

资本信用与资产信用的学说分析及规范分野

陈 甦

内容提要:在我国的公司法理论与实践,注册资本制度一直是学界研究和立法完善的重点。其间,曾经兴盛的“资本信用说”及其制度体现持续受到质疑而式微,“资产信用说”则相应兴盛并渐次取得主导地位。“资产信用说”固然是很有价值的理论,但其学说及其制度体现系属于合同法范畴而非公司法范畴。“资产信用说”对“资本信用说”的彻底否定,实质是忽略了两说据以实现的合同法机制和公司法机制之间的平衡。在维持公司信用的公司法机制中,“资本信用说”及其制度体现仍具有不可替代的现实效用。

关键词:注册资本 资本信用 资产信用

陈甦,中国社会科学院法学研究所研究员。

“信用是商事交易安全的基础。”^{〔1〕}不论市场经济有多么发达,其陌生人经济的色彩终究只有程度上的差别。因此在市场经济活动中,交易相对人之间的信用判断与维持就是维护交易安全的首要措施。公司作为典型而普遍的市场主体,对其信用将如何判断与维持,学说上及制度上提供了资本信用与资产信用两种思路及措施。深入考察分析资本信用与资产信用的规范价值及应用机制,有助于进一步体察相关学说并借此完善相关制度。

一 资本信用观的式微与资产信用观的兴盛

在我国经济体制改革以来的公司法律制度演进过程中,恐怕没有哪个问题像公司信用问题那样,在理论上争议几经起伏,在制度上取舍数度变革。从经济体制改革开始的1978年到《公司法》颁布的1993年,即使这一期间我国尚无公司法,但经济活动中却逐渐出现了大量的以公司为名的企业,并且也在某种程度上得到当时政策或法律的肯定。例

〔1〕 王保树:《信用、信息和健全信用机制》,载王保树《商法的改革与变动的经济法》,法律出版社2003年版,第56页。

如,1979 年的《中外合资经营企业法》第 4 条第一款规定,“合营企业的形式为有限责任公司”;按照 1988 年《私营企业暂行条例》第 6 条的规定,有限责任公司是私营企业的一种类型。虽然这些法律有关公司的规定简略到仅仅使“有限责任公司”概念得以进入公司法知识体系,但其毕竟构造了企业组织形式与法律概念之间的现实关联,并且成为公司法律制度衍生的逻辑起点,如因公司概念而生成有关公司要素的注册资本制度,像《中外合资经营企业法实施条例》(1983 年)第三章就对公司的“组织形式与注册资本”做了体系化规定。

毋庸讳言,在我国经济生活中重新引入公司制度的初期,公司信用问题就是一个被理论界实务界极度关切的重要问题;而在维持公司信用的理论建议与制度选择中,资本信用又是一个被立法者研究者首先想到并且寄予厚望的信用措施。从《公司法》颁布之前屡次清理整顿公司的实践来看,如何确保公司注册资本真实充足,也是维持公司信用的重要措施。如《国务院关于进一步清理和整顿公司的通知》(1985 年)中规定,“对实有资金少于注册资金的,要限期补齐或调整注册资金。对于经营范围和经营规模与其注册资金不相适应的公司,应根据其现有资金,重新核定其经营范围和经营方式。”这种公司运作与管理实践中有关注册资本实际效用和制度价值的经验总结,对当时的公司立法产生了实质影响。例如,在起草公司法草案时,“考虑到过去一再发生设立公司过滥的情况,草案对公司注册资本作了较为严格的规定”。^[2] 在制定公司法时,立法机关认为“公司是以资本的集合为基础的,其资本数额与其信用直接相联系”,因此,要求公司具备一定资本并且必须是实有和自有的,实行注册资本实缴制度。^[3]

立法机关对公司注册资本的理论认识与制度选择,既是公司法学界长期理论阐释影响的结果,也进一步被公司法学界肯定并予以发扬光大。肯定注册资本制度对形成和维持公司信用起主导作用的观点,可被概括为“资本信用说”。在我国《公司法》颁行之前,有学者即指出,“资本确定制的优点是,有利于健全公司财务结构、稳定公司资本。……不仅从制度上防止了公司设立中的欺诈行为,而且使公司从其营业开始就有足够资金担保债务履行,为安全交易提供了保障。”^[4] 在 1993 年《公司法》颁行后,公司法学者对注册资本的维持公司信用功能,基本上持肯定态度。如认为,“公司资本构成公司对外交往的信用基础,与公司交易的相对方往往通过公司的资本额判断公司的资信状况。”^[5] 应当承认,无论是立法机关还是公司法学界,囿于公司法实践经验的欠缺和相关理论研究的偏狭,对资本信用的实践效用和制度价值,确实有过度的依赖与期望。有学者认为,“虽然并无旗帜鲜明的昭示,但从立法到司法及至整个公司法的学理,中国公司法都表现出鲜明的、贯穿始终并协调一致的资本信用的理念和法律制度体系。”进而反思,“改革开放以来

[2] 卞耀武在第七届全国人大常委会第 30 次会议上做的《关于〈中华人民共和国公司法(草案)〉的说明》(1993 年 2 月 15 日)。

[3] 参见薛驹在第八届全国人大常委会第 5 次会议上做的《关于〈中华人民共和国公司法(草案)〉审议结果的报告》(1993 年 12 月 20 日)。

[4] 王保树:《现代股份公司法发展中的几个趋势性问题》,《中国法学》1992 年第 6 期,第 62 页。

[5] 周友苏:《公司法通论》,四川人民出版社 2002 年版,第 199 页;《新公司法论》,法律出版社 2006 年版,第 175 页。

的公司法理论学说无疑是将资本信用神化的主导和核心角色”，并自责包括其自己“在内的多数公司法学者都是这一神话的制造者和参与者”。〔6〕

实际上,公司法学界对注册资本制度及其公司信用维持功能,一直存在着不受立法约束的独立学术判断。自《公司法》开始制定及颁行以来,即使其间对注册资本制度几经修订,但对资本信用的质疑始终与公司法研究和实践相伴。资本信用的神话有之,对资本信用神话的质疑同样有之。例如,资本三原则在公司法教科书或体系书中,多是被正面阐释与肯定;而在学术著述中的境遇则有所不同,多是被质疑甚至否定。

归纳起来,学界对公司资本信用的制度基础即注册资本制度的质疑与处置建议,主要有三个研究着眼点与分析路径。其一,机制分析,即从公司作为市场经营主体,在其内在的组织结构和外在的关系结构中,注册资本到底属于什么样的组织要素并且发挥什么样的作用。在这一论域中,主要是对资本三原则及注册资本的制度价值与规范方式等的质疑。其二,成本分析,即从制度的成本效益角度,分析维持公司信用的立法目标与注册资本制度的实施成本之间,是否具有可以接受的成本效益比较结果。在这一论域中,主要是对法定资本制、实缴资本制和注册资本最低限额制度成本效益的质疑。其三,效用分析,即从制度措施的实施效果上,分析注册资本制度在维持公司信用上究竟有无立法者预期的效用。在这一论域中,主要是对注册资本制度本身的存在价值的质疑。

在《公司法》于1993年颁行之前,就有学者主张实行授权资本制,而不应实行法定资本制,认为“如果硬要所有公司发行全部资本的股份,势必导致大批中小公司把筹措到的资金闲置起来,以至造成不应有的浪费。再者,公司章程确定的资本总额数目巨大,股东不容易立即认足,影响了股份公司的顺利成立。”〔7〕在《公司法》于1993年颁行后,对资本三原则的质疑并没有因其被公司法系统采行而有所减弱。相反,学者们结合现代市场经济的运行特点、国际上公司制度的变革趋势以及公司在经济活动中的角色功能,解析了资本三原则及其制度体现的不合时宜之处。甚至有观点认为,“对资本三原则的不当理解和错误定位,恐怕是导致我国公司资本制度不尽人意的根本原因之一。”〔8〕

至于注册资本最低限额制度,自其为公司法所采行之日起,就是批判之语不断。其被指出了许多严重的制度缺陷,诸如,一是人为地抬高了公司设立的门槛,不利于公司设立和鼓励投资,特别是不利于科技人才设立公司;二是公司法规定了较高的注册资本最低限额,造成公司资本使用上的浪费;三是将法定最低资本额作为判断股东不同责任形式的标准,如是否承担法人格否认上的责任,缺乏合理性;四是法律的相对稳定性与经济快速发展的快速性之间难以及时协调,导致最低资本额难以负载立法者预期的担保功能。〔9〕公司法学界的研究论证在公司立法机制中得到了呼应,2005年《公司法》修改时,大幅度降低了注册资本最低限额的法定标准;2013年《公司法》修改时,则彻底废除了注册资本最低限额制度。

〔6〕 赵旭东:《从资本信用到资产信用》,《法学研究》2003年第5期,第112页。

〔7〕 王保树:《现代股份公司法发展中的几个趋势性问题》,《中国法学》1992年第6期,第62页。

〔8〕 冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,《中国法学》2001年第3期,第18页。

〔9〕 参见朱慈蕴:《法定最低资本额制度与公司资本充实》,《法商研究》2004年第1期,第17-18页。

在对注册资本制度进行效用分析的研究中,如有关注册资本制度能否建构或维持资本信用的研究中,公司法学界出现了许多很激烈的结论。例如,有观点认为,“公司不能以资本为信,在公司资本信用命题下,是一个‘伪’命题”。^[10]“所谓的‘公司资本信用’本身就是一个悖论或者错误的解读。……真正与公司的履约和践约能力最为关联的并非公司僵硬不变的注册资本而是公司的净资产和其预期的获利能力,与公司成立之初的注册资本并无必然的联系。”^[11]在 2013 年对《公司法》上的注册资本制度进行较大修改时,似乎立法实践已经接受了对“资本信用说”的否定,完全否定“资本信用”的观点因得到立法鼓励而更为强烈,如认为,“公司的注册资本在评价公司的信用水准方面不再具有实质的意义。”^[12]

因为在市场交易活动中总是要对公司信用进行判断,总是需要交易相对人能够维持交易据以成立时的信用状态,既然资本信用不足依赖,那么总得有更优的替代手段可资运用,于是公司“资产信用说”得以张扬。商法学者赵旭东是“资产信用说”最有力的倡导者和集成者,其有多篇著述系统阐释了“资产信用说”的理论根据、制度体现和应用价值。其从公司注册资本与公司资产之间通常有较大差异,并且从“公司经营存续的时间越长,资产与资本之间的差额就越大”的经验事实出发,认为“资产与资本会完全脱节,从公司资本无以判断公司的资产,从公司的资产也无以判断公司的资本”,论证了“公司赖以对外承担财产责任的恰是公司的资产,而不是公司的资本”;^[13]进而阐释了“建立在资本信用基础上的中国公司法制度却并未产生其预期的效果,其对债权人的保护是如此的软弱无力,以至于在频频发生的公司破产风险面前奏效甚微”;^[14]指出“以资本为核心所构筑的整个公司信用体系,根本不可能胜任对债权人利益和社会交易安全保护的使命”;^[15]最终得出的结论是,“与其说公司的信用以公司的资本为基础,不如说是以公司的资产为基础。”^[16]很快,“资产信用说”就成为否定“资本信用说”的有力依据,并成为批判我国公司法上注册资本制度的常用理由。

公司“资产信用说”的兴起,既有理论研究持续深入的原因,更有公司运营的社会环境变化的原因。其实,我们更可以说,“资产信用说”的持论者敏锐把握了社会变迁的时代脉搏,他们对现实的观察能力更胜于对法理的阐释能力。一是,当今是信息时代,各种资讯发达,市场主体对交易相对人进行公司信用判断时,有大量的相关信息可供收集、整理和判读,而不需依赖单纯的公司注册资本信息。二是,财务服务专业市场发达,市场主体在对交易相对人进行公司信用判断时,不需再亲力亲为,而是可以委托注册会计师事务所、律师事务所和资产评估事务所等专业人员代为进行。专业人员进行公司信用判断时,自然有更多的专业手段,而不需简单依赖公司注册资本信息。三是,在现代市场经济中,

[10] 傅穹:《公司资本信用悖论》,《法制与社会发展》2003 年第 5 期,第 97 页。

[11] 冯果、尚彩云:《我国公司资本制度的反思与重构》,《中南财经政法大学学报》2003 年第 6 期,第 97-98 页。

[12] 邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014 年第 5 期,第 18 页。

[13] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社 2003 年版,第 221 页。

[14] 赵旭东:《从资本信用到资产信用》,《法学研究》2003 年第 5 期,第 118 页。

[15] 赵旭东等著:《公司资本制度改革研究》,法律出版社 2004 年版,第 7 页。

[16] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社 2003 年版,第 229 页。

公司资产的运营速度远大于以往,公司资产种类与数额的变化幅度也远胜以往,由此导致公司资产与注册资本的不一致性成为常态,资本信用理念与规则当然不敷使用,市场主体在做信用判断时,对资产信用的依赖程度大幅度提高。四是,在我国,市场经济体制已经确立了三十多年,市场主体的交易经验已有相当程度的积累。特别是市场经济法律体系的建构与实施,市场主体的法律运用经验与运用能力也大幅度增强。因此在实际交易活动中,将更多地利用特定化信用判断手段(如资产信用判断),而逐渐减少一般化信用判断手段(如资本信用判断)。或者说,市场交易经验越丰富的主体,越依赖资产信用判断手段;市场交易经验越匮乏的主体,越依赖资本信用判断手段。五是,就特定市场主体而言,随着市场经济的发展和企业运营实践的选择,市场熟人化的程度愈加明显,即通常市场主体习惯于在熟悉的行业与熟悉的相对人做交易。在市场交易相对熟人化的场合,资产信用的判断价值要大于资本信用,而人的信用的判断价值要大于物的信用判断价值。六是,在现代市场经济中,人以及公司的人格特质亦可成为“资产”,如良好的诚信记录,有效的经营管理体系,卓越的科技创新能力等等,这些都可作为资产信用的有机构成。而这些人格特质在形成公司信用上的价值,却不是资本信用所能涵括的。由这些分析可见,“资产信用说”的出现与兴盛完全符合市场经济发展的客观需要。但是,这是一个很大的“但是”,“资产信用说”是不是公司法理论的发展,资产信用是不是完全可以替代资本信用在法律体系结构中的位置,还是一个未有最终结论的问题。本文的后面部分将对此展开分析。

依本文看来,对“资本信用说”的批判很有其理论价值与实践意义。其一,在法律上解构了实缴资本制的僵硬体系,除了法律另有规定的情形(如募集设立的股份有限公司,设立特定行业的公司如证券公司、保险公司等),设立公司时可以采取认缴资本制,这大大减轻了投资者设立公司的资金负担,提高了公司资金的利用效率。其二,促使了注册资本最低限额一再降低,最终对一般性的公司取消了注册资本最低限额的法律限制,这十分有利于鼓励投资特别是设立中小型公司及科技创新型公司,有利于活跃市场并鼓励创新。其三,促使社会确立更为得当的公司信用理念,避免公司资本信用上价值判断的非理性扩张,有助于提高市场主体的信用识别能力。应当承认,上述公司法律制度的改进和社会信用观念的更新,有赖于公司法学界对注册资本制度及其应用结果资本信用的持续质疑与深度剖析。

但是,因对“资本信用说”及其制度表现的正确批判,进而主张对注册资本制度(包括作为应用效果的资本信用)必要性与重要性的否认,却是从正确的前提出发推导出错误的结论。例如,就资本确定原则而言,从该原则的制度宗旨与实现机制来看,其本身就不是为了解决注册资本与公司资产的一致性问题,而是为了解决注册资本的确定性问题。实缴资本制有实缴资本制的确定方式,认缴资本制有认缴资本制的确定方式,不管采取实缴资本制还是认缴资本制,注册资本应当确定的实践需求和制度规制总是存在的,只是注册资本的确定方式不同罢了。不能认为采取了认缴资本制,股东就可以今天认缴1亿资本,明天就改为认缴100万资本,后天再改为认缴1000万资本。再如,就资本维持原则的适用而言,注册资本数额本来就不是公司拥有多少资产的证明,而是约束公司及其股东行

为的尺度,因此,资本维持原则并不是用来保证公司事实上一定拥有相当于注册资本的财产。如果公司因经营亏损而致公司财产少于注册资本,这并不是资本维持原则适用的场合;但在实缴资本制下,如果公司资产少于注册资本却分配“利润”,或者因分配利润而致公司资产少于注册资本,则是资本维持原则适用的场合,即禁止公司在这种情形下进行利润分配。^[17]

有学者指出,“公司资本不过是公司成立时注册登记的一个抽象数额,而绝不是公司任何时候都实际拥有的资产。”^[18]这话本身是对的。质而言之,公司“资本”是一种事实,而“注册资本”则是一种观念,是约束公司及其股东行为的一种观念上的界限。恰如合同权利与合同义务均为一种观念一样,注册资本也是赋予公司及其股东出资义务及资本维持义务的一种观念。人们根据这种注册资本确定的观念,去寻求的是法律保障的应有事实(公司应有的资本信用),而不是实有事实(公司实际上的资产信用)。从这一点来看,资本信用与资产信用本就不是一个范畴的事情,如果一定要进行两相比较,实质上已存在逻辑上的范畴偏差。至于人们把注册资本维持的资本信用当作公司的实际信用,问题不在于公司注册资本制度本身,而在于对公司资本制度的理解与运用。

二 对资产信用的规范系属于合同法而非公司法

就特定交易而言,资产信用肯定是比资本信用更为有效的信用判断手段,但这只是一种经济效果而非法律效果,这种效果必须被法律规范,才能成为市场主体做交易活动时的有效预期。在通过资产信用判断公司信用时,究竟应依据何种法律机制得以实现信用判断的确定性和有效性,不应看资产信用的前面是否冠以“公司”二字,而应根据维持公司信用判断的确定性和有效性所直接适用的法律而定。本文看来,在对资产信用进行规制时,直接依赖的只能是合同法机制,而非公司法机制;进而言之,“资产信用说”根本就是一个合同法理论,而非公司法理论。

从一般意义上讲,任何时点的公司资产信用都是一个确定的客观事实,但是,在实际交易活动中有意义的资产信用判断结果,却是公司以外其他市场主体进行主观判断的结果,所以,对于同一个公司同一时点上的资产信用状况,其他市场主体的判断方式及其结果可以各有不同。与公司没有交易而对公司进行的资产信用判断,没有法律上的意义。与公司做交易的相对人对公司进行的资产信用判断,才可能有法律意义。

由于营业中的公司资产变动不居,进行公司资产信用判断时,首先要解决资产信用的确定性问题,即对公司的资产信用判断符合一定阶段中的公司资产信用实际状况。在此方面,有三条路径可供选择。第一,市场主体自己判断,即在交易活动中,市场主体自己对作为交易相对人的公司进行资产信用判断。第二,市场主体委托专业机构进行判断,即为了交易安全和交易条件合理性的需要,委托注册会计师事务所、律师事务所或资产评估机

[17] 至于在认缴资本制下,如何确定公司利润的分配条件与方式,是值得研究的现实问题。

[18] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社 2003 年版,第 220 页。

构等,对交易相对人的公司资产信用状况,做出财务报告、调查报告或资产评估报告等。第三,法律规定公司要向社会公开资产信用状况,这里最为典型的情形,就是上市公司的信息披露。在这三种情形中,第一、二种都是交易相对人之间的信用判断,也就是说,对公司资产信用进行判断及运用具有人与人关系上的相对性。第三种情形的信息披露虽然具有对世性,但是适用范围有限,一是披露主体限于证券发行人或上市公司,而非一般公司;二是披露目的只是为了投资者认购或交易公司股票或债券,而不适用除此以外的交易;三是证券发行人或上市公司实行实缴资本制,其资产信用判断的重要因素之一是资本信用。所以,以公司作为交易相对人时的资产信用判断,主要是用于前两种情形的场合。

在实践中,通过专业中介机构而获得的公司资产信用判断结果,如财务报告、资产评估报告、资产调查报告等,通常只有相对性,即这些资产信用报告只是针对特定主体的特定交易事项而有效,而并不具有对世性,即不是针对不特定多数人的一般性资产信用判断。在实务中,受委托做公司资产信用判断的专业机构也会刻意赋予相关报告的相对性,这在资产信用报告中惯常使用的“限制性声明”上得到充分反映。一是“使用主体限制”,如“本资产评估报告仅限委托人使用”;二是“使用目的限制”,如“本资产评估报告仅供委托人对评估对象作价参考依据所用,不得作为其他经济目的使用”;三是“使用期限限制”,如“本资产评估报告有效使用期限为评估基准日起一年,超过一年需重新评估”;四是“假设条件限制”,如“本资产评估报告对基准日以后的被评估资产价值发生的重大变化不负任何责任”;五是“信息公开限制”,如“本资产评估报告仅供委托人或法定审查机关使用,其全部或部分内容不得发表于任何公开媒体”;六是“担保效力排除”,如“本资产评估报告不视为对被评估单位日后偿债能力作出的保证”。专业机构做出这些“限制性声明”的动机有两个:其一,出于专业机构自身利益保护的考虑,必须将其责任风险限制在可预期、可控制的范围内,而主要措施就是确保评估报告使用范围和使用对象的相对性。其二,出于专业机构行业利益的考虑,如果一个资产信用评估报告可以用于多个交易,专业机构的商业机会就会大大减少;如果确保一个交易一个评估报告,就可以大大拓展专业机构的交易机会。这些“限制性声明”能够产生一个强烈的法律效果,就是特定交易中资产信用判断的效力只能限于交易相对人之间。

可见,在资本信用与资产信用的显示与判断机制上,是存在重大区别的。第一,资本信用的显示与判断具有对世性,如通过公司注册资本登记,公司可以向不特定的多数人显示其注册资本状况,而任何人都可以利用工商登记资料进行资本信用判断。资产信用的显示通常只具有对人性,即只对特定的交易相对人显示;或只有交易双方当事人为特定交易需要,才进行公司的资产信用判断。第二,资本信用具有多次利用性,即一次登记供多人多次交易使用。资产信用则具有一次利用性,如在利用专业机构进行公司资产信用判断时,“一个交易一个报告”是常规或者曰“行规”。由此可以得出的结论是,资产信用是在特定的相对人之间为特定的交易目的而使用的信用判断方法。第三,资本信用判断具有简约性,只是通过注册资本制度的少数几个要素,来对公司资本信用状况进行判断。资产信用判断具有集成性,是通过系统复杂的综合因素,来对公司资产信用状况进行判断。第四,资本信用和资产信用在成本效益比较上的结果情形复杂。一般而言,资产信用判断

成本要高于资本信用判断成本,但是熟人之间的资产信用判断成本也可能低于资本信用判断成本;对于简单交易或即时清结的交易,可以不必进行资产信用判断,通常也不必进行资本信用判断;对于复杂交易或履行期限较长的交易,进行资产信用判断才有意义,而资本信用判断则意义不大。因此,以较高的制度成本提升整个社会的资本信用维持水平,如实行注册资本最低限额制度,确实没有什么意义。2013 年《公司法》修改时废除了注册资本最低限额制度,应是十分得当的制度抉择。

信用判断的有效性包括经济上的有效性和法律上的有效性。信用判断的经济有效性,是指信用判断结果与公司资产信用实际状况基本一致,且交易决定时与交易履行时的资产信用状况基本一致。信用判断的法律有效性,是指交易决定时的信用判断结果能够对交易相对人产生法律约束力,使之能够将信用状况合理地保持到交易履行时。从资产信用的显示与判断机制上看,要维持资产信用判断的有效性,相应地只能依靠合同法机制。其一,资产信用的显示与判断只是发生于交易相对人之间,属于具有相对性的事务,因而应当由适用于行为相对性或关系相对性的法律予以规范。所以,“公司信用是一个企业个案判断的问题。立法者无须也难以经由法律条款的强制性安排,设计一个普适性的信用评价模式。……欲构筑公司信用的参与者,有内在动因经由公司法之内或之外的规则安排,展示自己的信用。而试图探询交易对方信用的参与者,有内在渴求在公司法制度之内或之外,达致自己的目标。”^[19]其二,在对公司进行资产信用判断时,其判断结果欲对公司产生约束力,必须以公司的“同意”为条件。比如,公司为满足他人对自己的资产信用判断,向他人或其委托的专业机构提供了依据材料;对他人做出的关于公司资产信用的判断结果,公司表示认可等。在公司没有“同意”的情况下,他人对公司资产信用的判断结果及其使用效果对公司没有约束力,而只是属于他人交易自主性下的市场自由行为。例如,某人在与公司做交易时,委托资产评估机构对公司的资产信用做了评估报告,但公司并未认可该评估报告,交易成就并履行后发现公司的资产信用状况与评估报告严重不符,此时某人并不能追究公司的责任,而只能追究资产评估机构的责任。其三,在资产信用判断时,如果公司为资产信用判断提供了虚假依据,则构成合同订立时的欺诈;在资产信用判断结论做出并据此成就交易之后,如果公司恶意减损其资产信用,则构成合同履行时的违约。因此,对于公司在资产信用显示与维持方面损害债权人利益的行为,债权人只能通过合同法提供的请求权依据进行救济。其四,在公司法体系中,并无直接维持公司资产信用的制度措施。公司法对资产信用的规范在机制上只是间接的,如通过改善公司治理和维持资本信用来实现。例如,当公司不当处理公司财产以逃避债务时,公司债权人并无公司法上的权利依据来进行救济,而只能主张合同法赋予的撤销权。对于如何维持资产信用,那些极力主张资产信用的公司法学者所提出的制度措施,也基本属于合同法范畴,因为很难提出合理的公司法措施。

认为有关资产信用的法律规范属于合同法范畴,并不是否认资产信用的经济价值以及维持资产信用的法律价值。而是想指出这样一些事实:其一,资产信用的判断与维持是

[19] 傅穹:《公司资本信用悖论》,《法制与社会发展》2003 年第 5 期,第 96 页。

通过合同法机制,因其是特定人为特定交易而进行的信用判断,并且可通过合同权利义务的设置予以约束,显然比资本信用的简约性判断和公司法约束更有效率并更有效力。其二,公司法学者确实看到了公司法在现代社会环境中显示和维持交易信用方面的固有缺陷,而转换到合同法视野看待交易活动中的信用安全问题。其三,由公司法学者带头主张合同法范畴的资产信用说,反映了商法学界并未固守民法与商法分际,进而可见,民商合一与民商分立只是法律体系的形式划分,而在行为事实与思维世界,岂止是民商合一,而应是诸法合一。其四,“资产信用说”对于“资本信用说”及其制度体现,破有余而立不足。也就是说,“资产信用说”可以打破对资本信用的迷信和相关注册资本制度改进上的犹疑,由于有维持资产信用的有效法律机制,因此改革公司注册资本制度时的压力就大为降低;但是在提升公司信用维持能力的法律机制方面,“资产信用说”很难作为公司法相关制度措施的理论依据。

当我们确认,对资产信用的规制应当属于合同法范畴的事项,并进而承认这一法律机制在经济现实中的积极效用,我们的法律思维就实际上已经超越了部门法的限制。面对“公司资产信用说”的兴盛和“公司资本信用说”的式微,其蕴含的制度比较结果使我们似乎只能承认:在维持公司信用方面,公司法干不过合同法。当然,商法学者思维中固化的市场经济观念,会使商法学者们坦然面对制度竞争的结果。但问题是,资本信用在维持公司信用方面的制度价值与实践效用,未必如“资产信用说”所言的那样是真的日薄西山了。

三 资本信用规制仍具有公司法上的现实效用

既然注册资本是公司要素,那么注册资本在公司存续与运作中必然有其实质上的作用。但是有一种日渐普遍的观点认为,注册资本只是公司得以成为社会实在的一个法律意义上的象征,如认为,“公司资本不过是公司成立时注册登记的一个抽象数额。”^[20]若依这类观点,注册资本好像不过是公司法上的制度阑尾;公司法之所以还保留注册资本制度,好像仅仅是今天的人们因注册资本制度在公司法历史上曾经起过积极效用而对之表示的敬意;股东出资1元钱就可设立个有限责任公司,好像也只是表明社会对公司财产独立性的一种观念上的尊重。但是,以下分析表明,注册资本制度绝非公司法上的制度阑尾,而是一个对维持公司信用起实质作用的具有现实活力的制度器官。

其实,公司资本因何需要“注册”这一制度必要性,就是一个显而易见的展开分析的逻辑起点。一种日渐普遍并在《公司法》于2013年修改之后益加巩固的观点认为,“除法律另有规定外,新《公司法》取消了对公司注册资本的管制,已经将公司的注册资本事宜,完全交由股东自治”,“公司的注册资本所应承担的基本功能,并不在于固定股东在承担有限责任时对公司的交易相对人作出了什么承诺,仅在于固定股东对公司作出了何种

[20] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社2003年版,第220页。

承诺。”^[21]

本文认为,这种观点虽然有力但并不周延,没有充分认识到公司注册资本制度的机制原理与现实效用。按照这一观点,公司有“资本”即可,完全不必有“注册”了的资本。

如果注册资本只是股东自治事项并且其效力只是囿于公司与股东以及股东与股东之间,就完全没有必要“注册”。其何为“注册”,就是将特定事项到公权力机关登记在案,并以此获得相应的确定意义和公示效力。股东将其资金投入公司作为资本,即使不注册也能维持公司在经济范畴的运转。股东投入公司的资金作为运营资本,只有经过“注册”,才能由经济意义上的“资本”转化为法律意义上的“注册资本”。可见,公司将股东投入的资本予以“注册”,完全是为了获得法律意义,此乃其一。如果注册资本只是解决公司与股东以及股东与股东之间的自治问题,如确定各个股东的持股比例、持股数额和出资数额,只需将此类事实记载于公司章程或股东名册即可,公司自己保管好章程文本或股东名册文本,就足以掌握股东据以确定其名下股份和出资额的充分证据,完全不必再去进行所谓的“注册”。合乎逻辑的结论只能是,公司之所以将股东投入的资本予以“注册”,就是要以公示的方式解决“外部性”问题,此乃其二。合而言之,之所以将公司资本拿去“注册”,就是要通过法律手段解决公司设立与运营而产生的“外部性”。其一,“注册”是针对公司股东以外的人进行公示,即要产生对世的效力,形成这种对世效力的目的,就是为了处理可能涉及公司及其股东以外的不特定多数人利益的事项,即因公司设立和运营产生的外部性问题。其二,受公司资本“注册”效力影响的不特定多数人只能是公司的债权人,因此,公司“注册”其资本而要解决的外部性问题,就是涉及公司债权人利益的问题。其三,如果因公司设立与运行给公司及其股东以外的人只是带来利益即只有正外部性,法律完全不必强制公司一定要“注册”其资本。公司资本之所以要强制“注册”,就是为了解决因公司设立与运营所产生的“负外部性”问题,即因股东负有限责任而对公司债权人可能造成的利益损害问题。可以说,公司将其股东投入的资本予以“注册”,起始目的就是为了保护公司债权人的利益。

如果针对将资本信用视为公司信用体系唯一支柱的资本迷信和制度迷茫,公司“资产信用说”的各项主张确有振聋发聩的效果。但是,若因资本信用的效用没有充分性而否认其重要性,因资本信用没有主观上想像的重要性而取消其客观上实在的必要性,如认为“从实际的清偿能力而言,公司资本几乎是没有任何法律意义的参数”,^[22]不能不说,这里或多或少存有一种逻辑缺憾。

从公司信用的维护机制分析,注册资本有两项制度功能。其一,确定股东出资责任的功能,在实缴资本制,股东应如数如期缴纳其向公司允诺的出资;在认缴资本制,股东要以向公司允诺的出资作为其责任担保。由于公司资本以“注册”的方式向外部公示,股东直接向公司做出的出资允诺,就有了间接向公司可能的债权人做出允诺的效应。其二,限制分配公司财产的功能,即公司股东可以通过议决方式分配公司财产,但是,如果其财产分

[21] 邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014年第5期,第23页。

[22] 赵旭东等著:《公司资本制度改革研究》,法律出版社2004年版,第7页。

配结果使公司财产低于注册资本数额时,需经特别的减资程序。虽然公司减资程序的内容较为复杂,但其限制财产分配的法律措施可概括为两个:一是设定较高的决议生效条件,如在有限责任公司,股东会审议批准公司的利润分配方案,表决程序可由公司章程规定,由股东相对多数通过即可;而对公司减少注册资本作出决议,则必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。^[23] 在股份有限公司,股东大会审议批准公司的利润分配方案,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过;而对公司减少注册资本作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。^[24] 可见,公司若将其资产减少至注册资本数额以上,以股东或出席会议的股东相对多数即可决定;而若将其资产减少至注册资本数额以下,则需全体股东或出席会议的股东绝对多数才能决定。后者的难度显然要大于前者。二是将公司财产分配由内部事项转化为外部事项。如果公司将其资产减少到注册资本数额以上,无论减少了多少,只需由公司股东关起门来“秘密”进行即可。除非是公开发行股份的公司或上市公司,以外的其他公司将其资产减少到注册资本数额以上时,不须将此事项及时公开。但是,如果公司将其资产减少至注册资本数额以下时,则必须把将其资产减少至注册资本数额以下的决议公告于世,并须允许公司及其股东以外的人即公司债权人采取相应措施。^[25] 也就是说,公司将其资产减少到注册资本数额以下时,其减少公司资产的内部事务就应当转化为外部事务,由此来减少或消除公司资产减少至注册资本数额以下时所可能带来的“负外部性”。

由上分析可知,注册资本制度为维护公司的资产信用,建构了两道公司法上的“门槛”。如果没有这两道门槛,所谓的“公司资产信用”就不过是沙滩上的高楼,貌似高耸,实则无根。在此举一例子并进而展开相应分析,来说明若无注册资本制度所维持的资本信用,公司的资产信用将如何成为虚幻。一公司注册资本为100元,现有公司资产2000万元,其他市场主体以该公司拥有资产2000万元为基础评估其资产信用;但随便某一天,公司召开股东会,以超过二分之一但未达到三分之二的表决权通过了将公司资产减少到100元的决议;为了不影响公司的经营,股东会决定此次公司资产分配采取债权化方式,即将公司超过注册资本100元的资产转化为股东持有的债权标的,由全体股东按持股比例拥有相应的债权;该决议并未向市场公开即已执行。在此案例的情形中,以该公司拥有资产2000万元为基础进行资产信用评估并据此与该公司做交易的债权人,能够以何种方式维护自己的商业判断预期,“资产信用说”主张者并不能提供合理有效的公司法措施。

持“资产信用说”的学者已经认识到,“从某种意义上说,对债权人利益的威胁,不在于公司资本或资产的多少和规模,而在于公司资产的转移和流失。”^[26] 但是,在上述例子的情形中,公司的资产分配行为既非“减资”更非“抽逃出资”,若要限制公司股东分配注册资本数额之上的公司资产,“资产信用说”提出的理由却欠充分。例如其一,“禁止转移公司资产说”,如认为,“法律禁止股东利用其对公司的控制力将公司的独立财产(包括注

[23] 《公司法》第37条、43条。

[24] 《公司法》第103条第二款。

[25] 《公司法》第177条第二款。

[26] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社2003年版,第237页。

册资本形成的财产)‘转化’为自己的财产。”^[27]但是在示例中,并非是某个控制股东未经股东会决议而暗中转移公司财产,而是通过股东会决议的方式分配注册资本数额之上的公司资产。为便于讨论计,如果将资本公积等因素忽略不及,可以假定超过公司注册资本数额的公司资产应视为公司积累的未分配利润。公司通过股东会决议以对此资产进行分配,难谓非法。再如其二,“处置公司资产需合理说”,如认为,“必须建立一套监控公司财产流向的法律制度,公司的资产演变必须具有法律和财务上的合理性。”^[28]依此观点看来,如果公司分配其资产时,如果没有“法律上和财务上的合理性”,便不得分配。但若将此观点适用于示例情形时,就会发现该观点亦存在不合理之处。一是公司分配注册资本数额之上的资产完全属于公司自治事项,除非公司对特定债权人负有合同法上的义务,否则,公司不需向公司之外的任何人解释其分配财产的“合理性”。二是所谓“合理性”完全是商业判断,而非法律判断。由公司债权人或法官对公司分配资产的合理性进行商业判断,因其间存在着的利益倾向和知识偏好,势必造成复杂局面,既不利于公司自治,也不利于解决因此发生的纠纷。比较起来,在公司减资程序中,以是否公告或通知债权人并且是否满足债权人有关清偿债务或提供担保的要求,作为减资程序是否合法的标准,这属于根据形式上的程序和实质上的当事人“同意”作为标准的法律判断,易于当事人和法官的把握。三是与“资产信用说”主张的减轻公司因注册资本制度所生负担的理念相悖,因为在“资本信用说”下,公司分配注册资本数额之上的资产,不需受“合理性”限制;而在“资产信用说”下,公司却要受额外的“合理性”限制。

“资产信用说”可以考虑的一个措施,就是要求示例中的公司在分配资产时予以公开。但是,除了法律有明确规定(如上市公司信息披露)的之外,在示例中的情形下,示例公司并不必须将其分配资产的决议公开。即使根据国务院于 2014 年颁布的《企业信息公示暂行条例》,公司在公示其企业年度报告时,对其资产总额、负债总额等信息,可以由企业选择是否向社会公示。^[29]也就是说,示例公司完全可以不向社会公示其分配资产的信息。在示例公司接受债权人对其资产信用评估结果约束的情况下,示例公司做示例情形中的资产分配时,须向债权人公示其情形。但是,这仍属于合同法安排,而非公司法安排。对于那些示例公司不受约束的资产信用判断结果及其适用者,示例公司在做资产分配时,只要未构成减资,自不须向其做通知或公示。可想而知,未经公司同意的资产信用判断将是多么没有确定性。所以,在“资产信用之下,债权人则要对债务人公司所有信息实时跟踪,包括资产结构信息、资产流动信息、资产状态信息等。”^[30]其中付出的成本与甘苦,只有债权人自知了。

针对示例公司采取公司资产债权化的方式分配资产,还有一个措施可供“资产信用说”采取,这就是适用“深石原则”或曰“衡平居次原则”。但是深石原则的适用须有一定的条件,并且这也是应当慎用的原则。一是深石原则应当在法律明确规定的情形下适用,

[27] 邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014 年第 5 期,第 19 页。

[28] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社 2003 年版,第 237 页。

[29] 《企业信息公示暂行条例》第 9 条。

[30] 赵旭东:《从资本信用到资产信用》,《法学研究》2003 年第 5 期,第 122 页。

而不应随意扩展其适用范围。如示例情形,未必应当一概适用深石原则。二是深石原则的适用有时可能会影响公司的维持,尤其是在公司经营不善时,可能会阻止股东向公司入资以援救公司。如“导致母公司不愿贷款给迫切需要资金的子公司,而使子公司丧失得以复苏或加速发展之机会”。^[31] 三是深石原则适用的实质要点,就是把股东对自己公司的债权视为股权来进行处理,这是在注册资本制度宽松的公司法律环境中,对规避法律者所采取的应对措施。从这一点上看,深石原则适用所起到的法律效果,恰恰是在维持公司的资本信用而非资产信用。

还有一个可被“资产信用说”采取的措施是法人格否认制度,如主张,“人为的资产转移和流失则成为公司人格否定、并进而要求股东承担无限责任的根据。”^[32] 公司分配其资产从来都是“人为的”,不能因为公司分配注册资本数额之上的资产,就让公司股东承担法人格否认的后果,因为这会导致实施效果不公平的制度失衡。因为在示例情形中,公司注册资本为100元且已足额出资,并且这一注册资本数额应与其他市场主体包括交易相对人所知晓,即使公司分配其资产有恶意逃债的动机,也只需在股东分配财产额度内承担补充责任即可,何须动辄“法人格否定”。

当然,还可以采取的一个资产信用维持措施是,公司债权人与公司订立协议,约定公司在一定期限内不得分配或变相分配公司资产,以免减损资产信用判断结果的确定性。这一措施肯定有效。但是,一来这是合同法范畴的措施,不宜为公司法所掠美;二来这对公司经营自由的限制远大于注册资本最低限额制度,有违“资产信用说”提出的初衷。

可见,为了维持资产信用的确定性和有效性,除了赋予债权人以撤销权(包括合同法上的撤销权和企业破产法上的撤销权)之外,实在没有什么合理有效的公司法措施可供“资产信用说”选用。相形之下,注册资本制度则对公司分配资产设定了以注册资本数额为界限的门槛,公司分配资产达到减资程度时,必须执行公司法的减资程序,否则,由公司登记机关责令改正并且罚款。^[33] 可见,公司在恶意减损其资本信用时,可主张其“违法”;在恶意减损其资产信用时,则只能主张其“违约”。这两种法律机制各有优劣,却又缺一不可。如在示例中注册资本为象征性的100元这一资本信用状况下,对于公司信用的维持,只能依靠维持资产信用的合同法机制,公司法机制则因资本信用过低而不足以发挥作用。但公司注册资本数额愈增加,维持公司信用的公司法机制效用就愈增大。对于公司信用的维持,究竟是只靠维持资产信用的合同法机制,还是既靠维持资产信用的合同法机制也靠维持资本信用的公司法机制,结论是不言自明的。

基于上述分析可以说,为了极力主张资产信用而过度贬损资本信用,实在有失立论执中。或有人言,像示例中那种恶意减损公司资产信用的情形毕竟少见,有没有维持资本信用的公司法机制,其实际意义不大。其实,市场经济活动中的恶意违约也是少数情形,但是市场经济活动中却不能没有合同法。

[31] 朱慈蕴:《公司法人格否认法理在母子公司中的运用》,《法律科学》1998年第5期,第45页。

[32] 赵旭东著:《企业与公司法纵论》,法律出版社2003年版,第236页。

[33] 参见《公司法》第204条。

文至此处,可以指出,本文既不主张资产信用的效用可以取代资本信用,也不主张资本信用的效用强于资产信用,因为这两者均未正确阐释资本信用与资产信用之间的实质关系。本文认为,注册资本制度的应有功能并不是为了以资本信用来涵括甚至代表公司信用,而是通过维持资本信用来实现资产信用的相对确定性。例如,当公司资产低于其注册资本数额时,在做资产信用判断时可以预期,如果公司资产没有增加到相当于注册资本数额时,公司不会人为的分配资产;当公司资产高于其注册资本数额时,在做资产信用判断时可以预期,公司不会隐蔽而随意地将其资产分配到低于注册资本数额。由此可以确保资产信用判断结果的相对稳定性,从而可以作为交易决定的考量因素。其实,早在近 20 年前,就已经有学者清晰准确地阐释了公司资本信用与资产信用的关系,指出“有限责任公司和股份有限公司的财产是公司从事经营活动的物质基础,是对公司债权人的担保,而公司注册资本则是确保其财产的基础。”^[34]而如今的相关研究与此论断相比,却并未取得多少实质进步。

本文的结论是:第一,资产信用固然相当重要,但那只是合同法问题;资本信用固非唯一重要,但这才是公司法问题。第二,公司资本信用是公司资产信用的组织要素基础和机制内在结构,公司若无资本信用,遑论资产信用。第三,审视公司资本信用问题,既要看到其有用性,也要看到其有限性。因其有用而略其有限,固为方法论上之显著缺陷;但因其有限而视其无用,其方法论上之缺陷则与前者不遑多让了。

[Abstract] In the theory and practice of Chinese company law, registered capital has always been the emphasis of academic research and legislative improvement. In recent year, the once popular “doctrine of capital credit” and its institutional embodiments have been on the decline as a result of constantly being called into question and its dominant position has been gradually taken over by the “doctrine of assets credit”, which, although is a very valuable doctrine, belongs to the domain of contract law, rather than company law. The total negation of “the doctrine of capital credit” by the “doctrine of assets credit” is in essence the result of people’s lack of attention to the balance between contract law mechanism and company law mechanism, which is the basis of the realization of both doctrines. The “doctrine of capital credit” and its institutional embodiments still play an irreplaceable practical role in the company law mechanism for the upholding of corporate credit.

(责任编辑:姚 佳)

[34] 王保树、崔勤之著:《中国公司法》,中国工人出版社 1995 年版,第 299 页。