

当代学者人文论丛

——王新红◎著——

DANG DAI XUE ZHE  
REN WEN LUN CONG

本书对近年来经济法学研究和实践中关注的一些热点问题，如经济法的时代特征、经济法的界定、经济法的实施、市场监管法律问题、消费者保护法律问题、国有企业改革中的法律问题、宏观调控法基本问题、政府采购法律问题等进行了探讨，对每个问题的研究都有独特的视角和独到的见解。

# 经济法的时代精神

## ——经济法学若干热点问题的冷思考

Jing Ji Fa De Shi Dai Jing Shen Jing Ji Fa Xue Ruo Gan Re Dian Wen Ti De Leng Si Kao



華齡出版社

# 经济法的时代精神

——经济法学若干热点问题的冷思考

王新红 著

华龄出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

经济法的时代精神:经济法学若干热点问题的冷思考/王新红著.

-北京:华龄出版社,2006.12

(当代学者人文论丛.第15辑)

ISBN 978-7-80178-424-7

I. 经… II. 王… III. 经济法—研究—中国 IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 155244 号

- 书 名: 经济法的时代精神——经济法学若干热点问题的冷思考  
作 者: 王新红  
出版发行: 华龄出版社(北京西城区鼓楼西大街 41 号 邮编:100034)  
印 刷: 北京振兴源印务有限公司  
版 次: 2006 年 12 月第 1 版  
印 次: 2006 年 12 月第 1 次  
开 本: 880 × 1230 毫米 1/32  
印 张: 11.25  
字 数: 360 千字  
定 价: 280.00 元(全十一册)

## 前 言

---

20年前,我在中南政法学院上本科,老师在讲经济法的时候说,这是一个新兴的部门法,对于它是不是一个独立的部门法以及经济法的调整对象是什么、与其他部门法的关系如何,还存在争论。当时还出了一本书,叫《中国经济法诸论》,<sup>①</sup>介绍百家争鸣的诸种观点、学说。10年前,我在武汉大学法学院读研究生时,正赶上中国刚刚开始建立社会主义市场经济,在市场经济条件下,学者们对经济法有了新的认识,但是,对于经济法是不是一个独立的部门法以及经济法的调整对象是什么、与其他部门法的关系如何,仍在争论不休。我们将20世纪80年代的各种经济法学说、观点称为“老诸论”,将1993年以后出现的各种经济法学说、观点称为“新诸论”。1995年,我和我的4位同学在导师漆多俊教授的指导下联合发表了《评经济法学新诸论》<sup>②</sup>一文,试图为统一对经济法的认识作些贡献。该文的发表虽然反响较大,至今仍然常被引用,但没有、也不可能起到定分止争

---

① 《中国经济法诸论》编写组:《中国经济法诸论》,法律出版社1987年版。

② 张传兵等:《评经济法学新诸论》,载《法学评论》1995年第5期,第11-16页;人大复印资料《经济法学》1995年第6期,第15-20页。

## 2 经济法的时代精神

的效果。我本人还在同年发表了《论经济法的体系之重构》,<sup>①</sup>提出了一种新的经济法体系,也算一种新的观点吧。现在看来,多少有点“无知者无畏”的味道。1996年,漆多俊教授出版了《经济法基础理论》(修订版),<sup>②</sup>其对经济法作为一个独立部门法的论述、对经济法产生和发展的轨迹的论述、对经济法与其他部门法相互关系的论述均很充分,在我看来是具有科学性和真理性。我为之做了《经济法体系的科学勾画——读漆多俊先生〈经济法基础理论〉(修订版)》的书评,当时投给《中国社会科学》,该刊很快回信,要求再修改。当我将修改稿寄回杂志社时,新的编辑回信说,编辑换了,他对以前的情况不了解,云云。最后不了了之,该书评后来发表在《法学评论》上。<sup>③</sup>我为此一直懊悔,怪自己水平差,错过了在最权威的刊物上推介最具真理性的经济法学术著作的机会。好在“是金子,总会闪光”,漆先生的理论还是迅速被学界所接受,并受到好评,只是并未像我期待的那样统一学界对经济法基础理论的认识,经济法基础理论仍然是众说纷纭。2004年,在广州召开的全国经济法年会上,有学者在大会做主题发言时说,“我教了十几年的经济法,还是说不清什么是经济法。”反映了对经济法学基础理论研究的不满。刚刚在兰州结束的2006年全国经济法年会上,竟然还有人质疑经济法的独立部门法地位;还有一些心存困惑的经济法学者希望经济法的学术大家们能够给出大家一个统一的答案。

确实,在“经济法是什么”这个最基本的问题上,经济法学界耗费了大量的心血和学术资源,因此,有人主张,这个问题搞不清楚就不要去搞了,免得继续浪费学术资源。对于这种回避问题的主张,我

---

① 王新红:《论经济法体系之重构》,载《法制与经济》1995年第4期,第3-6页。

② 漆多俊:《经济法基础理论》(修订版),武汉大学出版社,1996年版。

③ 王新红:《经济法体系的科学勾画——读漆多俊先生〈经济法基础理论〉(修订版)》,载《法学评论》1998年第1期,第126-128页。

自然是不能赞成的。这是经济法的本体论问题,是不可以回避、也不能回避的。但是,有一种心态或者说学术作风是要不得的,那就是认为反正没有定说,就乱说一气(毋庸置疑,经济法学研究目前存在这种问题,甚至某些成名的专家也是如此)。本书探讨经济法学的热点问题,自然也绕不开对这一问题的思考,但笔者并不追求标新立异,而是试图梳理现有的各种理论,希望能合乎逻辑地澄清一些问题。如果读者能从中体悟到什么,特别是对于经济法与民商法、行政法的关系有了比较清楚的认识的话,笔者将感到莫大的鼓舞。

## 二

法律的生命在于实施,法的实施问题应当始终是法学研究的热点。但是,经济法学界对此好像缺乏足够的认识。把经济法的实施问题当作一个热点看待,多少有点笔者一厢情愿的味道。但我相信,即使不是今天,明天它一定会成为热点。因为,随着一部部经济法的颁布,经济法实施不够理想的问题会越来越突显出来。对经济法实施问题的研究,应当说是我目前的主攻方向。近年来,我不仅完成了以“经济法纠纷司法解决机制”为题的博士学位论文,<sup>①</sup>而且发表了相关论文 10 余篇。但是,所有这些研究,都集中在经济法司法实施方面,对于经济法的行政实施、社会实施的研究都还没有起步。特别是经济法的社会实施,它是笔者提出的一个新概念,是一个全新的领域。但是,由于笔者的研究也还刚刚起步,只能提出一些问题和思路与大家共同分享。本书“经济法实施”一章内容的进一步丰富,需要有志于该问题研究的同仁共同付出努力。

我有较多话要说的还是经济法的诉讼问题,但是,有关该问题的研究已经出版了专著《经济法纠纷司法解决机制研究》,再说就重复

---

<sup>①</sup> 该论文已出版,见王新红:《经济法纠纷司法解决机制研究》,中国法制出版社,2006 年版。

#### 4 经济法的时代精神

了。但是,就在最近,还有人在鼓吹“独立经济诉讼”的观点,并嘲讽笔者既然不赞成“独立经济诉讼”的观点,那研究经济法诉讼就毫无意义。<sup>①</sup> 研究有无意义,不是由某个人来评判的,对这种武断的评判,自然可以一笑了之。但是,“独立经济诉讼”的观点,对中国经济法学研究贻害颇多,必须破除。<sup>②</sup> 问题其实很简单:(1)是不是需要建立独立的经济诉讼制度,首先看现有诉讼制度框架能不能容纳经济法纠纷的解决,如果在现有诉讼制度框架内,通过创建一些新的制度和规则可以容纳对经济法纠纷的司法解决,则没有必要创建独立的经济诉讼制度;(2)有无可能建立独立的经济诉讼制度,就看能不能创建出一套既能适合于平等主体之间的经济法纠纷解决、又能适用于不平等主体之间的经济法纠纷解决的诉讼制度;(3)如果建立独立的经济诉讼制度是可能的,那就比较一下在现有诉讼制度框架下解决经济法纠纷和通过独立的经济诉讼制度解决经济法纠纷,哪个更经济。现在,主张独立经济诉讼的人不去好好研究以上三个问题,空谈独立经济诉讼,这是毫无意义的。有学者不仅主张独立经济诉讼,而且进一步主张独立经济诉讼就是公益经济诉讼。<sup>③</sup> 检验这个观点成立与否就更简单了:只要看一看公益经济诉讼能不能容纳所有经济法纠纷的解决就行了。举一个简单的例子,“消费者权益保护法”是经济法,消费者依照该法规定对经营者提起诉讼,此时的消费者与经营者之间的纠纷是经济法纠纷无疑,但作为原告的消费者在对诉讼标的具有诉的利益,因此,他提起的是私益诉讼,而不是公益诉讼。也就是说,有些经济法诉讼是私益诉讼,主张独立经济诉讼是公益诉讼的观点是错误的就这样简单的被证明了。

---

① 参见颜运秋:《对经济法意义上若干诉讼理论的评判》,中国法学会经济法学研究会2006年年会论文,甘肃兰州,2006年9月。

② 前引王新红:《经济法纠纷司法解决机制研究》,“前言”之第9页。

③ 前引颜运秋:《对经济法意义上若干诉讼理论的评判》。

## 三

国有企业改革是中国经济体制改革的中心环节,国有企业改革法一直是经济法学研究常年不衰的研究课题。笔者早在10年前开始从事国有企业改革问题的研究。1995年和导师凌相权教授合著的《国有企业成为市场竞争主体的障碍及法律对策》<sup>①</sup>一文,获当年武汉市“国有企业改革理论研讨会”优秀论文2等奖,也许是因为凌先生的名望,他做第二,无人敢作第一,1等奖空缺。后来在凌先生和漆先生的指导下,又完成了以“国有企业管理若干法律问题研究”为题的硕士论文,答辩时有幸被评为优秀毕业论文。此后,一直没有放弃对国有企业改革的关注,2000年,发表了《论建立和完善国有独资公司的监督机制》<sup>②</sup>一文,2002年参加漆先生主持的国家社科基金项目“国有企业股份公司改组中的法律问题研究”,承担了子课题“国有企业股份公司改组中的职工持股问题研究”,研究成果经过修改成为本书的第6章。2003年以后,我开始组织研究生对国资委进行研究,先后发表了《论国资委的性质——兼评〈企业国有资产监督管理暂行条例〉之不足》、<sup>③</sup>《论国资委的性质、权利范围与监督机制》、<sup>④</sup>《论企业国有资产的诉讼保护》<sup>⑤</sup>等文。2006年,笔者承担了福建省教育厅A类课题“国有资产管理体制及国资委相关问题研

---

① 凌相权、王新红:《国有企业成为市场竞争主体的障碍及法律对策》,载《法学评论》1996年第2期,第31-34页。

② 王新红:《论建立和完善国有独资公司的监督机制》,载《中南工业大学学报》(社会科学版),2000年,第363-366页。

③ 王新红等:《论国资委的性质——兼评〈企业国有资产监督管理暂行条例〉之不足》,载《当代财经》2005年第5期,第49-52页。

④ 王新红、谈琳:《论国资委的性质、权利范围与监督机制》,载《湖南社会科学》2005年第4期,第76-78页。

⑤ 王新红:《论企业国有资产的诉讼保护》,载《中南大学学报》(社会科学版),2006年第1期,第36-41页。

究”,本书第8章就是该项目的研究成果。

### 四

对于市场规制法和宏观调控法这两大块的内容,笔者涉足不多。只是对市场监管法、消费者权益保护法、政府采购法、宏观调控中的政府信用问题等热点问题做过一些思考,断断续续发表了若干篇文章。如《WTO 环境下的政府采购立法初探》、<sup>①</sup>《台湾消费者司法保护方法探析》、<sup>②</sup>《信誉的法律基础——与张维迎教授商榷》<sup>③</sup>等。

在消费者权益保护方面,研究的重点应当是根据消费者权益的特点,探讨消费者权益救济的特殊制度,而不是宣示消费者的权益;除了一般性探讨消费者的权益保护以外,还要开展对具体类型消费者保护的个别性问题的研究,本书第5章特别探讨了保险消费者的保护问题。希望这种研究不仅能带给读者某种知识,更重要的是,能引领一条新的探索路径,即引出诸如汽车消费者保护、旅游消费者保护的特殊性的研究成果等。<sup>④</sup>

在宏观调控法方面,目前我国学术界研究面临的最大问题是经济学知识的匮乏,对作为宏观调控法研究基础的宏观经济学知识的了解,还停留在凯恩斯主义上,缺乏对新的知识的了解和学习。本书第9章并没有提供太多的宏观调控法知识,主要是阐述了2004年诺

---

① 王新红:《WTO 环境下的政府采购立法初探》,载《湖南大学学报》(社会科学版),2002年第1期,第77-82页。

② 王新红、彭玲:《台湾消费者司法保护方法探析》,载《时代法学》,2005年第3期,第61-64页。

③ 王新红:《信誉的法律基础——与张维迎教授商榷》,载《中南大学学报》(社会科学版),2003年第1期,第54-58页。

④ 目前也有一些研究诸如旅游消费者保护之类的文章,但是,往往是将消费者一般保护的内容贴上旅游消费者保护的标签而已,并未深入去研究旅游消费者保护的特殊问题,这是令人遗憾的。

贝尔经济学奖获得者基德兰德和布雷斯科特的“时间一致性”理论对宏观调控法的意义。我在今年的全国经济法学年会上两次发言阐述该理论对于宏观调控法乃至整个经济法的制定和实施的意义,未能引起关注。希望本书的读者至少能够注意到,宏观经济学已经发生了重大的变化,经济法学者,特别是宏观调控法的学者,要注意学习最新的宏观经济学知识。

另外,本书的第五编“股份合作制企业法研究”可能引起争议:它是经济法问题吗?从理论上说,股份合作制企业法问题有经济法的内容,但主要是商法的内容。之所以把它放在这里,不仅是因为我研究了它,<sup>①</sup>更重要的是,在研究中发现,它并不像其他企业形态那样,是经济发展的产物,而纯粹是中国特殊经济、政策环境下,国家干预经济的衍生物。站在经济法的视角来看待股份合作制企业,较之站在商法的视角来认识它,更能揭示它的本质和制度结构。

## 五

本书的副标题取名“经济法学若干热点问题的冷思考”,既然是“若干”,当然就不是对所有经济法问题的完整论述,当然也不可能写出一本叫做《经济法》或《经济法学》的专著,虽然有人声称写出了这样的著作,但在我看来,编著的成分多些。本书是针对一个个具体的问题论述的,自己有思考 and 研究的,就写;没有思考 and 研究的,就不写。在内容详略的取舍方面,也是本着有话则长、无话则短的态度,避免做无病呻吟。但是,这决不意味着本书是若干论文的简单拼凑,没有内在逻辑关系,相反,从总体上看,本书形成了一个相互衔接的有机体系,可以作为经济法研习者的参考书,也可以作为经济法学以外的法律学者了解经济法学研究最新动态的读物。在目前的学术

---

① 本人长期承担商法学和经济法学两门课程的本科学和研究生教学任务,为了满足教学工作的需要,所以也同时从事经济法学和商法学的研究工作。

## 8 经济法的时代精神

界,许多经济法以外的学者,不了解最新的经济法学研究成果,对经济法的认识还停留 80 年代或 90 年代早期的研究情况的水平上,并以此认识为基础,否定经济法的独立部门法地位,这大抵也可以说是一种“无知者无畏”吧,经济法学欢迎来自经济法学以外的批判,但这种批判应当是建立在了解经济法学最新研究情况的基础上。

本书的写作,得到了恩师漆多俊教授、李建平教授的指导和点拨。漆多俊教授是我硕士、博士阶段的指导老师,本文的许多观点都是在他的影响下形成的;李建平教授是我博士后阶段的合作导师,他就经济学方面的学习和研究给我诸多指点。在此一并致谢。我曾经的学生伍云、赵峰、彭玲、黄晓权、谈琳、周俊桦等参与了本书部分资料的收集和整理工作,在此也表示感谢。另外,本书的研究还参考了其他学者的研究论文与著作,这些虽然已经在注释中一一列明,在此还是要表示感谢!

# 目 录

## 第一编 经济法总论研究

|                      |        |
|----------------------|--------|
| 第一章 经济法的时代精神 .....   | ( 3 )  |
| 一、引 言 .....          | ( 3 )  |
| 二、社会性 .....          | ( 4 )  |
| 三、民主性 .....          | ( 5 )  |
| 四、革命性 .....          | ( 8 )  |
| 五、国际性 .....          | ( 9 )  |
| 六、结 语 .....          | ( 10 ) |
| 第二章 经济法的界定 .....     | ( 12 ) |
| 一、引 言 .....          | ( 12 ) |
| 二、经济法的定义 .....       | ( 13 ) |
| 三、经济法与其他部门法的关系 ..... | ( 20 ) |
| 第三章 经济法的实施 .....     | ( 28 ) |
| 一、经济法的实施概述 .....     | ( 28 ) |
| 二、经济法的遵守 .....       | ( 31 ) |
| 三、经济法的适用 .....       | ( 34 ) |
| 四、经济法诉讼 .....        | ( 38 ) |

## 2 经济法的时代精神

|                  |        |
|------------------|--------|
| 五、经济法的社会实施 ..... | ( 43 ) |
|------------------|--------|

## 第二编 市场规制法研究

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 第四章 WTO 环境下保险监管法的完善 ..... | ( 51 ) |
|---------------------------|--------|

|             |        |
|-------------|--------|
| 一、引 言 ..... | ( 51 ) |
|-------------|--------|

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 二、WTO 有关保险的规定及中国的承诺 ..... | ( 54 ) |
|---------------------------|--------|

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 三、入世后我国完善保险监管法的努力 ..... | ( 59 ) |
|-------------------------|--------|

|                       |        |
|-----------------------|--------|
| 四、进一步完善保险监管法的思考 ..... | ( 63 ) |
|-----------------------|--------|

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 第五章 消费者权益保护若干问题研究 ..... | ( 82 ) |
|-------------------------|--------|

|             |        |
|-------------|--------|
| 一、引 言 ..... | ( 82 ) |
|-------------|--------|

|                 |        |
|-----------------|--------|
| 二、惩罚性赔偿制度 ..... | ( 84 ) |
|-----------------|--------|

|           |  |
|-----------|--|
| 三、消费者保护诉讼 |  |
|-----------|--|

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| ——以中国台湾地区的消费者保护诉讼为例 ..... | ( 90 ) |
|---------------------------|--------|

|                  |  |
|------------------|--|
| 四、消费者权益的其他法律制度保护 |  |
|------------------|--|

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| ——以保险利益原则与保险消费者的保护为例 ... | ( 101 ) |
|--------------------------|---------|

## 第三编 国有企业改革法研究

|                              |         |
|------------------------------|---------|
| 第六章 国有企业股份公司改组中的职工持股问题研究 ... | ( 117 ) |
|------------------------------|---------|

|                       |         |
|-----------------------|---------|
| 一、职工持股制度的经济理论基础 ..... | ( 117 ) |
|-----------------------|---------|

|                      |         |
|----------------------|---------|
| 二、职工持股制度的法理论基础 ..... | ( 123 ) |
|----------------------|---------|

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 三、西方国家职工持股制度及其对我国的启示 ..... | ( 128 ) |
|----------------------------|---------|

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 四、中国职工持股制度的历史发展及实证分析 ..... | ( 137 ) |
|----------------------------|---------|

|                                      |         |
|--------------------------------------|---------|
| 五、完善国有企业股份公司改组中的职工持股制度的若干思考<br>..... | ( 145 ) |
|--------------------------------------|---------|

|             |         |
|-------------|---------|
| 六、结 语 ..... | ( 166 ) |
|-------------|---------|

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| <b>第七章 管理者收购和国有股份向经营者集中现象剖析</b> ..    | (167) |
| 一、管理者收购的基本问题 .....                    | (167) |
| 二、国有股份向少数人集中是私有化 .....                | (187) |
| 三、“无恒产者无恒心”不能成为国有股权向经营者集中正当化的依据 ..... | (192) |
| 四、完善管理者制度的法律思考 .....                  | (196) |
| 五、小 结 .....                           | (209) |
| <b>第八章 国有资产管理体制与国资委的定位问题研究</b> .....  | (211) |
| 一、我国国有资产管理体制的演进 .....                 | (211) |
| 二、主要西方国家国有资产管理特点及其对我国的借鉴意义 .....      | (219) |
| 三、国资委的性质 .....                        | (225) |
| 四、《企业国有资产监督管理暂行条例》的不足 .....           | (231) |
| 五、国资委的权利范围 .....                      | (233) |

## 第四编 宏观调控法研究

### 第九章 规则约束下的相机抉择

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| ——宏观调控法几个基本问题的再思考 ..... | (251) |
|-------------------------|-------|

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 一、困惑：相机抉择，还是遵守规则？ .....     | (251) |
| 二、选择：规则约束下的相机抉择 .....       | (253) |
| 三、启示：宏观调控法的几个基本问题的再思考 ..... | (256) |
| 四、结 语 .....                 | (261) |

### 第十章 WTO 环境下中国政府采购法的完善 .....

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 一、WTO 对中国政府采购法的影响 ..... | (262) |
| 二、政府采购法律关系 .....        | (269) |
| 三、政府采购法的性质和功能 .....     | (282) |

**4 经济法的时代精神**

四、政府采购诉讼 ..... (295)

**第五编 股份合作制企业法研究**

**第十一章 股份合作制企业法研究 ..... (311)**

一、股份合作制企业法概述 ..... (311)

二、股份合作制企业的基本法律制度 ..... (321)

三、股份合作制企业法律制度的完善 ..... (334)

## 第一编

# 经济法总论研究

