



论长期坚守我国法定资本制的核心价值

甘培忠 吴 轺

摘要 我国2013年完成的公司资本制度改革基本上沿袭了法国、日本、韩国和我国台湾地区近10多年来资本制度约束软化的路径。降低投资门槛,刺激经济活力,是资本制度改革的价值取向,但因此也会在债权人利益保护方面制造了新的不平衡、不确定的困难场景。依据对我国诚信环境的认识和判断,我们应该选择长期坚守法定资本制的核心价值,及早启动公司法与证券法并行的新一轮修订,充分把握现实理性和科学态度,焊接断裂的公司交易安全链条,构建保障经济社会平稳发展的公司法律制度体系。

关键词 公司资本制度改革 法定资本制 交易安全

我国公司法自1992年颁行以来,在经历了2005年的重大历史性修订后于2013年年底完成了以资本制度改革为核心的新的重大修订。本次修订取消了普通公司的法定最低注册资本数额标准和实缴要求,改为由股东在章程中自主约定注册资本数额和缴付期限的“认缴制”,并且取消了出资验资程序。在此之后,需在制度体系的配套安排方面做出更大努力,把鼓励投资和公司自治与保护交易安全两种功能价值配置适当。这其中,对本次改制后的我国公司资本制度的定性认知和注册资本本身的价值反思也是必不可少的主要议题,在此基础上就焊接断裂的资本制度链条、防范资本虚拟和泡沫化给经济社会造成的危险提出应对方案,推进公司法的进一步修订,应是我国公司法学界的当下课题。本文的写作正是基于这一动机和目的。

一、世界主要市场经济体公司资本制度嬗变的考察

上世纪中叶后,大陆法系国家为了促进公司资本的灵活性和投资者的舒适性、便利性,把注册资本的一次性缴付制度修改为有期限限定的分期缴付制度,但法定最低资本标准仍然保留。这种情形没有维持太长的时间,由于欧盟的建立造成英国的授权资本制度和德国、法国等国的法定资本制度在组织体系内的正面冲撞,德国、法国

的投资者到英国注册公司然后以英国公司名义回到本国展开经营事务,德法让出了市场却失去了税收和雇佣更多本国员工等利益。德国、法国公司资本制度的改革于是势在必行。欧洲的这种变化,渐次传导至亚洲地区,与亚洲的各国资本制度改革遥相呼应,形成了全球主要市场经济地区和国家资本约束软化的趋势。

自本世纪初以来,伴随全球经济化的发展,欧洲大陆法系国家渐次对本国的公司资本制度进行改革,效法英美取消其法定最低资本。其中,法国和欧盟一些国家事实上也直接植入了授权资本制制度。2003年,法国率先启动并完成了这种改革,废除其1984年公司法修订版所定有限责任公司7500欧元(约合5万法郎)的法定资本最低限额,允许股东自由确定公司资本。在新法生效后创立的公司,其注册资本简单明了地“由公司章程”来确定。这将实实在在地使得1欧元公司变为现实,正如在英国用1英镑便可以设立一个有限责任的私公司一样。2006年,芬兰也改革其公司法律,将私人公司法定资本最低限额从原来的8000欧元降为2500欧元,同时引入真正意义上的无面额股。^[1]2006年,德国在经历了长久的抵制后,面对欧盟一体化进程中来自英国及其他改制国家的公司资本制度的底线竞争的压力,^[2]着手变革其有限责任公司制度。经两年

[1]2003年8月1日法国作为第一个欧洲大陆国家其议会通过的《经济创新法》彻底取消了有限责任公司最低注册资本额。同年,西班牙在其一般有限责任公司之外创设特别有限责任公司,许诺其能在48小时内设立成立。2004年,意大利对其公司法律进行彻底改革,借以促进公司设立和公司竞争能力以及更好的资本市场进入。2006年,英国以强化股东参与和优化长期投资环境、确保更好的管理和优先考虑小型公司以及方便公司设立运作为目标,对其公司法律进行自150多年来最全面、最深入的改革。参见殷盛:“德国有限责任公司法改革变动介绍”,载《国际法评论》2009年第2卷,第213-221页。

[2]在欧盟范围内,由于欧洲法院判例要求各国承认外国设立的公司,因此,按照外国公司法设立的德国企业数量不断增加。德国有限公司制度面临着其它国家法律制度的竞争。特别是,越来越多的德国投资者青睐于英国的有限公司制度,据统计,截止2009年德国已经有超过46000家英国有限公司。所以,在这一背景下,德国有限责任公司法急需修改。简化公司设立程序,降低设立成本,增强德国有限责任公司制度的竞争力,是德国有限责任公司法修改的当务之急。但同时,效率和安全必须一并兼顾。在简化公司设立和经营成本的时候,股东滥用有限责任特权和破产程序,损害交易安全,特别是损害债权人利益的危险,也必须加以防范。事实上,不仅是德国,在欧洲一体化发展过程中,特别是不同国家的不同形式的公司相互竞争的情况下,修改公司法律制度,是各国都面临的重要问题。2006年,英国为因应欧洲一体化的进程,制定了新的《有限责任公司法》;它废除了很多公司经营中一些不必要的障碍,例如,董事会秘书不再是强制设立的机关。

由此可见,德国有限责任公司法,面临两个问题,亟待改革:第一,面对欧洲一体化的发展趋势,必须简化公司设立程序,降低设立成本,增强德国有限责任公司制度的竞争力;第二,通过整合判例和确立新的法律制度,防止股东滥用有限责任特权和破产程序,损害交易安全,特别是损害债权人利益。参见范剑虹、李聿:“2008年德国有限责任公司法的改革”,载《法学论丛》2009年第10期。

的反反复复的讨论,在2008年最终通过了《有限责任公司法改革及防止滥用法》,规定于2008年11月1日生效。德国在1892年首创了有限责任公司制度,这一制度在全球的广泛传播使得成功的始作俑者具有了历史的荣耀和保守守护的自觉,加上学界和立法机构的专家十分看重公司债权人利益的维护,因此并没有步法国后尘去废除有限公司的法定最低资本,而是继续保留了自1980年以来调整规定的5万马克(约合2万5千欧元)标准,另行规定一种没有法定最低资本金要求的企业公司,作为有限责任公司的例外和补充类型。^[3]无论是德国还是法国以及欧盟范围内的各国公司法都维持了股份有限公司的最低法定资本标准,德国股份法第7条规定,股份有限公司的最低注册资本是5万欧元(约合10万马克),法国则和其他26个欧盟成员国^[4]及3个欧洲经济区成员国^[5]按1976年欧盟第二号公司法指令要求秉持公司法定资本制度,包括不低于2万5千欧元的法定资本最低限额。而这是股份有限公司的强制性资本制度。

在亚洲,日本在2005年公司法脱离商法而独立制订时,彻底废止有限责任公司,并废止股份有限公司的最低法定资本金要求。韩国于2011年取消了股份有限公司5000万韩元、有限责任公司1000万韩元的最低标准,公司可以100韩元(是就股份有限公司的每股标准面额而言)甚或1韩元资本设立股份有限公司或有限责任公司。我国台湾地区在2008以前有限公司为50万元新台币,股份有限公司为100万元新台币;2008-2009年改有限公司为25万元新台币,股份有限公司为50万元新台币,2009年正式废除最低资本额,改为“足以支付设立直接费用即可”。

世界大陆法系主要市场经济体的公司法在近10多年来纷纷改变最低法定资本金制度(欧洲保留了股份有限公司的法定最低资本金制度),转而效法英美国家地区的

授权资本制,其中一定存有某些客观合理性因素。我们认为,这些因素主要有:第一,美英经济体的市场化主流影响,上百年以来无最低资本要求体制下依靠商业透明度、社会信用体系、公司经营状态压力测试、董事责任、揭开公司面纱、追诉关联交易、股东债权平衡居次规则等能够防止不诚信的股东利用公司控制权和有限责任对债权人利益造成不正当侵害;第二,法德等国在欧盟范围内,遭受英国公司资本制度的无边界区隔的挑战,不得不做逼上梁山式改革;第三,周期性的经济下行压力。

单纯从制度比拼和效法的视角说,英美法系的无最低资本金要求的制度已经胜出,这是不争的事实。但这是不是意味着大陆法系的法定最低资本制度起始就是个历史的误区,走了百年弯路。其实不然,在相对封闭的过去100多年中,英美法系和大陆法系的资本制度各有其道,各有所长,对便利投资和保障交易安全的问题都有关注。^[6]此外,英美在公司资本制度上并不总是经济发展客观成果的赢家,现实的德国仍然固守法定资本制而其经济委实为全球翘楚,特别是我国在过去十多年来的经济成就正是在法定资本制的条件下实现的,同一时期的英美经济和资本制度改革后的日本仍然低迷徘徊就是实例。说明资本制度的调整对经济发展的牵引力十分有限,适合国情的法定资本制仍然合乎经济理性和规律,公司群体一旦对债权人利益形成整体威胁,交易达成的单个核社会调查成本就会骤升,而且风险放大会阻碍商业的规模 and 实际绩效。

二、我国新公司资本制度的类型化定位

公司注册资本制度是自公司制度诞生以来伴生的基础制度。正如企业注册制度在中世纪的出现一样,它反映了商人经营活动的范围由熟人社会向陌生人世界扩展时借助公共机构的权威搭建起信用平台的需求。资本需要

[3]德国2008年新《有限责任公司法》第5a条关于企业公司的主要规定如下。第一,企业公司的注册资本不受最低限额的限制。第二,公司商号必须包含“企业公司(有限责任)”(即Unternehmensgesellschaft(haftungsbeschränkung)或UG(haftungsbeschränkung))字样。这是因为,企业公司的注册资本不受限制,注册资本一般比较低,交易相对人应当受到保护,应当让其了解这一情形。第三,公司登记时资本必须全额缴足,而且不得实物出资。既然注册资本可以任意确定,那么完全可以按照股东实际缴付的现金确定,当然也没有必要允许股东分期出资或者实物出资。第四,每年利润填补往年亏损后,不得全额分配,要提取25%的法定公积金,它只能用于增加资本、填补当年亏损和填补往年亏损。根据《政府草案》,提取法定公积金的目的是,“相当低的注册资本的有限责任公司,能够在几年内得到更高的自有资本”,同时,由于这类有限责任公司,“通常股东和董事混同,股东可以按照自己的生活需要,确定董事报酬”,因此,“应当对利润分配予以限制”。《政府草案》还指出,如果违反该款规定进行利润分配,那么,确认年度报告和利润分配报告的决议,类推适用《股份法》第253条和第256条,都是无效的。此时,公司有权请求股东返还违法分配的利润,董事根据《有限责任公司法》第43条的规定,也应当负赔偿责任。第五,存在支付不能的危险时,就应当立即召开股东大会;而不像普通有限责任公司,直到亏损总额达到注册资本的一半时,才必须立即召开股东大会。这也是非常合理的规定,因为,注册资本很低的股份有限公司,不必到亏损总额达到注册资本的一半的程度,就很容易破产。第六,公司注册资本增加到普通有限责任公司最低注册资本25000欧元后,不再适用企业公司(有限责任)的规定,但商号仍可保留。

[4]比利时、保加利亚、丹麦、德国、爱沙尼亚、芬兰、希腊、爱尔兰、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、荷兰、奥地利、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、瑞典、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、捷克、匈牙利、英国和塞浦路斯。

[5]冰岛、挪威和列支敦斯登。

[6]英美国家的公司法本身比较注重投资便利,而通过其他配套制度和诉讼机制保障交易安全;大陆法系国家则在公司法体系中直接融合交易安全规则,隐约可见其把法定最低资本缴付和股东有限责任作为强行法条件予以衔接。



确定,资本有最低标准,资本应当按法定时间和法定形式投入,股东和资本都需要公示,其他社会主体根据这种公示判断公司的信用状况并决定是否与目标公司进行交易。这种判断的依据在于公司法对资本的缴付和合理利用有强制性的维护压力,债权人对于注册资本的确信来自于对法律的信任。因此,法定最低资本和实缴要求是股东免受无限责任、连带责任追究的条件。欧洲大陆法系国家在效法英美制度时也不全然是移植授权资本制,股份有限公司保留了最低资本制度,德国还保留了有限公司的最低资本制度。从充分考虑国情和制度体系化的最低伤害效果的角度出发,我们认为本可以采取大幅度降低注册资本的方式以实现改革的实际目标,如有限责任公司的最低注册资本降为1000元,股份有限公司则降为100万元,这样不会损及与法定最低注册资本标准和实缴要求联动的股东责任体系和债权人保护机制。

从法律层面定位,我们仍然可以断定修订后的公司资本制度是法定资本制而非授权资本制。抛开公司登记中间的若干变动不说,新公司法和公司登记管理条例保留了注册资本的法律名词,注册资本需要在登记机关进行登记和体现在企业法人营业执照上,这显然还是构成了公示的基础条件。注册资本可以由股东在任何数量上通过公司章程选定,经公示后确定为股东的出资义务,认购股本数额的股东得依照章程规定履行出资义务,违反章程约定迟延出资或者未出资都不能免除其在公司运行期间的某一时段承担如数出资的责任,而且其他的发起人股东对这种出资承担连带责任。我国公司法的这种制度原则没有发生改变。与授权资本制比较,不同的是公司公示的注册资本不是股东会或全体股东授权董事会发行资本的最高限量指标,不存在注册资本和发行资本的区别,注册资本在公司成立时已经全部发行完毕,章程可以安排分期缴付和缴付的不同时间,注册资本经公司成立对社会发生信用信号,即其一旦公示,章程不可以未经法定减资程序而免除股东出资义务。在公司成立后,章程仍然可以通过修订而减少注册资本数额,甚至将已经缴付的出资退还股东,不算是抽逃出资,但应按减资程序处理;公司的控制股东未经章程修订和减资程序将自己的出资撤回的,当然属于抽逃出资行为。至于公司,无论是有限公司抑或是股份有限公司,其注册资本只有2元钱,股东出资已到位的,与这类公司发生交易的风险必将是债权人格外予以关注的。没有了法定最低资本金的标准,公司法包括最高人民法院的司法解释在何种程度上做出

制度应对应该说是一项难题。

英美法系的授权资本制规定的注册资本^[7]仅仅是一种名义资本,它表达的法律含义是股东会对公司董事会发行资本的一种最高限量授权,因此也称授权资本。公司成立时这种授权资本通常不会全额发行完毕,往往只发行一股或者两股。^[8]股东对公司缴付资本的义务只是接受发行资本的数额所确定,与注册资本即名义资本(授权资本)无关。在名义资本限量范围内董事会决定何时发行,每次发行数额多少、向谁发行,都不是股东会的决策事项,也就不能构成股东履行出资义务的法律义务。英美法系的资本制度体系,与我国的国情、资本信用规则、商业传统、商人意识、司法认识、法治文化相去甚远。笔者认为,我们应当长期坚守法定资本制的核心价值,在任何时候采取任何手段鼓励投资时,不忘公司债权人和社会利益的安全,特别是在制度调整变化时更应谨慎考量,依照法治理念和传统处理法律的更新发展问题。须知,合理的能够永生,缓进也是发展。

三、对新资本制度下债权人保护规则的后续设想

纵观大陆法系国家和地区公司法律中的注册资本制度,其最具核心的宗旨在于对公司债权人利益的保护,其中的国家意志只不过是通过对保护债权人利益建立一种交易安全秩序,系统性的规则设计皆服务于此。在公司法关于资本制度改革完成后,我们的确在投资者、债权人、公司自身诸多主体间的利益平衡上出现了新的挑战。

改制前的资本制度对债权人利益的平衡保护原理是:法定最低资本标准的存在给股东采用公司形式投资设定一种条件负担,实缴规则同样要求股东先付一定比例的资本投入,其余部分在公司成立后的法定期限内缴付。章程所定资本未达法定最低标准,首期入资不符合出资比例要求,都是违法行为,公司难以成立;如有成立,也存在股东违法之事实,监管部门有职权、有责任查处,债权人可以追索。公司未经法定程序减资,不可以将出资退回股东,否则构成抽逃出资行为,法律通过行政处罚甚至刑事处罚来阻却股东进行这种活动,同时债权人也可追究股东责任以实现自己的预期利益。股东对公司债务仅以投资额为限负责,就必须真实履行上述法定义务。当公司的最低资本被取消,跟进的实缴义务也被取消,公司注册资本的数额和缴付期限由股东在章程中确定,而缴付发生时也不需要验资机构确认,导致缴付行为只能由其他股东相互确认。这样一来,实践中发生的问题可能会有如下方面。

[7]英美法系公司的章程分为章程大纲和章程细则。以香港为例,章程所定资本总额应在章程大纲中记载,而章程大纲需在公司注册署登记,因此章程大纲所定资本也称为注册资本(Registered Capital)。

[8]一股或者两股,在不同的货币区就是适用货币的一个或两个基础货币单位,如1或2美元,1或2港元,1或2欧元,1或2日元等。

(一)“侏儒公司”问题。公司章程确定的注册资本是2元钱,无论是否缴付对债权人利益保护的价值微乎其微。这类公司明明白白写出自己的资本“身高”,无法达到正常体态的自然人的合理状态,笔者称之为“侏儒公司”。债权人由于自己疏忽,在没有设定担保的情形下与这类公司发生交易,上当受骗的风险极大,而且事后希望通过制度获取救济几无可能。

(二)“无赖公司”问题。公司章程所定注册资本为巨大数额,如10亿元、1000亿元,甚至为全球最大注册资本公司,但实际缴付资本为10元或数万元,余额在章程中约定自公司成立后第50年或100年时缴付到位。这类公司可能是股东出于虚荣心、恶作剧而申办,也可能是股东误读公司资本制度改革而贪心求大,笔者称之为“无赖公司”。这类公司如果不实际从事生产经营活动,只是一种华而不实的闹剧,也不至于损害社会利益和债权人利益,最多只是浪费一点点登记注册机关的人力资源而已,类似于香港地区的“休眠公司”;如果一旦进行经营活动,在其不能支付到期债务时,债权人请求其立即履行资本缴付义务以偿还债权人,目前公司法上没有依据支持债权人的主张,因为公司法取消了股东在法定期限内实缴资本的要求。在这种情形下,债权人只能对欠债公司首先申请破产,依据破产法第35条^[9]规定由管理人向未履行出资义务的股东追缴出资,借以实现债权,的确属于社会成本昂贵。

(三)投资者风险意识问题。对诚实的投资者来讲,在公司章程中合理确定所设公司的注册资本标准是风险管控的首要职责,不可心存侥幸,不可玩弄新体制下的“权利”机会,注册资本极小或者极大都可能是暗含“尖桩”的制度陷阱,特别是法律废止出资验资程序后,一旦被债权人追诉,已履行出资义务的外部证据无法提供,可能使自己被缠入诉讼甚或背负沉重的债务负担。

(四)公司资本虚报、虚假出资及抽逃出资问题。虚报注册资本、虚假出资、抽逃注册资本的刑法规定向来为民商法学界诟病不已,在资本制度修订后看来确有重新检讨的必要。由于公司法中还保留了法律、法规、国务院决定的部分公司的最低注册资本标准和实缴要求及验资程序,原先的刑法制度设计所依托的基础条件仍未全部变化,从总体上说还是应该继续保留。对于普通公司而言,到底是否继续适用,是值得深入研究的问题。

(五)出资形式问题。公司法未就股东出资的其他规则作任何改动。其中股东出资的形式,除取消30%的现金条件外,具体的出资方式没有做出扩大范围的许可,即没

有同合伙企业法和个人独资企业法的投资者的入资条件相并轨。股东不得以劳务、个人信用出资继续得以维持,当然无选择权。

(六)年检、年度报告、公示平台等其他相关问题。公司的年检制度被年度报告备案公示制度取代,削减了公司登记机关对公司运营状况的监督检查权责,同时也减轻了公司企业的运营负担。过往的公司登记管理条例要求公司年检,过时不报年检,最重会受到吊销营业执照的处罚,现在取消年检,事实上也让登记机关的职责向商业服务性部门方向转化,淡化行政机构与市场主体对立的色彩,应该说符合党中央的改革总体设计方案。公司不做年度报告,其相关营业资讯就不能被体现到公示平台上,登记机关应将未做年度报告的事项反映到平台,以给可能的社会需求者预告风险。

从近年来人民法院审理公司资本缴付瑕疵案件的情况看,尽管我们在公司法中规定了较严格的法定资本制度,但总有一些案件中存在股东虚报注册资本、虚假出资、挪用或者抽逃出资的情形。即使有刑法规定的3种罪名及处罚,围绕公司资本的违法活动依然屡禁不止。现在,公司法废除了最低资本标准和实缴要求,有些学者认为这就杜绝了股东虚报注册资本、虚假出资和抽逃出资的现象,对此,我们不能认同。

在此,笔者针对上述思考提出如下建议,以与学界商榷并供立法、司法机关参考。

第一,关于“侏儒公司”。“侏儒公司”即注册资本数额很小的公司,通常的经营模式是股东向公司出借运营的资金,再把公司购置的设备抵押给股东使其取得优先受偿权,因为银行如果没有获得股东的私人担保是不会出借资金给这类公司的。不谨慎的交易相对方一旦和这类公司发生钱货业务,而又没有设定担保安排,风险就非常大。德国在2008年修订公司法时,非常关注这种低标准的企业公司恶意破产的问题,不仅在公司运营方面设定了限制分配、严格审计等措施,且将管控公司风险的责任强加于董事身上。美国法院在上世纪处理的低数额资本公司恶意破产判例中确立了股东对公司的债权衡平居次的原则,世称“深石原则”。我国存在的问题有二:一是公司治理体系中比较注重“股东会中心主义”,董事的权力受股东会制约较强,董事对公司破产中财产受损的部分承担个人责任目前很难在立法、司法中落实;二是没有合理的依据和经验让法官能够判断注册资本很小的公司与其交易的大规模数量不相适应,从而判定骗取他人钱货又巧言令色以有限责任隔离自己风险的股东为债权人蒙

[9]我国企业破产法第35条规定:“人民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,管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资,而不受出资期限的限制。”



受的损失负责。现实中的公司情形也会有巨大差别,如注册资本同为2元钱的商品贸易公司和科技咨询公司,他们的业态完全不同,前者需要强大的货币资本支撑,后者则主要需要科技人才的专业能力发挥,对实际运用资金的要求差别也很大。这实在是一个难题。

审判实践中,法官绝不可以仅凭注册资本数额极低而对外债务过大就责令公司股东对公司债务负担连带责任。在类似的诉讼案或者破产案中,根据债权人的请求,法官需要调查债务人财富的去向是否正当,债务人公司必须承担举证责任证明其各类经济资源的利用是适当的。如果经过债权人的调查,查证公司的财产被股东违法分配、通过关联交易而转出、股东挥霍、赠送他人等手段使股东或其利益关联人从中获取非法利益的,可以采取下述方式给债权人以救济。¹直接援引我国公司法第20条规定,认定股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害债权人利益,对公司债务承担连带责任,这也就是适用公司人格否认,维护债权人利益。公司的董事、监事、高管人员在其中未尽忠诚义务和勤勉义务的,同时承担连带赔偿责任。²在债务人公司破产的情形下,股东向公司的借款债权,援引衡平居次规则(即深石原则)认定其资本数额不足其实际业务所需,确认其抵押担保无效,列入劣后债权分配。我国公司法目前未对衡平居次规则加以规定,建议最高法院在破产法司法解释或者公司法司法解释中做出规定。

公司资本数额太小,又没有稳定的金融资源支持,根本不具备履约能力而通过合同骗取他人钱财应急,或拆东墙补西墙,可依刑法关于合同诈骗的途径处理。

第二,关于“无赖公司”。“无赖公司”在经营中一旦无力清偿债务,债权人如何获取救济是个问题。为了降低债权人利益实现的成本,我们应该把债权人申请公司破产当作最后的救济手段,而在公司法修订中加上“公司无力清偿到期债务,而公司章程约定的股东缴付资本期限未截止或未约定缴付资本期限的,债权人可以请求人民法院判令股东立即缴付尚未缴付的资本,用以偿还债权人。”现实中,有些公司具有高成长价值或者有大量的产品售后服务业务,也雇佣了较多的员工就业,股东未履行全部出资义务让债权人以申请公司破产的方式实现其利益,社会成本巨大。所以公司法应当做出及时修订。

第三,关于公司资本虚报、虚假出资及抽逃出资问题。在新的资本制度项下,除法律、法规、国务院决定所设公司有法定最低资本标准和实缴要求的外,虚报注册资本的概念已经完全过时,因为公司法已经确认公司注册资本由公司章程确定,而且不要求附期限实缴,虚报还是实报都无意义,也无法鉴定确认。

虚假出资中存在出资不实、债权出资为空头支票、实物资产和无形资产评估作价过高、以次充好等现象,在现行法定资本制条件下仍然具有其价值。它不仅约束股东履行出资义务的妥适性,而且为公司其他适当履行出资义务的股东、公司自身和债权人提供一种监督利器。从这个意义上说,在公司法取消了出资法定验资程序后,股东履行出资义务,就必须适当保留出资证明文件,包括汇款凭证等,以防日后公司债权人起诉股东追责。公司为了在市场上获取客户信任和社会信任,为了提升公司的品牌价值也可以自行聘请会计师事务所进行验资,确认股东投资到位情况。

抽逃出资的问题似乎存在灰色模糊区域,需要审慎厘定。在公司资本和缴付期限由章程而非公司法确定并取消公司年检制度后,资本似乎和除法院以外的政府机构包括公司登记机关失去了关联度。很显然,公司资本不再关涉到注册机关的行政职能,它怎样履行监管职责?从哪个视角可以切入?已经缴付的资金被股东从公司撤出,传统体制下就是抽逃出资行为。依据数额与缴付期限由章程确定的逻辑,章程可经修改把已经缴付的出资撤回而不应当继续被冠以抽逃出资的帽子,是合乎情理的。但是,撤资毕竟会伤害到公司债权人的利益,集体性的撤资应当履行减资程序,所谓监管的权利只能来自公司债权人。如果公司没有债权人,集体性的撤资通过章程修订就不违法。余下的唯一一种抽逃出资行为只能发生在控制股东不经股东会修改章程而撤回自己出资的时候,这是一种制度解释的空间和路径。公司一旦出现这种抽逃出资行为,不仅涉事股东应当承担责任,董事也要承担连带赔偿责任,对此最高法院公司法司法解释已有明确规定,将继续适用。^[10]

(作者单位:北京大学法学院
中央财经大学法学院)

[10] 本文写作过程中,笔者还阅读了下列文献:王保树著《资本维持原则的发展趋势》、朱慈蕴著《公司资本理念与债权人利益保护》、葛伟军著《债权出资的公司法实践与发展》、郭雳著《论我国公司资本制度的最新发展》、袁田著《反思折中资本制——以公司资本制度路径选择为视角》、彭冰著《未完成的改革——以股东分期缴付出资制度为例》、刘燕著《对我国企业注册资本制度的思考》、白江著《论资本维持原则和公司资产的保护》、冯果著《论公司资本三原则理论的时代局限》、邓峰著《资本约束制度的进化与机制设计——以中美公司法的比较为核心》、赵旭东著《从资本信用到资产信用》、刘燕著《新公司法的资本公积补亏禁令评析》。在此一并致谢。