

# 工商行政管理 前沿法律问题研究

GONGSHANG XINGZHENG  
GUANLI QIANYAN  
FALÜ WENTI YANJIU

吕凯峰  
○著



中国政法大学出版社

# 工商行政管理 前沿法律问题研究

GONGSHANG XINGZHENG  
GUANLI QIANYAN  
FALÜ WENTI YANJIU

吕凯峰◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

工商行政管理前沿法律问题研究/吕凯峰著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 10

ISBN 978-7-5620-6389-6

I. ①工… II. ①吕… III. ①工商行政管理—法律—研究—中国  
IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第248103号

---

出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
承 印 北京华正印刷有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 8.875  
字 数 207千字  
版 次 2015年10月第1版  
印 次 2015年10月第1次印刷  
定 价 27.00元

## 序 言

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出，依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家长治久安。全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平，必须全面推进依法治国。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，依法行政是党治国理政的基本方式，是依法治国的基本内容和重要组成部分，是依法治国的关键。

依法行政的前提是行政机关的工作人员要准确把握法律的精神，否则就做不到依法行政，更谈不上为民服务。现实中的情况是，一方面学者发表了数量惊人的文章，另一方面实务部门的工作人员遇到法律疑难问题时却很难有时间去系统研究且很难找到相关的有参考价值的文章。这就出现了理论与实践的脱节。

作为实务部门的一员，笔者从2005年开始针对工作中面临的一个个法律疑难问题，进行认真的研究，陆续撰写了几十篇论文。解决实际问题是所有论文的出发点，当然，论文中也会有理论上的分析，有的还提出了立法建议。十年转眼一瞬间，

罗援将军说过：“宁坐十年板凳冷，不写文章半句多！”现将这些论文结集出版，供学界、实务部门、律师、社会大众等参考，希望能为理论与实践之结合贡献微薄之力！

因每篇文章的写作时间不同，请大家自己分析当时有效的法律。不妥之处，敬请指正！

是为序。

吕凯峰

2015年9月20日

# 目 录

## C O N T E N T S

◆◆◆ 有限公司变更登记审查问题研究 .....	1
◆◆◆ 协助执行冻结股权问题研究 .....	44
◆◆◆ 哪些行政复议申请应当不予受理 .....	55
◆◆◆ 涉及《信访条例》的行政复议案件分析 .....	61
◆◆◆ 行政视野中对申诉的重复处理行为 .....	73
◆◆◆ 涉嫌犯罪案件的移送 .....	84
◆◆◆ 抽样取证 .....	92
◆◆◆ 告 知 .....	98
◆◆◆ 工商机关处理申诉举报问题研究 .....	108
◆◆◆ 公司变更登记是否只能依公司申请进行 .....	112
◆◆◆ 修改《行政诉讼法》应当注意的几个问题 .....	117
◆◆◆ 法治工商前沿 .....	126
◆◆◆ 《行政复议法》修改需要考虑的几个问题 .....	142
◆◆◆ 《企业名称登记管理实施办法（修订征求意见稿）》 修改建议 .....	151
◆◆◆ 新《消费者权益保护法》法律知识问答 .....	154
◆◆◆ 执法监督程序与过错追究程序的交叉及救济 途径问题研究 .....	161

◆◆◆ 查处餐车售票违法行为的职责属铁路主管部门还是 工商行政管理部门 .....	167
◆◆◆ 新《商标法》在程序设计上存在的问题及对策 .....	170
◆◆◆ 行政执法与刑事司法衔接问题研究 .....	172
◆◆◆ 举报、投诉类行政复议案件存在的问题及建议 .....	176
◆◆◆ 被吊销营业执照的企业是否可以成为股东 .....	184
◆◆◆ 变更登记是否必须提交营业执照复印件 .....	185
◆◆◆ 处罚程序中的听证问题 .....	191
◆◆◆ 处罚程序中的移送问题 .....	196
◆◆◆ 处罚程序中的移送义务 .....	199
◆◆◆ 处理咨询行为的可复议性问题 .....	203
◆◆◆ 登记机关的审查义务 .....	204
◆◆◆ 法律咨询问题是否属于政府信息公开范围 .....	208
◆◆◆ 公司办事处是否具备质押合同当事人主体资格 .....	209
◆◆◆ 股份有限公司股权转让是否需工商登记 .....	211
◆◆◆ 鉴定机构以抽样的方式对全部扣留物品进行鉴定 是否必须有当事人在场 .....	213
◆◆◆ 较大数额罚款和没收违法所得或非法财物 的听证问题 .....	214
◆◆◆ 救济途径交叉问题 .....	215
◆◆◆ 举办全国性的展览会是否应经工商总局同意 .....	227
◆◆◆ 上级人民政府工作部门信访工作机构对下级行政 机关有无督办权 .....	229
◆◆◆ 申请公开行政复议决定作出的证据、依据问题 .....	230

◆◆◆ 是否可以向非行政处罚当事人公开工商行政 处罚决定书 .....	231
◆◆◆ 提前给予奖励的可复议性问题 .....	232
◆◆◆ 未经许可从事食品经营活动如何处罚 .....	235
◆◆◆ 无中文标识和中文说明书的法律适用问题 .....	236
◆◆◆ 业务咨询是否属于信访事项的问题 .....	237
◆◆◆ 宜红茶叶企业名称争议问题 .....	239
◆◆◆ 责令改正的同时是否必须没收广告费用 .....	240
◆◆◆ 企业被撤销未满三年再次核名问题 .....	243
◆◆◆ 处罚程序中的告知义务 .....	249
◆◆◆ 信访处理程序问题 .....	253
◆◆◆ 业务咨询的处理及其可复议性问题 .....	257
◆◆◆ 乱花渐欲迷人眼 ——寻找权力的边界 .....	261
◆◆◆ 中国消费者协会是否适用《政府信息 公开条例》 .....	272
◆◆◆ 后 记 .....	273



# 有限公司变更登记审查问题研究

## 一、有限公司变更登记审查概述

近几年来，围绕登记机关的审查行为发生了大量的纠纷和诉讼。考虑到不同市场主体在这方面问题上的差异性较大，情况比较复杂，例如，上市公司的股权变更不需要公司登记机关的登记，不存在审查的问题；个体工商户不存在经营者变更登记的问题等，因此，笔者选取了出现问题较多、具有典型意义的有限公司变更登记审查的问题作为本文的讨论范围。文中除有特别说明的以外，所提到的登记审查都是指有限公司变更登记审查。

### （一）有限公司变更登记审查的概念

公司登记程序分为公司向登记机关提出申请、登记机关对申请进行审查、作出是否受理申请的决定、作出是否准予登记的决定等几个阶段。关于公司登记程序阶段的划分，有学者认为大致分为登记申请、受理和审查、登记注册、公示四个阶段。<sup>〔1〕</sup>笔者认为，作出是否准予登记的决定之前要对申请进行审查，作出是否受理申请的决定之前同样要对申请进行审查，因此，受理和审查不是并列关系。有限公司变更登记审查是公

---

〔1〕 李克武：《公司登记法律制度研究》，中国社会科学出版社2007年版，第35页。

司变更登记诸多环节中最为重要的一环，因为这一环节的审查是否合法直接决定登记机关作出是否准予登记的决定是否合法。但是，现行法律及学者著作中鲜有对这一概念给出定义。笔者认为，所谓有限公司变更登记审查，是指登记机关对公司向公司登记机关提出的变更登记申请是否符合法律、行政法规的规定依法进行审查的活动。

## （二）有限公司变更登记审查的意义

市场准入法律制度的设立目标是：①保障交易安全，维护市场秩序。②保护资源，维护社会公共利益，实现经济可持续发展。③确定合法经营范围，促进经济和文化事业健康发展。④在国际经济投资与贸易活动中，保护本国经济安全。⑤有利于政府获取市场信息，进行经济调控。工商登记作为市场准入法律制度的一部分，是政府在对申请者进入市场的条件进行审查的基础上，通过注册登记，确认申请者从事市场经营活动的资格，使其获得实际营业权的各项活动的总称。工商登记是一种政府认可行为，未经政府认可，即未经登记取得营业执照，擅自以市场经营主体的名义从事生产经营活动，将构成非法经营。工商登记制度之所以必要，是因为这一制度能够：①规范市场主体，使市场主体普遍具备从事市场经营活动的能力。通过登记制度，使每一市场主体在进入市场之前，就具备作为市场主体的基本条件，否则不准入场，从而为稳定市场秩序，保证市场功能的充分发挥奠定了基础。②掌握市场主体的基本情况，保证国家对市场经营活动进行有效的监督与管理。如果没有市场主体登记等市场准入制度，国家便不可能全面了解市场主体，更谈不上如何有效的监督和管理市场主体合法经营。③公开市场主体的基本情况，保护消费者和其他市场经营主体的利益。通过市场登记等市场准入制度，将市场主体的基本情况告知公众，

让消费者和其他经营者在与其进行交易时，对交易对象有一个基本的了解，在此前提下，市场交易活动才能有序地进行。

有限公司变更登记作为公司登记制度的有机组成部分，当然具有工商登记制度的主要功能，对于实现市场准入法律制度的设立目标具有不可或缺的作用。此外，与设立登记和注销登记中的审查相比，有限公司变更登记审查还具有其独特意义：

1. 关系到有限公司的健康发展。现实中发生了大量的有限公司变更登记纠纷，处于纠纷中的公司效益往往比较好，多数情况是部分股东通过虚假签字等手段伪造股权转让协议等文件，侵吞其他股东的股权。如果登记机关不能依法审查作出公正合理的决定，相关股东的合法权益就会受到侵害，引发长期的复议、信访以及诉讼，公司往往根本无法正常开展业务，资产流失、公司亏损的情况也屡见不鲜。

2. 关系到有限公司内部利害关系人的利益。如果登记机关审查不严，很容易出现部分股东通过虚假签字等手段，轻而易举地就能将另一部分股东的股权转到自己名下的情形，有限公司内部利害关系人的利益势必受到侵害。这样的情形会有失公正，降低政府的威信，扰乱经济秩序，影响经济的健康发展。

3. 关系到有限公司外部利害关系人的利益。如果登记机关不能依法审查作出公正合理的决定，市场主体的对外公开的基本情况就会失真，会误导消费者和其他市场经营主体，不但无法保护消费者和其他市场经营主体的利益，而且还可能损害其利益。因此，只有保证登记机关能够依法审查并作出公正合理的决定，才能将市场主体的真实情况告知公众，让消费者和其他经营者在与其进行交易时，对交易对象有一个基本的了解，在此前提下，市场交易活动才能有序进行。

### （三）有限公司变更登记审查的特点

有限公司的登记分为设立登记、变更登记和注销登记。与

对设立登记和注销登记的审查相比，有限公司变更登记审查具有自己的特点：

1. 涉及的时间段往往比较长。有限公司设立登记时登记机关审查的申请材料基本上都是公司股东最近一段时间内形成的相关文件，审查时涉及的时间段当然比较短。根据《公司登记管理条例》第42条的规定，有下列情形之一的，公司清算组应当自公司清算结束之日起30日内向原公司登记机关申请注销登记：①公司被依法宣告破产；②公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现，但公司通过修改公司章程而存续的除外；③股东会、股东大会决议解散或者一人有限责任公司的股东、外商投资的公司董事会决议解散；④依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；⑤人民法院依法予以解散；⑥法律、行政法规规定的其他解散情形。可见，有限公司注销登记时登记机关审查的申请材料基本上都是公司出现解散情形后形成的相关文件，审查时涉及的时间段相对也比较短。与设立登记和注销登记形成鲜明对比的是，有限公司变更登记时登记机关审查的申请材料虽然基本上都是最近一段时间内形成的相关文件，但是，在审查这些文件如股东会决议、股权转让协议等是否符合法律规定时，往往需要对照几年甚至十几年前的有关材料。因此，涉及的时间段往往相对较长。

2. 涉及的利益往往比较大。有限公司设立登记时因尚未开始经营业务，公司期待利益尚未转化为现实利益，因此审查时很少涉及利益问题。有限公司注销登记时，无论是公司被依法宣告破产，公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现，依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，还是人民法院依法予以解散，根本原因往往是公司亏损严重、资不抵债，陷入了僵局。有限公司变更登记的原因却往往

与设立登记和注销登记的原因大不相同，实践中因变更登记引发纠纷的原因通常是，公司积累了巨额资产，部分股东通过虚假签字等手段，企图将另一部分股东的股权转到自己名下，达到侵吞公司资产之目的。因此，登记机关对有限公司变更登记审查时涉及的利益段往往比较大。

3. 涉及的关系往往比较复杂。登记机关对有限公司变更登记进行审查时，往往需要考虑多方面的法律关系。例如，在香港法院委派的临时清盘人变更中国大陆外商独资企业的法定代表人的案件中，登记机关审查时就需要考虑：①临时清盘人有无任免外商独资企业法定代表人的权利？②如果有这项权利，是根据香港法院委派临时清盘人的命令，或是香港法律，抑或是香港判例？③临时清盘人提交的有关文件是否需要经过公证？④临时清盘人提交的有关文件需要经大陆的法院协助执行吗？登记机关是否有权直接受理？再如，某有限公司法定代表人罗某于1999年11月2日意外死亡，其第一顺序继承人有6人，到目前为止，继承人就罗某股权继承问题未达成一致意见，罗某的遗孀周某及儿子将罗某的全部股权转让给了张某，张某向登记机关申请公司股权变更登记。登记机关审查时就需要考虑：①罗某的遗孀周某及儿子是否有权将罗某的全部股权转让给了张某？②登记机关直接对这一权利作出认定，还是应当让当事人先到法院提起民事诉讼？先民事诉讼，还是先行政审查，还是互不影响？又如，国有股的转让，应当提交什么文件？是否需要国资委的批文？等等。诸如此类的例子，不胜枚举。

## 二、登记机关的审查义务

对于有限公司变更登记，登记机关究竟应当审查到什么程度，是形式审查还是实质审查？大家争论不休。笔者认为，引

起大家激烈争论的问题的实际上是因为对于登记机关对有限公司变更登记的审查义务有不同理解。这是引起变更登记的利害关系人长期反复投诉、行政复议、行政诉讼、信访的主要问题，是长期以来一直困扰登记机关、司法机关的老大难问题，是法学界正在热烈讨论但尚未得出大家普遍认同结论的一个热点问题。弄清楚这一问题有利于登记机关正确地履行职责，有利于司法部门正确地作出裁决。

义务是国家通过法律规定，对法律主体的行为的一种约束手段，是法律规定人们应当作出和不得作出某种行为的界限。登记机关对有限公司变更登记的审查义务是国家通过法律规定，对有限公司变更登记审查的一种约束手段，是法律规定有限公司变更登记登记机关应当审查和不得作出某种审查的界限。

#### （一）对不同观点的评析

关于登记机关对有限公司变更登记的审查义务的不同观点主要有形式审查说、实质审查说、折中审查说和审慎审查说。也有观点认为，形式审查、实质审查、折中审查和审慎审查是审查方式问题。笔者认为，形式审查、实质审查、折中审查和审慎审查，不属于审查方式的范畴，而属于审查义务的范畴。因为，审查方式是指审查的方法和形式，如事前直接审查、事前咨询审查、事后直接审查和事后附带审查。例如，行政复议原则上采取书面审查的办法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。可见，审查方式的不同不影响审查的深度，换句话说，审查的深度与审查方式没有必然联系。而形式审查、实质审查、折中审查和审慎审查的审查深度明显是不同的，因此，形式审查、实质审查、折中审查和审慎审查属于审查义务的范畴，并且，审慎审

查还是一种审查原则。

1. 关于形式审查说。形式审查说认为，登记机关仅对申请材料的形式要件进行审查，即审查材料是否齐全，是否符合法定形式，对于申请材料的有效性、真实性不作审查。持形式审查说的主要理由是：

(1) 登记机关对申请材料实质内容的真实性不承担责任。《行政许可法》第31条规定，申请人申请行政许可，应当如实向行政机关提交有关材料和反映真实情况，并对其申请材料实质内容的真实性负责。可见，保证申请材料实质内容真实，是申请人的责任，不是登记机关的责任。法律如此规定，一方面是明确申请材料实质内容不真实的责任只能由申请人承担，引导申请人诚信经营。另一方面也是减轻登记机关的审查负担，提高登记的效率，保护申请人的利益。根据责权利相统一的原则，不允许有责无权、有责无利或有权无责、有利无责。既然登记机关对申请材料实质内容真实性不承担责任，也就没有对申请材料实质内容真实性进行审查的权利。因此，登记机关的审查的义务只是形式审查。

(2) 当场决定的原则必然要求形式审查。《行政许可法》第34条第2款规定，申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式，行政机关能够当场作出决定的，应当当场作出书面的行政许可决定。可见，行政许可可以当场决定为原则。法律如此规定，主要是为提高登记的效率，避免以往登记机关对登记申请久拖不决现象的发生，保护申请人的利益。既然行政许可原则上需要当场作出决定，登记机关自然只能进行形式审查。因此，登记机关的审查义务是形式审查。

(3) 登记机关做不到实质审查。我国《公司法》、《公司登记管理条例》、《行政许可法》已把登记审查明确为形式审查，

登记机关只对申请资料是否齐全，是否符合法定形式负审查责任。要求登记机关实质审查，不仅是对效率的漠视，而且高估了登记机关的能力，因为对于申请材料真实性的掌握，申请人显然占绝对优势，而靠登记机关有限的人力、财力、手段与申请人博弈，很难！如法人代表资格的问题，对无行为能力人可以审查，但对刑满被判刑、被公安机关通缉的、被采取强制措施的，等等，如何审查？哪有时间和手段去查明他是否有犯罪记录？太多而不切实际的责任必然会导致登记机关对企业申请行为设置更多的限制，从而降低登记效率，而这又和法律与社会的要求相悖。这一扯皮问题不能再扯下去了。<sup>〔1〕</sup>

（4）国外有许多国家采形式审查主义。比利时、瑞士等国由于采登记对抗主义立法例，登记不是登记事项成立和生效的要件，因此，他们是采形式审查主义的。英国、美国也是采形式审查主义。<sup>〔2〕</sup>

笔者认为，形式审查说的合理之处在于：采取形式审查能够与《行政许可法》以当场决定为原则的规定相适应，减轻登记机关的审查负担，提高登记的效率，避免以往登记机关对登记申请久拖不决现象的发生，保护申请人的利益。但是，笔者对形式审查说持否定意见，主要理由是：

（1）对申请材料实质内容的真实性不承担责任不代表是形式审查。从《行政许可法》第31条规定得出登记机关的审查义务是形式审查的结论，显然是对法律的一种曲解，原因是判断者没有从法律的精神上全面理解该规定的含义。实际上，该规

〔1〕 姚芄：“新公司法企盼配套规章尽快结伴同行”，载《法制日报》2006年5月16日。

〔2〕 李克武：《公司登记法律制度研究》，中国社会科学出版社2007年版，第193页。



定只是针对申请人的，要求其对于申请材料实质内容的真实性负责。例如，申请人提交了虚假的股权转让协议，如果合法权益受到侵害的股东对申请人提起民事诉讼，申请人要对申请材料实质内容的真实性负责，承担相应的法律责任。该规定对登记机关的审查义务根本没有任何规定，登记机关有无法律责任，是看其是否严格按照法律的规定履行了自己的审查义务。因此，对申请材料实质内容的真实性不承担责任，不能成为形式审查的理由。因申请材料和证明文件不真实这一事实本身所引起的后果，登记主管机关不承担相应责任。但是，如果准予变更登记行为本身违法或者不适当，登记主管机关要承担相应责任。需要指出的是，登记主管机关应否承担相应责任是针对具体行政行为而言的，申请人应否承担相应责任是针对申请材料和证明文件是否真实而言的。换句话说，即使申请材料和证明文件不真实，只要登记主管机关具体行政行为合法、适当，登记主管机关就不应承担任何责任。正如有学者认为，提交申请材料不真实应由申请人承担责任自不待言，但并不由此就排除了登记机关的责任。“登记机关是对申请人提交的有关申请材料和证明文件是否齐全，以及申请材料和证明文件及其所记载的事项是否符合有关登记管理法律法规的规定进行审查”这一主张本身并无错误，但却不能由此推导出“因申请材料和证明文件不真实所引起的后果，登记主管机关不承担相应责任”的当然结论，因为，确定登记机关是否承担责任的依据是其是否履行了应尽的义务和职责，是否尽到了应尽的审查义务或法律上的注意义务。<sup>[1]</sup>

(2) 当场决定的原则并不必然要求形式审查。从《行政许可

---

[1] 肖薇：“对有限公司股东变更登记案例的法律思考”，载重庆工商网，2006年4月10日。