

授权资本制应当缓行

◇张小梦 [华中师范大学政法学院,湖北武汉 430079]

摘要:公司的资本制度实际上只有两种,即法定资本制和授权资本制。而授权资本制无疑是我国公司资本制的未来方向。但是由于我国公司法实行的不是通常意义上的法定资本制,再加上现实国情的种种限制,我国只有先完善法定资本制,待时机成熟,再实行授权资本制。

关键词:法定资本制 授权资本制 缓行

中图分类号: DFO1

文献标识码: A

文章编号: 1009-1289(2004)05-0135-02

一、两种公司资本制:法定资本制和授权资本制

面临我国公司法的修改,专家学者们讨论最多的就是公司的资本制度问题,并主要困惑于三种资本制度即法定资本制、授权资本制和折衷资本制的选择。^[1]就笔者的观点,事实上只有前两种资本制,而折衷资本制只不过是法定资本制的改良而已。这一点我们可以从折衷资本制的产生过程看出。

所谓法定资本制,是指公司在设立时,必须在章程中对公司的资本总额作出明确的规定,并须由股东全部认足,否则公司即不能成立。因此在公司成立后要增加资本时,必须经股东大会作出决议,变更公司章程中的资本数额,并办理相应的变更登记手续。法定资本制保护公司资本的真实、可靠,可以使公司债权人比较容易地了解到公司资本信用状况,以决定是否与之发生交易活动。但其缺陷非常明显:一是因公司资本不易认足而导致公司设立困难;二是公司设立之初可能出现资本积压和闲置;三是公司增减资本时程序繁琐、融资成本高。授权资本制是指公司设立时,股东只需认足法律规定的、载明于公司章程中的公司资本总额的一定比例的资本,即可设立公司的制度。未认足的部分则授权董事会根据公司营业需要和 market 情况随时发行新股,分次募集资本。授权资本制的优点在于公司设立的条件较为宽松,只要有一定的资本就可以迅速设立公司,这样既可以避免资本的浪费,也可以在公司设立后不经变更章程,增发新的股份。所以它为更注重效率的英美法系国家所采用。但其缺点是在法制和市场机制不完善的情况下,容易为恶意设立人所利用,造成公司的滥设,削弱对债权人的保护。

就以上两种制度相比较看,自然会发现一方的长处正是另一方的不足之处。于是学者最后就得出结论:合二者之长,去二者之短,才是最好的选择,即折衷资本制。折衷资本制是指

公司设立时,虽不必将全部资本认足,可以授权董事会随时发行,但必须在一定期限内发行,并且首次发行数额不得少于资本总额的一定比例。这是介于法定资本制和授权资本制之间的一种新的公司资本制度,是两种制度的有机结合。同时学者们还能举出实例,即自本世纪50年代以来,许多国家和地区相继修改公司法,改法定资本制为授权资本制,但都基于国情对授权资本制加以种种限制,实质上是折衷资本制。如日本于1950年修正商法采用授权资本制,并把公司资本限定为发行资本,而非注册资本,其《商法典》第166条第32款规定:“设立公司时,发行股的总数不能低于股份总数的四分之一”,意味着法律允许四分之三的股份留待公司成立后再发行。

逻辑确实是清楚明白的,而且又符合中国人中庸之道的传统。但是我们不能忽视一点,即学者们在分析授权资本制的缺点时,是把它放到中国的国情中来说的,如信用机制缺失、相配套的法律制度不健全或根本没有等。其实在相关机制健全的英美法系国家,授权资本制实行得一直卓有成效,故而为各国效仿。如美国即使出现了“安然”之类的事件,也能迅速采取相关措施予以解决。况且根本不存在十全十美的制度。也就是说,授权资本制在有相应配套机制的氛围里,其缺点几不可见,而其灵活性、高效性等优点则是法定资本制所望尘莫及的。相反,对折衷资本制,我们仍免不了要疑惑,真的有这样一条黄金道路吗?因为学者们所举的例子中,实行折衷资本制的都是大陆法系国家,至今未听说有英美法系国家采取折衷资本制。

再让我们具体分析实行折衷资本制国家的公司立法,就会发现以下几个特点(1)它们其实并未抛弃法定资本制,而是无例外地规定公司设立时必须认足资本额的比例,应认足部分而不认足,公司是不能成立的。(2)授权资本部分也并非任意的,而是有严格限制,即明确规定董事会募足公司资本总额的时间。而且为使这一修改稳妥,不致使原有的法定资本制丧失应有的功能,即保护善意第三人与公司债权人利益,许多国

* 收稿日期 2004-01-07

作者简介 张小梦(1979-),女,湖北云梦人,华中师范大学政法学院民商法2002级研究生。

家公司法还特别规定了发起人应负的设立责任,包括连带认缴责任和认购担保责任。前者,指未认足第一次发行股份及已认而未缴股款者,应由发起人连带认缴;后者,指应募而后再又取消的,由发起人缴足应募股款。这种责任,应适用无过错归责原则,即使发起人对于募股和催股并无过错,也必须承担责任。可见,这种折衷资本制在本质上就是一种法定资本制,只不过是略有修改而已。

二、授权资本制应当缓行

上面我们已经说到,由于不存在折衷资本制,所以我国公司资本制度的选择只有两种,即法定资本制和授权资本制。我国现在实行的已是法定资本制,但成效不甚明显。那么,授权资本制就不能不是唯一的了。^[2]但为什么还要缓行呢?这是由国情决定的。实行授权资本制度是个目标,但目前并不现实,这是因为:

第一,我国实行的都不是通常意义上的法定资本制,而是比法定资本制度更严格的资本制度。如我国《公司法》要求股东出资不得分期缴付,公司的注册资本在设立时必须全部发行,公司注册资本必须一次缴清,不允许分期缴纳,否则公司不得成立。此外,对公司的最低注册资本额要求较高。我国《公司法》规定,有限责任公司的注册资本不得少于下列最低限额:以生产经营为主或以商品批发为主的公司50万元人民币;以商业零售为主的公司30万元人民币;科技开发、咨询、服务性公司10万元人民币;股份有限公司注册资本最低限额为1000万元人民币。这种过高的设立成本与我国目前的经济状况是不相适应的,特别是在经济不发达地区就更不利于公司的设立和发展。这种规定当然是有其历史背景的:公司法定之初恰逢企业改制时期,此前的公司设立由于缺少法律的统一规范出现了较多的“皮包公司”,虚假出资、抽逃出资现象严重乃至影响社会经济交易的安全。所以公司法将治理“皮包公司”、保证公司资本真实可靠、防止设立欺诈与投机作为其核心任务,将“安全”作为立法的首要价值目标。

第二,我国公司的现状和市场大环境与1993年制定公司法时相比,确实有变化,但都是些表面和局部的变化。或者说,即使有变化也没大到能使我国公司资本制从法定资本制跳跃到授权资本制的程度。因为市场经济的发展是个循序渐进的过程,公司法律制度亦如是。单看我国关于公司的具体规章制度,就并未有很大变化。因为在我国,经济的市场化过程才短短二三十年时间,商事立法活动开展较晚,与公司资本制度相配套的资产重整制度、公司破产制度、公司人格否认制度及债券持有人会议制度等都还没有建立,个人信用、企业信用体系尚处于探索阶段。例如我国1997年人民银行批准了9家信用评级公司,才掀开了信用评级的始页。2000年7月,上海率先在全国实行个人信用联合征信制度,并采取政府组建公司运营,才开始有了消费者信用服务公司。^[3]即使出现了像债转股、

股票期权等新情况,也不容乐观。可见,在这样的形势下,如果我们武断地放弃法定资本制,是不符合客观实际的。

第三,若我们现在急于求成地硬把授权资本制搬过来,即使能在我国安顿妥当,其经济成本也是难以接受的。因为上述两种不同制度的产生与发展,无不与各自所处的经济历史条件有关。向以严谨、追求完备著称的大陆法系国家,必然形成以安全优先的法定资本制。而以灵活务实为其传统的英美法系国家,则难免在公司法中采用授权资本制。因此授权资本制并不是单一的制度,它需要一系列与之配套的相关制度,其中最重要的就是信用机制。因为授权资本制度本身并不能有效防止有限责任制度给债权人带来的巨大风险,所以,授权资本制度对社会信用机制的需求度较高,特别是在没有健全的社会信用机制时,它难以有效运行。^[4]就美国而言,其基本信用管理的相关法律共有17项,几乎每一项法律都进行了若干次修改。除其中一项被称之为“信用控制法”的法律在80年代被终止使用外,其他16项法律(如公平信用报告法、诚实租借法、信用卡发行法、银行平等竞争法、信用修复机构法等)至今仍在有效运作。而其主要执法机构也按照银行和非银行分成两类:银行系统的执法机构包括财政部货币监理局、联邦储备系统和联邦储蓄保险公司;非银行系统的执法机构包括联邦贸易委员会、司法部、国家信用联盟管理办公室、储蓄监督办公室等。^[5]由如此庞大的法律体系及法律机构建筑的信用平台,显然不是我国可以一蹴而就的,需要很大的人力、物力。因此采用某项法律制度不仅要考虑从制度本身考虑,同样要有经济上的考虑,否则就会付出本可避免的经济代价与社会代价。

三、结语

授权资本制的优越性是毋庸置疑的,已有学者在九届全国人大四次会议提出了“用授权资本制取代法定资本制”的议案。^[6]但临渊羡鱼,不如退而结网,所以我们不能只是拭目以待,而应顺应市场经济的发展及我国的现实,采取积极的切合实际的修改措施,以使在不久的将来两种资本制的过渡显得不是那么突兀。

参考文献:

- [1] 毛亚敏. 公司法比较研究[M]. 北京:中国法制出版社, 2001.
- [2] 雷兴虎. 现代西方国家公司法的发展趋势与中国公司法的选择[J]. 法学评论, 1998(4).
- [3] 陈文玲. 中美信用制度建设比较[N]. 经济参考报, 2002-09-20.
- [4] 任尔昕, 史玉成. 论信用短缺时代的我国公司资本制度[J]. 政法论坛, 2003(4).
- [5] 叶秋南. 美国消费者信用管理[M]. 财团法人金融联合征信中心, 1996.
- [6] 九届全国人大四次会议专题之一. <http://www.npcnews.com.cn/gb/paper131/1/class013100010/hwz97860.htm>.