

公司登记改革与营商环境促进

——六个可能的要点问题

蒋大兴*

内容提要：公司登记制度可以说是商事制度改革的核心内容，但从有助于企业维持和发展、有助于良性竞争秩序形成的维度而言，我国的公司/商事登记制度还有较大的发展空间。以“系统性”方法检视，公司登记制度至少面临六个需要改进的要点问题。商事主体的登记制度与非商事主体的登记制度如何协同发展？如何从关注“主体性登记”转向关注“行为性登记”？如何从偏重“自愿性登记”转向兼顾“强制性登记”？如何从重视“单体性公司登记”转向重视“集合性公司登记”？如何从注重登记“准入监管”过渡到注重登记后的“过程监管”？以及，如何准确厘定登记行为之性质，优化各类登记及准登记行为之效力？公司登记对营商环境的促进不仅在如何改善“准入登记”，更重要的是我们应当如何促进“过程监管”。如果说，十年前中国企业的竞争失范、竞争秩序难以形成有很大一部分原因来自政府的过强干预，通过十余年简政放权的改革，现在影响良性竞争秩序形成的主要障碍可能来自平台企业。正是一些平台企业的无序竞争阻碍了实体经济发展、增加了实体企业的运营成本。主体登记是实现社会控制、促进交易安全的一项行之有效的措施，也是一种系统工程，商法学界应当秉持系统性思维，深入反思目前“单向度”的主体性登记制度所存在的问题，如此，才会更有利于营商环境的优化。

关键词：公司登记；营商环境；行为自愿性；强制性；监管；效力

迄今为止，我国公司登记制度取得了巨大的改革成就。尤其是自2021年《市场主体登记管理条例》颁行以来，企业或者公司登记规范逐渐走向“集中立法模式”，大大减少了原本按照企业性质或者类型分别设定不同登记规范的“分散立法模式”引发的规范间的冲突与不协调问题。但总体而言，现行市场主体/公司登记制度基本是一种“单向度”的制度体系，此种“单向度”的制度安排，未能充分顾及营商环境发展的“整体”“多面向”要求。因此，未来应当调整这种“单向度”的发展模式，走向“系统性”的制度安排。以此种“系统性”方法检视，我国市场主体/公司登记制度的改革，至少面临六个需要改进的问题：其一，商事主体的登记制度与非商事主体的登记制度如何协同发展？其二，如何从对“主体性登记”的关注，转向对“行为性登记”的关注？其三，如何从偏重“自愿性登记”，转向兼顾“强制性登记”？其四，如何从重视“单体性公司登记”，转向重视“集合性公司登记”？其五，如何从注重登记“准入监管”过渡到注重登记后的“过程监管”？其六，如何准确厘定登记行为之性质，优化各类登记及准登记行为（例如，登记、营业执照记载、备案、公司注册、公示、公告等）之效力？在全球贸易保护主义抬头的竞争压力下，这些问题有些是商事登记制度的“全球共性”问题，有些则可能是极度“中国化”的问题，需要我们立足中国商事登记和营商环境实践给出不同的答案。当然，长

* 北京大学法学院教授，博士生导师，法学博士。本文系国家社科基金重点项目“公司法修订中的重大问题研究——基于私人自治与公共规制之间的平衡”（21AFX019）的阶段性成果。

远来看，这也可能是我国未来拟制定所谓《经营主体登记管理法》时所需认真考虑的六个问题。这些问题的解决，对促进我国登记立法的改革，完善营商环境，深化商事登记理论研究等均具有重要意义和价值。

一、如何促进商事主体与非商事主体登记制度的协同发展？

我国现行登记制度存在重商事主体登记，忽视非商事主体登记制度，二者发展很不均衡的状态，未来应当努力促进二者的协同发展。

首先，我国现行登记制度过于偏重商事主体登记制度，这引发了大量实践问题。目前我国的登记制度是一种“商事登记与非商事登记并存”的二元体系。但现行制度体系存在重商事主体登记制度，忽视非营利主体及中间企业登记制度的问题。国家市场监督管理总局拟推动制定的《经营主体管理法》仍然是一种“营利性主体”的管制思维。纠缠于什么人可以设立营利主体/主体商事能力等传统问题，忽视当今中国社会组织多元混合变化的状态及在司法实践中经常发生争议的问题。诸如，民办医院、民办学校、民办研究院等非营利主体从事营利性活动的现象比较普遍，这些非营利主体的投资人是否可以参与利润分配？以及非营利主体的治理规则、决议瑕疵责任、解散清算规则等与营利主体的相应规则是否存在本质之不同？若否，可类推适用吗？等等。这意味着传统的组织登记二元体系需要发生改变。

其次，我国的登记制度应当走向“三元体系”，同时重视商事主体、非营利主体和中间主体（企业）登记制度的融合发展。按照组织之类型构造，理性的登记制度实质上涉及三种基本类型：其一，商事主体（营利主体）登记制度，例如，公司登记/合伙企业登记/独资企业登记，目前主要受《市场主体登记管理条例》及其实施细则规制。此类主体之成立以营利为目的，从事非营利行为（例如，慈善捐赠）受到限制。其二，非营利主体登记制度，例如，社会团体登记、民办非企业登记、慈善机构登记、事业单位登记等等；在制度体系上，主要有《社会团体登记管理条例》（2016年修订）《民办非企业单位登记管理暂行条例》（1998年）。此类主体之成立不以营利为目的，但也可能从事某些营利行为（例如，中国法学会设立法律咨询中心，从事收费咨询服务）。其三，中间主体（社会企业）登记制度。例如，近30年来在美国盛行的各种社会企业的登记，此类主体具有多重目的，既有营利目的，又有公益目的，属居于中间的企业形态。^{〔1〕}近十年来，我国商事制度改革的重心基本围绕公司登记制度展开，尤其是在准入登记方面取得了较多成就。但我国现行登记制度体系存在重商事主体登记制度，忽视非商事主体登记制度的问题，中间主体（企业）登记制度也不发达。未来应当从传统的组织登记“二元体系”向“三元体系”发生革命性改变，不断促进商事主体、非营利主体和中间主体（企业）登记制度之融合发展。

再次，“三元性”组织登记制度如何融合发展？对此，首先应当明确商事主体与非商事主体之间所存在的本质差异——商事主体与非商事主体二者在登记的目的、功能、具体的制度结构等方面，均存在本质差异。其中，商事主体登记制度，主要解决两个问题：其一，主体资格问题；其二，营业能力问题，保护交易安全是商事主体登记管理的核心任务。而非商事主体登记制度，则侧重解决主体资格问题。并且，商事主体与非商事主体的资格要求存在差异，此处以公司与社会团体为例观察其不同：其一，前者多以“资本制度”为核心，关注“资合”问题；后者应当以“参与主体”为核心，更关注“人合”而非“资本聚合”的问题。由此，几乎每次商事登记制度的改革，都涉及公司资本制度的变化。经历过多次资本制度的改革，严苛的商事主体资本制

〔1〕参见蒋大兴主编：《公共主义公司法的法典运动：社会企业法典编纂》，法律出版社2024年版，第1页。

度已经极大程度地放松，例如，取消了最低注册资本制度、验资制度，以此彰显企业组织的设立自由。遗憾的是，商事主体与非营利主体之核心差异在制度构建中并未得到充分体现。例如，现行非商事主体的登记制度在资本要求上反而更严。成立社会团体，不仅要求“有50个以上的个人会员或者30个以上的单位会员；个人会员、单位会员混合组成的，会员总数不得少于50个”；而且，要求“有合法的资产和经费来源，全国性的社会团体有10万元以上活动资金，地方性的社会团体和跨行政区域的社会团体有3万元以上活动资金”，还要提供“验资报告”〔2〕。可见，在资本要求上，社会团体登记甚至比公司登记更为严格。其二，在登记审批和审查上，非营利主体登记更为严格复杂。例如，在公司登记普遍废除主管部门以后，成立社会团体还强制要求应当经其业务主管单位审查同意〔3〕，提交“业务主管单位的批准文件”〔4〕，并且，在登记事项中，需登记“业务主管单位”〔5〕。此外，“社会团体不得设立地域性的分支机构”〔6〕，以及“在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体，没有必要成立的”，登记机关不予登记〔7〕等规定也更为严格。不具有法人资格的民办非企业之登记，甚至也要求“应当经业务主管单位审查同意”〔8〕“有与其业务活动相适应的合法财产”〔9〕，并应有“验资报告”〔10〕，这直接阻碍了社会团体的登记自由，影响到《宪法》关于公民结社自由权的落实。其三，更严格的法定代表人管制。在法定代表人的要求上，“社会团体法定代表人，不得同时担任其他社会团体的法定代表人”〔11〕，这比对公司法定代表人的要求更为严格。

最后，应当在融资制度等方面，照顾到商事主体与非商事主体等的共性需求，让资本市场能同时满足商事主体、非商事主体以及中间主体（企业）的融资需要。在融资需求上，作为“人合组织”的非营利主体为促进其组织的发展、宗旨的实现，也存在融资需求，但此种融资需求在功能和机制上，能否与商事主体一体化发展？尤其是，非营利主体能否一体运用商事主体目前专用的资本市场发行各种非营利证券或者慈善证券？要打破资本市场由营利性公司垄断的现状，目前的立法及政策还缺乏长远的结构性安排。个人认为，应当允许非营利主体和中间主体（企业）充分运用营利性资本市场，许可其发行各类公益或者慈善债券，促进我国公益或者慈善资本市场与营利性资本市场的统一。〔12〕以此，不仅能促进公益或者慈善事业的发展，还能规范其监管，解决目前非营利主体、中间主体（企业）主要依靠私募融资方式筹集资本，难以发展壮大、监管缺乏透明度等问题。

二、如何从关注“主体性登记”转向关注“行为性登记”？

商事登记应当从重视主体性登记，逐步转向重视各种重要的商行为之登记。如前所述，商事登记制度长期偏重企业设立或者说主体性登记、准入登记，近十年的商事登记制度改革，最终演

〔2〕参见《社会团体登记管理条例》第10条。

〔3〕参见《社会团体登记管理条例》第9条。

〔4〕参见《社会团体登记管理条例》第11条。

〔5〕参见《社会团体登记管理条例》第12条。

〔6〕参见《社会团体登记管理条例》第17条第2款。

〔7〕参见《社会团体登记管理条例》第13条。

〔8〕参见《民办非企业单位登记管理暂行条例》第3条。

〔9〕参见《民办非企业单位登记管理暂行条例》第8条。

〔10〕参见《民办非企业单位登记管理暂行条例》第9条。

〔11〕参见《社会团体登记管理条例》第12条。

〔12〕参见蒋大兴、薛前强：《证券市场的结构性裂变——从商事证券到慈善证券的法律革命》，载吴清总主编：《证券法苑》第21卷，法律出版社2017年版，第49-91页。

绎为《市场主体登记管理条例》及其实施细则和新《公司法》中的“公司登记”专章。国家市场监管局很快还将下发《公司登记管理办法》，旨在回应公司登记实践中迫切需要解决的问题，笔者对这一行政规范一直持保留态度。因为，在商事主体登记制度统一为《市场主体登记管理条例》、废除《公司登记管理条例》之后，没有必要再因新《公司法》的出台而制定所谓《公司登记管理办法》，应当直接修订《市场主体登记管理条例》及其实施细则。但此种维护《市场主体登记管理条例》的建议并未被国家市场监督管理总局所采纳。无论如何，可以得出这样的结论：中国目前的商事登记制度，基本上都是在不断强化主体性登记思维下发展的。因此，一提及商事登记，我们就将其等同于公司登记，甚至是企业设立登记。此种过分偏重“主体性登记”的立法思维应当修正，逐渐转向对“行为性登记”立法的关注。

在此前的商事实践中，各种广泛存在的商行为的登记，包括客体性登记，商法学界并未给予足够重视，要么将其交给民法学界解决，例如不动产登记、抵押与质押登记，长期都是民法学界关注的问题；要么完全忽视其存在，例如，信托登记、基金备案、证券登记等具有何种功能和价值缺乏关注。这使得商法领域中的行为性登记制度研究极为薄弱，尤其是，未能形成相对完整的行为性登记制度体系。只有与主体登记密切相关的行为性登记才会引起商法学者的兴趣，例如，股权变动登记因为涉及公司股东资格此种主体变动的问题，才在商法学者的研究中占据一席之地。行为性登记的薄弱，直接促进了商事行为公证的发展，一些可能通过登记解决的商事行为的效力问题，直接转化为商事公证的问题。

未来在商事行为登记方面，应当结合可能对商事主体信用及交易对手方安全产生的重大影响，设计登记或者备案、公示制度。对此，至少可以区分为以下几类：其一，与商事主体信用相关联的行为登记或者备案。例如，可能影响到商事主体财产信用的各类担保登记，包括抵押登记、质押登记。另外，还应补充大额保证合同的登记或者备案，因为其在法效果上可能与抵押登记、质押登记一样，会对商事主体的信用产生较大影响。再如，可能影响商事主体控制权的各类行为登记或者备案，例如，实际控制人的登记或者备案，可能影响控制权的隐名投资协议的登记或者备案，可能改变控制权的对赌协议或 VIE 协议的登记或者备案，以及上市公司普遍存在的一致行动协议或者表决权拘束协议、表决权信托协议、经营权托管协议等的登记或者备案。其二，与商事主体所有的客体相关联的行为登记或者备案。例如，国有企业产权登记、国有资产行政划转协议登记或者备案、关键设备的融资租赁合同登记或者备案、营业转让协议登记或者备案、特许经营协议登记或者备案、大额资金借贷及其他融资协议登记或备案。其三，与商事主体经营相关的重大合同行为登记。例如，重大股权转让合同或者收购合同登记或者备案、重大期货交易合同登记或者备案、重大远期采购合同登记或者备案、重大关联交易登记或者备案、重大基金投资合同或者证券交易合同或者其他资产管理合同、信托合同登记或者备案等。其四，可能影响商事主体核心技术人员稳定或者竞争环境的特定商事行为的登记或者备案。例如，与核心技术人员签订的人才聘用协议、股权/期权激励协议、竞业限制协议；与其他经营者签订的联合竞争协议、可能影响市场竞争环境的合作协议；重大的外商投资协议等等。以登记、备案或者其他公示方式，不断丰富商行为登记的种类和内容，扩大商行为登记的范围，有助于交易主体取得更丰富的企业经营信息，实施更有把握的商业判断，从而不断提升自身以及对手方的交易安全保障。

三、如何从关注“自愿性登记”转向关注“强制性登记”？

现行与商事主体相关的登记制度，多为“自愿性登记”，国家立法也将企业登记理解为“行政许可”，属依申请之自愿登记行为。相反，对于各类非自愿的强制登记行为，并未引起立法机关足够的关注。新《公司法》针对实践中各种违法登记之现象，建立了强制注销登记制度、扩

张了强制登记的范围，尤其是如何优化法定代表人的变更登记、假冒企业（股东/法定代表人登记）登记的优化，以及合理设置强制注销登记的债务承担等问题，应当成为商法学界关注的重点。或言之，现行立法对商事登记制度的建设，应当从对“自愿性登记”的关注，逐步转向对“强制性登记”的关注。也有学者对此表达了不同看法，认为我国商事登记制度改革存在功能定位不明确、规范配置不合理等问题，应以发挥商事登记的信息服务功能为导向，重视采用私法自治型的商事登记制度。^[13]

（一）如何优化法定代表人变更/涤除登记之处理程序？

公司登记大多属于依申请的行政行为，强制变更或者强制注销是公司登记中的例外情形，早期公司法的研究多关注“自愿性登记”制度的问题，对有关强制变更和强制注销登记的关注比较缺乏。尤其是，法定代表人变更登记，一直存在法院与登记机关的协调困难。诸如，因为公司内部股东之间存在矛盾，新变更的法定代表人难以及时得到公司登记部门的认可，法定代表人变更的内部决议生效时间，与该变更的外部对抗效力时间长期不一致，直接影响到投资者的权益保护和外部交易安全。此外，还存在法定代表人到期未能及时涤除登记，或者公司因各种原因需注销登记但长期未能办理，这样的问题在司法实践中不断发生争议。

新《公司法》部分解决了法定代表人的涤除登记问题，例如，该法第10条要求“法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人”；再如，该法第35条规定，“公司申请变更登记，应当向公司登记机关提交公司法定代表人签署的变更登记申请书、依法作出的变更决议或者决定等文件。……公司变更法定代表人的，变更登记申请书由变更后的法定代表人签署”。然而，在实践中，如果公司未能在法定期限内完成此种新法定代表人之选任，旧法定代表人如何办理辞任登记手续、如何涤除法定代表人的登记成为难题，因此酿成的诉讼大量存在。例如，在“何某某诉移动怡通信息科技（北京）有限公司要求办理法定代表人变更登记案”中，北京市第一中级人民法院认为，公司在法定代表人发生变更的情况下，未到工商局办理相关变更登记的，其法定代表人可依法要求公司履行变更登记义务。^[14] 国家市场监督管理总局通常也要求企业对此种变更争议以诉讼方式解决。例如，2024年6月，国家市场监督管理总局拟定的《公司登记管理办法（征求意见稿）》第30条[诉讼变更]规定：“股东、法定代表人、董事、监事及高级管理人员依法需要变更的，公司未在法定期限内办理变更登记或者重新备案的，当事人或者利害关系人可以向人民法院诉讼要求公司履行变更义务。公司应当执行生效法律文书，30日内向公司登记机关办理变更登记或者备案。因公司逾期未依法履行生效法律文书明确的法定义务，人民法院向公司登记机关送达协助执行通知书，要求协助涤除股东、法定代表人、董事、监事及其他高级管理人员等登记备案事项的，公司登记机关应当依法在国家企业信用信息公示系统上予以公示涤除。”此种“先诉讼，再涤除”的方式，可以使监管部门免除行政诉讼风险，但因诉讼涉及一审、二审、再审，直接导致涤除效率低下。

新《公司法》的上述规定虽然部分解决了法定代表人变更登记的问题，但法定代表人之变更登记仍需要旧法定代表人协助，而其不予协助的难题并未完全解决。首先，前述规定对公司变更登记需要提交的文件以“等”字描述，导致法律的透明度低，使得变更登记行为需要提交的文件不明确，为登记机关在实践中随意增加变更文件埋下了隐患。例如，一些登记机关要求法定代表人之变更需要提交公司营业执照或者申请书上需要公司盖章，而营业执照和印章可能由旧法定代表人掌握，若其不予配合，单纯依靠新任法定代表人的签字并不能完成此类变更行为，这就

[13]参见曹达全：《商事登记制度的转型及其法律回应——以制度类型化分析作为基本策略》，载《云南行政学院学报》2023年第6期，第121页。

[14]参见何某某诉移动怡通信息科技（北京）有限公司要求办理法定代表人变更登记案，载怀效锋主编：《中国最新公司法典型案例评析》，法律出版社2007年版，第304页。

直接架空了新《公司法》的改革效果。例如，按照北京市市场监管局的要求，办理变更登记（包括法定代表人变更登记），不仅需要法定代表人的签字，还需要在申请书中的“承诺事项”中加盖公司印章，以确定“本企业法定代表人不存在《公司法》第146条所规定的不得担任法定代表人的情形。”^[15]

在实践中，因登记申请书需要加盖公司印章以及营业执照的交回等产生的诉讼并不少见。例如，在“王某某与肥西县市场监督管理局等公司法定代表人变更登记纠纷上诉案”中，其中一份《公司变更登记申请书》中仅填写了登记事项，落款上无公司盖章及法定代表人签字。肥西县市场局对飞翔公司提交的材料审核后，根据相关法律规定，核准了飞翔公司的变更登记申请，于同年2月17日将该公司的法定代表人由王某某变更为李某，并进行了公告。2014年7月24日，飞翔公司对《公司变更登记申请书》补盖了公司公章并在法定代表人栏内签署了“李某”的名字。王某某对肥西县市场局作出的上述变更登记不服，于2014年8月13日诉至一审法院，以致成讼。^[16]可见，要求变更法定代表人的登记申请书加盖公司印章给法定代表人之变更带来了极大不便，尤其是在新《公司法》已经确认拟任法定代表人可以签字申请变更登记之情形，再要求公司在变更申请书上加盖公司印章，实质上是不认可拟任法定代表人签字的“代表效力”，或者说是认可公章对公司行为的证明力要大于拟任法定代表人签字的证明力。在《九民纪要》逐渐确认公司代表权“认人优先于认章”的规则之后，此种“盖章要求”已经不适应实践的发展需求，应该尽快废除该种不合理要求，简化法定代表人变更登记的人为障碍。

（二）如何优化自然人股东或者法定代表人假冒登记之处理程序？

自然人发现自己被冒名登记为股东或者法定代表人，如何迅捷地涤除相关登记行为？在商事登记过程中，经常出现当事人以虚假签字方式办理登记，由于推行形式审查，缺少充分的前置审查手段，这导致登记环节无法完全排除虚假登记。虽然市场监管部门引入了实名制、人脸识别等新技术，但仍无法完全解决这一问题。有学者主张，可以采取签字见证规制以实现商事登记签字合规，进而减少虚假登记，改善市场信用环境。^[17]然而，对于假冒行为，除了前述各类事先采取的严格审查制度以外，尚需完善事后行政处理程序，以实现更高的规制效率。

对于事后行政救济程序，现行行政规范主要对“企业假冒登记”的行政处理进行规定。例如，《防范和查处假冒企业登记违法行为规定》第9条规定：“企业发现被假冒登记的，可以向该假冒登记所在登记机关提出调查申请，并提供相关证据材料，申请人对申请事项和证据材料的真实性负责。登记机关在履行职责过程中，发现假冒企业登记违法行为的，或者收到有关部门移交的假冒企业登记违法行为线索的，应当依法进行调查。”第10条规定：“登记机关收到调查申请后，应当在3个工作日内作出是否受理的决定，并书面通知申请人。登记机关受理申请后，应当在3个月内完成调查，并及时作出撤销或者不予撤销登记的决定。情形复杂的，经登记机关负责人批准，可以延长3个月。在调查期间，相关企业和人员无法联系或者拒不配合的，登记机关可以将涉嫌假冒登记企业的登记时间、登记事项等信息通过国家企业信用信息公示系统向社会公示，公示期45日。相关企业及其利害关系人在公示期内没有提出异议的，登记机关可以依法撤销其企业登记。”该行政规范同时对如何进行撤销假冒企业登记及恢复登记等事项进行了安排^[18]，此种行政处理程序虽然比较复杂，但确实为假冒企业登记提供了行政处理的依据。

但在司法实践中，对自然人股东或者法定代表人被假冒登记的现象，很难直接通过类似行政

[15]参见北京市市场监管局《公司登记（备案）申请书》样本。

[16]参见安徽省合肥市中级人民法院行政判决书（2015）合行终字第41号。

[17]参见肖海军、李亚轩：《优化营商环境背景下商事登记签字见证的制度建构》，载《贵州师范大学学报（社会科学版）》2024年第4期，第140-150页。

[18]例如，《防范和查处假冒企业登记违法行为规定》第12-15条。

程序完成此种变更。公司登记机关通常要求当事人通过诉讼方式完成变更，直接影响了相应变更程序的完成。对此种私法诉讼处理方式所存在的问题，也有研究者予以批评：“由于私法处理的路径无法排除登记行为的效力，同时又会受到被告及管辖等方面的限制，公法处理路径是错误登记得以解决的关窍所在。”^[19]可见，以诉讼解决上述问题，不仅无法保证解决效率，还容易将公司卷入一系列旷日持久的争讼之中，直接影响了公司的经营活动。因此，完善强制变更登记程序，可能才是解决问题的主要方式。以假冒股东登记为例，应当在国家企业信用信息公示系统中建立便捷的“一键举报涤除”制度。一旦某人发现自己存在被冒名登记为公司股东之情形，只需通过电子系统进行举报，上传身份证信息，如果10天之内，公司未提出异议，则可直接涤除该股东之登记。若公司有异议，则另行通过民事诉讼程序处理。当然，与此同时，也要设计相应的制度措施，预防虚假登记/不当登记之涤除权被竞争对手或者利害关系人滥用。

（三）如何优化强制注销登记制度的操作规则？

我国商事制度改革放宽了市场准入，却忽视了市场退出机制的完善。解散、吊销和注销概念混淆，清算程序繁琐，破产途径成本高昂且适用范围有限等原因造成“僵尸企业”堆积，增加市场风险，占用商号资源。^[20]强制注销制度应运而生，浙江省率先试点，随后深圳经济特区、上海浦东新区、海南自由贸易港等地推出相关制度并增加强制除名制度。新《公司法》增设了强制注销登记程序，该法第241条规定：“公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。”强制注销登记程序主要适用于被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销却长期（满三年）未向公司登记机关申请注销登记的企业，从而逼迫这些长期不清算、不注销之企业退出市场，释放企业名称资源。强制注销同时设计了公告和异议程序，在不少于六十日的公告期内，若无异议的，则登记机关可以直接注销公司登记。新《公司法》虽然原则上规定了强制注销登记制度，但对强制注销的具体程序缺乏细致规定，如何优化强制注销登记程序的操作规则，成为目前非常迫切的问题。

为推进强制注销的进行，国家市场监督管理总局拟定了《市场监督管理总局关于实施〈中华人民共和国公司法〉强制注销公司登记制度的程序规定（征求意见稿）》（以下简称《强制注销征求意见稿》），该文件关于强制注销操作规则还存在一些争议和问题，亟待确定和完善。这些争议大致有以下几点：

其一，如何合理厘定强制注销的范围？一方面，《强制注销征求意见稿》扩张了强制注销的范围，第2条将被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销之日起满3年，未依法清算完毕的公司也列入强制注销登记范围，恐不合适。另一方面，该规定同时还对强制注销登记的例外情形进行了规定。《强制注销征求意见稿》第3条将公司处于破产、清算状态的；公司存在股权被冻结、出质或者动产抵押、或者对其他经营主体存在投资的；公司正在被立案调查或者采取行政强制措施，正在诉讼或者仲裁程序中的；公司受到罚款等行政处罚尚未执行完毕的；强制注销公司登记可能对社会公共利益造成重大损害的作为例外情形。上述有关强制清算例外情形的安排并不完全妥当。首先，“清算状态”的表述不够准确，应修改为“清算程序”，另该款未包括重整中的公司，豁免强制注销的公司范围不够周延。其次，对于“公司存在股权冻结、出质或者动产抵押，或者对其他经营主体存在投资的”情形，不应直接豁免强制注销，而应设计强制注销的缓冲程序。例如，告知债权人可以申请强制清算，不申请强制清算的，则按照顺序予以强制注销。最

[19]参见祝瑞：《商事登记错误的公法处理》，华东政法大学2023硕士学位论文，摘要部分。

[20]参见陈梦晰：《市场主体强制注销制度研究》，华东政法大学2023年硕士学位论文，摘要部分。

后，“公司受到罚款等行政处罚尚未执行完毕之情形”只是公司债务处理问题，而非豁免强制注销登记的原因。若该款成立，那么公司尚未履行完毕司法判决、纳税义务的，是否都可以豁免强制注销？答案显然是否定的。

其二，如何设计强制注销的行政程序？《强制注销征求意见稿》在行政处理程序上，设计了公告程序、异议程序、注销决定程序、特别标注程序、恢复登记程序等十分复杂的强制注销行政处理机制。上述复杂的行政程序极大地降低了强制注销登记的效率，使原本非常简单的强制注销登记程序变得十分复杂，应当予以简化。而且，该体系的部分程序还可能存在以下问题。首先，在“异议程序”方面，《强制注销征求意见稿》第5条规定公告期内公司登记机关收到异议后，公司登记机关即终止强制注销程序并公告。这一异议程序未强调“异议理由成立的”才终止强制注销程序，似乎使强制注销程序的终止过于容易。其次，在“注销决定”方面，《强制注销征求意见稿》第6条规定要求公告期限届满后无异议的，公司登记机关可以强制注销公司登记；公司登记机关决定强制注销公司登记的，应当及时作出决定，并制作强制注销登记决定书。在强制注销登记时是否有必要单独出具所谓书面注销决定书？值得思考。个人认为，没有必要单独发出强制注销决定书，统一以公告方式进行处理即可。而且，公告期满若无异议或者异议不成立的，公司登记机关不是有权“可以”注销公司登记，而是有义务“应当”注销公司登记。最后，在“恢复登记”方面，《强制注销征求意见稿》第9条规定公司被强制注销登记后，相关部门、债权人以及其他利害关系人认为存在强制注销的例外情形不应当强制注销该公司登记的，经书面申请后，公司登记机关可以恢复公司登记并公示。然而，公司在强制注销之后，是否仍有必要予以恢复登记？个人认为，用异议程序即可解决目前所谓恢复登记制度所欲解决的问题，如果一定要设置恢复登记的程序，也应当对其设定一个恢复期限，便于其他投资者或者公司使用已注销登记公司之名称。

其三，如何解决强制注销登记公司之财产管理问题？新《公司法》第241条第2款规定了公司被强制注销登记的，不影响公司股东、清算义务人的责任承担。其中，公司股东的责任是指股东的出资责任，以及各种滥用股东权利的责任，包括但不限于法人格否认之责任；清算义务人之责任是指公司法规定的清算义务人违反清算义务应当对公司、股东和债权人造成的损失所应承担的赔偿责任，等等。然而，新《公司法》对公司被强制注销之后，其财产如何管理和如何进行相应诉讼程序并未设置具体的程序性措施。由此，可能会导致公司被强制注销之后，有关企业财产的流失，从而最终影响到对债权人责任的承担。《强制注销征求意见稿》第8条虽然也确认，公司被注销登记后，原公司的股东、清算义务人的权利义务不受影响；公司被强制注销登记后，其名称使用不受保护，按照《企业名称登记管理规定》等办理。但除此以外，该规定并未对被注销企业的财产管理、债务处理设置其他程序。在英国，此类企业财产被视为无主财产，交由王室等进行管理。^[21]在我国，多数被强制注销的企业均存在债务，将这些遗留资产视为无主财产不太合适。因此，我们是否可以尝试在强制注销的同时，由国家市场监管局任命或者指定临时管理人，由临时管理人负责清理和管理被强制注销企业的财产？尤其是，对于那些依靠其他国家机关、金融机构配合，能够查实的不动产、银行存款、金融证券等，应当采取提存或者制作强制注销财产清单的方式，交由临时管理人进行，以避免因强制注销而导致被注销企业财产不当毁损灭失的问题。至于可能有价值的行政许可、专利权、商标权，如何进行维护，则属于商业判断事项，可由临时管理人在征求法院同意后予以处理。此类事项往往涉及债务承担和司法判断，因此，征求法院而非市场监管部门意见较为妥当。当然，是否可以由原企业的法定代表人继续履行财产临时管理义务？也非不可，但在强制注销之情形，通常法定代表人可能已经处于不履职状态

[21]《英国2006年公司法》第1012条，参见《英国2006年公司法》，葛伟军译，法律出版社2017年版，第846页。

或者失踪状态，因此，由其继续管理被注销企业之财产，往往不具可行性。

在《强制注销征求意见稿》征求意见过程中，一些实务部门的同志认为，财产管理和债务承担的问题，并非行政规章所能解决的问题，应当交给法院事后进行处理，因此，《强制注销征求意见稿》没有必要也不能对此种民事责任问题进行规定。^[22]对此，笔者持不同意见。《立法法》并未禁止行政规章规定法律责任，而是对行政规章安排法律责任做了限制。《立法法》第11条只是规定“民事基本制度”应当由法律进行规定。地方规章并非不能对民事责任进行规定，而是在对民事责任进行规范时，不能减损其他公民、法人和其他组织的权利或者增加其义务。^[23]尤其是，人民法院在审理民事案件时，可以参照行政规章进行处理，若行政规章不可以规范民事责任问题，法院又何必进行参照适用？很明显，上述观点是不正确的。

四、如何从重视“单体性公司登记”转向重视“集合性登记”？

新《公司法》对公司登记程序的规范基本仍处于“单体性登记程序”时代，即关注单一公司的登记规范，而忽略集合或者成批关闭公司登记行为之规范，这对营商环境之影响非常大。集合性或者成批关闭企业往往与不当行政命令相关。不当行政命令直接导致大批企业停业整顿或者歇业，最终走向倒闭、成批注销登记的现象并不少见。例如，一些地方政府因为公共安全、消防、食品安全等原因而成批关闭企业，法律对此并未设置专门的救济措施，一些地方政府以“企业整顿为由”，长期整顿而不及恢复生产，给当事人造成了巨大的财产损失。并且，由于相关决定往往是省市一级行政机关以抽象行政行为（下文）的方式作出，直接导致当事人告状无门。例如，2021年6月30日，常州市正式发布化工企业安全关闭两项地方标准《化工企业安全关闭基本要求》（DB3204/T 1019-2021）和《化工企业安全拆除现场第三方监督管理服务规范》（DB3204/T 1020-2021）。根据该两项标准，在大约1个月时间内，常州滨江经济开发区共有47家化工企业被关闭。^[24]再如，2019年因化工厂发生爆炸，连云港市灌云、灌南两县化工园区的200多家企业，被要求“停业整顿”，已持续停工两年多。其间，有些企业整顿完成打算复工，但因得不到验收而只能继续等待，长时间的连续停工已导致大量企业严重亏损甚至濒临倒闭。如此大规模的“集体关停”，对连云港化工产业而言，无疑是一场“产业溃败”。即便国务院督导组指出集体关闭存在“一刀切”的问题，一些低风险、高效益的企业因此也受到牵连，但仍然长期复产无门。^[25]可见，不当行政命令是导致成批关闭企业，进而引发“集合性登记”问题的源头，解决此类“集合性登记”问题，应从行政命令的合规治理开始。

对于此种成批关闭企业最终导致的“集合性登记问题”，新《公司法》并未设置任何救济措施。对此，从规范行政命令的维度，至少应考虑以下问题：其一，“成批关闭企业”的原因限制。只能因为涉及公共安全，或有特定证据证明企业集群的存在可能影响公共利益时，相关部门才能作出成批关闭或者整顿企业的行政决定。而且，如果是成批整顿企业，不能无限制地进行整顿，应限制整顿期限，避免行政处理决定超越“比例原则”。其二，“成批关闭企业”的程序限制。例如，应给予当事人充分的听证机会，应针对不同企业作区分处理，或者一企一议、一企一策。为显慎重，在程序安排上，此种“成批关闭企业”的决定应当报国务院批准。其三，“成批

[22]在2024年国家市场监管总局就《强制注销征求意见稿》征求实务部门意见时，应邀参加会议的全国律协公司法委员会某同志即持此种看法。

[23]参见《立法法》第93条第5款。

[24]参见《常州发布化工企业安全关闭两项地方标准》，载《中国氯碱》2021年第7期，第34页。

[25]参见彭飞：《“溃败”之谜：江苏连云港化工产业“集体关停”调查》，载《法人》2020年第11期，第34-37页。

关闭企业”的救济方式。例如，应当对被关闭企业给予适当补偿。同时，允许被关闭企业提起个别的或者集团性诉讼，通过司法渠道获得救济，以限制行政机关的恣意作为。《优化营商环境条例》第59条第2款规定：“开展清理整顿、专项整治等活动，应当严格依法进行，除涉及人民群众生命安全、发生重特大事故或者举办国家重大活动，并报经有权机关批准外，不得在相关区域采取要求相关行业、领域的市场主体普遍停产、停业的措施。”可见，普遍停产、停业等措施的实施，必须经过有权机关批准（但对所谓有权机关的范围，则语焉不详），而且，对于不当采取普遍停产、停业整顿措施之情形，如何进行补偿和救济，仍然缺乏具体明确的规定。

五、如何从偏重登记“准入监管”转向关注 登记后的“过程监管”？

如前所述，长期以来我们的登记监管集中于市场准入监管，并且，在此方面取得了巨大成就。毫无疑问，市场准入门槛的降低对营商环境的促进特别是改善我国营商环境的“全球排名”具有十分重要的作用。但经过十余年商事登记制度改革，国家市场监管的主体工作应根据实践需求进行转向——从偏重登记“准入监管”逐渐调整到关注登记后的“过程监管”，尤其是要强化事中、事后的监管。对企业来说，要从促进其高效设立，到促进其存续和发展，确保企业公民的生存权和发展权，这是新时代如何实现高质量发展的应有之义。“过程监管”不仅是国家市场监管部门的职责，更是国家税务、财政、供电供水、住建、消防、金融等部门的共同责任，与企业营业相关的国家机关必须协同努力、共同促进，才能真正改善我们的营商环境。诸如，如何实现“住改商”解决企业经营场所成本高的问题，如何进一步简化发票制度、优化企业用工规则、减轻中小企业负担的问题，如何进一步简化中小企业会计制度、进一步降低或者合理化居民及企业的税收负担等等，都是将来较长一段时间内与营商环境密切相关的问题。

（一）弥补登记准入监管方面遗留的短板

首先，尽管目前我们在登记准入监管方面（至少在纸面制度层面），已经有了非常大的进步，但仍有一些需要弥补的短板。尤其是对于符合民生需求的“小市场”，例如，“限时早市”“限时便民菜市场”，应当更多地准入开放，增加公众生活的便利性和烟火气。中国目前尚处于城市发展的早期阶段，虽然我们不乏北上广深此类全球先进都市，但中国的都市化都是在行政促进下完成的，缺乏市场培育的进程，或者说是市场并不发达、城市功能进化并不十分完备的基础上促生的。因此，国家市场监管制度的发展必须考量到城市的先进性与市场的不完善性同时并存的现状，尤其是，城市管理的先进化不是更不应以“消灭便民市场”为代价——要充分尊重民众的选择权，不要逼迫民众只能去超市或者线上购买各种生活用品。因为，超市成本高，线上质量差，而居于其中的便民市场又很少，为此，需要国家市场监管部门结合《促进个体工商户发展条例》第2条、第8条、第11条、第17条、第18条的规定，提供各种便利，有序开放便民市场。例如，北京市朝阳区的一些社区性质的“限时菜场”，仅开放半天（每天12点前清理关闭），但菜品齐全、类型丰富、质量新鲜，不仅能解决“市场到家”的问题，又能为农户或者个体工商户合法增收，此种补短板的市场准入极具价值。为此，需要我们进一步开放思想，对于此种“临时市场”，采取更灵活的“豁免登记”方式，或者以“集中管理”替代营业登记，允许农户或者居民个体直接入场营业。

其次，在市场准入监管方面，还可能存在一种新型的“长租非法融资行为”，应当及时运用准入工具进行监管。最近几年，在严厉打击各类非法集资、房地产市场不景气的大背景下，一些大城市、发达地区开始出现“长租公寓融资”，如果管理不当，未来可能会形成新的融资危机或者融资骗局。此种融资模式中的出租主体多为投资公司，往往一次性低价收取10—20年的租金

收入,提供返租和回购服务。作为出租公司的投资公司往往都是“二房东”甚至“三房东”,这些公司从业主处整体租来房屋,进行简单装修,然后以“高回报长租公寓投资”的方式对公众招租,有的标示回报率高达18%以上。然而,由于出租方并非业主,而且,出租方通常在装修房屋之前或者期间就已经签订租赁合同、提前收取了多年租金,并且租金采取一次性收取的方式,租金给付与房屋交付存在时间差。尤其是,房屋出租缺乏有效的备案公示制度,容易出现“一房多租”欺诈融资的现象。未来这可能会是大城市继P2P、非法私募融资等之后,另一种非常隐蔽的“欺诈融资”新方式。由于投资公司并非专业的地产公司,长租只是其融资的手段,一旦出租方破产,则可能产生已支付租金无法回收的风险。因此,国家市场监管部门及相关房地产管理部门应从主体准入角度进行监管(例如,对营业性出租方的资质,尤其是其是否具有房地产业务、中介业务等资质,进行监管),鼓励房地产公司及信誉良好的中介公司从事长租公寓业务,限制专业性投资公司从事该类业务。同时,严格要求从事住房或者公寓房长租业务的企业在其经营范围中明确该业务范围并予以公示;推进长租合同的备案公示、避免“一房多租”“欺诈融资”等风险。凡此种种,将会是我们市场监管需提前布局的领域。

(二) 进一步强化登记后的“过程监管”

对如何完善市场准入登记后的“过程监管”,企业实务界可谓见仁见智,但笔者认为,应当进一步改进以下制度:

首先,商事登记制度改革是一场“信用革命”^[26],国家市场监管部门要履行法定职责,尽快完善国家企业信用信息公示系统,不断丰富公示内容,尽快落实法定公示信息。例如,应尽快修改《企业信用信息公示暂行条例》,重要财务信息的公示要从“自愿公示”走向“强制公示”;同时,公司章程的备案公示要继续推进,妥善完成。再如,受益所有人的备案公示,已经下发了相关制度、取得了一些进展,但尚未解决实际控制人、一致行动协议等的公示。尤其是,应当在国家企业信用信息公示系统中公示极为重要的股东名册。长远来看,还要统一上市公司信息披露的公示方式和公示系统。上市公司的各类信息将来可考虑在国家企业信用信息公示系统中统一进行公示,以节省公众寻找信息的成本。个人认为,在市场监管日益协同、统一的背景下,将对各类企业的信用能力、信用风险真正有影响的信息、数据统一在国家企业信用信息公示系统进行公示和监管,是一种最优选择,且并非没有可能。

其次,应区别性地优化“行政抽查”“行政处罚”机制,维护公平竞争环境,坚决严厉打击平台企业的各种公然违法行为。具体应做好以下几项工作:

第一,行政执法应采取区分主义,符合比例原则。一方面,经济领域的行政执法应严而有度、过罚相当,要抓大案、抓典型,对情节轻微、危害不大的违法行为应更注重教育。例如,在执法力量有限/恒定的背景下,资本市场的监管执法应当采取区分政策,将优势监管资源集中在打击重大违法违规行为上,而非平均用力。诸如,没有违法所得的内幕交易、小额市场操纵、情节很轻及后果不严重的虚假陈述,若是初次违法并及时改正的,可考虑“教育为主”的执法政策。《行政处罚法》也强调坚持处罚与教育相结合的执法政策,因此,无论是行政检查还是行政处罚,均需区别对待。另一方面,对于食药等直接影响民众生命健康的领域则应持续严格监管,尤其是要充分发挥联合惩戒的作用。我国目前信用联合惩戒制度还很不完备,虽然现行信用监管体系已设计出一套相对完整的惩戒措施,例如,列入经营异常名录、列入严重违法失信名单、罚款、吊销营业执照等行政处罚,以及各部门的失信联合惩戒和行业自律惩戒,如限制市场准入、限制执业资格、行业禁入、限制参与政府采购、限制高消费行为甚至人格减损等^[27],但这些措

[26]参见刘训智:《商事登记制度改革的信用困境与解决对策》,载《征信》2024年第7期,第51页。

[27]同前注[26],刘训智文,第51-52页。

施的联合运用并不十分理想。信用惩戒是保障市场秩序的强制性力量，若商事主体出现违法失信行为，妥当的信用惩戒尤其是联合信用惩戒将使其举步维艰，能促进其守法经营。一些企业反映，国家质监部门对食品、药品市场的抽检过频、过多、过严，建议不要重复抽检。对此，笔者持反对态度，对于食药这些关乎生命健康的重要领域，应当严格检查，包括餐馆的卫生及安全检查，也应采取严格的政策。若减少抽检频次，很容易被发现抽查规律，从而给不良商家可乘之机，无法及时发现违规产品。

第二，要严厉打击网络平台的各种侵权和不正当竞争行为。当前，一些知名网络平台公然侵权或者售假问题严重。例如，某些网络平台侵犯知识产权、默许平台商户出售侵权图书的现象已经非常普遍。在我国只要图书在网上销售，几乎没有不被“某平台”商户侵权的。研究者多年寒窗苦研、好不容易完成一本著作，一些作者还承担了高额出版费甚至放弃了稿酬，但一些平台上的“专业侵权商户”不用一周时间就能低价提供盗版纸质书甚至图书电子版！若作者实名举报，举报一次，平台商户下架几天，然后又开始营业侵权。平台商户低成本出售侵权图书导致正品图书销售几乎停滞，出版社几乎无利可图，只能通过不断提高图书价格来保持利润。此种现象公然存在，这在不断强调营商环境保护的当代中国，无疑是一个笑话。一些平台给其注册地的市政府贡献了不少税收，因此，注册地的市场监管部门一直给予其特殊保护。在“属地管辖”的今天，其他地方市场监管部门甚至国家市场监督管理总局也难以一劳永逸地解决此种每天都在发生的侵权问题。要真正改进中国的营商环境，必须解决目前“质量行政监管地域性”衍生的问题。对于那些长期侵权的平台企业，国家市场监督管理总局应出手整治，否则中国不可能有公平、良善的竞争环境。虽然目前各地都有类似12315的投诉处理平台，但程序繁琐、效率低下、投诉无反应，或者，最多的反应就是“不在本部门管辖范围之内”。因此，在司法效率低下的今天，如何建立简便、快捷的投诉处理渠道，以高效的行政监督程序实现市场整顿，值得我们研究。

第三，平台企业中的竞争乱象还有“消费者有奖评价”（例如，饭店给打卡或者留下好评的消费者送饮料、消费打折或者赠送一道菜）或者职业评价师的“恶意差评”等问题。客观的网络消费评价具有指引正常消费、引导公平竞争的效果。然而，无论是有奖评价还是恶意差评，均属评价不实，都会引起不正当竞争，损害竞争对手或者消费者权益。当然，“好酒不怕巷子深”，真正好的产品，不怕“恶意差评”；真正不好的产品，“有奖好评”也只能维持短期信用。另外，在平台经济时代，我们还面临“差评不易”的问题——现在平台、平台商户、快递、外卖送货员等都知道消费者家庭或者单位住址、电话号码，甚至家庭成员情况，在这样的背景下，一般消费者不敢给差评。对于上述问题，市场监管部门也应予以监管。

第四，外卖、快递等物流平台企业要改进对其员工工作绩效的管理方式。如果只是将奖励与送达效率挂钩，片面追求奖励的外卖员可能有激励去违法违规。中国的街头到处可见闯红灯的外卖员或者快递员，直接影响到外卖员/快递员的个人安全和公共安全。此外，最近几年电动自行车电池爆炸引发消防安全的问题日益严重。过去生产能力和技术水平都不发达的时代电动车很安全，为什么现在科技发达了反而更容易出现质量问题？很明显是一些质量差的电池在不符合强标的情况下进入市场。为了公共安全，国家市场监督管理总局应该强行依法关闭这些产品不达标的电池厂家。

再次，应建立高效信息反馈机制，及时回应公众的监管需求。例如，最近“阳光玫瑰”葡萄被质疑价格不断降低是因为使用了转基因技术，对于此种群众特别关心的问题，国家市场监督管理总局应当以新闻发布会的形式，及时回应公众关注。从制度建设角度而言，对于群众关心或者可能涉及公众根本利益、民生保护的问题，国家市场监督管理总局应当尽快建立更迅捷、更有效的信息反馈机制，及时回应民众需求。

六、如何优化登记或者准登记行为之效力？

新《公司法》用大量不同语词表述公司登记及准登记的公示行为，例如，登记、营业执照记载、注册、备案、公告、公示等等，但有关行为是否在法律效力上存在差异？目前无论是在立法中，还是在行政执法、司法实践中，均缺乏明确界定，理论上也欠缺深入研究。

首先，新《公司法》规定了公司登记和营业执照记载行为，但并未对二者的效力进行明确规定。例如，新《公司法》第32条规定，“公司登记事项包括：（一）名称；（二）住所；（三）注册资本；（四）经营范围；（五）法定代表人的姓名；（六）有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称。公司登记机关应当将前款规定的公司登记事项通过国家企业信用信息公示系统向社会公示。”同时，新《公司法》第33条还规定：“依法设立的公司，由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。公司登记机关可以发给电子营业执照。电子营业执照与纸质营业执照具有同等法律效力。”可见，新《公司法》规定了公司登记和营业执照记载行为，尤其是，登记应当公示。而且，营业执照记载事项包含了几乎全部公司登记事项，但有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称并不体现在营业执照之中。同时，营业执照记载事项中，还使用了开放性的用语“等”字，从而为营业执照增加记载事项预留了空间。但新《公司法》没有直接对公司登记行为与营业执照记载行为的效力是否相同，有何差异作出明确规定。只是在第34条对未进行变更登记之行为效力——“不得对抗善意相对人”有部分规定。

其次，新《公司法》使用了“公司登记注册”的表述，但未对何为“公司登记注册”，以及“公司登记注册”之行为效力予以明确规定。例如，新《公司法》第41条规定：“公司登记机关应当优化公司登记办理流程，提高公司登记效率，加强信息化建设，推行网上办理等便捷方式，提升公司登记便利化水平。国务院市场监督管理部门根据本法和有关法律、行政法规的规定，制定公司登记注册的具体办法。”此处，在“公司登记”一语之外，还同时使用了“公司登记注册”之用语，所谓“注册”不知何意？该条文来自国家市场监督管理总局的意见，然而此处所谓“注册”可能是误用——因为国家市场监督管理总局的工作包括了企业登记、商标注册，此处可能是一般性地对市场监管部门的工作提出要求，包含了“商标注册”？又或者是因为国家市场监督管理总局企业登记部门又习惯性地称为“登记注册局”，“公司登记”工作在实践中被称为“公司登记注册”，所以，此处使用了“公司登记注册”的概念？只是我们明白“公司登记”的法定含义，但对于“公司注册”却无法明白具体应作何种工作、实施何种行为？更勿言“公司注册”会产生何种法律效力？

再次，新《公司法》规定了公告行为，但未对公告之范围及效力作出明确规定。例如，新《公司法》第37条规定，公司因解散、被宣告破产或者其他法定事由需要终止的，应当依法向公司登记机关申请注销登记，由公司登记机关公告公司终止。可见，公司注销登记时，需要予以公告。但法律并未同时规定，公司之设立登记或者变更登记，是否需要予以公告？该法并未予以明确。而且，公告这一行为将产生何种法律效力？也未明确规定。

又次，新《公司法》规定了公示行为，但未同时规定公示行为的法律效力。例如，新《公司法》第40条规定：“公司应当按照规定通过国家企业信用信息公示系统公示下列事项：（一）有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资方式 and 出资日期，股份有限公司发起人认购的股份数；（二）有限责任公司股东、股份有限公司发起人的股权、股份变更信息；（三）行政许可取得、变更、注销等信息；（四）法律、行政法规规定的其他信息。公司应当确保前款公示信息真

实、准确、完整。”遗憾的是，新《公司法》并未对公示产生何种法律效力予以明确规定，尤其是，公告与公示的区别，或者二者之间的关系，也缺乏明确界定。

最后，《市场主体登记管理条例》还规定了“备案”行为，但对如何进行“备案”，以及“备案”行为之法律效力，缺乏明确规定。例如，《市场主体登记管理条例》第9条规定：“市场主体的下列事项应当向登记机关办理备案：（一）章程或者合伙协议；（二）经营期限或者合伙期限；（三）有限责任公司股东或者股份有限公司发起人认缴的出资数额，合伙企业合伙人认缴或者实际缴付的出资数额、缴付期限和出资方式；（四）公司董事、监事、高级管理人员；（五）农民专业合作社（联合社）成员；（六）参加经营的个体工商户家庭成员姓名；（七）市场主体登记联络员、外商投资企业法律文件送达接受人；（八）公司、合伙企业等市场主体受益所有人相关信息；（九）法律、行政法规规定的其他事项。”但该法对如何进行备案，并无具体、明确的规定。只是在涉及特定情形企业需要歇业时，该条例规定，市场主体应当在歇业前向登记机关办理备案。登记机关通过国家企业信用信息公示系统向社会公示歇业期限、法律文书送达地址等信息。可见，此类“歇业”备案信息是通过国家企业信用信息公示系统向社会进行公示的。但其他备案信息如何进行备案？是以登记的方式，还是公示的方式，或者其他方式进行备案？现有立法规定至少是语焉不详的。从天眼查、企查查等商用企业信用信息公示系统的备案行为来看，备案与登记或者公示并无什么实质不同。

新《公司法》规定了与公司登记相关的各种登记或者准登记行为，包括公司注册、公告、公示等多种形态，但该法仅对公司登记之效力进行了部分规定，例如，新《公司法》第34条规定“公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人”。同时，该法第38条对营业执照记载事项发生变更的，要求公司办理变更登记后，由公司登记机关换发营业执照。因此，上述各种登记或者准登记行为之效力，是否完全保持一致？包括公司登记行为之性质，是否应从行政许可转向行政确认或者其他民事确认行为？^[28]虽历经20余年学术争论，并无定论，仍需理论上进一步讨论其在行政法或者商法、经济法上的定位。如同研究者所言，现代的商事登记是在交易背景变化中发展而来的，经历了由非强制到强制、由分散到统一、从线下到线上的发展，商事登记公示效力源于私法中的外观逻辑，其作为外观可信赖事实的内在机制是由行政确认的公法方式提供的；行政确认的方式使公私法在商事登记中得到有效衔接，同时公权力维护秩序的权威让登记具有可信性。^[29]

结 论

近十年来，公司登记制度尤其是市场准入登记制度取得了巨大的改革成就，原来按照企业主体形式分散立法的登记模式被集中统一的《市场主体登记管理条例》及其实施细则所取代，公司登记制度几乎可以说是商事制度改革的核心内容，在国家市场监管总局的推动下，日益便利化的市场准入登记制度对我国营商环境的改良起到了巨大的促进作用。但从有助于企业维持和发展、有助于促进良性竞争秩序的形成维度而言，我国未来的公司/商事登记制度还有较大的发展空间。例如，公司登记对营商环境的促进不仅在如何改善准入登记，更重要的是我们应当如何促进“过程监管”。中国的市场准入登记已经达到世界先进水平，但企业登记后的“过程监管”却非常脆弱。尤其是各种竞争失范现象，是公平竞争的营商环境难以形成的最大阻碍。如果说，十

[28]关于公司登记行为之性质的较早讨论，可参见蒋大兴：《公司法的展开与评判：方法·判例·制度》，法律出版社2001年版，第342-376页。

[29]参见朱晓慧：《外观逻辑下的商事登记公示效力研究》，载《中国市场监管研究》2023年第11期，第26页。

年前中国企业的竞争秩序难以形成有很大原因来自政府的过强干预，那么经过十余年的简政放权改革，现在良性竞争秩序形成的最大障碍可能来自平台企业。一些平台企业的无序竞争、过度“朝底竞争”是阻碍实体经济发展、增加实体企业运营成本的罪魁祸首。因此，商法学界作为整体，应当联合起来向那些严重治理失范的平台企业发起“合规挑战”。

主体登记是实现社会控制、促进交易安全的一项行之有效的措施，也是一种系统工程，我们的登记制度不仅涉及商事主体，还涉及非商事主体，甚至涉及具有双重目的中间企业形态；不仅涉及主体性登记，还涉及行为性登记；不仅涉及自愿性登记，还涉及强制性登记。长期以来商法学界只关注非常狭窄的商事主体登记，对于广泛存在的行为性登记、中间企业（社会企业）登记、强制性登记等被民法学界和行政法学界关注的问题，商法学者长期缺乏足够热情，这直接影响到了相关登记制度的改革。因此，商法学界应当秉持系统性和开放性思维，逐渐加强或者至少是更广泛地参与登记领域中这些“跨域失地”之研究，系统反思狭隘的主体性登记体系存在的问题。尤其是，应当迅速解决登记、备案、注册、公告、公示等不同登记或者准登记行为的效力统一问题。当然，长远来看，此类任务的解决，最佳模式不是制定《经营主体管理法》或者《商法通则》，而是应当着力推出中国特色版本的《商法典》。

这是本世纪我们对全球商事法律文化的进步可能作出的最大贡献。

Company Registration Reform and Business Environment Optimization: Six Potential Key Issues

[Abstract] In the past decade, the company registration system, particularly the market access registration system, has achieved significant reform accomplishments. The previously fragmented legislative registration model based on the forms of business entities has been replaced by the unified “Regulations on the Registration Management of Market Entities” and its implementation rules. The company registration system can be considered the core aspect of the reform of commercial systems. Under the promotion of the State Administration for Market Regulation, the increasingly convenient market access registration system has played a significant role in improving China’s business environment. However, from the perspective of facilitating the maintenance and development of enterprises and fostering a sound competitive order, there is still considerable room for improvement in China’s company/commercial registration system. A systematic approach reveals at least six key areas that need improvement within the company registration system. How can the registration systems for commercial entities and non-commercial entities develop in synergy? How can we shift the focus from “entity registration” to “behavioral registration”? How can we transition from an emphasis on “voluntary registration” to a balanced approach that includes “mandatory registration”? How can we move from focusing on “individual company registration” to valuing “bulk company registration”? How can we shift our attention from “access regulation” during registration to “process regulation” after registration? Finally, how can we accurately define the nature of registration actions and optimize the effectiveness of various registration and pre-registration actions? The promotion of the business environment through company registration is not only about improving “access registration”, but also about how we can enhance “process regulation”. A decade ago, the difficulty in establishing a competitive order among Chinese enterprises was largely due to excessive government intervention; after more than ten years of administrative streamlining and decentralization reforms, it is evident that the greatest obstacle to forming a sound competitive order now may stem from platform enterprises. The chaotic and excessive race to the bottom among platform enterprises is a significant factor hindering the development of the real economy and increasing the operational costs of enterprises. Therefore, the academic community in commercial law should unite to launch a “compliance challenge” against those platform enterprises that exhibit serious governance irregularities. For a long time, the commercial law academic community has focused narrowly on commercial entity registration, showing insufficient enthusiasm for broader issues such as behavioral registration, intermediate enterprise (social enterprise) registration, and mandatory registration, which have attracted the attention of civil law and administrative law scholars. This lack of enthusiasm has directly impacted the reform of related registration systems. Entity registration is an effective measure for achieving social control and promoting transaction safety; it is also a systematic project. The commercial law academic community should adopt a systematic and open-minded approach to deeply reflect on the problems existing in the current “one-dimensional” entity registration system, as this will be more conducive to enhancing the business environment. In the long run, the best approach to resolving these issues is not to formulate a “Business Entity Management Law” or a “General Principles of Commercial Law”, but to focus on developing a version of the “Commercial Code” with Chinese characteristics.

责任编辑：龚浩川

· 57 ·