



流通法制论坛

LIUTONG FAZHI LUNTAN

尚珂 赵晓丹◎主编



中国物资出版社

流通法制论坛

主 编 尚 珂 赵晓丹

副主编 闫仁河 李惠阳 刘 茵

中国物资出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

流通法制论坛/尚珂, 赵晓丹主编. —北京: 中国物资出版社,
2009. 8

ISBN 978 - 7 - 5047 - 3175 - 3

I. 流… II. ①尚…②赵… III. 商品流通—经济法—研究—中国
IV. D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 125862 号

策划编辑 王秋萍

责任编辑 王秋萍

责任印制 方朋远

责任校对 孙会香 杨小静

中国物资出版社出版发行

网址: <http://www.clph.cn>

社址: 北京市西城区月坛北街 25 号

电话: (010) 68589540 邮政编码: 100834

全国新华书店经销

中国农业出版社印刷厂印刷

开本: 710mm × 1000mm 1/16 印张: 14 字数: 259 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978 - 7 - 5047 - 3175 - 3/D · 0066

印数: 0001—2000 册

定价: 25.00 元

(图书出现印装质量问题, 本社负责调换)

序 言

我国市场经济发展到今天，流通产业已成为一个先导产业，一个国家的竞争能力越来越取决于流通能力，流通的综合能力成为衡量国家国力的基本标志之一。

对流通的理解而言，有广义和狭义之分。广义的流通包括商品流通、货币流通、劳动力流通等人类生产成果及生产要素的流通过程；狭义的流通是指商品流通。学界以商品流通为研究对象有很多视角，既可以从宏观方面研究，也可以从微观方面研究。如：流通经济学从宏观角度研究社会商品流通问题，营销、物流、贸易等管理学从微观视角对商品流通进行研究。本书的内容主要从法的视角对流通产业发展中的一些现象进行研究和探讨。

从流通产业的特质来讲，流通的安全与秩序是关键，流通产业的健康发展需要一个完善的市场规则体系，需要运用法律政策与手段。法律作为上层建筑，是以社会经济关系为调整对象的，就流通与流通法律的关系而言，流通活动的存在和发展状况本身是流通法制产生的基础，而法律是实现高效、安全流通的主要手段，流通法制环境影响着流通的秩序。

随着我国流通产业的发展、流通业态的新变化、流通方式的多样化以及流通资源的新调整，流通产业发展中的问题也呈复杂化，引发了许多社会矛盾，其中市场有效规制、现行流通法律制度的不完善是造成问题的症结所在。

近年来，致力于流通相关法律研究的学者有不少，他们提出了很多创新性的观点和有价值的建议。本书收录了以北京物资学院流通法律研究团队研究人员为核心及其他一些相关领域研究者的研究成果，其中不乏真知灼见。希望这些成果能在促进流通体制改革和流通现代化发展方面提供有价值的参考和借鉴。

编 者
2009 年 8 月

目 录

流通总论篇

我国流通领域法律体系研究	尚珂 赵兵	(3)
市场经济下商品流通法制的建立与完善	尚 珂	(11)
流通法律制度含义之我见	赵兵 尚珂	(18)
即将到来的中国流通产业的战国时代	孙前进	(24)
日本流通产业发展过程中的历史背景和政府作用 ...	香川敏幸 孙前进	(34)
我国城市商业网点规划法制问题的思考	高 泉	(42)
日本粮食流通法制化管理及其对我国的启示	尚 珂	(59)
商品流通领域执法工作的现状、问题及对策	赵兵 刘茵	(68)
析《管子》中的流通思想	尚 琤	(75)

流通主体篇

论流通立法中行业协会的地位	王惠玲	(85)
关于加强批发市场立法的思考	刘 茵	(93)
我国流通企业并购和重组法律研究	白 硕	(100)
以“申通快递”为例分析民营快递业的发展前景及对策 ...	邹晓美	(110)
日本《大店法》的形成与废止	孙前进	(121)
日本便利店发展基本数据分析	孙前进	(131)
无店铺零售业态发展中的问题与法制完善	尚珂 路红艳	(138)

物 流 篇

物流业发展过程中的政府作用	孙前进	(145)
---------------------	-----	---------

物流保险现状及法律原因分析	李惠阳	(154)
第三方物流风险的法律防范体系研究	孙 瑜	(161)
突发事件应对法与应急物流研究	邹晓美	(171)
产品标识标注若干法律问题研究	李惠阳	(177)
商品条码若干法律问题研究	李惠阳	(186)

流通责任篇

论违约可得利益之界定	闫仁河	(193)
我国涉外产品责任法律适用制度的完善	李爱华	(209)

流通总论篇

我国流通领域法律体系研究^①

20 多年来, 我国的市场体系逐步健全, 商品流通规模不断扩大, 以连锁经营、物流配送等新型流通方式为代表的商品流通体制改革进展很快, 并形成了多种经济成分共同发展的格局。流通领域从 1992 年开始利用外资, 截至 2003 年 9 月, 累计实际利用外资约 30 亿美元, 批准设立外资商业企业 264 家、分店 2200 多个, 形成了激烈的竞争局面。流通产业正面临着“战国时代”, 现代流通的“游戏规则”受到了空前的重视。

市场经济是竞争经济, 也是法制经济。从系统论的角度看, 法律是维护社会有序化的一个重要参量, 完善的法律制度体系是流通市场健康运行的核心。建立起完整的、适用于流通领域的法律制度体系, 才能保证流通现代化建设的顺利进行。我们认为, 我国流通法律制度体系应由以下若干方面构成:

一、流通业态方面的法律制度

流通业态方面的法律制度, 是我国流通法律制度体系中首要的法律制度, 属于我国市场主体法的范畴。针对市场主体, 我国已有公司法、合伙企业法、个人独资企业法、国有企业法、集体企业法、外商投资企业法等多部法律。但是, 近年来由于跨国公司的进入、国有商业企业的改革, 出现了许多如连锁经营、直销、特许经营、专营等新型业态, 而具体规范这种新型流通业态方面的条例、部门规章却很少; 有关各类流通业态企业的准入、退出制度, 组织设置、开业条件的规范, 保护中小流通企业、鼓励培育大型流通企业等方面的规范也不够完善。

现行流通业态法律制度不完善, 致使流通企业在资产重组、机制转换、投资结构等方面缺乏政策上的引导, 缺乏商业布局规划的指导; 业态定位趋

^① 本文发表于《中国流通经济》2005 年第 8 期。

同化现象严重,少有战略上的重大举措。我们认为,应从以下方面完善新型流通业态的法律规范,保证流通业态的进一步健康发展。

(一) 制定流通业态发展建设纲要和规划

根据国家的宏观经济政策和经济发展状况,以法规的形式制定出总体和分类流通业态的发展建设纲要和规划,是当前的一项重要立法任务,在整个流通业态的法律制度体系中占有纲领性地位。流通业态发展建设纲要和规划,是各类流通业态在设立、变更、重组、机制转换和终止等活动中的法律依据和政策指导,为流通业态的投资结构指引方向。

流通业态发展建设纲要和规划应提出商品流通市场发展的方向、总体思路和建设布局,以及相关政策措施;明确流通业态发展建设的任务、重点、规模和种类;以及流通业态的市场管理,等等。同时,发展建设纲要和规划还应鼓励和引导流通业态的企业家顺应时代潮流,与时俱进,以相对超前的眼光把握业态发展的前瞻性,不断创新业态,在市场竞争中确立自身的竞争优势。

(二) 完善流通业态的准入、退出法律制度

市场准入、退出制度是规范流通业态的一项基本法律制度。

准入制度包括流通主体的资质要求、市场准入条件、开业程序等方面的法律规范。目前,我国的公司法、国有企业法、外商投资企业法等法律,已经对包括流通企业在内的市场主体的准入制度,做出了一般性的规定。但是,某些流通业态的特殊性和某些交易商品的特殊性,需要有针对性地制定更为具体、适用的市场主体准入的实施细则。例如,对于关系国计民生的流通主体的市场准入、对于经营特殊商品的流通主体的市场准入,都应根据其流通特点和要求,进一步规定资质要求、市场准入条件、开业要求、商业设施建设要求,以及开业程序等细则。大型商业设施建设应实行听证制度,避免重复建设。尤其对那些进入市场后,有可能造成垄断或者带来其他不利影响的流通企业,应通过立法限制或者禁止设立。

关于流通经营主体的退出制度,主要应完善各种流通业态的终止、解散、撤销、破产方面的法律制度。其中,应尽快出台统一的破产法,结束国有流通企业与其他所有制流通企业进入破产清算程序适用法律不一致的状况。另外,还应完善各种流通业态退出流通市场的监督机制。

(三) 制定保护中小流通企业的法律制度

目前,中小流通企业是我国流通企业的主体和就业的主要渠道。

我国虽然已经制定了一部《中小企业促进法》,但是由于该法自身缺乏操

作性和社会环境制约两个方面的原因,使得我国中小流通企业的发展条件没有明显改善,可以说仍然是困难重重。因此,急需制定保护中小流通企业的条例或部门规章,促进中小流通企业健康发展。

对于这一问题,日本的做法可供我国借鉴。1960年日本经济高速发展,开始了大量生产、大量贩卖的时代,出现了新型的零售业态超级市场。超级市场的急速发展,对中小零售商构成了威胁。为保护消费者利益、确保中小零售商经营活动的机会,日本制定了《小店法》,对于在竞争中处于优势地位的大规模零售商进行调整。20世纪末,随着日本流通零售业环境的变化,零售业开始朝着为消费者提供多样的、高质量的购买机会,促进地区社会和谐发展的方向变化。在继续发挥中小零售商、商店街作用的基础上,日本对大型店的政策也随之发生了改变。从零售业健全发展的观点看,主要针对大型店对交通、环境的影响问题,从地区的规划性整合,寻求与地区社会的和谐,日本又出台了《大型零售店立地法》、《市街地活性化法》、《都市计划法的改正》,被称为大型零售店的新三法。这些法律对日本中小流通企业的保护和发展,起到了重要作用。

建议借鉴日本的经验,运用法律对大型零售企业的经营行为进行调整,并依据我国的《中小企业促进法》,制定保护中小流通企业的条例或部门规章,鼓励各种资本参与流通业态的变革,用新型流通业态提升传统的农贸市场和小商品市场;通过立法,促进中小流通企业体制创新,引导中小流通企业进行技术改造,规定对于符合规划的重点中小流通企业,给予贷款等方面的优惠政策等;完善《中小企业促进法》的配套制度,全面提高中小流通企业现代化水平。

(四) 完善对外资企业或外国企业投资的立法,尤其是世界大型跨国零售业态的法律规定

目前,世界著名跨国零售集团中的大多数已经进入中国市场。2003年,法国家乐福中国各公司销售额达到134亿元人民币,比上年同期增长25.7%,成为在内地销售额最高的外商投资零售企业,并位居中国连锁经营企业第五位。位居世界500强之首的沃尔玛在中国开设了33家分店,2003年的销售额达到58.5亿元人民币(数据来源:2004年3月17日《香港商报》)。随着我国不断扩大对外开放,外资将会更多地流入。外资的流入,对我国的商品流通领域的发展起着重要的促进作用,但也蕴涵着风险。

这里所说的风险,首先是跨国企业可能会以某种新型的业态方式在我国商品流通市场进行垄断;其次是少数外资企业或跨国公司,有可能利用我国

监管不严的漏洞,进行一些非法活动,扰乱流通秩序。诸如拖欠货款、转移资金,甚至利用在中国的扩张经营行为,达到其圈钱的目的。在我国落户的普尔斯马特零售店就说明了这一问题。

因此我们认为,对于外商独资,尤其是世界大型跨国零售连锁业态企业进入我国,应采取更为严格的监管制度。除了按照国际惯例在《外商投资产业指导目录》中明确限制和禁止投资的领域以外,还应建立对其在中国境内进行再投资的听证、报告等监管制度,以消除其潜在的对我国商品流通市场进行垄断,或对竞争环境产生不良影响的可能性。

二、流通行为方面的法律制度

规范流通领域经营行为的法律制度是否健全,直接关系到能否构建公平竞争的流通环境,维持正常的流通秩序,保护经营者和消费者的合法权益。它是我国流通法律制度体系中的重要内容。

目前,我国关于流通领域经营行为方面的法律制度明显滞后,商务部在颁布的《中国流通产业发展报告》中称,在我国诸多法律法规中,规范流通企业经营行为和保护消费者权益的立法相对滞后,对于一些已出台的法律法规,因缺乏具体的实施细则而不具可操作性。

流通行为方面的法律制度,应包括规范合同行为的法律制度,保护竞争、禁止不正当竞争行为的法律制度,反垄断法律制度,规范新型交易方式的法律制度等。其中,我国规范合同行为的法律机制的建立基本完善。保护竞争、禁止不正当竞争行为的法律制度存在较多问题,主要是与当前飞速发展的流通经济相比,这方面的立法内容显得过分狭窄和陈旧。我国《反不正当竞争法》中所规定的11种不正当竞争行为,已经远远不能概括当前形势下不正当竞争行为的多种新的表现形式。因此,这方面的法律亟待在重新修订的基础上进一步加强和完善,否则会使相当数量的流通经营行为处于无法可依的状态。

另外,在我国,市场经济的核心法律制度——反垄断法还未出台。这种情况不适应日渐成熟的商品流通市场,也延缓了相关法律的制定。流通相当发达的日本是以反垄断法,即《独占禁止法》作为流通领域法律制度的核心。日本的《独占禁止法》颁布于1947年,是第二次世界大战后经济民主化政策的支柱。随着经济的发展,日本的《独占禁止法》经过多次修改,在流通领域的作用越来越大。1991年,为使《独占禁止法》更有效地适用于流通领域,日本公正交易委员会发布了有关流通—交易惯例方面的反垄断的方针,

名为《流通—交易惯例指南》。该法明确指出了经营者、经营团体在流通、交易惯例中的具体违反《独占禁止法》并明令禁止的行为,以防患于未然。日本制定的一系列反垄断方面的法律法规,对于打破其传统、闭锁的流通机构和交易惯例,创造良好的竞争环境,使外国流通企业与本国企业公平竞争,保持和提升流通部门在国民经济中所占的比重,起到了重大作用。

从我国目前的情况看,与日本的市场环境状况虽有些不同,但是,计划经济遗留的行政垄断、行业垄断现象仍然存在;更为严重的是流通领域开放后,国际大型跨国零售企业进入我国市场,由于没有强大的国内企业与之抗衡,一批中小企业在竞争中纷纷被挤垮,这些跨国企业在流通领域日益形成垄断的趋势。在这种情势下,应尽快出台反垄断法。没有一部有效适用的反垄断法,就不能彻底消除流通现代化发展中的体制性和政策性障碍,不能彻底打破行政性或行业性垄断,也不能有效地防止经济垄断的形成、防止跨国公司进入我国市场后以各种新型业态形成的市场垄断,其结果最终将影响流通市场化的进程。

为了抑制国际大型跨国零售企业的市场垄断能力,从政策的角度讲,应培育具有国际竞争力的和有中国特色的大型流通企业,这是我国流通业改革和发展面临的紧迫任务。

三、物流方面的法律制度

物流活动在全部流通过程中占据重要地位,物流方面的法律制度是流通法律体系中的重要组成部分。在物流受到全社会的重视并飞速发展的今天,这方面的立法工作显得越来越重要。

从国外的研究成果来看,世界各国还没有一部完整的、关于整个物流系统的统一立法,即使在美国和日本等物流相对发达的国家,也只是对物流中的某个领域专门立法。以日本为例,有关物流的法律规范非常广泛、多样,其物流法律体系的构成基本与物流的各项机能相关,其中规范物流重要机能之一的货物运输的法律规范比较完善。具体有:《货物汽车运输事业法》、《道路交通安全法》、《铁道事业法》、《铁道营业法》、《海上运输法》、《港口运输事业法》等。

我国有关物流法律制度的研究工作起步较晚,但是近年发展较快。我国现行的物流立法状况,与上述发达国家的模式基本相同。主要是针对物流流程各个环节所涉及的具体经济关系而制定的规范,包括运输、仓储、包装、配送、搬运、流通加工、信息等,以及与之相关的各类法律法规。对于物流

法律规范体系,学者们的观点也比较一致,即以与物流活动相关环节为基础,进行法律规范与行业规范的整合。

我们认为,目前在物流尚未在我国形成系统的规模之前,制定针对整个系统的统一物流法还为时过早。应着重加强针对物流各个环节所涉及的经济关系的立法,并借鉴发达国家的经验,从深度和广度两个方面不断健全我国的物流法律制度。待现代物流逐步发展成熟,物流服务体系形成整体规模经济时,在整合各环节的法律规范的基础上,形成一部对物流关系进行统一调整的物流法是完全有可能的。

四、流通监管方面的法律制度

加强和完善对流通领域经济行为的监督管理方面的法律制度,是流通法律体系中的重要环节,也是法律体系中不可缺少的重要内容。对于这一问题,商务部在颁布的《中国流通产业发展报告》中明确表示:流通领域行业发展和政府监管的一些方面,仍处于无法可依的状态。这种无法可依的状态,无法制止流通领域的诸多不法行为,而且正在给我国的流通业发展造成一些不利的影响。例如,近几年,大型零售商拖欠供货商货款的行为愈演愈烈,使得零售商与供货商之间的货款矛盾纠纷一触即发。极少数外商独资企业,利用我国无法可依、监管不严的漏洞,以在中国开店、扩张为名,行拖欠货款、转移资金之实。另外,流通交易过程中的制假贩假、哄抬价格、缺斤短两、扰乱市场等不法行为始终得不到有效的抑制。因此,必须尽快改变政府监管的某些方面仍无法可依的状态,抓紧制定、颁布一系列政府监管的法律法规,完善监管制度。

有关这方面的法律规范应主要包括:

第一,对流通企业经营行为进行监管的法律法规。应明确规定监管机关、监管对象、监管措施及监管的效力和结果等。商务部正在酝酿出台的《零售商供应商交易管理办法》,就是规范零售商供应商之间的交易行为的新的行政法规。

第二,对大型零售企业再投资建立预警机制。防止大型零售企业以各种新型业态的方式违规扩张,增强对于连锁零售企业的信用体系的监督,尽快出台《特许经营管理条例》、《连锁经营管理条例》等,规范具有强大市场影响力的大型零售企业的投资行为。

第三,对重要交易商品进行监管的法律制度,如烟草、棉花、食糖等重要商品的质量监督管理制度,重要商品的市场准入监管制度,市场备案管理

制度等,建立预警机制调控重要商品的价格和产销。

应尽快颁布《市场监管条例》、《商事登记条例》,完成行政审批制度改革,轻审批重监管,深化监管方式改革,提高监管执法水平。

五、诚信法律制度

诚信法律制度是流通法律制度体系不可或缺的组成部分。在我国商品流通领域中,虚假投资、制假贩假、商业欺诈、做假账、搞假破产等现象屡见不鲜,市场流通秩序混乱。这些现象的出现,归根结底是市场中缺少信用规则,人们心中缺少诚信自律。诚信与秩序是孪生兄弟,信用制度规范的短缺是市场秩序混乱的症结所在。

经济发展不能离开诚信的市场秩序,但是诚信与市场经济并不是天然伴生的。诚信作为一种市场经济发展的潜在要求,是道德规范的要求,也是法律的要求。诚信是自律与他律的结合体,在实际的市场经济运行中,无论是市场主体对自身的自律,还是法律机制对市场主体的他律,都远远没有到位,诚信的缺失已成为市场经济发展的严重障碍。

从目前情况来看,应尽快制定流通领域的信用发展规划,建立一系列流通领域的信用制度,包括建立流通企业诚信档案管理制度、信用评价体系制度;建立流信用信息的共享机制,严格流通企业广告信息发布的审批程序;完善信用监管体系和相关制度,健全失信惩罚机制等。各类流通企业也应建立起以信用状况调查、信用评价、信用自律、信用信息互通为主要内容,适合自身行业特点的内部管理制度。另外,还应支持和鼓励流通领域中各行业协会(商会)制定信用方面的行规行约,制定出流通主体在经营中应遵守的诚信道德规范,强化会员的守信意识和诚信自律。行业协会可在行业内对失信行为进行评议,并开展信用监管和公共服务,加强流通领域的诚信职业道德建设。

将诚信的内在自律和外在约束有机地结合起来,基本建立起社会主义市场经济所要求的社会信用道德和文化环境;完善信用法律规范并严格执法,才是保障市场经济健康发展的长效机制。

参考文献

- [1] 野俊明. 流通相关法 [M]. 东京: 白桃书房, 2001.
- [2] 王艳玲. 现代物流实务与法律 [M]. 北京: 人民交通出版社, 2001.

[3] 中国人民大学产业发展与流通改革研究中心. 中国流通法律体系构建再思考 [J]. 商贸经济, 2003 (2).

(尚珂, 赵兵 北京物资学院)

市场经济下商品流通法制的 建立与完善^①

一、商品流通法制建设背景

20 世纪 70 年代以前,我国实行计划经济,商业体制主要表现为国有商业与集体商业,农村与城市为两个不同的领域。城镇中以国有商业为主,商品购销形式主要为百货店、杂货店。农村以集体商业为主,商业购销形式主要为供销合作社。这段时期,我国主要以行政手段管理商品流通,以计划手段形成各种经济关系,以国家强制力量维护计划纪律、合同纪律和财经纪律。在计划经济条件下,经济主体的一切经济行为与活动几乎完全置于国家计划的绝对调整与控制之下,政府对社会经济生活有着绝对的管理控制权。经济领域的自由不存在,完全排斥私人的意思自治。

1978 年十一届三中全会后,在“对外开放,对内搞活”方针的指引下,我国对商业体制进行改革,实行以国营和合作商业为主导的多种经济成分并存的商业体制。在市场中逐步形成国营、集体、个体商业共同发展的新格局,商品经销方式也多样化,流通业开始走上了法制化管理的轨道。

1978 年后,我国开始逐步推行市场经济发展。在由计划经济向市场经济转轨时期,商业经营活动也在逐步发生着变化。商品流通业由票证计划供应走向市场自由交易,商业零售业态由国有、集体商业的单一的百货店、供销社,逐步走向百花齐放的多种零售业态。以往靠行政管理商业活动的模式已经不能实现对商业秩序的有效管制;面对纷繁复杂的情况,运用适应市场运行规律的法制手段管制市场秩序是必然的选择。回顾改革开放三十年,市场

^① 本文为北京市教委《基于零售业发展的流通法制研究》项目的初步成果,该内容的研究受到北京市属市管高等学校人才强教计划资助项目(PHR)的支持。作者隶属于北京社会信用与社会保障创新平台的流通法律科研团队。本文发表于《中国流通经济》2008 年第 11 期。