

# 论行政备案的实践类型与法律规制

● 陈思蓉



**[摘要]** 在当前放松管制的改革背景下,行政备案的运用越来越广泛。从实践角度来看,行政备案可以大致分为许可型、预防型、告知型和后设型。目前,行政备案管理的法治化也面临许多现实的需求。实践中,行政备案存在行政备案属性异化、备案程序不统一、法律责任不清晰等问题。要想实现行政备案的法治化和规范化,还需要进一步明晰行政备案的法律属性和法律责任,并完善行政备案的实施过程。本文针对行政备案中存在的问题,提出了行政备案的法治化措施,以供参考。

**[关键词]** 行政备案;实践类型;法律规制

## 行政备案的实践类型

目前,由于行政备案制度的规范化程度并不高,导致实践中行政备案的类型还没有系统的分类。从学界研究的成果来看,根据不同的分类标准将行政备案分成不同类型。从备案性质来看,把行政备案制度分为许可式备案、确认式备案以及作为事实行为的备案;从时间角度来看,分为事前备案和事后备案;从目的和法律价值角度来看,分为了解型备案和监督型备案等。这些分类方式虽然在一定程度上有助于相关人员分析和认识行政备案,但从整体来看,这些分类方式仍然缺乏系统性,也难以准确地反映出行政备案的规律。笔者认为,只有从实践中的行政备案角度出发,以备案阶段和审查形式这一标准来进行分类,将行政备案分为许可型备案、预防型备案、告知型备案和后设型备案四种类型,才能更好地体现出行政备案类型的系统性。

### (一)许可型备案

许可型备案,通常是指行为人进行某项活动需要提前按照程序向行政机关提供相关的备案材料,行政机关对材料进行实质性审查后,行为人才可以正式地从事该活动。目前,许可型备案违背了行政备案本身的性质,其与行政许可并无太大差异。如《出口食品生产企业备案管理规定》第六条中指明,相对人如果未依法履行备案法定义务,其产品不予出口。许可型备案实际上是以备案之名来逃避行政许可的适用,这不仅会对相对人的权益有所损害,还会威胁行政机关的公信力。在未来的行政备案分类中,相关部门要逐渐废止许可型备案的类型,或者依照程序将其转变为行政许可,这样才能使行政备案的实践类型划分更加规范。因此,从规范意义上的行政备案来看,许可型备案并不包含

在内,行政备案的实践类型只能分成后续的三种类型。

### (二)预防型备案

从“预防”二字就可以看出,预防型备案主要是为了应对实践中一些涉及食品、环境等影响人类健康和领域安全的行政备案。首先,预防型备案的特点就是事前备案,它要求市场主体在从事某种活动之前,就要把相关的资料和事由报送给行政机关备案。其次,预防型备案采取的审查方式为形式审查,即行政相对人只需要将所需的材料报送给行政机关,行政机关对备案材料的内容不需要进行实质核查。如《区块链信息服务管理规定》第十二条规定,“国家和省、自治区、直辖市互联网信息办公室收到备案人提交的备案材料后,材料齐全的,应当在二十个工作日内予以备案”。这一点非常恰当地体现了“备案”本身不需要进行实质审查的特点。最后,预防型备案还需要后续全过程的监督,在通过形式审查来放松市场准入的同时,相关部门也要重视对市场活动后续行为的监管。相关部门只有实现全过程的监管,才能充分发挥预防型备案在实践中的作用。

### (三)告知型备案

告知型备案与预防型备案不同,其特征之一为事后备案,主要是指行政相对人仅需将自己所从事的市场活动在事后让行政机关“知晓”,这也使得更多的市场主体能够有更多机会走进市场,可以更少地被干预或者限制。同时,告知型备案采取的审查方式也为形式审查,这不仅更加便民,还能使市场主体从事相关活动更加高效。此外,告知型备案采用事中、事后监管。告知型备案是将对市场主体从事相关活动的监管重心移至事中事后,一旦发现从事市场活动的行为人有不当行为,其将会受到相应处罚,以事中事后方

式监管告知型备案，也可以较好地规制行为人后续的相关市场活动行为。

#### （四）后设型备案

当前，后设型备案主要集中于职业准入的领域，这种备案类型体现了相关管理部门希望能首先引导市场主体进行一定的自我监管，事后再对市场主体的自我监管进行进一步的监督。因此，后设型备案采用的也是事后备案。但是与前述不同的是，后设型备案进行的是实质审查，在放松准入标准的同时，仍然需通过事后的实质审查将未达条件的主体予以排除，进而确保市场主体的合法、合规性。此外，对后设型备案也需强化事中事后监管，在允许更多市场主体进入的同时，对于后续的监管要更加严格，从而更好地维护市场活动。

### Q 行政备案中存在的问题

当前，行政备案已经成为社会生活中常见的公共管理手段。但是由于行政备案制度本身并不完善，导致其在法律实践中也暴露出了一些问题。

#### （一）行政备案属性异化

目前，行政备案的属性异化是行政备案法治化的关键难题。由于“备案”一词在各种法律法规和规章中所表明的含义有所差异，这也就导致了行政备案在适用中的偏差。在实践中存在的三类行政备案均出现了一定程度的异化。

预防型备案与告知型备案容易异化为行政许可。《电影剧本（梗概）备案、电影片管理规定》第二条规定，未经备案的电影剧本不得拍摄。可见，这虽然名义上为行政备案，但是实质上仍然为行政许可。实践中，预防性备案和告知性备案可能仍然沿用着行政许可的审查程序和方式，经常出现“未经备案，就不能从事特定市场活动”的类似情况，这容易导致行政审批改革陷入困境。后设型备案则容易异化为行政确认或行政许可。由于后设型备案的审查形式为实质审查，如果审查结果不合格，则会使行政相对人不具有相应资质，因而易异化成行政许可。此外，由于实践中一些人民法院有时把一些备案认定为确认行为，也导致后设型备案逐渐开始异化为行政确认。

#### （二）备案程序不统一

由于当前行政备案程序的法律依据不完善，导致一些备案事项缺乏具体的实施程序，最终造成实践中某一行政机关实施不同类型的行政备案时按照的是不同的规定，或者不同地区的行政机关虽实施一类行政备案事项，但是所采取的程序也大有不同。

第一，从初始备案程序来看，行政备案是否应出具文书或决定不统一。少部分的备案事项没有出具备案决定或者文书，这类行政备案事项多以告知型备案为主。当行政机

关收到相对人提交的材料时，相对人的备案义务就已经完成，行政机关也就没有再出具相应文书的必要。虽然在大部分的行政备案事项中，行政机关会出具相应的决定或文书，但是其出具决定或文书的形式却不统一，实践中已经出现备案表、备案回执单、备案通知书、告知书等十几种形式的决定或文书，明显缺乏统一的规定。第二，备案的变更和注销程序也不统一。实践中，许多有关行政备案的文件只对初次备案的程序进行了规定，但是未明确后续备案事项发生变更或注销后应进行的程序。或者虽然有规定但有的文件规定明确，有些规定模糊，或仅提及注销却没有说明具体内容。

#### （三）法律责任不清晰

在查阅关于行政备案法律责任的规定后可以发现，目前对于法律责任的规定只出现在少量的立法和规范性文件中，并且规定得十分笼统。在条文中明确如果行政机关违法或行政相对人不备案的话，将对其处以某种具体的处罚或明确了具体罚款数额的法律条文少之又少，这也直接导致很多行政备案形同虚设。

根据行政法律关系主体的不同，可以从行政主体和行政相对人的法律责任来具体分析。第一，实践中，相关部门对行政机关及其工作人员的法律不够重视。相关的法律文件很少规定行政机关在行政备案中的法律责任，这与我国行政法中权责一致的原则相违背。第二，对行政相对人应承担的法律责任的类型规定也不统一。有些法律文件只规定了相对人应尽的备案义务而未明确其法律责任，或者对承担何种法律责任的规定差异较大。例如，对于备案不实，有的立法规定的是责令改正，而有的规定为吊销许可证，而这两种法律责任的处罚轻重程度差异明显，这在实际中就容易引起行政相对人的不满。

### Q 行政备案的法治化措施

#### （一）明晰行政备案的法律属性

行政备案制度在实践中已经得到广泛地应用，但是其法治化程度却并不高，要想实现行政备案的法治化，准确界定行政备案的法律属性是首要任务。否则，行政备案在实践中的混乱局面不能得到根本解决。

司法实践中对行政备案的法律属性认定各不相同。少部分学者认为，行政备案是一种行政登记行为，但由于当前我国的行政登记制度本身还不是比较稳定的行为形式，其与行政许可、行政确认等行为存在交叉重叠关系，故将行政备案认定为行政登记行为不太妥当。大部分学者则认为，行政备案是一种行政事实行为，因为行政备案对相对人的权利义务并不会产生直接的影响。而支持“行政确认为说”观点的学者则认为，“行政事实行为说”忽略了备案对确认

法律关系的外部效果，行政备案体现的是通过备案的形式，使社会成员知晓并尊重备案事项已取得的法律效力，所以行政备案的法律属性应为行政确认。虽然上述观点均有一定的合理性，但是上述观点都是试图把行政备案归入已有的行政行为类型来考虑，并不能应对未来行政活动的多元化。笔者认为，行政备案属于未形式化的行政行为，因为对于公共选择目标的实现而言，每一种行政行为都有其独特的功能和特有的作用，互相之间并不能相互替代，否则，其也就失去了存在的必要。在行政行为体系中，不同的行政行为在其范围内应当是具有排他性的，行政备案亦是如此，其在功能上一定有区别于其他行政行为的独特之处。故行政备案应当是一种新型的、独立的行政行为。

### （二）完善行政备案的实施程序

行政机关实施行政备案的意图是，既希望能够提高效率、降低成本，同时也希望能够更好地保障相对人的权利，实现备案的便民化。因此，行政备案的各项程序细节都应予以详细规定。

首先，行政备案材料的提交在行政机关收到符合形式要求材料时就视为完成了行政备案，而不能再对相对人提出更多要求。其次，对于完成行政备案后出具的备案决定或者文书也要进行统一规定，根据备案内容或者形式的不同可以规定几种不同格式，以改变目前出具的决定或文书高达十几种的现状。再次，对于行政备案的变更和注销程序也应当由较高的法律文件来统一地、详细地进行规定，从而做到对行政备案进行全过程管理。最后，还可以建立备案的信息共享机制，搭建一个统一的信息共享平台，建立备案共享制度，以减轻行政机关收集的负担和相对人多次备案的负担。

### （三）确定行政备案的法律责任

行政备案的法律责任既需要明确行政机关及其工作人员在违法后应当承担的后果，也需要明确行政相对人在不按规定备案后应承担的后果。

对于行政机关及其工作人员而言，应当防止其在备案过程中损害相对人权益或者不作为。在行政机关没有法律依据增设行政备案的事项、应当备案而拒不备案或是在备案过程中给相对人增设障碍这三种情况时，应当对行政机关的负责人或直接责任人员给予相应的行政处分，让他们承担法律责任。对相对人而言，当他们不履行行政备案、未按时履行行政备案、备案信息发生变更但是未及时告知更改、提供虚假信息情况时，行政相对人都需承担相应责任。但是由

于这些行为在多数情况下并没有造成严重后果，故用申诫罚或者罚款较为合适。此外，还可以通过一些行政奖励机制来鼓励行政相对人积极履行备案义务，进而促进行政目的的实现。

### Q 结束语

综上所述，在社会经济快速发展的今天，行政机关对社会的有效管理是社会不断进步的重要因素，而行政备案又是行政机关管理过程中关键的一环。目前，行政备案不论是在属性上，还是在实际的运行程序等方面，都还存在不足之处。相关部门只有将行政备案实施过程中的各项内容和程序逐一明确规定，不断规范行政备案在实践中的运用，才能构建更加系统的备案管理规制体系，实现行政备案的法治化。

### 参考文献

- [1]朱宝丽.行政备案制度的实践偏差及其矫正[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2018(05):168-176.
- [2]张红.行政备案存在的问题与立法构想[J].广东社会科学,2021(04):244-253.
- [3]徐晓明.外部行政备案管理:机制属性、缺陷反思与法律规制[J].中国行政管理,2020(11):17-24.
- [4]郭庆珠.法治视域下行政备案的规范化思考[J].南都学坛,2019,39(03):77-81.
- [5]马博.行政备案的制度问题及其改进[J].大连海事大学学报(社会科学版),2017,16(06):44-49.
- [6]王由海.行政备案的实践类型与法治化路径[J].法商研究,2023,40(01):77-90.
- [7]胡小飞.关于加强和改进行政备案工作的调研报告[J].机构与行政,2016(06):52-56.
- [8]张春莉.“证照分离”改革背景下行政备案制度优化的法治化路径[J].南京社会科学,2022(11):107-116.

### 基金项目:

青海民族大学研究生创新项目,项目名称:规制工具视域下行行政备案制度研究,项目编号:04M2024136。

### 作者简介:

陈思蓉(2000—),女,汉族,湖南长沙人,硕士研究生,青海民族大学,研究方向:行政法学。