广东省文化和旅游厅文件

粤文旅规〔2021〕1号

广东省文化和旅游厅关于印发《广东省文化和旅游厅关于文化市场综合执法行政处罚裁量权的适用规则》的通知

各地级以上市文化广电旅游体育局：

《广东省文化和旅游厅关于文化市场综合执法行政处罚裁量权的适用规则》已由我厅审议通过，并经省司法厅审核，现予以印发，请认真贯彻执行。

广东省文化和旅游厅

2021年9月13日

广东省文化和旅游厅关于文化市场综合执法行政处罚裁量权的适用规则

第一条 为了规范全省各级文化市场综合执法机构依法行使行政处罚裁量权，保护自然人、法人和其他组织的合法权益，根据《中华人民共和国行政处罚法》《广东省行政执法责任制条例》《广东省规范行政处罚自由裁量权规定》以及文化和旅游部《文化市场综合执法行政处罚裁量权适用办法》等相关法律、法规、规章和规范性文件，结合全省文化市场综合执法工作实际，制定本规则。

第二条 全省各级文化市场综合执法机构行使行政处罚裁量权，适用本规则。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。

第三条 实施行政处罚，应当遵循正当程序，充分听取当事人的意见，依法保障当事人的知情权、陈述申辩权和救济权。

第四条 实施行政处罚，应当遵循比例原则，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当，与违法行为管辖地的经济发展水平相适应。

第五条 实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是，作出行政处罚决定时，法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定。

对同一违法行为，可以适用多部法律、法规、规章实施行政处罚的，应当遵循上位法优于下位法、特别法优于一般法、新法优于旧法规则。

作为一般法的上位法与作为特别法的下位法发生冲突时，适用上位法优于下位法规则。作为旧法的上位法与作为新法的下位法发生冲突时，适用上位法优于下位法规则。

第六条 同一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。

当事人出于一个违法目的，实施数个违法行为，数个违法行为之间存在手段与目的或原因与结果牵连关系，分别触犯数个法律规范或法律条文的，选择其中最重的一个违法行为定性并从重处罚。

第七条 文化市场行政处罚种类：

（一）申诫罚：警告、通报批评；

（二）财产罚：罚款、没收违法所得、没收非法财物；

（三）行为罚：限制开展经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；

（四）资格罚：暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件。

行政处罚种类的轻重按照对相对人权益影响的大小确定。通常情况下，行政处罚种类由轻到重的位阶按申诫罚、财产罚、行为罚、资格罚排列。

第八条 没收违法所得、没收非法财物应当遵循“先民后行”原则，优先保护善意第三人民事合法权益。

第九条 相关执法领域法律、法规规定没收违法所得的，按照相关执法领域法律、法规的规定没收违法所得。相关执法领域尚未制定法律、法规的，直接依据《中华人民共和国行政处罚法》的规定没收违法所得。

没收违法所得按照下列规则行使：

（一）没收违法行为人实施违法行为直接获得的货币资金，不包括具体有形物；行政处罚前已缴纳税款的，没收违法所得时扣除已缴纳税款；

（二）依据相关法律、法规、规章对违法所得应当退赔的，应当从全部违法所得中扣除退赔额后再没收；如果无退赔人或者退赔人对违法所得丧失请求权，没收全部违法所得；难以确定退赔人或者无法确定退赔额的，先行没收全部违法所得，退赔人或退赔额确定后按程序申请财政返还；

（三）当事人行为中既有违法部分又有合法部分，经调查能够区分的，没收违法所得时扣除合法部分产生的款项；经调查无法区分的，通知当事人在合理期限内提供区分证据或按比例计算的依据，拒绝提供的，可以没收实施该行为收取的全部款项。

第十条 行政处罚裁量结果分为不予行政处罚、减轻行政处罚、从轻行政处罚、一般行政处罚和从重行政处罚五个等级。

第十一条 不予行政处罚是指认定当事人有违法行为，但免除其行政处罚。

对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，应当通过约谈教育当事人并书面记录在案。其中，对不满十四周岁的未成年人应当责令监护人加以管教，对精神病人、智力残疾人应当责令其监护人严加看管和治疗。

第十二条 减轻行政处罚是指依法在行政处罚的法定种类或法定幅度以下适用处罚。

减轻行政处罚按照下述规则行使：

（一）在违法行为所对应的一种或几种处罚种类之外，选择更轻的处罚种类处罚；

（二）应当并处时不并处；

（三）应当先没收非法财物或违法所得后再作出其他处罚的，没收非法财物或违法所得后不再处罚；

（四）在违法行为所对应的法定处罚幅度下限数额以下处罚。

对适用一般程序的案件拟减轻行政处罚的，文化市场综合执法机构负责人应当集体讨论后作出决定。

第十三条 从轻行政处罚是指在行政处罚的法定种类或法定幅度内选择较轻的种类或较低的幅度处罚。

从轻行政处罚按照下述规则行使：

（一）在违法行为可以选择的法定处罚种类中选择较轻的处罚种类处罚；

（二）可以单处也可以并处的，实施单处；

（三）在违法行为所对应的法定处罚幅度内选择较低幅度处罚。其中：

1. 罚款为一定金额倍数的，按照中间倍数以下处罚；

2. 罚款为一定幅度的数额的，按照最高罚款数额与最低罚款数额之和的 40%以下处罚；

3. 只规定最高罚款数额没有规定最低罚款数额的，按照最高罚款数额的 30％以下处罚；

4. 同时具有两个以上从轻情节且不具有从重情节的，按照法定处罚幅度下限处罚。

第十四条 从重行政处罚是指依法在行政处罚的法定种类或法定幅度内选择较重的种类或较高的幅度处罚。

从重行政处罚按照下述规则行使：

（一）在违法行为可以选择的法定处罚种类中选择较重的处罚种类处罚；

（二）可以单处也可以并处的，实施并处；

（三）在违法行为所对应的法定处罚幅度内选择较高幅度处罚。其中：

1. 罚款为一定金额倍数的，按照高于中间倍数处罚；

2. 罚款为一定幅度的数额的，按照最高罚款数额与最低罚款数额之和的 60%以上处罚；

3. 只规定最高罚款数额没有规定最低罚款数额的，按照最高罚款数额的 70％以上处罚；

4. 只规定最低罚款数额没有规定最高罚款数额的，按照最低罚款数额的 2 倍以上 5 倍以下处罚；

5. 同时具有两个以上从重情节且不具有从轻情节的，应当按照法定处罚幅度上限处罚。

第十五条 一般行政处罚是指介于从轻与从重行政处罚之间的处罚。

当事人实施的违法行为没有不予处罚、减轻、从轻、从重情节的，应当给予一般行政处罚。

一般行政处罚按照下述规则行使：

（一）可以单处也可以并处的，实施单处或并处；

（二）在违法行为所对应的法定处罚幅度内选择中间幅度处罚。其中：

1. 罚款为一定金额倍数的，按照中间倍数处罚；

2. 罚款为一定幅度的数额的，按照最高罚款数额与最低罚款数额之和的 40%以上 60%以下处罚；

3. 只规定最高罚款数额没有规定最低罚款数额的，按照最高罚款数额的 30%以上 70%以下处罚；

4. 只规定最低罚款数额没有规定最高罚款数额的，按最低罚款数额的 2 倍以下处罚。

（三）对同一违法行为设定了多种可选择的包括罚款在内的处罚种类的，适用一般数额的罚款处罚。

第十六条 有下列情形之一的，不予行政处罚：

（一）不满十四周岁的未成年人有违法行为的；

（二）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；

（三）当事人有证据足以证明没有主观过错的（法律、行政法规另有规定的，从其规定）；

（四）精神病人、智力残疾人在不能辨认或不能控制自己行为时有违法行为的；

（五）除法律另有规定外，违法行为在两年内未被发现的；

（六）其他依法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。

第十七条 本规则第十六条第一款第二项中的轻微违法行为，包括但不限于：

（一）擅自变更经营者姓名或名称、经营地址、网站名称、网站域名等审批登记事项，从行为发生之日起至被发现之日止未满 3 个月；

（二）逾期未按规定办理备案手续；

（三）未将许可证件置于营业场所明显位置或未在网页醒目位置公开许可证件、营业执照等登载的有关信息或链接标识以及备案编号等；

（四）未悬挂相关警示标志、禁入或者限入标志；

（五）其他情节轻微未造成危害后果的违法行为。

对前款中的轻微违法行为，应当先行责令当事人改正或限期改正；不改正或逾期不改正的，再依法处罚。法律、法规、规章明确将责令改正或限期改正违法行为设定为行政处罚前置性条件的，必须先行责令当事人改正或限期改正违法行为；不改正或逾期不改正的，再依法给予行政处罚。

各地可以基于创造良好营商环境和包容审慎监管需要制定初次和轻微违法行为不罚清单，并定期动态调整。

第十八条 主观过错包括故意和过失。对于当事人提供

的证明没有主观过错的证据，应当结合主客观标准综合审查判断：

（一）如果一个具有通常认知能力的人处于与当事人相同的情形之下对危害结果的发生无法预见也无法避免，可以认定没有过错，例如当事人合理履行了法律、法规、规章所要求的各项义务，但仍然不能避免危害结果的发生；

（二）网络运营者发现法律、法规、规章禁止发布或者传输的信息，立即停止传输该信息，采取消除等处置措施，防止信息扩散，保存有关记录，并向属地文化市场综合执法机构报告的，可以认定没有过错；

不得因当事人不知晓法律规定而免除其行政处罚责任。但是，当事人提供证据证明存在以下情形足以导致违法性认识错误的，可以根据具体情况减轻或者免除其处罚：

（一）法律、法规、规章本身规定不明确、相互矛盾；

（二）当事人为偏远山区、少数民族地区文盲或者认知能力迟钝的老人；

（三）对政府部门的答复、行政指导等产生信赖；

（四）对法院连续稳定判决产生信赖；

（五）其他正当理由。

涉及淫秽、暴力、恐怖、赌博等违反社会伦理的违法行为，不得因上述例外情形而减轻或免除当事人处罚。

第十九条 有下列情形之一的，应当依法从轻或减轻处罚：

（一）已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的；

（二）主动消除或减轻违法行为危害后果的；

（三）受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的；

（四）主动供述文化市场综合执法机构尚未掌握的违法行为的；

（五）配合文化市场综合执法机构查处违法行为有立功表现的，包括但不限于揭发文化市场重大违法行为、提供查处文化市场其他重大违法行为的关键线索或证据，并经查证属实的；

（六）法律、法规、规章规定应当从轻或减轻处罚的其他情形。

第二十条 有下列情形之一的，可以依法从轻或减轻处罚：

（一）违法行为社会危害性较小或尚未造成实际危害后果的；

（二）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；

（三）积极配合文化市场综合执法机构调查，如实陈述违法事实并主动提供证据材料的；

（四）因残疾或重大疾病等原因生活确有困难的；

（五）当事人有证据足以证明不存在主观故意或者重大过失的；

（六）在共同违法行为中起次要或者辅助作用的；

（七）互联网上网服务营业场所、娱乐场所接纳年满十六周岁不满十八周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源且

非在校就读的未成年人的；

（八）旅游投诉达成调解协议的；

（九）其他依法可以从轻或者减轻行政处罚的。

第二十一条 有下列情形之一的，应当依法从重处罚：

（一）危害国家文化安全和意识形态安全，严重扰乱市场经营秩序的；

（二）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；

（三）扰乱公共秩序、妨害公共安全和社会管理，情节严重，尚未构成犯罪的；

（四）共同实施的违法行为中起主要作用或教唆、胁迫、诱骗他人实施违法行为的；

（五）经执法部门通过新闻媒体、发布公告等方式禁止或告诫后，继续实施违法行为的；

（六）责令改正违法行为后，继续实施同一违法行为的；

（七）因同种违法行为一年内受到三次及以上行政处罚的；

（八）隐匿、破坏、销毁、篡改违法行为证据，或者拒不配合、阻碍、以暴力威胁执法人员依法执行职务的；

（九）对证人、举报人或者执法人员打击报复的；

（十）违法行为引起群众强烈反映、引发群体性事件或者造成其他不良社会影响的；

（十一）违反未成年人保护相关规定且情节严重的；

（十二）法律、法规、规章规定应当从重处罚的其他情形。

不得因当事人的陈述、申辩而给予更重的处罚。

第二十二条 办案人员拟作出不予处罚、减轻、从轻、从重处罚建议的，应当在案件调查终结文书中说明理由。

第二十三条 本规则所称“以上”包括本数，“以下”不包括本数。

第二十四条 本规则未尽事宜，按照文化和旅游部《文化市场综合执法行政处罚裁量权适用办法》相关规定执行。

第二十五条 本规则由广东省文化和旅游厅负责解释。

第二十六条 本规则有效期五年，自2021年9月20日起实施。原广东省旅游局2014年8月19日发布的《广东省旅游局关于旅游行政处罚自由裁量权的适用规则》（粤旅办〔2014〕74号）、原广东省文化市场综合执法局2012年4月23日发布的《广东省文化市场综合执法局关于规范文化市场行政处罚自由裁量权的暂行规定》（粤文执法〔2012〕41号）同时废止。

广东省文化和旅游厅办公室　　2021年9月13日印发

校对：阳明华