

全国会计专业技术资格考试辅导教材

2010年

中级会计资格

经济法

财政部会计资格评价中心 编



超值回报 免费附送光盘



中国财政经济出版社

F23-44
180
-1

全国会计专业技术资格考试辅导教材

中级会计资格

经 济 法

财政部会计资格评价中心 编

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法: 中级会计资格/财政部会计资格评价中心编. —北京: 中国财政经济出版社, 2009. 12

全国会计专业技术资格考试辅导教材

ISBN 978-7-5095-1867-0

I. 经… II. 财… III. 经济法-中国-会计-资格考核-自学参考资料
IV. D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 194316 号

责任编辑: 温彦君等

责任校对: 黄亚青

版式设计: 汤广才

中国财政经济出版社出版

URL: <http://ckfz.cfeph.cn>

E-mail: ckfz@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京人卫印刷厂印刷

787 × 1092 毫米 16 开 29.75 印张 660 000 字

2009 年 12 月第 1 版 2010 年 1 月北京第 3 次印刷

印数: 170 001—190 000 定价: 39.00 元

ISBN 978-7-5095-1867-0/D · 0077

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010-88190744

前 言

全国会计专业技术资格考试领导小组办公室决定，根据相关法律、政策变化等情况，新编 2010 年度会计资格考试大纲。财政部会计资格评价中心以新编考试大纲为依据，组织编写了 2010 年度考试辅导教材。新编考试辅导教材注重政策、法规的学习、理解和会计实务的操作性，增加了相关例题讲解，帮助考生复习理解考试大纲相关内容。

考生和相关人员在学习考试辅导教材过程中如遇到疑问，可登录全国会计资格评价网（www.kjzgks.com）“考试用书”栏目，通过答疑板提问题，并本中心及时作答。

由于时间和水平有限，~~原书难免有~~疏漏和不当之处，敬请指正。

财政部会计资格评价中心

二〇〇九年十一月

目 录

第一章 经济法总论	(1)
第一节 经济法概述	(1)
第二节 经济法的主体	(6)
第三节 经济法主体的行为	(10)
第四节 经济法主体的权利与义务	(17)
第五节 经济法主体的法律责任	(24)
第二章 公司法律制度	(32)
第一节 公司法律制度概述	(32)
第二节 公司的登记管理	(36)
第三节 有限责任公司的设立和组织机构	(41)
第四节 有限责任公司的股权转让	(50)
第五节 股份有限公司的设立和组织机构	(53)
第六节 股份有限公司的股份发行和转让	(63)
第七节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(67)
第八节 公司债券	(70)
第九节 公司财务、会计	(73)
第十节 公司合并、分立、增资、减资	(76)
第十一节 公司解散和清算	(77)
第十二节 违反公司法的法律责任	(80)
第三章 其他主体法律制度	(87)
第一节 个人独资企业法律制度	(87)
第二节 合伙企业法律制度	(93)
第三节 外商投资企业法律制度	(119)
第四章 证券法律制度	(147)
第一节 证券法律制度概述	(147)
第二节 证券发行	(160)

第三节	证券交易	(174)
第四节	上市公司的收购	(189)
第五节	违反证券法的法律责任	(195)
第五章	合同法律制度	(205)
第一节	合同法律制度概述	(205)
第二节	合同的订立	(208)
第三节	合同的效力	(217)
第四节	合同的履行	(222)
第五节	合同的担保	(229)
第六节	合同的变更和转让	(248)
第七节	合同的权利义务终止	(252)
第八节	违约责任	(256)
第九节	具体合同	(258)
第六章	增值税和消费税法律制度	(283)
第一节	增值税法律制度概述	(283)
第二节	增值税法律制度的主要内容	(287)
第三节	消费税法律制度概述	(319)
第四节	消费税法律制度的主要内容	(321)
第七章	企业所得税法律制度	(347)
第一节	企业所得税法律制度概述	(347)
第二节	企业所得税的应纳税所得额	(357)
第三节	企业所得税的应纳税额	(384)
第四节	企业所得税的税收优惠	(388)
第五节	企业所得税的源泉扣缴	(401)
第六节	企业所得税的特别纳税调整	(403)
第七节	企业所得税的征收管理	(412)
第八章	相关法律制度	(420)
第一节	企业国有资产法律制度	(420)
第二节	外汇管理法律制度	(427)
第三节	反垄断和反不正当竞争法律制度	(433)
第四节	价格法律制度	(446)
第五节	财政监督和财政违法行为处罚法律制度	(451)

第一章 经济法总论

第一节 经济法概述

一、经济法的产生

经济法是一个新兴的法律部门。一般认为,现代意义的经济法是在市场经济从自由竞争阶段进入到垄断阶段以后才产生的。如美国1890年通过的规范托拉斯行为的《谢尔曼法》、德国1896年通过的规范不正当竞争行为的《反不正当竞争法》等,都是经济法产生初期的重要立法。此外,在第一次世界大战期间所产生的一些“战时统制法”,如德国1919年的《煤炭经济法》等,以及在1929年大萧条以后所产生的“危机对策法”,如美国1933年的《证券法》等,都体现了国家对市场经济活动的干预、协调,它们都是经济法领域的重要立法。

其实,相对于上述立法,“经济法”作为一个词语的出现要更早一些。例如,法国空想社会主义者摩莱里(Morelly)和德萨米(Dezamy),就分别在其著作《自然法典》(1755年)和《公有法典》(1842年)中提及“经济法”的概念,他们都认为经济法是“分配法”;蒲鲁东也曾经在其著作中提到“经济法”的概念。但他们所谈到的经济法与现代法学意义上的经济法还是有一定的差别的。

在德国、日本等大陆法系国家,对于经济法的研究较为深入;在美国、英国等英美法系国家,虽然一般不强调“经济法”之名,但也同样在财政、税收、金融、市场竞争等方面,存在着大量的“经济法规”规范。事实上,只要是搞现代市场经济的国家,就离不开宏观调控和市场规制,就需要有相关的经济法规。从这个意义上说,实质意义上的经济法规在各国是普遍存在的。

在我国,随着改革开放事业的不断发展,经济法也逐步产生和发展起来,在国家经济、社会发展方面所起到的作用日益明显,受到了广泛重视。目前,经济法已经成为我国法律体系中的一个独立的、重要的法律部门。

【例1-1】有人认为,经济法就是与经济有关的法,而与经济有关的法在古代社会就有,因此,经济法应当是很古老的。

【解析】上述观点是不正确的。经济法是一个新兴的法律部门,并不是很古老的;经济法是19世纪末20世纪初随着市场经济进入到垄断阶段才产生的,并随着第一次世

界大战和 20 世纪 30 年代的大危机而逐渐发展起来的。在我国,经济法的真正发展是在改革开放以后。因此,不能认为与经济有关的法都是经济法,也不能由此认为经济法是自古有之的。

二、经济法的概念

经济法是指调整在现代国家进行宏观调控和市场规制过程中发生的社会关系的法律规范的总称。简单地说,经济法就是调整宏观调控关系和市场规制关系的法律规范的总称。

上述经济法的概念表明,经济法作为现代国家解决特定领域里的问题的一种重要手段,是调整两类特殊社会关系的法律规范的总称。要理解经济法的概念,就必须理解经济法所调整的两类社会关系,即宏观调控关系和市场规制关系。

所谓宏观调控,通常是指对宏观经济运行的调节和控制;所谓市场规制,通常是指对微观市场行为的规范和制约。对于在宏观调控和市场规制过程中所发生的宏观调控关系和市场规制关系,还可以作进一步的具体分类。

经济法所调整的上述社会关系都非常重要,直接影响着经济法体系的构成,并由此影响经济法的法制建设。

【例 1-2】有人认为,经济法就是调整经济关系的法,它规范各种经济行为。

【解析】上述观点是不正确的。经济法并不是调整一切经济关系的法,它只是调整特定经济关系的法。任何一个法律部门,无论多么重要,也都有自己的边界。经济法虽然是一个非常重要的法律部门,但它主要调整两种社会关系,即宏观调控关系和市场规制关系,因而并不是调整所有的经济关系,也不是规范各种经济行为。在一国的法律体系中,民商法等法律部门同样调整一定的经济关系,这些法律部门都有其各自的职能和作用,不能互相替代。

三、经济法的体系

经济法的体系,通常是指各类经济法规范所构成的和谐统一的整体。由于经济法主要调整两类社会关系,即宏观调控关系和市场规制关系,因而经济法体系也包括两大部分,即宏观调控法和市场规制法。

在把经济法规范分为宏观调控法和市场规制法的基础上,还可根据各类规范的具体调整范围,作出进一步的分类。例如,从宏观调控的角度来看,世界各国主要运用财税、金融、计划这三类经济政策以及相应的三类经济手段,来进行宏观调控,这些政策及其手段的法律化,就分别是财税调控法规范、金融调控法规范、计划调控法规范,从而构成了宏观调控法的三大类别。又如,从市场规制的角度来看,各国主要通过竞争政策和消费者政策来进行直接的市场规制,而这些政策的法律化,就构成了一国的竞争法和消费者保护法,并可以进一步分为反垄断法、反不正当竞争法、消费者保护法规范,从而构成了市场规制法的三大类别。

可见,经济法体系包括宏观调控法和市场规制法两大部分。其中,宏观调控法包括

三个部门法,即财税调控法、金融调控法和计划调控法,分别简称财税法、金融法和计划法;市场规制法也包括三个部门法,即反垄断法、反不正当竞争法和消费者保护法。

上述对经济法体系中的各个部门法的描述,可以大略概括为“财金计划调控法,两反一保规制法”。这是经济法体系的基本构成。

当然,对上述部门法还可以进一步细分。如财税法包括财政法与税法两个具体的部门法。其中,财政法包括财政体制法和财政收支法,具体包括预算法、国债法、政府采购法、转移支付法等;税法包括税收体制法与税收征纳法,而税收征纳法又可以进一步分为税收征纳实体法(如所得税法、财产税法等)与税收征纳程序法等。

此外,由于对一些领域需要进行特别监管,因而诸如银行监管、证券监管、保险监管、能源监管等得到了进一步强化,这些都是在一般市场规制的基础上发展起来的特别市场规制,相应地,银行、证券、保险、能源等领域的监管法律规范,也都属于市场规制法,只不过是比一般市场规制法更加严格的特别市场规制法,都属于经济法的重要组成部分。

【例1-3】有人认为,经济法的体系是一个多层次的、内在和谐统一的整体。

【解析】上述观点是正确的。从部门法的角度看,经济法的体系由宏观调控法和市场规制法两大部分构成,同时,这两大部分又分别由多个部门法构成,其中的每个部门法又可以进一步细分为更低层级的部门法,从而使经济法体系形成了一个多层次的、内在和谐统一的整体。

【例1-4】有人认为,经济法的体系主要包括两大部分,即宏观调控法和市场规制法,这是法学界的基本共识。

【解析】上述观点是正确的。对于经济法的体系,曾长期有不同的认识,经过多年的努力,法学界已经达成了基本的共识,即经济法的体系主要由宏观调控法和市场规制法两个部分组成,宏观调控法调整宏观调控关系,市场规制法调整市场规制关系。宏观调控法主要包括财税调控法、金融调控法、计划调控法;市场规制法主要包括反垄断法、反不正当竞争法和消费者保护法。上述各个部门法规范,体现在大量的经济法的立法中。

此外,人们通常比较熟悉的各类市场监管法,都属于市场规制法。因此,也有人将市场规制法称为市场监管法。

四、经济法的渊源

经济法的渊源,从形式意义上说,就是指经济法规范的表现形式。明确经济法的渊源,有助于更全面地理解经济法的体系,同时,也有助于更好地理解现实立法之间的内在关联,从而有助于完善经济法的立法。此外,明确经济法的渊源,既有利于政府部门更好地进行宏观调控和市场规制,也有助于法院更好地审理经济法案件。只有明确经济法的渊源,才能找到适用经济法的最为恰切的规范依据,从而更好地实现经济法的调整目标。与此同时,通过在适用过程中探寻经济法的渊源,还有助于查找经济法规范体系的漏洞和不足,推进立法机关更好地完善经济法的体系;使广大的市场主体可以更好地

找到相关的法律依据,作为保护自己权益的工具,从而更好地推进国家的法治。

经济法的主要渊源包括以下几类:

(一) 宪法

宪法作为国家的根本大法,无疑是经济法的最重要渊源。随着宪法的“经济性”的突出,许多宪法规定都与经济法直接相关。其中,有些宪法规范对于经济法具有总体上的意义,而有些宪法规范甚至就是某些经济法领域的法律的直接立法依据,这些都使宪法成为经济法的重要渊源。

例如,我国《宪法》第十五条规定,“国家加强经济立法,完善宏观调控”。这一规定对于经济法特别是宏观调控法就具有整体上的意义。另外,在宪法领域里,有关财政、税收、金融、计划等领域的规定,也都是经济法的重要渊源。在其他国家的宪法里,还有反垄断、保护公平竞争等许多方面的规定,这些也都是经济法的重要渊源。

(二) 法律

法律也是经济法的重要渊源。由于经济法的调整涉及国民的基本权利,因而需要通过法律的形式来加以保护。对此,在我国《立法法》第八条中已有规定,特别是涉及“基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度”等,只能制定法律。而上述《立法法》所列举的需要制定法律的领域,恰恰是经济法所需要调整的重要领域,从而使法律成为经济法的非常重要的渊源。

目前,我国在经济法领域里已经有了一些制定的成文法律。宏观调控方面,包括财税领域的《预算法》、《企业所得税法》、《个人所得税法》、《政府采购法》、《会计法》等;金融领域的《中国人民银行法》、《商业银行法》、《证券法》、《保险法》等;此外,与计划、产业政策等相关的还有《价格法》、《中小企业促进法》等。在市场规制法方面,则包括《反垄断法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《广告法》等。上述诸多法律,都是经济法的重要渊源。

此外,全国人大每年审批通过的年度预算和年度计划,从法理上说,应与其他法律具有相同的法律效力。只不过在时间效力上有所不同而已。其实,在全国人大审批通过的年度预算、年度国民经济和社会发展规划中,集中体现了国家的经济政策和社会政策等多种政策,大量涉及宏观调控和市场规制,具有约束力,因而也是经济法的重要渊源。它们与经济法领域的具体法律、法规配合,共同发挥着重要的作用。

(三) 行政法规

行政法规是我国最高行政机关国务院根据宪法和法律,或者根据国家立法机关的授权决定,依法制定的规范性文件。根据我国《行政法规制定程序条例》的规定,行政法规的名称一般为“条例”,也可以称“规定”、“办法”等。在经济法领域,由于中央政府是进行宏观调控和市场规制的重要主体,因此,大量的经济法规实际上是由国务院制定的。特别是在授权立法大量存在的情况下,经济法方面的行政法规更多。例如,在税收领域,与所开征的各个税种相对应,我国有诸如《增值税暂行条例》、《消费税暂行条例》、《营业税暂行条例》、《资源税暂行条例》、《车船税暂行条例》等十几个税收暂行条例。由此可见,税法的主要渊源,不是税收法律,而是税收法规。类似的

情况,在经济法的其他领域也屡见不鲜。如《国库券条例》、《国家金库条例》、《金融机构撤销条例》、《人民币管理条例》、《外汇管理条例》等。

此外,值得一提的是,大量的经济法领域的法律,有许多都是需要国务院予以进一步具体化的,其重要形式就是相关法律的“实施条例”。如《预算法实施条例》、《企业所得税法实施条例》^①,等等。由于许多法律规定得比较原则,因而这些“实施条例”在经济法的实施方面发挥着非常重要的作用。

从数量上看,相对于法律而言,经济法方面的行政法规是更多的。由于我国正处于改革、转型时期,在许多情况下,先制定法律可能条件并不成熟,往往需要先制定行政法规,待条件成熟后再制定法律,因此,在经济法的许多领域,行政法规扮演着重要角色。

(四) 部门规章

国务院所属的各部、委、行、署以及具有行政管理职能的直属机构,是部门规章的制定主体,其中有多部门是进行宏观调控和市场规制的重要主体。这些部门制定和实施相关规章,是为了实现宏观调控和市场规制的目标,由此使部门规章的专业性也十分突出。在许多情况下,部门规章的内容更专业、更细致,制定程序更灵活、更便捷,从而更能及时地体现国家的经济政策和社会政策。由于部门规章的具体实施与市场主体、国家和社会的联系更为密切,因而其作用也更为直接而具体。

经济法领域的大量部门规章,主要来自那些负有宏观调控和市场规制职能的部门,这些部门的规章在宏观调控和市场规制方面的作用更大。目前,财政部、国家税务总局、中国人民银行、国家发展和改革委员会(以下简称国家发改委)、国家工商行政管理总局、国家质检总局、商务部以及相关的各类监督管理委员会(如银监会、证监会、保监会)等部门所制定的规章,都是经济法的重要渊源,在实践中发挥着重要作用。

近些年来,为了更好地进行宏观调控和市场规制,多个部门还经常协调联合发布部门规章,以更好地解决经济和社会生活中突出的热点问题和难点问题。如对房地产市场、证券市场等领域的调控以及对市场秩序的整顿等,经常由多个部委联合发布规章。

(五) 地方性法规

省、自治区、直辖市以及较大的市的人大及其常委会依据本地具体情况,可以依法制定地方性法规。地方性法规不得违反上位法,它主要是对相关宏观调控法和市场规制法的具体落实。因此,其实施的空间范围是受局限的,同时,体现了经济法所关注的地方的差异性。

我国地域辽阔,各地区发展不平衡,在宏观调控和市场规制的某些方面,也不可能“一刀切”,因而在法律、法规中往往会给地方留出立法空间。如在多个税收的《暂行条例》中,都规定了幅度比例税率,由地方具体规定实际适用的税率。事实上,针对许多法律,各个地方都制定了地方性法规,以配合相关法律法规的实施。除了上述税法领域

^① 《中华人民共和国企业所得税法实施条例》已经2007年11月28日国务院第197次常务会议通过,自2008

的规定以外,在宏观调控法和市场规制法的许多领域,已经制定了不少地方性法规,例如,《吉林省反不正当竞争条例》、《河南省消费者权益保护条例》,以及《广东省实施〈中华人民共和国反不正当竞争法〉办法》、《江西省实施〈中华人民共和国消费者权益保护法〉办法》等。此外,与行政法规或规章的制定情况类似,有些地方性法规的制定可能比国家的相关法律或法规还要早,从而为国家的相关立法积累了经验。

上述五类法律形式是经济法的主要渊源,目前在经济法的法制建设方面发挥着重要的作用。但从全国范围来看,特别是从建立统一的市场、统一的法制的角度来说,不宜盲目地扩大地方性法规的数量。地方性法规对于相关实体权利义务的规定,一定要同相关经济法的法律规定的要求相一致,不应突破。事实上,我国有大量法律充分考虑了地方的差异性,给地方留出了立法空间。

【例 1-5】 经济法的渊源与经济法的立法有什么关联?

【解析】 我国是大陆法系国家,以成文法为主,因此,大量的经济法规范都体现在经济法的具体立法中,通过多层次的经济法的立法表现出来,于是各类经济法的立法,就成了经济法的渊源。

了解各种形式的经济法渊源,有助于认识经济法立法的基本情况。我国经济法的渊源主要包括宪法、法律、行政法规、部门规章和地方性法规等。依照严格的法定原则,法律应成为经济法的主要渊源,但由于经济法非常复杂,需要有多种层次的法律渊源,因此,在我国现实的立法中,行政法规和部门规章也是经济法的重要表现形式。

【例 1-6】 有人认为,经济法的渊源既然是经济法的立法体现,因而应当是没有任何效力层级之分的,都应该无差别地执行,这才体现经济法制的统一性。

【解析】 上述观点是不正确的。经济法的渊源虽然是经济法的立法体现,但经济法的立法本身就是有效力层级之分的:宪法具有最高的法律效力,法律的效力要高于行政法规的效力,而行政法规的效力则要高于部门规章和地方性法规的效力。因此,对于各类经济法的立法,并不是要无差别地执行,尤其要注意下位法不能违反上位法,不能与上位法相冲突。

强调效力的层级,强调下位法不能与上位法相冲突,正是为了有利于保持经济法制的统一。因此,在实践中如果部门规章或地方性法规违反了法律和行政法规,或者行政法规违反了法律,或者法律违反了宪法,这些违反上位法的规范都是无效的。

第二节 经济法的主体

一、经济法主体的界定

经济法主体,是指依据经济法而享有权力或权利,并承担相应义务的组织或个人。这里的组织,可能是立法机关或执法机关,也可能是各类企业或非营利组织等;这里的

个人,可以是本国公民、外国人等。

需要注意的是,同一主体可以因其参加不同的法律关系,而成为多个法律领域的主体。例如,企业作为重要的市场主体,既可以成为民商法上的民商事主体,也可以成为行政法上的行政相对人、诉讼法上的诉讼主体等。与企业类似,各类主体都可以因参加到不同的法律关系中,而成为不同法律关系的主体,其行为可能会受到不同法律的规范。同理,各类主体不管其在不同的法律中称谓如何,如商业银行、证券公司、保险公司,或者是经营者、消费者等,只要依据经济法享有权利和承担义务,就是经济法的主体。

与上述的企业或个人的情况类似,政府同样也可以参与到多种法律关系中,成为不同法律关系的主体。例如,政府不仅是行政法的主体,它同样可以成为民法主体、诉讼法主体等,当然,也可以宏观调控主体或市场规制主体的身份成为经济法上的主体。

【例1-7】有人认为,政府可以成为经济法的主体,企业和个人也可以成为经济法的主体。

【解析】上述观点是正确的。政府并非只是行政法的主体,企业并非只是企业法的主体,个人并非只是民法的主体。政府、企业和个人可以根据所参加的法律关系的不同,成为不同法律领域的主体。因此,政府、企业、个人都可以成为经济法的主体。

二、经济法主体的分类

对于经济法主体,可以从多种不同的角度作出不同的分类。例如,从人们通常所了解的主体形态,可以将经济法主体分为国家机关、企业、事业单位、社会团体和个人等。在上述各类主体中,企业是非常重要的主体,因此,在本书有关主体制度的安排方面,将着重介绍企业制度。由于在企业中,公司以及其他主体(如个人独资企业、合伙企业、外商投资企业等)比较常见,因而本书对公司法律制度和其他主体法律制度将着重加以介绍。

除了上述的分类以外,根据经济法调整领域的不同,还可以将经济法主体分为宏观调控法主体和市场规制法主体两类。其中,宏观调控法主体可以分为调控主体和受控主体,市场规制法主体可分为规制主体和受制主体。其中,调控主体与规制主体是主导者,但受控主体和受制主体也具有一定的独立性和主动性,并非完全被动地受控或受制于人。

上述的调控主体和规制主体也可以从其他的角度进行分类。例如,调控主体和规制主体还可以进一步分为立法主体和执法主体等,这样在宏观调控方面享有立法权或准立法权的国家机关,就可以成为经济法的主体。在我国,财政部、国家税务总局、中国人民银行、国家发改委等都是重要的调控主体,而商务部、国家工商行政管理总局、国家质量技术监督检验检疫总局等则是重要的规制主体,并且上述的某些部委还同时具有宏观调控和市场规制的职能。

依法接受国家宏观调控和市场规制的主体,包括作为市场主体的企业和个人等。如商业银行或其他行业的企业、经营者、消费者等,都可以成为经济法上的受控主体或受

制主体。事业单位、社会团体等情况较为复杂,如果它们从事经济法规定的行为,同样也要接受国家的宏观调控和市场规制,并成为经济法的主体。

上述的调控主体与受控主体以及规制主体与受制主体,它们的地位是非平等的,各类主体的权利、义务和责任等是不尽相同的。传统民法强调主体在经济能力、认知能力、信息能力等方面的无差别性,因而主体才能够是“平等”的;而经济法则正好相反,主要是强调主体的差异性。强调在事实上主体的经济能力、认知能力、信息能力等方面差异很大。因此,经济法更强调实质上的公平和正义。

【例1-8】有人认为,经济法的调控主体都是政府的职能部门;有人认为,政府的职能部门都是调控主体;还有人认为,社会团体也可以成为调控主体或规制主体。这些观点正确吗?

【解析】上述观点都不正确。第一,经济法的调控主体并不都是政府的职能部门,全国人民代表大会及其常务委员会享有宏观调控的立法权,以及预算和计划的审批权,因而同样可以成为调控主体;第二,政府的职能部门并非都是调控主体,只有依法承担宏观调控职能的政府部门,才能成为调控主体,没有调控职能的国务院有关部委,就不能成为宏观调控的主体;第三,在社会团体中,有些行业协会等在行业内部规则的形成和治理上起到了一定的作用,但社会团体本身并不直接具有宏观调控和市场规制的职能,并不属于调控主体或规制主体。

三、经济法主体资格的取得

经济法主体资格的取得具有其特殊性,各类经济法主体资格的取得是不尽相同的。

(一) 主体资格取得的法律依据的差异性

调控主体与受控主体、规制主体与受制主体取得经济法主体资格的法律依据是不同的,例如,财政调控主体和金融调控主体,计划调控主体与竞争规制主体等,其权力来源、具体的法律依据等,都是不同的。同样,即使是接受调控和规制的市场主体,其具体身份往往也要随具体法律而定。上述各类主体在法律依据上的不同,说明了经济法主体资格取得上的差异性或多源性。这与各类主体地位的非平等性、各自的职能和任务的差异性等有关。

通常,调控主体和规制主体主要是立法机关和部分执法机关,其主体资格需要依据宪法和法律的规定,特别是专门的组织法的规定才能取得。由于它们都是重要的国家机关,在立法和执法活动中都负有宏观调控和市场规制的职权和职责,因而其职权和职责一般需要专门的法律作出专门的规定。例如,对于中国人民银行、反垄断委员会的职权和职责,在《中国人民银行法》、《反垄断法》中都有专门的规定。

此外,接受调控或规制的企业等市场主体的资格,一般不需要有专门的法律作出特别规定,因为它们首先必须是通常的从事生产经营活动的市场主体,而市场主体资格取得的基本条件应当是一视同仁的。因此,其资格取得主要是依据反映主体平等精神的民商法。但是,在经济法领域,基于社会公益的考虑,也不排除对某些特殊行业的市场主体作出特殊的要求。例如,对银行、保险、证券等领域的特殊规定,

对某些领域的产业政策的特别调整等,都反映了经济法在市场准入方面对社会公益的考虑。这些要求和考虑,分别体现在《商业银行法》、《保险法》、《证券法》等法律中。

一般认为,在市场主体中,企业是最重要的;在企业中,公司是最重要的。从企业与平等主体的经济关系的法律调整来看,企业法的民商法性质是存在的;从企业与国家的经济关系的法律调整来看,则企业法又具有经济法的性质。在市场经济条件下,企业与国家的经济关系,主要是收入分配关系和竞争规制关系。至于其他方面,国家的调控与规制多为间接的。这样才能使市场主体在有一定的经济约束的同时,充分享有自由竞争的权利。

目前,我国有关企业的立法已经较为健全。从企业所包含的公司企业、合伙企业和独资企业这三种基本法律形态的角度,我国分别出台了《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》;从所有制和涉外因素的角度,我国早已出台了《全民所有制工业企业法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》等。此外,还有《乡镇企业法》等企业立法形式。可见,我国的企业立法较为细致,同时,也说明了国家对于市场主体立法的重视。对于上述立法的主要内容,本书还将在有关章节作具体介绍。

【例1-9】有人认为,经济法的主体复杂,各类主体资格取得所依据的法律各不相同,所涉及的法律众多,难以把握,制定一部统一的经济法典就好了。

【解析】上述观点是不正确的。经济法主体确实复杂多样,其主体资格取得所依据的法律各不相同,所涉及的法律确实众多。因此,在经济法领域,不像刑法、诉讼法等部门法那样,着重掌握基本的法典就可以了。同时,经济法领域的法律众多,的确很难制定一部统一的法典,但经济法的立法并非无规律可循,其中,对于调控主体和规制主体是着重于从职权、职责、程序的角度作出规定;对于接受调控和规制的主体,则着重于从其组织、行为以及相应的权利、义务的角度作出规定,并从整体的社会公益的角度作出要求,因而是可以把握的。

(二) 经济法主体资格取得的特殊性

如前所述,调控主体和规制主体的资格,主要来源于宪法和法律,特别是一些专门的组织法;而受控主体和受制主体资格的取得,又主要是依据传统民商法(因为登记机关要视其基本条件是否符合民商法的有关规定来确定其主体资格),从而使经济法主体资格的取得具有多源性或非单一性。

经济法主体资格取得的特殊性还表现在:第一,虽然调控主体和规制主体的资格取得源于宪法、法律,但与一般行政主体的资格取得还是有所不同,特别是在主体职权方面,更强调有关宏观调控和市场规制职能的行使,更强调其经济管理职能,这已经体现在一些专门的法律规范中。如中央银行、反垄断执法机构等的职能、职权等,都有专门的法律作出具体规定。第二,虽然受控主体和受制主体主要由民商法确定其资格,但不排除在市场准入方面,基于产业政策的考虑,由专门的经济法规范对其主体的资格或资质条件等作出专门的限定,如对企业规模的限制(有时是对最低规模、注册资本等的

限制),对商业银行相关条件的限制或开业区域等方面的限制等。这些对于实现国家的经济政策,确保调控或规制目标的实现,保障社会公益等都是非常重要的,同时也体现了经济法主体资格取得方面的特殊性。

【例1-10】有人认为,经济法主体资格的取得具有特殊性,是因为经济法更关注整体的经济运行、整体的经济秩序、社会公共利益,所以才需要从主体的职权、职责以及权利义务等方面作出更多的限定。

【解析】上述观点是正确的。经济法与传统的部门法不同,确实更关注整体的经济运行、经济秩序和社会公益。因此,就必须严格遵循法定原则,在各类涉及主体资格的法律中,对主体的职权与职责、权利与义务等作出更多的限定。

事实上,在经济法领域的各类法律中,都在其立法宗旨条款体现了对整体的经济运行、经济秩序和社会公益的关注。例如,《中国人民银行法》规定:“为了确立中国人民银行的地位,明确其职责,保证国家货币政策的正确制定和执行,建立和完善中央银行宏观调控体系,维护金融稳定,制定本法”;《反垄断法》规定:“为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展,制定本法”;《银行业监督管理法》规定:“为了加强对银行业的监督管理,规范监督管理行为,防范和化解银行业风险,保护存款人和其他客户的合法权益,促进银行业健康发展,制定本法”等。

第三节 经济法主体的行为

一、经济法主体行为的属性

经济法主体是多种多样的,其资格、能力、地位等都是不尽相同的,因而各类经济法主体所从事的行为也各不相同。对于纷繁复杂的经济法主体的行为的属性,应当作出界定。在此基础上,对经济法主体行为的具体类别,也有必要作出区分。因为不同主体可能从事不同的行为,而不同的行为可能与不同的权利、义务或职权、职责以及责任等相关联。

在行为属性方面,经济法主体的行为同样属于法律行为。所谓法律行为,在广义上包括一切有法律意义和法律属性的行为。我国学者一般都在广义上使用此概念,从而使其成为能够概括和反映人们在法律领域全部活动的概念。法律行为并非都是合法行为,与法律行为相对应的概念是“非法律行为”,而不是“违法行为”。

由于经济法主体的行为同样属于法律行为,因而同样具有法律行为的一般属性。首先,它同样具有社会性,会对相关主体产生社会影响,是经济法所调整的社会关系得以产生的桥梁,从而构成了经济法调整的前提;其次,它同样具有法律性,是具有法律意义或能够发生法律效果的行为,能够引起经济法主体之间的权利、义务的发生、变更和

消灭,并可以依法作出评价;最后,它同样具有表意性,体现或表达了行为者的意思或意志,包括国家一方的意志和市场主体一方的意思,尽管这些意志或意思未必一致。

经济法主体的行为,体现了经济法主体的特殊意志或意思,反映了经济法主体的不同利益追求和价值目标。在各类经济法主体中,国家一方所从事的行为,是国家为了实现国家利益和社会公共利益所从事的宏观调控行为和市场规制行为;而市场主体一方所从事的行为,则是体现其自身利益追求的相关对策行为。这些行为,不仅会产生社会效应,而且也会产生法律效果,从而会涉及法律评价,因而完全符合法律行为的突出特征。

作为具有法律意义的、能够产生法律效果的法律行为,经济法主体行为的合法性是需要依法作出评判的。经济法主体所从事的行为,可能是合法的行为,也可能是违法的行为;可能是为经济法所鼓励的,也可能是为经济法所禁止的。这样就可以把经济法主体的各类行为都包容进来,从而可以更全面地对各种类型的经济法上的行为展开研究,而要对各种类型的行为进行具体分析,就需要进一步研究经济法主体的行为的类别。

二、经济法主体行为的基本分类

经济法主体可以从事多种性质的行为,在法律行为中,凡是具有经济法意义的行为,都应当属于经济法规范的行为,这些行为主要集中在宏观调控和市场规制领域。发动和实施宏观调控和市场规制的主体,其所从事的调控行为和规制行为,在理论上也可以简称为“调制行为”;对于各类调控行为和规制行为,接受调控或规制的市场主体,可以选择是否接受或遵从,其行为可称为“市场对策行为”或简称为“对策行为”。由此可见,各类经济法主体的行为可以在总体上分为两大类,即调制行为和对策行为。

(一) 调制行为的分类

所谓调制行为,就是宏观调控主体和市场规制主体所从事的调控、规制行为,亦即在宏观上通过调节来控制,在微观上通过规范来制约,从而在总体上通过协调来制衡。调制行为是经济法主体为了特定的经济目的而在经济领域实施的,具有主导性。

此外,对于上述的调制行为,还可以从不同的角度,作出多种分类。例如,从调制行为的领域来看,可以分为宏观调控行为和市场规制行为。其中,宏观调控行为又可以分为财税调控行为、金融调控行为、计划调控行为等;市场规制行为可以分为一般市场规制行为和特殊市场规制行为等。

上述各类调制行为,还可以作出进一步的分类,如财税调控行为,还可以分为预算调控行为、国债调控行为、税收调控行为等;金融调控行为还可以分为银行调控行为、证券调控行为等;计划调控行为还可以分为产业调控行为、价格调控行为等。又如,一般市场规制行为可以分为不公平竞争的规制行为、不正当竞争的规制行为等;特殊市场规制行为可以分为金融市场监管行为、电信市场监管行为、石油市场监管行为、电力市场监管行为等。当然,上述调制行为,仍可以作进一步的细分。

可见,调制行为可以细分为诸多种类。在经济法上,调制行为是非常重要的、具有主导地位的行为,有效规范这些不同类别的调制行为,恰恰是经济法调整的重点。