

两岸有限责任公司 资本制度之比较研究

乔宝杰

摘 要：公司是股东投资最为重要的一种工具。以股东投资为基础形成的公司资本的法律规制而形成的资本制度是各个国家和地区公司法最为重要的制度。本文对有限责任公司资本的形成规则和资本维持规则在两岸公司法中的具体规定进行比较研究，以期对大陆商家在台湾地区的投资有所裨益。

关键词：资本制度；授权资本制；比较研究

中图分类号：D922.291.91 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2011)06-0053-06

一、有限责任公司资本制度及其在两岸公司法中的体现

狭义上的公司资本制度是指公司资本的形成方面的制度安排。在世界各国的公司法中，资本的形成规则主要包括3种：法定资本制、授权资本制和折衷授权资本制。公司资本的形成规则，主要包括出资形式、最低资本额、出资义务的履行等基本规则。以下就这3方面的资本形成制度，对两岸公司法进行比较研究。

（一）出资形式

台湾地区公司依其种类不同，出资方式也各不相同：(1)在无限公司，股东得以信用、劳务债权或其他权利(例如债权)为出资；(2)两合公司中，有限责任股东不得以信用或劳务出资；(3)股份有限公司除发起人得以公司事业所需之财产抵缴出资外，其他股东之出资，一律以现金缴纳。值得注意的是，台湾地区公司法对于有限公司的出资方式未作规定。

大陆《公司法》对两类公司的出资方式的规定相同。股东(发起人)可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等作价出资。新修订的公司法删除了对知识产权出资不得超过20%的限制，但对于信用、劳务或债权能否作为出资的问题没有做出规定。对于非货币财产或者权利能否作为出资，《公司法》规定了一个判断标准：第一，能否用货币估价；第二，能否依法转让。但是，大陆2005年12月18日修订的《公司登记管理条例》第14条第二项规定，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资，就是基于上述权益无法转移为公司所有而做出的禁止性规定。不过，在大陆，与台湾地区的无限公司和两合公司相对应的企业形式为普通合伙企业和有限合伙企业，对出资形式的要求与台湾公司法对无限公司和两合公司的要求基本相同。

收稿日期：2011-09-09。

作者简介：乔宝杰，男，上海对外贸易学院法学院副教授，硕士研究生导师。

对于劳务和信用能否作为出资,取决于法律对知识的态度,也取决于社会信用状况。在社会信用状况和法治水平尚不尽如人意的情况下,如果明确规定可以用劳务和信用出资的话,可能造成非所有者对所有者的新的剥夺而产生很多弊端;^[1]同时,不允许以劳务和信用出资,也是资本信用的一种要求。不过,在公司实践中出现了所谓的“干股”,这是当事人在意思自治的前提下,通过资金提供方与知识(能力)提供方的利益博弈,以契约和市场对于人才、知识和能力的评价为基础而出现的劳务或信用出资的现象,对此,法律亦不禁止。2005年11月证监会《上市公司股权激励规范意见(试行)》规定的上市公司对其董事、监事、高级管理人员及其他员工的股权激励计划,实质上也是对信用或劳务出资的肯定和允许。

(二) 最低出资额

最低出资额制度是法定资本制与授权资本制相互区别的另一重要标志。以美国标准商事公司法为代表的授权资本制,在公司成立时的最低出资额没有要求;在实行法定资本制的大陆法系国家和地区,最低出资额制度是公司成立的最低资本要求。以下是大陆和台湾地区对最低出资额的要求:对于有限公司,大陆和台湾地区公司法均规定了一定数额的最低资本要求。大陆公司法规定了最低的资本数额,法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。台湾地区公司法授权“中央主管机关”(经济部)进行规定。经济部于2002年5月发布《公司登记各业别最低资本额标准》。公司登记有最低资本额之限制,有限公司最低资本额为新台币25万元,股份有限公司最低资本额为新台币50万元(经济部九十年十二月五月经(九〇)商字第〇九〇〇二五三四九〇号公告)。

从学理上分析,两岸公司法关于最低注册资本额的规定,均属于大陆法系的法定资本制的范畴。法定最低资本额的实质意义,在于确定市场准入标准,即投资者能否准入市场参与竞争的门槛,从而成为公司取得法律人格的程序条件之一。它不能承载债权人保护的功能,更不能作为保护债权人的一项措施,否则将对公司资本架构产生不利的影响。^[2]市场准入无疑限制了部分人参与公司运作,但仍可选择其他企业形式来实现自己的事业,在达到一定条件后转为公司形式。市场准入限制有效地防止了滥设公司的现象和虚假公司的泛滥。在信用评级和信用担保制度尚不健全的条件下,法定最低资本额制度还可以减少信息成本,起到一定的信用彰显作用。^[3]

(三) 出资义务的履行

关于出资义务的履行,两岸公司法的法律规则不尽相同。

(1)大陆公司法经过修订,对于有限公司采用了分期缴纳制,即允许资本的分期缴纳,但规定了首次出资额和缴纳资本的期限:首次出资额不得低于注册资本的20%,也不得低于法定的注册资本最低限额,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5年内缴足。对于一人公司则依然采用严格的法定资本制。在台湾地区公司法,对于有限公司采用的是法定资本制,不允许资本的分期缴纳。

(2)评估和验资程序乃是大陆公司法在公司设立制度中的一项独特的规则。对于有限公司,不仅对于作为出资的非货币财产应当经过评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价,而且股东缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明(29条)。只有经依法设立的验资机构验资后,才可以申请设立登记(30条)。验资证明是公司设立的必备文件之一(93条4项)。这一规则原是为了防止在国有企业改制过程中国有资产流失而创造出来

的规则,但在目前国有资产出资人已经明确的情况下,这种强制性评估与验资制度徒增设立成本。大陆公司法对于一人公司保持了较高的警惕性,明确规定一人公司实行严格的法定资本制,股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额(59条)。

台湾地区公司法未区分一人公司与普通有限公司,对其采用了同样的规则。对于缴纳之股款,需会计师签字确认。

(3)两岸公司法对于虚假出资均规定了较为严格的法律责任。

二、资本维持原则在两岸公司法中的体现

资本维持原则,又称资本充实原则,是指公司在其存续过程中,应经常保持与其注册资本或者发行股本相当的资产,以维护债权人的利益,保护交易安全。资本维持原则源于1882年英国Jessel.M.R法官的判决。在该判决中,Jessel.M.R指出,当债权人施信于公司之际,是善意地基于这样一种信赖,公司资本只能用于商业目的。债权人有权要求公司应维持其资本且不得返还给股东。^[4]资本维持原则最基本的要求,就是股东不得抽回投资。这一规则在各国公司法中均得到充分的体现。除此之外,资本维持原则主要体现在公司对外投资之限制、股份的转让、公积金制度和利润分配等相关规则上。

(一) 对外投资之限制

公司的转投资是公司的财产支配和自主经营行为,服从公司经营战略和盈利追求的需要。在财产上也只是公司资产的形态转换问题,并不直接影响资本真实与维持,只是影响资产的变现能力和程度。台湾地区公司法在1969年放宽公司转投资限制以后,1990年又增加了如有限公司在取得全体股东同意,或者以投资为专业,或者公司章程另有规定时,不受转投资限额限制之规定。大陆公司法亦于2005年修订时,取消了对于转投资比例的限制。

但两岸公司法的有关规定又有一定的缺陷。台湾地区公司法有“公司不得为他公司无限责任股东或合伙事业之合伙人”之规定。大陆《公司法》则规定,“公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”

(15条)。所谓的公司的“有限”责任与“无限”责任,其本质应当是指股东的有限责任与无限责任,并非公司责任的有限与无限。公司应当以其全部资产对其债务承担责任,从这一意义上理解,公司的责任本没有“有限”“无限”之分。公司资不抵债而破产,与自然人之死亡并无实质差异。

不过,大陆新修订的《合伙企业法》第二条规定,“本法所称合伙企业,是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业”。这一条款明确了“法人和其他组织”可以设立合伙企业,将合伙企业的投资主体从“自然人”扩大到“法人和其他组织”。因此,包括公司在内的法人也可以成为普通合伙人(但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人),从而对此问题有所突破。

(二) 股份转让

合理的股权转让制度可以保证有限公司股东回收投资,提高资本运行效率,从而达到鼓励投资的目的。就有限公司而言,鉴于其具有人合性和封闭性的特征,因而,其股份转让的

规则设计既不同于纯粹的资合性公司如股份有限公司,又不同于作为纯粹人合性公司的无限公司(普通合伙)。但仔细考察两岸公司法,对于有限公司的股份的转让颇有差异。

1.大陆公司法对于有限公司的股份转让区分了内部转让(即在股东之间的转让)与外部转让(向股东以外的人转让) 由于内部转让未涉及新股东的加入,不会动摇基于股东之间相互信任关系的公司之人合性,因而,大陆公司法对于股权内部转让法律采用自由主义,允许股东依当事人意思自治规则办理,即确定股东之间可以自由转让股权;同时,鉴于股权转让使得既存股东的持股比例发生变化,进而影响到其在公司中的地位和利益的实现,因而又允许有限公司股东在公司章程里就股东转让股权进行限制的内容安排(第72条第四款)。对于外部转让,则有一定的限制(大陆公司法第72条第二款)。

按照台湾地区《公司法》第111条之规定,并未区分内部转让与外部转让而采用统一的规则,即:股东非得其他全体股东过半数之同意,不得以其出资之全部或一部,转让于他人。不同意之股东有优先受让权;如不承受,视为同意转让,并同意修改章程有关股东及其出资额事项。内部转让亦须以其他股东同意的法律安排过于严苛。内部转让与有限公司之封闭性并不相违,实无获得其他股东同意之必要。

2.台湾地区公司法以出让股东是否为董事为标准,将股权转让区分为一般股东转让和董事股东转让 对于公司董事,因其执行公司业务对公司经营影响重大,对其施以较一般股东转让更为严苛的限制,即“非得其他全体股东同意,不得以其出资之全部或一部,转让于他人。”“以转让出资之受让人是否股东而异其待遇,颇充分把握有限公司之特质”。^[5]大陆公司法未规定有限责任公司董事转让其股份的限制。

(三) 利润分配规则

公司利润分配是公司股东与公司债权人之间的利益冲突的重要方面,也是资本维持原则的规制对象之一。关于利润分配的规则设计,各国公司法都是以维护债权人利益为基本准则,但具体的规则有所不同。美国的《示范商事公司法》将“分配”界定为“直接或间接向股东转移金钱或其他财产(公司自己股份除外)或设定负债的行为”;英国在1989年 Aveling Barford Ltd V. Perrion Ltd案中确定了公司集团内部的资产买卖亦构成公司法的分配,在该判决推动下,英国公司法学者建议对分配的界定范围扩张,即不仅是公司资产分配给其成员,也包括以成员指令或实质上以成员指令分配给第三人的交易。^[6]大陆法系国家普遍采用累积盈余规则作为公司分配的准则,即公司分配只能源于公司的收益盈余,没有盈余则不得分配。该规则与强制提取盈余公积金制度一起,构成公司分配的基本法律规则。

为防止股东和公司为追求利润分配而损害债权人利益,1867年法国公司法首创公积金制度,后而为大陆法系国家普遍采用。依公积金之来源,公积金分为资本公积和盈余公积,其中,盈余公积又可依是否由法律强制规定而分为法定盈余公积金和任意盈余公积金(台湾地区公司法称之为“特别盈余公积”)。

由上述分析可知,两岸公司法均以公积金制度作为资本维持原则的重要保证。两岸公司法的有关规定有以下几方面的异同:

1.关于法定盈余公积的提取 两岸公司法均规定了公司在分配利润前应当提出10%的法定公积金,并规定了违反规定的行政处罚。不同的是,对于提取法定公积金的上限,大陆公司法规定为“累计达到注册资本的50%”;台湾地区公司法则以“已达资本总额”为上限。

2.对于任意盈余公积的提取 两岸公司法均规定可经股东大会决议而提取,且比例不受限制。因为任意盈余公积的提取涉及股东分配,直接影响股东利益,公司法将任意公积的提取决定权归属股东会而非董事会。

3.大陆公司法关于“不允许资本公积弥补公司亏损”的规定,尚有一定的缺陷 就资本公积而言,大体可以分为3类:(1)股本溢价;(2)某些意味着所有者权益的增加,但是又不适宜作为收入确认的项目,主要包括他人捐赠的现金或实物财产,接受外币投资因所采用的汇率不同而产生的资本折算差额,因债务重组而获得的债务豁免或减少的部分,等等;(3)基于会计处理方法或者会计程序而引起的所有者权益的账面增长。从会计的角度看,“资本公积弥补亏损”本质上只是一种会计处理程序,并不代表实际资金的使用或流出。传统的股本溢价或者捐赠所得完全可以用于弥补亏损,但资本公积中一些基于会计处理程序而产生的、尚未实现的股东权益的增长则不能用于补亏。^[7]

4.两岸公司法均遵循“无盈利不得分配”的大陆法系的基本规则 对于违法分配,台湾地区公司法注重债权人利益的保护,于233条规定了公司之债权人得请求退还,并得请求赔偿因此所受之损害。大陆公司法则从维持公司资本的角度规定了“股东必须将违反规定分配的利润退还公司”(167条)。两者的实质基本相同。从法律责任上,台湾地区公司法规定了相应的刑事责任和罚金,大陆法则未作此规定。

(四) 减资规则

公司资本的减少,或为公司的商业需求,或为股东的退出和变现,但关乎公司参与人,尤其是控股股东与弱势股东之间、公司债权人与公司及其股东之间的利益冲突,是资本维持原则的一项重要内容。各国公司法关注公司减资给债权人利益带来的影响,进而设定一系列的规则,从而给债权人以充分的保护,体现债权人优先于股东的基本理念,形成了不同的法律规则。

减资可有实质减资与形式减资之分。实质减资是公司净资产从公司流向股东,与公司分配无异;形式减资,则仅仅是公司资本额减少,不发生净资产流动。依德国学理的理解,其目的是“补偿价值的减少、抵偿损失或提取公积金”,不得向股东支付,并不得用于使股东免除出资义务。实质减资“等于股东优先于债权人回收所投入的资本。”^[8]大陆和台湾地区的公司法在有限公司减资的规则上有诸多差异。

1.台湾地区公司法 对于有限公司的减资,2001年修订前采取强制禁止的模式,有限公司“不得减少其资本总额”。2001年修订时认为,随着经济的发展,公司经营规模的大小应属公司自治事项,而债权人的征信亦有其他方式,有关限制减资的规定已无必要,所以,修订为“公司得经全体股东同意减资”。

2.大陆公司法 对有限公司与股份公司适用相同的减资规则:(1)减少资本不仅属于股东会的法定职权,且需股东(大)会特别决议通过;(2)须履行债权人保护程序:编制资产负债表及财产清单;通知债权人,并公告;债权人有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保;公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额;应当依法办理变更登记;不依照规定通知或者公告债权人的,由公司登记机关责令改正,对公司处以1万元以上10万元以下的罚款。

相比较而言,大陆公司法在公司减资规则中更注重对公司债权人保护,规定了较为严格

的债权人保护程序和相应的行政处罚措施。遗憾的是,仅规定了行政处罚而没有规定公司相应的民事责任和对债权人的民事救济手段。

三、结 语

资本维持原则是为了平衡因有限责任制度而引发的股东与债权人之间利益冲突而设计的一种法律规则,维持债权优先于股权的基本设定。从目前世界各国公司法的发展趋势分析,越来越多的国家以授权资本制取代法定资本制和折衷资本制。在对债权人保护的机制上,也逐步从资本信用转化为资产信用,并形成了一系列的资本规则。公司、股东和债权人作为独立主体都有其利益需求——公司所面临筹资和扩大再生产的利益需求、股东对投资回报的利益需求和债权人交易安全的利益需求。公司资本制度正是调整公司法人、债权人和股东间利益冲突的制度设计,是利益平衡的艺术。公司资本制度是国家对私法自治进行干预而形成的规则和制度。一个国家的法律制度,与其历史、文化、法律意识、司法水平、社会诚信等密切相关。两岸公司法关于公司资本制度有关规则的演进,也是随着经济的发展和进步而不断进行优化的结果。

(作者单位:上海对外贸易学院)

参考文献:

- [1][2] 史际春.企业与公司法[M].北京:中国人民大学出版社.
- [3] 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).
- [4] John Armour, Share Capital and Creditor Protection; Efficient Rules for a Modern Company Law, The Modern Law Review Limited 2000.转引自傅穹.重思公司资本制原理[M].北京:法律出版社,2004.
- [5] 王泰铨.公司法新论[M].台北:三民书局,1998.
- [6] 傅穹.重思公司资本制原理[M].北京:法律出版社,2004.
- [7] 刘燕.资本公积弥补亏损研究——兼对我国《公司法》第179条的检讨,《公司法与证券法论丛》(第1卷),对外经济贸易大学出版社,2005.
- [8] 【韩】李哲松.韩国公司法[M].北京:中国政法大学出版社,2000.

Comparative Researches on the Capital System of the Limited Liability Corporation of Cross Strait

QIAO Bao-jie

Abstract: The corporation is one of the most important investment instruments. The legal regulation on the corporate capital based on the shareholder's investments is the most important legal system of the corporate law all over the world. The thesis carries out a comparative study on the limited liability company rules on capital formation and capital maintenance of the cross strait company law for the benefit of the investment of the mainland businessmen in Taiwan.

Key words: capital system; authorized capital system; comparative researches