

経済的概念と法律的概念の若干の考察

古沢源 刀

一

昨年の四月ローマにおいて第一回国際保険法学会 AIDA⁽¹⁾⁽²⁾ の会合が開催され三テーマが討議された模様であるが、そのうちにおいてもっとも筆者の興味を惹いたのは、保険の法律的概念ということであった。³⁾ この点については、ハンブルグ大学の Hans Möller によって「保険の法律的概念に関する最近の傾向」という題目で報告され、また一橋大学の木村助教教授も Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages (保険及び保険契約の概念に関する最近の学説) というテーマで報告されている。筆者がかねてから興味を抱いていたのは、これらの報告にもられている内容そのものでなくしてこれについて保険の法律的概念はいかに構成されるのか、これらの報告においてこの問題をどのように取扱うのであるかという点にあった。周知のように保険の概念については、多くの学説があるが、これまで往々にして法律学説と経済学説とが混同して取扱

われているように見えたからであり、また両者は学問的に明確に区別さるべきものでありながら両者の区別が必ずしも明確になされていないからであった。筆者は、これまで、保険の説明に必要な応じて法律学上慣用されている用語、——これをここでは法律用語と称する——法律用語をもって説明してきた。このような用語をもって説明するのは、果して法律学的認識であり、またこのような用語をもって示された概念は法律的概念と称すべきであるか。後に述べるように、経済学では従来経済的概念を説明するのに法律用語をもってした例はこれまで決して少くはなかった。

筆者は根本的考え方において Rickert 流の立場に立つものであるが、経済的概念と法律的概念とは、概念構成上どのような相違があるか、両者はまたこれらの学問の性格とそれぞれどのような関連をもっているか、このような点についてこの機会に若干の考察を試みてみたいと考えるものである。筆者としては、現在これらを研究する用意において決して充分だとは考えないが筆者は筆者なりに自身の研究の道標^{みちしるべ}として私見をまとめて見たいと考えた次第である。

(1) AIDA は、ここに改めて述べるまでもないが Association Internationale de Droit des Assurances の略称

(2) 「第一回国際保険法学会に出席して」勝呂弘 保険学雑誌第四一〇号参照

勝呂教授は第一回と報告されたが、昨年のローマ大会に出席された一橋大学の木村助教授の説明によれば創立大会であり、昨年四月のローマ大会が第一回であるとのことである。

(3) 「ローマにおける第一回保険法国際会議」として出席の木村助教授によって詳細に報告されている。保険学雑誌第四一八号参照。なお筆者が目についたもの。Der römische Kongress für Versicherungsrecht vom April 1962 in Schweizerischer Sicht, von Dr. Riccardo J. Jagmetti, Zürich (Versicherungswirtschaft, Nr. 24 vom 15 Dezember 1962, S. 929-931) がある。この大会では、三つのテーマ (1) 保険の法律的概念に関する最近の傾向 (2) 私保険及び社会保険の機能 (3) 国家統制の目的と手段が討議された。これらの詳しい模様は前記木村助教授の報告によってはっきり知ることが

である。

- (4) 木村栄一「保険の概念に関する最近の世界の学説」(損害保険研究第二十五巻第一号)、同じく Eiichi Kimura, *Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages* (保険学雑誌第四一九号) 参照。原文は *Atti Del Primo Congresso internazionale Di Diritto Delle Assicurazioni*, Roma 4. 7. Aprile 1962 に独文で掲載されている。

二

従来経済学上においても貨幣概念についてその本質を解明するため法律用語が用いられた。ここでは先ず貨幣概念を中心として法律的概念と経済的概念について経済学者かどのように取扱い、どのように考えていたかについて考察して見たい。

筆者は、このような顕著な一例として G. F. Knapp の貨幣国定学説 *Staatliche Theorie des Geldes* を最初にとりあげたいと思う。Knapp は、この著作において、先ず支払手段は経済社会において流通の用に供せられて流通的満足を充している事実の基礎的な認識から今日においては、国家の宣言によって表券的に支払の用に供せられているという認識に基いて貨幣をもって表券的支払手段(*Chartales Zahlungsmittel*)であるとし、貨幣と貨幣に非らざるものの区別を専ら国法上の宣言乃至布告(*Proklamation*)に求めたことは、有名であるが、¹⁾当時経済学者は多くこれを以て法律学説であるとして反対したのであった。²⁾Knapp が、経済学に慣用されていない法律用語を用いたことは事実であるが、これをもって経済学に関係なき一個の法律的貨幣学説であると考えるべきか。Knapp は、価値単位の名目性を主張して、流通的満足を与えている支払手段をもって一面から価値単位

の保持者とし、また価値は比較なりとする独特の価値観から貨幣は、この価値単位で財の価値を表示するが故に自らは、価値を有せずと主張し、貨幣を交換財と同一視する従来の金属主義乃至貨幣商品学説に反対したのであった。当時左右田博士は、Knappの学説に対し、貨幣をもって交換手段であり、価値の客観的表彰なりとする立場から国家の公布による表券的支払手段に貨幣の本質を求むることの不適切な所以を明らかにされたことがあった。このようなKnappの考え方は、その後間もなくFriedrich Bendixenによって継承せられ新たな展開を見たことは、その著書によって明らかであるが、Bendixenは、上述したようなKnapp独特の価値観に基き、貨幣を交換財と峻別する立場から貨幣をもって財の価値を表示する公分母と称して名目主義的貨幣観を継承し、一方においてはKnappの学説体系をもつてすぐれた意味において法律的性格をもつものとし、これを経済的に補足を要するものと称して、自ら経済的貨幣学説を展開したことは、ここに詳しく述べるまでもない。Bendixenは、生産と消費の結合を個人間の約定に一任する国民経済においては、生産者は、給付(Leistung)によって消費等に対する反対給付(Gegenleistung)に対する権限を有すべきものとし、かかる点から貨幣は給付に相応する反対給付を受くる権限を有する(10) (Legitimationsträger für entsprechende Gegenleistung)を意味するが故に、法律的には支払手段であるが、国民経済的には前給付に基いて取得せられる消費財に対する権利の主張(ein durch Vorleistung erworbenes Anrecht an der konsumtiellen Produktion)であると規定する(10)。

このように、Bendixenは、Knapp説をもって法律的性格をもつものとし、自らこれを経済的に補足するものと称しながら自身も亦法律的用語ともいふべきものをもって貨幣の経済的本質を、規定しているのである。本文はBendixenの学説自体を研究することを目的とするものでないからここにはこれ以上は述べない。ただ注意すべきことは彼が法律的考察と経済的考察とを区分して考察する必要を強調して、「取引関係における事柄は、

法律的乃至經濟的見地それぞれ観点を異にするに従つて、異なりたる様相を示すことは明らかである。法律적으로는債権は裁判上の効力を取得せしめるものであるが、これが經濟的効力を有すると否とは、債務者の信用如何にかかわるのである。かかる対象については、それがそれ故經濟的真理または法律的真理の何れにかかわるものなるかを問わざるを得ない。」「法律家は、法律に基き、權利義務に基いてこれを問題とするが、經濟学者は、これを価値に基いて考察するのである。貨幣についても亦然り。法律家にとっては、貨幣は、國家の認定した支払手段であつて、法律的債務を完済する手段であるが、……中略……經濟人にとっては貨幣は經濟的機能をもち、流通上これを貨幣と認めうるものが貨幣でなければならない。」「法律的及び經濟的見地をそれぞれ意識して明確に区分することは、これまで貨幣の學問的取扱において規準として守られなかつたように思われる。文献上では寧ろ經濟的に正しい思考が法律的な議論によつて論駁されるという論文が少くはなかつた。貨幣はその所持人によつて財に対する指図証券であるとする、經濟的には全く適切な見解が、法律的に思考する論者によつて、その支払の辨済力と指図証券の法律的性質に關して論難せられたるが如きその一例である。これらは全く言語上の混乱に基くというほかはない。」「Knapp は貨幣の法律的構造を鋭くかつ明瞭に論述し法律的、經濟的の領域を区分して明瞭な一線を引いたので、今後はこのよう概念上の混乱を避け、經濟理論の分野が拓かれうるに至つたということができよう」¹¹⁾と。

Bendixen は Knapp 説をもつて法律學說たることを認めながら經濟學的見地からこれを排撃せず、何故にこれを補足する立場に立っていたか。筆者は、Karl Elster とともに、「Knapp 學說が經濟的補足がいらないといふのではない。國定學說と經濟學說は、對立するものでな」¹²⁾くて否、寧ろ「國定學說も亦貨幣の經濟學說である」¹³⁾と考えるものである。以上の説明に明らかなように Knapp 及び Bendixen の何れも法律的用語をもつて表現し

ているが、それらの内容はたとえ法律用語を用いているにしてもいずれも経済的な意味をもつものであって法律的概念ではなく、経済的概念として理解しなければならないと主張したい。

J. Schumpeter (シュムペター) Bendixen のように貨幣をもって財に対する指図証券 (Anweisung auf Güter) と解する立場から Das Sozialprodukt und die Rechenpfennige と称する論文において「指図証券」という用語に関して、経済的概念及び法律的概念について次のように論じているのである。¹⁵⁾

「われわれは、貨幣の根本的機能を指図証券という概念によって明らかにしたが、この指図証券という法律的概念を用いる類推的な説明は、社会科学上、いたるところに当面する問題である。特に貨幣現象の分野においては、他のどの領域よりも非常に多くの場合、概念体系における分析的領域と規範的領域との関係に当面する。……ここにはもろもろの規範的概念体系から法律的概念体系だけを取り出したい。経済的事物の法律的考察法と分析的考察法の具体的な対象は、同じ(対象)である。すなわち両者とも経済的現実中存在している素材に関連をもっている。だが、法律学においては制度的な側面を、経済学においてはこの制度の内部において展開する事象の記述を夫々それらの任務として振当てることは、誤りであろう。経済的な法律制度は、最も狭い意味の経済理論の対象でないが、方法論的には原理的に同種に属するか分析的、或はもし望むなら因果的な乃至は経済理論とも認識目的に役立つ認識装置を構成している Ricker 流の余りいい表現でないが経済社会学の自然科学的理論の対象なのである。これに対し、法律学は、第一に或る実践的な目標を有するという特色によって、第二には、この実践的目標が何等かの規範力 (Sanktion) に基いて、或る別種の意志に対抗して貫徹せられる意図に役立つということ、この二点において経済理論とは区別されるのである。科学理論における概念は、因果関係または機能的関係を構成するために事実的素材を役立てるのに供せられるのであるが、法律学の場合は法規 (Weisungen)

と事実を結合する目的に供せられるのであって、もちろん、両概念は、何等全く関係がないというのではない。法の命令が概念構成——自然科学以前のことであるが、——によって法主体 (Rechtssubjekt) の意識に上らないようなものに関連するものとすれば、無意味であり、理解できないであろう。しかし原理的には、両者に関連せしめる何ものもない。それらの方法的性格 (erkenntnistheoretische Natur) が両者を根本的に異なるものとして共通の基礎に立つを得ざらしめているのである。法令の本質を往々あることだがその内容及び——一般的にこれを好んで立法者と称しているが——神秘的な存在の動機を経済的に、経済現象の本質を法令によっては決して解明することができないのである。¹⁶⁾ Schumpeter は、かくて「法律的概念と経済的概念とは、認識論上本質が異っているばかりでなく、これに役立つ両概念の目的が相違していることが更に経済の世界と法の世界において互に相違しているそれらの概念の内容と範囲の相違をもたらしめている。」と述べている。「法律的概念にとつては、全く実際のな目的に相違して如何なる場合に立法者が法による貫徹 (Rechtsdurchsetzung) を認め或はこれを命ずるかその決意と、更にいかなる特徴にその法なる機関の万一の介入をもたすか、その合目性に関する考慮が決定的重要性をもつ」ものとする。従つて「法律的領域と科学的領域と概念の範囲が等しい場合ですら、両概念の内容は、依然相違しなければならない。」Schumpeter はこのような場合の一例として指図証券 (Anweisung) という語を挙げて「法律的には、一般的に知られている法の要件を満たすものが指図証券というべきである。裁判官が書面を指図証券として認識するには、この要件を必要とするのである。概念は、このように構成されるが故に、法律制度がその貫徹を保障する場合が明らかに限定されうるのである。だが物の経済的本質の領域に相応する場合によしそう言うことが可能的であつても、それは原理的には偶然的であり、必ずしもそのように構成されるのではない。貨幣は指図証券であるとする指図学説に対する反対論はそれ故に原理的に誤っている。

同様な事情における他の一例は相殺支払の概念である。経済学も法律学もこの名称に同じ概念を使用している。経済学ではこの事の本質と意味を観察する。だが法律にとっては方法中いかなる方法で、経済的意味に基く債権が辨済されるか、法的の確実性等を考慮して現存請求権を完全に消滅せしめる効果が認めらるべきであるかという、全くそれらとは全く異った別個の問題なのである。」とする。

以上は Schumpeter の貨幣をもって指図証券とする所説に関連して述べた経済的概念と法律的概念に関する所論の概要である。Schumpeter は、法律的概念と経済的概念を鋭く分析して、両概念について夫々の学問上の性格から概念構成の原理を異にする所以を説き、たとえ対象は同一であっても概念の内容を異にする所以を犀利なる筆致をもって展開している。

筆者は、本節において Knapp, Bendixen 及び Schumpeter 三者について、経済学者が貨幣概念を説明するに法律用語を用いている例を挙げ、これらを果して法律的概念といいうるか、またこれらの学者は、法律学乃至法律的概念と称するものをいかに考えていたかを明らかにしようとした。以上述べたところによって明らかに、これら説明上の表現にたとえ法律用語を用いたとしてもただそれのみをもって法律的概念とは称すべきでなく、また反対に経済用語を用いても必ずしも経済的概念と解すべきではない。

- (1) G. F. Knapp, Staatliche Theorie des Geldes, Dritte Aufl., 1921 S. 30-31 (宮田喜代蔵邦訳四七頁—四八頁)
- (2) 1 例として Robert Liefmann, Geld und Gold, 1916 S. 95-97 を挙げて置きたう。
- (3) Knapp, a. a. O. S. 6
- (4) derselbe, a. a. O. S. 7
- (5) derselbe, a. a. O. S. 436-440. (Zur Verständigung über Geldwert u. Preise)
- (6) H. Döring, Geldtheorien seit Knapp. S. 17

- (J) K. Soda, Geld und Wert, Zweite Aufl., 1924 S. S. 37-51
左田博士は Knapp の学説に対してその学説を理解して批評し、Knapp は非本質的な支払手段を考察の対象として貨幣と非貨幣との区別を公布せられた法律の中に求めているが、貨幣の本質は、「価値の客観的表彰」にあるとする立場から経済的に考察すべきであるとの批判せられている。この点博士の説明は必ずしも明らかでないがもし、博士が Knapp の貨幣概念を純然たる法律概念とするならば必ずしも肯綮を得たるものとはいいい難い。何となれば、後に述べるように、経済学の立場から批評の限りでなくからである。このことは Knapp の貨幣概念が法律的概念でなく、その適切、不適切を別として経済的概念と見ようとするなら必ずしも然らざる。
- (8) F. Bendixen, Das Wesen des Geldes, Dritte Aufl., 1922. S. S. 9-16 其外、derselbe, Geld u. Kapital, Dritte Aufl., 1922. (S. S. 3-128). derselbe, Währungspolitik u. Geldtheorie im Lichte des Weltkriegs, 1916 (S. 119 u. ff)
- (9) Bendixen, Das Wesen a. a. O. S. 21
- (10) Derselbe, Das Wesen, a. a. O. S. 30 u. ff.
- (11) Derselbe, das Wesen, a. a. O. S. 23-24
- (12) K. Elster, Seele des Geldes, zweite, ergänzte Aufl., 1923 S. 1
- (13) Derselbe, a. a. O. S. 3
- (14) 前記を見よ。
- (15) J. A. Schumpeter, Das Sozialprodukt u. Rechenpfennige (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik Bd. 44, 1917) aus Aufsätze zur ökonomischen Theorie, 1952 S. 37; Schumpeter は貨幣をいつ指図証券と見るか、Bendixen のように Knapp と同様な価値をもって物の比較によつて考えうるという価値観に立脚せず、貨幣を財と峻別する立場とは異つて在来の経済学に於ける価値論の立場に立脚し、貨幣は交換手段として「価値」を有するを要せず、素価値も必要としなく、だが価値と離れることを得ないとする立場にたたれるが如くである (Döring: a. a. O. S. 88)
- (16) Derselbe, a. a. O. S. 340-42
- (17) Derselbe, a. a. O. S. 42-43

本節においては更に、法学者が両概念についてどのように理解し、どのように取扱ってきたか、これらの点について特に保険概念を中心としてまた法律的概念に重点を置いて法学者の見解を採り上げて考察の対象としたい。既に前節において「貨幣」について述べたように「保険」についても経済的概念と法律的概念とが交錯して學問上論ぜられ、また屢々両概念の区分が問題とされている。¹⁾青山博士はかつて保険契約論において「一定ノ事項ニ對スル見解カ其法律的見地ニ立脚スルト否トニヨリ差異ヲ生ズルニ至ルベキハ尋常ノコトナリ、保險ニ於テ亦然リトス」²⁾と述べておられる。Ehrenberg は、一八九三年に出版した *Versicherungsrecht, erster Band* において保険の法律的概念について「立法者が一般的に保険、諸保険契約乃至諸保險について述べているときは、多くの場合完全な一定の私法上の契約形式をその問題としているのでなくて、これら公法または私法の一般的規範、例えば認可を強制しあるいは印紙納入及び納稅義務に服せしめあるいは商法の諸規定に従わしめるために、上述のような表現をもって經濟生活上の或施設にあてはめようとするのである。しかも立法者が考慮しているのは、保障、行為である。即ちその行為の目的とするところは經濟的な危險に對する保障(Sicherung)であるが、かかる場合に立法者が、重点を置くのは、法律的尺度^{ものさし}でなくて經濟的尺度^{ものさし}なのである。この結果これとは全く異っている契約型に属する保障契約を保險契約なる名称に含めて、ある同一の法律規定をもって律することとしている。「立法者が保險契約という名称をもって表示している意味を明確にするにはそれ故に個々の場合について特別な検討を必要とする。このような場合に日常生活上用いられる用語が理解のために補助手段として役立つが、必ず

しも常に正しい理解の方法ではない。従って立法者が法規を制定した場合にその意図した目的から往々更に一層確実な決定が下しうるのである。このような立法者の意図を推測する場合には、保険制度について特に経済上特異な要素、即ち多数の同様な危険に曝されている人達の間で危険を分配するという計画的な大経営という事柄が重要とされることがありうるのである。立法者がかかる点に重きを置いて、或種の保障契約が計画的な大規模な組織で保険事業と締結されるような場合には、これらの契約を保険契約のカテゴリーに加えることがありうるし、恐らく法律的には本来の保険契約とは全く異なる契約型に属するという場合ですら保険契約たらしめる場合がありうるのである。反対に立法者は或る保障契約が単独にそれらが計画的な大規模でなく、例えば海上保険が純然たる歴史的理由から締結せられることも可能である。恐らく海上保険の締結は通常計画的な大経営で引受がなされるからであろう。³⁾と述べている。このように Ehrenberg は保険乃至保険契約の法律的概念というものが経済的概念と異って一種の目的論的概念の性格をもつものなることを明らかにしているのである。⁴⁾

この点について野津博士は「或現象が保険なりやは、その経済的本質について定めなければならぬとし、また、法律問題としても或る行為が保険契約なりや否やを定めることは法規の適用上必要である。然も實際上その法律関係を決定するに、保険契約法によることが最も妥当の如く見えることがある。かかる場合に、その行為が保険契約法の適用範囲に属するか否かの決定につき、合理的な理論上の限界又は標準があるべき筈である。」⁵⁾とされ、反面「保険の法制的概念を決定するには、実定法上の概念を離れてはならない。「保険事業」としては保険監督の目的から保険業法に基いて其概念が決定せらるべきであり、「保険契約」としては、私法的目的から保険契約法の規定に基いて決定すべきである」⁶⁾とされる。ここで博士は更に「或行為が保険なりや否やはもとより保険の本質技術上の基礎等によって定むべきである」とせられる見解から「保険契約の概念そのものは、保険の本質を備

ふるものの私法上の形式に過ぎない⁷⁾」とされ、従って「この保険の本質と保険契約の形式を兩者併有するに非らざれば、保険契約法の適用を及ぼすことを得ない⁷⁾」とされておられる。以上が野津博士が保険契約（法律概念）と保険の本質（経済概念）との関係について形式と実体との関係になぞらえて述べられた所論の概要である。これによって明らかのように博士は両概念の関係について法の適用を受けるためには保険の本質と保険契約の形式とを兼ね具えるべきことを強調されておられる。博士は、法律なる形式は経済なる本質の外的規制であるという Stammler の考え方に近い見解をもたれている如くである。法律はもとより形式とも考えうるが、法律的概念自体は、実体を離れた概念でなく形式論理的な実質を離れた単なる形式のみとは考え得ない。形式は言わば実体と渾然として統一されているものであり、従って立法者の意図した目的或は法律自体の合理的意思ともいふべきものを内部に含んでいるものと考えるべきであり、⁸⁾従って保険の法律概念は一個に形式と実体とが統一せられた目的論的概念と考えるべきではなからうか。⁹⁾保険の実体即ち経済的本質に関する概念は、まさに保険乃至保険契約の法律的概念構成の有力なる補助手段であるが、単にこれのみで規定せらるべきものではない。保険の経済的な実質概念をもって法律的概念の内容を論ずべきものでなくて、前者は後者の目的概念の内容の範囲を定めることに役立つことがあるに過ぎぬ。両者の関係は前者が後者を構成する関係にあるのではない。野津博士も述べられて居られる如く、法の目的に應じてその概念を把握すべきであり、保険契約における保険契約法の保険は保険業法における保険事業の保険とは必ずしも同内容をもつものと解すべきではないと考えるものである。Hans Möller 教授は、「保険の法的概念は今までのように保険経済または技術あるいは数学に関連して与えるべきものではなく、一定の法目的に奉仕すべきものである。したがって定義は目的論的でなければならず、概念が使用せられるところの規範の目的、たとえば保険の監督という目的又は保険契約の目的と常に調和するものでなければならぬ¹⁰⁾」

と述べている。Möller 教授は AIDA のローマ大会での報告で保険の概念について論ぜられているが単なる経済概念としてでなく、法律概念探究を中心として論ぜられているようである。¹¹⁾ 法律的概念にとつては経済概念は、その構成に補助的手段以上の何ものでもないというべきではなからうか。

(1) 保険経済学者として法律の保険本質論について論ぜられている学者の代表として印南博吉博士を挙げることができよう。博士は、保険に関する最初の学説として損害填補説を挙げ、この説が海上保険の法律学上の解釈から一般の保険の本質を説明するために行われたものとして今日でも尚これを唱えるものがあるという小島昌太郎博士の説を引用して「保険を施設としてでなく契約として規定することは、法律の解釈でなければならぬ。従つて損害填補説は法律的立場に立つ保険本質論に外ならぬのである」と述べて居られる。(印南博吉 保険の本質四二—四三頁) 博士によれば、保険を契約として捉え、損害填補契約とすることは法律的立場に立つものとされている如くである。筆者は後に述べるように法律用語をもつてする説明は必ずしも法律的に本質を説明したものとは考えぬ。

更に博士は、保険の本質に関する法律の規定と経済の規定の相違を明らかにするため青山衆司博士の三浦義道博士の保険法論(大正十一年)批評の論文を引用して「著者が多数危険分配の観念をもつて保険契約の内容と認められるのはこれまた誤謬である。かかる関係は、当事者において何等期待を有し得ないところであつて当然否定しなければならぬと思う。要は、保険契約自体と保険事業の仕組とを混淆しているものとなるのであつてなる程保険者側においてはその期待を有するともいえる。さりながら保険契約者側では全然かかる期待を有するものでない」として、保険契約者にとつては火災保険では焼ければ保険金を払ってくれるその代りに保険契約者は報酬としていくばくものを払うと約束するのであつて、保険者がこれら危険の度合に応じ多数者に対する支払いにどう割り当てようが消費してしまおうが契約者が交渉すべき余地がないとされる青山博士の批判を引用されて、契約に着目して保険を解釈する限り博士の説かれる通りであるとされ、保険契約自体と保険事業の仕組とを混同している」と批判されているが、三浦博士は、其の後保険法論に「制度たる保険と契約たる保険を区別して了解するを要する」とされ(前掲書四二頁)「契約としての保険の存在は、保険者と保険契約者との合意あるをもつて足り、危険が多数人に分配する事実をまつて始めて保険契約たるに非らず」(同書四二—四三頁)「個々の保険契約はこの事実をもつて要件とせず、一個の保険契約も亦自身において保険契約たり」と述べておられる。以上の点に関する限り説明は必ずしも三浦博士の真意を正しく伝えるものでない。思うに客観主義の立場から保険契約を A 対

- Bの單純なる個人主義的な契約と解せず、保險の施設、仕組や保險団体をもつ保險契約（米谷選集一一三頁以下）と解するとすれば、青山博士の如き主觀主義的法律學說をもつて保險契約という概念では保險施設が全体として有する特性を規定し得ないとされても保險契約概念で保險の仕組制度を規定できない、ということの論証にはならないのではなからうか。
- (2) 青山樂司、保險契約論 三版 大正九年一五頁
- (3) V. Ehrenberg, Versicherungsrecht I, 1893, S.S. 53-55
- (4) 目的論的概念構成については後に述べるが Radbruch, Rechtsphilosophie, Fünfte Aufl., 1956, S.S. 95, 115f.; 218ff., 230 を看よ。
- (5) 野津務、保險契約論 昭和十七年四六頁
- (6) 野津 前掲書五二頁
- (7) 同 五三頁
- (8) H. Rickert, Zur Lehre der Definition, 2. Aufl. S. 39-40
 Wesentlich werden wir daher in einem juristischen Begriff diejenigen Merkmale nennen welche dazu beitragen, daß der Wille des Gesetzgebers ausgeführt werde, oder daß das Recht sich verwirkliche.
- (9) 銀行の法律的概念についてもこれと同様である。
 銀行法 佐竹浩 橋本収 橋本収氏は「銀行法上銀行とは、どう云うものを云うか」とときにはまず第一に經濟的機能ないし、実体をそなえるものとしての銀行の概念を問題としていたのでなく、銀行の法律上の概念（傍点は橋本氏）規定を問題にしているということである。第二には、銀行法が監督・取締の対象としている銀行とは法律上いかなるものかということである。第三には、銀行法上の銀行と法律上似て非なるものとの異同いかなということである。」と述べておられる。なお保險に関しては、「保險業法第一条の保險事業の解釈について」保險人の學問と實際所載長崎正造論文参照、長崎氏は法律の立場から明確に論ぜられておられる。（同上書七四—七五頁）
- (10) 木村、保險の概念に関する最近の世界の學說 損害保險研究第二五卷第一号七頁
- (11) 大森忠夫、保險契約法 三七頁 博士は、法的意義を求める場合に經濟學上の理念や、機能を採用することは問題があるかも知れないとされ、結局經濟學上の概念を採用する外なき所以を述べて居られる。

四

以上法律的概念と經濟的概念の相違せることについて貨幣と保險という事象を中心として經濟學者、法律學者の諸説を吟味し、これに若干の私見をさしはさんで述べたが、概念とはいかなるものか、概念一般に關してはこれまで何等触れるところがなかった。概念とはいかなるものかについては、形式論理學上の説明は別とし「全く伝統は欠けており、この表現は科学的判断の〈窮極〉の〈要素〉にも使用されうるし、またこのような多数の要素から構成されている複雑な形成物 (komplizierte Gebilde) にも使用される。直接的な知覚 (unmittelbare Wahrnehmung) の内容を意味する定義し得ない〈青〉だの〈甘さ〉だのが概念とされ、これと同様に重力の法則と同じ意味において重力を概念とする。方法論ではこの区別をすることが重要であるので定義することができない〈單純〉諸概念 (die einfachen Begriffe) とこれらの要素の複合物であり、かつ科学的研究をまつて成立する本来の科学的諸概念とを區別することとする。だがかかる場合には最早や明らかに概念と概念をもつてする表現との間には原理的に区劃することはできない。实在の科学的認識を内包する複合体をたとえ、この实在の概念として表示したとしても一貫しており、少しも恣意的でない。われわれは、直観から科学的認識の内容にとり入れるものを含んでゐるすべての形成物に対し共通の表現を必要とする。直観の内容とすべての科学的認識との対立を表示するのには、概念という語が甚だ適當してゐるのである。」¹⁾

概念は、かようにいろいろの内容をもちうるが、何れにしても學問上の概念は思考的成果であつて單なる言葉を總括するものではない。たとえば言葉で表現され (sprachlicher Ausdruck) また語によつて説明 (Wörterklär-

ung) されても概念でない²⁾。概念は、言葉で表現せられる以前に思考過程 (Denkprozess) が先行しなければならぬ³⁾。概念が判断といわれ、更に概念による叙述がなされる、これらを広く含めてこれを広義に解したいと思う。だが単なる言葉の表現と概念とは区別しなければならぬ。〈雪〉という表現は、言葉による表現であつてこれに内容を伴い、そのものの特徴を把握して始めてこれを概念ということができると考えるのである⁴⁾。いわゆる形式論理学においては概念が各々の事象中の諸特徴を集めて一つの統一体を構成し、概念のいわゆる普遍化 (Allgemeinheit) を達成せんとするものと説くのであるが、ここに特徴とはいかなるものをいうか、またどのように範囲を限定してとりあげるべきか、これには、概念構成の基本となる思考過程そのものに問題があり、後に述べるように認識目的、認識上の観点などにも多くの問題点がある。また Rickett の説くところによれば概念化は必ずしも一般化を意味するものでなく、抽象的な方式によらない、個性的な事物を叙述する歴史的な概念もある。以上述べたような多くの問題が存在するが、これらについてはいま深く立ち入って検討する余裕はない⁵⁾。

左右田博士によれば事象中から Merkmal を抽象し、普遍性をもった概念をとり上げて、かかる抽象を行うにはこれを先行しめる das Apriori を考えることなくしては、概念構成はなされないとして「一個の概念が形成せられる為には、異中の同をとり所謂「抽象」によって諸 Merkmal の普遍性を得、更に之を統一体に集成することを要し、かくて得たる普遍的観念が概念と名づけらるるのである」とは在来、論理学の教えるところであるが、いかなる概念も、其自身無限の表象を自己中に含むことができぬ。「即ち Begriff を定むるに主要なるものとして Allgemeinheit を挙ぐるの常なることは苟も論理学の第一頁を開いたものの等しく認める処である、余はこの点に多くの疑問をもつ」とされ、更に博士は嬰兒が父母と他人とを混同する域から脱して一定の具象的事物及び経過を一定の言葉に結びつけて例をもつて応える時代を過ぎ、進んで学問上の考察において概念構成に當つて其

gemeinschaftliche Merkmale を挙示する場合には判断の形式により之を為すことは疑いない。而して其判断の賓辞たる諸普遍的表象は、其求むる概念構成について必要なる結果として出て来たものであるが、抑々此の如き抽象による概念構成を可能ならしめるは結局抽象以外の何等かの方法によって既に先天的に得来たりしものでなければならぬとされ、一概念が数個の *Merkmal* 判断の集和によって成立するとしてもこれを該概念の *Merkmal* を判断し、一つの概念のそれとするにはその概念それ自らが前提せられ、確立せられていることを要する。その *Merkmal* の集和結合のみによつては概念其自身は到底出て来ない。「従来の論理学が教える如く共通の *Merkmal* の分析抽象によつて一の概念が形成せらるゝとするは論理の転倒である」とされる。かくて博士は一概念の構成には、先天的要素 (*das Apriori*) の存在を必要とし、学問上の概念構成については、このような先天的要素なるものは、更にその学問上の認識目的に制約せられて、同じ認識客体についても認識目的の相違によって種々なる学問の対象となり、夫々の概念の構成せられる所以を説かれている。かくて博士は、このような立場から経済学の独立と基礎付とを論証しようとしたのである⁶⁾。博士によれば認識目的とは、学問上の認識に対する個人的な意図、目標そのものともいふべきものを意味するのでなくて学的認識自体がもつ先験的理念（博士は経済的文化価値と称しているが）——理念ともいふべきものを意味し、具象的な目的を指称するものでない。このような認識目的の制約について、現実界に外的に表明せられかつこれに相応するものと考えられる具象的な概念を求めて貨幣概念とした。この貨幣概念を嚮導観念として文化科学としての経済学の基礎付けを企図されたのである。博士は、専ら経済学の分野にこのような基礎理論を展開されたが、先きに述べたように、意識する与否とを問わず概念構成一般に *das Apriori* が存在せざるべからざるものとされ、また更に学問上の概念は認識目的の制約を受けざるべからざる所以にされておられる。概念が経済的概念なりや否やは概念構成の認識目的等によ

って制約せられるものであり、概念の表現たる用語自体によって客観的に固定せられるものではない。用語が経済的に慣用せれる用語であつてもそれ自体経済的概念を意味するものでない。用語がいかなる概念を意味するか、概念構成の先驗觀念ともいふべきもの如何が問われなくてはならない。

- (1) Rickert, Kulturwiss. u. Naturwiss. Sechste und siebente durchgesehene und ergänzte Aufl., 1926 S.S. 36-37
- (2) Rickert, Zur Lehre von der Definition, a. a. O. S. 25
- (3) 碧海純一、法哲学概論、一二二頁
- (4) 碧海氏はことばや概念はそれだけでは真理価値をもたぬ（雪）は真でもなく偽でもなく、（雪は白い）という文章が形成されて真理が問題となるとされているが、碧海氏の指摘されているのは概念でなく言葉である（碧海 前掲書一二六頁）
- (5) Rickert, Kulturwiss. S. S. 78-82
- (6) 左右田喜一郎、経済哲学の諸問題 経済学認識論の若干問題
- (7) 左右田博士によれば、個人的な研究の意図でなく、その学問上の先驗的觀念が認識目的である。両者を混同すべきでない。概念とはわれわれの定義上結局多くの同意義のことばを総括するための便宜上用いられていることばに過ぎぬというが、用語が同一でも各科学に於ては概念の内容は同一でない。総括には、思考が前提されていないであろうか。
- (8) 左右田、前掲書一一七頁

五

前節において概念の学問論的性格について簡単な考察を試みたが、法律学並び法律的概念については、その特異な性格を有するが故に Radbruch の所説を中心としてここには法律学とはいかなるものかその概念の性格などについていま少しく考察して見たいと思う。

法学 法学とはいかなる学問か Radbruch によれば「法 (das Recht)¹⁾ を対象とする諸科学を法に関する諸科学 (Wissenschaften vom Rechte) と称し、特に特殊な法律学的方法で法を研究する法に関する科学を狭義の法律学 (Rechtswissenschaft im engeren Sinne) と言う名称で呼びたい。この後者の本来の法律学即ち体系的・解釈学的法律学 (die systematische, dogmatische Rechtswissenschaft) は、実定法秩序の客観的意味の学、と定義されうる」としている。²⁾ 別言すれば、実定法の客観的に妥当する意味を探究する学——実定法の真義を認識する学と呼んでもいい。この狭義の法律学は、現行の実定法秩序 (positive Rechtsordnungen) を対象とするもので現に存在する実定法秩序の学問であって、あるべき法を研究する法の科学でない。その対象は実定法秩序における法規範を対象とするのであって法生活や法事実そのものを対象として研究するのではないとする。法の客観的意味——法をいかに理解するべきかを確定するので必ずしも法が何を企図したかを確定するのではない。ここに Radbruch が客観的意味を理解するとは、客観的妥当な意味を把握することであり、一種の認識方法を意味するに外ならぬと信ずる。^{3,4)} この意味で Radbruch 自身も述べているように存在の科学ということができよう。

Radbruch によれば、本来の法律学をもつて解釈的体系的法律学 (dogmatische systematische Rechtswissenschaft) とし、⁵⁾ 法解釈 (Interpretation) 構成 (Konstruktion) 体系 (System) の三段階の作業が行われているとする。法律的解释 (Juristische Interpretation) は、表現された思想の背後にある現実の人間が現実⁶⁾に考えた思想を主観的に意図された意味を把握しようとするというような解釈方法でなくて、法規の客観的に妥当する意味を求めることを目的としている。^{5,6)} 解釈の目的は立法者の意図というよりは法律に表明された意思であり、解釈によって法律はその制定者より聡明でさえなければならぬとする。法律は解釈により永久に一定の内容に固定されるものでなくて、変化した時勢の新しい法律上の要求と法律問題に新しい意義とをもって答えることが

可能である。従つて立法の意思は、法を担う可變的繼續意思と考へべきものであるとしている。⁷⁾かくて法律的解释は合理的たる点で論理的解釈であり、立法者に要求しうる意味、法律から引出されうる意味を求めるものであるとして、法についてこの生きている精神を把握せよと教えている。これらが示す意味の関連を通じて客觀的精神の世界に接合せられるものと考えている。

法律学においてその対象たる素材が法を法概念とこれに包含されている法的範疇の実現として示す範疇的加工と、法を法理念の求める実現として表明する目的論的加工がなされているとし、この二重の加工を構成といい、法秩序全体に関係している場合にはこれを体系と称するとしている。⁸⁾

法律学においては、このような法律作業について二種の法律的概念が対立している。法規を構成する諸概念特に法律上の法事実として解釈によつて説明せらるべき「法的に意味のある諸概念 (die rechtlich relevanten Begriffe)」と、法文の内容に規範力を付与する構成的・体系的な法概念、純粹法律的な概念 (die echten Rechtsbegriffe) これである。これらは、等しく法律的概念と称しながら全く内容を異にしている。例を挙げていゝば財物、窃取、故意のように主として事実に関して用いられている諸概念は前者に属し、權利、法律關係、法律制度に関する諸概念、例えば売主、買主の權利義務、売買の法律制度の概念は後者に属する。上に述べたような貨幣保險というような概念は勿論前者に属する。⁹⁾ Radbruch によれば、これらの概念は、両者とも目的論的に、或時は範疇的に取扱れて法律学的認識を構成し、更に法律学的体系化がなされていると理解するのである。

Radbruch は、上に述べた法的に意味ある諸概念 die rechtlich relevanten Begriffe によつて、このような概念が前法律学的な諸概念 (vorwissenschaftliche Begriffe) に基いて概念構成せられ、しかも直接的な直観に基いて構成されるのでなく、法律学以外の概念を素材として第二段の概念構成がなされるとし、これを具体的に説明

するため胎児とぶどう虫の二概念を挙げて、前者は生物学、後者は動物学の概念を素材として、法律的概念構成をするものとして、特に前者の胎児については、胎児を保護する必要上から、堕胎の刑をかし、また人命尊重の建前から殺人を処罰するために、生物学とは異った観点からこの概念の本質的標識が決定せられるものとする。

ぶどう虫についても法律上から動物学上の本質とは異った概念が決められると説くのである。¹⁰⁾¹¹⁾このように法律学的概念は、目的論的に本質的内容が改変せられる。既に筆者が本論でとり上げた保険、貨幣概念についても、これと同様に考えることができる。Hans Möller が指摘しているように目的論的な構成がなされなければならぬ。法的に意味をもつ概念は、少くとも法の現実的な目的として意味を離れては、概念構成せられぬ。この目的は或存在、或客体それ自体に存するものでなくて、理念が現実に着して意味をもつに至るものである。その意義は、用語及びその意義自体に存するのではなく、その用語外の観念、乃至意味から与えられなければならない。既に述べた胎児についても用語自体は、同一でありながら概念の意味内容は全く異っているのであって、更にこの理を押し進めて同様に、法的に意味をもつ概念の表現にあっても、各々法典の種別によって意味を異にし、また、更に同一の法典においても必ずしも意義を同じうするものでないということが主張されうるとともにここに目的論的解釈に関する論拠が存立しうるのである。¹²⁾更に付け加えるまでもないがここに法の現実目的というのは、法の目的といわれている観念的な法理念そのものを意味するのでなく、各個の法規がそのもつ現実的な目標乃至意味を意味する。もとよりかかる現実的目標ともいふべき観念乃至意味は、法そのものの先験的理念が法という形式を通じて現実即して現実の意味を有するに至り、法規範乃至意味が概念化せられ外的表明を得るに至ったものと解せねばならぬ。

Radbruch は、更に上述したような点からこのような法律学をもって理解的科学 (verstehende Wissenschaft)

であり、その法規の客観的に妥当する意義の理解の任務が課せられているものとする。一般的法規乃至法秩序をその対象とするものでなく、ドイツあるいはフランスというような特殊性を捨象して、これらに共通な一般的な法規の理解を求めようとするものでなくて、それぞれこれらの個性において理解しようとする個別的科学であるとし、その対象を事実としてでなく、規範的形式における客観的意味を求めようとするものである。しかも事實は、文化価値に対して価値の実現としてまたはその過誤として、或は促進乃至障害として意味ある事實についての法規範の客観的意味の認識を目標とする文化科学であると主張しているのである。

以上 Radbruch が、本論のへきところで断っているように狭義の法律学——いわゆる法律学について法律的概念と称せられるものを中心に法律的概念と称せられるものを考察してきた。しかしこのような法律学の説明に批判がないわけではなく、もとより筆者も亦これ以外に広い意味において法律学があり得ないとするものではない。いわゆる法律学——法解釈学がどのような科学であるか、法律的概念と称するものがどのようなものであるか、これら法律学が他の諸科学に較べてどのような特異性をもつものであるか、その大綱について粗笨なる考察を加えたるに過ぎない。筆者はこれによって法律学的概念特に法的に意味ある概念が経済学その他における概念のように現象そのものを客観的に把握して構成せられるものでなく、現象そのものにつき、法規について目的論的観点から構成せられたる概念に外ならないことを理解するものである。

- (1) Radbruch によれば、法とは法理念を実現する意味をもつ所々として、価値関係的においてのみ理解しうる。法価値、理念に奉仕する意味をもつ現実（現実的規律）ともいうことができる。法は法理念に関係せしめられた現実であるから法理念から導き出されたるものであって、法現象は帰納的に得られぬ。法現象は、法概念を包摂するが故に法現象であり、法概念は先験的性質をもつ（Radbruch, a. O. S. 95. S. 118 S. 123）。要約すれば、法を法理念に奉仕する現実的規律

で人間の共同生活のための一般的規律の総体であると Radbruch は規定している。(Radbruch の前掲書 法の概念を
観よ)

(2) Radbruch, a. a. O. S. 209

(3) 田中耕太郎博士は法学の目的は認識にあるとされる。(田中耕太郎・法律哲学論集(一)二一六頁

(4) Radbruch は「客観的意味を探究する」「理解する」といい、法律学的理解を法理念の実現としての意味を有する所与
ととらえることを意味するとする。

(5) Radbruch, a. a. O. S. 210

(6) 法の解釈論における立法者の意思などについては田中耕太郎前掲書(二四二頁以下参照)

(7) この点に関連して Radbruch は Die juristische Auslegung führt in unmerklichem Übergang von Auslegungen
aus dem Geist des Gesetzgebers zu Regeln, die der Ausleger selbst als Gesetzgeber aufstellen würde, wie der
berühmte Einleitungsparagraph des Schweizer Zivilgesetzbuches sagt. Sie ist ein unlösbares Gemisch theoretischer
und praktischer, erkennender u. schöpferischer, reproduktiver und produktiver, wissenschaftlicher, überwissenschaft-
licher, objektiver und subjektiver Elemente (a. a. O. S. 211)と述べている点から Radbruch が法解釈学をもって法
規を土台として不断に法創造を行うことを認めるもので、これは明らかに法学が単に価値関係的な認識に止まり得ざるこ
とを物語る。この点について尾高(朝)・碧海氏の著ラドブルフの法哲学(一六三頁)が「ラドブルフが法を法の価値に関
係づけつつ認識する文化科学と解しているが、法解釈学の行う法の解釈が「立法者であったならば定立したのであるう原則
に従って行われるのであるとするならば、それはむしろ実在を「価値づけ」対象に価値を賦与して行く操作であって、価
値に関係づける理論科学と大いに趣を異にしているといわなければならぬ」とし「法解釈学をも価値に関係づける方法に
よって成立つ文化科学の一種と見ることが適當でないということになって来るであろう」と批判されておられる。また同
様の見解が碧海氏の法哲学概論(二〇五頁)にも見られる。解釈は飽くまで法を中心としてこれについてその客観的な意
味の価値関係の認識を意図するものであり、価値判断的態度でない。正しい認識判断を求めるものである。恣意的に価値
判断を加えることを許さぬ、飽くまで法を中心とする認識態度を強く要請するものである。よし価値判断が混在すること
がありうるとしても、これを求めるのではなく、これを以て解釈を価値評価と考えるべきでない。

解釈は、実定法の客観的に妥当する意味を求めるにある。法規は、形式は別として仮言的判断(hypothetisches Urteil)

を内包するものである。何人ともこれを行ったときは、これが起る、即ち前提と結果とが存し、立法者が目的とする結果を前提と結合することがその眼目となる。立法者の意思が貫徹せしめねばならぬ場合に法規に用いられたる概念を精確に定義することが必要であるが (Rickert, Zur Lehre von Definition, S. 39)、更に解釈によってその客観的な妥当な意味を認識することが必要でなければならぬ (田中、前掲書二一七頁)。田中耕太郎博士は、法律学を適用の学とするものがあるが、法の適用せられる以前に抽象的な原理が予め認識されねばならぬとされておられる。

法の適用が法律学自体であるのか、これに基いた理論を現実に適用するのは技術であるのかということが問題である。法の解釈は或裁判所により、或は社会力を以て強行せられるが故に適用を離れては意味の大半は失われよう (田中、前掲書二一六頁)。適用について川島教授は「科学としての法律学」で「立法が価値判断にもとづいているとともに裁判官は、この制定法の技術的構成と現実的の価値 (人々を行動づける根拠として一定の基準によって保障され、保障されるに値するもの) によって価値判断するものと限定し得ざるものとする。裁判官は、一定の法的価値体系に奉仕するものと期待せられ、個人的価値判断でなく、その価値体系を支持する人達にとつてのみ客観的な——客観的価値判断をするものであるが、条文の字句から論理的操作の結果が、どう裁くかという価値判断の事実的過程と一致する場合には、もちろん問題は無い、具体的事実関係に基いて条文の内容を参照しつつ自ら価値判断をする必要にせまられるのである」と述べておられる。(川島教授、前掲書二〇頁以下) たとえ法の内容が価値判断であっても法規を認識することは価値判断とはいえないが適用に関しては問題であろう。

(8) Radbruch, a. a. O. S. 218

(9) Radbruch, a. a. O. S. 219

(10) 概念の相対性として田中博士が説明されている (田中前掲書二六九頁—二七二頁)

(11) Radbruch, a. a. O. S. 219-220

(12) 目的論的解釈について田中前掲書二六二—二六九頁)

Rickert, Zur Lehre von Definition, S. 42-44

「貨幣の偽造を処罰する法は、貨幣がすべて鑄造貨幣であったときは、その貨幣の法律概念も鑄造貨幣で足りた。紙幣も出現するや鑄造貨幣を以て貨幣の法律概念の本質とすることはできなくなったのである。立法者にとっては鑄造貨幣の偽造を処罰することなく、取引の安全 (Ein Mittel zur Sicherung des Tauschverkehrs) などのため貨幣と称せられるもの

の偽造を処罰することが必要であつた。今や鑄造貨幣は貨幣の本質的特徴を示すものでなくなつた。本質的な点はその貨幣の素材の問題でなく、鑄造でもなく、交換手段としてそれに価値を与えるもの、交換手段で社会に公認せられていゝということが貨幣の本質的特徴となつた。実現せんとする法の目的が法律的概念構成のために本質的か否かということが窮極の基準であることが明らかにせられなくてはならぬ。言語上では鑄造貨幣も紙幣も等しく貨幣であるが、それ故にこの共通の特徴たる社会的公認せられたる交換手段となるのでなく、両者が社会的公認の交換手段たるが故にこれを貨幣と称するのである。故に紙幣、鑄貨にとつて公に信認された交換手段が貨幣として本質的な特徴たるのである。何となればこの概念が上位概念の貨幣の特徴たるが故でなく、立法者が立法の目的とする概念と認めるが故である。概念構成にはこの目的の存在が必要であり、このような規定が法学について重要な意味をもつに至つた。このような観点と離れて単に論理的に本質的決定は困難であることが明らかである」 Rickett は法律的概念について上述の如く述べている。 Rickett (Zur Lehre S. 40-41)

(13) 尾高朝雄、碧海純一 ラートブルフの法哲学 一六三頁

六

以上、經濟的概念と法律的概念という問題を中心として主として概念的把握の方式如何ということを追求してきた。

Radbruch も述べているように法律的に意味ある概念構成については胎児・ぶどう虫という用語自体は、多くの場合生物学乃至動物学的概念を表現するのに用いられて、必ずしも法的に意味をもつものとは称し難い。或意図をもってこの表現が実定法上とり上げられて、法的に意味をもつ場合に始めて、法律的概念として、目的論的に意味をもつに至るのである。このようにして、人とか物とか行為とか商人とか能力というような日常生活上の

用語を含む場合に於ても皆法の世界における概念たることを得る。¹⁾

また Radbruch が挙げている法規の規範的意味の内容を捉えさせる構成的ないし体系的な諸概念——純粹な法概念であつても、權利、法律關係に關する諸概念、たとえば買主および売主の權利義務のような概念でもその用語自体は必ずしも常に法律的な意味をもつ法律的概念とはいひ得ない。²⁾ 法規の規範的意味をもつ例えば權利、法人、会社、手形というような概念でも日常用語にも用いられ一般的な概念としての意味をもつ場合もある。³⁾ このことは、更に特別な場合を除き、或學問や科學に慣用的な表現乃至用語というものでも必ずしもそれらの表現自体をもつて直ちにそれらの特定の科學乃至學問の概念とは稱し難い。例えば保險と稱する表現は、日常用語として用いられ、また時には經濟的概念でもあり、或場合には法律的概念でもありうるということである。わが國の商法上では、保險契約という表現が用いられているが、例えばフランス保險契約法では保險契約という表現に代えて保險 (l'assurance) という表現を用いている場合もある。⁴⁾ この場合保險はフランス法及び法律學では法律上の概念たりうる。このようにこの「保險」という用語は表現自体のみをもつて常に法律的概念を意味するとはいい難いしまたこれを經濟的概念であるかの如く説くのも誤りである。「銀行」についてもこれと同様に經濟的概念法律的概念何れとも、考えることができる。

以上述べてきたように、學問上用いられている用語自体は、概念を表現するとしてもそのみに捉われてはその學問の認識いかんということを判定し難いということである。これを要約して言えばそこに述べられている用語が夫々の學的認識としての意味をもつ場合に經濟的概念となり、また法律的概念となるというようにまた、それらの認識をもつて夫々の學問的認識が把握され、構成されるものと考えるべきである。このことは反面から各科學は其の固有の概念をもつていてということができる。このことは筆者が用語が各科學に固定しているこ

とを主張するものと解してはならぬ。たとえ用語が全く同一共通であっても其の概念の内容は、夫々全く異なるものであるということの意味するのである。⁵⁾

なお深く立入って検討する余裕はなかったが、概念構成についてはとり上げらるべき内容の範囲は、たとえ左右田博士のいう認識目的を同じくする場合であっても先験的にその視点、立場によって捕捉せらるべき面を異にし、概念は、認識客体の多様性につき限られた点や側面を認識しうるに過ぎない。この限りにおいて概念的把握は、一面的となる危険をもつ。かくて一つの事象についても多くの概念の規定を生ずる。このような相違は、一面的であり得ても必ずしもこれらの規定の多くが誤れることを証明するものでない。筆者は、現在においてこのように考えるものである。

- (1) 田中、法律哲学論集——二四二頁
- (2) Radbruch, a. a. O. S. 219
- (3) 田中、前掲書二四二頁
- (4) 例えば Loi du 13 juillet 1930, relative au Contrat d'assurance
Art. 6 L'assurance, peut être contractée en vertu d'un mandat général ou special, ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée.
- (5) 田中耕太郎、前掲書二七一頁

「各科学は其固有の概念をもっているものであって仮令用語が全く同一であるとするも其概念の内容は全く異なるものである。資本とか、財産とか、資本金とか、負債とか、利益、損失といふ語が如何に商法上に於て、会社法の各部分において、会計学上及び常識上において各々異なる意義に用ゐられてゐるかを知らば概念の相対性の何たるやを明らかにすることを得るであらう。」