

(3)、手續

手續は國家の刑事訴訟に倚據することが著しい。加之營業的經濟の場合にあつては、それ等の經濟が自治と云ふ特色を具へて居るにも拘らず刑事訴訟に倚據することが大きいのである。だが併し手續は大抵の場合幾分か緩和されて居るのであつて、例へば特別の「豫審」の施設の如きは拋棄され、「檢事」の參與の如きも亦斷念されてあるのである。注意到値するのは大抵の場合裁判長には單獨裁判の權利 (Recht zur Alleinentscheidung) が與へられてあると云ふことである。併し乍ら此の場合にあつては刑の量定の限界は幾分か狭く劃せられて居るのである。そして被告人は裁判に對して異議を申立てることが出来るのであつて、之に由つて手續を名譽裁判所に持出すことが出来るものである。

裁判所の判決の作成については、營業經濟の場合にあつては特に明確な字句を必要とされて居る。第二十七條に曰く、「裁判は、(a)、職業上の名譽に對する重大な違反を存せざること、又は(b)、かくの如き重大なる違反を認定すること能はざること、又は(c)、詳細に表示せらるべき作爲又は不作爲の中にはかくの如き重大なる違反を存することを判示することを必要とす」と。

(4)、罰

罰は法律中に確定されて居る。典型的なのは其の順序であつて、戒告 (Warnung)、譴責 (Verweis)、秩序罰罰金 (Ordnungsstrafe in Geld) (多額の表示されてあることもあり、ないこともある) 及最後に特別の信用を具へることを義務とされてある特定の仕事から除斥することである。

此の後者について、營業經濟法第三條第四號、「營業經濟並に營業取引の組織體に於て何等かの職に就く資格の褫奪」、手工業法第六十一條、同業組合監督 (Innungswart) なる資格の喪失徒弟を保有する權限の褫奪、「情狀特に重き場合にあつては期限付又は永久的に親方たるの稱號を褫奪す」。——労働統制法第三十八條第四號、「經營の指導者たる資格の褫奪」並にそれ以上に一步を進めて反抗的にして名譽を傷けたる従業員につき「從來の職場を去らしむるの權」。——其の外通常 (國家の) 刑事裁判所に近頃與へられるに至つた、全然一般的に或る營業の執行の禁止を言渡す權限を參照。(第十二節の(三)の(f)、第九節の(二))。

第三章 經濟の法律的形成手段

緒論

經濟は規律された軌道を辿る、己れに任せられた自治の懷からして絶えず實生活に形成的の干渉を及ぼすものである。是は獨り事實上の活動たるのみに止まるものではなくて、寧ろ大きな範圍に互つて一つの法律的な活動でもあるものである。蓋し唯の一ヶ年の間に市場や其の他の經濟的關係に於て締結される幾百萬の個々の契約のそれ／＼が、既に一つの法律的現象たるものであるからである。次

に此の法律的現象は非常に敏速に所謂一般的營業條件に壓縮せしめられるものであつて、此の一般的營業條件が契約の全部にとつて決定的の效力を有し、殆ど法律に類似の效力をさへ獲得するに至るものである。其の外いろ／＼な種類の團體があるのであつて、此の團體にあつては多數の經濟人が、往々にして随分多數集つて共同の經濟上の目的を達成しやうとする。是等の經濟人は此の場合はずきりと一種の建設的行爲を爲す次第であつて、即ち株式會社と云つたやうな一つの建造物を建立するのであるが、是亦單に一つの事實上の現象たるのみに止まるものではなくて、寧ろ同時に法律的の建設事業たるものなのである。だが併し個々の經濟人、即ち手工業者だとか、工場主だとか云つたやうな連中も其の「經營」だとか、「企業」だとか云ふ形態に於て、かくの如き建設事業を營むことが出来るのである。最後に經濟の内部からも國家の忍容の下に独自の裁判所が出て來る。是等の裁判所は時の経過につれて幾百千の場合に於て現實の「法」を言渡すものである。即ち之を要するに經濟の法律を形成する力の極めて印象の深い一様相に外ならないのである。

一般的の参考文献としては、Arnold Körtgen, Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrecht, Hedemann-Festschrift 1938 S. 353 ff. — Friedrich Klausning, Rechtsgestaltung und Rechtschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen (erweiterter Vortrag), 1936, — Helmut Rühl, Rechtschöpfung durch die Wirtschaft (Rede), 1931. — George Löning, Autonomes Recht der Wirtschaft, (緒論の⑥)の末尾に擧げてある Jenaer Mitteilungen 20 (1930) S. 31 ff.) — Hans

Grossmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht (Akademische Antrittsvorlesung), 1933.

第三十二節 契約

(一) 根本的意義

契約は經濟上の事項に於ける法律的拘束を生ぜしめるのに一番簡單で、また一番本然的な手段たるものである。素より契約の眞の法律的效力は國家がそれを認可するに由るものであつて、國家は場合に由つてはかく／＼の契約は法律的羈束力を有すべからずと宣言することも出來やう。或る種の契約については國家は實際さう云ふことをやつても居るのである(第三十二節の四の②を見よ)。だが併し國家にしてさう云ふことを一般的にやつてのけ、即ち契約を法律の世界から全然抹消して了ひてもしやうものなら、國家は經濟を無に歸せしめ、従つてまた結局は自己自身の墓穴を掘ることゝなつて了ふであらう。所が國家はさう云ふことはしないで、大部分の契約は承認し、保護することに由つて之を助成することゝして居るのである。

かやうな次第で即ち「契約」は千餘年の昔からして、しつかつた立脚地に立つて居るのであるが、契約に對する國家の見方には、時の経過につれて變化のあつたのは素より當然のことである。時には契約の倫理的半面、即ち人間同士の羈束と云ふ要素が純然たる法律的觀察の背後に隠れて了つたこと

も随分ある。「人間の人間に對する相互的救済の義務を援用する者は全くなくなつて了つて、寧ろ各人は個條書になつた契約や又は法律を己れの背後に擁して居るものである」(Hjalmar Schacht, Grundsätze deutscher Wirtschaftspolitik, 1932)。ナチスの世界観はかやうな見方を根本的に一掃して了つて、獨り個々の契約の内部に於て再び其の倫理的半面に重きを置くことにしやうとして居るのみに止まらず、寧ろそれ以上に一步を進めて、如何なる契約と雖當然民族協同體の全體の内に根柢を有せしめらるべきものであることを確認し、之を高調して居るのである。

かの「契約自由」(Vertragsfreiheit)と云ふ標語の如きも此の特色の下に觀察すべきものである。稱して契約の自由と云ふのは契約を締結するの自由であり、また己れの判斷に従つて其の内容を定めることの自由である。けれども契約の自由は内に向つても、外に對してもみづから抑制する所がなければならぬのである。自由主義の旗幟の下にあつては、契約の自由は殆ど全然抑制されることのない境地に放任されて居たものであるが、かくの如き放任は必然的に内面的關係に於て強者が弱者を壓倒するの結果を招来しないでは居なかつた。「自由主義が力の自由な發揮は調和を招来するものと豫斷してかゝり、一般の福祉の爲、共同の利益の爲になる進歩が見られるものと期待したのは自他を共にひどく欺くこととなつた。契約關係形成の自由は一人の他人に對する無統制な鬭争を招来し、其の結果として最善のものが自然に淘汰されるどころか、善良が不良に對して勝を制するどころか、力が法を壓倒し去るの情勢を來すに至つた。蓋し勝者必ずしも常に善者に非ずして、往々にして勝者は最も

憚ることを知らない者であることが少なくなつたからである」(Heinrich Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934)。

(二) 契約の自由の限界

以上に述べたやうな次第なのであるから、契約の自由は制御し、統制する必要があるのであつて、契約の自由に劃せられる所の限界は、全體としての法律の様相にとつては、之を原則の上で肯定するかどうかと云ふ問題よりも遙に大切な問題なのである。此の界限の方法に四つのもを區別することが出來やう。

(1)、法律的構成(juristische Konstruktion)それ自體からして既に任意の契約作り(Vertragsmacherei)に對する障礙を生ぜしめることが出來やう。例へば身分法や親族法の分野では殆ど全然契約を以て法律の定めて居る所に異なるの道は塞がれて了つて居る。それは此の分野は經濟法のやうな分野とは根本的に別個のものとして解せられ、「構成され」て居るのだからである。

(2)、經濟自體が個々の契約の任意の形態を執るのを妨げることが出来る。即ち經濟が其の所屬員に向つて、己れの勝手な判斷に従つて契約を締結することを禁止し、之を雛形に羈束せしめることとするのである。勿論かやうな處置を執る上に問題となるのは全體としての經濟ではないのであつて、(全體としての經濟は實際の所「所屬員」を持たないのである)、寧ろ常に一定の經濟範圍(Wirtschaftskreis)や一つに纏つた經濟部屬(Wirtschaftsgruppe)に限られることである。其の特に著明な例はカルテル

である。所が此のカルテルなるものはそれ自體通常契約に基くものなのであるから、契約に由つて契約の自由が制限されると云ふ珍しい現象が経験された譯である。即ち當事者は契約を以てして契約の自由な形成を放棄した譯である。

尙所謂一般的營業條件もこゝで分岐して居るのである。一般的營業條件は次の第三十三節で取扱ふこととする。尙カルテルについては第三十五節の(二)を参照せられたい。

(3)、此の自己制限よりも遙に重きを爲すものは一般的道徳的制限 (Sittlichekeitschranke) である。こゝでは民権意識が登場するのであつて、民族意識は民族の根本概念と相容れないやうな契約は忍容せず、立法者や裁判官は民族意識の代辯者なのである (本節の四の(3))。

(4)、最後に今日契約の自由を制限するに當つては國家の經濟政策が事毎に決定的の意義を有するものである。かくの如き國家の介入の益々顯著なるものに至つた端緒は、既に遠い昔に遡る。

例へば任意の長い労働時間を「契約を以て」合意することはもはや許されないのであつて、一日八時間労働の制度はかくの如き處置を阻止するものである (第二十九節の(三))。其の他の「社會的保護の規定」も強行的に (反對の契約に禁止の作用を及ぼしつゝ) 附け加はるのである。更に遙に徹底的な作用を及ぼしたのは大戦當時であつて、當時は其の經濟形成の上に於て幾重にも「契約の自由」が排斥され、又は制限されることとなつて居たのである (緒論の(6)で述べた所を参照)。等。

今日所に由つては國家的形成が全く原則としての地位を占め、契約の自由は單なる例外としてしか認められないやうになつて居るのを見るのは、とりわけ四ヶ年計畫に於てである (第四節の(三)、其の他)。それと密接に結び付いて、もはや任意的に賣つたり買つたり、注文したり供給したり、契約を締結したり解除したりすることは得ないと云ふ方向に於て、幾百萬の契約に不斷の干渉が行はれて居るのである。だがそれにも拘らず今日尙「契約」を全然抹消して了ふと云ふことは、それにまつはり付いて居る可動性を考慮するに於て經濟の死滅を意味し、従つてまた國家並に民族の滅亡を意味するであらうと云ふ、本節の冒頭で言明されたことがあてはまる有様である。

(三) 契約の法的理解

(a) 出發點としての普通民法

契約の法律上の故郷は「經濟法」ではなくして、寧ろ普通民法である。普通民法の分野上では數世紀の昔から益々尖鋭な理論が發達して來たのであるが、現在では一八九六年の獨逸民法典に於て安定の地を見出し、極めて活潑な裁判上の實際に由つて加補せられつゝある。民法の形成を更新する場合としては、「普通契約法」(Allgemeine Vertragsordnung) が考案されて居るのであるが、其の完成迄にはまだ數年を要するであらう。かやうな次第で、即ち現在では民法典は、一切の私法上の契約にとつても、はたまた經濟法の野に生ひ茂る契約にとつても、すべて概念的の基礎を成すものなのである。

今こゝでは民法典上に於て發達した契約法を遺漏なく論じ盡すと云ふことは不可能である。此の點についてもつと詳細を知らうとする者は、民法の教科書や綱要書を繙く必要がある。——通觀して見ると、民法の三つの資料層が考慮に上つて居る。即ち(1)、法律行為に關する規定(第四百條以下)である。(2)、債務法の一般的理論(第二百四十一條乃至第四百三十二條)である。(3)、個々の債務關係、即ち賣買、交換、消費貸借、雇傭契約、請負契約等(第四百三十三條以下)である。

だがそれにも拘らず「債權者」と「債務者」とは可也に截然と相對立して居るのであつて、其の状態は今日の協同體思想には全然相當しないものがある。即ち各人は己れの「主觀的の權利」を他人に對して貫徹する爲に、己れの(法律上の)武器を用意した。例へば法定の條件にして具はる場合にあつては、錯誤又は詐欺を理由として一度締結された契約を取消することが出来るものである(第百十九條、第百二十三條)。また各人は條件の一つが具はらず、従つてまた己れの給付が辨濟期に到達して居ないことを主張することが出来る(第百五十八條以下)。若はまた己れは時効の故を以てもはや給付を行ふことを必要としないものであると云ふことを主張することも出来る(第百九十四條以下)。更に各人は、己れは代理人に「代理權」を與へはしなかつたこと、従つて當該の代理人の意思表示に羈束されるものではないことを主張することが出来る。また各人は賣買の目的物又は供給された仕事に瑕疵あるの故を以て、逆に相手方を訴へることが出来るし

(第四百五十九條以下、第六百三十三條)、又は相手方の給付が餘りに後れ、従つてまた「遲滯」に在るの故を以ても(第二百八十四條以下、第三百二十六條)、若はまた其の他相手方が契約を履行するに際し契約の目的物を毀損したるの故を以ても(第二百七十六條を參照)、逆に相手方を訴へることが出来るのである。更にまた各人は既に前以て相手方の或は存することあるべき過誤に對し違約金の手段を以て、みづからを確保しやうとすることも出来るのであるし(第三百九十九條以下)、又は己れの特別の擔保の爲に相手方に向つて保證人を立てることを要求し(第七百六十五條以下)、又は質權の設定(第一千二百四條)を請求することが出来るのである。等。

けれども人若し民法典に對してかくの如き消極的な、そして全然個人主義的な態度のみを譏らうとするのは、全然觀念を歪曲しやうとするものに外ならないであらう。寧ろ積極的な、換言すれば建設的な傾向も明瞭に感知することが出来るものである。即ち共同の目的を達成する爲に相互的の給付が互に編み合はされてある場合に於てさうである。(第三百二十條以下)。此のことは用語上の形態の上から云ふと儼然たる對立關係のやうに見えるかも知れないけれども、併し實生活上の效果に於ては建設に役立つのであつて、倫理的にも契約上の信義(Vertragsstreue)と云ふ大きな要求に根柢を有するものである(此の點については尙ほ本節の(四)に於て説く所を參照)。また第二の資料層の先頭に「債務者は取引上の慣行を斟酌するに於て信義誠實(Treu und Glauben)の要求する儘に給付を實現するの義務を負ふ」(第二百四十二條)と云ふ著名な原則の樹立

されて居る場合にさうである。また双方の義務が判然と顯彰され、之に因つて獨り關係者が法律状態について報告を受けるのみに止まらず、寧ろ契約の生きた効果が明瞭ならしめられてある場合にさうである。(例へば賣買の場合にあつては、「賣買契約に因り物の賣主は買主に物を引渡して物の所有權を獲得せしむるの義務を負ひ、買主は賣主に向つて協定に係る賣買代金を支拂ひ、買ひたる物を引取るの義務を負ふ」ものである(第四百三十三條)。また時あつてか社會的保護の規定が條文の冷靜な構造内に介入して來ること例へば使用貸借の場合に「健康の甚しく脅威されるの故を以て」する即時の解約申入の權利があり(第五百四十四條)、又は雇傭契約の場合に其の可能なる程度に於て「生命並に健康にとつての脅威に對して」使用人を保護し、其の同居する場合にあつては「起臥の房屋、給養並に労働時間休息時間に關して」債務者の「健康、道德並に宗教」に斟酌を拂ふ義務がある(第六百十八條)場合にさうである。また民法と關聯して學說の理論が、契約の成立を保障する各要素を非常に細心に集輯した場合にさうである(例へば Hermann Krause, *Selweigen im Rechtsverkehr*, Beiträge zur Lehre vom Bestätigungsschreiben, von der Vollmacht und von der Verwirkung, 1933)。等。

(b)、經濟法的現象

併し乍ら民法の提供するかくの如き様相は、それと平行して存在する特別の現象に由つて加補されるものである。とりわけ民法の「個々の債務關係」の外に常に既に特別の形態が發展したのであつて、

經濟的の調子の特に強調されて居ることの感知される所に於て見るのであることはとりわけ注意に値する次第である。其の模範的の例は久しい以前から例へば問屋營業、運送取扱營業、倉庫營業並に運送營業などの如き、特に商法的な契約典型について存する。更に別段の例を與へるものは銀行並に取引所、保險、カルテルであり、其の最後に來るものは労働法である。労働法は數十年に亘る過程を経て、民法の昔乍らの「雇傭契約」並に其の先驅者から離れて行つたのであるが、それでも兎に角依然として若干の糸を以て此の雇傭契約の條文と關係を保つて居るのである(第三十節の二の(a)、第二十九節の三の(a)の(6)を参照)。

だが影響する所の非常に大きい重大な反動作用が普通民法の契約法に向つて行はれたのは、とりわけ徐々に發達する「經濟法」からのことである。それを明白ならしむるに足るべき二つの例を挙げやう。先づ第一は裁判官の契約修正 (richterliche Vertragskorrektur) であつて、之については本節の(四)の(4)で論ずることとする。次は所謂「事情の變動を主張する權利約款」(Clausula rebus sic stantibus)の理論である。此の理論の沿革上の先驅者たるものは既に十八世紀に存在して居る次第であるが、併しそれは既に忘却されて了つたも同然で、其の全盛時代は大戦後我が國に於て恐ろしい貨幣本位の崩落(インフレーション)が生じた時に至つて、初めて到來したのである。當時經濟上の狀況の全然一變して了つたときにあつては、舊來の契約(それは金本位に従つて締結された所の)を墨守することはもはや不可能なのだと云ふ感情が目覺めた。そして此の感情を法律的に形成することを得んが爲

に、法律家は、凡そ契約は——不言不語の間に——事態が契約の締結された當時に於けると同様である (rebus sic stantibus) 間に限り、效力を有するものであると云ふ約款を包蔵するものであると云ふ、命題の懐に身を寄せるに至つた。是は直接には通貨難 (Währungsnot) から生じて来たことであつた。即ち斷然經濟上の半面から出て来たことなのであつた。併し其の影響たるや民法の基本的理論をさへ揺り動かすやうになつた。だが彼是する間に此の契約解除の爲の呪文についての興奮は再び鎮靜に歸し、また其の間經濟上の状態が秩序的に且又嚴格になるに及んで、全然特殊の例外たる場合に於てのみ、且契約の締結の時と、後日契約の履行の時との間に異常の緊張を存するときでなければ此の救済手段を行使することは出来ないものであると云ふのが、一般的の信念となつて了つた。只此のことは今日でも、普通民法が經濟的半面から影響を受けて居ることの一例たるを失はないのである。

「事情に變動があつたと云ふ廉を以て」契約を解除することを得るものとする痕跡は既に一八九六年の民法典の見せて居る所である (第三百二十一條、「契約締結後に至つて相手方の財産状態に著しい減損の生じた場合に於ては」豫先給付義務 (Vorleistungspflicht) を拒むことが出来る。消費貸借の約束の場合にあつても同様である。(第六百十條)。けれども此の痕跡は非現實的存在 (Schuldenlossein) に過ぎなかつた。インフレーション時代に於ては、學者は或は主觀的心理的尺度を以て此の場合に處し (將來どう云ふ風になるだらうと云ふことを當事者双方が承知して居た) としたら、當事者双方は此の契約を締結することはしなかつたであらうと云ふもの。「法律行爲の

基礎の消滅」と云ふ理論的に普通に行はれて居る方式)、或は「信義誠實」の客觀的普遍的な標準を以て此の場合を律した (第二百四十二條、本節の三のa)。此の後者の方がよく今日の觀念に適合するものである。——教科書の記す所については、Enneccerus-Lehmann Bd. II § 41; Larenz, Vertrag und Unrecht, 1 Teil § 24 III. Sammlung der Kasuistik bei Soergel, BGB., 6 Aufl. (1937) Bem. zu § 242, Bem. V 1 und 2 zu § 157. Bem. 1 zu § 321 などを見よ。

(四) 國家の干渉

法律生活の根本形態としての契約は、契約に由つて維持される信義を以て終始する。契約を守ると云ふ要求が國民の意識に深い根柢を有するものであることは疑を容れるの餘地はない。「契約は守るべきものだ」(Pacta sunt servanda) と云ふ昔のローマ人の言は、殆どすべての文明國に金言となつて居るのである。古代獨逸の格言に言つては同じことをもつと手際よく「男子に二言なし」(Ein Mann, ein Wort) と云つてのけて居るのである。

けれども一度約束されたこと、一度締結された「契約」に釘付けにされると云ふのは往々にして馬鹿げたことであることのあるのは、曩に既に一つの例について明かにした通りである。従つてかゝる場合には國家が法の最高の擁護者として、同時にまた國民の聲を代表する機關として契約の世界に統制的干渉の手を及ぼすのが一番の近道である。此の場合國家は獨り關係して居る私人たる當事者双方の利益を尊重するのみに止まらず、とりわけてかくの如き私人の契約をば國家全體の福祉に對して、

例へば國家自身の經濟企畫に對して、必要とあれば、後退することも爲さしめるのは國家の責任である。だが最近數十年の經驗は國家の干渉に次のやうな階級的方法の存在することを明白ならしめた。即ち國家が契約を許可する方法、國家が契約を禁止する方法、國家が當事者の一方を一度締結された契約から離脱せしめるの權を己れに留保する方法、國家みづから契約に修正的干渉を及ぼす方法、國家が己れの必要と認める契約を天降りの命に命ずる方法などである。此の五つの方法は全然異つた程度に於て行はれ、其の時々の經濟上の狀況と關係の經濟分野に適應せしめられるものである。

(1)、許可

此の場合にあつては國家は決して當事者の意圖する所に係る契約に對して仇敵として對峙する次第ではなく、只統制監督の權を己れの手確保しやうと志す丈のことである。

例、民法第七百九十五條に既に、無記名債權證書は國家の許可のあつた場合に限り流通せしめることが出来るとある。——また土地經濟の方面にあつては、二ヘクタールを超える農地、山林地を賣却するには國家の許可を必要とする（一九三七年一月二十六日の告示）。——特に經濟生活全般にとつて深刻な作用を及ぼすのは外國爲替に關する許可 (Devisengenehmigung) であつて、之を規定して居るのは一九三八年十二月十二日の法律である。此の法律は第四條に於て許可とは何を指すのであるかを説明して「本法に於て許可と稱するは國經濟大臣、獨逸銀行、外國爲替管理所 (Devisenstelle) 又は監督所 (Überwachungsstelle) 其の他の書面を以てする許可の裁決 (schrift-

licher Genehmigungsscheid) を謂ふ」と云つて居る。——特定の種類に屬する契約の許可と密接に相並んで經營其の他の新設の際に於ける許可がある。之については第十二節「創業」中に詳細に論じてある。

(2)、禁止

此の場合にあつては最初から禁止が行はれて居るのであつて、従つて特別の審査は問題とはなるものではない。兎に角此の方法は「許可」と相接觸する次第であつて、其の程度に於ては例外を規定することが出来る次第であり、此の場合にあつては審査、而して許可と云ふことになるのである。

例、物價停止法。一九三六年十一月二十六日の命令の法律としての主なる箇所は既に第十一節の(二)に擧げて置いた。援用した箇所の繼續に於て其の他の「支拂並に供給の條件」にも及ぶものである。澤山の施行規定がある。——

特殊の場合としては、特定の、若は差當つての處まだ未定である期間についての單純な禁止。例としては「穀物の賣渡に關する契約は只二ヶ月（契約の締結のときより起算す）内に於ける供給（荷卸 (Abladung)）の爲にのみ締結することを得……」（一九三八年七月一日の獨逸國穀物業及飼料業中央聯合會の指令）。又は、「一九三七年度の收穫の内國産の搾油原料用種子に關する賣買契約は、別段の定めある迄は締結することを得ず」（一九三七年四月二日の穀物等の中央局 (Reichsstelle für Getreide) の告示）。——別段の變種としては、特定の目的の爲にする利用に

限り禁止して居るもの。例へば「大麥、小麥以外の種類に屬する穀物及醸造の目的の爲にする多量の穀物の賣買竝に加工は禁止せらるゝものとす」(一九三八年十月二十九日の獨逸醸造業中央聯合會指令第四十四號)。

(3)、契約よりの離脱

此の方法にあつては出發點を成すものは契約當事者の一方の利益であるけれども、此の利益は國民の福祉の全體としての利益に移植することが出来る。蓋し國民道德を茶毒するの作用を及ぼす加害たることがあり得るからである。即ち具體的の場合に於ける反抗が契約法全體にとつて淨化の作用を及ぼす場合に於て見る所である。

例、本節の(三)の(b)で論じた *rebus sic stantibus* の約款の場合(法律行為の基礎の消滅)。更に箝口契約 (*Knebelungsvertrag*) なる標語の下に捕捉される場合、*Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929, § 9.* を参照。かくの如き離脱の場合に於て主なる基礎を成すものは依然として民法第三百三十八條。不道德な暴利的契約の無効。次に法律行為を全體として消滅せしめる絶對的の「無効」から分れて居るのは、契約の單なる「修正」であつて、それは次の通りである。

(4)、契約の修正

此の方法にあつては出發點は離脱の場合に於けるとほぼ同一であるが、只感情がそれをきつぱりと無効にして了ふのに反對するのである。と云つて契約をして其の現在在るが儘の状態を維持せしめる

譯にはいかないのであつて、其の現在の状態を維持することが出来ないのについては、契約が國家の「企畫」に合致しない場合もあるであらうし、又は其の他「變動後の事情」に適合しないこともあるであらう。また或は道德觀念と相容れないものがある場合もあるのである。——そこでわれ／＼は契約を正當な状態に引き直すこととするのである。是は魅力の多い思想ではあるけれども、併し幾多の困難を包藏することを免れない。是等の困難は先づ第一に當事者双方の中の一方(時には更に一步を進めて双方が)が、さう云ふことになつた曉には契約を全然もはや己れの意思から生れ出たものとは見ないで、要するに之を以て天降りのものと見るに至ることが少くない點に存する。次に其の場合に「正當たるもの」として契約中に盛り込むべき所のものを見出すことは、國家の明確に定めた價額の限界又は之に類似のものを存する至極簡單な場合を度外視するときは、決して容易なことではないのである。(全然の)無効の界限、即ち第三の場合と、契約の内容に對するかくの如き干渉、即ち第四の場合とを區別すべき確實な基礎はまだ見出されないので居るのである。

契約の場合に於ける裁判官の「形成の權利」については第十節の六の(d)を、餘りに高きに過ぎる利息の引下に關しては第二十七節の三の(b)を、支拂期間の變更(所謂モラトリウム)に關しては第二十七節の三の(a)をそれ／＼参照。——今日の經濟企畫との關係に於て契約が直接法律を以て改造された例としては、農村用機械及び農業上の道具についての價格竝に取引差益 (*Handelsspanne*) の統制に關する一九三八年二月十日の國價格形成監督官 (*Reichskommissar für die Preis-*

Bildung) の命令第四條に曰く、「契約の規定が第一條乃至第三條の規定と相容れざる限りに於ては問題たる本令の規定上適法なる規定が之に代る。現に存在する買契約についても亦同じきも、賣られたる物品が本令の施行前既に賣主より發送せられたる場合は此の限りにあらず」と。——當事者の一方の特有の價格引下の權利は例へば「勤勞の報酬」(Dienstvergütung) (例へば總支配人の俸給) の過當に多額である場合につき、報酬が……「變動したる經濟上の状態を斟酌するに於て過當に多額なるものと看做すべく、従つてまた信義誠實の精神上到底其の今後に於ける支拂を強制する能はざるとき」に之を存する(一九三一年十月六日の緊急命令第五部第三章第一條)。

(5)、天降りの契約

天降りの契約 (diktiertor Vertrag) なるものが最も注意に値する現象たるものであることは疑を容れない。蓋し其の本質上から見るに於て、由來契約は任意(當事者双方の)に出づるものであるからである。けれども此の第五の方法の場合にあつては「契約」は關係者がそれを欲したと否とに關係なく、關係者に對して押付けられるものなのである。即ちそれは畢竟一つの擬制に外ならない。即ち契約が締結されたと云ふことが「擬制される」(fingiert werden) のである。其の理由は、契約上の權利、例へば双方の側で民事訴訟を起す權能と(曩に三の(4)の下に述べた)民法の理論の多くのものを關係者双方の命ぜられた交互的關係に適用せしめんことを欲するの點に存するものである。

所謂締約の強制 (Kontrahierungszwang) と云ふのは一つの豫備的階段 (Vorstufe) たるものであつて、そこでは契約の内容的形成はまだ關係者自身に任せられて居り、只契約の締結のみが命ぜられて居るに止まるものである。締約強制も、はたまた(内容的にも)天降りの契約も、それを育て上げるについての温床となつたのは何れも共に大戦當時並に戦争後の時代であつた。基本的の著書である Hans Carl Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktiertor Vertrag, Heft 1 der Schriften des Jenner Instituts für Wirtschaftsrecht, 1920 を参照せられたい。——此の手段は今日尙適用せられつゝある。法律上の用語は區々である。例へば法律にとつて望ましさものと認められて居る所のもは、「合意されたものと看做す」と云ふことが規定してある。或は當事者双方の一方丈でも任意的に契約に與らうと欲しない場合にあつては、裁判所(又は他の官廳)に於て此の當事者の一方の承諾を「補充することが出来る」等。——動力業よりの例は既に第二十三節の(二)の(3)並に第二十五節の(五)の末尾に擧げてある。是等の箇所を論じた「關與を求める權利」は締約の強制の方法で達成されて居るのである。即ち企業は「何人をも其の供給の網に網羅して之に供給を爲す」の義務を負ふものである。此の場合にあつてはそれと同時に動力供給契約 (Energie-
Stellungsvertrag) が生ずるのである。——農業上の市場統制の例としては、牛酪の供給、一定の供給者並に一定の買取人を精確に定めた條件の下に互に結び付けることがある。穀粉の取引も相似たるものがあつて、「統一的の販賣並に支拂の條件も規定された場合でなければ價格に關する

規定は實施することは出来ないものであると云ふことは、最初からよく承知されて居たことである」(Melrens, Marktordnung des Reichsnotarstandes, 1938 S. 89; betr. Butter S. 267 ff.)。「命令的な」營業條件への推移は第三十三節の三の(a)に論ずる所を参照)。

(五) 契約締結の技術

本當によい法律を成立せしめることの困難であることを表明する爲に「立法の技術」と云ふことが云され、訓練と天賦の才能とが要求されて居るやうに、契約の作成も亦細心の注意と精察と訓練との法則、一言にして盡せば技術と云ふもの、法則の下に立たしめることが出来る。昔は實際此の技術は組織的に教授されたものであつて、然も大學の授業に於て、あつたのであるが、其の重點は相手方を特に強く束縛し、己れ自身の利益を特によく確保することに當然細心の注意を拂ひ、さう云ふ趣旨の巧妙な約款を設けることに置かるべきものであると信ぜられたが故に、人之を稱して豫防法學(Kan-tajurisprudenz)と云つたものであるが、今日ではかやうな「法律教育の専門部門」は消滅して了つて契約締結術(Kunst des Vertragsschlusses)を學ぶと云ふことは、ずつと自修に一任された儘になつて居る。それはさうであるにしてもわれわれは契約の作成や修正を監護することを任とする特別の身分に在る者を有して居る。それは公證人(Notar)である。そして公證人の行動の範圍を遠く超えても、契約内で大抵の場合ひどく緊密に出來上つて居る特定の書式、即ち約款(Klausel)なるものがどんなに大きな意義を有することがあるものであるかは、經濟社會にはよく知れて居るのである。

公證人の職務上の地位は一九三七年二月十三日の新しい國公證人法中に規律されてある。——約款制度(Klauselwesen)は數世紀來とりわけ商人並に其の契約によつて、即ち商法に於て發達して來たものである。かの事情の變動を援用する權利の約款(clausura rebus sic stantibus)の考は「默示的に」契約中に持込まれたものであつたが(本節の三の(b)、それは事變つて此の場合ひどく綿密に磨き上げられた、明示的の契約上の成分たるものである。ドル並に金約款(Doll-iar-und Goldklausel)によつては既に金錢債務を論ずるに當つて述べた(第二十七節の(一))。例へば「成行き」約款(Klausel „freibleibend“)即ち所謂「自由表示約款」(Freizeichnungsklausel)の主なる場合は非常に重大な意義を獲得するに至つたのであるが、同時にまたかくの如き約款の危険であることの一例でもある。蓋しかくの如き約款は當事者の一方の利益に歸する極めて一方的な武器となることがあり得るからである。果して然らば之に對しては必要の場合には「離脱」又は「修正」の手段を以てして對抗するの處置を講ずる必要がある。「信義誠實」は此の場合にあつても最後の調整機なのである。——通俗的な例としては、旅館の免責約款(Freihaltungsklausel)がある。是は旅館業者をして民法第七百一條の峻嚴な責任から免れしめることを趣旨とするものであり、毎日幾千百の旅客に由つて警察上の届出と同時に一々署名されるものであり、別に懸念を生ずることはないのである。此の場合にあつては謂ふ所の「默示的に」服従せしめられると云ふことに疑がある。——法律的に特に重要なのは仲裁約款(Schiedsklausel)であつて、之に由り

關係者は通常の國家の裁判權に服することを止めて、仲裁裁判權 (Schiedsgerichtsbarkeit) に服することゝなるに至るものである。(仲裁裁判權については第三十六節に詳論してある)。

取引生活に於ては既に民法典には極めて種々雑多な數多くの約款が累積した。之を通觀しやうとするなら、例へば *Registerhand zu Saargel, BGB, 6. Aufl. (1937)* について「約款」と云ふ見出語の下を参照せられたい。もつと重要なのは商法上の資料であつて、主として商賣買 (Handelsgeschäfte) に關する條文、例へば引渡期 (Lieferzeit) 其の他に關する第三百七十六條あたりに累積して居る。此の方面に於ては略語が頻出してそれ等の略語は素人には全然解し兼ねるものがあるのである。例へば „cif“ (運賃保険料付込値段) だとか „fob“ (甲板渡し) だとか、„Erkennen auf Stückkonto“ だとか、又は „Hamburger Arbitrage“ だとか、まだ、其の他數限りもなし。だが同時にかくの如き「約款」を以てするとき既に一般化や硬直化の過程が始まるのである。此の過程については次の第三十三節中で論ずる心算である。更に經濟の自己創造に係る法の此の部分は特に重大な意義を以てして國際取引の分野に發生するものである。果して然る以上は各個の約款の意義が出来る丈精確に確定されると云ふことは、此の場合特に重大な意義を有する次第である。此の意味に於て國際商業會議所 (Internationale Handelskammer) (所在地パリ、獨逸國も亦加盟せり) は長い間の審議の後一九三六年に至つて「取引上普通に使用せらるゝ契約形態の解釋についての國際的準則」(Internationale Regeln für die Auslegung der handelsüblichen Vertrags-

formeln) を作り上げた。此の準則は此の約款の驚くべく豊富な世界を蔽ふものである。

第三十三節 普通營業條件

(一) 其の來歴と意義

「契約」は其の本來の性質上一回限りの現象たるものとして考へられて居るのであるが、實際また幾千と云ふ契約は此の階段上に止まるのであつて、其の辨濟あると共に消滅し、後に別段の痕跡を残すものではない。けれども他の選ばれた少數の契約は魅惑力を包藏し他の模範となり、人の模倣する所となり、典型たるの地位を有するに至る。即ちアルフレッド・ヒュック (一九二三年) が名づけて居るやうに「標準契約」(Normenvertrag) が生ずるに至るものである。此のことは契約の個々の成分についてもつとより以上云ひ得られることであつて、是等契約の成分はもつと容易に世の中に普通に行はれ易い。此の「條款」(Klausel) の普及と云ふことについては曩に既に述べた。更に一步を進めれば、契約の成分の組織全般が典型的の特色を有することゝなる。是が即ち「營業條件」たるものであつて、大抵の場合契約の一方の側の起案する所であり、確定した様式に於て契約の相手方に向つて申出でられるものである。かくて營業條件にして廣汎な地盤を發見し次第經濟範圍の全部に由つて適用せられるやうになるのであつて、是が稱して「普通營業條件」(Allgemeine Geschäftsbedingungen) と云はれる所のものである。

普通營業條件は今日では非常に汎く擴まり、經濟の分野の全體に亘つてどうしても缺くべからざるものとなつて了つて居る。其の周知な例を挙げると、獨逸運送取扱人の普通營業條件 (die allgemeine deutsche Speditenbedingungen)、銀行又は保險會社の普通營業條件などがそれである。條件が大きな團體の權威、例へば「銀行の大威力」(Grossmacht Banken)に由つて支持されて居るとき——是が今日では大多數を占めて居るのであるが——、又は(是亦増大しつゝある所であるが)職能團體的組織が其の背景を成して居るときにあつては、是等「條件」の集まりには非常に大きな意義が與へられるものである。此の場合にあつては「條件」には著しい壓力が伴ふものであつて、條件を回避すると云ふことはむつかしくもある(また實際上さう云ふことは非常に稀である)。國際的約定の方法については先程第三十二節の末尾で論ずる所があつた。

普通營業條件の價值に至つては從來争があつたのであり、將來も常に争はれることを失はないであらう。たゞ今日何人もそれを廢止して了はうと云ふことに想ひ到る譯にはいかないのである。其の積極的の半面は、幾百とない契約が平等一律に締結されることが保障される點に存する。今若し何れの場合をも特別に取扱はうとするならば、換言すれば契約を締結する都度是等の場合について新に約款や條件を起草しやうとするに於ては、全然進歩と云ふことは存在しないであらう。そして人はかくの如き契約の多趣多様である爲の混亂の中に途方に暮れさせられて了ふであらう。もつと率直に云へば安定した、周知の、手馴れた營業條件でなければ獨り各個の場合に於てのみに止まらず、月を超越し

年を超越して冷靜に豫見し、確實に豫測をすることは不可能であるのである。加之常に「試験經濟の」條件が基礎となつて居れば、多くの不確實や争やを除去することが出来るのである。最後に是亦必ずしも重要ならずとしない一つの附帶的現象がある。同一の經濟部門に屬するすべての業者が其の顧客に同一の「條件」を提供する場合にあつては、幾多の摩擦や同類相喰む競争は一掃することが出来るのである。論じてこゝに至ると經濟的行動の「普遍的」原則は、カルテル(カルテルについては第三十五節で論ずる)の世界に移つて行くものである。

けれどもまた他の一面に於ては、危険の存在することが明瞭に感知し得られる。危険は結局殆ど器械的に適用される此の條件の如何にも單調であることの中に存する。「不動文字を具へた書式用紙」や雛形の、人の睡氣を誘ふやうな力は他の方面に於てもさうであるやうに此の場合に於ても現はれるのであつて、それがまた別の新しい危険を呼び易い。即ち相手方を奇襲し、瞞著する危険である。時には一方の當事者を相手方に對して極端まで偏頗に庇護して居るのを隱蔽する爲に、かくの如き普通營業條件を殊更に曖昧に作つて置くこと云ふやうなことも行はれる。果して然らばそれは全くの處擇取に終るのであり、一方的な景氣の利用に歸するものであり、恣意に因つて危険を移動させるの結果に到達するものである。かくの如きは當然法律的に忍ぶことの出来ない所なのである。

(二) 内容的構成

各營業條件の内容は當該の經濟部門に適合するものである。けれども或る種の基本的要素は常に反

覆される。給付の時及場所、締結せらるべき契約の形式（書面の形式に由るもの多し。口頭を以てする附帶的約束は一切無効であるとする有名な、そして危険な約款あり）などに關する規定などがそれである。或は特定の基本概念が、立法者のよくそれをやつて居るのを見かけるのと全く同じやうに、「定義されて居る」ことがある（其の例は以下に於て掲げる）。或はまた誤解を見込んでそれから出發して行つて居るものもある。例へば「傳達に過誤」（Übermittlungsfehler）のあつた場合に何を正當たらしめやうとするのであるか、規律されてあるのである。或はまた支拂方法が精確に規律されることもある。又はあらゆる計算（交互計算や保険金額など）について決定的の線が指示されてあることがある。更に免責約款（Entlastungsklausel）が一つの大きな章を成すこともあれば、又は逆にあらゆる責任を伴ふ負擔が一つの大きな章を成すこともある。それと密接に相接して危険の負擔や其の他の損害の場合を存する。又もや一つの大きな章がある。即ち往々にして極度まで昂上された擔保手段（讓渡擔保、所有權留保等）であつて、極く縁の遠い見込をもかくの如き營業條件の網の中に繋ぎ止めやうと云ふ病癩の特に的確な例である。

此の種の資料は随分あるけれども其の中の一例を挙げると、——「定義」は火災保險の普通條件中に挿入されて居る。曰く、「用途に叶へる火床を有することなくして發生したるか、又は火床を離れて獨自の力を以て延焼することを得るに至りたる物の燃焼（Feuer）を火事（Brand）」と看做す（火災（Schadenfeuer））。火事に因つて生じたるにあらざる焼け焦げ（Vergschulden）、竝に加

工用の火（Nutzfeuer）又は加工の爲若は其の他の目的を以てする加熱（例へば煙蒸、焙煨、炊爨、灸火、乾燥、アイロンかけ作業の爲にするもの）に曝露されることに因つて保險の目的に生じたる損害は本保險の保護の下に屬することなし」と。——また獨逸銀行普通營業條件には、「銀行は電信、電話及無線電信電話を以てする交通に於ける傳達の過誤竝に錯誤の危険は負擔せず」とあり。此の場合にあつても「消極主義」（„nicht,“）であつて、即ち他人への轉嫁であり、同時に民法第二百十條竝に之に附隨する（第二百二十二條）損害賠償の義務を回避して居るのである。——若干の工業會社の取引條件竝に供給條件には「時機に後れたる履行又は不履行に因る損害賠償を爲さず。製造又は輸送に重大なる差支あるときは、會社は契約を解除するか又は障礙の止む迄履行を延期するの權利を有す」とあり、是亦民法の責任の組織（Haftungssystem）（第三十二節の三）の（a）に二三の暗示的説明がある）を覆して了ふ全然偏頗な規律たるものである。——質約款（Pfandklausel）、所有權留保等については、以下述ぶる所を參照。預金約款についても亦同様である。

かくの如き「條件」の構成や發展は、時の経過につれて益々法律類似の性質を帯びるに至り、之に由つて逆に國法の規定は、少くとも其の「聽容的」規定、換言すれば非「強行的」規定に關する限りに於て、壁に押し付けられて了ふの結果を來した。例へば銀行界については特に貴重な學問的検討の上で、とりわけ次のやうな原則が宣明された。「以上に述べた手續は、かくの如き規範の樹立が獨り

銀行の個々の取引先に對して行はれるのみに止まらず、寧ろ平行的に普通營業條件の下に服せしめられることに由つて、銀行の得意先社會の全部にも及ぶものである。此の事實に由り、普通營業條件の法條(Rechtsatz)は、實際上すべての顧客にとつて羈束力を有する「普通の」法となり、銀行と顧客との間の法律關係につき殆どすべての聽容的な法律の規定を除外し、それを補充し、それを變更し、若はそれを加補するやうな銀行法を法典として編纂したこと、なるに至るものである」(Günther Haupt S. 34)。われ／＼は即ちこゝで經濟の自主的立法の顯著な例を持つ次第である(第二十二節の(一)を參照)。團體に由つては、國家の法が臣民に由る遵守を確保する爲に公表されると同じやうに、己れの普通營業條件を「公表」するの舉に出づるものもある。けれども特に印象の深いのは、個々の經濟範圍の是等營業條件について、既に多數の註釋書が出来上つて居る有様は、恰も新しい法律の公布される毎にすぐと其の註釋書が出来上ると、全く同じやうな關係に在るものであると云ふことである。

参考文献(大抵は第三章の以下の諸節にとつても有意義たるものである)、第三章の緒論の末尾に擧げた廣範圍に及ぶ著書の外に、Ludwig Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, は大規模な形式に於てする最初の總括的な著書で、内容極めて豊富であり、其の理論は非常に確實である。——根本的な法律學的研究としては、Ulrich Michel, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung, 1932, がある。——「標準契約」

に關してはアルフレッド・ヒュックは既にイェーリング年報第七十三卷三十三頁以下で既に一九二三年に最初の、影響する所の多い研究を公にした。——確定の「條件」を以てする市場の統制の此の世界への職能團體的組織の干涉については、ヘルマン・クラウゼの優れた研究(Hermann Krause, Deutsche Rechtswissenschaft, 1936 S. 304 ff., 320 ff.)がある。——尙「關係の利益部屬(Interessengruppen)の間に於ける營業條件の合意」についてはハドマン・ハウス(Rudolf Haus)が一九三六年に論じて居るのである。

個々の分野については、Günther Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, 1937 は明晰で確實で、資料を支配することに於て特に優れた研究である。——Raiser, Kommentar der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen, 2. Aufl. 1937. ——Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung (Kommentar), 1938. ——Horst Hase, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Metall- und Maschinenindustrie, 1938, は興味深いものがある。それはちつとではあるが「法律の規律」と、供給者の側に或は存する條件と、買主の側に或は存する條件とが互に比較されて居るからである。——Walter Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, 1934, 是は理論的に行はれて居る研究である。——Mullerweiser, Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der öffentlichen Hand, 1932 (Sammlung von Texten, 是は部分的には時世後れとなつて了つて居るけれども、併し明確な觀念を與へるもので

ある)。——等。

(三)、法律的效力

普通營業條件が關係の經濟社會の法律生活中に深く根を下ろし、従つてまた國民生活全體の中に喰ひ入つて居るものであることは、以上に述べたことから明かしくなることである。けれども此の效力を「類別」すると云ふこと、特に效力を界限すると云ふことはまだ、満足には行はれて居ないのである。だがそれはさうであるにしても、或る程度迄確實な觀念は描き出すことが出来る。

(a)、對内的效力

稱して對内的效力 (Innenwirkung) と云ふのは、或る團體の所屬員が其の締約のすべてのものにつき當該の團體の條件を基本に執ると云ふ意味に於て、此の所屬員が羈束を受けること (Bindung) を意味するものである。此の場合を法律的に理解するのは、いと簡單である。即ち團體員は團體に羈束されるものである。實際の上では單純な推稱 (即ちまだ法律的に羈束力を持つて居ない所の) から、秩序罰を以てして遵守を確保してある極く峻嚴な法律上の義務に至る迄いろ／＼な等級があるのであるが、職能團體的組織の行動に於ては、かくの如き義務の負課が法律類似的の性質を有することがあり得るものである。此のことは特に國食糧生産業職能團體の分野上に於て完全に成立して居る所であつて、従つて此の點に於て特に重要である。蓋し獨り「生産者」 (Produzent) (農業家 (Landwirt) 及

農夫 (Bauer) の等級のみに止まらず、同時に「加工者」 (Verarbeiter) の等級並に「商人」 (Händler) の等級も併せ捕捉される次第であるからである。即ち「對内的效力」と云ふのは非常に廣く劃せられた意義を有するものである。例へば農夫と馬鈴薯商人との間の「契約」は、直ちに職能團體的羈束の壓迫の下に立つのであつて、従つて此の場合に生ずる「普通營業條件」は直ちに、否、強行法として干渉するものである。只「消費者」への經過の場合に限り、問題は再び普通民法の舊來の思想の動き (次の (b)、(c)、(d)、を参照) へ曲り込むものである。

例、「職能團體的自治」の方法で、甚しく濫用された所有權留保を規律してある (第二十二節の (1) (1))。もつと鮮明な特色を有し、一つの小さな法典編纂とも稱すべき程度に到達して居るのは (國食糧生産業職能團體の分野に屬する例として)、獨逸馬鈴薯關係業中央聯合會 (Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft) の馬鈴薯關係營業條件 (Kartoffel-Geschäftsbedingungen) (一九三五年の第八次命令、一九三九年一月十日に改正、法律的基礎は一九三四年七月三十日の命令第一條第一號) である。勿論末尾に添付してある仲裁裁判約款 (Schiedsgerichtsklausel) (仲裁裁判については第十節の (五) に記す所を参照ありたい) は、最初の字句に於て本來の職能團體的團體員の範圍を超越するものであつて、此の事實は通常裁判所をして (Juristische Wochenschrift 1937 S. 1027 を参照) 國食糧生産業職能團體の營業條件は客觀的の法たるものではないこと、即ち仲裁裁判は無雜作に之を命ずることが出来る次第のものではなくして、寧ろ具體的の場合に相

當な當事者の合意に立脚することを必要とするものであることを確認するに至らしめたのである。そこで一九三九年一月十日の馬鈴薯關係營業條件の新しい字句は、仲裁裁判所の権限を「供給契約に基く馬鈴薯關係營業聯合會の會員の間の争議」に制限した。其の他の點に關しては Hermann Krause in Zeitschrift Dt. Rechtswissenschaft 1936, S. 305 を参照ありたす。——營業經濟に關しては國經濟大臣は、供給條件並に支拂條件の遵守を秩序罰を以て強制する部屬の権限を肯定して居るのである (Moenkneier Jahrbuch 1937, S. 10)。國工業總同盟 (Reichsgruppe Industrie) の「市場統制の準則」(Marktordnungsgrundsätze) に關しては、Krause a. a. O. S. 322 を参照せられたす。

(b)、對外的效力の第一階段、双方の側に於ける當事者の明確な意思

法律學上の純理論は今日尙主なる要素としての當事者の意思に執著して居るのであるが、實際の所「相手方」も亦是等の條件を知つて、之に承諾の意を述べた場合に於ては格別の困難も生ずることなく、此の場合に於ては當事者双方を羈束する契約の昔乍らの古典的の法律的姿態 (Rechtsfigur) を存するものである。

グロスマン・ドエルト (Grossmann-Doerfl. S. 5) の曰く、「實際普通營業條件は、國法に於けるとは異り個々の契約について無雜作に適用がある次第のものではないのであつて、寧ろ當事者双方のそれを目的とする合意に基いて、即ち當事者の意思に由つて效力を有する次第なのである」

と。またハウプト (Haupt S. 188) の曰く、「銀行は普通取引關係の開始に際し、得意先の與へた了解の意思表示に基いて其の普通營業條件の效力を論結するものである」と。

(c)、第二の階段、承諾の想定

「相手方」が條件を讀んで居ないと云ふことは、どれ丈今迄に實際にあつたか知れない事實である。併し兎に角「相手方」は契約の存在して居ることは知つて居るのである。こゝに於てか「暗黙の裡に於ける服従」(stillschweigende Unterwerfung) が推定される。是は解釋上の一つの行爲であつて、別にそれ自體として何等特異の意味を有する次第ではなく、寧ろ民法の一般理論に合致する事柄なのである。

リッホーン (Rühl S. 21) の曰く、「經驗上自己所定の營業條件に基いて契約を締結するのを常とする相手方——そして如何なる大企業が、今日此の舉に出でないものがあるであらうか——と契約を締結する者は、此の條件を知らなかつた場合に於ても、契約を締結したと云ふ事實に由つて既に此の條件に服従するものであると云ふのは、大審院が不斷の判例に於て主張して居る所の原則である」と。此の構成を一步進めたのが營業條件の公表と云ふことである。營業條件の公表のあつた場合に於ては個々の得意先は(或る條件の限界内に於ては)かゝる營業條件の存在して居ることを全然知らなかつた場合に於ても、尙且此の營業條件に服従せしめられるものである。即ち得意先は「かくの如き營業條件に服従せしめられることを覺悟」しなればならないの

である。Haupt S. 49 f. には興味ある判例がある。(d)への経過。

(d)、第三の階段、商慣習としての擧用

事實上營業條件は、それが（當該の企業分野に於て）「慣習法的」性質を帯びるやうに定めることが出来る。即ち營業條件が客觀的に效力を有するやうに、換言すれば當事者の意思（其の表示せられたる意思なると、想定せられたる意思なるとは問ふ所ではない）には關係なく、效力を有するやうに定めることが出来るのである。

ミッケル (Mickl S. 67) の曰く、「特定の普通營業條件が永續的に適用されると、此の普通營業條件は「凝つて」商慣習となることが出来る。此の場合にあつては普通營業條件は其の普通營業條件たるの性質を「失つて了つて」商慣習としての性質を「獲得する」に至るものである」と (Dove-Meyersten, Gutachten über Handelsgebräuche, Bd. 1 S. V. に據る)。——ハント (Haupt S. 13) の曰く、「商慣習の記録との密接な類似」と。

(e)、界壁としての判例

特定の營業條件（又は個々の約款、第三十二節の五を參照）の羈束力について判示せんことを求めて通常裁判所に訴の出ることは年百年中絶え間がない。申立は大抵の場合「相手方」から出て居るのであつて、相手方は當該の條件の無効であることを認定せられんことを欲求するのである。事實上此

の點に裁判所の極めて重大な責任のある一つの任務を存するのである。裁判所は専ら第三十三節の(二)で説明した危険に對處せしめられる。其の主なる武器は一般的約款が多くの場合にさうであるやうに第三百三十八條（善良な風俗）や第二百四十二條、第五百五十七條（信義誠實）である。だが判決は時世の變遷につれて進歩するのであつて、即ち「規範の確定される時に個人が除外されるのと同じ程度に、判決は規範の内容についての其の要求を嚴重にしたのである」(Mickl S. 72)。

此の點についての大審院の判決は澤山あつて、其の中の一部のものは本當に有名である。以前の勢力集注點は、「獨占事業」であつて、獨占事業は其の支配的地位の然らしめる所として無制限に己れの欲する所に従つて營業條件を命ずることが出来た。此の方面にかけては大審院は幾多の判決（特によく援用される一九二六年十一月八日の判決 (R.G.B. Bd. 115 S. 219) を參照せられたる）中で反覆して、極端な營業條件に關して、「營業界がひたすら當人のサーヴィスをあてにし、當人に由つて經營せられ居る施設を利用することをのみ是れたよりとせる、事實上存在し居る状態を利用して、立法者の欲求する所たり、取引上正當たるものとして感ぜらるる法律状態を轉倒し以て不釣合に大なる利益を約束せしめんとするが如きは、國民中の公平正當に思索する者の道徳的感情に反するものである。——更に別段の、いろ／＼と論ぜられた例としては、銀行の質約款 (Pfandkausal) の影響の及ぶ範圍如何と云ふことである。割引の爲銀行に提出された手形を、普通營業條件中に於ける（極めて廣汎な字句である）約款に基いて質物と

して押へるのは、實際上差支ないことであるかどうか。大審院は之を以て「信義誠實に甚しく反するものであり」且「得意先が銀行に對して示した信用を明白に濫用するものである」と云ふ極印を捺して之に反對した。其の詳細は Haupt S. 175, Grossmann-Doerfl. S. 8 を参照ありたい。

—— 勿論大審院は時とすると集積する弊害を一時識認しないで、寧ろ先づ(c)又は(d)の等級上に於て先づ暫く進み、最後に至つて初めて特殊の弊害に對處したものである。即ち例へば譲渡擔保の場合や所有權留保の場合である。資料は第二十二節の(一)(1)に擧げてある Lehmann の Denkschrift 中にある。—— 特異な特別の場合(同時に(f)への経過)としては一九三〇年七月二十六日の所謂緊急カルテル令の第一條の(b)のカルテル法中で、「國政府は、價格の確定の方法又は價格の請求に關して法律的若は經濟的に人を制限する營業條件の適用を……禁止することを得」とあり、實際上もつと大切なのは一九二三年十一月二日のカルテル令第十條であつて、カルテル裁判所 (Kartellgericht) は「經濟上の勢力を利用して經濟界全般又は公共の福祉を脅威する」營業條件の解除を許すことが出来る。

(f)、界壁としての立法

立法は裁判官に「信義誠實」だとか、「善良な風俗」とかの一般的條項か、又はカルテル法中に於けるが如き特別の權限を裁判官に提供することに因つて既に、極端な營業條件を或る意味で阻止するものである。けれども時に由ると立法は、其の間に廣く行き渡つた實益のない營業條件(約款)を直接

禁止し、又は少くとも其の勢力を減殺する爲に新しい立法の機會を利用するものである。また時に由ると立法は主管大臣に審査と干渉の權限を與へることもあるのである。

例、一九三七年一月三十日の新株式法。勿論非常に寛大な態様を有する場合である。普通營業條件中に廣く行き渡つて居る銀行の受託議決權 (Depositenrecht)。ハウプトは新株式法の施行以前既にそれが「株式法並に寄託法の精神と相容れないものがあるの故を以て」無効であるとして主張したのであつた (Haupt S. 156)。法律は重大な懸念を越克した後此の種の「約款」を一概に禁止して了ひはしなかつたけれども、之を精密に規律した書面の形式に羈束せしめることとし、従つて之を「普通營業條件」中に收めることは出来ないものとした(第百十四條第四項)。—— 國經濟大臣の動力業に對する干渉の權利(此の點については第二十五節の(五)を参照)。動力業法第七條。

(四)、改正案

普通營業條件の問題は學說や判例の努力がないでもないに拘らず、相變らず目に見えて流動恒ない状態に在る。いかにも此の問題は恐らく決して完全に沈靜するには至らないであらう。現在いろ／＼と提案は數多くあるのであるが、大抵は立法上の手段に訴へやうと云ふのであり、又は少くとも立法上の干渉がなければ實現することは得ないと云ふ風に、形成されてあるのである。個々の小さな處分——例へば是れ／＼の約款は「條件」の全體としての構成内に於て、それを特筆大書することに由つ

て高調することを必要とするものであると云ふ提案の如き——が國家の審査並に許可の一般的義務のやうな一般的處分と取換へられるのである。職能團體的組織體の有力な干渉、例へば、營業經濟に於ける「部屬」の如きもの、有力な干渉も、或る程度に於て近く實現され相な氣配である。此のことは「獨り純然たる一方的な利害關係者間の取りさめ (Interessentfestsetzung) よりする普通營業條件の離脱を意味するのみに止まらず、職能團體的商法的規範の創造をも」意味することゝなるであらう (ヘルマン・クラウゼ)。

ロケット (Roquette in Jur. Woch. 1938 S. 545 ff.) は現存して居る契約上の條件を審査せしめる爲、並に新しい「典型的の契約條件」を設けしめる爲に一つの官廳を介入せしめることを提案して居るのである。フーベル (Huber in Zeitschr. Ges. Staatswiss., 1938, Bd. 98 S. 343) の説も (同時にカルテルについて) 相似たるものがある。ペーター (Peter in Dt. Recht 1938 S. 56) は國の任命する所である管理官一人に由る監督を主張して居る。——尙私營保險企業の條件は、現在既に國の監督局の許可を受くべきものとなつて居るのである (一九三一年六月六日の法律第五條第三項第二號)。——クラウジンは本書の第三章の緒言の末尾に擧げて置いた著書の結論で新しい形成についての印銘の深い主張をして居る。——ミッセル (Michel S. 72) は「兩面的な標準契約に由る模範的な規律」を提案することに因つて自治體 (並に職能團體的組織體) に訴へて居るのである。——Hermann Krause in Z. Gesamt. Handelsr. 1938 S. 98. ——シユナイター

(Schneider, Dt. Gemein- und Wirtschaftsfr. 1938 S. 229 ff.) は供給條件中で裁判籍を濫用的に合意するのを攻撃して居るのである。

第三十四節 結 合

(一) 概観

「協力は強力」(Einkigkeit macht stark) と云ふ金言は、獨り軍事や政治や一般世間の事についての云ひ得られるのみに止まる事柄ではなくて、寧ろ經濟生活についても云ひ得られることである。そこで業者、とりわけ商人が相集つて「商事會社」(Handelskompanie) 又はさう云つたやうな種類のものを結成したのは既に古くからのことである。所が其の後の發達は駁々乎たるものがあつて、當初の單なる事實からして極めて重要な法律的形成手段となるに至つた。經濟の發揮することを得べき威力は是等のいろ／＼な「結合」(Zusammenschluss) に於て特に明瞭となるものであるが、同時にまた經濟獨自の豊饒な生活なくしては、濟まして行くことは出來ないと云ふ認識の一つの確證たるものである。

だが併し他の半面から云ふと、かやうな勢力の集中こそ到底危険なしとすることを得ない所以なのであつて、とりわけ國家的の見通しと國家的の指導との存在しない十九世紀に見たやうな時世の下に在つては特に然りとするのである。かやうな次第で二十世紀の國家は十九世紀の國家から見ると、統

制と云ふ點に於て遙に深刻な干渉を行ふことになつて居るのである。例へば「カルテルの監督」(Kartellaufsicht)の點に於て然らうである。かて、加へて權威的國家 (autoritärer Staat) は其の「經濟企畫」(Wirtschaftsplanung) (第四節)を有することであるから、此の業者の「結合」を國民の福祉や國家の利益に奉仕せしめるのに、全力を傾注することを必要とするものである。けれどもそれにも拘らず今日でも尙結合と云ふ此の地盤上で業者が、自分自身の力でどれ丈の働きをすることが出来たかと云ふと、それは素破らしいものである。

此の場合に發達させられた形式の豊富であることは殆ど無盡藏と云つていい。現在は非常な混亂が支配して居るのである。此の我が國の組合制度、團體制度の全般に互つて其のすべての形式並に下級形式を捕捉するであらう所の有力な中央的集權法律は、まだ、遠い將來のものであつて、恐らくは常に一つの幻影で終つて了ふかも知れないのである。有力な法律が出来るところか資料は生活の實際に於てと、其の反射鏡としての立法に於てとに分れて極めていろ／＼な典型に於て亂れ散つて居るのである。それで尙以下に於て(本節の三)と次に第三十五節)簡潔な素描を以て個々の現象を描き出す心算であるが、是等の個々の現象の殆どすべてのものが法律的には十分に思索され整理されて居るのであつて、従つて是等の個々の現象について論ずる丈でも優に一冊の書物を成すことが出来ると思はれる程であり、大抵はまた實際に一冊の書物を成しても居るのである。

異つた典型相互の調和は、現在の所では決してまだ明かにされては居ないけれども、組織體は往々

にして互に入り亂れて居る。特に全然新しい典型、例へば營業經濟の「經濟集團」(Wirtschaftsgruppen)又は國食糧生産業職能團體の「中央聯合會」(Hauptvereinigung)は、現在の所では古い理論の手段を以てする確實な法律的類別を不可能ならしめるものである。

(二) 總括の要素

「結合」と云ふ生活體の澤山ある中で、反覆して出て來る基本的要素を指摘するのは特に誘惑的なことである。勿論此の場合印象の薄い、生活に迂遠な抽象や單なる形式に墮することなからんが爲には控へ目勝の態度を執るのが適當なのであつて、従つて例示に由つて活氣付けられてある以下の記述は支離滅裂の状態に在つて、さまざまな光彩を放つて居る澤山の材料を見通す、最高至上の概觀の道を拓くのに役立つ丈の價値をしか持たないものである。

此のことは多くの箇所では始められ出した改正の仕事についての保證を與へる。例へば團體法 (Verbandsrecht) や結社法 (Vereinsgesetz) の各個の形態の何れかのものについての改正事業例へば有限責任會社についての改正の事業に際し國家の勢力の影響と云ふ決定的の問題に到達する者は、極めていろ／＼の箇所では、或は結合の此の「要素」につき、或は結合の他の「要素」について、國家の勢力の影響の閃光を觀察するときは、内面的には遙に確實な地歩を占めるものである。

(4) 加入 (設立)

團體や結社への加入 (Zugang) は以上に述べた國家の關與と云ふことを特に明瞭に啓示するものである。勿論原則としての結社の (そしてまた集會の) 自由についての古來の常套語は、今日でも依然として效力を持ち續けて居る次第ではあるけれども、此の結社の自由や集會の自由が一九一九年のワイマール憲法の第二百二十三條、第二百二十四條中に「根本法として」確定されて居たのが、ナチスの政權獲得後直ちに「別段の定めある迄の間廢止されて了つた」(一九三三年二月二十八日の國民竝に國家を保護する爲の命令) と云ふことは暫く度外視するにしても、立法上の實際は國家の協力の歩一歩と増加して行きつゝあること、即ち以前の用心の爲の軽い處置から始まつて強制社團 (Zwangskorporation) と云ふ嚴しい典型に至る迄、若はまたもつと適切に云へば義務的團體 (Pflichtverband) の嚴しい典型に至る迄、次第に國家の協力の増加して行つて居ることを明示して居るのである。かやうな發達の跡を見ると、此の結合への「加入」と第十二節で論じてある「創業」(Zugang zur Wirtschaft) との間には、或る種の類似が存在するものであることが判る。

細目、結合にとつての形式に關する規定、カルテルは書面を以てする形式に羈束せらるゝものとす。(カルテル令第一條)。—— 法律的效力 (完全な) の條件としての登記簿への登録。所謂精神的社團 (Idealverein) につき、大抵の商事會社につき、(登記簿の) 組合其他につき然りとす。營業經濟の經濟集團につき具へられて居るカルテル登記簿 (Kartellregister) は報告の目的にのみ役立つものである (一九三六年十一月十二日の國經濟大臣の布告)。—— 設立事實の審査。株

式會社について (新株式法第二十六條には、「裁判所は會社が適正に設立せられて届出でられたるものなりや否やを審査することを必要とす」とあり。—— 許可、民法上の營利社團 (第二十二條)。之を主意とする有限責任會社についての改正案がある。外國の株式會社は認許の爲には國經濟大臣の許可を必要とする (株式法第二百九十二條)。—— 之に對應して、適當でない結合は爾後に於て解散せしめるものである。即ち規定に對する重大な違反あり、公共の福祉が脅威された場合には株式會社を解散せしめる (株式法第二百八十八條)。また國經濟大臣がカルテルの無効を宣言するのと同じ主意に出づる處置である (カルテル令第四條)。—— 強制的結合 (Zwangssammenschluss)、古く例としては強制同業組合 (Zwangsinnung) がある。社會主義化の理念と關聯しての大戦後の時期の所産としては (第十八節)、石炭シンデケート、加里シンデケートがある。今日では職能團體的組織體の内部に於て非常に行はれて居るのである。營業經濟の範圍から一般的の規定を擧げると、國經濟大臣の類別の處置に由り、「企業者竝に企業 (自然人及び法人) にして専門領域に行動する者は管轄の専門的地域的部類に編合せしめられる」(一九三四年十一月二十七日の第一次命令第八條)。國食糧生産業職能團體の範圍では一例を擧げると、「獨逸牛乳業及脂肪業に屬する經營は、國の領域については獨逸牛乳業及脂肪業中央聯合會 (中央聯合會 (Hauptvereinigung)) に、特定の經濟分野については、牛乳業及脂肪業の組合 (同業者組合 (Wirtschaftsverband)) に總括せらるゝものとす」(一九三八年七月二十九日の命令第一條) とあ

る。

關係者が何等かの結合を企てたけれども、然も何等かの理由に因り法律上の障礙に遭遇し、従つて精確に見るに於て其の會社が「有效」でないと云ふやうな場合については、極めてデリケートな法律問題が伏在するものであることが近年次第に明白となつて來た。此の場合にも少くとも關係者の間には一つの「協同體」が存在する次第であつて、此の協同體を一概に無視する譯にはいかないのである。かやうな次第で内外の参考文献中には所謂事實上の (faktische)、若はもつと適切に云へば瑕疵のある (fehlerhafte) 會社の典型が發達した譯である。

ウォルフガング・シーベルト (Wolfgang Siebert, Die "faktische" Gesellschaft, in Hedemann-Festschrift, S. 266 ff.) の研究を参照。内容の豊富な外國の資料をも評價して居る。

(b)、所屬員並に所屬員たるの資格

何れの (素行に申分のない) 同胞も當該の結合の所屬員となることが出来る場合が、一定の資格、例へば職能團體への所屬の條件となつて居る場合と入り交つて居る此の後なる方向に於ては國食糧生産業職能團體に於ける有名な廣汎な法文がある。曰く、生産者、加工者及び分配者 (だが消費者は這入つて居ない。第十四節の(三)を参照) と。どの程度まで「法人」が結合の所屬員たり得るものであるかは、疑はしいものがある。團體がまた相集つて一つの上位の團體を結成することは、決して稀に見る所ではなく (企業の場合に關する第三十五節を参照せられたい)、此の場合にはまた各團體はどの

程度まで自己の「獨立」を拋棄するものであるか、非常に問題となつて來る。論じてこゝに至れば既に「所屬員たるの資格」と云ふテーマに言及された譯であるが、「所屬員たるの資格」の背後には一體如何なる權利義務が隠されて居るものなのであるか。其の間にはいろ／＼甚しい相違があるのであつて、所屬員の權利の非常にはつきりして居るものもあれば (表決權、利益配當分、自由な解約申入の權利等)、また公法的の性質を有する大きな團體にあつては個人の地位は全然色が薄くなつて了つて居るものもある。こゝに一つの重要な特別のテーマを成すものは所屬員の責任 (Haftung) である。換言すれば所屬員はどの程度まで己れの所屬の結合の債務其の他の義務につき、人的責任を負ふことを必要とするものであるかと云ふことである。

細目 (多くの事柄は規約中で定めてある。規約については以下(f)の項で論ずることとする)。
—— 個人的報告を求める權利、民法上の組合については民法第七百十六條。株式法第百十二條に依る株式の報告請求權、是は株主の「マグナ・カルタ」である (バウムバッハ)。—— 個々の所屬員は平等の權利を有するものであるか。若干の結合、例へば特別法の組合 (Genossenschaft) などにあつてはそれが原則である。併し他の半面に於ては其の例外もあつて、優先株 (Vorzugsaktie) は其の顯著な例である。—— 資本的關與 (finanzielle Beteiligung) については、すぐ次の(c)の項で論ずることとする。—— 業務上の關與、顯著な例としては、割當 (Kontingent) (之については第十四節の(四)を参照)。—— 所屬員はどの程度まで其の所屬團體と相並んで競争業を営むことが出來

るものであるか。例へば合資會社の「有限責任社員」にあつては界限は困難である。——解約申入、何時も常に特殊の困難を生ぜしめる。法律上の點に於てもまさしく然り。一つの中心點を成すものは民法第七百二十三條であつて、此の規定はカルテルについても當初は一つの大きな意義を持つたものである。現在ではカルテルにとつての焦點は、カルテル令第八條（第三十五條の二）の(c)の(2)である。——團體の處罰權。既に第九節の(三)の末尾で擧げて置いた *Karlsbach* の小冊子を参照ありたい。

責任は極めてまち／＼に定められてある。既に民法上に於て「社團」(*Verein*) (權利能力を有する)にあつては社團の財産 (*Vereinsvermögen*) 丈しか負責はしないのに反し、民法上の「組合」(*Gesellschaft*) にあつては組合員は (原則として) 其の私用財産 (*Privatvermögen*) を以ても會社の債務につき救済を興へることを餘儀なくされるものであつて、後者は例へば合名會社 (*Offene Handelsgesellschaft*) についても認められる所である。「社員は會社の債務につき債權者に對して連帶無限に負責す。之に反する合意は無効とす」(商法第二百二十八條) とある。——ところが例へば株式會社などの場合にあつては根本的に趣を異にし、株主は精々己れが株式に投資した所のものを失ふことがある丈に過ぎないのであつて、それ以上を超えては株主は「負責する」ものではない。こゝに特異な折衷的形態を執るものは株式合資會社 (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*) であつて、此の會社にあつては一部の社員は「無限責任の債務者」(*persönlicher Schuldner*) (無

限責任社員 (*Komplementär*) として負責するけれども、他の一部の社員は其の出資を以て負責するに過ぎない (株主 (*Kommanditaktionär*))。即ち新株式法第二百十九條以下の規定する所である。——特別法の組合 (*Fenossenschaft*) にあつては二の典型が並び存する。「無限責任を以てするもの」と「有限責任を以てするもの」(換言すれば「豫め特定の金額に責任の制限せらるゝもの」と) である。即ち組合法第二條の規定する所である。——有限責任會社の場合にあつては原則として「基本出資」(*Stammbeitrag*) を以ての負責のみに限られるのであるが、併し定款中では「追出資」(*Nachschüsse*) を規定することが出来るのであり、また之を合意することが出来るのである。即ち有限責任會社法第二十六條の規定する所である。——等。如何にも多趣多様であることの様相が判ると云つたものである。

(c)、資本的基礎

(1)、結合にして經濟生活に關與しやうと欲する上からは、何等かの資本的基礎 (*Finanzbasis*) を持たなければならぬのは必然の事理である。是が爲に必要な資金を調達するに當つては確に今日「資金の流れの利導」が行はれて居るのを明瞭に感知することが出来る(第二十六節の二)の(d)を参照)。尙資本的基礎は強調することも出来れば、また餘り強調しないことも出来る。商法の會社理論の全部に亘つて一貫して居る「人的會社」(*Personengesellschaft*) (例へば合名會社) と「資本會社」(*Kapitalgesellschaft*) (例へば株式會社) との區別は、實に此の資本的基礎を強調して居るか、して居ないかに基くも

のである。従つてまた、各個の所屬員の資本的關與も異つた性質を有する。即ち所謂匿名組合 (stille Gesellschaft) にあつては資本的關與は、外部に對しては全然明かでない「出資」(Einlage) に制限されるのであり(商法第三百三十五條)、之に反して株式會社の場合にあつては資本的關與は任意に讓渡することの出来る、往々にして取引所の取引に上することさへ出来る證券、即ち「株式」の形を執るものである。所が結合が私人間の取引と云ふ世界から遠ざかつて、公法上の、特に職能團體的の範圍内に移つて行く程度が大であれば大である丈、それ丈個人の「持分」は消滅し去つて、利益配當(以下に述べる所を参照ありたい)の如きも亦、只間接にしか加入者の財産を支持しない觀念的な目的の背後に隠れて了ふのである。

(2)、法律的構成的に云へば、支配的問題は「財産の獨立」(“Verselbständigung, des Vermögens”)と云ふことである。即ち結合に参加した者の私用財産に對して結合の財産を離隔することである。是は(d)の項下に論ぜらるべき獨立の法人格の問題と觸接する所大なるもののある問題であるが、併し此の別種の問題と全然一致して了ふと云ふ次第ではないのである。

例へば民法上の單純な組合の「組合財産」(Gesellschaftsvermögen) (民法第七百十八條以下)は若干の點に於て獨立させられて居り、組合員の私用財産とは區別されてあるのであるが、それにも拘らず此の種の結合は所謂法人の程度には達しては居ないのである。

結合の基本財産 (Stammvermögen) の外に尙ほ、特色を有する特別財産 (Sonderkapital) が

竝び存することがある。是等の特別財産は、此の場合にあつては別個の法規の適用を受けるものである。例へば「積立資金」(Reservfonds) の如し。

組合法第七條第四號に曰く、「貸借對照表上明白となりたる損失を補填するに役立つべき積立資金の形成竝に此の形成の方法、特に積立資金中に繰入るべき毎年の純益の部分、竝に其の額に至る迄繰入を行ふことを必要とする積立資金の最少限度の額は定款を以て定むることを必要とする」と。

(3)、検査の制度は一つの大きな意義を有し、其の意義たるや十年毎に増大して行きつゝある。そして此の検査の制度は結合に關する立法中で極めていろ／＼な區別を立て、設けられてある。時には設立の際既に検査を行ふこととして居るものもある。此の場合にあつては資本上の問題の外に其の他の條件も亦審査されることになつて居るのである。併し主としては検査は年次決算や、貸借對照表其他に附加される、資本的營業方法 (finanzielles Geschäftsgeschehen) の繼續的審査たるものである。此の場合國家は可也に遠慮勝な態度を執つて居て、大抵のことは結合自體の責任に任せて居るのは注意に値すること、謂はなければならぬ。

例、——株式法 (株式法第百十八條) に於ける所謂特別検査と年次決算の經常的審査 (第三百十五條以下)。——有限責任會社については特に一九三七年七月三日の法律と一九三七年七月七日の命令とがある。——特別法の組合 (Genossenschaft) については組合法第五十三條に曰く、「經濟

關係と業務執行の適正なることを確認する爲少くとも二年毎に組合の施設、財産状態並に業務の執行を検査すべし。云々。——信用機關 (Kreditinstitute) については監督官署は徹底的なる検査制度の爲に配慮する (信用機關に關する國法第三十二條)。——尙公企業 (öffentliche Hand) の經濟經營にして往々にして何等かの結合の形態に於て成立して居るものも、明示的に審査の義務の下に立たしめられるものである。一九三八年三月三十日の命令。

(4)、利益に對する關與 (Gewinnbeteiligung) は國民の極めて廣汎な部分に深い關係を持つ、それ自體一章を成す問題である。凡そ結合の中には個人的の知己關係とか、個人的の羈絆とか云つたやうな基礎から非常に離れて了つて居ればこそ、非常に多くの「所屬員」を關與することを得しめるものがあるのであるが、是等の所屬員は只己れの (大なり小なり) 差別はあらうが) 資本を當該の結合に投じやうと欲する丈で、あとは明けても暮れてもひたすら待ち構へて居るのは只利益の配當あるのみなのである。其の模範的の例は株式である。併し利益に對する關與が餘り節制的でなく、其の代りに法律的には洗煉された特色を示して居る結合も勿論あるにはあるのである。

例、——株式會社、「利益の取得分は株式の券面額の割合に應じて定まる」(所謂利益配當、株式法第五十三條、第二百二十六條)。けれども株式會社にあつても差別的取扱の行はれることもあり得るのである (第十一條)。——合名會社の場合にあつては規律が分れて居て、先づ各社員が資本持分 (Kapitalanteil) の百分の四を取り、尙更に利益のあつた場合にあつては社員の人數に應

じて配當する (商法第二百二十一條、合資會社にあつても相似たるものがある。第六十八條)。

——所謂利益協同體 (Interessengemeinschaft) に於ける利益の協同化 (Vergemeinschaftung) (第三十五節の(1)の(4)を參照)。

(d)、法律的形態

法律的形態も亦極めて多種多様である。國家はみづから進んで或る程度まで基準的組織 (Normalbilder) 即ち「典型」を定める。此の場合にあつては民族同胞は——少くとも出發點に於て——選擇の自由を與へられてある次第である。即ち相結合しやうとする多衆は、民法の所謂「社團」を設立するか、それとも「有限責任會社」を設立するか、もつと別個の法律的形態を以てしてカルテルを作るか、それとも特別法上の組合を作るか、すべてみづから之を決定することが出来るのである。濫用の危険、眞の目的を隱蔽する危険、租税を遁脱しやうとする危険は常に存する。之に對しては法律中に或る種の、然も必ずしも常に十分ではない抑制の手段を存する。例へば租税の遁脱に對しては國公租法 (Reichsabgabenordnung) の第十條にそれを取締る爲の規定がある。だが發達が昔乍らの「民法」と「商法」との區域を超えることが愈々大きければそれ丈に、益々典型の自由な選擇は失はれて了ふ。加之國家は時には有害な作用を及ぼした典型を廢止して了ひ、此の基礎の上に設立されて居る結合を直ちに解散したのである。例へば所謂目的節約企業 (Zweckspartunternahmen) (一九三三年十二月十三日の法律) の如し。

法律學的構成論的に特に重きを爲すのは、結合が獨立した「法人格」(Rechtspersönlichkeit)の基底の上に設立されて居るものであるかどうかと云ふことである。民法の「社團」は例へばかくの如き法人であるが、民法上の「組合」は之に反して法人たるものではない。組合は組合員の單なる聯合たるのみに止まるものであつて、即ち組合員個人を超越した存在としてそれ自體所屬員とは離れた「權利の主體」となるものではない。所が株式會社にあつてはまた立法者は明示的にそれが「特有の法人格を有する會社」(Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit)たるものであると言明して居る(株式法第一條)。其の外に折衷的形態あり、争のある組織あり、例へば合名會社又は民法の「不登記社團」(nicht eingetragener Verein)の如し。——近頃では特に職能團體的性質を有する結合について、まだ残りなく闡明されて了つては居ない「公法上の團體」(Körperschaft des öffentlichen Rechts)の形態が普通に行はれるやうになつた。

澤山實例のある中でほんの一例を挙げると、牛乳業竝に脂肪業に關する一九三八年七月二十九日の命令第二條に曰く、「中央聯合會 (Hauptvereinigung) 竝に同業者の組合 (結合) は公法上の團體たるものとす」と。

此の場合にあつても私法と公法との間の區別は全然重きを成さないやうになつて來て居る。之に反して強行法と任意法との間の區別は尙一つの基本的の意義を有するものである。苟も結合について規律を爲す法律の規定にあつては、其の如何なる規定たるを問はず此の規定が果して避く

べがらざる規定たるものであるかどうか、又は當該の結合に屬する人々は此の規定を遵守することを見合はせることが出来るものであるか、換言すれば例へば結合の所屬員たるの權利とか、機關とか其の他のものについて何等か別段の合意をすることが出来るものであるかどうかに注意することを必要とするものである。

(e)、内面的組織

(1)、自由主義華やかに、結社の自由が「國家の根本法で定められて居た」時代に於ては、内面的にどんな構成としやうが、どんな「機關」を設けることとしやうが、此の機關の權限をどんなに界限することとしやうが、それは全然結合の自由に一任されてあることであつた。其の名残は今日尙感知することが出来るものがある。けれども經濟が上からして計畫的に形成されるのを建前として居る今日の時世の下に於ては、事態は全然別個な様相を具へて居る。此の建前の干渉の及ぶ所大抵は組織の規範は直ちに上から羈束的に規定されるのを常とするものである。

例、營業經濟の組織、國經濟大臣は獨り「同業者の組合」(Wirtschaftsverband)を設立し、解散し、其の經濟部門の唯一の代表者たるものとして之を「承認する」一般的の授權を有するのみに止まらず、其の内面的の組織を定め、「特に指導者主義を施行する」の權をも有するものである(即ち獨逸經濟の有機的組織の準備に關する一九三四年二月二十七日の命令第一條)。細目の點に於て一九三四年十一月二十七日の第一次施行令中からして一例を挙げると、「工業の全國集團

(Reichsgruppe) 並に重要集團 (Hauptgruppe) (是等のものは、其の後に解散された) の長は國經濟大臣に於て任命し解任す。「各集團は顧問一人を附せらるゝものとす」。「最下級の集團は……毎年一回以上所屬員總會を開催することを必要とす」等。模範的定款 (多少の羈束力を有する) については以下(f)の項下に記す所を参照せられたい。

(2)、團體的組織の理論的基本形態としては、數世紀を通じて何時も常に一方には取締役あり、他方には總會 (「株主總會」「社員總會」) があるのを見るものである。「民主主義的な」世界の範圍内に於ては、經濟的の結合にあつても總會が主たる機關として認められるものであることは、政治上の事柄の反映に外ならないのであつて、特異なことではあるが、成る程と合點のいくことである。之に反し「權威的な」國家感情 (‘‘autoritäres, Staatsgefühl) の背景を擁して居る場合にあつては、經濟的結合についても指導者主義の原則が決定的の意義を有するものである。それにも拘らずかくの如き比喩の極端に走るのには警戒を拂はなければならない。經濟的性質を有する多數の團體の場合にあつては、かやうな程度に、そして正しい關係に於て「指導者たるべき人物」を見出すことが果して出来るものであるかどうか、極めて疑はしいものがある。經濟法的立法は恐らく劈頭に於て總會主義 (Prinzip der Generalversammlung) から取締役指導主義又は管理者指導主義 (Prinzip des Vorstandes oder Leiter-Führertum) への切換へを試みることに餘りに早急に失したものがあつたかと思ふ。其の後幾分か控へ目勝の意見が行はれ出した。

多少の公法的性質を有する大きな團體と、主として私法の範圍内に留まつて居る結合との間の問題については、區別を立てる必要がある。前者の場合にあつては指導者主義は監督が十分であり又は國家若は職能團體の監督機關が直接に關與して居る結果として、遙に懸念を必要としないのである。即ち營業經濟の團體に於ては、「會議所 (Kammer) と集團 (Gruppe) とは經濟遂行の機關であつて、即ちみづから管理の衝に當ることを使命とするものではないのであるから、カルテル若は株式會社の場合に指導者主義の原則の無留保な施行に對して懷かれたやうな、根本的の懸念は最初からして全然成立しはしなかつたのである」(Barth im Moenkneischen Jahrbuch S. 274)。之を法文の上に規定して居るのは、例へば商工業會議所に關する一九三四年八月二十日の命令第二條中では、會議所自體についても、其の「支機關 (Zweigstelle) や公法上の結合」についてと同様に見られて居るのである。——國食糧生産業職能團體の結合についても同様である。「國民經濟上の目標を有する責任ある管理者は、市場の形成せらるゝに當つて經濟全般よりする見地の斟酌せられ、貫徹せらるゝを監視することを必要とする。従つて市場組合 (Marktverband) は國農民指導者 (Reichsbauernführer) が國食糧及農業大臣と協調して行ふ責任ある指導の下に置かれるものである」(Toblard-Merkel) (第十四節の(八)所載) 17)。

私法上の結合の範圍内に於ては核心を成す例は新株式法で、新株式法は目立つた細心の注意を以て指導者主義への經過を實施して居るのである (本節の(三)で論ずる所を参照)。民法上の社團

の場合にあつては法律の規律はまだ行はれて居ないのであるが、併し此の方面に於て支配的に行はれて居る自治のお蔭で多くの社團、特にかくの如き中央的特色を有する社團は、みづから進んで既に経過を實施して居るのである。此のことを將來法律中ですべての種類の社團につき強行的に規定するのは、適當ではなす (Ulrich Scheuner, Dt. Jur. Ztg. 1935, 670)。

(3)、經濟的結合には種類も數多くあるが其の内面的組織が決して、今迄に説明した所屬員の全體と「指導者たる」首脳人物との間の區別に盡きるものでないことは自明の事理である。否、其の間に極めていろいろの中間的組織と附屬物とを存するものである。其の最も有名な例は株式會社に於ける監査役である。(監査役についても本節の(三)(f)の(3)を参照)。職能團體の「顧問」も亦此の關係に屬する。私營保險會社の場合にあつては被保險者の大多數を一つの「總會」(Generalversammlung)に招集すると云ふことは不可能であるから、往々にして「社員代表會」(Mitgliedervertretung)等を存することがある。けれどもとりわけ次第に大きな意義を有するに至つたのは大きな團體に於ける等級組織 (Stufenbildung) である。即ち下位の團體 (Unterverband) は已れの上に大きな「中央的團體」(Zentralverband)を有するのである。時には其の間に更に中間的等級の這入つて來ることもある。「職能團體」の組織の權威はすべてかくの如き等級組織の上に構築されるものであるが、併し私立の團體制度に於てすらも中央集權は非常な進歩を遂げ、それに由つて同時に地域的に獨逸國の全土に及ぶことになつた。其の結果として「内面的組織」の全然新しい一つの問題を生ずるに至つた。(例へば上位の團體

と下位の團體との間の財産の仕切又は負責の關係も)。だが此の問題たるやそれを明確に法律學的に捕捉する迄にはまだく違ひ距離があるのである。

(f)、定款

古來結合體の頂點を成すものは結合それ自體の定めて居る「法則」である。凡そ何等かの目的の爲に集合した人間が長い間一所になつて居るか、又は少くとも是等の目的に於て會合しやうとする以上は、此の集合についてのしつかりした規則を設けることを餘儀なくされるものであることは、殆ど止むを得ない自然の現象と同然のことである。遊戯又はスポーツの上の會合であつても人は敏速に其の「規則」を考へ出すものである。經濟的精神の支配の下に在つて計算と云ふことが行はれ、事がうまく行かなかつたときは其の責に任じなければならぬと云ふやうな場合に於ては、一層さうである。従つて經濟的結合にあつては、人間の秩序的な組織が規則に由つて羈束されて居るのは一つの自明的な事柄である。是が爲には主として「定款」(Satzung)と云ふ名稱が普通に使用される。そして此の定款が現實に經濟上の團體の獨自の意思から出て居る限りに於ては、此の定款はまさしく此の團體の經濟上の形成的權力と構成行爲の頂點たるものである。

けれども此の場合にあつても繰返して述べなければならぬのは、以上に於て既に反覆して確認することを餘儀なくされて來た所の事柄である。即ち國家又は職能團體の經營の著しく増加して居ることである。かやうな次第で定款の本來の意義に對して殆ど矛盾のやうに感ぜしめられる所のものが驚

くべき早さで行はれるやうになり、また其の範圍も次第に擴まつて行くやうになつた。天降りの押し付けられた定款 (diktierte Satzung) (授與された定款 (verliehene Satzung)) と云つたのでは恐らく感じが薄いと思ふ) がそれである。事象の經過は大抵の場合、特定の結合が國家又は國家類似のもの、定める所に依つて生誕させられ、其の生存の途上に於て直ちに「定款」が併せ與へられると云ふ風に行はれるのが常である。此の場合に此の併せ與へられた定款が、國法律公報 (Reichsgesetzblatt) 中に於てすら此の團體を設立する法律 (又は命令) の附録として掲げられて居ることが稀有でない。其の幾分か緩和された典型を成すものは「模範定款」(Mustersatzung) の制度であつて、是は同じやうな地位を有する大多數の結合について定められてあるのであるが、併し或る程度まで具體の場合に適應することを許すものである。

例、手工業、手工業全國集團 (Reichsgruppe Handwerk) の地域的専門的區分に關する一九三五年三月二十三日の命令第八條に曰く、「手工業全國集團の定款は國經濟大臣之を制定し改正す。經濟集團 (Wirtschaftsgruppe) 並に國同業組合聯合會 (Reichsinnungsverband) の定款は先づ國手工業組合長 (Reichslandwerksmeister) が國經濟大臣の許可を得て定めたる模範定款を基礎として國手工業組合長之を作成す」と。次に之に基いて全國集團の定款、手工業者同業組合 (Handwerkerinnung) の模範定款 (尙獨逸手工業の暫定構成に關する一九三四年六月十五日の第一次命令第二十三條をも參照)、郡手工業組合 (Kreislandwerkerschaft) の模範定款、國同業組合聯合會の

模範定款がそれ／＼作成された。次いで一九三九年六月には是亦國經濟大臣から出た手工業會議所についての模範定款が之に續いた。此の模範定款は、將來は會議所の會頭はもはや無制限の期間について任命することをしないで、寧ろ常に二年間についてのみ任命すると云ふ重要な革新を齎して居るのである。(けれども再任が許されてある)。——營業的經濟、一九三四年十一月二十七日の第一次命令 (一九三六年十月二十六日の新法文) 中から例として第十二條を擧げる。「管理者 (或る集團の) は此の集團の定款を定む。定款は本令の規定に合致することを必要とす」等。——特に内容の豊富なのは國食糧生産業職能團體である。雞卵業の例は既に第十四節の五に於て擧げた。其の外天降りの押し付けられた定款は牛乳業、マルガリン工業、家畜業、穀物業、馬鈴薯業、砂糖業、蔬菜果實業等の分野に於て見る所である。其の法文は Gellhard Merkel の著書中に載せてある。

大審院は一九三八年二月二十六日の判決 (Rt. 157, S. 113) 中で判示して曰く、「組合の定款は自治的なる組合の決議に基くものにあらずして、寧ろ立法者の行爲に基くものなり。即ち一九三四年三月二十七日の命令の結合 (牛乳業) の定款は此の命令の構成部分たるものにして、從つてまた法律たるものなりとす」と。

けれども其の外に是と相竝んで私法的傾向を有する團體については、まだ／＼特有な形成の權能が相當に残されてあるのである。素より此の場合にあつても國家は法文中で定款の爲に一つの骨組を規

定することに由つて随分協力はするのであるけれども、併し、此の骨組に肉を附けるのは個々の結合の權に留保されてある所であつて、此の場合結合は非常に重要な決定を爲すことが出来るのである。例へば株式法の範圍内に於ては、どの程度まで「指導者主義」の原則を實現するのかは設立者（そして爾後の改正の場合にあつては株主總會）に一任されてあるのである。

定款の爲の骨組は民法上の社團（登記濟のもの）について既に大まかな形式で認められて居る所である（第五十七條及び第五十八條）。株式會社の場合にあつては幾分か廣く構成されてある（株式法第十六條）。特別法上の組合については組合法第四條を參照。同業組合については一九三四年六月十五日の命令第二十四條を參照。等。——株式會社に於ける指導者主義の原則については株式法第七十條第二項を參照。「取締役會は一人又は數人を以て構成することを得。取締役員の一人が取締役會長に指名せられたるときは、定款に別段の定めを爲さざる限り取締役會に於て意見の相違ありたる場合には取締役會長が裁決を爲す」。即ち定款を以てして指導者主義の原則の特色を排斥することが出来るのである。けれども定款は其の外全然別個の方向に向つても（優先株を發行するか否か等につき）豊富な形成の權能を聞くものである。

かくの如き自己形成の一般的背景、特に（概念的に極めて狹隘な限界内に於て認められて居る）「自治的の定款」については、Köttingen（第三十一節の末尾に掲げてある）²⁾ 361を參照ありたす。

(三) 結合の極く重要な基本的典型

以下に於て取扱はれてある典型は何れもそれ自體として重大な意義を——素より其の程度に於ては非常にまち／＼ではあるが——要請することが出来るものである。だが立入つて論じたならば是等の典型について論ずる丈で、本書の全部が埋め盡されて了ふであらうことは既にも述べた通りである。従つて今こゝでは簡単な素描丈で満足しなればならない。以下記す所も決して描き盡して餘蘊のないものではないのである。

特殊の分野に制限されて居る或る種の結合（例へば鑛業法上の鑛山組合（bergrechtliche Gewerkschaft）、相互保險會社（Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit）、航海法上の廻漕業（schiffahrtsrechtliche Reederei）は別として置かなければならぬ。比較的古い基本形態を超越した新しい種類の結合、カルテルとか、コンツェルンとか云つたやうなものは第三十五節の説明する所に譲ることゝした。ここでは「職能團體の」結合については第三十五節ではほんの一瞥を與へる丈で第四章に於てそれを補充することゝなつて居る。

参考文献の内容は豊富である。「會社」（即ち例へば社團に非ざるもの）のいろ／＼な典型を總括的に敘述したものとせば、Günther Haupt, Gesellschaftsrecht, 1939 (gelbe Reihe „Grundrisse“); Hans Würdinger, Gesellschaften, 1 Teil: Personalgesellschaften, 2. Teil: Kapitalgesellschaften (grüne Reihe „Grundzüge“) 等。

(a) 民法上の社團

民法上の社團は其の特色を民法第二十一條以下の規定中で與へられて居るものである。此の場合精神的の目的を有する社團と經濟的の目的を有する社團との間には直ちに區別が立てられてあつて、經濟的の目的を有する社團は（既に本節の(二)の(a)で述べた所を参照）許可の強制の下に置かれてあるのであるが、併し此の種の社團は非現實的な存在を送つて居るに止まるものである。即ち「經濟上の業務の經營を目的とする社團」（民法第二十二條）は只極めて稀にのみ出て來るに過ぎない。蓋し經濟人は殆ど全部が全部と云つてもいい、位他の形式の結合の下に走るのを常として居るからである。それ丈にまた民法の社團に關する規定が最近に至る迄、大規模な經濟上の結合についても演じて居た間接的の意義と云ふものは、珍らしくもあり、また重大なものでもあるのである。

營業經濟の範圍での最も重要な例としては一九三四年十一月二十七日の施行令第五條に曰く、「經濟集團竝に其の獨立の専門集團 (Fachgruppe)、専門下位集團 (Fachuntergruppe) 竝に地區的集團 (bezirkliche Gruppe) 竝に全國集團の地區集團 (Bezirksgruppen von Reichsgruppen) は權利能力を有する社團の地位を有するものとす。此の場合には民法第二十七條第三項、第三十條、第三十一條及第四十二條の規定を準用す」と。此の中特に大切なのは、理事竝にそれと同等の地位を有する者の不法行為についての（社團に準ずる）結合の責任を規定して居る第三十一條の規定が援用されて居ることである。即ち此のことは營業經濟の新しい職能團體的組織についても適用

することなのである。例へば一九三八年十月十二日の大審院の印象深い判決 (Zf. 158 S. 201 ff.) を参照。此の判決は先づかくの如き専門下位集團の「公法上の任務」を審査する上には原則として「訴訟方法」は許さない旨を判示して居るのであるが、併し少くとも民法第三十條第三十一條を伴ふ施行令第五條の方法に於てする損害賠償の道を開いて居る。蓋し是等の集團は「それに公法上の任務の委任されて居るにも拘らず私法上の法人たるものであるからである」。昔乍らの社團法の經濟上の組合の範圍内に持込まれて居る更に別段の例は一九三八年二月二十八日の大審院の判決 (Dt. Justiz 1938 S. 727 ff.) であつて、此の判決にあつては大審院は民法第三十五條に依る「取扱の平等の原則」から出發して居るのである。

其の外民族社會主義獨逸労働黨に入黨して居る幾つかの團體も「登記社團」の衣裳を纏ふて居る。例へば民族社會主義法曹聯盟 (Nationalsozialistischer Rechtsanwaltverband) 民族社會主義國民福利施設 (NS-Volkswohlfahrt) の如し（黨と國家との一體確保に關する一九三五年三月二十九日の法律の施行令を参照）。此の場合にあつても公法上の任務は私法上の半面とは區別して履行される必要がある。「民族社會主義國民福利施設は社團としては専ら、財産權上の點に於て意義を有するものとす」。(Stadelmann, Die rechtliche Stellung der NSV., 1938, S. 10)。

社團法（素より社團法は立法的改造が豫期されて居る次第ではあるが）のいろ／＼の原則については、其の極く重要なものは今迄に既に説明した。即ち社團は全く「法人」と云ふ一語（今日隨分と非

難はあるけれども)を以てして表示される所のもの、中核的存在である(第三十四節の(二)の(d)を参照)。責任は之に應じて形成される。即ち社員は無限に資金の補助をすることを必要とするものではない(第三十四節の(二)の(b))。社團の根本法は其の定款である(第三十四節の(二)の(f))。指導者主義の原則の問題はまだ結局的には解決されては居ないのである。(第三十四節の(二)の(e))。

所謂「権利能力を持たない社團」の状態は極めて危険なるものがある。是等の社團は組合に關する規定に従つて規律される。民法第五十四條を参照。

(b)、民法上の組合(民法第七百五條以下)。

民法上の組合は其の本來の構想上誠實な仲間の聯合たるものとして考へられて來たものである。立法者は之をゲルマン古法の「合手制」(Gesamthand)の思想の下に持込まうとしたものであるが、實際の上では其の企は全く稀薄なものとなつて了つて居る。特に此の法律的形態も亦立所に經濟的方面に向つて移動させられ、幻滅を感ぜさせられるに至つた。社團の場合に於けると同じやうに今日尙民法の組合に關する規定の間接的の意義は、其の直接的の(純然たる民法の範圍内に止まつて居る)意義に於けるよりも重要なものがあるのである。蓋し民法の組合に關する規定の根本精神が商法上の會社形態に反映して居る點は、暫く度外視するにしても(特に合名會社に關する商法第五條第二項を参照)。今日でも尙特に經濟的な結合は一種の窮境からして通常の組合の衣裳を纏つて居るからである。

「民法上の組合は比較的緩な條件と制限された所屬員數を擁するすべてのカルテルの法律形態である」(v. Brunn, Grundzüge des Kartellrechts, 1938, S. 48; そこにはまた「契約不履行の抗辯」(Einrede des nichterfüllten Vertrags)の點に於ける實際上の取扱の變化も論じてある)。民法第七百二十三條に依る解約申入については第三十四節の(二)の(a)を参照。

組合の法律的構成は(権利能力を有する)社團と、意識的な對立關係に在るものである。組合には「法人」たるの性質が缺けて居る(第三十四節の(二)の(c))。そして其の基礎となるものは組合員の間で締結された契約に過ぎない。成程「總財産」(Gesamtvermögen)は個々の組合員の私用財産とは區別されてある。例へば個々の組合員の債權者は、勝手に組合財産の一部を自分の爲に差押へることを許されないのであるが、併し他の半面に於ては個人は連帶債務については己れの私用財産を以て資金的補助をすることを必要とするものである(第三十四節の(二)の(b)、法律中では第四百二十七條)。

イデオロギイの例。第七百九條。「組合の業務の執行は組合員の共同的の權限たるものとす。各業務については組合員全員の同意を必要とす」と。經濟的の結合にとつてはそれは根據のないことである。加之それはまた容易に押除けることが出来る。蓋し是等の規定(竝に民法の爾他の組合に關する規定の殆ど全部)は強行法的の性質を有するものではなくて、寧ろ「任意法的」の性質を有するものであるのだからである。第三十四節の(二)の(b)を参照)。組合に關する規定の改正、特に「人的會社」の部類の全般(即ち(c)及(d)をも含む)に互るものが現に進行中である。特

にウエルディングア (ウキーン) の指導する所に係る獨逸法學士院の委員會が其の仕事に携はつて居るのである。

(c)、合名會社

合名會社は、大抵の場合二人若は三人の社員のみから成るのであつて、民法の組合から發達したものである。時には補充の爲民法の原則 (例へば第七百八條、第七百九條) に遡及することが出来る。原則として全員の一致を必要とするのイデオロギイも矢張名残を留めて居る。(商法第十六條第二項)。けれどもそれにも拘らず結合の此の典型は商法の特有の世界に移つて行つて、「商會」(Firma) や「共同的の」商會として現はれ (第七百五條)、商事登記簿中に記載せられ (第二百二十三條)、それ自體「商人」の法律的性質を有するものである (第二條を參照)。

法律學的綱要。當初の考案に依れば社員は其の相互の間に於て全然別個の合意をすることが出来る。である (第百十四條)。けれども社員は其の相互の間に於て全然別個の合意をすることが出来る。裁判所は社員一人の申立のあつたときは、重大なる義務の違反又は其の他に類似の事情の故を以て、他の社員に業務執行の權限を拒むことが出来る (第百十七條)。責任は強行的に連帶的であつて、私用財産を以てもそれに當らなければならぬ (第三十四節の二の(b))。合名會社の信用の特に厚いものがあるのは此の點に基くものであることは云ふ迄もない。逆に非營業上の債權者 (Privatgläubiger) は制限的の範圍内に於てしか會社財産に手を下すことを許されない (第

百三十五條)。利益の分配については第三十四節の二の(c)を參照。

(d)、合資會社

合資會社 (商法第六十一條以下) は實際上稀有の存在であつて、合名會社の一變種であるかのやうに見受けられるのであるが、併し社員は此の會社にあつては二つの部類に分たれ、一方は「無限責任」社員であり、他方は「有限責任」社員である (第三十四節の二の(c))。無限責任社員と有限責任社員との區別は外形の上では、商業登記簿上各有限責任社員の姓名の上には責任金額が記載されてあつて、會社と取引をする者が己れにとつて大切である所のものを知ることの出来るやうになつて居る點に現はれて居るのである。

従つてまた業務を執行するに當つては有限責任社員は殆ど全然閑却されるのであつて、外部に對しては何等代理權を有するものではなく (第七十條)、對内的關係に於ては極めて特殊の場合に於てのみ異議を述べる權利を有するに過ぎない (第六十四條)。——利益の分配については第三十四節の二の(c)の(4)を參照。——競争業の禁止については同じく第三十四節の二の(c)を參照)。

(e)、特別法の組合

特別法の組合 (Genossenschaft) は其の遠い過去の沿革に於て既に常に明白な特色を有して居たのであるが、立法上も現在に至る迄其の特有の道を進んで來たのである。さればこそまた資料は現在甚し

く分裂の態に在るのである。一八九八年五月二十日の法文に於ける舊來の基本法は、其の後の改正や追加に由つて極めていろ／＼の箇所て穴を明けられて了つて居る。中央集權的な新しい組合法は目下立案中であるが、併し其の完成の時期に至つては俄に豫斷を許さぬ状態に在るのである。此の場合にあつても例へば農業上の組合は、國食糧生産職能團體の規則の成立の際此の團體中に吸収されて居るやうな次第であつて、新しい職能團體の世界は其の請求を名乗り出て居る次第である（國食糧生産職能團體の暫定的構成に關する一九三三年九月十三日の法律第一條第二項）。けれども其の他の點に於てもナチスの立法は極めて澤山の命令を出して細目の點に改造の効果を及ぼして居るのである。

古い歴史的の制度（例へば堤防組合（*Deichgenossenschaft*）の如きもの）が國政指導上の新しい見解と結び付いた一例を與へて居るのは、水利竝に土地改良に關する一九三七年二月十日の法律竝にそれに續く、遂に内容の豊富な一九三七年九月三日の命令である。此の法律では明示的に「自治」への呼び懸けが行はれて居る。即ち組合的精神への呼び懸けも行はれて居るのであるが併しまた他の半面に於ては、「國家は水利竝に土地改良組合が法律、定款竝に國家指導の目的と一致して管理せらるゝを確保する爲に是等の組合を監督す」（命令第百十一條）と云つてある。是等の組合の定款も「天降りの的に押付けられたる定款」（第三十四節の二）（f）の軌道内に移されて居るのである（命令第百四十五條）。*Heilmann i. Zeitschr. "Recht des Reichsnährstandes," 1938, S. 140, を参照ありた。*

多くの改正に關する法律の詳細は *Dehlinger, Systematische Übersicht über RGBl., Schlagwortverzeichnis, Zusammenstellung der seit 1933 geänderten §§ nebst Fundstellen bei Pfundner-Nebert II b 7 vor S. 1* :そこには比較的新しい法條竝に簡單な説明も收めてあるのである。

一番顯著な新しい干渉は「消費者組合」（*Verbrauchergenossenschaft*）に關するものであつた。此の組合は以前は「消費組合」（*Konsumgenossenschaft*）と稱したものであつて、此の名稱の下に一面數十年來非常に民衆的で人氣のある制度であつたものであるが、然もまた他の一面から云ふと、社會民主黨竝に之に近い政黨派の政治的闘争の上に於ける多少隠れた闘争の手段として歪められて了つたものである。加之己れの力を過大視した大消費組合が生憎とまた投資を謬つたと云ふやうな事實があつた。經濟的破綻にして一度起らんか、當時施行されて居た法文の過當に峻嚴であるの結果として幾千萬の小「貯蓄者」は痛烈な打撃を被ることとなるであらう。そこでかくの如き經濟的破綻の脅威はナチスの立法者をして徹底的な干渉を決意するの餘儀なきに至らしめた。此の干渉に役立つものは一九三五年五月二十一日の消費者組合（名稱を殊更に變更したのである）に關する法律であつて、此の法律は此の種の健全な組合は其の儘存續せしめるけれども、之に反して其の存立の脅威されてあるものにあつては、六千萬ライヒスマルクの國からの補助金を以て秩序的「清算」を行はしめることとした。之を要するに一つの重大な、併し示唆する所の多い「經濟法」の一章である。

其の間數個の施行令がある。是等の施行令は清算機構の次第に精緻となつて行きつゝあること

價値を滅却して了ふやうな公開の破産手續を遠ざけること、壓迫的な利息の遞増を停止せしめること、長期間の使用貸借並に、用益貸借契約の解約申入を認めること、時效の限界に到達するに先たち、當該の額を債務償還資金に繰入れることを得しめんが爲に、居所不明の貯蓄債權者 (Spargläubiger) を除外すること等を示して居るのである。

(f)、株式會社

株式會社は特有の企業心から生ずる結合の至上の支配的一典型を成すものであつて、全世界の何れの國として之を認めない國とてない形態である。成る程此の會社が一つの危険な段階に入り込んで居るのは非常にいろ／＼の國々に於て見る所であつて、株式會社法を改正しやうと云ふ極めていろ／＼の試みは過去に於て行はれた所であり、また現在に於て行はれつゝあるのである。獨逸でそれがどう云ふ風に行はれたかは (3) の下に記してある所を参照ありたい。

(1)、株式會社の先頭に位置するのは、企業心である。こゝに創意と進取の氣象に富んだ或る人間が一つの新しい大規模な企業を計畫したとする。是が爲に必要とするのは巨額の資金であるが、本人自身は之を有しては居ない。こゝに於てか本人は業務上の友達を訪ね、知合の會社の門を叩き、又は直ちに「公衆」全體に訴へ、資本市場 (Kapitalmarkt) に走る (資本市場の今日の支配については第二十六節の (2) の (d) を参照)。所がこゝで相手方が出て来る。即ち遊金を持ち、「投資する」の意思ある人間であるが、素より小金を擁する貯蓄者と云ふ典型をば遙に超越した種類の者であり、従つて「出資」

を以て企業に参加する用意ある者である。此の兩者の關係に於て最初から明白であるのは、企業への内面的合成 (inneres Verwachsen) とか、資金を以てする無限的援助 (personliches Einspringen) と云つたやうなことは問題とはなつて居ないと云ふことである。兩者は單に一つの「取引」をやつてのけやうと志す丈のことである。さればこゝでは全く「人的會社」と云ふ典型は消滅して了つて、資本會社と云ふ典型が登場して來る次第である。

株式會社の分支である「株式合資會社」は比較的餘り重要ではないけれども、新株式法中にも存置されて居る (第二百十九條以下)。此の會社にあつては株主の外に少くとも「無限責任社員」一人は存在するものである。

統計。一九三七年末現在にて。株式會社の數六千四百 (一九三八年には五千五百十五に過ぎず)。同時に比較數は、有限責任會社の數三萬五千三百三十三 (一九三八年には二萬五千六百二十五) 合資會社の數一萬一千二百五十九、合名會社の數五萬二千九十三である。——目に立つて感ぜられるのは新設の數の非常に少いことであつて、一九三七年には僅に二十四に過ぎない。然るに例へば一九二五年には三百十九、一九二九年にも三百十九、一九三一年には百八十八であるが、一九三五年になると只の四十一、一九三六年には三十七に過ぎない。一九三七年及一九三八年には逆に解散が多い。一九三四年七月五日の法律に基く「組織變更」の數については (2) の末尾に記す所を参照ありたい。

(2)、参加者各自は其の持分を拂込むことを必要とする（即時に全額を拂込むなり、若はまた差當つては其の一部を拂込むなり。第二十八條第二項）。此の手離した金額が参加者の唯一の危険たるものであつて、それ以外には参加者は負責する所なく（第三十四節の(二)(b)、只明け暮れ會社の利益に對する己れの取得分たる利益配當を待望して居る丈のことである。其の拂込まれた部分も決して「本當に失はれて了つた」(an fonds perdu) 次第ではなくて、此の部分は参加者の預金として留まるのであり、此の預金は格別「會社」が其の以前に財産の減少又は破産に陥ると云ふやうな事のない以上は、會社の解散に際して拂戻を受けるのである。更に持分は参加者に宛て、證書として作成される。即ち持分に基いて「有價證券」が作られ、此の有價證券は大抵の場合「無記名證券」であつて、参加者の一身に結び付いて居る次第ではなく、参加者は自分にとつて適當と思はれるとき、自分自身再び現金を必要とするに至つたとき、又は此の種の株式の「相場」が特に騰貴したときには任意に之を賣却することが出来る。こゝに於てか株式は投機の目的物となるに至り、取引所に於ける最も活潑な因子の一つを成すものである。かやうな次第で企業に對する個人的關心は次第に消滅して了つて居る。即ち株式會社は無名會社 (anonyme Gesellschaft) (フランスでは實際さう云ふ風に呼ばれて居るのである) となる譯である。株式會社の管理者と雖個々の株式が丁度今何人の手に存するものであるのかを完全には承知して居ないことが随分多いのである。經濟企業 of 管理者と資本を以て關與して居る者の此の眼に見えない大群との間の分隔は、かやうにはつきりと眼に著くのである。素より株主

の集會 (株主總會) は行はれるのであるが、併し此の場合不意撃に驚かされることは随分あり得る。即ち全然新しい株主が出て来て、澤山の株式を買占めて、有力な表決權を示して見せると云ふやうなことである (所謂寄託株に因る銀行の議決權 (Depotstimmrecht) については第三十三節の末尾を參照)。かやうな次第で特定の種類の株主が生ずるに至つた。大株主とか、永久的株主 (Daueraktionär) とか云ふ類である。「公經營」(öffentliche Hand) と雖或る種の經濟企業にみづから關與するの目的を達成する爲に、廣汎な範圍に互つて此の方法を執ることを蔑視はしなかつたのである。(第十八節の(三)を參照)。

ナチスの立法はかやうな「無名の」會社の氾濫するのを豫防しやうとして努力して居るのであつて、一九三四年七月五日の法律の冒頭語には、「適當なる場合に無名のの資本形態 (anonyme Kapitalform) を捨て、企業者特有の責任 (Eigenverantwortung des Unternehmers) に轉向するの目的を達成する爲に、國政府は左の法律を決議せり」と云つて居る。Kurzer Bericht in Moenkmeier-Jahrbuch S. 585. Beshler + DV. (Texte bei Pfundner-Neubert II b 29)。——其の結果として一九三八年末頃迄に株式會社二百三十が合名會社に、六百十七が合資會社に、七十七が民法上の組合に、四百三十八が個人商店に組織を變更して了つた。従つて株式會社の現在數は五千五百十五で、此の資本金百八十六億六千五百萬ライヒスマルクである。法定の最終期日たる一九四〇年迄にはまだ〳〵それ以上の小會社 (まだ約六百を超えるものがある) が組織を變更

するものと豫期されるのである。

(3)、我が國の新株式法

我が國の新株式法は一九三七年一月三十日の法律に基くものであるが、之には非常に詳細な理由書が附されてある (Reichsanz. Nr. 28)。今迄の所では内容の豊富な一九三七年九月二十九日の第一次施行令がある。外面的に見て最も重要な革新は數上の最低限の改正されたことである。「小」株式會社や「中」株式會社はもはや設立させないやうにしやうと云ふ建前なのであるから、資本金五十萬ライヒスマルクを以て最小限度とし、それと關聯して從來の小會社を漸次に整理しやうとするのである。内面的の組織としては取締役と監査役と株主總會の鼎立する制度は墨守してあるが、併し三者の「權限」に至つては非常な變動がある。其の一番顯著なのは取締役の權限の強化されて居ることであつて此の點について理由書には「管理者が業務を執行するに當つて今迄のやうな範圍に互つて無責任な株主の大衆に左右されるのは適當でない。蓋し大抵の場合株主は業務の狀況について必要な見通しを缺いて居るのを常とするからである」と云つてある。されば指導者主義の原則 (第七十條、數人の取締役の間に於ける此の原則の緩和に關しては第三十四節の二の(f)の末尾を參照) には著しく對人的な責任 (Verantwortlichkeit) と負責 (Haftbarkeit) とが隨伴するのは勿論、法律的に特色のある責任と負責とも伴ふものである (第八十四條第二項)。監督機關としての監査役 (監査役は「業務の執行を監督することを必要とす」云々。第九十五條) は従つてまた其の道德的意義を増大して居る次第

であるが、形式的法律的に特に注意に値するのは、監査役が特に「五年以下の任期を以て」(尤も再選は許すことになつて居るけれども) 取締役を選任するものであること、竝に監査役は任期中と雖「重大な事由のあつたときは」取締役員の一人を解任することが出来ることである。素より此の權限は實生活の上では殆ど全然特別の意義を有するには至らなかつたけれども、兎に角監査役が此のやうな權限を有して居ることは注意に値するものと謂はなければならぬ。株主總會は全然除外されて了ひはしなかつた。否、それ所ではない。株主總會は今日でも尙具體的の(稀有の)場合に於ては決定的の意義を有することがあり得るものである。素より株主總會は今日ではもはや通常の業務の執行に容喙することは許されないものであり (第一百三條第二項)、またはや年次決算を「承認」する等の權をも有するものではない (其の代りに公の經濟検査士に由る今迄よりも遙に嚴重な検査があるのである)。けれども定款の變更 (第四百十五條) だとか、資本の増加 (第四百十九條) だとか、資本の減少 (第七十五條) だとか、合同 (Fusion) (第二百三十四條) だとか、又は更に一步を進めて會社の解散 (第二百三條第二號) 等の如き極めて重大な決定に關する場合にあつては、資金供給者たる株主の總會は最後の決を下すことを必要とするものである。尙また取締役は毎年株主總會に「責任解除」を求めることを必要とするのであるし (第一百四條)、且又監査役の職も基くところは株主總會に歸著するものである。何となれば監査役は株主總會の選任する所であるからである (第八十七條、第九十八條)。最後に新株式法にあつても株主總會は利益を如何に分配して然るべきかを毎年決議するこ

とに由つてもう一度資本主義的要素が明にされて居るのである。

以上述べたことはすべて綱要に過ぎないのであつて、法律中竝に第一次施行令中では此の綱要はそれから見ると遙かに整備されて居るのである。加之「強行的の」規定（例へば第百三條第二項）を別とすれば、定款はあれこれと變更することが出来るものである。設立の検査については第三十四節の(二)の(a)、間斷なき検査については同じく(二)の(c)、外國の株式會社の認許については同じく(二)の(a)を参照ありたい。個々の株主の報告請求の権利は、實際上では大抵弱められて居けれども、併し時に由つては激しい法律上の論議を惹起することがあり得るものであるが、之については本節の(二)の(b)を参照ありたい。重大な法令違反の存する場合に於ける株式會社の解散については本節の(二)の(a)を参照)。——其の他の細目は「複數議決權株」(Mehrstimmrechtaktie)竝に「貯藏株」(Vorratsaktie)の廢止、轉換社債(Wandelschuldverschreibungen)の規律(第百七十四條)、年次決算書竝に營業報告書についての規定(第百二十五條以下)。取締役竝に監査役の受ける給與の相當であることを審査する上に於ての特種の判決手續(第一次施行令第八條以下)竝に年次決算の際に於ける検査士と、取締役との間に於ける其の或は存する解釋上の争の爲の特種の判決手續(同じく第一次施行令第二十七條以下)。等。——其の間に數個の施行令がある。例へば小株式(Kleinaktie)のより多額なる券面額を有する株式への併合竝に舊複數議決權株の消却に關する一九三八年十二月二十一日の第三次施行令の如し。

(g)、有限責任會社

有限責任會社も亦其の根本的構想に於て十九世紀に遡るものであつて、それについては一八九八年の法文が依然として施行されて居るのである。かやうな次第で實際また此の會社形態の本質も亦、當時普通に行はれて居る用語上のスタイルに於て描き出されてあるのである。「有限責任會社はそれ自體獨立して權利を有し義務を負ふ。有限責任會社は土地についての所有權竝に其の他の物權を取得することを得べく、裁判所に訴し若は出訴せらるゝことを得。會社の債務について會社の債權者に對して負責するは會社財産のみに限らるゝものとす。此の會社は商法に所謂商事會社(Handelsgesellschaft)なるものと看做す」(第十三條)。けれども其の後此の會社についても澤山の改正法が出て個々の條文を幾つか改正もし、また現に根本的改正も進行中ではあるのであるが、只將來の新しい形式についてはいろ／＼注目すべき意見の相違も顯著となつて居るのである。

此の現在の改正の一つの重要な先驅者は、既に一九三七年六月三日の法律中に形を現はして居るのである。即ち國司法大臣の詳細な指圖に依る年次決算の検査義務である。

有限責任會社は株式會社と合名會社との間の一つの中間的組織體(Mittelgebilde)である。即ち有限責任會社は上記の法文中で明白にされて居るやうに「法人」としての性質を有し、其の財産は個々の社員の私用財産とは區別されて居り、是と共に其の責任が制限されて居る點に於て株式會社と其の軌を一にするものであるけれども、また他の半面に於ては有限責任會社は合名會社に由つて示されて

居る「人的會社」の典型に再び近接するものである。即ち有限責任會社にあつても社員の數は非常に少いのを常とするのであるし、社員は御互同士互によく知り合つて居るのであり、御互に助け合つても居るのである(かう云ふことは有價證券たる株式を擁する株主の場合にあつては全然問題とはならないことであるか、又は問題となるにしても只資本的の意味に於てのみのものでないことである)。また有限責任會社の社員は己れの株式を賣つたり買つたりする儘に、任意に去來するものではない。社員の更迭は有限責任會社の場合にあつても全然除外されて居る次第ではないけれども、それは常に全然特殊の、且又極めて窮屈な形式に羈束された事實なのである。勿論有限責任會社を成す社員が個人ではなくて、寧ろそれ自體まとまつた經濟企業であつて、それ等の經濟企業が一つの「統括會社」(Dachgesellschaft)又はそれに類似の組織體を結成することを目的として居るのである場合にあつては畫面に全然別個の色調が這入つて來るのは素より言を俟たない。有限責任會社は此の種の統括會社として好んで利用されるのであつて、此の會社形態に於て企業總括の爲の一つの橋が得られた次第なのである。(以下第三十五節に論ずる所を參照ありたい)。

統計、一九三八年末に於て舊獨逸國領土につき有限責任會社の數は二萬五千を超えて居たのであるが、其中約半數は二萬ライヒスマルク乃至五萬ライヒスマルクの低い資本等級であり、更に數千のものは資本金額二萬ライヒスマルク未滿である。だが他の半面に於ては大きい方の典型は二十六の有限責任會社に由つて具現されて居るのであつて、此の二十六の有限責任會社はそれ

〜二千萬ライヒスマルク若はそれ以上の資本を擁し、其の最大のものに至つては一つ丈で一億三千五百萬ライヒスマルクの資本を擁して居るのである。

法律學的細目。個人の「持分」の額は全然不同であつて差支ないのであるが、併し其のそれ〜はそれ丈で纏つた一單位を成し、即ち個々の株式に分割されるものではない。次に責任は原則として此の持分に制限されるものであるが、併し此の原則に對して例外(定款に基く)はある。即ち「追出資義務を伴ふ有限責任會社」(G. n. b. H. mit Nachschusspflicht)である(第二十六條。尙第二十七條に於ける所謂委付(Abandon))。尙人的會社に類似して居るもう一つの點として重要なのは、基本出資(Tammeinlage)の拂込についての交互的の、保證人類似的の負責である(第二十四條)。——機關としては社員總會と取締役とがある丈で、監査役は法律上には規定されては居ないのであるが、(例外として)定款を以て之を設置することゝすることも出来る。等。

追加的の法規の資料は Dehlinger und Pfundner-Neubert (第三十四節の三)(e)所載)にくわし

S。
改正に關する著書中の證據。(Grossmann-Doerth in Hansatische Rechtszeitschrift 1938 S. 209 ff. mit weiteren Literaturangaben. — Reformarbeit innerhalb der Akad. f. Dt. Recht unter Leitung von Klausung (Frankfurt a. Main); Erster Arbeitsbericht als Heft 5 der Arbeitsberichte der Akad., 1938.

第三十五節 カルテル竝にコンツェルン

(一) 基本的現象、企業全體を一纏めとしての總括

カルテル竝にコンツェルンは前の第三十四節で述べた結合に較べると、一段歩を進めたものであるが、兩者の限界に至つては明確に劃すると云ふ譯にはいき兼ねる。第三十四節の結合に較べて更に一步を進めて居ると云ふのは、結合の前に既に確定の組織たる經濟體 (Wirtschaftsstatte) —— 即ち企業——が存在して居ると云ふ點である。是等の企業は相竝び存し、何等かの方法で互に結合されるのである。即ち此の總括にあつては物的の基礎は、人的の基礎と相竝んで決定的の意義を有する次第であるが、カルテルの場合はコンツェルンの場合に較べると稍々其の特色が顯著となつて居ないのである。

(a) 中央集權運動の行はれる理由

かくの如き總括の行はれる理由に至つては素より區々であるが、併し是等の總括は大體に於て一つの公分母に通分することが出来る。それは即ち時世の様相と云ふ公分母であり、時代精神と云ふ公分母である。工業化運動 (Industrialisierung) だとか、アメリカ化運動 (Amerikanisierung) だとか、合理化運動 (Rationalisierung) だとか、さう云ふ標語は部分的には淺薄に流れて居るが、結局どう云ふことが主眼となつて居るのであるかを暗示するものである。事實上中央集權運動の漸次増大して行き

つゝあるのは、時世の状況にのみ其の原因を歸することが出来る。さればこそ此の中央集權運動は、今本節の冒頭で高調して置きたいが、法律的には誠に捕捉しにくい事柄であると云ふことである。事柄そのものは目下の處尙流轉恒なき状態に在るのだけれども、一方之を法律的に捕捉せんが爲には常に既に或る程度まで、事態の明澄になつて來て居ることが必要であるからである。さう云ふ譯であるからわが獨逸國が——萬國(但しアメリカの反トラスト立法は別として)に魁して——一九二三年に最初の立法的干渉を以てして「カルテル」を捕捉しやうとしたのは全く一つの冒險でもあり、また兎に角全然新規な或る事柄であつたのである(以下(二)の(c)に論ずる所を参照)。若し夫れ「コンツェルン」の立法的捕捉に至つてはわれ——は今日尙前途遼遠なるものがあつて、立法的事業としては只コンツェルンの「定義」が一つ出來て居るの丈が殆ど唯一の成果であると云ふ有様である。そして此の定義は、奇妙にも新株式法中に拵め込まれてあると云ふ次第なのである(以下(三)に論ずる所を参照)。

之に反し職能團體的總括の爲に捧げられてある立法は範圍も廣汎であれば、また内容も多岐多端である。けれども此の方面で企業の一部を「總括」(以下(四)に論ずる所を参照ありたい)することの行はれて居るのも是亦時世の様相と相牽聯するものであつて、即ち是亦一つの必然性として時代の状態に基づいて行はれるやうになつて來たものではあるけれども、此の種の總括は「カルテル」だとか、「利益協同體」(Interessengemeinschaft)だとか、「企業聯合」(Konsortium)だ

とか、「トラスト」だとか、「コンツェルン」だとか、さう云つたものなどは全然異つた思想上の根柢を有するものなのである。蓋し是等のものにあつてはまた、舊式の自由主義が——よしんば既に特有の字句を以てして自己羈束 (Selbstbindung) を試みて居るとは云へ (緒論の⑤を参照) ——まだ強い勢力を以て云はゞ後見人と云ふやうな役割を勤めて居たからである。

(b)、此の中央集権的運動の危険

此の中央集権的運動並に其の各個の場合を批判すると云ふことは誠に困難である。それはわれわれが現に發展の大きな流れの間に立つて居る次第だからである。兎に角「輿論」は之に對して餘り友誼的態度を示しては居ない。物價の釣上に己れの獨占的地位を利用するのや、時あつてか重大な破産を來すのなどが「ファヴァーグ」事件「ノルドウォルレ」事件此の非友誼的態度を喚起するのに拍車をかけるのかも知れない。けれども何はともあれ、本當に決定的な經濟上の處分や形成力が次第にかやうな、局外者として其の内幕を窺ひ知ることの出來ないやうな結合の手中に移つて行く場合に、個々の企業者、従つてまた國民の氣分は如何にも自分が無力であると云ふやうな感じを禁じ得ないのは必定であつて、此の無力の感じが何よりも輿論の上にも有力な支配的作用を及ぼすのである。況んや時としては此の結合は甚しい「官僚化」に墮し、其の爲國民生活に重荷を負はしめるの感じは一層昂揚されざるを得ないに於てや。

時代の聲。「われわれは既に存在して居る、即ち歴史的となつて了つた大きな資本的コンツェ

ルンでなければ大きな新しい技術上の問題を克服することは出來ないと云ふ、極めて大きな危険に居て生活しつゝあるものである。技術上の革新、發見並に發明を本當に生産上に應用するのは常に困難となつて居る。何となれば大コンツェルンは是等のものを殆ど悉く己れの手で壟斷して了ふからである (當時獨逸國中央銀行の總裁であり且國經濟大臣であつたドクトル・ヒヤルマール・シャハトが一九三五年十一月三十日獨逸法學士院で行つた演説)。——「ファヴァーグ」(フランクフルト市の保險業コンツェルン)の一九二九年秋に居ける破産については、Mittelungen Jenaer Instituts (緒論の六の末尾) Heft 18 S. 47 und Heft 21 S. 14 を参照。また一九三〇年の「ノルドウォルレ」(北獨逸の羊毛梳工業)事件に關しては ebenda Heft 22 S. 41 を参照せられたい。

然もまた他の半面に於ては、苟も國民にして今日時世に伍して後れまいとし、世界經濟上に於ける己れの地歩を失ふことなからんとすれば、かくの如き大規模の結合を斷念する譯にはいかないのである。素より遠い將來の後たりとも結合の發展を始終監督するのは國家の任務たることを失はないであらう。そしてそれが爲に必要なのは、國家が其の苟も可能である限りに於てコンツェルンやそれに類似の、少くとも幾分か「私經濟的に」經營するのを以て建前として居る經濟ブロックから、遠ざかつて居ることである (之については第十七節を参照)。

(c)、典型 (利益協同體、合同其の他)

第三十四節に於て取扱はれて居る結合の單純な形態は、久しい昔からそれ等のものを捕捉して來て居る立法のお蔭で其の區別は明確になつて居るけれども、こゝ第三十五節中で取扱はれて居る、企業全體の總括に至つては之を構成の明確な、一般の識認する所である組織に盛り込むことは從來未だ曾て出來なかつたことである。先づ大略次の六つの等級に別つことが出來やう。

(1)、企業聯合 (Konsortium)

單に偶然的に行動を共にすること (blossgelegentliches Zusammengehen) である。例へば二つ若はそれ以上の銀行が或る工業企業に資金を供給する目的の爲に又は有價證券を發行する爲に行動を共にするのを謂ふ。之にはコンゾルチウム (Konsortium) と云ふ名稱が普通に用ひられて來た。併し今此の第三十五節中で念頭に置かれてあるやうな本來の結合はそんなことではまだ達成はされないのである。

(2)、カルテル

カルテルは最も顯著であつて、また最も早くから既に法律的に固定されて居る所のものである。其の特色とする所は個々の企業が獨立を保持して居ると云ふことであり、特に法律的組織體 (會社、商店 (Firma)) としても獨立なら、また經濟的企業としても獨立であることである。是等の企業は互に入り亂れて融合して居る譯ではなくて、それ／＼獨立して相並び存し、只一定の方向に於てのみ、即ち例へば物價政策の點に於てのみ羈束し合ふに止まり、それも大抵は只の一年又は其の他一定の期間について丈のことに過ぎない。其の詳細に至つては(二)の下に論じてある所を参照せられたう。

(3)、「參加」

此の「參加」(Beteiligung) の場合にあつては少くとも一つの企業が他の企業中に入り込んで、そこで一種の支配權を行使するものである。其の一番普通に執られる道は澤山の數量の株式 (Aktienpaket) を取得することである (第三十四節の三)(f)を参照)。變種には少數參加 (Minderheitsbeteiligung) だとか、變態的少數參加 (qualifizierte Minderheitsbeteiligung) だとか、多數參加 (Mehrheitsbeteiligung) だとかある。結合の徵證に於て遙に重要なものは交互的參加であつて、企業が交互的に入り亂れるのである。それに伴つて時には地位の交換の行はれることがあり得る。即ち甲の企業の有力者が乙の企業の「監査役員」となり、また其の反對に乙の企業の有力者が甲の企業の「監査役員」となるのである。是はコンツェルン組織 (5) に到達する迄の一階梯でもあり、また其の手段でもあるのである。

(4)、利益協同體

利益協同體 (Interessengemeinschaft) —— 是は大抵の場合極く狭い範圍内に於てのみ行はれる所であつて、即ち二若は三の企業の間で行はれることでしかないのであるが——は結合の方向に向つての進一歩が爲された形態であつて、既に結合された企業の經營、即ち其の本來の營業的行動に迄結合が這入り込んで居るのである。各社の社員は相並び働いて居るけれども、其の働くや一定の約定に従つて行はれるのであつて、カルテルの場合などに於けるよりは、遙に多大の獨立性を拋棄するものであ

る。特に明瞭なのは「金庫を共通にしての」働きであつて、換言すれば利益は一纏めにされて、或る割當率に従つて配當されるのである。

(5)、コンツェルン

以上に挙げた結合の典型相互間の區別は餘り明確でないが、コンツェルンに至つては經濟の遂行の全部を擧げて中央に集中され、即ち結合の程度が著しく増大させられてある計りでなく、大抵は永久的に、又は兎に角非常に長い期間の間について結合が確定されてある點に於て、以上に挙げたやうな結合の典型とははつきりと趣を異にするものである。即ち個々の企業は結合と同時に經濟的には其の獨立性を全然拋棄して了ふものである。併し法律的には之に反して個々の企業は（會社、商店、其の他として）依然存在を續けるものである。詳細は(三)の下に論ずる所を參照ありたい。

(6)、企業合同

企業合同 (Fusion) にあつては一つの企業が他の企業に由つて、又は極めて澤山の企業が一つの指導的な企業若は此の目的の爲に殊更に設立された新しい企業に由つて吸收されるのである。即ち企業合同に参加する企業は獨り其の經濟上の獨立を失ふのみに止まらず、其の法律上の獨立をも失つて了ふ次第である。即ち企業合同に参加する企業は、全然其の上位企業の利益の爲に消滅して了ふのである。昔は此の種の企業合同についてはアメリカから傳來の語辭であるトラストとか、トラスト化とか云ふ表現が普通に用ひられたものであつたが、近頃で此の種の表現は著しく手控へられることになつた。

企業聯合や、單なる参加や、利益協同體や、トラストなどには餘り深入りして論じ立てる必要はない。是等の形態はカルテルにコンツェルンと云ふ二つの主なる組織に由つて蔽ひ隠されて了つて居る次第だからである。

(二) カルテル

(a)、概観

カルテルは極めていろ／＼な點で深く經濟生活に干渉を及ぼして居るものである。其の總數は三千乃至四千と見てよからう（工業カルテル丈で約千七百である）。是等のカルテルは其の法律的機構についても、はたまた其の經濟的勢力の及ぶ範圍の點にかけても、其の相互の間で極めてまち／＼であるが、要するに彼等は今日の經濟生活の一つの重要な部分的機構たるものであり、同時にまた經濟に特有の形成的權力の非常に印銘の深い一例を成すものである。いかにカルテルは其の起源に於て既に十九世紀に迄遡るものではあるが、最近に於ては其の歴史的地盤の多くのものを失つて了つて居るのであつて、「カルテル監督」(Kartellaufsicht)と云ふテーマ、即ち此の有力な經濟上の自主的組織を國家又は國家に屬する機關の監督統制の下に服せしめやうとする思想は、世界中の到る所に響き渡つて居るのである。かて、加へて獨逸では職能團體的構成と國家の經濟企畫に由つて經濟機構の完全に改造されつゝあるのに直面しては、カルテルが將來其の昔乍らの特色を維持して存續することが出來

るであらうかどうかは疑問となつて了つた。「カルテル法は市場統制法 (Marktordnungsrecht) に變化せざるを得ず、國家の指導と自治とは互に照應させられてあることを必要とするものである」(Hermann Krause, 1937)。

現在公の利益と實際的形成の第一位に位するものは「經濟集團」(Wirtschaftsgruppe)に對する關係である(此の點についての詳細は第三十九節の三の(f)を参照)。「營業經濟上の組織體との協同作業並に其の市場を統制する組合との關係に關する」一九三六年十一月十二日の國經濟大臣の基本的布告(MBWi. Nr. 269; Text bei Müllensiefen-Dörinkel IV, 15, Erläuterungen ebd. XIV)は此の點を明確にして居るのであるが、それが爲に後日に至つての再應の審査並に形成が除外される次第ではない。稱して「市場を統制する團體」と云ふのは大體に於てカルテルを念頭に置いたものである。一九三六年十一月の規律の主要な點は、(1)、經濟集團自體には「市場を統制する處置」、即ち例へば價格の釘付けの如き處分は禁止され、それは將來もカルテルに任せられる。——(2)、けれども集團(並に會議所)は「營業經濟の組織體」の代表者として、市場を統制する團體の上位に位するものである。——(3)、されば是等の集團は國家の機關と相並んでカルテルの監督に參與するものである。——(4)、其の基礎資料として集團は常にカルテル一覽表を作つて置くことを必要とする(此の點については既に第三十四節の二の(a)を参照)。——(5)、細目に互つては集團はカルテルに對して報告を求める廣汎な權利を有する。即ちカルテルのすべての論

議や會合に出席し、其の執られた決議に對して國經濟大臣に異議を述べる權限である。——(6)、摩擦を避ける爲原則として集團(並に會議所)に於ける上席の地位は、市場統制の團體に於ける上席の地位とは區別されることになつて居る。即ち「人的結合」(Personalunion)は認められないのである。——同時に此の布告は集團並に會議所に託せられた經濟上の自治に對する特に印象の深い信條たるものである(此の點については第二十一節の三を参照)。カルテルの監督に關する國工業總同盟(Reichsgruppe der Industrie)の最初の報告については、既に第十五節の三の(a)で論じた。

カルテルに對する現代人の評價(zeitgenössische Einschätzung)の例。「市場を支配する傾向だとか、價格の無理押付だとか、總じてカルテルの利己主義並に時世に後れて居る經營をば不自然な作爲を弄して救済しやうとする傾向などの如きものは、今後設けられるカルテルの監督と計算統制とに由つて變更することの出来る事柄である。カルテルの理念を一般的に打破して見た所で、われわれは經濟に何等の寄與をも致すことは出來まい」。けれども更に續いて、「四ヶ年計畫の宣布以前に於けるカルテルの拘束緩和が、特に不利益に表面に現はれて來る具體の場合のみに制限された儘で居ると云ふ事實は、業績競争の原則(Grundsatz des Leistungswettbewerbs)並に國家のカルテルに對する根本的著想に何の變更をも加へるものではない。即ち永久的に見て民族協同體にとつて價值のある高遠な目標を充すカルテルだが、存続せしめられるものである」(Bayer

Ker im Moenkneisen Jahrbuch S. 324. 325)。

(b)、カルテルの経済的特色

カルテルの経済的特色が市場の側からして定められるものであることは、以上に述べた所からして既に明白である。即ち其の根本精神は或る一つの経済部門(一つの経済「分枝」(Branch))の成るべくすべての代表者並に其の企業を糾合し、之を一體として相互間の競争を排して市場を支配するに在る。果して然らば其の結果は獨占的地位に迄發展することがあり得るのは勿論である。同時に全體の行動を妨げる虞のある「非加盟者」に對する鬭争は特に重きを加へるものである。併し乍ら是等の事柄は近頃では其の從來の意義に較べて著しく其の特色を失つて了つて居る。「カルテル」が企業總括(Unternehmenszusammenfassung)の他の典型、特にコンツェルンとどう區別されるものであるかについては、既に本節の(一)(c)(2)で説明した所である。

カルテルと云ふものゝ内部に於ても幾つかの等級がある。例へば條件カルテル(Konditionenkartell)などは所屬員を「營業條件」に羈束する丈である(此の場合に於ける國家の統制については既に第十三節の三の末尾で論じた)。また價格カルテル(Preiskartell)(其の階梯たるものは、計算カルテル(Kalkulationskartell)である)にあつては取引をする上に於ての最低價格を定めて置いて、それ迄のやうに勝手に「安値を以ての提供」(Unterbieten)をするのを禁ずるのである。また生産割當カルテル(Kontingentierungskartell)は、總生産額につき各所屬員に一定の割當率(Schlüssel)に従つて割前

(Quote, Kontingent)を割當てるのである。また販賣シンデケート(Verkaufssyndikate)がある。是は加盟者以外の者との一切の交渉、特に販賣は中央機關の指揮する所であつて、従つて個々の所屬員は總じてはや「公衆」や、「得意先」や、「注文主」やと直接接觸することなく、寧ろ此の中央機關からして、己れに歸屬する分の注文を受ける丈なのである。「上位」のカルテル、コンツェルンへの移行。——若し夫れ強制カルテル(Zwangskartell)に至つては全然此の範圍から逸脱するものである。此のカルテルについては以下の(d)で論ずることとする。

(c)、カルテルの法律的捕捉

カルテルを法律的に捕捉することは最初は何々むづかしいことであつた。當初立法者は私法的半面からカルテルを觀察し、民法典又は商法典を以て之を取扱はうとしたのであつて、其の公法的半面に重きを置くやうになつたのは漸く大戰後に至つて初めてのことである。併しかやうに公法的半面に重きを置くやうになつたとは云ふものゝ、當初はそれは外部から取つて附けたやうな、只散在的にのみ行はれるに過ぎない「監督」に制限されて居た。それは兎に角として一九二三年の獨逸カルテル令(本節(一)(a)を參照)は實に一つの歴史的事業であつて、爾來立法は休む所なく努力を續け、司法上の實際も亦カルテル問題の闡明やカルテルを法律的に益々確實に捕捉するのに努めたものである。

裁判所は可也早くから既にカルテルと云ふものに對して己れの見解を披瀝することを餘儀なくされたのであるが、カルテルそのものは最初には云はゞ一つの(法律的)秘密物でもあるやうな

感じを起させるのであつた。カルテルの法律的性質は一體何であるか。どう云ふ點が風俗に反する羈束たるものであるか。所屬員には解約申入の自由が與へられてあるのであるか。非加盟者に対する強制の限界は如何等、等、等である。發達の時世の姿としては、Helmann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929 § 8. がある。尙それに關聯して、Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, Heft I, II und III (1930, 1934, 1937) がある。一九二四年から一九三七年に亘る主なる仕事としては、Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts (Fortsetzung in veränderter Gestalt: „Entscheidungen zur Wirtschaftsordnung“) 尙 „Kartell Rundschau“ 中にも不斷に多くの資料がある。特殊の研究としては、Die Praxis des Zwangskartellgesetzes von Claire Russel: i. Zeitschr. f. Staatswiss. 1937 S. 499, がある。——一九二三年に殊更に設置されたカルテル裁判所 (Kartellgericht) 竝にそれが後に至つて國經濟裁判所 (Reichswirtschaftsgericht) に於て發展的解消を遂げたことについては既に第十節の(二)で述べて置いたことである。二三の統計上の數字については次の(2)と(3)とを見られた。

立法の綱要。(1)、一九二三年十一月二日のカルテル令。是は「經濟上の權力の濫用取締令」とも呼ばれて居るが其の方が特色を發揮して居る次第である(カルテル裁判所に於ける手續に關する命令が一つ附屬して居る)。其の後に至つて改正もされ、擴張もされたが、併し其の根幹は尙保存されて居る。——(2)、一九三〇年七月二十六日の所謂緊急カルテル令は「不經濟的な價格の

羈束の豫防」に捧げられた、當時の國大統領の普通緊急勅令の第五章として、此の勅令中に編入された。其の最も重要な點は、カルテルを無効であるとして宣言するの權を直接國政府の手中に置いた點に在る。——(3)、一九三二年六月十四日の命令、是は一九二三年のカルテル令の改正法であつて、特に第九條a及第九條bの兩條を挿入することに因つて特に「取引差止」(Sperr)を受けた者の保護を擴張して居るのである。——(4)、一九三三年七月十五日には互に密接な關係に在る二つの法律が公布された。其の一つは政府の權力を増大し、第九條を更に擴張すると云ふ方向に於て再應一九二三年のカルテル令を改正するものであり、他の一つは強制カルテル法であつて、之については次の(4)で詳論する。——(5)、カルテル法は間接には物價法に由つて再三影響を受けた。即ち一九三四年十二月十一日の價格の羈束に關する命令、カルテルの新設を強制的に許可の下に服せしめるの件。一九三九年八月八日の命令第四條は羈束されて居る價格の引下に關する。——(6)、カルテル契約に於ける仲裁約定 (Schiedsabrede) は一九三三年十二月十八日の法律の取扱ふ所である。——(7)、一九三六年十一月の布告(經濟集團との關係)については、既に本節の(二)の(a)で論ずる所があつた。——(8)、獨逸カルテル法のオーストリア地方への施行は一九三八年七月十四日の命令に由り、ズデーテン獨逸地方への施行は一九三九年一月十二日の命令に由り行はれた。(此の二つの場合を通じて若干の留保はあり)。

次の時代に立法に若干の變更のあることは豫期せざるを得ない。——Textsammlungen: Mül-

Jensiefen-Dörinkel, Kartellrecht : Ristow, Wettbewerbsrecht.

(1)、新しいカルテルの設立は一九三四年十二月十一日の命令以來は一般的なる價格統制の目標の下に價格形成中央管理官 (Reichskommissar für Preisbildung) の許可を受けることになつて居る。加之設立契約には書面の形式が規定されて居るのであるし(第三十四節の二の(a))、更にカルテル名簿(Kartellverzeichnis)への届出が規定されて居る(本節の二の(a)の註の(4))。之に反して(私法上の)法律形態の選擇はカルテル自體に一任されてある。例へば「民法上の組合」となる心算なのであるか「民法下の組合」については第三十四節の三の(b)、それともまた特別法の組合又は社團とならうとするものであるかは、カルテル自體の定める所に任されてある。締結した契約を名譽上の言葉を以て確保する(ehrenwörtliche Bekräftigung)のは明示的に禁止されて居るのである(カルテル令第二條)。

カルテルへの所屬關係が有効に取得されたと云ふ事實は、此の所屬員が株式會社である場合にあつては尙其の外に毎年「營業報告書」にも反映するものである。蓋し營業報告書は株式法第二百二十八條第九號に依り「當該の會社が價格竝に販賣を統制する團體竝に其の他類似の羈束に加入し居ること」についての報告を爲すことを必要とするものだからである。

(2)、個々の所屬員がカルテルに羈束されるのは契約を締結したが爲である。即ちカルテルに對する違反は先づ第一に契約違反たるものであつて、契約法の一般理論に従つて取扱はれるのであり、即ち

例へば民法上の損害賠償請求權又は不作爲の訴の軌道内に導き入れることが出来るのである。併し實際上にはカルテル契約中に直接規定してある違約金(Vertragsstrafe)が重大なる意義を有するものであるが、それよりも遙に超えて重大なのは「取引差止め」(Sperr)の處分である。併し是は公法的統制の下に立つ(次の(3)に論ずる所を参照)。契約で設けられてある羈束は個々の所屬員に於て任意に解消することを得るものでないことは云はずして明白である。併し乍ら此の點に所屬員關係(Mitgliedschaftsverhältnis)の最も焦眉の問題である解約申入の問題が存在する。此の問題はカルテル令第八條中で特別の規律を受けて居るのである。

「重大なる原因」を存する場合にあつては無期限を以て解約申入を爲すことが出来る。「解約申入を爲す者の、特に生産、販賣若は價格の形成の際に於ける經濟上の行動の自由が不當に制限される場合に於ては」常に重大なる原因たるものと看做すことが出来る。カルテル裁判所(國經濟裁判所)に由る裁判。重要な判決例。和解的解決の行はれることも非常に多い。特に多いのは一度提起された訴の取下である。一九三九年一月一日までにカルテル裁判所に到達した訴の數は約四千件で、其中取下げられたもの約三千二百件、裁判上の和解に由つて完結したるもの二百三十八件である。従つて解約申入についての本來の裁判は僅々四百件弱に於て之を見たに過ぎない(約百件以上につき解約申入を適法とし、三百件弱に於て不適法とした)。そして残余の案件はいろ／＼と別段の解決を見たのである。

カルテル令第八條の特別規律を存するからには、民法第七百二十三條は排斥されたものと看做さざるを得ない。之に反して特定のカルテルにあつては各所屬員は直ちに解約申入を爲すことを得る旨を全然一般的に定める國經濟大臣の權限は、平行的に行はれて居る（カルテル令第四條第二號、實際上には極めて稀である）。尙(4)に論ずる所をも參照ありたい。

(3)、逆に「取引差止め」は離反する所屬員（又は非加盟者をも）を抑壓する爲のカルテルの主なる武器である。此の點に於ては國家は最初からみづから介入し（第九條、後に至つて第九條a及第九條bを追加）、特に一種の豫防的檢閲（*Präventivzensur*）を行つて居るのである。即ちかくの如き方法で「内面的」若は「外面的の組織の強制」を行はうとするカルテルは、豫めカルテル裁判所の裁判長の認許を求めることを必要とする。法律中では裁判長の此の裁判に手懸りを與へて、一面には「經濟全體と公共の福祉」と云ふことを歌ひ、他面には「本人の經濟的の行動の自由」と云ふことを唱道して居るのである。「あてにならぬ人間」（*Unzuverlässige*）は以下に於て更に論ぜられる所のやうに、保護を求める請求權を全然有するものではないのであつて、即ち其のわが國風と相容れない特有の行狀に因つて取引差止めを甘受することを余儀なくせしめられるものである。——「類似の不利益」は「取引の差止め」と同視される。所屬員がカルテルに託した「擔保」の沒收も亦同様である。

此の點についても重要な判例がある。裁判長の裁決に對しては當事者双方はカルテル裁判所に異議を申立てることが出来るのであるが、此の場合にあつても取下に由つて完結して居る案件が

非常に多いのである。即ち一九三九年一月一日迄に第九條に依る申立のあつたもの約一萬四千件であつて、其中認許の與へられたもの約四千四百件、認許の拒まれたものは二千三百六十件である。而して申立の取下げられたものは約六千七百件で、あとが別段の解決を見出したことになつて居るのである。

(4)、國經濟大臣の干渉

今日ではカルテルに對する監督や審査は最初の瞬間から行はれて居るのであるし、またカルテルが權威的な施設を備へた經濟集團と不斷に聯絡を保ち、且一切の「價格の形成」が何時も官憲の監視の下に在るのである以上、國經濟大臣の干渉の權利には全然重きは置かれてはないのであるが、それはさうであるにしてもカルテル令第四條中に規定されてある此の權利の理論的特色は、カルテル法から取除いて考へることを許さないものがある。出發點は此の場合にあつても「經濟全體並に公共の福祉が脅威されて居る」ことである。干渉の手段は廣汎であつて、記録資料（其の「行はれた合意並に處分の」）の全部の要求、間接の解散又は少くとも無期限の解約申入の權利をどの所屬員にも與へることに由つて爲す拘束緩和（*Auflockerung*）、最後にカルテルを定めて居る契約全體又は此の契約の個々の部分の直接の無効の宣言等である。

(d)、強制カルテル

強制カルテル（*Zwangskartell*）なるものは經濟界の自由なる創意から生れ出た法律的形態が國家の

拾ひ上げる所となつて、其の企畫上の目的の爲に利用されて居る明瞭な一例である。其の萌芽は既に石炭や加里のシンヂケートに於て見ることが出来るのであつて、是等のものは當時の「社會化の標語」と相關聯して生れ出たものであり（第十八節の(二)）、今日尙其の命脈を保ちつゝあるものである。其の現在の基礎を成すものは既に擧げた（本節の(二)の(三)の註の(4)）一九三三年の強制カルテル法であつて、一般的なナチスの經濟目的に編合されてある次第である。それは國食糧生産業職能團體の結合と相去ること決して余りに遠いものではない。「市場の規律 (Marktregelung)」と云ふことが公分母なのである。けれども國食糧生産業職能團體の組織は公法的色彩を有すること著しく大なるものがあるのに反して、強制的に（義務に従つて）設立させられたカルテルはカルテル法の一般的地盤に立戻る次第なのであるから、従つてまた任意的に設立された姉妹的結合と兩々肩を並べて、主として私法的結合形態として出現するものである。けれどもかくの如き區別は遠い將來には次第に薄らいで行つて了ふものであると認めることが出来る。

國經濟大臣はかくの如き義務的結合を招來すると云ふ、己れに與へられて居る權能を行使する場合が非常に多かつたのであるが (Tabelle bei Müllensiefen-Dorinkel XII 8 ff.)、併し私人の企業心を漸次に抑壓して了はうと云ふやうな考は毛頭ないのであつて、寧ろ此の法律の理由書が明示的に指摘して居るやうに、強制結合の方式を行使する上に於ては非常に控へ目勝にする心算であるのである。されば先づさきに任意的合意の試みが行はれるのである（法律第四條並に合

意手續に關する一九三三年十月六日の特有の命令）。國經濟大臣自身が干渉を行ふ場合にあつては、其の計畫に係るカルテルの内面的構成に至るまでも詳細に形成して（第二條を參照）、不斷に當該のカルテルの世話をする（第三條）の任は國經濟大臣の負ふ所である。即ち此の場合にあつては國經濟大臣は明白に形成的作用をも引受ける譯であるが、此の形成的作用は普通ならば經濟自身の擔任する所なのである。けれども其の他の點に於ては成立した強制カルテルは第一條第二項に依り、一般的のカルテル法の適用を受ける。只カルテル令第八條の解約申入の權利は除外されるのは、素より當然のことである。

(e)、國際的カルテル

國境を超越する經濟の權力の顯著なるものは國家自體の締結した通商條約や關稅協定其の他のものを外にしては、國境を超越して設立されるカルテルの場合に若くものは殆どない。其の設立の方法たるや個々の國家に於ける企業の間で直接行はれることもあれば、また個々の國內に成立して居る國家的カルテル同士の間で行はれることもあるであらう。勿論是等の場合は稀に見る所ではある。併し其の勢力に至つては徴表的の意義 (Symptomatische Bedeutung) を有するのであつて、従つて大分重きを爲すものである。目的とする所は此の場合にあつても結合した企業——是等の企業が南アメリカにあるとしても、若はまたマレイ半島にあるとしても（例へば錫生産業の如き）それは問ふ所ではない——にとつて有利に市場關係を規律しやうとするに在る。價格が最終の目的ではあるけれども、特定

の時機に之を釣上げやうと云ふやうな意味に於てのことでは全くなくて、寧ろ比較的長い期間を通じて之を「統制」しやうとするのである。關係のある貯藏經濟を以て又は標準率の百分數で表示された生産の「抑制」を以てして過剰生産を遮断するのが統制の手段なのである。之を要するに此の國際的カルテル（或はまた「コミテ」(Komitee)とも稱せられる）は殆ど無意味な特色を帯びることがあり得るものである。

國際的カルテルを法律的に捕捉するのは、内國でのカルテルの場合に於けるよりも遙に困難である。即ち所屬員を契約（時には只一片の「紳士協約」(Gentleman-Agreement)でしかないことさへ随分ある）と云ふ一般的な法律的形式中に於て「羈束」するのですらもが、既に國際的カルテルの場合にあつては少からぬ困難に直面する。それは極めていろいろな國の契約法が問題となることがあり得るからである。けれども一番重要で、且一番危険な點は、個々の國は一體どの程度までかくの如き國際的の結合に國內的監督權を及ぼすことが出来るものなのかと云ふ一事である。個々の國が其の臣民に對して、かくの如き、國際的のカルテルへ参加するのを禁止することが出来るのは明白である。けれども個々の國が其の臣民に脱退（参加の際脱退の留保の行はれるであらうことは見易い道理である）を要求する場合にあつては、既に其のことが國際カルテルそれ自體にとつて羈束力を有するものであるかどうか、例へば脱退する所屬員に對して損害賠償の請求だとか、擔保の沒收だとか、さう云つたやうな事柄を主張することが出来るものであるかどうかと云ふ問題を生ずる。

一九三八年十一月の時世の様相。獨逸の某大銀行の月次報告の一節。「國際的の團體の範圍内に於ては國際的の眞空管製造シンヂケートが原狀回復を行ひつゝある。曾て割當並に價格に關するヨーロッパ諸國の協約を、一九三九年一月末迄伸長するに至らしめた所ものは實に此の目的に外ならないのである。此の場合割前と云ふ點に關してはズデーテン地方割譲後に於けるチェッコスロヴァキヤの狀況の斟酌が問題となる。國際歴延電線カルテル (Walzdrahtkartell) は竟にフランス國內の困難を除去したる後、今や純然たる輸出團體としての其の終局的確立を一九四〇年未迄保持した。國際的ブリキカルテルは北米合衆國との間に密接な接觸を成立せしめた。そして鐵籜の國際カルテルは既に二月以來實際上満足に働いて居るのであるが、間もなく形式的にも確立するに至るであらう。國際的生鋼協同體 (Internationale Rohstahlgemeinschaft) は其のスカンデナヴィヤに於ける得意先——スウェーデンの生産者とはなかつたけれども——との交渉を有利に導き、ポーランドの工業には其の著しい分野の擴張に相當する一定の追加的割前を與へやうと考慮して居るのである。

實際上の取扱に關する資料。第十九節の(五)の(1)の末尾に於て既に擧げた一九三七年のベルリンの會議に關聯する國際商業會議所の覺書。

(f)、カルテル法に關する參考書

カルテル法に關する參考書は多趣多様であつて非常に一致せしめ難いものがある。

例へば、一九三〇年以來公刊されて居て現在ではクリンゲルの發行する所に係るカルテル評論 (Kartell-Rundschau) がある。今迄に三十六卷刊行されて居るのである。——明哲な、教科書類似の入門書としては、von Brunn, Grundzüge des Kartellrechts, 1938 がある。——經濟學的概観としては、Berkenkopf, Heft 52 des Sammelwerks „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nat. soz. Staates“, S. 47 ff. ——Müllensiefen, Freiheit und Bindung usw., 1939. ——Koster-Lehnick, Der Organisationszwang, eine Untersuchung über die Kämpfe zwischen Kartellen und Aussenseitern, 2. Aufl., 1927. ——Materialzusammenstellung mit Erläuterungen (Kommentar) von Müllensiefen-Dörinkel, Kartellrecht, 3. Aufl. 1938 (Losblattsammlung) ——判決集については既に本節の(一)(b)で述べた。——非常にうるうるな國の獨逸譯カルテル法全集としては、J. W. Reichert, Die Kartellgesetze der Welt, 1935. ——Studie über „Internationales Kartellrecht“ (Diss.) von Wolfram Dörinkel, 1932.

(三) コンツェルン

一九三七年の新株式法が「コンツェルン」に定義を與へやうと企てたことは既に述べた通り(本節の(一)(a))であつて、即ち其の第十五條第一項には「法律上獨立せる企業が經濟上の目的の爲に統一的の指揮の下に總括せられたるときは、是等の企業は一つのコンツェルンを形成するものとし、此の各個の企業をコンツェルン企業とす」と云つてある。是で先づコンツェルンをカルテルと對照させや

うとするものに外ならない。蓋しカルテルにあつては「統一的の指揮」なるものは全然行はれることなく、寧ろ各企業は經濟的には獨立を失はないのであつて、只締結された契約に羈束される丈のことであるのだからである。逆にコンツェルンの場合にあつては意思の形成の中央集權的に行はれることが、事實上一番明瞭な其の特色たるものである。また他の半面に於ては是等の法律の字句を以てしてコンツェルンをば企業合同 (Fusion) (本節の(一)(c)の(6))と對照せしめやうとするものである。蓋し企業合同の場合にあつては個々の企業は「法律的」にも解消されて了ふものであるのに反し、コンツェルンの場合にあつては各企業はそれ／＼獨自一己の法人であることを失ふものではなく、特有の財産を有し、また訴訟に於て行動し若は不動産登記所に於て行爲を爲す等の特有の能力を有するものである。凡そ「會社間に親子關係を設定すると云ふこと (Verschachtelung) は、小さな孤立の商店が大きな中央企業に由つて完全に引受けられて了つて、従つてまた其の獨立が滅却されて了ふに至るのを阻止する爲に適當な手段たるものである」(Hans Peters)。此の「獨立」は二つの立派な原因を有し、そして是等の原因は恰も今日に於て高調せらるゝに値するものである。(1)、個々の企業の管理者をして「經濟的に」集結のあつたにも拘らず法律的獨立と責任感を保有せしめ、即ち單な支店長の地位に引下げられたのであるかのやうな感じを個々の企業の管理者に起させないやうにすることが出来る。(2)、各企業の収益能力を明確ならしめることが出来る。此のことはコンツェルン全體の計算の上にも非常に重要なことがあり得るのである。

けれどもこゝに明示的に確認する必要のあるのは、限界は双方の何れの側に向つても確定しては居ないと云ふことである。即ち一方では「殆ど既に」コンツェルンの域に到達して居るカルテルがあるかと思ふと、他方では企業合同の域に到達する迄には「ほんの僅な」間隔があるに過ぎないやうなコンツェルンもあるのである。加之コンツェルンの概念の内部に於ても分裂が行はれていろ／＼の「典型」を生ぜしめるに至つた。即ち「水平的」コンツェルンと「垂直的」コンツェルンの別を招來し（農業上の市場統制の際に於ける同じやうな事例を参照、第十四節の三）、また有名な持株會社（Holdinggesellschaft）の典型（ハルテゲゼルシャフト（Halbgesellschaft）とも云ふ。第十七節の三）の（5）、合同工業企業株式會社（Vereinigte Industrieunternehmungen Aktiengesellschaft）などは其の一例である）を生じた。此の持株會社は何等特有の生産的工業的行動を営むものではないのであつて、寧ろ單に——株式所有と云ふやうな方法に於て——結合した企業を一段高い所から監督し、指揮するに止まるものである。是と共に發達は、新株式法が第二の定義中に於て明かにした一つの下級概念に接近するものである。即ち子會社（Tochtergesellschaft）の概念である。

子會社と云ふ名稱は經濟生活上には普通に使用されて居る所であるが（専門の文献中では「從屬的」企業（„subordiniertes“ Unternehmen）と云ふ名稱もよく使用されて居る）、新株式法中で此の子會社と云ふ名稱が使用されて居る次第では勿論ないのであつて、株式法第十五條は第二項に於て、「法律上獨立せる企業が資本參加（Beteiligung）に基き又は其の他直接若は間接に他の企

業の支配的勢力の下に立つときは、此の支配企業（herrschendes Unternehmen）と從屬企業とを總括してコンツェルンと看做し、各企業をコンツェルン企業と看做す」と規定して居る。云ふ迄もなく關係の會社は二つと云ふ數に限られて居る次第ではないのであつて、「支配」企業は他の一ダースもの企業を從屬關係に置くことが出来るものである。「從屬關係」と云ふ概念については文献的資料は随分澤山ある。とりわけ株式法理由書に曰く、「支配會社の勢力を及ぼす手段としては從屬する會社への資本參加（本節の（1）の（3）を参照）が一番重きを爲す。だが從屬關係の條件としての資本參加の特定の最少限度は別に規定はされてないのであつて、從來同様只それ自身で又は他の手段と相俟つに於て、支配的勢力を及ぼすの道が確保されさへすれば、どんな資本參加でも十分なのである」。更に曰く、「資本參加の外支配の爲の別段の手段として問題となるのは、とりわけ表決権の威力（Stimmennacht）、契約上の關係、定款の規定又は管理者其の人を通じての連絡などである」と。

コンツェルンを法律的に捕捉すると云ふことは、新株式法の一舉達成を期した所であつたにも拘らず、今迄の所では殆ど成功はしなかつたものと謂ふべく、たつた今援用した許りの理由書の一節の末文の所こそまさしく立法者の無力であることを曝露した好個の例證に外ならない。蓋し立法者は一つ／＼の事柄を指示して居るのであるが、是等の個別的事項の一部者は具體的の場合の實際に於て初めて、充填することを餘儀なくされる所のものであるからである。殆ど一切のものが依つて以て立つ

て居る基本的の存在はまさしく會て締結された契約、又は數個の契約の網若は此の契約から生ずることあるべき規約である。そは何れともあれ、立法や行政（監督）や裁判やに於ける將來の法律取扱いとつての方針文は、明確になつたものと稱して差支あるまい。即ち透徹（Durchsichtigkeit）と簡約（Vereinfachung）の兩者である。だが透徹と云ひ、簡約と云ひ、言ふの易くして實現するの難きは素より喋々する迄もないことである。

「遍照」（Durchleuchtung）とか「コンツェルン公示主義」（Konzernpublizität）とか云ふ標語は世人の口に熟して居る所であるが、立法は既に此の目標を目掛けて其の突發的な攻撃を行つて居るのである。即ち既に一九三一年には當時の株式法に第二百六條、第二項として、「營業報告書中に於ては從屬社並にコンツェルン會社に對する關係についても報告を爲すことを必要とす」と云ふ一段を挿入して居るのであるし、同時にまた「資本參加」をも明かならしめることとしたのであつた（第二百六十一條、第三項及び第二百六十一條、第二項第二號）。一九三七年の新株式法に於ては是等の事項は踏襲されて居る。第二百二十八條第一號、第二號、第八號及び第三百三十一條の甲の第二の六及び乙の第五の七を參照。設立の經過の際に於ける「從屬的の」子會社の除外、第五十一條。更に第三百三十四條第二號に曰く、「國司法大臣は國經濟大臣と協調してコンツェルン企業につき、特有の年次決算書の作成に關する規定並に共通の年次決算書の作成に關する規定を設くるの權限を委任せらるゝものとす」と。

判決の例たり、同時に「契約的關係」並にかくの如きコンツェルン結成の經路の錯綜して居る例たるものとしては、一九三五年二月八日の大審院の判決（Bd. 147 S. 50）がある。主たる争點はコンツェルン關係結成以前に特定の株主に對し「會社がコンツェルンに屬することに因つて或は生ずることあるべき不利益に對抗して」是等の株主を保護する爲に契約を以て認められた「配當保障」（Dividendengarantie）であつた。

（四） 職能團體の義務的結合

惟ふに結合の制度がナチス經濟法の職能團體的組織の形態に於て、從來未だ會て豫想もしなかつた最高の高度に到達したものであることは全然疑を容れない所であつて、是等の現象の主なる代表的事項である國食糧生産業職能團體の「市場組合」（Marktverband）（中央聯合會（Hauptvereinigung）、經濟組合（Wirtschaftsverband））並に商工業經濟の「集團」（„Gruppen“ der gewerblichen Wirtschaft）（七個の全國集團（Reichsgruppe）、經濟集團（Wirtschaftsgruppe）、專門集團（Fachuntergruppe）、專門分團（Fachuntergruppe）などは疾うから民衆的なものとなつて了つて居るのである。そして是等の結合のすべての上には、四ヶ年計畫の制度が存在して、それ等のものを總括し、之に横斷的連絡（Querverbindung）を附けて居るのである。

所が以上に説明したカルテル並にコンツェルンの現象は、職能團體の義務的組織とは根本的に趣を異にするものである。今之を法律的に明確な（そして沿革に於て是認されて居る）文句で表明するな

ら、凡そカルテルやコンツェルンは私法上の現象たるものであつて、主として締結された契約に基くものであるに反し、職能團體の結合は徹頭徹尾公法的性質を有し、國家の設立と認可とに基くものであると云ふことが出来る。後者は國家的行動に近似する新しい種類の「自治」に由來する組織體たるものであつて、是等の團體が「統治組織 (Herrschaftsordnung) に屬するものであること」(Kötigen) に至つては全然疑を容れるの餘地はないのである。

成る程此の區別は時に曇らされて居ないでもない。即ち「公法上の團體」たるものとして(第三十四節の二の(d))明示的に表示されて居るのは是等の組織體の一部者のみに止まり、他のものは設立當時の匆卒に紛れて立法者は之を民法に所謂「登記濟社團」(eingetragene Vereine) たるものと稱したのである。けれどもそれは「財産權上の」半面についてのみ爾く考へられて居たと云ふ丈のことに止まつて、是等の職能團體上の組織體が己れに委任された任務に著手するに至るや否や、其の公法的性質について疑を挿む譯にはいかないのである。一九三八年十二月十二日の大審院の判決 (Rt. 158 S. 267) 中には屋根葺用板紙工業の専門分團の性質に關して珍しい説明がある。

かやうな次第でわれ／＼は比喩的な意味で、かくの如き職能團體的の組織體にはそれ／＼特有の小王國が託されてあるものであると稱して差支ない。其の王國內で行使せらるべき主權——此の主權は例へば法律類似の「規定」だとか、準則だとか、指令だとかに於て表面され得るものである(第七節の

(四)に論ずる所を參照)——は其の當時加入して居た所屬員丈(馬鈴薯關係企業の一例は第三十三節の(三)の(a)で既に説明した)しか捕捉しないものであることは素より言を俟たず、また此の種の所屬員も當該の經濟部門の物的利害に於てしか捕捉されるものでないのは云ふ迄もないことである。逆には是等の職能團體の組織體が互同士の間で、云はば「王國と王國とが」協約を爲すのを妨げるものとは全然ない。けれども此の協約の法律的性質が確實な法律的形式に究はめられたことは從來未だ曾てなかつた、兎に角それがカルテル協約やコンツェルン協約の種類に屬する「契約」たるものでは全然ないことは確實である。

此のやうに職能團體上の結合には特殊の權力が與へられて居るのであるが、是等の權力はすべて全然義務の思想の下に立つものであつて、即ち是等の市場團體と云ひ、經濟集團と云ひ、手工業同業組合 (Handwerkerinnung) と云ひ、其の他何れもすべて言葉の最も美しい意義に於て奉仕を爲さしめられるものである。蓋し是等の團體は私の合意とは全然相去ること遠いものであるからである。されば是等の團體の場合にあつても國家が監督權を有し、形成の權利を有するのは、任意に組織された結合の場合に於けるよりも遙に自明的なことなのである。是等の團體は或る程度まで其の組織を上から天降りのに與へられて居るのであつて(第三十四節の二の(e))、其の規約すらも往々にして國家の立法者から同じ經路を経て併せ與へられて居るのである(第三十四節の二の(f))。所が此の義務の思想は下方に向つても其の作用を發揮するものである。是等職能團體の結合はすべて強制的の團體、否、も

つと適切に云へば義務的の團體たるものである。此の場合に所屬員が直ちに（「自動的に」）當該の市場團體に屬するものであるか、それとも更に一つの形式的な加入行爲が行はれるものであるかは、此の強制的の組織の一變種に過ぎない。

強制的結合（第三十四節の（二）の（a）に論じた所を参照）と云ふのは沿革的に興味深い一章である。其の個々の現象に至つては既に自由主義的の時代にも遡る。カルテルは一九三三年當時までは強制設立や強制加入の權能から遠ざかつて居たものであるが、コンツェルンは今日尙其の權能とは風馬牛の關係に在る。けれども手工業の強制同業組合に至つては一八九七年に迄遡るのであり（營業條例改正法第百條、所謂任意的強制同業組合（fakultative Zwangsinnung）。プロシヤ邦の草案は當時既に一般的強制的に施行すると云ふ目的を持つて居たものである）、或る種の土地經濟の分野についても（邦法に依れば）既に久しい以前から、職能團體的特色を有する「強制的組合」（Zwangsgenossenschaft）が存在して居たのである。山林組合（Waldgenossenschaft）とか、堤防組合（Deichgenossenschaft）とか、狩獵組合（Jagdgenossenschaft）とか云つたやうなものはそれである。大戦後に至つて移住の目的を以て一九一九年の國移住法の土地供給組合（Landlieferungsverband）が設立されたのであるが、此の組合は非常に狹隘に界限された職能團體的特色しか有するものではなかつたけれども、兎に角さう云つた特色を持つて居たものであることとは否むことは出来ない。けれども今日の發達の結果として是等のものはすべて遠く蔭の世界に追込まれて了

つて居る。

だがそれ以上の職能團體的體制に關する事項は、すべて之を次の第四章の論ずる所に留保せざるを得ない。

第三十六節 經濟上の仲裁裁判權

（一）基礎

經濟はそれ自體毎年／＼以上に述べたやうな「形成の手段」（Gestaltungsmittel）を以てして、測り知ることの出来ない多趣多様な姿、形で現はれて來る經濟生活上の個々の事實をば捕捉し、形成し、而して法律的羈束の下に羅致するのであるが、是等形成の手段のすべてを通じて共通なのは、それが疑義と、不一致と、さうしてまた論争の淵源となる虞のあると云ふ一事である。こゝに於てか經濟は是等の争のすべてを解決するの任をも己れの特有の權限内に收めるのが然るべきであるか、それともかゝる争の解決は、國家の裁判所に一任するのを然るべしとするかと云ふ問題が出て來るのは當然の事理である。所が國家は此の場合自分の方で「民事訴訟法」中に「仲裁裁判手續」（Schiedsgerichtliches Verfahren）を規定することに由つて、久しい以前から既に經濟界の意を迎へて居たものである（民事訴訟法第千二十五條以下）。蓋し此の仲裁裁判手續たるや、明示的に關係者の「合意」の上に構築されてあるのであつて、従つてまた手續を國家の裁判權から外れさせて、當事者の殊更に選んだ手續

に導き入れさせるものであるのだからである。

だが其の起原は矢張全然「個人主義的」の分野に存するものであることは論を俟たない。即ち立法者の念頭にあつた所も經濟界全體と云ふやうなものではなくて、寧ろ單に争を始めて居る個々の「人民」中の、みづからの選んだ仲裁人の判断を受けることに於て考の一致して居る所のでしかないのである。かくの如き「一時的の仲裁裁判所」(Galgengheitschiedsgericht)は今日でも尙一つの大きな意義を有して居る次第であるが、併し今日では此の種の仲裁裁判は所謂「制度としての仲裁裁判所」(institutionelles Schiedsgericht)に由つて遙に凌駕されて了つて居るのである。此の仲裁裁判所にあつては、所屬員の爲に計畫的に且永久的に或る一つの仲裁裁判所を用意するものは經濟界全體そのものである。即ち此の種の仲裁裁判所は所屬員に於て利用することの出来る一つの「制度」(Institution)であり、時には更に一步を進めて事實上の關係の壓迫の下に、それを利用することを餘儀なくされることすら稀ではない「制度」たるものである。此の事實上の關係の壓迫の下に此の制度を利用することを餘儀なくされる場合にあつては、此の仲裁裁判所は其の面目を一變する。仲裁人も亦始終用意されてあるのであつて、名簿が出来て居てそれに氏名が載つて居る。場合に由つては手續の經過中に仲裁人の更迭することもある(從來の仲裁人に差支が出来たときなど)。また「第二審」、即ち上級仲裁裁判所(Oberschiedsgericht)の規定されて居ることも随分あるのである。

此の經濟の獨自の形成手段としての裁判所(das „gerichtliche“ Eigengestaltungsmittel der Wirtschaft)

は最近十年の經過中に著しく其の範圍を擴張するに至つた。それは通常裁判所の餘りに「法律三昧」であることに對する不信用の念、みづから選定した「エキスパート」としての仲裁人に對する信用、敏速な解決の要求、團體生活の「内輪の私事」を世間に持出すまいとする努力なども恐らく、仲裁裁判の制度の範圍の擴張されて行つたのに與つて力ある原因なのである。とりわけ仲裁裁判權の擴張を著しく増大せしめた原因は、當該の經濟範圍に加入する者が經濟的所屬關係から生ずることあるべき一切の争につき、最初から略式に仲裁裁判に服することとして居ることである。此のことは個人が餘りに強力な壓力の下に置かれる結果として、云はゞ己れの衷心からの意思には反して仲裁裁判に羈束されると云ふ危険を存するものである。此の弊害を或る程度迄阻止するものは一九三三年の民事訴訟法改正法であつて、第千二十五條に第二項を附け加へて、「當事者の一方が、手續に於て特に仲裁人の選任若は忌避に關して相手方に較べて、己れに優越的地位を認むる約束の締結又は規定の承認を相手方に向つて強要する爲に、自己の經濟上若は社會上の優越的地位を利用したるときは、仲裁契約は無効とす」と規定して居る。

けれども此の保護條項の運用は同時に市場統制の旗幟の下に置かれるものであつて、それがまた一つの新しい特色を持たむ所以である。之を市場統制の中に繋ぎ留めることは決して濫用を意味するものではない。即ち例へばベルリン控訴院は數人の商人が己れ等の所屬團體の設置した仲裁裁判の制度を承認することを欲しなかつた案件に於て、とりわけ次のやうに判示した。「被告

(即ち團體)が經濟的に優越したる地位を有するものなることは、原告が生存上の斟酌よりして絶對的に參加を強制せられたるの事實に照して確實なり。然れども此の一事は未だ以て民事訴訟法第二十五條第二項の適用を正當視せしむるに足るものにはあらず。惟ふに市場統制を以て達成せんことを期する、是認するに値する協同體の目標は、關係者のすべての者の相互の利益の比較考量に基くものにして、従つてまた當然に個々の商人に向つても己れの私の利益を協同體の事業の下に隸屬せしめんことを要求するものなり。然り而して謂ふ所の協同體の事業は價格保護の事業として二つの貴重なる利益を原告に與ふるものなりとす。即ち外國の投賣の結果に對して被告を保護すること、原告の營業上の取引に關する處置に於て原告を保證することとなり。事情かくの如くなるものある以上は、實際の上に於て參加不參加の間に選擇を爲すの餘地が原告に與へられざりし事實は、民事訴訟法第二十五條第二項に所謂經濟上の優越的地位を利用したるものと解する能はず。況んや被告の動機の公明無私なるの一事に至つては、原告自身にあつても明示的に識認せる所なるに於てをや」と。

仲裁裁判に服するとどんなに事が簡略に運ぶものであるかと云ふことは、工業全國集團の「規則」中で團體仲裁裁判並にカルテル仲裁裁判について提案されてある字句の例示する所である(本節の四、準則の二を参照)。

(二) 國家の(そしてまた國家的職能團體的の)裁判權との對立關係

かくの如き仲裁裁判權を承認するに於ては裁判制度に甚しい軋轢と不安定とを持込むこととなるものであることは、看過すべくもない。實際の所兩者の間の純理の上の區別は餘りにも明白である。即ち國家の裁判權は公法上の所産であるのに反し、民事訴訟法第二十五條以下の仲裁裁判權は當事者間に行はれた「合意」と云ふ私法上の範圍から生じたものである。此の一事は重要な箇所を反覆して高調せられ、甚しきに至つては國自身すらも其の「私法上の」爭議に捲き込まれた場合に於ては、事情に由つては「仲裁裁判」の判斷に服従することを欲した程である(一九三三年十月十日の法律)。けれどもかくの如き對立關係が支配的作用を及ぼして居ればこそ、一つの場合に於てはかくの如き經濟上の仲裁裁判權が「管轄權を有し」、他の場合に於ては國家の通常裁判權が管轄權を有するのは如何にも恣意に基くものであるやうな感じを起させる。況んや此の管轄權自體がまた曖昧であること稀でないに於てや。而して國家が自分の方でも丁度經濟の分野につき特別裁判所を設置し、此の特別裁判所の性質がまた國家の裁判權と、特有の職能團體の仲裁裁判權との、丁度中間に位するものであることに因つて事柄の不明確が一層増大せしめられるのである。

國家の「經濟裁判權」(Wirtschaftsgerichtbarkeit)については既に第十節に於て論ずる所があつた。其の際國食糧生産業職能團體の仲裁裁判所についても論じたのであるが(第十節の五)、恰も此の點に於て殆ど怪奇とも云ふべき不明瞭な状態が現はれて居るのである。即ちかくの如き國食糧生産業職能團體の仲裁裁判が二種類あるのであつて、其の中の一つは全然「眞正の」仲裁裁判權たるものでは

なく、寧ろ國家の制度であるのに反し、他の一つは全く民事訴訟法第千二十五條以下の仲裁裁判權の下に屬するものなのである。

此の第二の種類は所謂供給仲裁裁判 (Lieferschiedsgericht) を形成するものであるのに反し、第一の種類は市場仲裁裁判 (Marktschiedsgericht) に由つて現はされるものである。大審院は「民事事件の大部」(Grosser Senat für Zivilsachen) の判決に立脚する基本的の判決中で此の對立關係に對して意見を表明した(一九三八年二月二十六日の判決 (Pd. 157 S. 106 ff.))。其の一節として (S. 111) 大審院は判示して曰く、「供給爭議 (Lieferstreitigkeit) の爲の仲裁裁判についての仲裁裁判規則に關する國農民指導者の一九三五年七月十八日の規程 (Verköndungsblatt des Reichsnährstandes 1935 S. 399) に依り國食糧生産業職能團體内に設置せられたる所謂供給仲裁裁判所 (Lieferschiedsgericht) は民事訴訟法第千二十五條以下に所謂真正の仲裁裁判所なること素より言を俟たず。蓋し此の規程の第二條に依れば此の仲裁裁判所の事物の管轄は當事者の合意に由つて設定せらるゝものなるを以てなり」と。之に反して市場仲裁裁判所については「此の管轄は決して合意又は私法に屬するその他の法律的行爲 (Rechtshandlung) に基くものにはあらずして、寧ろ強制的の法律の命令に基くものであることが確認されて居るのであり、其の結論として (S. 113)、「事情かくの如きものある以上は、公の利益の爲に設置せられたる市場統制の最も重要な機關に屬する市場仲裁裁判所を、民事訴訟法第千二十五條以下の意味に於ける仲裁裁判所に數へ

得る見込は全然除外せらるゝものなり」と判示して居るのである。――

特に危険なのは當該の團體が違約金を以て臨んだ場合に於て、それについても、換言すれば其の課せられた「罰」についても仲裁裁判所の管轄の規定されてある場合の状態である。此の場合にあつては時に依ると、例へば所屬員の違反行爲が公に處罰されるやうな場合にあつては、本當の(國家の)刑事裁判權が多少手續内に這入り込んで來る虞があるのである。けれども此の場合にあつても大審院は、一九三七年七月九日の判決中で私法との關聯に於て解決を求めて居る。曰く「契約が私法の分野を去つて公判 (Öffentliche Strafe) 又は公の懲罰償金を威嚇せんことを欲求するに於ける根據は全然存在することなし。かくの如きは立法者の權限にのみ屬することなるを以てなり。従つて違約金の構成要件と公刑の構成要件とが偶々一致するの事實に基いて、此の點を積極的に、解決することを得しむべき理由を推論するは全然不可能なりとす」(Zeitschr. Akad. 1937 S. 655)。

其の外にもまた特別の種類に屬する手續が往々にして仲裁裁判權と或る程度まで近い關係に在る。例へば名譽裁判權 (Ehrengerichtsbarkeit) (第三十一節の二) と競争事件に於ける調停所 (Einigungsamt in Sachen des Wettbewerbs) (第十三節の四のb) とに想到せられたり。尙當の經濟界の精神や其の法律の見解の或るものが此の手續内に持込まれて、従つてそれ自體としてまた――少くとも間接的には――判決行動や従つてまた關係の經濟法を左右するに至ることがあるものであるのは、疑を容れない

所である。

(三) 仲裁裁判所の手續綱要

仲裁裁判の手續が其の綱要に於て民事訴訟法中に(第千二十五條以下)收容されてあるものであることは既に述べた通りであるが、それ丈では只一つの輪廓が與へられたと云ふ丈のことに止まり、此の輪廓を充填するの任は多くの場合に於て當事者又は組合に一任されてあるのである。

(1)、(真正の) 仲裁裁判権は當事者双方が當該の法律問題について「處分する」ことの出来る場合に限り許されるものである。仲裁裁判権が私法的性質を有するものであることの明かにされるのはまさに此の一事に由つてである。

(2)、仲裁裁判所に由る裁判が有効に合意された場合(商人が當事者双方として對立して居るのでない限りは)にあつては、當事者は何れも此の合意を取消して通常の國家の裁判所に出訴するなど、云ふことは出来るものではなく、寧ろ「通常の訴訟に訴へる道は閉鎖されて了ふ」のである(所謂妨訴抗辯の形式で)。

(3)、仲裁人は其の仲裁人としての職務に於て殊更に任用される。各場合毎に任用されることもあれば(各當事者がそれ／＼仲裁人一人又は二人を選任し、是等の仲裁人が更に「仲裁主任」(Obmann)を選ぶと云ふ方法を執ることも随分ある)、或はまた「制度としての」仲裁裁判所の場合にあつては)豫め既に用意されてあることもあるのである。

偏頗の趣を以ての忌避(第千三十二條)、贈賄の場合の重い處罰(刑法第三百三十四條)、何れも通常の國家の裁判官の場合に於けると全然一致して居るのであるが、其の以外の點は私法的契約に基くのであつて、例へば謝金、前渡金、乃至は普通の民法の規定に従つて損害賠償の責に任ずることなど、何れも私法的契約に由來することである。——官吏は仲裁人の職を引受けるには上司の許可が必要である。通常裁判官は抵觸することがあり得る(一九二六年一月二十九日の大審院の判決(Bd. 113 S. 1)を参照あり)。)

(4)、手續は原則として自由とされてある。従つて實際上に於ては大抵國家の民事訴訟に較べて「拘束が少い」(aufgelockert)のであるが、二三の最低要件丈は法律で定められてある。特に當事者本人を合法的に訊問することの如し(第千三十四條)。尙藝に既に述べた一九三三年の改正法の濫用約款(Misbrauchsklausel)(本節の(一))にも想到しなければならぬ。——辯護士を排斥することは許されなす。證人には出頭を強制することは出来ないし、また之をして宣誓せしめることも出来ない。

(5)、仲裁判斷(Spruch)は全然仲裁人の個人的責任に一任されてあるのであるが、仲裁人の間では場合に由つては多數決に依つて決定される。仲裁人がどの程度迄「實體法」、即ち民法や商法の條文などに羈束されるものであるかと云ふ點については争がある。素より強行的の規定(此の種の規定は今日の經濟秩序、例へば四ヶ年計畫の旗幟の下に於ては著しく増加して居るのである)は仲裁人と雖遵守しなければならぬものであることは言を俟たない。——出來上つた判斷は書面に認めて(國家

の通常の) 裁判所に寄託することを必要とするものである。

(6)、判断の效力

仲裁判断の當事者双方にとつて有する效力は、通常裁判所の面前に於て言渡された「確定判決」の場合に於けると同一である。即ち仲裁判断に對しては不服を申立てることは許されない。けれども或る種の(稀有の) 条件の下に通常裁判所に取消の訴を起すの道は開かれて居る。例へば「當該の仲裁判断を承認するは善良な風俗又は公の秩序に違反する所以なるの虞あるとき」に然りとするものである(第千四十一條)。

(7)、執行

執行は原則として通常裁判所を経由することを必要とする。即ち通常裁判所は己れの許に提出された仲裁判断に、申立に由つて執行力を宣言するのである。此の場合通常裁判所は仲裁判断の實體的審査を行ふやうなことはなく、此の意味に於て仲裁判断は通常裁判所に由つて既知數として承認される次第である。併し手續の適否又は形式的に審査されるのであつて、即ち仲裁判断が現實に適正な「仲裁判断」たるものであるかどうかを審査されるのである。

(8)、一種の判決である仲裁判断に由つて争議を完結させないで和解に由つて完結させると云ふことは、通常の民事訴訟に於けると同様に可能であり、また往々にして推稱すべきことでもあるのである。

(9)、外國の仲裁判断も亦斟酌はされる。併し第千四十四條の限界内のみに於てのことである。國際的の仲裁裁判所 (internationaler Schiedsgerichtshof) も存在する。例へば(既に第三十二節の五に擧げである) 國際商業會議所 (Internationale Handelskammer) に在る「仲裁裁判所」(Cour d'arbitrage) の如し。

(四) 特にカルテル仲裁裁判所

時世の移るにつれて特別の典型に屬する仲裁裁判所が發達して來た。例へば既に擧げた國食糧生産業職能團體の供給仲裁裁判所、工業及商業會議所の仲裁裁判所、取引所仲裁裁判所 (Börsenschiedsgericht) などの如し。かくの如き典型の特に顯著な例として、同時にまた經濟上の我意 (wirtschaftlicher Eigenwille) の特に印象の深い場合として認めることの出来るのはカルテル仲裁裁判所である。

此の仲裁裁判所は其の機構並に作用に於て他の仲裁裁判所と餘り異なるものではないのであるが、併し先づ第一に此の仲裁裁判所には一九三三年十二月十八日の特有の小特別法が設けられてあつて、此の法律は民事訴訟法第千二十七條の規定に較べて形式を容易ならしめて居るのであり、次に此の仲裁裁判所は、工業全國集團が團體の仲裁裁判所、特にカルテル仲裁裁判所の設立並に組織についての「準則」を公にしたことに因つて、一つの特に顯著な特色を有するに至つて居るのである。此の準則は羈束力を有するものではなくて、單なる提案に過ぎないのであり、其の由來する所は、かくの如き仲裁裁判規則の中には不手際に出來て居るものもあると云ふ觀察や、また少くとも差別相が餘りに極

端に走つて居るのに對しては或る程度の規範を與へ、水準を定めるのが適當であると云ふ觀察なのである。

此の準則の主たる思想は、最初に「友誼的の調停」(Freundschaftliche Einigung)を試みると云ふ一事に在る。當事者双方が此の試みに同意した場合にあつては、當事者双方は何れも此の試みを中止して仲裁裁判所に提訴することは許されないものであつて、即ち仲裁裁判所が通常の訴訟方法を除外して居る一方(次に掲げる準則の二を参照)、調停の試みはまた仲裁裁判を(一時的に)阻却するものであり、調停が失敗に終るに及んで初めて仲裁裁判の道が再び開かれるのである。

——準則二は略式に仲裁裁判に服する場合の例として特に明瞭に左の如く規定して居る。「本契約(此の定款)より生ずる所屬員間の争議、又は所屬員と團體との間の争議は其の強行的の規定を以て他の裁判所の管轄の規定せられあるにあらざる限りは、通常の訴訟方法は除外して、仲裁裁判所に由つて裁判せらるゝものとす。仲裁裁判所の管轄は本契約(此の定款)が有効に成立したるものなりや否や、又は契約は、何等かの事由に因り消滅したるものなりや否やの問題にも及ぶ」と。——準則四も基本的な例として仲裁人の職と云ふものは如何に眞面目に受取られることを必要とするものであるかを明かにして次の如く云つて居る。「仲裁人は當事者の代理人たるものに非ず。仲裁人は己れに委任せられたる職務を公平に、且良知良心に従つて執行することを必要とす。特に仲裁人は仲裁人として就任したる上は仲裁裁判所の許可を受くることなくして當事

者の一方に助言を與へず、また係争の案件に關して是を交渉することを得ず」と。仲裁人はまた何等か特有の利益を伴つて係争の案件と關係するに至る虞のあるときは、みづから仲裁人としての職務の執行を回避すべきものとし、「仲裁人としての職務を遅滞なく執行する」ことを得べき状態にない場合にあつても亦同様である。全國集團自身も、當事者の一方にして己れの任に屬する仲裁人の選任を遅滞したるときは、干渉の機會を有することとなる。かくの如くにして開始される手續の方法については、準則は再び前に(一九二五年)に起案された、當時設置されてあつた仲裁裁判制度委員會の仲裁裁判規則を指示して居る。之を要するに經濟界がこゝに造り上げた所のものは、それ自體一つに纏つて居る一つの世界たるものであることが判る次第である。

カルテル仲裁裁判所の取扱ふ資料は種々様々である。だが其の最も重きを爲すものは違約罰(Vergütungsstrafe)に關する判決であると云つて差支あるまい。それは違約罰に關する項目が經濟上の團體の殆どどの契約や定款にも規定されてあることから見ても判ることである。其の外カルテル仲裁裁判所の主なる行動の分野として目せられるのは、割前の問題(Quotenfrage)に關する判決である。カルテル契約が一定の事實のあつた場合には、個々の所屬員の割前の變更を行ふ旨を規定して居る場合に於ては、仲裁裁判所は事實上發生して居る事情の變動に基いて、各個の所屬員の割前をどれ丈に定めるかと云ふことについて判断する必要がある。更に解約申入に關する紛争は、カルテル令第八條に依る解約申入に關するものでない限りは、重大な意義を有するものである。更にそれ以上に互つて不作

爲を求める訴、報告を求める訴並に損害の賠償を求める訴がある。是等の争はずべて真正の仲裁裁判所も、また往々にして仲裁裁判所たるものとして謬つて表示される團體機關も、取扱つて居る所なのである。

参考文献の中では、v. Brunn (第三十五節の(二)の(f)に掲げた通り)、Abschnitt II 5. Texte der Gesetzesstellen und der Richtlinien nebst Erläuterungen bei Müllensiefen-Dörinkel (第三十五節の(二)の(f)に掲げた通り) Abschnitt XVI. がある。

第四章 國民の職能團體的體制

緒 論

以上述べ來つた所を回看して見ると、われ／＼は第一編に於て國家を論じて國家が如何に極めて多趣多様な表現形態に於て經濟の爲に配慮して居るか。そしてまた此の事實からして「經濟法」の如何に廣汎な部分が生ずるに至つたかを明かにしたものであるし、また第二編は其の後を受けて經濟自身の「独自の生活」に議論を傾注したものである。それがどう云ふことを意味するものであるかと云ふことは、第二編の先頭に置かれてある緒論について見れば明白である。實際また職能團體的體制(ständische Gliederung)の現象が再び國家の採用する所となつたこと、否、それよりも一步を進めて此の現象が

國民の間に立戻つて來たことは、此の第二編の緒論中で既に言明された所なのである。

事實上經濟法の資料全部を包括する環は、是で閉ぢられて了つたこととなる次第であつて、かくてわれ／＼は職能團體的體制を以て現代の獨逸經濟法に關する一切の研究を完結するものとして、或はまたそれよりも更に一步を進めて、現代の獨逸經濟法に關する一切の研究の有終の美を飾る戴冠式たるものとして、觀察することが出来る譯である。さう云ふことを云ふのはとりわけ國民と云ふものが本當に特に眼に見えるやうになつて居るのはまさに此の點に於てあるからである。規律秩序のある國民とは「群集」(Masse)となつて了ふこともなければ、また國家の單なる機構の中に吸収されて了ふこともない國民の謂である。蓋し此の職能團體的構成は秩序として考察されるのであり、且又秩序は直接國民から生ずるものであることが痛感された次第だからである。即ち職能團體的構成は同胞國民の多衆にとつては、一つの直接の經驗たるものであらう。

されば「ナチス運動」——ナチスの見識とナチスの憧憬——も亦根本から、そして何よりも先に此の場合に關與するものである。以下に於て論ぜられる偉大な組織、即ちわが獨逸國に於て形成されたやうな組織が、別様の思想的若は精神的根本原因からして生ずることが出來やうとは、全然考へられないことである。例へばかの國食糧生産業職能團體の如き、又は獨逸労働戦線の如き組織は疾風のやうに急進するナチス運動の創造物として、其の創造の自發的のもの(Spontaneität)であり一回限りの

もの (Einmaligkeit) であることを證明すると同時に、千遍一律であることからはかけ離れて明かに一様になつて居ないことを證明するものに外ならない。同時に是で、ナチス運動は決して單なる觀念上の組織たるのみに止まるものではなくて、經濟形態 (Wirtschaftsgestaltung) の分野上に於ても其の指導者や其の負載者を直接の行爲に導いたものであることの、此の上もない歴史的證明が擧げられた譯である。

だが併し「職能團體の思想」は今日世界の到る所で感知することの出来る所であり、また世間の話題ともなつて居ることであるから、詳細に之を論ずる心算であるが、先づ普遍的な根本思想から始めるのが適當である。

第三十七節 職能團體的體制的根本思想

(一) 「職能團體」の觀念
職能團體的體制 (ständische Gliederung) と云ふ觀念は複數 (Mehrzahl) に由つて生きて行きつゝあるものである。換言すれば職能團體的體制は、數個の「職能團體」(Stände) が相並び存して居ると云ふことから出發するものである。即ち職能團體的體制は専ら此の竝立の點に於て人の眼に見ることが出来るものである。けれども國家若は國民も亦直ちに登場して來るものである。蓋し國家若は國民は背景を與へると共に、職能團體の分類を行ふ範圍を定めるものであるからである。従つて國家(又は

國民) が孤立的に考へられ、ば考へられる丈、それ丈職能團體的分類は立體的に現はれて來るのである。是は獨りプラトンのやうな、若はフィヒテのやうな哲人の腦裏に描き出された純然たる觀念上の繪圖が一つの理想國を想像して、其の理想國では人民が職能團體的に秩序立てられてあることを敘述して居るのについて、言ひ得られることのみには止まるものではないのであつて、寧ろ今日に於てこそ事實の現實の世界に於ても、國家や國民のアウトタルキの爲の努力に由り(第十九節を參照)、竝にまたそれから生ずる孤立に由つて、職能團體的體制は、特に明瞭な光明に照し出される次第なのである。

だが併し所謂體制、即ち分類ではどう云ふ原則に従つて行つたら然るべきものであらうか。實生活は數百年、否、數千年の經過に於て益々新な分類種別を生ぜしめたのであるが、思想家は此の長い期間の經過中に「最も優れた」、理想的な體制を搜し求めて益々新な構圖と組織とに到達して居るのである。一番主要な分類の原則は、重要な區分に依る分類、即ち門閥上の階級 (Geburtsstände) と、國家内に於ける生活にとつての意義に依る分類、即ち政治上の階級 (politische Stände) と、經濟内に於ける活動に依る分類、即ち經濟上の階級 (Wirtschaftsstände) の三つである。

(1)、門閥上の階級は特に昔の國民の間に存した所である。例へば貴族、自由民、隸民の區別がそれである。—— (2)、政治上の階級と云ふのは「哲學者達」の特に愛好する題目であつて、例へばプラトーンが國民を治者と官吏と庶民との三階級(又は統治階級、軍隊、商人)に區分した如きはそれである。政治的見地に依る區分はフランス革命の「第三階級」(Tiers-Etat)(新に目覺

めた庶民階級が第三階級として貴族や僧侶と相並び立つことになつたのである)の説に於て特に明瞭に現はれて居る。立法的に特に明瞭に評價されて居るのは一七九四年のプロシヤ邦の普通邦法に於てであつて、此の法律は三つの異つた章に於て極めて詳細に農民階級、市民階級(此の市民階級の爲丈に三千四百六十四條の條文が設けられてある)並びに貴族階級(「國家内に於ける第一等の階級」)を取扱つて居るのである。——(3)、經濟上の階級と云ふのは今日全く支配的の階級たるものである。此の階級は出發點に於て民衆的であつて、例へば農業者、手工業者、工業者等の對照などに於て然りとする所である。是等「階級」の中には全然特殊の特徴を有する者、例へば鑛夫だとか又は飲食店の主人だとかの如き者も存在し、又今日ではわが國の世襲農地立法の背景には「農夫」があり、またわれ等の「勞力の配置」(Krafteinsetzung)(第二十九節の(四)を參照)と關聯して熟練工を存することを得るものであることは、下級集團への分類の際に直ちに明白となつて來るのである。

思想的文献の普通のものは至つて内容が豊富である。ファシズムやナチズムの組織にも若干の箇所既に觸接して居る近時の檢討は、Walter Heinrich, Das Ständewesen mit besonderer Berücksichtigung der Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2^e Aufl., 1934; Walter Adolf Jöhr, Die ständische Ordnung, Geschichte, Idee und Neuaufbau, 1937. などの見せて居る所である。

(二) ナチスの見解

(a)、發見された状態

ナチスは政權獲得の際此の方面にかけても甚しい混亂の状態に達した。舊來の「階級」、例へばプロシヤ邦の邦法が明示的に國家の基礎たるものとして承認した、貴族、市民、農夫の三階級は既に其の色彩が褪せて了つて居て、もはや全然生命のある、一つに纏つた團體ではなくなつて居るのであるし、是と相並んで工業労働者の大衆たる「第四階級」が擡頭して來たのであるが、此の階級は「階級闘争」の天魔に魅せられて了つて、其の期する所は有機的の體制ではなくて、寧ろ國民の分裂を目的とするものに外ならなかつた。勿論戦争當時から戦後にかけて、國民がかやうに脱線して無定形の集團となつて行く傾向を、是以上續けさせる譯にはいかないと云ふ、或る種の衝動的運動は既に感知することが出來た。とりわけ經濟上の分野に於ては、職業的分類を行つて、其の基礎の上に一つの管理機關、又は更に一步を進めて第二の議會とも目し得べきものを建設しやうとする試みが爲されたのであるが、併し其の當時支配的勢力であつた「民主主義的」イデオロギイとの關係は、最初から此の試みをして無力なものに終らせて了つたのである。

會議所制度(Kammersystem)は、既に十九世紀當時に由來した所のものである(此の點については既に第二十一節の(二)(a)を參照)。此の制度は全く健全な制度であつたので、従つてナチスは之を己れの獨自の精神界に適應させて其の最善の成分に取入れたのである。數の組織(Zahlen-system)の最初の痕跡は戦争中に既に現はれたのであつて、此の組織は——政治上の議會に於け

る、争奪的である「議席」と相等しく——特定の管理機關に於ける議席をば個々の經濟部門の「代表者」の爲に確保することを使命とするものである。例へば一九一五年には國穀物管理所 (Reichsgetreidestelle) が設置された。管理局 (Kuratorium) には政府の政治上の代表者の外に「獨逸農業協議會 (Deutscher Landwirtschaftsrat)」、獨逸商業會議 (Deutscher Handelstag) 並に獨逸都市會議 (Deutscher Städtetag) の代表者各一人の外、農業、商業及工業並に消費者の代表者各二人が會議に參與することになつて居た」(一九一五年六月二十八日の告示第十一條。尙一九一七年六月二十一日の國穀物法第十四條)。此の組織は其の後極めていろ／＼な變形や状態に於て訓練を積んだ。即ち一九一九年の國石炭協議會 (Reichskohlenrat) に於て然り、また同年の國加里協議會 (Reichskalinarat) 其の他に於て然りとし、結局之を總括する「第二帝國議會」(zweiter Reichstag)、即ち「假の」國經濟協議會 (第二十一節の二) (c) を參照) 並に其の終局的形成の案を以て最とする。例へば一九二六年の草案は傭主の側に於て農業の代表者十三人、工業の代表者十人商業の代表者五人、銀行の代表者四人、手工業の代表者四人、交通業の代表者五人を規定して居るのであつて此の點に於て既に今日の分類 (並に集團形成) を看取することが出来る譯である。けれども此の制度の全體を通貫して傭主の代表者と被傭者の代表者とを對立せしめて居るのは、今日のナチスの見解とは相容れないものである。——ここに一つの特異な現象たるは、一九二三年の冬に農業と工業の二大階級が國の重い財政上の負担に參與せしめられたことであつて、新設

されたレンテン銀行の爲の二十億ライヒスマルクは農業に課せられるし、また賠償金の負担の爲の五十億ライヒスマルクは工業に課せられたのである。尙 Jenaer Mitteilungen (緒論の六の末尾に擧げた通り) Heft 8 S. 32 を參照。

同じ年に將來の「職能團體國家」(Ständestaat)、「ギルド國家」、職能團體的方針を有する「真正の國家」の遙に精神的な外貌が行はれ出した。「職能團體的構成の爲の團體」が存在したのは既に一九二二年以來のことであつて、「職能團體的構成の機關紙」が刊行されたし、また歴史的に價値の多い澤山の書物が是等の事柄を闡明する爲に努力したものであるが、併し當時にあつては實際上に有力な反響は見出すことが出来なかつた。

(b)、ナチス黨の綱要

ナチスの黨綱要は最初から職能團體の思想を持つて居た。綱要の組織中に編入されると云ふことは注意に値することである。「職能團體會議所並に職業會議所の組織を要求す」と云ふ文句は綱要全部の實質的仕上げを成すものである。けれども其の同じ綱要第二十五中には、其の直前に「國の強力な中央的權力」への信條が置かれてある。是で以て職能團體の單なる總括に國家を制限しやうとする、所謂「職能團體國家」(Ständestaat) のイデオロギイは排斥されて了つた譯で、「われわれの欲求する所は職能團體國家ではなくて、寧ろ職能團體的體制を有する一種の政治的權力組織 (ein politisches Machtgebilde mit ständischer Gliederung) に外ならぬ」(アルフレッド・ローゼンベルグ) ののである。

けれどもとりわけ排斥されたのは、企業者と労働者との間の「階級的反目」に何等かの方法で結び付くことである。更にナチスは不自然な方法で算出された、個々の「職能團體」の爲の議席數に基く機械的な組織を斥けることにした。最後にナチスは、政治的の因子を「職能團體的」捕捉の客體とすることは全然意識的に斷念して居るのであつて、従つて今日の職能團體的體制は大體に於て經濟的活動の分野に制限されて居るのである。勿論謂ふ所の經濟的活動がひたすら「利潤」を擧げることのみを是れ事とする、經濟的の「利益協同體」の在來の意味に解することを許されないのは云ふ迄もなく、寧ろ既に緒論で確認したやうに、國民全體と云ふ觀念に由つて調整されて居る、ナチスの信念に由來する經驗と云ふ意味に理解されるものである。

之に反して思想的イデオロギーに於ては、政治的の因子そのものに重きを置かれることが稀ではなく、此の場合にあつては「國家を背負つて立つ階級」が、特に重要な「階級」たるものとして重大な役割を演ずることが少くない(例へばプラトールの場合などでは「治者」が重大な役割を演ずることになつて居る)。政治上の出來事の範圍内に於ても、かくの如き決定的で指導的な國民中の一部類の現象にぶつかることが再々ある。第三帝國に於てはナチス黨は、此の意味に於てはつきりと國民全體から區別されるものである。一九三三年十二月一日の根本法に依れば、民族社會主義獨逸労働黨は、「獨逸國の國家思想を背負つて立つ者であつて、國家と不可分の關係に結合されて居る次第なのである」。けれども此の特色を「階級」(Stand)たるものとして經濟階

級(Wirtschaftsstand)と同一列に置かうとするが如きは忍ぶべからざることであらう。同様にしてまた今日從來普通に行はれて居る語である「教職階級(Lehrstand)、食糧生産階級(Nährstand)軍人階級(Wehrstand)」に倚據して、獨逸の國軍を一つの階級たるものとして表示させる譯にはしかならぬ。されば「職能團體」としての名稱は最初から經濟上の階級に制限するのが遙に優つて居るのである。

(c)、獨逸に於ける今日の職能團體的體制的骨子となつて居る主なる思想は自治と云ふことである。此の思想を以てして實生活に結び付き、職能團體が下部から、そしてまた國民の間から有機的に成長するものであることを證明しやうとするものである。「まさしく此の自治こそはそつくりその儘あらゆる有機的考察方法の實現として、よく釣合がとれて居るものである。職能團體的構成が國民を政治的に指導するの任に當る國家の最尖端者から、働きつゝある最末端の同胞に至る迄の一つの經路を主として形成し、此の經路上に於ては獨り指導當局の命令や指令が直接最後の細胞に至る迄傳達され、また貫徹され得るのみに止まらず、寧ろ此の經路上に於ては各個人の關心事と希望を下から上へと齎すことが出来るものであることは、自治に由つて阻却されるものではないのである」(ドクトル・マックス・フラウエンドルフェル)。是等の語句中には職能團體組織が國家機構へ近接して行きつゝあることが表明されて居る。事實上に於て脈絡の糸は職能團體的組織から國家のそれへ、竝に黨のそれへと渡つて行つて居るのである。

例へば「人的合同」(Personalunion)である。即ち國食糧生産業職能團體にあつては、國食糧生産業職能團體指導者は同時に國食糧竝に農業大臣である。また獨逸國文化協會(Reichskulturkammer)にあつても同様であつて、其の總裁は同時に國啓蒙及宣傳大臣なのである。尙官吏たるの資格への接近と云ふ點については、一九三七年八月五日の大審院の判決に、家畜業組合(Vieh-wirtschaftsverband)の組合長は刑法に所謂官吏たるものと看做すべしとあり。また一九三七年十月二十五日の大審院の判決(Dr. Justiz 1937 S. 1930)には、獨逸國手工業組合長(Reichshandwerkermeister)は「もとより國の官吏たる者に非ずと雖公法上の團體の指揮者たり、代表者たる者なりとす」とあり、従つて其の職務上の行動は國の官吏のそれに於けるに準じて評價することを必要とするものである(被告が其の職務上の行動に於て爲したる發表の不作爲を求める民事上の訴は不適法たるものである)——職能團體的組織の「統治秩序」(Herrschaftsordnung)に屬するの件(コエットゲン)については既に第三十五節の四で論じた所を参照せられたり。

(d)、職能團體法の形成

此の newly 形成された經濟階級の間からして、法律思想と法律的規律の新しい層が発生するであらうことは、些の疑をも容れない。だが此の場合法律資料は既に懸念すべき程度に迄増大しては居るけれども、獨り成文法のみを念頭に置く譯にはいかないのであつて、寧ろ職能團體意識からは全然ひとりで法律的觀念を生ずるに至り、此の法律的觀念は個々の職能團體の判決公署(Spruchbehörde)の間

で當初は解釋上の標準として利用されるもの、後には次第に慣習となり、慣習法となつて了ふに至るものである。けれども此の場合に最初から注意しなければならないのは、數個の職能團體は「互に孤立して生きて行く」譯にはいかないものであつて、即ち、必要な程度の共同動作は引續き維持せられるのであり、國民全體の間に根柢の存在することは、失はれるものではないと云ふことである。

ヘルマン・クラウゼの指針的研究(Hermann Krause, Reichseinheit und ständisches Recht, in „Deutsche Rechtswissenschaft“ 1936 S. 300 ff.)がある。氏は「職能團體の特権の萌芽は至る所に存在するものであること」、「職能團體の立法權、職能團體の司法權、職能團體の懲戒權は三つの因子たるものであつて、是等因子が相協働することに由つて、特権を生ずるに至らしめるのである」(三百二十七頁)ことを指摘して居る。けれども氏はまた、法律學が歴史的經驗の地盤の上に立つて、職能團體の特権については、綱要に於て統一的な法律秩序の力が必要であると云ふ認識を擁護しなければならないことを法律學に訴へて居るのである。

(三) 區分の種類

(a)、構成員の多趣多様なること

第三帝國の職能團體の構成が、ナチス運動の疾風のやうな急進的進展の中に造り出されたものであることは、既に本章の緒論の中で指摘した通りであつて、此の一事が全然平等主義を排斥して了つた

のである。各職能團體は「製圖板上に下畫として描き出された普遍的の設計表に従つて生じたものではなくて、寧ろ大臣達の個人的發案の作用や其の現存して居る組織體への部分的結び付きに於て」生じたものなのである（ヘルマン・クラウゼ）。そしてつと深い意味で此の思想の根柢となつて居るのは、「ナチスの國民秩序は全く機械的のものではなくして、寧ろ有機的統一たるものであり、千遍一律の紋切型に墮することもなければ、また官僚化して了ふこともなく、寧ろ分離することもなければまた平等化することもなく、各構成員に對し其の生活圈にとつて其の本質に相當する任務を配當し、全體として其の地位を許與することに由つて分類を行つて居るのである」（國務次官ドクトル・スツックルト）と云ふ思想である。併し乍ら其の間、換言すれば建設以來資料は益々増大され、分岐させられた。かやうな次第で事實上各「職能團體」は其の獨自の道を進んだものであつて、其の特有の内容の豊富な立法を有し、其の特有の文献を與へられ、一つの獨立した部分的分野となつた。此の部分的分野は敢て己れの爲に特別の理解を要求することが出来るのであり、實際一つの特種な研究たるものなのである。此のことは本書を讀む人々のよく念頭に置いてかゝる必要のあることであらう。蓋し本書のやうな綱要書にあつてはほんの入門的知識と全般についての概括的觀察とを與へるの丈が使命であるに過ぎないからである。加之資料は今尙流動不定の状態に在るのであつて、變動を豫期しない譯にはいかなるものであるからである。例へば一九三四年に設置された所謂工業の「中央集團」(Hauptgruppe der Industrie)が、一九三八年には再び廢止されて了つたが如し。

發生學的に見て興味のあるのは、各職能團體の設立されるに至る迄の法律的發端である。此の法律的發端は是等の衝擊的運動の本當の姿を現はして見せるものに外ならない。先づ國食糧生産業職能團體にあつては、邦を超越して耕作に着手するの、國にとつての委任を存する（一九三九年七月十五日の法律）。此の場合にあつては理由自體が「假のもの」として表示されて居る（一九三三年九月十三日の法律）。同様にしてまた暫定性 (Vorläufigkeit) の記號の下に一九三三年十一月には獨逸手工業の建設が続いた（一九三三年十一月二十九日の法律）。翌年には、營業經濟については國の唯一の管轄たることにつき、既にもはや疑を挿むべくもなかつた。發達は國經濟大臣にとつての極めて廣汎な範圍の劃されて居る委任を以て始まつて居る（一九三四年二月二十七日の法律）のであつて、次いで國經濟大臣は一九三四年十一月二十七日の第一次命令中で先づ此の委任された權限を行使して居るのである。更に一年後には「有機的構成」を目的として交通が捕捉されて居る。そして此の場合にあつては既に主管大臣、即ち國交通大臣にとつては特別の委任はもはや必要ではない（一九三五年九月二十五日の命令）。國文化協會は最初の發達の時期に於て既に特別の一章を形成して居た。國文化協會は國宣傳大臣への委任と授權とを伴ふ一九三三年九月二十二日の國政府の法律に由つて設立されたのだからである。

ナチスの職能團體の構成の發達と形成がかやうに不平等であるのはイタリヤ式ファシスト式の團體組織 (Korporationssystem) と根本的に異なる一つの點である。ファシストの團體組織に於ては

職能團體的構成には數的特徴を以て貫通されて居る（議席數）明瞭な形式が基礎となつて居るのである。且又「利害關係の自然的對立關係」としての僱主と被僱者の對立關係も固執されて居る。例へば農業、工業、商業、信用並に保險業の四大企業部門上には各一つの、僱主と被僱者（並に使用人）の「同盟」(Konfederation)が對立して居て、次に此の同盟には第九の同盟として自由職業と藝術家の同盟が附け加はつて居るのである。——更に別段の相違は、「團體」内部に於ては僱主の代表者と被僱者の代表者とが（他の代表者、特にファシスト黨の代表者と相並んで）精確に同數を以て同席し、獨逸の職能團體に於けるが如く「自治體」たるものではなくて（本節(二)の(c)を參照）、寧ろ國家の機關たるものなのである。是が資料は、Vollweiler, Der Staats und Wirtschaftsaufbau im faschistischen Italien, 1938の載せて居る所である。

(b) 類別 (Gruppierung)

職能團體の類別が強制的のものではないと云ふこと、換言すれば明確な法律の組織に由つて固定されてあるものではないと云ふことは、其の發生方法が拘束の緩やかな、不平等的であることの一結果に外ならないのであつて、其の双壁を成して居るのは實に工業と農業との兩者である。けれども「工業」は直ちに側面に向つて擴張されるのであつて、工業の側には商業、手工業、銀行、保險業及動力業などが相並び存する。そして是等のものはすべて「營業經濟」の職能團體として總括されたのである。それは或る意味に於て恣意に出づるものである。例へば手工業は一つの顯著な特色を有するもの

であつて、工業とは離れてそれ丈で職能團體として組織せられ得るものであらう。加之系列は是で完結して居るのではなく、「交通」が更に發言を申出で、居るのである。多くの學者はそれを獨立させて、國食糧生産業職能團體や營業經濟と相並び存する第三の職能團體として分類して居るのである。けれども「營業經濟」の職能團體はさなきだに既に相當の程度迄擴張されて居るのであつて、例へば動力業の如きものをも吸収したことであるから「交通」をも併せて此の範圍内に加入せしめるのが優つて居るのである。

だが國文化協會 (Reichskulturkammer) は恐らく本當に獨立した一つの構築物として離れた儘に置かれることを必要とするものであらう。此の國文化協會は國食糧生産業職能團體や營業經濟と相並んで、獨自一己の第三の地位を要求して差支ないものであるし、且又「經濟法」を説明する中でかゝる「精神的」職能團體をも併せ取扱つて然るべきものなのであるかどうかと云ふことは、疑を容れる余地のあることであるのである。けれどもかゝる精神的職能團體にあつても——是はすぐに判つて來ることであるが、——經濟的事柄が或る程度まで重大な意義を有して居る點は暫く問題外とするも、然も職能團體的經濟の像を完全にする爲には、國文化協會をも其の下部組織と併せて包含せしむべきものと考へる。

之に反して其の職能團體的特色を具へて居るものであることは看過すべくもなくとも、然も經濟上の機關 (Wirtschaftsorgan) としては最初から問題とはならないやうな二三の他の「職業上の團體」

(berufliche Zusammenschlüsse)、例へば「ナチス法曹同盟會」(Nationalsozialistischer Rechtswahlerbund)に於ける法曹の團體や、又は「全國醫師會」(Reichsärztekammer)に於ける醫師の團體などの如きものは、問題外として差支ない。

即ち經濟生活の職能團體の秩序の全體を見渡して見ると、國食糧生産業職能團體と營業經濟と國文化協會の三本建となつて居る次第である。そして此の三者がそれ／＼非常に異つて居るものであることは、以上に述べた所からして既に明白となることであるし、以下に於ける細目に互つての説明によつてそれを確證することが出来るのである。

參考書は平均がとれて居るものとは云ひ難く、其の重心は數個の職能團體の一つについての細目的説明に存するものである(次の諸條に記す所を参照)。——簡單に總括した考察の典型的の

例は Frauendorfer, Ständischer Aufbau, Sammelwerk: „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung“, Heft 47. — Huber, Die Selbstverwaltung der Berufsstände, im Frankischen Sammelwerk „Deutsches Verwaltungsrecht“ 1937, S. 239 ff. — Hermann Krause (本節の(1)(2)の註と既に挙げた) — Staatssekretär Dr. Stuckart, Volk, Partei, Reich; in Zeitschrift Deutsches Recht, 1935 S. 384 — Koellreuter, Deutsches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1938, § 40. — Gierke (緒論の(6)) § 35 ff. — Ulrich Scheuner, Die freien Berufe im ständischen Aufbau, in Hedemann-Festschrift, 1935, S. 424 ff. 等。

(c) 團結 (Zusammenhalt)

是等の職能團體のそれ／＼、又は其の下部集團のそれ／＼は「國の中に於ける一つの小さな國」たるものである(第三十五節の四)。だが是等の小さな國はそれ／＼相争ひ相軋轢せざるを得ないものではないのであつて、寧ろ互に相益し、相補ひ合ふことを必要とするものである。即ち「獨逸國の國民經濟内部に團體を結成すると云ふは必要なことである。けれども是等の團體は對立して工作すべきものではなくて、寧ろ互に手を取り合つて工作して行くべきものなのである」。(所謂ライプチヒ協約に關する一九三五年三月二十一日の總統兼國宰相の布告)。此のことは各同胞のそれ／＼について云はれ得なければならぬことである。「各同胞は獨り此の職能團體的團結の所屬員たるのみに止まるものではなくて、寧ろ同時に且専ら獨逸の同胞たり、獨逸國公民 (Reichsbürger) たるものなのである」(スツッカルト)。恰もかやうに經濟し、勞働する獨逸人の全部が一切を包括する一大統一體に所屬すると云ふことの譬喩的特色でもあるかのやうに、ドクトル・レイの創造として獨逸勞働戰線なるものが生じた。是はそれ自體一つの「職能團體」以上のものであるから、獨逸經濟法に關する本書の論述の殿を承らしめることとする心算である。

第三十八節 國食糧生産業職能團體

(一) 一般的名狀

國食糧生産業職能團體 (Reichsnährstand) は職能團體中一番獨自の意思を持つ、且一番作用の及ぶ範圍の廣大な組織たるものである。此の職能團體は二重、否、寧ろ三重の點で中央集權を齎したのであつて、其の設立される以前にあつては獨逸國の全體に互つて澤山の數の非常に種々様な農業上の團體を存し、小規模な地方的の農民團體から組合的な非常に價値の多い大規模の團結 (ライプツァイゼン) を經由して、國家的に承認された大きな社團的組織、例へば農業會議所 (Landwirtschaftskammer) 又は全然政黨派の方針の下に立つ團體である所の、議會の選舉の際明瞭に感知することの出来る大きな團體、例へば國土地同盟 (Reichsländbund) の如きものに至る迄いろいろ様々の團體がある。是等のものはすべて解散されて了つたか、又は其の新しい目的と相容れることが出来る限りに於ては、國食糧生産業職能團體に吸収された (本節の(四)を参照)。次に權利形成 (Rechtsgestaltung) の分野上、特に法定の管轄權の分野上に於ては更に深刻な割據主義が行はれて居て、此の割據主義は差當つての所新しい構成の爲の專屬的權限を國に約束する法律を必要ならしめた。今日では「食糧生産業職能團體」(Nährstand) は顯著な國食糧生産業職能團體 (Reichsnährstand) たるものである。第三に此の新しい國食糧生産業職能團體は獨り農民ばかりではなく、手工業者や工場をも大多數に互つて集結した程度に於ては、之を稱して一種の中央集權と云ふことが出来る (詳細は本節の(四)を参照)。此の後に擧げた擴張の爲に、國食糧生産業職能團體の全體としての組織は——其の名稱の如何に拘らず——真正の「職能團體」(Stand) たるものではなくて、寧ろそれは國食糧生産業職能團體の團結の中心としての

農民に留保されなければならぬものであると主張する意見もないのである。そして事實上地域的の區分は農民團體 (Bauernschaft) について行はれる。即ち國食糧生産業職能團體は部分的には (オーストリア並にズデーテン地方を除く) 地方農民團體 (Landesbauernschaft) 二十、縣農民團體 (Kreisbauernschaft) 五百十五、郡區農民團體 (Bezirks und Ortsbauernschaft) 五萬五千から成つて居るのである。

けれども此の大規模であつて作用の及ぶ範圍の廣大なるものある組織は、兎に角高い精神的高揚から生じたものであつて、ナチスは政權を獲得するや直ちに新しい國政府をして其の最初の呼掛けに於て、獨逸農民の救済と云ふことを真向ふに振りかざさしめたのである。けれども其の構成に至つては事既に政權獲得の爲の鬭争の數年間に存し、靜かにではあるが益々明瞭となつて行きつゝあつたものである。即ち一九三〇年にはダレは民族社會主義獨逸労働黨の黨首から農民を纏めることの委任を受けて、「農業政策上の施設」の設備に着手した。かくて氏はナチスの政權獲得後は接收された (劃一的に支配されることとなつた) 農業上の職業團體の先頭に立ち、職能團體中心機關の最高の指揮者として「國農民指導者」(Reichsbauernführer) に任命され、結局一九三三年六月三十日には國食糧大臣を引受けることとなつた。同時に氏には「中央部長」(Reichsleiter) として黨内に於ける顯要な地位が與へられてあるのであるが、其の後氏の不斷の指揮の下にいろいろの分子が一つの有力な組織に融合され、また是と極めて密接してそれ自體一つに纏つた法域、即ち約七十萬の獨逸世襲農地 (Erbhof)

の制度が並び置かれることとなつたのである。

國食糧生産業職能團體の爲に奉獻されてある立法の経過は斷續的である。即ち一九三三年七月十五日の「發端法」(Eingangsgesetz)は國の權限を宣言して居るのであるし、一九三三年九月十三日の「基幹法」(Stammgesetz)は新組織の綱要を指圖し、其の實施を「差當り」國食糧大臣の手中に置いたことなどは、曩に既に述べた通りである(第三十七節の三の(a))。次の一年半の間には四つの有力な命令が相前後して公布された。其の第一の理論的のものは或る程度迄基幹法の綱要を示すものであり、其の第二のものは國食糧生産業職能團體の、傳來の組合に對する關係を規律するものであり、其の第三のものは最も危険な點に觸れるものである。危険であると云ふのは商業の「職能團體」や工業の「職能團體」と交叉するが故を以てである。即ち此の命令は土地の賣買や農業上の生産物の加工の爲の工場(製糖工場等の如き)を包含せしめる程度や方法を規律することを必要としたのである。其の第四のものもまた「併合」(Eingliederung)について規律することを必要とした。即ち其の間に基幹法の綱要の一つから出發して、所謂「結合」の理由を以て開始されたのである(此の命令については以下五の(a)に記す所を參照せられたい)。そして此の組織體は未決定の儘で圏外に置いておく譯にはいかないのであつて、必ずや國食糧生産業職能團體の、尨大な全體としての構成中にも編入することを必要とするものなのである。それに役立つたのは第四の命令である。併し此等の「結合」(市場組合(Markverband))のそれ／＼も亦往々にして極めて多方面的な、特有の基礎を國の立法の間に見出し

たのである。牛乳法、牛酪令、製粉所の統合に關する法律、馬鈴薯業の統合に關する命令、穀物業法、蔬菜園竝に葡萄園の生産品の取引に關する法律其の他のものが僅かの間にも極めて多趣多様な變化に於て制定された。今日尙此の立法は國食糧生産業職能團體の分野上に於てはまだ完全に完結しては居ないのである。

「國食糧生産業職能團體の假の構成に關する」命令の日附は、第一命令、一九三三年十二月八日、第二命令、一九三四年一月十五日、第三命令、一九三四年二月十六日、第四命令、一九三五年二月四日であるが、其の外にも是等の命令と相並んでゐる／＼の特別の命令がある。例へば國食糧生産業職能團體の指令の公告に關する一九三四年十二月十九日の命令、農業市場統制の調停裁判所の組織に關する一九三五年二月二十六日の命令(此の命令については既に第十節の五で述べる所があつた)、國食糧生産業職能團體に於ける分配人の職業の助成に關する一九三八年七月十日の命令等である。——法律資料は Hopp, Textausgabe zum Deutschen Bauernrecht に纏めて掲げてある。尙結合については Iosephatssammlung Gehlard-Merkel (第十四節の八を參照)を參照ありたい。

(二) 最高の指揮

今國食糧生産業職能團體それ自身を觀察するとき、最高の指揮はそれ自身の間から生じて來るのである。蓋し國食糧生産業職能團體には自治(第二十三節以下を參照)——すべての職能團體的組織體

第三十七節の(二)の(c)を参照)に於けると同様に——が興へられて居るからである。「基幹法」制定後六日にして國食糧大臣が其の第一命令(一九三三年九月十九日)を公布するや、國食糧大臣は其の最先頭に「本職は國農民指導者が從來自治權に基きて設けたる施設を確認するものなり」と云ふ原則を掲げて居る。「指導者主義」が是と相結合して居る。「職能團體」の先頭に位するものは總統兼國宰相の任命する所である國農民指導者である。現在の所、國農民指導者と主管大臣との間に「人的結合」の成立して居ることは既に述べた通りである。其の協力者については以下に於て(本節の六)述べる。政治的指導當局を支持して居るのは國民であるやうに、指揮者の背後には「公法上の社團」としての職能團體がそれを支持して控へて居るのである。

「法人」の概念に伴ふ普通の結果がそれに結び付いて居る。即ち特有の財産、契約締結の場合又は訴訟の場合などに於ける法律的に獨立した行動などがそれである。第一命令の第十六條に依ると、「國食糧生産業職能團體の內面的關係」は定款に由つて規律されて居るのである。

其の外刑事司法と關聯して國食糧生産業職能團體には「政治的社團」(politische Körperschaft)の性質も興へられて居るのである。即ち「侮辱」の場合にあつてはかくの如き社團は(形式上の點に於て)一種特別の地位を占めるものであつて、公訴を提起する爲には、侮辱の被害者の「告訴」を待つことを必要とするものではなく、只起訴に侮辱の被害者の「授權」を必要とするに止まるものである(刑法第九十七條)。所が或る具體的の案件に於て國食糧生産業職能團體に對

してかくの如き侮辱が行はれるや、大審院は國食糧生産業職能團體をかくの如き「政治上の社團」として承認したのである(一九三五年三月七日の判決。Entscheidg.-Strafs. Bd. 69 S. 143)けれども此の「社團」は孤立獨歩する譯にはいかないのであつて、國民の爲に奉仕するの任を有するものである。凡そ何れの職能團體にあつても、國食糧生産業職能團體の場合に於ける程國民の爲に奉仕すると云ふことの、はつきりと表面に現はれて來て居るものは、他にはないのである。それは此の團體が獨逸國民に食糧上の基礎を確保することを任とするものであるからのことである。國家が、前記の人的結合の點は暫く問題外として、國食糧生産業職能團體に監督の權限を興へるとして居るのも無理からぬことなのである。

「基幹法」は既に其の第四條に於て國大臣の「監督並に干渉の權限」を規定して居る。第一次命令も第十五條に於て「國家の監督」を明かにして居る。是は個々の「團結」(市場組合)上に分權されてある。是等の團結も亦各省大臣の監督の下に置かれてあるのであり、特に第四次命令が第二條第六項中で明示的に指摘して居るやうに、此の監督は國食糧生産業職能團體が己れに併合された是等の組合について、己れ自身にも行つて居るやうな監督とは獨立して居る監督たるものなのである。

(三) 國食糧生産業職能團體の任務

國民全體に對する奉仕と云ふ上から見て國食糧生産業職能團體に課せられる任務は、第一次命令

の左の字句(第二條)中に其のイデオロギイ的特色を見出すものである。曰く、

「國食糧生産業職能團體は國民竝に國に對する責任に於て、獨逸國民を組織し、保全し、力附くる爲の旺盛なる生活力を有する支柱たらしむる爲に、其の所屬員を結合せしむるの任を有するものとす。國食糧生産業職能團體は特に左の任務を有す。

獨逸國の農民竝に農業、農業上の組合竝に土地の賣買、農業上の生産品の製造加工を助成すること、

其の所屬員間の經濟的社交的事項を規律すること、

其の包有する諸般の勢力の展開を公共の福祉に役立つやう調整すること、

國食糧生産業職能團體に關する一切の問題につき、特に意見を具申し、専門委員を任設することによつて官廳を補佐すること」

と。所が法律は第三條に於て續けて、國食糧生産業職能團體は其の所屬員の「職能上の名譽(Standes Ehre)に於て」監視するの義務を負ふものであることを規定して居るのである。

次に此の一般的な方針の外尙國食糧大臣が當該の「職能團體」に配當した多くの特殊の任務、とりわけ世襲農地を施設し擴充する際に於ける、そしてまた世襲農地に關して規定してある特別の裁判を爲す場合に於ける有力な協力が附け加はるのであるが、更にそれ以上に互つて國食糧生産業職能團體は移住制度の全般、用益貸借關係の秩序、國土計畫(第二十五節の二を參照)、水企業(第二

十五節の四)、自然竝に植物保護其他尙多くの事項に協力するの任を有するものである。就中其の手中に置かれてあるのは市場統制と云ふ標語の下に總括されてある數多くの任務である。勿論市場統制にかけては個々の市場組合(市場組合竝に其の任務については以下本節の五に記する所を參照せられたい)は、實際上大抵のものを掌中に收めることに由つて著しい分權制が行はれて居るのであるけれども、併し全體の上級指導は國食糧生産業職能團體自身の手に置かれてある。それは個々の市場組合の間で「公共の福祉に役立つやうに調整」(曩に援用した目標の意味に於ける)する爲である。最後に其の全體の上には業績の昂揚(Leistungssteigerung)と云ふ大目標を存するものであることは、「アツタルキー」(第十九節に述べた所を參照)の背景からはつきりと目立つて見えて居るのであるが、近頃では「離村」(Landflucht)と云ふ重大な危険の豫防がそれに附け加つて居る。之を要するに國家と相竝んで國食糧生産業職能團體に託せられてある、立派な、併し重大な効果を有する大きな分野たるものである。

(四) 國食糧生産業職能團體への所屬(所屬員關係)

國食糧生産業職能團體への所屬(所屬員關係)は關係者の任意に屬せしめられるものではないのであつて、寧ろ此の團體は要するに義務的協同體(Pflichtgemeinschaft)たるもので、所屬すべき者は直ちに「自動的に」、加入の意思表示又は其の他に之に類似のものに俟つことなくして、捕捉されるものである。是はとりわけ下部組織たる團體特に以下に於て取扱はれて居る市場組合についても云ひ得ら

れることである(第三十四節の(二)(b)を参照せられたい)。是と共に加盟者は直ちにまた職能團體的規律(Standesdisziplin)に服するものである。同様にして加盟者はまた直ちに、特別の「出捐規則」(Beitragsordnung)に由つて規律されて居る、出捐の義務(Beitragspflicht)に服する。此の出捐の義務は出捐が「公租に於けると同様稅務署から取立られるのである」ことに由つて、既に通常の「民事法上の」出捐の義務から見ると眼に見えて遙に重きが置かれてあるものである(第一次命令第十二條第五項)。加盟者の大軍はそれ自體非常にまち／＼である五つの集團から成つて居る。

(1)、中堅層を成すものは狹義に於て農業に従事する者、即ち特に「農民」(Bauer)(世襲農地所有者)、其の他の農業者(Landwirte)であるが、用益賃借人並に用益賃貸人や、また經營に於て同じく仕事に従事して居る家族並にとりわけ極めて廣義に於ての従業員(Das Personal)、換言すれば其の或は存する管理人、並に類似の使用人及農業労働者の大きな層も其の中に這入る。其の外此の種類に屬する者に、本來の農業者以上に互つて、同じやうに山林經濟や蔬菜の栽培、漁業、養蜂業及狩獵業等に携はる同胞がある(第一次命令の第四條第一號を参照)。即ち之を要するに獨逸の全體としての國民の一大部分に外ならない(其の詳細に至つては、一九三九年の國勢調査の結果明白となるものと思ふ)。

(2)、其の外商業並に加工業に従事する者、特に獨り「自然人」のみに限らず「法人」も加はる。即ち例へば株式會社として經營されて居る工場(食糧生産業職能團體商業(Nährstandshandel)、食糧生

産業職能團體手工業(Nährstandshandwerk)、食糧生産業職能團體工業(Nährstandsindustrie))である。

其の條件となるのは、是等の者が農業上の生産物(1)の廣義に於てのそれである(を以て其の生業として居ることである。但し其の境界は可也に廣く劃してある)。

例示すると、穀物取引及飼料取引、果實取引、牛乳取引、穀粉取引、食料品取引(コーヒー、茶又は之に類似のものと同じでない限りに於て)、家畜取引その他、製麵粉業、屠畜業、製粉業、尙肉製品工業(貯藏食料品)の經營、醸造業、製糖工場、魚肉貯藏加工工場等。木材業並に獵獸肉取引等は國食糧省の監督の下に立つものではなくて、寧ろ國山林局(Reichsforstamt)の監督を受けるものである(一九三五年七月十二日の布告、一九三五年十月十六日の法律)。管轄の重複も適法である。即ち國食糧生産業職能團體に加入することによつて「經濟組合への所屬や工業及手工業の支團體への所屬は其の效力を妨げられるのではない」(第三次命令の第三條)。けれどもそれは所謂b經營についてのみ云ひ得られることであつて、a經營については國食糧生産業職能團體への所屬は「職能團體代表機關(Standesvertretung)又は職業上の代表機關への所屬を阻却するものなのである」。第三次命令(爾後の命令に由つて加補せらる)は第一條に於て百以上の標語を以てして農業の經營、家畜業、漁業等の如き個々の部門につき、何がa經營であり、何がb經營であるかを一々列挙してある。折衷經營に關しては第四節を参照せられたい。

(3)、更に國食糧生産業職能團體の胴體に屬するものは農業上の組合(Landwirtschaftliche Genossen-

schaft) (其の數約四萬に上る)であるが、其の際他の一面に於ては細目に互つての界限と定義とが、特に第二次命令に由つて行はれて居るのである。

(4)、「經濟政策的、専門的若は精神的の助長促進並に農業上の利益を擁護する爲の」編合された社團、團體並に組合。是等の團體は國食糧生産業職能團體が其の設立に當つて遭遇した團體たるものであるが、其の多くのものは無雜作に解散され又は國食糧生産業職能團體に由つて吸収されて了つたけれども、他のものは存置されて居る。例へば動物訓練組合 (Tierzuchtverband) の或もの又は地方疾病金庫 (Landkrankenkasse) の全國組合などは存置されて居るのであつて、編合に由つて第四の部類とし國食糧生産業職能團體との所屬關係に置くことにした (第一次命令第九條を參照)。

(5)、新設された農業上の團體 (市場組合)

是等の團體は全體としての構成から出て來て居るのであつて、それ自體特殊の小さな「國食糧生産業職能團體」たるものであり、其の國民全體にとつての意義、特に國民經濟にとつての意義は隨分重きを爲すものである。従つて是が論述の爲には特別の一章を割くこととすべきであり、此の章中ではそれと密接に相並び存する諸般の施設をも併せ論ずることとする心算である。

(五) 市場統制の主體

「市場統制」の現象は農業の範圍以上に突出するものであつて、現代の經濟法の一般的現象に迄高められ、此の意味に於て既に早くから取扱はれたものである (第十四條)。此の點は指摘される所であ

ある。

(a)、けれども國食糧生産業職能團體の根本原因から生じた是等の市場組合は、今日の市場統制の一番よく眼につく、それ自體として一番まとまつて居る、そして勢力の及ぶ所の大きい組織體を成すものであることは全く疑を容れない。是等の市場組合は團體である。即ち團體の法を一般的の背景として立つものである (第三十四節を參照)。けれども其の特色はよく眼につくのであり、其の行動半徑は極めて大きく劃せられてある。さう云ふ譯で其の勢力はそれ／＼具體的の狀況や當該の經濟分野に應じて變動があり、等級の別があつて、例へば次のやうな方面を辿るものである。

(1)、當該の市場分野につき一般的の指令を發すること

(2)、特に「一般的の羈束力」(Allgemeinverbindlichkeit)を以て供給條件を設けること (之については第三十三節、普通營業條件を參照)。

(3)、特に價格の形成の點に於ける干涉 (今日では當然普通の價格の形成と關聯するものである。之については第二十八節を參照せよ)。

(4)、生産者は其の生産品を任意には市場へ出荷することを得ず、寧ろ之を特定の機關に引渡すことを必要とすると云ふ意味に於て個人的供給組織を設けること。此の組織は次に消費者に至る迄商人層にも及ぼすことが出来るものである (主なる例、牛乳、特定の酪農場への引渡、此の酪農場は更に特定の商人に引渡すのであつて、然るとき此の特定の商人は一定の地區に牛乳及牛酪を供給するのであ

る)。

(5)、割當額の固定、例へば見通しの出来る需要に由つて個々の加工場、例へば製粉所並に人造バター製造工場に、計画的にそれ〱一區劃文割當てられると云ふやうな方法で(之については第十四節の六を参照せられたい)。

(6)、個々の農業上の經濟部門への出入の監督、特に個人的資格(例へば家畜賣買の場合)の半面から云つても、はたまた「傳動」(Übersetzung)の障礙と云ふ半面から云つてもさうである(之については第十二節に記した所を参照せられたい)。

其の然るにも拘らず影響の及ぶ所の極めて大なるものある現象が生ずる。例へば是等の處分は現存して居る契約に干渉を及ぼすことがあり得るのであるし(之については第三十二節の四を参照)、若し又被害者と利得者との間の社會的の調整を考慮することを必要とするのであり、また場合に由つてはかくの如き社會的調整を実施することを必要とするものである。其の國家の活動に近接して居るものであることは明瞭に感知することが出来る。こゝでも亦自治と云ふものは國家の行政の姉妹たるものであることが明白となる次第である。とは云ふものゝ、下級的秩序としての使命を有する比較的弱き方の姉妹としては、是等の市場組合に對する國家の監督については、既に本節の三で論じた所である。

法律資料については本節の一に記した所を参照せられたい。國食糧大臣の設立命令(stiftende Verordnung)に由る市場組合の發生(基幹法第三條)。其の名稱は民法第十二條に依つて保護さ

れる。機關としては組合長(指導者主義)がある。理事會がある。理事會には組合に關與して居るいろ〱の經濟集團や、例へば消費者なども代表されてあることになつて居る(其の詳細は個々の組合の定款について見よ)。其の外更に顧問會と委員會とがある。例へば加入制についてのそれである。——組合の秩序罰權(組合の秩序罰權については第九節の三を参照。參考書としては Schack (第九節の三)のそれがある)。

(b)、市場組合の種類並に區分

(1)、國民並に直接の關係者から見ると、經濟組合(Wirtschaftsverbände)は中心層を形成するものである。經濟組合は「地域組合」(Gebietsverbände)たるものであつて、「地域的に」界限されてある。換言すれば一定の經濟區域(Wirtschaftsraum)(例へば邦農民團體(Landesbauernschaft))を目當として區分してあるのであり、且又専門的にも分たれてある。例へば穀物業組合(Getreidewirtschaftsverband)、馬鈴薯業組合(Kartoffelwirtschaftsverband)、家畜業組合(Viehwirtschaftsverband)等の如し。——(2)、是等の團體の上に位して全國に〱之を總括するものは中央聯合會(Hauptvereinigung)である。中央聯合會は法律的に見て最も勢力を有する所のものであつて、新しい職能團體的の「權利組成」(Rechtsbildung)(第三十七節の二の(d)を参照)は主として中央聯合會並に中央聯合會の直接の勢力から出て來て居るのである。専門的に區別すると今日かくの如き中央聯合會は十ある(穀物、牛乳、家畜、雞卵、砂糖、馬鈴薯、蔬菜、葡萄、醸造、漁業)。——(3)、其の外更に例外のやうな作用を及

ぼす若干の所謂「經濟上の聯合會」(Wirtschaftliche Vereinigung)が加はつて來る。「中央聯合會」は其の「經濟上の組合」を併せて國食糧生産業職能團體の原則に合致して三階段から成つて居り、同時に生産者、加工者、分配者の三者を包括して居る(第三十八節の(一)、同四の(2)を参照)。是は必ずしも常に貫徹することは出來ないのであつて、かくの如くにして生じた一階段の團體(裸麥製粉所、小麥製粉所、人造バタ工業、人工食糧品工業、混合飼料製造業者)と二階段の團體(菓子製造業)とは「經濟上の聯合會」の特殊な典型を成すものである。

(c)、所謂中央事務局 (Reichsstelle)

經濟政策上の關係と相關聯する或る種の任務は、市場組合としては踏襲することは出來なかつた。それは要するに二つの事である。即ち(1)、輸入の妨止と(2)、内國の貯藏經濟とである。此の兩者は所謂「アウトタルキー」の目標と關聯するものであつて(第十九節の三の(1)と(5)とを参照)、是が爲には若干の特有な「中央事務局」が設置されてあるのである。

現在では五つの中央事務局がある。(1)、穀物中央事務局 (Reichsgetreidestelle) (2)、脂肪中央事務局 (Reichsfettstelle) (3)、家畜及畜産中央事務局 (Reichsstelle für Tiere und tierische Erzeugnisse) (4)、雞卵中央事務局 (Reichsstelle für Eier) (5)、蔬菜及葡萄生産品中央事務局 (Reichsstelle für Gartenbau und Weinbauerzeugnisse) (Gesetzesdaten bei Schlegelberger-Hoche unter „Reichsstelle“ oder bei Hennig § 72)° —— 中央事務局がどう云ふ働をするものであるかと云ふことについては

具體的の例としては、一九三四年十月五日の玉蜀黍法を参照ありたい。

其の外(b)及(c)の下に説明されてある組織に由る市場統制の必ずしもすべての任務が捕捉されるものではないのであつて、こゝでは國食糧生産業職能團體がみづから直接に工作をするか、又は團體は特別の「委員」(Beauftragte)を任設するものである。其の例としては獨逸養蠶業に關する一九三五年七月八日の命令である。

(六) 國食糧生産業職能團體の官廳的施設

國食糧生産業職能團體の官廳的施設は、其の任務の分配の點に於て民衆的な、否、殆ど格言的のものとなつて了つて居る三分主義 (Dreigliederung) を特色とするものである。即ち

- (1)、人
- (2)、農地
- (3)、市場

の三者である。此の意味に於て國食糧生産業職能團體の管理局 (Verwaltungsamt) 内の先頭に三中央部 (Hauptabteilung) が組織されてあるのであつて、是は下方に向つて邦農民團體に於ける三の邦中央部、郡農民團體に於ける三の郡中央部に於て續いて居るのである。

其の第一部は「農業に従事する者の人間的、經濟的、社會政策的、精神的助長に役立つ一切の任務に宛てられるものである」(ザウレ)。此の方面を支配して居るものは「血と土地」(Blut und

Polen)と云ふ指導精神である。世襲農地制度 (Erbhofwesen) 竝に「獨逸農民階の新組織」はこゝに其の安住の場所を存するものである。農民高等學校 (Bauernhochschule) はこゝから指導されるのであり、農業労働者問題はこゝから育成されるのであり、農村青年はこゝで面倒を見られるのである。——第二部は獨逸の農業の經營的専門的助成を任務とするものであつて、從來農業會議所や、獨逸農業協議會や、その他之に類似の施設の担任する所であつたものを受入れたのである。例へば農業上の機械制度の問題だとか、専門學校の施設だとか、公租の問題だとか、農業上の陳列制度の問題だとか云つたものはこゝで處理される。——第三部は「農地を去つて行く食糧品の分配竝に其の爾後に於ける國民の食糧の爲にする製造加工を規律することを以て」其の任務とするものである。第三部はかくの如くにして曩に五の(4)の下に記した任務を中央的の配慮に於て總括するものである。

以上の三つの中央部の外に、管理局には更に一つの「國中央管理部」(Reichsverwaltungshauptabteilung)が設けられてある。管理局は全體として「理事長」(Verwaltungsführer)の下に立つものであり、理事長はまたそれ自體國農民副指導者 (Reichsobmann) の指揮監督を受ける。國農民副指導者は國農民指導者の常任代理員である(國農民指導者については本節の(二)の下に於て既に述べた)。管理局の外に或る意味に於て「參謀部 (Generalstab)」と云ふやうな格で、國農民指導者に「幕僚」(Stabsamt)が附置される。國食糧生産業職能團體の「指導の任務」は此の幕僚の手で處理されるので

ある。此の管理上の施設の外、國農民協議會 (Reichsbauernrat) 竝に邦農民協議會 (Landesbauernrat) やゴスラール市での古典的の國農民大會 (Reichsbauerntag) の席上では、國食糧生産業職能團體に由つて捕捉されて居る同胞の意見の實施されることに配慮されてあるのである。

國食糧生産業職能團體の内部的不統一を生じた場合に於ける仲裁裁判所については、市場統制に關しても、はたまた供給上の争議 (Lieferstreitigkeit) に關しても、既に他の關係に於て論じた所である。(第十節の五、竝に第三十六節の(一))。

國食糧生産業職能團體の法についての參考書は非常に著しく發達して居るのであるが、其の不斷の發達にとつて特に重要なものは「レヒト・デス・ライヒスネーヤシタムデス」と題する雜誌である(„Recht des Reichsnährstandes“, 一九三九年に第七卷)。特にメルケルの筆に成る多くの重要な論文を然りとす。一冊の書物としては主なる例を挙げると、Reischle-Saure, Der Reichsnährstand, Aufbau, Aufgaben und Bedeutung; 2. Aufl. 1936. — Hennig, Praktischer Führer durch das Reichsnährstandsrecht, 1937. 是は法律資料を非常に明確に、細心に記載して居る。Mehrens, Die Marktordnung des Reichsnährstandes (Schriften der Internationalen Konferenz für Agrarwissenschaft) 1938; 此の書は資料を取扱ふ上に確實であり、其の内容も豊富である。(第十四節の(八)を參照ありたす)。—— Häberlein (第一節の末尾を見よ) 2. Ed. : Bauerntum, Reichsnährstand und landwirtschaftliche Marktordnung, 1938. — 其の外教科書としては、Deutsches Bauernrecht

von Blomeyer (1936), von Molitor (1936, 2. Aufl. 1939). 其の他が、尙 Reischle im Sammelwerk „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates“, Heft 49. — 雜誌論文の例として、Busse, Die Selbsterwaltung im Reichsnährstand, Deutsche Rechtswissenschaft 1938 S. 193 ff.; Hedemann, Die Reichsnährstandsgesetzgebung als Spiegel der Zeit, in „Recht des Reichsnährstandes“, 1935, S. 392 ff. 等々あり。

第三十九節 營業經濟

(一) 特示

普通の用語法に於ては營業 (Gewerbe) と云ふ語辭は、從來は手工業を超えること余り大きくない可也に狭き意味に使用されたものであるが、職能團體的構成に於ては之に反して「營業經濟」(Gewerbliche Wirtschaft) と云ふ概念は、非常に廣汎な範圍を與へられて居ること既に述べた通りであつて(第三十七節の三の(b))、工業の外に手工業、商業、銀行、保險施設、動力業等を包含するものである。また交通運輸も當初は圏外に立つものと考えられたのであるが、其の後再び可也に營業經濟の組織に近接したのである。

ナチスは此の廣大な分野の上で既に澤山の「組織」にぶつかつて居るのであつて、踏襲することの出來た(そして只改造することを必要とした丈であつた)會議所の外に、團體や組合の非常な多數を存し、是等の團體や組合は法律的にも「割據主義」の地盤上で随分さまざまに區別されて居るのである。是等の團體や組合は概ね「任意」主義と云ふ原則の上に立つて居るのであつて、従つて其の有する衝撃力は少い。かやうな次第では是等の團體や組合は其の精神的な根本的態度に於て、若し爾く稱することが許されるならば)當時の時世關係や經濟關係に應じて、「勢力の自由な發動」や利益の鬭争や冷靜な利益の擁護を狙ひ所として居るのである。勿論此の當時の時世に羈束された地盤上で獨逸の工業並に隣接の分野の爾後の發達にとつて、いろ／＼と助長促進の作用を有する事柄が行はれたものであることは到底看過する譯にはいかないことであるけれども、一九三三年の轉回期以後は在來の状態を維持すると云ふことは全然不可能であつた。即ち非常に根本的な所謂「耕地整理」(Flurbereinigung) (エーベルハルト・ベルト)を必要とし、營業經濟の組織は「公の事項の範圍内で高められ」なければならなかつた(フリードリヒ・キューン)。そして甚しい改鑄を甘受することを余儀なくされたのである。今こゝで既に新しき「結合」に課せられた三つの原則を擧げることとして差支あるまい。其の第一は排他獨占 (Ausschliesslichkeit) の原則である。即ちそれ／＼の専門分野上には常に一つ丈しか組織體は存在しないのであつて、是と相並び立つて他のものが競争しやうと試みることを許されないものである。第二は義務的協同體 (Pflichtgemeinschaft) の原則である。即ち「加入」しやうと否とは個人の自由に一任される次第ではないのである。此のことについては再び立戻つて論ずる所があるであらう(本節の三の(c))。第三は指導者主義の原則である(第三十四節の二の(d))の(2)を參照せられた

5)。此の點については法律の條文中では指導者 (Führer) と云ふ語辭は直ちに「長官」(Leiter) と云ふ語辭の代る所となつたのは云ふ迄もない。——勿論此の新しい形成形體は少くとも残る限なく貫徹することが出来ると云つたものではなかつたのであつて、先例は必ずしも「全然消滅した次第ではなかつた」。蓋し新しい種類の組織體の外に現在では更に著しく緩な形態を有するカルテルも引續き存續して居るからである(本節の三の(f)を参照)。總じて當初からしてあらゆる整理上の技術が傾注されたにも拘らず、少くとも營業經濟の分野上に於ては、決して完全な均衡は行はれて居ないのであつて、個々の施設もいろ／＼と互に相からみ合つて、全般に互つての見通しをつかむことは困難なのである。

參考書の上でこゝ程澤山の「圖表」の利用されて居るのは外にはない。是等の圖表は多くの分類、細目の分類、組合せ、所屬關係、從屬關係などをグラフの形で明瞭にしやうとするものである。蓋しさもないうきは事實上精神的に理解して行くことは殆ど不可能であるからである。勿論此の場合には同時に——實際の上で——「官僚主義化」(Bürokratisierung)の亡靈に悩まされる虞は多分にある。順番的質問 (Umfrage) や印刷した用紙 (Vordruck) は殆ど既に日常一般のことに屬して居る。之に對しては益々繰返して對抗の處置が行はれて居る。一九三六年七月七日の布告(「簡略布告」)から一例を挙げると、「統計上の質問や調査の重複を爲すことに由つて余りに甚しく企業を煩はすのを避くる爲、本職は専門集團並に専門下部集團の統計的調査には主管經濟

集團の同意を必要とするものと定む。——其の外、時の経過につれて變動して居るもの二三あるのである。即ち例へば所謂工業の「中央集團」(Hauptgruppe) は其の間に消滅したのである(一九三八年十月二十七日の第四次命令)。

今この多趣多様な組織の全部を舉げて之を總括し、之を分類しやうとすると、われ／＼はこゝでもまた「一つの職能團體」、即ち一つの大きな身分 (ein Grossstand) をわれ／＼の時代の新しい精神の中に見出すものである。此の職能團體も亦其の本質上經濟的自治の一部として分類すべきものである。素より國家は「アウトアルキー」(第十九節参照) やまた四ヶ年計畫(第四節の四)の旗幟に於てあちこちで著しく職能團體を庇護し、之を監督して一步步々職能團體に隨伴して行つて居るには違ひないが。職能團體的經濟組織は「國家と經濟との間の交點上に」立つものである(次官プリンクマン)。

國家の干涉の一例を挙げると、一九三四年二月二十七日の設立布告 (Stiftungserlass) (次の二を参照) が既に、此の構築物は其の全部を舉げて國經濟大臣の委任から生じたものであることを明かにして居る。——大臣は決定的の地位を占めて居るのであつて國經濟會議所、經濟會議所、工業會議所、商業會議所、手工業會議所、全國集團 (Reichsgruppe)、經濟集團 (Wirtschaftsgruppe) の長を任免する。國經濟會議所の「顧問」(Beirat) は評議機關として大臣の利用する所に委ねられるものである。——會議所は請求に由り國家官廳に意見を具申することを必要とするもので

集團の同ある。等。其他學說の中には時あつてか組織の一部、例へば「工業會議所及商業會議所」は全然「自治行政施設」たるものではないのであつて、寧ろ國家の官廳たるものであると云ふ見解を主張して居るものを見受ける。併し乍ら觀念の纏りの爲から云ふと、「營業經濟」の一切の施設を自治行政の地盤上に固着せしめるのを優れりとする。

云ふ迄もなく營業經濟の「職能團體」は孤立せしめる譯にはいかないのであつて、他の大きな職能團體、即ち國食糧生産業職能團體を常に兄弟として見ることを必要とするものである。相交又する箇所の二三あるものであることは曩に述べた。第三十八節の(四)の(2)、b 經營の段を參照。若干の組織上の結合も行はれて居る。國經濟會議所並に十八個の個々の經濟會議所の「顧問會」には國食糧生産業職能團體の代表者一人(各地方團體の代表者各一人も亦)が列席して居る。「ライブチヒ」協約中では行はれて居る獨逸勞働戰線との有機的結合は非常に重要なことであつた(獨逸勞働戰線については第四十二節に記す所を參照)。けれども黨とも不斷に接觸を保つことを必要とするものである。一九三六年七月七日の布告に曰く、「營業經濟の組織體は其の所屬員との密接なる接觸並に政府と黨との經常的協同作業を命ぜらるゝものとす」と。

參考書の一例、Albert Prietsch (Leiter der Reichswirtschaftskammer), Die Organisation der Gewerblichen Wirtschaft, schmales, aber inhaltsreiches Heft der Reihe „Schriften der Hochschule für Politik, 1938. — Gierke (緒論 ⑥) § 35 : Der Kaufmann im ständischen Aufbau, § 37 : Hand-

werk. — ナチス經濟年報(緒論 ⑨)所載の論文、例へば Barth, Der fachliche und regionale Aufbau der Gewerblichen Wirtschaft, S. 262 ff. — Wissenschaftliche Studie von Friedrich Kühn im Arch. Öfftl. Recht, 1936 S. 394 ff. — Frielinghaus, Aufbau der Gewerblichen Wirtschaft, Kommentar, 1936, mit späteren Ergänzungen. — Dissertation von Koeln ⑥例、Franz Bonn, Die Rechtsstellung der Gruppen und ihrer Leiter, 1938. — Müllensiefen, Gruppenaufgaben (erweiterter Sonderdruck aus dem Kartell andbuch : Wirtschaftsrecht, Wettbewerb usw.). — 法律の條文 Homann Britsch, Gewerbe, Handel, Handwerk. — 手工業について特に博學な研究の例として Moitor, Vom Wesen des Handwerks, 1939. なちを擧げることが出来る。

(二) 立法

營業的經濟に關する立法は漸く一九三四年に至つて初めて其の發端を見たのであつたにも拘らず、國食糧生産業職能團體の場合に於けると同じ特色を持つて居る(第三十八節の(一))。此の歴史的の瞬間を特示するものは其の一寸前に「國民勞働統制法」(第二十九節の(三)の(a)の(1)を參照)が先行して居ることである。所が「經濟」については「營業經濟」の組織が建設される筈であつて、發端法(Einleitungsgesetz)である一九二四年二月二十七日の「設立布告」(Stiftungserlass)は、主管の大臣に廣汎なる代理權を與へたものであつた(法律正文は以下に掲げる)。其の後間もなく一九三四年三月二十三日の法律に由つて舊來の國經濟協議會は解消された(第二十一節の(二)の(c)を參照)。けれども或る意味

に於て基幹法 (Stammgesetz) として第一次施行令の出来上る迄にはまだ數ヶ月を要した。其の間に手工業は既に独自の道を辿つたのであるが (一九三四年六月十五日の命令、詳細は第三十九節の五を参照)、併し全體としての組織の爲に努力させられたものなのである。「劃一的に支配されて居る」工業會議所並に商業會議所も亦其の後全體的記號の下に置かれたのである (一九三四年八月二十日の命令)。其の後とりわけて資料を驅り立て之を改良醇化する爲に、國經濟大臣の布告の軌道が辿られた。

そして之にいろ／＼の施行上の施設が附け加はつたのである。

發端法については既に「獨逸經濟の有機的構成」の章中で述べたのであるが (一九三四年二月二十七日)、其の第一條は——一九三四年七月三日の「一般的授權」(Generalermächtigung) (第七節の三)との比較に於て——主管大臣に自由な軌道を與へて居るのである。

「國經濟大臣は獨逸國經濟の有機的構成を準備する爲に左の權限を委任せらるゝものとす。

- (1)、經濟組合 (Wirtschaftsverband) を其の經濟部門の唯一の代表として承認すること
- (2)、經濟組合を設立、解散し若は互に合併すること
- (3)、經濟組合の規約、定款を變更、加補し、特に指導者主義の原則を之に導入すること
- (4)、經濟組合の指導者を選任し解任すること
- (5)、企業者並に企業を經濟組合に編組すること

次に基幹法 (一九三四年十一月二十七日の第一次施行令) は構成の決定的の輪廓を教示し、個々の典型を形成した。即ち「業種別」區分 („fachliche“ Gliederung) と「地域別」區分 („bezirkliche“ Gliederung) 六個の全國集團、經濟會議所等である (以下三の(b)を見よ)。一九三五年九月二十五日の第二次施行令は「交通」(六を見よ) の特殊構成を創始した。比較的小規模の一九三六年十月二十六日の第三次施行令は經濟會議所丈に「權利能力」を認めて居る。一九三八年十月二十七日の第四次施行令は七つの工業「中央集團」 („Hauptgruppen“ der Industrie) を廢止したが、一九三九年四月四日の第五次施行令は第七の全國集團として「外國との取引」(Fremdenverkehr) を附け加へて居る。——一九三六年七月七日の「改正布告」(Reformerlass) (一に「簡略布告」(Vereinfachungslass) と云はれて居る) と一九三六年十一月十二日の市場統制布告 (Marktregelungslass) (一にまた「カルテル布告」(Kartelllass) と稱せらる) とは、とりわけ Sammlung Homann Britsch, Gewerbe, Handel, Handwerk 中に載せられてある。——尙一九三七年一月二十日の營業經濟の名譽裁判所法がある。之については第三十一節の(二)を参照ありたい。

(三) 集團並に其の任務

(a) 會議所との關係

營業經濟には二つの組織形態 (Organisationsform) が並び存して居て兩者は何れも大抵は地域的にも界限されて居る小さな團體から始まつて下から上へと昇つて行つて、竟には「全體」を總括する結

合ともなつて居る。一つの「柱」(Säule)は業種別(Fachlichkeit)に由つて特示せられて居るのであるが、此の點に於ては人的要素の方が遙に認知し得られ易く、同一の業種に屬する者が相並び立つて居るのであつて、製本工は製本工と、家具製造工は家具製造工と、煉瓦製造工は煉瓦製造工と、それ相並び立つて居るのである。是が即ち集團(Gruppen)なるもの、特色である。もう一つの「柱」が此の分隔に橋を架けて居るのであつて、こゝではいろ／＼の業種別に屬する人間が結合されてある。此の結合線は「横斷的に」(querurch)走つて居る。蓋し協同的の事柄も存在して居るからである。そしてこれが會議所の特徴である。かくの如くにして各個の營業的企業は二様に捕捉される。其の一つは「其の」業種別集團に由つて捕捉される所のものであり、其の一つは「其の」地域的に管轄權を有する會議所に由つて捕捉される所のものである。

此の異つた組織體の法律的形態の問題はまだ終局的には解決されないで居るのであるが、さうは云つても此の場合にあつても其の分隔線は明確に識認することが出来るものである。

集團の例では、集團は「權利能力を有する社團の地位」を有するものであると云ふ原則が行はれて居るのであつて、次に民法第二十七條第三項、第三十條、第三十一條及第四十二條は此の集團に「準用」することを必要とする旨が明示的に添加されてある。即ち「經濟集團」や、其の「獨立の業種別集團、業種別下部集團並に地域的集團」などについての第一次施行令の第三十五條の如きものがさうである(此の條文は第三十四節の三の(b)に援用してある)。けれども此の種類に

屬するもので「非獨立的な」下部集團も存在するのであつて、此の場合にあつては此の集團には「權利能力」と云ふものが缺けて居るのである「例へば交通の場合に於ける業種別及地域別區分についての第二次施行令第五條第三段を参照せられたい)。そして六(又は七)の「全國集團」の存在して居る先頭には、半分のもの(工業、商業、手工業)には國經濟大臣の特別の指令に由つて權利能力ある社團の地位が與へられて居るけれども、もうあとの半分(銀行、保險業、動力業)にあつては同じやうな「具象化」が缺けて居ると云ふ奇妙な現象が現はれて居るのである。

會議所の例に於ては殆ど通例の現象として「公法上の社團」(Körperschaft des öffentlichen Rechts)の典型が選ばれてある。即ち(引繼がれた)工業會議所や商業會議所や手工業會議所について然りとするものである。「經濟會議所」は第三次施行令に由つて簡單に「權利能力」が與へられてあるものであり、「國經濟會議所」にあつても相似たるものがある。けれども是はかくの如き公法上の社團の意味に解することを必要とするものと見て差支あるまいと思ふ。之に反して國經濟會議所の範圍内で組織されて居る「工業會議所や商業會議所の工作協同體」はまた、「登記された社團」の性質丈しか有するものではないのである。

(b)、集團の階段的區分

先頭には六(現在では七)の「全國集團」(Reichsgruppe)が存在する。工業、商業、銀行、保險業、動力業、手工業、外國交通の各集團がそれである。工業全國集團は格段に一番範圍の廣汎なるもので

ある。工業全國集團は極く最近迄七の中央集團 (Hauptgruppe) に分たれて居たものであるが此の中間的組織は現在では消滅して了つた (第三十七節の三の(a))。かやうな次第で七の全國集團のすべてを通じて「經濟集團」(Wirtschaftsgruppe) が、下の方に向つてのすぐ次の階段を成すものである。工業は現在の所三十一の經濟集團を有し、商業は五、銀行は六、保險業及動力業はそれ／＼二の經濟集團を有する。次に是等の經濟集團は更にまた「業種別集團」(Fachgruppe) に分れ、業種別集團はまた「業種別下部集團」(Fachuntergruppe) に分つことが出来る。勿論ずつと下の方には一番小さな單位として個々の工業企業、商業企業等を存するものであることは言を俟たない。全體は「階級制度的」(Hierarchisch) に考へられて居るのであつて、下の方の集團は上の方の集團に服従するのである。「全國集團は經濟集團並に其の下部組織に、經濟集團は業種別集團並に其の下部組織に、業種別集團は業種別下部集團並に其の下部組織に上位す。集團の長は此の上位關係に基いて其の任務の範圍内に於て隸下集團に指令を發し、報告を求むるの權を有す」(一九三六年七月七日の布告)。

例、商業全國集團の五經濟集團は(1)、卸商、輸出入取引、(2)、小賣商、(3)、飲食店業並に旅館業、(4)、移動營業 (Ambulantes Gewerbe)、(5)、仲立業である。工業全國集團の三十一經濟集團に屬するものは例へば鑛業、製鐵業、精密機械工業、光學器械工業、金屬製品業、土木工業、硝子工業、皮革工業等である。——下から上へと向ふ。例へばサンダル靴の製造業者は最初は先づサンダル靴製造業種別下部集團に屬するものであつて、他のサンダル靴製造業者と共に「上靴製

造工業」業種別集團に迄上昇し、そこでスリッパ製造業者其他と合同するものである。是等上靴製造工業者はすべて「皮革工業」經濟集團に迄上昇し、そこで他の製靴工業者の外皮革手套製造工業者やスリッパ製造工業者等並に「皮革製造業者」も相並び加はるのである。然る上で此の既に非常に有力なものとなつた群は、三十一の經濟集團の一として工業全國集團中加入する譯である。此の區分に關する詳細は業種別の參考書(本節の(一))を参照せられたい。それ等の學說文献中には随分既に述べた「圖表」を見出すことが出来る。例へばピーチェ (Pietzsch) (卷末に))、バート (Barth S. 278 ff.)、ボン (Bonn) (卷末に)) 等である。(けれどもそこにまだ掲げてある工業「中央集團」は削除することを必要とする)。——國經濟會議所はホッペンステット書店 (ベルリン) から一切の「區分」の精確な目錄を刊行した。工業全國集團も亦その範圍についてかくの如き目錄を作成したのである。(第二版、一九三九年)。

かやうに業種別に、下方に向つて益々精緻に岐れて居るのの外に、更に地域的の區分も行ふことが出来る。素より原則としては經濟集團、業種別集團並に業種別下部集團は獨逸國の領土全體に互つて所屬の企業者を捕捉するものであるけれども、一定の經濟部門については此の中央的關聯の下方で、更に地域的の分類が配慮されてある。換言すれば食料品並に嗜好品を以ての小賣商や又はザクセンの織維工業について配慮されてあるのである。

(c)、所屬員關係

所屬員關係 (Mitgliedschaft) は所屬員の自由たらしめられるものではなくて、寧ろ義務的所屬員關係たるものであること既に述べた通りである (第一次施行令第八條、尙ほ第二十一節の三、本節の一) を参照)。素より國家の經營も地方團體の經營も、はたまた「外國の企業の内國に於ける營業所」も其の中に包含されるのは云ふ迄もない。所屬員關係はまた當該の營業上の行動にして永久的に停止されるときは、直ちに「自動的」に終熄する。業種別の區分に較べると、交叉や管轄の重複やなどと云ふことは、必ずしも全然避けることは出来ないものであるが、此の點に於て一九三六年七月七日の布告は規律の干渉を及ぼして居るのである。「業種別上の活動の重心」の存在する所は、即ち主たる所屬員 (Hauptmitglied) たるものであつて、此の集團は當人にとつては「保護の集團」 (Betreuungsgruppe) たるものであり、活動が他の部類に向つて突出して居る程度に於ては、そこで「業種別所屬員」 (Fachmitglied) 又は更に「名簿上の所屬員」 (Listenmitglied) となるに止まるものである。其の外瑣事不問の限界 (Unberühmlichkeitsgrenze) が規定されてあつて、此の限界の下方では他の集團内には加入せしめられないのである。

實際上の例、旅館の主人が二三の自動装置を設けたとすると、此の旅館の主人は「自動装置業」 (Automatenaufstellungsgewerbe) として商業經濟集團の範圍内に屬するものであるか。此の主人は瑣事 (Unberühmlichkeit) であるの故を以て分担金の支拂を拒んだのであるが、「瑣事不問の限界」は自動装置業については明示的には確定されて居なかつたので、従つてベルリン區裁判所は

此の旅館の主人に敗訴を言渡したのである (一九三八年三月四日の判決、新聞紙の報ずる所に依る)。だが此の判決はちとどうかと思ふ。瑣事不問の限界が明示的に定めてないとしても、一九三六年七月七日の布告 A 第三號の精神を酌めば「瑣事」を明かにすることが出来るのである。

(d)、集團の機關

指導者主義の原則 (既に本節の一) に記した所を参照) には名譽職主義 (Ehrenamtlichkeit) の原則並に國家の任命 (staatliche Bestellung) の原則 (本節の一) に論じてある) が隨伴して居るのであるが、其の特徴は集團の長が定款を定めると云ふことである (第一次命令の第十二條)。所が二つの方向にかけて或る程度の緩和が行はれて居るのであつて、此の方向こそ同時にまた組織の擴張を來さしめる所以なのである。即ち長の外に顧問會 (Beirat) の設けがあるのであるし、更にまた「所屬員總會」 (Mitgliederversammlung) すらも或る關係に於ては登場して來るのである。顧問會は金庫竝に帳簿を檢査するのであり、また「重大な處置を執る前には其の所存を問ふことを必要とす」るものである (其の詳細は第一次施行令の第十九條に規定する所を参照)。所屬員總會は「集團の行動や其の財政上の狀況につき所屬員に報告し、また其の意見を發表せしめるのに役立つ」ものであり、更に一步を進めて、「責任を解除し、また集團の長が果して信任を受けるものであるかどうかについて決議をする」。此の後なる點については秘密投票が規定されてある (詳細は第二十二節を参照ありたい)。

集團の業務執行者 (Geschäftsführer) は常職として任命されるのであるが (第十三條)、其の間

斷なき經驗に由つて一つの重大な作用を及ぼすものである。

(e)、經濟上の自治體 (wirtschaftliche Selbstverwaltungskörper) の任務は、講壇上の理論の上では眞正の自治行政事務と委任事務とに分たれるのであるが、確に今日でも經濟集團の本質上の任務の外に更にいろ／＼の職能が附け加つて居るのであるが、是等の職能は國家官署の明示的の委任に於て引受けられるものである。だが兩者の限界如何と云ふことになると全く不定である。兎に角基幹法(第一次施行令第十六條)は二つの非常に一般的な文句で満足して居るのであつて、即ち「集團は其の専門の分野上に於て所屬員に助言を與へ、其の世話を爲すことを必要とす」と云ふのは對内的の關係を云つたものであるが、今度は對外問題としては既に指導者主義の原則が結び付いて居て、「集團の長は營業經濟の全體としての利益を斟酌し、國家の利益を擁護して、集團並に其の所屬員の事務を助長促進することを必要とす」とある。けれども集團の行動の分野についての見通しは益々具體的のものとなつて行つて居る。先づ消極的の半面に於て然りとするのであつて、例へば集團は勞働管理官 (Treuhand der Arbeit) (第二十九節の三の(b)を参照) の事務へは干渉することを得ないし、またカルテルの市場統制にも干渉することは出来ない(此の點すぐ次の(f)の項にくわしく論じてある)と云ふ方向に於てある。併しとりわけ積極的の方向に於ても其の行動の見込が益々はつきりとせられたことに由つて亦具體的のものとなつて行つて居る。一九三六年七月七日の「改正布告」中では國經濟大臣は「任務」を表に作つて見せて居る。云ふ迄もなく「營業經濟の集團のそのやうな組織體の任務は、

法文の上で固定することに因つて生ずると云ふよりも、寧ろ日常の生活や毎日の仕事に因つてより多く生ずるものである」ことを明示的に高調して居るのである。

此の布告は左の諸點を包含するものである。(1)、所屬員に技術上の知識を與へ、之を啓蒙すること(例へば市場の状況や原料の模様について)、(2)、所屬員に經濟上の知識を供給すること(例へば市場の改良等)、(4)、カルテルの問題に於ける世話(此の問題の特に重要な點については以下の(f)にくわし)、(5)、公租の問題、(6)、交通上の賃率 (Verkehrstarif)、(7)、商業政策上の事項(特に外國爲替上の問題に關して)、(8)、研究並に訓練の施設、(9)、國防經濟、(10)、専門上の問題に關する意見、(11)、其の他の經濟上並に社會經濟上の問題にして専門上の分野に屬するもの、(12)、後繼者の問題 (Nachwuchsfrage)、(13)、商品陳列(見本市)。——尙集團の任務に關する詳細はミュンヘンラジオフェンの分類を参照ありたい。

(f)、カルテルの界限

「カルテル」については既に前の關係に於て論述した(第三十五節を参照)。カルテルの主なる活動の分野は從來から此の「營業經濟」の點にあつたものであつて、「耕地整理」(Flurbereinigung)が傳來の組合(第三十九節の(一)を参照)に對して行はれたとき、カルテルも亦消滅するに至るものであるかどうかと云ふことは第一喫緊の問題であつた。所がカルテルは從來に較べると著しく勢力を減じて了

いはしたけれども、それにも拘らず兎に角存置せられ、依然として重要な地位を占めつゝある。營業經濟の法文は之に「市場規律組合」(marktregelnde Verbände)と云ふ名稱を與へた。此のことは任務の分配と云ふ方向に於て特別の意義を有するものである。一九三六年十一月十二日の「カルテル布告」(「市場規律布告」)は其の決定的の章中で、「營業經濟の組織體の區分(即ち特に集團)に市場規律の處分を禁止する旨の從來の規律は原則として其の效力を保有す。是が例外は——從來既に行はれたる所の如く——關係の事情を細心に審査したる上にて。各場合々々についてのみ之を許すことを得」と云ふ原則を先頭に置いて居る。それにも拘らずカルテルに留保されて居る市場規律の權能を斟酌するとき、カルテルは決して集團の姉妹團體として集團と「平等の權限を有する」次第ではないのであつて、布告は、集團(そしてそれより以上に會議所も)が「一般經濟的の任務を有して居て市場を規律する組合よりも上位に位するものであり、是と相並び存するものではない」と云ふことを明示的に確定して居るのである。

其の細目に關する事項は第三十五節の二の(a)、(b)にくわしい(「人的結合」を許さず、集團に「カルテル名簿」を具へること等)。——集團組織體(並に會議所組織體)がカルテルよりも上位に位するものであることは、特に一九三六年十一月十三日の市場規律布告中に表明されてある。曰く、工業及び商業の全國集團並に國經濟會議所(即ち最高團體(Spitzenorganisation))は、とりわけ新しき「市場規律の合意」の計畫さるゝ場合に、廣汎なる審査及關與の權利を有するものとす。

是等の團體は「一切の準備的並に終局的の論議及會合に出席せしむべし」。決議が其の希望に反したるときは、是等の團體は國經濟大臣に異議を申立つるの權を有する。

(四) 會議所並に其の任務

會議所(Kammer)が集團(Gruppe)と本質的に相違するものであること、並に會議所は法律上「公法上の團體」として構成されてあるものであることについては、本節の三の(a)で既に述べた。會議所は集團に比較して遙に國家に近いものであることについては、毫も疑を容れる余地はない。即ち會議所は學者が時あつてか表示したやうに、一種の「官廳的色調」(amtlicher Anstrich)を有するものである、云はゞ「國家の經濟行政の外廳的官署」(Aussenstelle der staatlichen Wirtschaftsverwaltung)(フリードリヒ・キューン)のやうに見受けられるのである。加ふるに最下級の階段である工業會議所や商業會議所は豊富な歴史を有するのであつて、常に幾分の官廳的特色を包藏し、是等の會議所をして「半官的の」現象として行動せしめるものである。

(a) 工業會議所と商業會議所

獨逸國の全土(舊來の獨逸國領土)に互つて此の種の會議所は九十あつて、そのそれ〴〵の區域内で多大の尊敬を受けて居る。其の内面的の組織は從來は「民主主義的」であつたものが、今日では是亦指導者主義の原則上に置かれることゝなつた。會議所の長(會頭)の「信任」すべきや否やを議決する「會員總會」なるものは會議所には存在しないのであつて、是が集團と會議所との異なる非常には

つきりした點である(本節の(三)の(d)を参照)。それにも拘らず會議所が會員と特別の信任關係を持つことの基礎となるのは、會議所が「經營と近接して居ると云ふこと」(Betriebsnahe)であり、會議所が「地方的の」特色を有すると云ふことである。事實上工業會議所並に商業會議所の任務は三つに區分することが出来るのであつて、其の(1)は國家の官署から委任を受けた一定の事務である。其の(2)は是亦官廳を相手としての意見具申の行爲である。其の(3)は會議所の管轄区域内に居住する各個の會員に助言を與へ其の他面倒を見ることである。此の後なる點に於ては會議所は集團と競合する次第であるが、それは決して害となる次第ではない。「何となれば企業の個々の關心事について成るべく敏速に、また確實に企業に救済を與へてやると云ふことは、其の或は存することあるべき管轄の超越と云ふやうな些々たる弊害よりも遙に大切なことであるからである。従つて相談所(Beratungstelle)なるものは信憑出来るると云ふことの外に、場所的に近くにあると云ふことが必要なものであつて、企業は助言を求めやうとするときには其の位置に應じて或は會議所の門を叩き、或は業種別の區分(集團)の意見を徵することが出来るやうになつて居なければならぬのである」(アルベルト・ピーチュ)。

此の場合にあつても次第に任務が「具體化」するやうになつた。二三の例を挙げると、鑑定人の指名及選任、取引所の監督、和解手續並に破産手續に對する意見の表明、「創業」の問題への參與(第十二節)、公租の問題、輸出の問題、外國爲替の問題などに於ける助言、交通の助長促進、とりわけ鐵道、航空、航行の連絡の助長、裁判への參與、例へば商業裁判所(Handelsgericht)の

建議案又は「商事慣習」(Handelsbräuche)についての報告、又は「商業登記簿」への意見の發表等に由る裁判への參與、とりわけ四ヶ年計畫の際に於ける協力などである。

(b)、經濟會議所

獨逸經濟會議所(deutsche Wirtschaftskammer)は十八の區域(第六節の(二)に記した所を参照)に存在して居る。是等の經濟會議所は其の内面的の組成に於て今迄論じて來た組織體とは著しく異なるものである。即ち此の經濟會議所に「會員」たることを得るものは或は個々の企業者又は個々の企業ではないのであつて、寧ろ其の區域(即ち「經濟州」(Wirtschaftsprovinz)の組織體である。即ち「集團」と「會議所」とは此の經濟會議所で會合する。蓋し經濟會議所に於ては獨り其の区域内に存する工業會議所並に商業會議所(一九三七年二月二十日の布告以來は手工業會議所も亦)丈が代表されて居るのみに止まらず、其の区域内に存する工業全國集團並に商業全國集團に屬する經濟集團の地域集團(Bezirksgruppe)(即ち集團組織の區域的下部團體(räumliche Untergliederungen)、本節の(三)の(b)を参照)も代表されて居るからである。交通も亦其の相當な組織體を以て關與して居る。かやうな次第で即ち經濟會議所は其の區域の經濟上の總體的代表たるものと自覺することが出来るのであつて、其の中心的な義務は、此の区域内のまち／＼な利害關係を調和するのに配慮することである。此の場合に國食糧生産業職能團體や地方團體との接觸についても配慮されてあること、並に黨や獨逸勞働戰線との聯繫も成立して居るものであることは、曩に既に述べた通りである(第三十九節の(一)を参照)。

經濟會議所の任務も多趣多様であつて、法文の上では全く固定されては居ない。例へば意見書を出すこと（此の意見書は商業、工業などの極く細微な問題に至る迄及ぶことが随分ある）、公の入札の際に協力すること（第十九節の三）⁽²⁾を参照）、國防經濟上の企畫に關與すること（之については第二十節の三を参照）、一般的な國土の形成（Raumgestaltung）に關與すること（第二十五節の二の（1）を参照）、價格形成監督機關や價格維持監督機關と協力すること、（之については第二十八節の二の（b）を参照）、營業經濟の名譽裁判權の行使に參與すること（陪席員の任命の推薦、區域内の名譽裁判權の費用並に經常的事務の負担、第三十一節の二の（b）に掲げた名譽裁判所法の第八條及第三十三條を参照せられたい）等である。

經濟會議所の内面的構成は第一次施行令の第二十六條以下に由つて定められてある。例へば工業會議所や手工業會議所にはいろ／＼澤山の「部」（Abteilungen）が設けられてある。——此の場合にあつても指導者主義を以て本則とし、それに忠告助言の「顧問會」が添へられてある。——例へば會議所全體としてや各部の財政上の費用に關する細目は一九三六年七月七日の布告のBの下にくわし。——經濟會議所の事務課は、其の分野の工業會議所や商業會議所の一つである（「組合本部所在地」（Vorort）のそれ）。——參考文献の一例、Lüer, Die Verfassung der Wirtschaftskammer, ZAKDR. 1938, S. 330.

「會議所」と云ふ名稱はナチス政權獲得後一九三三年十二月五日の國司法大臣の回章布告に由

つて私設の團體（例へばカルテルの如き）の濫用に對して、保護されることとなつた（Deutsche Justiz S. 764）。イタリヤにも同じやうな例があり、「コルポラチオン」と云ふ名稱が一九三一年二月五日の勅令に由つて保護されて居るのである。

(c)、國經濟會議所（Reichswirtschaftskammer）は此の組織の頂點を成すものであつて、獨逸全國の領土につき「營業經濟、工業會議所及商業會議所並に手工業會議所の業種別的、地域的組織體の共同の代表」たるものである（第一次施行令の第三十二條）。従つて其の會員たる者は大きな組織體、七つの全國集團、交通の組織體、十八の經濟會議所並に或る意味に於て下から引上げられた九十の工業會議所並に商業會議所、及五十九の手工業會議所である。かやうな次第で營業經濟の「職能團體」（Stand）を印銘深く代表する有力な組織が造られたものである。自治は是等の組織體にあつても尙最終記號（Ausgangszeichen）たるものである。けれども國家への近迫と云ふことも少くとも非常に特色のあることであつて、既に基幹法中に於て自治行政の任務と相並んで明示的に、そして自治行政からはつきりと區別されて、「國經濟大臣が己れに屬する權限の範圍内に於て委任した任務」が擧げられてあるのである（第一次施行令第三十六條）。且國經濟會議所の「顧問會」には、國經濟大臣は己れの代表者が出席して居ない限りは「會議を指揮す」と云ふ追加條項を以て（第三十八條）、明示的に「國經濟大臣の助言的機關」たるものとしての稱號を與へて居るのである。任務は經濟會議所の場合に於けると同一の趨向に於て存し、只それよりも遙に廣大な延長を持つて居るの丈が相違して居る

に過ぎない。例へば任務は遠く國際的關係の問題中に迄も突出して居るのである。即ち獨逸國の世界的勢力の問題に迄突出して居るのであつて、即ち例へばカルテルの監督と云ふやうな大局からの「高權的」取扱の要求して居る素材を捕捉して居るのである。

(五) 手工業細論

(a) 特徴

手工業と云ふものはどの民族の間でも數千年を通じて特色ある特別の地位を持つて居たものであつて、獨逸國に於ても詩歌や童話の末に至る迄豊かな歴史が興へられて居るのである。従つて「職能團體」としての性質も手工業にあつては特にはつきりとして居たのであるが、經濟、特に其の製造工業の半面の大規模に技術化されるにつれて其の多くのものが奪ひ去られて了つて、従つて手工業は營業經濟と云ふ大きな職能團體中に包含されざるを得ないのである。けれどもさうは云ふもの手工業は其の特色を明瞭に保持して居るのであつて、此のことはとりわけ「同業組合」(Innung)の典型中にも表明されて居れば、又先頭にあつて「獨逸手工業會議所會議並に營業會議所會議」(Gewerbekammering)の引續き存續せしめられてある點に外面的に表明されてあるのである。加之手工業が一面に於ては「工業に吸収され、また一面に於ては「労働者や使用人」と同化されて了ふのを豫防すると云ふことは、引續き將來の合言葉でなければなるまい。一九三八年末に施行されることとなつた手工業の「養老金制度」(Altersversorgung)(一九三八年十二月二十一日の法律、一九三九年七月十三日の施行令)は此

の旗幟の下に於ては、それが使用人保險に倚據して居るのである以上必ずしも全然危險でないとすることは出来ないけれども、併し此の労働者や使用人と同化されるのを豫防すると云ふ思想は後生大切に貫徹されて居るのであつて、特に己れの職能團體の此の一般的な保險事業からはなれて獨立して公私の生命保險に加入すると否とは、各手工業者の自由に任すこととして居るのである(第三條及び第四條)。

非獨立的行動と云ふ一面に向つてある程度迄で職能團體を「淨化」すると云ふことは、國民の口の端に於て手工業の「萬遍のなす梳り」(Durchkämmung)と云ふ不手際な言葉を負はされて居る處分を齎した。此の處分は健全な手工業を背景としてはもはや何等完全な價値を有する現象をも意味しない要素を取上げたものなのである。且又是等の要素は「労働力の配置」(Kräfteeinsetzung)と云ふテーマ(第十九節の三の(5)を参照)との關聯に於て「組織的な勞力配置の爲に關與せしめられたのである」。換言すれば主として熟練工に供給されたものである。手工業の分野上に於ける四ヶ年計畫の遂行に關する一九三九年二月二十二日の命令並に特に財産權上の清算を規律する同日附の附屬第一次命令。

(b) 手工業の分野上に於ける立法

手工業の分野上に於けるナチスの立法は、大體に於て總括的な大職能團體である「營業經濟」についての立法と兩々相携へて行はれて居る次第であるが、併し(a)の下に高調した手工業の特別な性質は

此の點に於ても明瞭に現はれて居るのであつて、即ち手工業にとつては、所に由つては舊來の營業條例が、相變らず工業などの場合に於けるよりも遙に力強い意義を持つて居ることは、注意すべきことと云はなければならぬ。尙手工業の法は一半は「營業經濟の組織」についての立法（第三十九節の(二)を參照）中に在存するものであるし、大部分は特有の特別法中に存在するものである。

此の後なる方向を辿ることは更に「獨逸手工業の暫定的構成に關する」一九三三年十一月二十九日の簡單な發端法で始められた。此の法律は今度は國經濟大臣と國勞働大臣の二人の國の大臣に、構成についての共同的の權限を與へたのである。次に基幹法としては一九三四年六月十五日の第一次命令を以てそれであると認めることが出来るのであつて、此の命令は現實の構成を少くとも基礎に迄持つて來たものである。即ち手工業者同業組合（Handwerkerinnung）、郡手工業團體（Kreislandwirtschaft）並に名譽裁判權の三者である。次に先頭施設である「獨逸手工業會議と營業會議所會議」とは、簡單な（番號を附けてない）一九三四年十一月九日の命令に由つて指導者主義の軌道内に持込まれたのであつて、其の結果として一九三五年八月には此の團體の「定款」が出来上つた。其の間に傳來の（一八九七年既に營業條例の改正法に由つて割據主義から國法の地盤に迄高められた）手工業會議所も改造されたのであつて、特に此の會議所にとつて問題となるのは其の他の後日の規定の外に、主として一九三五年一月十八日の第二次命令である。次に同日公布された第三次命令は手工業の「創業」を規律した（次の(c)を參照）。——是等の主法には

通例の通り益々細目に岐れて行く施行上の施設が結び付いて居た。例へば同業組合や郡手工業團體の模範定款、業種別集團組織に關する規定、パン製造者から大工職に至る迄の、手工業に屬する營業に關する一九三四年十二月六日のアルファベット順に依る名簿（後來の變更を伴ふものとす）等。

(c)、所屬關係

獨逸手工業への所屬は是亦法律を以て固定してあるのであつて、何人と雖それに屬する者は「脱退」又は其の他に類する行爲に由つてそれから離脱することは許されない。逆に此の職能團體に入する爲には單なる希望又は何等かの意思表示では十分ではないのであつて、寧ろ手工業にあつては「創業」（Zugang）に關する規定は特に細心に且嚴格に形成されてあることは、曩にも既に述べた通りである（親方試験（Meisterprüfung）、手工業者名簿（Handwerkrolle）第十二節の(三)の(d)を參照）。其の外「手工業」を他の經濟部門、例へば工業又は移動的營業等に對して區別する概念的界限方法を存する。「手工業的に經營することを得べき營業」の特種の目錄は、曩に既に擧げた通りであるが、其の外法人も手工業者としての性質（Handwerkerqualität）を有することが出来るのであつて、只此の場合にあつては「人的」適格（„persönliche“ Eignung）の要件が法定の代表者の一身に具はつて居ることを必要とする丈のことである（第十二節の(三)の(e)を參照）。職人（Geselle）や徒弟（Lehrling）は独自の權利を有する特別の集團を組織する。此の點にかけては舊來の營業條例がまだ效力を持つて居

るのである(第五條以下、第二十一條以下、第二十六條以下、尙第二十七節の(二)の(b)の(2)を参照)。また手工業會議所に由る徒弟制度の保護と云ふ方向に於ても亦然り(第三三條)。併し他の半面に於ては、例へば同業組合のやうな舊來の施設に、新しい形を興へると云ふ改造も行はれたのである。

一例を挙げると、第一次命令の第十二條第三項に曰く(「徒弟制度や職人試験を規律する場合、竝にまた其他定款を以て定められたる場合には職人監督(Gesellenwart)や職人顧問(Gesellenbeirat)を參與せしむべし。其の程度に於ては職人保護者は同業組合顧問會に於て議席と表決權とを有するものとす。其の程度に於ては同業組合總會の決議には職人顧問も平等の權利を以て參與す」。

(d)、職能團體的構成

其の他の營業經濟の場合に於けると同じやうに、此の場合にあつても業種別構成(Fachlicher Aufbau)と超業種別構成(überfachlicher Aufbau)とが相並び存して居る(一九三九年夏現在に於ける數)。

(1)、業種別の半面に於ては最下部の區分は「集團」(Gruppe)たるものではなくて、傳來的の用語法に於て「同業組合」(Innung)である。かやうに強い「地方的な」色彩を有する同業組合は(舊獨逸國內には)約一萬五千あつて、それから道は五十二の獨逸同業組合聯合會(Reichsinnungsverband)へと通じ、更にそれから曩に既に述べた手工業「全國集團」に到達するのである。

(2)、超業種別の構成は(七百を越える)郡手工業團體(Kreisandwerkerschaft)に設けられてあるものであつて、組織はそれから上昇して五十九の手工業會議所(Handwerkskammer)に達し、結局獨逸手工業會議所會議(Deutscher Handwerkskammertag)竝に營業會議所會議(Gewerbekammertag)に終つて居るのである。

(3)、此の手工業會議所會議に全國集團と云ふ二つの最高の機關は、人的結合に由つて相互に結合されて居るのであつて、「獨逸國手工業組合長」(Reichshandwerksmeister)が兩者の指揮に當るものである。「邦手工業組合長」(Landeshandwerksmeister)の職についても同じことが云ひ得られるのであつて、此の職は獨逸國手工業組合長が、十七の區域について任設するのであり(此の場合には管理官所轄地區(Trennländerbezirk)が基礎となるものである。此の點については第六節の(二)を参照せられたい)。二つの「柱(Säule)」の更に別段の集結の爲には、全然上掲の國經濟會議所に於て配慮されるのである(本節の四の(c)を参照)。

「法律形態」(Rechtsform)(本節の三の(a)を参照)は此の場合にあつても幾つかに分れて居て、國同業組合聯合會竝に全國集團は「權利能力ある社團の地位を有する」のであるが、之に反し手工業會議所や獨逸手工業會議所會議や營業會議所會議は「公法上の社團」たるものである。同業組合は本來から云ふと「社團」の列に並べて整頓させなければなるまいが、併し其の特別の性質(すぐ次の(e)で述べる)はそれが公法上の社團である點にも表明されて居るのである。

(c)、同業組合は「手工業者名簿中に登録せられたる、同一手工業部門又は類似の手工業部門に属する營業者全員の地域的團體」たるものである(第一次命令第三條)。昔の同業組合と云ふものは所屬員各自の階級的感情と、自由な決意とに基いて或る程度までおのづからに生じたものであるのに反し、今日の同業組合は手工業會議所に由つて「設立される」のであり、其の地域的境界の如きも手工業會議所の定める所である(第六條第三項)。また同一人が甲の同業組合に属するものであるか、それとも乙の同業組合に属するものであるかと云ふ、個人の所屬關係についての争を決定するのも手工業會議所である(第八條第三項)。其の他の點に於ても會議所は同業組合の存在の上に蔽ひかぶさつて居るのであつて、同業組合に定款も與へれば(第二十三條)、組合長(Obermeister)も任命する(業種別組合聯合會の意見を徴した上で、第十三條)。職人監督(Gesellenwart)や職人顧問(Gesellenbeirat)も其の任命する所である(獨逸勞働戦線と協調して、同條)。更に會議所は組合長の處分に對する抗告機關でもある(第十八條第三項)。最後に更に、一般的條項中で同業組合に關する監督の權は會議所に與へられてあるのである(第四十九條)。

けれどもそれにも拘らず同業組合には生氣が充ち溢れて居る。指導者主義の原則は明白に標榜されて居て(即ち一九三三年十一月二十九日の發端法)、組合長には高い地位が與へられてある。即ち組合長は「指導をする」。「裁判上竝に裁判外に於て同業組合を代表する」。顧問會の會員を「選任する」。其の或は存する「同業組合監督(Innungswarte)」を「委任する」(第十三條以下)。けれども其の手工

業上の存在の伴侶との信任的羈絆關係は組合長竝に其の委任した同業組合監督が「忠實な職務の執行につき後見人と同様の責に任ずる」ことに由つて表明されて居るのである(第十九條)。加之組合長は毎年更めて同業組合の集會に「信任の問題」を提出することを必要とするものである(第二十二條)。之に由つて同業組合に或る程度の「親密な關係」を醸成せしめるやう配慮されてあるのである。

任務は極めて多趣多様である。例へば職能上の名譽(第三十一節の二の(b)を參照)の擁護、徒弟制度の保護、職人試験の運用、經營に於ける「經濟的行動」(竝に節儉)の指導、協同體精神竝に獨逸の習俗の保護助成等。

(四) 交通特論

交通制度は今日非常に早いテムポで第一等の勢力を具へた事柄になつて行つた。然も此の進歩は更にまた續けられるものと期待されるのである。われわれは交通の此の新しい「世界」が既に完全にわれわれの手で、支配されるやうになつて居ると主張することは殆ど出来ない。それにも拘らずわれわれはわれわれの立法とわれわれの組織技術との武器を以てして、絶えず此の世界を目がけて押寄せて行つたのである。此の場合に職能團體的背景は、假令手工業の場合などから見ると遙に薄い色を以てのことであるけれども、兎に角更めてこゝに現はれて居るのであるが、併し兎に角此の場合最初から、特種の調子が圖面の中に這入つて來て居る。蓋し交通營業の八十六パーセント以上が「公經營」(öffentliche Hand)に於て行はれるものと云つて差支ないのだからである(國營鐵道竝に國營郵便に

ついでには(第十七節の四)を参照せられたい。尙交通制度は國經濟大臣の管掌する所ではなくして、寧ろ特有の大臣の管掌する所に屬せしめられてある。是等の事柄は、すべて「職能團體的」の調子を弱めるものに外ならない。

それにも拘らず「交通」は本書の記述の關係に屬する。立法者が交通と云ふものを捕捉して居る方法——業種別的構成と地域別的構成、「全國集團」竝に下部集團の組織、「權利能力ある社團」の形態の利用、指揮者(名譽職としての)の形式に於てする組織的典型化、顧問會竝に所屬員總會——は「營業經濟」の法定の處分と平行するものである。加之交通營業の組織が矢張經濟會議所(本節の四)の(b)や國經濟會議所(本節の四)の(c)に於て併せ代表されて居ると云ふことは、曩に既に述べた通りである(下に擧げてある設立命令の第三十四條の如きも然り)。逆に交通營業の最高の機關である國交通協議會(Reichsverkehrsrat)に於ては——國食糧生產業職能團體の代表者二人、國文化協會竝に地方團體及獨逸勞働戰線の代表者各一人と相竝んで——「營業經濟」の代表者六人が出て居るのである(第二十七條)。

交通の分野の勢力の及ぶ實際上の範圍は、交通と云ふ「職能團體」を分つ(1)、遠洋航海、(2)、内水航行、(3)、自動車運輸業、(4)、車馬運送業、(5)、鐵道及軌道、(6)、運送及倉庫業、(7)、旅客業の七つの交通全國集團(Reichsverkehrsruppe)に由つて最も明瞭にされて居る。其の外に業種別集團に於てする下部的區分がある。例へば遠洋航海業の場合にあつては船舶所有者、船舶仲立

人、沿岸航行業者(Küstenschiffer)、海港經營(Seehafenbetriebe)、水先案内、航行専門家(Schiffahrt sachverständige)、漁撈船舶共有組合(Walfangreederei)、遠洋漁業組合(Hochseefischerei)などである。加入者の中には個人(例へば水先案内の如し)もあるが、併し大多數は法人又は之に類似の形態に於ての「企業」たるものであると云つても差支あるまい。

國の特有の大きな經營である國營鐵道、國營自動車道路業、國營郵便(第十七節の四)を参照)は下部構成には關與しないけれども(第三十五條第二項)、併し國交通協議會には表決權を以て代表を派遣し得ることになつて居る。

「交通の主體」(Verkehrsträger)と「交通の利用者」(Verkehrnutzer)とが對立して國交通協議會(そして區交通協議會)に於て相竝び協議員となつて居ることは、特殊の特色たるものに外ならない(第一條)。此の場合「利用者」として認められるのは(地方團體竝に獨逸勞働戰線の外)他の「職能團體」であつて、國交通協議會に於ては曩に既に擧げた議席數が、是等の職能團體に提供されてあるのである(第二十七條)。國交通協議會の指揮は、直接國交通大臣の手中に存するものである(第二十八條)。

法律的基础は——理由解明法(Begründungsgesetz)として交通の有機的構成に關する一九三五年九月二十五日の命令であつて、此の命令は同時に第三十九節の(二)に擧げた營業經濟に關する第二次施行令たるものである。其の外に一九三六年六月六日、一九三七年四月八日、一九三六年六

月九日の多くの指令がある。名譽裁判所法は一九三七年八月十日の布告である。

第四十節 國文化協會

(一) 一般の特徴

國文化協會 (Reichskulturkammer) と云ふ施設は其の組織に於て、其の背後に存する政治家的意思に於て國食糧生産業職能團體や營業經濟と明かに類似點を有して居るのであつて、誰しも之を稱して職能團體的構成の第三の部分たるものと云つて差支ないのである。國文化協會はまた他の二つの場合に於けると同じやうに大職能團體 (Grossstand) たるの屬性を要求することが出来るのである。加入した者の數は到底國食糧生産業職能團體に於けるが如く爾く大なるものではないけれども、併し國文化協會の區分や下部的區分を一寸でも見さへすれば、こゝに捕捉されて居る生活現象の如何に豊富なるものがあるかと云ふことが明瞭に判る。即ち國文化協會は他の二つの大組織に於けると全く同じやうに、是又一つの「職能團體」(又は職能團體の代表) たるものであり、設立の文書 (Gründungsdekret) 中には、「文化協會(國文化協會の範圍内に於ける各個の文化協會)の設立は職能團體的構成につき國政府の決議したる準則の範圍内に於てすることを必要とす」と云つてあるのである(一九三三年九月二十二日の法律第四條)。

だが「文化」は「經濟」、即ち本書の題目とする所と一體どう云ふ關係を持つて居るものなのであ

るか。此の二つの語辭を比較考量するとき國食糧生産業職能團體と營業經濟の外観と、國文化協會の外観との間に著大な相違の存するものであることは疑を容れない所であるが、併し前の二つの「職能團體」の存在の目的が決して「經濟的事柄」のみに盡きるものではないやうに、否、更に一步を進めて是等の職能團體は其の根本概念に於て徹頭徹尾倫理的的政治的の組織體たるものであり、そして此のことは生活上の實際の上にも幾様にも現はれて居るやうに、逆に「文化的活動の職能團體」にあつても決して「經濟的事項の傍を素通りして了ふ次第のものではなく、加入して居る幾十萬の同胞や企業に職業上の基礎を確保してやり、由つて以て、經濟的存立をも保障してやることを必要とするものなのである。

國文化協會の任務の中では文化的職業 (Kulturberuf) の「經濟的、社會的事項」と云ふことが法律の條文中に書かれてある(第一次施行令第三條)。——例として細目的事項を挙げると、「過剩」に對して文化的業務的活動の部門を保護する爲に、經營の新設に對しては差止めの指令を發すること(之については第十二節を參照)、音樂營業に於ける「副業主義」(Nebenberufertum)の防止、劇場切符販賣の統制(とりわけ割引價格を以てするそれである)、外國よりの輸入フィルム洪水に對する内國のフィルム製作の保護(是は一種の「アウトタルキー」たるものである。第九節を參照)、貸借代金 (Mietlösen) との比較に於て貸借手数料 (Mietgebühren) に關する監督に由るフィルム營業の「經濟性」の確保、諸般の分野上に於ける契約條件の規律(之については

本節の四の末尾を參照ありたい、例へば樂譜販賣についての販賣規則の樹立其の他。

兎に角何れにしても此の第三の職能團體的分野に於ては「經濟的事項」と「經濟法的事項」との色調は大分薄らいで居ることであるから、論述は比較的狭い範圍内に留めることが出来るものである。

(二) 立法

立法は營業經濟の場合などに於けるが如く複雑で、重大な意味を有するものではないけれども、此の場合にあつても況く世間に呈示された本來の法條の背後には、指揮や監督の形態で非常に多くの各個の場合についての「告示」、指令、訓令並に取扱を存するものである。

先驅者、フェルムについての特別立法、一九三三年七月十四日の授權法並に一九三三年七月二十二日の整備的施行令、此の兩者は相合してナチス政權獲得後に於ける一つの職業階級の最初の法律的捕捉たるものであつた。——次に文化の分野全般にとつて設立文書(端緒法)としては、一九三三年九月二十二日の國文化協會法であり、之に附隨して基幹法としては、一九三三年十一月一日の第一次施行令がある。其の他の數多くの施行令(一九三三年十一月九日の第二次施行令一九三三年十一月十五日の第三次施行令、一九三七年七月五日の第五次施行令)などは余り重きを爲すものではない。之に反して國文化協會並に各文化協會の會長の「指令」中には多くの重大な意義を有する資料が包藏されてあるのである。部分的の分野上に於ては重要な特別法があるのであるが、是等の特別法は一部は特に職能團體的な意義からして關係の分野の實體的分子に迄這

入り込んで來て居るのである。其の外一九三三年十月四日の編輯人取締法並に一九三三年十二月十九日の施行令、一九三四年五月十五日の劇場法並に一九三四年五月十八日の施行令、一九三四年二月十六日の映画法等がある。法律資料の分類表は、Schröder, Das Recht der Reichskulturkammer に載せられてある。

(三) 所屬關係

立法の劈頭(端緒法の第三十一條)には、「國民啓蒙及宣傳大臣は其の任務の範圍に關係を有する行動部門の所屬員を公法上の團體に集結するの委任並に授權を受くるものとす」と云ふ規定が置かれてある。此の場合受任者は殆ど専ら私法上の團體である藝術家、文藝家、俳優等の團體の非常に多くの數にぶつかつたのである。此の場合にあつても根本的な「耕地整理(Fürberäufung)」第三十九節の一、同三の(c)、(f)を參照)や變形が行はれたものであつて、獨逸音樂家の全國カルテル(Reichskartell)から國音樂協會(Reichsmusikkammer)が、獨逸新聞紙全國協働體(Reichsarbeitsgemeinschaft der deutschen Presse)からして國新聞協會(Reichspressenkammer)がそれ／＼生ずることゝなつた。——事物の點に於ては此の職能團體の勢力の及ぶ範圍は國食糧生産業職能團體(第三十三節の三)の場合に於けると同じやうな概念に於て極めて廣汎に定められてあり、若し爾く形容することを許されるとするならば、原料生産に始まつて文化財貨(Kulturgut)を直接文化消費者(Kulturverbraucher)である國民の所に迄持つて來る生産に至る迄を包括することゝなつて居る(第一次施行令の第四條)。只此

の最後の受領者である演奏會の聴衆とか、書物の讀者とか云つたもの、即ち「消費者」は國食糧生産業職能團體の場合に於けると同様外部にあると云ふ丈のことである。素より界限の困難は此の場合にも存在するのであつて、恐らくは他の職能團體の場合に於けるよりもつと遙に大なるものがあらうと思はれる。今其の典型的の一例を挙げると、學問關係の著作家 (wissenschaftlicher Schriftsteller) は「獨逸國文學協會」(Reichsschrifttumskammer) 中には包含せしめられなすで、寧ろ獨立の儘で置かれである (蓋し學問關係の著作家は殆どすべて他の箇所⁽¹⁾に其の職業上の本據 (berufliche Heimat) を有するものであること、例へば大學教授の場合に於けるが如きものがあるからである)。之に反して「學問關係の出版者」(wissenschaftlicher Verleger) は前掲の會議所中に收容されたのである。

此の分野上に於ては所屬關係と云ふテーマには興味ある「法律學上の」問題が隨伴して居る。

(1)、先づ第一に所屬關係は此の場合にあつては——少くとも原則としては (例外は國演劇協會 (Reichstheaterkammer) との關係に於て演劇興行者 (Theaterveranstalter) につゝ之を存する。演劇法第六條)——國食糧生産業職能團體の場合 (第三十八節の四) に於けるが如く、又は營業經濟の場合 (第三十九節の三の(6)) に於けるが如く自動的に發生する次第ではないのであつて、寧ろ「加入」の方法で行はれるのである。尤も加入は強制することも出来るのである。——(2)。次に「間接の」所屬員と「直接の」所屬員との間に區別を立てることが必要である。普通誰もが、主管の「種業別團體」(Fachschaft) に於て直接の所屬員となり、然るときは直ちに無雜作に「各文

化協會並に國文化協會との間接の所屬員關係」を有することとなるのである (詳細は第一次施行令の第十五條に載せてある)。——(3)、所屬員たることを得るものは個人に限られるのであるか、それとも法人も所屬員たることを得るものであるか。兩者共に規定されてある。國音樂協會 (Reichsmusikkammer) に屬するものは大體に於て「社團」それ自體 (即ち「耕地整理」に際して存置されたもの) である。即ちハーモニカ協會、手風琴協會、ギター協會、テナル協會等の如し。最上級の團體である國文化協會は其の七つの各文化協會を「直接の」所屬員として有する (一九三三年九月二十二日の法律第五條)。——(4)、學説は「實體的」所屬關係と「形式的」所屬關係の概念を展開させた。即ち形式的には加入して居ない多くの者をも關係の協會の實體的指令を課することに由つて法律的に取締ることが出来るのである (詳細は Schmidt-Leonhardt S. 12 ff. を參照)。

細目について述べると、行道の「些細」(Geringfügigkeit) である場合にあつては (形式的の) 所屬關係から解放することが出来る (第一次施行令第九條)。不適當な人物及信憑し難い人物は除名することが出来る (第十條)。——分担金は公租と同様にして取立てられる (第三十八節の三、四を參照)。

(四) 組織と任務

模範的に最も明瞭に現はれて居るのは七つの各文化協會である。(1)、國音樂協會、(2)、國造形美術協會、(3)、國演劇協會、(4)、國文學協會、(5)、國新聞協會、(6)、國放送無線電話協會、(7)、國映画協

會がそれである。是等七つの文化協會はすべて「公法上の社團」たるものである（設立法的第一條）。今や是等の文化協會は最高の機關としての國文化協會に總括されることとなつた（同法第四條）。他の半面に於ては下方に向つては——業種別區分——「業種別組合」（Fachverbände）（民法上の社團）又は「業種別團體」（Fachschaft）（特有の法人格を有せず、單なる部のみ）が之に續いて居るのであつて、其の際方針としては業種別組合に代ふるに漸次に業種別團體の典型を以てすると云ふ方向を辿つて居る。地域的區分も亦系統の成分を成すのであつて、大管區（Gau）の區分に倚據して設けてある分野に於ける「地方文化管理機關」（Landeskulturwäler）たるものである。

例、國音樂協會内に於ける「創作音樂家並に再現音樂家」（schaffende und nachschaffende Musikker）の部丈でも再び「作曲家」、「獨唱家並に獨奏家」、「管絃樂團員」、「娛樂音樂家」（Unterhaltungsmusik）の四の業種別團體に分れて居るのである。——限界の場合時は時あつてか相互に一役を勤めることになつて居る。例を舉げると、戯曲の出版者は國演劇協會（Reichstheaterkammer）に列して居るのに反し、同じ戯曲の著作者は、國文學協會に席を置かせられることになつて居るのである。

人的關係の點に於ては他の職能團體の場合に於けると同じやうに、こゝでも指導者主義の原則が行はれて居るのであつて、特にはつきりと最先端に置かれてあるのである。此の點では三重の「人的結合」が行はれて居るのであつて、最高の機關の長たる國文化協會の會長は、國國民啓蒙並に宣傳大臣と同

一人であり、同時に黨の宣傳長官をも兼ねて居るのである。尙其の他の點に於ても黨の要人との有機的結合が規定されて居るのである。

七つの各文化協會の先頭にはそれ／＼一人の長が居て、相合して最高の指揮者の顧問として「國文化協議會」（Reichskulturrat）を組織するのである（第一次施行令第十一條、第十二條）。

「國文化協議會」（Reichskulturrat）が存在するのである（第一次施行令第十一條、第十二條）。評議員會（Reichskultursonat）が存在するのである（第一次施行令第十一條、第十二條）。「文化職能團體」（Kulturstand）の組織に課せられてある任務は、其の基礎上他の二つの大職能團體に於ける任務（第三十八節の三、第三十九節の三のe）を参照）と相類するものがある。即ち既に論せられた「經濟上の」任務（本節の一の末尾を参照）の外に内部に向つての所屬員の世話、外部に對して國民並に國家に對する奉公等である。注意に値するのは法律の分野上に於ける國文化協會のより力強い關與である。

細目、關係契約法に對する明瞭な干渉、契約に由つて包括されて居る行動部類の間に於ける契約の種類並に形式に關する條件」の樹立（第一次施行令第二十五條、「普通營業條件」に關する詳細は曩に第三十三節で説明した所である）。例、私營の音樂授業の爲の標準契約の完成並に負課特に最低謝金率の確定に由る不當の安値提供の妨止。——「創業」の統制の際に於ける有力な協力（是亦第二十五節を参照。創業の規律の一般的事項に關しては既に第十二節に於て論じた）。——藝術家や著作者の間に於ける雅號の統制。——秩序罰權に關しては第一次施行令の第二十八