

论授权资本制下认缴制的去与留

◇冯 果

一、授权资本制与认缴制之界分

认缴制和授权资本制都是为了解决法定资本制过于严苛带来的公司设立成本过高等问题,只不过其制度逻辑和作用机理不同而已。认缴制是在坚持法定资本制的基础上,通过允许股东自主决定分次缴纳,解决章程规定的资本总额一次发行带来的出资缴纳压力,同时避免因股东出资不能一次到位而影响公司的及时成立,还可以防止不必要的资本沉积和浪费。而授权资本制的制度逻辑则是允许分次发行章程规定的资本总额,将公司融资权限授予董事会。其作用路径是公司股本分次发行,股东出资自然随之分次缴纳。分次发行的制度设计完全可以解决认缴制所试图解决的所有问题。不仅如此,相比之下,授权资本制还具有提高公司融资效率的特有功能。既然如果两项制度都是为了解决并且能够解决同一问题,那么再将两种逻辑和作用路径迥异的制度拼合在一起的价值和必要性就殊值怀疑。

二、授权资本制下保留完全认缴制的弊病

其一,认缴制有碍授权资本制提高公司融资效率功能的发挥。若令授权资本制与认缴制相配套,无论是在公司设立阶段的首次发行,还是设立后的新股发行,认缴制均将使得公司融资自主权掌握在股东而非公司手中,导致授权资本制提高融资效率的功能和目的无法实现。在公司设立阶段,董事会尚未产生,股东完全掌握出资自主权,自主决定出资期限,即使不实际缴纳出资也可以享有股东权利,参与公司经营管理。如此便会导致公司资金在一种矛盾下难以实际筹资到位:若公司经营状况良好,资金需求量小,此时股东出资没有必要且会降低公司资金利用率;若公司经营状况恶化,或急需资金,此时股东可能出于破

产风险的考量逃避出资。依照目前《草案》第97条的设计,在公司设立后的新股发行阶段,股东会有权以决议限制甚至剥夺董事会的新股发行权,其也可以此为手段影响董事会增发新股的决议,如要求董事会延长认缴期限等。这使得授权资本制在便捷公司融资和改善公司治理结构方面的效用大打折扣。

其二,授权资本制下保留认缴制将增加司法成本和公司治理的制度成本。认缴制下,股东往往会通过约定较长的出资期限达到逃避履行出资义务的目的,但公司经营过程中对资金的需求要求股东及时缴纳股款;公司资不抵债时,公司债务的清偿也需要股东履行出资义务。如此便导致公司及其债权人与股东之间围绕出资义务的履行产生了大量的法律纠纷,而这些纠纷最终将诉诸法院,以诉讼作为解决方法,无端增加了司法成本。此外,过长的认缴期限内,公司为了保证股东能按期履行出资义务而不得不长期监视股东的财产状况和资信能力,这无疑进一步增加了公司治理成本。

其三,两者的搭配增加了制度构造的复杂性。如前所述,授权资本制和认缴制在背景和功能上存在重叠,前者在降低公司设立门槛和提高公司资金利用率方面完全能够取代后者,两者并存会令我国公司资本制度过于庞杂,使得制度体系失去简洁性,徒增立法成本。此外,学界为完善认缴制而打的补丁将令我国公司资本制度产生更多的争议,为解决一个小问题而设立多种制度,引发多个争端将使公司资本制度体系给人一种叠床架屋之感,加剧了制度体系的杂冗和立法资源的浪费。

三、授权资本制下保留认缴制的认识论分析

(一)对两种制度设计理念上的差异缺乏深刻理解
虽然授权资本制和认缴制的设立背景相同,制

度目的也基本相同,却有着不同的作用进路和制度逻辑。前者是通过授权董事会自主决定注册资本分次发行来降低公司设立门槛和资金冗积率,提高融资效率;后者则是通过允许资本分期缴纳以解决公司设立门槛和资金冗积的问题。与授权资本制下的分次发行相比,认缴制仅是对法定资本制下注册资本须一次发行规定局限性的有限度的修正,只不过其在分期缴纳上走得更远一些而已,连缴纳期限都不做法律规定,任由公司或股东自我约定。在明确授权资本制和认缴制的相同和差异后可以发现,将二者生硬地拼合在一起,实际上是对这两种制度本身缺乏全面认识的结果。立法者仅注意到两种制度各自都能发挥降低公司设立门槛,提高资金利用效率的功能,便单纯地认为两种制度的简单拼合也能发挥同等甚至更强的作用,而忽视了制度体系化的重要性,没有意识到不同运行逻辑下的制度拼接可能加剧制度体系的冗杂、混乱,导致了“1+1<2”的后果。

(二)价值取向上的摇摆不定

将授权资本制与认缴制拼合在一起的制度构造某种程度上也反映出立法者未能妥当处理资本信用与资产信用之间的关系,在两种价值取向之间摇摆不定而未能持中达衡。

资本信用与资产信用之争的本质是解决的是“公司以何为信”的问题,即公司的信用基础是资本还是资产的问题。资本信用是指公司的信用来自登记并缴纳的注册资本。因此在公司设立和运营期间应当保持稳定的注册资本额度,以此作为债权人利益保护的重要屏障,维护交易安全。资产信用则强调公司拥有真实资产才是公司的信用基础,注册资本仅为公司经营信用的参照之一,确定公司真实的信用状况应当综合考虑流动资金、经营绩效等资产状况。一般认为,法定资本制强调资本信用,故而通常要求资本实缴,股东认购股份时即应当缴纳对应的出资,以实际缴纳的注册资本作为公司对外交易中的信用基础。因此我国《公司法》自施行以来,至2013年修订前,一直以最低资本限额和实缴制与法定资本制相配套。但这并不意味着授权资本制不要求资本实缴,无论是逻辑上还是立法实践中,授权资本制或法定资本制与认缴或实缴没有固定搭配。

在授权资本制下施行实缴制还是认缴制涉及立法者对资本信用与资产信用之间关系的理解和定位。

在我国,资本信用的重要性在人们的认识中不断降低而资产信用愈发受到重视折射出的是近年来公司资本制度变革背后所蕴含的理论背景和价值判断的转变。这点在2013年《公司法》以认缴制取代实缴制,并取消最低资本限额,以及《草案》以授权资本制取代法定资本制的两次修法中体现的极为明显。尽管大的方向没错,但对两种信用各自的内涵和相互之间的关系仍缺乏全面、深入的理解。这导致立法者在决定采取何种公司资本制度及其配套措施时,在两种信用之间进行价值判断时飘忽不定,难以取舍,随之而来的结果便是产生了前述授权资本制下仍保留认缴制的不合理选择。

实际上,两种信用之间关系并非对立排斥关系,而是存在主次之分。理想的公司信用体系应当是以资产信用为主,以资本信用为辅。授权资本制的核心在于董事会自主下股份总数的分次发行,而章程中规定的股份总数更多地具有形式意义。真正为债权人关注的是注册资本,也即已发行股份的股本总额。应当以实缴制保证基本的资本信用功能,如此方能使得制度构造与社会信用现状合致。

四、授权资本制下实缴制的回归

“资本信用”还是“资产信用”的纠结始终贯穿在我国《公司法》修改的全过程,也是本次《公司法》修改的难点问题之一。《草案》的制度设计可以说是这一矛盾心态的集中反映。立法者认识到了资本信用的功能,并试图化解认缴制带来的负面效应,但没看到认缴制的本质,即认缴制实质上是将公司信用寄托于股东个人的履约能力却忽视了履约过程中的制度性安排,以致在引入授权资本制的同时并未做好接纳认缴制的制度构造,也未能处理好认缴制“认而不缴”和“何时应缴”的问题。事实上,2013年《公司法》修订后,众多学者在讨论认缴制的弊端时便发现了我国公司资本制度和理念均带有实缴制的色彩,虽然认识到了资产信用的重要性但制度设计上仍未彻底否认资本信用的独特价值,法定资本制的保留和《草案》中“股份有限公司的发起人认购的股份缴

足前,不得向他人募集股份”的规定即是明证。这也符合我国当前社会信用现状。

在正确认识到上述问题的原因和资本信用与资产信用之间的关系后可以发现,实缴制的回归是解决上述问题、便利企业融资的关键。一方面,应当认识到认缴制与实缴制没有优劣之分,只有在本国公司资本体系中的适合与不适合之别。两者有各自不同的背景和效果,并不是说从认缴制改为实缴制就是退化,更不意味着叠床架屋地增加其他制度以维系认缴制就是进步。对于制度应当秉持实用主义的精神,当制度运行的成本和造成的负面影响已经超过制度本身的积极作用时,便应当进行修改或完善。比较法上,日本于1950年借鉴美式授权资本制,同时要求发行资本必须全部认足并实缴,虽然在1990年以后对公司资本制度进行了改革,比如彻底放弃了最低资本制,但仍然保持了资本实缴的规定。我国台湾地区也是如此,在推行授权资本制的同时辅之以实缴制。这些制度的目的都是为了保证资本实缴,体现出对资本信用的重视。就我国而言,股份有限公司的股份发行应该实行实缴制。前文也已论述否认认缴制的原因,至于固定期限认缴制,其问题在于期限难以确定。如同2013年《公司法》修订后废除的最低资本限额一样,不同行业、不同规模的公司情况各不相同,立法上难以确定统一的认缴期间。法律强行做统一规定将违背鼓励公司自治,减少行政干预的改革宗旨和趋势。至于区分公司设

立阶段的首次发行和经营过程中的新股发行,在前一个阶段延续当前的完全认缴制,而在后一阶段改为实缴制的观点,同样也未能认识到授权资本制与认缴制在功能上的重合。

另一方面,授权资本制能够发挥认缴制的全部优点,这些优点并不会因为实缴制的回归而消失,回归实缴制的目的是消除认缴制的消极作用,并简化制度构建。其一,实缴制取代认缴制并不会提高公司设立门槛,发起人只需根据公司业务经营的实际需要和自身经济水平确定并实缴设立时发行的公司资本即可。其二,无论是公司设立时的首次发行还是经营过程中的新股发行,实缴制能保证公司及时地收到公司经营所需的资金,使融资自主权真正回归到公司手中,保证了融资的便捷高效。其三,实缴制取代认缴制不仅避免了与授权资本制功能的重合,降低了制度性交易成本,也免除了完善董事会催缴等制度的立法成本和理论争议,保证了公司资本制度的简洁。至于授权资本制下新股发行的代理问题(旧股东的股权稀释和新股发行的公允性问题),其实质是管理层对股东的受信义务问题,这是授权资本制自身改进和完善的问题,与认缴制的去留并无直接关联。

作者简介:冯果,河南南阳人,武汉大学法学院教授。

(摘自:《政法论坛》2022年第6期)