

# 公司设立瑕疵法律问题探析

张艳歌

北京航空航天大学法学院 北京 100191

**摘要:**公司是伴随着市场经济的发展而不断成熟的产物,公司的设立方式和存续条件都与市场的理念分不开。随着我国经济在世界上影响力的不断提升,公司法治也有了新的理念,我国的新《公司法》对于公司设立瑕疵的效力问题未作出明确规定,但公司瑕疵是公司成立的实质要件缺失,使公司不具有完整的抵御风险的能力,不利于公司的稳定存在和市场的交易安全。本文试着探索我国公司设立瑕疵问题未来的发展方向。

**关键词:**公司设立瑕疵;有效性原则;瑕疵补正制度

中图分类号: D912.29

文献标识码: A

文章编号: 2095-4379-(2016)14-0082-02

作者简介:张艳歌(1988-),女,汉族,河南漯河人,北京航空航天大学法学院,2014级硕士研究生。

公司设立制度是伴随着公司的逐步发展而完善起来的,由于不同国家和地区的经济背景、政治文化制度不大相同,这些国家和地区的公司制度的发展模式也存在不同。随着公司在社会经济活动中起着越来越重要的作用,国家开始干涉公司成立来保证公司的质量和交易的安全性,越来越多的公司的设立成为必要。公司的设立条件和程序的日益复杂化,才使得研究公司设立瑕疵问题更为重要。

## 一、公司设立瑕疵的种类

公司设立瑕疵,是指公司虽然已经取得形式上的要件,但其实质要件缺失或不符合法律规定。本文所研究的公司设立瑕疵,可分为以下几种:

### (一) 股东瑕疵

股东瑕疵主要有股东人数、股东资格和股东意思表示三方面的瑕疵。由于目前大多数国家是准则设立原则,对于股东或发起人的人数以及资格均为强制性规定,特别是在某些特殊类型的公司,规定更为严格。

股东人数瑕疵的认定相对比较简单,只要公司设立时的股东或发起人人数不符合法律的强制性规定,就应该认定为股东人数瑕疵。股东资格瑕疵常常表现为股东民事行为能力能力的欠缺或者对于国籍有强制性规定的公司表现为国籍的不符合规定。对于股东民事行为能力资格瑕疵,目前较为流行的法学观念认为,公司发起人必须是完全民事行为能力人。股东意思表示瑕疵的认定则相对比较困难,因为股东意思表示是从主观角度来认定公司设立瑕疵。尤其是对于公司设立过程中是否存在欺诈、胁迫等意思表示的不真实等更不容易认定。

### (二) 资本瑕疵

资本瑕疵大量存在于公司设立过程中,主要表现为:实际出资的财产与登记不符;用以出资的资产评估严重背离实际;用以出资的财产所有权并非股东所有或者未办理财产转移手续等。资本出资瑕疵大量的存在于出资权属转移程序中,包括事实上的转移和法律上的转移。资本瑕疵大量的存在于市场监控相对严格的国家,对于私法自治的国家,国家公司法法律法规中对于出资的限制相对较少,因此也不容易存在出资瑕疵的问题。

### (三) 章程瑕疵

公司章程,以书面的形式记载着股东的共同一致的意思表示,存在于公司设立的过程中,是每个公司成立的必备要件,在公司存续中,起着相当于“宪法”的作用。若公司未合法有效成立,则公司章程仅仅是发起人之间的合同,约束签订协议的当事人。公司成立以后,章程的作用扩大,主要表现在两方面:

1. 内部的影响力。不仅仅约束公司股东,而且对于股东选举产生的董事会、监事会成员也有约束作用。对于新加入的股东,可以协议改变公司章程,但在公司章程修改并向公司登记机关办理变更登记之前,任何股东都必须遵守公司章程。

2. 外部的影响力。公司章程中对于公司的出资情况、股东情况有着详细的规定,是向第三者展示公司信用能力和实力的文件。股份有限公司是典型的资合型的公司,具有开放性,经常要向社会吸纳新股东和资金,章程就成为第三人了解公司的一种法律文件。

公司章程瑕疵表现为章程的某些规定与法律的强制性规定相违背,主要有公司以合法形式掩盖非法目的,设立公司的目的违法或者违反公共利益。章程的瑕疵常常会导致公司的设立无效。

### (四) 公司设立程序瑕疵

公司设立程序瑕疵是指公司在设立过程中,发起人未按照相关法律法规规定的设立顺序进行或者虽按照规定的顺序进行,但设立程序不符合法律规定。公司设立程序瑕疵属于客观上的瑕疵,容易认定,由于公司设立程序瑕疵仅仅属于公司设立形式要件的范畴,对于公司成立以后,一般不认定公司的设立行为无效,发起人也并不需要因此而承担责任。

## 二、我国公司设立瑕疵制度现状

我国属于典型的制定法国家,但目前却并未在公司法中确立类似于大陆法系那样的对于瑕疵设立公司而无效或者撤销的规定。因此,只能从立法意图来加以推测,只能从我国现阶段的基本国情出发,来提出对我国经济发展最为有效的制度体系。2014年新施行的公司法虽然对于瑕疵设立公司的效力仍无明确规定,但从修改的条文仍可推测对

于瑕疵设立公司效力的态度:

(一) 注册资本最低限额不再有限制。注册资本最低限额是为了保证公司具有基本的资金实力和信用能力。规定注册资本最低限额是为了保证市场的稳定性,使注册成立的公司能长期有序存在,保障交易的安全。而此次《公司法》修改取消对于注册资本的最低限额的限制,表明《公司法》对于注册成立公司的强制性规定的减少,也是对私法意思自治尊重的增加。

(二) 由资本实缴制改为资本认缴制。实缴制长期存在于大陆法系国家的公司法中,是制定法国家对于公司成立的一种限定。认缴制主要存在于英美法系国家,赋予了企业 and 市场更多的自由操作空间。

(三) 取消了对货币出资的比例限制。先前的《公司法》中对于货币的出资比例存在限制,是与当时的经济状态和科技水平相适应的。随着科技的进一步发展,知识产权等先进的个人资产在社会生活中起着越来越重要的作用,一定的货币出资比例限制甚至可能成为公司发展的阻力。

我国《公司法》进行的这几项修改,都表现出行政干预的减少和对于意思自治的尊重。虽然新修订的公司法中仍然没有对瑕疵设立公司的效力做出规定,但从其修改的条款可以看出公司法对于瑕疵设立公司的态度。如今资本瑕疵设立公司都不存在公司人格被否认的危险,这表明我国最高司法部门在对待公司设立的问题上更加尊重司法自治,更大程度上维持公司的存续。

### 三、完善我国公司设立瑕疵制度的建议

通过前面的分析可知,随着新《公司法》的实施,我国对于瑕疵设立公司的态度是倾向于使其有效,这就要求尽快建立瑕疵设立公司的救济法律体系。我国现存法律规定的有权管理瑕疵设立公司的机关有公司登记机关和法院,但规定却多笼统散乱,这很容易造成两机关各自为政,也大大降低了机关的办事效率,更不利于维护国家机关的公信力。因此,笔者认为,在完善我国的公司设立瑕疵制度时,应注意以下几点:

#### (一) 基本原则:承认瑕疵设立公司的存在

对于瑕疵设立公司的态度即是对于私法自治的态度,随着我国市场经济的进一步发展,我国更加注重对意思自治的尊重和保护。瑕疵设立公司在市场经济发展中不可避免的存在着,现代社会的公司大多具有较大规模,对社会甚至对国家都存在较大的影响。若是对于稍有瑕疵便对其公司人格进行否认,不利于交易的稳定性,会过大的加重行政机关和司法机关的压力。

因此,我国可借鉴英美法系国家的做法,对于瑕疵设立公司的效力采取承认的态度。一旦公司取得营业执照即认为公司的存续合法有效,除非公司设立时违反法律的强制性规定或者违背社会公共利益。这就要求公司登记机关在授予公司营业执照时要更加的严谨,从源头上控制好公司的成立资格,使公司的法人人格得以常态维持,才不至于动辄否认公司人格,影响国家机关的公信力和市场交易的稳定性。

#### (二) 设定无效宣告制度

无效宣告制度是通过司法的手段来使公司法人人格归

于消灭。无效宣告制度是承认瑕疵公司存在的例外情形,仅限于公司设立时违反强制性法律规定或者公司设立的目的违背公序良俗。

我国设立无效宣告制度应该区别于大陆法系国家对于瑕疵设立公司无效的制度,应具有以下特点:

1. 限定特定的情形。由公司法明确规定适用无效宣告制度的情形,且范围不能过大,否则将会架空瑕疵设立公司有效制度。对于公司法没有做出规定的,不得作为无效宣告的情形,尊重私法领域“法无禁止皆许可”的黄金法则。

2. 放开对提起公司无效诉讼的主体的限制。对于符合公司法规定的公司设立无效的情形的,任何人皆可向法院提起无效宣告之诉,而不仅仅限定为公司的利害关系人。同时明确规定提起该诉讼必须提供足够的证据证明被告公司具有无效之情形,这样在否认瑕疵设立公司的人格的同时不至于妨碍无瑕疵公司的正常运行。

3. 法院无效宣告判决不溯及既往。法院判决不溯及既往原则广泛的存在于司法领域,其优势在于有助于维护既存交易和不知情第三人的利益。如若溯及既往,势必影响先前存在的交易,必将产生诸如赔偿损失、返还不当得利等情形。

#### (三) 建立瑕疵补正机制

瑕疵补正机制是对于瑕疵设立公司的救济,使瑕疵设立公司不至于因为瑕疵而被撤销或宣告无效。瑕疵设立公司毕竟不同于有效合法成立的公司,若是对于正常有效设立的公司和瑕疵设立公司一视同仁,是对正常合法有效设立公司的一种不公平,会降低法律的规范效力。我认为,瑕疵补正机制应当具有以下几方面的特征:

1. 规定对瑕疵设立公司的处罚措施。公司法鼓励公司按照法律规定的程序来成立,要求公司必须具备法律规定的实质要件,但对于瑕疵设立的公司又对其宽宏大量,原则上承认其公司人格的有效存续。这也就要求对于瑕疵设立公司必须予以相应的处罚措施,以维持公司设立阶段的公平。公司法中应该对不同公司设立瑕疵的情形规定不同的处罚措施,对于适用瑕疵补正的范围应当尽可能的大,并尽量做到瑕疵和处罚相适应。

2. 规定瑕疵设立公司补正的除斥期间。公司是一个大的组织体,对于存在的瑕疵进行补正也不是一朝一夕就能完成的,规定一定的除斥期间来补正瑕疵是对于瑕疵设立公司的一种宽容,也是对于私法领域意思自治的尊重。

#### [ 参 考 文 献 ]

- [1]朱慈蕴. 公司法人人格否认法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [2]江平. 法人制度论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [3]卞耀武. 当代外国公司法[M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [4]王保树. 经济体制转变中的公司法面临的转变[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [5]费安玲. 意大利民法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [6]李祖军. 民事诉讼法, 诉讼主体篇[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2005.
- [7]毛亚敏. 公司法比较研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [8]刘俊海. 股份有限公司股东权的保护[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [9]徐燕. 公司法原理[M]. 北京: 法律出版社, 1997.