

江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书

丛书主编：邓 辉

LAW

行政法案例

研究指引

易虹 朱丘祥 著

 吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书

丛书主编：邓 辉

行政法案例

研究指引

易虹 朱丘祥 著

 吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法案例研究指引/易红, 朱丘祥著. —长春: 吉林大学出版社, 2008. 12

(江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书/邓辉主编)

ISBN 978-7-5601-4012-4

I. 行… II. ①易…②朱… III. ①行政法-案例-分析-中国 IV. D922.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 000089 号

江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书

书 名: 行政法案例研究指引

作 者: 易 红 朱丘祥 著

责任编辑、责任校对: 李国宏 (sheira@163.com)

封面设计: 创意广告

吉林大学出版社出版、发行

长春市华艺印刷有限公司印刷

开本: 787×960 毫米 1/16

2008 年 12 月 第 1 版

印张: 13.375 字数: 280 千字

2008 年 12 月 第 1 次印刷

ISBN 978-7-5601-4012-4

定价: 24.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前

言

案例，作为审判活动的重要载体，在总结审判经验、指导司法实践、促进法学研究和辅助法学教育等方面均发挥着不可或缺的重要作用。改革开放的30年，不仅是中国经济建设腾飞的30年，也是中国法治建设飞速发展的30年。随着人们法律意识的日益提高，各类纠纷案件不断增长；而经济生活和社会矛盾的日新月异也使纠纷案件呈现出复杂、多样的特点。所有这些都给我们的法学研究提供了新的素材，但也给我们的法学教育工作增加了前所未有的难度。以往的法学教育，多侧重于对法学基本理论的剖析和阐述，较少于对司法实践中典型案例的归纳和分析，这样既忽略了通过对典型案例的直观认识强化对法学理论的理解和掌握的重要作用，也在一定程度上降低了法科学生从理论学习向实践运用的转化效率。对此，学界和业界众多有识之士纷纷提出了各种观点和见解，普遍认为理论应当与实践相结合，积极开展法学教育中案例教学与研究，应当是未来中国法学教育发展的重要任务之一。

然而，想要将有关法学理论与司法实践完美、有机地结合在一起，一般而言则是知易行难。近年来，我们本着优化配置现有教学资源、深入挖掘蕴含于在职法律硕士生中的实践教学资源以及充分利用现有实践教学基地的原则，对法学理论与司法实践相结合的问题进行了有益尝试，积极开展了以“讲辩写练”为主线的教学改革。

“讲”——就是由课程主讲老师讲授基本知识、基本理论、基本方法。“讲”既有在教学中使学生夯实理论基础、掌握基本方法的含义，又有强调整个讲课过程师生互动的要求。

“辩”——就是注重培养学生的思辨精神及辩论技能。在课堂教学中实现“师师辩”、“师生辩”、“生生辩”，在非课堂教学中注重开展各种形式的辩论赛以及精心安排模拟法庭活动。具体措施是：（1）“双师教学”的实施。“双师”即每堂课由一名主讲教师和一名（或几名）辅讲教师组成。两位（或几位）老师就同一教学内容发表各自的观点，相互补充和质疑。双师教学又可以分为三个环节，简言之就是“一听二问三辩”。“一听”是指参与课堂教学的教师坐在教室中与其

他同学一同听主讲教师对相关问题基础知识的讲授；“二问”则是指参与课堂教学的教师在听课的过程中可随时发问，也可引导学生发问；“三辩”是指双师就事先已准备好或临时提出的理论或实务上的争议问题进行全面的辩论。（2）辩论赛。即组织学生开展各种形式的辩论赛，从大一到大四，所有学生都要参与。

“写”——就是注重培养学生从事法律实务工作所需的写作与综合分析能力。开设专门的法律文书写作课程，要求学生利用假期写作社会调查报告，在实践性较强的一些课程中要求学生撰写以真实的司法案例为基础的案例分析报告，学院还创办《法域群孺》杂志鼓励学生写作法律论文。具体措施是：（1）建立司法案卷库制度。学院要求每位在职法硕学生提供一个真实的案例材料。法学院现在已收集到了 307 份案卷材料，已整理装订成册充实资料库。案卷分为刑事法卷、民事法卷、商事法卷和行政法卷。（2）建立在职法律硕士学生参与课堂案例教学制度。即教师邀请或要求提供该案例的在职法硕学生参与课堂教学。（3）建立学生阅读案卷、撰写阅卷报告的考核制度。对于全真案例课程采取阅读案卷、撰写阅卷报告的考核方法。（4）创办《法域群孺》杂志。

“练”——就是注重实践教学环节，注重提高学生的专业素质、培养学生的法律综合实务能力。突出的表现形式就是模拟法庭活动和形式多样的社会实践活动。具体措施是：（1）现实庭审。法学院每学期组织两次左右的现实庭审活动，为强化现实法庭（庭审）活动的效果，法学院提出了现实庭审活动“一观、二问、三评议”程序：“一观”是指学生观摩庭审活动；“二问”是指庭审结束后，学生向主持、参与庭审活动的法官、检察官和律师提问；“三评议”则是指庭审结束后，法官离开后，学生与教师就庭审情况进行讨论，教师对庭审程序和实体上的问题进行答疑。（2）模拟法庭。为增强模拟法庭的逼真性，达到了三项要求：一是模拟法庭的案例必须来自司法实践；二是模拟法庭的庭审活动由在职法硕学生中富有检控、辩护及审判经验的检察官、律师和法官指导；三是模拟法庭的庭审结束后，安排在职法硕学生中的检察官、律师或者法官学员和法学院的教师分别进行点评。（3）法律综合模拟实习。为改变校外实习走过场的现状，学院开展了校内实习活动。本科生四年级第一学期开展为期两个月的校内模拟实习，设立模拟法院、模拟检察院、模拟律师事务所，并由在职法律硕士全程参与并指导模拟实习活动，为学生营造了模拟司法实态的实习环境。（4）建立在职法硕学生指导本科生开展社会调查的制度。本科生利用寒暑假及毕业实习之机，自大二开始，每个暑期都在在职法硕学生的指导下进行一次社会调查，并撰写调研报告。（5）建立法硕学生与本科生共同为企业、社会提供法律服务的法律服务共同

行动制度。法硕学生与其所指导的本科生定期到合作企业开展法律咨询、法律知识宣讲；企业、商户遇有法律问题，可随时向联系的学生进行咨询，在法硕学生指导下进行解答。

“讲辩写练”教学改革，以重构教学流程和创新教学方式为基础，充分整合教学资源 and 拓展教学空间，并以各项教学制度为保障，使其能够制度化、常态化。与传统的法学教育方法相比较，其创新点表现为：（1）通过“讲”、“辩”、“写”、“练”教学环节的重构，使教学流程得到了有效的质量控制，实现了教学环节的交融化。通过“双师教学”、“全真案例教学”、模拟法庭与法律模拟实习等形式，使“讲”中有“辩”、“讲”中有“练”，“辩”中有“讲”、“辩”中有“写”、“辩”中有“练”，讲、辩、写、练四个环节各有所侧重，但彼此又实现了有机交融，并贯穿整个教学流程。（2）通过“双师教学”、“全真案例教学”等形式，实现了课堂教学的互动化。“双师教学”、“全真案例教学”，既活跃了课堂气氛、开阔了学生视野、强化了学生学习的主体性，又创设了师生互动的教学情景，形成了师生学习的共同体。（3）通过建立国内首创的全真案例库，实现了教学内容的生成化。法学教育全真案例库的建立为国内首创，它不仅成为案例教学的优质教学资源，也为模拟法庭、法律模拟实习提供最鲜活的素材，使理论教学内容进一步得到激活，使司法实际得以呈现，使前沿问题得到发生，使学生的学习兴趣得到激发，形成了教学内容的生成场。（4）通过现实庭审、模拟法庭、法律综合模拟实习、实践基地、法律咨询等法律实践活动，实现了教学情景的亲历化。它通过使学生亲临法庭审理案件的真实场景、进行模拟演练等，营造出接近司法实态的教学环境，从而克服了灌输式教学方法下的空洞与枯燥，极大地增强了学生对司法活动的真实感受并升华了理性的感悟，实现了教学情景的亲历化。

与之相适应的是，学院充分利用我院的在职法律硕士学生多为政法系统尤其是法院系统干部的优势，建立起了国内极具特色的法学全真案例库。库内案例均为由在职法律硕士学生提供的真实案例材料，一般均包括起诉书、答辩状、双方证据材料及质证意见、原被告的律师代理词、案件判决书以及案件的相关法律文书等材料。法学全真案例库的建立，为我院的法学教育改革提供了坚实的基础。但是，有了先进的教学理念和厚实的资源优势并不意味着就能取得良好的教学效果。相对而言，法学本科学生的理论积淀还不充实，逻辑分析和判断能力还有待提高。因此，如何指导学生提高对案件的分析和归纳能力，怎样从真实案件中找到问题的焦点，如何从典型性案件中抽象出其所反映的基本理论，就成为我们教学工作中需要重点思考的问题。为此，立足于先进教学方式的探索，以自身的资

源优势为依托,我院推出了本套丛书,希望通过这种探索对上述问题能够找到一定的解答,进而为进一步地思考和改进夯实基础。具体而言,本丛书有以下鲜明的特点:

一、分类的合理性。本丛书共有《刑事法案例研究指引》、《民事法案例研究指引》、《商事法案例研究指引》、《行政法案例研究指引》、《经济法案例研究指引》和《法学专业实践教学的理论与实践》六部,既有各主要部门法的典型案例研究,又有对法学专业实践教学的理论以及法学教育理论与实践结合问题的深度探讨。

二、案例的典型性。本丛书精选本学院法学全真案例库中的极具代表性和典型性的案例,所选的均为真实案例。这些案例或反映了某一类案件的共性,或提炼了司法实践中的疑点、难点问题,或代表了某些法律空白,均对各部门法学理论研究极具研究价值和指导意义,也可以通过代表性案件的归纳,指导学生提高对法学理论的直观理解和掌握。

三、编排的科学性。本丛书所选编的案例均由案情简介、律师代理词、法院判词和法理评析四个部分组成。首先,在简要介绍基本案情的基础上列出该案例的焦点问题,帮助读者即时掌握该案的争议要点;其次,真实还原该案例的律师代理词和法院判词;最后,立足于前述内容的基础上,由本学院多位从事法学教育工作多年的学者对案件的核心问题作出法理评析,评析的重心主要放在对案件审理的思考方法和对法律适用问题的讨论上,对该案例中体现的代表性问题从法理的基础上进行了理论分析,以期实现对法律与法理的融会贯通。

我们希望这套丛书的推出,能够对法学教育的理论与实践有机结合问题有所裨益,能够为法学教育事业的发展略尽绵薄之力。由于水平有限,书中难免会有错误、疏漏之处,敬请指正!

江西财经大学法学院院长、教授、博士 邓 辉
二〇〇八年十月

目

录

第一部分 行政法基本理论

- ◆一、备案的行政法律属性分析 /1
——中海雅园管委会诉海淀区房管局不履行法定职责案
- ◆二、行政机关作出的行为都是行政行为吗？ /9
——中国华源实业总公司无锡公司诉江阴进出口商检局行政赔偿案
- ◆三、交通事故责任认定书性质的界定 /16
——金某权道路行政确认案评析

第二部分 行政行为

- ◆四、一事不再罚原则辨析 /36
——彭某庭诉万载县质量技术监督局行政处罚决定案
- ◆五、行政处罚中的听证权利 /45
——周某伟诉广丰县烟草局行政处罚案
- ◆六、政府强制拆迁行为及补偿引发的法律问题 /56
——曾某萍等17人诉萍乡某县房产管理局及某县人民政府强制拆迁一案评析
- ◆七、房屋拆迁、征收中的行政法律问题 /69
——盛某壁房屋拆迁行政裁决纠纷案
- ◆八、被告行政机关行政不作为的认定 /80
——王某仁、彭某花诉江西省司法厅不履行司法行政法定职责一案评析
- ◆九、行政合同的界定与诉讼 /88
——李某兴等不服瑞昌市教育局、瑞昌市发展计划委员会委托培养招生行政批准案评析

第三部分 行政救济法律制度

- ◆十、行政诉讼的受案范围及其扩大 /99
 - 余某诉南昌某大学不履行颁发学士学位证书法定职责一案评析
- ◆十一、行政案件管辖权的确定 /115
 - 黄某仁等诉江西省国土资源厅不履行土地监察法定职责案
- ◆十二、怎样判断与具体行政行为有法律上的利害关系？ /127
 - 瑞金市人民政府违法进行土地行政登记案评析
- ◆十三、交通事故认定书的可诉性 /141
 - 李某喜诉丰城市交通警察大队交通事故认定及强制扣押行政行为案评析
- ◆十四、作为前置性“证据”的具体行政行为是否应一并审理？ /149
 - 陈某秀等不服定南县房产管理局行政裁决案
- ◆十五、重新作出行政行为期间调取的证据是否有效？ /164
 - 宜春市劳动和社会保障局重新作出劳动行政处理决定案
- ◆十六、程序瑕疵一定会导致具体行政行为失效吗？ /173
 - 战坑村桃坪组不服铜鼓县人民政府林权确认案
- ◆十七、法院能否变更行政裁决确定的内容 /183
 - 梅江镇第七村民小组诉宁都县政府土地行政裁决案
- ◆十八、行政赔偿的范围怎样确定？ /194
 - 瑞金市农村信用社合作联社诉瑞金市房地产管理局违法进行房产登记案
- ◆参考文献 /203

第一部分 行政法基本理论

一、备案的行政法律属性分析

——中海雅园管委会诉海淀区房管局不履行法定职责案^①

一、案情简介

原告：中海雅园物业管理委员会

住所地：北京市海淀区北洼西里

负责人：胡某珍，该委员会主任

被告：北京市海淀区国土资源和房屋管理局

法定代表人：张某，该局局长

原告中海雅园物业管理委员会（以下简称中海雅园管委会）认为被告北京市海淀区国土资源和房屋管理局（以下简称海淀区房管局）不履行备案法定职责的行为违法，于2003年9月8日向北京市海淀区人民法院提起行政诉讼。

^① <http://www.court.gov.cn/popular> 典型案例 2004-08-10。

二、律师代理词

（一）原告诉称

2001年6月15日，原告依法成立。2002年2月，原告通过公开招标，与北京金罗马物业管理有限公司（以下简称金罗马公司）订立了物业管理合同，被告对此却不予备案，致使中标公司将原告告上法庭。2002年6月15日，原告任期届满。此前，原告依照法定程序进行了改选，并于2002年6月14日以挂号信的方式，向被告申请备案。被告收到申请后，曾电话通知原告汇报工作，但并未在15日内以书面形式告知原告不予备案。根据有关规定，原告的备案手续合法有效，原告的身份也合法有效，一直以合法身份在民事诉讼中应诉和起诉。直到2003年8月14日，原告才从被告的证词中得知被告没有对原告备案。原告认为，被告的行为损害了原告的合法权益，应当纠正，请求确认被告不履行备案职责的行为违法。

原告提交的证据有：

1. 备案材料邮寄存根和投递签收清单，用以证明中海雅园管委会改选后即向海淀区房管局申请备案。
2. 法院调查笔录，用以证明海淀区房管局工作人员在接受法院调查时，明确表示中海雅园管委会未备案。
3. 法院交换证据笔录，用以证明海淀区房管局对中海雅园管委会与金罗马公司订立的物业管理合同未予备案，一直违法行政。

（二）被告辩称

本案的原告不适格。物业管理委员会不是能够独立承担法律责任的组织，不具有诉讼行为能力，不具有原告主体资格。我局对中海雅园管委会与金罗马公司订立的物业管理合同不予备案是合法的行政行为，对中海雅园管委会换届选举不予备案也是合法的。中海雅园管委会在改选过程中，未召开业主大会，以挂号信的方式申请备案且未提交应当提交的备案申请书、管委会章程、管委会委员名单及基本情况、产权人大会或产权人代表大会决议等材料，均不符合《关于物业管理委员会委员补选、改选、换届选举及变更事项的通知》的规定，而且我局也收到了中海雅园小区业主关于管委会不为业主办实事、以公告方式进行管委会换届选举侵害广大业主权益的举报。所以，我局认为中海雅园管委会提交的改选备案

申请不符合备案条件，我局工作人员已明确告知中海雅园管委会对其申请不予备案。总之，中海雅园管委会的改选不符合备案条件，我局不予备案行为合法，请求驳回中海雅园管委会的诉讼请求。

被告提交的证据有：

1. 中海雅园 500 名业主签名的举报信，用以证明业主举报中海雅园管委会改选程序不合法。

2. 中海雅园管委会寄给被告的挂号信，用以证明中海雅园管委会曾以挂号信的方式申请备案。

3. 海淀区房管局委托代理人的陈述。主要内容是：我局经办人员接到中海雅园管委会寄来的挂号信后，打电话通知中海雅园管委会人员到本局谈话，在谈话中明确告知其提交的备案材料不齐全、不符合备案条件，不予备案。该陈述用以证明已将不备案的情况及原因明确通知中海雅园管委会。

在庭审质证中，原告中海雅园管委会对被告海淀区房管局的证据 2 无异议，但对证据 1 证据 3 有异议，认为证据 1 的举报情况不属实，如管委会存在举报的问题，海淀区房管局为何不责令管委会改正？认为海淀区房管局委托代理人的当庭陈述不属实，当时经办人员的表示是：管委会的改选较规范，美中不足的是提交的管委会章程只是修改的部分章节，没有提交章程全文；经办人员还鼓励管委会克服困难，为业主服务，并没有告知对管委会不予备案。海淀区房管局对中海雅园管委会提交的证据 1 无异议；认为证据 2 没有调查人的签名，不规范；认为证据 3 与本案无关。

被告海淀区房管局提交的行政规范依据有：

1. 《关于开展居住小区物业管理委员会试点工作的通知》（北京市房屋土地管理局京房地物字〔1997〕485 号）。

2. 《关于全面开展组建物业管理委员会工作的通知》（北京市房屋土地管理局京房地物字〔1998〕308 号）。

3. 《关于物业管理委员会委员补选、改选、换届选举及变更事项的通知》（京国土房管物字〔2001〕1083 号）。

4. 《北京市物业管理招标投标暂行办法》（京国土房管物字〔2001〕258 号）。

被告海淀区房管局认为，根据上述行政规范的规定，物业管理委员会的成立和改选均须报行政主管部门核准，不经核准物业管理委员会的成立或改选无效。

根据中海雅园管委会提交的备案材料的具体情况，我局依照职权可以决定对物业管理委员会的改选是否登记备案。对可以登记备案的，在 10 天之内以书面形式通知申请人，并报上级主管机关；对不予备案的，无须以书面形式通知申请人。

中海雅园管委会提交的行政规范依据有：

1. 北京市人民政府办公厅《关于转发规范和加强本市居住区物业管理的若干意见》（京政办发〔2001〕91号）；
2. 北京市国土资源和房屋管理局《关于分区建设的住宅小区组建管理委员会及开发建设单位在产权人大会中投票权问题的意见的通知》（京国土房管物字〔2002〕316号）。

中海雅园管委会认为，被告房管局提交的上述行政规范在北京市人民政府办公厅《关于转发规范和加强本市居住区物业管理的若干意见》公布后即已失效，不能再适用。

三、法院判词

1. 北京市海淀区人民法院经审理查明

2001年6月15日，北京市海淀区居住小区管理办公室批准中海雅园组建物业管理委员会，明确第一届物业管理委员会任期一年；期满后应召开产权人（代表）大会，选举产生第二届物业管理委员会。2002年6月14日，原告中海雅园管委会向被告房管局寄送了《中海雅园第二届业主委员会报告》及《物业管理委员会章程》（经修改的部分条文）。在报告中，中海雅园管委会称，2002年5月8日至6月12日，中海雅园第一届管委会在小区内张贴了改选公告，成立了改选小组，并以公告形式在小区内公布业主委员会章程修改意见稿，征集业主参选第二届业主委员会的报名，公布报名参选第二届业主委员会的业主名单，公布第二届业主委员会委员及候补委员名单；因持反对意见的业主不足50%，通过了修改业主委员会章程，共选出胡密珍等9人为第二届业主委员会委员，另有2人为候补委员；后因一委员退出，第二届业主委员会第一次全体会议增补一名候补委员为委员。同年6月，海淀区房管局收到了一封署名为“中海雅园小区广大业主”、内容为反对对现管委会进行的公告选举、要求按法规规定召开业主大会选举新一届管委会的举报信。海淀区房管局收到中海雅园管委会寄送的报告后，指派工作人员与中海雅园管委会负责人进行了谈话，指出中海雅园管委会报送的材料

不符合要求，但未要求中海雅园管委会予以补正，也未明示不予备案。2003年8月，海淀区房管局工作人员在接受法院调查时称：中海雅园管委会于2002年6月到期后未予备案。中海雅园管委会遂提起本诉讼。

2. 北京市海淀区人民法院认为

《中华人民共和国行政诉讼法》第2条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”根据本案发生时实施的建设部《城市新建住宅小区管理办法》、北京市人民政府《北京市居住小区物业管理办法》以及原北京市房屋土地管理局《关于开展居住小区物业管理委员会试点工作的通知》、《关于全面开展组建物业管理委员会工作的通知》、北京市国土资源和房屋管理局《关于物业管理委员会委员补选、改选、换届选举及变更事项的通知》、北京市人民政府办公厅《关于转发规范和加强本市居住区物业管理的若干意见》的规定，居住小区物业管理委员会是由居住小区内全体业主通过业主大会选举产生，代表本物业区域内全体业主的合法权益，负责对区域内物业实施管理的组织。物业管理委员会的成立及换届选举，均须报当地区县国土房管机关登记备案。物业管理委员会的主要职责包括选聘或解聘物业管理企业、与物业管理企业签订物业管理合同以及审议物业管理企业提出的物业管理服务收费标准、年度计划、财务预算和决算、监督物业管理企业的管理服务活动等，物业管理委员会的办公场所由物业管理企业提供，日常办公经费也暂由物业管理企业从其收入中支付。据此，可以认为，物业管理委员会的产生与改选均须经行政主管机关登记，有自己的组织章程和组织机构，有独立使用的办公场所，办公经费亦有相应保障，因而具有一定的民事行为能力，虽然不具备法人的资格，但如果物业管理委员会认为房管局处理其申请换届登记予以备案的具体行政行为侵犯了该委员会的合法权益，有权依照行政诉讼法的规定向人民法院提起诉讼。因此，对于被告海淀区房管局提出原告中海雅园管委会不具有诉讼主体资格的主张，不予采纳。

根据上述行政规章的规定，房管行政机关负责指导物业管理委员会的组建和日常工作的监督，有权要求物业管理委员会纠正其作出的违反法规、规章及政策的决定。原告中海雅园管委会在组建时已经在行政管理机关办理了登记手续，任期届满后进行了换届选举。被告海淀区房管局如认为中海雅园管委会采取的换届选举方式不符合法规、规章的规定，可以要求中海雅园管委会予以纠正；在收到

中海雅园管委会寄送的换届选举登记备案的书面申请后，如认为其提交的备案材料不符合规定，应当要求其补正；如不予备案，亦应书面通知并说明理由。海淀区房管局在长达一年的时间内，不依照职权对中海雅园管委会提出的换届选举登记备案申请给予任何书面答复，亦未依照规定尽其指导、监督的职责，构成违法。为此，中海雅园管委会请求确认海淀区房管局的上述行为违法，应予支持。

据此，北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第53条第一款、《最高人民法院关于执行〈〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第57条第二款第（二）项的规定，参照建设部《城市新建住宅小区管理办法》第6条、北京市人民政府《北京市居住小区物业管理办法》第5条的规定，于2003年11月20日判决如下：

确认被告北京市海淀区国土资源和房屋管理局对原告中海雅园物业管理委员会提出的换届选举登记备案申请不履行备案职责的行为违法。

案件受理费80元，由被告北京市海淀区国土资源和房屋管理局负担。

宣判后，双方当事人均未上诉，判决已发生法律效力。

四、法理评析

本案的争执涉及到对备案这一行为的法律属性的认识。

备案的原意是备查，即备份在案，以供查考。这种意义上的“备案”与“登记”的性质相同，在我国法律中非常普遍。备案涉及到两个主体：当事方和接受登记方，从当事方来说，备案就是向有关部门报告，起告知作用；就接受方而言，备案就是保存有关资料，具有公示作用。考察《立法法》、《城市房地产管理法》等法律、法规，可以发现：一是在一些行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章中，备案作为一项程序性义务已纳入行政法的调整范围；二是根据《城市房地产管理法》等专门法的规定，有些部门将备案制度纳入一般行政管理之中，与此相对应，相当多的政府部门建立了备案制度。但是，现有法律、法规有关备案的规定仍然存在一些制度缺陷，主要表现为：第一，法律、法规没有对备案下一个明确的定义，导致备案的性质与效力不明。如在民事领域中，有些民事行为是否必须经过行政机关备案才产生法律效力，已在民法理论和审判实践中引起较大的争议。同样，在行政法领域，有些备案纯粹是一个事实行为，并不产生法律上的效果，而有些备案可能会直接或间接影响相对人的权利和义务。第

二,有关备案的法律规定过于原则、单调,缺乏具体的程序和时效规定,致使法律规定该备案的事项,其实际备案率不高,须备而不备的情况比较突出。第三,对备案的法律后果、能否进行法律救济缺乏明确规定。

从行政法的视角探讨备案的性质,目前大体有六种代表性观点:^①一是事实行为说,认为备案往往出现在规范性文件的制定程序中,是一种程序性的事实行为。二是告知性行为说,认为备案是一种告知性行为,是相对人事后用书面形式向行政机关提供有关信息,不存在行政机关准予其从事特定活动的问题,因而不是行政行为也不是行政审批。三是立法程序说,认为备案是立法监督的重要手段,依法需要备案的法规、规章应当在颁布后30日内报告有关机关备案。四是备案式登记说,认为行政登记可分为确认式登记、备案式登记和许可式登记,其中行政登记有时并不意味着主管机关有行政审批权,只达到其知悉有关情况而有所准备即可。五是行政许可说,认为行政机关的有些许可行为不是以证照形式出现,而是以具有许可性质的形式出现,是具有许可性质的非证照行为。六是行政审批说,认为广义的行政审批包含了备案这一形式。

从我国的实际情况来分析,目前琳琅满目的备案规定中,大部分确属于一种告知性的事实行为,并不直接或间接引起相对人权利义务得失变更等法律效果,这符合备案的本意。而只有小量的备案带有行政许可的性质,但又与严格的行政许可或行政审批有着明显的区别,它只确认一种已经存在的事实,而不是赋予相对人一种行为的权利。而未经过相关行政机关的备案审查,相对人的一种身份或资格就不能得到确认和保障,就可能因此丧失某些权益。这种形式的备案对内容和程序有较为严格的要求,相对人如果没有依照规定的要求及时提供相关资料、证照,行政机关就有权退回不予备案,从而使相对人的身份难以得到行政机关和社会的认可,就难以合法正当地去从事某些行为,这都间接影响到其切身权益。这种形式的备案大都是市场化改革的产物,在市场经济条件下,政府大幅度退出某些行政管理领域,原先需要行政机关行政审批或行政许可的事项,现在逐渐改为公民和社会自治了,但在转型时期,政府完全放手又难以避免一些消极现象产生,所以,还是需要相对人履行一种备案的手续,这种备案比行政审批松,但比严格字面意义上的“备案”紧,对相对人可能直接或间接产生法律上的后果。

^① 陈雪娇:《论备案制度及其法律性质》,《五邑大学学报》(社会科学版),2005年第2期。

根据本案发生时实施的国务院《物业管理条例》、建设部《城市新建住宅小区管理办法》、北京市人民政府《北京市居住小区物业管理办法》以及原北京市房屋土地管理局《关于开展居住小区物业管理委员会试点工作的通知》、《关于全面开展组建物业管理委员会工作的通知》、北京市国土资源和房屋管理局《关于物业管理委员会委员补选、改选、换届选举及变更事项的通知》、北京市人民政府办公厅《关于转发规范和加强本市居住区物业管理的若干意见》的规定，本案中的物业管理委员会是业主大会的执行机构，所以它在性质上是一个自治组织，它的产生由业主大会选举确定，从事活动由业主大会授权，而非行政机关登记来决定其产生和准予其从事法律活动。但本案的登记备案行为并不是没有任何法律效果，一个小区只能有一个业主委员会，所以房管部门对小区的业主委员会进行登记备案，具有惟一性和排它性。只是这种效果不是直接的而是间接的，不是事前设定的而是事后记录的，不是批准性质的而是备案性质的，它直接影响原告以正当的身份去从事相关的物业管理活动，从而影响到其合法权益。

本案原告中海雅园管委会向被告房管局寄送了《中海雅园第二届业主委员会报告》及《物业管理委员会章程》（经修改的部分条文），请求被告履行备案的法定职责，以确认其合法的从事物业管理身份。被告海淀区房管局收到中海雅园管委会寄送的报告后，指派工作人员与中海雅园管委会负责人进行了谈话，指出中海雅园管委会报送的材料不符合要求，但未要求中海雅园管委会予以补正，也未明示不予备案。然而，既然根据既有法律规定，原告的变更行为需要提请被告备案，以确认其正当的执业身份，被告就必须依法及时履行法定职责。一旦发现原告的申请有不当之处，须及时告知原告补充。如果原告没有按照要求补充资料，被告有义务及时告知原告不予备案。本案正是因为被告没有及时告知原告不予备案的事实，才致使原告一直到其合法权益受到影响时才知情，而没有及时被备案正是导致原告权益受损的主要原因。因此法院确认被告北京市海淀区国土资源和房屋管理局对原告中海雅园物业管理委员会提出的换届选举登记备案申请不履行备案职责的行为违法，是正确的。原告据此可提起行政赔偿，以维护其合法权益。