

# 橫琴新區商事登記的改革與完善

鍾小凱\*

商事登記，又稱為商業登記，台灣、香港、澳門均以商業登記稱謂<sup>1</sup>，一般是指商事籌辦人或商人為設立、變更、終止商人資格，而依商法典或商事登記法及其他特別法的規定，向商事登記主管機關核准登記公告的法律行為。簡言之，商事登記是指將與商人有關的法定事項記載於商業登記簿。<sup>2</sup> 對商事登記，有學者從國家監管的視角出發將其稱為商事登記制度<sup>3</sup>，也有學者從登記行為效力的角度出發將其界定為一種商事登記的法律行為。<sup>4</sup> 由於對商事主體、商事登記等認知上的差異，商事登記概念有着不同的界定，但一般都認為，商事登記是為了設立、變更和消滅商事主體資格，依據法律規定的內容和程序，由利害關係人將登記事項向營業所所在地登記機關提出申請，經登記機關審查核准，將登記事項記載於商事登記簿的法律行為。

任何商事交易活動的實現都必須立足於一定的商業信譽，商事登記即是反映商事主體信用基礎和信用狀況的法律形式。商事登記係將商人及商業企業的法律狀況公開，一方面確立商人的商業信譽，一方面使公眾對經營者的情況知情，保障受法律保護的交易的安全。概言之，商事登記的意義主要在於兩個方面，一個是確認商事主體的法律地位，一個是保障交易安全。商事主體通過商事登記得以成立和存續，獲得法律人格；同時其經營能力、資訊狀況以及其他與經營密切相關的信息，也能在登記內容中得到反映，因此商事主體的合法權益通過商事登記受到保護。<sup>5</sup> 商事登記使商事經營者的身份能夠在法律文件中記載下來，其經營狀況和法律關係可以得到具有法律效力的公示，從而使公眾可以周知其經營內容，在與其交易中有所取捨，保證交易安全。<sup>6</sup>

當前，國內的商事登記存在商事登記不規範、不完善等問題，這些問題嚴重制約着商事主體的發展並

對商業行為產生不利影響。這就要求我們在總結商事登記實踐經驗的基礎上，借鑒域外經驗，建立和完善商事登記法律制度。中央給予橫琴一個最開放最有利的制度安排，根據《橫琴總體發展規劃》的安排，橫琴開發最核心的問題是制度創新。橫琴新區在商事登記改革方面取得了一定的成效，作為一個國家級新區，完全可能在商事登記改革上借鑒國外及台港澳地區的先進經驗，率先進行商事登記改革，尋求商事登記改革的突破，引領國內商事登記改革的浪潮。

## 一、橫琴新區商事改革的主要背景

從 2005 年修訂的《中華人民共和國公司登記管理條例》、2007 年修訂的《中華人民共和國合夥企業登記管理辦法》等相關商事登記的法律法規來看，國內商事登記主要側重於對商事活動的行政管理，納入經濟領域的宏觀管理的範圍，這與當前經濟社會發展的要求極不協調，主要表現有：一是未區分商事主體登記和營業登記，商事主體設立與經營項目審批許可界限不明，引發商事主體設立“門檻高”、企業登記機關與審批部門、行業主管部門的職責不清、市場監管執法混亂的問題。二是註冊資本、住所(經營場所)、經營範圍等具體登記事項的實體性規定與實際脫節，限制了商事主體的活力，沒有達到保障交易安全的目的，並衍生出虛假出資、虛報註冊資本、抽逃出資、無照經營等問題。三是商事主體及商行為的邊界、商事登記的性質和功能未釐清，造成商事登記不能統一，影響商事主體信用及商事交易成本。<sup>7</sup>

橫琴新區周邊城市及所屬珠海市積極進行了商事登記改革實踐探索，出台了一系列的商事登記的地方規範性文件。2012年12月18日，廣州市制定《關於

\* 珠海市中級法院法官、中國人民大學法學院博士生

建立市商事登記制度改革工作聯席會議制度的通知》。2012年5月22日，深圳市制定《關於加快推進商事登記制度改革的意見》，提出改革現行以“營業執照”為中心的商事登記制度，明確商事登記制度改革的指導思想、主要目標和工作措施。2012年11月14日，深圳市制定經濟特區地方性法規《深圳經濟特區商事登記若干規定》，開啟了商事登記改革之路。2012年11月29日，珠海市制定經濟特區地方性法規《珠海經濟特區商事登記條例》。為貫徹實施《珠海經濟特區商事登記條例》，2013年5月27日，珠海市第八屆人民政府第21次常務會議審議通過《珠海經濟特區商事登記條例實施辦法》。2012年10月23日，東莞市制定《商事登記制度改革實施方案》，在東莞市全面鋪開商事登記改革，隨後制定《關於進一步深化商事登記制度改革完善市場監管體系的若干規定》、《東莞市商事登記制度改革後續市場監管工作方案》。2012年4月27日，順德區制定《順德區商事登記制度改革實施方案》，全面啟動商事登記改革，隨後制定《順德區商事登記制度改革實施辦法》，明確商事登記改革具體操作辦法。

上述地方商事登記改革主要思路是：“寬入嚴管”，放寬商事主體登記准入，加強商事登記後的商事主體監管。主要內容包括：企業登記註冊與經營項目審批相分離；有限責任公司註冊資本認繳制；企業住所與經營場所登記相分離；改革年檢驗照制度；建立商事主體信息公示與信用信息監管平台；明確商事登記機關與有關行政許可審批部門的監管職責，創新監管體制等。主要目的在於：充分發揮市場作用，激發各類市場主體活力；降低商事主體准入門檻，減輕辦事成本、經濟成本，改善投資環境；提升監管效能，推進信用體系建設。

上述地方商事登記改革實踐的探索，為橫琴新區商事登記改革積累了經驗，但同時也反映出來一些問題值得橫琴新區商事登記改革進一步完善，如部門許可審批和監管職責依然不夠明晰，配套制度和信息平台建設滯後，新型市場監管體系建設未建立和整體環境下的社會信用體系制約了改革效果的發揮等。

## 二、橫琴新區商事改革的主要做法

橫琴新區作為國家級開發區，並且是經濟特區中的特區，充分運用特區立法權，在國家級層面進行商事登記的改革探索。橫琴新區商事登記改革，不但為

在橫琴新區進行商事登記的商事主體提供法律保障，更重要的是商事主體在橫琴新區登記獲得的主體資格，同樣能在其他地區獲得認可。

2011年11月24日，珠海市制定經濟特區地方性法規《珠海經濟特區橫琴新區條例》，為橫琴新區開展商事登記改革提供法律依據。這是在國內第一個以地方性法規的形式明確商事登記改革的核心內容，明確橫琴新區在企業登記制度上進行改革創新，實行企業主體資格登記與經營項目許可相分離的登記制度、有限責任公司註冊資本認繳制度、企業主體資格登記與住所或者經營場所審批相分離的登記制度及其他有利於構建法治化、國際化營商環境的企業登記改革制度。同時提出了建立市場主體信息公示制度，對市場主體基本登記信息、備案信息、許可審批和監管信息、銀行信用信息進行公示，並構建市場主體信用評級系統。2012年5月24日，珠海市制定地方政府規章《珠海經濟特區橫琴新區商事登記管理辦法》，借鑒國外及香港地區的成熟經驗和先進理念，構建“寬進”的商事登記制度體系和“嚴管”的商事監管制度體系。“寬進”的登記制度體系包括四點內容：一是實行企業主體資格登記與經營項目許可相分離的登記制度。屬於一般經營項目的，由工商部門直接登記商事主體。屬於許可經營項目的，憑審批許可部門審批文件或許可證件經營。二是實行方便商事主體經營的住所與經營場所登記制度。商事主體的住所與經營場所可以不一致，可以“一照多址”，也可“一址多照”。三是實行有限責任公司註冊資本認繳制度。實收資本不作為登記事項，無需提交驗資證明。四是實行個體工商戶豁免登記制度。自然人從事經營活動的，無需辦理個體工商戶登記，直接辦理稅務登記。

“嚴管”的監管制度體系則包括六點內容：一是實行商事主體年度報告制度，不再實行年檢驗照制度。二是實行商事登記簿的除名制度。三是實行“誰許可，誰監管”的監管制度。四是實行加強信息公示制度。五是實行“公司秘書”制度。六是實行對不按規定公開信息追究法律責任制度。對不按規定公開信息的商事主體，可處以人民幣3萬元以下罰款。

橫琴新區商事改革舉措包括：一是改革現行以“營業執照”為中心的商事登記制度，建立商事主體資格與經營資格相分離，審批與監管高度統一的登記制度。二是改革現行有限責任公司註冊資本實繳登記制度，實行註冊資本認繳登記制度。三是實行住所和經營場所相分離的登記管理方式。四是改革企業退出機制，建立商事主體除名制度。五是改革現行企業年

檢制度，建立商事主體年報備案制度。六是改革現行商事登記公示制度，構建統一的商事主體登記許可及信用信息平台。七是改革傳統的登記方式全面推行網上登記，建立電子營業執照制度。八是以電子營業執照為基礎，開展並聯審批，探索營業執照、組織機構代碼證、稅務登記證“一表登記、三證合一”的登記制度。九是實行“寬進嚴管”，登記與管理並重，對提供虛假資料或者採取其他欺詐手段隱瞞重要事實取得商事登記的，以及提供虛假年度報告等行為實行更嚴格的監管。十是商事主體進入市場後，經營行為發生重大變化的，由商事登記機關和相關行政許可審批部門依法在各自職責範圍內依法進行監管。

橫琴新區商事改革主要做法包括：首先，先辦“照”後拿“證”。屬於一般經營項目的，由工商部門直接登記商事主體；屬於許可經營項目的，憑審批許可部門審批文件或許可證件經營。工商部門不再核定具體的經營項目。消防、環保、衛生等經營資格許可不再作為商事主體登記的前置條件。經營範圍如果涉及許可審批的，可以先辦照，改變了過去辦照要跑很多部門、蓋許多公章的現象，大大簡化登記程序，提高辦事效率。其次，住所與經營場所可不一致。一直以來，國內在工商登記時，必須要提供住所(經營場所)的所有權或使用權證明，因為沒有住所(也就是經營場所)，企業就失去了基本的寄託地，而且稅務部門也常常要到經營場所去看，確認是不是企業具備了經營的場所，而且住所和經營場所是不可以分離的。一個地方也只能是登記一個企業，不能多個企業在一個地方登記。橫琴新區商事登記改革突破了傳統的這些規定，商事主體申請住所和經營場所登記時，只需提交住所和經營場所享有使用權的證明，工商部門不審查住所和經營場所的法定用途及使用功能。而依法應當取得相關部門許可審批方可經營的經營場所，商事主體須憑許可審批文件經營。此外，一般經營項目登記允許“一址多照”和“一照多址”，意味着橫琴將降低住所證明審查條件，經營場所可以與登記住所一致，也可以不一致，民宅也可作為登記住所，這有利於幫助經營者降低場地成本，激發創業熱情。第三，註冊資本變實繳為認繳，把股東的義務交還給股東自己承擔。公司法規定股東以其認繳的出資額為限對公司承擔責任，公司以其全部財產對公司的債務承擔責任。股東是以其認繳的出資額對公司負責，但公司登記需要提供驗資證明。橫琴新區商事改革確認有限責任公司註冊資本為全體股東認繳的出資額，股東以其認繳的出資額為限對公司承擔責任。

商事登記機關不登記有限責任公司的實收資本，不收取驗資證明文件。在承擔責任時，股東按照自己認繳的出資承擔責任。第四，有限責任公司設公司秘書。這是借鑒香港的做法，有限責任公司設公司秘書，負責公司股東會議和董事會會議的籌備、文件保管以及公司股東資料的管理，向社會公眾披露應當公開的公司信息，並接受政府行政部門查詢公司的相關情況。有限責任公司要有效治理公司，必須健全法律文件，實行規範的法律行為，才能有效防範公司治理的法律風險。第五，個體戶無須辦照。自然人從事經營活動，無需辦理個體工商戶登記，直接辦理稅務登記。如涉及許可經營項目的，經許可批准後憑許可審批文件經營。橫琴新區的個體工商戶可不用工商註冊，辦理相關稅務登記等相關手續即可營業，以支持其創業發展，同時為台港澳中小企業者進入橫琴新區提供便利。第六，統一商事登記，將市場安全的重點從行政監管轉向了信用體系，通過強化登記公示，提供更充分的交易決策信息，實現市場主體之間的監督，解決了以往政府監管缺乏激勵、缺乏能力的痼疾，有助於市場誠信體系和市場自律機制的生成。

橫琴新區商事登記改革放寬了登記註冊門檻、降低了准入成本，還權於市場，凸顯了政府和市場歸位的理念，發揮了制度的規範和引導作用，強化了市場主體的自我約束意識，增強了企業信用度，有利於引導市場主體依法登記、守法經營。同時也促進了行政執法部門合理配置行政執法資源，有助於對無照經營行為的有效疏導，進而提升市場有效監管能力和水平。橫琴新區商事登記改革所確立的“誰審批、誰監管”及強化行業監管原則，使過往片面側重事前許可審批向加強事中和事後的監管轉變。

橫琴新區商事登記改革使橫琴新區成為一個低交易成本的地區，商事主體將獲得更加充分的經營信息和更有效的債權保障，能夠順利開展各種市場交易活動。首先，通過簡化登記手續，廢止不必要的登記，改變不合理的登記，強化登記公示，回應了社會需求。比如實行個體工商戶豁免登記制度；推行網上申報、受理、審查、發照、存檔的登記模式，推行電子營業執照；可以不申請名稱預先核准；網上年檢制度，這些登記事項的簡化大大縮短了登記的手續和登記時間，特別是個體工商戶不需要登記就可以直接辦理稅務登記，憑稅務登記證進行營業，而網上登記在異地也可以很順利地進行企業登記；不需要驗資證明，不僅改變了原來驗資的虛假空，也避免了虛假註冊資金犯罪的風險。以政府的監管能力為限度，通過

有進有退、繁簡有度的改革，科學界定登記內容，合理分配行政管理資源，讓政府退出不該管、管不了、管不好的領域，專注於在力所能及的領域提供優質公共服務，從“萬能政府”的迷途回歸“有限政府”的正道，用合理立法的方法為將來嚴格執法創造條件。其次，商事登記制度降低或者消除了企業在設立、年檢過程中的登記成本，降低了企業獲取交易信息的成本，避免了政府監管的無效與浪費，同時將市場安全控制的重點從行政監管轉向了信用體系，通過強化登記公示，提供更充分的交易決策信息，實現市場主體之間的監督，有助於市場誠信體系和市場自律機制的生成。同時，橫琴新區商事登記改革用“服務本位”代替“監管本位”，重新定義了商事登記的價值取向。

### 三、橫琴新區商事改革的不足

橫琴新區商事改革取得了一定的成效，但依舊留下一些問題值得進一步探索和思考。

首先，橫琴新區商事改革中的部分內容突破現行法律法規，這就使得改革缺乏法制保障，改革面臨一定的執法風險，特別是現行企業登記制度涵蓋一整套法規和制度體系，商事登記改革推進過程中必然牽涉到相關制度及市場監管體系的諸多環節，有關改革措施的法律效力問題也有待明確。

其次，橫琴新區改革亟須配套建設。商事登記改革是對國內現行登記註冊、許可審批和監管制度的重構，包括商事登記制度改革、商事審批制度改革、商事監管制度改革多個方面。當前市場監管部門在實施日常監管的力度、能力和水平與“寬入嚴管”的要求存在不小差距，也缺少相應技術手段支撐，商事監管方面的法律法規相對滯後，在“寬入”的同時如何落實“嚴管”，是改革推進中需要認真解決的難點問題。

第三，商事概念不清晰，商事主體範圍不明確，商事登記事項未能詳盡列舉，是商事登記改革急需解決的基礎性理論問題。台灣、香港、澳門對商事登記之規定，無不首先對商事概念作明確界定。如，台灣《商業登記法》開篇明確商事概念，即以營利為目的，以獨資或合夥方式經營的事業；商業及其分支機構，非經主管機關登記，不得開業，未經登記即行開業者，處以罰款並由主管機關命令停業；攤販、家庭農、林、漁、牧業者、家庭手工業者、其他小規模營

業標準者豁免登記。澳門《商業登記法典》亦明確商業登記之目的，為公開商業企業主及企業之法律狀況，以保障受法律保護之交易之安全；不履行登記義務，不得對第三人主張由該身分產生之法律效力，但不得為避免承擔該身份固有之責任及義務而主張該身分未登記；審查採取合法性原則，根據適用之法律規定、所呈交之文件及過往之登記，評定登記請求之可行性，並特別審查利害關係人之正當性、憑證在形式上之合規性及憑證所載行為之有效性；規定稅務之義務，在未繳稅或確保稅項之繳納前，均不得作確定登記；登記之公開性，任何人均得請求就登記行為及存盤文件發出證明，以及獲得以口頭或書面方式提供之有關該等行為及文件內容之信息。最先進的香港《商業登記條例》則特別規定一系列概念，商業指任何形式之行業、貿易、工藝、專業、職業或其他活動，為謀取利益而從事者，同時亦指一所會社，會社指任何法團或團體，設立之目的在於為其會員提供設施以便進行社交或康樂活動，該法團或團體並且為其會員提供服務(不論是否牟利)及擁有會址，專供其會員使用，但不適用於任何屬公共性質之慈善、宗教或教育機構；包括供銷售之果菜花卉種植、牲畜(包括乳牛的飼養)、家禽(包括雞蛋的生產)、蜜蜂(包括蜂蜜的出產)、或魚類(包括甲殼類動物及蠔)的繁殖或飼養、捕魚業等商業農業豁免登記。

第四，全程電子化網上登記年檢、個體戶豁免登記等改革事項尚存在一定法律政策空白，在實際操作中，也有待相關部門認同和政策配套。長期以來不管是制度設計還是實際運作上，包括交易各方在內的社會公眾往往習慣於通過營業執照瞭解交易相對人信息，其短期內對改革某些具體措施能否適應也是需要面對的實際問題。個體戶豁免登記，但不進行商事登記，企業不能刻製公章，不能開設公司賬戶，不能辦理組織機構代碼證，不能收到單位轉來的業務款項等，這也是該項舉措不能在其他地方推廣的重要障礙。

第五，商事監管面臨挑戰。由於不登記經營範圍，商事主體主要從事的行業信息只能通過其名稱中的“行業”獲取，但許多企業名稱中的“行業”與其實際經營的行業不一致，商事主體兼營的其他項目無法查詢統計。如消防產品、整治煙花爆竹、廢舊物資回收行業等重點行業的監管工作，由於提供不了經營項目信息，監管工作存在一定難題。

第六，信用體系建設、公示平台建設等相對滯後。珠海市政府專門撥款人民幣1,100萬元建設商事登

記業務系統平台和商事主體登記許可及信用信息公示平台兩大信息化平台，以便登記機關及有關許可審批部門及時公示商事主體的登記事項、行政許可審批及監管等信用信息，商事主體也能及時公示其章程、經營範圍、註冊資本繳付等依法應當公開的公司信息，方便社會各界查詢。但是，實行改革後辦出來的牌照並不是立即就可以使用，後面還要辦理很多相關的許可證，若後面其他許可證辦理程序並未簡化，辦證依然要費很大勁、企業關聯辦證問題依然沒有解決。如商事登記機關是工商機關，商事主體登記後要進行經營還需要稅務機關的稅務登記，商事登記和稅務登記的銜接問題是一個迫切需要解決的問題。

#### 四、有關橫琴新區商事改革的建議

橫琴新區商事登記改革符合經濟社會發展潮流，但商事登記改革是一項複雜的系統工程，涉及配套審批制度和監管體系的建構等諸方面的問題，面對橫琴新區商事改革的種種問題，建議從以下幾個方面深化改革：

首先，建立更加完善的社會信用環境。商事登記改革是政府改善商業運作環境的一個典範，其實質反映出全社會應該培養信任體系，包括政府信用體系和企業信用體系。建立商事主體登記許可及信用信息公示平台是工商登記制度改革後續監管的基礎，也是實現“嚴管”的內核。不僅是政府職能部門信息要公開，企業自身也要公示，要實現共同、全方位、更嚴密的監管，社會必須有充分的知情權，才能保證充分的監管權。

其次，建立商事登記制度理論研究會，為商事登

記改革提供智力支持。在當前企業登記制度環境已發生較大變化、登記實踐諸多問題已產生累加效應的關鍵時期，中國的商事登記制度理論研究尚不系統充分，在不少重要問題上仍存在模糊或爭議。對此，有必要在總結和評估改革試點經驗的基礎上，尋求商事登記理論的深入和突破。要積極借鑒國(境)外商事登記經驗，重點研究解決商事登記性質、效力、範圍、責任等核心問題，在理論及實踐層面取得共識。

第三，橫琴新區商事改革不能囿於一域，應站在國家層面的視野，推進國家層面的商事登記改革。如商事登記主管機關現在局限於在工商管理系統推進，這就使得改革的空間非常局限。具體的如商事登記與稅務登記的銜接問題，如果站在更高的層面設計，由稅務機關作為商事登記的主管機關從而實現二者有效銜接，或許是商事登記改革的一種較有想像力的路徑。

第四，細化商事登記改革事項，完善配套。在商事登記改革方面，應根據環境形勢變化調整登記事項，在註冊資本、住所、經營範圍等具體事項上細化實施。如果相關許可的審批通過率不高，或手續仍然複雜，就不可避免出現市場主體在沒有辦全所有審批許可手續的情況下開展經營活動的現象，造成監管缺失。

第五，商事登記改革涉及對現行企業登記、審批和監管制度和體系的系統構建，必然會觸及相關部門原有利益，改革的協同性和整體性必須有力強化，進一步調整和明確部門監管職責，確保監管到位。

(本文獲得橫琴高端法律服務論壇二等獎)

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 台灣稱《商業登記法》，香港有《商業登記條例》，澳門則謂《商業登記法典》。
- <sup>2</sup> 張民安、龔賽紅：《商法總則》，廣州：中山大學出版社，2004年，第347頁。
- <sup>3</sup> 任先行、周林彬：《比較商法導論》，北京：北京大學出版社，2000年，第236頁。
- <sup>4</sup> 徐學鹿：《商法總論》，北京：人民法院出版社，1999年，第218頁。
- <sup>5</sup> 朱磊：《商事登記法律制度研究》，山東大學碩士學位論文，濟南，2005年，第6頁。
- <sup>6</sup> 范健：《德國商法》，北京：中國大百科全書出版社，1993年。
- <sup>7</sup> 尚平、田芬、張偉：《廣東商事登記改革探索與實踐》，載於《中國工商管理研究》，2003年第1期，第25-30頁。