

资本三原则的功能更新与价值定位^{*}

赵万一^{**}

内容摘要:2013年底公布的《公司法》修正案变实缴资本制为认缴资本制,无疑动摇了传统公司法理论中维护交易安全并集中关注债权人利益的资本三原则理论。学界对资本三原则是否仍有存在必要争议不休,因此亟需重新审视资本三原则的历史价值与理论脉络,并探讨其在中国认缴资本制改革背景下的现实价值。本文通过梳理国内外公司立法对资本三原则的功能定位与制度取舍,重释资本三原则与法定资本制的逻辑关联,探讨资本三原则在价值取向与功能上的演进。在此基础上阐明认缴资本制下资本三原则仍具生命力,并对资本三原则的价值导向进行重新定位,对资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则的内容更新以及资本三原则的实践价值等内容展开论述。

关键词:认缴资本制 资本确定原则 资本维持原则 资本不变原则

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2017.01.009

21世纪以降,经济全球化和一体化趋势不断深入,经济协同与互补成为全球经济一体化的集中体现,各国的市场法律制度——尤其是公司法律制度——逐步趋同化,基本原则和基本规则也逐渐实现共通和相容。2005年《公司法》的修改即是我国直面经济全球化趋势的积极应对,但其在法律适用上仍与市场实践存在一定程度的脱节。2013年底,第十二届全国人大常委会第六次会议审议通过了《公司法修正案草案》,并于2014年3月1日起正式施行。此次修法重心在于放松对公司设立的行政管制,既迎合了松绑民间投资以促进市场繁荣的客观需要,也响应了国家经济体制改革的号召。然则,随之而来的对法定资本制的质疑与否定,使得以之为依托的资本三原则遭到众多的指责与挑战,其何去何从值得深入探讨。

一、资本三原则的历史价值

(一)资本三原则的理论渊源

股东有限责任是公司制度对人类社会的最大贡献。基于有限责任,股东可以大胆投资、广泛涉足市场活动,极大地解放了社会生产力,促进了市场繁荣。而在有限责任的制度设计下,股东原则上仅以出资为限承担责任,如此公司经营失败的风险往往转嫁给了债权人。为了树立和维持公司的对外信用,防止债权人利益因信息弱势或股东滥用有限责任而致损害,各国公司法律要求设立公司必须具有一定额度的注册资本,或称法定资本,以作为公司对外承担责任的担保,并需在公司经营过程中始终维持这一基本的资本要求。这是资本三原则最朴素的逻辑起点。

在传统公司法理论中,公司是一种资本集合的形式,确定的资本是公司独立主体资格的外观要件之一,是经营活动的物资基础和信誉的实质担保。^①具备一定的公示资本是公司获得法律认可、具有相应权利能力的物质基础。在这样的利益衡量与制度初衷的导引下,各国在公司立法上预设了一系列关于公司资本形成、维持和退出的制度安排。资本三原则的概念并不是直接出现在这些实体法的条文之中的,而是由学者将这些纷繁的内容创造性地归纳和总结成为系统的理论学说,作为法定资本制度的梗概要义与核心精神,并被

^{*} 本文系司法部2015年度国家法治与法学理论研究课题“营商自由与商事主体制度研究”(项目编号:15sfb2032)的阶段性成果。王亮同学为本文的完成做出了大量的工作,特此致谢。

^{**} 西南政法大学民商法学院教授。

^① 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2006年版,第160—161页。

世界各国所引用和推广。具体而言,包括资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则。资本确定原则要求公司设立时需有符合公示额度的出资,通常的形式是在法律中规定最低注册资本限额,并且要求出资人或股东按照法律规定或章程约定的方式和期限履行出资义务;资本维持原则要求公司运营中名义注册资本对应充足的实有财产,股东不得抽回出资,严格限制价值不确定的非货币财产出资,限制公司回购等;资本不变原则要求公司增减资本必须经由法定程序,力求资本的稳定性。总而言之,资本三原则是公司资本制度的核心要义,纵贯出资、维持和分配等全部过程。虽然三原则各有其功能和价值,但因其理论产生于德国严格的法定资本制背景之下,资本确定原则被视作资本三原则的核心内容。

(二) 资本三原则的初始功能

1. 维护国家和社会利益

大致而言,资本三原则理论成形于十九世纪的大陆法系国家,以1807年的《法国商法典》为始,包括1861年颁布的《德意志商法通则》及其1884年修正案,以及1892年德国施行的《有限责任公司法》,皆或多或少地体现了其在公司法律制度中的衡量与取舍。^② 当其之时,自由市场经济引致难以克服的经济危机,以政府管控为核心内容的国家资本主义理念开始指引国家调控市场行为,而十九世纪下半叶盛行的社会本位论,也着重强调经济活动的社会属性,倡导市场立法应当维护交易秩序、宏观效率和公共福利。由此观之,资本三原则在立论之初,实际上是反映国家管控和社会本位思想的一系列制度安排。

2. 维持市场秩序

资本三原则仅是学理上对法定资本制功能与价值的抽象概括,并且从其产生的制度基础考证,只是对传统的法定资本制度的一些基本要求——如交易安全——的归纳与升华。在资本三原则的指导之下,公司立法旨在创设一种直观、可预期的公司资本外观,将公司发展纳入法律规制的视野,追求较为稳定和可控的市场环境。一方面防止空壳公司等不产生经济价值的公司扰乱市场秩序,另一方面亦敦促公司进行投资战略规划时谨慎而行,不致因大量射幸决策损害投资者与债权人利益,进而引起市场动荡。

3. 保障债权人合法权益

由资本三原则及其项下相关制度的产生而观,其因公司股东有限责任而创,是矫正有限责任制度下股东与债权人利益不平衡的倾斜性保护机制,要求股东确定地出资于公司,构成公司资合的基础,不容随意取回,以此作为换取有限责任优势的代价。^③ 而公司资合的属性,要求以股东出资作为经营的物质基础和对外信用的直观保证,在公司设立时和运营中皆得保持资本的确定和充足,以首先满足公司具有基本的偿债能力,至于股东因出资而获取的分红,则等而次之。故此,资本三原则的功能定位自始即为保障债权人的利益,维持公司的资本信用。

(三) 资本三原则的历史贡献

资本三原则概括了法定资本制的核心要求,凸显了以公平和秩序为核心的市场价值,在公司法律制度发展进程中影响深远,并长期为各国公司立法实践奉为圭臬。传统的资本三原则理论初衷在于巩固法定资本制的理论内核,但其在公司法律制度发展中起到的积极作用并未被局限于严格的法定资本制度,其是一个普适于三大资本制模式下的规则。^④ 将原属于理论创设的资本三原则与具现的法定资本制度捆绑在一起并不意味着他们本质的等同,并且各国立法者及学者探讨法定资本制时的语境并不一致。德国等大陆法系国家的法定资本制立意于债权人利益保护,是与有限责任相对应的约束机制。在美国,法定资本制仅仅被视为一种强制规范出资和分配的过时理论被通盘抛弃。而中国《公司法》长期秉持的法定资本制则亦与此有异,结合立法和学界探讨可知:中国的法定资本制更应当称作实收确定资本制,偏向于行政管制。^⑤

法定公司资本制是19世纪传统法律观念的直接产物,并且其仅在特定的历史背景下才被结合资本三原

② 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2004年版,第7—9页。

③ 参见高晋康、黄丽娟、蒋和伶:《法定公司资本制初始理念的局限性》,载《财经科学》2005年第6期。

④ 参见傅穹:《公司资本维持原则的现代思考》,载《社会科学战线》2004年第1期。

⑤ 参见傅穹:《法定资本制:诠释、问题、检讨——从公司不同参与人的利益冲突与衡量观察》,载《南京大学法律评论》2002年第1期。

则进行透彻地分析与论证。^⑥ 法定资本制度在世界各国公司法律制度发展进程中,或多或少地遭致摒弃或修正,但不可否认法定资本制是构建现代公司法的坚实基础,作为其理论结晶的资本三原则所倡导的公平、秩序价值始终为各国公司法律奉行如初。被认为更为先进的授权资本制和折衷资本制仅是在具体制度设计时有所考量,仍明晰地体现了对资本三原则价值追求的承继。不论是众多欧洲国家将公司设立时的最低声明资本额取消,抑或全美律师协会拟定的《示范公司法》采用授权资本制而将法定资本制的概念全盘抛除,但资本三原则中关于资本维持、限制回购等内容依然发挥着不容忽视的影响。

中国公司法律制度初创之时,自国外移植已现疲态的法定资本制度有着不得已而为之的考量——刚刚起步的市场经济严重欠缺活力与秩序,严格的法律规制更利于促成公司的发展。1993年《公司法》贯彻严格的资本三原则,为市场培育出一批家世清白、行为规范的公司模范,为中国市场经济体制的建立与发展打下了坚实基础。与此同时,资本三原则所倡导的“确定资本”亦更为契合公司的“资合性”特征,以直观和稳定的资本构成公司行使权利和承担责任的基础,使相对方形成交易确信,对交易的促成意义重大。但市场经济的繁荣发展,势必对公司自治产生更强烈的欲望,尤其在对自己决定运营资本上有着执着的追求。

因此,当公司资本制度发生重大变更,价值导向发生转移之时,资本三原则的价值并不应招致全盘鄙弃,而应尝试对其理论内核与内容做出适当调整,使之在新的资本制度下重焕光彩。

二、资本三原则的发展演进

(一) 资本三原则的域外演进

1. 大陆法系国家的演进路径

资本三原则孕育于大陆法系的理论体系,素来被大陆法系国家的公司立法奉为圭臬。早期资本三原则在理论表述中体现了较强的行政管制色彩,其中资本确定原则是最为核心的内容。资本确定原则要求公司设立时须在章程中约定由股东缴纳不低于法律规定的最低注册资本限额的出资,并且缴纳的方式要遵循法律的规定,这种由法律规定注册资本限额的制度设计也被认为是法定资本制的概念由来。在资本三原则影响下的较长时期,最低注册资本限额制度与严格的缴纳方式都为大陆法系各国公司法所秉承,但随着市场经济的发展,尤其是高新技术产业兴起、金融投资工具多样化发展,使得公司的价值衡量标准发生变化,评价公司偿债能力的标准不再限于注册资本,资本确定原则的行政管制功能弱化。法定资本制局限于初始静态资本状况的维持和僵化被证明是高成本而低效率的,一些大陆法系国家开始在公司法中引入英美法国家授权资本制的相关规则,法定注册资本制度也逐渐被众多大陆法系国家所改革或摒弃。

德国是资本三原则的诞生地,其法制传统始终秉承三原则的严谨性,只是随着欧洲一体化进程的加快,公司法律的区域一体化使得德国公司法对注册资本限额的要求出现放宽的趋势,在资本缴纳的确定与维持上也给予了投资者更大的自由。德国《有限责任公司法》最初规定设立公司的最低股本总额为2万马克,每一股东的出资至少为500马克,并且这一最低注册资本额度的限制在1980年修法时甚至提升为5万马克。然而这种较高的最低股本要求使得《有限责任公司法》促进小企业发展的功能未能良好实现,降低最低股本要求的呼声不断。直至2008年《有限责任公司法》重大修订,虽然并未降低有限责任公司设立的最低股本要求,但对每一股东的出资份额不再限制,并且创造性地引入了一种新型的有限责任公司组织形式——企业主有限责任公司。设立该类型公司的注册资本仅需象征意义的1欧元,只不过在几乎为零的注册资本要求下,采取严格的实缴制,并限定盈利的四分之一须提取为公司的法定储备金。^⑦ 2002年德国《股份法》也对股份有限公司的设立规定了一个最低的资本额5万欧元,不过为了应对法定资本制的僵化,亦引入了英美法授权资本制的规则,实行认可资本制,即规定章程可以特别授权董事会,在公司进行登记之后通过发行新股进行增资。^⑧

随着欧洲一体化进程的加快,其他欧洲国家在公司设立程序上的规定也凸显出趋同的强烈需求。1976

⑥ See Bayless Manning & James J. Hanks, Jr., *Legal Capital*, Third Edition (1990), Westbury, New York, P21.

⑦ 参见潘星、全斌斌:《德国有限责任公司法改革述评》,载《德国研究》2009年第1期。

⑧ 参见前引②,托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔书,第329页。

年《欧盟第二号公司法指令》要求,成员国应当规定公众公司设立时实际认购股本的最低数额不得低于25000欧元。德国作为传统大陆法系国家,始终坚持资本确定制度,对此自然大力推动。在欧盟公司法律一体化的推动下,法国在2002年《商法典》中对设立股份公司的最低资本金要求限定为37000欧元——如果是公众公司的话则为225000欧元。甚至与欧陆法制传统迥异的英国也一反常态,在《公司法》中规定了设立公众公司的最低资本金为5万英镑。由于严格的最低注册资本金制度极大阻碍了公司设立的热情,最低注册资本制度的作用开始遭到质疑,2008年6月25日提出的“欧洲私人公司法律”建议稿表示,公司注册资本可以为1欧元。^⑨而《法国商事公司法》实际上对股份公司的出资制度实行折衷授权资本制,允许货币出资仅缴纳四分之一,其他部分依董事会或管理委员会决定何时发行,这也与欧盟公司法指令存在一定背离。^⑩欧盟公司法指令所坚持的严格资本确定制度实际上并未产生预期统一欧洲立法的效果,并且对最低注册资本的立法坚持逐渐松动。

在同属大陆法系的日本,其商法中公司制度的设计最初严格秉持习自德国的资本三原则,实行资本实缴制,面额股制度,严格限制减资等。但二战后日本商法转而学习美国公司法,不再要求资本一次缴清,实行折衷授权资本制。^⑪尤其值得肯定的是,日本传统商法中并未规定股份公司设立的资本金要求,1990年商法典修改之时方借鉴《欧盟第二号公司法指令》引入了最低资本金制度,规定股份公司资本金不得低于1000万日元,有限公司不得低于300万日元。而2002年修改后的《新事业创新促进法》规定通过经济产业省大臣确认手续,公司设立后5年间可以不适用有关最低资本金的规定,以此作为促进创业的措施,一定程度上否认了最低资本金的要求。2005年《日本公司法》更明令废止了最低资本金制度。^⑫日本公司资本制度中几无最低资本金制度,而对公司设立时、公司增资时的出资责任做了较为严格的后端控制,虽然有日本学者认为资本确定原则在日本公司法中无实质意义,但其对实物出资和财产受让的价值评估规定、严格调查程序、对金钱缴纳规定确认程序,以及日本公司法规定的净资产额不足300万日元时不得进行盈余分配等,其实不仅体现资本充实与资本维持的基本理念,也是资本确定原则的内在要求。^⑬

2. 英美法系国家的演进路径

英美法系国家在法律理念上与大陆法系国家迥然不同。但在英美法国家公司法的发展进程中,法定资本制都产生了巨大的历史影响,资本三原则也贯穿于各国公司法律制度之中。虽然嗣后大多英美法系国家都摒弃了法定资本制,但对于资本三原则仍表现出了与大陆法系国家同出一辙的热情,在本国的制度范畴内设计以交易安全为导向的资本制度。

作为资本三原则历史渊源的有限责任制度,其概念最初产生于十八世纪的英国。1768年,杜波依斯(Dubois)通过对判例的研究,最先提出了有限责任的概念。1855年英国国会颁布的《有限责任法》第一次将“有限责任”规定于成文法之中。^⑭为了降低股东有限责任制度对债权人利益和交易安全带来的风险,英国公司法也在公司设立和运营中灌注了资本三原则的理念。英国公司法传统中并无大陆法系国家常见的最低资本制度,即使2006年根据《欧盟公司法第二号指令》的要求将公众公司的设立要求限定最低资本数额为5万英镑,也仅是作为公司章程中的授权额存在,并且这种最低资本额的限制并不适用于英国最常见的公司组织形式——私人公司,^⑮因此,与资本确定原则密不可分的最低资本制度在英国实际上趋于废置。而由于英国秉持的授权资本制对于公司设立时资本形成的要求较为宽松,为了保障债权人利益,维护交易安全,英国公司法中资本维持原则和资本不变原则发挥的功能更为突出,尤其在立法者与学界的努力下围绕资本维持原则构建了较为系统的制度体系,如缴付资本不得返还给股东,限制董事会和管理层不当使用资本,规定严

⑨ 参见顾敏康:《零资本制度下的资本维持原则》,载《人民司法(应用)》2015年第7期。

⑩ 参见罗结珍:《法国公司法典(上)》,中国法制出版社2006年版,第97页。

⑪ 参见刘永光:《日本公司资本制度改革的立法实践及其对我国的启示》,载《法商研究》2004年第1期。

⑫ 参见徐浩:《日本股份公司资本制度的演变分析——兼论我国股份公司资本制度的完善》,载《日本研究》2012年第1期。

⑬ 参见[日]前田庸:《公司法入门》,王作全译,北京大学出版社2012年版,第18页。

⑭ 参见夏雅丽:《有限责任制度研究》,西北大学2005年博士学位论文,第17页。

⑮ 参见林少伟:《英国现代公司法》,中国法制出版社2015年版,第627页。

格的减资程序等。2006年《公司法》中更针对资本减少规定了“有偿债能力声明”制度,将负有信托义务的董事会作为公司减资的责任主体。^⑩

美国是现代公司法律制度输出的主要国家,其自由型公司法为世界各国所推崇和借鉴。这种法律制度的先进性很大程度上缘于美国独有的公司立法传统:州公司法与全美律师协会颁布的标准公司法互相促进。美国公司法多习自英国和欧陆的传统公司法,在1969年修订《标准商事公司法》之前,各州的公司法仍普遍存在任意性的法定最低资本的规定,施行较为严格的法定资本制。《标准商事公司法》在起初保留了部分法定资本制的内容,1969年、1984年对其进行了重大修订,取消了票面价值、法定资本和库藏股份的内容,至此方完全摒弃了法定资本制,赋予董事会更大职权的授权资本制兴起。随后美国各州的公司法也纷纷修改,将自由与效率作为公司法律的指导价值。^⑪美国公司法中资本确定原则的管制因素已极为淡薄,资本维持原则也更加关注对董事会诚信义务的强化,对公司资本运作的监管转向“后端监管”模式,传统法定资本制中资本的担保功能已逐渐被良好的经营所取代。

(二) 资本三原则的本土变迁

1993年我国第一部《公司法》移植了大陆法系国家严格的法定资本制度,奉行传统的资本三原则,规定公司设立须符合最低注册资本要求,并且需一次性足额缴纳。过高的资本要求和资本实缴制体现了政府对市场的严格行政管控,直接目的在于为国有企业改制提供制度保障。虽然2005年《公司法》在放宽行政管制上已做出重大突破,但该次修改仍将1993年《公司法》确立的严格法定资本制奉为圭臬,对公司法定资本的限制仍显严苛,“一刀切”划定最低注册资本额的立法举措忽视了公司的个体差异性和公司自治需求,同时在公司信用制度的构建上仍无建树。故而,2005年《公司法》的制度设计仍普遍滞后于国际公司法律制度的发展潮流,在国际商事交往与合作中无可避免地出现了一些制度上的失协,在国内法律适用中也暴露出种种僵化和不适之处。2013年12月,全国人大常委会发布《公司法》修正案。此次《公司法》修改跳出了我国长期秉持的小修小补的谨慎修法传统,集中对公司出资实缴制度、最低注册资本出资额、货币出资比例以及验资程序等进行了全面的修改,使公司法律制度整体呈现颠覆性变更。由于此次修法的内容以取消最低注册资本限额、出资实缴制改为认缴制为突出表现,学界将此次公司法修改总结为“认缴资本制度改革”。

认缴资本制改革的主要内容集中表现在以下几个方面:第一,取消最低注册资本限额,这是对我国《公司法》一贯坚持的法定资本制度的颠覆性更新,排除了立法者对公司注册最低资本需求的主观测度,取消了公司设立的资本门槛。这是我国公司法受美国、日本等国公司法修改的影响而为的重大举措,很大程度上弱化了资本确定原则的影响力。第二,出资方式由实缴制改为了认缴制,不再限制首次出资额和出资期限,出资人或者发起人可以在公司章程中自主约定公司的资本总额、各自认缴的出资额,以及约定分期缴纳时的期次与数额等,这些约定在不违背法律强制性规定或特别规定的情况下皆为有效。认缴制与授权资本制和折衷资本制仍存在较大差别,并未赋予董事会在授权额度内自主决定增发新股的权利,公司资本总额仍由股东通过公司章程约定。第三,废除强制验资制度和货币出资比例限制,此一举措是出资认缴制的必然顺承之举,由于取消了最低注册资本限额,出资人亦不需依法律规定实缴出资,对出资进行强制验资实无必要也难以操作。不过如此一来资本确定原则的功能更为弱化,甚至众多学者主张,资本确定原则已可退出历史舞台。

三、资本三原则的功能更新

2013年《公司法》修改是我国长期以来市场创新理论成果的具现。就制度层面而言,废除最低注册资本限额和取消实缴制是对传统法定资本制的颠覆性更新。虽然此次改革仍存留有一些法定资本制的要素,但就制度功能而言,《公司法》的制度设计向倡导公司自治的授权资本制度迈进了一大步,传统资本三原则的制度基础发生了较大变动,其树立公司名义资本信用和维护交易秩序的历史功能一定程度上被弱化。

(一) 公平价值向效益价值的转向

废除最低注册资本限额的举措不仅体现了行政权力干预公司运营的弱化,使公司自治在设立程序上落

^⑩ 同前注^⑤,林少伟书,第612—622页。

^⑪ 同前注^①,施天涛书,第166页。

到实处,同时也更适应公司——尤其是中小型公司——灵活发展的战略。^⑬但需要明确的是,废除最低注册资本限额并不意味着取消公司的注册资本——没有资本则公司作为“资合”组织的本质也就不存在。其制度价值在于出资的额度不再由公权力任意设定,而将决定权回归于投资者和公司自身。实行出资认缴制、取消货币出资限额和强制验资程序则根除了法律制度对资本担保的迷信,转而关注公司运营过程中的资产信用,使公司和债权人更加关注公司的经营状况和信息披露,促进市场效率的升级。出资人可以自主在公司章程中约定出资总额,以及各出资人认缴的比例、出资期限以及出资方式,不仅体现了立法者对公司自治的尊重,更使得出资人或发起人在对公司进行发展规划时,可不受制于现有资金状况,而得自由地安排公司资本额度和出资缴纳方式,使市场资源得以最优配置。公司设立自由进一步强化刺激了投资者的投资热情,为进一步活跃市场环境奠定了制度基础。

认缴资本制改革是中国多年市场实践和公司法律实践的经验总结与升华,吸取了传统法定资本制度在公司实践中凸现的经验教训。认缴资本制改革是立法者在“公平”与“效益”两大法律价值中重新做出的衡平与抉择,效益至上的公司法原则得到确信和推崇,体现了公司自治理念愈发深入人心,一定程度上使《公司法》实现了由管制型公司法向自由型公司法演进的战略转型,激发了市场经济的活力,顺应了世界公司法律制度发展潮流。而维护债权人利益也不再被奉为唯一至上的价值,保障市场效益价值的稳健提升成为资本三原则新的历史使命。

(二) 资本担保向资产信用的变迁

传统法定资本制的初衷在于维持公司存续期间的稳定资本额度。有公司法学者认为,公司法定资本制度乃使公司自设立中、设立后至以解散前,皆力求保有相当资本的现实财产,始能保护交易大众和投资股东,并保持公司信用不坠。在此类理论影响之下,我国公司法律制度长久地存在着“资本信用”的制度神话。通过公司法上的法定资本制度,以及资本三原则对公司出资形式、公司资本维持、公司资本变动、股东退转股等方面的限制,中国公司法的立法与实践中已经实质形成了保守的公司资本信用理念,并且有一系列如强制验资等配套制度保证资本信用的强化,但对需要经过复杂统计和审计的公司资产合理变化的关注不甚寥寥,更勿论实时地对异常变化进行追踪和监控。^⑭然而,建立在严格注册资本制度基础上的资本信用却并未产生预期的保障债权人利益的法律效果,公司出资人通过种种合法或非法的手段规避对公司资本的监控和流量控制。传统资本三原则以资本作为债权担保的功能并未得到市场规律的认可。

在法定资本制下,资本确定原则所要求的法定注册资本额实际仅是公司设立时股东出资的静态表现;资本维持原则和资本不变原则相关制度限制下的公司资本额度,也仅是对注册资本额的名义限定,并不能保证其真实性和充足性,所谓的资本担保功能也仅体现在公司缴足注册资本而设立之一时,其时确定的资本并不能代表随时变动的公司实际资产情况。相对而言,随时反应公司经营状况公司资产才是公司信用的核心参考。亦即是说,公司的信用能力并非固定不变的,也不是通过所谓“确定的资本额度”即可直观判断的。公司的信用能力随着公司经营活动的开展、公司治理情况的变化以及资金流动性的强弱等种种因素的变动而不断波动的。交易相对方获知公司的信用能力不能仅相信公示的资本额度,而应当综合考量对象公司的资产变动情况,结合信息披露内容、行业前景等诸多因素方能判明。

因此,2013年《公司法》废除最低注册资本制度、取消强制验资程序等举措而产生的戳破资本担保神话的效果,学界对其甚为推崇,对以资产信用取代资本信用做出了大量学理和实践上的阐述。由上可知公司运营中的资产信用方是公司资本制度构建的核心内容,也更能准确反映市场经济的复杂性、专业性,当然也最符合市场经济条件下的信息依赖性。而欲实现资本信用向资产信用的转化,资本三原则确立的对公司最低资本限额和公司资本充实状况等方面的管制不应再基于立法者臆测而存在,反之应当转向对公司资产情况的实时关注。

四、资本三原则的价值定位

^⑬ 参见刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》,法律出版社2006年版,第8页。

^⑭ 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期。

(一) 资本三原则的中国命运

1. 认缴资本制并不否定资本三原则

2013 年认缴资本制改革被认为是法定资本制度的落幕,作为法定资本制最大特色的最低注册资本制度被废除,公司设立进入零资本时代。学界对此次颠覆性的制度变革褒贬不一,但总体而言,对于为公司制度立下汗马功劳的资本三原则往往持不乐观的态度,认为零注册资本制度下资本三原则已退出历史舞台,或仅余资本维持原则发挥余热。^②

然则,废除法定最低资本制度,实行认缴资本制,并不意味着公司不再需要注册资本,只是将设立公司的资本需求付诸于投资者决定。无论是我国新行公司法,还是在前的美国、日本等国公司法,废除法定的名义资本限额并不意味着资本确定原则完全虚置,仅是注册资本制度排除了行政管制的因素而唯余公示意义,并且资本确定原则从来不局限于公司设立之时的资本状态。在认缴资本制改革后,股东仍然应按章程的约定负契约上的责任,即确定地缴纳出资,构成公司的实缴资本,章程中约定的注册资本仍需登记于登记机关,经营过程中股东仍需尽力维持公司的资本总量,不得任意抽回,并由此上升为一种与有限责任相称的出资责任。而且 2013 年《公司法》并未采纳美国法中的授权资本制度,董事会没有获得随时增发资本的授权,故而公司的资本总额在认缴层面是确定的。如此而言,认缴资本制改革只是取消了确定注册资本的法定额度,约定的出资额度仍需遵循资本确定原则。另外,虽然理论上认为《公司法》已废除了最低注册资本制度,但实际上出于行政管理和行业准入等因素的考量,《公司法》仍例外规定,法律、行政法规和国务院的规定可针对特别公司类型设置最低注册资本的要求。

由此可见,公司的注册资本仍然具有公示的确定性,公司资本制度仍然在我国公司制度中发挥重要作用,资本三原则——尤其是资本确定原则——并未被否定。

2. 公司法实践仍需资本三原则

2013 年公司法修改废除了最低注册资本,改资本实缴制为认缴制,弱化了公司设立程序中的行政管制色彩,但因其改革的幅度过大,亦未充分考虑配套制度的跟进,在学界遭到不少的质疑。这些质疑主要的依据是我国现时社会信用体系不完善,并且公司法对股东出资责任的规制难以满足零资本制度下的监管困难。在这样的环境预设下,公司资本安全仍是一个难以回避的话题。以规范出资程序和严格出资责任为主要内容的资本三原则及其项下的相关制度,仍需为我国公司法实践保驾护航。

(1) 恶劣的社会信用状况需要资本三原则

信息不对称是保护债权人利益的一大障碍,也是资本三原则及其项下制度关注的重要问题。英美法国家通过对管理层信义义务的设定和后端的信息披露和监管来弥补信息不对称的固有缺陷。而长期秉持法定资本制理念的中国,已习惯于通过国家行政管制的前端控制模式来降低信用风险。2013 年公司法骤然取消严格的前端监管程序,则必然直面后端监管的巨大压力。

我国社会信用状况恶劣已不是一个新颖的论题,恶意违约、民事欺诈等有违市场信用的行为屡见不鲜,而作为社会信用支撑的社会征信体系远未臻至圆满。中国人民银行搭建的企业信用信息数据库和个人信用信息数据库起步较早,然而关注的焦点集于信贷记录,且往往敝帚自珍,仅允许金融机构正常使用,其他主体的查询请求常受繁琐的程序所困;2014 年颁行的《企业信用信息暂行条例》以工商部门为核心也建立了企业信用信息公示系统,但起步较晚,信息量较匮乏,信息流动性差,仍未发挥应有的作用;一些民间机构也依托相关数据库和网络大数据构建了形形色色的征信平台,但影响力较片面。所有此类平台和数据库并未实现信息共享和互通,在信息真实性和即时性上也难以互相印证。故而,就公司资本充实与否和运营状况优劣的监控而言,无论公司债权人还是行政管理机关都难得由现有征信系统中获取目标公司的有效信用信息,更无论实现后端的有效监管。因此,资本三原则所确定地前端控制思路并不能一概抛弃,至少应在移植英美法系公司法灵活的判例制度和构建完善的社会信用体系后,方可考虑资本三原则功能的后置。

(2) 高度集中的股权结构需要资本三原则

法定资本制下的资本三原则以股东出资为制度构建的出发点,其在观念上以股东(大)会中心主义的公

^② 同前注^①,顾敏康文。

公司治理结构作为逻辑起点,唯有在股东处于公司核心地位的状态下,或者大股东对公司行为有重大影响之时,对股东课以出资责任方可应对股东操纵公司的风险。故而,无论公司设立时要求股东确定地出资,或是禁止运营中抽回资本、限制不经正当程序减资,皆由此而发。而在授权资本制下——以美国公司法为例——董事会中心主义的治理模式早已取代以股东大会作为权力中心的治理结构,股东在公司治理中发挥的影响力相对较小,资本三原则实际上更多关注董事会在发行新股、公司减资等程序中的责任,很大程度上是由于美国公众公司中鲜明的分散型股权结构造成的,这也是英美法系国家对资本三原则的看法异于秉承法定资本制度国家的原因之一。

2013年我国公司法的修改很大程度上受到了美国自由型公司法的影响,然而,长期存在的“一股独大”的高度集中公司股权结构也是否定资本三原则现时功能的反证。近年来,国内公司法学者愈发推崇美国公司法的自由和效率。从市场发达程度和制度优越性的角度而言,美国公司法无疑是借鉴的范本,然而美国公司法的自由性是建立在悠久的信托法基础和丰富的判例资源之上的,同时美国1969年摒弃法定资本制改采授权资本制的重要考量因素是公众公司的股权分散化特征,及受方兴未艾的所有权和控制权分离理论的影响。2013年公司法的修改被学界批评步子过大即缘于此,在普遍存在高度集中股权结构的市场环境下,以及股东大会中心主义的治理结构下,大股东对公司的影响力不容忽视,通过决议规避出资责任的情况难以杜绝,故而,僵化地引入美国公司法的自由理念、排斥规范股东出资责任的资本三原则并非明智之选。

3. 公司法的未来发展离不开资本三原则

公司是一种“资合”性的组织,其存在的物质基础不是单纯的财产和劳动,而是投资者通过出资程序将自有财产或权益转移给公司法人所有而形成的公司资本。规范的资本制度是股东有限责任制度的应有之义,是公司赖以设立的物质基础,也是公司正常运营、彰显法人独立性的前提条件。故而,公司离不开资本制度,同样离不开反映公司资本制度核心价值的资本三原则。

随着公司制度的不断进步,资本制度的内容发生了翻天覆地的变化。由最初奉行行政管制思想,设立法定最低注册资本额和资本实缴制度,到英美法国家废除法定资本制,强调资本维持,关注公司经营中的债权人保护问题,再到以美国公司法为代表的先进公司法律制度规定可调整的资本制度,强化公司股东和管理层对资本维持的责任。即使法定资本制推崇的“资本信用”必将为“资产信用”所取代,即使零注册资本制度下资本的担保功能已被否定,而资本制度仍需伴随着公司法律的始终。无论世界各国对公司立法中资本制度的更易取舍如何,理论探讨中的资本三原则却始终未失初心。随着会计制度的完善与严谨,电子信息技术的成熟,对公司资金的频繁流动和复杂操作将能够实现较为即时的监控,其时,公司实时资产状况已可被债权人准确获知,信息不对称被极大削弱,资本的担保功能即告终结,但资本作为公司设立与运营的基础仍需存在。如因此摒弃资本三原则,无疑意味着资本制度的崩溃,那么公司也就名存实亡了。

(二) 资本三原则的重新定位

1. 资本三原则的价值导向

随着时代演进与制度变迁,市场经济日趋发达,公司法律制度的传统理论基础受到冲击,效益价值逐渐压过交易安全成为首要的商事制度价值,商事法律的制度设计开始倾向于为市场主体创造愈加宽松和高效的发展环境。在法定注册资本制度被取消、资本认缴制取代实缴制,以及自由型公司法呼声愈加强烈的背景下,资本三原则原本具有的保证公司资本确定、维持和不变的功能不断被削弱,保障债权人利益、维护市场秩序的价值导向逐渐变迁。由此,资本三原则的价值定位需重新做出适时的调整,以适应市场环境的复杂变化与商事立法的价值追求。

(1) 信用担保让位于公司经营

公司资本是公司经营发展的重要物质基础,亦是公司物质财富积累的起点。公司资本来源于股东出资,而股东出资本身具有两方面的功能,其一是经营功能,即作为公司的经营基础,用于公司的经营活动;其二是债务清偿和债权担保的信用功能。在两者之中,经营不啻是公司设立的根本目的。^④ 维护交易安全,维护债权人合法权益自然是资本三原则的应有之义,但岂知公司法律制度创设之初即明确了公司作为“经营权”主

^④ 同前注^①,赵旭东文。

体的终极追求。公司的经营权不仅体现经营管理的自治,还体现在通过维持交易秩序的稳定而获取连锁效益之上。故而,资本三原则指导下的法律制度设计,应是激发公司活力、发扬公司资本增值功能的制度保障,落脚点应在为公司创造良好经营环境之上,而公司信用能力的保障仅是经营功能的合理扩张。当公司设立时,首先应予考虑的不是如何偿债而应是如何经营;公司运营中,从来皆是公司实有资产作为偿债和担保的依据,在公司进入破产清算程序之前,向来不闻注册资本如何担保债权的实现。故而,以资本确定、资本维持和资本不变为核心内容的公司资本制度应首先保障公司经营物质需要,至于资本的担保功能,可偏向于对股东出资充实责任的规范,而后置于公司资不抵债或破产清算之时。

由公司制度的历史维度观之,在公司制度创设之初,法定资本制踽踽独行,奉行着朴素的资本价值观——即资本与利润两分法,公司设立时的静态资本额度代表着公司的经营能力,同时也与公司对外担保的能力相契合。法定资本制度之下,严格的资本三原则强调公司实有资本应与注册资本维持在一定的充实状态之下,以作为公司偿债能力的担保,而资本的经营功能被不断弱化,甚至于将信用功能作为资本的唯一功能,将资本置于确保债权人利益的神坛之上。但宣示于章程或公权力机关的注册资本,实际上并不能表明公司的偿债能力,且作为复杂市场交易与公司的联结点,公司法理论对资本的简单描述远不能承载平衡股东、公司与债权人利益关系的功用。随着股份公司的大量出现、资本市场的成熟,必须有更为精密和直观的规则作为公司偿债能力的表达,公司会计制度应运而生,并为公司制度创设了资本公积、保留盈余、净资产等精细的概念,对公司资本和资产的关系进行了细致阐述。^②在市场经济高度繁荣、市场资源高速流动、信息化程度愈加深入的当下,会计制度的创设与发展,实际上解放了资本在信用担保上的历史负担,主管机关和债权人完全可以通过其他更温和且有效的途径实现对公司信用的评估。简单地通过公示的注册资本额来实现资本担保功能已成笑谈。在公司制度和法律理念层面实现资本经营价值的回归正逢其时。

在我国公司法未来发展路径的选择上,国内众多学者极力推崇美式公司法律制度,其中尤以授权资本制度为最。美国公司法所采的授权资本制已被证明其在市场经济条件下的先进性,甚至德国等大陆法系国家亦吸收授权资本制的优越之处,对法定资本制加以改进而设折衷资本制。授权资本制和折衷资本制之下,公司章程中约定的注册资本仅是名义资本,并非实际发行资本,而董事会得到章程授权可随时根据经营需要增发新股。资本本身仍有担保价值,然则这一制度设置更多体现了资本经营价值的弘扬,专业的董事会可根据实际需要决定增资或减资,克服了传统资本确定制度的僵化,极大解放了资本的创造力。

(2) 行政管制回归于公司自治

公司法属于私法范畴,虽然长期以来公司法中充斥着公权力的色彩,被学界称为“私法公法化”,但其制度基础仍需遵循私法自治的基本价值。公司自治是私法自治与经济民主的当然延伸,关注公司法人的人格独立与意思自治。公司法领域的自治,除保障公司在市场交易中享有充分的自主权外,更强调公司可自主设定和选择行为规则,在不违背法律强制性规定的前提下,公司章程是公司行为的最高准则。

公司自治的首要内容是要求政府不得任意干预公司的正常经营,严格区分公权与私权的界限。前已述及,我国公司法律制度的设立除基于制度移植之外,更多地受到现实经济情况的影响。在计划经济思想尚未衰退、政府职能以管制为主的时代背景下,安全和稳定是压倒性的价值取向,即使在强调效益的市场经济领域亦是如此。由于直面国企改革中暴露的突出问题,以及“皮包公司”等非法企业形式的监管困境,我国公司法的制定与修改将治理“皮包公司”等无资本、无经营的公司形式作为核心任务,以政府管控而得的“安全”与“秩序”作为公司法的价值目标,在公司立法中加入了大量的行政管控因素,如最低注册资本限额、资本实缴制、强制验资制度等。然而,这种“安全”与“秩序”和民商法学研究中涉及的“安全”与“秩序”并非一致,其更多是一种公法上的价值目标。也就是说,我国公司法长期坚持的严格法定资本制度的设计,是对公司资本三原则的不恰当理解和定位。^③

多年的实践证明,在2013年《公司法》修订之前,涉及公司资本的主要非法行为类型是股东虚假出资、股东抽逃出资、骗取公司登记等,究其行为性质,只是对行政管制程序的悖逆,而因虚假出资、抽逃出资等直接

^② 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。

^③ 参见蔡俐:《论我国公司资本制度的缺陷与完善》,载《天府新论》2004年第12期。

造成交易相对方蒙受巨大损失的情况并不多见。由此可知,严格的法定资本制以及资本三原则项下的管制制度,并未能有效抑制公司出资等方面的非法行为,反而使类似行为愈演愈烈,造成监管成本的上升和监管成效的低迷。而认缴资本制改革后,法律允许公司出资者根据资金能力、市场需求、企业规模等因素自主决定公司资金投入情况,由此实现资源的有效配置和经济效益的最大化。公司自治的追求一样体现在资本三原则的功能变动上,以管制秩序为主的传统制度的功能定位亟需抛弃,使资本三原则对“安全”和“秩序”的功能定位拨乱反正。

其次,公司自治也应与股东自治相区分。公司章程是基于股东自治而产生的,约定了股东的权利与义务。但放诸于公司整体而言,其更多地表现为公司自治的载体,对公司的组织、营运、解散、公司名称、目的、组织机构以及股东和董事的权利和义务等内容皆做了详细规定,公司的具体行为遵此而行,由此而发。根据公司章程,虽然股东应当负有出资义务和资本充实责任,但这种出资责任与其说是法律责任,不如视其为契约责任。根据公司契约理论,股东与公司间订立以降低代理成本为目的的合约只是公司契约关系的一环,股东平等享有股权、负有出资责任,但不得对公司与其他主体的契约关系指手画脚。故而,资本三原则规制的主要内容应依公司自治的基本逻辑,严格规范股东出资义务和资本充实责任,禁止出资不实、抽回出资等背信行为。

五、资本三原则的内容调适

确立以效益为中心的公司资本制度,是释放公司活力、杜绝资源闲置、追求利润最大化,进而实现市场整体资源优化配置的必然要求。崇尚市场的决定性作用、最大限度满足公司意思自治的实现、建立以认缴注册资本制度为核心的具化制度体系是当下公司法理论与实务研究的重心,并在此基础上完善公司组织形式、设立条件、行业准入、营业自由、退出机制等具体公司法律制度。但是在制度构建的过程中亦需要格外关注:过分渲染公司法效益价值的至上性无疑是狭隘之举,是对公司法基本价值导向的曲解与悖离,公司法的效益价值指向是市场整体联动的效益实现,而非基于公司组织个体或特殊领域的考量。欲实现市场整体的联动效益,交易安全价值的提升亦为必要。因此,在前已论证了资本三原则的价值定位与功能变迁之后,依然需要以此为基础对资本三原则的基本内容加以改进与更新,对于仍然迎合市场经济基本规律的规则予以发扬,阻碍公司自治与效益价值实现的规则应予抛弃。

(一) 资本确定原则的再解

传统的公司立法中,资本确定原则的逻辑前提是:在公司章程中规定明确的注册资本额,并通过登记等程序对外公示将一定的资产投入公司,作为运营和偿债的基础。注册资本越高,公司信用越高,越能够保障债权人的合法权益。^②长期的立法实践中,尤其在大陆法系国家法定资本制的传袭过程中,资本确定原则往往与最低注册资本制度密切相关。故而在诸多学者和立法者的眼中资本确定原则已与法定的“注册资本”相等同,其内容被完全约束在法律的明确规定之中。在我国旧《公司法》发挥效力的时间里,甚至有以“资本法定原则”取代“资本确定原则”的前辙。2013年《公司法》将最低注册资本额的规定取消,零资本公司成为合法存在,由此有学者认为,“资本确定原则”已完成了历史使命,可以抛入旧纸堆中了。但是,作为“资合”性的企业,公司存在的基础即是一定的资本,这些资本来自于投资者出资或承诺出资,目的在于实现一定的经营和盈利。“资本确定原则”的存在,本意即是在立法中设立一系列规范股东出资行为的规则,要求股东按照法定或章程约定的数额、方式和期限如实缴纳出资,否则将承担不利责任。那么,只要股东仍需以出资作为获取股权的基础,只要公司运营的展开仍需股东充足的出资,则资本确定原则仍需存在,与注册资本是否具备法定的数额要件并无必然牵连。如丧失了确定的资本,则公司的所有权状况将陷于不明,公司的经营将处于不确定状态,公司展开经营的物质基础将失却存在的依据,那么公司也就不成其为公司了。因此,在法定最低注册资本额度已被废除的当下,资本确定原则的性质与内容急需重做探讨。

首先,资本确定原则应是贯穿于公司资本制度的,而非限于设立之时。传统公司法理论将“公司资本确定”解说为一项法律原则,或者仅仅作为一种法律规则,即公司设立须有法律规定的确定的资本。但作为原

^② 参见周友苏:《新公司法论》,法律出版社2006年,第177页。

则而言,这种解释实际上并不具有说服力:原则应贯彻法律始终,且无操作性内容,而传统理论中的资本确定仅是法律上的一个准入规则。^⑤ 以此而言,资本确定原则的内容应不止限于公司设立时对资本的要求,还包括公司运营过程中对股东出资责任和资本充实责任的规制。

其次,资本确定原则应更多体现为契约上的规则安排。自美国《标准商事公司法》废除法定资本制的概念为始,公司设立的资本需求,即由法律强制转为了章程约定。章程约定的出资依然是确定的,必须是可量化的,一则是基于公司账目记载的方便,二则是为量化股东权益,区分股东资产与公司财产的界限。2013年《公司法》修改之后,立法者摒除了对注册资本额的主观臆测,转而将出资额度的确定权授予公司自主决定。因而,公司“资本”的概念依然存在,公司正常经营所需的“资本”依然确定。如果细致推敲,那么资本确定原则所生的变化唯有资本的额度由传统的法定原则转为了由出资人或发起人在公司章程中自主约定的意定原则。支撑资本确定原则的基础理论——资本信用理论逐渐崩塌,静态的资本确定原则已经无法承担担保公司信用的功能,而以促进经营为目的兼顾交易安全的动态资本确定原则——或称意定的资本确定原则——才是公司法律制度发展的理论基础。

在契约化的资本确定原则指导之下,公司自治得到充分的尊重,出资者可以理性衡量投入与产出的比例关系从而确定出资额度与出资方式。同时,公司章程中的认缴资本额应当是确定的——即使仅仅只约束公司的出资人,由出资人认缴的资本额,并不是毫无意义或者空洞的,出资人并不能因为公司法上的零注册资本要求而拒绝缴纳认缴资本金,仍然要受到资本确定原则的约束。这是公司设立的根据所在,也是公司开展正常经营活动的物质基础和维护交易安全价值的必然要求。只不过,认缴制下的资本确定原则由公司法条文的强行规定转为了公司章程的契约原则,在公司自治的前提下实现其功能的回归。

(二) 资本维持原则的宽松

在我国公司法理论中,长期认为资本维持原则应指的是公司应当经常维持与资本总额相应的财产。^⑥ 在维持公司基本资信,保持公司偿债能力,进而保护公司债权人利益的制度价值层面而言,这种定义稍显狭隘。在传统公司法理论中,资本维持原则贯穿资本形成与资本运营的全过程。在资本形成中要求股东认缴全部出资,并限制折价发行;在资本形成后,禁止抽回出资,限制股份回购和分配利润。^⑦ 至于公司经营不善造成的资产低于注册资本的情况,不是资本维持原则调整的范畴。资本维持的相关制度,旨在维持公司实有资产与注册资本的基本平衡,非因合法的商业目的不得减少,禁止公司将资本非法返还给股东,限制公司持有自己股份等,其目的在于使债权人不会因理性判断之外的公司内部因素而失去最低限度的信用担保。^⑧

2013年《公司法》取消了最低注册资本的规定,出资时资本确定的要求已趋近于无,名义资本对于保障债权人利益而言已无太大意义。对于公司经营期间资本维持原则的内容,也已更多地转变为对公司章程约定的出资责任的履行要求,即股东应当按照章程约定维持公司实有资本与注册资本或发行资本基本平衡,杜绝出资不实和出资不足。对于公司经营过程中的资本维持制度,因其再没有可资参照的维持数额,资本维持原则已经确实的上升为一种理念,体现为公司章程中约定的一系列规则:如不得抽回出资、限制股份回购等。认缴资本制改革之后,公司出资人得将注册资本额约定于公司章程之中,并且承诺按照约定的方式缴足出资,否则将承担补足出资的民事责任。如此,基于契约的约束性,公司股东在公司存续期间负有依照章程约定缴足出资以维持公司正常经营的义务,保证公司资产的充足率,并且应当在公司信息披露和会计报表中得以体现,以增强债权人对公司信用的确信。^⑨ 例如,2014年10月施行的《企业信息公示暂行条例》规定公司必须向社会公示的信息之一是“企业‘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”。

但是相比于美国、日本以及我国台湾地区现行公司法而言,此次《公司法》修改对于公司经营过程中的资本维持规则略显保守,前者十多年前即已取消对折价发行的限制,允许发行无面额股。在取消名义资本信用

^⑤ 同前注⑤,傅穹文。

^⑥ 参见江平:《新编公司法教程》,法律出版社1997年版,第73页。

^⑦ 参见王保树:《“资本维持原则”的发展趋势》,载《法商研究》2004年第1期。

^⑧ 参见张保华:《资本维持原则解析——以“维持”的误读与解析为视角》,载《法治研究》2012年第4期。

^⑨ 同前注⑨,顾敏康文。

担保作用和实行认缴制之后,禁止折价发行的规则已经丧失其原有价值,折价发行并不再影响资本维持原则。反而似美国等国公司法允许折价发行的规定更能体现公司资本制度的灵活性。在公司法的后续修改中,学界多有主张借鉴美国,尤其是特拉华州的公司法,在股票发行上,推行折价发行和无面额股票。

随着法定资本制度的变革与崩塌,各国公司法多开始将资本维持的重任交托于董事会,并通过设定信托责任、加强后端监管等措施充实资本维持的相关规则。因此,随着公司法律制度的发展,资本维持原则对公司董事会或管理层提出了促进公司良性经营、维持或改善公司资产状况的更高要求,期望其在新股发行、债券发行、股权回购等程序中尽责地决策,实现资本维持。这些要求也集中反映了公司法律制度保障公司经营权实现的核心价值,也应作为认缴资本制改革背景下资本维持原则的新内容。

(三)资本不变原则的细化

传统公司法理论强调资本不变原则的考量基础在于保证公司资本的充实,避免股东通过减少注册资本而逃避责任,给债权人利益造成损害。在当前公司法制度体系之中,与资本不变原则关涉最多的是减资制度。公司减资分为实质意义上的减资和形式意义上的减资。实质意义上的减资是减少公司实有资本,使得经营能力和偿债能力明显降低,减少或豁免了股东责任而增大了债权人的风险,因此,资本不变原则应当针对此种减资程序予以严格限制。但是,形式意义上的减资,只是减少公司声明的注册资本额,公司实际资产情况并无变动。在认缴资本制之下,公司注册资本的确定本就由公司章程协议而定,法律不做强制要求,其减少与否亦仅是公司内部事务,与债权人利益无直接关联。同时,在取消最低注册资本的规定之后,公司资本的信用担保功能已失,公司增加或减少注册资本与公司的信用担保能力之间已失去了必然联系。因此,注册资本的合理调整使之与公司实有资产状况相符应是法律所支持的公司自治行为,不需施以严格的程序限制。^③此次修法删除了原法第一百七十八条中“减资后的注册资本不得低于法定最低限额”的内容,这是减资程序应对认缴资本制的应然之举,但其他相关规则仍未做出相应变动,例如债权人对减资的异议或要求提供担保的规定即未考虑形式减资的情况。故而,资本不变原则在适用上有限制过宽之嫌,应对公司注册资本变动的情形予以区别对待,细化资本不变原则的具体要求。

同时,公司经营中的增资与减资,是相对灵活的程序,已不再关涉股东或出资人的意愿,而是公司管理层基于经营需要或市场变动所为的决策。正如前述英美公司法中资本维持和资本不变相关制度对管理层在减资中设定的责任规则,对此类关乎公司发展的决策,应更多关注管理层的主动性与相关信义义务。我国公司法虽未赋予董事会根据章程授权增发注册资本的权利,但探求公司实践,无论增资抑或减资,实际上皆为董事会或管理层——包括控制股东——影响下而做出的决议。自然,在进一步地公司法修订中,应明晰董事会或控股股东对增资、减资的相关责任,可仿英国公司法中“有偿债能力声明”制度,将公司减资的判断标准从繁琐程序中解放而转由实际决策者负担保证责任。

六、资本三原则的实践价值

认缴资本制改革之后,我国公司立法进入了新的时期,由传统的国家管控型逐步转型为自由型公司法,并且越来越多地受到美国公司法理念的影响。在公司资本制度领域,一些长期秉持但不甚了了的观念和立法原则被重新审视和更新,正如本文所述的“资本三原则”。观念的革新已影响到立法实践,现阶段的立法修正未得学界广泛赞同,不过是缘于现代理念与传统思路的冲击过于激烈,而立法的滞后性使其游离在两种观念之间不得所归。但可以预见的是,公司资本制度的相关规则与配套措施将在较短的时间完成适应性调整和转型,由多为强制性规则的前端控制模式转变为更加灵活多样的后端监管方式,更多地体现自由型公司法的基本要求。

(一)构建完善的出资责任制度

2013年《公司法》虽对注册资本制度做出重大修正,赋予了公司章程极大的自由,除了不再限制最低注册资本额之外,并不再对股东约定的出资期限做出限制。权利自主性的扩大,本是出于尊重股东自治的良好愿景,但并非意味着义务范畴的缩减。在宽松的认缴资本制下,股东出资责任制度应当更严格的重塑,敦促

^③ 参见冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,载《中国法学》2001年第3期。

股东诚信地履行出资义务。对于股东出资不实、出资不足或逾期出资的责任归责,已是长期存在的历史问题,学界对其多有立论,公司法司法解释也对相关问题做出了细致解析,此处暂不展开。不过,认缴资本制后凸显的股东在出资期限上毫无约束的情况,使得分期缴纳出资的承诺几成妄言,极大削减了认缴资本制度的实践价值。例如,认缴制实施后,某公司以注册资本1000亿元为噱头大肆开展业务,而章程约定的出资期限则为100年,甚至公司解散之日股东的出资期限仍远未届满。^① 毫无限制的承诺出资期限,事实上使得对股东出资义务的规定毫无意义。当然,在公司自治的理念导引下,严格限制出资期限不可取,并且为了维护法律权威,自不可朝令夕改而对出资期限的规则又做反复,但是无端地放纵也是有违立法本意的。

既然股东出资所受诟病最大者为出资期限的任意性,利害关系人所关心的焦点应是出资承诺的可实现性。现行法律中,未对未到期出资的相关责任进行违法性规制,行政管理属性过强的前端控制已被废弃,未来的相关立法中也不须对此有所违悖。可引入更多促进公司良性治理的自治性规则,扩大董事会的权利,巩固其独立地位,依其商事理性导引公司行为,平衡股东、管理层以及其他利害相关者间的利益诉求。

现行法律对于出资期限未届的特别规制,惟有《破产法》第三十五条略作规定:当法院受理破产申请后,债务人的出资人尚未完全履行出资义务的,管理人有权要求该出资人缴纳所认缴的出资,而不受出资期限的限制。此一规定确有利于债权人保护,然则相较于公司法律体系整体而言稍显单薄,仍需对未进入破产程序的债务清偿设置合理的救济途径,例如设置可行的“股东出资提前催缴制度”。在公司资本不足而面临经营困境的情况下,股东本有以自有资本补足公司资本的义务,^②而对于公司困境下仍固执地拒绝提前履行出资承诺坐视公司陷入危机的股东,此时允许董事会向其提前催缴出资合法且合理。

另外,《公司法》中植入不久的“法人人格否认制度”,被认为是解决瑕疵出资和任意出资漏洞的补足规则,但该制度仅有原则性规定而无可行的相关规则,在司法实践中往往难以达致证据充分而追究股东连带责任的目的。因此,以“法人人格否认制度”为核心的信息披露规则以及证明责任倒置的相关规则亦应当被引入公司法条文之中,以作为“法人人格否认制度”价值实现的必要依托。

(二) 强化信息披露机制

在废除最低注册资本和取消强制验资制度之后,工商管理机关仅负责相关申报信息的登记和维护工作,达到服务型政府的要求。公司监管模式出现重心后移,对设立之时的出资状况不再进行实质审核,但资本确定原则所强调的资本真实在公司监管中的要求却不降反升,管理部门开始更加关注公司经营期间的实然状态,而能够真切反映实际情况的要素无疑以信息为首。在过往的信息披露规则中,披露的核心内容是企业的财务报表、重大资产变动、大股东和管理层的变动等要素,而股东出资情况因其涉及内部事务仅需验资之时向登记机关报备。认缴资本制下,关涉公司经营状况和信用状况的信息范畴极大地扩张,原属公司内部信息的股东出资承诺、出资方式、出资期限等皆成应公开的必要信息。2014年颁行的《企业信息公示暂行条例》将股东或发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息列为企业信息披露的重要内容,并规定公司经营过程中上述几项信息的实时变动也应当及时地披露。这一规范的出台极大补足了公司信息披露的缺憾,但在操作上仍需与公司法达成联动,形成稳定的长效机制,而非仅寄希望于《暂行条例》所采摇号抽查制度等规范信息披露行为。

取消强制验资后,资本的真实性要求很大程度上须寄望于股东的诚信意识,但监管部门对资本真实的事后审查也应与之相辅相成,并且必不可少。工商行政管理机关的职能虽已向服务型转变,却不是完全地陷入被动,仅作企业公示信息的平台提供者。相对于其他商业信息平台而言,工商登记机关获取公司信息的渠道具有法定性,可尽量保持信息真实充分,且可通过立法赋予的行政执法权规范征信行为,故其有权且应当在信息征集中发挥主动性,对公司信息加以分类、整理和评价。《企业信息公示暂行条例》中经营异常名录和严重违法企业名单的规则设计,即体现了行政部门的后端监管力。与此同时,对于违背出资责任的股东亦应

^① 参见蒋大兴:《资本认缴制不是“空手套白狼”——公开信息披露与股东私人出资承诺的履行》,载《中国工商管理研究》2014年第9期。

^② 参见赵万一、侯德德:《德国公司法上的替代自有资本股东借贷制度研究》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2008年第6期。

当设置配套的黑名单制度。当然,作为社会信用体系的重要组成部分,企业信息公示系统更应当将股东黑名单并轨于社会性的征信平台,以施加更大的社会压力于股东,强化出资诚信约束。

(三)引入管理层的信义义务

维护资本三原则的权威不仅是法律的责任,更是作为公司控制者的管理层应负的责任。一方面,由于我国公司股权高度集中的结构特征,大股东或控股股东往往充作公司的管理层,并可借管理权力规避出资义务,使资本确定和维持的原则难副其实;另一方面,股东出资不仅是个人行为,更是公司契约的重要内容,具有社会性,管理层作为公司表意的机关或代表,对股东出资负有法定和意定的监督责任,更具有监管和督促的信息优势。故而,基于公司利益,负有信义义务的管理层有义务对违背出资义务的股东进行催缴或通过司法程序救济。同时,前已述及当公司经营困难之时,即使未届约定的出资期限,董事会也应当基于信义义务要求股东提前缴付出资,如董事会怠于行使此项权利,则亦应负相应责任。因而,在公司法中引入管理层尤其是董事会对股东出资的监管责任蔚为必要,应视其为管理层信义义务的重要内容。

Abstract: As a result of amendment of Company Law published in the end of 2013, the contributed capital system has changed into subscribed capital system. The theory of Three Principles of Capital, which focuses its attention on transaction security and creditor benefits, has been shook by the enforcement of the new Company Law. There are a few disagreement over whether or not the Three Principles of Capital has necessity to exist. Therefore, we need to reexamine the historical values and theoretical contexts of Three Principles of Capital. Moreover, we should discuss the actual value under the background of reform of subscribed capital system. By means of sorting the functional orientation and system selection to, the article unlocks the contact between Three Principles of Capital and statutory capital system, discusses the improvement of value and function of Three Principles of Capital. On these basis, the article clarifies that the Three Principles of Capital is still alive under the background of reform of subscribed capital system. Moreover, it reorients the value orientation of Three Principles of Capital, expounds the updating and the practical value of the doctrines of capital determination, capital maintenance and unchanging Capital.

Key Words: Subscribed Capital System; Doctrine of Capital Determination; Doctrine of Capital Maintenance; Doctrine of Unchanging Capital

(责任编辑:张素华)