



论文精粹

[法学理论](#)[部门哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)

论文精粹

朱新力、陈无风：公私法视野中的行政登记

admin 发表于： 2008-06-22 13:06 点击： 721

关键词：行政登记/概念/分类/司法审查

内容提要：登记无处不在，由登记引发的问题往往纵横公私法，呈交错联结状态。本文拟从私法效力的视角着眼，研究行政登记的内涵和种类并进而探讨行政诉讼中的司法审查如何回应这种复杂的公私法律关系交织状态。

日常生活中的登记屡见不鲜，从房屋产权登记到证券登记，从出生后的户籍登记到酒店的住宿登记，似乎登记无处不在。然而剥离这纷繁复杂的登记种类，我们可以发现法律视线所掠及的登记（前提是公法和私法的划分是可接受的）——大致可以分成公法上的登记和私法上的登记。由行政部门进行的登记，如房管局进行的房屋登记等可以看成是公法上的登记，而其余由私经济主体或法院进行的登记，如证券登记就可以认为是私法上的登记。公法上的登记不仅包括行政法上的登记还包括依据宪法进行的选民登记等。本文拟讨论的部分仅限于行政登记。由于行政登记往往以一定的民事法律关系为前提，因此，行政登记问题往往与民事问题紧密相关，呈交织状态，这就需要从公私法规则之间，找到两者的衔接点和桥梁。

一、行政登记概念的厘定

行政登记一语直接来源于法律法规的规定，学理上对此概念尚未达成一致的意见。有学者认为行政登记是“行政机关对正在进行某种活动或希望进行某种活动的相对人依法予以书面记载以便作为官方记录备查的活动”。^①该表述指出了行政登记的目的是为官方备查，内容为相对人的活动，但仍然没有清楚地指出行政登记的本质，也无法由此表述将行政登记、行政许可、行政确认等概念区分开来。有学者认为广义上行政登记既可以由行政机关负责进行的一种事实情况统计，又可以是对申请人申请的特定事项在审查批准的基础上，记载于簿册并发放相应证书，确认特定权利义务关系的一种法律制度和行为。^②此说从形式上定义行政登记，仍然未揭示出行政登记的独特本质，且略显冗长。又有表述为行政登记是指行政机关为实现一定的行政管理目的，根据法律、法规和规章的有关规定，依相对人申请，对符合法定条件的涉及相对人人身权、财产权等方面的法律事实予以书面记载的行为。^③该表述指出了行政登记为依申请行为，且内容为记载相对人的法律事实。笔者基本同意这种说法，此说一定程度上道出了行政登记的本质。

从性质上来说，行政登记行为的性质包括行政许可行为和行政确认行为。行政许可是行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。^④《行政许可法》第12条规定“下列事项可以设定行政许可：……（五）企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项”，此处企业的工商登记就是以行政登记的形式出现的。虽然学理上关于行政许可的性质存有争议，有解禁说、赋权说、危险排除说等学说。但不管采用何种学说，有一点是肯定的，即行政许可的效力是向后的，也就是说，行政许可是能创设新的权利义务关系的，因而属于行政许可的行政登记就能产生新的权利义务关系，如使相对人获得新的主体资格等。而另一类属于行政确认的行政登记则属于对既有的法律关系的记载，登记行为只不过是以其为基础的一个附加行为，不会产生权利义务关系从无到有的变化，但却会加强原有的法律关系，如使原有的法律关系的变动生效，得到国家的认可，或者使原有的法律关系具有相应的公示公信

的效力等。⑤如婚姻登记就属于此类。婚姻登记只不过是双方合意的一种确认，也就是说行政机关依当事人申请所为的登记行为只是在双方合意之外的辅助的行为，助其共同取得法律的承认，从而赋予其效力。

二、行政登记的分类

依不同的标准可以有不同的分类，由于本文的主旨在于解决行政登记所涉的基础私法关系与行政登记所形成的公法关系之间的关系，因此，笔者以为以下这个分类将更显重要。以行政登记引起私法效力的方式为标准，可以将行政登记分为直接形成民事法律关系的行政登记、作为民事法律关系有效要素的行政登记、对民事法律关系产生附加影响的行政登记。直接形成民事法律关系的行政登记指那些能直接使民事法律关系产生、变更、消灭的行政登记，如商标、专利权的登记直接使当事人取得了商标权和专利权。作为民事法律关系有效要素的行政登记指那些民事法律关系由当事人的法律行为自行形成，不过需要进行行政登记，民事法律关系才能发生效果。如物权转移的登记，依《城市房地产管理法》第60条，我国对不动产物权的设置、变更、消灭均采登记要件主义，即非经登记，不动产物权不发生成立、变更、消灭的效力，且不得对抗第三人。所以此处即为双方当事人之间物权转移的合意加上行政登记产生物权变动的效力。而对民事法律关系产生附加影响的行政登记是指本身民事法律关系的产生、变更、消灭已属有效，行政登记只是对其产生附加影响，如得到国家意志的认可，或者产生公信力和对抗效力等。如对于自愿抵押登记而言，设立的抵押权自签订抵押合同之日起生效，但未办理抵押登记则不得对抗善意第三人。此处的抵押登记就属对已有的抵押权关系产生附加作用。

用图示可以表示如下：

1. 行政登记→直接形成民事法律关系的变动
2. 已有的民事法律关系+行政登记→民事法律关系的变动
3. 已有民事法律关系的变动+行政登记→对民事法律关系的变动产生附加效果

事实上，行政行为对私法关系的影响呈现以上三种不同的方式究其本质是公法对于私法的介入程度不同。私法领域以自由意志保障为己任，倡导所有权绝对与合同自由，将民事法律关系的产生、变更与消灭委以各私主体的自由意志表达是通常的状态，然而私经济运行的边界和既定游戏规则的维护则仍需交由政府管制来进行，由此行政行为产生私法上的效力亦是不可避免的。尤其是近代以来，经济运行放任自由的夜警国家时代已悄然逝去，现代福利国家将对私领域发出越来越多的声音以保持私的秩序和公共利益。然而到底这个声音该多强，干预程度该多深则是一个永恒的话题，以上三种介入模式各自适用于哪些民事法律关系领域也一直处于学者的探讨之中，我们无法期望找到一个统一的答案，而只能用适时的努力和尝试来回应。

三、对行政登记的审查——公法上的应对及其私法上的影响

（一）两难境地：撤销行政行为抑或驳回诉讼请求

由于行政登记的私法效力，在面对违法行政登记行为时，作为行政救济途径的司法审查除了顾及既有公法领域的审查基准以外，尚需应对私法效果的变动和安排，因此法院往往在此陷入两难。试举此例：2001年4月5日，第三人某实业公司与第三人某银行信用社签订贷款合同，同时用第三人王某与原告李某共有的房屋产权证签订抵押登记合同一份，当时王某在场，并出示了共有人李某同意该房屋抵押的证明。4月8日，信用社向被告市房产局申请房屋抵押登记，市房产局经审核后准予登记，并在王某与李某共有的产权证上作了他项权利登记。李某得知后，以证明虚假、非本人签字为由提出异议，并以市房产局为被告提起行政诉讼，要求撤销他项权利登记。法院在审理中查明，市房产局作出的他项权利登记事实清楚、程序合法，符合法律规定，只是王某出具的证明系伪造，李某对该事实并不知晓。⑥

这个案件是典型的相对人伪造文件欺诈获得行政登记的情形。根据《中华人民共和国城市房地产管理法》的有关规定，我国对房屋抵押登记采取的是形式审查标准。⑦形式审查制是指登记机关只对申请人提交的申请文件进行形式上的审查，对申请文件中所列事项是否真实，登记机关并不作实质上的调查与核实。登记机关的职责在于：审查申请人是否依法提交了申请登记所需的材料；申请登记事项有无违反法律的禁止性或限制性规定；申请材料内容之间是否一致等。而材料本身的真实性则由提供者保证并由其承担相应的责任。⑧因此，有观点认为由于法律对于行政登记的行为只规定

了形式合法的标准，那么司法审查中也不能对被告要求过高，即只要被告尽到了形式审查的义务，其登记行为就应当被认定为合法。⑨因而法院事后判断时不能用高于既有的法律规范规定的标准衡量登记机关的登记行为，否则将导致不公。

若秉持此观点，那么如果行政登记所依据的基础法律关系存在不合法因素，则将导致叠加行政登记后所表现出来的民事法律关系存在瑕疵，这将导致实质上的不合法与不公，若循行政途径无法将行政登记行为撤销或采取其他否定行政行为效力的方式，则受侵害人将无法得到最终的救济。如上述案例中，若不能撤销该房产抵押登记，则原告李某的权利将无从救济，因为循民事诉讼程序，该抵押登记为有效，抵押权人有权就抵押物实现优先受偿，而该登记由于由国家出具，在证明力上大于其它的书证，因此原告很难通过民事途径获得确权。由此，法院就陷入了进退维谷的两难境地。这种两难境地的本质就是对这类行政登记进行司法审查时到底应采用何种标准的问题，是形式合法标准还是实质合法标准？

（二）走出困境：基于不同目标价值的解说

如上所述的行政机关只进行形式审查，因此法院也只能对行政登记的合法性进行形式审查的观点看似顺理成章，实则经不起推敲。笔者以为基于司法行为和行政行为的不同价值目标，法院应撤销与此案例类似的登记行为。

由于此类行政登记行为是以民事法律关系为基础的，因此对于该行政行为所产生的法律效果的判断应分两部分进行，只有基础法律关系与登记行为都合法才能最终产生法律关系变动的效果。若任何一个部分出现问题，都不能产生预期的关系变动。对于一个存有瑕疵的民事法律事实，如双方事实上存在胁迫才产生表面上的婚姻合意，此时行政机关若尽到了审查义务而给予了婚姻登记，该婚姻的效力如何判断？是否因为获得登记就应赋予其效力？显然不能，由于作为行政登记前提的民事法律事实存有瑕疵，该瑕疵不因获得登记而修正，即行政登记无法补正原有的民事法律事实的瑕疵。因此该行为必须接受司法审查，不能以被告尽到审查义务而免除对整体法律效果合法性的判断。

出于对行政行为效率的考虑，部分行政登记中登记机关只进行形式审查的制度设计无疑是合理的。要求登记机关对数量众多的材料作实质上的调查以保证其符合真实的民事法律关系状况确实勉为其难，而且会降低效率。然而，就如赋予行政行为公信力不排除对其司法审查一样，通过登记赋予民事法律关系变动效力或使其产生公信力也并不剥夺受侵害方提出抗辩的权利。由于最终民事法律关系的变动是行政登记直接或间接的法律效果，因此对该变动的效果提出异议的途径也只能经由行政救济来实现，因为民事途径无法通过否定行政行为来最终否定法律效果的变动。作为救济的底线，在行政机关注重效率的时候，法院自然应坚守正义的底线，所以行政诉讼必须承担起维护正义的功能，使法律关系恢复至与事实权利状态相符的阶段。

因此，由于此类行政行为中，基础法律关系存在瑕疵，导致登记行为实质上违法，法院为了维护当事人的合法权益，应当作出实质上的判断。撤销该类登记行为也并非否定其形式合法性，而是否定其实质合法性。而为了与既有法律规范形式审查标准的衔接，这种实质上违法的责任最终不应由行政机关来承担（不排除先由其承担）。

（三）基于信赖利益的考量

很大一部分行政登记的初衷在于对权利关系状态进行公示进而产生公信力，以此来保障交易安全，节省交易费用。信赖保护制度源于私法，民事制度上对善意第三人的保护就是典型的对于信赖利益的保护。而引入公法之后，其应用也十分广泛。信赖保护是指当事人对于行政行为产生足够的信赖，且足以值得保护时，行政机关不得撤销该行政行为。⑩在行政登记中既涉及相对人所可能产生的公法上的信赖利益，又涉及第三人所可能存在的私法上的信赖保护，由此信赖利益的考量就越加重要。

对于部分行政许可性质的行政登记，信赖利益的保护可以从现行许可法中找到依据。《行政许可法》第8条规定：“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，

行政机关应当依法给予补偿。”此处的补偿即体现出对信赖利益的保护。

在其它类型的行政登记中，信赖保护由于没有实定法的支持似乎更显复杂。笔者举下例分析。岳玲菊与郭建民原系夫妻，在其夫妻关系存续期间，两人于1995年4月，集资购买三室一厅楼房一套。1996年，房子交付使用后，一直未办理房产证。1997年8月11日，岳玲菊与郭建民离婚，双方协议子女由郭建民抚养，一切财产归郭建民所有（含该套楼房）。1998年9月25日，双方又重新达成离婚协议，子女由岳玲菊抚养，一切财产（含该套楼房）归岳玲菊所有，并于次日在县公证处办理了公证手续。2004年3月28日，郭建民持原离婚协议书到县房管局对该套楼房办理了房产登记，县房管局为其颁发了房屋所有权证书。同年10月20日，郭建民将该套楼房以5.5万元的价格转让给韩清玉，并在县房管局办理了过户登记手续，县房管局为韩清玉颁发了(2004)第00013652号房产证。后郭建民携款下落不明。2005年元月，当韩清玉准备搬入该套楼房居住时，岳玲菊方知实情，即找县房管局交涉，要求注销为韩清玉颁发的房屋所有权证书。县房管局经审查，认为郭建民采取了欺骗手段将岳玲菊所有的房子办在自己名下，后又转让给韩清玉不合法，于是以“取得房屋来源不合法”为由注销了韩清玉的房产证。韩清玉不服，即向县人民法院提起行政诉讼，要求撤销县房管局注销其房产证的行为。(11)

在此案中，韩清玉显然存在两个层面上的信赖利益。在郭建民以欺骗手段获得房产证后，韩清玉买下了争议房屋并办理了过户手续获得了(2004)第00013652号房产证。从查明的案情来看，在她买下房屋的时候，显然是对郭持有的房产证所示明的房屋产权状况产生了信赖并基于该种信赖进行了交易。之后顺利办理过户手续，获得了房产证时，其亦对这个过户登记及其颁证行为产生了行政法上的合理信赖。由此，若行政机关或法院要撤销该登记行为及(2004)第00013652号房产证必须考量到两个层面的信赖利益。而作为考量的另一端，则是公共利益。即行政行为实质上违法，应当撤销，否则即有违公共利益。因此如果撤销行为所获得的公共利益小于值得保护的信赖利益的，就不能撤销登记，如果撤销行为所获得的公共利益大于值得保护的信赖利益的，就应当撤销行政登记，但仍应对因信赖该行为而遭受财产上损失的当事人给予合理的补偿，该补偿的限额是因该行为存续而可得到的利益。到底如何权衡两者轻重则是留待解决的另一大难题。笔者以为大致可以纳入考察的因素包括：行为违法的程度；若不撤销行为权利人可能遭受的损失与撤销行为信赖利益人可能损失的利益之比较；信赖产生是否具有正当性；是否具有欺诈、胁迫、贿赂等会导致丧失信赖利益的情形等。

注释：

①应松年主编：《行政法学新论》，中国方正出版社1998年版，第246页。

②参见司坡森：《试论我国行政登记制度及其立法完善》，载《政法论坛》2003年第5期。

③参见戴涛：《行政登记侵权之诉研究》，载《行政法学研究》2001年第4期。

④《行政许可法》第2条。2003年8月27日中华人民共和国主席令第7号公布，自2004年7月1日起施行。

⑤有学者认为行政确认属于准行政行为。一般而言，属于法律行为的行政行为是具有法律效果的行为，是依照行政机关表示效果意思的行为，其法律效果依行政机关的效果意思而定。法律效果表现为对权利义务的设定、变更或消灭，而不包括对权利义务或法律事实的确认。准法律行为的行政行为则只以单一的判断、认识与观念等受动的精神作用为要素，本身并不直接为相对人设定权利义务。因此行政确认属于准行政行为。更详细的论述请参见[日]室井力：《日本现代行政法》，吴微译，中国政法大学出版社1995年版。

⑥《确认无效判决在行政登记案件中能否适用》，<http://www.lawhome.net/newsdata/html/11/2005-01/20050104134629.html>，2006年12月8日最后访问。

⑦《城市房屋权属登记管理办法》第27条规定：“登记机关应当对权利人（申请人）的申请进行审查。凡权属清楚、产权来源资料齐全的，初始登记、转移登记、变更登记、他项权利登记应当在受理登记后的30日内核准登记，并颁发房屋权属证书；注销登记应当在受理登记后的15日内核准注销，并注销房屋权属证书。”由此可见登记机关进行的是形式审查。

⑧《城市房屋权属登记管理办法》第36条规定：“以虚报、瞒报房屋权属情况等非法手段获得房屋权属证书的，由登记机关收回其房屋权属证书或者公告其房屋权属证书作废，并可对当事人处以一千元以下罚款。”

⑨参见郭海云、袁玮：《论有限责任公司工商登记行政案件的合法性审查》，载《行政执法与行政审判》（总第15辑），法律出版社2005年版。

⑩参见翁岳生编：《行政法》，中国法制出版社2002年版，第613页以下。

(11)引自河南省民权县人民法院行政判决书(2005)民行初字第3号，

<http://www.pufa.cn/law/103/law2006128884026021.html>，2006年12月9日最后访问。

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc