慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	経済法概念の成立と発展：第二次大戦後の西ドイツの学説を中心として
Sub Title	Formation and development of the concept of "wirtschaftsrecht"
Author	金子, 晃(Kaneko, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.12 (1966. 12) ,p.69- 92
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	社会法をめぐる諸問題 論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19661215-0069

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

経済法概念の成立と発展

——第二次大戦後の西ドイツの学説を中心として——

金子晃

一、序論
二、戦後の経済法概念についての学説
(一) アイヒラーの説
(二) フーパーの説
(三) ラートブルッフの説
(四) ニッパーダイの説
(五) リットナーの説
(六) リンクの説
(七) その他の説
三、結語

一、序論

(一) 経済法という概念が法学上取り上げられるようになつたのは第一次大戦後のドイツにおいてであつた。[1] 当時ドイツにお

いては、第一次大戦中に多数の戦時立法が制定され、また大戦後には敗戦経済の混乱を収拾し、極端なインフレーションを含む経済構造の危機を打開するために、経済に対する新しい立法、とりわけ非常立法があらわれた。さらに、ワイマール体制下において、社会化立法という従来のドイツにおけるのとは異なつた経済関係についての法現象が現われるにいたつた。すなわち大戦と革命とによるドイツにおける経済的一大転換は、従来の法原理では把握し得ない法現象を生ぜしめた。まず大戦は広汎な経済的任務の国家への委譲と個人の経済的自由の圧倒的な制限を伴つた。また革命は共同経済の実現を目的とする活動を招来した。すなわち公共的機関への経済的経営の移管は、経済に対する政治的権力の拡大を意味した。かくして従来の私法的法理の根幹をなす所有と契約の自由は根底より動揺せしめられ、ここに新たに公共的・全体社会的見地から、あらゆる経済的関係を統制しようとする統制経済的または計画経済的志向に応じて、特別な経済法原理が生じ、これをめぐつて経済法の論議が展開された。

経済法の概念を確立するための努力は今日なお続けられているが、いまだ定説といわれるものがない。[2] このことは第二次大戦前および大戦後においても同様であり、ドイツのみならず我が国においても同様である。経済法の概念を確定することは、経済法学にとつて緊急かつ最大の課題である。

第二次大戦後の社会・経済的変革は我が国の従来の学説にかなりの影響を及ぼした。[3] すなわち従来の学説が対象としていた経済法的素材が、連合国による経済民主化政策のもとに、質的な転換をみたわけである。ドイツにおいても敗戦によるヒットラー体制の全面的崩壊、これに続く経済上の価値観念の変動によつて新たな諸問題が生じた。すなわち「経済民主主義」(Wirtschaftsdemokratie) の裏づけのなかつたワイマール体制崩壊のにがい経験から出発した「社会的市場経済」(sozialen Marktwirtschaft) という経済体制を成立せしめた。[4] そこにおいては自由と統制との間のきわめて重要な調整が要求された。これらの新しい経済体制および経済的素材に直面して、従来の経済法概念についての学説がどのように反省、展開されたか、す

なわちワイマール体制を前提として展開された戦前の経済法理論が、戦後の新しい体制の下でどのように反省され、新たな素材を前にしてどのように展開されたかをここで検討し、我が国における経済法概念確立のための手掛りを得たいと思う。

(1) 「経済法」という表現は第一次大戦前には知られていなかった。一つの独立に限界づけられた経済法の概念は、第一次大戦の終りに現われたといわれる。J. W. Hedemann, Das Wirtschaftsrecht; Rückblick und Abschied, in: Festschrift für A. Hueck, 1959, S. 378.

(2) F. Rittner, Wirtschaftsrecht, in Staatlexikon Bd. VIII, 1963, S. 817.

(3) 経済民主化のもとに独禁法が制定されたことに伴つて、独禁法を中心とする経済法概念が多くの学者によつて主張されている。

(4) 社会的市場経済の基本的特色は(1)究極の政策目的としての自由、(2)競争秩序形成政策、(3)通貨価値安定政策である。野田稔・加藤寛編「経済政策の型と解明」講座現代の経済政策1参照。なお社会的市場経済の法的基礎づけに関しては、ニッパーダイの「社会的市場経済と基本法」(Nipperdy, Sozialen Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Aufl., 1965) がある。

(二) 第二次大戦の終るまでは、経済法概念について蒐集説、対象説、世界観説、方法論説、比較的おくれて経済法の中心概念として経済統制をおく説が主張された。戦後の学説検討に必要な限度で、以下これらの学説にふれることにする。(1)

経済生活に関係する新たな法現象を蒐集して「経済法」という集団概念 (Kollektivbegriff) の下にまとめる考え方が最初は支配的であつた。この立場は蒐集説と呼ばれている。この説の主張者としてはヴェストホッフ、ルンプ、ヌスバウムをあげることができる。ヴェストホッフ(2)は、法的な現象に関しては、経済的な現象がその前提であり、法秩序の基礎に経済秩序が存在することを主張し、経済的な見地から法秩序を体系づけようとした。すなわち経済に関する法の全体を経済法とし、この経済法においては、経済秩序に相応じた形で法がそれぞれの特色を抽出されて、私経済の法、公経済の法あるいは全体経済の法という形で区分されるべきであると主張した。またヌスバウム(3)は、財政法および官吏恩給法のようにただ間接的にのみ国民経済に影響する規範、あるいは民法の大部分のように本質的には国民経済を対象とすることなく、むしろ個人の生活を対象とするような規範に対して、国民経済に直接影響することを目的とする規範を経済法として特色づけた。しかしかか

る意味における経済法的規範は、あらゆる法域に見出されるから、ヌスバウムはそこから理論的に有効な経済法の概念が引き出され得るかを疑つた。それにもかかわらず、実際上の必要がかかる疑念よりも大きかつた。というのは、経済生活に関する多数当面の法律問題が、在来の法学の範囲において、その問題の意味と内的関連に適応した処置を見出し得ないからである。かくしてヌスバウムは、第一次大戦中および第一次大戦後にあらわれた経済関係の新しい法規の全体を総括して経済法と称した。要するにこれらの説は、経済に関する法を単に蒐集するにとどまり、理論的に有効な経済法の概念を引き出して独立の法分科として構成されているわけではない。むしろ、経済生活の多数の重要かつ当面の問題が、従来の諸分科の枠内ではそれに相応した取り扱いを見出すことができないために、実際上の必要からまとめられたにすぎなかつた。(4)

蒐集説はやがて、経済法をそのまわりに集めようとするところの一つの経済的中心点を得ようと試みる対象説に移行する。この立場には組織化経済に固有な法として経済法をとらえる説と、企業者の法として経済法をとらえる説がある。前説に立つゴールドシュミット(5)は、国民経済に関して区別される私経済または取引経済と共同経済とを固有な方法で「組織化経済」という現象の下にまとめ、(6)組織化経済に固有な法を経済法と呼んだ。このゴールドシュミットの見解を変化させてヘムメルレ(7)は、国家的に統制された経済に固有な法のみを含む法領域を経済法は意味するとした。

これらの立場は、資本主義経済社会の一定の発展段階において、経済に対して国家が従来積極的な介入をしないことを原則としていたことから、逆に経済に対して積極的に介入せざるをえない事情が発生したこと、すなわち経済が自由競争によつて秩序づけられるのではなくて、独占体の成立によつて競争が阻害され、国家による経済秩序回復のために経済の組織化が必要とされるに至つたという歴史的な事実を前提としている。この意味で、国民経済における組織方面に着眼して、経済法を組織化経済に固有な法とする考え方に至つてはじめて、独立の法分科としての経済法の概念が現われたといえよう。

経済法を経済的企業者の法として構成し、労働法に比肩させたのはカスケル(8)である。すなわち営利行為を営むことを目的

とする法主体の法律関係が経済法の対象であり、経済的企業者に関する特別法として経済法をとらえようとした。このカスケルの見解はハウスマン[9]によつて発展させられた。ハウスマンによれば、取引の領域における行為が、歴史的に「商法」の特殊な素材を限界づけることに導いたように、近代経済の類似の活動力(ähnliche bewegende Kräfte des modernen Wirtschaftens)は、経済法的に規制さるべき行為の重点は取引および商業的企業にのみ存在するのではなく、生産、加工、銀行および財政の法が商業的企業の行為の法と同一の権利を要求するという認識へと導くという。

この立場に対しては、経済的企業者は既に早くから存在して重要な意義を有してきたから、それに特有な法をもつて経済法という新しい法分科を形成するとすることは妥当ではないという反対がなされた。また企業者概念自体が、最広義の意味においても、経済法の対象を形成している多面的な経済現象および経済の流れを汲みつくしていないという批判[10]も加えられている。

経済法の本質に関する見解の第三の類型は、いわゆる世界観説である。この説はヘーデマンによつて主張された見解である。ヘーデマン[11]は、現代における法全体の基調、あるいは一般的時代思潮の反映として経済法を理解しようとした。この説は「法分科にかなつた経済法の限界づけ(eine disziplinmäßige Abgrenzung des Wirtschaftsrecht)よりも、典型的な特色づけ(eine symptomatische Charakterisierung)を重視しているから、法体系の観点から経済法をとらえようとするものではない[12]」。結局ヘーデマンにあつては、経済法は一八世紀の自然法と同様に、単一の法域、素材、分科とは解されず、時代の精神的基調、時代精神、世界観としてしか理解されなかつた。

経済的時代精神の現われとして経済法を理解する立場が、自然法的基礎に立ち帰るのに対して、経済法に一つの方法論的使命を与える見解、すなわち方法論説は法社会学から生じた。この説は、法社会学の方法の適用をもつて経済法であるとしたガイラー[13]によつて代表される。これに対して、方法は対象によつてのみ要求される、それゆえ経済法の対象的理解が是非

とも必要であるとのシェーンフェルトのきびしい批判がある。[14] いずれにせよこの立場もまた経済法を単一の法分科として認めようとするものではない。

その後時の経過とともに、経済法は eine gegebene Größe とみなされ、経済法の体系的地位についての学問的論究に対する関心はしだいに薄れていつたといわれる。[15] しかし経済の変動にともなつて、経済法の研究の重点は自由取引経済の原則からの離反を含み、国家に経済の統制を行なわしめる規範に置かれるようになつた。[16] 要するに国家の経済への介入の増大が、この種の規範による取締の法的性格および統一的かつ法的観点の下におけるその総括に研究の目標を向けさせたわけである。かくしてベーム[17]は、経済法の中心概念として国家的経済統制、一定の経済政策の意味での経済秩序およびこれとの関連における経済制度を考えた。この説に対しては、「常に法律的手段ないしはこれに基づいて国家の経済への影響を実現する行政行為のみが問題とされ、経済統制の現象が全体概念として法的に明確にされていない」こと、また「法律要件およびその作用が相異る一連の立法的あるいは行政的な経済への作用が、『経済統制』の標語の下に統括されている」がゆえに、経済統制の法に法体系的観点の取得を一般的に承認することは疑問であるとの批判が加えられている。[18]

(1) 戦前の学説については、峯村光郎・経済法の基本問題一二五頁以下参照。経済法の中心概念として経済統制を主張する説についてはアイヒラー・経済法 (E. H. Eichler, Wirtschaftsrecht, 1950) 二一頁以下参照。
(2) E. Westhoff, System des Wirtschaftsrecht, Bd. 1, 1926, S. 17.
(3) A. Nussbaum, Das neue deusche Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 1922, S. 1.
(4) E. H. Eichler, a. a. O., S. 14.
(5) H. Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, 1923, SS. 7-12.
(6) 国民経済の形態に関して区別される二つの原理すなわち取引経済または私経済の原理と共同経済の原理から出発すれば、取引経済はますます規制の下におかれ、共同経済は常に重要性を増している。経済法は規制された取引経済と共同経済に対応する。取引経済の規制はさまざまの理由からなされるが、社会政策の観点からなされる取引経済の規制ではなく、生産の改良にむけられた規制が経済政策、従つて経済法にとつて

考察される。要するに生産改良のために規制された取引経済と共同経済を「組織化経済」と呼ぶとすれば、経済法は組織化経済に固有な法である。Goldschmidt, a. a. O., SS. 7-12.

(7) Haemerle, Wirtschaftsrecht als Disziplin, Zeitschrift für die gesamt Staatwissenschaft, Bd. 97, 1937, S. 286. Huber, Wirtschaftsverwaltungrecht, 2. Aufl., 1953, S. 10.

(8) W. Kaskel, Begriff und Bestandteil des Wirtschaftsrecht, Recht und Wirtschaft, 10 Jg. 1921, Nr. 11. SS. 213-214.

(9) Haußmann, Rechtstaat und Wirtschaftslenkung, 1938, S. 138. Eichler, a. a. O., S. 16.

(11) Hedemann, Wirtschaftsrecht, HwdR. VI, 1927, S. 930 ff.

(12) Eichler, a. a. O., S. 18.

(13) K. Geiler, Die Wirtschaftliche Methode in Gesellschaftsrecht, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1927, S. 593.

(14) Schönfeld, Archiv für die civilistische Praxis, 133, 104. Eichler, a. a. O., S. 21.

(15) Eichler, a. a. O., S. 22.

(16) dereslbe, a. a. O., S. 22.

(17) Böhm, Die Wirtschaftsordnung als Zentralbegriff des Wirtschaftsrechts, mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, 1936. Heft 31; Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtschöpferische Leistung, Ordnung der Wirtschaft, 1937.

なお金沢教授は、この説を機能説として説明される。すなわち国家的に統制されるという法の機能に関連している点で機能説と考えることができるとされる（金沢良雄・経済法七頁参照）。これについて田中誠二教授は、国家による規制ということが研究対象の中心になるという意味で対象説に入れることができるのではないかと述べておられるが（田中誠二・新版経済法概説一九頁）、対象説の対象とはまさに経済法の規制する対象であつて研究対象ではない。

(18) Eichler, a. a. O., S. 24.

二、戦後の経済法概念についての学説

前章において第二次大戦前の経済法学説を簡単に検討してきたが、これを基礎にして戦後の経済法学説を検討することにする。検討の方法としては、各種各様の説が主張され、いくつかのグループに分けて検討することが不可能なので、発表さ

れた年代順に検討する方法によることとした。

(一) アイヒラーの説

経済法の体系的研究を戦後最初に試みたのはアイヒラーであつた。アイヒラーは従来の説にあきたらず、経済法を分類機能（klassifikatorischen Funktion）から概念づけようと試みた。

アイヒラーは、現代の資本主義経済の特色は、経済関係の国家的統制による規制の増大に見られるように、経済への国家の作用にあるとする。[1] 従つて、経済法の研究対象の重点を自由取引の原理からの離反を含み、国家に経済の統制を行なわしめる規範に置く。[2] しかし彼は、経済統制によつて経済法の本質に関する固定した概念を得ることができるかについては疑問視している。[3] その理由は、「経済統制の現象が全体概念（Gesamtbegriff）として法的に明確ではなく、法律的手段ないしはこれに基づき経済への国家の影響を実現する行政行為のみが常に問題とされている」からであり、「法律要件およびその作用が相異なる一連の立法的あるいは行政的な経済への作用が、『経済統制』の標語の下に総括されているからである」。[4]

ところでアイヒラーによれば、「経済法は発展史的には私法から派生し、やがて法秩序の全組織に広がつていつた。」[5] それゆえ、「かかる拡張および全体関係を考慮すれば、経済法を一定の法領域あるいは一定の経済的観点から評価しようとするすべての研究は一面的であり、それゆえ不完全な結果に導く」[6] という。

そこでアイヒラーは、「経済法の全体的な系統的分類（Gesamt-Aufgliederung）、すなわち経済的に導入された基本分科（Grunddisziplin）に応じた経済法の配分のみが、経済法の体系的地位の決定を可能にする」[7] と主張する。ところで「経済法の体系的地位を決定するためには全体現象（Gesamterscheinung）の解明がなされなければならない。個々の経済事象を通じて全体現象の解明を行なえば、全法秩序に経済事象が、経済事象の法的規制という形で広がつていること、それゆえに全法素材への経済の透徹から、経済法の素材を法体系的に同時に経済体系的に導くことができることが明らかである」。[8] この場合ア

イヒラーは、「他の体系原理の下においてのみ規範は本来の出所および所属とは無関係に同格とされる(Koordinierung)から、規範と基本分科との結合が指示された綜合によって破られない」[9]ことを前提としている。要するに「経済的に導入された規範の同格化のみが、法秩序に何らの変更をも全く与えない」[10]からであるという。というのは法秩序は法外的区分原理によって破られないからである。[11] かくしてアイヒラーは、自らの見解を経済法を分類機能(Klassifikatorischen Funktion)から概念づけようとするものと特色づけ、かかる見解は「一つの固有な法素材を他の領域と並び存する『経済法』という特別な法素材として承認することを否定する点では、ガイラー、ルンフ、ヘーデマンの説に近いが、経済精神あるいは法社会学的方法からではなくて、法技術的かつ経済的に導入された法秩序の体系化の競合および重複から出発している限りにおいて区別される」[12]とする。

結局アイヒラーは、経済法は「古い諸分科を層をなして覆う一つの新しい法の層に属し」[13]、「実質的に独立した素材として限界づけられない」[14]ことを理由に、「経済法が、法秩序の中で他の法領域が有している確固たる地位を有しない」[15]とする。しかしアイヒラーは、全法秩序に経済事象が、経済事象の法的規制という形で広がつていることに着眼して、経済法の素材を法体系的に、同時に経済体系的に導くことが可能であるとする。いいかえれば、経済的観点から経済法の素材を体系化し、さらにこれと法体系とを綜合しようと試みた。

ところで「経済の全体現象と法の基本分科との結合はよりすぐれた方法として評価されなければならないが、外面的には『経済』という語が先頭に置かれることによつて識別される」[16]という。かくして、「経済組織法、経済行政法、経済刑法および経済私法といつた新しい法素材が徐々に生成した。これらは一面においては主要法領域(Hauptrechtsgebiet)に依存するが、他面においては固有の特別存在に通じる。しかしかる分類は形式的分類にすぎない。というのは、かかる分類は当該法領域を単に並存させているにすぎないからである。これによつて確かに全法秩序を、経済の側面からある程度まで体系的に展

開することができるということは明白であるが、法秩序の経済的透徹がいかにして、本質的・内的にその効果を発揮するかという問題が解決されずに残されている」[17]として、アイヒラーは、私法の基本原理との関係で議論を進める。[18]

以上がアイヒラーの見解の概略である。アイヒラーが、現代の経済的特色を経済の国家的統制として把え、経済法の研究対象の重点をここに置いたことは妥当である。第一次大戦以後特に一九二九年の世界恐慌以後における資本主義経済組織の基本構造は、自由資本主義から独占資本主義へと発展したが、一たび独占が支配的になると、自由資本主義におけるような、自由競争と営利欲との相反する力による価格の自由な変動は行なわれなくなる。そうして価格の弾力性がなくなると、かつてのような価格の自由変動によつてなされた需要と供給との自動的調節作用もまた停止する。かくして従来、経済に対して従属的地位にあつた国家が積極的に経済に作用し、意識的に需給の調節を図るに至る。要するに自由経済においては、均衡を維持しあるいは均衡を回復するモメントが経済組織の内部に備わつていた。ところが、独占経済においては、内部的には均衡の維持あるいは回復の自然的モメントがなく、したがつて経済組織自体の統制作用を、外部的な統制によつて統制することが必要になつた。かくして経済に対する国家の積極的・指導的な統制は、いずれも統制立法の形で法律として制定される。まさにこの点にこそ経済法出現の必然性があり、また経済法の拡大強化されるゆえんがある。したがつてアイヒラーが、経済の国家的統制に経済法の研究対象の重点を置いたこと自体は当を得ていることはすでに指摘した通りである。しかしながら、経済の国家的統制という概念は、常に法律的手段ないしはこれに基づいて経済への国家の影響を実現する行政行為のみが問題とされ、経済統制の現象を全体概念として法的に明確化するものではないから、この点を指摘して、経済法の中心概念として経済統制概念を置くことに疑念をいだいたことはまさにアイヒラーの卓見といわなければならない。けだし、現代における経済を特徴づけているものは、単なる経済過程に対する国家権力の直接的な関与にあるのではなく、むしろ国家権力の経済過程に対する関与が、独占資本主義の一定段階と不可分に結合して行なわれる点にあるからである。[18]いい

かえれば、行政権による経済への関与ということは、かかる経済体制の作用の顕現にすぎないのである。しかしながらアイヒラーは、「いま我々が関係している全体現象の解明なしには経済法の地位を決定することができない」としながらも、「経済事象の法的規制ということで、全法秩序に経済事象が広がつて」おり、「それゆえに、全法素材への経済の透徹から、経済法の素材を法体系的に同時に経済体系的に導くことができる」とした。このことが彼をして経済法を他の法分科と並び存する独立の法分科として承認することを拒否する立場へと導いたのであつた。

(1) E. H. Eichler, Wirtschaftsrecht, 1950, S. 10.

(2) derselbe, a. a. O., S. 22. このことから経済統制を経済法の中心概念とする説と解すること（田中誠二・新版経済法概説一五頁）は妥当ではないと思われる。後に述べるように経済統制を経済法の中心概念とすることにきわめて強い疑いを持つており、彼は別の観点から経済法を概念づけている。

(3) derselbe, a. a. O., S. 24.

(4) derselbe, a. a. O., SS. 23-24.

(5) derselbe, a. a. O., SS. 24-25.

(6) derselbe, a. a. O., S. 25.

(7) derselbe, a. a. O., S. 25.

(8) derselbe, a. a. O., S. 29.

(9) derselbe, a. a. O., S. 29.

(10) derselbe, a. a. O., S. 29.

(11) derselbe, a. a. O., S. 29.

(12) derselbe, a. a. O., S. 30.

(13) derselbe, a. a. O., S. 11.

(14) derselbe, a. a. O., S. 51.

(15) derselbe, a. a. O., S. 51.

(16) derselbe, a. a. O., S. 34.

(17) derselbe, a. a. O., S. 34.

(18) 峯村光郎教授は、このような経済体制を統制経済と呼ぶ。統制経済は、独占資本主義の一定の段階において、資本に代つて国家権力が直接的に経済過程に対し統制的に干渉する点において自由経済と対立するばかりでなく、また独占資本主義そのものとも異るとされる。峯村・経済法の基本問題六六頁参照。

(二) フーバーの説

アイヒラーに続いてフーバーが、一九五三年に「経済行政法二版」において経済法理論を展開した。フーバーは経済法を抽象的一般的意味における経済法と具体的特別的意味における経済法とに分けた。抽象的一般的意味においては、「経済法の下に、経済関係の規制に関係する法規、これらの法規が普通私法に見いだされるか、特別経済法規に見いだされるかは問題ではない、の全体を理解する。」[1] 具体的特別的意味においては、「経済法は現代経済の経済の法であり、特に現代の産業体制と同格の概念である」[2]とする。要するに「経済法とは、経済に関する特別法であつて、高度に工業化された経済 (industrialisierte Wirtschaft) を基礎として展開する。経済法は、技術化され合理化された集団社会 (Massenwelt) の発生によつて、社会・経済秩序の中に現われた恐慌と矛盾の問題を取り扱う。経済法は、自由と競争によつて規制される市場経済体制にその基礎を有しているが、工業時代 (Industriezeitalter) の社会・経済的変化に迫られて、個人の自由と集団の拘束との間の批判的調整を行なう経済の法である。[3]」

結局フーバーは、経済法を「自由と拘束の原理に従つて経済の秩序を得るための協調がそこに反映している限りにおいて、経済において働いている力 (die in der Wirtschaft tätigen Kräft) の特別法、要するに企業者と被用者の特別法」として理解した。[4] ところで経済法は、自由と拘束の対立から内面的かつ政治的緊張を明らかに受け取つている。それゆえフーバーは経済法を「紛争を解決する法」(Konfliktsrecht)、すなわち「政治的、経済的、社会的力と理念の矛盾に際して、利益の調整または利益の優先を実現する法」として特色づけた。[5]

そこで彼は経済法の体系を、(1)経済私法、(2)経済刑法、(3)経済訴訟法、(4)経済行政法、(5)経済組織法に分類し、経済行政法は個人の自由と集団あるいは国家の拘束との矛盾の解決に奉仕するがゆえに経済法の核心的領域であるとしている。[6]

フーバーが経済法を、「恐慌および矛盾の時期」に対応させたことは歴史的には正当である。しかし今日の時点からみると、経済法は単なる恐慌および矛盾を克服ないし予防する手段ではない。経済法は資本主義経済の一定の発展段階を前提として、国民経済の全面的均衡を得た発展、いいかえれば国民経済の健全な発展を目的とし、継続的存在を要求する権利を有するものというべきであろう。[7] フーバーはまた経済法を、「自由と拘束の調整」として特色づけているが、リンクが指摘しているように、このことは単なる法政策的ないし社会的一側面であり、経済法に独自のことではない。[8] それゆえフーバーは、長い間他の法部門に属していた法領域を経済法に含ましめている。[9] かくしてフーバーの立場もまた経済法を民法、商法のような単一の法分科として認めようとするものではない。その上、抽象的一般的意味における経済法と具体的特別意味における経済法に分けているが、その分類の論理的必然性の有無を別としても、抽象的一般的意味における経済法は蒐集説と同一の結果になり、これに対する批判がそのままあてはまることになる。また具体的特別的意味における経済法は、高度に発達した資本主義経済の法の特徴をとらえているとしても、これに従つては経済法と労働法との区別、および経済法と行政法との区別が明らかとはならない。

(1) E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Aufl., Bd. 1, S. 7. それゆえ彼は、民法の売買、賃貸借および使用貸借法、信用事業および信用保証事業法、工事契約および雇用契約法、損害賠償法および所有権ならびに占有法は、それらが経済事象および情況に適用され得るかぎり、商行為法、手形小切手法、特許著作権法および商事会社法と同様に経済法の一構成部分であるとする。したがつて、かかる抽象的一般的意味における経済法はすべての法体系中に存在することになる。

(2) derselbe, a. a. O., S. 7. フーバーは、自由と拘束の対立こそが現代経済法の運動原理であるとする。この場合、拘束する力は社会経済生活の集団ならびに国家の組織に由来する。そして個人的、集団的ならびに国家的要素の多種多様な並存と対立の中に調和と秩序を形成することが

経済法に一つの法領域――明確な概念的ドグマによつて区別される――の性格を与えるとする。そこでフーバーは、経済法を一九世紀後半、半ば過ぎに始まる恐慌と矛盾の時期に附属せしめた。

(3) Huber, a. a. O., S. 8.
(4) derselbe, a. a. O., S. 10.
(5) derselbe, a. a. O., S. 10.
(6) derselbe, a. a. O., SS. 12-19.
(7) 峯村光郎・経済法講義案二二頁。
(8) Rinck, Wirtschaftsrecht, 1936, S. 2.
(9) 鉄道、郵便およびラジオ、銀行、取引所および保険の監督、労働協約および経営組織等が経済法に含ましめられている。

(三) ラートブルッフの説

ラートブルッフはすでに一九二九年にその著「法律学入門」において、経済法を組織化経済の法であるとしたが、[1] 戦後の改訂版[2]においても、「経済法は、立法者が経済上の諸関係をもつぱら直接の当事者間の公正な妥協という見地からのみとりあつかう態度をすてて、主として公共の経済的利益、すなわち経済の生産性ないし経済性という見地からこれをあつかうようになるとき、はじめて生ずる。経済法は、国家が経済諸力の自由な発動を純粋に私法的に保障することをやめ、むしろその社会的な運動法則を法規範によつて支配しようとつとめるときに生ずる」とし、経済法は「組織された経済の法であり、企業家、労働者、家計などをその対象とする」と定義している。[3]

ラートブルッフは、経済法をさまざまな法分野に応用されるあらたな法思考としてではなく、労働法と並ぶ新たな法分野として認めている。[4] しかし、ラートブルッフのいう「組織された経済」の実体は必ずしも明確にされているわけではない。また資本主義経済の一定の発展段階に生じる経済の組織化現象と、ある特定の目的遂行のために組織された経済、例えば戦時経済、との区別が明確になされていない。[5] 両者に固有な法が共に経済に属するのではなく、前者に固有な法のみが経済法

に属するというべきである。[6] ラートブルッフの見解は、ゴールドシュミットの流れをくむものということができよう。[7]

(1) Radbruch, Einführung in die Rechtwissenschaft, 8. Aufl., 1929, S. 93.

(2) 本書は、著者ラートブルッフの生前に出た最終版（一九二九年の第八版）をラートブルフ歿後、その高弟のひとりであつたコンラート・ツヴァイガート（ハンブルク大学教授）が、著者自身の遺志およびリディア未亡人の依頼にもとづいて、必要な増補改訂を加え、内容をアップ・トゥ・デイトにして第九版として刊行したものである。編者の改訂の態度は、「もしグスターフ・ラートブルッフが今もなお健在でわれわれのためにみずから改訂の筆をとつてくれたと仮定したら、おそらくこうしたであろうと思われるようなしかた」であつた。第五章「経済法および労働法」も戦後の事情の変化を考慮に入れて、書き改められている。したがつて戦後の説として取りあつかうことにした。

(3) Radbruch, Einführung in die Rechtwissenschaft, 9. Aufl., besorgt von Zweigert, 1958. 碧海純一訳・法学入門一二八頁以下。

(4) 碧海訳・前掲書一二八頁。

(5) たとえば第一次大戦中の経済を徹底的に組織された経済、すべてを包摂する経済法の様相を呈したと把えている。碧海訳・前掲書一二九頁。

(6) 平時経済といい、戦時経済といつても、それらはいずれも国民経済における需要と供給の持続的調整を目的とする。この目的達成のため、平時経済は専ら過剰生産、過少需要の矛盾を原因とする恐慌の克服を直接目的とするのに反して、戦時経済は国防目的のため、専ら過剰需要、過少生産の矛盾を克服することを直接目的とする点で相違する。したがつて両者はきわめて類似した現象として現われる。戦時経済法もこの点できわめて興味ある経済法学の研究対象である。峯村・経済法講義案一四頁、正田彬・経済法八九頁参照。

(四) ニッパーダイの説

ニッパーダイもラートブルッフ同様戦前からの経済法学者であり、既に経済法は経済生活を規制する法であると同時に、経済的諸素材の新たな考察方法であると述べたことがある。[1] ここで取り上げた論文でもニッパーダイは同じ立場に立つている。すなわちニッパーダイは、「経済の生活力（die Lebenskräfte der Wirtschaft）がますます増大し、すべての個人および社会の生活形式（Lebensform）に深く影響を及ぼす支配的なものにまで成長した」として、「現代の法の全素材は経済的にアクセント付けされている」と主張する。その結果として、「法の定立、行政および裁判は、すべての分野において経済的観点を

独立して考慮に入れなければならない」とする。[2] 以上の事実を前提として、ニッパーダイは経済法を次のように定義している。「経済法は機能的（funktional）な法であり、従来の法分科の法とは異なった見通しおよび目的から定立される。私法は個人および社会の法的地位の秩序づけのために定立され、自己と同等に位置づけられた法共同体の他の主体に対する関係を規律する。公法は、上位に位置づけられた至高の法共同体それ自体の法律関係並びに相互関係および構成員を規律する。私法は同等に秩序づけるという観点によつて支配され、公法は上下の秩序づけの観点あるいは保護の観点によつて基本的に特色づけられる。経済法にあつては、私法および公法的観点が浮び上がつて来る。それゆえ経済現象――経済――を保護し、その機能の発揮を可能ならしめ正しく形成することを目的として定立された私法および公法を理解することが、合目的的かつ要求せられていると思われる一つの統一的考察方法である。[3]」

さらにニッパーダイは私法および公法という伝統的法分科は経済法にも妥当するとして経済法を、(1)経済組織法、(2)経済私法、(3)経済行政法、(4)経済刑法、(5)経済手続法、(6)国際経済法に分類する。[4]

ニッパーダイのこの説は、一定の観点からする法の蒐集および考察方法であるとする点において、民法、商法というような単一の法分科として経済法を認めるものではない。むしろニッパーダイは経済法概念の統一的把握を否定する。しかし経済の支配力がますます増大し、総ての法素材は経済的に特色づけられていることに注目し、経済を保護しその機能の発揮を可能ならしめ正しく形成することを目的として定立された法を経済法として理解する。この意味における経済法的規範は、全法域に見出され、他の法分科との区別が明確でない。結局この説は、経済に関する法をもつて経済法であるとした蒐集説と同じ結果になると思われる。したがつて、ニッパーダイの経済法は、経済関係法規の集積、排列的解説にすぎず何らの中心概念ないし原理を有するものではない。

（1）Jenar Institutu für Wirtschaftsrecht Nr. 2. Zum Begriff des Wirtschaftsrecht. 峯村光郎・経済法の基本問題一四三頁。

(2) H. C. Nipperdy, Wirtschaftsrecht, in Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd. 2, 1959, S. 1547.
(3) derselbe, a. a. O., S. 1548.
(4) derselbe, a. a. O., SS. 1548—1549.
(5) ニッパーダイは、「政治的妥協、立法の統一的・原則的構想の失敗、多数の法律の推敲の不足およびその他の多くの理由が、経済法の概念の統一的把握を困難にしている」と述べている。derselbe, a. a. O., S. 1547.

(五) リットナーの説

比較的最近にリットナーが経済法についての見解を明らかにした。リットナーによれば、現在「法学は経済法のための議論をほとんど続けていない。[1]」そして「このことに法体系的考え方に対する（今日広まっている）懐疑が表明されている。[2]」この場合、「個々の法領域（Rechtsgebiet）を相互に分離したものとみ、すべての法素材をこれらの諸領域、下位領域等に分割することを目的とする体系的試みだけが疑うに値する[3]」という。またそれらは経済法を体系的に組織することができないという。その理由は、「経済法の素材は完全に——伝統的に広くすべての基礎となっている——二つの主要領域、すなわち私法と公法の各『部門』によってすでに要求されているからである。実際、体系においては所与の法秩序の系統的分類が問題なのであって、こま切れにすることではない[4]」からである。要するにリットナーは、「諸法領域は分割さるべきではなく、その一つが法秩序において決定的な一定の法思想によって、かかる法思想がその中に実現されている規範および制度をとらえるべきである[5]」と主張する。

かかる法思想、すなわち経済法を支え全体系的分類中における経済法の地位を基礎づけている法思想は次の点にあるとしている。すなわち、「法秩序は経済の流れの規制およびその前提を意識的に引き受けるという点[6]」にある。ところで「一九世紀の法は、経済に関する限り本質的には、市民法的（zivilrechtlich）あるいは警察法的（polizeirechtlich）に考えたが、第一次大戦以後経済関係そのものの正しい秩序づけという別異の思想が現われた。国家は、立法、行政と同時に経済の正しい秩序

づけという責務を負わされた。要するに国家が経済法に関係することであつた。[7]」そこでリットナーは結論として、「定義の意味ではなく――他のすべての法領域に対して、一般的な妥当性を要求する定義は理論的に不可能である――単に概念の不十分な解釈としてならば、経済法は経済を形成し経済の流れを規制すべきすべての規範の意味関係であるということができる[8]」と主張する。

リットナーは、アイヒラー、ニッパーダイと同様単一の法分科として経済法を認めることを理論的に否定する。しかしその理由は必ずしも明確ではない。リットナーは国家が経済の流れの規制という新たな法思想を実現する規範および制度を経済法として理解しようとした。この立場はニッパーダイと同じものということができよう。この立場は、新たな法思想を要請した現実的契機についての理解を欠いているものといえよう。

(1) Rittner, Wirtschaftsrecht, in Staatslexikon Bd. VIII, 1963, S. 818.
(2) derselbe, a. a. O., S. 818.
(3) derselbe, a. a. O., S. 818.
(4) derselbe, a. a. O., S. 818.
(5) derselbe, a. a. O., S. 818.
(6) derselbe, a. a. O., S. 818.
(7) derselbe, a. a. O., S. 818.
(8) derselbe, a. a. O., S. 818.

(六) リンクの説

経済法に関する最も新しい体系書を公けにしたリンクは、「経済法においては、一般の利益が個人の利益に対立する。公的利益と私的利益は互に調和させられなければならない。したがつて、経済法は固有の価値判断と特別な法技術の方法を発

展させ、同時に独立した法学上の分科（rechtwissenschaftlichen Disziplin）になった[1]」として、経済法を独立の法分科として認めた上で、経済法を「私的営利活動を限界づけまた統制するための国家的手段の体系である[2]」と定義する。リンクはこれをさらに次のように分説する[3]。

(1) 国家的手段

国家は営利追求を一般的あるいは個別的に限界づけることができる。国家的手段とは要するに個々の行為あるいは一般的規範である。基本法一二条による自由な職業選択の基本権は競争制限行為に対する法律第一条におけるカルテル禁止と同様にまさに経済法に属する。要するに経済法には、憲法、法律、命令、統制（行政）行為、単純な行政的取扱が属する。

(2) 営利活動

国家は今日すべての営利活動を限界づけ統制することができる。それらは単に産業活動のみならず手工業および取引をも含む。要するに経済法は一定の形の営利活動あるいは職業を限界づけているのではなくて、すべての産業と取引におけるすべての自主的行為を規制する。

(3) 限界づけおよび統制

広く理解されたかかる営利活動を国家は経済法において限界づける。ところですべての人の活動を限界づける一般的限界づけはここに入らない。刑法規範と警察規範は除外される。労働法規、なかんずく労働時間に関する規定および労働保護規定によつて営利活動を限界づける労働法規はここに属するのではなくて、労働法という固有の分科に属する。したがつて国家は、経済政策的ならびに社会的目的をそれによつて追求する限界づけに専念する。国家のかかる干渉は営利活動の次のようなさまざまな段階にむけられる。(1)営業の許可。(2)営業活動の内容　最高価格あるいは最低価格の決定、供出命令、購入許可証、もしくは契約締結強制によつて国家は営業活動の内容に干渉する。(3)カルテルと独占　私的結合の禁止あるいは行

政官庁の認可にかかわらしめることにより国家はより高次の段階で経済を統制する。(4)結合　国家が経済行政において、任意的もしくは強制的結合、たとえば、会議所や同業者団体を作る。

国家が営利活動を統制するこれら四つの段階に従つて経済法は、(1)職業への許可、(2)経済統制、(3)競争制限、(4)会議所および団体の四部門に区分される。

このリンクの立場は、国家の統制に経済法の中心概念を置くものということができよう。[4] リンクは統制という概念を、私的営利活動に対する国家の干渉という形で、きわめて行政（作用）法的に理解している。[5] すなわち国家による個人の経済分野における活動範囲の限界づけおよび国家の統制手段の種類と範囲という行政行為が問題とされている。また経済法の規制対象としては、私的営利活動一般をあげており、私的営利活動のいかなる部分が規制の対象となるかというような形で問題が取り上げられていない。したがつて経済法独自の規制対象の認識がなされておらず、また経済法独自の指導原理も明らかではない。[6]

要するに、かかる統制概念をもつて経済法の統一概念とした場合、まず統制即行政作用として行政法の一環とみることに傾き、行政法に対する経済法の独自性が認められなくなる。次に統制経済に対する国家の干渉と漠然と規定し、それを経済法とした場合、経済政策立法としての経済法は、私的経済の中のいかなる部分に対する経済立法たるかが明らかにならないとの批判[7]がなされうる。

ところで経済法生成の社会経済的基礎は、すでに述べたように、資本主義経済の基本構造が、自由資本主義から独占資本主義へと移行したことに伴つて、自由競争による経済の秩序づけが停止し、これに代つて、経済の秩序づけのために国家による経済への積極的介入が要請されるに至つたことである。したがつて、国家による経済統制を経済法の統一概念とする立場は、一応資本主義経済の高度化現象を前提としているとしても、これだけでは現象の表面的説明にすぎない。問題はむし

ろ経済の国家的統制の発生の内在的地盤に向けられなければならないと思われる。[8] いずれにせよ、国家による経済統制という概念を統一概念として、経済法に単一の法分科を認めようとした点では注目に値する。

(1) G. Rinck, Wirtschaftsrecht, 1963, SS. 1-2.
(2) derselbe, a. a. O., S. 3.
(3) derselbe, a. a. O., S. 4.
(4) 戦後の西ドイツにおいては、経済法を経済統制法として、行政法的観点から理解しようとする傾向がきわめて強い。すでに取り上げたフーバー、ニッパーダイ、リットナー等もきわめてこの傾向が強い。このほかハマン (Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, 1953)、シグル (Sigl, Einführung in das Wirtschaftsverwaltungrecht, 1956) などをあげることができる。もちろん経済法の中で行政法的側面を強調するか、完全に行政法として理解するかの差異がある。
(5) ドイツにおいては統制概念を、共通して私経済に対する国家の干渉として規定している。例えば、統制概念についてきわめて詳細な考察を行なったフーバーは、「行政的経済統制とは、公的行政が、私的経済活動および私的経済的所有権を原則的に認めた上で、法律上の権限に基き、高権的あるいは非高権的行為により、需要充足の目的で……経済的財貨の生産、販売並びに消費に対して、直接間接に干渉する措置の体系である」と述べている。E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1954, BdII. S. 197.
(6) 固有の価値判断と法技術の存在によって単一の法分科の承認がかたれるかは後述のようにきわめて疑問である。また公的利益と私的利益の調整は特に経済法に固有の現象ではない。
(7) 丹宗昭信・経済法（学）の独自性「経済法」一号一五、六頁。
(8) 金沢教授は、国家的統制を中心概念とする機能説の立場に立ちながら、この点を指摘される（金沢良雄・経済法一六頁）。

(七) 以上の他、経済法を経済「秩序」の法として理解するイゼレ[1]、「最高の権力のトレーガーとして経済政策的見解に従って多かれ少なかれ強力に影響を及ぼす国家に対する企業者の法的関係を規制する」[2]法として理解するシューマン等がいる。

(1) Isele bei Reinhardt, Einführung in die Rechtwissenschaft. 1949, S. 170.
(2) Schuman, in Dr. Gablers Wirtschafts-Lexikon. 1309-1310.

三、結　語

今日西ドイツにおいては、経済法についての研究がさかんに行なわれている[1]にもかかわらず、経済法の概念確立のための体系的努力はあまり行なわれていないようである[2]。このことが、リットナーがいうように、経済法を独自の法分科として承認することに対する懐疑の表明であるか否かは別にしても、第二次大戦後の西ドイツにおいては、経済法を独自の法分科として認めようとする立場はきわめて少なく、むしろこれを積極的に否定する立場が有力である。経済法を独自の法分科として、戦後最初に承認したのはラートブルッフであつた[3]。ラートブルッフはゴールドシュミットにならつて経済法を組織化経済の法として理解した。ついでリンクが、経済法を単一の法分科として確立しようと試みた。リンクは私的営利活動の国家的統制を経済法の中心概念として経済法を概念づけようと試みた。他方経済法を単一の法分科として承認することを否定する立場は、アイヒラーおよびリットナーによつて代表される。しかしこれらの立場も、経済法を対象的に把握する点において共通している。ただ経済法に、他の法分科に並び存するだけの独自の対象を認めることを否定するわけである。この点において、第二次大戦後の経済法学説は、いわゆる民、商法と並ぶ単一の法分科として理解することを否定しながらも、これとは異なつた次元で経済法に一定の法領域を認めている。その場合の統一概念として、国家による経済過程への干渉、すなわち国家的経済統制を共通的に取り上げている。

しかしすでに述べたように資本主義経済の高度化の一定段階に生じた新しい法的現象を、単に経済の国家的統制としてのみ把握することは不十分である。国家の経済統制を生みだした経済的社会的基盤の解明こそがなされなければならない。というのは、現代における経済を特徴づけているものは、すでに述べたように、単なる経済過程に対する国家権力の直接的な関与にあるのではなく、むしろ国家権力の経済過程に対する関与が、独占資本主義の一定の発展段階と不可分に結合して行

なわれる点にあるからである。要するに、行政権による経済への関与は、かかる経済体制の作用の顕現にすぎないからである。アイヒラーが、「経済統制の現象は全体概念として法的に明確にされていない。法律的手段ないしはこれに基づいて経済への国家の影響を実現する行政行為のみが常に問題とされる」と正当にも指摘しながら、アイヒラー自身経済統制を要請する経済体制の解明をなし得なかつた。またアイヒラーに続く経済法学者も、経済法を行政（作用）法的に理解するにとどまり経済法を生みだした社会的経済的基盤の理解を欠いた。ここに経済法独自の規制対象の解明が十分になされ得ず、経済法を単一の法分科として認めるに至らなかつた原因があると思われる。

これに対して第二次大戦後の我が国においては、ドイツ同様経済法概念についてさまざまな説が主張されており定説といい得るものがないが、経済法を単一の法分科として承認する点においては共通している。[4]

ところで、経済法が単一の法分科として承認されるためには、独自の規制対象と指導原理によつて統一されなければならない。[5] このことをゴールドシュミットは、「法は社会経済の形式である」、したがつて「社会生活の要求に従つて、すなわち素材の形態に従つて法的規制すなわち形式もまたまとまる。このことはバアウムガルテンが、一定のメルクマールによつて特色づけられた多数の対象並びに緊密な目的関係によつてかかる対象に結びつけられているすべてのものが総括されるという仕方で法分科の形式は生じるといつていることに一致する」と述べている。[6] かくして経済法が一つの固有な法分科と認められるか否かは、法によつて規制される社会経済が右に述べた意味における法規のまとまりを要求しているか否かにかかつている。ゴールドシュミットはこれを肯定した。すなわち彼によれば、「近時の発展は、物質的要求に対して、拡大する秩序によつて過去と区別される人間の共同生活という方法を生みだした」。国民経済における組織化経済（生産改良のために規制された取引経済と共同経済）がこのことを明確に示している。[7] かくして彼は、経済法は組織化経済に固有な法であるとした。ゴールドシュミットのいわゆる組織化経済はその実体が明確ではないと批判されているが、それはワイマール体制の社会化

を前提とした概念であつて、独占形成期の経済、殊に一九二〇年代のワイマール体制の社会化を把握するためのものであつた。この意味で、ゴールドシュミットの「組織化経済」概念は、歴史的・社会的制約をまぬがれるものではない。しかし、国民経済の基本構造との関係で経済法を理解しようとしたゴールドシュミットの方法によつてのみ、経済法に固有な法分科を認めることが可能になるのではあるまいか。(8)

(1) Hedemann, Das Wirtschaftsrecht; Rückblick und Abschied, in Festschrift für A. Hueck, 1959, S. 380.

(2) Rittner, Wirtschaftsrecht, in Staatslexikon Bd. VIII, 1963, S. 822.

(3) Rinck, Wirtschaftsrecht, 1964, S. 2.

(4) 我が国の経済法学説については稿をあらためて検討する予定である。

(5) 丹宗昭信・経済法（学）の独自性「経済法」一号一二頁。
　峯村光郎教授は、法を理念的契機と現実的契機との結合として理解する立場から、「新たな法的思惟と法的現象の関連において経済法を考察し、経済法の基本概念としてはその歴史的・現実的かつ世界観的・具象的内実を問題とすべきである」と指摘されている。峯村・経済法の基本問題一二五頁。

(6) H. Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, 1923, SS. 4-5.

(7) Goldschmidt, a. a. O., S. 5.

(8) ゴールドシュミットの見解を今日そのままの形で主張することはできない。ゴールドシュミット以後の高度化した独占資本主義経済の基本構造の解明がなされなければならない。この点についても稿をあらためて検討する予定である。