

贵州民族大学法学文库



# 经济法案例法律适用研究

程南 杨敏 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



贵州民族大学法学文库

# 经济法案例法律适用研究

程南 杨敏 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法案例法律适用研究/程南,杨敏著. —北京:  
法律出版社,2016.10  
ISBN 978-7-5197-0175-8

I. ①经… II. ①程…②杨… III. ①经济法—案例  
—法律适用—中国 IV. ①D922.290.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第260220号

© 法律出版社·中国

|                                                                    |                        |
|--------------------------------------------------------------------|------------------------|
| 责任编辑/刘琳                                                            | 装帧设计/凌点工作室             |
| 出版/法律出版社                                                           | 编辑统筹/法律教育出版分社          |
| 总发行/中国法律图书有限公司                                                     | 经销/新华书店                |
| 印刷/北京京华虎彩印刷有限公司                                                    | 责任印制/沙磊                |
| 开本/A5                                                              | 印张/10.75 字数/303千       |
| 版本/2016年11月第1版                                                     | 印次/2016年11月第1次印刷       |
| 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)                                        |                        |
| 电子邮件/info@lawpress.com.cn                                          | 销售热线/010-63939792/9779 |
| 网址/www.lawpress.com.cn                                             | 咨询电话/010-63939796      |
| 中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)                                   |                        |
| 全国各地中法图分、子公司电话:                                                    |                        |
| 第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908 |                        |
| 上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995       |                        |
| 书号:ISBN 978-7-5197-0175-8                                          | 定价:32.00元              |

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

当前法学院过于理论化的教育方式不利于法律职业化人才培养。探索一种突出法律适用司法审查中的重点和难点,彰显法律调整目的、法律条文和案例判决的内在逻辑,引领学习者从事实认定的角度重新理解法律的案例分析培养模式,具有重大意义。本书以典型案例裁判为对象研究法律适用,阐释法律逻辑构成和法律适用中的价值判断,揭示从案例证据事实到法律逻辑构成中的法律事实认定标准和过程,使学习者建立从不同社会关系背景领会法律作为社会调控工具的法律职业思维方法。在体例上本书各章分为理论概述和法律适用分析两部分,每章开篇先以理论概述形塑读者一定的“理论前见”、明了法律原理,续以【案例问题】、【基本案情】、【证据事实】、【判决结果】、【案例评析】、【相关立法】、【实践观察】、【推荐阅读】为法律适用分析的主体部分,明晰法律适用、拓宽读者实践视野。本书每章理论概述均由程南主笔,具体案例法律适用分析由贵州民族大学法学院经济法系具有博士学位、丰富实践教学经验的骨干教师完成:经济主体法治(杨敏),竞争法治(程南),消费法治(程南、赵墅艳),金融法治(姚朝兵)。宜作研究生教育必读书目、实践教学教材,亦可供法律专业人士参考。

|                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| 第一章 经济主体法治:公司法律适用 / 1               |  |
| 第一节 公司设立 / 4                        |  |
| 第二节 公司人格否认 / 18                     |  |
| 第三节 公司增资 / 30                       |  |
| 第四节 股东诉讼资格 / 41                     |  |
| 第五节 司法解散 / 53                       |  |
| 第二章 竞争法治:反不正当竞争法律适用 / 82            |  |
| 第一节 商业混淆 / 86                       |  |
| 第二节 虚假宣传 / 109                      |  |
| 第三节 商业诋毁 / 132                      |  |
| 第四节 商业秘密 / 184                      |  |
| 第五节 一般条款 / 208                      |  |
| 第三章 消费法治:产品质量和消费者权益保护<br>法律适用 / 232 |  |
| 第一节 产品责任 / 235                      |  |
| 第二节 消费欺诈 / 259                      |  |
| 第四章 金融法治:金融法律适用 / 280               |  |
| 第一节 银行法律适用 / 283                    |  |
| 第二节 证券法律适用 / 293                    |  |
| 第三节 信托法律适用 / 309                    |  |
| 第四节 保险法律适用 / 321                    |  |
| 后 记 / 335                           |  |

## 第一章 经济主体法治： 公司法律适用

确立公司在法律地位上具有不同于股东的独立法人地位,具有重要意义:在股东和公司债权人之间,为股东树立起一道“屏障”,一旦公司作为独立的法律关系主体以其全部财产对公司债权人承担责任,股东也就获得“以出资额为限对公司债务承担责任”的有限责任豁免。借此投资人股东得以躲在公司法人之后,投资风险被公司制度有效限定,投资热情被无限激发。“自 1602 年荷兰东印度公司作为现代意义上第一家股份有限公司成立以来,公司作为一种经济组织形式就在人类经济生活中不断的凸显着自己的重要性,时至今日,已经成为人类经济社会如细胞一般的基础架构。”〔1〕

公司制度有效地组织起投资、生产、交换和消费,成为重要的经济组织形式,其核心就在于法人独

---

〔1〕 国家法官学院、德国国际合作机构:《法律适用方法:公司法案例分析》,中国法制出版社 2013 年版,第 69 页。

立地位。这一点从公司法律关系与物权法律关系的区别上,更容易理解和把握。针对财产客体,物权人享有绝对权,具体表现为人对物享有的直接支配和排他的权利。一物一权,物权人对物的自由处分这种人对物的关系,在本质上体现出物权的对世性即物权人与其他一切非权利人的关系。而在公司法律关系中围绕财产所形成的法律关系则较为繁复,会产生股权和物权的二元结构。具体来说:投资人拿出自己的财产设立公司,公司成立后,财产便转移到公司名下,公司继受取得该财产成为新的物权人;而付出财产的投资人对财产不再享有物权只享有股权,其可以享受公司经营收益或在公司终止后对剩余财产进行分配。这里面包含几方面的内容:其一,发生了物权的转移;其二,公司作为新的物权人对财产的处分依赖于公司机关所形成的集体意志。公司机关的集体意志就是公司意志,从而产生公司法人对自己所有的物进行自由处分的意思,即在公司成立之后、终止之前的经营期间,由公司法人主体自由处分公司财产;其三,公司财产由公司意志处分的结果,无论是盈利还是亏损,都由公司以其全部财产承担责任,所谓“自己意思、自己行为、自己责任”。

公司有自己的独立意志,不同于设立公司的投资人个体意志,也不同于组成公司机关的单个公司内部人个体意志。公司意志明显的体现为公司设立目的之营利性,也是投资以获得资本增殖的本性,从公司法人主体处分公司财产的角度看,就是不断追求公司资产增殖的意志表达过程。

公司意志产生的前提是公司成立。公司成立是公司设立阶段投资人合作、外部投资环境配合的结果。在公司设立阶段,投资人的合作体现为按照投资协议将不同出资方式的物或财产权转移到公司名下、固定经营场所、准备经营条件的过程。其中投资人之间以及投资人与第三人之间的法律关系,主要围绕投资物和设立债务或费用而产生。一旦完成公司设立,领取工商营业执照,公司即告成立,所形成的公司机关集体意志也就成为公司意志。所以,公司设立阶段的法律关系旨在明确调整投资人之间的权利义务。

公司意志应该具有独立性,但现实中,由于公司内部治理结构失衡,公司有可能会沦为被股东个人意志支配用以逃避债务、不当转嫁风险的工具。为此,公司法上设置了“公司人格否认”制度,允许公司债权人“刺破公司面纱”直索躲在公司屏障之后的股东责任,以实现个案的公平正义。公司意志与股东意志相分离的独立性,是公司法律关系调整坚守的底线。

作为组织形式,公司意志源于公司机关的内部工作程序运作。但在公司对外法律关系上,出于交易的便捷和安全需要,法定代表人拥有对外代表公司的职权。在此,公司意志出现了一定的分离,既依赖于公司内部的公司机关,又可由法定代表人个人意志代表。当公司机关意志和法定代表人个人意志出现矛盾时,如何确定公司意志的内容,如何认定行为的结果是否应由公司承担责任,这在公司增资纠纷中体现得淋漓尽致。

公司经营管理过程中,股东个体意志并不能成为公司意志。但在公司机关意志背离公司意志、无视公司吸引投资和公司财产的增殖利益时,法律为了有效实现股东投资目的、监督公司正常运行、使公司利益免受不当侵害,而赋予股东诉讼资格,即经司法认可的股东意志能对公司运行发挥监督作用。股东诉讼资格具体包括:首先,在股东个人财产受益的法律关系中如红利分配请求权、新股认购请求权,以及在股东共益权法律关系中如知情权等股东权利受到侵害时,其有权起诉公司。股东的这种诉讼资格源于公司法实体法所规定的股东实体权利。其次,在公司利益受到不当侵害而公司又怠于维权时,法律赋予股东派生诉讼资格,在依照法律规定的程序下股东可以个人名义为公司利益而提起诉讼。股东派生诉讼资格与股东实体权利无关,是监督和补充公司内部治理结构的有效方式。

公司作为投资人合作以追求资本增殖的产物,既具有人合性也具有资合性。在公司的运营过程中,不可避免地可能产生大股东利用公司治理中的人合性安排或资合性安排在公司决议事项表决上倾轧中小股东、罔顾中小股东利益的情形。为此,公司法进行了较多的制度供给,以平

衡特别是保护中小股东利益。其中,司法解散制度为中小股东利益保护提供了终极性的退出救济机制。提起公司解散之诉的原告是符合条件的中小股东,其诉请要获得法院支持,需要符合终极性救济的司法解散要件。一旦获得法院支持,中小股东的个人意志——解散公司,既达到了股东离散的目的,也终结了公司本身的存续。

总之,本章选取公司设立、公司人格否认、公司增资、股东诉讼资格、司法解散五个主题,通过再现现实中常见的公司纠纷形态,深入探讨股东和公司之间的法律关系,体现股东以其财产进行投资而公司形成独立法人地位所带来的二者之间的冲突及其法律解决。公司法律适用,不只是法律文本意义上的公司法,更大的意义在于伴随着我国经济的快速发展和转型,公司法的调整 and 适应。可以说,在我们学习公司法的同时,公司法也在酝酿自己下一次的蜕变。但是,无论公司法发生着怎样的变化,领会实践中处理公司问题时所应秉承的公司法价值判断,有利于超越公司法律文本,把握公司法律调整的实际需要。

## 第一节 公 司 设 立

湖北省赤壁市人民法院

谢守辉与袁金山、刘文辉公司设立纠纷案〔2〕

湖北省咸宁市中级人民法院

谢守辉不服上诉案〔3〕

一审法院基于过错归责,判决支持了原告及第三人在公司设立不能时返还投资的诉讼请求,但二审法院有不同的认识,部分维持、部分撤销了一审判决。

〔2〕 湖北省赤壁市人民法院(2013)鄂赤壁民重字第00011号民事判决书。

〔3〕 湖北省咸宁市中级人民法院(2014)鄂咸宁中民二终字第145号民事判决书。

## 案例问题

向设立中的有限责任公司出资,但没有从事公司设立事务可否认定为“公司发起人”?公司因部分发起人过错导致公司未成立时,发起人之间的纠纷应如何定性?是依《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)认定为合伙事务纠纷,还是依《公司法》及其司法解释的规定将其认定为公司设立发起人责任纠纷?公司因故未设立时发起人之间内部责任又该怎样分担?

## 基本案情

2009年3月4日,谢守辉、袁金山、刘文辉签订了1份《湖北完伊夫生物科技有限公司股东合作决议书》(以下简称《合作决议书》),约定:谢守辉、袁金山及刘文辉合伙开办公司。总投资150万元,三人各占33.3%股份(其中由谢守辉研发成果,并以项目前期研发费用折合500000元入股,袁金山、刘文辉各投500000元)。该协议上载明袁金山前期已投入200000元,实际未投入到位。合同订立后,谢守辉、袁金山为公司筹划和运作支出了40000元费用,该款均由袁金山垫付,同时袁金山向谢守辉交纳了60000元股金。刘文辉投资115000元为公司购买机械设备一台(此设备由谢守辉收取,现存放于其家庭开设的酒厂仓库内)。后由于谢守辉未取得专利许可和生产许可、谢守辉及刘文辉资金未到位等多种原因,公司未注册成立。谢守辉、袁金山即协商散伙。2009年11月1日,谢守辉向袁金山出具收条一张,承诺退还股金100000元给袁金山,在8个月内付清。该款经袁金山多次催讨,谢守辉于2010年8月3日付款30000元,余款70000元拖欠至今未付。袁金山遂提起诉讼。

一审庭审过程中,袁金山将主张的70000元借款变更为退股款。

谢守辉不服一审判决,上诉称:一、原审法院适用法律错误,判决显失公平。发起人责任纠纷,即公司成立前期,发起人按照协议出资,共同处理公司成立前的事务,如果公司未能成立,其债权债务按合伙事务进行处理,发起人对债务承担连带清偿责任,对公司的成立有过错的,承担

相应多的责任。而本案中,上诉人在处理公司成立前的事务中并没有过错,公司不能成立是多方原因引起的,原审判决认定上诉人有过错,将第三人的损失全部由上诉人承担,显失公平。二、原审判决认定公司没有成立的主要原因是谢守辉没有取得相关资质证书及出资不到位。但谢守辉实际已取得了相关资质证书,真正导致公司不能成立的原因是被上诉人出资没有到位所致。三、本案在发起人之间没有组织清算的情况下,判决谢守辉一人承担全部责任,显失公平。故请求二审法院依法撤销原审判决,责令发起人进行清算,按合伙事务处理债权、债务。

被上诉人袁金山口头答辩称:一、合作协议签订后,谢守辉没有进行工商登记,没有安排人员工作,没有生产运营,因此公司没有成立是因谢守辉的过错造成。二、因公司没有成立,谢守辉与袁金山进行清算,并出具了收条,经被上诉人多次催讨,谢守辉履行了部分还款义务,该收条应受法律保护。三、关于购买设备的事情,袁金山直到起诉法院后才得知。原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。

被上诉人刘文辉口头答辩称:谢守辉应将其购买设备款予以偿还。

### 证据事实

在一审查明的基本案情事实之外,二审经审理查明:2009年3月4日,谢守辉、袁金山、刘文辉共同签订《合作决议书》,约定:(1)投资人:由谢守辉、袁金山、刘文辉。三人组建湖北完伊夫生物科技有限公司。(2)公司地点拟定在蒲圻桂花树路木村工业园院内。(3)本公司总投资金额为150万元人民币。股权分配:谢守辉占33.3%、袁金山占33.3%、刘文辉占33.3%。(4)投资事项:从事化妆品研发、生产销售。(5)投资分配:该项目由谢守辉所研发成果,谢守辉以项目前期研发费用折合人民币50万元入股,占33.3%。袁金山和刘文辉各出资50万元人民币入股,各占33.3%。袁金山前期已投入20万元人民币,可抵股资。(6)成立公司以后不再增加新股东,本公司以公司法架构规范运作,三股东共同承担公司所有责任。公司法人特殊情况下变更。(7)合作期限为长期,途中不得有股东退出或变更他人(除特殊情况以外),若公司

出现亏损倒闭由公司统一清算处理相关事宜。(8)行政管理和财务管理由三股东协商处理达到和谐。(9)以上条款由三股东确认签字生效。

同时查明,袁金山为合作成立公司实际出资 100000 元。袁金山向谢守辉交纳 60000 元入股现金,由谢守辉保管支配,另 4 万元支付前期费用。2009 年 10 月 31 日,袁金山向谢守辉出具“欠到各项开支发票肆万元整”的欠条一张。2009 年 11 月 1 日,谢守辉向袁金山出具收条一张,收条载明“今收到袁金山入股金陆万元,其经手开支账单肆万元,合计拾万元,如袁金山退出股份,应付拾万元,付款日期捌个月之内完成”。2010 年 8 月 3 日,经袁金山催讨,谢守辉付款 30000 元给袁金山,但谢守辉在该收条第一行“其经手开支账单肆万元”后写上“自负”、在该收条第三行付款日期捌个月之内完成和第四行经手人落款、时间的空隙处写上“2010 年 8 月 3 日付叁万元。2010.8 谢守辉”。对谢守辉与袁金山出具的条据,刘文辉称不知情,亦未提出异议。

另查明,刘文辉为合作成立公司出资购买了一套价值为 115000 元的吹瓶机 JWD-25 设备,除此以外未参与公司其他任何筹备活动,对谢守辉与袁金山在筹备过程中产生的费用不知情。对刘文辉购买设备一事,袁金山称在诉讼前完全不知情,谢守辉陈述曾经跟袁金山说过。诉讼中,谢守辉自称为合作,投入了研发费用 20 余万元(含袁金山出资的 60000 元),但未提交证据证实。一审认定的其他事实属实,二审法院继续予以确认。



### 判决结果

一审法院依照《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)》(以下简称《公司法司法解释三》)第 4 条第 3 款之规定,经审判委员会讨论决定,判决:一、被告谢守辉退还原告袁金山股金 70000 元,此款应于本判决生效后立即付清;二、谢守辉退还第三人刘文辉设备款 115000 元,此款应于本判决生效后立即付清;设备归谢守辉所有。案件受理费 4000 元,由被告谢守辉负担。

二审法院认为原审判决认定事实基本清楚,但适用法律不当,予以

纠正。经审判委员会讨论决定,依照《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第170条第1款第2项之规定,判决:一、维持赤壁市人民法院(2013)鄂赤壁民重字第00011号民事判决第一项;二、撤销赤壁市人民法院(2013)鄂赤壁民重字第00011号民事判决第二项。本案一审案件受理费按原审判决确认负担;二审案件受理费1550元,由上诉人谢守辉负担。



## 案例评析

### 一、法院裁判的基本逻辑

一审法院适用公司法相关规定,判决对公司设立不能的过错方承担更大的不利益,并且在确定过错方具有防止损失扩大义务的前提下科加其承担其他发起人设立损失的赔偿责任。一审裁判认为:谢守辉和袁金山以及刘文辉决定成立“湖北完伊夫生物科技有限公司”,但未能最终成立公司,主要原因是谢守辉无法取得专利许可和生产许可,故作为发起人谢守辉应对其他发起人的损失承担赔偿责任。2009年11月1日,谢守辉向袁金山出具收条一张,承诺退还股金100000元给袁金山,是双方真实意思表示。谢守辉应按约履行退还股金的义务。关于刘文辉的设备款115000元,因此设备是谢守辉收取,公司不能设立时,其应及时与其他股东协商处理,防止损失扩大。但谢守辉在与袁金山协商退股时都不曾提及刘文辉的设备,造成现在设备陈旧,谢守辉应承担相应损失。

二审法院的裁判逻辑,首先是对纠纷进行定性,谢守辉、袁金山、刘文辉三人共同签订《合作决议书》形成共同组建成立“湖北完伊夫生物科技有限公司”的合作意向。后公司未能成立,对设立公司行为所产生的费用、债务以及返还投资款所产生的纠纷,符合公司设立纠纷的法律特征,本案应定性为公司设立发起人责任纠纷。

其次,根据纠纷性质,导引实体法适用。参照《公司法司法解释三》第4条第3款“因部分发起人的过错导致公司未成立,其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的,人民法院应当根据过错情况,确定过错一方的责任范围”的规定,发起人谢守辉因过错未尽到发起人

义务导致公司设立失败,其应负返还袁金山、刘文辉投资款的责任。裁判说理指出,参照相关法律规定,公司未能成立,因设立公司行为所产生的费用、债务以及返还投资款等民事责任,适用的是有约定从约定,无约定按过错责任承担的原则。本案中,谢守辉、袁金山、刘文辉签订的《合作决议书》,对投资款的到位时间、投资人的职能分工、工商登记等事项均没有明确约定,但三人协议设立公司的初衷和目的是基于谢守辉的化妆品研发成果的投入生产和销售。为此,在之后公司筹备过程中,袁金山的60000元入股金交给了谢守辉保管支配,刘文辉购买的设备交给了谢守辉操作使用,谢守辉实际是公司设立的核心。因此,在新公司是否能够设立这一点上,谢守辉理应承担更多的设立义务。但谢守辉既未履行完全出资义务,其研发的项目也没取得发明专利与生产许可,因此,对公司未能成立具有过错。

最后,尊重当事人自行解决设立纠纷的意思表示,结合合同法相关法理认定事实。裁判说理指出:谢守辉在公司未能成立后又向袁金山出具收条,包括有向袁金山返还全部投入资金的意思表示,该约定是当事人之间真实意思表示,对谢守辉具有法律约束力。谢守辉虽辩称,“其经手开支账单肆万元”后加上“自负”,是对双方之前约定的权利义务的变更。但袁金山不予认可,且该变更内容与收条中“如袁金山退出股份,应付拾万元,付款日期捌个月之内完成”的未变更内容上下文义不符,致使原约定的权利义务内容不明确且相互矛盾。根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第78条“当事人对合同变更的内容约定不明确的,推定为未变更”的规定,该变更应认定为单方行为,对双方没有约束力。谢守辉应按原条据内容全面履行义务。

## 二、本案反映的法律问题

### 1. 公司发起人的界定

《公司法》在“有限责任公司的设立”章节中并没有“发起人”一词,在“股份有限公司”章节中,虽使用了“发起人”一词,但没有对“发起人”进行定义。在《公司法》第12章“法律责任”中,又规定了“公司发起人”应承担的法律责任。这样,由于没有对什么是“发起人”给出明确的定义,对

于“发起人”出现了多种理解和解释,其后果是导致人民法院在审理涉及公司发起人的案件中出现不同的认定,作出不同的判决,损害了人民法院判决的权威和尊严。《公司法司法解释三》第1条规定:“为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人,应当认定为公司的发起人,包括有限责任公司设立时的股东。”因此公司发起人必须同时具有三个法律特征:为设立公司签署公司章程;向公司出资或认购股份;履行公司设立职责。结合本案二审法院查明的事实,谢、袁、刘三人签署的《合作决议书》具有公司章程性质,三人均在协议书上签字,且向公司出资,履行了公司设立的职责。所以三人的关系是设立中的公司发起人之间的关系。一旦界定三人为公司发起人,他们就应承担《公司法》中公司发起人应承担的法律责任。

## 2. 公司成立不能时发起人责任纠纷类型

公司成立不能,是指在公司设立过程中,由于某种原因,导致公司不能成立。其原因较多,可能是投资环境发生变化,发起人在申请公司注册登记前决定停止公司设立;也可能是公司发起人没有依法运作而导致设立不能的结果。公司设立不能是公司设立失败的一种表现形式。公司发起人以及其他公司机关可能已经进行了一系列的经济活动,这些行为的后果处理以及由此带来的纠纷都属于公司成立不能纠纷。公司成立不能所引发的发起人责任纠纷有:(1)对公司设立期间所产生债务由谁对债权人承担责任;(2)股东往往已经对公司进行了部分出资,那么公司不能成立时,股东是否可以收回出资?又从谁手中收回出资呢?(3)因部分发起人的过错导致公司不能成立时,其他发起人能否主张其承担设立行为所产生的费用和债务?本案案情介绍表明其属于第二种纠纷类型。

## 3. 公司设立不能纠纷所涉请求权及其法律基础

### (1) 债权人对全体发起人的普通债权请求权

按照我国的相关法律规定,一般认为可以将设立中的公司作为不同于民法主体制度的一种特殊的暂时性权利能力商事主体,其具有有限的

法律人格。<sup>〔4〕</sup> 当公司设立失败时,对因设立活动而产生的债务的承担就准用合伙的有关规定,即由发起人对其债务承担连带责任。当公司设立不能时,发起人对设立行为所产生的债务和费用负连带责任。设立中公司消失,对设立公司行为所造成的后果,当然要由全体发起人按照合伙合同承担连带责任。

(2) 认股人对全体发起人的返还出资或股款请求权和利息支付请求权

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。对于有限公司设立不能后果的处理,公司法没有做出明确的规定。有限责任公司和股份公司虽然组织形式不同,但是公司设立的原理是相通的,有限责任公司设立不能时,也应做类似处理。

在上述两种请求权中,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。这种责任在对外责任承担上的特点是: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。

上述两种请求权的共同法律基础都是《公司法》第94条和《公司法司法解释三》第4条的规定。《公司法》第94条规定:“股份有限公司的发起人应当承担下列责任:(一)公司不能成立时,对设立行为所产生的

---

〔4〕 江必新、何东宁等:《最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用公司卷》,中国法制出版社2012年版,第4页。

债务和费用负连带责任;(二)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;(三)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。”公司法的这一条规定是针对股份有限公司设立不能时的处理,对于有限责任公司没有做出单独的规定,可以参照此条规定处理。《公司法司法解释三》第4条规定:“公司因故未成立,债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的,人民法院应予支持。”

(3)发起人内部,无过错发起人对有过错发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的请求权

对外责任上,根据发起人之间对普通债权请求权的连带责任之理论基础,不论公司不能成立的原因是否由于部分发起人的过错,其他发起人对债权人都应当承担连带责任,不得以部分发起人存在过错为由进行抗辩。在对外承担连带责任后,无过错发起人可以选择向人民法院起诉请求该具有过错的部分发起人承担设立公司行为所产生的费用和债务,由人民法院根据过错情况判断,确定过错一方承担责任的范围。该请求权的法律基础是《公司法司法解释三》第4条第3款:“因部分发起人的过错导致公司未成立,其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的,人民法院应当根据过错情况,确定过错一方的责任范围。”如果其他发起人仍须承担责任的,则发起人之间的责任依约定或法定方式分担,法律基础是《公司法司法解释三》第4条第2款:“部分发起人依照前款规定承担责任后,请求其他发起人分担的,人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任;没有约定责任承担比例的,按照约定的出资比例分担责任;没有约定出资比例的,按照均等份额分担责任。”

结合本案,谢守辉、袁金山、刘文辉三人共同签订《合作决议书》,形成共同组建成立“湖北完伊夫生物科技有限公司”的合作意向,形成了设立中的公司的发起人之间的法律关系。在之后公司筹备过程中,袁金山的60000元入股金交给了谢守辉保管支配,刘文辉购买的设备交给了