

中国商务 基本法律制度

(第二版)

ZHONGGUO SHANGWU
JIBEN FALU ZHIDU

赵建平 侯兴政 编著



上海交通大学出版社

中国商务基本法律制度

第二版

赵建平 侯兴政 编著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书的着眼点是我国现行法律制度的介绍,而非法学理论的探究。本书按照市场活动主体法律制度、劳动用工法律制度、财产法律制度、市场活动规则法律制度、市场交易法律制度、资源和环境保护法律制度等为主线,构成本书体系。

本书将涵盖行政法、劳动法、财产法、经济法、环境与资源法等法律部门的知识,按照一定的大学生创业与谋生一般进程规则整合成一本介绍我国基本商务法律制度体系的书籍。本书是非法学专业的学生及相关人士方便地了解我国商务基本法律制度知识的工具。

图书在版编目(CIP)数据

中国商务基本法律制度/赵建平,侯兴政编著. —2版.

—上海:上海交通大学出版社,2009

ISBN978-7-313-05392-3

I. 中... II. ①赵 ②侯 III. 商法—中国—
高等学校—教材 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 141979 号

中国商务基本法律制度

第二版

赵建平 侯兴政 编著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海崇明南海印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:22.25 字数:416千字

2008年10月第1版 2009年7月第2版 2009年7月第2次印刷

ISBN978-7-313-05392-3/D 定价:40.00元

版权所有 侵权必究

自序

建设法治社会是我国今后若干年内的一项重大的社会工程。法治社会不但要有完整的法学理论,还要有完善的法律制度,但更需要具有深厚的法律文化的载体,即一大批有法律意识的公众。法学理论的繁荣靠学者的研究,法律制度的完善靠立法机构的创制即“立法”,而法律文化的形成则要靠广泛的国民教育与长期的社会养成。只有形成一个人数众多的“了解法律制度、尊重法律制度、服从法律制度”的法律文化载体群时,法律制度才会深深地植根于人心,法律文化才会普及于全社会,法治社会才能在我国真正确立。而接受过现代教育的青年学生应该成为我们这个社会的良好的法律文化载体群。本书旨在帮助大学生读者形成有利于其谋生与创业的法律制度意识,增强其在今后谋生与创业中应对及防范法律风险的能力。

了解法律制度是形成良好法律文化的开端。在大学生中占绝大多数非法学专业学生应该学习哪些法律知识?这是我在长期的法学教育工作中经常在思考的问题。审视今天我国高校对非法学专业学生的法律知识的教育,根据不同专业虽然有《法律基础》、《法学概论》和《经济法》等课程,但这些课程内容对他们学习法律知识的要求既有不足,又有不适。《法律基础》作为高校法学教育的第一阶梯,显然不能满足学生在今后谋生与创业中应对及防范法律风险的需要。《经济法》课程的内容是根据法学专业的教学需要而特定的,其内容是为法学专业学生的需要而设定的,不适合非法专业的学生。《法学概论》课程因其性质,决定了它必须追求较为完整的法学内容,对社会实际需求的针对性不强,所以也不适合大部分非法专业的学生。而现代人才的知识结构中应该有必要的法律制度知识,应该有一门在《法律基础》之后,作为对非法学专业大学生进行第二阶梯法学教育的、有别于《经济法》与《法学概论》的课程和相应的教材,以适应培养“宽厚型、复合型”的中高端人才的需要。基于此想法,我们开始了本书内容的探索。

有利于学生“了解我国法律制度”是本书的初衷,但“了解我国法律制度”是一个大题目,这不是一本书能够完成,但又是本书试图基本完成的任务。根据绝大部分学生将来会在行政、管理、技术、商贸等领域工作,我们以规范这些领域相关行为的基本法律制度为脉络构架本书体系。本书相比《经济法》课程,具有知识面广的特点,它能覆盖行政法、劳动法、经济法、民商法、环境资源法等;相比《法学概论》则

具有知识重点突出,针对性、实用性强的特点,与一般学生在实际工作中联系不大的刑法、国际法和程序法等内容没有列入本书范围。书名之所以用“商务”、“中国”两词,一是考虑到书的内容与大学生毕业后的“谋生与创业”相关,二是因为本书知识点严格框定在“我国”范围之内。因此本书冠名为“中国商务基本法律制度”。

本书的逻辑起点是组织制度,因为现代社会的人的活动起点是加入到组织中去的,所以,组织的法律制度是可以成为社会法律制度的逻辑起点的。有了组织的法律制度化,才会有组织行为规范的法律制度化。在这个世界上为数极多的活动者是人,组织不能与个人相比;但从对社会产生的影响看,能产生重大影响的主要不是个人,而是人的集合,即组织。组织不是一般的个人的集合,而是根据有特有规则、有常设机构、有特定目的,能有效、稳定运行的集合体。虽然自然人也会有对社会有影响的重大活动,但能通过组织活动的,影响尤其大。

本书首先从两个角度介绍了市场活动主体的规范,即社会市场管理主体的基本法律制度和商务活动主体的基本法律制度。本书第一章介绍管理组织和商事活动组织。第二章介绍调整商事活动组织与其成员之间劳动用工关系的法律制度,即劳动用工法律制度。公务员制度也是重要的人事制度,因为这方面的法律执行得较好,所以本书没有介绍。第三章介绍财产法律制度,财产是人们创业与谋生的物质基础,从大学生创业、谋生的情况看,掌握有关财产的法律制度是非常必要的。本书从有形财产和无形财产两个方面介绍我国财产制度。第四章介绍商事主体在市场活动中必须遵循的,以竞争法律制度、质量法律制度为核心的市场规则,这是确保商事主体在市场活动中不犯规所必须掌握的。第五章介绍以合同法、担保法为主要内容的市场交易基本法律制度。商事活动最后总要落实到交易上去,只有有了交易,人们的生产经营活动才有意义。所以,交易与保证交易安全的法律制度是非常重要的,大学生应该掌握。第六章介绍环境保护与资源利用法律制度。这是机关、企业乃至每一个公民都应当承担的基本社会责任,这种责任随着社会的进步会越来越具体、明确。社会生产与商务活动的实质是在利用资源、利用环境基础上的活动,对此不加管理将会污染环境、破坏资源、贻害子孙。大学生应该掌握环境保护与资源利用的法律制度。

本书的侧重点是介绍法律制度,而不是研究法学理论。法学是以法律现象为研究对象的学科。那么,法律制度究竟是什么呢?学者们对制度的定义说法不一,但其基本内容大同小异。实际上制度是被社会管理者支持与推行的,要求人们普遍接受的、稳定的、可以反复实施的,违反者会受到相应制裁的社会规则。所以,制度就是规则、管理组织与制裁三者的有机结合。法律制度是指规则、管理组织与制裁三者都有法律依据的制度,是法治社会的基本社会制度,也是主体社会制度。制度(包括法律制度)的本质特点就是施行,不能违反,一旦违反就会受到制裁。制度

在理论层面上讲也是可以讨论的,也可以作为研究对象,但与法学理论不一样的是,只要制度存在,无论人们对它评价如何都要施行,绝对不可以不施行,否则会产生社会混乱;而法学理论不会有这样的特性。

本书二版修改完成时,正是高校毕业生寻找工作之际,希望本书知识的传播能够有助于增强大学毕业生的能力,希望这些法律知识为大学生的就业能够提供必要的支持。

本书出版得到了上海交通大学出版社的大力支持。希望本书能在对非法学专业学生的法律知识教育中起到一定的作用,对增强大学生的谋生与创业有积极的意义。

编者

2009年4月3日

目 录

第一章 市场主体基本法律制度	1
第一节 商事行政管理主体法律制度	2
第二节 商事活动主体法律制度	24
第二章 劳动用工基本法律制度	65
第一节 劳动用工基本制度	65
第二节 劳动合同制度	93
第三章 财产基本法律制度	111
第一节 物权法律制度	111
第二节 知识产权法律制度	131
第四章 市场运行基本法律制度	180
第一节 反垄断法律制度	180
第二节 反不正当竞争法律制度	191
第三节 产品质量法律制度	200
第四节 消费者权益保护法律制度	211
第五节 价格法	221
第六节 广告法律制度	227

第五章 市场交易基本法律制度	233
第一节 合同法律制度	233
第二节 招标投标和拍卖法律制度	258
第三节 担保法律制度	269
第四节 票据基本法律制度	283
第六章 环境保护与自然资源利用基本法律制度	294
第一节 环境保护法律制度	296
第二节 自然资源保护利用法律制度	317
参考书目	344
后记	345

第一章 市场主体基本法律制度

市场主体是一个学理上的概念,在本书中定义为具备合法的身份、必要的能力,能按照自己的意志主动作出一定的行为,并能为自己的行为承担责任的个人与社会组织。不同的学科、一个学科内的不同的流派都可以按照不同的逻辑方法对市场主体作出不同的定义和分类。

市场行为是市场主体为实现自己的市场目的而实施的行为,本书把市场行为分为对市场秩序的行政管理行为和通过市场向社会提供产品与服务的行为两部分。相应的市场主体也有两类,一类是具有一定的行政权力,根据法律法规的规定以维持正常的市场秩序为目的,履行对市场商事活动的管理职能的社会组织。它们存在的全部意义就是根据法律法规,构造市场并维护正常的市场运行秩序,本身不参与,也不能参与具体的商业活动。为了将市场行政管理主体与其他行政管理主体在概念上区分出来,对专门履行对市场商事活动管理职能的社会组织定义为商事行政管理主体,简称“商事管理主体”。另一类是通过市场向社会提供产品和服务,并通过这种提供产品和服务的行为取得利润,缴纳税金,维持自己生存与发展,支持社会运行的个人和社会组织。它们存在的全部意义是向社会提供产品与服务以满足社会的合理需求,并在提供产品与服务的同时获取利润、缴纳税金。这类个人与社会组织定义为商业事务活动主体,简称“商事活动主体”。

任何一个成熟的社会都要求商事活动主体在市场活动中,一方面要遵循市场交易习惯、社会伦理规范构成的市场伦理的约束,另一方面要接受法律法规的约束。如果把这两种约束的最低规定称为市场活动的底线,那么只有有效地维持这个底线,市场才会是正常的。然而,趋利是商事活动的本质,由趋利引起的竞争总会使商事活动主体生成一种打破市场活动底线的冲动,这些冲动随时可能转为打破市场活动底线的行为。因此社会一定需要这样一个执行官,这个执行官能确保这个底线不被打破,能对冲击这个底线的行为进行有效的制止,这个执行官就是商事行政管理主体。

市场主体法律制度,就是规范商事行政管理主体和商事活动主体的组织构成、内部运行机制和组织职能的法律制度。任何一个国家的市场主体的组织构成与组织内部的运行机制都是法律化、制度化的,国家不允许任何人随便设计一套与法律化、制度化的市场主体结构与规则完全不同的组织构成与运行机制。至于市场主体的职能,也应是法律化、制度化的,尤其是商事行政管理主体的职能一定是法律

化、制度化的,依法行政是这些主体活动的第一的、最基本的准则,否则其管理行为无效。至于商事活动主体的职能,学界一般不用商事活动主体的职能这个概念,但无论从理论上讲,还是从客观上讲,商事活动主体应该有其社会职能,如提供合格产品与服务、纳税、保护环境等,这些都是商事活动主体在商事活动中应承担的基本的社会责任,也是其基本职能,这些基本社会责任或职能也是法律化、制度化的^①。

第一节 商事行政管理主体法律制度

商事行政管理主体是指,具有行政管理权依法对商事活动主体及其商事活动行为进行行政管理的行政机关和法律法规授权的组织。任何一个商事行政管理主体都有一定的行政管理权,都对相应的商事活动主体及其商事行为具有行政管理权。整个社会的商事行政管理主体的组合及其权力体系应足以构成社会的完整的商事行政管理法律制度,这个法律制度的正常运行才能完成政府应当完成的构筑和维持正常社会商事活动秩序的社会责任。本书限于体系和篇幅,不能完整地介绍商事行政管理主体法律制度,只能概要地介绍商事行政管理主体法律制度,本节的知识只能作为读者了解、研究我国商事行政管理主体法律制度的入门指引。

一、商事行政管理人

行政主体是指享有国家行政权力,能以自己的名义代表国家,在法律法规授权的范围内对公众的行为进行行政管理活动,并对自己的行政管理行为独立承担法律责任的社会组织。行政主体的一个最显著的特征是获得法律、法规的明确授权,没有获得法律、法规授权的组织不能从事行政管理工作。社会对行政主体的最大限制是,它必须依据法律、法规,并只能在法律、法规授权的范围内,按照法定程序作出行政管理行为,没有法律依据的行政管理行为是不能产生法律约束力的行为。行政法理论把行政主体分为职权行政主体和授权行政主体两类。

商事行政管理主体是行政主体的一个分支,是指专门对社会商事活动进行行政管理的行政主体。它也是享有国家行政权力,能在法律法规授权的范围内,以自己的名义代表国家对公众的民商事行为进行行政管理活动,并对自己的商事行政

^① 以我国公司法为例可以看出,商事活动主体的社会责任在商事主体法中也有规定。如该法第5条规定:公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。

管理行为独立承担法律责任的社会组织。商事行政主体的行政管理行为也要获得法律、法规的明确授权。没有获得法律、法规的授权它就不能从事行政管理工作。商事行政管理主体可以分为职权性行政主体和授权性行政主体两类。

（一）商事行政管理人的分类

1. 职权行政管理主体

职权行政管理主体是指根据宪法或组织法成立的组织^①，即各级各类国家行政机关。如北京市人民政府，江苏省南京市人民政府，上海市宝山区人民政府等。职权行政管理主体设立的目的就是为了完成某项行政管理职能。所以，它们自成立时就当然取得行政管理主体资格，即享有行政管理权。所以，它们一成立就能以自己的名义实施管理活动，并独立承担相应的法律后果。职权行政管理主体的职能范围和管理权力由宪法、组织法在设定国家行政机关时就直接作出规定。

2. 授权行政管理主体

授权行政管理主体是经法律、法规规定的授权而获得某项行政管理权的社会组织。授权行政管理主体可以是行政机构、事业单位，也可以是社会团体和企业单位。这些组织的设立本意并非是为了完成后来授权的行政职能，但它们经法律法规授权后就成为行政管理主体。

授权行政主体的行政管理职权的来源是法律法规的授权，具体有两种授权方式，一是法律、法规的直接授权。如：我国《铁路法》第3条规定“国家铁路运输企业行使法律、行政法规授予的行政管理职能。”在这里，铁路运输企业就是授权行政管理主体，它的行政管理职能是《铁路法》授予的。在以前，我国这类具有行政管理职能的企业是不少的，随着国家从计划经济向市场经济转变，国家实行了政企分开的制度改革后这种情况逐渐减少，但还会存在。二是法律法规的间接授权，即法律法规规定某个行政管理部门可以根据法律的规定向某个社会组织授权，例如《邮政法实施细则》第3条第1款规定：“市、县邮电局是全民所有制的经营邮政业务的公用企业，经邮电管理局^②授权，管理该地区的邮政工作。”在这里法律将市、县邮电局能否作为行政管理主体的决定权，授予邮电管理局。市、县邮电局如果得到邮电

^① 《中华人民共和国宪法》第三章第三节、第五节、第六节对职权主体及其权限的设定有具体规定。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第四章对地方政府及其权限的设定有具体规定。

^② 《中华人民共和国邮政法实施细则》第2条规定：各省、自治区、直辖市邮电管理局（以下简称邮电管理局）是地区邮政管理机构，管理该地区的邮政工作。

管理局的授权,那么它就是授权行政主体;如果它没有得到邮电管理局的授权,那么它就不是授权行政管理主体。

一家非行政机关单位是否是授权行政主体,首先要考察法律是否授权给它,如果没有法律授权就要考察授权给它的组织是否得到法律的授权这两个层面^①。

(二) 部分商事行政管理主体

商事行政管理主体是政府机关的重要组成部分,在国务院直属机构中,大部分机构都有与商事相关的管理职能。以下介绍几个具备直接管理商事事务职能的商事行政管理机关。

1. 发展和改革委员会^②

国家发展和改革委员会与各地方政府设立的发展 and 改革委员会是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家与地方发展和改革方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:负责组织制定和调整少数由国家和地方政府管理的重要商品价格和重要收费标准,依法查处价格违法行为和价格垄断行为;审批、核准、审核重大建设项目、重大外资项目、境外资源开发类重大投资项目和大量用汇投资项目;组织开展重大建设项目稽查等。

2. 工业和信息化部^③

工业和信息化部与地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家在工业和信息化方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的商事事务。如:审批、核准国家规划内和年度计划规模内工业、通信业和信息化固定资产投资项目;高技术产业中涉及生物医药、新材料等的规划、政策和标准的拟订及组织实施;组织领导和协调振兴装备制造业,组织编制国家重大技术装备规划,协调相关政策;工业日常运行监测;工业、通信业的节能、资源综合利用和清洁生产促进工作;对中小企业的指导和扶持。负责通信资源的分配管理,统一配置和管理无线电频谱资源,依法监督管理无线电台(站),负责无线电监测、检测、干扰查处,协调处理电磁干扰事宜,维护空中电波秩序,依法组织实施无线电管制等。

^① 从2006年开始,邮电系统进行政企分开的体制改革,实行邮政管理和邮政业务分开,成立国家邮政管理局和中国邮政集团公司。各地邮电管理局改为邮政管理局,如上海市邮政管理局于2006年8月6日正式成立。

^② 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2008]11号),设立国家发展和改革委员会,为国务院组成部门。

^③ 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2008]11号),设立工业和信息化部,为国务院组成部门。

3. 人力资源和社会保障部^①

人力资源和社会保障部与地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家在人力资源和社会保障方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:负责高层次专业技术人才选拔和培养工作;组织实施劳动监察,协调劳动者维权工作,依法查处相关重大案件等。

4. 国土资源部^②

国土资源部和地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家在国土资源方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:依法保护土地、矿产、海洋资源所有者和使用者的合法权益,承办并组织调处重大权属纠纷,查处重大违法案件。审定评估机构从事土地评估的资格,确认土地使用权价格。承担报国务院审批的各类用地的审查报批工作。依法管理矿产资源探矿权、采矿权的审批登记发证和转让审批登记;依法审批对外合作区块;承担矿产资源储量管理工作,管理地质资料汇交;依法实施地质勘查行业管理,审查确定地质勘查单位的资格,管理地勘成果;按规定管理矿产资源补偿费的征收和使用。审定评估机构从事探矿权、采矿权评估的资格,确认探矿权、采矿权评估结果。监测、监督防止地下水的过量开采与污染,保护地质环境;认定具有重要价值的古生物化石产地、标准地质剖面等地质遗迹保护区。

5. 环境保护部^③

环境保护部与地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,国家环境保护部除了负责国家环境保护方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:牵头协调重特大环境污染事故和生态破坏事件的调查处理;对重大经济和技术政策、发展规划以及重大经济开发计划进行环境影响评价,对涉及环境保护的法律法规草案提出有关环境影响方面的意见,按国家规定审批重大开发建设区域、项目环境影响评价文件。参与核事故应急处理,负责辐射环境事故应急处理工作。监督管理核设施安全、放射源安全,监督管理核设施、核技术应用、电磁辐射、伴有放射性矿产资源开发利用中的污染防治。对核材料的管制和

^① 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2008]11号),设立人力资源和社会保障部,为国务院组成部门。

^② 1998年3月10日,九届人大一次会议第三次全体会议表决通过关于国务院机构改革方案的决定。根据这个决定,由地质矿产部、国家土地管理局、国家海洋局和国家测绘局共同组建国土资源部。

^③ 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2008]11号),设立环境保护部,为国务院组成部门。

民用核安全设备的设计、制造、安装和无损检验活动实施监督管理。

6. 商务部^①

商务部与地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家商务方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:依法实施对外贸易调查和产业损害调查,依法核准外商投资企业的设立及变更事项,依法核准重大外商投资项目的合同章程及法律特别规定的重大变更事项,依法监督检查外商投资企业执行有关法律法规规章、合同章程的情况并协调解决有关问题;依法核准境内企业对外投资开办企业(金融企业除外);依法对经营者集中进行反垄断审查。

7. 国家工商行政管理总局

国家工商行政管理总局与地方政府设立的相关部门是我国重要的行政管理主体,它除了负责国家工商方面的战略和宏观事务之外,也直接管理一些重要的具体商事事务。如:负责各类企业、农民专业合作社和从事经营活动的单位、个人以及外国(地区)企业常驻代表机构等市场主体的登记注册并监督管理,承担依法查处取缔无照经营的责任;承担依法规范和维护各类市场经营秩序的责任,负责监督管理市场交易行为和网络商品交易及有关服务的行为;承担监督管理流通领域商品质量和流通环节食品安全的责任,组织开展有关服务领域消费维权工作,按分工查处假冒伪劣等违法行为,指导消费者咨询、申诉、举报受理、处理和网络体系建设等工作,保护经营者、消费者合法权益;承担查处违法直销和传销案件的责任,依法监督管理直销企业和直销员及其直销活动。负责垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争方面的反垄断执法工作(价格垄断行为除外);依法查处不正当竞争、商业贿赂、走私贩私等经济违法行为;负责依法监督管理经纪人、经纪机构及经纪活动。实施合同行政监督管理,负责管理动产抵押物登记,组织监督管理拍卖行为,负责依法查处合同欺诈等违法行为;指导广告业发展,负责广告活动的监督管理工作;负责商标注册和管理,依法保护商标专用权和查处商标侵权行为,处理商标争议事宜,加强驰名商标的认定和保护工作;负责特殊标志、官方标志的登记、备案和保护。

^① 根据第十届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2003]8号),组建商务部。商务部是主管国内外贸易和国际经济合作的国务院组成部门。

二、部分基本商事管理权^①

由于商事活动的宽泛性,要达到对市场秩序的有效管理目标就应当按照因事设权的理念以及依法行政的原则来设定行政管理权。所以,国家的商事管理权是很宽泛的。仅选择部分基本的商事行政管理权作为本书内容。

(一) 商事行政管理权力的来源和特点

1. 商事行政管理权力的来源

商事行政管理权是一种源于法律、行政法规、地方性法规(治条例、单行条例)以及部门规章和地方性规章具体规定的国家权力。权力来源具体有以下几个方面:

(1) 法律。法律是指由中华人民共和国全国人民代表大会及其常务委员会通过立法程序制定的对全国有法律约束力的规范性文件。

(2) 行政法规。行政法规是指国务院为执行宪法赋予的职能和执行法律的规定根据宪法和法律,按照立法程序制定的对全国有法律约束力的规范性文件。

(3) 地方性法规。地方性法规是指省、自治区、直辖市以及较大的市^②的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,为执行法律、行政法规的规定和属于地方性事务范围内,按照立法程序制定的对所辖区域有法律约束力的规范性文件。^③

(4) 部门规章、地方政府规章。部门规章是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,按照立法程序在本部门的权限范围内制定的对全国具有法律约束力的规范性文件^④。

^① 在我国,政府拥有的商事行政管理权是广泛的,这里只介绍本书涉及的部分商事行政管理权。

^② “较大的市”是我国的一个法律概念,是指除直辖市以外有立法权的城市,包括省会城市、特区城市 and 国务院特批的城市。

^③ 除了地方性法规外民族自治地方的人民代表大会还有权制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

^④ 我国《立法法》第71条 国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。

第72条 涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。

地方政府规章是指省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要和属于本行政区域的具体行政管理事项范围内,按照立法程序制定的规范性文件^①。

2. 商事行政管理权力的特点

商事行政管理权是一种源于法律、行政法规、地方性法规(自治条例、单行条例)以及部门规章或地方性规章具体规定的国家权力。再则,基于行政权的特点,商事行政管理权不但具有国家权力都具有的强制性特点,还具有行政权力特有的效率性特点。即行政行为一经作出立即发生法律效力,它的生效不需要经过其他行政机关或司法机关的确认与批准,非经法定程序作出的停止执行的裁判,该具体行政行为就不能停止执行。如果相对人拒不执行,行政机关可另加处罚,并可启动强制执行程序。如果相对人认为该具体行政行为违法,可以通过提起行政复议、行政诉讼来维护自己的合法权益,但在复议和诉讼过程中也不能停止执行,直到复议机关或审判机关作出停止执行的裁判。

(二) 部分商事行政管理权

1. 登记管理权与年度检验权

登记管理权是我国商事行政管理部门的一项重要权力,我国法律法规规定的商事行政管理权涉及的内容广泛,各个中央部委和各级地方政府都有自己主管的登记事项。大致如企业登记、船舶登记、车辆登记、土地房屋登记、户外广告登记^②、排污登记^③、施工机械与施工设施登记^④、道路运输登记等^⑤。本书只对企业

① 我国《立法法》第73条 省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。

地方政府规章可以就下列事项作出规定:(一)为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;(二)属于本行政区域的具体行政管理事项。

② 《户外广告登记管理规定》2006年5月22日中华人民共和国国家工商行政管理总局令第25号颁布。

③ 《中华人民共和国水污染防治法实施细则》第4条 向水体排放污染物的企业事业单位,必须向所在地的县级以上地方人民政府环境保护部门提交《排污申报登记表》。

④ 《建设工程安全生产管理条例》第35条第3款规定 施工单位应当自施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设施验收合格之日起30日内,向建设行政主管部门或者其他有关部门登记。登记标志应当置于或者附着于该设备的显著位置。

⑤ 《中华人民共和国道路运输条例》第10条第1款第3项规定 客运经营者应当持道路运输经营许可证依法向工商行政管理机关办理有关登记手续。

登记制度作一简单介绍。

企业登记是商事行政管理部门的一项重要工作,商事活动首先要有商事主体,国家对商事主体的直接管理从设立登记开始。凡未依法进行设立登记的企业不能称之为企业,即没有依法登记的企业是没有合法经营权的,是不能从事商事行为的,凡未依法进行变更登记的企业其企业的身份有瑕疵,会受到行政管理部门的处罚。凡未进行注销登记的企业,虽然其经营权可能已经失去,但其法律与社会的责任依然存在,企业会为此付出不必要的代价。所以企业登记是企业的关键事务,企业所有人不能掉以轻心。登记管理权是我国商事行政管理部门的一项重要权利,登记事项都是法定的。在我国,关于企业登记的法律规定主要有《公司登记管理条例》、《企业法人登记管理条例》、《合伙企业登记管理办法》、《企业法定代表人登记管理管理规定》等。法律关于企业登记的要求都是法律的强制性规定,是任何人都不得违反的,如果违反就会受到法律制裁。对企业的登记规定的目的主要是为了规范社会商事活动主体,便于其他社会成员对企业的认知,便于企业运行成本的减低,也便于国家对国内经济活动管理、统计和调控。法律法规规范的商事主体登记种类主要有:设立登记、变更登记、注销登记、分公司的登记。登记事项主要有:公司(企业)名称、公司(企业)住所、公司(企业)的法定代表人、公司(企业)的注册资本、公司的企业类型、公司(企业)的经营范围、公司(企业)的营业期限、有限责任公司的股东或股份有限公司的发起人等^①。

年度检验权是行政管理部门对相对人的一项重要的管理措施,针对商事主体的年度检验有不少种类,如工商年检、劳动年检^②、税务年检^③、许可证年检^④等。年检的法律依据散见于各种法律法规。这里通过介绍工商年检制度来解释行政管理部门的年度检验权。

工商年度检验是政府管理部门对企业的一种行政管理制度,主要是检查企业一年中的登记事项有无变化。具体指企业登记机关依法每年根据企业提交的有关

① 《中华人民共和国公司登记管理条例》、《中华人民共和国企业法人登记管理条例》、《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》、《企业法定代表人登记管理管理规定》等法律法规对登记事项、登记程序、等级形式、登记时间等都有具体而明确的规定。

② 《关于建立劳动用工年检工作制度的通知》劳部发(1996)214号。

③ 《税务登记管理办法》第36条 税务登记证件每年验审一次,审查核对税务登记证件和税务登记表的内容与纳税人的实际生产经营情况是否一致,有条件的地方,可与工商行政管理部门实行联合检查验审。

④ 《民用爆炸物品生产许可实施办法》第16条 国防科工委对生产许可证实行年检制度。民用爆炸物品生产企业应当于每年3月,将《民用爆炸物品生产许可证年检表》(一式3份)报送省级国防科技工业主管部门审查盖章后,报国防科工委。