

書叢代時

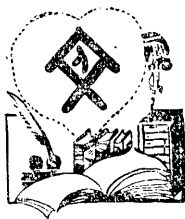
570

# 律法的黨社國

譯之翔葉



行印局書中正



# 鴻英圖書館

登記 4892  
書碼 344.5/937-2  
到期 25/8/28  
價格 .....  
備註 .....



上海图书馆藏书



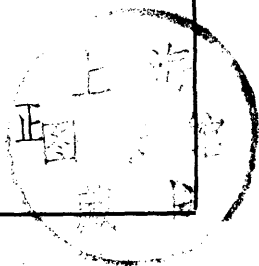
1541 212 0006 9792B

~~1510720~~

時 代 叢 書  
國 社 黨 的 法 律  
葉 翔 之 譯



中 國 書 局 印 行





## 黃 序

在凡爾賽和約的鐵鏈下困縛得懨懨欲死的德國，自怪傑希特勒掌握大權以後，誰都知道他非「凡」的堅忍奮進，退出了國聯，恢復了薩爾，最近又將獲得軍備平等和空軍設立，簡直可以說德國不但粉碎了他在戰後所加到的鎖鏈，并且還要重演以往的歷史事實，完成建築第二帝國的後身——第三帝國的雄圖。這種艱苦卓絕可歌可泣的壯舉，不由得不羨慕，推崇，而至引起一種不可名狀的欽敬！

凡事都不是偶然的：偶然的事也不是日耳曼民族素來自命為上帝的驕子所希求的。在他內政的設施上，經濟的統制上，外交的運用上和軍事的措置上，在在都表現了精進而勃興的象徵，我們對之如果稍加注意，便可知道他所以勃興的由來，決不是偶然而倖致的一種事。

但是德國以上諸般政治的設施，能這樣推行而有效，還有其根本主要的原因，就是

他所謂合法主義的法律的改革。假使沒有獨裁政治的基礎法——克服國民及德國危險之法律（通常簡稱授權法）的製創，什麼統一主義的立法，非議會主義的立法以及文化事務統制的立法等等，都無從實現；如無此等法以爲推行諸般政治的依據，縱德人所稱「我們的指導者」——希特勒具有怎樣的鐵腕，失却此種「政治之強力的實施」，必然的勢力分散，得不到如是偉大而卓著的成績。退一步說，也決不能在這短時間內所能顯現！由此我們知道德國現在所施行獨裁政治之能夠成功，正合本書著者序內所云「均由此項法律而實現」。

德國法律的改革，關係於諸般政治的實施，既如上述的這般重要，但國內從事研究者實絕無僅有。葉君翔之獨具隻眼苦心孤詣的逸譯是書以爲首倡，使此後留心德政者，更從諸般政治的現象之中，探得一種綜合而根本的基因，不但由此對德之現政，可以知其然，並且可以知其所以然了。以此而知筆者之是譯「不脛而走」必矣！

書成，屬爲一言，特書此以答之，并以代序。

黃仲翔於首都二十四年三月

## 譯者序

希特拉領導的國社黨獲取了德國政權以後，其辛辣果敢之獨裁手段，立刻使戰後十餘年以來屈服於凡爾賽系統下之垂危的德國，再興了蓬勃的生機，顯然已是在事實上邁進第三帝國之雄偉的建設進程，縱然世界上正有不知多少的人們在誇獎或咒詛國社黨，但是鐵一般的現實，是誰也不能否認的了！

國社黨這一次的強力的革命——或者說是政變，至少有兩個特徵是我們不能忽略而必須承認的：第一，國社黨衝破了威馬憲法所築成之堅固的民主政治之堡壘，而樹立了權威的獨裁型，其手段，始終以法的根據為基礎，沒有一般革命史上使用武力的現象；第二，國社黨在迅速而短促的時間中，儘量的摧毀了一切所不需要的東西，同時，又大量地實現了其一貫的政策，過去的標語口號，都依於法律的體現而實際化了。

因此，我們必須肯定國社黨運動之世界的價值和歷史的地位，而我們如果要明瞭國

社黨如何取得政權以及如何運用政權來達成其綱領的主張，那麼我們必須從其立法之策略與成果中去理解，也祇有這事實的真相所給我們的答覆，才是最具有正確性的。

這一本書是日本法學界方面的有名人物杉村章三郎，我妻榮，木村龜二，後藤清等四人所共著，對於國社黨的立法之各部門——公法，私法，刑法，勞動法，都有深刻而立體的研究與探討，很可以幫助我們瞭解國社黨政治之一般的情況，這就是譯者譯書之動機及理由。

但是，原著者四人，對於國社黨之法律及施政，雖都能以學者的態度來分析，然而終不能避免其主觀的成見與立場，所以在有許多場合上，對於國社黨的批評是非常苛刻的，這些批評，譯者以觀點的不同而表示未能同意，這是在申說譯書之動機上是必須附帶提及的。

不過一般地說來，這本書是忠實而好意的介紹了國社黨之法律形態以及這法律所包含之政治的意義，所以對於我們徬徨於民主及獨裁之十字街頭的中國，正是一個最好的

適例之提示，而足爲我們之路線的導引。

正！  
本書於倉卒的百忙中譯出，譯筆之工拙，當然無暇計及，尙望我讀者諸同志有以教

葉翔之二十四年二月之末

國  
社  
黨  
的  
法  
律

## 著者序

國社黨握取德國政權，已有二年了，因為其偏狹的人種政策，以及其操切的獨裁政治，幾度爲人預測其崩潰的必然，但雖屢傳危險期的到臨，而國社黨仍據其王座，馴至最近，「我們的指導者」希特拉之獨裁地位，在名義上和實際上，同時完成，這確是值得驚異的；然而從事於社會科學的研究者，則不能等閑視之。雖然，在我們日本，固有詳細研究國社黨的政治狀態和經濟政策的，但研究其法律狀態的却甚少！尤其是具體的立法內容之研究，除了關於特殊的部門以外，殆絕無僅有。國社黨執政以來，連續的制定及施行龐大的法律，正顯示着立法的洪水狀態。但向來以精緻的立法技術誇耀於世界之德國法律學，果然名不虛傳，雖匆忙間之立法，在其立法技術上，未見何種破綻，而且國社黨的政策，均由此項法律而實現。真的，理解及批判國社黨的政策者，如不瞭解彼等立法的內容，決不能獲得事實之真髓，因此，我等四人以論著編成本書問世。

本書所收的四篇論著，筆者四人，均以其獨特的見解執筆，筆者所抱的根本思想及觀察態度，雖有各自的立場，然均着眼於國社黨立法之各部門的闡明和解說；但筆者四人的共通意圖，即不僅以之作平面的說明，且努力探求歐洲大戰後之法律思想變遷中的國社黨立法所占之地位，以及其立體的內容。討論世界驚異之國社黨事情的諸君，如因此而易於理解國社黨的現狀，則筆者等的目的已達；若更能對關心近時法律思想之變遷的諸君，示其特異而顯著的變遷之一例，尤爲望外之幸。

一九三四年十月著者



# 目次

## 國社黨的公法法規

原著者杉村章三郎

### 序

一、獨裁政權的基礎法

二、以授權法爲基礎之立法事業的進行

(1) 帝政時代之制度的復活

(2) 統一主義的立法

(甲) 聯邦制的廢止——(乙) 聯合市鎮村會——(丙) 官吏法的統一

(丁) 祭日法的制定——(戊) 其他行政領域上的統一主義

(3) 非議會主義

(4) 純日耳曼人種主義

(5) 文化事務的統制

(甲) 教化部及教育部的新設——(乙) 德國新教會基礎法之制定

(丙) 德國文化院之設立——(丁) 劇場的統制(戊) 德國法制院之設立

三、德國公法學之將來

## 國社黨的私法

原著者我妻榮

第一章 概說

第一節 序

第二節 國社黨的根本法理

第三節 國社黨之民法論的特色

第四節 國社黨的民法改革之路

第二章 國社黨的身分法

第一節 國社黨之身分法理論

第二節 主要的身分法立法

第三節 國社黨身分法立法之特色

第三章 國社黨的財產法

第一節 國社黨之經濟政策理論概觀

第二節 主要的財產法立法

第三節 國社黨財產法立法之特色

第四章 結論

國社黨的刑法

原著者木村龜二

序言

第一章 德國危機刑法學的諸形相

第一節 國民革命與德國刑法之危機

第二節 刑法新派之提倡「權威刑法」

第三節 舊派刑法學之轉向「民族的刑法」

第四節 國社黨之「人種法則的刑法理論」

第五節 自由刑法乎權威刑法乎

第二章 國社黨刑法之基本原理

第一節 普羅士司法部長的覺書

第二節 從個人的保護到國民共同體的保護

第三節 從結果刑法到意思刑法和危險刑法

第四節 保安處分與報應威嚇刑之一元論

### 第三章 國社黨的刑事立法

#### 第一節 概觀

#### 第二節 保安矯正處分法

第一款 普魯士司法部長之覺書上的保安處分

第二款 德國保安處分理論之發展

第三款 國社黨保安矯正處分法之內容

第四款 國社黨保安矯正處分法之價值

#### 第三節 斷種法

第一款 國社黨斷種法之世界的地位

第二款 德國斷種立法之歷史

第三款 國社黨斷種立法的內容

第四款 國社黨斷種立法的價值

第四節 慣犯法及動物保護法

第一款 對於危險之慣犯的法律

第二款 動物保護法

第五節 行刑法

第一款 關於行刑之國社黨的法律

第二款 「自由刑執行之原則」的改正

第三款 普魯士的新行刑法

第四款 國社黨行刑法之價值

結語

國社黨的勞動法制

原著者後藤清

第一節 大戰前之勞動法體系

第二節 大戰後之勞動法體系

第二章 國社黨之勞動法

第一節 集團主義之勞動法體系的根本破壞

第二節 過渡期之立法

第三節 根幹的新勞動法之建設

A. 生產上的協同——B. 信任者與信任者協議會——C. 勞動關係之規則

D. 勞動管理官——E. 社會的名譽裁判所——F. 向來的法令之廢止

G. 結語

附錄 國社黨之法律文獻

國社黨的法律



國社黨的公法法規

原著者 杉村章三郎

# 目次

## 序

一、獨裁政治的基礎法——授權法

二、以授權法爲基礎之立法事業的進行

(1) 帝政時代之制度的復活

(2) 統一主義的立法

(甲) 聯邦制的廢止——(乙) 聯合市鎮村會——(丙) 官吏法的統一

(丁) 祭日法的制定——(戊) 其他行政領域上的統一主義

(3) 非議會主義的立法

(4) 純日耳曼人種主義

(5) 文化事務統制的立法

(甲) 教化部及教育部的新設——(乙) 德國新教教會基礎法的制定

(丙) 德國文化院的設立——(丁) 劇場的統制——(戊) 德國法制院的設立

三、德國公法學之將來

# 序

一、現在，獨裁政治是世界各國通行的實際政治之一種流行型，其基礎精神，除了蘇聯是左翼的以外，都是右翼的，但同樣是右翼的東西，而基礎精神的內容，因各國的地理環境，歷史的變遷，人種的特性，故形式亦不相同，因為左翼的獨裁政治，有擁護及傾向於尊重其國家之特殊的事情和保存國粹的乃至復古的精神，所以其結果，右翼的獨裁政治，當然發揮其國家的個別性並誘導其孤立性。

這樣的各國之獨裁政治，基礎精神雖各不相同，而其現實的目的，在於政治之強力的實施，這是有共通性的一點，其執行手段，亦多有類似性。獨裁政治之比較制度的研究，最重要的一點，即是從各國的法制中來明瞭類似性。

二、介紹去年（譯者註：指一九三三年。）三月以來在實施中的德國希特拉政府之獨裁政權的立法，作為獨裁政治之比較制度的研究之一資料，亦即是獨裁的一般政治形態

之一斷面的表現，是很有意義的。

三、本文係把希特拉政府下的立法中之公法關係的重要法規，作極簡單的要約的介紹，其資料以本年（譯者註：指一九三四年）七月十五日止所發布之立法為基礎。因為希特拉政府的獨裁，係自一九三三年三月起授權以四年，現在其立法事業在進行中，所以本文僅有中途報告其業績的意義。

## 一 獨裁政治的基礎法

德國現政權之獨裁政治的改革之特色，即其創設上的合法主義——雖則是形式的，（一）這一點可和一九一八年的帝政崩壞與共和政樹立的政變相區別。作為合法主義的獨裁政治之基礎而被採用的法律形式，是一九三二年巴本內閣治下，根據憲法第四十八條之大總統的緊急命令的頒發。（二）希特拉政府所採的方法，則比此更為根本，先解散議會，實行總選舉，使自己的黨派和友黨獲得絕對多數以後，變更憲法，以廣大範圍的立

法權，由議會移讓於政府。其基礎的立法，即是一九三三年三月二十三日經德國議會及參事會議決而於二十四日公佈施行的「克服國民及德國危險之法律」，通常簡稱爲「授權法」。

茲揭示其簡單的全文如次：

第一條 國家的法律，除依憲法預定之手續外，由政府決定。憲法第八五條二項及八七條（預算及國債，屬於國家負擔的保證給付）上指定的法律，亦同。

第二條 政府決定的法律，限於不以議會及參事會之存立爲對象，得設抵觸憲法的規定，但不得抵觸大總統的權利。

第三條 政府決定的法律，由內閣作成之官報公告之，此項法律得特別規定外，於公布之翌日起，發生效力。憲法第六八條乃至七七條（關於法律制定手續之規定），不適用於政府決定的法律。

第四條 關係與外國締結條約的立法事項，不必立法參與機關的同意，政府得作施行此項條約之必要的規定。

第五條 本法律自公布日生效，至一九三七年四月一日止失效，再如現在的政府發生變更的場合，亦失效力。

授權法的意味，已極明顯，茲舉其值得注目之點如次：

第一是政府之專決的立法權之被委任事項的範圍之廣泛，即立法內容沒有國家作用之種類的或特殊的積極限制，且反規定包含預算及國債等重要財政事務的規定，又不是像憲法第四十八條之大總統的命令及其他制定於一九一三年之授權法一般的以緊急場合之處置為內容，而委任以具有恆久效力之法律的制定；更在其規定的內容上，明定抵觸現行憲法的無礙，由此看來，授權法正可公認為政府的所謂“Verfassungsdurchbrechung”，這樣廣大範圍的授權，在獨裁政治之先驅者的意大利之一九二六年一月三十日的法律亦不及(三)。

其次是立法手續的簡易化，授權法爲使政府能有效而迅速的行使其立法權，故立法手續簡單至最大限度，即祇由合議體的內閣評議及決定之，而由國務總理裁決及官報公布。

但在另一方面，授權法所與政府的權限，亦有二三個限制，這是不能忽視的；第一在設定抵觸憲法之法規的場合上，不能「否定議會及參事會的存在」及「大總統之權利的輕視」，後者是形式上的重要保留，因爲根據憲法的規定，政府之首腦者的任免，是大總統的權限。大總統行使這權限而使內閣更迭，則授權法全部失效。這在理論上是可能的，但在政治上是不可能的，所以大總統權利的保留，必須解釋爲一種禮儀的規定。

其次是授權法所定的立法委任上之人及時的限制，即授權法的對手方，特定爲現在的政府，其結果，將因現首相的交迭或現政府全體之政黨構成上的變化及各種人的異動而消滅；即法律上所謂政府，所謂憲法，所謂合議體的政府，其組織不能變更；又授權對手方特定的結果，現在的政府向其他政黨再委任其委任立法權是不可能的了。

授權法在法律條文上看來，祇至一九三七年四月一日止的四年中有效，這是重要的

限制。

(1) Medaus, Programm der Reichsregierung, S. 16. 根據其所收統計，緊急命令與正規法律的比率是：1930 = 5:95, 1931 = 42:35, 1932 = 59:5。國社黨政府沒有緊急命令的必要，但在行政部門上有緊急的獨裁處置之必要的場合，即本年七月三日的法律，以九月三十日止為期限，委任經濟部長在其自己之事務的範圍內，以德國經濟之促進及經濟的損害之除去和預防為目的之一切處置（R. G. B. L. I. S. 565.）。由於這一處置，對現行法律可有例外；但在法律條文上看，實在是抽象的，祇是經濟上的事由，才予經濟部長以如此的授權。

(二) 德國獨裁政治之公法的立法及理論之基礎的介紹，參照宮澤教授文，國家學會雜誌四七卷九號，十號，以及法律時報昭和九年三月號之國社黨立法特輯號。

(三) W. Jellinek, Verfassungsneubau, Reich und Länder, 1933, S. 130.

## 二 以授權法為基礎之立法事業的進行

根據授權法，由議會委讓廣泛範圍之立法權於政府以後，向來在每一機會中向國民



之前宣傳的政策，都實現為現實的法規之形體，一九三三年政府的立法事業，大體在前半期制定了等制法，官吏法，及以種族之淨化為目的之法律等基礎工作的法規，後半期則公佈了此種政策之施行法規。七月十四日一齊公佈的諸法規，是代表後半期的事業，現在正如政府的指導者所說「國民革命終了而發展之途方才開始」(Die Revolution ist beendet die Evolution beginnt)。再去年十一月十二日的總選舉，國社黨取得壓倒的多數之勝利，從去年末至今年，其立法事業更有強化的傾向，皆如後述。

以下以分說此時期中所制定的法規為主要目的。

### (1) 帝政時代之制度的復活

根據國社黨的企圖，是由希特拉來造成新興德國，繼一八六六年乃至七〇年間俾斯麥所建設的第二帝國而為第三帝國。在這理想之下，帝政制度的還元，必須在目前情勢所許可的限度內實行。在這旨趣之下，首先改革的，便是依於三三年三月十二日之大總

統命令的國旗法的制定(四)，由於這個命令，威馬憲法所定的黑白黃的國旗變為俾斯麥時代之黑白赤三色旗，同時，萬字的國社黨旗亦被公認為國旗。

具有同樣意義而最重要者，是四月七日關於帝政時代之「官吏團復活」的法律(五)，這法律以後制定了許多的施行令，同時，用以排斥猶太人官吏及共產黨臭味的官吏，其值得重視者，即是黨籍官吏的排斥；所謂黨籍官吏，即是一九一八年革命後開始任官吏者，其經歷不合法律上所定或不備通常所必要的素養與資格，即在革命以前為雇員或勞動者，而革命以後因隸屬於政黨的緣故，一躍而任不相稱的官職者。此種官吏免職以後，官吏法上的一切財產上之請求權亦失去。

與官吏法同日制定的是關於稱號及勳章的法律，廢止否定勳章及其他榮典之復活的憲法規定(六)，又五月十五日的軍法會議法，亦不外是舊制的復活(憲法第一〇六條)。

(四)國旗的變更，對航空機，船舶，小形帆船等都行其命令，例如 Vo. v. 6. Juli, RGBl. 1931, S.

(五) 詳細的說明，參照 H. Saal, Erneuerung des Beruf beamtentums, 1933.

(六) 去年六月二十二日的大總統命令 (R.G.B.L. 33, I. S. 411) 規定在救助他人生命的場合，予救助者以勳章，再本年一月三十日有關於稱號之大總統的命令 (R.G.B.L. 319, I. S. 73)，這命令准許對於爲國民及國家有特別功績之官吏及自由職業者（科學家藝術家等），予以稱號，這正可認爲舊帝政時代之制度的復活。

## (2) 統一主義的立法

(甲) 聯邦制的廢止 中央政府之勢力強大化乃進而剝奪各邦之獨立國家的要素之政策，已由一九三二年巴本內閣對普魯士強硬實行，這個傾向，現在的政府更擴張爲授權法制定後之諸立法的中心。

以聯邦之統一爲目的之法律，以去年三月三十一日及四月七月的二個等制法(七)爲其嚆矢。依於這個法律，各邦由大總統任命前年設置於普魯士一樣的聯邦統官 (Reich-

estathalter), 執攝政務。

聯邦統官之主要權限，是監視政府政策之在各邦施行，但因為聯邦統官能使各邦政府的首腦隨時解職，所以完全是地方的獨裁官，所以現在被任命為統官的，都是在中央占樞要地位的人居多數(八)

(中)這法律參照 Kaiserberg, Gleichhaltung der Länder mit dem Reich; C. Semmit, Das

Reichstatthaltergesetz, 1933 關於普魯士的法律狀態，參照 Vo. v. 30 Juli. R G B L. I. S. 432。

(八)這等制法制定後，德國已不是聯邦制的國家，而是地方分擔的統一國家，再比較的小邦之地方團體相合併，這是表示統一主義的一端 (R G B L. 3 I. S. 1065. 自一九三五年一月一日實施)。

以上的等制法為前提之聯邦制廢止的政策，依於一九三四年一月三十日之法律而實現了，這立法稱為「德國的改造法」(Gesetz über den Neub an des Reichs) 意味着德國之基礎組織之澈底的改變，根據其前文上所說：「由於一九三三年十一月十二日之國民投票及德國議會之選舉，德國民族已捨棄一切國內政策之境界及對立關係而融合

爲鞏固的內在統一體」，這明白的表示了解決多年的懸案之意圖。改造法全文如左：

第一條 廢止各邦的人民代表諸機關。

第二條 (1)各邦的支配權的諸權利，移讓於德國。

(2)各邦政府隸屬於德國政府。

第三條 派遣於各邦的德國統官，服從德國內務部長之職務上的監督。

第四條 德國政府得定新憲法。

第五條 德國內務部長得設定施行本法上所必要的法規命令及行政規則。

第六條 本法自公布日起發生效力。

這法律是各邦爲中央國家而宣言廢棄其主權之基礎法。(九)

以後的法令是努力於這基礎法之精神的具體化，根據二月二日的第一施行令(10)，各邦的支配權，中央政府一般的及各個的場合上無行使權利，而部份的，由中央政府委任或其名義行使之，關於各邦之法律的制定，必要中央政府所屬部長之同意，又各邦解

散其固有的官吏團而與中央政府的官吏團相合體，有彼此通融的自由，即各邦官吏可至中央政府勤務，而中央政府的官吏亦可命至各邦勤務(二)。

聯邦制的廢止，影響及各種法律，第一是國籍法上的效果，聯邦制的廢止，使國民對各邦的國籍所屬失效，二月五日的命令上宣言說：「(一)各邦廢棄國籍，德國國民祇有一德國國籍；(二)德國國籍由德國內務部長之認可而授與」(三)。

其次，聯邦制的廢止，與中央政府之組織以影響，其最大者，即是聯邦參事會的消滅。聯邦參事會是以在中央政府代表各邦為目的而設置之合議體，當然與聯邦制之廢止同其命運。二月十四日之法律，已有明白規定。依於這法律，各邦失去在聯邦組織上的代表權，對於參事會給予的立法及行政之參與權，由中央政府分配於各省。

(九) R G B L, 1934, I. S. 75.

(10) R G B L, 1934, I. S. 81.

(11) 所以各邦的直接官吏，屬於大總統的任免權，依於二月三日的大總統之命令，大總統把這權限在魯士是委任於總理及邦政府，在其他各邦則委任於各該邦政府 (R G B L 31 I S. 81)，但其任命

以中央政府之名義爲之（二月十六日關於普魯士官吏任命之命令，見普魯士法規集六十三頁）。

(11) R G B L. 34. I. S. 83.

(乙)聯合市鎮村會 對於地方團體之統一主義的政策，沒有對各邦作強力的實行，但去年設立的聯合市鎮村會，可爲其一例（三）。

這聯合市鎮村會是把向來散在的德國聯合市會，德國都市同盟，德國聯合鎮村會等市鎮村的複合體，統一爲公法人，這機關以理事及專門家委員會爲其主要的構成因素，交換其智識經驗，以指導及援助市鎮村，兼負應答聯邦及各邦官廳之諮問以申達意見之任務。

在法律上，聯合市鎮村會受內務部長的監督，理事及專門委員會由議長申請內務部長任命，但內務部長不得拘束其申請，由此看來，政府是充分的立於統一指導的地位。

(十五)十一月十五日法律 (R G B L. 33, I. S. 1065.)

(丙)官吏法之統一 德國現政府在完了基國家之統一事業的基礎工事以後，進而企

圖各個行政上之法規的統一，這是在文化事業及其他產業法規之廣大範圍中實行著，且留待後述；政府首先著眼的，便是對於國家活動之人的泉源之官吏的基礎法；政府依於上述的關於官吏團復活之法律掃除了官吏中的異己份子以後，再決定適用於新官吏團的基礎法，這是去年六月三十日的「一般官吏法及關於俸給與扶助諸規定之變更的法律」(二)

以上的新官吏法，共分兩部份，第一部是屬於一般官吏法之重要問題，例如官吏關係發生之條件，女性官吏在法律上之地位，官吏之兼職問題等之處理，第二部包括關於俸給及扶助的諸規定。新官吏法之特色之一，即其適用之人的範圍，包含廣泛的聯邦，各邦，地方團體及公法人之官吏吏員，即向來聯邦官吏有一九〇七年之聯邦官吏法，各邦官吏亦適用各邦自定的官吏法，而新法則不僅全般的適用，而且適用於地方團體及公法人之吏員；再，新官吏法更超越了威馬憲法所予以的立法權限（根據第十條三號之規定，聯邦僅規定原則，）規定了各邦以下之團體的官吏法之詳細內容，這是值得注目的一點。



其次，新官吏法的特色是不把關於俸給及扶助的規定作為特別法，而規定於一般官吏法之中。

一般官吏法的內容上可以注意之點，即是規定官吏關係之成立以命令的交付為純然必要的行為，向來被認為違反憲法之女性官吏之不平等的範圍擴大了，以及關於官吏副職須經上官許可之統一的規定(二五)。

(E) Reichsgesetz zur Aenderung Von Vorschriften auf den Gebiete des allgemeinen Beamten des Besoldungs und der Versorgungsrechts. (R G B L. 33, I S. 433.) 關於改正的概要，參照 C. Heyland, J. W. S. 1917, ff.

(五)官吏關係之其他的法規，有關於宣誓的規定；關於聯邦政府及各邦政府役員之宣誓，是十月十七日的法律 (R G B L. 33, I S. 741.) 關於官吏及士兵之宣誓，是十二月一日的法律 (R G B L. 33, I. S. 1016.)

(丁)祭日法之制定 國社黨政府在去年四月十日，法定五月一日為勞動國祭日，舉

行勞動者集會，以爲對勞動階級鼓吹政府政策之一助，又命雇主規定該日爲勞動的休息日，是爲其對勞動階級懷柔政策之一端；但本年二月二十七日，又制定了廣泛的一般祭日法，規定五月一日的勞動祭，奧斯台侖祭前的第五個星期日的“Heldengedenktag”，以及米卡羅斯祭以後的第一個星期日的“Erntedanktag”爲三大國祭日，另外又指定了新年及各種宗教祭日，原來宗教祭日，以天主教各派而不同，在新教徒多的地方和舊教徒多的地方，特許依習慣而定特殊的祭日(一六)。

在這些祭日及星期日，以命令禁止一般的勞動，但此項效果，不適用於鐵道郵政及其他法律所許的事業(一七)。

(1K) Gesetz über die Feiertage v. 27, 11, 34 (R G B L. I. S. 129.) 依於這個法律，廢止了去年四月十日的勞動祭日之法律。

(1P) 三月十六日，關於星期日及祭日之保護的命令(R G B L. 34, I. Nr. 29.)

(戊)其他行政領域上的統一主義 聯邦制度時代的德國之立法，其各個行政權多屬

於各邦，但聯邦制的廢止，使各個行政領域上之行政權，統一於中央政府。茲舉其一二個例子，如保健衛生事務的統一，森林及狩獵行政之統一(二)。

與行政的統一相關連的便是行政之簡易化，行政之簡易化的政策，已為國民革命以前的政府採用而實行其一部份。現政府的此種立法，即是本年二月的關於行政簡易化及節約之法律。其內容不涉及一般的行政，第一部是交通政策，統一於交通部長，第二部以郵政行政，財務行政，鐵道行政等現業的事務之行政整理為規定的中心(三)。

(1) R G B L. 1934, I, S. 531, 534. (七月三日制定的兩個法律)。

(2) Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung V. 27, II, 34; R G B L.

I. Nr. 22 0

### (3) 非議會主義

以強力的國權除去橫梗於國內外的困難之現政府，當然是反自由主義的，反民主

義的，而且是非議會主義的，這種政府，其政策實行的障害，即是政治批評機關之議會的存在，與黨以外之政黨的存在，以及由自由主義憲法給予之國民的權利。

議會已因授權法而在今後四年中可以不加重視，對於各邦議會，也在四月七日的等制法中明定不准作不信任決議的意思（第四條），這明白的是非議會主義的精神。

在前述的「七月立法」中之關於國民投票（Volksabstimmung）的法律，規定國民是否同意政府之企圖及處置（包含立法）的制度，這是非議會主義之制度的表現（一九）。

根據國民投票法，以有效投票之過半數為表決。如表決的結果，國民同意政府的處置時，即依授權法行公佈手續。在這場合上，國民的解答，是法律制定的行為，國民全體立於立法者的地位。這樣，國民投票是使國民和政府不以議會為媒介而聯絡，非議會主義的制度（二〇）。

與黨以外之政黨否認的政策，尤其是對共產黨實施，其後更進而對社會民主黨拒絕議會之議席分配（三），七月十四日更有「關於新設政黨的法律」，依於這法律，德國公認

國社黨爲唯一政黨，任何人糾合政黨組織者，處以一定的刑罰(三)。

但現政府並未忽視議會的存在，十月十四日，乘脫離軍縮會議及國防聯盟的機會，對於高唱國際平等政策之政府的處置以國民的批判爲目標而解散了議會，大總統的解散命令，是基於憲法第二十五條的意旨而說明的。

由於十一月十二日實行的選舉，政府的與黨占壓倒的多數，同時實行之最初的國民投票亦然(三)，其結果，政府的政策是更強力的實行了。茲舉一例，即是十二月一日的「關於政黨及國家之保障的法律」，依於這個法律，國社黨成了德國國家思想的把持者，公認黨和國家的結合及黨的公法人地位，而且黨的首領代理者及幕僚長同時爲政府的構成員，黨和國家之人的聯絡，在法律上被公認了(三)。

(二)在威馬憲法上，祇是立法行爲允許國民表決(七三條及七五條)，反之，新國民投票法則對立法以外的政治問題亦可詢問國民的意思。

(10) V. Vohlen, Z. W. 1933 S. 1916 最初的國民投票是在十一月十一日和總選舉同時對同一問題舉行。

(II) *Vo. zur Sicherung der staatsführung* V. 7. Juli: R G B L. 372 I. 462.

(三)同日，制定了以後沒收民黨之財產爲目的之法律，這是取範於五月十六日對共產黨之處置。

(三)根據十一月十四日之 *Frankfurter zeitung*，總選舉之結果，有權者四五，一四六，二七七人中，贊成政府者達三九，方四四，二七三人，國民投票中，四三，四六〇，五二九票，其贊成票占四〇，六〇九，二四三票。

(四)參照本年七月三日之改正法 (R G B L. I. S. 529.) 政黨干涉政治之法律的公認，直及於地方自治制度。根據去年十二月十五日之新普魯士自治制，代替向來的地方代議會之會議體的 *„Gemeinderäte“* 是國社黨之地方最高指導者，以練達之士組織之(四十一條)，又市鎮村長等自治體之幹部的

任命，須與國社黨之地方指導者相協議，這些都是其顯著之點；關於這新地方制之註釋書，尙未到手，其輪廓參照 E. Forsthoff, *Der Neubau der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen*

(D J Z. 1934, S. 308 ff.)

#### (4) 純日耳曼人種主義

德國的現政府及其與黨，高唱着純日耳曼的人種主義 (Deutschtum)，純日耳曼人種主義是要求德國內條頓人種之一致團結以對抗外國，在這一點上，他們反對主張國際主義的共產主義，排斥與自己種族不同的所謂“Rassefremden”，尤其是占多數的猶太人。共產主義者之政治上的行動的排斥，已在一九三二年巴本內閣時開始拒絕共產黨議員入會場，至今日，更禁止其黨派的存在。又如官吏法上更嚴格的規定，不僅是有共產黨組織關係的官吏，即是有共產主義之意義的行動之官吏，均可免職(二五)。

非條頓人種排斥的思想，亦實現為各種的立法，例如前述的官吏團復活法，非條頓人種的官吏，以完全支給法定休職俸為條件，當然休職。在這場會上，同種族與否之認定，當然着重其性質上的血統關係，非正式結婚而生出者，均屬他種族，但有一例外，即一九一四年世界大戰勃發以前的官吏及有實地參戰之戰傷的父子者，雖非條頓人，亦可任官吏，因為上述的不合格者，如果在帝國時代即任官職或犧牲性命以致其忠勤的，即解除其不合格條項(二六)。

四月二十二日的學生法上，規定加入學生團之資格爲「德國人種及母國語」。四月二十五日的專門學校法上，認定條頓人種之學生的優先入學，這亦可說是純日耳曼人種主義的立法。

(三三)參照七月二十日之官吏團復活法之改正法，凡官吏及吏員因國民運動之行動而於三月二十一日以前被處懲罰者，於六月二十三日的法律中規定免除之。

(三四)此外，辯護士法及編輯人法等之猶太人就職資格之例子尙多。

### (5) 文化事務的統制

(甲)教化部及教育部的新設 德國現政權，爲採擇手段以合法的方法強行自己之抱懷，乃對國民作廣大宣傳，不僅是宣傳，而且是以自己的政策教育國民，以自己黨派所抱的思想來教化國民，由於這一目的，設立了第一個行政官廳，這就是國民教化及宣傳部 (Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda)，部長爲希特拉



麾下之親信者戈培爾。教化部的權限是對國民作一般的精神之感化，國家文化及經濟之宣傳，除關於內外社會教育之制度的行政事務以外，尚有由外交，內務，經濟，農務，交通各部移讓的事務。其中由內務部移讓者為一般內國政策之教化，政治高等學校，國民祭日及祭典之執行，出版，無線電播音，國立圖書館（在蘭依布溪），美術，演劇，電影」等，極為廣泛，由此可以表示教化部長在現政府中的地位是如何重要（二七）。

其次，本年又以同一目的而新設了教育部（*Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung*），把向來屬於內務部的權限之科學，教育，成人教育之事務，移讓而獨立起來，但其政治重要性，不及前述的國民教化及宣傳部（二八）。

(二七) *Vo. v. 30, VI. 33, R G B L. I. S. 449.*

(二八) *Erlasse v. I. V. 34, R G B L. I. S. 365, v. II. V. 34, R G B L. I. S. 375.*

(乙) 德國新教教會基礎法之制定 德國的新教教會，從前是組合的組織，去年七月十一日聯邦公認的基礎法，稱之為「德國新教教會」(*Die Deutsche Evangelische*

Kirche)，七月十四日制定了關於這基礎法之法律(五)，現政府之文化事務的統制，直及於支配國民精神生活的教會，這法律雖非在嚴格的意義上設定國教，但蹂躪了標榜宗教絕對自由主義的威馬憲法之精神。

根據這法律，德國新教教會，主要的是由羅台爾派的各邦教會所結成的團體。依於這法律，被公認為公法人，教會事務之法律的指示，即規律了全德國教會之全般的法律生活，以及教會與國家及其他宗派之宗教團體之關係。

對於教會之國家的干涉，在其事務的性質上，至少是表面上，並不顯著；這基礎法由法律變更之，或須牧師團和僧正會議之三分之二的決議；每年實行的各邦教會役員之選舉，規定須由內務部長的代理人加以不黨不偏的監督。

(112) Gesetz über die Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche, v. 14, Juli, 33. 再關於舊法，參照 E. Ruck, Kirchenrecht, 1931, S. 85. ff.

(丙)德國之文化的設立 德國政府更以法律組織臨時電影組合，謀統制政府之政策

宣傳上的必要手段之一的電影事業(三〇)，其後又變更方針，擴大到音樂家，畫家，劇場關係者，著作者，出版者，播音關係者，使組織爲法人的組合，再加進以前的電影組合，綜合爲德國文化院 (Reichskulturkammer) (三一)。文化院的事務是由於所屬人員的協力，在各專門分科上，對國民及德國負責促進德國文化之發展，謀這文化職業上之經濟的及社會的事件之規律，並調整各個活動。這指導影響於國民之精神文化生活之事項的主管部長，即是同時兼文化院長的教化部長。

同樣，對於指導國民思想之新聞雜誌的編輯人，向有出版法上規定之警察的取締，但現政府特別重視新聞及政治雜誌，最近制定了關於編輯人的法律，自本年一月一日起實施(三二)。依於這個法律，編輯人須有一定的專門教養及人種之純潔嚴重的資格，其組織的組合，受教化部長一般的監督，服從由教化部長任命之指導者的統制，對於現政府之政治上的理論，在取締方面是無遺憾的發揮了。

(110) 七月十四日之法律 (R G B L, 33, I, S. 713.)

(三)九月二十二日之法律(R G B L. 33. I. S. 661.)十一月一日之施行令(R G B L. I. S. 797.)

(三)十月四日之法律(R G B L. 33. I. S. 718.)這法律是一八七四年之出版法的例外，參照H.

Manheim, *Pressrecht*, 1927, S. 47. ff.

(丁)劇場的統制 國社黨政府對經過國民之眼的文化事業的統制，是注力於劇場，關於電影，已由一九二〇年的法律全般的更新了(三)，但這祇是關於電影檢查的警察法；反之，本年五月十五日的劇場法，是通過國社黨的指導精神之劇場事業的統制法(三)。

新劇場法把全國劇場之文化事務的實行，置於教化及宣傳部長的統轄，政府不祇是監督劇場的事業，而且指導其固有的精神；不僅消極的觀察其遵守法規與否，而且積極的指導之，劇場的業務經營者，須有國民的責任之意識，把業務以藝術家的及道德的確信來施行；主管部長的權限，不單是警察式的禁止演出，並積極的令演政府的宣傳脚本；又關於主要演員的進退，須經主管部長的許可。

(三)Leichtspielgesetz v. 16, II, 1934 (R G B L. I. S. 95)

(註) *Thetengesetz*, v. 15. V. 1934 (R G B L. I. S. 411.)

(戊)德國法制院的新設 本年七月公佈了設立德國法制院的法律 (Die Akademie für Deutsches Recht) (註)。根據同時公佈的條例，這法制院的任務，在獎勵德國法律生活之改造，並與立法機關密切聯絡，在法律之全領域上，實現國社黨的綱領；而本院和立法機關不同者，即是其任務的實行，須採學問的方法，其任務之細別的內容，即是對法律案之研究，提議，批評及準備，幫助法律學及國家學之教育改造及統一，學問上之刊物的出版及其補助，對於學問之實際效果之金錢上的獎勵，其權限等於綜合日本法制局，文部省，學士院等之事務的一部份。

法制的構成者為通常及特別會員，研究員，通信員，院長係名譽職，由總理任命，其資格無規定，但通常會員各得超過三百人，法制院受司法部長及內務部長的監督。

(註) 七月十一日之法律 (R G B L. 34, I. S. 605)

### 三 德國公法學的將來

以上是由一九三三年至三四年前半年之國社黨治下的德國之關於公法的立法事業之概觀。

到現在，其立法還不過是一端緒，這樣不完全的看來，威馬憲法尚存在(三三)，但如再經過今後三年，則其變更的規定，可復活完全的效力，在這中間，其事業必須全部完成，所以國社黨的立法事業，將在今後三年中有顯著的飛躍。

單看了上述公法規之概要，即可知在過去一年多中，其變遷之痕跡是如何的顯著，奧特馬依野的名言說：「憲法消滅而行政法存續」，這雖適用於一九一八年的革命，但不適用於這一次的革命。

然而以這些改變了的公法法規為資料的公法學尤其是行政法學的指導精神還和從前

一樣嗎？國社黨精神的法律思想的說明者開爾羅達說：「國社黨之世界觀的基礎，是德國的民族精神。國社黨世界觀上之政治的重心點，不是國家而是民族。在民族國家上政治思想和法律思想是不可分的結合着，所以民族的理想，即是新國家的政治思想，同時也是德國的法律思想，國社黨的國家，是民族的國家，所以是真正意義的法治國家。」由此看來，新國家之公法上的指導精神，與向來的自由主義國家，同樣是法治國主義。（三）在這意味上，國社黨的國家，也是以法律為基礎之統治的國家，但這法律是在國社黨的世界觀上制定的，所以是真正取之於德國國民的意味；也就是說，德國行政法之新指導精神，不是似向來的個人主義的自由主義為基礎的法治主義，而是以組合法主義之國民主義為基礎的法治主義。

在國社黨治下之德國的法治國之指導原理之下，必須遵守行政的適法主義（*Gesetzmassigkeit der Verwaltung*），（實際上，以法律侵害個人權利及自由的原則，設了比以前更多的例外）。又行政裁判制度之適當的內容與限界，即是不違反國社黨的立法

精神，再行政法之研究資料的行政法規雖怎樣的實現了國社黨的指導精神，但行政法規上的偏狹精神，存在着無變化的技術規定(三三)。這樣的觀察起來，不能說國社黨治下之德國的行政法，全然沒有發達，但因其研究僅許在不違反國社黨的世界之限度上自由，所以難望有從前那般的顯著之業績誇耀於世界(三六)。

(三三)關於這一點，參照，Stritzke, Was gibt noch von den weimarer Verfassung? (D J Z. 1933, S. 1153,) 聯邦制的廢止及聯邦參事會之廢止，與以更大的變化。

(三四)Ko llenter, D J Z. 1934, S. 626. 參照同化的著書論文 Grundriss der allgemeinen staatslehre: Der nationale Rechtstest; Der deutsche Führerstaat, J w. 1934, S. 538. 關於同一問題，參照 K. Schmitz, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, J w. 1934, S. 713.

(三五)其實例為本年七月四日之狩獵法 (R G B L. I. S. 549.) 及關於道路制度和鐵道行政之暫定法，(R G B L. 1934, I. S. 243.) 這些，僅有行政統一的意義。以本年七月三日的法律，在公眾集會的場所，禁止以國貨為金錢之喜捨為目的之集會，在公園場所，亦適用入場券之販賣及其他物品之販賣，但其效力至十月末日止 (R G B L. I. S. 531,)，像這些法令，是政治色彩之單純的警察



令。

(英)一九三三年十一月十四日之“Frankfurter Zeitung”上載，倫林市國民投票之結果如次：

投票數

三，二〇五，九三七

贊成政府

二，八三九，五二五

否

二八五，〇〇二

三月五日之總選舉結果：

投票數

三，〇〇二，一一三

國社黨

一，〇三二，〇〇〇

共產黨

七二九，〇〇〇

社民黨

六四七，〇〇〇

基於此，伯林市去年三月五日之總選舉中不得三分之一的投票的國社黨，在十一月的國民投票中得了九成的贊成投票。

然而另一方面，外電又傳國社黨內有力者的謀反及反黨有力者的離反，國社黨之社會勢力之將來及政府

國社黨的公法法規

之政治運命的消長問題，在別的意義上是有興味的問題。

「附記」最近（八月二日）以興登堡大總統逝世的機會，希特拉制定新法令，並擴大總統的地位，取得「國家領袖」的稱號，八月十九日行人民投票確認其就任（東朝八月三日外電。如屬事實，這是對於憲法的一大改變。

國社黨的私法

原著者 我妻榮

# 目次

## 第一章 概說

### 第一節 序

### 第二節 國社黨之根本法理

### 第三節 國社黨之民法論的特色

### 第四節 國社黨的民法改革之路

## 第二章 國社黨的身分法

### 第一節 國社黨之身分法理論

### 第二節 主要的身分法立法

### 第三節 國社黨身分法之特色

## 第三章 國社黨的財產法

### 第一節 國社黨之經濟政策理論概觀

### 第二節 主要的財產法立法

### 第三節 國社黨財產法立法之特色

## 第四章 結語

# 第一章 概觀

## 第一節 序

德國的國社黨即「德國國民社會主義勞動黨」(Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei) 掌握政權，已一年有餘。其間，不僅完成了其獨裁制的政治機構，而且爲了實現以其二十五條綱領爲基礎之許多的社會設施，制定了無數的法律，這確是耀目的躍動。然而由於他們的立法，如何的變更了威馬憲法的理想呢？當然，威馬憲法在其國家組織的理論上是民主主義的政治機構，因國社黨的獨裁而蹂躪盡淨，這是事實；然而威馬憲法上的社會生活之指導原理，即社會民主主義之社會的及經濟的法律原理，國社黨又變革爲如何的方向呢？我是私法研究者的一個，又是關心於近時個人主義之私法原理的修正轉換之傾向的一個，所以在這一點上，極感興趣。

大家知道，威馬憲法的第二編，題爲「德國人民之基本權利及基本義務」，對於向

來的私法原理，予以相當重大的變革，尤其是其根本原理，是由憲法成立時之影響於德國社會情勢的諸種思想的妥協而成功，所以其社會主義的傾向甚少，但雖如此，而關於家族生活，還承認國家之積極的監督，對於所謂契約之自由及私人所有權之絕對的個人主義民法的原理，尙課以社會共同生活之理想的限制，而社會經濟組織的秩序，是以「各人在社會上取得生活」爲目的。然而國社黨的綱領上，則以「公益先於私益」爲其根本主張，又揭示「國民經濟的任務在於需要的滿足，不是貸付資本之利潤的增大」，「廢止利息奴隸制度」等各條，尤其是他們致力於「個人主義之自由主義」的私法理論的排擊，在這一點上看來，國社黨雖敢對威馬憲法作激烈的感情的排斥，而關於社會生活之私法的指導原理上，多少包含着共同的東西，而且這共通的東西，無論是威馬憲法或國社黨綱領，同樣是修正個人主義的私法原理以及導入廣泛意味之社會主義的原理。然而我們進一步觀察，威馬憲法和國社黨綱領之間的共通思想，由於他們之間之其他的差異而被制約着，自然其內容上發生不同，這是容易想像到的。

第一，國社黨不但在政治機構上尊重獨裁制度，而在規律社會生活關係之法律上，也尊重同樣的獨裁，在地主和佃農，勞動者和雇主，同業者間的統制等上，排斥像威馬憲法那般的以對等者的折衝協調來加以規律，所以指導者及服從者之精神的結合來加以規律，所以雖同樣的實現社會主義的原理，在威馬憲法和國社黨綱領上，其實現的手段有相當的差異，這是容易想像到的第一點。

其次，國社黨內於其獨特的人種法則觀，盲信保持德國人種的純潔是人類文化發達之最有價值的事，因此，他們為放棄個人萬能的思想而還元於社會共同生活中心的思想時的社會，不單是意味着人類之共同生活，而且意味着是排斥異人種而以純潔的德國人種之血為傳統的社會，所以威馬憲法和國社黨綱領上雖同揭社會中心的理想，但其對象的社會，則大不相同，這是當然的，也是容易想像到的第二點。

再次，國社黨主要的基礎為農民及中小工商業者，所以其綱領上之修正契約自由與絕對私人所有權的個人主義之私法原理的抽象理論，首先須具體的適用於農民及中小工

商業者，然而威馬憲法之社會主義的理想，是置其重點於勞動者及被傭者，這是無論怎樣不能否定的，所以雖同樣的標榜個人主義的私法原理之修正，而兩者之實現的焦點不同，這是容易想像到的第三點。

如果進一步的想像，那麼再可以得到更多的差異，然而徒逞想像，恐泥於預斷。所以首先須認識在修正個人主義之私法原理的一點上，威馬憲法和國社黨綱領有什麼共通的東西，其次是想像其具體的內容及其實現的手段上之差異，爲了確定這想像之是否正確，須冷靜地檢討國社黨的私法理論，這是本文的目的。考察了國社黨的綱領和國社黨陣營中之民法理論（一）以及國社黨的立法（二），才可與威馬憲法的理想相比較。再，因爲本文中屢屢引用國社黨綱領，所以下揭示德國國民社會主義勞動黨綱領全文，福達綱領全文，以及農業政策宣言之一部份（三）。

## 第一 國社黨綱領



一九二〇年二月二十五日，發表於慕尼黑之黨大會，爲黨之根本方策的宣言，國社黨當時不過才惹起世人之注意，但其根本精神不變。關於當時的情形，參照長守善著之「國社黨」一書二〇頁以下。

#### 德國國民社會主義勞動黨綱領

- 一、吾人希望基於民族自決權而糾合全德國人民建設大德意志國家。
- 二、吾人對於他民族，期望德國民族之平等權利，及凡爾賽和約與聖日耳曼和平條約之廢棄。

三、吾人爲養育德國公民及移住國內過剩人口而要求領土（殖民地）。

四、得爲德國國民者，限於德國民族。德國民族不問宗教如何，以受德國之血統者爲限，所以猶太人不得爲德國民族。

五、非德國民族祇准作爲僑民（Gast）生活於德國國內，同時受外國人法之適用。

六、參與國家行政及立法的權利，祇屬於德國國民，所以我人祇許德國國民參與一

切公務，不問其種類如何，不問其國，州，公共團體如何。吾人排擊不問性格及能力而僅以黨派見地來占據公職之腐敗的議會政治。

七、吾人要求國家以保障德國國民之營業與生活之可能性為第一任務，若對德國國民之全部不能保障其生存時，可放逐異民族（非德國國民）於國外。

八、今後禁止非德國國民之移住，吾人要求一九一四年八月二日以後之一切移住德國國內之非德國國民，立刻退出於國外。

九、全部德國國民，有平等之權利義務。

十、各德國國民之第一義務，在服役於精神的及肉體的勞動，各人之活動，不得違反公共利益，要在共同生活的範圍內，為全人員而行。

十一、所以吾人要求不勞所得的廢止，利息奴隸制度之打破。

十二、鑒於戰爭之招致國民生命財產上的莫大犧牲，凡因戰爭而個人致富者，得認為對國民之犯罪，所以吾人要求一切戰時利得，悉數沒收。

十三、吾人要求向來已經公司化之企業（托拉斯）之國營化。

十四、吾人要求大企業之利益參加（Gewinnbeteiligung）。

十五、吾人期望養老制度之根本的大擴張。

十六、吾人要求健全的中產階級之建設與維持，大百貨商店之立刻公有化與對小經營者之低廉借貸，以及關於國州及公共團體之需要品的特許小經營者優先。

十七、吾人要求適合國民希望之土地制度的改良，制定為公共目的而可無代價收用土地的法律，廢止地租及一切土地投機之禁止。

關於這一條，在一九二八年四月十三日，於慕尼黑以希特拉之名義加以註釋，這是以對反對黨之曲解的辨明為前提，申述其旨趣。國社黨站於私有財產制度的確認上，所謂「無代價收用」，不過是適應「以不法方法獲得土地或不適於國民福利的管理土地」的必要之法律上的可能，所以，「主要的是關於猶太人的土地投機公司」。

十八、吾人對於阻害公共利益之行動者，斷然挑戰，對於下劣的國民之犯罪者，暴利者，金融投機者，及其他的類似者，不關宗教和人種如何，處以死刑。

十九、吾人期望制定代替奉行唯物的世界秩序之羅馬法的德意志一般法 (ein deutsches Gemeinrecht)

二十、爲使一切有能而勤勉的德國國民受高等教育，由此以達於指導的地位，國家須行全國民教育制度之根本的改造。一切教育機關之教材，須適合實際生活之要求，國家思想之養成，由與理解力開始同時之學校教育（國民學校）行之，吾人要求以國費實行有貧困之雙親的特別優秀的兒童教育，不問其身分與職業如何。

廿一、國家爲謀德國國民保健之向上，須保護母子，禁止少年勞動，獎勵體操及競技義務之法定體育，對從事於年少者體育之一切團體，予以最大的援助。

廿二、吾人要求傭兵制度的廢止及國民軍之編成。

廿三、吾人對於故意的政治虛言與新聞的傳播，期以法律的挑戰。爲使德國之新聞的發行可能起見，吾人要求如次各項：

(a) 以德文發行的新聞主筆及其共同工作者，限於德國民族。

(b) 非德國新聞，在其發行時，須國家之明示的許可，此項新聞，不得用德文印刷。

(c) 非德國國民對於德國新聞有財政的關係或影響者，以法律禁止之，如有違反行爲，須禁止該新聞的經營，並立刻放逐該非德國國民於國外。

禁止違反共同福利的新聞，吾人對於有破壞的影響於國民生活之藝術及文學的諸傾向，以法律挑戰，且要求閉鎖違反此項要求的刊物。

廿四、吾人要求在不害及國家之存立及不違反日耳曼民族之習慣與道德感情的限度內，國內實行信教自由。

本黨本身，積極的在天主教的立場上，不拘束信仰上特定的宗派，本黨在吾人

之內外，克服猶太的唯物的精神，而且德意志國民將來的復興，須以公益先於私益的原則，從內部實行，這是可以確信的。

廿五、爲實行以上諸點，吾人要求國家之強力的中央權力之確立，在全國家及其全般組織上，確立政治的中央議會之絕對的權威。

爲使國家制定的原則法實行於各州，設置職業階級會議所 (Stände und Berufssammer)

我們黨的指導者，在以上諸條項之實行的必要場合上，誓以犧牲性命而邁進。

一九二〇年二月二十四日 在慕尼黑

## 第二 福達的具體綱領

這綱領是希特拉之最初協同者福達所作的具體之政策。

德國國民社會主義勞動黨之國家及經濟綱領

吾人的目標——爲德國之自由，以德國之精神，謀德國之復興。

爲達到這終局的目的，其方策：

I 國家政策之原則——德國是德國人之故鄉

(a) 外交政策

一、包容全德國民族之統一的民族國家之建設。

二、對外國，強力主張德國之利益。

(b) 人種政策

三、猶太人及其他一切非德國國民之公的生活上之責任及地位的排斥。

四、東部禁止猶太人及其他寄生的外國人之來往，並可放逐外國人及猶太人於

國外。

(c) 國民政策

五、祇有參與德國文化及與德國命運相共的德國人，方得享有德國國民之權利。

六、非德國國民，僅作爲僑民生活於德國國內，並受外國人法之適用。

七、德國國民之權利和利益，優先於外國人。

II 經濟政策之原則——國民經濟之任務，在於需要之滿足，不是貸付本之利潤的增大。

八、國家社會主義，原則上承認私有財產，予以國家的保護。

九、由國民之福利的見地上，對個人之無限制的富之集積，加以限制。

十、一切德國國民，爲社會之福利及文化之促進而構成勞務團體 (workgemeinschaft)。

十一、一切德國國民，在各德國人之一的勞動義務之範圍中，以及私有財產之根本的承認下，享有營業的自由及勞動收益處分的自由。

十二、在經濟生活的全領域上，維持農業及小中大經營之健全的混在。

十三、已經公司化了的企業，使之國營化。



十四、對暴利行爲及金融投機以及不顧國民之犧牲與損失的富之蓄積，處以死刑。

十五、對一切德國人制定勞動義務之年限。

Ⅲ財政政策之原則——貨幣制度爲國家而存在，不得以金融力在國家內樹立國家。所以吾人之目的，在用左列諸方策來打破利息奴隸制度。

十六、國家及國民對大貸付資本由利息債務中解放出來。

十七、國立銀行及紙幣發行銀行之國營化。

十八、一切大公共事業（水力的利用，交通路之開設等）之資金調達，避免借款，由於無利息之國庫證券的發行，不作現金的授受。

十九、在兌換準備之基礎上，建立確實的貨幣制度。

二十、爲作無利息的貨件，創設公共建築產業銀行（貨幣制度之改革）。

廿一、在社會的國民的原則上，作稅制之根本的改革。使消費者從間接稅的

負擔中解放，使生產者從拘束的稅金中解放，（稅則改革及由租稅之解放）。

互社會政策之原則——社會一般之福利爲最高法則

廿二、由於終身年金制度之國營化，養老保險，根本大擴張。對一切窮困的德國國民，由一定的年齡起，或陷於不能繼續勞動時，保障生活上充分的年金。

廿三、從事於一切生產及價值創造之企業者，適應其能力與年齡，參加該企業之收益，同時，爲使該企業實行國民經濟之目的，負共同責任。

廿四、不基於正當勞動之戰時及革命時的利得，以及由於貪慾及暴利而得的財產，加以沒收並利用爲社會之福利設施。

廿五、基於第二十項之公共建築產業銀行的創設，全國作住宅的大建設，並緩和住宅的困難。

立文化政策——在政治的自由和經濟的健全之國家基礎上，振興一切科學及藝術，爲吾人之文化的最高目的。

爲達成這目的，採如次的諸方策：

廿六、在德國精神生活之偉大的傳統上，使年少者育成肉體健全而精神自由之人類。

廿七、完全的禮教和良心之自由。

廿八、天主教各宗派之特別保護。

廿九、禁壓有違反德國道德思想及破壞國家及國民之內容的宗教學說。

三十、有害影響之著作，新聞，演劇，藝術及電影之禁止。

卅一、德國各大學之學說的自由以及特殊才能之指導者階級的養成。

## VI 軍事政策

卅二、予自由的各德國國民以武裝權，實行國民的武裝。

卅三、傭兵制度之廢止。

卅四、在基於嚴格的階級訓練之職業的將校團之指導下，為祖國之防衛而創設國民軍。

### VII 其他的諸改革

卅五、出版制度的改善。禁止悖反德國國民利益之一切出版物，對於一切錯誤或故意歪曲的消息，課以最嚴重的責任。

卅六、依於現在最頹廢的選舉運動及被選舉人之責任免除的除去，改革選舉制度。

卅七、職業階級會議所之設置。

卅八、在下面的領域上，改革司法制度：

土地法——（對土地所有權之根本承認，個人資本的土地金融之禁止，

對於外人尤其是猶太人之土地之國家先買權，管理懈怠的土

地由國家強制管理)。

私法——(對偏重所有權之現行法，更重大的保護個人之名譽及健康。)。  
卅九、國法上之改革

國家形式：適合德國本質之國家形式，爲統一於最高首長之主權的政  
治。——這首長由國民選舉，是君主呢？是大總統呢？由將來之國民投  
票決定。

國家之聯邦的性質：基於各自特有之種族樣態及歷史各州之內部的緊密  
結合全德國民族，當然限制各邦之內政上的廣泛之獨立權能。

國家之任務在對外代表德國國民，以及關於護照，關稅，及海陸軍事項

## 第三 國社黨的農業政策宣言

一九三〇年三月六日，在慕尼黑發表了 *Parteilantliche Kundgebung uber die*

Stellung der N. S. D. A. P. Zum Landvolk und zur Landwirtschaft. 全部是煽動的文字，但其第三條述土地政策之大綱，爰爲譯出，對其宣言之大要，亦概述之。第一條題爲「農民及農業對於德國國民之意義」，強調著農民與農業之重要性。德國糧食品之大部份係仰給於輸入，而因爲戰後工業生產品與對外投資之不可能，其國際的救濟，悉爲借入金，如由農業的振興而樹立自給經濟，則德國國民可不爲外國資金的負債奴隸。不僅如此，農民具有德國民族之健全精神，是更生的源泉，是國防的脊髓，而且農民階級之維持，是國社黨政策之樞軸。第二條題爲「現在德國之農民階級的輕視與農業的不重視」，農業之收益率的極度低下，是誘引目前農民不專念於農事的狀態之原因，並強調著租稅政策。外國農產物的競爭，中間躉賣商之暴利，科學肥料與電力之暴利，都是以猶太人之策動爲基因。第三條爲土地法之綱要，留待後述。第四條題爲「使農民階級在經濟及文化上向上」，揭示了農業政策的綱要，(1)對於農業租稅之減輕，農地貸付資本之利息的減低。(2)由輸入關稅謀輸入之國家統制，農業買賣之中間榨取者的排斥，

交易所之投機的價格決定之排斥，農業階級團體之促進，農業技術的改良，基於此，國家使農業成爲有利的產業。(3) 農業階級團體之任務，在使農業勞動者之地位向上，使其有能勤勉者取得獨立之國內移民的可能性。(4) 國家公共團體爲農民階級之年少者及青年，設立收容所和專門學校，期農民文化之振興。第五條題爲「農民階級的保護，單靠職業階級的農業團體尚不充分，必須待國社黨之政治的解放運動」，更強調著農業之重要性及其救濟之必要。

第三條土地法之綱要，全文如次：

三、吾人企圖在將來的國家實行德國的土地法及土地政策。

德國在議會民主的政府之下，由於國際的金融貴族之支配，不能希望農民之窮狀的澈底改善以及農業之振興，因爲他們欲破壞以國土爲根本之德國的力。

吾人之企圖，在本質上即不同，在新德意志國家，農民與農業，是真正德意志民族國家之樞軸，他們的真價是值得注意的。

在近將來的國家，實行德國的土地法及土地政策。

其要求如次：

(1) 德國民族所有之防禦的土地，用於全德國民族之居住及生存，所以各土地所有者，須適應這目的來加以管理。

(2) 土地之所有，限於德國民族。

(3) 德國民族之合法的所有土地，確認爲可繼承的財產。但這土地所有權，伴隨着爲全民族之共同福利而利用的義務，監視這義務的任務，屬於由一切從事農業之職業團體的代表者與國家之代表者所組織的職業階級裁判所 (Berufsständische Gerichte)。

(4) 德國之土地，不得爲金融投機之對象，及所有者之不勞所得的源泉，現今取得土地者，限於自身耕作的人。所以一切土地的買賣，國家常有先買權。禁止以土地爲私的金融業者之担保。農業上必要的資金，由國家承認的農業組合或國



家在有利的條件上貸與之。

(5) 土地所有者有適應其土地範圍與性質之定額的納稅義務，以爲德國土地利用之代價。由於這土地收益稅，對於農地及農業經營之其他的一切國稅，均予廢止。

(6) 關於農業經營之規模，不置一定的標準。

具有生活能力之中小農民階級之多數存在，從人口政策之見地說，認爲極爲重要。

大規模經營限於與中小經營有健全的關係時，方加以正當看待。

(7) 土地的繼承法爲一子繼承制，以避免農地所有之零碎分割和農業經營之負債過重。

(8) 國家有予以相當補償而收用左列土地之權利：

(a) 不屬於德國民族所有之土地。

(b) 基於職業階級裁判所之裁決，所有者之不負責任的錯誤經營，無裨於國民之利益的土地。

(c) 為自由之農民的國內移住之目的所必要，所有者自身不經營之大所有地的一部份。

(d) 為國民全體之福利及特殊的國家目的上（例如交通設施，國防設施）所必要的土地。

在德意志土地法的意味上，不法獲得的土地，不予補償而收用之。

(9) 國家對於可使用於其目的之土地，有實行計劃的——適應大規模的人口政策之見地——國內移民之任務。對於國內移民，以有充分之生存可能的經營之土地，作為世襲地 (Erbleben) 分與之。

土地分與者的選擇，規定國內移民之國籍上及職業上之適格標準。農民之繼承權，對於卑幼特別顧慮（參照第七條）。

特別重要的是向東部國境地方之移住，然單是農地的開發，尙不能充分達到目的，必須與有購買力之地方都市之發達及諸工業的新興相提攜，這樣才能保障創設的中小農業經營者之販路及其生存的可能。

爲人口正在增大中的德國國民，獲得適於食料品生產及移住的廣大土地，爲外交政策之任務。

(一) 本文所引用之關於民法理論的參考書如左：

Heinrich Lange (Landgerichtsrat und Privatdozent an der Univ. Leipzig), Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 1933.

Heinrich Stoll (Prof. an der Univ. Zübingen), Verfassung und Privatrecht D J. Z. 38, Jg. (1933).

H. 4. Derselbe, Die national, Revolution und das bürgerliche Recht, Dy 38, Jg. (1933) H. 19.

Derselbe, Das daegerliche Recht in der Zeiten wende, 1933.

Hans Polle (Prof. an der Univ. Bonn), Das bürgerliche Recht im Nationalsozialistischen deutschen Staat, Schmalers Jahrb. Bd. 59, (1933) H. 5.

Ernst von Heydebrand und derlasa ( *Regierungs-Vizepräsident in Merseburg* ), *Deutsche Recht-erneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus*, 1933.

(二)網羅國社黨立法者，以 *Hocher, Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler*。一書爲最便利，已出九冊，但本文固揭載於昭和九年四月號及五月號之法學協會雜誌，故上述的法令集，僅包含五冊，本文編入本書時，原擬追加其後之立法，但以無暇而僅能多少加筆，極爲遺憾，將來有機會時，當再追加。國社黨之新法律的制定，決不在目前停止，必逐日增加其數量，但其立法上之思想概觀，本文尙不失正確，是可無慮者也。

(三)此項譯文，長守善氏之「國社黨」一書及昭和九年二月二十二日法理研究會席上之西村尅氏的講演中之不公表的譯文，所錯甚多，原文多種，以 *Feder, Das Programm der N. S. D. A. P. (Nationalsozialistische Bibliothek H. 1.)* 爲最有權威。

## 第二節 國社黨之根本法理

國社黨之根本法理，他們自稱爲「人種法則的法律理論」( *Die rassenrechtliche*

Rechtslehre)。其詳細的論述，非本文之目的，爲便利理解彼等之諸法律政策，僅爲簡單介紹（一）。

人種法則的法律理論，第一是立腳於「法律是人類發生之予人類以秩序之事實」，而實在的人類，常分種族而存在，人類不是一般的存在，所以法律也發生於各個種族，成爲規律各個種族之特有的秩序，這種思想，便是其理論的出發點。

第二，他們相信，種族在不失其純粹時，可以保持法律與種族之本質的關係，在與異種族混合時，其關係亦不純。即他們所謂純粹的種族，其種族之自然發生的習俗，便是法律，法律貫流於種族特有之名譽心和犧牲的精神，法律與道德相一致，人祇由良心和感情上認識法律，個人與團體爲有機的合體，國家不過是精神的結合之種族乃至——其綜合的——民族之法的外形顯現。然而種族和異種族混合時，失去了純粹，消失了團體和個人之有機的結合之精神的紐帶，個人都追求自己的利益，不考慮及團體，在這上面，國家由外部強制的規律個人，導之於國家的結合，法律由國家發生而依於國家的強

制而維持，法律失去了與道德之內的結合，人祇由理論上來理解法律了。

最後，他們主張以上述之一般的理論，適用於他們的種族，即德國民族。德國民族在未失其種族的純粹時，其國家生活及法律生活，實具備上述的特質，而具日耳曼固有法之精神；然由於種族的結合之廢頹，猶太民族之許其存在，遂發達了與此完全不同的法律，這就是猶太化的羅馬法。猶太化的羅馬法上，極明顯的像上面所說之法律與道德的乖離，團體思想之缺乏，所以其私法理論是貫通於「唯物的——自由主義的指導原理」追求個人的利欲，忘却團體生活，不知祖國，在其私法原理上建築了資本主義的組織。所以，排斥羅馬法而復活德國固有法之精神，必然由人種法則的法律理論，演繹為國社黨法律政策。國社黨綱領第十九條說：「吾人期望制定代替奉行唯物之世界秩序的羅馬法之德國一般法」，即是基於以上的理論（二）。

(一)最學問地申述這理論，厥為 Helmut Nicolai 之兩本著作，一是 *Die rasenenge etzliche Recht-*  
*sahre. Grundzuge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*，載於 *Nationalsozialistische*

Bibliothek 之三十九卷上，一九三二年出版。一是 Volk. Recht, Wirtschaft im Dritten Reich 叢書之一冊。前者爲國社黨法律論必定引用之書，後者爲國社黨法理學之公認的教科書，本文即以這兩書爲骨子。尼考拉依由於德國之固有法之歷史，予此等主張以基礎，本文對於其歷史的敘述，全部略之。再本文所參照者，Schmelzeisen (Artsund Landrichter in Duseldorf), Das Recht im Nationalsozialistischen Weltbild, 1934, 亦爲不能輕視之文獻；在日本，分析及批評國社黨法理之文獻的最有權威者，爲田中耕太郎之「國社黨法律理念之思想史的分析及批判」（中央公論昭和九年五月號）。

(二) 福達綱領與此不相對應，其中關於私法者，第三八條二項說：「私法——對偏重所有權之現行法，予個人名譽及健康以重大之保護。」

羅馬法之排斥，尼考拉依及其他一切的學者都作此強調，然而排斥的理由——在所謂非德國的 (Esa-essfremd) 一點上是一致的——必不能一致，其中，秀脫爾因爲承認羅馬法本身是優越的，而不是猶大的及唯物的，所以其根本的思想傾向是抽象的，而不觸及社會之實質關係，認定個人與國家之對立，形成爲個人主義的自由主義之非德國的法律思想，這在學問上是有注意價值的 (Stoll, Das

buagl. R. cht. S. 7. ff.) 又 Lange 等說，德國之自由思想 (Fr. rheitsgedanke) 在個人主義的唯物的思想之影響下墮落了，而成爲反團體之利己的猶太思想，以之與羅馬結合，成爲反德意志的思想，這也是值得考察的。然而從這些議論上，當然沒有代替羅馬法之德國法的結論了。

### 第三節 國社黨民法論之特色

在上述的所謂人種法則的法律理論上，可有許多的疑問。第一其理論之內容的欠明瞭之處不少，尤其是種族和民族的關係，民族和國家的關係(一)，羅馬法之猶太思想化，所謂代替羅馬法之德國一般法之意義(二)等，雖在其理論的骨子上，亦甚不明。這畢竟是以適合於種族之純粹中發生的法律之正義之必然結果爲前提，而難於說明今日之複雜的社會生活上之法律現象的基因。第二，其理論基礎上難於肯定者甚多，在各種族上存在着其種族特有的精神和習俗，反映爲法律上之特色，這種理論是可以理解的，然而這種族的精神和種族的習俗，由於其環境及經濟生活的影響爲多，所以在類似的環境和同



一發達階段之經濟狀態中的民族相互間，即使是異種族，其精神和習俗也是共通的，這是不可否認的事實。而經濟狀態達到了世界的交易之階段時，與之相適應的顯著之技術化的法律領域上，必帶着世界的共通性，這是顯著的事實(三)。國社黨的法律理論，對於這些如何理解呢？他們爲了改善德國的現狀，樹立一種統制經濟的組織，連續的制定大胆的法律。這新立法之洪水，決不能完全說明爲德國固有法之復活，如果加以冷靜的思考，這是任何人不能不承認的。第三，他們確信在種族之純粹時，法與道德是有機的關連，由於種族的混合，乃漸次喪失，北方的德國人種乃至條頓人種是優越的，猶太人種因人種的混合的墮落了，資本主義的弊害，完全是人種混合之罪惡(四)。要之，他們一方面主張修正現代之個人主義的私法原理，導入一種社會中心之理想，另一方面，以爲法律的實行，須適合依於人種之血的純潔之正義，這是立脚於一種自然科學的法律觀。在這上面，存在着根本難於調和的矛盾(五)。但是因爲他們以人種法則的法律觀，作爲他們所行之理想的基礎，所以他們所實行的各個私法之立法，到底不能演繹爲他們

宣揚的根本思想，這是必然的運命。然本文之目的，不在予此以吟味及批判，著者以為他們德國人種之至上觀與德國固有法之復活的提倡，是他們得到人民支持之政策的一種興奮劑，本文在觀察他們如何用這興奮劑來修正及變革其社會生活關係，以及個人主義之私法原理之表現了如何的修正轉向。所以，前節已說了國社黨之根本法理，這裏再指出其私法政策之特色的諸點。

第一，國社黨之排擊「唯物的」——自由主義的「私法理論，完全是因為這是猶太的乃至非德意志的理由，而代替的東西，即是把修正過的理論，悉數付於德國的基礎上。

第二，國社黨之團體主義的理想，是意味着同一種族之結合團體，這金科玉律的理想（參照國社黨綱領第二十四條）中之 *Gemein*，並不是人類之普遍的共同之意味，而是意味着同一種族之共同團體（六）即對於 *Alles Recht hat der Erlaltung Volkischer art und Rasse Zudienen*（七）的名題，寧可說是立於從屬地位。

第三，所以國社黨的私法政策之首要，在於種族中心之家族共同生活形態的維持，

而在這上面，德國種族之純血的保存與德國種族精神之承繼的觀念之主張，成爲其中樞。

· 第四，國社黨亦主張土地所有權之社會的義務（參照國社黨綱領十七條，福達綱領三十八條及農業政策宣言），因此，種族之純血傳統的農民之家產——農耕地之維持的思想，正面地表現了，而在這立場上，對於在農耕地上振其威力的金錢資本，採強硬的態度。

第五，國社黨不但對於農民，而且對於中小商工業者及其他中產階級，亦主張維持（參照國社黨綱領第十六條，福達綱領第十三條），又對於大企業主張其社會化的理想（參照國社黨綱領第十三，十四條，福達綱領第九，十三條），對於產業資本家亦沒有歧視其存在，祇是對於金融資本強烈地排擊（參照國社黨綱領第十一條及福達綱領），這當然是以國社黨之政治主張爲根本基礎。然而其法律政策之基礎，是對於構成社會之德國種族人民之生存基礎的私人所有權的確認，保障其經濟活動的自由，同時統制威脅

種族之共同繁榮的私人所有權之不當的集中，這都是基於種族中心之思想。而強調金融資本之弊害並加以排擊的主張。因為現在德國之金融資本，大部份實收於猶太人之手，其經濟的威力，不正當地威脅德國種族之繁榮，這是其理論的基礎。

著者在下面大別為身分法及財產法，對這幾點加以檢討，然有必先加一度考察之一般問題，這就是國社黨之私法理論的民法典之全般如何。

(一)根據他們的主張，大體是結合屬於條頓人種之 *Rasse* 而結成 *Volk*。「*Volk* 是同一種族之結合的全體」(Lange, op. cit. S. 4.)、而國家是 *Volk* 之法的外形 (Nicolai, *Rasse und Recht*, S. 69; Heynebrandt, op. cit. S. 9.) 然而所謂同一民族，除了排斥猶太人和有色人種以外，沒有明白的內容，(條頓人種之範圍，以各種法律間接定之) (Vergl. Frick, *Die Passenfrage in der deutschen Gesetzgebung*, DJZ. 39, Jg. (1934) H. 1.) 又僑外的德國民族與德國國家之關係，亦不明瞭。

(二)「德國一般法」*ein deutsches Gemeines Recht* 一語，已如上述，載於國社黨綱領第十九條，但不見其說明。他們的主張，這不是德國國有法之各個制度的復活，而是德國國有法之精神的復活，照這

樣看來，不是意味着流傳德國民族特有之習俗和精神的民族的一般的法制嗎？

關於羅馬法排斥的理論，參照本文第二節註二，要之，這是表示近時弊害之個人主義的民法原理亦就是個人之自由與所有之無限制的主張的統制，而導入團體本位義務本位之法律思想，筆者以爲國社黨不過是把近時比較進步的民法理論之一切主張，作爲其排斥羅馬法及復活德國一般法之形式的主張。

(三)參照田中耕太郎世界法之理論第一卷第三章，田中主張世界法之可能性的消極根據之一，實在是把法從民族概念中解放出來。

(四)條頓人種是有能的人種，由於其良好的環境，可以高到世界文化之最高水準，這種狂信的主張，在 Nicolai, *Rasse und Recht*, S. 58, f. 62. ff. 中最高明瞭，又最學問地申述 Volk 之創造的能力與文化的關係而以國社黨之主張爲基礎者，是 Sauer, *Schöffer'sches Vorksturn als nationales und weltolitisches Prinzip*, Arch. f. R. u. S.-philosophie Ed. 27 (1933) H. 1. 柴愛爾在 *Die Nationale Revolution im recht und sozialphilosophischen Lichte*, JZ. 38 Jg. H. 9. 的短文中，謳頌國社黨，因爲是向來被認爲法理學者之權威的論著，在其哲學的基礎上，多少可聽，然而

歌頌國社黨之意識的目的，在論理上果是有理的嗎，殊屬疑問。

(五)在田中耕太郎之「國社黨法律理念之思想史的分析及批判」中，依於田中氏對於法律思想史之體系之淵博智識，把國社黨之法律理念是如何的羅列着雜多的法律理念，以及其中是如何的難於調和的混在，部完全指摘出來。

(六)但是國社黨的論者，對此高唱「十九世紀之唯物的個人的思想及反自然之平等思想的克服」(Stoll, op. cit. DJZ. 38 Jg. sp. 1291.)，又對於自由主義，強調着「義務的及團體的思想」(Lange, op. cit. Vorwort.) 或作為「最好的德國傳統精神」(Fede, Der deutsche Staat auf nationaler oons-zialer Grundl. ge. S. 16.) 而予以普遍的意義。

(七)明瞭地主張這名題——作為思想看，這是為一切論者所承認者——的，是Stoll, op. cit. DJZ, 33. Jg. sp. 1232, Derselbe, Das bürgerl. Recht. S. 24.

#### 第四節 國社黨的民法改革之路

主張排斥羅馬法而代以德國一般法之國社黨，當然要求德國民法典之全般的改正

(二)。然而他們也理解這事業是如何的困難，所以民法典全般改正之新法典的制定，時期尚早。尤其是秀特爾認爲國社黨在現今公法變革的繁忙中，不暇完成這大事業，在政治的鬥爭與對立的旋渦中，編纂民法典，使理論偏重一方，且從根本原理上來演繹，終有抽象的規定之羅列的可虞(三)。所以他們當前的工作，(一)各個立法的改正，(二)由裁判官來強調現行法規之運用。

第一，國社黨改正在德國種族之法律感情上有顯著矛盾的民法法規，又制定通應德國種族特有之習俗與正義感應的法規，而其最顯著的法域，是親族法，人格法，土地法等(三)，其具體內容如下。

第二，裁判官之現行法規的運用，國社黨力說裁判官之創造的作用，因爲如果根據國社黨的人種法則的法律理論，則前述的法律，都是流出於種族特有之習俗和道德，可認爲慣習法的優位。但是現行民法之形式理論的構成，由於羅馬法而墮落，所以裁判官在裁判時，須認識德國固有之慣習法，不泥於法規之形式而運用創造的作用。但所謂德

國固有法的精神，不消說是以種族之繁榮為最高理念，所以結果，裁判官體現了由國社黨革命所示的理想，可以測度其司法的實現。(四)而可指出來的具體的例子，就是在違反良俗之法律行為的無效，權利濫用的禁止，違反良俗之加害行為的責任等上，適用關於民法之抽象的規定時，以德國種族之正義感與德國種族之共同生活之利益為標準，可以大有餘地的運用(五)。他們在這時候，一面對裁判官要求忠誠於國社黨之革命精神，同時另一面主張裁判官之職責是由純粹德國種族之人民訴於其良心與感情之直感而造成的，從其法律理論上看來，這是當然的歸結(六)。

(一)在德國，已有了司法部長組成之法律改正委員會，然刑法與民訴的委員名單已定，而民法與經濟法之委員會，尚未定委員長，東井「德國之法律的全般改正與其基本綱領」中有詳述(法學新報四四卷一號)。

(1) Stoll, op. cit, S. 20; DJZ, 38. Jg. sp. 1232.

(三)最明瞭的提唱者為 Stoll, op. cit; S. 10. 20. ff. 此種分野以德國的東西為最，在一切論著上，均



極明瞭的表現着。然國社黨陣營的民法學者們，正努力的指摘現行民法之各編上的非德國的規定，本文僅取其主要者。幸前述 Dollé 氏之論文，後滕清氏人詳細之抄譯，可加以參照（後滕清「國社黨民法改正意見」載於「法與經濟」二卷一號）。秀將爾氏的上述兩書，亦詳述改正意見，與之大同小異。

(四)後述的普羅士世襲農地法第六十三條，關於法律規定事項之裁判，設了與瑞士民法第一條第二項同一的旨趣，即在這場合上，裁判官可顧慮法律之目的在強行規定之範圍內，像公正的立法者一般之正當的規定之思考，加以裁判，而論者以此為德國法精神之顯現。Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, S. 40. ff. 把裁判官之創造的作用，認作德國法的精神，尚可參照 Stoll, op. cit; S. 17. ff. 31; DJZ. 38. Jg. sp. 1230; Lange, op. cit, S. 6. f. 等。

(五)Stoll op. cit; S. 15; Lange, op. cit. S. ff. Nicolai Rasse und Recht, S. 51. ff. 關於 Dollé 氏的參照後滕清譯文。

(六)關於陶萊所謂裁判官和法規之關係，在國社黨的論者之間，有議論的對立。即浪開等以為裁判官有審查法規之權利，祇在法規適合國民精神的場合上，方有適用法規之權利，反之，赫秀爾等以為應

以絕對服從法規爲義務，沒有審查法規及拒絕其適用的權利。而陶萊本身則排斥浪開之說而支持赫秀爾之說，要求裁判官之絕對服從法規。然以筆者所見，這問題多少需要註譯，在以所謂人種法則之法律理論爲基礎之國社黨的理論上，裁判官之創造作用的肯定是必然的。而國社黨在另一面以他們的「指導者」Faber爲德國精神之具現者，即在德國人種之特有的法律精神的表現上，無其他信仰。所以其結果裁判官對於違反德國精神之猶太的羅馬法，可勇敢的審查，而對於國社黨政府之立法，須忠實的服從。浪開的主張，並沒有否定這旨趣(Lange, op. cit. S. 7)。赫秀爾則是明白的申說這旨趣(Hersche, Staatlicher Befehl und richterliches Ermessen im neuen Reich, DJZ. 38. Jg. sp. 1088 ff.)，秀特爾也明白的論述。(Stoll op. cit. S. 19 ff. bes. S. 21. f.)但這問題，現在還在相當的討論。Frei-l-r在 Deutsche Justiz, H. 1. 中亦論及這問題，但不能參照。(參照 DJZ. 39, Jg. sp. 56 (3) sp. 263 (4))再，無論怎樣，裁判官須是感應德國精神者，即屬於同一種族者，其教育須最鼓吹德國精神，這是大家的主張。

## 第二章 國社黨之身分法

## 第一節 國社黨之身分法理論

國社黨的民法論，在德國法之特色而最努力主張者，即是以婚姻為中心之家族共同生活的制度，因為這是彼等之所謂人種法則的法律理論之當然歸結。他們以為個人主義的民法，不過把婚姻看作男女二人集合之契約，然依於德國法的精神，婚姻是把德國種族之血及德國精神傳之於子孫之社會制度，這是最重要的。原來在德國法的精神上，德國種族是同一祖神之分派的血族團體，其家族生活，在崇拜祖先及相傳其血和精神上，是縱的繼續，在血緣的相協力上，是橫的擴張。而婚姻是這親族共同生活之中樞，構成為家族結合體。所以，國家在這見地上，禁止違背婚姻，同時，必須為實現這理想而助長婚姻。

在這樣的根本理想上，他們對婚姻法乃至親族法及承繼法，有許多的要求，茲舉其重要者如次（一）：

(1) 德國種族的婚姻，必須嚴格地限於同種族間，嚴禁異種族尤其是猶太人之與德國人的婚姻，以防喪失德國種族之血的純潔及破壞德國精神(二)。

(2) 爲了健全的德國種族之繁榮，德國種族間之婚姻，亦從社會的見地加以統制，即禁止遺傳病患者及慣犯之子孫的增殖，從優生學的見地，擴大近親婚之禁制。更採用依於「康健證明書」(三)而統制婚姻的制度。

(3) 除去阻止健全德國人之婚姻的經濟障害，以謀其助長。

(4) 爲使家族共同體之縱的承繼可能起見，努力於家族基礎之「家產」的維持(四)，尤其是爲了德國精神之最健全的傳統之農民家族，採取一種途徑，以防止其家產的農耕地因繼承而分裂與負債之沒落。

(1) 在以下避免(1)的引用。 Nicolai, *Die rassengesetzl. he Rechtstheorie*, S. 13 ff; Rasse und Recht, S. 16 ff; Stoll, *op. cit.*, S. 29 ff; DJZ, 38. Jg. sp. 1233 ff; Heydebrand, *op. cit.*, S. 123 ff; Lange, *op. cit.*, S. 20. ff. 27 ff. 關於陶萊者參照後藤氏譯文。

(二)人種政策爲國社部綱領中最明顯的表示，不惜重複，參照國社黨綱領一條，四條，五條，七條，八條等，福達綱領三條乃至七條。關於身分法之議論，是這大理想之私法的適用。再，關於與外國人結婚採許可主義及國籍之血統主義等，參照 Sto J, op. cit, DJZ, 38. Jg. sp. 1233; Nicolai, *Fr. esse und Recht* S. 36. ff.

(三)遺制度當然與國民一般健康思想相結合，不限於婚姻問題(Heydebrand, op. cit. S. 1508)

(四)國社黨的民法論上，表現著所謂兄弟之扶養義務之橫的家族團體之思想，重家名，尊血統的觀念之繼續的家的思想之特別強烈的體現，與我國(日本)之國民思想相對比，興味甚深。關於這一點，參閱 Lange, op. cit, S. 32. Nicolai, *Die rassengesetzliche Recht Jehro* S. 12 f, Passa u d Rec t, S. 61; Heydebrand, op. cit, S. 123. ff,

## 第二節 主要的身分法立法

基於以上的諸要求，已由國社黨政府之特殊的立法而斷行者不少。列舉其主要者如左：(施行日期，祇注明月日，不示年份，因均爲一九三三年。)

(1) 七月一日的「遺傳病的子孫增殖防止法」Gesetz zur Verhütung erkrankten Nachwuchses (R.G.B.L. I. S. 529) (十二月五日之施行令 R.G.B.L. I. S. 1021) 一定的遺傳病患者，實行斷種(一)，又今年一月一日施行之刑法，其保安處分中，加入了危險性犯人的斷種(二)，這是回答前節列舉的第二個要求。

(2) 六月一日之「失業緩和法，在其第五編上，創設了「婚姻資金貸與制度」Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit, Abschnitt V. Förderung der Eheschliessung (R.G.B.L. I. S. 323) (第五編有六月二十日，七月二十六日，八月二十二日，十二月一日之詳細施行令 (R.G.B.L. I. S. 377, S. 540, S. 596, S. 1019) )，對於新婚姻者，貸予一千馬克，這是前節第三要求的一方策。這失業緩和法，共有五編，各編都是獨立的大法律，其他各編在次章述之(三)。尤其是這婚姻資金貸與制度，亦是所謂失業緩和的大方針，即是使勞動市場上的婦女返回家庭，以擴充男子的勞動市場導引婦女於婚姻，以謀德國民族之增殖，這是一箭雙鵰的企圖。因此，能得到婚姻資

金借貸之恩惠的婦人，限於向來在勞動市場上的勞動者，到其借款完全還清時，即禁止其勞動，借款，每一夫婦，限一千馬克，無利息的按年償還。借款用證券 *Bedarfsdeckungschein*，持這證券，可以在一定的販賣所中，購入新家庭必要的家具，國家對這販賣所以現金兌換證券，這真是巧妙的方法。再，這法律上，規定收取獨身者的稅金，這名之爲 *Ehestandshilfe*。其意思是同胞因婚姻而盡力於民族的增殖時，未婚者須對之加以補助，政府由此便可以充實貸金的財源了；無怪乎獨身者稅規定了適應收入和職業之詳細的規定。然而無論怎樣，結局上爲德國種族之繁榮，不妨看作婚姻之助長的立法。

(3) 統制德國種族與異種族之婚姻的一般立法，尙未見有，但七月十四日之「關於歸化之取消及國籍剝奪之法律」*Gesetz über den Widerruf von Einbürgerung und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit (RGBl. I. S. 480)*，是間接的防止種族混合的作用。這法律規定，一九一八年十一月九日以後至一九三三年一月三〇日止的歸化者，如成爲德國人之「無望者」時，得取消其歸化，其權能，關於邦之

歸化人，屬於邦的官廳，關於國之歸化人，屬於國之官廳。什麼是「無望者」，這是從「民族的——國民的原理」上來判斷的。而重罪人之違反國家及國民利益者，特別包含在內。再，這法律規定僑外德國人之國籍剝奪，即居住於德國領土以外，對國家違反忠誠之義務者，以及不服從內務部長之歸還命令者，剝奪國籍，沒收財產。這一部份當然不能說是種族維持之目的。

(4) 在民法上最值得注目的，是一九三三年十一月二十三日之「婚姻及養子制度之濫用的禁止法」Gesetz gegen Missbräuche bei der Eheschliessung und der Annahme an Kindes Statat (R.G.B.L. I. S. 979.) 這法律不單是否認不生真實的親屬關係之假裝的婚姻及親子關係的效力，而且否認該家族之在社會公共立場上認為無望的親子關係的效力，茲略述其內容(四)。

關於婚姻，「當事者間不生夫婦的共同生活體，而以妻稱夫之家名為唯一目的之婚姻」無效。但婚姻締結後五年中(一方當事者先死亡時，至其死亡時止，至少三年)成爲



配偶者之共同生活時（除了其間提起無效訴時），婚姻作爲當初卽有效（Art. I. 1. 追加爲民法一三二五條 a）。由以上的無效婚姻而生之小孩爲私生子（Art. I. 2. 追加爲民法一六九九條三項）（五）。上述的無效，由訴訟決定，提起無效訴之權利，專屬於檢事（Art. II. 1.）；檢事對於夫死後之妻，對於妻死後之子，均可提出此項訴訟（Art. II. 2.）。這婚姻之無效，可溯及一九一八年十一月一日以後之婚姻而發生效力，但關於這一點，檢事須於本法施行後六個月中提起無效訴（Art. IV.）

關於親子關係，其干涉更大，在現行法之下，親子關係由認可而發生效力，但拒絕認可，限於親子關係之法定條件缺乏的場合（參照一七五四條二項）。在本法上，又加上兩條，卽是「在親子關係之當事者間，沒有作爲親子而發生適當的家族關係，認爲有充分之疑問時」，以及「在當事者間發生親子關係，但在養親之家及公共利益之立場上，認爲有無希望之重大理由時」（Art. I. 4. 民法一七五四條之改正）。卽對於親子關係之現行法之形式的審查，改爲實質的裁量之審查，同時，不滿足婚姻上之事後效力的否認，

而試行事前效力之阻止的重大干涉。而阻止親子關係之效力的制度，在親子關係是不發生家屬關係之假裝時，可回溯的適用於一九一八年十一月九日以後之親子關係。在這場合上，可基於行政官廳之申請，作為裁判所之無效的宣告，但這申請，可在本法施行後六個月內為之，與上述的婚姻法相同 (Art. V.1.)。

本法之立法理由在何處呢？學者以為婚姻及親子關係是為種族之純潔傳統之最重要的社會制定，這必須是同一種族之家族共同生活體之設定，道德和習俗之融合的制度。然而革命以後，這種思想，大為紊亂，尤其是貴族之「家名」買賣之手段，與以對價而作婚姻及親子關係者甚多，這種侮辱民族精神之行為，在法律制度保護之下，公然實行，為國家所不能默視。婚姻和親子關係之道德化，實為本法制定之根本思想。然而立法的旨趣，尚不止此，如果不適於作為德國民族者，尤其是猶太人種，由於這樣的婚姻和親子關係而稱德國貴族之家名，則是破壞維持種族純潔之國社黨的根本方針，本法之具體方針之一，即在乎此(六)。

(5) 最後，確保農民之家族的經濟基礎，其九月二十九日之「德國世襲農地法」 Reichserbhofgesetz ( R.G.B.L. I. S. 685 )，亦在民法之修正上有重大意義。本法一面是國社黨之土地政策之表現，然而另一面，這是爲了與以親族之團體生活之基礎，立脚於種族的承繼原理的限度上之身分法的制度。亦就是回答關於身分法之前節第四個要求。

我們已在福達綱領上看到德國農民階級之維持和德國農民之土地所有權的確保之原則(參照十二條，二十八條)，尤其是在其「農業政策宣言」中，有力地說農民家族是德國精神之最健全的傳統者，農業是完成德國種族獨立之基礎，新國家確保農民之土地，成爲承繼財產，監視其爲適合社會公共福利的管理。世襲農地法，實在是這宣言的實行。國社黨最初在五月十五日制定了祇在普魯士施行的「普魯士世襲農地法」 Preussisches bäuerliches Erbhofrecht，其後不久，即制定本法，在德國全領域中，頒布同樣的制度。這法律是共有六十一條的大法律，其施行令(十月十九日第一施行令 R.G.B.L. I.

S. 749. 十二月十九日之第二施行令 QG B.L. I. S. 1096.) 有更詳細的規定。這思想在根本上是實行於德國農民之間的承繼制度的復活。所以在法制史上和比較法制上是極有興味的，有詳細研究之必要，然這裏僅指摘其主要者。

在本法上，附有激動的前文，但要之，這是前述的農業政策宣言之要約，然而其最後，載有本法之根本思想的條文，示其本法之機構的價值。原文如下：

「歸屬於有能力之農民的農業用地，最小限度為扶養其家族所必要的面積，最大限度為一二五海克特，這是世襲農地。

世襲農地之所有者，稱為農民 (Bauer)，為農民者，限於德國國民之屬於德國種族和同一種族且有人格 (ehrbare) 者，世襲農地不能分割，由一個承繼人承繼之。其他共同承繼人之權利，存在於其餘的財產上，世襲農地之承繼人以外的卑幼，予以適應農地能力之職業教育及獨立資金，再，由於不歸其責任之事內而陷於窮困時，有歸養於鄉里之權利 (Heimatzufucht)。

世襲農地之一人承繼權，不能由遺言處分而廢止及限制。

世襲農地在原則上無讓渡性及担保能力。

茲具體的說明以上的幾點原理(七)。本法之「農民」須其父方和母方不與猶太人種及有色人種相混血之純潔的德意志系及同種族人 (Deutsches oder stammesgleiches Blut)，這可回溯到一八〇〇年一月一日(參照十三條及十七條)。世襲農地之承繼，是一人承繼，其次序：(甲)被承繼人之子死亡時則為其子或孫，(乙)被承繼人之父，(丙)被承繼人之兄弟死亡時則為其子或孫，(丁)被承繼人之女死亡時則為其子或孫，(戊)被承繼人之姊妹死亡時則由其子或孫，(己)除以上規定以外之被承繼人的卑幼女子，但以近男系者為先，且以男子為先(二十條)。在同次序者之間，依地方之慣習，由長子或幼子承繼，在習慣不明時，採幼子承繼制(二十一條)，以上的承繼次序，不消說是不能由遺言變更之(二十四條)，關於世襲農地性之有無，農民之資格，長子幼子之承繼等各項，發生爭議時，由承繼裁判所 (Anerbengericht) 決定之(參照十條，二十一條，三

十二條，其構成和權限，參閱四十條以下及第一施行令。向來，其共同承繼人之遺留分權利者，須適應農地之經濟的狀況，使之爲手工業的徒弟或入農業專門學校學習（八）。而一人前已取得獨立之資金者，特別再可得到國內移民資金（三十條）。最後，世襲農地在原則上不能讓渡，所以不能作爲担保品及抵押品，祇在重大理由的場合上，經承繼裁判所之許可，方能讓渡。不僅如此，就是世襲農地之生產物及私人金錢債權，亦不得抵押（三十七條及三十八條）。而最可注目者，家產登記並不是和瑞士所試驗之家產制度相同的，由於本法的施行，取得了當然的家產性質，家產的登記，祇有認定的效力（一條及二條）。

這世襲農地法之身分法的意義，已沒有再重複申述的必要。要之，這法律是在實現農民家族上之「血與土地的結合」（九）。換言之，在與世襲的土地相結合之種族共同生活體之繼續的思想下，規律身分法，所以在子孫平等的立場上，排斥分割承繼制，採取一人承繼制，爲了家業的維持，與男子以承繼上之優先權，而這法定承繼制之前，必須

## 限制遺言的自由。

- (一) 讀法律之內容，讓之於木村龜二氏之敘述（參閱刑法篇）
- (二) 參照木村氏之敘述。
- (三) 參閱下章
- (四) 著者至今參照的註釋有二 Dölle, *Das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschliessung und der Annahme an Kindes Statt*, *Juristische Wochenschrift* 62, Jg. S. 2859. ff. 63; Jg. S. 140 ff; Brandis, *Zum Gesetz gegen Mißbräuche bei der Ehe und Annahme an Kindes Statt*. 62. Jg. S. 3862 ff. 63 J. S. 3 ff. 有立法理由及各條之詳細說明。
- (五) 由名目上的婚姻而生的小孩，事實殊少，又在生小孩的場合上，則由於共同生活而婚姻的瑕疵，大多沒有了，然這不能觀察常如此。參閱 Brandis, *op. cit.* 62. Jg. S. 2865. (4)
- (六) Dölle, *op. cit.* 62. Jg. S. 2859 f. S. 2861 (4), 63. Jg. S. 141 (4); Brandis, *op. cit.* 62. Jg. S. 2862 A, 63, Jg. S. 3 (1) S. 6 (1)
- (七) 關於這法律，筆者以為 Wagemann-Hopp, *Reichserbhofgesetz (Gut, Samm)* 為最好的註釋。

述法律之大體者，有 Ermel, Das neue Reichserbhofrecht, DJZ, 38 Jg. sp. 1343, ff; Commerer, Neues bürgerliches Recht nach dem Reichserbhofgesetz, DJZ, 39, Jg. sp. 253, ff.

(八)參閱 Wagemann-Hopp, op. cit. S. 166 Nr. 6

(九) Wagemann-Hopp, op. cit. S. 15 ff. Freisler 述法律之精神，以其感動的言辭，談國社黨政策之理想。

### 第三節 國社黨身分法立法之特色

國社黨之身分法的特色，要言之，在以種族的維持為樞軸，謀家族之共同生活體的承繼，完全規律於這種思想的實現。婚姻不是當事者間之自由結合，而作為德國種族人民之血與精神的傳統，置於國家統制之下。承繼是基於子孫平等權利的主張而不分割，不委之於所有者之自由的處分，而依於種族維持之一定法則以承繼。一切都是以種族之血的維持為中心。

然而威馬憲法上關於婚姻，家族生活，承繼，果有如何的理想呢？在威馬憲法上，



決定這些制度，並不是僅僅爲了私人利益的存在，試看有關諸條如次：

第一一九條 婚姻是家族生活及民族之保持增殖的基礎，受憲法之特別保護。婚姻以男女平等的權利爲基礎。

家族之純潔及健全的保持，及其社會的助長，爲國邦及公共團體之任務。有多數兒童之家族，有受相當扶助之權利。

母性有要求國邦保護及扶助之權利。

第一二〇條 養育子孫及完成其肉體的，精神的及社會的能力，爲兩親之最高義務，亦爲自然之權利。對其實行由國邦及公共團體監督之。

第一二一條 對於私生子，依法律予以肉體的精神的及社會的發育，對嫡出子有同一條件。

第一二二條 保護對少年的榨取及道德上精神上和肉體上的委棄，國邦及公共團體須對此爲必要的設施。強制的保護處分，非依法律，不得行之。

### 第一四五條 承繼權依民法所定保障之。

關於承繼財產之國邦取得的部份，依法律定之。

第一五五條 土地之分配及利用，由國邦監督之，以防其濫用，且爲供給一切德國人之康健的居住，一切德國的家族，尤其是有多數兒童之家族，使之有足以滿足其需要之家產。在將來制定之家產法上，特別顧慮出征軍人。

爲了充實居住的需要，爲了國內移民及開墾之獎勵，又爲了農事之發達，得收用必要的土地。世襲財產廢止。以土地開墾及利用，爲土地所有者對於公共之義務，不用勞力及資本而生出之土地價格的增加，要爲公共而利用。

一切土地之包藏物及經濟上可以利用之自然力，服從國邦監督，私人之特權，可依法律移爲公有。

由於以上的諸規定，可以明白，在威馬憲法上說：「婚姻，家族及母性，從道德的社會的及人口政策之立場，適合社會共同生活之利益，可加以保護及助長」(一)，尤其

是婚姻，是其中樞的制度，而要求純潔及健全之男女的結合。而婚姻共同體是有養成社會之第二代的擔當者即所謂第二國民之權利，同時，其權利之行使，實在是對社會的義務，所以國家亦對此積極的保護及助長，婚姻生活之目的是超個人的，這是極明瞭的了(二)。

不僅如此，威馬憲法更確保這家族共同生活之經濟的基礎之承繼權，在這旨趣上，制限遺言處分之自由，在家族生活之永代的繼續的同時，保障家族財產之承繼(三)。尤其是宣言所謂「家產」Heimstätte之創設維持，保障了家族團體之基礎的最少限度之土地。但其家產，認為分作 Wohnheimstätte 及 Wirtschaftshheimstätte 兩種，前者的意義是「自己的居住與庭園」Eigenheim mit Nutzgarten，後者的意義是「伴隨着農耕地之居住」Gärtnerisches oder Kleinbauerliches Anwesen。當然，威馬憲法果是否宜言這樣正確意義之家產之創設，尙是疑問(四)。基此制定的一九二〇年五月一日之「德國家產法」Reichsheimstattengesetz (R.G.B.L.I. S. 962)，在其普魯士施行法

等上面，沒有提及上述的第二家產，即農民的家產(五)，然而無論如何，威馬憲法之土地政策上，對家族共同體之經濟的基礎，予以特殊的顧慮與注意，是明顯地看得到的。

不僅如此，我們更進步考察，威馬憲法上的此種思想，亦決不是對於近代的進展試行唐突的飛躍。原來，封建制度之包括的及嚴格地法定的承繼制度的破壞——如果不問其根本的經濟要因而從法律上觀察——主要的是遺言處分之自由與共同承繼人間之平等這兩個思想的進展，而其結果，家的承繼財產被細分了，家族團體失了生存的基礎，尤其是農民家族由耕作而自立，成爲不可能。這「土地之零細分割」*Morellement du sold, Bodenzersplitterung* 的弊害，當然是各國之重大的社會問題，而謀各種的對策。可以列舉的對策是「農家承繼財產」*Erbgüter* 或「家產」*Heimstatte* 之創設，「一子承繼制」*Anerbengericht* 的復活，「家產共有制」*Gemeinderschaft* 之導入，要之是任何形式上之「禁止分割財產」*Geschlossene Güter* 制度的復活(六)。所以威馬憲法宣言「家產制度」之創設維持爲國家的任務，與維持家族共同生活體之爲國家任務相

適應，這實在是近代法律思想上所引的系統。果如此，則國社黨之世襲農地法，亦決不是近代法進展上之無關係制度的唐突之創設，又不妨斷定其與威馬憲法並沒有不同的進路。如果以上的觀察不錯，則國社黨的身分法，純粹是糾正個人主義的民法制度，以之規律於社會共同生活之理想下，這根本態度，不僅與威馬憲法之思想是同一方向，而且在保持男女之結合的純潔和健全及其經濟基礎之保障的手段上，也是同一軌道。然而我們更仔細的考察，其根本方向和軌道雖相似，而在國社黨身分法上認清其彼等特有的色調，亦尚不難，這是什麼呢？一、不消說是他們之根本法理的「種族中心」之理想，制約了以上的方向及軌道，二、其改革的方策，是極大胆而激烈的。

(1)威馬憲法之身分法上所表現的社會理想是人類社會之共同生活(七)，反之，在國社黨，是德國種族的共同生活。其結果，國社黨收於國家統制下的婚姻及家族，限於德國種族，而威馬憲法則沒有考慮及超越國境之婚姻及家族關係。彼等所說的婚姻之純潔是德國種族的血的純潔，不是像威馬憲法所說之一夫一婦的男女結合的倫理之純潔。

所以在主張肉體的健康男女之結合諸點上，雖示其共通的内容，但關於男女平等及私生子之保護上，國社黨即與威馬憲法相反，改爲男子之優越及私生子之虐待（八）。又在家族制度上，其改革之強弱緩急雖暫不重視，但有一焦點的差異，一是以家之縱的繼續之重點，置於祖先之血的繼續，另一方面則以當代家族生活之重點，置於人類共同生活之最大結合。國社黨以家產爲農民生活之基礎，反之，威馬憲法則以之爲一切家族的基礎，其相差異之根本理由，即在於此。又，國社黨在養子關係之道德化的名下，爲養親之家着想，而不爲子的利益着想，繼續的家族，必須是種族人之結合的家族共同生活體，這也是其差異的一顯現（九）。再在母性保護和少年保護之同一理想上，一是以種族之維持和國防的要求爲主，另一方面則是以勞動關係上之過勞榨取的對策爲主，要言之，威馬憲法和國社黨綱領，雖同樣揭示社會中心的理想，而其對象之社會，固有重大的差異。

然而，國社黨之種族中心的思想，果如他們所揚言的一般，是發揚德國文化之東西

嗎？這是最後的問題。主張在修正個人主義民法之原理及導入團體主義之民法理論時，顧慮各民族固有之精神，這在本身上是不錯的，然國社黨這樣的偏狹的民族觀，尤其是條頓人種至上主義，是不基於什麼學理的獨斷；當然，他們由此而惹起國民的興奮，而得到支持。然而在實際的效果上，果是否挽救德國國難的途徑，這是不能不有多大疑問的。

(2)其次，國社黨身分法之改革，比較威馬憲法爲大胆而急激。其範圍是偏狹的，其行徑是急劇的，他們的政策是萬事的獨裁專制，這也表現在身分法之改正，當然這果敢的立法可以博得國民之一時的喝彩。但是身分關係是社會生活之底流，在日常生活的萬事上，嫌惡急激的變革，是最保守的法律關係。對於這些試行急激的變革，果能收得良好效果嗎？實行斷種，奪剝回溯的婚姻及親子關係之效力，供給婚姻資金以助長婚姻，宣言農耕地爲當然家產，斷絕其達上金融之途，這些手段，果能達到目的嗎？急激的法律之改革，雖一時的誘導國民，但經過一時期而不能收得實效，則其反作必強烈表

現，這是普通的事。然而我們且以觀察其實蹟爲得策。但觀察民法上之制度時，我們可更考慮其家產制度，因爲農民奪去農民之土地的交易能力，杜絕其金融之途，這樣周到的對策上的家產制度，結局恐使農民擁有土地而餓死。上述之緩和土地之零細分割之弊的諸制度的創設及復活，結局不能收效，其根本理由卽在此(十)。國社黨對此有如何的對策呢？問題是出了身分法的分野而進於財產法之分野，改革檢討之。

(一) 威馬憲法之說明，引用 *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, herg. von Nipperdey 1929/30 3 Bde. Bd II. S. 73 (Wieruszowski)、括弧內爲說明者之名。

(1) Grundrechte, Bd. II. S. 75. (Wieruszow ki)

(11) Grundrechte, Bd. III S. 262 ff. bes. S. 272, 275 (Boehmer)

(四) Grundrechte, Bd. III. S. 295 ff. (Erman)

(五) 但還有特殊的事情，而避免詳論，關於家產法之大體，參照 Grundrechte, Bd. III. S. 299 ff. Hedemann, Sachenrecht, S. 379 ff; Derselbe, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Ja-



hrhundert 2. Teil, I. Hälfte, S. 153 ff.

(六) Hedemann, *Fortschritte*, S. 47 ff. S. 129 ff.

(七)威馬憲法中也沒有不保障德國人之權利義務，然而這所謂德國人之觀念中，明明是沒有什麼人種的差別之觀念，尤其是以「對各人保障人類的生活」為國家經濟政策之目標時，更明瞭的表示了。

(八)威馬憲法上明定私生子的保護（一一一條），宣言婚姻上之男女平等（一一九條）。國社黨的民法論者，亦主張妻之地位的向上（Vgl. *Stoll*, op. cit; S. 27.），然而在承繼上之男系尊重（參考世襲農地法之承繼次序），男子之血的尊重，所以婚姻上傾向男子之優位（Vgl. *Nico a., Die ras en Ple-hre*, S. 13 ff; *Rasse und Recht*, S. 18 f.），又對於私生子，亦因嫌其血統之不明，而傾向排斥的態度。婚姻及養子制度之濫用防止法上之認為無效婚姻所生之子為私生子，以及不欲以私生子為養子的事，（Vgl. *Dolle*, op. cit; 62. Jg. S. 140. (1)）便是這思想之顯現。

(九)養子制度的焦點，由「為家族的養子」到「為親屬的養子」及「為兒子的養子」，這是顯著的事，國社黨的思想，可說是溯及於最初階段。

(10)參照 Hedemann, *Fortschritte*, op. cit, S. 155.

## 第三章 國社黨的財產法

### 第一節 國社黨之經濟政策理論概觀

國社黨之民法理論家的財產法理論，除了與身分法相結合之土地法理論以外，都極斷片而消極的，其統一而積極的理論，祇有求之於其經濟政策的主張（一）。其立法亦是其諸種經濟政策的實現，宣明財產法之一般理論的法律是沒有的。所以國社黨之財產法的觀察，不如其身分法之觀察那般簡單，因而我們在本節先對國社黨之主要的經濟政策作一概觀，其次在下節鳥瞰其實現政策之立法，然後在第二節對於向來之財產法理論上的特色，作抽象的考察對象。

他們所主張之國社黨之經濟政策的理想，一言以蔽之，是在改造以各個人之利己心的滿足為唯一目的之現在的經濟機構，成為以國民的經濟及文化之需要為唯一目的。而

爲了達到這個理想，國社黨在各個人之經濟的自由及責任的基礎上，進行其經濟行程，但爲其進行過程適合國社黨國民之需要的滿足計，國家的統制之分野，漸次顯著。以下略述其理想及手段(二)。

國社黨並未歧視資本主義的經濟組織，但是排斥像目前這樣的不以國民需要之滿足爲目的而以個人之利益的追求及本身爲目的之顛倒本末之形態。而導資本主義於顛倒本末之形態者，乃是貸付資本 (Leihkapital) 和金融資本 (Finanzkapital) 的罪惡。依他們的見解，金融資本，由於大戰後各國所採之公債政策而取得威力，其後，獨占了世界之金融而壟斷了通貨制度，並完成了國際的結合，現已掌握全世界的政治權力，使一切國家及國民，屈服於其支配之下(三)。他們把這「一切國家被支配於數百銀行家之手，而國民都對之貢納利息，這種拘束下的狀態」，稱之爲「利息奴隸制度」Zinsknechtschaft(四)。

被支配於銀行資本之手的金融資本，據他們的理論，對於所謂滿足國民需要之經濟

的本質作用，並無何等貢獻，不過是貸與他人以剝奪其勞動結果之不勞所得的泉源(五)，就是說，國家之租稅的大部份被奪取，農民之一切收穫被奪去，工業家之一切利潤被奪去(六)。當然，銀行資本至少在現在的經濟狀態之下，有資金貸給的必要作用，他們對於這資金的貸與，認為並不考慮該企業之社會的意義，而專以高利之國收的確實為目標。而如果一度貸給其資金，即希望企業的破壞，拘執地追求自己的增大(七)，這樣，社會的經濟機構，完全喪失了其道德性(八)。

以上是國社黨對於「利息奴隸制度」的見解，即他們在這標語之下，不單是明白社會經濟組織之禍根的意義，而且明白國家之政治權力的敗壞之意義。所以綱領第十一條上說的「打破利息奴隸制度」的主張，不僅是表示其經濟政策之目標，也就是其財政政策之原則(九)，而且可以說，國社黨之政治運動的一切意義，都包含在這主張之中(一〇)。這尤其在某種意義上是當然的，因為金融資本之威力的掌握政治的權力，已達於完成之域。所以國社黨除了認為貸付資本及金融資本之稱霸是現代經濟組織之禍根以外，還認

爲在其支配之下的政治權力機構上，也蟠居着同一禍根，也是極當然的。然著者在本文上不欲進而觀察這政治機構和利息奴隸制之關係，所以對於國社黨之貨幣政策，租稅制度及其他一般財政政策，大體上不加注意，而專限於觀察其經濟組織之改善。

然而國社黨排擊利息奴隸制度及追求個人利益之經濟的指導原理，而代之以如何的指導原理呢？這就是「需要之滿足」的理想 (Bedarfsdeckung)，這是福達綱領第二條上的「國民經濟之任務，不在貸付資本之利潤的增大，而在需要的滿足」的標語，而是其「經濟政策之原則」。其次，國社黨爲實現這原則，一面在經濟行程上保障其經濟的自主權，另一面，對其自由活動，從社會公共的利益上，加以統制及限制(二)。茲檢討其根本政策在各經濟部門上之具體的姿態。

(一)農民，首先確保其農耕地，對其經營，受國家之特別保護，因爲農業在世界經濟之目前的狀態中，不單是挽救德國之苦境的東西，而且是健全之血與精神之傳統的東西，這在「國社黨的農業政策宣言」中，已顯示了血淚綴成之煽動的文字。然而關於農業

經營之規模及態度，國社黨的理論亦未判明。他們確是以自耕的小農爲主眼，在農業政策宣言中就說：「以後取得土地者，限於自身耕作者」（參照第三條之四），以及「有生產能力之中小農民階級的多數存在，從人口政策之見地，認爲異常重要」（參照第三條六項）。然而大規模經營，亦「限於中小經營有健全關係」而加以承認（同上參閱）。但對於地租的徵收，作爲利息奴隸制的一態容而排斥之，但這攻擊，專集中於以土地爲投機目的之銀行資本（三）。

（2）中小工商業者，其經營亦與農民同樣受國家保護（參照國社黨十六條，福達綱領第十二條），根據他們的見解，經濟的中產階級，伴隨着資本主義之發達而遭遇了沒落的命運，這不是像馬克斯派所說是自然法則上不可避免的命運，而不外是由於貸付資本的制霸，謀企業之世界的托拉斯化的策動上的犧牲（三）。然而中小工商業欲依於企業主體之個人的自由與責任而作健全的經營（四），則百貨店的偉力，尤其足以破壞中小工商業，其魅力足爲國民之奢侈心的温床（五），這樣，國社黨綱領上的具體主張「大百

貨商店之立時公有化及對小經營者之低廉貸付」，是中產階級維持之一方策（參照十六條）。

(3) 工業的大企業經營，如果在國社黨的見解上，則是正當的承認其存在意義。因為大企業的經營上，偉大的企業家作為「經濟的指導者」Wirtschaftsführer而起着重大及有益的作用(二六)。不僅如此，他們對於古爾伯，齊曼斯，耶次伯等一羣的企業家，不僅禮讚其所謂「需要之滿足」的經濟目的之自覺，而且歌頌其發揚德國國威及提高德國文化(二七)，甚至對於福特亦完全推賞為經濟的指導者之任務的世界的通例(二八)。然而他們之承認大企業經營，是為了企業家之個人的才能的緣故，企業家之自身的責任為企業經營上之絕對要件，排斥企業之股份公司化。即根據他們的見解，股份公司的企業參加者，祇追求自己的利益而不顧企業之社會的使命，更使金融資本以企業為投機之目的，於是造成了金融資本之社會的全企業的支配，亦就是利息奴隸制度(二九)。在此，我們必須理解，國社黨的理論是在大資本的經營中，區別出企業家個人的指導者作用的，以及

股份化，非人格化，以投機爲目的的兩種，承認前者，而排斥後者，由此可以理解，在他們的綱領中之「要求已經公司化的企業（托拉斯）之國營化」（國社黨綱領第十三條，福達綱領第十三條），卽以此種企業爲目標(三〇)。又，其所謂「在國民福利之見地上，對於個人之手中的無限制之富的集積，加以限制」之廣泛的主張（參照福達綱領第九條），其主要目標，卽在限制金融資本之集中(三一)。理解了這一點，則其綱領上所謂「吾人要求大企業之利益參加」的主張（國社黨綱領十四條），決不是勞動者之參加大企業經營或是大企業之勞資協同經營的意義，而祇不過是承認勞動者之協議會作爲諮問機關而存在(三二)。又對於上述綱領之文句予以所謂「從事於一切生產的乃至價值創造的企業者，適應其能力與年齡，參加該企業之收益，同時負有使該企業爲國民經濟之目的而進行的共同責任」之積極的內容之福達氏，其本身的具體說明，以爲利益參加之具體方法的最有效者，以大企業之生產物價格，置於國家的統制下，使其物價低下而消費者全部均霑其利益，由此可以理解其真意(三三)。再，他們之以「職業階級」的機關來謀產業



之向上（參照國社黨綱領第二十五條，福達綱領第三十七條），決不是重視勞動者階級之橫斷的團體之地位及作用，而祇是在大企業上不以企業者之主動地位來加以抑制的程度，這也是可想像到的。

（4）國社黨雖在自主經濟的基調上，而對於企業之國家的統制，固未放鬆，因為他們既尊重經濟上之個人的權利，自應該反對以企業經營移於國家之手的社會化（三〇），但爲了以「保障德國國民之營業和生活的可能性」爲國家的任務（國社黨綱領第七條），主張「國民經濟之任務在需要的滿足」（福達綱領第二項），使德國民族的各人，徹底爲德國國家之向上發展的實現，不能放任資本主義經濟組織之無政府狀態。因此，他們一面在住宅的供給（福達綱領二十五條），國內移民之管理（農業政策宣言第三項之九），交通設施等特殊的產業部門上，強烈的主張由國家經營，同時，在另一面，在其他的生產部門上，尊重企業主體之自由，組織從事於同一企業之職業團體，收於國家監督之下，由此，適應必要而採取價格的維持及低下與實現生產統制等之手段。當然，這國家的統

制，依於產業部門而有強弱之差，例如，關於食料品及其他生活必需品，其國家的干涉，極為強大；然而其結局，他們的政策，以自由經營之國家的監督，反對生活必需品的生產及分配之置於國家的直接管理(三三)。

(5) 國社黨的經濟政策，對於利息資本之不勞所得的吸收(國社黨綱領第十一條，福達綱領十六條)，土地之投機買賣(國社黨綱領十七條之希特拉的註，農業政策宣言第三條之四)，戰時利得及金融投機等其他暴利行爲(國社黨綱領十二條，十八條，福達綱領第十四條，二十四條)等，極力排斥，前已明述，不必重複。他們以爲這些行爲是妨礙前述的健全之經濟行程的毒害，對之予以擊滅，爲確立國民經濟之第一步。然而國社黨並不在現下的經濟組織中，一律排斥資本經營之不可避的作用，因此，他們以爲企業經營上之必要的資金，由國家統制之低利及無利息貸與之(三六)，關於農業資金，已在農業政策宣言中說明了(參照宣言書第三條之四)。

(6) 最後，國社黨宣言，德國國民有爲國家社會適應其各自能力「服務於精神的及

肉體的勞務之義務」(國社黨綱領第十條，福達綱領第十條)，然而尊重各人經濟自由的他們，當然，這宣言是一道德的宣言，不是意味着無限制之法律的強制勞動(二七)。然而這道德的宣言，也有其具體的法律內容，即在一定的期間，像兵役之義務一般，課以無報酬的從事於國家勞動之義務(二八)，同時，這勞動義務的思想之對比的義務，即對於從社會勞動陣退役的老年人者，國家為保障其餘生而確立徹底的養老制度(國社黨綱領十五條，福達綱領二十二條)，這是可注意的(二九)。

(一) 本文第一章第一節所揭論著之財產法理論，除了對所有權之絕對及契約的自由，從羅馬法的立場上非難以外，殆不見有。這和後藤氏在陶萊的介紹上說「向來不滿於資本主義的民法者有同等抱懷」，無何等差異，這種說法是極正當的(參照後藤譯文)。

(二) 以下的記述，根據下列三種，Feder, *Das Programm der N. S. D. A. P.*; Derselbe, *Der deutsche Staat auf entnationaler und sozialer Grundlage*; Riesenberg, *wesen, Grundsätze und Ziele der N. S. D. A. P.* 因為這三書由國社黨陣營之兩大理論家之手所成，以國社黨綱領之說明為主，其紀

述合拍。以下引用之最適切之點的指示，都重複申述該三著之記載，希注意。

(II) Roebenber, *op. cit.*, S. 23 f.

(四) Rosenber, *ibid.*; Feder, *Programm*, S. 29f; Derselbe, *Trakt* S. 70.

(五) Feder *Staat*, S. 20.

(六) Feder, *Staat*, S. 61.

(七) Feder, *Staat*, S. 64.

(八) Feder *Staat* S. 75.

(九) 福達綱領不以「利息奴隸制度」為經濟政策之原理，而以之為財政政策之原理，而為貨幣制度及租稅政策之改革，為謀公共事業之資金調達的國庫證券之發行，建築產業銀行之設立等諸政策之標語的實現政策，其詳細而具體的說明，見 Feder, *Staat*, S. 69 ff.

(10) 從國社運動之歷史上說，猶太人之排斥，依於猶太人之金融資本的排斥，即所謂利息奴隸制度之打破，是他們的運動之根本目的之作用。在其理論上，猶太人之排斥是積極的，半面的，而且是國社黨政治運動之中樞及其最終目的 (Vergl. Feder, *Programm*, S. 28. 30; Derselbe, *Staat*, S. 39.)

(11) Feder, Programm, S. 48; Derselbe, Staat S23; Rosenb. rg. op. cit, S. 27.

(12) 綱領第十七條上說「要求地租的廢止及一切土地投機之禁止」，希特拉又加註，「主要的是關於猶太人的土地投機公司」，前已明述。農業政策宣言，亦合併規定土地之「金融投機的對象」及「所有者之不勞所得的源泉」。又，Rosenberg, op. cit, S. 32 上亦指出地租的發生和土地投機相結合之罪惡。

(13) Rosenb. rg. op. cit, S. 31.

(14) Feder, Staat, S. 23.

(15) Feder, Programm. S. 45 f. 大百貨店的排斥的根據，更加上其經營者為猶太人，其形態為股份組織，而其經營方針，非專以追求利潤者。這主張是澈底的表明猶太人排斥及中小工商業者之維持的兩個政策，這一點在立法上是相當大胆的實行了，詳見後述。

(16) Feder, Programm. S. 14; Derselbe, Staat, S. 22.

(17) Feder, Staat, S. 60.

(18) Feder, Programm. S. 45.

- (19) Feder, Programm S. 46; Derselbe, Staat S. 52.
- (110) Rosenberg, op. cit; S. 25; Feder, Programm, S. 48.
- (111) Feder Programm, S. 47.
- (112) Rosenberg op. cit S. 30.
- (113) Feder Programm, S. 53.
- (114) Feder, Staat, S. 23. 反對蘇俄式的社會化 Rosenberg, op. cit, S. 27. 反蘇“Vollsozialisierung”。
- (115) Feder, Staat S. 25 ff.
- (116) Roenberg, op. cit. S. 25; Heydebrand, op. cit, S. 141. f. 140.
- (117) Feder, Staat, S. 65.
- (118) Feder, Staat, S. 68.
- (119) Feder, Staat, S. 66; Rosenberg, op. cit, S. 29. ff.

## 第二節 主要的財產法立法

國社黨經濟政策之實現，及其財產法理論之實現的立法甚多，其中極龐大的法律不少，以之作完全的詳細解說，當然不可能，以下祇對上述的政策由如何的法律手段而實現，作可以理解的程度之概觀。（祇示月日，全部爲一九三三年）。

(1) 以農民階級之維持及向上爲目的之立法最多，無怪國社黨以農業之保護爲其最主要的政策。分下列三方面觀察：(A) 農民之農地權利的確保，(B) 農地上之投資債權的統制，(C) 依於農業階級團體之農業的統制。

#### (A) 農民之農地權利的確保

(甲) 前章所述之九月二十九日的「德國世襲農地法」爲其最主要者。其輪廓是對於自有農耕地之農民，給與足以養他一家之面積的土地，不能依於遺言處分和分割承繼而分割，不能由讓渡而喪失，又不能以金錢債權剝奪之。所以這不僅是對農民之農地權利的確保，而且以農地上之投資債權的統制爲目的(1)。

(乙) 爲了保護佃農之佃地上的權利，有四月二十一日之「租佃保護法」Gesetz über

Pachterschutz (R. G. B. L. I. S. 221.)，另有六月二十三日及十月二十七日之兩度小改訂 (R. G. B. L. I. S. 392, 780.)，更有幾個普魯士的施行令。租佃關係在地主告訴解租的場合上，佃農得申請「租佃調停所」Pachternigungsanst. 決定租佃關係之繼續，調停所認為該佃農並無不能希望其正常經營之場合上，可宣告告訴無效，這宣告時，地主至一九三四年六月卅日止（這時期是根據第二改正法），如無新發生的佃租不付或其他事由，不得告訴，不僅如此，而且在經過這無告訴的時間時，調停所得依於佃農之申請，宣言租佃關係之再繼續一年。

以上是這法律的骨子，這是與戰後之住宅難的緩和的非常對策之思想無大差別，又不外是臨時應急策，但由此亦可窺見國社黨之佃農保護的思想了。

(B) 農地上之投資債權的統制

(甲) 國社黨掌握了政權，對一般債務者，一度停止其財產上之強制執行，而爲了債務者的更生，實行二三種法律。但國社黨五月二十六日之「強制執行令」Vo. über mass-



nahmenamt dem Gebiete der Zwangsvollstreckung (R G B L, I. S. 302), 統  
了這些法律，而且擴張其保護的範圍(二)。這法律之強制執行的保護之着眼點，承認下  
列原則，即關於動產的強制執行，至一九三四年三月卅一日止，其執行有一時的重大  
限制，關於不動產的強制執行，其執行債權遲滯之理由，在基於債務者之營業不振，失  
業，工資不付等經濟之一般的不景氣，而債務者不能避免之場合，執行裁判所可由於債  
務者之申請，停止在六個月間執行。

然關於農業財產，既由二月十四日之「關於農業強制執行之德國總理之命令」Vo.  
des Reichspräsidenten über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz  
(R G B L. I. S. 63) (施行令，二月十四日 (R G B L. I. S. 64)，三月十四日 (R G B  
L. I. S. 104) 四月二十七日 (R G B L. I. S. 231)，五月二十六日 (R G B L. I. S. 309)  
而澈底的實行了農民保護，雖是以上的強制執行令，但關於農業財產，亦視為例外。而  
這農業強制執行保護法，大胆地規定，除了施行令上所定關於農地及農具之例外，至一

九三三年十二月卅一日止(起初是至十月卅一日止，後來以十月二十五日之改正法 R G B L. I. S. 779 延長之)，停止一切強制執行。

以上的法律，無疑是一九三三年度收穫以前臨時保護農民之應急的對策之意味，果然，由於十二月二十七日的「關於農業強制執行之第二法律」Zweites. G. über den landwirtschaftlichen Vollstrickungsschutz (R G B L. I. S. 1115)、制定了一九三四年一月一日以後之原則的法律。基於此，農業財產之強制執行，原則上也根據以上的「強制執行令」，然而這法律也特別承認，執行債權遲滯之理由為一般經濟界的不況或依於氣候不順及獸疫等之凶年時，可命令六個月之執行停止，其次，受「農地債務關係整理法」之適用的債權，不能適用本法，依於另外的規則而准許執行；又因為根據「德國世襲農地法」，對世襲農地，殆絕對不許強制執行，所以統一地觀察農地上債權之強制執行時，可以知道，依於農民之已存的債務而執行其農業財產，是存在着重大的統制和重大的保護。

(乙)國社黨不單是對於農民已存債權之農業財產上的強制執行加以限制，而且採用減輕及消滅已存債務的方策。七月二十日之「農地上之外債利息減輕法」(G. über die Zinseleichterung für landwirtschaftlichen Auslandskredit)(R.G.B.L. I. S. 524.) (十月卅一日的施行令 R.G.B.L. I. S. 794.)，便是這思想的一個表現。但這限於由 Renten 銀行等作為外債担保之農地上的抵當債務或土地債務之利息減低為四分之特殊範圍。

可注目的是六月一日之「農地債務關係整理法」(G. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse)(R.G.B.L. I, S. 331.) 施行令，六月十五日(R.G.B.L. I. S. 273.) 七月五日，(R.G.B.L. I. S. 495.) 九月十五日(R.G.B.L. I. S. 641.) 十月五日(R.G.B.L. I. S. 719.) 一九三四年一月二十七日(R.G.B.L. I. S. 71)。這法律，在思想上不是國社黨的創案，而是國社黨把向來在特定範圍上實行的東西統一起來，簡易其手續，擴大國家干涉的範圍(三)。然因為這法律是使苦於負債重壓之農民更生的積極手段，故其實際上的效果如何，可以決定國社黨之農民保護政策之成功與否，這決非

過言。這一百〇六條的龐大法律，以及上述的五個施行令都是大的法律，因法律技術爲精緻，究竟不能盡其詳細，祇有略述其根本機構。首先，不得償還其自身負債的農民，得向區裁判所申請負債整理手續之開始，區裁判所除了債務者之不誠實及其他一定事由時，即宣告此項手續開始，決定負債整理局 (Entschuldungsstelle)，整理局由信用組合或其他公的及半公的信用設施担任之，整理手續是在區裁判所之監督之下，由整理局專任之。整理局使該債務者之全部債權者提出其債權，調查債務者之資產及營業狀態，就債權之成立時期及樣態及法律所定之詳細標準上決定關於債權之依於現金償還或債務償還債券 (Ablösungsschuldverschreibung) 而還清及按年歸還等償還方法。這時候，得實行利息及原本之一定的捨棄。這整理案，由於區裁判所的認可而成立，但整理局不能作一方的決定時，得採用總債權者過半數同意之強制和議的手段。再，不用金錢償還方策時，承認在一定的條件之下使債務者放棄土地以還債的方法。最可認爲特色者，依於現金償還及債務償還債券之還債，是整理局的負擔，而且在債務者之償還能力和債權

者之正當要求不相合致時，整理局須加以救濟。結果，這法律的旨趣，是在以公的信用設施來接替農民的債務，消除農民的負擔之國家的統制。所以其決定的重要點，即是整理局的信用設施爲了接替上述的債務，如何取得費用，這是採用一種方策，即由國家對此種信用設施一時貸與資金，而徐徐的償還。信用設施又受國家給與之關於整理手續上之適合土地面積之手續費以及關於接替債務之五分的補償。國家至一九四〇年止，向 Rentenbank-kredit an Stolt 借入上述的資金，從一九四〇年至四二年，得預算每年十萬馬克的支出。像這樣，本法的財政基礎果能圓滑的運用與否，尙不能判斷。但如果不在國家之財政負擔的方面觀察，則這樣偉大之負債整理法之運用得宜，可收相當效果(四)。

(丙)國社黨爲了上述之農民已存債務之整理，對農民努力使債券歸於國家的統制，但對於農民現在經營上所必要的資金，却保障其債權之優先地位，這是相反的現象。這債權的保障，便是十二月二十日之「關於肥料及種子供給之債權保障法」(G. Zur Sicherung der Düngeartefal und Staatgt Versorgung (R G B L, I. S. 1095.))基於此，

一九三四年一月一日以後，爲一九三三年度之收穫增進，農民供給於向來的經營範圍中之種子及肥料的代價債權及爲用作此項代價之消費借貸上的債權，取得一九三三年度收穫上的法定質權。而農業財產上之強制執行的限制及農業負債整理手續，均不適用於此。這法定質權——以前裁判上未實行時——至一九三五年一月一日消滅。這不過是專爲一九三三年度收穫之臨時法。又國社黨對於農民之資金困難，恐怕是欲由農民階級團體之力量來漸次根本的除去。然而無論如何，對於農民之債權統制，這確是重大的例外。

(e) 依於農業階級團體之農業的統制

德國的農業，早已由完全的全國職業階級團體統制着，因爲基於九月十三日之「關於德國食料品產業者團體之臨時設置，及農產物之市場和價格的統制之法律」(G. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und massnahmen zur markt und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (R G B L, I. S. 626) )、以及食料農務部長之命令(十二月八日 R G B L, I. S. 1030. 一九三四年一月十五日 R

GBL, I. S. 32.) 而成立的「德國食料品產業者團體」，統制了全國的農業經營。這團體是包含着林業漁業的最廣義之從事於農產物的生產製造及加工或販賣之企業者被傭者以及勞動等一切個人及其結合團體之團體員的全國的結合團體之公法人，由國務總理任命之「德國農業代表者」Reichsbauernführer 代表管理之。在食料農務部長之監督下，作農產物之生產的改良，發達，販賣及價格之統制案，使團體員之地位向上，在其責任上謀德國國民之力的保持與增進，這都是該團體之廣大的使命。為達到這使命，承認其在關於農業之限度上，有無限制的權限。德國全產業部門上之全國統制機關的設立，即以農業上之此項組織為先驅。本法有「臨時設置」之法律的意味 (Begründung) (五)。再，這團體之構成，是立脚於抹殺雇主與被傭者之階級的對立，使兩者在為國家及農業經營向上的目的之下而結成協同團體之思想上。與後述之規律勞動關係之新秩序的法律，示同一思想，這是可注目的。

再，基於以上的法律，制定了成立「果實及野菜加工業之團體」的十一月五日之命

命令 Vo. über den Zusammenschluss der Obst und Gemüseverwertungsindustrie (R. G. B. L. I. S. 813), 以及成立「魚加工業者團體」之一九三四年一月二十六日的命令 Vo. über den Zusammenschluss der Fischindustrie (R. G. B. L. I. S. 64), 又接續着上述法律, 在九月十五日制定了「製粉業者團體統制法」G. über den Zusammenschluss Von Mühlen (R. G. B. L. I. S. 627) (施行令, 十一月五日 R. G. B. L. I. S. 810) (六)。這些團體都是上述之統一的結合團體之構成份子之一。

(2) 以中小工商業之保護爲目的之立法, 不如農業之保護那般的完全都有。然而, 不僅制定壓抑大百貨店及維持中小工商業之澈底的法律, 而且關於資金的通融及職業階級的結合, 亦可窺見其大綱。

(甲) 爲了由大百貨店之壓迫來救助中小工商業者, 先制定了五月十二日之「小商人保護法」G. zum Schutz des Fingehandels (R. G. B. L. I. S. 262) (同日之施行令 R. G. B. L. I. S. 267) (七), 這是無期限地禁止百貨店的新築及增築, 而且禁止已有之百



貨店的攝影及理髮。——（其詳細規定於七月十一日之「關於百貨店之獨立手工業之禁止命令」*Vo. über den abban selbständigen Handwerksbetriebe in warenhäusern* (R. G. B. L., I. S. 468.)）——不僅如此，而且取消向來之百貨店的食堂及茶室經營之警察許可而封閉之。——根據七月十五日之追加法（*R. G. B. L., I. S. 468.*），這許可取消之處分，百貨店得抗告之，但祇在這取消足以威脅企業本身之存在的場合上容許之。——這些法律，都是以百貨店之抑壓為主要目的，尤其是至一九三四年七月一日止（最初至一九三三年十一月一日止，後由十月二十五日之變史法 *R. G. B. L., I. S. 779* 延長之），禁止一切販賣所及消費組合之販賣所的新設（在新開地上，例外的許可之）。

和以上有關係者，是七月十五日之「關於煙卷煙草製造之機械使用限制之法律」*G. über die Einschränkung der Verwendung Von Maschinen in der Zigarettenindustrie* (R. G. B. L., I. S. 493.)（施行令，七月二十八日 *R. G. B. L., I. S. 565.* 八月五日 *R. G. B. L., I. S. 571.*）這是防止向來為農民之副業的煙卷煙草製造之近代機械工業化

，不僅禁止新機械的使用，而且漸次廢止的機械使用。所以中小工業本身之保護，寧可說是農民保護之一分枝，但這裏是作為對於大企業之手工業的保護。

(乙)以向小工業者之融資為目的者，是十一月卅一日之「小工業者信用補償法」*G. über die Übernahme von Garantien für Kredite an das Kleingewerbe* (R. G. B. L. I. S. 793.)這是對財政部長賦與權能，以國家之名義為保證，接受工業信用組合成私銀行之向小工業者的信用融資，總額可達一千萬馬克。然至一九三三年止，不見其施行令的制定，小工業者尚不能受實際的恩典，尤其是沒有對小商人採取融資途徑的立法。

(丙)關於手工業者之團體組織，有十二月二十九日之「關於手工業者臨時結合之法」*J. G. über Vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks* (R. G. B. L. I. S. 1015.)。這法律是對國家的經濟部長及勞動部長，賦與權能，制定統制德國手工業者之結合的法規，同時把在營業條例上賦予各邦之權能，歸屬於各邦之經濟部長。然而這法律不是在成立像農業上之「食料品產業者團體」那般的職業階級團體，而祇是對現在

的各種形態上之各種手工業者之結合，予以統一的法律基礎，導成爲一個統一的團體（Begründung）。而且這團體不是向來那樣的基於民主的原理，而是由於指導者原理（Führergrundsatz）之一般的強制組合。然而基於這權限的命令，至今年（一九三四年）初還未見制定。

此外，關於工業之一般的職業階級的結合以及商人的結合，未見特別的立法。

(3) 國社黨對於工業的大企業經營上之經營者，限於有「經濟的指導者」之作用而承認之，而且一切從事於此企業者，須在共同責任之下，使這企業的經營，適合國民之經濟目的，已如前述，茲分兩方面觀察其具體表現的立法。

(A) 企業經營者之個人才能和責任，不能有指導者的作用之股份組織的企業形態，尤其是國際的托拉斯支配的企業形態，收於國家的統制之下，或主張其國營化，但關於這一點，未見有何種立法。

(B) 反之，關於從事於大企業的勞動者團體之地位，國社黨予以重大的變更。要之

這是排斥由於向來之勞動者團體和雇主之對立的協調之經營，而導入於兩者一團的統一的結合上之經營(八)。

(甲)首先，四月四日之「關於企業代表委員及經濟的團體之法律」(G. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigung (R.G.B.L., I. S. 161)) (九)，依於向來的企業勞動者會議法 (Betriebsrätegesetz) 之勞動者團體之代表機關的企業代表委員，邦政府所得停止其選舉(最初，其權能至九月三十日止。後由於九月二十六日之法律 R.G.B.L., I. S. 667 而延長至十一月三十一日)因停止選舉而發生缺額之場合，邦官廳得任命補充之，且代表員之在「反國家的乃至反經濟的」場合上，可由邦官廳免黜之，又使其雇主之容易解雇，事實上，是企圖使企業代表委員會的構成，與爭鬥的勞動組合相絕緣，而為體現國社黨精神之機關。同時，雇主團體及被備者團體之有勞動裁判所之訴訟代理者之獨占地位者，改為「國社黨企業細胞團體」(Nationalsozialistische Betriebszellen Organisation)，其他多數的國社黨的勞動團體，亦有以上的代

理權（四月八日 R G B L. I. S. 193. 五月十一日 R G B L. I. S. 282. 五月二十一日 R G B L. I. S. 367. 之命令。）

(2) 其次，五月十九日之「勞動管理官法」G. über Trennhänder der Arbeit (R G B L. I. S. 285.) (10)，德國總理可在每個一定的大經濟地域（根據六月十三日之施行令 R G B L. I. S. 368.）任命勞動管理官，勞動管理官有代替被備團體或各個雇主及雇主團體決定勞動條件的權能，其所決定者，與向來雇主及其團體和被備者團體所締結之勞動協約，具有同等效力。勞動管理官爲了勞動關係之和平的維持，具有極廣泛之權力（勞動仲裁人的權限，悉委讓於勞動管理官。根據七月二十日之法律 R G B L. I. S. 520.），勞動管理官服從國家之命令監督，這是不消說的。國社黨就這樣把決定勞動條件以及勞動關係之平和的規律之權能，收於國家之手；然而這法律也是暫時的，直到勞動關係之新社會秩序的成立爲止，勞動管理官爲這新秩序之創立，有協力的權能。

(丙) 本年一月二十日之「國民勞動秩序法」G. zur Ordnung der nationalen

Arbeit (R G B L, I. S. 45) (11), 規定了新勞動秩序的組織，這是七十三條相當廣泛的法律。其機構，一言以蔽之，以企業者爲「指導者」Führer，以被傭者爲「從者」Gefolgschaft，由於以前者的配慮，及後者之忠誠的紐帶所成之統一的協同體，作企業的經營，並使該企業的經營適合國民及國家之共同利益。茲再略述之：(a)在這新秩序上，雇主與被傭者在共同的社會目的之下，結合爲協同體，但首先這企業的經營，以指導者的企業者爲中心而實行，而可注意的是指導者不是個人的企業者，而是法人形態之企業的法律上之代表者，這些人不能指揮其企業時，得選任負指揮責任之代理人。所以國社黨的理論，所謂肯定大企業，重視其個人的經濟指導者之才能和責任，在這一點上未能徹底。(b)其次，在同一企業之場合上，有二十名被傭者時，得由一定數的「信任者」Vertrauensmänner (最少二名，最多十名)與指導者相協力。然而這信任者之選出，不用民主主義之方法，而用特異的方法，即是由上述的「國社黨企業細胞團體」之首腦者相協議，每年三月作成候補者的名單，被傭者即投票決定這名單的採用與否，在不能

協議及名單被拒絕時，由勞動管理官任意選任之。信任者之協力は依於「信任者會議」Vertrauensrat，但這是指導者與信任者在指導者之指揮下所構成的，在該企業內部，以企業者與被傭者之深刻信賴為第一目的。勞動條件的決定，亦為其任務，但決定權屬於指導者，信任者僅能向勞動管理官抗告之。(c)再次，為使以指導者為中心的經營，適合國社黨的政策，服從國家的統制，而任命「勞動管理官」[Trenhandr der Arbeit，隸屬於德國勞動部長，以勞動和平之維持為目的，遍及於各企業之經營，具有從業規則之變更及不當解雇之禁止等的廣泛權限。這大體是上述的五月十九日之法律的恆久化，但其權能之一部份，應委讓於上述的信任者會議。(d)最後，設名譽裁判制度 Ehrengericht，處罰企業協同體之構成員的不盡忠於職務者，犯罪行為之法律的例示是：相當嚴重之企業者方面的虐使，信任者之反抗煽動及其他違反行為，結果，其裁量的餘地甚多，勞動管理官的起訴，由裁判官，指導者，信任者各一名構成裁判之。這我們可以知道是國社黨關於大企業的經濟政策上能夠想像的勞動關係之極明瞭的立法形態。

(4) 以產業之統制爲目的之同一企業者間之協定乃至結合國社黨的政策，完全尊重各企業主體之自主及自由，但防止其依於無政府的競爭而自滅，以及依於結合而侵害社會的公共福利，已如前述，爲了這個目的，其立法是極多歧的。

(A) 前述的「食料品產業者團體」，不消說是其最顯著的一立法。營業由此而已全國地服從的國家統制，而其結果，國社黨之自主的經濟本位之立場，亦帶着顯著的國家統制之色彩，這是特別值得注目的。

(B) 其次，前述之手工業者結合之基礎法的制定，亦入於同一範疇。

(C) 然而專門以產業爲目的之最顯著者，是加推爾的立法。向來德之加推爾政策，是恐怕加推爾價格騰貴，故採取禁遏的態度，一言以蔽之，可說是加推爾壓抑政策(三)。然而國社黨對立，至少在立法上，一面爲禁遏不正當的競爭及謀產業之向上而助長加推爾，他方面監督由於加推爾之價格暴騰的公共福利之侵害。即：

(甲) 先由七月十五日之「加推爾會變更法」*J. G. über Aenderung der Kartellver-*



ordnung (R.G.B.L., I. S. 487.) 變更於一九三二年十一月二日(一九三二年六月十四日改正)之加推爾會(參照註十二)，緩和了加推爾的禁遏。其要點。對於加推爾協定中之約款，有妨害公共福利者，尤其是在國家經濟的見地上之不能承認的生產販賣之限制及價格的提高，宣告無效及停止執行或命令變更，向來是由經濟部長之申請，歸加推爾裁判所爲之，現在改爲由經濟部長本身在政策的立場上爲之(第四條)，又對於加推爾之違反者作交易停止及其他制裁，必須加推爾裁判長之認可，向來不易獲得，現在改爲對於經濟上之不信的企業家及販賣國民經濟上之不當時的價值即暴利價值或捨賣價值者的制裁，常能認可之(第九條)。國社黨依於此，「在經濟上以健全的職業階級之確立爲目的，促進經濟的結合」(Begründung)

(乙)同樣的七月十五日之「強制加推爾法」，則進一步予經濟部長以權能，在特定的產業部門上，強制的結成加推爾。即經濟部長在其企業及德國全產業之立場上與社會一般之福利上，認爲必要時，得在市場統制的目的下，成立新迪加，加推爾，康采倫等

結合協定（第一條一項）。不僅使這種協定作新的結成，而且可命已存的加推爾加入這協定。這不消說，除了有決定協定員間之法律關係，改正規約及設立特例等的權限外，更有協定成立後之監督權（第二條及三條）。強制加推爾亦受上述之加推爾變更全的規律，但對於本法之協定員，承認其在不當的被拘束經濟的自由時，無論何時得立刻脫退加推爾協定，非難加推爾結合脆弱之條項（八條），由於這強制加推爾法而不適用於加推爾（第一條二項）。所以根據本法，加推爾是從自主的加推爾予以更強固的結合，服從更大的國家監督。本法更對經濟部長予以權限，在特定的產業部門上，顧慮全產業上之必要及公共的福利，得禁止企業的新設及增設，又禁止已存設施之運轉或許可其運轉（五條）。直接實現加推爾之採業縮短的權能，則保留於國家。

國社黨在本法的制定上，力言防止由企業者間之無政府的競爭之價格暴落所引起之「國民經濟上之有價值企業的沒落」之必要的緊急，同時，在加推爾的助長上，警告企業者方面「顧慮由於市場而被影響者，尤其是需要者及一般消費者之立場」。又禁止企

業的擴張及抑制其運轉，是爲防止對於在國民需要之滿足上已有充分設備之產業部門，投下無用的資本，發生資本之不健全的偏任（Begründung）。

再本法上之國家干涉的態度，不如農業上那般的積極。經濟部長祇在企業者之自主協定之不可能的場合上，方可發動其權能，在命令其強制的結合以前，須採調停的手續，促成企業者間之自主協定的成立（四條，前揭的施行令亦規定這手續。）然雖像這樣之法律的消極態度，而依本法結成之加推爾及限制其新設和擴張的產業亦不少。列舉如次：

(a) 溶鐵加工業之市場統制 *Anordnung zur Marktregelung auf dem Gebiete der Verarbeitung Von Flusisenwaltdraht zu Drahten, Drahtstiften und Sdringfedern v. 7. X. 33* (Reichsanzeiger Nr. 237.)

(d) 黃麻紡織業之新設擴張的限制 *Anordnung über Einschränkung der Erzeugung von zutegarnen und zutegeweben v. B. X 33*, (Reichsanzeiger Nr. 241.)

(c) 新聞用紙之市場統制 *Anordnung über eine Marktregelung für zeitungs-*

druckpapier v. 19 X, 33 (Reichsanzeiger Nr. 246)

(c) 三十 Volt 以下之電燈泡製造之限制 Anordnung über Beschränkung der

Herstellung von Glühlampen unter 30 volts v. 2. XI. 33, (Reichsanzeiger Nr. 258.)

(e) 印刷用紙及書寫用紙之市場統制 Anordnung über eine vorläufige Markt-

regelung für die Hersteller von holzhaltigen und holzfreiem Druck und Schreib-

papier v. 13 X. 33. (Reichsanzeiger Nr. 267.)

(f) 化學的藥學的 Glas 用器之製造工業的生產統制 Anordnung über Regelung

der Erzeugung in der chemisch-pharmazeutischen Glaswaren-Industrie v. 13.

XI. 33. (Reichsanzeiger Nr. 267.)

(so) 製鹽工業之市場統制 Anordnung zur Marktregelung auf dem Gebiete der

Salzindustrie v. 23. XII. 3. (Reichsanzeiger Nr. 301.)

(丙) 還有與國社黨的加推爾政策相關連之可注意的幾件事。其一，是六月十三日之

「食料品最低價格協定禁止令」[Vo. über das Verbot der Festzung von Mindestpreisen, Mindesthandlungsspannen und Mindestzuschlägen im Handel mit Lebensmitteln durch Verbände oder Vereinigungen (RGBl, I. S. 370.)]這是規定關於以食料品之價格維持爲目的之一切協定，今後非經德國經濟部長及食料農務部長之認可（十三）不生效力。又已有的協定，至六月末日止，如不經上述之認可，即失其效力。但由「食料品生產者團體」及其構成團體所決定的價格，當然適用（根據十二月十二日之追加令 RGBl, I. S. 1064.）加推爾的助長及價格之不當提高的停止，可說是國社黨意圖之一表現。

（丁）與國社黨之加推爾政策相關連之可注意的第二件事，便是十一月二十五日之「價格折扣取締法」[G. über Preisnachlässe (Rabattgesetz) (RGBl, I. S. 1011.)]這是對於日用品小賣商禁止在現金出賣時折扣正價三分之一以上之價格，以貨物爲折扣，亦設一定的限制。這是以矯正小賣商人之無統制的折扣政策而溺於自滅之顯著弊害爲目的。政府並不是知道小賣商人之價格折扣爲對於百貨店及消費組合之有力武器而絕對禁止，

乃是爲防止其過甚的程度(Begründung, Reichsanzeiger, Nr.284.)，所以這是以小商人之保護爲當面的目的。然而對於強制加推爾，則可以直接的實現了。

(戊)最後，上述所謂大企業上之勞動條件等的決定，勞動管理官有最後之統制權，但關於直接企業的統制，並不如此，不過關於勞動條件之企業者間的協定，都統制於國家，以達到同一目的。這是與上述相關連而應注意的。

(5)國社黨把現在一切經濟罪惡之責任，嫁罪於「利息奴隸制度」，敵視其根本的利息資本，但關於其統制的立法，亦甚多歧。

(A)如前述，不單是農業財產上之強制執行一時的澈底限制，而且對一般債務者財產上之強制執行，亦加以相當限制，已可看出利息資本統制之一面，又十二月二十日之「關於資本交易之規準的法律」G. über einige Massnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs (RGBl, I. S. 1092.)，規定既由緊急命令認可之至一九三三年末之支付延期的原則，再延長一年至一九三四年末爲止，這不是國社黨的新政策，可說是與

以上的諸法律相關連。

(B)又如前述，爲了農民債務的整理，融通國家資金，以及補償小工業者之信用，這是以國家統制的資金來替代私人支配下之無統制之利息資本而漸次驅逐之，後述的住宅資金之低利貸付，亦爲同一思想之表現。

(C)國社黨企圖對金融資本之弊害的根源之銀行資本的合理化乃至國家的統制之立法，相當的多，然而其內容並不特別奇異，亦不急烈，與過激的國社黨綱領之文字與國社黨理論家之主張相照應，則未免稍感不足。但如果仔細的觀察起來。對於銀行資本是相當強硬的伸著國家的統制之手，結果，金融資本之國家的支配目的是相當的達到嗎？指摘其主要者如左：

(甲)關於儲蓄銀行等，已有三月十三日之「關於儲蓄銀行等之大總統的命令」*Vo. des Reichspräsidenten über Spar und Girokassen, Kommunale Kreditanstalten und Giroverbände sowie Girozentralen* (RGBl, I. S. 103.)、政府爲儲蓄銀行

之「合理化」，得變更儲蓄銀行之定款，及命其休業合併，新設（最初承認其權限至一九三三年十二月三十一日止，後十二月十八日之法律 RGBl, I. S. 1080.，延長至一九三四年十二月末日止）。四月六日之「關於德國儲蓄銀行組合之法律」G. über den Deutschen Sparkassen und Giroverband (RGBl, I. S. 166.)，以柏林的儲蓄銀行組合，作為德國之公法人，服從國家之直接監督。

(乙)關於普通銀行，八月七日之「關於對銀行業務之德國委員之權限的法律」G. über Befugniss des Reichskommissars für das Bankgewerbe (RGBl, I. S. 577.)，擴大了對於違反向來的銀行取締法者及收取限制以外之利息者的罰則。十月二十七日之「銀行法改正法」G. zur Änderung des Bankgesetzes (RGBl, I. S. 827.)，規定銀行總經理及董事，由國務總理經德國銀行董事團之諮問而任命之。

尤其可注目的是十二月十八日之「私的發券銀行法改正法」G. zur Änderung des Privatnotenbankgesetzes (RGBl, II. S. 1034.)，對於今後十年中承認其發行兌換



券的特權之私的銀行，（在南德及撒克遜等），限於一九三五年十二月三十一日，無補償的消滅其特權。

（丙）再，特殊的銀行，十月廿二日之「關於 Rentenbank 設立之法律的改正法」  
Fünftes G. zur Abänderung des G. über die Errichtung der Deutschen Rentenbank Kreditanstalt (RGBl, I. S. 793.)，謀擴大關於 Rentsubank 之監督，且規定食料品生產者團體之干涉。

（6）關於住宅之租借人的保護，國社黨也制定了二三種法律，主要的是三月廿九日之「退租期間之法律」G. über Kaunungsfristen (RGBl. I. S. 147.)，四月二十七日之「關於租借人保護之告示 Bek. über Mieterschutz (RGBl. I. S. 235) 等，但都是以向來之法律的施行時期的延期為主，所以不是國社黨的創案，但後述之住宅建設的國家資金之通融一點，說是國社黨之積極態度。又九月二十二日之「關於住宅區域之設定的法律」G. über die Aufschliessung Von wohnsiedlungsgebienter (RGBl, I. S. 659.)

(普羅士之十一月四日之施行令 (GS. S. 394.) 這是在一定的計劃上建築健康的住宅區域之特殊的立法，與住宅政策相關連而惹人注意。

(7) 與以上稍有異趣者，即是十二月十三日之「對於國民保健設施之相隣關係限制法」*G. über die Beschränkung der Nachbarrchte gegenüber Betrieben, die für die Volkserleuchtung von besonderer Bedeutung sind (R. G. B. L., I. S. 1058.)*。對於體操，競技及其他國民之保建上的重要設施！經內務部長許可之一定的設施經營者，限制其鄰居者之相隣關係之一切權利，不能請求設施的撤去或減輕侵害的設備，祇由內務部長以其設施之社會的價值及由此而發生之鄰居者之損害相比較，得命令其一定的設備或損害的補償。論者都以爲這是對於私人所有權適用「公益先於私益」之原則的一例。(12) 由凡爾賽條約上限制了兵備的德國，其關於體操競技等，須認作有國防意義而觀察之。

(8) 最後是國社黨失業對策立法之一瞥。這不僅是詳述其關財政政策者。而且實質上

有各種產業之振興的意味者，亦一律有觀察的必要。

(甲)六月一日之「失業緩和法」G. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit (RGGBl, I. S. 323.) 是共存五編的大法律，在國費的負擔上，謀失業之緩和，其方策是極多歧的。第一編對財政部長，承認其有爲所謂國民的勞動(Nationale Arbeit)而支出十億馬克之權能。所謂國民勞動，是包含法律規定之一定公私土木建築工事，爲對郊外移民與國內移民等之需要救助者，予以物品，都在增進國民之福利，但加入了住宅資金的貸給，郊外住宅地之建設，農民之國內移民等，這是值得注目的。以上的財源，主要的是公債(Bedarfdeckungsschein)，公債的消除，在一九三四——三八年的五年中實行平分，爲期其確實，舉行特別會計，由財政部長掌理之(本編有六月二十八日之施行令 RGGBl, I. S. 425.)。

第二編，在一九三三年六月二十日以後至三四年十二月三十一日止，用以購買農業及工業用之機械器具與其他企業設施之投下資本，在收入稅之基礎計算上扣除之，這是

擴張農工業規模而間接緩和失業之旨趣。

第三編，爲了「國民的勞動」之促進及助長，創設一般人之任意捐助基金 (Freiwillige Spende) 制度，捐助者基於捐助而予以捐助證券 (Spendenschein)，這可以用作稅金的支付，又可用於收入稅之基礎計算上之扣除 (本編有七月二十四日之施行令 R G B L, I. S. 549.)

第四編，一般勞動市場上之勞動婦女，回到家庭勞動，即對於從事家內勞動之婦女等，免除失業保險及傷兵保險等存款，對於其雇主，在收入稅之基礎計算上扣除之。

第五編爲「婚姻資金貸與制」，已如前述(參照第二節<sup>2</sup>)。

(2) 以上的法律，由九月二十一日之「關於失業緩和第一法律」Zweites Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit (R G B L, I. S. 651.) 而補充了。基於此，對於財政部長更與以權能，爲了已成及半成之建築物的修理，改築及完成，可支出五億馬克 (關於這一點，有十月二日之施行令 R G B L, I. S. 717.)，又稅金減輕的範圍，大大地

擴張了；關於農業的地租，從一九三三年十月一日起，得減至年額一億馬克。農產物的買賣稅，減為一定稅率。一九三四年三月及五月以後所完成之小住宅及自家用住宅，以一定的標準，免除租稅，其以前者，得一定的減稅之恩惠。（關於這一點，有十月二十六日之施行令 R.G.B.L., I. S. 773.）。

（一）這法律之制定的準備工作，是「關於德國農民階級再生之法律」G. über die Neubildung deutschen Bauernstands v. 14 VII. 33 (R.G.B.L. I. S. 517.) 由此，關於農業移民及世襲農地等之立法權限，一切歸屬於國家，創設了全國統一的制度。

（二）關於這法律之內容的概觀，參閱 Gebhard, Vollerstreckungsschutz, juristische Wochenschrift. 62. Jg. S. 1691 ff. 又說明與農業財產之強制執行之關係者，參照 Hoewel, Die Vollerstreckungsschutz und Pächterschutzgesetz. 1933

（三）Schwaninger, Das neue Entschuldungsverfahren nach dem Gesetz zur Regelung der Landwirtschaftsschuldverh., Juristische wochenschrift. 62. Jg. S. 1496. ff.

（四）Weber, wie kann der Bauer sich von seinen Schulden befreien? Juristische Wochenschrift.

62. Jg. S. 2329 ff; Derselbe, Die Tätigkeit der Entschuldungstells und die Stellung der Glaubiger im Landwirtschaftlichen Entschuldung overfahren op. cit. 63. Jg. S. 134 ff. 都說明其手續之實際運用，但不及其成功與否及實蹟。

(五) 東井在法學新報四四卷二號上，對本法有詳細介紹。——再今年春，屢傳農業以外產業部門上之類似機構之全國統制組織之成立。

(六) 前註東井氏論文，亦詳細介紹這法律。

(七) Oesterle, Das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels, J. Woehenschrift. 62. Jg. S. 1501. ff.

(八) 以下的部份，讓之於本書中後藤氏之詳細敘述，但因本文論旨進展上之關係，亦及之。

(九) 復藤清「國社黨政權下德國勞動法之轉向」(社會政策時報一五四號)不僅詳細說明這法律之內容，而且明白其對於向來的勞動法現所具之高義。

(一〇) 復藤清「國民革命途上之勞動協約」(社會政策時報一六一號)，詳細的說明這法律。

(一一) 磯崎俊次「關於德國的新勞働憲章」(社會政策時報一六三號)詳細說明這法律。

(一二) 最主要的法律，通稱為 Kartellverordnung (一九三二年)，Kartellverordnung (一九〇三年)，

Markenwarenverordnung (1911年)其法律關係之範圍、及 Mühlensiefen und Dörnkfel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, 1933. S. 1. ff. 德國法之經濟學向來的主要立法、列舉如左。

Verordnungsgegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen Vom 2. XI. 1923. (Kartellverordnung) (RGBl. I. S. 1067, 1090.)

Verordnung über das Verfahren vor dem Kartellgericht auf Grund der Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. VI. 1923.

Verordnung über das Reichs wirtschaftsgericht Vom 2. V. 1920; 30. VII. 1921; 13. II. 1924. (RGBl. I. S. 1167, 11046, 9. 165.)

Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände (Kartellnotverordnung) vom 26. VII. 1930. 5. Abschnitt; Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen (RGBl. I. S. 311)

Ausführungsverordnung über Aufhebung- und Untersagung Vom Preisbindungen (für-

Waren anderer Art oder Herkunft und Leistung) Vom 30. VIII. 1930. (Reichsanzeiger Vom 30. VIII. 1930. )

Verordnung über Eisenbindungen für Markenwaren (Markenwarenverordnung) und Bekanntmachung Vom 16. I. 1931 (RGBl. I. S. 5; Reichsanzeiger Nr. 14. Vom 17. I. 1931. )

Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung Vom Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens Vom 8. VII. 1931. I Teil, Kapitel 2: Schutz gegen Übertreibung (RGBl. I S. 700)

Verordnung über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachungs Vom 8. VII. 1931. (RGBl. I. S. 747. )

Verordnung der preiekkommissars über Meldepflicht, Mengen - und Gewichtsanzabe bei Markenwaren Vom 29. II. 1932. (RGBl. I. S. 120)

Verordnung des Reichspräsidenten über Massnahmen auf dem Gebiete der Rechtsbeugung und Verwaltung Vom 14. VI. 1932, I Teil, Kapitel VI. Kartellgericht (RGBl. I. S. 29.)



(三) 謂最初價格監督委員之權限，由於 G. über die Übertragung der Aufgaben und Befugnisse des Preisüberwachungsamtes für Preisüberwachung V. 15. VII. 33 而屬於德國食料農務部長等之權限。

(四) Grund, Das Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte J. Woehenschrift. 63. Jg. S.

203f.

### 第三節 國社黨財產立法之特色

以上面所說之國社黨的經濟政策之理論與其實現爲目的之立法，在現代財產法的理論上，可以指出如何的特色呢？這可從私有財產制度，契約自由之原則，以及國家的直接經營三方面來觀察其大綱。

(一) 關於私有財產制度之國社黨的理論

國社黨對於私有財產制度之根本態度，是一方面承認其不可少之存在意義，而加以尊重保護，同時，另一方面，強調其社會性，課以社會的義務，在國社黨的綱領中，這原則的理論，是很明瞭的（參照國社黨綱領第十七條之註，及福達綱領第八條等）。然

而觀察其抽象的原理之具體的表現，自有其特殊的焦點存在。

(甲)私所有權及其承繼權之尊重及保護的思想，在農民之土地所有權上，最強烈的表現着。這不單在其諸綱領之文字上很明白（福達綱領三十八條，農業政策宣言三條之3，本章第一節，）而且其立法上也最鮮明（前節1）即農耕地與條頓人種之血相結合，神聖地視爲德國國民精神之溫床，不能因承繼而分割，不能由所有者自身之處分而喪失，不能由債權者之力量奪去（參照前章第二節，本章第一第二節）。這就是以農地所有權之確保爲理論中心，國家權力之干涉，主要的是爲其確保的維持。當然，同時存在着對農業地之所有權強調其社會的義務之理論，這理論是承認所有者自身不經營之大所有地之一部份的收用（農業政策宣言三條之8）以及土地所有者負有以土地爲社會公益而利用之義務（同條4），不僅如此，而且在法律上，亦可任各種農業立法中，窺見其強制及監督依於農業階級之團體的統制之農業經營之適當進行。即在此襲農地法，佃農保護法，限制農業財產之強制執行的諸法律，農地債務關係整理法等中，規定在經營不適當

時應不受保護的旨趣者亦不少。又，食料品生產者團體，亦是其經營之促進及助長之一作用。然把這些綜合地觀察起來，國社黨對於農民之耕作地的財產關係之理論，其主力在於尊重及確保。

(乙)其次，對於中小工商業者之經營設施的私有財產，國社黨也繼農業財產而注力於其尊重及確保，這不僅在其綱領的文字上很明白，(國社黨綱領第十六條·福達綱領第十二條)，而且在抑制大百貨店之活動的立法(參照前節)等上，也可看出其具體實現之一部。

(丙)關於大企業經營之資本的私有財產權的國社黨理論，其特色是區別爲(一)所有者自己負擔經營之責任的場合，以及(二)在股份形態上分離所有者的指導之場合，肯定前者而排擊後者。即前者具有所有之「經濟的指導者」之作用而肯定其存在意義，反之，後者爲不勞所得之根源，故排斥之(參照本章第一節3)。然而這理論之立法的實現，未見明瞭。即我們還沒有看到特別抑壓股份形態之企業的一般之立法(參閱前節3)

A），不僅如此，在其「國民勞動秩序法」上，對於個人企業者及法人組織形態上之企業者，都予以「指導者」的地位（參閱前節3B）。所以上述的國社黨理論之立法，未有矯正股份形態上之企業經營的無責任。而如後述的大企業上之勞動者的「從者」地位，國社黨對大企業經營設施上之私有財產權的態度，可說是濃厚的尊重及保護色彩，這是不能否定的。

（丁）國社黨最強硬的排擊利息資本或金融資本形態上之私有財產權，又最痛烈的排斥支配國家權力之國際的金融托拉斯。這不但在諸綱領中最為明瞭，而在立法上亦相當顯著。即對於農民及中小工商業者之貸付資本的抑制，立法的對策是相當澈底，（前節1B），對銀行資本的監督，亦是可以注目的（前節5e）。然關於所謂金融托拉斯之國有化的最後主張，還未見何等具體的立法，較之其主張的過激，甚感不足。

（2）關於契約自由之國社黨理論

尊重個人之經濟的活動之自由的國社黨，當然確認契約的自由，但對之課以社會公

共利益之一定的限制。卽是其態度，對於上述的私有財產，納於一軌（參照福達綱領第十一條）。然而其根本理論的具體表現，表示了如次的態容，這是必須注意的。

（甲）危害社會公共福利之暴利行爲，悉以「公益先於私益」（國社黨綱領第二十四條）的理想而否認之，但暴利之最可嫌惡者，爲金融投機及土地投機，以高利爲目的之資本的貸付行爲，則在其次，而尤以猶太人所作之此類行爲，最爲典型（綱領十二條，十三條，十七條，十八條，福達綱領十四條，十六條，二十四條，三十八條，農業政策宣言三條之4），然而還未見一般的禁遏猶太人之此類行爲之立法，乃至一般的沒收猶太人依於此等行爲之財產的立法。

（乙）對於在耕地租借（前節1 A）及住宅租借（前節6）等經濟的地位上有差異者之間的契約，承認其限制，但這些都不是基於國社黨的創意，對於契約的統制，「價格折扣補法」（前節4 e）等是可注目的，這可以看作同企業者間之協定的統制。

最重要的是勞動契約關係。卽向來依於雇主團體及被傭者團體乃至勞動組合之對立

的團體協約而決定的勞動關係，在國社黨是由雇主及被傭者打成一氣的協同體而決定，但實際上由雇主之主動的決定，而服從國家之監視與規整（參閱前節B3）。即國社黨是排斥把勞動契約關係，由兩當事者之力的均衡而結成之團體折衝而決定的理論，採用抹殺勞資關係之階級的對立，以德國精神為協同結合體之內部的規律，由國家之監督與指導精神而決定的理論，這是國社黨對於勞資關係之根本思想，在農業關係之統制上，亦可窺見同一的思想（前節1e）。

（丙）國社黨對於以企業之統制為目的之同業者間之協定的態度，除了維持所有不喪失各企業主體之自主立場的最少限度之限界以外，可說是積極的。企圖使一切從事於農業經營的階級強制的組織縱斷的結合而統制之的食料品生產者團體，也是其最重要的（前節1e），但是忘了以這農業上之國家統制的機構漸次採用於其他產業部門。又，手工業者之團體，亦可在同一意味上理解之（前節2丙），尤其是其加推爾政策，以加推爾的助長為主而監督之，特別值得注目（前節4e）。

(丁)與契約之自由相關連的是德國國民之勞動義務宣言。國社黨一面強調德國國民有爲祖國而勞動之義務，另一方面，則以個人之自由爲基調，所以這宣言，正如前述，只有爲國難中之德國之再興而訴之於國民精神之道德的意義，而不能說是國家組織下之法律的強制勞動的何種事業（參照本章第一節6），所以在立法上，還未見一般的課以勞動義務而命以各個的國家服務之法律義務的立法。

### (3) 財產關係上之國家的直接經營

以私有財產權之確保與自立的經濟之保持爲主眼之國社黨，以財產關係收於國家之直接經營的分野，自然比較的少。然——

(甲)主要的是爲了失業對策之土木事業（本章第一節4，前節8），爲了與農民以農耕地之國內移民事業，以及關於住宅地經營等的所謂公共事業，是以國家的直接經營而大規模地進行着。又，以發券制度及其他金融制度之移於國家管理的態度，亦不能忽視（前節5e）。再，向來由金融資本家的貸付資本來接濟的公共事業，國家採取獨特

手段，即以其事業之建設設施（例如發電所，建築物等）為保證準備，發行兌換券用作資金，這國社黨之財政政策的理論，一面意味着公共事業之國家的經營，同時，另一方面意味着國家財政之獨自的——脫離金融資本之支配——運行，這是國社黨之財產關係上的國家經營之最重大者，事關直接財政，本文不加申述。

（乙）為保護農民及中小工商業者之地位，由國家供給其經營上必要的資金的態度，極為明瞭（前節1 B, 2 乙, 8）。這必須認為國社黨之「打破利息奴隸制度」的主張之具體的積極的對策。再，為使國家脫離金融資本之利息奴隸的地位，國家的資金是以上述之獨特的發券制度而調達，這也是必須一併考慮的，但這也是關於直接的財政政策，故置於本文的觀察之外。

（丙）最後，國社黨為了國內產業之統制，採取使企業者結成團體，由此團體而加以統制的途徑，不單是強制其團體的結成，而且團體的管理，依於所謂「指導者原理」，由國家直接任命其指導者，服從國家之命令監督，所以實際上，職業階級團體，成為國



家的機關，其產業統制，是國家行政的一部份。這在統制全國農業之食料品生產者團體之構成與運用上，最爲明瞭（前節1e），由於勞動關係之新秩序其統制大企業上之經營條件，亦有同一現象（前節3B）。基於此，國社黨的經濟組織，雖以個人之自主經濟爲基調，而其實是近於獨裁的國家經濟之東西。

（丁）最後最可注目者，便是宣言以「養老制度」由國家之經營而最廣泛的根本的徹底的實行。國社黨依於此，對一切階級上之德國國民，在健康之壯年期爲社會作適應其能力的活動後，到了隱退出社會的勞動戰線的場合，以後的生存，由養老制度而加以保障（本章第一節6），但這可說是在社會的財貨之分配上，導入了與個人主義的自由經濟原理不同社原理。這宣言，正如後所述，並不是國社黨之創案，要之，這是在其實現方策之如何，而關於這一點，他們還未見一般的立法，是爲遺憾，所以這理論之實踐價值，至今還不能明瞭。

如果把上述之國社黨的財產法理論與威馬憲法之財產法理論相比較，可發見如何的

特色呢？

第一，威馬憲法也維持私有財產制度，保障契約的自由，且對兩者課以社會公共利益之限制。這財產法之根本原理，在兩者的立場上，有沒有根本的不同。國社黨的法律理論家，主張對所有權之絕對性與契約自由之無拘束性的羅馬法之個人的唯物的思想之現代法的理論，鼓吹日耳曼法之團體之精神的思想（二），但修正所有權與契約之絕對的個人主義的理論，以之服從社會的統制，則威馬憲法上是最明瞭的表現着（三）。不僅如此，近時各國之私法理論，也都表示着同一傾向，威馬憲法，可說不過是闡明十九世紀之私法變遷的到達點（四）。所以國社黨的法律家，決不能以上述之抽象理論來誇稱爲特色。威馬憲法之各該條項如左。

第一五一條 經濟生活之秩序，須適合正義之原則，以便各人得到人類的價值生活爲目的。各人之經濟的自由，在這限界內，加以保障。

法律上之強制，除爲防護權利之侵害及適應公共福利之重大要求外，不予許可。

商業及營業之自由，依於國家之法律規定保障之。

第一五二條 經濟上之交易，違法律規定，適用契約自由之原則。

禁止暴利行爲。違反善良風俗之法律行爲無效。

第一五三條 所有權依憲法保障之，其內容與限界。依法律定之。

公用徵收，祇基於公共之福利及法律之根據爲之。公用徵收，院國家法律上之特別規定的場合外，須以相當的補償。關於補償金額之爭執時，除國家法律上之特別規定之場合外，得告訴於通常裁判所。對於邦，公共團體及公益上之團體之公用徵收的場合，常須補償之。

第一五四條 （見第二章第三節所揭示者——承繼權之保障。）

第一五五條 （見第二章第三節所揭示者——土地所有權之社會性）

第二，問題的中心點，是在於私有財產權及契約自由之承認與限制的着重於何者，以及其限制之態容如何。進而視察這一點，我們很難於發見國社黨財產法理論之特色。

其特色，一言以蔽之，就是和身分法上相目的，結果是正於「德國種族的」一點，尤其是身分法上之「種族的」特色，尙能直接表現爲所謂「種族之血的維持」，反之，財產法上表現的「德國種族之法律精神的固有者」，其「種族的」色調，是有差異的，還是不可否認的事。在上述的意味上，國社黨之財產法理論，其特色可說是立脚於他們所謂「人種法則之法律理論」。在這樣的立場上，以之與威馬憲法的理論相對比如左：

(1) 國社黨的理論上，和有財產中之私有權之保障的思想，比之威馬憲法，更爲積極。他們認爲這是爲自己勞動之結果而私有，以及爲社會公共而利用的權利，以日耳曼固有之法律信條之種族的理由爲基礎(五)。所以，農民之土地所有權，特別神聖的重視，中小工商業者之企業設施的所有權，特別保護，大企業之企業設施所有權，亦廣泛的承認。反之，威馬憲法上之所有權承認的宣言，已是相當的消極。這不但證之威馬憲法定之歷史爲當然(六)，卽通讀前揭多條，亦容易知道。在土地所有權上，祇以對各農民分配土地爲主眼，這不能以之認爲家族團體之神聖所有的觀念(參照前第揭一五五條)

(七)。又，關於維持農工商中產階級之理想，也揭示於憲法中（參照一六四條）（八），但其成立的歷史，既極疎外，而其內容又甚消極，與後述之爲勞動階級的向上而採取許多的積極手段相對比時，則是極薄的，因此，保障其私法所有權之理想，也沒有何等積極的表現（九）。關於大企業，威馬憲法是使之所謂「社會化」，即適應其企業形態之組織的大小及其社會意義之輕重，使之移爲公有（完全社會化），或作爲公私混合經營（一部份的社會化），至少是以個人的經營，置於公的統制之下（一五六條）（一〇）。不僅如此，而且常使從事於大企業經營之勞動者，參與其企業的經營（參照一六五條一項）（一一）。但這社會化的條項，在其成立的途徑上是極緩和的（一二），以後在實際的實現上，也祇實行者最弱的社會化（一三）。然而，至少在理論的考察上，威馬憲法對於大企業上之私有財產權，加以澈底的社會統制，又以其包含於私有權之管理的權能，脫離企業者單獨的意思，委之於加上勞動者之集合的意思之共同的決定，還是不能否認的。

這樣，我們可以斷言，對於生產手段之私有財產權，不問是農工商業或其規模之大

中小，在國社黨的財產權理論上，都比較威馬憲法爲更強硬的肯定及尊重和維持。

(2) 然而，國社黨之私有財產權承認的理論，對利息資本及金融資本的形態，是表示全然反對的態度而加以排斥，這是不可忘記的，他們的理論基礎，以爲這財產形態成爲違反日耳曼法之精神的不勞所得之根源，而承認其威力時，可使各種企業，不能達到其社會的使命——需要的滿足——(四)。然在威馬憲法上，未見有特別強調這些思想之任何條項。這上面，祇有所謂暴利行爲之否認的一般的準繩（參照前第一五二條），而不見有特別着重於金融資本之行動的傾向者。主張企業社會化及以企業經營之民主的運轉爲目標之威馬憲法，對於由少數的金融資本家之恣意而支配全產業，至少在理論上，當然加以排斥。然這不是和排斥由少數的大產業資本家來威脅勞動者及消費者之地位全然相同嗎？換言之，威馬憲法，在矯正現時之私有財產權的非社會性上，尤其是在大企業上之私有財產權與利息資本乃至金融資本上之私有財產權之國，不是和國社黨一般的承認其本質的差異嗎（十五）？

(3) 關於契約自由之原則，在耕地租借及住宅租借等的規律上未見特別顯著之差異，但在勞動契約關係之規律上，是有最本質的差異。國社黨以爲雇主與被傭者不是相對立的，而以基於配慮和忠誠之信賴爲紐帶。結合爲企業經營之協同體，由於所謂指導者的原理而規律之，他們主張把沒有日耳曼法之協同體 *Genossenschaft* 的精神，由於所謂德謨克拉西的原理而分裂爲對立階級之勞動關係，精神地結合起來(二六)。反之，威馬憲法，是承認雇主與被傭者之對立關係，由於兩者的折衝協調而規律兩者的關係，卽雇主與被傭者兩方，尤其是後者，得結成團體，這是憲法的保證(第一五七條)(二七)，而勞動契約關係，是以雇主與被傭者之兩團體的集團的協定爲基礎而決定(第一六五條)(二八)。不僅如此，在這些團體之規律及統制上，各人有平等的權利參與，依民主的原理而行，這徵之憲法根本精神，是可疑的。這樣，我們可以在勞動契約關係之規律上，看出國社黨和威馬憲法之政治的原理上之冰炭不相容的差異之直接的一端。換言之，威馬憲法和國社黨綱領，雖同樣的實現社會主義的原理，而其手段，有重大的差異，這是極

明白的事。

(4) 國社黨對以企業統制爲目的之同業者間的協定，採積極的促進態度，反之，威馬憲法下，則向來實行着加推爾的壓抑政策(十九)。然依筆者所見，在這一點上，不能說兩者之根本態度的差異，因爲在威馬憲法之預定的大企業之社會化中，現實所行者，祇是最弱的社會化，即大企業之國家監督的程度，所以對於由加推爾構成之獨占企業的威力之壓迫一般消費者，採取抑制政策，如果澈底實行完全的社會化乃至一部份的社會化，則國家的政策，當然不祇是消極的抑制加推爾，而必須進一步謀各該產業之計劃的營營。然在國家統制之下，企圖產業之種種意味的合理化時，其國家的統制之態樣，當然不同，國社黨是由自主的企業者與被傭者之上下關係的協同體，以及對這協同體之國家的獨裁規律而實現，反之，威馬憲法是由產業上之民主的團體之自由的規律而實現。

(5) 最後，關於財產法關係上之國家的直接經營，國社黨由於所請公共事業之直接經營的理論，用其主力於國內移民及住宅經營等，較之威馬憲法，未見有本質上的差異



(參照一五五條)。國社黨關於這一點理論中之特別值得注目者，其一，對於農民及中小工商業者之國家資金的供給，用了多大的力量；其二，對國內產業，全般的根據所謂指導者原理而漸次伸其獨裁的統制之手，產業之經營，事實上是國家行政之一部份；其三，由於與國民之勞動義務的宣言相應之養老制度之確立，保障全國民之生存權——現在祇在理論上如此——。關於這幾點，威馬憲法表示如何的態度呢？

第一，在這憲法中，與國社黨之注力於對農民及中小工商業者之國家的直接經營相類似，其主力是在於勞動者之保護，及其地位的向上，宣言「勞動力受國家之特別保護」的旨趣(一五七條一項)(三)這抽象的立言之精神，固不限於大企業上之工業勞動(三)，然這理想之實現手段之憲法的約束上，所謂「統一的勞動法之制定」(一五七條二項)(三)，所謂勞動者之保護(一六〇條，一六二條)(三)，所謂上述之團結權的保障(一五九條)(三)，所謂企業之共同經營(一六五條)(三)，都至少是直接以工業勞動者為對象。對於資本主義壓迫之國家保護的對象，其所著重之主力的分野，至少在國社黨和威馬憲法之

間，有明瞭的差異，這是不能否定的，換言之，威馬憲法和國社黨綱領都同樣標榜個人主義之私法原理的修正，而兩者在其實現之焦點上，固有顯著的差異，這是最明白的事。

第二，合理地統制國內全產業的方法，威馬憲法，沒有直接明言，然徵之於組織結合全國勞動者之勞動者會議，代表其階級的利益，且由於與企業者的合同，而構成經濟會議，參與產業的立法之所謂經濟會議制度（一六五條），則威馬憲法之根本思想，是企圖以全國產業之合理化，立於廣泛意味之「經濟的民主主義」之基礎上，那麼其究極的目標，可說是「使社會的經濟關係，由構成社會之全人員的自主的支配而運行」（二七），所以，威馬憲法確切的保障私有財產權及契約的自由，但其運用是漸次在民主的團體的各種形式上，「使全人類有平等的權利，參與經濟的構成及支配」，這是威馬憲法的理想（三）。果如此，則在產業之國家統制的實現過程中，國社黨和威馬憲法之間，明明有依於國家之獨裁權力及依於民主的團體構成之差異。

第三，在對全國國民爲了國家和社會而課以適應其能力之活動義務的一點上，威馬憲法與國社黨也沒有什麼不同（一六三條一項）（三九）。當然，國社黨方面，這義務的內容，直接是德國國防之復活，而威馬憲法則是人類共用生活之興隆，這種差異是有的（三〇）。然而認定個人之自由的社會協力的義務，以之作爲道德的義務之宣言形式，則兩者全然沒有不同。

然與之相關連而可以注意的，是保障各人之生存的國家社會之義務的思想。國社黨以爲在各人對社會協力之義務的同時，社會對於從勞動戰線中隱退下來之各人，有保障其生存之責任，其實現則求之於「養老保險制度」。威馬憲法在「使各人獲得有價值之人類生活爲目的」之立場上，承認對各人之生存保障爲社會的責任，這在理論的立場上是和國社黨相同的（三一），而其方法則是與「經濟的勞動」之機會的保障相關連的社會保險（一六三條二項，一六一條）（三二），至少其實際上的焦點，是着重工業勞動者，這是難於掩飾的事實。但是威馬憲法之上述的理論，已進入於相當實現的步調，反之，國社黨

的理想，尙未有具體的姿態之表示，所以我們祇能認爲是原理上的焦點之差異。

以上，我們已完全檢討了國社黨之財產法理論的特色；要約之，國社黨之財產法理論的特色，正如他們的經濟政策之反映，一面尊重及保護農業，中小工商業及大企業之自主性，而排斥金融資本，另一方面，謀國內產業之國家的統制。即是說，其財產法理論之特色，一面對於農工商之出產手段，確認及保障其私有財產權，抑制其金錢債權，同時，對全國之產業，基於指導者原理而統制之，這是所謂自由與強制之特異的錯綜。他們以爲這是在日耳曼法精神上之個人性與社會性融合的所有與自由之觀念。在修正純粹的個人所有與契約自由的根本態度，與威馬憲法有同樣的方向，但其焦點的存在與修正的軌道，則相隔甚多。

最後，這種財產法理論之價值如何呢？我們在國社黨的身分法理論上，爲了其偏狹的民族主義及其急激的變革，對於其妥當性，實施着多大的懸念，現在，在其財產法理論上，不得不抱同樣的懸念，因爲修正純粹的個人主義的所有與契約自由之原理的理論，

固然是正當的，但國社黨的理論，不在這主張本身的意義上，而在其修正的具體方向及軌道上，有獨特的意義。然在其具體的方策中，農耕地所有權之確保的理論之當否，已在前章最後說過，繫於其金錢資本之統制如何。我們看到國社黨在這一點上，一面抑制私人之金錢債權的威力，另一面則努力於國家資金的供給，這是所謂積極消極兩面之周到的方策。然而這方策果在國家的財政政策上不生破綻，而且在獨裁機構上的制度運用之不誤，能達到其所期之目的與否，存有多大的疑問。在中小工商業者之維持上，也有與上述同樣的懸念，不僅如此，這與其大企業尊重之理論，果能調和與否，也是疑問。再，大企業之尊重及股份制度之排擊的調和所惹起的金融資本之排斥，其能否成功，殊可懸念。最後，其國家統制的態容上之獨裁的指導原理，果能保障各人之正當的自由活動以及提高全國之產業組織的能率與否，尤其是勞動契約關係上以忠誠為紐帶之縱斷的協同體之原理，果能提高今日經濟組織上之勞動者階級之地位以及保障其契約關係之合理性與否，懷疑的意念，連續而生。

(一) 參照羅達綱領第十八條乃至二十條。Feder, Staat S. 110 ff 示其大綱。

(二) 國社黨之民法理論家的財產法理論，始終力說此點。Stoll, op. cit. S. 27, Lange, op. cit. S. 19 ff; Nicolai, Die rassen. Bechtstehre, S. 16. 關於陶萊者，參照後藤氏譯文。

(三) 一般的說明威馬憲法之財產法理論之社會主義和個人主義之協調者，參照 Grundrechte, Bd. III. S. 137 ff. (Lehmann)。

(四) 國社黨的民法理論家秀特爾，在前述尼細達依氏編之「德國憲法上之基本權利和基本義務」上，担任第一五二條（關於契約的自由）。他在這裏面明白的說，對契約之自由加以社會的拘束之法律的進展過程，在十九世紀之末到達了。不僅如此，他的論述，承認對於由羅馬法之繼承的契約自由的進展，在法律進化史上有正當的地位。現在，他強調著契約的自由與所有權之絕對為羅馬法理論之缺陷，而主張其社會性，這是日耳曼之特有的，也是國社黨特有的法理，對照起來，不得不驚異其程度之不同 (Vgl. Grundrechte Bd. III. S. 177 ff.)

再，滾開以「所有者為公共社會之受托者」的理論，為德國固有法之思想 (Lange, op. cit. S. 23.) 然今日的私法理論家，殆完全抱此種思想，已不待屢述，威馬憲法的思想，實亦在此 (Vgl. Hedemann,

Fortschritt, op. cit. S. 339.) 國社黨民法論者，以相鄰關係之規律及所有權限制的重大爲例，已如前述（本章二八），但這由今日的理論看來，未見何等新奇。

(五) Feder, Programm, S. 46ff; Tier elbe, Staat S. 21.

(六) 德國革命，最初是以純粹社會主義綱領之實現爲目的，後漸次緩和，遂與個人主義私法原理相妥協，而成爲威馬憲法，這是周知的事，契約自由之原則和私人所有權之確認，即是這讓步之結果。Vgl. Grundrechte, Bd. III S. 178. (Stoll); Hedemann, op. cit, S. 322, 328ff. 再，勞動者地位之保障，威馬憲法亦由種種讓步而成，見後述（參照註十二，三十二等）。

(七) 本條以土地改良主義者 (Bodenreformbewegung) 之主張爲骨子，以土地所有權之社會化爲基調。Vgl. Grundrechte, Bd. III S. 283ff, 286ff; Hedemann, op. cit, S. 324.

(八) 第一六四條 農業，工業及商業上之獨立的中產階級，以立法及行政助長之，且防護其負有過重的負擔而併合。

(九) 本條在憲法制定之最後過程上，以極大多數而可決之。原來，社會主義的德國革命，即使在其最後的行程上，無限的後退，但布爾喬亞革命思想之中產階級的維持，根本上不相融合。像本條一般，

作爲「古時代的回憶」而殘存着的新憲法，可說是不以社會組織之急激變革爲目的之標幟以外的法律意義 Grundrechte, Bd. III S 515ff. (Bradt)。

(10) 第一五六條 國家依法律準用關於公用徵收的規定，而以適合 Verordentlichung 之私的經濟企業之補償，移作公共的所有 (Gemeineigentum)。邦及公共團體得參與自身之經濟的企業及團體的管理，或以其他方法以達及其支配力。國家在爲公共經濟之目的之緊急必要的場合，得使經濟的企業及團體，在自治的基礎上相結合，確保國民中一切生產階級之協力，使僱主與被僱者，參與其管理，且以經濟的財貨之生產，加工，分配，消費，價格，以及輸出入，在公共經濟 (Gemeinwirtschaft) 之原則上規律之。

由於生產組合及信用組合及此種聯合之請求，得考慮其組織和特色，而以之爲公共經濟之一部份。

(11) 第一六五條 勞動者與被僱者，有與企業者同等之權利，共同參與工資及勞動條件之規律，與生產力之全經濟的發達。承認兩者之任何一方的結合及組織。

爲防護勞動者及被僱者之社會上及經濟上之利益，企業勞動者會議，以及根據經濟區域劃分之地方勞動者會議及國家勞動者會議，爲其法律上之代表者。



地方勞動者會議及國家勞動者會議，爲協力於全經濟任務之實行及社會化法之執行，得與企業者及其他有關係階級之代表者相同，組織地方經濟會議及國家經濟會議。地方經濟會議及國家經濟會議之構成，須相當的代表一切重要的職業團體之經濟上及社會上之地位。

關於社會的政策及經濟政策之法律案的基本規定，國家政府在提出前須聽取國家經濟會議之意見，國家經濟會議，關於此種法律案，有建議之權利。國家政府在不同意之場合上，得添加自己之意見而提出於國家議會。國家經濟會議得以其議員一人派遣於議會，以代表其提案。

勞動者會議及經濟會議，得在指定的區域內，委任監督及行政之權限。

決定勞動者會議及經濟會議之構成及任務，以及這會議與其他社會自治團體之關係，專屬於國家。

(二) 社會化原定爲國家之義務，且不給補償，但後來改變之。參照 *Grundrechte*, T. d. III. S. 325 ff. (Friedlaender); Hedemann *op. cit.* S. 328 ff.

(三) *V. I. Grundrechte*, *op. cit.* S. 336 ff.; Hedemann, *op. cit.*, S. 342 ff.

(四) 在本章上，都有明白申述。

(五) *Naphthali* 之代表者 *Sin hsimer* 及其他數人等共同所作之 *wirts. haftsdemokratie* 5 Aufl. 1931.

關於威馬憲法之經濟組織的規定，有最強硬的主張，威馬憲法的內容，是其意見之讓步而成立，所以他們的意見，不能說是威馬憲法之內容。然在威馬憲法中發展經濟的民主主義之思想，是可以信賴的。其中，他們以為資本的流通，不是像現在這般之由少數人之恣意而運行，而是為了共同經濟的利益而指導之，這恐怕有待於強力的中央銀行之國家的支配與公的銀行設施之擴張，同時，依於共同經濟的團體之工業的發展而實現（S. 182）。又，他們主張金融托拉斯之資本的強化，及其統制，而且這統制，使勞動者團體參加（S. 186 ff.）

(一六)不滿於馬克斯主義之階級鬥爭的理論之個人主義和團體主義（Vgl. Feder Programm S. 36, *Der selbe*, *Staat S. 38; Rosenberg. op. cit.*, S. 5. ff.），使一切的團體、服征日耳曼的 *Genossenschaft* 之原理，這是他們始終的主張。

(一七)一五九條 爲了勞動條件及經濟條件之維持及改善，對一切的人及一切的職業，保障其團體結合之自由。限制及妨害這自由之約定及處置，均予禁止。

(一八)參照註十一，再，關於規定這團體之協約的文字及其實現的勞動協約令大綱，參照社會政策時報一五四號後藤氏文。

(一九)參照註十二及 Grundrechte, F.d. III. S. 190. ff (Stoll)。

(二〇)第一五七條 勞動力受國家之特別保護，國家制定統一的勞動法。

(二一)拉特鮑泊在本條上說明了以勞動力作為 National Gut 而保護之社會的旨趣，其所謂勞動力，包含精神的勞動。Grundrechte, Bd. III. S. 35 ff. (Radbruch.)

(二二)參照註二十。

(二三)第一六〇條 雇傭及勞動關係上之被傭者和勞動者的公民權利的行使，除了在顯著的阻害其業務執行之場合外，有受其他委托而執行公的名譽職之必要的自由之時間的權利。對於這一點的補償請求權，以法律定之。

第一六二條 國家為使世界之全勞動階級享有最小限度之一般社會的權利，期以國際法規來規律勞動關係。

(二四)參照註十七。

(二五)參照註十一。

(二六)關於這經濟會議之特色，參照 Grundrechte, Bd. III. S. 555 ff. (Tatarin-Tarnheyden)。

再，這憲法之條章，不如文字一般的實現，其意識上有多少的變化，關於這一點，參照蠟山氏的「各國經濟會議之比較制度的研究」；但這無關於本文的理論。

(11) *Wirtschaftsdemokratie*, op. cit., S. 20 ff.

(12) *Wirtschaftsdenokratie*, op. cit., S. 185 ff.

(13) 第一六三條 一切德國國民，在不妨及其個人之自由的限度內，負有以其精神的及肉體的力量適合公共的福利而活用的道德上之義務。

一切德國人民，予以由其經濟的勞動來求生活資料之機會。對於未予以適當的勞動機會者，支給其必要的生活費，其詳細特別之國家法律定之。

(14) Vgl. *Grundrechte* Bd. III. S. 489. (*Weigert*)

(15) Vgl. *Grundrechte*, Bd. III. S. 142ff. (*Lehmann*)

(16) 第一六一條 爲了健康及勞動能力之維持，母性之保護，以及防護基於年齡，病弱及生活之變化而起的經濟上之結果，國家設立被保險者參與之包括的保險制度。

關於第一六三條，參照註二十九。——這條項，最初是所謂勞動權之確保的社會主義之綱領，但後

來是顯者的緩和 (Grundrechte, Bd. III. S. 501 ff.) (Weigert)。然而威馬憲法在讀上面的重點未變。

## 第四章 結語

國社黨的私法理論，是在所謂排斥「個人主義的自由主義」之根本的立場上，與他們強烈排斥之威馬憲法之私法理論，並未冰炭不相容的對立，祇是在其實現的手段上，其對象的社會以及其注力的焦點上，有所不同，這是可以想像的，為確定這想像之是否正當而着手觀察的我們，在上面已終結了此項任務，而得到了這想像是正確的報告。如果再複述一遍，則國社黨之民法理論的特殊性，是在於其所謂「人種法則之法律理論」。在身分法上，這理論的表現，是爲了保持種族之血的純潔，對於純粹的日耳曼人種之結合體，加以國家的保護及監督。在財產法上，這理論的表現，是爲了保障日耳曼家族共同態的生存，確認對於農地及商工業之生產手段的私有權，同時，依於所謂指導者原理

而加以國家的統制。他們之排斥威馬憲法之私法理論，可說是爲了以人類共同生活之向上爲對象的普遍主義，是爲了社會產業關係之統制上的民主主義的方策，以及爲了其焦點是勞動者——恐怕他們是無意識的——。

對於以上之國社黨的民法理論，筆者有多大的疑問，但現在不欲吟味這疑問而判斷其民法理論之正確與否，祇羅列最後的感想，以爲本文之結語。

第一、國社黨的所謂「人種法則的法律理論」，恐怕是沒有什麼學術根據的獨斷，其民法理論，包含着不能從這人種法則之原理來演繹的矛盾。尤其是在財產法理論及立法上，深刻地感覺到。然而筆者以爲不能因此否定其民法理論之價值，因爲像國社黨這樣一個政治運動，在以強力的政治權力來實行其國策時，其所揭之理想，是獲得民衆之感激及支持的手段，所以其各個政策上所表現之理論間的矛盾，也許不能非難到其本身。至少以這一點來判斷其民法理論之價值，許不是不正當的。而筆者以爲他們的人種法則的法律理論，在這意傳上，不過是對民衆的一股興奮劑。

第二、所以，他們的理論，果能導引德國固有的法律精神嗎？又，他們之排斥羅馬法的理論，果不失其正鵠與否，也許沒有成爲問題之必要。但因爲他們以一種理論來修正純粹個人主義——自由主義的民法理論，所以在這限度，足以檢討其內容及觀察其成功與否。

第三、筆者以爲最後的問題之可以注目的一點，不在其抽象的理論上，而是他們的理論，在資本主義經濟組織的進展上，果能達到其所期之目的與否之實質的一點。他們憂慮的農耕地之零細分割，中小工商業的沒落，以及大企業之金融資本的支配之現象，決不能歸於所謂猶太人之暴戾行爲，而是資本主義經濟組織達到某一程度上之必然行程。因爲這是立脚於自由主義的民法理論，所以國社黨修正這基礎理論，也許未必妥當。他們的理論，一言以蔽之，是使達到了金融資本階段的資本主義之進展過程，回到前一階段，而資本主義的進展過程，果能止於這個過程嗎？尤其是上面所說的，尊重大企業經營及維持中小工商業者，果能調和嗎？又其農民保護，能不現出財政的破綻而終了嗎？

筆者以爲上述的資本主義之進展過程並非必然的不能矯正，但其對策，須順應其進展的潮流，漸次收入民主的規律中，方多更妥當的實現之可能性。

第四、所以關於他們之所有與契約的統制之理論，以上述同一的意味，成爲問題。筆者以爲其指導者原理之協同體，果能否與他們的獨斷的盲信的主張之日耳曼的 *Gesellschaft* 之思想相合致，是不成問題的。然在今日的社會組織之下，立刻抹消雇主和被僱者之橫斷的對立，而結成以配慮及忠誠爲紐帶之縱的共同體，果到何時才得保國民的支持呢？又，其獨裁的機構，果能實現對各人之所有與自由加以適當的社會性之理想嗎？筆者以爲一面承認現社會上之橫斷的對立，漸次採用兩者之民主協調的方策，則更普遍而更少錯誤。

然而重複的說一遍，以上之筆者的兩個懸念，完全是國社黨的方策沒有普遍性。但是在國難的德國之非常時上，這些理論是特別有效之特殊的情勢，所以其懸念是無意義的，而這特殊的情勢之存在與否，不能由筆者遽加判斷，所以筆者對於國社黨民法理論



之正當與否的斷定，輕輕放過，而祇加以賢明的觀察。筆者在國社黨的民法理論上，也畢竟發見了修正個人主義的自由主義理論的一特異之試驗，在這理論中，抱有不少的矛盾與疑問，然另一方面，包含富有教訓之暗示，也決非絕對沒有。這理論現正漸次加以修正補充，以強大的政治權力，試練於歐洲之一角；他們的政治情勢的推移，甚至其所揭的綱領，也在實行上有所變更，其社會主義的原理，恐不免於一進一退。筆者爲深信個人主義的民法理論在各種意味上有修正之必然性的民法學者之一，觀察這特異的實例，有甚大的興味。

國社黨的法律

國  
社  
黨  
的  
刑  
法

原  
著  
者  
木  
村  
龍  
二

# 目次

## 序言

第一章 德國危機刑法學之諸形相

第二章 國社黨刑法之基本原理

第三章 國社黨之刑事立法

第一節 概觀

第二節 保安矯正處分法

第三節 斷種法

第四節 慣犯法及動物保護法

第五節 行刑法

結語

## 序言

研究德國刑法及刑法學，不能僅依靠德國關於此項學問的幾個單行本，且須注意到雜誌的各方面，如加以仔細的注意，則必驚奇最近一二年情勢之激變。筆者恰好可說是越過了轉捩點而接觸了新的視野，一千九百三十三年是其轉捩點，國社黨依於所謂國民革命而實現了其視野的激變。刑法上，向來立於指導地位的理論家及學者，被排斥和放逐，而消聲匿跡，經過二十餘年之討論及發展的刑法草案，表面上是埋葬了；同時，刑法舞台上出現了向來不知名的許多人，立法領域上，制定了向來不能實現之法律，而有無數的法律，正在制定。筆者在此所說的國社黨刑法，是指一九三三年三月國民革命以後之刑事立法。

爲了正當的理解國社黨的刑法，其根本的必要，是須充分明瞭以前存在之德國刑法。這上面，存在着兩個傾向，一是所謂舊派及古典學派，另一是所謂新派及社會學派。

舊派已終了其歷史的使命，祇是固守古典的形式主義，而新派是在一九一九年之民主主義革命中獲得勢力，與新政權相結合，獲得及保持了支配的地位，歐洲大戰後的刑法草案，完全是在這新派刑法理論之指導之下。然戰後之社會經濟的疲弊之累積，及以一九三〇年為起點之國社黨勢力的擴大，政治的動搖，更為激烈，德國的刑法學，乃到來了危機。筆者的敘述，即由這德國危機刑法學的諸形相之考察開始。支配德國危機刑法學之二大潮流，是所謂自由刑法和權威刑法的主張，新派內部的若干人，以為支配威馬國家之向來的新派刑法是自由主義的社會的刑法，如以強力國家為中心，乃有強調權威刑法之必要；相應着這呼聲，在舊派和國社黨員之間，提倡了新的刑法。然而決定事實者為實力，國社黨獲得政權後，理論的價值上，權威刑法的主張勝利了，而同時，權威刑法的名稱，步步後退，而稱為國社黨刑法。國社黨刑法之基本原則及各個法律，為本文之中心的指針。

一九三三年之秋，普羅士司法部長發表了關於「國社黨刑法」之「覺書」，這是國

社黨刑事立法之指導書，基於此，一九三三年二月二十八日以後之許多的重要刑法法規是改正了，並制定了特別法律。本文的目標，是忠實地展開這些法律之內容，同時，考察這法律與向來的德國刑法理論及草案，尤其是一九二七年之刑法草案之關係，並以其法律之世界的地位，作歷史的比較的批判。單純的事實之羅列及客觀的敘述，像刑法這般的法律，是近於無意味的。刑法在本質上有精神的價值之世界而無物質的利益之世界，便是這理由。

筆者涉獵的材料及文獻，關於法律者，根據 *Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, Heft 1—9, 1933—1934*。其第一卷有一千九百三十三年一月三十日起之德國及普羅士的法律，最近的九卷，收錄了一九三四年八月十五日止的法律。此外，尚參考 *Hantzschel, Die politischen Notverordnungen, 1933; H. Schmitt, Die Aenderungen des Strafgesetzbuches auf Grund des Gesetzes vom 26, 5, 33. und der Vorausgegangenen Gesetze und Verordnungen, 1933; Hitlergesetze (Reclam) V.*

等。本文中之 *Zeitschrift* 爲 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 之省略，*Monatsschrift* 爲 *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 之省略，*DJZ.* 爲 *Deutsche Juristen-Zeitung* 之省略。

## 第一章 德國危機刑法學之諸形相

### 第一節 國民革命與德國刑法之危機

德國的刑法改正運動，自一九三〇年起，尤其在深刻的動搖中。當時，德國議會之刑法改正委員會議長維爾海姆·茄爾，以其改正事業與一九〇九年至十三年時的情勢相比較說：「本人回憶一九〇九年至十三年時的情勢，當時發表的準備草案，以二年間之一般的批評爲對象而成功了，各人可以回顧當時的文獻，可以知道任何階級，都對這文化事業有喜悅及理解，刑法改正正是全德國人民關心的事。」（一）

(1) Kahl, D. s. *Staatrecht der Zukunft*, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 36. Jshrg. 1931. S. 25.



著者那時引用茄爾的語句，而加以如此的說明：「現在，戰爭，社會的變革，財政的窮乏，社會內部階級對立之激化等，使德國的刑法改正事業，徬徨於各色的影響之下。最近的德國議會中，以國民社會黨及共產黨之激烈的對立爲兩極，介於中間的是自由主義，社會民主主義的諸政黨，這是描摹着三個大的波浪。關於刑法改正之目標，由其各個的立場提出要求，……所以刑法改正事業是在深刻的動搖中」(二)。而在一九三二年初發表的刑法教科書中 Liszt-Schmidt 也說：「在現代政治上所橫着的黑暗，不能想像刑法改正之運命的將來如何」(三)。

(二) 拙稿「德國刑法改正之方向」志林第三三卷七號。

(三) Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26, Aufl. 1932, S. 88.

在這政治的社會的情勢上，又加上了一九三二年五月十四日的茄爾之死，這在德國刑法改正上，有重要的影響。茄爾之死，當然是個人的事件，但是因爲茄爾是「有高貴的人格，故雖是根本的刑法改正反對論者，亦努力於改正草案之法律化」(四)，因而這

個人的事件，也在立法事業上投下了暗影。這樣，因李夫特與茄爾之妥協而開始的刑法改正運動，以茄爾之死，乃決定的觸及暗礁，這是可以預想到的。在刑法的領域上，從各方面高唱着刑法之危機的聲浪。

(2) H. Marx, *Autoritäres Strafrecht oder die Wiederkehr des Gleichen, Die Justiz*. VIII. Bd. 1933, S. 239.

當然，刑法學界上，已有舊派的一部份，對於改正事業，提出反對及改正之不必要論。依於一九三二年九月十二日巴本內閣解散議會的機會，鮑爾海克遂高叫「刑法改正委員會及刑法改正之終了」，以為不僅新刑法是無用的，而且是德國國民之不幸，其結語如次：「葬送刑法的改正是幸福的事，刑法改正委員會不再歸來了，三十年間之刑法改正之準備事業，現在祇是將來的歷史家敘述這時代的材料，歸入於國家的文庫」(五)。這恰與此大體相同，現在，在刑法改正之主動力的新派內部，亦有反對刑法改正之聲浪，這是舊年九月十三日，在福拉克夫羅特·阿姆·馬因之國際刑事學會德國部會議上

之言論。齊夫斯登爲這運動之代表的主張者，表明刑法改正之不必要（六）。以下由這新派內部之分裂開始，考察德國危機刑法學之諸形相。

- (五) Bornhak, Das Ende des Strafrechtsausschusses und der Strafrechtsreform, Der Gerichtssaal, Bd. 102; S. 93. 以前的 K. Meyer, Nach dem Scheitern den Strafrechtsreform, DJZ. 37; Jahrg. 1932, S. 969ff. 亦說明同樣之思想。對之反駁者，有 Ebermayer, Vordem Schi tern der Strafrechtsreform, DJZ. 37, Jahrg. 1932, S. 1091 ff. 再，鮑爾海克以前發表之刑法改正反對論爲 Bornhak, Der Berufsunserer Zeit für Strafgesetzgebung, 1931. 對之批判者爲受·秀曼特 (Eb. Schmidt, Der Beruf unserer Zeit für Strafgesetzgebung, "Entgegnung auf O. Bornhaks Schriftliches Titels, Die Justiz, VI. Bd. 8. Heft, 1931. S. 403 ff.) 參照安平教授「國家社會主義和刑法」(台法月報第二十七卷一號)。

- (六) Mitteilungen der I K V., 25. Tagung, 1933, S. 185. 希伯爾亦已於一九三二年六月的刑法教科書中，公表了刑法改正之反對意見。(Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, 1932. S. 467.)

## 第二節 刑法新派上之「權威刑法」的提倡

一九三二年九月十二日至十三日，在福拉克夫羅特·阿姆·馬因舉行之國際刑事學協會的德國部會議中（一），其第二日，討論所謂「刑法改正之繼續」（Die Fortführung der Strafrechtsreform），由考爾拉秀及柯拉依斯伯，擔任報告。

（一）參照大塚學士之「福核克大羅特·阿姆·馬因之I KV會議」（志林第三十四卷十二號）。

Vgl. Grünhut, zur Frankfurter Tagung der IKV, Zeitschrift für die ges. Strw., 62 Bd. 1932;

S. 772ff., insbes., S. 772ff.; Radbruch. Die I KV. in Frankfurt. a. M.; Die Justiz. Bd. VIII,

1932, S. 68ff. J. Mittermaier, zur Frage der Strafrechtsreform, Die Justiz, Bd. VIII. 1932. S.

60 ff.

考爾拉秀對於主張刑法改正正在現時非其任務之一派人，引用薩維尼，黑格兒，卑斯麥，基達的立法態度及思想，申論德國的刑法改正「在今日的時代中有緊急的任務」。又，對於非難德國刑法草案是「自由主義的」諸人，也在草案基礎之一沒有行為而罰處

行爲者」的命題之下，以爲刑罰及其改善與保安處分之規定，草案上不定期刑之傾向，其各種上之「構成要件之弛緩」(Auflockerung der Tatbestände)，完全是非自由主義的，所以主張其非難的不當，而強調刑法改正之繼續的必要(二)。

(1) Mitteilungen der TKV, 25, Tagung, 1933, S. 145, ff; Vgl. Kohlrausch, Die geistesgeschichtliche

Krise des Strafrechts, 1932, S. 19.

柯拉依斯伯的報告，常然也不是反對刑法改正之繼續的然他以爲這刑法之改正，不能忽視最近之政治的事實之國民社會主義運動(國社黨)之現實政治的意味，首先述其自己的思想之要點。即——

依於國民社會主義，法律一般的是「促進及改良德國國民共同形態之手段」，刑法也是如此，其出發點，不是個人的自由，而是全體的福祉，「全體是在部份及肢體之上」，所以刑法上之歸責的基礎，是道義的責任，刑罰是報應的。然而根據古代德國法的思想，行爲者之性格及動機，亦須加以考慮。又，變質的犯罪者，排除於國民共同形態

之外。「死刑是普通刑法體系之必要的部份」。承認刑罰及保安處分。然而所謂刑罰，必須區別之。在刑的量定時，刑之大小須相應被害法益之價值。裁判官之自由，不能作為個人之自由而行使。判決須正確的適合立法者之根本思想及價值評量而行使。又，在刑法之各則上，有置其重要性的必要，尤其是「觀念的法益」(Ideelle Güter)之保護。——柯拉依斯伯對於這新運動之容認，是使刑法低小到「社會的保護」(soziale Fürsorge)或解消於「社會的保護」中之「一個惡意的空想」(eine arge Utopie)，這不是「李斯特的遺產」，也不是「IKV的計劃」。他不是由於唯物主義，個人主義，自由主義，而是由理想主義，普遍主義，民族主義，承認環境說和素質說之重要；不捨棄特別預防，而強調一般預防，主張在危險的人類中，保護國民全體，而且教育的行刑，祇限於最少數的有罪者(三)。

(III) Mitteilungen der IKV., 1933, S. 160 ff.

對於柯拉依斯伯的主張，浪特普爾夫同意其「法西斯的刑法改正」，而反駁其沒有

李斯特的思想。又受·秀曼特別警告說，國民社會主義的刑法，是以「恐怖的威嚇刑法」來代替特別預防的刑法(五)。然在會議中的 Jüngere——即海特姆所謂“die Jungen Rechten”是支持柯拉依斯柏的思想，其代表其便是齊夫斯登，茲述其思想如次(六)。

(四) *Mitteilungen der IKV*, 1933, S. 175.

(五) *Mitteilungen*, S. 178, 特羅斯脫非難秀曼特的言論，且肯定國民社會主義的刑法，以爲刑罰之嚴峻化是「時代的命令」(Drost, *An Wende des deutschen Strafrechts*, *Zeitschrift für Politik*, XXIII, Bd. 1933, S. 303 f.) 浪特普爾夫也以國民社會主義的刑法觀是「純淘汰的恐怖刑法」(ein rein selektiv-terroristisches Strafrecht) (Radbruch, *Author: 35; oder soziales Strafrecht?*, *Die Gesellschaft*, X. Jahrg, Nr. 3, 1933, S. 224.)

(六) *Mitteilungen*, S. 181 ff.

### 齊夫斯登說——

德國一八七一年的刑法，與舊帝國的理念相同，是費爾巴哈，斯特羅，及黑格兒以來之一「保守主義與自由主義之混合物」，但是「這一八七一年國家之崩壞，其刑法也崩

壞了」。一九一九年的國家，是「自由主義與社會主義之混合物」，在這國家成立的同時，刑法也在目的論之概念構成的強調以及三權分立之原理的緩和上成就了，加上社會主義的思想，強調着特別預防之思想，但這祇有利的利用於各個的犯人，所以刑法是由主義與社會主義化的；這樣，便招致了刑法之軟弱化。對於這，必須在特別預防之外，再採用報應與威嚇，但是這所謂報應與威嚇，不祇是爲了犯罪鬪爭，而必須是「被侵害之國家權脅的高調與回復」。在這意味上，「報應思想遙遠地超越了刑法的限界」，即在今日的時代上，刑罰必須像軍隊一樣的成爲「國家之權威」，在這種意味上，肯定了報應刑的思想。又行刑上之教育思想及其近代方法，不能完全據棄，但事實上，多數人的不能受教育是真理，像教育格言一般的使一切人能受教育的思想，必須拋棄。——

補充這齊夫斯登的思想之鮑恩地方裁判所的馬依野推事，主張刑法上之防衛的基準，像李斯特所說，不是社會，而是國家（○）。

(4) Mitteilungen der IKV. 1933. S. 186. 這同樣的思想，已由華爾夫說明了，華爾夫爲李斯特的一流



，以爲社會一切的集團之一切法益的平等防衛，在實際上是不可可能的，而祇是「支配的社會的權力集團之保護」(Wolf, Vom Wesen des Täters, 1932, S. 34 ff.) Vgl. Wolf, Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, 1933, S. 16. ff.; S. 33 ff; Hasso V. Wedel; Franz V. Lierzos geschichtliche Bedeutung als Ueberwinder des Strafrechtlichen Positivismus, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 47. Jahrg., 1933; S. 340 ff.

齊夫斯登把這會議中所說的的思想，在一九三三年與達姆合著的「自由刑法乎權威刑法乎」(Liberales oder autoritäres Strafrecht?)一書中，稱之爲「權威刑法」，並說這權威刑法是將來的刑法，其所謂權威刑法之特質，是以刑罰爲「國家權力之維持及保存的手段」，因此「國家爲使自己的權力顯現於一切人的眼前而利用刑罰，刑罰中表現國家的尊嚴，死刑是個人對於國家的犧牲」(八)。

(八) Dahm-Schaffstein; Liberales oder autoritäres Strafrecht? 1933; 40 f (參照拙稿「所謂權力主義刑法之價值」志林第三十五卷七號) o Dahm, Autoritäres Strafrecht Monatschrift, 94, Jahrg., 1933; S. 162 ff.

這是新派刑法理論中分裂出來的「未成熟的右翼」之理論(九)，依於這一派，爲了德國刑法危機之克服，不必改正刑法。

(九)所謂「未成熟的右翼」(die jun en Rechten)之稱謂，者根據海特姆的說法(Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Ein Gefahr für Recht und Staat, 1933, S. 35.)

國際刑事協會德國部的理事會，在一九三三年六月，依於其最近的傾向，決議：「對強力的國家之改宗，是適當的」。這決議，當然包含一切國家作用之基礎及正當化之根據的國民共同態之承認，其結果，對於行刑上之教育思想，予以新的意味，再，「克服現在之無選擇的無效果之改善的努力，對於能復歸於國民共同態之爲全體有用的人類，予以復歸於國民共同態的責任之任務」(10)。

(10)Entschliessung des Vorstandes der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Zeitschrift, 53, Bd. 1933, S. 348; Vgl. DJZ, 38, Jahrg. 1933, S. 961f. Drost, Zeitschrift für Politik, XXIII. Bd. 1933, S. 304, Vom. 18.

### 第三節 舊派刑法學上之「民族的刑法」的轉向

舊派方面，也有克服刑法之危機的途徑之提案，其代表的論者，是奈克勒(一)和柴瓦(二)。

- (1) Nagler, Staatsidea und strafrecht, Der Gerichtssaal, 103, Bd. Heft 1-3, 1933, S. 1. ff. 與奈克勒之思想相類似者 Vgl. Wegner, Staatsgedanke, sozialistische Doktrin und Strafrechtsreform DJZ, 38. Jahrg, 1933, S. 598 ff.

(2) Sauer, Wendung z. m. nationalen Strafrecht, (Sonderdruck aus Gerichtssaal, Bd. 103). 1933. 奈克勒說——

現行德國刑法之基礎的思想，是「保守的所謂權力國家(Obrigkeitsstaat)」，換言之，就是「市民的法治國之意味上，因自由主義而修正的客觀的國家觀」。這樣，因刑法上的學派之爭，刑法是被支配於特別預防之思想，國家成爲「形式的市民國家」化。其結果，國家喪失了其獨自價值，而代之者，則是個人主義思想的支配。這樣便招來了

國家刑罰的活力之微弱化，於是以為錯誤的新派之人道主義是「進步的」，而以舊派強力主義之超個人的價值之思想，非難為「反動的」。再，一九一八年變革之結果，依於「形式的自由主義國家」，擊退了權力國家，第一次的超個人的價值又成了第二次的東西。然本年（一九三三年）春之國民革命，清算了這形式的自由主義國家，代之者是強力的凝結民族之諸勢力，克服階級的對立，奉行國民共同態之永遠的生命法則的「緊密權力的國民國家」〔強力國家 *Der Starke Staat*〕之確立；這樣，「全體是立於部份之上，國家不是主權的市民之單純的執行機關，新的全體思想，由上而下，使一切國家的制度發展」。——

奈克勒以為這「強力主義之國民國家」是「保障國家構造之永久性，同時予刑法以新構成之基礎」。因此，他說——

將來刑法的根本立場，祇是普遍主義的，理想主義的，新國家必須與刑法上之一切個人主義的衰弱相鬥爭。首先，一定的犯罪，不問其犯人生活之作用如何，而祇問其犯

罪之因而紊亂法律的平和，對於國家的及組織的民族共同體之作用如何。新刑法之目標，不在於犯人之預防的處置（在本質上，這是警察的性徵），而須是「因法律之維持的法益之保護」（*Rechtsgüterschutz durch Rechtsbewährung*）；因此，這新的民族的國家，如果以其權威的原理來考慮其真面目，則所謂法律之報應，必須成爲刑法之支配的原則。爲什麼呢？因爲法律的報應，是激底的「權威的」（*durch und durch autoritär*）。依於此，全體的法律秩序，得以維持，普遍主義之國家權力，得以保存，國家之法的命令之絕對遵守，得以保障。又，死刑必須斷然採用。——

這是奈克勒的主張。

薩瓦，大體上亦與奈克勒立於同一的思想上，所以他說：——

最近德國精神生活之一切領域上實行著的「思想之變化」（*Wandel der Anschauungen*），脫離個人主義，個人編入國民共同體，強調道德及風俗之習尚，否定道德與法律之分離意味的自由主義，以國家及其法律秩序，確立於道德的基礎上，並且認識德

國民族生活之傳統的價值，一言以蔽之，是「向民族思想之轉向」。然而在刑法上如何呢？原來，舊派與「從前的新派」(die Einst-Moderne)之爭執的要點，前者以為共同體，尤其是國家的利益是決定的，在理論和司法之實際上，強調國家與法律，而後者，以犯人之保護的犯罪鬥爭為主，以社會的秩序及人格，為理論及實際之中心。然在現在和將來，這些立場殆已毫無餘地。舊派的形式主義與概念法學，必須克服，然而從前的新派之思想，亦是以洛克，康特，開特萊等之外來思想為基礎，禮讚美國的人道主義之行刑及不定期刑，忘却了民族的價值。當然，舊派之素樸的獨斷，是「時代以後的」，尚不足為害，反之，新派之素樸的人道主義，是「自由主義的進步的」，這是以犯罪鬥爭為目標，使犯罪增加。因此，現代一切刑法上之問題，都須奉行「民族的（國家的）福祉」，立於「社會倫理之價值判斷」之上。——

薩瓦把他自己主張的這種思想，綜合舊派與從前的新派，而稱為「新古典學派」(Neuklassik)。而他就從這新古典學派上來述刑法改正的任務。——

所謂刑罰是對於犯罪之報應，而且是贖罪，同時，如果可能的話——實在是不可能的——以犯人編入國民共同態，並在最小的限度上，必須解釋為國民共同態之保護。刑罰是「教育」，這是不可能的，但須依於教育的保安處分而補充之。又，新古典學派，不以犯人為第一，而以國民的共同態為第一，主張其社會的強力化及健全的法的感情之維持。因此，「嚴峻的刑罰」(harte und strenge Strafen)是必要的。刑罰之分量，適應責任的程度，又，關於各則之各個的犯罪類型，有樹立新秩序之必要。——

這是薩瓦所謂「向民族的刑法之轉向」(Wendung zum nationalen Strafrecht)之要點。

#### 第四節 國民社會黨之「人種法則的刑法理論」

然則國民社會黨所持的刑法思想是如何呢？

關於這，國社黨的兩個黨員，發表了片斷的思想。其一是牛特，他在「什麼是我們

國民社會主義之期待」一書中，述國社黨的刑法思想（一），另一是尼古拉依，他在「人種法則的法律論——國民社會主義法律哲學綱要」一書中，在「人種法則的刑法理論」（*Rassengesetzliche Strafrechtstheorie*）之名稱下，展開自己的刑法思想（二）。

(1) Günther, *Liberaler oder autoritärer Strafrechtsreform?* (Was wir vom Nationalsozialismus erwarten, 1932, S. 100 ff.); Vgl. Schwinge, *Die gegenwärtige Lage d. r. Strafrechtspflege*, 1933, S. 24 ff.

(11) Nicolai, *Die rassengesetzliche Rechtslehre, Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*, 1932, S. 41 ff. (拙稿「國民社會主義的法律思想」志林第三十五卷第六號)。Vgl. Nicolai, *Rasse und Recht*, 1933, S. 56 ff.; Hentig, *Nationalsozialistische Strafrecht, Monatschrift*, 24. Jahrg., 1933, S. 633.

牛特以爲國民社會主義的任務，是克服自由主義國家的「行爲者刑法」(Täterstrafrecht)，而必須確立與所做之行爲相結合的刑法。爲什麼呢？因爲刑罰之本質是「被侵害之法律秩序的回復」，其目的是「報應的威嚇」。由於這個立場，排斥刑事手續上



之犯罪的社會學的，生物學的及心理學的分析，以及行刑上之個人心理學及社會教育學之處遇。其理由是犯人之一「社會的治療」與「內的轉向」，並不是什麼法律的要求。

這牛特的思想，正如雪范爾所說，不外是「賓登克一流之國民的自由主義刑法」(三)，富有強烈的舊派色彩；反之，尼古拉依的思想，寧可說與新派的刑法思想有許多類似性(四)。

(三) Sievert, *Arbeitsgemeinschaft für Reform des Strafvollzuges*, Zeitschrift, 52. Bd. 1932, S.

831. 浪特鮑爾夫與牛特的思想，結局是以刑法新派爲出發點，而歸結於賓登克的思想。(Fadbruch,

*A. toriäres oder soziales Strafrecht? Die Gesellschaft*, X. Jahrg. 1933. S. 229.)

(四) Vgl. Schwinge, *ibid.* S. 27.

刑法的目的，是針對著法律的違反者，作法律的保護，這是針對著侵害法的秩序因而紊亂法的平和且威脅共同態的生存者之共同態的正當防衛。基於此，第一，批判以意思的自由爲刑法基礎的思想。這意思自由說，原來是猶太的思想，所以人類之善惡行爲

，有自由選擇之能力。因此，人類是完全自由的，什麼遺傳的素質及環境的影響，都無關係，可以做某種事情，也可以不做，所以人能教育人類向善或向惡，又能命令其做什麼，於是對於人類祇要求「適合法律」的行為，這就是正當的行為，不然的話，對他可加以法律上規定之刑罰。基於此說，刑罰權之道德的基礎，許多地方是依於神話的立場，國家是地上的神意之執行者。然而這信仰的基礎失去時，刑罰之請求權的道德基礎已失去了，國家的刑罰權，不過是支配權力之獨擅的行使，其結論，不外是無政府狀態。

這樣，第二，必須批判決定論。基於此說，個人是立於原因與結果的關聯中，所以各個的犯罪行為，可以溯及依於個人之不動的一定原因。如其原因溯及法的及社會的秩序中時，則各個的犯罪行為，不是依於犯人的原因，而是外部的社會關係及法的秩序之原因。因此，犯罪的責任是缺陷的外部制度，犯人是環境，法的秩序，國家，民族之可憐的犧牲者，他是沒有責任的。所以對犯人加以刑罰是不正當的，社會不是對犯人防衛，而是犯人對裁判，對裁判官，對國家權力，對監獄長官防衛。不是改善犯人，而是對

犯人予以新的發展可能性及新的生活關係。這是馬克斯主義與猶太民主主義的思想，其結論，刑罰沒有正當的理由，法律侵害上之社會全體的防衛權也消滅了。——

因此，尼古拉依在素質說上求自己的刑法理論，其主張如次：——

地上一切的事實，其原因結果之無限關連，這種說法是正當的，但犯罪的原因，不能求之於環境中，而須求之於素質中。尤其是遺傳的素質，不僅不能忽略，而且必須是一切考察之根本的重要出發點，人類適應其素質而作成自己的環境，拂逆素質是不可能的。人類的素質是人類行為之原因，而有道德上高貴的及低級的素質之人類，便是道德的異常者，或道德意識之病患及變質。

基於這個立場，犯人犯罪是沒有責任的，引導他犯罪的是素質，所以責任在素質。一定的犯罪行為，因非社會的違法的情操和素質而成立，因為這情操及素質之主動，證明了不能作為人類社會及民族的一員而有生活能力者，尤其是這反社會的素質是遺傳的時，更由於其主動而說明了社會生活之不能者，這是刑法之生物學的基礎。即國家行使

刑罰權，這權利不是依於神的付托，所以不能專擅的行使，這是對於因自己的犯罪行為而證明他是沒有社會有用人員之資格的人，加以社會全體的防衛。因此，刑法的目的，與一般的法律目的相同，對於在不健全的素質中所表示的反生命的及法律的變質，加以民族的防衛。——

尼古拉依又區別犯人爲兩個種類。即——

第一是基於其素質而打破廉恥的犯罪者，對於這種人類，須使之與社會隔離，尤其須防止其遺傳的素質，傳之於子孫，這是適用於由卑賤的，低級的，破廉恥的情操，而做的破廉恥的犯罪。例如營利慾及卑賤的所有慾之犯罪。對於像慣犯一般的明白認定其破廉恥性之犯人，處以死刑，無期拘禁，尤其是斷種。第二是基於偶發的原因，例如過失殺人，而不是因素質的缺陷之犯罪者，對這些人，亦有加以刑罰的必要，其目的，在以刑罰的不利益爲威嚇爲社會全體之防衛。

因此，關於破廉恥的犯人之除去，刑罰如寬，效果必少，所以所謂「人道的」刑法

是表示高度文化狀態之思想是錯誤的，而且在道德上也是疑問。當然，所謂殘虐是必須完全避免的。然刑罰不是以改善或醇化犯人爲目的，因爲缺陷的素質，是任何人不能變更的。因之，刑罰是對於因保存犯人而發生之法律變質，以法律秩序之防護爲目的。代表民族全體之國家及裁判官，有防衛社會全體之權利與義務，若不如此，則法律可消滅，而民族可滅亡。——

這是尼古拉依之所謂「人種法則的刑法理論」之內容。

國社黨的刑法論，依於上述的理解，可見其如何的不統一。一是傾向於報應刑理論，一是傾向於新派刑法理論，其共通的特徵，祇是立於強烈的一般預防之場合上。

## 第五節 自由刑法乎權威刑法乎

德國刑法的危機，便是關於將來的刑法之各種立場的各種提案。然而舊派的提案，宛如社會變革期中浮於水面的水泡一般的思想，沒有什麼意義。又，牛特和尼古拉依的

主張，要之是外行的議論，因為是國社黨員的主張，所以各人都對之有適當的讚辭，但不是從科學的立場上來討論的。因此，結局的問題是以新派內部分裂的兩個主張為中心，爭執著「自由刑法乎權威刑法乎」（一）的題目。

（一）除已引用的論著以外，尚有下列重要文獻：Radbruch, *Antitäres oder soziales Strafrecht? Die Gesellschaft, X. Jahrg. Nr. 3, 1933*; Grünhut, *Kriminalpolitische Wandlungen? Zeitschrifts* 53. Bd. 1-2, Heft. 1933; Gallas. *Die Krise des Strafrechts und ihre Überwindung im Staatsgedanken, Zeitschrift, 53, Bd. 1-2. Heft, 1933*; Gemmingen, *Liberales oder antitäteres Strafrecht? Archiv für Rechtsphilosophie, XXVI. Bd. 1933*; E. Wolf, *Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, 1933; Aschaffenburg; Neue Horizonte? Monatschrift, 21, Jahrg. 1933*. 再參照拙稿「刑法上之國家的理念」（志林第三五卷十二號）。

權威刑法之批判對象的「自由刑法」之根本思想，以克里夫特的話來說，便是「自由主義國家之社會的刑法」（*ein soziales Strafrecht im liberalen Staat*）（二），其見解，以為刑法的目的，在新社會的防衛，刑罰是教育的組織，以之造成犯人之再社會化

，除去社會上的犯罪，更因而提高國家的權威。反之，「權威刑法」以爲全體在部份之上，國家對個人有絕對的優越權力，刑法是有使個人感覺國家權力之使命，所以，「死刑」必須特別尊重，刑法的任務，不是社會的防衛，而是國家的防衛，刑法的中心任務，不在於犯人的教育，而須置之於所謂威嚇之中。

(1) Gr inhut. Kriminalpolitische Wand ungen? Zeitschrift, 53, Bd. 1933, S. 16. 關於這兩個主張之價值的筆者的意見，在拙稿「刑法上之國家理念（志林第三十五卷十一號十二號）有論述。

追隨權威刑法主張的舊派學者，亦對自由刑法發表了多年不滿的聲浪，所以報應思想和道義的責任思想，進入於權威刑法的思想而強烈地叫囂着。

自由主義的社會刑法乎，權威刑法乎——這是危機前之德國刑法之中心問題。

## 第二章 國社黨刑法之基本原理

### 第一節 普羅士司法部長的覺書

自由主義的社會刑法乎，權威刑法乎的問題，因國社黨政權的確立——其理論價值是另外的——，在後者的意味上，政治地決定了。一九三三年一月三十日之政權獲得，這歷史的「構成的判斷」，對以上的論爭，予以急激的變化。「權威的」——又像華爾夫之正確表示，「對自由主義的權威的之社會的」刑法之問題，在今日已決定了積極的意味，因此，關於這問題的論爭，已沒有了對象。現在所殘留的問題，便是如何以這權威的社會的思想，形成國社黨之目的之意味」(一)，這是一九三三年九月，格美金所說的。

(1) Gemmingen, *Strafrecht im Geiste* Adolf H. Ebers, 1933. S. 10.

於是，發表了「國社黨刑法之普羅士司法部長之覺書」(Nationalsozialistisches Strafrecht, *Denkschrift des Preussischen Justizministers*) (二)。這普羅士司法部長長的覺書是「以國社黨之國家及法律思想之結論為開始，說到刑法典之具體各點，同時，這將是將來刑法改正論爭的中心點上之有價值的東西」(三)。這著述的全體中，可說



是「純粹的國社黨精神」。

(二)牧野博士「國社黨刑法之基本原則」志林第三十六卷第一號。

(三)Schaffstein, *Nationalsozialistisches Strafrecht, Gedanken zur Denkschrift des Preussischen Justizministers, Zeitschrift f. d. ges. Strw.* 53, Bd. 1933. S. 603.

這「國社黨刑法之普羅士司法部長的覺書」，是在普羅士司法部長（最近又是德國的不管部閣員）恩斯·開爾的指揮之下，以普羅士司法部之福拉依斯賴等的實際家及柯萊等學者的參加而作成。這是表示「德國刑法革新上之普羅士司法部長的意見，當然，這「不欲作為刑法典的草案，而且也不是草案」，這是「確立國社黨德國之刑法的內容之試驗」，這是以國社黨刑法之構造和原則，在司法部長方面，說出各個協力者之意見。（四）

(五)Denkschrift, S. 12.

覺書共有二編，第一編是各則，題為「各個的可罰行為」，第二編是總則，是「一

般的規程」。第一編可大別為兩部，第一部是國民共同體之保護，第二部為國民成員之保護，再細分為七章，第一章是「國家秩序之保護」，內中又分為國家對外權力之保護，國內秩序之保護，以及公務員的違反義務。第二章是「人格及國民之保護」，內中又分為對人種之侵害，對國民之存立及國民之健康的侵害，對宗教及風俗之侵害，對國民之名譽及和平之侵害。第三章是「家族的保護」，內中分為對婚姻的侵害，對生殖力之侵害，對兒童之侵害，對家族之侵害，對身分之侵害。第四章是「國民的財產之保護」，分為對國民勞動之侵害，物的國民財之侵害，交通安全之侵害，對德國經濟信用之危險。第五章是「個人的保護」，分為名譽侵害，身體及生命侵害，自由侵害，精神之勞作的侵害，私的秘密之侵害。第六章是「勞動力的保護」，分為兒童及女性之保護，災害防止及勞動衛生，勞動時間之保護，工資之保護，職業生活之保護，社會保險之期待權的保護。最後第七章是「經濟的活動之保護」，分為可罰的利己行為，經濟生活上之信義誠實的保護，所有權之保護。

第二編的總則，分爲三章，第一章規定可罰性之一般條件，第二章規定可罰行爲及其形式，第三章規定刑罰及其他處分。

「覺書」的特色，是與向來一般的實行着之刑法典之構成不同，以各則置於總則之前，而且各則上的法益保護之順序，以國社黨之世界觀的見地決定的，以國民共同態之保護爲第一，以個人法益之保護爲第二，（五），因此，使刑法與生活相接近，這雖是外行，亦易於理解。再成爲對各國向來的刑法之特色者，例如對人種的侵害，對婚姻及家族之侵害等，都是以國社黨的世界觀而揭示的以人種及國民保護爲目的之規定內容。

(五) *Sauer, Nationalsozialistisches Strafrecht nach der Denkschrift des preussischen Justizministers DJZ 38. Jahrg. 1933, S. 1463; Schaffstein, Zeitschrift, 53, Bd. S. 604 f; O. Schmitz, Teber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934, S. 66; Vgl. Denkschrift, S. 9.*

國社黨刑法之「覺書」的特色，在各則的內容中，已如上述，但在總則中，更見特殊。不過總則中的特色，不是國社黨的，而祇是決定的採用向來存在及發展於刑法理論

中之一定的立場。所謂一定的立場，著者以爲是：第一，排斥及否定向來的個人主義的原則，而採用以國民共同態爲中心之團體的社會的原則(六)；第二，排除向來刑法上的結果刑法和侵害刑法，而以意思刑法及危險刑法爲中心；第三，採取報應威嚇一元論爲原則，排斥刑罰與保安處分之二元論。因爲採用這一定的立場，所以「覺書」中所示的國社黨之刑法思想，表現爲一個特色的全體。

(六)這一點，雖是對覺書內容不持好意的人，亦承認之。例如 Finger Einige Gedanken zur Denkschrift des Preussischen Justizministers, "Nationalsozialistisches Strafrecht", Gerichtsamt, Bd.

104, Heft 5/6, 1934, S. 270, 271.

以下，就總則上之三個基本原則爲中心，進而批判的觀察。國社黨的刑法理論家齊夫斯登關於「覺書」的批判考察，曾如次的說：「對於覺書以向來的自由主義之法治國之思想的規準來批評的一切批評家，決不能正當的認識覺書」(七)，然而預定以國社黨的立場來進而考察批判的理由，在我們是不應該如此的。

## 第二節 由個人的保護到國民共同態之保護

普羅士司法部長開爾，在其「覺書」之卷頭，作國社黨國家之任務的定義說：「以向來的政治的，經濟的，社會的秩序，一律在國民的共同生活上作根本的改造（革命），換言之，以個人一切之生的有機體，綜合及組織起來，在這有機體中，個人是全體的，而全體是為個人」。〔一〕因此，國社黨的刑法是「對於個人之專恣，立以必然的限界，不予全體以損害，這是強制個人，個人的一切行為，須考慮國民之存立及其福祉之維持」。

〔一〕Denkschrift, S. 4. 5.

支配向來的國家觀及刑思想的東西，以為國家是爲了個人生活，是個人生活的手段，因爲這種思想，所以刑法上也以個人的保護爲中心，個人爲另一個人不當的侵害時，

加以保護，同時是以國家本身之不當行爲——即專擅而保護之，在這種意味上，刑法可以解釋爲對於國家權力之行使的限制。國社黨的刑法，在國家具有手段的意味之一點上，並無不同，然而國家不是個人生活之手段，而是國民及人種保護之手段。「根據國社黨的見解，國家沒有本身的目的，而是一切人類生活之自然的奉行之手段，其目的，即是國民，民衆，人種之存立，維持及確保」(二)。這是開爾所說的。所以，在向來的新派刑法理論上理解爲社會者，現在是代之以國民及人種，這意味着國社黨刑法之特殊的團體主義。在這意味上，柯萊以爲必須理解國社黨刑法之如次的特色：「已經被克服之支配自由主義的個人主義的時代之見解，即由裁判官之擅斷來保護個人自由之見地，在國社黨之實質的正義原理之前，即在對於侵及「公共」(Allgemeinheit)之犯罪的有效保護之思想前退縮了」(三)。

(1) Denkschrift, S. 4.

(2) Klee, Strafrechtsgeschichtliches Jahrbuch, 39. Jahrg. 1934, S. 612.

以刑法之中心目的，從個人的保護，移到國民共同態之保護，在這結論上的國社黨刑法，否定了向來成爲個人——犯罪人——之 *Magna Carta* 的罪刑法定主義的原則。「罪刑法定主義之命題 (*Nulla poena sine lege*)，可以使公共危險者，潛伏法網，與以達成反國民目的之可能性」(四)。因此，國社黨刑法，提議存續現行刑法第二條之內容，而添加如次的規定：「明文上可罰的而沒有表示的行爲，在健全的國民思想上，加以非難，且該行爲之處罰，如果不能求之於一定之刑法法規的基礎的法律思想中，則裁判官可在準用的刑法法規之刑的範圍中，對於這行爲決定一種刑罰」。

(註) *Denkschrift*. S. 127. 121f.

關於罪刑法定主義之歷史的發展與理論的構造，以及現代的意義，我們已經知道了(五)。普羅士司法部長之「覺書」，以這原則作爲「羅馬法之原則」，這不消說是錯誤的(六)。國社黨刑法之限制罪刑法定主義的原則，在最近的刑事立法上，並非沒有先例，一九二六年蘇聯刑法第一六條，亦表明同樣的旨趣。又，國社黨撤廢罪刑法定主義的

原則，其結論，不是否定一切，而是：第一，排斥以成文刑法爲刑法唯一淵源之思想，承認慣習刑法；第二，刑法的解釋方法，承認向來沒有正當的理解之類推的意義與價值，因之，裁判官有瑞士民法第一條第二項一般的補充刑法定法規之缺陷的權能，「在具體的事件上，高於立法者的地位。」

(五)牧野博士「罪刑法定主義與犯罪徵表說」，「罪刑法定主義之展開」(警察研究第五卷第二號)，瀧川教授「罪刑法定主義之歷史的考察」(法學論叢第一卷第六號)，拙稿「罪刑法定主義之現代的意義」(刑政第四七卷四號)○最近，Hankel, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, 1934, S. 24 ff., Goetzeler, *Dar Grundsatz nulla poena sine lege und die Vergeltungsidee*, *Gerichtssaal*, Bd. 104, 1934 S. 343 ff. 也是可法目的。

(六) Klee; *Strafe ohne geschriebenes Gesetz*, *DJZ*. 1934, S. 639, Schaffstein, *Nationalsozialistisches Strafrecht*, *Zeitschrift*. 53, Bd. S. 607 Anm. 2;

再，國社黨的刑法·排斥罪刑法定主義之第三個結論的刑法效力不溯及之原則，「



新刑法法規以爲行爲在行爲時依於一般的確信即可加以刑罰及道德的非難或受新規定的刑罰，這是在行爲者之不利益的場合上適用之」(七)。然關於罪刑法定主義之第四個結論的絕對不定期刑之排斥，「覺書」還沒有什麼原則表示。

(七) Denkschrift, S. 127. 116,

關於國社黨限制罪刑法定主義的原則，薩瓦有反對的意見，以爲法的安定，裁判之平等性與確固性，民衆之對法律及正義的信賴等重要的「法益」之被侵害，其結果，「在具體上應該加以刑罰而沒有刑法法規的行爲，竟至不罰」，在是重大的危險(八)。然而薩瓦又承認犯罪之法律的構成事實的一般化，所以其反對論不是根本的，而祇是技術的。

(八) Sauer, DJZ. 1933, S. 1465

在國社黨刑法原理上被提高的罪刑法定主義之限制，習慣刑法之承認，類推解釋之肯定，這不是國社黨特有之思想，而不外是被非難的新派刑法理論之結論中所討論過的

東西，這是不消說的。旁的也一樣，在國家刑法上由個人主義回轉到國民共同態本位的結論，表示在無形犯罪的理解中。「不作爲」犯罪，尤其是非真正的「不作爲」犯罪之範圍，是以「作爲義務」爲標準而決定的，但向來，關於這「作爲義務」之範圍，沒有法律上的規定，德國的判例，限於法律上的義務。「覺書」以爲這聯邦裁判所的見地是錯誤的，而且「不十分考慮健全的國民思想之要求」。「國民感情的無作爲，不單是在道德上可以非難，而且值得加以法律上的刑罰，這種情形是很多的，例如眼見小兒落水溺死，而自己不敢冒特別的危險去救助小兒」。因此，國社黨的刑法，「從健全的國民觀念上，雖不能要求結果的防止，然怠於結果的防止者，亦罰」。然「對於作爲之可罰行爲，可加以較輕刑罰」（九）。這在一九二七年之刑法草案第二十二條第二項上是：「因自己的作爲發生一定結果之危險者，負有防止其結果之義務」，這是祇限於因「自己的作爲」之結果而發生之危險的場合，現在有兩點值得注目，一點是不區別其是否因自己的作爲，二點是作爲義務包含「道德」的場合。

(九) Denkschrift, S. 132, 116, Vgl. Sauer, DJZ, 1933, S. 1465, Schaffstein, Zeitschrift 53, Pd. S.

608 f. 齊夫斯登以爲「結果防止之道德的義務」，原來是存在的，所以「覺書」的見解，成爲「重複的處罰」(Vielstraferei)，且在實際上，不能實現。再參照瑞士刑法草案(一九一八年)第二九六條。

置重點於代替個人之國民共同態的保護之上的國社黨刑法，「因正當防衛權之濫用」的概念，明白的限制正當防衛之範圍，「從健全的國民觀念之上看來，正當防衛權之重要的濫用意味之防衛行爲是違法的」(10)。

(10) Denkschrift, S. 132, 116; Vgl. Sauer, DJZ, 1933, S. 1466; Schaffstein, Zeitschrift, 53, Bd. S. 613,

關於法律的錯誤，從「行爲者是否欲與支配國民共同態之利益及國民共同態的道德思想相對立——行爲者之利益是否因特別法規而被保護是無關係的——是重要的」見地上，「不是關於正當性的錯誤 (Irrtum über die Rechtsmässigkeit)，而「不法」存在的錯誤 (Irrtum darüber, ob ein "Unrecht" Vorliegt) 是決定的」。基於此，「覺書」以爲「行爲者因故意而可寬恕之錯誤而不認識自己的不法而做其行爲時，可以不

罰」(二)。法律的錯誤，是限制考慮的範圍。

(1) Denkschrift, S. 137, S. 116; Vgl. Schaffstein Zeitschrift, 53, Bd. S. 609.

最後，國社黨刑法，因其全體主義之立場上，排斥關於共犯之從屬性的理論，主張統一的受理共犯：「第三國家對於各個國民為全體的福祉而課以重大的責務，從這見地卜，排斥人在一定的場合上不因自己的責任而因他人的責任而增加負擔則須受罰的思想，今後，在一個犯罪行為上，協力者須置於同一的刑罰範圍之下，向來無意味的論爭中，技巧地區別共同正犯，幫助犯，教唆犯，間接正犯，都在新的單一之行為者概念 (einheitlicher Täterbegriff) 中解消了。一切的共同加功者 (Mitwirkender) 置於可罰的結果之直接關係上，且祇有自己的責任，而完全地負責」(三)。「以如何的方法及如何的範圍來協力於犯罪，須在刑的量定時加以考慮」(三)。這樣，行為者概念單一化之結果，國社黨刑法是立於「違犯科罰之行為及協力於其犯行者受罰」的原則上，這與李斯特及挪威刑法第五八條是完全同一的見地。

(11) Denkschrift, S. 117,

(12) Denkschrift, S. 131, 對於共犯撤廢向來的區別，從古代的思想上反對者，是 Finger, Gerichts-saal, Bd. 104, S. 281 f. 再參照 Kempermann, die Behandlung von Täterschaft und Teilnahme in den Vorschlägen der Denkschrift des preuss. Just. Min. DJZ. 39. Jahrg, 1934, S. 787ff. 「共犯的一律化」，在日本是牧野博士主張着。

### 第三節 由結果刑法到意思刑法及危險刑法

國社黨的刑法，因為以「第一次的德國國民共同態之存立條件的保護」為目的，乃導引了其第二的原理，這就是以「意思刑法」(Willensstrafrecht) 及「危險刑法」(Gefährdungstrafrecht) 替代向來的「結果刑法」(Erfolgsstrafrecht) 及「侵害刑法」(Verletzungsstrafrecht) 的中心思想。「國民共同態的法益保護，認為是危險刑法的中心任務，換言之，在多少的程度上之偶然的結果予以過大的意義之向來的侵害刑法，換以危險刑法(意思刑法)是最好的保障」(一)。

(1) Denkschrift S. 112. Vgl. 123 f.

「覺書」上沒有明白的區別危險刑法及意思刑法，寧可說兩者是在同一的意味上的理解的。然學者在這「覺書」的解釋上，以為兩者是可以調和而其他東西相對立的。例如齊夫斯登說：「覺書的理由書，因為以意思刑法及危險刑法之概念立刻統一，乃成立某種的混亂，然兩者不是完全相同的。單在惡意上，倫理化的刑法觀及刑罰原理是報應的。其結論，在客觀或主觀上，都不包含危險的惡意，例如所謂迷信的絕對不能犯之處罰，如果不以之全然論理地澈底，則預備與已遂，同樣處罰，然而危險的原理，是惡意表示的行為者之危險性的徵表，且在其限度上考慮，所以這是傾向特別預防的刑法。……如果筆者的理解是正常的，則覺書在原則上是立於倫理化的意思刑法上，祇因危險性的考慮而受限制。危險的意思之考慮，在所謂迷信的不能犯之不處罰……中表明了(二)。

(1) Schaffstein, Zeitschrift, 53, Bd. S. 601 f 同樣。曼次克也以爲國社黨的刑法是以意思刑法爲出發點

，危險概念是其「客觀的修正」(Mezger, Willensstrafrecht, Gefährdungsstrafrecht und Erfolgsstrafrecht, DJZ, 39. Jahrg, 1934, S. 97 ff.) (再，曼次克以爲樹立意思刑法及構成事實(Tatbestand)是沒有何等的矛盾，構成事實之概念，在意思刑法上是「實現一定之法律的構成事實之意欲」，置放其中心上。而這構成事實，是「犯罪的決意之刑法的評價」之「規準」(Richtlinien)，與「今日之類推禁止之慎重的破壞」，即罪刑法定主義之限制，沒有何等矛盾。)對於這，柯萊以爲危險刑法與意思刑法之間，沒有何等的矛盾，兩者是一一的，但不外是由不同的見地上理解之。即危險刑法是立於直接的法益保護之見地，意思刑法是立於法益保護之目的之手段的見地。(Klee, Die gefährliche Handlung als Grundlage des Verbrechen, Deutsches Strafrecht, NF, 1. Bd. 1934, S. 114; Vgl. derselbe Nochmals Verletzungs- oder Gefährdungsstrafrecht? Deutsches Strafrecht, NF, 1. Bd, 1934, S. 190 ff.)

意思刑法及危險刑法上，「企圖行爲」(Unternehmen) 是其中心的概念。「出發點的構成，不是侵害的結果，而是行爲者之危險的行動，這是與人類之行爲的本質相合致的，即，人類祇在設定侵害結果之可能性(必然性)的方法上，方能行動。所以在嚴密

的理論上，得禁止這種行爲的企圖。侵害的結果是否與上述的行爲相結合，這不是人類的自由所能爲，寧可說，這是依繫於人類不能支配的諸勢力。所以，在比從前更廣大的範圍上，惹起侵害結果之「企圖行爲」，換言之，惹起結果之「適當」的行爲之企圖，是其中心』(三)。這樣，國社黨的刑法，以「各個可罰行爲之法律的構成，儘可能的規定爲危險構成事實(Gefährdungstatbestände)。構成事實之輕重，祇可由結果的重要性上決定之」。

(三)Denkschrift. S. 123 f., 112 f.

所謂「企圖行爲」之概念，以爲「向來的未遂，不是和已遂相對立，這寧可說是意味着本身的已遂行爲，這就是說，這不是像從前那樣以未遂爲「實行的開始」(Anfang der Ausführung)，而理解爲對於法益之以直接的危險爲目的之行爲(Die auf unmittelbare Gefährdung eines Rechtsguts abzielende Handlung)(四)。「對法益之直接的危險，是值得刑罰的，這即使在任何法律的構成事實之標徵不充足的場合上，也是



如此」(五)。這樣，國社黨的刑法，以爲「對法益以故意的直接危險爲目的之行爲被實證時，是犯罪之企圖行爲」(五)。基於這個原則，表示了兩個結論，第一，因爲導入了「企圖行爲」之概念，向來的未遂和已遂，原則是同樣處罰。第二，依於「企圖行爲」之概念，重視「行爲者之危險的意思」，在這一點上，解決了不能犯的問題。這就是說，國社黨刑法主張肯定德國聯邦裁判所向來所採用的主觀說(六)。

(四)參照 *Denkschrift*, S. 113, 關於這一點，以古代思想加以反對者是 Finger, *Gerichtssaal*, Bd. 101, S. 283,

(五) *Denkschrift*, S. 133 f.

(六) *Denkschrift*, S. 134, Vgl. Klee, *Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nach künftigen Recht?*, *DJZ*. 1934, S. 33 ff.

與企圖行爲相關連的，第一是預備問題。「爲了犯罪行爲而直接準備適當行爲者，受罰」(七)在「直接用於犯罪行爲之準備的行爲」之意味上，所謂「直接」是有重要

性的。再，勸誘及造成陰謀與犯罪團體者，受罰。第二是中止犯問題，尤其可以注意者，實行未遂之中止而減輕刑罰的場合，不是依於所謂結果之防止的成功的「偶然的事情」，而是行爲者「拋棄犯罪的意思」，爲了結果的防止，須以「是否真摯地 (ernstlich) 努力」爲中心的考察 (八)。因此，「行爲者在實行未遂的場合，是真摯地爲結果發生之防止而努力時，裁判官得減輕其刑罰，行爲者自發的中止其着手的企圖行爲時，亦減輕刑罰。在後一場合上，得免除刑罰。預備行爲之本身的中止，不罰，以上的場合，有特別規定時從之」。

(七) Denkschrift, S. 134 ff. 113.

(八) Denkschrift, S. 135, 113.

最後，意思刑法及危險刑法之原則，在刑之量定的標準中，表示了重要的結論。「規定刑罰之大小，不依於因犯罪而成立之實害的標準，而是依於所表現之犯罪的活力。然在另一方面，刑罰之大小是除了行爲者個人的事情，而依於犯罪及刑罰對於公共的意

義而決定」(九)這後半的思想，尤其是意味着對於初罪者及偶發犯之過於寬大的態度之非難。導引這種寬大的是所謂「刑罰的對象，不是行爲而是行爲者」，這是須要修正的。然而這並不是李斯特的「不罰行爲而罰行爲者」的命題之真意的理解。不過，國社黨的刑法，與此關連，對於限定責任能力者，十分強調其對策，這是可以注目的。這樣，關於刑之量定的標準，是「宣告刑罰之大小，第一是：依於犯罪的意思之強度，以及依於行爲者之有責而成立的危險以決定之。成立之實害的多少之偶然的大小，在刑的量定時可置於考慮之外，然在刑的量定時，是除開了行爲者個人的事情，而寧可說是考慮被害法益之價值與刑罰及於公共之影響」(一〇)。又關於限定責任能力，是：「辨識行爲之不法性，基於這種辨識之行爲能力，因意識障害，精神作用之病的障害，精神薄弱的而受重要限制時，裁判官關於刑之期間的決定，首先須考慮行爲之精神缺陷的威脅公共之危險」(一一)。即，問題不是對於限定責任能力者之刑的減輕，寧可說是主張其行刑的必要。對於無責任能力者不罰，但特殊的保安處分爲唯一的例外(一二)，所謂「決意上的自由刑

爲「(actio libera incausa) 不能認作無責任能力(二)。

(九) Denkschrift, S. 113, 120

(10) Denkschrift, S. 121, 但是這思想，因後來的法律而變更了，參照次章「國社黨刑事立法」之「概觀」。

(11) Denkschrift, S. 136, 117,

(12) 關於這，因「對於危險的慣犯之法律及保安矯正處分法」第三條，作爲刑法第三三〇條a，規定特別處罰，參照次章「國社黨刑事立法」之「概觀」。

#### 第四節 保安處分與報應威嚇一元論

國社黨刑法之普羅士司法部長之「覺書」上的犯罪概念，已如上述，這包含着極多的新派刑法理論與主觀主義的傾向。「覺書」的刑罰論上，報應威嚇主義是置於支配的地位，在這一點上，可以看出「覺書」的國社黨刑法之重大矛盾。

「覺書」的刑罰論之特色有三：第一，排斥向來刑法上之刑罰與保安處分之二元論，

採用刑罰一元論，「覺書」反對一九二七年之草案，對於犯罪，再興國家的反動之「一元論」[Einspurigkeit](1)。但有一例外，對於完全無責任能力者，「宣佈無罪，其無責任能力之事實，在公訴提起後及公判前明白時」，裁判所得命收容於特別的收容所。在其他的場合，對於向來的德國刑法草案上規定保安處分的慣犯，科以無期自由刑；有期保安處分，例如勞動所收容等，因一九三三年八月一日之普羅士行刑法之行刑的峻嚴化而滿足；又，對於限定責任能力及酒癖者，根據刑務所醫師的意見而作特殊的行刑處置；依於這些，強調着保安處分之不必要(2)。然而這刑罰一元論的見地，因一九三三年十一月二十四日之「對危險的慣犯之法律及保安矯正處分法」上之保安處分之大量導入而回復到二元論。

(1) Denkschrift. S. 114.

(2) Denkschrift. S. 133 f. 115, Vgl. S. 136. 關於這一點，參照後章「保安處分法」。

「覺書」之刑罰論的第二特色，是以刑罰的內容，求之於報應和威嚇之中。關於這

一點，沒有特別的說明，但這明白地是支配全體刑罰論之基調。因此，薩瓦說明如次：「覺書以最近之科學與本質的一致，以刑罰之目的，見於報應與贖罪之中」（三）。但所謂報應思想是最近之科學與本質的一致，難於同意。

(II) Sauer. DJZ. 1933, S. 1466.

第三特色是國社黨刑法承認嚴罰主義及諸種的加重刑。首先，關於死刑，「死刑的保存，對於國社黨國家是超越於問題以上的，其適用的範圍，比較現行法更爲擴張」。同時，關於死刑之執行，原則是「斬首」*Enthauptung*，但「行爲之反社會性與侮蔑的性質之明白」的場合，適用「絞首」*Erlängen*（四）。其次，自由刑之種類是懲役，禁錮，監禁。對於確信犯人之刑罰，用向來刑法草案上之「拘置」*Einschliessung* 的名稱，監禁 *Festungshaft* 因膾炙於民衆之間，故予保存。關於懲役和禁錮，服役強制作業（五）。「關於罰金刑之額數，不作法律上之規定」（六），對於不納罰金，可因自由勞動而消却。

(四) Denkschrift, S. 139 關於絞首，已有一九三三年三月二十九日之法律 (Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe)、關於一般絞首，參照 Henzig, Die Strafe, 1932, S. 74 ff.

(五) Denkschrift, S. 139.

(六) Denkschrift, S. 140.

特別可以注目之點，便是「身體刑」körperliche Züchtigung之加入。這是對於暴行罪，風俗犯，強盜，動物虐待等之附加刑，其原因是這中世紀的刑罰，在英國和美國都有效的實行着(七)。然而身體刑是無意味的，英國及美國之最近傾向，有有力的廢止論，所以加入身體刑，這是一種錯誤的認識。齊夫斯登也在國社黨刑法之身體刑的主張上有「特別深厚的疑惑」(八)。此外，承認「斷食」Fastentage是自由刑之加重刑，以加重自由刑，稱之爲「牢獄」Kerkerstrafe (九)，這是與身體刑的加入立於同一傾向上之刑罰思想的表示。

(七) Denkschrift, S. 140

(八) Schaffstein, Zeitschrift, 53, Bd. 1933, S. 617. 關於身體刑之無價值，參照拙稿「關於身體刑——尤其皇管刑」（犯罪學研究第一卷第一號）。

(九) Denkschrift, S. 140 f.

以上是關於普羅士司法部長之國社黨刑法的「覺書」之總則部份的特質批判之分析及展開，這裏面所示之思想的相互間，尙不統一，這提案的制度中，封建的東西與近代的東西相並存。又，「覺書」發表以前制定的諸種法律之內容，因此而單純地肯定，所以覺書發表後之法律的立場之修正正是部份的。當然，國社黨刑法的覺書，不是草案，然而這無疑是國社黨最有力之機關所發表的國社黨刑法之基本原則。以後德國刑法理論上之討論，都以這「覺書」為中心，至今依然，對於國社黨刑法之理解，這是具有重要性的。

## 第三章 國社黨的刑事立法



## 第一節 概觀

國社黨在其獲得政權以後，作了無數的法律，而其大部份是關於國法，行政法，社會法及勞動法，因此，在刑事法的領域上，新法律是比較的少（一）。但其中有許多關於國事犯的，如一九三三年二月十八日之「對於德國國民之內應及叛逆行爲之大總統命令」(Vo. des Reichspräsidenten gegen Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe)，一九三三年三月二十一日之「爲防衛對國民革命政府之叛逆的侵害之大總統命令」(Vo. des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung)，同日有對於國事犯之「構成特別裁判所之政府命令」(Vo. der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten)，一九三三年四月四日之「政治暴行之防止的法律」(G. zur Abwehr. politischer Gewalttaten)，一九三三年十月十三日之「保障法律的平和之法律」(G.

zur Gewährleistung des Rechtsfriedens) 、一九三四年四月二十四日之「改正刑法及刑事手續之規定的法律」(G. zur Aend. von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens) (一)皆屬之，當然，這是革命時的立法，不是什麼特殊的東西。

(1) Mittermaier, Die Entwicklung des Strafrechts in Deutschland seit der Revolution, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 48. Jahrg. 3. Hef. 1934, S. 320. 再參考不破教授論文，(法律時報六卷三號)。

(1) Vgl. Schwarz, Die jüngste Strafrechtsnovelle, Der Gerichtssaal, Bd. 104, 1934, S. 360 ff; Schiffer, Die Strafgesetz und Strafprozessnovelle vom 24. April. 1934, DJZ. 39, Jahrg. 1937, S. 682ff.

關於刑事及行刑之新特別法及舊特別法之改正，其可以注目的，有一九三三年三月二十九日之「關於絞首及死刑執行之法律」(G. über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe) (三)，一九三三年四月二十五日之「行刑上廢止關於確信犯人之特別處

置的協定告示」(Bek. einer Vereinbarung über die Beseitigung der Sonderbehandlung der Ueberzeugungstäter im Strafvollzug) (三)、一九三三年五月十二日之「關於軍法會議之再興的法律」(G. über wiederereinführung der Militärgerichtsbarkeit) (四)、一九三二年九月十二日之「關於德國逃亡犯人之引渡條例的改正之法律」(G. zur Aenderung des Deutschen Auslieferungsgesetzes)、一九三三年八月一日之「普羅士刑罰執行法及恩赦法」(Preussisches Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht) (五)、一九三三年十一月二十四日之「對於危險的慣犯之法律及保安矯正處分法」(G. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und ueber Massregeln der Sicherung und Besserung) (六)、一九三三年十一月二十四日之「動物保護法」(Tierschutzgesetz) (七)、一九三四年二月十七日之「關於前科名簿之命令」(Strafregisterverordnung)、一九三四年五月十四日之「關於自由刑及自由剝奪之保安矯正處分之執行的命令」(Vo. über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Massregeln

der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind)  
(三)等。其他與刑法有深切關係之法律，是一九三三年七月十四日之「關於遺傳病的子孫防止之法律」(G. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses) (七)。

(三)參照後章「行刑立法」。

(四)Vgl. G. Rotermund, Dis neue Militärstrafgerichtssordnung, Zeitschrift f. d. ges. Strw., 53,  
Bd. 6. Hft, 1933, S. 748 ff.

(五)參照後章「保安矯正處分法」及「慣犯法與動物保護法」。

(六)參照「慣犯法及動物保護法」。

(七)參照「斷種法」。

關於刑法典之全般的改正，曾因權威刑法之主張而在德國危機刑法學上激起衝動的  
一派人，強調著改正之不適當，例如齊夫斯登，在其「自由刑法乎權威刑法乎」(一九  
三三年)一書中，如次的說：「現行法典，如與一九二五年及一九二七年之草案相比較，

不能說其本質上遠離了法律的意識，這事實之認定是很困難的，在今日之過渡與文化的危機之時期，「文化觀」是分裂而不斷的變化，在這樣的時代，刑法的改正是過早的（八）。然政權握到手中的國社黨，以其新興之勢力，宣言刑法改正之着手。一九三三年五月二十六日發表之「刑法規定之改法的法律」（Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften）（九），便是其全般改正之部份的改正。再，因為上述之「對危險犯之法律及保安矯正處分法」與「刑事手續之規定的改正法律」，作了相當重要之部份的改正及補充。刑法典之新改正草案的基礎，置於一九二七年之刑法草案（十）。至今日為止，已實現改正者，特別是關於國事犯的部份，大體上都採用一九二七年案之規定，一九二七年草案是自由主義的社會刑法思想的表示，曾受舊思想的刑法家及國社黨理論家之激烈的非難，而現在亦指導國社黨的刑法改正，這是可以注目的一點。

（八）Dahn-Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* 1933, S. 53-4.

（九）Schafer, *Das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften Vom 26. Mai 1933*, DJZ,

38, Jahrg, 1933, S. 789 ff; Finger, Die Strafgesetznovelle Vom 26. Mai 1933, RG. I. 235, Gerichtsanal, Bd. 103, 1933, S. 230 ff.

(10) Vgl. Schäfer, *ibid.* S. 289.

關於刑法典之部份的改正之特別值得注目者，是規定危險慣犯之加重刑的刑法第二〇條 a，持有盜具之刑法第二四五條 a，以及規定保安矯正處分之刑法第四二條 a 乃至 n，此外，列舉如次。

一九三三年五月二十六日之改正，首先對刑法第一四五條 b，加上所謂「酷使動物及故意虐待者，處六月以下之輕懲役與罰金刑」的新規定，（一九二七年草案第三六六條）。又刑法第二六六條 a，插入「以被害者之承諾而為身體侵害者之行爲，雖經承諾，但在違反善良風俗之場合上為違法行爲」的規定，（一九二七年草案為二六四條）。再，刑法第二二三條，加上「對於在自己的保護及監督之下，在自己的家中，因有保護義務而在自己支配之下的，或因雇傭及勞動關係而從屬於自己之少年及青年，因病疾而需要

保護者，加以虐待或酷使，以及以惡意懈怠其保護義務而害及其健康者，處三月以上之輕懲役（第一項），特別重大時，處五年以下之重懲役（第二項）」之規定，（一九二七年案第二六五條）。以及刑法第二六六條之背任罪之規定的一般化與其適用範圍之擴大，（二）都是可以重視的。

（11）Vgl. Peschke, *Zum Begriff der Untreu nach dem Gesetz V. 26, Mai 1933*, DJZ. 38, Jahrg. 1934, S. 1097 ff.

在「對危險慣犯之法律及保安矯正處分法」上，有關於刑法之若干重要改正，即因為其第三條第四號，刑法第五一條，改正如次：「行爲者在行爲時，因意識障害及精神作用之病的障害或精神薄弱之事由，不能辨識行爲之不許可，或不能做基於這辨識的行爲時，不罰（第一項）。因第一項之事由之一，在行爲時，其辨識行爲之不許可的能力及基於這辨識之行爲能力，顯著的被限定時，依未遂處罰之規定，得減輕其刑罰（第二項）」（一九二七年案第十三條）。又，因其第三條第五號，而刑法第五八條改正如次：「啞

者在其精神發達後，不能辨識行爲之不許可或不能做基於這辨識之行爲時，不罰（第一項）。因第一項的原因，在行爲時，其辨識行爲之不許可的能力及基於這辨識之行爲能力，顯著的被限定時，依未遂處置的規定，得減輕其刑罰（第一項）」（一九二七年案第十四條）。再，關於所謂「決意上的自由行爲」（*actio libera in causa*），因其第三條第十七號，特新設刑法第三三〇條 a：「以故意及過失，使用酒精及其他麻醉藥，使自已置於阻却責任能力（第五一條一項）之酩酊狀態者，在其酩酊狀態中犯罪時，處二年以下之輕懲役（第一項），第一項之刑罰，在其種類及分量上，不得重於故意作爲犯之刑罰。這種犯罪爲親告罪時，祇待告訴而處罰（第三項）」。

關於刑法典之改正及新補充的規定中，如所謂「決意上的自由行爲」之規定，祇在學說上一致的承認；如限定責任能力之新認識之點，在理論必不妥當，然而關於決定承諾傷害之違法性，以「善良之風俗」（二）爲標準，這是須特別重視的。

(11) Vgl. Greifelds, Wird bei einem Vorstoß gegen die guten Sitten die Einwilligung im S.a.



要之，國社黨的刑事立法，大多是因襲向來的刑法新派之理論的思想，又如斷種法等，則是模倣外國的立法。以下是關於保安矯正處分法，斷種法，慣犯法，動物保護法及行刑法之考察批判。

## 第二節 保安矯正處分法

### 第一款 普羅士司法部長之「覺書」的保安處分

一九三三年十一月二十四日，國社黨政府公佈之「對危險的慣犯之法律及保安矯正處分法」(Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, RGBl. I, S. 995.) 及其施行法(一)。這法律，由一九三四年一月一日起實施，這法律有三個意義是值得注目的。第一，因為這法律，在德國刑法中加入保安矯正處分，在這一點上，這法律是和意

大利刑法及波蘭刑法一般，在刑法思想史上劃一重要的時期。第二，國社黨政府，因為這一立法，明白的表現了其刑法理論的立場，尤其是因為這法律，國社黨政府修正了普羅士司法部長之「國社黨刑法覺書」的立場，這是值得注意的一點。第三，因為國社黨政府由於這一法律而在刑法中加入了保安矯正處分，所以對於向來的刑法改正運動，不過是表示其事業之繼續的意味，尤其是國社黨刑法理論家之一派，雖非難個人主義的自由主義的新派刑法思想，而在這法律，仍不出新派思想之影響，這是有興味的一點。

(一)參照大塚氏「德國慣犯加重例及保安處分例」(志林第三六卷第六號)。法律之註釋及論評，爲：

Lobe, Reichs-Strafgesetzbuch, Nachtrag zur Bd. 1: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung, 1934; Exner, Das System der sichernden und bessernden Massregeln nach dem Gesetz v. 24. November, 1933, Zeitschrift für d. ges. Strw., 53, Bd. Heft 6, S. 629 ff; Finger Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Fessern, Gerichtssaal, Bd. 104, Heft 3—4, 1934, S. 176 ff; Hentig Die Entmännung als Massregel der Sicherung und Besserung, Monats-

schrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 25, Jahrg. 1. Heft, 1934, S. 53, f; Ippmann, Die praktische Bedeutung und die Ausbaufähigkeit der Sicherungsmassregeln bei Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des Reichsgesetzes vom 24. November 1933, Monatschrift, 25, Jahrg. 1934, S. 282 ff.

國社黨之保安矯正處分法，對於普羅士司法部長之「國社黨刑法黨書」(Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preussischen Justizministers 1933) 上之保安處分的見地，加以根本的修正。

覺書的思想如次：——

「國社黨國家刑法之目的，是對於不服從法律的要素，防衛國民共同態。國家對於這種國民的行動加以刑罰，是反動的。然而有一種人，因其犯罪的素質，構成了對於國民共同態之永續的危險，因此，對於這種人，便發生了下列問題 在加以刑罰以後，為使其不再侵害國民共同態之法律，有再予拘禁的必要嗎？換言之，不是為治療及除去其

常時重複被罰之事實的原因及狀態嗎？（例如酒精中毒，精神病），更換言之，在刑罰的同時，不是可由裁判官宣告保安及矯正（治療）處分嗎？」這樣的保安及矯正處分，規定了德國刑法草案之諸種制度，然而「與這種刑罰同時宣告的保安處分是可以被否定的。這種處分，對於犯罪者，不僅與國家之反動的一元論之原則（*Grundsatz der Einspurigkeit*）相矛盾，而且與國民思想（*Anschauung der Volkes*）不相一致。因為國民不能區別對於犯罪人之自由的剝奪是由如何的見地而實行，而以為對於犯罪人剝奪其一切自由是刑罰的害惡。而且刑罰同時放置之保安監置是無用的。為什麼呢？因為第一，對慣犯加以無期的拘禁，所以對他們保護國民的共同態是可能的。第二，因為一九三三年八月一日之「普羅士行刑及恩赦法律」之實施，回後到行刑的峻嚴化，所以一時的保安處分，例如勞動所收容等，成爲不必要了。第三，因為行刑的改革，對於限定責任能力者及酒癖者之特別處遇，在刑罰目的之保持上，基於刑務所醫師之判斷的必要而爲之。再，各根據向來之草案上的諸種保安處分之大設備，這將成爲對於國民之重大的財產上之

## 負擔」(二)

(1) Denkschrift. S. 138 f. 4. S. 114 f.

以這種理由，「覺書」在原則上，排斥「新派」之犯人主義之結論的保安處分，然祇有一個例外，即是對於「完全無責任能力者」，承認一種保安處分。所以在責任能力之規定中，加入如次一項：「裁判所對於行爲者之行動有危及公共安全及他人之意味時，得命收容於一隔離的精神病院」(三)。

(11) Denkschrift. S. 136, vgl. S. 115 f. 139 f.

這樣，普羅士司法部長之覺書，是從報應威嚇刑之見地，排斥保安處分，這是刑罰一元論之基本思想，但國社黨的保安矯正處分法，回轉到刑罰與保安處分之二元論。這一點，特別值得我們注目。齊夫斯登以爲覺書採用一元論，與其刑罰之基本思想相矛盾。齊夫斯登以爲像覺書所謂對慣犯科以無期拘禁，是違反「國民之正義感」，爲什麼呢，因爲慣犯之處罰的直接機緣之行爲，往往不過是極微細的。因此，進一步，齊夫斯登

以爲「裁判官如對於慣犯加以永續的自由剝奪，在其害惡的性質稀薄的形式上，執行了本來的嚴峻刑罰以後，則恐怕極容易決心宣佈這種自由的剝奪」，這是二元論的報應刑之結論(四)。然而我們注目之點，不在於一元論和二元論，而是因爲普羅士司法部長之「覺書」，排斥新派理論之結論的保安處分，而新法律則充分的承認之，因這一承認，拋棄了覺書之刑法的見地。

(四) Schaffstein, Nationalsozialistisches Strafrecht, Gedanken zur Denkschrift des Preussisches Justizministers, Zeitschrift, 53. Bd. 6. Hefte, 1933, S. 615 f.

### 第二欸 德國保安處分理論之發展

國社黨政府之保安矯正處分法，依菲茄說，這是古代普羅士的思想，可溯及克萊因：「我們在一九三三年十一月二十四日之法律第二條中，可以看出從前的普羅士思想，這可以溯及到克萊因。……克萊因之刑法思想，是康特之報應理論的反對者。他以爲刑罰是阻止犯罪人及一般社會上之犯罪的傾向之手段，所以這是預防犯罪與對於危及社會

之犯罪人的保護之手段。……克萊因非難刑罰之不定期宣告，而承認保安處分，處分的期間，不決定於判決宣布之時，爲什麼呢？因爲行爲者之危險性，因判決後的情勢而有強烈影響」(一)。

(1) Finger, *ibid* Gerichtssaal, 104, Bd. Heft 3—4, S. 198.

然而，把克萊因的思想在現代刑法思想中說出來的，實在是李斯特(二)。因爲李斯特之目的刑思想及刑事政策之特別預防思想是今日一般的刑法理論及刑事政策之基礎，所以加爾。斯特斯之一九一三年的瑞士刑法草案上之保安處分之體系，亦受德國的影響(三)。

(1) Liszt, E. F. Klin und die unbestimmte Verurteilung, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 2. Bd. 1905. S. 133 ff; Vgl. Liszt-Schmidt, *Lehrbuch*, 1. Bd. 26. Aufl. 1932, S. 366 f.

(2) Liszt, *Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuch*, *Aufsätze und Vorträge*, 2. Bd. S. 94 ff. insbes. S. 122 ff., Vgl. Exner, *Die Theorie der Sicherungsmittel*, 1914, S. 44 ff.

因此，筆者不再論述保安處分之理論及歷史（四）。而祇指出國社黨之保安矯正處分法之思想的起源，是溯及於根據李斯特而發展及構成之新派刑法理論中。彭約也承認這一點，以爲「依於刑法新派，開始以與責任無關係之獨立的保安處分，導入於刑法中」（五）。再，我們更可以想起新派刑法理論之國際機關的國際刑事學協會之會議上是如何的常常討論保安處分。這是菲茄也承認的（六）。

（四）保安處分之進化史的理論的考察，除前揭的 Exner 的著書以外，可參照 Rabinowicz, *Mesure de sûreté, étude de politique criminelle*, 1929; Lavanchy, *Les mesures de sûreté en droit Pénal*, 1931; 牧野博士「刑法上重點之變遷」及刑法，法治國思想之展開。

（五）Bayer, *Massregeln der Besserung und Sicherung nach dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches und Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes*, 1929, S. 21.

（六）Finger, *ibid.*, S. 200.

筆者以爲依於國社黨刑法理論家所非難的自由主義的個人主義的新派刑法理論之指導下而成的向來之德國刑法草案與國社黨此次立法之關係，是必須明瞭而且具有重要性的



。即德國刑法改正草案之一九二五年案（同樣是一九三〇年案），其第一編總則第八章「矯正保安處分」的第五十五條上，揭示之保安處分之種類如次：

一、治療及看護所收容之

二、收容於酒癖者矯正所或禁制所

三、收容於勞動所

四、保安監置

五、保護看視

六、國外放逐

國社黨這次的立法上，在左列六項中，廢止保護看視一項，而新加危險風俗犯之去勢及職業禁止。然而這新種類中，職業禁止的制度，已在瑞士刑法草案之一九一八年案的第五十一條中有其模範。所以完全是國社黨固有之立法者，便是危險風俗犯人之去勢的制度。然而這也可說在一九二九年之奈樸拉斯克州的法律（這法律規定，對於強姦，

近親姦及其他反自然的犯罪而宣告有罪者，去勢，但是這種去勢，施術後在一年以內，許其釋放。(中)中已有其模型(七)。然而在這制度中之國社黨立法之特色，是另外一點，即是其標題，不是像向來的德國草案那樣的「矯正及保安處分」，而是「保安及矯正處分」，這是必須添加注意的一點。就是說，這是程序的轉換，根據愛克斯納的表示，這是把「重點移於保安上」(八)。

(7) Vgl. Hentig, Die Entmannung als Massregel der Sicherung und Besserung, *Monatsschrift*, 25. Jahrg. S. 54. 但是 Hentig 以爲這國社黨之去勢處分，「在文化國家之立法上，未見先例」。

(8) Exner, *Zeitschrift*, 53. Bd. S. 632.

這樣，我們以爲國社黨的保安矯正處分法，不單是脫離了普羅士司法部長之「覺書」的思想，同時，對於在被排斥之自由主義個人主義及外來思想的李斯特的刑法理論與其影響下而繼續之向來的德國刑法改正運動，予以充分的影響。這是國社黨的刑法理論家對於新派的批判不妥當呢？還是國社黨政府降服了新派刑法理論呢？不外是這兩點，筆

者以爲這都是真理。

### 第三款 國社黨保安矯正處分內之內容

國社黨保安矯正處分法之規定處分有七種（第二條，刑法第四二條a）：一、治療及收容於看護所，二、收容於酒癖者矯正所或禁制所，三、收容於勞動所，四、保安監置，五、危險的風俗犯人之去勢，六、職業禁止，七、國外放逐。

第一，在無責任能力（德國刑法第五一條第一項，第五六條第一項）或限定責任能力之狀態，爲被科刑罰之行爲者，在公安上必要時，命其治療或收容於看護所，但不適用於違警罪（刑法四十二條b）。第二，常習的過度地使用酒精及其他麻醉劑者，在酩酊狀態中犯重罪或輕罪，其所犯重罪或輕罪與上述慣習有因果關係，或因其酩酊而處以刑罰（刑法第三三〇條a）者，在使其慣於合法的秩序生活上之必要時，得收容於酒癖者矯正所或禁制所（刑法第四十二條c）。第三，因刑法第三六一條三號乃至五號，第六號a乃至第八號而受拘留之宣告者，好使其慣的從事勞動及合法的秩序生活的必要時，得收容

於勞動所。作常習的猥褻行爲之營業而因刑法第三六一條第六號處以拘留者，亦同。乞丐之收容於勞動所者，限於因嫌忌勞動，或因不規律，及常習的爲乞丐者。收容於勞動所之不能勞動者，得收容於救護所（*ЮТ*）（刑法第四十一條 a）。第四，因刑法第二十條 a，認爲危險之慣犯而受有罪判決之宣告者，在公共安全之必要的場合上，予以保安監置（刑法第四十二條 e）。

以上的處分命令，都是由裁判所與刑罰同時宣佈。又。收容限於其目的上必要而繼續之。但是收容於酒癖矯正所及禁制所及第一次收容於勞動所及救護所之期間，不得超過二年。收容於治療所及看護所，及二次以上之收容於勞動所及救護所，與保安監置之期間無限制。以上的處分，裁判所得在一定之期間經過以前，決定收容目的之是否到達。這期間，關於治療所或看護所收容及保安監置者爲三年，二次以上之勞動所及救護所收容者爲二年。審查的結果，認爲收容目的已達到時，須要釋放。在上述的期間中，得審查其是否已達到收容之目的，若認定目的到達時，可加以釋放。這所謂期間，是與執

行的開始同時進行。釋放被拒絕時，在其決定上進行新的期間（刑法第四十二條 f）。

判決確定後而不開始收容之執行，經過三年時，祇在裁判所的命令之場合，得為收容之執行。上述的命令，祇在處分之目的上有事後收容之必要時許可之。再，關於上述期間之計算，被收容者為自由刑之執行及同官廳之命令而收容於收容所之期間，不予算入（刑法第四十二條 g）。

被收容者之釋放，收容條件跟着停止。裁判所在釋放時，對被收容者負有特殊的義務，這義務便是在釋放後得命令之或變更之。依於被釋放者之釋放後的行為，在處分的目的上，認為有重新收容之必要，而處分之執行，尚未得時效時，裁判所可取消釋放。酒癖者矯正所或禁制所之收容以及第一次的勞動所或救護所之收容的期間，在取消的場合，合算起來，不許超過法定的最長期（刑法第四十二條 h）。

在勞動所收容及保安監置上，課以作業，因此種處分而被收容者，得使之從事於外部的勞動，但須與自由勞動者相隔離。對收容於治療所，看護所，酒癖者矯正所及禁制

所者，不問收容所之內外，得以適應其本人能力及境遇之方法，使之就業（刑法第四十二條 i）。

第五，裁判所下列場合裁判時，對於滿二十一歲之男子，得在刑罰的同時，命其去勢。即（一）關於強迫猥褻利用婦女之不自由姦淫，對小兒的猥褻行爲，強姦（刑法第一七六乃至一七八條），爲滿足性的衝動之刺戟而做的公然猥褻行爲之罪，或因身體侵害罪（刑法第一八三條，第二二三條乃至第二二六條）而受六月以上之自由刑的宣告者，以及因同一犯罪而受自由刑之確定判決且在行爲之全體的評價之結果上認定爲危險之風俗犯人者；（二）至少因上述之二種行爲而受一年以上之自由刑的宣告，且在行爲之全體的評價結果上，因同樣的行爲而尚未受有罪宣告者，被認爲危險的風俗人犯時；（三）以性的衝動之刺激及滿足之目的而爲之謀殺或故殺（刑法第二一一條乃至二一五條），因而受有罪宣告者時。刑法第二十條第三項，可準用之。在外國受有罪宣告，而其對象行爲係德國法上右列之（一）項所揭種類之輕罪或重罪時，在國內有同一效力（刑法第四二條 k）。

第六，對於濫用自己的職務或營業，或重大違反自己之職務或營業上之義務，而犯輕罪或重罪，受三月以上之自由刑之宣告者，裁判所認為防止公共危險的必要時，得同時在一年以上五年以下之期間，禁止其實行職務或營業或營業之一種。在以上禁止之有效期間，受有罪宣告者，不許代他人執行職務與營業或營業之一種，亦不許使行為者服從自己之命令而為自己執行。刑法第三六條第一項準用之。自由刑之執行及與自由刑同時宣布之剝奪自由的保安矯正處分，跟著條件而停止時，考查期間，算入於禁止期間（刑法第四二條一）。

第七，外國人被處三月以上之自由刑而滯留國內，對於他人及公共之安全有危險意味時，裁判所得宣言，該行政官廳得在裁判確後定六個月以內，放逐之於國外。又，對於外國人伴隨着自由之剝奪而加以保安矯正處分或命其去勢時，該行政官廳得在裁判確定後六月以內，放逐之於國外。在以上的期間中，外國人因自由刑之執行而經過的期間以及因官廳被命令而被收容於收容所之期間，不予算入（刑法第四十二條m）。

再，保安矯正處分，一併科罰（第二條，刑法第四二條n）。關於保安矯正處分，依裁判時之法律裁判之（第三條第二號，刑法第二條a）。公訴之時效完成的同時，保安矯正處分及許可權限消滅（第三條第七號，刑法第六七條第五項）。保安矯正處分之時效期間為十年，但關於酒癖者矯正所或禁制所之收容，以及第一次的勞動所收容與去勢為五年（第三條第八號，刑法第七〇條）。自由刑和罰金刑與剝奪自由之保安矯正處分宣布時，一方不比另一方有更早之時效（第三條第九號，刑法第七一條）。又，因保安矯正處法之施行法第二條第三九號，新規定了刑事訴訟法第四五六條b：「與自由刑同時加以剝奪自由之保安矯正處分時，在自由刑之執行，執行考慮，假釋放以後，執行保安矯正處分。但治療所，看護所，酒癖者矯正所及禁制所之收容，得執行於自由刑之全部或一部執行之前」。

這大體是國社黨保安矯正處分法之內容（一）。

（一）再，與保安監置相關連的，在「對危險的慣犯之法律及保安短正處分法」之第一條上，規定對於慣



犯之刑的加重，這大體是與德國刑法草案一九二七年案第七八條同一內容。參照本章第四節「慣犯法及動物保護法」。

#### 第四款 國社黨保安矯正處分法之價值

關於國社黨之保安矯正處分法之立法技術乃至其刑事政策之意味，加以若干的考察，這是必要的。

羅培以爲國社黨的保安矯正處分法是「嚴重的固守刑罰與保安矯正處分之區別，以二元的構成對於國民之法的意識更爲適應，便採用了二元的構成」(二)。國社黨的保安矯正處分之基礎，是危險的概念。即，關於國外放逐，是以行爲者之國內滯留「有對他人及公共安全之危險的意味」時爲之；又關於職業禁止的處分，亦以「防止公共的危險爲條件；關於保安監置及去勢，以行爲者是「危險的」慣犯及風俗犯人爲要件。祇是在其他的場合，尤其是保安處分之前提，未明示其危險的概念。然而，愛克斯納說，這是規定上當然預定的(二)，例如關於治療及看護所之收容，是以「公共安全之必要時」，

這就是對於公共安全有危險的意味；關於烟癖者矯正所及勞動所之處分，是在使行爲者「慣於合法的及秩序的生活」，這就是說，在處分適用時，行爲者不能營合法的生活，換言之，就是有危險的意味。但是祇有在刑法第四十二條k第三項之去勢的規定上，缺乏對將來的危險之概念，而祇是「行爲者因性的衝動之刺激和滿足而犯謀殺及故殺，受有罪宣告時」，但愛克斯納以爲在這種場合上，犯了上述之重罪，立法者是理解爲「危險當然存在之東西」。

(1) Lobe, *ibid.* S. 7. § 2, 1.

(1) Ekner, *Zeitschrift*, 53. Bd. S. 634.

保安處分的基礎是危險性，這是不成問題的。在這危險性的意味的，愛克斯納以爲「所謂人格的危險性，是意味着期待人之被科刑罰的諸行爲之必然性」(三)。與這危險性問題相關連而且是國社黨保安矯正處分法之第一特色者，即是這法律上的犯罪行爲之處分條件。關於這一點，愛克斯納以爲這場合之行爲的意味，不是刑罰上之現實的根據

(Realgrund) 而在於認識根據 (Erkenntnisgrund)，對於行爲者之危險性，是有徵表的意味，這樣，因為規定對於危險性之徵表的行爲，承認「危險性之歸責」(Zurechnung zur Gefährlichkeit)，這是可以注目的(四)。然著者以爲國社黨的保安矯正處分法，單考慮所謂對於再犯之危險性，至於造成犯罪的危險性，即犯罪前的危險性，不十分考慮，這在立法技術上及法律政策上，從社會的防衛之見地上說，未免不完全。

(11) Exner, *ibid.* S. 633,

(12) Exner, *ibid.* S. 636 ff.

第二是保安監置處分上之危險性與慣犯之關係問題。關於常習性之概念，解釋已很明白了。愛克斯納以爲：「所謂對於犯罪的傾向 (Hang zu Verbrechen schlechtweg) 是不存在的，而祇是對於營利的犯罪，暴行的犯罪，風俗的犯罪等之傾向。表現常習性的「行爲」，必屬於心理的類似之傾向 (gleiche Richtung)」(五)。羅培亦採大體同樣之解釋，即是說：「常習性的特質，這是發展於一定的方向，而以一定種類之犯罪行爲

(eine bestimmte Art von Straftaten) 爲前提，而不必以同一之犯罪行爲表現。然祇以對於同一及類似之法益 (gegen dieselben oder gleichartige Rechtsgüter) 之侵害爲已足」(六)。但是，羅培在一方面以爲「一種全然一般的反社會制度 (eine ganz all gemeine asoziale Einstellung) 及如何犯罪之立即準備的心構，例如無政府主義者及職業的犯人，還不是常習的」，而另一方面以爲「但是這些犯罪人型能否與常習性犯人同樣受理，是必須考慮的」(七)。關於這一點，菲茄實在是澈底的，他以的：「刑法第二〇條 a 之所謂「常習犯人」，不是以一定種類之可罰行爲 (zu strafbarem Handeln bestimmter Gattung) 爲重要傾向及特徵之人格者，而是對於諸種生活，狀態上或內容上之異種性質的生活狀態 (auchs inhaltlich verschiedener Art) 之可罰行爲，因細微的刺激而容易決定之人格者」(八)。著者以爲犯罪之常習性，不以同一行爲及類似行爲爲要件，而是對於如何犯罪立刻發現感想刺激之犯罪的性格，這性格具有犯罪之可能性，所以可以構成危險的常習犯人之概念。即，在常習性中，已包含了危險性，兩者

的區別是不可能而無意味的，可以區別的是常習犯人與確信犯人之受理（九），在這一點上，國社黨保安處分之規定，確比德國一九三〇年之刑法草案（第七八條，第五九條）之規定爲退步，決不是進步的。

(五) Exner, Zeitschrift, 53. Bd. S. 653

(六) Lobe, *ibid.* S. 5, § 1, 3, B.a.

(七) Lobe, *ibid.* S. 5.

(八) Finger, *ibid.* S. 191.

(九) 參照拙著「刑事政策之諸問題」。

其次，國社黨之保安矯正處分法，關於刑罰與保安矯正處分之關係，原則上，先執行刑罰，以後再執行保安處分。即否定所謂刑罰與保安處分之代替（*Vikarieren*）。關於這一點，像愛克斯納那般，認定保安處分與刑罰之質的區別之學者，申論否定代替原則之不適當，這是值得注意的：「例如受不定期的收容於勞動所之宣告者，爲了贖其違

警罪，即使是其本人因收容於勞動所而比較除去其重大害惡，不，唯一是感到最恐怖之「刑罰」，但不問事情如何，首先其短期的拘禁刑，必須終了，這無疑是一種的空論 (ein gewisser Doktrinarismus)，我相信這種見地已證明是非實際的，且希望刑法典捨棄這種見地——關於其他的許多處分。」(10) 國社黨的保安矯正處分法，實在是捨棄了普羅士司法部長之覺書上的報應刑之一元論，然保安處分也不能說是具有過渡於教育刑的一元論之可能的制度之意味，國社黨保安處分法上之否認代替原則之原因是不能忽視的。而這國社黨的法律，對於一九二五年草案(第四十七，第四十八條)，有退步意味。

(10) Exner, Zeitschrift. 53, Bd. S. 649.

最後是「去勢」之保安矯正處分之刑事政策的價值問題。國社黨的立法，單承認男子的去勢處分，而沒有關於女子的規定，這是可注目的(11)。又，Inzest, Sodomie, Homosexualität 等除外，亦可注意。去勢果是否對風俗犯有預防的效果，這是問題。

關於這一點，筆者曾指摘其未有積極的實證的根據（十二）。最近，朴庇諾以奧萊康州爲實際基礎而成績不明，便是理由，在美國，「對於以去勢爲一般的治療手段而使用，有多大的反對」。不僅如此，朴庇諾更以學者的研究之結果，指出對於成年男子之去勢，不過有極微細之影響，或沒有什麼影響（十三）。當然，以去勢的處分作爲刑罰是無意味的，作爲保安處分，也沒有何等科學的意義。這種處分，證明了國社黨之法律思想的非科學性。

(11) Hentig, *Monatsschrift*, 25, Jahrg. S. 53.

(12) 詳見拙稿「斷種」（刑政第四六卷第十二號）。

(13) Popenoe, *Kastration von Verbrechern*, *Monatsschrift*, 25. Jahrg. 1934. S. 289 ff; *ibid.* S. 241. f.

以上，筆者稍微詳細地考察了國社黨保安矯正處分法之思想史的地位與刑法及刑事政策之價值。筆者得到之結論，以爲這是沒有踏出新派理論及以新派理論爲基礎之向來

的德國刑法改正運動之立場，同時，這新的內容，殆沒有科學的基礎。這樣，國社黨立法之證明了教育刑論之正確，是有重要的意味。

### 第三節 斷種法

#### 第一款 國社黨斷種法之世界的地位

希特拉在其「我的鬥爭」一書中，關於斷種，曾如次的說：「有缺陷之人類，必須要救其不能生同樣缺陷之子孫，這是最明白的理性的要求，使這要求計劃的實現，是人道的行爲」。基於這指導者之主張而作成之國社黨的斷種法，在本質上果是國社黨的嗎？理解這一點，必先知道什麼叫做斷種，並明瞭國社黨斷種法之世界的地位。

在嚴密的科學意味上，去勢(Kastration, castration)與斷種(Unfruchtbarmachung, Sterilisierung, Sterrization, sterilisation)是必須區別，而且是有區別的。即去勢是除去生殖腺(睪丸，卵巢)，而斷種是不除去生殖腺，所以保存性的行爲能力，而祇



除去生殖能力的意味(一)。在美國的所謂斷種立法之下，過去在相當廣大的範圍中，使用着去勢的方法，現在，尤其是不禁止去勢的方法之各州，如范維克所說，在美國，在一九二一年以前之被施術者三二三三名中，受去勢及卵巢(ovariotomy)除去之手續者，達一七四名，一九二五年七月一日之數目，爲六二四對三一〇(二)。因此，以下所說的去勢與斷種，是用上述之嚴密的科學意味。關於嚴密意味之斷種，由各種見地上區別之，普通依於被施術者及其法定代理人之有無承諾，而區別爲任意斷種與強制斷種，又依於斷種之目的，可區別爲(一)因治療的目的之斷種，(二)因社會的目的之斷種，(三)因優生學的目的而斷種，(四)其他的斷種(三)。

普通斷種法之成爲問題者，是原則上因優生學的目的之斷種，即是關於優生學的斷種(eugemische Sterilisation)。

(1) Hübner, Kastration, Handwoerlerbuch der Kriminologie, 7. Lief, 1933. S. 777; Kohrausch, Sterilisation und Strafrecht Zeitschrift f. d. ges. Strw. 52, Bd. 1932, S. 383; 參照吉登醫學士

之「作爲社會防衛之斷種問題」。再，去勢可分爲對男子者及對女子者，前者是狹義的去勢（Entmannung），後者是除去卵巢（ovariotomy, oöphorectomy），這是可注意的。

(11) Verwaack, La Stérilisation des anormaux et criminels dangereux: Revue de droit pénal et de criminologie, 1926, p. 470.

(三) 參照拙稿「斷種」（刑政第四十六卷），筆者曾試爲區別，但 Kohlransch, 區別爲三種，即醫藥的理由，社會的理由及優生學之理由的斷種（Kohlransch, Zeitschrift, 52. Bd. S. 386 ff.）再 Feinbergers 是從稍爲不同的見地上論述的（Heinberger, Arzt und Strafrecht, Frank Festgabe, I. Bd. 1930, S. 415 ff.）

斷種乃至去勢之歷史（四）與斷種立法，是必須區別的。斷種立法以美國爲先驅者（五）美國斷種立法之最初的運動，是以一八九七年密歇根州會提出斷種法案爲開始，但這法案終未被採用。斷種法在事實上開始成立者，是一九〇七年三月九日之芮台那州之法律。當然，在此以前，事實上，在康柴斯州及芮台那州的州立病院及州感化監獄中，已對精神薄弱者及白癡，實行斷種，尤其可以想起的，便是芮台那州之感化監獄的醫生

Scharp，實行非合法的斷種，實在，他是依於切去輸精管 (Vasectomy) 之方法而發見的。因此，在茵台那州，到一九〇七年法律制定時，已對數百名的男子，以此種方法實行斷種。繼茵台那州之法律之後，在美國全國作成了同樣的法律，近來，在美國，關於斷種的法律有六十三種，現在有效的爲二十六州，以前作成法律而現在未實行者有四州。茵台那州的法律制定以來，至一九三一年十二月一日爲止，受斷種施術者，達一萬五千一百五十六名，其半數在加利福尼亞州實行 (六)。

(四) 關於斷種的歷史，參照 Hentig, Die Strafe, 1932, S. 231 ff; derselbe, Eugenik und Kriminalwissenschaft, 1933, S. 11 ff; derselbe, Kastration als Kriminalstrafe, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 24, Jahrg. 1933, S. 367 f. 吉益學士前揭論文，小野教授「關於斷種之考察」(收於「刑之執行考慮及有罪判決之宣告考慮與其他」之中)。

(五) 關於美國斷種立法之詳細及參考文獻，參照拙稿「斷種」。

(六) Laughlin, Eugenical aspects of legal Sterilization, Birth Control Review, Vol. XVII, no. 4, 1933, p. 87. 至一九三三年一月一日止，被斷種者總數爲一六〇六六名，其中加利福尼亞州

者占八五〇四名 (Heindl, Die neuesten Zahlen über die praktische Durchführung der Steri-

lisationsgesetze in Amerika, Archiv für Kriminalogie, 93, Bd. 1933, S. 58.

美國之現行的斷種法，從斷種之對象，方法，目的及其他之點上分類如次：第一，關於斷種之對象，以確定的犯人爲對象之法律一，白癡一八，癡愚一六，強姦犯人七，精神病者一八，精神薄弱者三二，癩痢病者一八，道德的變質者七，常習犯人六，性的倒錯者七，以道德的缺陷之累犯者二，遺傳的犯人二，遺傳性精神病者七，性的犯罪之再犯者，無期徒刑者，遺傳的精神的缺陷者，梅毒性患者，不治的慢性瘋狂，變質者，犯罪人，男色者，反自然的犯罪者，精神的疾患者各一。其次，關於斷種之方法。規定不特定方法而用最安全有效之方法的法律二，輸精管切除，輸卵管切除或更適當之方法者四，方法無限制者十二，輸精管切除及卵巢切去者一，禁止去勢者六，輸精管切除和輸卵管切除者十三，輸精管切除，輸卵管切除或卵巢除去者一，輸精管切除，輸卵管切除或更人道之方法者一。又，關於斷種之目的，以國家經濟爲目的者一，優生學之見地者

三十二，預防者二五，刑罰者二。最後，關於斷種是任意的或強制的，規定任意斷種之法律四，強制斷種法二四，任意及強制者六，必須本人及代理人承認者四。這是美國斷種立法之現狀（七）。

（七）參照拙稿「斷種」。

繼美國之後而現在有斷種立法者，有瑞士的維瓦州（一九二一年），加拿大的亞爾白克州（一九二八年），丹麥（一九二九年），芬蘭（一九二九年），墨西哥（一九三二年）及德國（一九三三年），已有草案而盛行立法運動者為瑞典、英國，荷蘭等（八）。

（八）詳見拙稿「斷種」。

這樣看來，國社黨德在一九三三年七月十四日公佈之「關於遺傳病子孫之防止的法律」（Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses），至一九三四年一月一日以後施行，這必不是國社黨時和世界的新東西。

## 第二款 德國斷種立法之歷史

爲了解德國社黨之斷種法的意義，更有理解德國斷種立法運動之必要（一）。

（一）參照拙稿「斷種」。

德國之立法者之關心於斷種問題，是在歐洲大戰以前。然這是反對斷種的意味。因此，一九一四年七月十四日，「反對斷種及妊娠中絕之法律」(Gesetz gegen Unfruchtbarmachung und Schwangerschaftsunterbrechung) 的草案，提出於議會，這法律全部共四條，第一條，爲除去他人之生殖能力及分娩能力 (Gebärfähigkeit) 或妊婦之胎兒的殺害之侵害及處置，祇爲了對於本人之身體及生命的重要，以及爲了除去用其他方法不能除去之危險，由國家及醫師的許可而爲之。而第三條上說，不依第一條之權限，得本人之承認而故意除去他人之生殖能力及分娩能力者，處三年以下之重懲役，在減輕事由之場合，處一月以上之輕懲役(第一項)，以及不依第一條之權限，故意使他人除去自己之生殖能力及分娩能力者，處輕懲役(第二項)，又，其未遂者亦受罰(第三項)。這法律，在一九一八年七月十六日之議會中，再行提出但被交付於議會之人口政策委

員會。

在歐洲大戰以後，德國盛行優生學運動，尤其是 Zwickau 的醫師 Boeters，在這運動的尖端上而大活躍；他傳檄作官廳的請願運動，努力於其所謂「依於手術之無價值的生命之防止」(die Verhütung unwerten Lebens durch operative Massnahmen) 之法律案的實現。這法案，他自稱爲「Zwickau法」，其一九二五年十月十八日之形式下的草案內容如次：

(一)已達學齡的兒童，因先天的盲，聾，癩癩與癡愚而被認爲不能有效地參加正常的普通教育時，應儘可能的迅速施行除去生殖能力之手續。但保存內分泌之重要器官(斷種)。

(二)對於受公私收容所之保護的精神病者，精神薄弱者，癩癩病者，先天之盲者，先天之聾者及道德之不確定者，在釋放及休假許可之前，實行斷種。

(三)精神病者，精神薄弱者，癩癩病者，先天之盲者，及先天之聾者，非受斷種施

術後，不得婚姻。

(四)屢生難於確認父親之婦女及少女，獨調查其精神狀態，調查的結果，其遺傳的缺陷明白時，對之實行斷種，或消滅其娠妊能力，以至於拘禁於隔離的收容所。

(五)對於明白的有遺傳缺陷之受刑者，其本人申請時，可在受任意的斷種施術後，免除部份的刑罰。關於風俗犯之裁判手續，以特別法規定之。

(六)斷種祇許通曉外科及婦人科之醫術而且有必要之醫療器具之醫師行之，施術及事後之手續，對貧者免除。

(七)健全人之斷種行為，作為重大的身體侵害而處罰之。

(八)關於本法之施行，以施行法規定之。

鮑特爾斯更作成了這 *Zwickau* 法之施行法(共十一條)然在一般的優生學文獻上，鮑特爾斯的提案是被否定的。

鮑特爾斯的提案是獨立地主張在德國的醫學者及生物學者的專門家之間，首先實現



強制的斷種，即是努力獲得斷種在本人承諾及優生學的場合上是不違法的法律之基礎。原來，德國刑法第二二四條規定，身體侵害之結果，被害者喪失「生殖能力」(Unfruchtbarkeit)時，處五年以下之重懲役或一年以上之輕懲役。但是關於被害者之承諾在如何範圍中可以沒有違法性的一點，有激烈的論爭。因為這一點之解釋不確定的結果，於是在德國，一方面有幾州的檢事局不干涉斷種之實行，甚至在某種場合，關於未成年者之斷種，由裁判所承諾之。而另一方面，施術的醫師被起訴，因為以醫術以外之理由實行斷種，而受重大的身體侵害之有罪宣告。

因此，關於現行法的改正運動，已有撒克遜州之健康委員會發起了。這撒克遜州的健康委員會在一九二九年，提出一改正法案於撒克遜州的內務部及司法部，更因內務部與司法部的贊同而提出於德國議會。這法案之目的，是加入刑法第二二四條a之新條文如次：「精神病及類似精神病之其他精神障害或被確認為有重大的犯罪素質者，如依於官所認定之醫師二人之鑑定，認為其子孫必然有重大障害者，依於醫師而使其無生殖能

力時，不能爲可罰的身體侵害（第一項），施術須其本人承諾，未成年者由其代理人承諾，而且無論如何，必須裁判所之同意。鑑定人精神病醫師一名及有優生學及人種衛生學經驗之醫師一名任之。」

德國刑法草案（一九二七年，一九三〇年案）上，沒有斷種的規定。但有作爲解釋的，根據草案第二六三條，斷種依於醫學的理由的場合上，不成立犯罪，又，根據第二六四條，雖無特別理由而有承諾且不違反善良風俗時，斷種不是犯罪。但其範圍，尙不明白。

當然，關於斷種，在德國議會之刑法委員會上，是成爲問題的。一九二八年十月三十日的委員會中，德國國民黨議員有一提案，這是與草案第六十二條相關連的。原來，草案第六十二條是關於因草案第五十五條之規定的保安處分而被拘禁者之釋放，即：「被拘禁者在法律及裁判所規定的拘禁期間經過以前，由裁判所之同意而釋放之」。因此，國民黨的提案是接續這一條，加入所謂第六十二條第二項：「由裁判所之同意，得對被拘禁者與以斷種之施術。」然爲補足這提案，更由德國共產黨議員提議加入第三項如

次：「對被拘禁者之斷種的同意表示，不專屬於被拘禁者之從來的或新選的辯護人及行刑官廳，須與被拘禁者自身選定之信任的醫師以充分機會的協議後，方為有效」。又，最後德國社會民主黨議員，更在上述之國民黨議員之提案中，插入「根據醫學專門之人的鑑定人之意見」的文句，以為斷種之要件。然而這些提案，委員會以為強制的實行斷種，為時尚早，遺傳學之結果，尚未確定，斷種尚不能除去風俗犯之危險，依於這些理由，不予採用，再交付於小委員會，在小委員會中，未被討論。

一九二九年六月二十六日之委員會中，因為草案第二六三條之下包含醫學理由之斷種，而社會的及優生學的斷種，是在第二六四條之下，於是成為問題，便個別的檢討斷種是否違反善良的風俗。基於此，委員長茹爾報告，醫學委員會了解第二六四條之規定，但投票的結果，否定了第二六四條。

一九三一年二月六日及十一日之委員會中，社會民主黨議員提議，作為草案第六十四條文，加以新條文如次：「對於危及公共安寧之常習犯人，依於專門家之鑑定，其惡

劣之遺傳的素質有再發現於子孫之危險時，得其本人之同意而實行斷種。」對於此，德國共產黨議員更有補充之提案，作為六十四條 a 之第二項：「對被拘禁者之斷種的同意表示，不專屬於被拘禁者之向來的或許選的辯護人及行刑官廳，須與被拘禁者自身選定之信任的醫師以充分機會的協議後，方為有效」。這樣，在這些提案之計議上的關於斷種之議論，結局是否決了強制的斷種，而關於本人承諾之斷種，延期至第二六四條的討論。

第二六四條的討論，一度被削除而又復活。刑法委員會之多數的意見，以為優生學的及社會會的理由之斷種，在任何場合，均許可之，於是予二六四條之規定以滿足的解決。這樣，因為這一規定，德國與其他國家不同，斷種問題不用特別法，而規定於刑法典之中，又在本人的同意之外，不必要特別之專家委員會之同意。所以，是否斷種，祇依醫師及被施術者決定之，裁判官則有決定其施術是否違反善良風俗之責任（二）。

(11) Vgl. Blasbalg, Ausländische und deutsche Gesetz und Gesetzentwürfe über Ufruchtbarmao

但是因爲一九三三年五月二十六日之國社黨刑法法規之改正的法律，德國新附加了刑法第二二六條 a，這新的規定是一九二七年（一九三〇年）之刑法草案時二六四條同樣的法律：「以被害者之承諾而爲身體侵害者，其行爲雖經承諾，但在違反善良風俗之場合上爲違法行爲。」因爲這個新規定，——祇在狹義的範圍上——刑法上之斷種問題，尤其是關於強制斷種及其濫用之預防問題，不設包括的法律規定，以開強健能力之國民的康健保持之道」(三)。然而國社黨政府，更進而制定了包括的斷種法。

(III) Schäfer, Das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933. DJZ. 38, Jahrg. 1933. S. 792.

### 第三款 國社黨斷種法之內容

國社黨之斷種法的「關於遺傳病的子孫之防止的法律」(Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses)，規定了嚴密的優生學之斷種，國社黨政府，關於去勢，

因「對於危險的慣犯之法律及保安矯正處分法」第二條而在刑法第四十二條上特別規定之(一)。

(一)參照前述「保安矯正處分法」。

國社黨之斷種法的動機，依於其立法理由書所說，是：「遺傳的健康之家族，大部份傾向於孩子一人主義或沒有孩子的主義，反之，無數的低格者及遺傳性素質者，則無限制地繁殖着，其病的非社會的子孫，是社會全體之重荷」。因此說：「健康的德國人家族，尤其是有教養之社會層的家族，平均大體有孩子二人，反之，精神薄弱者及其他的遺傳之低格者，則平均一婚姻，表示着孩子三人至四人之生產率。如以這樣的比例而行，則國民之構成要素，一代一代的變化，其結果，在三代以後，優秀的國民層，依於低劣的國民之完全的繁殖而被征服了。這是招致了優秀家族之死滅，以及意味着最高價值之危險地暴落，這是我們國民之將來的重要問題」。「不僅如此，而且爲了精神薄弱者，保護兒童，精神病者及非社會者，每年消費數百萬的金額，這些費用是由有健康孩

童的家族，以一切種類之租稅形式支付的」。這樣，國社黨政府以爲「斷種是防止精神病及重大遺傳病之唯一確實的手段，所以施行斷種，必須認爲是愛護將來的人類之預防行爲」，所以斷言「關於遺傳病之子孫的防止法律，是爲了遺傳病家族之一真正的社會行爲」。

根據國社黨之斷種法，斷種的對象是：

- (一) 先天的精神薄弱者
- (二) 精神分離症者
- (三) 循環的精神病者
- (四) 遺傳性癲癇病者
- (五) 遺傳性舞蹈病者
- (六) 遺傳性盲者
- (七) 遺傳性聾者

(八)重大的遺傳性畸形者

(九)重的酒性中毒者

這些都是在醫學的經驗上認定其子孫有肉體的及精神的損害之必然性者。其方法是用外科手術(第一條)。有斷種之申請權者，是被施術者(第二條)，以及官家的醫師，病院，保護院(Heil-oder Pflegeanstalt)，收容於刑務所者為該收容所所長(第三條)。管轄被施術者之遺傳健康裁判所(Erbgesundheitsgericht)有決定權(第五條)。遺傳健康裁判所的手續是非公開的(第七條)。決定須告知於申請者之官家醫師，及本人或其法定代理人(第八條)。上述各人得控告於上級遺傳健康裁判所(第九條)。斷種由裁判所確定的決定時，在被施術者非唯一申請者之場合上，得違反被施術者之意思而執行(第十二條)。這大體是國社黨斷種法之內容(二)。

(二)介紹及批評本法者為：Finger, Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.

· Juli 1933, Der Gerichtssaal, Bd. 104. 1934. S. 62 ff; Lange, Psychiatrische Bemerkungen



zum Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, Zeitschrift, Bd. 51. 1933. S. 699 ff.; Rüdlin, Das Reichsgesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli, 1933. Archiv für Kriminologie 93, Bd. 1933. S. 1 ff.; Schäfer, etc. Loi du 14 juillet 1933 ayant pour but d'empêcher la procréation d'une descendance atteinte de maladies héréditaires et Ordonnance du 5 décembre 1933 réglant l'exécution de cette loi, Recueil de documents en matière pénale et Penitentiaire, vol. III. livr. 3, 1934, P. 239 et s.

在國社黨的斷種法上，關於德國刑法上之解釋問題，設了重要的規定。即第十四條說：「不依本法規定而行斷種及生殖腺除去，祇在爲了除去對被施術者之生命及健康上的重大危險，而由醫生得其本人之承諾，從醫學的原則上施術的場合，方許可之。一於是，因爲這一規定，限制了以一九三三年五月二十六日之法律新設的刑法第二二六條 a 之內容。

#### 第四款 國社黨斷種法之價值

斷種法的價值，必須一般地從各種方面綜合的論定。其根本前提的問題，即是精神

的缺陷之遺傳是事實嗎？遺傳之素質者之認識是確實可能的嗎？這就是遺傳生物學之問題。關於這一點，世界上有一切最權威的學者之意見相對立着。持否定的見解者是比利時的范維克，持肯定見解者是德國的里頓（一）。當然，筆者沒有從遺傳生物學之見地去論列國社黨斷種法之價值的資格，而且筆者也沒有這種意思。因此，以下祇是從刑事政策及立法政策之見地上，加以批評的考察。

（一）關於范維克與里頓之兩極的學說對立，詳見拙稿「斷種」。

首先考察國社黨斷種法之刑事政策的價值（二）。一般地從刑事政策之見地說，斷種的問題有三點。第一是常習性犯罪與斷種的問題，關於這一點，國社黨之斷種法，像美國及其他各國之斷種法一般，不以常習犯人為斷種的對象，所以沒有問題。第二問題是風俗犯與斷種之關係，關於這一點，國社黨規定去勢為保安矯正處分之一，去勢的對象為風俗犯人，但在斷種法上，不以風俗犯人為斷種對象，所以也沒有批判的餘地。第三是精神病，精神薄弱及癲癩病與斷種的問題，以這種疾患者為斷種對象之國社黨的斷種

法，在這一點上，必須予以刑事政策之考察。

(二) 參照拙稿「斷種」。

原來，精神病，精神薄弱及癲癇病與斷種之關係的問題，即是精神病，精神薄弱及癲癇病在如何程度上有成爲犯罪原因的作用呢？犯罪原因之精神病及精神薄弱等之中有多少是遺傳的呢？對於這犯罪原因之精神病及精神薄弱等患者之斷種，有什麼影響呢？

精神病者及精神薄弱者之數量，表示着增加之傾向，例如美國便可以看出來。美國州立病院收容之精神病者，在一九二二年，每十萬人中有二〇四名，至一九三〇年，增加爲二三六一名。又，州立收容所收容之精神病者及癲癇病患者，在一九二二年，每十萬人中有三九九名，至一九二九年增加至五三二名(三)。但關於精神病者之犯罪率，其對於犯罪之比率，尙不明瞭，但在犯罪的精神病者之間，柯里克所調查的一一六〇名之中，梅毒性精神病者爲百分之一三·四，使用酒精及其他藥物之精神病者 (pharmacopsychoses) 爲百分之一七·五，早發性癡呆爲百分之三三·四，這占最多數之精神病

者之犯罪，以對人身犯罪爲最多數(四)。又，精神薄弱者之犯罪率，根據奇里所說，美國被拘禁中之犯罪者，大體有百分之十二是精神薄弱者，而在一般人口中，精神薄弱者約爲全人口之百分之二，所以被拘禁之犯罪的精神薄弱者，爲全人口中之精神薄弱者之六倍(五)。又，關於癲癇病患者之犯罪率如何，根據希里對芝加哥少年犯罪者之調查，在一千名少年累犯者中，癲癇病患者約占百分之七，而在美國全人口中之癲癇病患者率，在一千人中約有二人，所以癲癇病之犯罪少年之比率，約爲一般人口中之癲癇病患者之三十五倍(六)。然而成爲犯罪原因之上述的精神病和癲癇病之遺傳性，如果採用里頓之最近的主張(七)，則早發性癡呆(精神分離症)與癲癇病之遺傳率，兩者共約百分之十，所以用斷種爲阻止遺傳的方法，則犯罪預防的作用是極微小的。又關於精神薄弱，在上述的精神薄弱者中尤其是遺傳的精神薄弱者(八)，其犯罪的效果是可想而知的，所以斷種之犯罪預防的機能，甚爲微小。

(11) Birth Control Review, Vol. XVII, 1933, p. 94, 95; cf. Landman, Human sterilization, 1933,

p. 16. et seq; Ley, La stérilisation et la castration en matière pénale et pénitentiaires, Revue de droit pénal, 1933, p. 561.

(四) Parsons, Crime and the criminal, 1931. p. 98 et seq; cf. Glueck, Mental disorder and the criminal law, 1925, p. 326; Gillin, Criminology and penology, 1926, p. 136 et seq.

(五) Gillin, Criminology and penology, p. 117.

(六) Gillin, *ibid*, p. 127.

(七) Rüdin, Das Reichsgesetz zur Verhütung erbkrankeu nachwuchses vom 14. Juli 1933, Archiv für Kriminologie, Bd. 93, 1933. S. 3f.

(八) 精神薄弱者中，有內因的和外因的 (Grubbe, Mitteilungen der IKV, 1933, S. 101.)、後者有改善之可能 (參照武藤學士「刑法與心神薄弱犯人」刑政第四五卷第二號) 。Vgl. Gillin, Die Unfruchtbarmachung von Verbrechern, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 24, Jahrg, 1933, S. 12.

這樣，對精神病，精神薄弱及癲癩病者之斷種的犯罪預防之效果，從現代科學的教

謂上推論，是極微弱的，而且是不確定的，所以從這樣的見地說，國社黨的斷種法，在刑事政策上是沒有什麼價值。祇是關於酒精中毒與犯罪之關係一點上，因為酒精中毒之遺傳率的大，以及酒精中毒對犯罪之影響力的強，所以對於遺傳性酒精中毒之斷種，在刑事政策上是有價值的。

(九) Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 3. Aufl. 1933, S. 77 ff, 147; Jah. reiss Alkoholismus, Handwoerterbuch der Kriminologie, 1. Lief. 1932, S. 13 ff

當然，國社黨的斷種法，不是立於刑事政策之見地，專是立於優生學之見地的法律。所以第二問題是優生學的斷種立法之立法政策的價值如何之問題。然而爲了以法律規定優生學的斷種，正如漢祺所說，必先科學地證明兩個事實，即，第一，人類適用遺傳法則嗎？第二，如何的疾病是遺傳的呢？這必須明白地證明。關於遺傳法則之妥當及遺傳疾病的問題，遺傳生物學上之學說未見一致，對於學說上不一致的疾病，規定斷種，這是以人類之一部份爲另一部份之濫用的犧牲，在現代道德意識上是全然不許的。再，

即使科學地證明了優生學的斷種之前提，在其範圍中以法律規定斷種時，法律上的個人意思，不能由社會及國家忽視之，所以在斷種施術時，至少以被施術者及其法定代理人之承諾爲必要條件（任意斷種）（二），不能強制的施術。所以，所謂強制斷種之立法方法是不能採用的。國際刑事學協會之德國部會議，其一九三二年九月十三日之決議亦說：「優生學的見地爲斷種之前提條件，關於其手續及實行，可基於醫學及遺傳生物學之現狀，制定法律，這法律，原則上以承諾爲必要」（三）。從這樣的立法政策之見地看來，國社黨之斷種法——斷種對象之疾患的遺傳性之確實與否，讓之於專門家的批判（三）——其法律的形式，規定任意斷種，這是極妥當的方法。

(10) Hentig, Die Strafe, 1932. S. 223.

(11) Kohlrausch, Zeitschrift, 52, Bd., 1932, S. 399 ff.

(12) Mitteilungen der IKV, 1933, S. 125.

(13) 參照古益醫學士前揭文、Whitney, Selective sterilization, Birth Control Review vol. XVII, 1933, p. 86.

國社黨的斷種法，雖不是國社黨德國之發明和發見，然在其法律形式上，與其他諸國的法律相比較，是有特別可注目之價值。

#### 第四節 慣犯法及動物保護法

##### 第一款 對危險的慣犯之法律

慣犯的問題，是現代刑法上最重要問題之一。因此，自古以來，世界各國都努力在立法上解決這問題（一）。尤其是德國，新派刑法理論，關於這問題，很多有益而澈底的議論，德國刑法改正運動之原動力，可說是在這慣犯的問題中（二）。一九二七年之德國刑法草案第七八條說：「已犯二次重罪或故意的輕罪而受死刑或六月以上之自由刑的宣告者，又因新的重罪或故意的輕罪而被處自由刑時，依於其與以前的行爲相關連之新的行爲，被認爲對公共安全有危險之慣犯時，在對新行爲之更重刑罰的規定場合上，得宣布五年以下之重懲役，如果新行爲是重罪的場合，得宣告十五年以下之重懲役（第



一項），與以前之有罪宣告相隔五年以上之期間的行爲，不考慮其以前之有罪宣告，但受有罪宣告者，其受自由刑之執行及因官廳之命令而拘禁於收容所之時間，不算入上述期間（第二項）。在外國受有罪宣告，若其被處罰之行爲，相當於德國法律上之重罪或故意輕罪者，與國內之有罪宣告，同一看待（第三項）。「與此相關連的是第五九條上規定的保安監置：「已受一次死刑及重懲役宣告者，依第七八條作爲對公共安全之危險慣犯而受刑罰宣告時，裁判所得在刑罰之同時宣佈保安監置」。這一九二七年案之規定，以後受了相當重要之修正（三）。又，國際刑事學協會之德國部會，在一九三一年五月之愛森會議中，決議對慣犯處以不定期刑。

（一）關於諸國（法，美，英，德，瑞士，比利時，日本）之對慣犯的立法草案之批判，參照拙著「刑事政策之諸問題」。

（二）關於德國草案及學說之詳細，參照上述拙著。

（三）參照上述拙著。

一九三三年普羅士司法部長發表之「國社黨刑法之覺書」上，關於累犯，非難一九二七年草案之規定如次；「覺書反對一九二七年草案上關於累犯之一般的詭辯之規定，某種前科的犯人，加以連續的刑罰，因而所得的影響是存在於人格者的場合，這是很明白的。尤其是對危及公共安全之慣犯罪人之鬥爭，必須深刻的實行。但是這種鬥爭，必須在這種犯罪人無論如何不能再參加國民共同態之隊伍的場合上，處以死刑或無期拘禁是無害的」(四)。因此，「覺書」提議關於慣犯之規定如次：「依於行爲本身及行爲與行爲者之前科相關聯，而被認爲為公共安全上之危險的慣犯之場合，得宣布重的重懲役，如果考慮行爲者之人格，認定他無論如何不能再參加國民共同態之隊伍時，得宣告無期自由刑或死刑」(五)。

(四) Denkschrift, S. 114.

(五) Denkschrift, S. 121.

然而因爲「危險的慣犯法及保安矯正處分法」第一條第一號而新設的刑法第二〇條

a 之關於慣犯的規定（六），不採用這「覺書」的原則，反之，在用語之順序上有若干不同而表示着與一九二七年案之第七八條的同樣內容：「已受兩次有罪之確定判決者，因新的故意行爲而被處自由刑，且在行爲之全體的評價之結果上，認定爲危險的慣犯時，在對新行爲不規定更重刑罰之場合上，得宣告五年以下之重懲役，新行爲之加重刑罰而再構成重罪的場合，得宣告十五年以下之輕懲役。刑之加重的要件，是以前因重罪或故意輕罪而有二次有罪宣告，且其有罪宣告爲死刑，重懲役或六月以上之輕重役者（第一項）。作三次的故意行爲，且在行爲之全體的評價結果上，認定行爲者是危險的慣犯時，裁判所即使沒有第一項所定之加重要件的存在，而對各個的行爲，得與第一項相同的加重刑罰（第二項）。若以前之有罪判決的確定之發生與後來的行爲之間，經過五年以上之期間時，以前的有罪宣告，不予考慮，尙未經確定裁判前之行爲，其行爲與後來的行爲之間，不經過五年以上之期間時，不予考慮，在上述期間中，行爲者受自由刑執行及因官廳命令而拘禁於收容所中之期間，不予算入（第三項）。在外國受有罪宣告，其被處

罰之行為，相當於德國法律上之重罪或故意輕罪時，與國內之有罪宣告，同一看待（第四項）。這樣，我們在這一點上可以知道，曾被無理非難之新派理論的成果之一九二七年案之規定，也在國社黨的慣犯法中，加以若干修正（七）而採用了。

(\*) Vgl. Gürtner, Das neue Reichsgesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, Archiv für Kriminologie, 93, Fd. 1934, S. 97 ff; Böhme, Die A. fgabe der Kriminalpolizei nach dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher DJZ. Jahrg 1934, S. 3. 8 ff; Schäfer to, Loi du 24 novembre 1933 relative aux délinquants d'habitude dangereux et maîtres de sécurité et d'amendement, Recueil de documents en Matière pénale et pénitentiaire, Vol. III. livr 3, 1934, P. 246 et S.

(七) 愛克斯納以為對於一九二七年刑法草案第七八條關於危險的慣犯之加重所定的「嚴峻反對裁判官之不妥當的限界」，而國社黨之刑法第二〇條 a，是立於「寬容裁判官之不妥當的限界」，這是「完全不回」之意味（Erner, Das System der sichern und besserdan Mas regeln nach dem Gesetz Vom 24. November 1933, Zeitschrift f. d. ges. Strw., 58, Fd. 1933, S. 651.）然而據解釋、不

能持爲絕對的根據。

在這法律上，由國社黨政府新設的是基於其第一條第二號之刑法第二四五條：「因重的竊盜，累犯的竊盜，強盜，營業的或常習的贓物罪，以及累犯的贓物罪（第二四三條乃至第二四五條，第二四九條乃至第二五二條，第二六〇條，第二六一條）而受確定判決者，占有盜具，或有所持，及使他人有所持時，處三月以上之輕懲役。但事實上，器具爲可罰行爲而未使用之場合，不在此限（第一項）。器具爲可罰行爲而雖知其使用，或事實上雖已明白，但因他人持有盜具或以之交付他人者，其行爲限於依其他法規不罰重刑之場合，需輕懲役（第二項）。盜具不屬於行爲者時，沒收之（第三項）。在第一條之場合上，其以前之有罪判決的確定與第一項行爲之間，已經過五年之期間時，以前之有罪宣告，不予考慮，在上述期間中，行爲者受自由刑之執行及因官廳命令而拘禁於收容所之期間，不予算入，在外國受有罪宣告，其被罰行爲相當於德國法律上第一項所揭之重罪時，認爲與國內宣告相同（第四項）。」

## 第二款 動物保護法

德國刑法上，向來關於動物保護之法律，動物虐待罪，祇作為違警罪之一。即，刑法第三六〇條第十三號，「因以公然或不快之念(Aergernis)之方法，以惡意虐待及酷使動物者」，處一百五十馬克以下之罰金或拘留。然在一九二七年之草案上，一方面以動物虐待罪為輕罪，第三六六條規定：「故意(absichtlich)虐待及酷使動物者，處六月以下之輕懲役或罰金刑」，而另一方面，依於違警罪第四十二條之規定：「違反動物保護(Tierschutz)之規定者處罰金刑」，另外制定「動物保護法」。但是因國社黨之一九三三年五月二十六日之刑法規定的改正，草案第三六六條，祇在語句之順序的變更上完全採用了：「酷使動物或故意虐待者，處六月以上之輕懲役或罰金刑」(第一條第一號，刑法第一四五條b)。然而一九三三年十一月二十四日之「動物保護法」(一)，是廢止同年五月二十六日之改正刑法第一四五條b及向來的刑法第三六〇條第十三號(第十五條第二項)，作為包括的動物保護法律而公佈了。這法律在若干的保留上，自

一九三四年二月一日起實施。

(1) Sommer, Das neue Tierschutzgesetz, Deutsches Strafrecht, NF. 1. Bd. 1934, S. 29 ff.

「動物保護法」全部共五章十五條，第四章規定罰則。第九條第一號規定：「不必要地 (unnötig) 虐待及酷使動物者，處二年以下的輕懲役及罰金刑之任何一種」。第二號規定：「除第一條之場合，無必要許可而以活動物供實驗之用者(第五條)，處六月以下之輕懲役及罰金刑之任何一種」。第三號規定，在不相當於第一號及第二號之場合上，處罰本法第二條乃至第四條，第七條及第十四條之違反行爲。第十條規定附加刑，第十一條規定累犯，第十二條規定手續。

尤其有興味的是構成第九條第三號之罪的第二條之違反行爲。例如第二條第五號上禁止「放逐自己之家畜而遺棄之」，第七號上禁止「截斷生後兩星期以上之犬的耳朵及尾巴(但使用麻醉藥の場合，可許其截斷)」。違反以上的禁止時，處一百五十馬克之罰金或拘留(第九條第三號)。

根據「動物保護法」之理由書，本法的制度，是「愛護動物而且對動物有高的道德義務之意識的德國國民之數十年的願望」，而且「依於新的法規，不祇是保護向來以人類之感情虐待動物之光景，並且承認了動物必須保護的思想」。我們必須知道，國社黨以人類愛擴充為動物愛，這是有值得注目之意義。在世界諸國中，動物之刑法的保護，正在漸漸的重視(二)。但是我們看了國社黨之「動物保護法」對於動物有「高的道德義務」(hohe ethische Verpflichtung)而處罰「遺棄自己的家畜」與「切斷犬之耳及尾」的國社黨政府，對於自己的政敵及異人種，放逐於國外，使之不能生存，在什麼道德義務之意識上，不感痛苦，這是不可思議的。

(1) Cf. Bocquet, La protection pénale des animaux dans les législations française et étrangères,

1934; R. V. Hippel, zur Pönalstrafe der Tierquälerei, DJZ., 38, Jahrg. 1933, S. 1253 ff.

## 第五節 行刑法

### 第一款 關於行刑之國社黨的法律



在刑法之領域上，國社黨政府之立法事業及其背景之思想，可以在其從向來之社會的自由主義政府多年努力建築起來之科學的教育的行刑之分離的努力中窺見之。而同時，在表面上意識地揭示着本能的報應思想。然而其結果，既不能否定科學的教育刑思想之全然排斥，又不澈底的使報應刑完全組織化，結局，其立法中都是一種折衷的混合物。

關於國社黨之行刑的立法，尚未採取統一的形態，除了普羅士之「刑罰執行法及恩赦法」(Preussisches Strafvollstreckungs und Gnadenrecht)在一九三三年八月一日制定以外，都是向來之法律的部份的改廢。其中最可注目者，首先是一九三三年三月二十九日之「關於絞首及死刑執行之法律」(Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe) (1)。這法律之第二條規定，「因對公共安全犯罪而受死刑宣告者，司判決之執行的官廳，屬於德國及州的政府，執行可用絞首」。目前，以絞首爲死刑執行方法之國家爲英國，匈牙利及日本，德國依其刑法第十三條，以斬首爲原則。所以現在新

加入絞首，這是打破了以法國革命其轉換期而成功的死刑執行方法之單一化的原則，而意味著再回復到中世的封建制度（二）。

(1) Cf. Loi du 29 mars 1933 sur l'application et exécution de la peine de mort, (Rapports par Schäfer, Hauptvogel, etc.) Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire, Vol. III. livr. 3, 1934, p. 237 et suiv.

(1) Vgl. Hentig, Anselmv. u. Feuerbach urd die Strafe des Stranges, Monatshefte, 24 Jahrg. 1933, S. 362 f. 對於一八一三年自愛倫刑法編纂之詢問，費爾巴黑在一八一〇年回答，關於死刑執行之方法，在「斬首」與「絞首」之中，以前者為適宜，自此以後，德國即以斬首為原則。

第二可注目者，便是一九三三年四月二十五日之「關於行刑上廢止確信犯人的特別處遇的協定告示」(Bek. einer Vereinbarung über die Beseitigung der Sonderbehandlung der Ueberzeugungstäter im Strafvollzug)。因為這「協定」的第二條，一九二三年六月七日之「自由刑執行之原則」第五二條，便立即廢止。雖於確信犯人付以特別處遇上之特權，這已在教育刑的主張者之間，成為問題，且被非難，這是周知的

事（三）。然而向來反對確信犯人之特別處遇，是從純刑事政策的見地上之單一刑原理之結論的主張，而國社黨政府之上述的「協定」，是國社黨世界觀之政治的非寬容之原理的結論，實現確信犯人特別處遇之撤廢，這一點是特別可以注目的。

（三）確信犯人的問題，尤其是其在德國之議論情形，參照拙著「刑事政策之諸問題」。

第三是一九三四年五月十四日之「自由刑及伴隨自由剝奪之保安矯正處分之執行的命令」(Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Massregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind vom 14. Mai 1934)，因此，一九二三年之「自由刑執行之原則」，受了重要的修正。

此外，尤其必須重視的事實，即是具有世界的價值而為國內外外交相稱譽之累進制度的一九二九年六月七日之「普羅士累進行刑令」(Preussische Verordnung über den Strafvollzug in Stufen vom 7. Juni 1929)（四），因為普羅士之新的「刑務所服務及執行規程」(Dienst und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten vom 1.

8, 1933) 之第一五四條而廢止了。當然，累進制度並未因此而廢止，累進制度是保存於普羅士之「刑罰執行法及恩赦法」(一九三三年)之中。然而我們必須認識在全然異質之指導原理下的累進制度。

(四)關於普羅士之「累進行律令」之思想與價值，參照拙著「刑事政策之諸問題」。

以下考察在國社黨修正的「自由刑執行之原則」與普羅士之「刑罰執行法及恩赦法」上之國社黨的刑法之內容。

### 第二款 「自由刑執行之原則」的改正

一九二三年之「自由刑執行之原則」，因一九三四年五月十四日之「自由刑及伴隨自由剝奪之保安矯正處分執行之命令」的第二條而被改正了。

改正的中心，是在於自由刑執行之任務及目的。即向來之「原則」第四十八條上，規定自由刑執行之原則如次：「因自由刑之執行，必使受刑者慣於秩序及勞動，且強固地使之不再犯罪」。接着，在第四十九條上，規定受刑者之處遇方法如次：「受刑者可使受

嚴肅的正常的人類之處遇，尊重且強化彼等之名譽感情」。然而，改正第四十八條如次：「因自由刑之執行，受刑者可贖 (sühnen) 其不法行爲。自由的剝奪，是對受刑者之一劇烈的害惡 (ein empfindliches Uebel)，而且即使是內部教育之不可能者，亦可連續的妨礙其對新犯罪之誘惑。受刑者須使之服從規律及秩序，慣於勞動及義務之履行，且道德的強固起來」。更，第四十九條規定行刑之目的實行之方法如次：「行刑之目的，以嚴肅及正常的嚴格 (mit Ernst und gerechter Strenge) 而實行，避免不必要之苛酷 (unnötige Härten)，喚起受刑者之名譽感情，尊重而強化之」。再，與這些規定相關連而可注意的是關於懲罰之第一三九條及一四三條之改正。向來，刑罰的種類爲十一種，現又追加一新的懲罰之重幽禁。(strenger Arrest) 這是向來之幽禁的特別加重，所謂幽禁是幽居於罰室中，禁止勞動及屋外運動，剝奪寢具，糧食限制爲麵包與水，但在執行之第四日，第八日及以後每三日解除上述限制。重幽禁則是在執行期間中，永遠禁止勞動及室外運動，剝奪寢具，糧食限制爲麵包與水（參照改正原則第一四三條第一

項第二項)。與此相對照的是關於監獄內的教育，規定其教授科目之選擇之第一〇六條第三項揭示如次：「在教授科目之選擇及教授之組織上，須努力教育受刑者以祖國的及法律的意識，而且訓練之為國民共同態之生活的」一員 (*Lebenszüchtige Gliedern der Volksgemeinschaft*)」，這是可以注目的。

改正自由刑執行之原則，以刑罰看作贖罪，以其內容加上害惡，這是還元報應刑思想之表示。再，不否定內部的教育 (*innere Erziehung*)，而亦承認國民共同態之一員的見地。又，以「劇烈的害惡」為刑罰之內容，但避免「不必要的苛酷」。這些思想，即是到底艱於歸一於社會教育與報應的害惡之任何一方的矛盾的要素，所以在這兩者混合包含之國社黨自由刑執行之原則中，理解其統一的思想是很困難的。但是，國社黨行刑上之報應刑思想，與向來的報應刑思想不同，這是以勞動為行刑之中心，以勞動的剝奪為最重的懲罰內容，這是必要理解的。為什麼呢？因為向來是為使之感覺報應的害惡而課以勞動，然在國社黨的行刑法上，不課以勞動為懲罰之痛苦的內容。在這上面

，國社黨行之贖罪和害惡的思想，雖用贖罪和害惡的語句，而其贖罪和害惡之內容，是相當地限制及合理化的，這是必須理解的。至少，這不單是苦痛教育，而包容了社會教育的思想，這是難於否定的。然而其結果，以贖罪和害惡爲目的及內容之所謂社會教育的充滿着矛盾照難於理解之原理，支配了國社黨之行刑。

尤其是社會教育的要素，在作爲「自由刑及伴隨自由剝奪之保安矯正處分之執行之命令」之第三條而新附加的「保安矯正處分執行之原則」中，獨佔的支配之事實與刑罰執行上之報應的要素，形成了尖銳的對照。即關於收容於看護所及治療所者（第五條），關於收容於酒癖者矯正所及禁制所者（第八條），關於收容於勞動所及救護所者（第十三條），其揭示之目的，在「付與合法的及秩序的社會生活之能力」或「慣於合法的且秩序的社會生活」，而祇關於保安監置，以「因監置而無害化」爲目的。所以如果依「對危險之慣犯法的法律及保安矯正處分法施行法」第三條第三十九號，在自由刑之執行的前或後，執行上述的保安矯正處分，則受刑者是交替地受了報應和教育，這必須認爲是

國社黨行刑法之矛盾的要素。

改正自由刑執行之原則，祇是命令，不是法律。這不過適用至「規律自由刑及伴隨自由剝奪之保安矯正處分之執行的德國法律之公佈實施」(第一條)。這樣，我們必須等待將來之德國法律如何來解決上述之矛盾的要素。

### 第三款 普羅士之新行刑法

「自由刑及保安矯正處分之執行的命令」，是制定於一九三四年五月十四日。然在此一年以前，一九三三年八月一日公佈之「普羅士刑罰執行法及恩赦法」(一)，其內容是國社黨的東西。這「普羅士刑罰執行法及恩赦法」是自由刑執行之原則改正的基礎。

- (1) Schmidt, Preussens neuer Strafvollzug, DJZ, 38. Jahrg, 1933, S. 1076 ff. 再 Schmidt-Schäfer, Krug-Von Haacke, Das Preussische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht mit Erläuterungen, 1933. 簡單的說明及註釋了這法律。再參照牧野博士「刑法上之自由與權威」(警察研究第五卷



「普羅士刑罰執行法及恩赦法」，在第一條上規定刑罰執行之目的如次：「刑罰執行，在原則上，於判決之確定力發生後立刻爲之，這是對於有效之犯罪鬭爭的國家利益及刑事司法之尊嚴上所必要，在行爲之後，立即宣告判決，在判決之後，立刻執行，這是強化對於刑事司法之信賴。行爲後立刻判決，判決後立刻執行，這種危險，可依於企圖犯罪者之意識，而以第三者的犯罪行爲更大的威嚇(Abschreckung)。如果行爲與刑罰執行之時間是順次而可及的接近，則對於一般教育可能而受有罪宣告者之教育的作  
用(erzieherische Wirkung)亦最大。」

關於自由刑之執行的目的，特別規定於第六條：「因刑罰的執行，使受刑者自己組織其侵害國家的法的秩序之劇烈的害惡(empfindliches nebel)，因自由之剝奪而贖罪(sühnen)，連續地使自覺其眞面目。做了新的犯罪而受重的刑罰執行之害惡的畏怖，這是刑罰執行之性質，發生於受刑者之中；對於內部教育不可能的犯罪人，刑罰執行之性質，可阻止其向新犯罪的誘惑。因此，目的是在養成意識之規律與秩序之維持，勞動

與義務之履行的慣習，以及宗教的，道德的，精神的影響。這樣的目的是可以嚴肅及不假借之正當的嚴格達成之」。然而又以受刑者用「將來的善行之預料」(Aussichten künftigen Wohlverhaltens)及「傾向秩序生活之真摯的意欲(ernstlicher Willen zu geordneter Lebensführung)為標準而加以分類(第九條)，又「爲了犯罪生物學之調查」而行受刑者之診查(第十條)。

行刑的中心在於勞動，第十六條說：「勞動是有秩序而且有效的刑罰執行之基礎。法律上有勞動義務之受刑者，適應其能力及體力而使之作業。因法律而不強制勞動的受刑者，亦參加勞動。(略)。對於受刑者所爲之勞動，與以勞動工資 (Arbeitsentlohnung)，但受刑者沒有請求被與金額之支付的權利。勞動工資，主要的是受刑者在釋放之最初時爲取得生活上必要的手段而應用。勞動工資之一部份，得許受刑者在拘禁中處分之」。又特別明白規定「受刑者確保健康」(第十八條)。

承認累進制度的是第二十二條：「對於非累犯者之設備的輕懲後受刑者而有九月以

上之刑期者，爲累進處遇。累進處遇之任務，是對於累進處遇之受刑者的自己之教育事業，爲受刑者而有價值，且因受刑者自己之努力而達得，在這目標上，刺激及緊張受刑者之意思。這樣，因爲連續地喚起受刑者的集中全力，便在受刑者之中，使覺醒及固定義務的履行與對自己所立要求之服從的道德意識。而且對於受刑者，在國家及國民共同態之態度上，予以指導的及連續的影響，直到釋放以後」。累進制度，分三個階級；即受刑者先編入第一級，而如果依於「勤勉與勞動，適當的自律的全體的舉動」而表示「對秩序爲生活之努力的意思」，則受刑者進級於第二級，再，因受刑者之全動作而有「將來之合法行動的期待」，則移於第三級。但是進級至少必須六個月的期間，向第二級進級，須經過刑期之四分之一，向第三級進級，須經過刑期之二分之一（第二十二條）。行刑上之特典，祇例外的給與（第二十三條）。特典須與「害惡的刑罰之本質」相調和。「特典不是使刑罰更快適（angenehmer），而是爲教育的思想（dem erzieherischen Gedanken）而適用」。

「在這普羅士刑罰執行法及恩赦法上」，一方面強調刑罰之一般預防，同時，他方面主張教育，又在一方面揭示「劇烈的害惡」與贖罪，同時，他方面以「將來的善行之期待」為標準，而承認受刑者之分類，生物學之調查，以及累進制度。這上面，報應刑的要素與教育刑的要素是不調和的混合着。然而尤其可以注意的是規定對少年行刑者之行刑任務的第二十二條：「對於少年受刑者之行刑，在其教育及補習教育上，置以特別的價值。所以在少年刑務所（支所）之吏員選擇時，須決定地考慮其是否適任於少年之處遇，以及其是否保持人格的模範的性格」，這上面，教育的任務是支配的。再在關於受刑者之保護的規定中，亦完全潛伏着報應的要素，即第三十三條說：「保護是國民及國家之共同事業。其目的是在使受刑者於刑之執行後營合法的生活之場合上，支持受刑者。爲了這目的，使之在刑期中努力協力於公私的福祉事業。（略）。然爲受刑者預先除去將來的籌劃，是違反保護事業之精神。寧可說，一切的保護處分上，覺醒受刑者之自力與自己活動，是有決定的價值」。

#### 第四款 國社黨行刑法之價值

以上已明白了國社黨行刑法之特質，國社黨的行刑法，表面上強調着報應的思想，但是其各個制度之中心，是立於教育的要素之上。這兩個難於一致之矛盾要素的混在，結果是很難理解國社黨行刑法是統一的東西。

在國社黨刑法理論家之間，有以國社黨刑法上之報應思想用指導者希特拉之語句來解釋的，例如克美金以爲「在希特拉的思想中，報應觀念是很深的」，即所謂：「依於刑罰之存在，報應亦必須存在」(一)。然而國社黨行刑法之價值，不在於古代之報應思想之復活，而的於教育刑要素之保存，這必須認識犯。這種理解，並不困難，各人在國社黨行刑法中取出關於人格調查，犯人分類，累進制度，監獄勞動之組織，被釋放者之保護等各部份時，則還有什麼殘存着呢？祇有報應與贖罪殘存着，但這不外是由於近代行刑之長期經驗而構成之教育的技術的組織之抽象的單純之本能的感情。

(1) Gemmingen, *Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers*. 1933. S. 23.

我們必須認識，國社黨行刑法之價值，是在其保存的教育要素之中，但這教育的要素是在報應的要素之支配之下，或者與報應的要素相並行的保存，所以國社黨行刑法，祇是全體的單純的折衷之混合物，其實際的運用是困難的。

報應刑思想與教育刑思想，其雙方若干部份有適度混合之新的合成物，這種性質的東西是沒有的，這在今後國社黨行刑法之實際運用上可以明白，然而到那時，才能謹慎地對國社黨之行刑法下決定的價值判斷。但正如卡托所說，因為國社黨行刑法之前景是報應的思想，「康特與黑格兒的亡靈再使行刑進步之道程黑暗了」(二)，這是確實的。

(11) N. Cantor, *Prison reform in Germany, The Journal of Criminal law and Criminology*, Vol., XXV. 1934, p. 90.

## 結 論

回顧國社黨刑法思想及國社黨之刑事立法的傾向，雖有矛盾，但是有重要價值的。

普羅士司法部長之「覺書」中的刑罰思想，以及盛行於行刑法中之報應思想，很明白的不外是理論上被克服之封建思想之亡靈。然而關於「覺書」之犯罪理論之部份，在廣大的範圍上，有實證學派之主觀主義的澈底見地，這是在向來的舊派和新派上被相當躊躇着的見地。國社黨以自己之手企圖其實現，這是刑法理論史上之重要的劃期的事實。又在刑事立法之範圍中，如保安處分法之制定，斷種法之作成，動物保護法之立法，其中假如沒有保安處分之去勢的最非科學的東西以及動物保護法中之滑稽的極端的内容，則全部可說是解決了刑法及刑事政策等之最近的重要問題。

國社黨的刑法思想及刑事立法，最初是極端地與依於所謂權威刑法之理論家及國社黨刑法家之排擊的新派理論及其立法事業之一九二七年及以前之刑法草案相對立，然漸次的接近其内容，最近，寧可說是承認了一九二七年案，在實質上歸趨之。這一點，著者已在各點上詳細指出。但是最近的國社黨沒有這種意味之意識的活動，這是事實。例如現在國社黨機關報之DJZ的最近論說中，以為國社黨學派之任務，是在「以國社黨

的思想體系之要求，與過去的法律學成果相調和」，結局，非難「由國社黨革命之法律形式中，試行建設渡向威馬憲法之岸的法律的橋樑」之要求（一）。靜觀最近國社黨立法之傾向，如果說國社黨的刑法，在理論上是反而被支配於被克服的思想之理論，這至少是對於國社黨刑法之將來，沒有加以展望。

（1）DJZ. 39, Jahrg. 1934, S. 980 f.

當然，國社黨刑法之將來，以國社黨政權之消長為條件，不能預先推斷。然而國社黨刑法向那裏去呢？這問題是現在最大的問題之一。



國社黨的勞動法制

原著者 後藤清

# 目次

## 第一章 前史

第一節 大戰前之勞動法體系

第二節 大戰後之勞動法體系

## 第二章 國社黨之勞動法

第一節 集團主義之勞動法體系的根本破壞

第二節 過度期之立法

第三節 根幹的新勞動法之建設

## 第一章 前史

德國社會民主黨之牙城的威馬憲法，由於一九三三年三月二十四日之授權法，即「爲排除國民及國家艱難之法律」而奪去其生命力，化爲祇有形骸之活屍。因爲這個法律，予希特拉政府以不受拘束的改廢威馬憲法所確立之基本原則及其保障之基本權的法律及新設法律之權限。這樣，威馬憲法祇成爲形骸，而意味著在威馬憲法之基本原則的德謨克拉西之基礎上，由德國社會民主黨在大戰後建築起來之勞動法地盤的崩壞，同時，也是國社黨取去了最後之障礙物而開闢了坦平之大道的意味。國社黨以這授權法爲武器，完全破壞了從前的勞動法體系，而在其痕跡上進行新勞動法體系之建設。著者於此，是至一九三四年五月十五日之勞動指定法的制定爲止，概觀勞動法領域上之國社黨的破壞和建設——避免詳細的學問的議論，主要是法制的介紹——，但先揭示從前勞動法變遷之概略，尤其必須明白與國社黨建築中之新勞動法系立於對立地位之大戰後的勞動

法體系之意義，蓋如此，方能更爲明瞭國社黨新勞動法體系之獨特的意旨。

## 第一節 大戰前之勞動法體系

德國產業採取了近代的資本主義之形態以後的勞動法體系，大體上經過三個變遷，而現在則繼續着這三個變遷而移向於又一新的變遷。

最初表現而爲資本主義勃興之法的基礎者，不消說是立於所謂「人生者是自由而且法律上平等的」之法國人權宣言之自由和平等的原則上，謳歌自由的勞動契約之自由主義的個人主義的勞動法體系。但是，基於勞動關係上之社會的隸屬之事實的自由的勞動契約，不外是擬制的東西，因而對勞動契約之「債權法的把握」提倡「身分法的把握」，高叫着修正上述之自由主義的個人主義的勞動法修正之聲浪。爲了這修正之最熱烈的鬥爭者，實在是確立所謂對於人的勞務之給付及服從於「主君」之下的受勞務之給付者負保護的義務之日耳曼法的忠勤契約之思想，而打破所謂「因爲你做，所以我給」之羅

馬法的概念樣式之日耳曼代表奇亞克及講壇社會主義學派之亞·曼茄。一八六九年之工業法 (Gewerbeordnung) 第一〇五條上，規定了自由約定之勞動關係的基礎旨趣，民法典上亦爲了勞動契約而與不設特別規定之自由的不束縛經營之雇傭契約同時作爲債權法之交換行爲的單一之特殊的類型而辦理，這樣，一方面在原則上維持自由的勞動契約之擬制，他方面，由於特別規定而對於勞動關係上之社會隸屬的事實不得已的不加考慮。卽保護的規定之主要部份，（實物工資制度之禁止，婦女及少年勞動者之勞動時間之限制，幼年者勞動的禁止，星期休假制等），基於當時獨特的社會勢力之分佈狀態（一），收入於工業法之中；日耳曼法之保護思想，由其戰士之不斷努力的結果，超過了工業法之領域而及其影響於民法典之形成（二）。

(1) Otto Kahn Freund 在題爲 *Der Funktionswandel des Arbeit rechts* 之論文 (Archiv für Soziale Wissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 67, Heft 2, S. 146—174) 中說，當時的社會勢力關係，保守的官僚及有強大支配力之地主階級，在其一致行動之下，與新興勢力之產業的大資本之欲望及利

益不相容，為許其實現目的，把他們自身所遠慮之社會的限制，課於產業資本，保護規定之主要部份，雖收入工業法，又雖經其後數次的修正而保存，但這些規定，對農業經營及公營企業之大部份不適用。參照法律論叢第十一卷第五號所載拙稿「德國勞動法之社會的機能之變遷」。

(二)德國民法第八一七條及六一八條，不消說是這努力之結果。

加以上述的修正之勞動法體系，以被傭者為保護的客體，且在保護的客體之把握中，——與自由主義的個人主義的勞動法體系相等——與社會的實在，完全相反，祇以被傭者作為孤立的個人觀察，這與日耳曼法之保守思想相同（羅馬法的債權的法律的思考，單以被傭作為孤立的主體，反之，日耳曼法的身分法的法律的思考，僅作為孤立的客體，但無論如何，以被傭者作為個人這一點是一致的）。這樣，一方面以被傭者為保護的對象，他方面不把被傭者作為一個階級及集團而登場，(三)便是這勞動法體系之特徵。對於這，給以社會的保守的勞動法體系或保護的保守的勞動法體系之名，最能表示其本質。

(三)對於團結 (Koalition) 之立法者態度的最明瞭之表示，即一八六九年之工業法第一五二條第一項，宣言廢止向來存在之對於工業勞動者爲了有利的工資——勞動條件之獲得的團結之禁止規定，(尤其是一八四五年普羅士工業法上之禁止規定)，但這祇是除去了團結結成之妨礙物，決不是積極的保障團結之自由，換言之，這祇是容易團結，而決不是威馬憲法第一五九條那般積極的保障團結之自由。不是嗎？工業法第一五二條之第二項規定：「加入爲了良好工資——勞動條件之獲得的約定及結合者，得自由脫退，又不許以這約定及結合爲理由而告訴」，這是拒絕團結之內部關係上之私法的保護，而其結的韌帶，弛緩了法的保護。又第一五三條，對於以身體之強制，脅迫，名譽之侵害及攔斥等之行爲使他人加入所謂一五二條之約定，或以服從約定之一定行爲爲目的之已遂未遂的行爲，處罰之；又以同樣之手段，以妨礙脫退約定爲目的者之已遂未遂的行爲，亦罰；基於此，爲了團結之利益的行爲——即謀團結之成立之擴大，維持，目的實現等之行爲——事實上被顯著的阻害了。要之，立法者以團結之自由，着重於個人自由，便設了如一五二條第二項及一五三條那般的規定。洛特曼目擊當時的法律狀態說：「團結是自由，但這所謂自由，是放逐於法律以外之自由，團結權還是由此而作成。 (Die Koalition ist frei, nämlich Vogelfrei, und ein Koalitionsrecht ist

erst noch zu schaffen), 這是很正當的。(Totmar, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 15, S. 63.)

以上極有限制之團結的自由，祇適用於工業法之下的勞動者，其他不受適用之農業勞動者，僕婢，國家勞動者，禁止團結。

要之，瞻望大戰前的勞動法之全部時，這是自由主義的個人主義的法律思想與保護的保守的法律思想之混成物，其中，否認法律發展之任務担当者之階級鬥爭的團體之存在，且法律地拒絕之，這種思想，把被傭者不看作一階級的所屬者，而單看作個人，看作契約當事者，看作可與以保護的同胞，這是其把握方法。

## 第二節 大戰後之勞動法體系

上述之德國勞動法體系，以世界大戰及一九一八年德國革命為機會，作了一次飛躍。大家知道，一九一八年休戰時所起的革命，其方向是在社會主義的革命和市民的革命之歧途上，但社會民主主義者使革命停止於後者，而建設了德意志共和國(一)。即威



馬憲法雖顛覆了舊德意志帝國之勢力的支配地位，但並不是以新勢力代替舊勢力而置於支配的地位，祇是以政治的經濟的社會的權力，分配於新舊兩勢力之間，這樣，布爾喬亞與被傭者階級之間所發生之一時的均勢關係，反映於勞動法的規模之生成及其根底的意識上，使德國勞動法採用了所謂集團主義之體系的新體系。

(一)以一九一八年十月二十八日之基爾的水兵叛亂為發端，國內到處勃發著革命的叛亂，十一月九日，勞動者總同盟罷工，這樣，革命的波浪，在全德國達於最高潮，社會民主黨的愛白爾特及謝德曼等，以秩序維持之名義，要求凱撒退位，宣言共和國之成立。而各都市成立之勞兵委員會，亦受這社會民主主義者之懷柔而滿足於承認共和國。這時，不滿足革命止於這個程度而欲導引至蘇聯的程度者，便是斯巴達團，一九一九年一月，蜂起於柏林，但因諾斯克之反革命軍的鎮壓，虛殺指導者二人。而社會民主黨政府，即制定威馬憲法，愛白爾特就任大總統，鞏固了共和國之基礎。

這集團主義之勞動法體系，承認形成法律之因素的雇主團體及勞動者團體，換言之，即以集團的組織之被傭者團體與集團的組織之雇主團體之間的社會鬥爭之成果，作為法

律而承認之，爲了這樣的法律之實現，以國家權力幫助團體。集團主義之勞動法體系，與社會的保守的勞動法體系有全然不同之特徵，第一，這不是把被傭者作爲孤立的個人，而是與雇主階級相對立之一階級或組織的勢力(二)。第二，被傭者不僅是保護之客體，而且是形成法律之重要的因素。即國家在這勞動法體系之下，以社會政策之重點，由政治的範圍，移向社會的範圍(即在集團主義之勞動法體系之下所謂被傭者之權利與義務，不是由於被傭者對政治勢力之參加或對於被傭者之國家考慮的程度而規定，是由被傭者階級之社會的——即組織的勢力而規定)，拋棄以法律狀態在社會政策之關係上確定的態度，而代之以承認集團的組織的被傭者團體與集團的組織的雇主團體之間的社會鬥爭之成果爲法律，以及其前提的……在使團體自由構成及不失集團之性質的程度上——團體之構成，泛布，活動上予以助力等，要之，不是以勞動法爲靜態的一個狀態(Zustand)，而是認爲動態的一個過程(Prozess)，對於這社會的發展過程，予以有限制的可能性，且承認之。

(二)對於階級及團體之結成現象的立法態度之變化，已在大戰中一九一六年十二月五日之國家救護法(Hilfsdienstgesetz)之規定中，示其端緒。因為大戰中勞動力量之迫切需要及以勞動者政黨引為助手之必要，招致了被傭者階級之社會的政治的強力化，立法乃拋棄其向來的態度，不得已已在法律上承認向來是法律以外之團體。而其第采，即由上述法律承認勞動組合有當時新設之仲裁官廳陪席員(Berater)之推荐權為開始。

以上明白其意義之集團主義的勞動法體系，具體的表現於如次的諸法令。

A 保障團結之自由的威馬憲法第一五九條(三)(四)，及承認作為形成法律之因素的雇主團體及被傭者團體的威馬憲法第一六五條第一項第二句(五)，先予以集團意思形成之保障，而規定為集團主義之勞動法體系成立之基礎。

(三)威馬憲法第一五九條說：「保障任何人及任何職業之為勞動條件及經濟條件之維持改善的結合自由，限制及妨害這自由之約定及處置，是違法的」。

(四)對團體之立法者的態度，以大戰及德國革命為機緣，而表示着顯著的變遷。即如註二所述，大戰中之國家救護法，已在法律上承認勞動組合，更在一九一八年五月二十二日，廢止了阻害團體行動而

被備者方面主張永久廢止的工業法第一五二條之規定。但是對團結之自由撤廢一切限制更進而予以保障，這是革命以後的事。即革命後，人民委員會(Rat der Volksbeauftragten)之一九一八年十一月十二日之佈告第二號，宣言「結社及集會之權利，今後不受任何限制，官吏及國家勞動者亦同」，又其第八號，宣言「廢止僕婢法及關於農業勞動者之例外法」，這是撤廢不適用工業法之勞動者，即農業勞動者，僕婢，國家勞動者等之團結禁止。而威馬憲法更保障團結之自由，使團結權完全化。(因工業法第一五二條第二項及第一五三條不同，所以不是直接的宣言規定其廢止，但說該規定不能和威馬憲法第一五九條及一六五條相並存，所以失其効力。這問題上有決定意義之一九二五年七月三日之Reichsgerichts之判決——abgedr. im RarbBl. 1926 S. 88 und Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bl. III S. 199 ff.——亦立於同樣之見地。)

(五)威馬憲法第一六五條第一項說：「勞動者及使用人與企業家有同等之權利，相協同於工資——勞動條件之規則及生產力之全經濟的發展(第一句)，承認雇主方面及被備者方面之團體及其團體之協定」。

**B 勞動協約令 (Tarifvertragsverordnung)**，是一九一八年十二月二十三日之關

於勞動協約，勞動者及使用人委員會，勞動爭議仲裁之命令 (Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten) 之後身，但其第一條所揭之勞動協約的直律的強行效力 (Unabdingbarkeit) (六)，不外是威馬憲法第一六五條第一項之原則的具體化，即以雇主團體及被備者團體之間的社會鬥爭之成果，作為法律而承認之，為這樣的法律之實現，是以國家之權力為助力的制度。基於此，在團體之組織的勢力中，國家之權力表現為勞動協約之強行者，在組織的雇主(或各個雇主)與組織的被備者之間，不能由個別的約定而作違反勞動協約之不利於被備者之規定。

(六)勞動協約之直律的強行效力(關於這個譯語及其意義，參照原著者「關於勞動協約之本質的二個見解之對立」，載法律論叢第十二卷第四號。)由勞動協約令之第一條的語句而表示出來：「關於被備者團體與雇主及雇主團體間締結勞動契約的條件依書面規制契約時，協約關係者間之勞動契約，其與勞動協約上規制不同之部份無效，無效之部份，代以勞動協約中之相當的規定」。

O 勞動協約令第二條以下所定之勞動協約的一般拘束力宣言 (Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen) 之制度 (七)，是在阻止因為未組織被傭者之廉價勞動力之提供的結果而使組織的被傭者在勞動市場上蒙受不利，但是以使締結勞動協約之雇主及未締結勞動協約之雇主立於同一競爭線為目的，即以除去雇主及被傭者雙方團體之泛布上的阻止物為目的。

(七) 勞動協約令第二條第一項說：「勞動協約該協約適用地域之職業範圍的勞動條件之形成上有優勢的意義時，勞動部長得宣言該勞動協約有一般拘束力，這場合上之勞動協約，即使雇主及被傭者之一方或雙方為非協約關係者。但在該協約適用地域內，勞動之種類上，受勞動協約之支配，對一切勞動契約，在第一條之意義上有拘束力」。再關於一般拘束力宣言之制度，參照法學論叢第十七卷第三第四號所載之吉川大二郎氏之論文「關於勞動協約上之一般拘束性」。

D 經營協議會法 (Betriebsrätegesetz)，是使經營代表委員會 (Betriebsvertretung) 之意思構成及活動，在原則上立於勞動組合之統制下，基於此，勞動組合對經營

之內部關係的作用，有法律上之保障力。即：

甲、經營代表委員會四分之一以上之要求時，在經營代表委員會中代表被備者之經濟團體，得各派代表一名，參加會議討論(第三十一條)。

乙、在經營被備者大會中 (Betriebsversammlung)，經營中代表被備者之經濟團體，得各派代表一名，參加討論(第四十七條)。

丙、國，邦，市鎮村團體之企業及行政上設置特別經營代表委員會 (所謂 Sondervertretung) 時，國邦及政府，須與有關係被備者團體相協議(第六十一條)。

丁、經營代表委員會，監視該經營上適用之勞動協約的實施(第七十八條第一號)。負有擁護經營內之被備者團體之團結自由之責(第六十六條第六號)。又在無勞動協約之場合，須與有關係被備者團體相協議，予工資條件及其他勞動條件以規制。

而由於對經營代表委員會之委員(他在原則是勞動組合之幹部)解約告知之特別的

保護規定(經營協議會法第九十六條)(八),勞動組合之力量,乃更強大。勞動組合對於經營代表委員會得了這樣強大的力量,所以經營代表委員會與勞動組合之間能保持一致(九)。

(八)根據其規定,解雇經營代表委員會之委員的被備者,如以之移於另一經營,則雇主須得經營代表委員會之同意,但下列場合,不在其限:一、基於法律及勞動協約之規定或勞動裁判所之決定,雇主實有解雇之義務時;二、為經營停止而必須解雇時;三、基於重大理由的非常之解約告知的場合(參照德國民法第六二六條,日本民法第六二八條)。

(九)一九二二年六月十九日在拉朴希開的第十一次德國自由勞動組合大會(II. Kongress der freien Gewerkschaften Deutschlands)確言「經營協議會與勞動組合是一者」(Betriebsräte und Gewerkschaften eins sind) (Korrespondenzblatt des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes 1922, S. 3. 9)。而上流的大會,更確立了重視對於經營代表委員會之勞動組合之政策的綱領。(其詳細情形,參照 Megele, Volkswirtschaftliche und soziale Auswirkungen des Betriebsratengesetzes, S. 16.)

E 經營協議會第八四條——九〇條,為防止雇主利用其所有之解雇權,(通常的解



約告知權)以爲壓迫被傭者之手段的弊端，在下列場合：

甲、解約告知有依據男女之性的所屬，或基於政治上，軍事上，宗教上，勞動組合上之活動，或依於政治的，宗教的，職業的團體及軍事的團體之所屬的懷疑時  
(第八十四條第一項第一號)

乙、解約告知不表示何種原因時(第八十四條第一項第二號)

丙、解約告知以拒絕與契約勞務不同之繼續的勞務爲起因時(第八十四條第一項第三號)

丁、解約告知不當，且不能歸罪於被傭者之行爲及企業關係的苛酷程度時(第八十四條第一項第四號)

——除了基於法律及勞動協約之規定或區裁判所之決定，雇主負有解雇之義務的場合，以及基於經營之全部或一部之停止而必要解雇之場合——對被解雇的被傭者，予以救濟的手段(二〇)。上述之甲項規定，是爲防止被傭者因不加入有某種一定政策與地盤

之團體而受不利，所以這也可說是間接助成團體之普遍的和活動的規定。

(10)與此大體相同之規定，收於一九二三年公布之德國勞動契約法草案，兩者之異同，參照法學論叢第十六卷第二號所載原著者所著「德國勞動契約法草案上之不誠實的解約告知」。

F 限於雇主團體及被傭者團體之授權者，方得為訴訟代理人而出現於工業裁判所 (Gewerbegericht) 及商人裁判所 (Kaufmannsgericht)——後來是區勞動裁判所 (Arbeitsgericht)——這樣，一方面對於組織成團體之雇主及被傭者，其權利之訴訟上的主張及擁護，予以優越的地位，同時在另一方面，使雇主團體及被傭者團體獨占訴訟代理權之規定（對於工業裁判所法及商人裁判所法的一九二二年一月十四日的改正法律，以及勞動裁判所法第十一條）(二)，亦是助成團體之泛布和活動的規定(三)。

(11)勞動裁判所法（一九二七年一月一日起施行）之第十一條，題為訴訟代理，規定如次：「區勞動裁判所不得以辯護士及裁判所中以辯論為營業者作為訴訟代理人或輔佐人，但基於雇主及被傭者之經濟團體或此類團體之聯合的構成員及使用人之定款或授權而有代理權者，得為團體或團體之構成員

作爲代理人及辯護士而活動，又雖爲辯護士而在裁判所無代價的以辯論爲營業者，亦許可之（第一項）。邦勞動裁判所（Landesarbeitsgericht）及國勞動裁判所（Reichsarbeitsgericht）之當事人，須以辯護士爲訴訟代理人，德國裁判所許可之辯護士，盡得爲代理人。邦勞動裁判所上，基於雇主及被僱者之經濟團體及此類團體之聯合構成員及使用人之定類及授權而有代理權者，限於組合，聯合，及組合之構成員爲當事者，方得代爲辯護士（第二項）。

(二)再，勞動裁判所法之規定中，助成團體之普遍者，即其第二〇條第一項，第三十七條第二項，第四十三條第一項之規定，勞動裁判所之陪席員，(Beisitzer)，由雇主及被僱者經濟團體所呈之推荐表中選任之。（參照社會政策時報第八〇號所載著者所撰「德國勞動裁判所法」）。

以上已說了集團主義勞動法之由來及其具體的發現形態，但這勞動法體系，已缺乏其發揮機能之根本前提，不得不漸次遇到崩壞的運命（十三）。但最初，集團主義勞動體系之破壞不過是依於仲裁裁定之拘束力宣言（關於仲裁制度之命令 Schlichtungsverordnungs之第六條所定）之制度及勞動協約之一般拘束力宣言之制度之實際運用，以及勞動裁判所之判決而徐徐地片段地進行（十四），但一九三〇年威馬憲法第四十八條之大總統

緊急命令權的頻頻行使，議會的協贊權，有名無實，大總統的地位，由後方移出於前方，而採取極明顯的形態，於是像一九三一年十二月八日之「爲經濟及財政之確保的第四次緊急命令(Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen)」，對於私的企業之被備者，在勞動協約之破壞之下，由爲了促進輸出之國家的工資政策出發，實行着工資減低的政策(二五)，這不外是完全蹂躪了勞動協約法之形式維持下的勞動協約思想，即齊哈姆所謂「社會的自主的規定之思想(die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht)」的意味(二六)(一七)。這樣，集團主義的勞動法體系，其生命線的勞動協約被攪亂時，其餘的堡壘，不消說早晚有瓦解之運命。到一九三三年一月三十日之政變而成立之希特拉內閣時，其進路已準備了，向來誇耀着完備的集團主義之勞動法體系，也可說是在等待其瓦解以前之最後的暴風雨之狀態中。

(二六)Fahn Freund, a. a. O. 以爲集團主義之勞動法體系，爲了發揮效果及實際的適用，須以一定之事

實爲前提，這前提不存在時，便不能不歸於失敗，其說明如次：「集團主義之根本前提，是雇主階級與被僱者階級之間，保持某種程度上之均勢，祇限於雇主及被僱者雙方之集團的相互關係在這樣的均勢狀態時，法律秩序方能有意義地把握鬥爭，且爲其目的而運用。換言之，祇在雇主及被僱者雙方之集團約各自一般的經濟的及社會的狀態，尙能使各自相互鬥爭，而任何集團能拒絕另一方之緩和的程度之場合上，國家之合成力的社會政策的效果，才能由兩反對物之間的鬥爭而發生。在資本主義的經濟組織之內部，依於生產手段之所有及勞動者地位之向上而有處分力，雇主方面自然在優越的地位，這是不消說的。而在顯著需要勞動力場合，雇主方面的勢力，一時的在某種程度上，依於勞動爭議之手段，與被僱者之勢力相平均，但由於一度的經濟不況及勞動力供給之過剩，所謂總同盟罷工之武器鈍弛時，平均已不可能。在經濟不況的時代，雇主方面不肯締結勞動協約，更爲顯著，這在實際上表示了集團主義機構的被攪亂」。接着又說：「然在經濟不況時代之集團主義，其機能上不能不有之困難，使國家不滿足，即依於鬥爭集團之鬥爭，在社會政策之最少限度的效果之發生上，內應及國家的信賴時，國家必然採取更強度之自身的策略」。可知集團主義之勞動法體系之機能停止以後而來的，便是國家自身之政策。（參照法律論叢第十一卷第六號拙稿）。

(四)參照法律論叢第十一卷第六號原著者所撰稿件及 Kahn-Freund, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts.

(五)這緊急命令之詳細，參照內外研究第五卷第二號所載原著者所撰「最近世界勞動立法——德國之部」。爲了表示其如何攪亂勞動協約制度，在必要範圍中，略述如左：

爲了經濟及財政之確保的第一次緊急命令，發於一九三〇年十二月一日，由此，國家開始干涉當時尙保持其效力的勞動協約。該命令以使國邦市鎮村團體及其他公法團體之官吏減俸及使用人減俸之可能爲目的，不僅是各個的契約，即勞動協約亦可以一個月的告知期間，能至一九三一年一月三十一日止，告知解約（在這場合上，祇許在以後的期間告知解約或排除解約告知權之法律及契約規定，亦失其拘束力）。一九三一年六月五日之第二次緊急命令，對於勞動協約之干涉手段，更進一步。該命令規定國邦市鎮村團體及其他公法團體之官吏及使用人的減薪額，在減薪時，實行關於德國使用勞動者之勞動協約的解約告知，而在新協約的成立上，意思不合致時，得就原來之協約的時間工資減額，至一九三二年三月三十一日止，認爲新協定。這實在至少是在自治的協定之變制的維持之下，不外是正式的勞動工資命令。（Lohnordnung）對於勞動協約之國家干涉，在一九三

一年十二月八日之第四次緊急命令上更爲露骨。因爲向來的干涉手段，祇是對於公法的團體及企業之被備者，而對於私的企業之被備者的國家之工資削減政策，不過實行於仲裁制度之領域中（由一九三一年九月二十七日之大總統命令而予仲裁制度以改革，其詳細參照內外研究第五卷第二號所載拙稿。）然而第四次的緊急命令，關於工資減低的規定，在排除勞動協約及仲裁手續之下，對私的經營，亦干涉的規定工資額。即上述規定，基於勞動協約之私的經營之工資——基於個別的勞動契約者，不在此限——，至一九三二年一月一日以後，減低至一九二七年一月十日時之勞動協約上的工資額。上述規定，是集團主義勞動法體系之顯著破壞，因爲：（一）根據該規定之減低，主要的是關於勞動協約規制下的俸給及工資，基於個別的勞動契約者，置於規定之對象以外；（二）不像第一次緊急命令之規定，先採取實行現行勞動協約之解約告知的迂路，而在不願勞動協約之下，國家直接實行俸給及工資之減低；（三）被減的俸給及工資，超出勞動協約與擬制。再，上述命令規定，對於在該命令之效力發生時尙有效力之勞動協約，限於其未定更長的存續期間，或當事者未定以後之存續期間，至一九三二年四月三十日止，保有其效力。基於此，對於關係者之契約及鬥爭之自由，加以不少的干涉。

基於以上述，可知勞動協約已由其所謂集團的鬥爭之各時期狀態之表現的本質，轉為而國家的工資政策之手段。

(二) 在緊急命令之後，破壞勞動協約制度者，是基於一九三二年九月四日之大總統令（Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung der Wirtschaft vom 4. 9. 1932, Zweiter Teil）而發之為勞動機會之增加與維持之一九三二年九月五日之命令（Verordnung zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitselegenheit）。其第一條規定，經營及經營分科內之八月十五日時之勞動者數，或六七八三個月之平均勞動者數，使用多數之勞動者時，雇主對於一星期三十小時之勞動時間，須支付勞動協約上之工資，對於第三十一小時至第四十小時之勞動時間，得實行協約上之工資的減低。又第七條規定，為了特殊的，雇主所不能阻的事情，拘束雇主而脅迫其履行勞動協約上之義務，及經營之繼續時，仲裁官得以減低協約上工資之權限，與以雇主。上述規定是勞動協約之破壞，因為工資的減低，許以雇主一方的意思而行（法律條文上所謂「不能變更個別的勞動契約，（ohne Änderung des Arbeitsvertrages）、據 Böhri; und Frankenal, Die Vorschriften zur Aufrechterhaltung des Tarifrechts. S. 28. 說，這是指不得由雇主一方而行）。而雇主行使這種權利的場合，



妨害了勞動協約之直律的強行性（法律條文上所謂「勞動協約會第一條第一項不適用上述場合」。但這命令，後來由施萊轍內閣撤廢了。

(二七)這裏可以特別記述的，上述之攪亂協約制度的命令之類發，使勞動法在國社黨政權確立以前已有轉向，對於這勞動法投其讚辭之 *Intz Reichter*，在題爲「獨裁下之勞動協約法 *Das Tarifrecht unter der Diktatur (Schriften des Instituts für Arbet recht an der Universität Leipzig, 30 Heft.)*」一書中說，「德國之法律的實際，對於獨裁權力表示極容忍的態度，國法學者，亦屢屢支持獨裁權力及其準備。又，不斷採取窮迫之態度，是不可否認的，但獨裁權力不對自己課以約制時，將失去其意味及合理化」(S. 37)

## 第二章 國社黨的勞動法

### 第一節 集團主義勞動法體系之根本破壞

國社黨的國民革命運動，在思想上，可說是新康德主義之法律及社會思想，尤其是

其形式主義與相對主義之不能挽救迫切之破滅危機的世界而激起的一個反動(一)。但是國社黨運動成功之原因，是由於德國革命後過去十數年來之社會的政治的困窮下之大衆的不安和疲弊，乃以救濟現在的困窮及約束將來之社會的信望，集於國社黨之身上(二)。即國社黨以爲德國目前窮乏之原因，第一是德國受凡爾賽和約之負擔與屈辱，第二是煽動階級鬥爭，使國民分裂的馬克斯主義。而由國社黨看來，對於凡爾賽條約之締結，社會民主黨當然不能卸責，又不絕的驅國民於階級鬥爭之上，社會民主黨和共產黨，即使其馬克斯主義之把握不同，而亦須負共同的責任。因此，國社黨以激烈的感情，排擊共產黨及社會民主黨的世界觀與行動，(而過去目擊社會民主黨政府之無力與屢次失敗之大衆，遂容易附和國社黨)。然而國社黨標榜什麼東西來使德國之救濟和復興可能呢？這便是大家知道的以「民族主義」與「社會主義」打成一片之「國民社會主義」。與「民族主義相結合的社會主義，確信超越階級之共通利益，存在於民族之中，而排擊階級鬥爭與國際。這樣，國社黨主張以根據「公益先於私益」之標語所揭示之國民協同體

(Volksgemeinschaft)的觀念，代替唯物的馬克斯主義之世界觀(三)。爲了使大衆尤其是在高度資本主義發展下陷於溺者狀態之中產階級參加自己的勢力範圍，乃以大德意志之結成，不平等條約之廢棄，殖民地之恢復(綱領一，二，三)爲對外政策，又以利息奴隸制之廢止，大經營之國營化，大經營之利益參加，爲保護中產階級而以大百貨店立即公有化，對小經營者的低廉貸付(綱領十一，十三，十四，十六)，農民之保護(一九三〇年之農業政策宣言)等爲對內政策，揭示於其綱領之中(四)。

(一)參照中央公論昭和九年五月號所載田中耕太郎氏之論文「國社黨的法律理念之思想史的分析及批判」。

(二)這一點，經濟往來昭和八年六月號所載河合榮治郎氏之論文「德國政局之展望」中有很好的概觀。

(三)這主張，綱領第二十四條之語句，最爲明瞭：「本黨克服吾人內外之猶太的唯物的精神，且確信德國國民將來之復興，祇有依下列原則由內部實行，即是公益先於私益」。

(四)排擊社會民主黨之根據地的馬克斯主義之世界觀，以國民協同團體之觀念再建德國，這是希特拉開口必高叫的事，一九三三年三月二十三日，「爲排除國民及國家艱難之法律」提於出議會，希特拉

在其提案理由之說明上，高揭所謂國民協同體之觀念，而以為大戰後社會民主黨之行動，為今日德國一切疲弊之原因，特在其語句中引用如次：「一九一八年十一月之革命雖成功，而其種種的約束，即使這一切不是意識的欺瞞，而亦不外是可咒詛之幻影。即全部的瞻望一下「革命所得的東西」時，祇是我們國民小部份的好處，而國民的大部份，尤其是天天勞動以求取其麵包的各人，則置於悲慘的狀態中。」過去十四年間的特徵，即是發展的步調——自然的動搖，暫時分開——趨於下向的一路，這事實的認識，使各人之意氣沮喪，而成為一般失望之原因。

「吾們國民社會主義的運動之國民及國家復興的計劃，即是排除環繞於我們政治的，道德的，經濟的生計之艱難，吾人深信現時之諸破綻的原因，是在於國民體（Volkkörper）之深刻的損傷，因此，國民革命政府之目的，是從國民生活中，除去將來復興之障礙的缺陷。

「由於馬克斯主義之荒謬理論，國民在其各自之世界觀的難於融和之對立物上分解了，基於此，協同生活之可能的基礎，完全破壞。

「這種分解，及於社會秩序之一切根底，這樣，各個人對於國家，社會，宗教，道德，家族，經濟等的概念，採取完全對立之立場，其結果，萬人對萬人的鬥爭，可以終了，而釀成了不和的軋轢。

「發源於前世紀之自由主義的發展，在自然法則上進行，不外是共產主義之混亂。驅立於原始的本能之結果，政治的思想與犯罪的思想相結合。即以掠奪為開始而放火，鐵道之破壞，暗殺等行為，亦在共產主義的思想，受道德的承認。」

「不僅是在德國本身的利益上，而且在全歐洲諸國的利益上，把這種現象，根本驅出德國，這是課於國民的政府之最高任務。」

「國民的政府在上述任務實行時，問題不在於馬克斯主義之團體的否定，寧可說，爲了國民的國家獲得德國勞動者之積極任務的實行，是不能忘記的問題。而身分與階級之利益及超過對立之真正國民協同體的建立，可以永久地防止上述之人類精神的重複過失。」

「在經濟生活之領域上，國民的政府之任務實大，在這領域上，以一個法則規定一切行動，這就是「國民不是爲經濟而生活，經濟不是爲資本而存在，寧可說資本爲經濟服務，經濟爲國民服務」的法則。」

「一方面是生產的意志，他方面是生產的勞動，這兩者之間，必須造成正當之調整。」

國社黨主張的民族主義，果能科學地承認嗎？「社會主義」與「民族主義」，果在

本質上能結合嗎？關於這些，因已有學者批評，此處不述（五）。但是其正常與否，暫且不問，而國社黨標榜的國民社會主義，在其表現於勞動法之領域上時，是立脚於與向來之集團主義對立的立場。因為國民社會主義極力否定國民內部之階級分裂及階級鬥爭，所以最嫌忌在承認階級對立之思想上之集團主義的勞動法體系（六）（七）。國社黨是唱着高調，以為資本與勞動，可為生產而協同，而生產是為國民全體之利益而服務（八）（九）。這樣，國社黨在集團主義之勞動法體系之破壞痕跡上所建的勞動關係之規則，不外是其自稱的「職業身分之社會秩序 *berufständische Sozialordnung*」（10）。

（五）參照前揚田中氏及河合氏之論文。

（六）集團主義的勞動法體系，以威馬憲法為基礎，但這威馬憲法之基本原則，是依於諸階級之對立的承認及其各時的勢力之均衡與妥協而決定路線之德謨克拉西的原則。（在題為 *Um die Verfassung* 的論文中，載於 *Gesellschaft IX Jahrgang, Nr. 10*，*Fraenkel* 以這德謨克拉西，名之為辯證法的德謨克拉西，以之與絕對的德謨克拉西及相對的德謨克拉西相對比，以明其特徵）。關於這一點，參照內外所研究第七卷第一號所載著者原稿「國社黨之國民革命與社會法」，及法律論叢第十一卷

第十一號所，載著者原稿「威馬憲法與德國勞動法」。

(七)國社黨之身分法理論及財產法理論，以排斥「個人主義的自由主義」為根本立場，與其強烈排斥之威馬憲法的身分法理論及財產法理論，必冰炭不相容，其特殊性，僅在於「種族的法律理論」，我妻榮氏有正當的指摘（法學協會雜誌第五十二卷第四第五號「國社黨之民法理論」）。所以，國社黨之勞動法理及威馬憲法之勞動法理想，一瞥即能表示其明瞭的對立，特別值得注目。

(八)注意註四所引用之希特拉的語句：「在經濟生活之領域上，以一個法則規定一切行動，這就是「國民不是為經濟而生活，經濟不是為資本而存在，寧可說是資本為經濟而服務，經濟為國民而服務」的法則。」「一方面是生產的意志，（指企業家——後籐），他方面是生產的勞動，這兩者之間，必須造正當的調整」。又希特拉在其所著之「我的鬥爭」一書中說：「國民社會主義的被傭者，必須知道，國民經濟之繁榮，是其自身的幸福的意味，而國民社會主義的雇主，必須知道，被傭者之滿足與幸福，是其經濟的強大性之存在與發展的前提。國民社會主義之被傭者及國民社會主義之雇主是全國民協同體之受任者及辯護士」。

(九)與法西斯主義相等的國民社會主義之努力，在雇主及被傭者之間，雖有經濟的利益之對立的可能性

，但傾向於兩者間之生產上的統一體之造成。即所謂編制的協同體之國民社會主義的思想，(national sozialistische Idee der gegliederten Gemeinschaft)與所謂階級鬥爭之思想，正相反對」。(Vgl. Art. Nationalsozialismus, Wörterbuch der Volkswirtschaft, vierte Aufl. Bd. III. insbesondere unter 11, 6. Sozialpolitik.)

(10)關於職業身分之社會秩序的素描，參照 Vorwerk, zur berufsständische nSozialordnung (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 13 Jg. Heft 6.) ; Braunweiler Voraussetzungen berufsständischer Sozialordnung (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 13 Jg. Heft. 7); 再參照國民經濟雜誌第五十五卷第六號所載阿部源一氏「職分社會思想之史的概觀」。

與向來之集團主義的勞動法體系立於對立之立場的國社黨，政權獲得以後之第一着手的工作，便是向來之勞動法體系之根本破壞。相傳仰給資金於重工業資本家的(真假是另一問題)國社黨，對於其綱領中之社會主義的東西(利息奴隸制之廢止，大經營之國營化等)之實現，雖不見何種設施，或者可說是拋棄了，但在階級鬥爭之團體的否定及集團主義之勞動法體系的破壞上，極發揮其勇敢性。而保守的民族主義之勢力的代表



塞爾台據着勞動部長的地位，這種傾向乃更多一拍車。這裏，在本來不能結合的「社會主義的東西」和「民族主義的東西」之中，後者有被選爲國社黨運動之中心的意味(二)。而國社黨所取得之破壞的武器，卽是「爲排除國民及國家艱難之法律」(三)。這法律予希特拉政府以不受拘束的改廢由威馬憲法確立之基本則及基本權之法律的權限，在這一點上，實在是有破壞力的武器。依於這武器，作爲如何的破壞呢？分述如下。

(二)在綱領第二十四條明言「本黨克服在吾人內外之猶太的唯物的精神」之國社黨，因爲馬克斯主義與猶太的精神相結合——雖是非科學的——，所以在集團主義勞動法體系之破壞上，明瞭而表面地表現着民族主義。而這破壞資本家所歡迎，這是不消說的。德國重工業政黨之德國國權黨，在四月二十三日之中央委員會上通過過的支持希特拉的決議說：「德國國權黨，爲了抵抗馬克斯主義革命之力及建立祖國之秩序與國民共同體而鬥爭，在一九一八年設立。吾人爲了這個目的連續不斷的努力。而吾們所欣慰者，即由於希特拉總理之偉大的運動力，使德國國民覺醒了新的祖國意識，德國統一之理想，遂而實現。因此德國國權黨對其全體黨員，要求協力於希特拉指導之下而開始進行之國民的建設事業。」

(三)關於「爲排除國民及國家之艱難的法律」，參照國家學會雜誌第四十七卷第九第十號所載宮澤俊義氏「國民革命與德國憲法」。因爲這法律，僅有社會民主黨方面之反對，以四四一對九四之壓倒的多數而可決，共產黨議不能投票，這是因爲如次的事情。即希特拉內閣成立後不久，基於二月四日所發之「關於德國國民之保護的大總統命令」，禁止暴動及戶外政治集會，停止新聞及其他出版權之發行，禁止以政治爲目的之金錢物品的捐助及徵集，因此，共產黨受第一擊。二月二十七日國會放火事件發生，政府以國會放火爲共產黨陰謀計劃之一部，即於二十八日發出「關於國民及國家保護之大總統命令」，這緊急命令，與威馬憲法之基本權相反，限制言論出版之自由，集會結社之權利，得干涉書信，郵寄物，電報，電話之秘密，並予政府以其他法律界限以外之家宅搜查，財產收押及限制的權限（可見在「爲排除國民及國家艱難之法律」未成立前之已如何地蹂躪了威馬憲法），政府依於這緊急命令，立刻撲滅共產黨新聞，佔領德國共產黨之根據地「李朴克乃西屋」，逮捕及拘禁共產黨幹部及共產黨議員百餘名（即使未逮捕，亦不能不逃亡於國外）。這逮捕及拘禁，不外是準備三月五日之總選舉而預先實行的「苦迭達」，但直到三月二十三日「爲排除國民及國家艱難之法律」提出時，尙不解除其拘禁。

希特拉政府依於「爲排除國民及國家艱難之法律」而鞏固其地位以後，即對集團主義的勞動法體系，加以破壞，大別如下：(A)關於經營代表委員會之構成者，(B)關於驅逐反民族份子於經營之外者，(C)關於剝奪勞動組合之特權地位者，(D)關於國民勞動紀念之創設者，(E)關於集團主義勞動法體系之担当者之勞動組合的破壞者。

(A)在一九三三年四月四日，制定了「關於經營代表委員會及經濟的團體之法律」*Gesetz über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen* (R.G.B.L. I. S. 161.)，由四月六日起發生效力(以後稱經營代表委員會法之略名)。其第一條是關於經營代表委員會之構成，規定延期經營代表委員會之改選，又在委員中驅逐其反民族份子。

(甲)依於經濟及財政確保之第四次緊急命令(一九三一年十二月八日之命令)當時的政府(白魯寧內閣)，有延長經營代表委員會之任期的權限，基於此，發了「關於經營協議會改選之延期的命令」(*Verordnung über Ausfall der Betriebsräteewahlen im*

Ja. 1932 vom 14. Dez. 1931.)，其目的是在節約選舉的費用，並防止因政界的變動而勞動組合策動經營代表委員會之選舉。然而到了一九三三年，這延長任期的經營代表委員會的任期將近終了，改選期亦迫於目前，希特拉內閣乃再用改選延期的手段，即予邦之最高行政官廳以權限，得延期法定的經營代表委員會之改選（經營代表委員會法第一條第一項第一目）而這一次希特拉內閣所開的改選延期之路，與前次白魯寧內閣所許可者，顯著不同。第一，這一次，總體的經營協議會（Gesamtbetriebsräte）（經營協議會法第五六條），公營的經營之特別經營代表委員會（經營協議會法第六十一條），勞動協約上之特別經營代表委員會（經營協議會法第六十二條）等，都不認為例外，而及於一切的經營代表委員會。第二，這一次與上次不同者，即是選舉延期之期間，不定時的限界，延期期間，完全委之於邦之最高官廳的自由委量（但延期之命令，須至一九三三年九月三十日止，後來，九月二十六日之法律（RGBl. I. S. 667），又延長這期間至十二月三十一日）。第三，這一次與上次不同者，即關於經營協議會改選延期之一九三一年十

二月十四日之命令的法令之制定，並不是一般的，改選之延期，或及於邦之全部，或者是邦之一部，或單是對各個的經營，這完全委之於邦之最高官廳的自由裁量，而有這廣大的自由裁量之範圍的邦最高官廳，其改選延期之宣言的前提條件，須是鑒於公共之安寧而有改選延期之必要者，但這要件之存在與否，亦委之於邦最高官廳之自由裁量。以其突擊隊（S.A.）試行破壞威馬憲法之秩序的國社黨一度握取了政權，所謂公共安寧的觀念是極浮面的現象。

在改選延期的場合上，從前的經營代表委員會，繼續行其任務（經營代表委員會法第一條第一項第一目）。而經營代表委員會，由某種原因（例如乙項所說之驅逐反民族份子之結果）而缺少其定數，且不能由經營協議會法第四十條所定之候補員補充時，雖不足定數，亦以殘餘者執行職務。祇在委員人數不到半數之場合，或不滿三人之場合，始行補充（且法定數，在經營內之被傭者數減少之場合，以現在之被傭者數為標準而算定，反之，在增加的場合，則以選舉時之委員數為標準）。這裏我們可以注意的，即是

其補充方法，不用選舉的方法，而由邦最高官廳及受其指定之官廳，在經營協議會法上有被選舉資格之被備者中，任命最少限度的委員數上所必要的委員（即決定數之一半或三人）。而任命時，官廳須顧慮勞動者代表者與使用人代表委員之法定的比率數（經營協議會法第十六條），以及經營內之被備者構成關係（經營協議會法第二十二條），但雖未顧慮時，任命亦非無效。這任命不受推荐表及從前委員會之構成的任何拘束。至任命時止，由殘餘委員執行任務。

(乙)經營代表委員會法第一條第二項規定，驅逐經營中之反民族份子，以民族運動及於經營之中。基於這個規定，對於在反國家的及反經濟立場的經營代表委員會之委員 (Betriebsvertretungsmitglieder, die in staats oder wirtschafts, feindlichem Sinne eingestellt sind)，邦之最高官廳及受其指定之官廳，得奪去其委員之地位，驅逐出委員會，而邦最高官廳及受其指定之官廳，對一切經營代表委員會，得行使這絕大權限。這裏所謂「反國家的」，從文字上解釋起來，則必不是指違反政府之政策者，但在

民族運動之主唱者的國社黨握取政權以後，支持國社黨的官僚，軍閥，資本家等都同流於民族的運動，由此看來，反民族的份子，不消說是以奉行馬克斯主義者為主要對象。又所謂「反經濟的」是指什麼呢，很不明瞭，但違反生產上之企業家和被傭者之協同理想者，尤其是戰鬥之勞動組合之份子，是其攻擊之第一目標，這是不難觀察的。

邦最高官廳及受其指定之官廳，有驅逐經營代表委員會中之所謂「反國家的乃至反經濟的」分子之權限，與甲項所述之改選延期的權限不同（改選延期之命令，至一九三三年九月三十日止，後來延長至十二月卅一日止，已如上述），即不定任何期限。而且這驅逐的手段，得對經營代表委員會之一切委員——不問是被選舉而任期未滿者，或任其期滿了而因改選延期之結果而留任者，以及一九三三年或今後新選舉者——採用之。其結果，「反國家的反經濟的份子」，不祇是在現在的經營代表委員會中，而且將來構成的委員會中，亦不免遭此運命。而代替被驅逐委員之繼其地位者，官廳在經營協議會法上有被選舉資者之被傭者中作新的任命（經營代表委員會法第一條第二項第二句），或

不任命代補委員，均委之於官廳之自由裁量。但委員驅逐之結果而不足最少限度之定數的場合，可以任命，已如甲項所述。

(丙)以上甲項及乙項所述之行政行為，都是完全塞住了裁判上當與不當的爭執之途。即根據經營協議會法第九十三條之規定，再勞動裁判所，對於經營代表委員會之構成(Bildung und Zusammensetzung)，委員之免黜等所發生之爭訟，有裁判管轄權，但經營代表委員會法(第一條第三項第二句)，對於經營代表委員會之改選延期的處分及「反國家的乃至反經濟的」份子驅逐之處分，明定不適用經營協議會法第九十三條之規定。這不僅是塞閉了裁判上之爭執之途，而且訴願亦不予許可(但雇主與被傭者者之間之民事爭訟事件，勞動裁判所得作為先決問題的審查其處處之當與不當)。

再，對於國家之行政及經營，國家之最高管轄官廳，得代邦之最高官廳，有命令改選延期及驅逐「反國家的乃至反經濟的」分子之權限(第一條第四項)。

(丁)基於以上所述，以命令經營代表委員會之改選延期及驅逐經營代表委員會中之



反民族份子的權限，予以行政官廳，可見其經營代表委員會法第一條之目的是在何處。即在改選延期之前提爲公共安寧所必要的一點上看，勞動組合勢力不振之經營，不妨礙其改選，反之，勞動組合有不可侮之勢力的經營，則使之延期改選，使勞動組合無策動之餘地；在另一方面，驅逐經營代表委員會中之反民族的份子，而以任命的代補員補充經營代表委員會之委員會定員數之實質的減少，對於行政官廳之處分，拒絕救濟，基於此，延期改選的經營代表委員會，乃漸次的崩壞乃至變更，這是容易肯定的，這樣，使經營代表委員會，完全與戰鬥的勞動組合相絕緣，而爲體現國社黨精神之御用機關，不外是以經營來參加於民族運動之潮流中。於是，剝奪了戰鬥的勞動組合在經營內部之作用，破壞了集團主義勞動法體系之堅陣。

(B)爲了驅逐反民族份子於經營以外，希特拉內閣所制定之法律，即是經營代表委員會法第二條及官吏整理法，正確的說是關於官吏團復活之法律 (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933) (RGBl. I. S. 175)。

(甲)已在第一章第二節中說過，經營協議會法第八四條——九〇條規定之對被傭者被解雇之救濟，是以間接助成團體之泛布及活動為目的，而為集團主義勞動法體系之一部份。然而經營代表委員會法第二條，被傭者之立場有「反國家的」懷疑而解雇時，對被傭者不與以經營協議會法所定之救濟。在祇是所謂懷疑而不需要任何充足之證明，以及所謂「反國家的」概念是指「反民族的」一點上看來，經營協議會法第八四條第一項第一號之規定，已失去其最重要之意義。尤其是在這立場上，對於因「反國家的」懷疑而解雇之被傭者，在解雇通知到達後一星期以內，得向具有驅逐經營代表委員會中之「反國家的乃至反經濟的」分子而任命其代補員之權限的官廳，請求判定上述之懷疑，是否理由，而且官廳在審查時，得訊問有關係者。而嫌疑被認為有理由時，解雇即有效，反之，嫌疑被認為無理由時，解雇即撤回，但在強暴的民族運動之潮流的推流中之目前的德國，這種救濟是有名無實的，這是不難想像的。

(乙)驅逐反民族份子於經營以外之政策，在官吏整理法上，有最露骨的代表。受這

法律之適用者，是官吏以及國，邦，市鎮村，市鎮村團體，其他公法團體之公營的經營，及行政上使傭之勞動者及使用人。而這法律不適用於其效力發生後傭入之破傭者。

根據這法律的規定，則不具備必要的素養及伎倆者（第二條），不屬於條頓人種系統且在一九一八年八月一日以前未服勞務及從事戰線上之戰鬥，或未因戰爭而失其父或子者（第三條），由向來之政治行動上觀察而不能供支持國民的國家之充分保障者（第四條），在行政簡易化之必要上不能留其地位者（第六條），都失其地位，又，一切的被傭者，在勞務關係上必要時，須甘受移向低而酬報少之地位（第五條）。而上述的調職和免職，規定至九月三十日止。

在上述之調任和免職的事由中，可以注目的是以不屬於條頓人種系統為理由者。因為這個規定，以排斥猶太人種為目的，而鑒於猶太人種之屬於社會民主黨及共產黨者是如何地衆多時，即可知這規定之破壞力是如何地大。

(C)關於剝奪經濟的團體尤其是勞動組合之特權的地位之希特拉內閣之立法中，其

破壞集團主義之勞動法體系者，即是對規定雇主團體及被傭者團體為區勞動裁判所中之訴訟代理權的獨占者之勞動裁判法所法第十一條，加以改變。已經說過，雇主團體及被傭者團體之此種獨占的地位，從集團主義的勞動法體系之基礎的團體之泛布及活動之助成的一點上看來，始能理解。然而現在經營代表委員會法第四條，在勞動裁判所法第十一條上，新加第三項，規定國家勞動部長依於與經濟部長及司法部長相協議之命令，得在訴訟代理上，以其他團體置於勞動裁判所法第十一條第一項及第二項上所謂經濟的團體之同等地位，基於這新法律，發了四月八日（R G B L. I. S. 193），五月十一日（R G B L. I. S. 282），五月十一日（R G B L. I. S. 367）之命令，以國社黨的經營細胞團體（N S B O 即 Nationalsozialistische Betriebszellen-Organisation）及 *Stahlhelm-Selbsthilfe* 為開始，其他多數的國社黨團體，取得了訴訟代理權。這樣，經濟團體以外之團體的取得訴訟代理權的結果，經濟的團體，尤其是勞動組合，一方面在勞動裁判所之判決的作用力上，他方面在獲得組合員之引誘力上，都顯著的被抹殺了，這

## 是不待說的(三)。

(三)第一章第二節註十二所說，在雇主團體及被傭者團體所提出的推荐表中，選任勞裁判所之陪席者的勞動裁判所法之規定，亦受顯著的變改，經濟團體之特權的地位，被剝奪了。即一九三三年五月十八日之「關於勞動裁判所，仲裁官廳，家內勞動之專門委員會的陪席員之法律」Gesetz über die Beisitzer der Arbeitsgerichts und Schlichtungsbehörden und der Fachausschüsse für Hausarbeit) (R. G. B. L. I. S. 276)之第一條第一項第一目規定，邦之司法官廳，在與邦之最高社會行政官廳的協議上，至一九三四年一月一日止，有確立對於區勞動裁判所及邦勞動裁判所之陪席員的任命及黜免的規定之權限，並在陪席員之選任時，不必守勞動裁判所法第二十條第一項第二目——陪席員須由經濟團體提出之推荐表中選任——之規定。又其第一條第二項規定，國家勞動部長，在與司法部長協議上，至一九三四年一月一日止，得免黜現在在任中之國家勞動裁判所之非裁判官的陪席員，(nicht richterliche Beisitzer)，而代以其他陪席員，並在新陪席員任命時，不必守勞動裁判所法第四十三條第一項第二句——國家勞動裁判所之陪席員，須在被傭者及雇主之經濟團體的聯合提出之推荐表中選任之——的規定。

(D) 依於一九三三年四月十日之「關於創設國民勞動紀念日之法律」(Gesetz über die Einführung eines Feiertags der nationalen Arbeit)(R.G.B.L. I. S. 191) 規定五月一日為國民勞動紀念日(第一條)。這法律把這勞動紀念日和元旦一樣的免除勞動義務，所以沒有因參加紀念會而立時解雇的事由了。而一九三三年四月二十日之施行令(R.G.B.L. I. S. 212)，更保障這休假日之工資請求權(即對於休假日付工資之勞動協約的規定存在時，適用此項規定，在其他的場合，規定付給平常的工資 regelmäßiger Verdienst)。

Richter (Die ersten arbeitsrechtlichen Neuerungen auf Grund des Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 13 Jg. Heft 5 Sp. 239)讚賞這國民勞動紀念日，以為是在古代傳統的象徵的祝祭日中，滲以新的國民精神，又說是使勞動者皆級自覺其權利與義務在統一的國民國家上之身分的價值之論理的意義，尤其是選國社黨排斥的國際紀念日之五月一日來創設國民勞動紀

念日，這不外是民族運動的象徵化（四）。

（十四）第一次勞動紀念日，在柏林之鄧朴爾霍夫廣場上，希特拉發表其所謂四年計劃中之第一年次的預定，又強調著這勞動紀念日，對於德國國民之復興，有重大意義。本年亦同樣在鄧朴爾霍夫廣場上，希特拉跨稱過一二個月來成功了未曾有之發展，又演說所謂國民協同體之意義及勞動者救濟和農民救濟等兩大課題。

（E）國社黨爲使其根本破壞集團主義的勞動法體系之第一工作有所期的效果，不僅是對勞動法規加以破壞力，而且殲滅集團主義勞動法體系之擔當者的經濟團體，尤其是勞動組合。因此，勞動協約制度，失去其社會的基礎，由社會的鬭爭而形成法律之本來的任務，不能完成，勞動協約令，祇化爲形骸（勞動協約令在形式上由「勞動秩序法」而開始廢止，如後述）。

以二月二十七日之國會放火事件爲共產黨陰謀計劃之一部，國社黨即對其最嫌疑之共產黨，首先加以彈壓，已如前述（參照註十二）。而在第一次國民勞動紀念日之次日，

即五月二日，全國一致的占領社會民主黨系之勞動組合之本部及支部，沒收組合的財產，勞動組總同盟會長萊白爾脫，副會長克拉斯孟，前勞動部長維薩爾等多數的組合幹部均被檢束，同時宣告一切組合機關及組合財產，立刻移於國社黨支配之下，即日代換勞動組合總同盟，勞動銀行，使用人同盟等之一切指導者，而根據政府的說明，這次處置不以解散勞動組合為目的，寧可說是為統一全國勞動組合及予以新的機能之前提（再在五月十日，亦沒收社會民主黨之財產及機關報，六月二十二日，適用「關於國民及國家保護之大總統命令」而解散社會民主黨，該黨選出之國議會及其他議員，停止其權能）。其後不久，中央黨系之天主教勞動組合，德國使用人，勞動者，官吏組合同盟聯合會，亦歸於國社黨之手（中央黨於七月五日自行解散，國社黨之友黨的德國國權黨，亦於六月二十七日自動解散）。這樣，一切勞動組合，都立於國社黨之劃一支配之下，國社黨以外之政黨，否認其存在（上述之共黨，社會民主黨，中央黨，國權黨以外之諸政黨，亦至七月初，或命令解散，或自行解散，七月十五日發布「政黨新設禁止法」，今後企



圖維持國社黨以外之其他政黨的組織的結合者，或企圖組織新黨者，均處罰之。

先於此，政府爲了勞動組合之對策，設置了「德國勞動保護行動委員會」，以萊依爲首長，五月二日之破壞社會民主黨系之勞動組合，亦由這個機關實行的，五月五日，德國勞動保護行動委員會，發布六通法令，規定勞動組合之將來的構成。這是以向來的勞動組合，隸屬於這委員會，同時，以把向來的勞動組合打成一片而結成一個團體爲目的，準備「德國勞動成一戰線 Deutsche Arbeitsfront」之結成。這樣，「德國勞動統一戰線」，在一九三三年五月十日之盛大的第一次大會中成立了，這是使今後一切被傭者爲「全體國家」而服務之機關的存在（一五）（一六）。

（一五）以上各點，尤其是關於「德國勞動統一戰線」之構成，社會政策時報第一五三號及第一五五號所載之「海外勞動界情勢」中，有詳細說明。

（一六）「德國勞動統一戰線」，決不是被傭者之利益代表機關，寧可說是建設職業身分的社會秩序之作用的機關。「戰線」之指導者萊依氏在一九三三年五月十九日之第一次德國用人會議的演說中說：

「勞動者及用人，是與雇主其同一身分之協同者，但各協同者，決不是有自己的目的，而國民的福祉，是其至上的目的，這是必須理解的」，又十一月二十日，在慕尼黑的NSBO及「德國勞動統一戰線」之全國會議席上的演說，以及同月二十八日對新聞記者之聲明，亦述其理想如次：「如果把黨譬喻為國民社會主義世界觀之說教師的任務，則德國勞動統一戰線是相當於信仰這世界觀的各人所結成之教區」，「戰線已膨脹為包括全國民之大組織，各德意志人，必由此而獲得其對於政治的經濟的文化的國民生活之干與」。（根據經濟往來昭和九年五月號所載四宮恭二氏「國民革命與德國勞動者階級之運命」的引用文）。這樣，戰線在目前已包含了在職的勞動者，用人，以及失業者與領取恩給者，在另一方面，對於各企業家，亦強制其加入。

## 第二節 過渡期之立法

在上述的集團主義勞動法體系之破壞痕跡上，國社黨建立的勞動關係之規制，以「職業身分的社會秩序」之建設為目標，在這目標下的勞動關係的規制之建設，在短的時間中，不能完成。尤其是國社黨政府在握取政權後，以全力用於民族運動之宣揚，反對

勢力之撲滅，乃更無暇及此。然這過渡期中勞動關係之規制如何？尤其是已經樹立而現在還有效力的勞動協約的規約，如何辦理呢？這都是問題。國家勞動部長，在一九三三年四月六日之 Rundschreiben 中，爲回答這疑問，告示如次：「由於經濟生活及勞動生活之複雜，在向來的制度之破壞痕跡上，建立新制度，難於在短期內實行，因而在過渡期中，不外是保存向來的工資條件及勞動條件之效力，所以現在之勞動協約的規制之改廢，非必不得已者，一仍其舊」。一九三三年五月十七日，德國勞動統一戰線之指導者萊依及國家經濟總監 (Reichskommissar für die Wirtschaft) 華克拿，爲了使經濟的職業身分之構成，沒有勞動爭議之麻煩而進行，乃在形式上代表雇主方面及被傭者方面，協定了八星期的「休戰」，在這期間中，相約不起工資減低，同盟罷工，工場鎖閉等的問題，而戒以勞資雙方之共同的責任 (I)。雙方在上述休戰期間，爲確保經濟及勞動之平和而努力，任命「經濟及勞動之地方監督者」(Bezirksleiter der Wirtschaft und der Arbeit) (II) (III)。這也不外是保存相當的勞動協約之規制。

(一)兩代表之宣言說：「國民社會主義者諸君，精神的，團體的勞動者諸君，國家現在是我們的國家。任何人不能從我們這裏奪去權力。經濟是我們的經濟，工場是我們的工場，機器是我們的機器。因此，凡企圖攪亂屬於我們的一切者，無論其企圖如何，必須在其萌芽中消滅之。諸君，國民社會主義的衛兵們，對於觸及這德國國民之雄偉的財寶者，有予以不容赦之粉碎及絕滅的高大任務。祇是我們的革命仇敵們，不能不有原始的同盟罷工，工場鎖閉，及其他類似的關心，所以我們必須對抗他。」（根據四宮氏前揭禍文之引用文）。

(二)地方監督者在每一邦勞動局之管轄區域中，由勞資雙方各任命一人，以國社黨黨員任之。

(三)前揭宣言說：「地方監督者，專在共管轄區域內，有經濟的平和及身分的構成上之職權。那勞資雙方的監督者們，是經歷長期試練之黨的同志，因而是立於同一的世界觀之上，所以是爲了國民社會主義的革命，而能成爲德國經濟上之國民社會主義的思維與行動之勞保障者。他們担任勞動契約關係之秩序化，以及勞動保護，勞動法，與其他社會政策之監督，以一切手段，阻止經濟的怠業」。即是說，地方監督者，第一頁有努力確保經濟及勞動之平和的任務，第二頁有規制勞動契約關係之任務，即像向來之雇主或雇主團體與被僱者團體之間締結勞動協約的當事者一般（因爲被僱者團體

已被破壞，故以此代之。有損負相互折衝之任務。這裏，如果把代表被僱者之地方監督者所屬之德國勞動統一戰線認為不是被僱者之利益代表機關，則其所行之勞動協約交涉，不消說不是真的勞動協約交涉。

但是，五月十七日之上述的協定，雖有如何重要的意義，但在法律上祇是私的性質的東西，所以沒有具備解決一切法律問題之力量，至少在實際的適用上，必發生種種的法律問題，這是所以預料的（四）。又在向來之勞動協約之規制必要變更的場合（前述四月六日之國家勞動部長的 Rundschreiben 上也說，在必不得已之場合上，勞動協約之規制，必須變更），又在向來的勞動協約的有效期間已過而有設定新規制之必要的場合，設地方監督者，使之像勞動協約之當事者一般，負相互折衝之任，但這地方監督者是私的制度——即使因國社黨黨員而鞏固——不能直接以政府的意思拘束之，而且對政府政策之實現，不能予以保障。因此，在過渡時期，有設置以勞動關係之規制適應政府之政策而行的機關——即使是一時的——之必要。爲了這過渡期之必要，希特拉內閣所採

之手段，即是基於「排除國民及國家艱難之法律」的權限行使，制定了「勞動管理官法 Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19 Mai 1933」(R.G.B.L. I. S. 285)。這法律公布於五月二十日，自其翌日起發生效力。以下述此法律之內容。

(四) Vgl. Richter, Treuhänder, der Arbeit (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 13 Jg. Heft 6, insbesondere SP. 284)

### A 勞動管理官之任務

勞動管理官之第一——而主要——的任務，即是至新社會秩序（即職業身分之社會秩序）成立之日止，代表被傭者團體及各個雇主或雇主團體，以法律的拘束力，規制勞動契約締結之條件（第二條第一項）。這法律之規定，與所謂「規制勞動契約締結之條件 die Bedingungen für den Abschluss von Arbeitsverträgen regeln」之勞動協約令第一條用同一表現，而指定為勞動管理官之任務者，不消說是勞動協約之本質的內容的工資——勞動條件之一的規制（五）。即勞動管理官，以勞動協約當事者之所謂勞動關

係之內容的一般規制之機能，代替勞動協約當事者而行。而這裏所協約當事者的「代替被傭者團體及各個雇主或雇主團體」，不單是指補充協約當事者之意思，或是指代理協約當事者（如果是代理，則必須尊重當事者之利益），而且是意味着從完全獨自之立場，代替協約當事者，不拘束於所謂勞動關係之內容的集團規制之勞動協約之本來目的，而實行着向來的協約當事者所沒有的東西。因此，申言之，勞動管理官是勞動協約當事者之地位的掠奪者。

（五）勞動協約令第一條上所謂「規制勞動契約締結之條件」的條文，祇是意味着規制關於勞動契約所締結之條件，但其真意，是工資——勞動條件之一的規制，這是普遍承認的。

如以上所述，勞動管理官不問本原的協約當事者之意思如何，而行工資——勞動條件之規制，又，勞動管理官行其規制時，該規制與勞動協約有同一效力——在對受其支配之人的關係上，又從所謂規範的效力及債權法的效法之效力的內容上看——。在這一點上，勞動管理官所設定的規制，其性質近於附有拘束宣言之仲裁裁定（六）。但是仲裁

裁定須俟拘束力的宣言而始與勞動協約有同一效力，反之，勞動管理官設定之規制，則不待拘束力宣言而當然的與勞動協約有同一效力。這就是其第二條第一項所謂「以法律的拘束力」之條文的意味。而如後面所說，勞動管理官是一國家的機關，對於其設定之規制，不能提出異議，勞動管理官在設定規制時，不必待有關係的被傭者及雇主之要求，而依於其職權，開始活動，由這幾點上看來，吾們可以知道，勞動管理官之規制設定行爲是「以私法形成國家行爲」之最明瞭的表現(七)。

(六)關於仲裁制度命令(Schlichtungsverordnung)之第六條規定：「仲裁裁定之拘束力宣言，代替仲裁裁定之受諾」。這就是附有拘束力宣言之仲裁裁定，不問當事者之意思如何，與勞動協約有同一效力之規定。

(七)勞動管理官能設定與現在尙有效力之勞動協約相衝突之規制嗎？這一點，法律上是沒有述及，但 Richter (a. a. O. Sp. 288) 以爲從國民革命之國家權力的集中及勞動管理官法之基底的勞動平和之無條件的維持上看，積極地解釋起來是妥當的。然而這是與集團主義之勞動法相違反，便更明瞭了。

勞動管理官之第二任務，是「配慮勞動平和之維持」(第二條第二項)。爲了這任務



之實行，勞動管理官所能行使的權限，極爲廣泛，能適應必要而爲適宜的處置（八）。而勞動管理官爲了基於這任務之命令及處分的實現，可求取國或邦之管轄官廳的助力（第三條第一句）。所以，勞動管理官是勞動平和之強力的監視者。

（八）七月二十日之「仲裁官殘存任務委讓法，Gesetz über die Übertragung der Restaufgaben der Schlichter auf die Trennhänder der Arbeit」（R. G. B. L., I. S. 526），規定一九三三年五月十九日之勞動管理官法之效力發生後，仲裁官殘存之任務，均委讓於勞動管理官之手（且這法律溯及七月一日而發生效力）。這樣，勞動管理官不僅是高壓的規制勞動關係，而且有藉仲裁之名以干涉勞動關係之內容的可能性。

第三、勞動管理官有爲新社會組織（即職業身分的社會組織）之確立的準備而協力之任務（第二條第三項）。這是規定勞動管理官，得以其活動上之經驗，爲新社會組織之確立而應用。

### B 勞動管理官之構成及其法律上之地位

勞動管理官由總理與邦政府相協議，在邦政府推荐之人物中選擇任命，每一大經濟地域 (grössere Wirtschaftsgebiete)，配置一人(第一條第一項)，規定之表面上，總理須拘束於邦政府之提議，但因爲「國及聯邦之同一化」——依於三月三十一日及四月七日之兩個等制法——，所以一切完全由總理之自由裁量而決定。無論如何，勞動管理官是不變的國家機關。國家勞動部長，以主管部長之資格，準備勞動管理官之活動地域的分配，又在其活動地域以內，與邦政府相協議，以之分配於邦政府或邦官廳(第一條第二項)，但是，依於這分配，勞動管理官不是邦的機關，而不過在勞動管理官與邦官廳之間，造成了事務所的共同關係(Bürogemeinschaft)。六月十三日之施行令，規定了十三個活動地域(大體與上述之地方監督者之活動地域一致)，六月十五日，勞動管理官之人選決定完畢。

勞動管理官，在其活動時，須服從國政府之方針及企圖(Richtlinien und Weisungen) (第四條)，在這一點上，明白的表示勞動管理官爲國家機關的性質。勞動管理官

在其處分上，須與邦政府相連絡，但急要時不必要（第三條第二句）。

基於上述，已明瞭了勞動管理官法之內容，一點是使之爲總理任命而在其指揮之下的國家機關，實行勞動協約之內容的工資——勞動條件之一般的規制，必要時且可破壞現在尚有效力之勞動協約，另一點是使之爲具有廣大權限之勞動和平的監視人，以防止階級鬥爭，以上兩點是勞動管理官法之特質。我們在這裏，可以看到，依於「全體國家」而破壞「集團主義之勞動法體系的最後核心」。所以這法律，假令過渡期存在，則是集團主義勞動法體系之墓標，這是不可忘記的（九）。

（九）地方監督者制度，雖在勞動管理官法制定後，亦不廢止，但是其機能，都被這新的誕生生物奪去，這是不消說的（參照前揭四宮氏論文）。

★

★

★

★

在這過渡期上，國社黨除了適當規制勞動關係直至新社會秩序之成立的工作以外，尚有一大的工作，這就是失業對策。國社黨重視失業救濟，尤其是依於積極的勞動機會

之振興的失業救濟，這已由於第一次國民勞動紀念日之希特拉的演說等而明瞭了；國社黨爲失業對策而發之法律，是六月一日之第一次失業緩和法及九月二十一日之第二次失業緩和法，分述如下。

(一)國民勞動紀念日希特拉發表其所謂四年計劃中之第一年次之計劃，其中的失業對策，是強調着個人企業之獎勵，公共事業之振興，高率利息之撤廢等。又，九月一日，在尼倫白克之國社黨全國大會席上，希特拉也說：「在我們要解決的任務中，最重要者是失業問題。我們不承認失業的危險是在純物質中。……在消極的意味上不絕地可以實現者，即是在從事於工作者之犧牲上，來物質地保持沒有工作的一部份國民的方法。但是爲了不能勞動者之保持，對國民中之勞動者不絕的奪去其汗之成果的一部，即使基於任何理由，在論理上，道德上，正義上，都是不許可的。甯可分配工作的本身，以代替工作成果之奪去，在論理才是正當的。爲了自己沒有勞動必要而要求他人的勞動，這樣的道德權利是任何人也沒有的。寧可說各人有權要求國民的國家機關採取予各人以職務的手段及方策。爲了用理性的及有效的方法解決這問題，必須強力的努力。我們如果能強制地使國民全體參與這強力的工作，則這工作便能成功」。(Soziale Praxis 42 Jg. Heft 36 Sp. 1052)

A 第一次失業緩和法 (Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit) (RGB L, I. S. 323) 是包含所謂勞動機會振興之直接的對策，以及依於租稅減輕結婚獎勵等之間接的對策，共有五章。

第一章是關於「勞動機會振興」者，對財政部長予以權限，爲了「國民的勞動之助長 (Förderung der nationalen Arbeit)」，得發行總額十億馬克之勞動國庫證券 (Arbeitsschatzanweisung)。國民的勞動事業，例示如次：

- 一、邦，市鎮村市鎮村團體及其他公法團體之廳舍公舍橋樑及其他建築物之修理及補完的工事。
- 二、農業用建築物及住宅建築物之修理住宅的劃分等。
- 三、郊外小移住地之建築工事。
- 四、農村移住地建築工事。
- 五、河川治水工事。

六、瓦斯，水道，電氣供給等設備工事。

七、邦，市鎮村及市鎮村團體之土木工事。

八、對需要救護者之實物給付。

以上，一，三，四，五，六各項之工業的助長，由政府之貸付金而行（但助長之許可，須該工事有國民經濟上之價值，或所有者不能以自己的資力完成者）。二，七，八各項之工事，支給補助金（對於邦，市鎮村，市鎮村團體所施行之土木工事的補助金之交付，規定下列條件，即該工事須有國民經濟上之價值，至少須一九三三年八月一日開始，沒有不當的工費騰貴須儘量使用勞動力，在不得已的場合可採用失業者。至於被使傭的失業者，不立於勞動法意味上之雇傭關係，在從前的失業津貼及由工事負擔者支付每天一次的食料或相當的金錢以外，每四星期的完全勞動，不過交付二十五馬克的必需品購買券，該券得向指定的販賣所換取被服襯衣及家庭用具）。（對於需要救護者之實物給付的補助金之交付，是取交付該地方救護組合之必需品購買券的形式）。又，以上一乃

至八項所揭的事業以外的事業，亦交付補助金及貸付金。而爲了這國民勞動之助長的資金調達而發行的十億馬克之勞動國庫證券，由一九三四年至一九三八年的五年中，平分償還，爲期其確實，特設置國家之特別會計的償還基金 (Arbeitschatzanweisungstilgungsstock)，委之於國家財政部長的管理。而償還基金之財源如次：

一、邦，市鎮村，市鎮村團體及其他公法團體，爲國民勞動事業而受的借入金之償還於國庫的年金。

二、作爲國民勞動事業助長捐助基金而釀出之國庫證券，公債證書及登錄公債。

三、由國民勞動事業助長捐助基金中交付之貸付金的利息及償還金。

四、結婚貸付金之償還金。

上述之勞動機會振興的方策，一方面是依於對建築土木事業支付補助金及貸付金，復活企業的動力；他方面依於這企業之復活，促成勞動機會之增加，以減少失業，這是

一箭雙鵰的辦法。基於此，可使失業者減少到某種程度。但我們不能忽略的，這種方策之結局，是使勞動者階級全體朝三暮四的不安定，而祇有利於企業家。因為根據這法律規定，使備於為勞動機會振興之公法團體的土木業的失業者，不立於勞動法意味上之雇傭關係，除從前之失業津貼以外，對於四星期之勞動，不過支給二十五馬克之必要品購買券，在這樣的低廉工資之下的勞動，必然的有使一般勞動者之工資低下的傾向。

第二章是關於對機械交換之免稅者，自一九三三年六月三十日以後至一九三四年十二月三十日止，用於農業用及工業用之機械器具及其他企業設施之購入的投下資本，具備下列條件者，在收入稅之計算時扣除之：

一、新品為國內產品

二、新品是代替該經營向來使用之同種物品。

三、新品使用之結果不致減少該經營之勞動者。

基於此，促成了器具類流入之激增及農工業規模之擴張，間接地挽救了失業者，但



因此而最獲利益者，祇是企業家，這是不難看到的。這方策是由一九三三年五月德國機械製作工業同盟（Verein Deutscher Maschinenbauanstalten）的對政府之提議而實現，便更說明了其中的消息。

第三章創設任意的捐助基金（Freiwillige Spende zur Forderung der nationalen Arbeit）的制度，作為國民勞動事業助長之財源調達的一個手段，規定其募集手續。現金之捐助金的收入，成為國家之特別財產，以此支付對於公法團體之新工事的貸付金（受貸付金交付之工事的種類，由國勞動部長與財政部長協議決定之）。而這特別財產，由德國公共事業股份公司（Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten）管理之。又，捐助金為國庫證券和公債等的場合，則以之歸入勞動國庫證券償還基金，已如上述。這裏，我們不能忽略，上述的所謂捐助金，雖是任意的，但實際上是強制的取之於勞動者及使用人，使被傭者的實收工資，更為低下。

第四章是關於婦人勞動力之向家庭移入，使一般勞動市場上之婦女，移向家庭勞動

(如婢僕)，以予男子失業者以勞動機會。對於已從事家庭勞動的婦女，由於一九三三年五月十二日之法律，免除其失業保險之存款，又由於一九三三年三月十六日之命令，減少其傷兵保險之存款，但這法律，對於被使傭於家庭之婦人勞動者，免除失業救濟金之支付義務，又雇主使傭之婦人勞動者達三人者，在其稅金之基礎收入計算時，所得稅法之付息，許其作規定的減額。

第五章是關於結婚獎勵者，這就是使勞動市場上的婦女結婚而為家庭人以擴充男子的勞動市場，又導引婦女於結婚以圖德國民族之增殖，這又是一箭雙鵰的計劃。而因鑒於德國之購入新家庭所必要的家具之資金困難而阻礙了結婚，乃採取完全獨特的方策。即根據其規定，對於在本法施行後而結婚之德國國民，基於其申請而無利貸付以一千馬克為限的結婚資金，其條件規定如次：

- 一、為妻者在一九三一年六月一日至一九三三年五月三十一日止的期間中至少有六個月的國內雇傭關係。

二、爲妻者至少在訂婚時爲被傭者而在提出申請時已停止勞動。

三、除了爲夫者月入在一百二十五馬克以上而且不能還清結婚貸入金者以外，妻須不再爲被傭者。結婚資金，不用現金貸付，而以必需品購買券（Bedarfsdeckungsscheinen）之形式貸付。依於這證券所家庭可在指定的販賣所中購入新家庭必要的家具什器，國家對於指定的販賣所以現金換取該項證券。

貸付的結婚資金，貸付金額的百分之一，最初均按月償還（但每生小孩一次，得免除最初貸付金額之百分之二十五）。

結婚資金貸付上的必要財源，由結婚補助釀金（Ehesandshilfe）支付之，但在所得稅法之意味，有所得之獨身者，負擔這釀金之義務。本法上所謂獨身者除未婚者以外，鰥夫，寡婦，以及結婚後未生子女而離婚者（但離婚後之妻，爲了貧困的雙親之扶養一年至少消費所得之六分之一，而且基於這理由而減輕所得稅及工資稅者，以及五十五

歲以上者，均免除此項義務。工資及俸給受領者之結婚補助釀金，雇主有在工資及俸給中預先扣除而解交稅務署之義務。其額如次（月入不滿七十五馬克者不徵收）。

月入	七五——一五〇馬克	二%
月入	一五〇——三〇〇馬克	三%
月入	三〇〇——五〇〇馬克	四%
月入	五〇〇馬克以上	五%

由於這結婚獎勵策，向來由婦人占據的勞動機會，在某種程度上可移讓於男子勞動者。但如果看一看對於獨身者課以這樣大的負擔，則勞動者階級決不能說由此而得實惠。尤其是聽說這制度之運用中的狡猾手段的玩弄時，我們更有這種感覺了（二）。

（二）中央公論昭和九年六月號所載勝本清一郎氏「國社黨之欺騙」中，對於這一點，有明白的曝露。

要之，失業緩和法之實施上的負擔，結果是勞動者俸給者方面比資本家方面負擔較多。

B 第二次失業緩和法 (Zweites Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit) (R.G.B.L. I. S. 651)，是第一次失業緩和法之追加，爲了準備冬季的季節失業增加，使第一次失業緩和法的目的更爲徹底(三)。

(二)對於這法律成立之經過，參照社會政策時報第一五九號所載磯倚後次氏「關於國社黨之失業對策」。這法律爲了失業的克服，採如次的手段：

#### 甲、建築物之修理及補完工事之補助

財政部長爲了建築物之修理，補完工事之促進，住宅之劃分及改築之促進，得支出總額五億馬克爲限度之補助金(所謂修理及補完工事，即是建築物之外面，內部，屋頂，水管，窗，門，階沿，電燈線，瓦斯水道之導管的修理。房間之新築，暖房設備，昇降機的新設等工事)。這些工事由監督官廳認爲有國民經濟上之價值時，即對建築物所有者在一九三四年三月三十一日以前所支出的費用，支給補助金。其數額，對於修理及補完工事爲費用的五分之一，對於分割及改築，則是二分之一，再，對於補助金額以外

之自己資金及借入資金，補償年息四分（利息補償，以證券形式補償之）。這利息補償，由一九三四年起，繼續至三九年（三）。

### 乙、農家地租之減低

農業，林業，園藝地之地租，在一九三三年十月一日以後，得減低至年額一億馬克，財政部長分別決定各地方之地租減低額。

### 丙、農業的銷售稅之減低

國內的農家以生產之農產物提供於農家自身之場合，自十月一日以後，其銷售稅得由百分之二低減至百分之一。穀物，穀粉，碾割麥，糠以及麵包等不合上述條件者，亦減低至百分之一。

### 丁、新築小住宅及自住住宅之免稅

對於至一九三四年五月三十一日完成之新築住宅，已由一九三三年七月十五日之法律承認免稅，但這一次的法律，更對自一九三四至三五年完成的小住宅（有用居住面積

在七十五平方米以下之住宅），至一九三八年止，又對於自一九三四年至三八年完成之自住住宅（須有用居住面積在一五〇平方米以下而所有者自身至少使用其一半）。至一九四三年止，免除所得稅，財產稅，國家地租之全額，以及地方地租之半額。

#### 戊、對於新家屋所有者之地租的減低

爲了對於一九二四至一九三〇年竣工的家屋之地租的減低，財政部長可充用五千馬克之金額，因爲這地租之減低，可期待其修理及補完工事的促成。

要之，第二次失業緩和法是爲了在冬季維持夏季及秋季之全就業水準，助長冬季之季節失業之最多的產業。即依於對農業及建築業之負擔減輕和專業的助長，以振興景氣而防止勞動機會之減少（四）。

（三）當局述其樂觀的期待說：「如果從建築業上之各種補助金推算起來，則達二十億馬克之全事業，將在冬季實施。而因其總數之一半爲工資，所以可使約一百萬的勞動者就業，而達到季節的就業減少數。又，補助金支出，依於租稅增加，社會保險及失業救濟費之節約而相抵」（Soziale Praxis, 42）

Jg. Heft 39 Sp. 1128.)

(四)此外，依於一九三三年九月二十一日之關於市鎮村短期內借換之法律(Gesetz über die Umwandlung kurzfristiger Inlandsschulden der Gemeinden) 整理市鎮村之負債，以爲回復景氣之助，而期勞動機會之振興(其詳細參照磯崎俊次氏前揭論文)，又以對老齡使用人失業者實行貸資的自助信用機關之整理爲機緣，以這事業作爲失業對策之一而移歸政府(其詳細參照國民經濟雜誌第五十五卷第六號所載古林喜樂氏「德國的第二次失業減少法」)。

在以上說明的失業緩和法之外，其過渡期中制定之勞動保護法規，是一九三三年六月八日之「家內勞動工資保護法」(Gesetz über Lohnschutz in der Heimarbeit) R G B L. I. S. 347)。原來一九一一年十一月二十日之家內勞動法(Hausarbeitsgesetz)，主要的以康健法規爲其內容，祇依於當時之政府與議會之政黨的妥協，收入了若干的工資保護法規(關於家內勞動專門委員會之設置，即依於此)，但由於一九二三年六月二十七日之法律，強化了工資保護法規。然雖有這保護法規，而在經濟不況之下，家



內勞動者，依然是企業家之無限制的榨取對象，發現了兩個弊害；第一弊害是經濟不況之結果，根據雇傭契約之最低工資，或由家內勞動專門委員會決定之最低工資，屢次爲企業家所破壞，因此家內勞動者之實收工資，有漸次低下之傾向。第二弊害，一方面，一部份的家內勞動，強要過度的長時間勞動，同時，他方面，因一部份勞動者之失業而失業津貼，恐慌津貼，福利津貼等公家之負擔增大。這一次的法律，是爲了除去這些弊害，爲了勞動量之適正的分配及家內勞動者應受的工資之確保，而採取之有效手段（例如對不支付最低工資之雇主課以罰金的手續之簡易化）（二三）。

（二三）關於這法律之詳細，參照 *Liders, Verstärkung der Lohnschutzes in der Heimarbeit* (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 13 Jg. Heft 7)

### 第三節 根幹的新勞動法之建設

國社黨對於在指導一切行動之「公益先於私益」的原則之勞動關係上發現的所謂資

本與勞動爲生產而協同，而生產又爲國民全體之利益而服務」的原則之體現的根幹的新勞動法之建設，決中止其立刻實現，已如上述。

然而國社黨之建設的勞動法，却在我們預料之外的顯現於目前了。這就是本年（一九三四年）一月十二日閣議決定而一月二十四日公佈的「國民勞動秩序法（Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit）」（RGBl. I. S. 45）。根據當局者所說，這法律易於迅速制定，有兩個原因，即在一九三三年十一月十二日之國民投票上，國民表現了對於指導者希特拉之一致的信賴與國民社會主義的根本思想之承認，此其一，再，依於一九三三年十一月之「對全生產之德國國民的告示（Aufruf an alle Schaffenden Deutschen）」的「德國勞動統一戰線之發展，達於窮局的階段，這樣，勞動協定之基礎，完全消滅，同時對新立法之希望，更爲切迫，此其二（一）。但是這新法律是由國社黨所謂「國民勞動紀念日」之五月一日起發生效力，從這一規定上看，則無非是國社黨爲使這運動象徵化，欲在這紀念日上誇耀及宣揚這新法律，故不能不急急制定。

(1) 參 Deutsches Arbeitsrecht, 2 Jahrg. Heft 2, S. 50. 4. Regierungsrat Dr. Krause 所說。

這法律並不是把已實現的東西成文法化，而意味着其自身的發展階段之一，不過是今後繼續實行之勞動法變革之端初。但這是以前所謂生產上的協同之國社黨觀點來規制參與生產者之關係的建設的立法之第一基石，比之意大利的勞動法規，有更重大之意義。以下檢討這法律之根本規定，同時試作批評。

### A 生產上之協同

新法律之第一條規定，「在經營上，企業家為經營的指導者，而使用人及勞動者為其從者，相協同以促進經營之目的，而謀國民及國家之協同利益」，這規定，最明瞭的表示了新法律之精神。第一，依於「謀國民及國家之協同利益」的語句之表示，勞動關係是從向來對特定人之一定的勞務給付之契約的平面，提高至「對一般的勞動 Dienst an der Allgemeinheit」之更高的平面，同時，對於須受勞動力之幫助而始能完成其效用的經營，即是資本及物的所有權，不置於其所有者之自由的處分力之下。而使之成為「

「一般的采邑」*Lehen der Allgemeinheit*」。這就是以「公益先於私益」為標語而高揚國民協同體之觀念的國社黨之根本思想的發現，這使我們想起返覆強調着為國民及國家而生產與勞動之意大利的勞動法規。而國社黨的擁護者，更誇稱說這是意味着德國社會主義實現途上重要的一步。(二)第二，以上的規定，是爲了經營目的之促進，要求雇主與被傭者之協力與協同。這就是說，樹立於階級對立與階級鬥爭之承認上的向來之集團主義的勞動法體系，是以雇主和被傭者，表現爲「社會之敵手 *sozialer Gegenspieler*」，祇擁護各人自己方面之利益，但新法律以爲兩者在經營之圓滿的運行上，有協同的利益，又爲了經營目的之協同，完成國民協同體之任務，從這觀點上出發而樹立規制。爲了明瞭新法律之指導的精神，引用一個勞動管理官 *Graf von der Goltz* 的話如次：「過去十五年間之勞動法，不以經營運轉上各種協力者之任務的共同性爲法律之根本基礎，對應着其自由主義之立場，從這些人之自然的對立上出發，樹立規制。自然的對立，由於大團體之結成而人工地組織化及激化。而數千的人在這團體之內部，獲得地位和麵

包，所以個人地希望這人工的組織化及激化之對立的永久化。新時代之最重要任務之一，即對應其國民社會主義的協同體思想，從經營內協力工作者之任務及目的之共同性出發，代替從前因對立而攪亂協同與勞動之現象，而以協同來克服對立」(三)。

(1) Vgl. Fohrstedt, Grundzüge der neuen So. Inlverfassung, in Soziale Praxis, 43 Jahrg, Heft

4. S. 101.

(II) Graf von der Goltz, Das Recht der Gewerkschaftsarbeit, in Soziale Praxis, 43 Jahrg, Heft.

4. S. 97.

爲了經營目的之促進的雇主和被傭者之協同和協力，如何才能成功呢？爲了使之可能，國社黨所用的方法，即是以支配今日德國之全國家生活的指導者思想 (Führergedanke)，在新法律之第一條上，把企業家提高於指導者之地位，而使被傭者爲其從者 (Gefolgschaft)。因爲根據國社黨所說，文化之創造者的北方日耳曼種族的特徵，便是指導者之承認，名譽心，犧牲心，公共心 (Führertum, Ehrgefühl, Opferbereitschaft)。

(Gemeinsinn) 。而「依於對文化之傾向而造成的高度之人類之美與尊嚴的種族的元素之保存，是國民的國家之最高目的」(四)，使國民的力發展至最高度，是國民的國家之目的，這祇有依於指導者的思想之實現而成功，而不是向來之德謨克拉西下的有同等權利之不同等者的形態之集合(formlose Masse gleichberechtigter Ungleicher)，在這裏，國社黨主張設置協同體，這協同體權利須適應義務而定，義務在格別的程度，集於指導者之人格，指導者負高度之責任。結合於他們所揭之指導者思想的，便是獻身服務之思想，指導者與服從其指導者之間，要求確固的忠信關係之存在。即指導者在絕大的權力之行使上，負高度的責任，同時，在其下面之從者，對之便絕對的信賴。從這樣的指導者之思想出發，新法律之第二條規定，指導者(根據第三條所定，則這是由企業家，社團之法定代理人，及其本原之指導者委任代理的予以經營之指揮責任者)可決定關於經營之一切事項，他方面，指導者對被傭者負完全責任以及謀從者之福利的義務，並且規定從者之被傭者，對指導者負忠信之義務(Treupflicht)，同時，爲維持指導者

與從者之間的緊密之信賴關係，在第三條明白規定今後不許在企業之指揮者與被備者之間，介入無責任者，又規定後述之信任協議會的設置。

(四)Hitler Mein Kampf, 2 Aufl. S. 484.

對於以上之新法律的要求之經營上的協同，新法律之擁護者說：「國民社會主義之經濟的基礎，不是對立的利益，而是信賴，相互的忠信關係及扶助的意識(五)。

(五)Mansfeld, Da Gesetz zur Ordnung der nationälen Arbeit, in Deutsches Arbeitsrecht. 2. Jahrg. Heft 2. S. 35.

### B 信任者與信任者協議會

指導者思想之實現，以指導者與其服從者之間的緊密之信賴關係的保存爲不可缺的前提，但在有多數的被備者之大經營上，其指導者與被備者之不斷的接觸，是困難的，缺乏意思的疎通，信賴關係有薄弱之虞。所以新法律第五條上規定，使備二十名以上之被備者的經營，爲謀兩者間之連絡及意思的疎通，由被備者中選出信任者(Vertrauen-

smänner)(六)。

(六)經營上使傭之被傭者數為二十名乃至四十九名時，信任者數為二名，五十名乃至九十九名時為三名，一〇〇名乃至一九九名時為四名，二〇〇名乃至三九九名時為五名，以後每多三百名時即增加一名，最多不得超過十名。

信任者之選任時，須適當地顧慮使用人，勞動者，以及為該經營服務——單獨的或和其家族共同的——可算入「從者」中之家內勞動者。

得為信任者者，須滿二十五歲以上，至少在一年中屬於該經營及企業（但新法律施行後第一次的選任，雖缺此條件，亦無關係），且至少在二年中活動於同一或類似之職業部類及營業部類。再須有公民權者，須屬於「德國勞動統一戰線」，具有模範的品性而有無論何時能為國民的國家挺身服務之保證者。

這裏可以注目的是關於信任者之選任方法的新法律規定。用向來的選舉方法來選信任者，這是與承認指導者的新國家之根本思想極相背馳，所謂指名的方法，從信賴關係之維持一點上看來，也不充分，所以新法律採取一九三三年十一月十二日之國民投票的思想，用如次的方法來選信任者。即——經營的指導者，每年三月與「國民社會主義工場細胞團體」之首領(Obermann)相協議，作成具備法律要求之資格



的信任者及其代理人的名單，而經營之「從者」，立刻以秘密投票來表明是非態度。上述之決定承認與否之投票，起初祇對名單之全體而不是對各個人，但三月十日之第二施行令，規定可以對各個人之名字表示態度。經營之指導者與「國民社會主義工場細胞團體」之首領協議不調時，或過半數的投票拒絕名單以致所需要之信任者數不足時，勞動管理官得不拘束於任何提議而自由地選任信任者。再根據第二施行令，勞動者的信任者與使用人信任者的權衡，由經營內使傭之勞動者與使用人的數量上看來而被保持之場合，勞動管理官得基於經營指導者之要求，為信任者之變更。

信任者與指導者一同而在其指揮之下，構成信任者協議會（*Vertrauensrat*）。根據第六條。其目的在使經營協同體之內部的相互信賴深化，而法律上更列舉信任者協議會之任務如次。即，由於指導者者必要式或信任者半數以上之請求而召集之信任者協議會，討論勞動給付之改善，一般的勞動條件尤其是經營規則（*Betriebsordnung*）之形成與實行，經營保護之實行和改善，經營所屬者相互間及經營所屬者與經營之間的結合關係之強化，以及為經營協同體之全人員的福利而採取之一切手段及方法，並負有幫助指導者之義務。再，信任者協議會須努力於經營內爭議之調停，又，基於經營規則之之科罰

時，須聽取信任者協議會之意見。

上述之信任者協議會之任務的大部份，與以前經營協議會法(Betriebsrätegesetz)下之經營協議會的任務，甚相類似，但這兩個協議會之間，本質上顯著不同。因為經營協議會法(這在今日已無效力)是集團主義勞動法體系之重要構成部份，所以經營協議會以對雇主主張擁護被傭者之利益為目的，但新法律下誕生之信任者協議會的目的，是在信賴關係之維持與強化，在其一切成員之協同與協力之基礎上，以經營目的之促進為目的。這裏，指導者與信任者一同構成信任者協議會，而置於自己的指揮之下，信任者由向來沒有之獨特的方法而選任(七)；尤其是新法律規定，信任者協議會之構成員，須在五月一日之國民勞動紀念日，於「從者」之前，作如次的儀式宣誓：「在執行職務時，拋棄自己之利益，祇圖經營與國民協同體之福利，在其生活及勞務的實行上，為經營所屬者之模範」；這些是最顯著的表示著信任者協議會之意義的象徵化。

(七) Mansfield, a. a. O. S. 35; 以為新法律祇對於使傭二十名以上之被傭者的經營，方命其設置信任者協

議會，這是信任者協議會之任務以信賴關係之維持及強化爲目的之一左證。即根據他所說，如果信任者協議以被僱者利益之代表爲目的，則沒有把小經營除外之理由，新法律以小經營除外，是從下面之認識上出發的，即在大經營上，有謀指導者與從者之間的意思疎通與信賴關係強化之機的必要。

信任者祇是幫助指導者（因爲如果信任者之意見可拘束指導者，則與指導者的觀念相矛盾）最後的決定者，常是指導者。新法律高調著經營內之協同與協力，同時，又顧慮有尙未把握新德意志之國民社會主義之精神而濫用其地位之指導者，乃設一規定，即其第十六條規定，經營的指導者，對於一般的勞動條件尤其是經營規則之形成的決定，違反經營之經濟的及社會的關係時，信任者得以此項決定以書面抗告於勞動管理官（第二施行令規定抗告之詳細手續，即爲抗告能達於勞動管理官，而在經管中仍服從指導者的意思，乃規定繁雜的手續）。上述之抗告，無停止的效力，不妨及指導者之決定的效力，但勞動管理官接得抗告時，得廢止指導者之決定，而有爲適當之規制的權利。再，爲了防備信任者方面濫用抗告權，所以新法律第三十六條第四號之規定，輕率的要求勞

動管理官之救濟者，是違反社會的名譽之行爲（參照E項）（八）。

（八）經營協議會法對於雇主以協議會之構成員的被僱者之姿意的解約告知，與以保護，新法律亦對信任者予以特別之保護。即除了經營之休止或經營之劃分而必要之場合，又以正當的理由而作非常的解約告知以外，對於信任者之雇傭關係，不許作解約告知。但在另一方面，勞動管理官，發見信任者缺乏品性及能力時，得以之解職時。再，信任者失去公民權時，離開「德國勞動統一戰線」時，由社會名譽裁判所而奪去其資格權時，則在法律上當然失去其地位。

### C 勞動關係之規則

在集團主義勞動法體系之下曾表演着重大作用的集團的協定（*Kollektivvereinbarungen*）之制度被破壞以後的今日，國社黨以如何的勞動關係之規制來代替以前的規制呢？新法律上承認三個階段的勞動關係之規制，這就是經營規則（*Betriebsordnung*），勞動管理官之指令（*Treuherrenrichtlinien*），超經營規則（*Tarifordnung*）（九）。

（九）*Tarfordnung* 之適當的譯語，頗爲困難，著者係由其本質上譯作超經營規則，但這想來不是理想

的譯語。然至少必須避免與其本質上完全不同之勞動協約 (Tarifvertrag) 相混雜之譯語。

根據第二十六條規定，使傭二十名以上之被傭者的經營，指導者必須制定經營規則。而其規定，對經營所屬者有最低條件之法律拘束力(第三十條)。經營規則是替代工業法 (Gewerbeordnung) 之要求的向來之從業規則 (Arbeitsordnung) (所以關於從業規則之工業法規定，因與新法律之規定重複而失其效力)，根據第二十七條，其內容須規定日常勞動時間及休息時間之始終，報酬給付之時間與方式，採取點件工資制之經營的算定原則，處罰的方式及數額，以及基於法定以外之事由而為非常的解約告知時之事由等。此外，尚可規定報酬之額數及其勞動條件，經營之秩序，經營內從業者之態度，以及災害事故之預防。但關於報酬之數額的規定，須是能適應各個經營者之給付的可能之報酬最低額的規定，又對於特別之給付，須與以適當之報酬。又，處罰祇在侵害經營之秩序及安寧的場合為之，罰金除特別之場合外，不得超過平均每日勞動所得之半額。經營規則之規定，須揭示於勞動者容易接近之場所。

因爲經營規則之內安，由經營之指導者決定，必不能與國家之政策相一致，所以爲適應必要而須使經營規則之內容與國家政策相一致，不單是具有經營規則之大經營，即是沒有經營規制之小經營的勞動關係之規制，亦須使之適應國家之政策，因此新法律首先在第三十二條第一項上規定，勞動管理官在後述之實際家委員會議以後，得規定「關於經營規則及個別的勞動契約之內的指令」，這指令即使沒有特別之強制力，但由此而能保持勞動關係之規制與國家之政策間的某種程度之一致。新法律之更強力手段，即是承認超經營規則之制定，即第三十二條第二項規定，「勞動管理官爲其管轄區域內之一羣的經營之被傭者的保護，有規定勞動關係之規制的最低條件之迫切必要時，得在實際家委員會中討議以後，制定超經營的規則」。這超經營的規則，對於受其支配之勞動關係，作爲最低條件，而有不可變之強行力，與此不同的已存之經營規則的規定，其最低勞動條件劣於超經營規則時，無效(10)。

(10)這裏，關連到勞動關係之規制而必須述及者，即是爲了被解聘告知之被傭者的保護，新法律在第五

章上有詳細規定。

因爲，經營協議會法爲新法律而廢止之結果，關於被解約告知之被傭者保護的第八十四條以下之規定（參照第一章第二節E項），亦失其效力，新法律乃必須有代替之規定。根據第五章規定，在同一經營或企業中使傭一年以上之勞動者及使用人受解約告知，該解約告知爲不當的苛酷且非經營關係上之必要時，限於該經營常時使用十名以上之勞動者，勞動者及使用人在解約告知到達後的兩星期以內，得提起訴訟於勞動裁判所要求解約告知之撤回。經營中有信任者協議會時，協議會對於使傭之繼續之討論，亦不能達到滿足之結果，須在提起訴訟時提出證明。裁判所下勝訴之判決時，企業家須在撤回解約告知及支付判決上確定之賠償金額（賠償金額顧慮解約告知之受領者及經營之狀態與使傭之時間而決定，而其最高額，不得超過最後一年之報酬年額的十二分之四——從前的經營協議會法爲十二分之六）的兩個辦法中，任選其一。

新法律不祇是保護各個被傭者之不當的解約告知，而對於大量解雇，亦有保護規定。即廢止向來的關於經營休止的命令（*Stillegun sverordnung*）之保護規定，而另設代替的規定。根據其所定，常時使傭不滿一百名之被傭者的經營解雇九名以上之被傭者時，或使傭一百名以上之經營在四星期內解雇百分之十

及超過五十名之被傭者時，企業家須對勞動管理官作書面之通告。在這場合上，一般的解雇，尤其是上述通告到達勞動管理官之手以後，非經過四星期之期間（*Sperrfrist*）不得發生效力，而勞動管理官得以此期間延長兩個月。在另一方面，對於命其解雇延期之企業家，准許其縮短其間的勞動時間，以為削減報酬。

## D 勞動管理官

勞動管理官制度，由一九三三年五月十九日之勞動管理官法而創設。但這不過是從勞動協約制度因其担当者之社會的經濟團體之失去而停止其機能時起，到新勞動秩序之成立止，而具有過渡制度之意味，且其任務也不過是概括的規定。然新法律使之成爲恆久的制度（二），且在新勞動秩序上，指定其有重要的作用。

(一) 勞動管理官配置於大經濟地域（*Größere Wirtschaftsgebiete*）（其地域由國勞動部長與內務部長及經濟部長相協議而決定）。其所在地，由勞動部長及經濟部長協議決定之。一九三四年三月一日之第一次施行令，規定大經濟地域與一九三三年六月十三日之勞動管理官法施行令所定者相同，又決定了勞動管理官之所在地。勞動管理官有國家的官吏（*Reichsbeamte*）之身分，受勞動部長之



## 監督。

勞動管理官受國家政府之方針及指令的拘束。

經濟地域過大或因特別之經濟關係而必要時，勞動部長得在勞動管理官之下，設置代理人（Beauftragter）。代理人對於特定之地域及特定之經營部類，代行本來之勞動管理官之職務範圍內的事項，或特定之任務，此項任務，全部的或一部的由勞動部長及勞動管理官授與之。代理人受勞動部長及勞動管理官之指令的拘束。

新法律規定勞動管理官之任務爲「努力勞動平和之維持」，且在第十九條中，列舉其任務履行之職務事項，即（一）監督信任者協議會之構成及事務執行，在必要的場合上干涉之，在發生爭執時決定之；（二）信任者之選任與解任；（三）因經指導者在一般之勞動條件及經營規則的決定上違反經營之經濟的及社會的關係而信任者提出抗告，勞動管理官決定之；（四）對大量的解雇之干涉；（五）監督關於經營規則之新法律規定之實施；（六）發出關於經營規則及個別的勞動契約之指令，制定超經營之規則，且監督其實施；（七）對國家政府報告地域內發生之社會的事象。此外，勞動管理官得參與後述之名譽裁

判所之手續，爲勞動部長及經濟部長指定之上述以外的職務。

爲使勞動管理官與經營之關係緊密起見，又作爲幫助勞動管理官之評議機關，新法律設置了實際家顧問會（Sachverständigenbeirat）。討論勞動管理官之任務範圍以內之一般的及根本的問題者，除了這常設的實際家顧問會以外，在各個的場合上，可召集實際家委員會（Sachverständigenausschuss），以聽取其意見。尤其是發出勞動管理官之指令，以及制定超經營的規則，須先聽取實際家委員會之意見，這是法律的要求（參照C項）(15)。

(三)構成實際家顧問會之實際家（Sachverständigen）之四分之三，由勞動管理官在「德國勞動統一職線」作成之推荐表中選任之。「德國勞動統一職線」，須在勞動管理官管轄地域內之信任者協議會之構成員中，在各種的職業部類及經濟部門之顧慮下，選多數的適當人物，載入推荐表，且須以經營之指導者與信任者之同樣數目，載入推荐表。其餘的四分之一，勞動管理官在其管轄地域內之適當人物中自由選任之。再，第二次之施行命令，詳細規定選任手續，並限定實際家顧問會之構成員

數爲十六名。實際家亦須作不追求特殊利益及祇謀全體福利之儀式的宣誓，新法律對於實際家認爲有最大意義，在這一點上表現了。

再根據第二次施行令，在各個場合上召集之實際家委員會之構成員的選任，勞動管理官得不拘束於任何推荐表而在該經濟地域之適當人物中自由選任之，其數不得超過八名，而且半數須由經營之指導者及從業者中選任。

### 國社會的名譽裁判所

與指導者之思想，犧牲心，公共心等同時爲國社黨算入北方日耳曼種族之特徵者，卽是名譽心。新法律以爲協同體之各成員的義務之履行，尤其是負有高度的責任之指導者的義務之履行，祇訴之於其名譽心，卽可使新國家滿足，從這觀點上出發，在第四章的規定上，創設了獨特之社會的名譽裁判所 (soziale Ehrengerichtbarkeit) 之制度。這制度之根底的社會的名譽之思想，依新法律之擁護者的說法，這是「支配將來的經濟生活及新法律第一條之宣言的根本原則上鼓吹之生命的東西」(二)。

(III) Bohnstedt, a. a. O., S. 107.

第三十五條規定：「經營協同體之各所屬員，在經營協同體之內部，負有適應其地位之義務及良心地履行之責任，各所屬員，在經營協團體內，須表示適應其地位之值得尊敬之行動，尤其是須常常自覺其責任，為經營而盡其全力，且謀公共之福利」，第三十六條規定：「顯著違反經營協同體之社會的義務者，作為違反社會之名譽而受名譽裁判所之訴追」。這社會的名譽裁判所之制度，是最初的試驗，為至今的各勞動法所沒有的。新法律規定，違反社會的名譽之行爲的訴追，限於社會的義務之顯著違反的場合（*gröbliche Verletzungen der sozialen Pflichten*），這所謂顯著違反之場合，有如下四種：

一、企業家，經營之指導者及其他監督人，在經營內濫用其權力的地位，惡意的虐使「從者」之勞動力，或毀損「從者」之名譽時。

二、在「從者」地位者，惡意地煽動從者，因而危及經營內之勞動平和時，尤

其是信任者意識地對經營之運轉，加以不許可之干涉，或繼續的惡意的攪亂經營協同體內之協同精神時。

三、經營協同體之所屬者對勞動管理官屢次爲無理由之抗告或輕率的申請（unbegründete Beschwerden oder Anträge），或拗執地違反勞動管理官之書面的命令時。

四、信任者協議會之構成員，無權限的公表其職務執行上之秘密的事件，信賴的告知，經營上及事務上之秘密時。

名譽裁判所（這是設置於勞動管理官之各管轄區域）之手續，大體根據辯護士之名譽裁判手續而制定，勞動管理官得作爲起訴官廳而參與這手續。而名譽裁判所除譴責刑，罰金刑（至一萬馬克爲止）以外，並得剝奪經營之指導者的資格及信任者之職務執行的資格，或科以由原來之勞動場所移動至其他場所之刑罰。對於名譽裁判所之判決，得由勞動管理官或被告向柏林之高等名譽裁判所（Reichsehrengerichtshof），再，三月二十

八日之第三次施行令，規定名譽裁判所之構成及手續。

### 下向來之法令的廢止

與新法律之根本原則相衝突之向來法令，均被改廢，列記如左：

一、廢止了承認團結之自由及經濟鬥爭之自由的工業法第一五二條之規定，於是在法制上確定了「德國勞動統一戰線」之獨占的地位。

二、不僅是違反經營上之指導者的原則，而且違反經濟的鬥爭團體之否認的思想之經營協議會法，以及相關連一羣法令，均被廢止。

三、向來之集團主義勞動法體系之主要構成部份的勞動協約令，與關於仲裁制度命令，同被廢止。

四、勞動裁判所法之規定中，與新法律原則相違反之部份，亦不免改廢止之命運。即對社會的經濟的團體間之爭訟事件(Gesamtsstreitigkeiten)之勞動裁判所的管轄的規定，被廢止了。又向來規定勞動裁判所之陪席員(Bei-zi-

tzor)，由「德國勞動統一戰線」作成之推荐表中選任之，以及在第一審中禁止辯護士作爲訴訟代理人等，均廢被止，在控訴審中，祇有辯護士得爲訴訟代理人。

五、爲了過渡期而作成之勞動管理官法之失其效力，這是不消說的。

### G 結語

「新法律之內容，不外是以新國家之世界觀移於社會生活最重要之領域，這裏，不是極度尖銳化之集團主義的大衆中之個別者的埋沒，而是提高充實力最之個別的人格，無躊躇地把一切東西置於人格之上」(三)。「新法律是對於新社會之道德力的無躊躇之信賴的證明」。「新法律稱之爲自由的人格之法律 (Gesetz für freie Menschen) 是正當的」(四)，新法律成立後不久，卽有此類讚嘆的言辭。但是所謂「提高的個別之人格」，「被認爲自由之人格者」，祇是企業家。一切由企業家決定，落於「從者」地位之被僱者，以一切信賴置於企業家之上而服其任務，並要求其履行忠實義務。這是國社

黨德國之國民協同體之具體的描述。各個被傭者，在新法律之下亦受保護（見關於解約告知之保護規定），但被傭者之依於其團體之勢力而主張正當利益之途徑被閉塞了（信任者沒有主張其利益之機關，已如上述）。他們必須永久地甘受「從者」之地位。我們看到日耳曼法之忠勤契約的關係，在二十世紀再現了。但是，在這階級分裂之社會中，能允許這忠勤契約關係之再現和指導者的原理之導入嗎？高調著國民協同觀念之國社黨的失業對策，我們已知道，結果是勞動者方面比資本家方面負擔更多。Goebel說，以新法律作成爲機緣而在柏林實行之「德國勞動統一戰線」及「國民社會主義工場細胞團體」之示威運動中，國民社會主義爲了不把德國的勞動者作爲資本主義之餌食，乃破壞階級鬥爭團體，而高調著不幸之謬誤：「我們不要忘記，德國革命不是由於有權力者和富者，而是由於無權力者及貧者而成功，這是國民的革命，所以國民可享受其收穫」（二）。今後我們所能看到的，便是在「經營之福利」的美名下之企業家的利益，以及由所謂勞動管理官之國家機關而實行國家之工資政策。



(15) Mansfeld, a. a. O., S. 34.

(16) Ehnstedt, a. a. O., S. 108, 109.

(17) Fohnstedt, a. a. O., S. 107.



介紹了建築勞動關係之將來的規制之基礎時「國民勞動秩序法」，筆者即欲終結國社黨之勞動法制的概觀，但爲參考起見，乃舉出「國民勞動秩序法」以後之新法律的主要者。

一、「國民勞動秩序法」之第六章規定，對於國，邦，市鎮村，市鎮村團體，國家銀行等之行政及經營上之使用人與勞動者，不適用第一章乃至第五章，對這些人，另外制定法律。因此，在本年三月二十三日發布了「公的行政及經營上之勞動秩序法」(Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben) (RGBl. I. S. 220)，其根本精神，不消說是與「國民勞動秩序法」相同。

二、三月二十三日，同時有「家內勞動法」(Gesetz über die Heimarbeit) (RG

BL. I. S. 214.)。這法律以家內勞動者之工資的規制及工資的保護爲核心，即家內勞動者之工資，由經營規則及超經營規則（這是由勞動管理官判定）規律之，中間的經紀人（Zwischenmeister）存在之場合上，爲了最低工資之保障，凡有不充分支付超經營規則所定之工資的情形，可提出報告，這樣，以報酬付給經紀人之企業，便直接對家內勞動者負責了。此外，爲了工資保護，規定罰金制度，以及關於家內勞動者之名單的作成，工資表，勞動卡片，勞動之分配等的規定。這法律是在代替以前的 Hausarbeitgesetz。

三、五月十五日之「勞動指定法」（Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes）（R.G.B.L. I. S. 381），這是鑒於農村勞動之需要多而失業者數顯著減少，但大都會中失業者數不見減少，乃以都會與農村之勞動機會的適當調整及失業對策爲目的而制定。爲了這目的，第一在失業者數多的地域，法律可阻止新移位者之就位，第二，向來從事於農業勞動者，得阻止其轉爲其他職業之勞動；第三，解雇現在非農業經營上勞動的農業勞動者。

# 德 國 之 文 獻

## 國 社 黨 其 政 治 之 一 般

- Almanach** der nationalsozialistischen Revolution, 1933.
- Bade, W.**—Geschichte des Dritten Reiches, I. Bd., 1933.
- Beinert, Rudolf**—Von Bismark zu Hitler, 1934.
- Blankenburg, P. & M. Dreyer**—Nationalsozialistischer Wirtschaftsaufbau u. seine Grundlagen, 1934.
- Bömer, Karl**—Die Freiheit der Person in nationalsozialistischen Staat, 1933.
- Bräutigam, Harald**—Wirtschaftssystem des Nationalsozialismus, 1933.
- Bülow, Friedrich**—Der deutsche Ständestaat, 1934.
- Frey, Lothar**—Deutschland wohin?, 1934.
- Gardiner, Brodersen, Wyser**—Nationalsozialismus vom Ausland gesehen, 1934.
- Göring, H.**—Aufbau einer Nation, 2. Aufl., 1934.
- Göring, H.**—Der Geist des neuen Staates, 1933.
- Haushofer, K.**—Der nationalsozialistische Gedanke in der Welt, 1933.
- Heiden, Konrad**—Die Geburt des Dritten Reiches, 1934.
- Hilfer, Adolf**—Führung und Gefolgschaft, 1934.
- Höhn, Reinhard**—Die Wandlung im Staat rechtlichen Denken, 1934.
- Ipsen, Gunther**—Program einer Soziologie des deutschen Volkstum, 1933.
- Koch, Erich**—Die N. S. D. A. P. Idee, Führer und Partie, 1934.
- Lüing, Pidder**—National-Sozialismus.
- Lohmann, Karl**—Hitlers Staatsauffassung, 1933.
- Moeller van den Bruck.**—Das dritte Reich, 1931.

- Oertzen, F. W. v.**—In Namen der Geschichte! Politische Prozesse der Nachkriegszeit, 1934.
- Rosenberg, A.**—Das Wesensgefüge des Nationalsozialismus: Grundlagen der deutschen Wiedergeburt, 1933.
- Schmitt, K.**—Der Begriff des Politischen, 4. Aufl, 1934.
- Schmitt, K.**—Staat, Bewegung, Volk, 2. Aufl., 1934.
- Schuhmann u. Brucker**—Sozialpolitik im neuen Staat, 1933.
- Sommer, Paul**—Erläuterung zu Adolf Hitlers "Mein Kampf," 1934.
- Starcke, G.**—N. S. B. D. und Deutsche Arbeitsfront, 1934.
- Steinbrink**—Die Revolution Adolf Hitlers, 1933.
- Ulmann, Hermann.**—Durchbruch zur Nation, 1933.
- Voss, Wilth**—Die lebensgesetzlichen Grundlagen des Nationalsozialismus, 1934.
- Wesen, Grundsätze und Ziele der nationalsozialistischen deutschen Arbeiterpartei**, 1933.
- Wirsing, G.**—Deutschland in der Weltpolitik, 1933.
- Zimmermann, Karl**—Die geistige Grundlagen des Nationalsozialismus, 1933.

## 法 規 集

- Beyer**—Hitlergesetz (Reclam), 1933 f.
- Bühler, Ottmar.**—Neue staatsrechtliche Gesetze des Reichs und Preussens, 1933.
- Deutsches Reichsgesetzbuch für Industrie, Handel und gewerbe einschliesslich Handwerk und Landwirtschaft, Nachtrag**, 1933.
- Die Strafprozessordnung in der ab 1 Januar 1934 geltenden Fassung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen**, 1934.

- Funcke, Steinhmann, Wiedermann u. Zschuncke—Gesetzbuch der Arbeit, 1933.
- Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dezember, 1933.
- Hoche—Die Gesetze im Reich und Preussen seit dem 30. Januar 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis (Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler), 1933 f.
- Mansfeld—Die "blaue" Textsammlung Arbeitsrecht, 1933.
- Richter—Deutsches Arbeitsrecht, 1933.

### 法律哲學 • 法律學之一般

- Boos, Roman—Neugeburt des Deutschen Rechts, 1934.
- Branca, Gerh. Frh. v.—Der Staatsgedanke d. Dritten Reiches, 1934.
- Braunias, Karl—Nationalgedanke und Staatgestaltung im 19. u. 20. Jahrhundert, 1934.
- Fraendorfer Max—Der ständische Gedanke im Nationalsozialismus, 1933.
- Gehl, Walter—Der nationalsozialistische Staat, 1933.
- Heydebrand und der Lasa, Ernst von.—Deutsche Rechtserneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus, 1933.
- Krüger, Heinrich—Die Verfassung der nationalsozialistischen Revolution, 2. Aufl., 1933.
- Küchenhoff, Günther—National Gemeinschaftsstaat Volksrecht und Volksrechtsprechung, 1934.
- Larenz, Karl—Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie 1934.
- Nicolai, H.—Die rassengesetzliche Rechtslehre, 1932.
- Nicolai, H.—Rasse und Recht, 1933.
- Schmelzeisen, G. K.—Das Recht im nationalsozialistischen

Weltbild, 1934.

Schmitt, K.—Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934.

Schwarz, Otto & Erain Noack—Die Gesetzgebung des Dritten Reiches, 1934.

Stier, Günther—Das Recht als Kampfordnung der Rasse, 1934.

## 公 法

Albrecht, Erwin—Das Recht der Revolution, 1934.

Bergmann, A.—Der Ausländer im deutschen Recht, 1934.

Kaisenberg—Gleichschaltung der Länder mit dem Reich, 1933.

Koellreutter, Otto—Grundriss der allgemeinen Staatslehre, 1933.

Koellreutter, Otto—Der Nationalrechtsstaat, 1932.

Koellreutter, Otto—Die National Revolution und die Reichsreform, 1933.

Medicus, Franz Albrecht—Programm der Reichsregierung und Ermächtigungsgesetz, 1933.

Nicolai, Helmut—Die Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar, 1934.

Paterna, Dr. Erich—Neuerungen zur Reichsverfassung, 1933.

Schmitt, K.—Reichsstalthaltergesetz, 1933.

Seel, Hanns—Die Erneuerung des Berufsbeamtentums, 1933.

Seel, Hanns—Die Neuordnung des Beamtenrechts, 1933.

Tatarin-Tarnheyden, E.—Werdendes Staatsrecht, 1934.

Wolff, Hans J.—Die neue Regierungsform des Deutschen Reichs, 1933.

## 刑 事 法

**Dahm-Schaffstein**—Liberales oder autoritäres Strafrecht?, 1933.

**Freisler, Luetgebrune, usw.**—Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts, 1934.

**Gemmingen**—Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers, 1933.

**Henkel, H.**—Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, 1934.

**Mezger.**—Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage, 1934.

**Nationalsozialistisches Strofrecht** : Denkschrift des Preussischen Justizministers, 1933.

**Schaffstein, Dr. F.**— Politische Strafrecht wissenschaft, 1934.

**Siegert, K.**—Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934.

**Stock, Ulrich**—Die Strafe als Dienst am Volke, 1933.

**Wolf.**—Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, 1933.

## 私 法

**Gesetz über Schiffspfandbriefbanken** v m 14. August 1933.

Erläutert von Werner Vogels, 1933.

**Koenen, O. u. A. Enskat**—Genossenschaftsgesetz mit Nebengesetzen, 1934.

**Lange, H.**—Liberalismus, Nationalismus und bürgerliches Recht, 1933.

**Mayer, E. H.**—Genossenschaftsgesetz, 1934.

**Rozcki vo Hoewel, Fred. v.**—Die Vollstreckungs- und Pächterschutzgesetze seit dem 14. Feb. 1933 nebst der 2. Durchführungs VO. über die Hypothekenfälligkeit VO. vom 27 März, 1933.

**Schapp, Wilhelm**—Das Reichserbhofrecht, 1934.

**Stoll, H.**—Das bürgerliche Recht in der Zeitenwende, 1933.

**Wöhrmann, Otto—Das Reichserbhofrecht, 1934.**

## 社 會 法

**Callmann, R.—Das deutsche Kartellrecht, (Kommentar), 1934.**

**Das Gesetz zur Aenderung von Gesetzen über Wasser- und Bodenkultur-Angelegenheiten von 25 Juli 1933, erl. von Paul Schlegelberger, 1933.**

**Dersch—Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Kommentar), 1933.**

**Dersch-Volkmar.—Das neue Arbeitsgerichtsgesetz (Kommentar), 1933.**

**Die wohnungs- und siedlungswirtschaftliche Gesetzgebung, Beilage der Zeitschrift für Wohnungswesen. 1934.**

**Grussendorf, W.—Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften in der neuen Fassung, 1933.**

**Hormening, Rudolf & Erwin Pätzold—Die landwirtschaftliche Schuldenregelung nach d. Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933, 1933.**

**Hart—Lexikon der Arbeitsordnung, 1933.**

**Joerges—Führer und Gefolgschaft im Gesetz zur Ordnung nationaler Arbeit, 1933.**

**Krause, A. B.—Die Arbeitsverfassung im neuen Reich, 1934.**

**Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause—Die Ordnung der nationalen Arbeit, 1933.**

**Mansfeld, W. & Otto Kalckbrenner—Gesetz über die Heimarbeit vom 23 März 1934, 1934.**

**Müllersieten, Heinz & Wolfram Dörnkel—Das neue**



- Kartell-Zwangskartell-und Preisüberwachungsrecht** (Gesetz vom 15. Juli 1933 betr.), 1. Aufl., 1933, 2. Aufl., 1934.
- Wilden, Hans & Fritz Nonhoff**—Das landwirtschaftliche Schuldenregelungsgesetz vom 1. Juni 1933, 1934.
- Ziher, W. W.**—Die Praxis der deutschen Devisenverordnungen sowie der neuerlichen Einschränkungen in Effekten-Verkehr, 1933.

## 英美之文獻

- Bause, E.**—Germany Prepares for War: A Nazi Theory of National Defence, 1933.
- Bartlett, V.**—Nazi Germany Explained, 1933.
- Pell, R.**—Germany Unmasked, 1934.
- Feder, G.**—Hitler's Official Programme and its Fundamental Ideas, 1933.
- Göring, H.**—Germany Reborn 1934.
- Hoover, C. B.**—Germany Enters the Third Reich, 1933.
- King, J.**—The German Revolution, 1933.
- Klotz, Dr. H. (ed.)**—The Berlin Diaries, May 30 1932 January 30, 1933, 1934.
- Van Passen, P. and J. W. Wise (ed.)**—Nazism: An Assault on Civilization, 1934.

## 法國之文獻

- Bernhard, George**—Le suicide de la république allemande, 1933.
- Heiden, Conrad**—Histoire des national-socialisme, 1934.
- Musat, P.**—De Marx à Hitler, 1933.
- Spenlé, J. E.**—La pensée allemande, 1934.

## 日本之文獻

# 國社黨之一般

安達 堅造 國社黨之真相

今中 次磨 民族的社會主義論

木下好太郎 希特拉與德國法西斯運動

經濟批判會譯編 德國資本主義之危機

新明 正道 歐洲之危機

高村 安吉 「希特拉綱領」批判

東井 金平 德國之法律的全般的改正與其基本綱領

(法學新報四四一)

長守 善 國社黨

小池四郎譯 德國到法西斯呢·蘇維埃呢？

木崎克譯 希特拉主義

內外社編輯部譯 國民的世界觀

坂井隆治譯 我之鬭爭

希特拉政權之成果與傾向 (批判五·九一〇)

德國國民社會黨綱領及其根本思想 (日本社會主義六二)

## 經濟政策 · 社會政策

河合榮治郎 希特拉內閣之經濟政策的將來 (財政經濟時報二〇·六)

高後 虎雄 國社黨之通貨政策 (國政知識一三·六)

田畑 爲彥 德國政治經濟研究

國社協會調查部譯 德國國社黨之失業救濟施政方針 (國社四·六)

秀特萊脫 德國勞動服務(強制勞動)制度——其任務與組織及構成  
(社福一七·一二,一八·一一二)

## 政治學 · 社會學

五十嵐豐作 一九三三年之德國政治學界一瞥 (國家四八·四)

今中 次磨 國社黨獨裁之發展

新明 正道 德國國民革命之理論鬭爭 (國家四八·一)

- 新明 正道 國民革命途上之德國社會學 (法律時報六·三)  
 同 德國國民社會主義之國家概念 (外時七〇·一)  
 南原 繁 國社黨國家與黑格兒哲學(介紹) (國家四八·七)

## 法律哲學

- 木村 龜二 現代德國法律哲學之傾向 (法律時報五·一〇)  
 木村 龜二 國民社會主義之法律思想(介紹) (志林三五·六)  
 田中耕太郎 國社黨的法理念之思想的分析及批判 (中央昭八·五)  
 宮澤 俊義 拉萊次「德國之法律革新與法律哲學」(介紹)  
 (國家四八·五)  
 和田小次郎 國社黨之法律觀(法誌二)

## 公 主

- 大串兔代夫 德國憲法狀勢 (志林三五·四)  
 小田 忠夫 國社黨自治體論與普羅士自治制改革 (都問一八·五)  
 齋藤常三郎 國社黨之刑事養成規則 (論叢三一·四)  
 杉村章三郎 由公法法規上看德國之獨裁制 (法律時報六·三)  
 田中 二郎 德國公法學界之近况 (國家四八·四)  
 宮澤 俊義 國民革命與德國憲法 (國家四七·九一〇)  
 森 順次 德國之新國家組織——以一九三四年一月三〇日之法律爲中心  
 (法與經濟二·一)  
 森 靜太郎 德國憲法之制度的保障 (法文一五)

## 刑 事 法

- 小野清一郎 齋夫斯登著，政治的刑法學(介紹) (法協五二·一〇)  
 木村 龜二 刑法上之國家的理念——德國危機刑法學上之表現  
 (志林三五·一一，一二)  
 木村 龜二 所謂權力主義的刑法之價值 (介紹) (志林三五·七)  
 木村 龜二 國社黨之保安及矯正處分法 (刑政四七·六)  
 不破 武夫 國社黨刑事立法之概觀 (法律時報六·三)  
 同 德國國民革命後之刑事立法 (司協一三·一，二)

牧野 英一 國社黨刑法之基本原則(介紹) (志林三六・一)

平安 政吉 自由主義刑法理論與權力主義刑法理論之對立  
(臺法二九・一一)

## 民 法

後藤 清 國社黨之民法改正意見 (法與經濟一・二)

我妻 榮 國社黨之私法原理及其立法 (法律時報六・三)

我妻 榮 國社黨之民法理論 (法協五二・四一五)

## 社 會 法

磯崎 俊次 國社黨新勞働法規 (社會政策時報一六三)

後藤 清 國社黨之國民革命與社會法 (二外研究七・一)

同 國社黨政權下之德國勞働法之轉向(社會政策時報一五四)

同 國社黨德國之新勞働法之建設——第一步之勞働秩序法  
(國家四八・五)

同 勞働協約理論上法西斯主權之權限 (內外六・一)

近藤 文二 國社黨與社會保險——德國社會保險之危機與國社黨之態度  
(經時五・一二)

佐藤 吉熊 德國之勞働統制法 (我觀一二五)

合同產業團體聯合會 德國之經濟國家管理上的緊急法規 (昭・七)

後 靜 夫 國社黨新勞働法 (國經五六・四)

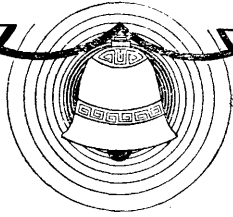
陸見 健一 德國之加推爾法 (都同一・八五)

西島 芳二 國社黨之勞働組合彈壓政策 (國社二一六)

堀部 靖雄 德國不正競業防止法之基本的理論 (長彙二二・四)

藤 森 生 德國租佃保護法 (臺法二八・四、五)

湯田九二郎 希特拉之新聞彈壓 (經濟往來八・兀)



# 所有權 翻印必究

中華民國二十四年十一月初版

## 國社黨的法律

全一冊 實價大洋九角五分

(外埠酌加寄費)

編	著	者	杉村章三郎等
譯		者	葉 翔 之
發	行	人	吳 秉 常
印	刷	所	南京河北路本局
發	行	所	正中書局
			南京河北路童家巷口
			正中書局
			上海 福州路
			南京 太平路

(139)

上海图书馆藏书



A541 212 0006 9792B



中華民國廿五年八月廿六日收到

國社黨的法律 全一冊 實價大洋九角五分