



2021年第9期
全省市场监管系统基层所长培训班

學員天地

STUDENT'S WORLD

9

2021年7月

本期导读

学员观点

04 结合实际谈谈如何做好县级局
与基层所的事权划分工作

经验分享

08 学员见面会学员代表发言
10 基层执法办案工作中的小技巧

案例分析

12 潜伏在农村的“炸弹”
——关于未经许可擅自从事气瓶充装活动案的案件分析
14 关于京山市某房地产开发有限公司涉嫌发布违法
广告案件的思考
16 石首市某置业有限公司虚假宣传案例分析



微信扫码关注
欢迎访问市场监管教育在线平台

📍 地址：湖北·武汉 武昌区中北路20号白鹭街西段
☎ 电话：027-87136557（培训咨询）
027-87136599（场地咨询）
✉ E-mail: service@mreln.com
🌐 官网: www.hbmtc.org.cn
💻 学习平台: www.mreln.com

连接知识
·
传递价值



2021年 第9期

指导处室：湖北省市场监督管理局人事处
主办单位：湖北省市场监督管理培训中心
中心地址：湖北省武汉市武昌区中北路20号
白鹭街西段
邮政编码：430071
联系电话：027-87136557(培训咨询)
027-87136599(场地咨询)
官方网址：www.hbmtc.org.cn
学习平台：www.mreln.com



微信扫码关注
欢迎访问市场监管教育在线平台

特别声明

- 本刊编辑部保留一切权力，如欲转载，须获本刊编辑部同意。
- 如有印刷、装订等质量问题，请直接与本刊联系调换。

CONTENTS

开班仪式 | OPENING CEREMONY

- 02 第九期全省监管系统基层所长培训班顺利开班

学员观点 | STUDENTS VIEW

- 04 第一组 结合实际谈谈如何做好县级局与基层所的事权划分工作
- 05 第二组 对如何做好县级局与基层所的事权划分工作的几点思考
- 06 第三组 结合实际谈谈如何做好县级局与基层所的事权划分工作

经验分享 | EXPERIENCE SHARING

- 08 学员见面会学员代表发言
- 10 基层执法办案工作中的小技巧

案例分析 | CASE ANALYSIS

- 12 潜伏在农村的“炸弹”——关于未经许可擅自从事气瓶充装活动案的案件分析
- 14 关于京山市某房地产开发有限公司涉嫌发布违法广告案件的思考
- 16 石首市某置业有限公司虚假宣传案例分析
- 18 关于利川市某医疗器械有限公司经营未依法注册、不合格证明文件、标签不符合规定的医疗器械案的案例分析
- 20 关于罗田县凤山镇鸿运副食批发商行销售侵犯注册商标专用权的“RedBull红牛”维生素功能饮料一案的案件分析
- 22 潜江市某物业公司利用视频、微信作引人误解的商业宣传案案例解析
- 28 郧西县某超市经营超过保质期食品案
- 30 郧西县河夹镇某卫生室使用超过有效期医疗器械、销售劣药、未按规定执行药品养护等管理制度案
- 32 侵犯注册商标专用权案
- 34 某公司涉嫌将非承压锅炉作为承压锅炉使用
- 36 关于查处某公司经营标签含虚假内容的“清江趴趴鱼”案例评析
- 38 关于涉嫌使用与湖北圣水茶场有限责任公司的商品名称、包装、装潢等相同或近似的标识案的案例分析
- 41 一起成品油虚假宣传案

名师对话 | DIALOGUE

- 44 放管服改革背景下基层市场监管所标准化建设
- 46 消费维权知识问答

结班仪式 | GRADUATION

- 50 2021年全省市场监管系统第九期基层所长培训班圆满结班



第九期全省市场监管系统 基层所长培训班顺利开班

为提升全省基层市场监管所所长综合素质和专业能力，加快建设一支高素质、专业化的基层市场监管干部队伍，7月6日，由省市场监管局人事处主办，省市场监管培训中心承办的第九期全省市场监管系统基层所长培训班在武汉顺利开班。

省局党组成员、副局长彭明方，人事处处长潘年松，人事处副处长黄金涛，省局培训中心主任陈祁出席了开班仪式。来自全省各市州、直管市、林区市场监管局共113名所长参加本次培训。

开班仪式上，彭明方指出，基层市场所是市场监管系统的前沿阵地、是市场监管工作的根基，基层所长更是兵头将尾，决定了基层所的履职能力。加强基层所长培训，是深化改革、强基固本、事业发展的迫切需要。要充分认识加强基层所长培训的重要性，狠抓能力建设，确保工作取得实效。新征程要有新作为，基层所长在面对新时期、新考验，要以学应新、以学提能、以学促干，不断提升自身履职尽责能力，忠实奉献、不辱使命、不负重托，为市场监管工作守好第一线。



新征程要有新作为，
基层所长在面对新时期、新考验，
要以学应新、以学提能、以学促干，
不断提升自身履职尽责能力，
忠实奉献、不辱使命、不负重托，
为市场监管工作守好第一线。



开班第一课，彭明方同志为全体学员进行了《深化商事制度改革 打造一流营商环境》专题辅导讲座。结合前几期对基层监管工作现状的了解，本次培训专门安排了现场答疑环节，围绕基层工作开展的重难点及基层所长监管过程中遇到的实际问题，彭明方同志、沈先清同志、甘世发同志分别给出系统规范的解决方案。学员纷纷表示，培训开局第一课和现场答疑及时解决了平时工作中的很多疑问点，相信接下来通过本次培训全流程的学习，一定会得到更多工作启示。

此次培训采取线上、线下深度融合的模式进行。培训内容紧紧围绕习近平新时代中国特色社会主义思想和市场监管的新要求，结合基层市场监管实际，将通过理论学习、主题研讨、分组交流、经验分享、诗歌晨诵、红歌传唱、观看警示教育片等丰富的教学形式，全方位提升基层干部的政治素质和业务能力。

STUDENTS VIEW

学员观点



第一组

结合实际谈谈如何做好县级局与基层所的事权划分工作

一、共性问题

一是人员结构问题。普遍反映人员年龄老化，搭配不合理，基层缺少年轻同志，青黄不接，人员能力与职能职责不相适应；

二是人少事多，存在履职风险。有的所只有两个人，注册登记，安全检查，专项整治，各类报表等等，二个人要应对局里十几个科室，疲于应付；

三是地方政府牵扯精力过多。各类地方政府安排的工作完成不好，影响年度考核，过多的完成地方政府的工作任务，又影响了自己的主责主业；

四是人员身份、待遇问题。行政编、事业编都存在，同工不同酬影响工作积极性。

五是机关和基层权责不清，有的县市所有监管执法职能全部下划

到基层，有的县市部分下划，没有一个统一的标准。

二、个性问题

一是人员能力参差不齐，有的只能完成原领域常规性工作，对机构改革后的市场监管工作缺乏必要的履职能力；

二是办公环境差距大，有的所至今没有一台执法车辆，甚至有的所还无法办理注册登记业务；

三是执法人员身份问题，机构改革后，部分监管部门的行政编制被压缩，执法人员多为事业编制。

三、意见建议

一是请省局出台相关意见，指导县市区局明确机关和基层权责清单，厘清边界；

二是按照总局出台的执法装备

配备的相关文件，协调为基层配备必要的执法装备；

三是争取各级领导对市场监管工作的支持，人、财、物等方面给予大力支持，而不能仅仅停留在会议和文件上；

四是要全面培养市场监管领域的综合型专业执法人员，在全力优化营商环境的今天，要熟练掌握市场监管领域绝大部分执法检查内容，到企业进一次门，办多项事，这样才能达到无事不扰；

五是要提升一线基层人员的待遇，提升基层人员的获得感幸福感。

第二组

对如何做好县级局与基层所的事权划分工作的几点思考

为缓解基层所存在的监管人员不足、监管力量薄弱等问题，需合理划分机关基层事权，明确职责分工。第二小组结合实际，经全员研讨，认为可以以下四个方面着手，合理匹配机关与基层所监管事权，全面提升基层所监管效能。

一、加强顶层设计，优化体制机制。由总局、省局出台事权清单、市场监管所条例等规范性文件，厘定机关科室、基层事权划分，为县级局与基层所的事权划分工作定下基调。局机关按照职责分工，结合专业、安全要求，探索建立专业的执法队伍（执法大队）、监管队伍（特种设备），既能避免监管形式化、重复执法，也能促进高效执法、监管专业化，专业人才干专业事，更好的履职尽责。

二、完善硬件设施，统一服装

标志。保障基层所基本用房需求，制定基层所设备配置清单，给基层配备必要的便携式打印机、执法记录仪等设备，既是满足一线市场监管工作需要，也能提高基层所监管专业化水平。统一办公场所、执法车辆等使用标志，统一制服，有利于提高基层所部门形象，增强社会公众认知度，提升日常监管效能。制定基层所设备配置清单，给基层配备必要的便携式打印机、执法记录仪等设备，既是满足一线市场监管工作需要，也能提高基层所监管专业化水平。

三、提高基层业务水准，推进力量向基层倾斜。当前，基层所面临的普遍问题是人员“老龄化”、人手不足以及业务技能水平参差不齐，随之而来的结果便是监管流于表面、各项工作不能落实到位。要

在现有人员基础上，按分类指导、局所联动原则，通过知识培训、实地指导，力争在各基层所培养出食品、药品、特种设备等专业技术人才。同时，积极引导局机关、所人员定期流动，推进监管力量、政策向基层倾斜，构建“小局大所”监管格局。特别是新招录人员，优先安排到基层所进行锻炼，充实基层监管力量。

四、加强后勤保障，优化激励机制。因部门合并，基层所混编混岗，存在着行政、事业、工勤、临聘等多种人员身份。要保障基层所依法履行职能所需经费，加强对各种身份人员的后勤保障工作，提高人员的部门认同感、荣誉感。完善激励机制，在评优评先、干部晋升、绩效奖励等同等条件下向基层倾斜，激发人员动力，提升基层活力。





第三组

结合实际谈谈如何做好县级局与基层所的事权划分工作

一、存在的问题

一是监管职责多，监管压力大。多合一后，“人少事多、权小责大”的问题十分突出。除行政执法以外，基层同时还承担着市场主体登记、药品流通、医疗器械、保健品监管、餐饮服务、食品生产、流通、商标广告、合同和网络交易、特种设备、标准计量、认证认可、举报投诉等监管职能；另，扫黑除恶、打击传销、扫黄打非、双随机一公开以及省、市局安排部署的各类专项整治乃至文明单位创建、招商引资、河湖长制管理、违建拆迁、精准扶贫、疫情防控、防汛抗旱、长江禁捕等非常规工作任

务，也落到基层，任务繁多琐碎，导致基层监管压力大，监管执法队伍无法专职化、专业化，只能一人多职，一岗多责，监管效率偏低。

（二）基层监管力量、手段严重不足。一是存在“大机关，小基层”的实际问题，部分地方存在2人所、3人所；二是监管手段落后，执法配套设备严重不足，主要是执法记录仪、执法车辆配备不足，有的甚至未配备；三是人员结构分布不均，基层所年轻人缺乏，部分所人员平均年龄在50岁以上，部分人员在同一个乡镇工作多年，工作岗位一直未变动，工作积极性不高，缺乏活力。

（三）办公条件，设备、经费保障有限。原药监所大部分仅靠临时调剂或租房解决办公问题，无法对业务受理、快速检验、样品存放、罚没物品存放等进行合理分区设置。原工商所虽然有独立的办公场所，但部分办公场所年久失修，经费缺乏，装修维护工作跟不上，部分用房无法使用；同时，办公用房紧张，乡镇职工住宿问题无法有效落实；另，地方财政财力有限，存在差额预算，政府不断增加市场监管部门非税收入预算，导致市场监管工作难度进一步加大。

（四）人员业务素质参差不齐，能力和依法履职有差距。原工

商部门执法领域广，适用法规多，但是专业性不强；原食药和质监部门执法领域较窄，但是专业性较强，如药品、医疗器械、特种设备（电梯、锅炉）等工作需要专业的执法人员进行管理。“多合一”后，由于原工商执法人员数量远超原质监和食药，导致大量原工商人员直接从事食药和质监工作，监管人员专业能力不足的矛盾异常突出，存在老牛拉破车的现象；另，随着国家依法行政标准不断的提高，基层执法人员面临既要懂法律、也要懂业务的更高要求，既要掌握各种法律法规，也要熟悉不同类型案件的处罚程序。

（五）监管职责随意下放基层。部分地方将当前基层无法进行监管的职责下放到基层所，基层所碍于人员水平素质，执法人员数量等客观因素，无法准确发现隐患问题，发现隐患问题无法进行处理，从而导致市场监管职能不到位，基层人员疲于奔命，而又存在职能监管缺失缺位和履职岗位极大责任风险。

（六）同工不同酬现象普遍存在。整合后，原食药工作人员大部分是事业人员，他们没有车补和通话补贴，导致部分人员存在干一样的事，得不一样的钱，心里存在较大落差。

（七）基层所长待遇得不到落实问题。部分地方基层所所长（即使是公务员身份）一直未下文，均是牵头负责人（有的地方牵头2-3年均为解决级别）；同时，有的地方基层所只有所长，没有副职，干部凝聚力不够强，从而导致部分基层所干部人心不稳，各项工作推进效果不好。

三、改进的相关建议

（一）开展人员交流轮岗。一是开展城乡人员（机关人员适当到基层锻炼）定期交流轮岗，对城区下基层的工作人员，适当给予一定的补贴（如交通、餐补等），充实基层一线监管力量；二是开展所与所之间人员调动交流，改善基层所监管力量搭配，不断调动干部职工的积极性。

（二）配齐配足执法装备。研究制定基层执法装备配备标准，合理保障基层装备投入，配备执法记录仪、检验检测等先进设备，提高现代科技手段在执法办案中的应用水平，不断实现信息化监管。

（三）加快招录新生力量。随着人员结构老化，人员不断流动以及监管手段的不断更新，市场监管急需更年轻、更专业化的监管队伍。加快新生力量的招录（如公务员、事业人员或者辅助执法人员），充实基层一线监管队伍，不断提高基层执法水平。

（四）加快理清监管职责。针对基层无法进行监管的职责，迅速理清相关职责，指定专业科室或专业人员予以统筹监管，专业的人做专业的事，专业的人管专业的事；同时加强部门之间职能的界定，不属于市场监管部门的职责，要积极对接地方党委政府，如实汇报职责的相关主管部门，争取党委政府在政策上的支持，不断规避部门的监管风险。

（五）加快推进同工同酬。针对同工不同酬的问题，建议向上级机关或地方政府部门争取政策支持，解决事业人员的后顾之忧，让

他们干的放心，干的安心。

（六）加快推动干部队伍配备。当前要积极解决基层所长任命工作，副职任命工作也应同步推进，不断配齐、配强基层所班子，形成强有力的班子队伍，不断高效、快捷推进基层所各项工作。





崔勇

学员见面会学员代表发言

□ 恩施市市场监管局舞阳市场监管所所长 崔勇

站在这个讲台，看到这么生疏而又似乎熟悉的面孔，心中十分激动和无限感慨，生疏的是我们大家来自湖北不同地区彼此才刚刚见面，而熟悉的是我们大家都处在市场监管基层第一线、最前沿，都有一个共同的名字叫基层市场监管所所长。作为基层的“带班人”和“一所之长”，如何带好一班人，完成组织和上级交赋的市场监管“四大安全”职能任务，就是我们的使命和责任。

一、加强学习，增强本领是驾驭工作的基础

基层所长是不大的“一个官”，是很基层的一个副科级领导干部，自市场监管体制改革以来，重新组建了市场监督管理所，人员整合、职能增加、管理增多。目前，监管“三大一重”即压力大，责任大，风险大，任务重是基层市场监管所的真实写照。就拿我们市场监管所来说，在当地我们所承担着全州一个县局的工作业务量。面对繁重的监管数量和服务对象，怎么管？如何抓就是我必须面对和思考的。我认为首先自己要学习，要掌握本领，这样你才能带领大家。既要学政治，又要学好业务技能，心口有货，方能出手，总之一条，作为一所之长，绝不能当门外汉和甩手掌柜。

二、善于思考，开拓创新是推动工作的关键

市场监管领域庞大，任务繁重，如何在市场监管中突难点，破困点，树亮点，这是我们每一个市场监管所长必须深入思考和不断解决的问题。没有思考，就没有章法，不创新就没有发展，例如我们舞阳坝面对几万市场主体，就必须抓住重点和关键，那么重点和关键点在哪？就是关乎身体健康和生命安全



的行业和领域，如校园安全、食品生产企业及小作坊食品安全、特种设备安全和常态化疫情防控冷链食品安全和零售药店闭环管理等等，抓住了关键和重点就要想方设法来解决，开拓创新去工作。我们的校园有67家各类食堂，通过我们几年的规范督导，全部实行了明厨亮灶，也多次接受省领导的调研考察。我们的华硒批发市场进口冷链食品集中专库管理，受到了张文兵副省长及国家省疫情防控指挥部的高度好评。

三、以身作则，率先垂范是搞好工作的法宝

从机关到基层，从小所到大所，从农村所到城区所，我干了十几年，我个人最深地一个体会就是带人管事，带得好不好，管得好不好，首先必须以身作则，管好自己，带好自己，只有管好自己，带好自己，才能带好别人，管好事情。在执行制度和纪律上，自己要带头，要遵守，要执行，在开展工作中，所长要当先，要带头干，亲自干，主动干，只有这样所里的同志才服你，才尊重你，才愿意跟你干。我也是54岁的老所长，我们所里比我大的有近十位老同志，有三位同志明年即将退休，他们曾经也都当过基层领导，有资历，有能力，如果说你仅夸夸其谈，不率先垂范，以身作则，工作是推不动的，我们所里12315维权站都是临近退休的老同志，他们一年解决的各类消费投诉量达4000余件，占全市局的三分之二以上。各位应该还清晰记得去年特殊的抗疫斗争，包括在座各位，全省市场监管人都是做出了极大的付出和无私的奉献，去年疫情最严重时候，当时我们所加上市局投入的力量共120余人都顽强奋战在抗疫第一线，加班加点地工作成了我们工作的常态，但大家都毫无怨言地拼命工作。繁重的是市场监管工作，辛苦的是市场监管人。



基层执法办案工作中的小技巧

□ 黄冈市蕲春县市场监管局 张峰

一是以理服人。基层市监所处于市场监管和行政执法工作的第一线,决定了它是整个市场监管工作的基础。基层市监所工作质量和水平的高低则体现在日常的行政执法办案中,案子办得快不快、准不准、质量高不高,体现着基层市场监管执法工作的水平,也影响着整个市监系统在社会上的形象,关乎百姓的切身利益。在发现案源后,经过线索初查和案前调查,符合立案条件的,立即立案,监控好案发

现场,充分调查取证,收集所有证据,将违法事实先抓到手,掌握办案主动权,不给违法嫌疑人和说情人以可乘之机。在作出处罚时,办案人员对违法嫌疑人晓之以理,告知其违法的严重性和社会危害性,摆事实,讲道理。同时执法人员要告诉违法嫌疑人在自由裁量上,已经在法律允许的范围内给予了适当的考虑,让违法嫌疑人在感情上易于接受,达到事实、法理、道理和情理上的融合,尽量使违法者能够自愿接受处罚,达到“以理服人”的效果。

而要真正达到“以理服人”的效果就必须认真抓住5个重点环节:

1、线索。掌握线索,发现案源,是立案查处违法案件的基础,要办案就必须首先重视掌握线索,发现案源。要通过初查、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,要尽快进入立案程序。

2、初查。办案单位所掌握的线索,应由专人集中登记管理,了解是否真有违法事实发生,是何种违法行为,违法事实的发生地在何处,是否在管辖的行

政职权范围内,以及该违法行为是否需要实施行政处罚等。线索初查应当注意保密,注意工作方法。初查中,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。办案人员在初查中发现紧急情况的,应当在采取措施的同时,立即向领导报告,以免贻误战机。

3、立案。立案,即有管辖权的市场监督管理机关确认该案件成立。除适用简易程序的当场处罚案件以外,市场监督管理机关决定对某一违法行为依法实施调查处理之前,均应立案,遇紧急情况时,可一边采取措施一边报告,补办立案手续。只有经过正式审批立案的案件,才能保证此后一系列具体检查、询问、采取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,凡符合立案条件的,就应立即上报立案。

4、现场检查。执法人员能否适时抓住现场非常关键,否则现场可能灭失,财物可能转移。现场检查追求的是证据的客观性、真实性,把该取得的证据尽量取到手,为下一步办案打好基础。现场检查应把握好三点:一是事前策划。实施检查之前,应根据情况,做好案情分析,设定工作方案,要让参加检查的人员熟悉案情,明确检查的预期目标,对每位执法人员进入现场后的具体任务、位置等,均应作精心安排,同时应有几套方案应对可能出现的问题,对规模大,情况复杂的现场或夜间行动,应尽量提请公安机关协助。二是临场抓配合。执法人员按预定方案进入现场后要做到既分工又协作,同心协力地在现场指挥员的组织下控制现场的人、财、物不走

失,然后分头定位检查取证。现场情况千变万化,指挥员要充分掌握现场情况,灵活调动人员,控制工作进度,尽力以速战速决的方式达到预期目标。三是重点抓证据。通过询问、查看、清理,细心收集和控制住现场证据,并不断运用已发现的证据挖掘新证据和涉案财物。

5、查封(扣留)。查封、扣留是市场监管部门依法将当事人涉嫌用于违法的财物,转移至适当场所,实施控制以防止被他人占有、使用、处分的执法措施。它中断了当事人继续从事违法活动的物质条件,使违法活动立即得以制止,避免危害后果的延续。同时保全相关财物不流失,涉案物证不至灭失,而且还是处罚决定顺利执行的财产保证。适用查封(扣留)措施应把握好四点:一是必须依法实施,有充分的法律依据,然后按法定程序办理。二是查封(扣留)要细心果断。执法人员在接到将要采取查封(扣留)措施的案件时,必须利用有限时间,细心收集、组织证据,一旦关键证据取得,就应果断作出是否查封(扣留)财物的决定。三是查封(扣留)财物要妥善保管。防止短少,防止发生财物被盗,否则市场监管机关的执法威信将受到影响。四是不能以扣代查。采取查封(扣留)措施后,应抓紧时间办案,久拖不决,容易节外生枝,使办案效果不理想。此外,还要注意做好当事人的思想工作,尽量消除当事人的抵触情绪。针对现场事实,依据国家的法律法规,指出其违法行为的危害性及所要承担的法律 responsibility。指明政策,要求其知错改正,配合检查,提供情况和证据,使违法嫌疑人在事实、证据面前接受处罚,达到“以理服人”的目的,使案子尽早圆满办结。

二是以法服人,当“理服”受到抵制时,办案单位要按程序送达处罚告知书和处罚决定书,告知当事人告知不履行处罚决定的严重后果,使违法嫌疑人慑于法律的威严,自觉履行处罚决定。

三是以强制力服人。在“理服”、“法服”仍不能使违法者接受处罚的情况下,则要依法采取查封、冻结或申请人民法院强制执行等措施,强制违法者接受处罚,维护法律尊严,达到以“强制力服人”的效果。

综上所述,在基层市场监管执法用“三服”法办案,从立案、检查、取证到执行处罚决定,环环相扣,依程序进行。其核心是“服”字,重点让违法者心服口服。因其以事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法为基础,必然能够让群众及司法机关信服,经得起监督。“理服”是成功办案的基础,“法服”是成功办案的关键,在操作上强调及时送审批准,使处罚决定成为事实;“力服”是成功办案的保证,在操作上强调强制措施,“该出手时就出手”。必要时借助法院、公安机关的力量,维护法律尊严。另一方面,“三服”法既有技巧又讲原则,还有与遵循“首违免罚”规定和地方政府优化营商环境的要求相结合的性质,做好用好“三服”法,必然对提高基层监管所办案质量和助力地方经济发展有所帮助。

潜伏在农村的“炸弹” ——关于未经许可擅自从事气瓶充装活动案的案件分析

□恩施州巴东县金果坪市场监督管理所 宋秀禹

随着脱贫攻坚战役的圆满胜利和乡村振兴战略的初步实施，我县农村地区得到了全面发展，路电水网的贯通也大大增强了农村地区的发展潜力。随着农村地区的不断发展，人民群众也开始在传统的盈利方式之外尝试选择新的致富道路。与此同时，伴随着的是出现了一系列新的安全隐患，这些安全隐患如同一个个“炸弹”一样，严重威胁人民群众的生命财产安全。

2021年6月19日，本局执法人员进行安全监督检查时，在湖北省巴东县金果坪乡石板水村八组57号发现当事人郑开耀涉嫌未经许可擅自从事气瓶充装活动，随后执法人员对当事人进行现场调查和询问调查。根据现场调查证据和对附近农户的走访调查证据，执法人员认定当事人未经许可擅自从事气瓶充装活动的违法行为成立，并当日上报县局领导批准，对当事人立案调查。

经查，自2018年起，当事人将从湖北省建始县景阳河镇液化气站购买的气瓶（最大容量为49.5kg）在湖北省建始县景阳河镇液化气站充装后（每次超量充装至60kg左右）运回湖北省巴东县金果坪乡石板水村八组57号（当事人家中），在家中自设简易充装设备（螺丝固定在顶部，连接挂钩，用尼龙绳将气瓶从底部穿过，再将尼龙绳挂在挂钩上利用电动机将气瓶吊起），利用重力和压强，将液化气充装销售给附近农户。

目前，该案件正在进一步调查之中。

一、关于此案，有如下特征：

（1）从案发主体来看，当事人62岁，主业务农，青壮年曾出门打工，有一定的认知水平，故而能选择“液化气充装”作为盈利手段，但因文化水平低，对法律规定一知半解或者完全不知，故而在不知从事气瓶充装活



这些“炸弹”的存在，
是党和人民对我们提出的新的要求和任务，
我们要时刻放在心中，
完成交给我们的任务，
在乡村振兴中保障市场稳定。



动需要经过许可的情况下擅自从事气瓶充装活动；

（2）从案发领域看，本案属于特种设备案件，安全隐患大，社会危害后果严重。随着经济水平的不断提高，农村经济发展迅速、规模扩大、投资增加，而相应的监督管理人员缺乏、监管事项多样繁杂、以及特种设备底数不清等问题导致监管能力跟不上，相关案件进入相对多发期；

（3）从涉案行为看，行为隐蔽，隐患严重。一是农村地区地域广阔、交通不利、隐蔽性强，当事人通过简易设备在其家中一间房间中就可以进行气瓶充装，如不是举报投诉或者恰逢其会，很难发现当事人的违法行为；二是当事人擅自从事气瓶贮存充装活动地点为当事人家中一楼，气瓶放置于水泥地面、后放柴火、右侧猪圈、左侧紧靠半米石坎、气瓶贮存和充装条件不符合规定、现场无符合规定的消防设施，硬件条件不符合规定；三是当事人从事气瓶充装活动未经过专业培训，未取得特种设备从业证和操作证，只是学习过一次湖北省建始县景阳河镇液化气站员工的操作，便匆忙上岗；

二、该案件中存在问题：

（1）思想认识不足，安全意识薄弱。当事人不明气瓶属于特种设备，不知从事气瓶充装活动需要获得许可和需要办理许可证件，更不知从事气瓶运输贮存充装需要哪些安全设施、需要使用哪些安全设备才能降低或者消除安全隐患。

（2）源头管理松懈，信息追踪失灵。当事人购买的气瓶和液化气均来自于湖北省建始县景阳河镇液化气站这个源头，按照规定，在为最大容量为49.5kg的气瓶进行充装必须有信息化标识和充装识别标识，在当事人的气瓶上未发现标识信息。且在当事人明确告知湖北省建始县景阳河镇液化气站自己无证照和自己从事气瓶充装活动后，湖北省建始县景阳河镇液化气站仍然为当事人超量充装至60kg。目前本局已向建始县市场监管局移交相关线索，正在调查。

（3）监督能力不足，预警机制弱化。当事人的违法行为自2018年开始，至案发之日，接近3年时间。金果坪市场监管所的前身是金果坪食品药品监督管理所，2019年机构改革以来，监管内容急剧增加，但所内人员未变化，仅有3人，难以彻底的摸底排查；村级安全协管员反馈问题积极性差，协助监管作用低。

关于本案中反映出来的问题引起的几点建议：

（1）宣传引领风向，监管全面覆盖。切实加强安全宣传教育，在村组之间和乡政府、村委会、尖刀班（振兴小组）紧密结合，切实将安全教育宣传到人，普及法律知识。对监管人员进行培训，建立完整的特种设备的监管台账；

（2）完善源头管理，严格把控流向。本案中当事人购买的气瓶为最大容量为49.5kg的气瓶，此种气瓶民间使用极少，上无信息化标识和识别信息标识，却能够在液化气站充装，并且超量充装至60kg。液化气站的管理应当进一步加强，对其执法力度应当加强，确保源头的安全隐患被消除。

本案正在进一步调查，但就目前反应出来的问题却让人深思。随着广大农村地域经济的脱贫完成和乡村振兴计划的实施，相信会有越来越多产业进入农村，农村的经济环境日新月异。

农村地区经济已不再是传统的小卖店、小餐饮、粮油等农产品初级加工或者局限于附近的资源互换等经营模式，农村群众也不再是仅仅满足日常的衣食住行，随着基础设施的完善、网店物流的普及以及人民群众收入的提高，农村对生活质量提出了新的要求。

得益于脱贫攻坚中完成的“水电路网”的建设，人民群众开始着眼于新的、方便的生产生活用具，比如用锅炉代替原本粗大笨重的柴火灶、将方便且便于打扫的液化气搬进新房、用简易升降设备代替人工挑运等等，这些新的生产生活设施被人民群众的创造力用在生活的方方面面，大大的提高了生活质量，解放了原本被束缚的劳动力，有了富余的时间，勤劳的人民开始改造自己的生活环境，生活逐渐丰富多彩。

但这丰富多彩的生活之下却隐藏着安全隐患的“炸弹”，因人民群众的文化素质和认知水平的局限，也会带来更多更大的安全隐患。比如2020年湖北省巴东县金果坪乡金坪村一男子因不熟悉农耕地，在不正确使用农耕地时死亡，只留下孤儿寡母。又比如2019年湖北省巴东县金果坪乡鄢家墩村一户举行红事，但因不正确使用取暖设备，致使CO中毒，两死一伤。

这些“炸弹”的存在，是党和人民对我们提出的新的要求和任务，我们要时刻放在心中，完成交给我们的任务，在乡村振兴中保障市场稳定。

关于京山市某房地产开发有限公司涉嫌发布违法广告案件的思考

□荆门市京山县温泉市场监督管理所 周涛



一、基本案情：

2021年3月19日，我局执法人员在市场巡查中发现当事人开发的安然居（化名）沙盘广告栏内容为“完美售罄”。2021年3月31日，我局执法人员依法对该营销中心进行现场检查，发现沙盘模型楼盘标注：安然居1#、2#“完美售罄”；营销中心价格表标注：安然居1号楼、安然居2#楼共56套住宅，1-1-1002、1-2-1001、2-1-201能看到每套住宅价格，其它住宅价格用红色圆圈贴着；营销中心宣传牌“匠心产品一梯一户“零”公摊 高赠送”；沙盘户型介绍、“安然居 可以洋房 何必高层”、“安然居 户型鉴赏”宣传彩页标注“赠送建筑面积”内容。当事人的行为涉嫌虚假宣传。

经查证，当事人于2021年1月22日在“安然居”营销中心宣传1#、2#“完美售罄”，截止2021年4月15日京山市房产服务中心数据显示1#、2#共有13套住宅未销售；当事人在“安然居”营销中心宣传5#、6#B-1户型、2#、3#、7#C1户型“零”公摊，2021年4月22日当事人提供的京山市房产测绘大队《房屋面积测绘报告》显示有公摊面积，分别是：5#、6#B-1户型分摊18.91（ ），2#C1户型分摊20.32（ ），3#C1户型分摊18.51（ ），7#C1户型分摊19.94（ ）；当事人对外彩页宣传赠送面积，实际为当事人宣传赠送的是阳台、家政阳台、飘窗面积，根据GB/T50353-2013《建筑工程建筑面积计算规范》规定，阳台、生活阳台（家政阳台）计算在套内面积里，飘窗未计算在套内面积里，不应计算建筑面积，当事人实际没有赠送面积给购房者。

二、争议焦点

本案存在的争议焦点：当事人的宣传是违反什么法律？

一、《中华人民共和国广告法》第八条第一款“广告中对商品的性能、功能、产地、用途、质量、成分、价格、生产者、有效期限、允诺等或者对服务的内容、

提供者、形式、质量、价格、允诺等有表示的，应当准确、清楚、明白”及第二十八条第一款第（二）项“广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。广告有下列情形之一的，为虚假广告：商品的性能、功能、产地、用途、质量、规格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际情况不符，对购买行为有实质性影响的”。

二、《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者”。

三、《中华人民共和国消费者权益保护法》第二十条第一款“经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传”。

三、对于当事人的宣传违反法律如何确定

一种观点认为，当事人对销售状况谎称“完美售罄”、商品的性能谎称“零公摊”、允诺谎称“赠送面积”是虚假广告行为，违反了《中华人民共和国广告法》。

另一种观点认为，当事人对销售状况谎称“完美售罄”、商品的性能谎称“零公摊”，是扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为，违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》；当事人允诺谎称“赠送面积”，是经营者与消费者进行交易，未遵循诚实信用的原则的行为，违反了《中华人民共和国消费者权益保护法》

本案中，我们采取了第二种观点。

四、案例分析

在经营者违法行为的认定上：

1、当事人对销售状况谎称“完美售罄”、商品的性能谎称“零公摊”的行为违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者”的规定，属于经营者不得对其商品的销售状况作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者的行为。

2、当事人对建筑面积允诺谎称“赠送面积”的行为违反了《中华人民共和国消费者权益保护法》第二十条第一款“经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传”的规定，属于作虚假或者引人误解的宣传的行为。

在本案中，当事人明知“完美售罄”、“零公摊”、“赠送面积”是虚假的，还在进行误导性的宣传，主要是房子销售不行，想通过这个手段，多卖房子，充分表明当事人法律意识不强。

在处罚裁量上，鉴于当事人在调查中积极配合，主动停止违法行为，依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项、第（四）项之规定，本着处罚与教育相结合的原则，本局决定对当事人从轻处罚，当事人在“国梁?悠然居”营销中心宣传“完美售罄”、“零公摊”商业宣传用语，依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二十条第一款的规定，本局责令当事人停止违法商业宣传，并决定对当事人给予罚款200000元的行政处罚。

当事人发布含有“赠送建筑面积”的允诺信息与实际情况不符，依据《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十六条第一款第（六）项之规定，本局责令当事人改正，并决定对当事人给予罚款50000元的行政处罚。

综上，本局责令当事人改正，停止违法商业宣传，并决定对当事人给予罚款250000元的行政处罚。

五、案件引发的思考

在实际工作中，对于“商业广告”、“商业宣传”等的界定直接关系到案件条款的使用以及对当事人经营行为的处罚结果，如何厘清它们之间的关系，是对执法人员必须要求。

（一）商业广告的载体可以直接感知

商业广告的载体可以直接被受众直接感知，如视觉、听觉。不需要受众进行转换或者深度思考所传播的信息有何推荐之意，商业广告推荐内容有一定的直接性。商业广告一定借助于某种形式的媒介（人体、实物感官刺激以外）进行传播。这种媒介不用受众进行转化，可直接理解其推荐的内涵。商业广告会使受众形成广告记忆表象。广告记忆表象指受众把过去感知过的广告形象在头脑中再现出来，是感知留下的印象，虽不如直接感知时所得的形象那样完整、稳定和鲜明，但依然能反映事物的大体轮廓和一些主要特征。倘若某人记住了一则看过的广告，在头脑中就会有个体大的形象。

（二）商业宣传更侧重品牌形象的推广和讯息的传达

商业宣传表现形式具有一定的直接性，而商业广告通常具备一定的艺术表现形式，广告以其艺术性增强它的娱乐性、趣味性、欣赏性，让人们通过广告作品的形象获得丰富的文化内涵，给人以精神上的愉悦，达到广告的目的性和手段性的统一。商业广告会对产品的实际生产者或者服务的品牌所有者产生直接或间接效益。而商业宣传通常是针对的品牌整体形象的推荐，并不一定指向某一具体型号的产品或者服务。商业宣传的艺术性比起商业广告没有那么明显，只要将有效的讯息对外传达即可。不强调传播的载体、媒介和形式。

（三）商业宣传的受众面大于商业广告的受众面

商业广告的受众主要是其潜在的客户及合作对象，而商业宣传受众却没有一定的目标选择性和内容的针对性，只要达到宣传目标即可。商业宣传受众更具非选择性。

个人认为，当事人宣传的“完美售罄”、“零公摊”、“赠送面积”的受众是没有一定的目标选择性和内容的针对性，只要达到宣传目标即可，从而把虚假、误导性的宣传告之受众者，影响购房者的选择，达到扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益。

石首市某置业有限公司虚假宣传案例分析

□ 石首市市场监管综合执法大队市场中队



【基本案情】

2020年8月18日，我局接到湖北某物业管理有限公司员工叶某实名举报：石首市某置业有限公司开发经营的“某某首府”（以下简称该楼盘），期间发布的“石首市进入60万 超级大盘时代、这可能是石首2019年最好的户型了、某某首府首开大捷劲销3亿、3分钟车程举步即可到达老城区、好房子销量会说话、1000户家庭信赖之选”等内容涉嫌广告违法，经初步核查，投诉情况基本属实。依法于2020年8月19日立案调查。

经调查，当事人开发经营的该楼盘总建筑面积约为444142.56。当事人于2020年3月23日开始到案发，对外宣传“好房子销量会说话（1期2期）1000户家庭信赖之选”时意向排号1344户、认购1005户、成功签约808户，该调查结果与当事人对外发布的“石首进入60万 超级

大盘时代、好房子销量会说话（1期2期）1000户家庭信赖之选”不符，存在虚假。

当事人为突显其开发实力吸引广大消费者，促进该楼盘的销售,通过自行创意设计委托石首市某广告装饰设计工程有限公司制作、安装了大型户外广告牌，该户外广告总费用10万元整（含广告位租赁费、安装制作费、及其它户外广告牌）。委托石首市某广告印刷部印制含“好房子销量会说话（1期2期）1000户家庭信赖之选、石首进入60万 超级大盘时代”内容广告宣传单各3000份，广告印制费用1800元整，因当事人和户外广告制作单位无法提供违法户外广告费用明细，固广告费用无法计算。

当事人为了宣传其楼盘的规模和企业实力以及消费者对该楼盘的认可，利用户外广告牌、宣传单宣称“石

首进入60万 超级大盘时代、好房子销量会说话（1期2期）1000户家庭信赖之选”等虚假广告内容达到旺销楼盘和吸引消费者的目的。根据调查和当事人提供的材料显示，该项目总建筑面积为444142.56，发布的“好房子销量会说话（1期2期）1000户家庭信赖之选”时只是意向排号1344户、认购1005户、而成功网签销售的为808户。当事人的行为是一种典型的发布虚假广告行为，其行为符合《中华人民共和国广告法》第四条“广告不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺诈、误导消费者。”第二十八条：“广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。广告有下列情形之一的，为虚假广告：（二）商品的性能、功能、产地、用途、质量、规格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际情况不符，对购买行为有实质性影响的；”规定的构成要件；属发布虚假广告行为。

依据《中华人民共和国广告法》第五十五条“违反本法规定，发布虚假广告的，由市场监督管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款；两年内有三次以上违法行为或者有其他严重情节的，处广告费用五倍以上十倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请。”之规定，责令当事人停止发布违法广告，在相应范围内消除影响；处以罚款200000元。

【分析点评】

该案适用《反法》还是《广告法》的解析：《反法》第八条“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人

误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。”

第一，《广告法》与《反法》的立法基点、调整范围以及规制对象等方面有很大区别，《广告法》侧重于规制广告市场秩序，《反不正当竞争法》侧重于规制广告所宣传的商品或服务市场秩序。只是在虚假广告和虚假宣传的规制上产生了竞合。无论是虚假广告，还是虚假宣传，都违背诚实信用的商业规则。

第二，《广告法》规制的虚假广告包括不实广告和误导广告，而《反不正当竞争法》规制的虚假宣传局限于“引人误解的商业宣传”，引人误解是商业宣传的限定语，而非并存关系。

第三，广告是宣传的一种形式，但宣传不一定是广告，因此广告不是虚假宣传的唯一载体，因此《反不正当竞争法》规定的虚假宣传可以表现为广告形式，也可以表现为其他方法。

从本案看当事人仅仅是使用了户外广告、广告宣传单的形式进行虚假宣传，因此本案更应当适用《广告法》。



关于利川市某医疗器械有限公司经营未依法注册、无合格证明文件、标签不符合规定的医疗器械案的案例分析

□ 利川市市场监督管理局凉雾市场监管所 李韬

一、基本案情

2020年疫情期间，利川市市场监督管理局接上级交办件，反映利川市某医疗器械有限公司红外温度计无中文标识，要求调查处理。后经查证，该公司存在着以下四种违法行为：

（一）经营未标明生产日期和安全使用期或者失效日期的“翔华”口罩。

（二）经营标签不符合规定的“FACE MASK SURCICAL DISPOSABLE”口罩(一次性医用外科口罩)。

（三）经营无合格证明文件、标签不符合规定的“INFRARED THERMOMETEL Model:IT-201”红外温度计。

（四）经营未依法注册的“迪夫”牌一次性一次性使用医用口罩。

当事人的上述行为违反了《产品质量法》第二十七条和《医疗器械监督管理条例》第十七条、第四十条的规定，依据《产品质量法》第五十四条和《医疗器械监督管理条例》第六十三条、第六十六条、第六十七条的规定，结合当事人违法事实及疫情防控的特殊时期，销售上述违法产品，情节严重、性质恶劣，决定对上述违法行为分别予以①罚款1000.00元；②罚款10000.00元；③没收温度计9支，处罚款20000.00元；④没收违法所得9060.00元，并处罚款4062600.00元。

二、申述及行政复议摘要

（一）申述：当事人对处罚不服，在规定时间内提出了申述、声辩，并要求召开听证会。申请的理由有：

1. “FACE MASK SURCICAL DISPOSABLE”口罩和

“INFRARED THERMOMETEL Model:IT-201”温度计通过翻译软件翻译为“一次性外科手术面罩”“红外温度计”，查询国家药品监督管理局公布的《医疗器械分类目录》（2017版），并未找到两种产品字样，认为两种是普通商品，不是医疗器械。

2. “迪夫”医用口罩不是未经注册的医疗器械，厂家提供了注册证，只是生产日期与批准注册日期不同，提前了三天。

3.提出习近平总书记关于新冠肺炎疫情防控工作做了重要讲话提到“坚持过罚相当，充分考虑违法行为的性质、情节、社会危害程度等情形，依法给予相应处罚”以及“在疫情防控期间，对违法情节显著轻微及社会危害程度不大的违法行为，可以不予处罚或者暂缓执行处罚，以教育劝导为主”

4.该公司销售的不符合规定的一次性医用口罩，多家药店购入，各药店履行了进货查验记录制度，请求撤销对各药店的处罚，由本公司承担责任。

通过听证、辩论，利川市市场监督管理局对该公司提出的理由逐条驳回，且该公司未提交有效的新证据，决定不予采纳，仍然按照执法人员的处罚建议予以行政处罚。

（二）行政复议：该公司在收到处罚决定书后，向利川市人民政府提出了行政复议，请求撤销利川市市场监督管理局行政处罚决定书。

1.申请人认为行政处罚程序违法。被申请人违法扣押了申请人的电脑主机两台。电脑主机既不属于医疗器械，也不属于用于加工生产医疗器械的工具、设备，被申请人无权扣押。

被申请人的回复：执法人员对电脑主机采取的先行

登记保存措施而非强制措施，依据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第三十条“在证据可能灭失或者以后难以取得情况下，市场监督管理部门可以对涉嫌违法行为的证据采取先行登记保存措施....”。因此，对电脑主机采取先行登记保存措施是合法的。

2.申请人提出行政处罚事实不清，处罚标的物错误。

（1）《利川市市场监督管理局行政处罚听证告知书》（利市监告字【2020】25号）中将“FACE MASK SURCICAL DISPOSABLE”译为“一次性外科手术面罩”，而在《利川市市场监督管理局行政处罚听证告知书》（利市监【2020】35号）中译为“一次性医用外科口罩”，两种表述不一致，张冠李戴。

被申请人的回复：申请人经营的“FACE MASK SURCICAL DISPOSABLE”口罩经牛津词典和翻译软件查询综合翻译，最后译为“一次性外科手术面罩”，后经过听证会，为了进一步确保翻译的准确性，又专门聘请了有资质的翻译人员进行翻译，确定为“一次性医用外科口罩”。

（2）《行政处罚决定书》中提到申请人提供了《药品经营许可证》复印件一份，但申请人并未提交。

被申请人的回复：经查，申请人确实未提供《药品经营许可证》复印件，只是将从申请人处购买违法产品的药店的《药品经营许可证》列举到这组证据里面了，属于编辑过程中的笔误，并不影响行政处罚的事实和佐证。

（3）申请人经营的“INFRARED THERMOMETEL Model:IT-201”温度计不属于二类医疗器械。

被申请的回复：体温计属于《医疗器械分类目录》（2017年版）第七类医用诊断和监护器械中的生理参数分析测量设备，属于二类医疗器械。申请人提出的在目录中没有找到“红外温度计”，仅仅是属于产品品名的问题，且该产品的预期用途属于体温计，事实上消费者也是购买该产品作为体温计使用。

3.适用法律法规错误。“迪夫”医用口罩不是未经注册的医疗器械，厂家提供了注册证，只是生产日期与批准注册日期不同，厂家提前安排生产或者印刷错误。所以，被申请人认为即使要追究时间印错的问题，也应该是生产厂家的责任。只能适用于《医疗器械监督管理条例》第六十七条规定进行处罚。

被申请人的回复：该口罩的产品标识注册证编号：鄂械注准20192142853，生产许可证编号：鄂食药监生产许20180783号。依据申请人提供的该产品的备案资料批准

日期2019年12月13日，而该产品合格证标准的日期为2019年12月10日。因此，该产品在生产的时候还未取得有效的批准注册。另外，申请人陈述的包装印刷错误导致日期有误也无证据证实。因此，适用《医疗器械监督管理条例》第四十条、第六十六条是准确的。

4.被申请人重复作出处罚决定。被申请人对申请人进行处罚的同时，又对从申请人处购买上述产品的各个药店进行处罚。

被申请人的回复：从申请人处购进违法产品进行销售的药店同样构成销售违法产品的行为，应当承担责任。二者之间的民事关系、合同关系与申请人的行政处罚无关。对二者分别处罚不构成重复处罚。

综上：利川市人民政府认为被申请人对申请人作出的行政处罚决定事实清楚、证据确凿、程序合法、处罚适当，根据《行政复议法》《行政复议法实施条例》的规定，决定：维持被申请人于2020年6月3日作出的利市监处字【2020】35号《行政处罚决定书》的行政行为。

三、案件思考

此案件案情复杂，卷宗资料就有300多页，执法人员能够及时查清违法事实、收集有效证据、依法依规处罚到位，确实是付出了很大努力，也体现了执法人员高超业务能力，更是在新冠疫情爆发的特殊时期，有力的打击震慑了不法商家的违法行为。

（一）高度重视、依法查办。接到上级交办后，市局领导高度重视，立即成立专案组，对违法企业开展专项检查，不仅查实交办事项，还查到企业的其他违法行为，迅速立案查处、结案。

（二）证据充分、形成锁链。在本案调查过程中，执法人员在收集证据时，先行登记保存两台电脑主机，有效的防止了证据的灭失，锁定了销售数量及销售金额，追根溯源，搞清了产品的来龙去脉，形成了一整套证据链。体现出执法人员的高超业务素质。

（三）重拳出击、震慑不法。案发时正处于新冠肺炎疫情特殊时期，口罩是防止疫情蔓延传播的重要防护用品，体温计是及时有效监测发热症状的重要工具，必须依法依规销售此类产品。此案件对当事人处罚40余万元，在贫困偏远的县级市来说，已算很高的处罚额度了，增加企业的违法成本，能够有效的震慑不法商家，净化市场，众志成城，全力护航疫情防控。

关于罗田县凤山镇鸿运副食批发商行销售 侵犯注册商标专用权的“RedBull红牛” 维生素功能饮料一案的案件分析



一、基本案情

2020年7月1日，本局执法人员在监督检查中发现，当事人涉嫌销售侵犯注册商标专用权的“RedBull红牛”维生素功能饮料，本局遂立案调查。

经查，当事人于2020年5月27日在汉口北某副食商行处购进标称湖北省某健康产业有限公司生产的“RedBull红牛”维生素功能饮料21件，每件24罐，规格为250毫升，进价每件50元，当事人无法提供自供货方购进上述食品的票据，其后当事人以每件100元的价格将上

述红牛饮料销往大崎镇黄土岭村1件，浠水县团陂镇3件，当事人自饮5件，库存12件，计288瓶。该副食商行赠送当事人标称漯河豫膳堂饮品有限公司生产的“RadBull红牛”维生素能量饮料1件，当事人自饮16瓶，剩余8瓶。当事人销售的“RedBu11红牛”维生素功能饮料侵犯了天丝医药保健有限公司注册的“RedBull红牛”商标专用权，共计违法经营额1000元。

当事人销售侵犯注册商标专用权饮料的行为违反了《中华人民共和国商标法》第五十七条（三）项之规

定。本局于2020年7月22日向当事人送达了罗市监听告字[2020]DQ 1号《行政处罚听证告知书》。当事人在规定的期限内未要求举行听证，提出了陈述申辩，述其积极配合工作，召回侵权商品，未造成较严重的危害后果，要求从轻或减轻行政处罚。本局适当采纳当事人意见，依据《中华人民共和国商标法》第六十条第二款，《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条之规定，经本局研究,责令当事人立即停止侵权行为,决定对当事人给予以下行政处罚：1、没收侵犯注册商标专用权的饮料296罐；2、罚款12000元。

二、案件焦点

观点1：我所执法人员查处的标称湖北省某健康产业有限公司生产的“RedBull红牛”除厂名厂址与正宗红牛不同外，其他商标名称、图案等外包装基本相似；“RadBull红牛”维生素能量饮料的外包装除“e”与“a”两个字母不同外，其它外观与正宗红牛饮料的名称、包装、装潢也极为非常相似，两者极易让误认为是正宗的红牛饮人料，涉嫌违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第六条第一项之规定，依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十八条规定进行处罚。

观点2：我所执法人员在调查中发现该“RedBull红牛”维生素功能饮料上标称的是湖北省某健康产业有限公司生产的，而该某健康产业有限公司生2019年10月25日登报声明，从未接受任何有关红牛系列产品的委托生产加工，以及从未销售过任何有关红牛系列产品，市场上出现所有使用公司名称、地址以及生产许可证的红牛系列产品，均属于冒用。当事人的行为涉嫌违反了《中华人民共和国产品质量法》第三十七条之规定，依据《中华人民共和国产品质量法》第五十三条处罚。

观点3：以上两种饮料的包案图案及字母图案与正宗的红牛饮料注册商标极为相似，普通消费者无法辨认，都认为是正宗的红牛饮料，涉嫌违反了《中华人民共和国商标法》第五十七条（三）项之规定，依据《中华人民共和国商标法》第六十条第二款进行处罚。

三、案件解析

针对以上三种意见，按照法律的适用原则，特殊法优于一般法，我们认为应当适用《中华人民共和国商标法》进行处罚。但是在办理过程中又存在一个问题，就是经在网上查询，某医药保健有限公司的商标在我国已过期时效未续展，且与红牛维他命饮料公司正在诉讼中又未予裁判，那么该案到底应该怎么认定呢？我们认为，不管怎么说，虽然该医药保健有限公司的“RedBull红牛”商标注册未予续展，但是该公司商标及图案一直在使用中，未予续展也是特殊原因。且本案中涉案商品无论是生产厂家还是本案当事人，其主观目的就是为傍名牌谋取不当利益，其行为主观恶意较大，还是应当按商标侵权处罚。因当事人未予索证索票，进货上线来源不明，所以上线未作移交。

潜江市某物业公司利用视频、微信作引人误解的商业宣传案案例解析

□ 潜江市东城市场监管所 邵本明



去年4月，省局确定我局为“诉转案”工作试点单位。现将我所办理的某公司利用视频、微信作引人误解的商业宣传案拿出来，与同志们交流学习。

一、案情介绍

2019年12月20日，170余名业主到潜江市信访办集体信访。业主代表反映某地产开发集团公司（以下简称“某公司”）开发的“MZSJ”楼盘存在涉嫌销售欺诈（宣传的挑高入户大堂与实际不符）、物业费过高、地面停车收费过高、建筑垃圾清运费过高等问题，市市场监管局、市发改委、市住建局、市城管执法局、市自然资源和规划局等单位代表参加了市信访办组织的协调会。市市场监管局（以下简称市局）消保科工作人员代表市局就停车费和垃圾清运费依法作出解释，得到了业主代表的理解。业主反映的某公司涉嫌销售欺诈应为涉嫌虚假宣传，物业费过高应为涉嫌违规收费。市局

12315指挥中心将该案件线索交由东城市场监管所（以下简称“东城所”）依法核查。东城所认为其售楼部内摆放的楼盘宣传视频中宣传的“挑高大堂”与实际不符，涉嫌虚假宣传，遂启动“诉转案”工作机制，报请市局于2020年5月27日依法立案调查。东城所将某物业公司违规收费问题列为对辖区物业管理企业违规收费的专项整治行动，一并依法处理。

2015年4月3日，某公司与深圳市某数字图像技术有限公司（以下简称深圳公司）签订《MZSJ项目三维动画制作合同》，委托其制作“MZSJ”三维动画，约定时长240秒，制作费用为20万元，合同约定由某公司提供建筑总体规划平面图纸及相应电子文件、完整景观设计图纸及相应电子文件、各单体建筑各层平面、屋顶平面、各向立面的图纸及电子文件、景观构筑物及建筑各部的材质、颜色。该三维动画主要内容为宣传“MZSJ”内部建筑及景观等。2016年1月1日，某公司将上述楼盘宣传视频置于“MZSJ”6号楼原售楼部内进行播

放，该楼盘最后一套商品房于2018年7月23日售出。2018年8月，某公司将上述宣传视频撤出播放。上述楼盘宣传视频实际时长4分11秒，该动画2分26秒至2分30秒展示的为一处室内场景，为双层挑空结构，该场景画面标注有文字“挑高大堂 一步尽显豪门气派”。

2015年12月31日，某公司在其微信公众号“MZSJ”（微信号：qjmzsj，账号主体：某公司）上发布了一篇名为《2016.01.01MZSJ，盛大启筹！》的公众号文章，其中含有“8大豪宅体系 首层全架空 精装挑高大堂”等字样。至2020年5月27日案发，该公众号文章仍处于发布状态。

经核实，“MZSJ”项目共有12栋建筑，楼栋号分别为1号楼、3号楼、5号楼、6号楼、7号楼、8号楼、9号楼、10号楼、11号楼、12号楼、15号楼、16号楼。其中：1号楼、3号楼、5号楼、7号楼均含临街底商2层，首层无架空；8号楼、9号楼、10号楼、11号楼、12号楼、15号楼、16号楼首层为架空层，架空层层高分别为3.6米、3.6米、5.4米、3米、3米、3.6米、3.6米；6号楼为临街独栋商铺，位于人行主入口处，首层为双层挑空结构，某公司已将该商铺出租给他人使用。上述12栋建筑除6号楼外，首层均无双层挑空结构。

2020年9月16日，市局对某公司利用视频、微信作引人误解的商业宣传行为，作出罚款15万元的行政处罚。9月30日，某公司履行了行政处罚决定。

二、办案难点

（一）信访压力大。

1、来自市信访办的压力。2019年12月20日市信访办集中接访后，该办先后多次致电发函市局，询问案件查办进展，要求妥善处理业主诉求。市局曾于2020年5月15日向该办书面报告有关情况。2020年7月13日，该办下发《关于交办当前较为突出信访积案的通知》，将此案作为突出信访积案，要求市局报送进展及结案情况。同时，该办将实行台账管理，化解销号制，并适时组织专项督查予以推动落实。

2、来自业主代表的压力。2019年12月20日业主到市信访办群体信访后，业主代表多次到东城所反映情况，追问诉求办理情况，坚持按照联名投诉信中的诉求进行维权。诉求共有三项：一是实现当初的承诺，还小区业主一个应有的大堂；二是还原当初大堂门前标志性建筑

物（骑士骑着高头大马）和喷泉；三是在1号、3号、5号、7号楼顶树立四个金色的发光大字（MZSJ）。在初步核查案件线索之后不久，遭遇疫情，我市2020年3月16日解封后，业主代表又多次上门、微信、电话催问进展情况。

面对市信访办和业主代表的信访压力以及市场监管部门肩负的职责，市局领导、相关科室及东城所相关人员高度重视。市局主要领导亲自安排部署，分管领导多次过问和研究案情，以高度的政治责任感切实维护消费者合法权益和社会和谐稳定。市局办公室积极与市信访办沟通协调，市局法规科提前介入指导案件办理。东城所办案人员耐心细致地向业主代表宣传法律法规和办案程序规定，请他们相信市场监管部门一定会主持公道，合法合理帮助他们解决诉求。

（二）调查取证难。

1、某公司配合程度较差。首先，某公司以咨询过律师，公司宣传行为属于正常的商业宣传行为为由，坚持认为并未违法。公司虽然表面上配合提供有关证据，但内心是抵触的。该案从群体性投诉到最后下达告知书，某公司认为市局近8个月长时间的调查，在一定程度上影响该公司声誉。其次，该公司认为即使宣传有违法之处，也危害不大，跟业主代表可以沟通达成一致，市局即使依法处罚也不至于罚款20万元。所以，某公司在接受市局依法调查期间，处于被动状态，未积极主动配合调查。

2、业主不团结。极少数业主代表面对某公司开出的“减免物业费、停车费”撤回投诉的条件持观望态度，依法维权的积极性有所动摇。这部分代表虽然在全体业主中占比较低，但让某公司看到了化解群诉的希望，相比行政机关依法介入，公司更愿意采取逐个击破的方法解决争议。业主间的不团结，也在客观上给市局依法调查带来了不利影响。

3、对证据效力的认定难。首次群访接访时，业主代表就提到某公司采取百度网站宣传、售楼人员口头宣传、播放视频宣传片和公司微信公众号宣传等手段，对业主宣传该楼盘每户都有挑高入户大堂，而事实上只有位于楼盘正门的6号楼有挑高入户大堂，小区业主要从该大堂两边的侧门进出，极为不便。在消保科与办案人员的案件讨论中，办案人员称百度网站是搜索引擎，目前该网站上仍有转自“房天下”、“0728房网”关于该楼盘的宣传信息，无法认定该宣传信息是否为某公司在何

网站首发，从而调查该网站原始资料形成证据链。至于售楼人员口头宣传，在业主代表与销售人员的微信聊天截图中，并未单就“挑高入户大堂”进行沟通，而是就业主代表提出的其它事项一并回复，无法剥离出与“挑高大堂”有关的相关信息。所以，百度网站宣传和销售人员口头宣传的证据效力无法认定。

三、案件分析

（一）法律适用和案件定性。

本案是适用《中华人民共和国广告法》定性为发布虚假广告，还是适用《中华人民共和国反不正当竞争法》定性为虚假宣传或者引人误解的宣传？经过消保科、广告科、法规科和东城所各单位间的激烈讨论，最终达成一致意见，适用《中华人民共和国反不正当竞争法》，以引人误解的商业宣传定性处罚。

1、关于虚假广告。

（1）关于虚假广告。首先，认定虚假广告的前提是认定广告。商业广告相较于其他商业宣传的特殊性在于，广告必须通过一定的媒介和形式进行。例如广播、电视、报纸、期刊、印刷品、电话、互联网、户外广告等媒介和形式，对商品或者服务（包括企业形象）进行的宣传，属于商业广告；在营业场所内对商品进行展示、说明、上门推销、召开宣传会、推介会等形式，属于商业广告之外的商业宣传。商业广告与商业宣传的区别之一就在于受众的开放性不同。商业广告的受众是不特定的多数，如电视台的观众，购买报刊的读者。而商业宣传的受众则是特定的或者有限的范围内的，如在柜台向消费者介绍样品、在商场门口招揽客户等。这个受众的区别，特定多数与不特定多数，不以绝对人数划分。如商场里来来往往的人再多，也是特定多数。而电视台、广播、报刊的受众人再少，也是不特定的多数。本案中，某公司在6号楼临时售楼部室内播放的视频宣传片属于商业宣传，因其受众是特定多数，观看的受众都是对该楼盘有购买意愿的特定人群；某公司在微信公众号发布的楼盘信息属于广告宣传。鉴于某公司的商业宣传与广告宣传同时存在，认定属于广告不妥。其次，关于虚假广告，《中华人民共和国广告法》第二十八条规定“广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。广告有下列情形之一的，为虚假广告：（二）商品的性能、功能、产地、用途、质量、规

格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际情况不符，对购买行为有实质性影响的；”需要特别注意的是“对购买行为有实质性影响的”规定。在执法实践中，执法人员有因为忽视这条规定，而最后在行政诉讼中不能证明而败诉的现象。假定，本案在已经认定广告的前提下，认定某公司发布的广告有与商品（商品房）允诺信息（有挑高入户大堂）与实际情况不符，但该行为是否对业主的购买行为产生实质性影响？业主无法作出说明，当初选择购买该楼盘就是因为有其宣传的“挑高大堂”。其三，若认定其属于虚假广告，本案查实的某公司采用播放视频宣传片、微信公众号等多种方式进行宣传，并非仅限于发布虚假广告，而是商业宣传行为。商业宣传行为包括但不限于商业广告。综合上述三方面因素，定性为虚假广告，显然不准确。

（2）若依法定性为虚假广告，深圳公司是否违法？

若某公司将视频在电视台播出，则该视频可认定为商业广告。某公司是广告主和广告发布者，深圳公司是广告经营者。在有证据证实“对购买行为有实质性影响的”行为下，认定该广告属于虚假广告。《中华人民共和国广告法》第三十四条规定“广告经营者、广告发布者应当按照国家有关规定，建立、健全广告业务的承接登记、审核、档案管理制度。广告经营者、广告发布者依据法律、行政法规查验有关证明文件，核对广告内容。对内容不符或者证明文件不全的广告，广告经营者不得提供设计、制作、代理服务，广告发布者不得发布”、第五十五条第三款规定“广告经营者、广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布的，由市场监督管理部门没收广告费用……”，那么，本案中，深圳公司是否属于明知或者应知广告虚假仍设计和制作呢？根据某公司与深圳公司的合同约定，在深圳公司制作该视频前，某公司已向其提供了“MZSJ”楼盘的建筑总体规划平面图纸及相应电子文件、完整景观设计图纸及相应电子文件、各单体建筑各层平面、屋顶平面、各向立面的图纸及电子文件等各类资料。经查实，某公司在建筑施工过程和交付业主使用中，并未改变图纸设计施工。深圳公司属于应知该楼盘全部12栋楼的首层层高不属于“挑高大堂”结构。若本案依法定性为某公司发布虚假广告，则深圳公司也依法构成了应知

广告虚假仍设计、制作的行为，不得以与某公司签订的是《三维动画制作合同》并非《广告制作合同》，而免除法律责任。

2、关于虚假宣传。《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款规定“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。”本案中，某公司确实修建有“挑高大堂”，但仅限于6号楼临时售楼部，并非该楼盘所有12栋楼都修建有“挑高大堂”。定性为虚假宣传不妥，虚假是根本没有修建，而宣传却有。

3、关于引人误解的宣传。据部分业主陈述称，业主购买该楼盘商品房时，售楼部宣传视频内将类似原售楼部（6号楼）的内部效果画宣传为公共入户大堂，且该楼盘销售人员曾向购房者宣传，业主入住后将拆除原售楼部（6号楼）一楼北侧中间的落地窗供业主通行。据某公司陈述称，宣传片中所称“挑高大堂”指每栋楼一楼入户大堂，绝大部分楼栋一楼入户大堂均采用架空处理，入户大堂高度约在3米至6米之间不等，确实是“挑高大堂”；制作宣传片时房屋尚在建设中，任何开发商的宣传片都不可能使用室内实景照片，宣传片中的“挑高大堂”画面并非6号楼室内场景；6号楼原本规划属于独栋商业，只是临时作为售楼部临时使用，并不属于业主共有。

在商品房预售过程中，购房者只能从开发商的宣传中获知商品房信息，对所购商品房的预期也来自开发商的宣传，开发商应当对宣传内容的真实性负责。某公司在宣传视频中展示“挑高大堂”场景，未明确标明该场景属于哪栋建筑的规划效果，容易使消费者误以为每栋建筑均配置有类似宣传视频中展示的“挑高大堂”。

该楼盘实际交付的12栋建筑中，除6号楼外，另外11栋建筑的首层均无双层挑空结构，与宣传视频中展示的“挑高大堂”场景效果图不符；1号楼、3号楼、5号楼、7号楼首层均无架空，与公众号文章中宣传的“首层全架空”不符。交付的12栋建筑中，仅6号楼为双层挑空结构，与宣传视频中展示的“挑高大堂”同为双层挑空结构，同时6号楼位于该楼盘人行主入口处，部分业主反映在销售过程中某公司销售人员曾宣传会将6号楼作为公共入户大堂使用；至案发前，某公司已将6号楼出租给他人使用，不具有公共属性。

入户大堂属于业主的共有部分，入户大堂的建筑标

准和规格衡量是商品房品质的重要指标之一。虽然某公司在视频和微信公众号上载明的是“挑高大堂”，并不是“挑高入户大堂”，但是大堂即为入户用，已成为众所周知约定俗称的既定事实；某公司并未专指某栋楼有“挑高大堂”，消费者施以普通注意力仍无法分辨详情。某公司在楼盘宣传过程中对入户大堂作引人误解的商业宣传，已经引起欺骗、误导消费者的后果。

（二）业主的诉求如何解决？

针对业主的三项诉求，东城所工作人员逐一进行了调查并及时回复，并未置消费者诉求于不顾而将重点放在依法查处上，避免出现趋利执法行为。

业主的第一项诉求“实现当初的承诺，还小区业主一个应有的大堂”。经查实，某公司系按照工程设计图纸施工，并未擅自修改工程设计施工。6号楼临时售楼部的大堂的规划就是商铺，不可能改为业主出入的大堂，否则，住建等部门将依法处理。

第二项诉求“还原当初大堂门前标志性建筑物（骑士骑着高头大马）和喷泉”。上海JZ公司于2019年8月1日租赁某公司6号楼商铺作为其在潜江项目的办公场所。该公司是央企，出于形象要求，提出让某公司出面拆除门前建筑，某公司未同意。该公司找到市政府以及自然资源和规划部门，市自然资源和规划局出具的图纸上标注的是“硬质地面”，该局认定“法式骑士及喷泉”属于临时违章建筑，并要求某公司自行拆除。某公司多次与该公司协商保留上述建筑，该公司项目部均以不符合企业形象、停车不便为由，于2019年9月12日凌晨强行将上述建筑拆除。

第三项诉求“在1号、3号、5号、7号楼顶树立四个金色的发光大字（MZSJ）”。规划和设计图纸并未设计该4栋楼的楼顶树立金色发光大字，擅自施工，住建等有关部门有可能会依法处理。

东城所对业主提出的三项诉求均依法进行了调查核实，并依法回复业主代表，该三项诉求涉及职能已超出市场监管部门的管辖权，建议其向住建、自然资源和规划等部门寻求帮助。业主代表表示谅解。

（三）本案是否已超过法定追溯时效？

某公司开始播放视频的时间是2016年1月1日，开始微信宣传的时间是2015年12月31日，至2020年5月27日立案已经达到两年以上，是否已经超过法定的追溯时效？办案人员经查实，视频播放时间从2016年1月1日至该楼盘最后一套商品房于2018年7月23日售出，最后直至

2018年8月，某公司才将上述宣传视频撤出播放；微信公众号文章从2015年12月31日开始宣传，一直持续到2020年5月27日，涉案文章一直处于发布状态。

办案人员认为，某公司利用视频、微信宣传的时间表面上已经超出了两年的法定追溯时效，但某公司上述宣传行为具有连续状态，符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十九条“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。”的规定，应当依法立案查处。

四、相关思考

（一）深查细究力争“铁案”。

从2019年12月下旬到2020年5月27日立案，再到2020年8月13日下达《听证告知书》，东城所顶住层层压力，始终秉承事实不查清不放过的主旨，选派执法骨干依法展开调查。该所充分倾听业主代表呼声，不放过任何一个细节。尔后，再逐一查证核实。为弄清某公司是否擅自修改规划、不按照设计图纸施工，该所办案人员向市住建局城建档案馆调取了该楼盘所有图纸，为案件定性和妥善处理业主诉求，掌握了关键性的证据。最终，该案的各类证据都形成了证据链，为某公司申请举行听证会、可能申请行政复议或者提起行政诉讼，做好了各项充足的准备工作，力争将此案办成“铁案”。

8月25日听证会上，某公司委托代理人、潜江某律师事务所律师辩称本案程序不合法、事实不清、超过追溯时效，并就证据的证明事项提出异议。东城所办案人员分别进行了答复，着重就“挑高大堂”进行了辩论，办案人员精彩地辩论获得业主代表等旁听人员的一致好评。一是关于微信宣传的“首层全架空”。《住宅设计规范》（GB50096-2011）规定，架空层指仅有结构支撑而无外围护结构的开敞空间层。“MZSJ”楼盘的1号楼、3号楼、5号楼、7号楼首层均无架空。“全”即全部、无一例外，既然某公司明知道部分楼栋无法全部架空，为何要宣传“首层全架空”？沙盘模型并不能直观的展示楼栋首层内部场景，且认识平面图是需要一定的建筑专业知识，某公司仅仅是站在自身角度主观认为不会对消费者产生误导的效果。《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2007〕2

号）第八条第三款规定，虚假或引人误解的宣传的认定，要以普通消费者的一般注意力来判断，基于“首层全架空”的宣传，消费者有理由相信交付的商品房的首层全部是架空的。二是否构成引人误解的商业宣传？“所见即所得”是某公司作为经营者的法定义务。视频和图片中并未说明“挑高大堂”仅6号楼才有，让消费者误以为“MZSJ”楼盘12栋楼房全部都有“挑高大堂”。而某公司实际交付的楼盘除6号楼外，没有任何一栋楼的大堂有类似视频中展示的“挑高大堂”，宣传与实际不符已经构成引人误解的商业宣传。6号楼位于“MZSJ”楼盘的人行主入口处，处于楼盘的中心位置。小区的大门是整体中非常重要的一部分，是小区的门面，目前新建楼盘的大部分楼盘小区大门都有入户景观作为小区的门面和标志。大堂的“堂”，词典中译为“正房、大厅”，什么是“正”，所谓“正中”，中间为正，过去我们也有“堂屋”的说法，堂屋就是居中的一间，不管是从建筑图还是宣传图上，都能清楚的看到6号楼位于小区入口中间位置，占据了一般观念中入户大堂的所在位置，再结合6号楼的构造与视频中宣传的大堂画面最为相似，购房者在买房时怎么也不会想到，一个以“潜江首席品质豪宅”、“潜江首席法式精品豪宅”进行宣传的小区，却连一个常规的入户大门都没有，而只有两条过道作为小区的入口，这显然与视频中宣传的“一步尽显豪门气派”相去甚远。三是某公司客观上侵害了消费者的合法权益。购房者是基于对开发商的信任，基于对开发商宣传的美好愿景的期望，才选择了“MZSJ”楼盘。在购房者和开发商之间，购房者处于天然劣势地位，特别是在商品房预售中，购房者对商品房的一切认知有且仅有开发商这一个途经，完全依赖于开发商的宣传和承诺，开发商应当对宣传内容的真实性和准确性负责。本案中，某公司宣传内容与事实不符，客观上侵害了消费者的知情权和自主选择权。

（二）形成合力以案促调。

《湖北省消费者权益保护条例》将营利性医疗、非学历教育、商品房、汽车、金融等领域消费关系纳入调整范围，制定了法律规范。上述消费领域，与民众生活息息相关，对消费者影响较大，由于消费者与经营者双方经济能力不对等、信息不对称等原因，一旦出现消费纠纷，消费者明显处于弱势地位，权益难以得到保障。本案中，消费者群体信访指向的消费关系就是商品房，



是普通老百姓穷尽一生购买的大宗商品。

东城所在市局领导和相关科室的指导下，始终将维护消费者的合法权益放在首位，贴近民生，助力维权。本案从举报线索核查到达《听证告知书》，时间长达近8个月，面对着该楼盘全体业主漫长的等待和美好的期盼，市局办公室、法规科、消保科、12315指挥中心等市局相关科室充分发挥各自职能作用，纷纷为处理诉求和案件查处献言献策，安抚业主情绪，维护社会和谐稳定。最终，该所成功将举报线索转化为行政处罚案件，并以案件的依法查处促进消费争议的调解，实现了社会效果和法律效果的有机统一。

（三）触类旁通整治行业。

2019年以来，潜江市爆发多起消费者购买商品房消费争议的群体信访事件，先后有“HDMD”楼盘不履行无条件退房300余人信访、“YLGJ”楼盘沙盘与实际不符近200人群访和本案的某公司“MZSJ”楼盘视频、微信宣传与实际不符170余人的群访。房地产开发企业在售房过程中的虚假宣传已成为行业共性问题。

在本案查处告一段落之后，东城所并未止步于个案的查处。该所组织力量对房地产开发行业和物业管理行业的“乱象”进行了梳理，拟于第三季度对辖区相关企业开展专项行动。一是关于房地产广告的违法行为。《中华人民共和国广告法》第二十六条规定“房地产广告，房源信息应当真实，面积应当表明为建筑面积或者套内建筑面积，并不得含有下列内容：（一）升值或者投资回报的承诺；（二）以项目到达某一具体参照物的

所需时间表示项目位置；（三）违反国家有关价格管理的规定；（四）对规划或者建设中的交通、商业、文化教育设施以及其他市政条件作误导宣传。”本案中可能遇到的对楼盘公共设施作不真实的表示，在该条款中并未列举，但并不代表此类行为是合法的。只要符合虚假广告或者违法广告的构成要件，同样可以依法定案处理。二是关于物业费。业主代表经过调查，对比园林城区周边小区和同品质小区，小区物业费明显偏高。小区物业公司辩称其多收取的部分是高层电梯房二次供水的费用，并提供《湖北省城镇二次供水管理办法》作为收费依据。业主代表称，城区其它小区均未收取高层电梯房二次供水的费用。经市局消保科咨询市发改委价费科，该办法第十五条规定的“供水单位运行维护费用开支应当计入供水单位运营成本，通过城市供水价格统一弥补。”，是指由国家法定的供水单位——市自来水公司接管，但市自来水公司目前都未接管城区任何一个小区高层电梯房的二次供水。该物业公司擅自加收0.17元水费到物业费中，市发改委未批准，且在该物业公司与业主签订的《物业管理合同》也并未约定该项收费。故，该项收费属于乱收费。2019年10月份开始，该物业公司已陆续清退该项收费金额。后期，东城所将督促该物业公司全部清退完毕并依法处理。

近年来，潜江局东城所大力推行“诉转案”机制，努力实现“诉案同步”、“以案促调”，取得了一定的成绩，以上案例，权当抛砖如玉，不足之处，敬请同志们指正，谢谢。



郧西县某超市经营超过保质期食品案

□ 十堰市郧西县河夹市场监管所 陈支永

一、案情介绍

（一）基本情况：2020年3月1日，郧西县市场监督管理局河夹监管所接消费者投诉举报，称郧西县河夹镇某超市疫情期间经营腐败变质、超过保质期的食品。当日，郧西县市场监督管理局河夹市场监管所执法人员对该超市开展疫情防控期间食品安全专项检查，现场发现该超市经营场所有“惜恋”牌土豆粉38袋、“天河缘”牌泡辣椒2袋、美年达果味汽水3听超过保质期，货值金额共计90.50元。

（二）主要调查过程：2020年3月1日，执法人员发现该超市存在违法行为后，现场制作《现场检查笔录》、《实施行政强制措施决定书》、《询问调查笔录》，对涉案物品予以扣押。并于同日报请批准立案调查。

2020年3月2日，执法人员对该超市老板、店长、管理员分别进行了询问调查，调取并复印了涉案食品的进销货票据、进销货台账、销售明细以及当事人经营资质等证据。

经查：“惜恋”牌土豆粉38袋，防疫期间临时从另外一个超市调拨，没有及时做入库登记致使过期，生产日期：2019年11月9日，保质期：常温3个月；“天河缘”牌泡辣椒，购进：10袋，销售：2袋，退换货：6袋，库存：2袋，未及时检查致使过期，生产日期：2019年1月2日，保质期：12个月；美年达苹果味汽水，购进：24听，销售：19听，自己食用：2听，库存：3听，过期前销售9听，过期后销售10听，生产日期：2019年1月9日，保质期：12个月。上述超过保质期食品货值金额共计90.50元。

（三）处罚依据及结果：

当事人经营超过保质期食品行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（十）项的规定，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条第一款第（五）项的规定进行处罚。

鉴于当事人的行为未造成明显地社会危害后果，能够配合执法人员的监督检查，提供相关证据等情节，愿意接受市场监督管理部门依法对其违法行为的处理，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项、《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》第七条第二款第（二）、（五）项，关于从轻或者减轻处罚的规定，可以给予当事人从轻处罚。

决定给予当事人如下行政处罚：1、没收已扣押的超过保质期食品；2、并处罚款人民币五万元。

2020年3月10日，依法向当事人送达了《行政处罚决定书》，当事人接到《行政处罚决定书》后，自觉履行了行政处罚。

二、案例评析

（一）案件特点

本案件是一起在疫情防控期间投诉举报首起经营超过保质期食品的典型案例。主要特点有：一是疫情防控非常时期坚持问题导向，快办快结。本案是在疫情防控期间群众投诉举报的案件，执法人员反应迅速，积极作为，及时回应公众消费维权；在新冠肺炎肆虐非常时

期，交通受阻，上级签批困难情况下，县市场监管局执法组移动式、下沉式，第一时间现场审批、合议、视频式集体讨论，仅用十天时间结案，做到快办快结。

二是严格落实“四个最严”要求，自由裁量适当。该超市在疫情防控期间发生的违法行为，多次被投诉举报，给人民群众带来较大的食品安全隐患，应当加重处罚。但该案在进行集体讨论过程中，有些同志认为，该超市系个体工商户，涉案食品货值金额小，且积极配合调查，未造成食品安全事故，可减轻处罚。在处罚时参照了《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》第七条第二款第（二）、（五）项，关于从轻或者减轻处罚的规定，可以给予当事人从轻处罚。并在《处罚决定书》，作详细的载明。当事人看后心服口服，在接到《行政处罚听证告知书》后，未提出要求举行听证，接到《行政处罚决定书》后，也未复议或诉讼，并自行履行了行政处罚。

（二）经验总结：一是在非常时期投诉举报案件，以问题为导向，做到快办快结，从立案到结案仅用10天时间，及时回应公众关切和诉求。二是收集证据扎实有效，通过现场调查及取证，掌握了超过保质期食品数量及过期后的销售情况，锁定了违法事实。三是案件的当事人是当地较大的超市，但在此次疫情防控期间担任保障当地人民群众生活保障重任，在案件查办过程中，执法人员将支持超市的合法经营与维护社会稳定有机结合起来，以规范超市食品经营行为为出发点，不以罚款为目的，在调查取证上，也取得了当事人的全力配合，为案件查处和自动履行罚款打下了良好基础。

（三）意见建议：《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》已经出台，省级局应及时出台市场监督管理行政处罚自由裁量权规则，便于执法机构对各类违法行为的罚款数额进行裁量。

点评：本案查处有两亮点：一是在疫情防控非常时期，对群众投诉举报案件，以问题为导向，做到快办快结。二是办案人员查处果断，证据收集全面，法律法规适用正确，案例分析简洁明了，表述清晰，体现了执法人员良好的专业素质和业务能力。

郧西县河夹镇某卫生室使用超过有效期医疗器械、销售劣药、未按规定执行药品养护等管理制度案

□十堰市郧西县河夹市场监管所 陈支永

一、案情介绍

（一）基本情况：

2019年4月27日，郧西县市场监督管理局执法人员在郧西县河夹镇某卫生室进行药械安全专项监督检查时，发现该卫生室购进药品未向供货单位索取合法资质复印件、原始合法票据未保存；药品购进验收记录不完整；未按规定对药品进行检查、养护并做药品检查养护记录等违法行为执法人员针对上述违法行为于2019年2月11日下达了《责令改正通知书》（西）市监药械责改[2019]03号，当事人至今仍未改正。同日，在该卫生室检查时发现现有3个品种药品和1个品种医疗器械超过有效期，存在使用超过有效期药品和医疗器械的违法行为。当事人涉嫌使用过期医疗器械、销售劣药、责令整改限期末整改的违法行为。

（二）主要调查过程：2019年4月27日，执法人员发现该卫生室存在违法行为后，现场对当事人制作《现场检查笔录》、《扣押物品决定书》等相关文书，同时对经营现场涉案物品进行拍照，并对涉案物品予以扣押。并于同日报请批准立案调查。

2019年4月28日，执法人员对该卫生室负责人进行了询问调查，在调查过程中，调取了涉案药械的购进台账、进货单据及主体资质等证据。

经执法人员调查了解，该卫生室购进医疗器械是从网上订购后由镇卫生院统一配送，均未做购进记录。“景迪”牌创口贴，数量：15片，标注生产日期：2015年7月1日，失效日期：2017年6月，单价：0.22元/片，货值金额：3.30元。经调查，该卫生室负责人承认对医疗器械管理不规范，购进未严格进行登记，无专柜存放，出库使用也未进行做登记，随意性大。

该卫生室购进的药品也是从网上订购后由镇卫生院统一配送，购进验收记录不全。（1）“雷允上”牌乳癖

消胶囊，数量：3瓶，标注生产日期：2016年4月14日，有效期：2018年3月，单价：13元/盒，货值金额：26.00元；（2）“平光”牌氯霉素片，数量：48片，标注生产日期：2016年2月26日，有效期：2018年1月，单价：0.1元/片，货值金额：4.80元；（3）“京叶”牌氧氟沙星滴耳液，数量：1瓶，标注生产日期：2016年9月30日，有效期：2018年3月29日，单价：1.15元/盒，货值金额：1.15元。上述超过有效期药品的货值金额：31.95元。经调查该卫生室负责人承认对药品管理不规范，未严格执行药品管理制度，购进验收记录不齐全，未做药品养护记录，销售使用也未做登记，药品销售使用随意性大。

（三）处罚依据及结果：

郧西县市场监督管理局对当事人的违法行为分别量裁，合并处罚：

当事人使用超过有效期医疗器械的行为《医疗器械监督管理条例》第四十条的规定，构成了使用过期、失效的医疗器械的违法行为。依据《医疗器械监督管理条例》第六十六条规定，没收已扣押的超过有效期的医疗器械，并处罚款人民币20000.00元整。

当事人使用劣药（超过有效期药品）的行为违反了《中华人民共和国药品管理法》第四十九条第一款、第三款第（三）项的规定、《中华人民共和国药品管理法实施条例》第六十八条的规定，构成了销售劣药的违法行为。依据《中华人民共和国药品管理法》第七十四条的规定，没收已扣押的超过有效期的药品，并处违法销售超过有效期药品货值金额31.95元二倍计63.90元的罚款。

当事人未按规定执行药品购进、验收、储存养护等制度等行为违反了《湖北省药品使用质量管理规定》第十二条第一款、第十四条第一款、第十五条第一款、第十九条、第二十条第（二）、（三）、（四）项、第二

十一条、第二十条第（二）、（三）项的规定，构成了责令整改限期末整改的违法行为。依据《湖北省药品使用质量管理规定》第三十七条第（二）、（三）、（四）项的规定，处以罚款人民币5000.00元整。

综上所述，合并给当事人行政处罚：1、没收已扣押超过有效期药品；2、没收已扣押的超过有效期的医疗器械；3、并处罚款人民币25063.90元。

2019年5月14日，依法向当事人送达了《行政处罚决定书》，当事人接到《行政处罚决定书》后，三日内自觉履行了行政处罚。

二、案例评析

（一）案件特点：本案件是一起村级卫生室使用超过有效期医疗器械、销售劣药、责令整改未整改的典型案件。主要特点有：一是多种违法行为。该卫生室使用过期医疗器械、销售劣药、限期末整改的行为涉及三种违法行为，且涉及多种违法条款，充分说明当事人对药品、医疗器械的管理制度未执行落实到位，药械使用安全意识差，对监管部门下达责任整改事项置若罔闻。二是在进行处罚时分别裁量，合并处罚。本案中，当事人行为分别违反违反了《中华人民共和国药品管理法》、《医疗器械监督管理条例》、《湖北省药品使用质量管理规定》的规定。在处罚时，参照了原《湖北省食品药品行政处罚自由裁量权适用规则》第三十一条“同一当事人有两种以上违法行为，没有牵连关系的，应当分别量裁，合并处罚……”的规定，并在《行政处罚决定书》，作详细的载明。当事人看后心服口服，在接到《行政处罚听证告知书》后，未提出要求举行听证，接到《行政处罚决定书》后，也未复议或诉讼，并自行履行了行政处罚。

（二）经验总结：一是执法检查要认真仔细。该案件是一起村级医疗机构药品、医疗器械经营使用日常监督检查时发现的违法案件，执法人员在卫生室现场检查时如果不认真仔细的进行检查，违法行为都难以发现。二是争取当事人配合。本案在调查过程中执法人员向当事人讲明法律法规，分析利害得失，让其消除抵触情绪，主动配合案件调查，切实将案件做大做深。三是案件的当事人是农村偏远的村级医疗机构，近年来农村人口少、生意萧条。在案件查办过程中，执法人员将支持村级医疗机构的发展与维护社会稳定有机结合起来，以规范医疗机构药械经营使用行为为出发点，不以罚款为目的。案发后，执法人员从提高当事人药械使用安全的

认识程度、树立药械使用安全意识、出现医疗事故后果严重性等方面与当事人进行了沟通，并帮助查找药械管理中存在的问题原因，引起了当事人的高度重视，在调查取证上，也取得了当事人的全力配合，为案件查处和自动履行罚款打下了良好基础。

（三）意见建议：一是加大力度抓好医疗机构药房（库）规范化建设，通过医疗机构药房（库）规范化建设达标为契机，下大力气抓好村级医疗机构硬件设施建设，督促指导医疗机构在药品购进验收、储存养护等软件上建设上进行规范。二是加大对村级医疗机构的日常监管，督促落实药品、医疗器械管理等制度。

点评：本案查处有两亮点：一是执法人员检查认真仔细，反映了执法人员驾轻就熟的专业技能。二是办案人员查处果断，证据收集全面，法律法规适用正确，案例分析简洁明了，表述清晰，体现了执法人员良好的专业素质和业务能力。



侵犯注册商标专用权案

□ 随县市场监督管理局吴山所 雷春龙

【案情介绍】

（一）基本情况：

2019年11月12日，本局执法人员依法对位于随县吴山镇三合村四组的随县吴山镇三合加油站进行日常监督检查，检查发现加油站标有“中国石化”及英文“SINOPEC”标志（英文“SINOPEC”标志为朝阳商标，注册人：中国石油化工集团公司）。当事人涉嫌侵犯注册商标专用权，遂依法立案调查，遂于当日报经批准立案调查。

（二）调查过程：

经查：当事人自述于2017年10月10和中国石化销售有限公司湖北随州石油分公司签订了合作经营合同（当事人自己在询问笔录里面叙述，该合同已于2019年初废除），并自2018年10月1日起，开始对原有的加油站进行拆除，并按照中国石化连锁加油站的模式进行装修，装修后的加油站标有“中国石化”及英文“SINOPEC”标志。因为加油站重新规划装修等原因，重新开业需要通过有关部门验收合格才能正常营业，该加油站于2019年11月12日才正式开业。当事人自述因开业时间不长，且未建立经营账目，没有营业额。

另查明，英文“SINOPEC”标志为朝阳商标，注册人：中国石油化工集团公司，中国石化销售有限公司湖北随州石油分公司无权许可他人使用“SINOPEC”商标，当事人也未获得注册人中国石油化工集团公司的“SINOPEC”商标的使用授权。

（三）处罚依据和结果：当事人的上述行为违反了《中华人民共和国商标法》第五十七条第（一）项“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；”之规定，已构成侵犯注册商标专用权之违法行为。

为了加强商标管理，保护商标专用权，依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条“行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。”和《中华人民共和国商标法》第六十条第二款“工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处二十五万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵



权行为或者有其他严重情节的，应当从重处罚。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由工商行政管理部门责令停止销售。”之规定，结合本案事实，本局决定责令当事人立即停止上述商标侵权行为，并对当事人处以罚款10000元。

【案例分析】

随着市场经济的快速发展，商标注册申请量日益增加，商标品牌带动作用日益明显，商标侵权行为日益增多，并且有由城市向农村市场扩大的趋势，此案是农村市场典型的商标侵权案件，存在如下特点：一是线索发现难。当事人利用了农村消费群体的商标鉴别能力差，维权意识不强，从而冒用知名企业的商标扩大自身的商品营业额。这就需要执法人员有一双“慧眼”，才能及时发现案源；二是调查取证难。对于知名品牌商标侵权

案件，由于涉嫌当地知名品牌相关负责人的违法操作，与商标注册人联系较为困难，等待鉴定报告时间较长，执法办案的效率受到影响。

【启示建议】

1、加强消费知识和现有保护消费者合法权益法律、法规的宣传和普及，把消费者合法权益保护的相关法律法规作为普法的重要组成部分，最大范围和最大程度地提高广大消费者的维权意识和维权能力。

2、强化市场监管力度，规范生产、经营行为，把消费侵权行为遏制在消费环节之前，筑起一道坚固的防线，为消费者提供可靠的商品和服务，以避免或减少侵害问题的发生。

3、加强经营者的自律和诚信建设，在强化监管的同时，提高经营者的自律和诚信意识，提升道德水准，筑起经营主体的防线，最大程度的减少侵权行为。

某公司涉嫌将非承压锅炉作为承压锅炉使用

□ 宜昌市宜城市经济开发区监管所

一、案件的基本情况

2021年X月X日，我局执法人员在特种设备安全监督检查时发现，XX公司正在使用燃煤烧锅炉。该锅炉上的铭牌上标注的内容为“立式全自动燃油（气）锅炉，型号规格LHS0.5-0.09-Y/Q；产品编号2021-56；额定蒸发量0.5t/h；额定工作压力0.09MPa；额定开水产量4.0t/h；制造许可证编号TS2110457-2022；额定蒸汽温度119℃；制造日期2021年1月”。现场检查时炉体上的压力表，红色指针（限制最高压控制指针）指向的压力为0.19MPa，黑色指针（工作指针）指向的压力为0.18MPa，绿色指针指向的压力为0.09MPa。该锅炉超出额定工作压力1倍使用，存在重大安全隐患，我局当场给该公司下达了《特种设备安全监察指令书》（宜市监特令[2021]第105号），责令该公司立即停止使用该锅炉，并依据《特种设备安全监察条例》第五十一条第一款第（三）项的规定“特种设备安全监督管理部门根据举报或者取得的涉嫌违法证据，对涉嫌违反本条例规定的行为进行查处时，可以行使下列职权：（三）对有证据表明不符合安全技术规范要求的或者有其他严重事故隐患、能耗严重超标的特种设备，予以查封或者扣押。”进行了查封。

经查，XX公司于2018年7月2日注册成立，于2020年4月开始投入生产，主要生产手工面筋，月平均产量600件（每件200串），每串销价0.30元，每月销售额3.6万元，主要销售给襄阳和宜城的烧烤店。该锅炉是当事人听说四川乐山锅炉做的比较好就从网上查找，查到想要的机型就通过手机联系制造单位，洽谈好后分两次支付给锅炉款15600元。制造单位通过物流于2021年2月将锅炉发到该公司，锅炉相关资料也是随货一起发的，没有签

订购销合同。收到锅炉后该公司自己安装好后，于2021年3月开始投入使用。使用锅炉的目的主要是利用锅炉产生的蒸汽给水加热将面筋煮熟，但是根据该公司现有的生产规模和设备，在生产过程中只有锅炉的蒸汽压力达到0.1MPa以上才能达到煮好面筋的要求。该公司锅炉上的压力表的红色指针（控制指针）指向0.19MPa，当工作压力达到0.19MPa时，超压连锁保护装置启动，风机停止运行，火力逐渐变小。压力表是制造单位调试好的，买回后没有动过压力表，只是听制造单位的联系人说安全就没有在意。平时烧锅炉和观察运行情况一直是该公司法定代表人XX在操作，压力表上的黑色指针（运行压力指针）指向0.18MPa（即工作压力）也看到了，工作压力达到0.19Mpa跳闸降火力也经常遇见。使用燃煤是因为，该公司生产使用的厂房是自己家的住宅，该村组还没有铺设燃气管道，距离燃气管道较远。因此暂时先用燃煤，待天然气接通后，制造单位再过来帮助安装燃气装置。该村组属于建城区。

二、如何定性处罚的疑问和困惑

1、按照《中华人民共和国特种设备安全法》第四十条第三款“未经定期检验或者检验不合格的特种设备，不得继续使用。”定性为使用未经检验的特种设备。因为当事人购买的是一个常压锅炉，但使用中的压力和容积（该锅炉正常使用的最高水位，盛水量是300公斤，容积远超过30升），已作为特种设备使用。

2、按照《特种设备安全监察条例》第二十三条“特种设备使用单位，应当严格执行本条例和有关安全生产的法律、行政法规的规定，保证特种设备的安全使用。”和第八十三条第二款“特种设备使用单位使用未

取得生产许可的单位生产的特种设备或者将非承压锅炉、非压力容器作为承压锅炉、压力容器使用的，由特种设备安全监督管理部门责令停止使用，予以没收，处2万元以上10万元以下罚款。”的规定定性处罚。

3、如果按照《特种设备安全监察条例》第八十三条第二款处罚，该锅炉应当没收，但是该锅炉是新购买的

还是有使用价值，如果安装上燃气设备，将最高压力限定在0.09MPa使用，应当符合法律规定。

笔者认为该案应依照《特种设备安全监察条例》的规定定性为将非承压锅炉作为承压锅炉使用进行处罚。但是否没收该锅炉应如何合法、合情、合理的处理值得探讨。



关于查处某公司经营标签含虚假内容的“清江趴趴鱼”案例评析

□ 恩施市市场监管局舞阳监管所 崔勇

一、案情简介

根据《恩施市市场监管局关于长江禁捕网络交易相关涉嫌违法线索转办函》中提供的违法线索：某淘宝店铺出售有名称为“某趴趴鱼即食清江跳跳鱼香辣小鱼仔湖北恩施旅游土特产零食小吃”的产品，经调查，该经营户销售的“清江趴趴鱼”购自恩施市某生态农业有限公司（以下称该公司），该公司也在恩施市辖区范围内。2020年10月30日，恩施市市场监管局执法人员对该公司经营场所进行现场检查，发现对外销售有“清江趴趴鱼”，其外包装标有“某某?清江趴趴鱼”，“来自硒都一恩施”，“配料：鱼干、黄豆……”等信息。

经查，当事人与张家界某食品有限责任公司签订委托生产合同，委托张家界某食品有限责任公司从2020年1月1日至2020年12月31日为当事人生产“清江趴趴鱼”等系列产品。本案涉案产品货值金额8250.00元，违法所得4250.00元。另查明，上述产品配料中的鱼干是张家界某食品有限责任公司在当地采购的人工养殖鱼，并非采购自恩施，也非清江野鱼；产品包装由当事人设计，当事人为了提高产品销量，在产品外包装上使用“清江”、“来自硒都一恩施”等用语。

当事人生产经营标签含有虚假内容的食品，违反了《中华人民共和国食品安全法》第七十一条第一款之规定，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十五条第一款第（二）项之规定应予以处罚，《国家市场监督管理总局开展“长江禁捕 打非断链”专项行动的公告》、《湖北省高级人民法院 湖北省人民检察院 湖北省公安厅 湖北省农业农村局 湖北省市场监管局关于严厉打击非法捕捞违法犯罪行为的通告》、《恩施州人民政府关于进一步严厉打击非法捕捞行为的通告》发布之后，当事人未对生产的“清江趴趴鱼”进行清理并继续销售，恩施市市场监管局对当事人作出如下行政处罚：1.没收违法产品：“清江趴趴鱼”3316克；2.没收违法所得4250.00元；3.处

罚款40000.00元。

二、本案焦点

关于本案违法行为如何定性，有三种不同观点。

第一种观点认为，当事人对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传，适用《中华人民共和国反不正当竞争法》；

第二种观点认为，依据《中华人民共和国广告法》第二条的规定，食品标签符合广告的定义，本案适用于《中华人民共和国广告法》；

第三种观点认为，《中华人民共和国食品安全法》有专门规定食品标签不得含虚假内容的法条，所以《中

华人民共和国食品安全法》应优先适用；
经过讨论，本案采纳了第三种观点。

三、案例特点

一是上级交办，具有代表性。本案线索来源于省市场监管局委托第三方机构在网络交易平台上进行的专项监测，类似于这种新形式的专项监测、风险监测不仅可以为市场监管执法突出监管侧重点，维持市场监管平衡，还能为市场监管执法提供更多的思考空间，创新监管模式。

二是从重处罚，不姑息手软。为贯彻落实党中央、国务院和省委、省政府关于长江流域重点水域实施禁捕的决策部署，严厉打击非法捕捞违法行为，切实保障长江流域生态环境，恩施州人民政府发布了《关于进一步严厉打击非法捕捞行为的通告》，严禁以“长江、清江野生鱼”等作为噱头营销利用，严禁对商品来源、质量作虚假或者引人误解的商业宣传。恩施市市场监管局扎实开展“长江禁捕打非断链”专项行动，严查重处相关违法违规行为，形成高压态势，本案就是查处的典型案例之一。通过该案的引领示范，恩施州其他县市局查处了一批同类案件，并不断加大整治力度，达到“恩施长江禁捕”行动不断向纵深发展。

四、案例启示

一是调查取证要全面。对当事人生产经营事实要进行全面调查。一查当事人是否持有生产资质或者是否与有相应生产资质的厂家签订了生产合作协议；二查用于生产的原料是否为清江野鱼；三查生产经营具体情况，形成证据链，准确认定违法行为。

二是坚持处罚与教育相结合。执法过程中，注重向当事人宣讲法律法规，使当事人在思想上认识到自己行为的危害性，并督促当事人积极整改，自觉遵守长江禁捕政策，促使其从违法者转变为禁渔政策宣传者，推动构建社会共治。

三是有条件的部门联动。食品安全是一项民生工程，系统工程。如何实现食品安全的全程链条监管，直接关系到人民群众的身体健康、生命安全，部门配合，有效衔接，是确保食品安全的重要保障。水生野生动物交易的打击仅凭市场监管部门一家之力很难精准打击违法犯罪活动。食品安全法治监管任重而道远。





关于涉嫌使用与湖北圣水茶场有限责任公司的商品名称、包装、装潢等相同或近似的标识案的案例分析

□十堰市竹山县擂鼓市场监督管理所 方毅

一、案情介绍：

案件来源、调查经过及采取行政强制措施的情况：

2021年4月13日上午竹山县市场监督管理局接湖北圣水茶场有限责任公司文件（圣水发 2021 11号）反映：近期发现市场上有不法商贩套用“圣水”商标，仿制“圣水毛尖”“圣水一号”产品名称及包装，严重侵犯了我公司的商标专用权及包装设计专利权，误导消费者，损害了我公司的企业形象和声誉，扰乱了市场秩序，对全县茶叶产业良性发展产生极坏的影响。为避免引起市场混乱，保护“圣水”商标持有人的权利，规范市场管理，请竹山县市场监督管理局对该行为尽快查处。

竹山县市场监督管理局接到文件后，迅速组织执法人员，依法对位于竹山县城关镇青年路XX号门店进行现

场检查，发现该门店门面上方悬挂有“圣水村茶庄”字样，店内两侧摆放有两排柜台，柜台上陈列有茶叶包装盒（袋）。在该店柜台上陈列有“圣水”字样的茶叶包装盒（袋）和手提袋（18类237套（个/袋））。

当事人现场提供了“水垭”及“圣水师傅”的注册商标证复印件，经核对其“水垭”的注册商标证未核准“茶叶”类别，上述有“圣水师傅”字样的包装盒（袋）及手提袋均突出标注使用“圣（ ）水”二字，其“圣（ ）水”二字很大，“师（ ）傅”二字很小。为顺利查办此案依据《行政处罚法》第三十七条规定并经分管领导批准同意办案人员当即对当事人上述产品采取先行登记保存措施。

通过对涉案当事人调查得知，该包装盒及手提袋是

其网上订购的，由江西某公司印制的。当事人陈述 水垭银峰包装盒、 水垭毛尖包装盒、 水垭1 包装盒、 水垭银峰包装盒等包装物品，合计2559.00元。

经调查：湖北圣水茶场有限责任公司是一家从事茶叶生产经营、茶树良种繁育及相关科研的省级农业产业化、林业产业化重点龙头企业，“圣水”是其注册商标。公司主营产品有“圣水”系列绿茶，“圣水红”系列红茶和黑茶工艺茶砖三种。“圣水毛尖”是湖北省“农产品地理标志产品”，“圣水”商标连续三届被评为湖北省著名商标、湖北省名牌产品。绿茶中的“圣水毛尖”在第二届国际茶叶博览会上荣获金奖，在第二、三届中国国际农业博览会上两次斩获金奖，并通过了绿色食品、SC食品生产许可、ISO9001:2015质量管理体系等权威认证，“圣水”品牌已为相关公众所熟知。该公司于2011年推出“水1 ”新包装绿茶产品上市销售，受到了广大消费者的青睐，市场销量与占有率迅速扩大，成为了对外宣传具有地方特色的农产品代表，累计销售额达1743万元。

当事人的行为涉嫌侵犯湖北圣水茶场有限责任公司注册商标专用权，违反了《中华人民共和国商标法》第五十七条第（二）项的规定，依据《中华人民共和国商标法》第六十二条第一款第（四）项的规定，经分管领导同意并报请批准，决定对当事人使用“圣（ ）水”字样的茶叶包装盒（袋）和手提袋实施查封扣押的行政强制措施（竹市监强措 2021 6号），我局执法人员依法将行政强制措施决定书及扣押财物清单送达告知了当事人,当事人签收。

二、调查认定的事实：

当事人在自己销售的茶叶外包装包装盒、包装袋及手提袋上使用“水垭银峰”、“水垭毛尖”、“水垭1 ”、“圣水师傅绿茶复合膜包装袋（师傅二字字体为浅绿色，袋内有茶叶时，无法辨认有师傅二字）”等产品的名称及包装，与湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶名称及“水1 ”新包装相同，误导广大消费者，使消费者误认为其销售的茶叶是湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶。

上述事实，主要有以下证据证实：

当事人提供并经本人签字的身份证复印件1份，证明当事人身份；

举报材料1份，表明案件线索的来源；

3、《现场检查笔录》1份、《询问笔录》1份、当事人经营场所现场照片23张、先行登记保存文书1份、查封扣押文书1份，证明案件调查经过及当事人的违法事实。

4、湖北圣水茶场有限责任公司提供的相关材料1份30页，证明湖北圣水茶场有限责任公司产品的知名度及影响；

5、当事人提供的情况说明1份，证明其违法事实及目的；

以上证据均由当事人及相关人员签字盖章确认。

三、案件性质：

当事人在自己销售的茶叶外包装包装盒、包装袋及手提袋上使用“圣（ ）水”字样的名称及“水1 ”包装与湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶名称及“水1 ”新包装相同，其行为涉嫌违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第六条：“经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；”之规定，属不正当竞争行为。

四、自由裁量等其他需要说明的理由：

在调查期间，当事人积极配合市场监管部门执法人员的调查，如实陈述违法事实并主动提供证据材料，依据市场监管总局《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》（国市监法〔2019〕244号）“（七）行政处罚裁量情形。3、有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：（1）积极配合市场监管部门调查，如实陈述违法事实并主动提供证据材料的；”及《湖北省市场监督管理行政处罚裁量权适用规则（试行）》（鄂市监法〔2020〕18 号）第十三条“当事人有下列情形之一的，且违法行为不涉及国家安全、公共安全、人身健康、生命安全和环境保护，危害后果较小的，可以从轻处罚：（三）积极配合市场监督管理部门查处违法行为，如实陈述违法事实并主动提供证据材料的；”的规定，执法人员建议对当事人从轻处罚。

五、处理意见及依据：

依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十八

条：“经营者违反本法第六条规定实施混淆行为的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法商品。违法经营额五万元以上的，可以并处违法经营额五倍以下的罚款；没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照”之规定？，办案人员建议的行政处罚：1、责令当事人停止违法行为，没收使用“圣（ ）水”字样的茶叶包装盒（袋）和手提袋（含两袋茶叶）18类237套（个/袋），2、罚款人民币15000.00元（大写：壹万伍仟元整）。

六、本案中需解决的关键问题

一是当事人有自己的注册商标，如何定性混淆行为？二是如何认定有一定影响商品。从本案反映的情况看：

混淆行为的侵害对象是有一定影响的标识。在本案中具体就是商品标识，即他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等标识。其中既包括使用与他人标识完全相同的标识，也包括使用与他人标识近似的标识；本案中虽然当事人有自己的“圣水 傅”商标标识，但是其在自己销售的茶叶外包装包装盒、包装袋及手提袋上使用与湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶名称及“ 水1 ”新包装相同，并且突出使用“圣水”二字，误导广大消费者，使消费者误认为其销售的茶叶是湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶，因此当事人的行为构成混淆的不正当竞争行为。

有一定影响商品表现为相关公众所知悉。虽然湖北圣水茶场有限责任公司在当地具有较好的市场声誉，被广大消费者所知悉，具有一定的知名度，但在其他一些地方或者在远离湖北的一些省份该商品则未必知名甚至可能会有相当一部分消费者闻所未闻。那么，在此种情况下，该茶叶商品能否被认定为有一定影响商品呢？这就需要对其有一定影响商品的含义有一个正确全面的理解。

按照我国《反不正当竞争法》的立法精神，有一定影响商品是指“在市场上具有一定知名度，为相关公众所知悉的商品”，在理解什么是有一定影响商品时，应注意把握以下几点：第一，是指与该商品有现实或者潜在购买关系的消费者而不是指所有的消费者。该案的案发是由圣水茶场的老客户向该公司反映而引发，不同的商品由于具有不同的性能、用途、特征等，也就有不同的

消费对象。某种商品只有为其消费对象所知悉时，才会对市场产生影响，别人仿冒才会产生混淆的不正当竞争后果。因此，离开商品的消费对象来分析商品是否为“有一定影响”是无意义的，也是没必要的。第二，包括一定市场范围内的消费者。在全国范围内具有一定知名度的商品当然是知名商品，但在一定市场范围内为相关公众所知悉的商品也应当是知名商品。这是因为：首先，由于我国幅员辽阔、人们的消费习惯不同等多种原因，在一定市场范围内为相关公众所知悉并成为人们选择的商品是大量的。其次，《反不正当竞争法》规定的有一定影响商品不是孤立的而是与假冒商品特有的名称、包装、装潢这种不正当竞争行为相联系的。仿冒在一定市场范围内为相关公众所知悉的商品同样会产生市场混淆，具有不正当竞争性质，事实上这种仿冒行为也是大量存在的。但如果不承认该种商品是有一定影响商品，就不能依法制止这种行为，这显然是违背《反不正当竞争法》本意的。因此，办案人员将湖北圣水茶场有限责任公司生产的“圣水”牌茶叶定性为有一定影响的商品既符合客观现实，也符合《反不正当竞争法》的立法精神。

七、执法工作感悟

维护市场程序、强化市场监管是一个永恒的课题，对照“大市场、大质量、大监管”目标要求，我们必须坚持问题导向，健全工作机制，细化工作举措，全面提升市场监管执法效能和水平，为推进地方高质量高速度转型发展营造良好市场环境。

书到用时方恨少，面临大市场综合监管，我感觉知识恐慌、能力恐慌，执法案件实践告诉我：1、现场检查要细之又细，在备足法律功课的基础上才能有的放矢，既突出重点又注重细微；2、案件调查彰显智慧，要实之又实，证据链完整，佐证材料充足；3、案件定性要准之又准，法律条款引用不差分毫；4、自由裁量要慎之又慎，既要体现法律的公正，又要过罚相当、惩罚和教育相结合；5、沟通交流动之以情，晓之以理，既要体谅行为当事人的难处，又要寻求他们对违法行为和行政处罚的认同，这不仅是法与情的较量，更是行政执法人员综合素质的展示。总之，执法是有风险的，必须办铁案才能保护自己，执法不仅需要学识、智慧与能力，更是一门艺术。



一起成品油虚假宣传案

□ 宜昌市秭归县郭家坝市场监管所 鲁一帆

案情

2017年，秭归县市场监管部门依法对辖区J加油站进行了0号柴油抽检工作。经检测，“所检项目硫含量不符合GB 19147-2013《车用柴油（IV）》0号质量指标要求，该批产品不合格”，我局将检验报告送达J加油站，J加油站在法定期限内未提出复检申请。我局在对J加油站销售不合格0号车用柴油的立案调查过程中，该加油站提出陈述申辩，称其所售0号柴油均为0号普通柴油，与《检验报告》中所标明的“0号车用柴油”产品名称不符，办案人员经调查核实该批次0号柴油进货方“中国石化销售有限公司湖北宜昌石油分公司”出库单，确定当

事人所陈述申辩事项属实。

J加油站为社会加油站，位于省道旁，来其加油站加取柴油的消费者主要为往来汽车，面对J加油站的陈述申辩，办案人员转变办案思路，依据2016年1月1日颁布实施的《中华人民共和国大气污染防治法》第六十五条“禁止向汽车和摩托车销售普通柴油以及其他非机动车用燃料”的规定，针对J加油站将0号普通柴油销售给汽车这一行为展开调查。通过查阅J加油站的进销货票据，办案人员采取外围调查取证方式，向J加油站的消费者进行了调查取证，查明了J加油站通过虚假宣传方式向汽车销售0号普通柴油的事实。

经查，自2016年7月至2016年12月，J加油站从中国石

化销售有限公司湖北宜昌石油分公司处共购进过6次0号柴油，其中5次均为0号普通柴油，共计105吨，仅在中国石化销售有限公司湖北宜昌石油分公司无0号普通柴油库存的情况下购进过1次少量的15吨0号车用柴油。期间，加油站通过仅标注“柴油”、“0号柴油”字样和对汽车车主的现场询问作不真实的回答等手段进行虚假宣传，对本要加取0号车用柴油的汽车车主隐瞒其所售0号柴油实为0号普通柴油的事实，向汽车销售0号普通柴油。

当事人的行为违反了《侵害消费者权益行为处罚办法》第六条“经营者向消费者提供有关商品或者服务的信息应当真实、全面、准确，不得有下列虚假或者引人误解的宣传行为”的规定，依据《侵害消费者权益行为处罚办法》第十四条、《消费者权益保护法》第五十六条的规定，我局对加油站作出以下行政处罚：“责令当事人停止违法行为，消除影响，并处罚款25000元”。

案件焦点

焦点一：当事人向汽车销售普通柴油行为是否违法？市场监管部门针对此行为是否具有管辖权？

按照2016年1月1日颁布实施的《中华人民共和国大气污染防治法》第六十五条有明确规定：“禁止向汽车和摩托车销售普通柴油以及其他非机动车用燃料”；2016年2月17日，国家发展和改革委员会、原国家工商总局等11部门联合发文《关于进一步推进成品油质量升级及加强市场管理的通知》（发改能源[2016]349号）进一步规定严禁向汽车和摩托车销售普通柴油以及其他非机动车用燃料，工商部门要依职能严格规范成品油流通管理。本案中，我局以当事人违反《中华人民共和国大气污染防治法》为出发点、以当事人涉嫌对商品作引人误解的虚假宣传为落脚点，针对当事人通过虚假宣传手段向汽车销售0号普通柴油这一侵害消费者权益行为开展调查处理，正是依“消费维权”职能规范成品油市场，所以具备管辖的权利。

焦点二：当事人的行为是消费欺诈还是不正当竞争？

在本案的办理过程当中，有执法人员认为，该案当事人以0号普通柴油冒充0号车用柴油，目的是为了让更多消费者来其加油站进行加油，是虚假宣传行为，其行为违反了《反不正当竞争法》第九条“经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、



用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。”的规定，应按照《反不正当竞争法》来进行定性，这种观点存在一定道理，因为《反不正当竞争法》和《消费者权益保护法》都对虚假宣传违法行为进行了相关规定。

这个时候就要结合两部法律的立法目的及案件当事人违法行为造成的后果来进行具体分析。

所谓竞争，是指市场经济活动的主体为获得交易机会、占有市场优势、追求利益最大化，以其他竞争者为对手而从事的较量。我国《反不正当竞争法》第二条第二款规定：“本法所称的不正当竞争，是指经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。”本案中，当事人加油站作为一个社会加油站，相比于中国石化、中国石油等大型国有企业加油站，年销售量较少，且位于省道旁，周边再无其他加油站，平时车流量也较少，其通过虚假宣传以0号普通柴油冒充0号车用柴油销售给汽车的行为并不能对社会上其他加油站造成实际意义上的合法权益的损失，也不会获得更大的市场占有率，若本案以《反不正当竞争法》进行定性，显然不符合《反不正当竞争法》相关规定。

当事人在其招牌、加油机等醒目位置仅标注“柴油”、“0号柴油”字样信息，并未以真实、全面的“0号普通柴油”字样信息进行标注，且对来其加油站本要加取0号车用柴油的消费者的询问作了虚假和引人误解的回答，其更大程度上是为了误导消费者，目的在于影响消费者的判断，促成交易的达成，此行为实际上是侵害了消费者的知情权和自主选择权，因此以消费欺诈来定性，适用《侵害消费者权益行为处罚办法》、《消费者权益保护法》进行处理。

办案体会

一是要有灵活多变的办案思路。本案不同于以往的成品油案件，虽来源于成品油质量抽检，但在案件办理的过程中，其抽检产品（0号普通柴油）与产品检测标准（0号车用柴油检测标准）不一致问题的出现，使原检测结果已不再具有产品质量案件相应法律效力，难以再依据产品质量进行调查处理。我局办案人员并未就此放弃，而是结合自身职能范围展开多方面分析研究，临时转变思路，避开了产品质量法，转而针对当事人的违法经营行为开展调查，最终以消费欺诈进行了定性，依据

《侵害消费者权益行为处罚办法》、《消费者权益保护法》对当事人进行了处罚。

二是要有切实可行的调查提纲。在本案正式调查之前，办案人员首先围绕《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《大气污染防治法》等当事人涉嫌违反的法律法规的条款内容拟定了详细的调查提纲，确定了调查方向，按照调查提纲，办案人员首先前往当事人加油站的供货方中国石化销售有限公司湖北宜昌石油分公司处进行调查取证，提取了当事人加油站近半年的柴油进货记录，以此记录为基础，为后续确定时间段向消费者取证奠定了良好的基础。

三是要有互相印证的证据材料。在本案调查取证过程中，当事人对来其加油站加取柴油的消费者的虚假宣传是关键证据，但这大多是通过口头讲解的形式完成的，证据难以固定，故办案人员首先突击检查了当事人加油站，翻阅当事人加油站近半年的柴油销售票据，确定了消费者取证对象，然后在避开当事人的情况下多次上门寻访消费者，寻求他们的支持，说服他们配合调查，经过多次努力，最终向消费者提取到了关键证人、证物及证言。

在取得的相关物证、书证、证言等各个证据之间环环相扣、互相印证的后，当事人的侥幸心理被击破，真正认识到了自己违法行为的危害性，接受了处罚决定。

尾语

我国正大力推进生态文明建设，控制大气污染物排放任务艰巨，二氧化硫的过度排放是造成大气污染的重要原因，随着我国汽车保有量快速增长，汽车尾气排放对大气污染的影响也日益增加，汽车在加取硫含量高的普通柴油后，不仅会严重腐蚀汽车的发动机，降低发动机使用寿命，其尾气排放的二氧化硫更会严重污染环境，近几年我国坚决打赢蓝天保卫战，其中降低二氧化硫的排放是重要内容，因此对加油站等成品油经营者的监管，不仅关系市场经济秩序，也关系我们每个人赖以生存的环境，更关系我国生态文明建设进程，市场监管部门可谓任务艰巨、责任重大。

放管服改革背景下基层市场监管所标准化建设

□ 湖北省标准化与质量研究院 李倩

党的十九届三中全会作出党和国家机构调整的重大改革，县级以上各级成立市场监督管理局，整合原工商、质监、食药、物价等相关职能，县以下的乡镇街道成立市场监管所。基层市场监管所（以下简称“基层所”）的成立，是政府职能调整后简政放权的生动体现，也是优化营商环境、发挥市场主体作用的重要载体。

基层所是市场监督管理局的派出机构，也是放管服改革的承接者和落实者。基层所承担着辖区内服务、监管、执法等职能，大量审批权限的下沉使得监管事务变多变细，基层政府责任加重，公职人员工作量增加，直接服务群众，接受群众的监督、评价。

不可忽视的是，职能转变后的基层所的配套保障跟不上改革的步伐，执法力量也并未随着职能整合得以有效补充，监管力量与监管职能严重不匹配。大量的问题随之而来：如何解决权力下放后基层接不住、用不好而

产生的权力自由落体问题？如何在权威高效、权责统一的行政执法体系下发挥基层所的基础性作用？如何使基层公职人员更加积极、迅速地回应和服务群众？诸如此类问题，关系到放管服改革能否落到实处，也成为加强队伍和基层建设的重点和关键。

标准化作为提升国家治理体系与治理能力现代化水平的手段方法，看似与基层所建设相去甚远，实际上，它可以为其提供方法支撑和介入路径，并且利用标准化的手段对“建设主体、建设内容、建设方向”等内容进行明确和量化。

一是厘清基层监管基本事权。梳理各级权责清单，出台事项清单管理制度，研究制定监管事项与标准，科学划分部门监管责任和事权，变无序为有序，变被动为主动。

二是明确基层监管基本职责。按照层级指导、权责

统一的原则，划分市县市场监管局与基层所的职责分工，界定各级市场监管单位的行政许可、监督检查、执法办案等内容，尤其针对技术型监管如特种设备等与人民生命财产安全息息相关的工作事项，做到能下放的尽量下放，不能下放的坚决不放，形成实际职能下放工作清单，解决基层所“干什么”的问题。

三是设置科学管理的工作流程。依据法律法规、基层所的经验做法和市场监管改革要求，利用标准化手段进行流程再造，通过业务指导书、工作手册、综合检查表等标准化文件，从不同层面规范基层所业务工作和活动：业务指导书用来规范专业性业务的基本程序，工作手册确定业务工作操作过程，明确各项工作的法律法规依据和操作流程，综合检查表覆盖基本检查事项，为执法人员提供现场检查的清单，明确基层所“如何做”的问题。

四是建立严整统一的执法队伍形象。明确基层所编制人员配备标准，解决监管人员与监管对象数量不匹配问题。有计划、有步骤地开展教育培训，打造“一专多能”的复合型监管队伍，培育专业化市场监管执法干部队伍，充实执法队伍力量，确保基层有更多的精力开展监管执法核心工作。加强基层所基础设施标准化建设，设置岗位说明书，统一执法形象和执法装备，树立良好的市场监管队伍形象。

标准化活动的目的在于实施。通过探索基层所标准化建设，落实标准化各项要求，尝试标准落地实施方法和路径，使标准化建设的各项活动更贴合基层监管实际，建立低风险、高效能的运行机制，形成可复制、可推广的标准化监管经验，更好地发挥基层所服务民生、维护市场秩序的作用。



知识问答
消费维权

供稿人：潜江市市场监管局消保科 张玉梅

02

预付卡消费投诉的处理，市场监管部门该不该管？

答：依据《湖北省消费者权益保护条例》第十二条第一款“经营者需要发放单用途商业预付卡（含其他预收款凭证）的，应当自营业执照核准登记之日起满六个月后方可发放，并依法向其工商登记注册地商务主管部门备案。”、第十二条第四款“省人民政府商务主管部门应当会同有关部门建立统一的单用途商业预付卡协同监管平台，归集经营者单用途商业预付卡发行、兑付、预收资金等信息，加强对单用途商业预付卡经营活动发监督管理和风险控制。”的规定，预付卡消费的主管部门是商务部门。但因为商务部门的机构、人员和执法力量相对薄弱，基层市场监管所又加挂有消费者委员会分会的牌子，以及消费者长期以来消费投诉找12315的习惯，市场监管部门往往还是受理了该类投诉。

2020年6月19日，省局消保处《工作提示》第1期《关于做好预付式消费纠纷办理工作的通知》明确要求：一是不得

01

消费者与婚姻介绍所之间的收费纠纷
投诉，是否属于受理范围？

答：根据《中华人民共和国价格法》的规定，婚姻介绍所收取的费用属于市场调节价。市场调节价是指由经营者自主制定，通过市场竞争形成的价格。价格监管是市场监管部门的工作职责，对于消费者与婚姻介绍所之间的收费纠纷投诉，依法应予受理。

受理后，主要调查该婚姻介绍所是否按照规定明码标价，真实明确标示品名、规格、等级、计价单位、价格或者服务项目、收费标准等。依据《关于商品和服务实行明码标价的规定》第三条第一款“本规定所称明码标价是指经营者收购、销售商品和提供服务按照本规定的要求公开标示商品价格、服务价格等有关情况的行为。”、第九条“明码标价应当做到价签价目齐全、标价内容真实明确、字迹清晰、货签对位、标示醒目。价格变动时应当及时调整。”和第十九条第一款“经营者不得在标价之外加价出售商品，不得收取任何未予标明的费用。先消费后结算的，须出具结算单据，并应当列出具体收款项目和价格。”的规定，要调查婚姻介绍所是否依法明码标价和在标价之外加价收取未予标明的费用。

拒绝受理，要畅通维权渠道，不得以各种理由拒绝受理、办理市场监管部门职责范围内的预付式消费诉求；二是依法规范调解，对找得到经营者的，适用《消费者权益保护法》《湖北省消费者权益保护条例》《侵害消费者权益行为处罚办法》《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》等相关法律法规，规范组织好调解工作；三是加大案件查办，对违反市场监管法律法规的，应当及时立案、依法查处。对于关门“跑路”找不到经营者的，依法列入“经营异常名录”或者“黑名单”，实施信用惩戒；四是支持消费者多渠道、多方式维权。对调解失败的，要出具终止调解文书，指明其他维权途径，并支持其诉讼维权。

04

对于职业打假人投诉居高不下的现状，
有没有什么可以适当对其加以限制？

答：2020年12月24日，省局印发《关于依法处置恶意投诉举报行为维护营商环境的指导意见》的通知（鄂市监法〔2020〕24号），明确指出对恶意投诉举报行为的界定应综合考虑以下因素：

（1）投诉举报人职业身份。恶意投诉举报人往往以索赔、举报为主要“职业”，以赔偿金、举报奖励为其主要收入来源。为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的普通消费者，不应当认定为恶意投诉举报人。

（2）投诉举报目的。恶意投诉举报人不以维护合法权益、促进依法经营为目的，而是以追求惩罚性赔偿、举报奖励为目的，常常表现为“知错买错”、购买商品超出合理消费需求、不合常理地跨地域购买商品等行为。基于正常合理的消费行为和出于维护

通过12315平台投诉的，没按投诉人要求达成调解，或者投诉人的投诉本身就存在问题，这种情况除了向上级回复处理结果外，还需不需要和投诉人签什么文书？投诉人因此不满而不愿意签的，要怎么处理？

03

答：依据《快递市场管理办法》（交通运输部令2013年第1号）第答：根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第一款列举的终止调解的事项，对于此种情形，可以依法终止调解，出具《终止调解书》，由投诉人和被投诉人双方签字，市场监管所盖章。若投诉人不愿意签字的，市场监管所工作人员在该文书上进行备注。

正当权益目的的投诉举报，不应当认定为恶意投诉举报行为。

（3）投诉举报手段。恶意投诉举报人以提起投诉举报、复议诉讼、向媒体曝光等为要挟向生产经营者施压，索要赔偿金。有的甚至通过“夹带”“掉包”“造假”等手段进行不实投诉举报，进而实施敲诈勒索等违法犯罪行为。

（4）投诉举报组织方式。恶意投诉举报往往一人超出正常次数投诉举报，或多人对同类事项进行大量投诉举报，投诉举报内容、请求呈现格式化特点，其背后有不正当组织策划行为。对正常委托他人投诉、共同投诉行为，不应当认定为恶意投诉举报行为。

（5）投诉举报理由。恶意投诉举报往往对不影响食品安全、产品质量安全的轻微违法行为索要不合理赔偿，并向行政机关提出立案调查等无请求权依据的要求。对消费者因生活消费受到人身、财产损害向生产经营者提出赔偿要求的，不应当认定为恶意投诉举报行为。

（6）投诉举报数量。恶意投诉举报人提出投诉举报、复议诉讼数量一般大大超出普通消费者，在市场监管相关领域内反复、多次投诉举报，甚至出现恶意投诉举报人冒用他人身份信息投诉举报现象。

对于疑似职业打假人，可以报请省局12315指挥中心对12315平台投诉举报的数据进行比对。其存在上述情形的，且明显超出生活消费需要的，可以界定其为职业打假人。

对界定为属于职业打假人的，可以依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十五条第（三）项“不是为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，或者不能证明与被投诉人之间存在消费者权益争议的；”的规定，对其诉求不予受理。

若无法界定其为职业打假人，则应按照法定程序和工作流程，依法办理其提出的诉求。

流动商贩的投诉怎么处理，投诉时该商贩已不在本所辖区？



答：《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十二条第一款规定“投诉由被投诉人实际经营地或者住所地县级市场监督管理部门处理。”。该商贩经营处于流动状态，无固定经营场所或住所，那么，就由事发时，该商贩实际经营地的市场监管所处理。

06

举报人网购后举报，但经营主体查无下落，其举报的违法行为无法查实，是否可以作不立案处理？还是一定要立案后终止？

答：举报人提供的线索只能说明经营者涉嫌违法，需要找到经营者依法调查其违法事实是否成立。对于查无下落的经营主体，违法事实无法查清，可以不用办理立案手续，对具名举报人进行回复。可建议其向网店入驻第三方平台所在地市场监管部门进行举报。

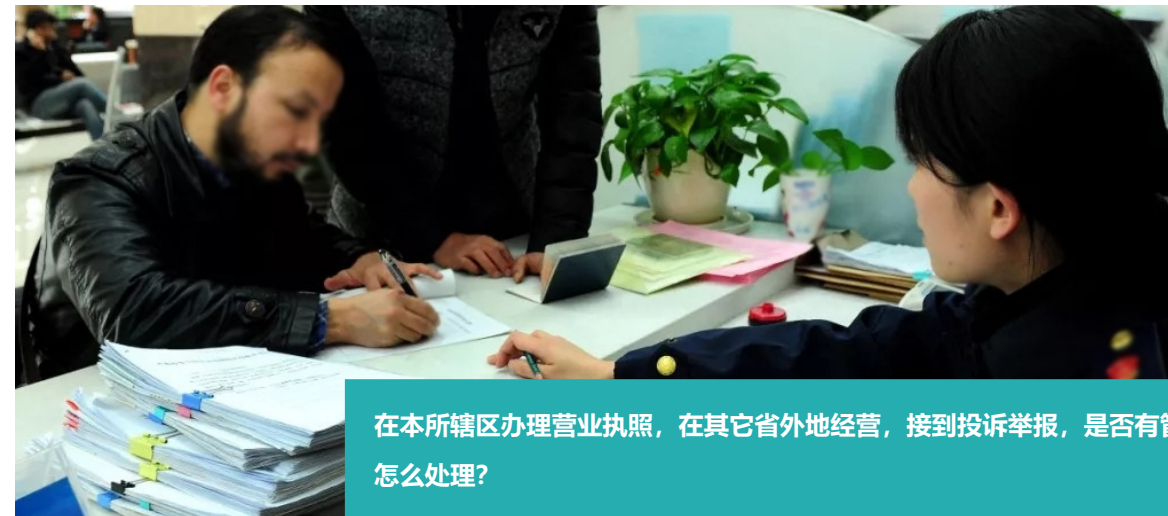


请问在办理“诉转案”过程中，如何规避执法办案人员的风险，对当事人和投诉人已达成协议调解协议的案件是否可以继续办理？

07

答：在办理“诉转案”过程中，执法人员要按照《中华人民共和国行政处罚法》《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》等法律法规规章的规定，按照程序办案。

对当事人和投诉人已达成调解协议的案件，可以继续办理。不过，在对当事人依法作出行政处罚决定时，可以考虑当事人对投诉人履行民事责任的因素，对其依法减轻处罚或者从轻处罚。



在本所辖区办理营业执照，在其它省外地经营，接到投诉举报，是否有管辖权，怎么处理？

08

答：《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十二条第一款规定“投诉由被投诉人实际经营地或者住所地县级市场监督管理部门处理。”。该商家不在本辖区实际经营，本所无法监管，当然也就无法处理投诉举报，本所不具有管辖权。可建议消费者向该商家实际经营地所在地市场监管部门进行投诉或举报。

购房合同预付款类的纠纷，家庭装饰装修类纠纷属消法调整范围吗？

答：购房合同预付款属于消法调整范围，属于市场监管部门受理范围。

家庭装饰装修类纠纷属于消法调整范围。是否属于市场监管部门受理范围，要看纠纷的类别。若属于装饰装修质量纠纷，则属于住建部门受理范围；若属于货不对板、虚假宣传、虚假广告、消费欺诈等情形，则属于市场监管部门受理范围。



10

职业打假人通过电商平台网购小玩具，投诉举报是“三无”产品和无质量认证，要求处罚和索要奖励。电商如果不能提供合法证明，应该怎么处理？可以让电商自行同投诉人协商解决不予立案处理？还是对电商进行依法处理？

答：电商不能提供合法证明，则应当承担法律责任，退回货款。市场监管部门对电商平台销售“三无”产品和无质量认证的产品的违法行为，依法处罚，可以依据相关规定给与举报人一定数额的举报奖励。举报，不能由举报人和被举报人协商解决，对经核实，举报人反映的违法事实存在的，必须依法立案查处。



【2021年全省市场监管系统 第九期基层所长培训班圆满结班】

2021年7月9日，由省市场监管局人事处主办，省市场监管培训中心承办全省市场监管系统基层所长轮训班最后一期培训班圆满结束，为推进优化营商环境、加强市场监管，进一步提升基层所长履职能力，全省各市、州、直管市市场监督管理局共计109名基层所长参加了此次面授培训。

本次培训为全省市场监管系统基层所长轮训班最后一期，结合前八期培训积累下来的经验以及收集培训需求汇总的反馈，在省局人事处的指导下，培训中心对本次课程进行了进一步的优化，课程内容涵盖党风廉政建设、食品安全监管、药品安全监管、特种设备安全监管、工业产品监管、价格监管、标准化、消保维权等市场监管专业基础知识，并就优化营商环境、登记注册以及信用监管领域特别邀请到省局党组成员、副局长彭明方，省局登记注册处处长沈先清，省局信用监督管理处处长、一级调研员甘世发为学员现场答疑解惑。

结业仪式上，培训中心培训二部部长高俊雅主持仪式并做结班总结。省局人事处副处长、三级调研员黄金涛、培训中心副主任张保意出席结业仪式并为李韬等13位优秀学员颁发证书，杨训澜、吴红丽2位优秀学员代表分别就学习期间心得体会进行发言。



我们这一代的基层所长是市场监管
改革浪潮中的开拓者、跋涉者，
我们的队伍意气风发、斗志昂扬，
于险境谋生存，于逆境求发展，于困境促崛起，
勇当改革发展的弄潮儿，
共同推进市场监管改革发展。

黄金涛在结业仪式上指出，基层所长作为市场监管事业的开拓者，要保持定力，增强战胜困难的勇气，积极适应机构改革后基层所面临的新情况新任务新形势，坚定成事的信心，始终保持良好的心理状态和坚韧顽强的意志品质，勤于学习，敏于思考，敢字当前，勇于拼搏，一定能在市场监管广阔舞台上做出新的成绩。

培训期间，为保证受训人员能够看得懂、学得会、记得住，授课老师们将各自的培训内容分模块拆解细化，从标准体系、如何监管、安全执法等方面全面讲解，并就在监管与执法过程中容易出现的重点、难点、风险点作出说明；对于受训人员所提出的问题，耐心认真地予以解惑答疑。

培训期间的学习氛围十分浓厚热烈，学习效果立竿见影。通过此次培训，不仅全面增强了学员的业务知识，补全了一些可能存在的漏洞短板，更提高了学员在实际工作中的应急处变和处理疑难风险问题的能力，促进学员的能力素质迈上新台阶。

学员纷纷表示回去后将带头营造全所监管人员爱学习、会学习、常学习的浓厚氛围，要将培训获得的新知识、新本领运用到日常工作去，履行好监管职责，维护好市场秩序，服务好市场主体，为全省经济发展做出新的更大贡献。



征文主题

市场监管基层所标准化建设

体裁为论文、报告等形式，内容为立足基层岗位，对市场监管基层所标准化建设的思考与实践经验。

征文对象

全省市场监管系统干部职工、社会各界人士

征文奖励

优秀作品将在干部教育专栏刊发
培训中心精美文创产品



来稿请发送至邮箱: hbzlp@qx.com请注明单位、姓名、联系电话



扫码·了解培训信息及更多详情
电话:027-87136557

湖北省市场监督管理培训中心简介

湖北省市场监督管理培训中心成立于1980年10月，是湖北省市场监督管理局直属事业单位，是立足湖北地区发展，辐射全国的市场监管行业培训机构。被省人社厅认定为省国家公务员专门业务更新知识培训基地、省专业技术人员继续教育基地，2020年入选湖北省人社厅线上职业技能培训平台。

核心优势

40年行业培训经验

- 落地2000+培训班，20万人次学习见证
- 数万市场监管行业培训研究大数据
- 咨询服务客户超过1000家

全领域培训体系

- 行政执法、专业技术、综合管理等干部教育系列
- 合规、质量、安全、岗位技能等企业培训系列
- 事关民生、经济社会发展的系列公益培训

权威名师名家

- 100位+全国顶级培训专家
- 100位+行业细分顶尖培训专家
- 100位+知名企业实战派专家

线上线下联动教学

- 自主研发的在线学习平台
- 数百门版权线上课程资源
- 智慧教室/会场、录播/直播室

特色的实践基地

- 党政系列学习实践基地
- 高等学府理论研究基地
- 标杆企业学习实操基地

优秀的培训团队

- 深度的研发培训设计
- 标准的培训管理流程
- 完善的培训管理体系

产品与服务



培训

- 内容涵盖优化营商环境、推进公平竞争、改善消费环境、“四大安全”、国家质量基础设施（质量、计量、标准化、认证认可、检验检测）等21个业务门类。
- 公开课、企事业单位内训、定制化培训、系统化人才培养解决方案。



科研

- 干部教育人才培养课题研究
- 企业人才培养课题研究
- 市场监管教育行业分析



技术咨询

- 资质认定、认可体系辅导
- 管理体系认证辅导
- 产品标准编写辅导
- 质量提升辅导



网络教学服务

- 线上培训解决方案
- 网络课程设计制作
- 宣传视频设计制作
- 录播|直播学习解决方案