

上海为40万中小企业立法

轻微违法免罚有望成为法条

□法治报记者 陈颖婷

“韩国整形界最权威的医院，为您的美丽保驾护航”，这则绝对化的“美丽宣言”，给杨浦区一家医疗科技有限公司带来了大麻烦：因涉嫌违反广告法，可能面临最低也要 20 万元的处罚。这让这家还处于发展期的中小企业面临了开业以来最大的危机。所幸在案件调查接近尾声时，随着全国首创的免罚清单在沪推出，该公司因符合轻微违法的条件而“逃过一劫”。

中小企业是本市经济和社会发展的生力军。全市中小企业合计 40.9 万户，从业人员 743.2 万人，分别占全市法人企业总数的 99.5%和从业人员总数的 69.6%。而处于市场竞争大浪潮中的中小企业，抗风险能力较弱，法律意识相对薄弱，容易在无意间犯些“低级错误”而将自己送到行政处罚的风口浪尖。为了对这支生力军予以悉心呵护，本市为 40 万家中小企业专门立法，日前在市十五届人大常委会第 21 次会议上，《上海市促进中小企业发展条例(修订草案)》也首次揭开面纱。

现状：中小企业频频犯下“低级错误”

2018 年 11 月，杨浦区市场监督管理局接举报，称该区一家医疗科技有限公司在其官方网站使用了“韩国整形界最权威的医院，为您的美丽保驾护航”这样绝对化的广告语。执法人员立即进行了立案调查。调查的结果也诚如举报人所述，该公司的违法行为是板上钉钉的事。

但在调查过程中，执法人员也了解到，这是该公司的首次违法，写上这样的广告语不存在主观恶意，欺骗消费者的意图。且在执法人员指出了他们的违法行为后，公司第一时间将载有违法信息的广告语从官网上撤了下来。然而，尽管该公司违法情节轻微且积极配合办案机关的调查并及时改正违法行为，但《广告法》对于该行为的罚款幅度是“20 万元以上 100 万元以下”，这也意味着即使按照最低限度，当事人也要承担高达 20 万元的罚款。这对于一家刚刚创业不久，正处于发展期的中小企业来说，无疑影响重大。

正当案件调查接近尾声时，2019 年 3 月，上海市司法局与市场监管局、上海市应急局联合出台了《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》，这也是全国范围内首个跨领域轻微违法行为免罚清单。本案符合清单中不予处罚的情形，杨浦区市场监管局遂对当事人作出不予处罚决定。在得知自己被免于处罚后，当事人送来了锦旗并递交感谢信，由衷地感谢免罚清单为中小企业创造了优良的营商环境。

记者获悉，依据免罚清单，截至目前，上海消防领域累计制发《不予行政处罚决定书》30 份。去年 4 月，本市某区消防救援支队在对上海某光学材料有限公司进行检查时，发现该公司辅助车间一楼一处墙式消火栓内水带经测试存在漏水现象，此外未发现其他消防违法行为。检查时，该辅助车间尚未投入经营使用，仅一楼部分区域用作员工临时就餐场所，不属于人员密集场所或生产、储存、经营易燃易爆危险品的场所。测试发现漏水后，该公司消防管理员立即从库存的备用消防器材中取出新水带，更换了漏水的水带，当场完成了整改。支队执法人员对该公司相关责任人进行了批评教育，讲解了消防安全具体要求，并要求该公司切实提升消防安全意识，落实单位消防安全主体责任。

轻微违法免罚写入地方立法

记者了解到免罚清单的推进在推进包容审慎监管、优化营商环境等方面取得了预期成效，无论是上市公司还是小微企业，普遍对免罚清单给予积极正面评价。一年多来，上海连推 3 份免罚清单，覆盖了市场监管、文化市场、生态环境、消防等 4 个执法领域，让 900 多家市场主体受益。

让人感到欣慰的是，此次《上海市促进中小企业发展条例(修订草案)》中凸显了对于中小企业的特殊保护，增强中小企业抗风险能力，轻微违法免罚被写入了法条。

《条例(草案)》明确，本市依法保护中小企业财产权、经营权和其他合法权益，依法保障中小企业经营者人身和财产安全。任何单位和个人不得侵犯中小企业及其经营者的合法权益。任何单位和个人不得强制或者变相强制中小企业购买产品、接受指定服务、赞助捐赠、摊派财物，不得强制或者变相强制中小企业参加评比、考核、表彰、培训等活动。国家机关、事业单位和大型企业不得利用市场优势地位，强迫中小企业接受不合理的交易条件，签订不平等协议，违约拖欠中小企业的货物、工程、服务、投资款项。

市、区人民政府及其有关部门应当按照“鼓励创新、包容审慎”的原则，对新技术、新产业、新业态、新模式的中小企业，根据其性质、特点，分类制定和实行相应的监管规则 and 标准，采取书面检查、互联网监管等手段，优化监管方式。市场监管部门和其他有关部门对中小企业实施行政检查不得影响其正常生产经营活动。有关部门对中小企业随机抽查的比例、频次应当与中小企业的信用等级、违法风险程度挂钩。针对同一中小企业的多个检查事项，尽可能合并或者纳入部门联合抽查范围。

《条例(草案)》明确，本市行政执法部门对中小企业采取查封、扣押、冻结等行政强制措施，应当遵循“合法、适当、教育与强制相结合”的原则。对采用非强制性手段能够达到行政管理目的的，不得实施行政强制措施；违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的，可以不采取行政强制措施。对中小企业财产确需采取查封、扣押、冻结等措施的，严格按照法定权限和程序进行，并在条件允许的情况下，为中小企业预留必要的流动资金和往来账户，降低对中小企业正常经营的影响。本市行政执法部门对于中小企业的违法违规经营行为实施行政处罚，应当与其行为性质、事实、情节、社会危害程度相当。属于轻微违法违规经营行为的，依照法律、法规和规章规定不予行政处罚。



市人大代表在上海市小企业服务中心考察调研（资料照片）
本版摄影 记者 王湧

审慎监管不能“一免了之”

“免罚不是免责，适用免于处罚的市场主体必须及时纠正，消除危害后果，做到依法规范经营；同时，对于执法部门而言，免于处罚并非免除调查取证的责任，执法机关需要更加重视证据、特别是是否符合免罚要求的证据的收集与固定。”市市场监管局的相关负责人表示，《免罚清单》填补了传统处罚裁量基准的这一空白，通过统一免罚的实施标准，明确执行依据，使免罚有据可循，有据可查，有效破解了执法人员在具体案件中面临“什么情形才可以免罚”的困惑，解除了“不予处罚”会被认为“行政不作为”，“处罚过重”会被认为“行政乱作为”的担忧，解决了广大执法干部的工作“难点”，化解了广大市场主体的经营“痛点”。

而要让轻微违法免罚成为中小企业良性发展的助推剂，就需要更细致的执法标准，避免“一免了之”“免罚不必取证”等误区，形成常态化和长效化的管理制度。在体现监管“温度”的同时，也不能让免罚清单成为个别企业逃避处罚的借口。今年 3 月 1 日施行的《文化市场轻微违法违规经营行为免罚清单》就包含了旅游、娱乐场所、艺术品经营、出版、印刷等多个领域共 16 项经营行为。据市文旅局介绍，近年来，文化市场新业态新模式发展很快，一些新企业、新从业人员对法律法规知之甚少，一些新企业的管理没有同步跟进，考虑到企业规范化建设是一个过程，需要一些时间，因此，《文化市场免罚清单》设定了轻微和首次两个免罚关键词，对于首次轻微违法违规的经营行为且没有造成危害结果的，给予改正的机会，免于处罚。

文旅局对“首次被发现”的含

义、现场检查的要求、以及首次免罚情况的信息化记录等进行了明确。通过把《文化市场免罚清单》与执行处罚裁量基准相结合，对违法违规行为的罚与不罚、罚多罚少都作了细化量化，使文化执法人员在实施柔性执法和精准执法时有了更明确的标准。

执法部门强调，免罚不是放松监管，相反，是要促进经营者依法合规经营。因此需要坚持处罚与教育相结合的原则，通过法规宣传、批评教育、指导约谈、督促纠正等措施，引导企业规范发展。

据悉，针对小型微型企业法律意识相对薄弱、法律风险防范能力不足的短板，上海立法中提出探索将小微企业纳入法律援助范畴，对生产经营困难的小微企业提供法律帮助，为企业健康发展提供全方位法律服务。