

料資法司

14.5

54

號五十七百二第

14.5-54



1200501213227

獨逸經濟法綱要 (上)

一デマン

〔禁轉載〕（昭和十七年四月）

司法省調査部



始



自序

Justus Wilhelm Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht, Ein Grundriss.

卷39の翻譯を送る贈本

經濟法といふ言葉自體我々には甚だ耳新しいものであつたが、支那事變の突發以來茲に四年何時とはなしに我々自身が此の法の分野に引き込まれてしまつたかの觀がある。併し司法の分野からの接觸は主に刑事法的關係に於てあり、商工農林等産業行政の分野からの接觸は現實の物の動きに即し過ぎる嫌があつて、法全體の纏まつた考察は實際のところ容易に望み得べくもないのである。本書に於いて著者が「前大戰の際に於ける經濟現象についての四年に互る身を以ての體驗と研究、二十年に互る教授生活並嘗てはイエナに於ける、現在はベルリンに於ける經濟學會での學者としての研究生活が此の著述を支持して呉れた」と述懐してゐるが、此の言は洵に味ふべきものに充ち満ちてゐる様に思はれる。日に深化する我が戰時經濟現象についての身を以ての體驗は恐らく我が國民に對しても深遠なる研究と省察とを齎すことであらう。

本書は十六頁に及ぶ序文及緒論の後本論を二編に分つてゐる。本資料に於ては編輯の都合上第一編の終までを本卷に掲載し、第二編を次卷に掲載上下二卷に別つた。本書に付ては曩に東京商料大學教授妻光俊氏の丹念な紹介がある。(法學協會雜誌五十八卷十一號一六八〇頁) 本書の解譯に際つてはな



るべく右紹介文の文章を借りることとした。従つて譯語が本文と一致しないところのあることを諒せられたい。本巻本文に掲ぐる部分の梗概は左の通りである。

「經濟法の一般的な觀念を興へる目的を持つ緒論は」「法律制度の歴史的な把握と」「歴史實證的なもの、體系的な整序との美しき調和を」圖らうといふ意圖の下に「先づ經濟的な社會機構の變遷に即して經濟法の發生を説明しよう」と試みる。先づ經濟的なもの、近世國家に於ける重要性が説かれ、しかし經濟的なもの、唯物史觀に於けるが如き最終的決定力が否定された後、經濟と法との相關關係がやゝ常識的に説明される。次いで自由主義的經濟機構に於ける經濟的勢力の自由放任が、結局自由と自由との對立——殊に競争の自由と契約の自由との——に導かれ、行詰つたことから説き起して、ナチスに至る迄の三つの段階が取上げられ、第一期は右の行詰りに對して無意識的に經濟の組織化が萌芽せる時代であり、第二期は第一次歐洲大戰を契機とする鋭き國家の介入、戦後の自由への復歸の要望と國家の統制への要望との對立の時代であり、第三期をナチスに於いて民族とその福祉が決定的なものとされ、國家も經濟も共に民族への奉仕として觀念されるに至つた時期なりとし、これらの時期特に第二第三の兩期に於ける經濟法の發展が説明される。

緒論は尙ほ右に續いて經濟法の概念規定に觸れる。經濟法の概念規定への從來の試みがすべ

て失敗したと説かれ、所謂蒐集説、對象説、世界觀説が夫々新らしき法の集積に、經濟、乃至は企業を對象とする法域に、或ひは又經濟的世界觀に經濟法の概念を求めたが、その何れもが採るに價ひせずと主張される。

「尤も著者はこゝで素材をマスターする爲めには何等かの體系を必要とすると云ひ、所謂職能團的構成にこの體系の基礎を置く立場を排斥して、經濟活動の源泉としての人間の本性に基づく二つの生活原動力——一は自己から出發して團體の構成に向ふそれ、他は團體から出發して自己に歸るそれ——を出發點とすべしと説き、前者に於て經濟生活と國家との關係を、後者と關聯して經濟的自治の問題を取り上げるのである」。

「著者は上述の如き立場に於て本論を第一編國家と經濟（一九頁乃至一七八頁）、第二編經濟の固有の生活（一八一頁乃至四〇六頁）の二編に分ち、前者に於て經濟生活に對する國家の機能の説き、後者に於て經濟生活を主として自治の面から觀察する」。

「著者の説く所を追ふて本書の内容を紹介すること、したい」。

第一編に於ては最初に國家の經濟生活への介入の本質が取上げられる（第一章一九頁乃至五九頁）。こゝでは先づ（一）「國家と經濟との對立」が問題とされるのであるが著者は國家並びに經濟を人格視することの妥當性を問ひ、前者については國家の法人性を認むる立場を排斥

しつゝも尙ほ之を人格視することを正當なりとし、後者については、前者と同一の意味に於て之を人格視することを不可能としつゝも觀念的な畫像としての經濟の人格視を肯定する（この點は稍々常識的な説明に止まつてゐるが、恐らく國家或ひは經濟といふ言葉に主體的なニュアンスを持たせる本書の敘述に對する用語上の用意を示す意圖を出でないやうである」。

次いで國家と經濟との關係の發展を歴史的に觀察して之を四つの型に分ける。その一は十八世紀の所謂警察國家に於ける經濟と國家との關係であつて、經濟が國家事務の單なる一局面として認められるに過ぎず、従つて經濟がそれ自身獨立性を認められなかつた時代であり、その二は主として第一次歐洲大戰時に鋭く表はれた傾向として、經濟が固有のメカニズムを持ち、獨立性を承認さるゝに至るも尙ほ國家の爲めの補助者と認められた時代であり、その三は經濟が補助者の地位を脱して國家と對等の地位を占めた歐洲大戰後の時代であり、その四は經濟と國家とが共に民族協同體に奉仕する任務を負ふに至つたナチス革命後の時代である。このやうな敘述に接して著者は（二）國家の經濟に對する優位を説き國家と經濟との兩頭政治の排斥、地方分權思想の超克、オーストリーへの經濟法の移入を論ずる。そしてかゝる一般的説明から進んでこの國家の優位に基く組織として、先づ（三）民族的世界觀を背ふ團體としての黨の經濟指導が政治的領域に止まり、法的統制を含まざることが、黨の各種の組織と關聯して説明

された後（四）「國家の經濟計畫」と題して、經濟計畫の重要性が四ヶ年計畫、シャハトの新計畫、フンクの新財政計畫等を擧げつゝ、説かれ、計畫がその權威的性質の故に經濟の各部門間の調整を可能ならしめること、計畫を單なるプログラムから實現にもたらしめるものは法秩序なること、又經濟計畫の實施を可能ならしむる爲め、原料の生産・分配、労働配分、農業生産、價格構成、外國爲替等の諸部門にそれぞれ新らしき法的組織が置かれたことが説明される。又（五）國家の經濟計畫を可能ならしめる地盤としての經濟統計、行政機構が「國家の作業方法」なる題目の下に取扱はれ（六）更に専門別の組織と並ぶ不可缺の組織としての「經濟地區の建設」の必要（尙ほ完成を見ない）が力説される。

第一章に國家の經濟統制の基本的原理乃至組織を説いた著者は第二章（六〇頁乃至八五頁）を「法秩序の關與」と題して先づ（七）國家政策の手段としての立法の作用を概觀する。經濟立法の用ふる極めて専門的な表現が注目すべきことを指摘し、ナチス經濟立法に特有なる授權の概念、又廣義の立法の各種のタイプが述べられる。次いで（八）經濟法に於ける所謂一般條項の作用が取上げられ、法的安定と一般條項の關係に注意しつゝ、ナチスの經濟法に於ける豊富なる一般條項の作用、又脱法行爲に對する武器としての一般條項の作用が説明される。更に（九）經濟刑法と經濟警察なる統制經濟下に於ける特異の法域乃至活動が問題とされ、前者に

ついではその主たる対象は經濟間諜と經濟怠業にありとし、又營業閉鎖、將來に向つての營業の禁止、違反行爲の対象たる商品金錢の沒收、違反者の公の指名、體刑、死刑等の各種の刑が説明され、又自治的制裁たる秩序罰との關係が説かれる。續いて警察觀念の動搖に言及しつゝ、經濟警察の觀念を不可缺のものとし、その任務として經濟犯罪の捜査、申告の取扱ひ、經營の衛生その他の見地からの統制、職能團の規則實施に對する援助等を擧げる。最後に(一〇)經濟裁判制度に觸れ、一九二三年のカルテル令によるカルテル裁判所の設定から、一九三八年のライヒ經濟裁判法への發展を説き、その *Parität* の原則が、従前雇主、労働者、貸貸人・賃借人のそれであつたのと異り、法律専門家と、實務家とのそれであること、聯合判決による裁判の統一が努力せられること等を指摘し、又農村負債整理の領域に關する負債整理官の活動、仲裁裁判(殊にライヒ食糧團の)構造が説明される。而して總括的に經濟裁判の根本問題として、その司法行政の中間的性質、裁判官の獨立、その契約修正權等に言及し、最後に榮譽裁判所の法學的・行政技術的なものを離れた活動が指摘される。

第三章(八五頁乃至一四四頁)は「國家關與の根本方針」と題して、國家の經濟統制が如何なる觀點に重點を置いて加へらるゝかと説かれる。先づ(一一)「經濟の表象並びに基本要素の確定」と題して經濟關係の把握の爲め、その人的、物的、數的な各面からの把握を必要とす

るといふ。この表現は稍呑み込みにくいものであるが、人的表象としては例へば商法の認める商人の各種の類型、會社型態等を、物的表象としては爲替手形、小切手又は商標特許等の型態を、數的表象としては貨幣、價格、賃銀等を擧げるのであり、又、之等の表象に具體化する、價値の刑法上私法上の保護を論ずる。しかし本章の中心は之に續く經濟への加入の統制、經濟的競争の整序、中央市場秩序の建設に置かれ、從つて之等に關しては説明も可成詳細である。之等の面に現はれる國家的統制が正に從來の自由主義的經濟秩序、殊にそこに現はれる、營業及び競争の自由に對して正面から之に重大な變更をもたらすものであることから見て當然であらう。(一二)經濟への加入の統制にあつては、この問題を經濟的活動に國家が介入すべきか、又は之を放任すべきかの經濟政策的問題なりとし、一八六九年の工業法の營業の自由を認める態度から出發し、第一次大戰を契機とする加入制限を経てナチスに至る沿革を素描し、この統制は單なる取締の域を脱して國家の直接間接の經濟建設を意味すると説く。次いでナチス體制下に於ける各種の領域(例へば小賣商、金融業、運送業、農業等)に於ける營業加入の許可制を述べ、又許可の決定機關、人的物的要件、許可の取消等につき詳細な説明を與へる。今その詳細に立入るを得ないので、制度として參考すべき點が多いことを附言するに止めよう。

(一三)競争の整序に關する論述は、元來不正競争の問題が私法の分野に於ける重要問題であ

つた爲めに特に精彩あるもの、一つである。經濟の原動力として人間の本性に基く競争の意義、その暗黒面としての不正競争に對する法の干涉、しかもそこには經濟人の創意を害はざる用意が必要なること、この複雑性の故に法は個々の法律要件を列舉し得ず、一般條項によらざるを得ざること（一九〇九年の不正競争法一條が擧げられる）等を説明せる後、一八九六年の不正競争防止特別法、民法八二六條等から一九〇九年の不正競争防止法、一九三二年の景品禁止法一九三三年九月十二日の不正競争の監督（Verberat）の法、同年十一月二十五日の價格割引法、主として投賣に對する刑法的禁止を目的とする一九三四年十二月二十一日の競業令等に至る立法經過、之に附隨する判例の作用が歴史的に説明され、最後に不正競争防止の國家的機構に觸れ、宣傳大臣を主班とする各省の統制機構、殊に不正競争防止法による仲裁官、一九三三年九月十二日法による Verberat の職能を説明する。只著者の論述にこの機構が餘りに複雑に過ぎるとの口吻が窺はれるのは注目ししよう。（一四）所謂中心的市場秩序の建設の問題を著者は經濟法の（元より國家的な面からの）中心に置く。不正競争防止の消極性、防禦性に對して、この領域の積極性、建設性を、又その全世界的な問題としての重要性を説く。そして又市場秩序があらゆる經濟統制の流れ入るべき經濟法の頂點なることを、一方には經濟表象の確定（前述（一一））或ひは經濟加入の統制等の國內的機構の窮局の目標たる性質から、又

他方經濟的自立（アウタルキー）經濟武装なる對外的問題解決の鍵としての性質から説明し、結局に於てそれは全經濟を秩序づけつゝ結合するといふ理念であり、鬭争であるとし、經濟の自治から發足せる團結（例へばカルテル）に對し、全面性に於て、又分權性の打破に於て特色づけられると説く。しかも翻つてこのやうな全面的統制はその伸縮性、活動性を維持する爲めに再び市場統制に於ける多様性即ち各職能團間の權限の限界づけを必要とすることが各種産業部門に於ける市場統制組織の分化を擧げつゝ説明せられ、又公私法の區別がかかる市場統制機構に於て退きつゝあることが指摘される（學者が屢々公法人の概念を援用するのを、性急に過ぎる態度として排斥するは注目に値する）。この最後の主張と關聯して市場統制團體の法的機構が問はれるが、カルテルについては何等終局的解明に至らず、唯ライヒ食糧團の誕生によつて新らしき型の市場團體が現はれたと説き、その特質を（カルテルと異つて）あらゆる經濟過程を包括する點に求める。更に市場統制の重要問題として所謂割當制が説明され、公法的に擔保された價值としての割當の法的性質、その讓渡擔保の禁止、收用に對する補償等が論ぜられ、最後に割當てに關する争の調停制度が説明される。（一五）右に續いて國家の經濟過程に對する監督の問題が取上げられ、（一六）最後に國家の經濟に對する刺戟と援助の手段が紹介される。前者は經濟統制を可能ならしめ、又その實を擧ぐる爲めの前提を爲す法律制度であり、後者は

經濟政策と併行し、之と不可分の關係に立つ社會政策的な問題であるが、共に經濟建設そのものを中心として考ふれば、寧ろ促進的副次的な問題といふことが出來ようか、前者に關聯してはそこに説かるゝ各種の監督手段、監督機構が參考に値し、又自治的監督と國家的監督との有機的結合の主張が注目されるべく、後者については各種援助の具體的方法が參照されるべきであるが、今その詳細に立入ることを避ける。

第四章「經濟の主體及び管理者としての國家」(一四五頁乃至一八〇頁)は或意味で前三章と對蹠的な地位に立つ。こゝでは國家は經濟と對立し、經濟の上位から之を統制するものとしてでなく、自から經濟するものとして現はれる。先づ(一七)國家の經濟への自己關與の問題として國家の財産主體性から進んで所謂「公手」(öffentliche Hand)の經濟活動に及び、純粹國家の理念からの反對を斥けながらもかゝる現象が國家乃至公法的權力濫用の源泉なることを認め、しかし結局に於て必然的要求として國家自身の經濟への加入を承認する。最も興味をひく叙述は國家關與の諸形態の説明であり、(1)國家經營の國庫からの獨立(郵便、鐵道、中央銀行等)(2)一定の經濟領域の私經濟からの遮斷(國家の認可を要求する)(3)國家の私法的法形態(例へば有限會社)の利用(4)一定の形態を持つ企業のみへの國家關與(5)所謂 Dachorganisationによる關與(6)私經濟との競争等が擧げられる。最後に地方團體の經營に觸れ、それが公共目的

を持つこと、地方團體の能力と健全なる關係に立つこと、他の方法によつてよりよく行ふことを得ること等をその承認の前提條件として數へる。(一八)續いて國家の經濟への關與と密接な關聯に於て所謂社會化(Sozialisierung)の論が吟味される。この用語が明瞭性を缺くこと、又それが第一次大戰後の經濟の崩壞乃至はマルキシズムと結合した歴史を持つことが指摘されるが、このドイツ的な言葉は民族福祉の要求に國家的手段を没入せしめる意味を持つものとして支持されるべしと云ふ。只かゝる言葉を用ひるのみでは何等實際的な解決とはならず、往々にしてそれが當該國家の政治的傾向を表はすに止まるか、又は既に實現された事實の確定に過ぎざる結果となり、又すべての經濟生活の國家化が決して行はれ得ず、ソヴェエトロシヤに於ても所謂「セクト理論」に落着いたこと等が指摘されてゐる。(一九)次いでアウタルキイの問題が論ぜられる。

その本來の意義としての自己充足性、第一次大戰後の世界經濟的聯關からの解放としての經濟的アウタルキイへの努力を説明し、それが一國の土地又は土地生産物への拘束から生ずる結果の是正に向けられること、しかし凡そ完全なるアウタルキイは抽象的思考の産物であり、従つてその絶對的價值たり得ざることが論證された後、經濟法の問題として、所謂貯藏經濟、貯藏品の正當な分配、代用品の製作(使用強制と混合強制)輸出入の調整、勞働力の集中等を擧

111
げ、更に進んで國民財産の觀念を取上げ（勞働力をも含めた有機的な財産の觀念）國家のその負擔せる債務に對する政治的責任の問題、及び戰時に備ふる所謂經濟武裝の問題をかゝる觀念を前提する獨特の問題とし、最後にアウトタルキーの絶對的貫徹の不能との關聯に於て Wirtschaftliche Internationale の問題に觸れ、國際間の契約を中心とする國際經濟法の觀念を肯定し乍ら、マルキシズム的な Wirtschaftliche Internationale の思想の不當と危険とを指摘する。（110）本章の最後に於て著者は經濟武裝が近代的經濟戰との關聯に於て要求されるに至りし事情を説き、この國防經濟の重點を平時から戰時への轉換にありとし、（この點に軍備との相違が求められる）立法はかゝる目的に應ずる大綱立法に止まること、(1)機構の流動性(2)統計(3)財政への配慮(4)貯藏經濟(5)工業機構の準備體制(6)官廳機構の整備(7)勞働力の動員體制等がこの目的の爲め要求されること、最後に國防經濟は國家秩序又は國家的法秩序の一部分なることを指摘せんと試みる」。

尙此は法學士篠塚春世氏の翻譯に係るものである。筆寫に代へて排印する。
昭和十六年八月

司法省調査部

司法資料 第二百七十五號
ヘーデマン獨逸經濟法綱要(上)

目次

著者自序……………一
緒論……………八
第一編 國家と經濟……………三八
第一章 國家の作用の本質……………三八
第一節 國家と經濟との對立的關係……………三六
第二節 國家の優先的地位……………五〇
第三節 經濟指導と經濟形成へのナチスの關與……………六七
第四節 國家の經濟企畫……………七四
第五節 國家の工作方法……………八七
第六節 經濟區の形成……………一〇〇
第二章 法律秩序の配置……………一〇五

第七節	經濟法の領域上に於ける立法	一〇五
第八節	一般條項と解釋	一一三
第九節	經濟刑法と經濟警察	一二一
第十節	經濟裁判權	一三一
第三章	國家の作用の大綱	一四一
第十一節	標識の固定と經濟の基本的要求	一四八
第十二節	經濟事業の創業の統制	一六六
第十三節	競争の調節	一八八
第十四節	中央的市場統制の建設	二〇八
第十五節	經濟事實に關する不斷の監督	二三五
第十六節	刺戟と救濟の手段	二三六
第四章	經濟の主人 (Her) 並に管理人 (Verwalter) としての國家	二四八
第十七節	國家自身の經濟への關與	二四八
第十八節	社會化の理念	二六九
第十九節	アウトタルキーの理念	二七三

第二十節	戰爭の場合の爲にする經濟上の軍備	二九四
------	------------------	-----

ヘーデマン獨逸經濟法綱要

著者自序

久しい間の待望の後を受けて今茲に獨逸經濟法の綱要を著述する時が來た。かくの如き「經濟法」の存在は既に二十年此の方のことである。謂ふ所の經濟法は確實でない。また認識もされない起源から始まつて、實生活の滾々たる泉に充實された結果、殆ど壓倒的に有力な獨立の法域に迄發達を遂げた。かくて歲月の經過する間には其の一部領域に關しては貴重な研究も試みられたのであつたが、併し其の全體に互つての總括的な論述はまだ試みられなかつた。

云ふ迄もなくかくの如き總括には異常な困難の妨げが存する。此の困難は資料を界限するの點にも存すれば、また論述の方法の點にも存するのである。従つて本書の試みは今日尙ほ一個の冒險たることを免れないのであるが、併し早晚一度は行はないで済ます譯にはいかなかつた。戦時の經濟現象についての四年間に互る身を以ての體驗と研究、二十年に互る教授生活並

に過去に於てはイエーナの、現在ではベルリンの經濟法學會での學者としての研究は此の試みを支持してくれるものであり、同時にまた困難を克服し資料を支配する爲に能力の限りを盡したことの保障を興へてくれるものでもある。

われ／＼にして常に細目の地盤の上に釘付けにされて居るならば資料を本當に支配することは不可能である。細目は今日非常に尨大なものになつて來て、獨り學者のみに限らず經濟の實際家も亦將に細目的現象の洪水の中に溺れて了はんとするの状態に在る。されば同時に精神力の横溢した力強い總括を以てしないことには、到底此の大勢に處して行くことは出来ない。所が總括は資料の組織的整理なくしては全く不可能である。だが組織と云ふ語は危険な響きを有するのであつて、人によつては此の語を以て固定とか、硬直とか、そして甚しきに至つては精神的の死滅とかさへ解する者もある。本書が數年餘に互つて考察に考察を重ね、經濟法の資料を幾度となく繰返して審査した後を受けてそれ等の考察や審査を一つの組織に纏め上げやうと試みるに當つては、左様なことが念頭に置かれてある次第ではないのであつて、寧ろ逆に本書の志す所は一に、本書の讀者並に利用者をして喜んで仕事を共にし、將來も仕事を續行せしめるやう招請するに在る。即ち經濟法の生氣横溢した資料の爲に讀者を獲得しやうとするものである。けれども是が爲には讀者は先づしつかとした地盤を脚下に踏まへることが必要であ

る。だがそれは資料を明晰に整理することなくしては不可能であつて、かくの如くするに於てのみ混沌たる一つ一つの現象に對して切實に必要とする所のものを獲得することが出来るのである。即ち全體を見通す優れた見識である。されば著者は本書を以て狹義に於ての教科書たるものとして見て居るものではない。従つて其の「一頁一頁を暗誦してかゝらしめやうと云ふのは本書の趣意ではない。然もまた本書は幾百萬の場合に對して直ちに一つの「解決案」を用意してある「處方書」たることを期するものではない。本書の志す所は遠い見通しの爲と同時にまた實生活の苦闘の爲との訓練を行はうとするものに外ならないのであつて、此の獨逸經濟法網要の任務とする所は實に此の一事に在るのである。

従つて本書の到る處で制度の沿革を高調して居るのは以上に述べたやうな本書の趣意と相關聯するものである。蓋し經濟法の資料については、其の事に慣れない者はともすれば目前の現象の犠牲となつて了ひ易いことは、數年に互る觀察の示す所であるからである。それは現に在る所のものに全く囚はれて、遠い將來を見通すと云ふことを全然忘却させられて了ふからである。勿論時には將來に思ひを潜めて其の程度に於ては瞬間の奴隸となつて了ふことを欲しない者も少くないが、併し此の場合にあつても當人は近視眼と同一の過誤に陥るものである。蓋し獨逸の經濟法はわれ／＼が研究者として又は經濟人として、それを取扱ふことの出来る瞬間に

初めて生れ出たものではないのであつて、寧ろ其の幾多の現象と共にずつと以前の時世に其の根柢を有し、従つてそれ等の時世をも回顧することなくしては、多くの點についてそれを理解することが不可能であるからである。前大戦當時の多大の経験や、戦争後の時代の甚しい苦難や、ナチスの國家の新しい地盤の上に於ける獨逸國民の獨特の勃興やは、宿命的に互に纏れ合つて居るのである。そして是等の宿命はすべて獨り軍事的若は政治的のものであるのみに止まらず、寧ろ同時に經濟的のものでもある。従つて是等過去の宿命は、よしんば簡単な素描に於てたりとも、獨逸の經濟法を論述するに當つて、隨時論述の一部を占めることを要請する十分の理由を有するものなのである。

之を要するに經濟法の資料は巨大な分量に上るのであるから、之を克服する爲には論述の特別な方法を選定する必要がある。立法、行政並に司法の細目に互つて一切の事項を遺漏なく案配整理するのは到底不可能である。そう云ふことは無意味であるし、また本書の任とする所である高い目的と相容れないものがあるであらう。寧ろ本當に重要で決定的な事項を選択し、挿入する「實例」は、取扱はれて居る問題が讀者の眼前に本當の實生活を展開させ、今日行はれて居る所のものについても、將又將來經濟法の内部から生じて來る所の新しい事項についても、讀者を用意させるやうに形成することが肝要なのである。

最後に高調しなければならないのは、本書は獨逸の經濟法に関する著書たるものであると云ふことである。即ち法律的現象が論述の本來の客體を成すものである。けれどもわれ／＼は、法律と云ふものは孤立して存在する譯にはいかないものであることは、十九世紀に於て幾多の學者の腦裡に思ひ浮んだ通りであると云ふことを學んだ。一九一四年乃至一九一八年の前大戦當時法律的半面から重大な經濟上の事項にたづさはらしめられた法律家の經驗こそ、「經濟法」なる特殊の法域を夢想するに至らしめたものなのである。此の事實は其の後に至つて經濟界の有力な人士や友人である經濟學者との不斷の交通に於て益々闡明せられ、固定せしめられた。かくの如くにして此の經濟法綱要に於ても確に特に經濟的である半面を正當に評價すべく努力しないではないけれども、併し本書の決定的の目的は多くの雜多な現象を法律的に捕捉するに在るのである。従つて参考文献の選擇も亦此の精神に於て行はれて居るものである。即ち参考文献の選擇は主として法律學の書物に制限したのであるが、併し讀者は直ちに見て取られるであらうが、其の間に狭い量見は一切挿んでは居ない。兎に角此の選擇は困難でもあつて、此の點に於ても最初から完全を期待する譯にはいかなかつた。それで此の場合にも例示の方法が選擇されたのであるが、併し此の例と云ふものも手當り次第に任意に選び出したと云ふ次第ではないのであつて、寧ろ非常に注意深く選定された例であり、資料に活氣を賦與し、讀

者に独自の力強い將來の研究の示唆を興へるのが選定の決定的の契機であつたのである。

若し長い年月の間を通じて多數の人士が或は自由な交談の間に、或は根強い研究に於て私に助力し、私を補佐してくれることがなかつたとしたら、本書を著述すると云ふことは私にとつて不可能だつたらうと思ふ。是は特に私が前大戰末期以來イエーナに於て開催し、今日ではベルリンで大學の講義の範圍内に於て不斷に開催して居る、經濟法の私設演習會 (Privatseminar) の若い會員諸氏について云ひ得られることである。是等の新進氣鋭の協力者達は今日では大抵社會に出て實生活にたづさはりつゝあるのであつて、私は私達の共同の仕事が獨り民族、國家竝に經濟界へ奉仕する上に於て私自身の爲に役立つなみに止まらず、是等新銳の人々の役にも立つたことを深く喜びとするものである。

特に私は司法官試補ウキルヘルム・フォン・ムチウス氏に感謝しなければならない。氏はイエーナ及びベルリンの經濟法學會の助手として勤勉是れ努め、本書の著述にも幾多の資料の淘汰に直接力を致してくれた。本書卷末の索引も氏の手になつたものである。

もう一人感謝しなければならぬ人がある。エンケル・ウント・デニンハウプト書店は最初から本書に深甚な關心を持ち、私をして此の私の生涯の仕事の中での最も重要な著作を、擴張された形で廣い讀者層の前に呈示することを得させてくれたのである。

此の序文はポーランドに於ける最初の戰鬪行動の開始される以前に書かれたものである。序文中で簡單に取扱つた一九一四年乃至一八年の前世界大戰當時の經濟上の事實の記憶、竝に本書の全卷に互つて散在する當年の經驗への折に觸れての言及は特別の意味を有するに至つた。更にそれ以上に互つてわたしは附録中で最近の經濟法上の事實であつて、出來事の多い一九三九年の九月及び十月に發生した所のものとの連絡を付けるのは私の義務であると思惟するものである。私が一九一四年乃至一八年の前世界大戰中に國補償委員會の部長 (Senatsvorsitzender der Reichentschädigungskommission) として、またフランスに於ける其の委員として、また最後の二年間ワルシャワ總督府の補償局長官 (Chef des Entschädigungsamtes) として身を以て営めた經驗は、經濟法の新しい現象への本書の此の經過を著しく容易ならしめたのである。

一九三九年十月

ユスツス・ウキルヘルム・ヘーデマン

緒論

八

(1) 經濟の意義

「經濟」が國民的生活の全體の上に根本的の意義を有するものであることは今日何人も疑はない。此の認識は獨りわが獨逸國に於て普通であるのみに止まらず、全世界の把握する所となつて居る。高度の理想主義的感激の時代に於ては當初經濟上の事項は附帶的の事柄として、第二次的の事柄として、又は甚しきに至つては輕蔑に値することゝしてさへ認められるのはさもあるべきことであるが、併し經濟上の事項は其の後間もなく國民的生存の重要な一部分としての其の要請を主張するものであることは、一九一四年乃至一八年の世界大戰が特に痛烈に、從つてまた印象深く證明した所である。即ち前世界大戰は日を重ねるに従つて益々恐怖的、否、寧ろ宿命的なものとなり、軍事上及び政治上の鬭争の外に經濟上の武器を以てする角逐や原料の封鎖が行はれ、竟には饑餓戰、殲滅戰を生ぜしめるに至つたのであるが、併し今日でも特に各國が互に交通遮斷の處置を相使用するのに顧みるときは、「經濟」は命令的、要求的、否、殆ど脅威的に其の頭を擡げるものと謂はなければならぬ。

平時にあつてはかくの如き力強い様相は其の精彩を失ふのであるけれども、併しそれにも拘らず一切のものに經濟上の必要が立ちまじつて居ることには變りはない。政治家は斷えず經濟上の事柄を念頭に置くことをしないでは、到底國家を治めて行くことは出来ない。藝術家も經濟と云ふ道を通してパンが供給され、仕事の資料が與へられないことには創作することは出来ない。人の子の親たる者と雖經濟上の基礎を脚下に踏まへることをしない以上は子供を教育することは出来ないのである。かの所謂「唯物論」なるものは十九世紀の惡思想から生じたものであつて、經濟上の威力のオールマイティを説教したものであるが、以上に述べた所は此の謂ふ所の唯物論とは全然關係はない。經濟は生存上の必要には違ひないけれども、生活の支配者となることが出来るものではない。本書一卷を其の描破の爲に奉獻してある經濟法の價値は實にこゝに存する。

(2) 經濟と法との結び付き

「經濟」と「法」との關係に關する考察の與へる第一の印象は、經濟は法を必要とする云ふ一句に盡さる。實際の話若し法と云ふものがなかつたら經濟は瓦解せざるを得ないであらう。極く簡単な例を挙げた丈で疑は一掃される。即ち若し法と云ふものがなかつたら、債務者に向つて債務の支拂を強制することは出来まい。組合員たる者は何等の後害をも被ることなし

に組合上の義務を懈ることが出来やう。企業家は何等對抗的の處置を爲されることなくして労働者を解雇することが出来やう。また國家はどんなに價値の多い内國の財産が外國に移出されても之に制裁を加へることは出来ないで、袖手傍觀することを餘儀なくされるであらう。是等のことはすべて「行はれてはならない」ことである。此の「行はれてはならない」と云ふ國語の表現には特色がある。若し法にして此の間に立つて干渉を加へることなかりせば、一切の事柄は停滯して了ふであらう。所が債權者にして債務の支拂を請求することが出来、組合が違約金を課することが出来、解雇された労働者が復職又は賃銀の支拂を請求することが出来、國家が經濟刑法上の犯人に懲役を科することが出来ると云ふのは、すべて是れ法と其の羈束並に強制の方法に依つて保障され、ばこそである。かやうな次第で一度脱線した所のものが正しい軌道に持ち來され、一切は再び正しく運んで行くやうになる。更に經濟生活の全般について云へば、經濟は法がそれに随伴し、法がそれを指導すればこそ維持されて行くのである。ナチスの思惟にとつては此の認識は云はゞ基本的要素として取入れられて居るのであつて、「經濟法」は第一次の統制的要素として經濟の構成に參與するの任を有する。蓋し經濟をして民族協同體の爲に相當な業績を擧げしめようとすれば、今日經濟は法と秩序の上にか構築することは出来なからである (Mönckmeier, Jahrbuch der nationalsozialistischen Wirtschaft, 1937, S.

16)。

けれどもまた其の反對のことも云へる。法は經濟の爲に奉獻しなければならぬと。法にして若し經濟の爲に顧慮することをしなかつたとしたら、法はそれ自體崩壊せざるを得ないことゝなるであらう。國家の組織に關する法又は婚姻に關する法又は教育制度に關する法丈しか存在しないで、賣買契約に關する法、株式會社に關する法、國食糧生産業職能團體 (Reichsnährstand) に關する法、四ヶ年計畫に關する法は全然ないとしたらどうであるかを想像せよ。かくの如き部分的立法、部分的法律秩序は滑稽なものであらう。われわれは全然法を持たないのと同様であらう。

(3) 自由主義

云ふ迄もなくかくの如き經濟と法との關係を認識し、之を高調するのにも時に強弱の伴ふことは免れない。其の時々の時代精神が他の現象と相俟つて認識と高調の強弱の中に現はれて來るのである。其の一番顯著な例は「勢力の自由な發揮」と云ふ周知の標語である。此の標語は確に二三の經濟理論家の案出した所のものであり、二三の學者によつて著書中に書かれもしたし、また二三の政治家によつて議場に於て高唱せられもしたのであるが、併し此の標語は實際はそれ以上のものであつた。それは實に時代精神に外ならなかつた。特に論者は發揮させやう

と云ふ勢力とは經濟上の勢力を指すものと解し、自由とは主として法律上の制限より解放されることを指すものと解した。かくの如くにして周知の經濟上の「自由主義」は生れ出たのである。此の自由主義が經濟の多くの部門を力強く鼓舞したことは、否定する譯にはいかない。加之其のイデオロギーも、かやうに勢力を自由に發揮させるに於ては一番有爲有能の者が上層に躍進し、かくの如くにして公共の福祉にとつての一番いゝ結果が達成されるものと一途に信じ切つて居た點に於ては、其の本旨にかけては決して憎惡すべきものではなかつたのであるが、只交通が驚くべく向上し、また經濟上の事項に於ける發達のテムポの駭目すべきものがあり、とりわけ固定した性格的精神的世界觀の存在しない結果として甚しい墮落が到來するに至つたのである。即ち自制と云ふことが餘りにも少かつたのであるが、併し法律秩序も亦餘りにも少かつたのである。

(4) 自由主義よりの轉向

所が此の「自由奔放な」經濟は三つの階段に於て漸次に廢止されて行つた。第一の階段は歴史的には興味があるけれども、併し是は一種の「循環論法」(Circulus vitiosus)に終つた。第二の階段は大規模ではあるが、併し偏執に囚はれた争鬪を示して居る。第三の階段は深い世界觀的考察に由つて支持せられ、十分な考慮に出る、意味の深長なエネルギーを以て特色とするものである。

ものである。

(5) 第一の階段は十九世紀も將に盡きなるとする頃、殆ど目には見えぬ程極めて漸次に行はれたのであつて、國家は此の當時にはまだ局外者として傍觀して居たのである。精々の處其の呼びかけられ、刺戟を受けたときに何等かの單行法を以て之に臨んだに過ぎないで、何時も自信がなく、何時も暗中摸索であつて、自由主義的經濟の墮落を防止するの勇氣なく、其の「天職」を自覺せず、偶々自覺することあるもそれは只例外としてのこと過ぎなかつた。其の努力の一例は十九世紀に於ける暴利取締法であつて、精しく云へば一八八〇年六月二十四日の金錢暴利 (Yeldwicher) の取締に關する法律並に所謂物件暴利 (Sachwucher) をも含む一八九三年六月十九日の其の附屬法である。是等の法律は確にそれ迄自由に放任されて居た利率の定め並に其の他の搾取の道を斷絶することを意味するものではあつたが、併しかくの如くにして設けられた一片の法は或る程度まで宙に浮んで居るやうなものであつて、國家としてのつぎはぎ仕事の典型的なものに止まつたのである。其の代りに經濟自體の中には活動が行はれて居た。即ち是とほゞ時を同じくして經濟生活のいろ／＼の部分に於ては、此の儘で行つたら混亂に陥つて了つて、極めて入り亂れた幾百萬の獨立した行爲の渦卷の中に意識を失つて了ふと云ふ感情が擡頭して來た。そこで盲目的な本能は分類や規律や自ら造つた秩序やを呼び求めた。かや

うな次第では等の時代を回顧して見るとき、組織を求める運動の波の最初の急激なうねりを見て取ることが出来る。其の現はれは以下記載するやうな現象である。

混亂錯綜した幾多の獨立的の行爲を一個（若は數個）の公分母に通分することを目的とする普通營業條件（*allgemeine Geschäftsbedingung*）は各種の「條項」の形に於て尖鋭化され、「雛型」の形に於て廣く普及するに至つた。――其の今日に於ける意義については本書第三十三章に論ずる所を参照。

顧客爭奪の爲の亂暴な競争を防止し、生産部門並に加工部門の成るべくすべての代表者を統一的な價格の規律（並に類似の條件）の爲に集團せしめるのを目的とするカルテル。今日のカルテル法については本書の第三十五章を参照。

被僱者の集團全部、少くとも成るべく大きな集團にとつて労働條件、特に賃銀率を一定の期間、例へば三年間につき定めることを目的とする労働協約。今日の労働協約法については本書第三十章第二節の（b）の（3）を参照。

（現實にさうであるか又はみづから爾く稱する經濟上の事項に於て慣れない、仕事の手のろい國家の裁判所に代ふるに専門家を以て構成する、仕事の敏活な特有の裁判所（*Eigengericht*）を以てすることに由る、上部よりの經濟上の規律に對する國家の抑制的態度と關聯する、自治的に形成する仲裁裁判所（*selbstgestaltete Schiedsgericht*）。其の今日の意義については本書第三十六章を参照。

經濟界がみづから救濟を行はうとする是等の試みが必ずしも全然間違つては居なかつたことは、是等の試みの一部が今日でも尙命脈を保つて居ることから見ても判る次第である。尤も是等の試みは今日では全然別個の見地から其の性質を觀察されるものであり、其の漸次に形を變へて新しい基本觀念に適應するのを期待せざるを得ないのである。特に注意に値するのは是

等の試みのすべてが「法」を設けたことである。即ち普通營業條件、カルテルの定款の條章、労働協約の規定、仲裁裁判所の判決をして法律的に羈束力を有せしめようと云ふのであつた。そしてまた實際是等のものは法律的に羈束力を有して居た。併し國家は此の場合に全然局外に在つた。國家は經濟界の人々には是等の事項のすべてを通じて「契約の自由」を與へ精々の所營業條件に基き又はカルテル契約其他に基いて訴の起された場合に、その訴を裁く爲に己れの裁判所を提供した丈のことである。

われ／＼は今日、經濟界の是等の孤立的な自治的の試みには、即ち此の「第一の階段」に於ては、全然何等の進歩も存在しはしなかつたことを承知して居る。此の方式の必然的に役には立たないことの有名な一つの例を成すものは、實にカルテル制度の退化と云ふことである。

ちカルテル制度は國家が規律的に、若は監督的に干渉を及ぼさない以上は、必然的に進退兩難の窮地に陥らざるを得なかつたのである。蓋しカルテル制度は自由主義の時代の二つの「自由」、即ち競争の自由（*Konkurrenzfreiheit*）（今日に於ては *Konkurrenzfreiheit* とは云はなすで *Wettbewerbsfreiheit* と稱するのを常とする）と契約の自由との間に介在したからである。カルテルは不羈奔放な競争を排斥する爲に契約の自由を利用したのである。けれどもカルテルはかくの如くにして市場を支配するの地位（獨占）に到達したことであるから、當該の經濟分野上

に於ては何人も己れの欲するが儘に契約を締結することは出来なかつた。かやうな次第でカルテルは戦争前既に新造された警句に依ると、「契約の自由を以て競争の自由を夢と化し、競争の自由を以て契約の自由を幻に了らしめた」ものである。かくて此の例は、「自由」についての工作が益々新なる自由を妨げるものであることを示すと同時に、經濟自體に任された經濟自體丈では、結局自由主義の綱からは脱却することは出来ないものであることを證據立てるものに外ならぬ。

(註) 經濟法の文獻は例へば營業條例 (Gewerbeordnung) に關する文獻のやうに個々の領域についての文獻を度外視すれば、戦争前には殆どなかつた。時事記録的 (zeitgeschichtlich) な意味で注意に値するのは Heinrich Lehmann, Grundlinien des deutschen Industrierechts, Beitrag zur Zielmannfestchrift, 1613, の研究である。「法」と「經濟」とは雑誌「レヒト・ウント・ウキルトシヤント」(„Recht und Wirtschaft“) I. Band 1612, abgeschlossen mit dem II. Bande 1922) に由つて初めて結び付けられたのである。

(6) 第二の階段は非常な壓力を以て開始された。それは世界戦争の喚起した所であつて、即ち第二の階段は世界戦争に因つて絶對的の必要となるに至つたものである。そして此の階段に至つて突如としてはつきりと國家が表面に躍り出たのである。所謂「自由放任」^{ライゼラフエイン}とか、他から規律されない、従つてまた恣意的な經濟の自主的活動を待望することは一擧にして不可能となつて了つた。とは云ふもの、當時國家は經濟界の一切の自主的活動を排斥し盡したものでは

ないのであつて、「官廳部」と「商人部」とを併置したかの「戰時會社」(Kriegsgesellschaft)のやうな奇妙な二重の組織も發生したのであるが、それはどこまでも例外たるに止まり、經濟上の崩壊を妨止する爲には主として純然たる獨裁官を任命することを必要とした。兎に角それは組織された獨裁官であつた。すべての現象は法律的に輪廓を定められ、又は少くともほぼ法律の地盤の上に置かれた。出來上りつゝある經濟法の第二の波がうねり出した。以下の現象は實例の上でそれを明瞭ならしめるものである。

戰時差押 (Kriegsbeschlagnahme) 即ち全然新しい法律的姿態 (Rechtsfigur) である。戰時差押は理論上一公用徵收 (Enteignung) と明確に區別されるのであつて、戰時差押はまだ公用徵收たるものではなく、寧ろ單に準備的處分 (vorbereitende Massregel) たるに止まる。此の制度は私法の領域内に迄も實際上の結果を有するものであつた。例へばアントワープ港に於て其の地に貯藏されてあつた既に「差押濟の」獨逸商店の貯藏品が暴風雨海嘯の爲に滅却されて了つたとき、國補償委員會は、此の「危険」はまだ商店自身に於て負擔することを必要とする。それは國は是等の貯藏品を單に差押へたのみに止まり、まだ公用徵收した次第ではないからであると判示した。即ち危険は所有者の負擔する所である。

分配制度 (Verteilungswesen)。是は獨逸國に於て盛んに行はれつゝあつた原料品並に食糧の差押と關聯する。蓋し是等の物は當然再び人民に引渡されることを必要としたからである。分配を一定の計畫に従つて形成する爲殆ど見通すことの出来ない程の多量の命令、即ち規則が發布せられた。「購入許可證」(Bezugsschein)、「パン切符」(Brotkarte) 其の他の多くのものが同時に民衆に馴染の深い標語でありまたはつきりした法律概念でもあつた。最高價格 (Höchstpreis)。最高價格は分配組織に隨伴するものであるが、併しそれ以上に及ぶものである。此の點に

ついても當時日常生活の殆どすべての必需品並に工業上の生産品について價格を法定する爲に非常に澤山の命令が發布せられ、そして一方では其の効果は私法の平和な範域内にも及んだ。例へば「裁判官の形成權」(richterliches Gestaltungsrecht)と云ふ重要な根本思想(第十節の六)の(d)で論ずることとする)は、國家の定めた最高價格の超越された場合にあつては裁判官たる者は簡単に契約を「無効」と宣言すべきものではないのであつて(それが民法第三百三十四條及第三百三十八條に合致する所以であらうけれども)、寧ろ裁判官としての價格の引下を行はなければならぬものと思惟されることに由つて行はれ始めた。現存の契約に對する最高價格の干渉に關する一九一五年十一月十一日の布告等。

勤勞奉仕義務(Arbeitsdienstpflicht)。勤勞奉仕義務は之を沿革的に觀察すると、勢力の自由な發揮に對する對抗の手段の一番大掛りのものである。有名な一九一六年十二月五日の補助勤務法(Hilfsdienstgesetz)に由つて、苟も滿十六歳以上六十歳以下の男子たる獨逸國民は軍隊で使用されて居ない以上は工場(新に軍需工業)、農業、事務其他につき獨自の組織を有する戰時補給局(Kriegsmunition)の規定に従つて愛國補助勤務(vaterländischer Hilfsdienst)の爲に己れを提供することを必要とするものと規定された。此の義務は確に兵役の義務と平行的の義務たるものとして考案されたものであつたが、當局は特に勞働者及使用人の爲めの社會保險の法律層の全部に之を適用することを得しめる爲に、かくの如くにして創造された勞務關係を意識的に經濟的軌道内に抑留して置いたのである。

所が戦争後に至つて顯著な軋轢の時代が始まつた。其の表面に現はれた所は新「法」の一部、即ち補助勤務法が一九一八年十一月十二日の人民委員の告諭によつて直に廢止されたのに反し、他の部分、例へば最高價格並に分配制度は翌年に至るまでも存續せられ、否、寧ろ擴張さへせられた事實に明示されて居る。けれどもとりわけ此の軋轢は内面的、精神的の軋轢とも稱すべきものであつて、満身の創痍に氣息奄々たる國民全體は立所に其の捉へる所となり、特

に此の軋轢は經濟生活に對する態度についても表明されたのである。即ち二つの正反對の思潮の衝突を見たのであつて、其の一つは所謂「革命によつて贏ち得た所のもの」を法律的に固定せしめやうとし、當時「社會化」(Sozialisierung)と稱せられた所のものを「礎著」(Verankerung)せしめる爲に、經濟上の地盤の上で努力が行はれたのであり、他の一つは「戰時經濟」には倦き／＼し、強制はもう澤山であるとし、法令の夥多であるのうんざりして、勿論其の間には濃淡いろ／＼の差別はあるが、兎に角再び經濟上の自由への要求、即ち恐らく幾分新に形成せらるべき自由主義への要求を追求したのである。

此の場合にあつても法が一步一步現象に隨伴して行つたものであることは注意に値することである。即ち「戰時法」(Kriegsrecht)の尤大な層に是亦數千條に上る「經過法」(Übergangsrecht)の層が聯接して居り、更に之に時世の需用並に益々明瞭となりつゝある觀念からして生じた澤山の新しい法律層が続いて居る。價值回復法(Aufwertungsrecht)の一章がそれである。カルテル法の國法的捕捉の最初の突撃がそれである。(經濟上の權力の濫用取締に關する一九二三年十一月二日の命令、略してカルテル令と稱せられて居る)。益々尖鋭化せられつゝある外國爲替管理法がそれである。驚くべく敏速に發達して益々力強く捕捉せられつゝある勞働法がそれである。そしてまた本書に於て取扱はれて居る經濟法の大規模な層がそれなのである。

けれども是等の事柄はすべて、發達の第二の階段が繼續して居る間は、發作的に行はれたものに外ならないのであつて、是等の關係がどんなに不規則なものであつたかは、權力の發動は何時も緊急命令の形を以てせられ、是等の緊急命令は殆ど専ら經濟上の事項にのみ指向されて居たことから見ても判る。是等の緊急命令は、益々忍ぶべからざるものとなりつゝある政府の議會主義に對して時間的に制限された臨時の全權委任によつて幾らかの風を入れ、以て經濟の完全な崩壊を救済しやうとしたのである。

今其の主な例を擧げると、

(1) フランス軍のルール地方への侵入後に公布された一九二三年二月二十四日の緊急法。此の法律は同年七月十三日に公布された一團の經濟關係の單行法規の基礎を成すものであつて、其のテーマの一部は明かに今日の立法上の處分、即ち物價鈞上取締令、生活上重要な物件の輸出の禁止に關する命令、家畜竝に肉類の取引に關する命令、物價検査所に關する命令、報告義務に關する命令を想起せしめるものがある。

(2) 一九二三年十月十三日の權限委任法は貨幣制度の完全な崩壊から直接生じた立法であつて、新しい貨幣制度(レンテンマルク)に關する立法、金マルク貸借對照表への復歸、價值回復の問題の法律的捕捉、税制の再組織竝に一九二三年十一月二日のカルテル令は其の基礎の上

に生じたものである。之を要するに是等のものは經濟上の困窮の最も恐怖的であつた時代の一つを、少くとも一時的に終熄せしめた注意に値する立法的エネルギーの一片であつた。

(3) 既に國大統領フォン・ヒンデンブルグの統治の下に「財政上、經濟上及社會上の困窮状態を除去する爲の」一九三〇年七月二十六日の命令が公布された。此の命令は主として次の資料を取扱つて居るものである。所得税附加税竝に官吏の俸給の減少による「國の救済」(Reichshilfe)、新税、特に地方團體の爲の市民税の施行、移住の方法に於けると同時に東方の農業に對する強制執行の保護の提供の方法を以てする「東方の救済」(Osthilfe)、社會保險の變更、「不經濟的な價格の羈束の豫防」(特にカルテルに指向せられるもの)などである。

(4) 次に四つの相連續した番號を付けた、「經濟及財政の保全の爲の」と云ふ同一の名稱を有する緊急命令が之に續いて居る。其の第一のものは一九三〇年二月一日のそれであつて、財政上の處置の外に例へば住宅經濟(小住宅の建築の助成、住宅強制經濟(Wohnungszwangswirtschaft)の緩和)竝に農業の保護(關税の手段其他に依る)を取扱ふものである。第二のものは一九三一年六月五日のそれであつて、勞働の延伸(Arbeitsstreckung)や勞働の供給や失業保險の狹窄や石炭業、同業組合制度に對する干涉、都市計畫の爲にする公用徵收權の擴張等の手段を以てする、甚しく増大した失業に對する救済を其の主たるテーマとするものである。第三

のものは一九三一年十月六日のそれであつて、是亦財政政策上の處置の外、例へば過當に多額な總支配人や類似の使用人の報酬を減額するの權能、株式會社に於ける資本減少の便法、「公の經濟的經營 (Wirtschaftsbetriebe öffentlicher Hand)」を義務的検査の下に置くこと等である。第四のものは一九三一年十二月八日のそれであつて、他のいろ／＼の單行的處分の外に、同時に積極的の行動を起すことに依つて物價、賃銀、賃借料並に利息を引下げようと企てたものである。

是等の列擧を一見すれば判る通り、澤山の經濟上の問題を取り上げて——然も大抵は大急ぎで——之を多趣多様な法令の條文の壓迫の下に置いたものである。われ／＼は是等の處分の背後には、利己心と黨派的の争とに對する憎惡の念の外に、政府に屬する人々と其の經濟上の事項についての顧問たる人々の高尚な仕事慾に基く眞面目な努力の存在するのを見て取ることが出来る。實際是等の骨の折れる立法の御蔭で、將に崩壞に陥らんとした經濟上の事項にして、崩壞を抑止せられ若は緩和されたものも少くなかつたのである。けれども之を全體として觀察するに、是等の努力はすべて無力に終らざるを得なかつた。蓋し此の場合に干涉的行動を試みる國家は統一的な世界觀の上に樹立されたものではなく、一切を一人の手中に總括する指導と云ふものを缺いて居たからである。

(註) 戰時並に經過期に關する文献の例。Heinrich Lehmann, Die Kriegsschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, 1916. Herbert Schneissler, Der Einfluss des Krieges auf die Hauptverträge des BGB. (Jenaer Dissertation 1915). Heinrich Lehmann, Wucher und Wucherbekämpfung in Krieg und Frieden, 1917; Ernst Heymann, Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts, 1921; Walter Waner, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, ihr Begriff und ihre Organisation, 1923; 尚ほ第二十節「經濟戰」の項下に別段の参考文献の記載なれて居るものをも參照。戰争前の時代について前の註を見られたい。

一切の歴史的研究についての資料の蒐集として缺くべからざるは、Kriegsbuch, Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre, von Güthe-Schlegelberger, 8 Bände, 1915—1919, —Anschliessend 3 Bände (9—11) 1920 bis 1921, unter dem Titel „Deutsches Übergangsrecht,“ von Schlegelberger-Oshausen-Hoche; u. a. Abschnitte über „Volkswirtschaft,“ „Sozialpolitik,“ usw.——尙戰争初期のオーストリアの資料を精査し列擧する爲の準備として、Systematische Übersicht der wirtschaftlichen Gesetzgebung Österreichs seit Kriegsbeginn, abgeschlossen 1. Oktober 1915. 其他の一切の事項は聯邦法律公報中に載せられてゐる。

當時の比較的小きなノットメンタルの例として、Owig Lüttig, Kohlenwirtschaft, Gesetz vom 23. März 1919 nebst Ausführungsbestimmungen und Ergänzungsgesetzen, 1920. Heinrich Friedländer, Kaliwirtschaft, Gesetz vom 24. April 1919 nebst Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen, 1920. Johannes Müller und Jacob Wiedersum, Die Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht, 1920.

特に注意すべきはイェーナ經濟法學會の資料である。Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht Heft 1 bis 32 (1921 bis 1927) mit einer fortlaufenden „Chronik des Wirtschaftsrecht“ は書店にはないが、少し大

きな法律關係の圖書館にはある。Schriftenreihe desselben Instituts, 14 Bände (1920 bis 1926)。其の例として
Hans Carl Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktiertter Vortrag (1920), Paul Gieseke, Die Rechtsverhältnisse
der gemeinwirtschaftlichen Organisationen (1922), Kurt Hessler, Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses
der Notstandsarbeiter (1926), Justus Wilhelm Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht (1929), Curt
Lindemann, Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht? (1932), Hans Dockendorf, Der Entgeltsschutz in der deu-
tschen Heimarbeit (1936)。——尚イエーナ經濟法學會は價值回復法についての同時代の資料の唯一絶特の蒐集をも
有して居る。

また戦時並に戦後の期間に於ける労働法の發達に關しては、Alfred Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, Grundriss,
1938, § 2 ff.

(7) 第三の階段はナチスに依つて開始されたのであつて、ナチスに依つて一舉手一投足に其の特色を興へられるものである。第一の階段に於ては經濟自體が經濟上の資料の間に統制的要素を持たせようと試み、また第二の階段に於ては國家のみが獨裁官としての命令を以て資料を支配しようとして企てたものであるのに反し、現在第三の階段に於ては國民と其の福利が最高の支配的要素たるものである。

其の結果として二様の論結を生ずる。第一に經濟、從つてまた經濟法は孤立せしめる譯にはいかなるのであつて、寧ろ常に國民生活全體と其の關係に於て觀察することを必要とするものである。

(註) かくの如き觀察方法が如何に重要であり、また如何に正當であるかは、國民の實生活上の極く簡單な例を以て立證することが出来る。先づ一家の妻が市場に買物に出かけるとする。市場では所謂市場法と云ふのによつて。即ち市場には經濟法が行はれて居て此の國民生活の素朴な代表者を迎へるのであつて、妻自身が此の點について何等明確な觀念を持つては居ない場合にあつても尚且然りとするものである。今度は此の妻が家庭に歸るとする。家庭の幸福は(もつとより高く評價せらるべき道德的精神的方面は別として)經濟關係の作用に依つて左右されるものである。そこで家庭内で貯蓄が行はれたとする。此の貯蓄の結果はどうなるのか。貯蓄の結果は「投資」されるであらう。所謂投資は物の貯蔵に於てされることもあれば、貯蓄銀行を通じて行はれることもあり、有價證券に投資されることもあれば、小さな土地に投資されることもあるであらう。乃至はまた自動車に投資されることもあるであらう。それはどうであらうとも、兎に角此の妻と其の夫とは今は再び「經濟」に復歸することを餘儀なくされるのであつて、即ち又もや經濟法が、今度は全然別個の半面から彼等を迎へるのである。是は日常生活の小さな現象である。是等の現象は大規模な組織、例へば農業市場組合とか、銀行とか云ふものと之に奉獻されて居る「法」の蔭に隠れては居るけれどもかくの如き大組織の爲に是等の小さな現象を忘却してはならないのである。

次に國家も亦國民の爲に奉仕する必要がある。此の思想は決して新しくはないのであるが、從來は未だ曾て明瞭に理解はされて居なかつた。そしてまた特に内面的に分裂した、黨派的激情に陥つた國家は、本當の國民の爲の奉仕と云ふものを全然することの出来なかつたことが随分少くはなかつたのである。所がかくの如き状態はナチスの旗印の下に於ては全然一變された。そしてまた同じ瞬間に、ナチスの生み出した所のものは獨り自由主義の過誤から脱却する爲の一つの「階段」たるのみに止まるものではなくて、寧ろ此の階段が一つの全然新しい主義

綱領を招來したものであることが判る。之に因つて經濟法も亦其の斷續的、痙攣的な發達から離れて、徐々に生長する組織的の發達に移された次第である。

其の歴史的大序曲を成すものは一九二〇年二月二十四日の國家社會主義獨逸勞働黨の綱領である。是は單なる「經濟上の綱領」とは似ても似つかぬものであつた。之を經濟上の事項に制限するのは、此の點に關して獨創的な構想に於て初めて表示されたナチスの世界觀とは全く相容れない次第であると思ふ。既に「全體」と云ふことがすべての目的の先頭に置かれてあるのであるから、經濟は國民的生活の全體中に編み込まれることを必要とするものである。經濟は恰も之に依つて自然の變動に於て新しい光明、新しい生氣を興へられ、新に其の資料を肥やしめられる。そして是等の光明、生氣、資料は國民生活の廣汎な分野に互つて逆に作用を及ぼすのである。暴利取締の單行の規律は國民を害する行狀を彈壓する一般的テーマとなつた。今迄は裁判官の判決や、議會の演説や又は其の他のものに依つて反公共的な經濟的心術に時々正しい方向を指示して居たものが、協同體としての思惟への教育と云ふ太い線となつた。愛國補助勤務（一九一八年の革命に因る崩壞の際再び直ちに廢止されて了つた所の）は失業の大規模な妨止運動と相並んで、すべての國民に該當する、働く義務（Pflicht zur Tüchtigkeit）の信條となつた。そしてまた今迄はたまさか新しい經濟官廳を整備し、經濟計畫を實施すると云ふいろ

いろな試みが行はれたかと思ふと立所にまた煙散霧消して了つて居たのに引換へて、要領を得易いこと、一定の計畫に従ふこと、竝に中央集權的なことを欲求する精神が益々有力となつた。經濟界竝に經濟法に向つて、詰め寄せるナチス黨の綱要——大抵は當時の鬭爭形式を保たしめられてある。——は、かくの如き背景に基いてのみ其の歴史的に偉大な事業である所以を評價することが出来るのである。

戰時利得並に暴利の捕捉

ナチス黨綱領第十二に、「凡そ戰爭なるものが國民より要求する生命財産の犠牲の莫大なるものあるの事實に顧みるときは、個人が戰爭に由つて利得するは國民に對する犯罪たるものと稱せざるを得ず。従つて吾人は一切の戰時利得の剩す所なく徴收せらるゝことを要求す」とある。かの中世の山賊騎士（Kaubitter）にも似て、他人の窮境に乗じて巧妙な業務上の掛け引に由つてほろい儲をする、「機を見るに敏なる人士」（Konjunkturritter）の形態は、人類の歴史の上には、反覆して現はれて來るものである。戰爭は是が爲には特に有利な地盤たるものである。法律秩序は私法上の法律行為の軌道内に於て利益を此の種の人物から再び取上げることに依つて、先づ「私法的に」此の種の人物に迫ることが出来るのである。戰爭中はいろ／＼の國に於て此の方向にかけて多趣多様の立法が生み出された。所が最初に此の處置を執つたのが二三の中立國（スカンジナウキヤ諸國）であつたのは誠に特色のあることである。けれども獨逸に於ても一九一五年十二月二十四日を以て既に戰時利得の課税の爲の豫備的處分に關する法律が公布され、之に續いて一九一六年六月二十一日の戰時利得税法が公布された。此の場合には特に大經濟會社、鑛山會社等が狙はれてあるのである。ナチスは此の戰時利得者に對する鬭爭をば獨り私法的半面に従つて昂揚して居るのみに止まらず（残りなく取立てること）、寧ろナチスは之を「暴利者」、「不當利得者」並に之に類似の「普通の國民に對する

犯罪人」に擴張し、また刑法的半面にも展開させた。死刑（綱領第十八）。
經濟的心術を高尙にすること

「ユダヤ的マルクス主義的精神」を驅逐して非常に民衆的なものとなつた「公益は私益に優先す」と云ふ綱領を樹立した（綱領第二十四）。此の綱領は人間の利己心を以て本然の、到底消滅せしめることの出来ない現象たるものとして之を豫期し、只國民的存在のあらゆる面の上に於て國民全體の利益の背後に退かしめるものである。特にナチスの「經濟法」も全然此の看板の下に置かれてあるものである。

働く義務

綱領第十に、「凡そ國民各個の第一の義務は精神的肉體的に働くと言ふことならざるべからず」とあり。労働の義務は此の場合業績と云ふ思想（Leistungsbedanke）の方向に於て高められて居るのである。手工業者も精神的労働者も最高の業績を擧げる爲の國民的闘争に於ける平等の價値を有する一員として、平等の地位を有するものである。

國民全體の健全な經濟的區分

綱領第二十五は「國の有力な中央的權力」の背後に「職能團體會議所（Ständekammer）並に職業會議所（Berufskammer）の設置」を豫期して居る。それにも拘らず恰も經濟法の領域上に於ても「國營」（Verstaatlichung）の法が非常に進歩し（第二節（一）職能團體的區分や會議所組織（第三十七節以下を參照）も隨分の程度に亘つて、法律的に安定した確定の形態を執つたのである。

獨逸的基礎の上に於ける經濟法

「吾人は獨逸普通法を以て、唯物論的世界觀に奉仕するローマ法に代らしむることを要求す」（綱領第十九）と云ふ一般的な文句は、其の唯物論を指示して居るのを見ても判る通り、とりわけ經濟の領域上に於ける法律的墮落にも指向されるものである。同時に此の結び付きは追放が唯一概にローマ法を目的とするのではなくて、唯物論的墮落の徴候を示して居る後の外國法のみを目的とするものであることを證據立てるものである。

一九三三年のナチスの政權獲得後直ちに總統アドルフ・ヒットラーが親しく加はつて、ナチスの政策竝に世界觀の精神的發達の方針が續けられた。之に役立つたのは特に一九三三年二月一日の綱領であるが、それは從來在り來りの通常の政黨の綱領を遙に超越するものであつて、是亦國民全體をあらゆるものの上に置いた。われわれは民族協同體（Volksgemeinschaft）への信條と對外政策の要請との中間に介在する中間的のものとして「經濟」に對する。「獨逸の農夫は四年内に貧窮と縁を切らなければならない。失業は四年内に終局的に克服されなければならない」。かくの如くにして第一次四ヶ年計畫は頭を擡げた。第二次の計畫は一九三六年九月の黨の記念日に發表されて之に續いた。一九三六年十月十八日の有名な命令（「余は四ヶ年計畫の遂行を内閣議長陸軍大將ゲーリングに委任す」）を以て始まる澤山の法令がそれから生じた（其の詳細は第四節の四）。かくの如くにして是等の法令は傳來の比較的古い法令、例へば一八九六年の民法典若は一八九七年の商法典又は戦後の幾多の法令と多くの點で絡み合はざるを得なかつた。けれども之を要するに之に因つて極めて多面的な、缺くことの出来ない、最近の原則に依つて支配されて居る法域としてのナチスの經濟法が発生した。此の經濟法は決して今日既に完結して了つた、又は甚しきに至つては硬直して了つた資料たるものではないのであつて、寧ろ若々しい資料たるものであり、常に新しい組織を受け入れるのである。此の一

事は苟も今日の「經濟法」を研究しようと思ふ者の注意しなければならぬことである。

(8) 概念

だが經濟法とは一體どう云ふ法なのであるか。此の問題に對しては或る程度の諦めを以て答へるの外はない。從來隨分周匝な研究の行はれたにも拘らず經濟法については、例へば刑法とか國際法とか又は經濟法と密接な關係を有する勞働法についてとほゞ相似たやうな、完全な纏りを持つた一つの概念を獲得することは出来なかつた。勿論歲月の経過する間には經濟法の本質を説明し、依つて以て此の概念を若干界限することを目的とするやうな二三の「學說」も樹立されはしたのであつて、最等の學說は歴史的現象としてこゝで一言して置くことゝしたる。

第一の學說は其の後に至つて全然消息を絶つて了ひはしたが之を集成說 (Sammeltheorie) と稱することが出来る。此の學說は戰爭中並に戦後の時代に創始された所であつて、當時多くの新規な、通常の法律部門 (民法とか商法とか云ふ) に收めることの出来ない法域が生じた所から、是等強制貸借法 (Zwangsmietrecht)、債務者保護法 (Schuldnerschutz)、物價統制 (Preisbindung)、社會化處分 (Sozialerungsmassregel)、勞働協約 (Tarifvertrag) 等の如きものを經濟法と云ふ集合的名稱の下に掻き集めたのである。第二の學說は其の客體によつて表現され

る。換言すれば此の學說は統一的集中的な客體を捉へやうとするものである。そして此の客體は統一的集中的な客體として法律秩序内に侵入し、そこで「經濟法」と云ふ標識を與へられるに至るものと云ふのである。此の學說は或る程度まで「經濟」を纏つた一つの主體たるものと見 (此の點については第一節の一) を参照)、之に特有の法を與へることを必要とするものと見解するのである。或はまた逆に、經濟を國家が其の法を以て試験をして見る客體たるものと見るのである。けれども大抵は再び次のやうな解決に到達した。即ち學者は個々の企業者をほゞ中心に置き、是等企業者の法が謂ふ所の「經濟法」たるものなのであると稱した。或はまた企業者の「身分」(Stand) から出發して即ち既に職能團體的區分 (Ständische Gliederung) の思想に觸れたのである。第三の學說は時代精神から出發するのが當然であるとするのであつて、時あつてか自然法 (Naturrecht) と比較される。當時 (十八世紀) にあつては「自然」が法律生活全體の革新竝に貫徹にとつての切札であつたやうに、今日支配的勢力を持つて居る時代觀にも正當な考慮を拂ふ必要がある。そして經濟的時代觀 (Wirtschaftliche Zeitalterschauung) こそ最もしく謂ふ所の支配的勢力を持つて居る時代觀たるものに外ならないのである。さればすべての法域を通じて、例へば國法及國際法等に於ても、此の特別な經濟的強調、即ち「現代の」あらゆる法の基調である「經濟法」を追究する必要があると云ふのである。

是等の學説は何れも役には立たない。即ち今日では學校の講義とするやうな概念の定義を斷念して、或る程度まで思ひ切つて自由に資料に近迫する必要があるのである。蓋し大學や其の他の専門學校で經濟法の資料の領域についての講義に際して、資料の選擇や案配が非常にまちまちに取扱はれて居ることは實際の觀察の明かにして居る通りであるからである。此のことは本來から云ふと決して經濟法にとつての損害たるものではない。資料はかうやつても相變らず生きゝとして居る。是等の資料は講壇臭い、組合臭い取扱の爲硬直して了ふことのないやう保護されてある。併し或る種の秩序は是非存在しなければならぬ。われゝにして複雑な資料を本當に支配しやうとすれば、「系統を立てること」は缺くべからざる必要である。今日ではかやうに資料を案配するに當つては職能團體的分類の現象に賛同して、「經濟法」を簡單に「國食糧生産業職能團體法」(Recht des Reichsnährstandes)、「獨逸労働戦線」の法(Recht der „Deutschen Arbeitsfront”)、「營業經濟」の法(Recht der „Gewerblichen Wirtschaft”)、「手工業者の法」(Handwerkerrecht)等からして組成すると云ふのが魅惑的なことでもあり、またさうするのが便宜たるものと稱して先づ差支あるまい。けれどもそれは高所からの、そしてまた大局からの觀察を抛棄して了ふことを意味するものであつて、支配的の綜合に代ふるに寄せ集め細工を以てするものである。されば本書に於ては(素より非常に重要なものではある

が)職能團體的區分には部分的現象としての意義しか與へることをしなかつたのである(第三十七節以下)。

其の代り本書は經濟的活動のすべての領域に於て、現に働きつゝある生活力から出發するものである。商人についてたると手工業者についてたると、農業者についてたると工場主についてたると、獨立した小經營についてたると、大規模の有力なコンツェルンについてたるとは問はない。惟ふに此の生活力は人間の矛盾に満ちた根本性質から生ずるものである。凡そ人は常に繰返して他人との協同に驅り立てられるのであるが、また常に繰返して小さな独自の自我を立て籠らしめられるものである。是等の協同の方法の中では國家が絶對的に他のすべての國體に優先する。さればまづ第一編に於ては經濟に對する國家の關係を敍説する必要がある。次に第二編に於ては經濟の「独自の生活」が論じてある。こゝでは個人は細胞たるものではあるけれども、併しこゝでも協同への衝動は有力なるものがあつて、従つて結合の方法で「經濟上の自治」の一片が生ずるのである。是は今日事情が現にさうであるやうに、資料の最も包括的で且最も優れた分類と稱して差支あるまい。

そうは云つてもすぐにまた大きな割引を爲すことを餘儀なくされる。此の割引は、漸次に發達して來て數十年來われゝの間に汎く行互つた、法律學の専門的分類の爲に餘儀なくせしめ

られるのである。即ち法には商法、労働法、外國爲替法、税法の別がある。是等の法はすべて所與の大きさを有するものである。われは之を獨立の部門として取扱ふと云ふ意味に於て、是等の法律を斟酌する必要がある。是等の法律は資料の上から云ふと「經濟法」と極めて近似するものではあるけれども、それにも拘らず無雜作に之を經濟法の中に、吸収して了ふ譯にはいかない。されば是等の法律には著作に於ても講義に於ても普通獨自の獨立した論述を興へるのを常とする。凡そ「商法」なり、又は「労働法」なり、又は「税法」なりの分野で特別な専門的知識を獲得しようとする者は、かくの如き獨立の説明を求めざるを得ない。勿論それは決して是等の分野からする完全な遮斷を意味するものではない。經濟法は全體を理解する、高所から觀察の意義を有する法なのであるから、さう云ふ法には労働法、商法其の他の分野からも全體の構築にとつて必要缺くべからざる基本的要素を、持つて來るのを禁ずることは出來ないのである。

(9) 文献

經濟法の總括的な教科書と云つたものは存在しない。参考書は從來殆ど全然單行の論文又は單なる素描に制限されて居る。以下に於ては典型的な例を擧げる(それ以上は各節の下で擧示することとする)。只此の法の本質上個々の部分がすぐに時世後れとなつて行くものであるこ

とは、始終覺悟してかゝらねばならぬことである。

Dr. Hermann Krause, Bericht über Stand und Aufgaben des Wirtschaftsrechts, in der Zeitschrift Deutsche Rechtswissenschaft, 2 Bd. (1937) S. 28 ff., 此の書は經濟法の問題の範圍に關する簡單にして明確な概観である。

Dr. Hans Grossmann-Doerth, Wirtschaftsrecht einschliesslich Gewerberecht, in dem Sammelwerk „Die Verwaltungs-Akademie“ als Heft, 36 und in dem Sammelwerk „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des national-sozialistischen Staates“ als Heft, 38, 此の書は競争並に國家的指導を中心點としての系統的分類の試みたるものである。

Dr. Ulrich Schenner, Das öffentliche Wirtschaftsrecht, Heft 28 der Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, November, 1934, 此の書は公法の半面から資料を捕捉して居るのである。

Dr. Hermann Haemmerle, Wirtschaftsrecht als Disziplin, in Zeitschrift Gesamte Staatswissenschaft, Bd. 97 (1937) S. 358 ff.

Abteilung „Wirtschaftsrecht“ im Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben vom Reichsminister Dr. Hans Frank, 2. Aufl. (1935) S. 543 ff.; mehrere Aufsätze.

Dr. Franz Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs, 1935 Königsberger Vortrag, schmaler Querschnitt durch die damalige Gesetzgebung.

Dr. Friedrich Klausung, Wirtschaftsrecht, einleitender Aufsatz zu dem umfangreichen Band 62 der „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht“ (zugleich Festschrift für Ernst Heymann,) 1931.

Lexikonartikel „Wirtschaftsrecht-Wirtschaftslenkung“ im Handwörter der Rechtswissenschaft, Bd. V (1937), von Dr. Christian Vogel.

Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929, 此の書は最高裁判所の判決上の實際に

於ける經濟法の漸進的發達を敘説したものである。

Dr. Franz Böhm, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung, 1937, 1. Bd. einer Schriftenreihe „Ordnung der Wirtschaft,“ herausgegeben von Böhm, Eucken, Grossmann-Doerflinger.

經濟學的半面からして特に意義を有するのは左の書物である。

Jahrbuch der nationalsozialistischen Wirtschaft, herausgegeben von Dr. Otto Mönckmeier, 1937, Sammlung von Einzelaufsätzen erster Fachkammer.

Dr. Hans Merkel, Nationalsozialistische Wirtschaftsgestaltung, Einführung in ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Aufl. 1936,

商法との接觸を仲介するのは特に左の二書である。

Dr. Julius von Gierke, Handelsrecht, 5. Aufl., 1. Teil, 1938 (in der Reihe: Lehrbücher und Grundrisse, Verlag de Gruyter.)

Dr. Heinrich Lehmann, Handel und Gewerbe, 1938 (in der Reihe: Neue Rechtsbücher, Verlag Franz Vahlen)

労働法との接觸を仲介して居るのは左の書である。

Dr. Alfred Haueck, Deutsches Arbeitsrecht, 1938 (in derselben Reihe wie der vorliegende Grundriss des Wirtschaftsrechts)

特に注意に値するのは「經濟法」が澤山の雑誌や索引に於ける恒久的の見出しとして、普通使用されるやうになつたことであるが、併し雑誌の場合にあつては、分界は大抵非常に不明

確である。例示すること次の如し。

Zeitschrift „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht“ (本来の經濟法は極めて少い)。

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (その最近の法律書目に關する常時掲載の表には「經濟法、商法」の字句節がある)。

Zeitschrift „Die nationale Wirtschaft“ (非常に内容の豊富な重要な「新經濟法」と題する特有の部門がある)。

Wirtschaftskartei, eigener Band „Wirtschaftsrecht“ (多くの資料を掲載す)。

Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, (führt 3 Bände „Wirtschaftsrecht,“ grundlegendes Sammelwerk für die fortlaufende neue Gesetzgebung.) — usw.

尙ほイエーナ經濟法學會の文献的資料については、既に緒論の(6)の項下で擧げて置いた。

第一編 國家と經濟

第一章 國家作用の本質

第一節 國家と經濟との對立的關係

(一) 國家と經濟とは擬人的に考察することが出来るものであるか。
國家と云ふものはそれを擬人的に考察する (Personifizierung) のが數世紀來の慣はしであるが、近頃では此の擬人的考察は全く普遍的、通俗のこととなつて了つて、言葉の上で國家を理解するには全く缺くべからざる必要事である。われ／＼はすべて、國家が互に條約を締結するとか、國家が宣戰を布告するとか、國家が一定の要求を提出するとか云ふことを何時も口にする。獨り外部に對してのみに止まらず内部に對しても、即ち「臣民」に對する關係に於てもかくの如き用語は必要缺くべからざるものである。例へばわれ／＼は國家が租税を徵收するとか、國家は經濟が國民全體の爲に奉仕することを期待するとか、國家は四ヶ年計畫の完遂されるのに配慮するとかなどと云ふことを云ふ。只法律學上一つの過誤であつたのは學者が國家

を以て所謂「法人」(juristische Person)たるものとして(民法第二十一條以下、特に第八十九條)所謂「自然人」(natürliche Person)としての通常の人間と、云はゞ同一の分母を以て通分しようとしたことである。國家は畢竟之によつて生命のない機械的のもの、云はゞ一種の將基の駒みたいなものになつて了つて、思想上の構成の將基盤の上を右に押しやられたり左に押し付けられたりすることがあるやうになつたのである。かゝることは云ふ迄もなく不健全なことであつて、國家は任意の種類「人」たるものではなく、寧ろわれ／＼人間の存在に特有でもあればまた缺くべからざる必要でもある現象なのである。此の意味に於ては國家の擬人的考察と云ふ思想を固執せざるを得ない。

だが併し「經濟」はどうであるか。此の場合にあつても同じやうに擬人的考察をすることが出来るものであり、又は一步を進めて擬人的考察をすることが必要ですらあるものであるか。日常の用語法は殆ど此の問題を肯定して居るかに見える。先づ消極的の點に於ては、經濟は話しかけられもすれば、呼びかけられもすれば、また何事かを期待せられもする。また經濟は「自發的精神」(Initiativ)を示しもすれば、「自治」を享有しもする。次に積極的の點に於てはどうであるか。われ／＼は特定の國の經濟について、經濟が世界に進出して居るとか、また逆に經濟が世界から孤立して居るとか云ふことを云ふし、或はまた一定の危険な状態に於て經濟

が其の懸念を表明し、其の要求を申出でる等、等のことを認めるものである。

さればと云つて「國家」と「經濟」とを概念的に同視するのが果して適當であるかどうか。是は否定せざるを得ない。國家と經濟とは單なる概念形成の立場から云つても、既に同一の標準を以て測ることの出来る大さではないのである。法律の世界で「經濟」を「法人」として宣言し、之に契約當事者としての若は訴訟に於ける原告としての役目を與へる（是は國家の場合にあつては全然普通に行はれて居ることである）と云ふ試みは、未だ曾て決して行はれたことはなかつたと云ふ事實が既に、國家と經濟との根本的の相違を感知せしめて餘りあるものである。けれども國家の場合に於けると同じやうな筆法で經濟を「擬人的に考察することを不可能ならしめる所以のものは、實に生活自體の直接の印象に外ならない。凡そ國家なるものは地理的に纏つた一つの領土に堅く羈束されるものであつて、獨逸國と云ひ、スウヰス國と云ひ、大英帝國と云ふが如き何れもそれならぬはない。かう云ふ要素は「經濟」には具つて居ないのであつて、即ち國家は其の活動の遠い隅々限々に至る迄も一つの統一體を形成するものであるのに反し、「經濟」は何等かの實際上の處分によつて干渉が行はれるに於ては、立所に部分的現象に分散して了ふのである。例へば農業とか、工業とか云ふが如し。

されば以下に於て經濟の擬人的考察と云ふ思想が墨守されてゐるのは、事全くイデオロギ

的譬喩としての意味に於てのみのことであると御承知ありたい。蓋し或る種の事項は、かくの如き象徴的方法を以てするに非ざれば明確にすることは不可能であるからである。

(註) 参考書中の一例。ルドルフ・プリンクマンは「經濟と國家とは今日では統一的の世界觀に従つて進んで行くべきものであるけれども、是等の組織のそれ々は其の面倒を見る領域内に於て其の特有の規則に従ふものであつて、内面的の力と外面的の抵抗とによつて決定される独自の力學を有するものである」(Staatsekretär Rudolf Brinkmann, Wirtschaftspolitik aus nationalsozialistischem Kraftgefühl, 1939, Abschnitt „Staat und Wirtschaft“, S. 194)と云つて居る。

(二) 國家と經濟との關係の基本的形態

既往を振り返つて見ると、國家と經濟との交互的關係には四つの典型の現はれて居るのが判る。けれども此の典型の一つが全く純粹に貫徹されたことは未だ曾てないのであつて、即ち此の點に於ても記述には實際の特色よりは遙に象徴的なものが具はつて居るのである。

(a) 經濟が國家の仕事の單なる一部分である形態

例としては「族長國家」(Patriarchalstaat)乃至は十八世紀の「警察國家」(Polizstaat)が挙げられる。此の國家は一切の事項について配慮し、一切の事項について面倒を見るのであつて、素より經濟上の事項も其の外にあるものではない。けれども此の場合——そして——是は最も重要なことであるが——「經濟」はまだ全然獨立の大さのものとしては、感じられ且認

識されては居なかつたのであつて、其のあらゆる部分的現象に於て一般的な國家の行政の組織に溶け込んで居たのである。

かくの如き見解を理論的に誇張するときは三つの論結を生ずる。(1) 國家の許す經濟丈しか存在しないのである。(2) 經濟は國家がそれを希望するやうに經營されるのである。(3) 國家が黙して居る場合にあつては經濟は目には見えない。經濟は法にとつては何等の意義をも持たないのであつて、經濟は人には見られないのである。有名な一七九四年のプロイセン邦普通法の構想は大體そう云ふものである。經濟生活の三つの基本概念、即ち都市と商人と會社とはそれを明かにして居る。此の三つの基本概念は法律の條文中に記述されて居るのであつて、即ち法律的に捕捉されて居るのであるが、併しそれは國家の鑑に於てのみのものである。「都市は主として天産物の加工又は精製並に其の取引に従事する國家の住民 (Einwohner des Staates) の居所として定めらるゝものとす」(第二章第八節第八十六條)。「國家の保護の下に商人の業務に従事せんとする者は、之についての官憲の許可を受くることを必要とす」(第二章第八節第四百七十六條)。「會社にして其の目的が公共の福祉と相容るゝものは許容せらるゝも、會社にして其の目的並に業務が公共の平和、安寧並に秩序と背馳するものは不適法にして國家内に於て忍容せらるべからざるものとす」(第二章第六節第二條及び第三條)。

(b) 經濟が國家の奴僕に在る形態

こゝでは「經濟」は獨立の大きたるものとして承認される。われ／＼は獨り經濟上の中心としての都市、商人階級、利息の問題、穀物の價格其他の如き孤立的の現象や領域を見るのみに止まらず、一切のものを總括して之を獨立の生活領域として觀察することを學んだ。經濟は

獨り大小様々の車輪の恣な並立するに止まるものではなくして、それ自體で纏つて居る機構となるものであり、同時に益々大仕掛な力の中心として顯現するのである。併し國家は此の力の中心をも捉へて之を己れの爲に働かせるのである。

世界大戰は唯一の明白な例を示して居る。「戰爭中には獨り經濟上の自治體 (wirtschaftliche Selbstverwaltungs-körper) が補助團體として國家から受入れられ、若はまたかくの如き自治體の存在しない限りには戰爭經濟並に強制經濟 (Kriegs- und Zwangswirtschaft) の形態に於て創造される見込を存するのみならず寧ろ大抵は其の必要を存するものである」(Dr. Hans Merkel)。此の場合に見通すことも出来ない程の澤山な法令の規定の公布されたことは、獨逸國法律公報の一九一四年乃至一九一八年の分が雄辯に物語つて居る。事實上「戰爭は經濟法」の老大な一章を作り出したものである。尙ほ此の點については緒論の(6)を参照ありたい。

(c) 經濟が國家の獨立のパートナーとなる形態

經濟は既に前述の典型化した發展の階段に於て、獨立の「大さ」たるものとして現はれて居るのであるが、今度は國家の奴僕としての役割から離れて、或る程度まで國家と「貴様、俺れ」の地位 (Stellung auf „Du und Du“) 即ち仲間同志の關係 (Partnerschaft) に立つものである。此のことは先づ業務上の事項に制限することが出来るのであるが、最近數十年の歴史は經濟が國家に對して一種の政治的大勢力として對峙し、國家に己れの要求する所を突き付け、己れ自身も亦一種の國家で、もあるかのやうな態度ではと「協約」を締結した時期もある

のを示して居る。是は、大戦後の或る時期に於て見た所であつて、實に對内的にも、はたまた對外的にも國家の威信は全く地に墜ちて、到底「貴様、俺れ」の關係から脱却することが出来なかつた時代の話である。

取引上の並立關係は既に大戦前に遡るものである。尤も此の場合には相手方としては「國家」以上に手を伸して、「地方團體」(Gemeinde)を國家の傍に立たしめる必要がある(かくの如き縮小については「公經營」(öffentliche Hand)と云ふ標題の下に第十七節(二)で説明する)。は十九世紀末から二十世紀初頭にかけて所謂「折衷經濟的企業」(Gemischt-wirtschaftliche Unternehmung)が発生した。是はガス、水道若は電氣の諸事業で、元來純然たる私營企業として設立されたものであつたが、「公共の利益」を擁護する爲に都市自治體が次第に其の事業に割り込んで來るやうになつたものである。本來から云ふと都市は恐らく、是等の企業を簡單に己れの爲に奉仕せしむべく試みるこゝとが出来ないでもあるまいが(b)の階段)、併しそれには既に遅過ぎた。蓋し是等の事業は既に獨立して發達して居つて居たからである。かやうな次第で地方團體は是等の企業内に入り込んで、所謂仲間同志の經濟(Partnerwirtschaft)が始まつたのであるが、此の場合自治體が若干の特權(拒否權(Vetorecht))を己れに確保して居たのは云々迄もない。尙ほ此の點についての比較的精密な最初の研究は、Passow, Die Gemischt privaten und öffentlichen Unternehmung, 1913 であるが此の書は今日でも尙ほ其の勢力を残して居る。大審院の判例中から一例(RG. Bd. S.96, Jahr 1931)を挙げるとガス事業を營む株式會社で株式の約半數は都市の手に在り、他は私人の手に在るものがあつて、其の表決權の行使について兩者の間に協定が出来て居た。大審院は審理の後かくの如き協定の有效であることを認めた。此の場合には仲間同志としての關係が特につきりと目に付く。所謂軍需品製造會社(Kriegswirtschaft)の場合にあつては此の關係は聊か弱められて居る觀があるけれども、それでも兎に角感知することの出来る程度には現はれて居るのである。

國家がみづから獨自の經濟的企業に従事し、かくの如き企業を新設し、之に依つて經濟の競争者となると立所に現象

は鮮明になつて來る。此の場合にあつては「國家」と「經濟」とが二大營業者として並立し競争角逐すると云ふことがあり得る。此の點については第十七節を参照せられたい。

大戦後の不景氣時代に於ける國家と經濟との出合ひは獨特のものであり、また歴史的に非常に印象の深いものであつた。即ち所謂工業の「信用救済」(Kredithilfe)(一九二一年十一月)である。當時國は勝誇つた聯合諸國に對する巨額の賠償金の支拂と云ふ重荷の下に痛く悩んで居た。そこで獨逸工業全國同盟は「賠償の目的の爲に汎く國に資金上の支持を與へべき旨を決議した。けれども——此の同盟は殆ど冷酷な債權者と同様に、元金に對する保證相當な利息、租稅債務と元金との相殺、國の經營、特に鐵道の擔保としての引渡、擔保物管理の爲の「私經濟上の法人」の設立などの「條件」を出した。事ここに至つてはもはや事業上の仲間と云ふ觀念では不十分なのであつて、寧ろ強い國家が弱い國家に救済を與へると云ふ觀念の方が遙に適當するのである。農業も亦當時は時あつてか恰も高權的勢力でもあるかのやうな態度で國家に對峙し、條件を提出し、或る種の大規模な經濟上の處置例へば(大規模な穀物の收納並に分配の如き)の場合につき國家の統制を排斥し、又は逆に國家の處置に干渉せんことを要求した。

「獨逸の農業は、獨逸の經濟階級が十二時に其の最後の資産を引渡すことに由る、經濟的の崩壊よりする救済の爲に呼びかけられたる後を受けて、みづから決定的の方法に於て獨逸の國民財産の物體の提供を意味すべき一切の處置(信用稅(Kreditabgabe)及び租稅)の形成に關與せんことを要求するものなり」(一九二一年十一月の獨逸農業家協會總代表の決議)。

此の發達の頂點を成すものはフランス軍のルール地方占領當時に於ける所謂ミカム契約(Miann-Verträge)ミカム(Miann)と云ふもの(Mission Interne des Usines et des Mines 即ち工業及び鑛業國際使節の謂である)である。聯合國が獨逸國それ自體と交渉することを拒絶したので、獨逸の經濟が國に代つて外國と契約を締結したのである。是等はすべて一に經濟界の尊大から出たことではなくて、寧ろ非常の關係に因つて餘儀なくせられてのことなのである。

かくの如き事態は今日獨逸では全然其の跡を絶つて了つたけれども、外國ではまだ時にかくの如き試みの行はりか

れるのを見かけるのであつて、經濟の指導者の側から國家と「貴様、俺れ」の關係が結ばれるのである。例へばアメリカに於てルーズヴェルトの經濟政策をめぐる鬭争の際に見た所である（一九三七年三八年の候の話）。

(d) 民族協同體の爲に奉仕する經濟と國家

以上に擧げた三つの典型の何れもが、今日の生活關係にあてはめて適當なものでないことは直ちに明白である。蓋し今日の生活關係は前世紀のそれ並に數十年前のそれに比較すると、全然變つて來て了つて居るからである。必ずしも「大都會」に於てのみと云はず全國を通じてのことであるが、少くとも中部ヨーロッパに於ては人口が極く狭い地域内に壓縮されて居ること、其の結果として人口の「過當集中」の虞があること、極く重要な生活關係が工學の進歩發達によつて完全に一變して了つたこと、道路の開闢大規模の航行事業の發達、自動車並に航空機の進歩、或る種の生産現象の大工場への集中などは、國家と經濟との關係をも新しい旗印の下に置くことを止むを得ぬ必要たらしめた。此の新しい旗印たる民族協同體 (Volksgemeinschaft) と云ふ概念を「國家」並に「經濟」と云ふ二つの現象以上に置いたのは、獨逸の民族精神の最も美しい現はれの一つに外ならない。

此の場合經濟は一つの獨立した思考上の存在として存置されるのであつて、(1)の典型の場合に於けるが如く、國家的生活若は民族的生活の範圍内に「溶け込んで了ふ」ものではないので

ある。經濟はまた國民と云ふ團結體にとつての他所から「つれて來られた」奴僕たるのみに止まるものではなくて、寧ろ其の一員として、其の明確に認識された組織的一員として云はゞ此の團結内に取附けられたものなのである。國家は之に對して優越的地位に在る（此の點については第二節を參照）。けれども國家も亦絶對的の優越的地位を奪はれて了つて、國民の爲に奉仕せしめられる。「われ」の國家は指導者が國民をして生きて行くことを得しめやうとして國民の爲に創造したものである。従つてわれ」の國家は國家それ自體が目的たるものではないのであつて、單に目的を達成する爲の手段たるものに過ぎない。（一九三四年十一月十三日ヘルマン・ゴエーリングが獨逸法學士院で行つた演説）。

さればすべての生活現象を綜合し、調和せしめるのこそ最後の精神的目標なのである。従つて他の三つの典型的特色の要素も、必要に應じて之を此の第四の特色に援用するのに決して懸念を挿むことを必要としない。即ち個々の經濟現象について或は國家的な、殆ど族長的な配慮が示されて居るかと思ふと、また經濟の從屬性や奉仕的性格の顯著となることもあり、或はまた經濟の理性的な仲間同志の關係の一片の認め得られることもある「經濟の領域は其の全部を通觀すると二つの中心を有する楕圓であるやうに見受けられる。即ち國家の指導と創造的な企業行動とである」(Dr. Hermann Krause a. a. O. S. 2; 經濟上の「自治」の意義について

は第二十一節を参照せられたい」と。

法律の領域上では二つの例が見解の變遷を特によく明かにして居る。

(1) 經濟現象を法律的に理解するに當つての警察的精神の緩和(又は抹消)

其の典型的の例は所謂營業法 (Gewerbeordnung) である。營業法は一八六九年の營業條例 (Gewerbeordnung) に於て結晶を成して居るのであるが、此の法律は歴史的記録に外ならないのであつて、北獨同盟並に之に直接聯接するビスマルクの帝國に於ける獨逸的法律單位の重要なものであつた。用語上も非常にうまくいつて居た。けれども此の法律は「自由主義」の旗印の下に在るものであつて、其の切札は營業の自由であつた。但謂ふ所の營業の自由は無制限に認められた次第のものではないのは云ふ迄もないことであつて、此の十九世紀後半に出來た法律も例外としてあるが、「資格の證明」を認め、營業の經營の若干者を附與せらるべき「許可」に羈束せしめることを認め、「不適法」に因る營業の經營の禁止を認めて居るのであるが、併し是等はすべて警察的監督と云ふ着物を纏つて居たものであつて、實際またそう云ふ風に感ぜられても居たのであるが、今日ではそう云ふことは出來る丈避けられるやうになり、經濟上の事項を掌理する官廳の性質は全然別個のものとなつて了つた。それにも拘らず「經濟警察」 (Wirtschaftspolizei) なる新しい洗練された概念が準備されて居るやうに見受けられる。

此の點については第九節の(四)を参照せられたい。尙ほ此の點についての豊富な内容を有する參考文献としては、Michel, „Vom Gewerberecht zum Wirtschaftsrecht in ZAKDR. 1935 S.735; Scheuner, Gewerbefreiheit und Polizeigewalt in der neuen Wirtschaftsordnung, Deutsche Verwaltungsblätter 1936, S.210; Krause, Von der Gewerbefreiheit zur Wirtschaftsführung, Deutscher Volkswirt 1935, S. 2173. 戦争前の研究として興味のあるのは、Kestner, Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten 100 Jahre, in Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“, 1913, S. 284. である。別段の文献については第九節の(四)を參考。

(2) 法律の用語に於ける「全體經濟」と「公益」の高調

之には多くの例がある。其の一部は更に過去の模範に關係を有するものである。即ち一九二三年の舊カルテル令の條文に關聯する一九三三年七月十五日のカルテル令に於て見る所である。國食糧生産業職能團體 (Reichsnährstand) の領域に於ける著しい使用。即ち一九三三年九月十三日の法律の第二條並に更に第三條に於ける一般的の授權について既に然りとする。移住法からの一例。邦の最高官廳は公益を斟酌して移住計畫の變更を請求することが出來る(一九三三年九月二十二日の法律の第二條)。尙ほ一九三五年十二月十三日の動力企業法の前文に於ても公益が考慮されて居る。その他 Hans Leich, Der Begriff des Gemeinwohls, Jenaer Diss.

1937 に於けるかくの如き資料の分類を参照。所謂「一般條項」(Generalklausel)の經濟法にとつての普遍的意義に關しては第八節を参照ありたし。

(3) 参考文献(緒論の(9)を参照)中から各若干を挙げると、Ernst Rudolf Huber, Staat und Wirtschaft in „Die Verwaltung-Akademie“, 1. Auflage, Bd. 1 Heft 20. Otto Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1938 (本書と同列に在り)、über „Staat und Wirtschaft“ kurze Bemerkungen in § 39. Ludwig Häberlein, Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft, mit besonderer Hervorhebung der Selbstverwaltung des Reichsmlrstandes, 1938 は經濟學的半面からの立論である。Arnold Kötting, Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts, 1938 (auch in Hedemann-Festschrift) は現在の状態を通じての優れた斷面的觀察である。

第二節 國家の優先的地位

(一) 基本的命題

國家は國民への奉仕に於て經濟關係を統制するに當つて最高の地位を有するものである。其の結果として大戰後に時々主張されるのを見かけたとのあるやうな、所謂「二元主義」(Dualismus)

mus) は否定されると云ふ結果を生ずる。

謂ふ所の二元主義は「經濟」が同等の大きさを有するものとして「國家」に對峙する、かの仲間同志としての地位から出發したもので(第一節の(6))、只此の現象を深遠にし、是が教義を述べようとしたものである。此の場合論者は遠く獨逸中世の歴史に遡つて迄骨董品とも稱して差支ない所のものを例示しようとしてゐる。十二世紀十三世紀の頃にあつては法皇と皇帝、國家と教會は相對峙し、相角逐して、それ々が己れの爲に優先的地位を要求したものである。這般の消息は所謂雙劍説(Zweischwertlehre)に於て詩的信仰的の形態を執るに至つた(一二三〇年頃のザクセン鑑には、「神はキリスト教を擁護する爲地上の帝國に二つの劍を與へ給へり。教界の劍を法皇に、俗界の劍を皇帝に」と云つてある)。そこで論者はそれと同じやうに二十世紀に於ても經濟上の事項についての權力が、國家と經濟との間に分たれたものであるかどうかと云ふ問題を出したものである。

それと相似て、然も遙に穩當な試圖は所謂分野説(Selbsttheorie)に於て見られる。此の説にあつては經濟上の活動について「私人的分野」と「國家的分野」との間に區別が立てられてある。此の冷靜な理知的考察は特に勞農ロシヤに於て行はれて居る所であつて、そこでは一時明瞭な傾向を執り、國家の「分野」は絶えず整然と擴大し、之に應じて私人的の「分野」は益々蠶食されて行つたものである。此の場合論者は兎角二つの分野の數上のパーセンテージ上の比較を事とし、將來のパーセンテージがどう云ふ形を執るであらうかと云ふ殆ど數學的の計算をのみ是れ事として居るのである。獨逸語の用語法に於てはかくの如き用語は避ける方がよからうと思ふ。

即ち國家と經濟とが順位を異にするものであることについては疑を挿むことは出来ない。經濟法は全體を擧げて其の例で一杯になつて居るのであるし、本書の如きに於ても其の例は澤山ある。それにも拘らず「主従」の譬喩を使用するのは間違ひであらう。法に對する經濟の關係

について既に述べたやうに（緒論の②）経済と國家も互にたよりとし合ふものである。「國家が経済を是認すると云ふことは國家の法律を經濟が是認することによつて適當に補充されるものである。由つて以つて經濟組織の最後の内面的統一を確保したものと認めしめんが爲である」（Kötigen S. 360）。されば若し何等かの譬喩に執著しやうと云ふのであるならば、國家は二人の姉妹の強い方の者であると云ふのが一番いゝのである。實際の世界に於ては國家の優越性は特に其の官廳組織によつて表明される（第五節の③、第七節の④）。經濟も部分的には極めて力強い多趣多様の「組織」を有しては居るけれども、是等の組織には原則として官廳としての性質が具はつて居ないのであつて、従つてまた官廳に特有な實際的の徹底力が不足するのである。

國家が經濟よりも「上位に在ること」（Darüberstehen）についての非常に特異な例が最近の立法上に現はれて居るのは、株式會社の取締役及び監督役の餘りに多額の俸給に對する檢事の干渉である。一九三七年一月三十日の株式法第七十七條第三項に曰く、「利益への關與（所謂賞與金（Antidote））は從業者の爲にする出捐又は共同の福祉に役立つ施設に對して相當なる關係にあることを必要とす。……此の命令の遵守は檢事に於て訴の方法に於て強制することを得」（監督役については第九十八條第四項）。檢事の處置についての詳細な規律は一九三七年九月二十九日の株式法第一次施行令並に一九三七年十二月三日の國司法大臣の施行令に載せてある。それが檢事の「全然新規な、そして責任の重大な任務」たるものであることは施行令自體の特筆して居る所である。

（二）「多頭政治」（Polykratie）の克服

稱して多頭政治と云ふのは多人數による支配（Vielherrschaft）の謂であつて、プロイセン邦の大藏大臣ドクトル、ボーピッツによつて初めて經濟關係に適用されたギリシヤ語で、政治的の香味を有する言葉である。抑も國家と經濟との並立的關係、即ち其の「貴様、俺れ」の關係が時には殆ど政治的の性質をさへ帯びるに至つたことは、既に明かにした通りである（第一節の②のc）。然も其の外に尙國家と地方團體並に其の他あらゆる種類の公法上の團體の並立關係があつた。

「公經濟（öffentliche Wirtschaft）は一體たるものではない。一人の意思の主體（Willensstränge）を存するものではなくして、數人の意思の主體を存し、是等數人の意思の主體は相互に連絡を有しては居るものゝ、其の連絡は統一的の指揮を保障するに足る丈の密接なものではない。意思の主體たるものは寧ろ國であり、十七の邦であり、六萬五千の自治體並に自治體組合であり、社會保險の主體——疾病保險組合七千四百二十七、職業組合百六、癩疾保險施設三十五、其の他國の使用人保險施設、坑夫組合年金保險、職業紹介並に失業保險施設である——であり、更に獨自の權力（Macht）を具へた公經濟の大きな施設、特に國營鐵道、郵便遞信事業、國立銀行であり、其の外尙多少獨立した幾多の公の施設並に企業である」（ドクトル・ボーピッツの一九三〇年に於ける講演）。

かやうな多頭政治の結果は即ち到底我慢することの出来ない混亂である。いろ／＼の勢力が恐らく其の獨自の意思を有することなくして、益々互に闘ぎ合ふのである。権限の争や、もつ

と悪いことには責任を他人に轉嫁し合ふことなどは殆ど必然的の附帶的現象である。そこでナチスは此の「多頭政治」を打破する爲に其の全力を挙げた。此の場合に國家の優先的地位を高調すると云ふことは、關係官憲のすべてに協同的精神を喚起するのと相俟つて、ナチスにとつては主たる手段であつた。此の中央集權は指導者の卓越して居る形態を以て其の最高の頂點とする。指導者は、何れの場合にあつても、然らざるはないが此の場合にあつても亦、經濟關係を形成するに當つて國民の意思の最高の布告者たるものと認められるのである。此の意思の統一の特に明瞭な宣言を成すものは第二次四ヶ年計畫である。

「余が黨の記念日に際して宣布した新四ヶ年計畫を實現するには獨逸國民の一切の力を統一的に指導し、之に關係する一切の權限を黨と國家とに緊密に總括する必要がある」(Der Führer und Reichkanzler; RGBl. 1936 I. S. 887, 尙ほ緒論の(7)の末尾に述べてある所を参照ありたい。)

(三) 割據主義の打破

割據主義 (Partikularismus) と云ふのは昔の獨逸國の政治的分裂、即ち多數の獨立諸邦 (プロイセン、バイエルン、オルデンブルグ、ロイス・ユンゲレ・リニー等の如き) と「帝國自由都市」 (Freie Reichstädte) (フランクフルトは一八六六年まで、ハムブルグ、ブレーメン、リュベック等は其の後に至る迄も、大ハムブルグについては今日では一九三七年一月二十六日

の法律がある) とが並び存して居た状態についての、歴史上普通に用ひられる名稱である。此の割據主義は經濟法をも支配して居た。特に戦争前の特色を成して居たのは各邦の顯著な「財政高權」 (Finanzhoheit) であつた。かの有名なビスマルクの言葉を借りて云へば、國は各邦の「賄に依つて衣食する者」 (Kostgänger) でしかならぬのであり、「聯邦諸邦の門戸を叩いて乞食して歩く」ものに外ならなかつた。

だが戦争直後には既に此の状態には著しい變動が生じて來た。ワイマール憲法は租税并に其の他一切の收入の道に關する立法を國に確保し(第八條)、更にそれ以上に亘つて或る限界内に於て國に與へるに各邦に保有されて居る公課をも「準則」に依つて規律し、又は更に一步を進めて之を不適法と宣言さへする權利を以てした(第十一條)。之に續いたのは一九二〇年三月三十日の邦税法であつて、此の法律は特に「國の爲にする租税の徴收は邦并に地方團體に依る同種の租税の取立を阻却す」と云ふ支配的原則を樹立して居るのである。既に其の一日前には國は最も重要な租税である所得税を己れの手に收めて了つたのである(一九二〇年三月二十九日の所得税法)。

かくの如き政治上の分裂は第三帝國の本質と相容れないものがある。一九三四年一月三十日の國の再建に關する有名な法律は、「各邦の邦民代表機關は廢止す。各邦の高權は國に移轉す。邦政府は國政府に隸屬す」と云ふ必至の原則を宣布した。此のことは當然の事理として經濟法の分野全體についても云ひ得られることである。苟も「邦法」が存在して居る限りに於ては一步一步執拗に其の廢止が始められたのである。

「財政高權」の領域上に於けると同様他の關係に於ても亦大戰直後には既に、國の優先的地位の問題が始まり出した。即ち「社會化問題」に關する當時の論争や立法上の突進の場合に見た所であつた。例へば（其の間に廢止された）電氣業の社會化に關する一九一九年十二月三十一日の法律、并に戰時に於ける其の先驅的の規定である一九一七年六月二十一日、一九一七年八月三十日、一九一七年十月三日の各命令である。一九一九年の法律の一節に、「獨逸國の電力の供給を統一して特に從來電力の供給の十分ならざりし地域を相當に斟酌せんが爲に、國は電氣業の指導を引受くることを必要とする」とある。水路についてはワイマル憲法第九十七條に「一般の交通の用に供せらるゝ水路を所有して其の管理の任に當るは國の任務とする」とあり、「一邦より國への水路の移管に關する條約」は之に關聯するものである（RG. vom 29. Juli 1918, S. 961）。所謂假の國經濟協議會（Vorläufige Reichswirtschaftsrat）の創設第二十一節の二を参照せられたいの際一九一九年十月にはザクセン邦は猛烈な抗議を提出したものである。

此の經濟法の「國家管理運動」（Vereichlichung）の歴史的過程は現在ではまだ完結するに
 は至つて居ないのであつて、不斷に生きて流轉しつゝある。そして其の流轉の方向に至つては
 各場合の狀況に應じていろ／＼な方向が執られる。其の最も手近な一步は、從來邦法の統制の
 下に置かれてあつた經濟部門が現在では直接國の監督の下に置かれることとなること云ふこと
 である（動力業、鑛業制度、商工業會議所、取引所等）。更に一步を進めて國は自己又は其の
 新に設けられた職能團體的組織を、直ちに従前の分裂して居た組織（國食糧生産業職能團體
 (Reichsnährstand) 手工業)の承繼人として宣言して居る。また別段の處置として組織の規範化
 (水利組合並に土地組合)並に經濟的方法の規範化(經濟宣傳(Wirtschaftswerbung))がそれ

と結び付いて居る。之を要するに政治的立法的活動の尤大な領域である。加之「國家管理」と
 云ふことは國が——特に過渡的時代に於ては——「委任」の形式に於て邦官廳に若干の事務を
 還付することを阻却するものではない（所謂委任(Delegation)）。

例、「商工業會議所は國經濟大臣の監督の下に置く」（一九三四年八月二十日の命令第一條。「獨逸國の動力業は國の監督の下に置く」（一九三五年十二月十三日の動力業法第一條。「鑛業は國の事項(Raichsangelegenheit)とす。鑛業は國司法大臣の指揮を受く」（一九三五年二月二十八日の法律）。けれども、「下級并に中級の國の官廳の設置せらるゝ迄は第一條に記載したる任務の執行は國の委任并に名義に於て邦官廳に委任せらるゝものとす」（同第二條。「取引所、不動産銀行并に船舶質證券銀行(Schiffpfandbriefbank)に關する邦政府の監督の權限は一九三四年九月三十日の満了と同時に國經濟大臣に移行す」（一九三四年九月二十八日の命令。「國の最高の官廳として國山林局を設置す」（一九三四年七月三日の山林及び狩獵の指導に關する法律、前文中で其の經濟上の意義を強調して居るのである。「獨逸農業協議會、プロイセン邦主農業會議所(Hauptlandwirtschaftskammer)、農業會議所、農夫會議所に代ふるに其の承繼者として國食糧生産業職能團體(Reichsnährstand)を以てす」（一九三三年十二月八日の命令第六條、經過規定第十七條。「營業條例の第六節及び第六節aに規定したる最高邦官廳の權限は……………國經濟大臣に移行す」（手工業の一時的改造に關する一九三三年十一月二十九日の法律第二條）。

「公私の宣傳、公告、展覽、市、廣告に關する制度のすべては統一的にして有效なる形成の爲に國の監督の下に置かるゝものとす」（一九三三年九月十二日の法律第一條。水利組合并に土地組合の規範化については一九三七年二月十日の法律并に一九三七年九月三日の之に關する第一次命令、是は其の特有の前文に依ると「統一を來すことを使命とする」ものなのである。一九三六年六月二十六日の割當法の前文に曰く、「全國を通じて整然と遂行せらるべき耕地整理に依つて、獨逸國民の生計并に自給の基礎を直に徹底的に改善する爲に云云」と。獨逸國の各邦に於ける灌

算案の規範化は一九三六年六月十七日の法律の規定する所である。

五八

(四) 國と云ふ思想の不可抗的に進出して來たことは、今迄外國に割讓されて居た獨逸國の領土の一部が再び國に併合されるに至つた歴史的瞬間に、特に明瞭となつた。それは先づザール地方について行はれた所であつて、次にそれよりも遙に大きな規模に於てオーストリア地方との間に行はれ、其の後間もなくズデーテン地方についてまた之を見、更にそれから僅の期間を置いてメーメル地方との間に其の事があつたのである。そこでかやうにして從來の獨逸國に設けられてあつた新しい「法」は、新に加はつた地方にも之を移入する必要があつた。此の場合にあつては確に特に政治的の事項が最も大きな意義を要求する次第であるけれども、併し其の外經濟法は移入の場合に特に重大な意義を有するものである。同時に此の場合に饒富な經濟法の資料を總括的に觀察する機會があつたのだし、今日でも尙ほ回顧の際にはかくの如き機會があるのである。經濟法の法令の全部を一括すると、無慮二三百にも上るであらうが、是等の法令は隨時大綱みに擱んでぐいぐい新しい地方に移入された。經濟法の「國家管理」の處置は此の場合に極めて顯著な印象を與へられたのである。此の場合に個々の地方に於ける相違、特にそれ等の地方に既に施行されて居るいろ／＼の法の斟酌されたのは當然の事理であつて、従つてまた移入の處置も機械的に砂を嚙むやうな「千遍一律」の調子に於てされるやうなことはなく、

只畢竟力強い處置と敏速なテムボとを嚴守する必要があつたのである。

新しい地方に於けるかゝる「國家管理運動」の歴史的過程を細目に互つて敘述し盡すのは本書の任とする所でないが、併し其の主たる例であるオーストリア地方の接收を歴史的事實の様式に於て、少くとも其の根本原則上固執し、由つて以て同時に此の移入の過程の明瞭な觀念を與へるのは、事宜に適つたことであると思ふ。だが併し其の際に「經濟法」の狭い、特有な限界を打破して、隣接した領域をも併せ收容するのは止むを得ない必要であると思へる。

(1) オーストリアの併合に際して解決することを必要とした第一の重大な問題は、通貨制度並に信用制度の切換 (*Umstellung des Geld- und Kreditwesens*) の問題であつた (通貨については第二十六節を參照)。此の點についての基礎はオーストリア地方に於けるライヒスマルク本位制度の施行に關する命令、並に獨逸銀行によるオーストリア銀行の接收に關する命令によつて造られた。何れも一九三八年三月十七日の公布に係るものである (一九三八年四月二十三日の施行令)。資本會社の貸借對照表並に資本及び營業持分につき新貨幣本位を基礎にとるは、一九三八年八月二日の「轉換令」 (*Umstellungsverordnung*) によつて行はれたことである。銀行並に貯蓄銀行制度の接收は一九三八年十月一日のオーストリア地方に於ける信用及び支拂制度に關する法律の施行に關する命令の齎す所である。

五九

それより半年後れて「組織の適宜な形成」の爲の廣汎な權限の國經濟大臣への委任が行はれた。「國經濟大臣は特に組織并に施設を新に設け又は結合し、現存の定款を變更し、新なる定款を作り……組織及び施設を廢止することを得」(一九三九年三月二十七日の命令)。それ以上の細目は利息并に競争の合意に關する信用組織の社會的な契約行爲 (soziales Vertragswerk) の移入 (一九三九年二月二十八日の命令參照)、不動産銀行并に質證券に關する規定并に若干の「同化に關する規定」 (Angleichungsbestimmung) の移入 (一九三八年十一月十一日の命令)。

利率を國に於ける普通の利息に適應させるのも更に別段な一つの任務を意味する (此の點については第二十七節の(三)の(り)を參照)。其の第一歩はオーストリア地方に於ける信用施設での利息の輕減の遂行に關する一九三九年三月二十二日の命令 (一九三九年三月三十日の命令に於ける抵當權の利息に關する繼續) である。最後に外國爲替管理法 (Devisenrecht) (第二十六節の(三)) も敏速に統一されたのであるが、それには一九三八年十二月十二日の外國爲替の管理に關する法律中に於ける是等の資料についての新法文が、適當な機會を興へたものである。

(2) 物價の規律に關する法令 (此の點については第二十八節を參照) もオーストリアに移入された。既に獨逸國法の移入に關する一九三八年三月十五日の第一次の布告によつて行はれた四ヶ年計畫の擴張と、四ヶ年計畫のオーストリアに於ける移入に關する一九三八年三月二十七日の第二次の命令との置いた組織の基礎の上に、一九三八年三月二十九日を以てオーストリア物價停止令 (Preisstopfverordnung) を公布することが出來たのである。

一九三八年五月五日の外國商品價格令 (Auslandswarenpreisverordnung) 并に價格聽束令、一九三八年八月二十三日の商品取引の價格の引下に關する命令の移入。其の外是と相并んで澤山の獨立した法域の規律が行はれて居る。鐵材の價格、反古紙、皮革の最高價格、木材價格、穀物價格等である。

(3) 此の關係に於て商法にも想到する必要がある。此の點については「沿革」が特に注意を惹く。蓋し「舊獨逸國とオーストリア國とは「獨逸聯合」なる旗印の下に、既に一度は統一的の商法典に到達したことがあるものであるからである。(一八六一年六二年のこと)。其の後ビスマルクの帝國は此の統一的の基礎から離れて、一八九七年には獨自の商法典を持つに至つたのであるが、一方オーストリアは引續き一八六一年六二年の基礎の上に立脚して居た。今度再び兩國の間に統一が招來されることとなつたのである。

獨逸とオーストリアの法制の同化は四節に分れて四つの命令によつて行はれた。是等の命令はすべて「オーストリア地方に於ける商法の規定の施行に關する命令」と云ふ名稱を執るものであり、其の第一は一九三八年四月十一日の命令で、株式會社の新設には一九三七年一月三十日の獨逸株式會社法を適用する。第二は一九三八年八月二日の命令で、獨逸の株式會社立法は從來既に存在して居た會社にも適用する。第三は一九三八年十月十四日の命令で、倉庫、指圖式倉荷預證券 (Orderungsschein) 等に關する國法の規定の移入である。第四は一九三八年十二月二十四日の命令で、獨逸商法典并に登記法及び手續法の規定は一九三九年三月一日以降はオーストリアにも施行される。是と相并んで獨逸の手法及び小切手法の施行が行はれて居るのであるが (一九三八年四月二十一日の二つの命令)、是は一九三〇年五月七日のジュネーヴの協約によつて準備せられ、容易ならしめたものであつた。

(4) 保險制度の領域上に於ては一九三八年六月十一日の命令によつて一般的の授權が與へられ、次いで一九三九年二月二十八日には舊獨逸國に於て現行中であつた保險監督に關する規律がオーストリアにも及ぼされたのである。

(5) 經濟宣傳 (Wirtschaftswerbung) (之については第十三節を參照) の領域上に於ては、一九三八年六月十一日の命令によつて基本的の法律がオーストリアにも擴張された。

(註) 獨逸國經濟宣傳審議會 (der Werberrat der Deutschen Wirtschaft) (第十三節の四) (c) を參照) は此の法律に基いて、一九三八年八月一日并に一九三八年十二月二十四日を以て其の「告示」中の最も重要なものをオーストリアについて施行せしめた。

(6) 營業經濟の領域 (第三十九節を參照) では、舊獨逸國の壓倒的勢力に對するオーストリアの企業の保護に役立たしめることを目的とする處分をするのが第一歩であつた。此の點に於ては他の關係に於て述べる心算である (第十三節の二) (f) 。第二の重要な任務は原料管理 (Rohstoffwirtschaftung) をオーストリアに擴張することである。オーストリア地方に於ける四ヶ年計畫の施行に關する一九三八年三月十九日の命令によつて國經濟大臣に與へられた授權に基き、同じ日には既に商品の取引に關する命令並に報告義務に關する命令が、オーストリア地方について施行されたのである。

(註) 同じ日ウキーンでは監督所 (Überwachungsstelle) の連絡所 (Verbindungsstelle) (是等の機關について第十五節の二) 并に第十九節の三) (4) を參照せられたい。細目に亘つての形成の基礎はかくの如くにして與へられたのである。國經濟大臣は一九三八年五月二十日に特別の告示を以て、従來舊獨逸國に於て公布されて居た監督所に關する規定はオーストリアに於ては施行しない旨を明かにした。新しい規定は只オーストリアについての施行が明示的に言明されて居る程度に於てのみ、施行されるに過ぎない。其の後次の時代には殆どすべての監督所が國內に於て施行されて居る規定を、其の範圍内に於て特別の規定を以てして一歩々々オーストリアに擴張し、又はオーストリアについての管理に關する特別の規定を公布したのである。

營業經濟の新しい組織 (類別 (Gruppenbildung) 其他) の移植に著手されたのは比較的後れてのことであつたが、其の一度行はれるや舊獨逸國の法律資料の全部は擧げてオーストリアに移入された (一九三八年九月二十四日の命令)。一九三八年十月二十九日の國經濟大臣の命令はオーストリアにつきウキーン、オーベルドナウ、ジュードマルク、及びアルペンランドの四つの經濟管區を設置した。そして一九三九年三月四日には施行令を以てオーストリアにも手工業會議所 (此の點については第三十九節の五) (d) (2) を參照) が設置された。其の任務は最初は商業會議所の營業部によつて行はれて來たものであつた。

それらの分野について云へば、(1) 鑛業 (第二十五節の三)、地下資源 (Bodenschätze) 一九三八年五月二十日の命令によつて例へば一九三四年の鑛床法 (Lagerstättengesetz) 一九三三

年の鑛業の國への移管に關する法律、竝に一九三六年の地下資源の開發に關する法律が其の精神の上でオーストリアに移入され、一九三九年一月三十一日にはオーストリアに於ける鑛業權者の結合に關する命令が施行された。(2) 石炭鑛業に關する規定の移入、一九三八年十月十七日の命令、(3) 動力業（此の點については第二十五節の(五)を參照）、一九三九年一月二十六日の命令による移入。

(7) ドイツのカルテル法（之については第三十五節を參照）、特にカルテル令竝に強制カルテル法は一九三八年七月十四日の命令によつてオーストリアにも施行された。

(8) 農業の分野に於ける移入の處置は特に規模廣大に且多角形的に行はれた。其の基礎を置いたものは國食糧生産業職能團體組織（Reichsnährstandsorganisation）（之については第三十八節を參照）竝に世襲農地組織の移入である。（一九三八年五月十四日の命令竝に一九三八年七月二十七日の命令）。之に依つて同時に農業市場統制（Landwirtschaftliche Marktordnung）（之については第十四節を參照）の實施についての道が開かれたのである。此の點については同時に澤山の法律命令が移入された。即ち一九三八年八月十七日の農業市場統制の實施に關する命令によつて二十三、同日の農業上の生産物の取引に關する命令によつて十六の法令が移入されたのである。此の略式の手續にあつては當初からして、法令の一言一句が必ずしもすべてオーストリアの事情に適するものでないことは豫期して掛らなければならなかつたので、此の二つ

の命令には、「本命令によつてオーストリア地方に施行せらるべき規定を直接適用することを得ざる場合には之を準用すべし」と云ふ一般的條項が添附されたのである。

(註) 併し此の大きな外廓的組織（Kahmenapparat）は莫大の「規定」によつて加補されることを必要とするのであるが、是等の規定はいろ／＼の中央聯合會（Hauptvereinigungen）（是等の中央聯合會については第三十八節の(五)の(b)、「規定」の典型については第七節の(四)を參照）によつて加補されるものである。此の點については移入の處置はまだ端緒の範圍の外には出でない。是等の規定の非常に多くのものは今日（一九三九年早春現在）尙、「オーストリア地方に施行せず（又は一時施行せず）」と云ふ追加條項を以て公布されて居る。農業團體の規約は一九三八年九月二日の國農民指導者の指令（Anordnung des Reichsnährführers）（之については第三十八節の(二)を參照）によつて移入され、仲裁裁判權（Schiedsgerichtsharkait）（之については第三十六節の(二)を參照）は一九三八年十月三十一日の規定によつて移入された。

土地を對象とするいろ／＼の法令はそれ丈で一つの纏つた資料を成すものである。即ち「不動産の取引に關する告示」（之については第二十五節の(二)の(3)を參照。一九三八年七月二十日に移入せらる）、土地計畫（Bodenplanung）に關する規定（之については第二十五節の(二)の(1)を參照。一九三八年四月十四日に移入せらる）、農業上の管理義務の設定（之については第三十一節の(一)、一九三九年二月二十八日に移入せらる）竝に其の他多くのものがある。

(9) 移入の處置の際には、山林業と木材業（竝に狩獵權）も農業と極めて密接な關係に在つたのは當然の事理である。

(註) 此の點については移入は、既に一九三八年三月十九日に四ヶ年計畫と關聯する國山林局長官 (Reichswaldmeister) の一般的授權に由つて開始されたものである。次に授權は此の點についても非常に重要な市場統制 (Marktordnung) (一九三八年七月五日の命令) の軌道内に於て山林業并に木材業の經營の例へば一九三八年五月二十日の命令) 此の經營の「創業」については第十二節を參照) の統制并に規律に關して行はれ其の他の多くの移入が行はれた。

(10) 「農業の救濟」の一部分である免責法 (Entschuldungsgesetz) も亦オーストリアの地方に移入された。尤も其の地方に於ける特殊の事情に多少適應せしめはしたのである (一九三八年五月五日の命令。執行保護、一九三八年六月二十七日の命令)。

(11) 労働法の主要な領域 (此の點については緒論の(9)並に第二十九節及び第三十節の詳論を參照) については、今ここでは只二三の特に重要な移入行為を挙げ得るに過ぎない。信託組織 (Treuhänderorganisation) (第二十九節の(三)の(2)、一九三八年三月二十六日の命令によつて移入せらる)、 解約申入の保護 (第三十節の(二)の(6)、同じ命令によつて移入さる)、 労働統制法 (Arbeitsordnungsgesetz) (第二十九節の(三)の(1)、一九三八年七月九日の命令)、 社會的名譽裁判所 (soziales Ehrengericht) (第三十一節の(二)の(6)、一九三八年十一月十二日の命令)、 労働時間 (數個の法律を一纏めにしての移入、一九三九年二月七日の命令)、 労働配置 (Arbeitsplatz) (是亦數個の法律を一纏めにしての移入、一九三八年五月二十日の命令)、 最後に社

會保險 (之については第十六節(三)並に(四)、一九三八年十二月二十二日の命令) 並に之を保護する經過規則の大規模な移入が行はれた。

(12) 更に運輸制度の分野上に於ても別段の状態が展開された。

主なる例、聯邦鐵道の移管 (一九三八年三月十七日の命令)、 鐵道交通規則の施行 (一九三八年五月十三日の命令)、 郵便電信行政 (一九三八年三月十九日の命令)、 自動車専用道路 (一九三八年三月二十四日の命令)、 自動車を以てする遠距離貨物運送 (一九三八年七月二十六日の命令) 等。

(13) 最後に輸出入統制 (自給自足の理念については第十九節を參照) の重大な問題も、漸次に今迄の獨逸國の目標とする所と調和せしめることを必要としたのは勿論のことである。

例、外國貿易の助長 (一九三八年十一月二十四日の命令)、 統一的關稅法 (一九三九年三月二十日)、 輸出入禁止の統一的取扱 (一九三九年三月二十五日の法律)。

第三節 經濟指導と經濟形成へのナチスの關與

(一) 權威的な認定に依ると、ナチスは國民の活力の最高の中心として民族社會主義的世界觀を擁護し、更に之を發展させるの任を有するものであつて、此の意味に於ては國家と雖ナチスに順應せざるを得ないのである。此の事實は經濟上の事柄にも影響を及ぼす次第であるが、ナ

ナチスの關與は其の政權獲得以來、すべての歳月を通じて、専ら政治上の指導とそれ以上に互つて經濟的心術の訓練並に監督に制限され、經濟上の事柄に關して「法律」を制定するとか、又は裁判官としての行動を發動させるとか云つたやうな直接法の制定 (Rechtssetzung) に著手することは、ナチスはしなかつた。それ等のことは全く國家に一任することゝしたのである。併し逆にナチスの指導官達が經濟關係に干渉を加へるに當つて、疑のある場合には政治的の指導官として臨み、其の程度に於ては高權的の權限を行使して居ると云ふ事實は、既に反覆して(國家)の裁判所の判決の客體となつた所である。

例へばナチスの黨員大會のときナチス地方救護事業局指導官 (Kreisamtsleiter der NS. Volkswohlfahrt) は講演者として立ち、前以て黨の地方指導官と打合せた上或る營業者の態度を攻撃し、取引を避けること(即ちボイコット)を要求した所が、此の營業者は通常の(國家の)民事裁判所に不作爲の訴又は損害賠償の訴を起してそれに應酬した。然るに此の裁判所は管轄違であると宣言し、「黨の機關も國家の官廳に於けると同様に官憲としての權力を執行することを得るものとす。其の結果として黨の機關の行爲と意思表示とが官憲としての權力の執行を成す以上は、民事訴訟の方法に於て不作爲の請求に依つて對抗することを得ざるものにして、此の種不作爲の訴の爲の訴權は存在するものに非ず」(一九三七年十一月十一日のコエーニヒスベルグ控訴院の判決)と判示した。尙ほ Deutsche Justiz, 1937, S. 1471 に於ける一九三七年一月二十七日のゲルゼンキルヘン區裁判所の判決をも參照。

加之四ヶ年計畫の場合にあつても國家と黨とのすべての「權限」は一つの手に總括されたのである(第二節の(二)及(三)を參照)。

(二) 黨の中央經濟局 (Zentrales Wirtschaftsamt der NSDAP.) なるものは存在しなす。黨は獨自の「司法局」(Reichsrechtsamt)を有し、農業政策局 (Reichsamt für Agrarpolitik)を有し、外交政策局 (Ausserpolitisches Amt)を有するけれども、經濟局は有して居ない。況んや特有の「經濟法」部 (Abteilung für „Wirtschaftsrecht“) に於ておや。けれども四ヶ年計畫は其の遂行の爲に有力な中央機關が黨(並に其の支團體)に創設された程度に於ては、此の場合にあつても力強い示唆と促進の作用を及ぼした。是より先「經濟政策委員會」(Kommission für Wirtschaftspolitik)の形態に於て、或る種の中央集權の存したことがあり、此の中央集權施設は中央指導部 (Reichsleitung) に設置されて、ミュンヘンに本據を置いて居た。其の部長ベルンハルド・コエーラア (一九三九年四月二十四日物故す) はとりわけ「仕事を求める權利」(Recht auf Arbeit)の宣布者として、黨の創始時代から其の孜孜たることに於て一頭地を抜いて居たのである。此の委員會の活動は實際的と云ふよりは寧ろ精神科學的のものであつて、外部に對しては特に訓練の方針(「經濟政策上の文書」(wirtschaftspolitische Briefe))に於て作用を及ぼすものである。特に「法律的なる分子」は此の場合蔭を潜めて居るのである。

ベルンハルド・コエーラアの手に成つた澤山の平易な書物の中で主なる例として擧ぐべきは、「勞働振興の緊急要綱」(一九三二年)、「仕事を求める權利」(一九三二年)、「經濟と社會主義」(一九三五年)、「自由勞働、

自由經濟、世界經濟」(一九三六年)、「經濟の侵略」(一九三七年)等である。其の外雜誌の論文としては、例へば「ナチスの合理化運動」(in Zeitschrift für Organisation Jg. 10 (1936), S. 173 ff.) 等である。

(三) 黨のいろいろな全國的機關並に主腦的機關は其の仕事を爲すに當つて、當然の事理として多少は「經濟法上」の問題にも觸れる所があるのであるが、此の場合にあつても政治的の事項が重きを爲して居るのである。

其の一つの例を成すものは農業政策局である。此の農業政策局は獨逸農民指導者ワルテル・ダルレの下に在るのであつて、氏は同時に國食糧及び農業大臣 (Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft) でもある(「人的結合」)。此の局は數個の課に分れ、例へば農業經濟課、山林經濟課、農業移任課などを擁し、其の中には「農民法課」(Amt für Bauernrecht) などもある。「國食糧生産業職能團體」(Reichsnährstand) は前記の人的結合によつて農業政策局と結ばれて居るのであるが、黨の範圍以上に廓大して居る。何となれば國食糧生産業職能團體は獨逸國民の食糧生産の分野上に働いて居るすべての獨逸國民を、其の黨員であると否とに論なく包括するものであるからである。此の國食糧生産業職能團體は他の關係に於て論ずることとし(第三十八節)、今こゝでは只其の中央的組織も亦、經濟法上の問題にとつての個々の部を成すものであると云ふこと丈を一言するに止めたい。即ち例へば、全國部第三部は「市場

法」(Marktrecht) の爲の一局を設けて居る。「國農民組合」(Reichsbauernschaft) 並に「邦農民組合」(Landesbauernschaft) にあつても特別の「司法部」(Rechtsabteilung) を存し、此の部は絶えず其の託せられた法律部門の擁護並に發達に従事せしめられるものである。

營業的労働の分野上に於ても同じことが言ひ得られるのであつて、黨の組織内にナチス企業内細胞組織中央局 (Hauptamt der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation) が存する。組織の主體としてはナチス企業内細胞組織は獨逸労働戦線 (Deutsche Arbeitsfront) と密接に結合し、國食糧生産業職能團體に於けると同じやうに黨の所屬關係の限界を遙に超越して廓大して了つたのである(第四十一節参照)。此の方面にかけては國の支配に際し、例へば「法律相談局」(Amt für Rechtsberatungstelle) を存する。そして此の獨逸國の全土に散在して居る法律相談所 (Rechtsberatungstelle) と是亦全獨逸國を通じて設けられてある、獨逸労働戦線の「法律部」(Rechtsabteilung) とは、日々國民の法律生活に直接關與して助長促進の作用を及ぼして居るのである。

一九三八年の夏以來獨逸労働戦線の法律相談所三百七十を存し、そこで取扱はれた案件の數は十萬件以上によつて居る。特に重要な分野は社會保險の問題に於ける救済であつて、(1) 一般的相談、(2) 保險の主體 (Versicherungsträger) の扶助、(3) 場合に由つては保險裁判所 (Versicherungsgericht) に於ける無料の代理などである。

(四) 更に大管區經濟顧問 (Gauwirtschaftsberater) は一つの極めて重要な任務を果すことを必要とするものである。此の場合にあつても「政治」は他の一切の者に對して優先的地位を有する。「大管區經濟顧問の職は黨の職 (Parteiamt) であつて、従つて此の職に課せられる任務は經濟的の任務ではなくして政治的の任務である。此の任務は指導並に保護の任務 (Führungsgang und Betreuungsaufgabe) たるものである。」(大ベルリン大管區經濟顧問教授フンケ)。けれども不健全なトラストやコンツェルンやの形成の際や、ユダヤ人の營業の獨逸人への引渡の場合や、「獨逸人商會」(Deutsche Firma) 又は「獨逸人企業」(Deutsche Unternehmung) の概念の決定の際や、或る種の特に國民的に重要な價格並に馬鈴薯の價格の統制の際や、大管區經濟顧問の事務所に押寄せる數百、數千の請求に對して態度を決定するに當つては、「法律問題」も繰返し捲返して發生するのは避けることの出来ないことである。此の意味に於てみづから直接現行法に干渉するのは大管區經濟顧問の任とする所ではない。けれどもかくの如き關係に於て恐らく陳腐となつて了つたであらう所の「成文」法に對して「もつと高い法律秩序」を指示し、かう云ふやうにして漸次に「經濟法」を改造して最高の完成の境地に到達せしめるのに協力する機會は、十分に提供されてある次第である。

此の點にも(一)を参照)時あつてか通常の國家の裁判權の判決に對する黨の職權の干渉の本質が反映するものであ

る。此のことは、ひねくれた、不當な要求をする廻り道を招來する處があるのであるが、併しそれは避けることのないことである。一例(限界的の例)を擧げると、ウエストフアリアに於ける某經濟團體は業務執行者一人を有し、此者が無能な人物であることが明かとなつたのであるけれども、定款の定める所に依ると、此の業務執行者本人以外の者は社員總會を招集することは出来ないものである。そこで大管區經濟顧問が此の點に干渉を行つて、獨斷を以て社員總會を招集し、此の社員總會に於て業務執行者を解任して別人をして之に代らしめた。然るに解任された業務執行者は之を承知せず、大管區經濟顧問が社員總會を招集したのには全然法律上の根據がないことであるから、其の招集行為は「局外者たる第三者の行為」(Handlung eines aussenstehenden Dritten)に外ならない。そこで此の經濟團體は事の明確を期するの必要上地方裁判所に訴を起して、己れと今迄の業務執行者との間の契約關係は解消されたものであるとの確認を求めた。裁判所は先づ舊來の業務執行者が「定款」に由つて社員總會を招集することをしなかつたにも拘らず、社員總會は大管區經濟顧問の招集に由つて適法に成立したものであることを確認し、次に本案に於て左の如く判示した。「大管區經濟顧問の權限は法律を以ては規律しあらず。然れども大管區經濟顧問としては何某はナチス黨の一制度に屬するものにして、従つて公法上の團體に所屬するものなり。此の公法上の團體たるや、單に組織的に國家に編入せられたる團體と云ふが如きものに非ずして、實に國家を負載 (Tragen) する團體たり。其の本質的一組織を成すものなりとす。されば大管區經濟顧問の行為を原告との關係に於て「無關係の第三者」の行為としてのみ見ることは不可能にして、寧ろ是等の行為は國家の動的負載者 (dynamischer Träger) たり、保全者 (Erhalter) としてのナチス黨本然の地位よりして當然に生ずる權限の發露に外ならざるものとす。かくの如き見地より觀察するときは、大管區經濟顧問何某は己れの職務に由り特に己れと關係ある事項に干渉するの權限を有したりしこと疑を容れずとす」(一九三五年九月十八日のハーゲン地方裁判所商事部の判決)。次いで第二審及第三審(一九三六年一月二十七日のハンム控訴院の判決並に一九三六年八月六日の大審院の判決)に於ては社員總會の招集が國經濟大臣の干渉に歸著せしめられることに由つて案件は別個の軌道に乗せられることになつた。かやうに社員總會の招集を國經濟

大臣の干渉に歸著せしめることの明確な法律上の根據は、一九三三年七月十五日の強制カルテル法（第二條及び第三條）に於て與へられた所である。されば大管區經濟顧問の權限の問題と大管區經濟顧問が國經濟大臣と協調して行爲を爲したものであるかどうかと云ふ問題とは觸れることをしないで差支ない。——尙ほ此の案件は一九三六年の雜誌「ドイツチエス・レヒト」（三十六頁）に於ける一論文中で、第一審の判決についての批評の意味で取扱はれたのである。

第四節 國家の經濟企畫

(一) 計畫を立てることの必要

苟も通常の家父たる者は其の家計の切廻しについては時々見積りを立て、何が喫緊の急務であるか、何が後に廻して差支ないことであるかを精察するであらう。そして若し此の家父が非常に徹底的に物を考へる人であるとしたら、特定の期間、例へば一年とか、夏期休暇の期間などについて十分熟慮の餘に成る計畫を立てることと思ふ。若はまた何等かの社團にした所で、取締役は資金を計算して収入と支出とを比較對照する必要がある。是亦一つの完全な「經濟計畫」(Wirtschaftsplan)とも稱し得べきものに歸著することが少くない。國家と雖亦然り。國家も独自の財産を有し、従つてまた一種の「家父」たるものであつて、収入や支出や、其の企業的作用の及ぶ所や、甲の仕事の喫緊の急務なること、乙の仕事の餘り重大でないことを十

分考慮して、全體の爲に一つの計畫を立てるのである。

けれどもそれ等のことについては今こゝでは論ずることをしない。國家が獨特の家父として其の特有の「企業」を以てしてどう云ふことを營むかは、後での關係で論ずべき所に屬する(第十七條第一項)。國民の經濟生活の全般に互つて面倒を見ると云ふ役に在る者としての國家の任務は、さう云ふやうなものを遙に超越して嶄然地を抜くのであることは、以上に於て既に説明し盡した所である。此の國家の任務についても見通しと考量と整頓と計畫とが本當に基本的な現象なのである。併しさう云ふことの意義とさう云ふことの認識とは最近の發展期に於て初めて行はれたことであつて、今日では世界中到る所「國家の統制經濟」(staatliche Planwirtschaft, Economie dirigée)のテーマで充ち満ちて居るのである。即ち獨りイタリヤのやうな權力國家(autoritärer Staat)に於てのみに止まらず、北米合衆國のやうな所謂デモクラシーの國家に於ても此の方式が行はれて居て、政治の當局者は之を實際生活上に實現させるのに骨を折つて居る次第である。

ハムメル (Haemmerle, Staatsidee und Wirtschaftsrecht, in Zeitschr. Ges. Staatswiss., Bd. 96 (1936) S. 291 ff.) の
 研究中には此の二國に對する一側面觀察を存する。一九三七年ハーグに於ける第二回國際比較法大會の席上では、
 「私法上の制度に及ぼす統制經濟の反動作用」(Les repercussions de l'économie dirigée sur les institutions de droit
 privé)と云ふテーマが極く重要なテーマの中の一つであつた。之についてはイタリヤ、フランス、ベルギー、日本の

諸國の學者各一人并に獨逸の學者二人(其の報告については以下に於て述べる)の報告があるのであるが、他のテーマについての討論に際しても計畫、指導、統制などに特に重點を置いた國家と經濟上の關係が時々反覆して問題とされた。尙ほ Hiedemann Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 4. Jg. (1937) S. 519 Ziff. 6 を参照ありたい。

(二) 用語

此のテーマについての世の論議は其の呼稱を廻つての争に悩まされる所が少くなかつた。特に「統制經濟」(Planwirtschaft)と云ふ語辭に關しては、近年特に可也無益な論議が闘はされたものである。抑も此の語は大戦中に初めて(ウキッハルト・フォン・メレンドルフの創唱する所である)出現したのであるが、其の後大戦の直後に學者の中には之を當時の社會主義運動と合體させた者がある。加ふるにロシアのボルシェウキズムが極めて明瞭にまた極めて徹底的に「統制經濟」に歸依するに至つて、此の語は今迄とは格段の重荷を負はせられるやうになり、多數學者の見解上全く忍ぶことの出来ないものとなつて了つた。けれども随分まち／＼な組織に對して「國家」と云ふ同じ言葉を冠しても誰も異としないのと同じやうに、一つの國家の營む統制經濟と他の國家の營む統制經濟とが全然別個の姿態様相を有しても別に差支はない譯である。只此のことは、統制經濟と云ふ語辭が當該の國家の特有の經濟を意味するのであるかの如き間違つた印象を生ぜしめるのであるが、併し實の所を云へばそれは國民經濟全體の一

形態を意味するものに外ならないことは既に述べた通りである。されば統制經濟(Planwirtschaft)と云ふ名稱よりも、經濟企畫(Wirtschaftsplanung)と云ふ名稱の方が優つて居る。

是と相竝んで最近二十年間の學術的論議は其の外にもまだ／＼數多くの名稱を生ぜしめたのであるが、是等の名稱は何れも同一若は類似の事柄を表現しようとして居るのであつて、「無統制な」、「無拘束な」、「無秩序な」、「個人主義的な」、「自由な」經濟からの轉向を強調するに於て其の軌を一にせざるはない。かくの如くにして羈束經濟(gebundene Wirtschaft)の語を生ずるに至つた。

ウエルナー・ソムバルト(Werner Sombart, Die Ordnung des Wirtschaftslebens, 1925, S. 17 f.)の曰く、「經濟生活と云ふものは羈束することも出來れば、自由ならしめることも出來る。と云ふのは、人の經濟的行狀は超個人的の規範に服せしめることも出來れば、またそれを個人若は團體の絕對的權力にのみ委ねることゝすることも出來ると云ふ意味である。前なる場合は之を經濟的統制主義(wirtschaftlicher Normativismus)と云ひ、後なる場合は之を經濟的自然主義(wirtschaftlicher Naturalismus)と稱する。苟も規律と稱すべきものが全然ないとしたら經濟生活と云ふものは全然成立つものではないのは判り切つた話である。けれども此の規律は個人の活動をすべての場合に於て法律又は道徳の規定に羈束せしめることも出來れば、また一定の行爲を禁止して禁止されない一切の行爲は適法なるものとすることも出來るのである」と。

かやうな次第で「公經濟」(öffentliche Wirtschaft)と云ふ者もあれば、「國民的經濟」(völkische Wirtschaft)と云ふ者もあり、また「指導經濟」(Führungswirtschaft)と云ふ者もある。

戦争後暫くの間は「協同経済」(Gemeinwirtschaft)と云ふ名稱も、統制経済と云ふ名稱と相並んで多く用ひられた。而して企畫と云ふ理念は自給自足の理念(Idee der Autarkie)と結び付くとき、全然別個の意義を有するに至るものである(自給自足と云ふことについては第十九節で説明することとする)。

参考文献の一例、Haberlein, Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft, (1938) Bd. I S. 72 ff. に「指導又は操縱経済でもして統制経済ではない(「Führungs- oder Lenkungswirtschaft, nicht Planwirtschaft」)云々。Paul Gieseke, Die Einwirkungen der Planwirtschaft auf die Institute des Privatrechts, Referat auf dem. II Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937, Sonderheft des II, Jgs. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, S. 348, に「統制経済とは経済の経過に極めていろいろの程度の作用を及ぼすことを指すものと稱することが出来る。此の作用は理論的には可也に微細な作用から苟も経済上の自由と云ふ自由を一切認めないのにまで及ぶ。ナチス法の統制経済は多く使用されて居る言葉で云へば、経済操縱(Wirtschaftslenkung)である。云々」とあり、Hermann Krause, Die Rückwirkungen der Planwirtschaft auf die Einrichtungen des Privatrechts, ebd. S. 400 ff. Huber, Die Verwaltungs-Akademie, Heft 20, S. 15 には「指導経済」云々。Albert Pietsch, ebd. Heft 45 S. 42 には「経済操縱」とか、「統制経済の大きな缺點が明かとなるに至つた。それは自發的精神(Initiative)が次第に全然消滅してしまふと云ふことである。云々」。Jens Jessen, „Gebundene oder völkische Wirtschaft?“, in Deutsches Recht, 7. Jg. (1937) S. 436 ff.

協同経済と云ふ名稱については、Denkschrift des Reichswirtschaftsministeriums vom 7. Mai 1919 に、協同経済の組織、第十頁、「國經濟省は……之を以て民族協同體の爲に一定の計畫に従つて營まれ、社會的に統制されて居る國民經濟を指すものと解する」とある。序作ら社會的統制の語は當時の社會主義思想との關係を感じ

せしめるものがある。

(三) 經濟企畫の内容及意義

ナチスが「計畫」(Plan)と云ふ思想に歸依したのは一再のことではなす。前後兩度の「四ヶ年計畫」は其の最も顯著な例である。(緒論の(7)並に本節の(四)を参照)。其の間に例へば輸入の特別な問題については當時獨逸銀行の總裁であつたドクトル・シャハトの「新計畫」が重大な意義を持つたものである。次いで一九三九年にはドクトル・フンクの指揮下に行はれた「新財政計畫」が附加はつた。(一九三九年三月二十日の法律)。また行政法については國內務大臣ドクトル・フリックは獨逸法學士院の年次總會(一九三六年)の席上、計畫を立てることとなくして済ますことは出来ない旨を高調した。更に特に國食糧生産業職能團體(Reichsnährstand)の領域上に於ては計畫は生活要求たるものとして顯はれて居るのである。次に時としては隠れたる目的の爲の闘争がイタリアに於けると同じやうに(Battagliaと稱す)所謂「合戦する」(Schlachten)、「勞働合戦」(Arbeitsschlacht) (失業に對する)、「生産合戦」(Erzeugungsschlacht)など、云ふ魅力のある民衆的の用語に高められて居るのである。

以上を以て既にかくの如き企畫の内容が非常にまちまちであり得ることを示すに十分である。企畫の内容はいろ／＼の經濟部門に於て分れ、國のいろ／＼な任務の形に於て發展して居

る。かやうな次第で以下の記述は全部（特に第三章）出發點としての企畫と相關聯するものである。けれどもナチスの經濟企畫の全體の特色を示す所のものは、事物を取扱ふ方法の主權的 (soverain) であることである。國家が議會の表決や内閣の起伏とは何のか、はりもないものであることを自身によく心得て居て、己れの經濟企畫を全然天下りのに、且又長期間に互つて施設することが出来ると云ふことは、デモクラシーの國家に對して權威國家の最も價値の多い性質の一つである。國家が議會の表決や内閣の起伏と無關係に經濟企畫を施すことが出来ると云ふことは、國家をして特にいろ／＼な經濟事實相互の調和を可能ならしめる。即ち例へば國家は必需品充足 (Bedarfsdeckung) と云ふ目標の下に、穀物の如何なる種類については從來よりも保護を必要とすべく、如何なる種類については從來よりも保護を減ずることを得るや、飼料過給の禁止 (Verfütterungsverbot) によつて如何なる食糧の貯藏を増加することを得べく、高價品の輸入を阻止することによつて如何なる金額を低減させることが出来るやについて、確實に配慮することが出来る。かやうにして、國家は例へば馬鈴薯の供給を増加することによつて麵麩の供給を減少することも出来れば、また代用食糧の混食を強制することによつて、さもない場合には到底不可能な食ひ伸ばしをする等、消費の積み代へを爲すことに因つて消費を相當に指導することも出来る。だがとりわけ國家は所謂「國家社會主義」(Statsozialismus) の荒廢した危

險な軌道に赴くことを必要としないのであつて、寧ろ先入見に囚はれた紋切型から全然脱脚して、官業 (Staatsregie) と私營企業とを相對立せしめ、いろ／＼の組合せに於て之を存立せしめることが出来るのである。(第十七節の(三)、フンクの説を參照。尙ほ第二十一節の(三)をも參照)。

それにも拘らず法は「計畫」竝に其の目標と直接相並び存するものである。法は單なる政治の聲明 (政綱) から計畫を導いて實際の上に實現するに迄立至らしめるものである。即ち龔に (第二節の二) 其の第一段を引用した一九三六年十月十八日の四ヶ年計畫の施行令は次のやうに云つて居る。曰く、「内閣議長大將ゲーリングは己れに課せられたる任務を達成する爲に必要なる處置を爲すものにして、其の程度に於ては法令竝に一般の行政上の規定を制定するの權限を有するものなり。ゲーリングは國の最高官廳を包含する一切の官廳、竝に黨、黨の支團體竝に之に附屬する團體のすべての服務機關に諮問し、之を指揮命令するの權を有す」と。かくの如き單なる指揮命令は夥しく發せられたものであるが、是等の命令がそれ自體法律としての性質を有するものであることは疑を容れない所である。

(四) 歴史的實例としての四ヶ年計畫

現代進行中である第二次四ヶ年計畫は、國家の最高の經濟企畫の歴史的實例たるものとし

て、其の綱要に於て今こゝで既に確認して置く丈の價值がある。其の細目に至つては後の關係に於て論ずることとする。

第二次四ヶ年計畫の任務は一九三六年の黨大會の席上次のやうな見地に從つて名狀された。曰く、わが獨逸國は苟も獨逸國民の能力、獨逸國の化學並に機械工業並に獨逸國の鑛業によつて供給することの出来る所の一切の物につき、全然外國との依存關係から脱却することを必要とする。此の大規模な獨逸の原料工業の新しい構成は、再軍備の完了後不必要となつた人員を有益に就業せしめるに足りるものと考へる。此のことは同時にまた由つて以て多くの分野に於て國民的生産力を新に昂揚することが出来ることと云ふ希望、特に獨逸の經濟の內面的運行に於て輸出に因つて生じた入金額を、専ら食糧の供給並に此の場合にも尙ほ不足して居る原料の調達の爲に留保することを得しめると云ふ、希望を包藏するものである。

かやうに經濟の全般を捕捉する任務を遂行するには、先づ第一に適當な組織を設ける必要があつた。此の組織の新設は二つの段落に於て行はれ、前者は既に引用した一九三六年十月十八日の四ヶ年計畫の實施に關する命令と、一九三六年十月二十三日の四ヶ年計畫の實施に關する内閣議長陸軍大將ゲーリングの第一次布告によつて開始された。此のゲーリングの布告は新しい官署を一々定めたものである。此の場合に新しい組織にとつての原則として確認されたの

は、「任務の處理は爲し得る限り主管官署を參與せしめて行ふ。是等官署の責任は無制限に存續するものであつて、新しい職は只其の程度に於てのみ絶對的に必要なるものとして施設されるのである。四ヶ年計畫に關係する黨並に國の人並に組織體は四ヶ年計畫委員 (Beauftragte für den Vierjahresplan) の指揮命令に從ふ」と云ふことである。組織體の構成に於ける第二の段落は一九三八年二月四日に實施された。國經濟省に於ける四ヶ年計畫の重要な任務區域の區分である。

任務の區分は十月二十三日の前記第一次布告中で既に敏速に行はれ六の部類を生ずるに至つた。即ち(1)、獨逸國の原料品並に製作材料品 (Roh- und Werkstoffe) の生産、(2)、原料品の分配、(3)、勞力配置 (Arbeitsersatz)、(4)、農業的生産 (Landwirtschaftliche Erzeugung)、(5)、價格形成 (Preisbildung) 並に(6)、外國爲替に關する事務 (Devisenangelegenheiten) がそれである。此の六つの區域に於ける活動は其の強さに於て、並に其の擴がりに於てまち／＼であつた。最初は此の干涉は寧ろ臨機的であつたのであるが、後には寧ろ計畫的となつた。そして幾何もなくして此の六つの區域の最後から二つ目のものが中心として發達した。即ち物價の規律と云ふことである。此の點については後の機會にまた立戻つて論ずることとするであらう(特に第十一節(二)の(6)の(2)、並に其の詳細は第二十八節)。之に反して外國爲替管理法の分野上に

於ては四ヶ年計畫委員は只稀にしか干渉はしなかつたけれども、其の一度干渉する場合には例へば一九三六年十二月一日の經濟的怠業 (Wirtschaftssabotage) 取締法に見るが如く力強い干渉を加へて居るのである。(第九節(二)の末尾、尙ほ外國爲替管理法については其の外第二十六節(三)をも参照ありたい)。原料品生産の分野に於て行はれたのは直線的の行進であると稱して差支あるまい。或る經濟分野に於て原料生産 (Urproduktion) を促進させることが特に重要となつた場合に於ては、其の都度四ヶ年計畫委員は臨機の處置を以て臨んだ。即ち一九三六年末に木材生産の分野に於て然り、一九三七年の夏に鑛業の分野に於て然りとするのである。

形成的效果の例としては、木材の原料の需要充足の強化に關する一九三六年十二月七日の命令第一條は、凡そ如何なる種類の占有關係に在るを問はず森林地に於ける毎年の伐採の額を規律するの權を國山林大臣に與へて居るので、國山林大臣は此の授權に基いて木材の伐採額を増加する澤山の命令を發した。其の最近のものは一九三八年三月四日のそれである。生産の増加の外木材の謬つた使用を阻止することも肝要であつたが、此の目的に役立つのは用材の生産を助長する爲の一九三七年七月三十日の命令であつて、此の命令は用材を燃料として使用するのを禁止するもので、かくの如き望ましからぬ木材の使用を導くことあるべき木材使用權 (Holznutzungsrecht) の更改并に解除に關する詳細なる規定を包含するものである。——また鑛業の分野に於ても鑛業權者の結合に關する一九三七年七月二十三日の命令は分裂して居る鑛山所有權 (Bergwerksbesitz) を總括し、權利者を結合することによつて大仕掛の採掘にとつての適當な基礎を設ける道を開いた。此の場合に國は獨自の經營參加の權能又は己れの支配する會社の經營參加の權能を保有することによつて、己れの指導權を確保したのである。

原料分配の分野は一九三四年當時既に外國爲替の管理との密接な關係に於て、或る程度の統制に服せしめられることとなつたのであるが(二十七の所謂監督所 (Überwachungsstelle) に関しては第十九節(4)を参照)。併し此の場合にあつても四ヶ年計畫には尙多くの仕事が続き留保されてあるのである。

例、一九三七年一月二十六日の私所有權に屬する貴金屬并に卑金屬の貯藏品の捕捉に關する四ヶ年計畫の實施に關する第八次命令。之によつて多量の貯藏品の所有者は提供の義務 (Anbietungspflicht) を課せられることとなつたのである。監督所は自分から進んではかくの如き處置を施すことは出来まいと思ふ。其の他の處置としては古原料品換價 (Altmaterialverwertung)、乏しき建築材料の節約等である。

勞力配置 (Arbeitsinsatz) の分野に於ては四ヶ年計畫の目標の下に後繼熟練勞働者 (Facharbeiternachwuchs) 並に勞働者配當 (Facharbeiterverteilung) の問題が次第に中心に置かれるやうになつた。即ち一九三六年十一月七日には既に四ヶ年計畫の第一次實施令中で鐵及び金屬業並に建築業の特に重要な分野に於ける徒弟制度 (Lehrlingswesen) が粗上に上せられ、之に續く第二次、第三次及第四次の命令は金屬勞働者並に建築勞働者が任意に私の職場に雇入れられることを得ず、寧ろ一定の計畫に従つて其の最も緊切に必要とされる方面に配當されることに配慮したのである。此の後なる傾向は其の後個々の専門の分野の範圍を超えて、「特別の國家政

策的意義を有する任務の爲の勞力の需要確保」の爲にする一九三九年二月十三日の第五次命令に於て、其の頂點に達した（之についての詳細は第十九節の(5)を参照）。

勞力配置の分野に於ける別段の例としては老年使用人（*Älterer Angestellte*）の勞働過程への再編入（*Wiedereinstellung*）（一九三六年十一月二十七日の第五次命令）、農事并に家庭經濟に於ける婦人勞力の缺乏克服（一九三八年二月十三日の命令）がある。

農業生産の分野に於ては四ヶ年計畫の直接の効果は外國爲替管理法の分野に於けると同じやうに表明された。事柄の正常な形成は既に國食糧生産業職能團體（*Reichsnährbund*）によつて力強く握有されて居るのであるから、四ヶ年計畫の委員にとつては只補充的な、然も其の代りに特に獨特な、處置丈が剩されて居る次第である。

例、一九三七年三月二十三日の農業の經營の確保の爲の命令は、管理の宜しきを得て居ない土地を收益權者から取上げて、之を適正な管理をする者に引渡すことを得しめて居る（普通のテーマとしての「耕作義務（*Wirtschaftspflicht*）」については第三十一節を参照ありたい）。——農村定住（*Landbevölkerung*）の奨励に關する一九三八年七月七日の命令は、農業に従事する者の爲に婚姻貸費（*Ehestanddarlehen*）を償却する場合に於ける特典の供與并に特別の設備貸費（*Ehrlichungsdarlehen*）并に設備補助金（*Ehrlichungszuschüsse*）を規定して居る。一九三七年三月二十三日の内閣議長ゴエーリングの「告諭」も印銘の深いものがある。

第五節 國家の工作方法

(一) 國家と其の任務

本來から云ふと「經濟」は國家とは風馬牛な分野である。今千年の昔を回顧して見ると、國家は其の當時にあつても經濟政策を行つては居た。即ち例へば租税を課し、又は通商條約を締結し、或はまた其の臣下に一定の經濟的活動を禁じはしたけれども、今日國家、特に大國家に對して經濟上の監督とか經濟上の形成とか云つたやうなものについて過分な要求の行はれて居るやうな事柄にとつては、全然史上に其の模範を求めよしもない。實際「經濟官廳」（*Wirtschaftsbehörde*）なるものは驚くに堪へたる分量に於て、同時にまた驚くに堪へたる速さを以て地の下から飛び出して來たのである。國家が經濟の爲に特有の「經濟裁判所」（*Wirtschaftsgericht*）（第十節）を用意してかゝることを餘儀なくされやうとは、從來何人か敢て信じ得たであらうか。國法學の學者達は其の専門體系中に、「經濟行政法」（*Wirtschaftsverwaltungsrecht*）と云ふ獨特の部門を設ける必要があると思惟しつゝある（*Ernst Rudolf Huber, 1932*）。更に國の經濟立法に關しては、從來知られて居る一切の量を超過するものがある（第七節）。之に對しては二つの指導的の見解を生ずる。先づ消極的の半面にかけては、國家（竝に國家と共に

經濟自體も)が經濟官僚主義 (Wirtschaftsbükratismus) の犠牲とならない爲に全力を傾注し
なければならぬ。

八八

此の點を警告して居る多くの見解の一を擧げると、ドクトル・シヤハトは一九三八年五月十四日ベルリンの銀行家
大會の席上で、「國家は強制を施すことなくしては實際に經濟を操縦することは出来ない。蓋し強制に俟つことなく
しては往々互に矛盾する様々の個人の利益は到底同一の方針に従はしめることは出来ないからである。けれども謂ふ
所の強制は健全にして生活力ある經濟秩序 (Wirtschaftsordnung) にのみ到達することを許されるに止まり、機械的
な經濟官僚主義に到達することがあつてはならない。此の點に一大危険を存するものであることは疑を容れない所であ
つて、われ／＼は常に之を念頭に置く必要がある。特に國家が厳格な操縦を爲すに當つては獨自の創造力と、獨特
の責任感と、勿論時には厄介な我意位をも有する硬骨漢が十分な發展の能力を發揮して見せることが肝要である」と
云つてゐるのである。

また積極的の半面にかけては、國家の慣はしとする所である工作方法 (Arbeitsmethodik) が
千遍一律と硬直とに墮することなく發達せしめられることを必要とする。是が爲には三つのこ
とが肝要である。經濟關係の見通しを不斷に確保して置くことが其の一である。經濟上の事實
を受集める爲に適當な國家的の組織又は私の組織を整備することが其の二である。異つた經濟
上の分野相互を調和せしめることが其の三である。

(二) 見通しの確保 (統計)

苟も經濟上の事項を掌理するのを以て事とする大臣なり、其の補助官なり、又は國稅務裁判

所 (Reichsfinanzhof) 若は國經濟裁判所 (Reichswirtschaftsgericht) の裁判官なり、又は「労働
管理官」 (Trennhänder der Arbeit) の一人なりにして己れが面倒を見るの任を有する經濟上の
分野について、己れに情勢の「見通し」 (Überblick) を與へてくれる秩序立つた資料を持合せ
て居なかつたとしたら、只茫然自失するの外はないであらう。是等の人士は一體失業者はどれ
丈居るもののであるか、熟練工と非熟練工との割合はどう云ふことになつて居るのである
か、どれ丈を男子労働に配置し、どれ丈を女子労働に配置すべきであるか、工業の労働には何
程、農業の労働には何程と云ふことを逐一承知して居ることを必要とするのであつて (第二十
九節(二)の(b)の(1)を参照)、もしさもないとしたら是等の人士はどうして「企畫」なり、「操縦」
なりに責任を以て關與することが出来やうか。彼等はまた株式會社にはどれ丈の資本が投下さ
れて居り、その中大會社の分はどれ丈で、どれ丈が小會社の分であるかと云ふことを承知して
居る必要がある。さもなければどうして彼等は、將來五十萬ライヒスマルク以下の株式會社は
もはや認めないとして居るやうな法律 (一九三七年一月三十日の株式法) を辯護することが出
来やうぞ。彼等はまた内國市場の量が外國貿易の量に比較してどれ丈になつて居るのであるか
を承知して居ることを必要とする。輸出制限を命ずるにしても、關稅制限を課するにしても、
又は關稅の制限を撤廢するにしても、乃至はまた幾つかの條文を外國爲替管理の爲に設けるに

八九

しても、それ等の一切のことについての「見通し」がないのだつたら全然無意味であらうではないか。

見通しを確保することについての核心を成すものは統計である。統計は獨り形式的に數へたり、合計したりなどすることではなくして、それ自體獨自の學問に迄發達して居るのである。獨逸國は統計はしつかり掌握して居るのであつて、一八七二年には早くも特有の「國統計局」(Statistisches Reichsamt)が設置されて居るのである。其の精神的な取扱についてもいろいろと配慮されて居るのであつて、大銀行は數字の行列と圖表とを具へた定例の報告書を出して居るし、日刊新聞紙も奉仕の爲にかくの如き見通しの爲の資料を提供して居るけれども、其の特に大きな價値を有するのは「景氣研究所」(Institut für Konjunkturforschung) (一九二五年に國統計局と聯絡を保つて設立せらる)の常時行つて居る丹誠である。時には獨自の「調査」の行はれることもある。それは恐らくは數年に互る拮据經營に於て一定の經濟上の分野についての資料を纏め上げる爲である。最後に事の序に擧げること忘れてならないのは、國家が經濟上の事實の爲に設けて居るいろいろの登録である。勿論是等の登録は大抵は先づ第一には他の目的の爲に役立つのであるけれども、それにも拘らず國家としても情勢の示唆を受ける上にそれからして貴重な資料を興へられる次第なのである。

統計の中には殊更に公布された特別法に直接基礎を有するものがあり、従つて此の點に於ても亦法の必要缺くべからざるものであるのを明白ならしめる。例示すると、労働市場の分野に於ける統計的報告等。一九二七年九月二十八日の命令最近では賃金統計(一九三八年八月八日の命令)。又は、外國との商品の取引の統計に關する一九三九年三月三十一日の法律(施行令が期待される)。又は、家畜調査(一九三八年十月三十一日の法律)。又は、漁撈の結果の統計に關する一九三八年七月六日の法律。戰爭前の例を擧げると、穀物の貯藏品の統計的調査并に製粉所の生産額に關する一九一四年五月二十日の法律。或る種の「申告義務」(Anmeldepflicht)も捕捉せらるべき諸般の關係の見通しに役立つものである。例へばユダヤ人の財産の届出に關する一九三八年四月二十六日の命令の如し。併し度を過すと我慢の出来ない官僚主義に墮するの結果を來す處のあるのは明白であつて、經濟統計の簡略に關する一九三九年二月十三日の命令は之に對應の處置を講ずるものである。「經濟をして無用の筆頭作業の負擔を軽減せしめんが爲である」。

著名の調査を擧げると、Die Kartellengetze von 1902 bis 1906, veröffentlicht unter dem Titel „Kontraktliche Verhandlungen über deutsche Kartelle (vom Reichsamt des Innern angestellte Erhebungen)“ 12 Hefte. Die grosse Wirtschaftsenquete von 1926 ff., beruhend auf dem Gesetz über einen Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der Deutschen Wirtschaft vom 15. April 1926; mannigfaltige, in Reihen gegliederte Veröffentlichungen. Berühmtestes Beispiel eines Registers: das Handelsregister (HGR, §§ 8 ff.).

文献の中からでは Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VII und Ergänzungsband 中の「統計」并に「經濟調査」の二項目。ドクトル・ライハルト (Dr. Reichardt, Präsident des Statistischen Reichsamts, in „Die Verwaltungsakademie“ Heft 59 und 58) に於ける「經濟統計」并に「好景氣と好景氣政策」と題する論文など。

(三) 法律的編制の整備

統計と調査とは只一つの受動的な（吸動的な）性質を有するに過ぎない。即ち知識が受容れられると云ふ性質である。經濟を實際的に形成する爲には、特に經濟上のいろ／＼の勢力を捕捉して之を適正な軌道に持ち來す丈の「編制」(Formationen)を整備する必要がある。是は特に内容の豊富な題目であるが、此の場合にあつても法は其の重大な意義を見せて居る。蓋し是等の編制はすべて法の基盤の上に立てられてあるものであるからである。

所謂編制に屬するものは、(1)、經濟官廳、(2)、經濟自體の内部から生ずる經濟上の團體（カルテル、商會社、經濟的性質を有する組合等、其の詳細は第二章第三十四節を参照）、(3)、職能團體的區分 (ständische Gliederung)（獨逸労働戦線、手工業組合等、其の詳細は第三十七節以下を参照）の三者であるが、此の後なる二つの部類にあつても國家は生みの親に準ずる役を勤めるものである。何となれば謂ふ所の法律的編制は専ら國家から出て來て居るのであり、經濟上の團體や職能團體的區分は此の法律的編制に交り込んで居る次第であるからである。けれども國家自體にとつては經濟官廳が重きを爲すものであることは判り切つた話であつて、經濟官廳はまた一番勢力の強いものでもあり、また一番影響を及ぼすものでもあるのである。經濟官廳はまた其の間非常にま／＼であり、隨分澤山の省が經濟問題を取扱つて居る。只其の最先頭に位するものが「國經濟省」であるのは當然の話であつて、其の全權は四ヶ年計畫と關

して此の程著しく増大させられた。特に一九三八年十二月十四日附の四ヶ年計畫委員の書狀（第四節の(四)を参照）にはとりわけ、「此の理由により本職は獨逸國の經濟の業績を増進せしむるに必要な一切の處分を命じ、且之を遂行するの權限を貴官に委任す。貴官は此の目的より生ずる任務を、遂行に適したる機關——黨、其の支團體並に附屬の團體を煩はす場合にあつては、總統代理と協調するを要す——に分配し、是等機關の任務の領域を相互に限界するの權を委任せらるゝものとす。企畫全般に包含せらるべき一切の組織と企業とは前記の任務を達成する爲に貴官の指揮權の下に屬せしめらるゝものとす」——と經濟省の外經濟法に特に關係して居るのは「國労働省」と「國食糧及び農業省」其の他である。是等の各省には獨立の經濟局 (Wirtschaftsämter) の隷屬せしめられる數が次第に増加して居るし、第二等又は第三等の經濟官廳も之に隷屬する。其の外特殊の特色を有する典型が之に一所になつて居る。例へば國労働管理官 (Reichstreuhänder der Arbeit) の如し。危急の時期に於ては個々の經濟上の分野について特有の全國委員 (Reichskommissar) 又は「全權委員」(Generalbevollmächtigte) の任設を見るものである。國價格形成委員 (Reichskommissar für die Preisbildung)、國信用制度委員 (Reichskommissar für das Kreditwesen) 等の如し。是等すべての官廳には當然の事理として年月の経過につれて、記録、登記簿、名簿等の極めて廣範圍に互る文書を生ぜしめるものである。

戦争前にあつては國經濟省なるものは存在しなかつたのであるが、戦争中に最初「國內務局」(Reichsamt des Innern)の解體に由り「國の社會政策并に經濟政策上の事項」についての新しい中央官廳として「國經濟局」(Reichswirtschaftsamt)が創設され(一九一七年十月二十一日の布告)、次いで戦争後に至つて假の國權に關する一九一九年二月十日の法律并に之に附隨する一九一九年三月二十一日の布告の規定する十二省の中にまちつて新に獨特の「國經濟省」が設置されるに至つた。併し其の間設立未だ日の浅い國經濟局は「社會政策上の事務」を己れの手から奪はれて、特有の國労働局に委任されて了つた。(一九一八年十月四日の布告)此の労働局こそ戦争後に至つて國經濟省と比肩して并び存するまでに發達した今日の「國労働省」(Reichsarbeitsministerium)の前身である。

現在の國經濟省の組織は、國防經濟部(Wehrwirtschaftliche Abteilung)、原料管理及市場政策部(Abteilung für Rohstoffbewirtschaftung und Marktpolitik)、總務部(人事、會計其の他を管掌す)、五大局(Hauptabteilung)(其の第一局と第二局とは一九三八年十月に合併された)より成り、各局(Abteilung)(例へば石油經濟局、鑛山局、通貨局、銀行局、保險局、輸出促進局(Abteilung für Exportförderung)等の如し)に分れ、其の外に特別報告部(Sonderreferat)(例へば纖維素并に紙の特別報告部、ユダヤ人問題の特別報告部等の如し)がある。之に附屬する官署としては國經濟裁判所(Reichswirtschaftsgericht)、國統計局(Statistisches Reichsamt)、國地質研究所(Reichsstelle für Bodenforschung)、國信用制度委員(Reichskommissar für Kreditwesen)、國私營保險監督局(Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen)、外國貿易管理所(Reichsstelle für den Aussenhandel)等である。

労働管理官(Treuhänder der Arbeiter)の設置は一九三三年五月十九日の法律に依つて行はれ、其の改善は一九三四年一月二十日の労働統制法(Arbeitsordnungsgesetz)に依つて行はれた。一九三七年四月九日以來は「國労働管理官」(Reichstreuhänder der Arbeit)と稱することになつてゐる。此の國労働管理官は労働統制法第十八條第二項に依ると、「國政府の準則と指圖とに羈束される」眞正の官廳たるものである。オーストリア並にズデーテン地方の併合以來十七の國労働管理官があり、其のそれ〴〵に一定の經濟區域が配當されてある。其の外に労働統制法第三十三條

の定める所に由る特別管理官(Sonderreuhänder)がある。貨金の形成に關する一九三八年六月二十五日の命令は、國労働管理官の管轄權を著しく擴張して居るのである。「……………羈束的效力を以て貨金を上下に向つて定むるの權を委任す云々」。

國價格形成委員(Reichskommissar für die Preisbildung)の設置(前に既に類似の施設の存在した後を受けて)は一九三六年十月二十九日の法律に由つて行はれ、國信用制度委員(Reichskommissar für das Kreditwesen)の設置は一九三四年十二月五日の法律第三十三條に由つてある。其の外にも立法上の加補の資料は随分澤山ある。——價格については第十一節の(二)の(2)並に第二十八節を、信用については第二十七節を參照。「全權委員」(Generalvollmächtigte)と云ふ典型は近頃(一九三八年末と一九三九年初)特に著しく行使されるに至つた所であつて、自動車制度、建築經濟、機械製造、動力經濟などにつきかくの如き特別の全權委員が相前後して任設された。

(四) 仕事の分野相互の調和

仕事の分野は互に衝突することがあり得る。其の最も周知なのは所謂「權限爭議」(Kompetenzkonflikt)であつて、一つの官廳の「管轄權」(Zuständigkeit)が他の官廳の管轄權と大牙相錯綜する場合、又は多數の官廳中の何れが管轄權を有するものなりやが少くとも問題である場合を指稱するものとされて居る。かくの如き不明確を最小の限度にまで壓縮するのは國家の任とする所であるが、時には沿革上の何等かの偶然に歸著せしむべき特異の事項を見かけることもある。

例へば、國労働省は労働制度全般の外に住宅制度並に移住制度をも掌理する。是は戦争終了當時(一九一八年から一

九年にかけてのこの事情に基くもので、當時幾百萬の従軍者が故郷に向つて雪崩れ込んで来たので、何は措いても是等従軍歸郷者に職場を宛てがつてやることを必要としたのであるが（所謂復員問題）、併し住居の供給も甚しい困難を醸した。此の二つの問題を一つに引つくるめて處理する爲（職場は同時に到達し得べき近所に住居の存在することとを條件とする）、兩者共同して省に附託されることになり、それが今日でも其の儘になつて居るのである。獨乙労働戦線も亦大仕掛に同時に住宅制度と移住制度との兩者の世話をして居る。一九三八年夏にはドクトル、レイに依つて労働會議所内に「住宅制度工作協同體」(Arbeitsgemeinschaft für Wohnungswesen)が設立された。

けれども經濟範圍自體を創設した組織の間にあつても、細心な「調和」は缺くべからざる必要である。例へば最近營業經濟（經濟部類）の職能團體的組織から「カルテル」（市場を統制する團體）の任務を限界することが非常に重要となつて來た。即ち例へば一九三六年十一月十二日の國經濟大臣の布告は所謂人的結合（Personunion）（同一人が一經濟部類又は經濟會議所の指揮者たり、同時にまたカルテルの指揮者たること）を望ましからずとして表示し、同時に職能團體的組織、即ち例へば經濟會議所は「市場を統制する團體の上に位置すべく、是と相並び存すべきものではない」と云ふ原則を樹立した。最後に國家の官廳と經濟特有の組織體との間に明確な分界を劃することを必要とするものである。此の點に於て經濟の自治と云ふ大きなテーマが分岐するものである（第二十一節以下）。

其の外仕事の分野の限界、即ち外面的の「管轄」に従ふ活動の分野の限界と密接に相並んで

經濟の個々の部類並に個々の經濟經營に對する經濟上の權力の分配の實體上の問題が存する。此の場合には國家が常に關係して居るものである。「公の委任の分配」は既に之に屬するのであつて、分配は經濟會議所の「調停機關」(Ausgleichsstelle)に依つて監視され、統制されるものである。更に原料の分配(Materialzuteilung)と云ふことが一つの重大な意味を持つ。例へば使用し得られる鐵の中のどれ丈を公營企業に振向け、どれ丈を私營企業に振向けることにするか。どれ丈を軍事上の目的の爲に提供し、どれ丈を普通の工業上の目的の爲に提供すること、するか(所謂鐵企畫(Eisenplanung)と云ふことである。また勞力の分配と云ふことも重大な意義を有する。例へばどれ丈の勞力が公の事業の爲に要求されるのであるか。そしてまた農村の勞力と都會の勞力との區分はどう云ふ風にして統制することが出来るのであるか等である。同時に是等の事柄は經濟企畫(Wirtschaftsplanung)の考察を想ひ起さしめるものである(第四節)。經濟企畫は經濟關係の「安定」、需要と供給との間の正當な「釣合」の維持、輸出と輸入との均衡の爲に著しく寄與するものである。けれども賢明な政治家は常に或る程度まで最終的な不解決事項の存在するのを覺悟するであらう。一切萬事が必ずしも最初から見通すことの出来るものではないのである。(自然の破局(Naturkatastrophe)、對外政策上の紛糾)。されば賢明な政治家は法律を以て固定的に定めた、餘りに窮屈な體系は避けることだらうと思ふ。

時に關する分配も一つの大きな意義を有する。突然の夥しい需要は所謂「最繁忙期」(Spitzen)を現出し、其の後直にまた全然手すぎ又は半分手すぎの時期が之に續くのである。そこで調和の爲に配慮する必要があるのであつて、給付の平等こそ目的とする所なのである。例へば、採石業、特に街衢建設の爲のそれにあつては(一九三八年の夏に創立された)「自然石使用中央機關」(Zentralstelle für die Verwendung von Natursteinen)が注文の長期間に互るやうに、從つてまた「就業の特別に繁忙」(Beschäftigungsspitzen)となるのを避けるのに注意した。「委任企畫」(Auftragsplanung)。

(五) 所謂三權の分立

十九世紀にあつては世人は、國家と云ふ制度の範圍内で果さるべき任務を三つの分野に分つことに慣されて居た。立法、司法及び行政の三者がそれである。此の三權の分立は獨り形式的な事務の分配として考へられて居たのみに止まらず、國家内に於ける「憲法上の」權力の分配であつて同時に熱心に擁護することを必要とするものであるとして考へられて居たのであり、立法は國民に留保して(議會)、君主(後には「政府」)には只行政の權のみを與へ(所謂執行權、裁判權)、は獨立不羈の地位を有する裁判官の手に委ねやうと云ふ趣意なのである。所がナチスの國家にとつてはかゝる辨證法的の區分は最高の原則としては全然超克されて了つて、國家内に於ける一切の「權力」は一つに纏つて指導者と國民との手中に存するものである。だが此の三權の分立も秩序上の手段(Ordnungsmittel)としては今日でも尙ほ役に立つので

あつて、事實上本稿で取扱つて居る資料などについては、經濟法上の立法と經濟法上の行政と經濟法上の裁判權とは相並び存するものである(此の經濟法上の裁判權については第十節で説明する)。只それ々の限界は必ずしも動かし得られないものとは認められないのであつて、それは戦争後幾何もなくして既に覺悟された所なのである。「われわれ」は戦争後立法の優越的地位が次第に減殺せられつゝあるのを見るものである。ワイマール憲法第四十八條は其の廣範圍に互る適用と相俟つて、立法が如何に行政の手に移行行きつゝあるかを明かにして居る」(Forsthoft, S. 15)。今日では指導者と云ふ姿に於てかくの如き「權力の區分」間の橋渡しが顯著となつて居て指導者は例へば窮屈な「立法」は直ちに行政上の處分を以てして之を弛めることが出来るのである。此の權能は所謂「授權」(Ermächtigung)、換言すれば下級官廳への廻付(Weitergabe)の方法(第七節の(三))に由つて著しく擴張されて居る。けれども其の他の點にあつても境界は往々にして曖昧となつて居る。例へば或る種の經濟裁判所、即ちカルテル裁判所(Kartellgericht)(第十節の(二))の如きものの行動にあつては、あちこちで本來の「判決」でなくて「行政」の性質を帯びるものである。

第六節 經濟區の形成

(一) 根本精神

業務の分野に依つての専門的區分と相並んで獨逸國のやうな大國にあつては、地域的區分も亦欲くべからざる必要たるものであることは明白である。此の場合には政治上の區分（大管區 (Gau) の形成）が重きを爲す。政治的區分は獨逸と云ふ國家としての團體 (Staatkörper) にとつては、現在の所僅に準備の緒についた計りであるが、「經濟」がわれから進んで獨逸國を經濟區 (Wirtschaftsbezirk) に分つと云ふ考案に接近して行つたものであることは明白である。事實上此の思想は益々新な種類と準備とに於て戦争末期以來屢々擡頭した所なのである。當時にあつてはそれは特に無理からぬことであつた。と云ふのは政治上の分裂は全然別個の（歴史的には往々にして遠い過去のこと）に屬する、例へば王家と云ふやうな理由に基いて居るのであつて、兎に角全然理性的な經濟的考察を基礎として居ないのも同様である。かやうな次第で經濟界が國家と貴様、俺れの關係に在つた當時に於て支配的の經濟人 (Wirtschaftsmänner) 又は經濟部類は自主的に邦の境界 (Ländergrenze) を超越して「經濟州」(Wirtschaftsprovintz) の形成を提案すべきものと思惟した。けれども政府の機關や議會方面に於ても時あつてか此の

方向に於てする工作が行はれたのであるが、是等の試みの一切からして一般的の認識として明白となつたのは、農業、鑛業、工業、交通制度等、一言にして盡せばすべての經濟部門につき平等に適用することを得べき區分を發見することは出来ないことである。

例へば、一九二〇年當時大工業家フーゴ・スチンネスは所謂「消費者區」(Konsumentenbezirk) の形成を唱道した。(局外者は消費者に對する生産者の優越的地位を明白ならしめる爲に之を「工業公國」(Industrielles Herzogtum) と稱した)。スチンネスはそれ／＼一大炭田を中心として區別を立てやうしたものであつて、かくの如くにして得られた境界を以て少くとも照明、温熱、上水の供給並に交通制度にとつて決定的なものたらしめやうと云ふのである。かやうなことが法律の確定に俟つに非ざれば不可能であるのは自明のことであらう。其の後特に「ニーデルザクセン」について遠大な經濟州の設置を目的として反覆して計畫(地圖までも具して)が持出され、或はまた「ニーデルエルベ」經濟區(水を中心要素とす)につき、若は「中部獨逸經濟區」其他について同様の計畫が立てられた。獨逸國全體については例へば當時の所謂暫定全國經濟協議會 (Vorläufiger Reichswirtschaftsrat) の組織委員會に於て經濟區の形成について評議が行はれた。之に關聯して作り出された(公のものではない)地圖はまだ著しく政治的の各邦の區分に執著して居て、例へばザクセンは「中部獨逸計畫」には反して從來の通り一つに纏つた一體を成して居たと云ふものゝ例へば、ワリヤ種族團體 (Stammeskörper Bayerns) は「フアルツ」が分離され、バーデンとウエルテムベルグ、ボムメルンとメクレンブルグとは一つの「區」に併合されることになつて居た。國勞働省には大規模にして且細心の地圖が造られ、それは勞働省の類別(鐵鑛勞働者、石工、土工、金屬工、機械工業工等)を出發點として、勞働者層の此の散布に獨逸國の經濟的區分を結び付けやうとしたものであつた。(一九二二年末に於ける獨逸工業界の勞働者の分布)なる名稱の下に國勞働公報 (Reichsarbeitsblatt) の附録として公表された。

從前の法律的準備としては、一九一九年のワイマール憲法第六十五條第二項及び第三項に、「區勞働者協議會

(Bezirksarbeiteräte) は經濟的分野に従つて區分し、國經濟協議會 (Bezirkswirtschaftsräte) を之に附随せしめるとある(紙上の計畫に止まつた)。電氣業については、電氣業の社會化に關する一九一九年十二月三十一日の法律第一條に、「遅くも一九二二年十月一日までに電氣業管理の爲に國の領土を區に區分し、之を經濟上の見地に從つて分類す」(是亦實行せられずには、法律自體其の後幾何もなくして廢止されて了つた)。——當時の勞働組織内には調停區 (Schlichterbezirk) がある。即ち一九二三年十月三十日の調停令第一目第一條に曰く、「比較的大なる經濟區については國勞働大臣は關係邦官廳の意見を聞きたる後調停員を任設す……………」と。(之に續いて澤山の施行規定がある。例へば「大ハムブルグ經濟地域」についてとある)。等。等。

文献の一例、Dr. Friedrich Hugo, Die Idee der Wirtschaftsprövinzen, Jenaer Dissertation 1936 (地圖並に内容の豊富な參考書目録を伴ふ)。

(二) 今日の狀態

明確な經濟區を實現させようと云ふ運動は今日尙ほ流轉恆なき有様であるが、二三の部分的分野に於ては既に鞏固な地盤が獲得されて居るのである。

特に明白な例は曩に既に擧げた(第五節の(三)の末尾)管理區 (Treuhandbezirk) であつて其の數十七を算する。是と關聯して一九三五年三月十四日の國經濟大臣の指令によつて、營業經濟の組織について同數の「經濟區」が形成された。今日では一九三八年十二月二十四日の勞働統制法の施行に關する第二十次命令を參照。同時に「經濟會議所」(Wirtschaftskammer)も亦此の地方的區分の上に設置されたのであるが、此の點については既に完全平等の原則に例外

を認めることを餘儀なくせられた。即ち四つの經濟區は過大であることが判明したので、之につき各二つの、地域を以て區分した經濟會議所を設置するの止むを得ざるに至り、結局其の總數は四つ丈増加することゝなつた。

舊獨逸國に於ける經濟會議所の分布の模様は東プロシヤ、シユレジヤ、ブランデンブルグ、ボムメルン、ノルドマルク、ブレーメン、ニーダーザクセン、デュッセルドルフ、ウエストフアリア及びリッペ、ラインラント、ヘッセン、ミッテルドイチュラント、II マグデブルグ、ミッテルドイチュラント、II ワイマル、ザクセン、パワリヤ、バーデン、ウエルテムベルグ、ザールプアルツである。其の立法上の發端は一九三四年十一月二十七日の命令で、其の第三條には、「營業經濟區に於て區として總括す」(尙ほ第二十六節をも參照)とある。之に關聯して一九三五年三月十四日の國經濟大臣の命令其の他がある。かくの如き商業會議所の施設と一所にして經濟區を形成する考案は外國でも地歩を占めて居て、例へばフランスではかくの如き「經濟地方」(régions économiques)に分たれて居る(一九三八年六月十四日及び九月二十八日の布告)。

動力業 (Energiewirtschaft) は所謂「連絡經濟」(Verbandswirtschaft) の進行に於て是亦獨逸の地方的區分をたよりとするものであるが、とりわけ重要なのは國食糧生産業職能團體 (Reichsnährstand) の組織である。當初は個々の農業上の生産品、例へば牛乳について地方的關係に從つて律せられたものであつて、一番初めは十五、後には十八、もつと後には十九の牛乳業聯盟並に牛乳供給聯盟に到達したが、後には純然たる經濟上の區別についても全然獨逸國に互つての職能團體組織が次第に重きを爲すに至り、「地方農民組合」(Landesbauernschaften) の地方

的類別は、經濟組合並に經濟上の團體の區分についても規準となつたのである。

之に反して砂糖業については九つの「區域」文が設けられ、特に曩に既に（一九三一年）組織された「割當區域」（Kontingierungsbezirk）に關聯してのことである。獨逸砂糖業の總括に關する一九三四年十一月十日の命令第三條、そこには更に「中央聯合會（Hauptvereinigung）は區域の限界をドイツチエ、ライヒスアンツァイガア紙上に公告す」と云つてある。皮革及び毛皮業については、五「歸屬區域」（Anfallgebiet）其の他がある。何れか一つの區域に於ける改正を絶えず豫期しなければならないのは云ふ迄もない。

「經濟區」の理念自體が學問の範圍並に職業に干渉を及ぼすことあり得るものであることは、疾病金庫に於ける行動につき齒科醫の認許に關する一九三八年一月十二日の命令の例の示す所であつて、此の命令には第二十三條第三項に、「分配區」（Verteilungsbezirk）は相關聯する經濟區域、特に經濟的放射を伴ふ大中の都會並に相關聯する工業區域につき之を組織すべし」とある。

第二章 法律秩序の配置

第七節 經濟法の領域上に於ける立法

(一) 一般的印象

經濟が不斷に法律秩序をたよりとして居るものであると云ふことは、本書の劈頭の認識である。（緒論の(2)）。目下の關係に於ては法律秩序は形成的作用を以て經濟に影響を及ぼす一手段

——政治的指導と相並んで一番重要な手段——たるものであつて、國の「工作方法」（Arbeitsmethodik）（第五節を參照）に直接連繫するものである。

「法律秩序」（Rechtsordnung）は決して獨り成文法にのみ基くものではないのであつて、其の一番深い根柢は寧ろ國民の生活條件、生活希望の中に存するものである。經濟界がそれ自體からして、換言すれば相接の國家の協力に俟つことなくして如何に經濟法を由來せしめるか、經濟界が如何に「自主的立法」（Selbstgesetzgebung）の權（ギリシヤ法で云へばアウトノミー（Autonomie））を有することを承認されるものであるか、特に職能團體的區分（ständische

(*Gläubiger*) が如何に殆ど必然的に國家法 (*staatliches Recht*) の外に職能團體法 (*ständisches Recht*) の發生を促したか (第三十二節以下) は後に適當な關係に於て説明するであらう。けれども國家それ自體にとつては法律は、生活現象を法律秩序の軌道内に引入れる爲の一番大切な武器たるものである。

抑も十九世紀に於ては法律と經濟との間の關係は、法律が意識的に控へ目勝の態度を執り、且此の態度を高調するのを以て基調とするものであることは、既に屢々、殆ど過當と思はれる迄に敍説された所であつて、國家、従つてまた國家の法律は原則として經濟を自由に放任したものであるが (緒論の③)、此の状態は今日では全然一變して了つて、經濟法は獨り例外たる場合に於て「制限」を課し、「警察精神」を發揮する爲に存在するものではなくして、國民經濟の進路の全線に互つて隨伴して、常に形成的の作用を及ぼす爲に存在するものである。現在の状態は經濟に關する數限りのない法條が雨注して、益々新に増加し、益々新に變化せしめられると云ふ有様である。かくの如き經濟立法の範圍と、同時にまた其の缺くべからざる性質とについての印象を掴む爲には、國法律公報 (*Reichsgesetzblatt*) の最終卷、即ち新しい法律を不斷に公表する官の機關紙を手にした丈で結構である。實際經濟法は公表される一切の法律の半を遙に超えて居ると云ふ状態ではないか。そして残りの半分の法律も少くとも部分的には經濟

法の規定を以て貫通されて居るものが非常に多いではないか。或る歴史的の瞬間に於て既に公布濟の法律の一切の量がもう一度鏡の中に於ての如く總括されて現はれることは、既にオーストリアの例について明白となつた通りである (第二節の四)。

(二) だが此の場合に認識出来ることは、此の經濟的法律は殆ど既に獨特の型を持つて居るのも同然であると云ふことである。即ち是等の經濟的法律は主として親み難い「即物的の」用語に於て支持されて居て、只時に「前文」 (*Vorsprüche*) (所謂前口上 (*Preamble*)) が警告的な又は更に一步を進めて活氣のある用語を以て、少くとも一切の經濟的な見積りの背後により高い事柄の存在して居ることを指示するに過ぎない。是等の經濟的法律の特に目につく別段の特色は、經濟的活動の流れの中に云はゞ鞏固な杭を打込むと云つたやうな多くの定義が存在すると云ふことであつて、是等の定義は法律的思想にとつての礎著所として役立つことが出来るものである。更にもう一つの特色は、經濟法が大掛りで行動の鈍い「法典」を以て工作することをしないで、單行法を以て工作を行ふこと、して居ると云ふことである。

(1) 前以上の例、一九三七年三月二十三日の物價委員の多くの命令の前に在る大仕掛で總括的な前文。一九三六年七月二日の抵當權の利息に關する法律に於る警告的前文。此の前文は既に多くの債權者、特に團體及び營造物は從來の法律の指導に従つて「自發的に」利息を輕減したことを指摘し、それに續いて「國政府は未だ抵當權の利息を輕減することを爲さざる債權者、特に自由なる立場に在る債權者 (*Gläubiger der freien Hand*) に向つて他の債權者の例

に従ふべき旨の警告を發するものなり」云々と云つて居る。一九三四年十二月二十一日の競争に關する命令に於ける前文は殆ど經濟學の定義でもあるかのやうな口調の前文である。是等の前口上は裁判官を躡束するものであるか。是等の前口上は民法第八百二十三條第二項に所謂「他人の保護を目的とする法律」(Schutzgesetze)たるものであるか。此の點については困難な問題が生ずる。尙ほ一九三七年十一月一日の大審院の判決を參照。今日の法律技術一般については、Schmidt-Kimpler in Hedenann-Festschrift, 1938, S. 75 ff.; über die Präambeln S. 83を參照。

(2) 定義は到る所で行くのであるが、例へば一九三七年一月二十五日の家畜の取引に關する命令第十二條に、「本命令に於て家畜と稱するは馬、牛(犢を包含す)、豚並に羊を謂ふ」等。等。RGBl. S. 1032に公表された一九三六年十二月十九日の外國爲替管理の準則の如きは全く當惑を感じしめるものがある。此の準則中には本來の規律の始まるに先だつて四十七を下らない定義が前置となつて居る。一九三八年十二月二十二日の新法文にあつては此の定義の數は三十九に減少して居るのであるが、今度は「一般の航海費」とか、「國內支拂の爲めの外國人特別勘定」(Ausländersonderkonten für Inlandzahlungen (Aski)、「自由ライイヒスマルク預金」(freies Reichsmarkguthaben)、「運送取扱人」(Speditur)、「靜止信用」(Stillekredit)など云ふのはどう云ふことを指稱するのであるかと云ふことが説明し、確定してあるのである。

是等の定義は往々にして同時に、經濟法の立法者はどんなに細かな點まで立入ることを必要とするものであるかと云ふことを示す證據でもある。多くの中から一例挙げると、一九三八年三月八日のマグネシウム合金に關する命令は關係の經營についての告知義務と労働者保護の爲の保安規定とを設けて居るものであるが、かやうな法令にあつては、此の法令の範圍内でマグネシウム合金とはどう云ふものを指すものであるかと云ふことを説明の最先頭に置くより以外には全然方法はないのである。そこで「マグネシウム合金とはマグネシウムと他の金屬との合金にして、合金中百分の八十以上のマグネシウムを含有するものを謂ふ」(例へばエレクトロン、マグネウキン等の如き)と云ふ規定が最先頭に置かれある。かくの如き方式は經濟法の立法の到る所で見かける所なのである。

(3) 單行立法の方法の例。總括的な「商法典」(一つの法典として編纂されたもの)と云ふ一體から株式に關する資料文を取纏めて、一九三七年一月三十日の株式法が出来たことなど。

(三) 授權

今日の立法方法の典型的な特色たるものとして、獨り經濟法の領域のみに適用されるものとは限らないけれども、經濟法の領域で特に顯著なるもの、あるのは、所謂授權(Ermächtigung)と云ふ方法で立法が梯次體系(Stufung der Gesetzgebung)を形造つて居ることである。凡そナチスの國家に於ては一切の立法上の權力は指導者の一身を以て其の頂點とし、國政府(内閣)が之を廻つて存在する。内閣は個々の閣僚、本稿の取扱つて居る分野については主として國經濟大臣(第五節の(三))に特定の立法の任務を委任することも出来れば、また特別の國監督官(Reichskommissar)(第五節の(三))に其の委任された分野の上で立法者として任意の行動を執ることを「授權」することも出来る。次に是等の上級官廳は或る程度まで更に其の權限を下級官廳に委任することも出来るのである。「委任」(Delegation)

例としては四ヶ年計畫の機會に國務大臣元帥ゲーリングの受けた授權については既に緒論の(7)で述べた所を參照。

經濟上の處置に關する一九三四年七月三日の國經濟大臣の大授權(Großermächtigung)については第一條に、

(1) 國經濟大臣は己れの主管事務の範圍内に於て獨逸國の經濟を助長促進する爲並に經濟上の損害を豫防し且除去する爲に必要と思惟する一切の處置を爲すの權を授けらるゝものとす。此の處置が他の國大臣の主管事務の範圍

内にも屬する限りに於ては此の大臣と協調して處置を爲す。(2) 本條第一項に基きて爲したる處置は現行の法令に異なることを得」。

また第二條には、

國經濟大臣は己れの公布したる規定に對する違反行爲を罰するに輕懲役及び罰金又は是等の刑の何れか一方を以てする旨を定むることを得。罰金の最高限は無制限とす」。

と規定して居る。

ウキーンのプロエニクス生命保險會社の破綻の機會に於ける一九三六年六月十七日の法律を以てする國經濟大臣に對する個別的授權 (Einzelermächtigung) は左の通りである。第一條、

「國經濟大臣はウキーンに於けるプロエニクス生命保險會社の獨逸に於ける業務の安全と決濟に必要な處置を爲すの權を授けらるゝものとす。國經濟大臣は國司法大臣と協調して律令 (Rechtsverordnung) を制定することを得。此の場合には現行の法律關係に干渉を加へ、處分に適及力を與ふることを得」。第二條、「本法又は本法に基きて爲す處分に因つて生ずる不利益には損害賠償を供せず」。

是は此の種の缺くべからざる授權法の形態の典型的なるものである。別段の典型的な例は一九三七年一月三十日の新株式法第四章である。

「委任」(Delegation) の例としては、ベルリン市長に對するそれ、即ち獨逸國首府ベルリン市公報 (一九三七年十月二十六日の第五十二號) にベルリン市長の公告したる使用貸借の賃借料引下に關する命令は次の法文を以て始まつて居る。

「四ヶ年計畫の施行に關する一九三六年十二月二十九日の法律——價格形成全國委員の任設に關するもの——並に價格形成全國委員の任務及び權限の遵守に關する一九三六年十二月十二日の第一次指令等並に價格形成全國委員の任務及び權限の遵守に關する一九三七年九月二十七日の第四次指令に基き、同時にまた市長としての本職の資格

に於て同意を爲して獨逸國首府ベルリン市の區域につき命令すること次の如し……………」

(四) 命令、指令、準則等

是等のものも亦獨り經濟法の分野のみに制限されるものではないが、經濟法の分野に於て特に痛切な役目を果す現象である。誠に「法律」は最高の、或る意味に於て指導的な、立法の典型たるものであるが、授權の方法並に後に敘せらるべき職能團體的區分と相俟つて此の最高の典型は比較的輕易な、餘り嚴しくない、敏速に變更することの出来る立法的態度に緩和されるやうになつて居る。それはとりわけ命令であつて、命令 (Verordnung) は量的に「法律」を遠く行動範圍から驅逐して了つて居るのである。時には命令が補充的に互に相干渉し合ふことも随分ある。(「……………」の命令の改正に關する命令」の如き)。また各本省又は類似の職務執行の範圍内に於ては所謂準則 (Richtlinien) や訓令 (Weisung) が次第に其の意義を増大して來た。また職能團體的構成並に四ヶ年計畫の範圍内に於ては所謂指令 (Anordnung) が日常の重大な意義を有するものである。また國勞働管理官 (Reichstreuländer der Arbeit) の作用範圍内に於ては賃率規則 (Tarifordnung) が法規形成の公然特異な、法律類似の典型となるに至つた。時には是等の現象、特に「準則」について、それが本當に法律的羈束力を有するものであるか (即ち法律のやうに裁判官を羈束するの效力を有するものであるか)、それとも單な

る推稱 (Empfehlungen) や、法的羈束力を持たない訓令若は其の他に之に類するものたるに止まるのであるかと云ふ問題を生ずることがある。

かくの如き通常の立法に對する異例の從來の例としては、戦後若十の省で普通に行はれて來た「裁決」(Bescheid) がある。Dr. Elise Budeberg, Die Bescheide des Reichsarbeitsministers unter dem Gesichtspunkt der Fortentwicklung des Rechts (Nr. 4 der Schriften des Jenser Instituts für Wirtschaftsrecht), 1925 を参照。爾後の發達の階梯として、一九一八年十二月二十三日の勞働協約令 (Tarifvertragsverordnung) に依る勞働協約 (Tarifvertrag) の一般的羈束力の宣言第二條、所謂遵守の絶対強制 (Unabdingbarkeit)、從つてまた法律類似の效力。

指令の典型としては(第二十二節の(1)を参照)、例へば國食糧生産業職能團體 (Reichsahrstand) に於て普通に行はれて居る所である。其の法律的基础は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第一條に曰く、「……………其の法的效力の發生する爲には公告を必要とす」とあり。第二條には、「公告は『國食糧生産業職能團體の公告紙』に於て行ふ」、第三條には、公告紙に登載後三日にして效力を發生する云々とある。關係の經濟範圍は住々にして全然かくの如き指令の記號に於て生きるものである。新聞報知の例(一九三八年四月二十五日)としては、「獨逸の漁業經濟の中央聯合會は新しき指令(第七十三號)に依つて漁業經濟についての市場統制の規定の主なる部分を統一的に總括し、同時に若干の從來存在する欠缺を除去したり。此の指令に依つて昨年中に發布せられたる約十二の指令の廢止を見るものとす。其の結果として漁業經濟の經營としては漁業經濟の市場規律の見通しと簡略とを進捗せしむるを得」。——營業經濟の範圍については例として一九三四年十一月二十七日の第一次施行令第十六條第三項に、「(部類の)指揮者の訓令には……………所屬員は服従するを要す」とあるのを参照。大審院は之を認識して曰く、「經濟上の團體の指令は法律の效力を有せずして、寧ろ效力は當該の團體員のみ制限せらるゝものとす」(一九三八年八月二十四日の判決、Bank-Archiv 1938, S. 707)と。獨逸國文化院

(Reichskulturkammer) 一九三三年十一月一日の第一次施行令第二十五條等。

準則に關しては例へば債務償還 (Einschuldung) の實施にとつての國食糧及び農業大臣の授權(一九三三年六月一日の債務統制法 (Schuldenregelungsgesetz)) 第五條。其の結果として例へば一九三四年六月十三日にかくの如き準則の發布あり。„Recht des Reichsahrstandes“ Beilage „Gesetzesdienst“ zum Juni-Heft に轉載せらる。次いで一九三五年四月三十日の施行令第五條に依つて國司法大臣にもかくの如き準則の權限が與へられた。宣傳審議會 (Werberrat) 之については第十三節の(四)の(6)を参照)の行動範圍の例としては、一九三八年八月の洗濯劑の指示に關する準則は、洗濯劑の推稱の點に於てどの程度まで行つてよいものであるかの詳細な個別的の規律たるものである。「訓令」の例としては一九三四年九月四日の商品の取引に關する命令第五條に「國全權委員 (Reichsbeauftragte) は監督機關を指揮するものとし、國經濟大臣の訓令に羈束せらるゝものとす」。——一九三四年一月二十日の勞働統制法第三十二條に依る管理官の準則は其の直接の羈束力の方向に於て批判的となつた。此の準則は「賃率規則」(Tarifordnung) に優先するの結果、其の準則に合致しない規定は全然無効たるものなのであるか。一九三八年二月十六日の國勞働裁判所の否定的判決 (Deutsche Justiz 1938) がある。

文献の中では指令の法律的性質については、Kastenroh, Dr. Recht 1932 AS. 676 —— Arnold Köhgen, Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts, in Hedemann-Festschrift, 1938, S. 353 ff. u. a. S. 366: Der „Einzelakt“ neben den „generellen Normen.“

第八節 一般條項と解釋

(一) 一般條項の本質

極めて複雑錯綜した實生活關係、とりわけわれ／＼の現に其の渦中に在る經濟關係の一つの必然的の結果は、實生活の生ぜしめることあるべき一切の「事實」(Tatsachend)を、最初から精確に妥當である法律の獨立した規律(「具體的の」規定)を以て捕捉する譯には到底いかないと云ふことであつて、是が所謂一般條項(Generalklausel)の次第に重きを爲すに至つた所以である。稱して一般條項と云ふのは法文が寛裕に出來て居て、従つて「弾力性に富ん」で居る法律の字句、即ちそれを適用する者、特に裁判官をして隨時の時勢に處して公正なることを得しめると共に、全然新しい事實を捕捉することを得しめる所以の法律の字句を指すものである。其の中には裁判官にとつて非常に重大なる責任が存在するのであつて、裁判官の地位をして殆ど立法者に近接せしめるものであるが、同時にまた判決が動搖恒なく、思想の鋭さが弛緩するの危険も伴ふ次第であつて、這般の事情はかゝる「一般條項」を餘りに頻繁に、餘りに不精確に行使用することを戒心せしめるものである。

Justus Wilhelm Hedemann, Die Pflicht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat, 1933, (ルン・クラウゼが、人民、例へば經濟上の企業者も法律の規定が餘り「屈伸性に富まない」明確な法文から成つて居て、それに照して法律状態を見通すことが出来るやうになつて居ることにつき利益を有するものであると云ふことを指摘して居るのは至當である。曰く、企業者は「企業の法律的範圍が或る程度まで鞏固でない以上は適當な處置をする」とは出来ない。法律に於ける一般條項の弾力性と企業者にとつての企畫の範圍の安定との間の正しい評價は、經濟法

にとつて隨一の重大な點たるものである」と。一般條項の場合にあつても「國民的根本法的精神」(Geist der völkischen Grundgesetze)を以て最後の調整の手段たり、最高の規整の方法たらしめることが肝要である (MünchKrietz, Jahrbuch S. 7の説く所である)。

(二) 主なる場合

古くから知られて居る民法上の一般條項であつて、新しい經濟法の中に迄も這入り込み、そこで日常百般の事物の上に意義を有するに至つて居るものは、(1)、契約が「善良の風俗」に反するときは無効であると云ふこと(民法第三百三十八條)、(2)、契約は取引の習慣を斟酌するに於て信義誠實がそれを要求するやうに解釋すべきものであると云ふこと(第五百五十七條)、(3)、同じく債務者は信義誠實に従つて給付を規整することを必要とするものであること(第二百四十一條)などの原則である。契約の束縛から離脱する手段としての「重要な原因」も、既に一八九六年の民法典中に於て一大意義を有した所である(例へば雇傭契約の場合に於ける第六百二十六條)。けれども一般條項は戦争後に至つて急激に非常に多くの特別法の中に迄這入り込んで來るやうになつた。例へば一九一九年九月三日の復員令、一九一九年七月三十一日の小用益貸借法(第六條第二號)、一九一九年一月二十四日の農業労働法(第十六條)等の如し。今日では一般條項は極めて多くの經濟法の中で有力な働きをして居る。特に債務者保護の分野

では「無用の苛酷」(unnötige Härte)とか、又は強制執行の権能の濫用の豫防に關する一九三四年十二月十三日の法律に云つてあるやうに、「健全なる民族的感情に反する苛酷」(eine gesunden Volksempfinden widersprechende Härte)は避けなければならぬと云ふ一般的條項が普通に行はれて居る。「期待可能性」(Zukunftbarkeit)と云ふ條項も債務者と債権者の利益を比較考量するに當つて重大な意義を持つ。税法に於ては公平の條項(Billigkeitsklausel)と云ふのが随分多く用ひられて居て、「租税は具體的の場合の状況上其の徴收が公平を缺くときは免除することを得」とある。即ち例へば家賃税(Hauszinssteuer)について一九三八年六月二十五日の大藏大臣の廻章布告(Runderlass)の規定する所である。また「公共の福祉」(Vermehrvohl)と云ふ條項が多く使用されることや、「經濟全般」(Gesamtwirtschaft)に對する斟酌若は之に基いての規整の使用されることの多いのは、既に屢々指摘した通りである(第一節の(d)(2))。だが益々新たな一般條項を必要とすること、従つてまた益々新たな一般條項の案出されるものであることは、新株式法が第一百一條に於て、「會社に關係のない特殊の利益」(gesellschaftsfremde Sonder Vorteile)を己れの爲に獲得しようとする社員に、對抗の處置を講じて居ることの明白に示して居る所である。此の條項に由つても亦極めていろ／＼な種類の事實を捕捉しようとする考なのである。

Heinrich Lehmann, Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes, in Heidemann-Festschrift, 1938 S. 399 ff.

(三) 脱法行爲 (Gesetzesumgehungs) の取締は、それ自體一つの大きな題目を成すものであつて、今茲に序を以て究明すべき所のものに屬する。由來「法網」(Maschen des Gesetzes)とは民衆の口に入る語辭であるが、狡猾の徒はそれを潜り抜ける道を心得て居るのであり、實際の所かやうに巧妙に法律の條文の潜られる例は、近年實に驚くべく多數に上つて居るのであるが、其の一種として或る法律形態、例へば一定の會社形態を當該の法律形態の本質に合致する所以とは全然別個の目的の爲に利用して、以てひたすら、他の方法を以てしては到底達成することの出来ない目的(例へば租税の遁脱の如き)を達成することをのみ是れ計る方法がある。之を取締る爲に此の場合にあつても亦、脱法の方法取締の爲の一般條項を使用することが普通の慣はしとなつて居るのも誠に無理からぬ次第である。

從來の著名な例としては、一九一九年十二月十三日の國公租法第五條に、「納税の義務は民法上の形式及形成の権能 (Formen und Gestaltungsmöglichkeiten) を濫用することによつて回避し若は低減することを得ず」とある。現在では一九三一年三月二十二日の新法文の第十條である。——比較的新しい例としては、一九三六年十一月二十六日の物價停止令 (Preisstopverordnung) 第二條に於ける一般的禁止に、「直接又は間接に第一條の規定を回避する行爲又は回避することを目的とする行爲を爲すことを禁止す」とあり。特殊の場合の例としては、最高價申込に依る新材の賣却の禁止並に新材の價格形成に關する一九三八年一月二十一日の命令第二條は、「直接又は間接に第一條の規定を回避

する行為又は回避することを目的とする行為を爲すことを禁止す。新材の自由引渡の爲の公の期日の開催は第一條の回避たるものと看做すべからず」とある。時には別の假裝したる行為(假託行為(Dockgeschäft))を以てして法律に規定してある許可を受ける義務を免れようとする試みの行はれることがある。之に對しては例へば一九三七年九月三日の水利組合令第二百二十二條第二項に、「第一項に記載したる行為の一と經濟上同一に歸著する法律行為の爲にも許可を必要とす」と云つてあり、また四ヶ年計畫委員がユダヤ人の財産の届出に關する一九三九年四月二十六日の命令に關聯して發した指令第二條も同じことを規定して居る。此の關係に屬する一九三八年四月二十二日の他の命令は更に一步を進めて、「ユダヤ人の營業經營の假裝の補助取締令」と云ふ特色のある名稱を帶んで居る。物價の釘付け(價格停止(Preisstop))と關聯して間接の、假裝に係る價格引上を抑止することを念とする法律の規定も随分澤山あるのである。

(四) 法律の解釋

凡そ語辭を選定する上に随分と細心の注意を拂つても、それを解釋する方の身になつて見ると甚だ明確でない、又は甚しきに至つては二重の意味をさへ持つ虞のある字句が再三使用されるものであることは、人間の言語能力に根本の原因を存する所であつて止むを得ない次第であるが、此のことは立法者の用語についても亦云ひ得られることであつて、従つて刑法、民法、國際法其の他の法域に於てもそうである通り、經濟法に於ても法律の「解釋」は日常缺くべからざる必要である。日常生活の實際に起る各個の案件は、解釋の結果がどう云ふ風になるかによつて左右されることが非常に大きい。例へばカルテルについての法律の規定が或る一定の結果

合體に適用されるものであるかどうかと云ふことは、カルテルと云ふ言葉の解釋如何に依存することである。かゝる場合に極く細微な點まで立入る必要のあることが随分ある。

ライン州の區裁判所の實際に取扱つた例を擧げると(Zeitschrift Rahr und Rhein, 1937 S. 718) 某樂器商がホーナア式手風琴と云ふ特に高價な樂器を或る顧客に一割引で賣つたのであるが、此の顧客と云ふのは副業的に音樂を業とする者でしかなかつた。そこで是が一九三三年十一月二十五日の割引取締法(Rabattgesetz)の違反たるものであるかどうかと云ふことが問題になつた。此の法律の第一條には割引取締法の適用の條件を規定して「營業上の取引に於て日常生活の必需品が小賣取引として最後の消費者に讓渡せらるゝ場合にあつては、競争の目的を以てする値引は以下の規定の定むる所に依るに非ざれば廣告し若は供與することを得ず」と云つてある。そこで前掲の場合は丁度二つの「解釋上の問題」を生ぜしめる譯である。

第一の解釋上の問題

「日常生活の必需品」(Waren des täglichen Bedarfs)とは一體どんな物品を指すものであるか。大審院の解釋に依ると、「廣範圍に互る人民が毎日充足することを必要とする需要の客體たり得べき」一切の物件は、日常生活の必需に役立つものである。だが此の需要は當該の部分の人民につき毎日成立することを必要とするものではないのであつて、寧ろ或る時期若は或る機會に定期的に需要が反覆されるのを以て十分とするのである。是等の原則に依り普通の家庭用のピアノや普通のラヂオ受信器などを含む一般的な樂器は日常生活の必需品たるものとして通説の認められたなかつた。かやうな「解釋」に依り割引取締法第一條は此の案件については問題とならないで了つた。

第二の解釋上の問題

今度は同じ法律の第九條が問題となるのであつて、是亦解釋に訴へることを必要とした。即ち第九條の第一號に「特別の値引又は特價は當該の物品又は給付を其の職業的若は營業的行動に利用する者に對してのみ、且つ此の値引

が其の方法及び金額上當該の土地又は當該の取引に普通に行はるゝ所なる限りに於てのみ供與することを許す」とあるのである。所で裁判所が解決しなければならぬものと認められた問題は、法律の字句は副業に於てのみの使用の場合をも取締るものであるかどうかと云ふに在つた。裁判所は此の點につき判示し——そして是こそかくの如き比較考量の、從つてまた解釋的の行動の一例である——曰く、副業としての使用も亦一種の「職業としての」使用たるものにして、娛樂の爲若は贅澤なる目的の爲にする使用たるものにあらず。此の副業の収入が本職の収入との關係に於て如何なる意義を有するものなりやと云ふことは重要視するに足らず。況んや此の點に於て一定の限界を劃するは殆ど不可能たるものと認めらるゝに於ておや。法律の規定をかくの如く強行的に解釋するも、本職として行動する民族的同胞を特に脅威するものとは認め難し。假にかゝる脅威にして存在するものなりとせば、之を豫防せんが爲には先づ法律からして改正してかゝる必要あるべし。蓋し現在の法文は副業としての行動を劃引の利益より除外するものにあらずるを以てなりと。

勿論立法者にして己れの制定した法文の二が疑義を免れないものと認められた場合に於てはみづから干渉を行ひ、新法を以てして舊法を説明することの出来るのは素より言を俟たない所であり(所謂有權的解釋 (authentische Interpretation) とは此のことである)、「授權」第七節の(三)を見よ)も亦此の方向に於て存することを得るものである。最後に解釋の目的の爲にも一般條項(本節の(二))を設けることが出来る。其の著名な例は一九三四年十月十六日の租稅適應法第一條第一項であつて、此の重要な法律の開卷第一は、「稅法はナチスの世界觀に従つて解釋すべし」と云ふ法文を以て始まつて居るのである。

それに續いて第二項には、「尙ほ民族的觀念、稅法の目的并に經濟的意義及び事情の發展を斟酌すべし」とあり。第三項には「事實を判斷する上にも亦同じ」とある。此の最後の規定の精神については其の後直ちに學說の間に活潑な論議が行はれ出して、其の結果此の解釋上の規則を自證がまたあらゆる解釋上の試みの對象となつたものである。此の點についてはワッケの著書 (Wacke, Steuerrecht und Rechtsneuhau, 1936) が報告を行つて居るのである。

第九節 經濟刑法と經濟警察

(一) 獨立の法域としての經濟刑法

「經濟刑法」(Wirtschaftsstrafrecht) と云ふ獨立の刑事法域を設けると云ふ考案は大戦前にあつては全然思ひ浮べられては居なかつた所であつて、それが地歩を占めるやうになつたのは僅々ほゞ十年此の方のことであるが、其の間法律界に鞏固な根柢を持つに至つた。いかにも此の新しい特殊法域の範圍は今でも(總じて「經濟法」なる法域がそうであるやうに、緒論の(8)を參照)曖昧不定であるには違ひないのであるが、兎に角將來の國刑法典は此の經濟刑法と云ふ資料を無視して濟ます譯にはいくまいと思ふ。

有名なギュルトナア・フライスラーの新刑法覺書 (Denkschrift Giltner-Freisler, Das neue Strafrecht (Oktober 1936)) 中でローランド・フライスラーは刑法の資料の區分に際し左の通り記して居る。曰く、「其の外刑法は國民力 (Volkskraft) の保護の題下に特別の章を設けて經濟に對する侵害を取扱つて居る。此の章で罰せられるのは特に國

民の必要缺くべからざる生活上の需要に對する脅威、經濟上の背叛行爲 (Wirtschaftsverrat) 經濟上若は階級上の組織に於ける指導的地位の濫用、經營上若は營業上の機密の漏洩、經營上若は營業上の機密の探索、命せられたる技術上の規定の濫用、中傷的手段を以てする經營及び信用に對する脅威、重破産及び簡易破産である (S. 96. vgl. auch S. 127 f.) 等。國司法大臣が一九三五年四月十三日に公布した「刑事訴訟手續規則」(Amtl. Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz Nr. 7) も亦「經濟刑」(Wirtschaftsstrafen) に特別の一章を割當て、居るのである。

けれどもそれ以上に更に一步を進めて、是等基本的刑法典中に收容せらるべき主たる構成要件の外に、今後も「法典としての編纂」外に存する澤山の特別規定を必要とするものであることは明白である。かくの如き特別規定は今日幾百を以て數へ、獨逸國法律公報や之に代る公告紙上到的所に散在して居るのであるが、少くとも學問的の目的の爲には之を成る可く一つのまとまつた法域に、即ち經濟刑法として總括する必要があるのである。

かくの如き經濟刑法の目的とする所は、特に此の法域に精通した學者の言葉を假りて次のやうに其の輪廓を劃定することが出来る。「かやうな次第で經濟に従事する民族的同胞の民族協同體に對する責任を貫徹し、經濟上の權力の濫用を取締り、國家の經濟統制の處置に力を與へ、經濟生活の安固を擁護し、經濟上の取引の清澄を助長し、由つて以て獨逸の經濟に對する信用を鞏固ならしめることを目的とする一團の刑罰規範は、經濟刑法として普通刑法の間に異彩を放つて居るのである」(Rietzel, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. VIII,

1937, S. 881)。

(二) 主なる場合

特に顯著な例として最近指摘されるのは、經濟間諜 (Wirtschaftsspionage) と經濟怠業 (Wirtschaftsbetrug) とである。此の二つの犯行については思想の變遷が特に明瞭に示現されて居る。即ち従前は或る者が他人の經濟上の機密を竊むのは、單に當該の被害者一個人の侵害たるものとしてのみ解釋され、「不正競争取締法」の武器などを以てして彈壓されたに過ぎなかつたものであるが、今日ではかくの如き搾取は、其の特に外國に供給されたやうな場合にあつては國民に對する犯罪の性質を有するのであり、否、「背叛罪」(Landesverrat) の性質をさへ認めることが出来るのである。更に別段の特別の一題目を成すものは四ヶ年計畫であつて、是亦國民全體の不利益に於て怠業せられることのあるのを許さないものである。されば四ヶ年計畫全權委員は、己れの指令に違反する所のすべての者に對して刑の總括的威嚇を發表した。價格統制の法域も亦基本的刑法的取扱を受けた所のものであるが、只此の刑法的取扱は數多くの單行的規定を以てして益々新に之を補充することを必要とするのである。

尙是等の多趣多様な法律の條文は、此の經濟法と云ふ法域の特別な性質をも示せば、同時にまた此の法域の全面に互つて特種の峻嚴味の具はつて居ることを必要とするものであること

をも明かにするものである。取引の閉鎖だとか、營業の續行の禁止だとか（此の點については第十二節の四）の末尾を參照）、當該の商品又は通貨の沒收だとか、姓名の公表「曝しものにする」(an den Pranger stellen) だとか云ふやうな刑は、經濟刑法なる法域の特別な性質に添ふ所以なのである。また其の峻嚴と云ふことは、例へば物價監督官 (Preis-Kommissar) が物價犯罪 (Preistat) に重懲役刑を科する權を留保したことや、一九三六年十二月一日の經濟意業取締法が、財産を外國に搬出することに因つて獨逸の經濟に重大な損害を加へるのについてすら、死刑を科することゝしたことの點に現はれて居るのである。

一九三六年十一月五日の四ヶ年計畫の遂行に關する第二次命令、價格形成全國委員の任設に關する一九三六年十月二十九日の法律第四條。其の外物價についての規定に對する違反行為に關する一九三九年六月三日の命令。一九三六年十二月一日の經濟意業取締法第一條に曰く、「(1)、獨逸國民認識と欲求を以て且破廉耻に甚しき利己心に基き又は其の他の低劣なる動機に因り法律の規定に反して財産を外國に搬出し、又は外國に放置し、因つて以て獨乙の經濟に重大なる損害を加へたるときは、死刑に處す。其の財産は沒收す。犯人は其の外國に於て本條の犯行を爲したる場合にあつても之を處罰す。(2)、本條の犯行を裁判するについては國民裁判所 (Volksgerichtshof) が管轄權を有す。」一九三三年六月十二日の獨逸の國民經濟の裏切取締法 (外國爲替犯罪其他之に類するもの)、並に一九三四年十月十六日の租稅適應法に於ける追加第二十三條。——其の外國爲替管理法の領域上に於ては屢々「特赦」(Amnestie) (届出義務の追完其他の場合に刑罰を免除するが如き) の行はれたことがある。——一九三七年一月三十日の新株式法も特色があつて、特有の一章を設けて「罰則」を規定して居るのである。是等の主なる法律は澤山の單行法を以て補充されて居る。個々の法文は不斷に變動するものと豫期せざるを得ない。

労働力の刑法的保護にはそれ丈で一章が設けてある。之については第二十九節を參照ありたい。

(三) 秩序罰との關係

現在の所本來の (刑事的の) 刑罰と所謂秩序罰 (Ordnungstrafe) とを區別すると云ふことが困難の種子である。秩序罰は恰も經濟法の領域上では殆ど非常に大きな場所を占めるものであると稱することが出来る迄になつて居る。「秩序罰は戦争直後の強制經濟に於て既に散在し、其の後一九三〇年乃至三二年の危急の時代にあつては幾分か廣い範圍に互つて利用されたものであるが、一九三三年の中葉からはまさに經濟法の支配的要素とまでなつて了つた」

(v. Weber)。其の主として存在するのは職能團體法 (ständisches Recht) 及び團體法 (Verbandsrecht) の中に於てあつて、従つて秩序罰は職能團體的自治 (ständische Selbstverwaltung) の一部分として認められるものである。だが秩序罰は國家の統治圈 (Herrschaftsphäre) から演繹されるのであつて、國經濟大臣、國食糧大臣、物價監督官の一般的な形成並に監督の權限に歸着するものである。かやうな次第で例へば一九三四年七月十九日の纖維工業會に於ては、先づ國經濟大臣の請求に由る眞正の刑を不當の物價の釣上について規定し、國經濟大臣が此の眞正な (刑事上の) 處罰の峻嚴な處分を行はない場合には「物價監督所 (Preisüberwachungsstelle)

は己れが違反行為を確認した個人竝に企業に對して各個の案件につき一萬ライヒスマルク以下の秩序罰を科することが出来るものである」(第十六條)。また例へば外國の商品の價格に關する一九三七年七月十五日の命令第四條、又はズデーテン獨逸地方に於ける價格の形成に關する一九三八年十月二十二日の命令等も同様である。とりわけ國食糧生産業職能團體は經濟上の秩序罰と云ふ此の新しい要素に最も深い關係を有するのであるが、此の分野上に於ては原始的授權 (Ur-Ermächtigung) は國食糧大臣に歸著するものである。(國食糧生産業職能團體の假の組織に關する一九三三年九月十三日の著名な法律の第九條)。次に「中央聯合會」(Hauptvereinigung)、「經濟上の團體」(Wirtschaftliche Vereinigung) 及び「經濟組合」(Wirtschaftsverband) の秩序罰の權は國食糧大臣から演繹されるのである。——其の後既に(二)の下に述べた一九三九年六月三日の命令中で既に秩序罰を或る程度まで理論的に組織することが行はれ、此の命令は同時に總括を以て多くの散在して居る單行法(第三十八節に於ける廢止)に代らしめて居るのである。

秩序罰と刑事罰との相違は特に、秩序罰の被罰者は刑法典に所謂「前科者」ではないと云ふ點に現はれて居る。嚴密に云へば、本來の刑法を以て處罰された者は犯罪人と稱せられるけれども、經濟上の秩序罰を以て處罰された者は經濟の統制原理に服従することを欲しない墮落した者として觀察される丈のことであると稱することが出来る。加之刑事罰についての現行の時代に關する規定は、必ずしも直ちに移して秩序罰法に適用する譯にはいかないと云ふ點に於ても、秩序罰が獨立な性質を有するものであることが明白に表明されて居る(少くとも外國爲替管理法の秩序罰について一九三八年十二月八日の國經濟裁判所の判決はかくの如し。Kartellrundschauf 1939 S. 167 ff. を參照)。「重疊」(„Häufung“ (Kumulation)) の問題、換言すれば同一の犯行に基き二つの罰を併科することを得べきや否やの問題は非常にデリケートであつて、すべての場合を通じて必ずしも一様でなからず。

參考書としては、1、「經濟刑法」一般については、最初の準備は、Hedemann, Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht? (Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, Heft, 19, 1930); Lindemann, 1932 (緒論の⑥の末尾を參照)。少し後れて此の資料の貴重な研究は、Meeske, Die Ordnungsstrafgewalt im Wirtschaftsrecht, Deutsche Justiz, 1936 S. 109 (vgl. auch 1933 S. 1632); Rietzsch, 1937 (wie vorstehend S. 71)。²經營經濟辭書 (Handwörterbuch der Betriebswirtschaft) (一九三八年) に於ける「刑法」の項目は過當に廣汎に劃せられて居る。——オーストリアの學說に於ける萌芽としては、Lehrbuch des österreichischen Strafrechts von Kittler, 1938, III. „Strafbare Handlungen gegen den Staat“ darunter Abschnitt: „Angriffe auf Handel und Verkehr“。——²經濟法に於ける秩序罰のテーマに關しては、v. Weiler, in Prager Juristische Zeitschrift 1936, Nr. 11 Sp. 341 ff. 從來の判例を明確に評價して居るものは、Hans-Hermann Schack in Dr. Rechtswissenschaft, 3 Bd. (1938) S. 233 ff., „Die Ordnungsstrafgewalt der Marktverbände des Reichsährstandes im Spiegel der Rechtsprechung“ (N)には其の他の參考書が掲げている。Rietzsch, „Ordnungsstrafe“ in Juristische Wochenschrift 1938 S. 773 ff. und S. 1073 ff. Karls-

baeh, Verbandsrecht (Sammlung Sack,) 1938

(一) の下に擧げた、商品取引の分野についての國司法大臣の準則第四百二十四條第二項の範圍内に於ける「並存」(Nebeneinander)の本省側の取扱の例としては、次のやうな末文を伴ふものがある。是からして「監督所」(Überwachungsstelle)は原則として比較的輕微なる場合をのみ秩序罰手續に於て訴追し、之に反して經濟關係を承知せる關係上特に重きを爲すものと認むる過誤は、司法官廳の判斷に委ねんとするものなること推論せらるゝ次第なり」。

一九三六年八月二十七日の國經濟裁判所の一判決に依ると、「某ユダヤ人の石鹼製造業者が割當に關する規定(Kontingentsvorschrift)を回避する爲に竊に己れの當然受べき加工の量を超えて統制の爲に特定してある「控帳」(Kontenbuch)を變造した所が、地方裁判所の刑事部は之に對して二月月の輕懲役を言渡した。然るに國工業用油脂供給委員(Kreisbeauftragte für industrielle Fettversorgung)は商品取引に關する一九三四年九月四日の命令第十條、第十三條乃至第十五條に基いて更に秩序罰を申立て、之について管轄權を有する國經濟裁判所は之を許して、一萬五千ライヒスマルクと裁判手数料とを科した(逆に、秩序罰は國家の刑罰請求權を消耗して了はない。一九三七年のドイツチェ・ユースチツ誌上(S. 1270)に於けるブラウンシュワイヒ控訴院の判決)。國經濟裁判所の判決理由中から此の問題の法律的取扱の一例として一節を擧げると、「刑事罰を以て贖はしめらるゝは犯罪の所犯にして、秩序罰を以て贖はしめらるゝは犯行の豫防の憐愍なり。即ち秩序罰も亦過去の存在に屬する行狀を贖はしむるの目的を有する刑罰上の處置たるものなりとす。されば本件に見る所の如く營業の持主が賣渡に依つて企業より脱退し、之に依つてもはや過誤の豫防と云ふ精神に於て經營に干渉を及ぼすこと能はざるの立場に在る場合にあつても秩序罰を言渡すことを得るものなり」。「然れども五十噸と云ふ數量は極めて非常に多額の超過を意味し、全國委員の管理企畫を著しく妨害するに適するものなりとす」。「罰を量定するに當つては本件の如き違反行爲は監督機關の威信を護持し、原料管理を可能にして妨げなからしむる爲に峻嚴に處罰することを必要とすると云ふ趣意より出發したり」。「かくの如き行狀に對しては、犯人の財贓に痛手を感じしむるに非ざるよりは公正なる贖罪と爲すべからず」。今迄に知れて居る、

物價委員の科した最高の秩序罰は百五十萬ライヒスマルクである。

(四) 經濟警察

法學界では現在「警察」(Polizei)と云ふ概念が猛烈に論争されて居て、其の間一致を存して居るのは、唯經濟の分野のやうな分野に於ては經濟生活に對する國家の一切の干渉を最初からすべて是れ一つの例外としてしか考へない所から、經濟生活に對する國家の成るべくすべての干渉を「警察」と云ふ見地の下に持ち込まうとして居た舊來の觀念を以ては、もはや間に合せて行くことは出来ないものであると云ふ一點に於て丈である(第一節の(二)の(d)の末尾を參照)。

今日では國家の干渉であつて「警察上の」處分とは相去る極めて遠いものが随分澤山ある。博學の學者は既に新しい範疇を求めて以て是等の干渉を然るべく分類しようと試みて居るのであるが(即ち學者の中には好んで「私權を形成する行政行爲」(privatrechtsgestaltender Verwaltungsgakt)と云ふことを云ひたがる者がある)、さりとてそれではかくの如き警察的行爲に非ざる行爲と、相變らず「警察行爲」であることを失はないで居る處分との間の限界は一體どこに存するのかと云ふ段になると、それには争があつて明確でない。

だが何れにした所で經濟警察(Wirtschaftspolizei)と云ふ一つの範疇は、今日でも尙必要缺くべからざるものであると稱して差支あるまい。其の主なる分野は經濟犯(Wirtschaftskriminalität)

の探知に協力する（検事と相並んで）と云ふやうなものである。即ち經濟刑法のすべての分野に亙つての協力たるものであつて、例へば密貿易（Schleichhandel）、經濟間諜（Wirtschaftsspiionage）、四ヶ年計畫に對する犯罪などの彈壓の點に存する。警察的活動の更にもう一つの分野は報告事務（Meldevesen）であつて、是は經濟上の事項にとつても往々にして非常に重要なことなのである。更に經濟上の經營に於ける保健又は其の他之に類似の保安事項の監督統制や、最後に職能團體的組織（ständische Organisation）が其の處分を實施するに當つてそれを補佐するのも、經濟警察の事務に屬する。

此の最後の點について國食糧生産業職能團體の範圍に屬する事項から一例を求めると、獨逸牛乳及び脂肪業の結合（中央聯合會（Hauptvereinigung）並に市場組合（Markterhand））に關して一九三八年七月二十九日の命令第八條に、「國食糧及び農業大臣は中央聯合會の請求に依り自己の權限の範圍内に於て結合を命じたる指令に關して、必要の場合には警察上の強制を施用して其の執行を確保することを主管警察官廳に囑託することを得。警察官廳は法律の定むる所に從ひ國食糧及び農業大臣の囑託に應ずるの義務を負ふ」とある。

此の點についての文献は豊富で靜止的でないが、其の中で、(1) 警察の新しい根本觀念について一般的に究明を行つて居るのは、ホーン（例へば Helm, Die Wandlung im Polizeirecht, in Dr. Rechtswissenschaft 1936 S. 100 ff.）フオン・ペメル（例へば von Hanel, Aufsatz „Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staat, im Sammelwerk Frank, Deutsches Verwaltungsrecht (1937) 3:381 ff.）コホルロイター（Koelreuter, Deutsches Verwaltungsrecht (2, Auflage 1938), § 237 „ウエルナー・レーン（Werner Lehmann, Der alte und der neue Polizeibegriff, 1937）などの研究である。其の外裁判所、特に上級行政裁判所も經濟法の領域上に於ける警察の今日の

地位、特に「營業の自由」と云ふ昔ながらの原則に對する其の對策策について反覆して意見を述べて居る。即ち第十二節の(3)の(1)に擧げてあるセキシツシエ及びチュエーリソングツシエ兩上級行政裁判所の判決の如し。(2)、Alexander Elster, Politik und Werbung, 1936.

第十節 經濟裁判權

(一) 概観

既に經濟法について普通刑法との限界が非常に曖昧である。況んや「經濟裁判權」(Wirtschaftsgerichtsbarkeit) に於ては、蓋し經濟上の分野に存する幾多の爭議が普通の（所謂「通常」の）裁判權、即ち區裁判所だとか、地方裁判所だとかで處理されることは疑を容れない所であるからである。否、時とすると特殊の意味に於て「經濟法」の一部たるものとして看做すべき特別法中に於て、爭議を普通の裁判權で處理すべき旨を指示して居るものもある。例へば一九三三年十一月二十五日の割引取締法(Rabattgesetz)中では、 \sim の不當な代金の割引、現金支拂の割引、數量の割引及び其の他の割引のすべてのものにつき、當該の營業部門又は特別に設立された保護團體に屬する他の營業者に向つて明示的に、「民事訴訟」の骨組に於て、平和妨害の不作爲を訴求すべきを促して居る（經濟の保護に關する一九三二年三月九日の命令第二條に

做つて立法された第十二條)。けれども他の半面に於ては一九三〇年代の末頃に至つて、經濟法の特殊の分野についての特別裁判所が益々顯著な發達を遂げた事實を看過することは出来ない。だが此の場合に資料は二つの異つた方向に分れて居る。即ち先づ第一に國家はみづから進んでかくの如き特別裁判所を設置するに決意して居る。此の場合にあつては是等の特別裁判所は引續き國家の行動としての地盤上に在るものである。次に經濟界はみづから發議して、みづから進んで「私設裁判所」を發達させた。此の場合にあつては是等の私設裁判所は國家の官廳組織の系統外に止まるものである。(此の點については緒論の(5)を參照)。此の二つのタイプの間の境界は往々にして曖昧であるが、此の點については「調停裁判權」(Schiedsgerichtsbarkeit)を論ずるに當つて(本節の(五))を再び論ずることとし、以下論ずる所はかくの如き「經濟裁判權」の國家的分野に屬する所のもの丈に制限して、經濟界の独自の裁判權(Eigengerichtsbarkeit)については後に至つて初めて論及することしようと思ふ(第三十六節)。

此の種の裁判權の萌芽は既に地方裁判所の「商事部」(Kammer für Handelsache)に在るものと見ることが出来る。やう。商事部は實に地方裁判所に於て半世紀以上に亘つて存在を續けて來て居るのである(裁判所構成法第九十三條以下)。

労働法は最初はまだ「經濟法」とは分離されて居なかつたものであるが、(緒論の(8)を參照)此の労働法の領域上に於てもとりわけ裁判所としての性質の沿革的特徴は明瞭に認識することが出来る。即ち營業上の勞務關係(Bewerblliche Arbeitsverhältnisse)(賃金に關する爭議、解約申入に關する爭議その他)について独自の營業裁判所が設置されたのは既に一八九〇年當時のことであつたが、其の後一九〇四年には商業上の勞務關係(Kaufmännische Arbeitsverhältnisse)につき同じやうに所謂商人裁判所(Kaufmannsgericht)が設置され、それからして大戰後に至つて今日の鞏固な根柢を有する労働裁判權(Arbeitsgerichtsbarkeit)の發達を見たのである(一九二六年十二月二十三日の法律、此の法律は其の後一九三四年四月十日の改正法を以て著しく改正され、其の法文を新にされた)。けれども其の間にあつても在來的の經濟法の分野上に於ても、特有の裁判所が發達して居るのである。

(二) 經濟上の特別裁判所のはつきりした最初の典型は一九二三年のカルテル裁判所(Kartellgericht)であつて、同年十一月二日の既に前掲したカルテル令(緒論の(6)を見よ)に由つて設立された所である。「カルテル法」(Kartellrecht)は今日でも尙ほそれ自體一つの題目を成すものであるが(第三十五節)、併し裁判權の點に於ては既に其の特別な性質を失つて了つて、カルテル裁判所はもつと重要な國經濟裁判所(Reichswirtschaftsgericht)に吸収されて了つた。國經濟裁判所は其の戰爭當時に於ける暗中摸索的な曖昧な端緒からして、独自の種類に屬する裁判所と迄發達したのであるが、其の管轄權は制限されて居て決してすべての經濟法上の爭議に及ぶものではなく、寧ろ其の管轄に屬せしめられる所はあらゆる特別法に由つて個別的に行はれるに止まり、決して組織的に互に關聯した一定の資料層が附託される次第ではないのである。即ち例へば手工業名簿(Handwerksrolle)への登録に對する異議は終審に於て國經濟

裁判所の判断に屬せしめられるのであるし、外國爲替に關する犯罪に基く秩序罰の言渡は國經濟裁判所の手で行はれるのであるし、また公共の福祉を脅威する株式會社は國經濟裁判所に於て之を解散することが出来る（株式法第二百八十八條）のである等であるが、とりわけ近頃では特別のカルテル司法（Kartellrechtsprechung）が國經濟裁判所に委任されたのである。

かやうに二十年以上に亙つて行はれて來た發達の後を受けて、國經濟裁判所に關する一九三八年二月二十五日の新しい法律に由つて或る程度の總括と安定とが行はれるやうになつたのであるが、此のときそれまで獨立の地位を續けて來たカルテル裁判所が廢止されるに至つたことは既に述べた通りである。國經濟裁判所の内面的區分は部（*Abteilung*）に由つて分たれ、各部は「平等の權限を以て」（*paritätisch*）構成されてある。由來此の所謂「權限平等」（*Parität*）と云ふことは國經濟裁判所にあつては非常に重大な意義を有することであつて、當初は關係の經濟部類、例へば傭主と被傭者、使用貸借の貸主と借主が平等の數に於て「素人陪席員」（*Tatrichter-Beisitzer*）として代表されて居る（各一人とか各二人とか云ふやうな具合に）と云ふやうな意味に於てのことであつたので、此の名残りは今日でもまだ尙存在して居る次第であるが、併し國經濟裁判所にあつては「權限平等」は全然別個の意味に解せられ、即ち部は「裁判長一人、法律に通曉したる陪席員二人及び事實に精通したる陪席員二人の構成に於て」（第九條）法廷を

開き裁判を爲すのであるが、此の事實に精通したる陪席員と云ふのは、判決せらるべき當該の經濟部門（例へば自動車業と云つたやうな）に屬する者を指すものと解すべきである。更に重要なのは所謂「大部」（*Großer Saal*）なる制度であつて、此の制度は云はゞ個々の部の上に君臨すると云つたやうな關係に在つて、とりわけ國經濟裁判所に於ける判決の統一に配慮し、以て各部が見解を異にするやうなことを無からしめるの任を有するものである。（第四十二條を參照）。此の大きな價值を持つ考案は歴史的には最初此の國經濟裁判所に於て發達したものであつて（既に一九二〇年からのことである）、國經濟裁判所から後にライプツヒ市所在の大審院にまで應用されることになつたのである。加之裁判長の地位も此の特別な國經濟裁判權の範圍内に於ては或る程度まで模範的のものであつた。蓋し國經濟裁判權にあつては（特にカルテル裁判所にあつても）裁判長は次第に部又は「聯合部」の場合によりては行はれることある表決とは無關係に、獨立して裁判を爲すの任を有するやうになつて來て居るからである。此の點に於てわれ／＼は司法權の上で指導者主義の原則（*Führerprinzip*）が早くも認識されるやうになつたものと見ることが出来る（現在では第二十條、「裁判長は適當の場合には單獨にて決定によつて裁判を爲すことを得」。勿論此の裁判に對しては部に控訴を爲すことが出来るのであつて、是は舊カルテル令第十三條が先驅者となつて居るのである）。此の裁判長の地位を高いも

のにすると云ふことも其の後の立法に範を垂れたものなのである。

此の點についての文献を挙げると、經濟上の特別裁判所、とりわけ調停裁判所（後に述べる所を参照）の端緒については、Richard Kahn, Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft, 1918, 國經濟裁判所の大審院との接觸については、Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929 S. 154 ff.; S. 108. 是は反對の裁判である。同じやうに適切なものは、Kartellgericht 170 S. 175 b. 「經濟行政法に於ける權利保護」に關する一般的研究は、Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1922, S. 148 ff. 一九三八年の新法については、Hedemann, in Zeitschr. Akad. f. Dr. Recht 1938 S. 190 ff.

國經濟裁判所並にカルテル裁判所の判決集 (Die Sammlung der Entscheidungen des RWVG. und des Kartellg. Bd. 1 (1923) Bd. 2 (1924)) は重要である。其の後はカルテル裁判所の判決並に意見書集 (Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts, herausgegeben von der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, später Reichsgruppe Industrie, Jg. 1—14) 丈しか刊行されて居ない。此の判決集の改造が豫期されて居る。其の外、Millenschiefen-Risse, Praxis der Kartellrechtsprechung: systematisches, schlagwortmäßiges und chronologisches Register sämtlicher Kartellgerichtsentscheidungen und Gutachten, 1937. がある。

草創當時の珍らしい事柄としては、「駐劄アメリカ軍所屬の一兵の私生の子の扶養料には補償を支拂はず」と云ふ表題を附した一九二二年二月十二日の國經濟裁判所の判決 (abgedr. in Bd. 1 der Entscheidungen Nr. 92. S. 264) がある。某市町村はかくの如き子に扶養料を支拂つて居た所から當時公布された一九一九年三月二日の法律に基き、國から此の金額の補償を得ようとしたのであるが、國經濟裁判所は此の「經濟上」の問題を取扱ふに當つて、「婚姻外の情交並に妊娠が占領給付法 (Okkupationsleistungsgesetz) の意味に於ての徵發 (Requisition) たるものに非ざるは、多言を俟たずして明白なり」として此の請求を棄却したのである。

(三) 公租並に之に類似の特殊の分野についてはミュンヘン市所在の國稅務裁判所 (Reichsfinanzhof) (一九一八年七月二十六日の法律を以て設置さる。今日其の主たる基礎は一九三一年五月二十二日の新法文に依る國公租法 (Reichsabgabenordnung) 第五十二條以下である) が大きな意義を持つて居る。此の裁判所の組織は多くの點に於てライプチヒ市所在の大審院の組織に一致させてあつて、何れも其の院長を置き、部を具へ、部員の年齢を三十五歳以上とするが、大審院と違ふのは唯「部員の半数以上が裁判官たるの資格を有する者であること」丈を必要とするに止まることである。

第二審(中級審)としては國稅務裁判所の下に稅務裁判所 (Finanzgericht) がある。此の裁判所は部員五人を以て部を構成し、其の中二人は官吏とし(其の中の一人を裁判長とする)、他の三人は名譽職陪席員であつて、其の中の一人は成るべく當該の納稅義務者の職業範圍から採るのである。國稅務裁判所の判決及び意見書集は一九三〇年以降一九三八年に至る迄が四十二卷になつて居るのである。

(四) 農業的經營の負債償還 (Entschuldung) の範圍からは負債償還所 (Entschuldungsamt) が出て來た。此の官署も經濟裁判權の一部を成すものであつて、一九三三年六月一日の負債統制法 (Schuldenregelungsgesetz) の第一條は實體的な根本思想を劃定して次のやうに規定して居る。「農業、山林業又は菜圃の經營の經營主にして自己の資力を以て負債を償還する能はざる

者は、主管區裁判所に負債償還手續 (Entschuldungsverfahren) の開始を申請することを得。云々。是は最近の經濟政策上の企圖の最も重大なるものの一つであつて、農業上の土地を其の餘りに過重な負債から解放すると云ふ趣意に出るものなのである。一九三五年四月三十日の第七次施行令 (個々の規定中には其の後改正されたものもある) 中では、手續をもつと嚴格に組織する爲、獨立の「負債償還所」を設置することにしたのであるが、此の負債償還所は法律の明示的の規定 (第一條第二項) に依ると直接區裁判所に編合されてあるのであつて、此の負債償還所の決定に對して若し異議があれば地方裁判所の民事部に提訴することが出来るのである (第四條)。尙其の他の點に於ても舊來の通常裁判權の要素を新しい特色と融合させると云ふ盡力が現はれて居る。即ち例へば負債償還所の長は「定員として任命された裁判官」たることを必要とし、其の協力者も主として法律の素養ある者の範圍 (陪席判事 (Assessor)) から採ることを必要とするのである。併し地方裁判所の民事部 (前に記す所を見よ) にあつては、例へば裁判官たる部員三人の外に「商業又は手工業の公の職業代表と農業の公の職業代表とから指名された部員各一人」が附け加はる。即ち此の經濟裁判權の部分には職能團體的要素 (ständisches Element) が參與するものである。(職能團體的要素については第三十七節以下)。加之「指導者思想」 (Führergedanke) も此の負債償還手續に於て表明されるのであつて、「從屬的

地位を有する官吏 (die beigeordnete Beamten) は指導官の指揮に従ふことを必要とす」(第二條第二項) と云つてあるのである。

負債償還手續についての主管大臣の「準則」については既に第七節の(四)で述べた。負債償還の事實の普通の通貨制度 (Geldwesen) への編入については第二十七節の(三)の(b)で論ずる所である。參考書の中では、Hans Meyer-Stieger, Einführung in das Recht der landwirtschaftlichen Schuldverteilung, 1936. Abschnitt D.; Blomeyer, Deutsches Bauernrecht, 1936, S. 9 V. 負債償還所及び其の他の當該の資料に關係を有する裁判所の判決上の實際については、シュレーゲルヘルゲルの獨逸法年報中に絶えず報告がある。例へば Fd. 1937 S. 185 ff., 631 ff. また「國食糧生産業職能團體法」雜誌 (Zeitschrift „Recht des Reichsnährstandes“) 中にも亦然り。

(五) 所謂仲裁々判權 (Schiedsgerichtsbarkeit) も更に別段な一つの重要な一題目を成すものであるが、此の裁判權には時に非常に曖昧であることを免れない點がある。即ち此の裁判權は其の起原から云つても、將又専ら其の今日に於ける效力の上から云つても國家の裁判權の範圍内に屬するものではなくして、寧ろ經濟界の自主的行動の範圍に屬するものである (其の詳細は第三十六節を参照)。けれども其の外に「職能團體的」基礎 („ständische Grundlage“) の上にも仲裁々判所は發達し、此の仲裁々判所は其の組織に於て、其の效力に於て國家の裁判所に非常に近接するものであつて、従つて此の關係に屬するものである。其の主たる例は農業市場統制の爲の仲裁々判所 (Schiedsgericht für die landwirtschaftliche Marktregelung) であつて、一九

三五年二月二十六日の命令（一九三九年七月八日に改正）に依つて國食糧生産業職能團體並にそれよりして派生した結合體について設置された所である。此の仲裁裁判所は一面に於ては農業上の團體と其の團體員との間の争議を處理すると共に、一面に於ては數人の團體員相互間の争議を處理することを必要とするものである。けれども其の目標とする所は此の後なる場合に於ても秋毫もゆるがせにしない、純然たる「司法的の」裁判に制限されるものではないのであつて、寧ろ「此の市場裁判權 (Marktgerechtigbarkeit) は獨り權利保護に役立つのみに止まるものではなく、法律的平和並に法律的妥協にも役立つものである」(Halberlein)。且又是等の仲裁々判所は秩序罰に對する抗告(第九節の三)についても裁判することを必要とするものである。此の場合にあつても通常裁判權への依存關係は特に「仲裁々判所(並に第二審として規定されて居る上級仲裁々判所 (Oberschiedsgericht)) の仲裁主任 (Obmänner) は「裁判官たるの資格」を具備することを必要とするものであるの點に現はれて居る。陪席員 (「仲裁員」(Schiedsrichter)) についても法律は、それが「當事者の代表者」(Parteivertreter) と云つたやうなものではないのであつて、寧ろ「己れに委ねられた職務を公平に且良知に従つて執行することを必要とするものである」旨を高調して居るのである(第九條)。

此の點についての文献の中では、Wolfgang Herms, Die Zuständigkeit der Reichsnährstandsgenichte in bürgerlichen

Rechtsstreitigkeiten, 1938——Reische-Saure, Der Reichsnährstand, 2 Aufl., (1936), 1. Teil B. 7. S. 79 がある。後者にはまた (S. 88) それと密接に接近した、其の本質に於て全然別個の態様を有する「供給争議仲裁裁判權」

(Schiedsgerichtsbarkeit für Lieferstreitigkeiten) についても論じてある。此の點については後に「經濟の自主的裁判權」(Eigene Gerichtsbarkeit der Wirtschaft) と云ふ題下に再び立戻つて論ずることとするであらう(第三十六節 51)° Halberlein, (wie oben S. 26), Bd. 2 Abschn. C5, S. 94 ff.——理論的説明を Kurt Münch, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1936, S. 112 ff.——尙ほ第十五節の七にはゲーブハルト・メルケルからの援用文がある。かくの如き仲裁裁判所の重要な判決は絶えず「國食糧生産業職能團體法」雜誌に載せてある。此の「市場を規整する處分の場合に於ける補償の義務」の特別な半面に従つての判決行動の優れた評價は、ギーゼケ (Giesecke in Hedenann-Festschrift S. 368 ff.) に由つて行はれて居つて、そこには三つの法律上の標語たる「重大な」(schwer), 「經營」(Betrieb) 及び「相當の」(angemessen) の語辭がこゝして「仲裁裁判所、特に上級仲裁裁判所の法規制定の判決 (rechtsschöpfende Rechtsprechung) の出發點であつたか」が明かにされて居る。民事訴訟法の適用については、Bette, Recht des Reichsnährstandes, 1938, S. 726.——不正競争取締法の分野上に於ける「調停所」(Einigungsamt) については第十三節の四の(b)、カルテル法の「調停機關」(Einigungsstelle) については第十五節の七をそれぞれ参照せられたい。

(六) 經濟裁判權の裁判上の基本問題

經濟裁判權のやうに爾く年所を経ることのまだ少い「司法」の分野にあつては、必ずしも其のすべての點が今日既に明澄にされ、學說の上で安定されると云ふ譯にはいかないのであつて、こゝではまだ多くのものが流轉し、波打つて居るのである。併し或る種の基本的問題は明瞭に眼に立つて居るのであつて、只是等の基本的問題は頭から尾に至るまで全部が全部解決し

盡されて了つたと云ふ譯ではなく、少くとも場所に由つては依然として「問題」たることを失はないのである。

(a) 此の裁判権を分類すると云ふことは、舊來の傳統に依る範疇に較べると困難である。此の裁判権も矢張本當に「裁判権」たるものであらうか。例へばカルテル裁判所の行動などが、時に由ると司法と行政との中間を彷徨して居ることについては、既に論及した所である。(b) 何れにしても大多数の場合に於て、かくの如き經濟上の特別裁判所が設置されてある以上は「通常の訴訟方法は除外されるものである」ことは、一眼につく現象の一つたるものである。時にはそれが明確に言明してあることもあり、時には限定的に規定されて居ることもあり、時にはまた事情に基いて推論し得られることもあるが、兎に角此の原則は日常茶飯の事柄と迄なつて了つて居るのであつて、實に現代に於ける最も深刻な（そして必ずしも懸念なしとしない）處置の一つたるものである。

一例を挙げると、一九三五年一月二十四日の保護領域法 (Schutzbereichgesetz) 第十條第五項には、「訴訟方法は除外す」とあり、一九三七年九月三日の第一次水利組合令第百三十三條には、「通常裁判所及び行政裁判所に出訴することを得ず」（特に設置された「判決機關」(Spruchstelle)の裁判に對して)とあり、其の外に農業市場の統制と云ふ分野の全部が来る。此の分野にあつては今記した計りの「調停裁判所」は「通常裁判所」を排斥して了つて居るのである。其の他の例は、Grossmann-Doerflinger (緒論の(9)を參照) S. 22 に擧げてある。けれども經濟上の行政機關 (wirtschaftliche Verwaltungsstelle) の審決に對して、區裁判所や地方裁判所其他に出訴することが出来ないもので

あるかどうかと云ふ問題について、往々にして争があつた。是等の機關が本當にそれ自體「裁判所」たるものであることが益々大であればある丈、それ丈に態々前掲の問題は消極的に解せざるを得ない。時には通常裁判権を介入せしめる爲に廻り道の執られることがある。例へば損害賠償義務の點に於て然りとす。大審院の實際上の慣行中の注意すべき例であつて非常に明瞭なものが、Pal. 178 R.G.Z. S. 207ff. 一九三八年十月十二日の判決中に掲げてある。

(c) 經濟裁判所にして意識的に通常裁判権に近接して居るものにあつては、大抵の場合明示的に裁判官の獨立と云ふ有名な原則が踏襲されてある。此の原則は通常裁判所についてはナチスの國家組織法に於て明示的に認められて居る所であるが（裁判所構成法第一條の規定を殊更に存置して居ることによつて）、併し重大の意義を持つ大規模な經濟裁判所についても屢々同じことが言明されて居る。即ち國經濟裁判所の如きは一九三八年の新法文（第十節の(二)）に於ても明示的に、「只法律にのみ服従する獨立の裁判所」たるものとして表示されてある（第一條。尙第六條第一項に「終身間任命せらるるものとす」とあるのを參照）。國稅務裁判所 (Reichshauzlot) についても同じことが規定されてあつて、「國稅務裁判所の裁判官は裁判官として獨立の地位を有し、法律にのみ服従す」と云つてある（國公租法第五十六條、稅務裁判所にあつても亦同じ、第四十八條第三項）。農業上の仲裁裁判所 (Landwirtschaftliches Schiedsgericht) (c)の項に於て論述する) についてもそれが「獨立の裁判所を成し、其の裁判官と

しての行動に當つては他の干涉若は指令に服することなし」と云ふ原則の適用があるのである (Wilhelm Saure)。

(d)、此の新規な經濟裁判所に於てこそ即ち、裁判官の形成權 (richterliches Gestaltungsrecht) として、若は「裁判官の契約介補」(Vertragshilfe des Richters) として表示される一種の方式の發達を見るに至つたのである。稱して裁判官の契約介補と謂ふのは先づ聊か消極的の事柄を指すものと解せられ、即ち裁判官は法律事實、特に契約を判斷するに當つて極端な二者擇一、即ち有效か然らずんば無効と云ふやうな見方に囚はれることなく、寧ろ法律行為にして懸念すべきものありと認められた場合に於ては、法律行為を「是正」し、其の體裁を「整へ」て、それが法律と相容れるやうに迄立至らしむべきものだと思ふのである。曩にも(緒論の(6))既に述べた通り此の思想は早くも大戦中最高價格 (Höchstpreis) について行はれ始めたことであつて、大戦後に至つて若干の單行法に於て踏襲され、例へば電氣、瓦斯及び水道の供給の際に於ける、調停の方法を以てする價格引上に關する一九一九年二月一日の命令、又は使用貸借借用の房屋の集合的暖房竝に熱湯供給施設に關する一九一九年六月二十二日の命令中に於て見る所である。けれども此の方式は當初非常に魅惑的に考へられたものではあるが、矢張重大な懸念を免れないものである。されば其の應用の如きも、後になつても學者中の或る人々の考へるやう

に一般的に效力を有する規律とまではならないで、寧ろ各個の分野に制限されて居るものである。

最近では利息引下の場合が特に印象深いものがある(此の點についての詳細は第二十七節の(三)(b)を参照)。一九三六年七月二日の法律の前文中からは、既に従前の關係に於て若干語を援用したのであるが(第七節の(二)を参照)、今度はそれに續いて次のやうな印銘の深い一段がある。曰く、「關係者が相當なる利息について一致する能はざる場合に於ても、公正なる利息の統制を行ふ爲裁判官の契約介補を關係者に提供す」と。是は法律の其の他の條文が示して居る通り、裁判官は先づ「斡旋」を試みるのであるが、裁判官にして任意的の合意に到達することの出来ない場合に於ては、「みづから相當の利息を定める」ことを意味する(利息の引下についての詳細は(第二十七節の(三)(b)を参照)。更に別段の重要な一例は所謂償還引上 (Aufwertung) の最後の處理と相關するものである。此の場合に於ては價值引上公債 (Aufwertungsschulden) の「償還期」は何度となく繰延べられたのであつたけれども、結局は最後の土壇場に迄到達せざるを得ないのであつて、其の曉には再び「裁判官の契約介補」——裁判官が償還期を規律するのである——が中心に置かれるに至つた(一九三六年十二月二十一日の命令第六條及び第七條)。尙ほ新に開始された「舊債務の清算」(Bereinigung alter Schulden) (一九三八年八月十七日の法律、現在では一九三八年十二月二十二日の命令第八條乃至第十四

條)の場合にあつても、裁判官の此の協力が併せ利用されたのである。

抵當権の利息の場合に於ける契約介補に關する統計上の資料は Deutsche Justiz 1938 S. 55 價值引上の償還期の場合に於けるそれは S. 889 を参照。尙ほ Jahrbuch 1937 S. 1590 をも参照ありたい。——現代史的記録は同時に此の問題の困難であることを認識せしめるものであるが、かくの如き記録に於けると同様内閣議長元帥ゴエリングのバワリヤ邦經濟部に對する一九三八年三月十六日の布告は、不動産の價格の不當に騰貴した場合に於ける態度について要求する所があるものである。此の場合にあつても價格の點に於て過當に騰貴して居る契約は簡単に破毀して了へと云ふのであるか、それとも價格を引下げることによつて契約を「改造」せよと云ふのであるかの問題が焦眉の急を告げるものであつたことは云ふ迄もない。布告は之について述べて曰く、「不動産を賣却するに當つて國民經濟的に見て正當とすることを得べからざる價格が協定せらるゝ場合に於ては、公の利益は通常異議を唱へられたる價格を以てする契約の實施を阻止することに制限せらるゝものなりとす。此の實施の阻止は許可を拒むこと、並に許可の成立せざる場合に賣買契約の實施を禁止することによつて最も適當に行はるゝものとす。かくの如き指令は契約の無効の結果を伴ふ」……………「勿論例外として公の利益は賣買代金の引下げらるゝことを要求するも、それにも拘らず其の意圖せられたる所有權の移轉は實施せらるゝを要求すると云ふやうなこともあり得べし。例へば某粘土地帯が不當に高價なる價格を以て某煉瓦製造所に賣却せられたるも、煉瓦製造所としては經營を續行する爲には此の地帯は絶對的に必要な場合に想到せよ。かくの如き場合に於ては官廳は賣買價格を直接國民經濟上正當視し得らるゝ程度に迄引下ぐることを得。かくの如き指令は總じて契約の效力を妨げず、また賣主に解除の權利を與ふることもし。然れども明示的に今一應高調せざるべからざるは、效力は只例外たる場合に於てのみ問題となるに止まるの一事なりとす」。

(七) 更に經濟生活のいろ／＼の分野上に於て敏速に發達を遂げた名譽裁判權 (Ehrengerichts)

Markt) は、新規な、そして其の影響の及ぶ所に於て今日尙ほ見通すことの出來ない一つの現象たるものである。此の名譽裁判權は「法律的半面」からも、乃至は單なる行政技術からも脱却して、全然別個の見地に從つて行はれる一種の評價に到達せしめるものである。之についての詳細は第三十一節の(二)で論ずることとする。

第三章 國家の作用の大綱

第十一節 標識の固定と經濟の基本的要素

(一) 特示並に固定の必要

若し不斷に波打つて居る動搖混雜の間に鞏固な支柱を打込んで、固定的な分野を劃し、安定した概念上の境界を設けることをしないなら、經濟は渾沌裡に四分五裂して了ふこととなるであらう。是は苟も商人たり、經濟人たらん程の者としては其の行動の劈頭第一に感知することである。

われ／＼は此の現象の意義を十分に理解せんが爲には、随分と委曲を盡さなければならぬ。結局人間の言語にしてからがかくの如き原始的の試みに外ならないのであつて、澤山の感情や經驗の中から諒解を求めて右往左往した揚句竟に一つの「固定」に到達するのである。加之數と云ふものがあつて、是亦固定と諒解とに外ならないものであり、經濟生活の地盤の上で特に重要な意義を有するものである。是等はすべて經濟人のよく承知して居ることであつて、

さればこそ經濟人は自然の儘の道具としての言語や數字を以て日常工作をするのであり、独自の語辭を造り、パーセンテージを以て計算し、「貸借對照表」を作り、自分もきつぱりとすれば營業上の共同者もきつぱりさせるやうにするのである。

だが併し此の場合にあつても國家が救済的庇護的の干渉を加へることをしない以上は、經濟人は到底立ち行くものにはあるまい。同時にこゝでも法律秩序が特に顯著に有力な作用を及ぼすのであつて、其の機構は既に前章で説明した通りである。事實上國家と法律秩序とは幾多の現象の中から經濟生活の基本的要素を取上げて、出来る丈鞏固に其の範圍を定め、疑義の生ずることなからしめるのに不退轉の努力を續けつゝあるのである。だが國家や法律秩序は小さい工作もすれば大きな工作もするのであつて、固定と云ふ行爲の尺度は極くこまかな細目（第七節の(二)を參照）から、例へば「賃金」とか「價格」とか乃至はまた「金錢」と云つたやうな大きな支配的の要素に迄及ぶのである（本節(二)の(6)に論ずる所を參照）。

裁判所も一般的に控え目勝の態度を執ることを餘儀なくせられあるとは云へ、兎に角かくの如き固定と云ふ任務にも携はつて居るのである。一例を擧げると、取引生活に於ては「法律を以て保護せられたる」と云ふ追加文句は、一種の日常生活上の意義を有する。此の追加文句は購買者たる大衆に對し推稱として提示されるのであつて、非常に人氣のあることなのである。さればこそ此の追加文句はどう云ふ關係に於て使用せられ得るものであるかと云ふことを固定してかゝる必要があるのである。「競争」の問題、換言すれば競争に於ける不當の態度の問題（之については第十

三節を参照せられたい)も問題の中に這入つて来る。所が法律には商人や營業者が如何なる給付について、例の稱讚の追加文句を使用することを得るものと云ふことについて何等言明されてはなかつた。そこで大審院は窮境に陥つた。即ち大審院は、特許權を有する者は追加文句を使用することを得と判示した。けれども(此の點は争があつた)單なる實用意匠の保護(Gebrauchsmusterschutz)を有するに止まる者も亦然り。之に反して(此の點も亦争があつた)單なる商標(Warenzeichen)を根據とすることを得るに止まる者は然らず。われ／＼はこゝに限界の劃せらるゝを見、こゝに安定を來さんが爲に多少固定される所あるのを見るものである。限界が正當に若は手際よく選定されて居るかどうかの點についてはわれ／＼は争ふことが出来るかも知れないけれども、權威的な言明に由るかゝの如き「地固め」の現象は明瞭に現はれて居るのである。

國家の行ふ固定のかくの如き方法は過度に走ることを許されない。固定は硬直に到達する虞があるのであり、よく考へ抜いた「概念」は死んだ杓子定規に陥る嫌があるのである。さうなるとまた「官僚化」(Bürokratisierung)の幽靈が顔を出すやうになるのであつて、經濟は活氣付けられる所か、麻痺させられて了ふのである。かう云ふことは史上其の例に乏しくない。

商品や商品の性質の特示をば法律を以て固定すると云ふことはそれ自體一つの題目を成すものである。是と共に取引は清楚なものとなり、とりわけ競争も亦個々の商號の下に統制されるであらう。例示すると一九三九年五月十二日の命令中には烟草の賣買につき極く小さなパーセンテージに至る迄固定されてあつて、何れの製品が「ニコチンに乏しく」、何れの製品が「ニコチン皆無」であり、何れの製品が「また煙烟に於てニコチン皆無」たるものであるや等を表示してゐることになつて居るのである。——尙ほ其の外競争に關しては第十三節を参照せられたい。

(二) 特示と固定の種類

(a) 人的特示 (persönliche Kennzeichnung)

苟も經濟界に身を投ずる者が直ちに其の性質や其の立脚地を特示する標識を附せられるに至るのは明白であるが、此のことは只制限的にか實施し得られるものではない。商法の舊法律層はかくの如き人的特示の一番生き生きとした例を興へるものである。即ち如何なる者が「商人」であるかと云ふことが固定されてあつて(商法第一條)、商人の背後には國家の具へ付けて居る商業登記簿が存在し、此の商業登記簿が個々の商人の營業の組織を或る程度まで見通すことを得しめるのである(けれども此の商業登記簿にあつては不動産登記簿に於けるとは異り、所謂「善意の保護」(Integritätschutz)は存在しない)。尙ほ商業登記簿は同時に人的特示の將來の發達にとつての一例たるものであつて、即ち獨逸商法に依ると商人のいろ／＼の種類の間區別が立てられてあるのである。先づ完全商人(Vollkaufmann)と小商人(Minderkaufmann)の別があり(商業登記簿は只前者についてのみ之を存す。商法第四條)、次に要爲商人(Musskaufmann)と當爲商人(Sollkaufmann)と(農業及び山林業につき其の商人的副業經營に關して)能爲商人(Kannkaufmann)との別がある。けれども特示は更に歩を進めて、商人の助業者(der Gehilfe des Kaufmanns)にも及んで居るのであつて、即ち「支配人」(Prokurist)とか、「番頭手代」(Handlungsgelilfe)とか、「代理商」(Handlungsagent)とか、「仲

立商」(Handlungsmakler)とか、それ等の者はすべて法律的に固定された特色を有する形體である。任意の者が勝手にわたくしは完全商人であるとか、わたくしは代理商であるとか云ふ譯にはいかないのであつて、本人が爾く稱する所のものに果して該當するものであるかどうかは法律の規定する所であり、そして本人が爾く稱する所のものである場合にあつては、本人は直ちに當該の範疇につき設けてある規定の壓力の下に立つのである。

別段の例としては、世襲農地所有者(Erbhofbesitzer)の「農民」(Bauer)と云ふ名稱の固定が有名である(世襲農地法第十一條)。また一九三八年六月十四日の國民法(Kaiserliche Verordnung)に關する第三次命令に「ユダヤ人の企業」(Jüdisches Unternehmen)と云ふ特示がある。尙ほ會社形態を典型に類別するのも此の關係に屬する。何となれば之に由つて會社は人的に特示されることとなる次第であるからである。如何なる會社が「株式會社」であり、「有限責任會社」であり、「組合」たるものであるのかは、法律の精確に定めて居る所である。之に反して有限責任會社が突然自分で、當會社は株式會社であると稱するやうなことは許されない。——「銀行」とか「貯蓄銀行」とか云ふ典型の固定については第十一節の(三)に論じてある——等。

(b) 物的特示 (sachliche Kennzeichnung)

有價物 (Sachwerte) も亦極く廣義に解するに於ていろ／＼とかくの如き明示と固定と典型に従つての類別を要求する。それは互に混同せられざらんが爲である。此の場合にあつても一番普通に見る例は商業界に由來する。證券にして人が何等かの給付を約束する旨を記載して居る

所のもの、即ち證券にして人が自からを債務者たるものとして自認して居る所のものは、經濟界には幾百萬となく右往左往して居る次第であるが、國家は立法者として固定的の典型を明白にして居るのであつて、「手形」と云ひ、「小切手」と云ひ、何れも安定した形成物 (Gebilde) に外ならないのであり、特有の法律中で固定的に其の輪廓が定められてるのであるから、例へばかくの如き「手形」の網の中に囚はれた者は何人と雖當該の證券が手形たることを否認し、それを小切手であるとか、又はそれは手形でもなければ小切手でもないとかと任意に主張することを許されない。取りわけそれが多くの物の中から區別される場合に特別の認識と成るべくは外面的に明白な特色とを要求するのは商品 (Waren) である。かの極印付商品 (Markenartikel) は周知の現象であるし、商標は取引の上に於て固く廣く行互つて居る概念となつた。更に一步を進めて、特許權 (Patent) と實用意匠權 (Fabrikationsmuster) と裝飾意匠權 (Geschmacksmuster) などがあつて、經濟生活に力強い作用を及ぼして居る。何れの場合にあつても國家が法律秩序を擁して其の背後に控へ、基礎を固め、救援の用意を整へて居るのである。即ち手形、小切手に關しては一九三三年六月一日の手形法、一九三三年八月十四日の小切手法があり、特許權、實用意匠權、裝飾意匠權、商標權に關しては、一九三六年五月五日の特許法、同日の實用意匠法、同じく同日の商標法、一八七六年の裝飾意匠法などがあり、其の各々にそれ／＼また施行

規定や加補規定が随伴して居るのである。

國食糧生産業職能團體の分野にあつては極めて廣大な範圍に亘つて職能團體的自治 (ständische Selbstverwaltung) が國家と並び存して居るのであつて、此の點について行はれた「固定」や「典型」に従つての類別の一例として學者の一人の意見を挙げると、「國食糧生産業職能團體」(Reichsnährstand) は獨逸農業極印付商品 (Landwirtschaftliche Markenware) について團體的記號 (Verbandszeichen) を創造した。此の記號は同時に標識であり、業績の記號 (Leistungszeichen) であり、また保護の記號 (Schutzzeichen) でもあるのである。給付記號の付與は市場統制の範圍内に於ては獨逸牛乳業の業績の増大にとつて非常な意義を有するに至つた。牛酪は意匠の表示 (Phantastiebezeichnung) の下に取引に供する譯にはいかなのであつて、寧ろ其の品質に従つてのみ商標付牛酪 (Markenbutter) として、酪農業的牛酪 (Molkereibutter) として、また自家用牛酪 (Landbutter) としてしか取引に供することは出来ないものである。商標は牛酪を製造する經營、即ち商標付物品製造經營 (Markenbetriebe) は毎年行はれる國食糧生産業職能團體の検査に基いて其の業績を審査せしめることを必要とする。品質を定める上に必要な正確な數字に達しないときは、商標を使用する權利は褫奪されるに至るものである」(Merkel im Münchener Jahrbuch 1937 S. 233 f.)。尙ほ雞卵の特示については第十二節の(三)を参照。是は「精確な一個別的統制の一例である。

けれども特示のかくの如き「職能團體的」運動は他の經濟上の分野にも及んで居るのであつて、とりわけ營業經濟の範圍に於て然りとするものである。新聞紙の報道の一例(一九三八年八月)を挙げると、獨逸の洗濯業の二つの團體である、「織物練製工業」團體 (Fachgruppe „Textil-Veredelungsindustrie“) に屬する「工業的洗濯業」小團體 (Fachuntergruppe Industrielle Wäscheri) 及び洗濯並にフレッシング全國同業組合 (Reichsinnungsverband des Wäscherei- und Plätterhandwerks) は適當な洗濯物に對して品質記號 (Gütezeichen) を發行した。此の記號は洗濯物を取扱ふに當つて水の性質、洗濯機械及び装置並に洗濯上の方法について、全然一定した品質の條件を充すに足りる洗濯業の經營に對してのみ與へることになつて居るのである。

(c) 數的固定

此の第三番目の點は第一、第二のものに比較して遙に重要なものであつて、經濟生活の全體の上に君臨して居る。抑も數なるもの、本質は究極に於て常に一個の謎であることを免れまいが、併し國家と經濟とはかやうな謎を解く上に餘りに長く停迷する譯にはいかないのであつて、兎に角手を下して、此の謎的要素をして經濟形成の任に當らしめる爲に其の職分を盡さなければならぬ。かくの如き努力の最も重要な結果は即ち、此の場合にあつても亦特示と固定と典型に従つての類別とである。

(1) 其の第一に來るのは金錢 (Geld) である。凡そわれわれの生存の分秒の間と雖幾千の箇所で金錢が一大意義を有して居ないことはない。大古草味の世金錢と云ふもの無しで濟んで行つた時代があつたと云ふことなどは、われわれには殆ど想像も及ばないのである。當初金錢にはまだ其の現物的價值 (Nutzwert) が結び付いて居たものであつて、銅貨と云ひ、金貨と云ふも、何れも其の通用力はそれを形造つて居る卑金屬なり貴金屬なりの測定し得られる量目に歸著する次第であつたのであるが、其の後此の現物たる物質から離れて貨幣それ自體に信用が置かれるやうになり、何人もはや貨幣の量目を測つて見る氣にはならなくなり、竟に紙幣と云ふもの、案出を見るに至つて、今日世界に流通して居る紙幣の數は幾十億に及んで居る。誠

に其の現物的物質の點に於て殆ど全然價值と云ふもの、ない此の一紙片の背後に在つて、「お前は此の紙片を信用して大丈夫だ」と云ふ原則を樹てたことは、法律秩序の最も獨創的な業績の一つたるものであつて、必ずしも必然的にさうであるとは云ふのではないけれども、大抵の場合國家こそ此の點についての原則を樹立して、之に己れの國家的權威を附與した所のものにならないのである。即ち國家は將來に互つての價値の存續を保障して、一度造られた貨幣は「存續」するものと言明したので、こゝに於てか國家の貨幣本位 (Währung) なるものが生れて、「金錢」は經濟の最も大掛りの基本的要素たるものとして表示され、固定されるに至つたのである。

「貨幣本位」なるものが崩壊することのあり得るものであることは、人類三千年の歴史を通じて數多くの事例の證明する所であり、現代に於てもそれは反覆して起つて居ることである。わが獨逸國も亦世界大戰の後に特に恐ろしい状態の下に此の悲運を味はせられた。「所謂インフレーション」がそれである。けれども是等の事例は何れも通貨を經濟の基本的要素として固定させることの必要缺くべからざるものであるのを論駁する反證たるものでは決してないであつて、さればこそ貨幣本位崩壊の悲運を嘗めた何れの國家と雖、出来る丈敏速に新な特示と固定とに到達しやうとして努力するのである。わが獨逸國がかの「價值回復」(Aufwertung) から「レンテンマルク」(一九二三年十月十五日のレンテン銀行令、カール・ヘルフェリツヒの業績) を經由して、今日行はれて居る「ライヒスマルク」に至る迄通つて來た道の過程は、一度打倒された國民の生存意思の模範的一例であると同時に、經濟生活の爲に基礎を固めると云ふ方向に於てする、國家的エネルギーと治國平天下の經綸の特に生き生きとした適例でもあるのである。

今日わが國に於ける貨幣本位についての主なる法律を挙げると、一九三九年六月十五日の國立銀行法並に一九二四年八月三十日の貨幣法。此の後者は歴史的に所謂ロンドン會議と、聯合國側が獨逸に課した「賠償」並に所謂「ドーズ案」と結合されてある。されば一九二四年度國法律公報第二部二百三十五頁以下に於て公表してある。獨逸のライヒスマルクのオーストリアへの施行は一九三八年三月十七日の命令で行はれて居る所である。通貨の支配的施設としての獨逸銀行についての詳細は第十七節の(四)の(イ)、通貨制度一般については第二十六節を参照ありたい。

(2) 「價格」(Preis) と云ふものは必ずしも必然的に金錢に結び付けられてゐるものではなく、獨逸國民の普通の用語上では「價格」の語は金錢的關係外に於ても用ひられて居るのであつて、最近の立法、例へばすぐ此の後で論ずべき價格停止立法 (Preisstopgesetzgebung) などの如きは、純然たる金錢上の價格の範圍以上にも規律を及ぼすことを餘儀なくされるものと見て居るのであるが、何れにせよ金錢價格が國家の協力並に干渉の核心を成すものであることは間違ないのである。

價格の國家的羈束が最近の發達の所産でしかないものと考へるのは謬りであつて、それ所か國若は都市の手に成る「公定價格」(Preistaxen) とか、「賃率」(Tarifen) とか、其の他に類似の處置を以てして經濟生活を操縦しやうと云ふ試みは、數世紀を通じて行はれたことであり、獨逸の歴史に於ても亦之を見るものである。とりわけ「適正價格」(gerechter Preis) の理論は政治上にも學問上にも一大意義を有した次第である。只價格形成 (Preisbildung) の至

大なる影響の波が今日に至つて現はれたと云ふのなら、それは如何にも正しいことであつて、それこそ逆に十九世紀並に二十世紀初頭の「自由主義」が、價格の形成されるに當つて國家が何等かの方法で協力するのを、特に厳しく斥けやうとしたことの結果に外ならないのである。

今日の波は既に大戰當時に於ける「最高價格」(Höchstpreis)を以て始まつたものであつて、其の後大戰の後に至つて貨幣本位が完全に崩壊するや、一時國家の干渉も洗ひ去られて了つたことであるが、其の後幾何もなくして新貨幣本位の樹立を見るや、國家的立場から價格に干渉を加へる最初の試みが行はれ、特に價格を支配することに於て特に有力となつたカルテルに對し國家は全然新しい方針の下に干渉的態度を以て臨んだのである。次いで價格に對して國家的監督の大規模に行はれたのは一九三一年の緊急命令に依つてゝあつて、爾來特有の價格維持監督官 (Reichskommissar für die Preisüberwachung) の形態は法律的觀念界に屬することゝなつた。同時に利息や使用貸借料や賃金やと相俟つて組織的に物價を低下せしめる試みが企てられ、國家の干渉に由る計算上の固定の爲の戰術の明瞭な一例を成した。其の後ナチス政府は特に徹底的に價格の形成を掌中に收めたのであるが、汎く有名となつたのは特に一九三六年の價格停止令であつて、其の名稱は既に「固定」それ自體の略稱を帯びるものである。此の價格停止令は「四ヶ年計畫」(第四節の四)と有機的に結合されて居るのであつて、要領を得ると云

ふことの到底困難な程の澤山な施行令や單行の規定が之を圍繞して居る。此の命令の事物に關する適用の範圍は非常に廣く劃せられて居て、不動産の價格は勿論、使用貸借料や其の他の多くのもの迄が引上を抑止されて居るのである。脱法行爲(第八節の三)に對する彈壓はこゝでも極めて力強く行はれて居る。此の多趣多様な發達の終局は、われわれが全然特有な「物價法」(Preisrecht)と云ふ全く獨特の法域を有するに至つたことであつて、此の法域についての詳細は第二篇(第二十八節)に至つて論ずることゝする心算である。

主立つた法律資料を擧げて見ると、戰爭當時にあつては一九一四年八月四日の最高價格法、一九一五年六月二十三日の適當の物價騰貴取締令、一九一八年五月八日の物價鈞上取締令(後に一九二三年七月十三日を以て法文更新)。戰後にあつては、一九二三年十一月二日のカルテル令。此の命令に依ると特にカルテルの約定に由る聽取が「經濟全般又は公の福祉を脅威する」ときは、國經濟大臣はカルテル裁判所(同時に設置せらる。尙ほ之については第十節の二を參照)にカルテル上の約定の無効宣言を請求することが出来ることになつて居た。次に第四條には更に「特に國民經濟上正當視すべからざる方法に於て生産又は販賣が制限せられ、價格が引上げられ、または高價格の維持せらるるときは、經濟全般又は公共の福祉を脅威せられたるものと看做すべし云々」とある。一九三一年十二月八日の緊急命令第一部第一章及び第二章並に同日の國物價監督官の權限に關する命令(後に一九三二年四月十五日を以て法文更新)。

ナチスの立法(綱要文を擧げるに止め、細目は後に説く所に譲る)。一九三三年七月十五日の法律を以て從來の物價監督官 (Preiskommissar) を解任す。一九三四年十一月五日の法律を以て新價格委員を任命し、著しく其の權限を擴張し、特に國食糧生産業職能團體の分野にも及ぼしめることゝす。一九三四年十二月四日の法律並に一九三四年十

二月十一日の物價監督令 (Verordnung für Preisüberwachung) を以て一切の財貨並に給付に擴張す(從來は只日常生活の「生活上重要なる」財貨若は給付にのみ制限されて居たのである)。一九三五年七月一日を以て期間満了に因り職務解消。價格についての干渉の権限は主管大臣に移管せらる。其の後一九三四年十二月十一日の價格監督令 (Preisbindungsverordnung) 並に届出の義務、同日の命令は一切の價格監督を届出の義務あるものとす。——四ヶ年計畫。一九三六年十月二十九日の其の施行に關する法律並に「國價格形成監督官」(Reichskommissar für die Preisbildung) (總裁並に大管區指導官ワグナー)。一九三六年十一月二十六日の價格停止令は左の主旨(第一條)を以てす。曰く、「各種の財貨並に給付、特に日常生活の一切の必需品、農業上、營業上及び工業上の生産品の全部、各種の財貨及び商品の取引並に其の他の對價の價格引上を禁止す。此の禁止は一九三六年十月十八日より遡及力を以て施行す」。物價刑法 (Preisstrafrecht) は一九三九年六月三日の命令の形態に於て小法典としての編纂を受けた。脱法行爲(例へば連結的賣却 (Kopplungsverkäufe) 又は從來提供した割引乃至は從來の支拂期間の廢止等)の制止については第八節(三)で既に述べた。特殊の場合としては、住居の解約申入の制止であつて、苟も高價の使用賃借料を得ようとする傾向のそれに結び付いて居る場合には、よしんば聊かの增收を期するのときでも尙且然りとす(國價格形成監督官の特別の廻章布告)。——一九三六年十二月十二日の組織に關する布告 (Organisationserlass)。此の布告は官廳の施設の構成を明白ならしめるものである。「價格形成監督機關」(Preisbildungsstelle)、「價格維持監督機關」(Preisüberwachungsstelle) (多くの、それに後續した「指令」)。物價停止のオーストリアへの施行、一九三八年三月二十九日の命令。最高の官廳としての組織、一九三八年三月二十九日及び四月一日の國監督官の指令。舊獨逸國領土との商品の取引についての價格の形成。一九三八年四月十五日の命令等。——此の分野に於ける立法がどの程度の量に迄到達して居るものであるかと云ふことは、例へば一九三九年六月三十日の一九三九年一九四〇年度の穀物價格に關する命令の示す所で、それ丈で殆ど國法律公報の八十頁に互つて居るのである。其の綿密であることの例としては、生鮮海魚、燻製海魚及びマリナーデソース漬海魚の小取引に於ける價格に關する一九三八年六月三十日の改正命令がある。

(3) 「賃金」も亦主として金錢の上に構築されるものである(其の外に「物件給料」(Sachlohn)、「現物給料」(Naturallohn)が並び存する)。賃金は物價と極めて密接に相牽聯するのであることは獨逸に於ける最近の發達やナチスの明確な訓練の示した通りである。物價の安定は賃金の安定、物價の整頓は賃金の整頓とは此の謂である。かくて賃金問題こそは國家の「固定と云ふ作用を以ての」關與にとつては沿革的に極めて大掛りな例たるものである。其の發達の特色は四つの階段を示して居ることであつて、其の第一段に於ては「各勢力の純然たる自由行動」が行はれ(第十九世紀のこと)、第二段に於ては個別的の勞務關係 (Einzelarbeitsverhältnis) を超越した組織的の革新が行はれ、被傭者は「勞働組合」に於て團結し、傭主は個々別々に、若は傭主組合を結成して相互折衝の上或る期間について賃金を確定し、こゝに「勞働協約」(Tarifvertrag)の世界的出現を見るに至り(第十九世紀末のこと)、此の勞働協約の制度は今日尙ほ多くの國々で支配的勢力を占めて居る。第三段に於ては、從來は國家は局外者として拱手傍觀の態度を執つて居たものであるが、此の段階に於ては國家が干渉を行ふやうになつたけれども、賃金(竝に其の他の勞働條件)の折衝は原則として依然「當事者」に委ね、只法律又は官廳の「羈束力の宣言」(Verbindlicherklärung)に由つてかくの如くにして設けら

れた賃金上の基礎を擴張し確立することを己れの手留保するものであつて、是こそ一九一八年十二月二十三日の獨逸勞働協約令の方式であり、當時一個の「偉大なる業績」たるものとして、また責め苛まれた獨逸國民への「クリスマスへの贈物」として讚美されたものである。更に第四段に於ては國家は終局的に當事者の手から賃金統制の權を取上げて了つて居るのである。それは國家が當事者を以て「當事者」たるものとは全然認めず、寧ろ之を協同體の一員たるものと認めるからである。

此のナチス最新の形成の組織的業績は重大なるものがある。即ち其の爲に殊更に任設された國勞働管理官 (Reichstreuhänder der Arbeit) (第五節の四)、第二十九節の三の(b)が極めて細目に至る迄賃金を算定する任を有し、其の責に任ずる。一九三三年以來は賃率規則 (Tarifordnungen) が勞働協約に代つて了つて居るのである。此のことは關係者の間で「契約を以て」賃金問題を規律することが、全然禁止されると云ふことを意味するものではなく、否、寧ろ相對づくの合意に依る規律は今日でも尙思想上の出發點を成すものなのではないのかどうかについてすらも、争ふ餘地が剩されて居ると云ふ次第である(第三十節の二を參照)。加之其の外に「經營上の」規律があつて、是は或る程度まで經營指導者と其の從業者全員との間の私的諒解に立脚して居るのである。併し乍ら賃率規則はそれを遙に超える現象なのであつて、賃率規則

が一度發表せられ、之により加盟の勞働者若は使用人の群について賃金が確定せらるゝに於ては、それは強行的な、「絶対に背くことの出来ない」最低率たるものなのであつて、それを潜ることは許されない。こゝでもまた國家の干渉に因る數的固定の現象が極めて明瞭に現はれて來るのである。そして此の固定は法律的にも羈束力を有し、即ち賃率規則中に規定してあるものは客觀的の法なのである。即ち其の管理官を通じて國家が制定したものであり、裁判所に由つても擁護される所の法なのである。

主立つた法律資料。一八九六年の舊來の民法典は今日でも尙其の賃金に關する規定に關しては效力を有するのであるが(例へば第六百十二條、第六百十六條、第二百九十三條以下、第三百二十三條以下)、併し舊來の民法典はあの有名な國民的勞働の統制に關する一九三四年一月二十日の法律の前には、極めて影の薄い存在でしかない。此の所謂勞働統制法には今日既に二十もの施行令と其の他の補充的規律が累積されて居るのである。賃率規則は第三十二條中で取扱はれて居るのであるが、法律用語は之を殆ど例外のやうに、若はまたもう一步を進めて應急的處分 (Notmassregeln) と云へて認めしめるものがある。曰く、「經營の一部類に屬する從業者を保護する爲に……」勞務關係を規律する上に於ての最低條件を定むることが止むを得ざる必要なるときは云々と。けれども今日の實際上の取扱に於ては幾百萬とも知れない勞務關係が賃率規則(又は經過期間内にあつては勞働統制法第七十二條に依り引繼がれ且國勞働省に登録されて居る舊來の勞働協約)に依つて規定されて居るのであつて、法律の條文に依るとそれは「法律上の羈束力を有し」、「之に反する規定は無効である」のである。勿論此のことは最低制限と云ふ意味に於てのみ云ひ得られることなのであつて、それよりも高い賃金は國家の管理官に依つて行はれる固定をよそにして個別的の契約に於ても、將又經營規則 (Betriebsordnung) と云ふ方法に於ても合意することが出来るのであるが、此の點に

於ても四ヶ年計畫の範圍内に於て同時に物價との關聯を示す一つの變動が行はれた。即ち一九三八年六月二十五日の四ヶ年計畫委員會は國勞働管理官に與ふるに、上の方に向つての繩束的效力を以ても貨金を定めるの餘地を以てして居るのであつて、此の命令の冒頭の字句は、「國防並に四ヶ年計畫の遂行は物價の形成並に貨金の發達の點に於ける安定を必要とす」と云つてある。是と關聯して個々の國勞働管理官の規定が制定された。尙ほ勞務關係についての詳細は第三十節の(二)で論ずることとする。

(三) 固定された價値の保護

法律秩序は其の特示し固定した價値の背後に必要な壓力を置く爲に驚くべく多趣多様な活動をして居る。其の一番重きを爲すものが刑法上の壓力たるものであることは素より言を俟たない。即ち國家の「通貨」を偽造した者は重罪犯人として二年を下らない重懲役に處せられることになつて居り(刑法第四百四十六條、是と關係の近い犯罪がそれと聯接した諸條に擧げてある)、外國爲替に關する犯罪に對する重い刑がそれと密接して居る(一九三八年十二月十二日の外國爲替管理法第六十九條以下)。價格監督官が物價に關する犯罪を處罰する爲には重懲役刑を言渡すの權を留保したことは、既に「經濟刑法」を一般的に論ずるに當つて指摘した所である(第九節の(二))。加之此の場合にあつてもまた單なる秩序罰がいろ／＼と、且益々新な變形に於て存在して居るのである。(第九節の(三))。

既に(二)の(2)に擧げた、物價に關する規定に對する違反行爲の場合に於ける處罰並に處罰手續に關する一九三九年六月三日の命令には、「普通刑法」と「秩序罰法」とが平行的に適用される旨が非常に明瞭に規定して居る。注意に値する「法律的」細目は、官設の雞卵檢別所 (amtliche Eierkennzeichnungsstelle) の雞卵への捺印は刑法典に所謂「公文書」(öffentliche Urkunde)たるものであつて、従つて之については罪となる文書偽造罪の犯されることがあり得るものである。是は一九三七年十二月九日の大審院の判決 (Z. Akad. 1938 S. 208 f.) による。

其の外に私法上及び行政法上の保護手段がある。即ち商人の商號 (kaufmännische Firma) なるものは是亦國家の「特示」と「固定」とに歸著するものであるが、之に關する保護は數世紀來運用されて來て今日では随分よく改善されて居る。即ち正當なる商號の所有者は己れの商號を僭稱する何人に對しても不作爲の訴を以て臨むことを得べく、其の故意又は過失に因る場合にあつては損害賠償の訴を以て臨むことも出来るのである(商法第三十七條第二項、不正競争取締法第十六條)。かやうな次第で「銀行」又は「貯蓄銀行」と云ふ名稱の保護は、一九三四年十二月五日の信用法第十條第五項及び第六項に依ると、不當に是等の名稱を使用した者には登記裁判所を通じて之を禁止し、場合に由つては直ちに登記裁判所の職權を以て之を解散せしめるのである。また特許權若は實用新案權の權利者に與へられる有力な保護は、矢張不作爲の訴並に損害賠償の訴である。

官廳は國家の固定や特示を保護するに當つてはお互互助け合はなければならぬ。例へば民事裁判權の場合にあ

つても、將又非訟事件裁判權の場合にあつても、價格形成に關する規定に對する違反のあつたことが知られたときは、裁判所は之を告發するの義務を負ふものである。(一九三八年一月十五日の國司法大臣の普通命令。尙ほ一九三九年六月三日の命令第十五條以下も)。

第十二節 經濟事業の創業の統制

(一) 此の問題の意義

國家が經濟的活動の上に君臨して其の現状を闡明しやうとするとき、國家は此の刻下の局面に於て、經濟上の職場 (Wirtschaftsfläche) の幾十萬となく存在するのを目撃することであらう。けれども經濟は決して靜止するものではないのであつて、取り代へ引き代へ新しい人間が押掛けて來て新しい經濟上の職場を建設しようとする。商店もある。手工業の房屋もある。バスの企業もある。製靴工場もある。其の他種々雑多なものがあるのである。こゝに於てか國家にとつて問題が生ずるのは、國家は一體此の設立の活動 (Gründungsstreben) に干渉を加へて然るべきものであらうか、それとも事柄を其の經過するが儘に任せて然るべきものであらうかと云ふことである。

是は非常に重大な意義を持つテーマである。同時にまた非常に興味を惹くテーマでもある。

それは此のテーマは直接民衆の生活に干渉を及ぼし、従つてまた「民衆的」(volkstümlich)でもあればまた何人にも理解し得られるテーマでもあるからである。けれども此のテーマはとりわけ一個の經濟政策上のテーマでもある。蓋し經濟の發達、従つてまた當該の國家の繁榮は全然繫つて此のテーマの運用が宜きを得るかどうかに在るものであるからである。實際また國家は數千年の昔から此の問題を實際的に取扱ひ、立法的に規律し、其の間程度の多少、範圍の廣狭はあれ、兎に角特定の營業の「創業」(Zugang)を或は嚴規 (feste Vorschrift) の下に置き、或は統制し、或はまた時に全然禁止もしたのである。

今日では話頭一度一八六九年の營業條例に及ば、其の「自由主義」を辯難攻撃するのが一般の傾向であり、好む所でもあるが、實際當時にあつては原則として何人もが、自分は商人になる心算だ。自分は農夫にはならないで都會の職工になる心算だ。自分は纖維素工場を開く心算だ。自分は靴屋若は眼鏡屋若は行商人になる心算だと云ふことを自由に言明することが出来たのであり、それを妨げる者は誰もなかつたのである。けれどもそれにも拘らず此の一八六九年の營業條例それ自體が既に其の第一條に於て、「何等かの營業の經營は何人にも許容せらるゝ所とす」と云ふ字句の制限句として、「本法に依つて例外又は制限を規定し又は認めたるに非ざる限り」と云ふ字句を冠して居るのであつて、すぐ次の條文には藥劑師の「認可」(Appro-

bation) だとか、「遍歴に於てする營業の經營」(Gewerbebetrieb im Umherziehen) の監督とか云つたやうな制限が続いて居るのであるが、併し是等の「警察的」性質を有する少數の例外(第一節の(1))は、此の時代が營業の自由と云ふ自覺的な旗印の下にあつたものであることを左右するものでは全然ないのである。

所が爾來事情は根本的に一變して了つたのであるが、それは別段一人の政治家の恣意から出たことでもなければ、また何等かの經濟學說若は政治學說に歸依したことの結果でもなくて、寧ろわれわれの現に生きて行きつゝある時世の避くべからざる必要に基くものに外ならないのであつて、此の點に於ても戦争が此の一大轉換の推進力となつたのである。成る程戦争は其の生ぜしめるに至つた他の峻嚴苛酷な處置に較べると、別に「創業の禁止」(Zugangsperre) や又は之に類似の處置を以て臨むことはしなかつたけれども(緒論の(6))、併し「勢力の自由な發揮」には國家的に干渉を加へることが出来るものであることゝ干渉を加へる必要のあるものであることゝを明かにした。若し夫れナチスの大掛りな經濟政策にとつては、經濟的活動を開始する際に於ける個々の民族的同胞の單なる「自分は何々になる心算だ」と云ふやうなやり方は打破して了ふ必要のあつたのは、最初からして自明的のことであつた。此の問題も亦經濟企畫(第四節の(二))に從屬することを必要とするものである。經濟企畫に從屬することを必要と

すると云ふのは、獨り警察的統制を念頭に置くのみに止まるものではないのであつて、それ以上一步を進めて經濟の直接又は間接の形成を念頭に置くものである。

(二) 比較的新しい立法の發達

第三帝國の立法は繼續的に或は右に或は左に觸手を伸している。な經濟上の職業の創業を許可(Einwilligung)又はそれに類似の許諾(Einwilligung)に繋らしめ、又は更に一步を進めて特定の經濟上の分野に於ける經營所(Betriebsstätte)の新設を禁止したものである。

小賣商(Einzelhandel)の分野に於ける運動は峻嚴に、殆ど過激に行はれたものであつて、一九三三年五月十二日の法律などは、「販賣の爲商品を陳列する販賣所(Verkaufsstelle)は一九三三年十一月一日迄の期間には設置することを得ず」と規定して居る。此の「差止め」(Sperrung)は其の後前記の期日以後に迄伸長され、結局(一九三四年十二月十三日の法律)不定期間伸長されることゝなつた。其の後一時「差止め」の弛んだことはあつたが、一九三九年春には國經濟大臣の布告で創業は新に厳しく制限された。——此の點に於ても澤山の立法上の單行資料が原則に附加累積せしめられ(其の中の若干者については後に論ずる)、今日尙完結するには至らないで居る。只其の全部が必ずしも「警察精神」に依つて支持されて居るものではないことは、一九三三年の法律の前文に、「國政府は現在の經濟的窮迫に因つて小賣商の脅威せらるゝ

危険を豫防する爲、竝に小賣商の中産階級的經營の存立を確保する爲、過渡的の處置として以下の法律を決議したり」と云ふ字句のあるのを見ても明白である。

此の運動は敏速に他の分野にも移つて行つたのであるが、決して機械的に千遍一律に行はれたのではなく、益々新に表現に於ても、用語に於ても、範圍に於ても行はれたのであつた。即ち一九三三年七月十五日のナチスの強制カルテル法の如きは第五條に於てカルテル制度の分野で、「經濟全般の利益と公共の福祉とを評價するに於て、特定の經濟部門の特殊の需要が必要なるものと認めしむるときは、國經濟大臣は此の經濟部門内に於て企業の新設竝に現存企業の營業の經營の擴張又は生産力の増進を一定期間の間禁止し又は己れの許可に繋らしむる旨を指令することを得。國經濟大臣は同一の條件の下に現存する經營を利用する範圍をも規律することを得」と布告し、かくて一九三三年九月十二日の法律を以て其の間有名となつた獨逸國經濟宣傳審議會 (Werberat der Deutschen Wirtschaft) の設立を見るや、「經濟宣傳 (Wirtschaftswerbung) を爲す者は許可を必要とす」(第三條。之についての詳細は尙ほ第十三節の(二)の(c)、(四)の(c)を参照ありたい)と云ふ原則を樹立する爲に此の機會が利用された。かやうな次第で信用制度は力強く捕捉されて居て此の捕捉は最初から「銀行業又は貯蓄銀行業を經營して居る一切の企業」に及んで居たものであつたが、其の後間もなく是等の企業はすべて「許可を必要

とす」と云ふ句が附け加へられることゝなつた(一九三四年十二月五日の國信用法第三條、其の先驅者は「信用機關の設立差止めに関する」一九三四年九月四日の命令)。かくて一ヶ月後れて陸上旅客運送 (Personenverkehr zu Lande) の全部(但し鐵道は除外す)も亦許可の強制の下に置かれることゝなつた。「營業として旅客を、(1)、市街鐵道を以て運送せんとする者、(2)、乗合自動車を以て定期に (linienmäßig) 運送せんとする者、(3)、車馬其の他の陸上交通機關を以て不定期に (nicht linienmäßig) (隨時運送 (Gelegenheitsverkehr)) 運送せんとする者は許可を受くることを必要とす」(一九三四年十二月四日の旅客運送法第二條、一九三七年十二月六日の新法文も亦同じ)。また翌年には遠距離貨物運送 (Ritterfernverkehr) が之に次ぎ、「他人の爲自動車を以て市町村の境界を超えて五十料の圏外に貨物を運送せんとする者は許可を必要とす」(一九三五年六月二十六日の遠距離貨物運送法第一條)ることゝなつた。一九三七年に至つて保險監督の修正の行はるゝや、此の方面に於て既に久しい以前から行はれて居た許可の規律も形態を更新されることゝなつた(一九三七年三月五日の法律第八條、一九三一年の舊法文の原則には變更なし、其の第五條に曰く、「保險業は營業の經營の爲には監督官廳の許可を受くることを必要とす」と)。居酒屋 (Schankwirtschaft) については更に一步を進めて新設の絶對的禁止が新に舊來の規定に關聯して反覆され、少くとも(同時に時にはまた邦法も

干渉を及ぼすものであることの一例である。尙ほ第二節の(三)を参照)プロシヤ邦については一九三八年三月九日の命令に由つてである。

是等の(決してそれ丈に盡きるものではないが)澤山の例を一瞥した丈で既に、一八六九年の營業條例に比較してどんなに多大の變動が、主として二三年の間に行はれたものであるかが判るのであるが、其の外に尙ほ國食糧生産業職能團體の世界がある。此の國食糧生産業職能團體は、若し爾く稱して差支ないものなら、認許主義 (Vollzugsgrundsatz) を極めて廣汎な其の行動分野内に持込み、且また其の特色を護持して居るのである。獨り此の場合にあつても「認許」と「新設」とに關する澤山の單行的規律を生じたに止まらず、既に製粉所の併合に關する一九三三年九月十五日の法律第一條第二項に於ける國食糧大臣への授權に始まり、例へば一九三七年一月二十五日の家畜取引に關する規定に由つて特に明瞭にされた。此の規定は以下に於て尙ほ屢々例として援用するであらう。更にもつと大切なことは、此の場合市場統制の全體、從つてまた經濟企畫全體との關係が非常にはつきりと現はれて來て居ると云ふことである。是と共に益々新に變動する認許に關する亂雜な、壓迫的に澤山な規定が或る程度の精神的纏りを得ることゝなつたのである。

参考文献の一節。Dr. Hans Merkel im Monckmeierschen Jahrbuch (wie S. 17) S. 230 に曰く、「それは市場統制

の範圍内に於ては經營の新設が許可を受けるの義務を負ふものであることは、極めて自明的のことである。此の許可の義務は經濟界の金融的方面より資本の支配たるものではなくて、經濟機構を最も善く形成すると云ふ見地に從ふ支配たるものであり、即ち市場統制に由來する資本の支配たるものである。是と共に營業條例の規定して居るやうな設立の自由の恣意は國民經濟上の見地を目指しての經營設立に置換へられると共に、從來の「營業條例」は現實には經濟上の不秩序を生じた次第であつたが、今ではそれは市場統制の經營法 (Betriebsrecht) の代る所となつたのである」と。尙其の他の文献については本節の(五)を参照せられたい。

(三) 法律的基本要素

國政指導の衝に當る者も、經濟現象の觀察に従事する者も、はた又經濟上の實務に携はる者も認許立法の綱要を理論的に規整することに努力しないでは、こゝに累積して居る法律的資料に精通することは不可能である。立法自身は理論的規整に因つて硬直の状態を生ずることのないやうにする爲に配慮して居る。從つて立法も千遍一律に陥るが如きは思ひも寄らぬことで、監督の規定の如きも或は新設せらるべき經營丈を取締つて居るかと思へば、或は既に成立して居る經營丈を統制の下に置き、また或は既に成立せるものにつき場合場合について裁定が解明されることに由つて中庸の道を辿り(例へば一九三四年十二月五日の信用取締法第五十四條)、規定は或は個人丈に關するかと思へば、或は會社にも關し、或はまた例へば家畜取引令に於て見る如く「經營」にも死てはめてあるのである。また認許は地域上無限に獨逸國の經濟領域の

全部に互つて行はれて居るかと思へば、また獨逸國の特定の「領土の一部」又は「地區」について行はれて居る等、等である。

(4) 裁決を行ふ機關も、此の資料のやうに「大衆的なもの」(Volkstümlichkeit)である資料の場合にあつては、一つの重大な意義を有するものであることは云ふ迄もない。此の場合にあつても状態は極めて多趣多様であつて、其の新設の絶對的禁止に關する場合にあつては、恐らく立法者自身が既に最終的の斷を下すのであるけれども、大抵の場合立法者は例外の道を開くか又は精確な個別的規律を必要たるものと思惟するのであつて、此の場合にあつては國政府の登場を見るものである。例へば一九三三年には小賣商についてさう云ふことが行はれ、根本的の禁止(本節の二)に、「國政府の樹立すべき準則の定むる所に從つて禁止の規定に例外を設くることを得」と云ふ一段が附け加へられて居る(第五條。尙ほ百貨店内に於ける手工業經營の爲の第七條をも参照)。準則(Richtlinien)の語は既に、國政府は大綱丈しか己れ的手中に收めることは出来ないものであることを明示して居るのである。即ち國政府は、個々の規律の形成を己れの擔任する所として引受けることは出来ないのである。かやうな次第で認許制度は地方分權的態勢を執るのであつて、個々の大臣が内閣全體に代つて指導を擔任すること、曩に述べたカルテル法の關係に於て見た所の通りである。さもなければ特殊の官廳が設置され、此

の官廳には恐らく當該の經濟分野の職能團體的監督のやうな他の任務と相並んで、許可の事務も委任されるのである。保險業の「監督官廳」とか、銀行其の他の信用施設に於ける「國監督官」(Reichskommissar)とか、また經濟活動の廣汎な分野上には四ヶ年計畫委員(Reichsbeauftragte für den Vierjahresplan)の如きは何れもそれである。最後に許可の事務は國家の範圍から經濟上の自治行政(wirtschaftliche Selbstverwaltung)の分野に移つて行つて居る。此の點についても國食糧生産業職能團體が主なる例を與へて居るのであつて、此の分野に設けられてある職能團體的組織は、「創業」についての裁決の權をも掌握して居るのである。

此の點についての規定は澤山あるが、其の中から一二の例を拾ふと、蔬菜果實業(Gartenbauwirtschaft)にあつては所謂加工者群(Verarbeitengruppe)(果實や蔬菜其の他から製する貯藏食料品の)の經營は「中央聯合會」(Hauptvereinigung)の許可を受けることを必要とし、所謂分配者群(Verteilerguppe)(果實蔬菜其の他の賣買に従事する)は「經濟組合」(Wirtschaftsverband)の許可を受け(一九三六年十月二十一日の命令第九條第二項)、砂糖業にあつては製糖工場の新設も販賣上の經營も許可は中央聯合會の權限に屬するものである。(一九三四年十一月十日の命令第九條)等。

抗告手續も随分よく規定されて居ることがある。此の場合には特に仲裁々判所(Schiedsgericht)(第十節の五)が行動する。例へば一九三七年一月二十五日の家畜取引令第一條第四項には、「認許を拒み、若は之を獨逸國領土の特定の一部に制限し、又は條件付のみにて認許を與ふる裁決に對しては、本人は家畜業組合(Vielwirtschafverband)の仲裁々判所に提訴することを得」と規定してある。此の上訴典型の新規な點は、それが舊來の「行政訴訟手續に於

ける訴」と同視される點に於てとりわけよく現はれて居るのである。

一つの經營が二つの經濟分野に跨つて居る場合、例へば或る經營が小賣商と云ふ概念の下にも屬すれば、また「國食糧生産業職能團體」の範圍内にも屬すると云ふやうな場合に於ては、二重の許可 (Doppelterlaubnis) が問題となることもあり得る。かゝる場合に於ては恰も法律上の點に於て困難な問題の生ずることがあるものである。

(b) 認許 (又は逆に云つて禁止) についての人的條件

本來から云ふと認許の申請に關する裁決は主管機關の裁量に屬せしめられることであるが、法律 (命令、指令、準則、訓令) は此の官憲的又は半官憲的の機關に澤山の非常に種々雑多な準據點を與へて居るのであつて、是等の準據點は遵守するの必要があり、若し之を遵守しないときは抗告を喚起するの虞があるか、又は端的に裁決の無効を招來する虞があるのである。先づ第一に一の重大な意義を有するものは認許申請者の人的適格 (persönliche Eignung) であつて、其の要件は極めていろ／＼な態様を執つて居り、其の輕重も様々である。當該の營業部門についての「資格 (Befähigung)」所要の「専門的知識 (Fachkunde)」信用 (Zuverlässigkeit)」、又は他の條文に云つてあるやうに、「眞面目な人間たること」(Ehrbarkeit) などが主なる標識である。其の外に認許申請者の屬する部類の全體に關する根本的特色が問題となる。即ち當然の事理として、當該の經濟活動に外國人を許して然るべきや否やと云ふ問題が時には反覆して發生するものである。とりわけ經濟生活の廣汎な部分からユダヤ人を閉め出すことの如き、

一の重大意義を有する事項なのである。

澤山の法令の條文の中から二三の例を拾つて見ると、一九三七年一月二十五日の家畜取引令第三條には、原則として三年間の適當な企業に従事したこと、此の從業中に於ける信用の證明、經營の經濟的状況が懸念の因を與へることを得ない。適正な帳簿の備付に配慮するを要する。其の無國籍 (Staatenlosigkeit) たる場合に於ては獨逸人の血統に屬すること (Deutschstämmigkeit) が條件である。等、等が規定してある。家畜大市場 (Viehgroßmarkt) への特別の認許については一九三五年二月二十七日の命令は第二十條に於て九個の要件の目録をさへ定めて居るのである。信用施設にあつては (一九三四年十二月五日の法律第四條) 法文の體裁は消極的であつて、換言すれば「營業の指導者が眞面目なる人物に非ざるか又は専門的に十分の素養を有せざるとき又は企業の經營にとつて其の他尙ほ必要なる資格及び經驗を有せざるとき」、並に更に「當該の企業が内國に於て營業の經營の爲に必要な資金を調達する能はざるとき」は許可は拒まれる。是と相似たるものもあるも更に擴張されて居るのは保險業に關する一九三七年三月五日の法律第八條である。——宣傳員 (Wahlzettel) については一九三三年十一月一日の宣傳審議會 (Wahlzettel) の第二次布告 (其の後法文の字句にいろ／＼改正あり) の第五に、専門的資格の外、「經濟上の宣傳の實行並に形成に關する宣傳審議會の準則の遵守せられたること」の點に關する信用の期待されること、云ふ要件が言明してある。

外國人。一九三七年一月三十日の新株式法第二百九十二條に、「外國の株式會社又は株式合資會社の内國に於ける營業の經營の認許には國經濟大臣の許可を必要とす。國際間の條約の規定を妨ぐることなし」と云ふ例がある。オーストリアが獨逸國に併合せらるゝや (第二節の四)、外國人の營利企業の新設又は現存せる營利企業の賣買に依る繼承には許可を必要とする旨の一 (邦) 法が必要であつた (一九三八年四月十四日の法律)。

ユダヤ人は數世紀を通じて極めていろ／＼な經濟分野から閉め出されたものであるが、戰爭後の獨逸に於ては (部分的には戰爭前にあつても既に然りとし、戰爭中には勿論であつた) ユダヤ人の實業家は、決して是認することの出來ない方法で經濟生活の廣汎な部分で過當な勢力を獲得した。其の爲經濟生活の極めて重要な部分に於ては重大

な危険に瀕して居た。加ふるに二三重大な政治上の犯罪がユダヤ人の手で行はれたので、ナチスの立法當局は徐々にユダヤ人の勢力を驅逐する方向に向つて歩を進め、結局竟に殆ど完全にユダヤ人を獨逸の經濟生活から排斥するのに成功した。此の發展は一九三八年の一年中に迄互つて行はれたものであるが、其の第一歩を成すものはユダヤ人の財産の届出である（一九三八年四月二十六日の命令）。次に舊來の「自由主義的な」（第十二節の（一））營業條例の組織内に第三十四條bの規定を附加することに由つて、一々列挙してある二三の重要な營業の經營をユダヤ人に禁止した。一九三八年六月六日の法律。次いでそれよりも遙に徹底的な一九三八年十一月十二日の命令（特に經營指導者としての地位並に組合よりするユダヤ人の排斥）と、「ユダヤ人の小賣商としての販賣店（Einzelhandelsverkaufsstelle）、通信販賣（Versandgeschäft）又は注文所（Bestellkontore）は原則として解散し、清算を爲すべし」と云ふ主だつた法文を伴ふ一九三八年十一月二十三日の命令が公布せられた。此の命令の第五條には更に「ユダヤ人たる手工業經營の經營主は一九三八年十二月三十一日を限り手工業名簿（Handwerkrolle）より抹消し、手工業票（Handwerkskarte）を沒收すべし」と規定してある。更に一九三八年十二月三日には「ユダヤ人の財産の處分に關する」命令が公布された。此の命令はユダヤ人の營業の經營の解散（讓渡、清算）、農業上の經營又は其の他の不動産のユダヤ人の手よりする強制讓渡、ユダヤ人に屬する一切の有價證券の寄託の強制（Depotzwang）其の他を規律するものである。——かくの如くにして造り出された法律關係の概観については、Hefemehl, Die Einführung der deutschen Wirtschaft, in Dr. Justiz 1938 S. 1981. を参照ありたい。

(c) 認許についての物的條件

今迄は重點は全然人的資格に置かれてあつたものが、今日では其の外に營業を圍繞して居る國民經濟の物的要請に次第に重きを置かれるやうになつた。さう云ふ譯で信用施設や保險業にあつては直接前掲の人的最低要件の外に、「其の地方又は經濟全般の需用を斟酌するに於て許

可は是認し難きものと認めらるゝとき」は、許可を拒むことを必要とする旨の規定を存する。國食糧生産業職能團體の分野に於ては、當初からして市場の利益と云ふことが人的要素以上の地位をすら占めて居て、例へば之に屬する穀物業の命令は好意的な調子で、「經濟上の需用を存する場合には許可を與ふることを必要とす。現存の經營に對する脅威と當該營業部門の經營過剰とを懸念することを要せざるときは許可を與ふ」と云ふ法文である。（一九三六年七月十日の命令第十一條）。小賣商の場合にあつても、「經營過剰」(Übersetzung)の物的條件が決定的に重きを爲すことになつて居るものであることは、一九三三年の法律の前文の既に示して居る所である。（第十二節の（二）、近頃では特に一九三九年三月十六日の命令及び指令）。等、等。

「需用の問題」は時には嚴重な數的割合に依つて説明されて居る。勿論多小筋道を外れた例である嫌はあるが、一例を挙げると、疾病金庫に於ける醫療行為の爲の齒科醫並に齒科技工の認許に關する一九三八年一月十二日の第五次命令第二十三條に曰く、「(1)、金庫の組合員各一萬五千人に對して齒科醫 (Zahnarzt) 及び齒科技工 (Dentist) 合計十人を認許するものとし (全體的割合 (Gesamtverhältnis))、特に齒科醫六人、齒科技工四人とす (類別的割合 (Gruppenverhältnis))」と。次に其の第八項は人員過剰の場合に於ける地區の各部の (一時的) 差止めを規定して居るのである。

(d) 形式的條件

時には、とりわけ人的資格を認定する爲に形式的の中間等級 (Zwischenstufe) の設けられる

ことがある。かやうにして條件の存在することが或る程度まで明示されるのである。勿論事實上に於て或る審査が先行するものである。否、是等の場合に於ては特に強力な審査ですらあるのである。其の一番明瞭な例は手工業に存する。「現存の營業としての手工業の獨立の經營は、手工業名簿に登録せられたる者にのみ許さるゝ所とす」とあり、また「手工業名簿には己れの經營する手工業又は之に類似の手工業についての親方試験 (Meisterprüfung) に合格したる者に非ざれば登録せず」(所謂大資格證明 (Grosser Befähigungsnachweis)、獨逸國手工業の暫定的構成に關する一九三五年一月十八日の第三次命令を參照) とあり、是は實に益々細かに分枝した施行規則に由つて次第に擴張された原則に外ならない。形式的の特色は更に、登録された者が證明書、即ち手工業票を興へられることに由つて表明されるものである。加之前行した試験に關しては此の場合尙營業條例との關聯がある。特に一九〇八年五月三十日の法文に於ての營業條例であつて、其の親方の稱號 (Meistertitel) に關する第三百三十三條の規定は、今日でもまだ現行法なのである。

かくの如き形式的の明示の更に別段の一例は移動營業證明書 (Vandergewerbeschein) であるが、此の場合にあつても營業條例は尙基礎たるものである (第五十五條)。或る場合には「身分證明票」(Legitimationskarte) を以て足る (第四十四條 a)。時には「認許」が公租の納付に結び付けられてあることもある。例へば宣傳員 (Werbeleute) については、「宣傳審議會は許可の附與を公租の取立に繋らしむることを得るものとし、其の額は國宣傳大臣と國大藏

大臣との命令の定むる所とす」(一九三三年九月十二日の法律第三條) とあり。之に續いて一九三三年十一月一日の所謂第二次布告第七節中に詳細な單行規定があるのである。

(c) 許可の移轉不適性

許可の「物的」條件は直ちに企業それ自體、即ち「經營」に結び付けられてあるものと見て差支あるまい。かくの如き即物主義 (Verzuechlichung) が今日では一大意義を有するものであることは第二篇で論示する心算である (第二十三節の三) の末尾、第三十節の (一)。だが人的要請 (persönlich Anforderung) はまさしく特定の個人に結び付けられてあるのであつて、經濟上の職場 (Wirtschaftsstätte) をまだ試験を受けて居ない新しい人間に「讓渡」することに由つて、人的要請を潜ることは出来ない。代理も亦、代理人も同じく本人としての要請を充す者でなければならぬと云ふ條件の下に置かれるのであつて、「現存の營業を經營するの權は代理人に於ても之を執行することを得るも、代理人は問題たる營業につき特に設けられある要件 (Erfordernis) を具備することを必要とす」とは營業條例にも既に云つてあることである (第四十五條。今日尙ほ現行中)。時には最初から法律中に二重の條件の設けられてあることもある。「經營主 (Betriebsinhaber) 及び經營指揮者 (Betriebsleiter) は」……………の各要件を具備することを「必要とす」(例へば家畜取引、本節三) の (b) を參照) と云ふやうなのがそれであ