

北京物资学院学术文库

商主体登记 法律制度研究

Studies on the Legal System of Merchant Registrations

李惠阳◎著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

北京物资学院学术文库

北京物资学院学术专著出版基金资助

商主体登记法律制度研究

李惠阳 著

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商主体登记法律制度研究/李惠阳著. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2009

(北京物资学院学术文库)

ISBN 978-7-81134-311-3

I. 商… II. 李… III. 商法—研究 IV. D913.990.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 002176 号

© 2009 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

商主体登记法律制度研究

李惠阳 著

责任编辑: 王文君

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 16 印张 295 千字

2009 年 2 月北京第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-311-3

印数: 0 001—2 000 册 定价: 29.00 元

序

在我国，尽管民商合一的立法模式已经得到了理论及实务界的普遍认同，但商法基础理论研究的必要性依然存在。商主体登记法律制度是商法基础理论中重要的领域之一，我国至今还没有统一的商主体登记立法，对商主体登记法律制度进行系统的、全面的理论研究就显得尤为必要。这也是在李惠阳提出将此作为博士论文研究内容时我表示支持的主要原因。

李惠阳是我2001级的博士生。他学习认真、勤奋，2003年他还获得了日本国际交流基金资助赴日本东京大学深造的机会。在此期间，他充分发挥了自身的日语优势，阅读了大量相关的日语文献资料，在此基础上，对商主体登记法律制度进行了较为全面、系统的研究，写成博士论文。此书是在他对博士论文再次进行修改、补充的基础上完成的。

作为具有较强程序性的商主体登记法律制度，李惠阳的研究与一般从程序角度进行的研究不同，主要是从实体法的角度展开的，颇有新意。作者在对商主体登记的历史变迁进行研究的基础上，提出了商主体的复杂性与抽象性所带来的交易安全问题是商事法所必须面对并解决的一个问题。一方面商主体的营利性使商主体自身发展经历了一个由简单到复杂，从具体到抽象的过程；另一方面，这种演变又使商事交易安全受到了威胁，致使商主体的营利目的无法保证。商主体登记法律制度恰恰就是把商主体从复杂变成简单，由抽象还原为具体的最好方式。而这一登记法律制度的核心正如作者在本书结论中所指出的，公示是商主体登记法律制度的核心。一方面，商主体登记法律制度的主要目标——保障商事交易安全和提高商事交易效率需要通过公示机制得以实现；另一方面，商主体登记的程序和私法效果为公示机制的实现提供了保证。在

本书中，读者可以发现无论哪一部分内容，作者都是紧紧围绕商主体登记法律制度的“公示”展开论证的。这对我们认识和理解商主体登记法律制度的全貌颇有裨益。

再次看到自己学生的成果出版，甚是欣慰，特此写序。

中国社会科学院法学研究所
研究员 崔勤之

2008年7月25日

前 言

社会生产力的发展使人与人之间的交易行为愈发频繁，主要表现为交易主体范围的扩大和交易频率的提高。在商事交易活动中，随着商事交易地域范围的扩张，交易主体之间不再可能继续是“熟人”关系，交易逐渐进入了“陌生人”时代。其标志性特征是交易信息由对称转向了不对称，即商事交易主体之间无法就对方信用进行评价。于是，信任与信赖都难以产生，交易的发生及交易安全直接受到了威胁。前者意味着交易不可能有效率地进行，后者表明交易安全不再受到保障。为了使交易能够有效率并且安全地完成，最为关键的无疑就是使交易主体双方能够重新处于一种信息尽可能对称的交易环境之中。商主体登记制度正是由此而生，它的出现是以交易安全发生问题及交易效率的低下为前提的。因而，其存在的价值也应当是保护交易安全和提高交易效率。

一般而言，商主体需要经过登记而成立，但这并不意味着登记制度的所有价值就在于创设商主体本身。相反，从制度构建的角度看，我们更应关注商主体设立之后的商事交易活动。从这一角度看，通过登记设立商主体只是商主体登记法律制度发挥其应有价值的最基本的一个环节。商主体登记法律制度的真正价值必须围绕商主体及其从事的商事交易活动本身展开研究。本书认为商主体登记法律制度正是通过对商主体的必要事项进行公示，从而保障商事交易安全、便捷地完成。本书即是从商主体公示的角度研究商主体登记法律制度的。

从商主体公示的角度研究商主体登记法律制度，我们可以更清楚地发现登记机关在登记过程中所处的位置及其应有的性质。登记机关在很大程度上是作为一个信息交换的平台而存在，只是它比其他平台更具权威性。而且这种权威性是来自于立法，而不是来自于政府的权威。这一点恰好可以解释为什么近几年德国正在进行把登记机关从国家移转到商会的试点工作。它也可以很好地解释登记机关所负担的责任不是监督商主体进行真实登记的责任，

而只是形式审查的责任,以及在发生错误登记时所应负担的私法责任。它反映了在私的法律生活中国家监督主义为私法主体的自主监督所代替,行为当事人对自己行为负责的原则。

从商主体公示的角度研究商主体登记法律制度,我们可以发现商主体的设立只是登记制度的部分功能——从市场准入的角度维护商事交易的安全。如果说在进入市场这一特定时刻所体现的是一种静态的价值,那么从商主体公示的角度研究商主体登记法律制度,就可以发现,其实登记制度具有一种动态的价值。而这恰好与登记内容所反映的事实是一个动态的过程相符。登记制度的重要价值就在于把这种动态的信息传递给交易相对人,从而动态地保障商事交易的安全。

从商主体公示的角度研究商主体登记法律制度,我们可以发现登记所反映的信息始终处于一种持续的公开状态之中,是任何一个潜在的商事交易相对人都可以便利地获取的。这恰恰是登记的基本功能,也是选择通过登记制度保障交易安全的最为重要的理由。这种对信息的持续公开并易于利用的要求很好地解释了为什么登记的效力要强于公告的效力,为什么公告的效用正在逐渐减弱。

从商主体公示的角度研究商主体登记制度,我们可以清晰地发现利益与风险在登记申请人与商事交易相对人之间的公平分配。登记所产生的公示力是对登记申请人的主动申请、如实公示真实信息的回报,而登记公信力则是对交易相对人查阅登记簿,并信赖登记内容的酬劳。从维护交易安全的角度看,商主体登记的公信力也必然强于其他外观所产生的效力。

总之,公示是商主体登记法律制度的核心。从公示的角度研究商主体登记制度,为我国研究商主体登记制度提供了一个新的视角,为我们重新审视现实登记制度中的商主体资格的取得、审查方式、公告制度、登记查阅、登记效力等相关制度的合理性提供了理论基础。

Preface

The development of social productive forces makes the exchange between people become more frequent, main performance for the expansion of exchange main body scope and the advance of exchange frequency. So, the trading transaction main body no longer possibly continues to be the acquaintance, the transaction entered the “stranger” time gradually. This change has led directly to the asymmetry of information. Namely, the trading transaction main body does not know the information of opposite party mutually, thus it is unable to evaluate the credit of opposite party. If it is unable to appraise the credit, the trust and the faith is difficult to produce, the transaction occurrence and the transaction safe have been received threatens directly. The former means that the transaction rate carries on effectively is impossible; the latter indicated that the transaction safe no longer receives the safeguard. In order to enable the transaction complete effectively and safely, the most important thing is to provide one new method, so that the both sides of transaction main body could live in a transaction environment that the information could as far as possible symmetrical. Therefore, the legal system of merchant registration appeared; its appearance is taken the emergence of the safety problem as well as the lowly transaction efficiency as the premise. Therefore, its existence's value must lie in protecting transaction security and the increasing transaction efficiency.

Generally speaking, the establishment of merchant need the registration, but this does not mean the all values of registration system lie in the establishment of merchant itself. By contraries, from the angle of system construction, we cannot think that the goal of setting up merchant only lie in setting up merchant itself, but should concentrate the vision on the market transaction activity after establishment. Looking from this angle, setting up merchant through the registration is only a most

basic link of the legal system of merchant registration displaying its valuable. The true value of the legal system of merchant registration is that through the announcement of merchant's essential item, the trading transaction could complete safely and conveniently. Namely, this book researches the legal system of merchant registration from the announcement of merchant.

Researching the legal system of merchant registration from merchant announcement angle, we can discover the position and the proper nature of registration institution clearly. The registration institution is existing as an exchange of information platform to a great extent, and comparing with other platforms, it has the authority. Moreover this kind of authority is coming from the legislation, but is not from government's authority. This point may explain the reason that in recent years Germany is doing the commerce's pilot work carrying the registration institution from the country to chamber. It may also better explain the responsibility of registration institution is not supervising merchant to carry on the real registration, but is only the responsibility of formal examination and the civil law responsibility when wrong registration is appearance. It had reflected in the civil law, the national surveillance principle replaces for the civil law main body's independent surveillance, it manifested the principle that under the market economy condition, behavior litigant responsible to its own behavior.

Researching the legal system of merchant registration from merchant announcement angle, we may discover that the establishment of merchant is only partial functions of registers system; it has only realized the partial values of merchant registration system — maintenance trading transaction security from the angle of market accessing. What if the specific time of entering market manifest one kind of static value, then researching the legal system of merchant registration from the announcement of merchant; we may discover that the registration system has one kind of dynamic value. But this match exactly with the registration reflecting the fact is a dynamic process. The registration system's important value lies in transferring this kind of dynamic information to the transaction relative person, thus safeguard trading transaction security dynamically.

Researching the legal system of merchant registration from merchant announcement angle, we may discover the information registration reflected

continues in a public condition, any trading transaction relative people may obtain it conveniently. This is the most basic function which exactly the registration has, and it is also the most important reason for the choice of registration system to safeguard transaction security. The request for publishing the information continual explains the reason why the power of registration is stronger than it of announcement and the effectiveness of announcement is being weakened gradually.

Researching the legal system of merchant registration from merchant announcement angle, we can discover clearly that the benefit and risk are assigned fairly in the applicant of registration and the trading transaction relative person. The public announcement strength produced by the registration is repayment to registers applicant's initiative application and announces truthfully the real information, but the male letter strength of registration is the reward of the trade relative person consulting the registration book and trusting the registration content. Looking from the maintenance transaction security's angle, the male letter strength produced by merchant registration system inevitably to be stronger than potency which produced by other outward appearances.

In a word, announcement is core of the legal system of merchant registration. Researching the legal system of merchant registration from merchant announcement angle, it offer a new angle for researching the legal system of merchant registration in our country, and provide the theory basis for us to examined in the reality registration system's merchant qualifications for us to obtain, the examination way, the announcement system, the registration examination, the registration potency and related system's rationality.

目 录

第一章 商主体登记概论	(1)
第一节 商主体登记的概念	(3)
第二节 商主体登记的基本要素与登记事项	(33)
第二章 商主体登记的历史沿革	(43)
第一节 商主体登记的萌芽	(45)
第二节 商主体登记在大陆法系的立法形成与继受发展	(51)
第三节 商主体登记制度在英美法系的演进与蜕变	(79)
第三章 商主体登记的现实基础	(89)
第一节 商主体自身发展的结果	(91)
第二节 商事交易信息交换的需要	(106)
第三节 国家强制的要求	(120)
第四章 商主体登记的法律价值	(135)
第一节 商主体登记与法律价值	(137)
第二节 保护交易安全的价值	(142)
第三节 提高交易效率的价值	(157)
第四节 商主体登记中的法律价值冲突与统一辨析	(168)
第五章 商主体登记的若干程序	(175)
第一节 概述	(177)
第二节 申请程序	(180)
第三节 审查方式	(186)

第四节 登记与公告	(198)
第六章 商主体登记的法律效果	(207)
第一节 概述	(209)
第二节 创设力的法律效果	(213)
第三节 公示的法律效力	(221)
主要参考文献	(236)
后记	(241)

第一章 ●

商主体登记概论

第一节 商主体登记的概念

一、商主体的概念

在法律上，商主体是指按照商法的规定，以自己的名义参加商事活动，享有权利和承担义务的人。商主体的概念由内涵和外延两部分组成，具体分析如下。

（一）商主体的内涵

概念的内涵是指决定概念所指对象的本质的特征。商主体的内涵是指决定商主体这一对象的本质特征。商主体作为特殊的民事主体，它与一般民事主体的主要区别在于商主体是以商为业的主体。因而，商主体的本质特征从根本上说是由商的本质特征所决定的，是商的本质特征在主体上的体现。以下试通过对商的本质特征的分析来解明商主体的内涵。

1. 关于商的本质的学说及评价

经济学认为，所谓商，是指在生产者与消费者之间进行财物的流通转换的媒介行为。中世纪的都市商人法、寺院法等所调整的商就是经济上的商，也称固有的商。其时，经济上的商与法律上的商的概念极其接近，不存在明确的区分。而至近代，经济上的商与法律上的商却已经有了很大的区别。与经济上的商至今也没有什么大的变动相比，法律上的商的概念却在不断地发展。近代商法的开山鼻祖——1807年的《法国商法典》不仅已经把批发、代理、运输、银行等纳入广义的商，而且还把制造工业、演剧营业等纳入了商行为进行调整^①。关于商的本质，国外商法理论对此形成了诸说。按照分析角度的不同，主要可分为两大类，即内容把握论和特征把握论^②。

① 《法国商法典》632条。

② 「H」北沢正将，商法の争点，東京，有斐閣，1983，12。

(1) 内容把握论

内容把握论是从商应有的内涵上认识商的。可分为：① 历史说。主张以历史分析的方法揭示商的内容，认为作为商法调整对象的商，是生产者与消费者之间财产、货物交换的媒介行为。随着历史的发展，商的范围从开始只是一般的财货交易，扩大到居间业、批发商业，并进一步扩大到现在的运输业、保险业等。② 媒介说。该说是历史说的扩充和发展，主张作为商法调整对象的商是媒介行为，并对媒介行为持展开的见解，认为商作为商法调整对象的本质构成，经历了三个阶段。开始它作为第一种行为，即商业、银行业的行为；然后扩大到第二种行为，即运输业、居间业、批发商业、保险业的行为；最后进一步扩大到第三种行为，即制造业、手工业、租赁业等行为。③ 企业说。企业说认为实质意义的商法是企业关系特有的法律规范的总和，主张商法的对象是企业。④ 实证说。认为商法是关于商这种法律事实的特有的法律规范的全体，商法的对象是作为法律意义上的商的法律事实。

(2) 特征把握论

特征把握论是从商的特性上把握商法的对象的。可分为：① 集团交易说。该说主张充分注意到商事交易的集团性，因而对商法对象持集团交易的见解，认为商事契约由多人缔结是使商法形成的必要的因素，所以集团交易应作为商法的统一的对象。② 商的色彩说。该说是对集团交易说的发展，它以商事交易特性中的商色彩限定商法的对象，认为商法的法律事实是通过以技术特性所表示的商的色彩表现出来的，一般私法上的法律事实如带有商的色彩即成为商法的对象。这种商的色彩是从营利的投机买卖演绎出来的特性，是以集团性及个性丧失为主要内容的。

此外，我国台湾学者对商的特征也有一定程度上的揭示。刘清波持实证的解释^①，认为，“商业”是指独资或合资经营各种业务之营利事业，包括营利和营业两种要素。^② 张国键认为：“凡属以营利为目的，从事媒介交易之行为，皆称之为商。”^③ 在我国大陆，学者在理论上也对商的内涵进行了

① “台湾商业登记法”第2条规定：“本法所称商业，谓经营左列各种业务之独资或合伙之营利事业：一、农林业。……三十一、其它营利事业。”见国家工商行政管理局法规司编：《外国及我国港澳台地区商事登记法规选编》，144-145。

② 刘清波：《商事法》，台北：台湾商务印书馆，1998：13。

③ 张国键：《商事法论》，台北：三民书局，1980：3。

概括。一般而言,学者们均认为商具有营利性特征,但在具体界定商的范围时有所差异。如有的认为商是“以营利为目的的各种商品交换行为”。^①有的认为商是“以买卖方式使商品流通的经济活动”。^②也有学者明确指出营利就是商的本质^③。

对于上述关于商的本质的各种学说及认识,笔者认为都具有一定程度上的合理性,都从某一角度说明了商所具有的某种特征。如,历史说和媒介说都相当符合处于某个历史发展阶段的商的概念;集团交易说与商的色彩说则很好地描述了商所具有的外部特征。但它们的不足之处也是明显的,主要是这些特征或者仅是商在某个特定历史发展阶段所具有的特征,或者仅是商的外部特征。因此,上述学说都不能被认为是商的本质特征,也就不能说已经揭示了商的本质。商法的研究与研究其他法学问题一样,方法具有很重要的意义。凡事离不开方法,科学工作更是如此。^④考察商的本质首先也要注意方法,这里主要有两点:

第一,应从社会经济关系入手,而不能从实证法入手进行考察。这是因为,首先,商是一种客观存在的社会经济现象,对于这样一种客观经济现象的本质,我们不能从其他方面进行考察,而必须也只能从经济现象本身出发去认识。其次,尽管法律上的商概念,是不同国家在长期商事实践的基础上逐步概括形成的,其对商的内涵的认识有相当的合理性,但我们必须认识到客观社会关系及其内在要求能够以法律的形式得到体现,只能以立法者的主观意志为中介,是立法者基于对社会经济关系及其客观要求的理解,并加上其自身的好恶和利益权衡而形成的。因此,经由实证法认识商的本质不免有缘木求鱼之嫌^⑤。

第二,分析商的本质不能为商的表层特征所迷惑。客观事物总是可以分为本质和现象两个层面。本质是主要的,它能说明事物的主要特性,从而区别于其他事物。但一般来说,本质是隐蔽的、内在的、抽象的、不能依简单的直观法去认识。现象则是客观事物的外部表现形式,往往可以通过感官直

① 梁慧星,王利明,《经济法的理论问题》,北京:中国政法大学出版社,1986:11。

② 苏惠祥,《中国商法概论》,修订版,长春:吉林人民出版社,1996:5。

③ 王保树,《中国商事法》,新编本,北京:人民法院出版社,2001:6。

④ 梁慧星,《民法解释学》,北京:中国政法大学出版社,2000:77。

⑤ 殷志刚,《商的本体论》,参见法苑精萃编辑委员会编,《中国商法学精萃》(2002年卷),北京:机械工业出版社,2002:20-21。