

CSSCI来源集刊
中国核心期刊(遴选)数据库

浙江大学公法与比较法研究所 主办

公法研究

第16卷(2016·秋)

主 编 章剑生

CSSCI 来源集刊

中国核心期刊(遴选)数据库

浙江大学公法与比较法研究所 主办

公法研究

第 16 卷(2016·秋)

主编 章剑生



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公法研究. 第16卷. 2016. 秋 / 章剑生主编. —杭州:
浙江大学出版社, 2017. 5

ISBN 978-7-308-16796-3

I. ①公… II. ①章… III. ①公法—研究—文集
IV. ①D90—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 071830 号

公法研究·第16卷(2016·秋)

章剑生 主编

责任编辑 傅百荣

责任校对 梁 兵

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路148号 邮政编码310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排版 杭州隆盛图文制作有限公司

印刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开本 710mm×1000mm 1/16

印张 19.5

字数 310千

版次 2017年5月第1版 2017年5月第1次印刷

书号 ISBN 978-7-308-16796-3

定价 62.00元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式: (0571) 88925591; <http://zjdxcbbs.tmall.com>

学术顾问

罗豪才 应松年

姜明安 江必新

韩大元 胡建淼

编委会委员(以姓氏笔画为序)

朱新力 余 军 金伟峰 金承东

郑 磊 郑春燕 胡敏洁 章剑生

执行主编 徐 建

地 址:浙江省杭州市之江路 51 号 1 号楼 306 室,邮政编码:310008

电子邮箱:gflaw@zju.edu.cn

网 站:中国公法网(<http://www.chinapublaw.zju.edu.cn/>)

目 录

专题论文

行政登记审慎合理审查标准研究

——基于中国行政审判案例(第10号)而展开的分析 汪 菲(1)

行政许可听证笔录制度研究

——基于法条规定的实证分析 沈 楠(48)

内部管理信息一般不公开的判断框架

——基于法条规定的实证分析 张 咏(89)

论中国国家认同的法律维度 孟 融(127)

判例评析

正当程序在行政复议第三人程序裁量的适用

——基于“张成银案”的思考 刘雪鹂(169)

域外公法

行政的事前程序 [日]藤田宙靖 著 王贵松 译(187)

不利处分与行政执行的行政程序 [日]重本达哉 著 王贵松 译(205)

行政过程的参与与责任 [日]角松生史 著 杜仪方 译(219)

行政分配的构造与程序 [日]太田匡彦 著 鲁鹏宇 译(233)

日本行政程序法 王贵松 译(249)

名作书评

高氏政治宪法的时代意义及其可能的局限

——读《政治宪法学纲要》…………… 张 文(267)

祛魅或返魅:政治宪法学中的自由主义

——评高全喜教授《政治宪法学纲要》…………… 刘连泰 余文清(286)

沪上答对

——我的两则回应…………… 高全喜(299)

行政登记审慎合理审查标准研究

——基于中国行政审判案例(第10号)而展开的分析

汪 菲*

内容提要 登记应采何种审查标准在学界和实务界都没有统一的意见,在现行的法律法规中也不能找到直接的依据。近年来,审慎合理审查标准开始进入学者和司法人员的视野,该标准正在司法裁判中被逐渐接受和应用。最具代表性和开创性的中国行政审判案例第10号,虽然未明确使用“审慎合理审查”的字眼,但是从法院裁判理由的表述来看,法院的确倾向于在登记中应该采用审慎合理审查的审查标准。审慎合理审查和形式审查、实质审查对登记机关有着不同的审查义务要求。审慎合理审查标准的实质是要求登记机关在登记审查时要尽到合理的注意义务。审慎合理审查标准对登记机关不仅仅有客观标准,更主要的是主观标准。司法实践的案例中,采取传统审查标准和审慎审查标准的各占了一半左右,其中传统审查标准中形式审查标准居多。由于没有厚实的理论支撑,审慎审查标准在实践中的运用不统一。规范该类案件的裁判可以分别从设立登记、变更登记、注销登记三种类型着手,针对不同登记类型需要的申请材料的不同,依据个案情况具体运用审慎合理审查标准。虽然审慎合理审查标准适用于各种不同的登记类型,但是行政机关在登记中都应该根据法律的相关规定,从实体和程序两个方面进行适用。

关键词 行政登记;审慎合理审查;行政审判案例

* 浙江大学光华法学院2013级宪法学与行政法学硕士研究生。

一、引言

登记类案件是近年来我国行政审判实践中问题最多、争议最大的案件类型之一。法律规定的模糊性和登记事项的复杂性共同导致了实践中行政机关在登记行为中审查标准适用的随意和不一致。本文所讨论的“登记”，是指行政机关根据相关法律规定，对相关人请求事项进行记载的行为。基于本文对审查标准讨论的便利性，本文将以登记行为的类型而非性质为划分标准。

以公司登记为例，在我国的《中华人民共和国行政许可法》^{〔1〕}和《中华人民共和国公司登记管理条例》^{〔2〕}中，虽有提及公司登记的审查标准，但到底应采何种审查标准不甚明了。由于法律规范的模糊规定，实践中行政机关所采的做法不同，由此引发的行政诉讼不在少数，而法院针对此类案件的裁判态度也是大相径庭。传统的“形式审查”、“实质审查”之争似乎都不能很好解决实务问题。笔者在北大法宝上通过“公司登记”、“形式审查”、“实质审查”、“审慎审查”等关键字的组合搜索，整理出 48 个裁判案例作为研究基础，粗略统计的结果是：明确采实质审查的案例 2 个，明确采形式审查的案例 15 个，明确使用“审慎合理审查”表述的案例 17 个，有 4 个案例虽未明确指出采取何种审查标准，但确有“审慎合理审查”的态度倾向，有 4 个案例法院的态度是“以形式审查为原则，法律有明确规定的才实质审查”。

单是公司登记类型，实践中的做法便已是花样百出，可想面对种类繁多，类型复杂的登记，行政机关又该以何种审查标准进行审查？是否存在一种审查标准能贯穿适用于所有的登记类型？这是本文要解决的两个问题。值得一提的是录入于由最高人民法院行政审判庭编纂的《中国行政审判指导案例（第 1 卷）》第 10 号案例——2008 年赵秀斌不服黑龙江省大庆市工商行政管理局萨尔图分局企业法人工商行政登记案（以下简称赵秀斌

〔1〕 下简称《行政许可法》。

〔2〕 下简称《公司登记管理条例》。

案),至此之后的法院裁判文书中开始出现了“审慎合理审查”的表述方式。笔者以赵秀斌案为切入点,试图研究“审慎合理审查”在司法实践中的运用问题。

二、审慎合理审查标准之由来

(一)行政案例

大庆市德丰饮食娱乐服务部(以下简称德丰服务部)于1999年从大庆市华庆实业总公司改制成立,法定代表人为赵秀斌。2008年6月13日,大庆市工商行政管理局萨尔图分局(以下简称萨尔图分局)依据德丰服务部提交的委托代理人证明、企业法人变更登记申请书、法定代表人登记表、大庆市德丰饮食娱乐服务部章程等相关材料,依据《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第17条,为德丰服务部办理了变更登记。赵秀斌对萨尔图分局的变更登记不服,向大庆市萨尔图区人民法院提起诉讼,请求法院确认萨尔图分局作出的法定代表人变更登记违法,予以撤销。

一审法院审理认为,德丰服务部1999年11月15日第一次股东会通过的《大庆市德丰饮食娱乐服务部章程》第16条规定,股东会决议,必须经持有企业股本2/3以上股东同意方可作出。本案中,已故持股职工毕丽艳的丈夫魏国继以继承人身份参与德丰服务部的股东会决议,并行使股东表决权,其并没有履行法定的继承程序,不具备企业股东的合法身份,因此魏国继所行使股东表决权的行爲违反法定程序。德丰服务部2008年6月13日向被告提供申请变更材料中,德丰服务部关于修改公司章程、变更法定代表人的临时股东会会议决议事项纪要,因魏国继不具有合法股东身份,其余9人占股本不足2/3,故该申请材料无效。被告萨尔图分局不应该依据该申请材料为德丰服务部办理法定代表人变更登记。一审判决撤销了萨尔图分局2008年6月13日为德丰服务部办理的法定代表人变更登记。

德丰服务部提出上诉。二审法院大庆市中级人民法院审理认为,被上诉人萨尔图分局在作出企业法人变更登记过程中,对上诉人提交的申请材

料是否合法有效应履行形式审查职责,对股东会议决议事项所涉及的股东身份、表决方式及结果负有核实义务。本案中,由于工商行政机关未能完全履行上述义务,导致其作出的企业法人变更登记主要证据不足,人民法院应判决予以撤销。二审判决维持原判。

本案焦点问题是萨尔图分局作出的企业法人变更登记是否正确合法。本案中,德丰服务部的章程规定了股东会决议事项必须经持股本2/3以上股东同意,然而2008年该公司在进行法定代表人变更中,决议的股东所持股本不足2/3,这明显是违反公司章程的。法院认为工商行政机关在进行审理时,应当对这种情况予以审查,否则工商行政机关未能完全履行登记义务,所作出的变更登记证据不足,应该被撤销。

(二)行政规定

《行政许可法》第34条第2款,第3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。根据法定条件和程序,需要对申请材料的实质内容进行核实的,行政机关应当指派两名以上工作人员进行核查。”《公司登记管理条例》第2条第2款规定:“申请办理公司登记,申请人应当对申请文件、材料的真实性负责。”上述条文是关于公司登记审查标准的规定,但从中似乎难以解读出行政机关在办理公司登记时应采取何种审查标准,是形式审查标准,或是实质审查标准,抑或是其他审查标准?在2012年《最高人民法院办公厅关于印发〈关于审理公司登记行政案件若干问题的座谈会纪要〉的通知》中,提到登记机关进一步核实申请材料的问题,“登记机关无法确认申请材料中签字或者盖章的真伪,要求申请人进一步提供证据或者相关人员到场确认,申请人在规定期限内未补充证据或者相关人员未到场确认,导致无法核实相关材料真实性,登记机关根据有关规定作出不予登记决定,申请人请求判决登记机关履行登记职责的,人民法院不予支持。”在该通知中,明确了登记机关在审查签字或者盖章时的审查义务。首先,登记机关有审查申请材料签字或者盖章真伪的义务,虽然该通知未明确该种审查义务的程度,笔者认为登记机关应该尽到审慎、合理的审查义务,如审查签字或者盖章是否齐全,肉眼识别是否与已备案的签字或盖章相一致等。其次,登记机关在无法

确认申请材料中签字或者盖章真伪的情况下,应该尽到通知申请人进一步提供证据或通知相关人员到场确认的义务。若登记机关怠于通知申请人或相关人员,也可以认定登记机关没有尽到足够的审查义务。最后,因申请人未在规定期限补充证据或相关人员未到场确认的原因,登记机关无法核实相关材料的真实性,作出不予登记的决定,该行为合法有效。这种情况下,申请人对申请材料签字或盖章的真实性负责。除此之外,行政机关在公司登记中其他事项的审查义务均未有成文的规定。

在不动产登记领域,登记机关的审查义务在《物权法》、《土地登记办法》、《不动产登记暂行条例》、最高人民法院《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》等法律法规中都有或多或少的呈现。《物权法》第12条:“登记机构应当履行下列职责:(一)查验申请人提供的权属证明和其他必要材料;(二)就有关登记事项询问申请人;(三)如实、及时登记有关事项;(四)法律、行政法规规定的其他职责。申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的,登记机构可以要求申请人补充材料,必要时可以实地查看。”一般认为,该条是登记机关进行实质审查的法律基础,但是与《行政许可法》第34条相似的,《物权法》也没有就登记机关在不动产登记中应采的审查标准予以明确表态。《土地登记办法》和《不动产登记暂行条例》第18条和第19条则细化了审查申请事项的内容和需要实地查看的条件,似乎也难以看出立法者明确的态度。另外《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第12条规定:“申请人提供虚假材料办理房屋登记,给原告造成损害,房屋登记机构未尽合理审慎职责的,应当根据其过错程度及其在损害发生中所起作用承担相应的赔偿责任。”该条明文规定了房屋登记机构应尽到合理审慎职责。但纵观有关不动产登记的法律、法规和其他相关规定,到底如何认定登记机关尽到合理审慎职责,审慎合理的程度又如何,似乎还没有一个成文化的表现。

在婚姻登记中,《婚姻登记条例》在第7条和第13条涉及相关登记机关的审查义务:婚姻登记机关应当对结婚(离婚)登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。同样的,登记机关的审查标准不甚明了。

可见,行政机关在进行登记时应采取何种审查标准在法律规定中不明晰,这直接导致了不同类型登记甚至相同类型登记采取的审查标准不一致的问题。进入诉讼阶段,法院对此的态度也不一致。在更为明确和统一的

规定颁布之前,如何在法律之内确定一种通用而合适的审查标准,以统一并规范行政机关在进行各类登记行为的做法,平息理论界和实务界对登记机关的审查标准之争,实乃必要而紧迫的。

(三)小结:一个源于实务的审查标准

上述提到的赵秀斌案,法院的裁判理由虽然没有明确指出登记机关应该采用审慎合理审查,甚至用了“形式审查”的表述,但是笔者认为法院认为登记机关应该对比审查材料和章程,已经有了突破性的意义。并且笔者发现在该案的时间点也具有重要意义,2008年以前法院裁判中从未使用“审慎合理审查”,但在这之后,法院逐渐接受和采用了这样的观点。因此,本案对于审慎合理审查的确定有着不可或缺的影响。

通过上文的分析,无论是在公司登记、不动产登记或者婚姻登记的规定中,都不能明确解读出法律法规对登记机关审查标准所作的规定,由此持续的形式审查标准和实质审查标准之争从未平息。在前文所述的赵秀斌案中,法院认为公司登记机关应当对申请材料是否合法有效应履行形式审查职责,对股东会议决议事项所涉及的股东身份、表决方式及结果负有核实义务。这样的审查内容和审查标准已经不同于传统的形式审查标准或者实质审查标准了。渐渐地,“审慎合理审查”这样的字眼开始浮现在学者、登记机关和司法人员的眼前。《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》明文规定了房屋登记机构应尽到合理审慎的职责,赵秀斌案法院对登记机关的态度似乎也能以“审慎合理”来概括。审慎合理审查标准虽不能全然从法条中解读出来,但是越来越多的行政争议和司法实践,都孕育了这样一种新的审查标准的诞生。它既不同于传统的形式审查或实质审查,但却又与传统的审查标准密不可分。或许这样一种不纠结于法条解读,更注重实务操作的审查标准,能为登记机关提供全新的思路,也便于行政活动的统一,保证申请人的合法权益。

“审慎合理审查”作为一种新的登记审查标准,没有法律的明文规定,没有理论上的统一定义,没有实践中的确切做法。这种审查标准与传统的形式审查和实质审查有何区别?优势何在?因此本文首先要解决的是公司登记应采何种审查标准的问题,形式审查标准,实质审查标准抑或类似本案裁

判的审慎合理审查标准?

作为一种新的登记审查标准,审慎合理审查标准在实践中的运用才刚刚起步,法院对这一审查标准的认定程度不同,表述方式不尽相同。在笔者收集的几十个案例中,几乎没有完全相同的表述方式和认定方式。因此在选择审慎合理审查标准的基础上,针对司法实践,又应当如何适用该标准?

三、审慎合理审查标准之阐释

(一) 法理基础

虽然形式审查和实质审查都是理论上的分类,但是在《行政许可法》、《公司登记管理条例》、《物权法》等法律法规中或多或少有其影子。审慎合理审查标准虽无法律的明文规定和理论的统一定义,但笔者认为也有支撑其存在的法理基础。审慎合理审查的法理基础来源于怠于履行行政义务的要素之一——“合理的注意义务”。

行政权力与行政义务是有机统一的,行使行政权力也即意味着要履行行政义务。行政义务的内容应当包括作为行为形式的要求,也包括作为内容的要求,行政机关不仅有作为的义务,还有在作为中履行相应义务的其他要求。其具体内容包括:一是作为义务。即行政机关根据法律规定必须作出某项义务。二是作出一定行为的义务。即对于某些行政义务,行政机关必须依据相关的内容规定予以履行,要符合程序和实体方面的规定。三是行政注意义务。即行政机关在履行符合规定的行政义务时,需要尽到合理的注意义务。其实这就要求行政机关尽职尽责地履行职责,维护相对人的合法权益,减少对相对人造成损害。行政上的注意义务也不同于民法上的注意义务。“注意义务”源于中世纪普通法上的损害赔偿之诉令状,其通过长期相关判例的累积,已经逐渐成为为过失侵权的核心构成要素。近年来,大陆法系中许多立法例也通过判例来发展“注意义务”理论,发展出“一般注

义务”并将其适用范围扩展到社会生活领域。^{〔3〕}在行政法上,行政机关由于掌握了更多的行政资源和行政权力,其在履行行政职能中也必然要尽到更高程度、更高强度的注意义务。

若行政机关不履行义务,即符合怠于履行行政义务的特征。怠于履行行政义务的表现形式主要有以下几种^{〔4〕}:一是拒绝。即行政机关对于行政相对人的申请予以明确拒绝。拒绝这种形式是完全程度的怠于履行行政义务,是对行政义务完全而明确的不履行。二是不予答复。即行政机关对于行政相对人的申请,既不履行行政义务,也不明确拒绝的形式,其也属于完全程度的怠于履行行政义务。三是拖延。即行政机关超过法定期限而未履行行政义务,或者虽然未超过法定期限,但是未能及时履行行政义务的形态。四是没有实施防止危害的行为。即行政机关对于已出现的危害,有防止其发生的义务,如果行政机关未能采取有效的手段阻止危害的发生,亦属于怠于履行行政义务。五是没有防止危害结果的发生。即行政机关虽然实施了一定行为,但是由于没有尽到应有的注意义务,没有防止危害结果的发生。综上,审慎合理审查的法理基础即来源于怠于履行行政义务的五种表现形式。审慎合理审查要求登记机关对申请材料的内容进行必要的审查,并尽到合理的注意义务,防止登记信息不实带来的危害后果。

来源于民法上的注意义务,是指行为人应当采取合理的注意而避免给他人的人身或财产造成损害的一种义务。注意义务的实质,是要求人们对自己行为可能给他人造成损害的情形,应当尽量采取措施加以避免。注意义务是法律赋予行为人的一种责任,行为人不能因为疏忽和懈怠而违背法律赋予其对他人的注意和保护的责任,如果行为人应当注意而没有注意给当事人带来损害,行为人要受害人承担过失侵权的责任。鉴于登记机关的特殊性质和职责,对登记机关应该予以高于理性人标准低于专家标准的注意标准。作为一名行政机关工作人员,登记人在履行职责时必然要尽到比一般人更高的注意义务,但是登记人毕竟不是某一领域的专家,不能用拥有专业知识和技能的专家标准来要求普通的工作人员。

〔3〕 林卉:《怠于履行公共职能的国家赔偿责任》,《法学研究》2010年第3期,第167页。

〔4〕 杨小军:《怠于履行行政义务及其赔偿责任》,《中国法学》2003年第6期,第51页。

因此,除了尊重“程序正当”、“公平公正”等行政法上的基本原则,登记机关在审查标准上还要尽到合理的注意义务,尽心尽力地履行职责、执行职务,防止因自身行为给相对人带来的危害后果。否则,当行政机关未能履行合理注意义务,导致了申请人或利害关系人合法权益受到损害,就应当承担相应的法律责任。

(二)基本内涵

我国关于审查标准的主流观点里并没有“审慎合理审查”说,但是在实践裁判中,法官或明示或暗示地已经使用了“审慎合理审查”标准。这一种新的审查标准也逐步进入到学者的视野中。审慎合理审查标准既不是形式审查或实质审查,也不是形式审查和实质审查单一的折衷,其重点在于登记人根据自身的专业素养和经验判断,对申请材料的内容事项进行必要的审查,履行合理的注意义务,以维护当事人及利害关系人的合法权益。单从字面看,“审慎合理”作为“审查”的状语,表明登记机关行使公权力,履行行政职责时应当秉持的态度和原则。相较以“形式”或“实质”划分审查内容的审查标准,审慎合理审查没有一刀切,既解决了对法条进行解释模棱两可的困境,也能较好统一实践中登记机关进行审查的做法。

审慎合理审查标准的实质是要求登记机关在登记审查时要尽到合理的注意义务。何为合理的注意义务?从主观方面看,登记人作为主掌申请人申请事项生死大权的“专业人”,理应在履行职责时做到高于一般人的标准。虽然并不能严苛地要求每个登记机关的工作人员都具备专家的专业和技能,但是登记人应当时刻注意自己身为行政机关工作人员身份和职责上的特殊要求。因此,登记机关工作人员必须对自己审查的登记事项高度负责和密切注意。从客观方面看,登记机关不能放任虚假后果的发生,不能在申请人或相关人提出异议时怠于启动核实程序并重新核实,从而导致损害申请人或相关人合法权益的事实发生。简而言之,审慎审查原则要求登记机关及其工作人员在履行登记审查职责时,对于申请人提交的申请材料,在主观上必须尽到作为职业人员的合理注意义务,在客观上必须采取适当的措

施并防止危害后果的发生,否则视登记机关主观上存在过错。^{〔5〕}

审慎合理审查标准的内容即包括了申请材料是否齐全,是否合乎法定形式,也包括对内容合法性、真实性、有效性的必要审查。审慎合理审查方式多样,即包括形式审查方式,也包括实质审查方式,例如核对申请材料中相关笔迹,并与备份的签名、盖章进行比照,当面询问申请人或者利害关系人,实地调查,对真实性存疑的申请材料进行司法鉴定等。在审查责任的分配上,审慎合理审查要求登记人在自身的专业范围内,履行合理的注意义务,对申请材料的内容进行必要的审查。否则,由此产生的行政纠纷,应当由登记机关承担相应的责任。

(三)相关区别

1. 形式审查

登记中的形式审查标准,是指行政机关只对申请材料的形式要件进行审查,即登记机关只是审查申请材料是否齐全,是否符合法律规定的形式。如果申请材料符合法律要求的形式和数量,载明法律要求载明的事项,行政登记机关即应作出核准登记的行政决定。否则,即应作出不予核准登记的行政决定。^{〔6〕}

公司登记中,应松年教授等认为,根据《行政许可法》规定,公司登记一般应当进行形式审查,当场作出许可决定。例外情况是,确需对申请材料的实质内容进行核实的,才进行实质审查。如此规定的主要目的在于防止公司登记机关承担没有必要承担也无法承担的责任。以公司登记为例,公司登记机关一般来说只需要对申请材料、证明和文件是否完备进行审查,就达到了登记目的。对于诸如股东签名、公司印鉴、会计师事务所等验资机构出具的验资证明是否真实,公司登记机关一般没有必要进行审查,成本也太高。如果申请材料不真实,就应该由提供申请材料的主体承担相应的法律责任和后果。^{〔7〕} 胡建森教授等也认为,公司登记作为一种商事行为,其最

〔5〕 李孝猛:《公司登记审查的裁量》,法律出版社2011年版,第39—40页。

〔6〕 张民安:《商法总则制度研究》,法律出版社2007年版,第447页。

〔7〕 应松年、杨解君:《行政许可法的理论与制度解读》,北京大学出版社2004年版,第264页。

大的特点是公司登记机关对其审查没有自由裁量权,凡符合条件的必须予以登记;其最主要的功能是促进交易的顺利进行。《行政许可法》虽然规定了形式审查的例外情形,但并未对何为“需要”作出进一步明确规定,结果导致实践中一些公司登记机关无限制地扩大“需要”的范围,随意地增设“实地检查”作为公司登记的前置条件。〔8〕

在世界范围内,美国、英国、日本等国采取形式审查标准。美国法律规定,登记机关对公司提交的申请资料只进行形式上的审查。申请文件资料的内容的真实合法性则由当事人自己或其委托的代理律师负责,登记机关对此不作审查。〔9〕如果利害关系人或者交易相对人怀疑其登记事项的真实性,自己可以调查核实或者委托代理律师进行查询核实。〔10〕日本的主流学说和司法判例持限于形式审查的立场。在实务中,登记官员对申请人的公司登记申请进行审查时,也仅有权对申请人提交的书面材料的法定形式要件进行审查,无权核实记载内容的真实合法与否。具体而言就是公司登记官员只有审查登记申请是否具备法律所要求的形式的权限和义务,没有核查申请内容是否与事实相符合的权限和义务。即使登记官知道其内容不实内容时,也要进行登记;如果登记事项的真实性发生争议,由当事人通过诉讼方式予以解决。

不动产登记中的形式审查要求不动产登记机关对申请人提供的相关的不动产权属来源证明材料、登记原因证明文件、不动产权属证书等申请材料进行形式审查。只要申请人根据法律规定提交的申请材料符合形式要件,就应当为申请人办理登记手续。

形式审查的优势,一是在于符合高效便民的行政宗旨。特别是在商事登记领域,在公司活动如此活跃的背景下,商法交易快捷的价值理念和市场经济效率优先的价值需求要求登记机关进行形式审查,也有效保证了市场主体顺畅高效地运行。二是形式审查不涉及繁琐的内容合法有效性审查,可以有效地简化登记程序,减少行政成本的支出,提高行政机关的工作效

〔8〕 参见胡建森、汪成红:《论行政机关对行政许可申请的审查深度》,《浙江大学学报:人文社会科学版》2008年第11期。

〔9〕 参见段仁元:《试论我国企业登记审查制度及其完善》,《社会科学家》2000年第11期。

〔10〕 参见前引〔6〕。