



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体系查看本文
阅读次数: 1221

公司法理念的转变: 从管制走向自治 ——对中国公司法(2005修正)中资本制度改革的考察

李菊丹

[论文摘要] 公司资本制度是公司法的支撑性制度之一, 也是一种激励和促进公司资源合理配置、提高经济效益的重要制度安排。本文根据2005年10月27日新修正的《中华人民共和国公司法》相关内容, 分别从最低资本额制度、股东出资制度、资本缴纳制度、公司转投资制度、股份回购制度及其相关财务制度等方面, 来考察我国公司资本制度修订中蕴含的公司法理念的转变: 即从管制走向自治。

[关键词] 公司资本制度 公司法理念 管制自治

引言

自上世纪九十年代以来, 世界上许多国家和地区都在公司法制方面掀起改革的浪潮, 以“呼应资讯科技的发展和国际化趋势” [1], 或者说是为了“从企业治理有效性的确保、高度信息化社会的应对、企业资金筹集方式的改善以及企业活动国际化的应对” [2], 用更为简洁而明确的语言概括, 就是为直面全球竞争体制下的“竞争和发展” [3]这样的主题。如英国从1998年就开始着手公司法方面的修改, 并已提出《公司法现代化的白皮书》(含公司法草案) [4]。美国、德国、日本、韩国的公司法也都在考虑或进行相应的修改与完善。

我国的公司法是1993年12月29日制定通过的, 之后又进行了三次修改。第一次修改是在1999年12月25日, 全国人大常委会作出《关于修改公司法的决定》, 增设了国有独资公司监事会, 放松了高新技术股份有限公司发行新股和申请股票上市的条件等。第二次修改是2004年8月28日, 将溢价发行需国务院证券管理部门批准的规定删除。这些修改虽然有一定的现实意义, 但却并未《公司法》的理念产生影响和改变。为真正适应、健全与发展商事公司制度的需要, 适应社会主义市场经济发展的要求, 适应现阶段全球性经济竞争的需要 [5], 我国《公司法》于2005年10月27日进行了第三次修订。

从新出台的公司法内容来看, 这次修改在很多制度创设方面都有明显的突破。作为公司法支撑性制度之一的公司资本制度也是如此。因此, 本文试图从新旧公司法对最低资本额制度、股东出资制度、资本缴纳制度、公司转投资制度、股份回购制度及其相关财务制度的不同规定中, 来考察我国公司资本制度改革中所蕴含的公司法理念的转变: 从管制走向自治。

一、关于公司资本制度

当提及公司资本制度时, 我们自然就会想到法定资本制、授权资本制或者折中资本制的说法。实际上, 严格地说, 法定资本制、授权资本制和折中资本制, 只是资本形成的时候, 或者是公司设立的时候对资本的一种要求。而严格意义上的公司资本制度不仅仅是形成、更重要的是形成之后的维持和后来的变更以及最后的消灭。这是一套系统的、完整的制度。 [6]因此我们这里所指称的资本制度改革就不是单指资

更多 ▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

本制度的个别规定、个别规则的变化，而是整个立法思想、立法观念的更新和调整。

公司资本制度作为公司法的支撑性制度之一，也有人将其与公司的治理结构并称为公司法的两大支柱，在整个公司制度中具有举足轻重的地位。当前，在全球经济一体化和竞争日益加强的国际大背景下，国家之间的竞争早已超越单纯的经济总量、国民收入人均水平间的高低较量，而日益向更广更深的范围和区域拓展，其中最为重要的一项指数就是国家经济科技增长的潜在能力。而这种潜在能力的重要制约因素，对于一个国家来说，除了相应的人力资源和物质资源以外，莫过于那些用以激励和促进资源合理配置、提高经济效益的制度安排了。公司制度就是这样一种重要的制度安排。因为公司法作为规范经济运行、促进商业发展、分散投资风险、提供财富创造与就业机会的重要工具，其制度的安排优劣与否，将直接影响一国的经济发展与国际竞争力。

公司资本制度与公司治理机制相互交织，共同服务于公司法得以实现的上述目标。从狭义来说，公司资本制度是指公司资本的形成、维持、退出等方面的制度安排，而公司治理制度是指有关董事会的功能、结构、股东的权利等方面的制度安排。从广义来说，公司资本制度是指围绕股东的股权投资而关于公司资本运作的一系列概念网、规则群与制度链的配套体系，而公司治理制度则是指有关公司控制权和剩余索取权分配的一整套法律、文化和制度性安排。^[7]因此，无论是公司的资本制度还是公司的治理制度，其目标均在于使得公司能够发挥最大的潜力，为股东获得最大的经济收益，从而为该国的经济发展与财富增长服务。所以，各国公司立法者已经充分认识到，公司资本制度安排与一国商业经济的发展互动关联。

于是，公司资本制度的合理设计成为近年来各国学者关注的重点，也成为西方发达国家的公司法改革重点之一。从国际资本制度改革趋势看，（1）从导向上来说，要立足于追求效率，回应实践，具体来说就是要推动企业效率化筹资，以最低的成本推动公司资本的形成，以提升国家竞争力为终极目标；（2）从理论上来说，就是要放松管制，并且相信市场，以充分的经营自治谋求筹措资金的机动化与市场化，要增信公司的理念，平衡各方利益的冲突；（3）从模式上来说，要以赋权性规则为主流，实行授权资本制。而我们原来的公司法，不管是立法理念还是具体规则，更多的是强调管束，注重约束性规则、义务性规则和强制性规则的贯彻和执行，赋权性的授权规则是少之又少。这与国际改革的趋势恰好相反，现在要做的是，必须从制度设计上培养股东们的自我监管意识，同时也给公司一种权利，一种选择和一种自治的空间。^[8]我国的公司资本制度改革就是在这样一种国际背景和国内呼声中开始的。

二、新旧《公司法》中资本制度的比较与分析

通过对新旧《公司法》中有关公司资本制度的规定进行比较，我们认为新《公司法》在资本制度方面的改革主要体现在以下方面：

（一）最低资本额制度

新公司法对公司注册资本的门槛大大降低，有限公司的最低注册资本额由10万降至3万，股份有限公司则从1000万降至500万。最低注册资本额的降低背后就隐藏着企业信用观念的转变，这就是所谓的“从资本信用到资产信用”^[9]转变。在我们传统的观念中，总是将“由股东缴纳出资构成的公司注册资本”看成是“公司对外信用的基础，是公司债权人保护的底线”。实际上，“注册资本只是一个抽象的法律概念和数字”^[10]，代表的仅是公司注册时所投入的资产数额，而在公司运营中的资产总是处于“变动不居”的状态，而最后真正能成为债权人所依靠的是公司的实际资产（或财产）。所以，过高的最低注册资本额具有明显不合理性，其主要表现在：（1）限制了许多投资者运用有限公司这一投资机制进行投资经营的能力，阻碍了一些企业，特别是小型企业的设立；（2）容易造成闲置公司资本的浪费；（3）容易让人产生以注册资本衡量企业实力的误导。

新公司法降低设立公司所需的最低注册资本额，从根本上说，实现了两个解放。一是投资能力和资本的解放：既能允许更多的人运用公司进行投资和经营，又能让投资者自行根据企业经营状况安排资金运转，避免了资本的闲置和浪费，提高了资本的利用效率。二是信用观念和监督观念的解放：既破除了人们对注册资本的过分信赖，又强调了投资者自行承担监督债务人清偿能力的责任，国家将从“保姆型”的监督角色中退出。因此，公司最低注册资本额的降低，一方面意味着国家在公司资本方面的监管减少，给予投资者以更大的自我安排空间，另一方面又加强了投资者责任意识的培养，强调自我责任意识。

同时，新公司法对一人有限责任公司的最低注册资本仍规定为10万元，并且一次足额缴纳。这主要是考虑到一人有限公司因资产一人所有容易被转移，不易监管，过低的资本额将导致一人有限公司形式的滥用。因此，对一人有限公司规定较高的注册资本额是协调与稳定市场秩序的一种保护性战略，属于一般有限公司的例外。

（二）股东出资制度

原《公司法》对出资形式的规定可用法定形式、法定主义概括。就是说投资者能以什么样的财产作为公司出资，不是由自己确定，也不是股东之间协议可以决定，而必须严格地遵守公司法强制性规定。原《公司法》规定了五种出资方式：货币、实物、土地使用权、工业产权和非专利技术。上述五种形式之外的形式是否可以作为出资，在理论上学者有不同的理解。有的学者认为这是强制性的，只能有这样五种形式，不能有其它形式，其根据是，在法律条文上它并没有在这五种形式之后加上一个“等”字或者“其它”，而是干干净净的一个关门性规定。因此，从法条的立法技术上分析，也就是只有这五种形式可以作为出资，其它形式则排斥在出资之外。当然，也有的学者认为可作放宽理解，因为法律没有禁止用其它形式出资，那么其它形式出资就是合法的。但是更多的人赞同第一种意见。按照这样理解，法定五种出资形式也就排除了其它财产出资的合法性，包括股权出资、债权出资、劳务出资和信用出资。

新《公司法》则规定，“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是法律行政法规规定不得作为出资的财产除外。”与原《公司法》相比，具有明显的两大变化：（1）由关门性规定转变为开放性规定；（2）明确了法无禁止即为许可的原则。但总的来说，大大拓宽了股东出资的形式范围：首先将原来的“工业产权”表述为“知识产权”，明确了作为知识产权其他的“著作权”、“商誉”等作为出资的合法性；其次，将任何可用货币估价并可依法转让的非货币财产全部纳入可以出资的范围，只要其不违反法律行政法规的禁止性规定。也就是说，类似债权、劳务等形式的出资，只要全体股东同意，并可以估价和依法转移，就可以成为合法的出资形式。

另外，在出资种类的比例方面，原《公司法》规定“以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的百分之二十，国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。”就是说，股东的货币和实物出资必须达到注册资本的80%，而新《公司法》则规定“全体股东的货币出资金额不得低于注册资本的百分之三十”。这大大增加了股东出资的灵活性，也减少了货币资金因闲置而带来的资本浪费，提高货币资金的使用效率。

由此可见，新《公司法》在出资形式和出资种类的比例上都较原《公司法》显得更加开放和灵活，并且更加突出股东在决定出资事项方面的自主性和灵活性，表明了国家对投资者自治空间的尊重和支持。

（三）资本缴纳制度

资本缴纳制度的改革可以说是新《公司法》中最具突破性的改革动作。原《公司法》奉行的是严格的资本法定主义，即要求股东或发起人在公司设立时，必须一次性予以全部缴纳的实缴资本制度。法学界和实务界近年来对该项制度的合理性质疑愈来愈强烈。应当说，实施这一制度的初衷本在于保证公司资本真实、可靠，在于防止利用公司从事欺诈和投机行为，以及保障债权人的利益和交易安全。然而，在实践中，这一制度却不断地为投资者设置各种障碍：如公司因资金问题不能及时成立，结果丧失良好的营利机会；或在公司成立之初，设立人为获得合法设立，不得不大举借款，结果搞得公司设立人还未正式经营就先负债，不但有利息上债务负担，还有心理上的精神负担。可以说，这一资本缴纳制度明显地忽视了公司运营所需资本的实际需求，而片面地追求一种来自未来的不可预测的债权保障和交易安全保障，并以大量的资本闲置和阻碍民间投资及高新企业发展作为这一“空头支票”的代价。这种代价和牺牲实在过于惨重了。

新《公司法》对此进行了修正，规定“全体股东首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于最低注册资本额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。”这一规定，既体现立法者对公司资本信用向资产信用转变的明确态度，又恰当而有技巧地解决了提高资金效用的问题。

首先，首次出资不得低于注册资本的20%，同时不得低于最低注册资本额。由于最低注册资本是由相关的立法者或政府部门根据各种产业经营的实际情况来确定的，其确定的标准自然会考虑到投资者刚进入市场、开拓市场等方面的具体成本问题，所以这一最低注册资本额应是投资者想真正合法从事这一行业、正当进入市场的最低成本线。在很多情况下，公司的实际注册资本都高于最低注册资本，首次出资额的降低将为更多的投资者利用公司从事经营增加可能性，也便于投资者根据业务需要在未来的两年内自如安排剩余注册资本的投入。

其次，“两年”的资本缴纳期限科学合理。一般来说，一个公司经过两年的发展会出现两种结果：一是业务步入稳定和成熟；二是业务介入过程出现问题，但期限较短，债务还不算严重。对于第一种情况，既然公司已经进入稳定发展期，股东必然有信心缴纳剩余出资，以供公司业务的扩大之需。对于第二种情

况,公司则需要用剩余部分的资本来加强债务偿还能力,确保债权安全和社会交易安全。

由上观之,新《公司法》对法定资本制度的修正,客观地考虑了资本市场的运营规律,既有效地防止了资本的闲置浪费,促进了民间资本投资的发展,又恰当地保证了债权安全和社会交易的安全,同时更把投资者当作是一个理性的人来对待,由其自己决策,并为自己的行为负责,赋予他们更多的自主权。

(四) 公司转投资制度

公司转投资问题也是近年学界讨论比较多的。原《公司法》规定,“公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十,在投资后,接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内。”新《公司法》则分为两部分进行规定:(1)除法律另有规定外,公司不得成为对投资企业债务承担连带责任的出资人,这是强制性规定;(2)是否投资或担保及投资(担保)数额,按公司章程的规定,由董事会或股东会、股东大会决议,出席股东所持表决权的过半数通过,相关股东无权表决。

对于这一规定,我们可用“民主”和“开放”来形容立法者在这一问题上所持的态度。首先,公司的转投资问题实际是一个企业的内部经营问题,因而新《公司法》对此没有过于强硬的介入,而只是对其中又可能危害公司根本利益的“转投资”进行了干预。新《公司法》充分发挥“公司章程”这一公司“宪法”的重要角色,由其在规制和组织公司的内部生活。所以,能否转投资及其数额均由股东根据章程规定以决议的方式作出决定,同时他们也将自行承担相关责任。其次,新《公司法》没有规定转投资的最高限额。这种充分的民主和充分的自治透射出的是立法者对这一问题的开放态度。

(五) 股份回购制度

原《公司法》原则上不允许公司持有自己的股份,除非在公司合并或者减资的情况下。这是法定资本制度所必然要求的,因为如果允许公司持有自己的股份或者可以回购自己的股份,就等于公司根本没有筹集到相应的资本,那么公司账面资本实际上是不真实的,容易导致资本数额的虚假。新《公司法》同样也不允许公司持有自己的股份,但作出了更为灵活的处理,除了公司合并与减资的情况,公司可以收购不超过5%的股份奖励职工,可以回购对公司分立、合并持异议的股东的股份。同时,用于奖励职工的股份必须在一年内转让,收购资金从税后利润支出,回购异议股东的股份应在6个月内转让或注销。

在实践中,有些公司对员工以给予公司股票的方式进行激励,这既给与职工以此奖励,又更激发职工的敬业爱岗的激情,实在是个两全其美的激励机制。股票期权制和经理人持股在近几年的实践都表明了这一点。新《公司法》正是看到了实践中的这一需求,而及时进行了回应,同时也规定了数额和持有时间的限制,以免公司滥用这一购买本公司股票的权利,籍此影响市场股价的波动。

公司的合并、分立是公司发展过程中的重大事件,不但关系着公司的兴衰,还可能影响着公司的存亡。股东有权选择赞成或反对,也有权以离开的方式作为自己的态度。而对合并、分立后的公司而言,都希望所有股东共同为新的未来努力。所以,新《公司法》规定公司可以回购异议股东的股份,既保护了异议股东的权益,又有利于公司全力开展下一步工作,因而显得合情合理又尊重股东和公司的决定权。

(六) 财务制度等配套措施

从新旧公司法的比较中,新《公司法》很明显加重了公司财务真实的义务。首先,增加了公司年终财务会计报告需经会计师事务所依法审计,并按法律、行政法规和国务院财政部门的规定制作。其次,解聘会计师事务所需经股东会或股东大会表决,该事务所有陈述的权利。再次,增加规定公司有提供真实、完整会计凭证、账册等资料义务。新《公司法》明显突出会计师事务所的独立法律地位:会计师事务所最终将向股东或股东大会负责,而不仅仅是董事会和总经理。这就避免董事会和总经理把持会计师事务所,截断股东监管公司的“第三只眼睛”。

其实,新《公司法》规定更为严格的财务制度与放松国家对公司资本制度的监管是一致的。因为,公司法定资本制的松动,公司资本的出资、缴纳方式、转投资比例、股权回收方面的灵活,无形之中就大大增加了股东们手中的自由和权力。作为普通股东可能很少参与甚至一点也不参与公司的经营管理,“如何确保那些非股东的管理者、经营者或部分参与经营管理的大股东不能顺利滥用职权,而让股东或其他股东的利益受损”就成为一个关键的问题。加强对公司的财务监管力度大概是最好的选择了。公司存在就是为了营利,而管好了财务就等于抓住了公司的“七寸”。从这一意义上来说,严格的财务监管制度是维护股东合法权益的最大保障,而不是对公司内部运营的干涉。

公司作为一种营利性组织，是当前投资者最为青味的投资和经营工具，其基本功能在于募集经营资金、限制投资风险、实行科学管理和获取投资收益。公司法的使命和宗旨就在于通过对投资人行为的规范和对公司内外法律关系的调整，来鼓励社会投资、促进企业发展和公司繁荣，同时又能兼顾债权人的权益安全，平衡公司参与人之间潜在的利益冲突。而资本对于公司运营的重要性，犹如血液对于人体健康的重要一样，所以公司资本制度在公司法中无疑具有重要地位。国家对公司资本制度的管制态度很大程度上也就反映了国家对公司管理的态度。

纵观新旧《公司法》对公司资本制度相关内容的规定，可以比较清晰地看出这样的演变脉络：

- (1) 公司的最低资本额降低
- (2) 出资方式更加多样化
- (3) 资本缴纳期限更加宽松
- (4) 公司转投资决定更为灵活
- (5) 股份回购的情形增加
- (6) 企业财务真实义务加强

前(1)~(5)项的变化意味着投资者将拥有更灵活、更自由的资本支配权，而作为国家来说，则意味着其对公司的监管和控制力度逐步弱化。也就是说，国家将给予市民领域的公司以一种权利，一种选择和一种自治的空间。第(7)项，从表面上看，似乎是国家又通过财务制度加强了对公司的管制。实际上，赋予会计师事务所所以更为独立的专业监督职能，其最终目的是确保公司股东对公司资本运作的知情权和监督权，从而为维护股东合法权益提供最大的保障，也是培育成熟而理性的投资者不可缺少的有效机制。

总而言之，新《公司法》有关资本制度方面的修正，正反映了公司法基本理念的转变——从管制走向自治。所以，新《公司法》不但充分体现了对公司运营效率的追求和对市场机制的有效运用，还体现了对企业经营自治的尊重。

附：新旧公司法在资本制度方面规定的变化与对比情况表，仅供参考。

基本内容	旧公司法[11]	新公司法[12]
最低资本制度	(1) 公司的注册资本不少于10万元； (2) 有限公司为1000万；[13]	(1) 有限公司的注册资本不少于3万元； (2) 一人有限公司的注册资本不少于10万元； (3) 股份有限公司的注册资本不少于500万元； 法律、行政法规有特殊规定的除外。 [14]
股东出资制度	(1) 货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权； (2) 工业产权、非专利技术出资不得超过注册资本的20%，高技术除外；[15]	(1) 货币、实物、知识产权、土地使用权等非货币财产； (2) 货币出资额不得低于注册资本的30%；[16]

资本缴纳制度	股东应当依法足额缴纳公司章程中规定的各自认缴的出资额[17]	全体股东首次出资不得低于注册资本的20%，也不得低于法定最低注册资本额，其余自成立之日2年内缴足；投资公司可以在5年内缴足；[18]
转投资制度	累计对外投资额不得超过本公司净资产的50%，利润转增的资本不包括在内；[19]	不得成为所投资企业的债务连带责任出资人； 对其他企业投资或担保，其数额由章程规定； 一个自然人只能投资设立一个一人有限公司；[20]
股份回购制度	不得收购本公司的股份， 为减少公司资本或与其他公司合并的除外， 回购后10日内注销；[21]	经股东大会决议，下列情况可以回购： (1) 减少公司资本； (2) 与持有本公司股份的其他公司合并； (3) 将股份奖励给本公司职工； (4) 股东对公司分立、合并持异议，要求公司回购； 前(1)(2)项回购后10日内注销，第(3)项不得超过股份总额的5%，税后利润支出，一年内转让；[22]
其他配套措施	(1) 按期将财务会计送交股东； (2) 股份公司年会前20日置公司供股东查阅； (3) 募集成立的股份公司应公告； (4) 不得另立账户和以个人名义开立账户；[23]	(1) 与前4项同； (2) 年终财务会计报告需经会计师事务所审计，按规定制作； (3) 解聘会计师事务所需股东会或股东大会表决，事务所有陈述的权利； (4) 公司有提供真实、完整会计凭证、账册等资料义务；[24]

[1] 赖源河：《台湾近期公司法修改动向》，载于王保树主编《全球竞争体制下的公司法改革》，社科文献出版社，2003年版，第7页。

[2] [日本] 酒卷俊雄：《日本企业重组和母子公司治理结构的课题》，载于王保树主编《全球竞争体制下的公司法改革》，社科文献出版社，2003年版，第129页。

[3] 王保树：《竞争于发展：公司法改革的主题》，载于王保树主编《全球竞争体制下的公司法改革》，社科文献出版社，2003年版，第168页。

[4] 何美欢：《对英国公司法白皮书的几点意见》，载于王保树主编《全球竞争体制下的公司法改革》，社科文献出版社，2003年版，第15页。

[5] 参见王保树《〈公司法〉修改应追求适应性》载于《法学》2004年第7期。

- [6] 参见赵旭东在“民商法前沿”论坛上的报告《公司资本制度改革》。
- [7] 赵旭东等著《公司资本制度改革研究》，法律出版社2004年，第3页。
- [8] 参见赵旭东在“民商法前沿”论坛上的报告《公司资本制度改革》。
- [9] 赵旭东等著《公司资本制度改革研究》，法律出版社2004年版，第19页。
- [10] 赵旭东等著《公司资本制度改革研究》，法律出版社2004年版，第66页。
- [11] 指1993年通过，并经1999年和2004年修订的《中华人民共和国公司法》。
- [12] 指2005年10月27日新修正的《中华人民共和国公司法》。
- [13] 中华人民共和国公司法（2004修正）第23、78（2）条。
- [14] 中华人民共和国公司法（2005修正）第26（2）、59（2）、81（3）条。
- [15] 中华人民共和国公司法（2004修正）第24条。
- [16] 中华人民共和国公司法（2005修正）第25条。
- [17] 中华人民共和国公司法（2004修正）第25、82条。
- [18] 中华人民共和国公司法（2005修正）第26（1）、81（1）条。
- [19] 中华人民共和国公司法（2004修正）第12（2）条。
- [20] 中华人民共和国公司法（2005修正）第15、16、59条。
- [21] 中华人民共和国公司法（2004修正）第149条。
- [22] 中华人民共和国公司法（2005修正）第143条。
- [23] 中华人民共和国公司法（2004修正）第176、181条
- [24] 中华人民共和国公司法（2005修正）第165、170、171条。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)