

# 從國家管制到鼓勵從商的 中國大陸《公司法》

A Study on the Capital System for the PRC's Company Law:  
From National Control to Encouraged Investment

王文杰 ( Wang, Wen-Chieh )

國立交通大學科技法律研究所副教授

## 壹、前 言

頒布於 1993 年底，並於 1994 年 7 月 1 日施行的《中華人民共和國公司法》（以下簡稱公司法）在歷經 10 餘年期間以來，除曾於 1999 年和 2004 年作二次小幅度的修正外，整部陳舊的《公司法》規定內容，在面臨經濟發展像石頭落地般，越接近地面速度就越快的中國大陸，以及市場經濟經驗快速累積，需求更周延可行的規則依循，公司經營運作更深度訴交易安全的呼應和保障投資者權益的呼籲下，現有法律規範的侷限已經無法承載於實際適用上的窘境。

中國大陸立法機關乃於 2005 年 10 月 27 日作了一次極大幅度的修正，在原來總計 229 個條文基礎上，刪除的條款達 46 條，增加的條款達 41 條，修改的條款達 137 條之多，其修正內容幾乎貼近了實質立法，該法並於 2006 年 1 月 1 日正式施行。

1994 年施行生效的這部《公司法》，在立法之初主要是以解決國有企業改制的問題為出發。國有企業改制涉及整體經濟體制的環節，促使立法中帶有濃厚的總體監督管制思維，法律規範硬性規定居多，不允許當事人有任何變通。最大的弊端是它給公司的設立及其經營活動較小的自由空間，國家干預公司的廣度和力度都過大<sup>1</sup>。無疑的 1993 年的《公司法》由於粗約的規範、濃厚的行

<sup>1</sup> 江平，「公司法從 19 世紀到 20 世紀的發展」，收錄郭公司法修改縱橫談，郭峰、王堅主編（法律出版

政管制、公司自治高度壓縮、缺乏公司治理機制等等缺陷，面臨中國大陸市場經濟體制日漸深化，訴求一個更細膩且周延的商事組織法，以期維護交易安全、建立市場秩序和保障股東權益，幾乎已經到了全面性修正的臨界點。公司制度在引進新規則或是修改原有的規則，以期在吻合市場需求的方向改變公司組織的行為，否則其反而成為阻卻市場經濟有序發展的最大障礙。

## 貳、中國大陸《公司法》立法緣起與施行來的缺陷

### 一、中國大陸《公司法》立法的緣起

公司這種組織做為市場主體的主要型態，一直是世界各國發展企業的主要模式之一，公司制度的發展歷程已經有 300 年以上，期間也順應企業的發展需求經過多種的法理調整。而中國大陸卻在 20 世紀末之際，將它提出來用以作為市場經濟下塑造現代化企業的模式，這本身就是一個值得深思的議題。

中國大陸公司制度的衍生與發展，一直與國有企業改革有著不可割捨的關係在，不瞭解這一背景，將無法深度掌握中國大陸公司制度發展的內涵<sup>2</sup>。公司組織形式是一種相對來講沒有意識形態色彩的概念，中國大陸政府發現它可以被用於重新界定不同經濟參與者之間，包括各獨立的經濟主體和政府之間的廣泛關係。由於這種組織形式變化完全不同於過去僅在既有體制上對國有企業單一公有主體的改革，它套進了西方公司法律制度的體制作為規範依據，不同於過去妥協既有體制下的企業立法，使得這項立法本身也是一種具有高度劇變的繼受體制變遷。

《公司法》頒布施行，主要目的係為了對國有企業的改革而產生，而國有企業改革的本身又牽動著中國大陸法律體系的重大變遷。它不僅僅只是一個企業組織形式的法律而已，致使公司法框架儘管以傳統公司組織為形式外，同

社，2000 年 12 月），頁 23。

<sup>2</sup> 從 70 年代末期，逐步進行經濟體制改革以來，國有企業的改革一直是作為經濟體制改革的中心環節，並為此計畫經濟體制下的「遺產」進行了一系列的重大改革措施。國有企業在面臨著傳統體制下的諸多缺陷下，中國大陸對於企業改革是以「摸著石頭過河」逐步嘗試的。綜觀國有企業改革 20 餘年來的歷程中先後實施了利潤留成、利改稅、承包經營制等措施，儘管對於國有企業的弊病雖有所改觀，但是這些改革方案本身整體上仍是循著「擴權讓利」思路的繼續，對於國有企業的所有制結構並無深刻的觸動，企業改革並沒有得到實質的進展。

時，法律內容存有諸多對於現實體制的妥協，使得中國大陸在市場經濟法制的繼受中，還是有許多屬於既有體制的考量<sup>3</sup>；再者，中國大陸朝市場經濟的過程中，一再宣示對市場經濟法制建立的重要性，而這些法律制度的建構，礙於過去經驗的不足，或是既有法律體制仍有高度計畫體制管制色彩，進而使得《公司法》在立法之際，多具保守風格。

## 二、《公司法》施行上的缺陷

當中國大陸經濟體制改革自 1978 年以來至今不斷地深化；1993 年確立市場經濟體制之後亦日趨於完善；2001 年正式加入 WTO，使經濟體制更加融入於國際經濟環境之中。致使 1993 年的《公司法》制定內容，在施行後面臨這些具體經濟環境的變化和進展，已經不能完全適應新經濟發展形勢的需要。

《公司法》頒布施行，主要目的係為了對國有企業的改革而產生，而國有企業改革的本身又牽動著法律體系的重大變遷。中國大陸向市場經濟的轉變是不完全的，而且只要繼續把國有制的地位作為一個目標，這重不完全性便繼續存在。只要把國有制在整個經濟主導地位的約束條件不變，中國大陸就不可能形成一個充分發揮市場作用的要素市場<sup>4</sup>。儘管 1993 年《憲法》已經發出市場經濟體制的宣示，但是具體濃厚管制思維還是鮮明，促使《公司法》中的國家管制過於濃厚。

它不僅僅只是一個企業組織形式的法律而已，致使《公司法》框架儘管以傳統公司組織為形式外，同時，法律內容存有諸多對於現實體制的妥協，使得中國大陸在市場經濟法制的繼受中，還是有許多屬於既有體制的考量<sup>5</sup>；中國大陸朝市場經濟的過程中，一再宣示對市場經濟法制建立的重要性，而這些法律制度的建構，礙於過去經驗的不足，或是既有法律體制仍有高度計畫體制管

<sup>3</sup> 例如 1993 年《公司法》第 16 條第 2 項「國有獨資公司和兩個以上國有企業或者其他兩個以上的國有投資主體設立的有限責任公司，依照憲法和有關法律的規定，通過職工代表大會和其他形式，實行民主管理。」、第 75 條第 2 項「國有企業改建為股份有限公司的，發起人可以少於 5 人，但應採取募集設立。」《公司法》中類似這些因應國有企業改制的規定不在少數，這些都是針對本身體制現實，所做的特殊規定。

<sup>4</sup> Stoyan Tenev et al., *Corporate Governance and Enterprise Reform in China* 10 (2002).

<sup>5</sup> 例如 1993 年《公司法》第 16 條第 2 項「國有獨資公司和兩個以上國有企業或者其他兩個以上的國有投資主體設立的有限責任公司，依照憲法和有關法律的規定，通過職工代表大會和其他形式，實行民主管理。」、第 75 條第 2 項「國有企業改建為股份有限公司的，發起人可以少於 5 人，但應採取募集設立。」《公司法》中類似這些因應國有企業改制的規定不在少數，這些都是針對本身體制現實，所做的特殊規定。

制色彩，進而使得《公司法》在立法之際，多具保守風格<sup>6</sup>。公司設立門檻過高，充分表現節制資本、抑制投資的思維，難以滿足社會資金的投資需求。

## 參、完善資本制度，鼓勵投資參與

### 一、降低公司設立門檻

中國大陸在改革以來，對於公司學說理論，一直神化了資本信用的作用，使得複雜的公司信用判斷被表面的註冊資本認定所取代，並使嚴格的責任追究止步於出資到位的抗辯。這種資本信用的觀念有意無意地沖淡在交易上應有的風險意識<sup>7</sup>。

《公司法》在立法之初選擇了傳統的法定資本制度，規定註冊資本係為公司在登記的實收股本總額。原《公司法》第 23 條規定，有限責任公司的註冊資本最低限額依其經營種類分別為 50、30、10 萬元人民幣（下同）不等，並要求一次繳足<sup>8</sup>。這個立法背景在於：80 年代期間空頭公司氾濫，公司破產後無法清償而產生連鎖債務，債權人損失重大，致使中國大陸進行 1988 年和 1992 年兩次公司清理整頓。為求市場經濟秩序之穩定，而強制規定高門檻的設立標準<sup>9</sup>。儘管這一規定具有保證公司資本真實可靠的優勢，但過去強調以資本為核心的價值觀所構築的整個公司信用體系根本不可能勝任對債權人利益和社會交易安全的使命，實際發展上資本規定門檻過高，在市場經濟更加深入之際，不利於民間資本進入市場。而要求註冊資本一次性全部繳足，也容易造成資金的閒置。

新法修改中：取消了按照公司經營內容區分最低註冊資本額的規定。允許

<sup>6</sup> 長期計畫經濟的模式，使得中國大陸在推進國有企業公司化方面的知識和經驗不足，立法者擔心國有資產流失的深重憂慮，在原《公司法》第 4 條規定公司中的國有資產所有權屬於國家。這一規定雖僅是宣示性，但卻也真切體現管理層的隱憂，也直接促成了管制型公司立法，而造就經濟發展越深入，公司制度越是與具體現狀背道而馳。

<sup>7</sup> 趙旭東，「從資本信用到資產信用」，法學研究（2003 年第 5 期），頁 113。

<sup>8</sup> 《公司法》中對於有限責任公司註冊資本依照行業類別作區分，考察其當初立法背景在於：過去對企業管理係乃依照傳統的行業式管理，《公司法》從善如流；公司立法的作用有一部分在於遏止公司濫設，以維護經濟秩序，同時每個區域發展不盡相同，若不加區別勢必影響到其他地區設立公司的需求。參照范健、蔣大興合著，公司法論（上）（南京大學出版社，1997 年 7 月），頁 515-516。

<sup>9</sup> 卞耀武，關於對中華人民共和國公司法草案的意見的匯報，全國人大常委會公報（1993 年第 7 號），頁 54-55。

公司按照規定的比例在 2 年內分期繳清出資；將有限責任公司的最低註冊資本額降至 3 萬元（第 26 條）<sup>10</sup>。

以強調高門檻的註冊資本已經不再是公司設立的唯一信用衡量標準。吾人以為，緊接在 1993 年憲法修正宣布市場經濟之際之後而頒布的《公司法》，其對有限責任公司的設立採行準則主義，實際上是為私人資本從事市場經營，作為設立之依據。但過去門檻的資本信用設立要求，不僅僅是超越了一般公民的投資能力，更重要是使得投資人僅能轉而以合夥企業或個人獨資企業形式作為進入市場主體的依託，訴求非法人性質的企業以個人信用為基礎反而增添交易上的風險，而組織性質的差異在其他諸如稅務等配套上更顯混亂。新法經由降低設立門檻，不再強調公司的資產信用，大有使公司制度作為主要商事組織的基本法的意涵，包容更多的企業，並藉以鼓勵投資、促進經濟發展和擴大就業。

相對於有限責任公司的另一個公司類型—股份有限公司而言，過去中國大陸立法者對其之設立一直採行審慎的態度，不僅在於最低資本額 1,000 萬元的限制外，還在於採行設立審批主義的門檻<sup>11</sup>，使得股份有限公司的家數相當有限。如果僅理解為中國大陸對於此類公司組織，因其匯集大眾資本，股東人數眾多，一遇經營不善情事，恐造就社會經濟不安，還不如在於中國大陸對於此類公司類型的管理經驗不足，或是對於「組織」的保守看法。當中國大陸目前已經跳脫民間資金不足的狀況，對於此類商事組織已累積著更多經驗，新法對其註冊資本額門檻調降為 500 萬元，並採行授權資本制（第 81 條<sup>12</sup>），將可使更多投資人依照此類型參與設立投入市場之經營。

## 二、鼓勵投資參與

新《公司法》對於公司設立所需資本，取消了過去按照公司經營內容區分最低註冊資本額的規定。允許公司按照規定的比例在 2 年內分期繳清出資；將

<sup>10</sup> 本文在行文內容中，刮號所代表均為新《公司法》條文，讀者可以上網中國大陸全國人大常委會網站，<http://npc.people.com.cn/GB/14957/index.html> 查詢全文。

<sup>11</sup> 1993 年《公司法》第 77 條規定，「股份有限公司的設立，必須經過國務院授權部門或者省級人民政府批准。」

<sup>12</sup> 新《公司法》第 81 條規定，「公司全體發起人的首次出資不得低於註冊資本的 20%，其餘部分由發起人自公司成立之日起 2 年內繳足。」

有限責任公司的最低註冊資本額降至 3 萬元 (第 26 條)<sup>13</sup>。中國大陸立法者認為：要求註冊資本一次性全部繳足，容易造成資金閒置，同時依照公司經營內容分別規定不同的最低註冊資本額實際意義不大<sup>14</sup>。

1993 年《公司法》考量對於公司資本的形成採行嚴格的資本充實制度。以及在公司設立之際強制規定需在公司繳納所有的註冊資本後，方能設立登記。之所以如此，在於長期以來缺乏公司實務具體經驗，加諸《公司法》頒布前空頭公司氾濫，造成市場經濟秩序危害甚烈，採行嚴格資本充實規定以防堵公司濫設。但其反而造就公司設立不易，阻卻了市場參與者選擇以公司組織形式的意願<sup>15</sup>。

新法允許公司按照規定的比例在 2 年內分期繳清出資，其中投資公司可以在 5 年內繳足，修正後《公司法》第 26 條 1 項規定「公司全體股東的首次出資額不得低於註冊資本的 20%，也不得低於法定的註冊資本最低限額，其餘部分由股東自公司成立之日起在 2 年內繳足；其中，投資公司可以在 5 年內繳足。」吾人以為：這一規定本身的意涵，不僅在於放寬資金一次到位的限制、鼓勵投資本身而已<sup>16</sup>。還在於也凸顯一個鮮明的事實就是，拉近外商投資企業的優惠條件，促使外商的設立優勢與優惠並不凸顯，使得外資在中國大陸的「超國民待遇」不再顯現<sup>17</sup>。

### 三、放寬出資形式

過去《公司法》中以列舉方式規定公司得以用貨幣、實物、工業產權、非專利技術、土地使用權等作為出資形式。這一規定過於限縮，究其原因在於

<sup>13</sup> 同註 10。

<sup>14</sup> 參照曹康泰，關於中華人民共和國公司法修訂草案的說明，全國人大常委會公報（2005 年第 7 期），頁 573。

<sup>15</sup> Wen-Chieh Wang, The 2005 Revision to China's Company Law, *Harvard China Review*, Vol. 7, No.1, at 64 (2006)。

<sup>16</sup> 例如以有限責任公司為例，最低註冊資本 3 萬元人民幣，首次出資得以註冊資本 20%，2 人以上之股東，亦即糾合每人 3,000 元人民幣便達設立最低要求，套之以中國大陸年均所得的呼應，已非高門檻的要求。

<sup>17</sup> 依照中外合資經營企業合營各方出資的若干規定（1988），一次繳清出資者，需在營業執照簽發後 6 個月內資金到位；分期付款者，第一期不得低於註冊資本之 15%，且在 3 個月內到位。再依照，關於進一步加強外商投資企業審批和登記管理有關的通知（1994）註冊資本 50 萬美金以下，資金到位一年期限 1 年；註冊資本 50-100 萬美金，1 年半；註冊資本 100-300 萬美金，2 年；註冊資本 300-1,000 萬美金，3 年；註冊資本 1,000 萬美金以上，由審批機關審定。

《公司法》立法者長期堅信資本信用的意識下，這些列舉的法定出資形式得能確認，在求其價值的確定性、穩定性和可轉讓性為訴求，以其作為對公司債權人之擔保。同時，《公司法》對於貨幣等有形資產的出資比例過高，一方面增加公司設立的難度，另一方面也造就資金的閒置。這亦是中國大陸在走向市場經濟初期，對於市場的控制仍帶有濃厚的國家管制意涵在其中。

當逐步發展的經濟社會，私有財產的取得形式日趨多元，例如債權、股權等。擴大股東出資的範圍，將有利於具有經濟價值的財產轉化為資本，並以之作為公司出資形式以求高度參與公司資本之形成，顯屬必要。更何況出資形式多樣性並不會產生危害後果，所擔心的出資不實，其關鍵並不在於限制出資標的問題之上。而 2004 年《憲法》修正中進一步確認對私有財產的保護<sup>18</sup>，將「財產權」替代了「所有權」的表述，使得過去侷限於五種出資類型以彰顯其與具體事實之間的差距甚遠。

受到註冊資本擔保功能之弱化，決定性資本維持原則之修正，已是各國《公司法》修法之趨勢，既然以資本為核心所構築的整個公司信用體系無法勝任對債權人利益和社會交易安全保護之使命，放寬股東以非現金出資並肯定無形資產出資之適格性，以提升公司經營效率已是各國《公司法》之修法方向，惟在允許股東以無形得以貨幣估價之資產出資，卻可能發生因該無形資產之出資比例過高，導致公司缺乏必要的流動資產而致無法運作，故肯定無形資產出資且提出其出資比例之同時，立法上仍應訂定無形資產出資比例之上限，目前世界各國多數均有對出資財產之構成作出限制，包括德國、義大利、奧地利、比利時、瑞士及盧森堡等在內均規定現金出資部分至少均應有 20% 以上<sup>19</sup>，故

<sup>18</sup> 2004 年 3 月，中國大陸《憲法》進行自 1982 年以來的第四次修正，其中對於第 13 條修正為「公民的合法的私有財產不受侵犯。國家依照法律規定保護公民的私有財產權和繼承權。國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對公民的私有財產實行徵收或者徵用並給予補償。」這一修正明確對於公民合法私有財產都應於保護，範圍既包括生活資料亦包括生產資料。以財產權替代所有權，使權利含義上更加全面。如此一來，以私人財產作為公司出資的形式將有更多彈性。參見全國人大常委會公報（2004 年特刊號），頁 72。

<sup>19</sup> 各國立法對出資財產之構成的限制大致上有兩種立法例：一是規定現金出資的下限。二是規定非現金出資的上限。義大利民法第 2329 條規定，設立公司必須將至少 30% 的出資額以現金形式存入信貸銀行，將現金出資規定為占公司總資本的 33% 《證券法》；德國股份公司法第 36 條 a (1) 規定，現金出資所要求支付的款項不得低於股票最低發行價格或者溢價的 25%；奧地利的現金出資比例限額與此相同；比利時、瑞士、盧森堡都要求現金出資的下限為公司總資本的 20%。參趙旭東等著，公司資本制度改革研究（法律出版社，2004 年 1 月），頁 124。

《公司法》2005年10月之修正，參考各國之立法將無形資產之出資比例，由修正前的不得超過註冊資本的20%，修改為「貨幣出資金額不得低於註冊資本30%」(即無形資產出資比例不得超過註冊資本的70%)，明顯將無形資產之出資比例鬆綁，但仍作上限規定，顯然符合世界各國之立法趨勢。

《公司法》考慮到放寬對出資方式的限制雖然有利於資本的流動，同時也有可能增加交易風險，放寬出資方式應當慎重，修正後採行概括式，僅增加規定知識產權、股權等法律、行政法規對評估作價有規定允許的其他形式可以用於出資。(第27、83條)

#### 四、放寬轉投資限制

原《公司法》第12條規定，除國務院規定的投資公司和控股公司外，公司累計對外投資額不得超過淨資產的50%。這種轉投資設計，原則上賦予公司具有轉投資行為能力，但設定一個「淨資產比例上限」的限制。轉投資的限制比重以公司淨資產作為標準，而非公司註冊資本額度，立法之初在於立法者對於長期投資科目心存疑慮，擔心長期投資將導致母公司總資產虛擬和淨資產不實，而加以限制<sup>20</sup>。

在保護交易相對人的利益、維護交易安全的前提下，應當允許公司自治，便利公司的投融資活動，適當放寬對公司對外投資的限制。據此，修正後放寬規定：「公司可以向其他企業投資，除公司章程另有規定外，不得成為對所投資企業的債務承擔連帶責任的出資人。」(第15條)

嚴格而言，就轉投資限制是中國大陸與我國《公司法》獨有之規定<sup>21</sup>，就公司轉投資是否應作限制，贊成及反對說各有其立論<sup>22</sup>，姑不論正反說之立論何者有理，參酌目前各國《公司法》，多數均未明文限制公司轉投資，並考慮公司經營之多角化及自由化，增加公司投資管道以達分散單一投資風險，鼓勵

<sup>20</sup> 趙旭東等著，前揭書，第167頁。

<sup>21</sup> 參傳穹，「公司轉投資、保證、借貸、捐贈規則」，政法論壇(第22卷第3期，2004年5月)，頁62。

<sup>22</sup> 主張應限制轉投資之理由主要以轉投資弊端在於：虛增資本；董監事利用轉投資控制本公司股東會；欠缺對子公司及其債權人的利益呵護；影響子公司少數股東的利益。反對說則以轉投資行為本質並非是一種公司資產置換；各國現代公司立法力主權利回歸股東，已經成為一項共識，反映在立法對策上，則是交叉持股的表決權被暫停或取消；防範子公司及其債權人利益受損的最佳對策，是董事的信義義務的強化，而非限制轉投資所能應對；化解子公司少數股東的權益受損的措施，應是強化控股股東會少數股東的受託人義務，以及公司董事的受託人義務，機械地限制轉投資，不能根本解決上述問題。參傳穹，前揭文，頁63。



公司投資應有助於公司規模大型化及專業化，轉投資限制之放寬應屬中國大陸及我國《公司法》之共識，重點在於應以何種規範方式放寬轉投資之限制，中國大陸所採行之作法是於本次《公司法》之修正直接將轉投資之限制刪除，而我國則係逐步放寬轉投資限制比例，且容許公司以章程或取得股東會決議排除轉投資之限制，明顯已有不再對轉投資作出限制之立法趨勢，實質贊同。

## 肆、結 論

正因為市場化的改革，導致了中國大陸對於《公司法》的規範的重視。

中國大陸《公司法》在立法之初便以吻合當時的國有企業制度改革的階段性為訴求，致使法律框架的制度安排略顯粗約，正因為以配合國有企業的公司改制為立法主軸，加諸推展市場經濟剛剛起步，商事運作經驗不足，致使整部法律顯得充滿高度管制色彩，以及設下高門檻的准入制度，而這些又是《公司法》中難以承載的「重」。

中國大陸《公司法》修法基本方向是在放寬政府管制的基礎上建立市場秩序，這是檢驗新《公司法》的一個參考指標。在資本制度上，新《公司法》下修最低資本額門檻、允許分期資金到位、增加資本形成的種類、放寬轉投資的限制等等，這些無疑使得更多的資金有意願投入市場之中，吸引更多的投資者，以期讓既有的市場得能注入更多的活力，得能厚實市場經濟的規模。

作為一國商事組織基本法的《公司法》，其改革與發展若僅著眼於本國經濟社會作為出發尚不足以因應實際的現狀，還需要關注於全球範圍內的競爭之上。畢竟，市場競爭，尤其是來自國際的競爭，並不會因為政府改革的「難」而有所改變；中國大陸《公司法》已經添上相較更為規範而具有可操作性的規定，放寬准入，鼓勵參與，並賦予更多的公司自治色彩，如何培養對於市場交易安全的認知與公司治理的認真對待的基本素養，是全體市場參與者的後續學分。