

商业法制理论与实践

王振荣 著

中国法制出版社

商业法制理论与实践

王振荣 著

中国法制出版社

(京)新登字 059 号

责任编辑: 时鸿道

责任校对: 刘惠英

封面设计: 龚景秋

商业法制理论与实践

SHANGYE FAZHILILUN YU SHIJIAN

作者/王振荣.

经销/新华书店

印刷/人民卫生出版社印刷厂

开本/787×1092 毫米 32 印张/14.75 字数/327 千

版次/1994 年 2 月北京第 1 版 1994 年 2 月北京第 1 次印刷

印数/0.001—8,000

中国法制出版社出版

书号 ISBN7—80083—148—5/D·140

(北京西城太平桥大街 4 号 邮政编码: 100810) 定价: 9.80 元

前 言

商业法制，也可以称为贸易法制，是八十年代随着商品经济的发展和国家法制建设的加强而兴起的。进入九十年代，它已成为社会主义市场经济体制中的一个不可或缺的积极因素，或者说重要环节。商业法制经过十几年的建设，已初具规模。我有幸从八十年代初受命组建原商业部的法制机构，从此就跟商业法制工作结下了不解之缘。十多年来，我全力投入商业法制理论与实践的研究，先后出版了《商业法概论》、《商业行政诉讼与商业法制》和《“二五”普法——商业专业法规读本》三本书，并发表了一些文章。最近刚完成的《商业法制理论与实践》，可以说是我从事商业法制工作以来特别是近几年的一份“工作总结”，比较全面、系统地谈了我的经验体会。本书还收录了我近年就商业法制工作的理论与实践问题，发表的主要讲话和文章以及工作汇报等 19 篇。

这本书的涵盖面实际上已经超出了商业法制的范围，而涉及到整个商事法制的诸多问题。它不仅是商品流通领域法制工作者的读物，而且对所有从事商事活动的人，以及从事法制理论研究和实际工作的同志也有参考作用。

本书采取多层面、多角度、全方位地展开阐述，力求写出新意，写出深度，写出水平。同时，还试图在写作技巧、用词遣字上下一番功夫，以期达到语言精炼、准确、通俗、流畅、生

动、风趣、明快和好读；力避艰涩难懂，令人摇首。我多年来一直怀着这样一个愿望：向读者提供一本品位较高的书。然而由于水平所限，难尽如人意，尚祈读者不吝赐教。

王 振 荣

一九九三年九月五日

目 录

前言	(1)
商业法制理论与实践	(1)
一、商业法制概说	(1)
(一) 商业法制工作的意义	(1)
(二) 商业法制与商业法的关系	(3)
(三) 商业法与商法的关系	(6)
(四) 商业法与民法的关系	(14)
(五) 商业法与经济法的关系	(21)
(六) 商业法与市场法的关系	(22)
二、商业立法	(24)
(一) 商业立法工作的意义	(24)
(二) 商业立法的内容、立法机关和立法滞后的原因及对策	(26)
(三) 《商业法》的起草情况及其遇到的困难	(32)
(四) 《商业法》的主要内容	(34)
(五) 制定《商业法》的必要性	(47)
(六) 制定《商业法》的可行性	(51)
三、商业法规清理	(54)
(一) 商业法规清理的概念和意义	(54)
(二) 商业法规清理工作的清理部门、方法、程序和要求	(56)

四、商业执法检查	(58)
(一) 商业执法检查的概念和意义	(58)
(二) 商业执法检查的原则	(60)
(三) 商业执法检查的内容、形式和方法	(61)
(四) 商业执法检查机构	(66)
(五) 商业执法检查机构与其他执法部门的关系及 对违法行为的处理	(70)
五、商业行政复议	(73)
(一) 商业行政复议的概念和意义	(73)
(二) 商业行政复议范围及商业行政和复议参加者	(77)
(三) 商业行政复议机构及其任务	(83)
(四) 商业行政复议和诉讼实践	(87)
六、商业企业法制和法律顾问	(102)
(一) 商业企业法制和法律顾问工作的概念、必要 性、作用和意义	(102)
(二) 商业企业法制和法律顾问工作的原则	(108)
(三) 商业企业法制和法律顾问机构及其工作人员	(115)
(四) 商业企业法制和法律顾问工作的任务	(119)
七、商业法制宣传	(130)
(一) 商业法制宣传的概念和意义	(130)
(二) 商业法制宣传的目的和要求	(134)
(三) 商业法制宣传的方法	(144)
八、商业法制培训	(149)
(一) 商业法制培训的概念和意义	(149)
(二) 商业法制培训的方法	(150)
九、商业法制业务指导	(150)
十、商业法制理论研究	(152)

(一) 商业法制理论研究的概念和意义	(152)
(二) 商业法制理论研究的范围和内容	(158)
(三) 商业法制理论研究的方法	(161)
十一、商业法制协作网	(171)
(一) 商业法制协作网的概念和意义	(171)
(二) 商业法制协作网的原则、形式、范围、领导 机构和活动方法	(173)
(三) 商业法制协作网的协作内容、程序和经费	(175)
十二、商业法制机构和法制队伍建设	(176)
(一) 商业法制机构建设	(176)
(二) 商业法制队伍建设	(178)
关于商业法草案的修改和论证问题	(195)
通过论证商业法把商业法制工作促上去	(197)
——在商业法论证会结束时的讲话	
加强协作, 促进商业法制工作向广度和深度发展	(212)
——在十四省(自治区、直辖市)供销合作社商业法制 工作协作会首届年会上的讲话	
浅谈商业法	(227)
认清大好形势, 努力做好商业法制工作	(233)
——在商业(厅、局、委)系统法制工作联席会第一 次会议上的讲话	
积极推进企业法律顾问工作, 为深化商业体制 改革、强化企业经营管理做贡献	(251)
——在全国商业企业法律顾问工作会议上的讲话	
迎接商业法制工作的又一个春天	(287)
——在全国商业企业法律顾问工作会议上的总结讲话	
关于商业法学理论研究问题	(303)

——在全国供销社商业法制工作协作会第二届年会上 上的讲话	
加强商业法制建设，以适应粮食工作的新形势·····	(328)
——在黑龙江省地市县粮食局长“二五”普法培训班 上的讲话	
地县商粮供主管部门的商业法制工作必须加强·····	(343)
为创立和发展新中国的商业法学而奋斗·····	(348)
——在中国商业法研究会第一届常务理事会第一次会 议上的总结发言	
关于《商业法草案》(第15稿)的几点说明·····	(362)
抓住大好时机，把商业法制工作推向前进·····	(364)
——在商业(厅局委)系统商业法制工作联席会第二届 年会第一天会议上的讲话	
邓小平同志的重要谈话是开展法制工作的指路明灯·····	(369)
——在商业(厅局委)系统商业法制工作联席会第二 届年会上的发言	
香港法制建设对我们的启示·····	(397)
——赴港考察归来的汇报	
关于香港商业法制情况的考察报告·····	(420)
商业法理论研究要为市场经济服务·····	(436)
——在中国商业法研究会首届商业法理论研讨会暨第 二次常务理事(扩大)会议上的总结发言	
市场经济立法应当“条”“块”结合·····	(451)
加强法制协作，促进商品流通·····	(455)
——在全国供销社商业法制工作协作会第四届年会上 的讲话(摘要)	

商业法制理论与实践

一、商业法制概说

(一) 商业法制工作的意义

中共十四大明确提出要建立社会主义市场经济体制。从一定意义上说，市场经济就是法制经济。其理由，一是市场经济活动的参与者都是独立的经济利益主体，他们不是靠任何“婆婆”而是靠法律的保护自主开展经营活动；二是市场经济活动的实现形式主要表现为权利义务关系，并且必须遵循平等互利、等价有偿、诚实信用、权利义务一致等原则；三是市场行为是由法律规范的，一切经济活动都得纳入法制的轨道；四是市场公平竞争有赖于法制环境的改善，有赖于法律的保护；五是市场经济纠纷的解决从调解、仲裁到诉讼都得按法定程序办事；六是市场经济的运行须靠法律手段及以法律为后盾的经济手段为主，辅之以适当的行政手段来调控。商业（贸易）领域或者说商品市场，包括生活资料和生产资料市场，乃是社会主义市场经济的重要组成部分，商业活动自然也要纳入法制的轨道。所以，商业法制建设只能加强，不能削弱。

应当指出，商业法制工作是一项新的工作，它是八十年代随着商品经济的发展而兴起的，此前，许多人还不知道商业法制为何物，所以，人们对商业法制工作感到陌生是不奇怪的。但

是，到了九十年代，特别是随着市场经济体制的确立，商业法制工作必将越来越显示出它的重要性。在这种情况下，每一个从事商业工作的人尤其是各级商业领导干部，都应当了解商业法制工作，重视商业法制工作，支持商业法制工作，把商业法制工作摆上应有的位置。任何削弱商业法制工作的做法，都不利于社会主义市场经济体制的建立，都是没有远见的行为。

那么，商业法制工作有什么特点呢？

(1) 商业法制地位的双重性。商业法制工作是一个独立的法制部门，又是国家法制工作整体中的一个重要分支。我们知道，商业是作为一个独立的产业部门而存在的，商业法制渊源于商业部门，即商品流通领域，反过来又为商品流通服务，而且服务范围有着明确的界定，所以，它作为一个独立的法制部门自然是当之无愧的。然而，正如商业这个独立的产业部门是整个国民经济的组成部分一样，商业法制这个独立的法制部门也是整个国家法制的组成部分。可以说，没有国家法制就不会有商业法制，没有商业法制，国家法制就不够完整。

(2) 商业法制业务的双重性。商业法制业务是一项专业工作，又是一项综合性工作。因为它有明确的业务范围，有特定的工作对象，有统一的操作要求，有专门的人员分管，所以，它不是无足轻重、可有可无、信手捻来就能操作的简单工种，而是一项复杂的、业务性很强的专门工作。同时，在商业活动中的每一个环节都离不开法制，都有赖于法律的保护和制约，就是说，任何工种、工作都必须纳入法制的轨道，因而都和法制工作有着紧密的联系，从这个意义上可以说，商业法制工作又是一项综合性的工作。

(3) 商业法制运作的双重性。商业法制工作要靠专职人员

去做，又有赖于全体商业工作者的积极支持和配合。由于商业法制工作专业性强，涉及到的法律规范及其执法秩序浩繁复杂，不是受过法制教育的人是难以胜任的，所以，没有一支过硬的商业法制干部队伍来专门从事商业法律事务不行。但是，商业法制工作没有广大商业工作者的参与也是不行的，除了特定的法律问题和日常法律事务可以由专职法制干部处理外，在通常情况下，商业法制工作的运行和操作，比如对商业法律规范的贯彻实施，必须依靠广大商业工作者的通力合作。

在市场经济体制下，不管是行政管理主体，还是商业经营主体，都要依法行事，治商要依法，经商要依法，办理任何事情都要依法而为。在市场上什么人的话都可以不听，都可以不算数，只有法律的话才算数，才最有权威，谁都得服从。由此可见，法制有多么重要。商业法制的功能和作用主要表现在两个方面：一是，可以促进和协助政府及其职能部门对商业活动实施宏观调控和微观管理；二是，可以促进和协助商业经营者依法经营，依法维护自己的正当权利和利益。所以，加强商业法制建设，做好商业法制工作，具有重要的现实意义。

（二）商业法制与商业法的关系

首先要分析一下商业法制与商业法这两个概念有什么不同？

商业法制，或者说贸易法制，有狭义说和广义说两种解释。狭义的商业法制，就是指商业法律制度，亦即商业法律规范。广义的商业法制，包括商业立法、商业法规清理、商业执法检查、商业行政复议、商业法律顾问、商业法制宣传、商业法制理论研究、商业法制培训、商业法制业务指导以及商业法制机构和

法制队伍建设，等等，其内容是非常丰富的。

商业法，也有狭义说和广义说两种解释。所谓狭义说的商业法，就是指商业基本法，也就是商品流通领域中的龙头法。所谓广义说的商业法，则是指商业法律规范的总称，凡是通过法定程序颁布的、调整商业关系的法律规范都属于商业法。就是说，可以不问这些法律规范的起草部门或单位是谁，只要他们是法律规定的立法机关正式发布的、适用于商业主体及其经商活动的法律、行政法规和规章，包括完全适用和部分适用的，都应当将其视为商业法。这里需要说明一点，可能有人会认为，既然是商业法，就一定得由商业或者说贸易主管部门草拟并提交国家立法机关或其授权的部门审议通过发布的法律法规，或者由主管部门依法颁布的商业规章方可称作商业法。这种认识是片面的、不对的。根据我国的体制和部门职责分工，有多个部门可以提出商业法律法规草案，并依法单独或联合颁布商业规章。比如，国家体制改革委员会、国家经济贸易委员会、国内贸易部（原来的商业部和物资部）和国家工商行政管理局等都具有这种职权。至于能够提出与商业相关的法律法规草案并依法颁布与商业相关的规章的部门就更多了。比如，国家计划委员会、财政部、对外贸易经济合作部、农业部、林业部、卫生部、人民银行和有关国家局、署等部门都具有这种职权。此外，人大常委会及其专门委员会和办事机构也可以直接组织班子或委托高等院校和法学研究单位拟定法律草案，国务院法制局也可以牵头组织拟定法律法规草案。不言而喻，这里自然会包括商业法规或者与商业相关的法规。所以，广义的商业法是个大概念，它所包容的法律、法规和规章很多。已经出台的法律法规，如《企业法》、《企业转换经营机制条例》、《企业承包条

例》、《破产法》、《企业法人登记条例》、《经济合同法》、《计量法》、《商标法》、《广告法》、《食品卫生法》、《产品质量法》等等，都可视作商业法的范畴。在这些法规中除了明确规定只适用于特定企业的外，可以适用于所有各种类型的商业经营者。

其次，商业法制与商业法的关系如何摆放？

从上面的分析中可以看出，商业法制与商业法这两个概念既有联系又不尽相同，商业法制虽然有广狭两种含义，但在通常情况下都是把它当作一个大概概念来理解的，就是说，商业法制的概念大于商业法的概念，商业法是寓于商业法制之中，而不是相反。但是，作为一个学科，或者说一个法律部门，商业法的概念又是很大的，比如拿商业法研究来说，不仅要研究商业法律规范，而且要研究整个商业法制工作，研究商业法制建设中出现的各种问题，从这个意义上讲，商业法的概念并不亚于商业法制的概念，可以说是二者相当。

应当指出，从事商业法或者说商业法制理论与从事商业法制实际工作的同志的着眼点和工作侧重点是不完全相同的。前者的视野要宽一些，研究问题的面要广一些，不仅要对商业法制和商业法本身进行研究，而且要对与商业法制和商业法相关的法律部门特别是涉及到商业法制和商业法律部门的种种法律问题进行研究、探索。后者则要结合本部门、本单位的实际情况来研究和解决商业活动中遇到或可能遇到的种种法律问题，比如商业（贸易，下同）主管部门要着重抓好商业立法、法规清理、执法检查和对所属单位商业法制业务指导等工作，商业企业要着重抓好执法、守法和依法维护自身权益等工作。

（三）商业法与商法的关系

商业法与商法（商事法）的名称，如果按字面意义解释，并无多大区别，但是从法律意义上解释，则有很大的不同。

西方传统商法是一个很大、很重要的法律部门，它的法律规范一般包括对商人和商行为的规范，以及《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》和《破产法》等。它的表现形式有两种，一是制定成统一的《商法典》，作为商法的基本法，再把一些具体的商事法律规范即单行法或称特别法，作为《商法典》的补充，例如德、法、日就是如此；二是不单独制定《商法典》，只把民法体系中的有关调整商事关系的法律规范如《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《破产法》和其他商事法规拉出来组成一个商法群体，例如台湾就是如此。

商法的调整范围非常广泛，可谓“无业不商”，凡是以营利为目的的事业，都归商法调整，它几乎包揽了社会上所有产业部门、经济单位和商个人主体资格的认可权及其生产经营活动的管辖权。为什么会出现这种情况呢？研究这个问题，必须从商的定义说起。大家知道，经济学上所说的商与西方传统法学上所说的商是不一样的。经济学上所说的商，一般是指介于生产者与消费者之间直接从事商品买卖并从中获取利润的行业——商业经营者。西方传统法学上所说的商，范围则要广泛得多，一是固有商，即经济学上所说的直接从事商品交换的商；二是辅助商，即间接从事商品交换的行业及其行为，如货物运送、仓储、居间、行纪、代办等；三是第三种商，即与直接或间接从事商品交换有密切关系的行业及其行为，如制造、加工、建筑、出版、印刷、承揽、信托、银行等；四是第四种商，即与

商品交换有连带关系或与第二、三种商有关系的行业及其行为，如广告、保险、宾馆、旅社、饭店、酒楼、电影院、戏院、娱乐场等。所以，商法的调整范围可以囊括第一产业、第二产业的全部和第三产业的大部分行业。它的调整对象是平等主体之间动态的财产关系，或者说是商品交换关系。但是这种商品交换关系，是指发生在生产、分配、交换、消费诸环节及与其相关和有联系的社会活动中的经济关系。它的调整手段有两大特点，一是只调整横向社会关系而不调整纵向社会关系，即主要调整平等主体之间的经济关系；二是必须双方意思表示一致，就是要平等协商，等价有偿，而不允许把一方的意志强加于另一方。

商业法与商法比较，其调整范围要小得多，主要局限于商品流通领域。如前所述，商业法是渊源于商品流通领域，又服务于商品流通领域，它是中国现行经济体制的产物，是中国产业部门划分的必然结果。商业或者说流通领域作为一个独立的产业部门，应当有专门的和相关的法律来为其服务，以调整它在商业活动中的诸多经济关系。

商业法的调整范围，大致包括：

- (1) 买卖业，是指从事商品采购和销售的行业；
- (2) 饮食业，是指供应烹饪食物和饮料的行业；
- (3) 旅店业，是指以房间或场所提供住宿或休息的行业；
- (4) 生活服务业，是指为他人提供服务的行业，包括理发、美容、浴池、健身、照相、洗染、修理、刻字、誊印等行业；
- (5) 承揽加工业，是指承接顾客来料或不来料零星加工的行业；
- (6) 仓库业，是指为他人储存保管物品的行业；

(7) 代办运输业，是指代他人承办货物托运的行业；

(8) 劳务业，是指为他人提供商业性劳务并完成一定的工作的行业；

(9) 屠宰业，是指从事牲畜宰杀加工的行业；

(10) 拍卖业，是指接受他人委托，专门从事拍卖活动的行业；

(11) 居间业，是指从中介他人相互进行商业交易的行业；

(12) 行纪业，是指以自己的名义代他人购销和寄售物品的行业；

(13) 商业咨询业，是指为他人提供经商及与商业有关的科技、信息和商品知识等咨询服务的行业；

(14) 出租业，是指向他人出租物品而收取租金的行业；

(15) 典当业，是指以收取一定价值的实物为抵押进行小额贷款业务的行业；

(16) 代办业，即代理业，是指为他人代办（代理）商业交易的行业；

(17) 其他商业行业。

大家知道，在我国《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《破产法》等这些属于传统《商法》体系中法律规范，都已经或将要单独立法了，与《商业法》只是一种“兄弟”关系，而不是“母子”关系。许多原来属于传统《商法》调整领域的行业，也都分别由有关法律法规去调整了，而不关《商业法》的事。比如，农、林、牧、渔业，由《农业法》、《林业法》、《渔业法》等调整；矿业，由《矿产资源法》调整；制造、加工业，由《企业法》、《产品质量法》等调整；运输业，由《铁路法》、《公路法》、《海商法》、《航空法》等调整；金融业，由《银行