②。此立法目的甚明，即为防杜部分实缴股份股东回避出资义务，以减少投机舞弊之可能。

至于针对部分实缴股份股东控制上，特拉华州公司法亦安排有类似英国的催缴机制。其以董事会作为控制主体，董事会可视公司业务需求，在部分实缴股份股东尚未实缴的额度内，透过决议要求这些股东在一定时间内，应向公司缴付董事会所要求之股款数额。在催缴程序上，法条明定董事会必须在要求付款日的30日前以书面通知应缴款之股东^③，以确保股东有一定预备缴款资金期间。

概括而言，美国公司资本法制的运作模式，变革方向上均朝尽量配合市场需求，且大幅放由市场机制主导，可谓符合美国公司典型股东利益至上的思维。检视美国的公司登记程序，因行政机关仅对公司申报材料做书面审查，纵然发生登记不实纠纷，机关之义务亦仅止于提出公司备案资料供司法机关作审核，制度设计上似乎偏重追求公司经营效率，弱化政府作为市场的把关角色；然而，虽放弃对登记信息实质审查，美国另备有完善的信息揭露法规与成熟发展的财会准则，促使公司信息利于市场参与者了解，在成熟的市场机制下，此对交易安全的保障并不逊色，甚至可谓有过之而无不及。另外，市场中信用评价机构的良好运作，和司法上对公司负责人受托义务的严格要求，以及判决建置有揭穿公司面纱原则和衡平居次原则等理论来保障公司债权人求偿可能，这各种因子的加成，都是在观摩美国现行资本制度运作时，不可忽略的背景考量。

① See Delaware General Corporation Law § 156.

② See Delaware General Corporation Law § 162 (c).

③ See Delaware General Corporation Law § 163.

④ 《公司登记管理条例》第51条第1款第2项有“申请文件、材料齐全，符合法定形式，但公司登记机关认为申请文件、材料需要核实的，应当决定予以受理，同时书面告知申请人需要核实的事项、理由以及时间”之明文。即虽机关应予受理，但公司登记机关仍有审酌申请资料应否核实之权限。

四、评注册资本认缴制

（一）“认缴登记”与“实缴公示”脱钩

资本制度的设计的关键在于立法者如何分配政府与市场的权责。本次修法创设之注册资本认缴制，即是立法者秉于“简政放权”的立场，在政府与市场就资本制度分工上，决定将释出政府对资本登记查核的权力，由市场参与者亲自担负起判断交易相对公司财务状况之责任。考量政府对资本查核能力有限，又登记资料查核具有相当庞大业务量，对资本登记工作“简政放权”的举措，不但无可厚非，更可谓立意良善，符于当今因应企业商业经营需求而进行资本制度改革趋势。然如本文开始所质疑，政府一放手市场就能立刻接棒吗？答案恐是倾向否定的。尤其是处于紊乱市场环境中，大众长期惯于政府作为公司资本登记的把关者，突逢此“震荡”变革，顿失依靠的市场参与者，若不见政府明确配套措施可资依循，在新制度下怕是无所适从者多，而能无缝接轨适应者少。

或许是为缓和对全面变革的不安，虽政策目标是“简政放权”，但就注册资本认缴制内容观察，规范上仍维持某种总量管制（总认缴额）的外观，以彰显政府并非全面放手。甚至对于原则仅形式审查的公司登记资料，政府建立起实质检验真实性的抽查制度，以展现政府并未弃守交易秩序监管。另外，就《公司登记管理条例》第52条之明文观察，主管机关对公司申报材料，似仍具一定实质审查权限。^④如此一方面维持政府大有作为形象，安定市场交易秩序；另一方面又免去机关诸如实收资本审查等业务，松绑对市场资金运用的监管，乍看实在是鱼与熊掌兼得，两全其美。

然进一步检视，认缴制下仅强制公司登记

总认缴额,却不再要求其公示实收资本额,其设计相当令人匪夷所思。不仅公司法不要求登记实收资本,公司营业执照上也不再反映实收资本信息,如此“重认缴资本、轻实收资本”的登记模式,岂非与前文检讨资本制度的重要目的——“资本公示”——大相径庭。换言之,资本制度在市场上的重要功能之一,即在揭示公司基础财务状况,使市场参与者足以判断其资质,故此自应以昭示公司实际资金收纳情形为准,而不该仅要求公示由出资股东协议的认缴额度。如此堪称舍本逐末,着重公示比实缴资本额更徒具法律形式意义的认缴额设计,凸显的是注册资本认缴制下“认缴登记”与“实缴公示”脱钩。

以前提英国法例为对照,公司如果有发行股份者,其申请登记文件中应记载发行股份数目、实际缴纳以及尚待缴纳的股款额度^①,而公司设立后资本有变动时,亦应申报更新声明其变动状况。可见无论认缴与实缴额度,英国均纳入同一登记体制,而政府扮演角色也相当清楚,其对申请登记资料并不作实质审查,而由申请人等对陈述不实信息负责。^②反观中国大陆,《公司法》和《公司登记管理条例》仅严格要求公司对股东认缴资本总额的公示,而对攸关公司实际实力之实收资本,则另以《企业信息公示暂行条例》规定,要求公司在向企业信用信息公示系统递送企业年度报告时,需载明股东实缴的出资额。^③

中国大陆对于认缴资本额和实收资本额公示采取双轨制,而前者又比后者受到更强且直接的公示登记要求,实属轻重失衡。论者推测,此或

肇因于立法者在“放松管制”理念下,将“资本公示”视为“行政管制”之一部,故在消除政府过度管制的改革中,为免除对公司实收资本检验的困难,而将之从《公司法》中移除,仅要求公司于自行制作的企业年度报告中声明,形成如今颇具中国特色的“工商登记认缴资本、企业公示实收资本”的二元资本公示格局。^④

不过就“从资本到资产”的资本制度改革趋势出发,以《企业信息公示暂行条例》建构企业年度报告的措施,是具有相当意义的。因企业不但对认缴与实收资本额皆须登记外,其甚至可自主选择公布更多的财务信息^⑤,颇有促进市场流通信息更为公开透明之意味,但实际操作上仍有不足之处。首先,政府建置用以公开企业年度报告的“全国企业信用信息系统”,于2014年年初始架设完成,市场参与者能否马上适应仍有观察空间,更遑论目前其上已公示信息并不充足。而通过该系统所公示之企业年度报告,其制作与解读均需一定专业,对市场参与者来说,增有一定信息成本(information cost)^⑥。再由法条观察,新设立公司的企业年度报告,于公司成立之隔年始要求公示^⑦,故在公司初期资本状况最混沌不明时,市场参与者仅能查知其认缴资本额度,而无法实时了解资本实收状况,此正凸显大陆认缴资本与实收资本之公示要求失衡。

面对注册资本认缴制下“认缴登记”与“实缴公示”之脱钩,最简易处理办法,似即将两者公示要求与登记程序同一化。具体操作部分,论者主张公司设立时,政府即应对公司认缴资本与实收资本均作形式审查,并加强让工

^① See U. K. Companies Act 2006. § 10 (2) (d).

^② See John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Supra* note 27, 84-86.

^③ 《企业信息公示暂行条例》第9条第1款第4项:“企业年度报告内容包括:……(四)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。”

^④ 参见第56页注^④,第54-55页。

^⑤ 参见《企业信息公示暂行条例》第9条,企业可选择是否向社会公示企业从业人数、资产总额、负债总额、对外提供担保、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。

^⑥ See Armen A. Alchian and Harold Demsetz, Production, Information Costs, and Economic Organization, *The American Economic Review*, Vol. 62, No. 5. (Dec., 1972), pp. 777-795.

^⑦ 《企业信息公示暂行条例》第8条:“企业应当于每年1月1日至6月30日,通过企业信用信息公示系统向工商行政管理部门报送上一年度年度报告,并向社会公示。当年设立登记的企业,自下一年起报送并公示年度报告。”

商登记机关与企业信用信息公示系统信息同步化。^①然而,考量现行法律之现实,前已提在《公司登记管理条例》第52条规定下,政府对“公司陈报登记资料”似仍具有一定实质审查权限,若将实收资本再度列为登记事项,颇有复辟政府对实收资本审查权力之虞,只是政府增加的选择性发动权限。

经过以上对现行制度内政府与市场分工安排的检视,本文以为此番变革恐只是“柿子挑软的吃”之方案,即政府仅在对自身最方便情况下,简化自己原先繁多的登记审查业务,同时把持部分权力,保有一个政府仍致力维持市场秩序的外观,而并未正本清源寻求合于市场需求之制度改革。综观现制,改善之道毋宁在仿效英、美法例,政府应果断地释出实质审核权限,列清须公示登记事项后,即落实对申报资料仅负形式审核责任,而转将政府力量投注于提供并维持便捷市场申报与查询信息的公示登记平台,并完善课予提供不实信息者之法律责任。至于对交易当事人评估资质的工作,此非政府所应且所能一一处理,故应回归市场机制主导,始为稳妥。

当然,前述的改善之道应以发展成熟的市场为后盾,中国大陆现今市场信用问题频仍,若对申报资料仅为形式审核,不免可预期有心人士于申报资料时会有造假情况,具极高“道德风险”(moral hazard)^②。但这并不谓现行制度设计情有可原,政府目前针对企业年度报告内容真实性确保的手段,主要透过随机摇号抽查和接受公民、法人或者其他组织举报来实质核查,然这些方法可谓花拳绣腿、治标不治本,无法有效抑制道德风险。且扮演信息真实查核角色者仍为行政机关,此不仅凸显政府放权没有放尽,无法保证查核质量的问题仍存在;更反揽入比验资更为困难的企业年度报告真实性分析工作,减少业务数量,却加重业务质量。

根本之计,或在于建立完善的信用体系,并加强对申报信息不实的惩罚。目前制度上已有诸如严重违法企业名单(即“黑名单”)的行政惩处

制度,一定程度上建立起大众对信用重要性的认知,值得赞同。但本文以为除此之外,尚应补足刑法的规制,始谓完善预防责任。缘认缴制变革后,人大常委会通过法律解释^③认原来刑法第158、159条关于虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资(俗称“两虚一逃”)的罪名,只适用于实行注册资本实缴制之公司,而使得采行注册资本认缴制之公司,在面对“两虚一逃”情形解释上被除罪化。如此变革似生保护交易安全的法益不再被立法者看重之感^④,然于现阶段中国市场仍紊乱下,交易安全实仍具由刑法保护必要性,且法益核心应在公司向市场公示信息的真实,纵谓认缴制下公司资本筹措应具弹性,也并不意味资本的虚报不应受处罚。故“两虚一逃”的法律解释实有改正必要,甚至应思考效法英、美于法条上,明订向机关登记公司信息者须为向市场公开不实信息负犯罪责任,以正本清源并收警示社会大众之效。

(二) 公司、股东与债权人的三方关系——滋生投机行为

注册资本认缴制相较于外国法制最大特色,甚至堪谓为变革核心之处,即在于出资期限的完全自由约定。观察大陆公司法演进过程,这样的改革或为原来立法者锁定价值上合理的逻辑推演结果,但如此无边无际的放宽,就资本制度调和股东、公司及债权人利益冲突的目的而言,不无应予质疑处。

首先,就股东向公司出资层面,公司设立登记前尚不具法人格,出资约定乃是发起股东间相互协议,故发起股东间依出资约定互负履行出资义务;公司成立后,因公司成为得独立交易之主体,故股东依出资契约负履行义务的对象是公司。既股东出资属于订定契约,则不免面对契约不完整性问题,即契约条款挂一漏万,当事人无法就彼此权利义务作滴水不漏规范。而于长期契约当中,如此不完整性问题更被凸显,因纵精明干练、经验丰富之当事人也无法预知未来,当契约长时间处于尚待履行契约(executory contract)

① 参见第56页注④,第55页。

② See Holmstrom, B., Moral hazard and observability, *Bell Journal of Economics*, 1979, 74-91.

③ 参见全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第一百五十八条、第一百五十九条的解释。

④ 参见第52页注①刘凯湘、张其鑑文,第13-14页。

地位,其不确定性(uncertainty)也随之节节升高。^①注册资本认缴制对出资期间的不设限,正允许市场缔结长期而不完整契约,而对此类契约出现的揣测并非杞人忧天,实务上确已出现长期认缴期间的公司。^②

从实质面来看,认缴制好似允许股东缔结长期而不完整出资合同,因此开启有心人士的投机行为(opportunism behavior)^③空间。试举例,投资股东可依章程约定,大幅度延长出资期间,以争取自身投入资金的弹性,虽这并不影响股东在认缴额度内出资义务,但因其掌握期限内出资与否的主导权,会造成公司资本实收极大之不确定性。^④另外,按现行公司法,无例外以章程约定情形中,虽股利分派、新股认购权会以股东实缴资本为计算标准;但股东表决权却以其认缴数量为计算标准^⑤,即两名同样认缴一万股之股东,虽然一个已全额实缴股款而一个半毛钱都没出,但两人却握有相同的表决权,这也制造了股东在实际履行出资前,可先认缴大量股份,以争取表决权的操作空间。在开启不设限之闸门后,这些例子恐仅为冰山一角,于理性自利的投机行为角度下,新制度给予股东浑水摸鱼诱因,而法律授权的期限利益,不仅允许,甚至鼓励出资者为策略性投资规划。简言之,正由于市场变化多,充满不确定性,认缴期间愈长当事人臆测程度亦愈高,投机性也愈强。

再者,由于公司涉及多方利害关系人,资本制度设计宜促使资本交易评估的便捷化,然在注册资本认缴制下,似反其道而行,鼓励交易关系

复杂化。举例而言,一则在股东与股东间,因彼此并无直接法律关系,除仰仗公司负责人代为控制外,并无径行遏止其他股东投机行为法律上的请求权,故少数股东居于劣势问题益发严重,应有加强少数股东请求权保障之必要。二则在公司与市场参与者间,前已提及现制下分为“认缴”和“实收”资本额的双轨公示,此或多或少增加公司在制作并申报登记资料时之信息揭露成本。而市场参与者在评估交易对象资力时,亦须耗费更多信息搜集与信息解读成本^⑥;尤其现制允许设有长期认缴期的公司,资本实收状况不确定性高,此更增添对公司资力评估的困难。另须指陈在会计上,因认缴与实缴额的差距,存在所谓“应收股款”,表达时将增财务报表编制与解读的障碍。三则在股东、公司及与公司具债务关系之债权人间,若发生公司在资本额范围内不足清偿债权人负债,而此肇因于有股东尚未履行出资义务时,即生所谓出资义务加速到期问题。关于此议题后文将再予细论,在此仅强调债权人对公司请求清偿的程序上,将被极大程度复杂化,不利于债权人及时获致救济。

附带一提,为防止股东滥用公司外壳来脱免对债权人清偿责任,英美实务有建立起俗称“揭穿公司面纱原则”的法人格否认理论。^⑦中国大陆《公司法》第20条第3款,业已将此理论明文法典化,而不少论者主张,应在注册资本认缴制下加强此原则适用,以因应所谓“皮包公司”、“侏儒公司”可能暴增之问题。^⑧然应予阐明,虽债权人确有依法规向股东主张责任之可能,但

① 参见王文字:《如何设计契约的架构与内容》,载《会计研究月刊》2009年第289期,第117-120页。

② 实务上已出现认缴期间长达50年之公司。参见岳阳市工商局网站:《注册资本登记制度改革成效初显》:http://yygs.yueyang.gov.cn/gsj/7585/7586/content_307052.html。

③ See Oliver E. Williamson, Opportunism and its critics, *Managerial and decision economics*, Vol. 14, 1993, p. 97.

④ 另外因货币往往有通货膨胀现象,股东越晚履行出资虽然名目数量相等,但实质经济价值或许会随之减少,故越晚履行出资某程度上越有利。

⑤ 参见第52页注④,第53页。

⑥ See Smith, Gerald E.; Venkatraman, Meera P.; Dholakia, Ruby Roy. “Diagnosing the search cost effect: Waiting time and the moderating impact of prior category knowledge”. *Journal of Economic Psychology* 20, 1999, 285-314.

⑦ 参见第51页注②,第653页。

⑧ 参见甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,载《科技与法律》2014年第3期,第511-512页。

实务上因该条文构成要件不明,法院举证操作并不容易;又从立法论言,法人格否认理论乃“有限责任”原则之例外^①,若须经常性仰赖背于现代公司设计基本理念的例外条文解决问题,岂非喧宾夺主,彰显出制度设计的缺漏?相较于法人格否认理论,本文以为英美法中“衡平居次原则”^②的引进,即让公司外债权人之债权受清偿顺序,优于滥用公司地位之股东自身对公司股权外其他债权,毋宁在制度设计上更为合理。^③

(三) 筹资弹性的缺乏——资金配置的主导权

面对注册资本认缴制的推行,予以正面评价者无不赞扬其赋予公司股东资金运用弹性,简化公司设立门槛,促进市场良性竞争。乍看之下,资本认缴制确实赋予股东出资弹性,但启人疑窦处,在于股东出资弹性,能与公司资金运用弹性等而论之吗?更明白地说,公司资本制度变革目的,应是赋予公司本身筹资弹性,配合公司业务经营需求。但现行制度下,资金弹性的主导权似乎并非归属公司,反掌握在出资股东手上,因其自己约定自己的出资义务范围和义务履行期间,而公司成立后确有资金需求时,竟无机制可要求尚未履行出资义务的股东来缴纳股款因应。股东出资期限的自治,意味的不只是债权人保护不足,更意味着公司资金需求不畅,本应着眼于公司资金弹性运用的制度却对公司处处掣肘,事实上方便的对象居然是投资股东,极为吊诡。

再者,就股东出资义务性质言,一般都认为此具约定义务和法定义务双重性质,即一方面出资股东互相以公司成立章程约定出资义务;另一方面在向机关完成登记程序后,因已受公示,而在法律上也明定有履行出资义务。^④检视现行制

度,虽其对出资义务大幅度宽限,但并不意谓股东认缴后无须履行出资,故股东对认缴股份的出资责任与过往并无二致。^⑤

然而,认缴制运作时仿佛是画饼充饥,虽出资义务未受免除,但未实缴的出资最后能否现实地转化成公司财产,常常受限于股东的经济能力、守信程度、出资财产未来价值等因素。^⑥画出来的饼能否成为真饼充饥,关键在于如何有效控制出资义务的履行。

如前所述,现行制度准许股东约定设计长期认缴期间,令股东享有受合法保障的期限利益。而若欲打破此限制,加速出资义务到期,现行法制下仅破产法有例外明文。^⑦虽有主张就学理推导言,权衡股东期限利益保护和债权人利益保障后,比方发生公司现有资产不足清偿公司债权人状况,应亦同有适用加速到期制度之必要,^⑧但在解释上,法律既保障当事人得自由以章程约定出资期限并载明于章程,当事人于缔约时所设想的期限利益,亦受有信赖保护之高度需求,若让其在未有事先规范而不可预见状况下,受提前到期之主张,恐有未洽。虽英美法例上有所谓期前违约(anticipatory breach)的原则,但何时启动此理论、构成要件应如何设定皆为复杂的问题,故若想在注册资本认缴制中加强提前到期制度,应具有更完善的法律规范设计与制度考量。

追本溯源,其实对于提前到期制度的讨论,背后本质问题存在于注册资本认缴制中,并没有设计完善的股东出资控制机制。参照前文对英、美法制介绍,对于未实缴股份,制度上往往促成公司设有催缴机制。即在一定预设期限到达或遭逢特殊情况时,得由公司专责机构出马,向尚未

① 参见第51页注②,第653页。

② 同上书,第642-643页。

③ 参见第52页注④,第56-57页。

④ 参见朱慈蕴:《股东违反出资义务应向谁承担违约责任》,载《北方法学》2014年第1期,第31-38页;叶林:《公司股东出资义务研究》,载《河南社会科学》2008年第4期,第122页。

⑤ 参见第53页注②,第21页。

⑥ 参见第52页注④,第55页。

⑦ 参见《中华人民共和国企业破产法》第35条。

⑧ 参见李建伟、王艳华:《资本认缴制下有限公司股东出资责任加速到期的正当性及司法适用》,见《第四届海峡两岸商法论坛论文集》,中国商法学研究会2014年版,第101-111页。

完全履行出资义务的股东催收股款，而这样的专责机构通常为董事会。^① 而比较英国与美国的催缴机制设计，基本两者理念相同；而操作方式上就英国公开公司模范章程观察^②，其与特拉华州公司法相似，采纳认缴股东先行书面通知，待经过书面通知所载期间后，即生受催缴人必须尽速缴清余额之效果。

现行认缴制缺乏相应的催缴机制，显示它赋予出资股东出资期限的方便，却未能切合公司营运上资金弹性的需求。是故，本文严正认为，在法制上应促使公司建立适当的股东出资义务履行监控机制，而对此比较法上以董事会为中心的催缴机制，可资借鉴。凡资本收纳与公司营运息息相关，赋予专司公司经营的董事会或其授权之经理人催缴出资职权，让其出具调查出资情形及催缴权限，并无不妥。而为确保职责的履行，应一并明订董事或其授权之经理人，在催缴事务上应尽忠实义务的责任。^③ 另就催缴程序而言，对英、美有使公司先发书面催缴通知，经过一段时间再使缴纳义务具体化之规范，值得中国大陆于注册资本认缴制下加速到期程序设计中加以效法，因此让受催缴人能预先准备，不致发生因不及筹措缴款资金，而违约频传的情况。

兹附言之，催缴机制的建置，除能拨乱反正回复公司资金运用弹性之主导地位外，另一方面亦能发挥吓阻股东投机行为效果。之所以如此，是因为缺乏对出资义务的期间限制，才生现行法下股东的操作空间。若法律上建立起完善催缴机制，出资股东自知认缴金额随时有加速到期的可能，便会促其衡量所能不致过分花哨设计，限缩投机行为的诱因。

（四）协调筹资的机关——股东会？

观察资本制度变革的趋势，无论是往“授权资本制”甚至“声明资本制”移动，共同特

色均为增加董事会对公司资金弹性调控的决策权限。前者是由股东会以章程约定股份发行总数，让董事会在章定股份总额内视公司营运需求，而弹性决策发行；后者则主要是于股东会授权董事会情况下，让董事会有权为股份发行决策。究其背后脉络，涉及公司法长期以来，关于公司该采“股东会中心主义”或“董事会中心主义”的争议，即应否让董事会有权决定包含公司业务经营的一切事务；还是在公司经营决策及执行上，除法律、章程特别规定外，以董事会为决定中心。^④ 在此须特别指出，所谓董事会中心概念，并非专谓以公司形式上所设立董事会组织，毋宁是指不参与经营股东外，专门负责公司营运事务之决策者，包括有限公司的执行董事。

由资本制度变革中董事会扮演角色日益重要情形观察，可推论至少在公司资金运用自由上，有朝向“董事会中心主义”发展趋势。如此趋势其实在现代市场中有迹可循，因当今商业发展五花八门，市场专业分工日趋精细，公司经营很大程度需仰赖专业人士；况市场商机瞬息万变，而股东会召开程序往往旷日废时，决议结果也不一定符于公司商业利益，故就公司一般营运层面，董事会中心主义较能切合公司商业竞争需求。当然，这并不意味股东会对公司经营毫无置喙余地，其至少可透过章程明文约定，以及督促董事受托义务的履行，确保董事会切实发挥专业判断机能。

回归到中国大陆《公司法》检视，按《公司法》第37条和第99条的规定，可见就股东会对公司经营方针及投资计划作出决定，并且公司增、减注册资本仍须经过股东会决议规范下，其公司法体系上似仍以股东会为中心。从历史脉络来看，大陆公司早期多由国营企业转型而来，故法条上保有浓厚的股东会中心主义思想，自有迹

^① See John Birds, Bryan Clark, Iain MacNeil, Gerard McCormack, Christian Twigg-Flesner, Charlotte Villiers, A. J. Boyle, *Supra* p. 55 note 2, 263.

^② See Model Articles for Public Companies, Article 54.

^③ 参见第52页注^①刘凯湘、张其鑑文，第11页。

^④ 参见梁宇贤：《股份有限公司机关之内部治理——以机关间组织体制之管控为主题》，载《月旦法学杂志》2002年第91期，第135-136页。

可循。^①然而，当今政府既已定调发展市场体制，则规范订定上自应思及配合当代商业发展现实，故公司经营业务上是否仍应让股东会控有诸多权限，实值省思。

具体再检视注册资本认缴制，可发觉本次修法并未对股东与董事间在公司经营上的分工作出改变，且仍明显偏重于保障股东的利益。此尤表现在前述股东出资期间、方式皆由股东自行约定，而公司董事对此并无从监控，也无法催缴其履行。又虽制度目标在增进公司筹资弹性，但就公司增、减资，以及发行可转换公司债等事务，现行法下均仍须通过股东会决议，对公司因应经营迅捷资金调度的需求会产生阻碍。

总括而言，以股东会作为公司筹资协调中心机关，在组成人数少、股东与经营者高度重叠的有限公司，或许问题不大；但只要公司组成人数稍多，而经营事项仍需陈请多数股东同意，则对讲求商业效率的公司经营有所不便，故立法论上有加以检讨之必要。尤其配合前文所述，现行资本制度应建立催缴机制始为完善，若能将法制设计中心同步往偏重公司实际经营业务的核心组织——无论是董事会或其他性质相近执行业务机关——移动，如此由公司经营者监控股东出资才更具逻辑正当性。不过，毕竟立法价值变革兹事体大，现行体制下较为便宜做法，似以法条修订甚或透过颁布司法解释的方式，让股东会至少就授权董事会就公司增、减资事项，能具有更大独立决策权限，求将公司协调筹资机关转移到更适者担任，始为正途。

五、结语

资本登记制度的核心在于：一方面透过适当

登记机制维护交易安全，另一方面配合市场需求赋予公司资金变动的弹性。因此如何兼顾两者，在政府与市场间择定适当分工模式，即为关键。各国国情不同，设计登记机制允宜因地制宜。如市场发展成熟，社会信用完善，自可效英美以市场自治为主，如此行政机关则可退居幕后，仅提供信息流通的平台，无须对登记内容进行实质审查。但中国目前尚不具备这些条件，因此骤然“简政”，将“认缴登记”与“实缴公示”脱钩，并且不审查实缴资本（仅仰赖抽查检举等零星手段），会出现“政府放手但民间仍无法接手”的窘境，混淆两者间的权责角色。根本之计，在于建立完善的信用体系与企业诚信，最低限度，宜采行“放权”的配套措施，如仿照英美法制提供刑法制裁，追究不实登记（或公示）信息者的责任，即为一例。

其次，注册资本认缴制允许“股东出资期限”自治化，不啻为不肖股东提供投机行为的诱因，又无助于公司的筹资，可谓严重失衡，实践上将使股东、债权人与公司之间的法律关系更为复杂。解决之道，在于进一步引进英美法制的“催缴”制度，以满足公司的筹资弹性需求。当然，这又涉及公司权限划分的基本议题：股东会是否为协调筹资的最佳机关？还是董事会（或执行董事）？值得我们深思。

综上所述，注册资本认缴制无法实现“简政‘放’权”的政策目标，带来的可能反而是“简政‘繁’权”的结果。解决之道，在于透过修改公司法或颁布司法解释，一方面重新定位政府与市场的关系，以建构完善的资本登记公示机制，另一方面重新调整股东、债权人与公司的筹资权利义务关系，方能克竟全功。

（责任编辑：缪因知 方明）

^① 参见邱垂泰、邹建中：《中国大陆〈公司法〉修正初窥——大陆公司治理问题剖析》，载《展望与探索》2006年第4卷第10期，第92页。