

211工程三期“区域与都市法制”重大项目资助
区域与都市法制研究丛书 叶必丰 总主编

公司登记审查

法律内涵

形式审查与实质审查

公司登记审查的裁量

李孝猛 著

公司登记机关

审慎审查标准

审查标准与内容

法定代表人

公司住所和经营范围

听证程序

告知承诺程序

撤销登记

登记审查的责任

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

公司登记审查的裁量

李孝猛 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司登记审查的裁量 / 李孝猛著. —北京:法律出版社, 2011. 6

(区域法治丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2264 - 2

I. ①公… II. ①李… III. ①企业登记—公司法—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 123055 号

公司登记审查的裁量

李孝猛 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 × 1000 毫米 1/16

版本 2011 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 16 字数 253 千

印次 2011 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2264 - 2

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论 001

一、研究课题的缘起和视角 001

二、研究文献综述 003

三、研究任务、思路和框架 008

四、研究意义和方法 011

第一章 公司登记审查的标准 014

第一节 公司登记审查标准的法律内涵 014

一、公司登记形式审查标准的法律内涵 015

二、公司登记实质审查标准的法律内涵 017

三、公司登记折衷审查标准的法律内涵 018

四、形式审查标准与实质审查标准的区别 019

第二节 公司登记审查标准的多维度解读 021

一、法学界的不同学术观点 021

二、公司登记机关基本一致的立场 024

三、法院各不相同的裁判态度 027

四、法律条文的探讨和解读 031

第三节 公司登记审查的审慎审查标准 039

一、审慎审查标准的法律内涵 039

二、审慎审查标准的法理基础 042

三、审慎审查标准的法律要求 045

四、审慎审查标准的法律责任 047

第四节 公司登记审查标准的难题及解决 049

一、公司登记审查面临的法律困境 049

二、公司登记审查标准的脱困路径 052

三、公司登记实质审查的范围、方式和程序 054

第二章	公司登记审查的内容	063
第一节	公司章程的登记审查	064
一、	公司章程的法律效力	064
二、	公司章程的法律规制	066
三、	公司章程内容的登记审查	067
四、	公司章程登记审查应当注意的事项	073
第二节	公司法定代表人的登记审查	076
一、	公司法定代表人的法律规制	077
二、	公司法定代表人任职资格的登记审查	081
三、	公司法定代表人任职程序的登记审查	086
第三节	公司住所的登记审查	091
一、	公司住所的法律规制	091
二、	房屋产权证明文件的登记审查	096
三、	房屋租赁协议的登记审查	103
第四节	公司经营范围的登记审查	107
一、	公司经营范围的法律规制	108
二、	公司许可经营项目的登记审查	112
三、	公司一般经营项目的登记审查	116
四、	公司经营范围登记审查的标准化	121
第三章	公司登记审查的程序	128
第一节	公司登记审查的听证程序	128
一、	公司登记听证程序的法律规制	129
二、	公司登记听证程序的适用范围	131
三、	公司登记听证程序中的利害关系人	138
第二节	公司股东到场签字的审查程序	140
一、	公司股东到场签字的实践背景	140
二、	公司股东到场签字的规范分析	143
三、	股东签字实质审查的范围和方式	146
四、	公司股东到场签字与司法审查	148
第三节	公司登记审查的告知承诺程序	151
一、	告知承诺制的探索实践	152
二、	告知承诺制的法律困境	154

三、摆脱告知承诺制法律困境的路径	162
第四节 公司登记审查的撤销程序	163
一、撤销公司登记行为的法律属性	164
二、撤销公司登记行为的法律适用	170
三、撤销公司登记行为的法律程序	173
四、撤销公司登记行为的法律后果	175
五、公司登记撤销程序的制度构建	178

第四章 公司登记审查的责任 182

第一节 受欺诈公司登记行为的法律责任	182
一、受欺诈公司登记行为法律责任的不同观点	183
二、受欺诈公司登记行为的法律效力	187
三、受欺诈公司登记行为的撤销限制	192
第二节 公司登记结果错误与司法判决方式之适用	198
一、公司登记结果存在错误的不同类型	198
二、公司登记行为违法而登记结果错误的判决方式	200
三、公司登记形式上合法而结果错误的判决方式	205
第三节 公司登记合法性与司法审查标准之重构	211
一、公司登记司法审查标准的不同观点	212
二、公司登记司法审查标准的法律限度	217
三、公司登记司法审查标准之重构路径	226

参考文献 230

后 记 244

导 论

一、研究课题的缘起和视角

(一)问题的缘起

公司作为现代社会生活中最基本的经济细胞和最活跃的市场主体,对国家、社会和公民的影响甚大。一方面,毫不夸张的说,公司作为创造社会财富和推动科学技术进步的主要载体,公司兴盛则国家兴旺,公司衰弱则民族衰落,公司强盛则社会强大,公司弱小则百姓贫穷。^{〔1〕} 另一方面,公司具有追求利益最大化的本能,如果不受到法律的约束,就会如同一只怪兽,随时可能危及社会公共利益。^{〔2〕} 作为公共管理者和服务者的政府机构,在为公司提供良好公共服务的同时,还要对公司进行适度的行政管制,要求其具备一定的资质条件,承担必要的社会责

〔1〕 据统计,公司的生产经营活动构成了全球经济力量的90%,创造了全球生产总值的94%。全球100个经济体中,51个是公司,49个国家。世界上有161个国家的财政收入还比不上沃尔玛公司的收入。全球最大的10个公司的销售总额,超过了世界上最小的100个国家国内生产总值的总和(中央电视台《公司的力量》节目组:《公司的力量》,山西出版集团、山西教育出版社2010年版,第10页)。

〔2〕 例如,美国麻省理工学院斯隆管理学院院长大卫·斯密特雷恩教授认为:“公司有点像一棵树的一部分,可以被用来建造房屋或拿来打人。”2001年诺贝尔经济学奖得主、美国哥伦比亚大学商学院教授约瑟夫·斯蒂格利茨认为:“问题不在于我们是否需要公司,而在于这些公司应该受到何种法律框架的约束。”(中央电视台《公司的力量》节目组:《公司的力量》,山西出版集团、山西教育出版社2010年版,第30页)。

任。公司登记审查法律制度就是政府对公司进行行政管制的重要方式。公司登记机关通过对申请文件进行审查,决定是否准予核准登记,进而决定是否赋予公司从事某种经营活动的权利。故而,公司登记审查制度的设计和运作是否科学、合理,不仅将影响公司的商务成本,而且将影响公司能否正常合法的运营。

目前,我国公司登记审查制度的主要法律渊源有《行政许可法》、《公司法》、《公司登记管理条例》、《企业法人登记管理条例》、《企业法人登记管理条例施行细则》和《企业登记程序规定》。现有公司登记方面的法律规范,对于促进我国公司登记审查工作成效显著、作用巨大。但是,毋庸讳言,我国公司登记审查法律制度尚不够完备,在理论上和实践中仍存在诸多亟待解决的法律问题。如果我们的研究课题不再只局限于宏大叙事的“庖丁解牛”,而可以专注于解决实际细小问题的“麻雀解剖”,那么就公司登记审查法律问题而言,通过梳理法院作出的公司登记行政案件的行政判决书和观察公司登记机关公司登记审查工作的实际运作,我们可以发现,现在理论上亟须予以澄清、实践中亟须予以解决的法律问题确实很多。具体而言包括四方面问题。一是我国公司登记审查的标准是什么,究竟是形式审查标准还是实质审查标准,抑或是折衷审查标准,形式审查标准、实质审查标准和折衷审查标准的具体内涵是什么,它们对公司登记机关的具体审查要求又是什么?二是公司登记机关审查的主要内容是什么,审查的内容是否仅限于公司登记事项,应当如何审查公司登记事项,登记机关是否有审查基础民事法律关系的法定职责,又应当如何审查相应的基础民事法律关系才视为已经履行法定义务?三是公司登记机关按照何种程序进行审查,是否需要启动听证程序以决定是否予以核准登记,是否有权要求所有的自然人股东到场签字,在告知承诺制运作过程中的法律困境如何理解和解决,以及公司撤销登记的法律程序如何操作?四是公司登记机关审查的法律责任如何,如果公司登记机关已经履行法定审查义务,而作出的公司登记行为被法院撤销,是否应当承担以及如何承担法律责任,以及在现有的司法审查体制内,如何构建比较合理的公司登记司法标准和适用比较恰当的行政判决方式?

对于公司登记审查工作中的上述种种疑义和问题,不仅我国法律规定语焉不详,而且法学界亦无定论。在实务界,法院和公司登记机关更是理解不同、分歧很大、争议颇多、难趋一致。不同地域的法院或者公司登记机关,对相同问题的理解和操作往往都会自相矛盾。显而

易见,面对的问题越是复杂,我们研究的课题就越有意义。因此,围绕公司登记审查工作中的具体问题展开研究,从法律角度对公司登记审查工作中存在的种种问题进行阐释和解答,不仅对于解决公司登记机关目前普遍面临的登记审查法律难题大有裨益,而且对于我们从更宏观的角度阐释行政许可的审查标准、理解行政许可机关的权力边界、明确行政许可机关的审查责任也具有重要的学术价值,从而对促进政府管制改革、创新政府管理方式和转变政府职能也具有积极意义。

(二)研究的视角

对不少学者而言,公司登记审查法律制度方面的课题,看似是一个老生常谈的问题。同时,所要解决的都是些细小问题,因此不值得花大力气去做深入研究。故对于此类问题,小题小做者尚有,小题大做者绝无。

所谓小题小做者,是指对于我国公司登记审查制度,《公司法》的教材和专著一般会有所论及,但也只是一笔带过而已。专门研究公司登记审查法律制度的法学文献,不仅数量极少,而且研究的范围大多只是局限于公司登记审查制度某方面的细节性问题,系统性的研究更是鲜见。同时,大部分文献的研究角度主要集中于经济法学或者商事法学,少部分文献则是从行政法学的角度进行分析研究。本文主要是基于对我国现有公司登记审查方面的法律规定的理解、法院公司登记审查方面的行政判决的分析和公司登记机关公司登记审查工作实践的观察,来阐释说明我国公司登记审查制度的审查标准、审查内容、审查程序和审查责任等法律问题,澄清我国公司登记机关实践中所普遍面临的审查什么、如何审查和审查责任如何界定等法律疑义问题,从而促进公司登记机关进一步改进登记审查工作,实现公司登记审查工作的高效、便捷和规范。

因此,本书是以一种法学的研究视角,综合运用行政法学和商事法学的研究方法,以公司登记机关为着眼点,研究公司登记机关根据现有的法律规定应当履行何种审查义务、承担何种法律责任等问题。

二、研究文献综述

(一)公司登记审查标准研究文献综述

对我国公司登记审查标准的研究,法学文献数量可谓不少。但是

大多只是简单地提及,并未进行深入的专题研究,且主要局限于商事法学的研究视角。有学者主张,从公司登记的历史发展来看,公司登记审查有形式审查主义、实质审查主义和折衷审查主义三种原则,并认为我国采取折衷制审查标准是最合适的。^{〔1〕} 有学者对形式审查标准、实质审查标准和折衷审查标准的概念进行界定,认为我国公司登记实行的折衷审查标准,在一定程度上保留了公司登记机关的实质审查职能。^{〔2〕} 有学者则反对实行折衷审查标准,认为我国公司登记应当确立形式审查标准。^{〔3〕} 有学者还提出新的公司登记审查模式,主张我国公司登记应当实行以形式审查为原则、实质审查为例外的审查制度,并提出了实质审查的具体情形和方式。^{〔4〕} 值得注意的是,有学者主张建立一个公司登记的二元审查标准体系,分别适用于不同的审查对象;目前的公司登记以实质审查标准为原则,以形式审查标准为补充的模式。^{〔5〕} 有学者更是明确我国公司登记应当实行实质审查标准。^{〔6〕} 有学者从谨慎和注意的角度提出形式审查的要求,认为“符合法定形式”应当解释为“企业登记工作人员对相关申请文件形式上的合法性尽到有限谨慎和最大注意义务”。^{〔7〕} 有学者从行政机关履行法定职责具有合理注意义务的行政法角度,研究公司登记机关在公司登记过程中必须坚持审慎审查标准。^{〔8〕} 有实务界的同志探讨了公司

〔1〕 刘安伟:“著名法学家江平教授就商事登记立法提出五点建议”,载《工商行政管理》2002年第15期。

〔2〕 范健、王建文:《公司法》,法律出版社2006年版,第188~189页;王妍:《中国企业法律制度评判与探析》,法律出版社2006年版,第70~78页。

〔3〕 冯果、柴瑞娟:“我国商事登记制度的反思与重构——兼论我国的商事登记统一立法”,载《甘肃社会科学》2005年第4期;沈保国:“我国商事登记立法研究”,对外经济贸易大学2005年度法律硕士学位论文;胡建森、汪成红:“论行政机关对行政许可申请的审查深度”,载《浙江大学学报》(人文社会科学版)第38卷第6期。

〔4〕 杰文:“商事登记的基本原则”,载《工商行政管理》2003年第8期;韩颖:“公司设立登记审查法律制度研究”,西南政法大学2006年度法学硕士学位论文。

〔5〕 章剑生:“行政许可审查标准:形式抑或实质——以工商企业登记为例”,载《法商研究》2009年第1期。

〔6〕 李克武:《公司登记法律制度研究》,中国社会科学出版社2006年版,第192~197页。

〔7〕 孙百昌:“企业登记审查应把握‘符合法定形式’原则”,载《中国工商管理研究》2006年第5期。

〔8〕 李孝猛:“公司登记审慎审查的法理思考”,载《中国工商管理研究》2007年第8期。

登记实质审查的具体范围和各种方法。^{〔1〕}总的来说,目前的研究文献主要集中于从立法上检讨我国原有的公司登记审查模式,并探讨更优的公司登记审查模式。但是,从公司登记机关的角度,综合运用行政法学和商事法学的研究方法,来分析阐释公司登记机关在现有公司登记审查制度下如何进行审查的文献少之又少。

(二)公司登记审查内容研究文献综述

《公司法》、《公司登记管理条例》和《企业登记程序规定》等法律规范对于公司登记的申请材料已经有明确规定。因此,关于公司登记机关应当审查什么内容,似乎已经没有什么疑义。但是,公司登记机关面对当事人提交的申请材料,应当审查哪些申请材料和申请内容,仍存在诸多亟待解决的法律问题。有学者从形式审查及其例外情形的审查要求出发,研究公司登记机关应当审查的内容;同时,从借鉴世界各国公司登记审查工作的经验做法入手,探讨我国公司登记审查需要进行实质审查的主要内容和具体范围。^{〔2〕}有学者从公司登记应当严格审查影响公司成立的基本要件和关乎公司重大利益的事项为切入点,认为需要对注册资本验资报告、公司住所、文件签字和签章进行实质性审查。^{〔3〕}有学者从司法审查角度提出了公司登记机关对有限责任公司进行登记审查时的具体内容。^{〔4〕}有学者探讨了股东资格审查的依据和重点问题,以及公司注册资本的来源、非货币出资、到位和注册资本比例的审查问题。^{〔5〕}有学者从行政法学和商事法学的角度研究公司登记机关在审查公司章程时应当审查的主要内容。^{〔6〕}有实务界的学者从实务操作的角度上,研究公司股权变更和法定代表人变

〔1〕 陈彦峰、钱力军:“对企业登记实质审查若干问题的思考”,载《中国工商管理研究》2006年第12期;鲍伟民:“关于启动企业登记实质审查问题的思考(上)”,载《中国工商报》2009年10月24日;鲍伟民:“关于启动企业登记实质审查问题的思考(下)”,载《中国工商报》2009年10月31日。

〔2〕 杰文:“商事登记的基本原则”,载《工商行政管理》2003年第8期。

〔3〕 郑文芳:“折衷审查的具体内容简析”,载《工商行政管理》2002年第13期。

〔4〕 张晓丽:“工商登记的行政审查和司法审查——对一起工商行政登记案件的法律思考”,载《山东审判》2008年第1期。

〔5〕 缪永贵:“公司登记中的热点观察”,载《工商行政管理》1995年第15期;陈虹:“股东资格审查的依据和重点”,载《工商行政管理》1995年第15期;杨卫东:“公司注册资本审查中的几个问题”,载《工商行政管理》1995年第17期。

〔6〕 李孝猛:“公司登记机关审查公司章程若干法律问题的思考”,载《中国工商管理研究》2006年第7期。

更登记材料的审查内容。^{〔1〕} 还有学者从实质审查的角度,探讨了实施实质审查的核心问题。^{〔2〕} 总之,公司登记审查的主要内容问题,是一个系统而又复杂的课题,尚未有全面的研究文献。特别是,明确公司登记机关审查的具体内容,阐释公司登记机关对具体内容的审查限度,是我们需要进一步重点研究和解决的问题。

(三)公司登记审查程序研究文献综述

根据《公司法》、《公司登记管理条例》和《企业登记程序规定》等法律规范,我国公司登记程序分为申请、受理、审查、决定等阶段。审查程序处于整个公司登记程序的中间环节,起到承上启下的衔接作用。因此,审查程序是公司登记机关准确作出登记行为的重要基础,是整个公司登记程序的核心环节。由于现有法律规范对公司登记审查程序的规定已经明确,学者们似乎认为已经没有多大的探讨空间和研究必要,因此公司登记审查程序方面的研究文献相对较少。不过实务界针对公司登记审查程序工作中存在的问题,提出了不少的问题和对策。有实务界的学者从简化内部审查程序,加重公司登记审查工作人员职权和责任出发,提出进一步改革和规范登记审查程序的总体思路。^{〔3〕} 有学者运用比较研究的方法,通过对世界各国和地区公司登记审查程序制度的比较和借鉴,提出从建立注册官制度、登记注册电子化等方面,完善我国公司登记审查程序。^{〔4〕} 有学者从公司登记电子化的角度,研究公司登记审查程序中登记信息安全、电子生效时间、登记申请人身份确认等法律问题。^{〔5〕} 有学者从公司登记工作的实践出发,从行政法的视角探讨公司登记审查程序中告知承诺制度的运作难题及其解决办法。^{〔6〕} 有学者探讨了公司登记审查听证程序的启动

〔1〕 梁树声:“关于公司登记注册中的几个法律问题”,载《工商行政管理》1999年第21期。

〔2〕 华丽:“公司登记中形式审查与实质审查的运用研究”,上海交通大学2009年度法律硕士学位论文论文。

〔3〕 浙江省工商局企业处:“对商事登记审查制度的立法思考”,载《工商行政管理》2002年第13期;王春和:“关于商事登记立法中有关问题的探讨”,载《中国工商管理研究》2000年第9期。

〔4〕 王晨:“我国商事登记程序立法探究”,吉林大学2006年度法律硕士学位论文。

〔5〕 李克武:《公司登记法律制度研究》,中国社会科学出版社2006年版,第231~237页。

〔6〕 李孝猛:“告知承诺制及其法律困境”,载《法治论丛》(上海政法学院学报)2007年第1期。

问题、听证事项范围问题和利害关系人范围界定问题。^[1] 有学者探讨了撤销公司登记的法律属性及其操作程序等法律问题。^[2] 有学者通过对公司登记撤销行为的理论分析,并结合对现行公司登记撤销行为具体操作程序的认识,提出如何完善撤销公司登记的具体操作程序的建议。^[3]

(四)公司登记审查责任研究文献综述

公司登记审查责任是公司登记制度的重要内容,也是公司登记机关及其工作人员认为亟须进一步明确的重点法律问题。法学界对此课题的研究文献主要集中在公司登记存在瑕疵时,相关股东需要承担的民事法律责任方面。关于公司登记机关需要承担的行政法律责任的研究文献,相对较少。有学者从公司登记失实致第三人损害的角度,分析了包括公司登记机关在内各相关主体应当承担的民事责任。^[4] 有学者从区分公司登记中的民事行为和行政行为出发,探讨了公司登记审查中申请人的民事责任和公司登记机关的行政责任问题。^[5] 有学者从公司登记机关履行法定审查义务的角度出发,探讨了公司登记机关应当承担法律责任的具体情形。^[6] 有学者从受欺诈行政行为和履行法定义务的角度出发,分析了公司登记机关在申请人提交虚假证明文件时应当承担的法律责任。^[7] 有学者特别探讨了受欺诈公司登记行为的成因、处理困境和司法审查的思路,以及公司登记

[1] 李海涛、李颖:“工商部门行政许可听证相关问题的思考”,载 <http://www.chinalaw.gov.cn/sys/>,最后访问日期:2010年9月10日。

[2] 钟民:“浅议撤销公司登记几个问题”,载《工商行政管理》2005年第4期;余养挺、张永华:“申请材料签名虚假能否一律撤销登记”,载《工商行政管理》2009年第13期;李孝猛:“行政许可撤销行为的法律属性”,载《华东政法学院学报》2005年第3期。

[3] 钱力军:“关于撤销公司登记的程序构架的探讨”,上海交通大学2009年度法律硕士学位论文。

[4] 焦艳红:“公司登记不实致第三人损害的民事责任”,载《河南省政法管理干部学院学报》2004年第2期;胡国柱:“公司设立登记制度研究”,西南政法大学2006年度法律硕士学位论文。

[5] 汤奥博:“公司登记中的民事行为和行政行为”,载《中国工商管理研究》2006年第6期。

[6] 浙江省工商局企业处:“对商事登记审查制度的立法思考”,载《工商行政管理》2002年第13期。

[7] 李孝猛:“公司登记机关审查虚假证明文件若干法律问题的思考”,载《中国工商管理研究》2006年第2期;吴卫民、严小明:“从一起提供虚假材料骗取登记案谈工商部门的审查责任”,载《工商行政管理》2006年第4期。

审查中防止受欺诈的具体对策。^{〔1〕} 有学者从公司登记机关的审查义务出发,探讨公司登记机关在未履行法定职责时应当承担的各种行政法律责任。^{〔2〕} 有学者探讨了公司登记机关在履行公司登记的审查职责中应当承担的责任问题。^{〔3〕} 有学者从司法审查的角度,探讨了公司登记机关核准登记时的行政审查与法院行政诉讼中的司法审查的协调问题,并提出了完善公司登记审查标准、完善公司登记机关依申请或者依职权履行法定职责的规定和完善与执行民事判决相关制度的建议。^{〔4〕} 有学者进一步探讨了骗取公司登记引发的行政管理和民事争议冲突的处理模式问题,提出了关联的行政争议与民事争议的处理原则。^{〔5〕} 但是,公司登记机关及其工作人员基于法定的审查义务,应当承担什么样的法律责任,特别是公司登记行为的司法审查限度和判决方式问题,需要我们进一步深入研究。

三、研究任务、思路和框架

(一)研究任务

《行政许可法》颁布实施后,公司登记的法律属性被视为行政许可。相应的,公司登记审查就成为行政许可事项审查。但是,由于目前相配套的法律、法规和规章的规定尚不完善,行政机关对行政许可申请进行审查的限度、内容、程序和责任问题,存在诸多疑义。公司登记机关的公司登记审查同样如此。法学界、实务界和司法界对同一问题的看法存在迥异,使得公司登记机关在履行公司登记审查职责时战战兢兢、如履薄冰,随时忐忑不安地准备承担各种风险责任。同时,正是公司登记审查风险的不可预见性,使得公司登记机关及其工作人员尽一切可能地加大审查力度,以求免除所谓自身审查不严的各种法律责任。如此而言,似乎更加违背了《行政许可法》的立法初衷,进一步

〔1〕 沈律:“受欺诈公司登记行为”,上海交通大学2009年度法律硕士学位论文。

〔2〕 张忻:“工商企业登记审查的行政法律责任问题研究”,同济大学2006年度法学硕士论文。

〔3〕 杨卫东:“关于企业登记审查责任有关问题的思考”,载《工商行政管理》2006年第4期。

〔4〕 徐敏韬:“浅谈公司登记机关的登记行为及其司法审查”,载《工商行政管理》2005年第11期。

〔5〕 尚春旺:“骗取公司登记引发的行政管理和民事争议冲突的处理模式”,载《工商行政管理》2006年第11期。

提高了市场准入的门槛,变相地收紧了市场准入管制政策,从而大大加重公司的运营成本和交易成本。因此,本课题的研究任务主要回答下面四个方面的法律问题。

第一,根据我国现有法律、行政法规和规章的规定,我国公司登记审查究竟应当实施什么样的审查标准,是形式审查标准、实质审查标准、折衷审查标准,抑或是其他审查标准?同时,上述公司登记审查标准的法律内涵和具体要求是什么,在公司登记审查工作实践中存在哪些法律困境以及解决上述问题的路径是什么?

第二,根据我国现有法律、行政法规和规章的规定,公司登记机关面临的主要审查内容是什么,应当如何进行审查,是否要审查除公司登记事项以外的内容,是否能够对申请材料中所体现的民事法律关系合法性作出判断?如果公司登记机关必须审查民事法律关系,又应当如何正确地进行审查?

第三,根据我国现有法律、行政法规和规章的规定,公司登记机关实施审查的过程中是否需要组织行政听证以及如何组织行政听证?公司登记机关目前普遍实施的告知承诺制存在什么法律问题,应当如何予以解决?公司登记机关是否有权要求所有的自然人股东到现场签字?公司登记机关撤销公司登记应当遵循什么样的法律程序?

第四,根据我国现有法律、行政法规和规章的规定,公司登记机关在何种情形下就应当视为依法履行了法定职责,在何种情形下属于未依法履行法定职责?在现有的行政审判体制框架内,如何进一步完善我国公司登记审查的法律责任机制及其司法审查机制?

当然,本课题在对公司登记法律规范进行分析和对公司登记审查工作实践进行实证研究时,也会对我国目前的公司登记审查方面的法律规定进行检讨和反思,从而提出进一步完善立法的具体建议和意见。

(二)研究思路

本课题的任务比较明确,问题比较具体,且立足于公司登记机关的登记审查。因此,本课题的研究思路与已有的公司登记审查方面的研究文献不同。具体体现在以下方面。

本课题更加注重从实然的立场、执法的思路和公司登记机关的角度来分析研究公司登记的审查标准问题、审查内容问题、审查程序问题和审查责任问题。公司登记机关要正确地履行法定的审查义务,就

必须厘清自身法定的审查职责。因此,本课题将特别注意对公司登记审查相关法律规定进行规范分析,从实然、执法的角度分析研究公司登记机关应当如何履行法定职责、承担法律责任。大多数相同主题的研究文献是从应然的立场和立法的视角来探讨公司登记审查相关法律问题的。当然,本课题的此种研究进路并不排斥本课题在反思和检讨现有公司登记审查法律规定后,提出应然的立法建议。

本课题更加注重从实证的和案例分析的思路来研究公司登记审查法律问题。实证研究或者对典型案例的研究,就如同解剖一个小麻雀,亦能在对具体个案进行分析解剖之后,总结出公司登记机关审查工作所面临的困境和问题,提出解决问题的具体办法和措施。本课题特别关注公司登记审查工作的实践情况,始终坚持问题导向的研究思路。因此,本课题的研究进路不同于宏观叙事式的理论体系的建构,而是更加专注于公司登记审查具体实务问题的研究、分析和解决。

本课题的研究路径大致是:公司登记机关应当审查什么→公司登记机关应当怎样进行审查→公司登记机关的审查责任如何?

(三)研究框架

根据研究任务,本课题主要分为四个部分。

第一部分主要研究公司登记的审查标准。通过研究,分析澄清公司登记形式审查标准、实质审查标准、折衷审查标准的法律内涵和外延,比较形式审查标准、实质审查标准和折衷审查标准的不同之处,明确形式审查标准、实质审查标准和折衷审查标准对公司登记机关的具体审查要求,厘清我国公司登记审查标准的原则及其具体要求。

第二部分主要研究公司登记的审查内容。根据我国公司登记审查方面的法律规定,明确我国公司登记机关审查的具体内容,如是否仅仅限于公司登记事项及其相关申请材料。同时,择取公司登记审查工作实践中问题比较集中的公司章程、法定代表人、经营场所、经营范围登记审查四个方面的内容,探讨我国公司登记机关在法律规定的审查标准下,如何对上述公司登记事项进行审查,并提出具体的解决方案。

第三部分主要研究公司登记的审查程序。法律规范对公司登记审查程序已经有明确规定。因此,公司登记审查程序方面,探讨问题的空间似乎不大。但是,在公司登记审查工作实践中,公司登记机关在审查职责和司法审查机制的压力下,自行设计并执行了诸多法律规

定之外的审查程序。例如,公司登记审查听证程序、要求公司股东到场签字程序、告知承诺程序和公司登记撤销程序。此部分内容主要是研究公司登记机关目前涉及和执行上述审查程序所面临的法律难题及其解决办法。

第四部分主要研究公司登记的审查责任。在归纳总结公司登记审查法律责任的归责原则上,提出了我国公司登记审查法律制度应该采用主观过错推定的归责原则。在梳理公司登记机关的法定审查职责基础上,比较深入地分析了公司登记机关受欺诈而作出的公司登记行为的法律效力,以及对其进行司法审查的各种法律问题,探讨了在现行行政审判体制框架内重构公司登记司法审查标准的路径,提出了如何恰当适用行政判决方式的具体建议。

四、研究意义和方法

(一)研究意义

第一,本课题具有积极的实践意义。设立公司需要登记审查,变更公司登记事项需要登记审查,注销公司亦需要登记审查。公司登记审查法律制度已经成为国家干预公民权利的一种重要方式,已经成为国家治理工具的一种重要表现形式。但是,政府的管制手段并非像上帝之手一样万能,国家对社会和公民的权利的干预是有限度的。因此,即使国家想通过登记审查制度来干预公司的活动,也存在一个“谁来审、审什么、怎么审”的问题。本课题以公司登记机关为视角,结合我国公司登记审查工作的实践,深入研究我国公司登记的审查标准、审查内容、审查程序和审查责任等问题,进一步总结实践经验,从而有利于完善我国的公司登记审查裁量的法律制度,有利于提高公司登记机关的行政效率、降低社会成本,促进公司登记审查工作的规范、高效和便捷。同时,对公司登记审查领域政府与市场关系的梳理,也有利于我们在其他领域对政府与市场关系进行探索和调整。

第二,本课题具有一定的理论意义。科斯认为,交易成本或者交易费用是社会存在和发展的约束条件,是人类生活世界的摩擦力。制度的变革就是减少这种摩擦力,即用更低成本的制度来替代原来较高成本的制度。正是由于交易费用的存在,制度才变得如此重要。公司登记审查制度也存在一个交易成本的问题,对此进行理论上的阐释无疑具有学术意义。这在商法学乃至法理学上,都具有重要意义。同