

會學濟經學大國帝都京

# 叢論濟經

號二第 卷七十二第

行發日一月八年三和昭

## 論叢

租稅分類の一案 . . . . . 法學博士 神戸正雄

特殊社會學概念の批判 . . . . . 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

## 說苑

財政以外の課稅目的 . . . . . 經濟學博士 汐見三郎

海運市場に就て . . . . . 經濟學博士 小島昌太郎

經濟法の概念 . . . . . 經濟學士 橋本文雄

## 雜錄

米國の地方自治と財政 . . . . . 經濟學士 中川與之助

土佐藩に於ける武家の借滯作配 . . . . . 法學士 松好貞夫

貨幣數量説への一考察 . . . . . 經濟學士 松岡孝兒

百姓一揆發生の季節 . . . . . 經濟學士 黒正巖

## 法令

治安維持法中改正・重要輸出品取締規則

# 經濟法の概念 (下)

橋本文雄

## 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

以上、獨逸諸學者の與ふる經濟法の概念は、大戰及び、革命に因つて生じたる經濟、法律生活に於ける新事態を問題とせる點に於て、いづれも、その軌を一にしてゐる。その最も顯著なるものは、ヘーデマンの如きであつて、そは、あらゆる法制に關して、現時の時代特徴として、經濟法を觀念せんとするものである。かくて、彼の所謂、經濟法とは、ある部類の法律規範に關する特別の分科として觀念せられたるものでなく、その所謂、經濟法なる時代の *Toung* に依つて色づけられたる法制の特徴を言現はせるものに外ならぬ。併し、斯の如きは、單なる現時の法制の特徴の解明たるに止まつて、未だ、學問上意義ある經濟法の概念たりとすることを得ない。たゞ現代の法制の特徴をかく捉ふることに依つて、一般に法律の解釋又は、研究方法の問題に關して

新たなる見地を見出すの暗示を與ふる點を注意すべきであらう。

次に、ヌスバウムの經濟法概念は、既に述べたるが如く、必ずしも明瞭でないが、その「新獨逸經濟法」なる著書に、「大戰の勃發以后に於ける私法及び、その近接法系 (Benachbarten Rechtsgebiete) の系統的概観」と附題せるに依りても知らるゝ如く、大戰以來、經濟生活の變動より生じたる新法規を、新經濟法なる命稱の下に概括せるに止まつて、未だ、すゝんで經濟法の概念を學問上規定せんとするものではない。たゞ、彼が經濟法の問題は、恐らくは、形式的見地の下に立てられたる主たる法律學 (Hauptdisziplinen) に對して、經濟領域に關係するものを補助的分科 (Ergänzungsdiziplin) として對立せしめ、以て宛も、理論的及び、實踐的國民經濟學の間に於けると相似たる關係を生せしむるであらう<sup>17)</sup>と謂へるは、多少、注意に値するであらう。

次に、カスケル、ゴールドシュミットは、すゝんで經濟法の概念を従來の法律分科に對して、獨立の新法律分科として規定せんとするものであるが、カスケルが、經濟法を、經濟的企業者の特別法として、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と觀念せるは、以て、勞働法が、勞働者の特別法たるに對立せしめんとするのであるが、それは寧ろ、企業者法となすの當れるに如かざるが如くであり、而も、經濟的企業者なるものは、既に早くより存し、重要な意義を有し來りたるものなるが故に、之に特有なる法を以て、經濟法なる新分科を形成すべきものとするは妥當でない、とするゴールドシュミットの批評は當れるものであらう。たゞ、法は、何等かの人々の關係を規律するものなる點に着眼して、經濟的企業者なる特段

17) Nussbaum, Das Neue Deutsche Wirtschaftsrecht, 2 Aufl., S. 1.

18) Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, S. 14.

なる範圍の人々を直接に規制する法の全體を經濟法と觀念することに依つて、經濟法をして單に雜然たる質料の集團 (wahlos zusammengewürfelte Stoffmasse) たらしめず、經濟的企業者なる連鎖に依つて、論理的、法律事實的な聯關に於て、自然的な統一 (natürliche Einheit) を形成せしめ、<sup>19)</sup> 以て、一の特別法律分科たらしめんとする試みを認むべきであらう。

ゴールドジュニミットは、カスケルが、法律關係の方面より經濟法を限定せんとせるに對して、寧ろ、經濟組織の方面より之を試みんとする點にその對照を見る。即ち、彼は、その所謂、組織經濟なる概念に依つて、之が現時に於ける國民經濟の新現象なるに着眼して、之に特有なる法を經濟法と觀念せんとするものであるが、たゞ、その所謂、規制されたる交通經濟に於て、特に、財の分配の規制に關するものを除外せるは、共同經濟に於けると統一を缺くの憾を免れ難く、かくて是等を含む所謂、組織經濟なる概念に照應する經濟法に、統一的體系を與ふるを得るや否やは、疑問たるであらう。併し、彼が社會又は、國民經濟に於ける新現象たる組織的又は、規制的方面に着眼して、經濟法に、新法律分科として獨自の地位を附與せんとする點は、一般に、學問上、經濟法の概念を規定するに當り、新見地を拓くものといふを得やう。

今、一般に、學問上、經濟法の概念を規定せんとするに當つて、吟味を要すべきものは、法律生活の方面に於て、法の體系、特に、制定法との關係に於て、公法、私法の法系、及び、諸法律分科に對する經濟法の關係であり、次に、經濟生活の方面に於て、國家意思の統制に依る經濟、特に、所謂、社會、經濟政策、及び、財政と經濟法との關係である。

19) Kaskel, Begriff und Bestandteile des Wirtschaftsrechts, S. 215.

(二) 法律體系と經濟法

一般に、法の體系と經濟法との關係を吟味せんが爲めには、經濟法が、如何なる意義に於ける法として觀念さるべきかを、一般に、法の諸概念との關係に於いて考察しなければならぬ。即ち、法の理想的形式としての理念法、及び、現實の生活に妥當する現實法と經濟法との關係、更に、現實法について、各々その表象形式を異にする、慣習法、判例法、成文法等の各者に就いて經濟法との關係を吟味することを要する理であるが(註一)、茲には、たゞ制定法、特に主として我が法律の體系と經濟法との關係を概觀するに止むるであらう(註二)。

註一、是等の問題に關しては、次に經濟法の研究方法を考察するに當り關説するであらう。

註二、勞働法との關係についても茲にその考察を省く。孫田秀春氏「勞働法總論」一四三頁以下參照

A 公私法系と經濟法

公法、私法の區別は、從來の法律體系に於て、その最も根本的なる對立の一であつて、かのユスチニアヌス法典に採録せらるゝ、ウルピアヌスの所謂、「公法とは、羅馬の國家の體制に關するものであり、私法とは、個人の利益に關するものである」なる所説に端を發し、其後、法學者の間に、利益説、法律關係説、主體説等、幾多の異説を生じ、定説と認むべきものを存せず、この區別に關する學説は、其數、實に十七を下らないと稱せられる。併し乍ら、この區別を考ふるに當つて注意すべきことは、かゝる區別を存する所以と意義とを究むるを要することである。この爲めには、ローマ法に遡りて、かゝる區別を生ぜしむるに至りたるその歴史的、社會的

20) 渡邊宗太郎氏、公法私法の區別を否認する見解に就て、法學論叢十一卷三一

因由を究むべきであるが、今、當面の問題は、今日、公法、私法を分つの意義は、如何なる點に存するかを考察することである。凡そ、吾々は法律生活に於て、生活關係が、一般に個人の自由を保護する個人的見地に於て規律せらるゝ、社會的(法律)生活方面と、寧ろ個人の自由を制限する團體の見地に於て規律せらるゝ、國家的(法律)生活方面とを區別することを得る。而して、現時の法律生活の特徴は、國家的生活方面の擴充に因り、社會的生活方面の縮小せらるゝ點に存する。公法、私法を分つに今、意義ありとせば、そは、夫等が、宛もかゝる生活方面の異なるに相應して、各々生活關係を規律する見地を異にするものなる點にのみ之を認め得る。<sup>21)</sup>

翻つてみるに、獨逸に於ける經濟法の問題は、主として、從來の私法の領域に於ける問題として生じた。かの所有權及び、契約自由の制限の如き、その顯著なるものである。而も、かゝる論議を生ぜしめたる所以は、實にかゝる社會的生活方面に於ても、從來の個人的見地の下に構成されたる私法が、當面の問題を解決するの能力なきを曝露せしに依る。ヌスバウムが、私法及び、その近接法系の發展と題せるは、之を明かに示せるものである。従つて、所謂、經濟法は、公法、私法のいづれに屬するか、又は、是等の法系と如何なる關係にあるかが問題となる。

カスケルは「私法と公法とが、法律技術的には區別せられず、私法的制度が、公法的手段と合着せるは、現時の新法律の特徴をなすものであり、經濟法も亦、兩法律部門より成る。夫は、論理的には、いづれかの部門に歸せしめられ得べしとするも、而も、その内面的聯關の故に、公法が重きをなすも、私法的部分も尙存するところの一の統一的分科(einheitliche Rechtsdisziplin)を

21) 佐々木博士、法の根本的考察、法學論叢十卷二號一四頁二一頁參照

成す。要するに、經濟法は、その規範が、公法に屬するや、私法に屬するやの區別に關しないものである。」<sup>22)</sup>といひ、ゴールドシュミットも亦、「經濟法は、私法及び、公法を包括するところの法律分科であり、この事情の認識は、經濟法の考察にとつて、絶對的に必要である。實に、私法的及び、公法的觀念の相互滲透 (gegenseitige Durchdringung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Gedanken) は、經濟法の精髓である」<sup>23)</sup>としてゐる。

要するに、獨逸に於ける經濟法の問題は、私法の領域に於ける問題として發生したるものが、その個人的見地に據る私法的構成に於て、その問題の解決を見出し得ざる所に、團體的見地よりする私法の改造を求めんとして生じたものであつて、かの法の社會化 (sozialisierung des Rechts) 又は、社會政策的立法 (sozialpolitische Gesetzgebung) の運動と、その趣旨を同うせるものといふべきである。而して、經濟法が、公法、私法の統一的分科、又は、相互滲透と稱せらるゝ、所以も、かゝる點に存する。併し乍ら、かく稱せらるゝ、所以は、公法、私法を分つの意義が、その見地を異にするものとしては、既に失はれたるを証せるものであつて、寧ろ、社會的生活方面に於ける團體的見地よりする法的構成の擴充と解するを妥當とするであらう。要するに、所謂、經濟法の問題は、公法及び、私法を分つの意義が、漸く失はれんとする所に、新たな分野として發生せしものなる點にその特徴をみるべきであらう。併し乍ら、經濟法が、一般に、學問上、社會的生活方面に於てのみ觀念せらるべき概念たるや否やは、獨逸に於けるこの問題の發生の事情はなれて、別に、經濟生活との關係に於て考究せらるべき問題である。

22) Kaskel, a. a. O. S. 212-4

23) Goldschmidt, a. a. O. S. 14

## B 諸法律分科と經濟法

然らば、經濟法は、從來の法律分科たる憲法、行政法、民法、商法等に對して、如何なる關係に於て、その獨立性を主張し得べきであらうか。今試みに、現行制定法につき、その内容の經濟生活に關係あるものを求むるならば、憲法中(註二)、所有權、會計に關するもの、行政法中、所謂、財務行政に關するものの如き、及び、民法中、財産權に關するもの、商法の大部分等、更に、特別法中、貨幣法、銀行法、取引所法等、是等は、その量に於ても、質に於ても、極めて重要な部分を占むるを見るであらう(註三)。今、かゝる經濟生活に關係ある法律規定を一括して、然らざるものに對立せしめ、これを經濟法規(註四)と名づくるを得るであらう。併し、かくの如き意味に於ける雜然たる法規の集團は、未だ以て、統一ある經濟法の體系を具備し得べくもない。何者、夫等は、各々獨自の體系を有し、各規範は、その法典の形式的體系中にあつて、その關聯に於て初めてその意義を完うし得べきものであり、又、夫が、經濟生活に關係する意義も亦、各々異なるものがあるが故である。(註五)従つて、かくの如き意味に於ける經濟法規の單なる集團を以て、直ちに、經濟法の概念を形成すべきものとすることを得ない。

凡そ、從來の諸法律分科にあつては、各法律分科は、各々その名を冠せしめられたる法典を有するを例とする。例へば、憲法は、憲法法典を有し、民法及び、商法は、各々民法及び、商法典を有するが如きである。従つて、夫等の各分科の概念を規定するに當つては、通常、法について、所謂、實質的概念と、形式的概念とを區別し、通常、法は、法典に依つて示されたるもの

に基いて、形式的にその分科を分たるゝを例とする。然るに、經濟法なるものは、未だ、いづれの國に於ても、その名を冠せしめられたる所謂、經濟法法典なるものを存せず、即ち、經濟法の概念は、之を形式的に法典に基いて定むることを得ず、換言せば、之を實質的にのみ定むるの外はない。夫は、宛も、かの行政法が、その名を冠せしめられたる所謂、行政法法典なるものを存せず、従つて、憲法、民法等の常例に従つて、形式的意義に於ける行政法概念を定むるを得ざるに似てゐる。然るに行政法にありては、本來的概念たる行政に對して、技術的概念たる行政の概念を立つることに依り、行政に關する法の中、獨立の法系をなす憲法、國際公法、民法、商法等の適用あるものを除外して、特に行政に關する法として、準形式的に、その概念を定むるを得るに對し、經濟法にありては、かくの如き技術的概念たる經濟法なるものを觀念することを得ず、即ち、經濟法の概念は、之を純實質的にのみ定むるの外なく、従つて、經濟法は、從來の法典に基いて定められたる諸法律分科に對して、特段なる關係に立たざるを得ない。即ち、經濟法は、從來の諸法律分科と相並んで、獨自の一分科を形成すべきものとして、その概念を規定さるゝを得ない。この意味に於て、ゴールドシュミットが、從來の商法、行政法が、獨立の分科を形成せると同様の意味に於て、經濟法を特別の分科として規定せんとするが如き、及び、カスケルが、從來、民法及び商法の成分をなせるものを除外することに依つて、經濟法に獨自の地位を附與せんとするが如き試みには、疑なきを得ない。

要するに、經濟法は、形式的なる法典に基いて立てられたる從來の諸法律分科と並んで、その中

24) 佐々木博士、「日本行政法論」總論一八頁以下參照

25) Goldschmidt, a. a. O. S. 12.

26) Kaskel, a. a. O. S. 213.

に特別の領域を占むべきものとして觀念さるべきでなく、從來の諸分科の分たれたるを全く異なりたる新たな見地の下に立てられたる法の體系中に、その独自の地位を占むべきものである。

註一、獨逸新憲法は、特に「經濟生活」なる章を設けて、一般に經濟生活に關する法の見地を宣明してゐる。<sup>927)</sup>

註二、本論藝は、大正十四年五月以來、「經濟法令」なる名目の下に、發布せらるる法令中、經濟に關係あるものを收録してゐる。<sup>926)</sup>

註三、「一國の法令の中にてその大部分を占めるものは經濟法規である。これ皆、國家が國民經濟の秩序を維持する爲に制定せる規程である」作田莊一先生「經濟綱要」七五頁

註四、現行特別法典中、經濟生活に關係あるものを示せば次の如くである（命令を含まず）。

會計法、國債整理基金特別會計法、（其他特別會計法）國有財産法、地租條例、所得稅法、營業收益稅法、資本利子稅法、酒造稅法、清涼飲料稅法、登録稅法、印紙稅法、織物消費稅法、取引所稅法、骨牌稅法、相續稅法、砂鐵區稅法、國稅徵收法、關稅法、關稅定率法、保稅倉庫法、噸稅法、煙草專賣法、樟腦專賣法、據專賣法、公債條例、公債法、臨時國庫證券法、貯蓄債券法、日本銀行條例（其他特別銀行法）、預命部預金法、貨幣法、兌換銀行券條例、農會法、農業倉庫業法、水産會法、商工會議所法、産業組合法、重要物産同業組合法、輸出組合法、重要輸出品工業組合法、酒造組合法、蓄屯組合法、肥料取締法、米穀法、中央卸賣市場法、輸出入植物取締法、輸出生絲檢查法、輸出入絹織物取締法、黃燐燐寸製造禁止法、砂鐵法、借地法、土地收用法、借家法、利息制限法、質屋取締法、特許法、商標法、道路法、鐵道敷設法、鐵道國有法、軌道法、地方鐵道法、船舶法、航空法、郵便法、郵便爲替法、郵便貯金法、郵便年金法、簡易生命保險法、健康保險法、取引所法、銀行法、貯蓄銀行法、保險業法、信託法、信託業法、工場法、工場労働者最低年齡法、漁業法、鑛業法、瓦斯事業法、鑛山營業法、電氣事業法、蠶糸業法等、

註五、例へば、憲法、行政法、民法、商法、貨幣法、取引所法等について見るに、夫等は、順次、經濟生活に對する意義の密接を加ふるを知るであらう。就中、憲法、行政法にありては、その法律の名稱より見るも、そが、法律的又は政治的觀念た

27) Reichsverfassung, Art. 151-165.

28) 小島博士、經濟法令の掲載について、本論藝二十卷五號一五二頁

るに對し、貨幣法、取引所法にありては、夫自體、本來經濟上の概念たるを注意すべきである。

凡そ、從來の法律體系、即ち、公私の法系、及び、諸法律分科は、社會、國家生活の實際の必要に順じて、漸次、形成せられたる歴史的產物としての自然的體系たるに止まつて、もと、學問的見地より立てられたる理論的體系をなすものではない。殊に、夫等は、主として成文法典を基礎として立てられたる技術的體系たるに止まる。固より法典中、特に私法法系に屬するもの、中には、商法、取引所法等の如く、經濟生活の必要に應じて形成せられたる經濟法的法典を存するも、夫等は、もと、統一的なる經濟法の體系の豫想の下に形成せられたるものではない。従つて、今、是等の法系との關係に於て、經濟法の概念を規定せんとするに當り、その概念を、是等の體系中に、獨自の地位を占むべきものとして規定し得ざることは、純實質的のみにみ定むるの外なき經濟法にとつて、當然の歸結たるであらう。

### (三) 國家經濟と經濟法

經濟法の概念は、之を、他の諸法律分科に於けるが如く、形式的に規定することを得ないとするならば、法の中に、實質的に與へらるゝ經濟法たるべきものを一の體系の中に統一する方法に依らなければならぬ。即ち、從來の法律體系の中に、經濟法なる分野を定むるの方法をすて、經濟生活の中に、法との聯關を究むるの方法に依らねばならぬ。

經濟生活とは、一般に、人々が、その生活資財を調達するがためにとむすぶところの生活方面の謂であるが、現時の經濟生活に於て、吾々は、その中、國家の意思的統制に依りて營まるゝ國家的

(經濟)生活方面と、個個人の自然的自由に依る社會的(經濟)生活方面とを區別し得るであらう。こは宛も、法律生活に於て、國家的生活と、社會的生活の二方面を區別し得ることに照應する。

#### A 社會、經濟政策と經濟法

社會的經濟生活方面にありては、原則として個人の自由意思に依る活動が認められ、經濟生活は、かゝる個人の自由意思の交錯に依りて生ずる自然的有機的秩序に委ねられる。かゝる特徴を示すものとして、所謂、個人主義的、又は、自由主義的經濟なる名稱が與へられる。宛も、從來の私法の體系は、かくの如き、個人主義、自由主義の經濟生活に、その法的地盤を提供せるものであり、即ち、私法の根本原理は、一定の法的限界内に於ける各人の自律を認むる點に存し、個人の自律は、要するに、私的利益の自由なる追求をいふものに外ならぬ。然るに、私利益の本質は、排他性を有することに存し、私利益の對立する所には、自ら、意思の衝突を生ずる。私法の目的は、宛も、個々の私的利益が、その一般的存立を維持し得る範圍を劃して、その範圍外においては、自由なる鬭争を行はしめ、その範圍内においては、一の利益を權利に化し、他の利益を義務に化することに存する<sup>29)</sup>。かくて、從來の私法の體系に於て、所有、及び、契約自由の原則が、その重要な意義を有する所以も理會される。

然るに、現時の經濟生活の特徴は、個人主義、自由主義の經濟生活が、その欠陥を曝露するところに、從來の社會的生活關係に於ても、團體主義、統制主義に依る個人の自由の制限の強調せらるゝところに存する。現時の經濟生活に於て、社會、又は、經濟政策の重要視せらるゝ所以も、

29) 恒藤恭先生、「法律の生命」八三頁以下參照

茲に在る。

社會政策とは、一般に解せらるゝ如く、經濟上の優者に對して、劣者を保全し、實質的自由と平等とを確保して、從來の個人主義、自由主義の經濟生活に於ける分配の不正を調整せんとする國家の社會經濟生活關係に於ける統制を謂ひ、經濟政策とは、之に對して考へらるゝときは自然の秩序に委ねらるゝ、經濟生活の機械的、無自覺的運動より生ずべき不利を避け、經濟生活を正常なる方向に發展せしめんが爲めに、産業、及び、交通に關し、保護、獎勵、又は、抑制するところの國家の施設を謂ふ<sup>30)</sup> (註)。

要するに、社會、又は、經濟政策と稱せらるゝものは、從來、社會的經濟生活方面に於て、個人の自由意思の交錯に依る自然的秩序に委ねられたるものを、團體主義的見地に於て、國家の自覺的意思に依りて統制せんとするものに外ならぬ。

かくて、個人主義、自由主義に據る經濟生活の只管の安固を期したる從來の私法の體系は、その意義を失ひ、團體的見地よりする私法體系の根本的改造を要求し、幾多の經濟生活を規律すべき法規を現出せしむるに至つたのである。かくして生じたる諸法規が、從來の法律體系に於て、その意義と内的聯關に適應したる分野を見出す能はざるところに、之に新たなる領域を附與せんとして提起されたるものが、獨逸に於ける經濟法に關する論議である。

註、社會政策及び經濟政策に附せられる意味は、學者に依り一でない。或は、社會政策を經濟政策より廣義の概念となし、或は、寧ろ、經濟政策を、社會政策を包括する概念とされる。

30) 神戸博士、「經濟學要論」三四頁

31) 河川博士、「社會問題體系」第一卷七〇頁以下

## B 財政と經濟法

上述するが如く、經濟法の問題は、社會、又は、經濟政策に依る國家の經濟生活に關する法的統制に相應して發生せるものであり、換言せば、社會的經濟生活方面に於ける國家的經濟生活方面の擴充に基いて起りたるものであるが、更に、經濟法の概念を一般的に規定せんが爲めには、本來の國家的經濟生活方面を形成するところの財政との關係を明かにせなければならぬ。

財政は「公經濟、即ち、統括團體の經濟、即ち、國家（地方團體及び、國家聯合體）の經濟であり、一の簡別經濟であつて、兼ねて、共同經濟である」<sup>32)</sup>要言すれば、國家の固有の經濟生活の謂である。

然るに、現時の財政は、昔時に於ける君主の官房財政に於けると異なり、家計と並立するものとして、簡別經濟たり、國家固有の經濟たる點に意味あるに非ずして、寧ろ、公經濟、又は、共同經濟として、私經濟の上位經濟たり、社會經濟生活を統制する國家意思に基く經濟たる點に意味があるのである。例へば、家計にありては、その収入は、多々益々多からんことが望ましく、そが如何なる方法に依りて、獲得せられたるかは、必ずしも、重要たらざるに反し、財政にありては、収入は、公益的、國家的見地より必要不可欠なるもの以上たるを要せず、其収入の多寡よりは、寧ろ、其収入が、社會經濟生活との關係に於て如何なる方法に依りて收得せらるべきやが、その第一關心事たるべきものである。租税の轉嫁現象が、財政と國民經濟の接觸點として、財政上、重要な意義を有し、<sup>33)</sup> 財政は、「財貨の強制的配分に依る個人活働の調節を以て、その本質

32) 神戸博士、「財政學要論」一七頁一九頁

33) 汐見博士、「日本財政の特殊問題」五頁

とする」と説かれ、或は「租税進化の大勢は、収入目的よりも、社會政策的、或は公益目的が重きをなすに至ると論せらるゝ、<sup>35)</sup>所以は、茲に在る。

かゝる意味に於て、財政は、かの社會、經濟政策とその見地を同うするものである。かく、財政、及び、社會、經濟政策が、國家の意思に依つて、統制さるゝ、經濟生活方面を形成する點に着眼して、是等を包括する國家經濟なる概念を定め得ると思ふ。

經濟生活を統制する國家意思は、正に、經濟法を形成すべきものである。即ち、規制さるゝ、經濟生活に着眼すれば、國家經濟であり、規制する國家意思に着眼すれば、經濟法である。かく、國家經濟と經濟法は、宛も、實質と形式の關係をなし、シニタムラーが、規制さるゝ、實質なき規律 (Regel) は空虚 (leer) であり、一定の協働の規律なき團體經濟 (gesellschaftlichen Wirtschaft) の概念は、混沌 (Wirk) であるといへるは、<sup>36)</sup>正に兩者の關係にあてはまる。

凡そ、現實法は、形式と内容の二面を有する。形式として、夫は、或は、慣習法として、現實の國民生活の中に實現せられ、或は、判例法として、裁判機關の作用に依つて形成せられ、更に、或は、成文法として、文章を以て、法典に宣明せられる。今、かくの如き法の表象せらるゝ體様たる形式を、姑く措き、それに盛られたる内容たる實質に着目するとき、夫等は、何等かの生活關係を規律する規範たるを知るであらう。夫等は、或は、政治生活關係を規律するものたり、或は、宗教生活關係を規律するものたるべく、或は、家族生活關係を規律する規範たるであらう。今、夫等を政治法、宗教法、家族法と名づくるならば、夫等と、相並んで、經濟生活關係を規律する規範たる經濟法は、極めて、重要な意義に於て、夫等の間に、獨自の地位を占むるを知るであらう。

34) 土方博士、「財政學の基礎概念」一一一頁

35) 神戸博士、「租税研究」第八卷一七頁

36) Stamm'er, Wirtschaft und Recht. S. 155.

## 結 言

要之、經濟法の概念は、獨逸に於ける大戦、及び、革命に因る經濟生活の變轉に因りて醸生せしめられたる新法律概念であるが、之を一般に、學問上、意義ある概念たらしめんが爲めには、從來の法律體系を逸脱する全く新たな見地に於て立てられたる法律分科として觀念さるべきである。即ち、法の形式をはなれて、その内容たる實質的規範に即して、夫が規律する生活關係に基いて立てられたる法の新たな體系、即ち、政治法・宗教法・家族法等の概念と並んで、經濟生活を規律する國家意思たる見地に於て統一されたる法律分科として規定さるべきである。而して、經濟法の概念は、宛も、國家經濟の概念に照應してその體系的意義を附與される。

かくの如き意味に於て經濟法を觀念することが、如何なる意味に於て重要なりやは、既に、經濟法なる論議を生せしめたる事情の中に、凡そ之を理會し得べきであるが、更に、之を對象とする經濟法學なるものの學問的意義についてみるに、先づ、法學の方面に於て、法典に即する制定法の、學の對象たる適格を缺くことにより、その價值を疑はれたる從來の法律學に對して、經濟法學は、法學の研究に新見地を供すべく、更に、經濟學の方面に於て、從來既に、社會、經濟政策學、及び、財政學の領域に於て斷片的に試みられし經濟法規の研究に、統一的體系を附與し得べきである。

而して、經濟法が、その特殊なる對象的性質に依つて、經濟法學の研究方法を、從來の法律學の研究方法に對して、如何に特色づけるかは、すすんで、經濟法の研究方法として考察せんとするところである。