

# 股份有限公司设立失败的法律后果

崔勤之

股份有限公司通常是现代企业采取的组织形式。股份有限公司设立的成败对社会经济生活产生一定的影响。本文仅就股份有限公司设立失败的原因及后果作些探讨。

## 一、公司的设立与公司设立的失败

(一) 公司必须依法设立。公司设立主要是指,发起人为组建公司并取得法人资格,依照法律规定所实施的行为。公司设立的条件、原则、方式及程序都要符合法律的规定。

公司设立的条件,又称公司设立的要件,各国公司法大都对此作出明确的规定,即设立公司必须具备法律规定的人、物和行为三要件。

其一,所谓人的要件是指法律对发起人的人数和资格的规定。绝大多数国家的法律都对发起人的最低人数作出明确规定,只有极少数国家的法律对发起人人数不作规定。关于发起人的资格,从各国和地区的公司法对此规定看,大体可分为两类:一类是对发起人资格不作限制性规定,任何法人和自然人都可成为发起人;一类是对发起人资格作出限制性规定,主要有以下几种:1. 对发起人能力和身份的限制规定。2. 对发起人国籍的限制规定。3. 对发起人住所的限制规定。

其二,所谓物的要件,是指法律对设立公司资本数额的规定。股份有限公司的资本是公司从事经营活动的物质基础。为保障公司的正常运营,保护公司债权人利益和交易安全,各国公司法都对设立股份有限公司最低注册资本额作出了明确规定。

其三,所谓行为要件是指法律对公司章程的制定及记载事项的规定。公司章程是规定公司的组织及运营基本规则的文件。各国公司法大都规定,股份有限公司的章程,由发起人采用书面形式,共同制定,并载明法律规定必须记载的事项,即绝对记载事项。

公司的设立,除具备法律规定的条件外,还要按照法律规定的原则、方法以及程序进行。当今公司法律规定,公司设立的原则主要有二:一是许可设立原则。这是指公司的设立必须具备法定条件,并经国家主管机关批准,才可设立。我国公司法对股份有限公司的设立,就采取许可设立原则;二是准则设立原则。这是指公司设立的必备条件由法律作出规定,凡具备法定条件的,就可设立。西方各国公司法对公司的设立,普遍采取准则设立原则。公司设立的方式也有两种:一种是发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份,不向发起人之外的任何人募集而设立公司;一种是募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集而设立公司。设立公司究竟

采取哪种方式,一般是由发起人自行抉择。

此外,设立程序也是公司设立必须遵循的法定步骤。股份有限公司的设立程序,因公司所采取的设立方式不同而有所区别。简略地说,采取发起方式设立公司的程序是:制订公司章程;发起人认购股份;全体发起人选举董事和监事,建立公司机关;设立登记并公告。采取募集方式设立公司的程序为:制订公司章程;发起人自认股份;向社会公开募集股份;召开创立大会,选举董事和监事,建立公司机关;设立登记并公告。需要说明的是,采取许可设立原则的国家,其股份有限公司设立程序还应包括经国家主管机关批准。

(二) 设立中的公司的当事人。自制定公司章程起,至公司设立登记完成前,尚未取得法人资格的公司,称为设立中的公司,而设立中公司的当事人主要有发起人、认股人、董事和监事等。

第一,发起人。发起人是按照公司法规定制订公司章程,认购其应认购的股份,承担公司筹办事务,并对公司设立承担责任的人。发起人是公司设立过程中最重要的当事人。

第二,认股人。认股人是以募集方式设立公司过程中,认购公司股份的人。他同样也是公司设立过程中重要的当事人。认股人有权出席创立大会,选举公司的董事和监事,并对公司是否设立行使决定权。

第三,董事和监事。按照法律规定,以发起方式设立公司的,在发起人交付全部出资后,选举董事和监事;以募集方式设立公司的,由创立大会选举董事和监事。这表明,在公司设立阶段董事和监事就已经产生,并就公司设立履行着相应的职责。因此,董事和监事也是公司设立过程中的重要当事人。

(三) 公司设立失败的表现形式。公司设立失败,即公司设立没能成功,这主要是公司设立过程中,没有依法运作而导致的必然结果。公司设立失败包括公司设立不能和公司设立无效两种形式。

所谓公司设立不能是指在公司设立过程中,由于某种原因,导致公司不能成立;所谓公司设立无效是指,已经登记注册,即已经成立的公司,因公司设立行为违反法律规定,而导致公司成立无效。

## 二、公司设立不能

(一) 公司设立不能的原由。在公司设立过程中,由于实质方面或程序方面的欠缺,以及创立大会的决议,而引起公司设立不能。其主要表现为:

1. 资金未能按期募足。资金未能按期募足有以下情况:其一,采取发起方式设立公司的,发起人没能认足公司应发行的股份并缴纳股款。其二,采取募

集方式设立公司的,公司发行的股份未能按期认足,或股份虽已按期认足,但未能缴足股款。由于资金没能按期募足,使公司设立缺少法定必备的物的要件,公司当然设立不能。

2. 没经国家主管机关批准或国家主管机关不批准。采取许可设立原则的国家,公司的设立须经国家主管机关批准,这是公司设立必经的法定程序。另外,如果公司设立,没有被国家主管机关批准,那么公司当然不能设立。

3. 发起人未按期召开创立大会。创立大会通常被认为是股份有限公司募集设立过程中的决议机构。召开创立大会是采取募集设立方式设立公司必经的法定程序。创立大会应由发起人在法定期限内负责召集和主持。如果发起人没有在法律规定的期限内召开创立大会,不仅违反了法定程序,而且使公司的董事和监事不能产生,公司机关无法建立,公司也不能设立。

4. 创立大会作出不设立公司的决议。各国公司法大都规定,由认股人组成的创立大会,有权作出不设立公司的决议。该决议一经作出,公司便设立不能。当然,不设立公司的决议,通常是在发生不可抗力或者经营条件发生重大变化,直接影响公司设立的情况下才作出的。

5. 没有进行或不给予设立登记。设立登记是公司设立必经的最后一道程序。如果公司没有到法定登记机关进行设立登记或法定登记机关不给予登记,公司则不能成立。

(二) 公司设立不能法律责任的承担。由于某种原因导致公司设立不能,其法律后果主要是对公司设立期间所产生债务的履行问题。公司设立不能,由谁对债权人承担责任呢?笔者认为,这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。在公司设立过程中,发起人所处的地位应当从以下两个方面来确定:先从发起人作为个人来说,其法律地位表现在发起人之间的关系中。数个发起人以设立公司为目的结合在一起。他们为设立公司往往要签订设立公司协议。各发起人基于设立公司协议,制订公司章程,履行其他义务。发起人签订的设立公司的协议,从性质是讲属于民法的合伙合同。所以,发起人之间的关系是合伙关系。从发起人作为一个整体来说,其法律地位表现在发起人与设立中公司的关系中。每个发起人,都是设立中公司原始组成人员。设立中的公司是无权利能力社团。发起人作为整体是设立中公司的执行机关,对外代表设立中的公司,对内履行设立义务。当公司设立不能时,设立中公司消失,对设立公司行为所造成的后果,当然由全体发起人按照合伙合同承担连带责任。

在公司设立过程中,由于发起人的行为往往直接关系到债权人、认股人以及即将成立公司的利益,关系到交易的安全和社会经济秩序的稳定。所以,公司法对发起人规定了严格的法律责任。当公司设立不能时,发起人应承担以下责任:

其一,发起人对设立行为所产生的债务和费用负连带责任。公司设立不能时,发起人所承担的责任是公司法规定的一种特有的责任。这主要表现在:第一,发起人所承担的责任是无过错责任,即只要公司设立不能,发起人有无过错,在所不问,都要承担责任。第二,发起人所承担的责任是连带责任。为保护第三人的利益,加重发起人的责任,责任的承担不以有行为的发起人为限,一切发起人负连带责任。

其二,发起人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。认股人因认购了公司股份与发起人之间形成了股份认购合同关系。当公司设立不能时,股份认购合同随之被解除,发起人与认股人双方均应恢复到没有出售和认购股份前的状态。公司法从保护弱者的立场出发,为保护认股人的利益,当公司不能设立时,把认股人作为特殊的债权人加以保护,即规定当公司设立不能时,认股人有按照所缴股款并加算银行同期存款利息,要求发起人返还的权利。公司设立不能,除了发起人应承担主要责任外,董事也应承担一定的责任。这主要有以下情况:第一,在公司设立过程中,为设立公司,董事受设立中公司的委托,以设立中公司名义所产生的债务,应由董事与发起人一起负连带责任。第二,董事超越了代理权限或以自己的名义所产生的债务,董事应当自己承担责任。

### 三、公司设立无效

(一) 公司设立无效的原因。公司设立无效主要是因设立行为违反法律规定引起的。具体地说,公司设立无效的原因,可分为以下两个方面:

1. 设立公司的发起人违反主体资格的要求。主要有:(1)公司发起人或股东中有无行为能力人或限制行为能力人,这些人所实施的设立公司的行为无效。(2)发起人或股东所实施的设立公司的行为,并非是其真实的意思表示,而相对人已知或可知其真意的。

2. 违反法定条件和法定程序。设立行为本身的缺陷可使公司设立无效。主要表现为公司设立违反公司法规定的条件和程序。

(二) 公司设立无效的处置。

1. 公司设立无效补正。有些国家通过补正措施,消除公司设立行为的缺陷,使公司继续存在,以防止因公司设立无效,影响公司已形成的各种社会关系,维护社会经济秩序。

2. 公司设立无效诉讼。德国、法国、日本等国家公司法规定,公司设立无效只能通过诉讼方式,由股东、董事或监事向总公司所在地的地方法院提出,由法院判决确定。

(三) 公司设立无效的后果。公司设立无效的法律后果主要是:

其一,公司设立无效经法院判决确定时,公司视同解散,即进入清算程序,清算完结,公司即告消

灭。有些国家规定, 公司被判决设立无效的, 应在判决确定时, 进行无效登记。值得注意的是, 《日本商法典》还对经判决确定设立无效公司, 不进入清算程序的例外情况, 作了规定, 即在公司设立无效经判决确定的场合, 如公司设立无效的原因仅存于某股东, 由其他股东协议一致, 该公司可以继续存在, 而存在无效原因的股东视为退出公司。

其二, 公司设立无效判决的效力也及于第三人, 但无溯及效力, 不影响判决确定前公司、股东、第三人产生的权利和义务。原则上, 无论是公司还是股东, 均不得利用设立无效对抗善意第三人。

其三, 在公司设立无效的诉讼, 经法院判决原告败诉的场合, 如原告有恶意或重大过失的, 应对公司负连带的损害赔偿赔偿责任。

(四) 完善我国公司设立无效的法律措施。我国公司法没有公司设立无效的规定, 仅有公司设立撤销的内容。如我国公司法规定, 公司设立撤销的原因是, 办理公司登记时, 虚报注册资本、提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记, 情节严重的。出现上述情况的公司, 由公司登记机关撤销公司登记, 吊销营业执照。

从上述规定的内容看, 我国公司法关于公司设立撤销的规定, 实质上是对已成立的公司, 一经确定为设立无效情节严重, 而采取的处理办法。因此, 笔者主张, 借鉴法国、日本等国家公司立法的经验, 结合我国实际, 在公司法已有规定的公司设立撤销的基础上, 引入公司设立无效制度, 以完善我国公司立法, 其主要法律措施是:

1. 对公司设立无效原因的规定, 补充以下内容:

(1) 某发起人或股东无行为能力, 或其意思表示有缺陷; (2) 公司章程绝对记载事项欠缺或记载违法; (3) 公司设立程序违反法律规定等。

2. 对公司设立无效的处理规定, 补充以下内容:

(1) 公司设立无效, 只能在公司成立后法定期间内(如从成立之日起2年内)由公司股东、董事、监事或债权人等相关人员, 向公司所在地的公司登记机关, 提出确认公司设立无效, 撤销该公司的申请。(2) 公司登记机关接到申请后, 经调查核实确认设立无效的, 应责令该公司改正, 并给予相应处罚; 情节严重的, 撤销公司登记。

3. 对公司设立无效的法律后果作出规定。(1) 公司设立无效经公司登记机关确认, 撤销其登记后, 公司立即进入解散清算程序, 清算完结, 公司即告消灭。(2) 公司因设立无效被撤销的效力也及于第三人, 但无溯及力。

参见: 《联邦德国股份公司法》第 275 页第二款; 《日本商法典》第 137 条, 第 227 页, 第 598 页。

参见: 《法国商事公司法》, 第 369 条, 第 508 页。

(作者为中国社科院法学所研究员)

# 环境税的基本问题

谭立

如何将税收运用于环境保护, 为实施可持续发展服务, 是尽快适应市场经济发展要求, 政府环境管理所面临的环境经济和立法的紧迫问题。本文研究环境税收基本问题, 阐述环境税的概念、特点、分类以及环境税的经济学理论和税法意义。

## 一、环境税的概念

环境税是指具有调节与环境污染、资源利用行为相关的各种税收的总称。它是税收的一个大类, 可以和流转税、所得税等并列。也有的称为生态税, 广泛意义上还可以包括各种相关法定的规费。典型的环境税如对排放二氧化碳征收的二氧化碳税、硫税、噪音税、垃圾税、资源税等。

## 二、环境税的特点

环境税是具有下列一个或者几个特征的各种税种: (1) 为实现特定的环境目标筹集收入, 从而为一定的环境政策措施提供资金。(2) 从环境角度出发, 使与环境密切相关的经济活动的性质和规模与税收相应发生变化。(3) 将对外部环境造成的影响纳入该行为决策过程中, 使被征税者的行为因征税而发生变化。

## 三、环境税的分类

1. 对污染物征税: (1) 噪音税, 是对民用飞机的使用者(主要是航空公司)在特定地区(噪音影响区域, 主要是机场周围)产生的噪音行为征税。征税对象是噪音的生产量, 目的是为政府筹集资金, 以提供在机场附近安装隔音设施及附近居民搬迁所需的资金。(2) 垃圾税, 是对家庭征收的用于为收集和处理垃圾筹集资金的一种税, 它根据家庭产生垃圾的数量来征收。垃圾税既为垃圾处理提供资金, 也有一定激励作用, 有利于家庭减少垃圾的产出。(3) 水污染税, 是对向地表水及水净化厂直接或间接排放废弃物、污染物和有毒物质的单位和个人征收的一种税。该税根据纳税人排放上述物质的数量和浓度来征收, 其税率在不同的水资源保护区而不同。(4) 超额粪便税, 是对产生粪便的农场征收的一种税。纳税对象是粪便的排放量, 它是由农场饲养牲畜的数量, 加上一些调整因素计算而得的。(5) 臭氧损害化学品税, 是对损害臭氧的化学品从量征收的一种消费税, 其目的是减少和消除氟里昂的排放。它对应税的化学品分别确定定额税率, 该税率通过一个基准税率和调整因素得出, 即基准税额乘以某种化学品的臭氧损害系数。该税对一些化学品的使用起到约束作用。(6) 二氧化碳税, 是对油、煤炭、天然气、液化石油气、汽油和航空燃料, 根据不同燃料的平均含碳量和发热量征收的一种税, 其显著的作用是抑制产生二氧化碳的燃料的使用, 而二氧化碳正是产生温室效应的最重要的原因。(7) 硫税, 是对油、煤炭和泥碳等