**专题一 行为的性质判断（19:30-21:40）**

**一、行政行为与行政规范性文件的识别**

**（一）行政行为（包括具体行政行为和行政协议）**

**1．行政行为的概念**

行政行为是指行政主体运用行政职权，针对外部特定对象作出的，具有法律上权利义务处分性的行为。

（1）具体行政行为

具体行政行为是指行政机关运用行政职权针对外部特定的对象或者特定的事项作出的具有法律上权利义务处分性的单方行为。（特定性和单方性）

（2）行政协议

行政协议是指行政机关为实现行政管理或公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。

**2．行政行为的判断**

**1．行政性。**行政性是行政主体行使行政管理职权的行为。

**2．处分性。**处分性是指按照行政主体主观上的意思表示对行政相对人法律上的权利义务客观上(+ -)进行了安排。（主客要一致）

事实行为，又称“行政事实行为”，是指不以建立、变更或者消灭当事人法律上权利义务为目的的行政活动。事实行为是不发生法律效果，或者虽然发生法律效果但效果的发生并非基于行政机关的意思表示。(比如事实侵权行为、行政机关建议行为)事实行为不能复议不能诉讼。

**3．特定性。**特定性是指行政行为必须是针对特定对象作出的，即行政行为作出之时想要约束的对象范围能够明确固定下来。

**4．外部性。**行政行为是行政主体针对外部对象、外部事务作出的行为。

内部行为不属于行政行为。内部行为是指行政机关在内部行政组织管理过程中实施的只对行政组织内部产生法律效力，不影响外部公民权利义务的自我管理行为。

**（二）行政规范性文件**

**1.行政规范性文件的概念**

行政规范性文件是指行政机关运用行政职权，针对不特定对象制定的可以反复适用的行政管理文件。

行政规范性文件具有如下两个特征：

（1）不特定性。行政规范性文件作出之时想要约束的对象范围不能够明确固定下来。

（2）反复适用性。行政规范性文件针对同一情形可以反复适用，不是适用一次就没有效力了。

**2.行政规范性文件的类型**

①行政法规、行政规章。

②国务院发布的具有普遍约束力的决定和命令。（效力低于行政法规，高于部门规章，且可以作为部门规章的制定依据）

③国务院部门和地方政府及其部门制定的规范性文件，即规章（不含）以下的规范性文件，俗称红头文件。

**二、行政许可、行政确认、行政裁决的识别**

**（一）行政许可**

1.一般许可

一般许可是指直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动，需要按照法定条件予以批准的事项。

2.特许：有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项。

特许一定有数量上的限制。一般采用招标、拍卖等公平竞争性方式来实施。

3.认可：提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项。对象是“人”。针对公民的认可，一般需要组织国家考试。针对法人和其他组织的认可，一般需要进行考核。

4.核准：直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品，需要按照技术标准、技术规范，通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项。对象是“物”，不应有数量上的限制。

5.登记：企业或其他组织的设立等需要确定主体资格的事项。

注意：公司设立登记的性质是行政许可。公司变更登记原则上属于行政确认；如果需要经过审批的，这种变更登记为行政许可。

**（二）行政确认**

1.行政确认是指行政机关对行政相对人业已存在的特定法律事实、法律关系、法律地位或者法律状态进行具有法律效力的认定、证明，并以法定形式对外予以宣告的行政行为。常见的行政确认主要有：工伤认定、结婚登记、离婚登记、不动产物权变动登记、不动产预告登记、户籍登记、船舶登记、出生医学证明、文物认定、土地使用权证、居民身份证明、学历学位证明、普通公司的股东变更登记或者注册资本变更登记等。

2．行政确认与行政许可的区别：行政许可（先买票，后上车） 行政确认（先上车，后买票）

**（三）行政裁决**

1.行政裁决是指行政机关在其法定职权范围内，对平等主体之间发生的民事纠纷作出的、具有强制力的处理。

2．行政裁决与行政确认的区别：行政裁决一般涉及三方法律关系，客观中立的行政机关、一方民事主体、另一方民事主体（与前一方民事主体是立场对立的）。

**三、行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、行政命令的****识别**

**（一）行政处罚**

**1．概念**

行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

**2．判断标准**

（1）行政性：针对外部违反行政管理秩序的当事人

（2）惩戒性：减损权益、增加义务

（3）终局性：行政处罚是行政机关对当事人实施的违法行为在法律责任上（权利义务）作出的最终的、确定的安排。（暂扣执照、行政拘留要有明确期限）

**3．种类**

（1）声誉罚：警告、通报批评（一定范围公开通报）；

（2）财产罚：罚款、没收违法所得（不扣除成本）、没收非法财物；

（3）行为罚：责令关闭、限制从业（可临时可永久）

（4）资格罚：暂扣许可证件（附有明确期限）、降低资质等级、吊销许可证件；

（5）人身罚：行政拘留（单个拘留不超过15日，合并执行不超过20日）、驱逐出境（只能针对外国人）

**（二）行政强制措施**

**1．概念**

行政强制措施是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或对公民、法人、其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

**2．判断标准**

（1）制止性和预防性。行政强制措施的目的在于制止正在发生的违法行为或者避免不好的结果发生。

（2）暂时性。行政强制措施是对人身或者财产的暂时性控制，一旦其目的实现，则一般应当解除，而非一直延续下去。行政强制措施一般不是对行政相对人法律责任（权利义务）的最终安排。

（3）非惩罚性。行政强制措施既然是对正在发生的违法行为进行的控制或者是对尚未发生的危险后果进行的预防，那么其本身不具有惩罚性。

**3.具体种类**

（1）限制人身自由的强制措施 （2）查封（3）扣押（4）冻结（5）其他行政强制措施。

4.行政强制措施与行政处罚的区别

（1）目的不同。行政处罚的目的在于对违法行为人的制裁、惩戒；行政强制措施的目的在于制止正在发生的违法行为或者预防一个不好的结果发生。

（2）阶段不同。行政处罚是对违法行为查处作出的最终处理，发生在行政程序之末端。行政强制措施是在预防违法行为发生或者在调查是否存在违法行为过程中实施的行为，发生在行政程序之前端。

（3）表现不同。行政处罚必须附有明确的实施期限，行政强制措施一般不附有期限。

**（三）行政强制执行**

**1．概念**

行政强制执行是指行政机关或者行政机关申请法院对不履行行政决定的公民、法人或其他组织，依法强制其履行义务的行为。

**2．判断标准**

（1）依附性。行政强制执行必须依附于基础决定而存在。

（2）目的性。行政强制执行的目的是实现基础决定所确定的权利义务安排。

**3．种类**

（1）直接强制执行

直接强制执行主体：公安、国安、税务、海关、人社局、县以上政府

（2）间接强制执行

间接强制执行包括执行罚与代履行。

执行罚是指对不履行义务的当事人按日加处一定的新的金钱给付义务，以迫使其尽快履行义务的措施。

代履行是指行政机关自己或委托没有利害关系的第三人代替义务人履行排除妨碍、恢复原状等义务，并在履行后向义务人收取合理成本费用的强制执行方式。

原则上，行政机关均享有实施间接强制执行权，有权作出执行罚或者代履行决定书。

**（四）行政命令**

**1．概念**

行政命令是指行政主体要求行政相对人为或不为一定行为（作为或不作为）的意思表示，是行政行为的一种形式。

**2．责令类行政行为的性质**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 行为 | 行为目的 | 行为性质 |
| 责令停产停业、责令关闭 | 制裁、惩戒 | 行政处罚 |
| 责令停止实施违法行为 | 制止违法行为、避免不好结果发生 | 行政强制措施 |
| 责令改正违法行为 | 目的在于恢复原状 | 行政命令 |
| 责令合法经营的企业关闭 | 为了公共利益 | 行政许可的撤回 |

**四、撤销许可、撤回许可、注销许可、吊销许可的识别**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 区别 | 撤销许可  （证违法） | 撤回许可  （证合法） | 注销许可  （证无用） | 吊销许可  （人违法） |
| 针对情形 | 违法颁发的许可 | 合法颁发的许可  为了公共利益提前撤回 | 丧失法律效力的许可/没必要继续存在的许可 | 合法颁发的许可干了严重违法的事 |
| 行为性质 | 独立的一类行政行为 | 独立的一类行政行为 | 独立的一类行政行为 | 行政处罚 |

**五、行政征收和行政征用的识别**

1.行政征收：国家取得所有权，所有权转移给国家；征收税费，不予补偿，征税房屋土地，应当补偿

2.行政征用：国家不取得所有权，所有权仍归相对人；应当补偿

**六、行政给付、行政奖励的识别**

1.行政给付是指行政机关根据行政相对人的申请，在符合法定条件下，**无偿给予**一定财物的行为。

2.行政奖励是指行政主体为了实现一定的行政目标，依法给予行政相对人一定的物质、精神或者其他特别的权益，从而鼓励、激励、引导行政相对人实施符合施政意图的行为。

**专题二 行政诉讼中被告和原告的确定（21:40-22:30）**

**一、被告判断的底层逻辑**

行政诉讼被告判断的底层逻辑是：具有行政主体资格的组织实施行政行为的，该组织就是被告。

具有行政主体资格的组织+以自己的名义盖章作出行政行为=该授权组织是被告。

**二、申请复议后起诉案件被告的判断**

**（一）复议维持案件被告的确认及相关知识**

**1.复议维持的情形有七种：**

①复议机关未改变原行政行为处理结果的。

③复议机关以申请人的复议请求不成立为由驳回复议的（实体驳回：复议机关已对原行政行为合法性作出评判）。

④改变原行政行为所认定的主要事实和证据但未改变原行政行为处理结果的。

⑤改变原行政行为所适用的规范依据但未改变原行政行为处理结果的。

⑥行政复议决定以原行政行为程序违法为由作出确认违法的（即原行为的事实认定、法律适用、结果安排没有被否定）。

⑦行政复议决定既有维持原行政行为的一部分内容，又有改变原行政行为的另外一部分内容或不予受理申请内容的。

**2.复议维持案件的被告：**原行政机关和复议机关是共同被告（复议维持共同告）。

若原告只起诉原行政机关或者复议机关的，法院应当先通知原告追加被告。原告不同意追加的，法院应当将另一机关列为共同被告。

**3.复议维持的管辖法院：**

①级别管辖：以作出原行政行为的机关确定级别管辖（就低不就高）。

②地域管辖：原行政机关所在地法院和复议机关所在地法院均可管辖。

特别注意要先确定级别管辖，再确定地域管辖。

**4.复议维持案件的起诉期限：**收到复议决定之日起15日内。

**5.复议维持案件的一审对象有两个：**

①原行政行为的合法性。②复议决定的合法性。

**6.复议维持案件一审举证责任的分配：**

①原机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为。

②复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。

**7.复议维持案件的裁判方式：**

①复议决定维持原行政行为的，法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判。

②法院判决撤销原行政行为和复议决定的，可以判决原行政机关重新作出行政行为。

③原行政行为合法、复议决定违法的，法院可以判决撤销复议决定或确认复议决定违法，同时判决驳回原告针对原行政行为的诉讼请求。

④原行政行为不符合复议或诉讼受案范围等受理条件，复议机关作出维持决定的，法院应当裁定一并驳回对原行为和复议决定的起诉。

总结：解题思路：复议维持案件，两个被告，审两个行为，举证两个行为，判两个行为。

**（二）复议改变案件被告的确认及相关知识**

**1.复议改变的情形有三种：**

①复议机关改变原行政行为的处理结果（例外：原行政行为被部分维持部分改变的，属于复议维持）。

②复议机关确认原行政行为无效。

③复议机关确认原行政行为违法。

注意：复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的，视为复议维持。（仅仅否定原行为的程序，没有否定原行为的实体，属于复议维持）。

**2.复议改变案件的被告**：复议机关是被告（复议改变单独告）。

**3.复议改变案件的管辖法院：**

①级别管辖：以复议机关确定级别管辖。

②地域管辖：原行政机关所在地法院和复议机关所在地法院均可管辖。

**4.复议改变案件的起诉期限：**收到复议决定之日起15日内。

**5.复议改变案件的一审对象：**复议决定的合法性。

**6.复议改变案件举证责任的分配：**复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。

**7.复议改变的裁判方式：**

①若复议决定合法的，则法院判决驳回原告的诉讼请求。

②若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为违法的，法院判决撤销复议决定时，可以一并责令复议机关重新作出复议决定（原行政行为虽然违法，但不能撤销，因为不是一审的审理对象）。

③若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为合法的，法院判决撤销复议决定时，同时判决恢复原行政行为的法律效力（按新法：复议改变的，复议机关是被告，原机关可以作为第三人）。

总结：解题思路：复议改变案件，一个被告，审一个行为，举证一个行为，判一个行为。

**（三）复议不作为案件被告的确认及相关知识**

**1.复议不作为的情形有三种：**

①不接收复议申请书、不受理复议申请。

②拒绝作出复议决定、不按时作出复议决定。

③复议机关以不符合行政复议受理条件为由驳回复议申请的（程序驳回：复议机关未对原行政行为合法性作出评判）。

注意：若复议机关未说明具体理由驳回申请人复议申请的，属于复议维持；若以复议申请不符合受理条件为由驳回的（程序驳回），属于复议不作为；若以复议请求不成立驳回的（实体驳回），属于复议维持。

**2.复议不作为案件的被告：**原告对谁不服，谁就是被告（复议不作为选择告）。即复议不作为的案件，只能选择告：（不能同时告）

①不服原行政行为的，诉原机关。

②不服复议不作为的，诉复议机关。

注意：复议不作为的案件，原告要么选择诉原机关，要么选择诉复议机关。即复议不作为的案件，仅能选择告，不能同时告。

复议前置案件+复议不作为的，仅能诉复议机关。

**3.复议不作为案件的管辖法院：**

①诉原行为的，原机关的身份定级别管辖，由原机关所在地法院管辖。

②诉复议不作为的，复议机关的身份定级别管辖，由复议机关所在地法院管辖。

**4.复议不作为案件的起诉期限**

复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起15日内向人民法院提起诉讼。