

# プロイセン協同組合法(1867)の成立史 ——近代社会の設計の軌跡——

島村 博

## 概要書

### 《総括的概括》

### 本稿の課題

本稿は、表記の協同組合法の観念的、制度的成立を跡づけるものである。

同法は、世界の協同組合法史上において初めて準則主義による協同組合の設立を法認した記念碑的な法作品である。

### 課題の歴史的意義

当該のプロイセン法は、法政策学の観点から言えば、準則主義を法認することにより近世以来の団体の法的設立における認許 *octroi*、恩寵 *precarium* 的仕組からの離脱を刻印し、同時に、経済的事業組織一般における営業の自由の時代を歴史的に牽引するものとなる。

### 研究史

かかる転軸点に位置づけられるプロイセン協同組合法は、ドイツ国内においても、わが国においても関心を引くことは稀である。また、オットー・フォン・ギールケをふくむ同時代の一部の研究者を除き、その意義及び成立史そのものを正確に把握した者もない。むしろ、ギールケによる結社の把握が正鵠を射たものとは言いがたい面があるが、資本結合団体との対当関係において近代的結社の意義をプロイセン協同組合法及びその後継法である北ドイツ同盟協同組合法に照らし確定しえたことは特筆に価する。しかし、彼が到達した理解を検証する後代の研究はみられない。

### 考察の重点

本稿は、法案提出者、ヘルマン・シュルツェ・デーリッチュによるプロイセン協同組合法の設計仕様の正整過程 (第一章)、それを踏まえた下院委員会及び政府サイドの概念設計とその対立点を明らかにし (第二章)、協同組合運動の歴史的到達点及び当該運動の社会的課題の確認並びに既存の法制度との整合性といったものを与件とし、かつ、行政から自立した協同組合法人の詳細設計過程にあたる下院審議 (第三章)、該審議を前提としつつ国家的干渉の予知を残そうとした保守派案を克服するに至る上院審議・下院での再議決 (第四章)、という立法過程を主たる考察範囲とするものである。

こうして成立したプロイセン協同組合法は、団体のアイデンティティ規定、それを促進する規定及び結社一般の規定を構成要素とする近代的結社の仕組を備えるものであった。

それは翌年に成立する北ドイツ同盟全域に一部修正され拡大適用をみる(第五章) 一方、同盟結社法・ライヒ結社法構想につながり、ここに協同組合の基本的法構造が継承されてゆく(第六章)。

これらの一連の過程を貫く仕様は、第一に、社団として編成される連帯した市民による自助、第二に、経済的事業組織の国家からの自立(設立における準則主義及び営業の自由)保障、第三に、人格的結合体、結社に対する法人格の付与(資本結合団体としての株式会社と並び立つ今ひとつの社団の法認)、第四に、営利を目的としない市民型結社に対する取締・弾圧・監督という国家干渉の排除(結社の自由)、第五は、同じ法人組織としてありつつ、有限責任制を装着する資本結合団体に対し人格的結合団体として対蹠する協同組合に連帯保証責任制の導入を図る、というものである。これらは、無産者の連帯する自助組織を法人として処遇し、かつ、その自立した経営の持続可能な運営、管理の法的正整を目的、発現機能とする構造設計条件を意味する。

上記の仕様は、国家—中間団体—市民の基本的関係をめぐる提出者の社会哲学に裏打ちされたものである(国家—社会—市民という関係観念)。いささか立ち入って述べておくと、それは結社法を上程した国会論戦において明示されることになる(第六章)が、時代に先駆けた新しい社会契約論として今日再び注目し値する内容を有する。結社は社会信託の主体、つまり、国家・行政組織に吸収された公共事務を市民が回収する仕組みとして意味づけられ、構想されていたからである。この筋で、協同組合法の設計仕様は、プロイセン国制を貫く行政—市民の関係構造と鋭く対立する。しかし、行政をもって市民による社会信託機関とする発想は、同盟結社法案、ライヒ結社法案の不成立及び社会国家観・社会政策の時代の到来と共に歴史から消えてゆく。それは「未完のプロジェクト」に止まり後代に手渡される。

プロイセン協同組合の立法過程は、市民法的団体法水準では、第一に、ドイツ普通法でありローマ法の枠組である *societas* (組合) 及び *universitas* (社団、近世以降の語法では、*universitas personarum*) の同時代的な識別境界線とは何であるのか、第二に、*interpolatio* とは無縁な „*quod universitatis est non est singulorum*“ (社団に関わる事柄は、構成員たる諸個人の事柄には属さない)、又は „*quod universitas debet singuli non debent*“ (社団が責任を負う事柄に構成員たる諸個人は責めを負わず) という法人原則における責任の観念と連帯責任とが抵触するの否か、という法人論に不可欠の主題を登場させる。第三に、法構造の凝集性・統一性の確保という視点からは、プロイセン一般ラント法、ドイツ普通商法典に掲げられた合名会社等の規範と協同組合のそれとの整合性及びそこにおける立法欠缺とが問われる。むろん、法人の責任論とのかかわりで、中世盛期このかた論争の的であった法人の不法行為論にかかわる重要な論点が存在する。だが、それは死刑(トロイ、カルタゴの破壊を歴史的故事とするアハト刑としての団体構成員の殲滅、財産没収、都市の破壊等)を含む結社の可罰能力を不可欠の論点とし、かつ、十字軍時代に噴出する異端派の破門をめぐる教会法における団体観念・団体法論(アンシュタルト的ケルパーシャフト論)の検討も要し、これ

自体が独立の一連の論点処理を要するので、本稿では考察の外に置いた。

政治的団体法観念とのかかわりで、今ひとつの論点が浮上する。すなわち、*octroi, precarium* 制度の最終的な離脱段階に歴史が到達していたにしても、時の団体法政策は、依然として、  
„ *Nihil est homini infestius quam turba, nihil bonis moribus tam damuosum quam hominum conversatio* “ (人々にとって治安の攪乱よりも危険なものはなく、人々がアソシエートすること以上に良き慣わしにとって有害なものはない) という観念の圏域に止まり (1850 年結社法)、資本家的経営様式の発展する中で人民の生存・生活・経営をめぐる自衛運動として登場した協同組合に対する国家的規制・監督の要不要、その仕組みめぐり攻防が展開されることになる。それは、行政監督か司法点検か、という論点に焦点を結ぶ。さらに、ここには、規制・監督・点検されるべき組合契約の範囲、視点を換えて言えば、団体自治、定款自治とは何であるのか、そして、団体と政治問題というデリケートな問題が伏在し、かかる論点も正面に据えられる。政治的ポレミックとしてのこの論点は、しかし、プロイセン・ドイツに固有のものではない。「中間団体」をもって普遍意思の形成を妨げるバリケードと観念し、その粉碎・芟除を説示したルソー、それを継承し経済的事業組織・サンジカに対する法的禁圧をもって臨んだル・シャプリエ法が現行法であったフランスにおいても事情はかわらないからである (緒言)。

こういった二重の障碍を超越し<sup>せんかんとつげ</sup>穿陥突破する任務を引き受けたのは上述したシュルツェ・デーリツチュである。彼の設計仕様の第一に掲げられた国家からの自立は、労働者生産協同組合に対する国家支援 (ラサール主義又はゴータ綱領) 構想と鋭く対立し、こうして立法化の過程は自由主義の労働運動と革命的左派のそれとの対立を含みつつ、協同組合を国家行政により掌握し社会政策の一端に位置づけようとするビスマルク政権との非和解的対立にも巻き込まれてゆく (緒言)。それ故に、協同組合法を議した上下両院の論戦は本質的な点で詳細に跡づけられてしかるべく、上記の諸論点を立法過程に焦点を据え確認、評価するいわれが十二分にある。しかし、モノが網膜に映り見えることと、それが認識の対象として悟性によって捉えられることとは別である。このことは、プロイセン協同組合法の成立過程においても妥当する。*cathedra*つまり大学の説教壇からは社会信託のシステムにつながる協同組合、そしてその立法という雄大な立法構想に裏打ちされた同時代の法現象は、独り、ドイツ団体法論の研究を志したギールケにおいてのみ能くその脳髓に反映されるに止まったからである (第五章第一節)。

団体法は、社会という人一人のネットワークそのものの規範範型である。人は濃密なるこのネットワークを前提としてしかまっとうに生き、暮らし、働くことはできない。人は協働、協業の契機を欠いて独立の存在足りえず、この双方が充たされて個人として始めて自立できる。個別の団体法は、特有の団体法人格を創る。しかし、同時に、そこで生計を立てる人格そのものの特殊かつ特有な形成を促し規定する。よって、人々の社会関係として実在する社会は、この団体法の仕組みを通じて形成される特有の人格によって担われ現出させられる。されば、団体法の設計は、この意味で、社会の設計として意味づけられる。

## 《個別的概要》

### 緒言

緒言は二つの部分から成る。第一は、「論及対象」をめぐるもので、論及対象の歴史的位  
置、設計者シュルツェ・デーリッチの思想史上での評価、彼の社会変革構想の機軸、「労働  
する諸階級」(Arbeitende Klasse) の観念、とくに結社の主体としての「労働する諸階級」と  
いう把握、国家・公共事務・結社の関係了解、フランス啓蒙主義の結社了解と屹立しそれ  
が有した歴史的な意義に及ぶ。

第二は、「法政策学の観点からする究明の意義」を記した部分であり、それは4つの課題  
との関係で提出されることになる。

「歴史的位

置」は、明確である。準則主義に基づいて設立が保証されていた協同組合は、  
当時イギリスにおいてもフランスにおいても存在せず、プロイセン法が嚆矢を為した  
からである。しかし、管見するところこの点に立ち入って検討を行なった研究は皆無であ  
る。経済史学におけるドイツ歴史学派の基本的観念を継承した社会政策の文脈においてプ  
ロイセン協同組合法そして北ドイツ協同組合法 (1870 年以降は、ライヒ協同組合法) の性格、  
役割について、産業組合法のそれを投影し指摘することがあっても、当該の法を団体法史  
上に意味づけ、その成立及び構造に立ち入って検討した研究も稀である。「プロイセン」の  
符丁で想起されるイメージにより安直に値踏みが行なわれてきたと言っても過言ではない。  
よって、まず、この歴史的位

置を確認しておかなければならない。  
法案の構想、起案者、シュルツェ・デーリッチは、第 19 世紀中葉のドイツにおける自  
由貿易論者 (ドイツ・マンチェスター派) の領袖とされ、1890 年代のわが国においては、つ  
とに革命を予防する社会制度の設計者として理解された。社会政策学の体系的な紹介を試  
みた大河内一男からはビスマルク的社会政策を掃き清めたピエロとして扱われ、また、労  
働運動の一方の旗頭として左派より敵視され、マルクスにより「朱儒」と罵倒されている。  
しかし、三月革命において中央党左派に属し、プロイセン憲法闘争の下院における闘士 (進  
歩党 48 衆のリーダー) でもあった実践的経歴から浮上してくる社会契約的発想に立つ自由  
主義者の側面は、国家・公共事務・結社の関係了解において明瞭である。すなわち、公共  
性を行政それ自体に先験的に帰属する実体として把握せず、それは人民が社会信託した事  
柄にすぎず、行政—市民の関係は公共性の受託者—委託者関係に他ならないとする見地に  
立ち、自由な市民の結社がそれを回収する器として了解する。  
こういった国家—社会団体—市民の関係把握は、「雇われ人」を公民範疇から放逐したカ  
ントの法主体性論とは正面から対立する。連帯した自助組織の設立主体として無産者を社  
会学的観点から意味づけつつ、無産者を含め連帯した市民が創る結社による公共性の回収  
が展望されていたからである。すなわち、「雇われ人」の機能たる労働をになう無産労働者  
を公民範疇から削除することにより、公民という集合範疇に属する市民からも、つまり市

民法範疇からも追放した同時代の啓蒙主義者に代わり、連帯した自助という回路で社会に登場する無産者の法主体性を正面から見据えようとしたからである。そして、彼ら無産者は社会的に連帯することによってしか個人として存在しえず、ここに、ルソー的啓蒙主義そして「人及び市民の権利宣言」で法的保護の埒外に置かれた結社の自由の観念が前面に押し出される。その自由は、いうまでもなく、準則による以外の設立障碍を有してはならないものである。とまれ、設計者の多様な思想的側面も見落とされてはならない。

法政策学的観点からの「意義」は、歴史的遺物となったプロイセン法を今論じる利益とは何かという角度から試論として論じた箇所にあたる。

縷説するまでもなく、わが国の団体法・観念は、戦前にはもっぱらドイツにその原資料を有するものである。ことに、協同組合法の原始法とも意味づけられる産業組合法は、ビスマルク時代に成立するドイツ・ライヒ法であったことが知られている。その内容に即して言えば、プロイセン法は、連帯する無産者の自助を目的とし、準則による設立、準則適合性判断機関としての裁判所、団体自治の保証のほか、連帯保証責任等を強行規定として備えるものである。責任の仕組を除外し概略、こうした構造要素は、現代の協同組合法、結社法の構造と同一である。同一であるが故に常識的な視線からずり落ち、その歴史的な先駆性も見落とされる。

他方で、現代のわが国において結社法の改革（公益法人法制度改革）が始まっているものの、「有識者会議報告書」（平成16年11月19日）に照らしても結社つまり人格的結合体の法的構造・諸要素とは如何なるものであるのか、俄かには首肯しがたい認識が見られる（出資と非営利性）。これにかかわる主たる論点を本稿の編集の段階で補章Ⅰに移動させたが故にここで多くを述べることをしなかったが、時代錯誤的な営利・非営利観念が保存されていることは否めない。「アニムスは己自身を自ら養う」（*Animus sē ipse alit.*）との古代の賢人の言葉は法制官についても妥当するのである。

よって、ケーニヒスグレーツ戦勝後の政治的に不利な環境にあつて、しかも野党側に転落したシュルツェら法案賛同者らが協同組合法の法認を求めて開示した各種の論拠の中から人格的結合体の法的構成要素、非営利法人・協同組合の法的構造契機を再確認することが必要であり、かつ、それは、特殊には産業組合法にライヒ協同組合法を移植するにおいてどのような政治的バイアスがかけられたのかを容易に検出する鍵を提出しよう。

第二に、ドイツ法史に則して言えば、BGB 第二章法人章中の社団に関する諸規定は、プロイセン協同組合法を起点としてザクセン結社（社団）法、バイエルン結社（社団）法及び未成のライヒ結社（社団）法を経由し成立したと言ってさしつかえない。直截には、プロイセン協同組合法をめぐる国会審議において、準則主義か許可制か、国家的行政的監督及び行政による解散命令権の掌握か、又は裁判所による適法性監督か、といった結社の自由という観念の集散的諸契機をめぐる論争が先取りされている。むろん、BGB 草案は周知の論争を含め都合第四次草案まで審議が煮詰められるので別段の検討を要することはむろんであるが、詳細設計はともかくも結社法の設計仕様という点では、とくに結社の自由の範疇

的諸契機に関してはすでにプロイセン協同組合法そして北ドイツ同盟結社法の審議において論議は尽くされており、この意味で当該の法律の立法過程が再現されなければならない。付言すれば、同盟結社法水準での審議から、BGB 第 54 条に掲げられる「権利能力のない社団」という制度がドイツ自由主義の敗北の象徴として理解されるべきものであることが容易に推定されるのである (第六章)。

第三に、団体法がすぐれて政治的性格を帯びる法律であるということが顧みられなければならない。産業組合法の施行このかた立法・裁判実務を介し我々の脳髓に刷り込まれた協同組合をめぐる法観念、法意識にないまぜになっている特殊な政治的バイアスを今一度洗い流す必要がある。そのために、一種の継受法とも言うべき産業組合法の原始法であるプロイセン法の本旨の確認が避けて通れない。とくに、それは、行政一結社の法的関係における「集会・結社法」的発想、家父長的権威主義的行政的介入、許認可と優遇というトレード・オフ的設計構想を峻拒したシュルツェらの志に再び光が当てられる必要がある。

第四は、上記の第二、第三とも重なり合う。営業の自由、結社の自由は、「国家からの自由」という観念に収められるもので、第 19 世紀及び第 20 世紀における団体法の構造を導く基本理念であった。先の大戦後においては、消極的な政治参加に加えて直接かつ積極的な参加をいいあらわす「国家への自由」という観念が登場した。そして、前世紀末より、福祉国家政策の後退と新自由主義的政策の登場を迎え、今ひとつ新しい駆動観念が行き渡り始めている。地域に根ざした市民の連帯した力による公共性の実現というものである。ここで想定される団体は一般に非営利団体・法人である。

非営利法人法は、民法の特別法の地位を占める。贅言を顧みずのべれば、それは法人章中の社団 (結社) の諸規定の特殊な適用形態である。ところが、沿革をたどれば、当該の法人章の該当部分の設計仕様、概念設計は歴史的には協同組合法そしてそれを一般化した結社法に見出される。にもかかわらず、法人章の当該諸規定は公益法人に特有な規定と看做されている。かかる認識の当否は措くとして、法政策学的には、プロイセン協同組合法・同盟結社法において、結社法の規範諸要素、とくに、共同事業、組合員 (社員)、出資、非営利観念、これらを担保する社団 (結社) のガバナンス構造といったものは、結社の時代に先駆けて提示されていた。よって、わが国において市民型結社を現代化するにあたり吟味されるべき設計構造もここに求められるいわれがある。

確かに、実定法としてのわが国の協同組合法は占領下で刷新され産業組合の仕組とは別物となったかに見える。しかし、法人法として「持分」制度に見られるように特異な構造を残存させている。戦後の立法・裁判実務も、古典的な非営利観念の呪縛から逃れえず、かつ、認可制度を軸として産業組合法以来の国家主義、家父長的規制構造を払拭できていない。したがって、それ自体が市民型結社の現代化を構想する上でのまっとうな構造を有するものではない。

こういった事情からすれば、協同組合法人、人格的結合体という意義でそれを一般化した結社 (社団) 法の原始的構造が再確認される必要があり、プロイセン協同組合法はその素

材たる意義を今もって失っていない。しかも、シュルツェやギールケらの思想に照らし、組合—社団、社団（結社）—法人、協同組合法人—株式会社を対当関係において整除することにより、「国家に優越する臣下」である大企業に対する国家的行政的規制の論理を組み立ててなおす思考素材もまた検出、再発見され得る機会もないとは言えないのである。

## 第一章 シュルツェ・デーリッチュ構想の正整

本章は、第一節、プロイセン協同組合法の成立事情の概観、第二節、立法構想の開示過程、第三節、第一段階における立法過程を論じるものである。

第一節は、厳密には「成立事情」のみを扱うものではない。現代ドイツにおいて法人論の分野でもっとも初期の新自由主義的論客として登場したF・リットナーによる「成立事情の概観」を念頭において付したタイトルであり、内容は、立法構想者サイドにおいて現に保有され、流布されていた団体・団体法論、協同組合観念の確認に当てられている。当時すでにカテドラでは法人の「本質」をめぐる論議は出尽くしているが、「本質」をめぐる論戦は実定法、例えば、プロイセン一般ラント法中の団体規定を素材とせず、その基礎にあるローマ的団体観念を武器庫とするものであって成法論的なスタンスを射程に収めるものでもない。立法論的な発想にいたっては、言うもさらなりである。したがって、当然なことにも、構想者において設計仕様を仕上げる素材として「本質」論が顧みられた明示的な証拠もない。よって、シュルツェその人における協同組合団体の法的把握及び市民的「共通感覚」となっていたR・ブルーム編『便覧』を主として取り上げ、講学的水準で各種の法人「本質」論を点描するに止める。

ブルームの『便覧』から、市井水準で、ゲマインデ、ケルパーシャフトはともに「共同所有団体」として了解されつつ、後者がローマ法の意義でのウーニウエルシタース、コルプスとして了解されていたこと、ケルパーシャフトに対する国家的後見的監督の有害無益さが指摘されていたこと、アソシアシオンがとくに「政治、宗教、学術又は産業といったいずれの」目的であれ、「一定数の公民の自律的、自覚的で自由な結合」体として了解されていたことが窺い知れる。対して *Verein* は公私の別なき結社を政治的機能において把握する術語であって何らかの団体構造を示すものとは了解されていないことも知られる。概要書の範囲を超える事柄であるが、後の *BGB* 第二章において社団を指示するにおいて *Korporation* に代え *Verein* を充てたことの意味を突き止める上で *Verein* が「政治的機能」を意味要素とすることは記憶に止められてよいであろう。

こういった諸範疇は同時代の法意識を反映するものとして、設計仕様を構想する前提を為し、かつ、仕様中に収められるべき団体識別要素となる。これらがシュルツェにおいても積極的か消極的かを問わず採用されていたものと推定されうる。協同組合をソキエターズではなくケルパーシャフトの要件を充たす特殊なコルポラツィオンとしてシュルツェが把握したについて、その内容の理解はウィーン革命においてハープスブルク・オーストリアの打倒に邁進したブルームの『便覧』に照らしても、本質において当を得ている。

第二節は、マンチェスター派経済人の司令塔、ドイツ国民経済会議の年次大会でシュルツェにより披露された構想の成熟過程及び協同組合人の全国組織におけるその開示に焦点を当てる。アソシアシオンという名称で当初意味づけられた協同組合がゲノッセンシャフトという術語により言い表される経緯及び協同組合法の設計仕様の開示までをここでは扱う。組合員の連帯責任が立法化を容易ならしめる戦術として把握されていたについて特に触れる。それは後代の研究において、シュルツェが合名会社と協同組合法人との区別に無知で、つまり、ソキエタースとウーウェルシタース又はコルポラ (corpus の複数形) との境界に意を用いず、連帯債務者マニアであったと酷評されることと関連づけてのことである。

ドイツ前貸・信用社団第二回ゴータ大会において、後年、プロイセン議会提出法案と誤解された「法案」が提出され承認を得る。それは言葉の真の意義で設計仕様に止まるものである。だが、ザクセン王国議会に、受理されることはなかったが、現地の信用社団連合会より法案としての採択を求め請願に付されもした。明白なことは、「法案」はプロイセン議会に提出されていないということである。むろん、筆者は、法案として意義づけるいわれがないと観測し、本稿全体で、当該「法案」を「法案」の言葉で指示することをしない。

第三節は、ドイツ普通商法典の施行を受けて概念設計された下院提出法案の内容とその検討に当てられる。同法案は下院事前審査委員会に付託されるが成立に至らず、本稿では第一次法案として扱われる。廃案となったものの、下院第 19 委員会決議として法案が手直しされ、かつ、協同組合法案が公益性に鑑み政府サイドで準備されている旨の国王勅語が発せられるに至る経緯について叙述する。

下院に提出された法案は、未だ混乱した部分を残しており、とくに、「構想の正整」の最終局面に位置するというよりか、シュルツェが属する党内事情もあつてか後退した箇所も残している。そのために、協同組合のアイデンティティ規定と協同組合のタイプ、設立証明とその効果、結社の権利能力、債務責任について、いささか立ち入った検討を付した。

組合員の社団債務に対する連帯責任は、当時の判例では法人性と矛盾するものと考えられていない (1861 年 9 月 26 日のベルリン控訴審判決) し、ギールケの『団体法論』第三巻に叙述されている近世の学説もさようなものであった。否むしろ、社団の有限責任こそ危険視されていた。しかし、ここでこの問題について分け入ることは行論に照らし適当とは思われないので第四章第四節においてそれを紹介することにした。いずれにしても、当初構想にあった連帯債務責任より連帯保証責任に仕組が変更されており、それは、組合の第一次的債務責任を補完するものであり、現行のドイツ協同組合法でもそのまま踏襲されている仕組である。したがって常識となっているラーバント的「二分法」的理解では連帯債務責任を装着する法人としての現行のドイツ協同組合の仕組、特質も理解し得ないので、法哲学的考察として一端は処理し、総括的検討を第四章第四節に譲った次第である。

## 第二章 下院提出法案の正整

立法過程は複雑な経緯を辿る。よって、最初に、その全体の流れを提示する。



下院の事前審議委員会、第 19 委員会決議案がシュルツェにより再び提出される。彼が提出したという意味で仮にシュルツェ第二次案と称することも許されるが、それは、すでに彼の起案になるものではない。しかし、プロイセン議会の慣行に則り、シュルツェ法案とも称されるので、シュルツェ第二次案と表記する。設計仕様はそのまま踏襲され条文の論理的配置設計の次元で精緻さが確保されることになる。この段階から法案は設計仕様を踏まえた要綱案に止まらず概念設計の水準に到達したと見てよいだろう。

すでに政府は、国王勅令にもあるとおり、下院委員会案を基礎として独自法案をシュルツェによる第二次案の提出に先立って上院に提出し、ここに、案件は同一の案に依拠しつつも、設計仕様の相違をくっきりと示す対決法案として登場する。

下院は、第 19 委員会案にシュルツェ側が全面的に依拠し、政府側がそれを斟酌するという構えとなっており、かつ、政府案が審議未了であったとはいえシュルツェ第二次案の提出に先じたこともあり、第 14 委員会をして、政府案の適不適の検討を通じ当該委員会案を議会に提出させるという事前審議手続を採用する。こうして下院に第三次案ともいべき第 14 委員会案が提出されるが、同一会期中に政府側は上院提出案を一部手直した第二次政府案を提出する。そこで第 14 委員会はこの政府案との対比の上で第三次案を再吟味し、第四次案を下院本会議に提出する。こういっためまぐるしい展開を受け、本章では、第一節で、幻の報告となっていた第 19 委員会決議案を斟酌して上院に提出された第一次政府案理由の要旨を確認するとともにシュルツェ第二次案（下院第 19 委員会案）を掲げ、かつ、第一次案との異動を検出し、第二節で、政府案と第 14 委員会第一次決議案（下院第三次案）の対照表を掲げるとともに、政府案の各条理由を検討し、第三節で、第 14 委員会決議理由を示す。本章での検討は、第 14 委員会決議案第二次決議案、つまり第四次案が下院上程法案となるので、同委員会第一次決議案、すなわち第三次案までに止めておく。

第一節で論及しなければならない要点は、シュルツェ第一次案、それを事前検討した第 19 委員会決議案に対するプロイセン王国政府側の設計構想及び仕様内容である。すでに、協同組合法の提出は勅令により既定方針となっているので、協同組合を、政治的性格を有する非合法の人格的結合体、つまり結社 (*Verein*) 範疇に押し止めておくことは不可能であり、協同組合の国内における普及発展を立法事実として確認することに政府はやぶさがない。よって、主たる関心は設計を導く構想にある。とはいえ、立法事実の評価について避けて通ることはできないので、この評価も含め 3 点にわたり設計構想、つまり法案提出「理由」を概括する。

その第一は、協同組合の公共的存在性格の確認にあり、第二は、協同組合社団の規律はドイツ普通商法典を補充するものではあっても新たな改正を要しないこと、つまり、商法典に知られざる類の *Gesellschaft* の法整備であり、それは既存の *Gesellschaft* の法構造に触れるものではないことの説示にあり、第三は、協同組合は法主体 *Rechtssubjekt* として処遇されつつ、理事を必置機関とし、組合員の第二次的債務責任を装着する、というものである。

かかる基本構想にたって設計仕様が開示されるが、それは、シュルツェ第二次案となる

第 19 委員会案に対する対案として示されるので、一端行論を断ち切りシュルツェ第二次案を提示する。この案については第一次案との異同の確認に止め、立ち入って論じることがしない。第 19 委員会決議案自体が公表されたものの国会に提出する機会を得なかったために、「理由」が付されていないからである。

第二節は、上記の政府案の「理由」中で示された設計仕様を主題とする。それは、7 点から成る。第一は、ソキエタースである合名会社とコルポラツィオーンである協同組合の間の類似性と区別であり、コルポラツィオーンであることにより合名会社、合資会社における社員（組合員）の契約による設立ではなく今ひとつのコルプスである株式会社の設立と同様に国家による認許が必要である、というものである。これは、ドイツ普通商法典の仕組を前提としてその立法欠缺をふさぐということを物語る。認許制度は、野党案に対する対案を構成する第一の軸である。

第二は、プロイセンの各省大臣に同格とされた「全体国家の地域的利害の代表者」州長官（Ober-Präsident）による設立という行政的許可手続として認許が行なわれるべし、というものである。認許機関は Provinz の警察本部長とする、ということである。これが意味する事柄は明白である。

第三は組合員の連帯保証責任について触れ、第四は機関－組合員関係、第五は第三と関連する破産手続についてであり、これらの点については対決法案の軸を構成するものではなく、ここで略記するには及ばないかに思われる。

ところが、第四において、「設立許可を下した後に『特別監察』権の vindicatio を国家は主張しないが、理事による目的外行為に際しその代償として団体の解散を命じる」とある。

「目的外行為」として想定されているケースは「王国政府は、ご案内のように、総会を監視下においてこなかったので、総会が組合の目的外の議場とされることがないよう納得の行く手段を王国政府に保証する必要がある」との件から、1850 年の「結社法」が禁じる政治目的の無許可集会であることが判明する。これは組合員総会における理事又は組合員による政治的問題への言及を封殺することを意味する。産業政策の諸矛盾に対する人民の自衛運動に濫觴する協同組合に対する鋭い警戒の目線がここに窺える。とはいえ、かかる趣旨での「目的外行為」に法文が限定されて解釈される保証はなく、委員会サイド、とくにシュルツェは委員会審議において「よりましな方向で定義することに必ずしも反対しない」と含みのある発言をし、後にこれを 50 年法でいう無許可集会にのみかわる「目的外行為」に限定する法文に改め政府案を甘受したかのような対応にでる。それはさておき、これが対決軸の一つとなったことは言うまでもない。

第六は秩序罰規定であり機関責任にかかわるが、対決軸を構成するものとはなっていない。第七は、協同組合を振興する見地からの登記費用の免除についてふれる。

第三節は、第 14 委員会第一次決議案、つまり、第三次案の「理由」を開示し、その検討に充てられる。上院に提出された第一次政府案に盛り込まれた協同組合運動の「発展の現状」が確認され、その「社会的意義」、「立法化の必要」及び「団体的法構造」の認識が披

露される。これを受け、「立法構想」は、いわば「一撃で事足りるほど立法化の用意が整えられている」段階にあるとし、政府案において対案として提示された上記の二点に対する態度が表明される。

その第一は州長官による許可問題であり、第二は公安又は公共の福祉の維持という観点からする監督問題である。届出の定められた定款の内容に対する審査は、行政の専権であるのかそれとも裁判所であるのか、というのが第一の点についての検討対象である。届け出られた定款の行政審査を踏まえた設立認許か裁判所による定款の準則要件適合性の判断か、という対立である。委員会は、圧倒的多数の賛同を得て政府案を退け、届け出られた定款の裁判所による適合性審査という準則主義に拘泥し、ここに法案の採否を決する下院の防衛ラインを引く。認許に政府が拘るのであれば敢えて法案の採択に固執しないという最後通牒とも言ってよい。それは、政府案第4条を不要とする報告に示される。

その第二は、政府の説明によれば集会及び結社の取締の観点からする箇条であるかのような印象を醸すものであるが、委員会の圧倒的多数は協同組合による「公共の福祉の侵害事例はない」し、かかる特別刑法規定は無用であるとの態度に終始し、シュルツェの提案した、政府説明を真に受け（たかのように振舞って）それに対応する「よりなましな方向での定義」という上記の戦術的対応を退ける。これは、政府案第27条第2文の削除、第33条に掲げられた国家による議事録の査閲権規定の削除、第35条を不要とする態度となって示される。

第14委員会報告を受け下院本会議での審議が開始される運びとなった。しかし、ここで再び勅命により政府は原案を修正することを余儀なくされ、第二次政府案を下院に付託する。

### 第三章 下院法案の採択過程

政府案の下院委員会による事前審査の開始が王国政府商務相、イッセンプリッツ伯より下院第26回会議で提案される。シュルツェ及び第14委員会報告者ラスカーによる意見陳述の後に、審査を付議する旨が決せられ、第14委員会は第二次政府案の検討結果を12月5日に下院に届け出ている。

第一節は当該の報告に当てられる。

政府案は設計仕様の点で旧案に相違しない。概念設計水準で一定の編集をしておいた類のものといってさしつかえがない。委員会報告の文言を借用すれば、「王国政府は、以前の法案とは異なり、委員会決議のいくばくかを我がものとし、そうすることで、若干の、むしろ副次的な相違点を減らした」。対して「委員会は……政府の意向に、二つの点で歩み寄った。政府の代表らが相当の重きを置かざるを得ないと指摘している」点に、である。歩みよりは、刑罰規定の「濫用が少しも気遣われ得ないものようである」ので、「公共の福祉にまったく関係せず取るに足らない、どうしてもよい行為に拡張されない」ように文言を改めれば宜しいのであって「無条件の抵抗を行なうことを欲しない」とするシュルツェ

の意向を体するものである。

それは、政府案第 27 条に対する文言の修正として行なわれる。それは、「目的外行為」という場合の「目的」を「この法律 (第 1 条) に掲げられた事業上の目的とは異なる目的」という規定への変更として、また、総会での「目的外」提案を「事業目的ではなく公の問題 (1850 年 3 月 1 日の、法律上での自由を危殆に晒す集会の権利の濫用に関する命令第 1 条) に向けられた提案」として厳しく限定するものである。

上記の変更に伴い、国による議事録の査閲権を認めても「目的外」提案にあたる議事が行なわれないかぎり、受任できる範囲の妥協として政府案が復活させられる。確かに、こういった対応は後に妥協と批判される余地があるが、解散権を発動する根拠を無届の政治集会としての組合員総会に求める限り、これは、概ね協同組合の理事の常識によって回避できる代物である。すなわち、政府が握った利剣は寝刃にすぎなかったのである。とはいえ、この問題は市民団体にとっての政治問題、ごく限定して言えば協同組合と政府、政党との関係のあり方、一般化すれば政治問題への企業の関与を問う一つの素材足りえ、今日でも考察に値する主題につらなることは確かである。

しかし、州長官による認許制度を認めることは防衛ラインの突破を容認することとなるので、ここでも峻拒される。

第二節及び第三節は、極論すれば、本稿を起こした目的、つまり、協同組合制度とはそもそもどのような社会制度として構想され、如何なる法的仕組を与えられるべき現象なのか、それを先駆者らはどのように認識していたのか、という問いに捧げられた部分であり、そのために筆者は正確を期すべく執拗なまでに長い引用を行なう。協同組合又は中間団体に関心をもたない向きには退屈する箇所であろう。だが、1919 年のワイマール時代まで、団体法を議した国会審議が上下両院の議事録において把握できるのは、協同組合に関するプロイセン議事録をもって唯一かつ最後とし、かつ、わが国でドイツ・ライヒ協同組合法を継受したとされる産業組合法の貴族院、衆議院での形式的論議を念頭に浮かべたとき、冗長の印象をもたれようと筆者は必要欠くべからざる発言のすべてを再現せざるをえない。

直截に協同組合の法制度がではなく、法制度に媒介される社会学的、経済学的な所与的前提、そしてその認識が重要だからである。なぜならば、協同組合制度は国家、政府の発意になる制度ではなく、社会の只中から人民が選択した社会関係のあり方を法認させたものであり、しかも少数野党といえども政府側の攻撃を圧倒覆滅し *octroi* という鉄壁を破碎し「営業の自由」の時代を啓開する破城槌の役割をも果たしたからである。それに皮接して続く *Unternehmen* はやがてギールケによる社会法の提唱ということになるのである。

討議は、「協同組合制度は……ドイツ文化の精華であります。ドイツにおいて造形されてきた協同組合制度は、貧者を国の避難所に向かえと指示しその活力を台無しにしてしまう蒙昧な頭脳に対する明晰な頭脳の勝利であります」(第 14 委員会報告者ラスカー議員)との発言により起こされ、一般討議は、協同組合は社会の「内なる敵」つまり「持続的社会的な貧困と闘う」組織である (ラスビッツ議員) との賛成演説等を介し、「協同組合運動

はアートなのである。……協同組合は、自分自身の領分に止まり続けるものではなく、その他のあらゆる、政治的及び人道的発展に我が祖国で本質的に手本を示し、かつ、それはドイツ人のまさに本質的部分を体現する真のアートであり、かつ、我が人民に固有のアートとしての価値をもっているのだ」(シュルツェ) という指摘で締めくくられる。むろん、シュルツェは、認許箇条を含む「法律を手に入れるくらいならば、我々は法律をまったく望むものではない」と述べ、準則主義という橋頭堡の死守を鮮明にする。

この概要書では、下院審議過程を素材とする第二節及び第三節について新規に筆をおこさない。第二節の冒頭に、記した議事概要をもって代える。

「予め、論議の焦点を整理しておこう。一般討議において協同組合法は不要であり、協同組合を政府の監視下に置くべきであるとの Glaser 議員の発言を別にすれば、焦点は、第一に、協同組合の設立を行政庁の許可に依存させるか否か、第二に、経済学でのドイツ歴史学派に属する議員らの側から呈された連帯保証制度の社会的意味又はその危険性にかかわっていた。

許可という行政介入を肯定する論拠は、明言は控えられたものの協同組合に対する政治的な危険視に由来するものであり、これは、法案に賛成する立場から繰り返し批判される。その批判は、第一に、協同組合が特定の政治団体の道具でもなければ政治活動に従事した歴史がないという例証により、第二に、協同組合の国民経済的意義、ゾツィアールな意義を踏まえ、煩瑣な行政手続によったのでは積極的に協同組合を振興することが適わないという公共的機能論として提出される。

この第二の論旨は準則主義による設立を積極的に弁証するものであるが、それは、普通ドイツ商法典で構成された各種の商事会社とくに、株式合資会社の設立手続及び株式会社において許可制度を必然的に要請する社会的・政治的推論により裏打ちされる。法制化そのものに反対する議員は、しかし、社会的な意義があるが故にそれを振興することが自らの政治的基盤の弱体化につながることを危惧し、この意味で政治的に危険視する。すなわち、『未来のことについて判定する者とは、例えば民会の議員がそうであり、過去のことについて判定するのは、例えば裁判官がそうである』というアリストテレスの指摘の主旨に対抗し、過去に軸足を置き、生成しつつある社会の合理的秩序に対する敵意を露にする。

連帯保証制度をめぐることは、すでにみたように、政府サイドも委員会サイドもそれを協同組合運動の発展の槓桿として理解し、それぞれの法案に明記している。ところが法制化に反対する議員は、ここにも、その理由を求め、経済学的考察又は事業者の経験に即し、連帯責任が国民経済学的見地から見て如何に危険であるのか、滔々と弁ぜられることになる。それとしては無産者であつて社会的な信用に欠ける『閉じられない数の組合員』の協同組織は出資者(組合員)にとつても、第三者の信用供与者にとつても危険であり、また、出納責任者は複式簿記の仕組すら理解しない『内部の敵』であり、信用担保能力に信を置くことのできない数多の議決に基づく借入超過——自己資本比 1:4 が実勢か、1:3 かという論議も交わされる——の事実も指摘される。そして、シュルツェが何よりも期待をかけて

いる生産協同組合運動の惨憺たるありさまに批判の矛先を向ける。

本章では、しかし、経営学的な論議を踏まえるものの、この側面からの連帯保証制度の意味、危険を考察の対象とはしない。社団又は法人の骨化したコンセプト (概念) ではなくコンセプト (構想) とのかかわりで当該制度を考究する素材を検出することに止める。生産協同組合にまつわる諸問題については、精緻な分析を踏まえ洛陽の紙価を高めた考察を世人が手にしていることでもあり、論議を再現せず、論じることもしない。

第四節で下院議決法案を掲げる。

#### 第四章 上院決議及び下院での再議決

下院での攻防戦は終わった。協同組合運動の実践をも踏まえた詳細設計ともいうべき法案が採択されたわけである。だが、上院での議決を経なければ宰相ビスマルクは国王の裁可を仰ぐわけには参らない。よってプロイセン上院での審議が復元する段に到達した。

第一節で、上院第 15 委員会での事前審議に焦点を当てる。当該委員会の報告は簡潔かつ要を得たものである。報告は、これを、概略 7 点に要約することができる。筆者は、「指導的諸原則」の表題の下に紹介を試みるが、これは上院に提案されるべき設計仕様を含むものである。その第一は「これまでに推移した立法過程」、第二は「協同組合制度の意義」、第三は「立法効果」、第四は「既存の商事会社との異同」、第五は「連帯責任」、第六は「州長官による設立の許可」、第七は「協同組合事業への国家による介入及び監視並びにこれらをめぐる論点」である。第一から第三は立法事実及び立法効果を、第四乃至第七は既存の国家・社会秩序との整合性をめぐるものである。後者において論点となるのは、過去の遺物と成り果てていた政策であるが、協同組合を株式会社と同様に一面で国家的アンシュタルトの制度圏内に封じ込めるか、それとも私的イニシアチブに基づく私法制度として認めるか、というものである。法制史的後智恵として言えば、すでに「営業の自由」の法認が課題となっていたとして瞥見すれば充分であるかに思われるが、その「自由」の認否をめぐる前哨戦として協同組合法案審議があったことを確認しておかなければならない。本稿の叙述の外にあるが、当該の「自由」をめぐる主戦論者もまた第 14 委員会報告者ラスカー議員であり、シュルツェ議員であったことは 1868～1869 年の北ドイツ同盟議会下院議事速記録から窺えるからである。

報告には各条審議の概要及び下院案に対する修正提案の採否の結果も記されている。審議に列したイッセンブリッツ伯は、下院案のままの議決を政府は望むというビスマルク政府の意向を披露するが、藩屏を自認する保守主義の側は最後の奮戦を挑む。

第一の論点は、いわば、立法過程の整理であって、審議のいわれを説いた部分に当たる。第二では、解釈は様々に成立するが、労働者階級の自己組織化に対し肯定的な評価が与えられる。曰く、「営業の自由の導入及び古いツンプト制度の廃止の後に何はさておいても立ち現れた個人化と分断化から脱出し、かつ、手工業者・労働者身分が、ふさわしい方法で己を組織し、そして、むしろ、社団として自己を形成することを開始していることは、偉

大な進歩と認められる」と。第三の論点では、立法化が、一面で「協同組合に帰せられている意義」の現実的獲得を保障するものであっても、他面で「恰も国家内の国家が創られる」危惧なしとせず、行政による設立許可、議事録の査閲、目的外行為を原因とする解散命令権及び処罰といった措置を弁証する。

第四の論点は、ここでもはや開示するには及ばないものであるが、協同組合が社団であるということを中心とする。それは、団体の組成において社団であるということに尽きるのではなく、ローマ法継受した時代以降のゲルマン法の理解では——法人であるとの表記は慎重に回避されているが——社団は法人であると言うに等しい。第五の論点は連帯責任をめぐるものであり、これまでの理解を踏襲している。第六は行政的許可についてである。ここで、上述したイッセンプリッツ伯の政府見解の表明があり、州長官による設立許可に拘泥する立場はようやく胡散霧消する。しかし、第七の論点すなわち国家介入の是非をめぐる、反対論、三様の肯定論が対立し、各論を併記し報告は閉じられる。

各条審議のハイライトは、「国家内の国家」となる危惧を防遏するために「プロイセン王国政府は、協同組合の諸機関の会議に立会い、協同組合の会計帳簿、決算書その他の書類並びにその金庫及び諸施設を検閲・検査する権限を有するコミサールを任命する権限を有する」(第 33 条) との修正案及び新規にラサール・ビスマルク的な協同組合への財政支援策を盛り込んだ第 58 条にあった。これら双方の修正提案は国家的財政支援と警察的監視というトレード・オフの関係に立つ政策にいずれのものであるが、官憲国家が協同組合をエンクロージャーすることにより保守基盤を再編強化しようとする同一のイデオロギー的基盤を有した。イッセンプリッツ伯をして、前者について唾棄を、後者についてはその空想性への驚愕を覚えさせるものであったが、委員会は迂闊にも一端は採決し、再議決により否決にもちこもうとするも可決要件を充たせず、下院案も委員会案も併記され上院に提出されることになる。

第二節は、第 15 委員会案、下院議決案をめぐる審議過程を再現するものである。下院での議事スタイルはパンデクテンの論理を反映し徹底して総則部分を論じその可否に各則の採否を懸けるというものであるが、上院の審議は各条審議の形式をとっている。執拗なまでに長い論戦が続くことになる。そのために審議は三日連続する。議決結果は、第 15 委員会が提出した少数組合員による臨時總會招集権 (第 30 条第 3 項) の保障に見られるように、下院案に対するよりましな方向での修正に決着した。そして、上記のコミサール条項及び国家支援条項は葬り去られる。

第三節は、かくして採択された上院案を受諾するか否かをめぐる下院の再審議のありさまを復元する。シュルツェは、対オーストリア戦役後にプロイセン王国に併合された諸州への本法律の適用拡大を政府が表明することを期待するとの発言により採択擁護発言を締めくくる。

曇のちらつく 12 月に開始された協同組合法案審議は、ベルリンに春雷轟く 2 月 7 日に終了する。

第四節では、こうして成立した協同組合の社団法の特質とかかわって各種の論点を整理し検討を加える。

## 第五章 北ドイツ同盟協同組合法——加盟 22 カ国へのプロイセン法の適用——

同盟諸国にプロイセン法は機械的に拡大適用されたわけではない。一方でシュルツェが同盟水準の協同組合法を破産手続にかかわって構想し、他方で同盟諸国間における破産、強制執行、破産裁判所の仕組をめぐる統一化を付託された民事訴訟法起草委員会の事務が進展しつつあったからである。第五章は、プロイセン協同組合法と同盟協同組合法とを分かつ境界線である破産手続における「割当手続」Umlageverfahren の着想を含むシュルツェ起草の同盟協同組合法案、民訴法起草委員会報告、上下両院審議を叙述するものである。

奇しくも、北ドイツ同盟協同組合法が可決された年にギールケの『団体法論』第一巻が上梓されている。そのために、彼がプロイセン協同組合法及び北ドイツ協同組合法をどのように団体法史の中に位置づけ、かつ、意義づけていたのか、まず、確認しておきたい。行論の流れを一見すると断ち切るものであるかに思われようが、協同組合法から労働保護法制を発想する素材を彼が手に入れつつ、「協同組合は、今や、しかし、それが経済的目的に従事するコルポラティブな人格的ゲノッセンシャフトとして登場することにより、実際に新しいアソシアシオンの形式となるのである」との洞見を披露し、協同組合法から結社法への展望を記してもいるからである。よって、第一節は、第四章を第六章に架橋する場としてギールケによる上記の把握を開示する場としてふさわしい。ザクセン王国法人法、バイエルン王国結社法という一般結社法中に協同組合が収められつつ、かつ、ここから、シュルツェは一面で「割当手続」の仕組を取り入れつつ協同組合と結社一般を同一の地平で構想するザクセン、バイエルンの流れを断ち切り、他面でプロイセン法の止揚として結社法を把握してゆくからでもある。

第一節で、ギールケによるドイツ近世の団体史概観、同時代の団体論、ヘルシャフトの資本団体と対蹠する協同組合の意義、プロイセン協同組合法と北ドイツ協同組合法に対する彼の評価視座を紹介し、論じる。

第二節は北ドイツ協同組合法シュルツェ案の仕組に、第三節は上院民訴委員会報告の分析に充てられる。

## 第六章 帝国結社 (社団) 法——協同組合法を原基とする結社 (社団) 法構想

結社法の採択により協同組合は近代的結社の一形態に反省される機縁を得るはずであった。本章は、未完のプロジェクトとして終わったシュルツェ最後の試みについて論じるものである。ユンカー的ブルジョアの利益の擁護者として罵倒された彼が近代的、否むしろ現代的な結社とその法的仕組を如何に構想し追求してやまなかったか。それを本稿の締めとして刻印する。BGB における法人設計の基本仕様は、ついに、このブルジョア思想家の



それを突き抜けることができなかつたことを予め示すためである。

\*

\*

\*

### 補章 (I) 協同組合法をめぐる現代的諸問題

本来の構想では、本章は序章として位置づけられ、かつ、その構えで叙述を行なった。協同組合・協同組合法はどのように現代的に刷新されるべきかを構想することを通じプロイセン法の歴史的意味づけを行なわんとしたからである。だが、さような手続は、プロイセン法の豊かな意義を把握する上でかえって桎梏となることが明らかとなり、原案を大幅に切り縮め本論にアプローチする諸概念の検討の場に位置づけ返した。

考察対象はプロイセン協同組合・法論を論じるための方法的基礎概念の鍛造に必要な協同組合・法の現代的諸観念である。

### 補章 (II) 民法第 34 条の成立沿革——日本型公益法人と非営利観念の成立——

これは、筆者が大内 力 (東京大学名誉教授) の下でこれまで従事してきた「協同労働の協同組合法の制定を求める市民会議」の運動の途上でであった各種の論点整理の一環として独立に執筆したものである。協同組合は営利を目的としない団体と解されるが、そもそも非営利又は営利という観念は、協同組合法を民法の特別法に布置することになる第 34 条の設計沿革を通じて把握しなおすと、いったい如何なるものとなるのか、という発想から当該条の成立を再現したものである。

補章 (I) とともに、本章は本論の侍女の役柄が当てられる。

### 資料 協同労働の協同組合法・要綱案

これは、補章において「協同労働の協同組合」という術語を頻出させていることとのかかわりでのみ掲げたにすぎず、その学術的評価審判を委ねるために置いたわけではないことをお断りしておきたい。あくまで、術語の意義を知っていただくための資料というべきものである。

\*

\*

\*