

## 商法典論争に関する一考察 : 大阪商法会議所の商 法断行決議をめぐって

その他のタイトル	Das japanische Handelsgesetzbuch von 1890 und Osaka-Shoho-Kaigisho (IHK Osaka)
著者	大和 正史
雑誌名	關西大學法學論集
巻	36
号	2
ページ	234-262
発行年	1986-06-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00025172">http://hdl.handle.net/10112/00025172</a>

## 商法典論争に関する一考察

——大阪商法会議所の商法断行決議をめぐって——

大 和 正 史

- 一 はじめに
- 二 明治二三年商法の公布
- 三 商法調査報告書
- 四 臨時総会における断行決議
- 五 結びに代えて

### 一 はじめに

明治二三年四月二六日、民法典（人事編および財産取得編後半を除く）に五日遅れて公布された商法典の施行期日は、民法典のそれよりも二年早く、明治二四年一月一日とされていた。この公布後わずか八カ月余りでの施行をめぐっていわゆる商法典論争が展開されたことは、周知のとおりである。学界における英法派と仏法派との論争はもちろんのこと、明治政権内部においても政府と元老院などとの間で対立があったし、直接に商法の規制を受けることにな  
る実業界からも活発な働きかけがあった。

本稿は、これらのうち、実業界の取り組み、そのなかでもとりわけ現在の大阪商工会議所の前身である大阪商法会議所が結果として商法断行決議をなすに至った経緯とその理由に焦点を絞って、検討しようとするものである。この問題を扱った文献は、すでにいくつもある。<sup>(1)</sup>そして、それらにおいては、のちに検討するように、当時の大阪の経済状況、とりわけ明治二二年の凶作を引き金として翌年から深刻なものとなった経済恐慌に起因する経済界の混乱が、そしてまた、国内消費の沈滞が紡績業界をして外国取引に活路を求めざるをえないものとしたことが、大阪商法会議所における商法断行決議をもたらした、との一定の結論がすでに示されている。しかし、確かにそこでは当時の大阪の実業界が商法を必要としていた経済的な事情が卓抜な洞察のもとに説明されているが、かの旧商法典でもってよしとした理由、すなわち、当時の実業界の人々が旧商法典をいかに理解し、どのような評価を与えることによって断行説を採るに至ったのかは、必ずしも明らかでないように思われる。本稿では、こうした問題を取り扱うが、当時の大阪商法会議所の会員の手になる文献があるわけではないから、同会議所における彼らの取り組みや議論を記録した「月次報告」、あるいは新聞報道、そして商法典の理解を深めるためと称して各種団体によって頻繁に開催された「商法研究会」、「商法講習会」などに講師としてしばしば招かれ、当時の実業界の人々に相当程度の影響を与えたものと思われる井上操や手塚太郎<sup>(2)</sup>らの著作などからそれを探るほかない。<sup>(3)</sup>

そこで以下では、まず、旧商法典の公布後、大阪商法会議所を中心に当時の大阪の実業界の人々が商法をどのよう<sup>(4)</sup>に受けとめ、また対応したのかを新聞報道や同会議所の「月次報告」などから跡づけ、次に、同会議所に設けられた商法分担調査委員会の調査報告書の内容について、とくに井上操らの見解を考慮しながら検討し、最後に、商法典の断行を決議することとなった明治二三年一〇月二七日の同会議所の臨時総会における議論を分析することにする。<sup>(4)</sup>な

お、商法典の制定・公布に至るまでの経過、およびその前後から活発になされた学界や明治政権内部における議論、ならびに東京商工会を中心とする実業界の動きなどについては、すでに詳細な研究があり、本稿においては、必要なかぎりでもこれらについても触れることにしたい。

(1) 福島正夫「日本資本主義の発達と私法(六)」法律時報二五巻七号六六頁、熊谷開作「商法典論争と大阪商法会議所」(宮本又次編・『大阪の研究』(昭四二)所収)一二〇頁以下、等参照。

(2) 井上操は、一八四七(弘化四)年生まれ、明治七年に司法省明法寮生徒に任命され、九年に明法寮改め司法省法学校の第一期生として卒業してただちに司法省出仕に任ぜられたのち、一九年に大阪控訴院評定官、二二年には同控訴院部長となっている。なお、井上は、各法分野について多くの著書を出版しているが、商法に関しては、二三年五月から七月にかけて『日本商法講義(全四巻)』を著している。井上の経歴、著書など詳細については、『関西大学を築いた人々』(昭四八)(園田香融執筆)二〇頁以下、園田寿「井上操の刑法理論」関西大学法学論集三五巻三・四・五合併号五八八頁以下参照。

(3) 手塚太郎は、一八六二(文久二)年生まれ、明治二三年に司法省法学校への編入を許可され(梅謙次郎と同期)、一七年に卒業後、司法省御用掛、文部省御用掛などを経たのち、一九年七月に検事・大阪始裁詰に任じている。手塚も、二三年五月から六月にかけて『商法詳解(全二巻)』を著している。その経歴など詳細は、前注『関西大学を築いた人々』(園田執筆)四三頁以下参照。

(4) 以下、本稿における当時の文献の引用においては、筆者の判断で適宜、句読点を挿入し、濁点を付しており、また、必ずしも旧字を用いていない部分のあることをお断りしておきたい。

(5) わが国の商法制定史についてこれまでに書かれたものとしては、以下のものがある。福島正夫「財産法」(『講座近代法発達史I』(昭三三)所収)七四頁以下、同「明治二六年の旧商法中会社法の施行」早稲田法学五一巻一・二号五頁以下、熊谷開作「商法典論争史序説」(『法史学及び法学の諸問題』(昭四二)所収)一〇九頁以下、三枝一雄「明治商法発達史試論」法律論叢(明治大学)四三巻四・五号、六号、越智俊夫「明治前半期の会社設立に関する立法主義」(『法史学及び法学の諸問題』所収)八七頁以下、同「商法典論争前史」松山経専論集七号一三三頁以下、松岡正美「日本商法典成立史序説」立命館法学三五号一五頁以下、向井健「会社法草案の編纂時期」法制史研究二二号一頁以下、森泉章「日本資本主義創成期にお

ける会社法制度の形成」法学二五卷二号六七頁以下、利谷信義・水林彪「近代日本における会社法の形成」〔高柳信一・藤田勇編『資本主義法の形成と展開3』（昭四八）所収〕一頁以下、伊牟田敏光・福島正夫「殖産興業政策と産業諸立法」〔福島正夫編『日本近代法体制の形成・下巻』（昭五七）所収〕九九頁以下等。

## 二 明治二三年商法の公布

一 旧商法典（以下、「商法（典）」）は、明治二三年三月二七日に裁可を受けて、翌月二六日に公布されたが、それは、少くとも民間に関しては、いわば抜き打ち的に行われたものであった。たとえ大阪にかぎっても、同年二月の段階では、商法の「草案」が二回に分けて近く発布される見込みである旨が報じられているし、さらに四月に至っても、「大阪府下の紳商より出願せし次第もあり、目下司法参事官にては商法草案を民間に下すの議に付き、其可否を彼是討議中なりと云へり」との記事が見受けられる状態だったのである。大阪商法会議所にとっても、商法の公布が予想外に早急なものであったことは、その対応から伺うことができる。

同会議所は、四月二六日の定式総会において、商法草案の下付を願ひ出ることの可否について論議している。この議題が取り上げられたのは、前年に商法草案の材料として当局から種々の取り調べ、諮問を受けた経緯があることから、一応、草案の下付を願ひ出てこれを調査することを希望したためである。当日の議論のなかには、前年より代言人、公証人等には下付されたのであるから、同会議所の願望を容れない理由はない、また、五代（友厚）会頭の頃に種々の下問を受けて調査を行い、その筋の参考となった件も少なくないはずであるから、同会議所が草案の諮問を望むのは前後照応するものである、などの意見もあった。しかし、結局のところは、同日の夕方、商法が官報で発布さ

れて翌年一月一日から実施される旨の電報を得た以上、もはや下付の願出の建議も無用になる可能性があり、それがはっきりするまでは議長に預かり置きとの決議がなされ、そのまま沙汰止みになってしまったのである。<sup>(8)</sup>

二 この抜き打ち的に公布された商法典を、当時の大阪ではどのように受け止めたのであろうか。大阪公論の社説<sup>(9)</sup>は、「法律は一国人民文化の度に従って制定し、而して法理は法律の進歩の度合に従って深奥なること当然の道理なり」としたうえで、一時に制定・公布された民法、商法等が人民文化の進歩の度合に従って制定されたものではなく、また、法律中に実際に存しない事物に関する規定があつて、実施に際しては不都合があると非難する一方、「帝國議會は一国人民文化の度を斟酌して人民の希望を提出すに便利」であるから、法律はその協賛を経てから發布すべきであると主張した。これとは対照的に、大阪朝日は、「其旧を棄て、<sup>(10)</sup>新に移る際、兎に角狼狽する所もあるべく、迷惑する所もあるべきは幾んど免かれ難き次第ならん」としながら、同法が明治二四年一月一日より実施されるに至つて、たちまち差し障りが生ずるものとして、実際のな問題を指摘している。すなわち、商法三八四条が「質権ハ将来ノ債権ノ為メ予メ之ヲ設定スルコトヲ得ス」としているため、「日本銀行当座貸越し根抵当」が二三年かぎりでは不可能になるのではないかという懸念があるほか、会社設立の免許を得た場合に、速やかに株主をして各株式につき少なくとも四分の一の金額を払い込ませることを要し、各株式の金額は二〇円を下ることをえず、資本が一〇万円以上の場合には五十円を下ることをえないこと、また、資本の四分の一に達するまでは少なくとも毎年の利益金の二〇分の一を準備金に繰り入れなければならないことなどは、既設の諸会社の多くがこれに抵触して困難を感じるようになるだろうとされていた。

しかし、同年五月中旬以降になると、商法実施の延期を唱える記事が増えてくる。もっとも、その多くが理由とす

るところは、「我國の習慣に絶えてなきもの」が少なく、また、まったく「民俗」と相反するものさえあると<sup>(11)</sup>か、あるいは、「往々にして實際の事情に当嵌らず、左支右吾事の苦情を調理するに足らずして、或は却て苦情を惹起すが如き場合なしとせざるなり」と<sup>(12)</sup>するものであり、世の延期論者の所説を繰り返しているだけの抽象的な論難であったが、なかには、商法の全部を延期するのではなく、「宜しく事の緩急に依じて取捨をなし、仮令全篇の七、八分まで不可なるも、其時宜に適する二、三分は之を予期の如く施行」すべきだとして、とくに会社法は延期すべきでないとの主張もみられたのである。<sup>(13)</sup>

三 さて、この時期に、大阪商法会議所が商法にどのように対応していたかを見てみよう。同会議所の月次報告は、その「要報統計」欄で「民法商法発布せらる」と題して商法典の概要を掲載するにあたって、次のようにいう。世上の議論、新聞雑誌では、この二大法典は「事々物々人民の習慣俗情相異なる日本国に於て歐洲文明世界の夢を結び一百年後の未来を看越したる卓見に出たるもの」といった批評をしたり、「政略上の必要と歐洲法律の慎密なると日本事物の無規律千万なるを推論して法典発布を賛助するもの」、あるいは「法律学派の意見を以て之を是非する者」が少なくないように思われるが、その説の当否は別として、早急にこれが実施された場合には種々の困難も予想される。「何は兎もあれ商法を研究し実施の準備を為すことこそ実業者たる者の本分なりとて、本会に於ては五月十五日より商法講議會を開きたり。之か研究の成果は唯た其実施を待つに止まるや、或は衆議に由り実施延期等の建議を為すに至や其辺未た予言すべからざれとも、往々法律規則に無頓着なる弊ある実業者が商法の発布に由て大に其注意を喚起されたるは実に争ふべからざるなり……」<sup>(14)</sup>と。ここでは商法典に対して慎重に対処しようとする姿勢が現れているだけで、断行説は登場していない。

ところで、右の引用に出てくる「商法講議會」は、月次報告によれば、その開催については五月三日の総会で決議され、講議會委員と會議所役員との協議により五月一五日から週二回（月曜木曜）開会し、同會議所委員の外有志二〇〇名までの入会を許可すること、講師は法律学士井上操、同手塚太郎に委託することが決定されて、予定期日から開催されたといふ<sup>(15)</sup>。このような商法講義会の類のものは、他にも頻繁に開催されたようである。左にそのいくつかを新聞記事、広告から拾ってみよう。

「(記事) 商法の研究 当地同盟銀行の頭取支配人等申合せ自今毎火、金、西曜午後七時より伏見町の銀行集会所に於て商法の研究会を開く由其講師には大阪控訴院評定官井上操氏を招する筈なり」と（大阪毎日新聞・明治二三年五月一日）

「(記事) 商法の講義を聴聞せん希望は堂島米商会所員並に同仲買人の中にも亦起り近々夫の堀田正忠氏を招して之を始むることとなせしが其講義は一週間に二回づつ場所は会所の樓室とし尚講義筆記を印刷して會員に配附するといふ」（大阪朝日新聞・明治二三年五月一六日）

「(商法講習会開設広告) 今般御発布相成候商法律ハ已ニ其名目ヲ見テ營業上大關係アルハ申迄モ無之故ニ我紙商有志者相謀リ左ノ講師ヲ請待シ来ル六月ヨリ開会致候同業者中賛成ノ諸君ハ当所ニ就キ規則書御一覽御入会可相成御申込ハ当卅一日迄ニ被成度候……紙商事務所内……法律学士 井上操君 法律学士 鶴見守義君 法律学士 水上長次郎君<sup>(16)</sup>」（大阪朝日新聞・明治二三年五月三〇日）

「(商法講義広告) 法律学士 手塚太郎君 法律学士 鶴見守義君 和仏法律学校講師 薩捶正邦君……本会ハ右三大家ヲ招シ実業上ノ応用ヲ旨トシ〇汎子ク何人タリトモ會員トナシ商法ヲ研究セントス〇講和会ハ毎月三回土佐堀青年會館ニ於テ開会ス……大阪商法講和會事務所」（大阪朝日新聞・明治二三年六月一日）

右のように、各種団体によって活発に開催された商法講習会等の多くには、井上操、手塚太郎が講師として招かれ

ており、実業者の商法の理解について相当程度の影響を与えたであらうことは想像に難くない。もつとも、その参加者の数は次第に減少していく傾向にあったようである。<sup>(19)</sup>

四 大阪商法会議所が商法の断行・延期の問題を総会の議題として取り上げるのは、九月一六日の臨時総会が初めてである。それは、東京商工会々頭渋沢栄一が、司法大臣山田顕義に対して提出した「商法施行の延期を要する義に付意見」を添えて、大阪商法会議所に意見照会してきたことに端を発する。その照会の内容は、延期の希望は全国商業者の世論をもつてしなければ貫徹できないから、東京商工会に賛成していただけるならば、同様の趣旨の意見書とその筋に提出して欲しいとするものであった。<sup>(20)</sup>そして、これを議題として開催された臨時総会では、次のような議論がなされている。<sup>(21)</sup>

〔尾形〕……商法ナルモノハ大法典ナルガ上ニ字句ノ解釈ニ至リテモ実ニ了解ニ苦シムモノナレバ、到底一朝一夕ニ其法文ヲ諒解スルサエ難キモノヲ、来年一月ヨリ実施サレテハ一方ナラザル困難ナリトノ東京商工会ノ意見ノ如ク見ユレドモ、今仮リニ東京商工会ノ意見ノ如ク二十六年一月マデ延期ヲナスモノトナスニセヨ、凡ソ商業者ナルモノハ通ジテ法律ノ学界ニ縁遠ク而カモ其業務ニ汲々トシテ日モ猶足ラザル如キノ境遇ニ朝夕居ルモノナレバ、到底自ラ研究スルカ若クハ専門学者ニ就キテ質問論究全篇ヲ了解スル如キハ望ムベクモ容易ニ行フ能ハズ、乍去或ハ云ハン、不明諒ニ明年ヨリ実行サレテハ其難ヲ一層増スモノナラントノ感アレドモ、兎ニ角当業必要ナル條款ニ就キテ研究スルコト、セバ、敢テ全篇ヲ通読了解スルニ必要ナカルベシ。故ニ本員ハ断行説ニ左袒スト〔鹿田断行説賛成〕〔野田〕本員ハ熟考スルニ商法中亦罰金ノ制裁アルアレバ宜シク延期ヲ願ヒ充分ノ研究ヲナスヲ可ナリト信ズ〔砂川〕商法中会社法ノ如キハ夙ニ実業者ノ発布ヲ企図シ居リタルモノナルニ、今其關係スル処ヲモ究メズシテ濫リニ商法全体ヲ悉ク延期セントハ宜シキヲ得タルモノト請フ可カラズ。故ニ本員ハ東京商工会ヘハ不同意ノ回答ヲナシ置キ、本会ニ於テモ可及的研究ヲナシ以テ意向ヲ定ムルニ若カズト〔吉田〕本員ハ商法中実施ニ困ムルカ若クハ全ク憤

習ニ背反スル条項ヲ折衷シ延期ヲ出願スルコトシタシ」「(近藤)本員ハ熟ラ本案ニ就キテ考フルニ、商法ノ実施若クハ延期云々ノコトタル当業者自身ニ取リテハ容易ナラザル關係ヲ有スルモノナレバ、可成的充分当業者ノ意見ヲ以テ其確タル議決ヲナンタシ。然ルニ本夕ノ会合タル実業者ノ出席ハ稀少ニシテ充分ニ実着ナル議決ヲ得ルハ難カラン。故ニ尚本案ニ就キテハ一度総会ヲ開会セラレンコトヲ望ムト」

以上のような議論の結果なされた決議の内容は、東京商工会に対しては不同意の回答をなすこととし、他方では、延期、断行、折衷延期の各論拠ならびに理由を調査するため、会頭の指名により調査委員を一名選定して分担研究会を開き、さらに専門学士二名を聘してその意見を徴し、その調査報告書に基づいて当会議所の意向を決定する、というものであった。

右の決定を受けて設置された商法分担調査委員会は、九月二二日に、「取調項目」、「取調方法」、「調査委員分担部並に組合」、「質議会期日」を決定している。<sup>(22)</sup> まず、「取調項目」は、「(1)実施論々拠、(2)総体延期論々拠、(3)折衷不可論々拠、(5)全部若くは一部を延期すべきものとせば何年何月迄延期すべきや、(6)折衷の方法及其理由、(7)他商法会議所決議の結果及理由、(8)全部若くは一部を延期せんとせば其目的を達する方法」の八項目である。この取調項目の設定のしかたに関して注目されるのは、とくに(5)、(6)、(8)からは、調査委員会は、当初むしろ商法全部ないし一部の施行を延期することを前提に調査に取りかかったことが伺われることである。総会の議論においても、積極的な断行説を主張したのは尾形であって、その職業は代言業である。<sup>(23)</sup> 鹿田もこれに賛成しているが、その他の実業者である野田、吉田は、延期を希望している。そして近藤は、「本夕ノ会合タル実業者ノ出席ハ稀少ニシテ充分ニ実着ナル議決ヲ得ルハ難カラン」として、もう一度総会を開くように希望しているのである。これらのことから、当時の大阪の実業

界の人々の多くは、商法延期に傾いていたと推測されるのであり、調査委員会の「取調項目」もそうした動向を反映して右のような内容のものになったのではないかと思われる。

「取調方法」については、商法を第一部・第一編第一章乃至第五章、第二部・第一編第六章、第三部・第一編第七章乃至第十章、第四部・第二編、第五部・第一編第十一章第十二章乃至第三編の五部に分け、各調査委員は三名一組として右の各部の調査を担当することとなった。その担当は、第一部は、品川衛夫（大阪摺附木製造業）、門田利助（紙商）、鹿田静七（書籍商）、第二部は、大藤高敏（向栄商行役員）、野田吉兵衛（第三十四銀行役員）、大井ト新（医療器械商）、第三部は、山口莊吉（第一国立銀行役員）、吉田定七（麻苧商）、藤田文助（職業不詳）、第四部は、永松重遠（商船会社役員）、斎藤嘉七（株式仲買）、安東久次郎（売薬業）、第五部は、湖亀次郎七（湖亀銀行頭取）、竹谷伊太郎（絞り油商）、砂川雄峻（代言業）である。<sup>24</sup> また、各組は、その分担部分について、適宜の方法をもって「(1)負担部分の全部若くは幾部は明年一月に実施すべきや否や、(2)前項の理由及反対の理由、(3)延期すべき幾部は之を他より離別して延期することを得るや否や、(4)右の外取調項目の第一乃至第六のこと」を取り調べることに、一〇月一〇日までに取り調べを終了し、委員総会を開いて報告書を作成すること、法律学士井上操、手塚太郎を聘して委員の顧問とすること、等を決定した。

なお、東京商工会より別途照会のあった、各地商業会議所委員の連合会を一月に東京で開催して商法の問題点を協議し、場合によっては連署してその筋へ意見書を提出するとの件について、大阪商法会議所は九月二四日に臨時総会を開いて協議したが、商法の断行・延期の結論の如何は別としても、その趣旨には同意できるとして、委員二名を選んで上京させること、等を決議している。<sup>25</sup>

- (6) 大阪朝日新聞・明治三三年二月六日。
- (7) 大阪朝日新聞・明治三三年四月二六日。
- (8) 『大阪商工会議所七十五年史』(昭三〇) 九五頁以下参照。
- (9) 大阪公論・明治三三年五月二日。
- (10) 大阪朝日新聞・明治三三年五月一日。
- (11) 大阪朝日新聞・明治三三年五月一七日。
- (12) 大阪毎日新聞・明治三三年六月一八日。
- (13) 大阪朝日新聞・明治三三年七月一二日。同記事は、会社法について次のようにいう。「元米結社して商業を営むことは、取も直さず、輸入出来の性質を備へて我商業上の新事物たれば、要するに海外より移来れる新法とは乖離すべからざる宿縁あるが上、現在我經濟上に慘劇なる害毒を與へし夫の会社熱の一時盛んに流行したるも、蓋し之を檢束する会社法のあらざりしこと、大いに之に與からずんばあらず……」
- (14) 大阪商法會議所・月次報告二二号(昭三三年六月) 八頁。
- (15) 前注七頁参照。
- (16) 堀田正忠は、一八五九(安政六)年生まれ。彼も司法官ではあったが、その肩書は「法律学士」ではなく「ボアソナード先生門人」であった。明治一八年の大阪事件の際、立会検事として大審院から大阪控訴院へ送りこまれてきたが、二二年には控訴院次席検事の職を辞し、大阪毎日新聞社に入社した。前掲注(2)『関西大学を築いた人々』(園田報筆) 三六頁以下参照。
- (17) 鶴見守義は、一八五八(安政五)年生まれ、明治九年に司法省法学校に入学、一七年に卒業後、司法省御用掛、一九年に判事試験補・大阪始裁詰を命ぜられ、二三年には部長判事にすすんでいる。前掲注(2)『関西大学を築いた人々』(園田執筆) 四二頁以下参照。
- (18) 水上長次郎については、生年不詳。手塚、鶴見らと同じく司法省法学校の第二期生であり、明治二〇年頃、大阪始裁の判事として着任している。前掲注(2)『関西大学を築いた人々』(園田執筆) 七七頁以下参照。
- (19) 次節に引用した商法分担調査委員会の調査報告書中の「実施非延期説ノ論拠」(一六)を参照。

(20) 大阪商法会議所・月次報告二五号(明治二三年九月)八頁以下参照。

(21) 前注六頁以下。

(22) 前注一三頁以下。

(23) 尾形は六月一七日の総会で大阪商法会議所への入会を許可されており、その職業は代言業となっている。大阪商法会議所

・月次報告二三号七頁参照。

(24) (一)内の職業は、月次報告の「入退会員」の欄、および商業會議所条例(明治二三年法律八一号)に基づいて提出され

た大阪商業會議所設立申請書の発起人の肩書(『大阪商工會議所七十五年史』三二頁参照)等による。

(25) 大阪商法会議所・月次報告二五号七頁以下。

### 三 商法調査報告書

一 商法分担調査委員会は、一〇月一二日、委員が各組の意見を持ち寄って報告書を取りまとめた。当時の新聞は、第一組の委員である品川や齋藤は延期不可説を抱き、商法を予定の期日どおりに施行することは利益があるばかりで害はないとの意見をもっており、また、「殊に各組の顧問たり教師たる井上操氏等諸学士の如きも皆延期を主張し、委員全体の意向も実施賛成に在る」ようであったが、やはり、各組委員が持ち寄った意見は延期不可説が多数を占めた旨を報じている。<sup>(26)</sup>

同委員会は、一〇月一五日に会頭田中市兵衛に対して商法調査報告書を提出した。この報告書は、延期不可との結論になったためと思われるが、当初決定した調査項目とは相当異なり、「各部取調ノ結果」、「商法全部ニ対スル委員  
会ノ決議」、「商法実施延期説ノ論拠」、「折衷説ノ論拠」、「折衷説反対説ノ論拠」、「各地  
商法會議所ノ意見」、「當會議所ノ意見ヲ実行スル方法」、「商法ノ修正」の九項目から構成されていた。<sup>(27)</sup>以下では、こ

の商法調査報告書のうち、総会における断行決議に影響を与えることとなった「各部取調ノ結果」、「商法全部ニ対スル委員会ノ決議」そして「商法実施非延期説ノ論拠」について、委員会の顧問であった井上操、手塚太郎らの著作との関連を考慮しながら、若干検討を加えてみることにする。なお、商法第一編「商ノ通則」、第一章は「商事及ヒ商人」、第二章は「商業登記簿」、第三章は「商号」、第四章は「商業帳簿」、第五章は「代務人及ヒ商業使用人」、第六章は「商事会社及ヒ共算商業組合」である。

「各部取調ノ結果」

「第一部」商法第一章乃至第五章ノ内

「第一章及第二章は事柄新規ニシテ稍煩雜ニハ候得共、商業ノ秩序ト安寧ヲ維持スルニハ効能アリテ必要ト被存候。実施ノ際多少ノ混雜ハ免レサルモ、其書ハ速ニ之ヲ実施スルノ利益ニ若スト愚考致候。」第三章モ亦必要ノ規則ニシテ、既ニ商標條例ノ商業社会ヲ益スル事明ナル上ハ、本章ノ実施速ナラン事ヲ希ハサルヲ得ス。殊ニ第二十三条資本分割ノ如キハ、破産法ト相待テ有益ナル効用ヲ致スコト少カラサレハ、前章同様速ニ実施スル方利益ナラント被存候。」第四章商業帳簿ハ従来ノ仕来リト異ナル事アルカ為メ、之ヲ実行スルニ付キ多少困難ヲ感スル事アルベシト雖モ、本章ニ定ル帳簿ノ如キハ特ニ法律ヲ以テ之ヲ命セサルモ商人ハ営業整理ノ為メ之ヲ調製スル方便利ナルノミナラズ、本章ノ規定ニ背クモ別段刑法ノ咎ヲ受クル事ニアラス、万一不幸ニシテ争論ヲ裁判所ニ決スルニ至リタル場合ニ幾分カ不利益ノ推測ヲ受クルニ過サレハ、之ヲ実行スルモ夫カ為メニ商人ニ非常ノ迷惑ヲ来ス事ナクシテ大ナル利益アリト被存候。」第五章ハ雇主ト雇人トノ關係ヲ示シタルノミニシテ、之カ為メニ反リテ業務ノ安全ト便宜ヲ得タルカ如シ。例ヘハ裁判所構成法実施後ハ訴訟ニ代人ヲ許サムルカ為メ、必ス本人自ら出頭スルカ弁護士ヲ煩ハサムルヲ得サル訳ナルニ、本章ノ規定ニヨリ代務人ヲシテ代理セシムル事ヲ得ルカ如クニ候。」

「之ヲ要スルニ第一部ハ従来ノ習慣ニナキ新規ノ事柄多クシテ混雜ヲ来スノ害ナキニシモアラサレトモ、其新規ノ事柄ノ為メニ商業社会ニ得ヘキ利益多ケレハ、差引速ニ本部ヲ実行スルヲ得策ト存候。」

〔第二部〕第一編第六章ハ左ノ理由ニヨリ速ニ実施スル事ヲ希望致候。

(1)現行ノ会社法ハ不完備不確実ニシテ弊害多ク之ヲ矯正スルニハ本章ノ如キ規則ヲ必要ト存候、(2)本章ハ現行ノ法律ト異ナルアルモ甚シキ差異ナシト被思候、(3)会社ニ従事スル人々ハ知識上多クハ中等商人若クハ其以上ノ地位ニアル者ナレハ、本章ヲ遵守スルニ堪ユルヘシト被存候、(4)既設ノ会社ハ施行条例ニヨリ相当ナル準備猶予ヲ与ヘラレタレハ、其上ニ尚ホ延期ヲ求ムルノ必要ナシト被存候、(5)当會議所ハ現今ノ会社ニハ弊害多キヲ見認メ、会社条例發布ヲ其筋ニ請求シタル事アリテ、本章ハ略其請求シタル処ト同様ニ有之候。

……………(第三部以下省略)……………

「各部取調ノ結果」は、以上のように商法の各章ごとに検討を加えたものであるが、そのなかにはいくつか特徴的なものがある。第三章、商号については、これに強く反対していた東京商工会とは対照的に、積極的な評価を与えている。「商標条例ノ商業社会ヲ益スルコト明ナル上ハ」としている点は、商号と商標の混同を感じさせるが、井上、手塚が商標は物品を表示するものであり、商号が商人を表示するものであることをすでに強調していたことからすれば、<sup>(28)</sup>明治一七年に制定された商標条例(太政官布告一九号)が、商業社会に有益であったことに鑑みて、商号についても法制化することが有用であると判断したのではないかと思われる。また、商法二三条の後段を破産の場合と関連させて理解している点については、種類の営業をなす場合に種類の商号を要するのは、「各種営業上の要求及び負債を分離し、又其計算を殊別し、其他破産を為す場合に於て必用あるが故なり」とする井上の影響を認めることができ、さらに、同条が破産法(商法一〇四五条二項)<sup>(29)</sup>と相まって有益な効用を有すると評価している点は、破産法の不整備を痛感していたことの現れであるといえよう。

第四章の商業帳簿については、同委員会は必ずしも積極的に賛成してはいない。「本章ノ規定ニ背クモ別段刑法ノ咎ヲ受クル詎」でもないから、という消極的な賛成である。ところで、この刑法の咎を受けまいという理解と、井上が「商人に商業帳簿を備ふるの責務を負はしめたるは、裁判上之を以て争訟事件を証明せしめんがために外ならず。故に此責務を履行せざるも他に制裁あるにあらず、只自己の不利たるべき結果を来すのみ」としている点との照応が注目される。商法の第四章、とくに第三十一条、三二条は、<sup>(35)</sup>確かに単にこれに違反した場合には、商業帳簿の証拠力に關して不利益を受けることを除けば別段の制裁はないが、破産宣告の場合については、<sup>(36)</sup>過怠破産罪(一〇五一条)の規定が置かれている。すなわち、破産宣告を受けた債務者が、商業帳簿を秩序なく記載し、藏匿し、毀滅し、もしくはまったく記載しないとき、または第三二条に規定された義務を履行しないときは、<sup>(37)</sup>過怠破産罪に処せられるものとしていたのである。しかもこのことは、破産宣告あるいは支払停止の前後を問わない。井上は、第一〇五一条三号の場合については刑法(三八九条)の定めにより、一年以上二年以下の重禁錮に処せられるものの、その他については明文規定がないため、特別法の制定があるかまたは刑法の改正がないかぎり罰せられることはないとしているから、<sup>(38)</sup>このような理解に基づいて右のような説明をしたとも考えられるが、破産の場合に刑罰に処せられる可能性のあることが認識されていたとしたら、報告書の内容が別の内容になっていたとも予想され、興味深いものがある。

右のようにして、各部についてかなり詳しい報告をなしたうえで、商法分担調査委員会は「商法全部ニ対スル委員会ノ決議」として、「調査委員ハ商法ノ実施ヲ延期スルニ及ハスト決定致候」との結論を下したわけである。

二 次に、大阪商法会議所が商法断行を決議するに至ったことと関わりがあるとされている「商法実施非延期説ノ論拠」の部分のみをみよう。

## 「商法実施非延期説ノ論拠」

商法ノ実施ハ延期スルニ及ハストノ説ヲ主張スル者ノ論拠ハ左ノ如クナルヘシト存候。(一)従来成分法ノ無キカ為メニ法律ノ不明瞭ナリシ廉モ商法ニヨリテ明瞭ニナリタリトノ事、(二)商法ニヨリ商人ノ信用ヲ厚フシ從テ取引ヲ確實ニナシ得ベシトノ事、(三)商人ハ今日現行ノ商法ヲ知ラサルナリ商法カ実施セラレタレハ迎俄ニ商人カ法律ヲ知ラ子ハナラヌ道理ナシトノ事、(四)商法中商人ノ知ラストモ左迄營業ニ差支ナキ簡条從來商人カ現行法ニ於テ心得居ラサリシ簡条時ニ臨ンテ法律家ノ助言ヲ受クベキ簡条ヲ除キ去レハ残ルモノハ僅少ノ簡条ナルヘシ之ヲシモ研究スル能ハサル筈ナシ今日商人ハ第一条ヨリ第六十四條迄悉ク研究セントスルカ故ニ困難ヲ感スルナリ方法サエ宜シケレハ研究ハ容易ナリトノ事、(五)我國ノ商人ハ外國トノ現行條約ノ為メニ迷惑スル事多クシテ其改正ノ一日ノ速ナラン事ヲ希望セサルヘカラサルニ一旦發布シタル商法ヲ更ニ延期スル如キ事アリテハ益々條約改正ヲ困難ナラシムルヘシトノ事、(六)一兩年実施ヲ延期シタレハ迎矢張切迫セサレハ研究スル者ナシ現ニ切迫シテ居リテサエモ商法講義會ハ益々衰ヘ代言人等ニ助言ヲ求ムル者ナキニヨリテ知ルヘシトノ事、(七)商法ノ中ニハ商人ニ不便ナル廉モアルヘシト雖モ實施後經驗シタル上ニテ改正スル方利益ナルヘシ又實施前ニ改正スルモ可ナリトノ事、(八)商法中我國ノ習慣ヲ顧ミス外國ノ習慣ヲ採シモノアルモ招來益々盛ンニ外國取引ヲナサ子ハナラヌ事ナレハ内國取引ノ習慣ノミヲ標準トスル能ハストノ事、(九)外國ニ於テモ商法ノ能ク心得居ル商人ハ稀ナリトノ事、(十)商業ハ多ク信用ニヨルモノニシテ法律ニ拘泥スル事ハ稀ナレハ法律ノ變更又ハ法律ヲ知ラサル事ハ甚シキ差支トハナラストノ事、(十一)現行身代限ノ法律及会社ニ關スル法律ノ不完全ニシテ改正セサルヘカラサル事ハ實業社會ノ輿論ナリ殊ニ会社法ノ如キハ當會議所ヨリ其筋ハ建議セシ如ト商法ノ規定トハ殆ント同一ナリトノ事、(十二)法律取調委員中ニモ議論數派ニ分ルム程六ヶ數商法ナリトノ説アレトモ如何ナル法律ニテモ法律家ノ議論ヲ悉ク一致セシムル事ハ為スヘカラサル事ナリトノ事、(十三)商人ノ大半即チ九分通迄ハ全く無頓着ニテ中ニハ明年ヨリ實施ヲセラルム事サヘモ知ラサル者多クアル程ナレハ延期スルモ無益ナリトノ事。

右の「商法非延期説ノ論拠」は、これまで、大阪商法會議所の断行決議の根拠になるものとして重視されてきた。すなわち、福島氏は、これを「断行説の要旨」として紹介し、また、熊谷氏もまた、「それは同會議所の意見ともな

るので」としたうえで、そのうちの(五)、(十一)などを重視しておられる。<sup>(39)</sup>しかし、一〇月二七日の総会で、亀岡が報告書中にとくに各論拠を掲げた理由を問うたのに対して、調査委員である砂川が「各員の参考までに供せんがために掲げたものにして即世間の議論と委員各自の意見を蒐集したるまでなり」と答えているように、<sup>(40)</sup>少なくとも商法分担調査委員会は、断行説を採るにあたって、この「商法非延期説ノ論拠」を直接にその根拠としたわけではないのである。砂川の説明からすれば、「論拠」のなかには「世間の議論」と「委員各自の意見」が混在していることになる。そこで、「各部取調ノ結果」においてそれぞれ商法の各編各章につき実施を希望し、あるいは、延期を求めなければならないとの結論を下したその理由づけと、この「論拠」とを比較しながら詳細にみてみると、確かに、第二部の(1)や(5)、あるいは、第五部が商法第三編破産について「今日ノ身代限ノ法ハ不完全ニシテ弊害多シ本編ニヨリテ大ニ其弊害ヲ防ク事ヲ得ヘント被存候」としていることから、右「論拠」の(十一)が調査委員の意見でもあることが伺われる。しかし、(五)との関連性を有する根拠づけは皆無といつてよく、<sup>(41)</sup>むしろ、第四部が商法第二編海商について「従来海商人ハ現行法律ヲ知ラサルモノ多カリシコトナレハ改正セラル、モ夫カ為メニ困難ヲ感スル事ナカルヘシ……」<sup>(42)</sup>としたり、あるいは、第五部が「本編ノ大半ハ訴訟手續ニ類スルモノナレハ時ニ臨ンテ法律家ノ助言ヲ受クヘキモノナル事……」<sup>(43)</sup>とするなど、「論拠」の(三)や(四)との関連性のほうが見出されるのであり、これらのほうが調査委員の意見を反映していたと解されるのである。いずれにせよ、右の「論拠」は、商法分担調査委員会の結論の直接的な理由づけとなつてはいるわけではないから、こと同委員会に関しては、「各部取調ノ結果」と切り離して「論拠」を過大に評価するのは妥当でないといえよう。

(27) 大阪商法會議所・月次報告二七号(明三三年一月)一四頁以下。

(28) 東京商工会は、同年二月に貴衆兩院に対して提出した商法延期請願書に添付の理由書において、商号の規定は、第一に実施する必要がなく、第二に商人の徳義心を破壊し、かえって目的外の結果を生ずるおそれがある、としていた(福島・前掲注(1)論文六六頁参照)。この理由書をさらに拡充した翌二四年九月一六日付の「東京商工会ノ調査ニ係ル商法修正意見書」においても、この点は同様に強調されていた。法治協会雑誌号外(明治二四年一月六日)三頁以下参照。

(29) 熊谷・前掲注(1)論文一二九頁注(1)は、商号と商標を混同していると指摘する。

(30) 井上・前掲注(2)日本商法講義第一卷二五頁、手塚・前掲注(3)商法詳解(上)四八頁参照。

(31) 商法二三条は以下のように規定していた。「各商人ハ商号ヲ有シ総テ商業上ニ於テ自己ヲ表示スル為メ之ヲ用ユ若シ一人ニシテ資本ヲ分チ數箇ノ營業ヲ為ストキハ其各營業ニ付キ各別ノ商号ヲ有スルコトヲ要ス」

(32) 井上・前掲注(2)日本商法講義第一卷二五頁。

(33) 商法一〇四五条二項は以下のように規定していた。「破産者カ資本ヲ分チ數箇ノ營業ヲ為シタル場合ニ在テハ各營業ニ対スル債権者ハ其營業ニ屬スル財団ヨリ優先権ヲ以テ弁償ヲ受ク」

(34) 井上・前掲注(2)日本商法講義一卷三〇頁。

(35) 商法三一条、三二条は左のように規定していた。

第三一条 各商人ハ其營業部類ノ慣例ニ從ヒ完全ナル商業帳簿ヲ備フル責アリ殊ニ帳簿ニ日日其取扱ヒタル取引、他人トノ間ニ成立チタル自己ノ権利義務、受取り又ハ引渡シタル商品、支払ヒ又ハ受取りタル金額ヲ整齐且明瞭ニ記入シ又月家事費用及ヒ商業費用ノ総額ヲ記入ス小売ノ取引ハ現金売ト掛売トヲ問ハス逐一之ヲ記入スルコトヲ要セス日日売上総額ノミヲ記入ス

第三二条 各商人ハ開業ノ時及ヒ爾後毎年初ノ三ヶ月内ニ又合資会社及株式会社ハ開業ノ時及ヒ毎事業年度ノ終ニ於テ動産、不動産ノ総目録及ヒ貸方借方ノ対照表ヲ作り特ニ設ケタル帳簿ニ記入シテ署名スル責アリ

財産目録及ヒ貸借対照表ヲ作ルニハ総テノ商品、債権及ヒ其他総テノ財産ニ当時ノ相場又ハ市場価値ヲ附ス弁償ヲ得ルコトノ確ナラサル債権ニ付テハ其推知シ得ヘキ損失額ヲ控除シテ之ヲ記載シ又到底損失ニ帰ス可キ債権ハ全ク之ヲ記載セス

(36) 商法一〇五一条は左のように規定していた。

破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支払停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハス左ニ掲クル行為ヲ為シタルトキハ過意破産ノ刑ニ処ス

(第一、第二は省略)

第三 支払停止ヲ為シタル後支払又ハ担保ヲ為シテ或ル債権者ニ利ヲ与ヘ財団ニ損害ヲ加ヘタルトキ

第四 商業帳簿ヲ秩序ナク記載シ藏匿シ毀滅シ又ハ全ク記載セサルトキ

第五 破産者カ第三十二条、第九百七十九条又ハ第十三条第二項ニ規定シタル義務ヲ履行セサルトキ

(37) このような規制の仕組みになっている明治二三年商法の商業帳簿規定は、過意破産防止を主目的としており、決算に関する諸規定がその目的のための中心的な役割を担っていたと解される。この点については、安藤英義・商法会計制度論(昭六〇)三四頁以下参照。

(38) 井上・前掲注(2)日本商法講義第四卷二二一頁。

(39) 福島・前掲注(1)論文六五頁以下、熊谷・前掲注(1)論文二〇頁以下参照。

(40) 次節に引用する一〇月二七日の臨時総会の質疑を参照。

(41) 法典編纂が条約改正と密接な関連をもって進められたことはすでに明らかにされているところであるが(三枝一雄「明治商法発達史試論(一)」法律論叢(明治大学)四三巻四・五号二二八頁以下、福島・前掲注(1)論文六一頁以下参照)、井上操も、商法の施行を延期することが条約改正に及ぼす影響については、「……已ニ来年一月ヲ期シテ実施セラルヘキコトヲ公布セラレテ、而シテ今遂ニ之ヲ延期セハ、世間ニ対スル信用ハ如何ナルヘキ、殊ニ国際条約等ニ関シテ影響スル所ナカルヘキカ」(「商法実施論(承前)」法政誌叢一一三号(明治二三年七月)一一頁以下)との懸念を表明していた。

(42) 大阪商法会議所・月次報告二七号一六頁。

#### 四 臨時総会における断行決議

一 大阪商法会議所は、一〇月二七日、商法分担調査委員会の商法調査報告書の提出を受けて、「商法実施可否之件」との議題で臨時総会を開催した。当日の出席者は五十名、議長は寺村栄副会頭であった。以下、当日の議論を振

り返つてみることにする。<sup>(43)</sup>

〔議長〕……曩日、本会の議決を以て囑托したる調査委員より提出せられたる別冊報告書に就き、実施若くは延期等各説の論拠並に理由につき各員の意見を伺い、以て商法実施の可否に関する本会の意向を定むることとせん。〔砂川〕本員は調査委員一統に代りて一言せんに……書中部門の区別をなしたるものは即分担の結果然らしむる処なり。而して其事項修正云々の項に至りては各員意見なきにしも非ずと雖も、固より委托されたる以外のことなるを以て別に詳細に記載せざりし所似なり。〔亀岡〕……該報告書中第九項商法全部に対する委員会の決議云々の項によれば愈々明年一月より実施さるゝも不可なしとの意見にや。〔品川〕報告書末項修正の項たる固より不便の法条を修正して断行されたき意見にて、延期を特に望むの意に非ざるなり。〔砂川〕前説と同様なれ共、若しも修正を聴納せられざればそれ迄のことにて、敢て修正を見る迄延期を企図すると云ふの意には非ざるなり。〔野田〕本員は調査委員の一人にして其調査し得たる結果より見るも、たとひ商法をして明年一月より実施せらるゝも当業者に亨くる影響は其利害の係る処九と一の比にして、却りて利害対照上実行せらるゝも差支なしと信ぜり。〔亀岡〕報告書中特に各論拠を掲げられたる理由を伺いたし。〔砂川〕各員の参考にまで供せんがために掲げたるものにして即世間の議論と委員各自の意見とを蒐集したるまでなり。〔亀岡〕報告書中末項修正云々のことに付ては各委員に於ては固より意見の存するが如く聞けり。本員は可相成は其修正を要すべき条項を指示されたし。〔砂川〕修正のことを議するや否やは委員中に於ても種々意見ありしも、結局前会の決議によりて委員へ委托されたることたる主として実施若くは延期論の論拠並に理由を確定せんが為めに該材料を蒐集することを旨とするものなれば、書中修正の項に在りては取調を要する事項以外なることを一言したる所以なり。〔野田〕委員は調査上に於ける不便の条項一二を述んに、たとへば根抵当の如きは質権の条項に於て見るときは其ことたる行ふ可からざるが如きの看あれども、交互計算の条に至りて見るときは決して差支なく行ふことを得るが如く見らる。これ等若し三百八十四条の法文によりて支配さるゝものとせば其不便を感じること少しとせず。且又八百十九条小切手を振出の日より三日内に云々の如きは不便を感じるの一条なり。其他会社の項にありても重役たるものは基在任中は其所有の株券に禁融通の捺印をなし会社に預り置く如きは固より従来の慣行とは其手続上繁に失するの看あり。

まず、調査委員らに対する質疑応答がなされている。一つは、委員会の結論に関するものであるが、商法中の不便と思われる条項については修正を希望するものの、修正がなされるまで実施を延期せよとの意味ではなく、あくまで断行を優先するとの見解が示されている。次に、報告書中に各説の論拠の掲げられた理由が問われているが、これは前節で述べたとおりである。また、修正を要する条項の明示を求められ、これに対しては、委員会の取調事項外のものであったとしながら、根抵当に関する条項、八一九条および一八七条が問題のある例としてあげられている。これらの条項は、商法公布の当初から指摘されていたものであり、また、当日の総会決議に基づいて改めて設置された商法調査委員会も、一月二三日に提出した報告書において同様の条項について改正を要するものとした。<sup>(45)</sup> このような質疑ののち、実質的な討議に入っている。

〔牧野〕 法典上の疑義は調査委員に於て調査されたる報告書によりて充分知悉することを得たり。故に本員は実施を可と信ず。〔吉田〕 本員は前会に於て折衷延期説を主張したるものなりしが、今委員の報告書によりて其折衷の容易ならざることを信じ、寧ろ延期説に加担するものなり。其理由は報告書九項延期説の論拠にして民法と同時まで延期を企望するものなり。〔近藤〕 本員は前会より延期説を主張するものにして、世間当業者の上を通観するに稍や文筆に能あるものは多くは実施説を唱へ、日々実務に朝夕するの商人は概して延期を企図するの傾あり。元來商法全篇の上を見るに只に文字の斬新なるのみならず、其規定されたる事柄に至りても耳慣れざるもの不勘。兎に角本会は多数商業者の企図に従ひ延期の決議をなさんことを望む。〔山口〕 本員は最初延期説を賛成したるものなれ共、自ら調査の席に列し一々該個条に就きて考ふれば、全篇中従來の慣習例に反するが如き関係を有するものは只一小部分に過ぎるが如し。故に当業者たるものは、自身従事の商業に関する法条に就きて研究せば、敢て全篇を通読研究するの必要もなかるべし。乍去實際慣例に背反するか若くは實際行い難き等の法条を修正することは、一意企望するところなり。〔泉〕 断行説を可とす。〔牧野〕 全上。〔亀岡〕 委員の調査によるも充分に延期を必要とする論拠並に理由も存在し、加之実業者中多くは延期を希望するの傾あるが如し。故に本会は延期説に決議せられんことを望む

のみ。」(議長は自己に意見の存するあればとて、議長席を亀岡副会頭に譲り議席に着す)「(寺村)曩きに商法律の發布ありたることたる固より吾人商業界の安寧秩序を維持せんとの趣旨にて実施さるゝものなれば、該保護中には必ず幾分か規束さるゝ処あるは当然のことにして、已に調査委員の報告に依るも実施上に関する利害の比は九と一の如しと。然らば其利害対照上利益の多き道途に歩を進むこそ固より当業者の利便なるべし。加之該法の發布たる其由りて来る処の縁由亦尠ならず。彼の裁判所構成法実施の如きは最も商法の実施と密着の関係を有するものゝ如くなれば、到底延期を望むも行はれざる事となるべし。且また彼の一千六十有余条の法典を悉く知らんとは、容易のことにあらざるのみならず当業者に於ても左程必要もなかるべし。故に只其修正を要すべき法条を取調べ、之が修正を願出づるに若かず。乃当業者は各自業務に關係を有する法条に就きその不便にして実際に行ひ難しとする条項を見出し修正を建議するこそ目下の必要ならん。」(砂川)本員は今少しく調査上得たる考を一言せんに、彼の手形法に付きては、従来疑はしきものは確定し、此れ迄何等の規定なきものが新に規定されたるもの少なからず。彼の手形偽造変造云々の如きは即確定したるものゝ一にして、又七百十八条の無記名にて流通し得る云々、或は七百二十五条の如きは新に働の増加したるものなり。且又彼榮譽引受の如きは法典によりて明示せられ商業界に與へたるの利益は尠少な非らざるなり。其他小切手の効用の如きも法典によりて明知するを得る等。以上法典發布によりて享受する処の利益も甚少ならざるなり。」(大沢)延期説主張者の論拠は一に実施することは為し能はずと云が如くなれ共、其当業者に受くる利害の対照上敢て為し能はざるに非ずして為さざるのみ。本員は延期を要せざるの意見なり。」(玉手)商法の実施を忌むは商業者一般の通思の如くなれ共、延期書呈出を見合はずは却て大阪市のために利益ならん。維新以後高等商人の進歩は著しからずして、他一般世上進歩の度合に比較せば大に劣れるの觀なきにしも非ず。然るに四方より入込む商人は却て当地の人々よりも進歩の点を言はゞ却て進歩し居るものと云ふも不可なかるべし。故に一步進みたる人々が入込む如き割合なれば、万一延期せらるゝも矢張一方の後れを取らざる可からず。故に兎に角実施さるゝに付ての準備をなし置き、本会は宜しく修正を要すべき法条を取調べ建議するに若かず。」

右のように実施を可とする意見が優勢であり、採決の結果、五〇名中三一名の多数をもつて「断行説即延期するに及ばずとの説」に決したのである。なお、併せて、委員一五名を役員が指名し、これらの者に商法中の修正を要すべ

き事項を取り調べさせることも決議された。

二 ところで、大阪商法会議所をしてかかる立場を取らせた理由はいかなるものであったのであろうか。この問題については、冒頭にも述べたようにすでに二、三の見解が示されている。福島氏は、商法調査報告書中の「商法非延期説ノ論拠」のうち、(五)の外国人との取引を考慮し、条約改正の利益を重視したこと、および(十一)の会社法、身代限法の制定の急務を説いたことの二点に注目し、とりわけ、前者を重視している。そして、当時の大阪における産業発展の状況を見ると、その花形は綿糸紡績業であり、これに対して二三年春以来の恐慌が大打撃を与え、紡績資本が活路を外国商品との競争に見出さねばならなかった事情を説明する。つまり、関税自主権の獲得がその重要な関心事となったのであり、「法典制定における観念的な面目論などおそらく彼らの顧みるところではなかった」とされたわけである。<sup>(47)</sup>

熊谷氏も同様に、明治二三年の恐慌に触れ、二二年の凶作による農民の側の収入減、米価の上昇によって、綿織物の消費量の減退を招き、これが大阪を中心とする恐慌を生んだのであり、「大阪の経済界が外国市場に活路を見出そうとし、またそのために条約改正を熱望し、その手段として商法の実施を肯定したのは当然であつた<sup>(48)</sup>」とする。しかし他方で、熊谷氏は、非延期説の論拠を条約改正だけにあつたとみることは、あまりに便宜的であり、商法そのものの内容については無内容な理由になつてしまふと批判する。そして、商法分担調査委員会の「各部取調ノ結果」が「商法第一編第六章 商事会社及ヒ共算組合」や「第三編 破産」の部分で、「速ニ実施セラレン事ヲ希望致候」としてある点に注目し、大阪経済界の整備を求める内的要因も見逃すことができないとして、結局、外庄としての条約改正と内的要因としての経済界の整備の問題の両者が大阪商法会議所をして断行説を採らせた主要な原因であつた、との

結論を導かれたのである。<sup>(49)</sup>

三 大阪を取り巻く経済環境は、確かに福島氏や熊谷氏が指摘されたような状態にあった。しかし、商法分担調査委員会が「非延期説ノ論拠」から直接に断行説を導き出したものではないことは前節で述べたとおりである。総会の決議の場合はどうであったであろうか。この問題については、さしあつては、一〇月二七日に総会においてなされた議論に手がかりを求めるほかないのであるが、熊谷氏は、かつて福島氏の見解に対する批判として、商法調査委員に紡績業者は加わっておらず、また、十月二七日の総会においても外国取引にふれたものは意外に少なかったことを指摘していた。<sup>(50)</sup>そこで、総会の議論の内容を分析してみることにする。

総会において断行説を主張した者たちの論旨は、まとめてみると次の四点に尽きる。すなわち、第一点は、商法が従来の慣習に反するところはごくわずかしかなく(山口)、第二点は、商法は種々の縁由があつて公布されたものであるから、延期を願ひ出ても聞き入れられないであろうということ(寺村)、第三点は、当業者は商法のすべてを知る必要はなく、自身の従事する業務に関係する規定について研究すれば足ること(山口、寺村)、そして第四点は、商法の実施によつて当業者が受ける利害を対照すれば利益のほうが優ること(野田、寺村、砂川、大沢、玉手)である。これらのうち、第二、第三点は、延期論者を説得できるような理由づけではない。残る第一点と第四点は、商法分担調査委員会もまた報告書の「各部取調ノ結果」において断行説の理由づけとしたものでもある。もっとも、総会での発言者の多くが調査委員であつたことからすれば、当然のことともいえよう。とはいへ、商法が従来の慣習と相反するところがわずかなのか否かは、いわば量的な問題であり、かつ主観的な側面が強く、また、むしろ一般には旧慣を無視した規定が多いと解されていたことを考え合わせれば、第一点は、積極的な理由づけとはいひ難い。

したがって、重要なのは第四点だということになる。

それでは、一体、何を利益だと考えたのであろうか。總會の場で具体的な利益の例をあげたのは砂川だけであり、それは、手形法に関して、従来不明確であったものが確立され、また、新たな規定によって手形の機能が増すというものであった。他の者は、抽象的に利益のほうが優ると主張するに留まっている。これらの者は、調査報告書が「各部取調ノ結果」の各所において実施するほうが利益ありとしている点を承認したものとみなして差し支えないであろう。そこで、商法分担調査委員会が具体的に利益だとしたものをみてみると、それは次のようなものである。すなわち、商法第一編第一章「商業及ヒ商人」、第二章「商業登記簿」については「商業ノ秩序ト安寧ヲ維持スルニハ効能アリ利益アリ」とし、第三章「商号」では「破産法ト相待テ有益ナル効用」が少ないから「実施スル方利益」があるとする。また、第十二章「手形及ヒ小切手」では「商業社会ニ必要ナル小切手ノ効用ヲ確定シタルハ非常ナル利益<sup>(51)</sup>がある」とし、第二編「海商」については「新法ノ為メニ是迄不明瞭ナリシ廉々ハ明瞭ニナリテ結局実施ノ速ナル都合<sup>(52)</sup>がよいとするなど、多くは商法の実施によって無秩序な状態が改善され、不明確、不明瞭であったものが確定されることを利益だとしている。しかし、他方では、第一部の報告の結論などが「新規ノ事柄ノ為メニ商業社会ニ得ヘキ利益多ケレハ」としているように、商法典の新たな規制の実施によって、商業秩序の確立や法制度の明瞭性よりもっと大きな利益がもたらされることを示唆している部分がある。そこには、いわばひとつの商法観が現れているといつてよく、また、そのような考え方に対する井上操や手塚太郎の見解の大きな影響を認めることができるのである。

四 手塚は、商法を以下のように位置づける。普通民法の原則に対して商事に要する特殊の原則として「第一信用、第二迅速、第三安全」を挙げ、これを敷衍したのち、「又他ノ点ヨリ觀察スルモ」として、次のようにいう

のである。商業取引が世界的な規模で行われる傾向にある今日にあっては、「……万国普通ノ主義ニ則リ全般ニ活用スヘキ商法律ヲ設ケ、商業社会ノ状態ヲシテ整齐確實ナラシメ、何人ヲモ直チニ其適従スル所ヲ知ルヲ得セシムルハ、商業ヲ發達セシムルニ於テ亦詢ニ必要ノ一ト云ハサル可ラス。是レ我国今日商法ノ發布ヲ觀ル所以ニシテ、即我国ハ不規律不秩序ナル世界ヲ出テ、規律アリ秩序アル商業社会ニ転進シタリト云フヘク、我国ノ商業ハ是レヨリシテ繁盛確實且ツ世界通商各国ト平等ノ位地ヲ得ルニ至ルヤ期スヘキナリ」と。<sup>(53)</sup>つまり、商業を發達させるためには、万国普通の主義に則った商法を設けて商業社会を規律することが必要であり、明治二三年商法の發布によって、わが国の商業を繁榮させ、世界各国と平等の地位に立つことが可能となるであろうというのである。断行論者は、商法をこのようなものとして理解し、またその実施の利益を見出したのではなからうか。總會において玉手が、四方から入り込む商人と比べて進歩の度合の劣っている大阪にとっては、商法を実施するほうが得策だと主張した背景には、かかる理解があつたのではないかと思われる。それゆえ、断行論者にとっては、もともと商法が現実に適合しているか否かはさして重要でなかつたとさえいえよう。さらに、井上の場合には次のようにいう。「……法律ハ将来ノ為メニ設クルモノナリ、如何ソ明日ハ今日ノ如クナラサルヲ知ラン。且ツ日新ノ時ニ当テハ明日ハ今日ノ如クナラス、後人ハ今人ノ如クナラサルヘキハ開明進歩ノ当然ナリ。徒ニ既往ノ陳跡ニ付テ論スヘキニアラス。然レハ今日ニ適セスト雖モ明日ニ適スルモノハ法律ノ宜ヲ得タルモノナリ」と。<sup>(54)</sup>断行論者が、ここまで極端に考えたかどうかは定かでない。しかし、商法調査報告書の「各部取調ノ結果」の随所に見られる「明年ヨリ実施スルモ之ニ堪ユルコトヲ得ヘシ」との文言は、厳格な規制についてばかりでなく、いわば将来を先取りするような規制をも受け入れようとする姿勢とも受けとれるところである。いづれにせよ、商法断行説に与した者たちは、商法というものについて、その多くを井上、手塚らを

通して理解したことは疑いないものと思われる。

- (43) 大阪商法会議所・月次報告二七号(明治二十三年一月) 一頁以下。
- (44) 商法調査報告書の「商法ノ修正」は次のように報告していた。「商法修正ノ事ハ委員等取調ノ事項外ナルモ、御参考ノ為メ一言センニ、商法ノ条目中商業社会ニ取リテ甚タ不便ナルモノアリ、又不明瞭ナルモノアリ。夫等ノ条目ニ就テハ別ニ取調ヲ為シテ修正ヲ求ムルモ宜シカラシカト存候」(月次報告二七号二二頁)。
- (45) 大阪商法会議所・月次報告二八号(明治二十四年一月) 六頁参照。
- (46) 大阪毎日新聞・明治二十三年一月二十九日。月次報告には賛否の具体的な数字は記載されていない。
- (47) 福島・前掲注(1)論文六六頁参照。
- (48) 熊谷・前掲注(1)論文一二五頁。
- (49) 前注一二五頁以下、一二八頁以下参照。また、三枝一雄「明治商法発達史試論(二・完)」法律論叢(明治大学) 四三卷 六号一〇頁も、福島、熊谷両氏の見解に賛成されている。
- (50) 熊谷・前掲注(5)「商法典論争史序説」一一〇頁注(10)参照。
- (51) 大阪商法会議所・月次報告二七号一六頁。
- (52) 前注一五頁。
- (53) 手塚・前掲注(3)商法詳解(上) 四頁。なお、手塚は、明治二年の著作である『法律通論』においても、「……其他商事ハ往々他邦ノ人民等ト取結ヒ各国ニ支店ヲ設ケ広ク取引ヲ為スコトアルヲ以テ、之ヲ司配スル法律ニ至テモ亦タ可成万邦一様ナルノ法案ヲ立テサルヘカラス。若シ然ラスシテ尋常民事ヲ適用スヘキモノトセハ到底商業ノ振興活潑ヲ企図スルコトヲ能ハサルニ至ルヘシ。是レ商事ニ特別ナル法規ヲ有スル所以ナリ。」(同書五九八頁以下)と述べている。
- (54) 井上・前掲注(4)論文二二頁。

## 五 結びに代えて

以上、大阪商法会議所が商法断行決議をなすに至るまでの経緯とその理由について検討した。その結論は、同会議

所の断行決議とこれまで重視されてきた条約改正、外国取引との直接の関連は必ずしも見出すことができず、むしろ、近代法の整備そのものに自分たちの利益を見出したという側面のほうが強く、さらに、そうした理解をなすにあたって井上操、手塚太郎といった法学者たちが与えた影響は無視できないことであつた。<sup>(56)</sup>

もっとも、彼らが商法典の内容を本当に理解していたかどうかは疑わしいところである。たとえば、断行決議後、修正条項を調査するため再度設けられた委員会が、調査に行き詰まり、調査方法を改めて法律家を含めた特別委員を設けるように建議したことなどは、<sup>(56)</sup>彼らが商法典を理解できていなかったことの証左であるともいえよう。井上や手塚にしても、同様のことがいえる。たとえば、商業帳簿に関する商法三一条は、「……月月其家事費用及ヒ商業費用ノ総額ヲ記入ス」と規定していたが、井上は、他の部分とは異なり、この「家事費用」、「商業費用」について何の説明も加えず、<sup>(57)</sup>手塚は、「商業費用トハ家賃、代務人、使用人等ノ給料其他一切ノ費用」<sup>(58)</sup>だとしていた。しかし、ドイツ語草案で「商業費用」に該当する語は *allgemeine Geschäftskosten* であつて、これは営業費のうちの金額が少額で重要性の乏しい雑費を指していると解され、<sup>(59)</sup>井上や手塚は、「商業費用」について月々その総額を記入することの意味がわからなかつたのではないかと思われるのである。彼らもまた、商法典の理解よりも、まずは実施することを優先したということであろうか。<sup>(60)</sup>さらにまた、断行説を唱えた者が、実際に大阪の実業界の多数派であつたのかどうかも疑問である。貴族院が商法の延期を可決したことを報じる新聞の、「(かつて大阪商法会議所の)総会において延期論敢えなく敗を取り、断行論に決したるは議場の成行き、却つて一般商人の希望に反したる結果にして、唯だ口の利ける二、三の実行論者が延期論者の議論の根拠薄弱なるに付け込み頻りに議場を蹂躪したる其余男を振ひ……」<sup>(61)</sup>との記事は一面の真理をついていたのではないかと思われる。

大阪商法会議所の商法断行決議の経緯に焦点を絞つたため、商法典論争の全体のなかで同会議所の断行決議をどのように位置づけるべきかという問題、あるいは明治二四年以降の同会議所の動向については論じることができなかった。今後の課題にしたいと思う。

(55) 福島氏は、東京商工会や他の地域の多くの商法会議所が延期論の側に立ったことについて、学者からの働きかけがある程度の影響を与えたことは無視できないとしつつも、増島六一郎ら英法派の宣伝煽動に乗せられたものとのみは見ることができないとされていた(前掲注(1)論文六六頁参照)。大阪商法会議所の場合も、井上や手塚らの働きかけのみによって断行決議をするに至ったとはいえないであろうが、その影響については、もう一度評価しなおす必要があるのではないだろうか。

(56) 大阪商法会議所・月次報告二八号五頁以下参照。

(57) 井上・前掲注(2)日本商法講義第一卷三一頁参照。

(58) 手塚・前掲注(3)商法詳解(上) 六二頁。

(59) 安藤・前掲注(1)文献三七頁は、*allgemeine Geschäftskosten* は「小口の営業諸経費を指しているものと思われる」としている。なお、梅謙次郎・本野一郎『日本商法義解』(明治二四)二四〇頁は、家賃、雇人給料、店用器具の代価等は、皆その払出の日に帳簿に記載すべきものであり、「更二月月商業費用ノ総額ヲ記載スルノ必要ナシ」として、この規定に疑問を提示していた。他方、岸本辰雄『商法講義(上)』(明治二四年)は、「商業費用とは、商事を営む為めの出費として筆紙墨、郵便切手、端書、印紙及び商用の為めの車代等の如く日々要すべき少の出費を云ふなり」(明治大学創立百周年記念學術叢書第一卷・岸本辰雄『商法講義(上)』(昭五六)一一四頁)として、正しい解釈を示していた。

(60) 法典論争中の筆の勢いとはいえ、井上は、商法の「其趣旨、其精神ノ所在ヲ詳悉スル」ことができないのは「商法ハ独逸法律ニ原因シテ而シテ未タ独逸商法ヲ詳悉スル立案者ノ如キ人アルヲ聞カ」ないからだとしていた(前掲注(4)論文一二頁参照)。

(61) 大阪毎日新聞・明治二四年一月二四日。