

探索免罚清单制度 创新包容审慎监管

2018年11月1日，习近平总书记在民营企业座谈会上指出要提高政府部门履职水平，在微观执法过程中避免简单化。随着改革发展的不断深入，在市场监管执法体制改革的大背景和大众创业、万众创新的大环境下，如何通过行政执法助推创新发展，为企业提供包容审慎、公平竞争的营商环境，成为市场监管部门亟待解决的课题。

对此，上海市市场监管局始终坚持习近平总书记“法治是最好的营商环境”的讲话精神，恪守法律底线，积极探索实践，在合法的基础上充分结合行政执法、司法审判和经济社会发展实际，把握行政执法和经济发展之间的平衡，创新包容审慎监管，于2019年3月在全国率先探索推出免罚清单制度。建立免罚清单制度，一是顺应市场主体对容错机制的需要，通过给予轻微违法企业改正的机会，为企业提供更加宽松的生存环境；二是顺应体制改革后基层执法部门对依法行政的需要，通过法律框架下细化裁量标准，体现比例原则，切实做到严格规范文明执法；三是顺应新形势下法治政府建设的需要，通过营造良好法治环境，推动社会和谐，实现法律效果和社会效果的有机统一。

免罚清单实施以来取得了积极成效，各界一致认为免罚清单在保护企业商誉、减轻企业负担、规范执法行为、融洽政企关系等方面发挥了积极作用。相比取得的成效，更让我们欣慰的是全国多地市场监管部门已经就免罚清单制度开展了有益探索，为执法体制改革后全系统行政执法工作起到积极的促进和推动作用。

诚然，在免罚清单实施过程中，我们也发现了一些问题，例如与社会需求仍有差距、操作流程仍需细化、区域差异亟待统一等。在下一步工作中，我们将积极回应社会关切，合法合理扩充免罚事项，不断优化相应执法程序，并将探索建立区域协调机制，促进区域免罚清单的制定。我们也热忱期待和欢迎各地市场监管同仁在免罚清单制度实施过程中不断积累和分享经验成果，共同为新时代市场监管事业贡献智慧和力量！

●文 | 上海市市场监管局局长 陈学军

P07

COVER STORY

“轻微违法免罚清单”
能否为执法者和相对人纾困？



P21



卷首语 EDITORIAL

01 探索免罚清单制度 创新包容审慎监管 | 陈学军

时事资讯 TRENDING NEWS

05 市场监管要闻

封面报道 COVER STORY

“轻微违法免罚清单”能否为执法者和相对人纾困？

08 免罚清单制度的实践与思考 | 邬立军 钱敏华

10 告知承诺，对 67 种轻微违法行为“首错免罚”
| 浙江省市场监管局法规处

12 探索包容审慎监管 打造优化营商环境
| 江苏省市场监管局法规处

14 市场监管领域轻微违法行为容错纠错机制初探
| 刘立新 周学莉

16 南通“轻微违法免罚清单”的实践与思考
| 江苏省南通市市场监管局法规处

18 实施“轻微违法免罚” 激活免予行政处罚制度 | 张红

19 执法者和相对人接受本刊记者采访

专题报道 SPECIAL COVERAGE

战“疫”，我们在行动

22 科学创新支撑疫情防控 | 陈时飞

23 维护市场秩序 支持复工复产 | 颜江瑛

24 全力保障疫情防控用药用械质量安全 | 江德元

25 把好科学防控关 吹响抗“疫”集结号

26 药品是打赢疫情防控阻击战的有力武器

27 分秒必争，应急审评新冠病毒核酸检测产品纪实

局长论坛 DIRECTORS'VIEW

- 28 计量精准战“疫” 筑牢防控根基 | 刘红亮
- 30 在战争中学习战争 在游泳中学会游泳
——市场监管部门应对重大突发公共安全事件的思考 | 向曙光
- 33 法治是推进市场监管治理体系和治理能力现代化的重要保障
| 马骥

法治建设 LEGAL CONSTRUCTION

防控疫情、法治同行

- 36 某环保科技有限公司销售过期劣质口罩案
| 北京市平谷区市场监管局
- 37 风险预防视角下我国集贸市场改造及治理的法治完善建议
| 张云 汪湖泉 姚煜 杨菲
- 40 由疫情引发的野生动物交易监管思考 | 刘洪海 李春茂
- 42 从一起野生动物执法案例谈市场监管部门的履职及建议
| 陈激扬

人物·故事 CHARACTERS & STORIES

- 44 标准化助力企业复工复产 | 唐建辉 朱明 余利军
- 46 真抓、真情、真诚助力企业复工复产 | 海南省海口市市场监管局

网络监管 ONLINE TRANSACTION REGULATION

- 48 《电子商务法》监管执法实践中的问题及建议 | 李崧
- 51 落实《电子商务法》执法实践与建议 | 仲余年

产品质量 QUALITY OF PRODUCT

- 53 检验检测机构集约化专业化改革如何推进?
| 市场监管总局认可检测司调研组

P28



P40



P44



市场监督管理

国家市场监督管理总局主管
市场监督管理工作指导综合性期刊

主管 国家市场监督管理总局
主办 中国工商出版社
编辑 《市场监督管理》编辑部

主编 洪丹
副主编 李轶群 洪筠 李富民

副主任 刘奕诗 马佳 曾麒
期执行编辑 张祺舜
采编 田英 汪云凤 管维 杨茜麟
屈午阳 丛琳 张祺舜 韩羽诗

美术编辑 李艳慧 曹彦
排版 王瑀

编辑部电话 010-63731078
传真 010-63714550
图片投稿 tupian@byaic.cn
投稿邮箱 work@byaic.cn

发行部电话 010-63735995 010-83616859
传真 010-63711281 010-83610373
广告部电话 010-63745946
传真 010-63722058

刊号 ISSN 2096-6563
CN10-1618/F2

本刊地址 北京市丰台区丰台东路 58 号人才大厦 7 层
邮政编码 100071

印刷 北京盛通印刷股份有限公司
定价 16.00 元

出版日期 (上半月刊) 每月 1 日
(下半月刊) 每月 16 日

56 检验检测新型监管机制如何构建? | 市场监管总局认可检测司调研组

58 如何提升食品安全快检工作质量? | 市场监管总局认可检测司调研组

信用监管 CREDIT REGULATION

60 利用人工智能,免除风险分类主观局限性 | 李灿

62 “灵溪指数”推进分级分类监管创新 | 赵斌

特约专栏 GUEST COLUMN

社会共治

64 市场监管领域社会共治重点难点问题研究(上)——背景与现状

| 雷光程

67 疫情期间字节跳动以务实行动践行企业社会责任

市场监管领域重点难点问题研究

68 法治是打击侵权假冒的有力保障 | 郑学伟

打传规直在路上

70 网络传销中的电子数据证据取证要点 | 湖北省京山市市场监管局

执法实务 LAW ENFORCEMENT

案例精解

72 口罩销售中经营者违法行为的法律适用 | 安娜

74 这起生产经营无标签液袋葡萄酒案为何五次审理? | 罗秋

一家之言 SPECIAL COLUMN

76 “一窗受理”该是谁的体验? | 盛小伟

77 两起处分,市场监管“左右为难” | 徐上

80 中国工商出版社新书、畅销书推荐



市场监管要闻



市场监管总局党组学习贯彻习近平总书记在中央政治局常委会会议上的重要讲话精神 疫情防控慎终如始 抓实抓细抓好落实

3月5日，市场监管总局党组书记、局长肖亚庆主持召开党组会议暨总局应对新冠肺炎疫情工作领导小组会议，学习贯彻习近平总书记在中央政治局常委会会议上的重要讲话精神，强调要切实将思想和行动统一到习近平总书记重要讲话精神和党中央决策部署上来，慎终如始落实疫情防控责任，精准有序助力复工复产，为全国经济社会发展早日全面步入正常轨道营造健康有序的市场环境。

会议强调，在习近平总书记亲自指挥、亲自部署下，经过全国上下艰苦努力，疫情防控形势持续向好，生产生活秩序加快恢复，这一良好势头来之不易。市场监管部门要认真贯彻落实习近平总书记重要讲话精神，清醒认识当前疫情防控和经济社会发展形势的复杂性，切实增强统筹抓好各项工作的责任感和紧迫感，把疫情防控和市场监管各项工作一件一件抓实抓细抓落地。

会议要求，要坚决取缔和打击野生动物非法交易，认真落实《全国人大常委会关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》，积极推动健全执法管理体制。要组织开展专项价格检查，严厉打击哄抬价格违法行为，对坐地起价发“疫情财”的情况露头就打，曝光一批典型案例，始终保持高压态势。要着力加强食品安全监管，指导各地严格落实疫情防控期间加强食品安全监管的各项工作要求，切实保障人民群众身体健康。

会议要求，要持续加强质量安全监管，在继续加强口罩等日常防护用品，以及人民群众生活必需品质量安全监管的同时，加强质量帮扶，提升质量水平。要精准有序助力企业复工复产，积极帮助个体工商户和企业纾困解难。要继续做好新闻宣传和舆论引导，紧贴战“疫”一线，宣传典型事迹。要严格抓好机关内部防疫，严防发生单位内部聚集性新冠肺炎疫情感染。

总局领导甘霖、唐军、田世宏、刘实、孙梅君、秦宜智，总局总工程师、食品安全总监，总局、国家药监局、国家知识产权局有关司局负责同志参加会议。

市场监管总局：哄抬熔喷布价格违法行为，严查！

针对哄抬熔喷布价格违法行为，市场监管总局高度重视，联合公安部依法查处扰乱熔喷布市场价格秩序的违法行为，坚决斩断哄抬熔喷布价格的违法链条。

3月7日，市场监管总局对深圳市缤纷时尚运动用品有限公司立案调查。经查，东莞市大成过滤材料有限公司在上游原材料价格未明显上涨的情况下，以每吨18万元的价格将熔喷布出售给自然人饶某；饶某转手以每吨30万元的价格出售给深圳市缤纷时尚运动用品有限公司；深圳市缤纷时尚运动用品有限公司再以每吨45万元的

价格售出。

3月10日，市场监管总局对深圳市恒艺数码印花有限公司立案调查。经查，2月15日，该公司从湖北省某公司以每吨9万元的价格购进一批印度产熔喷复合无纺布，分别以每吨16.5万元、17万元、26万元的价格出售给赣州市安远县、佛山市、深圳市等地企业。3月2日，深圳市恒艺数码印花有限公司以利润平分为条件，按每吨10万元的价格出售给东莞市得米纳米科技有限公司，后者再以每吨20万元的价格售出。

这5起案件中，不法经营者层层加码，投机涨价、抬高熔喷布价格，涉嫌构成哄抬价格违法行为，市场监管总局依法对相关企业和个人立案调查。涉嫌犯罪的，将移送公安机关追究刑事责任。

各级市场监管部门将加大对熔喷布等防疫用品价格监管力度，对疫情防控期间哄抬价格、发“疫情财”的违法者严惩不贷，全力维护市场秩序，为支持企业复工复产，打赢疫情防控人民战争、总体战、阻击战作出积极贡献。

市场监管总局等六部门印发《关于应对疫情影响 加大对个体工商户扶持力度的指导意见》 帮助个体工商户应对疫情影响 尽快有序复工复产

为认真贯彻落实习近平总书记关于统筹推进新冠肺炎疫情防控和经济社会发展工作的重要指示精神，帮助个体工商户应对疫情冲击、尽快有序复工复产、稳定扩大就业，经国务院同意，市场监管总局、发展改革委、财政部、人力资源社会保障部、商务部、人民银行等六部门于近日印发《关于应对疫情影响 加大对个体工商户扶持力度的指导意见》。

意见指出，要帮助个体工商户尽快有序复工复产。按照分区分级精准复工复产要求，分业态、分形式有序推动个体工商户复工复产。认真落实国务院应对新型冠状病毒感染肺炎疫情联防联控机制印发的《企事业单位复工复产疫情防控措施指南》，保证合规人员能够及时上岗。采取灵活就业政策，促进快递等行业尽快复工复产。发挥电商平台作用，为线上线下个体工商户提供供需对接信息服务。

意见提出，要降低个体工商户经营成本。加大资金支持力度，引导金融机构增加3000亿元低息贷款，定向支持个体工商户。疫情期间，对个体工商户参保缴费实行减免和缓缴政策，允许延期办理参保登记。2020年3月1日至5月31日，对包含个体工商户在内的小规模纳税人实行增值税减免政策。减免个体工商户疫情期间有关认证认可、检验检测费用。鼓励各地结合实际减免个体工商户房租。

意见强调，要方便个体工商户进入市场。为个体工商户提供便捷高效的服务，做好营业执照和有关许可审批衔接，延长申报年报时间。进一步释放经营场所资源，建立完善个体工商户经营场所负面清单管理制度。对从事群众基本生活保障的零售业个体经营者，进一步拓宽其活动场所和时间，依法豁免登记。

意见要求，要加大对个体工商户的服务力度。保障个体工商户电气供应，2020年上半年，对存在困难的个体工商户实行“欠费不停供”，对相关行业个体工商户实行阶段性降低用电、用气成本政策。发挥工商联以及个体劳动者协会等社团组织作用，通过开展维权保障、宣传教育等举措为个体工商户提供服务、排忧解难。鼓励互联网平台为个体工商户复工复产提供支持帮助。

下一步，市场监管总局将会同有关部门加强工作指导，推动各地结合实际出台具体举措，强化政策宣传解读，主动作为、靠前服务，帮助个体工商户尽快有序复工复产。

“轻微违法免罚清单” 能否为执法者和相对人纾困？

《行政处罚法》第二十七条第二款规定：“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。”

对执法人员而言，怎样的情形才算构成“违法行为轻微”？如果不予处罚，是否会被认定为“行政不作为”，从而被追责？在自由裁量权上“可处罚可不处罚”，是否会产生选择性执法等问题？具体实践中导致同一项违法行为不同人员处理结果各不相同，这既对被处罚的企业不公平，也为具体执法人员带来困扰。

对市场主体而言，有轻微违法行为的市场主体一般为中小企业或初创的创新企业，设立时间不长，合规意识和能力较弱，初次违法多为无心之失。但一旦被罚，不仅会造成一定的经济损失，也会影响企业的发展。

在此背景下，部分地方市场监管部门积极争取司法局（厅）的支持探索容错纠错机制，出台了各自的“轻微违法免罚清单”，对轻微违法违规行为进行细化量化，按照“适法统一”要求，本着“包容审慎”原则，规范执法行为，改善营商环境。本期报道，介绍上海、浙江、江苏、北京朝阳等地的探索，呈现专家的观点，还通过采访市场主体负责人和执法人员，体现双方认识，以为借鉴。



免罚清单制度的实践与思考

文 | 上海市市场监管局法规处 邬立军 钱敏华



为探索包容审慎监管，着力优化营商环境，2019年3月，上海市市场监管局会同市司法局、市应急管理局制定发布《上海市市场轻微违法违规行为免罚清单》（以下简称免罚清单）。实施一年来，上海市市场监管领域适用清单的不予处罚案件达600余件，市场主体不会因无心之失的轻微违法违规行而面临较重的行政处罚，以执法的审慎包容体现“有温度的执法”。

坚持“四个导向” 科学制定清单

免罚清单制定工作社会关注度高、牵涉面广，自2018年底启动以来，始终坚持“四个导向”，广泛听取意见，力求清单制定合法合理。

一是坚持法治导向，严守法律底线。免罚清单的制定始终坚持依法免罚的原则。《行政处罚法》第五条规定，“实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法”；第二十七条第二款规定，“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”。免罚清单的制定以上述条款为依据并严格贯彻落实，所有免罚情形都必须满足法律规定的构成要件，科学设定具体免罚情形。

二是坚持效用导向，提高执法实效。免罚清单本质上属于行政处罚裁量基准。传统的行政处罚裁量基准更多侧重于法定处罚幅度内处罚数额的控制，但鲜有对不予处罚情形做出明确规定，导致《行政处罚法》有关不予处罚的规定长期以来沦为“僵尸条款”。免罚清单填补了这一空白，

通过对不予处罚情形的梳理汇总，明确基层执法部门对市场主体何种情形应当不予处罚，激活《行政处罚法》不予处罚条款、维护法律执行力的同时，也提升行政执法的规范性和实效性。

三是坚持问题导向，降低执法风险。若行政执法机关机械执行法律规定，可能无法兼顾法律效果与社会效果的统一。实践中也不乏因裁量问题被司法部门判定不合理的案例，某炒货广告绝对化用语行政处罚案就是其中的典型。如果对违法行为不予处罚，又可能因“行政不作为”而被追责。针对两难困境，免罚清单明确每一项免予处罚的情形，细化操作规则，规范执法标准，统一处罚尺度，不仅为执法部门提供有力指导，也为司法部门、纪检监察部门提供有益参考。例如上文中所提到的绝对化用语的广告违法行为，实践中执法风险较高、社会争议较大、败诉案例较多，对此免罚清单明确规定“违反《广告法》第九条第一款第（三）项，广告中使用‘国家级’‘最高级’‘最佳’等用语，但广告是在广告主自有经营场所或互联网自媒体发布，且属首次被发现的可不予处罚。”清单实施一年来，适用该条而不予处罚的案件达400余件，相关行政争议发生数量锐减。

四是坚持需求导向，回应社会关切。免罚清单的出台既是回应企业呼声的需要，又是对上级要求的贯彻落实。一方面，不少企业反映因一时疏忽导致严厉的行政处罚，被记入失信名单，经营活动处处受限，希望执法部门包容审慎监管柔性执法。另一方面，2018年11月上海市委、市政府出台《关于全面提升民营经济活力 大力促进民营经济健康发展的若干意见》，要求完善企业

合法权益保护机制，对首次轻微违法违规行为建立容错机制，推出市场轻微违法违规行为免罚清单，不断优化营商环境。上海市司法、消防、市场监管三部门谋定而动，制定出台全国首份省级跨领域的免罚清单。

明晰“三种关系”保障清单落实

免罚清单实施一年来，取得了积极成效，但实践中还存在一些问题。要使免罚清单真正落地落实，要处理好以下三个关系。

一是免罚与免责的关系。对市场主体而言，免罚固然是好事，但实践中也存在认识误区。事实上免予处罚并非免除责任，而仅仅是免除行政处罚责任，其他诸如立即停止并纠正违法行为、积极消除不良影响等责任并未免除。如果市场主体实施免罚清单规定的违法违规行为，没有采取积极纠正、消除影响等措施，不符合免罚所要求的“及时纠正”要件将不能被免予处罚。

二是免罚与免证的关系。对执法部门而言，免罚清单明确了执行口径，但实践中也存在执法误区。事实上，免予处罚并非免除调查取证责任，从某种意义上说，免予处罚的证据要求并不比一般处罚案件低，甚至可能更高。执法机关既要收集当事人从事相关违法违规行为的证据，又要调查其是否符合“情节轻微，及时纠正以及没有社会危害后果”的规定，后者调查取证的难度远远超过前者，需要更加重视证据收集和固定。

三是免罚与免处的关系。对市场主体轻微违法违规行为免予处罚并非不采取任何措施。一方面，执法机关对不予行政处罚的除按照《行政处罚法》规定责令市场主体改正违法行为外，还要通过批评教育、督促指导、警示约谈等方式引导经营者依法合规开展经营活动。另一方面，免予处罚案件必须留下履责痕迹，需要执法部门更加注重程序规范，线索核查、立案审批、调查取证、案件终结、核审报批等各个环节均不能遗漏。免予处罚案件与一般案件唯一不同之处是行政处理结果的不同，案件处理的程序必须依法依规予以执行。

做到“四个一” 建立长效机制

依法有效推进免罚清单实施与执行，进一步优化营商环境，需要做到“四个一”。

一是坚持一个理念。有效实施免罚清单首要前提是树立法治理念，坚持依法免罚。实践中，有观点认为免罚清单所列行为均是法律法规规章明确应予处罚的行为，直接予以免罚似有不妥。事实上，免罚清单并非无视专门法律的规定，而是在严格遵守《行政处罚法》的基础上依法对不予处罚具体情形的细化。不论是清单的制定发布还是执行，都必须坚持法治理念，做到依法免罚。

二是建立一套标准。适用免予处罚案件，执法机关对当事人的违法事实必须严格按照法定程序开展执法活动。首先要明确立案要求，免罚清单中所列的免予处罚的情形均需立案查处，只是在法律责任上免予处罚。其次要规范告知程序，有观点认为不予处罚并不减损相对人权益，无需告知其权利救济途径；有观点认为，不予处罚案件涉及当事人违法行为的认定，应当给予当事人陈述、申辩的权利和告知其诉权。对此有必要进一步明确和规范相关程序。最后要细化认定标准，清单中涉及的不少情形均需符合“首次被发现”的要求，“首次”是在多长时间内、在什么区域范围等需要进一步细化。

三是建立一个平台。信息归集共享是有效实施免罚清单的保障。要根据执法实践需要加强执法平台建设，开通免罚案件专用通道，适当简化审批流程，推进系统上下级纵向、区域间横向的信息共享；要利用信息系统建立健全免罚企业档案记录、诚信管理等配套制度；要完善免罚案件录入、审批、查询、统计等功能，做到免罚信息共享互通。

四是健全一项机制。目前全国各地市场监管部门陆续发布多个免罚清单，具体内容和认定标准各不相同，或造成各类市场主体在不同区域获得的“公平感”不一致。因此，要建立健全跨区域市场监管合作机制，加强执法协调与协作，联合探索包容审慎监管制度，营造良好公平营商环境。

责任编辑 / 韩羽诗

告知承诺，对 67 种轻微违法行为“首错免罚”

文 | 浙江省市场监管局法规处



2019年8月14日，浙江省市场监管局和浙江省司法厅联合出台《关于在市场监管领域实施轻微违法行为告知承诺制的意见》（简称《意见》），明确对市场监管领域市场主体67种轻微违法行为实施告知承诺制，实行“首错免罚”。

浙江省市场监管局在深入开展“三服务”过程中，发现基层在执法实践中对轻微违法行为存在“想不罚，但不得不罚”的执法困境。结合国务院关于持续推进“放管服”改革的要求，浙江省市场监管局、浙江省司法厅本着包容审慎的监管原则，根据《行政处罚法》有关规定，决定在全省市场监管领域实施轻微违法行为告知承诺制。经多次反复修改完善，最终出台包含67个事项清单的《意见》。

告知承诺制的内涵和适用领域适用条件

实施轻微违法行为告知承诺制，是对市场主体首次、轻微且没有造成明显危害后果的违法行为建立容错机制，给予当事人改正的机会。具体是指市场监管部门在日常监督检查、“双随机”抽查以及通过投诉举报、部门移送、上级交办等掌握案件线索后开展执法检查过程中，初步认定并告知当事人存在轻微违法行为，经批评教育，当事人自愿签署承诺书承诺及时纠正或在约定时间内纠正，则市场监管部门不再予以查处的一种制度。

适用告知承诺制实行清单化管理，清单包含了市场监管领域广告、商标、证照登记、产品质

量、计量、标准、食品安全、价格监管等多个领域共计67个事项。除对市场主体未亮照经营、未及时办理变更手续等常见易发的轻微违法行为可实行“告知承诺”外，对符合条件的可能受到其他处罚的违法行为也可实行“告知承诺”。

适用告知承诺制应同时具备以下四个条件：一是违法违规行为情节轻微，没有造成明显危害后果或不良社会影响；二是具备整改条件；三是属于首次违法，且当事人无主观故意；四是属于《适用告知承诺制执法监管事项清单》所列情形。

《承诺书》的设计和适用

《承诺书》是告知承诺制的实现载体，而且可以存档备查，方便实现执法留痕。《承诺书》与传统的《责令改正通知书》不同，在保留《责令改正通知书》要求违法行为人改正违法行为的前提下，适用《承诺书》更具有优越性。

一是《承诺书》以违法行为人自愿签署为前提，体现执法柔性，当事人易于接受。而《责令改正通知书》体现的是依职权性和命令性。二是签署《承诺书》以违法行为人知错、自愿整改为前提，要求执法机关在执法过程中更加重视法制宣传教育，注重在执法监管中培育市场主体的法治意识，引导市场主体自觉提升合法合规经营意识和能力。从《责令改正通知书》到《承诺书》体现执法方式和执法理念的不同。三是违法行为人主动签署《承诺书》，可以有效避免和减少执法机关与违法行为人之间的矛盾，促进执法环境改善。