

會學濟經學大國帝都京

叢論濟經

號一第 卷七十二第

行發日一月七年三和昭

論 叢

一般社會學の概念 文學博士 米田庄太郎

經濟靜態について 文學博士 高田 保馬

目的 稅 論 法學博士 神戶 正雄

保險と偶然 經濟學博士 小島昌太郎

說 苑

計算貨幣と交換貨幣 經濟學士 福井 孝治

經濟法の概念 經濟學士 橋本 文雄

雜 錄

希臘現代の經濟學 法學士 山口正太郎

大戰中の佛蘭西の通貨 經濟學士 島 本 融

フォン・ペロウ教授を憶ふ 經濟學士 上田藤十郎

獨逸都市の財政統計 經濟學博士 沙見 三郎

經濟法の概念 (上)

橋本文雄

目次

緒言

第一 獨逸に於ける經濟法及び其の概念

(一) 獨逸に於ける經濟法の問題

- (1) 所有權
- (2) 供給契約
- (3) 勞働法

(二) 經濟法の概念に關する學說

A 特別の分科と認めざるもの

- (1) Hedemann
- (2) Nussbaum

B 特別の分科と認むるもの

- (1) Kaeckel
- (2) Goldschmidt

(以上本號掲載)

第二 經濟法の概念に關する學說の吟味及び私見

(一) 諸學說の批判

(二) 法律體系と經濟法

A 公私法系と經濟法

B 諸法律分科と經濟法

(三) 國家經濟と經濟法

A 社會、經濟政策と經濟法

B 財政と經濟法

結言

緒言

經濟生活及び、法律生活は、極めて廣汎なる生活領域を占むるものであり、従つて、之を對象

とする研究は、甚だ多岐に亘り、廣大なる分野を有するが故に、是等兩生活の關係に關する考察は、經濟學者及び、法律學者の雙方に依り兎角、等閑に附され勝である。而も社會生活の實質 (Materie) と形式 (Form) を成すとも謂はるゝ、兩生活の關係の密接なることは、常識的にも容易に想到し得るところであり、經濟生活にまれ、法律生活にまれ、その充全なる考究が、互に他の生活との關聯に於てなざるゝに非ざれば果され得べからざることは、多言を用ゐざる理である。今、戰後、獨逸を中心として惹起されたる所謂、經濟法 (Wirtschaftsrecht) の問題は、かゝる事情を、最も顯著に示せるものゝ一であらう。以下、私は、獨逸に於けるこの問題の發生の事情をうかがひ、更に、彼地に於ける諸學者が、經濟法に與へたる概念を検討し、吟味することに依つて、一般に、學問上意義ある經濟法の概念を得るの手懸りと思ふ。

第一 獨逸に於ける經濟法及び其の概念

(一) 獨逸に於ける經濟法の問題

世界大戰は、殆んどあらゆる國民の生活の、殆んどあらゆる方面に於て、異常なる影響を及ぼしたのであるが、就中、獨逸は、大戰に於て、その中心的役割を演じたのであつて、敗戦に伴ひ、政治革命を誘發し、最も深刻なる影響を蒙つたものである。

獨逸に於ける所謂、經濟法の問題は、實に、かゝる影響の下に生じたものゝ一であつて、大戰と革命に、その歴史的根源 (historische Wurzeln) を有するものである。^{1) 2)}

1) Stammer. Wirtschaft und Recht 5 Aufl. Berlin u. Leipzig, 1924. S. 155.
2) Hedemann. Grundzüge des Wirtschaftsrechts. 1922. S. 8.

即ち、當時獨逸に於て、あらゆる法律問題は、經濟問題を中心として提起せられ、かくて從來の法律體系は、自づと、經濟生活の渦中に捲込まれ、その絶對的性質 (absolute Charter) を喪失するに至つたものである。³⁾

例へば、從來の法律體系に於て、その私法的生活の樞軸を成せるものは、かの絶對的所有及び、契約自由の觀念であるが、獨逸に於ける大戦と革命に因る異常なる經濟生活の變轉は、最も顯著に、是等の法律觀念をその根柢より變改せしむるに至つたものである。

(1) 即ち、曾て、所有權は、物の絶對的排他的支配權を意味し、之を有する個人は、之を如何様に行使するも、全然、自由なりと考へられた。併し、斯の如きは、休止狀態 (Ruhelage) に於ける所有權の概念にすぎないのであつて「今や、かゝる經濟生活の緊張に直面しては、所有權も亦、著しき動搖の中に捲込まれたのであつて、殆んど無効に歸する如き程度に至る迄、如何なる制限にも服すべきものと考へらるゝに至り、爲に、所有者の支配的地位は、著しく減殺せられた。かくて、單純なる所持 (das bloße Haben) の如き外部的支配と全く異なりたる Ausnutzen-dingen が、所有權の概念の絶對性を消失せしめて、所有權は、經濟的緊張との關係に齟らされた⁴⁾獨逸新憲法は、かゝる所有權觀念の變改を認めて、其の第一五三條に「所有權ハ義務ヲ包含ス。所有權ノ行使ハ、同時ニ公共ノ福利ノ爲メニスルコトヲ要ス」と規定し、更に、一五五條は、「土地ヲ開拓シ利用スルコトハ、土地所有者ガ、公共ニ對シテ負フ所ノ義務トス」と規定してゐる。⁵⁾

3) Hedemann, a. a. O. S. 11-12

4) Hedemann, a. a. O. S. 13-15

5) Reichsverfassung vom 11. 8. 1919. Art. 153.

6) R.V. Art. 155.

(2)

更に、經濟生活の變動に因る影響を著しく反映せるものは、かの供給契約(Lieferungsvertrag)に於ける法律上の絶對的確實性の喪失である。「戰前に於ては、契約の持續は、自明のことであり、契約信實(Vertragstreue)は、一の絶對的價值として、何等の變改をみなかつたものである。然るに大戰が勃發するや、大戰は、直ちに、契約を解除せしむるものであるとの主張を所々に生せしめた、かくて、獨逸大審院(Reichsgericht)の契約信實の原則保全の爲の激戰が演ぜられた。當初は、この論議は、尙、比較的輕視され、大審院は、單なる戰爭の故を以つて、契約信實の原則は、變改さるべきでないとする主張を固持した。しかし、やがて、原料不足(Rohstoffknappheit)物價騰貴(Teuerung)貨幣價值暴落(Geldentwertung)が生じた。」⁷⁾かくて、從來の意味に於ける契約信實の原則は、幾多の不當なる事態を發生せしめて、各所に、之に關する訴訟問題を惹起した。大審院は、尙も舊き法律觀念を墨守せんと努めたけれども、斯の如きは、經濟生活が一般に順調なる場合にのみ維持し得る見地であつて、當時の獨逸に於けるが如き異常なる經濟生活の變轉に際し、國內の極度の生産減退と、物價の異常なる高騰を見るに至りたる事態に於ては、斯の如き原則の固執は、不當に、物の給付義務者を不利なる地位に立たしむるものであつて、遂に大審院をして「何人も契約嚴守の強制に依つて經濟的に破滅せしめらるべきでない」とする破滅判決「Ruinrechtssprechung」⁸⁾を下すに至らしめたのである。併し、單に債務者を經濟的に破滅せしむるが如き場合にのみ契約解除を認むるときは、無資力者は、常に、その給付義務を免るゝを得るに反し、然らざるものは、不當に契約嚴守を強行せらるゝの結果となり、その失當たる

7) Hedemann, a. a. O. S. 18.

8) Hedemann, a. a. O. S. 18

や論を俟たず、かくて、更に、大審院は、「その給付の内に存せざるべからざる同價值性(Aequivalenz)を既に認むる能はざる程度に、給付の價值が相互に變じたる場合」には、それによつて、假令、給付義務者が、破滅の危機に瀕せざる場合と雖も、給付の義務を免るべきである。「若し債權者が、かゝる事情の下に於て、給付を要求するならば、寧ろそれこそ信義誠實に悖るものである」と判示するに至つた。併し、給付と反對給付が、その同價值性を失つた場合に、給付義務者が、常に、その給付義務を免るゝを得るとすれば、かゝる經濟生活の變轉の事態の下に於ては、殆んどすべての場合、債權者の不利に於て、債務者は、その給付を免るゝの結果を生すべきは明かである。斯の如く、何人も豫期せざりし事變に因つて生じたる損害を契約當事者の一方のみが負擔することは、いはれなきことであり、かくて更に大審院は、變化したる事情より生じたる利害は兩當事者平均して負擔すべきものであると判示するに至つたのである。

(3) 更に、重要な私法の領域に於て、大戦と革命に因つて、著しき影響を蒙つたものは、勞働法(Arbeitsrecht)に關するものである。

實に新事態の出現に因つて、法律體系の分野に於て、次第に所有權の意義が剝奪されるゝところに、勞働力(Arbeitskraft)は、「最高の經濟的財寶」, "höchstes wirtschaftliches Gut" として愈々その重要を加ふるに至る。かくて憲法第一五七條は、社會化法(Sozialisierungsgesetz)に因みて勞働力を「國の特別の保護の下」, "unter den besonderen Schutz des Reichs" に置き、更に第一六三條二項に於て、「總テノ獨逸人民ハ、其ノ經濟的勞働ニ依リ、其ノ生活資料ヲ求ムルコトヲ得ベキ機

9) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 103. S. 179. 小町

谷操三氏 貨幣價值の變動と契約 六三頁參照

10) E.R.Z. Bd. 104. S. 397. 小町谷氏 前掲 一一九頁參照

會ヲ與ヘラルベシ、適當ナル勞働ノ機會ヲ紹介シ得ラレザルモノニ對シテハ必要ナル生活費ヲ支給ス¹¹⁾なる有名な法の理想的形式を宣明してゐる。知らるゝ如く、獨逸に於ては、勞働法規は戰前既に、相當の程度に達してゐたのであるが、夫は例へば、地方勞働者に關する立法は、不當に等閑に附せらるゝ等、甚だ均衡を失するものであり、特に、當局の保護の下に、一面的に勞働保險の制度が發達してゐた。之に反して、肝要なる雇傭契約(Dienstvertrag)の規制に關するもの、及び、勞働組織(Arbeitsverfassung)の法的處置に關するもの、如きには、甚だ遺憾な點が多かつた。

かくて、先づ、八時間勞働制が布かれ、ついで、勞働關係の包括的形成に重大なる關係を有する勞働賃率協約(Tarifverträge)に關する重要な規定が生じた。かくて、雇傭關係(Dienstes)の概念に含まるゝ從屬關係は、その意義を失ひ、客觀的な勞働效果に重點が置かるゝに至つた。元來、僱主と勞働者は、同權たるべきであり、而も、この要求は、單に形式的に理解さるべきでない。即ち、同權は、兩當事者が、私法的地位に於て契約關係者として對立するのみならず勞働者團(Arbeiterschaft)は、經營の内部に於て、意義ある共定權(Mitbestimmungsrecht)を承認さるべきである。かくて、從來の僱主の專制的な工場支配(Herrn im Hause)の原理に代つて、立憲的勞働設備(konstitutionellen Fabrik)の思想が生じた。かくて戰前既に、その意義を失ひつゝあつた羅馬法以來の勞働關係の純財產法的理解は全くすたれて、勞働關係に於て、勞働者が、その全人格を掌握するところの人格法的分子が、決定的に強調さるゝに至つた。¹²⁾

11) Reichsverfassung Art. 163 Abs. 2.

12) Nussbaum, Das Neue Deutsche Wirtschaftsrecht, 2 Aufl. Berlin, 1922 S. 89-91

かく、大戦及び、革命に因る獨逸の甚だしき經濟生活の變轉は、從來の私法體系の根幹をなせる所有及び契約制度に關する法律觀念を、その根柢より動搖せしむるに至り、從來の個人主義、權利本位の所有觀念は、團體主義、義務本位の所有思想に依つて代はられ、形式的意義に於ける從來の契約自由の原則は、その權威を失つて、實質的自由が強調せらるゝに至つた。斯の如きは、單に、是等に留まらず、凡そ經濟生活の變動が、その影響を及ぼすあらゆる法律觀念の上に、異常なる動搖を醸生せしむるに至つたものであつて、かく陸續惹起せらるゝ經濟生活に關する多數當面の法律問題に對して、從來の法律は、到底、充分なる解明を與へ得ず、茲に事態の要求に促されて、特別なる經濟法の論議を生せしむるに至つたものである。

(二) 經濟法の概念に關する學說

以上は、獨逸に於て一般に、經濟法なる問題を生せしめたる事情であるが、然らば、經濟法なるものは、從來の法律體系に於て、如何なる意義及び、關係に於て、獨自の領域を形成すべきものであらうか、かゝる經濟法の概念の明瞭なる規定は、未だ充分に果されず、諸説紛々として、定説と認むべきものをみない、併しながら、今、主要なる經濟法學者の所説をみるならば、大體、經濟法を、特別の法律分科と觀念するものと、然らざるものとを區別することを得るであらう。

(A) 例へば、ヘーデマンの如きは、經濟法を特別の法律分科を形成すべきものと認めず、寧ろ、現時の經濟法をかの自然法(Naturrecht)に類比すべきものとしてゐる。即ち「十七八世紀に於

て、すべての生活關係が自然(Natur)なる語と共に織り成されてゐた如く、現時の生活形態は、之を祝福すると呪詛することに論なく、すべて、經濟(Wirtschaft)とその標徴とする。かくて會て、自然科學(Naturwissenschaften)、自然宗教(Naturreligion)、自然哲學(Naturphilosophie)等と共に自然法が発生したる如く、今や、經濟哲學(Wirtschaftsphilosophie)、經濟政策(Wirtschaftspolitik)經濟議會(Wirtschaftsparlament)等々と共に、必然的時代現象として(als eine notwendige Zeiter-scheinung)經濟法が発生するに至つたのである。吾々は一般に Stoffe より出發して、ある法律成分を他より區別して經濟法と觀念すべきでなく、反つて正に自然法の内面的理解に必要であつた如く、一の Tunung より出發すべきである。あらゆる法は、強弱の差こそあれ、家族法(Familienrecht)教會法(Kirchenrecht)に至る迄、かくの如き Tunung に依つて影響せられてゐる。而して、凡そ、今日、あらゆる法制に鳴り響きつゝある基調(Grundton)なるものは、最もよく經濟性(Wirtschaftlichkeit)なる語に依つて言ひ現はされるであらう。現時の經濟性は、高度の緊張、類ひなき不安、現象の流動、更に最大効果の標語及び、最高利用の理念に依つて特徴づけられる。かかる緊張、流動の經濟性は、永く鬱積せられしものが、革命に於て一定點に達したものである。法律がかかる經濟性と其特徴に依つて影響せらるべきは自明の事であり、かくて、固有の法律體系は、自づと其の渦中に捲込まれて、其の絶對的性質を喪失するに至つたものである。¹⁵⁾即ち、ヘーゲマンに依れば、經濟法は何等新たなる法律分科を形成すべきものでなく、その所謂、經濟性なる Tunung によつて特徴づけられたる現時の法律を指すものに外ならない。

次に、ヌスbaumも「國民經濟に直接影響することを目的とする規範は、財政法及び、恩給法の如き、唯、間接にのみ國民經濟に影響を有し、又は、民法の大部分の如く本來、國民經濟をその對象とせず、寧ろ個人の生活をその對象とするが如き規定に對して、經濟法的(wirtschaftsrechtlich)と考へられるであらう。併しながら、かゝる意味に於ける經濟法的規範は、あらゆる法律領域に見出さるゝが故に、從つて、理論上、有意義なる經濟法の概念が見出され得るや否やは、甚だ疑はしい。それにもかゝはらず、實際上の要求が、理論上の疑念を排除して、經濟生活に關する多數當面の法律問題が、從來の法律學の範圍に於て、その問題の意味と、內的聯關に適應した處置を見出し得ざるの故に、遂に、特別の經濟法なるものを形成せしむるに至つたものであらう」と謂ひ、その概念は、必ずしも明白でないが、氏がその新獨逸經濟法なる著書に取扱へるところを見るに、大戰及び革命に促されて生じたる經濟現象に關する法規を集録敘述するに止まつて、必ずしも獨立の法律分科として經濟法を觀念せざるものゝ如くである。

(B) 之と異り、カスケル、ゴールドシュニツトの如きは、經濟法を、特別の法律分科として限定せんとするものであるが、カスケルは曰はく、「凡そ法は、何等かの人々の關係を規制する。然らば、經濟法に依つて如何なる人々の關係が規制せらるべきであらうか、夫は、この規定の存在に依つて、單に間接に關係せしめらるゝ人々をいふものでなく、何人が、この規定に直接に從屬せしめらるゝかに關する。今、問題たる法律材料の多數を、この見地の下に觀察するならば、是等の規定は、直ちに、すべての人々に妥當するものでなく、唯、一定範圍の人々、即ち經濟的企

業者 (wirtschaftlichen Unternehmer) に妥當するものなることを知る。茲に、經濟的企業者とは、自己の計算に於て、永續的營利行爲を營むところの者の謂である。かく經濟法は、經濟的企業者の特別法として、その特別の法律關係を規制するものとすするならば、經濟的企業者の法律關係の總體が、經濟法の下に屬するものなりや、或は、單に、限定されたる法律關係が、屬するものなりやが問題となる。かくて、經濟的企業者の法律關係中、三種のものを區別しなければならぬ。

先づ、經濟的企業者の消費者 (Konsumenten) に對する關係は、賣買契約、請負契約、貸借契約の締結となつて、民法及び商法に依つて規制せられる。是等の諸契約は、その内容及び、技術的形成に於て、部分的に、新法に依つて、變改せられた。併し、是等、賣買、請負、貸借等、經濟的企業者と消費者との間に締結せらるゝ諸契約は、是等諸契約の内容的變改の故を以つて、民商法の聯關より除去さるべきでない。寧ろ、是等は、依然として、從來の分科の成分として存し、たゞ近時の法律發展の影響の下に、内容的に變改を蒙つたといふに止まる。この故に、是等は、經濟法の成分とはならない。

次に、經濟的企業者の職工 (Personal) に對する關係は、勞働法に屬する。勞働法は、原理上、被傭者 (Arbeitnehmer) の特別法を形成するものであるが、同時に、又經濟的企業者をも規制する。併し、それは、經濟的企業者としての資格に於てするのではなくて、その傭主 (Arbeitgeber) としての資格に於てするのである。併し、兩者は、事實上、法律上、嚴に、區別さるべきである。かくて、勞働法は、被傭者の特別法として、經濟的企業者の特別法たる經濟法の姉妹分科た

るべきであるが、併し、決して、その成分をなすものではない。

かくて、經濟法の關する關係としては、經濟的企業者の法律關係中、殘餘の、企業管理の事實、乃至は、特に企業者なるもの (Unternehmenschaft) の存在より生ずる關係のみである。要之、經濟法の概念は、その資格に於ける經濟的企業者の法律上の地位を規制する特殊法規範の總體に限局される^の。

次にゴールドシュニッツは曰はく「吾々は、先づ國民經濟の形態に關して區別せらるゝ二つの原理、即ち、交通又は私經濟 (verkehrs- oder privatwirtschaftlichen) 及び共同經濟 (gemeinschaftlichen) の兩原理より出發すべきである。交通經濟の原理に依つて、個々人は、互に財物及び勞働力の交換關係に入り込む。この個別經濟の交通は、多かれ少かれ、規制せられる、かゝる限りに於て、所謂、規制されたる交通經濟 (geregelte Verkehrswirtschaft) が生ずる。之に對して共同經濟に於ては、經濟、特に、財物の共同的生産及び、之が、構成員間に於ける配當に關して管理を行ふところの統一體 (Einheit) としての共同體 (Gemeinschaft) の存する所に、交通經濟との區別が存する。國民經濟は、かくの如くにして形成せらるゝ、限りに於て、共同經濟の原理が妥當する。以上の經濟原理より論ずるならば、現時の發展は、交通經濟が、漸次、廣汎なる規制の下に服せしめられ、共同經濟が、絶えず、其の意義を増大するものと言表はされる。共同經濟は交通經濟を放逐するものではないが、交通經濟の縮少するところに、自らを擴大するのである。經濟法は、宛も、この規制されたる交通經濟と、共同經濟に相應する。即ち、經濟法は、從來の法律分

15) Kaskel, Begriff und Bestandteile des Wirtschaftsrechts. Recht und Wirtschaft. 10 Jg. Berlin, 1921. Nr. 11. S. 213-4.

科に於て、全く、又は適當なる地位を見出さなかつた所の法律命題のみが屬するのでなく、本質的には、經濟法は、新しき法律に限局される。正に、經濟法は、一新法律分科であり、而も、それが然る所以は、經濟法が、社會經濟の新たな現象に相伴するものなるの意味に於てである。規制された交通經濟は、單に法の規制たる限り於て、經濟法の對象たるに止まり、固より、宗教、道德に依る規制の如きは、茲に問題たり得ない。更に、交通經濟の規制は、經濟上の強者に對して、弱者を保護するが爲にも生じ、かゝる方策は、社會政策の概念の下に包括せられる。併しかゝる見地よりせらるゝ規制は、經濟法には屬せず、寧ろ、是等は本質上、廣義の勞働法、又は、社會法 (Sozialrecht) を構成する。一方に、勞働法と社會政策、他方に、經濟法と經濟政策が對立せしめらるべきである。即ち、社會政策的見地の下に與へられたる交通經濟の規制にあらずして、生産改良の爲に設けられたる規制が、經濟政策及び、之に相應する經濟法の考察に來る。茲に生産といふは、商業 (Handel) 及び、交通 (Verkehr) を包括し、この意味に於て、財の分配 (Güterverteilung) に對立する。交通經濟に於ける財の分配の規制は、共同經濟に於けると異なり、經濟政策の對象をなさずして、寧ろ、社會政策の對象をなす。即ち、經濟政策及び、經濟法は、狹義の生産及び、財の流通 (Güterumlauf) に關する。要之、經濟法は、生産改善の爲めに規制されたる交通經濟、及び、共同經濟に特有なる法であり、約言すれば、組織經濟に特有なる法 (das der organisierten Wirtschaft eigenümliche Recht) である。¹⁶⁾

(未完)

16) Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, Berlin, 1923. S. 7-12.