

工商行政管理人员必读丛书

工商行政管理 案件调查必读

The Guide for Legal Case Investigation

董晓慧 著

中国工商出版社

工商行政管理案件调查必读

董晓慧 著

中国工商出版社

责任编辑 江 林

封面设计 王 炎

图书在版编目(CIP)数据

工商行政管理案件调查必读/董晓慧著. —北京:中国工商出版社, 2005. 12

ISBN 7-80215-055-8

I. 工… II. 董… III. 工商行政管理-案件-调查-基本知识-中国 IV. D922.294.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 155765 号

书名/工商行政管理案件调查必读

著者/董晓慧

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/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/8.5 字数/210 千字

版本/2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 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, 83670785 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80215-055-8/D·263

定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)



董晓慧，法律专科文化。一九八八年起从事公平交易执法工作，现任江苏省南通工商局公平交易处副处长。著有《工商行政管理经济检查概论》，《经济违法案件的审理与应诉》，并在《工商行政管理》、《法学》及《刑侦研究》等刊物上发表过二十余篇论文，其中《试论数罪并处》，《论〈反不正当竞争法〉之立法指导思想及其它》获全国工商系统优秀论文奖。

序

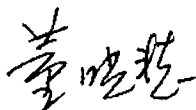
工商行政管理执法办案的质量,是由具体个案的办案质量决定的,而每个个案办理又是我们工商行政管理干部执法水平和综合素质的体现。但是由于主观上重理论学习轻办案实践,客观上重事后检查轻事前监督的案件质量监督机制,一方面,使理论变成教条,束缚住自己的手脚,另一方面,又使执法办案中存在的问题往往要在系统内部半年或全年的案件质量检查时,或行政复议、行政诉讼过程中才能发现;由于经济形式的多元化,经济违法行为变得更为隐蔽,更为复杂,所有这些都要求我们在不断加强理论学习和严格依法行政的前提下勇于实践,并在执法办案的实践中了解、掌握不同行业的经营特点及其违法行为的行为特征,同时还要加强对执法办案工作的研究,讲究发案的技巧、调查的方式和取证的方法。

本书从指导案件调查的理论基础入手,在系统介绍了执法办案的思维方式、案源发现、检验鉴定、调查询问等基础知识和技术技巧后,着重对资本运行、贩私、传销、商业贿赂、“傍名牌”、制假售假、商标侵权、无照经营等八大类案件的违法手段、行为特征、发案技巧、调查对策、取证方法和结案要求做了详细阐述,同时还介绍了石化油品经营、建筑工程经营、棉花经营、陈化粮经营等行业中

的违法案件的查处方法。

本书的特点是：依据办案程序和证据规则的要求立足在怎样发现案源、正确确定调查方向、找准案件切入点、获取证据、突破案件；介绍了行为竞合、法规竞合的一般解决方法和案件查处中应该注意的一些问题。目的是在解决“发案难”的同时，从案件上手调查就保证案件的质量，使所办案件经得起复议、诉讼的审查。在论述行文中，力求做到理论联系实际，用具体的案件阐明抽象的学术概念，用简明的图表表述复杂的行业特征，为此附录了一些具体案例和证据实例，尽力使之深入浅出。

然而，良好的主观愿望与客观实际效果常常会有差距。本书是否有助于案件调查、保证办案质量，有待于工商行政管理执法办案实践的检验和同仁的关注。诚恳地欢迎同仁的批评和建议。



2006 年 1 月

目 录

序·····	(1)
第一章 绪 论 ·····	(1)
一、工商行政管理机关管辖的经济违法行为的概念 ·····	(2)
二、经济违法案件调查的概念 ·····	(4)
三、经济违法案件调查的步骤和方法 ·····	(6)
第二章 辩证唯物主义是指导办案实践的理论基础 ·····	(10)
一、运用唯物论认识违法现象·····	(10)
二、同一认定的理论是检验物证的基本原理·····	(11)
三、运用信息论揭露违法行为·····	(13)
四、唯物辩证法的诸范畴是揭示违法事件内在联系 和掌握违法行为本质的理论依据·····	(13)
五、只有实践才能提高办案工作成效·····	(15)
第三章 怎样发现案源 ·····	(17)
一、案件来源·····	(17)
二、主动发案的方法·····	(18)
三、常见商品质量状况的感观识别·····	(23)
第四章 证据与证明 ·····	(35)
一、证据的概念和意义·····	(35)
二、证据收集的要求与方法·····	(38)

三、证据的审查判断·····	(40)
四、证明·····	(44)
第五章 怎样询问当事人 ·····	(47)
一、询问的步骤·····	(47)
二、询问的方法·····	(49)
三、询问的语言·····	(53)
四、询问的要求·····	(55)
第六章 怎样进行检验鉴定 ·····	(56)
一、检验鉴定结论的概念、特点和作用 ·····	(56)
二、不同鉴定目的的检验鉴定渠道·····	(58)
三、检验鉴定应注意的事项·····	(66)
第七章 怎样组织流通领域商品质量的监测抽查 ·····	(82)
一、商品质量监测实施前的准备·····	(82)
二、商品质量监测的实施·····	(84)
三、商品质量监测发案的处理·····	(86)
第八章 常见经济违法行为的调查 ·····	(87)
一、常见经济违法行为的类型和易发案的范围·····	(87)
二、常见经济违法行为的违法特征·····	(88)
三、常见经济违法行为的调查取证·····	(89)
第九章 合同欺诈行为的调查 ·····	(92)
一、合同、合同纠纷、合同欺诈与合同诈骗的法律特征·····	(92)
二、合同欺诈行为的表现特征·····	(95)
三、合同欺诈行为的调查取证·····	(97)
第十章 注册资本运行中违法行为的查处 ·····	(99)
一、虚报注册资本 ·····	(100)
二、虚假出资 ·····	(101)

三、抽逃出资	(102)
第十一章 贩私行为的查处	(104)
一、贩私案件的线索及立案依据	(104)
二、外贸流转程序	(105)
三、贩私案件的行为特征及取证方法	(107)
第十二章 传销行为的查处	(127)
一、传销的表现形式与违法特征	(127)
二、传销行为的调查取证	(128)
三、传销行为的法律适用	(132)
四、查处传销行为应注意的问题	(134)
第十三章 建筑业中无照经营行为的查处	(135)
一、建筑业中无照经营行为产生的原因及表现形式	(135)
二、建筑业中无照经营行为调查取证的要求及方法	(136)
三、建筑业中无照经营行为调查时应注意的问题	(139)
附：查处无照经营案件应注意的事项	(142)
第十四章 违法经营棉花的行为特征及查处	(144)
一、非法出借资格许可从事棉花收购加工	(144)
二、使用国家明令淘汰(禁止)的设备加工销售皮棉	(145)
三、销售以次充好的皮棉	(146)
四、隐瞒公检品级抬级抬价销售	(147)
五、擅自改换包头	(148)
六、制售伪劣絮棉制品	(148)
第十五章 石化油品经营中违法行为的查处	(149)
一、石化油品的分类及主要技术要求	(149)
二、石化油品的管理和经营特点	(155)
三、石化油品手工取样的规范及要求	(157)

四、石化油品经营中违法行为的表现形式、取证要求 及法律适用	(159)
第十六章 “傍名牌”的调查取证及法律适用	(175)
一、“傍名牌”产生的原因及表现形式	(175)
二、“傍名牌”的调查取证	(176)
三、“傍名牌”的法律适用	(178)
第十七章 商业贿赂行为的查处	(180)
一、商业贿赂的法律特征及其表现形式	(180)
二、商业贿赂行为的调查取证	(181)
三、查处商业贿赂行为应注意的问题	(183)
第十八章 陈化粮经营中违法行为的查处	(186)
一、陈化粮经营的管理机制	(186)
二、陈化粮经营中违法行为的表现形式	(188)
三、陈化粮经营中违法行为的查处	(190)
一般程序案件质量评价指标	(198)
附录	
中华人民共和国进出口货物原产地条例	(209)
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	(216)
最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准 的规定	(232)
中国人民银行关于发布《金融机构协助查询、冻结、 扣划工作管理规定》的通知	(251)
絮用纤维制品禁止使用原料管理办法(试行)	(256)

第一章 绪 论

工商行政管理机关,作为政府的一个行政管理和行政执法机关,代表国家,执行国家工商行政管理的法律法规,依法对从事各种经营活动的企业法人、其他经济组织及个人进行监督管理,并通过对它们在经营活动中的不正当竞争行为和其它经济违法行为的查处,来维护其他经营者、消费者的合法权益,维护公平竞争的社会主义市场经济秩序。因此,工商行政管理机关依法办理其管辖范围内的各类经济违法案件,就不仅是其实施行政管理的一项主要措施,更是履行法律赋予的一项重要职能。要真正履行好这项重要职能,严把查处的各类经济违法行为的案件质量,就成为至关重要的一环,而整体的办案质量,又是由具体个案的办案质量决定的。所以国家通过立法,制定了严格的办案程序、执法监督程序和司法救济途径,同时工商行政管理机关内部也加强了对个案的核审和整体办案质量的抽查、评查。但是从复议、诉讼环节反馈过来的信息看,工商行政管理机关所办案件质量在一些方面仍然存在着一些不能尽如人意的地方。所以出现这种情况,仅从主观方面分析,主要有三:一是思想上片面吸取办案失误的教训,为减少行政复议、行政诉讼或避免行政败诉的不利后果,不敢放手办案,使案件质量越来越差;二是监管措施不得力,不能及时、准确、有效地发现经济违法行为,有的还被企业所谓的商业惯例所蒙蔽,使案件越办越少;三是案件调查取证不得法,尤其是对带有较强行业特征的新型经济违法案件,调查的方向不明,取证的方法不妥,使办案的路

子越走越窄。要解决这些问题,就要求执法办案人员不仅应掌握查处工商行政管理管辖的各类经济违法案件的办案技能,还要求对相关经济违法行为有系统的认识。

一、工商行政管理机关管辖的经济违法行为的概念

工商行政管理机关的行政执法职能是:维护我国公平竞争的社会主义市场经济秩序,维护依法经营者和广大消费者的合法权益不受损害。从这一职能可以看出工商行政管理机关管辖的经济违法行为的概念包括以下三个基本特征:

(一)客观上实施了扰乱公平竞争的社会主义市场经济秩序、损害其他经营者或消费者合法权益的,依据国家工商行政管理法律法规应受到行政处罚的行为。这种行为有广义和狭义之分。

广义的是指实施了包括《中华人民共和国反不正当竞争法》所列举的 11 种违反自愿、平等、公平、诚实信用原则和公认的商业道德;违反国家工商行政管理的法律法规,损害了其他经营者合法权益,或者消费者合法权益的行为,比如商业贿赂、限制竞争等行为,无照经营行为;虚假出资、虚报注册资本、抽逃注册资本的行为等。

狭义的则仅指《反不正当竞争法》第二章所列举的,且在第四章法律责任中明确对应调整的,属于工商行政管理机关管辖的仿冒行为、公用企业限制竞争行为、商业贿赂行为、虚假宣传行为、侵害商业秘密行为、不正当有奖销售行为和串通投标行为。

(二)违法主体是经营者。所谓经营者,根据《反不正当竞争法》是指“从事商品经营或者营利性服务的法人,其他经济组织和个人。”这就是说,只要是在商品经营包括生产、加工、销售或营利性服务中,实施了违反国家工商行政管理法律法规所禁止的行为的,不论其是否领取了营业执照,都是工商行政管理机关管辖的经济违法行为的违法主体。这种观点不仅把已取得经营主体资格从事经济违法活动的经营者包括在内,也把无照经营和其他在经济活

动中实施了国家工商行政管理法律法规禁止行为的个人,比如“权利人的职工违反合同约定,或者违反权利人保守商业秘密的要求,披露、使用、或者允许他人使用其所掌握的权利人的商业秘密”行为的行为人也包括在内。

特别要强调的是,在考察违法主体时,不应忽视的是行为人的行为能力。只有确认行为人具有完全责任能力,并且在经营活动中实施了违反国家工商行政管理法律法规所禁止的行为,才可以成为工商行政管理机关管辖的经济违法行为的违法主体。

(三)行为上的法律特征是应受到国家工商行政管理法律法规处罚的行为。我们知道,凡是破坏我国经济制度,扰乱社会主义市场经济秩序和国家经济管理活动,损害其他经营者和消费者合法权益的行为,都是经济违法行为。这个概念很宽泛,包括了金融违法行为、税务违法行为、证券违法行为、工商违法行为、投资违法行为、土地违法行为、价格违法行为等等。这些不同的经济违法行为,由国家的各个不同的行政管理机关来管辖,其中,工商行政管理机关管辖的经济违法行为主要有:

1. 适用《中华人民共和国产品质量法》调整的生产销售不符合质量标准的产品,或在销售的商品中掺杂使假、以假充真、以次充好的,这类危害人身健康和财产安全,侵害消费者合法权益的行为;

2. 适用《投机倒把行政处罚暂行条例》调整的贩私行为和和其它严重扰乱社会主义市场经济秩序的行为;

3. 适用《中华人民共和国公司法》等企业登记管理法规调整的超范围经营、无照经营、虚报注册资本、虚假出资及抽逃注册资本等破坏社会公共交易安全的行为;

4. 适用《中华人民共和国商标法》调整的假冒注册商标和商标侵权行为;

5. 适用《中华人民共和国广告法》调整的虚假广告、虚假宣传

等广告违法行为；

6. 适用《中华人民共和国反不正当竞争法》调整的商业贿赂、强制交易、限制竞争、侵犯商业秘密、串通投标等不正当竞争行为。

二、经济违法案件调查的概念

工商行政管理机关，作为国家法律授权维护市场经济秩序的执法者，负责对市场经济活动中其管辖的经济违法行为的调查和处理。所谓工商行政管理机关经济违法案件调查是指工商行政管理机关依据国家工商行政管理的法律法规和办案程序的要求，采取法律授予的手段和措施，对其管辖的经济违法行为搜集证据，证明当事人在市场经营活动中，是否存在违法行为，而进行的一项专门调查工作。

这一概念，有以下四个特征：

1. 调查的主体是工商行政管理机关。它依据国家调整市场经济秩序的法律法规，对各种破坏市场经济秩序、损害其他经营者和消费者的合法权益的行为进行调查取证。

2. 调查的要求是依法进行的一项专门工作。它不仅要有实体法的授权，而且还必须按照程序法的规范，依法收集证据，所取证据还要符合证据规则的要求。

3. 调查的方法只能采取法律授予的手段和措施。法律授予的手段和措施包括询问证人；询问当事人；现场检查；抽样送检；查阅、复制、提取与案件事实相关的各方在经营过程中的财务账册、凭证、合同、发票及其它有关文字资料；扣押、封存涉案标的物等。除此之外不得采取其它任何手段获取证据，更不得采取逼供、诱供甚至体罚的方法获取证据。

4. 调查的目的是为了证明当事人的经营行为是否违法。因此调查的任务是为了查明案件的事实真相，掌握与事实真相相关的当事人、事情发生发展的全过程及涉案标的物的数量和质量状况，

还包括当事人在事情发生过程中的主观状态等。

上述概念及特征反映出工商行政管理机关的经济违法案件调查工作,是针对当事人在经营活动中的经济违法行为展开的。因此归纳起来工商行政管理机关对经济违法案件的调查具有以下五个特点:

1. 调查程序的合法性。它要求工商行政管理机关从案件受理、立案、调查到作出行政处罚都必须完全按照并符合《中华人民共和国行政处罚法》和《工商行政管理机关行政处罚程序暂行规定》的原则、要求和步骤进行,正确地行使国家法律授予的调查权;

2. 调查对象的复杂性。在市场经济活动中的违法主体既有普通的个体经营户,也有企业,其中很多人还具有其所从事专业的专门知识,比如经济、财税、贸易、会计、法律等,还具有自己从事的经营活动的经验,有的还有一定的社会地位和影响,同时他们在实施某种经济违法行为时,往往又是经过精心策划和深思熟虑的,利用自己的专业特长和正常贸易活动的掩护,使其违法行为变得更为隐蔽。所有这些使得调查对象变得更为复杂。

3. 调查内容的专业性。经济违法行为发生的范围比较广,可以在市场经济运行的各个环节和方面发生,因此涉及面大。而经济运行的各方面诸如进出口贸易、金融、保险、市场营销、财会、海关、商标、广告、工程建筑等等,这些不同专业的结构和专业层次十分丰富,这就要求工商行政管理的案件调查人员必须了解调查内容所涉及的专业知识,才能在调查工作中掌握主动权。

4. 调查方法的协作性。由于调查对象的复杂性和调查内容的专业性,要求工商行政管理机关的案件调查人员都成为精通各行各业专门知识的人员是不现实的,也是不可能的。但是不懂涉案行业的专门知识,往往又给调查工作带来困难。这就要求工商行政管理的案件调查工作必须善于与其它执法机关的工作协作配合,借助他们的专门知识和技术手段的支持,开展调查取证工作。

5. 调查对策的灵活性。调查中要针对不同的调查要求,采取不同的调查对策,做到因人因案因事而异,不可一成不变。调查的方向,既可以从群众举报、消费者投诉的线索入手,也可以从控制涉案标的物入手;既可以从现场检查入手,也可以从财务查账入手;既可以从询问相关人员入手,也可以从取样鉴定入手。总之要针对调查对象的复杂性,从有利撕开案件突破口的角度出发,灵活掌握,准确控制,巧施谋略,获取证据,查明案件事实真相。

三、经济违法案件调查的步骤和方法

工商行政管理机关管辖的经济违法案件的调查步骤分为三个阶段,即案件的受理立案阶段、全面调查取证阶段和案件调查终结阶段。

(一)案件的受理立案

案件的受理立案,是案件调查初期的第一道程序。依据案件来源的不同,有以下几种情况:

1. 市场检查中发现的经济违法行为。工商行政管理机关在市场经营者经营的商品质量状况的检查中,如果发现经营者经营的商品质量状况可能涉嫌不合格商品、伪劣商品、冒牌商品等情况,就应依据办案程序的要求抽样送检,一旦被鉴定为不合格商品,则应依法考虑启动立案程序,组织调查。

2. 消费者投诉的经济违法行为。在受理消费者投诉时,首先应尽可能地了解清楚涉案的基本情况,包括事情发生的时间、地点、过程,涉案标的物的实样、状况、特征,贮存情况、数量、生产厂家以及消费者受到损害的情况。

3. 权利人投诉的经济违法行为。在受理知名商品、商标所有人及商业秘密的持有人,投诉其合法权益被侵害,工商行政管理机关在受理过程中,首先应要求投诉的权利人提供他们的营业执照、商标注册证、知名商品特有的包装装潢实物样品或拥有的商业秘密的相关资料,以证明他们的主体资格和确实是拥有上述权利的

权利人；其次应了解清楚他们被侵权的具体情况，侵权实物的样品、侵权人的基本情况，包括侵权人的称谓（姓名）、法定代表人、住所地等；如果是受权利人委托前来投诉的，还要审查权利人委托的相关手续。

4. 群众举报的经济违法行为。由于举报者的情况比较复杂，这其中既可能是受害者，也可能是知情者，也可能是违法行为的参与者；举报的形式也比较多，只要不是来信举报，在受理电话或来人举报时，应尽可能地问明涉案的基本情况，了解清楚举报人是如何知道这些违法行为的，是听到的、看到的、还是参与的，以便于分析举报内容的真实性 and 制定调查方案。所以了解举报的情况越细致越好。

5. 上级交办的经济违法案件。凡上级交办的经济违法案件，要注意上级在案件交办单上的批示和要求，要把交办的案件材料中有关涉案当事人、知情人及证人的情况了解清楚；要注意把握涉案细节问题，同时按照上级的要求开展工作，及时将调查的情况和案件进展情况向上级汇报，以取得上级的指示和支持。

6. 其它执法机关移送的经济违法案件。对海关、公安、税务、技监、烟草等部门，依据法律的规定移送的案件，由于这些部门对案件情况已有一个初步的调查，因此在受理时，要注意审查以下几点：

(1) 管辖权问题。如果不属工商行政管理部门管辖的经济违法案件应建议移送有权管辖机关查处。

(2) 发案的过程。是在什么情况下发案的，以及初步调查的情况，以便明确调查的线索。

(3) 基本证据情况。已采取了那些措施，获取了那些方面的证据，以及证据间的关系，这些证据已证明了案件中的那些情况，还存在一些什么方面的问题，便于上手后找准案件的突破口和明确违法当事人。

(4) 违法行为的性质。通过对上述情况的了解，应对案件性质