

法律知识学习园地



——新修改的《公司法》对企业的影响及风险防范

2014年第5期

主 编： 盛惊宇

编 辑： 兰腾

局（沪）法律事务部 主办



正文

新修改的《公司法》2014年3月1日起开始施行，媒体非常关注，多方报道，都谈到设立公司的门槛降低了，对于投资者而言，设立一元钱公司也已经是现实可行的。可是此次修改，对投资者真的有利吗？商事领域里，注册资本登记制度的变化究竟会对企业产生怎样的风险，又该如何预防呢？

一、公司法修改对企业的影响

1.我国目前仍然奉行法定资本制。

我国《公司法》在2013年修改前，公司资本制度实行的是法定资本制，法定资本制是指公司设立时，必须在章程中对公司资本总额作出明确规定，并须由股东全部认足，否则公司不能成立。法定资本制强调对公司资本的严格法律规制来达到对债权人的信用担保作用，是债权人主导的公司资本模式。

2.此次《公司法》修改只是将注册资本实缴登记制改为认缴登记制，放宽了注册资本登记条件，简化了登记事项和登记文件。

1993年制定的《公司法》规定股东出资须一次性缴纳，2005年《公司法》放宽了公司

资本的缴付条件，允许股东分期缴付所认购的股份。而本次《公司法》修改，则将注册资本实缴登记制改为认缴登记制：除保险法、商业银行法、证券法等法律、行政法规对注册资本有最低限额的公司类型以外，股东约定认缴出资额、出资方式、出资期限等内容，只需记载于公司章程即可，在公司的营业执照上不再显示认缴和实缴的注册资本数额，不再要求股东在公司成立之日起两年或五年内（投资公司）缴足出资，一人有限责任公司股东也无需一次性足额缴纳出资。设立公司去工商局登记时，也不再需要提交会计师的验资报告。

2014 年新版商事营业执照版式，顺应法律调整也相应变化，融入新科技，执照上方加入二维码，微信扫一扫，即可立刻在线查询该公司的全部登记信息；注册资本、实收资本不显示在执照上；原来的年检框框也不见了，企业只需要在每年 3-6 月向工商局上报年报即可不用去加盖年检章了。

3. 《公司法》修改对设立公司的实质性影响。

《公司法》虽然取消了最低资本制度，不再要求投资者按照最低 3 万元注册资本设立公司，媒体对此评价说，设立 1 元钱公司成为可能。但是，有限责任公司公司注册资本是企业对外承担责任的最低责任范围。作为设立公司的股东而言，投资设立公司从事某些经营活动通常都会有较为确定的运营成本预算，极低的注册资本与其运营成本之间的差距在设立后的财务会计会以股东借款等方式呈现，会增加财务方面的风险，同时在运营中处理不当也会增加被认定为抽逃出资的可能性，反而增加了法律风险。

与此同时，在商事活动中，理性的交易双方会对交易相对方的履约能力和偿债能力进行基本的考察，显著偏低的注册资本金会减少有限公司的商业机会，减少了企业盈利的机会和可能。

二、投资人股东和企业应对公司法修改的风险防范措施

（一）如果你是创业者，该如何应对风险

1. 投资者想要设立公司，成为新设公司的股东，首先会考虑是注册资本金如何安排。根据新修订的公司法不设最低注册资本，那么投资者是否设立一元公司？还是根据拟投资项目、经营内容的具体投资预算设定注册资本金总额？

作为投资者需要考虑的是，未来的目标客户愿意接受一个资金实力雄厚的交易相对方，还是接受一个掌握一定专门技术或者服务，甚至资源的企业，而不在乎其是否具有怎样的注册资本的交易相对方。投资者可以根据目标客户的具体需求来安排注册资本。

2.成立公司的时候注册资本的到位或者分期到位，以及现金流的占比，与公司经营成功有着密切的关系。

修改后的《公司法》不再强制股东2年或者5年（对投资公司）内缴付出资，也不再要求现金流占比不低于30%。但是，新设立公司的章程中仍然需要确定注册资本的数额，股东认缴的出资额、出资方式和期限。

公司经营中必须有适当的现金流，也需要有必要的运营资金，30%现金流的法定强制性规定被取消，公司仍然可以自行设定必要的现金流比例，创业者可以根据创设公司的实际情况，在章程中进行约定。

公司章程对于公司、公司股东、公司高管是有约束力的，创业者作为公司股东在订立章程的时候，应当考虑如何规定章程中关于注册资本认缴的具体内容，既可以确保公司经营中有适当的现金流，确保公司经营中资本保持充盈，必要时在股东之间存在矛盾的时候，适当的必要的约定也是创业者、投资人控制公司制胜的法宝。

3.工商登记不再要求验资报告，股东出资以后如何证明已经出资呢？

公司法第二十七条规定，股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

该法律条文表明，股东可以以实物（包括不动产、机动车、机器设备、物料、自产或委托加工、购买的货物等）、知识产权（版权、商标、地理标志、工业设计、专利、集成电路布图设计、拓扑图等）、土地使用权，甚至是股权、债权等非货币出资方式出资，非货币财产出资必须是可以用货币进行估价并可以依法转让的。同时，非货币财产该出资方式必须同

时履行如下出资手续：

第一，该用于出资的财产必须经过资产评估机构的评估；

第二，将该财产必须交付公司使用，在公司财务有相应的入账手续；

第三，如果用于出资的财产是不动产、知识产权或运输工具等需要办理登记的，必须及时办理登记过户手续。

在完成上述手续后，无论是以货币方式出资，还是非货币方式出资，股东都应当要求公司根据《公司法》第三十一条出具《出资证明书》，在《出资证明书》上注明股东的姓名或者名称、缴纳的出资额、出资方式 and 出资日期。同时，股东还应当关注公司置备股东名册，该股东名册中也应当已经证明股东出资的方式、期限和出资额。

如果是受让或继承取得股权，取得股东股权后，股东应当要求公司出具变更后的上述《出资证明书》和对原《股东名册》进行相应修改和变更。

所以，如果要证明已经完成出资，投资者应持有公司出具的《出资证明书》原件，还应当有公司收到出资财产的收据等证明文件。

另外，需要注意的是，目前公司法对于以发起设立方式设立的股份有限公司，仍然需要验资报告。国务院 2014 年 2 月 7 日公布了新近批准的《注册资本登记制度改革方案》，其中规定，现行法律、行政法规以及国务院决定明确规定实行注册资本实缴登记制的银行业金融机构、证券公司、期货公司、基金管理公司、保险公司、保险专业代理机构和保险经纪人、直销企业、对外劳务合作企业、融资性担保公司、募集设立的股份有限公司，以及劳务派遣企业、典当行、保险资产管理公司、小额贷款公司，仍然实行注册资本实缴登记制度。

国家工商行政管理总局最近出台了《公司注册资本登记管理规定》，与新《公司法》同时于 2014 年 3 月 1 日起施行。该《规定》第十四条，将原来的注册资本登记制度，调整为注册资本备案制度。注册资本不需要登记，可进行备案，也能起到相应的证明效力。

4. 股东出资问题关乎股东权利，不容小视。

公司股东基于出资取得完全的股东权利，但是如果有的股东完全出资了，有的股东未完

全出资，根据《公司法》可以限制股东权利，但实际受到限制的股东权利主要是与股东财产权利有关的利润分配权、新股优先认购权、剩余财产分配权，而其他股东权利，例如表决权、选择管理者的权利、知情权，甚至解散公司的诉讼请求权并不一定受到限制，需要章程进行明确。

同时，如果股东没有按照章程规定按时足额缴纳出资，其他股东可以根据公司章程的规定，将未出资股东除名，吸收有能力履行出资义务且与其他投资人有着共同创业意愿的股东补缴出资，也可以有效解决股东之间的矛盾和纷争。

但是，这些限制和除名的罚则，有赖于创业者在制订章程的时候认真对待：在选择合作伙伴共同设立公司时，投资人股东需慎重考虑，在公司设立之初确定了良好的游戏规则，只有在章程中对于公司出资股东和未完全出资的股东所享有的权利给予必要的限制，对于未出资股东设定了除名罚则，才能有效地避免未来的纷争，或者在未来纷争时实现止损和减损的目的。

（二）作为市场交易主体，作为商家，避免雾里看花的有效办法是知己知彼

因公司营业执照不再显示公司注册资本和实收资本，在商事活动中，交易方不能依靠营业执照了解对方的资金实力，甚至交易对方可能存在注册资本远不能满足交易条件的时候，更要设法了解交易对方的资信情况，积极搜集交易对方的信用状况，必要时应进行尽职调查。

就此问题，国务院的《注册资本登记制度改革方案》要求“企业应当按年度在规定的期限内，通过市场主体信用信息公示系统向工商行政管理机关报送年度报告，并向社会公示，任何单位和个人均可查询”。同时，也要求“企业年度报告的主要内容应包括公司股东（发起人）缴纳出资情况、资产状况等”，现有的体系目前仍在规范、调整过程中。2014年3月1日，全国企业信用信息公示系统（gsxt.saic.gov.cn）正式上线，向公众开放免费查询服务。各地企业的注册资金、地址、法人、经营范围、投资人信息、企业变更情况、有无违法记录都可查。

在公示的信息中也许仍不能减少和防范风险，那么企业应考虑在交易合同中进行必要的条款设计，甚至安排担保和反担保，以确保履行合同一方的履约能力和偿债能力，确保合同的正常履行。

（三）市场交易主体常常也就是一些债权债务的当事人，如果作为债务人，向债务人公司追偿债务的时候，向未出资股东索赔也不失为一剂良方

设立有限公司股东没有缴纳出资，债权人对有限公司追责追债的时候，可以根据《公司法》第二十八条和最高人民法院关于适用《公司法》若干问题的规定（三）第十三条第二款，对未出资股东发起索赔，有些案件甚至可以在执行阶段以追加股东作为被执行人的方式实现债权。届时未出资的股东须在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

公司对于未出资股东也可以行使这样的索赔权利。股东可以向其他未出资股东提出索赔，要求其补齐出资并赔偿利息损失。

（四）关于出资，已出资股东还可能面临索赔或者连带出资风险，需要提高警惕

如果是正常经营的公司因某种原因，甚至是正当理由未向合同相对方履行付款义务时，交易相对方索赔甚至恶意追加公司股东作为被告时，公司股东可以《公司法解释三》第二十一条作为抗辩，要求对方提供证据，以证明对该股东是否履行出资义务存在合理怀疑。但是不排除司法实践中，无论有无此类怀疑，股东都须尽到最基本的举证义务以证明其履行出资义务。

实践中，我们还常常碰到，本人已经出资，其他股东没有出资，而债权人要求本人连带赔偿出资本金和利息损失。此类案件中，往往债权人的索赔是有理有据的，而本人仅仅是因为没有敦促其他股东及时出资，衍生了不必要的法律风险、甚至是损失。

（五）原先代垫验资款的会计师事务所、代办注册公司的中介机构，被追索连带责任的风险减小了

随着《公司法》修改，最高人民法院也于 2014 年 2 月 24 日公布了《最高人民法院关于修改关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定的决定》（以下简称《决定》），自 2014 年 3 月 1 日起施行。决定除了根据公司法修改，相应调整了最高人民法院之前出台的三个公司法司法解释的条文序号以外，删去了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（法释〔2011〕3 号，以下简称《规定（三）》）第十五条，即

第三人代垫资金协助发起人设立公司,双方明确约定在公司验资后或者在公司成立后将该发起人的出资抽回以偿还该第三人,发起人依照前述约定抽回出资偿还第三人后又不能补足出资,相关权利人请求第三人连带承担发起人因抽回出资而产生的相应责任的,人民法院应予支持。

在此之前,因代垫验资款导致被追索,甚至承担连带责任,很多会计师事务所、代办注册公司的中介机构,法律风险陡增,如今,既然成立公司不需要一次性缴付出资,会计师事务所等中介机构无需再垫付验资款,减少了被追索承担连带责任的风险,当然也就相应减少了代垫资金这部分的收益。

总体上, 2013 年修订的《公司法》是为了降低设立公司的门槛,鼓励投资者投资,鼓励创业,更大地减少法定资本制本身存在的弊端,发挥资本流动的作用,但在现有信用体系不完备,信用管理水平仍然非常低下的情况下,投资者仍需擦亮眼睛,谨慎入市,避免盲目投资所产生的损失。同时,如果要谋求合作共同创业、发展,也应当选择合适的有履约能力的合作伙伴共同创业,将可能存在的风险降低到最小。