

改革公司资本制度 释放民间投资正能量

□中国人民大学商法研究所所长 刘俊海

今年《政府工作报告》“把加快转变职能、简政放权作为本届政府开门第一件大事”，并将“推动工商登记制度改革”列为一项重要内容。2013年,全国新注册企业增长27.6%,民间投资比重上升到63%。这充分展示了工商登记制度带来的改革红利和投资信心。在

此外,2014年在全国实施工商登记制度改革,落实认缴登记制,由先证后照改为先照后证,由企业年检制度改为年报公示制度,让市场主体不断迸发新的活力。

笔者认为,为进一步释放改革活力,鼓励全民投资兴业,加速商事流转,优化资源配置,推动技术进步,必须全面深化工商登记制度改革,努力建设投资者友好型社会。

原则废除法定最低注册资本大幅降低投资兴业门槛

全国人大常委会于2013年12月28日审议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改<海洋环境保护法>等七部法律的决定》,对《公司法》进行了修改。虽然修改《公司法》的文字仅有700余字,而且修改内容主要以减法为主(删除资本实缴制、法定最低注册资本、首期出资额的条款),但释放的正能量是巨大的。2014年2月7日,国务院发布了批准后的《注册资本登记制度改革方案》,根据对工商登记制度改革提出了更加细致、更具有可操作性、可诉性、可裁性的要求。

（一）工商登记制度改革终结了法定最低注册资本的神话

资本是公司存续与发展的物质基础,也是公司对外开展经营活动的信用基础。法定最低注册资本制度旨在以铁腕规则确保公司责任财产的充实性、充分性,充分保护债权人利益,有效维护交易安全。因此,从制度设计本意而言,立法者可谓用心良苦,无可厚非。但采行法定最低注册资本制的法域的实践已经证明,法定最低注册资本门槛虽然在主观上是为了确保公司优生优育,强化交易安全,造福债权人;在客观上也有利于阻遏出资能力不强的投资者设立资本空虚的公司,但也有矫枉过正、名存实亡之嫌。

在美国公司法历史上,尤其是在20世纪70年代末以前也曾存在法定最低注册资本制度。倘若公司在开始营业之前没有收到最低注册资本,董事就要对公司债务承担连带责任。只不过美国各州的最低资本门槛不高。多数州确定为1000美元,有些州确定为500美元,有些州规定股东出资不得低于授权资本的一定比例。但最低注册资本制度一直颇受诟病。主要体现为,该制度无视不同公司的资本需求,统一设定最低公司资本,未免有主观臆断之嫌。而且,20世纪50年代的1000美元的含金量由于通货膨胀等因素到20世纪80年代大打折扣。

鉴于立法者主观臆断的最低注册资本在保护债权人方面效果不彰,但压抑投资创业活动的副作用非常明显,1969年《美国模范商事公司法》一鼓作气废除了法定最低资本制度。步其后尘,美国诸州在20世纪70年代以后开始不约而同地陆续废除最低注册资本制度。从理论上说,只需投入1美分的股权资本就可以在现今绝大多数州设立公司。

美国的立法动向无疑有助于鼓励社会公众投资兴业。倘若股东投入公司的股权资本显著不足,导致公司成为资本显著不足的公司(undercap-

注册资本实缴制改为认缴制 先上车后买票的投资新模式

（一）零首付资本有助于实现投资兴业梦想

由于2013年《公司法》废除了法定最低注册资本门槛,广大投资者可以光明正大地出资设立注册资本较低的公司,包括注册资本为1元人民币的公司。但在有些交易伙伴与债权人会在潜意识中对资本规模较陌生的陌生公司缺乏应有的信任度。因此,投资者往往不满足于几百元的注册资本,而愿意贡献更多的注册资本以彰显自己的诚信度与经济实力。问题在于,在创业之初,不少投资者囊中羞涩,尚未完成原始积累,因而无法一次出资到位。

为鼓励中低收入者投资兴业,升级版的工商登记制度不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例和缴足出资的期限;公司实收资本不再作为对工商登记事项;并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。在抓紧完善相关法律法规的基础上,实行由公司股东(发起人)自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并对缴纳出资情况真实性、合法性负责的制度。因此,注册资本实缴登记制改为认缴登记制的核心有二:一是充分尊重股东(发起人)的意志自治;二是充分保障股东认缴及实缴出资信息的真实性、准确性、完整性。

（二）对2005年公司资本制度改革的继承与发展

主要市场经济国家的公司注册资本的缴纳制度有三种立法例:(1)股东在公司成立之前一次性全部认缴注册资本,并在公司成立之前一次性实缴全部注册资本的严格资本制度;(2)股东在公司成立前一次性全部认缴注册资本,在公司成立前实缴部分注册资本、在公司成立后分次实缴其余注册资本的折中资本制度;(3)股东在公司成立之前只需认缴注册资本、但无需实缴任何注册资本、在公司成立后按照

italized corporation),严重殃及债权人利益,则法院亦可揭开公司面纱,责令躲在公司面纱背后的股东站出来,对公司的债权人承担连带清偿责任。如果把借助最低注册资本以保护债权人的立法思路称为“前端控制”模式,则美国运用揭开公司面纱法理以保护债权人的立法思路可称之为“后端控制”模式。后端控制模式既体现了法律对债权人利益的人文关怀,也将债权人保护制度给无辜股东造成的伤害降至最低限度,因而是一个兴利防弊功能兼收、正能量最大、负面作用最小的制度设计模式。

当然,废除最低注册资本也会产生一定的负面影响。滥设公司的现象有可能沉渣泛起,公司资本有可能良莠不齐,交易安全有可能面临新的威胁。但大方向是,两利相衡取其大,两弊相衡取其轻,既要兴利,也要除弊,既不能因噎废食,也不能姑息养奸。

（二）废除法定最低注册资本制度，不等于废除公司注册资本制度

虽然2013年《公司法》废除了法定最低注册资本制度,但不等于公司没有注册资本。虽然在理论上,注册资本零首付的公司、注册资本为1元人民币的公司皆有可能。但在实践中,注册资本零首付的公司、注册资本为1元人民币的公司会接受市场和债权人的审视与选择。这便将股权出资的幅度交由股东自治决定。诚信投资者可根据自身的经济实力、公司经营活动的性质和规模、交易伙伴的资本要求等多种因素,投入公司所需资本。如此一来,低收入者的草根阶层可自由创设公司,诚信的公司及其股东为彰显自身的经济实力也会自觉投入数额不菲的股权资本sa与债权资本。

注册资本实缴制改为认缴制,也不等于股东认缴注册资本以后,可以永远不实缴资本。相反,股东在公司成立之后必须按照公司章程记载的资本缴纳的时间、金额与方式等承诺,及时足额地缴纳出资。倘若股东未按公司章程中的承诺履行出资义务,就要对公司、其他原始股东以及公司的债权人承担民事责任。

市场选择与商业伦理无法过滤的空壳公司与皮包公司还会引发揭开公司面纱的法律风险。倘若股东投入公司的股权资本过低,构成了对公司法人资格的滥用,则公司的债权人有权请求法院揭开公司的面纱,责令对公司股权出资显著不足的股东对公司债务承担连带责任。揭开公司面纱制度在废除法定最低注册资本以后更加大有可为。在《公司法》废除最低注册资本的情况下,法

公司章程或者股东约定分次实缴注册资本的自由资本制度。

我国2005年《公司法》第26条第2款规定,有限责任公司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;公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足,投资公司可在五年内缴足。该法第81条的制度设计与此相若。可见,我国2005年《公司法》废除了1993年《公司法》确定的第一种立法例,采取了第二种立法例。

我国立法者在2013年《公司法》中采取了第三种立法例。此次注册资本认缴制改革的主题很鲜明,那就是继续推进服务型的一次认缴、分次实缴制改革。换言之,此次资本制度改革的实质是对2005年公司资本制度改革的继承与发展。

（三）注册资本认缴制普适于各类公司

注册资本认缴制应普适于各类公司,既包括有限责任公司,也包括股份有限公司;既包括股权多元化的公司,也包括一人公司;既包括发起设立的股份有限公司,也包括以公开募集和定向募集方式设立的股份有限公司;既包括普通实体公司,也包括投资公司。

注册资本认缴制适用于一人有限责任公司。设立一人公司也可“先上车后买票”。根据《公司法》第63条之规定,倘若一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。此即揭开公司面纱制度中的举证责任倒置制度,一人股东有义务自证清白。

鉴于2013年《公司法》已正式取消2005年《公司法》第26条与第81条有关全体股东(发起人)首次出资额不得低于注册资本百分之二十以及注册资本实缴期限不超过两年和五年的限制之后,笔者建议废除原外经贸部与国家工商局于

官或者仲裁员更无法以股东出资是否达到了最低注册资本门槛作为是否维持股东有限责任待遇的唯一标准。

（三）在特殊行业例外保留法定最低注册资本制度

任何原则皆有例外。没有无例外的原则。2013年《公司法》原则废除了法定最低注册资本制度,引进了注册资本认缴制度。但基于维护金融安全、捍卫公共利益的理念,对资金密集型、风险密集型的特别产业,例外保留了法定最低注册资本制度。

根据新《公司法》第26条与第80条,法律、行政法规以及国务院决定对公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。因此,无法定最低注册资本制与资本认缴制为原则,法定最低注册资本制与资本实缴制为例外。仅在法律、行政法规以及国务院决定的法定情形下,例外保留注册资本实缴制与注册资本最低限额度制度。为避免例外异化为普遍性规则,《注册资本登记制度改革方案》列举了暂不实行注册资本认缴登记制的27个行业,包括采取募集方式设立的股份有限公司、商业银行、外资银行、金融资产管理公司、信托公司、财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、消费金融公司、货币经纪公司、村镇银行、贷款公司、农村信用合作联社、农村资金互助社、证券公司、期货公司、基金管理公司、保险公司、保险专业代理机构及保险经纪人、外资保险公司、直销企业、对外劳务合作企业、融资性担保公司、劳务派遣企业、典当行、保险资产管理公司和小额贷款公司。

除27种行业之外的所有行业都不再有法定最低注册资本和注册资本实缴制。可见注册资本制度改革之彻底。2013年《公司法》一方面废除了法定最低注册资本制度,另一方面授权法律、行政法规以及国务院决定在必要的场合例外保留法定最低注册资本制度。与2005年《公司法》相比,创设例外情形的法源除了法律和行政法规,还增加了国务院的决定。

上述特殊行业的最低注册资本制度大多符合国际惯例,有其存在的公共政策理由。但这种例外保留以法律规定为依据和限度。而且,最低注册资本制度既不担保债权人的绝对安全,更不担保股东有限责任待遇的绝对安全。股东对公司债务的担保、瑕疵出资与抽逃出资行为以及滥用公司法律人格的行为都有可能导致股东惹火烧身,进而迫使法院与仲裁机构对债权人尤其是侵权之债的债权人提供公平合理的救济措施。

为鼓励公司诚信经营,遏制公司失信行为,降低交易成本,控制交易风险,《注册资本登记制度改革方案》强调构建市场主体信用信息公示体系。可喜的是,根据《政府信息公开条例》与国务院《注册资本登记制度改革方案》,全国企业信用信息公示系统已经正式开通。

当然,我国当前的企业信用信息公示体系建设存在碎片化现象。既有国家工商行政管理总局的全国企业信用信息公示系统,也有中国人民银行征信中心的基础信用数据库,还有民间征信机构的征信信息系统。建议把产品质量、食品安全、工商登记、税收缴纳、工资支付、社保缴费等信息纳入诚信体系建设,实现诚信体系从碎片化到完整统一的过渡,以降低社会诚信风险。当务之急是,以工商部门的经济户籍库为基础,全面深度整合工商部门、央行、税务、公安、海关、法院等国家机关的各类诚信数据库,早日实现公司各类诚信建设数据库之间的互联互通与无缝对接,最终建成全国统一的跨地域、跨部门、跨产业、信息共享、快捷高效、24小时全天候、360度全方位的用户友好型的公司信用信息公示数据库。任何公众和债权人皆有权免费、快捷地通过在家中或者办公室点击电脑鼠标,自由查询公司及其法定代表人的海量信息。

（四）注册资本认缴制的弊端及其救济

注册资本认缴制无疑圆了广大投资者边挣钱、边补资的投资梦。当然,注册资本认缴制的缺点也会逐渐暴露出来。一些不诚信的投资者有可能不足额出资、不及时出资、不适当出资,并导致一些不必要的法律争讼。倘若不诚信股东承诺在公司成立以后5年内缴纳全部认缴出资,但迟迟不予缴纳,必然会引发瑕疵出资股东与足额出资股东之间、瑕疵出资股东与公司之间、瑕疵出资股东与公司的债权人之间的不必要争讼。

就瑕疵出资股东与足额出资股东之间的关系而言,由于《公司法》并未规定股东除名制度和失权催告程序,足额出资股东虽然可追究瑕疵出资股东的违约责任及其就欠缴出资所负的法定资本充实责任,但很难将“蒸不熟、煮不烂”的无赖瑕疵出资股东赶出家门。2011年《公司法解释三》第18条虽确认了股东除名的效力,但仅限于有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资的情形,而无法适用于股东虽已实缴小部分出资,但未实缴资本大部分出资的情形。

可以说,公司章程允许股东分期缴纳出资的期限越长,就越容易夜长梦多。这恰恰是法院和仲裁机构应予重点关注的案件类型。

维护交易安全是工商登记制度改革重心

（一）工商登记制度改革创新了债权人长效保护机制

法乃公器。负责任的立法者必须一碗水端平,公允对待公司的所有利益相关者,包括但不限于投资者、债权人与劳动者。投资兴业与交易安全同等重要。二者既有一致的一面,也有相互冲突的一面。投资鼓励措施往往要求放松对公司资本制度的严格管制,但在客观上也会对债权人保护带来新挑战。立法者设计顶层制度时,必须统筹兼顾,既要鼓励投资,也要关注债权人冷暖,维护交易安全,促进商事流转,实现兴利除弊并举。立法者要创新债权人创新保护机制,既要健全事先风险防范机制,也要强化事后权利救济机制。

《注册资本登记制度改革方案》强调构建市场主体信用信息公示体系,完善信用约束机制,强化司法救济和刑事惩治,发挥社会组织的监督自律作用,强化企业自我管理,加强市场主体经营行为监管。因此,《注册资本登记制度改革方案》既鼓励投资兴业,也维护交易安全,关注债权人冷暖,不愧是兴利除弊并举的改革举措。

（二）阳光是最好的防腐剂

严格的法定资本制尤其是最低注册资本制度的设计本意是善良的,旨在确保公司“优生优育”,事先为债权人提供预防式保护。但由于该制度无法从根本上消除投资者的机会主义行为,加之公司信用信息的严重不透明,此种事先预防机制在实践中经常失灵。

相反,即使债务人公司的注册资本微薄,股东认缴的股权资本亦未缴纳完毕,债权人只要能及时、真实、准确、完整地采集与分析债务人公司的资本信息、财务状况、经营情况及其他信用信息,也能睿智地选择诚信交易伙伴,淘汰失信公司。因此,公司注册资本认缴制的确立与最低注册资本制的废除并不必然损害债权人利益。换言之,债权人保护的关键不在于形而上学、貌似高额、实则空虚的注册资本,而在于债务人公司的透明度及其公信力。这就需要建立理性债权人教育制度,提高债权人自我保护意识,增强债权人获取与分析公司信用信息的能力,降低信息搜索与加工成本,彻底破除对最低注册资本制度的迷信与过度依赖。

为鼓励公司诚信经营,遏制公司失信行为,降低交易成本,控制交易风险,《注册资本登记制度改革方案》强调构建市场主体信用信息公示体系。可喜的是,根据《政府信息公开条例》与国务院《注册资本登记制度改革方案》,全国企业信用信息公示系统已经正式开通。

当然,我国当前的企业信用信息公示体系建设存在碎片化现象。既有国家工商行政管理总局的全国企业信用信息公示系统,也有中国人民银行征信中心的基础信用数据库,还有民间征信机构的征信信息系统。建议把产品质量、食品安全、工商登记、税收缴纳、工资支付、社保缴费等信息纳入诚信体系建设,实现诚信体系从碎片化到完整统一的过渡,以降低社会诚信风险。当务之急是,以工商部门的经济户籍库为基础,全面深度整合工商部门、央行、税务、公安、海关、法院等国家机关的各类诚信数据库,早日实现公司各类诚信建设数据库之间的互联互通与无缝对接,最终建成全国统一的跨地域、跨部门、跨产业、信息共享、快捷高效、24小时全天候、360度全方位的用户友好型的公司信用信息公示数据库。任何公众和债权人皆有权免费、快捷地通过在家中或者办公室点击电脑鼠标,自由查询公司及其法定代表人的海量信息。

（三）债权人理性教育工作要常抓不懈

在公司注册资本认缴制的框架下,债权人不应再过度夸大、迷信、崇拜甚至痴迷于注册资本的作用。虽然《公司法》设计了诸多防弊措施,但也不是保护债权人的“一本通”。债权人保护还要用够、用足、用好合同法、物权法、担保法、侵权法等一系列法律制度中保护交易安全的智慧资源。担保制度(包括独立保函制度)在维护交易安全方面大有可为。当务之急是,抓紧整合《公司法》、《物权法》、《担保法》与《合同法》中有关公司担保的制度资源,消除担保制度漏洞,切实增强担保手段的真实性、合法性与充分性。建议在国内外商事交易中承认独立保函制度。

债权人也要善于对担保行为开展尽职调

查,在审查各类担保手段时慎之又慎。倘若担保公司章程规定了对外担保限额或决策程序,债权人就要审慎地审查担保公司的章程、股东会或董事会决议的真实性与合法性,尽到具有普通伦理观念和智商的理性人在同等或近似情况下应有的审慎、注意和技能。当然,这种审慎的形式审查并非严格的实质审查。债权人倘若对担保公司的章程和公司决议进行了合理审慎审查,但仍无法发现决议文件虚假或无效的事实,即使股东会或董事会决议在担保合同签署后被法院撤销或确认无效,也不影响善意债权人与担保公司签署的担保合同的效力。

为统一裁判思维,避免同案不同判的现象,建议《公司法》对公司法定代表人越权签署的担保合同的效力作出明确规定。《合同法》第50条规定的越权代表制度旨在维护交易安全,在法定条件下例外将法定代表人越权代表行为视为有权代表行为,并对其签署的合同赋予法律效力。债权人被推定为善意相对人,但担保公司有相反证据时可以推翻。倘若担保公司能够证明债权人并非善意相对人,则担保公司法定代表人的越权代表行为无效,其越权签署的担保合同亦归无效。担保公司要举证证明债权人并非善意相对人,只要将法定代表人越权签署的担保合同的内容与公司章程规定的决策程序、决策权限与担保限额作一简单对比即可完成举证责任。倘若债权人能证明自己已对担保公司的章程与相应决议进行审慎审查,且仍未能发现担保公司法定代表人的越权代表瑕疵,则担保合同对担保公司产生拘束力。倘若债权人拒绝或怠于认真审查担保公司法定代表人的越权事实,则担保公司有权拒绝承担相应的担保义务。

（四）切实提高滥用注册资本制度失信者成本

随着公司注册资本认缴制的普遍推行,各类优秀的诚信公司将会脱颖而出,但失信公司及不肖投资者也会潜滋暗长。建议立法者完善揭开公司面纱的制度设计,明确实体法与程序法中的相关争点问题,理顺《公司法》第20条第3款与第64条之间的相互关系。建议最高人民法院通过司法解释与指导案例等方式,提高揭开公司面纱制度的可操作性与可诉性。建议确认失信评估机构和审计机构对公司债权人的连带清偿责任。

有一种认识误区是,股东在公司成立后可以放心大胆地虚假出资与抽逃出资。为推动投资兴业活动的顺利进行,缩小刑罚的适用范围,避免虚假出资罪、虚报注册资本罪与抽逃出资罪(简称“两虚一逃”罪)的滥用,全国人大常委会2014年4月24日通过了《关于<刑法>第一百五十八条、第一百五十九条的解释》,对实行注册资本实缴登记制、认缴登记制的公司的适用范围范围问题,解释如下:“刑法第一百五十八条、第一百五十九条的规定,只适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司”。这意味着,“两虚一逃”的罪名依然保留,但仅适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司,而不适用于依法实行注册资本认缴登记制的公司。但实行注册认缴制的公司推行除罪化(去罪化)改革之后,瑕疵出资与抽逃出资的股东的民事责任仍不能免除。因为,新《公司法》第35条依然规定:“公司成立后,股东不得抽逃出资”,第28条依然规定:“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,还应当已向按期足额缴纳出资的股东承担违约责任”。最高人民法院《公司法解释(三)》第13条与第14条也规定了瑕疵出资与抽逃出资股东对公司债权人的补充清偿责任。因此,虚假出资与抽逃出资的除罪化改革并不意味着虚假出资与抽逃出资的零风险。广大投资者对此不可不察。另外,由于此次改革原则废除了法定最低注册资本制度,引进了注册资本认缴制,聪明的投资者完全没有必要打肿脸充胖子,虚报和抽逃出资。

市场有眼睛,法律有牙齿。“市场有眼睛”侧重保护债权人与社会公众事先与事中的知情权,“法律有牙齿”则强调保护受害者事后的索赔权。法律的牙齿既包括民事责任、行政责任与刑事责任。建议立法者进一步理顺三大法律责任之间的相互关系,实现三大法律责任之间的无缝对接。虽然投资兴业中的债权债务纠纷难以杜绝,只要上述两大机制得以扎根发芽,债权人保护力度就会不断增强,而不会削弱,目前严进宽管的短效制度就可以平稳过渡为宽进严管的长效机制。