

工 商 行 政 管 理 干 部 培 训 试 用 教 材



简明工商行政处罚

要点

程序

证据

文书

国家工商行政管理总局培训中心 编

中国工商出版社

责任编辑/李稳定 封面设计/欣然



ISBN 7-80215-128-7/D · 286
定价：18.00元

第 1 部分

行政处罚需要把握的七个基本要点

对于行政处罚,大家已经很熟悉了,本书在此再梳理一下:行政处罚究竟需要重点把握哪些要点。这个意思是说,在当前行政处罚实践中,这些方面可能会存在较多问题,需要我们重点理解掌握。正是在这个意义上,我们把本部分的题目定为行政处罚需要把握的基本要点。

基本要点不是行政处罚的全部要点,而是全部要点中最基本的部分。考虑精炼的原因,我们不可能把行政处罚的全部要点在这里逐一介绍,这里只介绍基本的东西。

1. 第一个基本要点:什么是行政处罚

1.1 行政处罚的概念

行政处罚是指具有行政处罚权的行政主体出于合理目的,在法定职权范围内依照法定程序对当事人不触犯刑法的违法行为的处罚。

【理解】此概念包括四个要素：一是只有具有行政处罚权的行政主体可以做出行政处罚；二是进行行政处罚必须基于合理目的；三是行政处罚要在法定职权范围内依照法定程序进行；四是行政处罚不能超越行政法律规范而替代刑事处罚。

【例 1】下列问题正确的是：

- A. 只有具有行政处罚权的行政主体可以做出行政处罚
- B. 进行行政处罚必须基于合理目的
- C. 行政处罚要在法定职权范围内依照法定程序进行
- D. 行政处罚不能超越行政法律规范而替代刑事处罚

【答案】A B C D

读者中,可能大多数曾经办理过行政处罚案件。但如果问这样一个问题:什么是行政处罚?可能会有不同的回答。你认为完整的行政处罚的概念是什么呢?

实施行政处罚,就要建立完整的行政处罚概念。但是《行政处罚法》并没有对行政处罚做出定义。没有定义的行政处罚有两方面的意义,一方面是负面的,就是人们会对行政处罚有各种理解;另一方面是正面的,就是人们可以对行政处罚与时俱进地发展其概念。在国务院《全面推进依法行政实施纲要》提出“合理行政”后,学术界和司法界对行政处罚有了更新的认识,鉴于司法权具有最终裁定的效力,故行政机关应与时俱进地理解行政处罚。

1.2 行政处罚的实施主体

行政处罚的实施主体是指有权进行行政处罚的组织。行政处罚的实施主体有三类:行政机关、授权组织(行政机构)、被委托组织。

【理解】行政机关具有法人资格。县、市、省工商局是典型的行

政机关。授权组织(行政机构)不具有法人资格。机关内部的业务处室、经检队、工商所是行政机构。工商分局分为两种:一种是对应国务院确定的市属区的,另一种是工商行政管理机关为了管理的需要自行设定的(经过或者没有经过编制部门批准),前者是行政机关,后者是行政机构。

法律、法规可以授权具有管理公共事务职能的组织在法定授权范围内实施行政处罚。

工商所是工商行政管理部门唯一一个被授权的这类组织。

行政机关依照法律、法规或者规章的规定,可以在其法定权限内委托符合《行政处罚法》第十九条规定条件的组织实施行政处罚。行政机关不得委托除此之外的其他组织或者个人实施行政处罚。

工商行政管理行政法律规范目前尚没有委托行政处罚的规定。

行政处罚实施主体主要是行政机关,但前面我们对行政处罚定义中使用的不是行政机关,而是“行政主体”,这是因为在工商行政管理系统,事实上行政处罚的实施主体包括两类:一类是具有行政处罚权的行政机关,这是主要的处罚实施主体;另一类是法律、法规授予行政处罚权的非行政机关的行政机构,例如工商所就是这样的行政机构。

【例 2】飞龙公司总经理刘某原系海达公司市场部经理,后以股东的名义投资 23 万元成立飞龙公司。2000 年 11 月,海达公司向工商部门投诉,称刘某以不正当竞争的手段损害本公司的利益。工商局立案后,由该局行政机构公平交易科对飞龙公司进行检查。检查中获得刘某持有的 64 张软盘中,有 14 张载有海达公司的文

件共计 41 份,以及其他证据。公平交易科认为,刘某违反《反不正当竞争法》的有关规定,存在不法行为,故对飞龙公司进行处罚。处罚决定书上盖有该科的公章。刘某不服,诉至法院。一审法院以行政处罚主体不适格为由撤销了该行政处罚决定。

【例 3】云南省某自治州东海县李家营镇铁杉屯村地处山区,交通十分不便。该村部分村民利用工商执法部门不便进行监管的条件生产、加工劣质辣椒面,并使用工业染料对产品染色。由于东海县红松食品有限公司生产的红松牌辣椒面在当地十分畅销,而且销售价格相对较高,该村便仿冒红松牌商标。工商部门前往多次查处,但工商部门前脚一走,制假生产又死灰复燃,屡禁不绝。东海县红松食品有限公司不得已就派驻 4 名职工常驻该村,一旦发现制假就报告工商部门。但由于地处偏远、交通不便,工商部门仍然不能有效及时地对违法生产进行打击。为了更加方便、经常地打击不法生产,东海县工商局委托该公司行使打假职权,并签署了行政委托协议。2004 年 5 月,该公司打假人员发现村民王某在山上隐蔽处生产假冒的红松牌辣椒面,当场发现已经加工好、未来得及外运的假冒成品 1 吨多。遂依据《产品质量法》,并以东海县工商局的名义,对王某给予责令终止违法活动,没收产品、原料和生产工具,没收违法所得并罚款 2000 元的行政处罚。王某对此行政处罚不服,向东海县人民法院提出行政诉讼。由于工商行政管理行政法律规范尚没有委托行政处罚的规定,且该公司为企业,不是事业单位,故应撤销该公司以东海县工商局名义作出的行政处罚。

1.3 行政处罚与刑法、民法

行政处罚是追究违法者的行政法律责任,处罚依据仅仅限于工商行政管理行政法律规范。如果当事人违反行政法律规范的同

时还违反刑事、民事法律规范,则需要承担刑事、民事法律责任。

【理解】在一个违法行为上,行政法律责任、刑事法律责任和民事法律责任可能会同时出现,这就是法律责任的“交叉”,处理交叉情形的原则是:民事责任可以同时和行政责任、刑事责任共存,我们称这种情形是“一事双责”;行政责任可以和刑事责任有条件的共存,我们称这种情形是“一事或可双责”。“或可”就是不必然是。

在什么情况下行政责任可以和刑事责任共存呢?只有一种情况,就是其中一种类型的惩处不能覆盖全部法律责任的情形。

【例4】仅追究行政责任。2005年3月,甲和乙约定分别投入90万元和10万元在河谷市成立某公司,但后来甲因资金紧张未如期将资金投入。后被举报。河谷市工商局经过调查,认定违法事实成立。依照《公司法》第二百条的规定,对股东甲虚假出资行为责令其改正,处以10万元的罚款。

【例5】追究行政责任和刑事责任。甲和乙是朋友,两人商议成立一个公司做贸易,约定分别投入90万元和10万元,而事实上甲和乙并没有资金。2005年3月,由甲找到银行的朋友丁出具了假的进账单,某会计师事务所没有核实的情况下据此出具了验资报告,工商局给该公司核发了营业执照。后因该公司到期不能支付货款被货主举报。工商局经过调查,认定股东甲、乙虚报注册资本取得公司登记的行为属情节严重,依照《公司法》第一百九十九条的规定,工商局撤销了该公司登记,并移送司法机关追究其刑事责任。

【例6】行政法律责任的斟酌。“英商”牌商标是甲厂的注册商标。2006年7月9日甲厂向J省工商局投诉,称本市乙公司未经商标注册人允许,在其生产的商品上突出使用“英商”字样,构成侵

犯注册商标专用权的违法行为,要求省工商局予以查处,保护其商标专用权。该省工商局予以立案调查。在此期间,乙公司主动找到甲厂协商,甲乙双方达成和解,商定甲厂不再追究乙公司的任何法律责任,协议书经双方签字盖章后生效。但办案机构认为,为了维护商标信誉,提升保护注册商标意识,维护公平竞争的社会经济秩序,应依据《商标法》对乙公司进行处罚。但核审机构认为,商标权属于私权,侵犯注册商标专用权这一私权而引起纠纷的,只要双方当事人愿意协商解决的,行政机关就不应干涉,更不应该主动追究行政责任。本案虽然是投诉在先,协商在后,但毕竟是在作出行政处罚之前,投诉方主动要求撤回投诉,并明确表示了不再追究侵权方的任何法律责任,一切事情由双方协商解决。因此,核审机构认为,处理侵犯注册商标专用权案件,双方是否协商解决是一个先决条件,本案的双方当事人既然同意协商解决,行政机关就不应再作行政处罚。

【理解】上例中,第一,要确定行政法律责任和民事责任可以并存,并不是完全依当事人意愿决定,不是当事人意思完全自治。商标侵权行为不仅仅是侵犯私权,而且具有社会危害性,即侵犯公权所保护的社会利益。第二,要确定商标侵权可以民事协商解决是《商标法》第五十三条规定的方式,行政处理不能排斥民事协商。第三,行政机关查处商标侵权既可以依申请进行也可以依职权进行。第四,在民事协商解决后,行政机关是否需要追究侵权人的行政法律责任,不能绝对否定,也不能绝对肯定。应当根据侵权人的社会危害性程度,例如侵犯消费者利益等情况决定。第五,行政机关对侵权人追究行政法律责任,可以在当事人协商解决之前、之中,也可以在其之后。判断标准为侵权人的社会危害性程度,即使

是当事人已经协商解决,甚至撤销举报等,行政机关依职权仍然可以查处,即依据《商标法》第五十四条的授权:“对侵犯注册商标专用权的行为,工商行政管理部门有权依法查处。”

2. 第二个基本要点:行政处罚决定的不成立和无效

行政处罚决定是行政处罚行为最终结果的法律形式,其物理存在形式是《行政处罚决定书》。行政处罚决定成立是指行政机关行政处罚意思表示的成立,强调成立是指一种行政法律行为已经存在。作为工商行政管理执法人员,都愿意自己做的行政处罚决定能够成立。但行政处罚决定是否能够成立,人们往往忽视了《行政处罚法》中的一个规定,即第四十一条关于行政处罚决定不成立的规定。

2.1 行政处罚决定的不成立

在行政机关行政处罚意思表示完成之前,《行政处罚法》设置了下面两个法律条件,跳过这两个条件之一,行政机关行政处罚的意思表示“不能继续”下去,即行政机关不能“直接”成立意思表示,行政处罚决定也就不能接着作出。这两个法律条件是:

(1)依照《行政处罚法》第四十一条的规定,行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前,不告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利,行政处罚决定不能成立。

(2)依照《行政处罚法》第四十一条的规定,行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前,拒绝听取当事人的陈述、申辩,行政处罚决定不能成立,当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

【例 7】2006 年 7 月 5 日,甲县工商局根据群众举报,对某公司销售伪劣羊毛被一案进行调查。调查结束后,根据所取得的证据认定违法行为存在,故拟对该公司进行处罚。甲县工商局为此在 7 月 13 日向当事人下达了《听证告知书》,并于同日作出行政处罚决定。当事人于 7 月 14 日向工商局提交了听证申请书,要求听证。根据当事人申请,甲县工商局决定于 7 月 21 日举行听证,并通知了当事人。但在 7 月 20 日,当事人向工商局提交了书面文件,提出撤回听证申请。于是甲县工商局于 7 月 21 日向当事人下达了 7 月 13 日制作的《行政处罚决定书》。当事人接到《行政处罚决定书》后,发现上面的日期和《听证告知书》的日期一致,故起诉至人民法院。当事人认为甲县工商局实际上没有依据《行政处罚法》的规定,在作出行政处罚决定之前告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利,而是直接作出了行政处罚决定,故行政处罚决定不能成立。

2.2 行政处罚决定的无效

行政行为的无效是指行政行为存在明显、重大的违法情形而从成立之日起即没有任何法律效力。依照《行政处罚法》第三条的规定,没有法定依据或者不遵守法定程序的行政处罚行为属于无效的行政行为。无效的行政行为自始无效。

在行政诉讼中被撤销的行政处罚决定、在行政复议中被撤销的行政处罚决定为自始无效;本级或者上级机关依据职权撤销的案件为自始无效。

3. 第三个基本要点:事实确定

行政处罚必须依据确定的事实。案件事实已经是过去了的事情,办案人员无论如何也不可能把过去的事情完全搞清楚的,实际工作中也没有必要把所有情况完全搞清楚。办案人员只需要确定案件的某些事实,即达到了案件意义上的事实清楚,或者说是法律意义上的事实清楚。我们把这种情形称为“案件的事实确定”。案件的事实确定包括以下方面:

3.1 有确定的违法行为要件事实

行政处罚是针对行政违法行为进行的处罚,而违法行为的确定又是通过违法行为的要件事实达到的。

要件事实是法律规范所规定的行政违法行为的必备事实。即法律规范所要求的各种事实,缺少要件事实或者要件事实不完整的不构成行政违法行为。

姑且以违法构成四要素论,则违法要件事实为:主体要件事实、客体要件事实、主观方面要件事实、客观方面要件事实。主体要件事实是指有行政责任能力而实施了违法行为的公民、法人或其他组织;客体要件事实是指行政法律规范所保护的而被违法行为人侵害的行政管理秩序;主观方面要件事实是指违法行为人实施的违法行为的心理状态;客观方面要件事实是指其违法的动作或结果。

行政处罚案件的要件事实比较简单,通常可以直接依据法律规范确定。

【例 8】《公司登记管理条例》第七十一条规定的违法行为要件

事实为:主体:公司的发起人、股东;客体:侵犯国家公司管理行政秩序;主观方面:没有规定,为严格责任;客观方面:在公司成立后,抽逃出资。

【例 9】《公司登记管理条例》第七十三条规定的可以处罚的违法行为要件事实为:主体:公司;客体:侵犯国家公司管理行政秩序;主观方面:没有规定,为严格责任;客观方面:一是公司登记事项发生变更时,未依照本条例规定办理有关变更登记;二是公司登记机关责令限期登记后仍逾期不登记。

【例 10】《无照经营查处取缔办法》第十五条规定的违法行为要件事实为:主体:为其提供生产经营场所、运输、保管、仓储等条件的(公民、法人或其他组织);客体:本办法规定的无照经营行为(不得无照经营);主观方面:知道或者应当知道;客观方面:提供生产经营场所、运输、保管、仓储等条件。

【例 11】甲商场购进 H 省乙酒业有限公司生产的“DFL”牌葡萄酒,但并不知道乙公司的产品不合格。后丙工商部门在一起案件中,对“DFL”牌葡萄酒进行检验,结论为不合格产品。对此,丙工商局对甲商场适用《产品质量法》第四十九条进行处罚。但丙工商局仅仅有证据证明甲商场经销的酒不合格,没有证据证明甲商场经销的酒同时还“不符合保障人体健康”。而《产品质量法》第四十九条规定:“生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品的,责令停止生产、销售,没收违法生产、销售的产品,并处违法生产、销售产品(包括已售出和未售出的产品,下同)货值金额等值以上三倍以下的罚款;有违法所得的,并处没收违法所得;情节严重的,吊销营业执照;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”故丙工商局对甲商场进行的处罚,属于事实不清,

适用法律错误。后甲商场提起行政复议,该案被省工商局撤销,并要求丙工商局重新作出行政行为。

【理解】此案应当适用《产品质量法》第五十条给予处罚,即:“在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好,或者以不合格产品冒充合格产品的,责令停止生产、销售,没收违法生产、销售的产品,并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款;有违法所得的,并处没收违法所得;情节严重的,吊销营业执照;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

3.2 有确定的违法责任人

在上述四个要件事实中,主体要件事实是不可缺少的,即谁是违法责任人。和刑事案件不同的是,虽然行政处罚案件中可能存在多个参与人,但承担行政法律责任的仅仅是其中一些人,大多数情况下仅仅是一个自然人,或者一个法人或其他组织。我们称承担行政法律责任的为“违法责任人”。行政处罚案件中必须有确定的违法责任人。

3.2.1 确定违法责任人的一般性原则

一个无照经营者雇用三个帮工销售侵犯商标专用权的服装,被处罚的是这个无照经营者,三个帮工虽然从事了违法行为,但并不追究他们的行政法律责任。依照现有法律规范,行政处罚案件中确定违法责任人的一般性原则为:

(1)从事违法行为的是法人或其他组织,法人或其他组织是违法责任人。例如A公司的员工张某作为承办人向工商部门提交虚假材料作了变更登记,则A公司是违法责任人,行政法律责任由A公司承担,张某不承担行政法律责任。

(2)企业的分支机构或者公司的分公司违法,理论上企业或者

公司是违法责任人,但为了操作的方便,可以把有能力承担责任的分支机构或者分公司作为违法责任人。

(3)如果从事违法行为的是个体户雇用的人员,营业执照上“经营者姓名”载明的自然人是违法责任人。

(4)如果是自然人,则其本人是违法责任人。

(5)单位内部部门的违法行为,单位是违法责任人。

3.2.2 案件多个违法责任人的确定

一个案件有两个以上的违法行为人属于“共同违法”,我国有关行政法律规范中对此并不排斥。例如国家工商总局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第十条规定,工商行政管理机关在监督检查商业贿赂行为时,可以对行贿行为和受贿行为一并予以调查处理。

在具体确定案件中的违法责任人时,应考虑法律的具体规定,例如广告案件可以有最多三类违法责任人,公司股东虚假出资案件,以及未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的案件可能有多个违法责任人。处理时应当考虑适用过罚相当原则。

3.2.3 广告违法责任人确定

一个广告有三个当事人:广告主、广告经营者、广告发布者。违法广告谁是违法责任人,应当根据不同情况确定。主要有:①处罚广告主,其他有责任才处罚。这种情况适用于虚假广告。②没收广告费用,谁有责任处谁罚款。这种情况适用于广告违反《广告法》的大部分情况。③仅处罚广告发布者。这种情况适用于发布广告违反《广告法》第十三条规定的“大众传播媒介不得以新闻报道形式发布广告。通过大众传播媒介发布的广告应当有广告标

记,与其他非广告信息相区别,不得使消费者产生误解”。④仅处罚广告主。这种情况适用于广告主提供虚假证明文件和伪造、变造或者转让广告审查决定文件。

【例 12】甲手机销售公司在 2006 年 12 月 3 日《DH 报》A17 版发布了一则广告,称其销售的某品牌手机获得国际大奖并被主办国领导人选用。广告一出,引起了大量消费者的关注。经查,该广告完全是臆造的虚假广告。该广告由乙广告公司代理,《DH 报》和乙广告公司各获得广告费用 50000 元和 28800 元,并已全部结算。丙市工商局在查清事实的基础上,没收了《DH 报》和乙广告公司各获得的广告费用,并对甲公司、《DH 报》和乙广告公司各处以罚款 78800 元、50000 元和 28800 元。

3.2.4 事业或社团违法责任人确定

事业单位是否存在工商行政管理行政法意义上的违法责任人,应当以其是否从事经营活动来区分,而不能仅仅以其社团法人证书或事业单位法人证书就排除其是有“经营行为”的经营者的可能性。

【例 13】2005 年 5 月 25 日晚上 10 时许,某区工商分局执法人员接到举报后,在该区一学校检查时发现,该校的计算机中心机房除了供本校教学之用外,还专门为某师范大学的学生提供上网服务。学校机房开网吧对外经营,学校是否成为工商行政管理行政处罚的违法责任人?答案是可以。学校虽然属于事业单位,但其从事违法经营活动,国务院《互联网上网服务营业场所管理条例》规定:“未经许可,任何组织和个人不得设立互联网上网服务营业场所,不得从事互联网上网服务经营活动。”对违法者,该条例规定工商部门有权处罚。2005 年 7 月 2 日,该局作出《处罚决定书》,

决定没收该校违法所得,并处罚金 5 万元。

3.3 情节事实和程序事实

3.3.1 情节事实

情节事实是指对行政机关行使自由裁量权时应当考虑的事实,因而也是必须确定的事实。情节事实主要为行政处罚应当从轻或减轻处罚、免除处罚和加重处罚的事实。

【例 14】甲商场购进乙酒业有限公司生产的“DFL”牌葡萄酒,并查验了乙方的工商营业执照、卫生许可证、商标注册证、省质检部门发的荣誉证和随货质检报告等,进货手续齐全,并不知道乙公司的产品不合格。后甲商场收到丙工商部门送交的“DFL”牌葡萄酒检验不合格的通知后,积极配合工商部门封存不合格商品,将不合格商品转移至丙处,并及时收回流通中的不合格商品,在市场上没有造成危害。但甲商场的积极配合和诚实态度在丙工商部门对其的行政处罚决定中没有得到减轻体现。后甲商场复议至省工商局,省工商局认为虽然甲商场经销不合格产品,但其向厂方查验了工商营业执照、卫生许可证、商标注册证和省质检部门发的荣誉证等手续,尽到了注意义务;在工商部门对其依法封存查处中积极配合。这些应当作为减轻处罚情节。故决定撤销丙的行政处罚决定,要求其重新作出行政行为。

3.3.2 程序事实

程序事实是指能证明行政处罚遵循法定程序的事实。依照《行政处罚法》的规定,不遵守法定程序的行政处罚无效。程序事实包括的内容较多,我们会在后面进行详细分析。

【例 15】2006 年 8 月 5 日,某甲县工商局执法人员在市场巡查过程中,发现某乙公司经销从丙市某无机化工厂购进“HF”牌磷肥

460吨,总价值133400元。该批产品曾经有人举报为不合格产品。一部分执法人员建议查封这些磷肥。甲县工商局认为没有根据不能扣押,依据《产品质量法》第十八条第一款第(四)项中的规定,即“对有根据认为不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品或者有其他严重质量问题的产品,以及直接用于生产、销售该项产品的原辅材料、包装物、生产工具,予以查封或者扣押。”后依法对该批产品抽样并委托GS省产品质量监督检查中心进行质量检验,检测结果有效磷含量为8.0%(标准要求 $\geq 12.0\%$),水分含量为18.6%(标准要求 ≤ 15.0),系不合格产品。此时一些执法人员建议扣押,但另一部分人认为,当事人要求复检,应当在复检后再决定。上述扣押可以分为三个阶段:第一阶段是有人举报,为涉嫌阶段;第二阶段是初次检验为不合格产品,为有根据阶段,但此根据还需要进一步确认;第三阶段为复检后的阶段。那么,对《产品质量法》中“对有根据认为”这几个字应如何理解,是不是有证据确切证明该商品为不合格商品时才可以查封或者扣押,反之则不能查封或者扣押?

【理解】在行政程序中,行政强制措施的“根据”也就是程序事实。实践中需要考虑以下要点:

(1)只有有根据才能采取特定的行政强制措施。依照现行法,并不是所有的行政强制措施都需要根据。以《产品质量法》为例,第十八条规定的四项措施,前三项的最低要求仅仅是举报,仅仅(四)才规定要有根据。不能形成只要有举报,就认为可以采取查封扣押等强制措施的执法习惯。1993年的《产品质量法》并没有现行第十八条的规定。在1999年修改中,草案的表述是“(四)对伪劣产品以及直接用于生产、销售伪劣产品的原辅材料、包装物、