

工商行政管理人员必读丛书



王晓林办案经验谈

仿冒案件的调查取证

工商行政管理

国家工商行政管理局

执法办案必读

The Guide for law enforcement and case handling

王晓林著

张经审定

王晓林办案经验谈

现场检查案例

工商出版社

工商行政管理执法办案必读

王晚林 著

工商出版社

责任编辑 江 林

封面设计 夏 天

图书在版编目(CIP)数据

工商行政管理执法办案必读/王晓林著. - 北京:工商出版社.
2000.10

ISBN 7-80012-565-3

I.工… II.王… III.①工商行政管理-基本知识②工商行政管理-法规-中国 IV.F203.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 72260 号

书名/工商行政管理执法办案必读

著者/王晓林

出版·发行/工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/8.0625 字数/202 千字

版本/2000 年 10 月第 1 版 2001 年 2 月第 2 次印刷

印数/10001 - 20000 册

社址/北京市丰台区花乡纪家庙(100071)

电话/(010)63730074

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-80012-565-3/D.117

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

工商行政管理机关是国家对市场经济实施综合性监督管理和行政执法的机关。行政执法职能,要靠广大执法人员通过一件件具体行政工作的处理、对一起起行政执法案件的查办来保证和实现。改革开放以来,工商行政管理执法干部,以积极辛勤、无悔无怨的劳动,在维护社会主义市场经济秩序、创造公平竞争的市场环境,保护生产经营者和消费者的合法权益等方面发挥着重要的作用,取得了明显的成效。即将进入二十一世纪的今天,我国又面临加入 WTO、参与经济全球化的新形势,因此,工商行政管理机关必须迅速提高自己的政治水平和业务素质,努力跟上时代的步伐。摆在我们面前的一项重要任务就是,更加严格地规范执法行为,提高执法水平,保障职能到位,真正做到有法必依,执法必严,违法必究。

从一定意义上讲,执法办案也是一项创造性的劳动。我国进入市场经济新体制为时不长,经济活动中的问题复杂多变,每一件经济违法案件,都不可能雷同。如何将中央精神、立法意图和执法规范,实际运用并融合贯通于每一起案件的处置行为中,这就需要我们的办案人员不

断地探索,不断地总结。本书作者王晓林在27年的行政执法工作中,勇于实践,勤于思考,和她的同事锐意进取、共同努力,克服诸多困难,相继查办了一批有影响的大案、要案。她和她的同事在实际工作中感受的体会、心得和凝聚的经验、做法,对各地奋战在第一线执法办案的人员,不无借鉴意义。

我为本书作序,一是推崇一种精神,那就是为提高工商行政管理队伍的整体执法水平,每一位执法者都要勇于实践,勤于思考,善于总结,相互借鉴,加强交流的精神;二是借此机会,向长期奋斗在行政执法第一线的广大工商行政管理办案人员表示深切的敬意和谢意,没有他们的无私奉献,就没有今天业已形成的市场监督管理的局面,也就没有工商行政管理在人民群众中的威信和地位。

甘国屏

二〇〇〇年八月十八日

出 版 说 明

工商行政管理工作始终与国家的政治经济形势同步发展,但行政执法工作与形势的需要相比,又始终存在着差距。而正是为缩短“差距”所作的努力,促进了执法工作水平的提高。从八十年代后期起,成都市工商局就每年针对案件评查中发现问题,加强指导,举办以一线办案人员为主要对象的培训班,着重于调查取证基本功的研讨培训。本书作者王晓林,长期在成都市从事市场管理和经济检查办案工作,曾担任经济检查(公平交易)处长十余年,组织指挥和经办过一大批在全国有影响的案件,特别是对推动工商行政管理系统执行反不正当竞争法办案工作做出了积极的探索和实践。勤于思考,勇于实践,是作者一贯的工作作风。

本书是作者长期从事工商行政管理执法办案工作的探索和总结。其中部分篇章在《工商行政管理》(半月刊)刊发后,读者反响热烈,纷纷要求集结成书。作者经反复修改、增删、提炼、充实,便有了本书的出版。本书就工商行政管理执法办案各程序环节应注意的问题和适用法律、操作技术等方面,结合办案实践经验,作了简明、实用的论述,对工商行政管理系统执法办案人员规范履行职责,提高办案水平,实为不可多得

的必读物。

需要说明的一点是,本书为有利于执法实践操作,实录了几则处罚决定书、行政建议书、代理词、行政判决书,仅供读者了解相关法律文书的具体运用,因以隐去行政相对人的相关资料,代之以“×××”。

我社为适应工商行政管理系统在新形势下加大执法力度,提高队伍素质的迫切需要,推出“工商行政管理人员必读丛书”,将陆续组织编写出版一些适合大多数工商行政管理人员阅读的精品书。本书即为该丛书的第一本。

工商出版社

二〇〇〇年十月

目 录

第一章 取证技能技巧

- 第一节 线索和立案····· (1)
- 第二节 办案中的证明····· (6)
- 第三节 调查取证····· (11)
- 第四节 现场检查····· (16)
 - 现场检查案例评析····· (21)
- 第五节 询问····· (27)
 - 询问规则及笔录····· (32)
- 第六节 扣留措施····· (37)
 - 案例评析····· (40)
- 第七节 鉴定····· (44)

第二章 结案应知应会

- 第一节 整理材料准备结案····· (49)
- 第二节 疑难案件的会商研究····· (54)
- 第三节 案件的核审与审批····· (60)
- 第四节 听证····· (66)
- 第五节 《处罚决定书》的制作····· (72)

第三章 评查与应诉

- 第一节 坚持案件评查····· (82)
 - 案件评查的基本方法····· (88)
 - 案件评查计分标准····· (90)
 - 案件立卷材料装订顺序····· (95)
- 第二节 直面行政诉讼····· (97)

第四章 几类案件的查处与思考

第一节	假冒案件的调查取证·····	(117)
	制售假冒商品案例评析·····	(123)
第二节	仿冒案件的调查取证·····	(128)
	擅自使用与知名商品近似的装潢案例评析 ·····	(134)
第三节	强化对公用企业的监督势在必行·····	(138)
	公用企业限制竞争行为的调查取证·····	(143)
	强制交易案例评析·····	(149)
第四节	保护消费者权益案件的查处·····	(153)
	保护消费者权益案例评析·····	(157)
第五节	侵犯商业秘密案件的调查取证·····	(162)
	侵犯他人商业秘密案例评析·····	(173)
第六节	制止商业贿赂刍议·····	(179)
	商业贿赂案件的调查取证·····	(187)
	商业贿赂案例评析·····	(194)
第七节	低价销售商品案的查处与思考·····	(199)

附录：

最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释·····	(209)
工商行政管理机关行政处罚程序暂行规定·····	(231)
后 记·····	(246)

第一章 取证技能技巧

第一节 线索和立案

掌握线索、发现案源,是工商行政管理机关各级办案机构立案查处违法案件的基础和先导。要办案就必须首先重视掌握线索,发现案源。要善于通过初查、分析、筛选、排队,对一个个线索按轻重缓急作出处置,符合立案条件的,促使其尽快进入立案程序。

一、线索来源

1. 执法人员主动发现。比如在公务活动中发现线索,包括在对市场交易活动的日常监管中,在处理案件中发现和牵连出其他案件线索;从计算机网络上发现线索等等。实践证明,执法人员主动发现线索,是各级办案单位掌握案源的重要途径。不少地方这类案件占结案数一半以上。

2. 从检举、申诉中发现。包括从商业秘密被侵犯的主体等受害人的投诉中发现,人民群众的来电、来信、来访反映检举违法行为,历来是工商行政管理机关获得线索的重要来源,过去、现在和将来均会如此。随着人民群众法律意识的增强,工商行政管理机关通过“3.15”投诉网络由消费者申诉中不断发现违法主体在侵害消费者权益的同时,也构成行政违法应当受到行政制裁,将越来越多。

3. 有关部门转来。工商行政管理机关的办案机构长期以来同公、检、法及其他执法机关配合密切,根据各自不同的职能分工,

线索互转的渠道是畅通的,尤其在新的刑事诉讼法对司法机关对不予追究刑事责任而又需要给予行政处罚的应移送有关主管部门的规定作出后,工商行政管理机关更有可能从司法机关及其他行政机关横向移送的案件或线索中获取案源。

4. 上级交办。上级机关对下级机关交办案件线索,是实施协调、指导、监督职能的具体体现。上级交办案件的线索来源很广,如群众来信来访、其他机关转来等。上级机关还有权指定下级管辖有争议的案件,有权将自己管辖的案件委托下级调查或办理。工商行政管理机关常常使用上述协调、指导职能,组织有效的“战役”性执法办案活动,均取得显著成效。

5. 当事人投案,自述。这类情况多见于共同违法中的成员,往往因分利不均或后果出乎预料,迫于艰难的处境而投案。这类案件数量虽不多,但大部分是大案。如一些单位或个人购买自用的走私汽车因无法上牌,在强大的打击走私浪潮中,只好主动投案,希望从轻处罚的事例曾普遍发生。

明确线索来源途径,有利于执法人员理性地注意寻找案源,不让可能有价值的线索从身边悄悄溜走。

二、线索管理

集中管理,即时初查,是用好线索的基本原则。各办案单位所掌握的线索,应由专人集中登记管理,根据轻、重、缓、急应于当时、当日或次日交办案单位负责人直接初审,其中重大线索应及时向局领导报告。

线索初查及案前调查。初查的基本目的是了解:第一,是否真有违法事实发生,是何种违法行为;第二,违法事实的发生地是否在管辖的行政职权范围之内,具体发生地在何处;第三,该违法行为是否需要实施行政处罚,其中包括该事实是否发生在近两年之内、有无显著轻微的免责情节等。线索初查应当注意及时(不应超过7日)、保密,注意工作方法。根据线索的明朗程度,可以采取下

列方式进行初查：

- ①侧面调查,多方收集资料;
- ②对可能有违法事实的现场进行暗访;
- ③直接向当事人或其合伙人进行调查;
- ④对有把握的违法现场进行突击检查。

初查中,可以将上述几种方式并用,如可以先收集资料,经过现场暗访再进行现场检查,随之询问当事人。发现紧急情况的,应当在采取措施的同时,立即向领导报告,以免贻误战机。

线索初查后,必须及时进行处置:①对在管辖范围内确有违法事实发生,且应当予以处罚,构成立案条件的,应当立即立案。②对于无违法事实发生或虽有违法但情节显著轻微的、发生于两年前的不予立案。③对于超越本局地域管辖范围的,马上报告上级或直接移交有管辖权的工商行政管理机关。④对于超越工商行政管理机关管辖职能的违法行为,立即移交有管辖权的机关处理。对线索的处置情况需要回复的,应当及时回复提交线索的单位或检举揭发人。

三、报批立案

立案,即有管辖权的工商行政管理机关确认该案件成立。除适用简易程序的当场即时处罚的案件以外,工商行政管理机关决定对某一违法行为依法实施调查处理之前,均应经过审批立案程序。遇紧急情况时,应一边采取措施,一边报告,事后马上补办立案手续。只有经过正式审批立案的案件,才能保障此外一系列具体检查、询问、采用强制措施等行政行为的合法性。立案的条件是确有违法事实发生,而且需要依法处罚。立案之时,并不需要查明实施违法行为的确切当事人是谁、违法行为涉及的具体物品数量及情节、手段如何等等。凡经过初查,办案单位认定符合上述立案条件的,就应当立即填写立案报告表,上报立案。报告的主要内容

包括:

①违法事实。包括已掌握的违法事实发生的时间、地点及发生了何种违法事实,该行为的当事人基本情况等。就立案之时而言,所掌握的违法事实还可能存在很多不确定因素,有待于在以后的办案过程中予以查明。如某县工商局经检科接到群众检举后,派员于1999年元月某日对××镇××村李某院子调查访问时,发现正在制造五粮液酒的现场,办案人员在当即进行的检查中,发现了商标、酒瓶、散酒、已装成箱的“五粮液”及封口机、打包机等工具,李某及两名小工在现场。李称房子是租给姓吴的,造冒牌酒是吴某所为。本案在当日下午立案,此时,无需确立应在此案中承担行政责任的该是谁,也无需证实其活动于何时开始,制造了多少等等。换言之,只要在这个确切的地点发生了制造冒牌酒的基本事实,就可以将其作为立案的事实依据。

②法律依据。按“法无明文不罚”的原则,立案时必须列明其行为违反的相关法律法规,作为立案依据。任何案件,在未下达处罚决定之前,相关行为均处于涉嫌违法状态。经过对案件的初查,在确定立案之时,办案单位一般都能明确地指出,相关行为违反了何种法律法规。需要注意的是,一种具体行为常常同时违反若干个法律法规,引起多种法律后果,如上述制造冒牌酒的案件,就涉嫌违反了《投机倒把行政处罚暂行条例》、《反不正当竞争法》、《商标法》、《产品质量法》及相关的注册登记管理法律法规等等,确定填写立案的法律依据之时,应充分考虑个案的具体行为适用相关法律条文的贴切性,结案时的操作方便等因素,已经采取或将要采取强制措施的,还应考虑适用法律法规的有关授权问题。在立案之时,列出的法律法规往往只填明一种即可。这是因为立案之时当事人仅为涉嫌违法状态,所以即便在定案处罚之时,查明其应当适用其他法律法规,也属于正常执法。

③确定主办人员。办案单位的负责人在报告立案之时,必须确定两名具体办案人员作为本案的主办人员。主办人员一经确

定,除发生回避等特殊情况,不得随意更换。在两名主办人员中,还必须有一名本案的负责人,报告列名时,应分出先后,以便责任落实。同时,在主办人员中,应由一人负责管理案卷调查材料,以避免材料散乱丢失的情况发生。

④预计结案时间。为发挥行政执法快捷的优势,在立案之时,根据不同案情对预计结案时间作出要求,是非常必要的。虽然法律法规未对工商行政管理机关的办案期限作出规定,但一些地方性法规对采用强制措施扣留财物的时间作了限制。而且,这也是提高办案效率,防止案件久拖不决,适应千变万化的市场形势的需要。

⑤批示立案。工商行政管理机关查处违法案件,应由办案单位负责人签名报告,经局长(含分管副局长,下同)签名批准立案。根据案件的管辖区别,批准立案的机关不同。凡属于基层工商局按违法行为发生地管辖的一般案件,由基层工商局局长批准立案;对需要作出停业整顿、吊销营业执照处罚的案件,由原发照机关立案;对法律有专门管辖规定的案件,由有权管辖的机关立案。比如,公用企业或依法具有独占地位的经营者滥用优势,强制交易的不正当竞争案件,省或设区的市工商行政管理机关立案;外资企业或外国企业常驻代表机构违反登记管理规定的案件,须经国家工商局或其授权的地方工商局管辖立案等。经局长签字批准的立案报告表,除上报备案单位留存外,必须随附案卷一份。

经有权管辖机关局长批准立案后,本案即进入了首长领导、部门负责、专人承办的办案调查程序。主管立案备案工作的上级部门,应当根据立案情况,随时对办案单位的工作进行指导、协调和监督。立案案件在工商行政管理机关整体执法的监控下,开始有序地进入了调查阶段。

第二节 办案中的证明

案件进入办案调查的证明阶段后,需要调查什么、证明哪些内容,是办案工作中首先需要从总体上搞清楚,同时针对个案的具体情况仔细研究的问题。

一、证明的概念

工商行政管理机关办案工作中的证明,是指办案人员收集、审查判断证据,确定违法事实是否发生,其程度、后果如何,违法主体以及其他有关案件事实的执法活动。证明在办案工作中具有极为重要的意义,是办案工作的核心。证明又是查明违法事实的基本方法,它贯穿于立案、调查、结案等一系列办案阶段之中。只有在收集、审查判断证据,并运用证据完成了确立案件事实的证明任务之后,工商行政管理机关才能适用法律法规,对违法行为实施处罚。因此办案工作的完成,有待于证明任务的完成。

二、证明的对象

总体来讲,办案工作的证明任务,就是确定案件的客观事实。证明任务完成的标准是,所调查的违法案件事实清楚、证据确实充分,能为定性处罚打下坚实的基础。

具体来讲,证明的具体内容和对象,就是指违法案件中,需要由办案人员依法收集运用证据证明的案件事实,主要有:违法事实、违法主体、程序事实及证据事实四个方面。

(一)违法事实。这是证明对象的主要部分,应抓住其主要的核心内容,即“五何”要素予以证明。“五何”即何人、何时、何地、何具体违法活动,其危害后果如何。搞清违法活动的来龙去脉,涉及的违法财物品种、数量、价格、金额、获利等违法活动的方式、手段

及重要情节、直接危害后果。同时,对于当事人主观方面应知或明知的动机、目的,以及有无应当免于处罚或从轻处罚的情节,有无应当从重处罚的情节同样必须搞清楚。值得注意的是,不少办案人员忽视对重要情节和具体手段的调查证明和运用证据进行描述。不少案件,特别是较大案件,对当事人从事违法活动的手段、相关情节是否查明,直接关系到办案工作的成败。如,1998年成都市工商局查处新都火车站强制保险案,查明该站利用货主提取到站货物之机,强制收取“铁路转公路运输”保险费。其手段是,将空白的定额保险费收据夹带于其他所有铁路装卸搬运等单据之中,订成一叠,算出总金额后,要求提货人一并交款,方可提货,货主要想拒交任何一项费用,都不可能办理提货手续。这一手段充分反映了该站强制提货人交纳“保险费”的客观真实,成为本案致胜的关键,证明保险公司一年来收取的130余万元保费,事实上已经衍变为滥收费用。同时,办案人员没有忽视保险公司曾经有过一起赔付4000多元的情节,简单地从违法所得中剔除,而是做了专门调查,最后查明是所运拖拉机途中因急刹车受挤压撞损伤后,货主又重新与保险公司签订保险合同、补交保费才获得的赔付。由此可见,货主原来被强制交付的定额保费,并没有起到真正意义的保险费的作用。因此,这一赔付情节不足以否定滥收费的事实。这一重要情节的证明,更加坚定了执法人员的信心,对本案的全胜同样起着重要作用。可见,办案中,对重要手段、重要情节的证明,决不可掉以轻心。

(二)违法主体。包括确定两个方面的问题,一是违法主体是谁,二是违法主体的基本情况。“谁违法,谁负责”是确定违法主体的基本原则。其中的“谁”是指应当承担行政责任的主体,绝不是说具体从事违法行为的人,就一定是承担行政责任的对象。如:企业职工为企业办理违法业务,应当由企业承担责任;单位内部部门违法,应当由单位承担责任;个体户的从业人员违法,应由个体户

承担责任;有能力承担行政责任的企业分支机构违法,该机构应当承担责任等等。在证明违法主体之时,切忌粗心大意,应有足够的证据及法律依据证明该主体应当承担责任。成都市工商局曾查办一起丁××倒卖涉嫌走私的进口相机、手表案。丁某于案发的第二天跑掉,留下的陈述中声称他是为某公司承包的部门办理业务。而该公司已濒临倒闭,其当时的负责人口头告之,丁某的活动属于个人行为,公司不对其负责。由于办案人员的疏忽,未对上述陈述取得书证。这一案件以丁某为主体,按遗弃物品的处理原则,将13万余元变价款上缴财政。两年之后,上述公司的后任负责人突然声称,丁某是其聘用人员,负责部门工作,并对工商行政管理部门原扣留财物提出权属要求。本案诉至法院,由于缺乏当时该公司不承担责任的书面书证,最后由财政将13万元退还了该公司,事实上认定本案的行政责任不应由丁某个人承担。这里,如果办案人员早已取得了该公司不对丁某个人行为负责的书面书证,情况就会完全不同。在个体户的家庭经营中,也可能出现取证及分析不周全,责任难以分清的情况。如,李某有零售卷烟执照,摆摊卖零烟。其丈夫周某和儿子在屋内搞批发并兼有倒卖走私卷烟行为。证据证明周某在从事违法活动,李某没有参与。本案应由谁承担行政责任?曾有不同意见。经大家仔细分析,一致意见是应由执照持有者李某承担。理由如下:第一,李、周夫妻关系存续期间,其财产(含经营资产)共有,事实也是如此;第二,李某零售的卷烟也是周一起买进的,说明其经营活动不能严格分开;第三,周某违法经营的地点就是李执照填写的经营地址。事实证明,如果李某没有这张营业执照,周某是不敢公开批量倒烟的。因此,应由经营户(即执照持有者)承担行政责任。此外,对于为了一个牟利目的,共同实施某一违法行为的同案人的认定,也应十分谨慎。

违法主体一经确定,基本情况就成为必须证明的事实。是单位违法的,有营业执照者,应当查明执照内容。没有核准经营的,