HNPR-2017-45004

湖南省食品药品监督管理局文件

湘食药监发〔2016〕30号

湖南省食品药品监督管理局

关于印发湖南省食品药品监督管理局规范行使食品行政处罚裁量权规定的通知

各市州食品药品监督管理局，省局机关各处室：

　　为规范食品安全监管行政处罚行为，合理行使自由裁量权，省局制定了《湖南省食品药品监督管理局规范行使食品行政处罚裁量权规定》。现印发给你们，请遵照执行。

湖南省食品药品监督管理局

　　　　　　　　　　　　　　　　2016年12月16日

（公开属性：主动公开）

湖南省食品药品监督管理局

规范行使食品行政处罚裁量权规定

第一章 总　则

**第一条** 为规范食品安全监管行政处罚行为，合理行使自由裁量权，根据《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国食品安全法》、《食品药品行政处罚程序规定》、《湖南省行政程序规定》、《湖南省规范行政裁量权办法》等法律、法规和规章，结合本省实际，制定本规定。

**第二条** 湖南省各级食品药品监督管理部门办理食品行政处罚案件，在行使裁量权时，应当遵守本规定。

**第三条** 实施行政处罚行使裁量权，应当遵循处罚法定原则。办案机关在作出行政处罚决定的法律文书中，应当引用法律、法规和规章作为行政执法依据，不得直接引用行政裁量权基准作为行政执法依据。

**第四条** 实施行政处罚行使裁量权，应当遵循公平公正原则。

对于性质相同、情节相近、危害后果基本相当的案件，在实施行政处罚行使裁量权时，适用的法律依据、处罚种类及处罚幅度应基本相当。

**第五条** 实施行政处罚行使裁量权，应当遵循公开透明的原则。裁量权基准应当向社会公开，在具体实施时，应及时告知当事人确定裁量的幅度、理由、依据等内容。

**第六条** 实施行政处罚行使裁量权，应当遵循处罚与教育相结合的原则。对情节轻微的违法行为以教育为主、处罚为辅。

**第七条** 实施行政处罚行使裁量权，应当全面分析违法行为的主体、客体、主观方面、客观方面及社会危害后果等因素，对违法行为是否处罚以及处罚的种类和幅度进行判断，并作出相应的处罚决定。

**第八条** 实施行政处罚行使裁量权，应当遵循过罚相当原则，以事实为依据，以法律为准绳，在行使自由裁量权时充分考虑违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度等，作出的行政处罚要与违法行为相当。

**第九条**  实施行政处罚行使裁量权，应当符合立法目的和立法精神，应当充分考虑经济、社会、文化等客观情况的地域差异性及其他可能影响裁量权合理性的因素。

第二章 裁量权基准阶次划分

**第十条**　依据法律、法规、规章设定的处罚种类、处罚幅度，结合当事人违法情节，行政处罚自由裁量分为从重、一般、从轻、减轻、不予行政处罚五个等级。

　　（一）从重处罚。是指对违法行为在依法可能实施的处罚种类中选择较重的处罚种类，或在法定罚款幅度内选择较高限度予以处罚。

　　（二）一般处罚。是指违法行为不具有从重、从轻、减轻、不予处罚等情形，在法定处罚幅度中等限度予以处罚。

　　（三）从轻处罚。是指对违法行为在法定处罚种类中选择较轻的处罚种类，或在法定罚款幅度内选择较低限度予以处罚。

　　（四）减轻处罚。是指对违法行为在法定处罚种类之中减少一种或一种以上处罚种类，或在法定罚款幅度最低限度以下予以处罚。

　　（五）不予处罚。是指对当事人做出有违法行为的认定，但依法免除其行政处罚。

**第十一条** 除法律、法规和规章另有规定外，同一当事人的一种违法行为具有多种裁量情形的，按照以下规则实施处罚：

（一）当事人具有从轻或减轻处罚情形的，应当依法从轻或减轻处罚；具有两种或者两种以上从轻情形且不具有从重情形的，应按照最低处罚幅度实施处罚；

（二）当事人具有从重处罚情形的，应当依法从重处罚；具有两个或者两个以上从重情节且不具有减轻、从轻情形的，应当按照最高处罚幅度实施处罚；

（三）当事人同时具有从重处罚与可以从轻或者减轻行政处罚情形的，应根据法律法规规章规定，并结合案情综合裁量，但不得减轻行政处罚。

**第十二条**　法律、法规、规章规定的可以并处处罚的，按照以下规则实施处罚：

　　（一）对具有减轻或从轻处罚情形的，但不具有从重处罚情形的，不实施并处处罚；

　　（二）对具有从重处罚情形，但不具有从轻或减轻处罚情形的，实施并处处罚；

　　（三）其他情形根据案件情况决定是否实施并处处罚。

法律、法规、规章规定的应当并处罚款的，除减轻和不予处罚的情形外，应当并处罚款。

**第十三条**　同一当事人两种以上违法行为没有牵连关系的，遵循“分别裁量、合并处罚”的原则，分别适用裁量权规定；两种以上违法行为有牵连关系的，适用吸收原则，应当从重处罚。

当事人同一行为违反两个以上不同内容法律规范或者同一法律规范两条以上不同内容法律条款的，应当从重处罚。

**第十四条**　行使行政处罚自由裁量权时，应当兼顾合法性和合理性，并综合考虑违法行为的以下情节进行裁量：

　　（一）涉案食品风险性；

　　（二）当事人的主观因素；

　　（三）违法行为危害的具体对象；

　　（四）违法行为危害后果；

　　（五）违法行为的性质；

　　（六）违法行为的社会影响程度；

　　（七）其他综合裁量情节。

**第十五条** 一个违法行为同时触犯不同效力层级的数个法律规范的，优先适用法律效力层级高的法律规范；同一机关制定的法律规范，应当遵循新法优于旧法、特别法优于一般法的原则。法律、法规、规章或司法解释等对法律适用另有规定的，从其规定。

**第十六条** 符合《中华人民共和国行政处罚法》规定的下列不予处罚情形之一的，依法不予处罚：

（一）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；

（二）违法行为人违法时不满十四周岁的；

（三）精神病人或间歇性精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时实施违法行为的；

（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）其他依法不予行政处罚的。

涉案产品数量少、货值低、风险性低、当事人主动中止并纠正违法行为，违法行为尚未造成危害后果和不良社会影响，且不具有从重情节的，应当按前款（一）项所述违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的情形免于处罚。

食品经营者符合《中华人民共和国食品安全法》第一百三十六条规定，履行了《食品安全法》规定的进货查验等义务，有充分证据证明其不知道所采购的食品不符合食品安全标准，并能如实说明其进货来源的，可以免予处罚，但应当依法没收其不符合食品安全标准的食品；造成人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。

**第十七条** 符合《中华人民共和国行政处罚法》规定的下列从轻或减轻处罚的情形之一的，应当依法从轻或减轻处罚：

（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（二）受他人胁迫有违法行为的；

（三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；

（四）已满十四周岁不满十八周岁的未成年人违法的；

（五）其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

**第十八条** 符合下列情形之一的，可以减轻处罚：

（一）当事人发现违法后主动报告，或者主动中止违法行为的，并积极主动消除或减轻危害后果的；

（二）当事人积极采取召回、改正等措施，积极主动消除或减轻危害后果的；

（三）举报他人有违法违规行为经查证属实的；

（四）其他依法可以减轻处罚的。

**第十九条** 符合下列情形之一的，可以从轻处罚：

（一）属初次违法，无主观恶意，其违法行为未造成严重后果的；

（二）在共同违法行为中，起次要作用或者辅助作用的；

（三）违法行为社会危害性较小或者未产生社会危害后果的；

（四）涉案产品风险性低，或经检验不合格项目对食品安全风险影响小的；

（五）涉案产品数量少、货值金额低；

（六）涉案产品符合食品安全标准的；

（七）涉案产品来源合法且尚未销售或使用的；

（八）当事人主动中止违法行为；

（九）其他可以从轻处罚情形。

**第二十条** 符合下列情形之一的，应当从重处罚：

（一）违法情节恶劣，违法行为已造成人员伤亡、较大财产损失、较恶劣社会影响等严重后果的；

（二）违法行为虽然尚未造成直接的严重后果，但已经或足以严重危及人的生命健康安全、财产安全和公共安全等的；

（三）经劝阻或教育，或已经下达责令改正通知书，仍继续实施违法行为，或仍拒不改正违法行为，拒不采取措施消除或者减轻违法行为危害后果的；

（四）拒绝、逃避监督检查或监督抽检，或者伪造、销毁、隐匿有关证据材料的，或者擅自动用被查封、扣押物品的；

（五）暴力抗法或故意阻挠、拖延导致行政执法工作无法正常开展的；

（六）涉及婴幼儿配方食品中重金属、致病菌等高风险指标不符合标准规定的；

（七）具有连续违法时间6个月以上、涉案食品数量较多或货值金额较大，且全部或绝大部分销售无法追回的；

（八）被行政执法部门处以罚款以上行政处罚后，自处罚决定生效之日起12个月内又因相同或类似违法行为被查处的；

（九）在重大活动期间或在发生重大灾情、疫情或重大突发性公共事件时实施违法行为的；

（十）食品生产企业在各类监督抽检中一年内累计两次以上抽检不符合规定的，或者拒绝监督抽检，或谎报停产，在销售使用环节发现其谎报停产之后生产产品的；

（十一）严重违反生产工艺规程，存在重大安全隐患的；

（十二）伪造或者冒用食品生产许可或认证（注册）文号、购进或者销售渠道不合法或者不明的；

（十三）发现其生产、销售、使用的产品存在安全隐患，可能对人体健康和生命安全造成损害，不通知销售者停止销售，不告知消费者停止使用，不主动召回产品，不向食品药品监督管理部门报告，造成严重后果的；

（十四）未按照规定报告重大食品事故信息，或未按规定召回食品，以致损害后果加重的；

（十五）采用偷工减料、掺杂掺假等方式实施违法行为的；

（十六）违反《食品安全法》第三十四条规定的，或者涉案产品风险性高的；

（十七）违法行为导致一般食品安全事故以上或造成人员伤害后果的；

（十八）造成较大社会影响的；

（十九）其他依法应当从重处罚的。

　　不得因当事人申辩而加重或者从重处罚。违法行为涉嫌构成犯罪的，应当依法移送司法机关处理，不得以从重处罚替代刑事处罚。

**第二十一条** 下列产品为高风险产品：

（一）涉案食品属于用非食品原料生产的食品，或者添加了食品添加剂以外的化学物质和其他可能危害人体健康的物质，或者属于用回收食品作为原料生产的食品；

（二）涉案食品属于病死、死因不明或者检验检疫不合格的畜、禽、兽、水产动物及其肉类、肉类制品的；

（三）涉案产品主要使用对象为孕产妇、婴幼儿、儿童或其他特定人群；

（四）其他可以判断涉案产品风险高低的因素。

**第二十二条** 具有下列情形之一的，应当认定为相关法律法规规定的“情节严重”的情形：

（一）不按照法定条件、要求从事生产经营活动或者生产、销售不符合法定要求的产品，造成严重后果的；

（二）生产企业发现其生产的产品存在安全隐患，可能对人体健康和生命安全造成损害，不向社会公布有关信息，不履行通知、告知、召回、报告、停止销售等义务，造成严重后果的；

（三）拒绝、逃避监督检查，或者伪造、销毁、隐匿有关证据材料的，或者擅自动用查封、扣押物品，导致产品难以追缴、危害难以消除，造成严重后果的；

（四）生产、经营企业不建立或者不执行进货检查验收制度，从非法渠道购进不合格产品或原料，或者生产、销售已公开停止销售的产品，造成严重后果的；

（五）经营企业发现销售产品存在安全隐患，可能对人体健康和生命安全造成损害，不履行停止销售、通知、报告等义务，造成严重后果的；

（六）违法行为持续半年以上或连续12个月内已受到2次以上（含2次）较大数额罚款处罚或者连续12个月内已受到一次责令停业行政处罚的；

（七）有重大社会影响的；

（八）其他属于“情节严重”情形的。

前款所称“造成严重后果”是指造成轻伤以上伤害，或者轻度残疾、中度残疾，或者器官组织损伤导致一般功能障碍或者严重功能障碍，或者有其他严重危害人体健康情形。

**第二十三条**　 本规定规定的不予处罚、减轻处罚、从轻处罚、从重处罚以外的其他应予行政处罚的情形，为一般处罚情形，给予一般行政处罚。

第三章 裁量权实施程序及监督

**第二十四条**  行使裁量权应严格遵循行政处罚案件“办、审、定”相分离原则、执法全过程记录制度、法制审核制度、执法公示程序。

案件调查终结后，由办案人员提出拟处罚种类和幅度的建议，说明确定自由裁量幅度的事实、理由和依据，经合议、审核、审批程序确定处罚种类及幅度。

**第二十五条** 下列案件应当提请局行政执法案件审理委员会集体讨论决定：

（一）重大、复杂的案件；

（二）依法应给予停产停业整顿、吊销证照或批准证明文件的；

（三）拟处以罚没款金额在10万元（含）以上的；

（四）其他应当提交局行政执法案件审理委员会集体讨论决定的。

**第二十六条** 办案机关在《案件调查终结报告》、《合议记录》、《行政处罚审批表》、《重大复杂案件集体讨论记录》等内部文书中应当引用所适用的行政裁量权基准具体条款，并在《行政处罚决定书》中载明行使裁量权的理由。

第四章 附则

**第二十七条** 本规定所称裁量权基准，是指本省食品药品监督管理部门在实施行政处罚时，根据法律、法规和规章规定，综合考虑违法行为的情节、手段、后果等因素，合理适用处罚种类、处罚幅度，对裁量权的具体规范。

本规定所称食品，含特殊食品、食品添加剂。

**第二十八条** 湖南省食品药品监督管理局根据本规定，制定食品行政处罚裁量权基准。食品行政处罚裁量权基准没有规定的情形，应当根据相应法律、法规、规章及本规定确定的原则行使行政处罚裁量权。

全省各级食品药品监督管理部门实施食品行政处罚行使裁量权时，依据本规定和食品行政处罚裁量权基准执行。

**第二十九条** 本规定自2017年2月1日起施行。

|  |  |
| --- | --- |
| 抄送：派驻纪检组。 |  |
| 湖南省食品药品监督管理局办公室 | 2016年12月16日印发 |