

国家社科基金资助项目·

《中国的涉外行政法》系列丛书

中国的涉外工商 管理行政法

主 编 杨再学

副主编 曹红英 陶 红

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国的涉外工商管理行政法/杨再学主编. - 北京: 人民法院出版社, 1999

(中国的涉外行政法丛书)

ISBN 7-80056-858-X

I. 民… II. 全… III. 工商行政管理-行政法-研究-中国 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 26391 号

中国的涉外工商管理行政法

主编: 杨再学

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12.25 印张 300 千字

1999 年 11 月第 1 版 1999 年 11 月第 1 次印刷

印数: 1 - 2000 册

ISBN 7-80056-858-X/D·930

定价: 18.00 元

第一编 总 论

第一章 中国工商管理行政法概述



第一节 工商管理行政法的定义

一、工商管理的涵义

工商业，是社会经济活动发展到一定历史阶段社会分工的产物，它的存在与发展是同社会商品生产和商品交换的存在与发展密不可分的。商品经济是以交换为目的的经济形式，作为工商业中“工”的生产，是直接为了“商”的交换而存在的。从这个意义上说，西方的“无工不商”的观念有其科学的含义和合理性。因此，为了沟通中西概念上的差异，有的学者把中国的工商行政管理翻译成“Business Administration”即“商事管理”，亦称“工商管理”（见中国经济出版社出版的《当代经济大辞库》工商行政管理卷第一篇第2页）。

直接为了交换而进行的商品生产，不同于为了生产者自身消费需要而进行的生产，二者在管理上的最大区别是管理的社会性。因此，这种工商管理就不可避免地分成两部分：一是企业的内部管理（即经营管理）；二是对工商业在市场交易活动

中涉及公共事务的国家行政管理。中国最早的工商管理是专指国家（政府）对工商业的管理的。如，中国古代奴隶制国家和封建制国家对工商业的管理。又如，中华民国时期国民政府对工商业实行的特许制度等。到了近现代，随着西方经济学和西方管理科学的发展，出现了管理科学意义上的“工商管理”，即工商企业内部为提高生产效率、经济效益和降低生产经营成本而进行的“工商管理”和国家从社会整体公共管理意义上对工商业者市场经济行为进行的管理。如，以维护公平竞争和保护消费者合法权益为主要目的，以“对经营者合法资格的确认，和对合同、商标、广告”等管理为主要内容的行政干预性的“工商管理”。我国目前由国家工商行政管理机关实施的“工商管理”，其含义是我国历史上沿用已久的国家对工商业管理的发展和引申，即对工商业及其市场经济行为依法进行的管理。

综上所述，“工商管理”这个既古老而又被现代西方管理科学增添了新含义的名词，是伴随着社会经济和国家行政职能的发展而完善起来的。

为了既照顾到我国约定俗成的历史沿革，又考虑到国际通行的认知标准，在本书中，将国家为了促进国民经济发展，建立和维护市场经济秩序，依法对商品生产经营者及其市场交易行为进行的行政管理仍然称为工商行政管理，以区别于工商企业的内部管理和行业管理。并将对工商行政管理在行政法律规范层次上的研究对象称为“工商管理行政法”。需要强调的是：工商行政管理与工商管理行政法是两个不同的概念，它们既有联系又有区别，不能等同。

二、工商管理行政法的概念

工商管理行政法是调整国家工商管理行政关系的法律规范的总称，是国家为了建立和维护社会主义市场经济秩序，规范国家工商行政管理机关及其行政行为而制定的法律规范。工商管理行政法是有中国特色的行政法体系中“经济行政法”的一个重要组成部分，是经济行政法中涉及国家工商管理的法律规范的总称。这类法律规范调整的对象是有关工商管理的行政关系，即工商管理行政关系各方当事人之间的权利义务关系。

在编写本书时，我们权且作为拓荒者中的一员，或者叫“吃蜘蛛的人”，尝试着为这个部门法下一个定义，采用工商管理行政法的概念，而不采用工商行政管理法的概念，以引起行政法学界的广泛关注，并期盼着更为科学、更为完美的定义产生。

三、工商管理行政法的调整对象

法律是人们用来调整各类社会关系的工具。每一个部门法都有其特定的调整对象。工商管理行政法是调整国家工商管理行政关系的法律规范的总称。所谓工商管理行政关系，是指国家专门的工商管理行政机关在行使行政职权时发生的各种社会关系。国家工商管理行政机关作为国家工商管理行政职能的承担者，在其履行职责的过程中，每时每刻都在与被管理的相对一方当事人以及社会其他方面发生着各式各样的关系。这些工商管理行政关系是非常复杂的，如何将纷繁复杂的工商管理行政关系的共同点找出来，并在理顺这些关系的基础上，用规范性的法律文件把它确定下来，是工商管理行政法的一项基本任务。





工商管理行政关系一般可分为三类。一类是工商管理行政机关相互之间的关系，工商管理与其隶属的公务员的关系，也可以理解为工商管理行政系统内的关系。这种行政关系的特点是主体之间的关系要受到层级的节制或制约，特别是在上下级关系中，命令与服从是其关系的主要形式。即使在同级关系中，其共同的上级的协调往往也是必不可少的。如北京市东城区工商局与西城区工商局发生了行政管辖上的交叉，就要由其共同的上级机关北京市工商局来进行协调并最终决定其行政管辖权。第二类是工商管理行政机关与社会经济组织和从事生产经营活动的个人（包括公民、外国人和无国籍人）之间的关系。这种关系的特点是：工商管理行政机关处于主导地位，是行政主体与其被管理的相对一方当事人之间无差别的管理与被管理的制约关系，双方意思表示不对等，它与工商管理系统内的关系不同，不存在层级的节制。如，北京市工商局对其辖区内所有从事生产经营活动的公司、营业组织和个体工商户的登记注册和依法进行的监督管理。第三类行政关系，是工商管理行政机关与其他国家机关之间的关系。在这种关系中，依性质不同，又可分为两种：一是非行政机关序列，如与权力机关（人民代表大会及其常务委员会）或司法机关（检察机关与审判机关）之间的关系，这是一种监督与被监督的关系，行政机关处于被监督的地位，其他国家机关，如人大、司法机关则处于监督者的地位；二是在行政机关序列，即政府内各职能部门间的关系中，又可分为监督与被监督的关系（如与行政监察机关），和相互配合、各司其职的关系（如与公安、税务、海关的关系）。通过上述分析可以看出，工商管理行政机关并不是在任何时候都起主导作用的。但不论上述三方面的何种关系都应有法律规范加以调整，而一经法律调整，这种关系就成了工

商管理行政法律关系。

第二节 工商管理行政法律关系

工商管理行政机关在行使行政职能过程中，必然要对内、对外发生各种关系，这种关系我们上节已谈到，其范围广泛，内容复杂，但都通称为工商管理行政关系。工商管理行政关系经行政法规范、确认，具备行政法上的权利、义务内容的，就是工商管理行政法律关系。工商管理行政法律关系是行政法律规范在国家工商管理领域的体现，由国家强制力予以保障。违反、破坏这种行政法律关系的行为，就要受到法律的追究。但也不是所有工商管理行政关系都可以转化为行政法律关系的。在工商管理的过程中，经常发生的行政咨询、行政建议等，对于被管理的相对一方当事人来讲，就不构成行政法律关系。如某注册公司拟开辟新的经营领域，在变更经营范围时，工商管理行政机关应其要求，对非国家特许项目提出的预测性建议，虽然也是行政职能的一种表现，但它不具有权利义务关系的内容，被建议方可以采纳，也可以不采纳。因此，不属于行政法律关系。

一、工商管理行政法律关系的构成要素

工商管理行政法律关系的构成主要包括主体、客体和工商管理行政法律关系的内容等要素。

(一) 工商管理行政法律关系的主体。又称工商管理行政法律关系当事人，即工商管理行政法上权利、义务的承担者。行政法律关系存在于两个以上的主体之间。没有主体，权利义

☆
☆☆
☆

第一章 中国工商管理行政法概述

务就没有承担者，法律关系便不复存在。只有一个主体，没有相对的一方，权利义务关系也不可能存在。工商管理行政法律关系的主体一般由这种行政法律关系的行政主体和被管理的相对一方当事人两部分构成。工商管理行政法律关系的行政主体在我国现阶段一般仅指工商行政管理机关；工商管理行政法律关系的被管理相对一方当事人是指企业或从事生产经营活动的其他组织或个人。

工商管理行政法律关系的行政主体一般情况下只能是依法设立的工商行政管理机关。虽然法律（1996年3月颁布的《行政处罚法》等）允许符合规定的其他组织经委托行使行政职能，但由于工商管理行政法律关系的特殊性，除极个别情形外，一般不对其他组织委托行使工商管理的行政权。公民个人不能成为行政主体，任公职的公民和经授权的公民只能以他所属的或授权的工商管理行政机关的名义行使行政权，而不能以任何个人名义进行公务活动。

需要特别指出的是，行政主体不等于行政法律关系主体。行政主体必然是行政法律关系主体，但行政法律关系主体却不一定是行政主体。只有行政法律关系主体中的行政机关或得到法律授权的其他组织才是行政主体，而企事业单位、社会组织或公民则只是行政管理被管理的相对人主体，不是行政主体。因此，行政法律关系主体比行政主体范围要大，是前者包含后者的关系。

（二）工商管理行政法律关系的客体。工商管理行政法律关系的客体是指行政法律关系参加者的权利、义务所指向的对象或目标。行政法律关系客体一般包括人身、行为或财产，工商管理行政法律关系客体也不例外，也由这三方面构成。

人身，原本指自然人的身体和人的身份。工商管理行政机

关虽然不能像公安机关那样对人的身体发生作用，但可以对个人的生产经营资格或身份发生直接作用。如个体工商户合法身份的取得来自于依法登记注册；而依法吊销个体营业执照则会使其合法身份丧失。随着企业法人制度的出现，企业法人作为经济组织在法律上的人格化，其生产经营资格或身份的取得与丧失，也取决于工商管理行政机关依法作用的结果。如有限责任公司身份的取得是依法登记注册的结果。

行为，是指工商管理行政法律关系主体为达到一定的生产经营或工商管理目的，有意识地进行的一系列活动。行为既包括作为，也包括不作为。在具有法律意义或明确的法律规范的前提下，它既包括工商管理行政机关的行政行为，也包括工商管理被管理的相对一方当事人的生产经营行为。如，作为管理相对人的某公司出现不正当竞争行为后，工商管理机关对这种不正当竞争行为的调查处理，对管理相对人讲是其竞争行为违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》规定的行为规范；而对工商管理机关来讲，是为了依法维护公平有序的市场竞争秩序而实施的具体行政行为。

财产，一般是指物质的财产和物品，但随着知识产权制度的完善并逐步纳入法制轨道，精神财富作为智力成果，越来越受到行政法律规范的保护。因此，像商标专用权、专利权、版权等，也成为财产权的重要组成部分。财产作为物质存在，会在主体之间引起占有、转让、赠与等方面的权利义务关系。如工商管理行政机关依法对违禁商品的没收，就使被管理的相对一方当事人在财产占有上发生了转移。再如工商管理行政机关依法对违法企业处以罚款，就使属于管理相对人的财产在货币形态上发生了转移。总之，作为工商管理行政法律关系的客体，财产或财物是重要组成部分。

☆☆☆

第一章 中国工商管理行政法概述

(三) 工商管理行政法律关系的内容。工商管理行政法律关系的内容是指工商管理行政法律关系参加者双方之间的法定权利、义务的总和。内容是行政法律关系的核心, 没有它, 行政法律关系便失去存在的意义。但行政法律关系的内容又不局限于权利、义务, 它还包括引起行政法律关系变动的原因和事实等。

工商管理行政法律关系的主体双方, 无论是工商管理行政机关还是工商管理的被管理相对一方当事人, 都是既享有权利, 又负有义务的。每个当事人都是一定的权利享有者和一定的义务承担者。在行政法律关系中, 权利表现为享有权利的一方有权做出一定的行为或要求对方做出一定的行为; 反之, 义务就是负有义务的一方应该做出某种行为或不得做出某种行为。享有权利的一方称为权利主体, 承担义务的一方称为义务主体。当事人往往既是权利主体又是义务主体, 权利主体与义务主体既是统一的, 又是一致的。如, 行政管理当事人申请注册公司的行为, 对申请人的一方来讲, 《中华人民共和国公司法》赋予了他享有依法注册公司的权利, 因此在注册关系上他首先是权利主体; 而作为登记注册机关依法为申请人办理登记注册就是应承担的义务, 是义务主体。但申请人同时又负有意思表示真实, 不得欺骗登记注册机关的义务, 而登记注册机关对欺骗登记注册机关的行为, 又享有给予当事人以行政处罚的权利。在这里申请人又成了义务主体, 登记机关又成了权利主体。

同时, 在工商管理行政法律关系中, 当事人对其权利和义务往往不能自由处分, 其权利一般不能转让和放弃。如工商行政管理机关有权对发布虚假广告的当事人依法做出行政处罚, 这种权利既不能转让给任何其他单位或个人, 更不能放弃。受



到行政处罚的广告主、广告经营者或广告发布者对行政处罚有要求行政复议或向人民法院提起行政诉讼的权利，他也不能把这种权利转让给他人，但可以放弃。当事人对自己应负的义务不能放弃，必须履行。义务在一般情况下也不能转移，须由本人亲自履行，如对发布的虚假广告予以“公开更正”的义务，就不能转移，但可以委托他人代为履行。

工商管理行政机关在行政法律关系中依法享有的权利，即工商管理行政机关的职权，是为了实现国家工商管理职能的需要，由法律或行政法规规定的。它是运用各种国家机器及其物质设施使全社会服从国家意志的各种手段方法和强制力的总称。主要有：（1）依法拥有对工商管理行政规范性文件的制定权，规定管理相对人必须遵守的行为准则；（2）工商管理行政处理权，即依法为被管理的相对一方当事人设立、变更、取消行政法上的权利和义务；（3）工商管理行政命令权。工商管理行政机关依法要求特定人或不确定的一类人为一定行为或不得为一定行为，相对一方当事人必须服从；（4）工商管理行政处罚权。对违反工商管理行政法律规范的行为人，可依法对其实施适度的制裁；（5）工商管理行政强制执行权。对拒绝履行工商管理行政义务的当事人，有权采取法定的强制措施，以促使其履行义务；（6）工商管理行政裁决权。工商管理行政机关有依法处理、解决因执行国家工商管理法律、法规而发生的各种纠纷的权力，如注册商标权属争议和行政复议等；（7）工商管理行政监督权。工商管理行政机关有权采取一定的行政措施，监督被管理的相对一方当事人和社会其他成员履行法定义务和遵守法律规定的情况。

工商管理行政机关的义务，即他们的职责。工商管理行政机关在享有或行使行政职权时，必须同时履行义务或职责，其



职责随其行政职权的产生、变更或消灭而相应变化。工商管理行政机关在行政法律关系中应尽的义务，主要有：（1）按照依法行政原则执行工商管理法律、法规的义务。工商管理行政机关在进行各项行政管理活动时，必须按照有关法律、法规、规章的规定办事。（2）保护经营者和消费者合法权益，为人民服务的义务。工商管理行政机关应依法在职权范围内保护经营者、消费者的合法权益，使之不受非法侵害，维护交易安全和市场经济秩序，支持经营者自律和消费者保护组织的工作。同时，对公民、法人和其他组织的合法请求，在其职权内有依法受理并予以确认、许可和采取其他积极作为的义务。（3）纠正违法行政行为，赔偿当事人损失的义务。当经营者、消费者以及其他公民、法人的合法权益遭受工商管理行政机关自身及其直属或派出机构违法行政行为的不法侵害时，工商管理行政机关负有纠正违法行政行为和赔偿当事人损失的义务。在因执行法律或因维护市场经济秩序的需要，损害了公民、法人的经济利益的情况下，工商管理行政机关则负有依法予以补偿的义务。（4）接受监督的义务。工商管理行政机关在行使行政职权时要自觉接受法定的监督主体，如中国共产党、各民主党派、国家权力机关、国家审判机关，以及其他国家机关、社会团体、群众组织、公民个人等多方面的监督，以减少和避免在行政管理活动中发生的失误。

工商管理行政机关在行政管理活动中，应充分尊重被管理的相对一方当事人的各项权利。如参与管理权、生产经营自主权、财产收益权、安全消费权、申辩和诉讼权、批评和监督权等等宪法和法律赋予的各项权利。同时，工商管理行政机关在行政管理活动中，也应教育管理相对人依法承担应由其承担的各项义务，如守法自律的义务、服从管理的义务、协助配合管

理的义务等。

二、工商管理行政法律关系的特点

工商管理行政法律关系的特点，主要是指这种法律关系与其他法律关系的不同点，即特殊性。

(一) 对象的确定性。工商管理行政法律关系始终是以工商管理行政机关为一方，以工商管理行政关系为调整对象，以国家工商管理行政事务为规定内容，因此虽然说内容广泛、复杂、多变，但其调整的对象及其范围却总是确定的，从而也决定了工商管理行政法的相对独立性。

(二) 不对等性。工商管理行政法律关系的不对等性主要表现在三个方面：一是工商管理行政法律关系主体地位不对等。工商管理行政机关以国家名义参与法律关系并以国家强制力保证其权利的行使，当相对一方当事人不履行义务时，行政机关可以采取强制措施。而对行政机关的行为，相对人则既不能否认其效力也不能加以抵制，只能借助国家审判机关或其他有权行政机关采取申诉或起诉的方式来提出异议，或申请补救。二是工商管理行政法律关系中的意思表示也是不对等的。工商管理行政机关单方面的意思表示即可引起行政法律关系，而无需征得相对一方当事人的同意。三是工商管理行政法律关系的变更也存在不对等性。工商管理行政机关可以不经相对一方当事人的同意而自行变更行政法律关系，限制权利、增加义务或特许权利、豁免义务。工商管理行政法律关系的不对等性与工商管理行政机关的行政职能密切相关，由于其职能就是维护国家的主权和社会公共交易安全，必须体现效能原则。如果事事须征得相对一方当事人的同意，不同意就不能作为，则会使社会运行陷于瘫痪。但不对等是指行政法律关系整体上的不



对等，绝不能理解成工商管理行政机关及其工作人员对不同主体的同一法律行为，可以滥用职权、搞双重标准。

（三）内容的广泛性。工商管理行政法是有关国家工商管理的行政法律规范。国家工商管理既涉及各类生产经营者合法地位的取得和市场准入条件，又涉及到商标、广告、经济合同等专项管理内容，更涉及到保护公平竞争、防止经济垄断和维护广大消费者的合法权益等等。因此，其管理范围是相当广泛的。正是这种管理上的广泛性，决定了工商管理行政法律关系内容的广泛性。

（四）内容的易变性。相对于其他法律关系，工商管理行政法律关系是最易发生变化的。国家工商管理行政法律关系是国家对社会经济生活进行行政干预的最主要的、最快捷的手段。特别是在社会主义市场经济条件下，工商行政管理对经济体制转轨具有阶段性引导作用。由于经营主体自主性的增强和自由度扩大后带来的不可避免的自发性和盲目性，国家在运用经济调节手段不能奏效或效果不明显时，就必须动用工商管理行政手段。这是工商管理行政法律关系易变性的主要原因。

除此之外，当事人权利义务一般都由法律规范事先规定。多数情况下当事人双方的权利、义务关系交叉重叠也是其特点之一。

三、工商管理行政法律关系的产生、变更和消灭

（一）工商管理行政法律关系的产生。工商管理行政法律关系的产生，是指工商管理行政机关之间或工商管理行政机关与被管理的相对一方当事人之间，在工商管理行政法上权利与义务的实际构成。工商管理行政法律关系的产生，首先必须要有工商管理行政法的规定。在已有行政法律规范的前提下，工



商管理行政法律关系的产生取决于以下两个直接原因：(1) 一定法律事件的发生。例如，由于股份有限公司创立大会的召开，其股东、董事会、监事会等就依法形成了一种必须在创立大会结束后 30 日内向工商行政管理机关报送法律文件，申请公司设立登记的义务。(2) 一定法律行为的发生。例如，由于经营者非法侵犯他人商业秘密，工商行政管理机关就同该经营者之间依法构成了实施反不正当竞争行政处罚的行政法律关系。工商行政管理机关有依法责令其停止违法行为，根据情节处以一万元以上二十万元以下罚款的权利，该经营者则有接受该项处罚的义务。



(二) 工商管理行政法律关系的变更。工商管理行政法律关系的变更，是指工商管理行政法律关系产生后，该关系的一方当事人或该关系的部分内容即权利和义务所发生的变化。其变更主要基于两种情形：1. 关系的内容不变，但一方当事人发生了变化。例如某有限责任公司因故由甲地迁往乙地，只是造成了一方当事人的变化，即由甲地工商管理机关管辖改变为由乙地工商管理机关管辖，但他与工商管理行政机关的权利、义务关系依然如故。2. 关系当事人不变，但内容发生部分变化。例如以零售为主的有限责任公司，因规模发生变化，改为以生产批发为主的有限责任公司，而其与所属地区工商管理机关的管辖关系并没有发生变化。

(三) 工商管理行政法律关系的消灭。工商管理行政法律关系的消灭，是指原当事人之间权利义务关系的消灭。工商管理行政法律关系的消灭主要有两种情况：1. 一方当事人消失，从而使原来的工商管理行政法律关系消灭。例如某有限责任公司宣告解散，在注销公司法人营业执照的同时，它与工商管理行政机关之间的行政管理关系自然消失。2. 双方关系中权利