

# 浅析发起人对外签订合同法律责任承担

王婷

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

**[摘要]** 对公司发起人对外签订合同的法律责任的认定,有助于解决公司设立过程中一系列的法律问题,减少纠纷。本文结合国内外发起人对外签订合同的法律规定,分析了发起人对外签订合同的法律责任承担问题。

**[关键词]** 发起人; 合同; 法律责任

## 一、发起人对公司成立前合同的法律责任承担概述

发起人设立公司过程中,可能订立房屋租赁合同、建设或改建房屋的施工合同,签订办公设备的采购合同,还可能为了获取生产经营的资金,同银行或银行之外的第三人签订借款合同,同时为了维持设立中公司日常运营,还需要聘用员工,发起人可能要与之签订聘用合同。这些发起人为了完成公司设立工作,为公司成立后的运作所作的准备工作,同第三人签订的合同,都被认定为发起人合同。明确发起人在公司成立前合同的责任承担,通过建立健全发起人合同制度,有助于实现发起人、公司和第三人利益的平衡,从而保障交易安全,促进市场经济的繁荣发展。

## 二、发起人签订公司成立前合同的责任承担

### (一)英美法系对公司成立前合同责任承担的规定

综合英美公司法的相关规定及司法判例,发起人签订公司成立前合同,会出现如下结果:1.即使公司成立并接受合同之后,发起人始终受到合同条款约束。2.没有任何一方会受到合同条款的约束。3.发起人起初受到合同的约束,但是在公司成立并取代发起人作为合同的债务人之后,发起人免除责任。这种对合同的更新需要第三方的同意。

#### 1.公司接受合同利益则受到合同约束

大多数情况下,原告要求公司而不仅仅是发起人承担合同责任,是因为公司成立之后拥有比作为个人的发起人更多的财产。在法理意义上,发起人责任比企业责任更为复杂。公司只有在其成立并且以某些方式接受合同之后,才受先公司合同的约束。公司当然可以通过股东大会批准其董事会接受合同,但法院在诉讼中通常裁定公司通过接受合同利益的默示方式接受合同而裁定公司承担合同责任。

#### 2.发起人承担责任

(1)公司不承担责任时发起人承担责任。关于发起人的先公司合同著名案件中,RKO-Stanley Warner Theatres, Inc.诉Graziano案件中,发起人被认为优先于公司承担责任,法院认为如果让发起人从不履行行为中免责,而新成立的公司不接受合同,那么将没有人会承担责任。也就是说,公司成立但不接受合同,就由发起人承担个人责任。美国《代理法重述》中也表明发起人代理尚不存在的本人签署合同,应由发起人承担责任。

(2)即使公司接受合同发起人仍要承担责任。在Goodman

诉Darden一案中,发起人约翰·古德曼作为设立中的建筑设计和开发公司的董事长签订合同,另一方清楚地知道公司尚未成立但是仍通过开立支票给“建筑设立开发公司的约翰·古德曼”。发起人在支票上附上了公司的名字。发起人以公司董事长的代表身份签署合同。他指示银行只对未来公司付款。法院认为,尽管后来公司成立并接受合同,发起人仍要承担合同责任。

#### 3.任何一方都不承担责任

一些案例中合同的相对方明确要求成立后的公司承担合同责任。在Sherwood & Roberts-Oregon Inc.诉Alexander一案中,原告知道在签署合同时公司还不是法律实体,但坚持认为公司是债务人,否则合同交易无法达成。法院认为原告仅仅是为了将成立的公司而不是为了发起人个人而做的支付行为。在与这类似的案件中,合同当事方的行为足以促使法院不按照通常的惯例裁决由发起人对合同承担个人责任。

### (二)大陆法系对公司成立前合同责任承担的规定

1.由发起人承担全部责任。根据《德国股份公司法》第41条的规定,股份公司在进行商业登记注册前是不存在的。个人在公司登记注册前以公司名义进行商业活动的,需承担个人责任。如果不止一个人,则他们对其所为的商业活动承担连带责任。公司可以同在公司成立前为商业行为而致个人责任者,签订债务转移的合同,这种债务转移只要满足了在公司进行登记后3个月内达成债务转移协议并且通知债权人即可。此时的债务转移不需要债权人的同意。根据此规定,原则上以设立中公司名义订立的合同,对公司无效。但是公司有权选择是否接受公司设立之前的合同,并可以通过与发起人订立债务转移协议继受公司成立前的债务。

2.由发起人和公司承担连带责任。《法国民法典》第1843条规定,发起人以设立中商事公司名义实施一定行为,应对其行为所产生的债务,和公司承担连带责任。发起人在公司不能成立时,对公司成立之前的合同承担连带责任。若公司有效成立,则由公司承担合同责任。

3.由公司承担全部责任。韩国通说认为,发起人在公司设立登记之前依据合同取得的权利和义务,在公司成立之后,无须转移行为而归属于公司,由公司承担合同责任。日本商法典没有对公司成立前所生债务的承担做出明确规定,日本判例认为公司章程规定限额内的债务归属于成立后的公司。此种规定使得发起人和第三人的权利都处于极其不稳定的状态。日本学者则认为债权人有权要求成立后的公司偿付债务,而公司可以就超出公司章程的部分向发起人追偿。

## 三、我国关于发起人对外签订合同的立法现状和完善

### (一)现行法律法规的规定及不足

1.《公司法》第91条的规定。《公司法》第91条规定了创立大会的职权,包括“审议发起人关于公司筹办情况的报告”、“对公司的设立费用进行审核”。该规定赋予了创立大会对发起人合同的追认权,明确了发起人通过设立行为所获得权利义务正当性的来源。但发起人的哪些行为应该认定为公司筹办行为未有明确规定。该规定未对设立费用的范围和标准作出明确的界定,容易造成发起人与第三人交易的不确定性。对发起人财产作价审核的标准与评判的依据以及通过何种方式审核也都不明确。这种规定使发起人的权利义务始终处于不确定状态,影响发起人进行公司设立行为的积极性,不利于公司设立活动的开展。

2.《公司法》第95条的规定。《公司法》第95条规定:“股份有限公司的发起人应当承担下列责任:(1)公司不能成立时,对设立行为所产生的债务和费用负连带责任;(2)公司不能成立时,对认股人已缴纳的股款,负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任;(3)在公司设立过程中,由于发起人的过失致使公司利益受到损害的,应当对公司承担赔偿责任。”此条规定明确了股份有限公司发起人应对公司设立不能时所产生的债务和费用承担连带责任,规定了对认股人利益的保护,同时也明确了发起人对公司造成损害时责任的承担。该条规定没有明确设立行为的范围,同时没有区分发起人对于设立行为所产生的债务和费用有无过错,无形中扩大了发起人的承担责任的范围。同时,若发起人故意或者串通第三人进行损害公司利益的设立行为,此种情况下的责任承担问题需要相关司法解释进行明确。该规定未提及公司合法成立之后权利义务的承继,以及公司设立无效时责任的承担未有规定,这些都需要立法进一步规范。

### 3.公司法司法解释(三)

(1)第2条规定:“发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,合同相对人请求该发起人承担合同责任的,人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。”此条规定明确了发起人以自己名义对外签订合同的责任承担问题。若成立后公司对合同予以确认或者享有合同利益,则公司应该就先公司合同承担合同责任。该条规定扩大了合同相对人请求权的范围,有助于保护合同相对人的利益。但是,此条规定未明确当公司对合同承认之后,发起人是否仍需对合同承担责任以及承担何种责任。公司在成立后对合同予以确认,那么权利义务的转移方式该如何做出,这需要在日后的立法中进一步明确。如果由公司享有合同利益,而仍需发起人与公司承担连带责任,对发起人来说有失公平。

(2)第3条规定:“发起人以设立中公司名义对外签订合同,公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同,公司以此为由主张不承担合同责任的,人民法院应予支持,但相对人为善意的除外。”此条是关于发起人以设立中公司名义签订合同的规定。原则上应由成立后公司承担合同责任,但是发起人为自己谋取私利的时候则由发起人承担责任。但此条规定未明确何种方式可以认定为

“以设立中公司名义”。在发起人以设立中公司名义为公司签订合同后,合同相对人是否仍可以请求发起人承担合同责任或者要求发起人与公司承担连带责任,该条未有明确规定。同时,尽管发起人在公司设立过程中为自己利益以公司名义签订合同,但是并未对公司利益造成损害时,仍要求发起人承担合同责任,显失公平。

(二)关于完善发起人签订公司成立前合同相关立法的几点建议

1.公司法司法解释(三)第2条规定已经对发起人以自己名义对外签订合同的责任承担。但是本条规定未明确发起人在公司承认合同之后,发起人是否还应承担合同责任。如果公司承继了合同权利义务,合同相对人仍要求发起人承担合同责任,法律该如何选择,公司此时以何种理由免责,都需要立法进一步明确。本文认为,发起人以自己名义与第三人签订的合同,合同双方对这项交易的情况是明知的,而第三人此时是基于其对发起人的信赖而签订的合同,根据合同相对性原则,应由发起人对此合同承担责任。在公司成立并对合同确认后,应该订立债权债务转移的协议,以免除发起人的合同责任,这可以参考《德国股份公司法》第41条的相关规定。公司对合同的权利义务予以确认,或者享有合同利益,则当然的要承担合同责任,此时即应免除发起人的责任。对这种合同责任承担进行明确规定,有助于减少合同纠纷,保护交易的稳定性和安全性。

2.公司法司法解释(三)第3条规定了发起人以设立中公司名义对外签订合同的责任承担。此时需要进一步明确何种行为是以设立中公司名义。结合《公司法》第91条创立大会的职权,本文认为可以通过创立大会对发起人的监督,发起人进行公司设立行为的活动需要通过创立大会的决议。但是为了不影响公司设立过程的正常进行,应规定涉及公司设立以及日后生产经营的重大事项必须经过创立大会决议通过,而其他事项则履行一般的备案手续就可以了。而发起人通过创立大会决议通过的设立行为和报备在案的行为,则可以认定为是以设立中公司名义所为的活动。同时,发起人以设立中公司名义为自己利益所为的行为,不应该无所例外地认定应该由发起人承担合同责任。参照前文英美法中对于发起人以公司名义为自己利益签订合同的相关规定,本文认为发起人如果此时并未损害公司利益,发起人据以获得利益的财产是在公司设立行为开始之前就获得的,并且发起人就其所获得的利益对公司进行了适当的披露,则发起人可以免除合同责任。这种规定有助于减少发起人的风险,保护相对人的利益。如果发起人进行此项交易损害了公司的利益,则当然的由发起人承担合同责任。

### [参考文献]

[1]韩李哲松.韩国公司法[M].吴日焕译.北京:中国政法大学出版社,2000.

[2]毛亚敏.公司法比较研究[M].北京:中国法制出版社,2001.

[3]齐奇.公司法疑难问题解析[M].北京:法律出版社,2004.

[作者简介]王婷(1986—),女,陕西商洛人,厦门大学法学院2009级法律硕士,研究方向:商法。