

商业法概论

王振荣 编著



SHANGYEFA
GAILUN

商 业 法 概 论

王振荣 编著

中国财政经济出版社

商业法概论

王振荣 编著

中国财经出版社出版

(北京东城大佛寺东街8号)

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

通县西定安印刷厂印装

850×1168毫米 32开 16.5印张 391,000字

1987年10月第1版 1987年10月北京第1次印刷

印数：1—10,100

统一书号：4166·931 定价：3.50元

目 录

第一篇 总 论

第一章 商业法概述	(1)
第一节 商业法的概念	(1)
第二节 商业法的产生和发展	(4)
第三节 商业法的基本原则	(9)
第四节 商业法同传统商法内容上的区别	(13)
第五节 商业法的本质和作用	(15)
第六节 商业法的类型、地位和调整对象	(17)
第七节 商业法的体系结构	(22)
第二章 商业法律关系	(25)
第一节 商业法律关系的概念	(25)
第二节 商业法律关系的主体	(30)
第三节 商业法律关系的客体	(33)
第四节 商业法律关系的内容	(34)
第五节 商业法律关系的发生、变更和消灭	(35)
第六节 商业法律关系的保护	(37)

第二篇 商业组织

第三章 商业组织概述	(40)
第一节 商业组织及其财产权	(40)
第二节 商业企业的种类和经营范围	(42)
第三节 商业字号	(54)

第四节	商业企业的设立	(58)
第五节	商业企业的变更	(60)
第六节	商业企业的关闭	(64)
第七节	商业企业的能力	(66)
第八节	商业企业的领导人	(68)
第九节	商业企业的职能部门	(71)
第十节	商业企业的职工	(73)
第十一节	商业企业的管理	(76)
第十二节	商业企业的监督	(78)
第十三节	商业企业的经营承包责任制	(83)
第十四节	商业企业的律师	(88)
第十五节	商业企业的清算	(91)
第十六节	商业网点	(95)
第四章	国营商业企业的法律地位	(101)
第一节	国营商业企业的概念	(101)
第二节	国营商业企业的管理形式	(103)
第三节	国营商业企业的设立、变更和关闭	(105)
第四节	国营商业企业的权限和责任	(107)
第五节	国营商业企业的经理和职工	(110)
第六节	国营商业企业的资金来源和政策性亏损补贴	(112)
第五章	集体商业企业的法律地位	(114)
第一节	集体商业企业的概念	(114)
第二节	集体商业企业的设立、变更和关闭	(115)
第三节	集体商业企业的权限和责任	(117)
第四节	集体商业企业的经理和职工	(118)
第五节	集体商业企业的资金来源、收益分配和工资福利	(121)
第六章	供销合作社商业企业的法律地位	(123)
第一节	供销合作社商业企业的概念	(123)
第二节	供销合作社的设立、变更和解散	(125)

第三节	供销合作社的社员和社员社	(127)
第四节	社员(代表)大会、理事会、监事会	(130)
第五节	供销合作社的职工	(132)
第六节	供销合作社的业务经营和财务管理	(133)
第七章	个体商业企业和商个人的法律地位	(136)
第一节	个体商业的概念	(136)
第二节	个体商业企业	(138)
第三节	商个人	(142)
第八章	联营商业企业的法律地位	(145)
第一节	联营商业企业的概念	(145)
第二节	联营商业企业的设立、变更和解散	(150)
第三节	联营商业企业的权限和责任	(153)
第四节	联营商业企业的领导机构、领导人和职工	(154)
第九章	合营商业企业的法律地位	(157)
第一节	合营商业企业的概念	(157)
第二节	合营商业企业的设立、变更和解散	(161)
第三节	合营商业企业的领导机构、领导人和职工	(165)
第十章	股份商业企业的法律地位	(167)
第一节	股份商业企业的概念	(167)
第二节	股份商业企业的设立、变更和解散	(169)
第三节	股份商业企业的权限和责任	(171)
第四节	股东、股东大会和董事会、监察委员会	(172)
第五节	总经理和职工	(176)
第十一章	中外合资、外资商业企业的法律地位	(178)
第一节	中外合资商业企业	(178)
第二节	外资商业企业	(187)
第十二章	商业行业协会的法律地位	(191)
第一节	商业行业协会的概念	(191)
第二节	商业行业协会的任务和作用	(193)

第三节	商业行业协会的设立、变更和解散	(195)
第四节	商业行业协会的理事会、分支机构和会员	(196)

第三篇 商业管理

第十三章	商业管理概述	(200)
第一节	商业管理的内容和方法	(201)
第二节	商业管理的任务	(204)
第十四章	商业登记管理的法律规定	(208)
第一节	商业登记的程序	(209)
第二节	商业登记的事项	(214)
第三节	商业登记的时间和监督检查	(216)
第十五章	商业计划管理的法律规定	(219)
第一节	商业计划体系	(220)
第二节	商业计划程序	(222)
第三节	商业计划单位	(224)
第十六章	商业统计管理的法律规定	(228)
第一节	商业统计制度	(228)
第二节	商业统计机构、统计人员和法律责任	(231)
第十七章	商业会计管理的法律规定	(236)
第一节	会计核算	(236)
第二节	会计监督	(241)
第三节	会计机构、会计人员和法律责任	(244)
第十八章	商业物价管理的法律规定	(248)
第一节	商品价格的管理	(248)
第二节	饮食、旅店业价格和非商品收费的管理	(249)
第三节	商业物价管理职权的划分	(252)
第四节	物价机构和物价人员	(254)
第五节	物价监督和法律责任	(256)

第十九章 商业合同管理的法律规定	(260)
第一节 商业合同	(260)
第二节 工矿产品购销合同	(278)
第三节 农副产品购销合同	(291)
第四节 饮食供应合同和劳务、服务合同	(304)
第五节 承揽加工合同	(306)
第六节 仓储保管合同	(309)
第七节 承揽代办托运合同	(316)
第八节 居间合同和行纪合同	(319)
第九节 咨询合同	(321)
第十节 广告合同	(322)
第十一节 租赁合同	(323)
第十二节 商业企业租赁经营合同	(326)
第十三节 商业企业承包合同	(330)
第十四节 联营、合营商业合同	(334)
第二十章 商品管理的法律规定	(337)
第一节 商品管理的概念	(337)
第二节 产品质量管理	(340)
第三节 食品卫生管理	(352)
第四节 药品管理	(360)
第五节 专卖商品的管理	(364)
第六节 金银制品的管理	(367)
第七节 危险商品的管理	(369)
第八节 进出口商品的管理	(370)
第九节 国家储备商品的管理	(372)
第十节 计量器和商品计量管理	(375)
第十一节 商品商标管理	(377)
第十二节 商品检验管理	(384)
第二十一章 商业劳务管理的法律规定	(388)

第一节 商业劳务管理的概念和意义	(388)
第二节 商业劳务的管理	(392)

第四篇 商业经营

第二十二章 商业经营概述	(396)
第一节 商业经营的概念和意义	(396)
第二节 商业经营活动	(398)
第三节 商业营业场所	(403)
第四节 商业营业时间	(406)
第五节 商业服务态度、服务质量	(409)
第六节 商业竞争	(413)
第七节 商业经营上的限制	(416)
第八节 顾客	(419)
第二十三章 买卖	(421)
第一节 买卖概说	(421)
第二节 买	(425)
第三节 卖	(435)
第四节 买卖的变更	(449)
第五节 买卖中的法律责任	(450)
第二十四章 饮食服务营业	(452)
第一节 饮食营业	(452)
第二节 服务营业	(457)
第二十五章 承揽加工、仓储、寄存和代办托运的 营业	(467)
第一节 承揽加工营业	(467)
第二节 仓储营业	(470)
第三节 寄存营业	(471)
第四节 承揽代办托运营业	(472)

第二十六章 居间和行纪营业	(478)
第一节 居间营业	(478)
第二节 行纪营业	(482)
第二十七章 咨询营业	(487)
第一节 咨询营业的概念	(487)
第二节 咨询营业的内容	(487)
第三节 咨询营业中的法律责任	(494)
第二十八章 租赁营业	(495)
第一节 租赁营业的概念	(495)
第二节 租赁营业的内容	(496)
第三节 租赁营业中的法律责任	(503)
第二十九章 承办广告营业	(504)
第一节 广告营业的概念	(504)
第二节 承办广告活动	(505)
第三节 承办广告营业中的法律责任	(510)
第三十章 集市贸易	(511)
第一节 集市贸易的概念	(511)
第二节 集市的管理	(513)
第三节 集市贸易参与者的权利义务和法律责任	(515)
后 记	(517)

第一篇 总 论

第一章 商业法概述

第一节 商业法的概念

商业法就是调整商业（也可称商事）关系的法律规范的总称。凡是通过法定程序颁布的、调整商业关系的、具有规范性的文件，都属于商业法。

我国法的名称和层次，一般分为：宪法、法律、行政法规和规章。此外，还有地方性法规。但通常见诸书报的文章乃至规范性文件里，往往只用一个名称，比如用“法律”，或者用“法规”来代表法的总称，这可谓“约定俗成”。

商业法可以分为三个层次，即商业法律、商业行政法规和商业规章。从商业法的制定机关来说，最高国家权力机关，即全国人民代表大会及其常务委员会制定、公布商业法律；最高国家行政机关，即国务院制定、发布商业行政法规；国务院商业主管部门，即国家商业管理机关制定、颁发商业规章。

地方性商业法规，可以由地方权力机关和行政机关根据宪法赋予的职权来制定并发布实施，但其内容不得与国家宪法、法律、法规或中共中央文件的规定相抵触。

至于对商业法律规范的修改和废止权，自然在原来制定、颁布该法规的机关并由其行使之。

一、商业法律规范的形式

商业法律规范的形式，是多种多样的，包括“法”、“条例”、“决定”、“命令”、“规定”、“规则”、“细则”、“办法”、“制度”和“章程”，等等。

二、商业法律规范与政策文件的关系

商业法律和商业政策同属上层建筑，都是为经济基础服务的，但是二者不能互相取代，更不可偏废。商业政策是发展商品流通，促进商品生产的重要保证；而商业法律具有国家意志的属性，是以国家强制力作后盾的，所以，它可以保障商业政策的贯彻落实。那么如何区分商业法律（简称规范性文件）与一般商业政策文件呢？

（一）商业规范性文件大致有以下四个特征：

1. 规范性。是指按照一定的形式，采用简练、明确、肯定的语言加以表述的，并通过法定程序颁布的，具有法律效力的商业规范性文件。

2. 稳定性。是指在一定时期内有效的，并且必须贯彻实施的商业规范性文件。

3. 普遍性。是指对某些领域或者说在一定范围内，普遍适用的商业规范性文件。

4. 成熟性。是指经过实践或调查研究证明是可行的、定型化的或者说上升为法律的商业规范性文件。

（二）一般商业政策文件的主要特征是：

1. 内容针对性强。即针对当时的需要，为解决现实中的问题而制定的文件，如情况变化，可以随时修改。

2. 文字表述灵活。即行文和表述方法比较原则和灵活，不拘形式，可以因文件的内容灵活掌握。

3. 范围不受限制。即适用范围可大可小，完全从实际需要

出发，既有适用全国性的文件，又有只适用一个部门、一个单位，甚至解决某一个问题的文件。

4. 时间取决需要。即文件的适用时间，可以是长期适用的，也可以是临时适用的。

这里还要指出一点，就是商业法律规范与商业政策文件有着极为密切的联系，可以说，有些商业法规就是直接从商业政策转化而来的，即把商业政策上升为商业法律。

三、商业基本法和单行法规

商业法律规范，按其内容可以分为基本法与单行法规（又可分为特别法）两种。所谓基本法，是指我国统一的商业法，其全称是中华人民共和国商业法，它是全面调整商业关系的商业法律规范，如商业部门与工业部门、商业部门与农业部门、商业部门与商业部门、商业部门与其他部门以及商业部门与消费者之间发生的各种商业关系，都属于商业基本法调整的范围。所谓单行法规，是指调整某一个方面商业关系的法规，如各种经济形式的商业组织管理法规，商品管理法规，商业网点管理法规等。总之，凡是与商业基本法配套的法规，不管其采用何种形式，叫什么名称，统统都是商业单行法规。

基本法与单行法规的关系，即母子法的关系。基本法可以突破单行法规的规定（如有必要时），而单行法规不得违反基本法的原则（特殊情况例外），但基本法与单行法规在制定和颁布的次序上，谁先谁后国家没有统一规定，从我国目前的立法程序上看，可以先制定、颁布基本法，也可以先制定、颁布单行法规，这要根据立法条件和实际需要来决定。

四、商业法概念的表述

商业法是国家组织、领导和管理国内商业，确认商业企业和商个人的法律地位，调整商业关系，维护社会经济秩序的法律

规范。

第二节 商业法的产生和发展

恩格斯说：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要，把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”^①由此可知，一切法律都起源于习惯，习惯法，商业法也不例外。就是说，商业法同其他法律一样，也是从习惯、习惯法开始的。

一、西方国家的商业法

我们从西方学者的著述中可以了解到：早在罗马时代的罗马法中就已经有了关于商事的规定，到了中世纪，地中海沿岸各自治城市的商人为了保护自身的权益和商事生活习惯，开始订立自治规约，以后便成为商人法。尽管这种商人法，也是习惯法的一种，但是它为后来西方国家制定商事法奠定了基础。

在西方国家中，最早将商事法作为国家立法的是法国。17世纪法皇路易十四于1673年3月颁布了商事条例，1681年8月颁布了海事条例。拿破仑一世于1807年将上述两个条例改编成商法法典，分为通则、海商、破产、商事裁判四篇，共计648条。德国于1794年颁布了包括商事法规在内的普通法，1861年制定了普通商法法典，1900年公布了修正后的商法，分为商人、商事公司及隐名合伙、商行为、海商等四篇，共905条。以后德国又陆续制定了许多单行商业法规，以补商法之不足。英国从19世纪中叶以来，开始制定商事单行法规，如1862年的公司法（1967年修

① 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第532—533页。

正)、1889年的行纪法、1890年的合伙法、1893年的商品买卖法、1894年的商船法及破产法、1907年的有限责任合伙法等。美国各州都有商事法立法权,为谋求各州商事法的统一,于1952年公布了统一商事法典。日本于1881年开始起草商法,1890年完成了第一部日本商法的起草工作。该法分为总则、海商和破产三篇。后来又经过修改,到1893年实施了其中的一部分规定,直到1898年才全面施行。1899年日本制定新的商法,并从1911年到1975年共进行过25次修改。日本现行商法共分四篇851条。包括:第一编总则,分为七章,即法例、商人、商业登记、商号、商业帐簿、商业使用人、代理商;第二编公司,分为七章,即总则、无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司、外国公司、罚则;第三编商行为,分为十章,即总则、买卖、交互计算、隐名合伙、居间营业、行纪营业、承揽运输营业、运输营业、寄托、保险;第四编海商,分为七章,即船舶和船舶所有人、船员、运输、海损、海难救助、保险、船舶债权人。

综观西方国家商业立法之演变,尤其是从几个商业立法较早的国家来看,可以说,商业法的产生和发展,大抵经过三个阶段,即商事习惯法——商事特别法(单行法规)——统一的商法法典。当然,这三个阶段不是截然分开的,也不是一定都要按上述公式的顺序来立法,它只是说明商业立法的一般演变情况。

从西方国家的商业立法制度上来看,有下列三种情形:

(一)民商法分立制。即民法与商法分别制定,独立存在,民事关系由民法调整,商事关系由商法调整。比如,法国、德国、意大利、日本、荷兰、比利时、西班牙、葡萄牙等国均采用此种制度。

(二)民商法合一制。即商业法的内容寓于民法之中,或者另外再制定单行商业法规作为民法的特别法,专门调整商事关系。比如,瑞士、土耳其等国采用此种制度。

(三) 习惯法及判例法制。即民事与商事没有明显区别，二者都适用习惯法和判例法。所谓商事法，就是一般商事习惯和判例所形成的法律。比如，英、美等国即采用此种制度。

从西方国家的商业立法原则上来划分，主要有下列三种类型(法系)：

(一) 以商行为为标准作为立法之基础。即，凡实施商行为者，不论其是不是商人，均适用商法。采用这种客观主义原则立法的，以法国为代表，故有“法国商事法法系”之称。

(二) 以商人为标准作为立法之基础。即，同样的行为，是商人所为的，适用商法；非商人所为的，则适用民法或其他法律。采用这种主观主义原则立法的，以德国为代表，故有“德国商事法法系”之称。

(三) 以商行为和商人两种标准兼作立法之基础。即，对于实施商行为的人规定其适用商法，对于某些经营特定业务的人虽然不是以从事商行为为职业，但也将其看作是商人，自然适用商法的规定。采用这种折衷主义原则立法的，有日本等国，故又称为“折衷商事法法系”。

应当指出，西方国家的商业法不管叫什么名称，也不管其立法制度和立法原则如何，从内容上看，都属于“大商业法”，即前面所说的传统商法的概念，其调整的范围是非常之大的，正如有的学者说的“无业非商”，凡“商”者，均归商法调整。

二、苏联及东欧国家的商业法

苏联和东欧各国的商业法繁简不一，各具特色。苏联至今尚未制定商业基本法，但是颁布了许多单行商业法规，比如《苏联商店工作基本条例》、《苏联小型零售网点工作条例》，等等。匈牙利国会于1978年4月通过了《匈牙利商业法》，该法共分五章，即，基本原则、开展商业活动的条件与形成、对商业额的规定、

维护消费者的利益、对商业活动的领导和监督，计40条。罗马尼亚大国民议会于1972年4月20日通过了《罗马尼亚商业法》，该法共分八章，即，总则、关于居民供应和服务的规定、关于商业活动的职权和责任、国营和合作社公共饮食单位的职权、售出商品的保修业务、违反商业活动准则应负的责任和应受的惩罚、本法规定的惩罚和其他措施的实行办法、终则，计92条。

三、我国的商业法

我国关于商业方面的法律制度，有悠久的历史，据史籍记载，早在春秋战国时期就有了调整商业活动的成文的法律规定。但是中国在过去两千多年的封建社会中，历来是“诸法合体”，未曾制定过独立的商业法，直到20世纪初，清政府为了使用法律手段来维护其统治，于1904年1月颁布了《商律》。这是我国历史上第一部正式的商业法。该《商律》是由《商人通例》和《公司律》两部分组成的。《商人通例》共9条，对于商人的身份和经商权利作了比较具体的规定。兹将其全文抄录如下：

“商人通例

第一条 凡经营商务贸易、买卖贩运货物者，均为商人。

第二条 凡男子自十六岁成丁后方可为商（按年月计算足十六岁）。

第三条 凡业商者设上无父兄，或本商病废而子弟幼弱尚未成丁，其妻或年届十六岁以上之女或守贞不字之女，能自主持贸易者，均可为商，惟必须呈报商部存案，或在该处左近所设商会呈明转报商部存案（如该处未设商会即就近赴各业公所，呈明转报商部存案）。

第四条 已嫁妇人必须有本夫允准字据，悉照第三条办理呈报商部，方可为商。惟钱债轆轳亏折等事，本夫不能辞其责。

第五条 凡商人营业，或用本人真名号或另立店号某记某堂