



“九五”规划高等学校法学教材

◁ 经济法系列 ▷

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

史际春/主编

经济法总论

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

法律出版社

“九五”规划高等学校法学教材——经济法系列

经 济 法 总 论

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

史际春 主编

法 律 出 版 社



图书在版编目(CIP)数据

经济法总论·教学参考书/史际春主编. —北京:法律出版社,2000.1

“九五”规划高等学校法学教材·经济法系列

ISBN 7-5036-1185-5

I. 经… II. 史… III. 经济法—高等学校—教学参考资料 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 71897 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.375 字数/270 千

版本/2000 年 2 月第 1 版 2000 年 2 月第 1 次印刷

印数/0,001—4,000

社址/北京市海淀区西三环北路甲 105 号科原大厦 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1185-5/D·950

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一部分 经济法的概念和性质	(1)
德国经济法概述	常鸿宾、刘懿彤 (1)
日本经济法概说	温 烨 (30)
关于法国经济法的概念和学说	孙 涛 (46)
商法与经济法	
..... [美]丹尼斯·特伦 方流芳译 叶潜校	(63)
经济和经济法	B. B. 拉普捷夫 (71)
经济法——经营活动法	
..... B. B. 拉普捷夫 李亚南译 伍元校	(84)
第二部分 经济法现象及其客观基础	(97)
市场经济制度	[日]管家茂 辛罗林译 (97)
论国家对整体经济平衡的保障责任	
..... [德]维·豪依恩 艸公译	(101)
美国的经济制度	(118)
曾荫权就香港特区政府干预金融市场答议员问	(127)
经济法——已开发国家的任务与难题	苏永钦 (139)
第三部分 经济法的政策性、行政主导性和专业性诸特	
征	(149)
当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录	(149)
指导外商投资方向暂行规定	(151)
证券市场禁入暂行规定	(155)
中国证券业协会会员公约(试行)	(160)
关于严禁国有企业和上市公司炒作股票的规定	(162)

国务院关于实行分税制财政管理体制的决定	(164)
国务院关于进一步改革外汇管理体制的通知	(170)
公开市场业务暨一级交易商管理暂行规定	(176)
中共中央、国务院关于进一步加强土地管理、切实保护 耕地的通知	(181)
国务院关于禁止传销经营活动的通知	(188)
日本在金融危机中成立金融再生委员会	(190)
日本设立首相直属产业竞争力会议	(191)
日本内阁批准总值超过 23 万亿日元的经济刺激措施	(192)
日本政府援助民营企业	(193)
中国证监会关于成都红光实业股份有限公司严重违法 违规案件的通报	(194)
日本大藏省处分野村证券	(198)
韩国追究倒闭银行经营者的责任	(199)
第四部分 经济法的内容(资料)、体系和地位	(201)
捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典	(201)
[联邦德国]经济稳定与增长促进法	(213)
弗里茨·里特纳《经济法教科书》	(222)
埃贝哈德·施瓦克《经济法——经济宪法、卡特尔法、 竞争法、经济管理法》	(239)
金泽良雄《经济法概论》	(247)
丹宗昭信、厚谷襄儿编《现代经济法入门》	(251)
根岸哲、杉浦市郎编《经济法》	(253)
江上勲《经济法·反垄断法概论》	(261)
佐藤英善《经济行政法——经济政策形成及政府介入 的方法》	(267)
末川博创始、井户田侃、乾昭三、上柳克郎等编《岩波 基本六法》	(277)
星野英一、松尾浩野、盐野宏等编《小六法》	(282)

户田修三等编《商经六法》	(286)
我国台湾地区《经济法规汇编》凡例	(291)
皮埃尔·德沃维《经济公法》	(293)
伊夫·桂永《商贸法》	(295)
弗朗索瓦兹·德柯沃——戴福塞《商法》	(300)
英美法系的商贸法(business law)	(303)
香港特别行政区法律及经济、商贸法规体系	(309)

第一部分 经济法的概念和性质

德国经济法概述

常鸿宾·刘懿彤*

一、引言

现代经济法产生于 20 世纪初的德国,对此世人少有质疑。然而经济法是什么?它的调整对象是什么?德国法学界为此争论了近百年,至今还没有形成统一的答案。本文就德国经济法的历史演变过程、经济法的不同学说给予简略介绍,以供国内法学界同仁参考。

德国法属于大陆法系,并深受罗马法的影响。^①按照传统的法学理论,德国法一般地分为公法和私法。所谓私法(Privatrecht),是调整平等、自治(Selbstbestimmung)的主体之间关系的法律规范。民法(或称市民法,Buergerliches Recht)是私法的组成部分和核心,涉及了全体市民所适用的私法规范,它的代表是《德国民法典》(BGB)。除了《德国民法典》中的债法、物权法、家庭关系法和继承法属于民

* 德国洪堡大学法学院客座讲师、博士研究生。

** 德国洪堡大学法学院博士研究生。

① 参见沈达明、梁仁洁:《德意志法上的法律行为》,对外贸易教育出版社,1992年,第3-6页;罗伯特·霍恩等:《德国民商法导论》,中国大百科全书出版社1996年版,第9页。

法外,其他的补充法还有 1951 年的《失踪法》、1976 年的《一般交易条件法》、1894 年的《分期付款法》、1986 年的《挨户交易撤销法》、1951 年的《住房所有权法》、1919 年的《地上权条例》、1946 年的《婚姻法》和 1990 年的《消费者信贷法》等。除作为一般私法 (allgemeines Privatrecht) 的民法外,私法还包括特别私法 (Sonder privatrecht),它涉及适用于特别的职业和领域范围的私法规范,如适用于商人和企业的 1897 年《商法典》(HGB)、1965 年《股份公司法》(AktG)、1892 年《有限责任公司法》(GmbHG)、1889 年《合作社法》(GenG)、1909 年《反不正当竞争法》(UWG)、1957 年《反对限制竞争法》(GWB),涉及著作权和工业产权保护的 1936 年《专利法》(PatG)、1965 年《著作权法》(UrhG)等。^①

所谓公法,是调整有关国家之间和国家机关相互之间及其成员之间、以及它们与公民个人之间关系的法律规范。宪法、行政法、国际法、教会法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、税法、社会法及社会保障法均属于公法范畴,它们主要是调整不平等主体之间的法律关系。^②其中行政法包括一般行政法、特别行政法和行政诉讼法;特别行政法包涵了警察法、地方法、建筑法、外国人法、登记和护照法、数据保护法、公务员法、文化管理法、新闻法、道路交通法、经济管理法、环境法和税法等。^③

根据《德国基本法》第 93 和 95 条,在德国司法系统中,法院分为宪法法院、普通法院、劳动法院、行政法院、社会法院和税收法院。^④联邦宪法法院(分为州和联邦宪法法院)解决因违反宪法而产生的

① Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Beck Muenchen, S. If. .

② Haase/ Keller: Grundlage und Grundformen des Rechts, W. Kohlhammerverlag, 10. Aufl., 1995, S. 28. Rechtswörterbuch von Carl Creifelds, Beckverlag 1997, S. 1011.

③ Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Beck Muenchen, S. If. .

④ 其他介绍参见刘兆星:《德国联邦宪法法院总论》,法律出版社,1998 年,第 24~36 页;罗伯特·霍恩等:《德国商法导论》,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 20~21、28~36 页。

纠纷;普通法院(分为初级、地区、州高等和联邦最高法院四级)负责审理民事、刑事和商事案件;劳动法院(分为初级、州和联邦劳动法院三级)负责基于劳动法而产生的劳动合同纠纷案件;社会法院(分为初级、州和联邦社会法院三级)负责审理与社会保障有关的案件;税务法院(分为地方和联邦税务法院两级)负责审理纳税义务人与税务机关有关税务纠纷的案件;行政法院(分为初级、高等和联邦行政法院三级)负责审理除税务和社会保障案件以外与行政法有关的案件。

德国的法学教育以培养法律从业人员为目的,不仅重视理论教学,而且注重实务训练。以柏林洪堡大学法学院为例,学生在8到10个学期内必须完成基础学科、私法(包括民法、民事诉讼法、商法、公司法、有价证券法和劳动法)、刑法和公法的学习。其中必修课包括:法学理论、法哲学和法社会学的基本理论;法制史和宪法史的基本理论;民法;商法、公司法和有价证券法的基本理论;劳动法;刑法;国家法及国际法和欧洲法的基本理论;一般行政法和行政程序法;特别行政法中的警察法、规章法、建筑法和地方法的基本理论;民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法的基本理论;司法判决和清算法判决执行的基本理论。学生还可以任选一门选修科,作为今后的学习方向,包括:法学理论、法哲学和法社会学;法制史和宪法史;家庭法和继承法、司法审判、家庭程序法的基本理论;公司法、税法和资产负债法的基本理论;不正当竞争法和卡特尔法、知识产权保护法和著作权法;集体劳动法、企业组织法、企业职工共同参与法;国际私法、比较法;犯罪学、刑事判决执行、青少年犯罪法;行政学、建筑法、经济管理法、环境保护法、道路法和公务员法的基本理论;社会法的一般学说、社会保障法、劳动资助法、社会法院程序和私人保险法的基本理论;国际法和欧洲法。学生只有通过了基础学科、私法、公法和刑法各大、小两次及一门选修科的考试,才能参加由各州司法部门组织的第一次国家法律考试,它包括基础学科、私法、公法和刑法及选修科目的笔试和口试。考试合格者可以参加在法院

检察院、国家机关、律师事务所和国外等总共 24 个月的见习培训,然后参加与第一次国家法律考试基本相同的第二次国家法律考试,考试合格者,获得终身法律从业人员资格,准许从事法官、检察官和律师等法律专业活动。

在法学教授教学的专业划分上,每位教授承担着一个教研室,并在秘书、专职助教和高年级学生助教的协助下完成教学和科研任务。在德国,每位教授并不单纯从事一个学科的教研任务,而是从事其本人获得过成果的几个学科的教研任务,学校则按每位教授的专长设置教研室,如民法、德国和欧洲商法和经济法教研室,德国和欧洲企业法和经济法、法社会学、民法教研室,公法和法哲学教研室,刑法和刑事诉讼法教研室,国家法和行政法、欧洲法、环境保护法、财政法和经济法教研室等。

从以上德国法的门类划分、司法系统的构成、法学教学和司法考试看,经济法在前两者中没有作为单独的一类被认可,在法律教学和司法考试中也没有成为单独的学科被列入,而只有法学教授在工作中才采用经济法的概念。在教学中,公法教授开设与行政法有关的经济法和税法课;私法教授开设与私法相关的经济法课,如银行法、有价证券法、股票交易所法等。

二、德国经济法的发展历史

有的德国学者认为,如果将经济定义为它的调整对象,那么经济法就产生了。^①对经济法的发展历史至今还没有人详细论述过,^②但是学者们普遍认为,德国现代经济法产生于 20 世纪初期。^③

① Eberhard Schwack: Wirtschaftsrecht, Carl Heymannsverlag 1986, S. 1.

② Schwack: Wirtschaftsrecht, S. 1. Hans-Joachim Mertens/Christian Kirchner/Erich Schanze: Wirtschaftsrecht—Eine Problemorientierung, Rowohlt 1978, S. 55ff. Fikentscher: Wirtschaftsrecht, Bd. II (Deutsches Wirtschaftsrecht), Beckverlag 1983, S. 29.

③ Ritz Rittner: Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. C F Mueller 1987, S. 1. Schwack: Wirtschaftsrecht, S. 1. Fikentscher: Wirtschaftsrecht, Bd. II (Deutsches Wirtschaftsrecht), S. 29.

19 世纪初的德国,中世纪和重商主义时期对经营和贸易所给予的限制越来越受到挑战,经济自由主义占了上风。^①顺应这样的历史要求,在德国不同地区出现了经济立法高潮,1810 年普鲁士帝国制定了《普鲁士帝国经商控制法令》,^②北德意志联盟于 1834 年建立了德意志海关联盟,此后在 1869 年制定了《北德意志联盟经营条例》,^③1870 年撤销了对股份公司的政府许可制度。^④随着经营活动的自由放开,市场经济显示了它推动经济发展的强大力量。然而这一时期有关经济方面的法令并不是对经济调控和要求的一种完整的体系,而只是按照私法对经济活动的调整,因此这一自由主义时期的经济立法还不能被认为是经济法,只能将其看作是经济规则的一种形式。^⑤

(一)第一次世界大战到魏玛共和国时期的经济法

随着经济自由化的进一步发展,大企业不断出现,海外贸易逐步扩展,从 19 世纪末开始,俾斯麦政府通过对海关进行保护和制定单行的经济监督法律(如 1896 年《股票交易所法》、1899 年《抵押银行法》、1901 年《保险监督法》等),开始对自由经济进行干预,并于第一次世界大战之初对经济和企业实行全面干预。1914 年 8 月 4 日,德国制定了 16 项战争经济法,其中最重要的法律是《一般授权法》。^⑥该法第 3 条规定:“联邦参议院被授权在战争时期制定法律,只要其证实对经济损失有所必要和帮助。”此后,基于这一广泛的、

① Schwack; Wirtschaftsrecht, S. 1~2.

② Preuss, GS 1819, S. 79.

③ BGBI, des Norddeutsches Bundes, 1869, S. 245.

④ BGBI, des Norddeutsches Bundes, 1870, S. 375.

⑤ Schwack; Wirtschaftsrecht, S. 2. Fikenscher; Wirtschaftsrecht, Bd. I (Wirtschaftsrecht), S. 8.

⑥ 全称是《有关对经济措施授权联邦参议院和有关在战争时期延长汇票和支票权利期限的法律》,见 RGBI. 1914, S. 327

不明确的条款产生了众多涉及经济领域的战争经济法,^①该条款也被以后的立法技术广为采用。德国法学界认为,德国现代经济法就是在这一天产生的。^②

第一次世界大战后,德国于1919年制定了第一部共和宪法——《魏玛共和国宪法》。该法第151条规定:“经济生活秩序要符合正义的原则,其目的在于满足人类生存价值的要求。在这一界限内,单个主体的经济自由应受到保护”。这一条也被看作是经济宪法的规定。^③为了满足战后国家对财政的巨大需要,以解决战后重建和战争赔款,以及强化国家职能,1919年制定了《税收征收条例》,并建立了完整的税收体系。^④针对当时存在的由大企业组成卡特尔和康采恩联合等社会主要矛盾,^⑤德国又于1923年11月2日制定了《卡特尔条例》。^⑥1929年世界各主要资本主义国家出现全面经济危机,此次危机给德国经济造成了灾难性后果,国家不得不开始强化对经济的调控手段,颁布了许多措施,进一步加强行业监管,其中最重要的是1931年对金融业实施的监管。^⑦

这一时期在德国除有关经济法律和法规大量出现以外,还产生了经济法学理论研究。Hedemann教授1959年在《经济法——回顾

① Rittner: Wirtschaftsrecht, S. 3. Schwack: Wirtschaftsrecht, S. 2. Arthur Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht - Eine systematische Uebersicht ueber die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges, 1920, S. 3.

② Rittner: Wirtschaftsrecht, S. 3. Schwack: Wirtschaftsrecht, S. 2. Fikentscher: Wirtschaftsrecht, Bd. II (Deutsches Wirtschaftsrecht), S. 29.

③ Fikentscher: Wirtschaftsrecht, Bd. II (Deutsches Wirtschaftsrecht), S. 29.

④ Rittner: Wirtschaftsrecht, S. 4.

⑤ Justus Wilhelm Lehmann: Grundlinien des deutschen Industrierechts, in Festschrift fuer Ernst Zitelmann zum 60. Geburtstag, Duncker & Humblot 1913, S. 1ff.

⑥ 全称为《反对经济权力地位滥用条例》,见 RGBI. 1923, I. S. 1067.

⑦ Rittner: Wirtschaftsrecht, S. 4.

和告别》^①一文中指出：“第一次世界大战以前‘经济法’一词还无人知晓。虽然那时已有一个不著名的法律和经济协会，并发表了许多文章和著作，^②但是法律(Recht)和经济(Wirtschaft)这二者之间还是相互独立存在。这二者合并成一个统一的概念或一个独立的经济法部门并作为法学范围的单独领域还没有成为被考虑的范畴。”^③

1912年，耶那大学的Lehmann教授始创“产业法”(Industrierecht)课程。^④并于次年在《德国产业法的基本原则》^⑤一文中，首次完整地创立了产业法理论思想。此后在1926年，Rosenstock先生等又多次撰文阐述了产业法的理论。^⑥Lehmann教授在《德国产业法的基本原则》一文中指出：“自从德国统一以来，我们赢得了经济的巨大繁荣，这必须归功于我们工业的惊人发展……工业化的进程尚未结束，并将继续向大企业形式的方向发展。”“人们应该认识到，在一个像我们这样的时代，法律昌明并成果丰硕，立法和法学研究应该如实地呈现这一景象。但是我们并没有这样做。”^⑦他继续强调说，

① Justus Wilhelm Lehmann: Das Wirtschaftsrecht - Rueckblick und Abschied, in: Beitrage zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht - Festschrift fuer Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, Beckverlag 1959, S. 377-412.

② 例如 Schroeder 1895年的《经济的法律》，Das Recht der Wirtschaft, 1895, 2 Aufl. 1904.

③ Hedemann: Das Wirtschaftsrecht - Rueckblick und Abschied, in: Beitrage zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht - Festschrift fuer Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S. 378.

④ Hedemann: Das Wirtschaftsrecht - Rueckblick und Abschied, in: Beitrage zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht - Festschrift fuer Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S. 378.

⑤ Lehmann: Grundlinien des deutschen Industrierechts, in: Festschrift fuer Ernst Zitelmann zum 60. Geburtstag, Duncker & Humblot 1913.

⑥ Rosenstock: Vom Industrierecht - Rechtswissenschaftliche Frage. In: Festgabe der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau fuer Xaver Greteners zum 50. Doktorjubiläum, 1926.

⑦ Lehmann: Grundlinien des deutschen Industrierechts, in: Festschrift fuer Ernst Zitelmann zum 60. Geburtstag, Duncker & Humblot 1913, S. 1.

“我们的民法典很少顾及产业上的需求,法学的成果主要集中在民法和罗马法上,对解决现代经济和产业法的问题却很少有人问津。”因此他呼吁要提高对现实社会生活中的问题,特别是产业法问题的研究。他认为,不能像看待作为商人特别法的商法那样看待产业法,不能用特别法的词汇来勾画它与产业的关系,它的绝大多数规定仅仅涉及适用一般规范来满足产业的特别要求。关于具体的产业法组成,他首先着重论述了劳动法、工人保护法、工会法、结社法,以解决工业化所带来的大量劳动雇佣和劳资纠纷等问题;其次探讨了工业发展与自然资源和能源的关系、以及水法和电力法在分配能源时对工业发展的影响;最后,为解决企业外部关系,即企业之间的合理竞争和垄断问题,提出要制定不正当竞争法和垄断法,以制止非法竞争和垄断。

德国的“经济法”(Wirtschaftsrecht)概念产生于一次大战结束前夕。当时耶那的蔡斯公司要资助耶那大学建立一个研究所,以从事有关经济活动的研究。双方决定将研究所设在法律系,并于1917年成立了“大经济法律考察研究所”。^①随着第一次世界大战的结束,由于资本主义经济和大企业迅速发展壮大,在Hedemann教授的领导下,研究所改名为“经济法研究所”,以适应建所的初衷。但其他人认为,这样的研究所研究的范围显得过窄。Hedemann教授又于1920年撰文阐述道:“这个所的范围已非常广泛,经济法的领域是不可质疑的,逾越经济法的范围和学术上不出成果的风险,对我来说都是不能接受的。”^②他经年开设经济法课程,编著经济法通讯半年

① Hedemann: Das Wirtschaftsrecht - Rueckblick und Abschied, in: Beitrage zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht - Festschrift fuer Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S. 378.

② Hedemann: Das Wirtschaftsrecht - Rueckblick und Abschied, in: Beitrage zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht - Festschrift fuer Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S. 379.

刊,并撰写学术著作。其中,他于1922年完成了《经济法基本原则》^①一书,1929年写了《帝国法院和经济法》^②一书和《经济法》^③一文等。此外,Kahn先生于1918年完成了《战争经济的法律定义——战争经济法基本情况的尝试》^④一书;Nussbaum教授也于1920年完成了《新德国经济法》^⑤,并于1922年出了第2版。

Hedemann教授在《经济法基本原则》一书中指出,随着战争的离去,战争遗留下来的法律变动问题急需理论给予解释,传统的公法和私法受到了动摇和冲击。当时虽然与“经济”一词相关的事物如经济政策、经济地理、经济部门及经济法院等大量出现,但是将经济法作为一个独立法律部门的尝试尚未得到公认,^⑥明确、完整的经济法概念也还未出现,^⑦因此Hedemann只描述了涉及经济的有关法律。他指出,经济法是历史发展的产物,包含了与众多从业人员相关的职业法和劳动法等法律规范,并具有很强的“经济性”(Wirtschaftlichkeit)和“社会化”(Sozialisierung)特征。这主要表现在,传统的单个自由劳动合同和有关法律受到了由劳资双方经过斗争妥协而达成“集体标准工资协议”(Tarifvertrag)的制约;“神圣不可侵犯”的私人所有权受到了社会共同经济所要求的限制(如私人

① Justus Wilhelm Hedemann: Grundzuege des Wirtschaftsrechts, J. Bensheimer 1922.

② Justus Wilhelm Hedemann: Reichsgericht und Wirtschaftsrecht - Ein Bild deutscher Praxis, Gustav Fischer 1929.

③ Justus Wilhelm Hedemann: Wirtschaftsrecht, in: HdWRWiss Bd. VI, 1929, S. 930ff.

④ Kahn: Rechtsbegriff der Kriegswirtschaft Ein Versuch der Grundlegung des Kriegswirtschaftsrecht, 1918.

⑤ Arthur Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht - Eine systematische Uebersicht ueber die Entwicklung des Privatsrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges, Julius Springer 1922.

⑥ Justus Wilhelm Hedemann: Grundzuege des Wirtschaftsrechts, J. Bensheimer 1922, S. 10.

⑦ 同样的观点见:Arthur Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 1922, S. 1.

的采矿权要受国家限额的约束);由于供水网和超大面积电网的建立,过去传统的地区经济封锁要让位于社会的统筹安排;帝国之下成立了众多与经济和社会相关的联合会(帝国煤炭委员会、帝国碳酸钾委员会、铁路经济联合会和帝国经济委员会等),私法中的个人自由和意思自治要受其严格制约,等等。

他在《帝国法院和经济法》一书中再次阐述道,经济法首先是历史发展的产物,“我们的时代是经济的时代,今天的法律就是经济的法律,而18、19世纪的法律则缺少这一基本特征”,^①因此经济法具有经济性和社会化的特征。其次经济法是一个独立的法律部门。他通过对大量帝国法院判例的分析,论证了帝国法院在商法、专利法、商标保护、结社自由、卡特尔法、拘束性合同、劳动法、混合经济和社会化(国家之手)等审判实践中运用“经济法”的原则,冲破原有的私法自由、平等和意思自治的原则,进行司法审判,并最终导致了帝国经济法院(1917年)、税务法院(1918年)、卡特尔法院(1923年)和劳动法院(1926年)从帝国法院中分离出来。^②此外帝国还针对有关经济活动成立了帝国专利局、保险局、租赁协调局等。

柏林大学的 Nussbaum 教授在《新德国经济法》一书中首先指出,经济法的定义在当时尚不明确。在他看来,“能被看作为经济法律规范的,只是那些以直接地影响国民经济为目的的法律规范”^③,而那些对国民经济产生间接影响的规范,即那些明确地不以国民经济而只是以个体活动为规制对象的法律规范,则不属于经济法。但是这个意义上的经济法律规范存在于所有的法律部门中,因此是否能够找到一个理论上所需的“经济法”定义就很值得怀疑。然而 Nussbaum 并没有停留在这个怀疑上,他在书中试图找到一个按照

① Justus Wilhelm Hedemann: Reichgericht und Wirtschaftsrecht - Ein Bild deutscher Praxis 1929, S. 1.

② Justus Wilhelm Hedemann: Reichgericht und Wirtschaftsrecht - Ein Bild deutscher Praxis, 1929, S. 150.

③ Arthur Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 1922, S. 1.

经济领域划分的补充办法来解释经济法。他通过第一次世界大战以来产生的法律条文和现实生活,运用经济法的眼光,论述货币和资本流通、商品贸易和供货协议、公共经济膨胀、土地所有权、劳动法、债务人的保护和权利保护(共六章)等法律问题。他认为,这些法律问题具有战争后果的明显特征,即国家权力进一步干预经济活动、个人的自由受到压制。公法和私法之间相互融合,一方面私法从公法中引入了大量政策性内容,使私法的债务关系可以通过公法上的活动建立和改变,如租赁和劳务合同可以由公共机关建立、改变和废除;人们还授权法官,准许其对私人债务给予债务人延期付款并取消对债务人的处罚等。另一方面公法还大量地向私人财产权渗透,这不仅表现在税收、海关和第一次世界大战前货币捐税的剧增上,同时还表现在大量的私人财产权利被强制要求向国家转移。

(二)纳粹和二战时期的经济法

纳粹政府为了加速经济发展、巩固其独裁统治,并准备发动世界大战,于1933年7月15日颁布了《强制卡特尔法》,^①授权帝国经济部长根据该法可以对一定的行业制定市场调整规则,可以通过强制方式建立卡特尔;此外相应的工业发展被禁止,如1933年11月2日制定了《关于生产白炽灯建厂和扩展的禁止》,1934年1月4日的《关于生产衣物纽扣建厂和扩展的禁止》等。^②根据《强制卡特尔法》,帝国政府于1934年2月27日颁布了《德国经济机构结构准备法》,^③经济部长被进一步授权,针对经济联合会行使相应的强制权限,他可以设立、解散、撤销和合并经济联合会,修改其章程,指定及撤销其领导人;针对农业经济行业,他也可以基于《有关帝国农林副

^① RGBL. I 1933, S. 488.

^② Schwack; Wirtschaftsrecht, S. 3. Rittner; Wirtschaftsrecht, S. 5.

^③ RGBL. I 1934, S. 185.