

工商行政处罚法律规定 理解与适用

徐永红 著

GONGSHANG
XINGZHENG
CHUFA
FALÜ
GUIDING
LIJIE
YU
SHIYONG

中国工商出版社

工商行政处罚法律规定 理解与适用

徐永红 著

中国工商出版社

责任编辑 袁 泉 李富民

封面设计 欣然

图书在版编目(CIP)数据

工商行政处罚法律规定理解与适用/徐永红著. —北京:中国工商出版社,2008.2

ISBN 978 - 7 - 80215 - 232 - 8

I. 工… II. 徐… III. ①工商行政处罚—法律规定—中国②工商行政处罚—法律规定—中国 IV. D922.292.5 D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 019869 号

书名/工商行政处罚法律规定理解与适用

著者/徐永红

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/13.5 字数/340 千字

版本/2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

印数/01 - 4000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978 - 7 - 80215 - 232 - 8/D · 324

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

一

当前,建设法治国家,依法行政已经成为全社会的共识。国家工商行政管理总局周伯华局长提出“监管与发展的统一、监管与服务的统一、监管与维权的统一、监管与执法的统一”等“四个统一”,一改传统“红头文件”的固有思路,从不同角度来诠释法律、执行法律,以期工商行政管理最大限度地符合“依法行政”的宏伟目标和“和谐发展”的良好愿景。

本书以国家工商行政管理总局刚刚颁布的《工商行政管理机关行政处罚程序规定》(总局第28号令)为主线,按照行政处罚的认识,行政处罚的依据,行政处罚的管辖,行政处罚程序的理论价值,实施行政处罚的立案、调查、证据、事实、结案、核审、告知、听证、决定、执行等行政处罚程序整个过程,行政处罚的监督,行政处罚的救济等实施行政处罚的逻辑顺序,全面诠释了工商行政管理机关行政处罚程序的内容。同时,在论述说明行政处罚程序的过程中,有机地融合了工商行政管理机关行政处罚程序涉及的相关法律、法规、规章及规范性文件、司法解释等规定,以及执法人员普遍反映或者容易遗漏的热点、焦点和难点问题,并在法理上和法律上给出解决这些问题的办法,以帮助执法人员公正适用行政处罚程序。

二

本书具有以下几个方面的特点:

一是严谨性。本书对行政处罚程序的研读及深层次思考,都是

以法律、法规、规章及规范性文件、司法解释等法律规范性文件为根据。同时,对执法人员反映的一些热点、焦点和难点问题,也都是在法律上找到解决的办法,希望能够切实帮助执法人员解决实际问题,以公正适用法律,实现法律的最佳效果。

二是通俗性。本书对有关问题的论述,尤其是对有些深奥的理论问题,例如程序的价值,尽可能地用通俗的语言,甚至辅之以案件来分析、说明。“分苹果中体现的程序价值”、“对县级工商行政管理分局管辖不正当竞争案件的争议”等案例,较为形象、生动地透析了法律问题。

三是适用性。本书对执法人员如何执法办案也进行了全面、系统、具体地说明,甚至是示范。例如,对调查询问的要求、内容、技巧,以及《询问(调查)笔录》的制作流程及注意事项都有十分详尽的说明。对实施行政强制措施的依据等进行了搜集归纳,以最大限度地满足执法人员的适用需要。

四是完整性。本书将工商行政管理机关实施行政处罚所涉及到的数百余件法律、法规、规章及规范性文件、司法解释等法律规范性文件,有机地融合到了行政处罚程序的论述之中,力求向工商行政管理机关的执法办案人员全面地提供行政执法的依据。

五是法理性。本书对实施行政处罚程序所涉及的一些理论问题进行了较为深刻的论证,例如如何认定具体行政行为,依法取缔的法律性质等。即使是对一些较为具体的法律执行或者法律操作问题,有的也从法理上进行了分析说明,以帮助执法人员较为透彻地理解法律规定的精神实质。

六是周到性。本书对执法人员容易疏忽、遗漏的法律问题,用“执法提示”的方式进行了友情提醒,告诉执法人员要引起重视。对新颁布的《工商行政管理机关行政处罚程序规定》与以前的行政处罚程序规定有那些主要的不同之处,也在相关的地方进行了提示,以帮助执法人员把握新的行政处罚程序规定。

七是开放性。本书在分析中国的行政处罚程序,研究工商行政

管理机关适用的行政处罚程序的过程中,也将西方国家的相关行政处罚程序的内容向执法人员进行了简要地介绍分析。“他山之石,可以攻玉”,希望这种方式能够开拓执法人员的视野,增加行政执法的兴趣,提供执法办案的借鉴。

三

实现法律公正的前提,就是执法人员要认识人的自由、人的本质,严格按照程序规定执行法律,让执法对象感受法律给予他的公正,让法律来保护和体现执法对象的人性本质。

执法过程中以人为本,就是从执法对象的角度出发,为执法对象考虑,严格适用法律规定的程序,公正地办理每一件案件。对执法对象而言,涉及到他的仅一件案件就是整个法律制度,就是他对整个法律体系的理解。

因此,在执法过程中,执法人员要严格根据法律程序规定,在纠正违法行为时,既要明确告知违法者的行为违反的法律条款,又要认真听取违法者的陈述申辩,然后实施行政处罚,做到以理服人,使执法对象心服口服,从而自觉地理解执法、配合执法、服从执法。

实际上,执法人员的这种严格依据法律程序的执法,不仅使得执法人员在执法的过程中显得公正,在表现公正的时候受到公正的感染;而且也使得执法对象在接受执法的过程中收获知识,在观看公正表演的时候提升自己的品位。执法人员与执法对象双方一起互动,使执法过程充满温馨、享受,从而使执法的效果实现了法律的理性回归,法律的公正价值。

因此,行政执法人员要始终坚持程序公正,使每个执法对象的自由权利现实化,执法实践做到自然理性与人的本性统一、合法性与合理性的统一、程序公正与实体公正的统一。

目 录

前 言	(1)
第一章 行政处罚导论	(1)
——实施行政处罚必须知晓的功课	
一、何谓行政处罚	(1)
——判定行为是否为行政处罚	
问题一：具体行政行为的认定分析	(2)
二、行政处罚的主要特征	(4)
——判断是否在实施行政处罚	
(一)行为的主体特征	(4)
(二)行为的对象特征	(4)
问题二：违法违章企业终止后如何确定	
行政处罚的适用对象	(5)
(三)行为的依据特征	(6)
问题三：行政处罚的法律依据优先适用原则剖析	(6)
(四)行为的程序特征	(9)
(五)行为的结果特征	(10)
三、行政处罚的基本原则	(10)
——实施行政处罚不能超出的限制	
(一)合法与合理相一致原则	(10)
问题四：能否适用上级机关的决定、命令	
实施行政处罚	(11)

(二) 公正与公开相统一原则	(15)
(三) 处罚与教育相结合原则	(19)
(四) 处罚回避与中立性原则	(20)
四、行政处罚的适用要求	(22)
——实施行政处罚必须注意的事项	
(一) 适用要求	(22)
问题五: 责令改正或者限期改正违法行为的性质	
研究	(24)
问题六: 一个违法行为的判断论证	(26)
问题七: 针对一个违法行为能否给予多次行政	
处罚	(29)
(二) 适用范围	(38)
 第二章 行政处罚的依据	 (42)
——法律依据是执法公正的源头	
一、行政处罚的法定依据	(42)
(一) 法律	(44)
——行政处罚最为根本的依据	
问题八: 民事法律规范可否约束行政执法行为	(45)
(二) 行政法规	(47)
——行政处罚的主要依据	
问题九: 国务院批准发布的国家工商行政管理局令	
的行政法规性质质疑	(48)
(三) 地方性法规	(49)
——地方性行政机关的行政处罚依据	
(四) 规章	(50)
——行政处罚最为广泛的依据	

(五) 规范性文件	(51)
——行政处罚具体理解的依据	
问题十: 国家工商行政管理总局解释法律法规的性质	
分析	(51)
(六) 司法解释	(54)
——行政处罚必须考虑的依据	
二、行政处罚的法定种类	(55)
(一) 警告	(56)
——实行精神谴责的申诫罚	
(二) 罚款	(56)
——剥夺一定数量金钱的财产罚	
(三) 没收违法所得和非法财物	(57)
——将违法财物强制无偿收归国有的财产罚	
问题十一: 违法所得(非法经营额)的计算方法和计算	
标准总结归纳	(58)
(四) 责令停产停业	(63)
——限制当事人行为能力的行为罚	
(五) 暂扣或者吊销许可证照	(64)
——中止或者剥夺当事人行为资格的行为罚	
问题十二: 工商行政管理机关可否暂扣所有形式的	
营业执照	(64)
(六) 行政拘留	(65)
——限制当事人短期人身自由的一种人身罚	
(七) 法律、行政法规规定的其他行政处罚	(65)
——此前、此后的法律、行政法规规定的其他	
处罚种类	
问题十三: “依法取缔”的法律性质研究	(66)

三、行政处罚的设定权限	(67)
(一) 法律设定的行政处罚种类	(68)
——可以设定各种行政处罚	
(二) 行政法规设定的行政处罚种类	(69)
——可以设定限制人身自由以外的行政处罚	
(三) 地方性法规设定的行政处罚种类	(70)
——可以设定限制人身自由、吊销企业营业 执照以外的行政处罚	
(四) 规章设定的行政处罚种类	(71)
——只能设定警告和一定数额的罚款两种 行政处罚	
问题十四: 国外对行政处罚设定权限的规定	(73)

第三章 行政处罚的管辖	(75)
——适当主体实施行政处罚是公正的重要环节	
一、行政处罚的管辖主体种类	(75)
(一) 具有处罚权的行政机关	(76)
——最主要的行政处罚管辖主体	
(二) 法律、法规授权的组织	(80)
——参与性的行政处罚管辖主体	
(三) 依法规定而委托的组织	(81)
——不以自己名义实施的行政处罚管辖主体	
(四) 经特别授权的行政机关	(83)
——综合性的行政处罚管辖主体	
二、行政处罚管辖权获得方式	(85)
(一) 法律法规赋予的管辖权	(86)
——最主要的行政处罚权获得方式	

(二) 其他机关授予的管辖权	(87)
——通过行政授权获得行政处罚权	
(三) 上级机关委托的管辖权	(90)
——通过行政委托获得行政处罚权	
三、行政处罚的一般管辖规定	(91)
(一) 地域管辖	(91)
——决定行政处罚由哪一地方的行政主体管辖	
(二) 级别管辖	(92)
——决定行政处罚由哪一级别的行政主体管辖	
(三) 职能管辖	(94)
——决定行政处罚由哪一职权的行政主体管辖	
(四) 指定管辖	(95)
——决定行政处罚由哪一具体的行政主体管辖	
(五) 移送管辖	(97)
——移送无行政处罚权的案件给有权机关管辖	
(六) 例外管辖	(99)
——法律、行政法规特别规定的一些特殊管辖	
四、行政处罚的具体管辖主体	(101)
(一) 一般违法案件的管辖主体	(101)
——违法行为地工商行政管理机关	
(二) 县级工商行政管理分局	(102)
——行政处罚管辖权与县级工商行政管理 机关相同	
问题十五: 县级工商行政管理分局管辖不正当竞争 案件的争议分析	(102)
(三) 工商行政管理所	(105)
——可以以自己的名义管辖行政处罚案件	

(四)特殊行政处罚案件的管辖主体	(108)
——根据法律、法规甚至规章、规范性文件的规定 实施行政处罚管辖	
(五)专项管理业务的派出机构	(113)
——非依区划设立的机构无行政处罚案件管辖权	
第四章 行政处罚的程序价值	(114)
——马克思:程序是法律的内部生命的表现	
一、关于程序的一般认识	(114)
(一)法律程序的一般含义	(114)
(二)执法人员的朴素观念	(115)
(三)轻视程序的文化传统	(115)
(四)轻视程序的现实表现	(117)
(五)程序公正的基本要求	(118)
二、执法程序的价值分析	(120)
(一)程序价值的案例说明	(120)
问题十六:分苹果中体现的程序价值	(120)
(二)程序对于实体的价值	(122)
(三)执法程序本身的价值	(127)
三、实现程序公正的途径	(129)
(一)有意识——重视程序的价值	(130)
(二)可信赖——取得当事人信任	(130)
(三)能参与——听取当事人意见	(131)
(四)中立性——要回避利害关系	(133)
(五)受监督——遵守程序的规定	(134)

第五章 行政处罚的程序适用	(136)
——执法程序是根据执法规律总结的执法规则	
问题十七:联合执法适用何种程序规定	(136)
一、立案	(138)
(一)发现案源	(138)
(二)初步调查	(139)
(三)申请立案	(140)
(四)审查决定	(141)
(五)反馈结果	(142)
(六)注意事项	(143)
问题十八:对分支机构(分公司)的违法行为承担 行政责任主体分析	(143)
二、调查取证	(146)
(一)开始阶段	(147)
问题十九:工商行政管理所的执法人员如何表明 执法身份	(148)
(二)询问调查	(149)
问题二十:如何保证被询问人拒绝签字的《询问 (调查)笔录》的证明力	(157)
(三)现场检查	(158)
问题二十一:行政执法机关对于当事人拒绝现场 检查应当如何应对	(162)
(四)抽样取证	(165)
问题二十二:质量鉴定机构能否抽样取证	(166)
问题二十三:能否抽查“免检产品”	(169)
问题二十四:产品是否具有严重质量问题的判断 方法	(171)

(五) 先行登记保存	(174)
(六) 证据鉴定	(176)
问题二十五: 鉴定结论是否应当送达当事人	(179)
(七) 注意事项	(181)
三、实施强制措施	(182)
(一) 行政强制措施的特征	(182)
问题二十六: 当事人擅自处分采取行政强制措施的	
物品应当如何处理	(183)
(二) 实施强制措施的目的	(185)
问题二十七: 在立案前的调查过程中能否采取行政	
强制措施	(186)
(三) 实施强制措施的原则	(187)
(四) 行政强制措施的种类型	(188)
(五) 实施强制措施的条件	(188)
问题二十八: 可否在辖区外查封、扣押用于违法	
行为的物品	(190)
(六) 实施强制措施的依据	(191)
(七) 强制措施的注意事项	(198)
四、证据要求	(201)
(一) 证据的种类形式	(202)
(二) 证据的基本要求	(204)
(三) 证据的具体要求	(205)
问题二十九: 生产企业出具的鉴定证明可否作为	
定案的依据	(207)
(四) 证据的证明力	(209)
问题三十: 模拟证据可否作为实施行政处罚的证据	
使用	(211)

五、事实证明	(211)
(一) 证明的概念	(212)
(二) 证明的内容	(213)
问题三十一: 如何处理一个案件中有两个以上的违法	
主体	(214)
(三) 证明的要求	(219)
六、结案	(220)
(一) 整理审核行政处罚案件证据材料	(220)
(二) 违法事实成立应当实施行政处罚	(222)
问题三十二: 吊销公司的营业执照之前是否必须先	
对其处以罚款	(224)
问题三十三: 行政处罚是否需要考虑违法行为人的	
主观状态	(228)
问题三十四: 执法机关如何具体适用从轻、减轻或者	
不予行政处罚的规定	(230)
问题三十五: 工商行政管理机关能否依据有关部门	
的建议实施行政处罚	(233)
(三) 《案件调查终结报告》撰写示范	(235)
——某研究所实施商业贿赂的案件调查终结	
报告	
(四) 认为本机关不应当实施行政处罚	(240)
(五) 认为违法事实已涉嫌犯罪的处理	(241)
问题三十六: 工商行政管理机关移送涉嫌犯罪案件	
的类型和标准	(241)
七、核审	(259)
(一) 案件核审机构	(259)
(二) 案件核审类型	(259)

(三) 案件核审内容	(260)
(四) 案件核审方式	(261)
(五) 案件核审结果	(262)
八、处罚建议审批	(263)
(一) 法理根据	(264)
(二) 具体决定	(265)
九、告知	(265)
(一) 告知的主体	(266)
(二) 告知的时间	(266)
(三) 告知的方式	(267)
(四) 告知的对象	(267)
(五) 告知的内容	(267)
(六) 告知的要求	(268)
(七) 告知的效果	(268)
十、听证(申辩)	(270)
(一) 一般要求	(271)
(二) 适用条件	(273)
问题三十七:行政处罚的利害关系人可否提出	
听证要求	(274)
(三) 参加人员	(275)
(四) 举行程序	(278)
十一、决定	(284)
(一) 行政处罚决定的作出	(284)
问题三十八:可否对违法案件给予行政处罚后移	
送司法机关追究违法行为人的刑事	
法律责任	(286)
(二) 《行政处罚决定书》的制作要求	(290)

(三)《行政处罚决定书》的制作方法	(292)
(四)行政处罚决定的期限	(295)
(五)行政处罚决定的效力	(296)
问题三十九:案例说明——办案时间太长的行政 行为就是拖延执法	(299)
十二、送达	(300)
(一)送达方式的种类	(300)
问题四十:可否用同时采取的邮寄送达方式作为 公告送达法律文书的前提	(302)
(二)《行政处罚告知书》的送达方式	(302)
(三)《行政处罚决定书》的送达方式	(304)
(四)送达的完成	(305)
(五)期间的计算	(306)
十三、执行	(306)
(一)自觉履行	(307)
(二)当场收缴	(308)
(三)延期执行	(310)
(四)强制执行	(311)
问题四十一:能否对当事人不配合执行“没收违法 所得、没收非法财物”的行政处罚决定 加处罚款	(313)
(五)物品处理	(315)
附:行政处罚的简易程序	
(一)适用行政处罚简易程序的条件	(318)
问题四十二:个体工商户的法律地位分析	(319)
(二)适用行政处罚简易程序的步骤	(320)