

我国公司资本“认缴制”的法定资本制性质辨析

The Analysis of Capital Subscribing System in Nature of Legal Capital System

卢宁

LU Ning

【摘要】 我国公司资本“认缴制”的定性在学界具有很大的争议，需要予以厘清和辨析。理论上几种资本形成制度模式具有不同的内涵和外延，法定资本制与授权资本制的核心区别在于资本的发行次数和资本的发行机构，资本的缴纳模式并非二者的本质特征。目前实证法上“资本一次性发行”和“股东（大）会决议发行资本”的规定决定了我国法定资本制的性质，“认缴制”改革并没有改变我国这一资本形成制度类型和根本属性，我国资本形成制度未来的发展方向仍为授权资本制。

【关键词】 认缴制 资本形成制度 法定资本制 授权资本制

【中图分类号】 DF411.91 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2017) 05-0126-12

Abstract: The nature of capital subscribing system is controversial in academic theory. It is necessary to explain and analyze. The different kind of capital raising system has different kind of meaning and range. The main distinctions between legal capital system and authorized capital system are the capital issuing and the institution which has the authority of issuing, instead of the contributing of capital. In Chinese Corporation Law, the capital must be issued once in the establishment of corporations, and the shareholders have the authority to issue the capital. Therefore, the Chinese capital raising system still belongs to the legal capital system. The reform of capital subscribing system has not changed the essence and nature of the capital raising system. Authorized capital system should be established in Chinese Corporation Law in the future.

Key words: Capital raising system Capital subscribing system Legal capital system Authorized capital system

【收稿日期】 2017-04-01

【作者简介】 卢宁，男，1989年8月生，中国政法大学民商经济法学院民商法学专业博士研究生，研究方向为商法学。

《公司法》在2013年底的修改，在公司资本制度上确立了“注册资本认缴登记制”。此次修法是针对国务院对我国公司注册资本登记制度的改革，在放松对市场主体准入管制和优化营商环境的大政策背景下进行的，旨在降低市场准入的门槛，激发经济发展的活力。从商法学的视角来看，这也是对商事登记制度和公司资本制度的一次不小的变革和发展，但在理论上，对于新确立的“认缴制”在资本形成制度上该如何定性却发生了不小的争议。

一、“认缴制”改革的主要内容

根据国务院印发的《注册资本登记制度改革方案》，“为了放松市场主体准入管制，切实优化营商环境”，实行“注册资本认缴登记制”。所谓的“认缴制”，就是此次改革后，舆论和媒体对新确立的“注册资本认缴登记制”的简称。

具体而言，《公司法》修改的内容主要包括以下三个方面：首先，设立有限责任公司或发起设立股份有限公司只需有认缴的出资额；公司设立登记时，仅登记认缴资本总额，即注册资本，而不再登记实缴资本，因而也不再强制验资。其次，“公司股东应当对其认缴出资额、出资方式、出资期限等自主约定，并记载于公司章程；公司应当将股东认缴出资额或者发起人认购股份、出资方式、出资期限、缴纳情况通过市场主体信用信息公示系统向社会公示”〔1〕。再次，废除了一般公司的最低资本限额，取消了对首次实缴资本的限制、货币出资比例的限制以及对缴足出资期限的限制。

此次资本登记制度改革推出后，在社会上引起了广泛的反响，媒体的相关报道不胜枚举，商法学界更是引起了一阵评论和研究此次改革的热潮。虽然本次改革的核心是注册资本的工商登记制度，但其内容也涉及公司资本的形成和缴纳制度。事实上，对于资本的缴纳制度，2005年修订的《公司法》就已经将注册资本的“实缴制”改为“分期缴纳制”，但附加了首次出资比例和缴纳期限等限制，此次《公司法》修订将原有的限制取消，法律对于出资事项不再做统一的强制性规定，改由公司章程自主约定，同时实现了注册资本的“零首付”。“从有限制的、不完全的认缴资本制转变为无限制的、完全的认缴资本制。”〔2〕然而，在学理上，对于改革后的这种“认缴登记制”在资本形成制度上如何定性，学者们有不同的观点。

二、“认缴制”在资本形成制度上的性质争议

对于《公司法》修改后确立的注册资本认缴登记制，其在资本形成上的性质和归类，学界的争议主要有以下几个方面。

很多学者认为改革后的资本形成制度仍属法定资本制，赵旭东教授认为：“改革后的公司资本制度在法律类型上，依然属于法定资本制，认为中国公司法已由法定资本制

〔1〕 国务院2014年2月7日印发的《注册资本登记制度改革方案》（国发【2014】7号）。

〔2〕 赵旭东：“资本制度改革与公司法的司法适用”，载《人民法院报》2014年2月26日，第7版。

改为授权资本制，是对资本制度模式的误读和误解。”〔3〕朱慈蕴教授也认为：“完全认缴制的性质并没有改变法定资本制。”〔4〕甘培忠教授虽对本次资本制度的改革内容大加批判，但仍认为“本次改制后，法定资本制的框架尚得以保存”〔5〕。实务界的陈克法官认为：“本次《公司法》修订只是法定资本制下缴付方式的变化，而不是以授权资本制替代法定资本制。”〔6〕

而与此相反的观点也有，如范健教授认为“此次资本制度改革带来的是授权资本制在我国的确立”〔7〕，王建文教授也认为“目前的认缴制基于其更接近于授权资本制而界定为折中授权资本制”〔8〕。此外，实务界也存在类似的想法，如王东敏法官认为：“新修正《公司法》有明显的从法定资本制度向授权资本制度切换的痕迹。”〔9〕

还有一些学者认为改革后的认缴制在资本形成上应当归为一种新的类型，既不属于法定资本制，也不属于授权资本制，如郭富青教授认为“改革后的资本制度仍然称为法定资本制已经名不副实，也不能将其归入授权资本制，它已经在很大程度上类似于声明资本制度，确切地说应称之为‘折中声明资本制度’。”〔10〕王延川教授也认为：“认缴出资制既不同于严格的法定资本制，也不同于授权资本制，它属于我国的制度创新。”〔11〕

那么，认缴制究竟应该属于哪种资本形成类型呢？法定资本制与授权资本制及其他类型的核心区别到底是什么？如果“认缴制”属于授权资本制，那么我国资本形成制度的现代化目标是否已经实现？已经与发达国家的相关制度以及国际惯例完全接轨？如果“认缴制”仍属于法定资本制，那么其法律和实践效果能否替代授权资本制？所有这些问题的回答，都必须建立在准确厘清各种资本形成类型的内涵和界定我国目前“认缴制”性质的基础上。也只有在准确定性“认缴制”的前提下，才能认清我国资本形成制度的真实面目，从而进一步明确我国制度存在的问题和未来的发展方向。

关于认缴制在性质上的界定，目前学界主要有“法定资本制说”、“授权资本制说”和“新型资本制说”三种观点的分歧。而要对其进行辨析，则依赖于对公司资本形成制度理论上几种典型的资本制进行内涵和外延上的解读，明确其划分标准，进而对认缴制

〔3〕 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”，《法学研究》2014年第5期，第28页。

〔4〕 朱慈蕴、刘宏光：“完全认缴制下公司资本监控制度的‘转型’与‘升级’”，载王保树主编：《中国商法年刊》（2014年），法律出版社2014年版，第73页。

〔5〕 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”，《科技与法律》2014年第3期，第498页。

〔6〕 陈克：“弱化抑或调整——论《公司法》修订后的涉出资责任诸问题”，《财经法学》2015年第5期，第37页。

〔7〕 范健：“浅析公司资本登记制度改革后的信用责任体系”，载《中国工商报》2014年8月23日，第3版。

〔8〕 王建文：“论公司资本制度演变的内在逻辑与制度回应”，载王保树主编：《中国商法年刊》（2014年），法律出版社2014年版，第84页。

〔9〕 王东敏：“《公司法》资本制度修改对几类民商事案件的影响”，《人民司法》2014年第5期，第9页。

〔10〕 郭富青：“我国公司资本制度的重构及风险防范”，《财经法学》2015年第5期，第29页。

〔11〕 王延川：“认缴出资制的问题与未来改进——以债权人保护为视角”，载朱慈蕴主编：《商事法论集》（总第27卷），法律出版社2016年版，第191页。

进行准确而严谨的定性。

三、资本形成制度类型的比较与分析

公司的资本是通过股份的发行和募集而形成的,那么关于资本如何形成,是一次形成还是分次形成,传统公司法理论将其分为“法定资本制”、“授权资本制”和“折中资本制”三种类型,但近年来也有学者提出了“声明资本制”这一新的概念和类型。因此,笔者延用大陆法系的这种概念化和类型化的归纳方法,将资本形成制度分为“法定资本制”、“授权资本制”、“折中资本制”和“声明资本制”四种类型加以分析,以期准确阐明不同资本制的核心和本质,为我国目前认缴制的定性提供一个思维框架。

(一) 法定资本制

1. 法定资本制的概念之争

关于“法定资本制”的基本概念,学界的看法也不尽一致。通说观点认为:“所谓法定资本制,是指在公司成立时,必须在章程中明确规定公司的资本总额,并一次性发行、全部认足或募足,否则公司不得成立,公司成立后,因经营或财务上的需要而增加资本,必须经股东会决议、变更公司章程的新股发行程序。”^[12]在这样的定义下,法定资本制下的资本缴纳方式就有着一次性缴纳和分期缴纳之分,我国2005年《公司法》确立的分期缴纳制和2013年《公司法》确立的完全而无限制的认缴制都是法定资本制下的一种资本缴纳形式。

与此不同的代表性观点认为:“法定资本制又称确定资本制或实缴资本制,是指公司在设立时,必须在公司章程中明确记载公司资本总额,由股东全部认足并实缴、实收的一种公司资本制度。”^[13]因此,法定资本制的特质不仅在于资本的一次性发行,还在于全部实际缴纳,而我国现阶段实行的认缴制“背离了这个特征,也就背离了法定资本制”^[14]。还有学者认为,法定资本制由三大要素构成:“(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。”^[15]即在前述观点的基础上,将法定资本制的内涵增加了最低资本额和资本维持原则要求的内容。

2. 法定资本制的本源探析与发展脉络

法定资本制起源于大陆法系的法德两国,后来被日本和我国台湾地区所继受,进而传入我国。传统大陆法系的资本制度和理论以“资本三原则”为核心,即“资本确定原则”、“资本维持原则”和“资本不变原则”。而法定资本制和资本确定原则则是一脉相承的,在我国台湾地区 and 我国早期公司法教材的表述中,往往把法定资本制与资本确定原则视为一体,典型的表述是:“资本确定原则,即法定资本制”。^[16]而资本确定原则的内涵,大部分学者都认为是指公司在设立时,必须在章程中对公司的资本总额做出明

[12] 赵旭东:《公司法学》(第三版),高等教育出版社2012年版,第207页。

[13] 范健、王建文:《公司法》(第三版),法律出版社2011年版,第268页。

[14] 同上,第269页。

[15] 前注[10],郭富青文,第26页。

[16] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第131页;赵旭东、徐国栋:《公司法概论》,中国政法大学出版社1988年版,第162页。

确规定,并须全部认足和募足,否则公司不能成立。这与前述法定资本制内涵的第一种观点是一致的,即强调资本的全部募足和认足,而并不涉及缴纳的问题。由于股东的出资是其获得股权的对价,资本的确定相对应的也就是股权的确定和股东资格的确定,而股权的确定往往基于股份的发行和认购,股款的实际缴纳则是对已确定的资本和股权的进一步落实。因此,资本确定原则作为法定资本制的核心,应作为界定法定资本制内涵的基本立足点。

关于“法定资本”的概念,英美法系也有相关的表述,“传统上,股东必须向公司投入并由公司维持的资本(capital be contributed to and maintained by a corporation),被称为‘法定资本’(legal capital),它涉及股东出资及公司向股东的分配”〔17〕。在很大程度上相当于大陆法系的资本维持原则。在我国,法定资本的内涵更近似于实证法中的“注册资本”这一概念,而注册资本的概念则随着我国资本制度的改革经历了一个变化的过程,1993年的《公司法》因采取严格的实缴资本制,因此注册资本就是股东实际向公司缴纳的资本额,即“实缴资本”,而2005年《公司法》修改确立了分期缴纳资本制,“注册资本的含义也发生了实质性变化”〔18〕,其概念转变为股东向公司认缴的出资额,所谓认缴的资本额也构成股东向公司债务承担责任的范围,即“有限责任”的边界。正如傅穹教授所言:“注册资本究竟是指向‘股东认缴或实缴的资本’,是与分期缴纳机制的认可相关的问题”〔19〕。因此,2013年修改的《公司法》取消了分期缴纳的“首付”和“实缴期限”限制从而确立完全的“认缴制”后,所谓注册资本更应指股东认缴的出资额,而不再是实际缴纳的资本。因此,从这个角度看,在当今认缴资本制的框架下,法定资本的概念更应趋近于认缴资本,而非实缴资本。

对于法定资本制的内涵是否应包括最低资本额的要求,笔者认为,最低资本额制度并非法定资本制的必然要求,也不构成法定资本制的必要条件。最低资本额与法定资本制并行作为公司资本制度的规则,二者不存在隶属关系,一方面的改革并不必然导致另一方面的变化。须知,英国在公众公司中至今仍保留最低资本的要求,〔20〕而英国在资本形成上显然并非法定资本制。美国实行典型的授权资本制,但在20世纪70年代之前也曾存在最低注册资本额制度。“最低资本制与采取何种资本发行模式无关,实行法定发行模式的德国和实行授权模式的美国和英国同样可能受到最低资本金要求的制约。”〔21〕同理,对于资本维持原则,同样不构成法定资本制的核心内涵,虽然实行法定资本制的国家在公司法运行中体现了资本维持的要求,但在实行授权资本制和声明资本制的英美法系国家,同样有着资本维持的规则要求,且其地位甚至比大陆法系更为突出。“在英美法上,虽然未抽象出像大陆法那样的完整、系统的资本三原则,但却对公司资本的维持给予了充分的关注,并在法律的实践中形成了丰富、细致的关于资本维持的法律规范和判例。”〔22〕如关于公司减资、分红、股份回购的限制性规定等。

〔17〕 See Bayless Manning, James J. Hanks, Jr., *Legal capital*, Foundation Press, 4th Revised ed., 2013, p. 11. 转引自蒋大兴:“质疑法定资本制之改革”,《中国法学》2015年第6期,第137页。

〔18〕 前注〔13〕,范健、王建文书,第268页。

〔19〕 傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第40页。

〔20〕 参见葛伟军:《英国公司法要义》,法律出版社2014年版,第97页。

〔21〕 李建伟:《公司资本制度的新发展》,中国政法大学出版社2015年版,第109页。

〔22〕 赵旭东:《公司法学》(第二版),高等教育出版社2006年版,第227页。

3. 法定资本制的核心内涵与本质界定

通过上文的分析,笔者认为对于法定资本制的概念,第一种观点更为符合其核心内涵,即法定资本的核心在于资本的一次性发行并全部认足,而不包括一次性全部缴纳。分期缴纳制和完全的认缴制也应归属于法定资本制的框架之下,实缴制到认缴制的转化“不过是一种出资制度上从收付实现制转化到有限的权责发生制而已,根本不构成对法定资本制的实质性修改”〔23〕。对于资本三原则与法定资本制的关系,笔者认为法定资本制的核心要求在于资本确定原则,而资本维持原则和资本不变原则皆非法定资本制的核心要义。此外,法定资本制本质特征还在于股东会独自享有股份的发行权,这也是其与授权资本制的根本区别之一。因此,法定资本制的核心和本质可以简要概括为“资本的一次性发行”加“股东会拥有发行权”。

(二) 授权资本制

1. 授权资本制的概念和渊源

“授权资本制,是指在公司设立时,虽然应在章程中载明公司资本总额,但公司不必发行资本的全部,只要认足或缴足资本总额的一部分,公司即可成立。其余部分,授权董事会在认为必要时,一次或分次发行或募集。”〔24〕授权资本制的这一概念在学界几乎没有争议,是英美法系公司法长期发展而来的资本制度,而今也成为世界各国公司法发展的潮流,日本、韩国和我国台湾地区等亚洲国家和地区近年来纷纷修改公司法,引入了完全的授权资本制度。

2. 授权资本制的核心和价值

授权资本制的核心特征首先在于资本的分次发行,即公司成立时只需要发行资本的一部分,章程授权董事会在公司成立后根据公司运营的需要,在授权的额度内分次发行公司资本;其次,掌握股份发行权的机构是董事会,发行新股只需要董事会做出决议,而无需召开股东大会变更公司章程。因此,授权资本制的本质在于“资本的分次发行”加“董事会拥有发行权”,这也是其与法定资本制的根本区别。所谓“授权”是指章程授权董事会在公司成立后分次发行资本总额中尚未发行的股份,而非法律授权股东分期缴纳资本。如前所述,一次性发行下的分期缴纳制仍属于法定资本制,正如学者所言:“只有通过发行,才可能认购;而只有认购,才能确认投资者的出资责任。如果全额发行,即使是分期缴付,债权人也可以要求已认缴但尚未实缴股份的股东承担出资责任,这就是授权资本制与法定资本制的区别所在。”〔25〕

授权资本制最大的优势和价值,在于筹资的机动性和灵活性。在法定资本制下,公司增发新股须召开股东大会做出决议并修改公司章程,并报工商登记部门变更注册资本登记,上市公司和特殊行业的企业还需报证券监管部门或相关监管机构审批,程序复杂而冗长,而授权资本制则有效地避免了这些缺陷,简化了公司的融资程序。“董事会根据具体情况发行资本,既适应了公司经营发展的需要,又避免了大量资金在公司中的冻结与限制,能充分发挥财产的效益。”〔26〕虽然也有对债权人保护不力等缺点,但因为有关配套制度的配合,总体上看,授权资本制是一种能够适应市场发展、富有效率的成

〔23〕 邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第316页。

〔24〕 前注〔22〕,赵旭东书,第229页。

〔25〕 叶林:《公司法原理与案例教程》,中国人民大学出版社2010年版,第160页。

〔26〕 前注〔22〕,赵旭东书,第230页。

功的制度。

（三）折中资本制

所谓折中资本制，是传统大陆法系国家为了适应市场发展和改革潮流而对法定资本进行改革，从而衍生的资本形成制度，具体分为“许可资本制”和“折中授权资本制”两种类型。

1. 许可资本制

“许可资本制亦称认许资本制，是指在公司成立时，必须在章程中明确规定公司资本总额，并一次性发行、全部认足或募足。同时，公司章程可以授权董事会在公司成立后一定期限内，在授权时公司资本一定比例的范围内，发行新股，增加资本，而无须股东大会的特别决议。”〔27〕这种资本形成制度是德国等欧洲大陆法系国家为了缓和法定资本制的弊端而采取的一种制度创新，“通过对董事会发行股权的授权、放宽限制、简化公司增资程序而形成的”〔28〕，但公司设立时仍必须一次性发行全部资本总额，这一点与法定资本制是相同的。

2. 折中授权资本制

“折中授权资本制是指公司成立时，也要在章程中载明公司资本总额，并只需发行和认足部分资本或股份，公司即可成立，未发行部分授权董事会根据需要发行，但授权发行的部分不得超过公司资本的一定比例。”〔29〕折中授权资本制是日本、韩国和我国台湾地区为了缓和传统法定资本制的弊端，曾经采用过的资本形成制度。其与许可资本制的区别在于，许可资本制是授权董事会在资本总额之外发行，即增资扩股，而折中授权资本制是在资本总额范围内发行，这一点与授权资本制是一致的。但其与授权资本制的区别在于，“法律直接对公司章程对董事会的授权进行了一定程度的干预”〔30〕，限制了授权董事会发行股份的比例，因此其灵活性不如授权资本制。

（四）声明资本制

近年来，有学者提出了“声明资本制”的概念，指出这是英美法系国家近年来新发展确立的资本制度，即“公司章程不再规定授权资本额，而是要求公司实事求是，声明其实际发行资本的情况。董事会在公司运营过程中有权自主决定资本发行问题，而不再受授权资本数额的限制。”〔31〕因此，所谓声明资本制就是授权资本制进一步放宽限制的结果，董事会发行股份不受“授权资本”的限制，具有更高的机动性和灵活性。

学者同时指出：“英美法系国家从授权资本制到声明资本制已是大势所趋。澳大利亚早在1998年就进行了立法改革，英国2006年公司法修订也废除了授权资本制，美国各州的立法态度不完全一样，但迄今为止绝大多数州也已经废除了授权资本的限制。”〔32〕

总之，资本形成制度目前在理论上应有以上四种类型的划分，需要说明的是，上文

〔27〕 同上，第231页。

〔28〕 同上注。

〔29〕 同上注。

〔30〕 施天涛：《公司法论》（第二版），法律出版社2006年版，第168页。

〔31〕 黄辉：《现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示》，清华大学出版社2011年版，第76页。

〔32〕 同上，第77页。

的顺序是按照历史上出现的前后顺序而定的,并非按逻辑顺序,如果按照资本制度理论上“从管制到放宽”的发展趋势,其排列顺序应是“法定资本制—折中资本制度—授权资本制—声明资本制”。

此外,对于这些资本制度类型的上位学理概念,很多著述笼统地称之为“公司资本制度”,但笔者倾向于将其称为“资本形成制度”,因为“在实质上,它们只是关于公司资本形成方式的制度,是关于股份或资本发行方面的制度,而非关于公司资本所有问题和所有方面的制度”^[33]。“资本形成”的概念更大程度上是近似于“资本发行”,而非“资本缴纳”,上述四种类型无一例外都是围绕着资本如何发行而总结和归纳的,而至于资本的一次缴纳还是分次缴纳都能够体现在不同的制度类型中,因此并不属于资本形成制度的核心要义,这同时也可以反证为什么法定资本制的核心在于资本的一次性发行而非一次性缴纳。

四、资本“认缴制”的性质界定

如上文所述,我国目前的“认缴制”是对“注册资本认缴登记制”的简称,所谓认缴,是针对工商登记而言的,即只登记认缴的注册资本,不再登记实收资本,而这并非意味着资本不需要实缴。正如学者所言:“此处所谓注册资本实缴登记制或认缴登记制,系从公司注册资本登记制度而言,不能将其混同于公司资本制度意义上的实缴制与认缴制。”^[34]而“认缴制”在资本形成制度中如何定性,目前理论上的说法也莫衷一是,但是,“因公司资本制类型界定不仅关系到出资制度,而且关系到公司资本确定、资本不变、资本维持等资本三原则所涉公司制度与规则的法律适用,故理论界必须直面认缴制究竟属于何种公司资本制类型的问题,并以此为基础为相关公司制度与规则的法律适用提供理论指引”^[35]。笔者认为,无论2005年《公司法》确立的分期缴纳制,还是2013年确立的认缴制,都没有突破法定资本制的藩篱,我国现行的资本形成制度仍为法定资本制。

虽然资本形成制度的类型是公司法学理上的归纳,并非法律上的明文规定,但理论来源于实践,公司法的原理也来源于对具体法律条文的总结和梳理。我国的商法学和公司法学教材对于资本形成制度的定性问题往往直接引用和论述相关理论就匆忙得出结论,却鲜见对我国《公司法》实证法条的分析解释,但笔者认为,要想总结我国公司法目前资本形成制度的性质,必须对相关条文进行“体系解释”,^[36]才能得出科学而严谨的结论。^[37]

(一) 资本的一次性发行

我国《公司法》体现资本形成制度的条文散见于不同章节中,对于有限责任公司,

[33] 前注〔22〕,赵旭东书,第232页。

[34] 前注〔8〕,王建文文,第80页。

[35] 同上,第80页。

[36] “以法律条文在法律体系上之地位,即依其编章节条款款之前后关联位置,或相关法条之法意,阐明规范意旨之解释方法,称为体系解释。”杨仁寿:《法学方法论》(第二版),中国政法大学出版社2013年版,第143页。

[37] 体系解释的功能在于:“以法律条文在法律体系上之关联,探求其规范意义。具有疑议之法律条文,若仅以文义解释无法确定,应采体系解释之方法,在法律体系上的地位及前后条文之关联位置,可咨阐明法律之规范意旨。运用体系解释,可以使法条与法条之间,以及法条各款之间,相互补充其意义,组成完整的法律规定。”梁慧星:《民法解释学》(第三版),法律出版社2009年版,第219~220页。

《公司法》第26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认缴的出资额”（全体认缴的出资=注册资本）；第29条规定：“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”（认足出资→设立登记）。

对于股份有限公司，该法第80条规定：“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。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”（发起设立：全体认购的股本总额=注册资本；募集设立：实收股本总额=注册资本）；第83条规定：“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。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”（认足出资→设立登记）。

以上几条说明，我国《公司法》对于实行注册资本认缴制的有限责任公司和发起设立的股份有限公司，仍要求每个股东须认足其认缴的出资额，也就是全体股东要认足全部的认缴出资额，公司才能申请设立登记；又因为公司的注册资本就是全部股东认缴的出资额，那么全体股东认足全部的注册资本就是公司设立的必要条件。因此从以上列举的条文可以推理出，只有全部股东认足公司注册资本，即注册资本一次全部发行，公司才能成立（认缴资本=注册资本=发行资本）。而对于募集设立的股份有限公司，《公司法》实行更为严格的实缴制，注册资本必须在公司设立时一次性发行并缴纳（实缴资本=注册资本=发行资本）。这是反映我国实行法定资本制的首要证据，即无论何种类型的公司，资本必须在设立时一次性发行并全部募足或认足。

因此，对法条进行体系解释和逻辑分析的结果表明，我国《公司法》修改后确立的认缴制依然要求公司设立时股东须认足全部注册资本。有学者认为：“公司法修订的核心思想是确立‘授权资本制’，即公司设立时，发起人在公司章程中确定注册资本总额，且可以在设立时只认缴部分出资额，公司即告成立”^{〔38〕}，这种观点是不准确的，因为通过上述分析可以看出，公司设立时，章程中的注册资本是必须全部认足的，才能申请设立登记，而不可能只认缴一部分，公司就能成立。“认缴”的概念与“实缴”是不同的，本次改革的实质是股东可以在公司成立时只“实缴”部分出资额，而资本的“认缴”更多地对应于股份的“发行”，正如学者所言“认缴构成民商法上的承诺或允诺，其对应的前提是公司的股份发行行为”^{〔39〕}。

（二）股东（大）会为资本发行的决定机构

法定资本制另一大本质特点是股东（大）会为有权发行资本的机构。在我国《公司法》上，对于有限责任公司，该法第37条第1款规定：“股东会行使下列职权：（七）对公司增加或者减少注册资本作出决议。”第43条第2款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”对于股份有限公司，《公司

〔38〕 范健：“从资本走向信用：我国公司资本制改革带来的信用责任体系思考”，载中国商法学研究会：《第三届公司法司法适用高端论坛论文集》，2014年，第3页。

〔39〕 前注〔3〕，赵旭东文，第22页。

法》第99条规定：“本法第37条第1款关于有限责任公司股东会职权的规定，适用于股份有限公司股东大会。”第103条第2款规定：“股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持代表权的三分之二以上通过。”此外，《公司法》第5章第1节专门规定了股份有限公司的“股份发行”，其中第133条规定：“公司发行新股，股东大会应当对下列事项作出决议：（一）新股种类及数额；（二）新股发行价格；（三）新股发行的起止日期；（四）向原有股东发行新股的种类及数额。”第137条规定：“公司发行新股募足股款后，必须向公司登记机关办理变更登记，并公告。”因此，无论有限责任公司还是股份有限公司，资本发行的法定机构均为股东会或股东大会，且增发资本的决议还须占绝对多数的表决权通过，修改公司章程并办理变更登记。“公司董事会对增资议案仅具有建议权，而没有决定增资的独立判断权。”^{〔40〕}

通过以上对法条的分析，可以看出我国《公司法》目前仍遵循法定资本制的核心和框架。但有学者认为，之所以将认缴制归为授权资本制，或界定为授权资本制的一种特殊形态，是因为认缴制“授权董事会根据公司经营需要自行决定何时要求股东实缴其所认缴的股款”^{〔41〕}，对此，笔者并不认同，原因如下：

首先，出资的缴纳时间仍是公司章程的绝对必要记载事项。根据《公司法》第25条的规定：“有限责任公司章程应当载明下列事项：（五）股东的出资方式、出资额和出资时间”，第82条规定：“股份有限公司章程应当载明下列事项：（五）发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间”，因此缴纳期限是在公司成立时必须确定下来的。

其次，股东仍应当按期缴纳出资。对于有限责任公司，《公司法》第28条规定：“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额”。《公司法》修改并没有将这一条删除，按期缴纳出资仍是法律的强制性规定，而“按期”两字显然意味着缴纳期限在公司成立后是确定的。对于发起设立的股份有限公司，该法第83条规定：“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。”即发起人也必须按照章程规定的出资时间缴纳出资，而该条正是《公司法》修改的结果。因此，虽然新《公司法》取消了原来分期缴纳制中的2年和5年缴足出资的要求，但仍然要求股东在公司设立时约定好确定的出资期限。“取消实缴出资期限的强制性规定并非意味着股东实缴出资不存在期限。”^{〔42〕}因股东的

〔40〕 叶林：《公司法研究》，中国人民大学出版社2008年版，第255页。根据《公司法》第47条的规定，董事会对此事项的职权为：“制定公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案”，以上报股东（大）会决议，最终的决定权在于股东（大）会。

〔41〕 前注〔8〕，王建文文，第84页。

〔42〕 “允许股东（发起人）自行约定实缴出资的期限，并非代表着股东（发起人）可约定实缴出资的期限为无限期。对此，各地方在进行商事登记制度改革的过程中，均有明确。例如《广东省商事登记制度改革实施办法（试行）》第19条规定，有限责任公司股东和发起设立的股份有限公司发起人，应当对出资额、出资方式、出资期限进行约定，并记载于公司章程。出资期限由股东、发起人自行约定，但不得约定为无期限，不得超出公司章程的营业期限。”高云：《2014新公司法实务操作指南》，法律出版社2014年版，第27页。

出资义务既是约定义务，也是法定义务。在缴纳期限的问题上，没有了法定的限制，但仍有约定的要求。即股东负有约定一个确定的出资期限的法定义务，公司成立后，股东仍须严格按照约定的期限和方式缴纳认缴份额，履行出资义务，否则就要承担相应的法律责任。因此，即便是在认缴制的前提下，公司成立后其股东的出资义务和出资期限也应是确定的，而非可由当事人任意摆布，这同时也是资本确定原则的体现。

再次，“出资期限”是社会公示的必要内容。根据本次国务院发布的改革文件《注册资本登记制度改革方案》的规定：“公司股东（发起人）应当对其认缴出资额、出资方式、出资期限等自主约定，并记载于公司章程。”“公司应当将股东认缴出资额或者发起人认购股份、出资方式、出资期限、缴纳情况通过市场主体信用信息公示系统向社会公示。”此外，该方案在“强化企业自我管理”中明确规定：“公司股东（发起人）应正确认识注册资本认缴的责任，理性作出认缴承诺，严格按照章程、协议约定的时间、数额等履行实际出资责任。”

因此，对于股东的出资期限，我国《公司法》依然要求其在公司设立后是确定的，虽然取消了法定期限限制，但仍有强制约定和公示期限的要求，这既是法律对私人自治的保障，也表明股东的出资义务不但是约定义务，也是法定义务。“章程关于出资期限的约定仅是对其法定义务做出的具体安排，其本身即不能对抗法定义务。”^{〔43〕}即便公司成立后，为修改或延长出资期限，需要修改公司章程，也应属于公司权力机构即股东大会的法定职权，而非可以授权董事会决定何时要求股东实缴出资。

对于我国实行“认缴制”后是否还体现资本确定原则，有学者认为，因法律对股东认缴的出资额和实缴的期限都不做限制性规定，完全由当事人自主约定，加之要求验资的规定也已经废止，公司登记机关在办理设立登记时不再进行核资审查，也不登记实收资本，因此“公司登记成立时的注册资本已不能确定，注册资本已不能确实地反映此时公司的财产状况”^{〔44〕}。应当承认，“认缴制”或分期缴纳制实行后，注册资本已不再与公司的实收资本和公司设立时的实际资产情况相同，但笔者认为，这并不意味着注册资本已不能确定，认缴制下资本确定原则依然是适用的。

首先，如前所述，自从《公司法》2005年修改确定资本的分期缴纳制以来，公司的注册资本概念就已经对应股东的认缴资本，而不再是实缴资本。而股东的认缴资本或公司的发行资本在公司成立时是确定的，且作为章程的必要记载事项，需要予以登记确认，因而作为注册资本的认缴资本是完全可以确定的。“公司资本的确定，并不取决于股东的实缴，而是取决于公司章程的记载，并经公司登记予以公示。”^{〔45〕}其次，虽然认缴制改革后，取消了股东缴足出资的法定期限限制，出资何时缴纳完全由当事人约定，但股东仍有约定出资时间并记载于公司章程予以登记和在约定期限内缴足出资的法定义

〔43〕 李建伟、王艳华：“认缴制下有限公司股东出资责任加速到期的正当性及其司法适用”，载王保树主编：《中国商法年刊》（2014年），法律出版社2014年版，第179页。

〔44〕 前注〔10〕，郭富青文，第29页。

〔45〕 邹海林、陈洁：《公司资本制度的现代化》，社会科学文献出版社2014年版，第63页。

务,违反出资义务则将被追究民事责任和行政责任。^{〔46〕}正如学者所言:“资本认缴制不等于不需要缴纳出资,也不等于投资人可以随意约定缴资期限,资本认缴制实际上只是不强迫要求公司在设立时一定要实缴出资,而是通过合同方式约束投资人的缴资义务,将公司设立时是否实缴出资以及何时实缴出资交给企业投资人自己决定。”^{〔47〕}且如前所述,按照国务院文件的要求,出资期限和缴纳情况是需要在企业信用信息公示系统上予以公示的,虽然实收资本不再登记,但仍有公示的义务。因此,不仅认缴资本的数额在公司设立时已经确定,实缴资本的缴纳期限和缴纳情况也是确定并登记或公示的。有实务界人士指出:“资本三原则在《公司法》修订的背景下,非但没有被弱化或者废止,反而仍然被立法者所坚持,只是施行方式更强调借助于公示系统。”^{〔48〕}可谓一语中的。对于资本的实际缴纳,在“实缴制”下,资本的确定可以理解为法定的资本缴纳要求,而在“认缴制”下,资本的确定则体现为约定和章定的资本缴纳要求,二者区别在于资本的缴纳是否有法定的强制性的限制性规定,而不在于资本本身是否确定。

五、结论

资本“认缴制”改革后,虽然极大地放宽了股东出资和资本缴纳的限制和要求,但资本形成制度上的核心内容并未改变,注册资本须在公司设立时一次性发行并认足,增加资本仍属于股东会或股东大会的法定职权。这是法定资本制的核心内涵,也是其与授权资本制的本质区别所在。“认缴制”对于资本登记制度和资本缴纳制度的改革,并不改变我国资本形成制度的性质,也不改变资本确定原则的要求,我国目前的《公司法》对于资本形成的规定仍属于法定资本制。“从法定资本制到授权资本制”几乎已被学界公认为资本形成制度的发展方向,而“认缴制”改革并未实现这一目标,没有触及法定资本制的内核,因此我国资本形成制度未来的改革和发展方向仍为授权资本制。

参考文献

〔1〕郭富青.我国公司资本制度的重构及风险防范[J].财经法学,2015(5).

(责任编辑:缪因知 赵建蕊)

〔46〕虽然在认缴登记制公司中“两虚一逃”行为的刑事责任已被全国人大常委会2014年4月的立法解释所取缔,但违反出资义务的民事责任和行政责任仍然存在。《公司法》第28条第2款规定:“股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”第199条规定:“公司的发起人、股东虚假出资,未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的,由公司登记机关责令改正,处以虚假出资金额5%以上15%以下的罚款。”最高人民法院民二庭在2015年12月发布的《关于当前商事审判工作中的若干具体问题》中明确:“新《公司法》虽然对股东出资作出灵活规定,但其本身并未免除股东对公司的出资义务。法律只是将股东的出资义务由法律强行规定调整为由股东通过公司章程自行决定。公司章程对股东出资数额、时间和方式作出规定后,股东就必须按照章程的规定缴纳出资。股东未依照公司章程缴纳出资时,法院仍应当按照新《公司法》和《公司法》司法解释(三)中出资义务、责任的规定判令股东履行出资义务。”

〔47〕蒋大兴:“‘合同法’的局限,资本认缴制下的责任约束——股东私人出资承诺之公开履行”,《现代法学》2015年第5期,第37页。

〔48〕前注〔6〕,陈克文,第37页。