

公司资本制度

王 军 —— 著

COMPANY



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

王 军 —— 著

COMPANY

公司资本制度



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

要 目

自 序	001
凡 例	005
引 言	011
详 目	017

第一部分 资本与资本制度

1. 资本的含义	005
2. 资本的功能	026
3. 资本制度的演进	047

第二部分 资本形成(股东资产投入公司)

4. 注册资本认缴登记制	088
5. 出资类型管制	108
6. 出资真伪审查	133
7. 股份基本规范	173
8. 股东的出资义务	246

第三部分 资本报偿(公司资产流向股东)

9. 规制资本报偿的两种方法	294
----------------	-----

10. 抽逃出资规则	338
11. 利润分配规则	408
12. 减少注册资本规则	440
13. 股份回购规则	475
14. 改进资本报偿规范	507
第四部分 总结与展望	
15. 主要发现	526
16. 观念更新与制度改进	536
参考文献	545
主题词索引	565
重要案例索引	572

自序

亭林先生当年在文人士子痴迷科考、醉心八股的大潮中,逆流而行,抨击虚芜之学、模仿之辞,倡导“博学于文”“行己有耻”,提出文须“有益于天下”“有益于将来”的主张(《日知录》卷19)。笔者感佩先贤的德行和思想,一直将“有益于天下、有益于将来”作为自己从事研究工作的思想指针。

“有益于天下、有益于将来”的法学研究,总要以扎实的经验分析为基础,无论分析的对象是历史的还是当下的,国外的抑或国内的,无论分析的结论是不是体现为对策和建议。即便没有对策和建议,发现真实的问题,实事求是地分析问题,追根溯源地说明现象或观念的源流演变,有效地解释现象和问题,这样的研究也是甚或更是有价值的学术工作。

目前看来,我们的分析和解释性的法学研究太少,而对策性、建议性的文字过多了。立法和修法建议不以经验分析为基础,可谓当前法学研究的“系统性风险”。建言献策并非不好,但大量的立法和修法建议没有对本国历史和实践做扎实研究与批判分析,只是通过简单比较中外制度就得出了许多见解。这些建议指向的“问题”未必是真实问题,提出的方案大多不做认真论证。在很多建议者的观念中,制定新法律、新规定便可以解决一切社会难题,只要是人有我无或人详我略的外国法律制度,都是解决中国难题的灵丹妙药。这些建议将其追慕的目标称为“国际惯例”“国际通行做法”或“各国立法例”,但实际上建议者可能只是潦草地甚至盲人摸象般看了少量样本。这些天马行空的“高见”不仅贻害学林,还可能误导公共决策。

热衷于罗列立法和修法建议的论文自然无暇顾及基础理论的反思和探究。“建议体”文章盛行表明基础理论研究在“主流学术场”上不受重视。“主流”如果偏爱建议、对策和“提法”上的花样翻新,则必定冷落那些扎根本国经验、有思想深度但“破而不立”的批判研究。但是,沙滩之上是建不起大厦的。中国的法学研究要获得可持续发展的自主性,必须立足于本国法律制度的经验研究,必须对本国法律实践和观念基础进行深入地批判分析。以海纳百川的态度学习借鉴外国法当然必不可少,但是,如果对本国的法律制度、理论和实践采取轻视态度,缺乏扎实、全面而深刻的批判研究,所谓的“中国法律理论”就不过是外国法律及其理论碎片外加一些故作高深的“提法”的大杂烩。

本书在研究思路和方法上力求避免上述痼疾,将集中全力深入分析我国公司资本制度的历史演进、观念基础和实行效果。在认真分析、批判和研究的基础上,我们会有所发现和揭示。发现和揭示自然会推动思考,带来观点的碰撞,引发辩论和批判,进而为原有知识和理论的发展准备条件。在一定经验研究和知识积累的基础上,尝试改进原有制度、探索新的解决方案才是有根据的,所提建议才是值得认真讨论的。这是笔者的基本态度。

二十多年前,笔者在课堂上聆听过方流芳老师对公司资本制度的深刻分析,妙语卓见至今难忘。本书研究和写作过程中,方老师一如既往地关心和赐教。他分析问题的独特视角和方法,独立自主、融会贯通的治学精神,以及他提出的学术工作要“承认别人的贡献,承认自己的有限”的告诫,都使笔者深受启发与警策。此外,还有很多师长、同事、朋友给予笔者各种宝贵的建议和支持。在此向各位师友深表谢意。最后,感谢中信改革与发展研究基金会对本项研究的资助。

资本问题吸引了历代思想家的关注和探究,引发无数争论,甚至影响了国家政经体制的走向。本书以公司资本制度为研究对象,牵涉多个学科,但重点仍集中于法律层面的问题。即便仅就公司资本的法律研究来说,本书也只能算是一个开始。公司资本制度的研究尚有漫长之路要走。本书的一管之见难免褊狭舛误,欢迎读者诸君批评指正(笔者电子邮箱地址是:wjun@cupl.edu.cn)。如本书的些许发现或分析有助于读者更全面、更深入地认识公司资本,思考公司资本制度,笔者不胜荣幸!

2021年10月 北京

凡 例

注释体例

为简明起见,本书采取正文脚注和书末参考文献目录相结合的注释方法。这种注释体例是在 APA 引用格式基础上略作改动而成(APA 格式的详细说明,参见 Turabian K. L. ,《大学生论文写作指南》,张晨、丁迅译,高等教育出版社 2016 年版,第 206 页、276-295 页)。

脚注显示参引文献的作者、发表年份和页码,例如:潘序伦(2008:84-85)。如文献为外文,则作者仅注姓氏。例如:Manning & Hanks (2013: 39)。根据脚注,对照书末的参考文献目录,读者可查阅该文献的详细信息。

案例来源

本书所用各种实例包括诉讼的和非诉讼案例。诉讼案例主要来自《最高人民法院公报》、《人民法院案例选》(最高人民法院中国应用法学研究所编)、中国裁判文书网(wenshu. court. gov. cn)、无讼案例(itslaw. com)及北大法宝案例数据库(vip. chinalawinfo. com)。为简约起见,注释中不显示案例的发布网站和时间。非诉讼案例材料主要选自国家或地方的工商行政管理局、中国证监会(csrc. gov. cn)、上海证券交易所(sse. com. cn)、深圳证券交易所(szse. cn)和全国中小企业股份转让系统(neeq. com. cn)等机构的官方网站以及财经类报刊杂志。

裁判文书名号

本书所引裁判文书,一律按照一审原告和被告名称编名,不列案由,法院名称和案号尽量简化。例如:《最高人民法院公报》2009 年第 2 期发布“中国长城资产管理公司乌鲁木齐办事处与新疆华电工贸有限责任公司、新疆华电红雁池发电有限责任公司、新疆华电苇湖梁发电有限责任公司等借款合同纠纷案”,文书原标题(含法院名称、文书名称和案号)为“最高人民法院-民事判决书-(2008)民二终字第 79 号”。本书引用该案例时,引注简化为:中国长城资产管理公司乌鲁木齐办事处新疆华电工贸有限责任公司等案,最高人民法院(2008)民二终字第 79 号判决。如

案号足以显示法院名称,则案号前不复添加法院名称。例如:(2018)最高法民申790号裁定。

简称

我国法律、法规、规章的名称均使用简称。例如:《中华人民共和国公司法》,简称《公司法》。如有必要,法规名称后备注立法机关通过该法的年份或修订年份。例如:《公司法》(2018年)。

机构名称尽量使用简称。例如:中国证券监督管理委员会简称“中国证监会”;上海证券交易所简称“上交所”;全国中小企业股份转让系统简称“股转系统”。

有限责任公司和股份有限公司分别简称“有限公司”和“股份公司”。

外国法律电子文本

(2021年8月21日最后访问)

英国2006年公司法(UK Companies Act 2006):<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

欧盟公司法指令汇编[DIRECTIVE (EU) 2017/1132]:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132&qid=1623208375835>

德国有限责任公司法(Germany Limited Liability Companies Act)2017年修订后的英译本:http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/index.html

德国股份公司法(Germany Stock Corporation Act)2017年修订后的英译本:http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/index.html

新西兰公司法(New Zealand Companies Act 1993):<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM319570.html>

新加坡2006年公司法(Singapore Companies Act 2006):<https://sso.agc.gov.sg/Act/CoA1967>

加拿大商事公司法(Canada Business Corporations Act):<https://laws-lois.jus->

tice. gc. ca/eng/acts/C-44/

美国加利福尼亚州公司法 (California Corporations Code) : [https://law. justia. com/codes/ california/2018/code-corp](https://law.justia.com/codes/california/2018/code-corp)

美国特拉华州普通公司法 (Delaware General Corporation Law) : [http://delcode. delaware. gov/title8/c001/index. html](http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.html)

引言

我们应当认识“资本”，学会驾驭“资本”，至少与它和睦相处，让它造福人类社会。

资本具有相对稀缺性。如何有效筹集资本、配置资本和运用资本,一直是各个经济体的重大制度和政策问题。我国法学界一直关注公司资本制度。公司资本制度方面的专著既有系统性研究资本制度的,也有对局部问题的研究。^① 有关资本制度的论文更是数量极多。资本认缴制实行以后,人们关于股东出资义务能否扩张、如何扩张的讨论尤其热烈。^② 尚嫌不足的方面主要是:首先,对我国资本制度的实践情况缺少比较全面客观的“画像”。总体而言,对国外法律制度的介绍较多,对我国投融资实践、行政监管和审判案例的深入研究则相对不足。^③ 其次,对我国资本制度的历史演进和观念基础缺乏系统性的批判研究。在这方面,同样存在重外轻内的现象:外国制度的历史和理论介绍较多,而本国历史(尤其是计划经济时期和改革开放初期的资本制度)和相关理论观念的发展演变及其对当下现实的影响却语焉不详,甚至鲜有探究。第三,现有研究比较偏重资本形成规范而对资本报偿规范研究不足。总体来说,对资本形成规范的讨论尤其是股东出资义务的讨论,显著多于对利润分配、股份回购、减少资本等基于资本向股东支付回报或者偿还资本的规范(简称“资本报偿规范”)的研究。上述三方面的理论空白或薄弱环节亟待补充和加强。

我国当前公司资本制度的框架形成于全国人大常委会1993年12月通过的《公司法》(下文简称1993年《公司法》)。该法的观念和制度基础接续了1904年《公司律》所引进的西式公司法,也融合了1949年以后形成的一部分国家管制传统。在具体制度的设计上则更多地反映了二十世纪八十年代末九十年代初国家“清理整顿”公司所积累的经验。因此,1993年《公司法》的资本制度总体而言是“防弊胜于兴利”,管制色彩较为浓重。尽管这套资本制度为国企公司化改造和私人投资设企架

① 系统性研究如:冯果《现代公司资本制度比较研究》(武汉大学出版社2000年版);傅穹《重思公司资本制原理》(法律出版社2004年版);赵旭东等《公司资本制度改革研究》(法律出版社2004年版);葛伟军《公司资本制度和债权人保护的相关法律问题》(法律出版社2007年版)等。局部问题的研究如:邱海洋《公司利润分配法律制度研究》(中国政法大学出版社2004年版);薄燕娜《股东出资形式法律制度研究》(法律出版社2005年版);王洪伟《公司股利分配法律制度研究——以相关主体利益平衡为中心》(中国民主法制出版社2009年版);张雪娥《公司信用内部性保障机制研究:以资本维持规则的考察为基础》(经济日报出版社2015年版)等。

② 相关讨论参见本书第8章。

③ 例外是,关于股东出资义务的研究,许多文献都援引、研究了各级人民法院的审判案例。这得益于最近数年来案例研究方法受到提倡,以及人民法院对其裁判文书的大范围公开。



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

构了基础性规范,但是,迅速发展变化的社会经济实践很快就表现出对片面、刻板的法律条文的逆反。有些条文违背常规,实际上无法实施;有些条文被人们普遍规避,成为具文;有些条文则平时“沉睡”,个别时候突然“醒来”,成为打击特定对象的法律工具。严格的出资管制并未收到防止公司“滥设”和保护债权人的预期效果,反而增加了投资和交易成本,推升了法律风险。

现实逼迫法律作出改变。为鼓励投资设企,拉动经济持续增长,国家渐次放宽公司资本形成规范。1993年《公司法》的“资本全额实缴制”,于2005年10月修订为“二年分期认缴制”,2013年12月又修改为现行的“自由认缴制”。上述修订主要集中在资本形成规范上。在资本报偿规范方面《公司法》变化甚微,主要的修订是2018年10月对股份回购规则的修改。^①除《公司法》文本的修订外,监管机构的各种规章和“通知”、最高人民法院的“解释”“规定”和“通知”、各级法院的判决裁定等也一起加入了构建公司资本制度的“大合唱”。不过,这个“大合唱”并没有一个统一的“指挥”,部分曲谱还有差异(《公司法》条文并非唯一的曲谱),因此不同的“声部”时而和谐一致,时而“各唱各的调,各吹各的号”。

资本形成规范的松懈大幅降低了投资设企的合法化成本。但是,借助公司形式制造“资本泡沫”或“资产泡沫”,构建枝蔓庞杂的法人集团和代理链条,利用资本报偿规范的疏漏实施“资本运作”,损害、欺诈公众投资者和公司债权人的机会主义行为屡见不鲜。现有研究注意到了资本自由认缴制对公司债权人保护带来的挑战,围绕如何扩张股东的出资责任范围提出了许多对策和建议(例如:主张强制股东提前履行实缴义务的“加速到期”方案)。^②不过,这些建议实质上并非解释规则,而是试图创设新规则,审判机关难以完全认同。而且,片面扩张股东出资责任的做法仍是“个别清偿”思路的延伸,会进一步加剧公司不同债权人之间的利益冲突。^③另一方面,资本认缴制尽管降低了出资门槛,但《公司法》在筹资灵活性、出资方式、出资真实性审查、股份基本构造等方面仍然存在结构扭曲和冗余管制,法律适用上

^① 2005年、2013年和2018年三次修订、修正后的《公司法》,下文分别简称:2005年《公司法》[或《公司法》(2005年)],2013年《公司法》[或《公司法》(2013年)]和2018年《公司法》[或《公司法》(2018年)]。

^② 参见本书第8.2节。

^③ 参见本书第8.3.2节。