

不对市场违法经营行为“一刀切”

上海发布全国首份省级跨领域轻微违法行为免罚清单

□法治报记者 陈颖婷

如果商户在营业执照的经营日期之前开业，即使提前一天，也属于无照经营，违反了《无证无照经营查处办法》；如果商家在自己商铺写上产品“最高级”，就违反了《中华人民共和国广告法》；如果大楼有一处灭火器坏了，就违反了《中华人民共和国消防法》……从3月15日起，根据上海最新出台的《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》（下称《免罚清单》），上述行为尤其是首次发现或能当场整改的将被免于行政处罚。昨天，上海市司法局、市市场监督管理局、市应急管理局召开新闻发布会，介绍近期三部门联合出台的《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》有关情况。根据《免罚清单》规定，市场主体发生符合规定情形的34项轻微违法违规经营行为，将免于行政处罚，涉及市场监管（工商、质量技监、食品安全）、消防等多个行政执法领域。据悉，这是全国范围内首份省级跨领域轻微违法行为免罚清单，是上海深入贯彻落实习近平总书记考察上海时重要讲话精神，落实《上海市进一步优化营商环境实施计划》总体部署，进一步细化完善行政处罚裁量权，努力为企业营造更优营商环境的重要举措，将为各类企业特别是中小企业、新业态、创新型企业在发展初期提供更加宽容的制度环境。



初衷：

让企业感受“有温度的执法”

提高制度供给质量，是优化营商环境的重要方面。市司法局副局长罗培新表示，市司法局在前期有关调研中发现，大部分轻微违法行为的主体都是中小企业和创新型企业，大都设立时间不长，合规意识和能力较弱，初次违法很多都是无心之失，一旦被罚难免会对企业未来经营发展带来负面影响。而对于轻微违法行为，不少一线行政执法人员却“不会”也“不敢”给予免罚处理。在缺乏明确的制度依据的情况下，一方面，执法人员在具体案件中会面临“怎样的情形才构成违法行为为轻微”的困惑；另一方面，行政管理部門担忧“不予处罚”会被标签为“行政不作为”。

为真正解决这些现实问题，将今年年初《上海市进一步优化营商环境实施计划》提出的“积极探索包容审慎监管”的精神落到实处，市司法会同市市场监督管理局、市应急管理局广泛听取企业意见，在长宁区集中进行调研、走访和座谈，面对面了解企业需求，并围绕市场轻微违法违规经营行为的标准、范围等关键问题，反复研究论证、多次听取各方意见。最终，通过对《中华人民共和国行政处罚法》中“不予行政处罚”的通行规定与近 20 部单行法规相关规定的仔细梳理，对违法行为进行了更加精细地划分，形成了《免罚清单》，用清晰列明的免罚事项给执法人员以明确指引，从而提高执法效能，有效激发市场活力，让企业真正感受到“有温度的执法”。

基本原则：包容审慎，体现免罚行为针对性

在起草过程中，市司法局、市市场监督管理局、市应急管理局始终牢牢坚持包容审慎的基本原则，既要依据现行法律规定，将确实属于情节轻微、依法依规可免罚的违法违规行为具体化、标准化，又不能让出台后的《免罚清单》成为企业自以为可以逃避处罚的借口。经过认真研究论证，《免罚清单》对此次列入的 34 项市场轻微违法违规行为进行了严格限定，其中，市市场监督管理局共 28 项，涵盖工商、质量、食品安全等领域；市应急管理局共 6 项，集中在消防领域。根据不予行政处罚的依据不同，又可分为两类：

第一类是根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第二款的规定,不予行政处罚的事项,即由于违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果,而不予行政处罚的事项,共计有 26 项。如,违反《中华人民共和国广告法》第十二条,广告中涉及专利产品或者专利方法,未标明专利号和专利种类,但具备合法有效专利证明,而且及时纠正,没有造成危害后果的行为。又如,违反《中华人民共和国消防法》第二十八条,占用、堵塞、封闭疏散通道、安全出口不超过 2 处,能当场恢复原状,且没有造成危害后果的行为。

第二类是根据专门领域的法律法规规章的有关规定,可以

34 项市场轻微违法违规行为免于行政处罚

其中，市市场监督管理局共 28 项，涵盖工商、质量、食品安全等领域；市应急管理局共 6 项，集中在消防领域。

根据不予行政处罚的依据不同,又可分为两类:第一类是根据《中华人民共和国行政处罚法》不予行政处罚的事项,共计有26项。第二类是根据专门领域的法律法规规章的有关规定,可以不予行政处罚的事项,共8项。

《免罚清单》对涉及食品安全领域的4项免罚事项明确要求仅首次作出该违法行为、及时改正,而且未造成后果,方可不予处罚;涉及消防领域的所有免罚事项均要求情节轻微,当场整改或者当场恢复原状,而且没有造成危害后果,其中5项免罚规定明确要求不适用于人员密集场所和生产、储存、经营易燃易爆危险品的场所。

不予行政处罚的事项，共 8 项。如，违反《公司登记管理条例》第二十九条，公司未依法办理住所变更登记，责令限期登记后及时登记的行为。

同时,对于食品安全、消防等与人民群众生命、健康、财产安全密切相关的行为,《免罚清单》充分体现审慎原则,对涉及食品安全领域的4项免罚事项明确要求仅首次作出该违法行为、及时改正,而且未造成后果,方可不予处罚;涉及消防领域的所有免罚事项均要求情节轻微,当场整改或者当场恢复原状,而且没有造成危害后果,其中5项免罚规定明确要求不适用于人员密集场所和生产、储存、经营易燃易爆危险品的场所。

市市场监督管理局总经济师杜贵根介绍说,本次出台的免罚清单充分体现了免罚行为的针对性,特别是在社会关注度高的监管领域,吸收采纳了企业的合理化建议意见。他举例说,如在广告监管中,广告法明确,通过大众传播媒介发布的广告应当显著标明“广告”,与其他非广告信息相区别,不得使消费者产生误解。违反上述规定的,行政机关对广告主处10万元以下罚款。在免罚清单中,通过大众传播媒介发布的广告即使未标注“广告”字样,但能使消费者辨明为广告,而且及时改正,未造成危害后果的,免予处罚。

未来:

预防为先,教育与处罚相结合

行政执法的价值，绝非“为罚而罚”，而是要达到预防违法的实际效果。为此，《免罚清单》规定，对于不予行政处罚的，除责令改正外，执法部门还要及时开展教育工作，通过批评教育、指导约谈等措施，促进经营者依法合规开展经营活动，提升行政相对人奉法守规意识，避免日后此类违法行为再次发生、甚至“积小错酿大祸”，真正实现法律效果和社会效果相统一。

对此，市应急管理局总工程师李彩云表示，在制定《免罚清单》标准时，注重把握好优化营商环境和守牢城市安全底线之间的平衡。“我们一方面对一些情节轻微、及时纠正且没有造成危害后果的违法行为不予处罚，不断优化营商环境。与此同时，我们也深知安全生产、消防等关乎人民群众生命财产安全，稍有不慎易酿成重大事故，因此，对于一些严重违法行为，我们定将重拳打击，牢牢守住城市运行安全的底线、红线，让违法者付出付不起的代价。”在李彩云看来，从某种意义上来说，这种严格执法行为本身也是优化营商环境，为守法者创造更好的发展空间。

李彩云强调,《免罚清单》还注重把握好依法行政与改革创新之间的平衡。一方面改革创新应在法律框架内进行。依法行政是对政府行为的基本要求,改革举措应符合法律法规的基本规范。另一方面依法行政也应不断考虑实际情况和实践需要。“法律的稳定性与公共行政的灵活性,需要我们切实把握好两者之间的平衡,推动改革创新,确保行政效率。”李彩云认为,法律规定总是较为原则的,而现实情况往往又复杂多变。“比如我们消防检查中会发现不同种类消防设施、器材的各种故障和损坏,一刀切的处罚显然过于机械,但什么样的情况必须处罚,什么样的情况可以不予处罚是需要仔细研究认真分析的。”李彩云强调,未来将把握立法本意,视情灵活处理,并将这种处理规则向社会明示,是政府治理与服务水平的体现。而免罚清单中涉及消防的内容,是根据《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国消防法》等法律、法规、规章的规定,在消防行政处罚裁量基准的较轻裁量阶次里,严格筛选形成的。她表示,清单出台后,相关部门将根据通知要求和清单内容,积极开展相关内容的宣贯和解释工作,努力做到消防执法干部方便参照运用,社会单位、人民群众容易理解掌握。

据悉,《免罚清单》出台后,市市场监督管理局、市应急管理局将会抓紧落实,并在实践中归纳总结经验,市司法局将及时提供支持指导,三家共同推动,使免罚清单制度能够落实到位、有效执行,将来还可能根据情况适时推出2.0、3.0版清单。

持续护航营商环境