

依法是权力清单之基

推行地方各级政府及其工作部门权力清单制度，依法公开权力运行流程，是加快建设法治政府的重要内容。编制权力清单，正成为一个热门话题和一项热门工作，要做好这项工作，取得成效与初衷的一致，依法应成为权力清单之基。

涉及行政权力主体的行权清单，必须坚持法无授权即禁止的原则。过去行政机关在编制和实施权力清单的过程中，或多或少有“裁判员”与“运动员”的一体化之嫌，难以排除增加自身权力、扩展自由裁量空间的自我赋权、自我扩权的冲动和追求。面对新事物本身蕴含的看不清、吃不透、需要放一放和让子弹多飞一会儿的诉求，法无授权即禁止的原则，是约束行政权力主体的冲动和保护“新”之试、之闯的有效之道。

涉及相对人权利与义务的权力清单必须坚持法无禁止即自由的原则。管理也好、规范也罢，只要被列进权力清单，意味着行政权力主体可拿起“法器”，对相对人行使权力，某种程度上就极有可能减损相对人的权利，增加相对人的义务。实质上造成权力主体与权利主体之间的冲突。作为弱者，相对人最为强大的武器就是法律。所谓法无禁止即自由的原则，既是相对人维护自身权益、主张权利的不二法器，也是行政权力主体行权的基础和根本。

基于上述两项基本原则，必须坚持权力清单应该从法律法规中导出的基本遵循：一是事项要依法，约束、规范权力必须从权力清单的事项做起。正是行政机关的权力来源是依法授予的，所以权力清单的每一个事项都应当溯及法律的源头，不能巧立名目，凭空而来。二是行权要依法，行政机关不能因为权力清单的事项有了法律依据，而懈怠于行政上约束与自律，从事实、证据、裁量、处罚等必须同步有严格的法律与规范，权力清单是粗线条、列举式的，行权则应细化。三是变动要依法，依法授权，法不变则权不变，法变则权变，法与权要一脉相承。随着《民法典》的出台，一些权力清单须同步发生变动。

慎提清单之外无权力。法律是行政机关行权之源，虽说权力清单是依法编制的，但从目前实施的情况看，一些界定部门行权的清单时不时地出现疏漏。如果以“清单之外无权力”为借口，将导致有些事没人做。切记编制权力清单的目的，更多地是让人民群众有个直观的观感。“清单之外无权力”有点绝对化，毕竟“法定职责必须为”才是正道。

● 文 | 盛小伟

目录 CONTENTS



P18



卷首语 EDITORIAL

01 依法是权力清单之基 | 盛小伟

时事资讯 TRENDING NEWS

05 市场监管要闻

08 地方简讯

本期话题 FOCUS TOPIC

虚假宣传、虚假广告案件查处技巧

10 涉嫌虚假宣传，广告法与反不正当竞争法如何抉择

| 何茂斌

13 直播视频，是商业宣传还是广告？ | 景卫东

15 虚假宣传及虚假广告行为的行政处罚举证责任分配

| 蒋世平

产品质量 QUALITY OF PRODUCT

18 用手机号对法定程序节点的形象概括 | 何靖晖

检验检测监管问题探讨

20 由“问题”检测报告探讨检验检测监管难点

| 谢洁 张勤

23 一起检验检测数据、结果失实案的查办思考

| 陶玉林

24 伪造检验报告用以推销商品的行为如何查处 | 罗秋

探索思考 EXPLORE

26 党管媒体原则下 对新时代消费维权舆论监督的思考

| 贾琨

29 新时代提升市场监管执法稽查效能的思考 | 段增福

31 利用互联网平台发挥公职律师法援作用 | 张诚

广告监管 ADVERTISING REGULATION

34 从一则案例谈化妆品广告管理 | 张妍

知识产权 INTELLECTUAL PROPERTY

商标审查实务探讨

- 36 浅析商标异议答辩的重要性 | 倪锐
- 37 违反《商标法》第7条取得初步审定商标的不予注册 | 洪强
- 38 让商标更好服务市场经济需求 | 李远洋
- 39 热点不能随意蹭，恶意注册不可为 | 沈雅婷
- 40 违法的“商机”看似光鲜，实则有害 | 张欣
- 41 浅析李佳琦申请注册声音商标的可行性 | 赵亮
- 42 打造和营销地理标志性农畜产品的思考
| 天津工业大学 李文洁 薛智胜

P29



食品药品 FOOD AND DRUG

- 44 “互联网+冷链监测”守护冷链药械最后一公里安全
| 徐林 曾霁彤
- 45 特殊食品经营环节监管问题探析 | 石亚珏
- 46 食安封签制度的上海探索 | 朱梓明
- 48 药店员工个人私自购销药品如何处罚? | 刘钢
- 50 线上线下协同推进小餐饮综合治理 | 郑爱新 周婷婷 方国平

P72



信用监管 CREDIT REGULATION

- 52 双随机：实践才是真实的前进方式 | 方春均

价监竞争 PRICE REGULATION & COMPETITION ORDER

商业秘密侵权案件办案注意事项

- 54 商业秘密条款变化趋势及行政执法注意事项 | 胡迎春 廖怀学
- 56 商业秘密侵权案件查办要点 | 洪艺珣
- 58 案说：查办商业秘密案的焦点问题及应对 | 吴敏彦

P75



特约专栏 GUEST COLUMN

执法稽查

- 62 巧用2号令 突破“零口供” | 代腾飞

市场监督管理

国家市场监督管理总局主管
市场监督管理工作指导综合性期刊
2020年第21期 总第1295期

主管 国家市场监督管理总局
主办 中国工商出版社
出版 《市场监督管理》编辑部

总编辑 洪丹
副总编辑 李轶群 洪筠 李富民

编辑部主任 李程
编辑部副主任 马佳 张祺舜
期执行编辑 杨茜麟
采编 管维 杨茜麟 屈午阳 于亮
李桂星 张可 刘美晨 洪海
美编 李艳慧 曹彦

编辑部电话 010-63731078
投稿邮箱 work@byaic.cn
图片投稿 tupian@byaic.cn

发行单位 中国工商出版社
发行方式 自办发行
发行部电话 010-63735995 010-83616859
传真 010-63711281 010-83610373
广告部电话 010-63722678
传真 010-63722058

国际标准连续出版物号 ISSN 2096-6563
国内统一连续出版物号 CN 10-1618 / F2

本刊地址 北京市丰台区丰台东路 58 号人才大厦 7 层
邮政编码 100071

印刷 北京盛通印刷股份有限公司
定价 16.00 元

出版日期 2020 年 11 月 1 日



合同行政监管

64 合同帮农，解决农牧民生产实践中的难题 | 谢辉

扫黑除恶

65 常态化开展扫黑除恶专项斗争 | 吉林省市场监管厅

打传规直在路上

66 对一起网络传销和虚假宣传案的主要问题评析 | 王静

综合执法改革与疑难案例

68 先行先试夯基础 勇于探索出实效

——上海市市场监管综合执法改革的行与思 | 上海市市场监管局

69 反复调查多取证 尽职尽责办铁案

——查处某公司生产、销售不合格电力电缆案评析

| 湖南省衡阳市市场监管局

队伍建设 TEAM BUILDING

71 需高度重视市场监管执法装备建设 | 林虎

双先风采

72 服务大众创业万众创新

——记浙江省衢州市市场监管局

73 小团队 大作为

——记新疆生产建设兵团第二师市场监管局

执法实务 LAW ENFORCEMENT

74 这起销售不合格食品案是否应当减轻处罚 | 范龙龙

75 在高水碘地区销售加碘盐行为如何定性? | 吴赫笛

76 从一起案件谈检验报告合法性审查 | 焦勇

78 办案时限缩短 办案程序不“缩水” | 李智

市场监管要闻



张工在甘肃调研定点扶贫和食品安全等工作

10月14日至16日，市场监管总局党组书记、局长张工在甘肃省调研定点扶贫和食品安全等工作。在陇期间，甘肃省委书记林铎、省长唐仁健会见张工一行。

在兰州市调研时，张工前往甘肃中粮可口可乐有限公司和甘肃沃德爱里食品有限公司，实地察看生产车间，详细了解食品企业复工复产情况，以及产品溯源、全链条质量控制等安全管理措施；赴甘肃省市场监管局看望干部职工，调研食品安全综合监管和保市场主体公共服务平台建设等工作，并与张掖市12315平台进行了现场连线。

张工充分肯定甘肃省市场监管局在机构改革、法治建设和智慧监管等方面取得的成绩，要求各级市场监管部门坚决贯彻落实习近平总书记关于市场监管工作的重要指示批示精神，全力服务“六稳”“六保”和常态化疫情防控大局，牢固树立系统性监管理念，推进智慧监管向基层下沉，提高监管效率，严守安全底线，跬步致远、锲而不舍推动市场监管改革创新。

张工强调，总局作为礼县定点扶贫对口单位，要深入学习贯彻习近平总书记关于脱贫攻坚的重要论述，切实履行好高质量打赢脱贫攻坚战的重要政治责任。要多谋长远之策，做到“输血”与“造血”并举，有效对接帮扶资源，持续推进中药材产业园等优质项目建设。要加快电商扶贫步伐，推动礼县将消费与生产、流通相结合，努力将产品和服务融入全国大市场。要统筹做好人才、技术、资金安排，维护好、总结好、宣传好脱贫攻坚成果，关键时刻不松劲，把中央各项扶贫政策落实落细落到位，让人民群众有更多的“获得感”。

全国工商联、市场监管总局共同召开民营经济领域标准化工作推进会

10月10日，全国工商联、市场监管总局共同召开民营经济领域标准化工作推进电视电话会议。全国政协副主席、全国工商联主席高云龙，市场监管总局党组书记、局长张工出席会议并讲话，中央统战部副部长、全国工商联党组书记、常务副主席徐乐江主持会议。

张工指出，以习近平同志为核心的党中央高度重视民营经济发展，作出一系列推动民营经济发展的重大决策部署。全国工商联、市场监管总局共同推动民营经济领域标准化工作，是补足民营经济发展短板和有效实施标准化战略的重大举措，更是围绕中心服务大局、促进经济高质量发展的职责使命。市场监管部门要从扎实做好“六稳”工作、全面落实“六保”任务和经济社会发展全局高度，充分认识推进民营经济领域标准化工作的重要性 and 紧迫性。要紧贴民营经济发展需求，着力推动政务服务标准化，优化民营经济营商环境；着力打造高水平产品和服务标准，引导民营企业转型升级；着力构建科学有效的管理标准，促进民营企业规范经营；着力完善企业国际经贸规则标准，支持民营企业深度参与国际标准化活动。

市场监管总局举办法律顾问座谈会

10月14日，市场监管总局举办法律顾问座谈会。总局党组成员、副局长（正部长级）秦宜智为法律顾问颁发聘书并讲话。

座谈会上，总局11位外聘法律顾问王轶、王敬波、王锡铤、余凌云、卢建平、李俊、胡锦光、薛军、高金波、王志坚、徐易北和北京德恒、康达、兰台3家签约律师事务所负责人，围绕“完善市场监管法律体系、推进市场监管法治建设”主题作了发言交流。大家分别就加强市场监管基础性法律研究，做好行政与民法典、行政与刑法的衔接，提高依法行政能力，优化营商环境，规范市场监管执法等工作，谈了意见和建议。

秦宜智为大家介绍了市场监管法治建设的情况。他指出，吸收专家和律师参加法律顾问队伍，充分发挥法律顾问的参谋助手作用，是贯彻落实全面依法治国方略的重要举措，也是市场监管改革发展实践的客观需要。希望法律顾问、签约律所发挥专业优势，加强对新时代市场监管法治工作的研究，积极围绕市场监管部门推进法治政府建设、科学行政决策、法律制修订、依法执法、普法宣传、行政复议应诉、干部队伍法治能力提升等工作献智出力，全面提升市场监管法治建设水平。

总局有关司局负责同志和专职法律顾问参加了会议。

2020年世界标准日主题活动在山西太原举办

10月14日，2020年世界标准日主题活动在山西省太原市举办。山西省省长林武，市场监管总局副局长、国家标准委主任田世宏，国家林草局副局长彭有冬，中国工程院院士王海舟出席并讲话。国际电工委员会（IEC）主席舒印彪宣读世界标准日祝词。

世界标准日是国际电工委员会、国际标准化组织、国际电信联盟确立的全世界标准化工作者的纪念节日，旨在宣传标准化工作，传播标准化理念。今年是第51届世界标准日，主题为“标准保护地球”。

林武指出，标准对保护地球、推进绿色发展具有重要价值，要发挥好标准在山西生态文明建设中的重要作用，坚持集约高效，推动形成绿色生产方式；坚持铁腕治污，推动构建绿色生活空间；坚持系统治理，推动打造绿色生态环境。要在保护中发展、在发展中保护，全力建设山清水秀、天蓝地净的美丽山西。

田世宏指出，我国标准化工作在促进生态文明建设、保护碧水蓝天净土、推动节能降耗、助力疫情防控和复工复产等方面取得了积极成效。要加快完善生态系统治理标准，建设美丽宜居家园；持续优化环境保护标准，打赢污染防治攻坚战；深入推进资源节约循环利用，引领产业转型升级；深度参与国际标准合作，助力实现全球可持续发展目标。

活动现场，还颁发了“中国标准创新贡献奖”、ISO“卓越贡献奖”、IEC“1906奖”。山西省副省长吴伟，中国标准化专家委员会副主任委员、原国务院参事张纲出席。

市场监管要闻

中央纪委国家监委驻市场监管总局纪检监察组举办“战疫践忠诚 丹心为人民”主题党日

为弘扬伟大抗疫精神，引领广大纪检监察干部坚定理想信念，增强斗争精神，10月16日，中央纪委国家监委驻市场监管总局纪检监察组举办“战疫践忠诚 丹心为人民”主题党日，邀请“全国抗击新冠肺炎疫情先进个人”燕军、孙建平、王涛3名同志和“全国抗击新冠肺炎疫情先进集体”代表安娟娟同志讲述抗疫故事。中央纪委国家监委驻市场监管总局纪检监察组组长、总局党组成员杨逸铮出席。

“落实‘六稳六保’·优化营商环境”网络主题宣传活动正式启动

10月18日上午，由中央网信办网络新闻信息传播局、国家发展改革委法规司、市场监管总局新闻宣传司主办的“落实‘六稳六保’·优化营商环境”网络主题宣传活动在安徽省合肥市正式启动。

市场监管总局新闻宣传司有关负责人表示，随着我国疫情防控进入常态化，“六保”任务中“保市场主体”的作用愈发凸显。如何更好利用国际国内两个市场、两种资源，构建高标准、高质量的市场体系和营商环境，推进“六稳”“六保”落到实处，成为摆在市场监管系统面前的重大课题。当前，各级市场监管部门在工作实践中坚持改革创新，探索形成不少行之有效的经验做法，为进一步提高服务质量、优化营商环境、更好发挥政府作用提供了有价值的参考。

市场监管总局（国家标准委）发布《婴幼儿用奶瓶和奶嘴》等20项国家标准

10月21日，市场监管总局（国家标准委）在浙江义乌召开国家标准专题新闻发布会，发布《婴幼儿用奶瓶和奶嘴》《生态纺织品技术要求》等20项国家标准，涉及婴幼儿用品、纺织产品、鞋类产品、消费品安全等各类民生领域。

在婴幼儿用品安全领域，发布《婴幼儿用奶瓶和奶嘴》强制性国家标准。婴幼儿用奶瓶和奶嘴用量大，质量好坏直接关系到婴幼儿的身体健​​康和使用安全。该标准首次明确了使用安全技术要求，规定了产品或产品销售包装上应标注的购买信息、材质标识、使用说明、安全警示内容，填补了婴幼儿用奶瓶和奶嘴在使用安全方面标准的空白，对于促进行业健康发展有着深远意义，也对引导消费者正确购买使用婴幼儿用奶瓶和奶嘴具有重要的社会意义。

在纺织品领域，《生态纺织品技术要求》顺应消费者对纺织产品的绿色、健康、安全需求，提出了更加严格的有毒有害物质限制要求，通过检测残留在产品上受控物质残留量，反向控制有毒有害化学物质的使用，对于引导绿色染料和助剂研发、绿色生产工艺升级和行业高质量发展具有积极作用。《纺织品 抗真菌性能的测定 第1部分：荧光法》等3项检测方法标准，可为测定抗真菌功能性、二苯甲酮类防紫外线整理剂提供方法依据，有助于识别产品抗菌功能真实性，降低有毒有害物质影响。

地方简讯

北京：首个节约型餐饮团体标准发布

日前，由北京市朝阳区市场监管局牵头，联合朝阳区食品药品行业协会、中国标准化研究院、中国食品发酵工业研究院共同起草的《节约型餐饮企业评价通则》（下称《通则》）正式发布。据悉，该《通则》对于餐饮企业的评价，设计了6个一级指标，26个二级指标。据了解，该标准是北京市域内首个针对节约型餐饮制定的标准。

浙江：举办管理能力竞赛提升基层业务水平

为进一步深化食品安全基层责任网络建设，巩固食品安全协管能力提升工程成效，浙江省“基层治理四平台”建设领导小组办公室、省食品药品安全委员会办公室日前联合举办了2020年全省基层食品安全协管及网格管理能力竞赛。

山东：企业公开标准数量居全国第一

10月13日，山东省政府新闻办召开“山东省国家标准化综合改革试点工作情况”新闻发布会。据悉，山东省获国务院批复开展

国家标准化改革试点以来，改革企业标准管理“审查备案制”，全面实施企业标准自我声明公开制度，目前企业公开标准数量达到218027个，位居全国第一。

深圳：将打造保护知识产权标杆城市

近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案（2020—2025年）》（下称《方案》）。在知识产权工作方面，《方案》明确，要打造保护知识产权标杆城市。开展新型知识产权法律保护试点，完善互联网信息等数字知识产权财产权益保护制度，探索建立健全证据披露、证据妨碍排除和优势证据规则，建立知识产权侵权惩罚性赔偿制度。探索在部分知识产权案件中实行举证责任转移制度。实施知识产权领域以信用为基础的分级分类监管。

广西：标准化工作迈上新台阶

10月14日，第51届“世界标准日”广西活动启动仪式在南宁举行。活动现场发布一批地方标准，同时举办了标准化科普知识抢答、

标准化现场咨询等活动。

面对这次突如其来的新冠肺炎疫情，广西充分发挥标准在抗疫斗争中的独特应有作用。组织企业及社会团体开展《用熔喷布生产技术规程》标准研制，提升防疫产品生产管理的能力和水平。针对企业复工复产对标准迫切需求，围绕“六稳”“六保”积极履职，帮扶企业建立防疫质量控制流程和规范，及时组织研制《疾病预防控制机构卫生应急队伍建设规范》《农贸市场重大疫病防控管理规范》等13项地方标准。

云南：清理整治出实招见实效

自开展保健食品行业专项清理整治行动以来，云南省市场监管局统筹发挥各部门职能作用，运用多种手段，严厉打击保健食品市场存在的违法行为，共检查生产经营主体3928家次，发现问题224个，责令整改117家。云南省市场监管局联合省委宣传部、省公安厅等七部门印发《云南省保健食品行业专项清理整治行动方案（2020—2021年）》，按照省级负总责，州、市、县级抓落实原则，要求各地各有关部门在地方政府统一领导下，强化部门间工作协作，健全联动执法和会商机制，确保工作取得实效。

本期 话题

FOCUS TOPIC

虚假宣传、虚假广告案件查处技巧

基层执法经常遇到涉嫌虚假宣传、虚假广告行为的查处问题，案件数量多，争议比较大。

商业宣传的范围大于商业广告，界定某种商业宣传行为是不是广告，应根据《广告法》第2条的规定，从信息内容及其表现形式，以及诉求对象、媒介、载体综合判断。虚假宣传的范围大于虚假广告。虚假广告的参与主体一般较多，除广告主之外，还可能包括广告经营者、广告发布者、广告代言人等参与者；虚假宣传的主体则比较单一，表现形式更多样。

在执法实践中基层比较关注以下问题：首先，如何区分涉案行为是否为广告，需要对虚假宣传和虚假广告行为进行界定；其次，如何证明案件的主要事实，需要明确行政机关和相对人的举证责任分配；再次，如何适用法律，需要明确《反不正当竞争法》和《广告法》的适用情形。本刊围绕这些争议焦点组织专题研讨，供读者参考。



涉嫌虚假宣传，广告法与反不正当竞争法如何抉择

文 | 天津市市场监管委 何茂斌

中翔新中公司在天津市蓟州区开发北岸华庭住宅项目，在项目推广时使用“鸿坤山语”名称。蓟州区市场监管局接投诉称其存在虚假宣传行为，于2018年11月27日立案。经查，中翔新中公司通过微信公众号、发放彩页、销售人员介绍、样板间展示等多种方式对“鸿坤山语”项目进行宣传推广，其中微信公众号上有“有天有地、有园有水、有庭有院”“叠拼院墅”“傲占蓟州稀缺土地资源——中央别墅区”等内容；彩页上有“低密城市院落”“新中式城市院落”等字样；销售人员介绍购买部分房型赠送有小院；样板间外与样板间相连有小院展示。2018年12月13日，蓟州区市场监管局向原天津市蓟州区房地产管理局、原天津市蓟州区规划局发出协助调查函请求协助调查，原天津市蓟州区房地产管理局函复蓟州区市场监管局“北岸华庭项目销售许可证载明用途为住宅，无‘墅’的称谓”，原天津市蓟州区规划局函复蓟州区市场监管局“北岸华庭项目在已审批的规划总平面图中没有小院”。

蓟州区市场监管局认为中翔新中公司的行为违反了《反不正当竞争法》第8条第1款的规定，且造成严重的社会影响，经依法履行告知听证、举行听证等程序后，于2019年3月6日对中翔新中公司作出责令立即停止违法行为并罚款90万元的行政处罚。中翔新中公司向天津市市场监管委申请行政复议，市场监管委作出维持原行政处罚决定的复议决定。中翔新中公司不服，起诉要求确认行政处罚决定违法并予以撤销，同时撤销行政复议决定。

本案争议的焦点，一是中翔新中公司在销售房屋过程中是否存在虚假或引人误解的商业宣传行为；二是案件应适用《反不正当竞争法》还是适用《广告法》进行处罚。该案经一审、二审、再审，中翔新中公司均败诉。

这个案例是在法条竞合、责任竞合情况下如何适用法律的典型案例。

虚假广告与虚假宣传的区别与联系

虚假广告与虚假宣传的区别主要在于两点：一是虚假广告的参与主体一般较多，除广告主之外，还可能包括广告经营者、广告发布者、广告代言人等参与者，而虚假宣传的主体比较单一；二是表现形式上，虚假宣传的形式不限于广告，更多种多样。

在具体案件中，要明确适用《反不正当竞争法》还是《广告法》，需要先查清案件基本事实，涉案行为是虚假广告还是虚假宣传。为便于表述，可以将没有通过广告形式进行的虚假宣传称为狭义虚假宣传，将通过广告和非广告形式进行的虚假宣传称为广义虚假宣传。但实践中很难在虚假广告和狭义虚假宣传之间划分一条泾渭分明的线，我们可以将广义虚假宣传的概念分为三段，狭义虚假宣传、模糊地带、虚假广告。

新《反不正当竞争法》没有再规定“在商品上”“广告”和“其他方式”之类的宣传方式。一般来说，利用会议、讲座、现场咨询、产品发布会等方式开展的人与人之间的即时交流信