**考点7 行政处罚（20:02-20:35）**

**九、行政处罚的实施规则**

7．裁量基准

行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权。

行政处罚裁量基准应当向社会公布。

8．无效的行政处罚

行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的，行政处罚无效。

违反法定程序构成重大且明显违法的，行政处罚无效。

**十、行政处罚的实施程序**

1．一般规则

行政处罚的实施程序，分为一般程序、简易程序与听证程序。

**（一）一般规则**

1．先查证后处罚

行政机关应当先查明违法事实才能给予行政处罚，即先查证，后处罚。

2．执法公示

行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示。

3．正当程序

（1）作出处罚决定前告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据。

（2）告知当事人享有陈述、申辩等权利；否则，不得作出处罚决定，当事人明确放弃陈述申辩权利的除外。

（3）对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；成立的，行政机关应当采纳。

（4）不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。

4．回避规则

（1）主动回避：行政执法人员与案件有利害关系可能影响公正执法的，应当回避。

（2）申请回避：由行政机关负责人决定是否回避。决定作出之前，不停止调查。

**（二）一般程序**

1．立案：符合立案标准的，行政机关应当及时立案。

2．调查

（1）主体要求。由具有行政执法资格的执法人员实施。执法人员不得少于2人，法律另有规定的除外。执法人员在调查或者进行检查时，应当主动向当事人或者有关人员出示执法证件。当事人或者有关人员有权要求执法人员出示执法证件。询问或者检查应当制作笔录。

（2）保存证据与证据的使用。行政机关在收集证据时，如遇证据可能灭失或者以后难以取得的情况，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并在7日内及时作出处理决定。（先行登记保存属于行政强制措施）

（3）电子技术的运用。行政机关依照法律、行政法规规定利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的，应当经过法制和技术审核，确保电子技术监控设备符合标准、设置合理、标志明显，设置地点应当向社会公布。电子技术监控设备记录违法事实应当真实、清晰、完整、准确。行政机关应当审核记录内容是否符合要求；未经审核或者经审核不符合要求的，不得作为行政处罚的证据。采取信息化手段或者其他措施，为当事人查询、陈述和申辩提供便利。不得限制或者变相限制当事人享有的陈述权、申辩权。

3．审核

有下列情形之一，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：

（1）涉及重大公共利益的。

（2）直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的。

（3）案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的。

（4）法律、法规规定应当进行法制审核的其他情形。

行政机关中初次从事行政处罚决定法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。

4．决定

行政处罚的决定应当由行政机关的负责人作出，对于复杂、重大的处罚案件，需要由行政机关的负责人集体讨论作出决定。

实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是，作出行政处罚决定时，法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定（从旧兼从轻原则）。

行政机关应当自行政处罚案件立案之日起90日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。

具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。

公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，行政机关应当在3日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。

5．送达

行政机关决定给予行政处罚的，应当制作加盖本机关印章的处罚决定书，并向当事人送达。行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，应当在7日内依照民事诉讼法的有关规定送达。

当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人。

**（三）简易程序**

1．适用条件

（1）违法事实确凿并有法定依据。

（2）处罚种类和幅度分别是对公民处以200元以下，对法人或者其他组织处以3000元以下的罚款或者警告的。

2．特殊规则

（1）当场决定。由执法人员在当场查明事实之后，无须报送行政机关的负责人，而是自己当场作出处罚决定。

（2）当场送达。执法人员不得少于2人，执法人员当场作出行政处罚决定的，应当向当事人出示执法证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书，并当场交付当事人。当事人拒绝签收的，应当在行政处罚决定书上注明。

**（四）听证程序**

1．适用条件

（1）适用范围：行政机关拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证：①吊销许可证件；②责令停产停业、责令关闭；③较大数额罚款、没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；④降低资质等级；⑤限制从业；⑥其他较重的行政处罚。

（2）启动方式：被动启动，也就是依申请启动。行政机关将要作出“吊这个大款，降资质、限从业”等行政处罚决定前，应当告知当事人有申请听证的权利。当事人在5日内依法提出听证要求的，行政机关应当举行听证会。

2．程序要求

（1）期限。

①申请期限：申请人、利害关系人，应当在被告知听证权利之日起5日内提出听证申请。

②告知期限：行政机关应当于举行听证的7日前将举行听证的时间、地点通知申请人。

（2）回避。行政处罚的当事人认为主持人与该处罚案件有直接利害关系的，有权申请回避。在听证前已经参与处罚案件调查的工作人员不能担任听证主持人。

（3）内容。调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议；当事人进行申辩和质证。

（4）代理。当事人既可以亲自参加听证，也可以委托1～2人代理。当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或者未经许可中途退出听证的，视为放弃听证权利，行政机关终止听证。

（5）笔录。听证应当制作笔录。笔录应当交当事人或者其代理人核对无误后签字或者盖章。当事人或者其代理人拒绝签字或者盖章的，由听证主持人在笔录中注明。听证结束后，行政机关应当根据听证笔录作出决定。行政处罚听证会笔录具有案卷排他效力。

（6）公开。除涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私外，听证应当公开举行。

（7）费用。当事人不承担行政机关组织听证的费用，该费用由行政机关承担。

**十一、行政处罚的履行**

**（一）罚缴分离的原则（**罚款的决定者、收缴者、所有者三者的分离）

（1）决定者。罚款的决定者是作出处罚决定的行政主体。

（2）收缴者。罚款的收缴者是银行，除了当场收缴的特殊情况外，作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款，而应由当事人在收到行政处罚决定书之日起15日内到指定银行或者通过电子支付系统缴纳罚款。

（3）所有者。罚款的所有者是国家，银行应当将收受的罚款直接上缴国库。

**（二）当场收缴的情形**

（1）适用简易程序的当场收缴。行政机关如果适用简易程序作出处罚决定的，对以下两种情况可以当场收缴罚款：①100元以下的罚款；②不当场收缴事后难以执行的。

（2）在特殊地区罚款的当场收缴。行政机关在边远、水上、交通不便地区作出罚款决定，且当事人向指定银行缴纳罚款确有困难的，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的专用票据；不出具财政部门统一制发的专用票据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

**十二、行政处罚的强制执行**

当事人对行政处罚决定不服，申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

**（一）执行罚（金钱给付义务）**

每日按罚款数额的3%加处罚款。加处罚款的数额不得超过罚款本金。当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算。

**（二）行政强制执行**

主要表现为将查封、扣押的财物拍卖，或将冻结的存款划拨用于抵缴罚款。

**（三）申请法院执行**

法律没有规定行政机关享有行政强制执行权的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。

**考点6 治安管理处罚（20:35-21:20）**

**一、治安管理处罚的实施规则**

过时未处罚者不处罚当事人违反治安管理行为在6个月内没有被公安机关发现的，不再处罚。

**二、治安管理处罚的实施程序**

**（一）一般程序**

1．调查

（1）传唤。经办案部门负责人批准，公安机关可以对需要接受调查人使用传唤证加以传唤；对现场发现的违法行为人经出示工作证件，可以口头传唤并在询问笔录中注明。

自愿接受传唤不属于限制人身自由的行政强制措施，强制传唤属于限制人身自由的行政强制措施。

（2）询问。对违反治安管理的行为人，公安机关传唤后应当及时询问查证，时间不得超过8小时；情况复杂可能适用拘留的，不得超过24小时。询问不满16周岁的违法行为人，应当通知其父母或者其他监护人到场。

（3）检查。公安机关对与违法行为有关的场所、物品、人身可以进行检查，检查人员不得少于2人，并应当出示工作证和县级以上公安机关的证明文件。确有必要立即进行检查的，经出示工作证件可以当场检查，但检查公民住所应当出示县级以上公安机关开具的证明文件。

检查妇女的身体，应当由女性工作人员进行。

（4）扣押。公安机关办理治安案件，对与案件有关的需要作为证据的物品可以扣押。但是，对被侵害人或善意第三人合法占有的财产不得扣押，而应当予以登记；对与案件无关的物品不得扣押。经查明与案件无关的，应当及时退还；经核实属于他人合法财产的，应当登记后立即退还。

2．决定

（1）决定的机关。治安管理处罚一般由县级以上公安机关决定，警告、500元以下罚款可由公安派出所决定。

（2）决定的证据。对于没有本人陈述但有其他证据能够证明案件事实的，可以作出处罚；但只有本人陈述而没有其他证据证明的，不能作出处罚。

（3）决定的期限。公安机关办理治安案件，自受理之日起不得超过30日，案情重大复杂的，经上一级公安机关批准可以延长30日。

3．送达

公安机关应当向被处罚人宣告处罚决定书并当场交付，无法当场宣告的应在2日内送达被处罚人。决定给予拘留的还应及时通知被处罚人家属。有受害人的案件，还应将决定书副本向其抄送。

**（二）听证程序**

1．吊销许可证。2．2000元以上罚款。

行政拘留的处罚决定不属于应当告知被处罚人享有要求听证的权利范围。

**（三）简易程序**

违反治安管理行为事实清楚，证据确凿，可以当场作出治安管理处罚决定。经办的人民警察应当在24小时内报所属公安机关备案：

1．警告。2．200元以下罚款。

**三、治安管理处罚的执行**

暂缓执行：被处罚人不服拘留决定，可以向公安机关申请暂缓执行拘留。

申请暂缓执行行政拘留必须符合如下条件：

（1）被处罚人不服拘留处罚决定，申请复议或提起诉讼。

（2）提出暂缓执行拘留的申请。

（3）公安机关认为暂缓执行拘留不致发生社会危险。

（4）按每日拘留200元的标准交纳保证金，或由被处罚人或其近亲属提出担保人。

**考点7 行政强制措施（21:20-22:03）**

**一、行政强制措施的概述**

**（一）行政强制措施的判断标准**

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。

**（二）行政强制措施的具体种类**

（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。

**（三）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。

**二、行政强制措施的设定**

**（一）行政强制措施的创设（从无到有）**

1．法律。法律可以创设各类行政强制措施。

2．行政法规。尚未制定法律的，且属于国务院行政管理职权事项，行政法规可以创设除限制人身自由、冻结存款汇款以及只能由法律创设的行政强制措施以外的各类行政强制措施。

3．地方性法规。尚未制定法律、行政法规的，且属于地方性事务的，地方性法规可以创设查封、扣押两种行政强制措施。

4．法律、法规之外的规范性文件，一律不得创设行政强制措施。

**（二）行政强制措施的规定（从粗到细）**

法律已经规定行政强制措施的，行政法规、地方性法规不得对其对象、条件、种类作出扩大规定。

**三、行政强制措施的实施主体**

（一）行政机关。

（二）法律、行政法规授权的组织

（三）禁止委托实施行政强制措施

行政强制措施权不得委托实施。

**四、行政强制措施的一般程序**

**（一）一般规则**

行政强制措施的一般程序是：报请行政机关负责人批准→2人以上表明身份→通知当事人到场→告知权利→听取陈述申辩→制作现场笔录→各方签名盖章。

制作现场笔录。现场笔录由当事人（当事人不到场的邀请见证人）和执法人员共同签名或盖章，当事人拒绝的在笔录中予以注明。当事人不到场，邀请见证人到场，见证人需签名、盖章。

**（二）特殊规则**

（1）情况紧急需要对财产当场实施行政强制措施的。可不经事先批准当场就实施行政强制措施，执法人员应当在24小时内向负责人报告并补办批准手续。行政机关负责人认为不应当采取行政强制措施的，应当立即解除。

（2）情况紧急需要对人身当场实施行政强制措施的。可不经事先批准当场就实施限制人身自由的行政强制措施，当场告知或实施强制措施后立即通知家属实施强制措施的行政机关、地点和期限；在返回行政机关后，立即向行政机关负责人报告并补办批准手续。

**五、查封、扣押的实施程序**

**（一）实施主体**

查封、扣押应当由法律、法规规定的行政机关实施。相应的，其他任何行政机关或组织均不得实施。

**（二）实施对象**

1．查封、扣押限于涉案的场所、设施或者财物。不能查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物。

2．不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品。

3．当事人的场所、设施或者财物已被其他国家机关依法查封的，不得重复查封。

**（三）实施程序**

实施查封、扣押时，应当履行行政强制措施的一般程序，制作并当场交付查封、扣押决定书及清单。查封、扣押清单一式二份，由当事人和行政机关分别保存。

注意：扣押不属于过程性行为，属于有处分性的行政行为，性质是行政强制措施。

**（四）实施期限（30+30）**

查封、扣押的期限不得超过30日，情况复杂的，经行政机关负责人批准可以延长，延长期限不得超过30日。但法律、行政法规另有规定的除外。

**（五）财物保管**

对查封的场所、设施或者财物，行政机关可以委托第三人保管，第三人不得损毁或者擅自转移、处置。因第三人的原因造成的损失，行政机关先行赔付后，有权向第三人追偿。

**（六）费用承担**

因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担。

**考点8 行政强制执行（22:03-22:43）**

**一、行政强制执行的概述**

**（一）行政强制执行的判断标准**

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。

（二）行政强制执行的种类

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。

**二、行政强制执行的设定**

行政强制执行只能由法律设定。

**三、行政强制执行的实施主体**

具有直接强制执行权的机关，应当自己实施强制执行。

没有直接强制执行权的机关，申请法院强制执行。

**四、行政强制执行的一般程序**

**（一）一般程序**

1．启动。行政机关作出行政决定后，当事人在履行期限内不履行义务的，具有行政强制执行权的行政机关可以启动实施行政强制执行。

2．书面催告。行政机关作出行政强制执行决定之前，应当事先书面催告当事人履行义务。

3．听取陈述申辩

4．作出书面强制执行决定书并送达

经催告，当事人逾期无正当理由仍不履行的，行政机关可以作出行政强制执行决定书。

在催告期间，有证据证明当事人有转移或隐匿财物迹象的，行政机关可以立即作出强制执行决定。

5．采取行政强制执行措施

6．中止执行

（1）当事人履行确有困难或暂无履行能力的。

（2）第三人对执行标的主张权利确有理由的。

（3）执行可能造成难以弥补的损失，且中止执行不损害公共利益的。

（4）以及行政机关认为需要中止执行的其他情形。

中止执行的情形消失后,行政机关应当恢复执行。对没有明显社会危害，当事人确无能力履行，中止执行满3年未恢复执行的，不再执行。

7．终结执行

**（二）行政强制执行的特殊规则**

1．时间限制。行政机关不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。但是，情况紧急除外。

2．手段限制。行政机关不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行相关行政决定。（可以对法人采取）

3．标的物的限制

对违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除应遵循：

（1）首先，由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。

（2）在法定期限内不复议、不诉讼、不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。

4．方式限制

实施行政强制执行，行政机关可以在不损害公共利益和他人合法权益的情况下，与当事人达成执行协议。

执行协议可以约定分阶段履行；当事人采取补救措施的，可以减免加处的罚款或者滞纳金。

五、金钱给付义务的实施程序

金钱给付义务如纳税、收费、缴纳罚款等，均按照先间接、后直接的方式强制执行，即先处以执行罚，仍不履行的对财产予以划拨或拍卖。具体程序是：先执行罚+满30日后+催告+直接强制执行（如行政机关自己没有直接强制执行权的，申请人民法院执行）。

注意：没有直接强制执行权的行政机关应当申请法院划拨当事人的存款、拍卖当事人的财物抵缴罚款。但是，无直接强制执行权的行政机关若在实施行政管理过程中已经采取查封扣押措施，且当事人对罚款在法定期限内不复议、不诉讼、经催告仍不履行的，可以将之前查封扣押的财物依法拍卖以抵缴罚款，而不需要申请法院执行。

**六、代履行的实施程序**

**（一）适用情形**

行政机关作出要求当事人排除妨碍、恢复原状的行政决定，当事人逾期不履行，经催告仍不履行，其后果已经或将要危害交通安全、造成环境污染或破坏自然资源的，行政机关可以代履行，或委托没有利害关系的第三人代履行。

代履行不得采用暴力、胁迫以及其他非法方式。

**（二）一般程序**

1．送达。代履行前送达代履行决定书。

2．催告。代履行3日前再催告当事人履行，当事人履行的即停止代履行。

3．派员监督。代履行时行政机关应当派员到场监督。

4．签章确认。代履行完毕，行政机关到场监督的工作人员、代履行人和当事人或见证人应当在执行文书上签名或盖章。

5．收费。代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担，法律另有规定的除外。

**（三）特殊规则**

有些情形，需要立即实施代履行的，其适用对象和程序如下：

1．适用对象。需要立即清除道路、河道、航道或公共场所的遗洒物、障碍物或污染物，而当事人不能清除。

2．程序。行政机关可不经过催告，直接立即实施代履行。当事人不在场的，行政机关应事后立即通知当事人。

**七、申请法院强制执行的程序（简要了解）**