

2014 年度全国会计专业技术资格考试辅导教材

中级会计资格

ZhongJi KuaiJi ZiGe

经济法

财政部会计资格评价中心 编



中国财政经济出版社

2014 年度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, 2014. 4

2014 年度全国会计专业技术资格考试辅导教材

ISBN 978-7-5095-5255-1

I. ①经… II. ①财… III. ①经济法-中国-会计-资格考试-自学参考资料
IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 066251 号

责任编辑: 王晓蕊

责任校对: 李 丽

防伪鉴别方法

1. 防伪轧纹: 封面封底采用特殊工艺印制, 底纹有凹凸感, 可以看到“KJZGPJ”字母的暗纹。
2. 防伪标识: 封面左下方粘贴有防伪标识。在荧光灯下可见防伪标识上部呈现“会计”两个红色字体。刮开涂层获取密码, 凭密码可登录全国会计资格评价网 (<http://kzp.mof.gov.cn/>) 进行防伪验证。

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

营销中心电话: 010-88190406 北京财经书店电话: 010-64033436 84041336

北京人卫印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×1092 毫米 16 开 32.5 印张 627 000 字

2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月北京第 1 次印刷

印数: 1—200 000 定价: 49.00 元

ISBN 978-7-5095-5255-1/D·0313

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010-88190744

打击盗版举报热线: 010-88190492, QQ: 634579818

前 言

全国会计专业技术资格考试领导小组办公室印发了全国会计专业技术资格考试大纲（初、中、高级），用于2014年度考试。为帮助考生全面理解和掌握考试大纲的内容，更好地复习备考，财政部会计资格评价中心组织专家按照考试大纲的要求和确定的范围，对2013年版《初级会计实务》、《经济法基础》、《中级会计实务》、《财务管理》、《经济法》和《高级会计实务》等辅导教材进行相应的调整、修订后出版，与之配套的《全国会计专业技术资格考试参考法规汇编》同时进行了调整。其中，《初级会计实务》、《经济法基础》、《中级会计实务》、《财务管理》、《经济法》的调整修订内容，刊登在全国会计资格评价网（<http://kzp.mof.gov.cn/>）上。本辅导教材作为指导考生学习之用，不作为全国会计专业技术资格考试指定用书。

考生在学习辅导教材过程中如遇到疑难问题，可登录全国会计资格评价网“考试用书”栏目，通过答疑板提出问题，并查阅有关问题解答。

由于时间和水平有限，书中如有疏漏和不当之处，敬请指正。

财政部会计资格评价中心

二〇一四年四月

目 录

第一章 总论	(1)
第一节 经济法概述	(1)
第二节 经济法主体	(4)
第三节 法律行为与代理	(9)
第四节 经济仲裁与诉讼	(18)
第二章 公司法律制度	(33)
第一节 公司法律制度概述	(33)
第二节 公司的登记管理	(36)
第三节 有限责任公司	(42)
第四节 股份有限公司	(57)
第五节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(69)
第六节 公司股票和公司债券	(72)
第七节 公司财务、会计	(78)
第八节 公司合并、分立、增资、减资	(80)
第九节 公司解散和清算	(82)
第十节 违反公司法的法律责任	(85)
第三章 其他主体法律制度	(90)
第一节 个人独资企业法律制度	(90)
第二节 合伙企业法律制度	(96)
第三节 外商投资企业法律制度	(124)
第四章 金融法律制度	(145)
第一节 商业银行法律制度	(145)
第二节 证券法律制度	(164)
第三节 保险法律制度	(192)

第四节	票据法律制度	(213)
第五节	外汇管理法律制度	(241)
第五章	合同法律制度	(249)
第一节	合同法律制度概述	(249)
第二节	合同的订立	(251)
第三节	合同的效力	(258)
第四节	合同的履行	(259)
第五节	合同的担保	(264)
第六节	合同的变更和转让	(282)
第七节	合同的权利义务终止	(284)
第八节	违约责任	(288)
第九节	具体合同	(290)
第六章	增值税法律制度	(318)
第一节	增值税法律制度概述	(318)
第二节	增值税法律制度的主要内容	(322)
第三节	营业税改征增值税的主要内容	(354)
第七章	企业所得税法律制度	(371)
第一节	企业所得税概述	(371)
第二节	企业所得税的纳税人、征税范围及税率	(374)
第三节	企业所得税的应纳税所得额	(380)
第四节	企业所得税的应纳税额	(404)
第五节	企业所得税的税收优惠	(406)
第六节	企业所得税的源泉扣缴	(417)
第七节	企业所得税的特别纳税调整	(419)
第八节	企业所得税的征收管理	(425)
第八章	相关法律制度	(432)
第一节	国有资产管理法律制度	(432)
第二节	反垄断和反不正当竞争法律制度	(447)
第三节	知识产权法律制度	(462)
第四节	政府采购法律制度	(486)
第五节	财政监督和财政违法行为处罚法律制度	(497)

第一章 总 论

第一节 经济法概述

一、经济法的概念及体系

(一) 经济法概念

“经济法”这一概念起源于法国^①。第一次世界大战期间，德国颁布了《煤炭经济法》和《钾盐经济法》。之后，德国出版了很多以经济法为题的学术著作和教科书。经济法概念有了较为完整的含义。从经济法产生的社会经济背景考察，西方国家的经济法，是在从自由资本主义经济过渡到垄断资本主义经济过程中，国家为应对经济发展中出现的市场失灵和经济危机等问题，而越来越普遍采取干预措施背景下产生和发展起来的。

在我国，经济法是在改革开放和加强经济法制的背景下逐步兴起的，并随着社会主义市场经济体制建设步伐的推进而不断丰富和完善。目前，经济法的概念、范畴在学术界尚存在分歧。本教材不对学术性分歧作探讨和研究。经济法现象已得到社会的普遍认同，从经济法的产生和发展来看，它实际是社会经济集中和垄断的产物，是国家干预社会经济生活的具体表现。在我国《民法通则》的立法说明中，就民法与经济法、行政法的关系作了如下解释：“民法主要调整平等主体间的财产关系，即横向的财产、经济关系。政府对经济的管理，国家和企业之间以及企业内部等纵向经济关系或者行政管理关系，不是平等主体之间的经济关系，主要由有关经济法、行政法调整……”据此，可以说，经济法是调整国家在管理与协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

(二) 经济法体系

^① 1755年，法国著名的空想社会主义者摩莱里在他出版的《自然法典》一书中，首先使用了“经济法”这个概念。

如同经济法的概念一样,对经济法的体系问题,学术界也存在不同认识。本教材按照经济关系以及经济法所调整的基本内容,将经济法体系作如下划分:

1. 经济组织法,指经济组织的法律制度,主要是企业法律制度。如公司法、合伙企业法、独资企业法、外商投资企业法等。

2. 经济管理法,指国家在组织管理和协调经济活动中形成的法律制度。主要是计划和产业政策、财税法、金融法、外汇、价格、市场和特定行业管理法等。

3. 经济活动法,指调整经济主体在经济流通和交换过程中发生的权利义务关系而产生的法律制度。主要是合同法、反不正当竞争法等。

按照全国会计专业技术资格考试领导小组办公室印发的经济法考试大纲的要求和确定的范围,本书内容不完全局限于法学中的经济法体系范围,同时也涉及传统民商法的相关内容,包括总论、公司法律制度、其他主体法律制度、金融法律制度、合同法律制度、增值税法律制度、企业所得税法律制度和相关法律制度。

二、经济法的渊源

经济法的渊源是指经济法律规范借以存在和表现的形式。经济法的渊源有:

(一) 宪法

宪法是国家的根本大法,由全国人民代表大会制定,具有最高的法律效力,是经济法的基本渊源,是经济立法的基础。经济法以宪法为渊源,主要是从中汲取有关国家经济制度的精神和基本规范,例如,“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制”;“国家实行社会主义市场经济。国家加强经济立法,完善宏观调控”;“国有企业在法律规定的范围内有权自主经营”;“中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务”,等等。

(二) 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,其地位和效力仅次于宪法,是经济法的主要渊源,它规定的多是基本经济关系。以法律形式表现的经济法律规范是经济法的主体和核心组成部分。经济法律包括:《证券法》、《公司法》、《保险法》、《个人独资企业法》、《合伙企业法》、《企业破产法》、《注册会计师法》、《税收征收管理法》、《中国人民银行法》、《商业银行法》、《土地管理法》,等等。

(三) 法规

法规包括行政法规和地方性法规,其效力次于宪法和法律。行政法规是国务院为执行法律规定及履行宪法规定的行政管理职权的需要而制定的规范性文件。地方性法规是省、自治区、直辖市等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,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定的规范性文件。经济特区所在地的市的人民代表大会及其常务委员会也可以根据全国人民代表大会的授权决定制定法规,并在经济特区范围内实施。经济法大量以法规的形式存在,法规是经济法的重要渊源。行政法规如增值税、营业税、消费税、资源税等税收条例、《企业财务会计报告条例》、《公司登记管理条例》、《反倾销条例》、《反补贴条例》、《外汇管理条例》,等等。地方性法规的种类和数量很多,在此不予列举。

(四) 规章

规章包括国务院部门规章和地方政府规章。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,在本部门的权限范围内制定的规章。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制定的规章。规章是法律、行政法规的补充,对正确适用和执行法律、行政法规具有重要意义。部门规章如:财政部颁布的《会计从业资格管理办法》、《代理记账管理办法》、《行政单位国有资产管理暂行办法》;中国人民银行颁布的《贷款通则》、《人民币银行结算账户管理办法》;证监会颁布的《证券公司管理办法》,等等。地方政府规章的种类和数量繁多,在此不予列举。

(五) 民族自治地方的自治条例和单行条例

民族自治地方的自治条例和单行条例是指民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化的特点,依法制定的自治条例和单行条例。民族自治地方的自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的某些规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。民族自治地方的自治条例和单行条例也是经济法的渊源之一,主要适用于本民族自治地方。

(六) 司法解释

司法解释是指最高人民法院在总结审判实践经验的基础上发布的指导性文件和法律解释。司法解释也是经济法的渊源之一,例如,最高人民法院颁发的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》、《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》、《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》,等等。

(七) 国际条约、协定

国际条约、协定是指我国作为国际法主体缔结或参加的国际条约、双边或多边协定及其他具有条约、协定性质的文件。国际条约、协定在我国生效后,对我国国

家机关、公民、法人或者其他组织就具有法律上的约束力，因此，也是经济法的渊源之一。

第二节 经济法主体

一、经济法主体的资格

经济法主体，是指在经济法律关系中享有一定权利、承担一定义务的当事人或参加者。享受经济权利的一方称为权利主体，承担经济义务的一方称为义务主体。

经济法主体必须具备一定的主体资格。主体资格是指当事人参加经济法律关系、享受一定权利和承担一定义务的资格或能力。关于经济法主体资格的规定既体现在经济法中，也体现在其他法律部门中。经济法主体资格一般是通过以下两种方式取得的：（1）法定取得，即依法律的规定而取得。凡是国家法律、法规、规章规定，能够对社会经济生活实行管理或接受管理的社会组织、公民和其他具有生产经营资格的实体，都可以作为经济法律关系的主体。法定取得经济法主体资格的具体方式包括：因符合法定条件而自然取得，以及在法定条件下经登记、批准、审批、许可、备案等法定程序而取得。前者例如，公民、法人或者其他组织只要符合国家某税法规定的纳税人条件，就自然取得该税种纳税人的主体资格；后者例如，根据《会计法》的规定，公民从事会计工作，必须符合规定的条件、经考试合格后提出申请并经批准后取得会计从业资格证书。（2）授权取得，即依据有授权资格的机关的授权，从而取得可以对社会经济生活实施某种干预的资格。

二、经济法主体的分类

经济法调整范围的广泛性，决定了经济法主体范围具有广泛性。对于经济法主体，可以从不同的角度作出不同的分类。

（一）根据主体在经济运行中的客观形态分类

根据主体在经济运行中的客观形态划分，经济法主体可分为：国家机关、企业、事业单位、社会团体、个体工商户、农村承包经营户、公民等。

1. 国家机关

国家机关是指行使国家职能的各种机关的通称，包括国家权力机关、国家行政机关、国家司法机关等。其中，国家权力机关主要作为经济决策主体出现在经济法律关系中；国家行政机关，特别是具有经济管理职能的行政机关，主要作为经济管

理主体出现在经济法律关系中,根据宪法、法律、法规规定的性质、职能、任务等,承担组织、管理和协调经济运行的职能。国家行政机关由国务院及其所属的部、委、办、局等机构,以及地方各级人民政府及其所属机构组成。在某些情况下,国家机关或国家作为整体也可以作为经济实施主体参加经济法律关系,例如,国家对外签订政府贷款或担保合同,对内对外发行政府债券,政府出让土地使用权,作为股东投资设立企业等。

2. 企业

企业是指依法设立的,以营利为目的从事生产、流通和服务等经营活动的经济组织,包括各类法人企业、公司及其他非法人企业。企业是重要的经济法主体,它承担着保证国家微观经济运行质量、效益和秩序的重要使命,是联系作为经济管理主体的国家机关和作为消费主体的单位和个人的重要纽带。企业在经济法律关系中一般作为实施主体出现,但个别依法具有经济管理职能的特殊企业或公司,如有关的国有资产经营公司等,也是经济管理主体。此外,企业相对于其内部组织而言,也是经济决策主体和管理主体。企业内部组织,如分公司、分厂、车间等分支机构或生产单位,虽无独立法律人格,但在一定条件下也是经济法律关系的主体。例如,其根据经济法律规定与企业订立承包或租赁等责任制合同,而将内部的组织管理关系外部化时;或分公司、分店等依法作为纳税人参加税收法律关系时,便具有经济法主体的地位。

3. 事业单位

事业单位是由国家财政预算拨款或其他资金来源设立的,不以营利为目的从事文化、教育、科研、卫生等事业的单位,如学校、医院、科研院所等。事业单位主要以经济实施主体的身份参加经济法律关系,但在根据法律授权或行政机关委托实施经济管理职责时,是以经济管理主体的身份参加经济法律关系。

4. 社会团体

社会团体是由公民或组织依法自愿组成的从事公益事业、党团事务、行业管理和服务等社会活动的社会组织,包括党团组织、工会、妇联、行业性、职业性协会及公益性、学术性团体等。当前,一些社会团体作为“第三部门”参加经济法律关系,在促进社会经济发展和政府职能转换,维护正常经济秩序,完善市场经济功能中发挥了独特的作用。

5. 个体工商户、农村承包经营户

个体工商户是指公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,以营利为目的从事工商业经营的个体经济。个体工商户可以起字号。农村承包经营户是指农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,按照承包合同规定从事商品经营的形式。他们以“户”的名义,主要作为经济实施主体参与经济法律关系,一般要承担无

限连带责任。

6. 公民

公民个人也是重要的经济法律关系参加者,其参加的经济法律关系主要是税收、工商管理、竞争法律关系等。例如,公民依法向税务机关缴纳个人所得税时,即是税收法律关系的主体。

(二) 根据经济法调整领域不同分类

根据经济法调整领域的不同,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。宏观调控法主体又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。调控主体主要包括财政部、国家税务总局、中国人民银行、国家发改委等;规制主体主要包括商务部、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。企业、个人、事业单位、社会团体等都可以成为经济法上的受控主体或受制主体。

上述的调控主体与受控主体,规制主体与受制主体的地位不是平等的,其权利、义务和责任也不同。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。而在经济法上则正好相反,主要是强调主体的差异性。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。

【例1-1】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,全国人大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的部委,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、经济法主体的权利与义务

在经济法领域,有些主体可以行使法定的职权,履行法定的职责;有些主体则享有法定的权利,履行法定的义务。

依据一般法理,经济法主体的职权,是经济法主体中的调控主体和规制主体依经济法所享有的调控或规制的权力,是必须依法行使且不可放弃的。经济法主体的权利,是经济法主体中的接受调控和规制的主体依经济法的規定可以为或不为一

行为,或要求其他主体为或不为一定行为的可能性,这种权利是可以放弃的。无论是职权还是权利,都要依法行使,同时,相应的职责和义务也要依法履行。经济法主体的职权与权利、职责与义务,分别规定在具体的宏观调控法和市场规制法中。

(一) 调控主体与规制主体的职权

调控主体与规制主体的职权,可以总称为“调制权”,分为宏观调控权和市场规制权两大类。

1. 宏观调控权

宏观调控权可以分为宏观调控立法权、宏观调控执法权。还可根据具体调控领域、具体调控方式等标准,把宏观调控权分为财政调控权、金融调控权、计划调控权等。其中,财政调控权包括财政收入权和财政支出权,前者包括征税权、发债权等;后者包括预算支出权、转移支付权等。金融调控权包括货币发行权、利率调整权等;计划调控权包括产业调控权和价格调控权等。

2. 市场规制权

市场规制权可以分为市场规制立法权、市场规制执法权。主要包括对垄断行为、不正当竞争行为、侵害消费者权益行为的规制权,特别是对价格、质量、广告、虚假信息、滥用优势地位,以及其他违反公认的商业道德等行为的规制权。此外,随着市场经济发展等因素的出现,又产生了特殊市场规制权(或称特别市场规制权),如金融市场规制权、房地产市场规制权、能源市场规制权,等等^①。

在各类经济法的法律、法规之中均有宏观调控权和市场规制权的规定,这也是“职权法定”的具体体现。许多国家在宪法上对预算权、征税权、发债权、货币发行权、反垄断权等都有明确的规定,一些国家还在相关的组织法或具体的经济立法中对各类调制权予以具体化,并通过一系列具有可操作性的制度来对其加以保障。

3. 调制权的分配

由于调制权的种类各异,各个调控主体和规制主体作为负有特定职能的部门,所享有的职权各不相同。同时,同一主体可能既享有调控权,又享有规制权。

调制立法权主要由立法机关独自享有,也可由国家的立法机关和行政机关来分享。目前,在宏观调控和市场规制领域,不仅全国人大享有立法权,而且国务院依法也可以制定行政法规,甚至国务院的某些职能部门都可能在事实上进行相关的立法。例如,财政部、国家税务总局、国家发展和改革委员会、中国人民银行、商务部、海关总署、工商总局、质检总局等,都可能在一定程度上享有调制立法权,这

^① 特殊市场规制权,是随着一些特殊市场对国计民生的重要性的提高,而逐渐在制度中加以确立的。它在总体上当然同一般市场规制权是一致的,但也还有一些特殊之处,即不仅与特殊的市场、特别的授权等相关,而且还与一定的宏观调控权的行使联系密切,并具体地体现为一系列的监管权。

在相关的部门规章甚至相关部委局署的一些“通知”、“批复”中，都有一定的体现。

在我国，调制执法权往往是采取较为集中的模式，主要由政府的各个职能部门来分别行使。例如，财税调控权一般由国家财税部门来行使，金融调控权一般由中央银行来行使等。

（二）调控主体和规制主体的主要职责

调控主体和规制主体在享有宏观调控权和市场规制权等职权的同时，也要履行相应的职责。这些职责主要包括贯彻法定原则，依法调控和规制，不得弃权等。

1. 贯彻法定原则

贯彻法定原则是调控主体和规制主体的基本职责。法定原则是经济法的基本原则，也是各类主体必须贯彻和遵守的原则。

2. 依法调控和规制

依法调控和规制是调控主体和规制主体的重要职责。调控主体和规制主体必须依据法律的规定，来行使调制权，而不是滥用或超越自己的调制权。虽然在经济法的立法技术上，可以给调控主体和规制主体留出一定的行使调制权的空间，以供其依据具体情况和法律精神作出裁量，但调控主体和规制主体必须审时度势，根据具体情况，选择调制的方向、力度等，以实现灵活调制，绝不能滥用调制权或者超越调制权，不能从事与法律的精神不相符合的行为。

3. 不得弃权

调控主体和规制主体不能放弃调制权，由于调制权直接关系到国家的基本利益和国民的基本权利，因此，该调控的时候必须调控，该规制的时候必须规制，不能违法地不作为，或者任意放弃。

（三）接受调控和规制的主体的权利

接受调控和规制的主体主要是市场主体，其权利可以统称为“市场对策权”。市场对策权是接受调控和规制的市场主体从事市场经济活动的一种自由权，它可以是平等的市场主体之间的对策权，也可以是市场主体对调制行为的对策权。

按照市场经济的一般原理，市场调节应是基础性的调节，凡是市场能够解决的问题，就应当由市场去解决；只是市场不能有效解决，以致出现市场失灵等问题的情况下，才需要政府去解决。因此，在通常情况下，对于市场主体的“市场对策权”一般是不加限定的，若要限制则必须依法作出，市场主体有要求调控主体和规制主体依法进行宏观调控和市场规制的权利。对于某些非强制性的调控和规制，市场主体有接受或拒绝的权利。

“市场对策权”在平等的市场主体之间，可以体现为相关企业的“竞争权”，包括公平竞争权和正当竞争权；对消费者而言，可以体现为消费者的知情权、选择

权等基本权利。在经济法的不同部门法领域,市场主体的具体权利不尽相同。上述的企业或消费者,当其作为纳税人时,还享有“纳税人权利”,而且不论是纳税人整体,还是纳税人个体,都可以依法享有一定的纳税人权利。这类权利也是作为纳税人的市场主体所享有的一类针对国家税收调控行为的“市场对策权”,它存在于非平等的主体之间。

(四) 接受调控和规制的主体的义务

1. 接受调控和规制的义务

市场主体应当接受相关国家机关依法作出的宏观调控和市场规制。依法实施的调制行为,如国家立法机关依法调整税率、利率,国家征税机关依照法律的规定进行征税,中央银行调整存款准备金率等,只要是依法进行的,市场主体就不能拒绝或反抗,这是其基本义务。

2. 依法竞争的义务

在竞争的过程中,市场主体不能采取不公平的方式、不正当的手段,去损害其他竞争主体的利益,这是依法竞争的基本要求。为此,各类市场主体都不得从事危害公平竞争的行为,也不得从事违反诚实信用、公序良俗和公认的商业道德的行为,更不能通过税收逃避、非法集资、虚假上市等手段来获得一时的“竞争优势”。一旦市场主体违反这些义务,就要承担经济法上的责任。

第三节 法律行为与代理

一、法律行为

(一) 法律行为的概念和特征

这里所述的法律行为是民事法律行为,是指公民或法人以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的,以意思表示为要素,依法产生民事法律效力的合法行为。它是法律事实的一种,具有以下特征:

1. 法律行为是以达到一定的民事法律后果为目的的行为

这一方面表明法律行为应是行为人有意识创设的、自觉自愿的行为,而非受胁迫、受欺诈的行为;另一方面表明法律行为是行为人以达到预期目的为出发点和归宿的。法律行为的目的性,是决定和实现行为的法律效果的基本依据。

2. 法律行为以意思表示为要素

意思表示是指行为人将其期望发生法律效果的内心意思,以一定方式表达于外

部的行为。意思表示是法律行为的核心要素,也是法律行为与非表意行为,例如事实行为等相区别的重要标志。行为人仅有内心意思但不表达于外部,则不构成意思表示,法律行为也不能成立;行为人表达于外部的意思如果不是其内心的真实意思,法律行为原则上也不能成立。

3. 法律行为是具有法律约束力的合法行为

法律行为只有从内容到形式均符合法律要求或不违背法律的规定,才能得到法律的承认和保护,也才能产生行为人所预期的法律后果,否则,该行为不但不会产生行为人预期的法律后果,而且还会受到法律的制裁。因此,非法行为不是法律行为,例如侵权行为。确认法律行为的合法性,有利于指导行为人树立正确的行为模式,明确何种行为是可为或不可为、是否为法律所认同,从而达到维护社会正常秩序的目的。

(二) 法律行为的分类

法律行为从不同角度可作不同的分类。不同类型的法律行为,具有不同的法律意义。

1. 单方法律行为和多方法律行为

这是按照法律行为的成立是否需要几个方面的意思表示而进行的分类。单方法律行为是指依一方当事人的意思表示而成立的法律行为,例如债务的免除、委托代理的撤销、无权代理的追认等。多方法律行为是指依两个以上当事人意思表示一致而成立的法律行为,例如合同行为等。这种分类的法律意义在于便于正确认定法律行为的成立及其效力。单方法律行为只要有一方当事人意思表示即可成立;而多方法律行为则需要双方或多方当事人之间意思表示达成一致才能成立。

2. 有偿法律行为和无偿法律行为

这是按照法律行为是否存在对待的给付而进行的分类。这里所称的对待给付,是指一方为获取对方提供的利益而偿付的代价。有偿法律行为是指当事人相互之间享有权利时必须偿付相应代价的法律行为,例如买卖、租赁、承揽等。无偿法律行为是指一方当事人享有权利时不需支付任何代价的法律行为,例如赠与、无偿委托、借用等。这种分类的法律意义在于便于确立当事人权利义务的范围及其责任后果的承担。一般而言,有偿法律行为的义务人的法律责任比无偿法律行为义务人的法律责任要重。

3. 要式法律行为和非要式法律行为

这是按照法律行为的成立是否需要具备法律规定的形式而进行的分类。要式法律行为是指法律明确规定必须采取一定形式或履行一定程序才能成立的法律行为,例如,《合同法》规定融资租赁合同、建设工程合同、技术开发合同应当采用书面形式。非要式法律行为是指法律未规定特定形式,可由当事人自由选择形式即可成

立的法律行为。区分要式与非要式法律行为对于判定法律行为的成立具有意义,同时,法律规定某些法律行为须以要式成立,可以督促当事人谨慎进行民事活动,使权利义务关系明确具体并有确凿凭证,从而起到稳定交易秩序的作用。

4. 主法律行为和从法律行为

这是按照法律行为之间的依存关系而进行的分类。主法律行为是指不需要有其他法律行为的存在就可以独立成立的法律行为。从法律行为是指从属于其他法律行为而存在的法律行为。例如,当事人之间订立一项借款合同,为保证合同的履行,又订立一项担保合同。其中,借款合同是主合同,担保合同是从合同。这种分类的法律意义在于便于明确主从法律行为的效力关系。从法律行为的效力依附于主法律行为;主法律行为不成立,从法律行为则不能成立;主法律行为无效,则从法律行为也当然不能生效。但主法律行为履行完毕,并不必然导致从法律行为效力的丧失。

法律行为除上述分类外,还有单务法律行为和双务法律行为、诺成法律行为和实践法律行为等分类方法。

(三) 法律行为的有效要件

法律行为的有效是指法律行为足以引起权利义务设立、变更、终止的法律效力。法律行为的成立是法律行为有效的前提,法律行为从成立时起具有法律约束力,行为人非依法律规定或取得对方同意,不得擅自变更或解除。但是,已成立的法律行为不一定必然发生法律效力,只有具备一定有效条件的法律行为,才能产生预期的法律效果。法律行为的有效要件分为形式有效要件和实质有效要件。

1. 法律行为的形式有效要件

这是指行为人的意思表示的方式必须符合法律的规定。根据《民法通则》的规定,民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律规定。如果行为人对法律规定必须采用特定形式而未采用的,其所进行的法律行为则不产生法律效力。

书面形式可分为一般书面形式和特殊书面形式。特殊书面形式主要包括公证形式、鉴证形式、审核批准形式、登记形式、公告形式等。一般而言,书面形式优于口头形式,特殊书面形式优于一般书面形式。

其他形式主要有视听资料形式和沉默形式。根据我国最高人民法院有关司法解释的规定,当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为,如有两个以上无利害关系人作为证人或有其他证据证明该民事行为符合《民法通则》规定的实质有效要件的,可以认定有效;一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求,对方未用语言或文字明确表示意见,但其行为表明已接受的,可以认定为默示,不作为的默示只有在法律有规定或当事人双方有约定的情况下,才可以视为意思表示。