

Title	明治期における商法典成立史の研究
Sub Title	Codification of the Commercial Code of Japan in the Meiji-era
Author	高田, 晴仁(Takada, Haruhito)
Publisher	
Publication year	2014
Jtitle	科学研究費補助金研究成果報告書 (2013.)
JaLC DOI	
Abstract	<p>明治期における商法典の成立史について「ロエスレル商法草案」(明治17年脱稿)を中心として研究を行った。その結果、同草案は、当時の最尖端の比較法学的知見に基づいており、ドイツ法由来という従来の通念には、大幅な修正が必要であるという結論に達した。</p> <p>とりわけ草案では、株式会社のガバナンスについては、英独仏法折衷の極めてオリジナルな構想、すなわち、取締役会と監査役会との相互牽制の機関構造が採られており、それが今日の会社法に本質的に引き継がれていることを明らかにしえたと思う。</p> <p>Focusing on the Japanese Commercial Code drafted by the German scholar Hermann Roesler in 1884, I conducted research on the history of the drafting and enactment of the Code in the Meiji-era in Japan. As a result, I was able to demonstrate that this draft was based on the latest comparative jurisprudence knowledge of those days, and I reached the conclusion that the conventional common conception of the 'German origin' of the Code does need some correction. In Roesler's draft proposal regarding the governance of incorporated companies, the organization structure is based on a very original concept derived from a comparison and compromise between the English, German and French model; the draft stipulates the mutual supervision of the board of directors and the auditor's board. From this perspective, I was able to conclude that the 'Roesler-type' organization of governance has essentially, but without being aware of these historic precedents, been revived in Japan's Company Act of 2005.</p>
Notes	<p>研究種目：基盤研究(C) 研究期間：2009～2013 課題番号：21530093 研究分野：社会科学 科研費の分科・細目：法学・民事法学 PDFファイルは改訂版に差し替え (2022.3.10)</p>
Genre	Research Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=KAKEN_21530093seika

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.

令和元年6月28日現在

機関番号：32612

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2009～2013

課題番号：21530093

研究課題名（和文）明治期における商法典成立史の研究

研究課題名（英文）Codification of the Commercial Code of Japan in the Meiji-era

研究代表者

高田 晴仁（Takada, Haruhito）

慶應義塾大学・法務研究科・教授

研究者番号：00276403

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,100,000円

研究成果の概要（和文）：明治期における商法典の成立史について「ロessler商法草案」（明治17年脱稿）を中心として研究を行った。その結果、同草案は、当時の最尖端の比較法学的知見に基づいており、ドイツ法由来という従来の通念には、大幅な修正が必要であるという結論に達した。
とりわけ草案では、株式会社のガバナンスについては、英独仏法折衷の極めてオリジナルな構想、すなわち、取締役会と監査役会との相互牽制の機関構造が採られており、それが今日の会社法に本質的に引き継がれていることを明らかにしえたと思う。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本の商法のオリジナルは、「ドイツ人がドイツ語で書いた草案」ではあるが、内容はドイツ法的であるよりは、英仏独法などの立法例に配慮した国際色豊かな草案であった。

研究成果の概要（英文）：Focusing on the Japanese Commercial Code drafted by the German scholar Hermann Roesler in 1884, I conducted research on the history of the drafting and enactment of the Code in the Meiji-era in Japan. As a result, I was able to demonstrate that this draft was based on the latest comparative jurisprudence knowledge of those days, and I reached the conclusion that the conventional common conception of the 'German origin' of the Code does need some correction. In Roesler's draft proposal regarding the governance of incorporated companies, the organization structure is based on a very original concept derived from a comparison and compromise between the English, German and French model; the draft stipulates the mutual supervision of the board of directors and the auditor's board. From this perspective, I was able to conclude that the 'Roesler-type' organization of governance has essentially, but without being aware of these historic precedents, been revived in Japan's Company Act of 2005.

研究分野：社会科学

キーワード：商法 商法史 明治商法 商法草案 旧商法 ロessler ロesslerー Roesler

1. 研究開始当初の背景

(1) 現在、日本の商法典は会社法、保険法の独立などで分解状態にあるが、そもそもわが国の商法が出発点すなわち明治23年の旧商法典から明治32年新商法典に至る内容の変遷については必ずしも明らかになっていないといえない。ロエスレル草案(明治17年完成)以来、独仏法の影響が強かったことは知られてはいるが、個別の制度の法継受のありようについてはまだわからないことのほうが多いといつてよい。

従来は、商事法分野の論文において(前置き程度に)各々の制度・規定の「沿革」という形で言及されるか、あるいは法制史の立場から包括的・概括的な言及がなされてきた程度というのが実情であったと言っても過言ではない。

(2) だが近時は、商法研究者サイドからも注目すべき業績が出されている。すなわち浜田道代編『日本会社立法の歴史的展開 北沢正啓先生古稀祝賀論文集』(商事法務研究会、1999年)および、浅木慎一『日本会社法成立史』(信山社、2003年)である。商法研究者サイドからは、殆ど手付かずの状態のままになっていた沿革的研究について、名古屋大学を中心とするグループによって着実な成果を挙げているのは同分野に関心を有する者として誠に喜ばしい限りではある。しかし往時の商法の条文やその注釈・判例の紹介にとどまるのではなく、独語草案や立法資料を駆使した実証的研究まで進むべき時機が到来したように思われる。

(3) この点、民法学においては、ボワソナードの起草による旧民法典の研究が著しい進行をみせており、私自身も末席への参加を許された「ボワソナード研究会」はその成果として『ボワソナード民法典資料集成(第1期)(第2期)』(編集顧問 星野英一、研究会代表 大久保泰甫、雄松堂出版)を刊行し終えている。

そこで、ボワソナード民法研究に倣いつつ、やがてはそれを乗り越え、民法と商法の研究成果とがあいまって日本の近代私法法制の全体像を明らかにしうることがひとつの目標として考えられる。そうした企図への第一歩として、ロエスレル草案の内容の検討から始め、それが旧商法(明治23年)、会社法一部施行(明治26年)を経て現行商法(明治32年)に至る内容を、外国法の継受の観点から解明することを企図した。

2. 研究の目的

(1) ロエスレルによる商法草案は、100年

以上にわたって綿密な検討を受けずに今日に至っているため、日本商法の歴史的な「設計図」ともいふべきその内容と特徴を明らかにする。

(2) 明治期の立案・立法当初の制度理解が、その後の学説・判例の解釈によってどのように変容して現在に至ったのかを実証的に突き止める出発点を確定する(とりわけ、焦眉の急である会社法の基幹部分)。近い将来の立法の参考に資することを目標とする。

(3) 日本の商事立法を外国語訳あるいは紹介する際、「もともとの制度はどこ国のどのような制度を継受したものか」を突き止め、より正確な外国語訳および紹介を可能にする。そもそも欧米人にとっては、日本法が江戸時代より以前の日本オリジナルでない限り、いずれの国の法がオリジンなのか(英・米・独・仏法)について強い興味と関心をもつのは当然のことであるから、そのような要望にも応えうる成果を得たい。

3. 研究の方法

上記の研究目的を達成するために、以下のように研究を遂行した。

(1) Carl Friedrich Hermann Roesler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, 3.Bde (『独文 日本商法典草案』全3巻として復刻)を精読する(とりわけ、草案全体の構想にかかわる序説部分、および、株式会社のガバナンスのコアとなる部分)。

(2) さらに独文草案を司法省の翻訳と比較する。誤訳、脱漏、省略の類が多いことはすでに判明しているが、必ずしも誤訳ではなく意図的に原文と離れたものと思われる表現も一部にみられるため、特にそのような箇所には注意を払う。そのような箇所は多かれ少なかれ立法過程で日本法の独自性・特殊性と結びついていることが多いからである。

(3) 明治23年旧商法(および明治26年一部施行法)に至る立法過程で草案の内容がどのような変更を受けたかを追跡する。

(4) 以上、全般にわたって常に必要な関連資料の所在の把握と入手にも留意する。

4. 研究成果

研究の成果を逐次とりまとめて、「5. 主な発表論文等」に掲記の諸論考を公にした。以下にその摘要を示す。

(1) ロエスレル草案は、明治初年以來の英

仏法の摂取・教育による知識と人材とを歴史的な前提とし、近代商法典の嚆矢であるフランス商法典に加えてドイツ旧商法典、イギリス会社法等の規律を勘案して、当時における世界最尖端の「混合体」を目指して起草された。したがって、「ドイツ人がドイツ語で書いた草案」ではあるが、内容はドイツ法的であるよりは、英仏独法などの立法例に配慮した国際色豊かな草案であった。

特に、伊藤博文をはじめ政府要人が近代の象徴としての「フランス法典」へのアフェクションを有していたことが伺え、また、19世紀後半の後進国ドイツが、隣国フランスの影響下にあったことからみても、ロエスレルの草案のベースはフランス法であると理解したほうが草案の理解に有用であると考えられる。

したがって、従来の通説である「ロエスレル草案は、編別こそフランス法的であるが、内容はドイツ法である」という認識は、実証的な正確性を欠いており、「フランス法の影響下にあったドイツ法も、立法例の一つとして参考にした」というロエスレル自身の草案「緒言」の言明を素直に受け取るべきであろう。

また、これに加えて、産業革命での最先進国であり、ロエスレル草案以前に明治政府が作成したいくつかの会社法草案などを通じて影響を及ぼしていたイギリス法も、ロエスレル草案で斟酌されている（特に会社法）と認められる。

(2)このような視点が現在のわれわれの課題の解決にとって意義を有すると思われる例として、株式会社のガバナンス改革がある。ロエスレルは、株主総会から、業務執行機関として「取締役会」を、業務・会計監査機関として「監査役会」を選任し、これらが相互に牽制しあう並列型の業務執行監査制度を独自に構想した。紆余曲折はあったものの、この並列型が現在につづく日本型ガバナンスの原型である（ロエスレル型）。フランスでは19世紀半ばにこれと似た機関構造が試されたことがあったものの、ロエスレルの起草当時には既に監査役の業務執行に対する過度を嫌って会計監査に変化し、イギリスと同じ一層制に移行した。ドイツでは、定款自治によりロエスレル型の採用も可能ではあったが、実務慣行は現在の二層制を形成していた。ロエスレル型は独創的であるがゆえに、世界の潮流から取り残される要素を当初より色濃く有していたのである。

(3)しかし特に留意すべき点は、ロエスレルの実質的指導のもとに編纂された明治23年旧商法典には、すでにして日本人編纂委員によるバイアスがかかっている点であり、例えば、取締役会および監査役会の設置というロエスレルの構想は、単なる複数の取締役および監査役の選任の形で骨抜きにされてい

る。その原因は、コミュニケーションの行き違い、あるいは、日本人サイドの誤解によるものと推測されるが、欧州商法の継受が時代的・文化的制約によって、その出発点において十全に行われなかったといつてよい（この点は、本研究により初めて明らかになったのではないかと思う）。

(4)明治23年旧商法から、商法典論争を経て、明治26年の会社法・破産法・手形法の一部施行（とはいえ旧商法全体の40%）が実現し、さらに、これらを修正した明治32年新商法典の制定をみたが、ロエスレル草案の理解の不十分さが尾をひく面があり、取締役会および監査役会の権限均衡という草案のアイデアが活かされることはついに無かった。

昭和25年のGHQ主導の商法改正で、「初めて」取締役会制度が導入され、平成5年商法改正で、「初めて」監査役会制度が導入されたと言われてきたのは、皮肉なことに最も古い草案の無意識的な復活であったといえる。日本企業のガバナンスの「ガラパゴス化」（＝比較法的孤立化）の直接の原因は、実にロエスレルの独創を無意識になぞり、これを突き詰めて今日に至っている立法の経緯にあったと考えられる。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 4 件)

高田晴仁「明治期日本の商法典編纂」季刊 企業と法創造「特集・コンプライアンスの現状と課題」早稲田大学グローバル COE プログラム <<企業法制と法創造>>総合研究所、査読無、2013年、9巻4号(34号)、pp.60-74

ジャン＝ルイ・アルペラン、高田晴仁（訳）「日本商法典の編纂とその変遷——フランス法の視点から——」旬刊商事法務、(公社)商事法務研究会、査読無、2012年、1978号、pp.87-96

高田晴仁「会社、組合、社団」法学研究、慶應義塾大学法学研究会、査読無、83巻11号、2010年、pp.1-43

高田晴仁「ロエスレル商法草案「緒言」」法学研究、慶應義塾大学法学研究会、査読無、82巻12号、2009年、pp.(1)674-(19)656

〔学会発表〕(計 1 件)

高田晴仁「ロessler法典 - 日本商法の源流 -」早稲田大学比較法研究所・プロジェクト講演会「日本法の中の外国法」(全7回のうち第4回) 2011年12月16日、早稲田キャンパス8号館3階大会議室

高田 晴仁 (TAKADA, Haruhito)
慶應義塾大学・法務研究科・教授
研究者番号: 00276403

(2)研究分担者 なし
()

研究者番号:

〔図書〕(計 4 件)

高田晴仁「商法典論争について」『シンポジウム「民法典論争資料集(復刻増補版)の現代的意義』、ぎょうせい、査読無、2014年、pp.150-155

(3)連携研究者 なし
()

研究者番号:

高田晴仁「日本商法の源流・ロessler草案—「ロessler型」株式会社を例にして—」『日本法の中の外国法』(比較法研究所叢書41号) 早稲田大学比較法研究所、査読無、2014年、pp.175-203

高田晴仁「日本型コーポレート・ガバナンスの原型—取締役と監査役の起源をめぐって—」『私権の創設とその展開・内池慶四郎先生追悼論文集』、慶應義塾大学出版会、査読無、2013年、pp.389-426

高田晴仁「ロessler草案における株式会社の機関構造 - 高橋英治教授の問題提起をめぐって -」、『企業法の法理』、慶應義塾大学出版会、査読無、2012年、pp.203-217

〔産業財産権〕

○出願状況(計 0 件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年月日:
国内外の別:

○取得状況(計 0 件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
取得年月日:
国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者