

公司信用基础的理论争辩 与谬误澄清*

薛波**

摘要:公司应当以何为信?我国公司法学研究对这一问题的争辩经历了零星质疑期、集中批判期和冷静思考期三个时期。尽管公司信用基础的理论争辩客观上有助于推动公司法理论研究迈向成熟和深入,但整个论争过程却存在诸多偏谬。资本信用和资产信用并非非此即彼的对立关系,二者功能迥异又密切关联。从资本信用到资产信用只是对公司信用转型趋势的一种形象化的描述,以资产信用的优越性进而彻底否定资本信用是一种不合逻辑、背离现实的武断评判模式。

关键词:资本信用 资产信用 理论争辩 谬误澄清

公司信用基础问题在公司法学研究中属于历

* 本文系国家社科基金项目“双创背景下商事登记制度改革研究”(编号:17CFX029)和教育部青年基金项目“大数据驱动下的法治系统工程创新路径研究”(编号:17YJC820019)的阶段性成果。

** 中南大学法学院讲师,法学博士。

久而弥新的焦点话题,相关资料可谓汗牛充栋,^[1]理论上的争讨和热议并不表明这一问题已在学界取得基本的共识。尤其自我国2013年年底公司资本缴纳制度由有限制的认缴制改为完全认缴制以来,以“资产信用”代替“资本信用”的论调又一度甚嚣尘上。^[2]当前,公司法进一步结构性改革的呼声渐隆,^[3]学界在这一公司法基础理论问题上还存在诸多偏谬。本文试图在分析信用和公司信用内涵的基础之上,继而系统梳理公司信用基础理论的论争过程,以澄清笼罩在公司信用基础理论上空的种种谬误。

一、信用与公司信用的内涵解读

(一) 信用词源考

“信用”一词(英文称 Credit,德文称 Clanben,法文称 Foi,拉丁文称

[1] 代表性的文献有江平:《现代企业的核心是资本企业》,载《中国法学》1997年第6期;赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期;傅穹:《公司资本信用悖论》,载《法制与社会发展》2003年第5期;冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,载《中国法学》2001年第3期;刘燕:《对我国企业注册资本制度的思考》,载《中外法学》1997年第3期;陈甦:《资本信用与资产信用的学说分析及规范分野》,载《环球法律评论》2015年第1期;朱慈蕴:《公司资本理念与债权人利益保护》,载《政法论坛》2005年第3期;王坤:《公司信用重释》,载《政法论坛》2015年第3期;薄燕娜:《公司立法理念的选择——以中西法律传统比较为视角》,载《比较法研究》2006年第3期;孙乃玮:《公司信用基础的再探讨》,载《河北法学》2009年第9期;王立东、夏蕾:《试论公司资本三原则的中国命运》,载《社会科学战线》2009年第11期。

[2] 代表性的文献有李建伟:《公司资本制度的新发展》,中国政法大学出版社2016年版,第78~80页;陈景善:《资本制度现代化与理念的冲突——社会需求与公司法理念博弈》,中国政法大学出版社2014年版,第1页;卢宁:《刍议公司资本形成制度的改革与发展——以“认缴制”的定性为起点》,载《法学论坛》2017年第3期;薛波:《论公司资本制度改革后债权人利益之保护》,载《时代法学》2015年第2期;刘广:《从公司信用体系建设——基于新公司法资本制度的改革》,载《湖北警官学院学报》2015年第3期。

[3] 2017年12月15日在上海召开的第六届上证法治论坛上,中国商法学研究会会长赵旭东教授就呼吁公司法修改早日列入全国人大立法计划,并提出了十个方面的修改意见。已故的中国商法学研究会前会长、清华大学法学院教授王保树教授也认为,我国2013年公司资本缴纳制度改革并不具有结构性突破,应尽早启动公司法的结构性改革。参见王保树:《公司法的全面改革不能着眼于堵漏洞、补窟窿》,载《环球法律评论》2014年第1期;王保树:《公司法与证券法修改应联动进行》,载《清华金融评论》2014年第11期。

Fide)可谓源远流长。在中国古代,信用的含义有二:一为以诚信用人,如《左传·宣公十二年》记载:“其君能下人,必能信用其民矣。”二为遵守承诺。如《论语》曰:“人而无信,不知其可也。”〔4〕除此之外,“信用”一词还有更宽泛的含义。《中国大百科全书》将信用定义为:“信用即借贷活动,是以偿还为条件的价值运动的特殊形式。”《辞海》对信用内涵的解释有三:一为信任使用;二为遵守诺言实践成约,以取得别人对他的信任;三为以偿还为条件的价值运动的特殊形式,多产生于货币借贷和商品交易的赊销和预付之中,主要包括国家信用、银行信用、商业信用和消费信用。〔5〕在法学上,“信用”(credit)一词最早可溯源至古罗马时代。〔6〕其含义为信任、信义、诚实,表示“相信他人会给自己以保护或某种保障”。它既可以涉及从属关系,也可以涉及平等关系。〔7〕在古代德国,信用常常在交易活动中被提及,人们以“In treu”(诚实)+“Glauben”(信用)的组合,确保契约义务的履行。〔8〕美国《布莱克法律辞典》将信用定义为:“出借人对他人借钱以分期付款方式购买货物的偿付能力和可靠性的积极判断。”〔9〕长期以来,我国民商法学界对信用的理解亦众所纷纭、莫衷一是。例如,王利明教授认为,信用是一种经济评价,与个人的经济能力密切关联;〔10〕杨立新教授从民事主体的角度,将信用理解为民事主体所拥有的经济能力的一种社会性评价;〔11〕张俊浩教授则直接将信用和信誉等同,认为信用是一般人对于当事人自我经济评价的信赖性。〔12〕

〔4〕 参见钱穆:《论语新解》,生活·读书·新知三联书店2012年版,第43页。

〔5〕 参见夏征农:《辞海》,上海辞书出版社1989年版,第280页。

〔6〕 古罗马时期,富有的商人在城镇的广场上摆放一条长凳,借贷交易的雏形就此展开,对于信用的含义,最初理解为使“某人相信”的含义,双方彼此信任,就构成了借贷交易的基础。当放贷人错误的判断借贷人的偿债能力,以致收不回借出的款项时,自己放在广场上的长凳—他的从业标记—就被后人打破。参见傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第84页。

〔7〕 参见吴汉东:《论信用权》,载《法学》2001年第1期。

〔8〕 参见徐国栋:《民法基本原则研究》,法律出版社1999年版,第47页。

〔9〕 *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1979, p. 331.

〔10〕 参见王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1991年版,第158页。

〔11〕 参见杨立新:《人身权法》,中国检察出版社1996年版,第158页。

〔12〕 参见张俊浩:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第158页。

综合上述伦理学、经济学、法学角度对“信用”一词内涵的解释,笔者认为,信用作为一种特定的经济交易行为的产物,本质是一种建立在信任基础之上的债权债务关系的反映,是债权人对债务人经济能力和道德品质的信心和认可。民商法上的“信用”一词,可解释为民商事主体所应具备的债务偿还能力以及这种能力在社会上获得的信赖和评价,具体包括经济状况、生产能力、履约能力和诚实守信态度等各方面。民商事信用具有如下特征:(1)主体的广泛性。凡民商事主体,无论自然人、法人、合伙、个人独资企业、承包经营户、国家,皆有信用。(2)内涵的特定性。信用之核心为民商事主体自身所具备的债务偿还能力。在债权人—债务人所形成的法律关系链条之中,债权人之所以相信债务人并愿意把商品或金钱借贷给债务人,主要乃是基于对债务人偿还能力(信用能力)的相信和信任。(3)效用的双重性。信用在客观上表现为一种对特定民商事主体践约和守信能力多层次的社会评价。^[13]这种社会评价主要建立在对特定民商事主体经济信赖(债权债务的偿还能力)的基础之上,具有褒义和贬义双重效应。

(二)公司信用及其类型

在公司法领域,对公司信用基础的理解和判断,同样是一个历史悠久的话题,并随着公司形态的演进不断发展和深化。公司形态经历了“人合公司”向“资合公司”的发展演化,对公司信用能力的判断亦在这一历程中渐趋变化和转型。由于“人合公司”中债务人(公司)承担的是无限责任,债权人与公司交易时,较为注重债务人的个人信用;与之相反,“资合公司”中债务人承担的是有限责任,债权人和公司交易时更为看重公司的财产信用。从人合公司向资合公司的渐次发展,对公司信用能力的判断、调查以及债权风险的防范提出了全新的挑战。当以股份公司为代表的“资合公司”成为经济活动中的主角时,公司债权人对其信用的观察和判断依据,早已不是“人合公司”中的个人信用,公司自身的资信状况至关重要。然而,对于“资合公司”中的“资”这一字义的理解,却存在巨大分歧。有观点认为,所谓“资合”中的资系指

[13] 参见冯果:《从封闭走向公开——关于商事信用的若干理论思考》,载《吉林大学社会科学学报》2003年第1期。

“资本”,股东的出资构成公司的信用基础,股份公司是资本的联合;^[14]亦有观点指出,“资合”中的“资”指的是“资产”,只有资产才构成公司信用的基础和保障。

1. 资本信用及其表现

所谓资本信用,指以公司的注册资本作为评价公司信用水平和偿债能力主要指标的信用类型。资本信用具体体现在以法定资本制与资本三原则为核心的制度要求上,包括以下方面:(1)严格的最低资本额要求。例如,我国1993年《公司法》第23条规定,生产经营和商品批发公司的最低资本额为50万元人民币,商业零售公司为30万元人民币,科技开发、咨询、服务类的公司为10万元人民币。依循注册资本信用的逻辑,注册资本数额越大,公司的信用能力越强、水平就越高,公司债权人利益的实现就有了凭据和保障。(2)严格限制出资形式。例如,1993年《公司法》第24条规定,股东(发起人)的出资仅限于现金、土地使用权、实物、工业产权和非专利技术五种类型,其中无形资产出资比例不能超过20%。对于信用、劳务、股权和债权等财产和权利不允许作为出资财产。(3)出资缴纳制度安排之限制。全体股东(发起人)一次性认缴全部注册资本额,并在各自认缴的份额内一次性缴纳完毕,不允许分期缴纳。(4)股份折价发行之禁止。依据资本信用的要求,股份发行价格可以高于票面价格或等于票面价格,但不得低于票面价格,若发行价格低于票面价格,则实收资本额少于注册资本额,如此有违资本充实原则。(5)严格限制公司减资。例如,1993年《公司法》第186条规定,公司减资应当对公司资产及时清理并公示,在法定的时间内向债权人通知和公告,债务人可以针对债权人的要求及时清偿债务或另行为债权人提供担保。(6)严格限制转投资和对外担保。例如,1993年《公司法》第60条第3款规定,董事、经理不得以公司资产为本公司股东或其他个人债务提供担保,公司担保等于减损公司的责任财产,间接损害债权人利益。(7)不允许股份(股权)回购。如果允许公司回购自己的股份(股权),利用公司的原始资本对外支付,实际上等于减少了公司的注册资本,与资本维持理念相悖。我国1993年公司资本制度

[14] 参见石少侠主编:《公司法教程》,中国政法大学出版社1999年版,第86页。

的制度立法是资本信用观运用的典型范例,从资本的形成、维持和资本的退出环节,通过一系列强制性的法律规范来监控资本运动的全链条和全过程,彰显公司的信用能力和水平。

2. 资产信用及其特征

所谓资产信用,指以公司实际拥有的全部财产(有形和无形)作为评价公司信用水平和偿债能力指标的信用类型。与传统民法物权客体仅限于有体物(动产和不动产)不同,^[15]公司资产具有非常丰富的内涵和外延。在财产形态上,资产包括流动资产(如货币、债权)、长期投资、固定资产(如土地、房屋)、无形资产和递延资产等;在财产来源上,资产主要由股东的出资(公司资本)、对外负债、资产收益和经营收益等构成。^[16]与传统民事财产相较,公司资产具有如下方面的特征:(1)资产来源的广泛性。除股东(发起人)出资之外,公司发行的债券,向银行的贷款,同业拆借、公司负债均构成公司资产。这些来源广泛的资产代表了公司运营中的各种法律关系,如股权法律关系、债权法律关系、物权法律关系、侵权法律关系,等等。(2)资产目的的唯一性。股东(发起人)一旦将自己的财产(出资)投入到公司,这些脱离股东(发起人)意志的财产就变成了公司独立的财产,未经合法程序,股东不得随意撤回或分配,只能服从于营利这一特定的目的。(3)资产状态的流动性。这是公司资产最直观的特征。公司作为一种有效的投资工具,通过将分散的资本重新聚集和组合,形成资本的规模效应,股东(发起人)一旦将个人财产变为公司的资产,公司资产就从来没有停止运动过,公司的营业活动和公司资产的运动始终如影随形。(4)资产功能的独立性。股东(发起人)一旦出资完毕,出资就变为公司的财产并与公司形成股权关系。公司财产具有了法律上的独立性,独立的公司财产是公司独立人格的保证。无论公司资产的变更、增加或减少,公司始终要以其全部的财产对债权人承担无限责任,而股东仅以其出资额为限承担有限责任。

[15] 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第196页。

[16] 参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2012年版,第198页。

二、公司信用基础理论争辩之述评

既然公司的信用基础包括资本信用和资产信用两种类型,那么公司债权人到底应当以何为信用?这一问题可谓“绵亘”在我国公司法理论研究过程中的重大“悬疑”问题,商法学界对这一问题历经了长期、激烈的争辩。

(一) 资本信用与资产信用的理论争辩

依据笔者的观察和总结,资本信用和资产信用的论争主要经历了三个发展阶段:

1. 零星质疑期

较早对资本信用提出直接质疑的是刘燕教授,她从注册资本和所有者权益^[17]的关系角度分析后认为,注册资本仅仅约束公司的股本和实收资本,并不涉及其他所有者权益项目。法人最终承担责任的是所有者权益(净资产 = 全部资产 - 全部负债)而非注册资本。注册资本只不过反映了企业成立之初的净资产规模和数额,随着公司经营过程中资产的增减和浮动,企业的债务清偿能力不断变化。最终注册资本只不过是一个账面数字,它只是表明股东已按其出资额履行了其对公司的债务的责任。^[18]所谓注册资本信用,是公司承担民事责任的最后一道防线亦不过是一个美丽的童话。^[19]刘燕教授已精辟的指明了注册资本和所有者权益在承担债务责任和能力上的差别,并对注册资本的信用担保功能提出了质疑,只是其尚未直指资本信用和资产信用之争的理论命题。几乎在同一时期,江平教授也敏锐地观察到:“现代企业的核心是以资本为信用的企业,因此资本信用是资本企业的灵魂。”^[20]“从公司的发展史来看,公司以什么作为其信用是公司类型的主要划

[17] “所有者权益”又称“净资产”,属于会计学用语,由实收资本、法定公积金和盈余公积金三部分构成。

[18] 参见刘燕:《对我国企业注册资本制度的思考》,载《中外法学》1997年第3期。

[19] 参见刘燕:《对我国企业注册资本制度的思考》,载《中外法学》1997年第3期。

[20] 江平:《现代企业的核心是资本企业》,载《中国法学》1997年第6期。

分标准,以资本为信用的公司正是现代发展起来的现代公司最本质的特征。”^[21]江平教授进一步认为,现代企业的资本信用应当包括三方面的内容:(1)公司注册资本的信用;(2)公司的信用,即公司的全部资产信用;(3)信用的破产,即公司本身的破产。^[22]按照江平教授的理解,公司的信用应当包括资本信用、资产信用和破产信用三个方面。很显然,江平教授从公司信用类型区分的角度全面阐述了资本信用的内涵和外延,他是从更宏观的角度对资本信用做了总体性的判断。

2. 集中批判期

在之后中国公司法发展的理论和实践中,针对我国1993年公司立法规定的过高的注册资本额度,^[23]以及在公司资本制度的设计过程中,严守法定资本制和资本三原则理论的弊端,学界进行了长期、激烈的质疑和批评。注册资本仅仅是一个账面数字,在公司存续一段时期之后,公司资本实际上已成为纯粹的计算上之数额。^[24]公司资本对公司债权人而言是虚幻的和没有实际意义的,有学者将公司资本称为债权人的“总担保”,这种说法是不确切的。^[25]公司以资本为信本身就是个伪命题。^[26]公司资本信用是一个悖论或者错误的解读……公司静态不变的注册资本并不能决定公司的履约能力,公司的净资产及其预期获利能力才是公司履约和践约的根本保障。^[27]诸如此类的否定性意见不胜枚举。建立在对资本信用批评和否弃的基础之上。学界对公司应当以何为信这一关涉公司资本制度的基础性命题又进行了详细的分析和阐释。其中,对资本信用批评最力者当属冯果教授,他在《论公司资本三原则理论的时代局限》一文中指出,在市场经济交易条件

[21] 江平:《现代企业的核心是资本企业》,载《中国法学》1997年第6期。

[22] 江平:《现代企业的核心是资本企业》,载《中国法学》1997年第6期。

[23] 1993年《公司法》第23条规定,以生产经营和商品批发为主的公司,其注册资本的最低限额为人民币50万元;以商品零售为主的公司注册资本的最低限额为人民币30万元;其他科技开发、咨询、服务性的公司注册资本的最低限额为人民币10万元;第27条规定,股份有限公司的注册资本最低限额为人民币1000万元。

[24] 参见柳经纬主编:《商法》,厦门大学出版社2002年版,第174页。

[25] 参见徐燕:《公司法原理》,法律出版社1997年版,第310页。

[26] 参见傅穹:《公司资本信用悖论》,载《法制与社会发展》2003年第5期。

[27] 参见冯果、尚彩云:《我国公司资本制度的反思与重构》,载《中南财经政法大学学报》2003年第6期。

下,交易相对方对公司信用能力的判断需要新的标准,资本信用不可取,应当有更优的手段来彰显公司信用能力,为与公司进行交易的第三人提供公司信用指标。^[28] 冯果教授认为资本三原则已经不能适应现实的需要。在公司发展早期,公司资本尚可以用股份数×票面金额的简单方式确定,但随着授权资本制的广泛应用,可赎回股和可转换债券的产生以及无额面股的出现,公司资本已经很难确定,债权人的信赖基础也不再局限于公司资本。^[29] 冯果教授已经提出了公司债权人保护信用基础的转型问题,只是其未再做进一步的分析和论证。赵旭东教授可谓是资产信用理论的集大成者和系统论者。^[30] 他在2003年《法学研究》发表的《从资本信用到资产信用》的宏文中,立足于对资本信用弊端和缺陷的批评基础之上,提出公司债权人保护的信用基础在于公司资产而非资本,应当以“资产信用”彻底取代“资本信用”来构筑中国的公司资本制度体系的构想。在资产信用的指导之下,中国公司资本制度体系应当对以下方面进行彻底的革新和改造:(1)改革法定资本制度为授权或者折中资本制;(2)改革最低资本额制度;(3)股东出资形式的强制性规定也应当宽缓化;(4)与公司信用基础牵连的公司与股东的行为规则也必将发生变化,如资本维持原则应当宽缓化,转投资比例和担保的限制应当取消,股东的退出机制的建立亦是顺理成章;(5)资产信用下,维护公司资产的稳定和安全具有重大意义,最核心的问题是应当采用何种办法来监控公司资产的流向;此外,公司的财务会计制度、公司资产信息的作用也极为突出。公司信用基础的转型不是对公司制度局部的填充或修补,而是关涉到整个公司立法、司法和理论的战略调整 and 改革。^[31]

及此之后,学界响应者众。在具体分析1993年和2005年公司资

[28] 参见冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,载《中国法学》2001年第3期。

[29] 参见冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,载《中国法学》2001年第3期。

[30] 赵旭东教授的《从资本信用到资产信用》一文是该领域的扛鼎之作,之后学界关于公司信用基础的论文、专著大多都是在该文基础上的进一步深化和展开。截至2017年10月28日,中国期刊全文数据库(CNKI)显示该文引证率高达763次,其影响力可见一斑。

[31] 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期。

本制度的立法弊端的时候,均一致建立在对资产信用“推崇”甚至“膜拜”的基础上来定性我国公司资本制度改革。例如,2005年公司资本缴纳制度由完全的实缴制改为有限制的认缴制,并大幅度降低了公司的最低注册资本限额。^[32]有学者认为,我国公司资本制度从资本信用向资产信用理念转型已经初步显现。^[33]2013年年底彻底取消法定资本最低限额,将资本缴纳制度由有限制的认缴制改为完全认缴制,相应的验资程序也被取消,亦有论者指出,我国公司资本制度从理念到制度已经发生了根本转型。^[34]立法实践在公司信用的判断标准上,已经接受了以资产信用彻底替代资本信用功效和作用的观点。似乎经由学者的讨论和实务界的锤炼和认可,从资本信用向资产信用的论调在学界已然盖棺定论,资产信用理论在公司法学界已经成为一个“无须证明的理论神话”。

3. 冷静思考期

当然,在以“资产信用”取代“资本信用”的论调占据压倒性优势的浪潮之中,亦不乏零星冷静反思的声音,并且这种声音随着我国公司法理论和实务的发展正呈逐步增强的趋势。例如,朱慈蕴教授就指出,一方面公司资本确实未起到保护债权人利益的功能,但是她同时亦强调,公司在设立之初对注册资本真实情况披露的重要性。^[35]冯果教授的观点在近期出现了明显的修正和转向,他在最新修订的《公司法》一书中明确指出,事实上,公司的资本和资产之间的关系并非绝对割裂而是相互联系的,资本确定和资本维持的目的就是通过资本的确定和防止公司资本的侵蚀,维护公司资产的完整性。资本维持原则也正是通过对公司资产完整性的维持,尽可能保持公司账面资本和实际资本的一致,将二者割裂甚至完全对立起来的观点是片面的,彻底否定公司资

[32] 2005年《公司法》大幅度降低了公司的最低注册资本额度规定,有限责任公司最低注册资本为人民币3万元,一人有限责任公司的注册资本为人民币10万元,股份有限公司的注册资本为人民币100万元。

[33] 参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2012年版,第202页。

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

[35] 参见朱慈蕴:《公司资本理念与债权人利益保护》,载《政法论坛》2005年第3期。

本的担保功能的主张也是有害的。^[36]实际上,如果说公司资本不可信,那么公司的资产更难以监控。在绝大多数国家,公司的资本仍然是公司赖以生存和正常运营的物质基础和生存保障,亦是彰显公司信用能力和水平的重要标志。^[37]

(二)简短的评价

从历史的维度审视和评价这场跨越近 20 年的理论争论,值得肯定的是:

1. 资本信用和资产信用的论争值得尊重

商法学界在公司信用基础理论问题的找寻和辨识上投入了巨大的智识和精力。^[38]虽然在讨论的深度和广度上,还仍然未超越英国、美国等公司法发达国家,讨论的范围也主要集中在资本信用和资产信用的内涵、功能、区别、效用及对公司制度体系的影响等方面。但是,抛开资本信用和资产信用之争的成效、功过不议,它确实反映了我国商法学界一段难能可贵的集体思考和学术论争的印记。商法学界在资本信用和资产信用的论争中所表现出来的学术争鸣的热情、深度思考能力以及反省的态度,值得我们继承和尊重。

2. 资本信用和资产信用论争是我国公司法学理论趋于成熟的表现

一门科学趋于成熟的核心标志就在于否开始反思和建构其范畴体系。^[39]资本信用和资产信用的理论论争对于推动公司法一尤其是公司资本制度一基础理论研究的深入贡献卓著。它表明我国公司法学研究已经开始从过去简单的对域外理论直接“移植”和“复制”的拿来主义阶段,逐步过渡发展到关注中国的公司立法、省思中国公司法的原理、范畴和体系阶段。中国的商法学界已经不再局限于对既有现象的解释和对实际问题解决的摸索,学者们已经越来越多的从构建公司法的整个理论体系和制度体系角度来理解和把握公司信用基础问题,这无疑属于“跨越式”“裂变式”的进步和革新。

[36] 参见冯果:《公司法》(第3版),武汉大学出版社2017年版,第146页注释部分。

[37] 参见冯果:《公司法》(第3版),武汉大学出版社2017年版,第146页注释部分。

[38] 也许只有物权法领域的物权行为理论以及股权和法人财产权的性质之争可与之相提并论。

[39] 参见张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第9页。

3. 资本信用和资产信用论争为后续公司资本制度改革奠定了理念支撑和指导

恰如哈耶克所言,正是理念的转变和人类意志的力量,才塑造了今天的世界。^[40] 理念变迁往往是制度改革的前奏和向导,制度改革往往是理念变迁所引致的必然结果。我国 2005 年公司资本制度改革将完全的实缴制改为有限制的认缴制,降低了法定资本最低限额。2013 年又彻底取消了法定最低资本限额,同时实行完全认缴制,对注册资本额以及认缴资本的数额、缴纳期限、方式等事项,法律完全不再强加约束和管制。随着公司资本事项约束的“宽缓化”,公司信用维护与债权人风险防范成为亟须解决的疑题,^[41] 后续出台了《企业信息公示暂行条例》(2014 年 8 月 7 日)强化了以企业信息公示为核心的企业信用机制建设,《企业信息公示暂行条例》的核心目标就是要转变监管理念、创新监管方式,^[42] 将对企业信用的监控和规制从事前预防转向事中、事后规制,同时强化对企业动态资产信息的监控和管制。正是资本信用到资产信用的转型这一理念变迁,才为后续我国公司资本制度的一系列改革奠定了坚实的理念支撑和指导。

三、公司信用基础的认识谬误及因由透视

(一) 公司信用基础的认识谬误

当然,值得进一步检讨和反思的是,在这场规模浩大、热闹喧嚣的

[40] *The Collected Works of F. A. Hayek*, Vol. II, The Chicago University Press, 2007, p. 66.

[41] 这方面的典型案例为 2015 年 5 月上海市普陀区人民法院判决的首个认缴出资案。某投资公司的注册资本为 2000 万元,实缴资本 400 万元,实行完全认缴制后,该公司将注册资本增加到 10 亿元,实缴资本不变,认缴期限为 10 年。后该投资公司与一国际贸易公司签订标的近 8000 万元的合同,在债务到期时又骤然减资到 400 万元,债权人在该公司不支付首笔 2000 万元债务的情况下,将该公司及新、老股东告上法庭,要求其偿还到期债务。对于这种策略性减资危及债权人利益的实务案例,已引起商法学界高度重视,组织了多次研讨会。参见上海市普陀区政法综治网:<http://www.shjcw.gov.cn/node2/putuo/node1422/node1423/u1ai794935.html>, 2017 年 6 月 28 日访问。

[42] 参见《企业信息公示暂行条例》第 1 条、第 2 条、第 6 条、第 9 条、第 10 条。

争论之中,商法学界关于资本信用和资产信用论争的观点和看法,有相当一部分还仅仅停留在批评、质疑、否定的解构阶段。在一些基本概念的理解和掌握上,也不够准确,系统而深刻的理论建构及细致缜密的分析论证亦不多见,^[43]甚至部分观点还带有鲜明的“革命式”“运动式”的思维倾向。据笔者的观察和总结,资本信用和资产信用的理论争辩至少存在以下五个方面的误区:

1. 对资本信用批判有余反思不足

学界对资本信用的分析主要集中在其制度体系上,即通过对法定资本制、最低资本额、出资形式、转投资和对外担保、公司减资规范、股权(份)回购规范等的检讨和批判,继而彻底否定资本信用的效用。但是,对我国公司资本制度体系存在弊病的历史成因缺少深刻而细致的体悟和观察,尤其未能是对资本信用产生的历史诱因做系统地梳理和挖掘,从而使得相关问题的讨论浮游表面、难窥要领。

2. 割裂资本信用和资产信用之关系

如何看待资本信用和资产信用二者之关系,资本信用和资产信用是否如上述论争所言,完全是壁垒森严、水火不相容的关系?抑或是彼此勾连又相互独立的关系?在相当长的一段时期内,主流学说仅仅片面地立足于资产信用的优越性而彻底否定资本信用的价值,忽视了对资本信用和资产信用关系进一步的探究。

3. 对资本信用向资产信用转型定位模糊

公司信用缘何要从资本信用向资产信用转型?如果说资本信用不牢靠,那为何早先公司理论、立法和司法,资本信用一直被奉为是公司信用基础的不二法则,支撑资本信用得以存在并持续张扬的基础和动力源是什么?学界在资本信用向资产信用转型的趋势定位上含混模糊。

[43] 即便是讨论该问题最重要的文献《从资本信用到资产信用》一文,近期亦有学者指出,该文在诸多会计学常识的叙述上并不准确,股份、股本、资本的概念也常出现混淆,其资产信用的内涵和外延也不够清晰。详见吴建斌:《中日公司资本制度逻辑悖论及其破解》,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第14卷),法律出版社2015年版,第265页。

4. 对注册资本的认识止于概念化解释

学者在分析注册资本时,往往习惯性将注册资本描述成一个人拟制的法定数额,并以“抽象的”“历史的”“静态的”这样的描述性词汇概括注册资本的特征,继而否定其对于公司资信水平的判断和维持以及债权人保障的功能。至于注册资本在公司法上的重要意义和现实效用,往往语焉不详甚至常常被忽视。

5. 对资产信用及其本质的认识存在偏谬

如果资产信用的本质是净资产信用,^[44]缘何无论是实行法定资本制、授权资本制抑或声明资本制的国家,一定的数额的注册资本、实缴资本以及资本维持要求仍然是公司法不可逾越的准则和底线?资产信用到底是来源于抽象的理论阐释还是实践观察?学界在阐释资本信用和资产信用的关系以及描述资产信用的本质时,对这一问题亦未做深入、细致的究问。

(二) 认识偏谬的因由透视

考诸学界在公司信用基础问题上出现的认识偏谬的因由,主要有三个方面:

1. 历史原因

谈及公司信用基础认识偏谬的历史根源,恐怕与我国民商法学研究史和研究方法密切相关。长期以来,我国民商法学基本原理、基本范畴、基本制度、研究方法均沿袭苏联民商法学理论,苏联民商法学理论和研究方法对我国民商法学的至深影响,也许只有深谙中国民商法演进史的少数老一辈学者才能深刻的体悟到。^[45]我国民商法学在研究方法上多自觉(或不自觉)的承袭了阶级分析方法,这种研究方法将民商法制度置于生产力和生产关系的矛盾运动中,考察立法者的阶级属

[44] 这是目前学界一种比较流行的观点。持此论者将公司的资产分为自有资产和借贷资产,借贷资产虽然形式上暂属于公司所有,但债务一旦清偿,公司资产即相应的减少。真正归公司所有的是其中的自有资产,净资产正是公司自有资产的价值,也是资产信用的基础。参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2012年版,第199页。

[45] 如佟柔、谢怀栻、江平、梁慧星、寇志新等老一辈民商法学家。

性及其对阶级斗争的实际作用,以确定法律的历史形态和本质。^[46]注重法律的定性分析,定量分析很少,适合作为批判的武器。^[47]但是,它使民商法学研究和讨论充斥着大量法律政治学研究的内容。^[48]学界关于资本信用和资产信用的争论,就或多或少受到了上述阶级分析方法和思维的潜在影响,以致在认识论层面出现了诸多明显的谬误和武断结论。

2. 理论原因

在资本信用和资产信用的理论争辩之中,深究学界在诸多关键问题上表现出的明显的“武断思维模式”之根源,除前述阶级分析研究方法的潜在影响之外,主要还在于理论研究的薄弱和不成熟。商法学界在对资本信用的本质、价值、体系以及实际功效尚未做清晰、审慎厘定之前提下,在对资产信用的缘起及其本质还需要进一步判定的情况之下,便以“乱打棍子”的方式,贸然否定资本信用转而张扬资产信用的优越性,而不问否定资本信用的理论依据是否坚实充分。直到近期,才有学者尝试对资本信用和资产信用的学说意义及其规范分野问题做较为深入的反思和研究。^[49]可以说,学术视野的褊狭和知识结构的缺陷是导致相关争论出现偏移和谬误的理论原因。

3. 现实原因

受我国公司立法管制主义立法哲学的影响。法典背后有强大的思想运动,^[50]公司法秉持什么样的哲学立场决定了公司法的精神气质,也间接影响到公司法的内容安排和制度设计。我国公司立法长期厉行管制主义的立法哲学,虽然公司资本制度历经2005年和2013年两次大规模的修订,但目前实行的仍然是法定资本制,与法定资本制密切关联的资本三原则依然是公司资本制度的支柱和核心。^[51]对此,学界曾

[46] 参见孙宪忠:《论民商法的研究方法》,载《法律科学》2001年第5期。

[47] 参见孙宪忠:《论民商法的研究方法》,载《法律科学》2001年第5期。

[48] 参见柳经纬:《当代中国民法学的理论转型》,中国法制出版社2011年版,第140页。

[49] 参见陈旻:《资本信用与资产信用的学说分析及规范分野》,载《环球法律评论》2015年第1期。

[50] [美]劳伦斯·M.弗里德曼:《法律制度——从社会科学角度观察》,李琼英、林欣译,中国政法大学出版社2004年版,第241页。

[51] 参见王保树:《公司法与证券法修改应联动进行》,载《清华金融评论》2014年第11期。

展开了长期、激烈的批判和反思。强化公司法中的自由主义成为公司法修改的理论呼唤和现实要求。^[52]在这样的现实背景之下,弱化资本信用并将公司债权人的保护借由信息公示等市场化机制运作实现,可谓契合了当前公司法自由主义立法哲学的时代呼唤。从资本信用向资产信用转型亦可谓是我国公司立法哲学转向的要求和具体体现。

总之,囿于特定的历史背景、学术视野、知识结构、研究方法等诸多方面原因的影响和制约,使资本信用和资产信用的理论争辩至今依然留存下了诸多偏颇和谬误,尚待后续进一步的辨识和澄清。

四、公司信用基础认识谬误的澄清

究竟该如何定位资本信用和资产信用之关系?在2013年年底我国公司资本缴纳制度历经“颠覆性”^[53]改革之后,是否如学者所言,我国公司的信用基础已完全从资本信用走向资产信用?笔者认为,这样的论断恐怕还尚待商榷。公司资本缴纳制度改革并非对资本信用的彻底否定,亦非要全面以资产信用的取代资本信用,^[54]无论是资本信用抑或资产信用,均是观察公司资信能力的重要指标。对二者之关系应持如下观点:

(一) 资本信用神话的确立和张扬具有深刻的诱因

正如弗里德里希·冯·萨维尼(Friedrich Karl von Savigny)所言,法律作为一种历史上特定的现象,如同诗歌、语言、宗教一样,深深地扎根于民族的生活和历史之中。^[55]不是某个特定的立法者的理性塑造

[52] 参见施天涛:《公司法的自由主义及其法律政策——兼论我国〈公司法〉的修改》,载《环球法律评论》2005年第1期。

[53] 甘培忠教授、施天涛教授、冯果教授、雷兴虎教授在评价2013年公司资本缴纳制度改革时,均不约而同使用了“颠覆性”这一用语。

[54] 笔者早先也认为应当彻底从资本信用过渡到资产信用,但在后续研究中修正了这一观点。详见薛波:《公司资本公示二元格局的困境及破解》,载《学习与实践》2016年第7期;薛波、雷兴虎:《公司资本公示二元格局破解思路再考量》,载《证券法苑》2016年总第18卷。

[55] 参见陈爱娥:《萨维尼:历史法学派与近代法学方法论的创始者》,载《清华法学》2003年第2期。

了法律,而是由贯穿整个历史的“民族精神”(Volksgeste)的“内在的潜移默化力量”(inneren stillwirkender Krafte)使之得以有机地培育成长。^[56]从资本信用的确立—张扬—质疑—破灭这一全链条过程中,我们应当深刻洞悉形塑资本信用神话的历史、现实和理论诱因:(1)从历史背景上观察,前已述及,自20世纪80~90年代以来,在历经30多年法律虚无主义岁月和在苏联阶级分析研究方法的长期影响下,我国商法学者对国外既有的理论学说,抱有天然的盲从甚至崇拜倾向,其中被奉为至善的公司资本制度得到学者的青睐。我国公司立法长时间的缺位,使学者对传统公司资本制度多有精细的揣摩和循规的诠释,而缺少理性的分析及创新思考,^[57]资本信用就是在这种历史背景下得到了迅速推崇和张扬。(2)就现实层面而言。长期以来,我国一直是一个政策社会,主要依靠政策治理国家。^[58]20世纪80年代中期,国务院为清理整顿公司乱设现象,将公司资本制度作为调控市场主体准入的重要方式和手段。针对不同类型的公司设定了不同的最低资本额,并借由一系列强制性的法律规范来限制和约束公司的经营行为,保障公司资产能时刻与注册资本额保持相当水准,以便于交易第三人及时、准确了解公司的资本状况,决定交易的范围和条件。后来的公司法理论和实践,不知不觉地强化着公司资本信用的神话。(3)从基本原理分析,债权人保护历来都是公司法律制度设计的“主旋律”,^[59]尽管股东承担有限责任为债权人提供了明确的受偿范围,使股东和公司债权人之间的风险分配变得容易,^[60]并具有分散投资风险、降低监督成本、促进投资多元等诸种优势,^[61]但是,有限责任亦存在“道德风险”(moral

[56] 参见[德]K.茨威格特、H.克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,法律出版社2003年版,第212页。

[57] 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期。

[58] 参见蔡定剑、刘丹:《从政策社会到法治社会——兼论政策对法治建设的消极影响》,载《中外法学》1999年第2期。

[59] 参见朱慈蕴:《公司资本理念与债权人利益保护》,载《政法论坛》2005年第3期。

[60] Fern, Eillis, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford University Press, 1991, p. 20.

[61] Easterbrook, Frank H. and Fischel, Daniel R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, pp. 41 - 42.

hazard)的问题。^[62] 股东获取了风险活动的所有收益,却无须承担所有的成本,其中部分成本转嫁给债权人承担。这样的风险转移问题,犹如公司或股东用借来的钱进行一场赌博一样。^[63] 因此,公司资本制度长期被看作平衡股东和债权人的风险负担、实现风险内部化的最有效方式之一。

受上述三重因素的影响和制约,使资本信用的神话得以在我国迅速确立并张扬,并最终演变成为理论、立法和司法实务毋庸置疑的“铁律”和“信条”。因此,当我们谈论资本信用及其向资产信用转型问题时,我们应当充分认识到形塑资本信用神话的历史、现实和理论诱因,对资本信用理论的评判应当理性、客观。

(二) 资本信用和资产信用是功能迥异又密切关联的两种信用类型

前已述及,以资产信用观优于资本信用观,进而得出在公司资本制度的具体设计过程中应彻底的否弃资本信用而树立资产信用观,这种“非此即彼”的价值评判模式本身就值得反思和检讨。资本信用和资产信用均是观察公司信用能力两种不同类型的指标,二者功能迥异却又密切关联,在公司法上各自具有特殊的功效和意义。

1. 公司信用既有资本信用也有资产信用

如果将资产信用等同于“净资产信用”,那么“注册资本信用”和“资产信用”并无实质性的区别。^[64] 资本信用的核心体现之一是资本维持原则,该原则要求公司实际运营中,至少保持与注册资本相一致的净资产,其最终的落脚点仍然是“净资产”。但是,需要说明的是,净资产只是代表公司资产信用的一个方面而非全部。在公司资产小于负债的情况之下,如果公司的现金流量充足,仍然表明公司具有偿债能力。^[65] 国际上对于破产界限的判断标准,由资产负债标准转变为现金

[62] Easterbrook, Frank H. and Fischel, Daniel R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, pp. 41 - 42.

[63] Kanda, Hideki, *Debt holders and Equity holders*, 21 *The Journal of Legal Studies* 431, 1992, pp. 433 - 434.

[64] 参见王艳华:《反思公司债权人保护制度》,法律出版社2008年版,第101页。

[65] 参见王艳华:《反思公司债权人保护制度》,法律出版社2008年版,第101页。

流量标准,表明净资产并不是判断公司是否具备偿债能力的唯一标准。^[66]可以说,资本信用和资产信用之间是互融甚至是互通的。

2. 公司设立之初资本信用的意义不容忽视

众所周知,现代公司的典型形态是资合公司。公司在设立之初,均需要投入一定的资本。公司成立之初若与外部第三人发生交易,待交易的第三人首先查询的是公司的注册资本和实缴资本信息,此时资本信用(严格说是注册资本信用)在公司法上仍然具有十分重要的现实意义。值得注意的是,我国2013年年底公司资本制度实行完全认缴制之后,鉴于股东认缴出资后实缴出资期限已属于股东自治事项,立法不再强制要求公司通过工商行政系统公示其实缴资本信息。对于与公司交易的第三人而言,只能通过企业信息公示系统查询目标公司的实缴资本信息,这无疑弱化了资本信用的担保功能。但是,出资缴纳期限自治并不意味着股东可以约定过长的出资期限或者不出资。^[67] 当公司已经资不抵债时,股东不得以出资期限未届期为抗辩事由拒绝缴纳出资,此时应适用加速到期规则。^[68] 资本信用在现行公司法上的功能虽然有一定程度的弱化,但仍具实际意义。

[66] Amour, John, *Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Law*, 63:3 *Modern Law Review* 355, 2000, pp. 371 - 372.

[67] 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期;蒋大兴:《“合同法”的拘束:资本认缴制的责任约束—股东私人出资承诺之公开履行》,载《现代法学》2015年第5期;罗培新:《论资本制度变革背景下股东出资法律制度之完善》,载《法学评论》2016年第4期;王建文:《再论股东未届期出资义务的履行》,载《法学》2017年第9期。

[68] 参见北京市高级人民法院(2016)京执复106号执行裁定书;江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民终7556号民事判决书;浙江省杭州市上城区(2016)浙0102民初1545号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2016)京03民终9248号民事判决书;广东省广州市越秀区人民法院(2013)穗越法民四初字第90号民事判决书;河南省郑州市中级人民法院(2017)豫01民终8101号民事判决书;河北省保定市中级人民法院(2017)冀06号民终1269号民事判决书;福建省厦门市中级人民法院(2016)闽02民终5328号民事判决书;山东省德州市中级人民法院(2016)鲁14民终2475号民事判决书;四川省自贡市中级人民法院(2016)川03民终169号民事判决书;上海市普陀区(2014)普民二(商)初字第5182号民事判决书;陕西省西安市中级人民法院(2017)陕01民终4664号民事判决书;上海市第二中级人民法院(2017)沪02民终3653号民事判决书;江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民终7556号民事判决书。

3. 公司运营中资产信用的效用更为突出

在公司成立之后,随着公司对外负债的发生,公司的资产规模、现金流量、公司负债、利息偿还率(interest cover)等均在不同程度上影响着公司的信用能力和信用水平,^[69]此时,公司债权人保护更关注的是公司即时的资产结构和财务状况,公司的资产总额和资产的结构及其变现和支付的能力对公司信用能力的判断至关重要。^[70]公司资产实际上成为公司对外承担财产责任的担保和基础,资产信用的效用更为突出。

4. 资本信用对资产信用的维护起着“门槛”作用

正如学者所言,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。^[71]我国公司法上的减资规范即为典型示例,根据《公司法》第43条第2款的规定,股东会做出减少公司注册资本的决议时,必须经代表2/3以上表决权的股东通过,《公司法》第177条规定公司减少注册资本必须编制资产负债表和财产清单,应当对债权人履行通知义务,并应当在30日内在报纸上公告。债权人在接到通知的30日内或未接到通知自公告之日起45日内,有权要求公司清偿债务或提供担保。立法对公司减资程序做出如此要言不烦、细密周详的规定,其核心的目的之一就是防止公司资产的不当减少和流失,消除公司资产减少至注册资本额以下时可能带来的“负外部性”,通过赋予债权人的清偿权和担保权以维护债权人利益。^[72]注册资本在事实上对公司资产信用的维护和保障起到了“门槛”的作用。

(三)从资本信用到资产信用是对公司信用转型趋势的一种形象化描述

公司既不可能仅以抽象的注册资本额作为其信用能力的判断指标,亦不可能仅以动态的运营资产作为其信用能力的唯一判断凭据,资

[69] 参见[英]保罗·戴维斯:《英国公司法精要》,樊云慧译,法律出版社2007年版,第99页。

[70] 参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2012年版,第199页。

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

[72] 参见薛波:《论公司法改革中商法思维的引入和运用》,载《北方法学》2017年第1期。

本信用和资产信用二者均不可偏废。应当揭示,从资本信用到资产信用这一命题的提出有着较深刻的历史诱因和时代烙印。我国 1993 年公司立法厉行管制主义的哲学立场,在公司资本制度的设计上,严格恪守法定资本制和资本三原则的刚性约束要求,规定了较高的最低资本额和注册资本额,亦通过严格的限制股东(发起人)的出资形式、限制公司转投资和对外担保、股份折价发行之禁止、不允许股权(份)回购、严格的减资程序和利润分配规则设计等一系列方式来防止公司资本的不当减少和流失,维持公司的信用能力和信用水平,进而保障债权人利益之实现。实践证明,借由静态的注册资本额以及严守资本维持原则以强化公司债权人利益之保护,法律效果甚微。2005 年公司法修订虽然体现出明显的自由主义倾向。例如,对资本缴纳制度进行了有限度的松绑,降低了法定资本最低限额,放宽了有限责任公司与发起设立股份公司的出资期限和出资方式,对股份发行、转投资和担保、股权(份)回购等内容和程序的限制也有所放松,等等。^[73] 但由于当时修法时间仓促,难免带有阶段性、中度修改的痕迹。^[74] 近年来,大陆法系国家根据经济发展全球化和一体化的需要,强化公司法的适应性品格,纷纷修改严苛的法定资本制而转向折中、授权甚至声明资本制。^[75] 资本维持原则也被认为是不以降低交易成本为目标,更多的反映的是一种家长式的做法利用法律规范公司的事务。^[76] 其对债权人利益之保护亦早被实践证明是一个经不起推敲的“伪命题”。面对我国公司立法长期厉行管制主义哲学立场做法的弊端,学界展开了深刻的检讨和反思。通过对资本信用和资产信用的功能比较后发现,真正对运营中公司债权人起实质性保护作用的是公司的资产而非资本。实际上,如果从公司信用转型的历史背景和现实原因层面做系统性分析,即可清晰地窥

[73] 参见蒋大兴:《公司法的观念与解释——法律哲学·碎片思想》(卷一),法律出版社 2009 年版,第 34~43 页。

[74] 参见刘俊海:《改革开放 30 年来中国公司立法的回顾与前瞻》,载《法学论坛》2008 年第 3 期。

[75] 参见黄辉:《现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示》,清华大学出版社 2012 年版,第 123 页。

[76] 参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社 2012 年版,第 98 页。

见,从资本信用向资产信用转型只是对公司信用基础转型趋势的一种形象化的概括和描述,转型的方向和结果也只是更加突出了资产信用的优势和效用,而并非是要彻底以资产信用取代资本信用。学界诸多学者在理解资本信用和资产信用二者关系之时,往往忽略了这一命题提出的历史背景和现实需求,便武断地以资本信用彻底否定资产信用,从而造成了诸多认识上的误区,已对立法、司法实践产生了深远的负面影响。当前,迫切需要及时予以纠正和澄清。

(四) 注册资本在现行公司法上仍然具有重要的现实效用

尽管2013年我国公司资本缴纳制度改革之后,废除了法定资本最低额限制,将公司注册资本额、认缴额、实缴额及缴纳方式、缴纳期限等事项已交由股东(发起人)自治,股东(发起人)在公司注册资本事项上的自治空间得到空前扩张和拓展,注册资本似乎已完全脱离了行政管制的轨道,^[77]属于股东(发起人)和公司章程自治的领地。注册资本的效用在现行公司法上虽有所削弱,但并未被彻底废除。注册资本仍然是衡量公司信用能力和信用水平十分重要的指标之一。

1. 股东(发起人)投入公司的资本唯有通过“注册登记”这一法律程序,才能从经济学意义上的“资本”转化为法律意义上的“注册资本”。公司股东(发起人)通过章程约定的资本额也唯有通过“注册登记”这一法律程序,最终才能获得公示、公信的法律效果。换言之,如果注册资本完全属于股东(发起人)和公司章程的自治事项,那么股东(发起人)在公司设立之初,按照章程约定的资本额(股份数)认缴出资后,公司即可成立,可为何股东(发起人)自主约定的资本额还要通过“注册登记”这一法定程序?唯一正当的解释只能是:通过“注册登记”这一法定程序,使注册资本从一个由公司章程内部约定的抽象数字转而获得了公司法上的外部意义。

2. 这种外部意义就在于,股东(发起人)虽然可以通过公司章程约定注册资本额、认缴额、实缴额及缴纳期限、缴纳方式等事项,但公司资本额(股份数)通过“注册登记”方式最终向外部公示,等于以国家公权

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

力信用为公司注册资本的真实性、合法性做了“二次背书”。工商登记机关对公司报送的注册资本信息负有形式上的审查义务,违反该义务则要承担相应的行政法上的责任。凡经工商登记机关审查公示的注册资本信息,除非有确凿的证据证明属于虚假陈述以外,均推定为正确事项并具有法律上的公信力。与公司进行交易的第三人,正是基于注册资本公示最终所产生的公信力,才愿意与公司进行交易。注册资本为与公司正在(潜在)交易的第三人提供了判断公司信用能力的指标。

3. 依据经济学的解释,信息作为一种经济物品,其生产、分析、传递、获得均需付出一定的信息成本。^[78] 唯有当潜在的买者和卖者之间存在一种正确、可靠、无阻力的信息流时,市场才能最好的运行,^[79] 而注册资本公示正好达到了这样的作用和效果。通过公示建立起来的信息传递渠道,为交易第三人提供了安全、可靠、简明的信息获取方法,减少了信息搜寻、查找、分析和筛选的成本。交易第三人可以通过登记簿的阅览、誊本、抄本和复印件的交付和取得登记机关的证明等途径,获得待交易公司的注册资本等信息,了解其信用状况,作为其从事交易活动决策的参照和依据。^[80] 显然,无论是实行资本信用还是资产信用,亦无论是否严格恪守法定资本制和资本维持原则的强制性要求,注册资本对于公司信用能力和水平的判断在现行公司法上仍然具有十分重要的现实效用。

(五) 以资本信用取代资产信用的依据源于公司运作实践而非抽象理论解释

持资产信用的学者对现实的观察能力更胜于对法理的阐释能力,他们敏锐地把握到了公司信用能力转型的时代脉搏和发展趋势,并在理论层面对这一转向过程予以及时的回应,这种对实践的判断、吸收、

[78] 参见[美]阿克伦德·赫伯特:《经济理论与方法史》,杨玉生等译,中国人民大学出版社2001年版,第477页。

[79] 参见[美]阿克伦德·赫伯特:《经济理论与方法史》,杨玉生等译,中国人民大学出版社2001年版,第477页。

[80] 参见郭富青:《论商事登记制度的若干法律问题——兼论我国商事登记的改革与完善》,载《甘肃政法学院学报》2002年第6期。

把握的能力值得肯定。具言之:(1)当今正处在一个信息互通、万物互联的时代,信息咨询和财务市场的发达,市场主体在判断交易相对人的信用能力和水平时,完全可以借助于专业的律师事务所、注册会计师事务所、审计事务所等第三方机构专业人员的帮助,以获取公司的财务报告、资产调查报告和资产评估报告。专业人员依据专业手段和专业方式,使得对公司信用水平的判断不再简单局限于公司静态的、抽象的、历史的注册资本额。(2)前文多次提及并已被理论和实务所证实,公司运营中的资产规模时刻处于变化之中,公司注册资本额和运营资产不一致亦是常态。在特定场域和特定背景之下,与公司进行交易的第三人,并非仅仅以静态的、抽象的注册资本数额判断公司的信用能力,与公司交易的相对人必须时刻关注公司的资产规模、资产负债率、资产的可变现性和可转移性程度等的变化情况,才有可能为其债权的实现提供切实、可靠的基础和保障。(3)众所周知,在现代市场经济发展过程中,公司良好的信用记录,完备的经营管理系统,合理的权利和权力配置、卓越的科技创新能力等,都是资产信用的有机构成部分,这些基于公司人格特质所形成的信用价值,并非资本信用所能包含和概括。^[81] 由此观之,资产信用在公司运作实践中早已存在并且被广泛运用,只是我们缺乏一种从纷繁复杂的实践现象中概括、提炼的哲学思维和理论抽象,缺乏“一言以蔽之”的意识和能力。^[82] 资产信用的兴盛完全是商法实践运作发展的结果和产物,正是由于资本信用观和实践之间出现了日益紧张甚至撕裂的局面,难以满足公司债权人信用保障的现实需要,资产信用观才得以应运而生并迅速得以张扬。以资本信用取代资产信用的依据源于公司运作实践而非抽象的理论解释。

[81] 参见陈甦:《资本信用与资产信用的学说分析及规范分野》,载《环球法律评论》2015年第1期。

[82] 参见邱本:《如何提炼法理?》,载《法制与社会发展》2018年第1期。

五、结语

正如 19 世纪德国历史法学派巨擘弗里德里希·冯·萨维尼(Friedrich Karl von Savigny)和尤里乌斯·冯·基希曼(Julius von Kirchmann)之间要不要制定德国民法典,^[83]以及 20 世纪 80 年代初以来我国物权立法是否要采纳德国物权行为理论的学术论争一样,^[84]我国商法学界关于资产信用和资产信用的理论争辩,深深地影响了我国公司立法和司法实践。时至今日,我们应当如何评说这段学术争鸣史,如何定位其历史功过,还尚待后续进一步的反思和总结。本文关于资本信用和资产信用的“拨乱反正”只是一次初步的探索和尝试,也仅仅对二者关系做了粗线条式的描摹和勾勒,后续还有大量缜密和细致化的工作尚待学界共襄协力,深入探究。

(编辑:谢贵春)

[83] 有关论争的过程详见[德]霍尔斯特·海因里希·雅克斯:《十九世纪德国民法科学和立法》,王娜译,法律出版社 2003 年版,第 52~58 页。

[84] 有关论争过程详见柳经纬主编:《共和国六十年法学争论实录——民商法卷》,厦门大学出版社 2004 年版,第 159~181 页。