

# 工商行政执法 实务与技巧

GONGSHANG XINGZHENG ZHIFA  
SHIWUYUJIQIAO

梁立敏 编著

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 欣然

**图书在版编目(CIP)数据**

工商行政执法实务与技巧/梁立敏编著—北京:中国工商出版社,2006.5

ISBN 7-80215-078-7

I. 工… II. 梁… III. 工商行政管理—行政执法—基本知识—中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 052480 号

书名/工商行政执法实务与技巧

编著者/梁立敏

---

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印制/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/12.625 字数/310 千字

版本/2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

印数/01—5000 册

---

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号 (100070)

电话/ (010) 63730074, 83670785 电子邮箱/zggsccbs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

---

书号: ISBN 7-80215-078-7/D·272

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



## 作者简介

**梁立敏**，女，1963年出生，河北大学法律系毕业。在大学从事法律教学工作八年，具备了扎实系统的法学理论基础。其间担任石家庄市律师事务所兼职律师，承办经济、刑事案件几百起，并担任几家企业常年法律顾问。1992年调入河北省工商行政管理局，1998年起任公平交易处副处长。在公平交易处工作13年，积累了丰富的执法实践经验。2000年至2001年在美国伊利诺伊大学攻读工商管理硕士课程，获工商管理硕士学位。2005年11月到河北省工商行政管理局商标广告处工作。

作者负责起草的《河北省反不正当竞争条例》于1998年由河北省人大通过，并于同年实施；曾在《工商行政管理》半月刊、《河北工商》杂志等媒体发表多篇文章。

近年来，作者经常为工商系统各级业务培训班讲授工商行政管理业务课程，并深受好评。现为国家工商行政管理总局培训中心兼职教授。

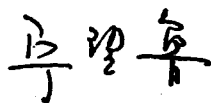
## 序 一

工商行政管理部门是政府的行政执法部门，肩负着监管市场、维护公平的市场竞争秩序的职责。工商部门的职责是由法律确定的；工商部门履行职责的过程，就是执行法律的过程；工商部门执行法律的行为，是由广大工商执法人员完成的。所以，工商执法人员执法水平的高低、执法效果的好坏，直接影响着工商部门履行职责的质量，影响着政府和工商部门的形象，影响着企业和当地经济发展。法律制定出来后，能不能发挥应有的效用，关键在于法律的执行者。工商行政执法面临的监管领域是一个不断变化的国际化了的大市场，新情况、新问题会不断出现。工商行政执法人员能不能全面理解、准确把握并灵活运用工商行政管理法律法规解决执法实践中出现的各种具体问题，直接影响着工商行政执法工作的水平和效果。

工商行政执法工作是一门实践科学，不仅要掌握相当的法学理论知识和工商行政管理专业知识，还需要具有丰富的实践经验，掌握并熟练运用市场监管和行政执法的程序规范和实务技巧，能够透过市场行为的各种现象和表现形式，抓住问题的实质。就像医生给病人看病，要能够透过一些复杂的现象或者假象甚至是干扰因素，准确确诊。要实现这样的目标，仅仅是医学院毕业是不够的，必须努力成为经验丰富

的医生。本书作者有着良好的法律素养，又十多年来在省级工商机关综合执法的岗位上与执法一线的同志共同应对市场上出现的各类疑难问题，了解市场竞争行为发展的动态，了解基层执法一线同志的状况以及执法中存在的疑惑和问题。书中对市场监管与行政执法中容易出现方方面面的问题作了较全面的总结和较具体的分析，对执法实践中应该注意把握的一系列问题均作了简明扼要的提示。它不是从理论到理论的法学论述，而是把法律知识融于解决法律实施过程中遇到的各类问题中，融指导性、实用性、针对性、操作性于一体。总之，工商执法部门一线的执法人员，都能够从该书中获得有益的启示。

国家工商总局公平交易局局长



2006年5月

## 序 二

工商行政管理部门肩负着监管市场，维护公平的市场竞争秩序的职责。要履行好职责，做好本职工作，必须解决好以下两个方面的问题：

一是应该做什么？要清楚地了解自身的法定职责，知道应该在什么范围内和在什么程度上执法，解决好执法的宽度和深度问题。如商品质量监管问题，按照国务院规定的分工，生产领域应该由技术监督部门负责，流通领域应该由工商行政管理部门负责。所以，对于商品质量监管，工商行政管理部门应该找准位置，守土有责，到位不缺位，执法不越位，这是执法的宽度问题；又如商标侵权、商业贿赂、损害他人商业信誉商品声誉等不正当竞争行为的监管问题，这些违法行为在一定程度上属于工商行政管理部门监管的范围，但当违法行为达到法定的犯罪立案标准，超出了工商行政管理部门可以实施行政处罚的程度，需要追究刑事责任的，就应该移交司法机关追究刑事责任，不能以行政处罚代替刑事处罚，这是执法的深度问题。这些问题解决不好，就难以履行职责到位，就会出现该管的管不好、管不了，不该管的乱伸手等行政不作为、行政乱作为的现象。

二是如何做好？如何能够履行工商职责到位，利用好现有监管资源，监管好市场，使行政执法为经济发展服务，需

要广大工商行政管理人员随着时代发展的步伐，随着经济发展的形势，不断积极地进行探索和实践。作为工商行政执法人员，不断提高自身素质和执法办案技能、办案水平，是履行好市场监管职责的基础。工商行政执法人员提高执法办案素质和水平，必须做到以下几点：

第一，要树立为经济建设发展服务的指导思想。这是做好行政执法工作的前提。没有这个思想做指导，行政执法工作就会偏离轨道，偏离经济发展主旋律。就会出现有案必处、有处必罚、有罚必重的现象，就会出现重处罚轻规范甚至只处罚不规范的现象。这种执法，不能实现执法的目的。

第二，树立依法行政意识。履行职能，行使对社会管理权的任何行为，都要以法律为准绳，使行政机关的行政行为在法律的框架内进行，经得住行政复议和行政诉讼的考验，经得住时间和历史的考验。

第三，树立人格平等意识。虽然工商行政管理部门和管理相对人之间是管理和被管理的关系，但执法人员个人和管理相对人之间的人格是平等的。所以，执法过程中，一方面要注意尊重管理相对人的人格，切忌态度冷硬横、简单粗暴、盛气凌人。另一方面，要注意向当事人宣传相关法律法规，摆事实、讲道理，与当事人充分沟通，力争让当事人对行政处罚心服口服，尽量减少或者避免行政复议和诉讼案件的发生，以减少行政管理成本。与当事人平和地沟通案件，使当事人认识到自己经营中存在的违法违规问题，不仅能够使当事人的行为及时得到规范，树立工商行政管理部门执政

为民的执法形象，取得良好的社会效果，还能减少因行政复议和行政诉讼带来的行政成本。

第四，认真理解和掌握工商行政管理法律法规，为行政执法打下扎实的业务基础。知法懂法是行政执法的基础，凭着感觉办案，拍着脑袋罚款的做法已经不能适应工商行政执法的要求。所以，要求办案人员对相关工商行政管理法律法规要熟悉、理解，融会贯通。就像医生给病人看病时了解病情后，要能够准确确诊，确定病症所在一样。一个案子摆在面前，执法人员要能够抓住问题的实质，准确定性，这是做好行政执法工作的基本功。

总之，要做好工商行政执法工作，就需要把执法理论和实践很好地结合起来，把工商行政管理法律法规准确地适当地应用在执法实践中。

这本书在工商执法的宽度和深度，在执法的技巧、体会等方面，做了有益的探讨，是对执法实践的提炼和总结，对基层执法工作有很好的指导作用，值得借鉴。

河北省工商行政管理局局长



2006年3月



# 目 录

序一 ..... 宁望鲁 (1)

序二 ..... 钱晓钟 (3)

## 第一部分 反不正当竞争行为

一、关于反不正当竞争法..... (1)

二、反不正当竞争法适用的主体范围..... (1)

(一) 作为行政处罚相对人的责任主体资格..... (1)

(二) 反不正当竞争法适用的主体范围..... (3)

(三) 执法中应重点把握的几个问题..... (4)

三、反不正当竞争法调整的行为范围..... (5)

(一) 经营者在从事商品经营或者营利性

服务中发生的行为..... (5)

(二) 反不正当竞争法中没有作出明确规定的

行为, 不得以不正当竞争行为进行查处..... (6)

四、反不正当竞争法的执法主体..... (7)

(一) 县级以上工商行政管理部门..... (7)

(二) 人民法院..... (7)

|                                       |             |
|---------------------------------------|-------------|
| (三) 其他部门——执法主体的除外规定 .....             | (7)         |
| <b>五、侵犯他人注册商标专用权行为 .....</b>          | <b>(14)</b> |
| (一) 侵犯他人注册商标专用权行为的概念 .....            | (14)        |
| (二) 商标侵权行为的表现形式 .....                 | (14)        |
| (三) 注册商标专用权和企业名称权的权利<br>冲突问题 .....    | (18)        |
| (四) 关于绿色食品标志 .....                    | (21)        |
| (五) 处理商标侵权案件需要把握的几个问题 .....           | (24)        |
| (六) 关于“傍名牌” .....                     | (27)        |
| (七) 注意构成犯罪的移交问题 .....                 | (29)        |
| <b>六、仿冒知名商品特有名称、包装、装潢行为 .....</b>     | <b>(29)</b> |
| (一) 几个基本概念 .....                      | (29)        |
| (二) 知名商品特有名称、包装、装潢是重要<br>的知识产权 .....  | (30)        |
| (三) 知名商品特有名称、包装、装潢的认定规则 .....         | (31)        |
| (四) 河北省工商行政管理局在这项工作中的一些<br>具体做法 ..... | (37)        |
| (五) 几点体会 .....                        | (37)        |
| <b>七、仿冒他人企业名称或者姓名 .....</b>           | <b>(39)</b> |
| (一) 概念 .....                          | (39)        |
| (二) 企业名称的许可和转让问题 .....                | (39)        |
| (三) 法律适用问题 .....                      | (40)        |
| <b>八、虚假表示行为 .....</b>                 | <b>(41)</b> |
| (一) 虚假表示的概念 .....                     | (41)        |
| (二) 虚假表示行为的表现形式 .....                 | (41)        |
| (三) 执法中应重点把握的几个问题 .....               | (43)        |

|                                          |      |
|------------------------------------------|------|
| (四) 反不正当竞争法修改建议·····                     | (45) |
| <b>九、公用企业限制竞争行为</b> ·····                | (46) |
| (一) 公用企业·····                            | (46) |
| (二) 其他依法具有独占地位的经营者·····                  | (47) |
| (三) 几个概念·····                            | (47) |
| (四) 公用企业和其他依法具有独占地位<br>经营者限制竞争行为的类型····· | (48) |
| (五) 关于依照规章或“红头文件”实施的<br>限制竞争行为·····      | (49) |
| (六) 不正当竞争行为的行业表现·····                    | (49) |
| (七) 河北省工商行政管理部门在这项工作<br>中的具体做法·····      | (53) |
| <b>十、政府及其所属部门限制竞争行为</b> ·····            | (55) |
| (一) 政府及其所属部门限制竞争行为的概念·····               | (55) |
| (二) 政府及其所属部门限制竞争行为的危害·····               | (55) |
| (三) 政府及其所属部门限制竞争行为的种类·····               | (56) |
| (四) 适用的法律依据·····                         | (57) |
| (五) 解决方式·····                            | (58) |
| <b>十一、商业贿赂行为</b> ·····                   | (59) |
| (一) 几个基本概念·····                          | (59) |
| (二) 几种行业商业贿赂行为的表现及其查处·····               | (61) |
| (三) 执法中应重点把握的几个问题·····                   | (71) |
| (四) 现行法律规制中存在的问题·····                    | (72) |
| (五) 对《反不正当竞争法》修改建议·····                  | (73) |
| (六) 注意构成犯罪的移交问题·····                     | (73) |

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| <b>十二、虚假宣传行为</b>                 | (74) |
| (一) 虚假宣传行为的概念                    | (74) |
| (二) 虚假表示行为和虚假宣传行为的主要区别           | (74) |
| (三) 执法中应重点把握的几个问题                | (75) |
| (四) 注意构成犯罪的移交问题                  | (78) |
| <b>十三、侵犯商业秘密行为</b>               | (78) |
| (一) 商业秘密的概念                      | (78) |
| (二) 商业秘密的构成要件                    | (78) |
| (三) 商业秘密与专利权的区别                  | (79) |
| (四) 法律推定和举证责任倒置问题                | (80) |
| (五) 侵犯商业秘密行为的表现                  | (81) |
| (六) 对侵犯商业秘密行为的查处                 | (81) |
| (七) 我国保护商业秘密法律体系中存在的问题<br>以及立法建议 | (82) |
| (八) 注意构成犯罪的移交问题                  | (84) |
| <b>十四、低于成本价销售行为</b>              | (84) |
| (一) 低于成本价销售行为的概念                 | (84) |
| (二) 对低于成本价销售商品行为的执法权问题           | (84) |
| (三) 倾销和低于成本价销售行为的区别              | (85) |
| (四) 立法缺欠                         | (85) |
| <b>十五、强制搭售及附加其他不合理条件行为</b>       | (85) |
| (一) 强制搭售及附加其他不合理条件行为的概念          | (85) |
| (二) 强制搭售行为和公用企业限制竞争行为的<br>区别     | (86) |
| (三) 违法行为的主要表现形式                  | (86) |
| (四) 立法缺欠                         | (88) |

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| 十六、不正当有奖销售行为 .....                   | (89)  |
| (一) 有奖销售行为的概念 .....                  | (89)  |
| (二) 有奖销售行为的种类 .....                  | (89)  |
| (三) 不正当有奖销售行为的概念及种类 .....            | (89)  |
| (四) 附赠式有奖销售行为和商业贿赂行为<br>的联系和区别 ..... | (91)  |
| (五) 执法中应该重点把握的几个问题 .....             | (91)  |
| (六) 对《反不正当竞争法》修改建议 .....             | (94)  |
| 十七、商业诋毁行为 .....                      | (96)  |
| (一) 商业诋毁行为的概念 .....                  | (96)  |
| (二) 商业诋毁行为和虚假宣传行为的<br>联系和区别 .....    | (96)  |
| (三) 商业诋毁行为和虚假宣传行为<br>存在竞合 .....      | (97)  |
| (四) 立法缺欠 .....                       | (98)  |
| (五) 查处商业诋毁行为的法律适用 .....              | (98)  |
| (六) 注意构成犯罪的移交问题 .....                | (98)  |
| 十八、串通招标投标行为 .....                    | (98)  |
| (一) 串通招标投标行为的概念 .....                | (98)  |
| (二) 投标者之间串通投标的表现形式 .....             | (99)  |
| (三) 招标人与投标人之间串通投标的表现形式 .....         | (99)  |
| (四) 串通招标投标行为的查处原则 .....              | (100) |
| (五) 注意构成犯罪的移交问题 .....                | (100) |

## 第二部分 打击传销行为

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| 一、传销在我国的发展                          | (101) |
| 二、当前传销的特点及动向                        | (103) |
| (一) 参加人员趋向年轻化、知识低层次化                | (103) |
| (二) 异地传销的普遍性                        | (103) |
| (三) 更强的隐蔽性和反监管能力                    | (103) |
| (四) 对工商执法部门的无所畏惧性                   | (103) |
| 三、查禁传销的法律依据                         | (103) |
| 四、《禁止传销条例》的有关规定                     | (106) |
| (一) 传销的概念                           | (106) |
| (二) 传销的种类                           | (107) |
| (三) 其他相关违法行为                        | (108) |
| (四) 查处传销的工作机制和职责分工                  | (109) |
| (五) 县级以上工商行政管理部门对涉嫌传销行为进行查处时可以采取的措施 | (110) |
| (六) 法律责任种类                          | (111) |
| 五、《直销管理条例》的有关规定                     | (112) |
| (一) 几个基本概念                          | (112) |
| (二) 直销产品的范围                         | (113) |
| (三) 申请成为直销企业应当具备的条件                 | (114) |
| (四) 设立分支机构及服务网点的规定                  | (114) |
| (五) 直销员及直销员培训制度                     | (115) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| (六) 关于直销培训员 .....              | (119) |
| (七) 关于直销活动 .....               | (119) |
| (八) 直销员报酬控制制度 .....            | (120) |
| (九) 无条件换货和退货制度 .....           | (121) |
| (十) 信息报备和披露制度 .....            | (122) |
| (十一) 保证金制度 .....               | (123) |
| (十二) 监督管理 .....                | (124) |
| (十三) 法律责任种类 .....              | (125) |
| 六、《直销管理条例》和《禁止传销条例》的衔接问题 ..... | (125) |
| 七、注意构成犯罪的移交问题 .....            | (126) |

### 第三部分 查处无证经营违法行为

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 一、《无证经营查处取缔办法》的法律效力层级 .....            | (127) |
| 二、执法主体 .....                           | (127) |
| (一) 主要执法主体 .....                       | (127) |
| (二) 其他执法部门 .....                       | (128) |
| 三、查处无证经营的原则 .....                      | (128) |
| (一) 查处与引导相结合的原则 .....                  | (128) |
| (二) 处罚与教育相结合的原则 .....                  | (128) |
| (三) 同一违法行为不得给予两次以上罚款<br>的行政处罚的原则 ..... | (129) |
| (四) 特殊适用的原则 .....                      | (130) |

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| <b>四、无照经营违法行为的构成条件</b>                 | (131) |
| (一) 从事了经营活动                            | (131) |
| (二) 依法律、行政法规规定应当办理营业<br>执照而未办理         | (131) |
| <b>五、违法行为的种类</b>                       | (131) |
| (一) 无证无照的无照经营行为                        | (131) |
| (二) 单纯无照的无照经营行为                        | (131) |
| (三) 有证无照的无照经营行为                        | (132) |
| (四) 执照失效后的无照经营行为                       | (132) |
| (五) 超范围经营应办理行政许可的违法经营行为                | (132) |
| (六) 有照无证的违法经营行为                        | (133) |
| <b>六、执法中应重点把握的几个问题</b>                 | (134) |
| (一) 对《办法》除外规定的理解                       | (134) |
| (二) 准确确定无照经营违法行为的处罚对象                  | (134) |
| (三) 审查无照经营违法行为的内容及主体类别，<br>准确确定适用的法律依据 | (137) |
| (四) 与无照经营违法行为有关的几个问题                   | (144) |
| (五) 对无照经营行为作出了规定的法律法规                  | (147) |
| <b>七、行政强制措施及其实施保障</b>                  | (151) |
| (一) 行政强制措施                             | (151) |
| (二) 强制措施实施的保障                          | (153) |
| <b>八、执法程序和期限</b>                       | (153) |
| (一) 查封、扣押的审批                           | (153) |
| (二) 交付查封、扣押法律文书                        | (153) |
| (一) 查封、扣押期限                            | (154) |



|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| 九、工商行政管理部门的法定职责                | (154) |
| (一) 依法查处无证经营行为的责任              | (154) |
| (二) 依法撤销注册登记或者吊销营业执照的责任        | (155) |
| (三) 执法部门之间的工作衔接                | (155) |
| 十、查处无证经营案件时应注意的几个行业的<br>工商登记问题 | (156) |

## 第四部分 打击走私贩私和投机倒把违法行为

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 一、关于走私案件                              | (158) |
| (一) 走私行为                              | (158) |
| (二) 走私犯罪行为                            | (159) |
| 二、关于贩私案件                              | (159) |
| (一) 贩私行为                              | (159) |
| (二) 查处贩私案件的法律依据                       | (159) |
| 三、打击投机倒把违法行为                          | (160) |
| (一) 适用《条例》第三条第一款第(十一)项<br>应该注意的问题     | (161) |
| (二) 可以适用《条例》第三条第一款<br>第(十一)项定性处理的案件   | (162) |
| (三) 《条例》和《无证经营查处取缔办法》<br>相关规定的竞合及法律适用 | (168) |