**《深圳市住房保障及住房和建设系统行政处罚自由裁量权基准》**

**（征求意见稿）起草说明**

为进一步规范我市住房和建设系统行政处罚自由裁量权的行为，依法、合理行使行政处罚权，保障公民、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》、《深圳市规范行政处罚裁量权若干规定》（深圳市人民政府令第196号）等有关规定，市住房和建设局草拟了《深圳市住房保障及住房和建设系统行政处罚自由裁量权基准》（征求意见稿）（以下简称《裁量基准》）。现将有关事项说明如下：

**一、《裁量基准》的制定背景**

2004年，国务院为贯彻落实依法治国基本方略，发布了《全面推进依法行政实施纲要》（国发〔2004〕10号）及《国务院办公厅关于推行行政执法责任制的若干意见》（国办发〔2005〕37号）。2008年，国务院颁布《关于加强市县政府依法行政的决定》（国发〔2008〕17号），强调“要抓紧组织行政执法机关对法律、法规、规章规定的有裁量幅度的行政处罚、行政许可条款进行梳理，根据当地经济社会发展实际，对行政裁量权予以细化，能够量化的予以量化，并将细化、量化的行政裁量标准予以公布、执行”。

为贯彻落实国务院上述方针政策，我市于2008年12月16日发布了《深圳市规范行政处罚裁量权若干规定》，规定市级行政处罚实施机关应当在法律、法规、规章规定的行政处罚的行为、种类、幅度内，制定本系统行政处罚裁量权实施标准。

目前，住建部、广东省住建厅虽已制定有关城乡规划建设、工程建设、房地产和建筑业等法律法规行政处罚自由裁量权基准，但尚有部分法律、法规、规章未制定相应的实施标准。而且，深圳市作为经济特区，依法制定了大量的特区法规、地方性法规和政府规章，我市虽已对部分特区法规、地方性法规、政府规章制定了自由裁量权基准，却未完全覆盖我市住房和建设部门行政职能范围涉及的行政处罚事项，例如，市保障性住房、燃气、房产管理等方面地方性法规和规章中的行政处罚尚未制定具体裁量权标准，一些针对具体违法行为的处罚幅度过于宽泛，缺乏具体的处罚标准。也就是说，目前国家、广东省、深圳市已制定的自由裁量基准，尚不能满足我市住房和建设部门行政执法的需要。

**二、《裁量基准》编制的必要性**

行政处罚自由裁量权是指依法享有住房和建设行政处罚权的机关行使法定的行政处罚权时，在法律、法规、规章规定的行政处罚种类和幅度范围内享有的自主决定权。

从立法技术层面上看，面对复杂的社会事务，法律不可能预测未来发生的一切，立法不可能罗列穷尽，只能作出一些较原则性的规定，作出可供选择的措施和上下活动的幅度，不可能作出非常具体、细致的规定；为弥补立法技术上的不足，许多社会管理事务必须由行政执法主体根据有关规定进行适当调整和灵活处理，因此必须赋予行政执法主体自由裁量权。

从当前行政执法的方式来看，行政处罚由行政机关的执法人员直接决定，从主观层面上讲，某些执法人员可能出现重惩罚，轻视相对人利益等思想倾向，从客观层面上讲，行政处罚存在巨大的自由裁量空间，也给滥用者留下了可乘之机，实践中同案不同罚、畸重畸轻、处罚显失公平等案例比比皆是，对政府执法的公信力造成严重的不良影响。

针对目前我市在住房和建设系统实施行政处罚的实际情况，为有效规范行政处罚裁量权的行使，我市住房和建设部门需通过制定《裁量基准》的方式，对住房和建设系统的行政处罚事项作出相对统一的标准，防止执法人员滥用职权，切实保障公民、法人和其他组织的合法权益，真正实现执法为公、执法为民的宗旨。

**三、《裁量基准》编制文件依据**

《裁量基准》主要依据《中华人民共和国行政处罚法》、《深圳市规范行政处罚裁量权若干规定》等有关法律、法规、规章的规定，对我市住房和建设部门在法律、法规、规章规定的范围内，根据行政相对人违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度，决定是否给予其行政处罚、给予何种处罚以及处罚幅度，依法进行明确和进一步细化。

**四、《裁量基准（征求意见稿）》涉及的有关问题**

（一）关于《裁量基准》（征求意见稿）的文本形式问题

实践中，住建部、广东省住建厅以及其他省市关于《裁量基准》的制定存在文字版和表格版两种形式，《裁量基准》（征求意见稿）采用的是表格的形式，主要原因在于：

1、住房和建设系统的法律法规行业性和技术性较强，篇幅往往较大，如果采用文字形式对裁量权的细化内容逐项进行描述，不够直观。同时，考虑到行政执法人员现场执法的需要，《裁量基准》（征求意见稿）采用了表格的形式来表述，执法人员使用起来比较方便；

2、住建部、广东省住建厅以及其他省市制定的建设系统自由裁量权基准，多数也采用表格形式表述。

（二）关于行政处罚基准是采取“处罚区间”还是采取“固定处罚数额”的问题

对于《裁量基准》（征求意见稿）中行政处罚基准问题，在编制的过程中有采取“处罚区间”和“固定处罚数额”两种意见。此次征求意见的《裁量基准》（征求意见稿），对于基准采取按照“处罚区间”的方式，而非直接规定固定处罚数额。原因在于，制定《裁量基准》的目的主要是规范市住房和建设部门的行政处罚自由裁量权，而非“消灭裁量权”。通过将行政处罚条款细化的方式，规范相关执法机关及其执法人员依法、合理行使行政处罚裁量权，可以有效防止滥用裁量权，保护公民、法人或者其他组织的合法权益。但是如果对裁量权基准细化为固定处罚数额，可能导致与设置处罚的目的相违背，或者造成执法人员在执法过程中难以发挥主观能动性等问题，甚至可能出现“消灭裁量权”的现象，将导致行政执法机关和执法人员裁量权这一法定权力的名存实亡。

因此，《裁量基准》（征求意见稿）根据违法行为的具体情节，将违法程度分为“轻微”、“一般”和“严重”三个档次，分别采用确定一定处罚区间作为处罚基准的方式。

（三）关于对“违法情节和后果”是采取“具体行为量化”还是采取“阶次”的问题

《裁量基准》（征求意见稿）对于“违法情节和后果”问题，在编制的过程中有采取“具体行为量化”和“阶次”两种不同意见，此次征求意见的《裁量基准》（征求意见稿）采取的是区分为“轻微”、“一般”、“严重”三个阶次的方式。原因在于：

1、采取“具体行为量化”的方式，可能会导致限制执法机关和执法人员的裁量权，不利于其针对具体情况区分处理，难以实现处罚目的；

2、法律、法规、规章等规定天然具有滞后性，有限的规定无法穷尽所有违法行为，采取“具体行为量化”的方式可能导致《裁量基准》在较短的时间内便失去适用价值，不能实现《裁量基准》编制初衷；

3、住建部、广东省住建厅已经制定裁量权基准，全部都是采用阶次的方式作为处罚基准。

（四）关于处罚基准幅度的确定问题

由于现行的市住房和建设系统涉及的法律、法规和规章对违法行为设定的处罚种类多样，包括警告、没收违法所得、罚款、吊销许可证等多种方式，其中关于罚款基准的区间设定幅度也较大，考虑到违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度，以及由此导致的处罚后果存在差异性，《裁量基准》（征求意见稿）对违法行为处罚基准没有采取均分的方法，而是根据《深圳市规范行政处罚裁量权若干规定》的规定，针对“轻微”、“一般”、“严重”三种情节，分别按照20%以下、20%-50%以及50%-100%的标准确定处罚基准的区间。