



孙百昌执法办案谈丛书

JICENG ZHIFA BANAN  
JINGJIE

# 基层执法办案精解 (2012年续)



孙百昌 刘安伟◎著

中国工商出版社

# 基层执法办案精解

(2012 年续)

孙百昌 刘安伟 著

中国工商出版社

责任编辑 张欣然  
封面设计 慧子

### 图书在版编目(CIP)数据

基层执法办案精解. 2012 年续/孙百昌, 刘安伟著.  
—北京: 中国工商出版社, 2012. 6  
(孙百昌执法办案谈)  
ISBN 978-7-80215-535-0

I. ①基… II. ①孙… ②刘… III. ①行政执法—研究—  
中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 141698 号

书名/基层执法办案精解(2012 年续)  
著者/孙百昌 刘安伟

---

出版·发行/中国工商出版社  
经销/新华书店  
印刷/北京翌新工商印制公司  
开本/880 毫米×1230 毫米 1/32 印张/7.625 字数/180 千字  
版本/2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 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, 83610373 电子邮箱/zggschs@163.com  
出版声明/版权所有, 侵权必究

---

书号: ISBN 978-7-80215-535-0/D·409  
定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

# 目 录

## 第一篇 执法主体类

1. 工商部门能否查处生产领域的假冒伪劣 ..... (1)  
——工商部门对流通领域质量监管的历史变革
2. 如何理解小作坊的分工 ..... (4)
3. 擅自从事进口冷冻鸡爪、鸡腿等产品的销售行为,是否  
属于工商部门监督管理职权范围 ..... (5)
4. 行为在本地,当事人在外地有管辖权吗 ..... (7)

## 第二篇 办案程序类

5. 什么是管辖权 ..... (9)
6. 当事人无故不接受处罚如何处理当事人的财产 ..... (11)
7. 当事人拒绝配合,无照扣押的时间超过了法定期限 ..... (12)
8. 工商行政执法时是否能破门而入 ..... (14)
9. 工商行政处罚是否能没收不动产 ..... (18)
10. 产品质量案件的货值、违法所得的计算说法不一 ..... (18)
11. 如果当事人的销售价和标价不一致如何计算 ..... (20)
12. 案件办理时间超过时限怎么办 ..... (21)

13. 经营者有违法行为后转让 ..... (23)
14. 邮寄送达听证告知书后被退回了,如果要再送达,  
日期是不是要改 ..... (24)
15. 发现案源 6 个月立案是否违法 ..... (25)

### 第三篇 法条适用类

16. 什么是明知 ..... (27)
17. 该公司的标注方式是否侵犯了消费者的知情权 ..... (29)
18. 某电信公司的短信应如何认定 ..... (32)
19. 农药不合格 ..... (33)
20. 《无照经营查处取缔办法》和《产品质量法》的竞合 ..... (35)
21. 《反不正当竞争法》第二十三条违法所得的计算 ..... (37)
22. 该公司的食品进货渠道有两种,违法所得如何计算 ..... (39)
23. 伪造和冒用认证标志的产品,适用《产品质量法》  
还是《消费者权益保护法》 ..... (40)
24. 某分公司超出其营业执照范围从事涉及前置许可的  
经营项目,应如何处理 ..... (42)
25. 给制售假劣种子者提供原料种子,应如何定期性 ..... (44)

### 第四篇 案件定性类

26. 责令改正的法律属性 ..... (46)
27. 个人独资企业以公司名义销售,应如何定性 ..... (47)
28. 合同签订后三天该分公司才登记成立,应如何处理 ..... (49)

- 
29. 某公司在未领取药品经营许可证的情况下从事  
药品经营活动,应如何处理…………… (54)
30. 酒店寄存假冒商标的酒,该酒店是否侵权…………… (57)
31. 汽车销售公司超出核准的经营范围销售其他汽车 …… (58)
32. 非法加工保健食品,应如何定性…………… (59)
33. 饲料是否属于农资产品 …… (62)
34. 汽车品牌销售的企业未在国家工商总局备案,  
应如何定性 …… (64)
35. 不但使用原来的商标,还使用原来国有企业时  
获得的荣誉,应如何定性…………… (66)
36. 超标电动车能否扣留 …… (67)
37. 发现销售产品外包装标注为 GB15063 - 2001 …… (68)
38. 标准变动涉及的案件的处理 …… (70)
39. 这种行为如何定性 …… (72)
40. 关于擅自改变公司名称案例的定性 …… (74)

### 第五篇 企业登记类

41. 我们有监管责任吗…………… (77)
42. 谁应当承担法律后果…………… (79)
43. 分公司注销了,违法行为已经确定,是否可以把  
公司作为处罚主体,由公司来承担行政责任…………… (82)
44. 从事房地产经纪是否需前置条件…………… (82)
45. 隐名股东问题…………… (84)
46. 清算未备案和未注销…………… (86)

47. 关于股权出资的问题 ..... (88)
48. 资质证与公司登记 ..... (98)
49. 当地对参加年检的范围规定与国家工商总局的  
规定不一致 ..... (99)
50. 股东变更注册资本但没有按期出资的定性 ..... (100)
51. 是无照经营、擅自设立分公司还是不应  
处罚 ..... (105)
52. 认定有限责任公司有抽逃注册资本的行为,需要  
哪些证据 ..... (110)
53. 公司将其注册资本用于公司正常的对外生产经营  
活动是否抽逃出资 ..... (112)
54. 关于抽逃出资的疑问 ..... (114)
55. 将增资所需资金先从公司账户上转出再用于  
增资 ..... (116)
56. 依据《公司法》第一百九十九条作出的撤销登记  
是否属于行政处罚 ..... (117)

## 第六篇 农民专业合作社类

57. 农民专业合作社的业务范围如何核定 ..... (122)

## 第七篇 无照经营类

58. 是不是一定要有交易行为才是无照经营 ..... (124)
59. 如何理解《娱乐场所管理条例》第四十条 ..... (127)

60. 工商所适用《无照经营查处取缔办法》对“无照经营”  
的处罚权限问题…………… (129)

## 第八篇 产品质量类

61. 难点在于牙膏是赠品而不是销售的商品…………… (132)
62. 《国务院关于加强食品等产品质量监督管理  
的特别规定》的适用范围…………… (134)
63. 已销售 50 根,现场只剩余 100 根钢筋被检测  
不合格…………… (135)
64. 抽检前是否需要立案…………… (138)

## 第九篇 食品安全类

65. 散装食品(茶叶)的包装物上没有 QS 标志…………… (140)
66. 豆奶粉感官性能发生变化,是否一定需要  
检验报告…………… (141)
67. 对经营者擅自篡改食品生产日期,工商部门适用  
什么法律处罚…………… (142)
68. 将到期的原料,分装成现在的生产日期…………… (146)
69. 生产日期在查处日期之后…………… (148)
70. 某商场所销售的茶叶包装上标注的 QS 号在国家  
质检总局网站无法查询到…………… (150)



71. 境外发生的食品安全事件可能对我国境内造成影响的处理…………… (151)
72. 经营者销售的食品没有 QS 标志和编号如何适用法律…………… (153)
73. 什么是乳品和乳制品…………… (154)
74. 关于《乳品质量安全监督管理条例》第五十五条、第五十六条、第五十七条的适用…………… (155)
75. 如何理解《食品安全法》第一百零一条的“另有规定的”…………… (156)
76. 如何理解库存…………… (157)
77. 食品生产活动的监督管理权和处罚权…………… (158)
78. 市场上销售未经检疫的其他家禽应如何适用法律…………… (160)
79. 食品添加剂和食品相关产品监管…………… (162)
80. 《食品安全法》第二十八条第(十一)项的适用…………… (165)
81. 经营者经营的食用植物油净含量少于标签上的净含量…………… (167)
82. 标签内容与实际检测结果不符…………… (170)
83. 预包装食品标签问题…………… (171)
84. 食品抽样中的备样…………… (173)
85. 如何处理相关部门通报的抽检不合格食品信息…………… (174)
86. 食品、食用农产品、预包装食品、散装食品的区别…………… (178)

87. 注水猪肉问题的法律适用…………… (189)

### 第十篇 广告类

88. 《医疗广告审查证明》是否属于行政许可 …… (193)

### 第十一篇 商标类

89. 是否相同或类似商品上使用注册商标才构成侵权…… (195)
90. 侵权服装销售地在 A 市,生产地在 B 市 …… (198)
91. 企业把自己所有生产的商品的包装上都印制  
上了中国驰名商标…………… (200)

### 第十二篇 反垄断类

92. 关于搭售的分析…………… (204)

### 第十三篇 不正当竞争类

93. 《反不正当竞争法》第九条按照等内还是等外理解 …… (208)
94. 未经授权擅自在大众媒体上使用其他公司图片  
材料进行宣传…………… (210)
95. 当事人在网络上对自己的企业规模作虚假宣传…………… (211)
96. 开发商预售房屋时宣传买顶楼送阁楼…………… (213)

97. 是否强制交易…………… (215)
98. 低于成本价销售…………… (218)

### 第十四篇 个体工商户管理类

99. 工商所不能以自己的名义对所有违法行为进行  
行政处罚…………… (220)
100. 个体工商户能设立分支机构吗…………… (221)
101. 公民未经登记不是个体工商户是否可以从事  
经营活动…………… (223)
102. 个体户由谁来验照…………… (225)
103. 新《个体工商户条例》出台后,工商所还可以以自己  
的名义处罚个体工商户吗…………… (227)
104. 对擅自经营不准个体工商户经营的商品的  
如何处理…………… (228)

### 第十五篇 诉讼、复议、证据等问题

105. 拒绝法院的查询要求是否要承担法律责任…………… (231)

# 第一篇 执法主体类

## 1. 工商部门能否查处生产领域的假冒伪劣 ——工商部门对流通领域质量监管的历史变革

### 要点提示:

对法律概括性授权,需要根据“三定”方案确定事权。

第一阶段(1978 - 1988年),工商部门负责查处假冒伪劣。依据为1978年《关于成立工商行政管理总局的通知》,其中明确,“为了加强对商品质量的监督检查,大中城市工商行政管理局可以设立商品检验机构。”

第二阶段(1988 - 2001年),生产、流通领域中凡属产品质量责任问题,均由技术监督机构负责查处;市场管理发现生产、经销掺假产品的由工商行政管理机关查处。1989年3月,国务院关于国家技术监督局、国家工商行政管理局贯彻《工业产品质量责任条例》原则分工意见的批复将国家技术监督局和国家工商行政管理局在贯彻《条例》中的原则分工明确如下:一、在生产、流通领域中,凡属产品质量责任问题,均由国家技术监督局

及其所属各级技术监督机构负责查处;需要工商行政管理机关协助的,工商行政管理机关予以配合。二、在市场管理和商标管理中发现生产、经销掺假产品、冒牌产品的违法行为,由工商行政管理机关查处,技术监督部门予以配合。三、在市场上倒卖、骗卖劣质商品的行为,凡是工商行政管理机关发现的,由工商行政管理机关予以查处;需要技术监督部门协助的,技术监督部门予以协助。凡是技术监督部门发现的,由技术监督部门予以查处;需要工商行政管理机关协助的,工商行政管理机关予以协助。同一问题,不得重复处理。其中,组建国家技术监督局的文件是1988年5月《国务院确定行政机构设置》的文件,该文件规定,组建国家技术监督局,作为国务院的直属局(1978年8月与1978年10月,先后成立国家标准总局、国家计量总局;1982年国务院部委机构改革实施方案决定将国家计量总局并入国家经济委员会)。

第三阶段(2001-2008年),工商部门负责流通领域商品质量监管。根据是《国务院办公厅关于印发国家工商行政管理总局职能配置内设机构和人员编制规定的通知》(国办发[2001]57号),其中职能调整中规定,将原由国家质量技术监督局承担的流通领域商品质量监督管理的职能,划归国家工商行政管理总局。可以对比的是《国务院办公厅关于印发国家质量监督检验检疫总局及国家认证认可监督管理委员会国家标准化委员会职能配置内设机构和人员编制规定的通知》(国办发[2001]56号)。其中在职能调整中规定,“将原国家质量技术监督局负责的流通领域商品质量监督管理的职能划入国家工商行政管理总局。”在这个文件的主要职责中,具体表述为“组织监督流通领域商品质量,组织

查处假冒伪劣等违法行为”。这个假冒伪劣行为因为没有新的规定,应当按照 1989 年 3 月国务院关于国家技术监督局、国家工商行政管理局贯彻《工业产品质量责任条例》原则分工意见的批复理解为“生产、经销掺假产品、冒牌产品的违法行为,由工商行政管理机关查处”。这里包括生产掺假产品。技术监督部门在上述文件中规定负责“组织本系统开展从源头打击假冒伪劣产品违法活动”。

第四阶段(2008 - 目前),工商部门负责监管流通领域商品质量,按分工查处假冒伪劣等违法行为。根据是 2008 年《国务院办公厅关于印发国家工商行政管理总局主要职责内设机构和人员编制规定的通知》(国办发[2008]88 号)。这里应理解为不包括生产领域。对比的是《国务院办公厅关于印发国家质量监督检验检疫总局主要职责内设机构和人员编制规定的通知》(国办发[2008]69 号)也同样有“依法查处产品质量违法行为,按分工打击假冒伪劣违法活动”和“组织本系统开展从源头打击假冒伪劣产品违法活动”。

根据上述规定,对于类似打击假冒伪劣的行政事权,在法律出现概括性授权的情况下,需要根据“三定”方案确定事权。例如,《产品质量法》第七十条规定,本法规定的吊销营业执照的行政处罚由工商行政管理部门决定,本法第四十九条至第五十七条、第六十条至第六十三条规定的行政处罚由产品质量监督部门或者工商行政管理部门按照国务院规定的职权范围决定。法律、行政法规对行使行政处罚权的机关另有规定的,依照有关法律、行政法规的规定执行。

## 2. 如何理解小作坊的分工

### 要点提示:

要从法律规定和问题实质上看分工。

关于小作坊的分工,争论很多。这个问题,并不仅仅是各个行政机关之间如何分工的问题,更牵涉到如何治理小作坊以保证食品安全,保障公众身体健康和生命安全。因此需要理清楚。笔者认为:

第一要看法律规定。《食品安全法》规定的“食品生产”包括食品加工,即第二条规定,食品生产和加工(以下称食品生产)。第三十条规定,县级以上地方人民政府鼓励食品生产加工小作坊改进生产条件。上述规定,十分明确地表述了这样一个意思,即“小作坊”属于生产,生产包括加工。“小作坊”需要改进的是“生产”条件,而不是“经营条件”。

有人理解认为,《食品安全法》授权省级人大常委会对小作坊监管部门进行重新分工,这是一种误解。《食品安全法》第四条明确质监、工商和食监部门分别对食品生产、食品流通、餐饮服务活动实施监督管理,这里的分工需要结合法律第二条、第三十条理解。而该法第二十九条规定的“食品生产加工小作坊和食品摊贩从事食品生产经营活动具体管理办法由省级人大常委会依照本法制定”中,“制定”这一动词前面有两个限制条件:第一,是指制定“具体管理办法”,而不是重新进行部门分工;第二,是“依照本法”制定具体管理办法,而不是重新立法规范食品安全规则,其中“本

法”自然包括法律已经规定的对各个监管部门的分工。

第二要看问题实质。小作坊是生产食品,不是在“流通”食品。生产和流通的监管方式是有重大区别的。生产是直接形成食品的内在质量,流通是间接地保障了食品质量。因为生产直接形成食品质量,因此需要对食品原料、生产环境、制作过程、检验数量等作出一系列规定;而流通需要对食品的进货、保管、销售等做出规定。对生产国家已经有成熟的、系列的、明确的规定,小作坊也同样需要满足这些要求,区别仅仅在满足程度上要求不同。法律依据即《食品安全法》第二十九条规定的食品生产加工小作坊从事食品生产活动,应当符合本法规定的与其生产规模、条件相适应的食品安全要求,保证所生产经营的食品卫生、无毒、无害。也就是说,制定具体管理办法需要考虑的是如何理解和规定与小作坊生产规模、条件“相适应”的食品安全要求,而不是部门之间的重新分工。

### 3. 擅自从事进口冷冻鸡爪、鸡腿等产品的销售行为,是否属于工商部门监督管理职权范围

我们在市场检查中发现一经营者有利用在其租用的冷冻库无照擅自从事进口冷冻鸡爪、鸡腿(无中文标签)等产品销售的违法经营行为。根据《食品安全法》第二条第二款有关“供食用的源于农业的初级产品(以下称食用农产品)的质量安全管理,遵守《中华人民共和国农产品质量安全法》的规定……”及第七十七条第二款有关“县级以上农业行政部门应当依照《中华人民共和国农



《产品质量安全法》规定的职责,对食用农产品进行监督管理。”的规定,该经销商经营的进口冷冻鸡爪、鸡腿是否是《中华人民共和国农产品质量安全法》中所指的农产品还是食品?(注:《中华人民共和国农产品质量安全法》第二条规定,本法所称农产品,是指来源于农业的初级产品,即在农业活动中获得的植物、动物、微生物及其产品;中国法制出版社的相关释义:“及其产品”包括在农业活动中直接获得的未经加工的以及经过分拣、清洗、切割、冷冻、包装等简单处理的植物、动物、微生物的产品。)即该经销商所卖的冷冻鸡爪、鸡腿,是否是农产品含义中的“及其产品”,即属于农产品吗?若是农产品,在流通环节工商部门还可监管吗?还是应移送农业部门处理?

#### 要点提示:

有具体表述的大多把此类理解为初级农产品。

目前对初级农产品有具体表述的大多把切割、冷冻畜禽等理解为初级农产品。例如 2008 年湖北省《实施〈中华人民共和国农产品质量安全法〉办法》第二条规定,“本办法所称农产品,是指在农业活动中获得的粮食、油料、蔬菜、瓜果、茶叶、菌类、畜禽、禽蛋、奶产品、水产品、蜂产品等植物、动物、微生物产品,以及经过清洗、分拣、打蜡、干燥、去壳、切割、分级、包装、冷冻等粗加工,但未改变其基本自然性状和化学性质的产品。”国家质检总局 2011 年 9 月 28 日《关于速冻初级农产品生产许可问题的复函》(质检食监函[2011]240 号)也持同样的观点。该复函认为,“针对你局反映的