

○曲德森 著

法律出版社

工商行政 管理 新论



(京)新登字 080 号

工商行政管理新论

曲德森 著

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/宏伟胶印厂印刷

开本/850×1168毫米1/32 印张/8.875 字数/237千

版本/1995年1月第1版 1995年1月第1次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京宣武区广内登莱胡同17号(100053)

电话/3266779 3266793

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-1608-3/F·63

定价: 定价: 9.80元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

我国经济体制改革的目标,是建立社会主义市场经济体制。这是经济体制的一场根本性变革,是社会主义理论与实践的重大创新。工商行政管理必须适应这个巨大变化,从服务于计划经济转向服务于社会主义市场经济,这也是工商行政管理的根本变革,需要中国工商行政管理理论与实践有重大创新。

面向新形势对我们的要求,加强工商行政管理理论研究有着非常重要的意义。“没有革命的理论,就没有革命的行动。”解放思想、更新观念有赖于正确理论的指导。理论上搞清了,才能理顺思路,明确目标,才能在更高的层次上研究解决工作中的一些重大问题。因此,全国工商行政管理系统一定要加强理论研究工作。这样,我们的工作水平才能提高,我们干部的素质才能提高,才能很好地完成我们肩负的繁重任务。理论研究工作除了依靠工商行政管理系统的同志以外,还应当加强与理论学术界的联系,促进工商行政管理理论研究的繁荣。

为适应社会主义市场经济体制的需要,探索建设有中国特色的工商行政管理,《工商行政管理新论》一书在理论研究上进行了有益的探索。此书把工商行政管理置于社会主义市场经济运行过程之中进行考察,深入探索工商行政管理各项职责之间内在联系以及工商行政管理运动规律,提出了工商行政管理理论体系的新构想,并作了系统的阐述。希望这本书的出版,能活跃工商行政管理基本理论研究,进一步促进对工商行政管理工作中重大理论问题和实际问题的研究,破除思想上的旧观念和工作上的旧模式。

加强工商行政管理理论研究,必将有助于工商行政管理各项改革的深化,有助于形成有中国特色的工商行政管理,为建立社会主义市场经济体制作出应有的贡献。

刘敏学

一九九四年七月廿八日

第一章	市场经济秩序概述	章五十一第
第二章	市场经济秩序的法律	章六十第
第三章	市场经济秩序的监管	章七十第
第四章	市场经济秩序的执法	章八十第

目 录

第一章 绪论

第一编	引言	章九十第
第一章	正 名	章九十第
第二章	市场经济秩序	5
第三章	工商行政管理的属性	24
第四章	工商行政管理的体系	38

第二编 市场主体资格确认

第五章	市场经济秩序的前提	49
第六章	市场主体类型的研究	56
第七章	市场主体资格的条件	69
第八章	市场主体资格确认的机关	78
第九章	市场主体资格确认的实体要件	84
第十章	市场主体资格确认的程序	101
第十一章	市场主体资格监督管理	125

第三编 市场交易行为监督检查

第十二章	市场经济秩序的基础	137
第十三章	公平交易与市场执法	149
第十四章	不正当竞争行为	158

第十五章	经济合同行为监督检查.....	178
第十六章	商标行为监督检查.....	196
第十七章	广告行为监督检查.....	208
第十八章	保护消费者权益.....	222

第四编 市场监督管理

第十九章	市场经济秩序的保证.....	243
第二十章	商品市场监督管理.....	256
第二十一章	生产要素市场监督管理.....	266

第一编 引 论

34

15

16

17

第一章 正 名

本书原拟命名为《中国工商管理新论》，着重在新字。中国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。从传统的计划经济体制转轨到社会主义市场经济体制，是经济体制的一场根本性变革，是社会主义理论与实践的重大创新。从适应计划经济体制的工商行政管理到适应社会主义市场经济体制的工商管理，也是工商行政管理的一场根本变革，需要中国工商管理理论与实践有重大创新。本书命名用意，是要把我对社会主义市场经济体制条件下的工商管理的想法和结论写出来，无论在理论方面或政策方面都进行一些探索，在建立工商管理新的理论体系结构上作一尝试。

本书作为理论上的一种探讨，把工商行政管理原拟更名为工商管理，其用意并不在于，对目前仍沿袭使用的工商行政管理称谓提出更多的非议，而是要表述这样一个基本想法：社会主义市场经济体制条件下的工商管理，其内含与外延决不是原有工商行政管理所能涵盖的。我们仅从管理手段上就可以看出二者区别之一斑。计划经济体制下的工商行政管理，主要运用行政手段进行管理；社会主义市场经济体制条件下的工商管理，运用法律和行政手段进行监督管理。本书所论述的工商管理是从我国原有的工商行政管理发展演变而成的，而不是西方经济管理科学中的工商（企业）管理。当然，我们不应在名字称谓上耗费更多的笔墨争辩，而应在新字的实质内容上多加阐述。基于这样一种考虑，退一步讲，本书命名为《中国工商（行政）管理新论》也未尝不可。

为了便于读者理解要义,避免把注意力过多地转移到名字称谓的变化上;同时,也为了叙述的方便,避免在论述过程中更多地注释名字称谓变化的缘由,在本书中暂将工商行政管理、工商(行政)管理、工商管理视为通用,在更多的篇幅中仍沿用工商行政管理这个旧名。因而,本书命名为《工商行政管理新论》。旧名已深入人心。问题的关键不在名字,重要的是在于新论本身。

第二章 市场经济秩序

工商行政管理,是国家主管市场监督管理和行政执法的机关,为维护市场经济秩序、保障社会主义市场经济健康发展,运用法律和行政手段,对市场主体资格、市场主体交易行为和各类市场进行监督管理活动。工商行政管理的立足点是监督管理大市场,维护市场经济秩序。传统的工商行政管理的研究方法,是从行政管理的概念与分类入手,对工商行政管理的属性及体系进行研究。我们不妨从分析市场经济秩序的概念入手,再进而研究工商行政管理之属性和体系,就不难准确地把握工商行政管理在社会主义市场经济体制中的位置。

一

在日常生活中,有一种与人们的工作、生活关系极为密切的东西,它有时以明令条文的形式规范着人们的行为,要求人们必须遵守;有时则潜移默化于人们的意识之中,规范着人们的行为,指导人们自觉遵从。这就是秩序。

秩序无所不在,无时不有。人们早晨起床后洗漱、用餐、料理内务,要有秩序,紧张而不忙乱;出行无论是骑自行车还是乘公共汽车,都要遵守交通秩序,才能安全地到达目的地;工作时要严格按照操作规程或工作程序规范自己的行为,自觉遵守工作秩序,才能有条不紊地完成任任务;购买商品,要遵守市场秩序;到文化娱乐场所,要遵守公共秩序……。人们希望有良好的生活秩序、工作秩序、市场秩序、经济秩序、社会秩序,它可以给人们的生活带来欢乐、家庭带来幸福,可以

保证经济的繁荣、社会的安定、国家的强盛。

人们不禁要问：秩序到底是什么，应如何准确解释呢？我们先从有关书籍资料提供的释文谈起：

《现代汉语词典》：“秩序 有条理、不混乱的情况：遵守会场秩序。”（商务印书馆，1983 年版，第 1493 页）

《辞海》：“秩序 按今言秩序，或兼含整齐守规律之意；如云社会秩序。”（台湾中华书局印行，第 3280 页）

《辞海》：“秩序 ①犹言次序。②指人或事物所在的位置，含有整齐守规则之意。如：遵守秩序；社会秩序良好。”（语词分册，上海辞书出版社，1987 年 12 月第 1 版，第 1547 页）

《大辞典》：“秩序 次序，条理。”（台湾三民书局版，第 3451 页）

穆罕默德·贝贾维认为：“‘秩序’一词应按其法学涵义理解，即指左右一个社会的准则的总和。”（《争取建立国际经济新秩序》，中国对外翻译出版公司 1982 年版）

从以上对于秩序的释文中，我们可以认识到它包含下列几个互为联系的要点：

（一）时间上，前后有次序，按照一定的时间序列发生、发展；

（二）空间上，排列有序，指人或事物处于恰当的位置之上，含有整齐之意；

（三）动态运行上，人或事物都遵守既定的规则，行为规范化。

进一步综合、概括秩序的几个互为联系的要点，可以抽象出秩序的概念：秩序就是次序，含有整齐规则之意；按法学涵义理解，它是规范人与事物行为准则的总和。

秩序总是与规范相联系，良好的秩序需要有与其相适应的行为准则来规范，而各种规范的实施正是为了维护正常的秩序。为了深刻理解秩序的概念，我们还要了解规范的涵义。

“规范”主要有以下几种释义：①《辞海》：“规范 ①标准、法式。如道德规范，技术规范；语言规范。②模范、典范。”（上海辞书出版社，缩印本，第 1440 页）

《现代汉语辞典》：“规范——约定俗成或明文规定的标准。”（商务印书馆，1983年版，第416页）

《简明不列颠百科全书》：“规范 norm 也叫社会规范。一个社会群体诸成员共同的行为准则和标准。”（中国大百科全书出版社，1985年版，第3卷第532页）

简言之，规范是约定俗成或明文规定的人们共同的行为准则和标准。规范有不同的表现形式，它可以内化，即可以化入个人的意识，因此，即便没有外部的奖惩，人们也会遵从；规范也可以因外部的正面裁决或反面裁决而发生作用。有特定规范的社会单位可能很小（例如一伙朋友），也可能囊括全社会所有的人。规范有两个显著特点：第一，具体、明确。规范比价值或理想更具体、更明确。例如，诚实是一种普通的价值，而在特定情况下确定的诚实行为的各项标准就是规范。第二，作为人们共同的行为准则的规范，与法有天然的联系。它可以以法的形式出现，通常由国家制定的法律、法令、条例、决议、指示等规范性文件和认可的判例、习惯等表现出来，并由国家强制力保证其实施。这就是规范的实质。

不同空间范围的秩序，特定事物的秩序，必须有与其相适应、相配套的规范体系来维护和保证。因此，要想建立良好的秩序，必须注重研究与其相关联的规范体系，研究规范的合理配置和综合运用。

人们热切希望全社会有良好的交通秩序，它不仅直接关系到广大人民群众的生命、财产安全，关系到人们工作、生活的正常进行，而且关系到国家经济的发展，关系到社会的安定。而交通秩序的维护，需要一整套与交通安全有关的行为规则。这是一个庞大的体系，它包括对行人的交通规则——行人要走便道，横穿马路要走人行道；对司机的规则——酒后不得开车、非司机不得开车；各种路口通过的规则；对车辆状况——有维修保养、完好程度、装载高度等要求；对交通指挥工作——有岗位设置、工作纪律、手势信号、路牌标志、处罚权限等的要求；凡此种种，必须成龙配套，既被人们普遍地、自觉遵守，又有国家强制力保证其贯彻实施。

研究与秩序相关联的规范体系,必须掌握特定事物的内在规律性,了解特定事物的发展趋势,才能建立符合事物内在规律性的规范体系。事物是发展的,规范不会一成不变,既有其稳定性一面,又有需要不断完善、创新的一面。

我们对秩序一词的认识,应更多地从法学涵义上理解,即用法制的观念看待秩序,这就需要我们进一步明确秩序与国家权力的关系。

马克思主义国家学说的精髓包含关于一定的产权、民权和国家权力之间的相互排斥和制衡的思想萌芽。产权和民权自其萌芽的时候起就是一对冤家,产权的明晰化几乎是从无视同类即占有他人开始的;而战俘从简单地被杀掉到被给予生存的机会又是民权自我意识的起点。这样,国家权力就应运而生了。“为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围之内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量,就是国家。”^① 而国家限定的冲突的“秩序”范围最根本的在于对一定社会物质生产方式的保护,最突出的在于把这种生产关系,即统治阶级的利益上升为国家意志,并以国家强制力保证它们不受损害。因此,以法律的形式规定“秩序”的内容、范围,使那些重要的社会关系体现为法律关系,缔造和维护社会秩序,就成为任何国家社会管理的重心。所以,在社会生活中,每当谈及秩序,人们总是很自然地想到法律、法制,原因也在于此。

二

社会经济的运行总需要有一定的秩序。不同的社会经济形态下,不同的经济条件下,有着不同的经济秩序。

经济秩序是指通过法律、经济和行政手段建立起来的经济发展

^① 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》第4卷,第166页。

的基本规则。如同体育比赛,没有比赛规则,竞赛就无法正常进行。经济发展离开了基本的经济秩序,经济就不会稳定而有序地发展。

在封建社会自给自足的自然经济条件下,有着与其经济形态、生产力水平相适应的经济秩序,以维持社会经济的运行。同样,在我国社会主义经济以产品经济(或称指令性计划经济)为主要特征的经济条件下,也有着与其相适应的经济秩序,以维持社会经济沿着产品经济的轨道运行。

市场经济秩序是以法律为保证的商品经济关系和运行规则的总和。市场经济秩序必须是法制化的秩序。例如美国从南北战争结束至第一次世界大战爆发前(1865年——1914年)一段时期,为了适应向市场经济的转化,美国国会先后制定了一系列法律。其中最著名的有《州际贸易法》、《谢尔曼反托拉斯法》和《克莱顿法》。1887年通过的《州际贸易法》,要求铁路公司公布货运价目,并指出各种运费价格都要合理,否则概属非法。1903年,国会又通过了《埃尔金斯法》,专门解决对运货人的差别对待问题,认为铁路公司或其他工作人员对运货人区别对待是非法行为。此外,又规定领取回扣者和给予回扣者同属触犯法律。1900年,美国国会又通过了《谢尔曼反托拉斯法》,宣布维护公平竞争是国家的一项重要政策。政府倡导建立一个等价交换、公平竞争、消除歧视、开放市场、反对垄断并遵循商品经济规则的工商经营新秩序,并力图主要利用法律手段保证这个秩序的建立。

我国经过十多年的改革,经济体制发生了巨大变化。以公有制为主体的多种经济成份共同发展的格局初步形成,农村经济体制改革不断深入,国有企业经营机制正在转换,市场在资源配置中的作用迅速扩大,对外经济技术交流与合作广泛展开,计划经济体制逐步向社会主义市场经济体制过渡。建立社会主义市场经济体制,就是要使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用。为实现这个目标,必须坚持以公有制为主体,多种经济成份共同发展的方针,进一步转换国有企业经营机制,建立适应市场经济要求,产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度;建立全国统一开放的市场体系,

实现城乡市场紧密结合,国内市场与国际市场相互衔接,促进资源的优化配置;转变政府管理经济的职能,建立以间接手段为主的完善的宏观调控体系,保证国民经济的健康运行;建立以按劳分配为主体,效率优先、兼顾公平的收入分配制度,鼓励一部分地区一部分人先富起来,走共同富裕的道路;建立多层次的社会保障制度,为城乡居民提供同我国国情相适应的社会保障,促进经济发展和社会稳定。为保障社会主义市场经济健康发展,必须围绕着这些主要环节,建立与社会主义市场经济体制相适应的市场经济秩序,这既是改革进入到现阶段的实际需要,也是经济发展必不可少的重要条件。

社会主义市场经济秩序是实现社会主义市场经济有序进行的基本规则,是一个含义十分丰富的系统概念。市场经济秩序是以充分发挥市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性的作用、维护公平竞争、保证市场正常运行为主要内容的各种规则的总和。市场经济秩序,必须是法制化的秩序,它的形成和巩固,必须依靠法律和法律权威的力量。

马克思在他的政治经济学经典著作中曾明确指出:市场“是商品所有者全部相互关系的总和”^① 是“社会运动的总体本身”,它“表现为一种自发的客观联系。”^② 对马克思的论述,我们可以归纳为,市场是商品交换关系的总和,同时又是市场经济运动的总体;市场不仅反映着特定的经济关系,同时还表现为一种运动。所以说,市场是市场经济运行的重要表现。市场经济自身的运行要具备三个基本条件:生产要素要不断得到补充和替换;生产比例要不断与社会需求相适应;物质利益关系要经常得到调整。这三项基本要求正是通过市场发挥其职能作用来实现的。市场完成其经济职能的过程,就是市场经济自身不断运动的过程。

充分肯定市场的地位和作用的同时,我们还必须清楚地认识到,

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷,第188页。

^② 《马克思恩格斯全集》第46卷(上),第136页。

只有在良好的市场经济秩序条件下,只有市场行为规则、有序,才能发挥市场的职能作用。如果市场行为不规则、无秩序,市场经济秩序混乱,势必会使社会主义市场的健康发展受到严重影响,而且使市场机制不能正常地发挥其职能,严重地干扰和阻碍经济体制的改革。

发挥市场的职能作用,需要使市场充分开放,从而使竞争在公正、平等的条件下进行,不受垄断、封锁等因素的干扰,真正搞活经济。但是,市场本身具有自发性和盲目性,众多的商品所有者在市场上从事交易活动,必然会使市场出现偏差和漏洞,这就需要国家采取各种法律手段、经济手段和行政手段对市场加以调节和控制,引导众多的微观经济活动符合社会利益和经济发展战略目标,使市场行为规范有序。市场的开放和市场经济秩序的建立,必须同步进行,才能促进市场的发展,给市场带来活力,促使市场经济的正常运行。

建立市场经济秩序,就是健全和完善市场规则,加强市场管理和市场监督,从制度上和运行上保证市场的发展,这就需要有一整套完整的规则体系。市场规则是国家凭借法律手段、经济手段和行政手段对市场及市场主体行为作出的强制性规定和限制,旨在促使市场主体行为规范化。

市场规则在市场经济的发展中具有举足轻重的作用:

首先,市场规则是引导企业走向市场的重要前提,商品经济的基本特征是企业自觉地走向市场,在市场上寻求自我实现。商品的价值只有在市场上才能得到实现,统一的市场规则创造这样的前提:不论企业何等规模、何等实力、何类性质,其产品都要共同接受相同的价值尺度的检验。因此,只有建立统一的市场规则,企业才会对市场发生兴趣,也才有进入市场的内在动力。

其次,市场规则是有效地发挥市场功能的根本保证,市场对企业的导向功能具有两重性,也就是说,市场既可对企业形成积极引导,也可对企业产生消极刺激。市场对企业的导向是通过设定不同的机会成本,制约或决定企业对自身行为的抉择来实现的。机会成本的设定是否合理直接关系到市场导向作用的后果。就全社会而言,机会成