

Shangshi Dengji Tongyi
Lifa Yanjiu

商事登记统一立法研究

刘训智 著

中国政法大学出版社

Shangshi Dengji Tongyi
Lifa Yanjiu

商事登记统一立法研究

刘训智 著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

商事登记统一立法研究/刘训智著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-5620-6340-7

I: ①商… II. ①刘… III. ①工商企业—企业登记—立法—研究—中国 IV.
①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 237642 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	21.5
字 数	350 千字
版 次	2015 年 10 月第 1 版
印 次	2015 年 10 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

序

中国商事法律制度确立至今已近三十载，对社会主义市场经济的影响可谓意义深远。商法在国家改革开放和深化经济体制改革的浪潮中逐渐发展成为一个独立的法律部门，构筑了丰富多彩的商事法律制度。而作为商法基础理论的商事登记法律制度是市场准入机制的重要组成部分，在国家干预的立法定位下，我国的商事登记法律制度一直以来具有浓厚的公法色彩，这也是学界诟病的症结所在，对商事登记制度进行改革的呼声不绝于耳。从上世纪 90 年代初期至今，商事登记法律制度伴随着公司等商事组织法的修改有所改变，2013 年公司法的修改更是拉开了商事登记法律制度全面改革的序幕。

在国家经济体制进行深入改革的过程中，商事法律制度的变革至关重要，其核心内容就是减少国家行政干预，扩大市场自治，释放资本活力，全面推动大众创业、万众创新良好局面的形成。我国 2013 年公司法改革的主要内容是资本制度，进而扩大到整个资本市场。在这次改革中，商法制度中最为深入的改革当属商事登记法律制度，可谓颠覆性变革。从之前最低注册资本限额的管制到现在最低注册资本限额的废除，从过去繁琐冗长的登记程序到如今简单便捷的登记规则，从当初不同部门的手续阻隔到今日的“三证合一”，我国的商事登记法律制度发生了翻天覆地的变化，各项改革措施不断出台，极大激发了民众的创业热情，为民间资本创造财富打造了宽松的营商环境，促进了经济快速发展。

商事登记法律制度领域的改革是前所未有的，其积极影响毋庸置疑。但是此次改革是在原有立法基础上进行的修补，没有形成统一的

立法格局，与国务院2014年2月发布的《注册资本登记制度改革方案》中明确提出的“积极推进统一的商事登记立法”目标还有很大差距，对于全国统一大市场的形成也是作用有限。《商事登记统一立法研究》一书的作者刘训智博士敏锐洞察到了商事登记法律制度一体化建设的发展趋势，在国家全面推进依法治国、完善社会主义市场经济法律制度的大背景下对商事登记统一立法问题展开了深入研究。

该书立足于当下国家深化经济体制改革、全面推进商事法律制度完善创新的实际，紧紧把握商事登记制度的改革动态，从制定统一的《商事登记法》入手，分析我国商事登记制度改革取得的成就与不足，以翔实的理论素材论证商事登记统一立法的必要性和可行性，并对商事登记统一立法的基本原则、价值取向以及功能定位进行了详细阐释。作者明确提出商事登记立法应当摒弃过去行政立法的模式，改采权力机关立法模式，即由全国人大常委会制定统一的《商事登记法》，以排除行政力量对商事登记制度的不当干预，实现营业自由原则，保障公民经商权利。该书对商事登记统一立法理论问题的深入研究，不但夯实了商事登记统一立法实践的理论基础，为我国商事登记统一立法厘定了清晰的理论框架，同时也丰富了商法基础理论尤其是商事主体制度的研究内容。

在对商事登记统一立法基本理论进行框架性阐述的基础上，本书作者还关注到了具体的制度构造问题，结合当前商事登记制度改革成果以及国家全面深化经济体制改革的趋势，提出并论证了以市场进入、信息公示和信用监管、救济机制和责任体系、市场退出为主线的制度结构。在商事登记法构建的市场进入机制中，商事主体资格确认是基础问题，同时对商事法律人格给予必要观照，为我国商事主体的资格确认和商事人格塑造提供了全方位的理论视野和制度经验。商事登记制度的信息公示和信用监管机制则是对此次改革的延续，构建以信息公示和信用监管为主要内容的登记制度是全世界的发展方向，该书作者从我国实际出发，提出了商事登记信用公示和信用监管机制的基本架构。而对于目前尚不完善的商事登记救济机制和责任体系，作者给予了高度重视，提出了商事登记救济机制和责任体系的具体建构方法，为构建商事主体以及其他市场参与者的权利保障和问责制度指明了方向。最后，本书作者对商事登记制度中的市场退出机制展开了论述，明确了商事登记作为“市场门户”具有的进入——退出之程序性功能，为构建完整的商事主体

制度和市场准入制度提供了重要参考。

本书作者刘训智博士从本科开始法专业的学习，2010年考入中南财经政法大学民商法专业攻读博士学位，随我研习商法，其间勤奋努力，理论积淀日增，研究能力渐长，学术风格始成。《商事登记统一立法研究》一书具有深厚的理论基础做支撑，同时对商事登记立法改革的实践也有调研，对我国商事登记立法的统一化和商事登记制度的一体化具有重要参考意义。本书作者具有公法和私法的双重专业背景，博士期间又阅读了不少经济学和管理学的书籍，多元化的知识结构为该书添色不少。作为作者博士阶段的指导老师，谨以此文为序，祝贺《商事登记统一立法研究》一书出版面世，同时也期冀作者再接再厉，取得更多更好的研究成果。

雷兴虎

2015年9月6日于江城武汉

内容提要

从2014年至今,整个商事登记制度进行了革新,以期跟进国家经济体制改革的目标。从目前的改革成果来看,我国对商事登记立法进行了许多颠覆性改革,但依旧是对原有制度的修补,仍然采用分散立法的模式,而且都是行政法规和部门规章的修改和制定,效力较低,整个改革进程由国务院和国家工商总局主导。虽然法规和规章的草案向社会各界公开征求意见,仍然无法完全摆脱行政主导的不利影响,部门利益的侵蚀对改革的成效仍有冲击。商事登记是保障公民营业权的基本制度,应当以法律的形式构建统一的市场准入制度,为打造法治化和国际化的营商环境提供制度支持。本书对商事登记统一立法的理论框架和制度构造进行了深入分析。本书由导论、正文(第一篇:理论框架、第二篇:制度构造)和结论三个部分组成,正文共分为九章。

第一篇为理论框架,第一章梳理我国商事登记立法的现状及问题。我国现行商事登记立法分散在不同的法律法规中,造成商事登记立法体系零乱,法规重叠,甚至存在矛盾,也是造成商事主体地位不平等的根源之一。虽然2014年进行了较大幅度改革,但是没有突破分散立法的束缚,仍然存在许多不足之处。

第二章分析我国解决商事登记立法问题的路径选择。我国商事登记立法存在的问题源于分散的立法模式,那么统一商事登记立法便成为解决问题的较佳思路。在统一商事登记立法时应当借鉴域外商事登记立法的先进经验,立足于我国国情,选择由人大常委会制定商事登记法的进路,尽量避免或减少行政机关尤其是登记机关对商事登记法

的不当干预,夯实商事登记法的民主基础。

第三章对我国商事登记进行统一立法的必要性和可行性进行论证。我国对商事登记进行统一立法有着重要的理论价值和现实意义,也具备了国内和国际方面的条件等可行性因素。另外,本章分析了统一立法可能存在的障碍性因素,并提出了解决措施,尽量减少外部和内部对商事登记统一立法产生的不利影响和消极效应。

第四章为我国商事登记法的基础理论。本章详细论述了商事登记法的性质及其在商法体系中的地位、基本原则、价值取向、功能定位,并勾勒清晰的结构框架。商事登记法应当属于具有私法属性的商法制度,确立经营自由、诚实信用、高效便捷三项基本原则,以公平、安全、效率为价值取向,在保障其资格确认、监督管理功能的基础上,彰显服务功能和激励功能。

第二篇是制度构造。第五章主要论述商事登记法对具体制度的构建。商事登记法虽然属于程序性规则,却也包含部分实体性内容,如登记机关、登记事项和登记效力。根据目前的实际情况,商事登记法应继续选择工商行政管理机关作为登记机关,继续深化改革其登记职能向服务的方向转变,对登记事项中的注册资本、经营范围、住所、商号等予以改革和优化,明确登记的创设效力、确认效力和公示效力。商事登记法的逻辑结构则适合总则与分则、一般条款与具体规定的递进关系,以此塑造商事登记法宏观和微观两个层面的结构,同时合理配置登记规范,搭建科学的规范结构。商事登记法的程序安排必须缩短登记周期,坚持形式审查和审慎审查,以符合现代市场经济对效率的要求。同时明确公告程序和效力,提高登记的公示公信效力。

第六章提出构建现代市场进入机制。商事登记法应当确立现代市场进入机制,通过一系列的机制设计明确商事主体的法律地位,摒弃过去重公有制而轻私有制的做法,平等对待不同所有制形式的商事主体,根据商事主体的组织形态确定市场进入条件和登记标准。这是构建现代商事主体制度的基础,也是塑造商事主体法律人格的前提,可以为我国商事主体制度提供经验。通过商事登记对商事主体的资格确认,塑造其法律人格,并赋予商事人格权,以此区别民事主体,型构商事主体制度,完成民事主体向商事主体转换的程序安排。

第七章论述商事登记法的信息公示和信用监管机制。民事主体经过商事登记制度完成主体资格的转换,取得商事主体资格,就可以进入市场开展经

营活动。在商事登记的层面,除了商事主体资格的确认,还有一个很重要的功能就是形成商事主体最为初始的信用。商事主体的资格确认和信息公示对外彰显的是商事主体的合规性,体现了商事主体的诚信态度,因为这些信息的真实性是由商事主体自己担保的,通过登记机关登记公示后,具有了公信力,如果商事主体提供虚假信息,将会面临信用约束机制的惩戒,在市场经济中受到限制,甚至被淘汰出局。如果商事主体诚信经营,其信用信息会在登记机关的公示系统中形成良性记录,会促进其商誉的不断积累,从而扩大商业机会和市场份额。这样的程序安排其实就是一种信用机制,通过年度报告公示、经营异常名录等措施具体实施,具有约束和激励的功能,为市场信用制度提供了主要基础性数据和制度供给。

第八章主要分析商事登记法的救济机制和责任体系。商事登记是保障公民有效行使经济权利、提供市场信息公示平台的程序规则,本质上属于权利保障机制。基于法理上有权利必有救济的原理,在商事登记法律关系中,当事人遭遇侵权,受到损害的应当得到法律的救济,获得补偿或赔偿。现行商事登记立法为企业法人和个人独资企业提供的救济措施主要是行政复议和行政诉讼,但是对于其他商事主体的救济途径却没有明确规定相应的救济措施。商事登记法应当为登记过程中遭受损害、不服登记机关决定的当事人或商事主体提供合理的救济途径。这些救济机制主要包括行政救济和司法救济。现行商事登记立法中的行政责任、民事责任、刑事责任共同构成了商事登记的法律责任体系。但是在社会转型时期,这些责任条款依然无法有效遏制商事登记中的违法行为尤其是失信行为,民事赔偿责任的缺乏无法为利益受到损害的当事人提供有效救济。商事登记法应当整合现有的资源,根据现代市场经济的实际需求设定商事登记法律责任,保证商事登记信用机制发挥作用,为当事人提供有效的救济措施。

第九章则是关于商事登记市场退出机制的建构问题。现代市场经济崇尚市场主体在进入与退出决策上的自主性,这是市场机制公平竞争环境的重要基础。对于商事主体进入和退出市场,都是市场准入制度的重要内容,而且都是通过商事登记制度予以实现的。但是我国现行商事登记立法偏重于对商事主体进入市场的行为控制和监管,忽视了商事主体退出市场的相关程序设计,只是简单的以吊销营业执照和注销登记作为退出机制。由于商事登记中的市场退出机制不完善,实践中暴露出许多问题,给市场经济的发展造成了

障碍。我国制定商事登记法时应当构建完备的市场退出机制，保障商事主体有序退出市场，保证市场的活力。

结论是对前文论述的观点概括和内容总结。我国目前正在推进商事登记立法改革工作，并修改了部分商事登记法规和规章，颁布了一些新的行政法规和部门规章，取得了一定成效，一定程度上实现了市场机制起决定作用的制度安排。但是现阶段的改革成果没有完全跟上现代市场经济体制发展的要求。在商事登记立法改革的过程中，国家决策机构应当具有这样的决心和勇气：从登记制度入手，创造市场法治要求的营商环境，实现不同所有制商事主体的平等地位，营造公平有序的市场竞争环境，为市场决定作用下的企业法治建设提供制度保障。要实现这一目标，应当克服过去行政立法的路径依赖，充分认识公民经营权（营业权）的市场地位和法律地位，将这一权利的保障和行使规则上升到法律层面进行建构，制定一部统一的商事登记法，为我国商法基础理论的深入和商事主体制度的构建奠定制度基础。

CONTENTS 目录

序..... 001

内容提要..... 004

导 论..... 001

一、选题背景..... 001

二、文献综述..... 003

三、研究方法..... 009

四、研究价值..... 010

第一篇 理论框架

第一章 我国商事登记立法的现状及问题..... 017

第一节 我国商事登记立法的现状..... 017

一、立法模式..... 017

二、管辖模式..... 020

三、《公司法》修改后商事登记制度的改革..... 021

第二节 我国现行商事登记立法存在的问题..... 028

一、立法体系问题..... 028

二、立法内容问题..... 030

三、立法价值问题..... 031

第三节 我国商事登记立法问题的成因..... 032

一、抑商传统的文化痼疾..... 033

二、行政主导的历史流弊..... 034

三、分散立法的制度藩篱..... 036

第二章 我国解决商事登记立法问题的路径选择..... 037

第一节 域外商事登记立法考察..... 037

一、大陆法系的商事登记立法..... 038

二、英美法系的商事登记立法..... 040

三、域外商事登记立法的发展趋势..... 041

第二节 我国商事登记立法问题的解决思路..... 043

一、制定商事登记条例..... 044

二、制定公司登记法和商事登记法..... 046

三、制定统一的商事登记法..... 047

第三节 我国商事登记统一立法方案的理性选择..... 047

一、三种方案的优劣与选择..... 048

二、公司登记与其他商事主体登记的分立与统一..... 050

三、我国商事登记统一立法的路径分析..... 053

第三章 我国商事登记统一立法的证成..... 057

第一节 我国商事登记统一立法的必要性..... 057

一、理论价值..... 058

二、现实意义..... 060

第二节 我国商事登记统一立法的可行性..... 063

一、国内条件..... 063

二、国际因素..... 066

第三节 我国商事登记统一立法的障碍性因素..... 068

一、外部因素..... 069

二、内部因素..... 072

三、障碍性因素的排除与克服..... 074

第四章 我国商事登记法的基础理论..... 078

第一节 我国商事登记法的性质和定位..... 078

一、现代商事登记的本质属性和立法定位..... 078

二、我国现行商事登记的本质属性和立法定位..... 086

三、民商事立法改革背景下商事登记法的属性与定位..... 088

第二节 我国商事登记法的基本原则..... 092

一、商事登记法基本原则的确立..... 093

二、营业自由原则..... 095

三、诚实信用原则..... 102

四、高效便捷原则..... 113

第三节 我国商事登记法的价值取向..... 115

一、商事登记价值取向的选择..... 116

二、公平价值..... 118

三、安全价值..... 120

四、效率价值..... 122

第四节 我国商事登记法的功能定位..... 125

一、商事登记功能概述..... 125

二、确认功能..... 127

三、服务功能..... 131

四、激励功能..... 134

五、监管功能..... 143

第二篇 制度构造

第五章 我国商事登记法的制度结构..... 149

第一节 我国商事登记法的实体内容..... 149

一、登记管辖..... 150

二、登记事项..... 154

三、登记效力..... 161

第二节 商事登记法的逻辑结构..... 169

一、商事登记法的宏观结构..... 170

二、商事登记法的规范结构..... 172

三、商事登记法的微观结构..... 180

第三节 商事登记法的程序设计..... 189

一、登记的主要程序..... 189

二、审查机制..... 190

三、公告制度..... 192

第六章 我国商事登记法的市场进入机制..... 196

第一节 商事登记法的主体资格确认..... 196

一、商人制度的发展脉络..... 197

二、商事主体的理论内涵..... 200

三、商事主体制度之证成..... 205

四、商事主体的法律建构..... 209

第二节 商事登记法的商事人格塑造..... 214

一、商事主体的人格塑造..... 214

二、商事人格权的理论解说..... 215

三、商事人格权的功能结构..... 227

四、商事人格权的制度构建.....	233
-------------------	-----

第七章 我国商事登记法的信息公示和信用监管机制..... 235

第一节 商事登记法对信息公开的要求..... 235

一、信息公开的内容.....	235
----------------	-----

二、信息公开的方式.....	236
----------------	-----

三、信息公开的限制.....	238
----------------	-----

第二节 商事登记法的年度报告公示制度..... 239

一、年度报告公示的基本原理.....	239
--------------------	-----

二、年度报告公示的运行机制.....	241
--------------------	-----

第三节 商事登记法的信用机制..... 242

一、信用形成.....	242
-------------	-----

二、信用监管.....	252
-------------	-----

第四节 商事登记法对档案和证照的管理..... 255

一、登记档案的保存和管理.....	255
-------------------	-----

二、登记证明与营业执照.....	256
------------------	-----

第八章 我国商事登记法的救济机制和责任体系..... 258

第一节 商事登记法中的救济机制..... 258

一、行政救济.....	258
-------------	-----

二、司法救济.....	260
-------------	-----

第二节 商事登记法中的责任体系..... 262

一、商事登记法律责任的设定基础.....	262
----------------------	-----

二、商事登记法律责任的具体形态.....	265
----------------------	-----

三、商事登记法律责任的构成要件.....	267
----------------------	-----

四、商事登记法律责任的承担方式.....	270
----------------------	-----

第九章 我国商事登记法的市场退出机制..... 273

第一节 商事登记市场退出机制的一般原理..... 273

一、商事主体退出的原因..... 274

二、商事主体退出的分类..... 276

第二节 我国商事登记市场退出机制的现状..... 277

一、相关立法..... 278

二、存在的问题..... 279

第三节 我国商事登记法对市场退出机制的完善..... 280

一、增加停业登记和复业登记的规定..... 280

二、将清算登记作为企业退出市场的必经程序..... 281

三、明确市场退出过程中的相关责任..... 281

结 论..... 283

参考文献..... 285

附 录 《商事登记法草案建议稿》..... 303

后 记..... 325

DAOLUN

导 论

商事登记所蕴含的理论、涉及的领域都相当广泛,许多学科、专业都对其有研究。法学、经济学、管理学等都从不同视角进行探讨,理论成果丰硕。但是现有的研究多是在制度完善方面进行零星地论述,在立法构想方面缺少系统地理论论述和制度构建方案,对统一立法进行系统且深入研究的成果更是寥寥无几。我国商事登记的立法改革则在实践中遭遇困境,商事登记法频频“难产”,商事登记法的折衷方案——商事登记条例也难以出台,2013年12月《公司法》修改后的商事登记制度改革也是在原有制度基础上的修补,虽然取得了较好成效,但是仍然未能实现商事登记制度的统一化建设,不利于全国统一大市场的制度塑造。本书正是基于现有的理论成果以及实践经验,对我国商事登记统一立法的相关问题进行初步探索,以求为我国商事登记制度的体系化建设提供可资借鉴的参考。

一、选题背景

商事登记立法问题一直是理论界和实务界研究的重要问题。理论界对商事登记立法问题有着深入研究,成果丰硕,但是极少有对商事登记统一立法问题进行系统探讨的理论成果。商事登记分散立法在实践中产生的问题阻碍了我国市场经济的进一步发展,也困扰着商法理论的变革与更新,故而,改革商事登记制度成为国家立法的重要课题。在商事登记立法改革的实践中,制定商事登记法的提案已经多次进入全国人大常委会的审议范围,2003年商事登记法就已经进入了九届全国人大常委会的立法规划;之后再次进入十届