



《工商行政管理》
半月刊书系

JICENG ZHIFA
YINAN WENTIYANJIU

基层执法 疑难问题研究

孙百昌网上答疑录

行政强制措施的前提
本书作者通过对个人网站上收集的11类180个有争议的问题的解答，旨在对执法实践中的具体问题从法理到实践有针对性地进行分析研究，提出了自己对相关争议问题的观点和主张。它以解答具体问题为出发点，重在提供一种分析问题、解决问题的思路和方法。

行政执法主管恒定

如何判定具有独占地位的经营者滥用

一事不再罚原则中的“同一个违法行为”——
中国工商出版社

法律适用原则应当如何掌握

基层执法疑难问题研究

—— 孙百昌网上答疑录

◎ 孙百昌 / 著

中国工商出版社

责任编辑 刘安伟

封面设计 SUN 工作室

图书在版编目(CIP)数据

基层执法疑难问题研究——孙百昌网上答疑录/孙百昌著. —北京:中国工商出版社, 2005. 1

ISBN 7-80012-976-4

I. 基… II. 孙… III. 行政执法-研究-中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 140540 号

书名/基层执法疑难问题研究

著者/孙百昌

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京新丰印刷厂

开本/880 毫米×1230 毫米 1/32 印张/11.625 字数/251 千字

版本/2005 年 1 月第 1 版 2005 年 5 月第 2 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 63748686 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80012-976-4/D·237

定价: 23.80 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序 言

本书所列问题绝大多数来自全国基层执法的同志。我在书中采用了他们的一些原话，这是为了保持基层执法人员的语言风格，读起来有“一线”的感觉。

基层执法工作辛苦繁杂，遇到的问题也十分具体琐碎。这些具体琐碎的问题，也许就是依法履行职责的一道门槛。由于我国法律不够具体，这个特点既为执法者留下了充分的回旋空间，也留下了许多疑问。加之工商行政管理具有广泛性、复杂性和变动性的特点，使得许多执法人员在具体问题上遇到的“门槛”很多。国家工商总局曾就执法中的问题作了近千个答复（已经废止了一半以上），但基层还是不断地提出一些问题。本书的目的就是对其中的一些问题给出自己的分析，给基层执法的同志提供一些参考。其中的一些“新”观点，也给有兴趣研究此类问题的同志提供一些观点。

原书稿早在2003年底已经写就，但考虑到《行政许可法》实施后法律规范的调整和一些文件的废止，本书推迟至现在出版。在一年的时间内按照《行政许可法》的规定作了一些修改，并依据2004年国家工商行政管理总局废止的规范性文件作了一些调

√ 基层执法疑难问题研究

整。在这里向那些希望早日读到本书的同志致歉。

我国行政法制建设发展迅速，行政法研究已有了长足的进步。但是，行政法的研究往往是“书斋”式的，对实务中的问题缺乏及时的回应和学理上的分析，实践工作者甚至有“好看不好用”的感觉。本书希望能在行政法的实务性研究方面做一些工作。

本书责任编辑刘安伟同志是法律专业出身，在为本书编辑工作付出大量心血的同时，提出了许多法律建议；李轶群同志对本书的出版投入了许多精力，感谢她们。

编辑前言

去年的这个时候，河南省工商局法制处孙百昌处长撰写的《管制制度理论及工商行政管理制度博弈研究》一书，作为半月刊编辑部策划推出的《工商行政管理博士论丛》第一辑中的一本正式出版。那本书对工商行政管理制度的实施和效果作出了经济学、管理学上的解释和严谨的数理分析（他读的是北航的管理学博士），形成了比较完整的工商行政管理制度分析框架。如果说《管制制度理论及工商行政管理制度博弈研究》一书是从宏观方面来诠释有关工商行政管理制度，那么《基层执法疑难问题研究》一书就是以具体问题的阐释为切入点来解决实践中的问题。

在编辑的印象中，百昌同志是一个勤奋钻研问题、热爱工商行政管理事业的人，他干工商工作已有 10 年，在法制处之前还在外资干过 5 年。他大概是 2000 年开始建设个人网站，现在这个学术味道十足的个人网站在网上有一定的知名度，只要在各大搜索引擎上敲上“工商行政管理研究”之类的关键词，他的网站总会是最先跳出来的热门网站之一。这不仅是因为他的网站上贴满了他有关工商工作的理论研究成果，而且他总是对网上的来自各方面的提问给予足够的关注和令人满意的答复，这使他的个人网站不乏人气。基层许多碰到新鲜、急迫的疑难问题的同志在他这儿得

√ 基层执法疑难问题研究

到了启发,获得了一种全新的解决问题的思路和研究方法。而在编辑看来,百昌同志的工作背景和他的教育背景使他的研究很有特色——既宏观,也微观,既注重实践,也关注理论,而且他的理论支撑是系统里少见的法经济学的思路和方法,还加上务实的管理学。

半月刊一直追求能够给基层提供一些解渴管用的文章,编辑部一直也在物色了解基层关注基层的专家。在2003年年初,编辑专程从北京赶到郑州聆听河南省工商局举办的查处取缔无照经营大型专题培训时,得知百昌同志通过网站收集了一些来自系统内基层同志的疑难问题,并想总结归纳其中有代表性的回答时,有一拍即合之感,编辑当时就给予了积极的回应。

实际上该书稿在2003年底就已经完成,但考虑到我国的行政审批制度改革对工商行政管理相关法律、法规、规章及规范性文件的调整 and 变化,所以至《行政许可法》实施,相关的前置审批项目清理基本完成的2004年下半年,百昌同志才认为是推出该书的时候了。

今年10月,我们看到了经过百昌同志几次修改的书稿,加上编者认真筛选和多方求证,本书最终保留了11大类180个问题。

书中收集的180个问题主要来自于基层执法的实践,同编辑部同期编辑出版的《工商行政管理案例库》^①中案例所涉及的部分问题遥相呼应。书中的问题有涉及具体法律、法规以及规章的应用,有执法的实务操作问题,也有关于对国家政策的(困惑)思索等等,甚至有一些是工商系统及理论界争论多年而没有定论的问题。

在编辑过程中,编者尽可能地保留提问的原貌,当然少量的提问没有附带一个明确的案例。编者认为,既然是网上答疑,就要尽可能地体现网络互动交流的情境,让读者能够充分领略到百昌同志执著的研究志趣和严谨而独特的研究方法。需要说明的是,因本书的性质、特点,书中对问题的答释,有许多体现的是百昌同志的个人观点。

近几年来,整个工商系统兴起了学习之风,各种培训、研讨,无疑都在推进工商干部队伍素质的提高。2004年年底全国工商行政管理工作会议上,王众孚局长大篇幅地强调工商系统干部要不断学习,提高队伍的素质。王众孚局长指出,要改进学习方法,进一步增强学习效果,要针对学习中的重点、难点问题,加强对学习的指导和辅导,加深理解、提高认识。适应加强学习的要求,把百昌同志的《基层执法疑难问题研究》一书推荐给工商系统的干部,希望对读者能有所帮助。

目 录

序言

编辑前言

1. 执法主体类

- 1.1 行政执法主管相对性 (3)
- 1.2 行政执法主管恒定 (5)
- 1.3 行政执法主管的共存性 (8)
- 1.4 现行执法主管相对性存在的问题 (9)
- 1.5 案件管辖权的讨论..... (12)
- 1.6 执法主体资格的赋权获得和授权获得..... (14)
- 1.7 对工商所作为执法主体的追问..... (18)
- 1.8 县工商所和市辖区工商所处罚公司制企业权限
的区别..... (20)
- 1.9 工商所的管理权和处罚权对等吗..... (22)
- 1.10 工商机关是否有权查处销售盗版非法出版物
的行为 (24)
- 1.11 注册资本达到 100 万元的企业,又不建立账务,如何
进行处理 (27)

2. 办案程序类

- 2.12 无听证权的当事人要求听证如何处理 (31)
- 2.13 行政强制措施的前提 (34)
- 2.14 违法企业已经注销,能否再追究行政责任..... (36)
- 2.15 吊销公司执照,是否必须先罚款后吊销..... (37)
- 2.16 吊销、收缴与扣缴的法律效力的区别..... (40)
- 2.17 省工商局授权工商所所长的法律依据 (42)
- 2.18 工商所的人员如何表明执法身份 (43)
- 2.19 简易程序处罚可由一个执法人员作出吗 (44)
- 2.20 没有当事人陈述(零口供)可以作出
行政处罚决定吗 (45)
- 2.21 询问当事人,当事人拒不来的法律后果..... (46)
- 2.22 办案的一般流程是什么 (47)
- 2.23 案件从立案开始到作出处罚决定,法律上
有时间限制吗 (48)
- 2.24 检验报告送达是否有时效限制 (49)
- 2.25 当事人申请复检了还能否处罚 (50)
- 2.26 如何理解局长批准和局长决定 (51)
- 2.27 联合执法有什么程序上的规定 (54)
- 2.28 如何界定“新的违法行为” (56)
- 2.29 当事人拒绝检查,行政机关应当怎么办..... (58)
- 2.30 吊销个人独资企业执照后必需发布公告吗 (60)
- 2.31 个人独资企业不按时参加年检,是否可以
吊销执照 (62)

- 2.32 对个人独资企业、合伙企业罚款超过 5000 元
是否需要听证 (64)
- 2.33 办案中对个体工商户如何写当事人 (66)
- 2.34 能不能对没收款计算执行罚 (67)
- 2.35 罚款的分期缴付问题 (69)
- 2.36 行政文书上的编号问题 (71)
- 2.37 如何在办案文书中反映出工商所 (72)
- 2.38 办案中如何表明身份和告知当事人权利义务 ... (73)
- 2.39 无主案件应怎样告知 (75)

3. 法条适用类

- 3.40 法律适用原则应当如何掌握 (79)
- 3.41 下位法的规定与上位法不一致怎么办 (81)
- 3.42 国务院文件的法律效力如何 (83)
- 3.43 国务院批准、国家工商总局发布的文件
是行政法规吗 (84)
- 3.44 如何看待地方法规超出《行政处罚法》规定的权限
设定处罚 (85)
- 3.45 在行政处罚决定书中引用的法律规范条款通常
的几种类型 (87)
- 3.46 法条如何引用 (89)
- 3.47 行政处罚的“不问主观状态”原则 (91)
- 3.48 处罚文书中如何规范引用法条具体内容 (94)
- 3.49 行政指导的法律性质 (95)

3.50	责令改正的法律性质	(97)
3.51	责令改正的含义及时间限制	(100)
3.52	如何理解、适用《行政处罚法》第二十七条	(101)
3.53	一事不再罚原则中的“同一个违法行为”	(103)
3.54	能否处罚提供虚假证据的当事人	(105)
3.55	“擅自改变核准的经营范围”和“超越经营范围”的 用法规范吗	(107)
3.56	处罚有奖销售违法行为的时间要件	(109)
3.57	营运车辆在工商部门注册登记的依据	(110)
3.58	市内客运车辆是否纳入工商登记范围	(111)
3.59	在有关部门口头要求情况下的收缴营业执照 有法律依据吗	(112)
3.60	工商部门对销售者的产品质量责任和义务 如何检查	(116)
3.61	如果销售者履行了《产品质量法》规定的作为义务， 是否就不再为产品质量承担责任	(117)
3.62	查处“以不合格商品冒充合格商品”违法行为时， 是否必须取得当事人故意或明知的证据	(118)
3.63	虚假广告处罚的法律适用	(120)
3.64	如何规范一个医药经营许可证几个药店共用 行为	(122)
3.65	企业或个体工商户不参加年检或验照，继续经营， 工商部门可否按无照经营查处	(123)
3.66	年检的定位	(124)

3.67 对虚假申请行为是否可以处罚·····	(126)
-------------------------	-------

4.案件定性类

4.68 违法经营额的计算·····	(129)
4.69 计算违法所得要从非法经营额中减去 成本吗·····	(131)
4.70 未销出去的非法出版物如何计算案值·····	(133)
4.71 乡(镇)供电所是否需要办理分支机构营业 执照·····	(135)
4.72 对不收费的证券演示点该如何进行处罚·····	(138)
4.73 证券交易网点的无证无照行为查处依据·····	(139)
4.74 开发公司的土地可以转让吗·····	(140)
4.75 企业短斤缺两的行为该如何处罚·····	(142)
4.76 个体工商户短斤缺两行为该如何界定·····	(143)
4.77 是否必须有量罚的证据才能处罚·····	(144)
4.78 一个案件两个违法主体,如何处罚 ·····	(145)
4.79 如何看待查扣物品被当事人搬走的行为·····	(147)
4.80 银行和储蓄所是企业吗? 储蓄所侵犯储户权益 如何调整·····	(148)
4.81 利用公司“走账”如何定性·····	(149)
4.82 虚假宣传的法律适用·····	(151)
4.83 对于使用盗版软件进行经营活动的行为如何定性? 如设计公司用盗版软件替人设计、制图等 ·····	(153)
4.84 分公司违法行为的责任承担·····	(155)

5. 企业登记类

- 5.85 什么是市场主体…………… (161)
- 5.86 什么是“经营行为”…………… (162)
- 5.87 对企业进行分类并公示,是否会侵犯企业的
合法权益…………… (166)
- 5.88 个体工商户在设立、变更登记时,是否必须提供
经营场所证明? 依据是什么…………… (168)
- 5.89 承包与挂靠、出租营业执照的区别…………… (170)
- 5.90 行政许可中如何认定利害关系人,如何听取他们
的意见…………… (172)
- 5.91 如何处理前置审批和企业登记的关系…………… (173)
- 5.92 合伙企业和私营企业与个人的区别…………… (174)
- 5.93 关于经营范围的核定…………… (175)
- 5.94 以房屋出资的股权能否转让…………… (177)
- 5.95 办事处要不要登记…………… (179)
- 5.96 生产场所或仓库是否需办营业执照…………… (181)
- 5.97 有关仓库的问题…………… (185)
- 5.98 如果 5.97 问题中所提到的 × × 烟酒批发部的
性质是个体经营,仓库与批发部负责人为同一人,
如何处理…………… (186)
- 5.99 异地设点生产和经营是否有区别…………… (187)
- 5.100 甲企业承包乙企业的一个分厂加工产品,甲企业
可否以自己的名义对外经营? 甲企业所承包的
分厂是否要办营业执照…………… (188)

- 5.101 医疗卫生机构是否要进行工商登记 (189)
- 5.102 有限责任公司超范围经营,是否可引用《公司
登记管理条例》第七十一条定性和处罚..... (190)
- 5.103 查处没有办营业执照的企业的分支机构,
如何适用法律 (191)
- 5.104 跨省承包工程等企业,到工商部门办理什么
手续 (192)
- 5.105 对外出租办公用房的法律适用 (193)
- 5.106 虚报注册资本、虚假出资、抽逃资金的区别 ... (195)
- 5.107 公司虚报注册资本的责任承担 (197)
- 5.108 如何认定发起人或者股东抽逃出资 (199)
- 5.109 验资后注册前抽走资金如何处罚 (201)
- 5.110 撤销与吊销的区别 (203)
- 5.111 民办教育机构是否需要工商登记 (204)
- 5.112 国有企业改制为公司的依据 (205)
- 5.113 召开有限责任公司的股东会、董事会会议,法律
规定的提议方式和通知方式是怎样的?有什么
弊端 (207)
- 5.114 在办理企业年检时需对后置审批的内容
(如消防等)进行审查把关吗 (211)
- 5.115 个人独资企业和个体工商户的区别 (215)
- 5.116 对擅自变更登记事项的公司是否必须先责令
改正 (217)
- 5.117 在一个市内市、区的企业名称能否重名..... (220)

- 5.118 市、区的企业名称的保护范围一样吗…………… (222)
- 5.119 加盟店的名称如何规范 …………… (224)

6. 无照经营类

- 6.120 无照经营如果涉及许可证或者其他批准文件,
而特殊法规定由行业管理部门管辖,工商部门
是否还有权管辖 …………… (229)
- 6.121 如何正确适用《无照经营查处取缔办法》
第十四条 …………… (231)
- 6.122 能否直接使用《无照经营查处取缔办法》处罚… (232)
- 6.123 如何适用“一事不再罚”原则 …………… (234)
- 6.124 无照经营处罚后能不能再扣留物品 …………… (235)
- 6.125 在对无照经营案件处罚时,能否引用《无照
经营查处取缔办法》第十四条定性并按第十
四条处罚 …………… (236)
- 6.126 为从事无照经营提供条件的事业单位或行政
部门应如何处理 …………… (237)
- 6.127 能否分别处罚无照经营的三个当事人 …………… (238)
- 6.128 无照经营液化气如何适用法律 …………… (240)
- 6.129 为黑网吧提供经营条件,能否依照《无照经营查处
取缔办法》第十五条定性和处罚…………… (244)

7. 产品质量类

- 7.130 产品有严重质量问题的标准如何界定 …………… (247)

- 7.131 销售者销售伪造产地或冒用他人厂名的商品
的行为,如何适用法律…………… (249)
- 7.132 如何理解和适用《产品质量法》第四十九条
和第五十一条…………… (250)
- 7.133 “用户”和“消费者”的含义是什么…………… (252)
- 7.134 小包装和大(外)包装标注不一致,如何适用
法律…………… (253)
- 7.135 《产品质量法》的调整范围…………… (256)
- 7.136 产品质量认证包括什么…………… (257)
- 7.137 3C 认证的具体内容是什么…………… (259)
- 7.138 如何辨别“3C 认证”标志…………… (265)
- 7.139 工商局可否对冒用认证标志的行为依据《产品
质量法》的规定进行处罚? 可否将认证标志如
商标一样委托他人使用…………… (266)
- 7.140 对进行生产合作的两个企业如何确定处罚主体…(267)
- 7.141 对涉及认证问题的查处,《产品质量法》
和《标准法》发生竞合如何适用…………… (268)

8. 商标类

- 8.142 经营者正在申请商标,但在其商标上使用了注册
商标的标记,如何处罚…………… (273)
- 8.143 侵害注册商标专用权的法律适用…………… (274)
- 8.144 印刷企业印制假冒注册商标的行为应如何
处罚…………… (277)