



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

经济法新论

朱先银◎著



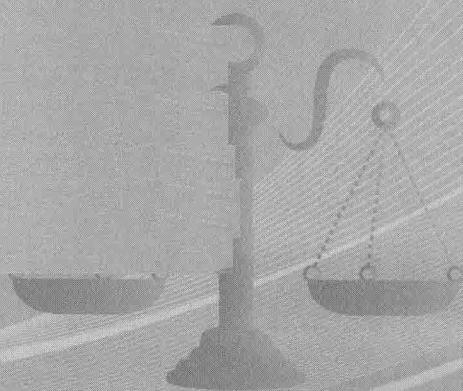
北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

经济法新论

朱先银◎著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法新论/朱先银著. —北京:北京师范大学出版社, 2017.6

新世纪高等学校规划教材. 法学核心课系列

ISBN 978-7-303-22317-6

I. ①经… II. ①朱… III. ①经济法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 100676 号

营销中心电话 010-62978190 62979006
北师大出版社科技与经管分社 www.jswsbook.com
电子信箱 jswsbook@163.com

JINGJIFA XINLUN

出版发行:北京师范大学出版社 www.bnup.com

北京市海淀区新街口外大街 19 号

邮政编码:100875

印刷:北京京师印务有限公司
经销:全国新华书店
开本:787 mm×980 mm 1/16
印张:20.75
字数:342 千字
版次:2017 年 6 月第 1 版
印次:2017 年 6 月第 1 次印刷
定 价:42.00 元

策划编辑:李红芳

责任编辑:李红芳 陈仕云

美术编辑:刘 超

装帧设计:刘 超

责任校对:赵非非

责任印制:赵非非

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话:010-62978190

北京读者服务部电话:010-62979006-8021

外埠邮购电话:010-62978190

本书如有印装质量问题,请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话:010-62979006-8006

序 言

1996年大学毕业后，先在企业做法律顾问工作，并从事兼职律师工作，再后来到了律师事务所从事专职律师工作，这是本书作者2012年从事高校法律教学工作之前的经历。在这十多年的法律实务工作中，从未想过会到高校从事法律教学工作，但2012年的一个偶然机会，本书作者站上了高校的讲台，给非法学专业的大学生讲授经济法、电子商务法等法律课程。

在这五年的教学过程中，经济法是本书作者每学期都要讲授的课程。但是，在经济法的教学过程中，本书作者发现，就非法学专业的大学生来讲，有关经济法的大多数教材至少存在以下两方面的问题：第一，现行大多数经济法教材的内容过于庞杂，既有大量民商法的内容（如合同法、公司法等），也有很多过于专业的经济法内容（证券法、预算法等）；第二，现行大多数经济法教材的内容主要关注传统法律制度，对网络信息时代的特殊法律规则关注不够，不能反映时代的特点。因此，本书作者在经济法教学过程中一直想写一本适合非法学专业的大学生的法律教材。

在酝酿教材的写作过程中，主要考虑了以下三个方面的问题：第一，一定要把本书作者二十来年的法律实务工作实践与这些年来法律教学成果反映到教材中去，形成本书作者的特色。第二，基于非法专业学生的法律观念淡薄，且基本上没有系统学习法律知识经历的实际情况，因此教材在选材上遵循的基本原则是，选择与大学生日常生活和今后工作有密切联系的民商法律，尤其反映网络信息时代特色的电子合同、网络版权、互联网金融等与网络有关的法律制度。而国家对经济监管的真正意义上的经济法，例如证券法、预算法等，教材在选材时基本上不涉及，其原因在于大学生日常学习和生活中基本

上不接触这些真正意义上的经济法，且今后工作直接适用这些法律的概率也很小。第三，教材一定要体现人类已进入网络信息时代的时代特点，从大学生身边大量的网络生活实际(如网络购物、支付宝支付、网页浏览与复制、微信朋友圈里文章的分享与转发等)入手，重点介绍与互联网相关的法律知识，如电子合同法律制度、第三方支付法律制度、网络版权法律制度、互联网金融法律制度和网络消费者保护法律制度等。

经过一年多的酝酿和大半年的写作，本书的写作已基本完成。本书的主要内容如下：

绪论部分介绍了非法学专业大学生的法律教学重点及其教学目的和手段，强调了非法学专业大学生的法律教学重点是与大学生日常生活和今后工作密切联系的民商法而不是几乎不怎么接触的经济法，强调了帮助学生树立正确法律观念比系统学习法律知识重要，强调了案例教学的重要性。第一章是民商法律基础知识，主要介绍了民商法律渊源、法律规范、民事法律关系、民事权利、民事法律行为和民事代理等一些基础的民商法律知识，有关民事权利、民事法律行为和民事代理的内容，及时将2017年3月15日全国人大通过的《民法总则》的规定反映至本书之中。第二章是民事主体法律制度，基本上是根据《民法总则》的最新规定来介绍自然人、法人和非法人组织等各类市场主体的有关法律制度，并对电子商务主体的特殊性作了专门介绍。第三章是公司法律制度，主要介绍了公司及公司法的概念、公司的设立、公司股权和公司的财务管理制度等。第四章是合同法律制度，主要介绍了合同的概念、合同的形式、合同的订立、合同的履行、违约责任等合同法律制度，着重介绍了运用合同法律理论知识解决网络购物过程的电子合同法律实务问题。第五章是消费者保护法律制度，主要介绍了消费与消费者的概念、消费者权利、消费维权等方面的法律知识，并对网络消费者和金融消费者的保护问题作了特别的介绍。第六章是互联网金融监管法律制度，主要介绍了金融与互联网金融的概念、互联网金融的监管等法律知识。第七章是网络版权法律制度，主要介绍了版权的基本制度、网络环境下的复制权、信息网络传播权和网络服务商的版权侵权等法律制度。第八章是劳动法律制度，主要介绍了劳动与劳动关系的概念、工作时间与休息休假制度、劳动保障制度、劳动合同制度和工伤保险制度。第九章是民事纠纷的解决制度，主要介绍了证据意识与时间观念、民事纠纷的解决方式和劳动争议的解决制度。

从本书的主要内容可以看出，本书基本上是围绕写作前预设的上述三个问题而展开的，并形成了以下一些独特的特点：

第一，从内容来看，本书基本上是一本有关民商法律的书籍，很少涉及真正经济法的内容。因此，尽管本书的书名叫“经济法新论”，其实本书只有“经济法”之名而无

“经济法”之实，以“经济法”命名本书是一种习惯使然，本书是一本地地道道的有关民商法律的书籍。

第二，从选材来看，本书一方面主要选取与大学生的日常生活和今后工作有密切联系的实用性强的民商法律知识，另一方面使用案例的方式分析和介绍这些选取的民商法律知识。因此，非法学专业的大学生阅读本书时不会有陌生感。但是，没有陌生感并不等于对有关法律知识的理解。为了让非法学专业的大学生能读懂本书，本书大量采用举例的方法来分析有关民商法律知识。本书举的例子大致有三种类型：一是本书作者法律实务工作中亲身经历的案例，二是从网上收集的典型案例，三是本书作者为了说明问题而编造的小例子。

第三，本书非常注重帮助学生树立正确的法律观念。本书作者始终认为，对于缺乏法律基础知识且法律意识淡薄的非法学专业的大学生来说，一个学期的法律课程的教学，重点帮助学生树立正确的法律观念比系统学习法律知识的效果要好很多。因此，本书有关法律观念的分析和介绍都特别详细，而不怎么注重法律知识的体系问题，例如公司股东的有限责任原则、合同的概念、消费者特别保护原则、劳动者特别保护原则等法律观念，本书都分析得很透彻，但公司法律制度中大学生很少接触的有关股份有限公司（特别是有关上市公司）的许多重要的法律制度，本书都没有涉及。

第四，本书鲜明地反映了网络信息时代的时代特征。为体现人类已进入网络信息时代的时代特点，从大学生身边大量的网络生活实际入手，重点介绍与互联网相关的法律知识，这可能是本书最大的特点。例如，在“民事主体法律制度”一章中介绍了电子商务主体的特殊性，在“合同法律制度”一章中着重分析了电子合同的法律实务问题，在“消费者保护法律制度”一章中特别强调法律对网络消费者的特别保护问题，而在“互联网金融监管法律制度”和“网络版权法律制度”两章中，更是直接跳过传统的金融法律制度和版权法律制度，直接讲授与人们日常生活密切相关的网络法律制度。

第五，本书对我国新出台的法律、法规作了非常及时的反应。这集中体现在对《民法总则》的反应上。《民法总则》由第十二届全国人民代表大会第五次会议于2017年3月15日通过，自2017年10月1日起施行。本书作者获得《民法总则》的正式文本后，立即根据《民法总则》的最新规定修改本书内容，其中有关民事法律行为制度、自然人制度、法人制度和诉讼时效制度等，都进行较大的修改，反应了最新法律规定的内容。此外，本书有关消费者保护、互联网金融监管和网络版权等法律制度的写作，都对新出台的法律、法规作出了非常及时的反应，基本上将2017年1月之前出台的有关法律、法规的最新规定吸纳至本书的写作之中。

第六，本书反映了作者在二十年法律实务工作中对有关民商法律的独立思考。本

来，本书的学术价值应当由读者来评价，但作者还是忍不住想在这里说两句。本书作者在本书中对许多传统的权威学术观念提出了自己独特的看法，例如本书作者对于法人的民事行为能力问题、消费者权益问题、众筹的内涵问题、劳动的概念及劳动合同的性质等问题的见解，都与传统的权威民商法律观点存在很大的不同，有的甚至完全相反。本书作者在本书中提出的学术观点不一定完全正确，但这些看法都是本书作者在二十年法律实务工作中对有关问题进行独立思考而得来的。

由于作者水平有限，写作时间仓促，且本书在体例上对传统经济法教材改动太大，书中不足乃至错误是在所难免的，因此敬请读者和学界同仁批评指正。欢迎读者和学界同仁通过邮箱(727609740@qq.com)与本书作者沟通交流。

朱先银

2017年3月于青城山

目 录

绪论 /1

一、经济法的产生	1
二、经济法的调整对象	2
三、非法学专业的法律教学重点是民商法而不是经济法	3
四、非法学专业的法律教学重点在于法律观念而不在 于法律知识	5
五、教学目的和手段	6

第一章 民商法律基础知识 /10

第一节 法律渊源与法律规范	10
一、法律渊源的概念	10
二、民商法律渊源的主要表现形式	10
三、法律规范的概念	12
四、法律规范的强制性与任意性	13
第二节 民事法律关系	14
一、民事法律关系的概念	14
二、民事法律关系的构成要素	14
三、民事法律关系的变动	15
四、学习分析法律关系的重要性	16
第三节 民事权利	17

一、人身权	18
二、物权	19
三、债权	26
四、知识产权	28
第四节 民事法律行为	28
一、民事法律行为的概念	28
二、民事法律行为的效力	29
三、无效民事法律行为制度在我国的发展变化	34
第五节 民事代理	35
一、代理的概念	35
二、无权代理和表见代理	38
【思考题】	40
【附录】本章涉及的主要法律条文	40

第二章 民事主体法律制度 /41

第一节 自然人	41
一、民事权利能力	41
二、民事行为能力	42
三、监护制度	43
四、自然人的身份证明和住所制度	46
五、宣告失踪与宣告死亡制度	47
第二节 法人	48
一、法人的概念与特征	48
二、法人的民事权利能力与民事行为能力	49
三、法人的分类	51
四、法人机关与法定代表人	53
五、法人的设立、终止与清算	54
六、法人的分支机构	56
第三节 非法人组织	56
一、非法人组织的概念	56
二、非法人企业组织	56

三、非法人社会组织	57
第四节 电子商务主体的特殊性	57
一、电子商务的概念	57
二、网站、网店不具有民事主体资格	57
三、自然人通过第三方交易平台进行电子商务交易	58
四、电子商务交易主体众多、法律关系复杂	59
【思考题】	59
【附录】本章涉及的主要法律条文	59
 第三章 公司法律制度 /60	
第一节 公司概述	60
一、公司的概念与特征	60
二、公司的产生与发展	61
三、公司的分类	63
第二节 公司法概述	65
一、公司法的概念	65
二、公司法的本质特征	66
三、公司法的制定与修订	68
四、公司法的原则	70
第三节 公司的设立	75
一、公司设立的概念	75
二、公司的设立条件	75
三、公司的设立程序	79
第四节 公司股权	81
一、股权的概念	81
二、股权的表现形式	82
三、股权的转让	85
第五节 公司的财务管理制度	88
一、公司财务会计报告制度	88
二、公积金与利润分配	89
【思考题】	90

【附录】本章涉及的主要法律条文	90
-----------------------	----

第四章 合同法律制度 /91

第一节 合同的概述	91
一、合同的概念	91
二、合同的特征	92
三、合同的效力	94
四、合同自由与契约精神	96
第二节 合同的形式	98
一、口头合同	98
二、书面合同	99
三、格式合同	100
第三节 合同的订立	104
一、合同订立的概念	104
二、合同订立的程序	104
三、要约、承诺与合同订立的关系	108
第四节 合同的履行	109
一、合同履行的概念	109
二、合同履行的原则	110
三、合同履行的基本规则	112
第五节 合同的变更和终止	120
一、合同的变更	120
二、合同的终止	121
三、合同的解除	121
第六节 违约责任	123
一、违约责任的概念与特征	123
二、违约责任的归责原则	125
三、违约责任的承担方式	126
第七节 电子合同	129
一、电子合同的概念与特征	129
二、电子合同的法律承认	132

三、电子合同的案例分析	134
【思考题】	138
【附录】本章涉及的主要法律条文	139
第五章 消费者保护法律制度 /140	
第一节 消费者保护立法	140
一、消费的概念	140
二、消费者保护立法的产生	141
三、我国的消费者运动与消费者保护立法	144
四、消费者保护法的特别保护原则	146
第二节 消费者与经营者	151
一、消费者	151
二、经营者	157
第三节 消费者权利与经营者义务	157
一、消费者权利与经营者义务的法律属性	157
二、消费者的具体权利	158
第四节 消费争议的解决	171
一、消费争议及其解决途径	171
二、缺陷商品争议的处理	174
三、商品质量瑕疵争议的处理	175
第五节 网络消费者与金融消费者的特别保护	177
一、网络消费者的特别保护	177
二、网络交易平台的义务和责任	180
三、金融消费者的特别保护	183
【思考题】	186
【附录】本章涉及的主要法律条文	186
第六章 互联网金融监管法律制度 /187	
第一节 金融与互联网金融	187
一、金融的概念	187
二、互联网金融的概念	190

第二节 互联网金融的监管	201
一、金融监管的产生与发展	201
二、我国互联网金融的监管	205
第三节 互联网金融产品的监管	209
一、互联网第三方支付的监管	209
二、P2P 网贷的监管	214
三、股权众筹的监管	217
【思考题】	219

第七章 网络版权法律制度 /220

第一节 版权基本制度	220
一、版权的产生与发展	220
二、作品	221
三、版权的内容	222
四、邻接权	223
五、版权的保护期限	224
六、版权的限制	225
第二节 网络环境下的复制权	230
一、复制权与复制行为的概念	230
二、复制行为的构成要件	230
三、网络环境下的新型复制行为	231
第三节 信息网络传播权	234
一、发行权	234
二、信息网络传播权	237
第四节 网络版权的侵权	240
一、直接侵权	240
二、间接侵权	242
三、网络服务商的间接侵权责任认定	244
四、网络服务商承担版权间接侵权责任的基本规则	247
【思考题】	249
【附录】本章涉及的主要法律条文	250

第八章 劳动法律制度 /251

第一节 劳动关系与劳动法	251
一、劳动的概念	251
二、劳动关系	252
三、劳动法	257
第二节 工作时间和休息休假制度	260
一、工作时间制度	260
二、休息休假制度	265
第三节 劳动保障制度	267
一、最低工资保障制度	267
二、劳动安全卫生制度	269
三、女职工和未成年工的特殊劳动保护	271
第四节 劳动合同制度	272
一、劳动合同的本质属性	272
二、劳动合同的效力	275
三、劳动合同的形式和种类	276
四、试用期、服务期与竞业限制	278
五、劳动合同的解除和终止	280
六、经济补偿金	289
七、集体合同、劳务派遣与非全日制用工	291
第五节 工伤保险制度	293
一、工伤与工伤保险	293
二、工伤认定	295
三、劳动能力鉴定	295
四、工伤保险待遇	296
【思考题】	299
【附录】本章涉及的主要法律条文	299

第九章 民事纠纷的解决制度 /300

第一节 证据意识与时间观念	300
一、证据意识	300

二、时间观念	301
第二节 民事纠纷的解决方式	305
一、当事人协商和解	305
二、调解	306
三、仲裁	307
四、诉讼	307
五、仲裁与诉讼的区别	308
第三节 劳动争议的解决	309
一、劳动争议的协商和解	309
二、劳动争议调解	310
三、劳动争议仲裁	310
四、劳动争议诉讼	314
【思考题】	315
【附录】本章涉及的主要法律条文	315

参考文献 /316

绪论

一、经济法的产生

(一)“经济法”的来源

按照通说,最早使用“经济法”的是法国空想社会主义者摩莱里。1755年,摩莱里在其著作《自然法典》一书中使用了“经济法”一词。但是,摩莱里所指的经济法仅限于分配领域,他企图从分配上确立社会生活的基本原则,进而编制了12条“经济法”的法律草案^①。由于摩莱里极力反对公民之间的买卖或交换,因此其经济法概念是建立在否定商品交换和民法作用的基础之上的,没有现实基础,只是一种天才的设想,不是现代意义的经济法概念。

(二)现代经济法的诞生

绝大多数学者都认为,现代经济法概念产生于19世纪末20世纪初。这一时期,资本主义经济已从自由竞争阶段向垄断阶段过渡。大量垄断企业的出现,使得民法确立的平等原则(注重身份自由和形式平等)遭到破坏。在资本主义社会的早期,平等原则在反对封建等级、破除人身依附关系等方面发挥了积极作用。在资本主义自由竞争阶段,由于市场主体的经济地位差别不是太大,所以当时的平等原则在经济发展过程还能保护实质正义。但是,资本主义发展到垄断阶段后,由于大量垄断企业的出现,市场主体的经济地位越来越不对等,许多垄断企业凭借其市场垄断地位封锁信息、垄断价格,这时平等原则所保护的只剩下形式的平等,而缺乏实质的正义。因此,各国法院在个案中,纷纷通过情势变更原则和公序良俗原则,强行干预、变更契约内容,以实现实质上的公平正义^②。然而,资本主义进入垄断阶段后,社会矛盾增多,经济危机周期性发生,仅靠民法的个案调整无法从根本上解决问题,人们普遍不满意政府对经济的不作为政策。这时,各国政府开始出台法律和经济政策,对经济进行干预,现代经济法应运而生。可见,经济法的实质是体现国家对经济生活的干预,经济法是“调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称”^③。

① [法]摩莱里. 自然法典[M]. 北京:商务印书馆,1985:106.

② 梁慧星. 民法学说判例与立法研究(二)[M]. 北京:国家行政学院出版社,1999:92.

③ 李昌麒. 经济法学(第三版)[M]. 北京:法律出版社,2016:39.

(三) 经济法在中国的发展

1979年,第五届全国人民代表大会的文件首先使用“经济法”一词,1980年刘隆亨教授首次在公开刊物上阐述经济法的含义,并于次年出版《经济法简论》一书,从而启动了我国经济法的立法、经济法概念的研究和经济法学形成的进程。20世纪80年代,“经济法”作为一个时髦的词在各行各业使用,例如法院设经济法庭^①、高校开设经济法专业、经管类专业开设经济法课等。“1979年前后风靡我国法学界的‘大经济法小民法’乃至‘民法取消论’……民法几乎在法学中失去地位”^②。十多年后,当人们冷静下来后发现有些地方使用“经济法”一词不够严谨和科学,于是又“拨乱反正”,例如法院将经济法庭全部改为民事法庭^③。但是,高校经管类专业开设的经济法这门课,至今没有改。

20世纪90年代,经济法学是不是一个独立的学科,一直争议很大。不过,经过经济法学者的努力,经济法的研究成果还是非常丰富的。

二、经济法的调整对象

(一) 经济法调整市场竞争关系和宏观调控关系

从现代经济法的产生来看,经济法的实质是国家对经济生活的干预。因此,经济法的调整对象也应该体现国家对经济干预的特点。当前,国家对经济生活的干预越来越频繁,监管方式也多种多样,令人眼花缭乱。对于众多国家干预经济生活的行为,我们可以将其归纳为两大类,一类是着重在微观上调整市场竞争关系,如反不正当竞争、反垄断和保护消费者等;另一类是着重在宏观上对整体经济的调控与监管,如国家通过财政、货币、价格、产业调节等手段,从宏观上调控经济。

因此,本书作者认为,经济法是调整市场竞争关系和宏观调控关系的法律规范的总称。

① 1979年2月底,第一个经济法庭在重庆设立。1983年9月2日,全国人大常委会修改《中华人民共和国人民法院组织法》时,将第19条第2款“基层人民法院可以设刑事审判庭和民事审判庭,庭设庭长、副庭长。”修改为:“基层人民法院可以设刑事审判庭、民事审判庭和经济审判庭,庭设庭长、副庭长”;将第24条第二款“中级人民法院设刑事审判庭、民事审判庭,根据需要可以设其他审判庭。”修改为:“中级人民法院设刑事审判庭、民事审判庭、经济审判庭,根据需要可以设其他审判庭。”

② 谢怀栻.民法总则讲要[M].北京:北京大学出版社,2007:45.

③ 2000年8月7日,中共中央办公厅印发经党中央批准的《最高人民法院机关机构改革方案》,决定将经济审判庭变更为民事审判第二庭。