

<論説>明治三二年会社法制定の歴史的展開・補論：  
旧商法典の成立から第一回帝国議会

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/10678">http://hdl.handle.net/2297/10678</a>

# 明治三十二年会社法制定の歴史的展開・補論

——旧商法典の成立から第一回帝国議會——

## 緒言

第一章 旧商法典の成立過程（I）——法典論争の土壤

- 1、不平等条約改正という視点から
- 2、学派の争いという視点から

第二章 旧商法典の成立過程（II）——強引な審議手続き

第三章 旧商法典施行延期論の展開

- 1、法学士会の意見表明
- 2、英法学派の攻撃
- 3、元老院の抵抗
- 4、東京商工会の反対

第四章 商法及商法施行条例施行期限法律の成立

- 1、第一回帝国議會と周辺の状況

浅木 慎一

2、ボアソナードの弁明  
結語

緒言

私は、先に公表した論稿<sup>(1)</sup>において、明治三二年会社法制定の経緯について、明治二四年以降の流れを中心とした部分を、とりあえずまとめた。

しかし、明治二四年以降の流れをより深く研究・理解するためには、維新以降の商法制定への努力、とりわけ明治三三年旧商法典の成立過程まで遡って概観することが不可欠であろう。そこで、この辺りの事情を探り、先の論稿を補うべく、簡単に本稿をまとめることとした。

時系列的には、公表が前後してしまつたが、右のような事情によるものである。

- (1) 拙稿「明治三二年会社法制定の歴史的展開——明治二四年以降」神戸学院法学二六巻二号（平成八年）一頁以下。
- ※ 本稿の文献引用にあたっては、原文に適宜濁点を付した。また、先達個人に対する一切の敬語的表現を省略した。
- ※※ 本稿は、今井潔教授（三重大学・人文学部）との共同研究によるものであり、資料の多くを、今井教授から貸与していただいた。

第一章 旧商法典の成立過程（1）——法典論争の土壌

1、不平等条約改正という視点から

維新後の明治政府が商事法の編纂を試みるにあたっては、その編纂の主管・主体のみならず、商事全般にまた

がる統一な商法典を制定すべきなのか、会社法や手形法といった形の個別的な商事単行諸法を整備すべきなのか、といった編纂方針をめぐっても、繰り返し目まぐるしい試行錯誤が重ねられた。これは、維新後の明治政権にとって最大の政治的課題であった安政以来の欧米列強との不平等条約改正問題と密接に関連している。

明治十九年（一八八六年）、当時の元老院が、会社法をめぐるわが国の状況がとうてい放任を許されず、法的規整の必要が緊急を要するとの十分な認識で一致し、相当に急いで「商社法」を可決、上奏したことはつとに知られている。<sup>(2)</sup>「商社法」は二〇〇か条をこえる大法典であったが、このような大法典が迅速簡単に元老院を通過したのはほとんど例がなかったと言われる。<sup>(3)</sup>それにもかかわらず、商社法が公布されることなく、最終的に統一な商法典が編纂・公布されるに至ったのは、いわゆる井上条約改正交渉の影響であったと考えられよう。

井上馨は、明治十三年（一八八〇年）九月一〇日に外務卿に就任した。彼は、明治十五年（一八八二年）一月から、外国の全権達を一堂に集めて条約改正の基礎を研究すべく、条約改正予備会議を外務省に開くという方針を採った。このやり方は、彼と親しかったある外国公使の示唆によるものであったらしい。<sup>(4)</sup>明治十五年四月五日、井上はこの会議において、全国開放、治外法権撤去の方針について演説を行った。すなわち、治外法権を撤廃して外国人がすべてわが国の法権に服し、わが国の法律を遵守するならば、わが国は全国を開放して、商業目的たると居住目的たるとを問わず、外国人に土地所有権まで保障しようというものである。<sup>(5)</sup>そして、同年六月一日、右の条件として、泰西主義の法典の編纂と外国人判事の任用、外国人被告（人）事件での外国人多数法廷の採用を挙げたのである。<sup>(6)</sup>しかし、この時の井上案は列国の容れるところとならず、その後の交渉も進展のないまま、明治十九年（一八八六年）五月から、条約改正会議が開始されることとなった。

この年になって、独仏などのアジア進出に影響され、英本国の産業資本が日本の内地開放の要求を強めたこと

もあり、英国の態度が軟化した。そして、英独が共同して先の井上案を基礎とした裁判管轄条約案を第六回会議（明治一九年六月）に提案することとなった。<sup>(7)</sup> 日本側は、早速これを受け入れる方向で検討をすすめることとした。井上は、英独案を受けて直ちに泰西原則による法典の急速編纂に着手すべく、明治一九年八月六日、外務省に法律取調委員会を設置し、自ら委員長に就任した。<sup>(8)</sup> 外務省および政府の意向によって、先の商社法の公布が見送られ、棚上げされたのは右の事情によるわけである。なお、法律取調委員会の委員には、特命全権公使西園寺公望、司法次官三好退蔵およびボアソナード他が任せられ、翌明治二〇年（一八八七年）四月、公使陸奥宗光を副委員長とし、委員に元老院議員 箕作麟祥<sup>みづくりんしやう</sup>およびレースラー他を加え、民法編纂局および商法編纂委員会の事業を一切これに統合することに閣議決定した。<sup>(9)</sup>

明治二〇年四月二二日の第二六回条約改正会議において、法典予約と外国人裁判官の任用を条件とし、領事裁判の撤廃と内地開放の実現という基本線を踏襲した裁判管轄条約案が採択された。<sup>(10)</sup> 法典予約に関する合意として、この条約の批准後二年以内にわが国は諸法典を編纂、英文翻訳後、内地解放実施の八か月前に外国政府に通知することとなっていた。<sup>(11)</sup>

不平等条約の改正問題は、明治になって芽生えた国家、国民あるいは民族の自尊心といった要素がからむきわめて微妙な政治問題であり、朝野をあげて国論の一致を見ることは望みえない問題であった。したがって、井上外交を、外国の強要によって法律を編纂するという自主性のない卑屈な態度であると評価する勢力が現われたこと<sup>(12)</sup>も、当時としては仕方ないことであつたろう。当時の農商務大臣谷干城<sup>かんじやう</sup>は、わが国の歴史に暗く習慣風俗を異にする外国人と協議して法律規則の改制を行うのは国権侵害であると述べ、<sup>(13)</sup> また法律取調委員会の設置を井上に勧めた山田顕義司法大臣ですら、泰西主義に拠つて法典を編纂することは、わが国情に即応しないと述べて

いる。<sup>15)</sup>

これらに対して井上外務大臣は、わが国の習慣の如きは決して不成文法律となして民法・商法等の「法典二代用シ得ルモノニアラズ。何トナレバ我国今日ノ制度ハ多ク維新以来造出セラレタルモノニシテ、其齡尚ホ種々未ダ以テ直ニ慣習法トナルニ足ルカヲ有セズ。又其旧幕時代ヨリシテ伝来シタル者ハ大抵今日文明人民ノ所要ニ適セザレバナリ」と反論している。<sup>16)</sup>伊藤博文総理大臣もまた、わが国は明治四、五年以来法律の制定に英仏を範としてきたのであるから、今にして外国人法律顧問に協議することを攻撃するのは死児の齡を数える愚に似たものであると述べている。<sup>17)</sup>

このように、条約改正問題を契機とした法典編纂の出発点から、すでに政府の内部（この当時の第一次伊藤博文内閣は、明治一八年一月二日に成立したわが国最初の内閣である）においてすら意見が分裂し、抗争が存在していたわけであり、旧商法典は、その誕生前から、政争の具たる地位を宿命づけられていたのである。さらに言えば、旧商法典は、政府内部にとどまらず、在野の自由民権論者や保守的国粹主義者にとっても、抗争のための格好の標的とされる運命にあつたわけである。注意すべきは、法典をめぐるこのような政争が、学界の法典論争以前にすでに開始されていた点である。

この後、条約改正をめぐる政争が激化することによって、裁判管轄条約案の内容が世間に判明し、欧化主義に反対していた国粹論者のもとより、政府の圧迫の下に呻吟していた政党にも条約反対による反政府運動を起こさせる機会を与えることとなった。<sup>18)</sup>井上馨はついに、明治二〇年七月、条約改正会議を無期延期することを列国に通知し、同年九月一七日、責任をとって辞職した。<sup>19)</sup>これを受けて外相を兼任した伊藤博文首相は、政務多端ことに憲法制定という大任を有していたので、外務省内の法律取調事務は頓挫を来し、この事務は、司法省に引き

継がれることとなったわけである。<sup>(20)</sup>

## 2、学派の争いという視点から

周知のように、旧商法典制定の前後、わが国の法学界は、いわゆる仏法学派と英法学派という二大勢力が存在していた。

明治四年（一八七一年）、政府は、法律家の育英を目的として司法省内に明法寮を設置し、翌五年から法学生を募集して法学教育を始めた。明法寮は、明治八年（一八七五年）に改称して司法省法学校となり、ポアソナードらが講師となつて、主として仏法学、自然法学を教授した。この法学校は、明治一七年（一八八四年）に文部省所管に移され、東京法学校と改名、翌一八年には東京大学法学部に合併されて同大学フランス法学部、のちの帝国大学法科大学仏法科となつた。<sup>(21)</sup>後に明治三二年商法の起草委員となる梅兼次郎、なまかお田部芳の両名は、法学校出身である。いずれにせよ、明治のこの時期、ことに法曹会、法学界における法学校勢力は、まさに支配的であり、彼らはまさにわが国の正統法学派たる自負にあふれていた。<sup>(22)</sup>

一方で、明治七年（一八七四年）に、東京開成学校が設立されている。開成学校は、沿革的には江戸幕府の藩所調書に端を発するものである。この開成学校が東京医学校（これまた江戸幕府の種痘所にその系譜を遡ることができる）と合併して東京大学となつたわけである。この当時、先の仏法学派に拮抗して、その勢力を誇つていたのが、東京大学法学部、後の帝国大学法科大学英法科出身者からなる英法学派であつた。<sup>(23)</sup>開成学校以来、東京大学法学部では英法が講義されていたのである。

これら二大学派間には、学説の相違に基づく対立の外に、それに起因する永年の深刻な派閥的感情的対立があ

り、ことにわが国の正統法学派を自負する仏法学派に対する英法学派の嫉妬敵愾心は想像以上のものであったと言われている。<sup>(24)</sup>後に述べる旧商法典の成立過程において（旧民法典においても同様であるが）、法律取調委員会の中に置かれた法律取調報告委員の大部分が、司法省法学学校卒業生に独占されていたという事実は、後日の法典施行是非に関する紛議の一因として、充分記憶されるべきであろう。<sup>(25)</sup>判明した限りでこれら報告委員を述べておくと、磯部四郎、井上正一、岸本辰雄、亀山貞義、熊野敏之、光明寺三郎、宮城浩藏、河津裕之、栗塚省吾、今村和郎などがある。

両学派の学理的対立の一端を示しておけば、英法学者穂積陳重は、自然法学（仏法系）全盛の当時の法学界の風潮に対して、「一国ノ法理ハ即千萬国ノ法理ナリト思惟シ我国体ニ適セザル法理ヲ移植セバ其弊害ヤ将ニ測ル可カラザラントス」<sup>(26)</sup>と批判を加えている。この辺りを強調して眺めれば、いわゆる自然法学派対歴史法学派という学理上の争いの図式へと繋がる一断面が垣間見られよう。

この時期、両学派ともに仏英両法学の普及と勢力扶植目的で私立法学学校を経営していた。この辺りの事情については、すでに幾多の法典論争研究で述べられているので、簡単に触れるにとどめよう。仏法学派の私立学校としては、明治法律学校（今日の明治大学の前身）、和仏法律学校（今日の法政大学の前身）がある。後の法典論争において断行派の中核をなした法治協会は前者に本拠を置き、明法会は後者に本拠を置いた。<sup>(27)</sup>一方、英法学派の学校として、東京法学院（今日の中央大学の前身）、東京専門学校（今日の早稲田大学の前身）がある。法典論争において、前者が延期派の総本山的役割を果たした。<sup>(28)</sup>

なお、以下はかなり後の話になる。旧商法典をめぐる論争において、結局は延期派が勝利した形となり、現行商法典の起草を目的とした中心的機構として法典調査会が明治二十六年（一八九三年）に設置されることになるわ

けであるが、法典調査会委員の顔ぶれを見ると、仏英両学派から実力者が委員に就任している。判明した限りで述べておくと、仏法学派の委員は、井上正一、磯部四郎、木下廣次、高木豊三、梅謙次郎、富谷銈太郎、田部芳らである。英法学派の委員として、穂積八束、奥田義人、土方寧、山田喜之助、岡野敬次郎らがいる。つまり、現行商法典の制定への関与にあたっては、その過程においていずれかの学派に重点が片寄るということはなかったわけであり、旧商法典の制定過程と対照をなしている。

- (2) 福島正夫「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（昭和五〇年）一一一—一五頁参照。
- (3) 同前一五頁。
- (4) 栗野慎一郎「条約改正に就いて」法曹会雑誌一一巻一号（昭和八年）九頁参照。
- (5) 同前一二頁。
- (6) 山中永之佑編・日本近代法論（平成五年）三四頁。
- (7) 同前。
- (8) 福島・注（2）前掲一六頁。
- (9) 同前。
- (10) 山中・注（6）前掲三四—三五頁。
- (11) 同前四二頁。
- (12) 福島正夫・日本資本主義の発達と私法（昭和六三年）一〇三頁。
- (13) 同前。
- (14) 山中・注（6）前掲三四頁。
- (15) 福島・注（12）前掲一〇三頁。

- (16) 同前一〇六一—一〇七頁(世外井上公伝第三卷九二七頁以下)。
- (17) 同前参照。
- (18) 越智俊夫「商法典論争前史」松山経専論集七号(昭和二三年)一五〇頁。
- (19) 福島・注(2)前掲一七頁。
- (20) 越智・注(18)前掲一五〇頁。
- (21) 星野通・明治民法編纂史研究(昭和一八年)二二四頁。
- (22) 同前。
- (23) 星野通「民法典論争」ジュリスト五〇号(昭和二九年)三三—三四頁。
- (24) 同前三四頁。
- (25) 越智・注(18)前掲一五一頁。
- (26) 穂積陳重「英仏独法律思想ノ基礎」法学協会雑誌七卷六八号(明治二二年)六六五頁。
- (27) 星野・注(23)前掲三四頁参照。
- (28) 同前。

第二章 旧商法典の成立過程(II)——強引な審議手続き

先に述べたように、明治二〇年(一八八七年)一〇月二一日、井上馨の外相辞任にともない、法律取調事務局は司法省に移管された。この後、法律取調委員長として采配を振ることになったのが法相の山田顕義である。山田は、この任を引き受けるにあたり、第一回帝国議会の開会が予定される明治二三年一月までに、民法、商法、民事訴訟法を司法省において制定編纂すること、および、そのための組織委員の任命等はまったく自由であるこ

とを条件としていた。<sup>(29)</sup>したがって、法律取調委員会の機構も、彼独自の見解によって編成されることになった。明治二〇年十一月四日、山田は法律取調委員会略則一〇か条を定めている。すなわち、法律草案の下調べ、委員会において報告説明をする法律取調報告委員というものを置き(略則三条)、法律取調委員は、その報告に基づいて審議決定にあたるものとされた。<sup>(30)</sup>報告委員には議決権が与えられていない(略則四条但書)。後に法治協会を中心に法典即時断行を主張することになる箕作麟祥らが取調委員に、同じく岸本辰雄、井上正一らが報告委員に任命されている。

委員長の山田顕義は、長州・萩の生まれ、松下村塾を経て戊辰戦争に従軍しており、元來は軍人(陸軍武官)である。佐賀の乱や西南戦争においても活躍したようである。一方で、明治四年(一八七一年)には岩倉具視の欧米視察の随行員にも選ばれている。彼は、ときに司法省法学校へ出席して、生徒と共にポアソナードの仏法講義に耳を傾けていたそうで、「彼の脳中には仏法以外に法律知識は持ち合わせていなかった」<sup>(31)</sup>と思われる。

山田は、先に述べたように、井上外交を批判して泰西主義の法典編纂を急ぐことに危惧を表明したのと同じ人物であるとは思えない様な態度で、法律取調委員会の運営にあたった。すなわち、法律取調委員会においては「法理ノ得失実施ノ緩急文字ノ当否ハ之ヲ議論スルコトヲ許サズ」(略則一条)として、法理論抜きの審議をなさしめる等<sup>(32)</sup>、きわめて強引な運営を行ったようである。その実態について、法律取調委員の一人であった村田保(当時、元老院議官であった)<sup>(33)</sup>は以下のように述懐している。

「毎日午前八時ヨリ初メ、必ズ十五条ツツノ取調ヲ了セザレバ帰宅ヲ聴(ゆる)サザル旨ヲ委員長ヨリ各委員ニ口達予約セリ。……民法ハ仏人「ポアソナード」氏起草、毎週五十条ツツ、商法ハ独人「ロイスレル」氏起草(前年ヨリ太政官ニ於テ取調全部完成ノモノ)民事訴訟法ハ始メ独人「モッセー」氏起草、凡ソ五六十条稿成リ

タルトキ毎週五十条ツツ起草ノ点ニ付キ苦情ヲ唱へ、剩へ未ダ民法ノ全部成ラザル以前ニ毎週必ず五十条ヲ起草スルコトハ余ノ堪へザル所ナルノミナラズ、生来未ダ曾テ此ノ如キ法律ノ起草ヲ聴キタルコトナク……」<sup>(33)</sup>。

村田保は、右のような山田顕義の取調委員会の運営に相当に反発したようであり、両者は委員会の席上衝突し、ために「局ノ内部ニ大波瀾ヲ生ジ」<sup>(34)</sup>たようである。村田は、民商法草案に改良を加えるべき旨を主張して譲らず、ついに「出局ヲ止ムルニ至」<sup>(35)</sup>ったという。わが国情を顧慮することなく外国人起草の法律をそのまま採用することに危惧を感じたことを主たる理由としている<sup>(36)</sup>。また、必ずしも明らかではないが、村田が東京商工会の意を汲んで行動した節がある<sup>(37)</sup>。

後日、村田保は、第三回帝国議会において貴族院議員（勅選議員）として「民法商法施行延期法律案」を提出するなど、<sup>(38)</sup>旧商法の廃棄と現行商法の制定の過程において、しばしば重要な役割りを演ずることになる。

村田保は、旧肥前唐津藩士として、天保一三年（一八四二年）に江戸に生まれている。彼は、明治二年（一八六九年）、明治政府に接収された昌平黌（周知のように江戸幕府直轄の学問所である）の教授試験に任ぜられたほどであるから、幕末の江戸における最高水準の知識人であったと推察される。村田の出身である唐津藩は、維新後はきわめて微妙な立場にあった。すなわち、慶応二年（一八六六年）の第二次長州征伐に際し、当時の唐津藩主小笠原長行は、徳川將軍家茂から全権を委任されるという立場にあったからである。周知のように、明治のこの時期の政権は、薩長を中心とする藩閥政権であった。にもかかわらず、右のような唐津藩出身者として明治政府の下でそれなりの地位を得たことは、村田の優秀さを示す傍証となろう。長州出身の山田顕義の強引な手法に対し、小藩出身の知識人たる村田が大いに適愾心を燃やしたといった事情もあつたのではなからうか。なお後年、大正三年（一九一四年）三月、山本権兵衛内閣の時代に、彼が海軍収賄問題をかかえて貴族院において弾劾

演説を行い、ために貴族院議員を辞することになったという有名な事件が、村田の性格を物語っている。

法律取調委員会において、山田顕義が当初定めた会議日課表によれば、商法は明治二〇年（一八八七年）一月一日から審議を始め翌々二年（一八八九年）八月九日に終わる会議六四回と予定されていたのであるが、商法の議事は予想外に進捗し、予定に先立つことほとんど八か月にして完了した。<sup>(39)</sup>すなわち、取調委員会において、他の法案に先立って最初に議決されたのは、商法草案であった。

山田顕義は、まず商法草案の一部分（総則及第一編第一章乃至第六章）の成案を内閣に呈し、内閣はこれを元老院の議に付した。明治二年（一八八八年）一〇月のことである。その後委員会は、商法草案のすべてを議し、山田よりその成案を内閣に呈し、内閣は翌明治二年一月二四日をもって、さらに草案全部を元老院の議に付した。<sup>(40)</sup>ちなみに、民法草案の内閣提出は、同年四月のことであるから、商法草案の審議ははるかに民法に先行していたわけである。言わば、特別法が一般法に先行して審議される形になっていたのである。

明治二十一年（一八八八年）一〇月二〇日付の「郵便報知」という新聞に以下のような記事が掲載されている。

「我が国の商法は通編一千一百三十三ヶ条より成り立ち居る由なるが、今回右の内第一編第一章より第六章に至る都合二百七十ヶ条を元老院へ廻して、同院の會議に付せり。よつて同院にては一昨日その第一讀会を開き、種々討議の末、調査委員七名を撰み、全案を調査しむる事に決せり。聞く所によれば、同法中第六十六條以下二百三十三條までは、さきにひとたび商社法として同院の決議を経しものにて、今回はただ総則なるもの附随し居るものなれど、何分同法中の一部を論議する事ゆゑ首尾貫徹せざる事もあり。また第十二條には婦は夫と別居云々等の文字ありて、民法とも関係ある故、まずその本原たる民法を確定せざれば、容易に手を出し兼ねる場合も多きに付き、調査の上、同法の議事はいかに成り行くや未だ計られずと云う。」<sup>(42)</sup>

右の記事からは、元老院が商法草案を民法に先行して審議することに慎重な意向であったことが推測されよう。にもかかわらず、元老院の審議に際しても、山田顕義が院内の反対を排して各編毎の一括審議をなさしめる等、相変わらず強引な手法を推し進めたようである。<sup>(43)</sup> 結局、元老院は、明治二年（一八八九年）六月七日、同院総会において商法草案を可決したのであった。<sup>(44)</sup>

かくして、翌明治三年（一八九〇年）三月二十七日、商法は法律第三二号として公布された。発表間際に字句を訂正することなどのため、同年四月二十六日付官報で初めて公表された。次いで、同年八月七日に法律第五九号として裁可公布された商法施行条例とともに、翌明治四年（一八九一年）一月一日から施行される予定とされたのであった。<sup>(45)</sup>

- (29) 越智・注(18) 前掲一五一頁。
- (30) 同前。
- (31) 同前。
- (32) 同前。
- (33) 村田保「法制実歴談」法学協会雑誌三二巻四号(大正三年)一四五―一四六頁。
- (34) 同前一四六頁。
- (35) 同前。
- (36) 同前一四六一―一四七頁。
- (37) 同前一四八頁参照。
- (38) 拙稿・注(1) 前掲一三一―一四頁。
- (39) 志田鉀太郎・日本商法典の編纂と其改正(昭和八年)四四頁。

(40) 同前四五頁。

(41) 旧商法第一二条①婦ハ其夫ノ明示又ハ黙示ノ承諾ヲ得テ商ヲ為スコトヲ得此承諾ハ其婦カ夫ニ遺棄セラレ又ハ夫

ヨリ必要ノ給養ヲ受ケサルトキハ之ヲ得ルコトヲ要セス

②婦カ其夫ノ商業ヲ助クルノミニテハ之ヲ商人ト看做サス

(42) 内川芳美∥松島栄一監修・明治ニュース事典第四卷(昭和五九年)三二二頁。

(43) 越智・注(18)前掲一五一—一五二頁。

(44) 志田・注(39)前掲四六頁。ただし、同五四頁では、同年六月六日可決と記されている。

(45) 越智・注(18)前掲一五二頁。

### 第三章 旧商法典施行延期論の展開

#### 1、法学士会の意見表明

後のいわゆる法典論争が具体化することになるのは、旧商法典公布の約一年前のことである。東京大学・帝国大学の卒業生からなる法学士会は、商法典を含む主要法典が帝国議会の開会前に發布される予定であるとの情報に接し、明治三十二年(一八八九年)五月の春期総会において、全会一致をもって法典編纂に関する意見書を発表し、かつ同会の意見を内閣諸大臣および枢密院議長に開陳することを決議した<sup>(46)</sup>。この決議に基づいて公表されたのが「法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見」である。この意見が法典論争の口火となったことは、異論を見ないところであるが、この意見書自体には、苛烈をきわめる表現もなく、その内容も、きわめて穏当なものであった。

法学士会の意見は、基本的には英法系の立場により、歴史法学的、慣習法本位的見地から、以下のように述べ

て、法典編纂に関する一般的批判を展開している。すなわち、「元来法律ハ社会ノ進歩ニ伴フ可キ者」であるのに、これを法典化するれば社会の進歩に即応し難い結果となる。また、国民の必要が生じてもないのに、これに先んじて法条を設けるならば、結局国民を苦しませることとなる。それゆえ「法典編纂ヲ可トセザル」としたのである。<sup>(47)</sup>

さらに意見書は、わが国における法典編纂が欧州諸国のそれと比べて格段に困難であることを冷静に指摘している。その文脈の中で、「商法訴訟法ハ独人某々氏ノ原按ニシテ民法ハ仏国人某氏ノ原按ナリト」聞くが、「恐ルル所ハ此数氏ノ間ニ於テ充分ノ協議ナキガ為メ彼此抵触ヲ来タスノミナラズ、其学派亦異ナルガ為メニ、法典全部ニ対スル主義ノ貫通セザルニ在リ」ととくに指摘しているのである。<sup>(48)</sup>

しかし、右の意見書は、法典編纂そのものに絶対的に反対しているのではなく、現状においては「必要不可欠所ノ者ニ限り単行法律ヲ以テ之ヲ規定シ、法典全部ノ完成ハ暫ク民情風俗ノ定マルヲ俟ツニ若カザルナリ」との提言を含むものであった。

## 2、英法学派の攻撃

法学士会の意見表明後、英法学派の諸学者は、激しい法典攻撃を展開することになる。英法学派による法典実施延期論は、「法理精華」誌上を中心に次々と発表された。もともと、初期においては、法典は未だ公布されていないため、その諸説の概要のほとんどは、先の意見書が掲げた論点の域を出るものではなく、個別具体的な内容批判に及ぶものではなかった。

先の意見書の域をこえた論拠を掲げたものとしては、法典を実現すべき練達の士の人材不足を理由として、

「人ノ点ヨリ論ズルモ本邦ニ於テハ未ダ成典編纂ノ時期到来セザルコト明ラカナルベシ<sup>(50)</sup>」との意見を展開するものがある。すなわち、外国法の貴ぶべきところを取り、かつわが国に適合する法律を編纂しうるだけの学識経験を具備する邦人の不足に加え、編纂された法典の具体的規定を実現すべき邦人司法官の人材不足をも指摘して、

以下のように述べている。「元来法律ノ用ヲ全カラシメント欲セバ、章句ニ編纂シタル空理ヲ要セズ、唯法律学ヲ修得シ之ヲ実行スルノ能力ヲ養成シ、其技術ニ長ズル人ヲ要スルノミ。本邦ニ於テ現今ノ急務トスル所ハ成文ノ法律ニハアラズ、唯如何ナル事実ノ起生スルアルモ、普通ノ理論ヲ標準トシ、毫毛躊躇スル所ナク、立（たちどこ）ロニ事件ヲ断ズル練達ノ士ヲ得ルニアルノミ<sup>(51)</sup>」。そして、「如何ニ完美ナル法律ニ編制セラルルモ之ヲ実行スルニ練達セル人ノ輩出スルマデハ、徒ラニ人民ヲシテ其遵守ニ苦シマシムルニ過ギズ。然ラバ法典ノ編纂ハ啻（ただ）ニ其必要ヲ見ザルノミナラズ、甚ダ無益ノ業ナリトス<sup>(52)</sup>」と結論づけている。

同様に、「我国果シテ欧米ノ如ク法律実務家ニ富メルヤ……我国果シテ成典ヲ妙用スル実務家ニ乏シカラザルヤ<sup>(53)</sup>」と邦人の人材不足を指摘するものがある。

今日の観点からは、まさに希望的観測にすぎないと評価しえるものもある。すなわち、「此度ノ新法典ハ古今未曾有ノ大部ナル法律」であるから、「容易ニ之ヲ発布スルコトハ叶フマジ、ヨシ他ノ事情ノ為メニ之ヲ発布スルモ、其実行迄ニハ容易ナラヌ歲月モ掛ルベシ……若シ至急ニ之ヲ発布スルヲ要スルニ事情ナキニ至ラバ十年ヤ二十年ノ間ニハ中々ニ発布ノ手続ニ至ルマジ<sup>(54)</sup>」。このような希望的観測をせざるをえないほどに、英法学派の危機感は大きかったのであろう。

当時の英法学派が抱いた危機感の一端を挙げておこう。後に、現行商法典の起草委員に名を連ねることになる岡野敬次郎ですら、以下のように述べているのである。「世或ハ伝唱シテ曰ク、他日法典ノ発布ニ遭ハバ仏、独

法学コソ最モ之ガ註釈ニ適當ナルベシ。英法学者ハ亦語ルニ足ラズト、是何等ノ謬説ゾヤ。……英法ハ不文ナリ、  
 仏、独法ハ成文ナリ、英法ハ判例ヲ以テシ、仏、独法ハ法典ヲ以テス、英法ハ専ラ事實ヲ挙ゲテ法理ヲ示シ、  
 仏、独法ハ条文ノ註釈ヲ主トス。其教フル所ノ方針同ジカラズト雖モ、皆法理ノ在ル所ヲ察シ之ヲ我邦ニ適用ス  
 ルニ在ルノミ。焉（いづくん）ゾ英法ハ註釈ニ拙ニシテ仏、独法唯リ之ニ巧ナルノ理アラランヤ」<sup>55</sup>

右のように、岡野は、法典発布後のわが国の英法学の将来性に関して、「世上論評ノ趨勢」に相当の危機感を  
 抱いていたことがうかがえる。

このような状況であつたから、英法学者の学者は、自派に対する不利な意見に対しては、過敏な反応を示して  
 いる。たとえば、以下のような論評がその代表的なものである。「老法律家箕作（麟祥）司法次官ハ……専修学  
 校生徒ノ卒業式場ニ於テ……法典発布ノ暁天ニハ、英法学者ハ成文ノ解釈ニ長ゼザルガ故ニ大ニ困難ヲ感ズル事  
 ナラント演ベラレタリ、説カレタリ。然リト雖モ此ハ是レ誤謬見ノ最モ甚シキモノニシテ……之ヲ拝聴シタルト  
 キハ実ニ覚エズ失笑シタリ。……英法学者ハ已ニ法律学ヲ修メタル以上ハ、成典ノ簡条ハ別ニ学問トシテ研習ス  
 ルヲ要セズ、之ヲ一読シテ以テ其意義ヲ解シ得ルノ能力ハ鍛鍊ニ由リテ附与セラレテ享有シ居ル者ナリ。然ルヲ  
 独リ仏法学者ニ限り成典解釈ノ便宜アリトハ何等ノ論拠何処ニ在リテ然ル乎」<sup>56</sup>

英法学者の危機意識は、次第にその論調を感情的な、過激なものへと変えて行く。新法典の編纂という「是程  
 無用ノ暇ツブシノ事業ハ他ニ容易ニ見当ラヌ事」<sup>57</sup>であるとか、「元來法律ノ草案ト云フモノハドコノ国ノ法律デ  
 モナシ、一文半銭ノ価値モアルベカラズ」というような表現さえみられる。もはや、冷静な学理上の意見表明の  
 域を越えたものとなつて行くわけである。その背景には、自派の私立学校の経営に対する危機感といった功利的  
 な理由も存在していたと思われる。

3、元老院の抵抗

商法典の施行延期をめぐる具体的な動きは、まず、元老院から起こった。<sup>(59)</sup>先に述べたように、元老院は、立法機関として自ら商法草案を可決したわけであるが、それにもかかわらず、商法典の実施を延期しようと具体的に動き始めたのである。この点は注目に値しよう。

元老院の主たる業務は、「新法ノ設立旧法ノ改正ヲ議定シ及ビ諸建白ヲ受納スル所（元老院章程一条）」とされていたが、自主的な立法機関ではなく、実質的には内閣の諮問機関にとどまるものであった（後日、帝国議会の開設後に、政府内において議会の意向を無視して商法実施を断行すべしとの意見が存在したのも、立法府を下に見る当時の政府の意識の現われであったと言えよう）。しかし、この時期、「民間政熱の発達と共に該院も亦其権力日々に増加す。加之……条約改正問題の起こりしより、該院の勢力又一層を崇め、以て此頃に至り内閣との円滑を失ひ、該院の強硬甚しく……」<sup>(60)</sup>というように、相当に強硬な姿勢を見せていたようである。ために「内閣総理大臣大に之を患ひ、時々大臣自ら該院に出頭し説明の勞を執るもの少なからず。然ども該院敢て屈從するなく、益々弁難抗争至らざる所なきを以て、或二三の大臣は屢々議場に堪へ得ずして中席せしものあり」<sup>(61)</sup>。当時の元老院の状況が以上のように描写されている。

明治二三年（一八九〇年）六月、元老院議員村田保は、五三名の賛成を得て、商法延期案を元老院に提出し、これが大多数で元老院総会において議決された。<sup>(62)</sup>同月二八日、元老院は右の延期案、すなわち「商法施行延期ヲ請フノ意見書」を内閣へ上申したのである。

その意見書はおよそ以下のようなものである。すなわち、政府は商法を公布の上、明治二四年一月一日より施行しようとしているが、商法は「本邦未曾有ノ法典ニシテ其法条ノ多キ実ニ千有余条ニ及ビ……加フルニ其法文

タル意義深奥語辭斬新手数多亦煩重ニシテ容易ニ了解シ得ベカラザルニモ拘ハラズ……僅々数月ノ時日ヲ以テ普ク之ヲ熟知セシメントスルハ是言フベクシテ行フベカラザルモノトイフベシ。……僅々数月間ニ急スルハ甚ダ其当ヲ得ザルモノニアラズヤ。宜ク……相当ノ施行猶予期限ヲ与フベシ。」<sup>(63)</sup>要するに、施行まで時間的余裕のないことが主たる理由とされているわけである。しかし、その根底には、暖簾分けなどのわが国固有の慣習保持への強い意志があったことを見失ってはならない。<sup>(64)</sup>

政府は、司法大臣山田顕義の上申に基づいて、同年七月二日、「元老院議長上奏商法延期ノ義採用セラレザル件」を上奏し、元老院の上奏に対して反駁を加えている。もちろん、元老院の意見を採用し難いとする趣旨のものであるが、なかんづく会社法の整備の必要性を強調している点が注目されよう。すなわち、会社制度の整備が遅れば、「発起人又ハ主幹者或ハ株金ヲ浪費シ、或ハ資本ヲ私借シ、或ハ投機ノ危険ヲ冒シ、或ハ未ダ開業ニ至ラズシテ殊更ニ解散シ、或ハ資本ヲ隠匿シテ殊更ニ破産スル等、種々ノ奸詐ヲ施シテ損失ヲ会社ノ内外ニ被ラシムル如キノ類少ナシトセズ」と述べられている。<sup>(65)</sup>

右の意見書は、各新聞紙上に掲げられた。<sup>(66)</sup>村田保は、新聞を利用して官吏が互いに論争を試みたのは不都合であったと、後日述懐している。<sup>(67)</sup>

さらにこの頃、元老院を刺激する事件が起こった。後日の民法典論争において最も問題となった民法人事編および財産取得編は、明治二三年五月に元老院の会議に付せられ、九月に至って議定上奏された。民法典は、明治二三年四月二一日法律第二八号として財産編、財産取得編（第一条ないし第二八五条）、債権担保編および証拠編が公布され、同年一〇月七日法律第九八号として、最終的に人事編および財産取得編（第二八六条ないし第四三五条）が公布された。ところがこの間、元老院において議定した民法そのものに対して、公布前に政府が修正

を加えたようである。<sup>(68)</sup>元老院は、先に述べたように、厳密な意味における立法機関ではなかったが、しかし、立法に関することを司っていたことは確かで、そこで議定したものに對して政府がたとえ若干であったにせよ修正をしたということは、元老院議官の立場からすれば、明らかに越権行為であると思えたはずである。<sup>(69)</sup>このような立法過程に對する元老院の不滿が、元老院議官の間に村田保らの延期論への同調者を増やす結果になったものと思われ<sup>(70)</sup>る。

その後、元老院議官の多くが、帝国議会の議員となる。そして、帝国議会の中で、彼らが商法典施行延期のための勢力になるわけである。明治二十三年一〇月現在、元老院議官から帝国議會議員となつたのは、衆議院議員四名、貴族院互選議員二三名、貴族院勅選議員三〇名であつた。このうち、先の「商法施行延期ヲ請フノ意見書」に署名した者は、衆議院議員一名、貴族院互選議員一五名、貴族院勅選議員一三名であつた。帝国議会における元老院勢力について、明治二十三年七月一三日付、東京日日新聞は以下のように伝えている。「何の元老院位とはよく人の言う事なれど今上下両院に對する同院の勢力いかんを観察すれば、猛烈敢えて当り難きあるを見る。……ここに於いてか元老院の勢力、実に非凡なるを知るべし。」<sup>(71)</sup>

#### 4、東京商工会の反対

商法典の実施は、実業界にこそ最も深く重要な関連を有する問題であつた。

明治二十三年（一八九〇年）五月二四日、東京商工会は、臨時会において、東京銀行集会所と相謀つて、商法質疑会を設ける旨を附議決定した。そして、商法質疑会設立要目に従い、商工会および銀行集会所から各一〇名の質疑委員をあげ、毎週三回以上会合することとした。山田頌義法律取調委員長に對し、説明員を派遣するよう申

し出、これに對して司法省参事官本尾敏三郎および控訴院評定官長谷川喬が立法担当者として会合に加わることとなつた。毎月第一、第三木曜日に、委員が会合して逐条研究した上質疑の箇条を決定し、これを説明員にあらかじめ連絡し、毎月第二、第四木曜日に、双方が会合して質疑会を開くという形式で進められた。第一回質疑会は、同年七月一〇日に開催され、以後継続されることとなつた。<sup>(72)</sup>

もともと商法質疑会は、商法典には実業界から見て修正を要する点が少なくないのに鑑みて発足したものであつた。<sup>(73)</sup> 商法質疑会は、単なる法文の質疑研究に止まらず、適切でないと思われる箇条については、その利害得失を熟議して、その加除修正を当局に要請しようとする趣旨もあつたため、意外に多くの回数を重ねた。そして、質疑の終わらないうちに施行期日が到来するおそれがあつたため、その施行を民法施行の期日たる明治二六年一月一日まで延期するよう建議することとなつた。<sup>(74)</sup>

明治二三年八月二七日付で、渋沢栄一会頭名をもつて司法大臣山田顯義に對して「商法施行ノ延期ヲ要スル義ニ付意見」が提出されている。

右の建議書は、商秩序を商法典によつて規整することの必要性を十分に認識しつつも、「商法ハ我國未曾有ノ大法典ニシテ、殊ニ新奇ノ事項ヲ規定シタルケ条頗ル多ク、隨テ從來法律ノ思想ニ乏シキ商人ニ取リテハ、其一字一句ノ正義サヘ尚且ツ之ヲ解スルニ苦シムノ情況アリ、況ヤ此僅々数月ノ間ニ於テ通篇ノ大意ヲ了シ能ク之ニ応ズルノ準備ヲ遂ゲントスルハ、実ニ非常ノ困難タラザルヲ得ザルナリ」と述べている。<sup>(75)</sup> 商法中には「我商人ガ從來夢想セザル新奇ノ事項ヲ規定スルモノ」が多いので、まずこれを理解しないと安心してこれに依拠できない<sup>(76)</sup> とし、結局のところ、商法が不都合であるために延期を望むわけではなく「只商人ハ勿論法律社会ヲシテ充分ノ準備ヲ為サシメンガ為メ、之ニ相当ノ歳月ヲ仮スベシト云フニ外ナラザルナリ」としている<sup>(77)</sup> ののである。

なお、この建議と同時に、東京商工会は、その写を添えた檄を飛ばして全国五五の商業会議所および商工会に對し、同一歩調を採るよう促している。<sup>(78)</sup>

右を契機として、大阪商法会議所は、商法分担研究調査委員会を設けて、延期・断行・折衷延期を論議し、報告書を提出させることとした。<sup>(79)</sup> 同年一〇月一五日、右の委員会はかなり詳しい商法調査報告書を提出した。この調査書は、東京とは対照的に商法典断行を基調とするものであった。注目すべき理由として、「我国ノ商人ハ外国トノ現行条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ザルベカラザルニ一旦發布シタル商法ヲ更ニ延期スル事アリテハ益々条約改正ヲ困難ナラシムベシトノ事」がある。また、会社法関連の理由として、「現行身代限ノ法律及会社ニ関スル法律ノ不完全ニシテ改正セザルベカラザル事ハ実業社会ノ輿論ナリ殊ニ会社法ノ如キハ当會議所ヨリ其筋へ建議セシ事サヘアリテ其建議セシ処ト商法ノ規定トハ殆ンド同一ナリトノ事」<sup>(80)</sup>があげられている。

同年一〇月二七日、大阪商法会議所は總會を開催し、結局断行論に決定をみた。当時、大阪産業の中軸は綿糸紡績業であり、それが明治二三年の恐慌によって甚大な打撃を被つたのを機会に、外国商品との競争に活路を見出す結果となり、関税自主権の確立、同業者の競争の排除が、大阪産業界の最大の関心事となつたことがその背景にあり、このような時期に、「法典制定における観念的な面目論」など顧みるどころでなかつたという事情が大きかつたわけである。<sup>(81)</sup>

しかし、全国的にみれば、大阪商法会議所のような意見は少数派であり、東京商工会の意見に同調するものが実業界の大勢であつた。

(46) 穂積陳重・法窓夜話(大正五年)三四〇頁。

- (47) 法学士会「法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見〔明治三二年〕」星野通編・民法典論争資料集（昭和四四年）一四頁。
- (48) 同前一五頁。
- (49) 同前。
- (50) 増島六一郎「法学士会ノ意見ヲ論ス」法理精華二卷一号（明治三二年）二〇頁。
- (51) 同前二二―二三頁。
- (52) 同前三―四頁。
- (53) 高梨鎌次郎「法学士会ノ意見ヲ読ム」法理精華二卷二二号（明治三二年）四三―四四頁。
- (54) 江木衷「民法草案財産編批評（法理精華四卷一九号・二一号・二二号（明治三二年））」星野通編・民法典論争資料集（昭和四四年）二五―二六頁。
- (55) 岡野敬次郎「英法ノ為ニ妄ヲ弁ス（法理精華三卷一四号（明治三二年））」星野通編・民法典論争資料集（昭和四四年）二二―二三頁。
- (56) 奥田義人「箕作司法次官ノ演説ヲ分析セヨ（法理精華三卷一五号（明治三二年））」星野通編・民法典論争資料集（昭和四四年）二四―二五頁。
- (57) 江木・注（54）前掲二五頁。
- (58) 同前二六頁。
- (59) 福島・注（2）前掲一九頁。
- (60) 指原安三編「明治政史下巻第二十三編（明治三三年）」明治文化研究会編・明治文化全集第一〇巻正史編（下巻）（昭和三二年）一九二頁。
- (61) 同前一九二―一九三頁。

- (62) 村田・注(33) 前掲四七—四八頁。
- (63) 指原・注(60) 前掲一九四頁。
- (64) 熊谷開作「商法典論争史序説」星野通退職記念法史学及び法学の諸問題(昭和四二年) 一一六頁。
- (65) 平塚篤校訂・伊藤博文秘書類纂法制関係資料上巻(昭和一〇年) 三六二頁。
- (66) 指原・注(60) 前掲一九四頁。
- (67) 村田・注(33) 前掲一四八頁。
- (68) 中村菊男・近代日本政治史の展開(昭和四五年) 八〇頁。
- (69) 同前。
- (70) 同前八一頁参照。
- (71) 内川||松島・注(42) 前掲一九六頁。
- (72) 依田信太郎編・東京商工会議所八十五年史上巻(昭和四一年) 四四七—四四八頁。
- (73) 同前四四七頁。
- (74) 同前四四八頁。
- (75) 同前。
- (76) 同前四四九頁。
- (77) 同前四五〇頁。
- (78) 同前。
- (79) 里井達三良編・大阪商工会議所八十五年史(昭和四〇年) 四七頁。
- (80) 熊谷開作「商法典論争史と大阪商法会議所」宮本又次編・大阪の研究(昭和四二年) 一一二頁参照。
- (81) 里井・注(79) 前掲四七頁参照。

## 第四章 商法及商法施行条例施行期限法律の成立

### 1、第一回帝国議会と周辺状況

商法施行延期論の展開にもかかわらず、政府は、商法施行に向けて着実に前進していた。そのことは、たとえば以下の新聞記事からも推察することができる。「会社」という名称の濫用を禁ずる措置が講じられるとの、時事新聞明治二十三年（一八九〇年）六月六日付の記事である。

「従来会社にあらずして商業をなす者にて、その屋号に会社の文字をみだりに用うるもの多くあるが、聞く所によれば、これらは商法実施の日より三ヶ月内に商号を改むる事になり、もしこの規定に背く者は、地方裁判所の命令を以って二十円以下の過料に処する事に相成るはずなりという。」<sup>(82)</sup>

明治二十三年一月一日、いよいよ帝国議会召集の詔勅が発せられ、第一回帝国議会（通常議会）は、同年一月二五日に召集され、一月二九日に開院された。ときの内閣は、第一次山縣有朋内閣（明治二十二年二月二四日成立）であった。

これより、商法を施行すべきか延期すべきかの議論は、帝国議会を舞台に展開されることとなった。

衆議院においては、大成会所属議員永井松右衛門が、三〇名の賛成者を得て、商法および商法施行条例を、民法と同様に明治二十六年（一八九三年）一月一日から施行すべしとする「商法及商法施行条例施行期限法律案」を提出した。<sup>(83)</sup>

提案者の永井は、東京米商会所の肝煎でまた東京米穀倉庫会社社長であり、大成会の政務調査でもっぱら商法上の主査を担当した。<sup>(84)</sup> 大成会というのは、総選挙後三週間ほどを経て中立議員らにより結成された院内団体（非

政社)である。官吏、元官吏、実業家議員などがこれに参画し、いわゆる吏党(政府系)と目されたが、その思想的政治的立場は、統一性を欠いていたといふ<sup>(85)</sup>。また、国家主義者もその構成員の中心であった<sup>(86)</sup>。右の議案提出に際して、賛成者三〇名の構成は、大成会一九名、立憲自由党四名、立憲改進黨五名、無所属二名であり、大成会主唱の下に、いわゆる民権派の党派を含む、超党派的な体裁を整えていた<sup>(87)</sup>。曲がりなりにも、吏党と目される会派を中心に、超党派の提案として右の法案が提出されたことに、商法延期の問題の複雑な背景が象徴されると言えよう。

貴族院においても、村田保が七七名の賛成者を募つて、商法施行を延期する法案を提出したようである<sup>(88)</sup>。しかし、衆議院の法案が優先して審議されたのであろう。

開院直後の明治三三年一二月一三日、東京商工会は、渋沢栄一をはじめ各商代表五〇名の連署をもつて、貴族院長伊藤博文、衆議院議長中島信行に宛て、商法施行延期の請願を提出した<sup>(89)</sup>。先に八月に司法大臣に宛てて提出された建議よりも強い調子で「我商法ヲ觀察スルニ、我国ノ慣習風俗ニ重キヲ置カズシテ、一意ニ外国商法ヲ採テ以テ之ヲ我国ニ移サント勉ムルモノノ如シ」と断じ、「其条項中或ハ文章直訳体ニシテ其意義分明ナラザルモノアリ、或ハ故ラニ従来ノ用語ヲ棄テテ新奇ノ文字ヲ用ヒタルガ為メ無益ノ構想ヲ費スモノアリ、之ヲ要スルニ我国従来ノ慣習ニ支吾シ、其文義ノ解釈ニ苦シムノ条項一々枚挙スルニ遑(いとま)アラズ<sup>(90)</sup>」と述べている。そして議会において実際に適応しないと思われる条項を十分に審議を尽くすよう願つてゐる。

衆議院本会議に延期法案が上呈されたのは一二月一五日であり、右の商工会の建議の二日後である。しかも、延期法案の提案理由の一部は、商工会の請願の趣旨と合致している。延期派が院の内外で連係して行動したと見ることができよう。

衆議院における論戦につき、当時の新聞は以下のように報道している。

「当会期間大問題の一とすべきは、すなわち商法延期法律案なりとす。この案は衆議院議員永井松右衛門氏の提出に係り、十二月二五日に於いて、その第一討論を開きたり。これを開会后第一の論戦なりとす。討論二日に亘り、双方畢生の力を振いて論弁し、その反対の側に於いては、豊田文三郎、末松三郎、菊地侃二、井上角五郎、宮城浩蔵、高梨哲四郎、井上正一、箕作麟祥（政府委員）諸氏の演説あり。賛成の側に於いては、元田肇、岡山兼吉、大谷木備一郎、田中源太郎、末松謙澄、関直彦、今井磯一郎等の諸氏、全力を尽して論弁し一も漏らす所なかりけるが、ようやく二日目の最後に於いて採決せしに、本案大多数を以って可決、ついに衆議院は商法を延期することに決したり。問題既に大なり。論弁もまた丁寧深切、およそ開会中これに超ゆるものはなく、たとひ延期と決するも遺憾なき有様にして、最も議事の体裁を得たるものなりき。〔明治二四年三月一七日、東京日日〕」

「反対論者のうち、末松、宮城、高梨、井上らは名だたる仏法学者であり、賛成論者の元田、岡山、大谷木、関らは当時そうそうたる英法系の代言人、記者であつた。また、田中は、京都財界の大御所といふべき実業家であつた。」<sup>(92)</sup>

論戦の詳細については、すでに他にすぐれた研究が公表されているので、<sup>(93)</sup> 触れない。会社法にことに関連の深い論点にのみ言及しておこう。法案反対派は、とくに会社法制の不備に言及して、法規整の必要性を強調している。すなわち、反対派は、「今の会社の如きは、概ね株主は発起人を信用して株券の申込をする、然うして発起人は實際其の会社が成立れぬと云ふことを知る時分には、発起人は其の株を売り払って逃げると云ふことが往々にしてある、是らは実に嚴重なる取締りをせぬければ到底、此の商家の信用と云ふものを維持することは出来な<sup>(94)</sup>いと思ひます」と述べている。

一二月一六日における延期法案の衆議院採決の結果は、賛成一八九、反対六七であつた。先の新聞報道で、議場での討論は「最も議事の体裁を得たるもの」と高く評価されているにもかかわらず、その裏においては、法案が議事に上る一二月一五日の前夜に至つては、双方激昂のあまり、中には議員に対して脅迫まがいの書状を送つた者さえあつたと伝えられている。<sup>(95)</sup>

衆議院で可決された延期法案は、翌一二月一七日、貴族院に送付された。貴族院は同月二〇日に審議を開始し、二二日に採決が行われた。結果、一〇四対六二をもって、衆議院と同様に、法案を可決した。<sup>(96)</sup>

かくして、第一回帝国議会における論戦は、延期派が勝利することとなつた。「商法及商法施行条例施行期限法律」は、明治二十三年一二月二七日、法律第一〇八号として公布され、ここに旧商法典の施行は、明治二十六年六月一日まで延期されるべきこととなつた。

延期法案の両院通過によつて、体面を傷つけられた形になつた山田顕義司法大臣は、病氣療養を理由に辞表を提出した。しかし、彼の辞任は、「世上言い伝うるの如くんば、大臣の辞表は全く商法の両院に於て実施延期となりたるが故なりと云う〔明治二十三年一二月二六日、東京日日〕<sup>(97)</sup>」と報道されている。

## 2、ボアソナードの弁明

商法典の施行延期に関して、その起草の労を採つた関係者が、切齒扼腕の思いであつたことは、想像に難くない。しかし、調べた限りでは、当時のヘルマン・レースラーの声を聞くことができない。

法典論争の主戦場は、この後むしろ民法典とりわけ人事編分野に移行して行くわけであるが、その過程で旧民法典の起草者であるボアソナードが、商法典をも視野に含めた形で、法典擁護論を展開している。ボアソナード

の聲が積極的に聞かれるようになるのは、民商兩法典が出そろい、延期派の主張がより具体性を帯び始めてのことであるから、時系列的にはもう少し後、第一回帝国議會から第三回帝国議會に至る論争の過程でのことである。ポアンナードが商法典をも視野に含めて発言をした背景には、彼の自然法論者としての立場がリースラーよりもはるかに強かった結果であるとの指摘がある<sup>(98)</sup>。彼は、法の帰一性という自然法説の信念に基づいて行動したわけである。加えて、彼が商法典を擁護しえたのは、一九世紀中葉、すでに産業革命を完成した仏国から渡来した彼には、資本主義社会の進む方向と近代法との関係が明確につかめていたからであると言えよう<sup>(99)</sup>。

ポアンナードは、明治二五年（一八九二年）八月に、「日本新法典に就いての法曹諸家の意見書並に議會の攻撃に対する弁駁（野口洪基・訳）」と題された論稿を公表している。本稿に関連する彼の主張の一端を概観しておこう。

民商法が大資本家に便宜を与え、小資本家の利益を犠牲にするものであるとの批判に対し、彼は以下のように反論している。この中で、会社規整に対する言及がなされている。

「一体彼等は日本をして後退せしめ地方的小商工業の時代に引き戻さんとして居るのであらうか。そんな組織は封建時代とか国民的の、或は更に地方的の孤立時代には適するかも知れぬ。然しそれは到底現代の需要を満たし、今日の諸般の關係に対応することが出来ない。其の証拠には、兩法典の發布前より既に日本には大銀行、商工業の大会社、株式組織の社団等が出来て居た、而して之等の会社は皆人的会社といふよりは寧ろ資本的会社である。新法典は一方之等の会社の發展を助長しつつ他の一方に於いて、会社に関する成文法の欠点の爲め、既に今日往々見受けらるる弊害に対し細心の注意を払ってある。

小企業の利益を擁護せんが爲めに大企業を攻撃するのは恰も手工業の利益を保護せんが爲めに機械の使用を禁

じ、腕車や馬による旅客運搬を保護せんがために鉄道運輸を排斥するのと同じく不合理極まることで、此点では吾人は論者に対し先づ経済学のイロハから勉強しなさいと勧告したい位である。<sup>(10)</sup>

延期派の急先鋒であつた村田保は、理由は定かではないが、なぜかポアソナードをひどく敵視していたという指摘がある。<sup>(10)</sup>ポアソナードもまた、名指しこそ避けているものの、村田保を意識して批判している。村田は、第一回帝国議会においても、後の第二回帝国議会においても、法律取調局の法典編纂作業が急速強引であつた旨を述べて延期論を展開したが、ポアソナードは、この点について、以下のように皮肉をこめて言及している。

「嘗て元老院の議官として法律取調局の一委員たりし人」が、法典編纂作業があまりに急速になされた旨を述べ立てているが、「吾人は茲に、自己の官吏としての旧職務上の事実を援用して政府を攻撃するといふ事が果たして、節義上貴族院議員として許さるべき事なりやという事は暫く論ずまい。<sup>(10)</sup>」

そして彼は、村田の主張に以下のように反論している。

「吾人が甚遺憾に思ふのは此主張が……實際上十年余の歳月を費したる両法典を以て、僅々数ヶ月にして編纂せられたといふ風に考へしむるかも知れぬという点である。成程元老院に於ける取調委員会の取調は相当急いで行はれた、然し此委員会の取調は最後のものであつて、それ以前に既に数回の取調が行はれて来たのである。且又法律にせよ、他の科学にせよ、文学にせよ又建築物にせよ、一体一の事業なるものは決してそれが為めに要せし時間の長短によりて評価せらるべきものでない。一に其の本質的の価値によりて評価せらるべきものである。<sup>(10)</sup>」

ポアソナードの自負と信念とがうかがえよう。

(82) 内川||松島・注(42) 前掲三二二頁。

(83) 平塚・注(65) 前掲二九一頁。

- (84) 福島・注(12) 前掲一一八頁。
- (85) 内田健三||金原左門他・日本議会議録第一卷(平成三年)七六頁。
- (86) 三塚博監修・議政政治一〇〇年(昭和六三年)一〇五頁参照。
- (87) 福島・注(12) 前掲一一八頁。
- (88) 村田・注(33) 前掲一四八頁。
- (89) 依田・注(72) 前掲四五二頁。
- (90) 同前四五二―四五二頁。
- (91) 内川||松島・注(42) 前掲三三二頁。
- (92) 福島・注(12) 前掲一一九頁。
- (93) 三枝一雄・明治商法の成立と変遷(平成四年)九二―九六頁など。
- (94) 同前九四頁、福島・注(12) 前掲一一九頁。
- (95) 穂積・注(46) 前掲三四一―三四二頁参照。
- (96) 同前三四二頁。
- (97) 日本国政事典刊行会編・日本国政事典第一卷(昭和二八年)五〇〇頁。
- (98) 福島・注(12) 前掲九四頁。
- (99) 熊谷・注(64) 前掲一二二頁。
- (100) 野口洪基「法典実施延期論戦資料」大分高商商業論集四卷一号(昭和四年)七五―七六頁。
- (101) 中村・注(68) 前掲六一頁。
- (102) 野口・注(100) 前掲九二頁。
- (103) 同前。

結 語

以上、旧商法典の成立過程から、第一回帝国議会において商法施行の延期が決定されるまでを概観した。これによって、形式的には、公表が相前後したものの、先の論稿と時系列が繋がったわけである。

本来、明治のこの時期を研究対象として与えられた場合には、法典論争の性格いかんという問題について、立ち入った分析をなすことが期待されよう。しかし、本稿においては、法典論争の諸要因の一端を単に羅列したにすぎない。明治三二年の国産会社法の制定に至る過程を描き出すことが、先の論稿と合わせての主題であったが、中途半端な結果に終わってしまったようである。

(貴重な資料の多くを貸与していただいたが、今井潔教授に対して、申し訳なく感じている。)

(平成八年八月二六日稿)