

日本の商家・財閥と合名・合資会社制度

安 岡 重 明

目次

- 一、問題点
- 二、ソキエタスとコンメンダ
- 三、パートナーシップと合名会社
- 四、日本の合名会社・合資会社
 - (一) 三井家の場合
 - (二) 安田家の場合
 - (三) 住友家の場合
 - (四) 下村家の場合
- 五、まとめ

一、問題点

明治期の日本は、会社企業を普及させるため、欧米の会社制度を模範とし、その制度を法律として確定する必要にせまられた。民法も同様の事情にあった。いずれも、自由主義の原理をもとに個人の財産権の行使と個人の政治的権

利の行使を保証するものでなければならなかったことはいうまでもない。

迂余曲折をへて明治二十三年（一八九〇）四月に公布された民法・商法は日本の実情に合わないという強い批判を受
け、その施行（明治二十四年一月）は、延期され、商法は一部修正の上、明治二十六年（一八九三）七月から会社・手形・
小切手および破産の部分が施行された。民法も明治二十三年公布のものは未施行のまま廃止され、新たに公布された
民法四編、五編が同三十一年（一八九八）七月から施行され、商法も同三十二年全面改正されるという激変ぶりであ
った。

このとき民法は個人の所有権を明確化する外見をとりながら、戸主権を設定することにより、家共同体による財産
所有の実質を残すことになった。そして家産の団体的（家的）所有は、大資産を分散させることなく、一体性のある
資本として使用することを可能とし、日本の資本主義の発達に寄与した。そして商家のうちの大規模なものは財閥と
なった。財閥の財産の所有の性格は総有的であって、そのことが大資本の維持発展に寄与したことは、かつて論じ
た。すなわち、古い家共同体的所有が財閥形成に寄与するというパラドックスが見られたのである。^{（下）}

本稿では商法にも同様の問題が潜んでいたことを明かにしたいと思う。それは、ヨーロッパで生れたパートナーシ
ップ制度の基本原理と日本の商法における合名会社との比較によって可能となる。その比較は合名会社とパートナ
シップとの制度の比較と、合名会社に参加した社員（パートナー）の性質の比較の二面からなされる。

二、ソキエタスとコンメンダ

大塚久雄の整理に従って、個人の資本の結合の仕方について二つの基本的な形態を区別しよう。第一は、機能資本
家の相互的な共同企業的結合であって、これをソキエタス *societas* とよぶ。この形態においては、各メンバーはた

に出資するのみにとどまらず、それについての企業職能をも把持し、したがって当該企業の負債に対して無限責任を負う。このような性格をもったメンバ―を機能資本家という。第二は、機能資本家ないし前述のソキエタスに対する持分資本家の無機能な出資関係であつて、これをコンメンダ *commenda* とよぶ。コンメンダにおいては企業職能は機能資本家側に属し、持分資本家はたんに出資し、これに対して利潤のわけ前にあずかるのみであり、したがってその責任形態もまた、出資を限度とする有限責任である。⁽²⁾

ソキエタスは、資本の結合の原理を示したものであつて、それ自体は現実の会社形態を示したのではないが、イギリスのパートナーシップ *Partnership* や日本の合名会社の結合の原理である。

このソキエタスを中核として、それに企業を支配しようとする意志をいちおう喪失している無機能なコンメンダの出資が加わつて拡大されたソキエタスをマグナ・ソキエタスとよぶ。⁽³⁾ この形態の原理を採用したのが、イギリスのリミテッド・パートナーシップ *limited partnership* であり、日本の合資会社である。

本稿ではソキエタスの原理を採用しているイギリスのパートナーシップやマグナ・ソキエタスの原理を採用しているリミテッド・パートナーシップと比べると、日本で結成された合名会社や合資会社が、本来の性格から大きく乖離していることを明かにしたい。

田中耕太郎著『合名会社社員責任論⁽⁴⁾』にもとづいて合名会社の性質を整理すれば、次のようになる。

学者は会社を分類して、人的会社と物的会社に分ける。人的会社は社員の信用に重きをおく会社である。物的会社は会社の資本に重きをおく会社であるから、社員の地位を自由に譲渡することができる。合名会社および合資会社は人的会社であり、株式会社および株式合資会社は物的会社に属することになる。

合名会社が人的会社に属する理由は次の通りである。合名会社の社員全員が会社債権者に対し、会社の債務につき

連帯無限の責任を負担する会社であつて、会社信用の基礎は会社の資産よりもむしろ社員の一身上にある。そして合名会社の各社員は連帯無限の責任を負担するので、ある社員は信用または資産状態の良否はただちに他の社員に利害に影響するから、社員相互間においても社員個人に重きをおき、社員は禁治産、破産、死亡などをもって退社の理由とし（明治三十二年商法六九条）、持分の譲渡につき総社員の同意を必要とする規定（同商法五九条）を設けている。そして各社員は定款に別段の定めある場合を除き、会社の業務執行の権利をもち、義務を負い（同商法五六条）、また原則として各社員が会社を代表する（同商法六一條）⁶⁾。他の会社形態（合資会社、株式会社、株式合資会社）と較べて、全社員が会社の債権者に対する連帯無限責任を負っている点が特質である。⁶⁾

ところがわが国の商法では合名会社は法人である。だからその人格は社員のを離れて別個に存する。それゆゑ、会社の債務は即ち社員は債務といふことはできない。この点はドイツの商法の合名会社 *die offene Gesellschaft* と異なる。ドイツでは通説では合名会社はたんに組合關係にすぎず、社員と離れて別個の人格をもたず、その債務は社員個人の債務である。

これに反し、わが国では合名会社は法人であつて社員と離れた人格をもつ。従つて会社は本来、その債務を自ら弁済する責任を負う。それゆゑ、法律が会社の債務について社員に連帯無限の責任を負わせているのは、合名会社を法人と認めたことと矛盾する観がある⁷⁾（田中耕太郎はこの矛盾を指摘したが、それ以上立ち入っていない。後述のようにこれが重要なポイントである）。なお、合名会社では社員相互間の信頼が重要であるから、社員数が多くないのが通常である。

この趣旨から明治二十六年商法では、合名会社の社員数を二名以上七名以下としたが、明治三十二年商法では、人数の制限はなくなつた。（後述のように、三井家や安田家などでは、社員数七名以下では合名会社制度を採用するのに支障がある。）

田中耕太郎はこの著書のなかで、日本の合名会社制度がヨーロッパの同制度の発達の成果を採用したものであつ

て、日本に固有の制度として存在したものでないことは、何人も疑問をはさまないところであるが、合名会社はローマ法における *societas* の理論をもって説明しつくすことはできない、としている。すなわち、ローマ法の *societas* は一つの諾成契約 *konsensualkontrakt* であつて、合名会社の成立もまた、これと同一の基礎の上に立つが、その本質においては *societas* と社団たる性質をもつ合名会社との間には、大いなる差異がある、とのべている。⁽⁸⁾そして、田中は、「上述ノ如ク会社財産ニ対スル権利者ハ社員全体ナリ、此關係ヲ他言ヲ以テ表現スレバ会社財産ハ社員全体ノ総有 (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*) ニ属スルモノト言ハサルヘカラス」としている。⁽⁹⁾また別の箇所では、次のような表現でのべている。⁽¹⁰⁾

「我商法ニ於テ会社財産ノ主体ハ会社ナリ。会社財産ノ主体タル語ハ嚴格ニ言ヘハ正確ヲ欠ク。何トナレハ我法制ニ於テハ財産ハ個個ノ権利義務ノ集合ニシテ財産ノ上ニ単一ナル権利存在スルモノニ非サルヲ以テナリ。故ニ茲ニ会社ヲ以テ其財産ノ主体ト為スハ我法律ニ於テハ合名会社ハ法人ニシテ会社財産ヲ組織スル個個ノ権利義務ハ皆会社ニ所属スルモノトナルコトヲ意味セルナリ。故ニ会社財産ハ社員自身ノ私財産ト異ルノミナラス社員カ会社ノ營業ノ為ニ私財産ヨリ分別シタル特別財産ニモ非ス。此点ニ於テ我商法ニ於ケル会社財産ノ性質ハ独逸法瑞西法ニ於ケルト異ル。彼ニアリテハ合名会社カ組合タル性質ヲ有シ従ツテ其財産ハ法律上社員ノ総有 (*in der gesamten Hand*) ニ属スルモノニシテ単ニ社員ノ私財産 (*Privatvermögen*) ト區別シテ特別財産トシテ分別セラレテ取扱ハルルニ過キササルコトハ上述セル所ナリ。」(句読点は安岡)

通常、民法学者は、共同所有の諸態様を次の三つの理想型に区別する。⁽¹¹⁾

総有 *Gesamteigentum, propriété collective*

共有 *Miteigentum (nach Bruchteilen), corpropriété*

右の文章のなかで田中が総有といているのは、合有（総手的共有）に当ると思われる。

三、パートナーシップと合名会社

ソキエタスの原理を採用した共同企業を行なう場合でも、イギリスのパートナーシップと日本の合名会社とは、企業の永続性と社員の責任のあり方について、大きい差異がある。その違いは、パートナーシップは個人の結合という性格が強く、法人性をもつ合名会社は団体性をより強くもつという点である。イギリスのパートナーシップは個人性が強いので、出資金の相続や譲渡により永続性が断たれやすいのに対し、日本の合名会社は法人性が強く、出資金あるいは出資持株分の相続や譲渡がなされやすい。この方が永続性をたもちやすい。一九世紀末から二〇世紀にかけてのイギリスでは、パートナーシップが企業の永続性のさまたげになっていたため、一九〇八年これをプライベート・カンパニーに切りかえる処置がなされた。¹³⁾ 三井家の調査団による報告書（明治四十一年、一九〇八年）から、その事情をうかがってみる。当時三井家は、所有する四合名会社（銀行、鉱山、物産、呉服）および本部の改組を検討していた。

三井家副顧問益田孝の欧米出張復命書は、英国その他の国々において、實際の必要上、無限責任組織より有限責任組織に変更を促す一つの理由として、次の事情をあげている。¹⁴⁾

合名会社において若干の組合員がみずから營業に従事して、そのうちの一人が老齡のために隠退したいとの希望を申し出たとき、彼は自分の出資分を会社より引きあげようとする。その額が少ないときは、会社は大した影響を受けないが、それが多額であれば、会社は解散を余儀なくされる場合が生じることがある。会社の營業が繁昌

しているときは、このような事情で解散することは忍びがたいところであって、他のメンバーが何とかして資本金を据えおいてほしいと希望するのが自然である。

しかし隠退者にとつては、自分もその営業に従事して管理の任に当たってあげればこそ、安心してその資本を提供していることができるのであって、隠退して営業管理の任務から去るときは、自分の知らないうちにいかなる業務上の過失が生ずるか不安である。その上、無限責任を負わねばならないとなると、破産を恐れて資本の回収を求めるのは当然である。また親が死んで数人の子に遺産を分割するときも、合名会社は解散せざるをえない。だからここで、有限責任の株式会社に変更して、隠退者は出資を回収しなくてもよいようにし、やむをえない場合はこれを他人に譲渡する便宜を設け、あるいは子孫に分与するさいにも、その子孫が分与分を自由に売買できるようにしてやる情勢となっていく。

祖先の遺言によって合名組織をとった会社にあつては、その子孫二、三代の間はよく遺訓を奉じて合名組織を守り、各自業務に勉めるが、代を経るに従つて、組合員各自の家族が増加しても、これらの人々を全員組合員とすることはできない。英国では本来家系を重んじる旧慣があるが、財産は子供たちに分与されねばならないから、代が変わるごとに組合員の出資額が変化する。

ことにその家系を継ぐ長子が親の遺業をつぐにたる適材でない場合、不適任者を組合員とすることができないこともある。このような場合、いちいち会社を解散することもできないから、早い目に組織変更を行つて有限責任の株式会社とし、その株の売買譲与の自由を認める情勢となつてきた。ヒュース、ゴッセン、ミル、クーツ、ギブスのごとき旧家は、なお合名会社をもつて営業しているが、今後一、二代のあとには有限責任組織に変更される情勢となつてゐる、と。

イギリスのパートナーシップでは、個人の財産権と企業職能を厳密に考えていたことがよく分る。日本の合名会社では、後にのべるように当初から出資はするが企業職能はもたない社員の参加が想定されているのである。このことはイギリスのリミテッド・パートナーシップと日本の合資会社との間においても認められるであろう。

明治二十六年七月の商法施行時の実情について検討しよう。

四、日本の合名会社・合資会社

まず、日本の合名会社制度がイギリスのパートナーシップとちがって、企業の永続性に都合のよい規定をもっていたことを指摘したい。

明治二十六年（一八九三）七月施行の商法（旧商法）の第七十三条の「会社ハ特立ノ財産ヲ所有シ又独立シテ権利ヲ得義務ヲ負フ。殊ニ其名ヲ以テ債権ヲ得債務ヲ負ヒ動産、不動産ヲ取得シ又訴訟ニ付キ原告又ハ被告ト為ルコトヲ得」の条文により合名会社、合資会社、株式会社のいずれもが法人であると解されている。そして、第一百十二条の「会社ノ義務ニ付テハ先ツ会社財産之ヲ負担シ次ニ各社員其全財産ヲ以テ不分ニテ之ヲ負担ス」によって、合名会社には社員個人々の財産から離れて会社財産があることが示されていて、さきにも述べた機能資本家同士の結合というソキエタスの原理から乖離している。

明治三十二年（一八九九）六月施行のいわゆる新商法までは、合名会社は法人であると明示されていなかったが、右のような条文により旧商法の合名会社は、法人として権利・義務の主体であることを規定しているとみるのが通説であった。¹⁴⁾

社員の退社については、会社契約が有期のときは総社員の承認を要し、無期または終身のときはその承認を要せ

ず、任意に退社できるとした(第二百二十条)。右のほか第二百二十一条で、社員は左の諸件により退社するとしている。

「第一 除名。第二 死亡、但社員ノ地位ニ代ハル可キ相続人又ハ承継人ナキ時ニ限ル。第三 破産。第四 能力の喪失、但特約ナキトキニ限ル。」すなわち、右の条文は、死亡社員に相続人がある場合には当然社員の地位は継承されるものとしていて、相続人の意志は問われない形になっている。後にも述べるが、これは家制度に好都合な規定である。

そして「会社ノ業務ヲ行ヒ及ヒ其利益ヲ保衛スルニ付テハ各社員同等ノ権利ヲ有シ義務ヲ負フ。但会社契約ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス」(第八十八条)として、各社員の権利・義務の平等を規定し、その結果「社員ノ議決権ハ其ノ出資ノ額に依リテ等差ヲ立ツルコトヲ得ス」(第八十九条)と議決権も出資額に関係なく平等とした。

しかし一方、第九十条では、「業務担当ノ任ナキ社員ハ何時ニテモ業務ノ実況ヲ監視シ会社ノ帳簿及ヒ書類ヲ検査シ且此事ニ関シ意見ヲ述フルコトヲ得」として、業務に関与しない社員を容認し、その社員は会社の帳簿等を検査することを認めている。すなわち出資しているが、企業職能をもたない社員を認めている点で、日本の合名会社は、さきにも述べたソキエタスの原理から乖離している。

新商法第六十九条(退社の事由)について次のような判例があるので参考のため掲げておく。(『昭和八年版六法全書』
 国書刊行会、昭和五九年、商法六頁)

判例 合名会社ノ定款ニハ「相続人ニ於テ被相続人ノ権利ヲ承継シ社員タルコトヲ欲スルトキハ被相続人ノ権利ヲ承継シ他ノ社員ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス」トアリテ、其意思表示ヲ為スニ依リ、社員間ノ関係ニ於テハ恰モ相続開始當時ニ遡リ社員権ヲ取得シタルト同一ノ取扱ヲ為スト云フニ在ルモノト解セラレサルニアラス、而シテ如上入社ハ相続人ノ一方的意思表示ニ基クモノトナリト雖モ既ニ定款ニ之ヲ為シ得ル旨ノ規定存スル以上、新社員ノ人的信用ニ

付テモ総社員ノ意思ヲ無視シタルモノト云フヘカラサルカ故ニ、定款ノ規定ニ反シ、其ノ入社ニ付特ニ総社員ノ同意ヲ必要トスルノ理由ナキノミナラス、相続人入社ノ効力ヲ被相続人ノ死亡当時ニ遡ラシムルコトモ亦、会社内部ノ關係トシテハ之ヲ為シ得サルモノニアラサルヲ以テ、前記定款ハ其ノ孰レヨリスルモ決シテ合名会社ノ本質ニ悖ルモノニアラス（昭二・大審判）。（句読点は安岡）

（一） 三井家の場合

次に三井家の諸事業を中心に合名会社契約の実際について観察しよう。まず三井呉服店を取りあげる。⁽¹⁵⁾

合名会社三井呉服店契約（明治二十六年）（抜粋）

第五条 社員ハ当会社業務ノ実況ヲ監視シ帳簿書類ヲ検査シ且ツ此事ニ関シテ意見ヲ述ル事ヲ得、但シ業務担当者

ニアラサレハ当会社ノ業務ヲ処理スル事ヲ得ス

第七条 社員ハ総社員ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ其出資又ハ会社財産中ノ持分ヲ減スル事ヲ得ス、又之ヲ他人ニ讓

渡ス事ヲ得ス

第八条 社員ハ総社員ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ新ニ第三者ヲ入社セシメ又ハ第三者ヲシテ己レノ地位ニ代ハラシ

ムル事ヲ得ス

第九条 社員死亡シタルトキハ其權利義務ハ当然相続人ニ移転スヘシ、但業務担当者ノ權利ハ此限ニアラス

第十条 社員ハ総社員ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ退社スル事ヲ得ス

第十一条 社員未成年者ナルトキハ後見人ヲシテ其責務ヲ負ハシメ法律上無能力者トナリタルトキハ財産管理人ヲ

シテ其責務ヲ負ハシム

第十五条 当会社ノ業務ニ付テハ先ツ会社ノ財産ヲ負担シ次ニ各社員其全財産ヲ以テ連帯ニ之ヲ負担ス

第十七条 総社員ノ多数決ヲ以テ当会社ノ業務担当者一名ヲ撰任シ之ヲ社長ト称シ契約及ヒ社員會議ノ決議ニ遵ヒ

当会社一切ノ業務施行ノ責ニ任セシム

まず第五条では業務担当でない社員の存在が示され、その社員は業務の処理はできないが、帳簿等の検査をなしうる。第七条、第八条、第十条は当然の規定であるが、第九条は社員が死亡したときは自動的に相続人が社員となるとしている。ただし業務担当者の権利は別だとしている。第十一条は社員が未成年の場合、法律上の無能力者の場合の規定であり、出資はしても企業職能をまったく持ちえない人物の参加が規定されている。

会社の債務の負担については、商法、どおりの規定がなされている。なおこのときの社員は、三井復太郎と三井得右衛門であった。

民法施行に伴ない明治三十一年（一八九八）十月には、三井呉服店契約は改定される。このときには三井十一家全員が社員となり、資本金一〇〇万円とし、各家の持分は明示された。総領家一家は千分の二三〇、本家五家はそれぞれ千分の一一五、連家五家はそれぞれ千分の三九、合計一千であった。なお右の十一家の持分率は昭和二十一年（一九四六）の三井同族会解散まで不変であった。責任、相続、業務執行、退社に関する条文を抜粋しておく。やや精密化されているが、基本線は明治二十六年の契約と同じである。

合名会社三井呉服店契約⁽¹⁶⁾（明治三十一年）

第六条 期間満了前反对ノ申出ヲ為シタルトキハ營業期間ノ更新ハ總會ノ決議ニ依リ之ヲ定ム、但此決議ニ不服ナル者ハ契約更新ノ際退社ヲ為スコトヲ得

第八条 各社員ハ第三者ニ対シテ無限責任ヲ負フニ拘ハラズ社員間ニアリテハ出資ノ額ニ応シテ責任ヲ分担スヘキモノトス

第九条 社員ハ業務担当者ニ非サレハ当会社ノ業務ヲ処理スルコトヲ得ス

第十三条 社員隠居又ハ死亡シタルトキハ其社員トシテノ権利義務ハ当然家督相続人ニ於テ之ヲ継承ス

第十四条 社員ハ如何ナル場合ト雖モ其持分ノ割合ヲ變更スルコトヲ得ス

第十五条 社員ハ如何ナル場合ト雖モ其持分ヲ譲渡シ又ハ之ヲ担保ニ供スルコトヲ得ス

第十八条 社員ハ如何ナル場合ト雖モ退社スルコトヲ得ス、但第六条及ヒ第十三条ノ場合ハ此限ニ在ラス

第二十二条 社員中互選ヲ以テ一名ノ業務担当社員ヲ定メ之ヲ社長トス

第三十七条 社員ノ議決権ハ其出資額ノ多寡ト業務担当ノ任アルト否トヲ問ハズ総テ平等トス、但将来法律ノ改正

ニ因リ議決権ニ等差ヲ立ツルコトヲ得ルニ至ラハ各社員ノ議決権ハ其持分ニ応シテ之ヲ定ムヘシ

第四十一条 社員カ無能力者ナルトキハ其法定代理人之ニ代ハリテ總會ニ出席シ議決ニ加ハルコトヲ得

第八条は、十一家の持分が明示されたことに伴う条文であつて、その責任を対内的には持分に應ずるとしている。

第十八条では、第六条、第十三条以外の場合には退社できないことを明示した。なお、当時三井家事業の中心であつた合名会社三井銀行契約も、銀行業と呉服業のちがいに由る二か条以外は、まったく同文であつた。

明治四十二年（一九〇九）十一月の三井合名会社の定款も、さきの三井呉服店や三井銀行の契約と同一線上にあるが、同社は三井家の同族会であると同時に三井家全事業の本社としての役割があつたから、業務執行社員の規定がくわしくなつた。そして出資額に應じた責任と利益配分が明示されている。注目されるのは、社員十一名中より業務執

行社員四名が互選され、四名中二名が代表社員となり、その二名のうち一名が社長となる、そして「会社ノ常務ハ各業務執行社員之ヲ専行スルコト得」とあつて、常務の執行はほぼ業務執行社員に任されており、異議申し立ての権利が留保されているだけという形になっている点である。三井合名会社のような大合名会社になると、合名会社の通常の社員は企業職能からますます離れてゆき、機能資本家の性格を失い、持分資本家と事実上変わらないことになる。

三井合名会社定款(明治四十二年十一月)

第八条 当会社ノ社員ハ、社員相互間ニ於テ出資ノ額ノ割合ニ從ヒ責任ヲ分担スルモノトス

第九条 社員ノ享受スヘキ利益ハ出資額ノ割合ニ從フ

第十条 社員カ戸主權ヲ喪失シタルトキ、其社員トシテノ權利義務ハ当然家督相続人ニ於テ之ヲ繼承ス

第十一条 社員ハ、其持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シ又ハ担保トスルコトヲ得ス

第十三条 社員中ヨリ四名ノ業務執行社員ヲ社員總會ニ於テ互選シ、会社ノ業務ヲ執行セシム

第十五条 業務執行社員ハ互選ヲ以テ代表社員式名ヲ定ムヘシ

前項代表社員中ノ一名ヲ社長トス

第十六条 当会社ノ業務ハ、業務執行社員ノ過半数ノ決議ニ依リ之ヲ執行ス

会社ノ常務ハ各業務執行社員之ヲ専行スルコトヲ得、但其結了前ニ他ノ業務執行社員カ異議ヲ述ヘタルトキハ此限ニ非ス

(二) 安田家の場合

安田善次郎は明治二十年保善社を設立して、一族一〇軒を同家六軒、分家二軒、類家二軒とし、三井家と類似の家制を確立した。そして明治四十五年（一九二二）一月、これを改組して合名会社保善社とした。⁽¹⁸⁾ その契約では、社員一〇名のうち業務執行社員二名をおき、うち一名を総長とし、他の一名を副総長とした。そして総長は定款ならびに社員総会の決議により「業務一切の施行に任」ぜられた。三井家とやや趣きを異にするのは、次の二条である。

第六条 社員死亡シタルトキハ相続人ハ他ノ社員ノ同意ヲ得テ其ノ地位ニ代ルコトヲ得

第十条 社員ノ議決権ハ出資ノ多少ニ拘ラス同一トス

しかし実質的には安田家の場合も、一部の同族が業務の執行に当り、他は持分資本家の地位にあり、出資持分はその企業職能の能力の有無に関係なく相続人が相続したことに変わりはないだろう。

(三) 住友家の場合⁽¹⁹⁾

個人経営の住友総本店は大正十年（一九二二）二月、資本金一億五〇〇〇万円の住友合資会社に改組された。財産出資は住友吉左衛門友純と長女孝子の夫住友忠輝、友純の三人の男子寛一、厚、元夫の五人であった。その額は友純一億四八〇〇万円、他の四人はそれぞれ五〇万円、友純と忠輝は無限責任社員で業務執行社員であった。友純は代表社員でもあった。三人の男子は有限責任社員であった。寛一は二四歳、すでに大正五年に推定家督相続人廃除処分を受けていた。三男嗣子厚は一二歳、四男元夫は九歳で、未成年であった。次男は死亡していた。

雇用された経営者の三人の理事・鈴木馬左也、中田錦吉、湯川寛吉はいずれも労務出資で、無限責任社員、業務執行社員であった。また総理事鈴木は代表社員だった。

業務執行に当たる者はすべて無限責任社員とし、そうでない三子を有限責任としたのである。もっともこのうち忠

住友合資会社の社員

無限責任社員 (業務執行社員)	代表社員	住友吉左衛門友純	財産出資 (一億四八〇〇万円)
"	"	鈴木馬左也	労務出資
"	"	住友忠輝	財産出資 (五〇万円)
"	"	中田錦吉	労務出資
"	"	湯川寛吉	"
有限責任社員		住友寛一	財産出資 (五〇万円)
"		住友厚	"
"		住友元夫	"

輝の業務への関与の仕方は明瞭ではない(別表参照)。四大財閥三井・三菱・住友・安田のなかでは、本社の合名・合資会社の社員に雇用経営者を登用したのは住友だけであり、友純の鈴木等への信頼関係の現われといわれている。⁽²⁰⁾

本稿で問題にしたいのは、住友合資会社は資本を合したという意味の合資会社でなかったことである。総本店を会社形態にするとき養子忠輝と三人の男子にそれぞれ五〇万円ずつの財産分与を行なったのである。二十四年後の昭和二十年(一九四五)三月、住友合資会社が株式会社住友本社に改組されたときには、資本金は一億五〇〇〇万円のままであったが、忠輝・寛一・厚・元夫の四人の出資額はそれぞれ一〇倍の五〇〇万円に増額された。出資分の増額部分は四人が調達したと考えるより、家長名義の財産が分与されたと見るべきであろう。

すなわち住友における本店の合資会社化は、業務執行の無限責任社員と出資のみの有限責任社員の共同企業という点は合資会社制度に合致するが、財産出資の面では住友家の財産分与に利用されたのであって、資本を集めて会社を設立するという意味は、まったくなかった。大商家の維持、運営に利用されたのである。

(四) 下村家の場合

下村家の経営する大丸呉服店は、明治四十一年(一九〇八)十一月一日株式会社大丸呉服店に改組された。その定款は『大丸二百五十年史』に全文掲載されている。^(註) 資本金は五〇万円、うち三〇万円は無限責任社員七名の出資とし、二〇万円を「総株金高」とする。無限責任社員の出資額は次のとおり(第八条)。

当主下村正太郎 一〇万円

下村ユリ(当主の母) 三

下村トミ(当主の妹) 三

下村三保(錦家二代駒之助の妻) 三

下村源造(伏見分家) 五

下村タツ(ユリの異母妹) 三

杉山義雄(雇用経営者) 三

そして、第十四条では「当会社ノ株式総高式拾万円ヲ四千株ニ分チ壹株式ノ金高ヲ金五拾円トス」としている。これは有限責任社員の出資に当てられたとみられる。無限責任社員の持分は持分券を交付した(第九条)。

以下重要と思われる条文を列記しよう。

第十条 無限責任社員相互間ニ於テハ其持分ヲ譲渡ス事ヲ得

第十三条 無限責任社員下村正太郎ノ相統人ニ限り相統ノ場合ニハ当然其無限責任ノ資格ヲ継承ス

第十七条 当会社ノ株式ハ無限責任社員全員ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ他ニ譲渡スルコトヲ得ス

第廿四条 当会社ハ無限責任社員下村正太郎、杉山義雄ノ兩名ヲ業務執行社員ト為シ会社ヲ代表セシム

第廿六条 定款ノ変更其他無限責任社員全員ノ承諾ヲ要セサル事項ハ総テ多数決ニ因リ其可否ヲ定ム

第卅四条 総会出席ノ株主代理人ハ当会社株主ニ限ルモノトス

第卅五条 無能力者ハ法定代理人ヲ以テスルニアラサレハ其議決權ヲ行フヲ得ス

第四十四条 総会ノ決議アルモ無限責任社員ノ同意ナキ事項ハ之レヲ執行スルコトヲ得ス

なお従業員の株主は、店への預金を裏づけにして株数を定めたもので、株券は下村家に保管し、売買譲渡には本家の承認をうることとした。また退職などの場合は、額面高で本家へ売り渡すという契約書を提出し、株式が店外に流れることを禁じた。⁽²⁰⁾

この会社は、下村家の当主と同族と経営者を無限責任社員とし、別家や使用人を有限責任社員の株主としたものであり、商家を会社形態に変更したものであった。第十三、十七条で当主の相続を規定し、株式の譲渡は無責任社員全員の同意を必要としている。また株主総会の決議も無限責任社員全員の同意がなければ執行できないとしているのは、主家の主権の絶対性を表明したものである。興味深いのは第十条で、無限責任社員相互間では持分の譲渡を認めていることである。三井家よりも本分家関係の規制がゆるかったといえるだろう。もちろんこの規定は杉山義雄の持分の譲渡を考慮したこともあろう。

五、まとめ

以上観察したように、日本の商法は当初より、合名会社、合資会社、株式会社を法人とし、会社財産を所有し、権利・義務の主体であるとした。なぜそうなったのかについては研究されていないと聞くが、これは日本の会社制度の

基本につながる問題である。とくに出資をし企業職能をもつ機能資本家の結合であるソキエタスやパートナーシップとくらべて、日本の合名会社は、商法の規定においても、現存する合名会社の契約においても、団体が強い。旧商法や三井諸合名会社その他の規定では、死亡や家督相続によって、相続人が当然のように社員の地位を引継ぐのであるから、相続人の意志は問われないし、企業職能の持主であるかどうかとも問われない。その上、合名会社の場合であっても、未成年者や法律上の無能力者の社員の参加も想定されているのである。だから商法上では業務の執行に当らない社員の帳簿等の検査を規定していた。イギリスのパートナーシップでは、このような社員は存在しなかったと思われる。

住友合資会社の場合は、家業の中核の部分である本店を合資会社形態に変更したものである。使用人を優遇すると同時に無限責任を負わせ、分家や実子に財産分与を行うことを目的としていたとみられる。

株式合資会社大丸呉服店の場合は、当時の家業を会社形態に切りかえたものであって、分家や同族に無限責任社員の地位を与え、使用人の預金を株式に切りかえ、きびしい譲渡制限を加え、株式総会の決議でさえ、その執行に当っては無限責任社員たる同族全員の承諾を必要とした。この場合も、この会社形態は大丸という家業を営んでいた下村家の同族団のあり方に適合的なものであったと考えられる。

合名会社・合資会社を法人とすることにより、社員の入社・退社と関係なく、会社は永続性をもつことができる。

また社員として参加する人物の意欲とか、資質に関係なく、一部の業務執行者により企業は経営される。この点でも企業の安定性と永続性も維持されやすい。二十世紀初頭のイギリスではパートナーの脱退がパートナーシップ制度に大きい動揺を与えていたのと大きい違いである。このような形で日本では合名会社・合資会社は家業と家産の維持・温存に寄与した。

さて、合名会社・合資会社を法人としたのは日本だけではない。田中耕太郎の調査によれば⁽²³⁾

ドイツ 法人ではない。

スイス 組合であつて法人ではない。

フランス 法人格を否定する説もあるが、例外を除き法人である。

英国 partnership と limited partnership の二種があるが、法人ではない。

スコットランド 法人である。

イタリア 法人である。

ベルギー 法人である。

合名会社の本質は、その社員が会社の債務に関し無限連帯の責任を負い、そのために自らの責任において業務を執行するところにあるのだから、さぎにのべたように会社が法人格をもち、権利・義務の主体となることは、合名会社（パートナーシップ）制度と矛盾する。しかし、それぞれの国の事情によって、合名会社を法人とするか非法人とするかが分かれてくる。その差異が生じた事情を解明することが重要である。日本においては合名会社を法人とする方が経済界の安定のためには有効であつた。その点を整理すると、

(一) 三井家や安田家のように一一軒とか一〇軒の同族が合名会社を組織した場合も、構成メンバーの死亡や引退により、組織が動揺しなくてはすむ。

(二) 社員のなかに未成年者や法律上の無能力者が加わっても、集団としてカバーすることができる。

(三) 本稿で例示したような大規模な同族的な合名会社、合資会社においては家が所有の主体であり、社員の入社・退社は家制度によって定められていて、それぞれの社員は家制度に従うのみであつた。家制度は法律による会社と

して法人化することにより、制度的な補強を受けたことになる。

本稿では株式会社についてふれなかったが、財閥本社を株式会社としたものとしては大正四年（一九一五）設立の渋沢同族株式会社がある。これはその名が示すように同族の財産管理会社の色彩の強いものであった。渋沢には財閥を作ろうという意欲がなかったといわれているが、家族の財産管理という点では、他の財閥本社である合名会社・合資会社と同じ役割を果していたと思われる。⁽²⁴⁾

三戸公は、最近、日本の会社（株式会社を含めて）が、いかに明治以来家制度の原理に貫かれて発展してきたかを体系的に整理した。⁽²⁵⁾ 労働者やホワイトカラーに対する施策も、大株式会社の社長の選出さえも、その原理に副っているとする。三戸公著に対する私見はすでに書評⁽²⁶⁾でのべたので、ここでは省くが、本稿では明治の商法や実際の合名会社・合資会社が、家制度に適合的であった諸側面を指摘した。そしてそれらは、自由な個人が責任をもって共同企業を組織することからは、はなはだ遠いものであった。

合名会社・合資会社を法人とした他の国々では、いかなる事情でそうなったのかを調べることにより、日本の特殊性と普遍性とが一層明確になるであろう。

注

- (1) 安岡重明「日本資本主義と家」（同志社大学人文科学研究所編『共同研究・日本の家』国書刊行会刊、一九八一年）。
- (2) 『大塚久雄著作集』第一巻、株式会社発生史論、一〇七頁その他。
- (3) 同書、一一六頁。
- (4) 田中耕太郎著『合名会社社員責任論』大正八年初版、平成元年、有斐閣刊。
- (5) 同書、四頁。
- (6)・(7) 同書、五頁、

- (8) 同書、一二二頁。
- (9) 同書、三八頁。
- (10) 同書、一三二―一三三頁。
- (11) 我妻栄著、有泉亨補訂『新訂物権法』(民法講義Ⅱ) 岩波書店、一九八三年、三一五頁。
- (12) 武市春男『イギリス会社法』 国元書房、昭和三十六年、七五頁。
- (13) 益田孝『欧米出張復命書』(『三井事業史』資料編三、三井文庫、一九七四年刊、四八七―五八一頁。安岡重明編『日本の財閥』(宮本文次・中川敬一郎監修『日本経営史講座』第三卷、日本経済新聞社、昭和五二年) 所収の安岡論文。
- (14) 小橋一郎『わが国における会社法制の形成』 国際連合大学、一九八一年、三六頁。梅謙次郎『改正商法講義』有斐閣、明治二六年、八三頁以下。
- 梅謙次郎は「英吉利ニ於キマシテハ日本ノ株式会社ノヤウナモノハ法人ト見ルケレドモ此ニ謂フ合名会社、合資会社ト云フヤウナモノ即チ組合ハ英吉利ノ法律デハ法人ト見ナイノデアル」(同書八五頁)とかがいては述べていない。なお梅は、会社を法人とする理由は、会社破産のとき会社の債権者は、社員個人の債権者に先立って、会社という法人の財産から弁済を受けることができるから、としている(同書八六頁)。
- (15) (16) 安岡重明『合名会社三井呉服店の組織』『同志社商学』第二一卷五・六号、一九七〇年、に明治二六年と明治三一年の合名会社三井呉服店の契約全文を掲載している。
- (17) 前掲『三井事業史』三、所収。安岡重明『財閥形成史の研究』ミネルヴァ書房、一九七〇年、五一七頁以下。
- (18) 『安田保善社とその関係事業史』安田不動産株式会社、昭和四九年、一一四頁以下、四〇〇頁以下。
- (19) 鳥山秀樹『住友財閥成立史の研究』同文館出版、昭和六三年、二八一頁以下。
- (20) 前掲安岡編『日本の財閥』五〇頁。
- (21) 『大丸二百五十年史』大丸、昭和四二年、二二八頁以下。
- (22) 同書、二二四頁。
- (23) 田中耕太郎前掲書、三二―三五八頁。
- (24) 西野入愛一『浅野・渋沢・大川・古河コンツェルン読本』昭和二二年、春秋社、一二七頁以下。
- (25) 三戸公『家の論理』1 日本的経営論序説、2 日本的経営の成立、文真堂、一九九一年。

(26) 安岡重明「書評・三戸公著『家の論理』1・2」『経営史学』二七卷三号、一九九二年。

〔付記〕

本稿は、一九九二年一〇月一九日、同志社大学人文科学研究所第四研究「所有と経営の国際比較」の研究会での報告に加筆したものである。なお、商法に関する文献等について小橋一郎同志社大学名誉教授から御教示を受けた。感謝したい。(一九九三年四月二二日稿)