

民 商 法 文 丛

公司登记法律 制 度 研 究

李克武 著

中国社会科学出版社

民 商 法 文 丛

公司登记法律 制 度 研 究

李克武 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司登记法律制度研究/李克武著. —北京: 中国社会科学出版社, 2006. 12 (2007. 3 重印)

(民商法文丛)

ISBN 978 - 7 - 5004 - 5997 - 2

I. 公… II. 李… III. 企业登记 - 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 024906 号

出版策划 任 明

责任编辑 王半牧

责任校对 石春梅

封面设计 王 华

版式设计 王炳图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2006 年 12 月第 1 版

印 次 2007 年 3 月第 2 次印刷

开 本 850 × 1168 1/32

印 张 10

插 页 2

字 数 250 千字

定 价 25.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

作者简介



李克武，男，1966年3月生，湖北麻城人。本科和硕士就读于华中师范大学，博士就读于武汉大学法学院，于2005年毕业，获法学博士学位，现为华中师范大学政法学院副教授、华中师范大学教务处副处长。个人学术研究领域主要为民商法、经济法，主编或参编著作7部，在国内外公开刊物上发表学术论文近30篇。

内 容 提 要

全书共由九章构成。

第一章为导论，主要回顾了公司登记与公司登记立法演进的历史，研究了公司登记的内涵、外延、特点及种类，分析了公司登记法律制度研究的现状及意义。公司登记的实践可以追溯到欧洲中世纪时期的“商人登记制度”，但真正现代意义的公司登记是从1861年《普通德意志商法典》开始的。我国最早的公司登记出现于清末，到1937年国民政府颁布商业登记法，建立起现代公司登记制度。新中国的公司登记制度经历了从无到有的过程，至今尚不成熟。根据不同标准可以对公司登记作不同分类，其中最为重要的被各国立法予以采纳的分类是将公司登记分为设立登记、变更登记和注销登记三种。公司登记与商事登记存在密切联系，但又有别于商事登记，具有独立的价值。在国内外，特别是在我国内地地区，至今为止，对公司登记法律制度的研究在整个公司法的研究中仍处于“边缘化”状态，明显缺乏深度、广度和系统性。这不仅影响了相应立法的科学性，更导致了公司登记实践和相关司法实践的种种困惑和混乱。这种状况亟待改变。

第二章是对公司登记立法价值取向的研究。该章首先分析了法的价值体系的各构成要素，认为根据公司登记立法的特性，公司登记立法的基本价值取向选择应当是安全和效率。但安全与效率往往存在冲突，需要在公司登记立法中进行协调。具体就我国的公司登记立法的价值取向选择而言，应当是以安全为基础，以效率为目标，在保障基本交易安全的基础上追求交易效率的最大

化，而不是以效率为主，更不是片面追求效率。

第三章是对公司登记的功能与性质的分析。公司登记具有多重功能，包括公司商业信息公共服务功能、公司登记程序服务功能、公司市场准入与异动监控功能、交易安全保障功能、增进交易效率功能和方便国家税赋征收功能等。公司登记的功能随社会变化而变化，并非一成不变。现代社会应当突出其公共服务功能，而淡化其行政管理色彩。公司登记行为在性质上具有公权行为与私权行为、行政行为与民商事行为的复合性，但以公权行为为主。就我国而言，其应然性质应当界定为主要体现为应申请的确权性行政行为，主要体现为公共服务行为而非行政管理行为。

第四章是对公司登记效力的分析与研究。该章比较分析了世界范围内关于公司登记效力的几种立法例，并对公司登记的一般效力、特殊效力、效力发生时间、瑕疵公司登记的效力等进行了具体分析，在此基础上还对我国公司《企业法人营业执照》的效力进行了反思与检讨，认为：我国立法目前应继续坚持登记要件主义立法例，以此为根据，公司登记的一般效力表现为公信力、对抗力和证明力；特殊效力表现为设立登记的确权效力和其他登记的免责效力。公司登记的效力应当自登记机关将应予登记事项记载于公司登记簿上时发生。在瑕疵公司登记情况下，禁止登记公司再以真实信息对抗第三人，同时亦不应允许第三人以登记瑕疵为由请求撤销其与登记公司发生的交易。我国现行立法同时赋予公司《企业法人营业执照》多重效力，引起了理论上的困惑和实践的混乱，应当回归公司登记制度的基本原理，仅赋予《企业法人营业执照》以证明效力，而将登记注册作为公司登记的生效要件。

第五章是对公司登记机关的研究。该章比较分析了世界主要代表国家有关公司登记机关设置模式、职责安排、登记人员选任与考评的立法、理论及实践，检讨与反思了我国的现状，提出了

一系列改良或改革建议。针对公司登记机关的设置，应坚持统一原则、权威原则、方便原则、服务原则和专业化原则；在世界范围内的行政机关主管、法院主管和商会主管三种模式中，我国应坚持行政机关主管模式，但应重新设计现行公司登记机关体系，要实现的基本目标是：保持公司登记机关体系的独立性，淡化其行政管理色彩，凸显其公共服务功能；在确定登记机关审查原则的三种立法主义中，我国应当坚持实质审查主义，并据此设计我国公司登记机关的应然职责范围。为保证登记机关公司登记的质量，注意公司登记人员的同质化并建立相应的保障机制是非常具有意义的。该章对我国公司登记人员的同质化及其保障机制进行了具体研究。

第六章是对公司登记事项的探讨。为避免研究的泛化，该章选择了与公司登记事项有关的若干具有较大争议的问题、较具理论思辩的问题，采用比较分析和实证研究的方法进行深入探讨，包括公司名称登记与保护问题、经营范围登记问题、注册资本登记问题、公司住所登记问题等。例如，关于公司名称的登记，作者提出应当采取一公司一名称、不得重名、登记在先和申请在先以及合法性等原则。公司名称的登记具有确权效力和排他效力。对登记公司的名称既要提供国内法保护，亦要提供国际法保护，建立著名公司名称保护制度。再如，针对公司经营范围的登记，作者进行了理论上的检讨，主张我国公司法及公司登记法虽然仍然将营业范围作为公司应予登记的事项，但应当适应世界发展趋势，放宽对经营范围的限制甚或取消对营业范围的限制。再如，关于注册资本的登记，作者认为我国目前仍应坚持设定最低注册资本限额，但可以适当降低。我国不能对公司注册资本登记实行形式审查，反之，应当进一步强化登记人员的严格审查意识和责任，应当依法对当事人的注册资本登记申请的真实性把关。

第七章是关于公司登记程序的研究。该章主要分析、研究了

公司登记的基本程序、公司登记证照的颁发、换领与收缴、登记公告、公司登记之更正与撤销、公司年检制度等问题，认为从理论上说，公司登记的基本程序包括申请、受理、审查、注册四个阶段，登记证照的颁发、领取和登记公告不是公司登记的基本程序，而是补充或加强程序，公司登记自登记注册时发生效力。对于登记申请的受理，应当采取形式审查原则，但对于登记申请的注册，在我国现阶段仍应当采取实质审查主义。公司年检制度具有必要性和重要意义，但应当改革其形式和内容，提高其效率。关于公司登记簿的发展与改革问题，作者根据现代科技发展的趋势及部分发达国家的立法实践，提出了关于我国公司登记电子化进程的一些具体建议。

第八章是对瑕疵公司登记民事责任的研究。国内外现行立法对公司登记当事人的行政责任和刑事责任较为重视并有较为详细的规定，而对其民事责任则普遍忽视，学理上也缺乏研究。该章在对公司登记当事人瑕疵登记法律责任体系作一般研究的基础上，拓荒性地对当事人及相关登记辅助人瑕疵登记的民事责任的责任对象、归责原则、责任构成、责任方式及范围等问题进行研究，提出自己的主张和建议。作者主张：在瑕疵公司登记情况下，立法明确规定相关当事人（包括登记机关、登记申请人及登记辅助人）的民事责任是必要的。登记机关对登记申请人及第三人承担的民事责任属于国家赔偿责任，其责任方式以赔偿为主，应适用限制赔偿原则以确定其具体赔偿范围。登记申请人在瑕疵公司登记情况下可能需要对交易第三人、其他发起人或公司承担侵权责任、违约责任或资本补缴责任。登记辅助人主要以验资人（包括会计师事务所和审计师事务所）为例，在瑕疵验资导致瑕疵公司登记而致交易第三人损失情况下，瑕疵验资人应当对第三人承担民事责任，该责任属于专家责任，适用专家责任的基本原理。

第九章是完善我国公司登记立法的总体性思考。该章主要分析了我国现行公司登记立法存在的问题及其成因，从立法的指导思想、立法体例的选择、具体内容等方面提出了作者关于完善我国公司登记立法的一些总体性思考与建议，主张我国将公司登记与商事登记分别立法，相应提高公司登记立法的效力层次，在现有《公司登记管理条例》基础上制定独立的《公司登记法》。

目 录

内容提要	(1)
第一章 导论	(1)
一、公司登记与公司登记立法的历史考察	(1)
二、公司登记含义的分析与理解	(4)
三、公司登记的种类	(6)
四、公司登记法律制度的研究现状与研究价值	(10)
第二章 公司登记立法的价值取向	(14)
一、公司登记立法价值取向的选择	(14)
二、安全：公司登记立法的基本价值取向之一	(20)
三、效率：公司登记立法的基本价值取向之二	(26)
四、安全与效率的冲突和协调	(30)
五、结论	(34)
第三章 公司登记的功能与性质之我见	(35)
一、公司登记的功能	(35)
二、公司登记的性质	(47)
第四章 公司登记的效力之比较分析与对我国公司 登记效力之反思	(58)
一、关于公司登记效力的几种立法例	(58)
二、公司登记的一般效力分析	(61)
三、公司登记的特殊效力分析	(73)
四、公司登记效力的发生时间	(78)
五、瑕疵公司登记的效力	(81)
六、对我国公司《企业法人营业执照》效力的反思	

与检讨	(83)
第五章 公司登记机关的比较研究与选择建议	(88)
一、公司登记机关之选择与设置	(88)
二、公司登记机关的职责	(104)
三、登记机关的登记管辖	(106)
四、登记人员的同质化及其保障机制	(113)
第六章 关于公司登记事项几个问题的探讨	(117)
一、关于公司名称的登记与保护	(118)
二、对经营范围的理论检讨与建议	(144)
三、关于注册资本之登记问题	(150)
四、关于住所之登记问题	(165)
第七章 公司登记之程序	(173)
一、公司登记的基本程序	(173)
二、登记证照的颁发、换领与收缴	(203)
三、登记公告	(205)
四、公司登记之更正与撤销	(213)
五、公司年检制度	(224)
六、公司登记的电子化问题	(231)
七、江苏省实行登记警示制度的实践与经验	(237)
第八章 瑕疵公司登记之民事责任	(241)
一、瑕疵公司登记及其法律责任体系	(241)
二、登记机关瑕疵公司登记的民事责任	(245)
三、登记申请人瑕疵公司登记的民事责任	(255)
四、登记辅助人瑕疵公司登记的民事责任	
——以验资机构瑕疵验资之民事责任为例	(268)
第九章 完善我国公司登记立法的总体性思考	
——兼及我国商事登记立法的完善问题	(284)
一、我国现行公司登记立法存在的主要问题及	

其原因分析	(284)
二、完善我国公司登记立法的几点意见	(291)
主要参考文献	(298)
后记	(307)

第一章 导 论

一、公司登记与公司登记立法的历史考察

公司登记制度的形成和发展，是与公司的产生、公司制度的发展以及各国商事立法、公司立法的不断推进密切相连的。

法学界一般认为，公司起源于中世纪时期的欧洲，特别是地中海地区^①。最早的公司形式是基于家族合伙的无限公司，至 15 世纪出现了股份两合公司，近代资本主义时期，公司制度得到迅速发展，出现了股份有限公司，但直到 19 世纪末，随着法人制度的确立和现代化大生产的发展，真正现代意义的公司制度才最终得以确立。股东的有限责任、公司的独立法人人格、完整的公司治理机制等已成为现代各国公司立法的基本规定。

与此相适应，公司登记的实践也可以追溯到欧洲中世纪时期。自 12 世纪以后，欧洲地中海地区商业繁荣起来，该地区普遍形成了城市自治和商业行业自治，各商业行会为了对加入本行业的商人进行控制和管理，相继都建立了自己的行业“名录簿”，登载该行业的商人信息并予以公示，这即所谓中世纪的“商人登记制度”^②。早期在该地区出现的无限公

① 关于公司的起源，史学界尚存在争议，主要有“古罗马起源说”和“中世纪欧洲起源说”。法学界多持“中世纪欧洲起源说”。可参见范健、蒋大兴：《公司法论》（上），南京大学出版社 1997 年版，第 3～8 页。

② 董安生等：《中国商法总论》，吉林人民出版社 1994 年版，第 163 页。

司，也要遵循该商人登记规则，进行登记。这可以看成是公司登记的开始。17、18 世纪，欧陆各国相继制定了自己的商事法律，如 1666 年法兰克福的《贸易法典》，1673 年法国的《陆上商事条例》，其中在有关商事登记（包括公司登记）方面，基本上沿袭了中世纪时期的商人登记规则，只是将它们发展成文化了而已。

真正现代意义的公司登记是从 1861 年《普通德意志商法典》开始的^①。该法典在第一编中较系统、详细地对商事登记的有关问题作出了规定，包括商人资格和商业能力的取得、商业登记机关（该法确立的登记机关是地方法院）、商业登记事项、商业登记程序、商业登记簿、商业名称的登记等，并明确规定该编适用于公司的登记。德国将公司登记置于商法典中进行规定的作法，开启了一种立法例，对世界很多国家产生了深远影响。日本就是仿效这种立法例的代表。当然，德国后来根据形势发展的需要，又制定了《股份法》和《有限责任公司法》，对公司登记作了一些补充规定。法国在其 1804 年的《商法典》中没有规定公司登记及其他商事登记，1867 年对《商法典》进行修订时仍未将公司登记及其他商事登记纳入规定，直到 1919 年，才以单行法的形式，制定了《关于商事及公司登记的法令》，对商事登记及公司登记进行了规定。此外，有关公司登记的规定还集中体现在其《商事公司法》中。法国的做法，作为另一种立法例，也影响了不少国家或地区。我国台湾就单独制定了《商事登记法》。不过，台湾的《商事登记法》主要是适用于传统商事登记，而有关公司的登记，则主要适用其《公司法》。在英国，与

^① 李金泽、刘楠：《我国商业登记法制的反思与前瞻》，《法律科学》1999 年第 6 期，第 72 页。一说是 1869 年《普通德意志商法典》。参见谢非：《德国商业登记法律制度的沿革》，《德国研究》2000 年第 3 期，第 21 页。

其判例法传统有所出入的是，其公司法体现出明显的单行成文化的特点，有关公司登记的规定集中在其公司法中。如英国 1844 年的《合股与公司法》，明确规定凡超过 25 个成员的公司必须进行登记；设立公司只需登记注册即可；公司的一切均须公开。1845 年的《公司条款统一法》对注册公司的标准作了较系统的规定。^①

我国最早的公司登记出现于清末，不过，此时的“登记”实质上只是对当时官商解禁的特许制度的记录，适用范围十分有限，不具有公司登记的典型意义。1904 年，清王朝仿效德国商法典颁布了大清商律草案，其中虽设有注册登记的规定，但内容非常简单，“不具有实质性立法意义”。^②直到 1937 年，国民政府颁布商业登记法，我国的现代公司登记制度才得以建立。新中国成立后至今，我国经历了从计划经济到有计划的商品经济再到社会主义市场经济的转变和发展，我国的公司登记制度从无到有，从不成熟逐渐走向成熟。1986 年颁行了《民法通则》，1988 年制定了《企业法人登记管理条例》（在此之前，我国于 1980 年由国务院发布了《中外合资经营企业登记管理办法》，1982 年由国务院颁布了《工商企业登记管理条例》，1985 年经国务院批准，由国家工商行政管理总局发布了《公司登记管理暂行办法》等三个法律文件。1988 年《企业法人登记管理条例》出台后，上述三个法律文件同时废止），1994 年制定了《公司法》，同年颁行了《公司登记管理条例》，这些立法构建了我国公司登记法律制度的基本框架。

① 参见朱慈蕴：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社 1998 年版，第 9、10 页。

② 董安生等：《中国商法总论》，吉林人民出版社 1994 年版，第 164 页。

二、公司登记含义的分析与理解

在解释公司登记的含义之前，我们先来看看登记。何谓登记？《现代汉语词典》释曰：“把有关事项写在特备的表册上以备查考。”^①换言之，登记就是指在一定的载体上记录下一定的事项（内容），用以给有关的组织或人员查询。由此可见，从动态看，登记就是在一定载体上记录一定事项的行为及其过程；从客观结果上看，登记就是在一定载体上记录了一定的事项的事实状态；从主观上看，登记的目的是为了置备相关主体查询。登记在现实生活中的应用非常广泛。总体上看，可以分为两大类：一类是在非法律领域的应用，可以称为非法律上的登记，如学员登记、考勤登记、购物登记、报名登记，等等；另一类是在法律领域内的应用，可以称为法律上的登记，如户籍登记、婚姻登记、税务登记、不动产登记、公司登记、营业登记等等。非法律上的登记与法律上的登记的要求、性质和效力是不一样的。其中，法律上的登记具有法律制度的意义，可以统称为登记法律制度。

公司登记，顾名思义，即有关公司的登记，它属于法律上的登记，是登记法律制度的重要组成部分，属于法律主体登记的范畴。对于公司登记的含义，国内外立法及学理解释基本一致，不存在实质的分歧。简言之，就是指公司登记机关根据登记申请人的申请，经依法审核，将法定应予登记的事项登载于公司登记簿上并予以公示的法律制度。公司登记须具备以下要素：第一，必须基于登记申请人的登记申请；无申请则无登记；无申请人的登记申请，登记机关不得主动单方面强制进行公司登记。第二，登

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（修订本），商务印书馆1996年修订第3版，第264页。

记机关须为法定的公司登记机关；法定公司登记机关在各国（或地区）可能不同，但均必须是由国家法律明确规定赋予其履行公司登记职责的机关；目前，我国法定公司登记机关是各级工商行政管理部门；非法定公司登记机关不得从事公司登记。第三，登记的对象仅限于与公司有关的事项；如，公司名称、公司资本、公司经营范围、公司股东、公司注销等；与公司无关的事项不在公司登记范围之内；当然，从各国公司登记立法实践看，并非将与公司有关的全部事项都纳入登记范围，而是仅将与公司（设立、变更、解散等）有关的主要事项作为公司登记的事项。第四，须依法进行；公司登记作为一项重要的法律制度，具有重要的意义；为了保证公司登记的公平、公正和权威性，各国公司登记立法均规定了严格的公司登记的条件和程序；公司登记必须严格依据法定的实体条件（如法定公司设立的条件，法定公司解散的条件等）和法定的登记程序进行。第五，公示性；公司登记的目的是价值并不在于登记本身，而在于相关主体对登记信息的查询与利用；若要体现这一目的和价值，则要求公司登记必须具有公示性，即公司登记信息对外公开并允许相关主体查询和合法利用；公司登记的公示性不仅包括登记公告，也包括登记簿的公开与开放。

公司登记与商事登记具有密切联系，但亦有不同。公司登记是广义商事登记的一种，但又具有独立的意义。“商业登记者，指以经营商业而达开业之目的，由当事人依商业登记法之规定，将应行登记之事项，向营业所在地主管机关所为之登记。”^① 商事登记可以分为广义和狭义两种。狭义的商事登记即商业登记，与公司登记相对应因而相互区别。首先，两者适用的范围不同；狭义的商事登记仅适用于合伙、独资和个人商；如我国台湾地区

① 武忆舟：《公司法论》，1995年作者自版，第96~100页。