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

Title	商法における立法者の意思
Sub Title	Der Gesetzgeberswille im japanischen HGB.
Author	加藤, 修(Katō, Osamu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2000
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.73, No.2 (2000. 2) ,p.1- 12
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	津田利治先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20000228-0001

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.

商法における立法者の意思

加藤　修

第一節　はじめに
第二節　商法における立法者とその意思の探究
第三節　商法における立法者意思探究の問題点
第四節　まとめ

第一節　はじめに

法を解釈し、適用しようとする場合、意識的にしろ、あるいは、無意識的にしろ、何らかの方法論が採用され、結論に達している。その法解釈方法論としては、大別すると、二つの傾向に分類される。一つは「法意思説」であり、他方は「立法者意思説」である。

「法意思説」によれば、法は、言語的表現のもとに客観的に存在するに至るものであり、客観的に存在するに

至った国家意思としての法を解釈するに際しては、言語法則の許容する範囲で、世の中の新傾向・新思想を斟酌・加味しつつ、論理を展開し、法を認識しようということになる。従って、法の目的というものも、法の言語的表現を矛盾しない限り、法の外に求めても良いこととなる。更に、この立場では、法の言語的表現には、一定の幅があるため、その幅の範囲では、複数の法解釈が成立し得ることになる。数ある法解釈の中で、通説、最上位裁判所の判断、強力な行政権限を有する官庁の見解が、最終的には、世の中に受け入れられることとなる。この「法意思説」は、法の意思という思考の中で成立した存在としての客観的なものに本質を見出している。この意味において、この説は「客観説」と称してよい。

「立法者意思説」によれば、法は、立法者の意思が結実したものであり、法には、立法者の意思が言語的表現によって示されている。この立場によれば、法の解釈とは、この立法者の意思を明確にすることである。従って、法の目的というものは、立法者によって選択され、法の中に組み込まれているので、法の中に求められることとなる。立法者の意思の及ばない、その想像を絶するような新事態については、立法者の意思の拡張解釈や類推解釈で対応することになる。世の中の新傾向や新思想が、法の外から法の中へと持ち込まれることはない。更に、この立場によれば、法に関する立法者の意思は一つしかないので、本来的にあるべき法の解釈は、複数ではなく単数、つまり、一つということになる。世の中に存在する数ある法解釈、すなわち、多数説、支配説、少数説、異説、裁判所の判断、あるいは、行政官庁の法的見解は、本来的にあるべき一つの法解釈への数ある仮説の一つとも評価される。この「立法者意思説」は、立法者の意思という現実に成立した主観的なものに本質を見出している。この意味において、この説は、「主観説」と称してよい。

現在の法治国家においては、近代の法解釈学の成果を踏まえて、その立法技術も大いに向上しているため、そ

の条文内容は明確を極めて、法解釈なるものを持ち出さなくても、条文さえ素直に読解すれば、その規範的意味を容易に理解できる場合もあろう。更に、現在の法治国家においては、万人が認め、受け入れる法理念として、自由、平等、民主制、個人の尊厳、信義誠実、権利濫用禁止、公共の福祉などが挙げられ、それら法理念を基本とし、あるいは、共通基盤として、法が制定され、解釈されているので、法解釈方法論について、「客観説」的接近を試みても、あるいは、「主観説」的接近を試みても、到達する結論は、結局のところ同様なものになる可能性も大いにある。そうとすれば、古めかしくも見える法解釈方法論の伝統的対立に今さら焦点を合わせても、今日的意味はあるのかと問われそうである。しかしながら、具体的な局面における法解釈では、事は、右に述べたほど単純ではないし、また、牧歌的でもない。事態は複雑であるし、更に、種々の法原則と法原則に裏づけられた諸価値が錯綜しているので、法学方法論に対する明確な態度決定がなければ、羅針盤あるいはそれに類する機器を有しない航海になりかねない。

「法意思説」という「客観説」的接近と「立法者意思説」という「主観説」的接近のどちらを採用するかと問われれば、私見によれば、後者の「立法者意思説」という「主観説」の立場が妥当であると解される。民主制度が定着した社会においては、民の声、国民の意思が立法者の意思として法という形式で定立されるからこそ、それがその社会において効力を有するものと解される。国民主権という理念もそのように解して初めて実現される。法の目的も、民の声、国民の意思に基づいた立法者の意思を示している法の中にこそ求められる。客観的存在としての「法の意思」なるものを想定すると法の外にある価値判断なり新思想を法の目的の判断に際して原理上導入可能となるので、一見すると柔軟で機能的のようにも解されるが、他方において、その場の都合による時流迎合となる恣意的解釈を許容することにもなる。従って、「立法者の意思」という民の声、国民の意思に根ざした

主観的でかつ一義的なるものを基本として法を解釈し、探究することが妥当と解される。

津田利治名誉教授は、昭和四五年に、「所謂目的論的解釈の其の目的となるものを、法の外に求めないで、法の中に求めたならば如何なものであろうかと云うことを提案した訳であります。そして此の法の中の目的を把握するには、我国で略、定説となっている客観説即ち法の客観的意味を探索する立場では方法論的に不可能である様に思われますので、主観説即ち立法者意思説の立場で之を検討して見る必要が大いに在ると云うことであります。」と論述される（津田利治・内池慶四郎編者・神戸寅次郎　民法講義〈一九九六年〉所収・津田利治「我国私法学に於ける所謂目的論的解釈への疑問」三九五頁〈初出　津田利治「会社法以前」所収・一九七〇年〉）。

本稿における立場は、津田利治名誉教授の右の論述に啓発され、その考えを受け継ぐものである。そこで、以下において、「立法者意思説」の立場から、商法の分野において、具体的に立法者および立法者の意思探究とは何かを明らかにし、更に、商法における立法者の意思探究の問題点につき具体的に考察をめぐらし、この分野において、若干ながらも寄与しようと考える次第である。

第二節　商法における立法者とその意思の探究

現行商法典は、明治二六年勅令第一一号法典調査会規則により設置された調査会において、起草委員である梅謙次郎、岡野敬次郎および田部芳の三法学博士の作成した原案を審議・整理してできた草案に基づき、帝国議会での審議を経て、明治三二年三月九日法律第四八号商法として公布され、同年六月一六日より施行されたものがその初めである。(1) その後、数多くの改正を経て現在に至っている。(2) 商法改正は、我が国における経済の発展に対

応しつつ[3]、現在においても鋭意・活発に、将来を展望しつつなされている[4]。

右のような経緯で成立し、現在に至っている商法典の立法者は誰であろうか。国家組織の中で、商法典という名称を付せられた法律を制定できる権限を有する国家機関は、立法府であり、現在であれば、国会ということとなる[5]。従って、商法における立法者の意思というものは、国会において議決された意思ということになる。しかし、国会において議決された意思は、現行商法典でいえば、その一条から八五一条に表明されており、それら条文を一読したのみでは不明な点が多々あるので、法解釈学が確立し、多大の努力がなされている。そうとすれば、国会で議決されたものが立法者の意思として定立されるとのみ言明してみても、立法者の意思が条文に表現されているということを意味するのみであり、事は、堂々巡りになるだけで、何らの解決も見出せない。

立法府、つまり、国会にて議決された意思が立法者の意思になるとすれば、それを正確かつ具体的に、しかも、実用に足りる程度まで認識しようするためには、相当な工夫が必要となる。法律案が国会で議決され、法律として公布されるに至るまでには、数多くの手順が踏まれている。それら手順を丹念にたどり、何が意欲され、何が最終的に議決されたのかを探究する以外に方法はない。この意味において、立法者の意思の探究は、沿革解釈や歴史的解釈の方法を採用しなければならないこととなる[6]。どのような由来とどのような経緯によって、立法がなされ、現在に至っているかを充分に解明しない限り、納得のゆく法解釈は不可能となるからである。更に、法は、各分野における関係者の錯綜した利害を踏まえて、制定される。大局的には、法は、完成された政治であり、政治は、完成されつつある法であると表現されるように、各種の政治的利害すらも法によって調整されている。このように考えると、立法者の意思の探究のためには、利益法学の発想がもっとも妥当すると解される。というのは、利益法学は、「立法者は利益保護を欲する。立法者は互に角逐する諸の生活利益を相互に境界画定したい。[7]」

というように立法者の立場を理解しているため、その発想とその方法論は、立法者の意思探究にふさわしいものとなる。津田利治名誉教授は、法解釈方法論における「立法者意思説」を真摯に検討して受け入れ、利益法学の重要性を認識すべきことを次のように謙虚に主張されている。すなわち、「特に法律の主観的解釈説、即ち立法者意思説に対し、日本の学者はもっと真剣な関心を向けるべきではないか、此の点に就いて独乙利益法学から学ぶべきものが在るのではないか、と云う提案を極く控え目に申し述べた積りであります」との主張である。(8) 右の主張は、慶應義塾の大先輩である神戸寅次郎博士が、その業績において、すでに右の主張の趣旨を実践されているとの認識のもとに、後輩が、神戸寅次郎学説より学び取るべきものが多々ある旨を述べる脈絡のもとになされている。(9) まことにもって妥当な主張であり、また、妥当な認識なので、心に深く刻みつけ、忘却しないよう肝に銘じたいと考える次第である。

（1） 志田鉀太郎・日本商法典の編纂と其改正八六頁（一九九五年復刻版）。

（2） 明治三二年（一八九九年）六月一六日に現行商法典が施行され、平成一一年（一九九九年）で一〇〇年を迎えることとなった。そのため、ジュリスト一一五五号五頁以下（一九九九年）で「商法一〇〇年　その軌跡と二一世紀への展望」と題して特集が組まれた。法律時報七一巻七号四頁以下（一九九九年）でも「商法一〇〇年――立法・論争・課題」と題して特集がなされている。従って、商法一〇〇年の変遷については、両特集に明解に示されている。

（3） 三枝一雄・明治商法の成立と変遷一頁以下（一九九二年）では、明治初年から昭和一三年に至る間の商法の展開が、日本資本主義との関連において検討されている。

（4） 商事法務一五三四号一〇九頁（一九九九年）によれば、株式交換等の導入を図る商法等の一部を改正する法律が成立し、平成一一年一〇月一日から施行へと報道されている。

（5） 大日本帝国憲法五条によれば、「天皇ハ帝国議会ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」と規定されているが、近代的意味における立憲君主国の形態を念頭におけば、実質的には、帝国議会が立法府ということとなる。

(6) 津田利治「我国私法学に於ける所謂目的論的解釈への疑問」前掲津田利治・内池慶四郎編者・神戸寅次郎　民法講義三七六頁は、「立法者の意思こそは法の内容を決定する原動力であって、当該法規に付き立法者の懐く主観的な規範意味 normativer Sinn を歴史的に明らかにすることが法解釈の目標である」と論述する。

(7) 津田利治訳・ヘック利益法学四〇六頁（一九八五年）。

(8) 津田利治「法は何処に？――伊東乾君の法学「方法論の方法」を聴く――」法学研究五八巻一一号九七頁（一九八五年）。

(9) 津田利治・前注(8)法学研究五八巻一一号九七頁。

第三節　商法における立法者意思探究の問題点

商法上の具体的法律問題や条文に関連して、商法における立法者意思を探究しようとする場合、何が立法者により意欲されたかを知るために、沿革解釈や歴史的解釈の方法を利用し、更には、利益法学の発想と方法に基づき、諸利害に分析を加えて、大いに努力することとなる。その場合において、当該の法律案なり条文案なりの立案に際して、大きな役割をはたし、その上、法典調査会や法制審議会と称される専門委員会などで実際に具体的問題につき説明や答弁をしている大法学者がいる事例では、その説明、答弁内容やその後の著作が、立法者意思の探究に大いに役立つこととなる。

立法者とは立法権限を有する国家機関である立法府なのだから、右のような大法学者は、「立法立案者」あるいは「起草者」ではあるが「立法者」ではない。とはいっても、その「立法立案者」の説明や答弁に基づき、あるいは、それらを斟酌して、関係機関で議決がなされ、法律が制定されるということなので、沿革的、歴史的、

利益方学的解釈方法のもとに立法者意思を探究するにあたっては、それら説明、答弁やその後の著作が大いに参考となる。明治三二年法律四八号である現行商法典の場合、起草委員である三法学博士のうちで、説明や答弁に関して、岡野敬次郎博士が大活躍をされている。岡野敬次郎博士は、わが国初の商法専任教授であった。(2)

個別的な商法上の論点として、現在においても論争されているものとして、議決権行使の代理人資格を当該会社の株主に限定する定款規定が有効か否かの問題点がある。(3) 岡野敬次郎博士は、議決権行使の代理人資格制限に関して、明治二九年一〇月六日の法典調査会第三二回商法委員会において、明治二三年商法には明定されていなかったものが、第一三二条二項「株主ハ代理人ヲ以テ其議決権ヲ行フコトヲ得但其代理人ハ委任状ヲ会社ニ差出スコトヲ要ス」として審議対象になった際に次のように説明している。すなわち、「此代理人ハ如何ナル人ニテモ差支ナキヤハ問題ナレ共本按ハ普通人ニテ可ナリトノ精神ナリ若シ其レ代理人ハ必ズ株主ニ限ルトセンカ或ハ株主中ニ知人ナキ株主ノ如キハ遂ニ代理人ヲ出スコト能ハザル結果ヲ生ジ穏当ナラザレバナリ」との説明である。(4) 岡野敬次郎博士は、この説明から判断すると、議決権行使の代理人資格を当該会社の株主に限定する定款規定を無効と解されている。岡野敬次郎博士は、後々に刊行されている体系書において、「代理ヲ禁シ代理人ノ資格ヲ定ムルカ如き亦不可ナリ」(5)とされ、更に、「代理人ノ Person ニ関スル制限例セハ株主ニ非サレハ代理人タルコトヲ得スト定ムルカ如キハ無効ナリ」(6)と明言して、首尾一貫、代理人資格を株主に限定する定款規定を無効と解する無効説を採用されている。そうとすれば、この問題に関する立法者の意思は、無効説で決まりかといえば、そうともゆかない。

民法六五条三項は、公益社団法人の表決権に関して、「前二項ノ規定ハ定款ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用

セス」と規定し、定款規定による表決権行使の代理人資格制限を認めている。法典調査会商法修正案の起草委員のもとで補助委員を務められた志田鉀太郎博士[7]は、「代理人ヲシテ議決権ヲ行ハシムルコトヲ得ルヤ否ヤ盖シ議決権ヲ行フコトハ私法上ノ効果ヲ生セシメンコトヲ目的トスル意思表示ナリ故ニ法律行為ニ関スル一般ノ規定ニ依リ代理ヲ許スヘキコト勿論ナリ新商法ニ於テ株主カ代理人ヲ以テ其議決権ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ認メタルハ唯疑惑ナカラシメントシタルモノニ外ナラス」と説明し[8]、議決権行使の代理人資格制限に関しては明言されていない。志田鉀太郎博士の説明によれば、議決権を代理人によって行使できることは民法の基盤で考えられている。そうとすれば、株式会社も社団法人に分類されるので、民法上の公益社団法人と同じ基盤で物事を考える余地も大いにある。従って、定款規定によって代理人資格を当該会社の株主に限定することも、民法六五条三項の基盤の下で許容され得るとも解されることとなり、立法者の意思は、有効説であると理解することもできる。

株式会社という資本団体における利益状況を考察してみると、資本さえ提供すれば誰でも市場で株式を取得して株主になれるとの建前があるので、議決権行使の代理人資格を定款規定で当該会社の株主に限定してみたところで弊害ばかりが目立つ。そのように解すると、右のような定款規定は無効と解する説に利益状況からして妥当性があるようにも解される。それに対して、株式会社は、確かに資本団体ではあるが、商法上は、株式の流通がほとんど生じない小規模閉鎖会社も適法に設立され、存続し得るのだから、株式会社という社団を構成する社員である株主間に緊密な結びつきや信頼関係をある程度認めてもよいとの利益状況分析も成立し得る。そうすると、議決権行使の代理人資格を株主に限定する程度の制限は許容の範囲となり、そのような趣旨を定める定款規定は有効であると結論づけられるようにも思われる。つまり、利益法学的な利害の把握をしても、無効説と有効説のどちらも理由づけることができる。更に、日本商法の母法であるドイツ商法上の議論において、学説の状況は我

が国におけるのと同じような様相を示しており、有効説と無効説の対立があるということであれば、比較法的方法でも決着がつかないこととなる。ただここであえて私見を開陳すれば、株式会社における議決権行使も大局的、体系的に見れば、民法六五条三項の場合の表決権と同じ基盤で規律するのが立法者の意思であり、従って、有効説が妥当すると考える。[9][10]

具体的な法律解釈問題について、立法者の意思を探究するといっても、右に述べたように一筋縄ではゆかない。条文への沿革解釈や歴史的解釈の方法による接近、利益法学の発想による分析、比較法的方法などとすべてを動員しても、何が立法者の意思であるかを簡単に明確にし得ない場合も多々あり得る。そのような場合、立法者意思探究者としては、その方法論の妥当性を心の底から信じて、その解釈術を何とか向上させ、一つの仮説としての解釈論を展開し、斯界の批判を待つことが必要となる。法の解釈者の選択した座標軸がゆらぐと、理論的には無限の可能性のある法の外に法の目的を無意識のうちに求めたり、あるいは、一つの法解釈への絞り込みというつらい作業を中断し、一定の幅の中における理論上の無限の可能性に逃避して、「立法者の意思」ではなく、結果的には「法の意思」を恣意的に探究しているのと同様のことになりかねない。ここに、立法者意思探究の最大の問題点が存在すると考えられる。

（1）　高田晴仁＝西原慎治「岡野敬次郎博士（一八六五―一九二五）業績目録」タートンヌマン tâtonnement 三号三四九頁（一九九九年）。なお、高田晴仁＝西原慎治「岡野敬次郎博士・田部芳博士の略年譜および主要著作」法律時報七一巻七号一六頁以下（一九九九年）でも商法起草委員の業績を知ることができる。

（2）　吉野俊彦「商法の起草者―岡野敬次郎―ドイツ留学時代の勉強振り」ジュリスト一一五五号四三頁（一九九九年）。

（3）　学説・判例については、拙稿「定款による議決代理行使の制限の効力」ジュリスト商法の争点Ⅰ一一四頁、一一

五頁（一九九三年）参照。

(4) 法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会商法委員会議事要録・日本近代立法資料叢書一九巻一七七頁（一九八五年）。

(5) 岡野敬次郎・会社法講義案四版一五七頁（一九二二年）。

(6) 岡野敬次郎・会社法三八四頁・三八五頁（一九二九年）。

(7) 坂口光男「志田鉀太郎」ジュリスト一一五五号四八頁（一九九九年）。なお、今井潔＝浅木慎一「第三章　法典論争と国産会社法の成立――明治三二年商法制定」北澤正啓先生古稀記念「日本会社法の歴史的展開」一一三頁（一九九九年）は、商法修正案参考書・理由書の「会社法の部分を執筆したのは、志田鉀太郎である。」としている。

(8) 志田鉀太郎・日本商法論第二編会社上巻三版五八二頁（一九〇一年）。

(9) 拙稿・議決権代理行使の研究（慶應大学法学研究会叢書四一）八七頁以下（一九八二年）。

(10) 拙稿・前注(9)議決権代理行使の研究九六頁。

第四節　まとめ

法解釈方法論としては、「法意思説」と「立法者意思説」の対立があるけれども、「立法者意思説」を採用することが妥当であると解される。国民主権の民主制度のもとで、法の目的を法の中にもとめ、時流迎合となりかねない恣意的解釈を原理的に排除しようとする必要があるからである。

「立法者意思説」のいう「立法者」とは、商法典についていえば、国家組織の中で、商法典という名称を付された法律を制定できる権限を有する立法府であり、現在であれば、国会ということとなる。この立法者意思の探究には、法律として公布されるまでに踏まれた数多くの手順をたどり、立法府において何が意欲され、何が最終

的に議決されたかを解明することを要するので、沿革解釈や歴史的解釈の方法を採用する必要がある。更に、立法における利益状況の分析が必要とされるので、利益法学の発想と方法により、立法者意思の探究がなされることとなる。

沿革的、歴史的、利益法学的解釈方法のもとに立法者意思を探究するにあたって、「立法立案者」とか「起草者」とされる大法学者の説明、答弁、その後の著作が大いに参考となる。しかし、それらの資料を基にして、立法者意思探究にふさわしい各種の法解釈方法を駆使して努力してみても、立法者意思探究は、一筋縄ではゆかない。具体的な例として、議決権行使の代理人資格を当該会社の株主に限定する定款規定の効力の問題が挙げられる。商法起草委員の三法学博士の一人である岡野敬次郎博士は、立法準備段階から首尾一貫して無効説を採用されているが、種々考察をめぐらせてみると、立法者の意思は有効説であるとも結論づけられそうである。私見によれば、大局的、体系的に見れば、民法と同じ基盤で考察をする有効説が立法者の意思ではないかと考えているが、これも苦慮の上に決断した仮説の一つである。このようにして、立法者意思探究は安易でもないし容易でもない。だからといって、立法者意思説に基づく解釈者の選択した座標軸がゆらぐと、それこそ安易な妥協と逃避に陥ることになってしまう。「法の意思」という思考の中で成立した存在としての客観なるものの強大な引力に引き込まれ、誘惑されかねない解釈者の弱点を克服することは、前途多難であり、永遠の努力継続のみによって可能となる。

（平成一一年八月三一日稿）

〔付記〕 本稿研究については、平成一一年度「慶應義塾学事振興資金」の援助を受けた。記して感謝したい。