

论休眠公司的注册规则

蒋大兴

摘要:我国现行公司法主要致力于将公司视为一种持续经营的实体。因此,一旦公司出现不能持续经营的情况,往往被标签为应当退出市场的“僵尸企业”,监管部门也倾向于以各种方式“去除僵尸企业”,推动其“退出市场”。应当仿照英国、日本、新加坡等国的做法,设立休眠公司制度,允许投资人基于正当理由而暂停公司营业,保留公司注册,以顺应实践中投资主体的多元需求,节省维持成本。

关键词:休眠公司 休眠制度 登记注册

长期以来,我国法律并不认同休眠公司(dormant company),认为公司是以营利为目的的企业法人。因此,公司一旦设立,就必须持续营业,以满足法律设定的“企业法人”的营利目标。一旦公司不能实现此种营利目标,不从事营业行为达到一定期间,则可能面临被关闭的风险。例如,《公司法》第二百一十一条规定:“公司成立后无正当理由超过六个月未开业的,或者开业后自行停业连续六个月以上的,可以由公司登记机关吊销营业执照。”对于社会生活中广泛存在的此种“不营业公司”,往往被标签为应当退出市场的“僵尸企业”,监管部门也倾向于以各种方式“去除僵尸企业”,推动其退出市场。然而,企业处于不营业状态,有可能是基于某种合理原因,对于基于合理原因的“不营业公司”,一律令其退出市场,不仅损害了投资人的“投资自由权利”,而且,因为企业退出需要耗费社会成本,可能导致社会资源的浪费。在英国、新加坡等国家^①,已经考量到此种“僵尸企业”存在的合理性,许可满足一定条件的“不营业公司”存在,中国也应适时建立休眠公司登记制度,以顺应实践中投资主体的多元需求,尤其是在新冠肺炎等重大疫情发生时,企业普遍面临经营危机,应设立一定时间的休眠期,节省企业成本。我国建立有关休眠公司的登记制度,在法律政策层面,应当特别关注以下问题。

一、导入休眠公司的原因:为什么允许休眠公司另行注册

所谓休眠公司,是指那些因投资者自愿决定的原因而没有持续进行营业交易的公司。从广义上来说,不营业的公司未积极进行营业交易,可能是多方面原因造成的。例如,可能是投资者自愿决定不营业而造成,此种情形可称为“主观不营业”;也可能是因为投资者或公司本身违反了某些强制性法规而被迫停止营业(如公司因违反环境保护法规而被关闭、或责令停业清算),此种情形可称为“客观不营业”。在此情形,投资者可能愿意继续营业,但因为公司的存续违反了有关强制性法规,必须进入解散清算程序,最终导致公司终止。可见,与“主观不营业”的公司不同,“客观不营业”的公司通常因其“违法性”而缺乏“继续营业/恢复营业的可能”,该类公司并不需要设置专门的“休眠制度”。但在目前的理论文献中,并未严格区分这两类休眠公司的本质差异,一些文章主张将“客观不营业”的公司也视为休眠公司一体调整。例如,有人认为,休眠公司应指“停止经营活动或丧失营业资格或经营能力而未严格依照法定程序办理注销登记的一种公司形式”^②;还有人认为,休眠公司是“依法被吊销营业执照责令关闭或者被撤销以后,没有进行

作者:蒋大兴,北京大学法学院教授。

^① Dormant Companies: The Rules And Regulations, <http://www.riftaccounting.com/services/dormant-companies/>.

^② 刘兰芳:《公司法前沿理论与实践》,法律出版社2009年版,第39-40页。类似支持的观点,可以参见李林林:《浅析商事主体立法中“休眠公司”的法律性质》,《中国商法年刊》2015年卷,第395-399页。

清算,也不办理注销登记的公司。”^③这些观点对休眠公司的界定似乎过于宽泛。笔者认为,对这两类休眠公司的登记政策应予以区分,“客观不营业”的公司原则上不应视为“休眠公司”,不应通过休眠注册让其合法存在,而应设计激励规则和惩罚规则,令其快速进入清算程序,尽快完成终止注销。唯那些“主观不营业”的公司,才可适用休眠公司政策,在公司登记制度上另行考虑,允许其“变体存在”。

从制度演进而言,所谓休眠公司是英国较早引入的一种公司变态注册制度。在英国,绝大多数公司都在积极交易,但也有超过 30 万家在英国公司注册处(Company House)注册的休眠公司。这些休眠公司可以从降低行政管理要求中受益,不必在账户中提供相同级别的详细信息。在英国,休眠公司可能因为以下原因而存在:

(一)通过设立休眠公司,进行储备注册

所谓储备注册,是指公司设立者可能设立一个公司,以供将来营业所需,在正式营业之前,进行储备注册。储备注册可能是为了维持某一公司名称,避免竞争对手予以注册;也可能是为了留足时间进行交易准备。在英国,只要公司满足某些要求,就可以无限期保持休眠状态。设立者可以在开始交易之前的几个月甚至几年时间内,提前以设立休眠公司的方式做足营业准备。特别是,以休眠公司方式进行储备注册,可以确保注册公司名称,以防止竞争对手的同样之举。但在实务中,除了成立一家休眠公司外,设立者还需要注册类似商标,以提供全面保护。如果公司在开始交易之前保持休眠状态,则其业务也可能会获得宝贵的连续性和成熟感。^④

(二)通过设立休眠公司,可以低成本维护个体商号的权益

对于独资商人而言,设立休眠公司可能是维护其作为商业活动唯一交易者的利益和声誉的重要方式。一些公司设立者可能更喜欢以个体经营者而非公司董事的身份来经营企业。即便如此,在实践中,许多个体商人仍然会倾向于成立一家休眠公司,以维护其商

业利益和声誉;如果不注册休眠公司,则难以阻止其他人成立与个体商人同名的有限公司,损害自身利益。例如,某个体商人可能将“核桃王饮料”的名称注册为个体商人,但其他人可能注册“核桃王饮料有限公司”。“核桃王饮料”可能会由于后者因服务不佳,甚至损害客户利益,从而影响到其声誉,如果注册同名休眠公司,则可以避免此类损害。若独资经营者选择成立一家与独资经营者同名的休眠公司,那么他可以放心,没有其他人可以组建一家同名公司。由于处于休眠状态的公司比较容易组建和维护,因此这是防止其他人利用设立者的成功经营所获得的口碑或损害设立者声誉的简便方法。^⑤

(三)通过设立休眠公司,持有某些固定资产

休眠公司通常用于持有特定类型的资产。尤其是,对房屋/公寓进行管理的单位管理公司主要选择休眠公司来实现对于财产的永久持有或对财产的总租赁。对于此类单位管理公司,通常由单独的居民协会公司处理管理收入、支出和法律问题,这意味着单位管理公司本身应满足休眠公司所要求的条件。为了保护某些资产或知识产权,可以出于相同的理由和相同的原因将一家投资控股公司设立为休眠公司。^⑥在我国,因为房地产制度的改革,一些大城市的公寓房要求以公司名义持有,而该类房屋因为土地使用权年限较短,使用成本较高,总体售价低于住宅,在保障房制度无法提供充分保障之时,一些缺乏购买住房能力的个人投资者往往选择购买公寓房作为首套住房,但因缺乏休眠公司政策,导致其公寓房持有成本高昂。若开放休眠公司政策,则无疑有助于此类个人购房者解决其住房困难。

(四)通过设立休眠公司,暂时停业修整

有时设立者因各种原因需要在一段时间内完全停止交易以暂作休整。例如,公司经营者可能正在休假,暂时出国或发生一些其他妨碍持续营业的事件,而投资者或经营者又未能找到合适的继任者帮助经营。此时,进行休眠营业则可能是最佳选择。当然,此时如果投资者要永久停止交易,通常会采取解散公司

^③ 王永挺、刘志华:《休眠公司的民法地位分析》《中共中央党校学报》2006年第10期。

^④ Johnathan Korchak, Why have a dormant company, published in Business Finance on June 30, 2014, <https://www.informdirect.co.uk/business-finance/dormant-company-reasons-why/>.

^{⑤⑥} 同上注。

的方式。但是,若其打算将来重启营业交易,或对是否需要恢复营业交易并不十分确定,那么在此种情况下,他可能有多种选择:1.继续保持公司作为活跃的贸易实体。主要缺点是每年都需将完整的公司账目提交给 company house;仅制作这些账目就要付出很高的成本。但是,如果交易中的公司完全或出于其他原因而无法满足休眠公司所要求的严格标准,则公司别无选择,只能承担上述账目的提交义务。2.关闭公司,并在以后需要时成立另一公司。这意味着无须支付确保公司持续的会计费用和其他费用。但如果以后决定再次交易,则必须组建新公司,不仅需要支出新的公司设立成本,且不能保证以前的公司名称继续可用。3.保持公司处于休眠状态。这不仅简化了公司的管理,降低运营成本,而且节省了关闭公司且将来组建新公司的成本和精力。只要确有需要,公司就可以保持休眠状态,然后可在需要时直接以公司名义恢复交易。^⑦可见,设立休眠公司制度,对解决此类“暂停营业”的困境问题有积极的作用。在本次新冠肺炎疫情期间,一些公司就因疫情原因处于停业状态,但因我国不存在“暂停营业登记”制度,这些事实上处于休眠状态的公司仍需像正常公司一样租用办公场所,承担相关人力成本和税费,无疑导致商事成本大大增加,由此产生的营业纠纷也大大增多。因此,建立中国的休眠公司制度,对解决重大疫情而产生的“商业阻滞”现象具有积极意义。

(五)通过休眠公司,降低公司清算成本

按照现行立法,公司处于清算阶段需要暂停营业,此种阶段的公司显然不同于正常运营的公司,尤其是一些债权债务关系复杂的公司,清算周期较长,若允许其以休眠公司的方式存续,则可以节省财务成本,从而最终降低清算成本。但如前所述,对于那些恶意怠于清算的公司,不应允许其以休眠公司的方式存在。休眠公司不等于怠于清算的公司。休眠公司的存在是一种法律容忍的状态,不同于违反法律安排、怠于清算的公司状态。休眠公司制度的建立不应当打破现有法律的安排。在公司因各种原因尤其是违法情势而进入清算阶段,股东未履行清算义务应承担相应法

律责任,此与不需要进行清算的休眠公司是两个不同问题。简言之,怠于清算的公司应当进行清算,而“休眠公司”有权利不进行清算。

二、如何导入休眠公司:公司登记注册规则应当如何调整

对于休眠公司,各国在立法上存在两种不同的规制策略。一种是消灭休眠公司,令其进入解散清算程序。例如,在日本,休眠公司被视为应采取拟制解散的方式,进入清算程序。《韩国商法》也将休眠公司理解为设立后没有开展经营活动或者开展经营活动后又停业长达一年,且没有合理原因的公司。韩国对休眠公司采取了拟制解散和继续存续制度^⑧。另一种是认可其合理性,允许其合法存在。例如,英国《公司法》将休眠公司界定为自公司设立或者在上一个财务会计年度末以来,公司没有发生重大财务交易记录的公司,对此类休眠公司可进行“审计豁免”。英国允许休眠公司在符合法定程序之后,可以继续存续^⑨。

在认可休眠公司合法存在的可能性的基础上,我国公司登记注册规则应当如何调整,为休眠公司提供存在空间。笔者认为,应从以下几方面建立休眠公司注册规则:明确休眠公司范围、设置休眠标签、确定休眠期限、明确休眠公司的权利与义务。

(一)明确休眠公司的范围

在英国,一家处于休眠状态的公司是目前未进行交易的公司。关于休眠公司的构成是有严格规定的,但这并不意味着这些规定很容易掌握。实际上,英国公司注册处和英国皇家税务海关总署(HMRC)甚至没有遵循相同的精确定义。根据 Company House 的说法,处于休眠状态的公司是指会计年度期间内没有“重大会计交易”的公司。其中“重大”是指应在其会计记录中保存记录的公司。根据这些条款,休眠公司只能进行以下几种交易:第一,向公司组织章程中的认股人支付股息;第二,基于更改公司名称,重新注册公司并提交年度申报表而向公司注册处支付的费用;第三,因迟交会计账簿而支付民事罚款。另一方面, HMRC 将休眠公司描述为“不活跃、不承担公司税或不在公

^⑦ 同前注④。

^⑧ 王联杰:《休眠公司债权人利益保护研究》,西南政法大学2018硕士学位论文。

^⑨ 同上注。

司税范围内的公司”。根据该定义,休眠公司可能包括:(1)一家甚至还没有开始交易的全新公司;(2)一家由公司设立代理机构成立并准备出头的“现成”(off-the-shelf)公司;(3)一家过去曾进行过商事交易但目前暂时不进行交易的公司;(4)一家永远不会进行交易的公司。因为这类公司的成立纯粹是为了持有资产(如房地产)。^⑩

在我国,并非所有公司可以休眠公司的方式存在,应当修改公司法,明确认可那些基于投资者意愿而可以合法不营业的公司范围。因此,《公司法》中“关于连续六个月不经营应吊销营业执照”的规定需要缓和。应将休眠公司界定为:经投资者决议而办理了暂停营业登记注册手续的公司。因休眠注册属于重大事项,在决策程序上应采取类似于公司解散的规则,原则上应经过 2/3 以上有表决权的股东同意;对休眠决议投反对票的股东,应允许其行使异议股东回购请求权。同时,修改《公司法》相关条款,赋予该类公司异议股东回购请求权。

而对一些特殊类型公司不应允许其以休眠方式存在,例如,承担供水、供电、供气等与民生密切相关的公司。一旦允许此类公司以休眠营业的方式存在,则势必会影响普通民众的基本生活。此外,一些与国家利益密切相关的公司,例如,处于关键行业、关键领域的公司,原则上也不宜许可其以休眠公司的方式存在。因此,立法在确定休眠公司范围时,需同时明确不得以休眠方式存在的公司范围,以免产生规制漏洞。

(二)设置休眠公司标签

为适当区分休眠公司与其他公司,应对休眠公司在进行休眠注册后,予以专门标记。例如,可以标记为“××××公司(休眠)”,以提醒社会公众与交易相对人注意。一旦公司进入休眠状态,代表公司人格特征的公司印章等是否应当加注休眠字样?对此,笔者认为没有必要,如此要求会增加公司休眠成本,此与导入休眠公司制度,旨在减少公司休眠成本的政策初衷不一致。因此,仅在国家企业信用信息公示系统和其电子营业执照上加记休眠字样即可,无需对公司印章等做特别标记处理。

(三)确定休眠公司的休眠期限

许可公司休眠多长时间较为合适?对此,有两种不同观点:其一,短期休眠说。即公司应以持续经营为本质,以短期休眠为例外,因此,不应允许公司注册之后长期处于休眠状态。众多公司长期休眠不仅浪费企业设立资源,还造成企业运营秩序的混乱。因此,在立法政策上应仅允许申报 2-3 年或者长至 12 年(例如日本)的休眠期。其二,自由休眠说。即公司休眠期限应由投资人自行决定,法律不限制公司休眠的最长期限。这是因为,企业存续期限本身非属法定强制事项,公司在多长时间内存续,不仅取决于投资人的意愿,更取决于竞争市场的因素。若公司在竞争市场中处于劣势,即便投资人希望建立百年企业,也难以实现。因此,法律没有必要强制限定公司休眠的最长期限,而应将此完全交由投资人自由决定。对此,笔者倾向于自由休眠说,以不限制企业休眠时间为宜。

当然,如果无限地允许公司休眠,将会导致公司名称资源紧张。笔者认为,在不限制休眠公司保有期限的同时,如果不限制投资人可能保有的休眠公司数量,在公司休眠成本极低的情况下,必然导致公司名称资源紧张。因此,建议一个自然人采取直接或间接控股方式保有的休眠公司数量不超过 2 家,以此避免部分投资人恶意注册数量众多的休眠公司,在公司名称资源紧张的当下,再通过出售牟取暴利。

(四)明确休眠公司的权利义务

一旦某公司被注册为休眠公司,则该公司在权利义务上应进行削减,以减少公司的维持成本。同时,避免公司滥用休眠公司的权利,获取税收及财报等优待。在立法政策上,应对休眠公司的权利义务做以下配套削减。

其一,豁免休眠公司的会计核算义务。因公司休眠期间,无持续营业,故应免除其设立专职会计人员进行财务会计核算的义务。我国存在大量为持有公寓房产而设立的休眠公司,法律并未免除此类公司的财报义务。因此,该公司需要聘请会计人员进行财报申报,每年为此付出大量成本。鉴于公司休眠期间并无持续营业,建议修改《会计法》,豁免此类公司的会计核算义务。

其二,豁免休眠公司的纳税申报义务。因公司休

^⑩ 资料来源: <http://www.riftaccounting.com/services/dormant-companies/>。

眠期间无持续营业,不进行专门会计核算,更无特别的营业所得或所得极为有限,应免除其纳税义务。相应地,也应豁免休眠公司的纳税申报义务,以节省其存续成本。在新加坡,休眠公司的纳税申报专门有特别安排,休眠公司需要填写 c-s/c 表格^①。在我国,尽管实行了统一的社会信用代码,但纳税申报在实践中仍十分繁琐,并未因为“多证合一”而在企业设立之后自动产生纳税申报的效果。实践中纳税申报程序若不借助于专业机构,往往难以顺利完成。这是我国商事登记制度改革中非常重大的问题,人为造成的复杂纳税申报程序增大了企业的报税成本。一旦公司进行休眠注册,豁免其纳税申报义务,可以大大节省休眠公司的存续成本。

其三,豁免休眠公司的年报义务。鉴于休眠公司基本处于不营业状态,应豁免“休眠公司”在国家企业信用信息公示系统上提交年度报告的义务,减轻休眠公司的年报成本。

其四,豁免/延迟休眠公司的清算义务。通常公司处于不经营状态,需要清算以退出市场,但休眠公司因申报了休眠注册,则可合法续存,不需进行清算注销。当然,对此不同国家在立法政策上存在差异,而且,豁免/延迟休眠公司的清算义务,可能还会产生既存的债权人利益保护问题^②,需要在立法上一并予以解决。诸如债权时效维持、债权清偿冻结等,都是休眠公司制度可能遇到的新问题。

三、公司休眠程序的终止:恢复营业的方式

一旦休眠公司不具备休眠情形,就应终止其休眠注册,令其恢复正常营业。休眠注册的撤销主要通过在国家企业信用信息公示网上“加注”的方式进行。当然,公司休眠程序的终止事由与休眠事由相关,在制度设计上,公司休眠程序的终止可因终止事由的强制性不同而区分为强制终止和自愿终止。

其一,公司休眠程序的强制终止。即休眠公司因不符合休眠的法定情形,而由公司登记机关强制其终止休眠程序。公司登记机关一旦发现公司存在不得休

眠的情形,可强制撤销休眠注册,让公司恢复正常经营登记状态。例如,一些公司可能因为节税问题而恶意注册为休眠公司,一旦公司登记机关发现此种情形,可以依职权撤销其休眠注册,恢复公司正常经营,并应将有关信息通报税务机关。再如,登记机关通过大数据发现公司存在休而不眠等继续营业的情形,也可以在查实后主动撤销休眠注册。

其二,公司休眠程序的资源终止。即公司投资人自愿决定撤回休眠注册,恢复企业经营。例如,投资人因各种原因不愿意继续保留公司的休眠状态,可向公司登记机关申请撤回休眠注册,恢复公司营业。公司登记机关一旦接到此种申请,即应去除公司休眠字样,将公司恢复到正常的营业登记状态,因此相应恢复公司的各项权利义务。

四、结论

我国现行公司法主要致力于将公司视为一种“持续经营的实体”,因此,一旦公司出现不能持续经营的事项,则会以关闭公司的方式解决问题。此种非此即彼的处理路径未能充分考虑到现实生活的复杂性。基于投资人自愿等原因,确实存在一些已正常设立但并未营业/不营业的公司,对其一律采取关闭政策,不仅未能充分关注到企业关闭本身也是需要付出大量退出成本,更未充分考虑到某些特殊情形下企业暂停营业有其存在的合理性。因此,我国应当仿照英国、新加坡等国,在立法上设立休眠公司制度,允许投资人基于正当理由而暂停公司营业,保留公司注册。为避免公司休眠的权力被滥用,在制度安排上,应就休眠公司的存在范围、休眠标记、休眠期限、权利义务的削减,以及休眠程序的终止等予以特别设计,避免因公司休眠制度安排不当而产生损害社会公共利益的问题。

责任编辑:王琳、邢淼

^① 新加坡休眠公司报税的义务流程(填写 c-s/c 表格),参见 <https://www.iras.gov.sg/irashome/Businesses/Companies/Managing-Taxes-for-Dormant-Companies-or-Companies-Closing-Down/Dormant-Companies/>。其中,关于税表 c-s/c 内容,可以参见 <https://www.iras.gov.sg/irashome/Quick-Links/Forms/Businesses/Corporate-Tax-forms/Form-C/>。

^② 同前注^③。