

商法・経済法(1)

——一橋商法学の形成と米谷博士の企業法論——

喜 多 了 祐

は し が き

商法・経済法の一橋学問史を執筆するにあたり、われわれは次の分担をきめた。喜多・堀口・久保の三人は各自の指導教授であった米谷隆三博士・田中誠二博士・吉永栄助博士についてそれぞれ業績回顧を担当するが、とくに戦中から戦前に遡る歴史の回顧については、戦中在学体験のある喜多が総論的に担当する。先任順からいえば、田中博士の業績が最初に取り上げられるべきだが、右のような分担執筆の都合からして、わたくしの担当範囲に米谷博士の業績を取り上げたあとになったことを、お許し願いたい。なお、この機会に判明するかぎりでの従来(II教科)の講座(II教科)担当者のクロノロジーを川村が作成する。

一 一橋商法学のルーツ

本学の起源とされる明治八年創立の「商法講習所」にいう「商法」はおそらく「兵法」と同じく accent on the second syllable で発音されたものであり、ways of trade を意味したから、commercial law を意味する accent on the first syllable の「商法」とはがらぬ発音も異なっていたはずである。福沢諭吉の筆になる商法講習所設立趣意書に「剣を以て戦ふの時代には剣術を学ばざれば戦場に向ふべからず。商売を以て戦ふの時代には商法を研究せざれば外国人に適すべからず」とあるのも、「兵法」との対比で「商法」を考えていたようである。これは、江戸城明渡しとともに維新政府が「商法司」を設置した政治的背景と同じく、内戦勝利のための「兵法」から早くも戦後殖産興業のための「商法」へと発想の転換があったことによるだろう。⁽¹⁾「兵革騒乱の際すでにこれを置く」として商法司の先見性を後に賞讃した渋沢栄一は、自ら「東京商法会議所」（後の東京商業会議所）の頭取として発足当初の商法講習所を資金面で管理したが、教育面では先進商業国アメリカから当時の文書によれば「商法学士」の肩書をもつホイットニーが招かれて主役となった。当時の授業内容は商業簿記、商業算術など商業実務に必要な一般知識であり、学問的な体系をなしていなかったから、法律関係でも大した講義も研究もされていなかったと想像される。法律に関する講義は明治二〇年一橋の高等商業学校になってからであり、講師陣には後の商法典起草委員梅謙次郎や岡野敬次郎の名もみえるが、けっきょく「法律」という一般的な科目名で講義したものである。ところが、明治二九年文部省からきた小山健三校長が学制改革を行い、本科の法律科目を民法・商法・国際法に三分化させた。このときはじめて「商法」がカリキュラム体系上の地位をえた⁽²⁾が、さしあたりは専任教授を欠き、非常勤講師ですませた。そして、翌明治三〇年に専攻部が設けられたので、スタッフを充実するため、一橋最初の商法専任教授として志田鉀太郎博士を迎えることになったのである。

かくして「商法」から「商法」へと一橋の教育が分化発展したのは国政レベルでも明治二三年旧商法典の中核部分(会社法・手形法・破産法)がすでに明治二五年実施となり、さらに日清戦争後会社企業の躍進に合わせた明治三二年新商法制定の下作業がかなり進行していたことによると思われる。その下作業を担当した起草委員の一人、岡野博士(東京帝大)の補助委員をつとめたのが、ほかならぬ志田博士であった。博士の出自は奇しくも徳川一橋家の剣術指南番であり、商学の府一橋に迎えられたことにより、前掲の商法講習所設立趣意書を地で行くかのように「剣術を学ぶ」本家から出て「商法を研究する」大家になったわけである。博士は明治三四年ドイツ留学中同僚教授数名とともに一橋の商大昇格運動を起こしているが、これはいうまでもなくわが国の商業教育を高度化する企図に出たものであり、文部省の弾圧をはねのけた申西事件(明治四一—二年)の発端である。³⁾この間すでに明治三六年から、本科で法学通論・私法・破産法・商事行政法・国際法、専攻部で民法・商法・国際法・国法学・外交史・刑法という、体系化された法学カリキュラムができ、これを担当する陣容も整ってきた。そこで本科の私法を担当した志田博士をはじめ民法を中心に講義したようだが、明治四五年(大正元年)には乾政彦教授が民法を講義したあと、志田博士が商法全般を講義するという形で、私法が分担された。日露戦争による工業景気に即応して明治四四年の会社法大改正が断行された直後である。専攻部の商法は、東京帝大の松波仁一郎博士がすでに明治三四年から兼任し、「海法」の名称で講義した。これがわが国における海法講座の始まりである⁴⁾と松波博士は述懐するが、本学の公式記録では専攻部設置の翌明治三一年からすでに志田博士により「商法及海法」の講義が行われている。いずれにせよ、海外と交易する captain of industry を養成するという高商の理念に、それは方向づけられていた。なお、専攻部の商法講義が翌明治三二年には修業年限の延長もあって

「商法並比較商法」と改称されているのは、氣宇広大な志田博士の識見を偲ばせる。⁽⁵⁾

大正時代に法学カリキュラム上、本科の私法は民法と商法とに二分されて、商法は概説風に講義された一方、専攻部の商法は会社法・手形法・運送法・保険法・海商法について各論的に講義されたほか、商事特別諸法を取扱う「商事法令」という科目が新設され、いずれも志田博士を中心に、国際私法の山口弘一教授が商法の一部（専攻部の手形法など）を担当し、また専攻部出身の村上秀三郎助教授が商学士ながら商法・商事法令を分担した。⁽⁶⁾ 山口教授はドイツ協会学校出身で、内閣翻訳官をしていたころ日本商法草案の起稿者ロエスレルに親しく接した経験があり、また国際私法の総則的部分よりも準拠法を具体的に決定する方面、とくに国際商法というべき分野に詳しく、したがって比較法に熱心かつ得意で、そのような特徴と素養を活かして商法教育面で志田博士に協力した。⁽⁷⁾ 一方、村上助教授は志田博士自身が育てた弟子の一人であり、一橋出身商学士の法学者第一号がかくして商法専門であったことは、創立以来の学問環境の反映として象徴的である。しかし、村上助教授は間もなく退職して弁護士となり、後に明治大学から商号の研究で法学博士の学位をえた。⁽⁸⁾ この学位論文は当時の多数説とほぼ同じく、商号権を人格権とし、これが登記により財産権的性質を帯有するにいたるとするもので、独創的見解でないが、ドイツ文献の渉猟に苦勞の跡がみられたといわれる。⁽⁹⁾

志田博士も村上助教授と前後して大正八年一橋を去り、共済（安田）生命⁽¹⁰⁾の専務取締役になったが、翌大正九年商大昇格時には講師として戻り、実業界の経験も活かして保険学を担当した。志田博士には五分冊からなる「日本商法論」の大著があり、岡野博士と並んでわが国商法学史の第一期を飾る業績である。この時期には加藤正治博士（東京帝大）も破産法の講師として一橋に関係したが、その業績については別に執筆されるところと思

うので、本稿では割愛する⁽¹¹⁾。志田博士の足跡は広く支那に及び、隣国の商法典の草案作成にも携わっているほどの発展ぶりである⁽¹²⁾。また、商法の殿堂一橋に身を置いた経験から、晩年は明治大学の商学部長もやり、さらに総長にもなって学校行政に腕を揮ったが、博士の学問的な特徴としては、商学・経済学の知識を十分取り入れて、東大の純法律学に対抗した議論が注目される。たとえば、建設利息や創業費の繰延勘定を損失とせず、資産の部に計上して何年かのうちに償却することは、立法論として当時かなり激しい反対があったが、博士により正当に支持された。これは、博士が会計学の成果を利用できる一橋に奉職した関係もあるろう。田中誠二博士は後にこれを商大法学の強味として高く評価した⁽¹³⁾。志田博士の学問的業績としてはほかに明治の商法史があるが、これは先にふれた起草委員補助としての前歴にもよる。

二 商大法学での商法学

商大法学としての本格的な商法学は、大正八年志田教授の後任に迎えられた実弟青山衆司博士に始まる。この人事はしかし実兄と無関係に、当時佐野善作校長(初代学長)が商法学の大御所岡野博士と相談して昇格後の商法講座のために決したのである。事実、志田・青山の兄弟はあたかも蘇峰と蘆花のごとく気質が合わなかったといわれ、兄が横に広く学問的・社会的進出をすればするほど、弟は縦に深く書齋に閉じこもるといふ行き方をしたようである。兄と同じく東京帝大法科出身で、学者としても同じ商法を専門としたのに、研究はほとんど保険法に集中し、早くからイタリア商法学の泰斗ヴィヴァンテの保険契約論に注目して、留学先もおもにイタリアとする特異なコースを歩み、帰国後一橋就任の直前に「保険契約論」で法学博士の学位を受けた⁽¹⁵⁾。文献収集ではマ

ニアというべく、ゼミナールでも自分が外国で集めたモノグラフィを学生に読ませて卒業論文として書かせた。この研究指導方法は、その門下から出た後継者の米谷隆三教授によって踏襲され、わたくしも学生時代に教授から独・仏・伊いずれかの文献を読むよう義務づけられた。やや挿話めくが、青山博士の蔵書はいま青山文庫として本学図書館を豊かにしているが、一八世紀古書（ドイツ最古の商法教科書）を含む博士特別愛蔵の貴重本三冊は米谷教授が「三種の神器」と名づけて座右に安置していたもので、教授の没後わたくしの貧しい書架を古色蒼然と飾っていることを付言しておく。

学

米谷教授は青山博士の学風を文献学的詮索癖という言葉で評価し、その地味な業績を三点に特徴づけている。⁽¹⁶⁾

法

第一に商法、ことに保険契約法分野でわが学界を世界的水準に引き上げたことである。博士が独・仏・伊・英の立法資料を駆使して、近時唱道される比較法学的方法を無意識に採ったことは、米谷教授編集の青山博士論集「保険契約法研究」（昭和一四年）に明らかである。第二に、わが国におけるイタリア法学研究の先駆者となったことである。博士は独・仏に追従してきたわが法学界にあって、独自にイタリア商法学の滋味を知り、一橋商法学をイタリア学派として特異に位置づけたのであり、米谷教授も博士の命によりイタリアを振出しに欧州留学に赴いた。第三に、保険契約法の本格的開拓を特筆すべきである。⁽¹⁷⁾博士は保険契約をもって、当事者の一方が災危による生活的利益の欠損補正を約し、その相手方がこれに対して報酬を支払うことを約するによって成立する契約であるとし、精神的利益を生命保険の被保険利益、物質的利益を損害保険の被保険利益として、保険契約法を統一的に体系づけた。ただし、その法学的的方法論は米谷教授のいわゆる旧派に属し、主観主義的契約論に徹底した。因みに、昭和六年の青山博士還暦記念論文集「商法及保険の研究」は、青山博士につながる人々によって

樹てられた商大法学の金字塔である。田中(誠)教授はこれに「伊太利司法大臣ロッコ教授の商法自治性説に付て」を寄せて、イタリア商法学への高い関心を示したが、田中(誠)教授の業績については別に執筆される予定なので、わたくしは右論文集に収められた米谷教授の「機関としての取締役と個人としての取締役」について一言する。これは青山博士指導の卒業論文「取締役責任論」からの発展であり、青山博士が公刊はしないが古くから会社法講義で会社を主格と機関とに分説して人的会社にも推及していた考え方に示唆されている。後に詳しくみるとおり、米谷教授は多くの点で恩師青山博士に反対する学問的立場を打ち出したが、その出発点においては「藍より出た」ところがあったようである。

右論文集はまた本間喜一教授の「有価証券の概念に就て」を取めている。本間教授は地裁の判事から昇格時の商大に移り、はじめ予科・専門部で民法を担当したが、⁽¹⁸⁾のち商法担当に転じた。⁽¹⁹⁾実務家肌の人で学校行政に切れ味をみせ、第二代の図書館長として小平分館を建てたが、⁽²⁰⁾白票事件(昭和一〇—一一年)後に一橋を去った。後年最高裁事務総長や愛知大学長として活躍したが、学者としては寡作であり、その代表的なものは右論文のほか「有価証券の流通性」と題する一編⁽²¹⁾ぐらいのようだが、手形法の基礎理論では今日なお引用される殊玉の論文である。その要点をいえば、法的制度は経済生活の上層建築ではないが、商法制度の多くは正義に制約された範囲内で経済生活の目的に奉仕するものだから、その目的を觀察してその手段たる法律的概念構成の基本原理とするのが順序であるとし、有価証券制度の目的も権利流通を容易ならしめるにあるから、近時の外觀理論にいう外觀はその手段にすぎないとみて、手形上の意思表示の単純な外觀理論的構成にはむしろ反省を促すようである。⁽²²⁾概観法学優勢の時代に目的論的解釈の強調は先見的意義を有したといえるが、これを商大法学の方法論として明確

にしたのは、田中（誠）教授の「商法学の近時の傾向と商大法学の地位」と題する講演にもとづく昭和十三年の論文である。これについても別の執筆者がふれるだろうが、その要旨を極度に圧縮していえばこうである。一九世紀後半の法実証主義から新自然法思想へという法学一般の動向にもとづき、商法学でも法典偏重の形式論理を極力避け、社会的・経済的実質の観察による事物自然の発見、利益地位の較量が志向されるようになった。このような傾向の下では、商大法学は法学部法学よりも有利な地位に立ち、教授・学生双方にとって経済学・商業学など補助科学との結合協力がえられる利便は他に比をみない。しかも、社会は商事の裁判事件ではむしろ商業学・経済学の知識と商事の実際に通じた法律家を大いに要求している、と。

事実、商大時代の一橋はその単科大学であるゆえに、ことさら「学際的協力」を語らずとも行っていたのであり、前掲の青山博士還暦記念論文集には商学畑から藤本幸太郎教授が「海上保険法の特異性に就て」を、また加藤由作教授が「海上保険約款改正案に現われたる継続約款」を加えている。加藤教授にいたっては実際に海商法の講義を担当したこともあるくらいである。一橋保険学の回顧は別に商学部扱いだが、かくして一橋商学のなかに一橋法学が育成された経緯は、そのまま一橋商法の学問史である。当時商大生必携の一橋新聞部編「経済学研究の栞」「商学研究の栞」という二天手引書は、偉容を誇る一橋研究陣による内外文献解説でもあり、そのアカデミックな企画は戦後東大学生文化指導会編「法学研究の栞」上下二冊本にそっくり真似されたが、「商学研究の栞」巻末の一章は「商業関係法規」と題し、昭和一三年改正間もない商法の学習意欲をそそる懇切な文献案内（吉永栄助教授執筆）とともに、戦時下すでに独立の体系をなしつつあった経済法の野心的な総論と文献展望（常盤敏太教授執筆）を収めている。ここには、がんらい実用的な見地から漠然と概念された商学の範囲がまず

ます拡大して、従来から重視されていた商法のほかに時代の要請する新興の経済法も包摂するにいたって、逆にこれらが法学の一部門として見直される契機になったようである。一橋における法学部門の自己主張はこのころに始まるが、その急先鋒は学生時代から一橋独自の法科設置論を叫んでいた商法担当の米谷教授であった。⁽²³⁾

三 米谷博士の企業法論

米谷教授はすでにみたとおり青山博士のゼミナールに学び、商工省保険事務官として数年の行政経験の後、青山博士の勧めで昭和五年一橋の教壇に立ち、博士の後継者となった。一橋生え抜き最初の本格的な法学者である。一橋は外交畑には明治以来豊かな人材を送り、また送りうる学内機構（専攻部領事科のごとき）を有したが、法学部門では学内担当者に概ね東大中心に育った研究者を迎えており、商学・経済学部門で一橋自体の生んだ福田徳三博士以下の錚々たる研究者に匹敵する出身者をまだ持たなかった。外交官試験と異なり行政科で当時法律中心の高等文官試験を突破して行く人材もあまり出ていなかった。米谷教授のキャリアはそこに出発点を置いた。⁽²⁴⁾教授が社会への第一歩を印した商工省商務局保険課は、当時岸信介氏を上司としたが、伝統的にアカデミックなところで、多くの商法学者を輩出しており、先輩に岡野博士・志田博士を始めとして野津務博士にいたるまで多士濟々であった。教授はその関係から学問者としての自己形成過程で野津務博士に兄事することになったようであり、一橋に商法学者として立った当初の論文「商法一般における保険法の地位」⁽²⁵⁾（昭和五年）で早くも保険の社会性と団体性を法学的に展開して、青山博士の主観主義と対立する客観主義的立場を打ち出している。⁽²⁶⁾教授によれば、恩師が傾倒したヴィヴァンテすら保険契約の基盤に「企業」(impresa)を発見した先覚者として、客

観主義の源流に位置づけられる⁽²⁷⁾。したがって、保険契約は付合契約でないとした青山説とは逆に、その付合契約性にむしろ畢生のテーマを設定して、⁽²⁹⁾ 保険約款の問題性から大きく「約款法の理論」に挑むことになる。保険法が商法の先駆的地位をもつという立場は米谷教授の学問に一貫しており、これにより保険法から商法一般へと研究を発展させたところに、商法一般から保険法へと研究を集中させた青山博士と対照的に異なる行き方がある。

米谷教授は学問者としての師弟の関係について類似よりも正反の弁証法的発展性を信条として、わたくしにもそれを口癖のように語った。それはしかし事々に反撥せよとの教えではなく、教授自身が敬慕した牧野英一博士の愛用句「ローマ法によって、ローマ法の上に」と同じ行き方をさし示したのである。教授の初期学問的著作に「保険経済の研究」(昭和四年)と「保険の研究」(昭和一二年)があるが、いずれも青山博士の薫陶を受けつつなお「藍より青し」とみるべきものであろう。たとえば、保険の本質について保険金融論という独創的見解を つとに唱え出したあたりは、一橋の学問的風土に培われた教授の鋭い洞察力を窺わせる。教授が青山博士の命により保険中心の商法研究のためイタリアを振出しに欧州留学へ旅立ったことは前に一言したが、その振出しで客観主義商法学のモッサにめぐり合い、モッサを終生の師と仰ぐほどに、その企業説を生んだ学風に全面傾倒する⁽³⁰⁾のも、教授自身の学問探求の途に従った結果である。当時のイタリアは政治的にファシスタ体制下にあったが、そのため教授はイタリアに赴いたのではなく、保険法から商法一般への足がかりをつかむためであった。モッサの数ある業績のなかでとくに顕著なものは、商法上とくに手形法上に法外観説を徹底的に展開したこと、商法一般に企業説を独創的に樹立したことであるといえるが、⁽³¹⁾ 教授は法外観説の探求を断念し、企業説の検討に集中するのである。法外観説の方は後にわたくしの研究テーマとして与えられたが、企業説の方はすでに滞欧中独自

の検討を加えて再構成し、ドイツの有名な法律雑誌の別冊として独文論作「企業法の体系」(System des Unternehmensrecht, 1935)にそれを展開した。この一本はそれまで三年余の欧州留学の総決算であって、ドイツではギーゼケに経済法を、ロールベックに保険学を学んだほか、フランスでルナルにカトリック法学を学んだ成果が、そこに見事に総合されている。

教授が訪れたドイツもたまたまナチスの支配下にあったが、そのために教授はドイツに留学したのではなく、モッサの学風がドイツに由来するところから、源を探求するためであった。すでに経済法という新興の学問がドイツにはあり、これを商法発展の彼岸に理想しながらなお慎重であった教授は、商法から経済法へと直線的に進む前に、その中間に企業法という特別な法域を見定めようとした。右論作「企業法の体系」はその企てをわが国現行商事特別諸法の総合的把握に具体化したものである。これは、日本の商法学者が「企業法」を唱え出した最初であると思うが、当時としては珍しく独文によりドイツで発表されたためか、その後日本で再版されたもの⁽³³⁾、わが企業法論の主流をなすにいたらなかった。とはいえ、ドイツでは商法学界の耆宿ユリウス・フォン・ギールケがその半世紀近くも商法教科書の定本となった「商法および航海法」(Handelsrecht und Schifffahrtsrecht)のなかに米谷教授の右論作をモッサのイタリア学派として引用し、シュライバーによるドイツ最初の企業法説もモッサのようなイタリア学者の影響を強く受けたのであるとする⁽³⁴⁾。そこにR. MaitaniとあるのはJapanの断わり書きもないだけにイタリア人名のように読み過ぎられそうだが、ほかならぬ米谷教授をさすのである⁽³⁵⁾。今日商法の企業法説が第二次大戦前の欧州に起源を有することは誰でも知っているが、その草分けに米谷教授が登場することは、わが国ではいざ知らず世界では公認されているといつてよい。この事実は碩学モッサの死を悼む欧州

の学界誌に米谷教授の名がその衣鉢を継ぐ企業法論者としてあげられていることから明らかである³⁶。しかし、米谷教授の「企業法」はモッサの企業説に示唆されつつも商法の概念を突破し、商法の外郭にある商事特別諸法を総括する概念である。これを日本の実定法により論証したのは、教授が一橋に奉職以来商事特別法講座を担当していたからであり、この講座こそは古くから志田・青山両博士が担当してきた商事法令に後継として設けられたものである。

米谷教授はとくに保険業法に取組んだ経験から、「商法の行政法化」「行政法の商法化」という法進化の過程に、商事特別法の名だけで概念がなかった従来の法域を、労働法に追従するものとして社会法の衣で被い、その指導概念である企業が権利の主体でも客体でもなく、営利を理念としつつ一般利益へ方向づけられた社会性ある「制度」(Institution)であるとし、この観点から企業法の体系を組織法、行為法および監督法に三分説する。かくして田中耕太郎博士のいわゆる組織法と行為法との二分説を越えて行くとともに、モッサ企業説のいま一つ源にあるフランスの制度哲学を採り入れているわけである。制度哲学こそは、教授がルナールに学んだカトリック法学の真髓であり、ネオ・トミズムとして普遍的に法学方法論を基礎づけたものである。この理論は経済学的方面では福田・上田両博士により一橋の学統に展開されているが、³⁷法律学的方面にはまだ展開されていないといえるのが、当時一橋に商法学者として立つ教授の着眼であった。したがって、この理論をモッサ流に本来の商法に全面展開するのは当然で、その成果は帰国後やがて昭和一六年の異色ある商法教科書「商法概論Ⅰ営業法」となった。教授はここでも組織法と行為法との二分説を援用しながら、これを制度としての「営業」という中心概念に向かって目的論的に展開している。つまり、「商法は営業法である」として、今日普通に「商法は企業法であ

る」とする学説に反対するのである。教授のいう企業法は商事特別法であるから、法発展の系譜としては「営業法から企業法へ」ということになるのであり、さらに「企業法から経済法へ」の発展を教授は考えていたが、統制を拠点とする全経済の制度化現象を認識できるとみる段階にいたって初めて経済法と取組む。昭和一三年一橋の法学カリキュラムに画期的な経済法講座を創設させ、翌一四年一橋を本拠として日本経済法学会の設立に活躍したところからの教授の学問活動には、しかし経済法を生成させる契機となった戦時日本の国家総力体制の険しさが刻まれている。⁽³⁸⁾

経済法については、かつて一橋在職中東大法学に対抗する商大法学の樹立を強調した岩田新博士が、退職後に「日本経済法の理論」(昭和一八年)という一本を書いているが、博士の門下から出た吉永教授の評言によれば「経済法を経済政策の法とする点はともかく、独立の範疇としての経済法を否認する民法学者の見解であり、商事法令から発展させた一橋法学の伝統に沿わず、当時の風潮に押された「神がかり的」なところもあるとされる。⁽³⁹⁾」その点で、一橋に新設された経済法講座が商法の米谷・吉永両教授、民法の常盤・吾妻両教授のほか行政法の田上教授により交互担当された当時の壮観は、一橋法学陣の特色ある自己主張の姿といえる。いかにも経済法の性格をめぐって内部では激しい学問的論争もあり、とくに法の三分説から経済法を公法・私法のほかに独自の法域とみる常盤教授とそれを公法・私法の混在領域にすぎないとみる田上教授との対立は、当時学生であったわたしにも学問的興味を喚起させるに十分であったが、主任格の米谷教授がこの新しい学問分野にかける情熱はむしろ外向的であり、日本経済法学会専務理事として法学関係最初の全国的な学会の結成と運営の拠点に一橋を押し出した。すなわち、神田の一橋講堂内に経済法研究所を開設して、学会事務所をそこに置き、年報三冊を公刊し

た。常盤教授は右研究所で編集事務をとりながら雑誌「統制経済」を刊行したが、これには経済法関係の論文がしばしば掲載された。吾妻教授の「統制経済の法理論」（昭和一九年）という単行本もそのころの産物である。吉永教授の業績については別に執筆されるところに一任するとして、米谷教授の経済法理論について一言しよう。これは教授独自の法理論である制度哲学に裏づけられたもので、あたかも民法に対する商法の関係、さらに商法のなかでも営業法に対する企業法の関係のように、一般法の上に立つ特別法の階層的關係に経済法を位置づけるから、経済法の合理的進出の前には商法の合理的範圍が縮少されつたおその自主性を相対的に存続するとみるのである。

このようにして制度理論的方法を戦時経済法の体系にも展開するとき、米谷教授はその方法をカトリシズムの独占から解放して普遍的世界観としたいと念願するあまり、戦時下流行のやまと言葉で表現するほどに過熱するにいたって、戦後受難の原因となった「企業一家の理論」（昭和一九年）を生み出す。すでに戦場の学徒兵であったわたくしに知るよしもないのだが、当時教授はこの本を経済参謀育成と称する経済人再教育のためのユニバーシティ・エクステンション用テキストに使ったということである。これが命取りとなって戦後教職追放を受けた教授は、万感をもって一橋と袂別した。常盤教授も同じく追放された。戦時下指導的諸学者の言動を多少とも知る出陣学徒として、いまに思えば、これが学問の府にふさわしい措置であったのかを疑わざるをえない。わたくしは復員後、自分の一存でイタリアのモッサ教授あて手紙を書いたことがあるが、かの国では教職追放もなく意気軒昂たるモッサ教授の返信がピースから遙々小樽に届けられたのには驚いた。追放後の米谷教授がどのような学問的足跡を残したか、その苦闘の歴史を一橋の学問史に書き加えることには異論を唱える向きもあろう。し

かし、ここに教授の親友であった山中篤太郎元学長の言葉をかりよう。「わたくしは、米谷博士の学問上の足跡のなかに、一橋の学問の歩みをはっきりとみるのである。」すなわち、「外ならぬこの苦難の時期こそ、末川博士を審査員の一人として『法学博士』米谷隆三を生むとともに、法学部門最初の学士院賞授賞の対象となった『約款法の理論』(昭和二十九年)に、昭和初頭以来三〇年余の彼の学問の結実を生んだところの、しかし彼の最後の時期を形成するのである。」⁽⁴¹⁾と。逆境に生まれたこの大作は、米谷博士自身が学士院賞受賞記念講演で語ったとおり、戦前一橋在職中からこつこつ書き続けてきたもので、保険約款に問題発見をした初心を営々として貫徹した成果である。博士はその法学上の意義を次の五点にまとめる。⁽⁴²⁾

第一は二〇世紀の生きた法を取扱っている点である。第二は経済実務と法律実務との共同工作の所産を押し出している点である。第三は法哲学や法社会学という「高い法学」を法解釈学という「低い法学」に展開している点である。第四は独・仏・伊にわたる比較法的方法をとっている点である。第五は「身分から契約へ」に続け「契約から制度へ」として理論づけをしている点である。まことに雄大な学問的スケールを物語る言葉である。山中元学長は、商法講習所の実学から出発して経済学方法論の左右田哲学まで育成した一橋で、これに比肩しうべき法律学方法論として米谷博士の制度哲学を位置づけ、哀惜をこめてこう述べている。「米谷法学は左右田哲学に続く一橋の生んだ同時に日本の学問であるといえる画期性をもっているといえよう。だが、左右田哲学の場合と異なり、一橋は自分の学園の中でこれを生んだことを記念し得ずにこの人の業績の集成とその死を迎えたのである。」⁽⁴³⁾と。一橋を熱愛しながら一橋に祝福されなかった米谷博士は、いまは祖先墳墓の地香川県高松近くの観音寺町に牧野博士直筆「企業法」の三文字を刻んだ墓石の下に眠っている。生前博士は欧米からの学問輸入を

日本文化の片貿易として慨嘆し、みずから欧文で相当数の論説を海外に発表したが、右学士院賞受賞作をみずからの手で記念して、内外の学者一五名の協力執筆のもとに「欧文企業法論集」(Beiträge zum Unternehmensrecht, 1956)を編んだ。これにはモッサをはじめ伊・仏・独の学者が寄稿しているが、日本側執筆の分についてはおもにわたくしが翻訳の筆労を命じられたもので、博士の当時鬼気迫る敵命を懐しく回想する。この論集は博士の希望により刊行後大部分が欧州に輸出されたが、おそらくそのときの過労がもとで博士は死んだ。モッサの死後間もなく跡を追うかのようにであった。博士の学問活動は保険法の一角から始まって企業法の分野に世界的な拡がりをもった。その死は一橋の学問史に刻されなかったが、ドイツおよびイタリアの学界誌上に深く哀悼された。

遺稿集は博士のスケールを物語る膨大な「米谷隆三選集」全三巻として友人門下生により昭和三五年から三七年にかけて刊行されたが、当時その解説欄を同門の高木秀卓(東京海上)・木村豊士(明治生命)両君とともに担当したわたくしとしては、いま恩師の業績を晴れて一橋学問史のなかに書き入れるべき立場にあることを、身の引き締まる思いで受けとめている。ただ、不敏にしてなおわたくしは博士の学問を十分には理解しきれずにいるので、不肖の弟子がもし地下の恩師から教示を受けるすべあればと思う三点の問題をあげて、本稿を閉じた。第一点は、戦時経済法に展開された博士の理論が戦後経済法、とくに独禁法をどのようにとらえるかである。おそらくここでも博士は経済法の先駆者としての企業法のなかに原理的なものを見いだそうとするのではなからうか。前掲欧文企業法論集中の佐藤功教授論稿「独禁法の変貌」(Die Umgestaltung des Antimonopolrechts in Japan)が実は同教授の了解のもとに博士の見解をわたくしがきき取り独文に訳出したものにもとづく

が、このなかで企業法は独禁法の積極的な基調である新しい社会層の公共性を消極的な基調として、兩者はいわば車の車輪のようになって新しい経済法を形成しているとされる。その新しい社会層の公共性にはもっと明確な説明が欲しいのである。第二点は、ネオ・トミズムである制度理論によれば、約款による契約の相手方が約款の不知にもかかわらず約款に拘束されることの説明がつくとされるのだが、制度理論の源にあるトマス・アキナスの見解として当然そのような推論ができるのだろうかである。わたくしは博士が好まなかった米英へ博士の勧めで留学したが、イギリスでアメリカ流の法理をしばしば援用したといわれるデニング裁判官がトマス・アキナスの見解に従えば約款作成者の誠実義務からして約款は不知の相手方を拘束すべきでないことになるであろうと説いているのを知った。⁽⁴⁴⁾このような見方もあるとすれば、制度理論を約款に展開する博士の考え方が唯一のものとはいえないように思われるのである。第三点は、博士が法外観説を客観主義のなかにやや無造作に位置づけることについてである。帰責事由の粗大なイタリヤの外観理論ならば、その位置づけもわからなくはないが、主流にあるドイツの法外観説、さらに保守的なフランスの外観理論は客観主義とはいいい切れないのではなからうか。⁽⁴⁵⁾地下の博士から大喝一声を聞きええたらば、本稿のしめくりに最も相応しいのだが、痛恨の限りである。

あとがき

歴史は現実とともに進むので、書く人によっても読む人によっても同じではないだろう。八〇周年記念の学問史と一〇〇周年記念のそれとが、われわれの担当分野でもやや異なるところがあるとするれば、われわれの置かれ

ている現実がそれだけ変わったことによるものと思う。それにもかかわらず、変わらない一派の連鎖が分担執筆の行間にみられるならば、一橋の商法学・経済法学が今後進み行くべき道を示しているに違いない。先学・恩師の偉業に対する非礼を詫びつつ、本稿に続く二編の執筆者にバトン・タッチする。

- (1) 拙稿「商法事始——日本商法成立史の視点」税経セミナー一九七七年二月号三頁、六頁注7。
- (2) 座談会「一橋法学の七十五年」一橋論叢二四卷四号の大平教授発言。
- (3) 村松恒一郎「高商より大学への行路」Hitotsubashi in Pictures, 1950, p. 55.
- (4) 松波仁一郎・海法、現代法学全集一六卷(昭和四〇)一一頁。東京帝大では明治四〇年以降海法という科目がおかれたので、海法講座の元祖は一橋ということになる。吉永栄助「商法」一橋論叢三四卷四号特集(一橋大学創立八十周年記念「一橋学問の伝統と反省」昭和三〇)、一九一頁。
- (5) 後掲の川村正幸「商法・経済法部門担当者一覧表」参照。
- (6) 東京高等商業学校一覧(自大正六年至大正七年)二九頁、三〇頁。ただし、実際にはイギリス会社法の講義であったという。吉永栄助「一橋の伝統の下四十七年」(最終講義)七頁。
- (7) 前掲座談会の久保(岩)教授・田中(誠)教授・加藤正治博士発言。
- (8) 村上秀三郎・商号及商号権論(昭和一八写本)。これは未公刊だが、部分的には一橋論叢一一卷五号、法学志林四〇卷一二号、法学新報四八卷一〇号ないし一二号、同四九卷六・七号、同五〇卷二三号に発表されている。
- (9) 吉永・前掲一九八頁。
- (10) 前掲座談会の田中(誠)教授発言では「安田火災の重役になった」とされるが、ここでは後注(16)所掲の米谷教授叙述によった。
- (11) 米谷教授の小論「日本における商法学の状況について」(伊文―一九三三年五月二七日ピサ大学にて講演)によれば、わが商法学史は三期に分かれ、その第一期に登場する一橋関係者は志田教授をはじめ加藤・松波の両博士である

とされる。因みに、第二期では青山博士、第三期では本間・田中両教授の名があげられる。Ruzo Matiani; Sullo Stato della Scienza del Diritto Commerciale in Giappone (米谷隆三選集三卷七編欧文論集一一五頁以下所収)。

- (12) R. Matiani; loc. cit.
- (13) 田中誠二「商法学の近時の傾向と商大法学の地位」一橋論叢一卷五号五〇頁。
- (14) 志田鉦太郎・日本商法典の編纂と其改正(昭和八)。
- (15) 青山衆司・保険契約法論上巻(大正六)。
- (16) 米谷隆三「青山衆司博士を憶う」保険学雑誌三八二号(昭和二八)所収、米谷隆三選集三卷(昭和三七)、九四頁以下。
- (17) 青山衆司・保険契約法、現代法学全集二二卷(昭和四)。
- (18) 東京商科大学一覽(自大正九年至大正十年)、七二頁、七八頁。
- (19) 東京商科大学一覽(昭和三年度)、一四六頁。
- (20) 一橋大学附属図書館史(昭和五〇)、二五九頁。
- (21) 東京商大研究年報・法学研究3(昭和九)所収。なお、商行為法(昭和一〇)という教科書もある。
- (22) 拙著・外観優越の法理(昭和五一)、三四三頁。
- (23) 米谷隆三「行政科法律科設置論」一橋大学学制史資料第一集(昭和五七)一二六頁以下所収。
- (24) 山中篤太郎「法学博士米谷隆三君とその業績」一橋論叢四一卷二号(昭和三四)所収、米谷隆三選集三卷三六四頁。
- (25) 保険学雑誌三二六号所収。
- (26) 野津務「米谷博士を偲んで」保険学雑誌四〇三号(昭和三三)所収では「その根本的な見解において、米谷博士は、わたくしと同じ立場に立っておられる」とされる。米谷隆三選集三卷三七四頁。
- (27) 米谷隆三「保険法の根本問題——保険法に於ける主観主義と客観主義の対立——」保険研究九集(昭和三三)所

収、米谷隆三選集二卷一二六頁。

(28) 青山・前掲二二頁、五頁。

(29) 米谷隆三「附合契約の構造と約款——特に、保険契約を場として——」志田博士喜寿記念論文集（昭和一九）所収、米谷隆三選集二卷五五二頁以下。

(30) 米谷隆三「モッサ教授著『伊太利商法論』」橋論叢三卷六号（昭和一四）所収、米谷隆三選集三卷九七頁以下。

(31) 拙著・外観優越の法理、三二三頁以下。

(32) *Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift*, 1935, Spalte 337-374.

(33) 第二版は有斐閣から一九三七年に出た。その復刻版は米谷隆三選集三卷七編欧文論集一頁以下に収めてある。

(34) J. v. Gierke; *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 6. umgearbeitete Aufl., 1919, S. 19.

(35) 拙稿（書評）「ヒリウス・フオン・ギイルケ『商法および航海法』」商学討究二卷四号（昭和二七）一四二頁。

(36) Adalbert Erler "Lorenzo Mossa", *ZHR* 121, 1958; Francesco Ferrara jr 《Ricordo di Lorenzo Mossa》, *La Nazione Italiana*, 22 maggio 1957. わたくしは米谷隆三選集三卷三九四頁にこれらを解説した。

法

(37) 上田辰之助『制度理論』の経済学的意義「橋論叢一卷五号所収。

(38) 拙稿・米谷隆三選集二卷解説、六一六頁。

(39) 吉永栄助「経済法」前掲創立八十周年記念「橋学問の伝統と反省」二〇三頁以下、二一〇頁。なお、前掲座談会「橋法学の七十五年」の大平教授発言参照。

(40) 吉永・前掲二〇八頁参照。

(41) 山中篤太郎・前掲論説をみよ。米谷隆三選集三卷三六三頁、三六八頁。

(42) 米谷隆三選集三卷一七五頁。

(43) 山中・前掲論説をみよ。米谷隆三選集三卷三六七頁、三七〇頁。

(44) Denning; *The Influence of Religion on Law*, 1953, p. 7.

(45) 拙著・外観優越の法理、三一八頁以下。

学