

## 特別記事

# 商法判例研究五〇〇回記念寄稿

## 商事判例研究と法学方法論の承継

慶應義塾大学法学部の機関誌である『法学研究』三巻九号（昭和三三年〈西暦一九五八年〉九月一日発行）に第一回目の商事判例研究が公表されて以来、星霜を経ること五十一年の平成二十二年（西暦二〇〇九年）にそれは五〇〇回を数えることとなる。出発点においては、執筆者の個人名が、「法学研究」誌上の表紙題目に記されていたが、現在では、表紙題目上では、「商法研究会」となっており、商事判例研究本文末尾に執筆者の個人名を記すこととなっている。このことは、商事判例研究執筆の責任は執筆者個人が最終的には負担することとなるけれども、執筆に至るまでの段

階で、商法研究会で口頭報告され、議論がなされ、その上で執筆されているのだから、商法研究会も学問的により良い研究発表がなされるように尽力しているのであり、学問上の責任を負担するとの意味である。

従って、商法研究会では、たまたま先に学問に関わり、それなりの経験を積んだ者が、これから学問をしようとする者に、自分なりに手本や見本を示して、学問向上を促すということが行われる。商法研究会参加者は、世上の評価によれば、大家であろうが、重鎮であろうが、初学者であろうが、学問を志す者としてすべて同等であり、その出身や来歴に関心はない。

学問を志す者が初めからその方法論を確立していることは稀である。試行錯誤を重ねてやつのことで確立することとなる。法学のように経験と蓄積のあったほうが学問の進み易い分野では、先に学問に係った人

の方法論を参考にすると手順が良い。商法研究会では、一つの下級審商事判例を題材にして研究報告と議論がなされる。従って、ここでは、共通基盤のある具体的な議論の中で、自己の法学方法論を示し、他者のそれと比較・検討を重ね、向上させ確立することが可能となる。学問的に良い法学方法論であれば、積極的に受け継ぎ、発展させればよい。

法学方法論は、教義ではなく、他者から強制されるものでもなく、学問をする者が各自で確立するものである。他者は、それが学問的に良いと考えれば、それを承継し、たえず批判的に再検討を加えつつ、実際に適用することとなる。

法学では、ローマ法以来の積み重ねの中で、いくつかの洗練された法学方法論がすでに確立している。だからといって、それを鵜呑みにする必要はさらさらない。自己の学問に従って、自分がこれぞと考えるものを採用したり、あるいは、自分自身で創意工夫すればよい。しかし、人間は、ともすれば独善に陥り、狂信化することもある。商法研究会において、共通基盤の上で、真摯な学問的議論を謙虚に重ねればそれを防止できる。

商事判例研究発表が五〇〇回を重ねるにあたり、多くの関係者の協力を得ている。『法学研究』誌では、半世紀の長きにわたり、紙面の提供を受け、公表方法を確保して頂いている。慶應義塾大学出版会（以前は、慶應通信）では、原稿受領、校正、印刷、配布で大いに協力を得ている。商法研究会の若手幹事さんには、代々御苦労をかけてばかりいる。更に、遠方から多忙の中、商法研究会に参加し、研究を盛り上げてくれた方々、無理な報告依頼を快諾してくれた方々と周囲は協力者でいっぱいである。記して、関係の皆様には深謝したい。今後は、末永く商事判例研究公表が跡切れることなく継続し、法学方法論の有意義な承継あることを切に期待したい。

(平成二十二年七月二六日稿)

法学部教授 加藤 修

## 商法判例研究五〇〇号を記念して

この度、慶應義塾大学商法研究会による商法判例研究が、『法学研究』誌上において五〇〇号を数えることとなったことを記念して、時代を超えて何人かの研究会メンバーから記事を寄せていただくことが企画された。そして、本来であれば、私の書いているこの一文は倉澤康一郎名誉教授の執筆によるはずのものであったが、周知の通り先生は二〇〇九年一〇月一三日にお亡くなりになってしまったところから、私にピンチヒッターの要請があり、急遽先生に代わって筆を執ることとなったような次第である。先生の判例研究に対する想いを曲解していることを恐れるが、長く身近に接した者の役割として、先生の商法判例研究や慶應義塾商法研究会に対する想いなどを紹介して私の役目としたい。

先生の判例研究に対する想いは、数多くの著書のはしぎに随所に表現されており、次のような文章に見事に尽きている。『会社判例の基礎』日本評論社（一

九八八年）のはしがき中の「法が現に生きているということは、その根から幹へ、幹から枝へ、枝から葉・花へと、一貫して樹液が流れること、つまり一つの体系として機能していることである。一つの判例はいわば一つの花にすぎず、それを摘みとってきてそれだけをいかに仔細に眺めても、生きている法そのものは判らない。その花を咲かせた樹木はどのような構造のものなのか、そして、土壌や気候という歴史的環境の中で、それはあだ花ではなく、咲くべくして咲いた花なのか、といったことを考えてはじめて生きている法をとらえることができる。」との一文であり、また『手形法の判例と論理』成文堂（一九八一年）のはしがき中の「判例はもともと『生きた法』としてわれわれに考えるきっかけを与えてくれるものではあるが、殊に手形法の分野においては、対象たる手形が企業の道具であるため、外在的な政策よりは、内在的なそれ自体の有用性によって『生きた法』のあり方が評価されることになるものといえるから、手形法に関する自分の論理を検証する試金石としても、判例はわれわれに立ち向かって来るもののようにおもわれる。手形法を学びながらいつも私の思うのは、もし正しい論理が展開

されるところならば、それはかならず實際的にも正しい帰結に至るはずだということである。」との一文である。いずれも「生きた法」のあり方と判例研究のかかわりを、見事に深くそして文学的に表現された文章となっており、先生の判例研究に対する学者としての真摯な想いがこめられているように思われる。先生は、自らの判例研究は当然のこととして、他の者による判例研究さえも疎かにされることは決してなかった。判例研究は、まさに倉澤商法学の論理の検証がそれによってなされる勝負の場だからであり、福澤先生の実学の真の意味の伝道者であることの自負がそのようにさせたのであろう。

また、先生は、商法研究会をこよなく愛されていた。津田先生が主宰されていた時代には、高鳥先生、米津先生、阪埜先生のいわば弟分としての立場を満喫しながら、自由奔放に津田先生達への挑戦者として論陣を張っておられた姿が印象的であつたし、先生が研究会の主宰を務められた頃には、われわれのような若い(当時)研究者の挑戦をはねつけつつも、常に耳を傾け、やさしく指導してくださった姿が思い浮かんでくる。商法研究会は、われわれ慶應商法学に関わる者に

とっては心のふるさとであり、おそらく倉澤先生にとっても同じ思いのあるところであつたのであろう。今商法研究会にあるわれわれは幸せである。学問に迷ったとき、多くの先生方が築き上げて下さった商法研究会がやさしく導いてくれることが確かだからである。

(平成二十二年十一月三日稿)

法学部教授 宮島 司

## 商法研究会の五〇〇回

鈴木千佳子先生の後を受けて幹事をお引き受けしたのは確か平成七年か八年の頃だっただろうか。研究室談話室で引き継ぎのために鈴木先生からいくつもの親切なアドバイスをいただいた記憶こそあるのだが、そうやって幹事を交代してからこのかた、手元にろくな研究会の記録も残していないほどにお役目をいい加減に続けてきてしまった。それでも研究会が中断も挫折もすることなく、この度めでたく五〇〇回の節目を迎えることができたのは、もちろん、ひとえに会員の諸先生方のご高配の賜である。

そもそもご報告のお願いをすげなく断られたという記憶は皆無だし、お原稿もお願いした締め切りより早めに頂くことが常であった。だから名ばかりの幹事であつてもなんとかやって来られたということであるが、しかし先生方にとっては行き届かないことばかりでさぞかしご迷惑をおかけしたと思う。とくに留学中は、元の幹事であられた鈴木先生にご交代いただく

いうとんでもない一時御役目御返上すらお聞き届けいただいた。そしてこの五〇〇回を迎えた記念の年にフレッシユな杉田貴洋君に幹事をバトンタッチすることとなった。これでいよいよ研究会も安泰というものである。

大学院生の頃より研究会の末席を汚し続けているが、いつも感じるのは、おそらく津田利治先生が『財政経済弘報』を舞台として始められたこの商法研究会の伝統が正しい意味で「実学」に根ざしたものであり、当該訴訟をめぐるもろもろの現実的・個別的な利害関係を直視しながらも、判旨の本当にいわんとするところ(ratio decidendi)の理念的・体系的な意義を真摯に求める姿勢において一貫していることである。

近時のつぎつぎに行われる商事立法がその手続・内容ともに伝統的なあり方とはずいぶん様相を変えてきており、いつてみれば成文法自体が動揺しているこのときにあつては、かえって「生きた法」である判例法のほうが商事法の根底にあつて動かざるものを示すということは大いにありうるはずである。慶應義塾の商法研究会が、他の大学の商法研究会とはひと味違うその存在意義を発揮すべき意義はますます大きいものと

思う。

(平成二十二年八月二日稿)

法学部教授 高田 晴仁

## 最初の判例研究

私の最初の論文は新株の有利発行の問題を扱ったものでした。初めて活字になってその雑誌が手元に届いたときの感激と興奮は今でも忘れられません。執筆にあたっては、学部のゼミの指導教授、山本爲三郎先生に見ていただいたのはもちろん、今思えば誠に大胆にも、竹中正明先生にも見ていただきました。原稿を手突然現れた、当時学部生の私の求めに快く応じてくださいました。また、友人で当時大学院生であった太田康広君(現経営管理研究科准教授)にコメントをもらい、深夜のファミリーレストランであれこれ議論したこと懐かしく思い出します。斯様な次第で、皆様を巻き込み大騒ぎで書き上げたのが、この最初の論文でした。ところで、この論文の着想の契機となったのが、ゼミの判例研究で選んだ一つの判例でした。ゼミでは、学部三年生のときに全員が判例研究を担当することになっていましたが、そこで選んだものが有利発行に関わるものでありました。さらに、この判例を選ぶきつ

かけとなったのは、阪埜光男先生の最終講義で伺ったお話でした。黒板を使って、有利発行による希釈化作用のお話をされたことを覚えています。このとき司会を務めておられた宮島司先生とのやりとりも大変印象深く残っております。私がこの最初の論文を書いたとき、将来研究者の道に進むかどうか確信を持っていたわけではありませんでした。しかし、今振り返ると、この最初の判例研究が私の人生にとって大きな分岐点となったということができそうです。そしてまた、三田での諸先生、諸先輩との出会いなくして、今日の自分はありません。ただただ感謝しております。

本年（平成二十一年）より、商法研究会の庶務を高田晴仁先生より引き継ぐこととなりました。研究者としてまだまだ未熟ですが、先生方が築いてこられた三田商法学の伝統を受け継ぎ、そして次世代への架け橋となれますよう、微力ながら努めてゆく所存です。

（平成二十一年八月三十一日）

法学部准教授 杉田 貴洋

## 商法判例研究第五〇〇回の記念によせて

慶應義塾大学商法研究会により『法学研究』へ掲載されてきた判例研究が、記念すべき第五〇〇回を迎えた。同研究会は、学内外の先生方をはじめ法曹・企業等実務の先生方まで、錚々たるメンバーにより構成され、下級審商事判例に関する研究を中心に活動がなされている。その中に、大学院生までが出席をゆるしていただいている。大学院という枠内にあつて、講義を受講し御指導を仰ぐ身である大学院生にとって、研究会という形式の場へ出席し、諸先生の報告を拝聴し、時に自らも参加する機会を頂けるような、門戸が開かれている状況は非常に貴重且つ幸運といふべきである。また、先生方からの日々の御指導に加え、商法研究会のその場、更に研究会を契機としてその後までも御指導・御助言頂けることを考えれば、研究会の存在の大きさとありがたみは計り知れず、商法研究会と先生方への感謝にたえない。

「判例研究とは」ということを記すのは困難である

が、『法学研究』に掲載された商法判例研究と執筆された先生方について想いを馳せることはできようかと思う。『法学研究』を紐解けば、判例研究を通して、法理と実社会とを学ぶことができると同時に、誌面から、商法研究会や慶應義塾の歩んできた道も垣間見ることが出来る。例えば、女性という点を挙げれば、『法学研究』第三二巻第二・三合併号掲載の第五回判例研究を、米津昭子先生が執筆されている。米津先生以後、次に執筆されている女性の先生は、法学研究第六一卷第一〇号第二八七回判例研究の鈴木千佳子先生となる。その間の年月は、三〇年近くの長きに渡る。そして、今、研究会の諸先輩に多くの女性研究者の先生方がおられる。御指摘を受けるまで、研究会の中の女性という視点を意識せずに過ごしてることができたことも、商法研究会と志高い先生方からの御恩と思う。

判例研究の掲載が第五〇〇回を迎えたという事実を前にして、改めて、たゆまず連綿と続く商法研究会という場、そこでなされる活発で鋭敏な議論を反映し蓄積された評判、古今厳然と息吹く学術と先生方のすべてに対し、畏敬と憧憬の念を抱く。

今後も、この商法研究会が益々発展することを祈り、また温かい御指導と御助言を仰げる場であり続けて頂けることを心からお願ひ申し上げられれば本当に嬉しいと思う。

(平成二二年七月三一日稿)

法学研究科後期博士課程 金尾 悠香