附件4

**广东省住房和城乡建设系统行政处罚**

**自由裁量权基准适用规则**

***~~（2020年版）~~***

（修订征求意见稿）

**第一条（目的）** 为规范广东省住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权，确保依法行政，维护公民、法人和其他组织的合法权益，根据《*~~中华人民共和国~~*行政处罚法》《广东省行政执法责任制条例》《广东省规范行政处罚自由裁量权规定》等有关法律、法规和规章，结合《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准》有关规定和本省实际，制定本规则。

**（修订说明：统一全文对法律、法规的表述）**

**第二条(适用范围)** 广东省住房和城乡建设厅负责指导、监督本行政区域内的住房城乡建设行政处罚自由裁量权工作。全省各地各级住房和城乡建设行政（执法）机关及法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（以下统称执法机构）行使行政处罚自由裁量权，应当结合当地行政处罚自由裁量权规定参照执行本规则。

**第三条(定义)** 本规则所称行政处罚自由裁量权，是指执法机构在依法享有的住房城乡建设行政处罚权限范围内，对公民、法人或者其他组织违法行为是否给予行政处罚、给予何种行政处罚和给予何种幅度行政处罚进行裁量的权限。

**第四条(基本原则)**  行使行政处罚自由裁量权，应当在法律、法规和规章规定的范围内进行，应当符合设定该项行政处罚的法律、法规和规章的立法目的。国家和省批准的深化改革事项的，按相关规定执行。

 行使行政处罚自由裁量权，以事实为依据，与违法行为的性质、情节以及社会危害程度相适应；应当坚持合法合理、过罚相当、程序正当、行政效率、教育处罚相结合的原则。

**第五条(法律适用原则)** 不同的法律、法规和规章对同一违法行为的规定不一致，其适用应当遵循《立法法》有关规定。

**第六条（裁量依据） 依据《行政处罚法》以及有关法律、法规和规章规定，须要对违法行为**实施行政处罚的，**行政处罚自由裁量权的行使**应当结合本规则，参照《广东省住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权基准》（以下简称《裁量基准》，分为工程建设与建筑业、*~~城乡规划~~*城乡建设、房地产和住房保障三类）执行。

**（修订说明：依据《行政处罚法》(2021年修订)第三十三条关于违法行为依法不予处罚、可不予处罚的规定，将《裁量基准》的适用范围设定在“必须处罚”的范围内；根据机构改革后部门职能调整情况，将《裁量基准》中“城乡规划建设类”调整为“城乡建设类”。）**

**第七条(分级处罚)**  涉及责令停业整顿、责令停止执业、*~~暂扣安全生产许可证、降低资质等级、吊销资质证书、吊销执业资格证书~~***暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件**等由上级执法机构或其他资质、许可证、执业资格证书颁发机关实施行政处罚的，执法机构应当依据法律、法规和规章，以及本规则和《裁量基准》的规定提出行政处罚建议，并及时将行政处罚建议和相关证据材料逐级上报或移送至资质、许可证、执业资格证书颁发机关作出决定。上级执法机构或其他资质、许可证、执业资格证书颁发机关依照法律、法规和规章，以及本规则和《裁量基准》实施上述行政处罚，不影响本级执法机构依法实施罚款等其他种类的行政处罚。

须由住房和城乡建设部作出决定的，按照《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准》执行。

人民防空工程设计、监理单位降低资质等级、吊销资质证书，人防工程注册监理工程师吊销资格证书等行政处罚，由人民防空工程设计、监理单位资质及注册监理工程师证书颁发机关决定。

**（修订理由：依据《行政处罚法》(2021年修订)第九条新规定的行政处罚种类作出相应修改。）**

**第八条(停业整顿执行)** 责令停业整顿、责令停止执业、降低资质等级、吊销资质证书、吊销执业资格证书等行政处罚参照《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》有关规定执行。

**第九条(没收违法所得执行) 当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。违法所得是指实施违法行为所取得的款项。法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定。**

**（修改理由：依据《行政处罚法》(2021年修订)第二十八条规定，新增此条明确没收违法所得的执行规定。）**

**第*~~九~~*十条（违法次数）** 《裁量基准》表格中“违法情节和后果”一栏的违法行为次数是指行政处罚相对人的违法行为被执法机构认定后，*~~在一定时期内又~~***再次**实施同一违法行为且*~~再次~~*被执法机构认定的次数。

**（修订理由：依据《行政处罚法》第三十三条关于初次违法的规定，调整违法次数的定义。）**

**第*~~十~~*十一条(裁量因素)** 《裁量基准》表格中“违法情节和后果”和“处罚自由裁量基准”档次的确定应遵循本规则第四条规定，综合考虑涉案标的、违法事实、现实后果、主观恶意程度及其他相关因素。

**第*~~十一~~*十二条(法制审核和集体讨论)** **行政处罚决定之前，依法须经法制审核的，当由从事行政处罚决定法制审核人员进行审核，未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定，法制审核内容包括：**

**（一）执法主体资格及行政执法人员资格；**

**（二）认定的事实、证据；**

**（三）法律依据及行政裁量权的行使；**

**（四）执法程序；**

**（五）法律、法规、规章规定的其他内容。**

有下列情形之一的，执法机构在实施行政处罚时，应*~~该~~*经过集体讨论决定：

　　（一）*~~案情重大~~***重大违法行为**、情节复杂、争议较大的；

　　（二）处罚较重，可能造成行政处罚执行困难或较大影响的；

（三）涉及重大公共利益，可能造成重大影响或引发社会风险，直接关系行政相对人或第三人重大权益的；

（四）其他需要集体讨论的。

*~~在行政机关负责人作出决定之前，应当由行政处罚决定审核人员进行审核。初次从事行政处罚决定审核的人员，须通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。~~*

*~~涉及重大公共利益，可能造成重大影响或引发社会风险，直接关系行政相对人或第三人重大权益的，须经过听证程序作出行政处罚决定，以及案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的，须要进行法制审核，未经法制审核或者审核不通过的，不得作出重大行政处罚决定。~~*

*~~涉及重大公共利益，可能造成重大影响或引发社会风险，直接关系行政相对人或第三人重大权益的，须经过听证程序作出行政处罚决定，以及案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的，须要进行法制审核，未经法制审核或者审核不通过的，不得作出重大行政处罚决定。~~*

## **（修订理由：一是根据《广东省人民政府关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的实施方案》（粤府〔2019〕36号）规定，新增法制审核内容，并鉴于《行政处罚法》（2021年修订）第五十八条已对法制审核的具体情形作出规定，删除上一版本对法制审核的具体表述；二是依据《行政处罚法》（2021年修订）第五十七条规定，调整集体讨论的所列情形的表述。）**

**第*~~十二~~*十三条(从轻减轻从重处罚)**  如具有相关法律、法规和规章，以及《广东省规范行政处罚自由裁量权规定》规定应当依法予以从轻、减轻或从重处罚的，应当按照下列规定执行：

（一）依法予以从轻处罚的，应当在法定的处罚种类和处罚幅度内，选择较轻的处罚种类或者选择较低的处罚幅度进行处罚；

（二）依法予以减轻处罚的，应当在法定的处罚种类或处罚幅度最低限以下进行处罚或处理；

（三）依法予以从重处罚的，应当在法定的处罚种类和处罚幅度内，选择较重的处罚种类或者选择较高的处罚幅度进行处罚。

**第*~~十三~~*十四条(量词说明)** 《裁量基准》表格中“违法情节和后果” 一栏“危害后果”需进行安全、质量事故等级认定以及工程质量缺陷认定的，详见《生产安全事故报告和调查处理条例》（国务院令493号）《关于做好房屋建筑和市政基础设施工程质量事故报告和调查处理工作的通知》（建质〔2010〕111号）以及《建筑工程施工质量验收统一标准》（GB50300）。

《裁量基准》表格中“高于”“多于”包含本数，“低于”“少于”不包含本数，“以上”“以下”均包含本数。

**第*~~十四~~*十五条(附则)** 本规则及《裁量基准*~~（工程建设与建筑业类）~~*》自2021年 月 日起施行，有效期5年。*~~2016~~* **2020**年*~~10~~* **1**月1日起施行的《广东省住房和城乡建设厅关于住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权基准适用的规则》**（2020年版）***~~，~~*以及*~~2015年7月1日起施行的~~*《广东省住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权基准（工程建设与建筑业类）》**（2020年版）**同时废止。

**（修订说明：依据《行政处罚法》（2021年修订），对《广东省住房和城乡建设厅关于住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权基准适用的规则》（2020年版）、《广东省住房和城乡建设系统行政处罚自由裁量权基准（工程建设与建筑业类）》（2020年版）进行局部修订，并对即将到期失效的城乡建设（原城乡规划建设类）、房地产和住房保障两类行政处罚自由裁量权基准进行修订，本次修订将统一工程建设与建筑业、城乡建设、房地产和住房保障三类行政处罚自由裁量权基准以及本规则的有效期）**