**附件2：**

**规范行政处罚自由裁量权的若干规定**

（修订对照表）

制作日期：2021年6月29日

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 修订前规定 | 修订后规定 | 修订说明 |
| 规范行政处罚自由裁量权的若干规定 | 规范行政处罚裁量权**行使**的若干规定 | 按照新行政处罚法第三十四条“规范行使行政处罚裁量权”的表述，删除“自由”一词，增加“行使”一词。 |
| **第一条** 根据《中华人民共和国行政处罚法》、《浙江省行政处罚裁量基准办法》等规定，为全面推进依法行政，规范行政处罚自由裁量权行使，保障本市市场监督管理部门公正、合理实施行政处罚，制定本规定。 | **第一条** 根据《中华人民共和国行政处罚法》、《浙江省行政处罚裁量基准办法》**和《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》**，**为规范本市市场监督管理部门行使行政处罚裁量权，**保障公正、合理实施行政处罚，制定本规定。 | 按照《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》（市政府325号令）第四条第二款“市市场监督管理部门应当制定行政处罚裁量基准。”的规定，增加325号令的制定依据，意在说明本机关制定裁量基准是有市政府规章的明确授权。 |
| **第二条** 本市行政区域内的市场监督管理部门为履行工商行政管理和食药药品监督管理职责，制定行政处罚裁量基准，实施行政处罚，应当遵守本规定。制定行政处罚裁量基准，应当按照“确定是否处罚，以及作出何种类别、幅度的处罚及其具体适用情形的细化、量化”的要求。 | **第二条** 杭州市市场监督管理局（以下简称“市局”）和区、县（市）局以及景区分局（以下统称“县级局”）制定行政处罚裁量基准，实施行政处罚，应当遵守本规定。制定行政处罚裁量基准，应当按照“确定是否处罚，以及作出何种类别、幅度的处罚及其具体适用情形的细化、量化”的要求。 | 当时因是“工商与食药”的二局合一，故表述上较为啰嗦，现删除。第二款是《浙江省行政处罚裁量基准办法》的定义，予以保留。 |
| **第三条** 违法行为涉嫌犯罪的，应当移送公安机关处理，不得以罚代刑。涉嫌犯罪案件移送应当按照《中华人民共和国行政强制法》、《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》等法律、法规以及工商总局、食药监总局与公安部联合发布的相关规范性文件规定执行。 | **删除**。 | 本条是涉及涉嫌犯罪案件移送的规定。鉴于法律、行政法规以及市政府325号令等已经作了明确规定，且涉嫌犯罪件移送的“裁量”也非规范行政处罚裁量权范畴，故此条应予以删除。另，当时制定此规定时，程序规范尚未出台。 |
| **第四条** 实施行政处罚应当遵循公正公平原则、过罚相当原则、处罚和教育相结合原则、程序正当原则和综合裁量原则。行使处罚裁量权时，应当平等对待每一个被处罚的当事人，不得以案件事实以外的因素差别对待当事人。对违法事实、性质、情节、社会危害程度等因素基本相同的违法当事人实施行政处罚时，适用的法律依据、处罚种类和幅度应当基本一致。行使处罚裁量权时，必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度等相当。禁止处罚畸轻畸重、重责轻罚、轻责重罚。行使处罚裁量权时，既要制裁违法行为，又要教育当事人自觉遵守法律。行政处罚应当符合法律目的，所采取的措施和手段应当必要、适当。行使处罚裁量权时，必须遵循法定的程序，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。行使处罚裁量权时，要综合、全面考虑案件的主体、客体、主观、客观及社会危害性等具体情况进行裁量，不能偏执一端，片面考虑某一情节对当事人进行行政处罚。 | **第三条** 实施行政处罚应当遵循**合法**原则、过罚相当原则、处罚和教育相结合原则、综合裁量原则。**行使处罚裁量权时，应当依据法定权限，符合法律、法规、规章规定的裁量条件、处罚种类和幅度，并遵守法定程序。**行使处罚裁量权时，必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度等相当。禁止处罚畸轻畸重、重责轻罚、轻责重罚。行使处罚裁量权时，既要制裁违法行为，又要教育当事人自觉遵守法律。行政处罚应当符合法律目的，所采取的措施和手段应当必要、适当。行使处罚裁量权时，要综合、全面考虑案件的主体、客体、主观、客观及社会危害性等具体情况进行裁量，不能偏执一端，片面考虑某一情节对当事人进行行政处罚。 | 此内容不少来源于工商总局《关于正确行使行政处罚自由裁量权的指导意见》（工商法字〔2008〕31号），现该文已废止，需要根据市场监管总局的指导意见（国市监法〔2019〕244号）作相应的调整。1、删除“公正公平”字样，将公平公正原则改为合法原则。公正公平原则是整个行政处罚制定和实施的最基本原则，过罚相当、综合裁量这些原则，体现的也应是公正公平原则，故删除不会有所影响。2、增加“合法原则”内容，来源于国市监法〔2019〕244号。删除“程序正当原则”字样，因程序事项已纳入合法原则范畴。3、移除原第二款，此内容来源于《全面推进依法行政实施纲要》的内容。4、保留原第三款和第四款内容。5、删除原第五款程序正当内容。6、保留原第六款，这虽然也来源于《全面推进依法行政实施纲要》，但理念上应该也没问题，而国市监法〔2019〕244号的指导意见过于抽象。 |
| **第五条**  通常情况下，警告是最轻微的一种行政处罚形式；责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照是较重的行政处罚形式。不予行政处罚是指依法对特定违法行为不给予处罚。减轻行政处罚是指依法在行政处罚的法定最低限度以下适用处罚。减轻行政处罚主要包含两种情形：一种是在该违法行为法定应当受到的一种或者几种处罚之外选择更轻的行政处罚种类进行处罚，或者在应当并处时不进行并处；另一种是在规定有处罚幅度的行政处罚的最低限以下予以处罚。从轻行政处罚是指依法在行政处罚的法定种类和法定幅度内适用较轻的种类或者选择法定幅度中比一般情节处罚更低的幅度予以处罚。从轻行政处罚主要包含两种情形：一种是在该违法行为法定可以选择的几种行政处罚中选择较轻的处罚种类进行处罚；另一种是在适用规定有处罚幅度的行政处罚时，选择比一般情节处罚更低的幅度予以处罚，但以法定最低限为限。从重行政处罚是指依法在行政处罚的法定种类和法定幅度内适用较重的种类或者选择法定幅度中比一般情节处罚更高的幅度予以处罚。从重行政处罚主要包含两种情形：一种是在该违法行为法定可以选择的几种行政处罚中选择较重的处罚种类进行处罚；另一种是在适用规定有处罚幅度的行政处罚时，选择比一般情节处罚更高的幅度予以处罚。 | **第四条**  **行使行政处罚裁量权时，应当把握不予行政处罚、减轻行政处罚、从轻行政处罚和从重行政处罚的基本含义。**不予行政处罚是指**因法定原因**对特定违法行为不给予**行政**处罚。减轻行政处罚是指**适用**法定**行政处罚**最低限度以下的处罚种类或者处罚幅度。包括违法行为法定应当受到的一种或者几种处罚之外选择更轻的行政处罚种类，或者在应当并处时不并处；也包括在法定最低罚款限值以下确定罚款数额。从轻行政处罚是指在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较轻、较少的处罚种类或者较低的处罚幅度。从重行政处罚是指在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较重、较多的处罚种类或者较高的处罚幅度。 | 删除原第一款，选择的罚种的是重罚还是轻罚在这里实质意义不大，此系抄自原工商总局工商法字〔2008〕31号文。为保持衔接，增加一款为第一款。 不予行政处罚、减轻行政处罚、从轻行政处罚和从重行政处罚的含义内容按照国市监法〔2019〕244号指导意见修改，因为表述相对简洁明了，但仍然截掉有关“30%部分”的表述内容，因为这不适合我们的裁量基准模式。 |
| **第六条** 法律、法规、规章规定有多个行政处罚罚种，规定应当并处或者未明确可以单处的，应当并处，不得选择一种处罚实施单处，但属于减轻处罚情形的除外。法律、法规、规章规定有多个行政处罚罚种，规定可以选择单处或者并处的，对违法行为情节较轻的，应当予以单处；对违法情节较重的，应当并处；选择并处的，可以根据违法情节选择两个或者两个以上罚种实施行政处罚。 | **第五条** 法律、法规、规章规定有多个行政处罚罚种，规定应当并处或者未明确可以单处的，应当并处。法律、法规、规章规定有多个行政处罚罚种，规定可以单处或者并处的，**一般应予以并处；规定“可以处…罚款”的，一般应处以罚款，但本规定或者市局裁量基准另有规定的，从其规定。** | 删除第一款后面的“不得选择一种处罚实施单处，但属于减轻处罚情形的除外” 衍文；第二款内容按照执法惯例直接予以明确，不再作原则规定。一般选择性表述，如消法第五十六条“可以根据情节单处或者并处…”；还有如商标法第六十条第二款“可以处二十五万元以下的罚款”。我们裁量基准遵循的是原则应处罚款，只有特定的具有从轻情节的，才可以不予罚款处罚。 |
| **第七条** 当事人有违法行为，仍然处于违法状态的，应当依法责令改正或者限期改正。执法人员有权当场依法作出责令改正或者限期改正的决定。除法律、法规、规章另有规定外，限期改正期限一般最长不超过30日；情况特殊需要超过30日的，应当经办案机关负责人批准。对违法行为作出“责令停止”、“责令改正”、“责令限期改正（登记）”等，执法人员应当在作出或者期限届满之日起30日内进行核查，填写《违法行为纠正情况记录单》。违法状态仍未消除或者停止的，应当依法予以处置。 | **第六条** 当事人有违法行为，仍然处于违法状态的，应当依法责令改正或者限期改正。执法人员有权当场依法作出责令改正或者限期改正的决定。除法律、法规、规章另有规定外，限期改正期限一般最长不超过30日；**当事人因特殊原因，不能在《责令改正通知书》载明的限期内改正的，可以申请延长改正期限，是否准予延期，由市场监督管理部门负责人决定。** | 删除原第二款和第三款内容。原第二款内容已列入市政府325号令第十六条，在此重复规定已无必要。第三款可能会加重执法人员的负担，且后续如何处置应是监管问题，已再不是单纯的裁量问题了。增加一款为第二款，考虑责令改正期限一旦与实际不符，或者因环境等条件变化，导致当事人难以在期限内完成责改的，应当允许当事人申请延长，故吸收《重庆市市场监督管理行政处罚裁量规则（暂行）》(渝市监发〔2020〕116号)“除法律、法规和规章另有规定外，责令当事人限期改正的期限一般不超过30日；确因特殊原因不能在规定期限内改正，当事人申请延长的，经本机关负责人批准，可以适当延长。”修改为本条第二款。 |
|  | **第七条** 同一机关对于违法行为性质情节基本相同或者相近的案件在实施行政处罚时，适用的法律依据、处罚种类及处罚幅度应当相同或者相近，避免畸轻畸重。对于相同或者相近的违法行为在不同县级区域内发生，县级局可以向市局请求协调，市局也可以主动协调，以统一法律适用、行为定性和处罚的裁量尺度。 | 参照《北京市市场监督管理局行政处罚裁量权适用规定(试行)》第七条和第二十四条的规定，增加一条为第七条。制定裁量基准的目的在于避免同案不同罚情形的出现，故这个规定是必要的。第二款是针对实践中接到举报涉及的经营者遍布几个区，性质相同，甚至举报人也是同一人的状况，故应予以大致统一。北京制定此条规定，可能也是基于遇到类似问题。 |
|  | **第八条** 上级或者本级发布的指导案例对相同或者相近案件的处理具有参照的约束力，办案机关突破指导案例的，应当经办案机关负责人集体讨论决定，并阐明理由。市局和县级局应当组织人员编辑行政处罚指导案例，并以正式文件的形式发布。 | 案例指导应比规定更为直接，更能准确的把握裁量基准的执行。案例需要精挑细选，参照《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》“检索到的类案为指导性案例的，人民法院应当参照作出裁判，…”的规定，我们认为吸纳北京规定，建立指导案例参照制度是必要的。故增加一条为第八条。 |
| **第八条** 杭州市市场监督管理局（以下简称“市局”）已经制定行政处罚裁量基准的，应当与本规定一并执行；尚未制定的，应当依照本规定的原则实施行政处罚。对市局尚未制定处罚裁量基准的行政处罚事项，县（市）、区局以及开发区、景区分局（以下统称“县级局”）可以制定相关处罚裁量基准，与本规定一并执行。本规定所称的“基本罚款额”，是指按照市局制定的行政处罚裁量基准计算确认的罚款额，不含本规定以及裁量基准规定的从重、从轻或者减轻处罚情形增加或者减少的罚款额。县级局按照第二款规定制定裁量基准的，可以按照县级局制定的裁量基准规定计算基本罚款额。 | **第九条** 市局尚未制定行政处罚裁量基准的，应当**依照本规定第三条、第四条和第五条以及第七条第一款、第八条的规定，对行政处罚进行裁量。**对市局尚未制定行政处罚裁量基准的行政处罚事项，县级**局可以按照本规定的原则，制定相关裁量的操作规定，并报市局备案。** | 本条进行下列修改：1、将原第一款内容单纯为仅针对尚无制定裁量基准的情形处置；对市局已制定行政处罚裁量基准的执行问题，后续条款已明确，故予以删除。2、鉴于市政府325号令只规定了市局制定裁量基准的职责，故县级局是否制定不作硬性规定。县级局如制定操作规定，即属具有普遍适用性的规范性文件，故应报市局备案。是否向县级政府备案或者是否公布，由当地政府决定。3、关于“基本罚款额”的概念，应在本条中移除，应予以另起一条。 |
|  | **第十条** 本规定所称的“基本罚款额”，是指按照市局制定的行政处罚裁量基准所列内容确定的基础罚款额，不含本规定以及相应行政裁量基准规定的从重、从轻或者减轻处罚情形增加或者减少的罚款额。**市局尚未制定裁量基准的行政处罚事项，办案机关可以在法定最高罚款额70%以下至30%以上幅度范围内，确定一个“基本罚款额”，并参照本规定从轻或者减轻、从重的减少或者增加的比例，进行综合裁量。** | 将原规定第八条第三款单列，为第十条，同时增加一款为第十条第二款，目的是为尚未制定裁量基准的行政处罚事项如何确定“基本罚款额”作出原则性规定，便于对此类行政处罚事项的裁量操作。鉴于按照我们的裁量模式，裁量基准不可能全覆盖，而且必定只是“少数”，故此规定对尚未制定裁量基准的裁量规范具有实质意义。同时这样规定，也可积累实践经验，为后续制定裁量基准奠定基础。 |
|  | **第十一条** **同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。****前款“同一个违法行为”是指当事人实施的一个结果性、阶段性违法的行为，包括独立的研制、生产、销售、使用、给付、制作或者信息发布等行为。违法行为已被处罚或者已被责令停止，当事人再次实施相同违法行为的，应当按新的违法行为认定，不受前款规定约束。** | 增加一条为第十一条。按照新行政处罚法第二十九条的规定，需要明确罚款的裁量规定。本条第一款即抄自该条。这也是一事不再罚原则的延伸，实务中，也确实存在如何裁量的不同认识。如一个广告行为，可能涉及违反广告法数个法条规定，此时就应当选择最重处罚的条款，实施处罚，而不应该按各罚则的罚款额叠加来实施处罚。第二款是对“同一违法行为”的细化，便于执法人员掌握。即便有偏差，也不会产生显失公正的状态。“研制”“使用”在食药以及质监监管环节中是存在的。 |
| **第九条** 当事人有下列情形之一的，应当依法不予行政处罚：（一）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；（二）不满十四周岁的人有违法行为的；（三）精神病人在不能辨别或者不能控制自己的行为时有违法行为的；（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）其他法律规定不予行政处罚的情形。 | **第十二条** 当事人有下列情形之一的，应当不予行政处罚：（一）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；（二）不满十四周岁的**未成年**人有违法行为的；（三）精神病人**、智力残疾人**在不能辨别或者不能控制自己的行为时有违法行为的；（四）**当事人有证据足以证明没有主观过错的，但法律、行政法规另有规定的除外。**（五）违法行为在二年内未被发现的,但法律另有规定的除外；（六）其他法律规定不予行政处罚的情形。**初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚，具体裁量按照本规定、市局裁量基准或者市局专项规定执行。****对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，应当予以行政告诫。特定情形也可以进行行政约谈或者专项行政指导等。对未成年人以及精神病人、智力残疾人违法行为，依法不予行政处罚的，应当责令监护人加以管教或者责令其监护人严加看管和治疗。** | 保留。根据新行政处罚法第三十条、第三十一条作了文字补充，同时按新行政处罚法第三十三条第二款增加一项，为第四项。根据新行政处罚法第三十三条第一款，增加一款为第二款，主要解决“可以不予行政处罚”如何裁量问题。这里也为后续市局制定专项规定，留下了空间。根据新行政处罚法第三十三条第三款，增加一款为第三款，细化了“教育”的方式，实践中也是如此操作的。 |
| **第十条** 当事人有下列情形之一的，应当从轻或者减轻行政处罚。市局相关行政处罚裁量基准规定给予罚款处罚的，应当以“基本罚款额”为基数，按下列比例减少罚款额：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的，减少50%罚款额：（二）受他人胁迫有违法行为的，减少40%罚款额；（三）配合市场监督管理部门查处违法行为有立功表现的，减少60%罚款额；（四）已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，减少70%罚款额；（五）案发后主动改正或者及时停止违法行为的，减少40%罚款额；（六）对受到侵害的消费者、经营者以及其他被侵权人予以赔偿等善后处理，取得被侵权人谅解的，减少50%罚款额；（七）当事人不知道自己行为违法，并提供证据证明的，减少25%罚款额，依法免于处罚的除外；（八）当事人发现自己行为违法，主动停止违法行为，持确凿证据向市场监督管理部门举报违法商品提供者的，减少70%罚款额；（九）及时停止违法活动，接受询问，如实提供涉案的有关帐册、协议、单据、文件、记录、业务函电和其他资料的，减少20%罚款额； （十）因残疾或者下岗失业等原因，生活确实困难，并有当地乡镇、街道证明的，减少35%罚款；（十一）其他依法应当减轻或者从轻行政处罚的情形或者应当酌情给予从轻行政处罚的其他情形。同时有前款情形的，减少罚款的比例应当合并计算，但以80%为限。减少后的罚款额低于法定最低额的，以法定最低额为限；没有法定最低额的，最低罚款额为1000元。但有法定减轻处罚情形的，不受法定最低额限制。 | **第十三条** 当事人有下列情形之一的，应当从轻或者减轻行政处罚。属于罚款处罚的，应当以“基本罚款额”为基数，按下列比例确定减少的罚款额：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的，减少的比例为50%：（二）受他人胁迫**或者诱骗**有违法行为的，减少的比例为40%；（三）**主动供述市场监管部门尚未掌握的违法行为的，减少的比例为70%；**（四）配合市场监督管理部门查处违法行为有立功表现的，减少的比例为60%；（五）已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，减少的比例为70%；**（六）尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的，减少的比例为60%；****（七）法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的，减少的比例比照前五项最相类似的规定确定，但市局裁量基准已经有规定，从其规定。****有一定辨认或者控制能力的精神病人、智力残疾人利用人们的同情心等，采取欺诈手段实施违法行为的，不适用前款从轻或者减轻处罚的规定。****主动供述市场监管部门尚未掌握的违法行为，并提供关联主体违法行为确凿证据的，可以免于罚款或者其他较重罚种的行政处罚。**同时有第一款所列多项情形的，减少罚款的比例应当合并计算，但以80%为限，**并不受法定最低罚款额的限制，但减少后的罚款额不得低于1000元。** | 拆分原第十条，将法定从轻或者减轻与酌情从轻处罚分开，各自单列。按照新行政处罚法第三十二条第二项、第三项、第五项规定，对本规定原第二项修改增加“或者诱骗”的词句；增加一项为第三项。为鼓励投案，阻断违法商品流通，有效遏制违法行为，故减轻的幅度应大一些，我们认为70%的比例是适合的；修改原规定第十一项，并改为本条第七项。考虑第七项为兜底条款，难以在本规定中直接确定减少罚款的比例，故采用比照方式处理。按照新行政处罚法第三十一条的规定，增加一项为第六项，考虑法定是“可以从轻或者减轻处罚”，故裁量减少的比例为60%，但需要增设第二款进行平衡。考虑投案对执法办案至关重要，结合原第十条第一款第八项，增加一款为第三款，当事人直接提供供货者的违法证据的，作为法定减轻处罚情形，可以免除罚款或者其他处罚。 |
|  | **第十四条** 当事人有下列情形之一的，应当酌情从轻行政处罚。属于罚款处罚的，应当以“基本罚款额”为基数，按下列比例确定减少的罚款额：（一）案发后主动改正或者及时停止违法行为的，减少的比例为40%；（二）对消费者、经营者以及其他被侵害人予以合理赔偿等善后处理，取得被侵害人谅解的，减少比例为50%；（三）当事人不知道自己行为违法，并提供证据证明的，减少的比例为**50%**；（四）及时停止违法活动，接受询问，如实提供涉案的有关帐册、协议、单据、文件、记录、业务函电和其他资料的，减少20%罚款额； （五）因残疾**、疾病**或者失业等原因，生活确实困难，并有当地乡镇、街道证明的，减少35%罚款；（六）**市局认定的其他酌情从轻处罚情形**。前款第（三）项符合法定不予行政处罚或者法律、行政法规设定的行政处罚不区分主观过错的，不适用本条。同时有**第一**款多项情形的，减少罚款的比例应当合并计算，但以80%为限。减少后的罚款额低于法定最低额的，以法定最低额为限，但属于法定可以减轻处罚情形的除外；没有法定最低额的，最低罚款额为1000元。 | 此为原第十条拆分后的酌情从轻处罚规定。按照新行政处罚法第第三十三条第二款“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。”的规定，对原规定第十条第一款第（七）项进行修改，为本条第（三）项。我们认为“不知道”属于“无主观过错”的典型表现，故予以保留，考虑与不予处罚对接，因而减少比例提高到50%。但此项仅适用于法律、行政法规规定，即便无过错也要处罚的情形，如产品质量法五十五条规定。鉴于有的法律法规设定的处罚，不以是否有主观过错来区分是否予以处罚，如违反亮照经营规定行为。再者新行政处罚第三十三条第二款的基本原则是“不予行政处罚”，因而需要增加一款为第二款，排除依法不予处罚或者依法对主观过错不作区分情形的适用。鉴于产品质量法五十五条含有减轻处罚内容，故需要在第三款增加一句“但属于法定可以减轻处罚情形的除外”的内容。原规定第十条拆分后，其第十一项亦予以拆分，将“应当酌情给予从轻行政处罚的其他情形”直接写明“市局认定的其他酌情从轻处罚情形”，同时相应修改原规定第十五条第一款规定。 |
|  | **第十五条 市场监督管理部门应当正确把握对“主动消除”、“主动改正”“及时纠正”违法行为的认定。****当事人有理由或者提供的证据能够证明自己事实上不知道，但在执法人员实施现场检查或者通知其接受询问等，由此知道相关内容可能涉嫌违法，而当场撤除（下架商品）或者因客观原因无法当场处理，但在合理期限（一般为24小时）内撤除相关违法内容或者自行清点封存问题商品的，结合其他因素可以认定为“主动消除”、“主动改正”违法行为。****当事人知道或者其“不知道”理由、证据不成立的，不得认定为“主动消除”、“主动改正”违法行为，但采取第二款规定措施的，比照前条第一款第（四）项的规定，给予减少20%的罚款。****经执法人员指正，当事人按照第二款采取措施的，可以认定为“及时纠正”违法行为。** | 参照市局2016年9月1日在系统内发布的《广告中绝对化用语的认定和处理若干问题问答》，增加二条为第十五条和第十六条。我们认为，实务中对如何把握涉及从轻或者减轻处罚、不予处罚的“主动消除”、“主动改正”“及时纠正”违法行为以及“违法行为轻微”“没有危害后果”的认定，非常重要，也很有必要。特别是一些法律法规罚款设定较高的状态下，为保障公正处罚的“过罚相当原则”落实，制定此规定是具有现实意义的。所谓“事实上不知道”是当事人客观上确实不知道此行为违法，不能以法律上推断的“应当知道”来否定其客观上的不知道。 |
|  | **第十六条 认定“违法行为轻微”“没有危害后果”或者“危害后果轻微”应当考虑诸多相关因素。****不予行政处罚的“违法行为轻微”应与“没有危害后果”一并认定。一般而言，违法行为性质危害程度低，违法时间短，影响面小，销量或者货值额低、未出现事实上损害结果的，可以予以一并认定。****“危害后果轻微”程度上应高于“没有危害后果”，应当考虑违法行为的性质和危害程度。类似欺诈消费者和坑农行为以及制售假冒伪劣商品、危害食品药品安全等行为，不得认定为“危害后果轻微”。****“初次违法”情节恶劣，或者有本规定以及相应裁量基准的从重处罚情形的，不得适用行政处罚法第三十三条第一款的规定，作出不予行政处罚的决定。** |  |
| **第十一条** 当事人有下列情形之一的，应当从重行政处罚。市局相关行政处罚裁量基准规定给予罚款处罚的，应当以“基本罚款额”为基数，按下列比例增加罚款额：（一）有严重危害公共安全、人身健康和生命财产安全或者严重扰乱社会管理秩序、市场经济秩序情形的，增加1倍的罚款额；（二）属于有悖于党和国家方针、政策规定的阶段性工作重点情形的，增加1倍的罚款额；（三）违法行为导致严重危害人身、财产安全结果的，增加1倍的罚款额；（四）违法行为造成坑农害农等严重损害农民利益结果的，增加1倍的罚款额；造成损害威胁的，增加50%的罚款额；（五）欺诈消费者造成严重损害消费者群体利益结果的，增加1倍的罚款额；造成损害威胁或者欺诈消费者手段恶劣的，增加50%的罚款额；（六）当事人曾在二年内因相同或者类似违法行为受过刑事处罚或者行政处罚的，增加50%罚款额；（七）行为人在共同违法行为中起主导、重要作用的，增加40% 的罚款额；（八）隐瞒事实、提供虚假材料或者采取销毁或者隐匿进销票据、记假帐等手段，逃避监督检查的，增加70%的罚款额；（九）以隐蔽手段实施违法行为的，增加60%的罚款额；（十）无正当理由不按指定的时间和地点接受询问的，增加20%的罚款额；拒绝接受询问、阻扰调查的，增加40%的罚款额；（十一）不履行法定义务，经告知后仍然拒不提供有关帐册、协议、单据、文件、记录、业务函电和其他资料的，增加30%的罚款额；（十二）胁迫、诱骗他人违法的，增加80%的罚款额；（十三）依法或者酌情应当从重行政处罚的其他情形。同时有前款从重处罚情形的，应当合并计算增加的罚款比例。按比例增加的罚款额与“基本罚款额”之和高于法定最高罚款额的，以法定最高罚款额为限。属于第一款第（一）至第（五）项和第（八）项、第（十二）项所列情形，增加的罚款不足以惩处的，可以再增加罚款直至法定最高罚款额，但应当经办案机关案件审理委员会集体讨论决定。第一款所列从重处罚情形，被认定为违法情节严重（性质恶劣）的，应当依法给予吊销许可证、营业执照或者责令停产、停业等行政处罚。 | **第十七条** 当事人有下列情形之一的，应当从重行政处罚。属于罚款处罚的，应当以“基本罚款额”为基数，按下列比例确定增加的罚款额：（一）有严重危害公共安全、人身健康和生命财产安全或者严重扰乱社会管理秩序、市场经济秩序情形的，增加1倍的罚款额；（二）属于有悖于党和国家方针、政策规定的阶段性工作重点情形的，增加1倍的罚款额；（三）违法行为导致严重危害人身、财产安全结果的，增加1倍的罚款额；（四）违法行为造成坑农害农等严重损害农民利益结果的，增加1倍的罚款额；造成损害威胁的，增加50%的罚款额；**（五）在发生自然灾害、事故灾难、公共卫生或者社会安全事件期间实施违法行为的，增加70%的罚款；**（六）欺诈消费者造成严重损害消费者群体利益结果的，增加1倍的罚款额；造成损害威胁或者欺诈消费者手段恶劣的，增加50%的罚款额；（七）**因同一性质的违法行为受过刑事处罚，或者一年内因同一性质的违法行为受过行政处罚的**，增加50%罚款额；（八）行为人在共同违法行为中起主导、重要作用的，增加40% 的罚款额；（九）隐瞒事实、提供虚假材料或者采取销毁或者隐匿进销票据、记假帐等手段，逃避监督检查的，增加70%的罚款额；（十）以隐蔽手段实施违法行为的，增加60%的罚款额；（十一）无正当理由不按指定的时间和地点接受询问的，增加20%的罚款额；拒绝接受询问、阻扰调查的，增加40%的罚款额；（十二）不履行法定义务，经告知后仍然拒不提供有关帐册、协议、单据、文件、记录、业务函电和其他资料的，增加30%的罚款额；（十三）**教唆、**胁迫、诱骗他人违法的，增加80%的罚款额；（十四）**市局认定的其他从重行政处罚的情形**。同时有前款从重处罚情形的，应当合并计算增加的罚款比例，**但最终计算确定的罚款不得高于法定最高罚款额**。属于第一款第（一）至第（**六**）项和第（九）项、第（十三）项所列情形**或者拒绝接受询问、阻扰调查**的，增加的罚款不足以惩处的，可以再增加罚款直至法定最高罚款额，但应当经办案机关**负责人**集体讨论决定。 | 原第一项、第二项、第四项、第五项均来源于原工商总局工商法字〔2008〕31号指导意见的内容，实务中确实需要，应予以保留。第三项与国市监法〔2019〕244号指导意见“违法行为造成他人人身伤亡或者重大财产损失等严重危害后果的”基本相同，不作修改。按国市监法〔2019〕244号指导意见，增加一项为第五项，主要是应对自然灾害的地震、台风、疫情等事项。保留原第六项，实务中需要加大对严重侵害消费者权益行为的处罚力度。原第七项按照国市监法〔2019〕244号指导意见修改，表述更为清晰也更严厉。国市监法〔2019〕244号指导意见中“隐藏、转移、变卖、损毁市场监管部门依法查封、扣押的财物或者先行登记保存的证据的”从重情形，这里不吸收了。理由是，这方面情形，一般作为单独违法行为予以制裁（如《无证无照经营查处办法》），而且有的会构成治安案件，不宜规定为从重处罚情形。第三款增加“或者拒绝接受询问、阻扰调查”内容，实务中当事人拒绝调查，往往导致案件查处困难，故需要加大处罚力度。删除原规定第十一条第四款的规定，第四款有关吊销证照的从重处罚内容，不宜统一规定，而且实质也难以统一规定，应由具体的裁量基准解决。 |
| **第十二条** 市局行政处罚裁量基准规定应当与本规定配套执行。裁量基准与本规定不一致的，按照裁量基准执行。市局制订的行政处罚裁量基准，对从重、从轻或者减轻处罚情形和量罚另有规定的，按照该裁量基准执行，但不与本规定第十条和第十一条所列情形冲突的，应当一并执行。有本规定第十一条从重处罚情形之一，本规定或者市局相关行政处罚裁量基准规定不予并处罚款或者不予罚款处罚，但规定有从重情形除外的，应当并处或者处以罚款。罚款额以相同违法行为应当给予罚款情形的基本罚款额为基数，按从重处罚情形增加的罚款比例计算，不足法定最低罚款额的，按法定最低罚款额确定。 | **第十八条** 本规定与市局制定的行政处罚裁量基准配套执行。裁量基准**规定的从轻或者减轻处罚、从重处罚**与本规定不一致的，按照裁量基准执行。有本规定从重处罚情形之一，本规定或者市局相关裁量基准规定不予并处罚款或者不予罚款处罚的，应当并处或者处以罚款，**但法定不予行政处罚的除外**。罚款额以相同违法行为应当给予罚款情形的基本罚款额为基数，按从重处罚情形增加的罚款比例计算，不足法定最低罚款额的，按法定最低罚款额确定。 | 修改第一款，本规定与裁量基准的冲突主要在从轻或者减轻处罚、从重处罚的不一致，故直接将此明确，并删除原第二款。 |
| **第十三条** 没有本规定“应当从轻或者减轻处罚”、“应当从重处罚”情形，也没有市局相关行政处罚裁量基准从轻、减轻或者从重处罚规定情形的，应当按“基本罚款额”实施罚款处罚，不得增加或者减少罚款额。 | **第十九条** 没有本规定“应当从轻或者减轻处罚”、“应当从重处罚”情形，也没有市局相关行政处罚裁量基准从轻、减轻或者从重处罚规定情形的，应当按“基本罚款额”实施罚款处罚，不得增加或者减少罚款额。 | 保留。 |
| **第十四条** 经办案机关案件审理委员会集体讨论决定，可以对按照裁量基准以及本规定计算（确认）的罚款额予以适当浮动，但决定的浮动比例不得低于或者高于按规定计算（确认）的罚款额的30%，属于第十一条第三款以及相关裁量基准另有规定的除外。受上级局委托由稽查支队（大队）或者市场监督管理所决定的行政处罚案件，经集体讨论（合议）也可以在委托权限范围内，参照前款规定予以浮动，但浮动比例不得低于或者高于按照裁量基准以及本规定计算（确认）的罚款额的20%。参加集体讨论（合议）的人数不得低于4人。集体讨论决定罚款额浮动的，当事人应当有相应的从轻、减轻或者从重处罚的情形，不得违反第十三条的规定。 | **第二十条** 经办案机关负责人集体讨论决定，罚款额可以在原从重或者从轻、减轻处罚增加或者减少的比例基础上予以适当浮动，但浮动的比例以**增加或者减少20个百分点为限**，本规定或者相关裁量基准另有规定的除外。**市局综合执法队以及县级局派出机构在权限范围内实施行政处罚的案件，可以按照前款规定进行浮动，但应当由办案机构负责人、法制员、办案人员集体讨论决定，参加集体讨论的人员不得低于4人。** | 修改第一款。原规定的浮动，主要也在于对从轻或者减轻处罚减少的罚款额、从重处罚增加的罚款额的调整。修改将此直接明确，也与原第十三条吻合，浮动的幅度算法改变，故以20%为限，较为适合，否则会冲掉原比例设置的门槛，变得意义不大。所谓20%为限，是指在原有的基础上可以增加或者减少的比例，如原从重处罚增加的罚款比例为40%，那么浮动值可以在20%-60%之间确定增加的罚款额。从轻或者减轻处罚亦如此。第二款也同时进行了修改，鉴于基层队、所的罚款权限一般不超过10万元，因而无需在调整比例上与局机关有差别，故直接表述为“可以按照前款规定进行浮动”，这里“可以”意思是指能否浮动由隶属的局决定。第一款与第二款的修改，已限定在有从重、从轻或者减轻处罚情形的范围内，故删除第三款。 |
| **第十五条** 适用本规定第十条第一款第（十一）项、第十一条第一款第（十三）项的，应当由县级局或者市局办案机构报市局法规处，由市局决定。按照前款规定报市局法规处的，应当由县级局或者市局办案机构提交书面报告，并附案件调查终结报告或者案件情况说明等相关材料。市局法规处要求提交案卷的，应当提交整个案卷材料。 | **第二十一条 按照本规定，酌情从轻或者从重处罚的其他情形由市局认定的，应当由县级局或者市局办案机构提出意见，**报市局法规处，由市局决定。按照前款规定报市局法规处的，应当由县级局或者市局办案机构提交书面报告，并附案件调查终结报告或者案件情况说明等相关材料。市局法规处要求提交案卷的，应当提交整个案卷材料。 | 修改第一款，主要是文字表述。 |
| **第十六条** 适用本规定以及市局行政处罚裁量基准量罚，出现明显不当的，县级局或者市局办案机构应当按照前条程序规定报市局法规处，由市局决定调整。有前款明显不当情形，案件需要及时处理的，可以在不与法律、法规和规章相抵触的情况下，变通适用本规定和相应行政处罚裁量基准，但必须经办案机关案件审理委员会集体讨论决定，并充分说明理由。县级局应当在作出决定之日起5个工作日内报市局法规处备案。逾期备案的，按行政处罚“明显不当”认定。 | **第二十二条** **市局综合执法队、县级局发现**适用本规定以及市局行政处罚裁量基准量罚明显不当的，应当及时反馈给市局法规处，必要时由市局决定停止执行。有前款明显不当情形，案件需要及时处理的，可以变通适用本规定及相应行政处罚裁量基准，但必须经办案机关负责人集体讨论决定，并应当在作出决定之日起5个工作日内报市局法规处备案。**不按规定备案的，依法追究相关人员责任。** | 本条主要是文字修改。将第二款“逾期备案的，按行政处罚‘明显不当’认定”修改为“不按规定备案的，依法追究相关人员责任。”主要考虑，行政复议已归司法局，‘明显不当’认定已无实际意义，故需要市政府325号令第七章衔接，改为执法监督内容。变通权必须严格控制，写明“依法追究相关人员责任”意在强化变通处理的严肃性，防止本条成为各种不当因素突破裁量基准的依据。 |
| **第十七条** 市局制定的食品（保健食品）、药品、医疗器械、化妆品事项的行政处罚裁量规范，与本规定不一致的，应当按照裁量规范的规定执行。 | **第二十三条** **本规定实施前由市局制定的行政处罚裁量基准，不受本规定约束，应当按照该裁量基准的规定执行，但据以制定裁量基准依据已经废止或者重大修改的除外**。 | 原规定第十七条是为原食药裁量规范留口子的，现需要整合，继续保留已不适合，故予以删除。鉴于原食药、质监以及价监、专利等裁量基准（规范）需要逐步统一，不可能一下子全部修订完毕，故需要明确本规定与这些裁量基准的关系，增加一条为第二十一条。 |
| **第十八条** 实施行政处罚违反本规定和行政处罚裁量基准的，由市局法规处或者县级局法制机构按照职责通知其纠正或者由市局或者县级局责令其纠正；必要时，由市局或者县级局依照职权予以变更或者撤销。 | **第二十四条** **市局法规处或者县级局法制机构负责监督本规定以及市局裁量基准执行的监督，并有权对下级或者平级办案机构制发执法监督意见书。****法制机构在案件核审中，发现办案机构的行政处罚建议不符合本规定或者市局裁量基准的，应当退回办案机构重新研究提出行政处罚建议或者签署不同意办案机构行政处罚建议的意见。** | 鉴于原规定的执法监督内容已在市政府325号令第七章作了规定，故删除原规定第十八条。考虑需要对执法监督的操作作实务性规定，故增加一条为第二十二条。裁量规范是线上的执法规范，故应加强线上的执法监督力度。制发执法监督意见书，是一个长期形成制度，且也是行之有效的，故作为第二十二条第一款规定。考虑实务中，法制机构主要通过案件审核进行监督，故参考外地（《河北省市场监督管理行政处罚裁量权适用规则》第十五条第二款），增加一款为第二款。 |
| **第十九条** 本规定以及市局制定的行政处罚裁量基准由市局负责解释。 | 删除 | 删除。解释权问题，写不写都存在。 |
| **第二十条** 本规定自2016年7月15日起施行。 | **第二十五条** 本规定自**2021**年**9**月15日起施行。 | 保留 |