

十二五现代远程教育法学专业系列教材

# 商 法 学

赵学刚 ③ 编著

 中国政法大学出版社

◎十二五现代远程教育法学专业系列教材◎

# 商 法 学

| 赵学刚 编 著 |

中国政法大学出版社  
2013·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法学 / 赵学刚编著. --北京: 中国政法大学出版社, 2013. 6

SBN 978-7-5620-4756-8

I. ①商… II. ①赵… III. ①商法-法的理论-中国 IV. ①D923.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第131618号

---

书 名 商法学 SHANFA XUE

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

---

720mm×960mm 16开本 22.5印张 415千字

2013年6月第1版 2013年6月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-4756-8/D·4716

印 数:0 001-3 000 定 价:45.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

## 十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会

### 主任：

---

宋乃庆（国家教学名师，原西南大学常务副校长、教授、博士生导师）

### 副主任：

---

张新民（西南大学法学院院长、教授、博士生导师）

刘林（西南大学网络教育学院院长、研究员）

### 委员：

---

宋乃庆 刘林 张新民 李立新 尹晓东  
赵云芬 张步文 时显群 汪力 陶林  
房香荣 段莉 黄国泽 刘怀川



## 出版说明

---

人类迈进 21 世纪，全球性的科技革命越来越深刻地影响了人类的生活、工作和学习方式，教育领域当然也不例外。随着计算机网络、信息和教育技术的飞速发展，现代远程教育作为一种新型的教育形式，它以其鲜明的时代特色、充满希望的生命力正在逐渐成为我国高等教育和继续教育不可缺少的组成部分。

现代远程教育突破了时间、空间的限制，为一切具有学习热情、学习能力的人敞开了接受教育的大门。学校变得没有了围墙，因此，极大地拓展了教育空间，充分体现了终身教育的先进教育理念，适应了学习化社会里人们个性化学习、多样化学习的需要。与传统的教育形式不同，远程教育以开发教学产品、通过媒介传输的手段来达到教学目的，创造了教与学过程相对分离的模式，在教育过程、教育方式和教育理念上产生了巨大的变革，使高等院校的优秀教育资源冲破校园围墙的限制，让更多的学习者共享，具有开放性、交互性、共享性、协作性、自主性等特点。它通过构造现代远程教育的“学习环境”，提供学生自主构建知识的空间，帮助人们随时随地地学习，实现学生个体与群体的融合，从而满足了人们在校园外接受高等教育的愿望。

作为教育部首批批准举办现代远程教育的高校之一，十多年来，西南大学根据现代远程教育中教与学、成人学生工作与学习矛盾突出等特点，深入研究、不断实践，在教学方式、授课特点、教学内容、教学过程、技术手段、管理机制等方面实行了一系列改革，构建了具有自己特色的现代远程教育体系。同时，对现代远程教育的理论基础也进行了系统、全面的归纳和总

结，并以此为基础，结合现代远程教育的实践，构建和提出了现代远程教育的学习模式、管理模式、学习支持服务体系、质量保证体系和质量评价方法等。

经历了十几年的光阴，现代远程教育由萌芽到现在的蓬勃发展，我们也积累了不少经验。为了帮助广大接受现代远程教育的学生顺利实现由传统学习观念和方法向远程学习观念和方法的转变，我院特地组织了多年来在网络教育一线的老师有针对性地编写了专门适用于现代远程教育学生的教材。本套教材力求图文并茂、深入浅出，贴近远程学习者的需求，切实解决他们在学习遇到的困难。

该套教材在体系设计上，以学习者为中心，把课程中最基本的内容提炼整理出来，以“学习单元”的形式安排学习。每一章的开始就把本章的学习目的、学习要求、重点难点、知识要点等内容提出来，便于学习者合理制订自己的学习计划。对于难点重点，给出了提示“注意”，引导学习者对抽象复杂的问题加深理解。一般教材都是在各章节后给出大量的复习思考题，本系列教材只是在每个“学习单元”后给出适度、适量的问题让学习者来检验自己对基本问题的掌握情况。

在该系列教材的编写过程中，我们打破传统章节式的设置，内容注重知识的基础性、先进性和实用性，体现了现代远程教育的特色。总的来说，本系列教材具有以下特色：

第一，简明扼要、重点突出，且改变了传统教材以文字叙述为主的编写形式。考虑到现代远程教育大部分学员多为在职工作者，因此，在对内容细致梳理的基础上，在保证知识体系完整、内容准确无误的前提下，文字表述尽量做到简明扼要，并通过多种“教学模块”将学习单元的重点展示出来，并且将一个完整、系统的学习单元的学习时间控制在30分钟左右，以便于自学。

第二，学以致用、活学活用，以多样化的模块单元展示学习内容，浅显易懂。法律是一个实用性、操作性极强的课程。在教材的编写过程中，尽量采用“案例分析模式”、“主题讨论模式”、“虚拟审判模式”等方式，突出教材的适用性和实用性，以提高学员独立思考、分析问题和解决问题的能力。

第三，图文并茂、通俗易懂。通过形式多样的结构图将学习单元中的重点展示出来，另外采用表格形式对概念、制度进行区分或总结，从而使教材内容脉络清晰、易于理解；在内容中有意识地增加了“考考你”、“注意”、“思考”、“小结”、“小窍门”等内容，便于学习者记忆掌握，使学习者能跟随教材的提问、提示重点、学习小窍门、自测等内容达到自主学习的目的。

第四，温故而知新，注重对学生知识的巩固和能力的培养。学习单元后面附有习题和答案，另外根据每个学习单元内容的不同附有“联系实际”、“讨论交流”、“知识延伸”等内容，也有助于教师实现互动教学。

十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会  
2012年6月

目 录

---

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| <b>第一章 商法本论</b> .....          | 1  |
| 第一节 商法的含义 .....                | 1  |
| 第二节 商法的基本原则 .....              | 6  |
| 第三节 商法与相关部门法的关系 .....          | 12 |
| <b>第二章 商法简史与民商立法例的选择</b> ..... | 20 |
| 第一节 商法的演进与体系形成 .....           | 20 |
| 第二节 商法立法 .....                 | 29 |
| <b>第三章 个人独资企业法</b> .....       | 34 |
| 第一节 个人独资企业法概述 .....            | 34 |
| 第二节 个人独资企业概述 .....             | 35 |
| 第三节 个人独资企业的设立、运营与终结 .....      | 41 |
| <b>第四章 合伙企业法</b> .....         | 48 |
| 第一节 合伙概论 .....                 | 48 |
| 第二节 普通合伙企业 .....               | 52 |
| 第三节 有限合伙企业 .....               | 76 |
| 第四节 合伙企业解散和清算 .....            | 80 |
| <b>第五章 公司法</b> .....           | 84 |
| 第一节 公司与公司法概论 .....             | 84 |
| 第二节 公司基本制度 .....               | 88 |

|            |               |     |
|------------|---------------|-----|
| 第三节        | 有限责任公司        | 111 |
| 第四节        | 股份有限公司        | 125 |
| 第五节        | 公司的变更与终结      | 138 |
| <b>第六章</b> | <b>证券法</b>    | 148 |
| 第一节        | 证券法概述         | 148 |
| 第二节        | 证券市场主体        | 150 |
| 第三节        | 证券发行与上市       | 160 |
| 第四节        | 证券交易制度        | 175 |
| 第五节        | 证券监督管理        | 193 |
| <b>第七章</b> | <b>破产法</b>    | 199 |
| 第一节        | 破产法概述         | 199 |
| 第二节        | 破产程序法         | 205 |
| 第三节        | 破产实体法         | 227 |
| <b>第八章</b> | <b>保险法</b>    | 247 |
| 第一节        | 保险法概述         | 247 |
| 第二节        | 保险合同总论        | 253 |
| 第三节        | 保险合同分论        | 275 |
| 第四节        | 保险业法律制度       | 285 |
| <b>第九章</b> | <b>票据法</b>    | 298 |
| 第一节        | 票据法概述         | 298 |
| 第二节        | 票据权利和票据行为     | 306 |
| 第三节        | 票据抗辩与补救       | 315 |
| 第四节        | 汇    票        | 323 |
| 第五节        | 本票和支票         | 339 |
|            | <b>主要参考文献</b> | 345 |
|            | <b>后    记</b> | 347 |

## 第一章 商法本论



### 本章导学

商法是调整商事关系的法律规范，是法律体系中的一个重要部门。商法坚持商主体严格法定、商主体维持、保障交易简便与快捷、维护交易安全等原则。作为相对独立的法律部门，商法与民法、经济法和行政法既有联系，又有区别。学习本章，应充分理解商法的含义、掌握商法的基本原则和商法与相关部门法的关系。

### 第一节 商法的含义

#### 一、“商”的解读

商法，顾名思义，即调整与“商”有关的社会经济关系的法律。简言之，商法就是调整商事关系的法律。由此可见，商法与“商”有着非常密切的联系。因此只有首先弄清楚“商”的含义，才能较为准确地把握商事关系的性质和认清商事关系的范围。

古代汉语中的“商”含义丰富。①作为地名使用。商，原义是位于东、南、西、北四土之中的国土。《诗经·商颂·玄鸟》云：“天命玄鸟，降而生商。”这里的“商”指商契。②作为朝代名。公元前16世纪左右，商灭夏。夏王桀无道，商汤灭夏，是为商朝。“商”成为朝代的名称，即“夏商周”之“商”代。商王成汤迁于亳（今河南商丘北）。亳，本高台之意，与邑、京均谓都城、宗庙或盟地之所在。③作为族名。商又是一个民族的族名。商族有做买卖、经商、重商的传统。王亥驾着牛车，用帛和牛作为交换物，在部落间做买卖。周公在《酒诰》中对康叔说，可以要殷遗民“肇牵牛车，远服贾，用孝养厥父母”。④作为“五音”（宫、商、角、征、羽）之一。“商”音为五音第二级，居

“宫”之次。古人认为，“商，属金，臣之象”，“臣而和之”。有以商音为主音、结声构成的调（式）名，或许“商女不知亡国恨，隔江犹唱后庭花”中的“商女”亦在此意义上指代。<sup>⑤</sup>作为计时单位。一刻为一商，“商，刻也”。<sup>〔1〕</sup>⑥指商品的交换或买卖行为。古代汉语中关于商的解释多立足于这一涵义。

“商”作为一个古老的用语，随着生产力的发展，在现代社会中，它又被纳入多个学科反复使用。现代汉语中“商”一词，在英语和法语中表述为 commerce，在德语中表述为 handels，在拉丁语中表述为 commercium，在日语表述为“商”。

商作为一个历史范畴，是人类社会生产力发展到一定阶段的产物。不同国家语源中对于商的解释，实际上反应了相应时代对于商的一般社会认知，而这些认知影响至现在的时代，甚至被作为现代经济学理论和商法理论中分析商事概念的基础。现代许多商法学者主张将一般社会观念中的“商”与经济学意义的“商”以及法学中的“商”加以区别，认为它们应当具有不同的含义。

### （一）经济学意义的商

经济学意义的商是指以营利为目的，直接媒介财货交易之行为。经济学意义的商实际上是对现代社会生产过程中某一部分经济活动（即商品流通活动）的理论概括，按照学者们的解释，经济学上理解的商是指以营利为目的的各种商品交换行为。换言之，商即介于工农业生产者与消费者之间，直接媒介财货交易，调剂供需，从中获取利益之行为。

### （二）法学上的商

法学上的商是在对商事习惯和不同时期商事实践的法律概括上逐步形成的。

1. 固有商：依通常理解，即由工农业生产者手中到消费者手中的渠道、桥梁和中介，以调剂供需，从中获取利润的行为。这种行为，通常被法学上称为“买卖商”或“固有商”。

2. 非固有商，根据学者们的归纳，大致可以分为三类：第一类是“辅助商”，亦称“第二种商”，指以间接媒介货物交易为目的的营业活动，它实际上是某种辅助固有商营业得以实现的商事行为，如货物运送、仓储、居间、代理、行纪、包装等。第二类虽然不具有直接或间接媒介货物交易的行为目的，但其行为性质与固有商和辅助商有密切联系或者为其提供有商业条件的营业活动，如银行、融资、信托、承揽、运送、制造、加工、出版、印刷、摄影营业等。学者又将其称之为“第三种商”。第三类是仅与辅助商或第三种商有牵连的营业。

由此可见，现代商法上所称的商是指营利性主体所从事的一切营利性营业

---

〔1〕 范健主编：《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第1页。

活动和事业之总称。在我国法学理论界与实践中，尽管对于商的概括缺乏统一的认识和集中研究，但是与商类同或具有共同性质的范畴其实是颇受关注的。



### 思考

通过您所掌握的知识点，请在您所认为属于商人应具备的基本条件的选项后面打勾。

自然人

法人

以他人的名义实施商行为

以实施商行为为常业

**答案：**以上四点都是现代商法上“商人”应该具备的基本条件。

## 二、商法的含义

### （一）商法的界定

商法，是指调整商事关系的法律规范的总称。商法在英语中有三个单词：①business law，用以泛指包括商人法、商业法、商贸法、营业法等法律；②commercial law，用以表示中世纪以后的调整商事关系的法律规范；③law merchant，其是 commercial law 在中世纪以前的表述。目前，英美法系学者一般用 business law 指称商法律规范，而大陆法系国家学者则多用 commercial law 指称商法律规范。

### （二）商法的调整对象

无论奉行民商合一的国家还是奉行民商分立的国家，都认可商法有其特定的调整对象。与其他法律部门的调整对象相比，商法的调整对象有其自身的特性存在。而商事关系之所以能构成商法的独立的调整对象，这主要是由商事关系的自身的特性所决定的。商事关系是平等的商事主体之间基于营利动机，在持续的营业之中建立的社会经济关系。<sup>〔1〕</sup>

一般来说，商事关系具有以下特征：

1. 商事关系是平等主体之间的关系。商法和民法是私法中的两大领域，无

〔1〕 王保树主编：《中国商事法》，人民法院出版社1996年版，第4页。

疑地，商事关系只能发生在平等主体间。

2. 商事关系是商主体基于营利动机而建立的。商主体是固定的从事经营活动，以获取利益的人，而商主体在利益动机的驱动下，为了营利而从事经营活动所形成的各种关系，即为商事关系。这是商的固有属性。

3. 商事关系仅发生在持续的营业中。有些营利行为只是偶尔发生，不表现为持续性，因而不会产生商事关系；而有些营利行为是商主体反复进行的，表现为商主体的一种营业，商事关系只能发生在这种营业中。

### （三）商法的分类

#### 1. 形式意义上的商法与实质意义上的商法。

（1）形式意义上的商法，是针对民商分立的国家所制定的并冠以“商法典”之名的法律。法国、德国、日本、比利时、意大利、西班牙、葡萄牙等都先后制定了商法典。形式意义上的商法着眼于规范的表现形式和法律的编纂结构，以法律文件的表现形式即商法典作为商法概念的界定基础。不过，由于各国法典编纂的原则不同，形式意义上的商法典又表现为不同的具体形式，主要分为三大类：

第一，以商人为主观主义原则作为立法基础而构造商法典，德国为其典型代表。该法典原有4篇：商事、商事公司及隐名合伙、商行为、海商。现行德国商法典已有较大改变，不仅是其体系结构，而且其商人中心主义都有所突破。

第二，以商行为为中心的客观主义原则作为立法基础而构造商法典，法国是其典型代表。该法典有4篇：通则、海商、破产、商法院。

第三，以商人和商行为共存的折中主义原则作为立法基础而构造商法典，日本是其典型代表。该法典分为4篇：总则、公司、商行为、海商。

英美法系国家原先没有商法典，20世纪下半叶之后，为了商事交易的方便，美国制定了《统一商法典》。美国《统一商法典》虽然在立法技术、法律概念等诸多方面借鉴了大陆商法，尤其是德国民商法的经验，但其所采用的立法原则与大陆法系国家颇为不同。该法典不以商行为为中心，也不以商人中心，而是以货物买卖为中心构造其规范体系。

（2）实质意义上的商法，是指以商为其规范对象所制定的各种法律规范，既包括“商法”也包括不以“商法”命名的一切调整商事关系的法律规范的总称。就其形式而言，在民商分立的国家中，除商法典外，构成其商法的还有一系列商事单行法规；而在民商合一的国家中，则散见于民法、行政法和其他部



### 建议

记忆概念时，记住商法的调整对象就是商事关系。

门法中的有关商事规定以及有关的判例规则中。由此可知，形式意义上的商法只存在于民商分立的国家，但无论是民商合一还是民商分立，无论是大陆法系还是英美法系都存在实质意义上的商法。

实质意义上的商法又可以分为广义的商法和狭义的商法。广义的商法包括国际和国内商法两种。凡国际公法上关于商事的规定如国防条约、电讯协约、船舶碰撞和海难救助统一公约，以及其他的统一公约、两国间友好通商航海条约、国际间共同遵守的习惯法等都属于国际商法。国内商法，即国内关于调整商事关系的法律规范的总和。狭义的商法，则专指国内商法而言；一般言及商法也多指狭义的商法。

我国没有形式意义上的商法，只有实质意义上的商法。《个人独资企业法》、《合伙企业法》、《公司法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《企业破产法》以及《证券法》是我国目前最为重要的商法。

2. 商公法和商私法。商公法指公法上关于商事的规定，各国商公法没有完整的体系，有关商公法的规定皆散见于各法中，如宪法、行政法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法中关于商事的规定。商私法是调整私人间商事活动的法律规范的总称。由于在民商分立和民商合一的国家中对于商私法的规定并不完全一样，因此商私法的具体表现形式也会因各国立法体例的不同而有所不同。

值得注意的是，从现代商法的内容来看，商法的国际性规范和国内规范相互交错，公法规范和私法规范互相交融，要严格区分国际商法和国内商法、商公法和商私法已极为困难。因此，近代以来的学者在强调狭义商法时，无不十分关注商法内容的国际性和公法性。

3. 商组织法和商行为法。商组织法一般是关于商业交易基础条件和手段的规定，其基本内容包括商业登记、商业账簿、商代理、商主体、公司制度等。商组织法是商法中的最基本的内容，是确保交易安全与高效的基本法律制度。因此，尽管各国国情不同，但这方面的规定几乎相同。

商行为法是规定商业交易本身的法律，其中内容涉及破产法、票据法、保险法、海商法、证券法等内容。各国除通过其商法典和民法典对商行为作出基本规定外，一般还都通过颁布单行商法规的形式对商行为进行调整。由于商行为具有很大的灵活性，因而各国对商行为的具体规定也存在很大的差异。



### 建议

实质意义上的商法包含了形式意义上的商法，在民商分立的法系中既有实质意义上的商法，也有形式意义上的商法。



### 我要复习!

好，商法的含义的基本知识点学习完了，来复习一下吧。

你一定要知道的（如果已掌握请打勾）：

法学上的商事的分类

商法的调整对象

商法的分类

## 第二节 商法的基本原则

商法调整商事活动，但由于商事活动具有不断创新性、行为多样性、内容复杂性等特征，所以单靠具体的法律条文不可能涵盖整个商事活动，各国在制定商法时都同时制定商法的基本原则。商法基本原则是商法具体规则与抽象的商法价值的交汇点，使立法宗旨在详细的市场交易规则和具体的商法制度中始终如一、紧密一致，商法的基本原则虽不提供具体的行为模式，不规定市场主体的具体权利，但其所体现的商法价值、商法精神，在市场交易中为人们的行为提供了理性的行为模式和标准，引导市场主体按照市场经济的客观规律从事各种交易行为。<sup>〔1〕</sup>同时，商法基本原则还可以解释和补充法律，弥补法律的漏洞。

### 一、商主体严格法定原则

商主体作为商法律关系的构成要素，对其法律规制往往关系到社会中各种商法律关系的稳定和统一，关系到社会交易安全和第三人利益的维护。因此，现代各国或地区一般都制定有大量的强行性法规，对商主体的资格予以严格控制，形成了商主体严格法定原则。商主体严格法定原则是传统商事交易行为之自由主义向现代商事活动之国家干预主义转变的结果，是现代商事管理制度的核心，是商事登记制度的基础，充分反映了作为私法的商法所含有的公法性因素。它主要包括商主体类型法定、商主体内容法定和商主体公示法定三方面的

〔1〕 徐学鹿：“论现代商法的基本原则”，载《法学杂志》2003年第1期。

要求。<sup>〔1〕</sup>

1. 商主体类型法定。即商法对于商主体的类型作出明文规定，商主体的创设和变更只能严格依照法律预定的主体类型和标准进行，法律禁止在法定类型之外任意创设非典型的或“过渡型”商主体。关于商主体之创设或变更，本质上仅具有法定范围内自由选择法律可能性。可以说，商主体类型法定原则是市场经济的产物，为市场经济国家商事立法所普遍采用。在市场经济条件下，商主体是最基本的活动单位，其组织健全与否直接关系到市场交易基础是否稳固。这就要求，商事立法必须对商主体作出合理、准确而严格的类型划分，必须预先规定商主体的资本构成、责任性质、组织机构等重大问题。

另外，从理论上讲，商主体类型法定原则即意味着商法已经对商主体类型作了合理、准确而严格的类型划分，意味着立法已经对商事实践中各种行之有效的经营性组织形式作了全面的法律概括，从而为打算从事市场交易行为的市场主体提供充分的可供选择的商事组织种类。

从我国目前的法制实践来看，商主体类型上存在着分类标准不一、类型相互交叉、种类过于繁杂等诸多问题，从而导致商主体类型上制度供给的混乱，这在一定程度上影响了市场经济的有序发展。因此，我国商事立法所面临的迫切任务是扭转现行立法体系及商事主体纷乱庞杂又明显不足的局面，以国际社会公认的标准重新构建统一、协调的商事主体制度。

2. 商主体内容法定。即可以进行经营活动的商主体的财产关系与组织关系由法律予以明确规定，当事人不得创设具有非规范性财产关系与组织关系的商主体。依各国或地区商法规定，同一类型的商主体设立后，将具有相同性质的财产归属关系、利润分配关系、财产责任关系、注册资本规模、商业税收标准以及内部组织关系等，任何商主体想改变其内部关系性质，非经变更登记不生效力。这一法律要求在很大程度上保障了同样类型的商主体都具有大体相同的法律性质，从而维护了不同类型的商法律主体要素方面的特定性。商主体内容法定导致了两个必然结果：①合法存在的商主体必须在内容上符合法律对其所作出的特定要求；②对商主体内容的不同法律要求，构成了不同类型的商主体相互之间的根本性差异，形成了不同类型商主体自身的特点。

3. 商主体公示法定。即商主体之成立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经法定公示者，不得以其对抗善意第三人。正是商主体公示法定原则构成了商事登记制度，构成了商事交易合法性中的主体要件制度。多数大陆法及英美法国家的法律都要求，商主体依法登记注册的事项及其文件

---

〔1〕 范健主编：《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社2002年版，第8页。

不仅应设置于登记机关，而且应设置于其注册的营业场所，以备交易当事人查阅。许多国家的商法还要求对商事登记事项予以公告，否则不得以其对抗善意第三人。例如，《德国商法典》第10条第1款规定：“对于商业登记簿中的登记，法院应以《联邦公报》以及至少一种其他公报予以公告。以法律无其他规定为限，应对登记的全部内容予以公告。”



### 思考

通过您所掌握的商主体要点，请在您所认为属于法定的选项后面打勾。

商主体类型法定

商主体内容法定

商主体公示法定

**答案：**上述选项中，商主体从类型的设置到内容的编制，最后到公示程序都是法定的。

## 二、商主体维持原则

商主体维持原则，是指现代商法通过各种法律制度确保商组织得以稳定、协调和健康发展，尤其是通过各种制度安排尽力维持其存续。在公司法、合伙企业法与企业破产法中，都体现了企业维持原则的立法精神。

在公司法中，公司设立瑕疵的法律后果及公司解散请求权等制度中，都充分体现了企业维持原则的立法精神。所谓公司设立瑕疵，是指经公司登记机关核准登记并获得营业执照而宣告成立的公司，在设立过程中，存在不符合公司法规定的条件和程序而设立公司的情形。既然法律明确规定公司设立必须符合特定的条件与程序，公司设立瑕疵自应导致公司设立无效，自始否认其法律人格的存在。然而，这毕竟只是一种消极的做法，已存在的公司法律人格的消灭所造成的资源损失以及对交易安全与社会经济的发展所造成的破坏，确实是不容忽视的经济与社会问题。因此，各国或地区大都通过相应补救措施，允许存在设立瑕疵的公司通过必要的补救手段而继续保留其法律人格，而不简单地使其消灭。在英美法系国家或地区，对于瑕疵设立公司的法律人格的法律确认，原本存在原则承认主义与个别承认主义两种模式，现均已采取原则承认主义。在绝大多数大陆法系国家或地区的公司法中，均对瑕疵设立公司法律人格的法律确认作出了明确规定。