

学校编码: 10384

分类号: \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学 号: 200108114

UDC \_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

# 公司瑕疵设立法律制度研究

The Legal System Research on the Defective  
Corporation of Companies

肖 剑

指导教师姓名: 徐崇利 教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2004年5月

论文答辩日期: 2004年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2004年5月

公司瑕疵设立法律制度研究

肖剑

指导教师：徐崇利教授

厦门大学

## 内 容 摘 要

公司瑕疵设立是指公司业已成立，但因发起人或股东在公司设立过程中具有违法或不当情形，从而使得公司已取得的法律人格处于不确定状态的一种法律事实。由于公司瑕疵设立会对公司法律人格产生直接影响，涉及多方法律关系的稳定，关系到众多利害关系人的权益，因而对其法律人格予以肯定还是否定，事关商事交易的安全和经济秩序的稳定。英美法系国家从商事交易效率的规制理念出发，对公司瑕疵设立采取“原则承认主义”；大陆法系国家则从商事交易安全的规制理念出发、对公司瑕疵设立采取“原则否定主义”。而我国公司法由于立法经验的不足和法律制度的欠缺，对公司瑕疵设立缺乏必要的法律规制，以致这一现象在我国普遍存在。鉴此，从现实需要和法律规范的角度对公司瑕疵设立进行分析研究，有着十分重要的理论意义和现实意义。

除引言和结语之外，本文共分为三章：

第一章对公司瑕疵设立的概念、特征和产生根源进行分析。首先从公司设立的概念出发来阐释公司瑕疵设立的法律内涵；然后对公司瑕疵设立的相关概念予以论述，以此进一步阐述公司瑕疵设立的特殊性；最后对公司瑕疵设立的产生根源进行了论述。

第二章用比较分析的方法对公司瑕疵设立的法律效力进行了比较全面的论述。首先比较评析英美法系公司瑕疵设立人格承认主义；然后比较评析大陆法系公司瑕疵设立人格否认主义。

第三章对我国公司法关于公司瑕疵设立的主要规定进行了论述；同时，检讨和反思了我国有关公司瑕疵设立法律制度的缺陷，并提出了完善我国这方面法律制度的构思。

**关键词：**公司设立；瑕疵设立；法律效力

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

The defective incorporation of companies refers to the legal fact that promoters or shareholders could make the acquired corporate personality into a state of instability due to some illegal or inappropriate cases during the founding of the company. The defective incorporation of companies can influence its corporate personality directly, concern stability of multilateral legal relationship and equity of many concerned parties; So to admit or deny its legal personality is very important to safety of commercial transaction and stabilization of economic order. As to the phenomenon of corporation defect, Anglo-American law countries admit its juridical personality in principle on the basis of commercial efficiency, but civil law countries deny its legal personality in principle on the basis of commercial safety. However, native law of corporation cannot regulate it enough owing to the lack of legislative experience and the deficiency of legal system. So the phenomenon of corporation defect exists in our country popularly. And therefore it is of momentous theoretical and current significance to make a study of corporation defect from the point of social reality and legal norm.

Besides the preface and conclusion, the exploration of this dissertation consists of three chapters:

Chapter One analyses the legal concept, character and origin of the defective incorporation of companies. Above all, it illuminates its connotation on the basis of the concept of corporation formation. Then, compares with some concerned legal concept in order to further illuminate its particularity. At last,

explores the origin of the defective incorporation of companies deeply.

Chapter Two adopts comparison method to expound the legal effect of the defective incorporation of companies comprehensively. At first, compares and analyses the recognition principle on legal personality of the defective incorporation of companies in common law countries. Then, compares and appraises the negation principle on legal personality of the defective incorporation of companies in code law countries.

Chapter Three expound main laws and regulations about the defective incorporation of companies in China; simultaneously, exams and analyses the native legal system about the defective incorporation of companies and its shortcoming, then puts forward the means for perfecting and constructing the native legal system about the defective incorporation of companies.

**Key Words:** Incorporation of Companies; Defective Incorporation; Legal Effect.

目 录

引 言	1
第一章 公司瑕疵设立概述	2
第一节 公司瑕疵设立的概念	2
一、公司设立与公司成立	2
二、公司瑕疵设立的界定	4
三、公司瑕疵设立与公司设立失败	5
四、公司瑕疵设立与公司法律人格之否认	6
第二节 公司瑕疵设立的产生根源	7
一、公司设立的立法主义	7
二、公司瑕疵设立的产生	9
第二章 公司瑕疵设立的法律效力	10
第一节 英美法系关于公司瑕疵设立的人格承认主义	10
一、英国的公司瑕疵设立制度	10
二、美国的公司瑕疵设立制度	11
第二节 大陆法系关于公司瑕疵设立的人格否认主义	15
一、瑕疵设立无效或撤销的法定事由	15
二、瑕疵设立无效或撤销的法定程序	19
三、瑕疵设立无效或撤销的法律后果	25
四、公司瑕疵设立无效和撤销概念之辨析	28
第三章 我国公司瑕疵设立制度的缺陷及建构	32
第一节 我国公司瑕疵设立法律规定的缺陷	32
一、我国公司法关于公司瑕疵设立的主要规定	32

二、我国公司法关于公司瑕疵设立规定的主要缺陷·····	35
第二节 我国公司瑕疵设立法律制度的建构·····	37
一、关于公司瑕疵设立无效的事由及补正·····	38
二、关于公司瑕疵设立无效的法定程序·····	41
三、关于公司瑕疵设立无效的法律后果·····	42
结 语 ·····	44
参考文献 ·····	45
后 记 ·····	48

厦门大学博硕士论文摘要库



## CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter1 Essentials of the Defective Incorporation of Companies</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter1 Legal Concept of the Defective Incorporation of Companies</b> .....	<b>2</b>
Section1 Incorporation of the Companies and Accomplishment of Companies .....	2
Section2 Definition of the Defective Incorporation of Companies .....	4
Section3 Defective Incorporation and Failed Incorporation of Companies .....	5
Section4 Defective Incorporation and Disregard of Corporate Personality .....	6
<b>Subchapter2 Origin of the Defective Incorporation of Companies</b> .....	<b>7</b>
Section1 Legislative Doctrine of the Incorporation of Companies .....	7
Section2 Origin of the Defective Incorporation of Companies .....	9
<b>Chapter2 The Legal Effect of the Defective Incorporation of Companies</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter1 Recognition Principle on Legal Personality of Corporation Defect in Common Law Countries</b> .....	<b>10</b>
Section1 Legal System of the Defective Incorporation of Companies in England .....	10
Section2 Legal System of the Defective Incorporation of Companies in America .....	11
<b>Subchapter2 Negation Principle on Legal Personality of Corporation Defect in Code Law Countries</b> .....	<b>15</b>
Section1 Legal Reason on Invalidity or Revocation of the Defective Incorporation of Companies .....	15

Section2	Legal Procedure on Invalidity or Revocation of the Defective Incorporation of Companies	19
Section3	Legal Consequence on Invalidity or Revocation of the Defective Incorporation of Companies	20
Section4	Conceptive Analysis on Invalidity or Revocation of the Defective Incorporation of Companies	28
<b>Chapter3</b>	<b>Shortcoming and Constructing of the Defective Incorporation of Companies in China</b>	<b>32</b>
<b>Subchapter1</b>	<b>Shortcoming of the Corporation Defect System in China</b>	<b>32</b>
Section1	Main Laws and Regulations of Company Code of China on the Defective Incorporation of Companies	32
Section2	Main Shortcoming of Company Code of China on the Defective Incorporation of Companies	35
<b>Subchapter2</b>	<b>Constructing of the Incorporation Defect System in China</b>	<b>37</b>
Section1	Legal Reason and Ractification on Invalidity of the Defective Incorporation of Companies	38
Section2	Legal Procedure on Invalidity of the Defective Incorporation of Companies	41
Section3	Legal Consequence on Invalidity of the Defective Incorporation of Companies	42
<b>Conclusion</b>		<b>44</b>
<b>References</b>		<b>45</b>
<b>Postscript</b>		<b>48</b>

## 引 言

公司是发展社会主义商品经济的产物，是市场经济必不可少的经济组织形式。在社会主义市场经济体制下，公司不仅具有基本的社会经济功能，而且对于我国产权制度、经济体制的改革，以及促进产业结构、企业组织结构的调整，推动生产要素的合理流动等诸方面，都具有重要的作用。由此，设立公司的现象日益增多，众多依法设立、运作规范的公司发挥积极的作用；但同时，也有不少虽已设立的公司设立过程中就已经存在违法或不当情形，并一直延续到公司成立以后，从而使公司的合法性存有瑕疵，以致公司的法律人格处于不稳定的状态，也因此对社会经济生活产生了许多负面影响。这种情形就是公司瑕疵设立。

就公司瑕疵设立而言，由于形成的原因不同，涉及众多的法律关系，对于社会经济秩序的稳定及交易安全有相当大的影响。然而，我国公司法对此尚未给予足够关注，法律规定虽有涉及但很不完善，也没有建立完善的法律制度对公司瑕疵设立现象进行调整。与此同时，国外的有关立法模式和处理规则对公司瑕疵设立已有所调整和规范，其中的立法经验和相关制度值得我们借鉴、吸收和整合。有鉴于此，有必要对公司瑕疵设立现象进行较深入的分析，以期完善我国公司法的立法不足，并系统建构我国有关公司瑕疵设立的法律制度。

## 第一章 公司瑕疵设立概述

### 第一节 公司瑕疵设立的概念

#### 一、公司设立与公司成立

在论述公司瑕疵设立概念前，有必要对公司设立和公司成立相关概念进行法律界定。公司设立（incorporation of companies）是指发起人依照法律规定的条件和程序，为组建公司，使其取得法律人格而必须采取和完成的一系列法律行为的总称。<sup>①</sup>公司设立的本质在于使一个尚不存在或正在形成中的公司逐渐具备条件，获得法律人格而从事的活动。它是一种兼有民事和行政双重性质的法律行为。就行政法律行为而言，主要是指政府主管机关在审查设立活动并确定设立行为合法性过程中的各种行为，如股份发行的批准、特种行业经营的批准以及公司登记行为等。这些公司设立行为都属于行政法律行为，都体现着国家意志性。就民事法律行为来说，主要表现为发起人以符合法律的内容和形式体现出其设立公司的自由意志，如公司发起人签订合同、制定章程以及履行出资义务等。学者们普遍认为公司设立的核心本质或主要内容为民事法律行为。

关于公司设立行为的性质，公司法理论主要有合伙契约说、单独行为说和共同行为说三种学说。合伙契约说认为，公司发起人协议、公司章程都是建立在当事人合意基础之上，并对当事人具有约束力，是当事人彼此之间达成的合伙契约。对于此说，多数学者认为，公司的设立是创立公司团体的集体行为，正是这种集体行为取得了公司法律人格，发起人仅仅是公司组织分子，是公司中的一员，而不象合伙关系中合伙人是合伙的

---

<sup>①</sup> 梁宇贤.公司法论[M].台北:三民书局,1980.54.

主体。<sup>①</sup>单独行为说认为，设立行为是每一行为人各自的单独行为，围绕取得公司法律人格这一共同目标而竞合。单独行为说忽略了公司是在创立大会上由多数股东决议而成立这一事实，因此亦有失准确。<sup>②</sup>共同行为说则认为，公司设立行为是各设立人之间以完成公司设立为目的的共同行为，即在同一目的下，以若干人的意思所为的共同一致的行为。<sup>③</sup>由于此说反映出各设立人在设立意志、设立目的和设立后果上的共同性，在理论和实践上都具有合理可行性，也更能说明公司团体设立行为的性质，目前大多数学者持这一观点。

与公司设立密切联系又相互区别的另一概念是公司成立。公司成立是指设立中的公司经发起人依法定条件和程序完成了所有设立行为，并得到登记主管机关核准，取得法律人格，可以依法经营的特定状态。<sup>④</sup>公司设立是公司成立的前提条件，公司成立是公司设立的法律后果。公司设立是一个过程，是由发起人依据公司法的有关规定组织、策划而设立公司的过程。它始于公司发起人进行公司筹备活动，止于公司获得法律人格。当公司设立过程符合公司法规定的条件和程序时，公司便成立。公司成立则是一种法律状态，是通过设立活动而获得公司法律人格的状态。从某种意义上说，公司成立是公司设立及登记的结果，是公司设立活动结束的标志。

可见，公司设立与公司成立主要存在的区别在于：第一，两者的法律性质不同。公司设立是发起人为促使公司成立并取得法律人格的一系列行为的过程，其行为的基本性质应属民事行为。公司的成立主要是由发起人启动设立行为并获得政府主管机关核准登记的一种状态，其行为的基本性质应属行政行为，是设立行为的结果，是一种法律状态。第二，两者的法

---

<sup>①</sup> 范健.设立中公司及其法律责任研究[A].王保树.商事法论集(2)[C].北京:法律出版社,1997.142.

<sup>②</sup> 石少侠.公司法教程[M].北京:中国政法大学出版社,1999.49.

<sup>③</sup> 叶林.中国公司法[M].北京:中国审计出版社,1997.79.

<sup>④</sup> 李有星.公司规范运作法律研究[M].杭州:浙江大学出版社,2001.3.

律效力不同。公司设立是公司成立的前提，但公司设立并不必然导致公司成立。公司设立在未完成法律规定的条件和程序，并未取得政府主管机关核准登记就不能成立，也就未获得公司法律人格。而公司一旦成立即获得法律人格，可独立享有权利，承担义务。

## 二、公司瑕疵设立的界定

先看一案例：钱某、李某和王某作为股东共同组建了一个软件公司，公司注册资本 100 万元。章程载明三人分别出资 50、30 和 20 万元。但是，三方均未交纳出资，而通过不正当手段骗取了验资证明，办理了企业法人登记手续。公司经营一年后，三方因分红发生纠纷，钱某向法院提起诉讼。法院认为，钱某由于未交纳出资，不具有股东资格，无权请求分取红利，判决驳回其诉讼请求。<sup>①</sup>上述是一个关于公司瑕疵设立的典型案例。其中股东未出资只是公司瑕疵设立现象中的一种较突出的表现。案例中的软件公司通过不正当手段办理了法人登记，使公司得已设立，但实质上设立股东并未出资。由此产生了形式上公司合法有效与实质上缺乏公司设立法定要件之间的冲突，也引发了公司瑕疵设立法律制度中根本的问题：是承认还是否认其法律人格？

在社会经济生活中，公司瑕疵设立的表现形式多种多样。之所以称为“瑕疵”，是由于虽然它们在形式上具备了公司的人格身份，但这种身份是不完全的，它缺乏作为公司应具备的一些基本要件。从实体上来说，公司的瑕疵设立指所设立的公司缺乏一个经济组织应具备的物质内容，如注册资本不实。从程序上来说，公司的瑕疵设立指公司在设立过程中没有遵守法律规定的程式和履行法律规定的手续。由此可见，尽管公司瑕疵设立的情形多种多样，而且有时还会有多种情形同时出现。不难发现，其具有共同的特征，

---

<sup>①</sup> 孔祥俊.公司法要论[M].北京:人民法院出版社,1997.191.

即公司已成立,但公司在设立过程中却存在违法或不当情形,且这种违法或不当情形并不会因为公司已成立而消失,从而使得业已成立公司的法律人格处在一种不稳定不和谐的状态。由此,本文认为,公司瑕疵设立(defective incorporation)是指公司业已成立,但因发起人或股东在设立公司过程中具有违法或不当情形,从而使得公司已取得的法律人格处于不确定状态的一种法律事实。

### 三、公司瑕疵设立与公司设立失败

公司设立失败即公司设立没能成功,是指在公司设立过程中由于实质方面或程序方面的欠缺或某种法定情形的出现,导致公司不能成立。换言之,所设立的经济组织体未被核准登记为公司,尚未取得公司法律人格的情形。其主要表现为:发起人在设立公司的过程中停止了设立行为;发起人未按期召开创立大会;创立大会未得到审批部门的批准;等等,都是公司设立的失败。由此可见,公司设立失败与公司瑕疵设立在设立过程中都存在违法或不当的情形。但两者之间也存在显著的区别:

其一,是否成立不同。公司设立失败指公司设立未成功,也就是说公司未成立,未能取得公司注册机关所颁发的设立证书,从而未取得公司法律人格;公司瑕疵设立则表明公司已成功设立,即公司业已成立,已取得公司注册机关所颁发的设立证书,从而获得了公司法律人格。

其二,责任承担不同。由于某种原因导致公司设立失败,其法律后果主要应由发起人来承担。发起人是设立中公司最重要的当事人。发起人之间的关系是合伙关系,发起人作为整体是设立中公司的执行机关,对外代表设立中公司,对内履行设立义务。当公司设立失败时,设立中公司消失,对设立公司行为所造成的法律后果,当然就应该由全体发起人按照法律和合同承担连带责任。公司瑕疵设立的法律后果则具有不同的处理模式,其

结果可能有两种：一是公司在形式上完成登记行为已成立，但因存在公司设立无效或撤销之法定事由，经利害关系人在一定时间内提出申请，公司成立被宣告无效；或经过一定的法定程序被撤销，该公司被视为无独立法律人格。由此而产生的各项债务由原发起人负连带清偿责任。二是公司在设立过程中虽然存在瑕疵，但根据某些条件或既定事实对存有瑕疵之公司法律人格予以承认（关于公司瑕疵设立的法律效力，下文将详述）。

#### 四、公司瑕疵设立与公司法律人格之否认

公司人格否认（disregard of corporate personality），又称“刺破公司面纱”（piercing the corporation's veil）或“揭开公司面纱”（lifting the veil of the corporation），指为阻止公司独立人格的滥用和保护公司债权人利益及社会公共利益，就具体法律关系中的特定事实，否认公司与其背后的股东各自独立的人格及股东的有限责任，有限责任公司的股东对公司债权人或公共利益直接负责，以实现公平、正义目标之要求而设置的一种法律措施。<sup>①</sup> 公司法律人格否认法理的本质特征主要有：其一，公司法律人格否认法理之适用以公司具备独立法人人格为逻辑前提；其二，公司法律人格否认法理只对特定个案中公司独立人格予以否认；其三，公司法律人格否认法理是对失衡的公司利益关系之事后法律规制。<sup>②</sup> 由以上概念和特征可知，公司法律人格否认与公司瑕疵设立存在着本质区别：第一，适用对象不同。公司法律人格否认法理尽管具有否定公司人格之功能，但它是针对已经合法取得公司独立法人资格，且该独立人格及股东有限责任又被滥用之情形的公司而设置。无疑，公司法律人格否认之对象必须是具有合法有效的独立法人资格之公司，因为只有具有独立人格身

---

<sup>①</sup> 朱慈蕴.公司法人格否认法理研究[M].北京:法律出版社,1998.75.

<sup>②</sup> 同上,第94、98、102页.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库