**附件1：**

广东省林业行政处罚自由裁量权适用规则

（草案征求意见稿）

第一条 为规范本省林业行政处罚自由裁量权实施，促进依法行政、合理行政，维护公民、法人或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》《林业行政处罚程序规定》和《广东省规范行政处罚自由裁量权的规定》等法律、法规和规章的规定，结合本省林业行政执法工作实际，制定本规则。

第二条 本规则适用于本省各级林业主管部门、法律法规授权组织和依法受委托的林业执法单位（以下简称林业行政执法部门）行使林业行政处罚自由裁量权的规范和监督。

第三条 本规则所称行政处罚自由裁量权，是指林业行政执法部门依法实施林业行政处罚时，在法律、法规或者规章规定的行政处罚权限范围内，对公民、法人或者其他组织的违法行为决定是否给予行政处罚、给予何种行政处罚和给予何种幅度行政处罚的权限。

查处的违法行为涉嫌构成刑事犯罪的，应当依照有关规定移送司法机关处理。

第四条 各级林业行政执法部门行使林业行政处罚自由裁量权，应当遵循以下原则：

（一）处罚法定原则。

1.行使林业行政处罚自由裁量权时应在法律、法规、规章设定的处罚种类、幅度范围内，做出适当的行政处罚。

2.对于违法行为的处罚，应当优先适用法律效力层级高的法律规范；在法律效力相当的情况下，应优先适用新出台的法律规范；特别法和一般法规定不一致的，特别法优于一般法适用。

3.法律、法规、规章规定的处罚种类可以单处或并处的,可以选择适用;法律、法规、规章规定应当并处或应当先没收违法所得再作其他处罚的,不得选择适用（符合本规则规定减轻处罚情形的除外）;规定责令改正或责令限期改正的,应当先书面送达当事人相关文书，依法及时警示告知当事人，责令其限期改正，并根据当事人改正违法行为的情况决定给予行政处罚的幅度。法律、法规、规章规定逾期不改正，方可予以行政处罚的,不得直接实施处罚。

（二）过罚相当原则。

1.实施林业行政处罚必须以事实为依据，以法律为准绳，以人为本，符合法律目的，在行使自由裁量权时应当综合考虑违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度等，作出的行政处罚要与违法行为相当，不得畸轻畸重、重责轻罚、轻责重罚。

2.法律、法规、规章设定的行政处罚有一定幅度的,应当根据违法行为情节和危害结果的轻重,分为减轻处罚、从轻处罚、一般处罚、从重处罚来适用。

3.选择减轻处罚、从轻处罚和从重处罚的,应当有法律法规和规章依据以及能证明当事人具有相应情节的证据,并依法履行相应的决定程序。

4.同一违法行为涉及同一法律规范设定的两种以上处罚种类,法律、法规、规章规定可以单处或可以并处的,对具有从轻处罚情节的适用处罚较轻的处罚种类单处,对具有从重处罚情节的适用并处，对具有一般情节的适用处罚较重的处罚种类单处。

5.行为人出于一个违法目的，实施数个违法行为，且只破坏一种森林资源，数个行为之间存在手段与目的或者原因与结果的牵连关系，分别违反数个法律规范的，除法律已有规定外，从一从重处罚；破坏二种以上森林资源的，按法律法规规定的处罚种类分别裁量，合并适用。

6.查处共同行政违法，应对共同行政违法行为的整体危害作出一个合理的界定，按法律、法规和规章规定确定应承担的处罚，再根据各行为人的违法情节、在违法事件中发挥的作用、所造成的法律后果和利益分配等因素进行综合评定，在自由裁量权范围内对各行为人作出与违法责任相当的行政处罚决定。

（三）公平、公正、公开原则。

对于性质相同、情节相近、危害后果基本相当、违法主体同类的违法行为，在实施行政处罚行使自由裁量权时，适用的法律依据、处罚种类及处罚幅度应当基本一致。

（四）处罚与教育相结合、教育先行原则。

在行使行政处罚自由裁量权时，既要制裁违法行为，又要教育当事人自觉遵守法律，维护法律尊严，而且教育应当先行。对情节轻微的违法行为以教育为主、处罚为辅。

（五）程序正当原则。

严格遵守法定程序，充分听取当事人的意见，依法保障当事人的知情权、参与权和救济权。

（六）综合裁量原则。

在行使行政处罚自由裁量权时，应当全面、综合分析违法行为的主体、客体、主观、客观及社会危害后果等因素，对违法行为处罚与否以及处罚的种类和幅度进行判断，作出相应的处理决定，不能片面考虑某一情节对当事人进行行政处罚。

第五条 当事人有下列情形之一的，依法不予行政处罚：

（一）不满14周岁的人有违法行为的；

（二）精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；

（三）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；

（四）违法行为在二年内未被发现的，但法律另有规定的除外。

（五）其他依法不予行政处罚的。

前款第（四）项规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

第六条 当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）已满14周岁不满18周岁的人有违法行为的；

（二）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（三）受他人胁迫实施违法行为的；

（四）积极配合林业行政执法部门查处违法行为有立功表现的；

（六）法律、法规、规章规定的其他应当从轻或者减轻行政处罚的情形。

第七条 当事人有下列情形之一的，应当依法从重处罚：

（一）隐匿、销毁违法证据的；

（二）妨碍林业执法人员查处违法行为、暴力抗法等尚未构成犯罪的；

（三）不听劝阻，继续实施违法行为的；

（四）涉及林区安定、森林资源保护、生态安全等违法情节恶劣，造成危害后果的；

（五）胁迫、诱骗他人或者教唆未成年人实施违法行为的；

（六）多次实施违法行为，屡教不改的；

（七）在发生自然灾害、突发公共事件或其他非常情况下，实施违法行为的；

（八）擅自转移、隐匿已被采取行政强制措施物品的；

（九）拒不提供相关证明材料或者篡改有关证据材料的，作虚假陈述的；

（十）对举报人、证人打击报复的；

（十一）法律、法规、规章规定的其他应当从重处罚的情形。

第八条 《广东省林业行政处罚自由裁量权裁量基准表》（以下简称《裁量基准》）随本规则一并颁布实施。

林业主管部门实施林业行政处罚时应当按照《裁量基准》行使自由裁量权，确定处罚种类和幅度，符合减轻处罚条件的，由一般、较重档次减一个档次进行裁量，属于较轻档次的，按该档次的最低限处罚；符合从重处罚条件的，由较轻、一般加一个档次进行裁量，属于较重档次的，按照该档次最高限处罚。

第九条 林业行政执法部门对于情节复杂或者重大违法行为决定在自由裁量权限范围内作出适用听证程序的林业行政处罚或者对具有本规则第七条规定的情形决定从重给予行政处罚的，应当由负责人集体讨论决定。集体讨论情况应当予以记录，并立卷归档。

第十条 林业行政执法部门的办案机构建议采取不予行政处罚、减轻处罚、从轻处罚、从重处罚的，都应当在处罚意见书、处罚事先告知书、处罚决定书中说明理由，并附相应的证据材料。

核审机构认为办案机构在案件中未说明理由或者未附相应证据材料的，应作退卷处理；要求办案机构作补充说明或者补充相应的证据。

核审机构认为办案机构在案件中所建议的处罚档次缺少必要证据证明的，应当要求办案机构补充调查有关证据或变更处理意见。

第十一条 林业行政执法部门应当定期对本部门作出的行政处罚案件进行复查，发现自由裁量权行使不当的，应当按照本规则和《裁量基准》主动纠正。

上级林业主管部门应当不定期对下级林业主管部门行政处罚自由裁量权行使情况进行检查，发现自由裁量权行使不当的，有权按照本规则和《裁量基准》责令纠正。

第十二条 林业行政执法部门违反本规则规定实施行政处罚，当事人不服申请行政复议的，上级林业主管部门在审理行政复议案件时，有权依照《裁量基准》直接予以变更。

第十三条 林业行政执法部门有下列情形之一的，上级机关应当责令其纠正；情节严重的，由上级机关予以通报批评，并由任免机关或者监察机关依法追究其主要负责人和直接责任人的行政责任：

　　（一）未按照本单位或本系统的行政处罚自由裁量权适用规则行使行政处罚自由裁量权的；

　　（二）因行使自由裁量权不当，造成行政处罚案件被生效判决撤销、变更或者确认违法的；

　　（三）因行使自由裁量权不当，造成行政处罚案件被复议机关撤销、变更或者确认违法的；

　　（四）因行使自由裁量权不当，造成重大损失或者恶劣影响的。

对有执法过错的林业行政执法人员，发证机关或有行政执法监督职能机关可给予其批评教育，责令限期改正或暂扣执法证；情节严重的，报由发证机关吊销其执法证；涉嫌犯罪的，移交司法机关依法处理。

第十四条 本规则所称核审机构，是指以自己名义实施林业行政处罚的林业主管部门或法律法规授权组织的法制工作机构。

《裁量基准》中有关自由裁量权的规定，所称“以下”不包括本数，所称“以上”包括本数；所称“至”，下限数包括本数，上限数不包括本数，若是最高一档处罚则包括上限数。

第十五条 市、县林业主管部门可以结合本行政区域实际，对本规则和《裁量基准》作出细化规定。

地级以上市和连南、连山、乳源民族自治县林业主管部门应当参照本规则规定，分别对本市地方性法规、规章和本县自治条例规定的林业行政处罚作出量化规定。

出台上述规定应当依照法定程序向社会公布，并报省林业局备案。

第十六条 林业主管部门应当根据法律、法规、规章的变化或者执法工作的实际情况，及时补充、修订或者完善本单位制定的行政处罚自由裁量权适用规则和裁量标准。

第十七条 《裁量基准》未列明的林业行政处罚裁量标准，按照法律、法规、规章规定，参照本规则规定行使行政处罚自由裁量权。

第十八条 本规则由广东省林业局负责解释。

第十九条 本规则于2018年 月 日起施行，有效期五年，《广东省林业厅关于印发广东省林业厅行政处罚自由裁量权实施办法和实施标准的通知》（粤林〔2013〕60号）同时废止。

**关于修订广东省林业行政处罚自由裁量权实施办法和标准的说明**

一、修订的必要性和可行性

为贯彻落实《广东省规范行政处罚自由裁量权的规定》，我局（原省林业厅）2013年制定了《广东省林业厅关于规范行政处罚自由裁量权的实施办法（试行）》和《广东省林业厅行政处罚自由裁量实施标准（试行）》（粤林〔2013〕60号印发）（以下简称‘原《办法》’和‘原《标准》’），实施五年来，为规范全省行政处罚自由裁量权的行使，确保各级林业主管部门依法、合理行政，维护公民、法人和其他组织的合法权益起到了积极的作用。近年来，《野生动物保护法》《种子法》等涉林法律法规进行了较大的修改，我省也出台了《广东省森林防火条例》等一系列涉林地方性法规规章，原《办法》和原《标准》中相关规定已无法满足我省林业行政执法的需要，亟需进行修改。此外，《法治政府建设实施纲要（2015-2020年）》和《广东省法治政府建设实施纲要(2016-2020年)》也提出了“建立健全行政裁量权基准制度，细化、量化行政裁量标准，规范裁量范围、种类、幅度。”的新要求。因此，根据法律法规修订情况，按照法治政府建设的新要求，结合原《办法》和原《标准》五年来施行中遇到的问题，对原《办法》和原《标准》进行修订，并重新命名为《广东省林业行政处罚自由裁量权适用规则》（以下简称‘《规则》’）和《广东省林业行政处罚自由裁量权裁量基准》（以下简称‘《基准》’）是十分必要和可行的。

二、法律法规政策依据

《规则》和《标准》修订的主要法律法规规章依据为：《中华人民共和国行政处罚法》《广东省行政执法责任制条例》《林业行政处罚程序规定》《广东省规范行政处罚自由裁量权的规定》；主要政策依据为：《法治政府建设实施纲要（2015-2020年）》《广东省法治政府建设实施纲要(2016-2020年)》。

三、修订程序说明

2017年9月，原省法制办选定原我局作为广东省行政执法信息平台和行政执法监督网络平台（第一期）试点单位，要求按照格式要求填报《广东省行政处罚自由裁量权裁量基准表（试行）》。我局随即启动原《标准》的修订工作。2018年1月，我局政策法规处就《基准》征求了各处室和各地级以上市林业局意见，根据反馈意见修改后报送原省法制办参考使用。2018年5月，我局就《规则》和《基准》正式征求各地级以上市林业局意见，并根据反馈的意见进行了修改。2018年11月，我局对《规则》和《基准》进行了公平竞争审查，并通过局门户网站广东林业网征求社会公众意见。

四、修订的主要内容说明

（一）关于《规则》。

修订后的《规则》共十九条，与原《办法》相比，减少了四条。除个别文字表述的修改和条款的顺序调整外，主要修订了以下内容：

1.将原《办法》第五条（现《规则》第四条）“过罚相当原则”第5点由“行为人出于一个违法目的，实施数个违法行为，数个行为之间存在手段与目的或者原因与结果的牵连关系，分别违反数个法律规范的，除法律已有规定外，从一从重处罚。”修改为“行为人出于一个违法目的，实施数个违法行为，且只破坏一种森林资源，数个行为之间存在手段与目的或者原因与结果的牵连关系，分别违反数个法律规范的，除法律已有规定外，从一从重处罚；破坏二种以上森林资源的，按法律法规规定的处罚种类分别裁量，合并适用。”。原因是：修订后有利于加强不同种类森林资源的保护，如，某案件中当事人出于采石取土的目的，使用钩机挖掘林地、毁坏林木，根据原《办法》规定，一般根据择重选择以“擅自改变林地用途”对当事人进行处罚，但却未能对毁坏林木的行为实施追究并责令当事人补种树木，不利于森林资源的恢复。修订后，类似的违法行为将同时以“擅自改变林地用途”和“非法开垦、采石等活动致使林木受到毁坏”受到两项行政处罚。

2.将原《办法》第十条（现《规则》第八条）第二款修改为“林业主管部门实施林业行政处罚时应当按照《裁量基准》行使自由裁量权，确定处罚种类和幅度，符合减轻处罚条件的，由一般、较重档次减一个档次进行裁量，属于较轻档次的，按该档次的最低限处罚；符合从重处罚条件的，由较轻、一般加一个档次进行裁量，属于较重档次的，按照该档次最高限处罚。”原因是：明确各级林业主管部门在适用《规则》规定的“从轻”“减轻”和“从重”处罚时，如何与《基准》的“较轻、一般、较重”档次进行衔接，避免在具体适用时发生混乱。

（二）关于《基准》。

1.增加了行政处罚项目。

修订后的《基准》共规定了130项行政处罚项目，与原《标准》相比增加了43项，主要原因是根据法律法规的修订和新制定情况增加。

2.增加了“违反条款”栏。

修订后的《基准》与原《标准》相比增加了“违反条款”栏，明确了相应违法行为违反的法律法规的具体条款，有利于行政执法人员在处罚时直接适用，方面具体执法工作。